الباب الرابع

الإجابات عن الأسئلة المطروحة في الباب الأول

السؤال الأول:كيف ثبوت نسب ولد الزنا في القانون اليمني والشريعة **الإسلامية؟**

ولد الزنا لأمه حالتان في الشريعة الإسلامة:

الحالة الأولى: أن تكون مستفرشة: أي تحت رجل سواء زوج أو سيد يطأها، فقد حصل الإجماع على أن الولد للفراش-أي لصاحب الفراش- ، وللعاهر- أي الزاني- الحجرأي كناية عن أنه لا شيء له-

قال ابن عبد البر: وأجمعت الأمة على ذلك نقلا عن نبيها صلى الله عليه وسلم، وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ،كل ولد يولد على فراش لاحقا به على كل حال إلا أن ينفيه بلعان على حكم اللعان.[1]

وقال ابن حجر في فتح الباري:وَنُقِلَ عَنْ الشَّافِعِيّ أَنَّهُ قَالَ : لِقَوْلِهِ " الْوَلَد لِلْفِرَاشِ " مَعْنَيَانِ أَحَدهمَا هُوَ لَهُ مَا لَمْ يَنْفِهِ فَإِذَا نَفَاهُ بِمَا شُرِعَ لَهُ كَاللِّعَانِ اِنْتَفَى عَنْهُ ، وَالثَّانِي إِذَا تَنَازَعَ رَبّ

[1] التمهيد لابن عبد البر()مرجع سابق

الحالة الثانية: أن تكون المرأة الزانية خلية- أي ليست تحت رجل- فاختلف العلماء على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء، الشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة، والظاهرية إلى أن ولد الزنا ينسب إلى أمه لا إلى أبيه،

قال في الحاوي:فِرَاشًا لِأَحَدٍ يَلْحَقُهَا وَلَدُهَا ، فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْحَقُ بِالزَّانِي وَإِنِ ادَّعَاهُ.[1]

القول الثاني:ماذهب إليه الإمام الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ أن الولد يَلْحَقُ الزاني إذا استلحقه بَعْدَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهَوَيْهِ ، وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ : يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ إِذَا ادَّعَاهُ بَعْدَ الْحَدِّ وَيَلْحَقُهُ إِذَا مَلَكَ الْمَوْطُوءَةَ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ وَضْعِهَا وَلَوْ بِيَوْمٍ لَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ ، وَإِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْهَا لَمْ يَلْحَقْ بِهِ.[2]

[1] الحاوي الكبير للإمام الماوردي(مرجع سابق)

[2] الحاوي في فقه الشافعي المؤلف : أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى : ٤٥٠هـ) باب: ميراث ولد الملاعنة ، الاجزء(٨-ص١٦٢٩) لناشر : دار الكتب العلمية الطبعة : الأولى ١٤١٤هـ -

قال صاحب المحيط البرهاني:رجل زنى بامرأة فحملت منه فلما استبان حملها تزوجها الذي زنى بها فالنكاح جائز، فإن جاءت بالولد بعد النكاح لستة أشهر فصاعداً يثبت النسب منه وترث منه، لأنها جاءت به في مدة حمل بأنه عقيب نكاح صحيح، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب ولا ترث منه إلا أن يقول: هذا الولد مني ولم يقل من الزنى.[1]وفي الفتاوي الظهيرية رجل زنى بامرأة فعلقت منه فلما تبين حملها تزوجها الذي زنى بها فالنكاح جائز فإن جاءت بولد بعد النكاح لستة أشهر فصاعدا ثبت النسب منه وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب منه إلا أن يقول هذا الولد مني ولم يقل من الزنى.[2]

قال في الجوهرة النيرة : قال زفر: إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت النسب وذلك لعشرة أشهر وعشرة أيام من يوم الوفاة ، ولو زنى بامرأة فحبلت ثم تزوجها

[1] الكتاب : الميحط البرهاني، المؤلف : محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، الجزء(٣-ص٢٦٤) الناشر : دار إحياء التراث العربي عدد الأجزاء : ١١

[2] الكتاب : لسان الحكام في معرفة الأحكام. لابن الشحنة المؤلف : إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي (ص٢١٠) عدد ا لإجزاء ١، اعتنى به عبد اللطيف عبد الرحمن، دار الكتب العلمية.

فولدت إن جاءت به لستة أشهر فصاعدا ثبت نسبه وإن جاءت به لأقل لم يثبت إلا أن يدعيه ولم يقل إنه من الزنا أما إذا قال هو ابني من الزنا لا يثبت نسبه ولا يرث منه.[1]

أما القانون اليمني : فقد وافق الجمهور في أنولد الزنا يلحق بأمه،.

جاء في مادة(١٢١) يثبت نسب الولد لأبيه بالفراش وهو الزواج الصحيح المستوفي لأركانه و شرائطه، وما يلحق به، وهو المنصوص عليه في المادة(١٣٤) مع إمكان الوطء والبلوغ ومضي أقل مدة الحمل من يوم إمكان الوط.

وجاء في القرار جاء في مادة(١٢١) يثبت نسب الولد لأبيه بالفراش وهو الزواج الصحيح المستوفي لأركانه وشرائطه، وما يلحق به، وهو المنصوص عليه في المادة (١٣٤) مع إمكان الوطء والبلوغ ومضي أقل مدة الحمل من يوم إمكان الوط.

رئيس مجلس الرئاسة:

– مادة(١) : ويسمى هذا القانون(قانون الأحوال الشخصية).

[1] الكتاب : الجوهرة النيرة، شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، المؤلف : الشيخ أبو بكر بن علي المعروف بالحدادي الع بادي، الجزء٠٤–ص ٣١٧) دار الكتب العلمية، تحقيق: الياس قبلان.

مادة(١٢٣): تثبت بنوة مجهول النسب أو الحمل المحقق لمن يقر ببنوته ولو في مرض الموت بشروط وهي:

١- أن لا يكذبه العقل أو العادة أو الشرع.

٢- أن لا يقر الرجل بأنه ولده من الزنا.

قوله : أن لا يقر الرجل أنه ولده من الزنا دليل على أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني.

٣- أن لا يرد المقر به إن كان بالغا، أو لا يرد بعد البلوغ أن كان صغيرا .

السؤال الثاني: كيف ثبوت نسب ولد الزنا في القانون الإندونيسي؟

بحسب الاطلاع على القانون الإندونيسي فإن ولد الزنا ينسب إلى أمه، كما جاء كالتالي:

Perkembangan hukum menjawab status hukum anak di luar kawin, selama ini anak di luar kawin hanya diakui dengan ibu yang melahirkannya serta keluarga ibu yang melahirkannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal ٤٣ ayat UU Perkawinan, dan telah dikeluarkan putusan () terhadap hal ini yang menyatakan Pasal ٤٣ ayat (١) UU

Perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat

Dalam putusan MK No.٤٦/PUU-VIII/٢٠١٠ menegaskan

1. Pasal ٤٣ ayat (١) UU No.١ Tahun ١٩٧٤ tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun ١٩٧٤ No.١ Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor ٣٠١٩) menyatakan " anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan .keluarga ibunya"

Hal ini bertentangan dengan UUD RI Tahun ١٩٤٥ sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut **hukum ternyata** memiliki hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca" anak

yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayah biologis"

Putusan MK tersebut dengan jelas menyebutkan anak diluar nikah memiliki hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya, yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat ،bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayah biologisnya.

Didalam Pasal ٢٨٠– Pasal ٢٨١ KUHPerdata menegaskan bahwasannya dengan pengakuan terhadap anak diluar

nikah, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya. Pengakuan terhadap anak di luar nikah dapat dilakukan dengan suatu akta otentik, bila belum diadakan dalam akta kelahiran atau pada waktu pelaksanaan pernikahan. Pembagian hak waris anak hasil diluar nikah yang diakui cenderung dilakukan secara kekeluargaan tentunya akan menimbulkan suatu permasalahan-permasalahan mengenai kedudukan hukum dan hak-hak anak yang dihasilkan di luar pernikahan tersebut.

تطوّر القانون في التعامل مع وضعية الأطفال المولود خارج إطار الزواج، حيث أن الطفل الوليد خارج الزواج يُعترف به حتى الآن فقط فيما يتعلق بالأم التي ولدته وأسرتها كما هو محدد في المادة ٤٣ (١) من قانون الزواج، وقد أصدرت قرارًا بشأن هذا الأمر يفيد عدم إلزامية المادة ٤٣ من قانون الزواج.١

وفي قرار المحكمة الدستورية رقم ٤٦/٢٠١٠/PUU-VIII:

---

١ المادة ٤٣ (١) من قانون الزواج رقم ١ لعام ١٩٧٤ (الجريدة الرسمية لجمهورية إندونيسيا لعام ١٩٧٤ رقم ١، إضافة إلى الجريدة الرسمية لجمهورية إندونيسيا رقم ٣٠١٩) تنص على: "الطفل الذي وُلد خارج إطار الزواج يكون له علاقة مدنية فقط مع والدته وأسرتها".

هذا يتعارض مع الدستور الإندونيسي لعام ١٩٤٥ فيما يختص بإزالة العلاقة المدنية مع الرجل الذي يمكن إثبات ارتباطه بالطفل كوالد بناءً على المعرفة العلمية والتكنولوجية /أو الأدلة القانونية الأخرى التي تثبت بوجود علاقة دم، لذا يجب تفسير هذه المادة على النحو التالي: "الطفل الذي وُلد خارج إطار الزواج يكون له علاقة مدنية مع والدته وأسرتها، بالإضافة إلى الرجل كوالده الذي يمكن إثبات ارتباطه بالطفل كوالد بناءً على المعرفة العلمية والتكنولوجية /أو الأدلة القانونية الأخرى التي تثبت بوجود علاقة دم، بما في ذلك العلاقة المدنية مع أسرة الأب البيولوجي".

يشير قرار المحكمة الدستورية بوضوح إلى أن الطفل الوليد خارج الزواج له علاقة مدنية مع الرجل كوالده البيولوجي، الذي يمكن إثبات ارتباطه بالطفل كوالد بناءً على المعرفة العلمية والتكنولوجية و/أو الأدلة القانونية الأخرى التي تثبت بوجود علاقة دم، بما في ذلك العلاقة المدنية مع أسرة الأب البيولوجي.

وفي المادة ٢٨٠ – المادة ٢٨١ من قانون الأحوال المدنية، يُؤكد أنه من خلال الاعتراف بالطفل الوليد خارج إطار الزواج، ينشأ علاقة مدنية بين الطفل ووالده أو والدته. يمكن إجراء اعتراف بالطفل الوليد خارج إطار الزواج من خلال عقد موثق، إذا لم يتم ذلك في شهادة الولادة أو أثناء إبرام عقد الزواج. تقسيم حقوق الإرث للطفل الوليد خارج إطار الزواج الذي تم الاعتراف به يميل إلى القيام به بشكل عائلي، مما بالطبع سيثير مسائل قانونية وحقوقية تتعلق بوضع الطفل وحقوقه المترتبة عن هذا الزواج.

السؤال الثالث: كيف ثبوت نسب ولد الزنا مقارنة بين القانون اليمني والقانون الإندونيسي؟

بالنظر في المواد التي نصت على نسب ولد الزنا في القانونين اليمني والإندونيسي، فإن القانونين اتفقا على أن ولد الزنا ينسب لأمه ، ولا خلاف بينهما، غير أن القانون الإندونيسي الجديد لكن القانون الإندونيسي اعتمد الأب البيلوجي في إيجاب الحقوق للطفل، أي أنه أجاز إجراء الفحص البيلوجي لاكتشاف صاحب نطفة الزنا، ومن ثم أوجب عليه حقوق الطفل ، وإلحاق الاسم به فقط، دون ما يترتب على النسب من إرث ومحرمية وغيرها، وهذا هو القانون الجديد في جمهورية إندونيسيا، بخلاف القانون القديم فإنه لم يعتمد الفحص البيلوجي، وهذه هي نقطة الفرق بين القانونين، و ما اعتمده القانونان هو معتمد الجمهور.

والذي يرجحه الباحث هو ما ذهب إليه الجمهور،

الباب الخامس

حاصل البحث، وخاتمة وتوصيات

يدور البحث حول نسب ولد الزنا خصوصا وبما أن النسب إذا ثبت لحقته لواحق ذكرت بعضها استطرادا،

وذكرت طرق معرفة النسب، الفراش، الاستلحاق، القيافة،البصمة الوراثية،

وحاصل ما خرج به البحث في نسب ولد الزنا:

الإجابة عن أسئلة البحث،

كيف ثبوت نسب ولد الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون اليمني ؟

الإجابة: ينظر إلى أمه فإن كانت مستفرشة لحق ولد الزنا بصاحب الفراش، إلا إن نفاه باللعان؛ للحديث الصحيح: الولد للفراش، وللعاهر الحجر'' وأما إن كانت غير مستفرشة، فالجمهور يقولون بإن ولد الزنا يلحق بأمه ، وإن استلحقه الزاني، فلا يلحق به، والقول الثاني مروي عن الأحناف وعن الإمام حسن البصري، وابن سيرين وجماعة، أنه إن استلحقه الزاني فإنه يلحق به، ما لم يكن هناك مانع، وقد أخذ القانون اليمني وكذلك القانون الإندونيسي- كما وضح في البحث- بقول الجمهور، حيث ألحقا ولد الزنا بأمه، وهذا ما

اعتمده القانون اليمني وهو إلحاق ولد الزنا بأمه ، لا بالزاني كما جاء في مادة(١٢٣): تثبت بنوة مجهول النسب أو الحمل المحقق لمن يقر ببنوته ولو في مرض الموت بشروط ذكرت في طيات البحث.

السؤال الثاني: كيف ثبوت نسب ولد الزنا في القانون الإندونيسي؟

ينسب ولد الزنا إلى أمه، ولا ينسب إلى الزاني سواء كانت مستفرشة أم غير مستفرشة.

وبهذا وافق القانون الإندونيسي الجمهور وكذلك القانون اليمني، في أن ولد الزنا ينسب إلى أمه، وليس إلى الزاني، كما جاء ذلك في: تطوّر القانون في التعامل مع وضعية الأطفال المولود خارج إطار الزواج، حيث كان الطفل الوليد خارج الزواج يُعترف به حتى الآن فقط فيما يتعلق بالأم التي ولدته وأسرتها كما هو محدد في المادة ٤٣ من قانون الزواج، وقد أصدرت قرارًا بشأن هذا الأمر يفيد عدم إلزامية المادة ٤٣ من قانون الزواج.

لكن القانون الإندونيسي اعتمد الأب البيلوجي في إيجاب الحقوق للطفل، أي أنه أجاز إجراء الفحص البيلوجي لاكتشاف صاحب نطفة الزنا، ومن ثم أوجب عليه حقوق الطفل ، وإلحاق الاسم به فقط، دون ما يترتب على النسب من إرث ومحرمية وغيرها، وهذا هو القانون الجديد في جمهورية إندونيسيا، بخلاف القانون القديم فإنه لم يعتمد الفحص البيلوجي،

وهذا نص القانون الجديد: يشير قرار المحكمة الدستورية بوضوح إلى أن الطفل الوليد خارج الزواج له علاقة مدنية مع الرجل كوالده البيولوجي، الذي يمكن إثبات ارتباطه بالطفل كوالد

بناءً على المعرفة العلمية والتكنولوجية و/أو الأدلة القانونية الأخرى التي تثبت بوجود علاقة دم، بما في ذلك العلاقة المدنية مع أسرة الأب البيولوجي.