إلحاق ولد الاغتصاب دون ولد الزنا وفقا للأحكام الفقهية و التطبيقات العلمية و القضائية.

خالدي صفاء هاجر
دكتوراه DML
جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية

الملخص :

لقد أثار نسب الولد غير الشرعي خلاف وجدل فقهي كبير لدى الفقهاء القدامى والمعاصرين بين مؤيد لإثبات نسبه ومعارض لذلك، في حين ذهب اتجاه آخر إلى التمييز بين نسب ولد الزنا وولد الاغتصاب فنفى النسب عن الأول وأثبته إلى الثاني وذلك في محاولة للانتصار للمرأة ولدها في عملية الاغتصاب إذ أنها لم تتواطأ مع الجاني في فعله فهي مكرهة كما أنها لم تسعى للحصول على هذا الحمل ،وعليه لن تتحمل عاقبة الفعل وحدها بخلاف المرأة في عملية الزنا ،وبما أن الاغتصاب لا يعد سبب لثبوت النسب فكان لا بد من البحث عن أساس فقهي وقانوني يمكن الاحتكام إليه في إثبات نسب ولد الاغتصاب .

وعليه كيَف الاغتصاب انه وطأ بشبهة لاعتبارات في المسألة ،وبالتطور العلمي الحاصل وظهور البصمة الوراثية كدليل علمي ذا حجية في الإثبات والنفي طرح السؤال الفقهي والقانوني حول إمكانية الاستعانة بهذا في إثبات نسب ولد الاغتصاب.

Pedigree of illegitimate child raised a serious dispute and jurisprudential debate to the old and contemporary scholars between those who are with proofing pedigree and those who are against, while others preferred to distinguishing between illegitimate child and rape child ,it denied pedigree from the first and proved to the second and in try to making the woman and her child win in rape ,as she didn't agree instead she was forced as well as she was not seeking to get.

Pregnancy as a resutt she does not have to face the results by her own like the woman in adultery because rape is not considered as reason to prove pedigree so a search had to be done not prove pedigree

Of rape child, based on that rape u considered as on agreement , and with the scientific development , and the coming of D.N.A as a scientific evidence in roofing or denying pedigree , a juris prudential and legal uestion was asked about the possibility of the use of this cientific evidence to prove pedigree of rape child.

مقدمة :

يعتبر حفظ العرض والنسل من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية ،وعليه لا خلاف بين الفقهاء أن الولد ينسب لأبيه إذا

كان نتاج العلاقة الشرعية المرسومة للمعاشرة وهي النكاح والتسري ،وشبهتهما من كل لا حد فيه ،كما انه لا خلاف بين الفقهاء في نسب المولود لامه سواء كان من نكاح أو سفاح ،وذلك لضرورة الأم لكل طفل غير أن مدار الخلاف بين الفقهاء هو نسب الولد الناتج عن علاقة محرمة (الزنا)أو نتيجة إكراه على الزنا وهو الاغتصاب ، فبينما ذهب اغلب الفقهاء إلى عدم جواز إلحاق نسب الولد غير الشرعي مطلقا ،ذهبت أقلية من الفقهاء إلى جواز إلحاق نسبه بضوابط معينة ،وبالمقابل فان ما افرزه التطور العلمي من دليل علمي في الإثبات (البصمة الوراثية)وذلك لحجيته التي تكاد تكون قطعية ا ذبه يمكن التعرف على الأب البيولوجي لولد الزنا آو الاغتصاب وهو الأمر الذي جعله ذريعة لدى بعض الفقهاء المعاصرين لإلحاق نسب الابن غير الشرعي وهو الأمر الذي بدوره طرح جدلا فقهيا حول نسبه وعليه كان لا بد من معرفة أراء الفقهاء في نسب ولد الزنا وولد الاغتصاب ومدى حجية البصمة الوراثية في إثبات نسبهما ؟وهل ما يقال في نسب ولد الزنا هو الحكم ذاته في نسب ولد الاغتصاب ؟وما مدى تأثر القانون والقضاء بآراء الفقهاء والعلماء المعاصرين من إثبات نسب ولد الزنا والاغتصاب بالاستعانة بالبصمة الوراثية ؟ وعليه وللإجابة على هاته التساؤلات طرحت الخطة التالية:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي العام للمصطلحات ذات الصلة بالموضوع .

المطلب الأول: النسب وأهميته في الإسلام.

المطلب الثاني :البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات.

المبحث الثاني :نسب ولد الزنا والبصمة الوراثية.

المطلب الأول:حكم نسب ولد الزنا في الفقه الإسلامي وموقف البصمة الوراثية منه

المطلب الثاني :موقف القانون والقضاء من نسب ولد الزنا وإلحاقه بالدليل العلمي .

المبحث الثالث: نسب ولد الاغتصاب والبصمة الوراثية

المطلب الأول :حكم نسب ولد الاغتصاب في الفقه الإسلامي وموقف البصمة الوراثية منه.

المطلب الثاني :موقف القانون والقضاء من نسب ولد الاغتصاب والحاقة بالدليل العلمي .

المبحث الأول :الإطار المفاهيمي العام للمصطلحات ذات الصلة بالموضوع:

المطلب الأول:النسب وأهميته في الإسلام

الفرع الأول: المقصود بالنسب:

أ. التعريف اللغوي للنسب: وهو القرابة وقيل هي في الآباء خاصة[1]

ب. التعريف الاصطلاحي:النسب في الاصطلاح الشرعي غير بعيد عن المعنى اللغوي،فهو يدور أيضا حول القرابة ،وهو إلحاق الولد بوالديه أو بأحدهما قرابة ،ومعنى ذلك أن يسمى الولد ابنا لوالديه والقرابة هنا تكون بصلة لدم وليس بالتبني أو الولاء أو الادعاء.[2]

الفرع الثاني : أهمية النسب :

يقول الله عزوجل:﴿ وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا﴾[3] فالنسب نعمة من الله اوجب

الحفاظ عليها ويكون منشأه وسببه هو اتصال الرجل بالمرأة اتصالا مشروعا عن طريق الزواج أو ملك اليمين وأما غير ذلك فيكون سببا لإقامة الحد على فعله[4] ومن مظاهر عناية الإسلام بالنسب انه منع الآباء من إنكار نسب الأولاد وحرم على النساء نسب الولد لغير أبيه الحقيقي لقوله صلى الله عليه وسلم «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته ،وايما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه ،احتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة »[5].كما منع الإسلام الأبناء من الانتساب إلى غير أبائهم لقوله صلى الله عليه وسلم ...لا ترغبوا عن آبائكم ،فمن رغب عن آبيه فقد كفر.[6]

ومن معالم اهتمام الإسلام بالنسب:

1. الدعوة إلى الزواج وتعدده .[7]
2. تحريم الزنا وأنواع الرذائل :لقوله تعالى : ﴿ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا﴾[8] ويقول ابن القيم الجوزية حول حكمة تحريم الزنا (فالمرأة إذا زنت أدخلت العار على أهلها وإذا حملت الحمل على الزوج أدخلت على أهله أجنبيا ليس منهم ورثهم وهو ليس منهم ورآهم واختلط بهم وانتسب إليهم وهو ليس منهم .....

وزنى الرجل يوجب اختلاط الأنساب أيضا وإفساد المرأة المصونة [9]

3. تحريم التبني: لقوله تعالى ﴿ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله فان لم تعملوا آباءهم فإخوانهم في الدين ومواليهم﴾[10].

المطلب الثاني: البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات:

لقد افرز التطور العلمي على الساحة معطيات جديدة للإثبات ولعل أبرزها البصمة الوراثية هاته الأخيرة التي أثارت جلبة فقهية عن أثرها وموقعها وقيمتها بين الأدلة التقليدية للإثبات والنفي وعليه ما المقصود بالبصمة الوراثية وما مدى حجيتها في الإثبات.

الفرع الأول: المقصود بالبصمة الوراثية :

أولا: تعريف البصمة الوراثية لغة:مصطلح البصمة الوراثية هو مركب وصفي من كلمتين البصمة والوراثية

أ.البصمة : هي العلامة ،وهي اثر الختم بالإصبع[11] وجاء في لسان العرب اي البصم،بضم الباء وسكون الميم هو فوت مابين الخنصر الى طرف البنصر،والفوت هو مابين كل إصبعين طولا[12].

ب.الوراثية:علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل الى جيل وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال.[13]

ثانيا: تعريف البصمة الوراثية اصطلاحيا: نظرا لحداثة المصطلح فقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين وضع تعريف له باعتباره من المصطلحات العلمية الحديثة ،ولعل الراجح في التعاريف ما ذهب ألبه الدكتور سعد الدين مسعد هلالي هي العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع كما عرفها في موضع آخر بأنها تعين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمضADN المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمنية على حمض DNA وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الأخر في الترتيب وفي المسافة بين الخطوط العرضية،تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب(صاحب الماء)

وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة)[14]ويستخلص الحمض النووي من كل خلية في جسم الإنسان تحتوي على نواة.[15]

الفرع الثاني:مدى حجية البصمة الوراثية ومعوقات العمل بها:

أولا:مدى حجية نتائج البصمة الوراثية: مما لا شك فيه ان ما توصل اليه البحث العلمي في مجال البصمة الوراثية قد ابهر العلماء والفقهاء على حد سواء وهو ما دلت عليه المؤتمرات العلمية والأبحاث الفقهية حول نتائج البصمة الوراثية في الإثبات والنفي في كل المجالات بما فيها النسب والقول بمدى مصداقية نتائج البصمة الوراثية جاء على قولين.

أ. القول الأول:يرى هذا الاتجاه أن نتائج البصمة الوراثية قطعية فهي تصل 99.99% وهذه النسبة علميا تعتبر قطعية وفي حالة النفي تصل 100% وان احتمال تطابق القواعد النيتروجينية في الحمض النووي بين شخصين غيروارد فهي قرينة لا تقبل الشك16.

ب. القول الثاني:يرى هذا الاتجاه أن نتائج البصمة الوراثية شبه قطعية إذ يرون أن إثبات الأبوة والنبوة لا يمكن أن يصل من الناحية العلمية والعملية إلى 100 %ذلك ان يتوجب فحص جميع الذكور البالغين في المجتمع وهذا ضرب من الاستحالة[17].كما انه كأي طريقة بيولوجية لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية 100% صحيحة وخالية من العيوب ..)[18]،كما جاء في توصيات المجمع الفقهي الإسلامي ‹.....إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد ان يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية ولذلك لابد ان تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية›.

- لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان.

-لا يجوز استخدام البصمة الوراثية ،بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا[19].

وعليه فالراجح من القوال هو القول الثاني فكأي طريقة بيولوجية لا يمكن أن تخلو البصمة الوراثية من عيوب ،وخاصة إن التطور العلمي مع مرور الزمن ذهب إلى إبطال ما كان يقطع بصحته علميا في بعض النظريات وعليه فلا يمكن القول بأنها قطعية النتائج ومن الناحية القانونية يمكن القول ان البصمة الوراثية من قبيل القرائن القضائية والتي يخضع إعمالها لتقدير القاضي حسب المادة 40/2 ق ا ج لو سلمنا فرضا بأنها قطعية فان هناك العديد من العوائق التي تحول دون الأخذ بيقينيتها .

ثانيا:معوقات العمل بالبصمة الوراثية:[20]

-اصطدام البصمة الوراثية ببعض المبادئ الدستورية التي يتخذها الخصم كعقبات يتمسك بها للإفلات من الخضوع إلى فحص ADN كمبدأ عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفس ومبدأ الحق في السلامة الجسدية ومبدأ حرمة الحياة الخاصة ومبدأ قرينة البراءة.

-احتمال حدوث أخطاء إجرائية كحمل العينات والحفاظ عليها ،واختلاط العينات بالمخبر.

-التحايل على البصمات الوراثية من قبل المجرمين كرش سائل منوي غريب على الضحية.

-قد لا يكون صاحب الأثر هو الجاني، فقد يتصادف وجوده في محل الجريمة دون ان يكون هو الفاعل او المشارك.

-وجود ضوابط شرعية أسست عليها الشريعة الإسلامية اغلب أحكام النسب كالفراش واللعان والذي لا مجال لإعمال البصمة الوراثية بوجودها.

المبحث الثاني : نسب ولد الزنا والبصمة الوراثية

لقد طرح نسب الولد الناتج عن علاقة آثمة الزنا ،تباين في الآراء لدى الفقهاء القدامى منهم والمعاصرين وحتى بظهور البصمة الوراثية الدالة على الأب البيولوجي قطعا وتبعا لهذا التباين تباينت مواقف القوانين والاقضية الإسلامية وعليه ندرس حكم نسب ولد الزنا وموقف البصمة الوراثية منه في المطلب الأول ثم ندرس موقف القانون والقضاء من نسب ولد الزنا و وإلحاقه بالدليل العلمي في المطلب الثاني.

المطلب الأول :حكم نسب ولد الزنا في الفقه الإسلامي وموقف البصمة الوراثية منه :

قبل التطرق لمعرفة أراء الفقهاء من نسب ولد الزنا وحكم استعمال البصمة الوراثية في إثبات ابن الزنا كان يجب الإشارة إلى المقصود بابن الزنا.

الفرع الأول: المقصود بابن الزنا:

أولا: تعريف الزنا لغة: الزنا لغة هو الفجور ويقال وعاء زنِيَ ،وزنَّى عليه ضيق عليه [21] ويقال اشتقاق الكلمة من الضيق ،والشيء الضيق لأن الزاني ضيق عل نفسه من حيث إخراج نطفته إخراجا لا ينسب إليه ،ولأنه ضيق على نفسه في الفعل ،إذ لا يتصور في كل موضع ،فلا بد من التماس خلوة وتحفظ، وضيق على نفسه فيما اكتسبه من إثم تلك الفعلة.[22]

ثانيا :تعريف الزنا اصطلاحا: تعددت التعاريف ومنها ما عرفه المالكية :بأنه « وطء مكلف مسلم فرج ادمي لا ملك له فيه بلا شبهة تعمدا» [23]

وعليه فولد الزنا هو الولد الذي ولد نتيجة علاقة غير شرعية (محرمة)سواء عن طريق اتصال جسدي او اتصال بمساعدة طبية عن طريق تدخل طرف أجنبي ثالث عن الزوجين سواء كان رحم أو منى أو بييضة [24]

ثالثا: ولد الزنا وما يشابهه من مصطلحات :

أ. ولد الزنا وولد العان :

1. كل من ولد الزنا وولد اللعان ينسب لأبيه ،كلاهما يرث من أمه دون أبيه،وكلاهما مقطوع النسب من جهة الأب.
2. أما أوجه الاختلاف :

- فولد اللعان وان لم يثبت نسبه من الزوج فانه كذلك لا يثبت انه من زنا ،و الزنا فعل موجب للحد بخلاف اللعان الذي لا حد فيه .
- ولد اللعان يلحق أباه إذا اكذب نفسه بعد الملاعنة بخلاف ولد الزنا الذي لا يلحق الزاني ولو استلحقه بقول جمهور الفقهاء.

ب. ولد الزنا واللقيط : كل من ولد الزنا واللقيط مجهول النسب ،ولكن اللقيط الأصل فيه انه ابن شرعي ما لم يثبت انه من الزنا، ويمكن إثبات نسب اللقيط اذا ادعى احد انه ابنه بتوفر شروط الإقرار بالنسب فيه.

ت. ولد الزنا وولد الوطء بشبهة: يثبت نسب ولد الوطء بشبهة بخلاف ولد الزنا عند من يرى ذلك كما أن الوطء بشبهة لا حدّ

فيه بخلاف الزنا.

ث. ولد الزنا وولد الاغتصاب: 25

رابعا :حكم الزنا والحكمة من تحريمه:

أ. حكم الزنا: الزنا حرام وهو من الكبائر [26]،ولقد ثبت تحريمه من القرآن والسنة والإجماع والمعقول.

1. فمن القرآن: قوله تعالى:﴿والذين لا يدعون مع الله إلها أخرولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلقى آثاما﴾[27]،ووجه الدلالة في الآية أن الله قرن الزنا بالشرك وقتل النفس ظلما وعدوانا، وقرن الزنا بهاته الكبائر يشير إلى مد حرمة الفعل وضرورة اجتنابه،ورتب على فاعلها إثم،وغيرها من الآيات الدالة على حرمة هذا الفعل.[28]

2. ومن السنة: ماراه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :{ لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن.....}[29]ووجه الدلالة ان الزنا ينزع الإيمان من القلب.

3. ومن الإجماع: أجمعت الأمة على أن الزنا حرام وهي من الكبائر العظام[30].

ب. الحكمة من تحريم الزنا:هناك عدة مقاصد من تحريم الزنا منها :[31]

1. المحافظة على المجتمع من الوقوع في المهالك: فانتشار الزنا في المجتمع يؤدي إلى انتشار الفساد الأخلاقي .

2. المحافظة على الأعراض وصيانة الأسر من الضياع.

3. حفظ الأنساب: فانتشار أولاد الزنا يؤدي إلى ضياع الأنساب واختلاطها

4. ضياع النسب يترتب عليه فقدان الكفاءات التي راعاها الفقهاء في الزواج كما يلاحظ عزوف الناس عن تزويج مثل هؤلاء.

5. حفظ النسل : فالزنا يؤدي إلى عزوف الزناة على الزواج ،لوجود سبل أخرى لقضاء شهواتهم وغرائزهم ،وكذلك محاولة الزانية التخلص من الحمل خوف الفضيحة ،وما ينجرعنه من إبادة للجنس البشري.

6. منع انتشار الإمراض الأوبئة الفتاكة.

وغيرها من المقاصد في تحريم الزنا.

الفرع الثاني : حكم نسب ولد الزنا في الفقه الإسلامي:

لقد اتفق الفقهاء على ثبوت نسب ابن الزنا لامه،كما انعقد الإجماع أيضا على عدم ثبوت نسب ولد الزنا من الزاني إذ كانت الزانية ذات زوج أو مملوكة ،إذ ستلحقه الزاني لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم {الولد للفراش وللعاهر الحجر}[32]،أما إذا كانت المرأة غيرذات زوج واستلحق الزاني ولد الزنا ،ففي ثبوت نسبه خلاف بين الفقهاء .

أولا:الرأي الأول:وهو قول الجمهور من المالكية والحنفية والشافعية وبعض الحنابلة والظاهرية والإمام الشوكاني ،ويرى هذا الفريق عدم إلحاق الولد بالزاني وان ادعاه[33]وأدلتهم في ذلك.

أ. من السنة: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم {الولد للفراش وللعاهر الحجر}ووجه الدلالة في الحديث أن النبي صلى عليه الله وسلم بين في الحديث أن حظ الزاني وهو العاهر الحجر،وان نسب ولد الزنا لا يثبت منه لأنه ليس صاحب الفراش ، فلا يلحقه وان استلحقه ،كما لو كانت أمه فراشا.

وما أخرجه ابن ماجه عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :{من عاهر امة أو حرة ،فولده ولد زنا لا يرث ولا يورث} [34]،ووجه الدلالة أن النسب لو كان يثبت بالزنا لترتبت عليه أثاره الشرعية من ميراث وغيره ،ولما لم يكن كذلك دلّ على أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني.

ب. من الإجماع : لقد أجمعت الأمة على عدم إلحاق ولد الزنا لما ثبت عن رسول صلى الله عليه وسلم حيث جعل كل ولد على فراش لرجل لا حق به إلا أن ينفيه باللعان قال ابن عبد البر «فنفي أن يلحق في الإسلام ولد الزنا وأجمعت الأمة على ذلك نقلا عن نبيها صلى الله عليه وسلم وجعل صلى الله عليه وسلم كل ولد يولد على فراش لرجل لاحقا به على كل حال إلى أن ينفيه بلعان» [35].

ت. من المعقول: استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول من وجوه نذكر منها :[36]

1. إن ماء الزنا هدر لا حرمة له فلا يرتب أثرا ،وللعاهر الحجر أي الخيبة والخسارة والخذلان.
2. النسب نعمة والزنا جريمة لا يستحق صاحبها النعمة بل العقوبة ليكون ذلك زجرا عن ارتكابها .
3. لا يمكن التيقن من أن ابن الزنا منه ،إذ لصاحبة هذا الفعل أن تفعل مع غيره كما فعلت معه .
4. الأبوة وصف شرف لا يستحقها إلا من بذل وقدم لها بالزواج أو التسري .
5. الزنا تعد على حدود الله في طريق المعاشرة الحلال.

ثانيا:الرأي الثاني: وهو قول إسحاق بن رهاوية ،وعروة ،وسليمان ابن يسار ،وابن تيمية ،والفقيه الحنبلي ابن القيم ،ويرى هذا الفريق انه إذا استلحق الرجل ولده من الزنا ولا فراش فانه يلحقه وان اقر به بأنه من الزنا [37]،وأدلتهم في ذلك :

أ. من السنة: حديث عائشة لقول رسول صلى الله عليه وسلم {الولد للفراش وللعاهر الحجر}وجه الدلالة قال ابن تيمية بان الحديث إذا كانت المرأة فراشا ،فإذا لم يكن لها زوج أي ليست فراشا ،لم يكن للعاهر الحجر وحينئذ إذا استلحق ولده لحقه كما استدل ابن تيمية بان عمر آلاط أي الحق أولاد الجاهلية بآبائهم الذين يدعونهم في الإسلام [38].وان الحديث كان في حال تنازع الزنا وصاحب الفراش،فقدم صاحب الفراش ،والرسول صلى الله عليه وسلم قال هذا الحديث في حالة ممارسة القضاء عند التنازع .[39]

ب. من المعقول: استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بعدة وجوه منها :

1. أن الأب احد الزانين ،فإذا كان يلحق بأمه وينسب إليها ،وترثه ويرثها مع كونها زنت به ،فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره،وهو قول ابن القيم الذي انتصر فيه لشيخه ابن تيمية وذلك بالقياس.[40]
2. أن ينسب الولد لصاحب الماء افضل من أن يترك بدون نسب لأب.
3. إذا كان يثبت عن الزنا حرمة المصاهرة إلا يثبت له اثر النسب مراعاة للصغار الضائعين.
4. قياس ماء الزنا على ماء الشبهة ،فقد ذهبوا إلى أن من وطء بشبهة امرأة غيره أو امرأة خلية واتت بولد ،أمكن أن يكون منه ، قد نسب له[41].

الفرع الثالث :حكم استعمال البصمة الوراثية في إثبات نسب ابن الزنا:

كما انقسم الفقهاء القدامى في مسالة إلحاق نسب ابن الزنا بالزاني فان الفقهاء المعاصرين كذلك انقسموا إلى قولين وحتى مع ظهور البصمة الوراثية .

القول الأول: يرى هذا الاتجاه عدم إلحاق ولد الزنا بالزاني وان ادعاه ،وليس للبصمة الوراثية دور في إلحاق نسب هذا الطفل ، كما أبطل بعض الفقهاء المعاصرين القياس الذي تبناه ابن القيم –أي قياس الزاني بالزانية في لحقوق النسب-بأنه قياس باطل ويعارض النص ولا قياس مع وجود نص واذا جاز الأخذ به في زمن يقام فيه حد الزنا فلا يجوز في زمن لا يعاقب فيه الزاني ،و الا انفتح الباب لاعتبار الزنا أصلا لثبوت النسب واكتفى المنحرفون في الحصول على النسل بالعلاقات الآثمة واجترئ الناس على دعاوى النسب الباطلة ، وهو ما تأباه روح الإسلام وأصول الشريعة كما لا يوجد دليل يصلح أن يكون حجة تؤيد مذهب إسحاق بن رهاوية ومن تبعه في ذلك،[42] وهو رأي الدكتور يوسف القرضاوي الذي يرى أن الشرع تشدد في جريمة الزنا واشترط لها أربعة شهود فكل وسيلة غير الشهود الأربعة بقيام رجل وامرأة بعملية الزنا الحقيقي ،فلا قيمة لها ولا يثبت بها نسب.[43]

وهو رأي الدكتور علي جمعة الذي يرى أن زنا المحارم لا يستطيع أن تحل فيه المشكلة ،وإذا أردنا ان نثبت النسب لكل زان فإننا نرفع نظام القرابة،وهو أول طريق في القضاء على العلاقات الاجتماعية[44].

ثانيا:القول الثاني:يرى بان ابن الزنا يلحق بابيه وذلك :[45]

أ. انه لا يوجد دليل من الكتاب والسنة ينهي عن إلحاق ولد الزنا بالزاني ،والحديث السابق يكزن في حالة وجود فراش وزوج او سيد ينازع فيه بخلاف الصورة التي نعتدها في إلحاق ولد الزنا أي لا فراش ولا نزاع .

ب. البصمة الوراثية تدل قطعا على الزاني.

ت. أن خير عقاب للزاني هو إلزامه بالولد حتى يتحمل عبء تربيته والإنفاق عليه إعمالا لقاعدة (الغنم بالغرم)فكما غنم اللذة الرخيصة غرم مسؤولية التربية والإنفاق.

ث. ماء الزنا ليس هدرفهو يوجب حرمة المصاهرة والرضاع.

ج. إلحاق نسب ابن الزنا بالزاني ليس تكريما له ولا ينفي بشاعة فعله ،فهو لا يزال في نظر المشرع مجرما يستحق حد الله فيه ولكن التنسيب قائم على التنسيب الأم.

ح. قوله تعالى :﴿ادعوهم لآبائهم﴾[46]أي إلى أبيه الحقيقي البيولوجي .

خ. إنقاذ المتشردين من أطفال المسلمين،وتقليل ظاهرة إلقاء المولودين على أعتاب المساجد أو بحوار صناديق القمامة.

ثالثا :الراجح من الأقوال: يرى الدكتور فهد بن سعد الجهني في محاضرة له في هذا الموضوع ‹...القولان المشهوران المذكوران في المسالة بينهما بون شاسع وفرق واسع لذا فان اختيار احد القولين والإفتاء به بالنظر إلى آثاره،ليس بالأمر الهين والمسالة أصلا مما يسوغ فيها الاختلاف ،فليست محل إجماع،والمخالفون لرأي الجمهور أئمة مقتدرون،وفقهاء مجتهدون،وقولهم له حظه من الدليل ومن مقاصد الشرع كذلك ›[47]،بعد إن تجلى مدار للاف بين الفقهاء في إلحاق نسب ولد الزنا والتعرض لأراء المؤيدين والمعارضين من الفقهاء القدامى والمعاصرين خلصت إلى الأخذ برأي الجمهور ومن تبعهم من الفقهاء المعاصرين في عدم إلحاق ولد الزنا بالزاني وذلك للاعتبارات التالية:

أ. أن حجة الجمهور ومن تبعهم حجة أقوى نظرا لدلالة النص الصريحة في قوله صلى الله عليه وسلم{ للعاهر الحجر}.

ب. إن البصمة الوراثية وإن كانت تدل على الزاني حقيقة،غير أن هذا لا يعني إلحاق النسب به كما لو أقر بفعله فهي قد تكن حجة لتبين الفاعل لكن ليس للحوق النسب به.

ت. حقيقة إن أخذ الطفل بجريرة أبيه فيه ضرر له فو بريء من هذا غير انه لو قورنت المصلحة التي تأتي لهؤلاء الأطفال من إلحاق نسبهم بالمفاسد التي تعم المجتمع من هذا لرجح درء المفسدة على جلب المصلحة ولو تم إلحاق نسب أولاد الزنا لذهبت الحكمة من تحريم الزنا.

ث. لقد شرعت الشريعة الإسلامية أحكاما لحماية ابن الزنا كتربيته والإنفاق عليه ، فله حق الإرث وله كامل الشخصية الحقوقية فله أن يؤم الناس في الصلاة مثلا،فلا يؤخذ بجريرة غيره ولا ينقص من شأنه وكل تلك الحقوق تبعده عن الشعور بالضعف والنقص والانطواء.

ج. إن إلحاق ولد الزنا بأمه وحد ها مدعاة لها لتمنعها عن هذا الفعل لعلمها المسبق بتحمل تبعة هذه العلاقة وأنها المتضرر الأكبر من هذه الفعلة وبالتالي فلا تقدم على هذا الفعل ولا تفتح باب للقيام به وهي الطرف الأكثر تأثيرا في هاته العلاقة وليس الضعيف فيها.

ح. إن استعمال البصمة الوراثية لإثبات ابن الزنا فيه إزالة لإحدى المعوقات الطبيعية في طريق الزنا بتشريع يزيد الزانية اطمئنان ضمنه لها القانون سلفا بإلغاء عقوبة الزنا المقررة شرعا كما يفتح باب واسع للفجور بمساندة المرأة الزانية في إلحاق ولدها بمن حصلت مواقعته إياها[48] .

خ. إذا كان من أهم أهداف الزواج هو إشباع الجانب الجنسي للزوجين وتحقيق النسل فان تحيق هاته الأهداف بغيره يقلل من أهمية الزواج ،وبفعل الزنا يتخذه وسيلة مقابلة للنكاح للتهرب من مسؤوليات وارتباطات الزواج فلا قيود عليهم.

د. إ ن كل الآيات التي تم الاستدلال بها لإلحاق ولد الزنا قول مردود عليهم فالأبوة المرادة في آيات القرآن الكرم في الأبوة التي حكم الشرع بصحتها،وليست الأبوة البيولوجية ولم يثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم الحق نسب ولد في الإسلام لتحريم الله إياه.

ذ. الحاق ولد الزنا فيه تساوي بين الابن الشرعي وابن الزنا ،وان كان هذا الخيريتحمل ذنب لابد له فيه لكن تساهل أمه والزاني بها في حد من حدود الله هو الذي الحق بالولد هذا الذنب الأمر الذي كان على المتواطئين في الزنا تجنبه،بل قد يكون هذا الولد هو العقاب الذي يلاحق المتواطئين ليذكرهما بفعلتهما كلما سولت لهما نفسيهما الإقدام على هاته الفاحشة.

ر. هل يمكن اقامة حد الزنا على نتائج البصمة الوراثية وبدون وجود الشهود الأربع ،والمعلوم إن البصمة الوراثية لا تعد قرينة قاطعة وإعمالا للقاعدة ما يتطرق إليه الاحتمال لا يصح به الاستدلال ،كما اجمع الفقهاء أن البصمة الوراثية لا تقام بها حدود ولا قصاص[49]

المطلب الثاني :موقف القانون والقضاء الجزائري من نسب ولد الزنا والحاقة بالدليل العلمي:

الفرع الأول: موقف القانون الجزائري:

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى نسب ولد الزنا في نصوصه لكن بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالنسب من المادة 40الى 46 قانون أ ج[50] أشار إلى حالات يثبت فيها النسب تلقائيا وهي الزواج الصحيح والفاسد الوطء شبهة وحالتان يتم فيهما السعي إلى إثبات النسب وهي الإقرار والبينة هذا قبل تعديل قانون الأسرة وبعد تعديله بأمر 02-05 ومواكبة للتطور العلمي الحاصل إدراج المشرع فقرة ثانية في المادة 40ق ا ج مفادها «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب» وبإعمال المادة 41ق أ ج التي تنص : »ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال،ولم ينفه بالطرق المشروعة «، يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري لا يعترف بالنسب خارج إطار العلاقة الشرعية بمفهوم المخالفة ،أي أن ولد الزنا لا نسب له ،لكن بالمقابل وبالرجوع إلى المادة 64 ق الحالة المدنية15حاول المشرع إيجاد حل للمشكلة المتعلقة بالوثائق الإدارية لمجهولي النسب ،وذلك بمنحهم لقب عائلي دون أن يدل ذلك على نسب لشخص معين ،كما اقر المشرع الجزائري نظام الكفالة من خلال الفصل السابع في ق أ ج وذلك لرعاية مجهول النسب من طرف أبوة مفترضة،وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده لم يعرف جريمة الزنا لكن من المادة 39ق ع ج[52]،لا يعتبر جريمة الزنا قائمة إلا بوجود علاقة زوجية أي أن كلا طرفي العلاقة متزوج او احدهما متزوج ،اما غيرها من الممارسات الجنسية لا يعد زنا كما لو وقع الاتصال الجنسي أثناء الخطبة أو بعد طلاق بائن أو لم يكن طرفا العلاقة متزوجين[53]،كما ان المشرع الجزائري لم ينص على آثار جريمة الزنا كما لو أسفرت هاته المعاشرة عن ولد زنا. وأمام سكوت المشرع الجزائري عن نسب ولد الزنا ،وبهذا الفراغ القانوني وجد القضاء نفسه يتحمل وحده مسؤولية الحكم في نسب أولاد الزنا .

الفرع الثاني :موقف القضاء الجزائري:

لقد درج القضاء الجزئري من خلال قرارات المحكمة العليا إلى عدم إلحاق أولاد الزنا ،ومثاله قرار المحكمة العليا في 4508/10/1984 وفي 557/12/1984،وغيرها من القرارات العديدة في هذا الصدد والتي لم تقر بإلحاق أولاد الزنا متأثرة بالرأي الراجح في المسالة ،وسارت المحكمة العليا على هذا النحو في قراراتها إلى غاية 2006 حيث سار القضاء على عكس ما تبناه إذ اعتمد الخبرة الطبية ADN لإثبات نسب ابن الزنا وذلك في قرار لها ب6505/03/2006ومن هذا القرار تبنى القضاء الرأي المخالف الذي يقضي بإلحاق ولد الزنا بالزاني إذ ادعاه ولا فراش يعارضه،ولكن في القرار لاحق للمحكمة العليا 7512/11/2008تراجعت عن موقفها الآخر وأقرت:«...بأنه لا جوز اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب إلا إذا كان الزواج شرعيا....»

وارى من كل ما سبق عدم إلحاق ولد الزنا ولو بالبصمة الوراثية وذلك للمحاذير الشرعية التي تترتب عن هذا الإلحاق والتي على رأسها هدم نظام القرابة وتفشي الرذيلة والفاحشة وانحلال الأسر والمجتمعات ولغيرها من المحاذير الشرعية التي من اجلها شرعت الحكمة من تحريم الزنا.

وكل ما سبق يدور حول كون الزنا برضا الطرفين أي الزاني والمزني بها لكن لو كان الولد ناتج عن جريمة الاغتصاب أي الإكراه على الزنا فهل نكون أمام نفس الأحكام الفقهية والقضائية.

المبحث الثالث :نسب ولد الاغتصاب والبصمة الوراثية:

إذا كان الراجح في أقوال الفقهاء هو عدم ثبوت نسب ولد الزنا للزاني ،ولو اقر هذا الأخير بان الولد منه ولو أثبتت البصمة

الوراثية صدق قوله غير أن هذا القول حال تم الفعل برضا الطرفين لكن لو كان الولد هو حاصل جريمة الاغتصاب أي بإكراه على الزنا فهل يكون لولد الاغتصاب نفس حكم ولد الزنا أي لا نسب له أم في المسالة قول ؟وما موقف القانون والقضاء من نسب ولد الاغتصاب وما مدى إعمال البصمة الوراثية في إثبات نسبه؟

المطلب الأول: حكم نسب ولد الاغتصاب في الفقه الإسلامي وموقف البصم الوراثية منه:

الفرع الأول:المقصود بولد الاغتصاب:

اولا:تعريف الاغتصاب لغة: الاغتصاب في اللغة مشتق من فعل غصب ويعني اخذ الشيء ظلما وقهرا سواء كان المغصوب مالا أو عرضا[58]

ثانيا: تعريف الاغتصاب اصطلاحا:تعددت تعارف الاغتصاب وكان اغلبها ينصب على الإكراه بالزنا الذي يقع من الرجل على المرأة[59]لكن في هذا التعريف قصور اذ قد يكره الرجل كذلك على الزنا .

خلصت إلى تعريف الاغتصاب بأنه:(الاتصال الجنسي الذي يقع بين رجل وامرأة عن طريق الإكراه وفي علاقة محرمة شرعا) .واقصد بالإكراه أي الإكراه الذي يقع من الرجل على المرأة أو من المرأة على الرجل وحتى الإكراه الذي يقع من الغير لإرغام الرجل على فعل الاغتصاب،والاتصال الجنسي هو فعل الوقاع والوطء ويقصد بعلاقة محرمة شرعا أي يخرج منه اغتصاب الزوج لزوجته او ملك اليمين ،وإخراج اغتصاب من لها شبهة نكاح وفاعل ذلك وان خالف السنة في حصول الوطء طوعا ورضا الا انه لا يعد مرتكب لجريمة الاغتصاب وبهذا المعنى كذلك جاء تعريف الدكتور إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان[60].

وعليه فولد الاغتصاب هو الولد الناتج عن جريمة الاغتصاب أي الولد الناتج عن اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا دون رضا.

ثالثا:ولد الاغتصاب وما يشاكله من مصطلحات

أ. اللقيط وولد الاغتصاب:

1. يعد اللقيط في معناه اعم واشمل من ولد الاغتصاب والزنا ،إذ أن اللقيط قديكون ابن شرعي أو ولد اغتصاب أو ولد زنا.
2. اللقيط يكون مجهول الأبوين على خلاف ولد الاغتصاب الذي يكون معروف الأم.
3. يمكن استلحاق اللقيط إذا ادعاء شخص بتوفر الشروط اللازمة لذلك ولم يقل انه من الزنا ،بخلاف ولد لزنا والاغتصاب اللذان لا يمكن استلحاقهما عند من يرى ذلك .

ب. ولد الاغتصاب وولد اللعان:

1. .يشترك ولد اللعان وولد الاغتصاب :إن كل منهما يكون نسبه من جهة الأب منقطع ومن جهة الأم ثابت ولهما نفس حكم الميراث في جهة الأم دون الأب ،وكلاهما لا يلحق حتى مع وجود الشبهة ،ولا اثر للقيافة في لحوقهما إلا إذا اكذب الملاعن نفسه فله إلحاق ولده به.
2. أما الفرق بينهما فيكمن أن ولد اللعان ولد على فراش زوجية صحيحة بينما ولد الاغتصاب فلا وجود لفراش فيه ،ولا يمكن استلحاق ولد اللعان بخلاف ولد الاغتصاب الذي يمكن استلحاقه عند من يرى ذلك.

ت. ولد الاغتصاب وولد الوطء بشبهة:[61]

ث. ولد الاغتصاب وولد الزنا:26

الفرع الثاني :حكم نسب ولد الاغتصاب في الفقه الإسلامي:

لما كان من الثابت شناعة جريمة الاغتصاب ،ذلك أنها أبشع الجرائم التي عرفتها الإنسانية في تاريخها ، ونظرا للآثار الوخيمة النفسية والاجتماعية التي تلحق بالضحية المغتصبة خاصة إذا ترتب على هذا الجرم ولد ،ومثاله ما حدث من حالات اغتصاب للنساء في سجون سوريا في أزمتها في 2012،وما حدث مع النساء المسلمات البوسنيات والجزائريات في العشرية السوداء ،وهو الأمر الذي أثار جدل فقهي وقانوني كبير حول نسب الأطفال نتيجة عمليات الاغتصاب ،وتباينت الآراء في المسالة كالتالي:

أولا:الرأي الأول:يرى انه لا فرق شرعا بين ولد الاغتصاب وولد الزنا من حيث الإحكام الفقهية والآثار الشرعية فلا ينظر إلى ولد الزنا من حيث هو ثمرة جريمة الزنا ،بل يراد بالزنا كل علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة بلا عقد أو شبهة سواء كان الزنا يرضى الطرفين أو بإكراه احدهما على ذلك [63]

وعليه فنسب ولد الاغتصاب ياخذ حكم ولد الزنا ،والذي بشأنه انقسم الفقهاا قديما وحديثا بين مؤيد ومعارض لالحاق سب ولد الزنا [64].

ثانيا :الرأي الثاني: وهو الرأي الفقهي المعاصر:لقد أثارت نسب ولد الاغتصاب في الآونة الأخيرة بلبلة فقهية وقانونية دفعت بالعديد من الفقهاء المعاصرين إلى مناقشة مسالة نسب مسالة الاغتصاب بمعزل عن نسب ولد الزنا وذلك في محاولة لإنصاف المغتصبة التي تعد ضحية لجريمة لا يد لها فيها ،وأم لطفل لم تسعى لإنجابه.

أ. القول الأول: يرى عدم جواز إلحاق نسب ولد الاغتصاب بابيه وذلك باعتباره ولد غير شرعي وهو ولد زنا وحجتهم في ذلك حجج الجمهور و الفقهاء المعاصرين في عدم جواز إلحاق نس ولد الزنا[65]

ب. القول الثاني :يرى جواز إلحاق ولد الاغتصاب بابيه المغتصب ومثاله فتوى الشيخ جاد الحق على جاد الحق رئيس دار الإفتاء المصرية سابقا:«....لما كان من القواعد الشرعية والمستقرة والمتفق عليها في الفقه الإسلامي أن الضرر لا يزال بضرر،وان الضرورات تبيح المحظورات....

ولما كانت القاعد التنظيمية المقررة انه يثبت نسب الحمل الذي كان ثمرة اعتداء المتهم بل وفيه تشجيع على العلاقات الجنسية غير المشروعة ،فانه بمقتضى القواعد الشرعية يجب دفع الضرر بالمعايير الواردة في الشريعة الإسلامية ،ولما كان إثبات النسب يتبع انعقاد زواج المتهم من المجني عليها ،ويقبل منه شرعا هذا الإقرار بالنسب لهذا الحمل إليه واكتساب أبوته...«[66] ومن الفتوى يتضح أن الشيخ جاد الحق اقر إثبات نسب ولد الاغتصاب إلى أبيه البيولوجي المغتصب بشروط وهي أن يتزوج الجاني المغتصب من الضحية المجني عليها ،وان يقر هذا المغتصب بنسب هذا الولد وان يستلحقه على أساس أن النسب يلحق انعقاد الزواج والإقرار به،بتوفير شروط الإقرار المطلوبة شرعا،ومن الفقهاء المعاصرين رأي الدكتور رأفت عثمان عميد كلية الشريعة والقانون بالأزهر الذي جاء فيه انه يميل إلى إثبات ولد الاغتصاب إلى أبيه إبعاد للطفل وأمه عن عار الجريمة التي لا يد لهما فيها[67]

ت. رأي خاص:بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين في المسالة تبين لي جواز إلحاق نسب ولد الاغتصاب بابيه المغتصب،لكن ليس قياسا على انه ولد زنا ولا تأثرا برأي القائلين بجواز إلحاق نسب ولد الزنا ،ولكن هذا الرأي كان بناء

على الاعتبارات التالية:

1. قول رسول الله صلى الله عليه وسلم :{رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ،وما استكرهوا عليه}[68]ولان الكراهة شبهة والشبهة مسقطة للحد،وما يسقط فيه الحد يثبت به النسب ولا خلاف بين الفقهاء في عدم وجوب الحد على المكرهة على الزنا [69]وكذلك إذا الرجل مكره على الزنا فلا حد عليه سواء اكرهه السلطان أو غيره،وهو ما ذهب إليه الشافعية ،وأبو يوسف وغيرهم[70] ودليلهم الحديث السابق فالكراهة سبب في رفع الإثم ،وما كان كذلك فهو شبهة يسقط بها الحد.

2. إقرار مبدأ العدل لقوله تعالى {إن الله يأمر بالعدل}،[71] فإلحاق ولد الاغتصاب بابيه فيه عدل للمغتصبة وولدها ،ومن الظلم تحميلها وولدها عار جريمة لا يد لهما فيها ،كما جاء في الحديث القدسي:{يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي ،وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا}

3. إعمال قاعدة ‹لا تزروا وازرة وزرى أخرى› فبعدم نسبة ولد الاغتصاب للمغتصب فيه جور على المغتصبة التي تتحمل وزرة هذا الفعل وولدها ،وبالمقابل يتخلص المغتصب من مسؤولياته اتجاه هذا الطفل.

4. يمكن إعمال قاعدتي ‹ إثبات النسب أولى من نفيه› و‹وتشوف الشرع إلى ثبوت النسب› في إثبات نسب ولد الاغتصاب دون ولد الزنا ،وليس في ذلك تكريما للمغتصب ولا ينفي فحش فعله وإنما انتصارا للمغتصبة وولدها،وعقابا للمغتصب حتى يتحمل وزر فعله،وذلك لعدم تواطأ المغتصبة في هاته الفاحشة ،وخاصة في عصرنا حيث إن الحاق الولد بالمغتصب فيه عبء عليه ،ومعرة بخلاف ما كان عليه الأمر قديما من التباهي بالأنساب والسعي للحصول عليها.

5. إعمال قاعدة ‹العزم بالغنم› فكما غنم المغتصب اللذة الرخيصة ،غرم مسؤولية التربية والإنفاق.

6. عدم إلحاق الولد بالمغتصب قد يدفع الولد إلى الانتقام من والده والمجتمع الذي حمله وأمه جريرة فعل لا يد لهما فيها.

7. إثبات النسب للمغتصب من شانه التقليل من جريمة الاغتصاب خاصة إذا علم انه سيتحمل اثر جريمته، خاصة مع وجود تحليل البصمة الوراثية.

8. عدم نسب ولد الاغتصاب للمغتصب ،فيه تحطيم لحياة المرأة المغتصبة من جهتين ،نتيجة فعل الاغتصاب من جهة ،وتحمل آثار هذا الفعل وهي مسؤولية الطفل لوحدها من جهة ثانية ،هذا إن لم يدفعها هذا الفعل إلى إجهاض وليدها.

- لكن السؤال الذي قد يطرح هنا ألا يمكن إعمال هاته القواعد والأحكام لإلحاق ولد الزنا كذلك ؟
- وردا على ذلك أقول أن قياس ولد الاغتصاب على ولد الزنا قياس مع فارق وذلك للاعتبارات التالية:

1. إن جوهر الخلاف بين الجريمتين هو وجود عنصر الإكراه الذي يعد ركيزة في جريمة الاغتصاب والمرأة في هاته الأخيرة لا تعد زانية بالمعنى الشرعي للزنا فهي مكرهة[72]،وكذلك في حالة إكراه الرجل على الزنا وان كان الفعل يعد زنا لوجود الوقاع غير أن الرجل هنا مسلوب الإرادة ،ولا يوجد تواطأ على هاته الفاحشة.

2. لا يوجد نص في كتاب الله ولا سنة رسوله ينهى عن إلحاق ولد الاغتصاب بخلاف ولد الزنا ،مع مراعاة ضوابط الإثبات،وعدم إغفال عقاب المغتصب إن لم يكن مكره،وفقا لقواعد تنفيذ الحدود.

3. المرأة في فعل الاغتصاب لا تعد زانية ،فهي لم تقم بهذا الفعل بإرادتها ولم تسعى لإنجاب الولد فيه،بخلاف الزانية التي

تقبل على الفاحشة وتعلم ما يترتب عليها وولدها إن حملت فتتحمل المسؤولية وعاقبة فعلها وحدها.

4. إن الآثار والأضرار التي تترتب على إلحاق أولاد الزنا من انتشار الفاحشة والرذيلة في المجتمع لا يمكن تصورها عند إلحاق نسب ولد الاغتصاب فالحاق نب ولد الاغتصاب ليس فيه تشجيع للمرأة على الفاحشة وليس فيه فتح باب للفجور.

5. إن المحاذير الشرعية المتوخاة في نسب ولد الزنا لا يمكن القول بها في نسب ولد الاغتصاب.

6. قد يقال أن التفريق بين ولد الاغتصاب وولد الزنا في الحكم يجافي العدالة إذ لماذا يحرم ولد الزنا وينعم ولد الاغتصاب بناءا على التعاطف مع الضحية لكن يرد هنا أن تواطأ المرأة في الزنا وهي تعلم عاقبة فعلها ،فقد يعد إلحاق ولدها بها دون الرجل عقاب وردع لها على التمادي في الرذيلة،بينما إلحاق النسب بالمغتصب فيه عقاب وردع للمغتصب ،كما أن إلحاق النسب بالزاني قد يكون فيع نعمة له ،وإلحاق النسب بالمغتصب فيه نقمة عليه والله اعلم.

❖ والسؤال الذي يطرح هنا إذا لم يكن الأساس المعتمد في إلحاق أولاد الاغتصاب هو القياس على أولاد الزنا فما هو الأساس الذي يمكن إعماله والذي بناءا عليه يمكن إلحاق أولاد الاغتصاب؟

تكييف الاغتصاب على انه وطء بشبهة: لا يمكن القول أن الاغتصاب هو سبب لإثبات النسب لكن كان الواجب البحث على أساس يعتمد عليه حتى نتمكن من إلحاق أولاد الاغتصاب،ونظرا لعدم وجود فراش صحيح ولا فاسد في جريمة الاغتصاب يمكن القياس عليه لإلحاق نسب ولد الاغتصاب ،بقي أمامنا حالة الوطء بشبهة فهل يمكن القياس عليه هنا؟بالمقارنة بين الوطء بشبهة والاغتصاب نجد:

1. إذا كان الوطء بشبهة يعرف على انه وطء حرام لا حد فيه،ويترتب عليه ثبوت النسب نجد انه في حالة إكراه الرجل والمرأة على الزنا من السلطان أو غيره نجد أننا أمام نفس التعريف فالاغتصاب هنا يكون وطء حرام لا حد فيه على الراجح من الأقوال ويستثنى هنا حالة إكراه المرأة دون الرجل فيحد هنا الرجل دون المرأة[73]
2. إن كل من الفعلين يقع على امرأة أجنبية لا حل له عليها وماء الرجلين في الفعيل حرام على المرأة .
3. إن اغلب الفقهاء أدرجوا الزنا بالإكراه الاغتصاب في باب الوطء بشبهة.
4. إذا كان النسب ثابت في الوطء بشبهة وهووطء حرام لوجود الخطأ فمن باب أولى أن ينسب ولد الاغتصاب لوجود الكراهة وهي اشد من الخطأ.
5. لا يمكن نفي نسب ولد المرأة المغتصبة والموطوءة بشبهة إذا كانت متزوجة باللعان ،ذلك إن الزوجة تتوافق مع زوجها على نفي الولد ،ولا تكذبه في ذلك،فلا تستقيم ألفاظ اللعان هنا ،ولا يوجد قذف للزوجة بالزنا هنا فهي مغتصبة.
6. إعمالا لقاعدة إحياء الولد يمكن قياس ،ولد الاغتصاب بولد الوطء بشبهة في إثبات نسبه لوجود الكراهة التي تعد سبب لرفع الإثم ولان الإكراه شبهة والشبهة مسقطة للحد خاصة إذا كان المكره على الزنا هو الرجل ،حتى ولو كانت هي المكرهة فانه قياسا على الرجل يثبت نسب ولدها
7. ومن كل ما تقدم وقياسا على الوطء بشبهة[74]فان اغتصبت امرأة لا زوج لها،واتت بولد فان نسبه يلحق المغتصب و إذا كانت المغتصبة متزوجة فنميز إذا كانت اغتصبت في طهر لم يصبها في زوجها ،فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من

الاغتصاب لحق الولد المغتصب ،وانتفى عن الزوج بغيرلعان ،وان اشترك الزوج و المغتصب في وطئها في طهرواحد واتت بولد يمكن أن يكون من احدهما ،يمكن إعمال البصمة الوراثية هنا قياسا على القافة لمعرفة صاحب الماء.

الفرع الثالث :حكم استعمال البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الاغتصاب:

لعبت البصمة الوراثية دورا كبيرا ف الإثبات الجنائي وحتى في الدلالة على الجاني الأصلي عند تعدد المشتبه فيهم ،عند وجود تلوثات منوية على الضحية[75]،وإذا ما ترتب على الجريمة حمل فالسؤال الذي يطرح هنا ما حكم استعمال البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الاغتصاب؟لقد تباينت الآراء الفقهية المعاصرة في المسالة باعتبارهاته الوسيلة من النوازل الحديثة تبعا لتباين مواقفهم حول حكم نسب ولد الاغتصاب كالتالي:

أولا :القول الأول:يرى عدم جواز إلحاق نسب ولد الاغتصاب وتبعا لذلك فوجود البصمة الوراثية لا يغير من الأمر شيء ولا يجوز إلحاق نسب ولد الاغتصاب بناء على نتائجها وهو قول الفقهاء المعارضين لإلحاق نسب ولد الاغتصاب.

ثانيا:القول الثاني:يرى جوازية إلحاق نسب ولد الاغتصاب بناء على نتائج البصمة الوراثية وهو رأى الفقهاء المعاصرين الذي يؤيدون إلحاق ولد الاغتصاب ومثاله رأي الدكتور رأفت عثمان عميد كلية الشريعة والقانون بالأزهر الذي جاء فيه: «...أعطانا الله عزوجل العلم الذي يوصل إلى أن الإنسان هو ابن الرجل أو ذاك عن طريق ما يعرف ب ADN أو البصمة الوراثية ويمكن اللجوء في حالة المغتصبة التي أنجبت من الاغتصاب إلى الاختبار الوراثي وبه يعرف إن كان المولود من المتهم أو لا وانه يميل إلى إثبات نسب ولد الاغتصاب لأبيه إبعاد للطفل وأمه من عار الجريمة التي لا يد لهما فيها »[76]،وهو رأي الدكتور عبد المعطي بيومي عضو مجمع البحوث

ثالثا: الرأي الخاص:بعدما خلصت إلى جواز إلحاق ولد الاغتصاب للمغتصب ليس قياسا على ولد الزنا أو تأثرا بالقول الفقهي الذي يبيح إثبات نسب ولد الزنا والاغتصاب وإنما على تكيفه بأنه وطء بشبهة ،فأجد بانه يمكن استعمال البصمة الوراثية لإثبات نسب ولد الاغتصاب.

المبحث الثاني: موقف القانون والقضاء الجزائري من نسب ولد الاغتصاب ومدى تفعيل البصمة الوراثية في الإثبات:

الفرع الأول: موقف القانون الجزائري:

لم يشر قانون الأسرة الجزائري إلى نسب ولد الاغتصاب كما نجد أن قانون العقوبات الجزائري كذلك لم يعرف جريمة الاغتصاب ولم يحدد أركانها واكتفى بالإشارة إلى مقدار العقوبة وظروف التشديد حسب المادة 336ق ع ج و 337 ق ع ج ولم يكن من بين ظروف التشديد حالة فض البكرة ووجود حمل ،وعليه نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على نسب المولود خارج الرابطة الزوجية وحقوقه في مواجهة الأب البيولوجي ،وإزاء هذا الفراغ القانوني يتحتم إعمال لمادة 222ق ا ج التي تحيل فيما لا نص فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني : موقف القضاء الجزائري: ما استقر عليه القضاء الجزائري أن الاغتصاب هو مواقعة رجل امرأة بغير رضاها وان الجريمة تتكون من ركنيين هو فعل الوقاع واستعمال العنف[77] ،وان هتك العرض كما سماه المشرع الجزائري يثبت باعتراف الجاني بفعله من تلقاء نفسه أو في حالة التلبس،أو بواسطة الفحص الطبي من ذوي الاختصاص[78].

أما عن قضاء الأسرة فنجده ميز بين إثبات نسب ولد الزنا وولد الاغتصاب إذ لم يثبت النسب في الحالة الأولى على خلاف الحالة الثانية ففي قرار للمحكمة العليا ب 12/05/2011 [79]:اقرت نسب ولد الاغتصاب وجاء فيه « الاغتصاب الثابت بحكم قضائي يعد وطء بالإكراه ويكيف بكونه نكاح شبهة يثبت به النسب » وتبقى الشارة انه لا يكفي وجود حكم قضائي بالاغتصاب لإثبات النسب بالمغتصب ،بل لا بد من ثبوت الحمل من المغتصب كما سار قضاة المحكمة العليا في الجزائر في احد قراراتهم إلى إثبات نسب أطفال مجموعة ن الإرهابيين بعد عمليات التي تعرضت لها نساء القرى والمداشر التي عانت ويلات الإرهاب وقال رئيس غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا لعوامري علاوة في إحدى مداخلاته بمجلس قضاء سطيف لسنة 2006 أن اجتهادهم القاضي بإلحاق نسب أبناء الاغتصاب الذي تعرضت له النساء أثناء عمليات المداهمة والإغارة في العشرية السوداء جاء من باب تحميل المتسببين في ذلك مسؤولية فعلتهم،وما يترتب عنه فيما بعد من إنفاق وتربية إعمالا للقاعدة الشرعية الغنم بالغرم واعترف نفس المتدخل أن اجتهادهم هذا عرضوه على فقهاء ومفتين لكنهم لم يجدوا من الآراء من أيديهم في ذلك [80].

الخاتمة : يقول شيخ الإسلام ابن تيمية :« ومن العلوم لو علمها كثير من الناس لضرهم ذلك ونعوذ بالله من علم لا ينفع وليس اطلاع كثير من الناس بل أكثرهم على حكمة الله في كل شيء نافع لهم بل قد يكون ضارا بهم »[81]

- ❖ وعليه نخلص :
- عناية الشرع بالنسب وتنظيم أحكامه نظرا لأهميته.
- لا يجوز إثبات نسب ولد الزنا ولا اثر للبصمة الوراثية في إثبات نسبه .
- يجوز إثبات نسب ولد الاغتصاب ويمكن إعمال البصمة الوراثية للتحقق من نسبه.
- تمييز القضاء الجزائري بين نسب ولد الزنا ولد الاغتصاب فأثبته للأول ونفاه عن الثاني .
- لا يعد الاغتصاب سبب لثبوت النسب.
- قياس نسب ولد الاغتصاب على نسب ولد الوطء بشبهة.

❖ وكتوصية :أدعو المسؤولين من الفقهاء والعلماء والقانونين إلى توحيد الآراء في مسائل البصمة الوراثية ونسب ولد الزنا وولد الاغتصاب لتلافي الشبهات والمحاذير التي قد تنجم عن هاته الخلافات.

❖ وعلى المشرع الجزائري تناول نسب الولد خارج إطار العلاقة الشرعية بطريقة مفصلة وتحديد مواقفه من الخلافات الفقهية حتى يجنب القضاء مشكلة التخبط بين الآراء المختلفة.

قائمة المراجع:

أ. القرآن الكريم

ب. الكتب الفقهية والقانونية

1 . بكر بن عبد الله ابو زيد ،الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ،دار العاصمة ،الرياض،طبعة 2.

2 إبراهيم بن طالح بن محمد اللحيدان، أحكام جريمة العرض في الفقه الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ،بحث تكميلي لرسالة ماجستير ،جامعة نايف ،السعودية 2004

3 ابن القيم الجوزية ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ،دار الجيل بيروت،1998

4 ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام،شرح فتح القدير للعاجز الفقير ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت 1986،ج5.

5 ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1999، ط3.

6 ابو الفصل شهاب الدين احمد بن على العسقلاني،تلخيص الخبير في تخريج الرافعي الكبير،شركة الباعة الفتية المتحدة ،القاهرة 1964،ج1.

7 أبو عمر يوسف بن عبد البر،التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ،مؤسسة القرطبة ،ج1.

8 أبي زكريا يحي بن شرف الدين النووي ، روضة الطالبين ، دار الكتب لعلمية ،بيروت ،ج5.

9 احمد موافي ،الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ،دار ابن الجوزي ،الرياض ،1995 ،ط2.

01 الإمام أبي الحسين مسلم بن العجاج القشيري النيسابوري ،طبعة دار الحديث،القاهرة ،كتاب الإيمان ،باب بيان حال إيمان من ترغب عن أبيه وهو يعلم رقم الحديث 115،113 جزء 1 .

11 الإمام مالك ابن انس الأصحي ، المدونة الكبرى دار الكتب العلمية ،بيروت .

12 الأمر رقم 20-70 المتضمن قانون الحالة المدنية.

13 أمين حسين يونس ،اثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،مصر ،2010.

14 باديس ذيابي ،حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري ،دار الهدى عين ميلة الجزائر،2010،

15 باديس ذيابي ،حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب،دار الهدى ،عين ميلة ، الجزائر ط2010.

61 بسام محمد القواسمي ،اثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات .

17 توصيات الندوة الفقهية الحادية عشر ا،للمنظمة الإسلامية بالكويت ،إعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنوم البشري والعلاج الجيني،برؤية إسلامية المنعقدة في الكويت في الفترة من 25-23 جمادي الآخر 1419-الموافق ل 15-13 أكتوبر 1998

81 جميل فخري محمد حاتم،أثار عقد الزواج في الفقه والقانون ،دار الحامد عمان ،2009،ط1

19 حسام الأحمد ،البصمة الوراثة حجتها في الإثبات الجنائي والنشر ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2010،ط1

20 حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ،البصمة الوراثية ومدى حجيتها ،دارسة مقارنة ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر 2007 ،ط1.

21 الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت، 1978، ط2، ج6.

22 خليفة علي الكعبي ،البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ،دراسة فقهية مقارنة،دار الجامعة الجديد

للنشر،الإسكندرية ،مصر،2004.

32 د محمود محمد الطنطاوي ،الأحوال الشخصية الإسلامية ،مطابع البيان التجارية،دبي،1998،طبعة الأولى.

24 د.حسن بوسقيعة،الوجيزفي القانون الجزائري الخاص ،دارهومة الجزائر ،2012،ط14،ج1،135

25 د.يوسف القرضاوي ،الفقه الإسلامي والبصمة الوراثية،net.aljazeera.www.

26 الدسوقي ،خاشية الدسوقي ،دارالفكربيروت ،ج4.

72 زياد احمد سلامة، تقديم د.عبد العزيزخياط، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الدارالعربية للعلوم 1998.

28 سعد الدين مسعد الهلالي ،البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ،مكتبة الكويت الوطنية ،الكويت 2001،ط1.

29 شمس الدين الخطيب الشربيني،مغني المحتاج إلىها معرفة ألفاظ المنهاج ،دارالكتب العلمية، بيروت 200،ج4.

30 شمس الدين السرخي المبسوط،دارالمعرفة بيروت،1989،ج17

31 شيخ الإسلام تقى الدين ابي العباس ابن تيمية ،جمع عبد الرحمان محمد قاسم العاصمي النجدي ،مجموع فتاوى ابن تيمية ،مؤسسة الرسالة ،بيروت 1997،ج32.

32 صحيح البخاري ،دارإحياء التراث العربي ،1330ه

33 صحيح سنن ابن ماجه للألباني ،باب ادعاء الولد ،رقم الحديث 2794.

34 عبد القادرخياط،تقنيات البصة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية ،مؤتمرالهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون من 22.24 فر 1423الموافق ل 7-5اي 2002جامعة الإمارات كلية الشريعة والقانون مجلد 4

53 عمرالشيخ الأصم التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات بحث مقدم لمؤتمرالهندسة الوراثية،مجلد 4

36 فهد بن سعد الجهني أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا،محاضرة ألقيت في الندوة العشرون لمجتمع الفقه الإسلامي من 25-29/2012

37 قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بأمر 02-05

38 قانون العقوبات الجزائري

39 م ع غ ا ش 05/03/2006 ملف رقم 255180 مجلة المحكمة العليا 2006 عدد1

40 م ع غ ا ش 08/03/2006 ملف رقم 355180م ق 1989 عدد 1

41 م ع غ ا ش 12/11/2008 ملف رقم 467780م ق 2012 عدد1

42 م ع غ ا ش 17/12/1984 ملف رقم 35087 م ق 1990 عدد1

43 م ع غ ا ش قرار 12/05/2011 ملف رقم 617374 م م ع العدد 1

44 المتجد في اللغة والإعلام .

45 مجد الدين الفيروزأبادي ،القاموس المحيط،دارإحياء التراث العربي ،بيروت ،2000م،طبعة الثانية .

64 مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،سنة 2003،العدد 16.

74 محمد الشحات الجندي ،جريمة اغتصاب الاناث،دار النهضة العربية مصر 1990

84 محمود شلتوت ،الإسلام عقيدة وشريعة ،دار الشروق ،القاهرة 2001،طبعة 18.

49 المعجم الوجيز مجمع اللغة العربية بالقاهرة ،المطابع الاميرية القاهرة ،2005،

50 مقال بعنوان حكم قضائي جريء يفجر جدلا فقهيا ولد الاغتصاب ينب لأبيه com.alwatanvoice.www

51 نذير حمادو ،اثر البصمة الوراثية في إثبات النسب بحث على شبكة الانترنت com.sudaneseonline.www

52 نور الدين الجلاصي،ابن الزنا إذا استلحقه والده هل يحق له الميراث،مقال من الانترنت mudawa--noureddine//http com.blogspot-na

53 نور الدين بولحية ،حكم استعمال البصمة الوراثية لإثبات نسب ابن الزنا ،برؤية مقاصده ،مجلة الإحياء

54 يوسف القرضاوي ،من هدى الإسلام ،فتاوى معاصرة ،دار الوفاء المنصورة،1993،ط1،ج2

الهوامش:

1/ مجد الدين الفيروزأبادي ،القاموس المحيط،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،2000م،طبعة الثانية ،ج 1،ص 229.

2/ زياد احمد سلامة، تقديم د.عبد العزيز خياط، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الدار العربية للعلوم 1998، ص 130.

3/ سورة الفرقان، الآية 05.

4/ د محمود محمد الطنطاوي ،الأحوال الشخصية الإسلامية ،مطابع البيان التجارية،دبي،1998،طبعة الأولى،ص

5/ ابو محمد عبد الله بن عبد الرحمان الدارمي ،سنن الدارمي ،دار احياء السنة المحمدية ،الجزء 2،ص 153.

6/ الإمام أبي الحسين مسلم بن العجاج القشيري النيسابوري ،طبعة دار الحديث،القاهرة ،كتاب الإيمان ،باب بيان حال إيمان من ترغب عن أبيه وهو يعلم رقم الحديث 115،113 جزء 1 ص 79.80.

7/ انظر محمود شلتوت ،الإسلام عقيدة وشريعة ،دار الشروق ،القاهرة 2001،طبعة 18،ص146.

8/ سورة الإسراء الآية 32

9/ بكر بن عبد الله ابو زيد ،الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ،دار العاصمة ،الرياض،طبعة 2،ص 100.

10/ سورة الأحزاب ،الآية 5.

11/ المنجد في اللغة والإعلام مرجع سابق ص 40،المعجم الوجيز مجمع اللغة العربية بالقاهرة ،المطابع الاميرية القاهرة ،2005،ص 53.

12/ ابن منظور لسان العرب ،رجع سابق،ج1،ص423.

13/ المعجم الوجيز ،رجع سابق،ادة ورث ،ص664

14/ سعد الدين مسعد الهلالي ،البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ،مكتبة الكويت الوطنية ،الكويت 2001،ط1،ص 35-25.

15/ بسام محمد القواسمي ،اثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات ،مرجع سابق ص 65.

16/ خليفة علي الكعبي ،البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ،دراسة فقهية مقارنة،دار الجامعة الجديد

للنشر،الإسكندرية ،مصر،2004،ص31.

17/ عبد القادر خياط،تقنيات البصة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية ،مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون من 22.24 فر 1423الموافق ل 7-5اي 2002جامعة الإمارات كلية الشريعة والقانون مجلد 4 ص 492

18/ عمر الشيخ ،الأصم التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجية في الإثبات بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية ،مرجع سابق،مجلد 4 ص 1690.

19/ مجلة جمع الفقه الإسلامي ،سنة 2003،العدد 16،ص293.

20/ انظر خليفة علي الكعبي ،البصمة الوراثية وارها على الأحكام الفقهية ،مرجع سابق ،ص 94-61.

*ابن القيم الجوزية ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ،دار الجيل بيروت،1998،ط1،ص282.

*محمود حسني عبد الدايم عبد الصمد،البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات،مرجع سابق ،ص899-861.

*باديس ذيابي ،حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري ،دار الهدى عين ميلة الجزائر،2010،ص111.

21/ ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1999، ط3، ج14، ص359.

22/ محمد أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت، 1978، ط2، ج6، ص290.

23/ الدسوقي ،خاشية الدسوقي ،دار الفكر بيروت ،ج4،ص290.

24/ قد تحدث عملية التلقيح بالمساعدة الطبية وذلك بإقحام طرف أجنبي عن الزوجين متبرع بالنطفة أو المني أو الرحم ،وبتدخل هذا المتبرع تكون هنا علاقة مرمة تأخذ حكم الزنا .

25/ سيأتي الفرق بينهما في المبحث الثالث.

26/ أمين حسين يونس ،اثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،مصر ،2010.

27/ سورة الفرقان الآية 68

28/ سورة الإسراء الآية 32ن سورة الأعراف الآية 33،سورة الأنعام الآية 120،سورة النور الآية 2.

29/ صحيح البخاري،كتاب الحدود باب لا يشرب الخمر،دار إحياء التراث العربي ،1330ه،ص 195.196

30/ شمس الدين الخطيب الشربيني،مغني المحتاج إليها معرفة ألفاظ المنهاج ،دار الكتب العلمية، بيروت 200،ج4،ص143.

31/ أمين حسين يونس،اثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ،مرجع سابق نص 54-44

32/ صحيح البخاري ،حديث رقم 6750،6749،صحيح مسلم حديث رقم 1457.1458.

33/ انظر كتب الجمهور ،الإمام مالك ابن انس الأصحي ، المدونة الكبرى ندار الكتب العلمية ،بيروت ،ج 3 ص 346.

*شمس الدين السرخسي المبسوط،دار المعرفة بيروت،1989،ج17،ص 154.155.

*أبي زكريا يحي بن شرف الدين النووي ، روضة الطالبين ، دار الكتب لعلمية ،بيروت ،ج5،ص44.

34 صحيح سنن ابن ماجه للألباني ،باب ادعاء الولد ،رقم الحديث 2794.

35/ أبو عمر يوسف بن عبد البر،التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ،مؤسسة القرطبة ،ج 8،ص 183.

36/ انظر د جميل فخري محمد حاتم،أثار عقد الزواج في الفقه والقانون ،دار الحامد عمان ،2009،ط1 ص61

*حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ،البصمة الوراثية ومدى حجيتها ،دارسة مقارنة ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر 2007 ،ط1 ،ص756.

37/ شيخ الإسلام تقى الدين ابي العباس ابن تيمية ،جمع عبد الرحمان محمد قاسم العاصمي النجدي ،مجموع فتاوى ابن تيمية ،مؤسسة الرسالة ،بيروت 1997،ج32،ص112

38/ احمد موافي ،الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ،دار ابن الجوزي ،الرياض ،1995 ،ط2،ج2

39/ نور الدين بولحية ،حكم استعمال البصمة الوراثية لإثبات نسب ابن الزنا ،برؤية مقاصده ،مجلة الإحياء

40/ زاد المعاد ، مرجع سابق ، ص 165 .

41/ سعد الدين مسعد الهلالي ، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ،مرجع سابق ، ص360 .

42/ خليفة علي الكعبي ،البصمة الوراثية ،وأثرها على الأحكام الفقهية ،دراسة فقهية مقارنة ،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ،مصر 2004،ص196

43/ د.يوسف القرضاوي ،الفقه الإسلامي والبصمة الوراثية،net.aljazeera.www.

44/ نذير حمادو ،اثر البصمة الوراثية في إثبات النسب بحث على شبكة الانترنت com.sudaneseonline.www

45/ انظر سعد الدين مسعد الهلالي ، المرجع السابق ص375.389

46/ سورة الأحزاب ،الآية 5.

47/ فهد بن سعد الجهني أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا،محاضرة ألقيت في الندوة العشرون لمجتمع الفقه الإسلامي من 25- 29/2012 مرجع ابق ص33

48/ حسام الأحمد ،البصمة الوراثة حجتها في الإثبات الجنائي والنشر ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2010،ط1،ص140.142.

49/ توصيات الندوة الفقهية الحادية عشر ا،للمنظمة الإسلامية بالكويت ،إعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنوم البشري والعلاج الجيني،برؤية إسلامية المنعقدة في الكويت في الفترة من 25-23 جمادي الآخر 1419-الموافق ل 15-13 أكتوبر 1998،ج2ص1050.

50/ قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بأمر 02-05

51/ الأمر رقم 20-70 المتضمن قانون الحالة المدنية.

52/ قانون العقوبات الجزائري

53/ د.حسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائري الخاص ،دار هومة الجزائر ،2012،ط14،ج136-135،1.

54/ م ع غ ا ش 08/03/2006 ملف رقم 355180م ق 1989 عدد 1 ص79.

55/ م ع غ ا ش 17/12/1984 ملف رقم 35087 م ق 1990 عدد 1 ص86.

56/ م ع غ ا ش 05/03/2006 ملف رقم 255180 مجلة المحكمة العليا 2006 عدد1 ص 469

57/ م ع غ ا ش 12/11/2008 ملف رقم 467780م ق 2012 عدد1 ص 194

58/ ابن منظور ،لسان العرب ،مرجع سابق،باب حرف الغين

59/ انظر محمد الشحات الجندي ،جريمة اغتصاب الاناث،دار النهضة العربية مصر 1990ص37.

60/ انظر إبراهيم بن طالح بن محمد اللحيدان، أحكام جريمة العرض في الفقه الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ،بحث تكميلي لرسالة ماجستير ،جامعة نايف ،السعودية 2004ص18

61/ سيأتي بيانه في المطلب الثاني من هذا المبحث

62/ سيأتي بيانه في المطلب الثاني من هذا المبحث

63/ نور الدين الجلاصي،ابن الزنا إذا استلحقه والده هل يحق له الميراث،مقال من الانترنت mudawa--noureddine//http com.blogspot-na

64/ سبق الإشارة إلى الخلاف الفقهي في المسالة في المطلب الأول من المبحث الثاني عند الشارة إلى حكم نسب لد الزنا في الفقه الإسلامي

65/ سبق الإشارة إلى أراء الفقهاء المعاصرين في المطلب الأول من المبحث الثاني

66/ الفتوى بتاريخ 10/1980//27منشورة في مجموع الفتاوى الإسلامية الجلدات 10-9-8.ص2940.

67/ مقال بعنوان حكم قضائي جريء يفجر جدلا فقهيا ولد الاغتصاب ينب لأبيه ، 30/05/2011 ،com.alwatanvoice.www

68/ ابو الفصل شهاب الدين احمد بن على العسقلاني،تلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبر،شركة الباعة الفتية المتحدة ،القاهرة 1964،ج1ص281.283

69/ ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام،شرح فتح القدير للعاجز الفقير ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت 1986،ج5،ص52

70/ انظر مغني المحتاج ،مرجع سابق ،ج4،ص145 ، ابن همام ،شرح فتح القدير ،مج5 ، ص 62 .

71/ سورة النحل الآية 90.

72/ يوف القرضاوي ،من هدى الإسلام ،فتاوى معاصرة ،دار الوفاء المنصورة،1993،ط1،ج2،ص547.

73/ انظر الخطيب الشربيني ،مغني المحتاج،مرجع سابق،ج4،ص145.

74/ ابن قدامة ،مغني ،المرجع السابق،ص179.172.

75/ حسام الأحمد ،البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب ،مرجع سابق،ص99.

76/ مقال مرجع سابق net.akhbarak.www

77/ احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مرجع سابق ،ص96

78/ المرجع نفسه ، ص 100 .

79/ م ع غ ا ش قرار 12/05/2011 ملف رقم 617374 م م ع العدد 1 2012 ص 298-294.

80/ باديس ذيابي ،حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب،دار الهدى ،عين ميلة ، الجزائر ط2010،ص103.104

81/ ابن قدامة ،المغني ،مرجع سابق ج10 ص 630