مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

# استلحاق ولد الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون

# Rape boys lineage in Islamic jurisprudence and law

**زريعة فايزة [1]*، فشار عطاء الله [2]،**

[1] جامعة زيان عاشور بالجلفة، مخبر الديمقراطية والتنمية وحقوق الإنسان في الجزائر،

zerriafaiza@gmail.com

[2] جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر. fecharattalah@yahooo.com

| تاريخ ارسال المقال: 2021/06/07 | تاريخ القبول: 2021/08/01 | تاريخ النشر: 2021/09/01 |
|---|---|---|

*المؤلف المرسل

**الملخص:**

يسعى هذا البحث إلى معالجة إشكال كبير ناتج عن جريمة الاغتصاب وهو نسب ولد الاغتصاب والذي أثار بدوره جدلا فقهيا واسعا بين الفقهاء القدامى والمعاصرين فاتفقوا على نسبه لأمه حاله حال ابن الزنا ، واختلفوا في لحقوق نسبه بأبيه بين مؤيد لإثباته ومعارض لذلك وكل اعتمد دليله وحججه .

ولم يكن المشرع القانوني ببعيد عن ذلك فلم نجد قانونا صريحا يقضي بإثبات نسب ولد الاغتصاب من نفيه ، وبذلك يكون قد فسح المجال لتضارب الاجتهاد القضائي في مثل هذه الأحكام .

وأمام وجود أدله علمية ( البصمة الوراثية ) نتيجتها يقينية يمكن اعتمادها في إثبات نسب ولد الاغتصاب والحد من معاناة المغتصبة إلا أن غالبية التشريعات لا تعتمدها بنص صريح ، فلا المغتصبة تأخذ حقها وتخفف معاناتها ولا المجتمع يستفيد ويتطور بكثرة الأبناء غير الشرعيين مجهولي النسب .

**الكلمات المفتاحية:** الاغتصاب ; الزنا ; النسب ، البصمة الوراثية .

**Abstract :**

This research seeks to address the great forms resulting from the crime of rape , which in turn provoked a wide jurisprudential debate between ancient and contemporary jurists, and they agreed on the ratio of the mother of the case of boy fomications , and they disagreed in my love a percentage of the papa between supporting h

The legislator was not far away and we did not find and explicit law to prove the proportions of the rape boy from his exile , thus allowing for conflicting jurisprudence in such sentences.

In the face of scientific evidence (Genetic fingerprint) can be adopted to prove the proportions of the rape boy and reduce the suffering of the rapist , but the majority of the legislation does not adopt it in an explicit text ,the rapist does not take her right and ease her suffering , nor does society benefit and develop with a lot of illegal children of unknown descend.

**Keywords**: The Rape; Fornication; Lineage; Genetic fingerprint.

**مقدّمة:**

يعتبر النسب من أسمى الروابط الإنسانية وأقواها، ولقد اعتنت به الشريعة الإسلامية عناية كبيرة باعتباره إحدى الضروريات الخمس ، فشرعت الزواج كنظام شرعي وحيد لتكوين أسرة مترابطة وإنجاب أطفال شرعيين ينسبون إلى رب العائلة، وأحاطته بسياج منيع يحميه من الفساد والاضطراب ، فحرّمت كل اتصال جنسي خارج هذا الإطار حتى لا تختلط الأنساب ، ولما ابتعد الإنسان عن مناهج شريعتنا السمحاء تفشت الرذيلة وكثر الاغتصاب والزنا ، هاته الجرائم التي خلفت بدورها العديد من الإشكالات أهمها نسب الأولاد غير الشرعيين الناتجين عن الاغتصاب و الذي ارق الفقه والقضاء منذ زمن ولازالت التشريعات لم تحسم الأمر بخصوصه ، خاصة أمام مطالبة العديد من النساء المغتصبات بضرورة إيجاد حلول لمشكلتهن خاصة وأنهن كن ضحية اعتداء أسفر عن حملهن وزادهم أرقا المستقبل السوداوي الذي ينتظر أبناءهن وحرمانهم من حق النسب وحمل لقب الأب الحقيقي في ظل وجود البصمة الوراثية كدليل اثبات للنسب والتي تعطي نتيجة يقينية فالاولى استخدامها في مثل حالاتهن ، فكان لابد لنا من معرفة آراء الفقهاء بخصوص لحوق الولد الناتج عن الاغتصاب بالمغتصب؟ والوقوف على أدلتهم الشرعية التي استندوا إليها ، وتبيين موقف القانون الوضعي منها.

ومن أهم الأسباب التي جعلتنا ندرس هذا الموضوع هو:

- الاختلاف الفقهي المتباين بين الفقهاء القدامى والمعاصرين في مسألة إثبات نسب ولد الاغتصاب .
- اعتبار الاغتصاب نفسه الزنا بالرغم من توافر عنصر الإكراه في الاغتصاب ، وعدم التفرقة في الحكم على الأولاد الناشئين عن ذلك .
- عدم وجود نص قانوني يعالج مشكلة المولودين خارج الرابطة الزوجية .
- كذا اعتماد المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأسرة الأخير للطرق العلمية في إثبات النسب والمراد منها هو معرفة مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الاغتصاب وسلطة القاضي في استعمالها خاصة أمام تضارب الاجتهاد القضائي في إثبات نسب ولد الاغتصاب .

وجاء هذا الموضوع محاولة منا للإجابة على الإشكالية التالية :

ما مدى مشروعية لحوق نسب ولد الاغتصاب في الشريعة والقانون؟

ما مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الاغتصاب؟

وسنعتمد في دراستنا هذه على المنهج الوصفي التحليلي بتحليل بعض الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، إضافة إلى المنهج المقارن الذي يبرز بجلاء من خلال إبراز مواقف الفقهاء المختلفة ، وكذا معالجة الموضوع في القانون الوضعي خاصة الجزائري .

وللإحاطة بهذا المشكل ارتأينا دراسته وفقا للخطة التالية:

**المبحث الأول: مفهوم نسب ولد الاغتصاب**

المطلب الأول: مفهوم ولد الاغتصاب

المطلب الثاني: مفهوم النسب.

**المبحث الثاني: موقف الفقه والقانون من نسب ولد الاغتصاب**

المطلب الأول: نسب ولد الاغتصاب في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: موقف القانون من نسب ولد الاغتصاب

وفيما يلي تفصيل عناصر هذه الخطة :

**المبحث الأول: : مفهوم نسب ولد الاغتصاب**

لمعرفة ولد الاغتصاب وجب علينا الوقوف أولا على معنى الاغتصاب، ومن ثم التعرف على المقصود بنسب ولد الاغتصاب وهو ما سنتناوله فيما يلي:

**المطلب الأول: مفهوم ولد الاغتصاب**

لمعرفة حقيقة مفهوم ولد الاغتصاب كان لابد لنا من التطرق إلى مختلف التعريفات اللغوية والاصطلاحية والفقهية والقانونية لمصطلح الاغتصاب ، وهو ما سنعالجه في الفروع التالية :

**الفرع الأول: الاغتصاب لغة**

الاغتصاب كلمة مشتقة من الفعل غصب والغصب هو أخذ الشيء ظلما،غصب الشيء يغصبه غصبا ,واغتصبه فهو غاصب ,وغصبه على الشيء :قهره وغصبه منه[1]، قال الجوهري: أخذ الشيء ظلما غصبه منه وعليه سواء والاغتصاب مثله[2]، قال تعالى: ﴿ وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾[3] وجاء في القاموس المحيط غصبه يغصبه : أخذه ظلما ، كاغتصبه. [4]

وفي الحديث انه غصبها نفسها :أراد انه واقعها كرها فاستعاره للجماع، وهذا المعنى الأخير هو الذي شاع استعماله حتى غلب في العرف فصار الإكراه على الجماعى يسمى اغتصابا.

أما في المعنى الاصطلاحي فان أكثر ما يرد الاغتصاب في اخذ المال قهرا وظلما، وان أورده بعض الفقهاء على اغتصاب العرض والشرف أثناء الحديث عن أسباب زوال عهد الذمة [5] فمنها :"النصراني إذا غصب المسلمة في الزنا[6] قتل "بمعنى زنا بها غير مطاوعة له.

**الفرع الثاني: تعريف الاغتصاب في الفقه الإسلامي**

لم يحدد فقهاء الشريعة تعريفا لجريمة الاغتصاب إلا وانه بالرجوع إلى لبعض النصوص الفقهية التي تبين حكم المستكرهة على الزنا، وذلك في كل من المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والظاهري والشيعة الزيدية والشيعة الامامية والاباضية حيث يمكن القول بوجه عام " إن جريمة اغتصاب النساء في نظر فقهاء المسلمين تتحقق بقيام الرجل بإكراه المرأة على الزنا، ويكاد يجمع فقهاء الشريعة على أن الإكراه هو من أقوى الوسائل التي تساعد على قيام جريمة الاغتصاب، بالإضافة إلى وسائل أخرى مثل النوم والجنون والصغر والجوع والعطش والاضطرار عند بعض الفقهاء غير أن البعض من المذاهب يأخذ بالمفهوم الضيق للجريمة ، والجريمة تقع عند حد الإكراه".[7]

و فلا تختلف جريمة اغتصاب الإناث في مفهومها عن جريمة الزنا[8] سوى أن اغتصاب المرأة يتم بإكراهها على الزنا دون رضاها أو بأي وسيلة أخرى من الوسائل التي من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار مثل النوم و الاسكار.

معنى الإكراه [9]على الزنا هو : حمل الشخص على فعل الزنا دون أن يكون له اختيار ولا رغبة، ولا قصد في مباشرته، ويتحقق في أن يغلب على ظن المكره أن المكره يتمكن من تنفيذ ما هدد به .

من خلال التعريفات السابقة نجد أن الإكراه هو العنصر الجوهري الذي يميز بين الجريمتين وعليه نعرف الاغتصاب إكراه على الزنا.

**الفرع الثالث: تعريف الاغتصاب في القانون**

تناولت جل التشريعات الوضعية جريمة الاغتصاب و سنقوم بتعريف الاغتصاب أولا في التشريع المقارن ثم التشريع الجزائري.

**التشريع المقارن :**

القانون الفرنسي: عرف بأنه:"كل إيلاج جنسي ,أيا كانت طبيعته ,يرتكب من شخص الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة".[10]

القانون المصري: الاغتصاب كما عرفه قانون العقوبات في المادة 267 منه هو: " "مواقعة أنثى بغير رضاها"[11]

القانون الأردني: عرفت محكمة التمييز الأردنية الاغتصاب على انه: " إيلاج قضيب الذكر في المكان المخصص له من الأنثى دون رضاها"[12].

**التشريع الجزائري :**

إن المقصود بالاغتصاب هو : " مواقعة رجل لامرأة بغير رضاها " [13] وقد صرح المشرع الجزائري بمصطلح الاغتصاب في نص المادة 336[14] من قانون العقوبات على "كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات .

إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثمانية عشر سنة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشري وما يستشف من التعريفات القانونية السابقة للاغتصاب في مختلف التشريعات العربية أن انعدام رضا الأنثى هو جوهر الاغتصاب فإذا ما حدث الوقاع برضا الأنثى فلا جريمة عندهم.

بعد التطرق إلى مفهوم الاغتصاب بمختلف جوانبه يمكننا تعريف **ولد الاغتصاب**: هو ولد زنا ناتج عن علاقة غير شرعية إلا أن المرأة تكون مكرهة على الزنا ،فيرتفع الإثم عنها،والاغتصاب مفارق للزنا من جهة المرأة فهي مكرهة لا ذنب لها،والمكره مرفوع ذنبه في الفعل الذي هو أشد من الزنا.[7]

**المطلب الثاني: مفهوم النسب**

لتحديد مفهوم النسب وجب الوقوف على المعنى اللغوي والاصطلاحي له في فرع أول والمعنى الفقهي والقانوني له في فرع ثان وفي الفرع الثالث نبين أهميته وفق ما يلي:

**الفرع الأول: النسب لغة واصطلاحا**

**النسب لغة**: نسب القرابات وهو واحد الأنساب،ومن ذلك قوله تعالى:﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾.[15]

والنسبة والنسب: القرابة، وقيل في الآباء خاصة[16].

**النسب في الاصطلاح الشرعي**: غير بعيد عن المعنى اللغوي ، فهو يدور أيضا حول القرابة ، وهو إلحاق الولد بوالديه أو بأحدهما قرابة ، ومعنى دلك أن يسمى الولد ابنا لوالديه ، فيقال فلان ابن فلان أو ابن فلانة ، ومعنى

قرابة أي بصلة الدم ولا بالتبني أو الولاء أو الادعاء ، فإذا نسب الطفل إلى آخر تبنيا فالنسب باطل ، وكذلك الولاء أو الادعاء كان يزعم أحدهم أن فلانا هو ابنه دون دليل أو وجه حق .[17]

**الفرع الثاني: النسب فقها وقانونا**

**النسب فقها:** إن تعريف الفقهاء للنسب لم يتجاوز المعنى اللغوي له ، وذلك لان المقصود بنسب الولد لأبيه هو النسب الصحيح الذي يثبت بالفراش ، أما النسب الذي يكون ثمرة معصية فلا يعتبر نسبا ولا تعترف به الشريعة الإسلامية، والحق في ثبوت النسب يعتبر من الحقوق الهامة التي أثبتتها الشريعة الإسلامية للولد وللوالدين[18]

و لم يعرف النسب عند الفقهاء القدامى وإنما تناولوه من خلال مسائله ،بينما عرفه الفقهاء المعاصرين بالعديد من التعريفات نذكر من بينها :

أنه: "رباط سلالة الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه"[19].

أنه: "صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم"[20].

**النسب قانونا:** عرّف النسب بأنه:" هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة، وينبني عليه الميراث، وتنتج عنه موانع الزواج وتترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنوية"[21].

وقد أورد المشرّع الجزائري في قانون الأسرة[22]، مصطلح النسب دون تعريف، واكتفى المشرع ببيان قواعد إنشائه وإثباته في الفصل الخامس المعنون: « النسب» من المادة 40 إلى المادة 46، وقد نصت المادة 41 منه على أنه: «ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة»، والواضح من المادة أن النسب التي فصلت أحكامه في المواد التي تليه هو فقط « نسب الولد لأبيه».

وكما أكّد المشرع الجزائري في القانون المدني[23] على معنى قرابة النسب دون ذكر المصطلح .

والمقصود بالنسب في بحثنا هذا هو النسب البيولوجي بين الأب البيولوجي والولد المزداد خارج إطار الزواج عن طريق الاغتصاب ، حيث نواجه الإشكال في حالة ثبوت أن فلان هو مرتكب جريمة الاغتصاب وحدث حملا جراءه فهنا تصطدم المغتصبة بعدم اعتراف القانون بنسب هذا الولد إلى أبيه البيولوجي ، وهذه من أهم الإشكالات التي وجب على المشرع الجزائري التدخل لإيجاد حلول مناسبة لها، فما ذنب الولد هنا سوى خروجه إلى الحياة نتيجة غلطة ؟؟ وما ذنب المغتصبة التي تلزم بتحملها لنتيجة هذا الفعل الإجرامي لوحدها (ولد بلا نسب) ؟؟ .

**الفرع الثالث: أهمية النسب**

يقول عز وجل في محكم تنزيله :﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[24]

إن حفظ النسب فطرة فطرها الله في عباده وجاء الإسلام فأرسى قواعده بتشريع الزواج، وجعل له تلك القدسية حتى وصفه بالميثاق الغليظ ، وسد الذريعة الموصلة إلى الإخلال بالنسب فاوجب العدة على المطلقة والأرملة ،وحماه من كل ما يشينه فألغى كل علاقة لم تدخل في اعتباره،فحرم الزنا ونفى كل آثار نتجت عنه،وحرم التبني، وحرم على الآباء جحد أبنائهم،وشدد على ذلك وأيما رجل جحد ولد هو ينظر إليها حجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين، كما توعد النساء اللائي ينسبن إلى أزواجهن ما ليس منهم بالحرمان من جنته.

فقد ألحقه بعض الفقهاء بالكليات الخمس، وهي حفظ الدين، والنفس والنسل، والمال،والعقل،وبعضهم ألحق في آخرها ضروريا سادسا وهو حفظ العرض وهو مساو لحفظا لمال في مرتبة واحدة هي آخر المراتب المذكورة.[25].

## المبحث الثاني: موقف الفقه والقانون من نسب ولد الاغتصاب

آراء الفقهاء حول لحوق نسب ولد الاغتصاب بأبيه المغتصب ، وكذا بيان موقف التشريع القانوني من نسب ولد الاغتصاب ، وهو ما سنتناوله في المطلبين التاليين :

### المطلب الأول: موقف الفقه من نسب ولد الاغتصاب

نتناوله من خلال بيان موقف الفقهاء القدامى والمعاصرين في الموضوع:

#### الفرع الأول: موقف الفقهاء القدامى

اتفق الفقهاء على ثبوت نسب ابن الزنا لأمه وأنه لا ينسب لأب بحال، وهذا ما ذهب إليه المالكية[26] والشافعية[27] والحنابلة[28] ، غير أن الفقهاء القدامى لم يفرقوا بين ولد الاغتصاب وولد الزنا واعتبروا أن الإكراه على الزنا هو الزنا بعينه بالنسبة للرجل ، والزنا لا يثبت نسبا ، هذا إن كانت المرأة المكرهة على الزنا غير متزوجة ، أما إذا كانت متزوجة ونشأ عن هذا الإكراه مولودا فان نسبه يلحق بالزوج صاحب الفراش، لأن المرأة في هذه الحالة تعتبر فراشا له.[29]

لكنهم اختلفوا في وقوع الزنا بامرأة غير ذات زوج فتلد ويريد الزاني استلحاق ذلك الولد إلى قوليـــــــــــــــن:

**القول الأول: لا يُلحق ولد الزنا بالزاني ولو استلحقه**

وهو ما قال به جمهور الفقهاء واستدلوا بما يلي:

**من السنة :**

عن أبي هريرة رضي الله قال النبي –صلى الله عليه وسلم – :" الولد للفراش وللعاهر الحجر"[30]

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنّ النبي –صلى الله عليه وسلم– جعل الزواج الصحيح طريقا مشروعا لثبوت نسب الولد الذي يكون ثمرة الزواج من الزوج.

قال:أبو بكر الجصاص: قوله (الولد للفراش) يقتضي معنيين: أحدهما إثبات النسب لصاحب الفراش، والثاني أن من لا فراش له فلا نسب له، لأن قوله (الولد) اسم للجنس وكذلك قوله (الفراش) للجنس لدخول الألف واللام عليه فلم يبق ولد إلا وهو مراد بهذا الخبر، فكأنه قال لا ولد إلا للفراش.[31]

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي– صلى الله عليه وسلم– قال: " أيما رجل عاهر بحرة او امة فالولد ولد زنا لايرث ولا يورث "[32].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنّ النبي –صلى الله عليه وسلم– قضى فيه بعدم نسبة ولد الزنا إلى الزاني، وعمم الحكم بقوله: "أيما رجل....."، وعلى هذا فلا فرق بين أن يولد على فراش أو يولد على غير فراش

**من الإجماع :**

أجمع العلماء على أنّ الزانية إذا كانت فراشا لزوج أو سيّد، وجاءت بولد، ولم ينفه صاحب الفراش، فإنّه لا يلحق بالزاني ولو استلحقه، ولا ينسب إليه، إنّما ينسب لصاحب الفراش.

وأجمعت الأمة نقلا عن نبينا – صلى الله عليه وسلم – على أنّ كل ولد على فراش لرجل لا حق به على كل حال، إلاّ أن ينفيه بلعان.

وأنّ هذا هو الّذي المعمول به في العصور المتقدمة فعن أبي بكر وعمر – رضي الله عنهما –والسلف من أصحاب رسول الله– صلى الله عليه وسلم– أنهم أقاموا الحدود على الزناة ولم يبلغنا عن أحد منهم أنه قضى مع ذلك بمهر ولا أثبت منه نسب الولد"[33]

**من المعقول**: استدلّ أصحاب هذا القول بوجوه كثيرة نذكر منها:

- إن النسب يعد نعمة من الله سبحانه والزنا نقمة ومحظور ومحرم شرعا، ولا يصح أن تنال النعمة بالنقمة وارتكاب المحظور .[34]
- إن ماء الزنا هدر لا حرمة له، فلا يترتب أثرا، ولا يرتب عليه حكم.
- أنّ الأبوة وصف شرف لا يستحقها إلاّ من بذل وقدم لها بالزواج أو التسري[35]؛ عملا بقوله تعالى: ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا ﴾.[36]
- لا يمكن التيقن من أن ولد الزنا منه اذ لصاحبة هذا الفعل أن تفعل مع غيره كما فعلت معه.

- أنّ الزاني تعد حدود الله في طريق المعاشرة الحلال، فلو ألحقنا الولد به لكان ذريعة لكل متفحش لم يصل إلى المرأة برضاها ورضا أهلها أن يصيبها، ويكون الولد له، فكان لا بد أن يعامل بنقيض قصده؛ ليكون ذلك زجرا عن ارتكابها إذا علم أنّ ماءه يضيع[37].

**القول الثاني: بثبوت نسب الولد من الزنا إذا استلحقه الزاني مع عدم وجود الفراش أو شبهته**

وبهذا قال الشيخ ابن تيمية رحمه الله وسبقه في ذلك العديد من العلماء ، وهو مذهب الحسن وابن سيرين والنخعي وإسحاق ابن راهويه [38]، وقريب من هذا قول أبي حنيفة: حيث إنه لا يرى بأساً بتزوج الرجل المرأة التي زنى بها وحملت منه ، فيستر عليها ويكون الولد ولداً له.[39]

وهذا القول وان كان مخالفا لرأي الجمهور إلا أن فيه مصلحة للولد وللمجتمع، فمن الخير أن ينسب الولد إلى أبيه ليقوم بتربيه ويتولى أمره لان كونه بلا أب يؤدي إلى تشرده وضياعه و احترافه الإجرام فيلحق بذلك أذى للمجتمع.[40]

واستدلوا بالآثار بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام قال سليمان:" أتى رجلان إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يختصمان في غلام من أولاد الجاهلية يقول هذا: هو ابني , ويقول هذا: هو ابني , فدعا عمر رضي الله عنه قائفا من بني المصطلق فسأله عن الغلام , فنظر إليه المصطلقي , ونظر , ثم قال لعمر رضي الله عنه: قد اشتركا فيه جميعا , فقام عمر – رضي الله عنه – إليه بالدرة فضربه بها. قال: وذكر الحديث , قال: فقال – عمر رضي الله عنه– للغلام: " اتبع أيهما شئت " [41]

إن حديث الرسول– صلى الله عليه وسلم –:" الولد للفراش" مؤول عندهم على أن النبي –صلى الله عليه وسلم– حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش.

كما استدلوا بالمعقول وهو أن القياس الصحيح يقتضي ذلك فمادام الولد ينسب إلى أمه ويرث منها وترثه ، ويرث من أقاربها وهم يعلمون بأنها زنت، ولما كان الولد نتيجة لماء الزانيين واشتراكهما فيه فما المانع من لحوقه إلى أبيه إذا لم يدعيه غيره.[42]

وبعد سرد رأي الفقهاء القدامى في نسب ولد الاغتصاب الذين اعتبروه ولد زنا كان لابد لنا من معرفة رأي فقهائنا المعاصرين

**الفرع الثاني: موقف الفقهاء المعاصرين**

في ظل التطورات الراهنة في مجتمعنا طالبت العديد من الجمعيات النسوية في الدول العربية كمصر ، المغرب ، الأردن التدخل لإنصاف المغتصبة التي تعيش وضعية نفسية لا تحسد عليها فلا يمكن تزويدها بتحميلها

نسب طفل لم تسع لإنجابه ، وثار في ذلك العديد من الجدل بين معارض و مؤيد لإثبات نسب ولد الاغتصاب وهو ما سنتناوله فيما يلي :

**الرأي المعارض لمنح ولد الاغتصاب نسب المغتصب:**

من الفقهاء المعاصرين الذين عارضوا نسب ولد الاغتصاب إلى أبيه د/ محمد عبد المنعم البري إذ قال أن التسيير أمر مقبول شرعا بشرط ألا يتصادم مع نص شرعي قال تعالى : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾.[43]

وان المقصود بالأب هو الأب نتيجة الزواج الشرعي وليس الأب البيولوجي ، وبه اخذ الشيخ يوسف البدري عضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية في مصر، علي جمعة ، ويوسف القرضاوي الذين اعتبروا ولد الاغتصاب ولد غير شرعي واحتجوا في ذلك برأي جمهور الفقهاء بأنه مقطوع النسب مطلقا، كما أبطلوا القياس وقالوا بأنه كان في وقت يقام فيه حد على الزاني ، فلا يجوز الأخذ به في وقت لا يعاقب عليه الزاني.

ونحن بدورنا نؤيد قولهم بأنه لا نسب لولد الاغتصاب في حالة كون المرأة المغتصبة متزوجة أو كانت من محارم المغتصب فلا يعقل في هاتين الحالتين إثبات نسب ولد الاغتصاب لأبيه المغتصب.

**الرأي المؤيد لمنح ولد الاغتصاب نسب المغتصب**

من الفقهاء المحدثين الذين رجحوا ذلك : الشيخ محمد العثيمين و د/ياسين الخطيب ، د/احمد الريسوني وكذلك الدكتور فهد بن سعد الجهني والدكتور سعد بن ناصر الخثلان والدكتور خالد المصلح وغيرهم ....

إذ يرى أصحاب هذا الرأي ضرورة منح ولد الاغتصاب نسب المغتصب ، ومن أهم الآراء في نسب ولد الاغتصاب نذكر أنه سبق لدار الإفتاء المصرية أن أصدرت عام 1980، وقت كان الشيخ **جاد الحق علي جاد الحق** مفتي مصر، فتوى جريئة فرّقت بها بين نسب ابن الاغتصاب وابن الزنا، جاء فيها: « لما كان من القواعد الشرعية المستقرة المتفق عليها في الفقه الإسلامي، أن الضرر لا يزال بضرر، وأن الضرورات تبيح المحظورات، وأصلها التشريعي الحديث الشريف «لا ضرر ولا ضرار»، وكان من تطبيقاتها ما استنبطه الفقهاء من أنه ما تعارضت مفسدتان رؤي أعظمها ضررا بارتكاب أخفها، وإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة أو بعبارة أخرى " دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح" ، ولما كانت القاعدة التنظيمية المقررة أنه لا يثبت نسب الحمل، الذي كان ثمرة اعتداء المتهم واتصاله بالمجني عليها، باعتبار أن هذا الحمل قد نشأ عن زنى، وكان في هذا أبلغ الضرر بذلك الجنين، بل وفيه تشجيع على العلاقات الجنسية غير المشروعة، فإنه بمقتضى القواعد الشرعية

يجب دفع الضرر بالمعايير الواردة في الشريعة الإسلامية، ولما كان إثبات النسب إنما يتبع انعقاد زواج المتهم من المجني عليها، يقبل منه شرعاً هذا الإقرار بنسب هذا الحمل إليه واكتسابه أبوته.....».[44]

فالدكتور **جاد الحق** أثبت نسب الاغتصاب إلى أبيه المغتصب بناء على عدة شروط منها: – وجوب زواج الجاني من المجني عليها .– أن يستلحقه أي يطلب إلحاق نسب الولد إليه على أساس أن النسب يلحق عقد الزواج والإقرار به ضمن شروط الإقرار الواجبة شرعا.

بالإضافة إلى ذلك نجد رأي بعض الفقهاء المعاصرين الذين نادوا باستخدام البصمة الوراثية لإثبات نسب ولد الاغتصاب إلى أبيه ومن بينهم الدكتور : **رأفت عثمان** عميد كلية الشريعة والقانون بالأزهر حيث قال: "...أعطانا الله عز وجل العلم الذي يوصل إلى أن إنسان ما هو ابن هذا الرجل أو ذاك عن طريق ما يعرف ب DNA أو البصمة الوراثية ، ويمكن اللجوء في حالة المغتصبة التي أنجبت من الاغتصاب إلى الاختبار الوراثي وعن طريقه يمكن القطع بوسيلة علمية إن كان المولود ابن المتهم أم لا ". كما أضاف أنه يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية في حالة ادعاء امرأة على رجل أنّه عاشرها كرها فحملت وكذلك في حالة اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت، فمع توقيع عقوبة الزنا المقررة شرعا، والمختلفة تبعا لإحصان الزاني وعدم إحصانه، فإنه يجوز إجراء الاختبار الوراثي والحكم بالنسب لحمل المرأة المغتصبة إلى أي من الذين قاموا باغتصابها على ضوء اختبارات البصمة الوراثية[45].

حيث قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته 16 المنعقدة بمكة المكرمة في سنة 2002 أن الإثبات بواسطة الجينات تمتاز بالدقة الفائقة ولا يوجد بها ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. [46]

إذ يرى الفقهاء انه إذا استكره الرجل المرأة على الزنا أقيم عليه الحد ، ولا يقام عليها لأنها مستكرهة مغلوبة على أمرها ولها مهر مثلها، ويثبت النسب منه إذا حملت المرأة وعليها العدة لقوله – صلى الله عليه وسلم– " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[47]

ولعلي من المؤيدين لهذا الطرح وأنادي بضرورة إثبات نسب ولد الاغتصاب لأبيه خاصة في ظل التطورات الطبية الراهنة والتي مكنت الإنسان من معرفة الأبوة من خلال تحليل DNA الذي تحقق نسبة نجاحه 100% ، وكذا بالنظر إلى عدة اعتبارات أهمها:

- حالة المرأة المغتصبة النفسية ونظرات المجتمع لها ولابنها الذي لا ذنب لهما سوى أنهما كانا ضحية اعتداء حيوان همجي آدمي على امرأة لا حول لها ولا قوة .

- التقليل من جرائم الاغتصاب لأن المغتصب إذا أدرك أنه سيتحمل عاقبة جريمته فسيفكر ألف مرة قبل ارتكابها.
- تحطيم المغتصبة بعدم إثبات نسب جنينها الناتج عن اعتداء وحشي لها ، ورؤيتها للمغتصب متنصلا من مسؤولية ابنه والذي يدفعها غالبا إلى الانتحار أو إجهاض جنينها .

وحتى ينسب ولد الاغتصاب كان لابد من توافر جملة من الشروط لا تركه على إطلاقه نذكرها فيما يلي :

- أن لا تكون المغتصبة فراشا لزوج أو سيد.
- أن يستلحق المغتصب ولده من الاغتصاب.
- ألا ينازع المغتصب في استلحاقه أحد.
- أن يكون ولد الاغتصاب ممن لا قول له ، فان كان مكلفا لابد من تصديقه .
- أن يمكن تصديقه بمعنى احتمال أن يولد ولد الاغتصاب من المغتصب

**المطلب الثاني: موقف القانون من نسب ولد الاغتصاب**

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام النسب في قانون الأسرة في المواد من 40 -46 منه ، وما يلاحظ على هذه المواد المشرع الجزائري لم ينص على نسب الأولاد المولودين خارج الرابطة الزوجية خاصة إذا كانت علاقة غير شرعية كالزنا والاغتصاب وانه لم يجعل من الاغتصاب سببا من أسباب ثبوت النسب، وترك الباب مفتوحا أمام الاجتهاد القضائي للخوض في مثل هذه القضايا ، غير أننا نعيب ذلك على المشرع خاصة وأنه نص في تنظيمه لمواد النسب على إمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية فنصت المادة 2/40 من قانون الأسرة "ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب"[48]

فكان من الأولى له اللجوء إلى البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الاغتصاب خاصة إذا حكم على الجاني.

وهنا يثار التساؤل حول مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الاغتصاب ؟

تطلق البصمة الوراثية الجينية في الاصطلاحين العلمي والفقهي على ذلك الكشف الذي يحدد هوية الإنسان وصلته بمن تسبب في وجوده عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض( الدنا) المتمركزة في نواة أي خلية.[49]

كما عرفت بالجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه[50]،

وقد أشير إليها في المادة 2 من القانون رقم 16-03 المورخ في: 19 يونيو 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص بأنها : "التسلل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي".[51]

وقد ارتضى المجمع الفقهي بمكة تعريف البصمة الوراثية بأنها البينة الجينية-نسبة الى الجينات -أي المورثات - التي تدل على هوية كل إنسان بعينه .[52]

لكنه حصر إثبات النسب بالبصمة الوراثية في حالات محددة فقط :

- حالة التنازع على مجهول النسب.
- حالة الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ، وكذلك الاشتباه في أطفال الأنابيب.
- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها ، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

ويعترض الدكتور الهادي حسين الشبيلي على هذا الحصر لان فيه تضييق واضح لاستعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب ، وذلك يؤدي الى تفويت الاستفادة منها في حالات أخرى هي أحوج ما تكون فيه إلى البصمة الوراثية ، ومن ذلك :حالة تعارض أقوال القافة ، حالة ادعاء الانتساب إلى شخص ما ، حالة الولادة على فراشين ، حالة اختلاط الحيوانات المنوية والبويضات الأنثوية في مراكز التلقيح الاصطناعي.

فهنا تكون البصمة الوراثية انسب وسيلة يثبت بها النسب، أن الأصوب عدم حصر استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ، ويتحتم القيام باستقراء شامل ودقيق لكل الحالات التي لا توجد فيها وسيلة أصلح لإثبات النسب من البصمة الوراثية، أو الحالات التي تكون فيها البصمة الوراثية أنسب وأرجح من القافة في إثبات النسب.[53]

ونحن من المؤيدين لفكرة التوسيع من مجلات استعمال البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الاغتصاب محاولة لرد الاعتبار لشرف المغتصبة من جهة وحفاظا على حقوق الأولاد من الضياع .

وفي ظل غياب نص صريح وبالرجوع إلى الاجتهادات القضائية حول نسب ولد الاغتصاب فنجد بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا أهمها: إن جريمة الاغتصاب تثير العديد من الإشكالات من أهمها مسالة نسب ولد الاغتصاب فكان حتما علينا معرفة

**قرار رقم:513580 المؤرخ في 2006/03/05**

الذي أثبت نسب ولد الاغتصاب إلى أبيه جاء في حيثياتها "...حيث أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود ص،م للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتت الخبرة العلمية DNA معتمدين في ذك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد انه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة ، ولما كانت الخبرة العلمية DNA أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده من صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة ،فكان عليهم إلحاق هذا الولد بابيه وهو الطاعن لان لا تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 من قانون الأسرة وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة..... "[54]

وهنا نجد أن قضاة الموضوع اعتبروا البصمة الوراثية بينة قطعية يعتد بها في إثبات نسب ولد الاغتصاب بغض النظر عن كون العلاقة بين الطرفين شرعية أم لا ،

ولقد جاء **القضاء المصري** بحكم مماثل في حكم فريد من نوعه هز الرأي العام ، وأثار الكثير من الجدل الفقهي بين علماء الإسلام الذين انقسموا حول مدى موافقة الحكم لفريقين: أولهما يؤيده بشدة ويراه حكما جريئا ومنصفان في حين يراه البعض الآخر مخالفا للشرع .

وتعود واقعة الحكم الذي أصدرته محكمة استئناف أسرة " شبين الكوم " إلى قضية اغتصاب رقيب شرطة في إحدى المؤسسات العقابية لفتاة جميلة تدعى صباح لم يتجاوز عمرها 12 سنة ، فحررت محضرا ضده بشهادة الجميع وفوجئت بعد ذلك بحملها فأخطرت النيابة بذلك ، وعوقب بالسجن لمدة 3 سنوات وبعد ولادة صباح ورفض مكتب الصحة منحها شهادة الميلاد لابنها بحجة عدم وجود قسيمة الزواج فأقامت دعوة أخرى أمام محكمة شبين الكوم التي رفضت إثبات نسب الطفل في الحكم الابتدائي وبعد تقديمها حافظة مستندات من بينها حكم المحكمة العسكرية بحبس رقيب الشرطة ، وبعد تداول القضية قضت المحكمة بإلغاء حكم أول درجة وقضت بإثبات نسب الطفل لوالده .

حيث جاء في حيثيات الحكم" إن تقرير الطب الشرعي والمعمل الجنائي أكد تطابق الحمض النووي بين الطفل ووالده، كما أن حكم المحكمة العسكرية هو عنوان الحقيقة حيث أدان رقيب الشرطة في واقعة الاغتصاب ،مما يعد إقرارا من المتهم بالواقعة ولهذا فان المادة 4 مكرر من القانون رقم 2 لسنة 2008 المعروف باسم قانون الطفل أكدت أهمية الاعتماد على الوسائل العلمية والقانونية في إثبات النسب ، وهذا ما أكدته حافظة مستندات الأم "[55]

**قرار المحكمة العليا المؤرخ في:2011/05/12ملف رقم : 617374**

الذي جاء في حيثياته :" إن الاغتصاب الثابت بحكم يعتبر وطء بالإكراه يكيف نكاح شبهة يثبت به النسب" ، وهنا نجد أن القضاة كيفوا الاغتصاب على انه وطء بشبهة رغم الاختلاف بينهما فنكاح الشبهة هو الوطء غلطا فيمن تحل في المستقبل ، وله ثلاث صور شبهة في المحل، شبهة في العقد، وشبهة في الفعل .

**قرار المحكمة العليا المؤرخ في :7-12-2016 ملف رقم: 1027105**

الذي جاء في حيثياته:" إغراء المعاقة القضائي بإدانة المعني بجريمة الإغراء وفساد الأخلاق، يعدّ من قبيل الموطئ بالإكراه ويأخذ حكم وطء الشبهة ،يثبت به نسب البنت الناتجة عن هذا الوطء"، فهنا كيفوا الاغتصاب على انه وطء شبهة يثبت به النسب رغم الاختلاف بينهما.[56]

أما **القضاء المغربي** فاستقر على اعتبار الولد الناتج عن الاغتصاب ابن زنا ، وهو في حكم الشرع مقطوع النسب وبالتالي لا يلحق بالفاعل فجاء:

**حكم المحكمة الابتدائي الشهير بتطوان في 2008/03/31 ملف رقم 13/07/143:**

" وحيث أن أسباب لحوق النسب ووسائل إثبات النسب ، فالخبرة فقط وسيلة للإثبات وليست سببا للحوق النسب، إذ لا يعتبر الاغتصاب سببا للحوق النسب للأب مما يبقى معه الطلب منعدم الأساس القانوني ويتعين التصريح برفضه"، وهو نفس الموقف الذي تم تأكيده من قبل:

**محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2011/04/26 ملف رقم 2009/12/754**

والذي جاء فيه: "....لكن حيث أن النسب لحمة شرعية بين الأب وولده ، ولا ينال بالمحظور، وانه إذا كانت الخبرة القضائية حسب المادة 158 من مدونة الأسرة من وسائل إثبات النسب الشرعي الناشئ بعقد زواج صحيح أو فاسد أو باطل مع وجود حسن النية أو بشبهة الفعل أو العقد أو الحل، والمحكمة حينما ثبت لها أن الحمل نتج عن اغتصاب وقد أدين عليه المطلوب جنائيا في الملف 04/337 وعللت قضاءها بان الاغتصاب ليس من أسباب لحوق النسب الشرعي لان الحد والنسب لا يجتمعان واستبعدت بالنتيجة الطلب ، تكون قد ركزت قرارها على المواد 150-152-158 من مدونة الأسرة ، وعللته أجابت الطالبة عن دفوعها وينفي ما أثير بدون أساس".[57]

**خاتمة:**

وختاما نخلص إلى القول بان الشريعة الإسلامية قد اهتمت بالنسب اهتماما بالغ الأهمية فقد اجتهد فقهاؤها القدامى والمعاصرين واستنبطوا أحكامه من الأدلة الشرعية لحمايته من الضياع والاختلاط ، و إن مسالة إثبات نسب ولد الزنا قد كانت محل خلاف بين فقهاء الشريعة الذين قاسوا عليه نسب ولد الاغتصاب، أما نسب ولد الاغتصاب إلى أبيه مسالة خلافية شرعا يترك الفصل فيها إلى القضاة لحين حسمها بنص واضح وصريح لوجود فرق شاسع بين ولد الاغتصاب وولد الزنا ، هذا الأخير الذي كان نتيجة لعلاقة غير شرعية بين أبويه وولد الاغتصاب الذي لا ذنب لأمه سوى أنها كانت ضحية لاعتداء همجي من طرف حيوان بشري دمر حياتها والحق العار بأسرتها ، وان إلحاق حكم نسب ولد الاغتصاب بحكم نسب ولد الزنا وعدم تفعيل المستجدات الطبية في إثبات النسب وحصره في حالات محددة في رأينا أمر غير سديد مع احترامنا الكبير لفقهائنا القدامى ، إذ أنه لابد من التماشي مع التطور الكبير الذي يشهده المجتمع في المجال الطبي خاصة وانه أصبح بإمكاننا الآن معرفة نسب أي طفل لأبيه باستعمال البصمة الوراثية والتي تعطي نتيجة مضمونة 100% فكان من باب أولى اعتمادها في حل بعض المعضلات التي من أهمها نسب واد الاغتصاب .

إن بعض الفقهاء المعاصرين يرون بإثبات نسب ولد الاغتصاب إلى أبيه وفق ضوابط معينة ومن جملة التوصيات التي نقترحها في نهاية بحثنا هذا:

- ضرورة إثبات نسب ولد الاغتصاب بالاستفادة من الوسائل العلمية "البصمة الوراثية" لإثبات النسب، خاصة إذا أقر المغتصِب بنسبه، لأن الطفل لا ذنب له في ما ارتكبه والده .
- الاعتراف بالنسب البيولوجي على الأقل في سجلات الحالات المدنية دون ترتيب أي أثار من نسب وتوارث متى ثبت أدانه الجاني باغتصاب المجني عليها.
- محاولة تفادي هذه المشكلات بإيجاد علاج فوري للمغتصبة إذ أصبح من السهل عليها اليوم كشف حملها قبل الأربعين يوما ومن ثم إمكانية إجهاضه إن رغبت أمه في عدم الحفاظ عليه، وثبت أنه لا يشكل خطورة على حياتها باستشارة فقهاء الدين في ذلك ، لأنه في غالب الأحيان ترفض المغتصبات الاستمرار في حملهم من طرف معتد أثيم دمر حياتها وترك لها بذرة تذكرها بحالتها كل يوم ، خاصة وأن غالبية المغتصبات تحاولن الانتحار فور اغتصابهن، بالرغم من ان مسالة إجهاض جنين الاغتصاب قد لقيت تباينا كبيرا بين الفقهاء بين مؤيد ومعارض لها.

- إدراج مواد خاصة بنسب المولودين خارج الرابطة الزوجية أي الناتجين عن علاقات غير شرعية كالاغتصاب .
- تفعيل دور البصمة الوراثية وجعلها وسيلة إثبات للنسب وعدم حصرها في حالات محددة.

**الهوامش:**

[1] ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف ، القاهرة، جزء38 ، ص 3262.

[2] أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،ج7، دار عالم الكتب، ص 306.

[3] سورة الكهف، الآية 79.

[4] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الحديث ، القاهرة،2008، ص 1190.

[5] الذمة نسبة لأهل الذمة أي العهد للإمام او نائبه لليهود والنصارى للأمن على أنفسهم وأموالهم نظير إلزامهم الجزية ، ونفوذ أحكام الإسلام فيهم.

[6]

[7] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، جريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المصدر القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، ط 1، 2010، ص 182.

[8] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، مرجع سابق، ص 33.

9 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج1، دار الكاتب العربي، بيروت، ص 565.

[10] عادل يوسف عبد النبي الشكري، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة، مجلة الكوفة، العدد13، ص 80.

[11] المادة 267 من قانون العقوبات المصري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 المعدل لقانون رقم 58 لسنة 1937.

12 برجس خليل احمد الشوابكة، الحماية الجزائية للمجني عليه في جريمة الاغتصاب وفقا للتشريع الاردني والتشريعات المقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أل البيت، الأردن، 2015، ص10.

[13] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة 8، 2015، ص 103.

[14] نص المادة 336 من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[15] سورة الفرقان، الآية 54.

[16] ابن منظور، مرجع سابق، الجزء 49، ص4405/ انظر كذلك :أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب الاصفهاني: المفردات في غريب القرآن، دمشق، دار القلم، ط1، 1412 ، ص801.

[17] زياد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ، الدار العربية للعلوم ، لبنان ، ط 2 ، 1998 ، ص 130.

[18] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري ،مرجع سابق ،ص 580.

[19] صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، الرياض، مكتبة المعارف، ط3، 1986، ص37.

[20] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،ج9، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993، ص315.

[21] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا)- أحكام الزواج،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، ، ط6 ، 2010، ص368.

[22] الأمر 02/05 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق ل: 27 فبراير 2005 (ج .ر : العدد15)، بتاريخ 27 فبراير2005، المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق ل: 09 جوان 1984(ج .ر)، المتضمن قانون الأسرة الجزائري

[23]الأمر رقم 75-58 المورخ في: 20 رمضان 1395هـ الموافق: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، 1975 س12، ع 78، ص990 وما بعدها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 89-01 المؤرخ في: 07 فبراير 1989، عدّل مؤخرا بالقانون 05-10 المؤرخ في: 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج لسنة 2005، ع44.

[24] سورة الفرقان ، الآية 54.

[25] مجدي محمد جمعة ، مرجع سابق، ص 386.

[26] أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار،ج7، التحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ، ط1، 2000، ص164 .

[27] إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)،ج8، دار المعرفة بيروت، 1990، ص313 .

[28] أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني،مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح، ج2، الدار العلمية ،الهند ،ص15.

[29] محمد جميل محمد ديب المصطفى، استلحاق ولد الزنا في الفقه الإسلامي ، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي ، ص16.

[30] أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان بن الفضل بن بهرام عبد الصمد الدرامي (التميمي السمرقندي) ،مسند الدارمي "سنن الدارمي"، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني ،ج3،، دار المغني للنسر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ، ط1، 2000م، كتاب: النكاح، باب: الولد للفراش، رقم الحديث: 2281، ص1436.

[31] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، مرجع سابق، ص619.

[32] الترميذي، سنن الترميذي، تحقيق: محمد شاكر وآخرون،ج4 ، باب: إبطال ميراث ولد الزنا، رقم الحديث: 2113، ص428.

[33] أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، لرد على سير الأوزاعي، عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني، الهند،المدرس بالمدرسة النظامية، لجنة إحياء المعارف النعمانية، ط1 ، ص51.

[34] محمد جميل محمد ديب المصطفى، مرجع سابق ، ص18.

[35] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج17، دار المعرفة ، بيروت ،ص 154.

[36] سورة النساء ، الآية 24.

[37]- السرخسي، مرجع سابق، ص154.

[38] ابن تيمية، الفتاوى الكبرى،ج5، دار الكتب العلمية، ط1، 1987، كتاب الفرائض، باب: ما يلحق من النسب، ص508،

[39] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، مرجع سابق، ص ص 623-624.

[40] محمد بن احمد الصالح ، فقه الأسرة في الإسلام عند الشيخ ابن تيمية في الزواج وأثاره ، المجلد 2، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2007، ص 759.

[41] البهيقي، السنن الكبرى، التحقيق: محمد عبد القادر عطا، ج 10، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط3، 2003 ،كتاب: الدعوى والبيانات، باب: القافة ودعوى الولد، رقم الحديث: 21263،ص444.

42 محمد جميل محمد ديب المصطفى، مرجع سابق ، ص 18.

[43] سورة الأحزاب ، الآية 5.

[44] احمد جمال ، حكم قضائي جريء فجر جدلا فقهيا : ابن الاغتصاب ينسب لأبيه ، تم الاطلاع عليه يوم : 03 ماي 2017 ، http://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2011/05/30/177881.html#ixzz4gaTpGw4

[45] محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرع والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ، فندق هيلتون العين، 2002، ص 578.

[46] قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بشان البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، الدورة 16 المنعقدة بمكة المكرمة في المدة 5-10 يناير 2002.

[47] أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني ، تلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبر،ج1 ، شركة الباعة الفتية المتحدة ، القاهرة، 1964، ص ص 283 281.

[48]المادة 2/40 من قانون أمر 02/05 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق ل: 27 فبراير 2005 (ج .ر : العدد15)، بتاريخ 27 فبراير2005، المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق ل: 09 جوان 1984(ج .ر)، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[49] بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون ،دار النفائس،الأردن ، ط 1، 2010، ص 63.

[50] علي محي الدين القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، ع 16، 2003، ص 38.

[51] القانون رقم 16-03 المؤرخ في: 19 يونيو 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 37، يونيو 2016.

[52] قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته 16 المنعقد في مكة من 5-2002/10/10، مرجع سابق.

[53] ام الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 7، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 83.

[54] قرار رقم : 355180 المؤرخ في :05 -03-2006،مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 1، 2006، ص 469.

[55] http://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2011/05/30/177881.html#ixzz4gaTpGw4X 55

قرار رقم: 1027105 المؤرخ في: 07-12-2006، مجلة المحكمة العليا ،الجزائر، العدد الثاني، .2016، ص 228.

[57] العلمي الهام، إشكال الحمل الناتج من الاغتصاب بين الاعتراف الجنائي بالخبرة الطبية ورفض مدونة الأسرة إقرار النسب، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المغرب، العدد 13، 2016، ص 119.

## المراجع:

### القران الكريم

### 1- الكتب:


- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى،ج5، دار الكتب العلمية، ط1، 1987.
- أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني ، تلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبر،ج1 ، شركة الباعة الفتية المتحدة ، القاهرة ، 1964.
- أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، دمشق، دار القلم، ط1، 1412 .
- أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني،مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح، ج2، الدار العلمية ،الهند.
- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار،ج7، التحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ، ط1، 2000.
- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان بن الفضل بن بهرام عبد الصمد الدرامي (التميمي السمرقندي) ،مسند الدارمي "سنن الدارمي"، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني ،ج3،، دار المغني

للنسر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ، ط1، 2000م، كتاب: النكاح، باب: الولد للفراش، رقم الحديث: 2281.

- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، لرد على سير الأوزاعي، عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني، الهند،المدرس بالمدرسة النظامية، لجنة إحياء المعارف النعمانية، ط1 .
- أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،ج7، دار عالم الكتب.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة 8، 2015.
- إسماعيل بن يحي بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)،ج8، دار المعرفة بيروت، 1990 .
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا)- أحكام الزواج،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، ، ط6 ، 2010.
- بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون ،دار النفائس،الأردن ، ط 1، 2010.
- البهيقي، السنن الكبرى، التحقيق: محمد عبد القادر عطا، ج 10، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط3، 2003 ،كتاب: الدعوى والبيانات، باب: القافة ودعوى الولد، رقم الحديث: 21263.
- الترميذي، سنن الترميذي، تحقيق: محمد شاكر وآخرون،ج4 ، باب: إبطال ميراث ولد الزنا، رقم الحديث: 2113.
- زياد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ، الدار العربية للعلوم ، لبنان ، ط 2 ، 1998.
- صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، الرياض، مكتبة المعارف، ط3، 1986.
- عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، جريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المصدر القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، ط 1، 2010.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،ج1، دار الكاتب العربي، بيروت .
- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،ج9، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993.
- مجدي محمد جمعة ، العنف ضد المرأة بين التجريم واليات المواجهة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،2015.
- محمد بن احمد الصالح ، فقه الأسرة في الإسلام عند الشيخ ابن تيمية في الزواج وأثاره ، المجلد 2، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2007.

- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج17، دار المعرفة ، بيروت .
- محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرع والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ، فندق هيلتون العين، 200

**2- المقال:**

- ام الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 7، جامعة محمد خيضر بسكرة .
- العلمي الهام، إشكال الحمل الناتج من الاغتصاب بين الاعتراف الجنائي بالخبرة الطبية ورفض مدونة الأسرة إقرار النسب، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المغرب، العدد 13، 2016.
- المجلة القضائية، الجزائر ،العدد الأول، 2012.
- مجلة المحكمة العليا ،الجزائر، العدد الثاني، .2016
- محمد جميل محمد ديب المصطفى، استلحاق ولد الزنا في الفقه الإسلامي، رابطه العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي.
- يوسف عبد النبي الشكري، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة، مجلة الكوفة، العدد13.

**3- مواقع الانترنت:**

- احمد جمال ، حكم قضائي جريء فجر جدلا فقهيا : ابن الاغتصاب ينسب لأبيه ،2011/05/30، تم الاطلاع عليه يوم : 03 ماي 2017 ، http://www.alwatanvoice.com/arabic/news//177881.html#ixzz4gaT578pGw4

**4- القوانين:**

- قانون رقم 14-01 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجزائري.
- الأمر 02/05 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق ل: 27 فبراير 2005 (ج .ر : العدد15)، بتاريخ 27 فبراير2005، المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق ل: 09 جوان 1984(ج .ر)، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
- ا لأمر رقم 75-58 المورخ في: 20 رمضان 1395هـ الموافق: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، 1975 س12، ع 78، ص990 وما بعدها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 89-01

المؤرخ في: 07 فبراير 1989، عدّل مؤخرا بالقانون 05-10 المؤرخ في: 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج لسنة 2005، ع44.

- قانون العقوبات المصري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 المعدل لقانون رقم 58 لسنة 1937.

**5- القواميس:**

- ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف ، القاهرة.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الحديث ، القاهرة،2008.