ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية الحقوق
College of Rights

Differences in proving the proportions of adultery and the position of laws (comparative study)

Dr. Awan Abdullah Al- faithy
College of Rights, University of Mosul, Nineveh, Iraq
awan.alfaithy@gmail.com

Article info.

Article history:
- Received 23 Oct 2018
- Accepted 19 Nov 2018
- Available online 1 June 2019

Keywords:
- Prove ratios
- Born adultery
- Differences of proof of descent

Abstract: The origin of the issue of proving the proportions of the child of adultery is that it is not permissible to prove it if the prostitute is a bedding for a husband or a master and the owner of the bed has not abandoned him. He is his child and I claim that he is the one who claimed it. The scholars are of the view that zakaah is obligatory for the child of the muezzin in this case. It is not permissible, but they differed as to whether the adulterer is entitled to it. It shall be attributed to the adulterer and shall be attached to him if he is qualified by the terms and conditions of the A sample identified by jurists. Therefore, addressing this dilemma is a legitimate duty of the people of consideration and diligence in our time. It is necessary to resolve it as it becomes more important in this age because it addresses a real problem and an important issue by reaching a comprehensive and accurate vision that represents a fundamental solution for the children of adultery leading to their fairness. In the case of an adulterer, and if the adulterer does not have a mattress for a husband or a master, it is permissible to combine several meanings together, from keeping the family, offspring, bread and chastity. Therefore, the study aims to remove the problems and answer questions, so as not to accuse Islamic jurisprudence of immobility and lack of realism and inability to find a solution to the problems that arise. These questions include: What is the origin of the question of proving the proportions of the son of adultery known descent, and evidence? What are the doctrines of jurisprudence on the issue of proof of the proportions of the son of adultery and evidence? What is the criterion and the basis for weighting between words, and what are the reasons and reasons for this weighting, based on the historical, analytical and comparative approach.

© 2019 TUJR, College of Right, Tikrit University

الخلافات في إثبات نسب ولد الزنا وموقف القوانين
(دراسة مقارنة)

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي
كلية الحقوق، جامعة الموصل، نينوى، العراق
awan.alfaithy@gmail.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٢٣/تشرين الاول/٢٠١٨
- القبول : ١٩/تشرين الثاني/٢٠١٨
- النشر المباشر : ١/حزيران/٢٠١٩

الكلمات المفتاحية :
- اثبات النسب.
- ولد الزنا.
- خلافات اثبات النسب.

الخلاصة : **تعد** نازلة المواليد سفاحا من اشد النوازل صعوبة وأكثرها حيرة واعقدها نظرا وأعظمها أثرا، فالأصل في مسألة إثبات نسب ولد الزنا تكمن في انه لا يجوز إثباته إذا كانت المزني بها فراشا لزوج أو سيد ولم ينفه صاحب الفراش، فهو ولده وان ادعاه من ادعاه ، ولهذا اجمع العلماء على أن استلحاق الزاني لولد المزني بها في هذه الحالة لا يجوز ، ولكنهم اختلفوا فيما إذا استلحقه الزاني ولم تكن ألام فراشا لزوج أو سيد على قولين ومذهبين الأول لا ينسب ولد الزنا للزاني مطلقا ولا يلحق به إذا استلحقه وإنما ينسب لامه ، والثاني أن ولد الزنا ينسب للزاني ويلحق به إذا استلحقه بضوابط وشروط معينة حددها الفقهاء.

لذا فقد أصبح التصدي لهذه النازلة يعد واجبا شرعيا منوطا بأهل النظر والاجتهاد في عصرنا، في لزوم حسمها حيث تزداد أهميتها في هذا العصر ،لأنها تعالج مشكلة واقعية وقضية مهمة ،وذلك بالوصول إلى رؤية شاملة ودقيقة تمثل حلا جوهريا لأبناء الزنا تفضي إلى إنصافهم ، وذلك بإسناد حلها في إثبات نسب ولد الزنا للزاني – خصوصا إذا وجد ما يقويه وإذا استلحقه الزاني ولم تكن المزني بها فراشا لزوج أو سيد– إلى عدة معان مجتمعة من حفظ النسب والنسل والعرض والعفة .

وتهدف الدراسة إلى إزالة الإشكاليات والإجابة عن تساؤلات، لئلا يتهم الفقه الإسلامي بالجمود وبعدم الواقعية وعدم القدرة على إيجاد حل لما يطرأ من مشاكل ،ومن هذه التساؤلات ما يأتي : ما هو أصل مسألة إثبات نسب ولد الزنا المعلوم النسب، وأدلته ؟ وما هي المذاهب الفقهية في مسألة إثبات نسب ولد الزنا وأدلتها؟ وما هو معيار وأساس الترجيح بين الأقوال ،وما هي أسباب ومسوغات هذا الترجيح ؟معتمدين على المنهج التاريخي والتحليلي والمقارن.

© ٢٠١٩، كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

اهتمت الشريعة الإسلامية بالأعراض والأنساب، فجعلت حفظ النسل والعرض مقصدا من مقاصدها الكلية الضرورية، كما أولت الأسرة أيضا اهتماما كبيرا، فاهتمت ببنائها على أساس من الطهر والشرف والعفة، لأنها اللبنة الأولى في بناء المجتمع، فإذا صلحت صلح المجتمع ، وإذا فسدت فسد ، فحرصت بان يكون النسب فيها نقيا مصانا عن الانحلال وارتكاب فاحشة الزنا فيكون من نتائجها أولاد الزنا ، فالأبناء هم ثمرة الرباط المقدس ،والولد الذي يولد على فراش الزوجية الثابتة ينسب للزوجين من دون حاجة لاستلحاقه، إذ إن الأصل في ثبوت النسب هو الفراش والزواج الشرعي الصحيح وما عداه فلا يكون فيه نسب ، وهذا الأصل ثابت بأدلة الشرع

الجزئية وقواعده الكلية وعموم توجيهاته وقرائنه ومعطياته، وتعد نازلة المواليد سفاحا من اشد النوازل صعوبة وأكثرها حيرة واعقدها نظرا وأعظمها أثرا، لذا فقد أصبح التصدي لها يعد واجبا شرعيا منوطا بأهل النظر والاجتهاد في عصرنا، وفي لزوم حسمها حيث تزداد أهميتها في هذا العصر وتتعاظم أحوالها وتتشعب آثارها وتداعياتها لما آلت إليه الأوضاع الإنسانية والعالمية، وإسناد حلها في إثبات نسب ولد الزنا للزاني – خصوصا إذا وجد ما يقويه وإذا استلحقه الزاني ولم تكن المزني بها فراشا لزوج أو سيد – إلى عدة معان مجتمعة من حفظ النسب والنسل والعرض والعفة،وهكذا تنبع أهمية الدراسة من أنها تعالج مشكلة واقعية وقضية مهمة ونازلة تعد فعلا من اشد النوازل حيرة واعقدها نظرا وأعظمها أثرا ، فهي توجيه الاهتمام إلى الأنساب وضرورة حفظها والاستفادة من كافة الوسائل التي تساهم في ذلك الحفظ ، لان موضوع النسب من الموضوعات المهمة جدا لكون حفظه يعد مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، الوصول إلى رؤية شاملة ودقيقة تمثل حلا جوهريا لأبناء الزنا تفضي إلى إنصافهم.

فهذه الدراسة تهدف عموما إلى إزالة عدد من الإشكاليات المتعلقة بهذه النازلة والإجابة عن عدة تساؤلات، لئلا يتهم الفقه الإسلامي بالجمود وبعدم الواقعية أو عدم القدرة على إيجاد حل لما يطرأ من مشاكل ، فأردت بهذا البحث أن أُجيب على كثير من تلك الأسئلة، ولعلي أسهم في وضع تصور مقبول في حل تلك المشكلة ومعالجة تلك المعضلة ، ومن هذه التساؤلات : ما هو أصل مسألة إثبات نسب ولد الزنا المعلوم النسب، وأدلته ؟ وما هي المذاهب الفقهية في مسألة إثبات نسب ولد الزنا وأدلتها؟ وما هو معيار الترجيح بين الأقوال ،وما هو أساس مسألة الترجيح ؟ وما هي أسباب ومسوغات هذا الترجيح ؟...معتمدين على منهج التاريخي والوصفي والمنهج التحليلي والمقارن التاريخي، فإلى جانب الأحوال الشخصية العراقي، كان هناك قانون الميراث المصري وقانون الأحوال الشخصية الكويتي والسوري والعماني والسوداني، ، والإماراتي، فضلاً عن قانوني المدني الفرنسي ، مع الاستئناس ببعض القوانين العربية والأجنبية الأُخر ،عندما تكون هناك ضرورة لذلك،كما ذكرنا أيضا موقف الفقه والقضاء في هذه التشريعات إن وجد لذلك سبيلاً ،فضلاً عن موقف الفقه الإسلامي .

وأخيراً لابد من بيان هيكلية البحث فقد قسم إلى ثلاثة مباحث ، تناولنا في **المبحث الأول** موضوع : أصل مسألة إثبات نسب ولد الزنا المعلوم النسب وذلك في مطلبين ، تناول الأول : مسألة إثبات نسب ولد الزنا المعلوم النسب، وتضمن الثاني : أدلة مسألة إثبات نسب ولد الزنا المعلوم النسب.فيما تعرض **المبحث الثاني** إلى موضوع :المذاهب الفقهية في إثبات نسب ولد الزنا ، وذلك في مطلبين ، كان الأول عن : القول بان لا ينسب ولد الزنا مطلقا، واشتمل الثاني على : القول بان ينسب ولد الزنا للزاني .بينما عالج **المبحث الثالث** موضوع : الترجيح بين الأقوال في إثبات نسب ولد الزنا ، وذلك عبر مطلبين ، استعرض الأول :الرأي الراجح بين الأقوال ، وبين الثاني: أسباب الترجيح ،وكانت هناك خاتمة:اشتملت على النتائج والتوصيات.

المبحث الأول / أصل مسألة إثبات نسب ولد الزنا المعلوم النسب

تعد الولادة السبب الوحيد لثبوت النسب بالنسبة للأم سواء أكانت هذه الولادة من عقد زواج صحيح أم زواج فاسد أم من وطء بشبهة أم عن غير طريق الزواج أصلا كالزنا ، وقد اتفقوا العلماء على نسبة من ولد على فراش شرعي لصاحب الفراش لمجرد الولادة دون استلحاق للولد منه ، إذ أن المرأة إذا تزوجت زواجا صحيحا فان عقد الزواج بحد ذاته يعد سببا لصحة النسب من غير حاجة إلى اعتراف صريح أو إقامة بينة على هذه البنوة ،وهكذا فإن الأصل في مسألة إثبات نسب ولد الزنا تكمن في انه لا يجوز إثبات هذا النسب إذا كانت المزني بها فراشا لزوج أو سيد ولم ينفه صاحب الفراش، فهو ولده وان ادعاه من ادعاه لان الأصل السلامة وان الولد ولد شرعي،ولهذا اجمع العلماء على أن استلحاق الزاني لولد المزني بها في هذه الحالة لا يجوز فلا يلحق به ولو استلحقه،ولا ينسب إليه وإنما ينسب لصاحب الفراش،لان النسب لا يثبت أساسا من الزنا،والعلة في أن النسب لا يثبت من الزنا، هو أن الزنا يعد من جرائم الحدود التي تستوجب العقاب والذم فكيف يثبت به النسب الذي هو مفخرة وفضل، وللإحاطة الشاملة بالموضوع ينبغي أن نقسم هذا المبحث على المطلبين الآتيين :**المطلب الأول/ مسألة إثبات نسب ولد الزنا المعلوم النسب.المطلب الثاني/أدلة مسألة إثبات نسب ولد الزنا المعلوم النسب.**

المطلب الأول / مسألة إثبات نسب ولد الزنا المعلوم النسب

مما لا شك فيه أن العلماء اتفقوا على نسبة ولد الزنا لامه وهذه النسبة تثبت بالولادة عادة ، إذ أن الولادة تعد السبب الوحيد والحصري لثبوت النسب بالنسبة للأم سواء أكانت هذه الولادة من عقد زواج صحيح أم زواج فاسد أم من وطء بشبهة أم عن غير طريق الزواج أصلا كالزنا ، فمتى ولدت المرأة طفلا ثبت نسبه منها على أية حال سواء كان مجيء الطفل عن طريق حلال أم حرام ، إذ بمجرد أن تلد ألام طفلها فان أمومتها تثبت له، ويثبت للمولود تبعا لذلك أصول النسب وفروعه من جهة ألام،وهذه الجهة واضحة لا تكاد تخفى ، لأن الولادة أمر معلوم وواضح وعادة لا يقع فيها إشكال ولا نزاع إلا ما يحصل عادة من حالات الاشتباه في المواليد [١]، وعليه فلا توارث بين ولد الزنا وبين أبيه وقرابة أبيه، أما بالنسبة لأمه فقد ذهب جمهور العلماء إلى ثبوت التوارث بينه وبينها وكذلك بينه وبين قرابة أمه [٢]، وعموما يمكننا أن نقسم ولد الزنا باعتبار أنسابهم إلى ثلاثة أنواع :-**أولا- معلوم النسب** :- وهو من علم له نسب معتبر بسبب الفراش أو نحوه ، فهذا بإجماع أهل العلم لا يجوز استلحاقه.**ثانيا- مجهول النسب** :- وهو من لم يعلم نسبه وسبب ولادته مجهول ولا يعلم انه بسبب محرم، فهذا

---

(١) ينظر: د. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، ١٩٦٧ ، ج٢، ص٤٨٨ ؛ وللمزيد من التفصيل تنظر : المواد /٥١-٥٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل الخاصة بالنسب.

(٢) ينظر : د. مصطفى إبراهيم الزلمي ود. احمد علي الخطيب ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، القسم الأول في أحكام الميراث، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٢، ص١٨٢.

يجوز استلحاقه بالإجماع بالجملة .**ثالثا- مقطوع النسب:**- وهو من لا نسب له معلوم لكن يعلم سبب ولادته ، وهذا السبب ملغي شرعا لكونه من زنا ونحو ذلك، والذي قطع هذا النسب هو الشرع قطع نسبه عن الزاني، وحديثنا هنا في هذا المطلب يتناول القسم الأول وهو إثبات نسب ولد الزنا المعلوم النسب أي إذا كانت المرأة المزني بها فراشاً لزوج أو سيد وجاءت بولد ولم ينفه صاحب الفراش ، فانه لا ينسب إلى الزاني ولا يلحق به ولو استلحقه، وإنما ينسب لصاحب الفراش لمجرد الولادة دون استلحاق للولد منه ، إذ أتفق علماء المسلمين على أن المرأة إذا كانت فراشاً لزوج أو سيد وجاءت بولد ولم ينفه صاحب الفراش أنه لا ينسب إلى الزاني ولا يلحق به ولو استلحقه، وإنما ينسب لصاحب الفراش[١]،كما اتفقوا أيضا على نسبة من ولد على فراش شرعي لصاحب الفراش لمجرد الولادة دون استلحاق للولد منه ، إذ أن المرأة أذا تزوجت زواجا صحيحا مستوفيا لشروطه وأركانه كافة، فان عقد الزواج بحد ذاته يعد سببا لصحة النسب من غير حاجة إلى اعتراف صريح أو إقامة بينة على البنوة لقوله (ﷺ) في الحديث الوارد عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال النبي (ﷺ) (الولد للفراش وللعاهر الحجر) متفق عليه ورواه الجماعة [٢]، وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " ...ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون للأسباب التالية :١-كان الواجب إدخال أشقاء المتوفي (هـ) المدرجة أسمائهم في القسام الشرعي المرافق وبقية أبناء المميز عليها / المدعية الراشدين أشخاصا ثالثة للاستيضاح .٢- الاستعانة بالوسائل الفنية (فحص تطابق الأنسجة) عند التحقيق بإثبات النسب .٣- إجراء التحقيقات عن أسباب عدم تسجيل المراد إثبات نسبهن لمورث الطرفين ...." [٣]،وقد اختلف في نسب ولد الزنا للزاني إذا استلحقه على أقوال عدة ، فإذا استلحق الزاني ولده من الزنا ، فلا يخلو من أن تكون المزني بها فراشا لزوج أو سيد – وهو مجال بثنا في هذا المطلب –، أو لا تكون فراشا لزوج أو سيد ، وعلى هذا الأساس فانه إذا لم تكن فراشا لزوج أو سيد ، فقد وقع النزاع بين العلماء وتراوحت كلمة أهل العلم الشرعي في هذه المسالة بين عدة أقوال ومذاهب، وهذا ما سيأتي بحثها بالتفصيل في المبحث الثاني إن شاء الله تعالى،وهكذا فإن أصل مسألة الخلافات الفقهية في إثبات نسب ولد الزنا تكمن في انه لا يجوز إثبات هذا النسب إذا كانت المزني بها فراشا لزوج أو سيد ولم ينفه صاحب الفراش، حيث اجمع العلماء على أن استلحاق الزاني لولد المزني بها لا يجوز فلا يلحق به ولو استلحقه ولا ينسب إليه وإنما ينسب لصاحب الفراش، واجمع أهل العلم في ذلك على أن

---

(١) ينظر : احمد بن المرابط بن الشيخ محمد الشنقيطي، استلحاق ولد الزنا في النسب ، ندوة الأسرة المسلمة والتحديات المعاصرة ، رابطة العالم الإسلامي و المجمع الفقهي الإسلامي ، ص٥.المتاح على الموقع الالكتروني الآتي : http://www.B7oth.com

(٢) ينظر: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، ط١، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص١٣٧٧ (كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ، رقم الحديث ٦٨١٨) واللفظ للبخاري .

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/١٠٠٦/شخصية أولى/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٣/٢٣(قرار غير منشور) .

الولد إذا ولد على فراش الزوجية ولم ينكره صاحب الفراش، فهو ولده وان ادعاه من ادعاه ،لان الأصل السلامة وان الولد ولد شرعي [١]، ولان النسب لا يثبت أساسا من جريمة الزنا لعلة أن الزنا يعد من جرائم الحدود التي تستوجب العقاب والذم فكيف يثبت به النسب الذي هو مفخرة وفضل [٢]، وهذا الأصل ثابت بأدلة الشرع الجزئية وقواعده الكلية وعموم توجيهاته وقرائنه ومعطياته، ومن ذلك قاعدة رابطة النكاح والأسرة وما يترتب عليها من آثار والتزامات وحقوق، وما تؤول إليه من المصالح المعتبرة كمصلحة حفظ النسل والنسب والعرض ورعاية الولد وحسن ولايته وتوجيهه، واستقرار الأحوال النفسية والأخلاقية والأمنية للفرد والمجتمع والدولة والأمة في الظاهر والباطن في العاجل والآجل [٣] .

المطلب الثاني / أدلة مسألة إثبات نسب ولد الزنا المعلوم النسب

تبين لنا مما سبق أن المولود الذي ولد على فراش رجل فادعاه آخر فانه لا يلحق به ، فنسب من ولد على فراش شرعي لصاحب الفراش لمجرد الولادة منه دون استلحاق للولد، لان عقد الزواج بحد ذاته يعد سببا لصحة النسب من غير حاجة إلى اعتراف صريح أو إقامة بينة على البنوة، لأن الأصل السلامة وان الولد ولد شرعي، وقد دل على هذا الحكم المجمع عليه أدلة كثيرة نذكر منها ما يأتي:-

١- حديث أم المؤمنين السيدة عائشة (ﷺ) أنها قالت : (كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه...قال النبي (ﷺ):الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي (ﷺ): احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله) أخرجه الشيخان [٤].،فعتبة بن أبي وقاص، إنما ادعى هذا الولد من جهة زنا في الجاهلية ، ومثل هذا كان يلحق به لو

---

(١) ينظر: علي بن محمد الماوردي البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي شرح مختصر المزني،تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل احمد عبد الموجود ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان ، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج٨، ص١٦٢.

(٢) ينظر:د. احمد الكبيسي ،الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون،ط٢، مطبعة الإرشاد ، بغداد ،١٩٧٢، ج١ الزواج والطلاق وأثارهما،ص٣٢٠.

(٣) ينظر :د. نور الدين مختار ألخادمي ، نسب المولود خارج الزواج ، جامعة الزيتونة – تونس، رابطة العالم الإسلامي المجمع الفقهي الإسلامي ، الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة في الفترةمن١٩-٢٣محرم ١٤٣٢هـ يوافقه ٢٥-٢٩ديسمبر ٢٠١٠م ، ص ١١.المتاح على الموقع الالكتروني الآتي : WWW.ISLAM TODAY.NET

(٤) ينظر: البخاري، مرجع سابق ، ص ٤٠٨ (كتاب البيوع ، باب تفسير المشبهات ، رقم الحديث ٢٠٥٣) واللفظ للبخاري .

ادعاه بعد ما اسلم في الإسلام ما لم يكن هناك سبب هو أولى من دعواه ، وفي مسألة زمعة، قد كان ما هو أقوى من الزنا وهو ادعاء الفراش له [١].

٢- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال (قام رجل فقال: يا رسول الله إن فلانا ابني عاهرت بأمه في الجاهلية فقال رسول الله (ﷺ) لا دعوة في الإسلام ذهب أمر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الحجر) أخرجه الإمام أبو داؤد [٢] ،ووجه الاستشهاد من هذا الحديث: أنها صريحة في أن من ولد على فراش رجل فانه يلحق به ولا يلحق الزاني الذي يدعيه ، وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يقتنون الإماء ويقررون عليهن الضرائب فيكتسبن بالفجور فمن ادعاه من الزناة واعترفت ألام بأنه له ألحقوه به، فأبطل النبي (ﷺ) في حكم الجاهلية الحق الولد بالفراش وجعل للعاهر الحجر .

٣- الحديث الذي رواه أبو هريرة (رضي الله عنه) عن النبي (ﷺ) قال (الولد لصاحب الفراش) أخرجه الإمام البخاري [٣] ، وكذلك فان الأصل في ثبوت النسب هو الفراش والزواج الشرعي الصحيح ، وما عداه فلا يكون فيه نسب،وذلك امتثالا لحديث للرسول الوارد عن أبي هريرة (رضي الله عنه) انه(ﷺ)قال: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) والذي تم تخريجه سابقا، ومحل الشاهد من هذه الأحاديث هو قوله (ﷺ) (الولد للفراش وللعاهر الحجر) فقوله (الولد) أي ما تلده المرأة التي لها زوج أو سيد من مولود ذكر أو أنثى ، في حين أن قوله (للفراش) أي ينسب لصاحب الفراش وهو الزوج أو مالك الأمة وسمي بذلك لأنه يفترشها بالحق وهي قيام الحالة الزوجية الصحيحة ، وهي كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد في الزواج الصحيح القائم بين الرجل والمرأة وقت ابتداء الحمل أي أن تكون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من هذا الرجل ، لان عقد الزوجية يقتضي اختصاص كل زوجة بزوجها وليس لغيره أن يستمتع بها ، ونستنتج من قوله (ﷺ) أنه ألغى الشبه الذي تقوم عليه البصمة الوراثية،حيث نفى المولود عن الزاني مع وجود الصفات المتشابه بينهما وجعله للفراش، ولو كان إثبات النسب بالبصمة الوراثية جائزا لقضى النبي (ﷺ) بإلحاق نسب هذا الغلام بمن رماها به زوجها لشبهه به [٤]، والجدير بالذكر انه إذا أنكر صاحب الفراش أن هذا الولد منه وأقرت الزوجة بذلك فهذا يعد إقرارا بالزنا أو ثبت عليها الزنا بالبينة أقيم عليها الحد وكان ولدها ولد زنا، ويكون حكمه هنا كالحكم

---

(١) ينظر: سليمان بن خلف القرطبي الباجي الأندلسي،المنتقى شرح الموطأ، تحقيق محمد عبد القادر احمد عطا، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، ج٧، ص٣٣٦.

(٢) أبو داؤد سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داؤد مع أحكام الألباني ، ط٢، مكتبة المعارف ، الرياض ، من دون سنة طبع ، المجلد ١، ص ٣٨٨(كتاب الطلاق ، باب الولد للفراش ، رقم الحديث ٢٢٧١).

(٣) البخاري ، مرجع سابق ، ص ١٣٦٦(كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت أو امة، رقم الحديث ٦٧٥٠) .

(٤) ينظر : المرجع السابق، ص ٣٢ ؛د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط٢، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ٧٢٨ .

إذا كانت أمه غير فراش، وان أنكرت الزوجة وقالت إن هذا الولد منه تلاعنا ويفرق بينهما فرقة أبدية،والولد يكون ولد ملاعنة لا ولد زنا ، فيقطع نسبه من الملاعن ولا يكون لأحد فيه حق دعوى النسب لان في إثبات النسب منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره ، ولان نسب ولد اللعان كان ثابتا من الزوج بالفراش وبقي بعد اللعان موقوفا على حقه حتى لا تنفذ دعوى الغير فيه [١] .

المبحث الثاني / المذاهب الفقهية في إثبات نسب ولد الزنا

من المعلوم أن الفقهاء اتفقوا على أن ألام إذا كانت غير فراش ولم يستلحق الزاني ولد الزنا فانه ينسب إلى أمه، ولكنهم اختلفوا فيما إذا استلحقه الزاني ولم تكن ألام فراشا لزوج أو سيد على قولين ومذهبين الأول لا ينسب ولد الزنا للزاني مطلقا ولا يلحق به إذا استلحقه وإنما ينسب لامه ، والثاني أن ولد الزنا ينسب للزاني ويلحق به إذا استلحقه ، وقد اختلف في نسب ولد الزنا للزاني إذا استلحقه على أقوال عدة ، فإذا استلحق الزاني ولده من الزنا ، فلا يخلو من أن تكون المزني بها فراشا لزوج أو سيد – وهو ما بحثاه سابقا بالمبحث الأول– أو لا تكون فراشا لزوج أو سيد – وهو ما سنبحثه هنا– فانه إذا لم تكن فراشا لزوج أو سيد ، فقد وقع النزاع بين العلماء وتراوحت كلمة أهل العلم الشرعي في هذه المسالة بين عدة أقوال ومذاهب إلا أن الأصل في ذلك وهو عدم ثبوت هذا النسب واستثناء من هذا الأصل وهو ثبوت هذا النسب بضوابط وشروط معينة حددها الفقهاء، لذلك نجد من الضروري أن نبحث هذه الأمور مفصلا عبر المطلبين الآتية : **المطلب الأول / القول بأن لا ينسب ولد الزنا مطلقا . المطلب الثاني / القول بأن ينسب ولد الزنا للزاني .**

المطلب الأول / القول بأن لا ينسب ولد الزنا مطلقا

كما هو معروف أن الأصل في ثبوت النسب هو الفراش والزواج الشرعي الصحيح،وما عداه فلا يكون فيه نسب،وهذا الأصل ثابت بأدلة الشرع الجزئية وقواعده الكلية وعموم توجيهاته وقرائنه ومعطياته،ومن ذلك قاعدة رابطة النكاح والأسرة،وما تؤول إليه من المصالح المعتبرة كمصلحة حفظ النسل والنسب والعرض ورعاية الولد وحسن ولايته،ولقد ذهب أصحاب هذا القول وهو مذهب جمهور الفقهاء– وهو قول الأئمة الأربعة [٢]، الحنفية[٣]،والمالكية [١]،والشافعية [٢]، والحنابلة [٣]،ومذهب الظاهرية [٤] وغيرهم– إلى أن ولد الزنا لا ينسب لأب

---

(١) ينظر: شمس الدين أبو بكر محمد سهل السرخسي ، المبسوط ، ط٣، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م ، ج ٧، ص٢٠٥ .

(٢) ينظر : علي بن محمد الماوردي البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي شرح مختصر المزني،مرجع سابق، ج٨، ص١٦٢؛ مالك بن انس الاصبحي، المدونة الكبرى، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م ، ج٢ ، ص٥٥٦.

(٣) ينظر : زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط٢ ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، من دون سنة نشر ، ج ٤، ص ١٠٦.

لأب بحال سواء اقر به الزاني أم لم يقر،وسواء ثبتت أبوته بموجب أي شئ سواء بالبصمة الوراثية أم بغيرها من الوسائل الأخر أم لا،وإنما ينسب إلى أمه[٥]،وقد نص الأمامية أيضا على أن النسب يثبت بالنكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا،فلو زنا رجل وجاء من مائه ولد على الجزم لم ينسب إليه شرعا [٦]، وبهذا ذهب جمهور العلماء إلى أن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه قطعا ، ولا يثبت نسبه من أبيه الزاني لأن نسبه منه غير مقطوع به ، ولأن الشرع الحنيف لم يعتبر الزنا طريقا مشروعا لاتصال الرجل بالمرأة وثبوت النسب إليه ، وعلى هذا فلا توارث بين ولد الزنا وبين أبيه وقرابة أبيه، أما بالنسبة لأمه فقد ذهب جمهور العلماء إلى ثبوت التوارث بينه وبينها وكذلك بينه وبين قرابة أمه [٧]،وقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة والظاهرية على أن نسب ولد الزنا يلحق بأمه كما يلحق ولد الملاعنة ، وقد جاء ذلك من خلال أقوال الفقهاء التي وردت في كتبهم منها ما ورد عن الإمام ابن نجيم انه قال" والولد يتبع ألام لأنه متيقن به من جهتها، ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ، لأنه قبل الانفصال هو كعضو من أعضائها حسا وحكما " [٨] .

ولقد جاء موقف القوانين الوضعية مشابها لموقف الفقه الإسلامي من هذه الناحية على الرغم من عدم التصريح بذلك في بعض القوانين ، إذ يتم بذلك الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، كما هو الحال في القانون

---

(١) ينظر : أبو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي، الفروع وتصحيح الفروع ، تحقيق ابو الزهراء حازم القاضي ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ ، ج٩ ، ص ٢٢٤.

(٢) ينظر : احمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، تحقيق وضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت– لبنان ، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، ج٢،ص٢١٩.

(٣) ينظر : أبو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي، الفروع وتصحيح الفروع، مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٢٢٤ .

(٤) ينظر : بن حزم الظاهري ، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ، دار الأفاق الجديدة ، بيروت ، ج١٠ ، ص ١٤٢.

(٥) ينظر: د. نور الدين مختار ألخادمي ، نسب المولود خارج الزواج ، مرجع سابق، ص ٤ و١١؛ عبد الله بن محمد بن سليمان الشهير بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، دار إحياء التراث العربي مصورة عن الطبعة المصرية ، ١٣١٧هـ ، ج١ ، ص ٣٢٩؛ نور الدين أبو لحية، حقوق الأولاد النفسية والصحية ، ط١، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، من دون سنة طبع ، ص٦٤ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي : http:// nour salam.free.fr/b13.doc.

(٦) ينظر : نور الدين أبو لحية ، الحقوق الشرعية للأولاد القاصرين ، ط١، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، من دون سنة طبع ، ص ١٥، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي : nour http:// salam.free.fr/b16.3.htm.

(٧) ينظر:د.مصطفى إبراهيم الزلمي ود. احمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية،مرجع سابق،القسم الأول في أحكام الميراث،ص١٨٢.

(٨) زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص٢٥١.

العراقي [١]، في حين نصت بوضوح المادة/٣٣٥ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والمادة/٤٧ من قانون الميراث المصري، والمادة/٣٠٣ من قانون الأحوال الشخصية السوري ، والمادة/ ٣٥٨ من قانون الاتحاد الإماراتي للأحوال الشخصية ، والمادة/ ٢٢٧ من قانون الأحوال الشخصية العماني، والمادة / ٤٠٦ من قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين [٢] .

وقد استدل أصحاب هذا المذهب في تدعيم وجهة نظرهم من السنة النبوية والمعقول والقواعد الشرعية ، ويمكننا أن نبينها وذلك على التفصيل الآتي :-

(أولا) الأدلة من السنة النبوية:

١- ما جاء في صحيح البخاري فيما ورد في نفي الملاعنة وفيه ما أخرجه مالك بن انس عن نافع عن ابن عمر (ﷺ)(أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأة فانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بالمرأة) [٣]، أما عن وجه الدلالة من هذا الحديث الشريف عند جمهور الفقهاء أن ولد الزنا أسوأ حالا منه- أي من ولد الملاعن - فيأخذ حكمه، إذ الأولى أن يطبق على ولد الزنا لأنه أسوء حالا من ولد اللعان، وأجيب عن استدلالهم بان نفي ولد الملاعنة إنما كان لطلب الزوج وهو صاحب الحق ، بخلاف ولد الزنا فإنكم تمنعون نسبه حتى مع طلب الزاني استلحاقه بهذه الصفة [٤]، والمقصود في هذا الصدد بولد اللعان وهو الولد الذي ولدته أمه على فراش زوجية صحيحة شرعا ولكن الزوج رماها بالزنا ، وقد يجمع إلى هذا أن ينفي نسب ولدها منه ، إلا انه لا يوجد شهود يشهدون بذلك ، لذلك شرَع الله تعالى اللعان طريقا لخلاص الزوج من هذا القذف وخلاص الزوجة من حد الزنا وان كان للكاذب منهما عند الله عذاب اشد من حد القذف وحد الزنا، ومتى تمت الملاعنة أمام القاضي وحكم بنفي نسب الولد من أبيه وإلحاقه بأمه، وصار ولد اللعان كولد الزنا من ناحية انه لا توارث بينه

---

(١) تنظر: المادة/ ١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي نصت على أن : " ١-.... ٢- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ٣- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية ".

(٢) تنظر : المادة/٣٣٥ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي النافذ رقم٥١ لسنة ١٩٨٤المعدل؛والمادة/٤٧ من قانون الميراث المصري النافذ رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣المعدل؛ والمادة/٣٠٣ من قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣المعدل بالقانون ٢٠٠٠؛والمادة/ ٣٥٨ من قانون الاتحاد الإماراتي للأحوال الشخصية النافذ رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥؛والمادة/ ٢٢٧ من قانون الأحوال الشخصية العماني النافذ رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧المعدل؛والمادة/ ٤٠٦ من قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين النافذ لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٣) البخاري، مرجع سابق، ص١١١٥ (كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة، رقم الحديث٥٣١٥) واللفظ للبخاري.

(٤) ينظر:د.سعد الدين مسعد هلالي،البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية،ط١، منشورات كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،جامعة الكويت، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ص ٣٥٤.

وبين أبيه الذي لاعن أمه فيه ونفى نسبه ، كما انه لا توارث بينه وبين احد من أقرباء الملاعن [١]، أما بالنسبة للام وأقربائها فان التوارث يثبت بينهما عند جميع الفقهاء، لما روي عن ابن جابر(ﷺ) انه قال: (جعل رسول الله ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعده) [٢]، وكما جاء في الحديث المذكور آنفا (أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وأمراه فانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بالمرأة) .

٢- ما ورد أن النبي(ﷺ) قال في الحديث الشريف المروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله(ﷺ) قال (أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث) انفرد به الترمذي [٣]،ووجه الدلالة من هذا الحديث الشريف في نظرهم ، أن النسب لو كان يثبت بالزنا لترتب عليه آثارا شرعية من ميراث وغيره ولما لم يكن ذلك دل على أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني ، ولم يفصل الرسول هنا في كون المرأة فراشا أو غير فراش [٤].

٣- ما ورد في الحديث الوارد عن أبي هريرة (ﷺ) انه (ﷺ) قال: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) متفق عليه والذي تم تخريجه ،ووجه الدلالة عندهم من هذا الحديث أن النبي(ﷺ) حصر وقصر ثبوت النسب على صاحب الفراش فلا يكون لغيره ولم يلحقه بالزاني، فلم يجعل ولدا لغير الفراش،كما لم يجعل للعاهر سوى الحجر ، فدل ذلك على أن الزاني إذا استلحق ولده من الزنا لم يلحق به [٥] ،ويمكن الرد عليهم بان محل الخلاف إنما هو استلحاق الزاني لولد من زنى بها إذا لم تكن فراشا لزوج أو سيد ، وهذا الحديث إنما هو خاص بما إذا كانت المرأة فراشا لزوج أو سيد والذي سبق أن بينا إجماع العلماء على أن الولد لا يلحق بالزاني في هذه الحالة ، فقصر الفراش على من له الاختصاص بالوطء كالزوج والسيد يتعارض مع حق الزوج في نفي الولد باللعان وإهدار الفراش، وأيضا منع نسبة الولد للزوج إن أتت الزوجة به من غيره لأقل من ستة أشهر ، وهذا المنع

---

(١) ينظر:د.مصطفى الخن ود. مصطفى البغا وعلي الشربجي،الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي،ط٨،دار القلم،دمشق٢٠٠٧،المجلد٢، ص٣٣٧.

(٢) أبو داؤد ، مرجع سابق، ص٤٩٦ (كتاب الفرائض ، باب ميراث ابن الملاعنة ، رقم الحديث ٢٩٠٤).

(٣) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي الجامع الصحيح ، حققه وأخرجه الشيخ خليل مأمون شيحه، ط١ ،دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت،١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، ص ٨٣٩(كتاب الفرائض ، باب ما جاء في إبطال ميراث ولد الزنا، رقم الحديث ٢١١٣) .

(٤) ينظر :د.محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي،تقديم د.عبلة الكحلاوي،دون مكان الطبع،القاهرة ، ٢٠١٠، ص٢١٧ .

(٥) ينظر :علي بن محمد الماوردي البصري الشافعي،الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي شرح مختصر المزني،مرجع سابق، ج٨، ص١٢٣.

محل اتفاق [١] ، فجعل الحديث الولد للفراش دون العاهر ، أما إذا لم تكن المرأة فراشا فلم يتناوله الحديث بالبيان .

٤- ما جاء في حديث أم المؤمنين السيدة عائشة(رضي الله عنها) أنها قالت:(كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة... احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله) والحديث تم تخريجه سابقا، ووجه الاستدلال بالحديث أن النبي(ﷺ) قد أثبت الولد لفراش زمعة للوليدة المذكورة فإنه لما قال عبد بن زمعة ولد على فراش ألحقه النبي (ﷺ) بزمعة صاحب الفراش، ولم ينظر إلى الشبه البين الذي فيه المخالفة للملحوق به [٢].

٥- ما ورد عن ابن عباس(رضي الله عنهما) انه قال (قال رسول الله (ﷺ) لا مساعاة في الإسلام من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبته ، ومن ادعى ولدا من غير رشدة فلا يرث ولا يورث) [٣] ،ووجه الاستدلال أن النبي(ﷺ) ألغى وأبطل المساعاة في الإسلام – وهي الزنا– فدل هذا على أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني إذا استلحقه سواء أكانت أمه فراشا لزوج أو سيد أم لم تكن ذلك ثم بين النبي(ﷺ) أيضا حكم ادعاء ولد الزنا انه لا يرث ولا يورث، والإرث من لزوم النسب فيدل على انه لا يلحق بالمدعي ولم يفصل الرسول(ﷺ) في كون ألام فراشا أو عدمه بل هو عام[٤].

٦- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال (قام رجل فقال: يا رسول الله إن فلانا ابني عاهرت بأمه في الجاهلية فقال رسول الله(ﷺ) لا دعوة في الإسلام ذهب أمر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الحجر) [٥]،ووجه الاستدلال أن النبي (ﷺ) أنكر استلحاق ولد الزنا وعده من أمور الجاهلية ولم يستفسر عن حال الولد الولد هل هو على فراش أم لا .

٧- وقد علل أصحاب هذا القول : فقالوا إن إثبات النسب بالزنا فيه تسهيل لأمر الزنا وإشاعة الفاحشة بين المؤمنين، فان قطع النسب عن الزاني شرع لمعنى الزجر عن الزنا ، فانه إذا علم أن ماءه يضيع بالزنا يردعه ذلك عن الوقوع في الزنا وإشاعة للفاحشة [٦] ، ويمكن أن يعترض على هذا التعليل بأنه يلزم منه قبول التوبة لكونها لا تسهل أمر الزنا ولا تجعل الزاني يتهاون بفعله، إذا علم أن توبته تكفر ذنبه بل وتبدل بها سيئاته إلى

([١]) ينظر : د. سعد الدين مسعد هلالي مرجع سابق ، ص٢٥٦ .

([٢]) ينظر: د. نور الدين مختار ألخادمي ، ، نسب المولود خارج الزواج ، مرجع سابق ، ص١٢.

([٣]) أبو داؤد ، مرجع سابق ، ص ٣٨٦(كتاب الطلاق ، باب في ادعاء ولد الزنا ، رقم الحديث ٢٢٦١) ؛

([٤]) ينظر : أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي ألبستي ، معالم السنن ، ط١، المطبعة العلمية ، حلب ، ١٣٥٢هـ/١٩٣٣م، ج٣، ص٢٧٣.

([٥]) أبو داؤد ، مرجع سابق ، ص ٣٨٨(كتاب الطلاق ، باب الولد للفراش ، رقم الحديث ٢٢٧١).

([٦]) ينظر : السرخسي ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص ٢٠٧ ، وج١٧، ص١٥٤.

حسنات ، ثم إن عدم إثبات النسب بالزنا في حال كون المزني بها ليست فراشا، إنما يتضرر منه في الأصل ولد الزنا حيث يبقى لا أب له ينتسب إليه ويعنى به.

٨- عللوا كذلك أصحاب هذا القول : فقالوا أن المرأة المزني بها قد تجرأت على الفجور والزنا ويحتمل أن يكون زنا بها أكثر من رجل وليس بعض الزناة أولى به لحاقه به ولهذا فان الزنا يقطع النسب من الزاني مطلقا [١]،ويمكن أن يعترض على هذا التعليل بأنه إنما يصح فيما إذا لم يستلحق الزاني ولد المزني بها، وأما إذا استلحقه فهو أولى بإلحاقه به خاصة وان الانتفاع بهذا الاستلحاق أكثر ما يكون لولد الزنا والقول بان الزنا يقطع النسب من الزاني يسلم به إذا كانت المزني بها فراشا أما إذا لم تكن فراشا فهذا هو محل النزاع ، وعللوا كذلك فقالوا إن نعمة النسب إنما تكون من جهة الطاعة لا من جهة المعصية فلا تنال بالزنا [٢]، ويمكن الاعتراض على هذا التعليل بان هذا إنما يصح لو كانت نعمة النسب للزاني ، والواقع أن النسب لولد الزنا فلا يرد هذا التعليل من أساسه، فمن القواعد العظيمة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يحمل وزر غيره، قال تعالى :﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [٣]، فكيف يعاقب ولد الزنا بحرمانه من النسب بجريرة والديه.

(ثانيا) الأدلة من المعقول: وقد استدل أصحاب هذا المذهب بدليل المعقول من وجوه منها ما يأتي[٤] :-١- إن ماء الزنا هدر لا حرمة له فلا يرتب أثرا.٢- إن النسب نعمة والزنا نقمة وجريمة يجب أن يعاقب فاعلها لا أن يكافأ بنسب غيره.٣- إن الأبوة وصف شرف لا يستحقها إلا من بذل وقدم لها بالزواج .٤- انه لا يمكن التيقن من أن ولد الزنا منه لأن الذي طاوعته ساقطة المروءة والشهادة ويمكن أن تفعل مع غيره كما فعلت معه فمن أين تتأكد نسبة الولد له.٥- أن الزاني تعدى حدود الله فلو ألحقنا الولد به لكان ذريعة لكل متفحش لم يصل إلى المرأة برضاها ورضا أهلها أن يصيبها ويكون الولد له فكان لابد أن يعامل بنقيض قصده.

(ثالثا) الأدلة من القواعد الشرعية:١- الأصل في ثبوت النسب هو الفراش والزواج الشرعي الصحيح وما عداه فلا يكون فيه نسب.٢- الأصل عدم ثبوت نسب ولد الزنا مطلقا استنادا للمصادر الكاشفة العقلية ولقاعدة سد لذريعة الزنا [٥]:- إلا انه بتقديرنا المتواضع يمكننا أن استثني – اجتهادا – من ذلك صورة واحدة وهي إذا تزوج

---

(١) ينظر: احمد بن علي الرازي الجصاص،أحكام القرآن،تحقيق محمد الصادق قمحاوي،دار إحياء التراث العربي،بيروت، ١٤٠٥هـ ، ج٥، ص٢٤.

(٢) ينظر : المرجع السابق ، ج٢، ص ١٨٩.

(٣) سورة الإنعام /١٦٤؛ وتنظر أيضا: سورة الإسراء/ ١٥؛ وسورة فاطر/١٨؛ وسورة الزمر/ ٧، وسورة النجم /٣٨.

(٤) للمزيد من التفصيل ينظر : د. سعد الدين مسعد ، مرجع سابق ، ص٣٥٦ ؛ د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص٢١٨.

(٥) من الجدير بالذكر أن هذا القول يعد مبدأ قضائيا معمولا به في المملكة العربية السعودية ، وقد صدر به قرارات عن الهيئة القضائية العليا في المملكة منها: قرار عن الهيئة القضائية العليا رقم (١١٢) وتاريخ (١١/٥/ ١٣٩٥هـ) ، وقرار رئيس القضاة الشيخ محمد بن إبراهيم (١١/١٢٩)؛ كما اختاره عدد من المجاميع العلمية والفقهاء المشهورين،

الزاني من المزني بها ، وأن يطلب الزاني استلحاق ولده بأن يكون الولد من ماءه، وان لا تكون الزانية فراشا لزوج أو سيد أو داعرة يغشاها أكثر من واحد ، وأن يكون الإلحاق بقرار يصدر من القاضي وذلك بعد أن يقام حد الزنا عليهما ويعلنا توبتهما– النصوح إلى الله تعالى– أمام القضاء ، ويكون ذلك بإشهاد الله تعالى وبحضور شهود يشهدون بذلك ويثبت ذلك بحضور القاضي في محضر رسمي ، فضلا عن تطبيق باقي الضوابط والشروط الخاصة بها والتي سنوضحها لاحقا.

المطلب الثاني / القول بان ينسب ولد الزنا للزاني

إن القول الثاني وهو قول أصحاب المذهب الثاني بأن ولد الزنا يلحق بالزاني إذا استلحقه ولم تكن ألام فراشا ولا شبهة،فينسب ولد الزنا للزاني وذلك متى عرفنا انه من كان مائه أو اقر به ، وهذا القول اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ورجحه ابن القيم ، لقد ذهب قول لفيف من أهل العلم المحققين قديما وحديثا من أئمة السلف وعلماء الخلف إلى أن ولد الزنا المولود خارج رابطة الزواج يثبت نسبه ممن زنا بأمه بضوابط وشروط ، كتوبة الزاني والمزني بها وزواجهما وطلب إلحاق الولد بابيه وأمه، وان يكون الولد متخلقا من ماء الرجل ، وان لا تكون المرأة فراشا لزوج وان لا يغشاها أكثر من زوج [١]، فممن ذهب إليه من القدامى عمر بن الخطاب(ﷺ) وعروة بن الزبير ، وسليمان بن يسار ، والحسن البصري ومحمد بن سيرين، وإسحاق بن راهويه، وعطاء بن أبي رباح والإمام الشعبي وبعض المالكية، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية [٢] وتلميذه العلامة ابن قيم الذي رجحه [٣] ، وأفتى به الحنفية حيث ذكروا انه يحل تزوج الحبلى من الزنا إذا ما تزوجت بالزاني الذي حبلت منه[٤]، فقد روي عن أبي حنيفة انه قال : لا أرى باسا إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها ويكون الولد

ومن ذلك فتاوى اللجنة الدائمة رقم (١٦٩٨٨) تنظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٦/ ٥١٥ ، نقلا عن : د.عبد السلام بن محمد الشويعر، استلحاق مقطوع النسب ، ندوة الأسرة المسلمة والتحديات المعاصرة ، رابطة لعالم الإسلامي المجمع الفقهي الإسلامي، ص٢٥، المتاح على الموقع الآتي : http://www.B7oth.com

(١) ينظر : د. نور الدين مختار ألخادمي، نسب المولود خارج الزواج ، مرجع سابق، ص٦.

(٢) ينظر : أبو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي، الفروع وتصحيح الفروع، مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٢٢٤ .

(٣) ينظر: ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد،شرح وتعليق الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محمد حامد ألفقي، ط١، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع،القاهرة،٢٠٠٨ ،المجلد ٣،ج٥، ص٢١٦(فصل ذكر حكم رسول الله ﷺ في استلحاق ولد الزنا وتوريثه) .

(٤) في هذا الصدد فقد روي في الأثر عن رجل زنا بامرأة ثم ادعى ولدها هل يلحق به الولد ؟ فقال إسحاق: الذي يعتمد أن يكون يجلد الحد إذا اقر انه زنا وإذا استيقن أن الولد منه لما استوثق منها أن يقبل الولد وليس ها هنا خلاف لقول النبي(ﷺ) (الولد للفراش وللعاهر الحجر)لأنه لا فراش هاهنا وهو عاهر وللمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد السلام بن محمد الشويعر ، مرجع سابق ، ص٩ .

ولدا له [١] ، وقد قال الكمال بن الهمام انه " أما لو كان الحبل من زنا منه جاز النكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الظهرية محالاً إلى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنا منه فالنكاح صحيح عند الكل ويحل وطؤها عند الكل " [٢]،كما قال إبراهيم ألنخعي انه يلحق ولد الزنا بالواطئ إذا أقيم عليه الحد ويرثه وهو قول عروة بن الزبير وسليمان بن يسار، وزاد إبراهيم ألنخعي بأنه يلحق به أيضا إذا ملك الموطوءة [٣] ، في حين قال إسحاق بن راهويه والحسن البصري في رجل زنا بامرأة فولدت ولدا فادعى ولدها، يجلد ويلزمه الولد ، وهو أيضا قول عروة بن الزبير وسليمان بن يسار، فقد روى عنهما إنهما قالا ، أيما رجل أتى إلى غلام يزعم انه ابن له وانه زنا بأمه ولم يدع ذلك الغلام احد فهو ابنه ، واحتج سليمان بان عمر بن الخطاب(ﷺ)كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام [٤]،ولقد ذهب من أصحاب المذهب الثاني وهم الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن – وهو المعتمد وعليه الفتوى في المذهب– وقال ابن عباس(ﷺ)إلى أن ابن الزنا ينسب إلى الزاني إن تزوج بالمزني بها وهي حامل ، أما إن لم يتزوجها حتى وضعت أو كان الحمل ليس منه فلا ينسب لأب وإنما ينسب إلى أمه التي ولدته [٥]،أما ممن ذهب إليه من المعاصرين فمهم سعد بن ناصر الخثلان وخالد المصلح ويوسف بن عبد الله الشبيلي وعلي محيي الدين القره داغي ونايف العجمي وعقيل بن محمد ألمقطري وهني الجبير ونور الدين ألخادمي [٦] .

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن غالبية التشريعات العربية كما ذكرنا سابقا قد أخذت بمذهب جمهور الفقهاء وهو قول الأئمة الأربعة ومذهب الظاهرية القائل بعدم إثبات ولد الزنا من أبيه الزاني مطلقا[٧]، ولم يخالفهم

---

(١)ينظر: فخر الدين عثمان الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ط١ ،دار المعرفة ، بيروت، من دون سنة طبع ، ج٥ ،ص٢٧٩.

(٢) ينظر: المرجع السابق، ج٢، ص١١٣.

(٣) ينظر: د. محمد جميل محمد ديب المصطفى ، استلحاق ولد الزنا في الفقه الإسلامي ، ندوة الأسرة المسلمة والتحديات المعاصرة ، رابطة العالم الإسلامي المجمع الفقهي الإسلامي ، ص١٥.المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :http://www.B7oth.com

(٤) ينظر:مالك بن انس الاصبحي،مؤطأ الإمام مالك،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء التراث العربي،مصر ،دون سنة طبع، ج٢ ، ص٧٤٠ .

(٥) ينظر : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ج٣ ، ص ٣٤١ ؛ عبد الله بن محمد بن سليمان الشهير بداماد أفندي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص ٣٢٩.

(٦) للمزيد من التفصيل ينظر : د. نور الدين مختار ألخادمي، نسب المولود خارج الزواج ، مرجع سابق ، ص١٦– ١٧.

(٧) تنظر : المادة/١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي؛ والمادة /٣٣٥ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي ؛ والمادة /٤٧ من قانون الميراث المصري ؛ والمادة /٣٠٣ من قانون الأحوال الشخصية السوري ؛ والمادة / ٣٥٨ من قانون

يخالفهم في ذلك إلا المشرع التونسي حيث قضي بجواز إسناد لقب الأب للطفل مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بالتحليل الجيني ،اذ ذهبت تشريعات بعض الدول العربية إلى اعتبار البصمة الوراثية وإنزالها في إثبات النسب منزلة تساوي منزلة الشهادة والإقرار ، ومن أبرز هذه التشريعات التشريع التونسي ، إذ كان الفصل الأول من قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨م الصادر في ٢٨ / ١٠ / ١٩٩٨ صريحا في هذا الخصوص، حيث قضى انه يمكن للأب أو للام أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أي بالبصمات الوراثية أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل ، إذ نصت بهذا المادة/ ٧٥ من قانون الأحوال الشخصية التونسي على الأتي " على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند له اسما ولقبها العائلي أو أن تطلب الإذن بذلك طبق لأحكام مجلة الحالة المدنية ، ويمكن للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل "[١]،وطبقا لهذا النص يكون المشرع التونسي هو أول المشرعين العرب الذي يجيز صراحة إثبات نسب المجهول ومن على شاكلته بواسطة التحليل الجيني أو البصمات الوراثية، أي إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية ، إلا أن نص هذه المادة تثير ملاحظتين هامتين هما [٢] :**الأولى** : تتعلق بالإجراءات فقد بين النص السابق إن الجهة المختصة في دعوى إثبات بنوة مجهول النسب هي المحكمة الابتدائية ، وحددت أطراف الدعوى بالأب والأم والنيابة العامة ولأول مرة بصريح النص إسناد صفة للنيابة العمومية للقيام بقضايا إثبات النسب .**الثانية** : تتعلق هذه الملاحظة بمضمون النص السابق الذي جاء فيه " على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند له اسما ولقبها العائلي... " ونص في الفقرة الثانية أيضا على إمكانية إسناد لقب الأب لهذا الطفل إذا ثبت انه والده مبينا الوسائل التي تثبت بها هذه الأبوة ، فنصت الفقرة الثانية على انه " لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل " ، وبالنظر في الفقرة الأولى يتبين أن نسب الطفل المجهول لاحق بأمه وجوبا ، إذ عليها أن تسند له اسما ولقبها العائلي ، أما إذا تعلق الأمر بإثبات الأبوة على معنى الفقرة الثانية فيصبح الأمر متعلقا بإمكانية مخولة سواء للأب أو للأم أو النيابة العمومية فلماذا هذه التفرقة؟! ،وللإجابة عن ذلك التساؤل يمكننا القول بان هذا الأمر لا يتعلق بتفرقة في التعامل بين الأم والأب وإنما يتعلق بتفرقة بين صورتين:**<u>الأولى :</u>** هي ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة

الاتحاد الإماراتي للأحوال الشخصية ؛ والمادة / ٢٢٧ من قانون الأحوال الشخصية العماني ؛ والمادة / ٤٠٦ من قانون الأحوال الشخصية السوداني .

(١) تنظر : المادة /٧٥ من قانون الأحوال الشخصية التونسي النافذ رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨ المعدل.

(٢) ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ٢١٣و٢١٤.

السابقة التي جاء فيها انه " على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند له اسما ولقبها العائلي... " والتي تتعلق بالطفل الذي يتعذر إثبات نسبه ويبقى مجهول النسب ، فيكون على الأم عندها أن تسند له اسما ولقبها العائلي إذ يجب أن لا يبقى بدون نسب .**الثانية :** وهي ما نصت عليها الفقرة الثانية التي جاء فيها انه " لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل " والتي تتعلق بطرف إثبات نسب الطفل غير الشرعي تجاه والده البيولوجي، وإذا ما جاز أن نعتبر ولد الزنا (الطفل الطبيعي) مجهول النسب وهو كذلك ، أصبح بالإمكان وبمقتضى نص المادة إلحاق نسبه بأبيه الزاني، أما بالبينة (شهادة الشهود) أو الإقرار أو بواسطة التحليل الجيني (البصمات الوراثية) ، وعليه فان النسب الطبيعي يمكن إتيانه من الأب البيولوجي وان تعذر ذلك فعلى الأم أن تمنح الطفل اسما ولقبها العائلي ، وقد أعترف المشرع التونسي ولأول مرة في مسألة إثبات نسبهم من آبائهم البيولوجيين بالتحليل الجيني (البصمات الوراثية) خاصة في ظل انعدام البينة والإقرار، بل يجوز اللجوء إلى التحليلات الجينية قبل البينة والإقرار ، إذ أن وجود تلك التحليلات في مرتبة ثالثة وتنزيلها تلك المرتبة لا يفيد في شيء ، لأن الوسائل الواردة في الفصل الأول من قانون الأحوال الشخصية التونسي ليست واردة على سبيل الترتيب وإنما واردة على سبيل الذكر[١] ،كما أن قانون الأحوال الشخصية التونسي كان قد أجاز إثبات البنوة الطبيعية – البنوة غير الشرعية– أما بالإقرار أو البينة أو التحليل الجيني ، وعلى هذا فإذا ما ثبتت هذه البنوة بالإقرار الصريح والرضائي ، فانه لا يقبل الرجوع عن ذلك، وتبقى مسألة نفيه إذا كان ثابتا بالوسيلتين الأخيرتين وهما البينة والتحليل الجيني ، **فالأولى:** إذا ثبتت البنوة الطبيعية– البنوة غير الشرعية– بموجب دعوى أقامتها الأم أو النيابة العامة بالاستناد إلى البينة ، فانه يمكن لمن ثبت نسبه منه أن يعارض تلك البينة ، كأن يثبت أنه في زمن الحمل كان في حالة لا يمكن معها أن يكون والدا للطفل ، كأن يكون صغيرا لا يمني أو عاجزا أو أنه كان بعيدا عن مكان وجود الأم ، **والثانية:** إذا ثبت نسب الطفل بالبينة وأثبت الأب المزعوم عدم أبوته له بالتحليل الجيني، فأنه في مثل هذه الحالة تغلب الحقيقة العلمية وترد دعوى إثبات البنوة غير الشرعية .

وقد استدل أصحاب هذا المذهب الثاني في تدعيم وجهة نظرهم بأدلة الأحكام الشرعية الأصلية النقلية الواردة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، وكذلك من المأثور والمعقول ومن الأدلة من القواعد الشرعية ، ويمكننا أن نوضحها كما يأتي :-

(أولا) الأدلة من القرآن الكريم:-

---

(١) للمزيد من التفصيل تنظر: المادة /٧٥ من قانون الأحوال الشخصية التونسي .

١- فقد جاء في قوله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [١] ،ووجه الدلالة أن الله تعالى خص للزاني نكاح الزانية والعكس ومنع ذلك على المؤمنين، ويجب لتحقق نكاح الزاني من الزانية أن يستبرئ رحمها من غيره ، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماء زرعه غيره.

٢- كما جاء في قوله تعالى إذ قال سبحانه وتعالى :﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [٢]، ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن في إلحاق ولد الزنا بالزاني إذا لم يكن ثم فراش مصلحة عظيمة لولد الزنا في حفظ نسبه من الضياع ، والقول بعدم حفظ نسبه يلحقه الضرر ويصيبه بالعار بسبب جريمة لم يرتكبها ، وهذا لا يتفق مع الآيات الكريمة التي دلت على أن لا تحمل نفس وزر أخرى .

(ثانيا) الأدلة من السنة النبوية:-

١- فقد ورد خبر جريج المخرج في الصحيحين في الحديث الشريف عن أبي هريرة(ﷺ) قال:قال رسول (ﷺ) (كان رجل من بني إسرائيل يقال له جريج يصلي فجاءته أمه فدعته فأبى أن يجيبها ، فقال: أجيبها أو أصلي؟ ثم أتته فقالت: اللهم لا تمته حتى تريه وجوه المومسات، وكان جريج في صومعته، فقالت المرأة : لأفتنن جريجا ، فتعرضت له فكلمته فأبى، فاتت راعيا فأمكنته من نفسها فولدت غلاما، فقالت: هو من جريج، فاتوه وكسروا صومعته فانزلوه وسبوه فتوضأ وصلى، ثم أتى الغلام فقال: من أبوك يا غلام ؟ قال: الراعي، قالوا: نبني صومعتك من ذهب، قال : لا إلا من طين) أخرجه الشيخان[٣] ، ووجه الدلالة أن النبي (ﷺ) حكي عن جريج نسب الولد للراعي الزاني،وصدق الله تعالى هذه النسبة بما أجراه من خلاف العادة في نطق الصبي بالشهادة له بذلك، وقوله أن أبي فلان الراعي،فكانت تلك النسبة صحيحة فيلزم أن يجري بينهما أحكام الأبوة والبنوة.

وقد قال الإمام ابن القيم في ذلك " وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب " [٤] ، ويستنبط من هذا انه يصح أن يطلق على الزاني انه أب ولد الزنا ، وبناء على هذا فإذا استلحق الزاني ولده من الزنا ولم تكن أمه فراشا لحق به .

---

(١) سورة النور / ٣ .

(٢) سورة النجم / ٣٨.

(٣) ينظر: البخاري ، مرجع سابق ، ص ٤٩٦(كتاب المظالم ، باب إذا هدم حائطا فليبن مثله ، رقم الحديث ٢٤٨٢) واللفظ للبخاري.

(٤) ينظر: ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، مرجع سابق،المجلد ٣، ج٥ ، ص٢١٦(فصل في حكمهﷺ بالولد للفراش وان الأمة تكون فراشا ...).

٢- كما ورد فيما أخرجه الإمام البخاري عن ابن عباس (ﷺ) (إن هلال ابن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء فقال النبي (ﷺ) البينة أو حد في ظهرك...ثم قالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت فقال النبي(ﷺ) أبصروها فان جاءت به أكحل العينين سابغ الآليتين-عظيمهما- خدلج الساقين- ممتلى الساقين - فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي(ﷺ) لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن) [١] ، ووجه استدلالهم قوله فهو لشريك بن سحماء إثبات النسب، أي أن النبي (ﷺ) احتكم لصاحب الشبه وهو صاحب الماء، فوجب أن يلحق ولد الزنا بمن هو من مائه إذا اقر به أو ثبتت أي وسيلة انه ابنه،ففي هذه القصة وهي ملاعنة هلال بن أمية مع امرأته، وفيه يقول النبي(ﷺ) (لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن)إذ جاء الولد مشابها لشريك بن سحماء، والنبي(ﷺ) جعل عدم مشابهة الولد للزوج دليلا على أنه ليس منه وأنه منفي عنه بدليل قوله (ﷺ):إن جاءت به على وجه كذا فهو لهلال، وان جاءت به على وجه كذا فهو لشريك،وفي هذا اعتبار للشبه(الصفات الجينية)حيث جعله النبي(ﷺ) دالا على نفي النسب عن الزوج [٢] وهو عين ما تقوم به البصمة الوراثية في هذه الحالة،ونوقش هذا الاستدلال بأنه ليس في الحديث ما يدل على اعتبار الصفات المتشابهة أو الصفات الجينية والتعويل عليها في نفي النسب بدليل أنه(ﷺ) لم يلحق الولد بمشبهه في الحكم، وإنما نفاه عن الزوج بناء على ما تقدم من لعانه ، والمعنى انه لولا القرآن حكم بعدم الحد على المتلاعنين وعدم التعزير لفعلت بها ما يكون عبرة للناظرين وتذكرة للسامعين،أي إيمان اللعان التي صدرت من المرأة بإنكار الزنا، لأن اللعان سبب أقوى من الشبه، وبالتالي لا يصار إلى البصمة الوراثية مع وجود ما هو أقوى منها وهو اللعان، والمراد أن اللعان يدفع الحد عن المرأة ولولا ذلك لأقام (ﷺ)على المرأة الحد من اجل ذلك الشبه الظاهر بالذي رميت به [٣]، ويدل هذا انه لا يعمل بالاجتهاد ومنه البصمة الوراثية،وإنما يعمل بالوحي الإلهي ويجري الأمر على الظاهر ولو قامت قرينة تقتضي خلاف الظاهر،وحينئذ نغض النظر عن نتيجة البصمة الوراثية ونعمل بظاهر اللعان[٤]،ويمكننا الاعتراض على هذا الاستدلال بان هذا الحديث هو خارج عن محل النزاع فان محل الخلاف فيما إذا استلحق الزاني ولد المزني بها ولم تكن فراشا

---

(١) البخاري، مرجع سابق، ص٩٧٧ (كتاب التفسير ، باب قوله تعالى: سورة النور/ ٨ ، رقم الحديث ٤٧٤٧) واللفظ للبخاري.

(٢) ينظر: ابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، ، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م،ج٦، ص١٢٧(باب فصل القافة).

(٣) للمزيد من التفصيل ينظر : محمد بن على بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ط٣ ، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده ،القاهرة ،١٣٨٠هـ/١٩٦١م ، ج٦ ، ص٣٠٧ (باب من يقذف زوجته برجل سماه) .

(٤) ينظر : د. وهبة الزحيلي ، قضايا الفقه والفكر المعاصر، ط٢ ، دار الفكر أفاق معرفة متجددة ، دمشق، ١٤٢٨هـ /٢٠٠٧ ، ص٤٤٠ .

لزوج،وامرأة هلال بن أمية كانت فراشا لهلال،وقد سبق لنا أن نقلنا الإجماع على أن الزاني إذا استلحق ولد المزني بها وكانت فراشا لزوج فانه لا يلحق به،وبناء على هذا فلا يستقيم الاستدلال بهذه القصة .

٣- ورد عن أم المؤمنين السيدة عائشة(ﷺ) قالت: (كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه ...احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله) أخرجه الشيخان والحديث تم تخريجه سابقا ،ويقول أصحاب هذا المذهب بان النبي(ﷺ) اعتبر الشبه الدال على صاحب الماء وليس الدال على صاحب الفراش وأمر سودة بالاحتجاب، فلو لم يكن هناك اعتبار لصاحب الماء لما أمرها بالاحتجاب، ومن هنا قال ابن حجر العسقلاني استدل به الحنفية على انه لم يلحقه بزمعة لأنه لو ألحقه به لكان أخا لسودة والأخ لا يؤمر بالاحتجاب منه [١] .

(ثالثا) الأدلة من المأثور:- نذكر منها ما يأتي:-

١- ما روى عن ابن عباس(ﷺ) انه سئل عن الرجل يزني بالمرأة ثم يريد نكاحها ؟ فقال أول أمرها سفاح وأخره نكاح ، وفي رواية قال: إن تابا فانه ينكحها، وسأله أيضا رجل فقال: إني كنت الم بامرأة وأتي منها ما حرم الله، فرزقني الله من ذلك توبة، فأردت أن أتزوجها فقال الناس أن الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، فقال ابن عباس ليس هذا في هذا انكحها فما كان من إثم فعلي [٢] ، ولما روي عن ابن عباس(ﷺ) أيضا انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها ، فقرأ عليه ، قوله تعالى من سورة الشورى الاية٢٥: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى يَقۡبَلُ ٱلتَّوۡبَةَ عَنۡ عِبَادِهِۦ وَيَعۡفُواْ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ وَيَعۡلَمُ مَا تَفۡعَلُونَ ﴾ [٣].

٢- كما روي أن رجلا زنا بامرأة في زمن أبي بكر الصديق(ﷺ)فجلدهما مائة جلدة لأنهما كانا غير محصنين ثم زوج أحدهما من الأخر ونفاهما سنة ، وروي مثل ذلك عن عمر وابن مسعود وجابر بن عبد الله(ﷺ)، وقال ابن عباس(ﷺ) في هذا الحكم : أوله سفاح وآخره نكاح والنكاح مباح فلا يحرم السفاح النكاح ، ذلك مثل رجل سرق من حائط ثمرة ثم أتى صاحب البستان فاشترى منه ثمرة فما سرق حرام وما اشترى حلال ، وخالف المالكية إذ قالوا : إذا زنا الرجل بالمرأة فلا يحل له أن ينكحها حتى يستبرئها من مائه الفاسد ،لأن النكاح له حرمة ومن حرمته إلا يصب على ماء السفاح فيختلط الحلال بالحرام ويمتزج ماء المهانة بماء العزة [٤]،واتفقوا

([١]) ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص٢١٩.

([٢]) ينظر : أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المصنف ، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن ألأعظمي، ط١ ، منشورات المجلس العلمي ، ١٣٩٠هـ/١٩٧١ ، ج٧ ، ص٢٠٢ (باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها ، حديث رقم ١٢٧٨٥) .

([٣]) ينظر : المرجع السابق، ص ٢٠٢ (باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها ، حديث رقم ١٢٧٨٥) .

([٤]) ينظر: عبد الرحمن الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ، اعتنى به نجيب الماجدي واحمد عوض أبو الشباب ، المكتبة العصرية ، صيدا – بيروت– لبنان ، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م ، ص ١١٧٢ (كتاب الحدود).

على أنهم إذا عقد عليها ولم يدخل بها حتى استبرأها من مائه الحرام فان ذلك جائز ، وقد روي عن عائشة(ﷺ) أنها سألت عن رجل زنا بامرأة ثم تزوجها فكرهته [١].

(رابعا) الأدلة من المعقول:- وقد استدل أصحاب المذهب الثاني بالمعقول من عدة وجوه ،فالأدلة من المعقول عديدة يمكن أن نوجز أهمها فيما يأتي [٢]:-١- القياس على الأم من الزنا فكما أن الولد ينسب إلى أمه من الزنا لأنها هي التي ولدته، فكذلك ينسب إلى أبيه لأنه خلق من مائه ، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره، وقد ذكر الإمام ابن القيم انه " وهذا مذهب كما تراه قوة ووضوحا ...والقياس الصحيح يقتضيه فان الأب احد الزانيين وهو إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها وترثه ويرثها ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به وقد وجد الولد من ماء الزانيين وقد اشتركا فيه ، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره ؟ فهذا محض القياس " [٣]. ٢- إن تنسيب الولد لصاحب الماء أفضل من أن يترك بدون نسب لأب.٣- قياس ماء الزنا على ماء النكاح لعموم الحديث النبوي" الولد للفراش..." والذي سبق تخريجه. ٤- قياس ماء الزاني على ماء الشبهة فقد ذهب الفقهاء إلى أن من وطئ بشبهة امرأة غيره أو امرأة أخيه وأتت بولد أمكن أن يكون منه نسب له . ٥- استدل القائلون بحجية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب بالمعقول حيث قالوا إن" أصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب ، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة ، والدعوى المجردة مع الإمكان، وظاهر الفراش ، فلا يستبعد أن يكون الشبه – الذي تقوم عليه البصمة الوراثية- الخالي عن سبب مقاوم له كافيا في ثبوته " [٤].

(خامسا) الأدلة من القواعد الشرعية :- نوجز أهمها فيما يأتي [٥]:-١-قاعدة تشوف الشرع إلى ثبوت النسب وتيسيره لأسباب ذلك ووسائله.٢- قاعدة كون إثبات النسب أولى من نفيه.٣- قاعدة الستر على الزناة وأهلهم وأولادهم.٤- قاعدة مراعاة مآلات فعل نسبة الولد إلى أبويه وحمايته من الجنوح.٥- قاعدة كون التشريع يراعي

---

(١) ينظر: عبد الرحمن الجزيري ، مرجع سابق ، ص ١١٧٣ (كتاب الحدود).

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر : د. سعد الدين مسعد هلالي ، مرجع سابق ، ص ٣٦٠ ؛ د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص٢٢٠ .

(٣) ينظر:ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، مرجع سابق، المجلد ٣، ج٥ ، ص٢١٦(فصل في حكمهﷺ بالولد للفراش وان الأمة تكون فراشا...).

(٤) ينظر: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، عني به ورتب مادته وبوبها صالح احمد الشامي ، ط١، المكتب الإسلامي ، بيروت، دمشق ،عمان ،١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، ص ٣٤٣ .

(٥) للمزيد من التفصيل ينظر : أبو العباس تقي الدين احمد بن تيمية الحراني ، الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق قدم له حسنين محمد مخلوف ، دار المعرفة ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ج١٠ ، ص٥١٢ ، و ج٢٨ ، ص٢٨٤ .

الحقائق لا الأوهام فلا عبرة بالتوهم.٦-قاعدة لا يحمل أحد عن أحد أو قاعدة لاتزر وازرة وزر أخرى.٧- قاعدة الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعلقة بثبوت النسب وعدمه.٨-مراعاة الاعتبار بالواقع المعاصر ومشكلاته وتحدياته المؤثرة في وقوع الزنا٩- إن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها .

المبحث الثالث/ الترجيح بين الأقوال في إثبات نسب ولد الزنا

اتفق الفقهاء على أن ألام إذا كانت غير فراش ولم يستلحق الزاني ولد الزنا فانه ينسب إلى أمه ، ولكنهم اختلفوا فيما إذا استلحقه الزاني ولم تكن ألام فراشا لزوج أو سيد على قولين ومذهبين الأول بان لا ينسب ولد الزنا للزاني مطلقا ولا يلحق به إذا استلحقه وإنما ينسب لامه ، والثاني أن ولد الزنا ينسب للزاني ويلحق به إذا استلحقه، وهذه المذاهب قد عززت آراءها بجملة من الأدلة ،إلا انه من التأمل في تلك الأدلة وبعد مناقشتها، نجد أن بعضها قد لا تثبت أمام ميزان الترجيح، لأنها لا تقوم حجة على ما ذهب إليه،كما إن بعض الأدلة التي ذكرت هي قوية في الظاهر، ولكن من بعد مناقشتها وجدنا أنها لا تخلوا من إيرادات واعتراضات مما جعلها ضعيفة بحيث لا يمكن الاستدلال بها ، حيث انه إذا تطرق إلى الدليل الاحتمال سقط به الاستدلال، لذلك لابد أن نبحث هذه الأمور مفصلا في هذا المطلب ضمن المطالب الآتية : **المطلب الأول / الرأي الراجح بين الأقوال** . **المطلب الثاني / أسباب الترجيح** .

المطلب الأول/ الرأي الراجح بين الأقوال

في الحقيقة والواقع وبعد أن عرضنا أدلة المذاهب والأقوال ، رأينا أن كل فريق قد عزز رأيه بجملة من الأدلة سواء من الكتاب أم من السنة أم من المعقول أم من المأثور ، إلا انه لدى التأمل في الأدلة المذهب الأول وبعد مناقشتها ، رأينا أنها لا تثبت أمام ميزان النقد العلمي ، وبناء على ذلك فإنها لا تقوم حجة على ما ذهبوا إليه ، كما أن بعض الأدلة التي ذكروها هي قوية في الظاهر، ولكن من بعد مناقشتها وجدنا أنها لا تخلوا من إيرادات واعتراضات مما جعلها ضعيفة بحيث لا يمكن الاستدلال بها، وتماشيا مع القاعدة التي تنص على انه إذا تطرق إلى الدليل الاحتمال سقط به الاستدلال .

والحق أن الخلاف في هذه المسألة هو على قدم وساق ، والترجيح فيها ليس بالأمر الهين ، وذلك لعدم وجود أدلة شافية تحسم الموضوع ، فالأدلة التي تتحدث عن بيت القصيد والتي نصت صراحة على حكم المسألة ضعيفة، والبعض الآخر من الأدلة قياسات واستنتاجات لا تخلو من إيرادات واعتراضات مما يجعل باب الاحتمال مفتوحا، وبالتالي لا يمكن ترجيح رأي احد الآراء على الأخر بناء عليها ، فالأدلة والأقيسه التي استدلوا بها متعارضة متضاربة يرد بعضها بعضا ، لذا فإننا نعدل على الاستدلال بها لان الأدلة وكما يقول الأصوليون إذا تعارضت تساقطت ،والذي يمعن النظر في المسألة وبعد عرض أدلة المجيزين والمانعين يرى انه ما زال البعض في تردد من هذا الاستلحاق ، وما زالت المشكلة قائمة وأهل العلم في حيرة تدل عليها إعادة بحث قضية

الاستلحاق في أكثر من مؤتمر فقهي ، وتدل على تلك الحيرة تصريحات كثير من العلماء بترك قضية الاستلحاق هذه إلى القضاة يحكمون فيها باجتهادهم ، وما القضاة بأعرف لحكمها ممن أحالها عليهم ، وما هذا إلا هروب من الفتوى لأنهم لم يقتنعوا بما نقل وما قيل،لذلك رأيت أن أجتهد في الرجوع إلى أصل المسألة لعلي أصل إلى رأي سديد فيها ومقنع لكل متشكك ، سائلا المولى عز وجل أن يهديني إلى ما فيه رضاه والى ما فيه مصلحة الإسلام والمسلمين وان يهديني سواء السبيل ، فقضية الاستلحاق قد استغلقت بين جمهور مانع وأفراد مجيزين ، والأقوال مكررة ولا مخرج أو مرجح ، والأصل في البحث العلني عند تنقيح المناط أن نحصر جميع الأوصاف التي يمكن أن يتعلق بها الحكم ثم نختار الوصف المناسب ، فإذا كان الحصر ناقصا فربما لن نقع على الوصف المناسب ، كما لو حصرنا الأوصاف التي هي مظنة تحريم الخمر بالسيولة والرائحة واللون ، فلن نصل إلى الوصف الحقيقي الذي هو الإسكار ، لذلك حاولت أن أجد مدخلا ومخرجا وحلا للمسألة عن طريق البحث والتقصي في الأسباب والعلل،وهكذا فان الميل إلى الأخذ بالرأي الثاني ومن وافقهم هو من باب الاحتياط لا لمجرد قوة أدلتهم فحسب ، وعليه فان ترجيحنا للمذهب الثاني ولهذا القول هو من باب الأخذ بالأسلم لا من باب الأخذ بالأحكام والله تعالى أعلى واعلم بالصواب ،ومسألة الترجيح هذه التي نحن بصددها ، ليست مسالة يسيرة بل مسألة تعتمد على الملاحظة والتحليل والخبرة والاستدلال والاستنتاج ، فالترجيح بين الأقوال والمذاهب المؤيدة من إثبات نسب ولد الزنا للزاني ومذهب المانعين من إثبات نسب ولد الزنا للزاني ، وذلك في حالة أنها لم تكن فراشا لزوج وسيد ، يقودنا إلى ترجيح مذهب ثالث وسطي وتحسيني – بين المذهب الأول المانع من إثبات نسب ولد الزنا مطلقا ومذهب المؤيد من إثبات نسب ولد الزنا في حالة أن المزني بها لم تكن فراشا لزوج وسيد – وهو يشبه المذهب الثاني بعد إدخال التحسينات عليه بان يكون نسب ولد الزنا إلى الزاني ليس مطلقا ، وإنما ضمن ضوابط وشروط محددة فقها ، وان يكون ذلك استثناء من الأصل من عدم نسب ولد الزنا للزاني ، فالأصل في ذلك وهو عدم ثبوت هذا النسب واستثناء من هذا الأصل وهو ثبوت هذا النسب بضوابط وشروط معينة حددها الفقهاء، وقد وجدنا انه كان اتجاه أغلب الفقهاء المعاصرين– وهو رأينا أنا محدثكم الباحث العبد الفقير لله بداية – في رجحان قول الجمهور لقوة أدلته وحتى لا تختلط الأنساب وتشيع الفاحشة بين الناس [١] ، إلا أن بعض فقهائنا اليوم– وهم كثرة –[٢] يرجحون المذهب القائل بإلحاق ولد الزنا ونسبه للزاني إذا استلحقه ولم تكن أمه فراشا لزوج

([١]) ينظر : د. محمود محمد حسن ، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون ألكويتيي ، مجلس النشر العلمي بالكويت ، ١٩٩٩، ص٥٤ .

([٢]) تجدر الإشارة إلى انه أجاز بعض علماء الأزهر استخدام تحليل البصمة الوراثية في إثبات ولد الزنا، فقال د. عبد المعطي بيومي(عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر)إن القول بأن ماء الزنا هدر–أي ما ينتج عنه غير معترف به– فيه تجاهل لمصالح المسلمين، وما قام الشرع إلا لتحقيق هذه المصالح ، واتفق د. محمد رأفت عثمان(عضو مجمع البحوث الإسلامية)أيضا على ضرورة الأخذ بتحليل البصمة الوراثية لإثبات ولد الزنا لأبيه، إلا انه يفرق بين حالة المرأة المتزوجة التي زنت والمرأة غير المتزوجة وقال: انه يجوز إثبات نسب ولد الزنا من المرأة غير المتزوجة

أو سيد ، وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول في الجملة ولضعف أدلة القول الأول [١]، كما اتضح ذلك بعد مناقشتها من قبلنا ، حيث لا يوجد دليل من كتاب أو سنة ينهى عن إلحاق ولد الزنا بالزاني ، بل أن الشواهد

إلى الزاني ، أما إذا كان ولد الزنا من امرأة متزوجة،فلا يجوز أن يدعيه الزاني ويطلب بإلحاق نسبه به،للقاعدة الشرعية التي بينها (ﷺ) وهي قوله:" الولد للفراش وللعاهر الحجر" وأيدت ذلك د.عبلة الكحلاوي،أستاذة الفقه المقارن بجامعة الأزهر،وللمزيد ينظر: د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢.

(١) للمزيد من التفصيل ينظر : د. نور الدين مختار ألخادمي، نسب المولود خارج الزواج، مرجع سابق ، ص١٥؛ نور الدين أبو لحية ، الحقوق الشرعية للأولاد القصرين،مرجع سابق، ص ١٥ ؛د. سعد بن تركي الخثلان، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنى، الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ١٩-٢٣ محرم ١٤٣٢هـ – يوافقه ٢٥-٢٩ ديسنبر ٢٠١٠ ، رابطة العالم الإسلامي ص٤٤، المتاح على الموقع الآتي : https://www.islamtoday.net/media_bank/pdf/2011/8/9/7_201189_20481.pdf

؛ وقد جاء في قوله في فتوى لجنة موقع الفقه الإسلامي على النحو الآتي : فأوافق على ما جاء في الفتوى وعلى ما رجح فيها من جواز زواج الزاني بالمزني بها بشرط توبتهما واستلحاق الزاني لولده من الزنا بشرط أن لا تكون المزني بها فراشا لزوج (أو سيد) وهذا هو القول الذي يتفق مع الأصول والقواعد الشرعية وفيه مصالح عظيمة خاصة للولد الذي يترتب على القول بعدم استلحاقه تحطيم لشخصيته وعقدة تلازمه طيلة حياته ...د. سعد بن تركي الخثلان ؛ وخالد المصلح (يميل إليه تنظيرا فقهيا وليس افتاءا فعليا) وقد جاء في قوله في فتوى لجنة موقع الفقه الإسلامي على النحو الآتي :الفضلاء في أمانة وحدة الفتوى بموقع الفقه الإسلامي أصحاب الفضيلة الإجلاء ... وأذكركم بما نقل عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (ﷺ) انه قال " إلا أخبركم بالفقيه كل الفقيه ؟ من لم يؤيس الناس من رحمة الله ولم يرخص لهم في معاصي الله " وقد قال شيخ الإسلام معنى هذا الكلام الفقيه كل الفقيه الذي لا يؤيس الناس من رحمة الله ولا يجرئهم على معاصي الله ، وظني أن الفتوى العامة بمثل هذا مما قد ينفتح به على الناس باب سوء وشر وقد أدركت ملاحظة مثل هذا المعنى في أجوبة من أدركته من علمائنا ، ولا يغيب عن شريف علمكم ما ذكره ألشاطبي من ضرورة مراعاة المآلات في الفتوى، علما إني من حيث النظر الفقهي أميل إلى القول بجواز زواج الزاني بالمزني بها لكن هذا رأي أجسر على تدوينه في بحث علمي أو تقرير تعليمي لكني اجبن أن أفتي به فتوى تسير بها الركبان (فقالوا على الله توكلنا ربنا لا تجعلنا فتنة للقوم الظالمين) اللهم بصرنا بالصواب وليس وراء الله مرمى أخوكم د. خالد المصلح ؛ ويوسف بن عبدالله الشبيلي والذي جاء قوله في فتوى لجنة موقع الفقه الإسلامي على النحو التالي : أفيدكم بالموافقة على ما جاء في الفتوى بارك الله فيكم د. يوسف بن عبدالله الشبيلي ؛ ود. علي محي الدين القره داغي وقد جاء في قوله في فتوى لجنة موقع الفقه الإسلامي على النحو الآتي : ... وبعد : أوافق على الفتوى وعلى الذي رجح فيها وهذا رأيي مسجل منذ عدة سنوات في كتابي " فقه القضايا الطبية المعاصرة ، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت ، ٢٠٠٥ ، ولكن بشرط واحد ، وهو أن لا تكون الزانية داعرة يغشاها أكثر من واحد هذا والله اعلم ... د. علي محي الدين القره داغي ؛ ونايف العجمي، ود.عقيل بن محمد المقطري ، وقد جاء في قوله في فتوى لجنة موقع الفقه الإسلامي على النحو الآتي : أوافق على نشر الفتيا بالصيغة التي أعدتها اللجنة أخوكم د. عقيل بن محمد المقطري ؛ وهاني الجبير وقد جاء في قوله في فتوى لجنة موقع الفقه الإسلامي على النحو الآتي : الحمد لله وحده وقد اطلعت على الفتوى وأوافق عليها لا مانع من نشرها هاني الجبير ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. نور الدين مختار ألخادمي، نسب المولود خارج الزواج ، مرجع سابق ، ص١٧.

تؤكد على ضرورة إلحاق كل مولود بوالده الطبيعي مع مراعاة ضوابط الاستقرار في الإثبات ، وعدم إغفال عقاب المخطئ الحقيقي وهو الزاني بإنزال حد الله تعالى فيه وفقا لقواعد تنفيذ الحدود شرعا ، وهو حقيقة ما نميل إلى ترجيحه في هذه الدراسة وذلك للأسباب والمسوغات التي سوف نوضحها أنفا .

المطلب الثاني / أسباب الترجيح

مما لاشك فيه إن مسالة ترجيحنا للمذهب الثاني وبعد إدخال التحسينات عليه بان يكون نسب ولد الزنا إلى الزاني ليس مطلقا ، وإنما ضمن ضوابط وشروط محددة فقها ، وان يكون ذلك استثناء من الأصل من عدم نسب ولد الزنا للزاني ، وبعد النظر في المسالة وأقوال الفقهاء وأدلة العلماء تبين لنا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب، إن ولد الزنا ينسب للزاني وفق ضوابط وشروط إذا استلحقه ولم تكن المزني بها فراشا لزوج أو سيد ، وقامت الدلائل على ثبوت الحالة التي أدت إلى وصول مائه إلى رحم المزني بها كما في حالة الاستعانة باختبارات البصمة الوراثية .

وحقيقة فان مسألة ترجيحنا هذه في إثبات نسب ولد الزنا إلى الزاني ليست مسألة اعتباطية ولم تأتي من فراغ ، بل أنها جاءت من توافر أسباب ومسوغات لهذا الاختيار ويمكننا أن نوجزها فيما يأتي :-

١- إن ما استدل به الجمهور إما أدلة صحيحة خارجة عن محل النزاع أو أدلة غير صحيحة ، فابرز أدلة الجمهور – أصحاب القول الأول- حديث (الولد للفراش..) ولا إشكال في صحته ولا في دلالته لكنه حقيقة خارج محل النزاع ، ولهذا فان القائلين بالاستلحاق – أي القائلين بالقول الثاني – هم أول قائل بان المزني بها إذا كانت فراشا فان الولد لا ينسب للزاني ولو استلحقه ، وإنما ينسب لصاحب الفراش ، وقد سبق نقل حكاية الإجماع على ذلك ، وأما بقية أدلة الجمهور فدلالتها ضعيفة كما يتضح ذلك من مناقشتها، وأدلة أصحاب القول الثاني – القائلين بالاستلحاق- وان كان بعضها قد أجيب عنه إلا أنها بمجموعها قوية ، ولهذا قال الإمام ابن القيم " فكان إسحاق بن راهويه يذهب إلى أن المولود من الزنا إذا لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه وادعاه الزاني الحق به،...وهذا المذهب كما تراه قوة ووضوحا ، وليس مع الجمهور أكثر من الولد للفراش....." [١] .

٢- إن أمر النبي (ﷺ) لسودة (رضي الله عنها) بالاحتجاب عن شخص مفترض أن يكون أخا لها بمقتضى الحكم الذي حكم به ، حيث جعل النبي الولد للفراش فحكم بالولد موضع الخصومة لعبد بن زمعة أخا له فيه التفاف إلى الدلائل التي خالفت الظاهر الذي حكم به،كما إن أمر النبي (ﷺ) لسودة بالاحتجاب عمن نسب إلى أبيها زمعة بالنظر إلى الشبه بين الولد ومن ادعاه بطريق الزنا هو عتبة بن أبي وقاص لهو خير دليل قاطع على اعتبار الوراثة في باب النسب وبناء الأحكام عليها ،لكن لما كان علم الوراثة علما بسيطا ودلالته دلالة ضعيفة لم يرتب

([١]) ينظر :ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد، مرجع سابق، المجلد ٣، ج٥ ، ص٢١٦(فصل في حكمه ﷺ بالولد للفراش وان الأمة تكون فراشا ...).

الشارع الحكيم عليه أحكام النسب لما قد يترتب عليه من فساد،لان فلسفة التشريع تمنع بناء الأحكام على الدلائل الضعيفة،ومع اكتشاف البصمة الوراثية التي تقطع بوجود صلة الوراثة أو عدمها بين ولد الزنا والزاني وجب اعتمادها سبيلا لذلك .

٣- ومن الأسباب الأخر التي حثتنا وجعلتنا نميل في عملية الترجيح بين المذاهب إلى القول بان ينسب ولد الزنا للزاني بموجب ضوابط وشروط ، وهو ما ثبت بالأثر من حكم واضح وقوي لهذه المسألة ، وهذا المذهب كما تراه قوة ووضوحا ، وليس مع الجمهور أكثر من الولد للفراش، وصاحب هذا المذهب أول قائل به ، والقياس الصحيح يقتضيه ، فان الأب احد الزانيين ، وهو إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها وترثه ويرثها ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به ، وقد وجد الولد من ماء الزانيين ، وقد اشتركا فيه، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعيه غيره، وهكذا فقد وجدنا – وحسب وجهة نظرنا المتواضعة – أن بعض مما استدل به المانعون من إثبات نسب ولد الزنا ، وما أجيب من أصحاب المؤيدين من إثبات نسب ولد الزنا بضوابط وشروط معينة ، انه واضح صحة رأي أصحاب المؤيدين ورجحانه ، وبالمقابل بطلان رأي مخالفهم المانعون من إثبات نسب ولد الزنا، وقد رجح هذا القول أيضا في الآونة الأخيرة في عام ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م ، في موقع الفقه الإسلامي بالرياض، والذي يديره فضيلة الشيخ خالد الدعيج – حفظه الله تعالى وحفظ جميع أصحاب الفضيلة المشايخ الكرام- [١].

([١]) ينظر: موقع الفقه الإسلامي بالرياض، والذي يديره فضيلة الشيخ خالد الدعيج ، نقلا عن : د. نور الدين مختار ألخادمي ، نسب المولود خارج الزواج ، مرجع سابق ، ص ٦؛ وفي هذا المجال فإننا نورد الفتوى عن لجنة الفتاوى الصادرة بموقع الفقه الإسلامي بشأن تزوج الزاني بالمزني بها ، ونسبة الولد إليه وهي بالتفصيل على النحو الأتي :- رأي لجنة الفتوى بموقع الفقه الإسلامي(فتوى رقم (٤) فتوى بشأن تزوج الزاني المزني بها ونسبة الولد إليه):- " الحمد لله رب العالمين , والصلاة والسلام على ...نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .. وبعد : فقد اطلعت لجنة الفتوى بموقع الفقه الإسلامي على السؤال الوارد إليها برقم (٣) وتاريخ ١٤٣٠/٧/١هـ ونصه: أنا شاب أقمت علاقة محرمة مع مطلقة، وأسفرت العلاقة عن وجود طفلة أنجبتها الأم خارج البلد ، وأنا أود أن أصلح غلطتي والمرأة تريد أن أتزوجها لتحضر البنت من الغربة، فما وضع هذه البنت معي وماذا أفعل؟ وبعد الإطلاع والدراسة أجابت اللجنة بما يأتي:- فإن الزنا فاحشة عظيمة، وجريمة لا يعد لها بعد الكفر وقتل النفس شيء وسبيل للشر وإشاعة الفاحشة، وسبب لنشر العداوة والبغضاء، وباب عظيم لكثير من الأمراض والأدواء، لذا حرمه الله في كتابه وفي سنة نبيه ﷺ، ونوَّع في بيان تحريمه، فتارة بالنهي عنه صراحة ، وتارة بوصفه بأقبح الأوصاف، وقرنه بصنوف المحرمات، وتارة بتحريم الطرق المفضية إليه وسدِّها، مما يدل على شناعة أمره وشدة خطره...وفي الحديث الطويل في رؤياه ﷺذكر عقوبة الزناة، ففي حديث سمرة بن جندب ﷺفي الصحيحين قال:(فانطلقنا فأتينا على مثل التنور – قال : فأحسب أنه كان يقول : فإذا فيه لغط وأصوات قال :اطلعنا فيه فإذا فيه رجال ونساء عراة وإذا هم يأتيهم لهب من أسفل منهم فإذا أتاهم ذلك اللهب ضوضوا – قال – قلت لهما :ما هؤلاء ؟ قال : قالا لي :انطلق انطلق وفي آخره: وأما الرجال والنساء العراة الذين فى مثل بناء التنور فإنهم الزناة والزواني) البخاري (١٢٩٧) ومسلم(٤٢٢٠)،كما انعقد الإجماع

وهكذا فإننا نأمل ونتشوق إلى رؤية فتاوى عراقية أو عربية تعتمد في تكوين عقيدتها وترسيخ اقتناعها على أدلة علمية لا يصح شرعا ولا قانونا أن تهدر البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الزنا ، لأنها نتاج أبحاث

على تحريم الزنا وأنه كبيرة من الكبائر ، لذا كان الواجب التنبيه على تحريم وخطر الزنا وأنه من الفواحش العظام.الإجماع لابن المنذر(٤١). أما المسألة الوارد السؤال بشأنها فقد اختلف أهل العلم في زواج الزاني بالمزني بها إذا لم تكن فراشا لزوج أو سيد واستلحاق ولده منها على قولين: **القول الأول** : أنه لا يجوز للرجل أن يستلحق ولده من الزنا وهو قول الأئمة الأربعة ومذهب الظاهرية . وأبرز ما استدلوا به حديث عائشة رضي الله عنها أنَّهَا قالت :(اختصم سعد ابن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد : هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد أي انه ابنه انظر إلى شبهه ، وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله (ﷺ) إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة ، فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة فلم تره سودة قط) .أخرجه البخاري(١٩١٢). ومسلم (٢٦٤٥).وقد أجيب عن الحديث بأنه ورد فيما إذا كان هناك صاحب فراش ينازع في الولد أما إذا لم يكن صاحب فراش فإن الحديث لا يدل عليه إذ لا نزاع أصلا ، فما المانع من استلحاق أبيه له؟!.**القول الثاني** : أن الأفضل أن يتزوجها الزاني وينسب الولد له وهذا القول مرويٌّ عن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار والحسن البصري وابن سيرين واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .وأبرز ما استدلوا به الآتي:**أولاً** : حديث أبي هريرة (ﷺ) في قصة جريج وفيه قال: من أبوك يا غلام ؟ قال الراعي أخرجه البخاري(٢٣٠٢) ومسلم (٤٦٢٥) .ووجه الدليل: أن النبي (ﷺ) حكي عن جريج نسب الولد للراعي الزاني وصدَّق الله هذه النسبة بما أجراه من خلاف العادة في نطق الصبي.**ثانيا** : قصة ملاعنة هلال بن أمية رضي الله عنه مع امرأته وفيه (فان جاءت به أكحل العينين سابغ الآليين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء) أخرجه البخاري (٤٣٧٨) ، ووجه الاستدلال :أن النبي(ﷺ) نسب الولد لأبيه من الزنا والذي خلق من مائه .**ثالثا** : القياس على الأم من الزنا فكما أن الولد ينسب لأمه من الزنا لأنها هي التي ولدته فكذلك ينسب لأبيه لأنه خلق من مائه فهو أبوه كونا وإن انتفت الأبوة الشرعية فكان أولى الناس به.**رابعا** : أن هذا هو الموافق لقواعد الشرع فإن الشرع يتشوف إلى ثبوت النسب وحفظ الولد من الضياع والتشرد والانحراف وفي الأخذ بهذا القول تحقيق لهذا المطلب الشرعي العظيم ، ولا شك أن كون الولد ينشأ منسوبا لأب خير له من أن ينشأ منسوبا لأمه مصاحبا للعار بقية عمره يتجرع ويلات جريرة ليس له فيها يد ففي عدم نسبته مفاسد عظيمة كلحوق العار به وبأمه وبذويها بل وبالمجتمع ككلٍّ مع ما في هذا القول من الستر على الزناة والزواني وأهليهم وولدهم وتشجيع لهم على التوبة. وهذا القول هو الذي يترجح وهو أنه يصح تزوج الزاني من الزانية لكن بشرط توبة الاثنين والعزم على عدم الرجوع كما يصح نسبة ولد الزنا لأبيه إذا استلحقه بل هو الأولى به وهو ما قضى به الصحابة ﷺ فقد كان عمر ﷺ يليط – أي يلحق – أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٣٧٤) والبيهقي في السنن الكبرى٢٦٣/١٠ ، وسئل ابن عباس ﷺ فيمن فجر بامرأة ثم تزوجها؟ قال :أوله سفاح وآخره نكاح لا بأس به . أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٥٥/٧ ، وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال : لا بأس بذلك أول أمرها زنا حرام وآخره حلال .أخرجه عبد الرزاق في المصنف٢٠٢/٧ ، وسئل عمرو بن جابر بن زيد عن الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها؟ قال هو أحق بها هو أفسدها.مصنف ابن أبي شيبة ٣٦١/٣ ،والآثار في ذلك كثيرة جدا عن الصحابة والتابعين في القضاء والفتوى بذلك والله اعلم " ينظر: فتوى رقم (٤) بشأن تزوج الزاني المزني بها ونسبة الولد إليه، أمانة وحدة الفتاوى بموقع الفقه الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية ، نقلا عن : د. نور الدين مختار ألخادمي ، نسب المولود خارج الزواج ، مرجع سابق ، ص ٤٢.

ودراسات علمية لفكر أنساني متصل لا يتجافى ولا يتنافى مطلقا مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تقبل أي نتاج علمي يخدم البشرية جمعاء [١] .

([١]) في هذا الصدد فقد جاء في إقرار دار الإفتاء المصرية العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب على الرغم من إجراء اللعان بين الزوجين ما نصه " بعد أن استعرضت وقائع الدعوى وقامت بفحص المستندات المرفقة بها تبين منها : أن المدعي عبد الشافي...عقد قرانه على المدعى عليها منال... بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٧ وانه دخل بالمدعي عليها في نفس التاريخ حسب أقوال المدعى عليها وشاهديها ووضعت الطفلة(بسنت)في ١٩٩٥/٣/١٩، بينما ينكر المدعي...إن تاريخ الدخول بالمدعى عليها... كان يوم عقد القرآن سالف الذكر ، وإنما كان بتاريخ ١٧/ ١٠/١٩٩٤،واستشهد بزميلين له في العمل،ثم قرر أن المدعي عليها...لم تكن بكرا وقت الدخول عليها، وإنما كانت حاملا في الشهر الرابع، وقام برفع دعوى نفي نسب الطفلة، وقام الزوجان بأداء يمين اللعان، وأجريت على الطفلة الفحوص والتحاليل الطبية وانتهت إلى انه لا مانع من الناحية الطبية من ثبوت نسب الطفلة إلى المدعي،وبعد تطبيق القواعد الشرعية سالفة الذكر على واقعة الدعوى ترى دار الإفتاء ما يلي : أولا : يفرق بين الزوجين المتلاعنين ولا يجتمعان أبدا . ثانيا : يثبت نسب الطفلة(بسنت) المولودة بتاريخ ٣/١٩/ ١٩٩٥إلى والدها عبد الشافي ولا ينتفي عنه تأسيسا على الآتي :١- أن الزوجة المدعي عليها قد وضعت بعد أكثر من ستة أشهر ... اقل مدة للحمل من تاريخ العقد الصحيح وقبل مرور سنة شمسية من تاريخ الوطء والغيبة عنها، وان إمكانية حدوث الحمل من الزوج والتلاقي بينهما قائمة من وقت عقد القرآن، ولا يقدح في ثبوت النسب ادعاء الزوج(المدعي) وشهادة شاهديه بأنه اجري حفل الزفاف بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١٧ لاحتمال أن يكون المدعي قد دخل عليها وعاشرها بعد عقد القرآن، وان الشاهدين لم يقررا إلا أنهما حضرا حفل الزفاف فقط ولم يعرف ما إذا كان قد دخل بها لم لا ، وبذلك تطرق الاحتمال إلى دليله، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، بالإضافة إلى أن شاهدي الزوجة قرر انه دخل بها يوم عقد القرآن، ولان الثابت شرعا أن كل من ولد على فراشه فهو ولده شرعا ونسبا طالما أمكن انه يكون له لقوله (ﷺ) (الولد للفراش وللعاهر الحجر) متفق عليه، وعلى ذلك فيقتصر اثر اللعان على درء الحد عن الزوج والتفريق بينهما دون أن يؤثر ذلك في نسب الطفلة إلى والدها، والشارع يتشوف إلى إثبات النسب حرصا على مصلحة الطفل، ولا يوجد في واقعة الدعوى ما يدل على نفي النسب،خاصة وانه قد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج في ظل عقد زواج صحيح شرعا. ٢- التحاليل الطبية التي أجريت جميعها بالمعامل المركزية للمعامل الطبية الشرعية الخاصة بفصائل الدم، وكذلك الخاصة بالحامض النووي أثبتت أن الطفلة تحمل العوامل الوراثية مناصفة بين الزوجين، وبذلك تكون الطفلة من الناحية الطبية ثمرة زواجهما ، ولا يوجد ما يمنع نسب الطفلة إلى كل منهما لأنه يعمل بالدليل العلمي،قياسا على إثبات رسول الله(ﷺ)النسب بالشبه للزوج صاحب الفراش في الشكل،أن ألسنه في المتلاعنين أن يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا ولو أن هذا الزوج القاذف لامرأته ذكر في قذفه إياها أنها حامل من الزنا الذي قذفه بها يترتب على ذلك نفيه إياها،وألزم الولد أمه أي نسب لامه، وان إقرار دار الإفتاء المصرية للعمل بالبصمة الوراثية إيمانا منها بان الشريعة الإسلامية تقبل أي نتاج علمي يخدم البشرية " ينظر: إقرار دار الإفتاء المصرية العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب على الرغم من إجراء اللعان بين الزوجين ، نقلا عن:د. فؤاد عبد المنعم احمد،البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون،كلية الشريعة والقانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٤ ، ص١٤٥٦-١٤٥٨ ، المتاح على الموقع الآتي : http://www.uaeu.ae.

الخاتمة :

أولا / النتائج:-

١- خلصنا إلى أن ولد الزنا يتكون حقيقة من ماء الزانيين وقد اشتركا فيه فعلا، فلا يعقل أن ننسبه إلى احدهما دون الأخر، واستنتجنا إن ماء الزنا ليس هدرا ،وانتهينا إلى إن قرار الحرمان من الأبوة بالنسبة للزاني هو أصلا قرار تأديبي عقابي وليس نصا ملزما، فلو وجدنا عقابا آخر مناسبا كان هذا واجب التطبيق ،ثم كيف ننزل على الزاني العقاب بما يضر البريء وهو الطفل، ولعل خير عقاب في مثل هذه الحالة أن نلزمه بالولد ليتحمل عبء تربيته والإنفاق عليه إعمالا لقاعدة الغنم بالغرم .

٢- اتضح أن العلماء اتفقوا على نسب من ولد على فراش شرعي لصاحب الفراش لمجرد الولادة دون استلحاق للولد منه ،فإذا ولد على فراش الزوجية ولم ينكره صاحب الفراش فهو ولده وان ادعاه من ادعاه، لان الأصل السلامة وان الولد هو ولد شرعي، وقد اجمع العلماء هنا على أن استلحاق الزاني لولد المزني بها لا يجوز ، فلا يلحق به ولو استلحقه، ولا ينسب إليه وإنما ينسب لصاحب الفراش ، لان النسب لا يثبت أساسا من الزنا ، أما إذا لم تكن المرأة فراشا لزوج أو سيد ، فقد وقع الخلاف بين العلماء هنا هل يلحق به أو لا يلحق وذلك على قولين ومذهبين هما : **المذهب الأول:**- فذهب جمهور الفقهاء إلى انه لا يلحق به وهو القول المشهور عند المذاهب الأربعة : الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، بان لا ينسب ولد الزنا للزاني مطلقا ولا يلحق به إذا استلحقه وإنما ينسب لامه .**المذهب الثاني:**- وذهب طائفة من التابعين – وهو قول عند الحنفية وقول عند الحنابلة – أن ولد الزنا ينسب للزاني ويلحق به إذا استلحقه ، وقد ذكر بالدراسة أدلة الفريقين وتم مناقشتها مناقشة مستفيضة ، وقد رجحت قول المذهب الثاني وهو أن الزاني إذا استلحق الولد الناتج عن زناه فانه يلحق به في هذه الحال بضوابط وشروط، وان هذا القول اختاره جمع من المحققين من أهل الحل كشيخ الإسلام ابن تيمية والعلامة ابن القيم ،إذ لاحظنا انه كان اتجاه أغلب الفقهاء المعاصرين – وهو رأي أنا الباحث العبد الفقير لله بداية – في رجحان قول الجمهور المذهب الأول لقوة أدلته وحتى لا تختلط الأنساب وتشيع الفاحشة بين الناس، إلا أن بعض فقهائنا اليوم- وهم كثرة- يرجحون المذهب القائل بإلحاق ولد الزنا ونسبه للزاني ، حيث لا يوجد دليل من كتاب أو سنة ينهى عن إلحاق ولد الزنا بالزاني- وهو رأينا المتواضع أخيرا بعد الدراسة والتمحيص- بل أن الشواهد تؤكد على ضرورة إلحاق كل مولود بوالده الطبيعي مع مراعاة ضوابط الاستقرار في الإثبات، وعدم إغفال عقاب المخطئ الحقيقي وهو الزاني بإنزال حد الله فيه وفقا لقواعد تنفيذ الحدود شرعا، وهو ما نميل إليه في هذه الدراسة،خصوصا انه أجاز بعض علماء الأزهر استخدام البصمة الوراثية في إثبات ولد الزنا .

٣- ظهر من هذه الدراسة أن التشريعات العربية عموما تستمد أحكام النسب من الفقه الإسلامي، إلا انه لا تزال البصمات الوراثية بعيدة كل البعد عن متناول تلك التشريعات ، وقد أخذت هذه التشريعات في خصوص إثبات

نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية بمذهب جمهور الفقهاء وهو قول الأئمة الأربعة ومذهب الظاهرية القائل بعدم إثبات ولد الزنا من أبيه الزاني ، ولم يخالفهم في ذلك إلا المشرع التونسي ، حيث قضي بجواز إسناد لقب الأب للطفل مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بالتحليل الجيني، ولعل الغاية الأساسية التي دفعت هذا القانون الفريد لتقرير مثل هذا الشئ ، هو إيمانه العميق بضرورة إيجاد حل لمجهول النسب والمشردين والأبناء الطبيعيين .

ثانيا/ التوصيات:-

أولا/ نقترح إيراد فصل كامل خاص في قانون الأحوال الشخصية العراقي يسمى الفصل الرابع يبين فيها المسائل المتعلقة باللعان وولد اللعان، وذلك في الباب الرابع بعد الفصل الأول الطلاق والفصل الثاني التفريق القضائي والفصل الثالث التفريق الاختياري (الخلع) ويكون بعد المادة /٤٦ من قانون الأحوال الشخصية العراقي وتكون المواد على السياق الآتي :- الفصل الرابع اللعان- المادة /١- " أ- لا يتم اللعان إلا أمام المحكمة المختصة وتتم إجراءات السير فيها على وفق القواعد المعمول بها شرعا في الشريعة الإسلامية . ب- في حالة قيام الزوج بإجراء اللعان وامتنعت الزوجة عن إجرائه أو حالة امتناعها من الحضور أمام المحكمة أو غابت من دون عذر مشروع وتعذر إبلاغها، فعلى القاضي أن يحكم بنفي نسب الولد عن الرجل.ج- في حالة اعتراف الزوج بما يفيد كذبه في اتهام زوجته بالزنا أو نفي نسب الولد عنه، حينئذ على القاضي أن يحكم بالعقوبة الشرعية لحد القذف وبإثبات نسب الولد له ، ولو بعد الحكم بنفيه ومن حق الزوجة أن تطالب برد اعتبارها من زوجها الذي لاعنها ".- المادة/٢- " أ- الفرقة باللعان فرقة مؤبدة ويحرم على الزوج الملاعن من التزوج مرة أخرى بزوجته التي لاعنها بعد تمام اللعان وترتيب أثاره ما لم يصدر من الزوج ما يفيد تكذيبه لنفسه . ب- يشترط إجراء اللعان بين الزوجين أن يكون الزوجان عاقلين ومكلفين وغير محدودين في القذف، وان يكون بينهما عقد زواج شرعي صحيح وقائم حقيقة أو حكما ".- المادة/٣ - " يترتب على إجراء اللعان بين الزوجين لنفي نسب الولد الآثار الآتية: أ- صدور حكم من القاضي بنفي نسب الولد عن الزوج الملاعن. ب- عدم وجود نفقة لولد اللعان على الزوج الملاعن .ج- إلحاق نسب ولد اللعان بأمه ".- المادة/ ٤- " أ- لا ينتفي نسب الولد عن الزوج الملاعن بمجرد إجراء اللعان بل لابد من صدور حكم من القاضي بنفي نسب الولد عن الملاعن.ب- للقاضي سلطة تقديرية في حكمه بنفي نسب الولد عن الملاعن باعتماده على جميع الوسائل المقررة شرعا ".- المادة/٥ - " يرث ولد اللعان من أمه وقرابتها وترثه أمه وقرابتها".

ثانيا / نقترح على المشرع العراقي إضافة فقرات جديدة للمادة /٥٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي لتكون بالصيغة الآتية :- " ٢ - يعد الطفل الرضيع- من الرضاعة- وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه . ٣- لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل

الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أم كثيرا . ٤- يمنع التبني شرعا وقانونا ٥- ويمكن للأب الزاني أو للأم الزانية أو للادعاء العام – للنيابة العمومية- رفع الأمر إلى محكمة الأحوال الشخصية – الابتدائية- المختصة لطلب إسناد لقب الأب الزاني للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني(البصمة الوراثية) أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل ، على أن ينسب ولد الزنا للزاني بضوابط وشروط محددة هي : أولا- توبة الزاني والمزني بها بالندم والعزم على عدم العودة لها ، ويكون ذلك بإشهاد الله تعالى وبحضور شهود يشهدون بذلك ويثبت ذلك بحضور القاضي في محضر رسمي . ثانيا- أن يتزوج الزاني بالمزني بها . ثالثا- أن يطلب الزاني استلحاق ولده . رابعا-أن يكون الولد من ماء الزاني . خامسا- أن لا تكون الزانية فراشا لزوج أو سيد . سادسا- أن لا تكون الزانية داعرة يغشاها أكثر من واحد . سابعا- أن يكون الإلحاق بقرار يصدر من القاضي وذلك بعد أن يقام حد الزنا عليهما ويعلنا توبتهما- النصوح إلى الله تعالى- أمام القضاء . ثامنا- تترتب عل الفقرة (٥) من هذه المادة – وبعد صدور الحكم القضائي البات ما يأتي : جميع الآثار التي تترتب على النسب الثابت بالنكاح الشرعي الصحيح ابتداء وأصالة وهي نوعان :١- آثار تعود إلى النسب ذاته من حيث نفوذه على الكافة وحفظه وعدم صحة نقله أو إسقاطه أو تعجيز في إثباته. ٢- وآثار تعود إلى مستلزماته المادية والمعنوية كلزوم الرعاية والنفقة والتعهد بالتربية والتعليم والإرشاد وقيام المحرمية واستحقاق الميراث واستحقاق دم القتيل أو ديته بالأخذ أو العفو.٣- يحرم على الزاني أن يتزوج بنته من الزنا أو أخته من الزنا ، ويعد ولد الزنا كالولد في النكاح الصحيح من حيث الأثر " .

فهرس المصادر والمراجع للدراسة

أولا / كتب التفسير :-

١.احمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن،تحقيق محمد الصادق قمحاوي،دار إحياء التراث العربي،بيروت، ١٤٠٥هـ ، ج٢و ج٥ .

ثانيا/ كتب الحديث الشريف :-

١.أبو داؤد سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داؤد مع أحكام الألباني ، ط٢، مكتبة المعارف ، الرياض ، من دون سنة طبع ، المجلد ١ .

٢.أبو عبدالله محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري، صحيح البخاري ، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، ط١، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ .

٣.أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي الجامع الصحيح ، حققه وأخرجه الشيخ خليل مأمون شيحه، ط١ ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

ثالثا/ كتب شرح الحديث الشريف :-

١.أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المصنف ، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الاعظمي، ط١، منشورات المجلس العلمي، ١٣٩٠هـ/١٩٧١،ج.٧

٢. أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، معالم السنن ، ط١، المطبعة العلمية ، حلب ، ١٣٥٢هـ/١٩٣٣م، ج٣.

٣.سليمان بن خلف القرطبي الباجي الأندلسي ، المنتقى شرح الموطأ، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ،ج٧ .

٤.محمد بن على بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ط٣ ، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده ،القاهرة ،١٣٨٠هـ/١٩٦١م ، ج٦ .

رابعا / كتب الفقه الإسلامي :-

أ- كتب الفقه الحنفي :

١.ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، من دون سنة طبع ، ج٤ .

٢.شمس الدين أبو بكر محمد بن سهل السرخسي، المبسوط ، ط٣، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م ،ج٤ وج ٧ و ج١٧ .

٣.عبد الله بن محمد بن سليمان الشهير بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، دار إحياء التراث العربي مصورة عن الطبعة المصرية ، ١٣١٧هـ ، ج١ .

٤.فخر الدين عثمان الزيلعي الحنفي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ط١ ، دار المعرفة ، بيروت ، من دون سنة طبع ،ج٥ .

٥.كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي ، شرح فتح القدير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ج٣ .

ب- كتب الفقه المالكي :

١. مالك بن انس الاصبحي، المدونة الكبرى، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م ، ج٢ .

٢- مالك بن انس الاصبحي، مؤطأ الإمام مالك، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، مصر ، من دون سنة طبع ، ج٢ .

ت- كتب الفقه الشافعي :

١.احمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، تحقيق وضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت– لبنان ، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، ج٢.

٢.علي بن محمد الماوردي البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي شرح مختصر المزني ، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل احمد عبد الموجود ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج٨.

٣.د. مصطفى الخن ود. مصطفى البغا وعلي الشربجي ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، ط ٨، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠٧ ، المجلد٢.

ث– كتب الفقه الحنبلي :

١.أبو العباس تقي الدين احمد بن تيمية الحراني ، الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق قدم له حسنين محمد مخلوف ، دار المعرفة ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ج١٠ و ج٢٨ .

٢.أبو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي،الفروع وتصحيح الفروع ، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ ، ج٩ .

٣.ابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة ، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م، ج٦ .

٤. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، شرح وتعليق الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محمد حامد ألفقي، ط١، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ،المجلد ٣، ج٥ .

٥.ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، عني به ورتب مادته وبوبها صالح احمد الشامي ، ط١، المكتب الإسلامي ، بيروت، دمشق ،عمان ،١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م .

ج– كتب الفقه الظاهري :

١.أبن حزم الظاهري ، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الأفاق الجديدة، بيروت ، ج١٠ .

ح– كتب الفقه العام :

١.د. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، ١٩٦٧ ، ج٢، ص٤٨٨ ؛

٢.د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط٢، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠١١.

٣.د. سعد الدين مسعد هلالي ، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، ط١، منشورات كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الكويت ، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

٤.عبد الرحمن الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ، اعتنى به نجيب الماجدي واحمد عوض أبو الشباب ، المكتبة العصرية ، صيدا – لبنان ، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م .

٥.د. محمود محمد حسن ، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون ألكويتي ، مجلس النشر العلمي بالكويت ، ١٩٩٩.

٦.د. وهبة الزحيلي،قضايا الفقه والفكر المعاصر، ط٢،دار الفكر أفاق معرفة متجددة،دمشق،٢٠٠٧.

خامسا/ الكتب القانونية :-

١.د. احمد الكبيسي،الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون،ط٢،مطبعة الإرشاد،بغداد، ١٩٧٢ ، ج١ الزواج والطلاق وأثارهما.

٢.د. محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي،تقديم د. عبلة الكحلاوي ، من دون مكان الطبع ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٣.د. مصطفى إبراهيم الزلمي ود. احمد علي الخطيب ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، القسم الأول في أحكام الميراث، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٢.

سادسا / قرارات المحاكم القضائية غير المنشورة ومتون القوانين :-

١.قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/١٠٠٦/شخصية أولى/٢٠٠٨/٣/٢٣(قرار غير منشور).

٢.قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٣.قانون الميراث المصري النافذ رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المعدل.

٤.قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ رقم ٥٩لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون.٢٠٠٠

٥.قانون الأحوال الشخصية الكويتي النافذ رقم٥١ لسنة ١٩٨٤.

٦.قانون الاتحاد الإماراتي للأحوال الشخصية النافذ رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ .

٧.قانون الأحوال الشخصية العماني النافذ رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧.

٨.قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين النافذ لسنة ١٩٩١.

٩.قانون الأحوال الشخصية التونسي النافذ رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨ المعدل .

سابعا / المواقع الالكترونية على الانترنت:-

١.احمد بن المرابط بن محمد الشنقيطي،استلحاق ولد الزنا في النسب،ندوة الأسرة المسلمة والتحديات المعاصرة،رابطة العالم الإسلامي والمجمع الإسلامي،المتاح على الموقع الآتي:http://www.B7oth.com

٢.د. سعد بن تركي الخثلان ، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنى، رابطة العالم الإسلامي، المتاح على الموقع الآتي:

https://www.islamtoday.net/media_bank/pdf/2011/8/9/7_201189_20481.pdf

٣.د. عبد السلام بن محمد الشويعر،استلحاق مقطوع النسب،ندوة الأسرة المسلمة والتحديات المعاصرة،رابطة لعالم الإسلامي المجمع الإسلامي،المتاح على الموقع الآتي: http://www.B7oth.com

٤.د. فؤاد عبد المنعم احمد ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، بحث مؤتمر الهندسة ،المتاح على الموقع الآتي : http://www.uaeu.ae.

٥.د.محمد جميل المصطفى،استلحاق ولد الزنا في الفقه الإسلامي،ندوة الأسرة المسلمة والتحديات، رابطة العالم الإسلامي والمجمع الإسلامي،المتاح على الموقع الآتي:http://www.B7oth.com

٦.د.نور الدين أبو لحية،الحقوق الشرعية للأولاد القاصرين،ط١،دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر، القاهرة ،دون سنة طبع، المتاح على الموقع الآتي: http://nour salam.free.fr/b16.3.htm

٧.د.نور الدين أبو لحية، حقوق الأولاد النفسية والصحية، ط١، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، دون سنة طبع ، المتاح على الموقع الآتي: http://nour salam.free.fr/b13.doc.

٨.د. نور الدين مختار ألخادمي ، نسب المولود خارج الزواج ، جامعة الزيتونة – تونس،رابطة العالم الإسلامي، المتاح على الموقع الآتي: WWW.ISLAM TODAY.NET