جامعة محمد بوضياف–المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

إلحاق نسب ولد المغتصبة بالمغتصب في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلاميّة

تخصّص: شريعة وقانون

إعداد الطّالبتين:

– حكيمي ريمة

–حمودة أماني

الأستاذ المشرف:

د/ مجيدي العربي

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/	محمد بوضياف–المسيلة	رئيسا
د/ مجيدي العربي	محمد بوضياف–المسيلة	مشرفاً مقررا
د/	محمد بوضياف–المسيلة	ممتحنا

2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

إلحاق نسب ولد المغتصبة بالمغتصب في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي الجزائري

إعداد الطلبة:

1- آماني معمودة رقم التسجيل: 202035079086

2- ريمة حكيمي رقم التسجيل: 202035055573

القسم: العلوم الإسلامية **الشعبة:**

التخصص: شريعة وقانون

إشراف: العربي مجيدي **الرتبة:** دكتور محاضر "أ"

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2024 / 2025 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الأستاذ المشرف:

ح الموافقة

د. مجيدي العربي

رئيس فريق الاختصاص:

رئيس القسم:

رئيس قسم العلوم الإسلامية
جامعة المسيلة
د/ بشير عثمان

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2024

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): حكيمي رحمة

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 410030365

الصادرة بتاريخ : 2024.02.27 عن دائرة : بئر العرش سطيف.

المسجل(ة) بكلية: العلوم الانسانية و قسم: العلوم الإسلامية والاجتماعية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 202035055573

والمكلف بإنجاز اعمال بحث (مذكرة التخرج ليسانس، مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه)

عنوانها: إلحاق نسبي ولد المقتصية بالمقتصي في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي الجزائري

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في:

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

02 جوان 2025

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه الدون الرئيسي للادارة المحلية
حكيمة غرابي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

الرقم: /2024

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): أماني حمودة

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 211056922

الصادرة بتاريخ : 11-11-2024 عن دائرة : أولاد دراج

المسجل(ة) بكلية: العلوم الإنسانية و قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة وقانون الأحوال الشخصية تحت رقم التسجيل: 202035079086

والمكلف بإنجاز اعمال بحث (مذكرة التخرج ليسانس، مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه)

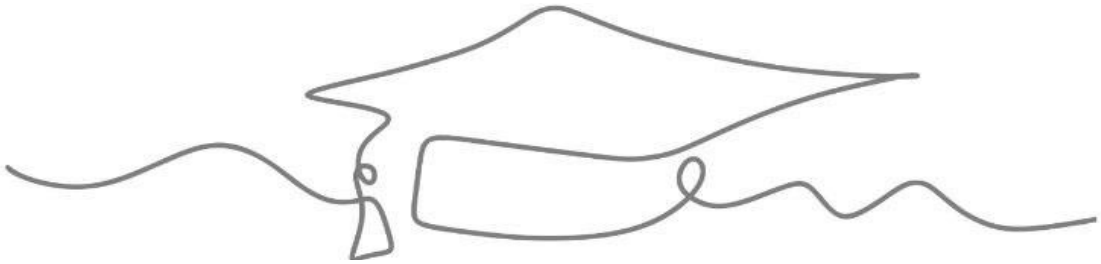
عنوانها: الحاق نسب ولد المفترضية بالمغتصب في الفقه الإسلامي و الإجتهاد القضائي الجزائري

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في:

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.



إهداء

الحمد لله وشكر لله الذي وفقنا لهذا وما كنا لفضله ونعمته بجاحدين، بكل حب أهدي ثمرة نجاحي إلى:

إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب الذي كلل العرق جبينه الذي دعمتني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل

من زرع في الأمل والعزيمة وعلمتني قيمة العلم والنجاح لفخري واعتزازي .... أبي

إلى ملجئي الأول والأخير إلى النجمة التي تضيء دنياي رمز الصبر والعطاء من مدت يديها لأصل لمبتغاي .... أمي جنتي غاليتي

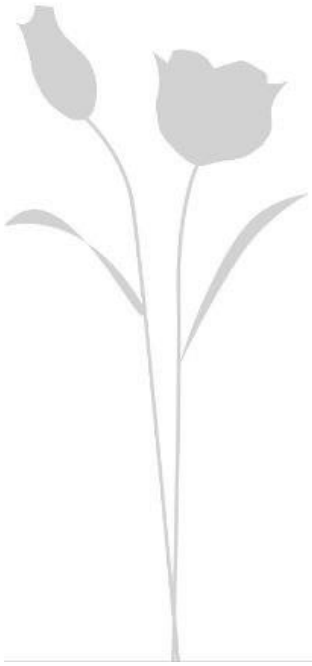
إلى سندي ومسندي إلى إخوتي آدم ونوفل ضياء الدين ومحمد نوح وهارون حبيب الرحمان

حفظ الله عائلتي وطال في عمرهم

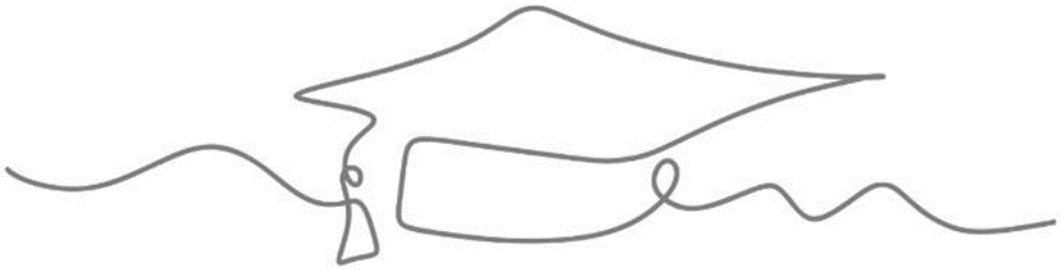
إلى روح جميلة ترقد في التراب كانت خير داعم لي لم تبخل بالدعاء يوما. إلى جدتي الحبيبة رحمها الله

إلى رفقاء الدرب رفقاء الشدائد إخوتي التي لا تجمعنا صلة قرابة مؤنساتي في وحشتي. صديقاتي

إلى كل من علمني حرفا وأرشدني في طريقي أهدي عملي المتواضع



ريمة حكيمي



إهداء

انتهت الرحلة، لم تكن قصيرة ولم تكن سهلة ولم يكن الحلم قريبا ومهما طالت فستمضي بحلوها ومرها وفي اللحظة أكثر فخرا أهدي عملي هذا إلى من رباني وكافح من أجلي إلى من أحمل اسمه بكل افتخارا طاب بك العمر يا سيد الرجال وطبت لي عمرا، أرجوا من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطفها ...

والدي العزيز حفظه الله

إلى ملاكي في الحياة وأعز ما أملك إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى كل من كان دعائها سر نجاحي، إلى غاليتي وجنة قلبي ....

أمي الغالية دمتي لي سندا لا يميل ولا يزول

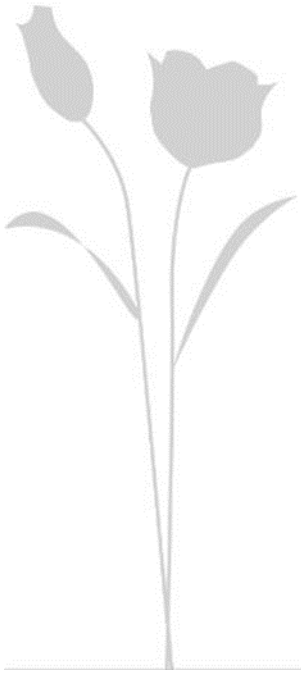
إلى من جمعنا معهم بيت واحد وكانوا خير سند لي في هذه الحياة....

إخوتي الأعزاء كل باسمه ها أدامكم الله ضلعا ثابتا لي

إلى كل صديقاتي رفيقات الدرب بدون استثناء وخاصة إلى بنات خالتي

إلى من علمني حرفا طيلة مساري الدراسي ولم يبخل بعطاءه، أساتذتي الأفاضل كل باسمه ومقامه

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل وفقني الله وإياكم إلى الخير.



أماني حمودة

شكر وعرفان

قبل كل أحد وبعد كل أحد الشكر للواحد الأحد الفرد الصمد الذي أمدنا بالقوة والعون لإنجاز هذا العمل وندعوه عز وجل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم وساعدنا في إنجاز هذه المذكرة، سواء من قريب أو بعيد.

ونشكر أستاذنا الفاضل "مجيدي العربي" حفظه الله ورعاه الذي لم يبخل علينا بأي معلومة ولا تفصيل في إعدادنا لهذه المذكرة

كما نتقدم بشكر لأعضاء اللجنة المناقشة وأساتذة قسم العلوم الإسلامية كل باسمه ومقامه على احتضانهم لنا وحرصهم على تعليمنا وتوجيهنا.

مختصرات البحث

- **ق .ع .ج:** قانون العقوبات الجزائري.
- **ق. أ. ج:** قانون الأسرة الجزائري.
- **ط:** طبعة.
- **د ط:** دون طبعة.
- **ج:** جزء.
- **مج:** مجلد.
- **ص:** صفحة.
- **د ت ن:** دون تاريخ نشر.
- **ت:** توفي.
- **ج ر:** الجريدة الرسمية.
- **د ر ع:** دون رقم عدد.

مقدمة

مقدمة:

الحمدُ للهِ حمداً كثيراً طيّباً مباركاً فيه، حمداً لا ينفذُ أَوَلُه ولا يَنقطِعُ آخِرهُ، الحمدُ لله والشُّــكرُ لله كما ينبغِي لِجلالِ وعَظيمِ سُلطانِه، وأَشهدُ أنَّ لاَ إلهَ إلاَّ الله وحْدهُ لا شَريكَ له، وأشهدُ أن محمداً عبدُهُ ورَسولُه صَلى الله عليهِ وسلم وعلى آلهِ، وأَصحابِهِ، ومنْ تبِعهم بإحْسانٍ إلى يومِ الدين.

أما بعد:

يُعدُّ الزواج في الشـريعة الإسـلامية نظاماً ربانِياً متكاملاً ، وميثاقا غليظا شَـرَّعَهُ الله تعالى لتنظيم العلاقة بين الرجلِ والمرأةِ على أُسُسٍ من المودَّة والرّحمة فلا زواج بدون أُلفةٍ، حيثُ قال الله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِــكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْــكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ {سورة الروم: الآية21} ، ولتحقيقِ جُملة من المقاصـدِ الشـرعيةِ الكبرى ، وفي مُقدِّمتها حِفظُ النسبِ ، والذي يُعدُّ من الضَّروريات الخمس التي جاءت الشريعة لِصِيانتِها ، إلى جانبِ الدِّين، والنَّفس ، والعقل ، والمال .

فالنســبُ في الفقهِ الإســلامي ليس مجردَ رابطةٍ بيولوجيةٍ بين الأبِ وولدِهِ ، بل هو رابط شــرعي وقـانوني ترتبطُ بـه جملـة من الحقوقِ والواجبـاتِ ، ومنْ بينِهـا النفقـة والإرث والقرابـة والولايـة ، ومن مُنطلَقِ أهميةِ النسـبِ ومكانتهِ المهمَّة ، شـدَّدتِ الشـريعة الإسـلامية على صِـيانَتهِ من الضَـياعِ أو الاختلاطِ ، ووسَّعت في طُرقِ إثباتهِ تسهيلاً على الناس وحِفظاً للذرّية ، فجعلتهُ يُثبتُ بالزَّواج الصحيح ، والإقرار ، وَغيْر ذلك من الوسـائل ، بل جعلتهُ يُثْبتُ كذلك بالزَّواج الفاسـدِ ونكاحِ الشُّـبهة درءاً للحد وتثبيتاً للنســبِ ، بل وفتح المجال أمام اعتماد الوســائلِ العلمية الحديثة في هذا المجال متى توافرت شـروطُها ، إعمالًا لمقاصـد الشـريعة في رفعِ الحرجِ وتحقيقِ المصـلحة . وفي المقابل، ضـيَّق الإسـلام ومن طرُقِ نفيِ النسبِ، فلم يجعل له سوى طريقاً واحداً أَلا وهو "اللعان".

وعلى الرُغم من أن الشـريعة الإسـلامية قد وضـعت كل هذه الضـوابط من أجل حفظِ النسـب داخل علاقةٍ شـرعيةٍ واضـحةٍ، تقومُ على الرضـا والاحترام المتبادل، إلاّ أنَّ الحياة الواقِعية لا تكادُ تخلُو، من مآس وانحرافات تكونُ العلاقة التي نتجَ عنها الحملُ خارجَ إطارِ الزواجِ، وخصوصـاً عندما تكونُ وليدةَ

فعلٍ قَهرِي، كحالة الاغتصاب. ففي مثل هذهِ الحالاتِ، تغيبُ الإرادة، ويَغيبُ الرضا، وتُنتزَعُ الكرامةُ الإنسانيةُ انْتِزاعاً عنيفاً، وتكونُ الضحيةُ امرأة أُكْرِهت على مالا تُطيقُ، وقد تَنتُجُ عن هذه الجريمةِ الشنعاءِ وِلادةَ طِفلٍ بريءٍ، يجِدُ نفسهُ منذُ لحظةِ ولادتهِ وجهاً لوجهٍ أمام مُجْتمعٍ يُقْصيهِ وقانوناً قد يُجرّدهُ من أحدِ أهمِ حقوقِه الطبيعيةِ، ألا وهو النسب.

وتتضاعفُ مأساة هذا الطفلِ حِين يُحْرمُ من حقه في النسب على الاعتبار أنَّ العلاقةَ لم تكن مشروعة ، فيتمُ ظُلْمُ هذا الطفل مرتينِ : الظُلمُ الأول لحظةَ تكوينِهِ ، حين كانت أُمُهُ ضحِيَةَ اعتداءٍ جسدي يُحرمهُ الشرعُ والقانون ؛ أي بكونهِ ثمرةَ علاقةٍ غيرَ شرْعِيةٍ لم يكُن لهُ فيها خِيارا ، والظُلْمُ الثاني نتيجة حِرمانِهِ من النسبِ ، فيُتْرَكُ هذا الطفل في الفراغِ ، لا يُنْسبُ ، ولا يُعْتَرَفُ بهِ ، ولا يُثْبَتُ لهُ حُقوق البُنُوَةِ و القرابةِ ، ويُعاملُ كأنَّهُ غَيْرَ مَوْجودٍ في ميزان النَّسب .

ولِذلك يَأْتي مَوْضُوعَ بَحْثِنا هذا لِيُناقِش مسْألةَ عدمِ تنسيبِ ولدِ الاغتصاب من خلال الاستلحاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

1- **أهمية موضوع البحث:** انطلاقا مما سبق ذكره فإن موضوع بحثنا تتجلى أهميته في العناصر الآتية:

- تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع باعتبار أن النسب هو القاعدة الأساسية التي تشكل المجتمع السليم لأن ضياع النسب يشتت المجتمع ويضيع الحقوق.
- كون الموضوع يعالج قضية حساسة تتعلق بحقوق الطفل وكرامة المرأة المغتصبة مما يجعله موضوعا ذا أبعاد اجتماعية وقانونية وأخلاقية.
- أن الموضوع يتعلق بحق من حقوق الطرف الضعيف وهو الولد.

2- **أسباب اختيار الموضوع:** أما أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فهي مزيج بين أسباب ذاتية وموضوعية نُجْملُها فيما يلي:

أ. الرغبة في حماية حقوق الطفل وكرامة المرأة المغتصبة.

ب.عدم وجود نص قانوني يعالج مشكلة تنسيب المولودين خارج الرابطة الزوجية خاصة في حالة الاغتصاب.

ج. أن موضوع إلحاق نسب ولد الاغتصاب بالمغتصب من المواضيع التي أثارت ومازالت تثير حاليا إشكالا شرعيا وقانونيا.

د. انتشار جرائم اغتصاب النساء بصورة مخيفة وخاصة أنّ الدراسات الحديثة أثبتت أن نسبة 98% من جرائم الاغتصاب لا يتم الإبلاغ عنها خوفا من الفضيحة مما يؤدي إلى غياب الحقوق ونجاة الجاني من العقاب وتحمل مسؤولية فعله.

3- **أهداف دراسة الموضوع:** تهدف دراستنا من هذا الموضوع إلى:

أ. إبراز حكم مسألة نسب ولد المغتصبة وإمكانية استلحاقه بالأب البيولوجي في الفقه الإسلامي.

ب.إبراز موقف القانون الجزائري من مسألة نسب ولد المغتصبة وإمكانية استلحاقه بالأب البيولوجي.

ج. مناقشة توجه المحكمة العليا الجزائرية فيما أصدرته من قرارات متعلقة بنسب ولد الاغتصاب.

4- **إشكالية موضوع البحث:** وعلى ضوء ما تم تحديده من أهداف لموضوع بحثنا المتعلق بحكم إلحاق نسب ولد المغتصبة بالمغتصب في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي الجزائري فإننا نطرح الإشكال الآتي:

1. ما حكم استلحاق نسب الولد الناتج عن الاغتصاب بالمغتصب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

2. وما موقف المحكمة العليا من خلال قراراتها واجتهاداتها في هذه المسألة؟

5- **المنهج المعتمد:** لطبيعة موضوعنا الذي يحتاج دراسة، فقد اعتمدنا على ثلاثة مناهج:

أ. المنهج **الاستقرائي:** وذلك من خلال استقراء وجمع النصوص الفقهية والقانونية وقرارات المحكمة العليا.

ب. **المنهج التحليلي:** ويظهر ذلك من خلال تناول النصـــوص والاجتهادات بالتحليل والتعليق.

ج. المنهج **المقارن:** باعتبار أن الموضوع يتناول هذه الجزئية سواء في الجانب الفقهي أو في جانب القانون الجزائري.

6- **الدراسات السابقة في موضوع البحث:**

أما عن الدراســات الســابقة لهذا البحث فهي كثيرة باعتبار أن بحثنا المعنون بإلحاق نســب ولد الاغتصــاب بالمغتصِــب في الفقه الإســلامي والاجتهاد القضــائي الجزائري لم يكن البحث الأول ولا الأخير فقد تعددت الدراسات في هذا الموضوع منها:

أ. رسالة دكتورة بعنوان "ضمانات حماية النسب في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والاجتهاد القضائي" للباحثة عربية باخة تم مناقشتها بجامعة البليدة 2 سنة 2020/2019م، انطلقت من الإشكالية الآتية: أحاطت الشريعة الإسلامية النسب بضمانات بغية إيجاده وحفظه من الانكار، والجحود والتزييف والاختلاط...فهل الضمانات التي نص المشرع الجزائري، وما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الانتقائية كافة لحماية النسب أو لا؟ لتختم بحثها بنتائج نكتفي بذكر:

- بغية إيجاد النسب حددت الشريعة الإسلامية أسباب ثبوته وتوسعت في وسائل إثباته وأحاطته بضمانات بغرض حمايته، وهذا ما سعى إليه المشرع الجزائري والمحكمة العليا من خلال اجتهاداتها القضائية الانتقائية.

- لم يحدد المشرع الجزائري مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية واعتبر اللجوء إليها مسألة جوازية للقاضي، على الرغم من مصداقيتها وحجيتها في إثبات النسب.

تناولت ضمانات حماية النسب في الشريعة الإسلامية والقانون والقضاء الجزائري، بينما أضافت دراستنا مفهوم الاغتصاب وحكم إلحاق نسب ولد الاغتصاب بالمغتصِب في الفقه الإسلامي وموقف القانون والقضاء الجزائري من هذه المسألة.

ب. مقال بعنوان "استلحاق ولد الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون"لزريعة فايزة عطاء الله نشرت بجامعة زيان عشور بالجلفة سنة 2021/09/01م، حاولتا الباحثتين معرفة آراء الفقهاء بخصوص لحوق الولد الناتج عن الاغتصاب بالمغتصِب؟ والوقوف على أدلتهم الشرعية التي استندوا إليها، وتبيين موقف القانون الوضعي منها. ليتوصلوا في الختام إلى نتائج منها:

– إن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بالنسب اهتماما بالغ الأهمية فقد اجتهد فقهاؤها القدامى والمعاصرين استنبطوا أحكامه من الأدلة الشرعية لحمايته من الضياع والاختلاط.

– نسب ولد الاغتصاب إلى أبيه مسألة خلافية شرعا يترك الفصل فيها إلى القضاة لحين حسمها بنص واضح وصريح لوجود فرق شاسع بين ولد الاغتصاب وولد الزنا.

شملت هذه المقالة استلحاق الولد الناتج عن الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بينما أضافت دراستنا الإشارة للنسب وموقف القضاء الجزائري في مسألة استلحاق ولد الاغتصاب بأبيه.

ج. رسالة دكتوراه عنوانها: الإقرار بالنسب في القانون الجزائري لا لباحث عمان محمد العيد تم مناقشتها بجامعة الجزائر 1 سنة 2023/2022، حيث انطلق من الإشكالية التالية: من خلال أحكام النسب والإقرار به في الفقه والقانون، هل النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري والمبادئ القضائية التي أرساها القضاء لتنظيم الإقرار بالنسب كفيلة للإلمام به، أم تحتاج لإثراء بالتعديل والإضافة؟ ليتوصل إلى عدة نتائج نذكر من بينها:

– قوانين الأحوال الشخصية التي لا تُجيز الإقرار بولد الزنا، اعتبرت ولد الاغتصاب ولدا غير شرعيا مقطوع النسب يُنسب لأُمه فقط دون أبيه.

– المشرع الجزائري لم ينص في قانون الأسرة على نسب الأولاد غير الشرعيين واللقطاء المولودون دون زواج كالزنا والاغتصاب، ولم يجعل من الاغتصاب سببا من أسباب ثبوت النسب ولم يحدد له تكييفا قانونيا، وترك باب الاجتهاد القضائي واسعا ومفتوحا للفصل في

قضـايا الاغتصـاب، أما الاجتهادات القضـائية الصـادرة عن المحكمة العليا حول نسـب ولد الاغتصاب كيفت.

تطرقت هذه الدراسـة للإقرار بالنسـب في القانون الجزائري وهل وفق هذا الأخير في وضـع قواعد تنظم الإقرار، في حين أن بحثنا جاء لمعالجة إمكانية اسـتلحاق ولد الاغتصـاب بأبيه وحكم الفقه الإسلامي وموقف القانون والقضاء الجزائري في هذه المسألة.

د. مقالة بعنوان تكييف الاغتصـاب بين الفقه الإسـلامي والاجتهاد القضـائي لدكتور حاجي يحيى نشـرت بجامعة البليدة 2 بتاريخ 2023/5/31، حيث انطلق من الإشـكالية التالية: إذا كان نكاح الشـبهة يقوم بالأسـاس على الاشـتباه والالتباس والجهل والخطأ الذي يقع فيه الفاعل ظنا منه أنه يطأ من تحل له، فهل الاغتصـاب يقوم أيضـا على هذه المعاني؟ وما مدى تكييف الاغتصـاب في الفقه الإسـلامي والاجتهاد القضـائي؟ ليسـتخلص مجموعة من النتائج نكتفي بذكر:

- تكييف الاغتصاب على أنه نكاح شبهة الوارد في اجتهاد المحكمة العليا يخالف ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية.
- المعنى الذي تقوم عليه الشـبهة منتف في حالة الاغتصـاب لأنه اكراه على الزنا دون رابطة زواج ظنية الذكر.

كانت بمثابة نقد لقرار المحكمة العليا بخصـوص تكييف الاغتصـاب على أنه نكاح شـبهة خلافا لدراسـتنا التي أولت الاهتمام بإبراز حكم الفقه الإسـلامي وموقف القانون والمحكمة العليا في مسألة إلحاق نسب ولد المغتصَبة بالمغتصِب.

7- **الصعوبات والعوائق:** من بين الصعوبات والعوائق التي واجهتنا في انجازنا لهذا البحث:

- كون الموضـوع يعالج مسـألة دقيقة جدا اختلف فيها الفقهاء واختلف فيها القانونيون وتعددت فيها الأحكام.
- قلة الدراسـات –على الرغم مما كُتِب فيها–ولذلك يأتي بحثنا لمحاولة أن يكون إضـافة إلى ما كُتِب سابقا.

8- الخطة العامة لموضـوع البحث: لمعالجة إشـكالية بحثنا على ضـوء المناهج التي اعتمدناها، قسمنا بحثنا هذا إلى مبحثين إثنين، المبحث الأول تناولنا فيه: **مفهوم النسب والاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول بعنوان: **مفهوم النسب وطرق إثباته في الفقه الإسـلامي والقانون الجزائري**، أما المطلب الثاني فهو بعنوان: **مفهوم الاغتصـاب والعقوبـة المرتبطـة بـه في الفقـه الإسـلامي والقـانون الجزائري**. وأما المبحث الثاني فكان بعنوان: **اسـتلحاق ابن المغتصـبة بالمغتصِـب**، والذي قُسـم بدوره إلى مطلبين، المطلب الأول كان بعنوان: **مفهوم استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب وحكمه في الفقه الإسلامي**، في حين أن المطلب الثاني كان تحت عنوان: **موقف المشـرع والقضـاء الجزائري من اسـتلحاق ولد الاغتصـاب بالمغتصِـب** بالإضافة إلى مقدمةٍ وخاتمةٍ تشتمل على أهم النتائج والتوصيات المتعلقةِ بالبحث.

المبحث الأول

مفهوم النسب والاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول

مفهوم النسب وطرق إثباته في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني

مفهوم الاغتصاب والعقوبة المرتبطة به في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الأول: مفهوم النسب والاغتصاب في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

إن مسألة بيان إمكانية استلحاق ولد المغتصبة بالمغتصب من عدمه تعدُ من القضايا الفقهية والقانونية العميقة التي تثير إشكاليات ،والتي يتوقف فهمها والحكم فيها على بيان دقيق لمفهوم وحقيقة كل من النسب وجريمة الاغتصاب ، فهذه المسألة تثير إشكاليات متعددة تتصل بجوانب شرعية وأخلاقية واجتماعية وقانونية ، نظرا لما يترتب على إثبات النسب أو نفيه من آثار جوهرية تمس حياة الطفل المولود وحقوقه ، وكذلك مركز الأم وكرامتها ، فضلا عن مسؤولية الجاني وما يترتب على فعله من تبعات .حيث يُعد النسب من أهم الروابط التي ينظمها الفقه الإسلامي لما له من أثر بالغ في حياة الإنسان من ولادته إلى غاية وفاته ، إذ يترتب عليه ثبوت الحقوق والواجبات كما يعتبر النسب صلة الإنسان وقرابته التي تحدد هويته وانتمائه لوالديه وقد تقرر إثباته بوسائل شرعية وقانونية دقيقة تضمن حقوق الطفل وتحصنه .أما الاغتصاب ، فهو من الجرائم الخطيرة التي تنتهك العرض والكرامة الإنسانية ، حيث تحرمه الشريعة الإسلامية ويعاقب عليه القانون الجزائري بصرامة ، وهو ما تناولناه في مبحثنا هذا من خلال مطلبين إثنين :

- المطلب الأول: مفهوم النسب وطرق إثباته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- أما المطب الثاني: مفهوم الاغتصاب والعقوبة المرتبطة به في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم النسب وطرق إثباته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يعتبر النسب من المقاصد الشرعية الخمسة التي تدعو الشريعة الإسلامية للحفاظ عليها لما يترتب عليها من تنظيم لحياة الأفراد في المجتمع واستقراره والابتعاد عن اختلاط الأنساب وضياع الحقوق وهذا ما أقره المشرّع الجزائري لذلك سنتناول في هذا المطلب تعريف النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بالإضافة إلى أهمية النسب في الفرع الثاني، بينما سيحتوي الفرع الثالث على وسائل وطرق إثبات النسب.

الفرع الأول: تعريف النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

قبل تحديد تعريف النسب في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري يجب التطرق أولا قبل ذلك إلى التعريف اللغوي لهذا المصطلح.

أولا: تعريف النسب لغة:

النسب هو القرابة ويقال " بينهما نسب أي قرابة "[1] جمع النسب أنساب مثل: نسب أنساب، وقد ينسب الشخص إلى ما يوضحه ويميزه من أب وأم وحي وقبيلة وبلد وصناعة وغير ذلك[2].

كما جاء في قاموس المحيط:" النسب محركة والنسبة القرابة أو في الآباء خاصة واستنسب ذكر نسبه والنّسب المناسب نسيبة ذكر نسبه"[3].

وجاء في معجم الوجيز: نسبه غراه إليه. ناسب فلانا، شركة في نسبه وشاكلة النسب ذكر نسبه...تناسب الشيئان تشاكلا التناسب: التشابه. النسب: القرابة. النسبة الصلة أو القرابة[4].قال تعالى:﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[الفرقان: 54]، أي خلق البشر من الماء وجعل من الزوجين الذكر الذي ينسب إليه ويتعرف به والأنثى التي يصاهر بها ويرتبط بها ويرتبط مع الآخرين بطريقتها، وكان ربك قديرا حيث خلق رابطة النسب والمصاهرة.[5]

ثانيا: تعريف النسب في الفقه الإسلامي:

تعريف الفقهاء للنسب لم يتجاوز التعريف اللغوي وذلك لأن 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.[6] حيث لم يعّرف النسب عند الفقهاء القدامى وإنما تناولوه من خلال وسائله، بينما عرفه الفقهاء المعاصرون بالعديد من التعاريف نذكر منها: أن النسب: " رباط سلالة الدم الذي يربط

---

[1]– ابن منظور، أبو فضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار الصادر، بيروت، ط04، 1994م، ج01، ص755.

[2]– ابن منظور، المرجع نفسه، ج 1، ص756.

[3]– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتبة تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط08، 1426ه/2005م، ص137

[4] –معجم اللغة العربية، المعجم الوجيز، الناشر مجمع اللغة العربية، مصر، (د ط)، 1989م، ص612

[5]– عائشة عمران، إثبات النسب بين الشريعة ومستجدات العصر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016/2015 م، ص08.

[6]– عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، المرجع السابق، ص580.

الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه"، وعُرِف بتعريف آخر بكونه:" صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم "[1]

وعموما فإن النسب هو: رابطة سببها الدم، تنشأ عنها صلة بين الأشخاص، ترتب هذه الصلة بينهم حقوق والتزامات وله أحكام وقواعد خاصة تنظمه.

ثالثا: تعريف النسب في القانون الجزائري:

لقد أورد المشرع الجزائري في قانون الأسرة مصطلح النسب دون تعريف محدد له، وإنما اكتفى المشرع ببيان قواعد إنشائه وإثباته في الفصل الخامس المعنون " بالنسب" من المادة 40 إلى غاية المادة 46، حيث نصت المادة 41 منه على أنه: (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة)[2]، والواضح من المادة أن النسب الذي فصلت أحكامه في المواد التي تليه هو فقط "نسب الولد لأبيه ".

في حين أشار المشرع الجزائري في القانون المدني إلى مصطلح النسب من خلال المادة 32 التي نصت على أن:(تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد).[3] بيانا منه أن المقصود بالنسب هي الصلة القائمة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد

وعُرِّف النسب في الفقه القانوني بعدة تعريفات نذكر منها:

تعريف الأستاذ بلحاج العربي بقوله إن النسب: "هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة ويبنى عليه الميراث، وينتج عنه موانع الزواج، ويترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنيوية، أما النسب غير الشرعي، فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقا".[4]

---

[1]– عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط01، 1993م، ج09، ص315.

[2]– الأمر 05–02 المؤرخ في : 27 فبراير 2005م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، (ج ر)، عدد15، بتاريخ: 27 فبراير 2005.

[3]– الأمر 75–85 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد31

[4]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعوم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 6، 2010م، ج 1، ص 368.

وعُرِف النسب كذلك بأنه: "رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة ".[1]

الفرع الثاني: أهمية النسب والمقصد من المحافظة عليه

حرصت الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية على النسب وإثباته، وأولت له أهمية بالغة وعناية فائقة وخصته بتنظيم محكم من أجل تحديد أهداف وللنسب أهمية كبيرة باعتبار أنه مرتبط بحفظ مقصد من مقاصد الشريعة:

أولا: الحفاظ على الأسرة:

الأسرة هي اللّبنة الأولى لبناء المجتمع، بحيث إذا صلحت صلح المجتمع وإذا فسدت فسد المجتمع، ولا تصلح الأسرة ولا يتحقق الهدف المنشود منها إلاّ إذا برزت إلى حيز الوجود عن طريق الزواج وأبعدت المصادر الباطلة للنسب وكل ما ينتج عن العلاقات خارج الزواج ولأجل الحفاظ على الأسرة حرص الإسلام على:

تحريم كل ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب كالتبني والزنا وما يترتب عنه، حيث حرّم الإسلام التبني والزنا وكل ادعاء كاذب بالنسب أو انكار نسب ثابت أو جحده:

حيث قال تعالى:

﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[الأحزاب: 5] وقوله أيضا:﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾[الإسراء: 32]

حيث ينجم عن التبني والزنا تحريم للحلال وتحليل للحرام وفيه تعدّ على النسب ووقوع الاختلاط وهتك الأعراض والحرمان وطمس الأنساب وكشف العورات ووقوع الشبهات ونشوب الفوضى والمشاكل، وعليه أكد الإسلام على أن يكون لكل إنسان نسب شرعي لأجل الوصول إلى طهارة الأنساب.

[1]– عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ثالة للنشر، الجزائر، (د ط)، 2000م، ص 279.

ثانيا: الحفاظ على نقاء أصل الأسرة:

من مقاصد الإسلام الكبرى ومن الكليات الخمسة له التي تهم جميع المسلمين حيث لا تستقيم الحياة بدونها وهي: حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل.[1]

ومما لا شك فيه أن أهم حق يكتسبه النسل الذي يمثل ثمرة الزواج هو النسب لما يترتب عن هذا الأخير من حقوق للفرد والمجتمع ككل، ولأنه هو العمود الفقري الذي يشكل التوازن داخل الأسرة وخارجها اتجاه المجتمع، بحيث يكون أي خلل مسه يؤدي لا محالة إلى انهيار الأسرة وقطع الروابط بين أفرد المجتمع.[2]وللدقة في النسب وإبعاده عن أي شائبة فقد أوجب الله سبحانه وتعالى العدة لاستبراء الأرحام للمطلقة والأرملة المتوفي عنها زوجها، قال تعالى:﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[البقرة: 228]. إن حفظ النسب يؤدي إلى نقاوة النسب وعدم اختلاطه ووضوح العلاقة بين الآباء والأبناء، أي في استقرار الأسرة وصلاح أفرادها وبالتالي يكون المجتمع متماسكا.

ثالثا: الحفاظ على الحقوق:

هناك حقوق مترتبة عن النسب والآثار المترتبة عن المركز القانوني للفرد في الأسرة المنتمي إليها، فمن تلك الحقوق التي تترتب على القرابة، هو الحق في الإرث والحق في النفقة بالإضافة إلى ذلك اعتبار القرابة مانعا من موانع الزواج فقرابة النسب تحرم على الانسان الزواج بأربع طوائف من الأقارب هم الأصول والفروع وفروع الأبوين وفروع الأجداد والجدات بمرتبة واحدة فقط أي العمات والخالات لا غير.[3]

النسب حق من الحقوق الشرعية التي تتعلق به حقوق مشتركة فيتدخل فيه حق الله تعالى وحقوق أطراف النسب وهم الأب والأم والولد. أما وجه كونه حقا للأب فلأنه تترتب عن ثبوت نسب الولد منه

---

[1]- الآمدي (ت:370هـ): أبي الحسن علي بن محمد الأمدي، الأحكام في أصول الإحكام، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب، بيروت، ط01، 1404هـ، ج03، ص300.

[2] – محمد ولد عال محياي، أحكام النسب وطرق إثباته، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2008/2007، ص03.

[3]– عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2005م، ص372.

ثبوت ولايته عليه ما دام صغيرا. وحق ضمه إليه عند انتهاء حضانة الأم له وحق ارثه إن مات الولد قبله وحق إنفاق الولد عليه مادام الأب محتاجا والابن قادرا. أما وجه كونه حقا للولد فلأنه تترتب له حقوق بينها الشارع كحق النفقة والحضانة والإرث ولدفع العارض عن نفسه لأنه ولد زنا[1].إن ثبوت النسب يرتب عدة حقوق الآباء والأبناء كالحضانة والرعاية والولاية الأبناء، والنفقة وحرمة النكاح بين الوالدين وأبنائهم، وتتعدى الأقارب أحيانا.

الفرع الثالث: طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

ذكر الفقهاء طُرقا لإثبات النسب في الفقه الإسلامي والتي سار عليها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، وأضاف إليها بصفة جوازيه استخدام الطرق العلمية الحديثة، حيث نصت المادة 40 من (ق. أ. ج) على:(يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمادة 32 و33 و34 من هذا القانون)، وتتجلى طرق إثبات النسب فيما يلي:

أولا: الزواج الصحيح:

أ. تعريف الزواج الصحيح لغة:

هو الاقتران، فهو اقتران أحد الشيئين بالآخر وارتباطهما بعد أن كان كل منهما منفصلا عن الآخر، ومنه قوله تعالى:﴿ كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ ﴾[الدخان: 54]، فمعناه: قرناهم بهّن، ثم ذاع استعمال كلمة الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام لتكوين المنزل والأسرة بحيث إذا أطلق الزواج لا يقصد منه إلا هذا المعنى.[2]

ب. تعريف الزواج الصحيح في الفقه الإسلامي:

عرفه أبو زهرة بأنه:" عقد النكاح المعتبر شرعا حيث توافرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه[3]".

[1]– سعاد بكاي، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان رسالة ماجيستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1 ،2012م/2013م، ص 5.

[2]- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقها وقضاءً (الزواج)، دار الفكر العربي، ط1، 1404ه /1984م، ص 9.

[3]– محمد أبو زهرة، فقه الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د ط) ، 1377ه/1987م، ج17، ص131.

كما عُرف الزواج كذلك بأنه:" عقد يفيدُ حل استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، ويجعل لكل منهما حقوقا قبل صاحبه وواجبات عليه "[1]

ومما سبق يتضح أن الزواج عقد بين المرأة والرجل من وضع الشارع، يفيد تحليل اقتران كل منهما بالآخر على الوجه الذي أقره الشرع الحكيم، محافظة على النوع الإنساني، وتكريما له بالتناسل بين الذكر والأنثى في ظل رباط مقدس هو الزوجية.[2]

ج. تعريف الزواج الصحيح في القانون الجزائري:

عرّف المشرع الجزائري الزواج في المادة 4 من (ق.أ.ج) بأنه: (عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب).

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري قد أورد إرادة الطرفين في تعريفه للزواج في آخر تعديل بقوله أن: عقد الزواج هو عقد رضائي مبني على إرادة الطرفين. [3]

ثانيا: وطء الشبهة

1) تعريف الشبهة:

أ. **لغة:** تعني الالتباس والاختلاط، يقال اشتبه الأمر إذا اختلط.[4] وهي أيضا تعني المثل.[5]

ب. **اصطلاحا:** تعني الشيء المجهول حله وحرمته على الحقيقة.[6] أو" هي ما التبس أمره فلا يدري أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل"[7].

---

[1]– عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار لقلم، الكويت، ط 2، 1410ه/1990م، ص 15.

[2]– أحمد نصر الدين الجندي، الأحوال الشخصية في الإسلام، دار المعارف القاهرة، (د ط) ، 2001م، ص 15.

[3]– عامر العيد، "حق ابن المغتصبة في النسب بين الشريعة والقانون والحقيقة العلمية (دراسة تحليلية)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 13، العدد 1، 2021م، ص 225.

[4]– ابن منظور، المرجع السابق، ج13، ص504–505.

[5]– االزبيدي(ت:1205ه): محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، مصر، (د ط)، (د ت ن)، ج36، ص11.

[6]– المناوي(ت:1031ه): محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعريف، عالم الكتب، القاهرة، ط01، 1990م، ص201.

[7]– سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، سوريا، ط1، م1998، ص189.

2) تعريف وطء الشبهة في الفقه الإسلامي:

هو نكاح يقع بسبب خطأ يرتكبه الشخص، كأن يتزوج امرأة زواجا صحيحا في البداية اعتقادا منه أنها حل له وهو حل لها، ثم يتضح بعد الدخول بها أنها أمه أو أخته أو يطأ من تزوجها مع أختيها في عقد واحد أو عقدين[1] وهو يشبه إلى حد كبير الزواج الفاسد من حيث أحكامه وآثاره أو أن تتزوج امرأة من رجل ثم يهملها أو تترك منزل زوجها لسبب أو لآخر وتذهب إلى بيت أهلها أو أحد أقاربها ثم تعقد زواجا جديدا مع شخص آخر دون أن تخبره بأنها لا تزال في عصمة زوجها السابق وهي معه في خصام ولم يقع طلاقها منه شرعا.

3) تعريف وطء الشبهة في القانون الجزائري:

لم يذكر المشرع الجزائري تعريفا واضحا ومحددا لوطء الشبهة على الرغم من ذكره في المادة 40 من (ق.أ.ج) حيث نصت هذه المادة على أنه:(يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمادة 32 و33 و34 من هذا القانون)، مما يدفعنا إلى القول حسب نص المادة 222من قانون الأسرة بوجوب الرجوع إلى الفقه الإسلامي لتعريف وطء الشبهة.

4) أنواع وطء الشبهة:

أ. شبهة العقد:

والتي تكون في العقد الفاسد أو بإخبار الرجل أن هذه المرأة زوجته وهي بمنزلة العقد الصحيح، كأن يتزوج الرجل بخامسة وفي عصمته أربعة أو يتزوج مجوسية أو يتزوج أخته من الرضاع وغير ذلك [2]

ب. شبهة المحل:

وهي شبهة الملك وتكون إذا كان في المحل دليلان أحدهما قوي يفيد التحريم ، والآخر ضعيف قد يؤدي إلى الحل، وأن الحكم يسير على مقتضى القوي ، فإذا حصل دخول في هذه الحال يكون يسير

[1]– أنس محمد الناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، مصر، (دط)، 2010م، ص188.

[2]– عبدلي أمينة،" قراءة لاجتهادين قضائيين للمحكمة العلا في مجال النسب "، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 12، عدد خاص (العدد التسلسلي 22)، أبريل 2020، ص 794.

على مقتضى الدليل الضعيف ، فيكون هذا شبهة قوية ، ومثال ذلك الدخول بجارية ابنه ، لكن في المحل دليل التحريم قائم قوي ، وهو أنها ليست ملكا له ، بل ملك لغيره وهو ابنه، لكن في المحل دليل آخر أن لم يكن له من القوة ما يعارض الأول فهو يوجد شبهة في الحل وهو قوله صلى الله عليه وسلم :"أنت ومالك لأبيك "، فإنه يفيد نوع ملكية للأب في مال الابن ، والعادة جرت بسيطرة الأب على مال الابن للخلطة بينهما[1]

ج. شبهة الفعل:

تسمى شبهة الاشتباه وهي الشبهة التي تحدث في نفس الشخص فيظن الحرام حلالا من غير دليل من الشارع قوي أو ضعيف أو خبر من الناس اعتبر الشارع الأخذ به جائزا ، ومثال ذلك من ظن بعض المحرمات عليه كأخته رضاعا حلالا له ، وهو يعلم العلاقة التي تربطه بها ، ولكنه يجهل التحريم فإن هذه الشبهة تسمى شبهة اشتباه ، لأن ذلك جهل بالشرع ، أو شبهة فعل ، لأن الشبهة صاحبت الفعل ، ولم تقم بالمحل وليس من ذلك من تزوج امرأة لا يعلم أنها أخته من الرضاعة ، وقد أخبره المتصلون به أنه لا علاقة محرمة بينهما ، ثم تبين أن بينهما علاقة الرضاع المحرم ، فإن هذه تعد من الأول لأن الدليل وجد من إخبار من حوله بأن لا علاقة بينهما ، فكانت الشبهة في المحل لأنها ناشئة عن دليل مبيح وإن ثبت بطلانه،[2] بمعنى آخر شبهة الفعل والتي فيها يعتقد الشخص حل الفعل ويظن في نفسه أن هذا الفعل حلال حيث هذا الظن القائم بذهنه يكون بسبب جهله لأحكام الشريعة الإسلامية كأن يتصل بزوجته المطلقة ثلاثا والبائنة منه بينونة كبرى في العدة معتقدا أنها تحل له [3].

ثالثا: النكاح الفاسد

1-تعريف النكاح الفاسد والباطل:

سيتم التطرق لتعريف الفساد والبطلان لغة واصطلاحا:

[1]- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، (دط) ، 1971م، ص202.

[2]- محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 201-202.

[3]- عبدلي أمينة، المرجع السابق، ص 794.

أ. تعريف الفساد لغة:

نقيض الصلاح، وخروج الشيء عن الاعتدال قليلا كان الخروج أو كثيرا.[1]

ب. تعريف الفساد اصطلاحا:

عرفه جمهور الفقهاء من مالكية وشـــافعية وحنابلة بأنه: مخالفة الفعل الشـــرع بحيث لا تترتب عليه الآثار، أو هو ما اختل فيه أحد عناصـره الأسـاسـية أو شـرط من شـروطه.[2] وعرفه الحنفية بأنه: ما شرع بأصله دون وصفه.[3]

ج. تعريف البطلان لغة:

بطل الشـــيء بُطلا وبطولا وبُطلانا: ذهب ضـــياعا، ويُقال بطل دم القتيل، وذهب دمه بطلا: إذا قتل ولم يأخذ له ثأر ولا دية. والباطل ما وقع غير صحيح من أصله[4].

د. تعريف البطلان اصطلاحا:

الباطل هو عكس ما يدل على الصـحة، فالمراد بالصـحة هي اعتبار الشـرع الشـيء في حق حكمه وفي العقود كل ما كان سببا لحكم إذا أفاد حكمه المقصـود منه فهو صـحيح[5]، أما الباطل فمعناه عدم وقوعها عن المطلوب، وبقاء الذمة مشـغولة به وعدم صـلاحيتها لأن ينبني عليها ما شـرطت له وعدم ترتيب الآثار عليه، أو وقوع الفعل غير كاف لإسقاط القضاء[6].

---

[1]– ابن منظور، المرجع السابق، مج15، ص335.

[2]– السيوطي (ت : 911هـ) : عبد الرحمان أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، مكتبة نزار مصطفى، مكة المكرمة، الرياض، ط02، 1418هـ/1997م، مج08، ج02، ص489.

ابن نجيم، (ت: 969هـ): زين العابدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 1405هـ/1985م، [3]–ص337.

[4]– مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص61.

[5]– ابن قدامة (ت : 620هـ) : أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ط1، 2002م، ص46.

[6]– هشام ذبيح "إشكالات الزواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة الجزائري "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، مجلد10، عدد2، سنة 2023، ص870.

هـ. تعريف النكاح الفاسد والباطل في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في مسألة النكاح الفاسد والباطل فهناك من يرى أنهما مترادفان " فالعقد الصحيح عندهم هو الذي استوفى كافة أركان وشروط الصحة والعقد الغير صحيح هو الذي لم يتم بصورة صحيحة.[1]" ولا يترتب عليه آثار، وهذا كان رأي الجمهور أما الحنفية فقد فرقوا بين العقد الباطل والفاسد، فقد وصفوا الباطل بأنه العقد الذي لم تكتمل أركانه أو شروط صحة انعقاده وهذا العقد(الزواج) لا يترتب عليه أي أثر لا تثبت به عدة ولا نسب ولا غيرها مثل الزواج بامرأة متزوجة، أما العقد الفاسد فهو الذي تم بعقد صحيح على نحو ما لكن شروط صحته لم تكتمل أي أنه استوفى جميع أركانه و شروط انعقاده ولكنه فقد شرط من شروط صحة العقد (الزواج) مثل الزواج بغير شهود أو زواج بامرأة وهي في العدة هذا الزواج لا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول الحقيقي، وينبغي للزوجين الافتراق في الحال.[2]

ومما سبق يتضح أنه لا فرق عند الجمهور بين الفاسد والباطل في حين أن الحنفية فرقوا بينهما بقولهم أن

النكاح الفاسد هو ما استوفى أركانه وشروط انعقاده وتخلف فيه شرط من شروط الصحة[3]، أما النكاح الباطل فهو حدوث خلل بأصل العقد بأن يتخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط انعقاده[4].

و. تعريف النكاح الفاسد والباطل في القانون الجزائري

فرق المشرع الجزائري بين النكاح الفاسد والباطل:

- **تعريف النكاح الباطل في القانون الجزائري:** كل عقد فقد أركانه الأساسية أو الذي اختل فيه ركنا من الأركان مثل العقد الذي يقع بين مسلمة وغير مسلم وبين مسلم وذات دين[5]. حيث اعتبرها المشرع الجزائري من شروط الصحة، فإن هذا العقد يكون باطلا لا وجود له في نظر

[1]– كمال الدين الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، دار الفكر، بيروت، ط01، 1389هـ/1970م، ج 6، ص430.

[2]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1 الساحة المركزية، بن عكنون–الجزائر، (د ط)، 2013م، ص57–58.

[3]– هشام ذبيح، المرجع السابق، ص866.

[4]– القاضي زكريا (ت : 926هـ) : زكريا محمد بن الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1411هـ، ص111.

[5]– صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة، دار الفكر الجامعي، مصر، ط01، 2013م، ص47.

القانون الذي قرر ابطاله ولو بعد الدخول هذا ما نص عليه المشـــرع الجزائري بعد التعديلات الأخيرة(ق.أ.ج) بموجب الأمر رقم (05-02) المعدل والمتمم لـ(ق.أ.ج).

- **تعريف النكاح الفاســد في القانون الجزائري:** لم يعرف المشــرع الجزائري النكاح الفاســد في قانون الأســـرة ولكن بالنظر إلى المادتين 9مكرر و33من الأمر 05-02 أمكن القول بأنه: هوكل زواج تم ركنه الأساسي بالإيجاب والقبول ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة الواردة في المادة 9 مكرر وتبين أمره قبل الدخول طبقا للمادة 33من الأمر 05-02[1].

2-الفرق بين النكاح الفاسد والنكاح الباطل:

بناءا على ما ســـبق من تعريف لنكاح الباطل والفاســـد تظهر هناك بعض الفروق بينهما يمكن استنتاجها على النحو التالي:

أ. النكاح الباطل هو زواج لم تكتمل أركانه أو شروط صحة انعقاده بينما النكاح الفاسد فهو عقد كامل الأركان لكنه يفتقر لشرط من شروط الصحة.

ب. النكاح الباطل لا بترتب عليه أي أثر قانوني مثل: النســـب أو الميراث لكن النكاح الفاســـد قد تثبت به الآثار القانونية في حال الدخول.

ج. النكاح الفاسد يمكن تصحيحه بزوال سبب الفساد، بخلاف النكاح الباطل الذي لا يصحح أبدا ويجب فسخه والفرقة بين الزوجين ولو بعد الدخول.

3-شروط إثبات النسب في الزواج:

سواء كان الزواج صحيحا أو وطء شبهة أو زواجا فاسدا فإن النسب يثبُتُ به بالشروط الآتية:

[1]- هشام ذبيح، المرجع السابق، ص866.

أ. الشرط الأول: أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة:

بمعنى أن يكون له ماء يمكن أن يحدث به الحمل للزوجة فإن لم يكن الزوج أهلا للإنجاب اتفق الفقهاء على عدم ثبوت نسب المولود له وذلك كالصغير[1]، ومن كانت عنده عاهة تجعله غير قادر على الإنجاب.[2]

ب. الشرط الثاني: أن يولد الولد بعد ستة أشهر فأكثر:

وهي أقل مدة حمل فإن ولد الولد أقل من 6 أشهر وعاش دون مساعدة طبية لا يثبت نسبه من الزوج بإجماع الفقهاء لأن ذلك دليل على أنها قد علقت الحمل قبل الزواج وقد اتفق الفقهاء أن أقل مدة الحمل ستة أشهر[3]، أما في الطب الحديث وبفضل التقدم المستمر في العناية المركزة لحديثي الولادة فإن حدّ إمكانية الحياة ينتقل نحو فترة أصغر لحمل الجنين فقد تحقق على سبيل المثال البقاء لأجنة بعد خمسة أشهر ونصف يتضح من ذلك أن أقل مدة الحمل في الطب ليست من الثوابت تتغير من زمن الآخر ومن بلد لآخر بحسب التقدم العلمي

وهذا لا يعارض ما استنبطه الفقهاء بل 6 أشهر تبقى أصلا ظاهرا يستند إليه في إثبات نسب الولد للزوج.

ج. الشرط الثالث: إمكانية تلاقي الزوجين بعد العقد:

إن الولد يخلق بتلاقي ماء الرجل مع ماء المرأة والزوجية هي مظنة ذلك، وهي الطريق الشرعي له لذا فإن المشرع قد جعل الولد للفراش وليس لسفاح، لذا اشترط العلماء التلاقي بين الزوجين بعد العقد لإثبات النسب بينهما. إلاّ أنهم اختلفوا في تفصيل هذا الشرط وضبط التلاقي. [4]

---

[1]– اختلف الفقهاء اختلافا شكليا في تحديد السن التي يمكن للصغير أن يكون له ماء ليحدث به حمل، فمنهم من قال (12) اثنا عشر سنة، ومنهم من قال لا يثبت النسب إلا لمن كان بالغا، واليوم أمام التكور العلمي يمكن الاستفادة منه في توجيه هذه القضايا والتحقق منها على جهة اليقين فمتى أثبت الطب عجز هذا الزوج عن الإنجاب سواء للصغر أو للعاهة يقينا، فلا يثبت نسب الولد لهذا الزوج، هنية وشويدح،" نفي النسب في الفقه الإسلامي"، مجلة الجامعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية، مج16، العدد 02، ص11.

[2]– شيخي زادة (1078هـ: ت): عبد الرحمان بن محمد الكليبولي، مجمع الأزهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 1418هـ/1997م، ج04، ص480.

[3]– الكاساني (ت:587): علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، م1949، ج4، ص 480.

[4]– ذهب الحنفية إلى أن نسب الولد يثبت من الأب بنفس عقد النكاح مادام الدخول متصور عقلا، انظر: السرخسي (490هـ: ت): أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (د ط)، 1993م، ج07، ص131.

رابعا: الإقرار

وسيتم توضيحه من خلال ما يلي:

1) تعريف الإقرار لغة

تطرق الكثير من اللغويين إلى تعريف اللغوي للإقرار نذكر منها:

الإقرار: " من أقر، أقر بالحق: اعترف به وأثبته ويقال أقر على نفسه بالذنب، وأقر الشيء في المكان، ثبته فيه وقر فلان على الحق جعله معترفا به مذعنا له، وتقرر الامر: استقر وثبت".[1]

الإذعان للحق وقد قرره عليه.[2]

مأخوذ من قولهم قر الشيء، يقر قرارا إذا ثبت.[3]

فالإقرار إذن هو الاعتراف بحق، والإذعان له.

2) تعريف الإقرار في الفقه الإسلامي

عَرّف ابن عرفة الإقرار بقوله: " ادعاء المدعي أنه أب لغيره "، كما عَرّفه كذلك في موضع أخر بقوله:" هو ذكر مكلف أنه أب لمجهول نسبه إن لم يكذبه عقل لصغر أو عادة".[4]

3) تعريف الإقرار في القانون الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى تعريف الإقرار بالنسب، إلا أنه تناوله في المادة 341 من القانون المدني حيث نص على: (الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدّعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة).

---

[1]- مجمع اللغة العربية، المجمع الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، ط04، 1425ه/2004م، ص725.

[2]– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتبة تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط08، 1426ه/2005م، ص461.

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق–سوريا، ط02، 1405ه/1985م، ج07، ص610.

[4]– الصاوي (1241ه : ت) : أبو العباس أحمد بن محمد المالكي، بغية السالك في أقرب المسالك، ضبط وتصحيح محمد عبد السلام نشاهدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1415ه/1995م، ج02، ص176.

4) شروط الإقرار:

ذكر الفقهاء شروط الإقرار وذلك ما سار عليه المشرع الجزائري تبعا للمادتين 44و45 من (ق. أ. ج) ويجب الإشارة إلى أن القانونيين قد أضافوا شرطا ثالثا لم يتم النص عليه صراحة في المادتين السابقتين، لكن استدلوا من نص المادة 40عليه، وهو أن يكون الطفل محل الإقرار ناتج عن زواج شرعي صحيح، وسنذكر هذه الشروط في الفقه الإسلامي:

أ. أن يكون المقر به مجهول النسب، غير معروف النسب من أب آخر، إلاّ ولد اللعان فلا يصح ادعاؤه بالنسب وإلحاقه بغير الأب الملاعب لاحتمال أن يرجع الملاعن ويكذب نفسه.

ب. أن يصدقه الحس، بأن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر. بأن يكون ممن يولد مثل المقر به لمثل المقر، لا يكون أكبر من المقر أو مساويا له في السن أو مقاربا له.

ج. أن يصدقه المقر له في إقراره إن كان أهلا للتصديق، بأن يكون بالغا عاقلا عند الجمهور أو مميزا عند الحنفية.

د. ألا يكون فيه حمل النسب على الغير، سواء كذبة المقر له أو صدقه، لأن إقرار الإنسان حجة قاصرة على نفسه لا على غيره، فإذا كان المقر ببنوة الغلام زوجة أو معتدة، فيشترط أن يوافق زوجها على الاعتراف ببنوته له أيضا.[1]

خامسا: البينة:

وسيتم توضيحه من خلال ما يلي:

1) تعريف البينة لغة:

تعني الوضوح والحجة والبرهان والإمارة وبان بيانا اتضح فهو بين، فهو الإظهار والإيضاح.[2]

2) تعريف البينة في الفقه الإسلامي:

هي الدلالة الواضحة عقلية أو محسوسة، وهي اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة بالنص بينة المفلس، وتارة شاهدان أو شاهد واحد وامرأة واحدة، ونكولا ويمينا وقد

[1]– وهبة الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط01، 1427ه/2001م، ج03، ص216.

[2]- الزبيدي، المرجع السابق، ج 34، ص 310.

تكون شاهد الحال (القرائن) وبذلك تكون البينة على هذا أعم من الشهادة وإن كان مدلولها الفقهي لدى الكثير من الفقهاء هو الشهادة.[1]

3) تعريف البينة في القانون الجزائري:

للبينة معنيان أحدهما خاص والآخر عام:

أ. **المعنى العام:** هو الدليل أيا كان أو قرائن فإذا قلنا البينة على ما ادعى واليمين على من أنكر فنقصد هنا البينة بمعناها العام.

ب. **المعنى الخاص:** هو شهادة الشهود وغيرها من الأدلة.[2]

وقد عرفها الدكتور العربي الحاج كما يلي: هي شـــهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين بتقديم الدلائل والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية، وجودا حقيقيا بواســطة الســمع أو البصــر أو غيرهما وهي من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة من المادة 15 إلى المادة 163[3].

4) شروط البينة:

اتفق العلماء في اشتراط العقل والبلوغ والإسلام في الشاهد على النسب، واختلفوا في البصر والنطق والحرية، والعدد والعدالة ونصــاب الشــهادة في الأنســاب تختلف من مذهب لآخر بعد إجماعهم على ثبوتها بشـهادة رجلين والمشـرع الجزائري عند شـهادة الشـهود طريق من طرق إثبات النسـب في المادة 40 من (ق.أ.ج) رغم أن النص الفرنســي للمادة عبر عنها بالدليل ســواء كان هؤلاء الشــهود من أقارب الزوجين أو من الأجانب وهو ما قضــت به المحكمة العليا حين صــدر في إحدى قراراتها من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح و الإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاســدة والباطلة تطبيق لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النســب يعد إحياء له ونفيه قتلا له

---

[1]- ابن فرحون(ت:799ه): إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط01، 1406ه/1986م، ج02، ص161.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبق أحداث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، (د ط)، 2009م، ص128–129

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص389.

...حيث أن في غالب الأحيان يرفض القضاء شهادة الأقارب في الزوج والنسب مع أن الشريعة تقبل شهادتهم باعتباره من قضايا الحالة التي تثبّت بكل الطرق.[1]

سادسا: إثبات النسب بالطرق العلمية

يعتمد إثبات النســـب علميا على الفحص الجيني وتحليل الدم كوســـيلتين دقيقتين لتحديد العلاقة البيولوجية، وسيتم تفصيل ذلك

1) البصمة الوراثية:

أ. تعريف البصمة الوراثية:

سيتم التطرق إلى تعريف البصمة الوراثية لغة وعلميا وشرعا

أ.1: تعريف البصمة الوراثية لغة:

تتركب البصمة الوراثية من كلمتين " البصمة " و " الوراثية "[2].

أ.1.1: البصمة: جاء في لسان العرب مادة بصم رجل ذو بصم: غليظ وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثيرا لعزل، والبصم: فوت ما بين طرق الخنصر إلى طرف البنصر، يقال ما فارقتك شبرا ولا فترا ولا عتبا ولا رتبا ولا بصما، قال البصم ما بين الخنصر والبنصر.[3]

أ.1. 2: الوراثية: الوراثة من مصــدر ورث، جاء في الصــحاح تاج اللغة العربية مادة ورث: " أورثه الشيء أبوه وهم ورثّة فلان. وورثة ثوريتا، أي: أدخله في ماله على ورثته، وتوارثوه كابر عن كابر."[4]

---

[1]– قرار رقم 172333، المحكمة العليا، بتاريخ 1997/10/28م، المجلة القضائية، ال عدد01، سنة 1979م، ص42.

[2]– نصر فريد واصل، "البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، عدد17، 2004م، ص59.

[3]– ابن منظور، المرجع السابق، مج01، ص295.

[4]– أبو نصر (ت : 393هـ) : إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق : محمد تامر، دار الحديث، مصر، (د ط) ، 2009م، ص1238.

أ.2: تعريف البصمة الوراثية علميا:

لقد تعدد تعريفات البصـــمة الوراثية من الناحية العلمية وحثنا التعريف القائل إنها النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي مجهول الوظيفة وهذه التتبعات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد ولن تتماثل في شخصين بعيدين.[1]

أ.3: تعريف البصمة الوراثية شرعا:

هناك بعض المحاولات الفقهية التي حاولت إعطاء تعريف شرعي أو اصطلاحي للبصمة الوراثية حيث عُرّفت بأنها: "عبارة عن النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص[2]".

أما أعضاء المنظمة الإسلامية للعلوم فقد عرّفوا البصمة الوراثية بأنها: "البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه "[3]

انطلاقا من التعريفات السابقة يتضح أن جل الفقهاء أجمعوا على أنها بنية جينية تميز كل إنسان عن آخر.

أ.4: تعريف البصمة الوراثية في القانون الجزائري:

أشارت المادة 2 من ال قانون16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشـــخاص.[4] إلى المقصـــود من البصـــمة الوراثية كما يلي: " يقصـــد في مفهوم هذا القانون {...}.

-البصمة الوراثية: التسلسل في المنطقة غير المشفرة في الحمض النووي.

---

[1]- حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، ط01، 2008م، ص87.

[2]- عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2000م، ص305.

[3]- موقع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، منشورات أعمال الندوة العلمية حول:" الوراثة والهندسة الوراثية الجيلوم البشري والعلاج الجيني"، الكويت، عام 1998م، ص198. https://2u.pw/qN1tz، دخول بتاريخ : 14مارس 2025

[4]- القانون رقم 16-03 المؤرخ في: 19 يونيو 2016م، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في اجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخ في:22يونيو2016.

ب. خصائص البصمة الوراثية:

تتميز البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة البيولوجية بخصائص نذكر منها:

- تتميز البصمة الوراثية بتعدد وتنوع مصادرها، مما يجعل من الممكن الحصول على البصمة الوراثية من أي مخلفات آدمية سواء كانت سائلة مثل "دم، لعاب، المني" أو الأنسجة مثل "اللحم، عظم، جلد، شعر "، وهذه الخاصية تغني عند عدم وجود آثار لبصمات الأصابع المجرمين في مسرح الجريمة[1]
- تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية صاحبها وذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك أو الظن بنسبة تصل إلى 100%.
- تمتاز نتيجة تحليل البصمة الوراثية بأنها سهلة القراءة في المقارنة بين بصمة وأخرى كما يمكن الاحتفاظ بها في الحاسوب أو على أفلام إلى أمد غير محدود.[2]
- تختلف البصمة الوراثية من شخص لآخر، ولا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة، ماعدا التوائم المتطابقة(الحقيقية)أي التي أصلها بويضة واحدة، وحيوان منوي واحد، رغم أنهما أي التوأمان يختلفان في بصمات الأصابع[3]

ج. ضوابط العمل بالبصمة الوراثية:

هناك عدة شروط شرعية وقانونية يجب توافرها لأخذ نتائج تحاليل البصمة الوراثية نذكر منها:

- أن يتم إجراء تحليل البصمة الوراثية في مختبرات مختصة ومعتمدة تحت أمر قضائي وذلك لضمان صحة النتائج وحيادها مع التزام سرية المعلومات الطبية الوراثية لتعاملها في الجينات البشرية.[4]

---

[1]– عمامرة مباركة «الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري (البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب نموذجا)"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 5، عدد2، 01أكتوبر 2021، ص23.

[2]– ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، عدد18، ذو القعدة 1423 هـ/يناير 2003م، ص215.

[3] – عمامرة مباركة، المرجع السابق، ص 23

[4] – ابن صغير مراد، "حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب –دراسة تحليلية مقارنة –"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، المجل د5، ال عدد9، 1جوان 2013م، ص264.

- تزويد هذه المخابر والمعامل بأحدث الأجهزة والتقنيات العالمية مع وضـــع آليات دقيقة لمنع الغش ومنع التلوث لضمان نتائج دقيقة مطابقة للواقع.[1]
- توفر أهلية قبول الشـهادة لجميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصـة بتحليل البصـمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساعدين لهم في أعمالهم المخبري.
- الإشـراف على نتائج البصـمة الوراثية واعتماد نتائجها من طرف المتخصـصـون الشـرعيون والأطباء والإداريين.[2]
- لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لتأكد من الأنساب الثابتة بالفراش الصحيح لما يترتب عليه من سوء العشرة وتفكك العلاقات الأسرية.[3]
- لا يجوز تقديم البصـــمة الوراثية على اللعان، كما أنه لا يجوز الاســـتغناء عن اللعان لأنه الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب هو اللعان.
- لا تقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية المتفق عليها لاسيما الفراش والإقرار والبينة، لأن وجودهما دليل كافي على نسب الطفل.

2) نظام تحليل الدم:

أ. تعريف الدم:

- **تعريف الدم لغة:** جاء في لسان العرب مادة دمى:" الدم من الأخلاط وأدميته ودميته تدمية إذ ضربته خرج منه الدم".[4]

---

[1]- علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، 2014م/2015 م، 337.

[2]- علال برزوق أمال، المرجع نفسه، ص 337.

[3]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط06، 2010م، ج01، ص399-400.

[4]- ابن منظور، المرجع السابق، ج1، ص510.

- **تعريف الدم طبا:** "الدم هو عبارة عن نسيج سائل من أشكال النسيج الضام لزج أحمر قاني، تجري داخل الجسم، أي في الشرايين والأوردة والأوعية الدموية الدقيقة الشعرية بفضل انقباض عضلة القلب ويتكون من مادة سائلة تسمى البلازما وتسبح فيها الكريات الدموية".[1]

لا يوجد تعريف محدد لتحليل الدم إلاّ أنه يمكن تعريفه بأنه: "عبارة عن فحوصات وكشوف طبية وتشمل على ثلاثة أطراف الأم والأب والطفل وذلك من أجل التأكد من فصائل الدم".[2]

ب. دلالة تحليل الدم في إثبات النسب ونفيه:

أثبتت الاكتشافات العلمية فصائل الدم وفئاته المختلفة تتفق بشكل كبير بين فئات البشر من حيث التوزيع وفق نسب مختلفة لذا فإن فصائل الدم تقتصر على نفي العلاقة البيولوجية بين الآباء والأشياء دون القدرة على إثباتها وتتوزع نسب فصائل الدم حسب تقدير العلماء وفق النسب التالية: تمثل فصيلة (O) نسبة 45% من دم البشر وتمثل فصيلة (A)42% بينما فصيلة (B) تمثل 10% من دم البشر، وأخيرا تمثل فصيلة (AB) سوى 3% من دم البشر.

وعندما نعلم أن 45% من سكان الكرة الأرضية يتفقون في فصيلة (O) و42% منهم في فصيلة (A)... تدرك أن اتفاق الفئة أو الفصيلة لا يجزم بأن العينة من الدم تخص انسانا بذاته، بينما في حالة اختلاف الفئة فإن يمكن الجزم بأن هذه العينة لا تخص انسانا بذاته، بينما في حالة اختلاف الفئة فإن يمكن استخلاص النتائج التالية:

- اكتشاف أن فصيلة دم الطفل مغايرة لفصيلتي الزوجين وهذا دليل على أن الزوج ليس هو الأب البيولوجي للطفل على وجه التحقيق.
- تحليل زمرة دم الطفل توافق زمرة دم الأبوين يدل على أن الأب يحتمل أن يكون الأب بيولوجي وقد لا يكون.

[1]– محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، دار النقائص، الأردن، (د ط)، 2010م، ص47.

[2]– يوسف علي هاشم، "أثر تحليل الدم في ضبط النسب، مجلة دفاتر السياسة والقانون "، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، العدد 6، 2012م، ص 280.

- وعدم قطعية الإثبات عند تحليل الفصائل علته أن يشترك الكثير من الناس في الفصيلة الواحدة يحمل أن يكون الأب هو واحد منهم، هذا ما يجعل حجية نتائج تحليل الدم غير قاطعة إلاّ في حالة النفي.

المطلب الثاني: مفهوم الاغتصاب والعقوبة المرتبطة به في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يُعدُ الاغتصاب من الجرائم الخطيرة التي تمس حقوق الأفراد في شرفهم وكرامتهم ويشمل كل تعدٍ على حرمة جسد الإنسان بالقوة أو التهديد، ولقد تناول الفقه الإسلامي والقانون الجزائري هذه الجريمة من جوانب مختلفة، فبينما وضع الفقه الإسلامي أحكاما شرعية دقيقة بشأن عقوبتها وأثرها على المجتمع، فإن القانون الجزائري يعالجها من خلال نصوص قانونية واضحة تهدف إلى حماية الأفراد من هذا النوع من التعدي. لذلك سنتناول في هذا المطلب مفهوم الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في الفرع الأول، بالإضافة إلى تبيين حكمه في الفرع الثاني، بينما سيحتوي الفرع الثالث على عقوبة الاغتصاب في الفقه الاسلامي وفي قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الأول: تعريف الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

قبل تحديد تعريف الاغتصاب في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري يجب التطرق أولا قبل ذلك إلى التعريف اللغوي لهذا المصطلح.

أولا: تعريف الاغتصاب لغة:

مشتق من مادة: غصب، يقال غصبّه يغصبه غصب أخذه ظلما، كما اغتصبه وهو غاصب، وغصب فلانا على الشيء: قهره، والاغتصاب مثله: يقال: "غصبها نفسها، واقعها كرها فاستعاره للجماع، وغصب المرأة، زنى بها كرها".[1]

ويقال في اللغة: اغتصب يغتصب، اغتصابا، فهو مغتصب، والمفعول مغتصب، اغتصب السلطة ونحوها، استولى عليها بالقوة، أخذها قهرا وظلما دون وجه حق " اغتصب مالا الأرض من جاره "، اغتصب المرأة غصبها زنى بها رغما عنها".[2]

[1]– ابن منظور، المرجع السابق، ج1، ص648.

[2]– أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصر، عالم الكتاب، القاهرة، ط01، 2008م، ج02، ص1622.

ويقول الله تعالى في شـان أخذ الأشـياء ظلما مالا كان أو غيره:﴿ وَكَانَ وَرَاءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾[الكهف: 79].

ثانيا: تعريف الاغتصاب في الفقه الإسلامي:

لم يحدّد فقهاء الشـريعة تعريفا محدّدا لجريمة الاغتصـاب إلاّ أنه وبالرجوع إلى بعض النصـوص الفقهية والتي تبين حكم المستكرهة على الزنا، ومن بين تلك النصوص:

يقول الإمام مالك إمام المذهب رحمه الله في المدونة: " في الرجل يغتصـب امرأة أو يزني بمجنونة أو نائمة، قلت أرأيت لو أن رجلا غصـب امرأة أو زنى بصـبية مثلها يجامع أو زنى بمجنونة، أو أتى بنائمة، أ يكون عليه الحد والصـداق جميعا في قول مالك قال مالك: في الغصـب "إن الحدّ والصـداق يجتمعان على الرجل، فأرى المجنونة التي لا تعقل والنائمة بمنزل المغتصبة."[1]

من هذا القول يتضـح أن الإمام مالك نصّ على جريمة اغتصـاب الإناث بصـورة واضـحة فهو يوسـع دائرة الأفعال التي من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار، ولا سيما أنه استخدم المصطلح الحديث (الاغتصاب).[2]

وبوجه عام فجريمة اغتصـاب النسـاء في الفقه الإسـلامي تتحقق بقيام الرجل بإكراه المرأة على الزنا ويكاد يجمع فقهاء الشريعة على أن الإكراه هو أقوى الوسائل التي تساعد على قيام جريمة الاغتصاب بالإضافة إلى الوسائل الأخرى مثل: النوم والجنون والصغر والجوع والعطش والاضطرار وهو ما نص عليه فقهاء الحنفية والمالكية والشـافعية والحنابلة والإمامية، أمّا بقية المذاهب الأخرى فقد أخذوا بالمفهوم الضيق للجريمة، فالجريمة عندهم تقف عند حد الإكراه.[3]

ويُعرَّف الاغتصـاب في الفقه المعاصـر باعتباره جريمة بأنه: " عبارة عن ارتكاب جريمة الزنى بالمفهوم الشرعي، مضافا إليه حمل المرأة على الموافقة دون رضا ها، أي جبرا عنها".[4]

---

[1]– مالك (ت: 179هـ): أبو عبد الله مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط01، 1419هـ /1998م، ج04، ص401.

[2]– عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، جريمة اغتصاب الإناث والأثار المترتبة عليها (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، المرجع السابق، ص38.

[3]– عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، المرجع نفسه، ص56–57.

[4]– محمد الشحات الجندي، جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، دار النهضة العربية، (د ط)، 1410هـ/1990م، ص45.

وبالتالي فالاختلاف الموجود بين جريمة الزنا وجريمة اغتصـــاب النســـاء أنّ هذه الأخيرة يتم فيها الاغتصاب بالإكراه، ودون رضا من المرأة أو بأي وسيلة من الوسائل التي من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار ومن الأمثلة على ذلك: النوم والجنون والصغر والإسكار.[1]

كما عَرَّف عبد القادر عودة الاغتصـــاب بقوله: "حمل الشـــخص على فعل الزنا دون أن يكون له اختيار ولا رغبة ولا قصـــد في مباشـــرته، ويتحقق في أن يغلب على ظن المكره أن المكره يتمكن من تنفيذ ما هدّد به".[2]

من خلال التعريفات الســـابقة يتبين أن الإكراه هو العنصـــر الجوهري الذي يميز بين الجريمتين (جريمة الزنا، وجريمة الاغتصاب) وعليه نعرف الاغتصاب بأنه: "إكراه على الزنا".[3]

ثالثا: تعريف الاغتصاب في القانون الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف محدّد للاغتصاب وإنما استعمل بدلا عنه مصطلح هتك العرض كما جاء في المادة 336من قانون العقوبات الجزائري، غير أنه تدارك ذلك بعد تعديل المادة 336من قانون العقوبات الجزائري، حيث أدرج مصطلح الاغتصاب دون أن يحدد مفهومه، وأصبحت تنص هذه المادة بعد آخر تعديل على: (كل من ارتكب جناية الاغتصـــاب، يعاقب بالســـجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة.

وإذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة(18) أو على ناقص أو عديم الأهلية، فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس عشرة (15) سنة إلى عشرين (20) سنة).[4]

وفي الفقه القانوني تعدّدت آراء الفقهاء في تعريفهم للاغتصـــاب بتعريفات عدّة، وإن اتفقت في مفهومها، إلاّ أنها تختلف في أسلوبها وألفاظها المستعملة فيها[5] ومن بين هذه التعريفات:

---

[1]– عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، المرجع السابق، ص58.

[2]– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج 1، ص 565.

[3]– زريعة فايزة وفشار عطاء الله، "استلحاق ولد الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مج 06، ال عدد03، سبتمبر 2021، ص96.

[4]– القانون رقم 24–06 مؤرخ في : 19 شوال 1445ه الموافق ل 28 أبريل 2024، المعدل والمتم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد : 30، المؤرخ في : 30 أبريل م2024

[5]– عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، المرجع السابق، ص59.

الاغتصـــاب هو: "مواقعة رجل لامرأة بغير رضـــاها[1]"، في حين عرّفه البعض الآخر أنه:"فعل ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرمة عليه شرعا وقانونا بالإكراه ودون رضاها.[2]"

كما عُرِّف بأنه: " اتصـال رجل بامرأة اتصـالا جنسـيا كاملا بدون رضـا صـحيح منها بذلك، وعلّة تجريمه أنه اعتداء على العرض فالجاني يكره المجني عليها على سـلوك جنسـي لم تتجه إليه إرادتها فيصادر بذلك حريتها الجنسية ومن ثم كان الاغتصاب أشد جرائم الاعتداء على العرض".[3]

وعند التأمل، فإن أغلب التعاريف للاغتصاب قد اتفقوا على عنصرين وهما:

1-أن جريمة الاغتصاب لا تتحقق إلاّ باتصال الرجل اتصالا جنسيا بالمرأة ومعاشرتها.[4]

2-وجود عنصر الإكراه وانعدام الرضا من المرأة.

الفرع الثاني: حكم الاغتصاب:

يعدّ الاغتصـــاب من أفحش الكبائر ولم يحل في ملّة قط، ولذلك كان حدّه أشـــد الحدود لأنه جناية على الأعراض والأنســـاب.[5] كما أنه يتنافى مع مقاصـــد الإســـلام في حماية الأعراض والكرامة الإنسانية، فالاغتصاب كما سبق ذكره هو إكراه على الزنا، والزنا محرم، والدليل على ذلك النصوص الآتية:

أولا: دليل تحريم الاغتصاب من القرآن

1-قوله تعالى:﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾[الإسراء: 32].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار الهومة، الجزائر، ط18، 2015م، ج01، ص103.

[2] - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار الهومة، الجزائر، (د ط)، 2013م، ص65.

[3] - محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط02، 1989م، ص125.

[4]- عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، المرجع السابق، ص61.

[5]- الخطيب الشربيني(ت:977هـ): شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط01، 1415هـ/1994م، مج05، ص442.

ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله تعالى نهى عن قربان الزنا ووصفه بأنّه فاحشة ومقتا وسوء سبيل[1]، لأنه يعدّ انتهاكا للعرض بغير حق، والاغتصاب يعدّ صورة من صور الزنا ولكنه أشد قبحا لأنّه يتم بالإكراه.

2-وقوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (68) يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا (69) إِلَّا مَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[الفرقان: 68-70]

وجه الدلالة أن هذه الآية تدل على أن الله تعالى قرن الاغتصاب بالشرك وقتل النفس وبين أن في كل واحدة منها إثم ومضاعفة العذاب[2]

ثانيا: دليل تحريم الاغتصاب من السنة النبوية

وردت أحاديث كثيرة تدل على تحريم الاغتصاب من بينها:

1-ما روي عن بن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. "[3]

2-وعن وائل بن حجر قال: " استكرهت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد وأقامه على الذي أصابها."[4]

ووجه الدلالة أن الحديث يدل على تحريم الزنا والتشدّد فيه، ويزيد على أن الاغتصاب إكراه على ممارسة الزنا، وبالتالي فهو أشد حرمة من مجردّ الزنا،[5] في حين أنّ الضحية لا تتحمل أي إثم.

---

[1]- محمد علي هارب جبران،" استلحاق ولد الاغتصاب ومقاصده الشرعية"، مجلة البحوث الأكاديمية، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الأسمرية الإسلامية، ليبيا، عدد06، مارس 2014، ص94.

[2]- محمد علي هارب جبران، المرجع نفسه، ص94.

[3]- أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب الطلاق المكره والناسي، رقم :2045، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، مج01، ص659.

[4]- أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، رقم: 1453، سنن الترمذي (الجامع الكبير)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (د ط)، 1998م، ج04، ص 55.وقال هذا الحديث غريب وليس اسناده بمتصل... ثم قال والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن ليس على المستكرهة حد.

[5]- محمد علي هارب جبران، المرجع السابق، ص95.

ثالثا: دليل تحريم الاغتصاب من الإجماع:

أجمعت الأمة على حرمة الزنا، وأن المؤمنات والكافرات في تحريم الزنا بهنّ سواء، بل هو مجمع على تحريمه في جميع الشرائع.[1]

ومادام الزنا محرم فالاغتصاب أشد تحريما، حيث يقول الإمام الشافعي رحمه الله إمام المذهب في كتابه الأم: " في الرجل يستكره المرأة أو الأمة يصيبها، أن لكل واحدة منهما صداق مثلها، ولا حد على واحدة منهما ولا عقوبة، وعلى المستكره حد الرجم إن كان ثيبا والجلد والنفي إن كان بكرا"[2].

وفي الأخير يتبين أن الاغتصاب محرم قطعا سواء في القرآن أو السنة أو الاجماع، وهو جريمة تجمع بين الزنا والإكراه والعدوان.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة للاغتصاب في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

تُعدُ جريمة الاغتصاب من أخطر الجرائم التي تمس كرامة الإنسان وحرمة جسده، لذلك فقد أَوْلاها كل من الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري اهتماما خاصا، من خلال تقرير عقوبات صارمة تضمن حماية الأعراض وردع الجناة، وسيتم تفصيل ذلك في هذا الفرع:

أولا: عقوبة جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي:

يُوَلي الفقه الإسلامي جريمة الاغتصاب أهمية بالغة، ويُقِرُ لها عقوبات صارمة لحماية الإعراض، وسيتم التطرق فيما يلي إلى تبيين عقوبة كل من المرأة المُغتصَبة وعقوبة المغتصِب:

1-عقوبة المرأة المغتصبة

المرأة المغتصَبة لا عقوبة لها في الدنيا، ولا إثم عليها في الآخرة لأنّها مكرهة، والمكره لا سبيل عليه، واستدلوا على ذلك من القرآن والسنة الإجماع والمعقول:

أ. دليل عدم عقاب المغتصَبة من القرآن:

قوله تعالى:﴿ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[النور: 33]

---

[1]- محمد علي هارب جبران، المرجع السابق، ص95.

[2]- الشافعي (ت : ه204) : أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي، الأم، دار المعرفة، بيروت، (دط) ، 1410ه/1990م، مج03، ص230.

وجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى نهى عن الإكراه، ويبين أنّ لا إثم لمن أكرهن.

ب. دليل عدم عقاب المغتصَبة من السنة النبوية:

ففيها أحاديث كثيرة تدل ألا عقوبة على المرأة المغتصبَة نذكر منها:

عن وائل بن حجر قال: " استكرهت المرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد وأقامه على الذي أصابها ".[1]

وجه الدلالة أن الحديث صريح الدلالة، بقوله أنّ المكرهة لا حدّ عليها، فقد درأ عنها النبي صلى الله عليه وسلم الحد ولم يقمه عليها لعذر الإكراه.[2]

ج. دليل عدم عقاب المغتصَبة من الإجماع:

أجمع الفقهاء[3] على أن المرأة المغتصَبة لا عقوبة لها لأنها مكرهة، فيرتفع الإثم عنها.

د. دليل عدم عقاب المغتصَبة من المعقول:

أن المكرهة لا إرادة لها فهي مكرهة مسلوبة الاختيار والحرية، فتحاول الدفاع من نفسها والفرار إن استطاعت.

وممّا ذكر سابقا يتبين أنه لا عقوبة على المغتصَبة.

د. عقوبة المغتصِب في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في تقدير عقوبة المغتصِب بناءا على اختلافهم في تكييف جريمة الاغتصاب، فمن نظر إلى فعل الوطء وأنه زنا كيَّفها على أنها جريمة زنا تطبق فيها العقوبة المنصوصة في حد الزنا، أمّا من نظر إلى عنصر الإكراه والاعتداء على الطرف الثاني دون اختيار منه فيكيفها على أنها جريمة حرابة تطبق عليها العقوبة الواردة في حد الحرابة. ومن هنا اختلف العلماء والفقهاء في عقوبة المغتصِب(الجاني) هل يعاقب عقوبة الزاني أم عقوبة المحارب؟

---

[1]– تم تخريجه سابقا، ص34.

[2]– محمود صديق رشوان، "علاج آثار الاغتصاب من منظور الفقه الإسلامي"، مجلة كلية البنات الإسلامية، كلية البنات الإسلامية، جامعة الأزهر، أسيوط، (د ر ع)، 2007م، ص 22.

[3]– انظر إلى: الشافعي، الأم، المرجع السابق، مج06، ص168، وكذلك إلى الكاساني (ت: 587ه)، علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج07، ص181.

أ. عقوبة المغتصِب على أساس تكييف الاغتصاب على أنه جريمة الزنا:

ذهب أصـــحاب هذا القول على أن المغتصِـــب يطبق عليه حد الزنا، وهو مذهب الجمهور من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشـافعية[3] والحنابلة[4]وهي الجلد والنفي لغير المحصـن والرجم للمحصـن، ويرى بعض الفقهاء كالإمام مالك والشـافعي وغيرهما أنه يجب مع الحد غرامة مالية أسـموها تجوزا(صـداق) تدفع إلى المغتصَب.[5]

ومما أجمع عليه الفقهاء أن حد الزنا هو الرجم للثيب المحصـن وهو الذي وطء بنكاح صـحيح، أما البكر فإنه يجلد مائة جلدة واختلفوا في جمع الجلد مع الرجم للثيب والجمهور أنه يكتفى بالرجم فقط، كما اختلفوا في التغريب للبكر فذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب التغريب ذكرا كان أم أنثى لأنّه من جملة الحد فلا يجوز إســـقاطه، وذهب الأحناف على أنه عقوبة تعزيرية متروكة لتقدير الإمام، بينما يرى المالكية يجب في الزاني البكر دون الأنثى[6]، ويعرف الزنا بأنه: الوطء في قبل حالة عن ملك أو شبهة[7]

وقد استدلوا بعدة أدلة نذكر منها:

أ.1: من القران:

قوله تعالى:﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[النور: 2]

---

[1]– السرخسي، المرجع السابق، ج09، ص54.

[2]- مالك، المرجع السابق، مج04، ص509.

[3]– الشافعي، المرجع السابق، مج03، ص264.

[4]– ابن قدامة (ت : 620) : أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق : طه الزيني و"آخرون"، مكتبة القاهرة، مصر، ط01، (1388هـ-1968م) _ (1389هـ-1969م) ، ج05، ص199.

[5] –عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، المرجع السابق، ص165.

[6]– إبراهيم بن صالح، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي، دراسة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير، تخصص تشريع جنائي، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2004م، ص209-214.

[7]– أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المكتبة التوقيفية، القاهرة، مصر، (د ط)، 2003م، ج04، ص21.

ووجه الدلالة أنه تعالى أوجب المائة فيه بكمالها بخلاف حد القذف وشرب الخمر، وشرع فيه الرجم، ونص المؤمنين عن الرأفة بهم وأمر بشهود الطائفة لتشهير، وأوجب كون تلك الطائفة من المؤمنين، لأن الفاسق من صلحاء قومه أخجل.[1]

أ.2: من السنة النبوية:

فقد وردت أحاديث كثيرة نذكر منها قصة ماعز الأسلمي: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:" أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل من الناس وهو في المسجد فناداه يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم، فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله فقال يا رسول إني زنيت فأعرض عنه فجاء لشق وجه النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: اذهبوا به فارجموه. قال: ابن شهاب: أخبرني من سمع جابرا قال: فكنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى فلما أذقته الحجارة جمز[2] حتى أدركناه بالحرة فرجمناه[3]".

ب. عقوبة المغتصِب على أساس تكييف الاغتصاب على أنه جريمة حرابة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الاغتصاب يطبق فيها حدّ الحرابة على المغتصِب، وهو قول كل من الظاهرية[4]، وبعض الشافعية وبعض من المالكية[5]، وذلك لأنه اعتداء على الأعراض والمحارم والحرية وشرف المجني عليه. وهو إفساد في الأرض بنشر الرعب والخوف بين أفراد المجتمع، وإن كانت الحرابة في سلب الأموال فهي في الأعراض أحق وأولى، ويقصد بالحرابة: "كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستعانة عادة "[6]. وقال القرطبي في تفسيره: إخافة الطريق بإظهار

---

[1]– ابن الخطيب(ت:606هـ): فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 2000م، ج23، ص144.

[2]- جمز: هرب وأسرع، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط04، 1425هـ/2004م، ص134.

[3]– رواه بخاري ففي صحيحه، كتاب محاربين من أهل الكفر والردة، باب سؤال الإمام المقر هل أحصنت، رقم: 6825، صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن باز، دار الفكر، ط01، 1411هـ/1991م، مج08، ص31.

[4]– ابن حزم الظاهري (ت: 456هـ): أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج12، ص283.

[5]– ومن ذلك ما ذكره الشيخ عليش المالكي: "والبضع أحرى من المال فمن خرج لإخافة السبيل قاصدا الغلبة على الفروج فهو محارب، لأن الغلبة عليها أقبح من الغلبة على المال"، في كتابه منح الجليل شرح مختصر الخليل، دار الفكر، بيروت، (د ط)، 1979م، ج09، ص335.

[6]– ابن فرحون (ت:799هـ): إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط01، 1406هـ/1986م، ج02، ص271.

السـلاح قصـد الغلبة على الفروج فهذا أفحشّ المحارب وأقبح من أخذ الأموال. وقد دخل في قوله تعالى:﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾[المائدة: 33]

أمّا الأدلة التي أخذ بها أصحاب هذه الاتجاه:

ب.1: من القرآن:

قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[المائدة: 33] ، يقول الطبري: أن عبد الملك بن مروان كتب إلى أنس يسأله عن هذه الآية، فكتب إليه أنس يخبره أن هذه الآية نزلت في أولئك النفر العرنيين، وهم من بجيلة، قال أنس: فارتدوا عن الإسلام، وقتلوا الراعي و استاقوا الإبل، وأخافوا السبيل، وأصابوا الفرج الحرام[1]"، وهذا بيان من أنس رضـي الله عنه خادم رسـول الله صـلى الله عليه وسـلم، أن من الحرابة إصـابة الفروج المحرمة واغتصابها.[2]

وبعد عرض كل من الرأيين السـابقين وأقوالهم وأدلتم، يمكننا القول أن المغتصـبة لا عقوبة لها لأنها مكرهة مسـلوبة الإرادة، في حين أنه يتم تطبيق عقوبة جريمة الزنا على المغتصـب، وذلك لقوة أدلة القائلين بذلك وقوة استناداهم، بالإضافة إلى أن الاغتصاب يعتبر زنا مضافا إليه عنصر الإكراه وعدم الرضـا، وبالتالي فعقوبة الغير المحصـن هي الجلد والنفي وذلك طبقا لقوله تعالى:﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ {سورة النور :02}. في حين أن عقوبة المحصـن هي الرجم للموت. وذلك طبقا للحديث المذكور سابقا.

ثانيا: عقوبة جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات الجزائري

كيّف المشـرع الجزائري عقوبة الاغتصـاب على أنها جناية بموجَب ما نصـت عليه المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري، كما نص على أن عقوبتها تتشدد في ظروف معينة، وهذا ما سيتم تبيانه:

---

[1]– الطبري (ت: 310ه): أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت –لبنان، ط01، 2000م، ج10، ص250.

[2]– على مطبوع صالح صدراتي، جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي–دراسة مقارنة–، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر، تخصص شريعة وقانون، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، 2021م/2022م، ص91.

1) العقوبة الأصلية لجريمة الاغتصاب:

العقوبة الأصـلية للاغتصـاب: هي الجزاء الجنائي الذي يقرره القانون مباشـرة على مرتكب جريمة الاغتصـاب(المغتصِـب)، دون الاعتماد على أي ظروف مشـددة وقد نصـت المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري على أن: (كل من ارتكب جناية الاغتصـاب، يعاقب بالسـجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة).

وبناء على ما ورد في هذه المادة فإن المغتصِـب يعاقب بالسـجن من 10سـنوات إلى 15 سـنة في الحالات الآتية:

أ. إذ كانت الضحية ليست قاصر، بمعنى أن يكون عمرها قد تجاوز 18سنة.

ب.ألا يكون الجاني قد استعمل التهديد أو الحيلة أو الخداع.[1]

ج. ألا يكون بين الجاني والضحية صلة قرابة أو سلطة تعزز الاستغلال.

2) العقوبة المشدّدة لجريمة الاغتصاب:

وذلك من خلال ما نصـت عليه المادة 336 في الفقرة الثانية أن العقوبة الأصـلية للاغتصـاب قد تتشدد تحت ظروف معينة جاءت في المادة 337 من (ق.ع.ج)، حيث نصت هذه المادة على:

(إذا كان الفاعل من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء أو الاغتصاب أو كان من فئة من لهم سلطة عليه أو كان من معلميه أو ممّن يخدمونه بأجر أو كان خادما بأجر لدى الأشخاص المذكورين أعلاه أو كان موظفا او من رجال الدين أو إذا كان الجاني مهما كانت صـفته قد اسـتعان في ارتكاب الجناية بشخص أو أكثر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصـوص عليها وفي الفقرة الأولى من المادة 334المادتين والسجن المؤبد في الحالات المنصـوص عليها في المواد 334 (الفقرة 3) و335 و336).

وعلّة التشـديد تعني أن للجاني على المجني عليها سـلطة فيسـيء اسـتعمالها، فمن جهة يسـهل عليه ارتكاب الجريمة باعتباره قريبا من المجني عليها، ويجعلها لا تخشـاه ولا تحتاط منه، بل تثق فيه، ومن جهة أخرى فصفة الجاني تحمله بواجبات اتجاه عرض المجني عليها.[2]

---

[1]– للتفصيل أكثر انظر إلى: إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 1988م، ص 126.

[2]– نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، الأردن، ط01، 1423هـ/2003م، ص192.

وعلى ضوء هذين المادتين فإن صور تشديد عقوبة الاغتصاب تكون في الحالات الآتية:

أ. كَون المجني عليها قاصرة أو ناقصة أوعديم الأهلية:

فإذا كانت الضحية قاصرة لم تتجاوز 18 سنة أو ناقصة أو عديمة الأهلية وذلك طبقا للمادة 2/336 م (ق.ع.ج) فإن وقع الاغتصاب عليها فتكون عقوبة المغتصب(الجاني) السجن المؤقت من 15 سنة إلى 20 سنة. والملاحظ أن المشرع الجزائري، شدّد العقوبة على جريمة اغتصاب القاصر وكذلك إن كان ناقص أو عديم الأهلية نظرا لخطورة هذه الجريمة وتداعياتها النفسية والاجتماعية بالإضافة إلى الحاجة لحماية الفئات الأكثر هشاشة في المجتمع.

ب. كَون الجاني من أصول المجني عليها:

أعتد المشرع بأوصال القرابة التي تربط بين الجاني والمجني عليها فإذا كان الجاني من أصول المجني عليها وارتكب جريمة معها فهو قد أخل بواجبه في مراعاة فروعه والحفاظ عليهم ومن ثم حقت عليه العقوبة المشدّدة وذلك طبقا للمادة 337من(ق.ع.ج)، وأصول المجني عليها هم من تناسلت منهم تناسلا حقيقيا كالأب والجد وإن علا ولا يعدّ من الأصول الأب بالتبني والجد بالتبني ويجب أن تكون صلة البنوة شرعية فلا ينطبق التشديد على الأب غير الشرعي.[1]

ج. كَون الجاني ممّن له سلطة على المجني عليها:

يقصد بهذه السلطة أن يكون للجاني مقدرة على تنفيذ أوامره على المجني عليها والسيطرة على تصرفاتها، يستوي أن يكون مصدرها القانون كما هو الشأن في الوصي أو سلطة رب العمل على موظّفة أو عاملة لديه أو صاحب الحرفة على من تعلّن عنده، أو يكون مصدرها الدافع لا القانون كسلطة أحد أقارب المجني عليها إذ لم يكن من المتولين تربيتها أو ملاحظتها.[2]

[1]– أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة(4)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، (د ط)، 1997م، ص40.

[2]– عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، المرجع السابق، ص192.

د. كَون الجاني من المتولين تربية المجني عليها أو ملاحظتها:

يقصد بهم كل من وكلّ إليهم أمر الاشراف عليها وتهذيبها سواء كان ذلك بحكم القانون، كالولي أو الوصي أو القيم أو المدرس في المدرسة، أو بحكم الاتفاق كالمدرس الخصوصي، أو كان بحكم الواقع كالزوج الأم، وزوج الأخت والعم والأخ الأكبر.[1]

هـ.كَون الجاني يحمل صفة الخادم:

يقصد بالخادم: هو كل من يعمل لدى المجني عليها مقابل أجر سواء كان نقديا أو عينيا وهذا يشير إلى وجود علاقة عمل بين الخادم والمجني عليها حيث يتلقى الخادم أجرا مقابل خدماته أو عمله في منزل المجني عليها أو مكان عملها، كما يكون الخادم كذلك من يعمل لدى أصـــول المجني عليها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو لدى أحد ممّن له سلطة عليها.

و. كون الجاني يحمل صفة الموظف:

يتوفر الظرف المشدّد إذا كان للجاني والمجني عليها يعملان معا في خدمة شخص واحد إذ يصدق عليه أنه خادم عند من له على المجني عليها سـلطة. وقد نصـت محكمة النقض المصـرية بأنه متى كان المتهم والمجني عليها كلاهما عامليين في محل كراء واحد فهما مشـمولان بسـلطة رب عمل واحد ومن ثم ينطبق الظرف المشدّد عليهما لو كانت إحداهما عاملة وواقعها الآخر دون رضا.[2]

ز. كَون الجاني من رجال الدين:

حسـب ما جاء في المادة 337من (ق.ع.ج)، ويقصـد برجال الدين: هم الأشـخاص المتخصـصـون في الشؤون الدينية، الذين يتولون مها الإرشاد الديني، والتعليم، وإقامة الشعائر، وبيان الأحكام الشرعية للناس. وتختلف تسـمياتهم وأدوارهم باختلاف الديانات، كالأئمة ومعلم القرآن في الإسـلام، والقسـاوِسَـة والرُهبان في المسيحية، والحاخامات في اليهودية.

[1]– عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، المرجع السابق، ص 192.

[2]– أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 41.

ح. إذا استعان الجاني بشخص أو أكثر لارتكاب جناية الاغتصاب:

حيث إذا ارتكب جناية الاغتصاب أكثر من شخص سواء كانوا فاعلين أصلين أو شركاء، فإن ذلك يُعد اشـــتراكا إجراميا، ويُعاقب كل منهم كفاعل أصـــلي وذلك حســـب ما جاء في المادة 337 من(ق.ع.ج)[1]

[1]– لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، دار الهومة، الجزائر، (د ط)، 2010م، ص120

المبحث الثاني

استلحاق ابن المغتصبة بالمغتصب

ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول

مفهوم استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب وحكمه في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني

موقف المشرع والقضاء الجزائري من استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب

المبحث الثاني: استلحاق ابن المغتصَبة بالمغتصِب

في إطار الاهتمام بالنسب وموضوعاته، فقد برزت مسائل دقيقة تندرج ضمنه، منها ما يتعلق بالحمل الناتج عن علاقات غير شرعية، كحالة الاغتصاب التي تُعدُ من أبشع صور الاعتداء على الكرامة الإنسانية، وما يترتب عنها من آثار قانونية واجتماعية معقدة، من أخطرها ما يتصل بمصير الولد المولود من هذه الجريمة، حيث تتشابك الأبعاد الأخلاقية والفقهية والقانونية في هذه المسألة، مما يستوجب النظر فيها، لاسيما فيما يتعلق بإمكانية استلحاق نسب الولد بالمغتصب.

في هذا الإطار ظهرت الآراء الفقهية والقانونية والاجتهادات القضائية التي سعت إلى معالجة هذه المسألة بقدر من التوازن بين النصوص الشرعية الثابتة، ومقتضيات العدالة الاجتماعية، مع مراعاة الوضع الإنساني للطفل المولود. وقد تباينت هذه الاجتهادات من حيث الأسس التي انطلقت منها، والمعالجات التي تبنتها تبعا لاختلاف المرجعيات الفقهية، والاجتهادات القانونية، والظروف الاجتماعية، وهو ما يبرز الحاجة إلى دراسة علمية دقيقة تتناول هذه المسألة في ضوء الفقه الإسلامي والتشريع والقضاء الجزائري.

وسيتم في هذا المبحث التطرق إلى مطلبين رئيسيين:

- المطلب الأول: مفهوم استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب وحكمه في الفقه الإسلامي
- أما المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائري من استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب

المطلب الأول: مفهوم استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب وحكمه في الفقه الإسلامي

يُعد الاستلحاق من المواضيع الفقهية الدقيقة التي تتعلق بإثبات النسب، وهو من الحقوق الثابتة للولد في الشريعة الإسلامية، لما له من آثار شرعية واجتماعية كبرى. ومن المسائل المستجدة التي طرحتها الوقائع المعاصرة استلحاق ولد ناتج عن جريمة اغتصاب بالمغتصِب، حيث تثير هذه المسألة جدلا بين الفقهاء، وفي هذا المطلب سيتم بيان مفهوم استلحاق ولد الاغتصاب في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسنتناول حكم استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: مفهوم استلحاق ولد الاغتصاب

أولا: تعريف الاستلحاق

سنتطرق إلى تعريف الاستلحاق لغة وفي الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري

1-تعريف الاستلحاق لغة:

استفعال[1]، وأصله طلب لحوق شيء[2]، واستلحق فلان فلانا: ادعاه، ونسبه إلى نفسه[3].

2-تعريف الاستلحاق في الفقه الإسلامي:

هو الإقرار بالنسب[4]، ومعناه أن يقر شخص ما بأن فلانا ولده، وبهذا الإقرار تثبت للمقَرِ له بالنسب جميع أحكام البنوة[5].

وعرفه ابن عرفة بقوله الاستلحاق: "هو ادعاء المدعي أنه أب لغيره[6]".

والتعبير بلفظ الاستلحاق، هو استعمال المالكية والشافعية والحنابلة، وأما الحنفية، فاستعملوه في الإقرار بالنسب على قلة[7]

3-تعريف الاستلحاق في القانون الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى تعريف الاستلحاق بالنسب في مواده، مما يُحيلنا إلى القول حسب نص المادة 222من قانون الأسرة بوجوب الرجوع إلى الفقه الإسلامي لتعريفه.

---

[1]- الرصاع (ت: 894ه): أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، ط01، 1350ه، ص335

[2]- الزَّبيدي، المرجع السابق، مج26، ص351

[3]- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط04، 1425ه/2004م، ص34.

[4]- الشيخ عليش، المرجع السابق، ج06، ص472

[5]- زايدي كريم، "استلحاق الزاني ولده من الزنا"، مجلة العيار، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، مج23، عدد46، 2019م، ص568

[6]- ابن عرفة (ت : 803ه) : محمد بن عرفة الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، تحقيق : حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، دبي، ط01، 1435ه/2014م، ج07، ص163.

[7]- مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1427ه، مج04، ص84

ثانيا: تعريف ولد الاغتصاب

وسيتم التطرق إلى تعريف ولد الاغتصاب ثم بيان الفرق بينه وبين ولد الزنا:

1-تعريف ولد الاغتصاب:

"هو الولد الناتج عن جريمة الاغتصاب أي الولد الناتج عن اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا دون رضا[1]".

2-الفرق بين ولد الاغتصاب وولد الزنا:

قبل تحديد الفرق بين ولد الاغتصاب وولد الزنا وجب أولا الوقوف على تعريف ولد الزنا حيث يقصد بولد الزنا: "هو الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي، أو هو ثمرة العلاقة المحرمة[2]".

كما عُرِّف ولد الزنا بأنه:" هو الولد الذي تأتي به أمه من سفّاح لا من نكاح[3]".

فولد الاغتصاب وولد الزنا لا فرق بينهما من حيث الأحكام، فالولد الناتج عن الاغتصاب يأخذ أحكام ولد الزنا ، حيث اتفق الفقهاء على ثبوت نسب ابن الزنا لأمه[4] ، كما انعقد الإجماع أيضا على عدم ثبوت نسب ولد الزنا من الزاني إذ كانت الزانية ذات زوج ، إذ استلحقه الزاني ، أما إذا كانت المرأة غير ذات زوج واستلحق الزاني ولد الزنا ، ففي ثبوت نسبه خلاف بين الفقهاء ، ففي حين يرى الجمهور بعدم استلحاق ولد الزنا وإن ادعاه وهذا على قول الجمهور [5]والظاهرية[6] ، على خلاف ما قاله ابن تيمية وابن القيم [7]وغيرهم أنه يمكن استلحاقه إذ ما ادعاه الزاني وإن أقر به بأنه من الزنا[8].

الفرع الثاني: حكم استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب في الفقه الإسلامي

ويتم تناول هذا من خلال حالات المرأة المغتصبة من كونها متزوجة وغير متزوجة:

---

[1]- خالدي صفاء هاجر، "إلحاق ولد الاغتصاب دون ولد الزنا وفقا للأحكام الفقهية والتطبيقات العلمية والقضائية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، المجلد 9، العدد 4، 2016م، ص338

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج08، ص430.

[3]- مجموعة من العلماء، المرجع السابق، مج 45، ص204.

[4]- ابن نجيم، المرجع السابق، ج4، ص 251.

[5] - انظر: الكاساني، المرجع السابق، ج6، ص 234. السرخسي، المرجع السابق، ج17، ص 154.

[6] - ابن حزم الظاهري، المرجع السابق، ج10، ص 142.

[7] - ابن القيم، المرجع السابق، ج5، ص 425.

[8]- خالدي صفاء هاجر، المرجع السابق، ص333-334.

أولا: في حال كون المغتصبة متزوجة

إذا اغتصبت المرأة المتزوجة وحملت بسبب هذا الاغتصاب فقد نص الفقهاء على ثبوت نسب الولد إليها لأن الولد من الأم يقينا ومن الأب ظنا، لانفصاله منها، جاء في بحر المذهب للروياني الشافعي (رحمه الله): " والمعلوم أن الولد يلحق بالأم من غير حاجة إلى حكم الحاكم في الإلحاق[1] ". أمّا نسبه من صاحب الفراش (الزوج) في هذه المسألة فتحتها صورتان، ولكل صورة حكم وسنتناول هذين الصورتين على النحو التالي:[2]

1-في حال كون المغتصبة متزوجة ولم ينكر الزوج ولد الاغتصاب

إذا أتت المغتصبة ولد ممن اغتصابها ولم ينفه صاحب الفراش(الزوج)، فهو ولد الزوج، وينسب إليه حتى وإن أقرت أنه من الغاصب، جاء في البهجة في شرح التحفة في الفقه الشافعي:" فإن لم ينفه وادعت هي أنّه من الغصب فلا كلام لها"[3].

والدليل على هذا قول رسول الله ﷺ:"الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، ولِلْعَاهِرِ الحَجَرُ" [4]

عن العلماء، قال الشافعي: ومعنى قوله الولد للفراش معنيان أحدهما وهو أعمهما وأولاهما أن الولد للفراش مالم ينفه رب الفراش.... والمعنى الثاني إذا تنازع الوالد رب الفراش والعاهر فالولد لرب الفراش، وإن نفى الرجل الولد بلعان فهو منفي، وإذا حدث إقرار بعد اللعان فالولد لا حق به، لأنه المعنى الذي نفى به عنه بالتعانه، وكذلك إذا أقر بكذبه بالإلتعان كان الولد للفراش كما قال رسول الله ولو أقر به مرة لم يكن له نفيه بعد إقراره باللعان، لأن إقراره بكل حق لآدمي مرة يلزمه ولا يخرجه منه شيء غيره "[5].

---

[1]- الرُوياني (ت: 502ه): أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الرُوياني، بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط01، 2009م، مج10، ص341.

[2]- حسين سيد مجاهد، "نسب الفراش الشرعي بين الاحتكام للماء والاحتكام لعقد الزواج" (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة قطاع الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة-مصر، ال عدد16، أغسطس2024، ص1247.

[3]- مديدش(ت:1258ه): أبي الحسن علي بن عبد السلام التَّسوُّلي، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، لبنان -بيروت، ط01، 1418ه/1998م، ج02، ص588.

[4]- رواه الدارمي في سننه، كتاب النكاح، باب الولد للفراش، 2218، مسند الدارمي "سنن الدارمي "، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1 ،2000، ج 3، ص1436.

[5]- الشافعي (ت: 204ه): اختلاف الحديث، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط01، 1405ه/1985م، ص548.

وإلحاق الولد بالفراش مجمع عليه سواء من اغتصاب أو غيره ذكر الإجماع ابن عبد البر وغيره قال: " وأجمعت الأمة على ذلك نقلا عن نبيها صلى الله عليه وسلم، وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، كل ولد يولد على فراش لرجل لا حقا به على كل حال إلى أن ينفيه بلعان على حكم اللعان .... ثم قال: وأجمعت الجماعة من العلماء أن الحرة فراش بالعقد عليها مع إمكان الوطء وإمكان الحمل فإذا كان عقد النكاح يمكن معه الوطء، والحمل فالولد لصاحب الفراش لا ينتفي عنه أبدا بدعوى غيره، ولا بوجه من الوجوه إلاّ باللعان".[1]

وقال ابن القيم: " فأمّا ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة".[2]

ومما يؤكد ذلك أن حديث "الولد للفراش وللعاهر الحجر "، السابق ذكره نص محل تنازع العاهر وصاحب الفراش والكل يدعي أنه ابنه ويفصل الحديث في المسألة، ويلحق الولد بصاحب الفراش، ومن باب الأولى إذا لم ينكر صاحب الفراش الولد، وليس ثمت مطالب به، ومنازع فيه فينسب بلا خلاف إلى صاحب الفراش.[3]

وقد ربط الشارع تعلق ثبوت النسب بالفراش، لأن الظاهر أن تلد المرأة من نكاح لا من سفاح أو اغتصاب، وذلك مظنة استقرار الأسرة والمجتمع، وحفظ حقوق الولد، وهو مقصود الشارع من ثبوت النسب، ولذلك فالنسب إذا ثبت لا ينقطع.[4]

2-في حال كون المغتصبة متزوجة وأنكر الزوج ولد الاغتصاب

وتحت هذه الصورة مسألتان:[5]

---

[1]- ابن عبد البر (ت: 463هـ): أبي عُمر بن عبد الله البر النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، (د ط)، 1387م، مج08، ص183.

[2]- ابن قيم (ت: 751هـ): ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الإسلامية، بيروت-الكويت، ط14، 1407هـ/1986م، مج05، ص410.

[3]- محمد علي هارب جبران، المرجع سابق، ص68.

[4]- القرافي (ت:684هـ): أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1418هـ/1998م، ج01، ص225.

[5]- حسين سيد مجاهد، المرجع السابق، ص1243.

أ. **المسألة الأولى:** إذا أنكر الزوج (صاحب الفراش) نسب هذا الولد له، واعترفت زوجته المغتصبة بأن هذا الولد ليس من زوجها وإنما هو ابن من اغتصبها، وفي هذه المسألة ثلاثة أقوال:

أ.1: القول الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الولد إن أنكره صاحب الفراش، وأقرت زوجته المغتصبة بأنه ليس منه فإن الولد ينتفي باللعان ولا يكفي في نفيه إقرارهما، فإذا تم اللعان فرق بينهما، ولا حد عليهما، ويلحق الولد بها، وهو مذهب الشافعية[1] ومالك في رواية عنه[2] قال ابن عبد البر: "وروى المدنيون عنه (روي عن مالك) أنه لا ينتفي الولد بإقرارهما بذلك حتى يتلاعنا جميعا وتقول المرأة في يمينها لقد اغتصبت وغلبت على نفسي وما زنيت مطاوعة فإذا كمل تلاعنهما فرق بينهما ولا حد عليهما، ويلحق الولد بها، ولا يجتمعان أبدا"[3]

استند أصحاب هذا القول بأدلة من السنة النبوية ومن المعقول

أ.1.1: أدلتهم من السنة النبوية:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، ولِلْعَاهِرِ الحَجَرُ".[4]

ووجه دلالة الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم بين من خلاله أن الولد للزوج ما لم ينفه صاحب الفراش باللعان.[5]

أ.1. 2: أدلتهم من المعقول:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بأن الولد للزوج ما لم ينفه صاحب الفراش باللعان، بأدلة من المعقول نذكرها فيما يلي:

---

[1]– الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج05، ص311.

[2]– الدردير (ت : 1201هـ) : أبي البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، القاهرة، (د ط) ، (د ت ن) ، ج02، ص660.

[3]– ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1407هـ، ج1، ص290.

[4]– سبق تخريجه، ص47.

[5]– أبو القاسم (ت:623هـ): أبو القاسم الرافعي الشافعي، شرح مسند الشافعي، تحقيق: أبو بكر وائل محمد بكر زهران، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، ط01، 1428هـ/2007م.

أ.1. 2. 1: أن نفي النسب الباطل حق له فلا يسقط برضاها[1]، كما أن حق الولد متعلق بالأب دون الأم ولا ينفيه عنه إلاّ باللعان ولذا فإنه يلتعن بالزوج دونها لإقرارها.[2]

أ.1. 2. 2: أن الزوج إذا أكذب نفسه لحق به الولد وجلد الحد، لأنه حق جحده ثم عاد إلى الإقرار به[3].

أ.1. 2. 3: أن الأم لو قالت ليس هو منك إنما استعرته لم يكن قولها شيئا إذا عرف أنها ولدته على فراشه إلا بلعان، لأن ذلك حق للولد دون الأم[4]

أ.2: القول الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الولد إذا أنكره صاحب الفراش(لزوج) وأقرت زوجته المغتصبة بأنه ليس منه انتفى عنه ولدها بغير لعان، ويلحق بها، وهو مذهب مالك في رواية أخرى عنه والليث. قال ابن عبد البر: "إذا ذكر الرجل أن امرأته اغتصبت نفسها، وأقرت بذلك، وأنكر الزوج حملها انتفى عنه ولدها بغير لعان ".[5]

واستدل أصحاب القول الثاني القائلين بأن ولد الاغتصاب يُلحَق بالزوجة بغير لعان، باعترافها أنه ليس منه لأنها لم تعلم له بها خلوة، ولم تدع ذلك.[6]

أ.3: القول الثالث: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الولد إذا أنكره صاحب الفراش(الزوج) وأقرت زوجته المغتصبة بأنه ليس منه، يبطل اللعان، ولا ينتفي النسب منه أبدا، بمعنى أنه لا لعان بينهما ولا انتفاء

---

[1]– ابن قدامة، المرجع السابق، ج08، ص60.

[2] – القرافي (ت: 684ه): شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت، 1994م، ج04، ص309.

[3]– محمد علي هارب جبران، المرجع السابق، ص60.

[4]– الطحاوي (ت : 321ه) : أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، مختصر إخلاف العلماء، تحقيق : عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط02، 1417ه، ج01، ص 211.

[5]– ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المرجع السابق، ج01، ص290.

[6]– محمد عليش، المرجع السابق، ج04، ص270.

وهو مذهب الحنفية[1] والحنابلة.[2]قال الجصاص: "وقال أصحابنا تصديقها إياه بأن ولدها من الزنا يبطل اللعان، فلا ينتفي النسب منه أبدا ".[3]

واستدلوا في قولهم هذا بعدة حجج نذكر منها:

أ.3. 1: أن النسب قد ثبت، والنسب الثابت بالنكاح لا ينقطع إلاّ باللعان ولم يوجد اللعان ولا اعتبار بتصادقهما على النفي، كما أن النسب يثبت حقا للولد وفي تصادقهما على النفي إبطال حق الولد وهذا لا يجوز، والأم لا تملك إسقاط حق ولده.[4]

أ. 3. 2: كما أن اللعان شهادة، والشهادة لا تقام على معترف[5].

أ.3.3: تعذر اللعان لانتفاء شرطه، ولما فيه من التناقض حيث تشهد بالله أنه لمن الكاذبين وقد قالت إنه صادق، وإذا تعذر اللعان قطع النسب، لأنه حكمه ويكون ابنهما لا يصدقان على نفيه[6]

وبعد عرض الأقوال الثلاث وأدلتهم يتضح أنّ الراجح منها هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلين بأن إذا أنكره صاحب الفراش(الزوج)وأقرت زوجته المغتصبة بأنه ليس منه، فإن الولد ينتفي باللعان، ولا يكفي في نفيهٌ إقرارهما، فإذا تم اللعان فرق بينهما ولا حد عليهما، ويلحق الولد بها.
وذلك لقوة أدلتهم ولسلامتهما من المعارضة، كما أنّ هذا القول ينسجم ويتماشى مع عدالة الشريعة ومبادئها العامة التي تأبى أن يلحق ولد رغم أنف الزوج مع أن الواقع ينفيه عنه، وذلك باغتصاب زوجته وإقرارها بأن الولد ليس منه فكيف نلزمه به؟[7]

ب.**المسألة الثانية:** إذا اغتصبت المرأة المتزوجة فولدت ولدا، وأنكره زوجها (صاحب الفراش) وأصرت هي على أنه منه اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

---

[1] –السرخسي، المرجع السابق، ج17، ص155.

[2]– ابن قدامة، المرجع السابق، ج08، ص94.

[3]– الجصاص (ت : 370ه) : أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط) ، 1405ه، ج05، ص149.

[4]– الكاساني، المرجع السابق، ج03، ص246.

[5] – الجصاص، المرجع السابق، ج05، ص152–153.

[6]– الكاساني، المرجع السابق، ج03، ص246.

[7]– حسين سيد مجاهد، المرجع السابق، ص1246.

ب.1: القول الأول: يرى أنصـــار هذا الاتجاه أن الولد إذا أنكره صـــاحب الفراش وأصـــرت زوجته المغتصبة بأنه منه فإنّ الولد ينتفي باللعان، فإن لم يلاعن الزوج يثبت نسبه منه، وهو مذهب جمهور المالكية،[1] والشـافعية[2] ورواية عند الحنابلة[3].قال الخرشـي :"أن الزوج إذا قال لزوجته أنت زنيت غصـبا أو قال لها وطئت بشـبهة مع زيد وسـكتي له لظنك أنه إياي ولم تصـدقه زوجته على ذلك ، وأنكرت الوطء جملة في الصـورتين أو صـدقته على أنها وطئت غصـبا ،أو وطئت بشـبهة ولم يثبت الغصـب بالبينة ولم يظهر للجيران فإنهما يتلاعنان ، وتقول الزوجة في لعانها أشهد بالله الذي لا إله إلا هو ما زنيت ، ولا أطعت ولكن غلبت ، وإني لمن الصـادقين وتقول في خامستها غضب الله عليها إن كانت من الكاذبين [4]قال محمد ويفرق بينهما إن نكلت رجمت ".[5]

واســـتدلوا في قولهم، بأنه نســـب يلحقه من غير رضـــاه، لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين.[6]

ب.2: القول الثاني: يرى أنصـــار هذه الاتجاه أنّ الولد إذا أنكره صـــاحب الفراش، وأصـــرت زوجته المغتصـــبة بأنّه منه يلزمه الولد ولا لعان بحال ، وهو مذهب الحنفية[7]، ورواية عند الحنابلة[8] قال القرافي:" قال صـاحب النكث تصـديق الزوج على الغصـب لا ينفي الولد منه باللعان بخلاف تصـديقه

---

[1]– الدميري (ت: 803هـ): تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، تجير المختصر وهو الشرح الوسط بهرام على مختصر خليل، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نحيب و"آخرون"، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط01، 1434هـ/2013م، ج03، ص317.

[2]– الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج05، ص314.

[3]– ابن الفراء(ت:458هـ): القاضي أبو يعلى، الروايتين والوجهين المسائل الفقهية منه، تحقيق: عبد الكريم بن محمد اللاحم، أصل التحقيق: أطروحة دكتوراه في الفقه من كلية الشريعة–جامعة الإمام–، مكتبة المعارف، الرياض–السعودية، ط01، 1404هـ/1985م، ج02، ص199.

[4]– الخرشي (ت : 1101هـ) : محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، (د ط) ، (د ت ن) ، ج04، ص133.

[5] - للشرح أكثر أنظر إلى: الخرشي، المرجع نفسه، ج04، ص133.

[6]– أبو إسحاق الشيرازي (ت : 476هـ) : إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، (د ط) ، (د ت ن) ، ج02، ص121.

[7]– بدر الدين العيني الحنفي (ت: 855هـ): محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط01، 1420هـ/2000م، ج05، ص581.

[8] - ابن الفراء، المرجع السابق، ج02، ص199.

على الزنا عند ابن القاسم لانتقاء التهمة".[1]قال الشيرازي :"وإن قال زنى بك فلان وأنت مكرهة والولد منه ففيه قولان أحدهما لا يلاعن لنفيه لأن أحدهما ليس بزان فلم يلاعن لنفي الولد كما لو وطئها رجل بشبهة وهي زانية ، والثاني أن له أن يلاعن وهو الصحيح لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين ".[2]

واستدلوا في قولهم إن نفي الولد لا يكون إلاّ باللعان، ومن شروط اللعان القذف، ولأن اللعان لا يتم إلاّ بلعان المرأة، ولا يصح اللعان من المرأة منها لأنها مستكرهة على الزنا يثبت الولد منه[3]، كما أنه لا تهمة على المرأة، لأن ما حصل بها ليس برغبتها وإنما مكرهة.[4]

ويتضح بعد عرض القولين السابقين في هذه المسألة أن الراجح منها هو القيام بإجراء تحليل البصمة الوراثية، فإن أثبتت البصمة الوراثية DNA أن الولد من صاحب الفراش نسب إليه، كان الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني القائل بثبوت النسب إذا أنكره صاحب الفراش وأصرت الزوجة المغتصبة بأنه منه، أمّا في حالة إذا أثبتت بتحليل DNA أن الولد ليس منه، فله أن يلاعن، وذلك أخذا بالقول الأول القائل بأنّه إذا أنكره صاحب الفراش، وأصرت زوجته المغتصبة بأنه منه، فإن الولد ينتقي باللعان[5]. ويتوافق ذلك مع مقصود الشرع في صيانة الأنساب والحفاظ عليها من الاختلاط.[6]

ثانيا: في حال كون المغتصبة غير متزوجة

وفي هذه الحالة سنقوم بعرض آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين

1-رأي الفقهاء القدامى

تعد مسألة إلحاق ولد المغتصبة غير المتزوجة بالمغتصب من المسائل الفقهية التي أثارت جدالا بين الفقهاء القدامى حيث أجمع الفقهاء على ثبوت نسب الولد إلى أمه، ولكنهم اختلفوا في نسبه إلى أبيه الغاصب، وتعد هذه المسألة شبيهة بولد الزنا الذي لم تكن أمه فراش لزوج غير متزوجة مع فارق

[1]- القرافي، المرجع السابق، ج04، ص289-290.

[2]- أبو إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، ج02، ص121.

[3]- ابن قدامة، المرجع السابق، ج08، ص78.

[4]- محمد علي هارب جبران، المرجع السابق، ص66.

[5]- حسين سيد مجاهد، المرجع السابق، ص1247.

[6]- محمد علي هارب جبران، المرجع السابق، 110

إثم المرأة ولحوق العقوبة بها في الزنا دون الغصب[1]، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين، وأكدّ ابن قدامه في كتابه المغني على وجود الخلاف في هذه المسألة قال: "وإنما الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش"[2] وفيها قولان:

أ. القول الأول:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بعدم جواز إلحاق نسب ولد المغتصبة غير المتزوجة بالمغتصب وهو لجمهور العلماء من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، وإنما يكون نسبه إلى أمه المغتصبة.

بل نقل الإجماع على ذلك عدد من العلماء[7]، وهذا بخلاف ما سبق من تأكيد الخلاف في المسألة نذكر على سبيل المثال:

قيل في التلقين: "فأما الغاصب إذا وطيء الأمة المغصوبة فإن السيد يأخذها وولدها ملكا له ولا يلحق النسب بالغاصب "[8]

وفي شرح الزركشي: "إذا غصب جارية فوطئها لزمه الحد، لأنه زان، إذ لا شبهة له في ذلك، ثم إذا قدر عليها سيدها أخذها لأنها عين ملكه، وأخذ أولادهالأنهمم نماء ملكه، ولا يلحق نسبهم بالواطي لأنه زان "[9].

وفي المغني: "أن الغاصب إذا وطئ الجارية المغصوبة فهو زان، وإن حملت فالولد مملوك لسيدها، لأنه من نمائها وأجزائها، ولا يلحق نسبه بالواطئ، لأنه من الزنا[10]".

واستدلوا في قولهم بأدلة من السنة النبوية ومن المعقول التالية:

---

[1]– محمد علي هارب جبران، المرجع السابق، ص113.

[2] – ابن قدامة، المرجع السابق، ج06، ص228.

[3]- السرخسي، المرجع السابق، ج17، 154.

[4]- ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ، المرجع السابق، ج15، ص 47.

[5]- الماوردي، المرجع السابق، ج8، ص 162.

[6]- ابن قدامة، المرجع السابق، ج9، ص 123.

[7]- الخرشي، المرجع السابق، ج04، ص171.

[8]– القاضي عبد الوهاب (ت:422هـ): عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد ثابت سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط01، 1415هـ، ج02، ص441.

[9]– الزركشي (ت: 794هـ): شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان–بيروت، ط01، 1423هـ/2002م، ج02، ص161.

[10]- ابن قدامة، المرجع السابق، ج5، ص155.

أ.1: أدلتهم من السنة النبوية:

أ.1. 1: قول النبي صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر"[1].

ووجه الدلالة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعل الولد لصاحب الفراش ولم يلحقه بالزاني فدل ذلك على أنه لا يلحق المولود حال الاغتصاب بالمغتصب[2]، ولأن العاهر لا يلحق به في الإسلام ولد يدّعيه من الزنا وأن الولد للفراش على كل حال.[3]

أ.1. 2: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا مساعاة في الإسلام، من ساعي في الجاهلية فقد لحق بعصبته، ومن ادّعى ولدا من غير رشدة[4] فلا يرث ولا يورث[5] ".

ووجه الدلالة أن الشارع أبطل المساعاة والمراد بالمساعاة الزنا، وكان الأصمعي يجعل المساعاة في الإماء دون الحرائر، لأنهن يسعين لمواليهن، فيكن من لهم بضرائب كانت عليهن، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم المساعاة في الإسلام ولم يلحق بها النسب، وهذا ما كان منها في الجاهلية، وأثبتت به النسب[6]، فدل هذا أن المولود حال الاغتصاب لا يلحق بالمغتصب إذا ألحقه حال كون أمه فراش لزوج أو لم تكن[7].

أ.2: من المعقول

استدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة من المعقول نذكر منها:

---

[1]– سبق تخريجه، ص47.

[2]– الماوردي (ت: 450ه): علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط01، 1419ه/1999م، ج13، ص241.

[3]– ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق: سالم محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 2000م، مج07، ص163–164.

[4]– رِشدة : نقيض زنية، وهو النكاح الصحيح، يقال : ولد رشدة، إذا كان من نكاح صحيح، كما يقال في ضده، ولد زنية بكسر الراء والزاي فيهما، ويقال بالفتح، وهو أفصح . ابن الاثير : أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، بيت الأفكار الدولية، الأردن، (د ط)، 1399ه /1979م، ج02، ص225.

[5]- رواه داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في ادعاء، ولد الزنا، رقم: 2264، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، الأردن، (د ط)، 2004م، ص257.

[6]– البغوي (ت : 516ه) : الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الاسلامي، دمشق بيروت، ط 01، 1403ه/1983م، ج9، ص278.

[7]– ابن القيم، المرجع السابق، ج5، ص426–427.

أ.2. 1: أن النســـب نعمة وهي تكون من جهة الطاعة لا من جهة المعصـــية، وعليه قد يكون الاغتصاب والزنا من أسباب الحصول عليها.[1]

أ. 2. 2: أنّ الزانية والمغتصــبة قد يزني بها أكثر من رجل، وليس بعض الزناة أولى بإلحاقه به من بعض، وعليه فإن الزنا والاغتصاب يقطع النسب من المغتصب مطلقا.[2]

أ.2. 3: أن إثبات النســب بالزنا والاغتصــاب فيه تســهيل لهذا الأمر، وإن قطع النســب عن الزاني والمغتصــب شرع لمعنى الزجر عن هذه الجريمة، فإنه إذا علم أن ماءه يضـيع بالزنا ،يردعه ذلك عن الزنا وإشاعة الفاحشة بين المؤمنين[3].

ب. القول الثاني:

ذهب أنصــار هذا الاتجاه إلى القول بجواز إلحاق نسـب ولد المغتصـبة غير المتزوجة بالمغتصـب وهذا مذهب كل من عروة بن الزبير وابن سـيرين والنخعي واسـحاق بن راهوية.[4] وهو قول لأبي حنيفة وابن تيمية[5]، وابن القيم[6].

واستدلوا في قولهم بأدلة من القرآن الكريم ومن السنة النبوية ومن القياس ومن المعقول:

ب.1: أدلتهم من القرآن الكريم:

قال الله تعالى:﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ﴾{سورة الأنعام:164}

ووجه الدلالة فبعدم نسب ولد الاغتصاب بالمغتصب فيه جور على المغتصبة التي تتحمل وزر هذا الفعل وولدها وبالمقابل يتخلص المغتصِب من مسؤولياته اتجاه هذا الطفل.[7]

---

[1]- الجصاص، المرجع السابق، ج05، ص24.

[2]– السرخسي، المرجع السابق، ج04، ص207.

[3]– سهيل الأحمد، المرجع السابق، ص97.

[4]– فقد روي عن أبي حنيفة أنه قال: " لا أرى بأسا إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها، والولد ولد له"، انظر، ابن قدامة، المرجع السابق، ج09، ص123.

[5]– ابن يتيمة (ت : 728هـ) : تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، دار المعرفة، بيروت، (د ط) ، (د ت ن) ، ج32، ص113.

[6]– ابن القيم، المرجع السابق، ج05، ص254.

[7] – خالدي صفاء هاجر، المرجع السابق، ص340.

ب.2: أدلتهم من السنة النبوية:

ب.2. 1: جاء في حديث الملاعنة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إن جاءت به على صفة كذا وكذا فهو لزوجها، وفي رواية: فهو لهلال بن أمية فجاءت به على الوصف المكروه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا الإيمان لكان لي ولها شأن".[1]

ووجه الدلالة أن في قوله صلى الله عليه وسلم: " فهو للذي رميت به " وفي رواية: " فهو لفلان" دلالة على أنها جاءت به على الصفة المكروهة فهو ابن الزنى، لأنه خلق من مائه، ولكن الأيمان التي صدرت من أمه بإنكار الزنا منعت من إلحاقه بأبيه من الزنا لو استلحقه فنسبه إلى أمه حين انتقى منه زوجها باللعان[2]، فذّل ذلك على أن الرجل إذا ألحق ولد المغتصبة غير المتزوجة به فإنه يلحق به لأنه خلق من مائه وبالتالي فهو له.[3]

ب.2. 2: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يُليطُ [4]أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام[5].

وفي هذا دلالة على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يلحق أولاد الجاهلية بآبائهم الذين يدعوهم.

ب .3: أدلتهم من القياس:

ب. 3. 1: قياس الزاني على الملاعن، فإن الملاعن إذ لاعن زوجته ثم أكذب نفسه واستلحق ولده منها، فإنه يلحق به، بل لو انتفى منه بعد استلحاقه له لم يقبل منه انتفاؤه فكذلك الزاني إذا استلحق ولده من الزنا.[6]

---

[1] –رواه أبي داود في سننه، كتاب الطلاق، باب اللعان، 2256، واللفظ له، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، الأردن، (د ط)، 2004م، ص256.

[2]– الصنعاني (ت: 1182)، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط04، 1379هـ، ج04، ص137.

[3] - سهيل الأحمد، المرجع السابق، ص92.

[4] - يُليطُ : بضم الياء وكسر اللام : يُلْحِقُ، ابن الأثير، المرجع السابق، ج04، ص285.

[5] – رواه البيهقي في سننه، كتاب الدعوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد، 21052، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، (د ط)، 1413هـ، ج10، ص263.

[6] – الماوردي، المرجع السابق، ج08، ص162

ب. 3. 2: قياس الأب من الزنا على الأم الزانية، فإن الولد الناتج من الزنا هما معا والأب أحد الزانيين، فإذا كان يلحق بأمه عند جميع العلماء، لأنها هي التي ولدته، فلم يلحق بأبيه إذا استلحقه وأقر بأنه خلق من مائه؟[1] يقول ابن القيم:" والقياس الصحيح يغتصبه فإن الأب أحد الزانيين وهو إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها وترثه ويرثها ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنيت به وقد اشتركا فيه واتفقا على أنه ابنهما، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره فهذا محض القياس".[2]

ب.4: أدلتهم من المعقول:

ب.4. 1: أن في إلحاق ولد الاغتصاب وولد الزنا بأبيه إذا ادعاه ولم يعارضه شيء يحقق مصلحة شرعية كبيرة، وهي حفظ نسب الولد من الضياع، وإيجاد نسب يحفظ هيبته ومكانته وإيجاد الرعاية الأبوية له، وأمان نشأته نشأة سوية بعيد عن العداء الممكن أن يحصل له لكونه ينقص عن المجتمع الذي يعيشه بفقد والده، وفي نسبه إلى أبيه الذي خلق من مائه تحقيق لكل ذلك.[3]**ب.4. 2:** إن القول بعدم إثبات نسب ولد الاغتصاب بأبيه فيه ظلم لنفس لم ترتكب إثما، والظلم محرم في الشريعة.[4]

2-رأي الفقهاء المعاصرين:

أ. القول الأول:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى لقول بعدم جواز إلحاق نسب ولد المغتصبة غير المتزوجة بالمغتصب، وهذا ما ذهب إليه الشيخ يوسف البدري عضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية في مصر، وعلي جمعة، ويوسف القرضاوي الذين اعتبروا ولد الاغتصاب ولد غير شرعي[5]، وكذلك أخذ به الدكتور محمد عبد المنعم البري إذ قال: إن تسيير أمر مقبول شرعا بشرط ألاّ يتصادم مع النص الشرعي.

واحتجوا في ذلك برأي جمهور الفقهاء بأنه مقطوع النسب مطلقا، كما أبطلوا القياس وقالوا بأنه كان في وقت يقام فيه الحد على الزاني، فلا يجوز الأخذ به في وقت لا يعاقب فيه الزاني.

---

[1]- محمد علي هارب جبران، المرجع السابق، ص75

[2]- ابن القيم، المرجع السابق، ج05، ص425-426.

[3] - محمد علي هارب جبران، المرجع السابق، ص122.

[4]- محمد علي هارب، المرجع نفسه، ص123.

[5]- زريعة فايزة وفشار عطاء الله، المرجع السابق، ص102

كما استدلوا في قولهم هذا من القرآن الكريم والسنة النبوية

أ.1: أدلتهم من القرآن الكريم:

قوله تعالى:﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾{سورة الأحزاب: 05}

ووجه الدلالة من هذه الآية أن المقصود بالأب هو الأب نتيجة الزواج الشرعي وليس الأب البيولوجي.

أ.2: أدلتهم من السنة النبوية:

ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم:" قضى أن كل مستلحق إن كان من أمة لم يملكها أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحق به، ولا يرث، وإن كان الذي يدعى له هو ادعاه فهو ولد زنية من حرة كان أو أمة "وفي رواية: "من ادعى ولدا من أمة لا يملكها أو من حرة عاهر بها، فأنه لا يلحق به ولا يرث، وهو ولد زنا لأهل أمه من كانوا[1]"

فالحديث صريح في أن الزاني والمغتصب إذا ألحق المولود حال الاغتصاب، فإنه لا يلحق به ولا يرثه، وإنما ينسب لأمه[2]

ب. القول الثاني:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بجواز إلحاق نسب ولد المغتصبة غير المتزوجة بالمغتصب، وهو ما ذهب إليه الشيخ محمد العثيمين والدكتور ياسين الخطيب والدكتور أحمد الربسوني وكذلك الدكتور فهد بن سعد الجهني، والدكتور سعد بن ناصر الخثلان وغيرهم من الكثير.[3]

إضافة إلى فتوى دار الإفتاء المصرية أن أصدرت عام 1980م وقت كان الشيخ جاد الحق علي جاد الحق مفتي مصر، فتوى جريئة فرقت 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 الشرعي الحديث الشريف: " لا ضرر ولا ضّرار"، وكان من

[1] – رواه داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من ادعاه ولد الزنا، رقم : 2265، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، الأردن، (د ط) ، 2004م، ص 257.

[2]– سهيل الأحمد، المرج السابق، ص 96.

[3] – زريعة فايزة وفشار عطاء الله، المرجع السابق، ص102.

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 شرعا هذا الإقرار بنسب هذا الحمل إليه واكتسابه أبوته ...."[1].

مما يستخلص من هذه الفتوى أن الشيخ جاد الحق ربط أو علق إثبات نسب ولد الاغتصاب إلى أبيه على شروط منها:

- أن يتزوج الجاني من المجني عليها
- أن يستلحق الجاني (المغتصب) الولد إليه: أي يطلب إلحاق نسب الولد إليه على أساس أن النسب يلحق عقد الزواج والإقرار به ضمن شروط الإقرار الواجبة شرعا.[2]
- أن يكون المولود مجهول النسب[3].بألا يكون معروف النسب من أب آخر، لأنه إن كان معلوم النسب فإن الإلحاق عندها لا يصادف محلا للتصديق، فيكذب ويبطل الإلحاق، لأن الشرع قاض بثبوت النسب من ذلك الأب، ومتى تأكد ثبوت النسب من شخص لا يقبل الانتقال منه إلى غيره، بل لا بد أن ينتفي أحدهما، حيث لا يمكن ثبوت نسب ولد من رجلين[4].وغير ذلك من الشروط.

إضافة إلى وجود بعض الفقهاء المعاصرين الذين نادوا باستخدام البصمة الوراثية ونتائجها في إلحاق نسب ولد المغتصبة الغير متزوجة بالمغتصب ومنهم الدكتور رأفت عثمان عميد كلية الشريعة والقانون بالأزهر الذي جاء فيه " .... أعطانا الله عز وجل العلم الذي يوصل إلى أن إنسان ما هو

[1] – موقع دنيا الوطن، حكم قضائي جريء فجر جدلا فقهيا: ابن الاغتصاب ينسب لأبيه، https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2011/05/30/177881.html، دخول بتاريخ:16مارس 2025

[2]– زريعة فايزة وفشار عطاء الله، المرجع السابق، ص103.

[3]– الكاساني، المرجع السابق، ج07، ص228.

[4]– سهيل الأحمد، المرجع السابق، ص100.

إلا ابن هذا الرجل أو ذلك عن طريق ما يعرف بـــ DNA أو البصمة الوراثية، ويمكن اللجوء في حالة المغتصـبة التي أنجبت من الاغتصـاب إلى الاختبار الوراثي وعن طريقه يمكن القطع بوسـيلة علمية إن كان المولود من المتهم أم لا، وأنه يميل إلى إثبات النسب ولد الاغتصـاب لأبيه إبعادا للطفل وأمه من عار الجريمة التي لا يد لهما فيها".[1]

وبناءا على ما سبق وبعد الاطلاع على أقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين في المسألة يتبين أن ما ذهب إليه القائلون بجواز إلحاق نسـب ولد المغتصـبة غير المتزوجة بالمغتصـب هو الرأي الراجح، وذلك بناء على عدّة اعتبارات:

- أن في إلحاق نسب ولد المغتصبة غير المتزوجة بالمغتصب حماية له من التشرد والانحراف في المجتمع، وخاصـــة أنّ لا ذنب لـه، فلا يمكن تحميلـه وزر إثم لم يرتكبـه.[2] وذلك لقولـه تعالى:﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾{سورة الزمر:07}.
- أن في إلحاق ولد المغتصـبة غير متزوجة بالمغتصـب إقرار بمبدأ العدل بالنسـبة للمغتصـبة وذلك من خلال عدم تحميلها مســؤولية فعل الاغتصـــاب والولد لوحدها، في حين يتخلص المغتصـب (الجاني) من هذه المسـؤولية، لقوله تعالى:﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾{سورة النحل:90}
- إعمال قاعدة:" العزم بالغنم" فكما غنم المغتصـــب اللذة الرخيصـــة، غرم مســـؤولية التربية والإنفاق.[3]
- أن إلحاق نسـب ولد المغتصـبة غير متزوجة بالمغتصـب فيه تقليل من جرائم الاغتصـاب لأن المغتصب إذا أدرك أنه سيتحمل عاقبة جريمته فسيفكر ألف مرة قبل ارتكابها.[4]
- كما أن مفسدة الإبقاء على الولد مجهول النسب أشد من مفسدة إلحاقه بالمغتصب، فالمصلحة الشرعية تقتضي الاخذ بالأخف ضررا.

---

[1] – 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، 2002م، ص578.

[2] – محمد علي هارب جبران، المرجع السابق، ص123-124.

[3]– خالدي صفاء هاجر، المرجع السابق، ص340.

[4]– زريعة فايزة وفشار عطاء الله، المرجع السابق، ص104.

- عدم إلحاق ولد المغتصبة غير متزوجة بالمغتصب قد يؤدي إلى مشكلات اجتماعية ونفسية له ولأمه، وخاصة أنّها قد تواجه هي وابنها تمييزا في المجتمع، ممّا يزيد من معاناتها.

المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائري من استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب

يُعد موضوع استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب من المواضيع التي تثير الكثير من الجدل، نظرا لخصوصية الحالة وتعقيدها. فغياب النصوص القانونية الصريحة بشأن هذه المسألة يجعل من الصعب تحديد مصير نسب هذا الولد بوضوح، مما يفتح المجال لاجتهادات وتفسيرات متعددة للمحكمة العليا. ومن هذا المنطلق، تكتسب دراسة موقف المشرع والقضاء الجزائري أهمية بالغة، لفهم كيفية معالجة هذه القضية.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام النسب في الكتاب الأول من قانون الأسرة تحت عنوان "الزواج وانحلاله "في الفصل الخامس منه في المواد من 40إلى 46، وما يلاحظ على هذه المواد أن المشرع الجزائري، لم ينص على نسب الأولاد المولودين خارج الرابطة الزوجية خاصة إذا كانت علاقة غير شرعية كالاغتصاب[1]، ولم ينص كذلك على حقوقه في مواجهة الأب البيولوجي[2].

كما أن المشرع الجزائري لم يعرف جريمة الاغتصاب ولم يحدد أركانها في قانون العقوبات، وإنما اكتفى بالإشارة إلى مقدار العقوبة وظروف التشديد حسب المادتين 336و337من قانون العقوبات الجزائري.

بما يفتح المجال للاجتهاد القضائي في ظل غياب النص إلى الفصل في القضايا المعروضة أمامه، وبيان الموقف القانوني منها.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب

باستقراء قرارات المحكمة العليا المرتبطة بالنسب يتضح أن هناك تغير في موقف القضاء الجزائري اتجاه نسب الولد الناتج عن العلاقة غير الشرعية نوضحه في الآتي:

[1] - زريعة فايزة وفشار عطاء الله، المرجع نفسه، ص 105.

[2] – خالدي صفاء هاجر، المرجع السابق، ص342.

أولا: توجه الاجتهاد القضائي إلى عدم إلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب:

استنادا على المادة 41من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على أنه :(ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة).

ويستنتج من هذه المادة أنها اشترطت في ثبوت نسب الولد لأبيه أن يكون الزواج شرعيا، أي لا يمكن نسب الولد الناتج عن علاقة غير شرعية مثل: ولد الاغتصاب أو ولد الزنا وغيرهم. وقد أخذ المشرع الجزائري في هذه المادة بقول جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز إلحاق ولد المغتصبة بالمغتصب، وإنما يكون نسبه إلى أمه المغتصبة.

وهذا هو الرأي الذي استقر عليه قضاء المحكمة العليا خلال فترة زمنية معينة، ويتضح من عدة قرارات صادرة[1]، من بينها:

القرار رقم 210478الصادر بتاريخ 1998القاضي بأنه: "من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشر أشهر. ومتى تبين –من قضية الحال –أن مدة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوفرة لأن الزواج تم بتاريخ 1994/05/02والولد قد ولد بتاريخ 1994/05/07، كما أن إقرار المطعون ضده بأبوته للولد أمام مدير الصحة والحماية الاجتماعية لا يؤخذ به لأن الإدارة غير مؤهلة قانونا لتلقي الإقرار. وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعوى إثبات النسب، لأن النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن ".[2]

وكذلك القرار رقم 35087الصادربتاريخ1984القاضي بما يلي: "من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح، وأن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، ومن ثم فإن الولد ولد بعد مضي64يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش، ولما كان كذلك، فإن النفي على القرار القاضي بنفي النسب غير مؤسس ويستوجب الرفض.

إذا كان الثابت –في قضية الحال–أن قضاء الاستئناف طبقوا في قرارهم نفي النسب بعد أن تبين لديهم أن عقد الزواج أبرم بين الطرفين يوم 1981/11/02وأن البنت ازدادت يوم 1982/01/06أربع

---

[1]– رتيبة عياش، محاضرات في مقياس الاجتهاد القضائي في شؤون الأسرة، ألقيت لفائدة طلبة السنة الاولى ماستر، سنة 2020م/2021م، جامعة البليدة2، لونيسي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، ص53.

[2]– قرار رقم 210478، المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 1998/11/17، اجتهاد قضائي، عدد خاص،2001م، ص85.

وستين يوما من تاريخ الزواج، أي بأقل من مدة ستة أشهر أقل مدة للحمل، وأن الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا لا ينسب إلى أبيه، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[1]".

ثانيا: توجه الاجتهاد القضائي إلى إلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب:

ويظهر هذا فيما صدر من قرارات منذ سنة 2006من بينها:

1. قرار المحكمة العليا بإلحاق النسب في العلاقة غير الشرعية بالاعتماد على البصمة الوراثية:

حيث جاء في قرار رقم 355180الصادر بتاريخ 2006القاضي بأنه :"حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص.م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية ADNمعتمدين في ذلك على 40من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد أنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة ،ولما كانت الخبرة العلمية ADNأثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن وألا تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة أن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك ، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به ، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه "[2].

ومما يستنتج من هذا القرار أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا قد قضي بإلحاق النسب في العلاقة غير الشرعية بواسطة البصمة الوراثية مجاريا بذلك القول الثاني خلاف الجمهور.

وقد أثار هذا القرار تعقيبات وتعليقات فقهية وقانونية كثيرة من المختصين من بينها:

أ. تعقيب الأستاذة رتيبة عياش:

حيث عقّبت على هذا القرار بقولها: "أن قضاة المحكمة العليا أكدوا إمكانية ثبوت نسب الولد الناتج عن علاقة غير شرعية في حالة إثبات الخبرة العلمية لذلك، بعد أن كيّف هذه الأخيرة (الخبرة العلمية) على أنها بينة طبقا لنص المادة 40من قانون الأسرة وهذ خطأ، لأن المقصود بالبينة هي الشهادة،

[1]– قرار رقم 35087، المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 1984/12/17، المجلة القضائية، عدد1، سنة1990م، ص86

[2] – قرار رقم 355180، المحكمة العليا، بتاريخ 2006/03/15، المجلة القضائية، عدد01، سنة 2006، ص469.

كما أكد هذا القرار على ضـرورة التفرقة بين الزواج الشـرعي الذي تناولته المادة 41من قانون الأسـرة وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية "[1].

ب. تعقيب الدكتور محمد كمال إمام:

حيث عقّب على هذا القرار بقوله: "أن القرار يُمهّد لاجتهاد فقهي حديث يراعي الواقع والعلم ولكنه في المقابل قد يُعرض قاعدة "الولد لفراش" للتجاوز، وهي قاعدة نبوية قطعية. ويوصـــي بأن يكون اللجوء إلى البصمة الوراثية مضبوطا بشروط، وألا يُستخدم لنفي النسب إلا عند تعذر وسائل شرعية أخرى[2]."

ج. تعقيب الأستاذ بلقاسم مطالبي:

حيث عقّب على هذا القرار بقوله: "فهذا القرار يذهب إلى أنه يمكن إثبات نســـب الولد الناتج عن علاقة غير شـــرعية لأبيه إذا أثبتت الخبرة الطبية ذلك،بعد أن كيّف هذه الأخيرة(الخبرة الطبية)تحت مسمى البينة المنصوص عليها في المادة 40من ق.أ،كما يفرق بين إثبات النسب في الزواج الشرعي وبين إلحاق النسب في العلاقة غير الشرعية رغم أن إلحاق نسب ولد الزنا الذي يتحدث عنه الفقهاء الشـريعة الإسـلامية إنما يثبت بدليل الإقرار ،أي إذا ادعاه الزاني أما أن يلحق به دون أن يدعيه كما هو هذا القرار فلم يقل به الفقهاء"[3]، وفي موضع آخر قال:" أن المحكمة العليا في موقفها الثاني تكون قد خالفت ما عليه فقهاء الشـريعة الإسـلامية ، كما أن اجتهادها قد أدى إلى تقويض ما هو مسـتقر عليه قضـــاء طيلة ســنوات من اعتبار ولد الزنا لا ينســب لأبيه، ولذلك كان الأولى أن يعرض هذا الاجتهاد على الغرف المجتمعة كما ينص على ذلك القانون العضوي رقم 11-12في المادة 1/18،لا أن يصدر عن غرفة واحدة[4]".

---

[1] – رتيبة عياش، المرجع السابق، ص55.

[2] – محمد كمال إمام "البصمة الوراثية وأثرها في النسب"، مجلة الحقوق الكويتية، عدد6، 2006، ص321.

[3]– بلقاسم مطالبي، "مقارنة نقدية للقرار رقم 617374 الصادر عن المحكمة العليا (اعتبار الاغتصاب نكاح شبهة يثبت به النسب)"، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة البليدة2، البليدة، مج06، العدد 12، 2017/06/01، ص188.

[4] – بلقاسم مطالبي، المرجع نفسه، ص 189.

2. قرار المحكمة العليا بإلحاق نسب ولد الاغتصاب بناءاعلى تكييف الاغتصاب نكاح شبهة:

وهذا من خلال ما جاء في القرار رقم617374الصـــادر بتاريخ 2011 والذي جاء في مضـــمونه: "حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 40من قانون الأسرة فإن النسب كما يثبت بالزواج الصحيح فإنه يثبت بالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبالتالي فإنه كان على قضاة الموضوع التحقق مما دفعت به الطاعنة من أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه بعد تعرضها للاغتصاب منه وإبرامه لعقد الزواج اللاحق على الحمل في محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية لأنه في حالة ثبوت الاغتصاب بحكم قضائي يعد وطأ بالإكراه ويكيف بأنه نكاح شبهة يثبت به النسب وفقا لنص المادة المذكورة فضلا عن أنه في حالة ثبوت أن المطعون ضده هو من قام بالتصريح لدى ضابط الحالة المدنية وهو موظف عمومي بمقتضى وظيفته بتسجيل البنت باسمه في سجلات الحالة المدنية فإن ذلك يعد إقرارا منه بنسب البنت وفق نص المادة 40المشار إليها وأن المقر شرعا أن الإقرار بالبنوة المجرد والذي ليس فيه تحميل النسب على الغير يثبت به النسب متى كان إقرارا مباشرا فيه تحميل النســـب على النفس وأن الإقرار بذلك يعد حجة في ثبوت النســـب من المقر ولو ثبت بطريق آخر خلاف ذلك وهو بعد الإقرار لا يتحمل النفي من المقر لما في ذلك من حق البنت في النســـب ولا يصدق المقر في التراجع عنه والمطالبة بإسقاطه مما يجعل الوجه سديد ويعرض القرار للنقض".[1]

ويستنتج من هذا القرار أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا قضي باستلحاق الولد لأبيه المغتصِب بعد ثبوت الاغتصاب بحكم قضائي، حيث يعد الاغتصاب وطء بالإكراه ويكيف بأنه نكاح شبهة يثبت به النسب.

وقد أثار هذا القرار تعليقات فقهية وقانونية كثيرة من المختصين من بينها:

أ. تعقيب الأستاذ عيسى معيزة والباحثة حدة مبدوعة:

حيث عقّبا على هذا القرار بقولهما :"واعتقد من خلال حيثيات القرار أعلاه أن أساســه كان اعتبار المغتصــبة ليســت عاهرا وابنها يختلف عن ابن الزنا فهي مكرهة على الوطء لاحد عليها لأن الإكراه يعتبر شبهة والحدود تدرأ بالشبهات لذا كيف القرار محل التعليق الاغتصاب نكاح شبهة وهو بذلك وقع في المحظور ، فالاغتصاب كما عرفناه سابقا هو مواقعة رجل لامرأة دون رضاها بالعنف أو كما

[1]– قرار رقم 617374، المحكمة العليا، (غرفة شؤون الأسرة والمواريث)، بتاريخ 2011/05/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2012، ص 294.

عبر عنها قرار المحكمة العليا محل التعليق الحالي وطء بالإكراه فهذا التعريف يوحي أنه بعيدا كل البعد عن الشبهة بصورها الثلاث المذكورة أنفا ويعتبر المغتصب زان اتجهت إرادته بكل وعي وعن قصد إلى الاعتداء على المجني عليها فهو ليس مكره ويقع عليه الحد وهو عاهر وللعاهر الحجر ونحن بصدد إثبات النسب إليه وليس إلى المغتصبة ، وعليه فإن قرار المحكمة العليا الحالي عندما خلص أن الاغتصاب الثابت بحكم هو وطء بالإكراه يكيف نكاح شبهة ، تعسف في تفسير الوطء بالشبهة وحمله مالا يستطيع كما يعتبر التأسيس القانوني للقرار استدلالا فاسدا لأن الأسباب التي بني عليها لا تؤدي إلى النتيجة التي توصل إليها القرار حتما"[1].

ب. تعقيب الأستاذ بلقاسم مطالبي:

حيث عقّب على هذا القرار بقوله: "أن الولد الناتج عن الاغتصاب إذا ثبت بحكم قضائي ،يمكن إلحاقه بأبيه ، بعد أن كيفت الاغتصاب تحت مسمى نكاح الشبهة ، قد ثبت في المبحث الأول خطأ في التكييف وانعدام المستند الشرعي له ، أما ما تعلق بإثبات نسب العلاقة غير الشرعية أو الاغتصاب فهو مخالف لرأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية ، بله الرأي القائل بإثبات ولد الزنا لأبيه ، لأن هذا الرأي يلحقه به طبقا لدليل الإقرار ، لا بطريق نكاح الشبهة ".....وفي موضع آخر قال :" فإن المحكمة العليا أراها في الشق الأول من القرار محل الدراسة قد جانبت الصواب ، وخالفت ما هو ثابت شرعا وقانونا وقضاء، في إثباتها نسب الولد الناتج عن الاغتصاب بتكييف هذا الأخير تحت مسمى نكاح الشبهة ، وقد ثبت أنه لا توجد علاقة بين هذين المصطلحين تجعل التكييف المعطى قائما .أما الشق الثاني فأراه سليما، ويوافق ما جاء في فقه الشريعة الإسلامية ، إذ الإقرار إذا ثبت وقوعه من المقر لا يصح التراجع أو نفيه ، لما فيه من مصلحة للطفل وإحياء له"[2].

ج. تعقيب الأستاذ حاجي يحيى:

حيث عقّب على هذا القرار بقوله:" أن تكييف الاغتصاب على أنه نكاح شبهة يثبت به النسب تارة، وتارة أخرى على أنه: وطء بإكراه، يأخذ حكم وطء الشبهة يخالف ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية، فلم يسلك منهم أحد هذا المسلك، مما يستدعي القول إن المحكمة العليا في اجتهادها في

[1]– عيسى معيزة وحدة مبدوعة،" نسب ولد الاغتصاب بين الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة كلية الحقوق، جامعة اسطنبول للحضارة، اسطنبول، مج02، العدد 03، 2017/07/31، ص145–146.

[2] - بلقاسم مطالبي، المرجع السابق، ص188–189.

تكييف الاغتصاب على أنه نكاح شبهة يثبت به النسب قد وقعت في إشكال، ولو تم الاستناد في إثبات النسب فيما يتعلق بحالتي الاغتصاب المذكورتين على سند آخر كالإقرار، أو الرأي الفقهي الذي يلحق ولد الزنى بالزاني لكان أسلم[1]".

3. قرار المحكمة العليا بإلحاق نسب ولد الاغتصاب بناء على اعتبار أن الوطء غصبا من قبيل البينة:

وهذا من خلال ما جاء في القرار رقم 743072الصادر بتاريخ 2012والذي جاء في مضمونه أن: "القاصر (خ. ا) تعرضت لجريمة هتك عرض "اغتصاب "من طرف الجاني (ب.م) نتج عنها حمل ثم إنجاب بنت بتاريخ 2009/02/02، فرفع والد الضحية القاصر في حقها دعوى قضائية يطالب فيها بإلحاق نسب البنت بالجاني (ب.م) فرفضت المحكمة الدعوى لعدم التأسيس. واستأنف والد الضحية هذا الحكم أمام مجلس قضاء غيليزان فصدر قرار بتاريخ 2010/02/12يقضي بتأييد حكم المحكمة. طعن والد الضحية في القرار الأخير مؤسسا طعنه على وجهين كان أحدهما مفاده :"أن قضاة الموضوع رفضوا طلب إلحاق نسب البنت بالمطعون ضده (ب.م)على أساس أن النسب لا يمكن أن يثبت علميا إلا إذا كان ناتجا عن زواج شرعي ، في حين يمكن ،عن طريق البينة العلمية ، إثبات النسب ، إن لم يكن هناك زواج بين الطرفين كمثل هذه الحالة ، فقبلت المحكمة العليا الطعن وفسرت المادة 40من قانون الأسرة بالشكل الآتي :ولما كان في قضية الحال أن المطعون ضده هتك العرض، ونتج عن هذه الجريمة حمل الطاعنة وإنجاب بنت ، فإن النسب يلحق بالمطعون ضده ، ومتى ثبت ارتكابه جرم هتك العرض ذلك بالطرق العلمية وهذا هو الأصل في قضية الحال عكس في حالة الزواج الصحيح ،فإن الزوج لا يمكن له نفي النسب عنه إلا عن طريق اللعان ".[2]

ويستنتج من هذا القرار أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا قد قضي بإلحاق النسب بالمغتصب، على اعتبار أن الوطء غصبا من قبيل البينة طبقا للمادة 40، وكيف الواقعة على أنها واقعة لإثبات النسب لا لنفيه، وبالتالي يجوز إثباتها بالطرق العلمية.

---

[1] – يحيى حاجي "تكييف الاغتصاب بين الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي "، مجلة صوت القانون، جامعة البليدة 2، لونيسي علي، مجلد 9، عدد2، 2023/5/31، ص391.

[2] – قرار رقم 743072، المحكمة العليا، (غرفة شؤون الأسرة والمواريث)، بتاريخ :2012/03/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2013، ص 113.

وقد أثار هذا القرار تعقيبات وتعليقات عديدة من بينها:

أ. تعقيب الأستاذ عيسى معيزة والباحثة حدة مبدوعة:

حيث عقّبا على هذا القرار بقولهما: "ونلاحظ أن المحكمة العليا في هذا القرار أيضـــا ميزت بين دعوى إثبات النسب في حال قيام
الزواج الشـرعي وبين إلحاق الولد في حال العلاقة غير الشـرعية واعتبرت الخبرة الطبية وإدانة المتهم على أساسها بينة لثبوت النسب رغم أن دعوى الإلحاق شرعا تشترط أن تكون من الأب نفسه كما أن المجامع الفقهية اعتبرت البصـمة الوراثية قرينة لا تتقدم الطرق الشـرعية في إثبات النسـب فلا بد لقيام النســب من توافر العنصــر الشــرعي وأن إثبات الأبوة البيولوجية فقط فيه هدم لمؤســســة الزواج في المجتمع فما الحاجة إلى الزواج إذا كان العاهر يحظى بنعمة النســب وما الفرق بين الآدمي والبهيمة إذا كانت الأبوة غير الشـرعية كافية لقيام النسـب، وفي ذلك يرى الدكتور علي جمعة مفتي مصـر أن علماء الفقه الإســلامي اتفقوا على إن إثبات نســب الولد لأمه يكون بالميلاد، أما بالنســبة للأب فلن يكون إلا بالطرق الشرعية وليس غيرها، ولذا نرى أن إثبات النسـب لابن الزنا والاغتصـاب غير سليم ولا علاقة لهذا بالبصـمة الوراثية، ويرى ذلك أيضـا الدكتور قاهر الشـريف عضـو المجلس الإسـلامي الأعلى بالجزائر[1]. وتبقى المسألة خلافية وعلى القاضي اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حال انعدام النص طبقا للمادة 222من قانون الاسرة[2] ".

ثالثا: ما يستنتج من قرارات المحكمة العليا

وما يلاحظ من هذا التغير في قرارات المحكمة العليا، فيبدوا أنها تتجه إلى إثبات نســـب ولد المغتصـــبة بالمغتصِـــب بمعنى آخر أنها تتجه إلى تغليب وترجيح رأي ابن تيمية وابن القيم وغيرهما وخصـوصـا مع وجود البصـمة الوراثية، حيث تقول رتيبة عياش: "والرأي الفقهي الذي يقر بثبوت نسب ولد الزنا والاغتصـــاب لأبيه هو ما ذهب إليه إســحاق بن راهوية وشــيخ ابن تيمية وغيرهما[3]"رغم أن

[1]– للتفصيل أكثر انظر إلى: فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النسب، رسالة دكتورة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2022م، ص207.

[2]– عيسى معيزة وحدة مبدوعة، المرجع السابق، ص148.

[3] – رتيبة عياش، المرجع السابق، ص55–56.

المحكمة العليا لم تخصص إثبات نسب ولد الاغتصاب فيما إذا كانت المرأة متزوجة أو غير متزوجة، بل طبق النص على جميع الحالات.

ولعل اعتبار المشرع الجزائري الاغتصاب مثبت للنسب جاء من باب المحافظة على الأنساب وحماية الأطفال. ويمكن قبوله إذا ما نظرنا للنسب على أنه حق للولد، لما فيه من حماية له وللمجتمع. أما إذا نظرنا له باعتباره أثر من آثار الزواج، وحق للزوج، فلا يمكن قبول هذا القرار. وبين هذا وذلك فإننا نرجح مصلحة الطرف الأضعف وهو الطفل، ونجد أننا نميل لقرار المشرع الجزائري، لما فيه من محافظة على الحقوق والأنساب وحماية للصالح العام. وربما ويرجع تكييف واقعة الاغتصاب على أنها وطء شبهة، محاولة لإيجاد سند قانوني يثبت به النسب، لأن المشرع الجزائري نص في قانون الأسرة الجزائري على وسائل إثبات النسب في المادة 40 منه كما يلي: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول .... ".[1]

[1]– مزوزي أحمد بن يوسف، "نسب ولد المتزوجة المغتصبة في التشريع الجزائري"، دراسة مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة مصطفى، معسكر، مج09، العدد 01، 2023/02/19، ص202

خاتمة

خاتمة

وفي الختام وبعد دراستنا لموضوع " إلحاق نسب ولد المغتصبة بالمغتصب في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي الجزائري " تمكنا وبحمد الله التوصل إلى النتائج الآتية:

1. أن للنسب أهمية بالغة لذلك حرصت الشريعة على إثباته والعناية به، باعتبار أنه يحافظ على الأسرة التي تعد النواة الأولى للمجتمع
2. يثبت النسب بطرق عديدة ذكرها الفقه الإسلامي وسار عليها القانون الجزائري وهي: الزواج الصحيح ووطء الشبهة والزواج الفاسد والباطل والبينة والإقرار، ومع التطورات الطبية أضيفت الطرق العلمية وهي البصمة الوراثية ونظام تحليل الدم.
3. الاغتصاب هو إكراه المرأة على المعاشرة الجنسية، وذلك باستخدام أي وسيلة من الوسائل التي من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار.
4. أن جريمة الاغتصاب تعد انتهاكا لحرية المجني عليها الجنسية واعتداءً على عرضها وعلى شرفها، وتلحق أضرارا بحالتها النفسية وعلى حياتها ككل.
5. تعتبر جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي اعتداء على حدود الله وانتهاكا للأعراض والفروج المحرمة ، ولذلك شدد الله في وضعه لعقوبة زاجرة ورادعة لمثل هذه الجرائم ، فلا يجوز الشفاعة فيها ، حيث اتفق الفقهاء على أن المجني عليها (المغتصبة) لا عقوبة ولا إثم عليها لأنها مكرهة ، بخلاف المغتصِب فإن العقوبة ثابتة فيه ، وهي مترددة بين أن تكون عقوبة جريمة الزنا بالنظر لفعل الوطء أو بتطبيق عقوبة جريمة الحرابة وذلك إذا نظرنا إلى أنه اعتداء على الفروج والأعراض ،وأنه جملة الإفساد في الأرض ، وليس للقاضي أن يجتهد في مثل هذه الحدود أو أن يسقطها رأفة بالجاني ، بخلاف قانون العقوبات الجزائري فقد حدد عقوبة جريمة الاغتصاب في المادتين 336 و337 وحصرها في فترة زمنية معينة من السجن
6. يقصد بولد الاغتصاب أنه الولد الناتج عن علاقة غير شرعية، إلا أن المرأة تكون مكرهة على الزنا، فيرتفع الإثم عنها.

7. اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في إلحاق نسب ولد المغتصبة بالمغتصب سواء كانت المرأة متزوجة أو غير متزوجة إلى قولين إثنين، غير أن المعاصرين حاولوا ترجيح مصلحة الطفل ودعوا إلى إعادة النظر في القاعدة الشرعية "الولد للفراش وللعاهر الحجر ".
8. لم يتطرق المشرع الجزائري إلى جريمة الاغتصاب ولم يتطرق لمسألة الأولاد المولودين خارج إطار الزواج بل اكتفى بذكر العقوبة وترك الباقي للاجتهاد القضائي.
9. بعد استقراء قرارات المحكمة العليا واجتهاداتها نلاحظ أن المحكمة العليا بعد أن كانت قراراتُها مُوافقةً لرأي الجمهور بعدم إلحاق نسب ولد المغتصبة بالمغتصِب، إلا أنه يبدوا أنها تتجه إلى الأخذ بالرأي الآخر القائل بإلحاق ولد المغتصبة بالمغتصِب، بالاعتماد على البصمة الوراثية أو بتكييفها الاغتصاب على أنه نكاح شبهة، أو بناءا على اعتبار أن الوطء غصبا من قبيل البينة.

وعلى ضوء النتائج التي توصلنا إليها من خلال بحثنا في هذا الموضوع، نوصي بما يلي:

مواصلة البحث في مسألة إلحاق نسب ولد الاغتصاب بالمغتصب في ظل تشوف الشريعة الإسلامية لإثبات نسب الولد في ظل مقاصده الشرعية ومبدأ الاحتياط فيه، وحق الطفل الناتج عن هذه العلاقة في الاحتفاظ بنسبه، وعدم تحميل الأم ألم التعدّي عليها وألم تنسيب الولد إليها خاصة مع إمكانية معرفة والده من خلال البصمة الوراثية.

فهارس البحث:

1 –فهرس سور وآيات القرآن الكريم

2 –فهرس الأحاديث النبوية

3–قائمة المصادر والمراجع

–الكتب

–المقالات

–البحوث الأكاديمية

–النصوص القانونية

–المواقع الإلكترونية

4-فهرس الموضوعات

فهرس الآيات والأحاديث

1. فهرس سور وآيات القرآن الكريم

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ	228	13
سورة المائدة		
إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ	33	39
سورة الأنعام		
وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ	164	57
سورة النحل		

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ	90	63
سورة الإسراء		
وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا	32	33-12
سورة الكهف		
وَكَانَ وَرَاءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا	79	31
سورة النور		
الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ	2	39-37
وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	33	35
سورة الفرقان		
وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا	54	10
وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (68) يُضَاعَفْ لَهُ	70- 68	34

الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا (69) إِلَّا مَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا		
سورة روم		
وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ	21	أ
سورة الأحزاب		
ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا	5	59-12
سورة الزمر		
وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ	7	62والمطلقات يتربصن انماانما جزاء ال\ووكان وراالزانية وزانيوهو ال\
سورة الدخان		
كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ	54	14

2. فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل من الناس وهو في المسجد فناداه يا رسول الله إني زنيت، فأعرض	38
إن جاءت به على صفة كذا وكذا فهو لزوجها	57
إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	34
استكرهت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد وأقامه على الذي أصابها	36-34
قضى أن كل مستلحق إن كان من أمة لم يملكها أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحق به، ولا يرث، وإن كان	59
لا مساعاة في الإسلام، من ساعي في الجاهلية فقد لحق بعصبته، ومن ادّعى ولدا من غير	55
الولدُ للفِراش وللعَاهرِ الحَجَر	54-49-47

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار الهومة، الجزائر، ط18، 2015م
2. أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة(4)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، (د ط)، 1997م
3. أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصر، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 2008م
4. أحمد نصر الدين الجندي، الأحوال الشخصية في الإسلام، دار المعارف القاهرة، (د ط)، 2001م
5. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 1988م
6. أبو إسحاق الشيرازي(ت:476هـ): إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (د ت ن)
7. الآمدي (ت:370هـ): أبي الحسن علي بن محمد الأمدي، الأحكام في أصول الإحكام، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب، بيروت، ط01، 1404هـ
8. أنس محمد الناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، مصر، (دط)، 2010م
9. البخاري: محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق: عبد العزيز بن باز، دار الفكر، ط1، 1411هـ/1991م
10. بدر الدين العينى الحنفي (ت: 855هـ): محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط01، 1420هـ/2000م

11. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعوم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 6، 2010م
12. البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد شاكر، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط3، 2003م
13. الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي (الجامع الكبير)، تحقيق: بشار عواد معروف، نشر: دار الغرب الإسلامي–بيروت، (دط)،1998م
14. ابن تيمية (ت:728هـ): تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، دار المعرفة، بيروت، (د ط)، (د ت ن)
15. الجصاص (ت: 370هـ): أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط)، 1405هـ
16. حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي–، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية–مصر، ط01، 2008م
17. ابن الخطيب(ت:606هـ): فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.
18. الخرشي (ت: 1101هـ): محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، (د ط)، (د ت ن)
19. الدارمي(ت:255هـ): عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي، سنن الدارمي، تحقيق: حسين سليم الداراني، نشر: دار المغني، السعودية–الرياض، ط1 ،1421هـ/2000م
20. أبو داود: سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط–محمد كامل، نشر: بيت الأفكار الدولية –الأردن، (دط)،2004م
21. الدردير(ت:1101هـ): أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، القاهرة، (د ط)، (د ت ن)

22. الدميري (ت: 803هـ): تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، تجير المختصر وهو الشرح الوسط بهرام على مختصر خليل، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نحيب و"آخرون"، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط01، 1434هـ/2013م
23. الرصاع (ت: 894هـ): أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، ط01، 1350هـ
24. الرُوياني (ت: 502هـ): أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الرُوياني، بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط01، 2009م
25. الزبيدي(ت:1205هـ): محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، مصر، (د ط)، (د ت ن)
26. الزركشي (ت: 794هـ): شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان–بيروت، ط01، 1423هـ/2002م
27. زكريا محمد بن الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1411هـ
28. السرخسي(هـ490): أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (د ط)، 1993م
29. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، سوريا، ط1، 1998
30. السيوطي (ت: 911): عبد الرحمان أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، مكتبة نزار مصطفى، مكة المكرمة، الرياض، ط02، 1418هـ/1997م
31. الشافعي (ت: 204هـ): اختلاف الحديث، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط01، 1405هـ/1985م
32. الشافعي (ت: هـ204): أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، (دط)، 1410هـ/1990م

33. الشيخ عليش(1299هـ): أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي، منح الجليل شرح مختصر الخليل، دار الفكر، بيروت، (د ط)، 1979م
34. شيخي زادة (1078هـ): عبد الرحمان بن محمد الكليبولي، مجمع الأزهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 1418هـ/1997م
35. صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة، دار الفكر الجامعي، مصر، ط01، 2013م
36. الصاوي(1241هـ): أبو العباس أحمد بم محمد المالكي، بغية السالك في أقرب المسالك، ضبط وتصحيح محمد عبد السلام نشاهدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1415هـ/1995م
37. الصنعاني (ت: 1182)، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط04، 1379هـ
38. الطبري (ت: 310هـ): أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت –لبنان، ط01، 2000م
39. ابن عبد البر (ت: 463هـ): أبي عُمر بن عبد الله البر النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، (د ط)، 1387م.
40. ابن عبد البر (ت: 463هـ): أبي عُمر بن عبد الله البر النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق: سالم محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 2000م
41. ابن عرفة (ت: 803هـ): محمد بن عرفة الورغمِي التونسي، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ –عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، دبي، ط01، 1435هـ/2014م
42. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار الهومة، الجزائر، (د ط)، 2013م

43. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقها وقضاءً (الزواج)، دار الفكر العربي، ط1، 1404هـ /1984م
44. عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، جريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، المركز القومي الإصدارات القانونية، القاهرة، ط01، 2010م
45. عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ثالة للنشر، الجزائر، (د ط)، 2000م
46. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، (د ط)، (د ت ن)
47. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط01، 1993
48. عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2005م
49. عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد ثابت سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط01، 1415هـ
50. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار لقلم، الكويت، ط 2، 1410هـ/1990م
51. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1 الساحة المركزية، بن عكنون–الجزائر، (د ط)، 2013م
52. ابن الفراء (ت:458هـ): القاضي أبو يعلى، الروايتين والوجهين المسائل الفقهية منه، تحقيق: عبد الكريم بن محمد اللاحم، أصل التحقيق: أطروحة دكتوراه في الفقه من كلية الشريعة– جامعة الإمام–، مكتبة المعارف، الرياض–السعودية، ط01، 1404هـ/1985م
53. ابن فرحون(ت:799هـ): إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط01، 1406هـ/1986م

54. الفيروز أبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتبة تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط08، 1426هـ/2005م
55. ابن قدامة (ت: 620): أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق: طه الزيني و"آخرون"، مكتبة القاهرة، مصر، ط01، (1388هـ–1968م) _ (1389هـ–1969م)
56. ابن قدامة(ت:620هـ): أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ط1، 2002م
57. القرافي (ت:684هـ): أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1418هـ/1998م
58. ابن قيم (ت: 751هـ): ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الإسلامية، بيروت–الكويت، ط14، 1407هـ/1986م
59. الكاساني (ت:587): علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، م1949
60. كمال الدين الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، دار الفكر، بيروت، ط01، 1389هـ/1970م
61. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، دار الهومة، الجزائر، (د ط)، 2010م
62. ابن ماجة(ت:886هـ): أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر: دار الفكر –بيروت، (د ط)، (د ت ن)
63. مالك (ت: 179هـ): أبو عبد الله مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط01، 1419هـ /1998م
64. أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المكتبة التوقيفية، القاهرة، مصر، (د ط)، 2003م

65. الماوردي (ت: 450هـ): علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشـــافعي وهو شـــرح مختصـــر المزني، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط01، 1419هـ/1999م
66. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، ط4، 1425هـ/2004م
67. مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1427هـ
68. محمد أبو زهرة، فقه الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د ط)، 1377هـ/1987م
69. محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، (دط)، 1971م
70. محمد الشـــحات الجندي، جريمة اغتصـــاب الإناث في الفقه الإســـلامي مقارنة بالقانون الوضعي، دار النهضة العربية، (د ط)، 1410هـ/1990م
71. محمد القواســمي، أثر الدم والبصــمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإســلامي والقانون، دار النقائص، الأردن، (د ط)، 2010م
72. محمد رشـــاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط02، 1989م
73. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبق أحداث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، (د ط)، 2009م
74. مديدش(ت:1258هـ): أبي الحسن علي بن عبد السلام التَّسوُّلي، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، لبنان –بيروت، ط01، 1418هـ/1998م
75. ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 4، 1994م
76. معجم اللغة العربية، المعجم الوجيز، الناشر مجمع اللغة العربية، مصر، (د ط)، 1989م
77. ابن نجيم، (ت: 969هـ): زين العابدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشـــباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 1405هـ/1985م

78. نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، الأردن، ط01، 1423ه/2003م
79. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق–سوريا، ط02، 1405ه/1985م
80. وهبة الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط01، 1427ه/2001م

ثانيا: المقالات

1. ابن صغير مراد، "حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب –دراسة تحليلية مقارنة –"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، مجلد5، عدد9، 1جوان 2013م
2. بلقاسم مطالبي، "مقارنة نقدية للقرار رقم 617374 الصادر عن المحكمة العليا (اعتبار الاغتصاب نكاح شبهة يثبت به النسب)"، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة البليدة2، البليدة، مج06، العدد 12، 2017/06/01
3. حسين سيد مجاهد، "نسب الفراش الشرعي بين الاحتكام للماء والاحتكام لعقد الزواج" (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة قطاع الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة–مصر، عدد16، أغسطس2024
4. خالدي صفاء هاجر، "إلحاق ولد الاغتصاب دون ولد الزنا وفقا للأحكام الفقهية والتطبيقات العلمية والقضائية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، المجلد 9، عدد4، 2016م
5. زايدي كريم، "استلحاق الزاني ولده من الزنا"، مجلة العيار، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، مج23، عدد46، 2019م
6. زريعة فايزة وفشار عطاء الله، "استلحاق ولد الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مج 06، عدد03، سبتمبر 2021

7. سعيدان أسماء، " ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1ابن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 55، عدد1، 2018/3/31

8. عامر العيد، "حق ابن المغتصبة في النسب بين الشريعة والقانون والحقيقة العلمية (دراسة تحليلية)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 13، العدد 1، 2021م

9. عبدلي أمينة،" قراءة لاجتهادين قضائيين للمحكمة العلا في مجال النسب "، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 12، عدد خاص (العدد التسلسلي 22)، أبريل 2020

10. عمامرة مباركة،"الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري (البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب نموذجا)"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 5، عدد2، 01أكتوبر 2021

11. عيسى معيزة وحدة مبدوعة،" نسب ولد الاغتصاب بين الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة كلية الحقوق، جامعة اسطنبول للحضارة، اسطنبول، مج02، العدد 03، 2017/07/31

12. محمد علي هارب جبران،" استلحاق ولد الاغتصاب ومقاصده الشرعية"، مجلة البحوث الأكاديمية، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الأسمرية الإسلامية، ليبيا، عدد06، 9مارس 2014

13. محمد كمال إمام "البصمة الوراثية وأثرها في النسب"، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 4، 2006م.

14. مزوزي أحمد بن يوسف، "نسب ولد المتزوجة المغتصبة في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة–"، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة مصطفى، معسكر، العدد 01، 202/02/19

15. ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، عدد18، ذو القعدة1423 هـ/يناير 2003م

16. نصـــر فريد واصـــل، "البصـــمة الوراثية ومجالات الاســـتفادة منها"، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، عدد17، 2004م

17. هشام ذبيح "إشكالات الزواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة الجزائري "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، مجلد10، عدد2، سنة 2023

18. يحيى حاجي "تكييف الاغتصـــاب بين الفقه الإســـلامي والاجتهاد القضـــائي "، مجلة صـــوت القانون، جامعة البليدة2، لونيسي علي، مجلد 9، عدد2، 2023/5/31

19. يوسف علي هاشم "أثر تحليل الدم في ضبط النسب "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، العدد 6، م2012

ثالثا: البحوث الأكاديمية

1. رتيبة عياش، محاضـرات في مقياس الاجتهاد القضـائي في شـؤون الأسـرة، ألقيت لفائدة طلبة السـنة الاولى ماسـتر، سـنة 2020م/2021م، جامعة البل يدة2، لونيسـي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص
2. سعاد بكاي، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان رسالة ماجيستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1 ،2012م/2013م
3. عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2000م
4. عائشـة عمران، إثبات النسـب بين الشـريعة ومسـتجدات العصـر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016/2015 م
5. علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، 2015/2014 م
6. على مطبوع صالح صدراتي، جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي–دراسة مقارنة–، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر، تخصص شريعة وقانون، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، 2021م/_2022 م

7. فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النسب، رسالة دكتورة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011م
8. محمد ولد عال محياي، أحكام النسب وطرق إثباته، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، م2007/م2008

رابعا: النصوص القانونية

1. قرار رقم 35087، المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 1984/12/17، المجلة القضائية، عدد1، سنة1990
2. قرار رقم 210478، المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 1998/11/17، اجتهاد قضائي، عدد خاص،2001م
3. قرار رقم 617374، المحكمة العليا، (غرفة شؤون الأسرة والمواريث)، بتاريخ 2011/05/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2012
4. قرار رقم 743072، المحكمة العليا، (غرفة شؤون الأسرة والمواريث)، بتاريخ :2012/03/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2013
5. القانون رقم 24-06 مؤرخ في: 19 شوال 1445ه الموافق ل 28 أبريل 2024، الجريدة الرسمية، العدد:30، المؤرخ في: 30 أبريل 2024
6. الأمر 75-85 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد31
7. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975م، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخ في: 30 سبتمبر 1975
8. قرار رقم 172333، المحكمة العليا، بتاريخ 1997/10/28م، المجلة القضائية، عدد01، سنة 1979
9. الأمر 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد15، بتاريخ: 27 فبراير 2005.

10. القانون رقم 16-03 المؤرخ في: 19 يونيو 2016م، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في اجراءات القضـــائيـة والتعرف على الأشـــخـاص، الجريـدة الرســـميـة، العـدد 37، المؤرخ في:22يونيو2016

خامسا: المواقع الإلكترونية

1. موقع دنيا الوطن،
https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2011/05/30/177881.html
2. موقع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، https://2u.pw/qN1tz

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
المبحث الأول: مفهوم النسب والاغتصاب في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري	9
المطلب الأول: مفهوم النسب وطرق إثباته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	9
الفرع الأول: تعريف النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	9
أولا: تعريف النسب لغة	10
ثانيا: تعريف النسب في الفقه الإسلامي	10
ثالثا: تعريف النسب في القانون الجزائري	11
الفرع الثاني: أهمية النسب والمقصد من المحافظة عليه	12
أولا: الحفاظ على الأسرة	12
ثانيا: الحفاظ على نقاء أصل الأسرة	13
ثالثا: الحفاظ على الحقوق	13
الفرع الثالث: طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	14
أولا: الزواج الصحيح	14
ثانيا: وطء الشبهة	15
ثالثا: النكاح الفاسد	18
رابعا: الإقرار	22
خامسا: البينة	23
سادسا: إثبات النسب بالطرق العلمية	25
المطلب الثاني: مفهوم الاغتصاب والعقوبة المرتبطة به في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	30
الفرع الأول: تعريف الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	30
أولا: تعريف الاغتصاب لغة	30

ثانيا: تعريف الاغتصاب في الفقه الإسلامي	31
ثالثا: تعريف الاغتصاب في القانون الجزائري	32
الفرع الثاني: حكم الاغتصاب	33
أولا: دليل تحريم الاغتصاب من القرآن	33
ثانيا: دليل تحريم الاغتصاب من السنة النبوية	34
ثالثا: دليل تحريم الاغتصاب من الإجماع	34
الفرع الثالث: العقوبة المقررة للاغتصاب في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري	35
أولا: عقوبة جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي	35
ثانيا: عقوبة جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات الجزائري	40
المبحث الثاني: استلحاق ابن المغتصَبة بالمغتصِب	45
المطلب الأول: مفهوم استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب وحكمه في الفقه الإسلامي	45
الفرع الأول: مفهوم استلحاق ولد الاغتصاب	46
أولا: تعريف الاستلحاق	46
ثانيا: تعريف ولد الاغتصاب	47
الفرع الثاني: حكم استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب في الفقه الإسلامي	47
أولا: في حال كون المغتصبة متزوجة	48
ثانيا: في حال كون المغتصبة غير متزوجة	54
المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائري من استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب	63
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب	63
الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من استلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب	64
أولا: توجه الاجتهاد القضائي إلى عدم إلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب	64
ثانيا: توجه الاجتهاد القضائي إلى إلحاق ولد الاغتصاب بالمغتصِب	65
ثالثا: ما يستنتج من قرارات المحكمة العليا	71
خاتمة	73

1. فهرس سور وآيات القرآن الكريم	76
2. فهرس الأحاديث النبوية	79
قائمة المصادر والمراجع	80
الفهرس	93
الملخص- ABSTRACT	

الملخص:

يلعب النســب دورا كبيرا باعتبار أنه الرابط الحي بين الأســر والعائلات وبه توثق الأصــول وتبنى المجتمعات لذلك كان لابد من الحفاظ عليه ، هذا ما يطرح اشــكال نســب المولودين خارج الرابطة الزوجية ،ونخص هنا مسـألة "إلحاق نسـب ولد المغتصَـبة بالمغتصِـب"، حيث تطرقنا لمفهوم النسـب والاغتصــاب في الفقه الإســلامي والقانون الجزائري هذا كان بخصــوص المبحث الأول ،أما الثاني فبدأنا بآراء الفقهاء بخصوص مسألة إلحاق نسب ولد المغتصبة بالمغتصِب سواء كانت هذه المغتصَبة متزوجة أو غير متزوجة بمراعاة التســلســل الزمني بمراعاة التســلســل الزمني للفقهاء (القدامى والمعاصـرين)،ثم تطرقنا لموقف المشـرع الجزائري في مسـألة إلحاق ولد المغتصـبة بالمغتصِـب وأخيرا حاولنا إبراز رأي المحكمة العليا في هذه المسألة من خلال استقراء قراراتها وأحكامها.

الكلمات المفتاحية: النسب، الاغتصاب، الاستلحاق، وطء الشبهة.

Abstract:

Lineage plays a significant role as the living bond between families and communities. It is through this bond that origins are documented and societies are built. Therefore, it is imperative to preserve it. This raises the issue of the lineage of those born outside of marriage. We specifically address the issue of "attributing the lineage of the child of a rape victim to the rapist." We addressed the concept of lineage and rape in Islamic jurisprudence and Algerian law in the first section. In the second section, we began with the opinions of jurists regarding the issue of attributing the lineage of the child of a rape victim to the rapist, whether the victim is married or unmarried, taking into account the chronological order of jurists (both ancient and contemporary). We then addressed the position of the Algerian legislator on the issue of attributing the child of a rape victim to the rapist. Finally, we attempted to highlight the opinion of the Supreme Court on this issue by examining its decisions and rulings.

Keywords : Lineage, Rape, Entitlement, Tread on suspicion.