وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية **المرجع .....:**

قسم الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

البصمة الوراثية ودورها في تحديد النسب على ضوء التطورات الطبية- دراسة مقارنة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة:حقوق. **التخصص:**السنة الثانية ماستر قانون خاص .

من إعداد الطالب: كوكة أحمد **تحت إشراف الأستاذ** بوسحبة جيلالي.

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:.....بن عودة يوسف..... رئيسا

الأستاذ :.....بوسحبة جيلالي.....مشرفا مقررا

الأستاذ: .....بن عوالي علي..... مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

نوقشت في: 10-06-2025

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

حررت هذه الوثيقة من طرف
العون: ل. العربة

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: كوكة أحمد ..... الصفة: طالب جامعي متخرج .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 100019630650001 والصادرة بتاريخ: 2021-09-29 .....

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية ..... قسم: سنة ثانية ماستر قانون خاص .....

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

البصمة الوراثية ودورها في تحديد النسب على ضوء الاجتهادات .....

الفقهية - دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 11 JUIN 2025 .....

إمضاء المعني

نغفرا الشريعة الإسلامية
السيد: كوكة أحمد
صيادة في:
11 JUIN 2025

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي وبتفويض منه
المندوب البلدي الخاص
إمضاء السيد: محمد مداني

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ (2) ٱقۡرَأۡ وَرَبُّكَ ٱلۡأَكۡرَمُ (3) ٱلَّذِي عَلَّمَ بِٱلۡقَلَمِ (4) عَلَّمَ ٱلۡإِنسَٰنَ مَا لَمۡ يَعۡلَمۡ (5) كَلَّآ إِنَّ ٱلۡإِنسَٰنَ لَيَطۡغَىٰٓ (6) أَن رَّءَاهُ ٱسۡتَغۡنَىٰٓ (7) إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ ٱلرُّجۡعَىٰٓ (8) أَرَءَيۡتَ ٱلَّذِي يَنۡهَىٰ (9) عَبۡدًا إِذَا صَلَّىٰٓ (10) أَرَءَيۡتَ إِن كَانَ عَلَى ٱلۡهُدَىٰٓ (11) أَوۡ أَمَرَ بِٱلتَّقۡوَىٰٓ (12) أَرَءَيۡتَ إِن كَذَّبَ وَتَوَلَّىٰٓ (13) أَلَمۡ يَعۡلَم بِأَنَّ ٱللَّهَ يَرَىٰ (14) كَلَّا لَئِن لَّمۡ يَنتَهِ لَنَسۡفَعَۢا بِٱلنَّاصِيَةِ (15) نَاصِيَةٖ كَٰذِبَةٍ خَاطِئَةٖ (16) فَلۡيَدۡعُ نَادِيَهُۥ (17) سَنَدۡعُ ٱلزَّبَانِيَةَ (18) كَلَّا لَا تُطِعۡهُ وَٱسۡجُدۡ وَٱقۡتَرِب۩ (19) سورة العلق

شكر وتقدير :

الشكر الله تعالى الذي اعاننا على انجاز هذا البحث

الواجب يقضي بإسناد الفضل إلى أهله والجميل لذويه

نتوجه بخالص الشكر و العرفان بصفة خاصة لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس

وخالص الشكر والعرفان إلى كل من أسدا لنا خدمة أو معروف من قريب أومن بعيد سهل به انجاز البحث.

إهداء

إلى من لايمكن للكلمات أن توفي حقها ,إلى من لايمكن للأرقام أن تحصي فضائلها ,إلى من صبر على فراقي سنين من أجل إكمال دربي التعليمي, إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي ,إلى إخوتي كل واحد بإسمه ,إلى أساتذتي الكرام و خاصة الأستاذ المشرف بوسحبة جيلالي ,إلى كل رفقاء الدراسة , إلى كل طلبة سنة ثانية ماستر قانون خاص

إلى الشعب الفلسطيني أدامه الله على أرضه حرة مستقلة إن شاء الله,إلى كل من سقط قلمي سهما أهديه هذا العمل .

وفي الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة المقبلين على التخرج.

قائمة المختصرات:

Abo: نظام ABO هو نظام تصنيف فصائل الدم الأكثر شهرة والأهم سريرياً للبشر. يعتمد هذا النظام على وجود أو عدم وجود نوعين محددين من البروتينات أو السكريات على سطح خلايا الدم الحمراء، تسمى المستضدات (Antigens)، وهما المستضد A والمستضد B

Ob :التوليد (Obstetrics): هو فرع من فروع الطب يتعامل مع الحمل والولادة وفترة ما بعد الولادة (نفاس). يركز أطباء التوليد على صحة الأم والطفل خلال هذه المراحل الحيوية.

Ab: وهي واحدة من الفصائل الأربع الرئيسية في نظام تصنيف فصائل الدم ABO.

ADN: هو الاختصار الفرنسي لـ الحمض النووي الريبوزي منقوص الأكسجين بالفرنسية(Acide Désoxyribonucléique):، والذي يُعرف عالمياً بالرمز الإنجليزي DNA (Deoxyribonucleic Acid)هو الجزيء الحيوي الأساسي الذي يحمل المعلومات الوراثية لجميع الكائنات الحية تقريباً، من البكتيريا الصغيرة إلى البشر المعقدين. يمكن تشبيهه بـ"مخطط الحياة" أو "كتاب التعليمات" الذي يحدد كل شيء عن الكائن الحي، من لون العينين إلى كيفية عمل الأعضاء.

A: هي إحدى فصائل الدم الرئيسية الأربعة (A, B, AB, O)

B :هي إحدى فصائل الدم الرئيسية الأربعة (A, B, AB, O)

مقدمة :

تشير الشواهد العلمية الحديثة الى أن المجتمع الإنساني يشهد الآن الى جانب عصر المعلوماتية والعولمة ثورة بيولوجية أحدث تغيرات جذرية وخطيرة في العالم إنعكست آثارها على كافة نواحي الحياة ومنها الميدان الجنائي الذي لم يكن بمنأى عن هذه التأثيرات، فبعد ما كانت الأدلة التقليدية هي الوحيدة التي يعتمد عليها البحث الجنائي في الماضي للكشف عن الجريمة ومرتكبيها وذلك بطرق الإثبات التقليدية المختلفة كشهادة الشهود والإعتراف والإستجواب ، لكن حاجة الإنسان الى حماية المجتمع من خطر تنامي الجرائم وخاصة مع تقدم التكنولوجيا أصبح لازما على البحث الجنائي مواكبة هذا التطور في سبيل إيجاد ادلة جنائية اخرى لم تكن متداولة في التحقيقات للكشف عن غموض الجرائم والحوادث بانواعها فكانت اول خطوة خطاها الباحث الجنائي في هذا المجال إكتشاف بصمة الأصبع، حيث أعتبر آنذاك من أبرز الأدلة في مجال الإثبات، وعملت أغلب الدول بهذا الإكتشاف معتمدة على قاعدة إنعدام التشابه بين الأشخاص حتى في حالة التوائم المتماثلة ، ثم تلى هذا التقدم إكتشافات أخرى لها دلالة في المجال الجنائي الى جانب بصمة الأصبع والمتمثلة في بصمة الأذن والعين والشفتين.

لكن تطور العلم لم يتوقف عند هذا الحد بل إستمر في الإكتشاف والتطور تبعا لتطور الأساليب الإجرامية ، فكان لابد ان يتقدم هذا التطور ليحاصر الجريمة بجميع أنواعها، ومن أبرز هذه الإكتشافات المستجدة التي تدعم الجهود المبذولة للكشف عن الحقائق هو ذلك الإكتشاف الذي ظهر في أواخر القرن العشرين على يد عالم الوراثة " ايليك جيفرز" من خلال إكتشافه للبصمة الوراثية عن طريق تحليل الحامض النووي DNA ، وقد غير هذا الإكتشاف المثير الكثير من مجريات انظمة القضاء في الدول المختلفة، الأمر الذي تسارعت من أجله الندوات والمؤتمرات العالمية لدراسته، كما أشارت هذه الإكتشافات وبينت أنه يوجد في نواة كل خلية من خلايا الكائنات الحية ومنها الإنسان مايعرف بالحامض النووي DNA ويمثل الحامض النووي معظم التركيب الكيميائي الكروموزومات او الجينات الحاملة للعوامل الوراثية في جميع الكائنات الحية وهي التي تتحكم في صفات الإنسان والطريقة التي يعمل بها، فالإنسان تحتوي خالياه على 46 كروموزوم تحمل جميع الصفات الوراثية التي إنتقلت من الآلباء الى الأبناء، حيث يرث الإبن عن الأب نصف العدد ومن الأم النصف الآخر، وبذلك تكون في الإبن صفات مشتركة بين الأب والأم ، كما قدم عالم الوراثة "ايليك جيفرز" بجامعة ليستر البريطانية بحثا اوضح فيه ان المادة الوراثية قد تتكررعدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة ، وواصل ابحاثه حتى توصل بعد عام واحد الى ان هذه التتابعات مميزة لكل فرد ولايمكن ان تتشابه بين اثنين الافي حالة التوائم الحقيقية فقط ، بل

ان إحتمال تشابه بصمتين وارثيتين بين شخص وآخر هو بنسبة واحد في التريليون مما يجعل التشابه مستحيلا. .

ومنذ ذلك الحين مرت البصمة بتطورات سريعة على الصعيدين العلمي والعملي، تلك التطورات التي جعلت البصمة من اهم العلوم المستخدمة في الوقت الحالي في مجال الطب الشرعي والأدلة الجنائية لذلك إرتأينا دراسة الجانب المهم من إستخدامات البصمة الوراثية.

فكما هو معلوم أن القاضي بشر لايعلم الغيب، فلا يستطيع ان يؤدي واجبه إلا إذا توفر لديه العلم الأول بالأنظمة والقوانين المكلف بتطبيقها والحكم بها والثاني هو العلم بحقيقة الواقعة وتفاصيل القضية وهو مايحصل عليه عن طريق وسائل الإثبات المقررة والمقبولة، وعليها يقوم القضاء العادل وتصان بها الحقوق واالنفس والدماء .

ولقد كان إكتشاف البصمة الوراثية الأثر الكبير في مجالي اثبات النسب واثبات الجرائم فهي تعد وسيلة تقنية حديثة اخذت تلجا اليها الدول للكشف عن الجناة وتحديد هوية الجاني والتفريق بين الأشخاص من خلال تحليل الحمض النووي للعينة التي تم العثور عليها في مسرح الجريمة ومقارنتها مع العينة التي ذا تطابقت نتائج الفحوص تؤخذ من جسد المشتبه فيه، فاذا كانت غير متطابقة دل ذلك على براءة المتهم واذا تطابقت الفحوص فذلك قرينة قاطعة على وجود المتهم في مسرح الجريمة، وهكذا فان اكتشاف البصمة ادى الى ثورة في مجال الإثبات ولم يعد حكرا على اهل الطب والبيولوجيا فقط بل تعداهما الى اهل القانون من قضاة ورجال تحقيق.

أهمية الموضوع: إن موضوع النسب مهم جدا خاصة فيما يتعلق باثباته باعتبار ان رابطة النسب تعد اسمى الروابط الإنسانية وبالرجوع الى الشريعة الإسلامية نلاحظ اهتمامها الفائق بثبوت النسب واولته حماية خاصة نلاحظ اهتماما وحماية لحقوق الأولاد والحاقهم بابيهم دينا وقانونا حيث يظهر ذلك جليا من خلال تعديل قانون الأسرة الذي وسع من دائرة اثبات النسب والذي يعد من اهم القوانين التنظيمية وأخطرها وهذا نابع من كونه ينظم جانبا حساسا من الحياة الإجتماعية إلأا وهو الأسرة التي يتوقف عليها بناء المجتمع.

هدف الدراسة: ان الهدف المرجو من خلال دراسة موضوع اثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري هو بيان الطرق القانونية الثبات النسب والبحث في كل طرقة على حدى وكذا ابراز طرق الإثبات الواردة في قانون الأسرة،وأمام ما اصبحت تقده لنا اليوم الطرق العلمية .من نتائج دقيقة في الإثبات.

اسباب اختيار الموضوع :ان اثبات موضوع النسب موضوع مهم وشيق خاصة بتعلقه بأساس تكوين المجتمع وهي الأسرة و خاصة في الزواج و الأولاد هم اهم عنصر فيها كما نلاحظ في وقتنا الحاظر العديد من الأولاد المحرومين من حقهم في الإنتساب الى اهلهم لأسباب عدة تختلف وكل حالة من بينها في حالة زواج الفاسد ،فحاولنا د ارسته وتبيان اهم الطرق الشرعية والقانونية التي من خلالها يثبت النسب ولقد كان الدافع الإختيار موضوع اثبات النسب ونفيه

كمحور لهاته الدراسة الإعتبارات موضوعية كون النسب بالغ الخطورة وله ابعاد واثار نفسية على الولد بالدرجة الأولى،كما له بعد اجتماعي لكونه يحقق مصلحة عامة للمجتمع ويتضمن حرمات الله تعالى.

دراسات السابقة: وأمام قلة الدراسات التي تعني بطرق الإثبات شرعية كانت ام علمية،ان أغلب الد راسات تنصب على الطرق الشرعية دون العلمية وان وجدت فلا تشير الى القانون الجزائري و هذا مايشكل صعوبة في جمع المعلومات واسقاطها على موضوع محل البحث لذا كان من الضروري الوقوف عند اهتمام المشرع الجزائري بوضعية الطفل في احدى جوانبها وهي حرصه على الحاقه بنسبه الأصلي فلذلك قمنا بطرح **الإشكالية التالية:**

-ماهو الدور التي تلعبه البصمة الوراثية في تحديد النسب على ضوء التطورات في مجال الطبي؟

للإجابة على هاته الإشكالية اعتمدنا منهجين اساسين في تناول الموضوع:

المنهج المتبع:

اول: المنهج الوصفي: من خلال جمع المعلومات وتحصيل اغلب ماله صلة بموضوع الدراسة وعرضها وكذا عرض اراء وادلة الفقهاء.

ثانيا:المنهج التحليلي: لمعالجة بعض ماتم الوقوف عليه من نصوص فقهية وقانونية واقوال وادلة والأحكام والقوانين مع الإقتصار على المسائل التي تخدم البحث فقط من خلال قانون الأسرة الجزائري.

ثالثا : المنهج المقارن :من خلال مقارنة القانون الجزائري ببعض قوانين أخرة كالقانون الفرنسي و غيره من القوانين.

وبما ان موضوع دراستنا هو البصمة الوراثية في الذي يعتبر تتبعا لما جاء في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية حول طرق اثبات النسب .قسمنا موضوعنا إلى فصلين :يعالج الفصل الأول إستخدام البصمة الوراثية بالزواج الصحيح والزواج الفاسد واما الفصل الثاني يتطرق إلى إستخدام البصمة في إثبات النسب ونفيه وكذلك إثبات إبن الزنا.

الفصل الأول : إستخدام البصمة الوراثية في الزواج الصحيح والزواج الفاسد :

وضع الإسلام نظاما محكما للزواج يقوم على أقوى المبادئ و القيم التي من شأنها تحقيق الاستقرار الأسري، وانتشار الفضيلة في المجتمع فأضفى عليه قدسية تجعله فريدا بين سائد العقود الأخرى ، لما يترتب عليه من آثار خظيرة لا تقتصر على عاقديه ولا على الأسرة التي توجد بوجوده ،بل يمتد إلى المجتمع فهو الأسلوب الذي اختاره الله تعالى للتوالد والتكاثر ،واستمرار الحياة بعد أن أعد كلا الزوجين وهيأهما بحيث يقوم كل منهما بدوره الإيجابي في تحقيق هذه الغاية ،فجعل اتصال الرجل بالمرأة اتصالا كريما مبنيا على رضاهما وعلى ايجاب وقبول كمظهرين لهذا الرضا وعلى إشهاد أن كلا منهما أصبح للأخر فهو أهم علاقة ينشئها الإنسان في حياته لذلك تولاه الشارع لرعاية من حين ابتداء التفكير فيه إلى أن ينتهي بالموت أو الطلاق.[1]

سوف نتطرق في فصلنا إلى تعرف إستخدام البصمة الوراثية في الزواج الصحيح و الزواج الفاسد .

المبحث الأول : ماهية البصمة الوراثية :

تم إكتشاف البصمة الوراثية سنة 1985,على اليد العالم الإنجليزي الدكتور أليك جيفريز و هو عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن,وتبين من خلال دراساته أن لكل شخص بصمة وراثية تميزه عن غيره من الناس,ولاتتطابق في التوائم المتطابقة,وقد إستغل العلماء هذا التفرد فيعدة

- -[1]سعد الدين مسعد هلالي: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية – دراسة فقهية مقارنة، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، الكويت، 1421 هـ/ 2000م، ص 29 وما بعدها. أحمد محمد خليل: البيولوجيا الجنائية والبصمات الوراثية، مجلة الفيصل، العدد ،278 شعبان 1420 هـ/ ديسمبر ،1999 السعودية، ص ،84 85 .

مجالات لإثبات,خاصة في مجال القانون الأسرة و الشريعة الإسلامية .سوف نتطرق إلى تعريف بالبصمة الوراثية من خلال الفروع على النحو الآتي [2]:

المطلب الأول : البصمة الوراثية لغة و إصطلاحا :

الفرع الأول

:لغة : البصمة مشتقة من البصم,وهو فوت مابين طرف الخنصر إلى طرف البنصر .يقال مافارقتك شبرا ولا فترا,ولا عتبا,ولارتبا,ولابصما.

ورجل ذو بصم أي غليظ البصم.

وبصم بصما,إذا ختم بطرف إصبعه.

والبصمة أثر الختم بالإصبع .[3]

الفرع الثاني:

إصطلاحا : البصمة تقنية جديدة وكثيرا مانجد الذين كتبوا في هذدا الموضوع يركزون على الجانب العلمي المتعلق بها ويغفلون تعريفها من الناحية الشرعية أو الإصطلاحية ,وعلى ذلك سوف نعرض بعض المحاولات الفقهية الجادة التي عرفت البصمة الوراثية اصطلاحا كما يلي [4].

'' تعريف أعضاء المجمع الفقهي الذي ناقش موضوع البصمة الوراثية ومجالات الإستفاذة منها في دورته السادسة عشر التي إنعقدت في مقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة بفترة الممتدة من 05إلى10 جانفي2002 ,والذي أقر فيه التعريف الذي سبق للمجتمع إتماده في دورته الخامسة عشر وهذا ماتم نصه :

2- د.سالم خميس علي الطحاني ,حجية البصمة الوراثية في إثبات الجنائي ,الطبعة الأولى ,عام 2014,مصر ص57.

3-إبن منظور,لسان العرب ج5 دار صادر,بيروت .

4- أستاذ إيذير عليم,البصمة الوراثية ومدى مشروعية إستخدامها في إثبات النسب و نفيه ,يوم الدراسة المنظم من قبل مجلس القضاء يوم 2008/04/09 حول البصمة الوراثية في إثبات النسب سنة 2005

البصمة الوراثية هي البنية الجينية ''نسيبة للجنيات أي الموروثات'' التي تدل على هوية كل إنسان بعينه.

البصمة الوراثية عبارة عن حمض نووي يوجد في أنوية خلايا الكائنات الحية DNA وهو إختصار لكلمة Dexyribonuclieceaci وهو الحمض النووي الرايبوزي المنقوص الأكسجين، وقد أطلق عليه هذا الاسم نظرا لتمركزه دائما في أنوية خلايا جميع الكائنات الحية بدءا من البكتيريا والفطريات والحيوانات،والإنتهاء بالإنسان عدا كريات الدم الحمراء بلإنسان حيث إنها عديمة النواة .[5]

ويوجد هذا الحامض النووي داخل الخلية في صورة كروموزومات حيث تتكون النواة من 23 زوجا منها،فال 22 زوجا من الكروموزومات متشابهة بين الذكر والأنثى وأما الكروموزوم رقم 23 فيختلف بين الذكروالأنثى، وكل كروموزوم يتكون من شريط بطول

80م من الحامض النووي ويلتف حول النواة على هيئة سلالم حلزونية وبداخل هذا الشريط توجد أجزاء تسمى بالعقد الجنائية تحمل الصفات الوراثية، والاجزاء الفعالة منها تعد الجينات المسؤولة عن نقل كل الصفات الوراثية في الإنسان.

ويتم تحديد هوية الشخص عن طريق البصمة الوراثية، إذ أن النهاية لجزء من شريط الحامض النووي وبعد استخلاصه وتحليله وتصويره يشير حتما إلى صاحب العينة ذو خلية حيوانية فقد يكون حيوانا أوطائرا أو زاحفا ، ويشير جزء إلى انتمائه إلى عائلة معينة ، ويشير جزء إنتمائه إلى رتبة معينة وجزء آخر يوضح أنه إنسان، وآخر ينتمي إلى جنس معين زنجي ، أبيض، أصفر وجزء آخر يحدد نوعه ذكرا أو أنثى،وأخيرا الجزء الأهم وهو التفريدة النهائية للشخصية والتي لا يشاركه فيها أحد وتختلف من شخص لآخر ،والتي تعد عين الدليل لتبرئة أو إدانة أي شخص وذلك عبر المقاربة بينها وبين تلك الموجودة في قاعدة البيانات أو المأخوذة من مسرح الجريمة.

[5]- منصور عمر المعابطة ,أدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ,طبعة أولى عام 2000 مكتبة دار الثقافة ,عمان الأردن ص80.

الفرع الثالث:

فقهيا : فتعرف البصمة الوراثية أنها "خارطة الجنيات الموروثة التي تدل على شخصية كل فرد وتميزه عن غيره. والتي يمكن الاستدلال بها على إثبات أو نفي النسب، والتحقق من الشخصية في المجال الجنائي".

هناك من عرفها بأنها " المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية ".

و آخر عرفها بأنها: " البينة الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ".

وهناك من يرى بأن " البصمة الوراثية هي عبارة عن بيان الخصائص و الصفات الوراثية التي تسمح بتحديد هوية شخص ما و التعرف عليه "، ومن ثم تشبه البصمة الوراثية بطاقة الهوية الشخصية من حيث كون كل منهما تحدد العناصر الأساسية الشخصية التي تسهم في تحديدها وتمييزها عن غيره[6]

يعتبر تحليل ال DNA وسيلة فعالة في مجال البحث عن الحقيقة من حيث إثبات الجريمة أو نفيها بدقة تامة,حيث توجد في كل خلية في جسم إنسان بطاقة لايمكن تزويرها فيمكن مقارنة منطقة الحامض النووي الذي يعتمد عليه في كل مكان وقوع الجريمة بمنطقة الحامض النووي للمادة أو الخلية المأخوذة من المتهم,ووجود منطقتين متطابقتين يعتبر دليلا شبه مطلق على أن الخلية هي لنفس الشخص,فيما عدا حالة وجود توأم آحادي البويضة حيث لايمكن الجزم بذلك .

وأهم ماتمتاز به الأية العصرية هي عدم التوافق و التشابه بين كل فرد آخر عند تحليل البصمة الوراثية و هذا من الإستحالة من بين ستة مليار نسمة إلا في حالة التوأم المتماثلة الواحدة .

---

[6])- إيناس هاشم رشيد تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني دراسة مقارنة مجلة الحقوق، السنة الرابعة، العدد 02، 2012 كربلاء ص214 ، وانظر كذلك ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية،دراسة مقارنة،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق،جامعة تلسمان2015-2014، ، ص27

و تعتبر البصمة الوراثية هي أدق و سيلة عرفت حتى الأن في تحديد هوية الإنسان و ذلك لنتائجها القطعية .[7]

المطاب الثاني مميزات و خصائص البصمة الوراثية

الفرع الأول مميزات البصمة الوراثية

وتقوم البصمة الوراثية بوظيفتين الوظيفة الأولى هي الإثبات و الوظيفة الثانية هي النفي و الإثبات إما أن تثبت نسبا أو تثبت تهمة أو جريمة ,وأن البصمة تنفي جريمة و تهمة عن متهم و يضاف إلى دلك أن جزئي الحامض شديد المقاومة و ثابت في الجو الجاف,وأن مادة هذا الحامض لا تتلف و يمكن حفظها و إستخدامها لعدة سنوات إذا تم هذا الحفظ بطريقة صحيحة.

كما أن تركيب جزئي الحامض النووي لايختلف من خلية لأخرى فالحامض النووي في أي خلية دموية يطابق تماما الحامض الموجود في أي مادة حيوية,بمعنى أن الحامض النووي لدى الأفراد متطابق في كل خلايا الجسم,ولايتغير أثناء الحياة وبذلك يمكن مقارنة المادة الحيوية لإحدى الخلايا مثل الخلية الدموية,بمادة آخرى مثل الغشاء المخاطي لغدة الفم,وقد أثبتت بعد ذلك التجارب و الإختبارات أن لكل مخلوق DNA منفرد في الشكل و الطول و المميزات و مواقع التسريب ماعدا التوأم الذي يأتي من بويضة واحدة.

ومن المعروف أن ال DNA يوجد في أنوية جمبع الخلايا بإستثناء كريات الدم الحمراء حيث لايوجد فيها نواة,ولذلك يمكن إستخراج سائل منوي ال DNA بسهولة من جذور الشعر و كرات الدم البيضاء و العظام و إفرازات الإنسان كالمني و اللعاب و الفضلات .

ومن بين الحالات الأخرى التي يتم إستعمال البصمة الوراثية فيها من أجل إثبات نجد حالات إثبات النسب,حيث نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية''يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب و عليه يمكن إثبات النسب عن طريق إجراء خبرى طبية للحمض النووي.

[7]-بوصبيعة ساعد ,البصمة الوراثية كطريق من طرق الإثبات في الجرائم , سكيكدة,الجزائر,2014,ص6.

الفرع الثاني :خصائص البصمة الوراثية :

لقد رسخت حجية البصمات في التحقق من شخصية الإنسان مع مطلع القرن العشرين,وأصبحت حقيقة علمية ثابتة لايمكن النيل منها أو التشكيك في صحتها,و ذلك بعد أن تعرضت الهيئات العلمية و المؤتمرات الدولية المختلفة لعلم البصمات وإنتهت إلى تأييدها تأييدا كاملا,ومن ثمة فإن بصمات الأصابع وراحة اليدين و القدمين كانت ومازالت إلى وقتنا هذا تمثل العمود الفقري لإرادات وأقسام تحقيق الشخصية في دول العالم أجمع,و الوسيلة الرئيسية و الفعالة لتحقيق شخصية الأفراد سواء في المسائل الجنائية أو المدنية,وهذا يبدو الأساس العلمي الذي من أجله إستمدت البصمات هذه القرينة المطلقة في الأدلة.

وقد أكدت البحوث العلمية و التجارب التي أجراها العديد من العلماء و المهتمين بعلم الإجرام,وماكشف عنه التطبيق العملي خلال مايقارب قرن من الزمان,أن هناك عدة خصائص و مزايا هامة إستطاع من خلالها علم البصمات أن يصل إلى هذه المكالمة البارزة و الصدارة المطلقة بين أقرانه من الأدلة المادية الأخرى و هذه الخصائص[8]:

1 –ثبات البصمة

تتكون بصمات الإنسان قبل أن يولد عندما يكون عمر الجنين من 100 إلى 120 يوما,وتستمر في الإنسان بصورة واحدة و شكل واحد حتى الوفاة.

ولقد إتفقت البحوث العلمية على أن الخطوط العلمية على أن الخطوط الحلمية تبدأ في التكوين منذ الشهر الرابع للجنين,و تبدأ في كسوة الأصابع وراحة الأيدي و باطين القدمين, و تكتمل

[8])- د,عادل حافظ غانم حجبة الصمات الوراثية في الإثبات الجنائي ,المجلة الجنائية القومية,يوليو1972,المجلد15,العدد 2,ص184

في الشهر القدمين,وتكتمل في الشهر السادس من الحمل,وتظل ثابتة لاتتغيرمطلقا طوال حياة الشخص وبعد مماته .

فبشرة الأصابع هي آخر مايتحلل في جسم الإنسان, كما دلت الأبحاث على أن قطر الخطوط الحلمية لبصمات الأصابع لدى الأطفال ضعف مثليتها في أصابع البالغين.

وجدير بالذكر أيضا أن كثيرا ماينتاب البصمات بعض الإصابات السطحية, إلا أنها ماتلبث أن تعود إلى حالاتها الأولى نتيجة لتجددها, خاصة اللحامية التي تعمل على إستمرار تجدد الجلد, فضلا عن الخصاءص الطبقية التجديدية وغيرها من طبقات الجلد المختلفة التي تتضافر جميعها لإعادة هذه الخطوط لحالتها الأولى الطبيعية ,ويجب مراعاة أنه قد يترتب على هذه الإصابات حدوث تلف مؤقت أو مستديم في البصمة, تبعا لبساطة الإصابة أو شدتها ,فإنها لم تتجاوز الطبقة الخارجية من جلد الأصابع فإن التلف يترك أثرا مستديما,كما يحدث في بعض الأحيان أن تتعرض بصمات الأصابع لبعض التشوهات نتيجة لعوامل خارجية مثل المهن أو الحرف ذات الطبيعة الخاصة, أو إصابتها ببعض الأمراض الجلدية.[9]

وماتجدر الإشارة إليه في أنه في معظم هذه الحالات غالبا ماتعود البصمة إللى حالتها الطبيعة و شكلها السابق بزوال هذا العامل العرضي, ويتعمد بعض الأشخاص في بعض الأشخاص في بعض الأحوال إحداث تشوهات متعمدة بالخطوط الحلمية البارزة ببصمات أصابعهم بغرض تحقيق بعض المآرب الشخصية,كإحداث حروق شديدة ببشرة البصم, وهنا يمكن للبشرة بعد مرور مدة من الزمن أن تلتزم بعد زوال التشوه و تصبح واضحة المعالم كما في السابق.

ولقد أجرى العلماء منذ قديم الزمن تجارب تدل على ثبات البصمة وعدم تغيرها بمضي الزمن, وأن كل مايطرأ عليها هو نموها وكبرها و تباعد خطوطها عن بعضها تبعا لنموجسم الإنسان حتى يبلغ سن 21 سنة, ولكن عدد الخطوط و تفرعها و انقطاعها لايتغير مطلقا,لذلك بدأت

[9]- عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، عام 2005

بعض الدول منذ عام 1931 استعمال أحدث الطرق في إثبات شخصية الأطفال حديثي الولادة, بتسجيل بصمات أقدامهم على شهادات ميلادهم.

2-عدم إنطباق بصمتين لشخصين مختلفين

لقد أكدت الدراسات و البحوث و التجارب و الإحصائيات العلمية المختلفة أنه لايمكن أن تنطبق بصمتان في العالم أجمع لشخصين مختلفين,كما لايمكن أن تنطبق بصمة إصبعين لشخص واحد,بينما يمكن لهما أن يتشابها, كما أن البصمة لاتتأثر بعوامل الوراثة,ولاتتطابق بصمات الأباء مع الأبناء أو الأشقاء حتى و لو كانوا توائم نشوؤا من بويضة واحدة أو أكثر,بل ثبت تنوع البصمات بالنسبة لكل شخص تنوعا لا حدود,بحيث تتميز بصمات كل شخص بمميزات خاصة ينفرد عن أي شخص آخر في العالم أجمع.[10]

ويمكن أن تتشابه بصمات الإبن وأبيه,وبصمات الأشقاء و التوائم أو غير التوائم,ولكن لايمكن أن تنطبق أبدا,بل إنه قد تثبت تنوع البصمات بالنسبة لكل شخص على حدة تنوعا لا حدود له ,بحيث تتميز بصمات كل شخص بمميزات خاصة ينفرد بها دون الأشخاص الآخرين ,ومن ثمة فإن هذه الحقيقة هي التي أضفت على البصمات أهميتها وأكسبتها قيمتها بإعتبارها دليلا قاطعا في تحقيق الشخصية لايرقى إليه أدنى شك.

ولقد بذل العلماء والباحثون جهودا و محاولات مضنية لتحقق من شخصية الإنسان,كما أجرى البعض منهم أبحاثا طبية وتشريحة لطبقات جلد الأصابع,وتلتها تجارب علمية و تطبقية وإحصائية,إلى أن استقر لعلم البصمات و انفرادها في مميزات شخص لآخر,وهذا ماأكدته النظريات العلمية الحديثة,التي أثبتت حقيقة إختلاف أشكال الخطوط الحلمية,وعدم إمكانية

[10])- د-حسن عثمان البنهاوي ,الأنثروبولوجيا (علم صفات اللإنسان)وقضايا تنازع البنوة ,مجلة الأمن العام ,يناير1964 ,العدد24,ص24.

إنطباق بصمة أصبعين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين,وذلك من خلال البحوث العلمية الحسابية وقانون الإحتمالات والأساس الطبيعي , وأسس مضاهاة بصمات الأصابع.

وإتجه رأي العلماء إلى إعتبار توافر 12 علامة مميزة كافية للقول بتطابق بصمتين شريطة أن شريطة أن تكون العلامات واضحة وألا يدخل في هذه العلامات فتحات المسام العرقية أو عرض الخطوط الحلمية وألا توجد في البصمة نقطة إختلاف واحدة.

3 –عدم إنطباق البصمة لشخصين مختلفين

ينتقل إلى الكائن الحي عن طريق الوراثة عدة صفات,منها ماينتقل إليه من أصوله الخاصة القريبة,ومنها ماينتقل إليه من فصيلته العامة,ومنها ما هو جسمي و منها ماهو عقلي أو خلقي ومنها ماهو صالح ومنها ماهو ضار وغير سوري,ومنها واضح الأسباب,ومنها ماتخفى عوامل إنتقاله.

ولقد إستقر رأي جميع الفقهاء على أن البصمة لا تتأثر بالوراثة أو بالأصل بصفة عامة,فلا تتطابق بصمات الأبناء أو الأشقاء ولو كانوا توائم من بويضة واحدة أو أكثر, إلا أنه ثبت من البحث أن سلالات معينة من الأجناس البشرية,وهي الأجناس التي لم تختلط بغيرها,كزنوج إفريقيا الوسطى و العرب الخلص وغيرهم من السلالات النقية تمتاز بطابع خاص في بصماتها يميزها عن غيرها,كوجود علامة خاصة في مكان ما ببصمات أفراد هذه السلالة ,ولكن لابد أن تختلف هذه البصمات فيما بينها فلا تتطابق انطباقا تاما بين شخصين من نفس السلالة.

–تتميز البصمة الوراثية بقاومتها لعوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية الأخرى من حرارة و برودة و رطوبة و جفاف لفترات طويلة ,حتى أنه لايمكن الحصول على البصمة الوراثية من الأثار القديمة و الحديثة.[11]

11)-أسامة الصغير,البصمات,وسائل البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية ,دار النهضة العربية,المنصورة,مصر,2006.

المطلب الثالث : أهمية البصمة الوراثية :

للبصمة الوراثية أهمية واسعة في العديد من المجالات,حيث يعتبر أساس الفصل الدقيق في جرائم السرقة والقتل و الإغتصاب,إذ يمكن إستعمال أي شيء متخلف عن المجرم في مكان الجريمة (كجزء من لحمه أو جلده أو دمه أو شعره أو لعابه أو منيه....),والتي يمكن إستخلاص (DNA) منها ولو مر عليها وقت طويل .[12]

ويتيح إستخدام البصمة الوراثية إكتشاف آلاف الجرائم التي قيدت ضد مجهول, وفتحت التحقيقات فيها من جديد, وقد برأت البصمة الوراثية مئات الأشخاص من جرائم القتل والإغتصاب,كما أدانت آخرين, حيث تعتبر أدق القرائن في قضايا النسب العائلي و البنوة وكذلك في قضايا الإرث و توزيع التركات و الأملاك. و تأخذ المحاكم في أوروبا و أمريكا بنتائج هذه التقنية الوراثية منذ إكتشافها عام 1985,حيث فصل البروفيسور ''أليك جيفري '' عن طريق البصمة الوراثية في إحدى قضايا الهجرة ,والجنسية البريطانية.

وتقوم الولايات المتحدة الأمريكية و بعض الدول الأوروبية حاليا بتصنيف حمض(DNA)لجميع المواليد 'وهذا ليسهل تعين هوية (شخصية) من يخطف منهم,ويسهل العثور عليه,وهذا يساعد أيضا في المستقبل البعيد في سهولة معرفة هوية الأشخاص الجناة أو المجني عليهم من هؤلاء الأطفال,و بالتالي إيجاد حلول للجرائم بفترة زمنية محدودة.

فلو إفترضنا أن الجزائر قامت بإدخال البصمة الوراثية لحميع المواليد على الأنظمة الحاسوبية فقد تأتي فترة من الزمن ليست بعيدة يكون فيها جميع سكان الجزائر لهم (DNA)مخزن على النظام الحاسوبي,فبمجرد وقوع الجريمة يجري وضع عينة (DNA)على جهاز حاسوب, ويظهر إسم الشخص من معلوماته الكاملة المخزنة عللى الجهاز,وهذا ماتتمنى من الحكومة الجزائرية أن تقوم به وفق اللإمكانيات المتوفرة حاليا لديها.

[12])- بوصبيعة ساعد ,محاضرة البصمة الوراثية كطريق الإثبات في الجرائم ,مجلس سكيكدة,2014.

المبحث الثاني ماهية الزواج الصحيح و الزواج الفاسد

إن الزواج ضرورة إنسانية، دعت إليه مطالب الحياة، و اقتضته طبيعة الاجتماع، و هو أساس السعادة و أصل الطهارة، عليه تتوقف الأسرة، إذ به تتكون و منه تنمو، و هو الذي يحوطها بسياج البقاء و يحفظها من التصدع و الاضمحلال، حيث تتوثق به العلاقة بين المرء و زوجه، و يخلص كل منهما إلى الآخر باذلا جهده في سبيل معونته و إسعاده، و من العسير أن تستقيم الحياة البشرية و تعتدل و تطمئن، إذا كانت علاقة الرجل و المرأة غير مستقرة، لأن هذه العلاقة هي التي يقوم عليها بناء العمران كما يقوم عليها بناء الأخلاق الإنسانية

المطلب الأول مفهوم الزواج الصحيح

الفرع الأول تعريف الزواج لغة و وشرعا وقانونا

1-لغة هو من الفعل زوج ، والزوج خالف الفرد والنمط يطرح على الهو دج والزوج الون من الديباج والزوج هو الفرد الذي له قرين،يقال للرجل والمرأة زوجان والزوج الصنف وارتباطه بها والنوع من كل شئ أي ازدواجا،وهو الإزدواج والإقتران، ومن ذلك إقتران الرجل بالمرأة على سبيل الإمتئنان والتناسل وتستعمل كلمة النكاح في معنى الزواج[13].

جاء في القاموس المحيط للفيروز آبادي[14] ''الزوج,البعل ,والزوجة,خلاف الفرد قال الله تعالى "وزوجناهم بحور عين '' بمعنى قرناهم ,والأزواج,القرناء.

وجاء في لسان العرب لابن منظورالزوج خلاف الفرد، ويقال هما زوجان للاثنين، وهما زوج، والزوج: الفرد الذي له قرين، والزوج: الاثنان..

2-شرعا: قال الدكتور وهبة الزحيلي: "هو عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة،وحل استمتاع المرأة الرجل"

---

[13]- بوخاري أمينة شويطر فريحة، إثبات النسب ونفية وفقا لمأ حكام قانون ألسرة الج ازئري ،مذكرة فمن متطلبات نيل شهادة الماسترحقوق تخصص أحوال شخصية ،جامعة زيان عاشور ، الجلفة في .2017،2016ص98 ص.9

[14]- الفيروز آيادي القاموس المحيط,دار الكتب العلمية ,بيروت 1995,فصل الزاي,باب الجيم199/1

وعرفه الإمام محمد أبو زهرة بأنه: "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما ما مدى الحياة، ما منُ ويحدد ما لكليهما من حقوق واجبات وماعليه ."[15]

وعرف الفقهاء الزواج بتعريفات متقاربة تجتمع في أن المقصد من الزواج هو التناسل وحفظ ولعل النوع الإنساني وأن يجد كل واحد من العاقد من صاحبه الأنس الروحي الذي يؤلف بينهما هذا ما ذهب إليه علماء مقاصد الشريعة الإسلامية الذين جعلوا للزواج مقصدين؛ مقصد أصلي وهو التناسل وحفظ النوع الإنساني ومقصد تبعي وهو حل لاستمتاع

3-قانونا عرف المشرع الجزائري الزواج من خلال المادة 04 من قانون الأسرة المعدلة 15 الأمر: 05-02 بقوله: "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.''

فنلاحظ أن المشرع الجزائري عبر عنّ الزواج من حيث المقصد بنوعي المقصد بقوله الغاية منه: وعبر عن المقصد الأصلي من الزواج بقوله: المحافظة على الأنساب وعنالمقصد التبعي -حل الاستمتاع- بقوله: وإحصان الزوج.

الفرع الثاني: دليل مشروعيته

. الزواج مشروع من الكتاب والسنة والإجماع

أولا -من الكتاب

قوله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون".الروم(21)[16]

[15]- أبو زهرة محمد محاضرات في عقد الزواج و آثاره دار الفكر العربي,القاهرة ,مصر ,ص44
[16]-سورة الروم الآية 21

ثانيا–من السنة وردت أحاديث كثيرة تحث على الزواجّ وترغب فيه ، منها :

–قوله صلى الله عليه وسلم " :يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج[17]"

–وقوله الله عليه وسلم: "تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة".[18]

–وقوله صلى الله عليه وسلم: "النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني".[19]

الفرع الثالث حكمه مشروعية

الزواج تعتريه الأحكام الشرعية التكليفية الخمسة وذلك يختلف با ختلاف حال المكلف من رغبته في الزواج، وقدرته عليه وعجزه عنه.

فيكون واجبا إذا كان قادرا عليه –الزواج– وآمنا على نفسه من ظلم الزوجة، ولكنه يخشى الوقوع في معصية الزنا وإذا لم يتزوج.

– ويكون مندوبا لمن كان قادرا على نفسه من الزنا –ويكون مكروها إذا كان يغلب على ظنه أنه سيظلم زوجته في المعاشرة الزوجية لو يتزوج. – ويكون حراما إذا لم يكن قادرا على الزواج متيقنا من ظلم زوجته والإضرار بها لو تزوج.

– أما إذا كان الزوج معتدل الطبيعة بحيث يخاف الوقوع في معصية الزنا لو لم يتزوج ، ولا يخاف ظلم زوجته. وهو الحال الغالب عند الناس فاختلف الفقهاء في ذلك على مذهبي

–فيرى الجمهور من المالكية والحنفية والحنابلة أنه سنة مندوب إليه.

–ودليلهم في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم وأكثر الصحابة داوموا على الزواج

---

[17]-أخرجه البخاري في صحيحه حديث رقم 5066 وأخرجه مسلم في صحيحه حديث رقم 1400.

[18]-أخرجه أحمد في المسند 3/156 وأخرجه البيهقي في كتاب النكاح ,باب إستحباب التزود بالولود 7/81 و إسناده حسن.

[19]- أخرجه البخاري في كتاب النكاح ,جديث رقم 5063.

اختارهم الله إلى جواره، ولو كان مباحا غير مطلوب من الشارع لكان تفرغ الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة للعبادة أفضل من الزواج.[20]

وقد ورد كثير من الأوامر في الحث عليه، وذلك دليل الطلب من الشارع لا الإباحة،

والنصوص التي ورد فيها طلب الزواج بصيغة الأمر، مصروفة عن معنى الوجوب إلى معنى الندب والاستحباب للقرائن الكثيرة الدالة على ذلك؛ مثل قوله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب من ستطاع منكم الباءة فليتزوج". ويرى الشافعية أنه مباح، لأنه عقد يقصد به منفعة العبد، وهي قضاء شهوته، فيكون مباحا كالأكل والشرب.

واستدلوا بقوله تعالى: "وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غيرمسافحين

، فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة" ولفظ الحل هو معنى الإباحة .

ويرى الظاهرية أنه فرض على القادر عليه. ونرى أن الراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن الزواج في حالة الاعتدال مندوب..

و في نطاق اهتمام الشريعة الإسلامية بالأسرة و العناية بها لتحقق غرضها و تنتج ثمرتها اعتنت بالزواج و بإقامة العلاقة بين الرجل و المرأة على أساس من حقائق الفطرة بحيث لا تضطرب و لا تتأرجح، و لا يكتنفها الغموض في زاوية من زواياها كما سنبين:

اولا–الزواج عند الغربيين

و قبل أن نتحدث عن نظرية الإسلام في الزواج و اهتمامه بما يكفل للحياة الزوجية الاستقرار و المودة و الرحمة، يجدر بنا أن نجتزئ بالتخبطات التي تداولت المجتمع الأوربي في نظريته إلى الزواج منذ عهود الإمبراطورية الرومانية التي على أساس حضارتها تقوم الحياة الأوربية المعاصرة فلقد تأرجحت العلاقة بين الرجل و المرأة بين اعتبارها علاقة حيوان، إلى اعتبارها دنسا و رجسا من عمل الشيطان إلى اعتبارها مرة أخرى علاقة حيوان بحيوان.

[20] - بلحاج العربي : أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد ، دار الثقافة، عمان (الأردن ،) ،2012 ص491 ومـايليها.

أما أن المرأة صانعة الجنس البشري و أنها حارسة العش التي تدرج فيه الطفولة، و أنها الأمينة على أنفس عناصر هذا الوجود، فهذا ما لم يعتدل به الميزان قط في مناهج الجاهلية القديمة أو الحديثة. فالرومان الذين تسنموا ذروة المجد و الرقي في العالم بعد اليونانيين لما ظهروا على مسرح التاريخ كان الرجل رب الأسرة في مجتمعهم، له حقوق الملك كاملة على أهله و أولاده بل بلغ من سلطته في هذا الشأن أن كان يجوز له حتى قتل زوجه و بيع أولاده في بعض الأحيان، و لما تقدموا خطوات في سبيل المدنية و الحضارة تخففت القسوة في تلك السلطة، و جعلت الكفة تميل إلى الاستواء و الاعتدال شيئا فشيئا، ثم أخذت نظريتهم في النساء تتبدل بتقلبهم في منازل المدنية و الحضارة، و ما زال هذا التبديل يطرأ على أنظمتهم و قوانينهم المتعلقة بالأسرة و الزواج إلى أن انعكست الحال رأسا على عقب، فلم يبق لعقد الزواج عندهم معنى سوى أنه عقد مدني فحسب، ينحصر بقاؤه على رضى المتعاقدين، و أصبحوا لا يهتمون بتبعات العلاقة الزوجية إلا قليلا، ثم منحت المرأة حق الملك، و جعلها القانون حرة لا سلطان عليها للأب و لا للزوج و لم تصبح النساء مستقلات بشؤون معايشهن فحسب، بل دخل في حوزة ملكهن و سلطانهن جزء عظيم من الثراء القومي، فكن يقرضن أزواجهن بأسعار الربا الفاحشة مما يعود به أزواج المثريات من النساء عبيدا لهن في ميادين العمل و الواقع، و كانت المرأة الواحدة تتزوج رجلا بعد آخر، و تمضي في ذلك من غير حياء، ثم بدأت تتغير نظرتهم إلى العلاقة و الروابط القائمة بين الرجل و المرأة من غير عقد مشروع، و قد بلغ بهم التطرف في آخر الأمر أن جعل كبار علماء الأخلاق منهم يعدون الزنا شيئا عاديا و يجهرون بجواز اقتراف الفحشاء.

و من اعتبار اللذة غاية التقاء الزوجين التي لا غاية وراءها، من هذا الطرف القاصي انتقلت أوربا بواسطة الكنيسة إلى الطرف القاصي الآخر إلى الرهبنة و إلى الفرار من المرأة و إلى مهانتها في الوقت ذاته و ازدرائها، فمن نظريتهم الأساسية في هذا الشأن أن العلاقة الجنسية بين الرجل و المرأة هي نجس في[21] نفسها، يجب أن تجتنب و لو كانت عن طريق نكاح و عقد رسمي مشروع، و هذا التصور الرهبني للأخلاق الذي كانت جذوره تكاد تتأصل في

- بلحاج العربي(المرجع السابق) ص492

أوربا، جاءت المسيحية فزادته شدة و بلغت به منتهاه، حتى أصبحت حياة العزوبية مقياسا لسمو الأخلاق و علو شأنها، كما صارت الحياة العائلية علما على انحطاط الأخلاق و جعلوا يعدون تجنب الزواج من أمارات التقوى و كما الأخلاق، و أصبح من المحتوم لمن يريد أن يعيش عيشة نزيهة ألا يتزوج أصلا أو لا يعاشر امرأته معاشرة الزوج لزوجته على الأقل، و ما آلوا جهدا في أن يثبتوا في قلوب الناس الشعور ببشاعة العلاقة الزوجية، حتى بلغ من تأثير هذا التصور الرهبني أن تكدر صفو ما بين أفراد الأسرة و العائلة من الأواصر، و حتى ما بين الأم و الولد منها إذا أمسى كل قرابة و كل سبب ناتج عن عقد الزواج بعد إثما و شيئا نجسا، و كان لذلك مفعوله القوي و نفوذه البالغ في القوانين المعينة أن أصبحت الحياة الزوجية مبعث حرج و ضيق للرجال و النساء.

و في خلال القرن التاسع عشر ظهر فرويد و كارل ماركس، و كانت توجيهاتهما منصبة على تحقير الإنسان بشتى الطرق، و أدى هذا التحقير إلى التأثير في العلاقات بين الجنسين بتحطيم كل قوائم الأخلاق و إطلاق الجنسين حيوانين يتلمسان الشهوة و اللذة لذاتهما، حتى الهدف الحيواني من حفظ النوع بالنسل لم يعد الأناسي في أوربا و أمريكا ينظرون إليه على أنه قيد يحد من حرية الاختلاط الجنسي، و يحمل الذكر والأنثى تبعات لا يريد أن يتحملها، فأصبح همهما هو التخلص من آثار اللذة بعد التقاء الجنسي بمنع الحمل، أو بالإجهاض، أ, بوأد الوليد.

و هكذا يتضح مدى التخبط و الاضطراب في النظرة إلى الزواج عند الغربيين و مدى التأرجح بين الرجل و المرأة، هذا التأرجح الذي لم يعتدل به الميزان قط لوضع كل شطر من شطري النفس الواحدة في مكانه الحقيقي[22].

[22]- علي محي الدين القره داغي، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة، المنعقدة في مكة المكرمة في عام 2002 .

ثانيا–الزواج في الإسلام

أما الإسلام الذي جاء و معه سعادة البشر و تنظيم مجتمعاتهم و الذي لقنهم من الآداب و الأخلاق ما يكفل للإنسانية بقاء سعيدا أو حياة مطمئنة، فقد صورت شريعته – التي هي شريعة النظام القويم و الحزب الوسيط بين جحود المتنطعين و جمود المتخلفين، قال تعالى : ((كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنكر و تومنون بالله))[23]، و قال : ((و كذلك جعلناكم أمة وسطا، لتكونوا شهداء على الناس و يكون الرسول عليكم شهيدا))[24].

لقد نظر الإسلام إلى الزواج نظرة لا يكتنفها الغموض و التأرجح بين الجنسين، و لا يشوبها ذلك التخبط الذي شقيت به البشرية في أطوارها المختلفة و هي تتخذ لنفسها مناهج تقوم على الجهل و الهوة و الضعف في أطوارها المتلاحقة، و إنما نظر إليه نظرة سامية فيها عوامل كثيرة تتحقق بها السعادة و تتأكد بها الروابط، فيها المادية المعقولة و الروحانية المعقولة، فيها المصالح المشتركة التي تنهض بها البيوت و تسعد بها الأسر، إذ جعله علاقة متينة بين الرجل و المرأة، و رباطا مقدسا بينهما، و صلة وثيقة تتحد بها نفسان و تتصل أسرتان، و شراكة روحية تهذب الخالق[25]، و تكفل المودة و الرحمة في قافلة الحياة الطويلة و مسيرتها و رسالتها، فالدين الإسلامي يريد من المرأة في الزواج أن تكون للرجل زوجة تعفه و تحصنه، و تدير شؤونه في إخلاص و وفاء، و تكون له رداء في الشدائد، و عونا في الملمات و النائبات، و أما لأولاده تحسن تربيتهم و تعدهم للدين جنودا مخلصين و للوطن أبناء عاملين.

---

[23]– سورة آل عمران آية 110

[24]– سورة البقرة آية 143

[25]– عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1396 هـ 1976/م، ص 103 – 10

و من الرجل أن يكون للمرأة زوجا يعفها و يحصنها و يقوم بنفقتها و يؤدي حقوقها، و أن يكونا معا نفسا واحدة ذات صورتين رجل و امرأة، وما أبلغ قوله تعالى يمثل لنا صورة هذا الاتحاد و الامتزاج بين الزوجين : ((هن لباس لكم و أنتم لباس لهن))[26]، فقد شبهت الآية الكريمة كلا من الزوجين باللباس لأن كلا منهما يستر الآخر، فحاجة كل منهما إلى صاحبه كحاجته إلى اللباس، فإن يكن الملبس لستر معايب الجسم و لحفظه من عاديات الأذى، و للتجمل و الزينة، فكل من الزوجين لصاحبه كذلك يحفظ عليه شرفه و يصون عرضه، و يوفر له راحته و صحته، فالرجل يفضي إلى المرأة بخوالج نفسه وخواطر فكره و رغبات قلبه، و هي كذلك تبادله ذلك الإحساس، و تطارحه ذلك الشعور، و كل منهما يرى من الآخر أدق مواضيع البدن و يطلع على دخائل صاحبه و طواياه، و ليس ثمة أية صلة تماثل هذه الصلة، و أية رابطة تشبه هذه الرابطة، أنها الرابطة التي تشعر كلا من الزوجين بأن البيت بالنسبة له بين صحراء الحياة و متاعبها، كالواحة الظليلة الوارفة بالنسبة لمن انقطع به الطريق في الصحراء.

فالزواج نعمة جديرة بالشكر لله و الثناء عليه، و ما أبلغ قوله تعالى ممتنا على عباده : ((و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون))[27]، و المودة والرحمة أساس هذه الحياة الزوجية، و أساس ذلك الاختلاط و تلك العشرة، و قد نبهت الآية الكريمة كلا من الرجل و المرأة إلى أن من أعظم دلائل قدرة الله و آيات كرمه أن خلق للرجل زوجة من جنسه ليسكن إليها و جعل بين الزوجة و زوجها مودة حب و رحمة عطف ثابتين لا تبليان كما تبلى مودة غير الزوجين ممن ألفت بينهما الشهوات، و ليس المقصود الأول بالسكن في الآية الكريمة سكن العاطفة العارضة، أو الشهوة التي ألفت قضاء الوطر في الصلة الجنسية، بل هو سكن روحي، قال فخر الدين الرازي : ((يقال سكن إليه للسكون القلبي، و سكن عنده للسكون الجسماني))، لأن كلمة عند جاءت لظرف المكان و ذلك للأجسام، و كلمة إلى جاءت للغاية و هي

---

[26]– سورة البقرة آية 187

[27]–سورة الروم آية 21

القلوب، و ما سكن سر خلق في إنسانية الرجل ينشد تمام نظامه بالاتصال بالطرف الآخر المستكين في كيان المرأة.

و قد أمر الإسلام بالعمل على الاحتفاظ بروح المودة و المحبة بين الزوجين، و ذلك بالإخلاص و الوفاء و التسامح و النظر إلى القيم الأدبية التي تتحقق بها سعادة الأسرة قال تعالى : ((و عاشروهن بالمعروف، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا و يجعل الله فيه خيرا كثيرا))، و قال صلى الله عليه و سلم : ((لا يفرك مومن مومنة أن كره منها خلقا رضي منها خلقا آخر)).[28]

و من ذلك نرى أن الزواج في الإسلام هو الزواج الإنساني في وضعه الصحيح فهو سكن نفساني و واجب اجتماعي للمحافظة على بقاء النوع الإنساني و صيانته من الاضطراب، و الفساد الخلقي و الانحلال الأدبي، و لذلك رغب فيه الشارع الحكيم و حث عليه في كثير من مقاماته، و حديثه في هذا الجانب يشف عن تقديره للزواج و عن سلامة كيانه حتى لا تلحق المضرة كل واحد إذا بقي في عزلته عن التزوج، فقد كان في خطاب القرآن الكريم في تدبير الزواج أمرا موجها إلى أفراد الأمة لتسيره قال تعالى : ((و انكحوا الأيامي منكم و الصالحين من عبادكم و أمائكم، إن يكونوا فقراء يغثهم الله من فضله))،[29] ففي هذا خطاب للأولياء بأن يزجوا العزاب من النساء و الرجال، و ألا يكون فقرهم داعيا للحيلولة دون تزويجهم لأن الله قد تكفل بإغنائهم من فضله و قد حض عليه الرسول في كثير من أحاديثه يقول عليه السلام : ((يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر و أحصن للفرج))، و قال : ((من رغب عن سنتي فليس مني)) . و الزواج سنة النبيئين و المرسلين إذ كان لهم زوجات و ذريات طيبة، و في الحديث : ((أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال لعاكف بن وداعة الهلالي : ألك زوجة يا عكاف ؟ قال : لا، و لا جارية : قال : و أنت صحيح موسر، قال : نعم و الحمد لله، قال : فأنت إذن من إخوان الشياطين، أما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم، و أما أن تكون منا فاصنع كما نصنع، و إن من سنتنا

---

[28]– أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، (2/ 1091)، برقم: (1469)

[29]– سورة النور آية 32

النكاح شراركم عزابكم، و أراذل موتاكم عزابكم، ويحك يا عكاف تزوج، قال : فقال عكاف لا أتزوج حتى تزوجني من شئت، قال، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : فقد على اسم الله و البركة كريمة بنت كلثوم الحميري)). و بهذا يتبين أنه لا رهبانية في الإسلام، و أن الرهبانية التي ابتدعها أولئك الإباحيون و اعتبروها عبادة و ما هي بعبادة قد نهى عنها الإسلام لأن في الإعراض عن سنة الزواج التي شرعها الله لعباده قتلا لروح العفاف، و حرمانا للأمة من النسل الصالح، و إطفاء لنور الحياة الزوجية.

إن الزواج المؤسس على المنهج الذي أرشد إليه الإسلام يبني الأسرة على تقوى من الله و رضوان، لأنه يضمن لها سعادة المستقبل و يحقق لها الهناء الدائم و هو سبب الولد الذي أن حسنت تربيته، و كمل تهذيبه كان قرة عين أبويه في حياتهما، وذكرا طيبا بعد وفاتهما، و الزواج إلى ذلك يذهب بنزوات الشر، و نزعات الشباب و جموحه، و يحد من غلواء الشهوة و يخفف حدة العاطفة الجنسية و مهما يبلغ الشباب من الطيش و النزق، فإن الزواج هو علاج طيشه و دواء نزقه و لا يفتأ الشباب بعد الزواج أن يفكر بعقل الشيخ و ينطق بحكمته و يدير أموره بروية، و يحفظه من التورط في العلاقات الفاسدة، و يشعره بالعمل مستعذبا ما فيه من مشقة و تعب، فما الحياة إلا الحياة العاملة الناصبة التي تعقبها النتائج السارة و العواقب المرضية.

و يتم في الزواج التقاء إنسان بإنسان كالتقاء فكر بفكر، ينجم عنه ثمار معنوية لا محالة، كتلاقي الأفكار ينجم عنه معان جديدة موصولة النسب بأصلها المعروف و تلاقي الخصائص الإنسانية بثمر لا محالة ما أشار إليه القرآن الكريم من المودة و الرحمة و ما إليهما من ثمار إنسانية راقية[30].

و بالزواج يشعر الإنسان بالمسؤولية فيتدرب على تحملها و القيام بأعبائها، و بقدر ما يعظم تدريبه و يتسع لديه نطاق التفكير و النظر في التدريب، فيجد السبيل إلى ما يجب أن يشارك فيه من تحمل المسؤوليات الكبرى التي تتصل بأسرته الوطنية، و أقرب ما يوحي بهذا من

[30]–عبد الفتاح تقية" الإشكالات القانونية في قانون الأسرة الجزائري ,المجلة الجزائرية ,الجزائر,العدد 2, 2003ص96

كلام الله قوله تعالى : ((يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة و خلق منها زوجها و بث منهما رجالا كثيرا و نساء و اتقوا الله الذي تساءلون به و الأرحام))[31].

و بالزواج نستأصل جذور العادات، و نقطع دابر الخصومات فكم بيوت أصبحت بالزواج بيتا واحدا، و كم شخص كان فيريدا مهيض الجناح لا عضد له و لا نصير فلما تزوج عز جانبه، و اشتد أزره، فالقرابة و المصاهرة توأمان بهما يرتبط بنو الإنسان و يتعاونون على مرافق هذه الحياة ليعيشوا عيشة راضية و يحيوا حياة طيبة تحقيقا لقول الله تعالى : ((يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا))[32].

فللزواج إذن أثر كبير في الأسرة، و له مصالح كثيرة لها قيمتها في إحياء فضية العفة و تخفيف متاعب الحياة، و لولاه لانفرط عقد المجتمع الإنساني و انعدم النسل الصالح القوي، و انتشر بين الناس كثير من الأمراض الاجتماعية المؤدية إلى الخراب و الهلاك، فلهذه المكانة السامية التي يحتلها الزواج الشرعي في حياة الفرد و الأسرة

و المجتمع نوه القرآن الكريم بشأنه، و جعله ميثاقا تتحمل الضمائر مسؤوليته و تكافح جهدها في سبيل المحافظة عليه، و هو لا يكتفي بجعله ميثاقا كيفما يكون تعتريه الرقة و خفة الميزان، بل جعله ميثاقا غليظا و عهدا قويا يتعذر حله فيربط القلوب و يندمج به كل من الطرفين في صاحبه.. و إلى ذلك يشير القرآن الكريم بقوله : ((و كيف تأخذونه و قد أفضى بعضكم إلى بعض و أخذن منكم ميثاقا غليظا))[33]. و كلمة ميثاق في التعبير القرآني

تأخذ مكانتها حيث يأمر الله بعبادته و الأخذ بشرائعه و أحكامه، و بذلك ندرك تلك المكانة التي وضع الله الزواج فيها، و جعله في التعبير عنه صنوا للإيمان بالله و شرائعه و أحكامه.

و إذا كان الله تعالى في شرعه لها يرعى المستوى الرفيع اللائق بالمكان الذي قرره للإنسان في الكون و ما حباه من أسباب التكرمة و الفضل في الحياة الزوجية فجدير أن يمدنا ذلك

---

[31]– سورة النساء آية 01

[32]– سورة الحجرات أية 13

[33]– سورة النساء آية 21

بأسباب الطموح و أن يثير فينا حوافز الهمم لندرك ما نحن أهل له عند الله من رفعة المنزلة و شرف الخصائص، و العبرة بأن نوفر للزواج ظروفه النفسية، أو شرائطه التي يعمل في نطاقها، فيؤتى من الثمر ما قدر له ومن تلك الشرائط أو الظروف ما يأتي:

1-أن يكون التقاء الطرفين على السنة المشروعة و هي التي يتوفر معها شعور الإنسان بكرامة الصلة، و تصونه من التحلل و الابتذال، وهو شعور صالح، يؤازر قانون الزوجية و بقية الآفات العارضة و لذلك لا نجد بين المتخاذلين و المتسافحين علائق التراحم و المودة ما بين المقترنين على السنة الحلال المشروعة .

2-أن يتوفر للزوجة روابط وجدانية أصيلة، لا يتصور قيامها بدونها، منها : الرغبة

العميقة في الاستمرار و تبادل الإحساس بحاجة كل منهما إلى الآخر ، فإذا انتقى ذلك، انتقى روح الزواج و حقيقته، و آل ما بينهما إلى مجرد صلة تحمل سمة الشرع فقط، لقضاء لغريزتهما من مآرب الجنس.

3-أن يحيطا علاقتهما الزوجية بجو روحي من الوقار و القداسة، كأن يدركا أن الزواج أريد لثمر علوي ليس من شأن الأرض أن تثمره، فإن في إدراك هذا المعنى و ما يصحبه من شعور الثقة يزكي جوهر النفس في ضميريهما و يثير فيه خصائص الكمال.

و لعل أفضل نموذج جمع كل ذلك هو ما كان بين رسول الله صلى الله عليه و سلم و زوجته أم المؤمنين سيدتنا خديجة رضي الله عنها، فقد كان إحساس كل منهما بجمال صاحبه بالغا ذروة الاعجاب والسرور، فلم يكن لجمال الحس و لا لفارق السن أثر في توثيق العلاقة بينهما، فلقد كان ما يطالع كل منهما في صاحبه في جمال النفس[34]، تلك الرابطة الوتقى التي تزيد على الأيام تقديرا حتى جاءت الرسالة فتمت بها نعمة الحياة الزوجية، فإذا التمست السكن فالتمسه يوم عاد إليها ترجف بوادره و قد فجأه الوحي يقول : ((إنك لتصل

[34]- راجع أعمال الندوة العلمية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، حول الهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، الكويت الفترة ما بين 13إلى 15 أكتوبر ،1998 الجزء ،12 منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت عام.200o

الرحم، و تقري الضيف و تحمل الكل، و تكسب المعدوم، و تعين على نوائب الحق، و إذا التمست الود و الرحمة فسيرتهما قبل الرسالة و بعدها أحفل ما تكون بمثلهما و آياتهما.

المطلب الثاني الزواج الفاسد

يعتبر الزواج الفاسد من أنواع الزواج الناقص أو غير الكامل إذ أنه إستوفى أركانه و شروط انعقاده ولكنه فقدا شرطا من شروط الصحة كالزواج بغير ولي أو بغير شهود أو بغير صداق فإذا لم يقترن بدخول كان كالعقد الباطل في عدم ترتب الآثار عليه و اعتبار العقد منعدما الوجود، إذ أنه يجب التفريق بين الرجل و المرأة، وإ ذا نظرنا ألى الجانب الفقهي لوجدنا اختلاف في تقسيم الزواج غير الصحيح، فهناك من يعتبر الزواج الباطل و الفاسد سواء أي أن العقد الباطل عقد فاسد ولا فرق بين باطل العقد و فاسده، وهذا رأي جمهور الفقهاء و يرى الحنفية خلاف ذلك حيث يفرقون بين الفساد و البطلان في العقد غير الصحيح.

الفرع الأول تعريف الزواج الفاسد فقها و قانونا

أولا–فقها ذهب جمهور الفقهاء إلي تقسيم العقد إلى قسمين عقد صحيح و هو العقد الذي استوفى كل شروطه و أركانه من شروط صحة وانعقاد ونفاد و لزوم، و العقد غير الصحيح و المتمثل في العقد الباطل هو العقد الذي أصابه خلل في احد شروطه أو أركانه، أما المذهب الحنفي فقد قسم العقو د إلى عقد صحيح و عقد غير صحيح كما قسم العقد غير الصحيح إلى قسمين عقد باطل و عقد فاسد حيث يكون هذا الأخير وسطا بين الصحة و البطلان، أما العقد الصحيح فهو العقد الذي استوفى كامل أركانه و شروطه، فعند نفاذه يترتب عليه كامل الآثار من وجوب المهر و النفقة على الزو ج لزوجته و وجوب الطاعة على الزوجة و ثبوت النسب و حق التأديب بالمعروف و الميراث ذلك إذا كان العقد صحيحا نافذا لازما[35] .

يعتبر العقد نافذا إذا كان صحيحا صدر من شخص كامل الأهلية يتمتع بولاية و يكون الإصدار سواء كانت أصلية أو نيابية كالعقد الذي ينشؤ ه شخص راشد عاقل لنفسه العقد غير نافذا أو موقوف إذا كان صحيحا متوقفا على إجازة شخص آخر من غير__المتعاقدين

[35]- أحمد إبراهيم بك-معاملات شرعية مالية ,مطبعة فنية للنشر –القاهرة بدون سنة -ص94

مثل عقد صبي مميز الزواج بنفسه، أو صدور إيجاب أو قبول من فضولي عن الزوج أو الزوجة، و من أحكام العقد غير النافذ أنه لايجوز الدخول فيه .[36]

ثانيا–قانونا ذهب المشرع الجزائري إلى الأخذ بنظرية الفساد في العقود متأثرا بما قال به الحنفية، إذ أنه فرق بين الزواج الفاسد و الزواج الباطل في العقد غير الصحيح وهذا ما نص عليه في قانون الأسر ة وذلك في الفصل الثالث من الباب الأول في المواد من 32 إلى 35 حيث أنه فرق بين الزواج الفاسد و الزواج الباطل و ذلك ما أكده في تعديل .2005 من خلال المادة 32 ق/أ يتضح لنا إبطال الزواج إذا اشتمل على مانع من موانع الزواج التي ذكرها في المواد من 24 إلى 26 ق/أ والتي تشمل موانع الزواج المؤقتة و المؤبدة، ويتضح كذلك من خلال نص هذه المادة وما يقصد به المشرع بقوله " يبطل الزواج إذا اشتمل على شرط ينافي مقتضيات العقد" وذلك إذا اشتمل على شروط تنافي مقتضياته كإشتراط توقيت العقد، ومنه فإذا فسد العقد وتم فسخه فلا تترتب عليه حقوق وواجبات بين الزوجين و من ذلك حق الاستمتاع بين الزوجين المادة 04 ق/أ و حق التوارث بين الزوجين المادة 126 ق/أ و حسن المعاشرة بين الزوجين المادة 36 ق/أ و ثبوت نسب الأولاد المادة 41 ق/أ و استحقاق الزوجة للصداق المادة 14 ق/أ.[37]

–عقد الزّواج الباطل لا وجود له في نظر القانون الذي قرّر إبطاله ولو بعد الدّخول، وقد نصّ المشرِّع بعد التّعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02–05 المعدّل والمتمّم لقانون الأسرة، على حاالت الزّواج الباطل في المواد 33 ،32 و34 .وعليه فعقد الزّواج وفقا للتّعديل الأخير يكون باطلا في الحالات التّالية[38] :

[36]- نبيل صفر قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ,دار الهدى للنشر ,عين مليلة,الجزائر 2006.ص76
[37]- بلحاج العربي ,أحكام الزواج في ضوء قانون الأدب الجديد ,دار الثقافة للنشر ج01 عمان 2012 ص265
[38]- أمر 05-02 المؤرخ في جوان2005 معدل ومتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 1984/04/06 متضمن قانون الأسرة الجزائري.

1 –إذا اختلّ ركن التّراضي والذي اعتبره المشرِّع الرّكن الوحيد في عقد الزّواج، متمسّكا بقواعد القانون المدني وأحكام الشّريعة الإسلامية، وهذا ما نصّت عليه المادّة 33من قانون الأسرة: "يبطُل الزّواج إذا اختلّرركن الرّضا"

2 –اشتمال العقد على مانع شرعي من الموانع المؤبَّدة أو المؤقَّتة التي نص عليها المشرِّع من المادّة 23 إلى المادّة 30 من قانون الأسرة، وهذا ما نصّت عليه المادّة 32 المعدَّلة: "يبطل الزّواج إذا شمل على مانع..."

3 –اشتمال العقد على شرط يتنافى ومقتضيات العقد، طبقا للمادّة 32 المعدَّلة :"يبطل الزّواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد ."

فالقانون لا يمنع من اقتران عقد الزّواج بالشّرط إذا لم يكن يتنافى ومقتضيات العقد,ذلك نصّ المادّة 19 المعدَّلة من قانون الأسرة: "للزّوجين أن يشترطا في عقد الرسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية....."، وهذا ما أكّده المجلس الأعلى آنذاك في قرار صادر في 03/03/1972م، إذ جاء فيه: "حيث أنّ المقرر فقها وقضاء جواز إشتراط الزوجة في عقد الزّواج ماتشاء من الشروط التي تكون لها فائدة بشرط ألا تحلل حراما أو تحرم حلال و بشرط ألا تناقض روح العقد.[39]

الفرع الثاني حكمه مشروعية

جعل جمهور الفقهاء آثارا للزواج الفاسد لأنهم لا يعترفون بوجوده في الأصل إذ أن الزواج الفاسد يأخذ نفس حكم و آثار الزواج الباطل لأنهما سواء، فآثار الزواج الفاسد قال بها الحنفية أصحاب نظرية الفساد في العقود، فهم يرتبون آثارا على الزواج الفاسد بعد الدخول بالمرأة وذلك في حالة فسخه، فإذا تم تثبيت الزواج و استدراكه يصبح كالزواج الصحيح

[39]- بلحاج العربي(المرجع السابق) ص266

المنعقد بكامل شروطه و أركانه، فالزواج الفاسد قبل الدخو ل لا يرتب آثار أما بعد الدخول و حسب المذهب الحنفي فهو يرتب عدة آثار وهي :

أولا: قبل الدخول

-ليس للزواج الفاسد حكم قبل الدخول، فلا يترتب عليه شيء من آثار الزوجية،

-لا يجب الدخول بالمرأة إذ انه يعتبر زنا

-لا يحق للمرأة الحصول على المهر

-لا تعتد المرأة بالزواج الفاسد ما لم يقترن بدخول

-عدم ثبوت حرمة المصاهرة

كما يجب على لا رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بالتفريق الزوجين أن يتفرقا بأنفسهما، وا بينهما، ويجوز فيه دعوى الحسبة لإزالة المنكر من غير أن يكون للمدعي مصلحة شخصية، ً عن ويثبت لكل واحد منهما فسخه، ولو بغير حضور صاحبه، دخل بها أو لا خروجا. المعصية، وهذا لا ينافي وجوب التفريق بينهما من قبل القاضي .

ثانيا بعد الدخول

إذا تم الدخول بالمرأة فيرتب الزواج الفاسد[40] في هذه الحالة بعض آثار الزواج الصحيح اذا حسب المذهب الحنفي ذلك مراعاة للمصالح العامة التي تترتب على واقعة الدخول فيً وه الزواج، فإذا حصل دخول بالمرأة، كان الدخول معصية، ووجب التفريق بينهما، ولكن لا يقام عليهما حد الزنا لوجود شبهة العقد ، وما ليس بحرام على التأبيد يكون العقد فيه شبهة. ولكن مترتبة على الزواج لو وجد وطء بعد التفريق يلزمه الحد، ولو دخلته شبهة، الفاسد بعد الدخول عند الحنفية فيما يلي

[40]- سعيد محمد الجليدي ,أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وأثرهما مطابع عصرالجماهير الخمس,ليبيا 1998ص138

:1-وجوب المهر: يكون للمرأة المهر بالزواج الفاسد بعد الدخول و إن كان في الأصل لا يجب لأنه بعقد فاسد أصلا و المقصود هنا هو مهر المثل، و يجب المهر ولو تكرر الوطء عند جمهور الحنفية ما عدا زفر " الأقل من مهر المثل ومن المسمى"، فإن لم يكن المهر مسمى في العقد، وجب مهر المثل مهما بلغ لفساد التسمية ووجوب المهر في في الزواج الفاسد وإن كان في الأصل لا يجب لأنه ليس بنكاح حقيقة ,إلا إنه قد وجب بسبب الدخول ، والقاعدة الفقهية: (كل وطء وقاع في دار الإسلام، لا يخلوا عن عقر أي حد، أي مهر)

وبما أن الحد قد انتفى لشبهة العقد، فيكونُ الواجب هو المهر، وكون المهر لا يزيد عن المسمى فلأن المرأة رضيت بذلك القدر، والعاقدان لم يقوما المنافع بأكثر من المسمى، فلا تتقوم بأكثر من المسمى، وكون الواجب هو الأقل من المهرين فالأصل وجوب مهر المثل بسبب فساد العقد، ويجب بلغ .فيه عند زفر مهر المثل بالغا مابلغ.

-ثبوت نسب: يثبت نسب الأولاد إن وجدوا مراعاة لمصلحتهم .

-وجوب الإستبراء: تجب العدة على المرأة لتحقيق براءة الرحم و تكون بثلاث حيضات إن كانت من ذوات الحيض، و إلا فثلاث أشهر وهذا كله إن لم تكن حاملا فان كانت حاملا فبوضع الحمل .

-ثبوت حرمة المصاهرة: فيحرم على الرجل الزواج بأصول المرأة وفروعها، وتحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه، ولا تترتب على الزواج الفاسد أحكام أخرى، فلا تجب به نفقة ولا طاعة، ولا يثبت به حق التوارث بين الرجل والمرأة .اسد فإن فسخ يرتب عدة آثار وبالرغم من أنُ حسب ما قال به الحنفية في آثار العقد الف اعتبار الدخول في هذا العقد معصية يرفع عنها الحد لشبهة العقد ويكفي التفريق بين الزوجين بالرغم من أن الزواج غير صحيح فمراعاة مصلحة الأفراد ضرورة تسبق العقد حيث أنه هناك آثار تنتج عن الدخول في العقد و لا يجب استثنائها ، خصوصا وأن بعضها يستمر إلى ما بعد فسخ العقد كثبوت النسب للولد وا ستبراء المرأة المدخول بها بعقد رسمي.[41]

[41]- سعيد محمد الجليدي (المرجع السابق) ص139

قابل المشرع الجزائري جزاء فساد العقد بفسخه قبل الدخول ولا صداق فيه، وذلك حسب ما جاء في المادة 33 فقرة 2 إلا أن الزواج الفاسد يرتب بعض آثار الزواج و الواضح تأثر المشرع بما جاء به المذهب الحنفي سواء في مفهوم الزواج الفاسد أو في الآثار المترتبة عنه ، هذا ما سنحاول التطرق إليه يما يلي :

الفرع الثالث : الفسخ و البطلان في عقد الزواج الفاسد

يعتبر الفسح و البطلان مصير كل عقد أصابه عيب أو كان باطلا مند نشأته وهذا لعدم قابليته لإنتاج آثار العقد الصحيح فيتم فسخه أو إبطاله[42] .

أولا : الفرق بين الفسخ و البطلان

الفرق بين الفسخ و البطلان هو أن الفسخ لا يرد إلا على عقد ولو صحيحا لكنه اختل فيه شرط من شرو ط الصحة، أما البطلان يلازم عقدا ولد ميتا ولم يكن صحيحا في أي وقت كان لكل من الفسخ و البطلان اثر رجعي فان الفسخ يختلف عن و ذا من الأوقات، البطلان من حيث كون الفسخ جز اء لعدم تنفيذ العقد أو التزام من الالتزامات، أما البطلان فهو جزء لعيب في الانعقاد، وما يأخذ به المشرع في المادة 34 أنه رتب الفسخ كجزاء و الأصح هو البطلان لان الأمر متعلق بالنظام العام و الآداب العامة .ومنه فإن الفسخ يكمن في الزواج الفاسد أما الإبطال فيكون في الزواج الباطل .

ثانيا : أسباب الفسخ في الزواج الفاسد

---

[42]- عمرجمعة محمود فسخ عقد النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون ط1 مكتبة الزين الحقوقية و الأدبية د م 2016 ص20

وهي كالتالي: تتعدد أسباب الفسخ في قانون الأسرة الجزائري إذا تم الزو اج فاقدا لشرط من شروطه المنصوص عليها في المادة 9 مكرر: وهي أهلية الزواج والشاهدان والولي والصداق و الخلو من الموانع الشرعية.

-إذا اشتمل العقد على شرط يتنافى و مقتضيات العقد، وذلك حسب نص المادة 19 ق/أ .

-إذا كان الزواج دون ولي في حالة وجوبه .

-إذا قصد الزوج بالزواج تحليل المبتوتة لمن طلقها ثلاث. وذلك في حالة قصد تحليل ثا وا الدخول بها من الزوج الثاني يكون ِ المرأة المطلقة ثلا رجاعها إلى الزوج الأول و فقط لهذا الغرض .

-إذا توفر أحد العناصر في عقد الزواج ورد قابلا للفسخ وهذا حسب نص المادة 33 فقرة قانون أسرة، فالمشرع الجزائري حسب نص هذه المادة قبل الدخول اعتبر الفسخ واجبا في الزواج الفاسد ولا صداق فيه، أما إذا اقترن هذا الزواج بدخول فيتم تثبيته بصداق المثل وهذا مراعاة للأهداف العامة من ذلك الحفاظ على قيام الرابطة الزوجية و عدم الإضرار بالزوجين و تفريق كيان الأسرة.

الفرع الرابع: شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد

لايعترف المشرع الجزائري بثوت النسب في الزواج الفاسد قبل الدخول لأن ذلك يعد زنا,ولكن يعترف به بعد الدخول ,وتترتب عليه بعض الأثار القانونية منها :ثبوت النسب,الإرث و النفقة وذلك حفاظا على مصلحة الولد خشية من ضياع نسبه,ولم يتطرق المشرع الأسري إلى شروط ثبوت النسب بالزواج الفاسد.[43]

-[43]أحمد نصر الجندي ,النسب في الإسلام والأحكام البديلة ,دار الكتب القانونية,مصر,2003, ص115.

لكن بالرجوع إلى الأحكام الفقه الإسلامي نجد أن الشريعة الإسلامية أقرت بثبوت النسب في الزواج الفاسد مثله مثل الزواج الصحيح وهذا إعمالا لمبدأ الإحتياط في ثبوت النسب حفاظا على الولد من الضياع ,لكنها إشترطت في ذلك مجموعة من الشروط [44]:

–أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل، بأن يكون بالغا عند المالكية والشافعية،أو مراهقاعند الحنفية والحنابلة، على خلاف الشافعية التي سارت على رأي المالكية– البلوغ – فإذا كان الرجل صغيرا , لم يصل إلى درجة البلوغ وجاءت المرآة في الزواج الفاسد بولد فلا يثبت نسبه منه حتى ولولدته أكثر من ستة أشهر من تاريخ العقد. أما الأحناف فيكفي عندهم أن يكون الرجل مراهقا ,وهو من بلغ الثانية عشر من عمره,ومثل هذا الرجل إذا جاءته إمرأته في الزواج يولد ثبت نسبه عند الأحناف.

–أن يكون الزوج دخل على بالزوجة التي عقد عليها عقدا فاسدا ,فلو لم يكن هنالك دخول فلا محل للقول بالنسب لأن الفراش في النكاح الفاسد يثبت من حيث الدخول الحقيقي ,فقبل الدخول لا يترتب أي أثر من أثار الزواج الصحيح حتى ولو إختلى بمن عقد عليها فلا تجب لها لا نفقة ولا مهر ولا ميراث . ويجب عليهما أن يفترقا من تلقاء أنفسهما لأن الشرع يوجب عدم المضي في العقد غير الصحيح بل يعتبره غير موجود حكما فإن لم يفترق فرق القاضي بينهما دفعة للمعصية و إزالة للمنكر.فإذا عقد الرجل على إمراة عقدا فاسدا ولم يدخل بها ثم أتت بولد لا يثبت نسبه منه .أما بعد الخول ونظرا لخطورة الوضع فقد رتب المشرع ثبوت نسب الولد مراعاة لمصلحته كي لا يصبح مهددا بالضياع.ونتستنتج من المادة 33 من قانون الأسرة المعدلة التي تنص على أنه "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل "إن المشرع الجزائري ربط ثبوت النسب في الزواج الفاسد بالدخول وأعتبر هذا الأحير ملزما له.أما إذا إكتشف سبب الفساد بعد الدخول ,فإن هذا الزواج يثبت و يصحح ويترتب عليه ثبوت النسب,وتجب العدة

[44]– أحمد نصرالجندي، (المرجع السابق) ص116

على المرأة ,وتبدأ من يوم الفرقة بين الطرفين إذا كان ذلك من تلقاه أنفسهما أو بمقتضى حكم قضائي,وتثبت حرمة المصاهرة وتستحق الزوجة صداق المثل إن لم يتم تسمية الصداق.

-أن يدعيه الأب بطريقة لايرفضها العقل ولا العادة.

-أن يمضي على الزواج الفاسد أقل مدة الحمل المقدرة سابقا ب 6 أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي ,أي أن تأتي المرأة بالولد في أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر ,وبالنسبة لأقصى مدة الحمل في الزواج الفاسد فإنها تحتسب من تاريخ التفرقة بين الزوجين .

ويرى علماء الفقه بأنه ليس هنالك فرق بين الزواج الفاسد والصحيح من حيث إثبات النسب.لكنهم إختلفوا في حساب مدة الحمل هل تكون من وقت العقد أو من وقت الدخول.

إذن يمكن القول إنه إذا كان العقد فاسدا فإنه يعتبر كالصحيح فيما يتعلق بإثبات النسب,لذلك من المنطقي أن يعامل كالعقد الصحيح من حيث إحتساب مدة الحمل وهي إمكانية الإتصال وقد يكون ذلك من تاريخ إبرام العقد.[45]

كما أكد القضاء الجزائري على ثبوت النسب في النكاح الفاسد في عدة أحكام وقرارات ,وفي هذا الصدد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا »من المقرر شرعا أنه يثبت النسب ,لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار وألزم القرار بحمل المرأة...كما أن النسب يقع التسمع فيه ماأمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حق مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد ... «

[45]- أحمد نصرالجندي، (المرجع السابق)- ص117

الفصل الثاني :

استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب و إثبات إبن الزنا

لقيت الأسرة إهتماما بالغا ,سواء من حيت أسس تكوينها أو أسباب إستمرار ترابطها ,وهذا يعود لعوامل أساسية منها على وجه الخصوص تلبيتها للفطرة البشرية,لأن الإنسان دائم الحرص على أن يكون له إبن يحمل إسمه من بعده ,وبميلاده حيا يثبت النسب.

ويعتبر النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة,فإلحاق نسب المولود بوالديه يعد من أهم مقتضيات الزواج الشرعي,ويرتبط به أفراد الأسرة برباط دائم من الصلة التي تقوم على أساس وحدة الدم ,إذ من الله عز و جل على عباده بالنسب و الصهر ,لقوله تعالى :((وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا و كان ربك قديرا[46])) .

سوف نتطرق في فصلنا إلى التحدث على إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب و إثبات الزنا,

<u>المبحث الأول:</u> إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب :

يكتسي موضوع النسب في ظل التشريعات العربية والإسلامية أهمية بالغة، لارتباطه بعدة جوانب دينية وأخلاقية واجتماعية بل وصحية. وازدادت أهميته في ظل الاكتشافات العلمية والتطورات الطبية الحديثة. ولعل موضوع البصمة الوراثية من أهم وأدق المواضيع المتصلة بالنسب. ذلك أن النسب وفقا للقواعد الشرعية والقانونية العامة له طرق إثباته، غير أن تغير البناء الاجتماعي التقليدي وتطور التقنية العلمية لاسيما في المجال الطبي، يفرض علينا ضرورة مواكبة هذه التطورات وتوظيف النظريات العلمية والأساليب العلمية الحديثة في هذا المجال بالخصوص وغيره. ويأتي هذا البحث للإجابة عن كثير من الإشكالات المعقدة والمتداخلة المتعلقة بمدى كفاية الطرق العامة لإثبات النسب، ومدى مشروعية الاستفادة من تقنية البصمة الوراثية، وبيان أهميتها ودورها وأثرها في إثبات النسب مقارنة مع غيرها من الوسائل في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية وبعض التشريعات المقارنة.

[46]سعيدان أسماء إثبات النسب في القانون الجزائري .بيت الأفكار الطبعة الأولى.نوفمبر2020.

وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف إثبات النسب في المطلب الأول,ثم تطرق ألى موقف القانون و القضاء من إثبات ونفي النسب في المطلب الثاني

المطلب الأول :مفهوم النسب و موقف القانون والقضاء من إثباته

الفرع الأول : تعريف النسب لغة و إصطلاحا وفي القانون و الشريعة الإسلامية :

يقصد بالنسب لغة القرابة والالتحاق ويقال بينهما نسب، أي بينهما قرابة

أما اصطلاحا : فهو القرابة من جهة الأب باعتبار أن الإنسان إنما ينسب لأبيه فقط .

إثبات النسب هو عملية قانونية أو شرعية تهدف إلى تحديد العلاقة الأسرية بين شخصين، عادة بين الأب وابنه أو الأم وابنها. يتم ذلك من خلال أدلة معينة تُثبت أن الشخص ينتمي إلى أسرة معينة[47].

-في القانون:

في الأنظمة القانونية، يتم إثبات النسب عادة من خلال الوثائق الرسمية مثل شهادات الميلاد، أو من خلال اختبارات الحمض النووي .(DNA) في بعض الحالات، يمكن أن يتم إثبات النسب من خلال الإقرار القانوني أو الشهادة أمام المحكمة.

-في الشريعة الإسلامية:

في الشريعة الإسلامية، يتم إثبات النسب من خلال عدة طرق:

1 .الفراش: إذا ولد الطفل خلال فترة زواج شرعي، فإن النسب يثبت للزوج.

2 .الإقرار: إذا اعترف الرجل بأن الطفل ابنه، فإن النسب يثبت له.

3 .البينة: يمكن إثبات النسب من خلال شهادة الشهود الموثوق بهم.

4 .القافة: وهي طريقة قديمة تعتمد على تشابه الصفات الجسدية بين الطفل وأبيه.

-47سعيدان أسماء (المرجع السابق)

إثبات النسب مهم لتحديد الحقوق والواجبات القانونية والشرعية، مثل الميراث والنفقة وغيرها من المسائل الأسرية.

الفرع الثاني : أهمية النسب :

تكمن أهمية النسب في أن الإسلام قد حرم أن ينتسب المرء إلى غير أبيه لأن الانتساب إلى غير الأب الصحيح قول كاذب وفيه ضياع للحقوق والإرث وفيه أيضا اختلاط للأنساب.[48]

إثبات النسب له أهمية كبيرة في كل من الجوانب القانونية والشرعية، حيث يؤثر بشكل مباشر على حقوق الأفراد وواجباتهم داخل الأسرة والمجتمع. وفيما يلي أبرز النقاط التي توضح أهمية إثبات النسب:

1. تحديد الهوية والانتماء الأسري:

- يساعد إثبات النسب في تحديد هوية الفرد وانتمائه إلى أسرة معينة، مما يعزز شعوره بالاستقرار النفسي والاجتماعي.

- يعتبر النسب أساسًا لتكوين العلاقات الأسرية والقرابات، مما ينظم العلاقات بين الأفراد.

2. الحقوق المالية:

- الميراث: يُعد إثبات النسب شرطًا أساسيًا لتحديد الورثة وتوزيع الميراث وفقًا للقوانين أو الشريعة الإسلامية.

- النفقة: يترتب على إثبات النسب حقوق مالية مثل النفقة على الأبناء من قبل الآباء، أو العكس في حالات معينة.

- الوصاية: يُحدد النسب من له الحق في الوصاية على القاصرين أو إدارة أموالهم.

---

[48]) أسامة محمد الصلابي .مجالات البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات .مجلة كلية الأداب .منشورات جامعة قاريونس.ليبيا .العدد 35.2011 ص15.

.3 الواجبات الأسرية:

- يترتب على إثبات النسب واجبات مثل الرعاية والتربية والحماية للأبناء من قبل الآباء.
- كما يحدد النسب واجبات الأبناء تجاه آبائهم، مثل البر والرعاية في الشيخوخة.

.4 الحقوق الاجتماعية والقانونية:

- الجنسية: في بعض الدول، يتم تحديد جنسية الفرد بناءً على نسبه.
- الحقوق المدنية: مثل الحق في الحصول على وثائق رسمية (شهادة ميلاد، جواز سفر، إلخ).
- الحق في الرعاية الصحية والتعليم: حيث يتمتع الأبناء بحقوق في الرعاية الصحية والتعليم بناءً على نسبهم[49].

.5 منع الاختلاط والفوضي الأسرية:

- يساعد إثبات النسب في منع الاختلاط بين الأنساب، مما يحافظ على استقرار المجتمع.
- يمنع النزاعات حول حقوق الأفراد، خاصة في حالات الطلاق أو الوفاة.

.6 في الشريعة الإسلامية:

- يعتبر النسب من الأمور المقدسة في الإسلام، حيث يحافظ على حرمة الأنساب ويحرم الزنا والاختلاط.
- يُعتبر إثبات النسب شرطًا لحفظ حقوق الأفراد في الميراث والنفقة وغيرها من الأحكام الشرعية.

- أسامة محمد الصلابي(المرجع السابق) ص16

.7 الحماية القانونية:

–يوفر إثبات النسب حماية قانونية للأطفال، خاصة في حالات النزاع أو التبني، حيث يضمن لهم حقوقهم الكاملة.

.8الصحة النفسية والاجتماعية:

- معرفة النسب تعزز الصحة النفسية للفرد[50]، حيث يشعر بالانتماء والاستقرار الأسري.
- يمنع المشكلات الاجتماعية الناتجة عن عدم معرفة الأصول، مثل الشعور بالضياع أو الرفض المجتمعي.

باختصار، إثبات النسب هو أساس تنظيم العلاقات الأسرية والاجتماعية، ويضمن حقوق الأفراد وواجباتهم، مما يساهم في استقرار المجتمع ككل.

-- أسامة محمد الصلابي(المرجع السابق) ص17

الفرع الثالث :

موقف القانون والقضاء المقارن من إثبات ونفي النسب باستعمال البصمة الوراثية :

–من القوانين التي عالجت موضوع إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، نذكر القوانين التالية :

ا :القانون الجزائري :

.

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري رقم /11 84 نصا خاصا بالبصمة الوراثية، واكتفى بما هو متعارف عليه في الفقه الإسلامي من أدلة لإثبات النسب، حيث نصت المادة 40 منه على أنه " يثبت النسءب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 33 ،32 و 34 من هذا القانون. "

إلا أن المشرع الجزائري في تعديله الأخير أضاف البصمة الوراثية كوسيلة أو دليل لإثبات النسب، حيث أصبحت المادة 2/40 منها تنص على أنه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ، "

فهذه الفقرة الجديدة تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان الأمر يتعلق بنفي النسب، ومن ثم يبقى الأمر مقتصرا على اللجوء إلى اللعان فقط لنفي النسب .

وفي حالة أ جاز المشرع الجزائري اللجوء إلى الطرق العلمية في مسألة النسب، و كان الأحرى تطبيق هذه الوسيلة في حالتي إثبات النسب أو نفيه[51] . ، كان على المشرع الجزائري تحديد الطرق العلمية القاطعة تمييزا لها عن الطرق العلمية الظنية كفحص فصيلة

[51]) لحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات - دراسة فقهية ومقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية . 193ص،201

الدم، فهي لا ترقى بالشك إلى اليقين، والمقصود بتحديد الطرق العلمية القاطعة، هي فحص الحمض النووي للبصمة الوراثية، وذلك من خلال إجازة توجيه القاضي الطرفين لإثبات النسب عن طريق إجراء خبرة البصمة الوراثية، على أن يتم ذلك تحت إشرافه ورقابته، وعلى أن تكون البصمة الوراثية قرينة كسائر القرائن تخضع لسلطة القاضي التقديرية كبقية الأدلة الفنية الأخرى[52] .

ومع ذلك أنه لا يمكن أن تقدم تلك الطرق العلمية بأي حال من الأحوال على الأدلة الشرعية لثبوت النسب، ويظهر قصد المشرع من خلال نص المادة 1/40 ، وذلك بإبقائه الأدلة الشرعية كما هو منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 40.

وفي حالة لجوء القاضي إلى البصمة الوراثية، يعتبر ذلك بمثابة دليل احتياطي يمكن للقاضي الأخذ به في حال النسب المجهول أو حالة تعارض الأدلة الشرعية .

وفي حالة ما إذا أمر القاضي بإجراء خبرة البصمة الوراثية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى للكشف عن حقيقة النسب، له أن يأخذ بما ورد في تقرير البصمة الوراثية أو استبعاده ولا معقب عليه في ذلك، متى كان حكمه قائما على أسباب معقولة .

كما يجوز للقاضي قبول أو رفض طلب أحد أطراف الدعوى ندب خبير البصمة الوراثية متى كان في الأدلة القائمة في الدعوى ما يكفي لتكوين قناعته والفصل في الموضوع، وذلك عملا بالمبدأ المستقر عليه قضاء أن محكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقدير الأدلة والأخذ بها ، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض.[53]

أما موقف القضاء الجزائري من حيث إثبات النسب أو نفيه بالوسائل العلمية، قد استقر قضاء المحكمة العليا على مبدأ أن رفع دعوى اللعان يحول دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب، ويتضح من قرارها الصادر في /2009 10/ 15، والذي جاء فيه حيث أنه

---

[52]- جيلالي تشوار، نسب الطفل في القوانين المغاربة للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة كلية الحقوق، العدد،3 جامعة تلمسان، ،2005 ص 16

[53]- حمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات - دراسة فقهية ومقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2010ص193

يتبيّن من الرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه، أن المطعون ضده رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم الهندسة الوراثية الجينية وتكليفه بإجراء خبرة طبية لفك الشفرة الوراثية للولد (أ) الذي ينكر المطعون ضده نسبه إليه، والقول ما إذا كان ذلك الولد من صلبه أم لا؟ وفي حالة ما إذا كان الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه، وإلغاء شهادة ميلاده "

حيث يتضح أن المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان، فلا يجوز له التذرع بإتباع أحكام المادة 40 قانون أسرة في صياغتها الجديدة التي تنص على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار، وأنه لا يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية لنفي النسب .

حيث أنه يتعيّن أن يمتد نقض القرار المطعون فيه إلى الحكم المستأنف الذي عيّن الخبرة وغفل عن مسألة سبق الفصل فيها وهي التي أثارتها الطاعنة، على أن يكون النقض بدون إحالة، ويتضح من هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا قد أخذوا برأي الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم جواز تقديم الطرق العلمية على اللعان. وقد رأى بعض الفقهاء في هذا القرار الذي جاء فيه أنه " يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب" وبمفهوم المخالفة لهذا الحكم يقتضي قبول الدليل العلمي إذا ما بودر به ابتداءمن الناحية العملية إن المحكمة العليا لم تصدر أي اجتهاد قضائي يدعو إلى الاستعانة بالبصمة الوراثية في إثبات قضايا النسب، بل اكتفت في قضايا إثبات النسب عن طريق تحليل الدم، وذلك بموجب [54] قرار ها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ /1999 06/ 15 ال، ملف رقم 222674 والذي جاء فيه " من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، ومن المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبيّنة وبنكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33، و 34 من هذا القانون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون، متى تبيّن أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب، جاء

[54]- حمد الشامي(المرجع السابق) ص194

اخلاف لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 30 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض[55]

من خلال قرار المحكمة العليا السابق فهي ترفض إثبات النسب عن طر يق تحليل الدم، إذا كانت رابطة زوجية قائمة بين الزوجين، فأي ولادة جاءت خلال هذه الفترة ترتب عليها لحوق النسب بالزوج، ما لم ينفه باللعان، ومتى وجد الفراش فلا أثر لفحص الدم ولا للبصمة الوراثية، أما في حالة الفراش المجهول، فالقضاء الجزائري يأخذ في اعتباره الوسائل العلمية ومنها فحص الدم والبصمة الوراثية كقرينة تخضع لتقدير المحكمة وسلطتها في تقدير الوقائع المطروحة أمامها .

كما جاء قرار المحكمة العليا رقم 355180 بتاريخ /2006 03/ 05 بعد تعديل قانون الأسرة والذي يقضي بـ"تبنى الحكم المستأنف الذي يتبيّن منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص) م. للمطعون ضده باعتباره أب له ، كما أثبتت الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد أنه يثبت النسب بعدة طرق منها البيّنة، ولما كانت الخبرة العلمية قد أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ، ولا تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية، خاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر ، ولكل واحد منهما أثار شرعية كذلك، ولما تبيّن في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به، الأمر الذي يتعيّن معه نقض القرار المطعون فيه.

ب – القانون التونسي: نص الفصل 75 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه:"إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له، فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم، وتقبل في هذه الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية"، وقد أكد نص الفصل 76 من نفس القانون على

[55]) الرشيد بن شويخ، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مجلة كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2005ص 44

أنه:" إذا أثبت الحاكم نفي الأبوة طبق أحكام الفصل السابق، فإنها يحكم بقطع النسب والفراق الأبدي بين الزوجين.[56]

عرف القانون التونسي رقم 75 لسنة 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال مجهولي النسب أو المهملين، قد أجاز فيه إثبات البنوة الشرعية إما بالإقرار أو البيّنة أو التحليل الجيني، فإذا ثبتت هذه البنوة بالإقرار الصريح، فإنه لا يقبل الرجوع عن ذلك، وفي حالة عدم وجود الوسيلتين السابقتين يمكن الأخذ بالتحليل الجيني أو بالبصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات، وذلك في حالة نفي الزوج حمل زوجته، أو الولد اللازم له بجميع وسائل الإثبات الشرعية . ولقد عرض موضوع نفي النسب على محكمة التعقيب ومن قبلها محكمة الاستئناف بسوسة، وقد قررت هذه الأخيرة أن التحليل الطبي للدم يعتبر وسيلة شرعية من بين الوسائل المنصوص عليها بالفصل.

(75)من مجلة الأحكام الشخصية التونسية، التي ينتفي بها النسب، وأيدت محكمة التعقيب هذا القرار وضمنت ذلك في القرار تعقيبي رقم 1005 الصادر بتاريخ1976/07/27.

ج :القانون المغربي

أخذ المشرع المغربي[57] بالخبرة القضائية كوسيلة من وسائل نفي النسب بشروط بيّنتها المادة 153 من مدونة الأسرة لعام 2004، وقد نصت هذه المادة على أنه:" يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية، ويعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، ولا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطي

–أ إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه ،

ب–صدور أمر قضائي بهذه الخبرة.

---

[56]- من الأمر المؤرخ في 13/ / 08 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي التونسي، العدد ، 66 المؤرخ في 17/ 08/ 1956 .

[57]- القانون المغربي رقم 03/ 70 المتعلق بمدونة الأسرة، المغربية المؤرخ في 03/ 02/ ،2004 الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5184 الصادرة في 05/ 02/ 2004

يستنتج من هذه المادة على إمكانية نفي النسب بالاستناد إلى الخبرة الفنية، مع إدلاء الزوج بدلائل قوية على ادعائه، وجعلت الالتجاء إلى نفي النسب بالخبرة العلمية يكون بأمر قضائي على أنه يؤذن قضائيا بإجراء الخبرة الفنية إذا كانت هناك دلائل قوية تؤيد الزوج في ادعائه، فإذا ثبت للقاضي أن دلائل ادعاء الزوج ضعيفة، فلا يلجأ إلى إجراء الخبرة الطبية لنفي النسب .

أما إذا أجريت الخبرة الطبية ولم يقتنع بها القاضي، فإنه لا يؤخذ بادعاءات الزوج مهما كانت قوية لأن القاضي غير مقتنع بالخبرة الطبية، وذلك ما دام أمام القاضي مسوغ شرعي يجعل منه مخرجا لرفض طلب اللجوء إلى الخبرة ,ذلك بالأخذ باللعان إذا طلب به الزوج.

غير أن المادة 153 من القانون المغربي لمدونة الأسرة جاءت غامضة في توضيح معنى الدلائل القوية، مما يجعل هذه المسألة تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وتبقى فكرة الدلائل القوية .مسألة قانون تحتاج إلى تعليل منضبط دفعا لأي تعسف قد يمارس من جانب المحاكم[58] .

ويلاحظ من خلال القرارات الصادرة عن محكمة النقض بالمجلس الأعلى المغربي تراجعها عن مواقفها المتشددة إزاء الخبرة، حيث لم تعد منتصرة لسلوك مسطرة اللعان، و هو ورد في القرار رقم 321 الصادر عن المجلس الأعلى المغرب ي محكمة النقض الصادر بتاريخ 2022/04.

القانون المغربي رقم 03/ 70 المتعلق بمدونة الأسرة، المغربية المؤرخ في 03/ 02/ 2004، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5184 الصادرة في 05/ 02/ 2004

د:القانون الفرنسي

ومـن جانبه اعتـرف المشـرع الفرنسـي صـراحة بالبصـمة الوراثيـة كوسـيلة لإثبات

، سـوا ء فـي المجال الجنـا ءي، أو فـي مجـال النسب، وذلـك منـذ عام .1994، حيث أفرد الفصـل الثالث مـن البـاب الأول من الكتـاب الأول مـن القـانون المـدني لهذه البصمة، وذلك تحت عنوان "فحص الخصـاءص الوراثية للشخص وتحديد هويته بواسطة البصمة الوراثية"، والتي تم تعديل عام 2004 وعام 2011 .

ففـي مجـال النسـب، نصـت الفقـرة الثانيـة مـن المـادة 16/11 مـن القـانون المدني الفرنسي على أنه " في المجال المدني، فإن تحديد هوية الشخص بواسطة البصـمة الوراثيـة لايمكن أن يـتم إلا بناء على إجراء تحقيق أمر به القاضي المختص في دعوى تتعلق إما بإثبات نسب او نفي النسب او بالحصول على نفقة أو إلغاءها .ويجب الحصول مسبقا على رضاء هذا شخص بشكل صريح ،ولا يجوز تحديد هوية الشخص بالبصمة الوراثية بعد موته إلا إذا كان قد وافق على ذلك صراحة أثناء حياته.

وهكذا يتبين من هذا النص إن المشرع الفرنسي قد أجاز للقاضي اللجوء إلى البصمة الوراثية في قضايا النسب ، سواء بشأن إثبات النسب او أو نفيه.و بذلك تكون هذه بصمة قد لاقت تأييدا رسميا في فرنسا كوسيلة إثبات في مجال النسب أو من المشرع.[59]

[59] (F. Granet-Lambrechts, Droit de la filiation, D. 2006, pano. p. 1142 et s., A. Pascal et M. Trapero, art. préc., p. 106 et s., A. Batteur, Droit des personnes de la famille et des incapacités, LGDJ 2007, p. 120.

المطلب الثاني :حجية الطرق العلمية في إثبات النسب,و إستخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب:

الفرع الأول : حجية إثبات النسب :

نظرا لعدم تحديد المشرِّع الجزائري لحجّية الطّرق العلمية في إثبات النّسب، فإنّ مصداقيتها وحجّيتها تختلف باختالف التّحليل البيولوجي المعتمد.

فمثلا الخبرة الطّبّية التي تستند إلى فحص البصمة الوراثية ذات ذاللة قطعية، وهي وسيلة علمية لا تكاد تُخطئ، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية ، خالفا لتحليل فصائل الدّم على النّحو السّابق بيانه .وتبعا لذلك فإنّ الطّرق العلمية، من حيث حجّيتها، تتفرّع إلى

نوعين: ذات حجّية مطلقة وأخرى ذات حجّية نسبية. ومن هنا يجدر بنا التّساؤل عن

مدى حجّية الطّرق العلمية في مجال إثبات النسب و مدى تأثير تقرير الخبرة العلمية في هذا المجال للحكم .

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 40فقرة02 من قانون الأسرة الإستعانة بالطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب دون أن يحدد هده السلطة الجوازية تحديدا دقيقا و دون أن يفرق بين الطرق العلمية التي يتحدد مجالها في نفس النسب ,والطرق العلمية ذات الحجية المطلقة في إثبات النسب.

من بين الطرق العلمية هي :

1-طرق العامية ذات حجية مطلقة :

لقد إتفق معظم الفقهاء و علماء الطب على أن نظام البصمة الوراثية (DNA) و نظام (HLA)[60]

[60]- نعيمي إيمان, إثبات النسب بين الشريعة والقانون, مذكرة تخرج من معهد القضاء ,الدفعة العشرون 2009-2012, .ص15 ومايليه .

ذات دلالة قطعية في مجال النسب لإنفراد كل شخص بنمط وراثي مميز لايوجد عند أي كائن آخر في العالم, إذ لايمكن أن يتشابه ال (DNA) لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة ,و مقارنة مع عدد سكان الأرض الذي لا يتجاوز 08 مليارات نسمة,فإنه يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما.[61]

إن المحاكم الأوروبية و الأمريكية تأخذ بالبصمة الوراثية ,ليس عللى أنها دليل و إنما بإعتبارها قرينة النفي و إثبات ,ومايدعم حجيتها أيضا هو إمكانية أخذها من مخلفات آدمية كالدم,اللعاب ,المني,أو أنسجة كالعظم ,الجلد و الشعر,كما أنه تقاوم عوامل التعفن و العوامل المناخية المختلفة من حرارة و برودة ,حتى أنه يمكن الحصول عللى البصمة من الأثار القديمة و الحديثة وبالتالي فإن نتيجة

(DNA) في إثبات النسب تكون بنسبة % 99,99 ,وفي حالة النفي تكون % 100

بشرط أن يتم تحليله بطريقة سليمة .لكن ورغم ما تتمتّع به البصمة الوراثية من قوّة ثبوتية، فهل هذا يعني أنّا الإثبات بواسطتها يُشكِّل قرينة واقعية أقوى من القوّة الثبوتية التي تتمتّع بها سائر وسائل إثبات الأخرى؟ [62]

ومن القضايا التي أثارت ضجّة إعالمية عالمية كبيرة، ووجدت حلولا شافية لها بواسطة البصمة الوراثية للحمض النّووي، باعتبارها قطعية الدّاللة قضيّة "صدّام حسين"، وقضيّة "بيل كلينتون"، الرّئيس ألمريكي السّابق مع "مونيكا ليوينسكي ."

القضيّة الأولى، المتعلّقة بالرّئيس العراقي السّابق "صدّام حسين" تتلخّص وقائع القوّات الأمريكية تأجيل إعلان أسر "صدّام حسين" إلى حين التّأكّد من هويّته عن طريق تحليل ADN .

---

[61] - سعد العنزي: البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب، بحث ضمن أعمال الندوة الفقهية الحادية عشر للمنظمة 84الإسلامية للعلوم الطبية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجيني – رؤية إسلامية، المنعقدة بالكويت في أكتوبر ،1998 الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 1421 هـ/ 2000 م، ص 16 . وانظر: ملخص أعمال الحلقة النقاشيةحول حجية البصمة الوراثية ، ص 47 .

[62]- محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق سنة ،20 عدد،01 الكويت، ،1997 ص.287،286

وتجدر إ شارة إلى أنّ أمريكا كانت تحتفظ بـ ADN "صدّام حسين" عندما كان حليفا لها ، وتمّت مقارنة هذه العيّنات مع عيّنات أخرى أُخذت من شعر "صدّام" ولعابه، مباشرة بعد أسره في الحجر التّكريتي، والتي أُذيعت مباشرة على الهواء، أين شاهد العالم بأسره الطّبيب الأمريكي وهو يفحصه، وللتّأكّد أكثر قورنت بعيّنات أخرى أُخذت مباشرة بعد سقوط بغداد العاصمة، وفرار "صدّام حسين"، من فرشاة الأسنان التي كان يستعملها ومن السّيجار الكوبي الذي كان يُدخّنه. وللتّأكّد أكثر فأكثر تمّ أخذ عيّنات من الحامض النّووي لأخ غير الشّقيق لـ"صدّام" والمدعو "برزان التّكريتي"، أخوه من أمّه،

التي يحملها "صدّام حسين"، وأهمّ ما في الأمر هو دراسة مصدر الطاقة الخلية ، والتي تُسمّى الميتوكوندريال, والتي تورثها من خلال أمه ، ومقارنتها بتلك التي لدى "صدّام حسين .وبعد كل هده العمليات و المقارنات العلمية تم التأكد, وبصفة قطعية ,بأن المحتجز هو الرّئيس العراقي السّابق "صدّام حسين"، وأنّ الأمر لا يتعلّق بشبيه له، وبذلك كان الـ ADN في هذه القضية صفة قطعية .

أمّا القضية الثّانية فتتعلّق بقضية الرّئيس الأمريكي السّابق "بيل كلينتون "و الآنسة "مونيكا ليوينسكي'' المتربّصة بالبيت الأبيض ,إذ ادّعت أنّها كانت على علاقة مع الرّئيس "كلينتون"، غير أنّ هذا الأخير نفى الواقعة، وادّعى بأنّها من قبيل التّشهير بشخصيته، وهذا قبيل الإنتخابات الرّئاسية، غير أنّ "مونكا"

كان لها دليل قاطع، وهي ملابسها الدّاخلية وأُجريت تحاليل الـADN على السّائل المنوي وقبل الكشف عن النّتائج، خرج "بيل كلينتون" عن صمته وفضّل أن يفضح نفسه بدال من أن يُدان من طرف المحكمة.[63]

يُمكن الحصول على الحجّية المطلقة ، حتّى من الأثار القديمة والحديثة،كما حصل في

القضاء الفرنسي في قظية الفنان " إيف مونتان " حيث إدعت امرأة أنّ لها إبنة تدعى "

- --محمد محمد أبو الزيد(المرجع السابق)

أنياس " وما أضفى على الأمر نوعا من المصداقية أن تلك السيدة كانت تشبه الفنان في ملامح وجهه . وقد أمر القاضي الفاصل في هذه القضية بواسطة الخبرة بحفر قبر الفنان وأخذ عينة من جسمه ,فحص عينة من حمضه النووي ومقارنتها بالحمض النووي للبنت التي تدعي أنها أبوها, وبعد مارست القضية وطهرت النتائج وأثبتت الخبرةأنه لايربط الفنان و السيدة أي علاقة أبوة بنوة. ولعل أن أكبر مثال على فعالية فحص الحمضي النووي كوسيلة من وسائل إثبات ماذكرته الصحف السعودية بخصوص إنسان (النايدات)الذي وجدته جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي 9000سنة وعلم عن طريق تحليل البصمة الوراثية .لذلك لا يمكن في كل الأحوال الشك مطلقا في مستوى نجاعة الإعتماد على هذه الطرق العلمية ,سواء القطعية منها والتي تعطي نتائج حتمية في مجال إثبات النسب أو الظنية التي تعطي نتائج حتمية في مجال النفي و إحتمالات في مجال إثبات , والذي يمكن للقاضي دائما الإستعانة بها لتحل الكثير من المسائل العالقة في إلحاق الأبناء بالأبائهم.

2-الحجية النسبية للطرق العلمية ذات حجية ظنية :

إن الله تعالى نهى عن اتباع ما ليس لنا به علم فقال : "**ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا**".كما نهى عن العمل في كل موضع يشترط فيه العمل أو الإعتقاد الجازم مصداقا لقوله تعالى:"**يا أيها الذين أمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم وال تجسسو وال يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا هللا إن هللا تواب رحيم** ".[64]

[64]- سورة الحجرات الأية 12

الآية لم تنهى عن كل الظن إنما نهت عن بعضه وهو أن تبني على ما ال يجوز بناؤه وفي مثله إثبات النسب.

و قد تبنى فريق من العلماء فكر ة الحجية النسبية للطرق العلمية اعتمادا على ما هو جار العمل به في القواعد العامة بالنسبة للخبر ة القضائية ولو كانت عملية مبنية على اسس تقنية محضة وهي الطرق العلمية ذات الحجية الضنية وفقا لما فصل سابقا.

فالطرق العلمية الظنية كنظام ال(**ABO**) تحليل فصائل الدم عتبر وسيلة إثبات نسبية لما ينقله الشك فيها إلى اليقين، كون أن النتائج التي تصل إليها تبقى محتملة الوقوع ال ترقى أن تكون دليل إثبات حتمي ما دام أن نسبة التشابه فيما بين البشر يبقى وارد بدرجة كبير ة ومن ثم فإن الخبر ة العلمية التي تتضمن هذه الطرق تبقى خاضعة للقواعد العامة للخبر ة القضائية.

تبقى الطرق الظنية كنظام(**ABO**) تحليل فصائل الدم يقينا فيما يتعلق بنفي النسب، ولكن تظل ظنيا فيما يخص إثباته كونها تدلي بنتائج نسبية.[65]

الفرع الثاني :عوائق تطبيق طرق العلمية لإثبات النسب :

إن تعاون الخصوم على إظهار الحقيقة، لن يحدث في غالب الأحيان إن لم يكن بطريقة تلقائية،ولذا فإنه من المتوقع أن يثير الخصم بعض العقبات التي يحاول من خلالها الإفلات من الخضوع لإختبارات الوراثة و لاسيما عندما يكون سيء النية[66]، ورغم الدور الذي تلعبه الطرق العلمية في مجال إثبات النسب إلا أن هناك صعوبات تعرقل العمل بها سواء كانت عوائق مادية ففي كل المجالات عامة والنسب خاصة يستلزم وجود إمكانيات مادية وبشرية مؤهلة من مختبرات و أخصائيين، الأمر الذي قد يشكل عوائق تحول دون العمل بهذه الطرق وهي في الحقيقة صعوبات مادية أو كانت عقبات يحتج بها الخصم من أجل محاولة

[65]-براوي سميرة، اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة الدكتورا، موالي الطاهر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 ،2016، ص.26

[66]- محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق سنة ،20 عدد،01 الكويت، ،1997ص 286،287.

الإفلات من الخضوع لفحص الدم وسنبين هاته الصعوبات القانونية ، ويستوجب الأمر هنا ضرور ة التغلب على هذه الصعوبات حتى ال يضيع الولد والشرف.

1- صعوبات مادية :

إن المشاكل والصعوبات المادية ال تقل أ همية عن العوائق القانونية وتتمثل أ هم هذه العوائق والصعوبات المادية في:

أ- قلة المخابر العلمية المتخصصة:

إن أهم ما يقف عائقا أمام الأخذ بطرق التحليل البيولوجي في العالم العربي[67]،وفي الجزائر خصوصا هو قلة المخابر العلمية المتخصصة، إذ يتطلب الأمر تجهيز مخابر خاصة على مستوى جيد بأحدث المعدات وآالالت وهذا يحتاج إلى إمكانيات ضخمة بالاعتماد على مخابرعالية الجودة من جهة، وعلى تقنيين وباحثين وخبراء مختصين في علم البيولوجيا والوراثة من جهة أخرى، والمعمل الوحيد المر خص له بالج ازئر هو المختبر المركزي للشرطة العلمية الكائن ببنعكنون الذي أنشأ سنة 2004 وبدأ سريان العمل فيه سنة ،2006 وقد تفرع عنه مختبران جهويان أحدهما بوهران واألخر بقسنطينة وكلها مصالح ملحقة بنيابة مديرية الشرطة العلمية والنفسية التابعة لمديرية الشرطة القضائية، وتتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي تحتاج إليها مصالح أألمن والعدالة وتشكيل مستخدميها من موظفي الشرطة والأعوان المدنيين من مختلف التخصصات.

-إلا أن اعتماد مخبر علمي واحد في بالدنا مقارنه باستحداث الطرق العلمية ال يكفي لتغطية التحاليل الجينية على مستوى الوطني، مما يقف عائقا ماديا يحول دون اللجوء إلى البصمة الوراثية.

ب-مسألة مصاريف الخبر ة:

[67]- عمور سامية إثبات النسب بالطرق العلمية، مذكر ة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ،2015 ،2016 ص 53

إذا كان اللجوء إلى الطرق العلمية يرتكز في الأساس على ضرور ة توافر آليات وهياكل مادية ضخمة للوصول إلى نتائج فعالة. فإن ذلك يتطلب بالمقابل مصاريف باهظة تفتقر إلى آليات قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العامة أ عبائها وبالتالي يتحملها أطراف الدعو ى، ونظر ا للمستوى المعيشي للمواطن الج ازئري فإن مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبر ة يبقى ضيقا جدا.

رغم كل هذه العوائق التي تقف أمام تطبيق البصمة الوراثية واستخدام التحاليل البيولوجية، إلا أنه لا يمكن استبعاد اللجوء إليها وذلك نظرا لما تلعبه من دور إثبات النسب ومعرفة حقيقة بنو ة الطفل وكذلك دقة نتائجها.

2-الصعوبات القانونية :

لكي يكون الدليل المستمد من تحليل الحمض النووي (**DNA**)مقبولا، يجب أن تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة، بمعنى يجب أن تكون الإجراءات التي اتبعت للحصول على دليل المطابقة لإجراءات المنصوص عليها قانونا، فإذا كان الدليل قد وصل إلى القضاء بوسيلة غير مشروعة، انهار و أصبح لا قيمة له[68].

ان تعاون الخصوم على إظهار الحقيقة، لن يحدث في غالب الأحيان إن لم يكن بطريقة تلقائية، لذا فإنه من المتوقع أن يثير الخصم بعض العقبات التي يحاول من خلالها الإفلات من الخضوع لإختبارات الوراثة ولاسيما عندما يكون سيء النية.

-فقد يحتمي الخصم بمبدأ معصومية الجسد تهربا من الكشف عن الحقيقة، كما قد يتمسك

[68]- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في االثبات ، الطبعة 1 ، دار الفكر الجامعي ، االسكندرية ، سنة 1422 ، ص. 962

بأن الخضوع لهذا الفحص الوراثي يتعارض مع حرمة الحياة الخاصة أو مع قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه وهذا ما سنوضحه فيما يلي– :

–البصمة الوراثية ومدى جواز المساس بمبدأ معصومية الجسد: تعتبر حرمة الجسد البشري حقا من حقوق الشخصية، ويمنع القانون الإعتداء على هذه الحرمة[69].

–وقد تشكل الخبر ة الوراثية، ومنها اختبارات البصمة الوراثية في نطاق القانون اعتداء على السالمة الجسدية للشخص، وذلك ألن إجراء الخبرة في هذه الحالة يحتاج إلى أخذ عينة من جسم الإنسان (دم، أنسجة،عضو.....)فلابد في مثل هذه الحالة من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبر ة.

–والسؤال الذي يتبادر في الذهن، في هذا النطاق هو معرفة ما إذا كان أخذ بعض العينات من جسد الشخص، في إطار دعو ى متعلقة بالنسب، إجراء إختبار البصمات الوراثية يشكل اعتداء على سالمة الجسد البشري وتكامله؟ وهل يمكن لمبدأ معصومية الجسد أن ينحني أمام حماية قيم أخرى ذات أهمية كإثبات البنو ة؟ واذا رفض الخصم الخضوع لهذه الإختبارات فهل يمكن للقضاء إجباره على ذلك؟.

لقد اشترطت المادة 05 من الإعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجينوم البشري الصادر سنة 1997على ضرو ة وجود الموافقة المسبقة والرضا الحر والمستنير للشخص محل التدخل الجيني[70].

---عمور سامية (المرجع السابق)

70- سعد عبد الالوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات النسب، مذكر ة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، /2014 2015 ،ص 160،161.

وجاء في نص المادة 35 من دستور سنة 1996 أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".[71]

فقد تنطوي الطرق العلمية على مساس بهذه السالمة، ذلك بأنها تعتمد على العتاد المأخوذ مجسم الإنسان والذي قد يؤخذ منه بطريق الإكراه، وهو ما يعد مساسا بالسلامة الجسدية.

الفرع الثالث : نظام تحليل فصائل الدم في إثبات النسب :

إن اعتماد الوسائل العلمية في إثبات النسب أصبح ضرورة لامفر منها وإنه من غير المعقول تجاهل أهميتها في مجال إثبات النسب خاصة في وقت أصبح فيه العلم هو مقياس تقدم الأمم الأمر الذي ادى بالمشرع الجزائري الى ادماج الطرق العلمية لإثبات النسب .

لقد حثنا ديننا الحنيف لإثبات النسب و اتصاله لما في ذلك من المصالح العظيمة وفي سبيل تحقيق ذلك لا يجب إغفال ما توصل إليه من حقائق علمية قاطعة تثبت أو تنفي نسب الولد ومن بين هذه الحقائق العلمية فصائل الدم حيث أن فصيلة الدم لا تخرج في تركيب الجنين لفصيلة دم الأبوين .[72]

1-تعريف الدم : نتطرق إلى تعريف الدم لغة ثم تعريف الدم في الإصطلاح

أ-: تعريف الدم في اللغة :الدم من الإخلاط و آدميته و دميته و تدميه إذا ضربته حتى خرج منه.

ب-تعريف الدم اصطلاحا هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية من شرايين وأوردة والشعيرات دموية و المصنع الأساسي للدم هو نقي العظام الذي ينتج ثمانية ماليين خلية في الثانية ويتكون من جزأين رئيسيين هما بلازما الدم وخلايا الدم.

---

[71]-دستور الجزائر، سنة ،1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ص.33 عدد ،76 /08/12 ،1996 ص11.

- [72] بلعباس سهام، الطرق العلمية إلثبات النسب في القانون الج ازئري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، المسيلة، الجزائر

–والدم عبارة عن نسيج سائل من أشكال النسيج الخام يجري داخل الجسم ضمن الأوعية الدموية (الأوردة والشرايين والشعيرات الدموية) ويتكون من مادة سائلة (البلازما) تسبح فيها الكريات الدموية.

–مكونات الدم يتكون الدم من البلازما ومن الخلايا الدموية والبلازما عبارة عن الجزء السائل من الدم تسبح فيها الكريات الدموية و تبلغ نسبة البلازما الدموية الى حجم الدم الكلي 54% و بالرجوع إلى المكون الآخر للدم أي خاليا الدم التي يتم تصنيفها إلى:

A.الحمراء الدم كرياتred blood cells

B.البيضاء الدموية الخلاياwhite blood cells

C.الصفيحات الدموية[73]blood plattets

2–تعريف فصائل الدمA B O

تنحصر فصائل الدم في أربعة مجموعات أساسية وهيA, B, AB, Oوذلك تبعا لتواجدها وانتشارها في النسيج الدموي قد اكتشف العالم النمساوي لندشتاينار فصائل الدم في عام 1901 أثر التجارب العديدة التي أجراها على الدم البشري وألقى الضوء على حقيقة منشأة الأخطار العارضة الناتجة عن حقن دم شخص لشخص أخر

اتضحت أسبابها الكامنة في وجود أي مخزون في إجراء عملية نقل الدم التي يحتاجها المريض ومن جهة أخرى يحتوي غشاء الكريات الدموية على بروتينات سكرية خاصة والتي يحدد الزمرالدموية الأربعة التي سبق ذكرها وتسمى هذه البروتينات بمولدات الضد كما توجد أجسام مقابلة تعرف بالأجسام المضادة تتطور بعد الأشهر القليلة من الوالدة..

وهنالك نظامين آخرين هما

[73]- عبد المجيد مصطفى الشاعر هشام ذيب كنعان ، عماد ابراهيم الخطيب، علم الدم ألهلية للنشرة التوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، 2007 ،ص 7.9.12

ا- **نظام تحليل فصائل الدم** :الدم,أساس الحياة تتم من خلاله كافة العملية التي يحتاجها الجسم. من مجالات الإستفادة من معرفة فصائل الدم ,حل المشاكل الخاصة بقضايا تنازع البنوة,أو حالات الإشتباه أو حالات إختلاط المواليد في المستشفيات ,أو حالات ضياع الأطفال بسبب الحوادث و الكوارث و تعذر معرفة أهليتهم.

هنالك عدة أنظمة لتصنيف الدم ولكن أشهرها هي نظام abo وعامل rh .

إن كل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، ففي حالة توافق الفصائل بين الطفل و مدعيه، فإن هذا ليس قطعيا في إثبات لأن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون أبو الطفل واحد منهم.

أثبت العلم بصفة قاطعة أن فصيلة دم الإبن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه و أمه سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين فكل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة واستنادا لهذه القاعدة الوراثية الثابتة فال يرث الأبناء فصيلة غير فصيلة الأبوين، فعلى فر ض أن فصيلة دم الأم "O" وفصيلة دم الأب "O" فال يمكن أن تكون فصيلة الإبن"A" أو "B"أو "AB" انما تحتم النتيجة أن يكون فصيلة دم الإبن"O"

و لتوضيح ذلك إذا كانت فصيلة دم الأب"ab" و الأم "a" والمولود المتنازع عليها، فصيلة الدم O ففي هذه الحالة يحكم وراثيا بأن هذا المولود لايمكن أن يكون ابنا لهم إطلاقا[74]

[74]- ذيابي، باديس :حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري،(د.ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2010ص24

أما إذا كان المولود يحمل فصيلة الدم "A"أو"B" أو" AB"سنقول إنه من الممكن أن يكون هذ المولود لهذه العائلة ولا نقطع بأنه ينسب لهم على سبيل اللزوم وذلك أنه من الممكن أن يكون لعائلة ثانية تحمل نفس فصائل دم هذين الأبوين ومن خلال المثال السابق يتضح أن فصيلة الدم يستعان بها في نفي النسب في إثباته.

وما يمكن استخلاصه أن وراثة فصائل الدم ال تعطي أكثر من 40% في مجال إثبات النسب تصلح كدليل لنفي النسب بنسبة 100% لذلك تصنف ضمن الطرق العلمية ذات الحجية النفيية وقد أبرز التطور البيولوجي أكثر من 20 نظام لفحص الدم تعد بمثابة قرينة قاطعة في نفي النسب دون إثباته[75].

2- نظام البصمة الوراثية

البصمة الوراثية عبارة عن حمض نووي يوجد في أنوية خلايا الكائنات الحية DNA وهو اختصار لكلمةDexyribonuclieceacid وهو الحمض النووي الرايبوزي المنقوص الأكسجين، وقد أطلق عليه هذا الإسم نظرا لتمركزه دائما في أنوية خلايا جميع الكائنات الحية بدءا من البكتيريا والفطريات والحيوانات، وإنتهاءا الإنسان عدد كريات الدم الحمراء الإنسان حيث إنها عديمة النواة.[76]

ويوجد هذا الحامض النووي داخل الخلية في صورة كروموزومات حيث تتكون النواة من 23 زوجا منها، فال 22 زوجا من الكروموزومات متشابهة بين الذكر والأنثى وأما الكروموزوم رقم 23 فيختلف بين الذكر والأنثى، وكل كروموزوم يتكون من شريط بطول 1.80م من الحامض النووي ويلتف حول النواة على هيئة سلالم حلزونية وبداخل هذا الشريط توجد أجزاء تسمى بالعقد الجنائية تحمل الصفات

[75]- ماينو الجيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان السنة الجامعية 2014 , 2015 ص 314

[76] -بن صغير مراد حجية البصمة الوراثية و دورها في إثبات النسب دراسة مقارنة لمدى إنسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري الجديثة مع الفقه الإسلامي .مجلة دفاتر السياسة و القانون ,2013,العدد التاسع ,ص 264.

الوراثية، والاجزاء الفعّالة منها تعد الجينات المسؤولة عن نقل كل الصفات الوراثية في الإنسان ويتم تحديد هوية الشخص عن طريق البصمة الوراثية، إذ أن النهاية لجزء من شريط الحامض النووي وبعد استخلاصه وتحليله وتصويره يشير حتما إلى صاحب العينة ذو خلية حيوانية فقد يكون حيوانات أو طائرا أو زاحفا ، ويشير جزء إلى انتمائه إلى عائلة معينة ، ويشير جزء ثالث إلى رتبة معينة وجزء آخر يوضح أنه إنسان، وآخر ينتمي إلى جنس معين زنجي ، أبيض، أصفر وجزء آخر يحدد نوعه ذكرا أو أنثى، وأخيرا الجزء الأهم وهو التفريدة النهائية للشخصية والتي لا يشاركه فيها أحد وتختلف من شخص لآخر ، والتي تعد عين الدليل لتبرئة أو إدانة أي شخص وذلك عبر المقاربة بينها وبين تلك الموجودة في قاعدة البيانات أو المأخوذة من مسرح الجريمة.

الفرع الرابع :إستخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب

لاشك أنه لايوجد مايمنع شرعا و قانونا من الإعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب,بل إن ضرورة التطور العلمي تقتضي توظيف هذه التقنية بناء على أوامر من القضاء المختص,و إعتبارها طريقا من الطرق العلمية لإثبات النسب بالتحاليل البيولوجية وهذا بهدف الوصول إلى الحقيقة التي يعتمد عليها لإرساء مبادئ العدل و الإنصاف التي يقوم عليها القضاء.

وعلى هذا الأساس فإننا نؤكد ماذكرناه سابقا من عدم جواز إستخدام البصمة الوراثية لتعطيل أو رد الطرق العلمية الشرعية و القانونية التي أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 40فقرة أولى من قانون الأسرة ,كما أنه لايجوز إستعمالها أو التلاعب بها للتشكيك في الزيجات و الأنساب المستقرة ,و زعزعة الثقة القائمة بين الزوجين,وذلك بأن توضح أليات دقيقة لمنع الإنتحال و الغش,ومنع التلوث,وكل مايتعلق بالتلاعب في مجال مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون نتاءج مطابقة .واقع وأن يتم التأكد من دقة المختبرات التي تتعامل هنا بالمورثات أو الجينات المستعملة للفحص.

إن الأخذ بنتائج تحاليل البصمة الوراثية يستوجب توافر الشروط و الضوابط:

1-أن يكون إجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء ,في مختبرات مختصة و معتمدة و موثوق بها ,لضمان صحة النتائج و حيادها. إذ القضاء هو المخول الوحيد للنظر فيما يراه مناسبا من طرق إثبات النسب,مع التأكيد على أن تؤخذ الإحتياطات اللازمة و سرية المعلومات الطبية الوراثية ,لتعاملها في الجينات البشرية.

وهو ماأشارت إليه المادة 40 من الفقرة الثانية من قانون الأسرة ,من أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العامية لإثبات النسب. مع التنبيه إلى أنه يستوجب أن يكون إجراء البصمة الوراثية بموافقة ذوي الشأن,لحساسية هذا الإجراء و حرص الناس على إخفاءه[77].

2-أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافا

مباشرا,مع توافر جميع الضوابط العلمية و المعملية المعتبرة محليا ة عالميا في هذا المجال.

3-أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساعدين لهم في أعمالهم المخبرية مما توافر فيهم أهلية الشهادة كما هو الشأن بالنسبة للقائف.إضافة إلى معرفتهم و خبرتهم في مجال تخصصهم الدقيق في المختبر.

وتوثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتاءج حرصا عللى سلامتها و ضمانا لصحة نتائجها,مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.

4-إستخدام مختلف الطرق في عمل التحاليل الخاصة بالبصمة ,وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية,ضمانا لصحة النتاءج قدر الإمكان.

5-أن لا تتقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية التي نص عليها القانون على ثبوت النسب به طبقا للمادة 40 الفقرة الأولى من قانون الأسرة,حتى لايؤدي ذالك إلى إهمال النصوص الشرعية و القانونية .إذ يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات

---

[77]- ذيابي، باديس :حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري،(د.ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2010ص24

النسب في قضايا تنازع النسب,شريطة ثبوت الفراش بإعتبار البصمة من الأدلة القانونية لثبوت النسب المضافة إلى كل من الإقرار و البين.

من بين الضوابط نذكر مايلي :

الضوابط الإجرائية :

إن العمل بالبصمة الوراثية قد ويترتب عنها مشاكل عويصة يصعب تفاديها في المستقبل، لذلك يتعيّن

عند العمل بها ضرورة مراعاة مجموعة من الضوابط الإجرائية هي كالتالي.

أولا– جمع العينات وتوثيقها: يعتمد نجاح تحاليل الحمض النووي على الطريقة التي يتم بها أخذ العيّنة

وجمعها من مسرح الجريمة، وكيفية حفظها، حيث ثبت من الناحية العلمية أن العيّنات تفقد حيويتها

وتفاعلها إذا لم تجمع وتحفظ بطريقة سليمة .

ثانيا– اعتماد المختبرات المناسبة: وهذا يتطلب الاعتماد على الأشخاص الأكفاء للقيام بالتعرف على

البصمات الوراثية، ويتعيّن على الجهة التي تقوم باختبارات البصمة الوراثية، أن تمتلك المرافق والتجهيزات المناسبة لتقنيات بيولوجيا الجزئيات المستخدمة، على أن تجرى هذه التحاليل بعيدا عن أي تلوث مهما كان، وأن تكون المقار المخصصة لحفظ المشمعات والعينات البيولوجية، ونتائج التحاليل مجهزة بمنشآت تضمن الحماية ضد التلف،على أن تكون نتائجها سرية جدا[78] .

[78]-بن صغير مراد حجية البصمة الوراثية و دورها في إثبات النسب دراسة مقارنة لمدى إنسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري الجديثة مع الفقه الإسلامي .مجلة دفاتر السياسة و القانون ,2013,العدد التاسع ,ص 264.

ثالثا– مراقبة النوعيّة: تشتمل على أثرين: الأول: يتعلق بالرقابة على النوعية الخاصة بالحمض النووي، والتي تنجز في إطار إجراءات قضائية. والثاني: يتناول إجراء الرقابة المنتظمة على العينة من قبل وكلاء الدواء مرتين على الأقل في السنة، وتسلم النتائج فورا إلى صاحب الاعتماد[79] .

رابعا– حماية المعلومات أو المعطيات: يجب أن يتم تحليل الحامض النووي في نطاق احترام وحماية المعلومات ذات الطبيعة الشخصية، وهذا الإجراء العلمي ينبغي أن يحاط بالدقة المطلوبة، ويجب أن تنجز هذه التحاليل في مختبرات تمتلك تجربة كافية وتجهيزات ملائمة، وعلى الدول أن تضع قائمة بالمختبرات والمعاهد المرخص لها بإجراء تحاليل البصمة الوراثية، ويتعيّن أن تتوفر هذه المختبرات على مجموعة من المعايير العلمية، منها :

–أ معارف وكفاءات مهنية ذات مستوى عال ,مقترنة بإجراءات ملائمة لمراقبة النوعية,

ب–ضمان أمن المنشآت والعيّنات محل التحاليل والتي تمثل هدف التحقيق،

–ج المحافظة الشديدة على نوعية التحاليل المراقبة لضمان نتائج سرية هوية الأشخاص المفحوصة

–د وضع ضمانات لتنفيذ شروط البصمة الوراثية بفرض رقابة دورية على المخبرات المعتمدة .

–**الضوابط التقنية لاستخدام البصمة الوراثية** : تتمثل الضوابط التقنية للعمل بالبصمة الوراثية في الآتي :

------بن صغير مراد(المرجع السابق) ص265

أولا– تحديد أساليب تحاليل البصمة الوراثية: في المرحلة الأولى يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية، باختيار المواد أو العينات البيولوجية، على أن تقدر كمية الحمض النووي المستخرجة من النواة قبل إجراء بقية التحاليل الأخرى، كما يجب استخدام عينتين في التحليل، عينة موجبة وأخرى سالبة، لإجراء عملية مقارنة العيّنة المعثور عليها بهما. كما يتعيّن تبادل المعلومات بين الدول، بحيث يمكن طلب القيام بإجراء بعض تحاليل في مختبرات أو معاهد متخصصة في دولة أخرى، غير أنه يشترط في هذه المختبرات أو المعاهد أن تكون مستوفية للشروط المطلوبة دوليا .

ثانيا– تحديد المواقع الوراثية: عند إجراء تحاليل البصمات الوراثية، فإنه يجب تحديد المواقع والعوامل الوراثية، التي يتم إجراء التجارب عليها، كما يجب تحديد نسبة وجود العوامل الوراثية التي تمت الاختبارات عليها في المجتمع، وذلك من خلال القيام بإحصاءات توضح مدى انتشار هذه العوامل في الشخص المفحوص . إن قيمة اختبار الحامض النووي تعتمد كلية على جودة طريقة البحث والدقة في تفسير النتائج المحصل عليها. كما أنه يتعيّن أخذ العينة في حضور الأطراف حتى يتأكدوا من مصدرها، وإلا فإن عمل الخبير يكون باطلا لمخالفته لمبدأ المواجهة، كما أنه يتعيّن وضع قواعد لحفظ العينات، وإعطاء السرية الكاملة للمعلو مات المحصلة من نتائج تحاليل البصمة الوراثية.

الضوابط الشرعية

من الشروط والضوابط التي أقرها الفقهاء في حالة العمل بالبصمة الوراثية هي كالتالي :

أولا– أن يكون استعمالها عند الحاجة لإثبات نسب غير مستقر،[80] وألا تستعمل في التأكد من نسب ثابت، لما في ذلك من إثارة الشك والريبة بين الزوجين، وزعزعة الثقة بينهما .

[80]- عدنان حسين عزايزة ، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية ط1 ، دار عمار لنشر والتوزيع ، عمان ، 1990

ثانيا– عدم استخدام البصمة الوراثية بديلا عن الأدلة الشرعية لإثبات النسب أو نفيه، فإن كان استخدامها في إثبات النسب يحقق مصلحة مشروعة، فإنه يجب ألا يتعارض مع الأدلة الشرعية .

ثالثا– عدم استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، إذا ثبت النسب ثبوتا شرعيا، فإنه لا يجوز نفيه بعد

ثبوته، إلا بوسيلة واحدة هي اللعان، وهذا بناء على قوله تعالى" والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات باالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة االله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات باالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب االله عليها إن كان من الصادقين ".

من هذه الآيات الكريمة يتضح بأنه لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته بغير اللعان، كما يمتنع اللجوء إلى البصمة الوراثية لنفي النسب الثابت بالزواج، لتفادي مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية.

رابعا– يجب ألا تخالف البصمة الوراثية منطق العقل والحس والواقع، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر السن، أو لكونه مقطوع الذكر والأثنين، إذ من لا يولد لمثله لا يعقل أن يأتي بولد، وفي حالة اللجوء إلى البصمة نكون قد خالفنا منطق العقل والحس والواقع.

خامسا–أن تستعمل التحاليل الطبية والفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه، وذلك في حالات اختلاط المواليد وأصحاب الجثث المتفحمة، أو إذا دعت الضرورة لذلك .

سادسا– منع الشركات ذات المصالح التجارية من المتاجرة بالعينات وإغلاقها فورا، وفرض عقوبات رادعة على المتلاعبين بالجينات البشرية أو التعرض للأسرة المسلمة وتحطيم دعائمها المستقرة[81] .

سابعا– أن تكون أوامر ندب إجراء التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية، بناء على أوامر قضائية لمنع باب التلاعب وإتباع الهوى على أصحاب النفوس الضعيفة والمشككة في صحة الأنساب . هذه الضوابط السابقة أقرها فقهاء الشريعة الإسلامية للمحافظة على صحة الأنساب، ومنع اللجوء إلى الوسائل العلمية إذا كانت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، أما إذا دعت الضرورة اللجوء إلى الوسائل العلمية، يكون ذلك من غير إحداث ضرر بالرابطة الزوجية أو زعزعة استقرار المجتمع، فإذا روعيت الضوابط السابقة فلا مانع من اللجوء إلى البصمة الوراثية شرعا.

الضوابط القانونية

من الضوابط التي أكدت عليها القوانين الوضعية في إثبات ونفي النسب، هي كالتالي :

أولا– عدم إجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بإذن أو ترخيص من الجهة القضائية المختصة، بناء على طلب أحد أطراف الدعوى، إذا لم يكن في ذلك مخالفة للقانون .

ثانيا– أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة، أو تعمل تحت إشرافها ورقابتها، أن تتوفر على جميع الضوابط والشروط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا .

ثالثا– أن يكون القائمون على العمل في مختبرات تحاليل البصمة الوراثية من أهل الاختصاص ومن ذوي الكفاءة، حتى تكون نتائجها يقينية .

رابعا – يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية في مختبرين على الأقل معترفا بهما، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرين بنتائج المختبر الآخر .

- - ماينو الجيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان السنة الجامعية 2014 , 2015 ص 314

خامسا–توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية، بدءا من نقل العينات إلى أن تظهر النتائج، وهذا لضمان صحة وسرية هذه النتائج، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة .

سادسا– حصول خبير البصمة الوراثية على رضاء الشخص الخاضع لفحص البصمة الوراثية، كتابة قبل اتخاذ أي إجراء طبي، وذلك بإبداء موافقته على الكتابية والصريحة في هذا الشأن

وقد أكدت التشريعات المقارنة على أن استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب أو نفيه أن تحاط بالحذر والسرية، ويتعيّن تقديم النصوص القانونية والشرعية الثابتةالدلالةعلى تحاليل نتائج البصمة الوراثية، و لذا لا يجوز إعطاء الأسبقية للبصمة الوراثية في نفي النسب على اللعان.[82]

المبحث الثاني :إستخدام البصمة الوراثية في إثبات إبن الزنا

لعل أهم إكتشاف توصل إليه العلم في عصرنا الحالي على الإطلاق هو إكتشاف تقنية البصمة الوراثية الحاملة للصفات الوراثية المتنقلة من الأصول إلى الفروع. لذلك نجد الشريعة الإسلامية و بعض التشريعات العربية المستمدة لأحكامها من نصوصها الغراء حددوا الطرق الشرعية لإثبات النسب وحصروها في القرائن و البينة والإقرار,وهو ماإتفق عليه ,إلا أن هذه النازلة أحدثت جدلا ونقاشا كبيرا على المستويين القانوني و الشرعي في مجال إلحاق نسب الولد غير الشرعي خاصة عندما تنعدم الوسائل الشرعية للإثبات النسب أو في حالة التنازع على نسب إبن الزنا.

--ماينو الجيلالي (المرجع السابق) ص315

المطلب الأول الإطار المفاهمي النسب إبن الزنا

اهتمام العلماء في تحديد الأسباب التي يثبت بها النسب؛ يحقق مقصد الشريعة الإسلامية في حفظ النسل (النسب)؛ لما في اختلاط الأنساب في مفسدة كبيرة.

ومن باب حفظ الأنساب فإن جمهور العلماء لم يعتبر الزنى سببا للنسب بالنسبة للرجل.

وفي زماننا في ظل تطور علم الوراثة إلى حد تم الوصول فيه إلى حقائق يمكن من خلالها التثبيت من حقيقة الرابط الوراثي بين ابن الزنى ومن يدعيه ولدا له[83].

من هنا فإن الأمر يحتاج إلى النظر في اختلاف العلماء في نسب ابن الزنى لمدعيه؛ للوقوف على حقيقة الخلاف ثم النظر في المسألة في ضوء تطور علم الوراثة والوصول إلى البصمةالوراثية. اتفق العلماء على نسبة ولد الزنى لأمه وهذه النسبة تثبت بالولادة.
اتفقوا على نسبة من ولد على فراش شرعي لصاحب الفراش بمجرد الولادة دون استلحاق للولد منه.

<u>الفرع الأول أقوال بعض فقهاء في نسب إبن الزنا</u> يمكن بيانها على النحو التالي:-

القول الأول: لا يثبت نسب ولد الزنى إلى الزاني، وقد قال به جمهور العلماء وأئمة المذاهب[84].

القول الثاني: يثبت نسب ولد الزنى من الزاني؛ إذا استلحقه مطلقا وقد قال به: إسحاق وعروة وسليمان بن يسار.

القول الثالث: يثبت نسب ولد الزنى من الزاني؛ إذا استلحقه بشرط أن يقام عليه الحد وقد قال به:الحسن وابن سرين وإبراهيم والأخير في حال امتلاك الأمة لم يشترط إقامة الحد على الزاني لثبوت النسب منه.

---

[83]- الزيلعي :عثمان، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. إمدادية، باكستان، ج: 6.
[84]-السرخسي: محمد، 1409هـ1989-م، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، ج: 30.

وذكر ابن قدامه عن على بن عاصم ثبوت النسب؛ إذا تزوج الزاني بامرأة وستر عليها[85].

الفرع الثاني : سبب الخلاف:

يرجح الخلاف في هذه المسألة إلى أسباب أذكرها على النحو التالي:-

أولاً: الاختلاف في تأول قول النبي ":الولد للفراش:"

رأى جمهور العلماء: أن النص قد حصر النسب بالفراش الشرعي أو ما يلحق به، فلا يثبت بغيره، فلا يعد الزنى طريقا لإثبات النسب. بينما رأى الآخرون أن: النص قد أثبت النسب للفراش حال قيامه، ولم ينفه عن الزاني حال عدم وجود الفراش.

ثانياً:الاختلاف في تكييف إثبات النسب للزاني.

رأى جمهور العلماء أن نفي النسب عن الزاني عقوبة له؛ لعدم احترام مائه، ولممارسته الفحشاء.

ولما كان إثبات النسب من الزاني مكافأة له، ومكافأة العاصي ممتنع شرعا؛ لم يصح إثبات نسب ولد الزنى للزاني.

بينما رأى الآخرون: أن النسب هو إثبات حقيقة واقعة، وطريق الزنى طريق ضعيف؛ لذلك لا يقوى على معارضة الفراش في إثبات النسب، أما إذا لم يعارضه معارض أقوى منه، وادعاه الزاني؛ فيلحق به كما في القول الثاني، أو يلحق به؛ إذا اقترن بما يثبت حالة الزنى والمتمثل في الحد، أو إذا وجد ما يقويه كملك الأمة أو الزواج بالمرأة المزني بها كما في القول الثالث.

الفرع الثالث الأدلة:

1-أدلة القول الأول: "القائل بعدم ثبوت نسب ولد الزنى من الزاني."

استدل أصحاب هذا القول لقولهم: بالسنة والإجماع والمعقول.

---

[85]-ابن قدامة: عبد الله، المغني. مكتبة الرياض الحديثة، ج: 9.

أولاً: السنة.

استدلوا من السنة بما رواه أبوهريرة قال: قَالَ النَّبِي :(الولد للفراش وللعاهر الحجر).

وجه الدلالة.

إن النبي (ص) قد نسب الولد إلى الفراش ونفاه عن الزاني، فلا ينسب ولد الزنى للزاني بحال من الأحوال.

ثانياً:الإجماع.

أجمع علماء الأمة على قاعدة: أن الولد للفراش، وبذلك لا تقبل خصومة في نسب من ولد على فراش الزوجية، وهذا إجماع على عدم اعتبار الزنى سببا للنسب.

ثالثاً: المعقول.

واستدلوا بالمعقول من وجوه:

أ-الوجه الأول:

إن ماء الزاني غير محترم؛ لذا لا أثر له؛ ولا يترتب عليه حكم؛ وبذلك لا ينسب ابن الزنى للزاني وإن ادعاه.

ب-الوجه الثاني.

إن في إثبات نسب ابن الزنى للزاني مكافأة له على فعل الفحشاء، وهذا غير معقول شرعا؛فالشريعة لا تكافأ العاصي على معصيته بل تحارب الجريمة، وتصد عنها، فوجب وفق هذا المنطق التشريعي؛ عدم إثبات نسب ولد الزنى للزاني وإن ادعاه؛ محاربة لجريمة الزنى؛ ومعاقبة للزاني على فعله[86].

-السرخسي(المرجع السابق) ج31

ت–الوجه الثالث.

إن النسب يثبت بالفراش ويلحق به دون أن يستلحقه صاحب الفراش، بينما في الزنى لا يثبت النسب للزاني دون استلحاق؛ فلا يلحق به على حال.

2–أدلة القول الثاني: القائل: "بثبوت نسب ولد الزنى من الزاني إذا استلحقه مطلقا."

استدل أصحاب هذا القول لقولهم: بالسنة والأثر والمعقول.

أولاً: السنة:

استدلوا من السنة على النحو التالي:–

أ. ما جاء عن النبي (ص) في الخصومة بين سعد بن أبي وقاص و عبد بن زمعة: {فَنَظَر الرسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهة فرأى شبها بينا بعتبة } فقال :((هو لك ياعبد بن زمعة الولد للفراش ,للعاهر الحجر ,واحتجبني منه ياسودة بنت زعمة)).[87]

وجه الدلالة.

إن النبي (ص) قد ألحق الولد بالفراش؛ لأن هذا أصل ظاهر لا يعارض بدعوى النسب من الزاني، إلا أن النبي (ص) لما رأى علامات الشبه بين الولد وعتبة بن أبي وقاص أمر سوده الاحتجاب عنه، وهذا فيه تفريق بين العمل بالظاهر الثابت بالفراش، وحقيقة الولادة، فلم يثبت الحرمة بينه وبين سوده ؛ فلولا الفراش لثبت نسب ولد الزنى من الزاني.

ب. ما روي عن أبي هريرة في قصة جريج العابد "....وكانت امرأة بغي يتمثل بحسنها فقالت :إن شئتم لإفتنئه لكم ,فقال فتعرضت له ,فلم يلفت إليها فأتت راعيا كان يأوي إلى

[87]-أخرجه: البخاري في صحيحه {كتاب البيوع/ باب شراء المملوك من الحربي... (2/773) ح2105}؛ مسلم في صحيحه {كتاب الرضاع/ باب الولد للفراش... (2/1081) ح1457}.

صومعته ;فأمكنته من نفسها ;فوقع عليها فحملت فلما ولدا قالت : هو من جريج فأتوه ;فاستنزلوه وهدموا صومعته ;وجعلوا يضربونه ; فقال :ماشأنكم ؟ قالوا: زينت بهذا البغي ; فولدت منك ,فقال : أين الصبي؟ فجاؤا به فقال :دعوني حتى أصلي فصلى فلما إنصرف أتى الصبي فطعن في بطنه, وقال : ياغلام من أبوك ؟قال : فلان الراعي قال :فأقبلوا على الجريج يقبلونه..."

وجه الدلالة:

إن في القصة نسبة ابن الزنى إلى الزاني؛ فقد صدق الله تعالى هذا الأمر بنطق الغلام بالراعي أبا له على جهة الإعجاز، والنبي (ص) أخبرنا بذلك؛ للعبرة، وهذا دليل على أن الأبوة تثبت بالزنى إن لم تعارض بدليل أقوى منها.

ثانياً: الأثر.

ثبت عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قد ألحق أولاد الزنى الذين يولدون في الجاهلية بآبائهم"

وجه الدلالة.

إن فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه يدل على أن الزنى مثبت للنسب حال الاستلحاق؛ بشرط ألاّ يعارضه معارض.

ثالثاً: المعقول.

إن المرأة إذا حملت من الزنى فلا شك أن الولد قد خلق من ماء الزاني حقيقة، والنسب ثابت واقعا وإن لم يكن الزنى طريقا مشروعا للنسب .

3-**أدلة القول الثالث:** القائل: "بثبوت نسب ولد الزنى من الزاني إذا استلحقه، ويقوى ذلك دليل آخر."

إن أدلة هذا القول هي نفس أدلة القول السابق، إلا أن إثبات الواقع الذي أفضى إلى تخلق المولود بوصول ماء الزاني إلى رحم المرأة يحتاج إلى ما يقويه، وإقامة الحد على الزاني مثبت لحالة الزنى المفضية لتخلق الولد من ماء الزاني، وكذلك امتلاك الأمة أو الزواج من المرأة المزني بها فيه أمارة تدعم دعوى النسب.

كما أظن: أن القولين: الثاني والثالث متقاربان جدا إن لم يكونا متفقين؛ ذلك أن انتساب ابن الزاني للزاني لا يتحقق كما الحال بالفراش، بل هو يفتقر إلى حكم حاكم به، وما ذكر في القول الثالث إنما هي أمارت وعلامات يستند إليها الحكم بنسب ابن الزنى.

الراجح:

بعد النظر في المسألة وأقوال العلماء وأدلتهم تبين لي: أن ابن الزنى ينسب للزاني؛ إذا استلحقه وقامت الدلائل على ثبوت الحالة التي أدت إلى وصول مائه إلى رحم المزني بها، وذلك للأسباب التالية[88]:-

أولاً: إن النصوص قدمت الفراش في إثبات النسب على الزنى؛ فدعوى النسب من الزاني مردودة في مقابل الفراش، وهذا حق لا مرية فيه.

ثانياً: إن أمر النبي (ص) لسوده بالاحتجاب عن شخص مفترض أن يكون أخا لها بمقتضى الحكم الذي حكم به؛ حيث جعل النبي (ص) الولد للفراش؛ فحكم بالولد موضع الخصومة لعبد بن زمعة أخا له فيه التفاف إلى الدلائل التي خالفت الظاهر الذي حكم به.

ثالثاً: إن عدم نسبة ولد الزنى للزاني مشكوك فيه فيحتاج إلى دلائل تقويه، فإذا وجدت تلك الدلائل؛ حكم به.

---

[88] ابن تيمية: تقي الدين أحمد، 1421هـ- 2001م، مجموعة الفتاوى. الطبعة الثانية، دارالوفاء ـ دار الحديث، القاهرة، ج: 32.الفتاوى الكبرى. دار المعرفة، بيروت، ج.5:

رابعاً: إن البنوة حقيقة وليست حكما، والحكم إنما يأتي لإثبات هذه الحقيقة، وأحكام الشريعة تبني على: الأمارات والدلائل الظاهرة؛ عندما يكون الوقوف على الحقائق متعذرا كإقامة الآلة دلالة على القتل العمد، حيث إن العمدية صفة لا يمكن الوقوف على حقيقتها، والاستلحاق من الزاني لابن الزنى دلالة ظاهرة على حقيقة البنوة فيعمل بها؛ إذا لم تعارض بدليل أقوى منها.

المطلب الثاني :إثبات النسب إبن الزنا في الفقه و القانون الوضعي

الفرع الأول :موقف الفقه الإسلامي من إلحاق نسب إبن الزنا بالبصمة الوراثية

حرم الله عز وجل الزنا على المسلمين نظرا لنتائجه التي تلحق الهلاك بالصحة والأنساب , وجمهور العلماء إتفقوا على أن المرأة إذا زنت وهي متزوجة فإن الولد لزوجها تصديقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر" , إلا أن الإختلاق بينهم يثور حول إثبات نسب ولد الزنا من الزاني بأي وسيلة في حالة كون غير متزوجة ,وقد إنقسموا هذا الموضوع إلى ثلاثة مذاهب سنذكرها :

1-**المذهب الأول** : ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى حرمان الولد الناتج عن علاقة الزنا من الإنتساب إ لى أب بأي حال من ألأحوال سواء أقر به أم لم يقر , وسواء إستطاعت المرآة إثبات أبوته البيولوجية له بالبصمة الوراثية أو بغيرها من الوسائل أم لا , وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنابلة و الزيدية والإمامية و الإباضية.[89]

[89]-عبد الرحمن أحمد الرفاعي البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي,منشورات الحلبي الحقوقية ,بنان,ط1, ,2013,ص672.

كذلك أخذ بعض الفقهاء المعاصرين بهذا الإتجاه,فيقول الدكتور أحمد فراج حسين "وأبطل أن يكون الزنا و العهر طريقا لثبوت النسب",وبالتالي فلا يثبت النسب بالزنى في الإسلام ,فمن زنى بإمرأة فأتت بولد لم يلحق الزاني بأي حال من الأحوال .[90]

-أولا : أدلة من المذهب الأول :

أ- من السنة :

-ماوى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة-رضي الله عنه و أرضاه-أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[91] وقد فسرإبن الحجر العسقلاني بقوله "لايمكن حمل الخبر الولد للفراش على كل وطء بل المراد من له الإختصاص بالوطء كالزوج أو الزوجة.

-مارواه إبن ماجة عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال "من عاهر أمة أو حرة فولده زنى لايرث ولا يورث"

-وفي الحديث دليل ماكان عليه أهل الجاهلية من إستحلاق أولاد الزنا,وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يلحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام , قال أبو عمر بن عبد البر "إذا لم يكن هنالك فراش لأنهم كانوا يسافحون أو يناكحون في الجاهلية,وقد أمضاها رسول الله صلي الله عليه وسلم ", فلما جاء الإسلام أبطل الرسول اله صلى الله عليه و سلم حكم الزنا لتحريم الله إياه فنفى أن يعلق في الإسلام ولد الزنى.

ب- من المعقول :

---

[90]- عبد الله حسين علاوي حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب مذكرة ماجيستير ,تخصص قانون خاص كلية الحقوق ,جامعة الإسلامية,لبنان ,2014,ص345

[91]- الإمام مسلم,صحيح المسلم ,حديث الطبعة ,دار الفكر ,لبنان,رقم1457. 2/1080.

–الزاني قد تعدى حدود الله في فعلته,فلو ألحقنا الولد لكان ذريعة لكل فاسد لم يستطع الوصول إلى امرأة بالطرق الشرعية ليصيبها ويتخذ من ذلك وسيلة لإنجاب الولد.[92]

–الإسقاط السريع للحكم الشرعي في هذه القضية يظهر في إحدى الصورتين :

في إسقاط حجية الفراش و إقامة حجية الحمض النووي الذي هو من قبيل الوسائل لا من قبيل الأحكام .

2–**المذهب الثاني** :لا يلحق ولد الزنا بالزاني إذا أقر به أو إستطاعت المرأة إثبات النسب منه بأي وسيلة من الوسائل كالبصمة الوراثية أو غيرها.إلا إذا تزوج الزاني من المزني بها و هي حامل ,أما إذا وضعت الحمل فهو بنسب لأمه الذي ولدته وليس لأبيه, وبهذا قال الإمام أبو حنيفة و محمد بن الحسن و هو المعتمد وعليه الفتوى في المذهب.[93]

ثانيا : أدلة من المذهب الثاني : –

أ–من الكتاب :

قوله تعالى :"﴿الزاني لاينكح إلا زانية أو مشتركة والزانية لاينكحها إلا زان أو مشترك وحرم ذ لكعالى المؤمنين﴾.[94]

وجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى خصص الزانية للزاني وبالعكس,وأحصن المؤمنين من ذلك بتحريم الزانية عليهم, ويقول بذلك أبي العربي في تحريم نكاح الزانية على العفيف و العفيف على الزانية.

---

[92]-سعد الدين مسعد الهلالي,البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ,مكتبة وهبة.للطباعة والنشر,القاهرة,مصر,ط2, 2010, ص239.

[93]-عبد الرحمن أحمد الرفاعي ,(المرجع السايق) ص673

[94]-سورة النور الأية02.

ب– من المأثور : ماروى عنه إبن عباس أن رجلا سأله فقال إني كنت ألم بإمرأة ,وأتي منها ماحرم الله عز وجل فرزقني الله منّ ذلك توبة ,فأردت أن أتزوجها فقال الناس :إن الزاني لاينكح إلا الزانية ,فقال إبن عباس ليس هذا في هذا انكحها فما كان من إثم فعلي.

وقال الشيخ الإسلام إبن تميمة إذا إستحلق الرجل ولده من الزنا ولا فراش فإنه يلحق به وإذا إستدل بأن عمر أناط أولاد الجاهلية بآبائهم الذي يدعونهم في الإسلام.

3–**المذهب الثالث** يثبت إبن الزنا من الزاني مطلقا متى عرفنا أنه من مائه–بأي وسيلة كالبصمة الوراثية –سواء أقيم عليه الحد أم لا,أو تزوج بالمزني بها أم لا,وذهب إلى ذلك بعض المالكية ونسبه بعضهم إلى القرطي ,وإلى هذا ذهب الشعبي وإسحاق وذكره عن عروة وسليمان بن سمار.

ثالثا :أدلة من المذهب الثالث :

أ– من السنة رواه البخاري والمسلم عن أنس بن مالك قال أن هلال بن أمية قذف إمرأته في شريك بني سمحاء, فكان أخو البراء بنو مالك لأمه وكان أول رجل لاعن في الإسلام ,قال فلعنها ,فقال الرسول الله صلى عليه وسلم "ابعدوها فإن جاءت به أبيض سبتا قضي فهو لهلال بن أمية , وإن جاءت به أكحل جعد أحمش الساقين فهو لشريك بن سمحاء ,فقال فأنبئت بأنها جاءت به أكحل جدع احنش الساقبين ".[95]

ويتضح من ذلك جواز ثبوت ولد الزنا من ماء الزاني ,خاصة مع تطور وسائل إثبات النسب ,حيث يمكن للبصمة الوراثية وبكل بساطة أن تؤدي دورها القطعي في إثبات ولد الزنا لصاحب الماء.

---

[95]-فؤاد بوصبع,البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات النسب ونفي التسب,مذكرة ماجيستر,تخصص قانون جنائي,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة منتوري,قسطينة 2011-2012,ص140.

ب–من المعقول بعد إن من الله , علينا بكشف سر البصمة الوراثية من الإستفادة منها و إنقاذ المتشردين و الأطفال المسلمين وتقليل ظاهرة المولودين على أعتاب المساجد

الخاتمة

من خلال دراسة موضوع اثبات البصمة الوراثية حاولت معالجة هدا الموضوع باعتماد على الدراسة القانونية للطرق الشرعية والعلمية التي جسدها المشرع الجزائري في المادة40 من قانون الأسرة المعدلة وتوصلت الى ان القانون اقتدى بما اتى في الشريعة الإسلامية بأخذه الفراش كأساس للنسب وبالإقرار والبينة كما ان اعتماده للطرق العلمية في مجال اثبات النسب لايعد خروجا على مبادئ الشرع طالما ان الهدف منها هو وضع الحقائق في مكانها الصحيح وبالتالي فان التسليم بذلك يؤصل ماهو مقرر شرعا بان الولد للفراش مع ضرورة اخذ الحيطة والحذر والإلتزام بالشروط و الظوابط العلمية ورغم اعتمادها كطرق قطعية الدلالة إلا انها تبقى خاضعة لتقدير المحكمة.

وحسب ما تطرقنا له سابقا من طرق الثبات النسب حسب قانون الأسرة الجزائري من حيث بيان الوسائل المخولة قانونا الثبات النسب امام القاضي والتعرض لكل طريقة على حدا المتكونة من الإقرار والبينة والطرق العلمية المستحدثة من قبل المشرع يتضح لنا جليا ما للموضوع من أهمية بالغة تتمحور اساسا في الأثار الوخيمة التي قد تنعكس على الطفل او على المجتمع ككل وبناء عليه قمنا باستخلاص بعض النتائج نلخصها فيما يلي:

1-اذا لم يثبت نسب الطفل عن طريق الزواج الصحيح او ما يلحقه فال يمكن اثباته ال بالإقرار والبينة ولا حتى بالطرق العلمية والعكس اذا ثبت به فهو يغني عن اللجوء الى باقي الطرق وللإشارة فان الطفل معلوم النسب يخرج من دائرة الثبات اذ يقتصر هذا الأخير على مجهول النسب.

2-ان المشرع الجزائري قد سلك احسن الطرق من خلال منع نظام التبني إلا أنه قد يتصور البعض ان ابطاله فيه اهدار لمصالح الطفل وحرمانه ان يعيش في كنف اسرة من باب الدفاع عنه باسم الإنسانية والرحمة وفي الحقيقة ان ابطاله فيه صيانة لحقوق الأولاد نضرا لما له من اثار سلبية اهمها اختلاط الأنساب.

3_يجوز الإعتماد على نتائج الطرق العلمية في مجال اثبات النسب بحيث يمكن ان نستخدم البعض منها كدليل قوي ولكن بحيطة وتحفظ شديدين وذلك استنادا الى المادة من قانون الأسرة.

4_البصمة الوراثية وسيلة علمية مشهورة بدقة نتائجها بحيث اصبحت تلعب دورا فعال في مجال اثبات النسب في مواطن النزاع فيمكن الإستفادة منها في حالة تعارض الأدلة او انعدامها لكن فلا يمكن ان تكون نضام بديلا يلغي الأدلة الشرعية وانما تنب عنها في حالة غيابها او تعارضها .

تحديد النسب باستخدام البصمة الوراثية هو أحد التطبيقات الأكثر دقة وموثوقية في مجال العلوم الوراثية. مع التطورات الطبية والتقنية التي حدثت في السنوات الأخيرة، أصبح هذا المجال أكثر دقة وسهولة في الوصول إلى النتائج. إذا كنت تفكر في استخدام البصمة الوراثية لتحديد النسب، إليك بعض التوصيات التي يمكن أن تكون مفيدة:

1 .دقة الفحص الوراثي:

التقنيات المتطورة: التطور الكبير في تقنيات تحليل الحمض النووي) مثل تقنيات الـ STR أو (SNP جعل من الممكن إجراء اختبارات أكثر دقة وفحص معلومات وراثية دقيقة لمقارنة الأفراد. هذا يوفر تأكيدًا قويًا حول النسب.

عدد المواقع الوراثية المختبرة: يجب التأكد من أن الاختبار يتضمن فحص عدد كافٍ من المواقع الجينية (Loci) للحصول على نتائج دقيقة. كلما زاد عدد المواقع الوراثية التي يتم تحليلها، زادت دقة النتيجة.

2 .اختبار الأبوة أو النسب المباشر:

اختبار الأبوة: هو الاختبار الأكثر شيوعًا لتحديد النسب، ويمكن أن يُجرى بين الأب والطفل أو بين الأم والطفل. يتيح هذا الاختبار تحديد ما إذا كان الأب البيولوجي هو نفس الشخص الذي يدّعي الأبوة.

الاختبارات العائلية: في بعض الحالات، قد يتم استخدام الاختبارات بين أقارب آخرين (مثل الأخوة أو الأقارب) في حال عدم توفر العينة من الأب أو الأم. يمكن أن تُستخدم الاختبارات لتحديد النسب في سياقات معقدة أكثر، مثل الحالات التي تكون فيها العلاقة العائلية غير واضحة.

3 .التحقق من النتائج في السياق الطبي:

التفسير الطبي: مع تطور الطب الوراثي، أصبح من الضروري أن يتم تفسير نتائج البصمة الوراثية تحت إشراف طبي. قد تتعلق نتائج تحليل البصمة الوراثية بأمور طبية أخرى مثل الأمراض الوراثية المشتركة بين الأفراد.

التفاعل مع المشورة الوراثية: عند الحصول على نتائج تحليل النسب، من المهم التواصل مع مستشار وراثي. يمكن أن يساعدك المستشار في فهم النتائج بشكل صحيح ومعرفة ما إذا كانت تشير إلى مشاكل صحية محتملة قد تكون مرتبطة بالجينات.

4 .أهمية التشخيص المبدئي:

استشارة قبل الاختبار: قبل إجراء اختبار البصمة الوراثية، ينبغي للأفراد استشارة مختصين في علم الوراثة أو مستشارين قانونيين (في حال كان الاختبار مرتبطًا بقضايا قانونية مثل التوريث أو التبني). هذا يمكن أن يساعد في تحديد الطريقة المثلى لإجراء الفحص بناءً على الحاجة المحددة.

التوقعات القانونية: في بعض الحالات، قد تكون نتائج البصمة الوراثية حاسمة في مسائل قانونية مثل إثبات النسب في المحاكم. في هذه الحالات، يجب التأكد من أن الاختبار يتم وفقًا للمعايير القانونية المحلية والدولية.

5 .التحقق من فحوصات الحمض النووي في مختبرات معتمدة:

المختبرات المعتمدة: تأكد من أن المعمل الذي سيتم إجراء الاختبار فيه معتمد من قبل الهيئات الدولية) مثل ISO أو (AABB لضمان دقة النتائج وحمايتها من التلاعب.

الخصوصية وحماية البيانات: بما أن البصمة الوراثية تحتوي على معلومات حساسة للغاية، تأكد من أن المعمل يتبع معايير صارمة لحماية الخصوصية وحفظ البيانات الشخصية والوراثية.

6 .التفاعل بين الجينات والعوامل البيئية:

الوراثة ليست كل شيء: قد تؤثر البيئة والتربية في بعض الأحيان على سمات الأفراد. لذا من المهم فهم أن البصمة الوراثية قد تُظهر تطابقًا دقيقًا في النسب البيولوجي ولكن لا يمكنها تحديد جميع أبعاد علاقة النسب مثل التأثيرات البيئية.

7 .الالتزام بالقوانين المحلية:

قوانين الخصوصية: بعض الدول قد تضع قيودًا على استخدام البصمة الوراثية لأغراض معينة، مثل تحديد النسب أو الأبحاث الطبية. تأكد من الالتزام بالقوانين واللوائح المحلية المتعلقة باستخدام واستخدام البيانات الجينية.

التشريعات حول اختبار النسب: في بعض الحالات، قد يتطلب القانون الحصول على إذن خاص أو توقيع اتفاقية لتنفيذ اختبار النسب، خصوصًا إذا كانت تتعلق بالأطفال أو في حالات التبني.

8 .الاختبارات الجينية العائلية:

إذا كنت مهتمًا بمعرفة تاريخ عائلتك أو شجرة أنسابك بشكل أوسع، فهناك اختبارات جينية متخصصة في تتبع الأنساب التي يمكن أن تساعدك على فهم العلاقة بين الأجيال، وهذا يمكن أن يكشف عن روابط غير معروفة عبر أجيال عديدة.

9 .التطورات في اختبارات الحمض النووي للأنساب العرقية:

اختبارات تحديد النسب العرقية أصبحت أكثر دقة بفضل التطورات في تحليل الـ .DNA هذه الاختبارات لا تساعد فقط في إثبات النسب البيولوجي، ولكن أيضًا تقدم معلومات حول أصولك العرقية والجغرافية، ما يمكن أن يكون مثيرًا للاهتمام بالنسبة للكثيرين.

10 .الاستعداد النفسي والاجتماعي:

التأثير النفسي: قد تكون نتائج اختبار النسب مفاجئة أو صادمة لبعض الأشخاص. لذا من المهم أن يكون الأفراد مستعدين نفسيًا لمعالجة النتائج، سواء كانت إيجابية أو سلبية.

الجانب الاجتماعي: في بعض الحالات، قد تؤثر نتائج البصمة الوراثية على العلاقات الاجتماعية والعائلية. من الأفضل مناقشة هذه الأمور مع العائلة قبل إجراء الاختبار إذا كان ذلك مناسبًا.

قائمة المصادر و المراجع :

المصادر

من القرأن الكريم

1-سورة الروم .

2 -سورة آل عمران .

3 - سورة البقرة

4 - سورة النور

5-سورة النساء

6- سورة الحجرات

من السنة النبوية

1- أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، (2/ 1091)، برقم: (1469)

2- أخرجه البخاري في صحيحه حديث رقم 5066 وأخرجه مسلم في صحيحه حديث رقم 1400.

3-إبن منظور,لسان العرب ج5 دار صادر,بيروت.

4-أخرجه البخاري في كتاب النكاح ,جديث رقم 5063.

النصوص التشريعية و التنظيمية

أ- التشريعات الوطنية

1- أمر 05-02 المؤرخ في جوان2005 معدل ومتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 1984/04/06 متضمن قانون الأسرة الجزائري2

2- دستور الجزائر، سنة ،1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ص.33 عدد 76، 08/12/ 1996،

ب-التشريعات المقارنة

1 -من الأمر المؤرخ في 13/ / 08 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي التونسي، العدد ، 66 المؤرخ في 17/ 08/ 1956.

2 - القانون المغربي رقم 03/ 70 المتعلق بمدونة الأسرة، المغربية المؤرخ في 03/ 02/ 2004، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5184 الصادرة في 05/ 02/ 200474

المراجع

الكتب

1-ماينو الجيلالي الإثبات بالبصمة الوراثية ,رسالة دكتوراه تخصص القانون الخاص ,كلية الحقوق والعلوم السياسة ,جامعة أبو بكر بلقايد تلسمان 2014-2015

2-محمد خالد احمد كميل'شواذ النسب في العربية وادابها'جامعة النجاح الوطنية'نابلس'فلسطين كلية الدراسات العليا2012ص95 القانون المدني الجزائري المادة326

3- سعد الدين مسعد هلالي: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية – دراسة فقهية مقارنة، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، الكويت، 1421 هـ/ 2000م، ب. أحمد محمد

خليل: البيولوجيا الجنائية والبصمات الوراثية، مجلة الفيصل، العدد ،278 شعبان 1420 هـ/ ديسمبر ،1999 السعودية، .

4- د.سالم خميس علي الطحاني ,حجية البصمة الوراثية في إثبات الجنائي ,الطبعة الأولى ,عام 2014,مصر.

-

6-أستاذ إيذير عليم,البصمة الوراثية ومدى مشروعية إستخدامها في إثبات النسب و نفيه ,يوم الدراسة المنظم من قبل مجلس القضاء يوم 2008/04/09 حول البصمة الوراثية في إثبات النسب سنة 2005

7 - منصور عمر المعابطة ,أدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ,طبعة أولى عام 2000 مكتبة دار الثقافة ,عمان الأردن.

8 -إيناس هاشم رشيد تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني دراسة مقارنة مجلة الحقوق، السنة الرابعة، العدد ،02 2012 كربلاء ص214 ، وانظر كذلك ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية،دراسة مقارنة،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق،جامعة تلسمان2015-2014، ،

9)-بوصبيعة ساعد ,البصمة الوراثية كطريق من طرق الإثبات في الجرائم ,القيت على القضاة مجلس قضاء سكيكدة,الجزائر,2014,.

10-أسامة الصغير,البصمات,وسائل البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية ,دار النهضة العربية,المنصورة,مصر,2006.

11-أخرجه أحمد في المسند 3/156 وأخرجه البيهقي في كتاب النكاح ,باب إستحباب التزود بالولود 7/81 و إسناده حسن

12 - بلحاج العربي : أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد ، دار الثقافة، عمان (الأردن ،) ،2012

13-عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1396 هـ

14 - أحمد إبراهيم بك-معاملات شرعية مالية ,مطبعة فنية للنشر -القاهرة 1932-4

15- بلحاج العربي ,أحكام الزواج في ضوء قانون الأدب الجديد ,دار الثقافة للنشر ج01 عمان 2012

16- سعيد محمد الجليدي ,أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وأثرهما مطابع عصرالجماهير الخمس,ليبيا 1998ص138

17- عمر جمعة محمود فسخ عقد النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون ط1 مكتبة الزين الحقوقية و الأدبية د م 2016

18-نبيل صفر قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ,دار الهدى للنشر ,عين مليلة,الجزائر 2006.

19- أحمد نصر الجندي ,النسب في الإسلام والأحكام البديلة ,دار الكتب القانونية,مصر ,2003,

20-سعيدان أسماء إثبات النسب في القانون الجزائري .بيت الأفكارالطبعة الأولى.نوفمبر 2020

21 - لحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات - دراسة فقهية ومقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية .

22-جيلالي تشوار، نسب الطفل في القوانين المغاربة للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة كلية الحقوق، العدد،3 جامعة تلمسان، ،2005

23- حمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات - دراسة فقهية ومقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010

24-الرشيد بن شويخ، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مجلة كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2005

25- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في االثبات ، الطبعة 1 ، دار الفكر الجامعي ، االسكندرية ، سنة 1422 ،

26 - عبد المجيد مصطفى الشاعر هشام ذيب كنعان ، عماد ابراهيم الخطيب، علم الدم الآلهية للنشرة التوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، 2007 ،

27-ذيابي، باديس :حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري،(د.ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2010

كتب باللغة الفرنسية

1- F. Granet-Lambrechts, Droit de la filiation, D. 2006, pano. p. 1142 et s., A. Pascal et M. Trapero, art. préc., p. 106 et s., A. Batteur, Droit des personnes de la famille et des incapacités, LGDJ 2007

الرسائل و المذكرات

1 - عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، عام 2005

2 -بوخاري أمينة شويطر فريحة، إثبات النسب ونفية وفقا لمأ حكام قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة فمن متطلبات نيل شهادة الماسترحقوق تخصص أحوال شخصية ،جامعة زيان عاشور ، الجلفة في .2016،2017

3 – أبو زهرة محمد محاضرات في عقد الزواج و آثاره دار الفكر العربي,القاهرة ,مصر,

4–علي محي الدين القره داغي، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة، المنعقدة في مكة المكرمة في عام 2002

5 – بوصبيعة ساعد ,محاضرة البصمة الوراثية كطريق الإثبات في الجرائم ,مجلس سكيكدة,2014

6 – عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1396 هـ

7 –راجع أعمال الندوة العلمية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، حول الهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، الكويت الفترة ما بين 13إلى 15 أكتوبر ،1998 الجزء ،12 منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت عام.2000

8 –نعيمي إيمان, إثبات النسب بين الشريعة والقانون, مذكرة تخرج من معهد القضاء ,الدفعة العشرون 2009–2012. ,

9– سعد العنزي: البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب، بحث ضمن أعمال الندوة الفقهية الحادية عشر للمنظمة 84الإسلامية للعلوم الطبية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجيني – رؤية إسلامية، المنعقدة بالكويت في أكتوبر ،1998 الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 1421 هـ/ 2000 م، ص 16 . وانظر: ملخص أعمال الحلقة النقاشيةحول حجية البصمة الوراثية.

10 –براوي سميرة، اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة الدكتورا، موالي الطاهر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 ،2016،

11 – عمور سامية إثبات النسب بالطرق العلمية، مذكر ة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ،2015 ،2016

12 – سعد عبد الالوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات النسب، مذكر ة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، /2014 2015.

– 13 بلعباس سهام، الطرق العلمية إلثبات النسب في القانون الج ازئري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، المسيلة، الجزائر

14 – ماينو الجيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان السنة الجامعية 2014 , 2015

المجلات

1– د,عادل حافظ غانم حجبة الصمات الوراثية في الإثبات الجنائي ,المجلة الجنائية القومية,يوليو1972,المجلد15,العدد 2,

2– د–حسن عثمان البنهاوي ,الأنثروبولوجبا (علم صفات اللإنسان)وقضايا تنازع البنوة ,مجلة الأمن العام ,يناير1964 ,العدد24,

3–الفيروز آيادي القاموس المحيط,دار الكتب العلمية ,بيروت 1995,فصل الزاي,باب الجيم199/1

4–عبد الفتاح تقية" الإشكالات القانونية في قانون الأسرة الجزائري ,المجلة الجزائرية ,الجزائر,العدد 2, 2003

5–محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق سنة ،20 عدد،01 الكويت، ،1997

6 – محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق سنة ،20 عدد،01 الكويت، ،1997

7–أسامة محمد الصلابي .مجالات البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات .مجلة كلية الأداب .منشورات جامعة قاريونس.ليبيا .العدد 35.2011.

8–بن صغير مراد حجية البصمة الوراثية و دورها في إثبات النسب دراسة مقارنة لمدى إنسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري الجديثة مع الفقه الإسلامي .مجلة دفاتر السياسة و القانون ,2013,العدد التاسع ,.

الفهرس :

العنوان **الصفحة**

مقدمة.....ص01

الفصل الأول :إستخدام البصمة الوراثية في الزواج الصحيح والزواج الفاسد.....ص04

المبحث الأول : ماهية البصمة الوراثية.....ص05.

المطلب الأول : البصمة الوراثية لغة و إصطلاحا .....ص05.

الفرع الأول :لغة.....ص06

الفرع الثاني : إصطلاحا. ص07

الفرع الثالث : فقهيا.....ص08

المطلب الثاني : مميزات البصمة الوراثية وخصائصها.....ص09

الفرع الأول : مميزات البصمة الوراثية. ص09

الفرع الثاني : خصائص البصمة الوراثية.....ص10

المطلب الثالث :أهمية البصمة الوراثية.....ص14

المبحث الثاني :ماهية الزواج الصحيح و الزواج الفاسد.....ص15

المطلب الأول : مفهوم الزواج الصحيح.....ص15

الفرع الأول :تعريف الزواج لغة وشرعا و قانونا. ص15

الفرع الثاني: دليل مشروعيته.....ص16

الفرع الثالث :حكمه مشروعية.....ص17

المطلب الثاني :الزوا ج الفاسد .....ص27.

الفرع الأول تعريف الزواج الفاسد شرعا وقانونا. ص27

الفرع الثاني حكمه مشروعية.....ص29

الفرع الثالث : الفسخ و البطلان في عقد الزواج الفاسد.....ص32

الفرع الرابع: شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد.....ص34

الفصل الثاني : إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب و إثبات إبن الزنا.....ص36

المبحث الأول: إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب. ص37

المطلب الأول :مفهوم النسب و موقف القانون والقضاء من إثباته.....ص38

الفرع الثاني : أهمية النسب.....ص39

الفرع الثالث :موقف القانون والقضاء المقارن من إثبات ونفي النسب باستعمال البصمة الوراثية.....ص42

المطلب الثاني :حجية الطرق العلمية في إثبات النسب,و إستخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب.....ص49

الفرع الأول : حجية إثبات النسب.....ص50

الفرع الثاني :عوائق تطبيق طرق العلمية لإثبات النسب. ص53

الفرع الثالث : نظام تحليل فصائل الدم في إثبات النسب. ص57

الفرع الرابع :إستخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب.....ص61

المبحث الثاني :إستخدام البصمة الوراثية في إثبات إبن الزنا.....ص68

المطلب الأول : الإطار المفاهمي النسب إبن الزنا.....ص69

الفرع الأول : أقوال بعض فقهاء في نسب إبن الزنا.....ص69

الفرع الثاني : سبب الخلاف. ص69

الفرع الثالث :الأدلة.....ص70

المطلب الثاني :إثبات النسب إبن الزنا في الفقه و القانون الوضعي ص75

الفرع الأول :موقف الفقه الإسلامي من إلحاق نسب إبن الزنا بالبصمة الوراثية.....ص76

الخاتمة.....ص80

قائمة المصادر و المراجع ص82

ملخص المذكرة :

أصبحت البصمة الوراثية أداة حاسمة في تحديد النسب بفضل التطورات الطبية ,لكنها تطرح تحديات أخلاقية و قانونية.تعد البصمة الوراثية من الإكتشافات العلمية الحديثة ,والتي إعتمدت عليها كثير من المحاكم الغربية والعربية في معرفة مرتكبي الجرائم ونسبتها لأصحابها وبناء على نتائجها يتم إدانة الأشخاص المتهمين أو تبرئتهم ، وذلك ما لم تعارض مع النصوص و الأدلة الشرعية التي تتبناها الشريعة الإسلامية لو . وللأخذ

بنتائج البصمة الوراثية يتعين إتباع الضوابط و إجراءات تقنية تتعلق بخبرة البصمة الوراثية

وطريقة إجراءالتحاليل المتعبة في المختبرات والمعامل الخاصة بها، ولا يتأتى ذلك إلا بالحصول على موافقة الأشخاص الخاضعين لهذه الاختبارات، ولتبيان ذلك تعرضنا إلى البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب أو نفيه وفي إثبات إبن الزنا ، مدعما ذلك ببعض الأحكام القانونية والشرعية والقضائية.

الكلمات المفتاحية:

1 / البصمة الوراثية

2/ إثبات النسب

3/الزواج

SUMMARY NOTE :

The genetic fingerprint has become a decisive tool in determining the proportions thanks to medical developments, but it presents moral and legal challenges. The genetic footprint is from modern scientific discoveries, on which many Western and Arab courts relied on

knowing the perpetrators of crimes and their attribution to their owners and based on their results, the accused persons are condemned or acquitted, and that is unless it contradicts the texts and legal evidence adopted by Islamic law. And to take

The results of the genetic fingerprint must be followed by controls and technical procedures related to the experience of the genetic fingerprint

And the way to make tired analyzes in laboratories and their laboratories, and this is only possible by obtaining the approval of the persons subject to these tests, and to explain this we were subjected to the genetic fingerprint in the field of proof of lineage or its exile and in proving the son of adultery, supported by some legal, legal and judicial rulings

Keywords:

1/ Genetic fingerprinting

2/ Proof of lineage

3/ Marriage