IRAQI Academic Scientific Journals

Sumer Journal of Legal Science
مجلة سومر للعلوم القانونية

P.ISSN: -3081-1082
https://sjls.edu.iq/index.php/su/ar/index

Vol. (1)، No. (3) September 2026
Pages 21-54

المجلد (١) العدد (٣) أيلول ٢٠٢٦
الصفحة ٢١-٥٤

The Criminal behaviour Occurring Between Incestuous Relatives and Its Impact on Abortion and Lineage

Ahmed Rahman Dawood
Faculty of Law / Ashur University

Abstract:
There is no doubt that deviant behavior، the violation of moral and religious prohibitions، and indulgence in immoral practices have become widespread in many parts of the world. This is primarily due to the spread of moral decay، the loss of modesty، and the absence of protective concern for family honour and sanctity. Consequently، incest is considered a reprehensible act under all divine and man-made legal systems، as these systems provide for oversight and impose penalties on perpetrators of such crimes. Depending on the legal framework، these penalties may include، execution، imprisonment، or detention.

The consequences of incest are extremely serious، causing significant harm to both individuals and society as a whole. These consequences are reflected in the disruption of family lineage and the abandonment of children resulting from such relationships. As a result، these children often suffer throughout their lives، losing their legal lineage، rights، family care، and parental attention. As they grow older، feelings of resentment and hatred may develop within them.

Keywords: Crime Effects، Incest Crimes، Abortion، Child Lineage.

https://doi.org/10.66734/vjs9yb19

Email ahmed.rahman@au.edu.iq

Submitted: 22-4-2026
Revised: 15-6-2026
Accepted: 18-6-2026
Published:1-9-2026

Authors: 2026 ،College of Law - Sumer University. This is an open- access article under the CC BY 4.0 https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

السلوك الاجرامي الواقع بين المحارم وأثره في الاجهاض والنسب

احمد رحمن داود
كلية القانون- جامعة أشور

الملخص

ولا يخفى على أحد أن السلوك المنحرف وكسر المحرمات والانغماس في السمعة قد أصبح منتشرًا ومنتشرًا في أجزاء كثيرة من الكوكب، ويرجع ذلك في البداية إلى انتشار الانحلال الأخلاقي، وفقدان الحياء، وانتفاء الغيرة على المحارم، ولذلك فإن زنا المحارم هو عمل مرفوض من قبل جميع التشريعات الإلهية والإنسانية، لأن هذه التشريعات تنص على الرقابة، وتشمل العقوبات على مرتكبي هذه الجرائم الإعدام أو والسجن والحبس، وفقاً لنظام كل تشريع .إن عواقب سفاح المحارم خطيرة جداً، حيث تسبب العديد من الأضرار على الفرد والمجتمع ككل. تتجلى هذه العواقب في تدمير السلالة وما ينتج عن ذلك من هجر الأطفال، ونتيجة لذلك، يتم بترهم خلال حياتهم. لقد فقدوا نسبهم وحقوقهم ورعاية أسرهم واهتمامهم، ومع تقدمهم في السن، تنمو عناصر الاستياء والكراهية في نفوسهم.

الكلمات المفتاحية :اثار الجرائم، جرائم المحارم، الاجهاض، نسب الطفل.

المقدمة

أولا/ التعريف بموضوع البحث: -

تعد جريمة زنا المحارم من الأمور التي تدينها جميع الشرائع الإلهية والإنسانية وجميع المؤسسات والحضارات القديمة، حيث أن الأسرة هي الوحدة الأساسية وبسبب تسامح الشرف وقلة الحياء وغيرة المحارم فإن هذا السلوك يعتبر شنيعة وتعتبر إهانة لله تعالى وهي مضيعة. وعلى ما تمنحه من كرامة إنسانية فإن هذه التصرفات تشكل خطرا كبيرا على الأسرة والمجتمع لأن الضحية يشعر بالأمن والأمان في العيش مع المعتدي، وهو ما يشكل بدوره خطرا كبيرا على الأسرة والمجتمع. مما يؤدي إلى فقدان الضحية الثقة في كل من حوله.

ومن المعروف أن هذه الممارسات الشاذة تؤدي إلى تدمير الأسرة والمجتمع على حد سواء حيث أنها تقطع أواصر المحبة والمودة بين الأفراد ولا تقتصر المشكلة على سفاح القربى حيث يمكن أن يكون لهذه الجريمة آثار متعددة مثل حمل الضحية وإجهاض الجنين. فالجنين، وما ينتج عنه من ولادة الطفل ونسب الطفل، هي علاقات محرمة، لذا سأتحدث في هذه الدراسة عن معنى مفهوم القرابة بين محمد، ثم أشرح ما هو ذنب المسلمين في الأفعال المخالفة للأخلاق والآداب العامة وتحديد العقوبات على المخالفين. وكذلك بيان آثار الذي يترتب على هذه الجريمة، مقارناً ذلك بالتشريع الجنائي الإسلامي والقوانين الوضعية.

ثانياً/ اهمية البحث

تنبع أهمية هذا البحث من تناوله للسلوك الإجرامي الواقع بين المحارم بوصفه من الموضوعات القانونية والاجتماعية ذات الطبيعة المركبة، لما يثيره من إشكالات تمس النظام الأسري والقيم المجتمعية والحماية الجنائية

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

للأفراد، كما تتجلى أهمية الدراسة في بيان الآثار القانونية المترتبة على هذا السلوك، ولا سيما ما يتعلق بحالات الإجهاض الناتجة عنه وما تثيره من تساؤلات بشأن المسؤولية الجنائية وحدود الحماية القانونية للجنين، فضلاً عن الإشكالات المرتبطة بإثبات النسب وآثاره الشرعية والقانونية، وتسعى الدراسة إلى تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذه المسائل وبيان مدى كفايتها في مواجهة التحديات العملية التي تفرضها هذه الجرائم، بما يسهم في إثراء الدراسات القانونية وتقديم رؤية علمية يمكن الإفادة منها في تطوير المعالجة التشريعية والقضائية ذات الصلة.

ثالثاً/ مشكلة البحث: –

تكمن اشكالية بحثنا في هذا الموضوع من خلال عدة اشكاليات اهمها الاتي:

١– هل يجوز إسقاط الجنين الناتج عن علاقة سفاح محرمة؟ ما هي العقوبات على مرتكبيها؟ هل للقوانين الإسلامية والوضعية مواقف مختلفة بشأن مقدار العقوبة؟

٢– ماهي الآثار الذي تترتب على المولود الناتج عن هذه العلاقة وكيف يمكن أن نتعامل مع الضحية (الأم والمولود)؟

٣– ماهي الأسباب التي تؤدي إلى الوقوع في هذه الجريمة أو تساعد على خلق جو لها؟

رابعاً/ منهجية الدراسة: –

تم الاعتماد في بحثنا على أكثر من منهج للبحث، ولدراسة الموضوع بشكل وافي، كالمنهج التحليلي القانوني باعتباره الأكثر ملاءمة في تحليل ووصف المشكلة المطروحة بمختلف جوانبها النظرية والتطبيقية وعرض القوانين المتعلقة بها. كذلك الاعتماد على المنهج الاستنباطي، من أجل الوصول إلى إيضاح الواقع النظري والعملي.

خامساً/ خطة البحث: –

في هذا البحث سنتكلم فيه عن السلوك الاجرامي الواقع بين المحارم واثرهُ، من خلال مبحثين، نبين في المبحث الأول إجهاض الجنين الناتج عن مواقعة. المحارم في. الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وفي المبحث الثاني ثبوت نسب المولود الناتج عن مواقعة المحارم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ثم ننهي دراستنا بخاتمة نوجز فيها ما توصلنا إليه من استنتاجات وتوصيات، إن شاء الله تعالى.

المبحث الأول

أحكام الإجهاض الناتج عن سفاح المحارم في الشريعة الإسلامية والوضعية

لقد كفل الشريعة الإسلامية الحماية للفرد بعدم الاعتداء عليها بغير حق في أي من مراحل تكوينها، سواء قبل الولادة أو بعدها، وسواء كان من نكاح صحيح أم سفاح، لان حياة الجنين في نظر الشريعة الإسلامية حياة

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

يجب صونها والمحافظة عليها، وفرض العقوبات على من يقوم بالاعتداء عليها، ومن جهة أخرى يحمي القانون الوضعي حق الجنين في الحياة، من خلال تحريم الاعتداء على حياته بجريمة الإجهاض.

وبناء على ذلك سوف نبين مفهوم الإجهاض وماهي أركانها وعقوبتها ومن ثم نشير إلى موقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من إجهاض الجنين الناتج عن مواقعة المحارم في المطلبين الآتيين: نتناول في التعريف بجريمة الإجهاض، ونبحث في الثاني: الاحكام العامة للإجهاض المحرم وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

المطلب الأول

التعريف بجريمة الإجهاض

لغرض الوقوف على مفهوم جريمة الإجهاض، فأن ذلك يقتضي التعريف به من الناحية اللغوية والاصطلاحية، فضلاً عن بيان أركانها وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وهذا ما سنتناوله على نحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف الإجهاض

أولاً: المعنى اللغوي للإجهاض.

"(الإِجْهَاضُ لُغَةً: مَأْخُوذٌ مِنَ الفِعْلِ الثُّلَاثِيِّ (جَهَضَ)، وَيُقَالُ: جَهَضَهُ أَي أَبْعَدَهُ وَمَنَعَهُ. وَأَجْهَضَتِ الْمَرْأَةُ: أَسْقَطَتْ حَمْلَهَا قَبْلَ تَمَامِهِ. وَالْجَهْضُ وَالْمُجْهَضُ وَالْجَهِيضُ: الْوَلَدُ السِّقْطُ. وَيُقَالُ: أَجْهَضَتِ الْأُنْثَى إِذَا أَلْقَتْ وَلَدَهَا لِغَيْرِ تَمَامٍ. وَأَجْهَضَتِ النَّاقَةُ إِجْهَاضًا فَهِيَ مُجْهِضٌ: أَلْقَتْ وَلَدَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبِينَ خَلْقُهُ)" [١].

ثانياً: الإجهاض اصطلاحاً لبيان التعريف الاصطلاحي للإجهاض، سنوضح التعريف التشريعي ومن ثم التعريف القضائي والفقهي لدى فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية على النحو الآتي:

١-الإجهاض بالاصطلاح التشريعي.

لم يعرف قانون العقوبات العراقي الإجهاض ولكن نص على جريمة الإجهاض في المواد (٤١٧-٤١٨-٤١٩) وقرر لها عقوبات مختلفة تبعاً لظروف وملابسات ارتكاب الجريمة [٢]، وكذلك لم يعرف المشرع المصري والأردني واغلبيه تشريعات البلدان العربية الإجهاض، ونص عليه المشرع المصري في المواد (٢٦٠-٢٦٤)، من قانون العقوبات المصري [٣]، والمواد، (٣٢١-٣٢٥)، من قانون العقوبات الأردني [٤]، والمواد (١٣٥-١٣٨) من قانون الجنائي السوداني [٥].

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

٢-الإجهاض بالاصطلاح القضائي.

عند اطلاعنا على مجموعة من قرارات القضائية نجد أن القضاء العراقي لم يعرف الإجهاض وانما ترك ذلك للفقه، ولكن عرَّفته محكمة النقض المصرية بأنه "(تعمد إنهاءَ حالةَ الحَمل قبل الأوان)" [٦]، وكذلك عرفت محكمة التمييز الأردنية الإجهاض بأنه (تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان)[7].

٣-الإجهاض بالاصطلاح الفقهي.

عرف فقهاء القانون الإجهاض بتعريفات كثيرة، منها "(إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمداً في الرحم)" [٨]، وكذلك عرف "(فصل الجنين عن الرحم في غير موعده الطبيعي وبغير ضرورة)" [٩]، كما عرفه بعض الاخر بانه "(اخراج متحصل الحمل قبل اوان الوضع ويكون ذلك في الاغلب قبل تمام الشهر السادس أما بعد ذلك فيعتبره الاطباء ولادة مبكرة)" [١٠]، ويعرف كذلك الخيبة أو عدم النجاح بأنه التخلي عن عضو كإقصاء الأجزاء الجنينية (الحبل السري والمشيمة وما فيها) قبل تكوينها [١١].

٤-الإجهاض لدى علماء الطب الشرعي.

يعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه (طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين، ويعتبر الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع والثلاثين، معتبرين بداية العد من أول يوم في آخر حيضة طبيعية)[١٢].

وكذلك عرف بأنه "(إنزال الجنين قبل الاسبوع الثامن والعشرين من الحمل، اما بعد ذلك فان نزوله يعد ولادة مبكرة)"[١٣].

٥-الإجهاض في الشريعة الإسلامية.

يعبر علماء الحنفية عن جريمة الإجهاض بقولهم "(الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه)" لأن الجنين يعدّ نفساً من وجه لأنه انسان، ولا يعد كذلك لأنه لم ينفصل عن والدته [١٤]، أما جمهور فقهاء الإسلام فانهم يسمونها "(الجناية على الجنين)"، أو "(الإسقاط)"، أو "(الإجهاض)" [١٥]، والتعبير الأخير هو اصطلاح الشافعية على الاغلب [١٦]، ولا فرق عند الفقهاء بين معنى الجريمة والجناية [17]، لكنّ أكثر الفقهاء اتفقوا على لفظ الجناية في الأفعال الواقعة على نفس الانسان أو اطرافه، ويتكلمون عن الإجهاض تحت عنوان "(الديات)"[١٨].

الفرع الثاني

الوجه القانوني لسلوكيات الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

أولاً: أركان الجريمة في الشريعة الإسلامية.

١-فعل الإجهاض: لا يشترط في الاجهاض ان يكونُ من صنف معين، فيصح يكون عملاً أي مادياً، ويصح أن يكون قولاً أي معنوياً، والدليل على أنه لا فرق بين الفعل المادي والمعنوي، ما روي عن عمر (رضي

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

الله عنه)، (أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء فأجهضت جنينها، فقال عمر (رضي الله عنه) لعلي بن ابي طالب (عليه السلام) عزمت عليك، لا تبرح حتى تقسمها على قومك)، وتكون الجناية على الجنين، بضربها أو حبس أو قطع طعام عنها أو تهديدها أو تخويفها أو ترويعها [١٩].

٢-**انفصال الجنين**[٢٠]: يشترط أن يؤدي الفعل إلى اسقاط الجنين من رحم والدته من أثر هذا الفعل الذي أحدث الاسقاط، وقال بهذا الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، أن يسقط الجنين بعد سبب المذكور، فاذا قتل امرأة حاملاً ولم يسقط جنينها، فيعد هنا قتل وليس اسقاط جنين، لان في الصورة الأولى لا يعلم اذا كان موت الجنين في بطن الحامل بسبب قتلها، أو هو كان ميت بسبب اخر قبل قتل الأم، ومثل اسقاط الجنين، أن يظهر بعضه دون أن يخرج باقيه [٢١]، والبينة على ذلك أن النبي ﷺ (عندما حكم في غرة، للجنين لم يحكم بوجوب الغرة على الجاني الا بعد أن أسقطته الحامل)، كما يشترط أن ينفصل الجنين عن أمه ميتاً، فاذا أنفصل عن أمه حياً ويبقى مدة من الزمن وعاش حياة طبيعية ثم مات، فبذلك يستبعد أن تكون هناك جناية أو إجهاض المسبب لموت الجنين [٢٢].

ومن ثم لا فرق أن يكون اسقاط الجنين قبل مضي ستة أشهر من بعد الحمل أو بعدة، فالواجب فيه الغرة في كل حال، ولكن خالف الحنفية فاشترطوا في وجوب أن يكون سقوط الجنين لدون ستة أشهر الغرة، أما إذا كان سقوط الجنين بعد هذه المدة فالواجب حينئذً يكون دية نفس كاملة[٢٣].

٣-**القصد الجنائي:** أن الجناية على الجنين قد تكون عمدية وقد تكون خطأ، فتكون عمدية أذا تعمد الجاني الفعل، وتكون غير عمدية أذا أخطأ الجاني بالفعل وأخذ بهذا الرأي مذهب المالكي ويتفق مع المذهب الشافعي [٢٤]، فبعض من المالكية يوجب القصاص، أما إذا لم يكن الفعل مؤديا لنتيجة فيوجبون الدية [٢٥].

وبذلك في حال انفصال الجنين حياً فأن أصحاب رأي من قال بالجناية عمدية يوجبون القصاص، أما إذا كان الجناية غير عمدية يوجبون الدية، أما في حالة انفصال الجنين ميتاً، فتكون العقوبة الغرة، وتشدد إذا كان عمدية أو شبه عمدية ويتحملها الجاني وحدة في حالة العمد، ولا تشدد في حالة الخطأ، ويتحمل الجاني أو عاقلة [٢٦]، العقاب في حالة شبه العمد والخطأ [٢٧].

ثانياً: أركان الجريمة في القانون الوضعي.

من خلال تحليل النصوص القانون يتبين لنا ان جريمة الإجهاض يتكون من اركان معينة وهي كالآتي:

١-**الركن المادي:** ويتكون هذا الركن من عناصر ثلاث وهي:

أ-**فعل الاجهاض:** يُراد بالسلوك المادي في فعل الإجهاض كل سلوك إرادي ذي مظهر محسوس يصدر عن الجاني ويكون من شأنه التأثير في استمرار الحمل، بما يؤدي إلى إنهائه قبل اكتمال مدته الطبيعية، ويتحقق ذلك سواء ترتب عليه وفاة الجنين داخل الرحم أو خروجه منه قبل الموعد المعتاد للولادة، وتشمل الأفعال المؤدية

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

إلى هذه النتيجة مختلف صور الاعتداء المادي الواقعة على المرأة الحامل، كإيقاع الأذى البدني بها بالضرب أو الطعن أو الدفع أو تعريضها للسقوط، فضلاً عن استعمال الوسائل المؤثرة في الحمل كالعقاقير والأدوية أو المواد الضارة الأخرى (٢٨).

ب-النتيجة الجرمية: وتتمثل النتيجة الجرمية في تحقُّق موت الجنين، أو انفصاله قبل الأوان سواء كان خروجه حياً أم ميتاً (٢٩).

ج-العلاقة السببية: أن تكون هناك علاقة بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية، لا تعد جريمة الإجهاض مكتملة إلا إذا ثبت أن موت الجنين أو خروجه من الرحم كان بسبب فعل الجاني فاذا توفرت هذه العناصر الثلاثة ثبتت المسؤولية الجنائية على الجاني واستحق العقوبة (٣٠).

٢-الركن المفترض (وجود حمل): حتى يمكن طرده واخراجه بفعل الاسقاط، وأن يكون الجنين حياً في بطن أمه، قبل عملية الاعتداء، ويقصد بالحمل، المرأة الحبلى التي تحمل في احشائها جنينا تكون من تلقيح البويضة واخصابها، سواء أكان التلقيح طبيعيا ام اصطناعيا، كما لا يفرق بين حمل ناتج عن علاقة شرعية أو غير شرعية (٣١).

٣-الركن المعنوي: ويتمثل في القصد الجرمي العام، ويشمل عنصرا هذا القصد العلم والارادة، إذ ينبغي أن ينصرف علم الجاني إلى أن الأنثى حامل، وأن يكون علمه هذا حاصلاً لحظة ارتكاب الفعل الإجرامي أو قبله بقليل، وأن يعلم أنّ من شأن فعله أنْ يُحدِث جريمة الإجهاض، وأن تنصرف ارادته إلى فعل الاسقاط أي تنصرف ارادته إلى قتل الجنين أو اخراجه من رحم أمه قبل موعده الطبيعي للولادة، وبذلك أن هذه الجريمة هي جريمة عمدية ولا تقع عن طريق الخطأ غير العمدي (٣٢).

المطلب الثاني

الاحكام العامة للإجهاض المحرم وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

كما سبق أن بينا بأن الشريعة الإسلامية قد حافظت على حياة الجنين في أي مرحلة من مراحل تكوينه سواء قبل نفخ الروح أو بعده، وبذلك نرى أن الشريعة الإسلامية وكذلك القانون الوضعي قد أوجبوا تأخير العقوبة المستحقة على الأم حتى تضع حملها، وسواء كان الحمل ناتج من نكاح صحيح أو من زنا، وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل أم بعده، لأن في إقامة الحد عليها في حال حملها قتل بريء لا ذنب له، ولكن في كثير من الحالات يحدث حمل عن طريق مواقعة المحارم، وإما أن يكون قد نتج عن زنا بإكراه (اغتصاب)، وإما أن يكون نتيجة اقتراف زنا المحارم برضا الطرفين من دون إكراه، و بذلك في بعض الحالات لا تقر الأنثى بالزنا ولا تكشف عن حالها، خوفاً من الفضيحة، فهل يجوز لها إجهاض جنينها من أجل ستر أم لا ؟

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

وعلى هذا سوف نبين في هذا المطلب حكم إجهاض الجنين الناتج عن مواقعة المحارم وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في الفرعين الآتين:

الفرع الأول

حكم إجهاض الجنين الناتج عن مواقعة المحارم وعقوبتها في الشريعة الإسلامية

أولاً: عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.

في الشريعة الإسلامية عقوبة الإجهاض هي دفع الدية والدية المطلوبة في هذه الحالة هي دية الجنين ويُطلق عليها اسم (الغُرّة)[٣٣]، هذا الجزاء القضائي اما الجزاء الشرعي في الشريعة الإسلامية[٣٤]، للإجهاض عند بعض المذاهب هو الكفارة والكفارة تكون بعتق رقبة مؤمنة فإذا لم يستطع فعليه صيام شهرين متتابعين ، ولا تفرق الشريعة في عقوبة الإجهاض المحرم بين أن توافق الحامل عليه أو ترفضه والسبب أن الشريعة تعتبر الإجهاض جريمة ضد الجنين وحقه في الحياة لذلك رضا الأم من عدمه لا يغير الحكم[٣٥].

ثانياً: مدى شرعية إجهاض الجنين الناتج عن مواقعة المحارم لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

أن إجهاض جنين ناتج من حمل سفاح لا يخلو من أمرين وسوف نتناوله كالآتي:

١-إجهاض الجنين الناتج عن إكراه الأنثى على زنا (الاغتصاب).

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في إجهاض الجنين الناتج من زنا المحارم بالإكراه (الاغتصاب) او بأي وسيلة أخرى من الوسائل الذي من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار، وأن إجهاض ولد المكرهة على الزنا المحارم لا يخلو من حالتين:

أ-حكم الإجهاض قبل نفخ الروح.

أن بعض الفقهاء يجيزون الإجهاض الناتج عن الزنا بالإكراه (الاغتصاب) قبل نفخ الروح، ويستدلون على هذا بقولهم إن من المبادئ الإسلامية رفع المشقة والحرج، ومما لا ريبة فيه أن الفتاة المسلمة العفيفة إذا تعرضت للإكراه على الزنا ونتج عنه حمل، وخافت بذلك على سمعتها وشرفها أو أن تبقى منبوذة، في أمر لا اثم لها فيه، أو أن هذا المولود لا يجد مكاناً آمناً، فلا حرج عليها أن تجهض هذا الجنين قبل نفخ الروح فيه طبقاً للقاعدة الشرعية "(الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)" [٣٦]، وبذلك يرى الأمامية [٣٧]، والحنفية والحنابلة والشافعية إلى اباحة الإجهاض إذا تم قبل نهاية الاربعين يوماً الأولى من الحمل [٣٨]، أما الزيدية فأنهم يبيحون الإجهاض قبل نفخ الروح، أي قبل ١٢٠ يوماً [٣٩].

ونحن نؤيد بدورنا ما ذهب إليه الزيدية الذي يبيحون الإجهاض قبل ١٢٠ يوماً.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

ومن خلال ما تم ذكره يمكننا القول حتى يتم إجهاض جنين الاغتصاب قبل نفخ الروح لابد من توفر شروط معينة وهي كالآتي:

١-أن تتحقق حالة الاغتصاب بشروطها من الإكراه كأن تكون المرأة الحامل مصابة بخلل عقلي أو أن يكون الحمل قد تم نتيجة القوة أو تم بنكاح أحد محارمها.

٢-ألا ترضى بالجنين وتقبل به، فلا يتم الإجهاض إلا برضاها، ولا تجبر على اجهاضه.

٣-مراجعة المختصين حال علمها بالحمل ودون تأخير، وأن يتم الإجهاض فوراً عند العلم بالحمل.

ب-حكم الإجهاض بعد نفخ الروح.

لم يتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية لحالة اجهاض الزنا بالإكراه الواقعة على المحارم (الاغتصاب) بعد نفخ الروح فيه، ويحرم بصورة عامة ذلك بعد نفخ الروح فيه لأنه يعتبر قتلاً لإنسان، لقوله تعالى﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ (40)، وكذلك قول النبي ﷺ أن الجنين إذا بلغ هذه المدة فقد نفخت فيه الروح "(إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةٌ مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يبث اللهُ مَلَكًا فَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ وَيُقَالُ لَهُ اكْتُبْ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ وَأَجَلَهُ وَشَقِيٌّ أَوْ سَعِيدٌ ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ)" (٤١)، أما اذا كان هناك سبب يظن منه هلاك الأم، لأي سبب كان، يمكن تقدير ذلك الامر من قبل اهل الخبرة، ويكون الترجيح بين حياة الأم وإجهاض الجنين حيث تقدم حياة الأم على حياة الجنين، لأن حياة الأم يقينية، أما حياة الجنين محتملة، واليقين يقدم على الاحتمال (٤٢).

وبذلك يمكننا أن نطرح تساؤل الآتي بما أن الفقه الجنائي الإسلامي قد سمح للأنثى أن تجهض جنينها إذا كان خطر على حياتها، فلماذا لا يسمح لها إجهاض جنينها في الحالة العادية دون أن يكون خطر على حياتها اليس في بقاء جنين "(اغتصاب المحارم)" ومنع إجهاضه قتلاً نفسياً للأم، وسوف تعاني من الأمر لوحدها وخاصه في المجتمعات التي لا تمتلك ثقافه الدين والرحمة؟ وكذلك أن سماح لها بأسقاط الجنين قد يفتح لها باب من الأمل واليسر للنساء العفيفات اللاتي وقعن ضحية لذئاب بشرية بأن تعيش حياة جديدة بعيدة عن ما حدث لها وخاصه بعد أن يولد المولود ويعيش معها ليذكرها بما حدث لها من أمر أليم، وكذلك بدورنا ترى الباحثة أن لا حرج على الأم الحامل المغتصبة إن اختارت بقاء الجنين، فهي بكل الأحوال تستحق كل الرعاية والاهتمام والنفقة، ولا يدع العبئ على الأم وحدها، ويكون للدولة نصيب في رعايتها ورعاية ولدها عن طريق مؤسسة خاصه بهم، ولا يجوز القاء اللوم والذنب عليها، أو نظر إليها أو إلى ولدها نظرة دونية، فتلك هيه اخلاق الإسلام السمحاء.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

٢-اجهاض الجنين الناتج عن جريمة الزنى.

لقد ورد عن بعض الفقهاء المعاصرين من الشافعية والمالكية، بما جعلوه تابعاً في الحكم لإجهاض الحمل الناشئ من نكاح صحيح، وعلى هذا فيمكن القول بأن حكم إجهاض الحمل الناتج عن زنا المحارم برضا الطرفين بعد نفخ الروح حرام لأن هذا الفعل قتل للنفس بغير حق، فيدخل في قوله تعالى﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[٤٣]، وبذلك فأن حكم الإجهاض الجنين الناتج عن زنا المحارم بالتراضي فيه رأيان:

الرأي الأول: ذهب فقهاء المعاصرين من شافعية والمالكية الى جواز اجهاض الجنين الناشئ عن زنا المحارم بالتراضي قبل نفخ الروح [٤٤]، كذلك اخذ بهذا القول كل من الحنابلة والحنفية [٤٥].

الرأي الثاني: ذهب كل من الظاهرية [٤٦]، وبعض المالكية [٤٧]، وكثير من علماء الفقه المعاصر، يحرم إجهاض الجنين الناشئ عن زنا برضا الطرفين.

الفرع الثاني

حكم الإجهاض جنين الناتج عن مواقعة المحارم وعقوبتها في القانون الوضعي

أولاً: عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الوضعي.

لقد نص المشرع العراقي على ثلاثة أنواع لجرائم الإجهاض وهي كالاتي:

١-عقوبة جريمة الإجهاض التي تقوم مع الرضى: ننص المادة ٤١٧ على انه "(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل امرأة اجهضت نفسها عمداً بأية وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها)".

٢-"(ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أجهضها عمداً برضاها)" [٤٨].

٢-عقوبة جريمة الإجهاض بدون رضا الحامل: تنص المادة ٢١٨ على أنه "(١-يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض امرأة بدون رضاها)" [٤٩].

فعقوبة جريمة الاجهاض إذا وقعت من الغير وبدون رضى المرأة الحامل فان العقوبة هنا تكون السجن مدة لا تزيد على عشر سنين وهنا لابد من تحقق شرطين:

الشرط الأول: هو أن يكون الإجهاض قد وقع عن قصد من الجاني.

الشرط الثاني: انعدام رضا المرأة الحامل، أي أن الإجهاض حصل بالقوة أو بالإكراه ومهما كانت وسيلته[٥٠].

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

٣-**الظروف المخففة لجريمة الإجهاض:** لقد حدد المشرع أن إجهاض المرأة لنفسها أو أحد اقربائها للدرجة الثانية، ظرفاً قضائياً يخفف العقوبة، فاذا كان السبب فعل الإجهاض اتقاء للعار فأن هذا الباعث يعتبر ظرفاً قضائياً يخفف العقوبة ولقد نصت عليه المادة (٤١٧ فقرة ٤) [٥١].

ثانياً: حكم إجهاض الجنين الناتج عن زنا المحارم في القانون الوضعي

لم تتفق القوانين الجنائية على رأي واحد في إجهاض الحامل المغتصبة واختلفت أحكامها حسب توجه كل قانون، وهي كالتالي:

١-**الرأي الأول** : يرى يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا فرق بين الحمل من زواج شرعي أو من غيره، فالحكم واحد لذلك لا يجوز للمرأة المغتصبة أن تجهض حتى تستر الفضيحة وحجتهم أن المرأة لها حق الدفاع عن نفسها وقت الاعتداء ومن حقها أيضًا أن تتناول أدوية أو تستخدم وسائل لمنع الحمل من البداية، ويقولون إن السماح بالإجهاض في هذه الحالة قد يفتح الباب لإساءة الاستخدام، فربما تدعي المرأة أن الحمل من اغتصاب رغم أنه جاء من علاقة رضائية، لتبرر الإجهاض[٥٢]،وقد أخذت بهذا الرأي معظم قوانين الدول العربية، مثل: قطر، البحرين، عمان، الإمارات، مصر، اليمن، والكويت[٥٣].

٢-**الرأي الثاني:** عكس الرأي السابق هذا الرأي يسمح بإجهاض المرأة المغتصبة والسبب أن دافعها للإجهاض دافع شريف لذلك يُعتبر إجهاضها عذرًا قانونيًا يعفيها من العقاب ،وقد أخذ بهذا الحكم القانون السوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وهما القانونان العربيان الوحيدان اللذان اعتبرا إجهاض المغتصبة عذرًا مُعفيًا من العقوبة[٥٤].

٣-**الرأي الثالث:** وهذا هو الرأي الوسط يعتبر إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها عذرًا قانونيًا مخففًا، أو ظرفًا قضائيًا يخفف العقوبة فهو يراعي الدافع وراء الإجهاض، ولا يعفي من العقوبة تمامًا لكنه يخففها وقد أخذت بهذا الرأي قوانين لبنان وسوريا والأردن وليبيا والعراق[٥٥].

وتطبيقاً على ما أوردناه ترى الباحثة أن كل من مشرع السوداني والفلسطيني كأن أكثر توفيقاً من باقي تشريعات البلدان العربية والتي اجازت اجهاض المرأة الحامل للجنين الناتج عن الاغتصاب، لأن الباعث هنا على الإجهاض هو باعث شريف، وضرورة عد جريمة إجهاض الأنثى الحامل لجنينها عذراً قانونياً معفياً للعقاب وليس ظرفاً قضائياً مخففاً له، ولكن بشروط معينة:

أ-أن تكون الأنثى قد حملت نتيجة لعلاقة جنسية غير مشروعة دون رضاها، فأقدمت على إجهاضه اتقاء للعار.

ب-أن يثبت ذلك بتقرير طبي وقرار قضائي لتعرضها للاغتصاب.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

ج-أن يرفق ذلك بطلب كتابي من المغتصبة أو من يقوم مقامها لموافقتها على الإجهاض، بعد كشف حالتها على مختصين لفحص حالتها الجسمية والنفسية.

وتأسيسا على ما سبق يرى الباحث من الاجدر أن يجري المشرع العراقي تعديلاً على نص المادة (٤١٧ فقرة ٤) ويكون كالاتي: (يعد عذراً قانونيا معفياً من العقاب اجهاض المرأة لحملها سفاح اتقاء للعار الذي وقع بغير رضاها نتيجة لعلاقة جنسية غير مشروعة. وكذلك الامر في هذه الحالة بالنسبة لمن أجهضها من اقربائها الى الدرجة الثانية)، بدلاً من نص الحالي: (ويعد ظرفا قضائيا مخففا اجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار إذا كانت قد حملت سفاحا. وكذلك الامر في هذه الحالة بالنسبة لمن أجهضها من اقربائها الى الدرجة الثانية).

وكذلك أن يجري تعديلاً بالإضافة على نص المادة (٤١٧) ويكون كالآتي: (يعد ظرفا مشددا اجهاض المرأة نفسها إذا كانت قد حملت سفاحا برضاها وكانت معروفة وسط محيطها بسوء سمعتها).

المبحث الثاني

ثبوت نسب المولود الناتج عن مواقعة المحارم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يعتبر النسب ركن الأساسي للأسرة والمجتمع حيث يرتبط افراد العائلة بصلة وحدة الدم وهي نعمة عظيمة اولاها الله سبحانه وتعالى للإنسان مما جعل موضوع حفظ النسب يحتل مكانة مهمة في نفوس المجتمعات ويعد واحد من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، وأن الانسان بطبيعته ينسب إلى أبيه، وينفر الانسان اذا شك أو طعن في نسبه، عندما كانت الجاهلية متشبعة في كثير من العادات المذمومة وفوضى العلاقات المحرمة جاء الإسلام للدعوة إلى مكارم الأخلاق، وجاء الرسول ﷺ ليكمل هذه المكارم ويهدم ما كان عليه الأمر عند أهل الجاهلية، أن النسب حق من حقوق الفرد في تعرف على والدية وبيان نسبة، لا ريب أن مواقعة المحارم من ابشع الجرائم والتي سبق أن فصلنا، وما ينتج عن هذه الأفعال شنيعة أبناء، فما حكم المولود الناتج عن هذه العلاقة المحرمة وكيفية ثبوت نسبه، وسنبين هذا في المطلبين الآتين:

المطلب الأول: تعريف النسب وأهميته في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

المطلب الثاني: اثبات نسب المولود الناتج عن مواقعة المحارم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

المطلب الأول

تعريف النسب وأهميته في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

من أجل الوقوف على مفهوم النسب، فان ذلك يقتضي التعريف به من الناحية اللغوية والاصطلاحية، فضلاً عن بيان أهمية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وهذا ما سنتناوله على نحو الآتي:

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

الفرع الأول

تعريف اللغوي والاصطلاحي للنسب

أولا: المعنى اللغوي للنسب.

"(النسب في اللغة هو: القرابة ويكون بالآباء، ويكون إلى البلاد ويكون في الصناعة، وقيل هو في الآباء خاصةً، وجمع النَّسَبِ أَنْسابٌ، وانْتَسَبَ واستنسب ذكر نسبه، وناسبه شركه في نسبه)"[٥٦].

وفي قوله تعالى﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[٥٧]، ولقوله تعالى﴿ وَجَعَلُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجِنَّةِ نَسَبًا﴾[٥٨].

ثانياَ: النسب اصطلاحاً لبيان التعريف الاصطلاحي للنسب، سنوضح التعريف التشريعي ومن ثم التعريف القضائي والفقهي لدى فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية على النحو الآتي:

١-النسب بالاصطلاح التشريعي.

لم يورد المشرع العراقي مفهوم النسب، واكتفى في الباب السادس الفصل الاول من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل [٥٩]، ببيانَ شروطه وطرق إثباته وما ينتج عليها من آثار، وبيان نصوص المحرمية، والرضاع، والنكاح والقرابة ودرجات القرابة وغيرها من الأحكام الخاصة بالنسب، ومن خلال بيان نصوص القانون في تحديد معنى النسب يتبين لنا بأنه لم يختلف عن تحديد وبيان النسب لدى الشريعة الإسلامية، لأن مواد قانون الأحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الإسلامية، وبذلك فأن القانون لم يضع تعريف للنسب وترك ذلك للفقه والقضاء.

٢-النسب بالاصطلاح القضائي.

بعد اطلاعنا على مجموعة من القرارات القضائية يتبين لنا أن القضاء لم يضع تعريف للنسب وإنما ترك ذلك الأمر للفقه.

٣-النسب بالاصطلاح الفقهي.

النسب هو تناسب واشتراك والتقاء في أصل الخلق، وما بين الذكر والأنثى من طريق الحل، وما ينشأ بين ذلك من علاقات أسرية، وقرابة، واجتماعية (من أبوة، وأخوة، وبنوة، وروابط الدم والمصاهرة، وروابط التعايش والألفة).

وبناء على ذلك عرفه بعض فقهاء القانون بأنه "(هو الصلة بين إنسان وآخر، ودعوى النسب هي إثبات صفة كأن يدعى شخص على آخر أنه ابنه أو أبوه أو ابن عمه وما شابه ذلك)" [٦٠].

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

٤-النسب في الشريعة الإسلامية.

إن الفقهاء اكتفوا بتعريف النسب بمعناه اللغوي العام، ولم يبتعد فقهاء الشريعة عن التعريف اللغوي، قال ابن قدامة في بيان تعريف النسب "(ومن أوصى لقرابته فهو للذكر والأنثى بالسوية، ولا يتجاوز بها أربعة آباء لأن النبي ﷺ لم يتجاوز بني هاشم بسهم ذي القربي وجملة أن الرجل إذا أوصى لقرابته أو لقرابة فلان كانت الوصية لأولاد أبيه، وأولاد جده وأولاد جد أبيه ويستوي فيه الذكر والأنثى ولا يعطي من هو أبعد منهم شيئاً)[٦١].

وعرف أحد الفقهاء "(بأنه عبارة عن مرج الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، فإن كان بمعصية كان خلقاً مطلقاً، ولم يكن نسبا محققاً)" [٦٢]، وقد عرفه أحد فقهاء المعاصرين "(النسب هو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم)" [٦٣].

ومن خلال التعريف الفقهي للنسب يتبين لنا أن معنى النسب في الاصطلاح قريب من المعنى اللغوي له، لأن النسب الصحيح هو الذي يثبت بالفراش، أما النسب الذي يكون نتيجة علاقة غير شرعية فلا يعتبر نسباً.

الفرع الثاني

أهمية النسب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

سنبين في مقدمة هذا الفرع أهمية النسب في الشريعة الإسلامية ومن ثم أهمية في القانون الوضعي على النحو التالي:

أولاً: أهمية النسب في الشريعة الإسلامية.

اهتمت الشريعة الإسلامية بالنسب اهتماماً عظيماً، وأحاطته ببالغ الرعاية والعناية وجعلته من مقاصد الخمس الضرورية التي أمرت الشريعة الإسلامية بحفظها وهي "(حفظ الدين، والنفس والنسل والمال والعقل)" [٦٤]، ورعايتها لما لهذه المقاصد من أهمية في استقامة الحياة البشر، وانضباطها، ومن أجل ذلك أحاط الإسلام عناية الكاملة بتنظيم العلاقة بين الذكر والأنثى ضماناً لحفظ الأنساب، وبذلك فقد حرم الإسلام كل اتصال جنسي يقوم على أساس علاقة غير شرعية، وحرم جميع أنواع العلاقات التي تقوم على الشذوذ الجنسي وما يقع بين المحارم، وما يترتب على هذه العلاقة المشبوهة من آثار وما ينتج عنه من أبناء ويؤدي الى اختلاط الانساب، لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [٦٥]، وكذلك من مظاهر العناية بالنسب أنه شدد، عقوبة الاباء والأمهات حين يقدمون على إنكار نسب أولادهم ويتبرؤون منهم، وكذلك أبطل الإسلام التبني وحرمه حين ينسبون لأنفسهم أولاداً ليسوا اولادهم، وذلك لقوله تعالى﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾[٦٦].

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

وبناءً على ما تم ذكره يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية قد اعنت كل الاهتمام والحرص على النسب واثباتها، وذلك من اجل المحافظة على الأبناء بصفة خاصة، بعدم ضياعهم والذي يؤدي بهم الى التشرد، وحماية المجتمع بصفة عامة من عدم انتشار الفواحش واولاد غير الشرعيين.

ثانياً: أهمية النسب في القانون الوضعي.

النسب من أقوى وأهم الدعائم التي تقوم عليها الأسرة داخل المجتمع، لذلك يعتبر من نعم الله على عباده، حيث أنَ النسب يحافظ على ثبات الأسرة والمحافظة عليه من التفكك، ولها أهميتها ويُسهم هذا التنظيم في تعزيز استقرار الأسرة وترسيخ وضوح الروابط الاسرية بين أفرادها، بما يمنع وقوع التلاعب او الالتباس في الأنساب، ويكفل حمايتها من التأثر بالأهواء والرغبات الشخصية. كما يوفر إطارًا قويًا لإثبات نسب الأبناء بصورة صحيحة، الأمر الذي يضمن الحفاظ على مكانتهم القانونية والشرعية داخل المجتمع، وما يترتب على تلك المكانة من حقوق وواجبات متبادلة. ويستند هذا المعنى إلى ما ورد في قوله تعالى:﴿ وَهُوَ الذي خَلَقَ مِنَ المَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصَهْرًا وَكَانَ ربك قديرًا﴾(٦٧).

وكذلك منع إنكار الآباء لنسب الأولاد، لقول النبي "(أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة)" (٦٨). وايضاً قد منع عن الأبناء أن يدعو إلى غير آبائهم لقوله تعالى﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾(٦٩)، وبالتالي منع النساء من نسب الاولاد الى غير الاب الحقيقي.

وبذلك يعد الامور التي تنظم مسائلة النسب ذات أهمية والتي تعد من النظام العام لدى فقهاء القانون ولا يجوز الخروج عنها، وما يترتب على النسب بانه يحافظ على كيان المجتمع وركائزه الأساسية، ومعناه لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، لان النسب حق الله وحق الولد، ولا يجوز شرعاً أو قانوناً أن ينسب الفرد إلى غير اباه الحقيقي، ولا يمكن لأي أحد أن ينفي نسب الولد الناتج عنه إلا وفق ضوابط وضحها فقهاء الشريعة الإسلامية في موضوع اللعان، وعلى ذلك فقواعد النسب الولد والأحكام التي تترتب بموجبها لا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها (٧٠).

المطلب الثاني

اثبات نسب المولود الناتج عن مواقعة المحارم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

سوف نتناول في هذا المطلب كيفية ثبوت نسب المولود في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وماهي الأسباب التي تؤدي إلى وقوع هذه الجرائم على النحو الآتي:

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

الفرع الأول

اثبات نسب المولود الناتج عن مواقعة المحارم في الشريعة الإسلامية

المولود الذي يولد من علاقة محرمه بين المحارم سواء كان هذه العلاقة بالإكراه أو بالتراضي فأنه إما أن ينسب إلى أمه وإما أن ينسب إلى أبيه ويفرق في هذه الحالة إذا كانت الأنثى متزوجة ام غير متزوجة وسوف نبين في هذا الفرع حكم اثبات نسب المولود الناتج عن مواقعة المحارم، في حالة كانت الأنثى متزوجة وفي حالة أذا كانت الأنثى باكر على نحو الآتي:

أولاً: ثبوت نسب المولود الناتج عن مواقعة المحارم إذا كانت أمه متزوجة.

إذا كانت الأنثى التي اكرهت على زنا متزوجة ونتج عن هذا الإكراه مولود فأن نسبة يلحق إلى الزوج لأن الأنثى هنا تعتبر فراشاً له وبذلك أتفق جميع فقهاء أن الولد الناتج عن هذه العلاقة لا يلحق بالزاني ولو استلحقه [٧١]، ولا ينسب له، وإنما ينسب للفراش وأن اختلف في مظهره، ولا ينتفي عنه بمجرد القول إلا أن ينفيه الزوج [٧٢]، بلعان [٧٣]، وذلك لقول النبي ﷺ "(الولد للفراش وللعاهر الحجر)" [74].

ستفاد من هذا الحديث أن النسب يُثبت لصاحب الفراش متى وُلد الطفل على فراشه، ولا يُنسب إلى من وقع منه فعل الزنا. ويُعد ذلك تأصيلًا لقاعدة شرعية تهدف إلى حفظ الأنساب وصيانتها من الاضطراب، وقد كان من الممارسات الشائعة في الجاهلية أن بعض مالكي الإماء يستغلونهن في الكسب غير المشروع، فإذا ادعى أحد الرجال نسبة مولود إليه وأقرت الأم بذلك، أُلحق الولد به وفق الأعراف السائدة آنذاك. فجاء التشريع الإسلامي ليضع ضوابط واضحة لإثبات النسب، بما يحقق استقرار الأسرة ويحفظ الحقوق المترتبة عليه، وعندما جاء النبي ﷺ قد أبطل حكم الجاهلية، وألحق الولد بالفراش وجعل للزاني الخيبة والحرمان وعلى هذا فإن الأنثى أذا اكرهت على الزنا فحملت من أحد محارمها وهي زوجة لرجل آخر فإن الولد ينسب لزوجها صاحب الفراش ولا ينسب للزاني، والله اعلم [٧٥] ، وقال بذلك القول جمهور الفقهاء من الإمامية والظاهرية والزيدية والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [٧٦].

ثانياً: ثبوت نسب المولود الناتج عن مواقعة المحارم إذا كانت أمه غير متزوجة.

اختلف الفقهاء في نسب الولد الزنا بالإكراه إذا كانت أمه غير متزوجة في اتجاهين وهي كالآتي:

الاتجاه الأول: إذا لم يستلحق بالزاني.

أجمع الفقهاء على أنه إذا كانت الأم غير فراش (غير متزوجة)، ولم يستلحق الزاني ولد الزنا فإنه لا ينسب لأب بل ينسب إلى أمه [٧٧]، حيث ذهب جمهور الفقهاء أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني استدلالاً بقول رسول محمد ﷺ "(الولد للفراش وللعاهر الحجر)" [78]، أن النبي ﷺ جعل الولد للفراش والرجم للعاهرة[٧٩]، وهو مذهب جمهور الفقهاء المسلمين، وهذا ما ذهب به أصحاب هذا الاتجاه [٨٠].

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

الاتجاه الثاني: أذا استلحق بالزاني.

يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز إلحاق ولد الزنا بالزاني إذا أقرّ بأبوته له وطلب استلحاقه، وقد نُسب هذا الرأي إلى الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، وإلى أبو حنيفة النعمان وتلميذه محمد بن الحسن الشيباني، وهو القول المعتمد لدى فقهاء المذهب الحنفي [٨١]، وكذلك فقهاء المالكية [82]،ويستند هذا الاتجاه إلى اعتبارات اجتماعية وأخلاقية متعددة، من أبرزها تحقيق الستر للطرفين، وتهيئة الظروف التي تعينهما على التوبة والاستقامة، فضلاً عن تشجيع الزاني على الزواج من المرأة التي وقع معها في الزنا حفاظاً عليها وعلى ولدها. كما يُنظر إلى هذا الرأي بوصفه معالجة لبعض الآثار الاجتماعية المترتبة على ولادة الأطفال الناتجين عن علاقة غير مشروعة، من خلال توفير إطار قانوني واجتماعي يحد من الآثار السلبية التي قد تنعكس على أوضاعهم النفسية والاجتماعية. وقد رُوي عن أبي حنيفة قوله:(لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها والولد ولد له) [٨٣]، وهذا فيما يتعلق بالجانب العام من أحكام ولد الزنا.

ونرى بدورنا أن رأي الراجح والذي اتجه اليه هو ما اخذ به أصحاب الاتجاه الثاني بأن ينسب الولد إلى الزاني أذا استلحقه ولم تكن أمه متزوجة، لأن الأب أحد الزانيين، أذ انه وجد الولد من التقاء بين الزانيين، واتفقا على عائديته لهما فما المانع من الحاقه بالأب إذا لم يدعه شخص اخر، ويرد على هذا أن اختلاف طبيعة الاب على الام، لأن النسب يثبت من جانبها بالولادة، على عكس الأب فأن علاقته تكون علاقة شرعية، حيث أن الشريعة الإسلامية قد حرصت على حفظ الانساب ورعاية الأبناء، والقيام بتربيتهم وحمايتهم من تشرد والضياع وفي الحاق نسب ابن الزنا إلى الأب تحقيقاً لهذه المصلحة، اذ أن الاطفال لا ذنب لهم أن يتحملوا جناية غيرهم، والله أعلم.

أما في موضوع مواقعة المحارم فلا يتحقق ذلك الستر فإن اعترف الأب الزاني بأن هذا ولده فإن العار يلحقه ويلحق الولد أينما كان، وهذا يتعارض مع اهداف الشرع ودعوته للستر، حتى لا تشيع الفاحشة في الذين آمنوا، لقوله تعالى﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ في الدنيا والآخِرَةُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[٨٤].

وبذلك اختلف الفقهاء في ثبوت نسب ولد الزنا المحارم إذا تزوج منها مع العلم بحرمتها وهناك ثلاثة اراء:

الرأي الأول: لا يثبت نسب ولد الزنا من الزاني، وإنما ينسب إلى الأم، سواء أكانت الأم من المحارم أم لا، وسواء أكان زنا المحارم بعد عقد نكاح أم لا، وهو مذهب جمهور الحنفية والمالكية، والشافعية والحنابلة، والظاهرية [٨٥].

الرأي الثاني: يثبت نسب ولد الزنا من الزاني إذا تزوج من ذات محرم وبه قال بعض الحنفية [٨٦].

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

الرأي الثالث: لا يثبت نسب ولد الزنا من الزاني في حال تزوج الأم فقط، ويثبت النسب في حال تزوج غيرها من المحارم، وقال به بعض الإباضية [٨٧].

وبدورنا يرى الباحث أن أصحاب الرأي الأول هم الأصح والأقرب للواقع، بأن الولد الذي ينتج من علاقة غير شرعية بين المحارم سواء كان بالتراضي أو بالإكراه لا يلحق إلى الزاني مطلقاً وأن دعاه، لأن من شروط استلحاق الولد بالزاني أن ينكح الأم، ومن المعلوم أن النكاح المحارم امر غير جائز وحرام، وبذلك لا يمكن للزاني أن ينكح الأم بعقد شرعي لأنها من محارمه، حيث نرى أن ينسب الولد الناتج عن مواقعة المحارم إلى الأم فقط، والله اعلم.

الفرع الثاني

اثبات نسب المولود الناتج عن مواقعة المحارم في القانون الوضعي

لا للشك مجال في أن القانون العراقي (قضاء وتشريعاً) يلتزم اتجاهاً مؤيد لقبول انساب الولد الذي تواترت الظروف المختلفة حرمانه والديه، لا سيما أن مصادر التشريع القضائي مستمد من المذاهب الفقهية الإسلامية.

وبذلك فأن قانون الأحوال الشخصية العراقي وضح هذه القضية في الفقرة الأولى من المادة (٥٢) من قانون الأحوال الشخصية على أنه "(الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له إذ كان يولد مثله لمثله)" [٨٨]، فما يفهم من هذه المادة أن الولد ومهما كان، سواء ولد من زواج صحيح أو غير صحيح أو كان ابن غير شرعي فنسبه يثبت بمجرد الإقرار وفي حالة انكار الأب ادعاء الولد الناتج من مائه، وبالتالي فإن المشرع يقر للولد حق الانتساب إلى أبيه.

لم يتضمن التشريع العراقي نصاً صريحاً يحدد مدى جواز إلحاق الابن غير الشرعي بأبيه أو عدم جواز ذلك، إلا أن (المادة الأولى/ف٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي نصت على أنه: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)[٨٩]، ويُستفاد من هذا النص أن المشرّع العراقي قد جعل الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً احتياطياً للفصل في المسائل التي لم يرد بشأنها حكم تشريعي خاص، دون أن يقصر ذلك على مذهب فقهي معين ومن ثم، فإن نطاق الإحالة الوارد في النص يتسم بالعموم والشمول، بما يتيح الاستفادة من الآراء الفقهية المختلفة التي تتفق مع مقاصد القانون وأحكامه [٩٠].

وبدورنا يرى الباحث أن المشرع قد أحال في نص السابق إلى احكام الشريعة الإسلامية، وبذلك فأن المولود الناتج عن مواقعة المحارم حسب الشريعة الإسلامية كما وسبق أن ذكرنا لا يمكن أن ينسب إلى الأب وإنما ينسب إلى أمه فقط، لأن أثبات نسب المولود يحتاج لاستناده إلى عقد زواج، وكما سبق أن بينا لا يمكن

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

زواج بين المحارم، وقد حدد قانون الأحوال الشخصية المحرمات على نكاح في باب الثاني الفصل الأول المواد (١٢-١٣-١٤-١٥-١٦) [٩١].

وتأسيسا على ذلك لأيمكن أن ينسب المولود إلى ابيه، وإنما ينسب إلى أمه لما بينهما من الحقوق المتبادلة كحق الميراث والحضانة وحرمة المصاهرة وغيرها من الحقوق.

الفرع الثالث

الأسباب المؤدية إلى جرائم الواقعة على المحارم

يمكن القول إن الأسباب التي تؤدي إلى الجرائم الواقعة على المحارم كثيرة ومتعددة، ولا يمكن حصرها بصورة دقيقة ومن أهم هذه الأسباب، النفسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية وسنبينها كالآتي:

أولاً: الأسباب النفسية.

أن الاعتداء على المحارم متواجد في كل المجتمعات، أذ انه ليس محصوراً على فئة معينة، بل هو متواجد في جميع طبقات المجتمع، ومن الصفات التي يتصف بها المعتدي الانطوائية، وقد يكون أحد أفراد الأسرة يعاني من مرض نفسي فلقد أكد الأستاذ مسيلي أستاذ وباحث في علم النفس حول الأسباب النفسية وراء إقدام الأشخاص على مواقعة المحارم [٩٢].

ثانياً: الأسباب الاجتماعية.

١-ضعف الجانب الأخلاقي لدى الاسرة وتفككها.

للتفكك الأسري تأثيراً كبيراً في انحراف سلوك الأفراد، ويتخذ التفكك الأسري صوراً عديدة منها الطلاق، أو فقدان أحد الوالدين، أو التوتر، والصراع الدائم داخل الاسرة، والعادات الضارة داخل الأسرة (كالإباحية، وتعاطى المسكرات والمخدرات، ضعف جانب الأخلاقي والتربية الخاطئة بصفة عامة ...الخ) [٩٣].

٢-اظهار المفاتن امام المحارم.

أن كشف المفاتن أمام المحارم امر مستقبح وفعل يخدش بالحياء في حق الرجال ويثير الفتنة والفساد في حق النساء، ويخلق شعوراً بالفتنة ورغبة في رؤية المزيد حيث يجمل الشيطان له هذا المنظر وإذا كان ضعيف النفس سيأخذ طريقاً إلى عقلة ليرتكب هذه الجريمة النكراء، لقوله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾[٩٤].

ثالثاً: الأسباب الثقافية.

١-ضعف الوازع الديني.

إن ضعف الوازع الديني من أكثر العوامل تأثيراً في انحراف الأشخاص وفساد سلوكهم، لأن الدين يولد مراقبة في نفس الفرد، ويبعده عن السلوك المنحرف، فإن ضعف الدين يؤدي إلى تعرض للانحراف واتجاه نحو

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

الجرائم والمخالفات أما الانسان الذي غرست في أعماقه مراقبة الله، ولديه ملكة فطرية، فيتجه إلى الصفات والأفعال الحميدة، لأن الوازع الديني ترسخت لديه [٩٥].

٢- تعاطي المسكرات أو المخدرات.

يعد تعاطي المسكرات أو المخدرات من الأسباب الأكبر والأقوى إلى مواقعة المحارم حيث تؤدى هذه التعاطي إلى حالة من اضطراب الوعي والأخلاقي لدرجة يسهل معها انتهاك كل الحرمات، والإدمان على الخمر يؤدي إلى غياب العقل وإذا غاب العقل حضر الشيطان وساق الجسد إلى حيث يريد [٩٦].

والخمر له أضرار خطيرة حيث يعد أنه رجس من عمل الشيطان لقوله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[٩٧].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق (أن اعترافات المتهم (أ) المفصلة أمام قاضي التحقيق بأنه كان قد عاد ليلا إلى داره بعد تناول كمية من مشروب البيرة وبعد أن طرق الباب جاءت ابنته المجني عليها (س) وقامت بفتح الباب له فدخل وشاهد بقية أولاده نائمين فاستلقى على فراشه ونام معهم في نفس الفراش كما نامت المجني عليها أيضاً في تلك الغرفة وعندما أصبحت مستغرقة في نومها قام من فراشه والقى بجسمه فوقها وعندما شعرت به استيقظت من نومها مذعورة فدفعته وقاومته إلا أنه كان ضخم الجسم فتمكن من المجني عليها وادخل قضيبه في فرجها وواقعها حتى أكمل العملية الجنسية ثم نهض من فوقها وقد تملكه الندم جراء فعله)[٩٨].

٣-وسائل الاعلام واستخدام السيء للتكنلوجيا والانترنيت.

لقد تبين أن هناك علاقة متقاربة بين وسائل الإعلام والفساد الأخلاقي، فالقنوات الفضائية الهابطة والأفلام والقراءات غير الأخلاقية، والمواقع الإباحية التي تروج لهذه الأفعال لمواقعة المحارم والتي يمكن الوصول إليها بكل سهولة ويسر، وبذلك أن ضعاف النفوس تستهويهم هذا الأفعال الشاذة فينجذبون لا ارادياً إلى تقليدها ومن ثم تطبيقها على الواقع [٩٩].

وكذلك أن استخدام السيء لأجهزة الهاتف حيث أصبح وسيلة سهلة وسريعة لنشر الفساد ومقاطع غير الأخلاقية بأنواعها، ويتبادلون تلك المحرمات [١٠٠].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق (وجد أن القضية على النحو الذي أظهرته الوقائع بأن المتهمين وهما أخوان لأب مارسا الأفعال الجنسية معاً والمنافية للأخلاق والشرع والقانون وصورا نفسيهما وهما يرتكبان الأفعال الجنسية) [١٠١].

٤-رفقاء السوء.

من الأسباب الاجتماعية الخارجة عن إرادة الأسرة والتي قد تؤدى إلى ارتكاب جريمة الاعتداء على المحارم الاختلاط برفاق السوء [١٠٢]، وليس أدل على خطر الرفقة السيئة وأثرها في الانحراف من عناية الشريعة

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

الإسلامية باختيار الرفقاء، والابتعاد عن رفقاء السوء، لقوله تعالى ﴿وَيَوْمَ يَعَضُّ الظَّالِمُ عَلَى يَدَيْهِ يَقُولُ يا لَيْتَنِي اتَّخَذْتُ مَعَ الرَّسُولِ سَبِيلاً يا وَيْلَتَا ليتني لَمْ أَتَّخِذْ فُلَاناً خَلِيلاً ۝ لَّقَدْ أضلني عَنِ الذِّكْرِ بَعْدَ إِذْ جاءني وَكَانَ الشَّيْطانُ للإنسان خَذُولاً﴾ (١٠٣).

ولصاحب السوء دوراً فعالاً في التأثير على مرافقيه، ومهما كان جنس الصاحب رجل أو امرأة، والصاحب السوء مثل الافه التي تجتاح المجتمع، لقول الرسول ﷺ "(مثل الجليس الصالح والجليس، كمثل صاحب المسك وكير الحداد، لا يعدمك من صاحب المسك اما تشتريه، او تجد ريحه، وكير الحداد يحرق بدنك او ثوبك، أو تجد منه ريحا خبيثة)" (١٠٤).

رابعاً: الأسباب الاقتصادية.

١-ضيق المنزل ومشاركة المضاجع.

يلعب ضيق المنزل دوراً فعلاً في التهيئة العمل الإجرامي الخاص بمواقعه المحارم وذلك من جانبين:

جانب الأول: أن ضيق المنزل يؤدي إلى انعدام الخصوصية داخل المنزل، حيث يعتاد الساكنين في المنزل على مشاركة دورات المياه، مما يُقلل من الحياء لدى الطرفين ويمكن لأحدهم الظهور أمام الآخر بملابس أقل حشمة من المعتاد(١٠٥).

والجانب الثاني: أن ضيق المنزل يؤدي الاختلاط بين الذكور والاناث في غرف النوم، حيث جاءت الشريعة الإسلامية بالأمر بالتفريق بين الذكور والاناث في المضاجع استدلالاً بقول النبي ﷺ "(أمروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)" (١٠٦).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق (اعترف المتهم في دور التحقيق بصورة مفصلة أمام ملازم الشرطة وقاضي التحقيق بارتكابه الجريمة وذكر بأنه في بداية الشهر الحادي عشر لعام ١٩٨٨ استغل نوم أخته (ح) على ظهرها في الغرفة ليلاً فنزع لباسها إلى ركبتها فتململت ولكنها لم تستيقظ وأنه أولج قضيبها في فرجها وأزال بكارتها وبعد فترة حملت منه سفاحاً) (١٠٧).

٢-البطالة: ويقصد بالبطالة عدم الحصول على فرصة عمل رغم توفر القدرة عليه ومداومة البحث عنه، وهي ظاهرة اقتصادية، ويعتبر البطالة مفسدة في حد ذاته ولا نفع منه، فالشخص الذي يعاني من البطالة نادرا ما يجد شيئا مفيدا يشغل نفسه به، ولذلك فإن غالبا ما يقضي وقته في داخل المنزل وسط محارمه، وحيث تنعدم الخصوصية، فاذا كان ضعيف النفس والدين والضمير فإن التفكير في الجنس يأخذ طريقة إلى عقله، وعندئذ يبدأ في التحرش بمحارمه(١٠٨).

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث لابد لنا أن نبين أهم ما توصلنا إليه من الاستنتاجات والتوصيات، وسنعرضها كالآتي:

أولا: الاستنتاجات:

١- أن المشرع العراقي اقتصر تحديد المحارم على قرابة النسب إلى درجة ثالثة مستبعداً بذلك قرابة الذي ترجع إلى المصاهرة أو الرضاعة، أما المشرع اللبناني قد وسع قليلاً في تحديد المحارم في المادة (٥٠٦)، أما المشرع السوداني فقد توسع في تحديد المحارم حيث نص على جريمة مواقعة المحارم بالمادة (١٥٠) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١، وان تحديد للمحارم في التشريع السوداني قريب من التحديد الشرعي للمحارم في الشريعة الإسلامية، أما مشرع المصري قد ضيق من تحديد المحارم أذ قصرهم على الأصول فقط أي من جهة الأب والجد فقط ولا يدخل الفروع فيها والأقارب بالرضاعة أو المصاهرة.

٢- لقد نص الشارع في المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي على مواقعة المحارم وكذلك نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل والمرقم (٢٣٤) وتناول المشرع الأردني في نصي المادتين (٢٨٦،٢٨٥) من قانون العقوبات هذه الجريمة، وأطلق عليها مصطلح "السفاح"، وكذلك نص المشرع السوداني على جريمة مواقعة المحارم بالمادة ١٥٠ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ وايضاً نص المشرع الكويتي في المادة (١٨٩) من قانون الجزاء الكويتي والمادة (١٩٠)، أما المشرع المصري أختلف تماما عن كل من التشريعات السابقة، حيث أنه لم تجرم فعل الزنا بين المحارم أذا كان برضا الطرفين.

٣- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في عقوبة نكاح المحارم.

٤- أن إجهاض ولد زنا المحارم بعد نفخ الروح لا يجوز سواء كان الزنا برضاها أم أكرهت على ذلك إلا إذا غلب على الظن هلاك الأم فيجوز الإجهاض دفعاً للضرر الأشد بارتكاب الأخف أما إذا وقع الزنا دون رغبة الفتاة فإنه يجوز الإجهاض إذا لم يبلغ الجنين مائة وعشرين يوماً. وعقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية هي الدية، والدية الواجبة هنا هي دية الجنين، وتسمى الغُرّة وهذا هو الجزاء القضائي، أما الجزاء الشرعي فهو الكفارة.

٥- النسب من أهم وأقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، لذلك يعتبر من أعظم نعم الله على عباده، حيث أن النسب يحافظ على ثبات الأسرة والمحافظة عليه من التفكك، ولها أهميتها في استقرار العائلة وثبوت الأنساب وعدم اختلاطها أو التلاعب بها، وصيانتها من الأهواء والنزوات، كما أن

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

فيها ضمانه قوية لثبوت نسب الولد والمحافظة على مركزه الشرعي في المجتمع، وما يترتب على هذا المركز من حقوق له أو عليه. وجعلته الشريعة الإسلامية من مقاصد الخمس الضرورية "(حفظ الدين، والنفس والنسل والمال والعقل)".

٦- إذا كانت الأنثى التي اكرهت على زنا متزوجة ونتج عن هذا الإكراه مولود فأن نسبة يلحق إلى الزوج لأن الأنثى هنا تعتبر فراشاً له وبذلك أتفق جميع فقهاء أن الولد الناتج عن هذه العلاقة لا يلحق بالزاني ولو استلحاقه، وذلك لقول النبي ﷺ "(الولد للفراش وللعاهر الحجر)"، أما إذا كانت الأم غير فراش (باكر)، ولم يستلحق الزاني ولد الزنا فإنه لا ينسب لأب بل ينسب إلى أمه ولا يثبت نسب ولد الزنا من الزاني، وإنما ينسب إلى الأم، سواء أكانت الأم من المحارم أم لا، وسواء أكان زنا المحارم بعد عقد نكاح أم لا.

٧- أن المشرع العراقي لم يأخذ بنظام التبني لأنه يعد مخالفاً للنظام العام الذي حددتها الشريعة الإسلامية السمحاء.

٨- هناك عوامل نفسية واجتماعية وثقافية واقتصادية تلعب دوراً كبيراً في إبراز نكاح المحارم إلى حيز الوجود، يأتي في مقدمتها إدمان المخدرات والمسكرات وضعف الوازع الديني واستخدام السيء للتكنلوجيا وكذلك ضيق المساكن والبطالة وضعف الجانب الأخلاقي لدى الاسرة وتفككها واظهار العورات امام المحارم ... الخ.

التوصيات:

١- اقترح على المشـــرع العراقي أن يفرد باب في قانون العقوبات تخص الجرائم الواقعة بين المحارم، ويحمل عنوان الجرائم الواقعة على المحارم، ويتناول الجرائم الذي تقع برضـــا وبدون رضـــا الطرفين، وســـواء كان أحد طرفي الجريمة بالغاً ام غير بالغ وعلى النحو التالي (١-يقصـــد بجرائم المحارم كل فعل ذو طبيعة جنسية يقع بين شخصين تربط بينهما علاقة قرابة أو مصاهرة أو رضاع يترتب عليها تحريم الزواج بينهم بحرمة مؤبدة أو مؤقتة ـــــ ٢- يعاقب بالسـجن المؤقت كل من أتى فعل مع أحد محارمه برضاه أو من غير رضاه ، وتكون العقوبة بالسجن المؤبد اذا كان المجنى عليه لم يتم الثامنة عشر أو فاقد للإرادة والأهلية ٣- يعد ظرفا مشددا اذا كان المجنى عليه من أصول او فروع الجاني).

٢- أقترح أنشـاء مراكز خاصـه بالنسـاء الذين تعرضـن للاغتصـاب وحملت على أثرها من قبل محارمها، بحيث لا يدع العبئ على الأنثى وحدها فقط، ويكون للدولة نصـــيب في رعايتها ورعاية ولدها عن طريق مؤسسة خاصه بهم، ولا يجوز القاء اللوم والذنب عليها، أو نظر إليها أو إلى ولدها نظرة دونية، فتلك هيه اخلاق الإسلام السمحاء.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

٣- ضرورة اهتمام وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة، بدورها في نشر العقيدة الصحيحة ومبادئ الأخلاقية وقيم الإسلامية السمحاء، والقضاء على جميع انتهاكات والممارسات الشاذة الذي تروج الفساد والانحلال، والتعاون بين كل من المؤسسات الدينية والقانونية ووسائل الإعلام، من خلال التوجيه والتنبيه لخطورة هذه المشاهدات التي تفسد الأخلاق والعقل، لحماية الأسرة والمجتمع من التفكك والفساد.

الهوامش

(١)ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م، ص ٤٠.

(٢) انظر نص المادة ٤١٧-٤١٨-٤١٩ من قانون العقوبات العراقي.

(٣) انظر نص المادة ٢٦٠-٢٦٤ من قانون العقوبات المصري.

(٤) أنظر نص المادة ٣٢١-٣٢٥ من قانون العقوبات الأردني.

(٥) أنظر نص المادة ١٣٥-١٣٨ من قانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١.

(٦) وذلك كما ورد في تعريف محكمة النقض المصرية، المستشار معوض عبد التواب، النقض الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ٨٧.

(7) نقلاً عن: كامل مصطفى القزاز، الإجهاض في القانون الوضعي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ١٩٩٩م، ص٥.

(٨) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٨م، ص ٢٩٩.

(٩) د. مفتاح محمد، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، در الكتب القانونية، المحلى الكبرى، مصر، ٢٠٠٦م، ص ٢١٣.

(١٠) عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الاعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، العراق، ١٩٧٧م، ص ١٣١.

[11]) Avortement: n. m action d'avorter. Avorter : v .i. (lat. abortare، de ab marquant une déviation، etortus، né). Expulser un embrevon ou un fœtus avant le moment ou il devient viable.// Echouer ne pas réussir، rester San effet. V.t.procéder à un avortement sur une femme. La rousse، dictionnaire USUEL، librairie la rousse، Paris، France، 1989، p80.

([12]) D.Youssef el mesellawy، essential obstetrics، el anglo elmasria، 2000، p35.

([13])Clayton، S.Q "obstetrics by ten teachers" ١٣th Ed، Edward Arnold Uk ،١٩٨٠ ،p١٣٣.

(١٤) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٤م، ص ٢٩٢.

(١٥) محمد امين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج٢، بيروت، لبنان، ١٢٥٢هـ ، ص٥٨٧، موفق الدين أبو محمد عبد الله ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج٩، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٣م، ص٥٩.

(١٦) مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ج٤، المصدر السابق، ص١٠٣.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

([17]) يقصد بالجريمة شرعاً: هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٠م، ص ٣٦١، أما الجناية شرعاً فيقصد به: هي اسم لفعل محرم شرعاً، على نفس أو مال أو غير ذلك، علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٢م، ص١٠٧.

([١٨]) زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق (شرح كنز الدقائق لعبد الله النسفي)، ج٨، ط٢، مطبعة العلمية، نشر دار الكتاب الإسلامي، مصر، ص٣٨٩.

([١٩]) عبد القادر عودة، ج٢، المصدر السابق ، ص٢٩٣.

(٢٠) ويقصد بالجنين لغةَ "(هو الولد مادام في بطن أمه لاستتاره فيه، وجمعه أجنة، وقيل إن الجنين بمعنى القبر أي المستور، فإن خرج حياً فهو ولد وإن خرج ميتاً فهو سقط)"، لسان العرب، ج١، المصدر السابق، ص٧٠٢.

(٢١) المغني، ج٧، المصدر السابق، ص٨١٢.

([٢٢]) نقلاً عن: د. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنة، ط١، الرياض، ٢٠١١م، ص٧٠-٧١.

([٢٣]) المغني، ج٧، المصدر السابق، ص٨١٢.

([٢٤]) عبد الباقي بن يوسف بن احمد الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر الخليل ومن معه، ج٢، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص٣٣، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط الأخيرة، ج٧، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٦٧م، ص٣٨٣.

([٢٥]) شرح الزرقاني على مختصر الخليل ومن معه، ج٨، المصدر السابق، ص٣٣.

(٢٦) ويقصد بالعاقلة لغة: "(مشتقة من العَقْل وتعني الحَجر، والنهي، والعَصَبَة، وهم القرابة من قِبل الأب، لأنهم يعقلون الإبل أي يربطون ركبها في فناء أولياء الدم)"، مختار الصحاح، المصدر السابق، ص٤٠٩، أما العاقلة اصطلاحاً: هم القرابة الذكور من جهة الأب الذين يؤدون الدية إذا صدرت من الجاني قتل الخطأ، إلى أولياء المقتول، المغني، ج٨، المصدر السابق، ص٣٩٠، الشيخ أحمد المختار الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، ج٤، إحياء التراث الإسلامي، قطر، ١٩٨٣م، ص٢٨٧.

(٢٧) عبد القادر عودة، ج٢، المصدر السابق، ص٢٨٩.

([٢٨]) د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨م، ص١١٦.

([٢٩]) د. ممدوح خليل البحر، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الإماراتي وفقاً لأخر التعديلات، ط١، دار اثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م ، ص ١١٦.

([٣٠]) د. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨م، ص ١٨٣.

([٣١]) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج٣، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، ١٩٧٦م، ص ٣٧١.

([٣٢]) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات الخاص، المكتبة القانونية بغداد، العراق، ٢٠١٩م، ص ٢١٥.

([٣٣]) يقصد بالغرة باصطلاح الفقهاء: "(الأمَة أو العبد الصغير المميز السليم من العيوب التي تنقصه عند البيع، وهي ما يجب على الجاني دفعه للورثة في حال تسببه في إسقاط الجنين، وإذا لم توجد الغرة فإن دية الجنين يكون مقدارها عشر دية المرأة)"،

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

المغني، ج٩، المصدر السابق، ص٥٣٧، د. عبد الكريم زيدان، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨م، ص ٢٤٦.

([٣٤]) الكفّارة اللغة: مأخوذة من الفعل كفر بمعنى غطّى وستر. يُقال: كفر فلانٌ عن ذنبه أي ستره، وكفّر الله تعالى الذنب، أي محاه، فالكفارة هي ما يغطي الإثم، والتكفير هو ستر المعاصي والآثام وتغطيتها من أجل إزالتها، وكأنها لم تقع، مختار الصحاح، المصدر السابق، ص٥٧٤، أما الكفارة شرعاً: "(هي العقوبة المقررة على المعصية بصورة مخصوصة، بقصد التكفير عن ارتكابها)"، والكفارة أقرب إلى العبادات والقربات، لذا لا تصح إلا بالنية، وان كان فيها معنى الزجر والعقوبة بسبب ارتكاب المعاصي فهي دائرة بين العقوبة والعبادة، لذا صّح أن نسميها "(عقوبة تعبدية)" ، عبد القادر عودة، ج١، المصدر السابق، ص٦٨٣.

([٣٥]) أبو عبدالله بن اعراب الرحماني، قضية الإجهاض للجنين بين المشروع والممنوع، كتاب منشور على موقع الالوكة، www.alukah.net، الجزائر، هامش رقم ٥٧.

([٣٦]) السيوطي، الاشباه والنظائر، المصدر السابق، ص١٧٩، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: عبد العزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبي وشركاه، ١٩٦٨م، ص٨٨.

([٣٧]) ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، تحقيق: محمد الباقر البهبودي، ج٧، طبعة المكتبة المرتضية لإحياء الآثار الجعفرية، ص١٩٤.

([٣٨]) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ط٢، ص٣٨٠.

([٣٩]) جمال محمد فقي الباجوري، المرأة في الفكر الاسلامي، ج٢، مطابع جامعة الموصل، الموصل، العراق، ١٩٨٦م، ص٣١.

([40]) القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية ٣٢.

([٤١]) ابي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع في باب العطار وبيع المسك، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧م، حديث رقم (٣٢٠٨)، ص١١١، ابي الحسين مسلم بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، دار الرشيد للكتاب والقران الكريم. ط٤، الجزائر، ٢٠١٠م ، حديث رقم (٢٦٤٣)، ص٢٠٣٦.

([٤٢]) د. سعد الدين مسعد الهلالي، اجهاض جنين الاغتصاب في ضوء احكام الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، بحث في مجلة الشريعة لدولة الكويت، ع٤١، يونيو٢٠٠٠م، الكويت، ص٣١٢.

([٤٣]) القرآن الكريم، سورة الأنعام، الآية ١٥١.

([٤٤]) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط الأخيرة، ج٧، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٦٧م ، ص٤٤٢.

([٤٥]) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج١، المصدر السابق، ص٣٠٢.

([٤٦]) أبو فضل جمال الدين محمد بن علي بن احمد بن حزم الظاهري، المحلي، منشورات المكتب التجاري، بيروت، لبنان ، ج١١ ، ص٣١.

([٤٧]) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، ج٢، الدار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر ، ص٢٦٦-٢٦٧.

([٤٨]) انظر نص المادة ٤١٧ من قانون العقوبات العراقي.

([٤٩]) انظر نص المادة ٤١٨ من قانون العقوبات العراقي.

([٥٠]) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٢، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٩٧م ، ص ٢٢٠.

([٥١]) انظر نص المادة ٤١٧ف٤ من قانون العقوبات العراقي.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

(٥٢) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٣٠٨.

(٥٣) أنظر نص المواد (٣١٥-٣١٧) من قانون العقوبات القطري والمواد (١٧٤-١٧٧) من قانون الجزاء الكويتي والمواد (٣٢١-٣٢٣) من قانون العقوبات البحريني والمواد (٢٤٢-٢٤٦) من قانون الجزاء العماني والمواد (٢٦٠-٢٦٤) من قانون العقوبات المصري والمادتين (٢٣٩-٢٤٠) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني والمادة (٣٤٠) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.

(٥٤) أنظر نص الفقرة (١/ب) من المادة (١٣٥) من القانون الجنائي السوداني والمادة (٢٥٥) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(٥٥) أنظر نصت المادة (٥٤٥) من قانون العقوبات اللبناني والمادة (٣٩٤) من قانون العقوبات الليبي والفقرة (٤) من المادة (٤١٧) من قانون العقوبات العراقي والمادة (٥٣١) من قانون العقوبات السوري والمادة (٣٢٤) من قانون العقوبات الأردني.

(٥٦) لسان العرب، ج١، المصدر السابق، ص ٧٥٥.

(٥٧) القرآن الكريم، سورة الفرقان، الآية ٥٤.

(٥٨) القرآن الكريم، سورة الصافات، الآية ١٥٨.

(٥٩) أنظر نص المادة ٥١-٥٢-٥٣-٥٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٦٠) كمال صالح البنا، الزواج العرفي ومنازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ١٩٩٨م، ص٢٠.

(٦١) المغني، ج٦، المصدر السابق، ص٥٧٨.

(٦٢) أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بأبن العربي، أحكام القرآن، ج٣، دار المعرفة، بيروت، ص١٤٢٦.

(٦٣) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج٩، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٣م، ص٣١٥.

(٦٤) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م ، ص ٢٧٨.

(٦٥) القرآن الكريم، سورة الاسراء، الآية ٣٢.

(٦٦) القرآن الكريم، سورة الاحزاب، الآية ٥.

(٦٧) القرآن الكريم، سورة الفرقان، الآية ٥٤.

(٦٨) احمد بن شعيب بن علي النسائي، سنن النسائي، كتاب الطلاق، مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٩٩٤م، رقم الحديث (٣٤٨١).

(٦٩) القرآن الكريم، سورة الاحزاب، الآية ٥.

(٧٠) عبد الباسط مسعود، الفراش كوسيلة من وسائل الإثبات في دعاوي النسب، بحث قضائي جزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الثالث من أصناف القضاة، مجلس القضاء، كردستان، العراق، ٢٠١٣م، ص٨.

(٧١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦، المصدر السابق، ص ٢٤٢، المحلي، ج١٠، المصدر السابق، ص٣٢٢-٣٢٣،

(٧٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦، المصدر السابق، ص ٢٤٢، المحلي، ج١٠، المصدر السابق، ص٣٢٢-٣٢٣.

(٧٣) يقصد باللعان: مصدر لاعن، وأصل اللعان الطرد والإبعاد، يقال لغةً لعنة أي طرده أو أبعده، فهو لعين وملعون أي الطرد والإبعاد. ولاعن الرجل زوجته، أي قذفها بالفجور، لسان العرب، ج١٣، المصدر السابق، ص٣٨٧، اللعان اصطلاحاً:

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

يقصد به شهادات أربعة مؤكدات بالأيمان يؤديها الزوجان امام الحاكم الشرعي إذا ما قذف الزوج زوجته، أو نفي نسب ولدها منه، مقرونة من جانب الزوج باللعنة ومن جانب الزوجة بالغضب واللعان، عن اهل البيت (عليهم السلام) وهو مباهلة خاصة بين الزوجين لدفع الحد او نفي الولد، د. احمد علي الخطيب، أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، ط١، مطبعة دار البصري، بغداد، ١٩٦٦م، ص٢٣٩.

([74]) ابي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع باب تفسير المشبهات، ج٢، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠٠٧م، ص ٥.

([٧٥]) الإمام يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، دار احياء التراث العربي، د.ت، ص٣٧.

([٧٦]) الشيخ المحدث النوري، مستدرك وسائل الشيعة، ج١٥، مؤسسة آل البيت، قم، ايران، ١٤٠٨هـ، ص ٢١٤، المغني، ج٦، المصدر السابق، ص ٢٢٨، المحلي، ج١٠، المصدر السابق، ص ٣٢٣، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، ج٢، المصدر السابق، ص ٢١٨.

(٧٧) المغني، ج٦، المصدر السابق، ص ٢٢٨.

([78]) ابي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، كتاب العلم، ط١، موسوعة الكتب الستة، ١٩٧٧م ، ص ٥.

(٧٩)علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق، علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م ، ص٢٤٢.

([٨٠]) ينظر: شمس الدين محمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط، ج١٧، ط٣، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٨م، ص١٥٤. محمد بن احمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٤، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص١٤٢. محمد بن ادريس الشافعي، كتاب الأم، ج٦، المصدر السابق، ص٢٤٤، المغني، ج٨، المصدر السابق، ص٨٢. المحلى، ج١١، المصدر السابق، ص٣٠٨. محمد جواد مغنية، الإثبات في الفقه الجعفري، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٤م، ص١٧٢.

(٨١) واشترطوا لألحاق الولد بالزاني أن يتزوج ممن زنى بها، فأن لم يتزوجها فلا يلحق به ولو طلب ذلك وقد جاء في بعض كتب الحنفية أن نسب الولد لا يثبت في هذه الحالة إلا إذا حصلت الولادة بعد الزواج بأقل مدة الحمل فصاعداً وهي ستة أشهر على المتبع في المذهب لتكون عقب نكاح صحيح، فأن حصلت الولادة لأقل من ذلك فلا يثبت نسب المولود للزوج إلا بإقراره أن الولد منه، ينظر: محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٣٤١، محمد محمود أبو ليل، استلحاق ولد الزنا في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج١٥، ع٣، الأردن، ٢٠١٩م، ص١٨١.

(82) المغني، ج٧، المصدر السابق، ص١٣٠.

([٨٣]) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج٣، المصدر السابق، ص٤٩، المغني، ج٦، المصدر السابق، ص ٢٢٨.

([٨٤]) القران الكريم، سورة النور، الآية ١٩.

([٨٥]) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير،ج٤، المصدر السابق، ص٢٧٤، وجاء فيه: "(لا يثبت النسب ولا العدة في نكاح المحارم)"، مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ج٤، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٦م، ص٤٧٧، وجاء فيها: "(قلت: أرأيت من تزوج أخته من الرضاع أو النسب أو نساء من ذوات المحارم عامدا عارفا بالتحريم ... فإن جاءت بولد قال: إذا تعمد كما وصفت لك لم يلحق به الولد لأن مالكا قال: لا يجتمع الحد وإثبات النسب)"، المغني، ج٩، المصدر السابق، ص٥٢٨، وجاء فيه : "(الحرام المحض: وهو الزنا لا يثبت به نسب)"، المحلى، ج١٠، المصدر

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

السابق، ص٣٢٣، وجاء فيه: "(أما العالم بفساد عقد النكاح فهو عاهر، عليه الحد، فلا يلحق به الولد والولد يلحق بالمرأة إذا زنت وحملت به ولا يلحق بالرجل)".

([٨٦]) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج٦، المصدر السابق، ص٣٤.

([٨٧]) محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٦، ط٢، مكتبة الارشاد جدة، ١٩٧٣م، ص٣٨، وجاء فيه: "(لا يثبت في مسألة تزوج الأم فقط، ويثبت في غيرها، علمها أم لا)".

([٨٨]) أنظر نص المادة ٥٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

([٨٩]) أنظر نص المادة ١ الفقرة ٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

([٩٠]) ينظر: احمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص١٧.

([٩١]) أنظر قانون الأحوال الشخصية العراقي.

([٩٢]) فقال الأستاذ مسيلي "(أن زنا المحارم عبارة عن انحراف في الغريزة الجنسية و يشير إلى اضطراب سلوكي فالأشخاص الذين يتجهون إلى زنا المحارم ليس لهم الأنا الأعلى، فالحياة النفسية هي على شكل جهاز نفسي يتألف من الهو – الأنا – الأنا الأعلى، فاللهو يمثل مركز الغرائز والدوافع والميول والرغبات والشهوات، أما الأنا الأعلى فهو يمثل سلطة المجتمع وهو يحدد الخير من الشر ويفوق ما بين ما هو مقبول وغير مقبول وما هو معترف به في التقاليد والأعراف وما هو الغير المعترف به، أما الأنا فيمثل شخصية الفرد وهو يحاول أن يوقف بين رغبات الهو ومطالب الأنا الأعلى، والشخص الغير السوي هو الذي يتغلب عنده الهو على الأنا الأعلى)" نقلاً عن: نور الهدى لسود، العوامل المؤدية لزنا المحارم من وجهة نظر الضحايا (دراسة ميدانية لدى عينة من بنات مركز إعادة التربية والتأهيل في مدينة تبسة)، رسالة ماجستير، علم النفس تخصص علم النفس الإكلينيكي جامعة العربي بن المهيدي ام البواقي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، الجزائر، ٢٠١٤م، ص٤١-٤٢.

([٩٣]) د. واثبة داود السعدي، الأسس النظرية لعلمي الإجرام والسياسة الجنائية، مطبعة ديانا، بغداد، العراق، ١٩٩٠م، ص ٨٥.

([٩٤]) القران الكريم، سورة الأحزاب، آية ٥٩.

([٩٥]) محمد ربيع صباهي، جرائم الاحداث في الشريعة الإسلامية المشكلة والعلاج، دار النوادر، ط١، سوريا، ٢٠٠٨م، ص ١٠٧-١٠٨.

([٩٦])احمد علي المجدوب، زنا المحارم، مكتبة مدبولي، مصر، ٢٠٠٣م ، ص٢٣١.

([٩٧]) القران الكريم، سورة المائدة، آية ٩٠.

([٩٨]) قرار محكمة التمييز رقم ١٢٠١هيئة العامة٨٧\-٨٨ في ١٩٨٨\٣\١٥، قرار منشور، إبراهيم المشاهيدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج٣، مطبعة الزمان، بغداد، العراق، ١٩٩٧م، ص ١٩.

([٩٩]) د. واثبة السعدي، المصدر السابق، ص ٩٠.

(١٠٠) د. نايف بن احمد الحمد، زنا المحارم اسباب تفشي هذه الظاهرة، متاح على الموقع ادناه، تاريخ النشر ١٤٢٧\٦\١٢هـ، http://saaid.org/Doat/naif/8.htm، تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣\٣\١٢٠ الساعة ١٢:٣٨م.

([١٠١]) قرار محكمة التمييز رقم ١٣٧هيئة العامة ١ ٩٠\١ في (١٩٩١\١٥)، إبراهيم المشاهيد، ج١، المصدر السابق، ص ٣٦.

([١٠٢]) د. عبد الله ناصح العلوان، تربية الأولاد في الإسلام، ج١، مكتبة دار السلام، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧م، ص ٩٨، د. علي الحوات، الجرائم الجنسية، ط١، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ١٩٩٧م، ص ١٣٧، محمد ربيع

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

صباهي، جرائم الاحداث في الشريعة الإسلامية المشكلة والعلاج، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الشريعة، سوريا، ٢٠٠٨م، ص ١٣٧.

([١٠٣]) القران الكريم، سورة الفرقان، الآيات ٢٧-٢٨-٢٩.

([١٠٤]) صحيح البخاري، ج٢، كتاب البيوع باب العطار وبيع المسك، المصدر السابق، رقم الحديث (٢١٠١)، ص٥٣٥.

([١٠٥]) ابي الحسين مسلم بن حجاج النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، اشراف د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، ج٢، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص ١٦٣.

([١٠٦])أبو داود سليمان الازدي السجستاني، سنن ابي داود، ط١، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٥٢م، حديث رقم ٤٤٥٧، ج٢ ، ص ٤٠١.

([١٠٧]) قرار محكمة التمييز رقم ١١٥هيئة العامة٩١ في (١٩٩١\٧\١٣٠)، قرار منشور، إبراهيم المشاهيدي، ج١، المصدر السابق، ص ٣٨.

([١٠٨]) نور الهدى لسود، المصدر السابق ، ص٤٦.

المصادر

***القران الكريم**

(أ) الكتب:

١- ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م.

٢- المستشار معوض عبد التواب، النقض الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.

٣- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٨م.

٤- د. مفتاح محمد، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، در الكتب القانونية، المحلى الكبرى، مصر، ٢٠٠٦م.

٥- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٤م، ص ٢٩٢.

٦- محمد امين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج٢، بيروت، لبنان، ١٢٥٢هـ.

٧- موفق الدين أبو محمد عبد الله ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج٩، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٣م.

٨- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٠م.

٩- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٢م.

١٠- زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق (شرح كنز الدقائق لعبد الله النسفي)، ج٨، ط٢، مطبعة العلمية، نشر دار الكتاب الإسلامي، مصر.

١١- د. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنة، ط١، الرياض، ٢٠١١م.

١٢- عبد الباقي بن يوسف بن احمد الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر الخليل ومن معه، ج٢، دار الفكر، بيروت، لبنان.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

١٣- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط الأخيرة، ج٧، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٦٧م.
١٤- الشيخ أحمد المختار الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، ج٤، إحياء التراث الإسلامي، قطر، ١٩٨٣م، ص٢٨٧.
١٥- د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨م.
١٦- د. ممدوح خليل البحر، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الإماراتي وفقاً لأخر التعديلات، ط١، دار اثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م.
١٧- د. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨م.
١٨- د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج٣، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، ١٩٧٦م.
١٩- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات الخاص، المكتبة القانونية بغداد، العراق، ٢٠١٩م.
٢٠- د. عبد الكريم زيدان، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨م.
٢١- زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: عبد العزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبي وشركاه، ١٩٦٨م.
٢٢- ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، تحقيق: محمد الباقر البهبودي، ج٧، طبعة المكتبة المرتضية لإحياء الآثار الجعفرية.
٢٣- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ط٢.
٢٤- جمال محمد فقي الباجوري، المرأة في الفكر الاسلامي، ج٢، مطابع جامعة الموصل، الموصل، العراق، ١٩٨٦م.
٢٥- ابي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع في باب العطار وبيع المسك، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧م، حديث رقم (٣٢٠٨).
٢٦- ابي الحسين مسلم بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، دار الرشيد للكتاب والقران الكريم. ط٤، الجزائر، ٢٠١٠م ، حديث رقم (٢٦٤٣).
٢٧- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط الأخيرة، ج٧، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٦٧م.
٢٨- أبو فضل جمال الدين محمد بن علي بن احمد بن حزم الظاهري، المحلي، منشورات المكتب التجاري، بيروت، لبنان ، ج١١.
٢٩- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، ج٢، الدار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر.
٣٠- د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٢، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٩٧م.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

٣١- كمال صالح البنا، الزواج العرفي ومنازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ١٩٩٨م.
٣٢- أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بأبن العربي، أحكام القرآن، ج٣، دار المعرفة، بيروت.
٣٣- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج٩، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٣م.
٣٤- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م.
٣٥- احمد بن شعيب بن علي النسائي، سنن النسائي، كتاب الطلاق، مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٩٩٤م، رقم الحديث (٣٤٨١).
٣٦- د. احمد علي الخطيب، أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، ط١، مطبعة دار البصري، بغداد، ١٩٦٦م.
٣٧- ابي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع باب تفسير المشبهات، ج٢، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠٠٧م.
٣٨- الإمام يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، دار احياء التراث العربي، د.ت.
٣٩- الشيخ المحدث النوري، مستدرك وسائل الشيعة، ج١٥، مؤسسة آل البيت، قم، ايران، ١٤٠٨هـ.
٤٠- ابي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، كتاب العلم، ط١، موسوعة الكتب الستة، ١٩٧٧م.
٤١- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق، علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م.
٤٢- شمس الدين محمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط، ج١٧، ط٣، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٨م.
٤٣- محمد بن احمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٤، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص١٤٢.
٤٤- محمد جواد مغنية، الإثبات في الفقه الجعفري، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٤م.
٤٥- محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٦- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ج٤، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٦م.
٤٧- محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٦، ط٢، مكتبة الارشاد جدة، ١٩٧٣م.
٤٨- احمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.
٤٩- د. واثبة داود السعدي، الأسس النظرية لعلمي الإجرام والسياسة الجنائية، مطبعة ديانا، بغداد، العراق، ١٩٩٠م.
٥٠- محمد ربيع صباهي، جرائم الاحداث في الشريعة الإسلامية المشكلة والعلاج، دار النوادر، ط١، سوريا، ٢٠٠٨م.
٥١- احمد علي المجدوب، زنا المحارم، مكتبة مدبولي، مصر، ٢٠٠٣م.
٥٢- د. عبد الله ناصح العلوان، تربية الأولاد في الإسلام، ج١، مكتبة دار السلام، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧م.
٥٣- ابي الحسين مسلم بن حجاج النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، اشراف د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، ج٢، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٥٤- أبو داود سليمان الازدي السجستاني، سنن ابي داود، ط١، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٥٢م، حديث رقم ٤٤٥٧، ج٢.

(ب) الرسائل والاطاريح الجامعية:

١. كامل مصطفى القزاز، الإجهاض في القانون الوضعي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ١٩٩٩م.

٢. عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الاعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، العراق، ١٩٧٧م.

٣. د. ضاري خليل محمود، رضا المجني عليه في القانون الجنائي المقارن، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، العراق، ١٩٧٧م.

٤. نور الهدى لسود، العوامل المؤدية لزنا المحارم من وجهة نظر الضحايا (دراسة ميدانية لدى عينة من بنات مركز إعادة التربية والتأهيل في مدينة تبسة)، رسالة ماجستير، علم النفس تخصص علم النفس الإكلينيكي جامعة العربي بن المهيدي ام البواقي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، الجزائر، ٢٠١٤م.

٥. د. علي الحوات، الجرائم الجنسية، ط١، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ١٩٩٧م.

٦. محمد ربيع صباهي، جرائم الاحداث في الشريعة الإسلامية المشكلة والعلاج، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الشريعة، سوريا، ٢٠٠٨م.

(ج) الدوريات والبحوث والمقالات:

١. د. سعد الدين مسعد الهلالي، اجهاض جنين الاغتصاب في ضوء احكام الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، بحث في مجلة الشريعة لدولة الكويت، ع٤١، يونيو ٢٠٠٠م، الكويت.

٢. عبد الباسط مسعود، الفراش كوسيلة من وسائل الإثبات في دعاوي النسب، بحث قضائي جزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الثالث من أصناف القضاة، مجلس القضاء، كردستان، العراق، ٢٠١٣م.

٣. محمد محمود أبو ليل، استلحاق ولد الزنا في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج١٥، ع٣، الأردن، ٢٠١٩م، ص١٨١.

(د) القوانين العراقية والعربية:

١. قانون العقوبات العراق رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

{ت} الاحكام والقرارات القضائية:

١. قرار محكمة التمييز رقم ١٢٠١\هيئة العامة\٨٧-٨٨ في ١٩٨٨\٣\١٥، قرار منشور، إبراهيم المشاهيدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج٣، مطبعة الزمان، بغداد، العراق، ١٩٩٧م.

٢. قرار محكمة التمييز رقم ١٣٧\هيئة العامة \ ١٩٠ في (١٩٩١\١٥)، إبراهيم المشاهيدي.

٣. قرار محكمة التمييز رقم ١٥\هيئة العامة\٩١ في (١٩٩١\٧\٣٠)، قرار منشور، إبراهيم المشاهيدي

(هـ) المواقع الالكترونية:

1. www.alukah.net.
2. http://saaid.org/Doat/naif/8.htm،.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

{ث} المصادر الاجنبية:

1. Avortement: n. m action d'avorter. Avorter : v .i. (lat. abortare، de ab marquant une déviation، etortus، né). Expulser un embrevon ou un fœtus avant le moment ou il devient viable.// Echouer ne pas réussir، rester San effet. V.t.procéder à un avortement sur une femme. La rousse، dictionnaire USUEL، librairie la rousse، Paris، France، 1989، p80.

2. D.Youssef el mesellawy ،essential obstetrics، el anglo elmasria، 2000 ،p35.

3. Avortement: «interruption prématurée de la grossesse. Dans l'usage courant، le mot avortement est employé comme synonyme d'interruption volontaire de grossesse(I.V.G)، tandis que l'expression fausse couche désigne un avortement spontané. Par ailleurs، on appelle avortement thérapeutique une interruption de grossesse provoquée pour raisons médicales ». La rousse médicale، librairie la rousse، Paris، France، 2001، p117.

4. Clayton ،S.Q "obstetrics by ten teachers" ١٣th Ed ،Edward Arnold Uk ،1980 ،p133.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م