الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون – تيارت–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

شعبة الحقوق

التخصص: قانون خاص

بعنـــــوان:

أثر توظيف الاكتشافات العلمية على أحكام قانون الأسرة

من إعداد الطالبتين:

- بلخادم فضيلة
- مرزوق حمامة

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور بوغرارة صالح

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
الدكتورة: قويدر ميمونة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
الدكتور: بوغرارة صالح	أستاذ محاضر أ	مشرفا مقررا
الدكتور: قديري توفيق	أستاذ محاضر ب	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: ***2016-2017***

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

من منطلق قوله صلى الله عليه سلم

من لا يشكر الناس لا يشكر الله ﴿

نتقدم بالشكر لأستاذنا المشرف

الدكتور بوغرارة صالح أستاذ بكلية الحقوق

لجامعة إبن خلدون - تيارت -

الذي أنار طريقنا ووجه مسارنا في إعداد هذا البحث.

و أسأل الله أن يجازيه خير الجزاء.

كما نتوجه بالشكر لكل أساتذة قسم الحقوق

بجامعة ابن خلدون

إهداء

إلي كل من أضاء بعلمه عقل غيره

أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه فأظهر بسماحته تواضع العلماء

وبرحابته سماحة العارفين.

بكل فخر وتقدير أهدي هذا العمل المتواضع إلى

والديَّ، اخويَّ وأخواتي

وإلى أحبابي الصغار

إلى كل طلبة ماستر الحقوق

ثم إلى كل من علمني حرفاً أصبح سنا برقه

يضيء الطريق أمامي

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث

فضيلة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى

من علمني النجاح والصبر ، إلى من أفتقد لمواجهة الصعاب ولم تمهله الدنيا لأرتوي

من حنانه "أبي"

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها ،

من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه ، وعندما تكسوني الهموم

أسبح في بحر حنانها لتخفف من آلامي "أمي"

إلى كل اخوتي وأخواتي ، أحبهم حبا لو مر على أرض قاحلة

لتفجرت منها ينابيع المحبة ،

إلى ابني "بوحا"

إلى كل أصدقائي وصديقاتي

إلى كل من يعرفني .

حماسة

قائمة المختصرات :

أولا: باللغة العربية

ج	جزء	**د.س.ط**	دون سنة طبع
ج ر	جريدة رسمية	**د.د.ن**	دون دار نشر
ط	طبعة	**د.د**	دون دفعة
د.ط	دون طبعة	**ص**	صفحة
د.ب.ن	دون بلد نشر	**ع**	عدد
د.س	دون سنة	**ف**	فقرة
د.س.ن	دون سنة نشر	**م.ق.ص.ع.ج**	مشروع قانون الصحة العمومية الجزائرية
ق.أ	قانون الأسرة	**ق.م**	قانون مدني
مج	مجلد		

ثانيا: باللغة الفرنسية

art	Article
op.cit	Ouvrage précédemment cité
p	page

المقدمة

إن ديننا الحنيف أحاط الرابطة التي تقوم بين الرجل و المرأة في إطار الزواج الشرعي إحاطة بالغة واعتبرها من أقدس الروابط لقوله عز وجل: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾[1]، هذه الرابطة بأبعادها الدينية والدنيوية تعتبر السبيل الشرعي الذي يمكن من خلاله تكوين أسرة قوامها المودة والرحمة لقوله عز وجل: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ .[2]

هذه الرابطة المقدسة تتكلل بأهم غاية يصبو إليها الزوجان ألا وهي إنجاب ذرية، تحفظ النسل باعتباره أحد الكليات الخمس وبها يتكاثر الجنس البشري وتتواصل الأجيال ويكثر سواد الأمة لقول رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم: « تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة ». ولقد جعل الله ثمار هذه الرابطة زينة الحياة الدنيا لقوله عز وجل: ﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴾ .[3]

لذا نجد أن الشريعة الإسلامية قد أولت اهتمامها البالغ بالمولود الناتج عن تلك الرابطة المقدسة، لما فيها من إحصان للزوجين وحفظ لصفاء الأنساب، فشرعت أحكاما تتعلق بهذا المولود ولعل أهمها ما تعلق بنسبه، والنسب صلة الإنسان بمن ينتمي إليه من الآباء والأجداد، وهو أول حق يثبت للمولود بعد ولادته، والشارع قد حدد أحكام إثبات النسب بالفراش والبينة والإقرار والقيافة وجعل اللعان سببا وحيدا لنفي هذا النسب.
كما نجد المشرع الجزائري قد حذا حذو أحكام شريعتنا وبينها في المادة 40 من قانون الأسرة[4]، حيث يثبت النسب في أحكام قانون الأسرة بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول حسب المادة 40 من ق.أ هذا ما كان الحال عليه قبل 2005.

---

[1] سورة النساء: الآية رقم 21 .

[2] سورة الروم: الآية رقم 21.

[3] سورة الكهف الآية رقم 46.

[4] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م، ج ر، ع15 مؤرخة في 18 محرم 1426هـ 27 فبراير 2005.

نظرا للتطور العلمي والبيولوجي الذي شهده العالم، وتماشيا مع الاكتشافات العلمية الحديثة حاول المشرع الجزائري مواكبتها، فأدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة 40، إلا أنه لم يحصر صورها، و هذا ما فتح أبواب الاجتهاد القضائي الذي استعان بدروه إلى ما توصلت إليه الأبحاث والدراسات العلمية، هذه الأخيرة استطاعت قلب الموازين وأصبح بالإمكان فحص الحمض النووي (A.D.N) للتحقق من هوية الشخص ومعرفة نسبه ولا يمكن أن يوجد شخص آخر يتشابه مع بصمته الوراثية في العالم أجمع.

لم يقف العلم عند هذا الحد، بل أحدث ثورة علمية بيولوجية فعلية في ميدان تكوين الأجنة بطريقة اصطناعية وأصبح بذلك طريقا موازيا للإنجاب بالاتصال المباشر بين الزوجين، سميت هذه التقنية الحديثة للإنجاب بالتلقيح الاصطناعي الذي تصدى لمشكل العقم الذي قد يعاني منه أحد الزوجين، و الملاحظ أن المشرع استجاب لهذه التطورات وأباح اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وأدرجه ضمن المادة 45 مكرر من ق.أ. التي وضعت ضوابطه.

هذه التقنية أتاحت أن يكون الإنجاب بين الزوجين، وذلك بأخذ مني الزوج وتلقيح بويضة الزوجة به وهذا ما يعرف بالتلقيح الداخلي أو أن يتم تلقيح البويضة بمني الزوج خارج الجسم ويعرف بالتلقيح الخارجي، لكن قد تتم أيضا بتدخل طرف ثالث قد يكون رجلا متبرعا بنطفته أو امرأة متبرعة ببويضتها أو متبرعين معا. كما استطاعت الأبحاث العلمية المستجدة ايجاد رحم للبويضة الملقحة غير رحم الزوجة وهذا ما يعرف باستئجار الأرحام، بل وتوصلت أيضا إلى تجميد الأجنة، هذا ما جعل حمل المرأة بعد وفاة زوجها أو طلاقها منه أمرا ممكنا، وإذا كان التلقيح الاصطناعي سبيلا للحد من العقم إلا أن الآثار التي قد تترتب عليه قد تهز نسب المولود وتتجاوز الضوابط الشرعية.

الأسباب والدوافع التي أثارت رغبتنا لتناول موضوع أثر توظيف الاكتشافات العلمية على قانون الأسرة، تعود لعدة جوانب منها أن موضوعنا ينطوي على خطورة قد تمس المجتمع الجزائري مستقبلا في ظل مباشرة المراكز الخاصة المساعدة على الإنجاب لنشاطها، والإقبال الكبير عليها حتى من طرف الشباب الأعزب.

كما أن موضوعنا يرتب آثاره المباشرة على الخلية الأساسية لتكوين المجتمع ألا وهي الأسرة فيما يتعلق بنسب الولد، حيث أجاز المشرع للقاضي اللجوء إلى وسائل إثبات النسب الظنية المتمثلة في أنظمة الدم ABO، نظام MN، نظام RH واليقينية عن طريق البصمة الوراثية التي جاء بها التطور العلمي. ومن هذه التطورات المستجدة المتعلقة بعلم وراثة الإنسان ونظام البصمة الوراثية ADN.

بالإضافة إلى الأسباب المذكورة آنفا وبغض النظر عن محاسن التلقيح الاصطناعي إلا أن الولد الناتج عنه يطرح مسألة تحديد نسبه، في ظل غياب نص قانوني يبين ذلك، مع أن الشريعة الإسلامية حددت موقفها من كل الأساليب التي يتم بها التلقيح الاصطناعي، بين الجواز متى توفر عنصر الضرورة وحدوث التلقيح بين الزوجين وأثناء حياتهما، وبين التحريم متى تدخل طرف أجنبي عن العلاقة الزوجية، غير أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر ضوابط هذه التقنية مع إقرار منع التلقيح الذي يتم باستعمال الأم البديلة دون أن يبين الجزاء المترتب جراء المخالفة، بالإضافة إلى إمكانية اللجوء إلى إحدى الأساليب المحرمة شرعا، ولا نجد المشرع قد تدخل لمعالجة مثل هاته الحالات التي يمكن أن تقع فعلا.

كما تبرز أهمية موضوعنا كون أن المحافظة على صفاء الأنساب أصبح ضرورة ملحة في ظل اكتساح الاكتشافات العلمية لمجتمعنا، مما أدى إلى انتشار ظاهرة مجهولي النسب نتيجة الجهل وعدم التحلي بالمسؤولية.

أما الأهداف المرجو الوصول إليها هو ت بيان أثر الاكتشافات العلمية المدرجة في قانون الأسرة عند توظيفها في قضايا النسب، وذلك حفاظا على سلامة الأنساب ونقائها من الاختلاط والعبث.

بالإضافة إلى بيان منزلة الطرق العلمية في تحديد النسب مقارنة مع الطرق التقليدية وتبيان موقف القضاء من الطرق العلمية لإثبات النسب في قانون الأسرة قبل التعديل وبعده لما أصبحت تقدمه لنا من نتائج دقيقة في إثبات البنوة أو نفيها وأيضا من خلال بيان موقع الطرق العلمية بين طرق الإثبات الأخرى.

وكذا السعي إلى تحديد نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي والوقوف على أهم الإشكالات التي يطرحها، وذلك دون الخروج عن الضوابط الشرعية والتشريعية.

من أهم الصعوبات التي واجهتنا بشأن هذه الدراسة هي قلة المراجع حول الموضوع خاصة تلك المتعلقة بالقانون الجزائري من الجانب النظري.

أما من الجانب التطبيقي لموضوع البحث صادفتنا قلة الأحكام القضائية الخاصة بالنسب المثبت عن طريق الطرق العلمية وندرتها من أجل إثراء موضوع بحثنا نظرا لحساسيتها وخطورتها فأغلب الدراسات تنصب على الطرق التقليدية بإسهاب بالنظر إلى الطرق العلمية، بالإضافة إلى انعدام الأحكام المتعلقة بعملية التلقيح الاصطناعي، ما جعل بحثنا يخلو تماما من مثل هذه الأحكام فيما يتعلق بالتلقيح الاصطناعي.

باعتبار أن أثر الاكتشافات العلمية على أحكام النسب أصبح من اهتمام الباحثين فلا يمكن أن ندعي بالسبق في دراسة هذا الموضوع الذي تم تناوله من خلال رسائل جامعية ومن بين هذه الرسائل:

– خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي، رسالة ما جستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2006، 2007 -

– قطاف شهرزاد، التكييف الفقهي والقانوني للتلقيح الاصطناعي ودوره في إثبات النسب، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016

– بوجدو سفيان ، إثبات النسب في ظل المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 22، 2011-2014

–بلعيدي هشام، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 22، 2011-2014

انطلاقا مما سبق ذكره وتحقيقا لأهداف الدراسة التي حاولنا من خلالها تبيان كيفية تأثر أحكام النسب بالاكتشافات العلمية المدرجة في قانون الأسرة، كل هذا يسوقنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما هي منزلة الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب من بين وسائل الإثبات الأخرى؟ و ما هي السبل الكفيلة لإثبات و نفي نسب المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي؟

ومن أجل ضبط إشكالية البحث والتحكم في أبعادها قمنا بطرح تساؤلات فرعية:

- ✓ ما منزلة الطرق العلمية الحديثة من بين طرق الإثبات الأخرى في إثبات النسب؟
- ✓ كيف نظم المشرع مسألة التلقيح الاصطناعي؟ وما مدى إلمامه بإثبات ونفي نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي؟

وللإجابة على إشكالية البحث والإلمام بالجوانب الرئيسية للموضوع ارتأينا الاعتماد على منهج رئيسي لدراسة هذا الموضوع هو المنهج التحليلي الذي رافقنا في مختلف محاور موضوع البحث، وذلك بتحليل النصوص القانونية.

بالإضافة إلى المنهج الوصفي الذي لم يتبعنا على مسار البحث، وإنما اعتمدنا عليه عندما اقتضته طبيعة الدراسة.

وفي سبيل الإجابة على إشكالية البحث وتحقيق الهدف الرئيسي الذي انطلقنا منه وهو تبيان أثر الاكتشافات العلمية المدرجة في قانون الأسرة عند توظيفها في قضايا النسب ، وسعيا منا لبلوغ هذه الغاية قسمنا موضوع البحث قسمين:

الفصل الأول:الطرق العلمية في قانون الأسرة

المبحث الأول: صور الطرق العلمية في إثبات ونفي النسب

المطلب الأول : نظام تحليل الدم الABO

المطلب الثاني : نظام البصمة الوراثية

المبحث الثاني: أثر البصمة الوراثية

المطلب الأول : موقف الفقه والقضاء من البصمة الوراثية

المطلب الثاني : ضوابط وعقبات تطبيق البصمة الوراثية

و استكمالا لأحد المحاور الكبرى لموضوع البحث تطرقنا إلى:

الفصل الثاني : أثر التلقيح الاصطناعي على أحكام النسب

المبحث الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول : مفهوم التلقيح الاصطناعي

المطلب الثاني: صور التلقيح الاصطناعي وخطواته

المبحث الثاني: الانعكاسات القانونية للتلقيح الاصطناعي على قانون الأسرة.

المطلب الأول: موقف الفقه والتشريع والقضاء من التلقيح الاصطناعي

المطلب الثاني : إشكالات التلقيح الاصطناعي على أحكام النسب

و ختمنا هذه الدراسة باستعراض أهم النتائج المتوصل إليها لنصل إلى إيراد مجموعة من التوصيات والاقتراحات.

الفصل الأول

الطرق العلمية في النسب

اعتمد المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 [1] على الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي لدى تطبيقه في قضايا الأحوال الشخصية، ويتضح هذا من خلال نص المادة 222 من هذا القانون التي تنص على أنه:« في حالة ما إذا لم يرد النص عليه في هذا القانون يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية »، فنجد أن المشرع حصر في هذا القانون وسائل إثبات النسب بالطرق المقررة شرعا والمنظمة في المادة 40 وهي الزواج الصحيح، الإقرار، البينة، نكاح الشبهة أو كل زواج تم فسخه بعد الدخول.

وفي التعديل الأخير لقانون الأسرة بالأمر رقم: 02/05، وسّع المشرع الجزائري من دائرة إثبات النسب بالنص على الخبرة الطبية كوسيلة شرعية للإثبات وفقا لنص المادة 40 فقرة 2 منه، وبذلك يكون المشرع قد حل إشكالية عويصة كانت مطروحة على مستوى أنظمة القضاء في الدول العربية حيث غالبا ما كان يرفض القضاء الإثبات عن طريق الخبرة العلمية على أنها ليست من الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب.

تنوعت هذه الطرق العلمية فنجد طريقة نظام تحليل فصائل الدم (مبحث أول)، ويأتي بعدها اكتشاف تحليل الحامض النووي ما يصطلح عليه بالبصمة الوراثية (مبحث ثاني). و هدا ما سنتناول دراسته في هذا الفصل.

[1] القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 24 مؤرخة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984.

المبحث الأول

صور الطرق العلمية

في إثبات وفقي النسب

المبحث الأول

إثبات النسب بالطرق العلمية

تعدى المشرع الجزائري الطرق التقليدية لإثبات النسب المنصوص عليها في المادة 40 في فقرتها الأولى ق.أ إلى الاستفادة من الاكتشافات العلمية في قضايا النسب وتحديد المراكز القانونية في قضايا شؤون الأسرة في فقرتها الثانية. إذ يعد فحص الدم من الوسائل العلمية الجديدة التي يمكن الاستفادة منها في إثبات العديد من القضايا المدنية ومنها دعوى إثبات النسب، وقد حصرها العلماء في عدة أنواع، وبما أن المشرع لم يشر إلى هذه الوسائل ولم يحددها، سنكتفي بالتطرق إلى نوعين منها: نوع ظني الثبوت يتمثل في نظام ABO (مطلب أول)، ونوع قطعي ثبوتي يتمثل في بصمة الحمض النووي "ADN" (مطلب ثاني).

المطلب الأول

نظام تحليل فصائل الدم الـ ABO

يحتوي الدم على العديد من الصفات الوراثية المأخوذة من الأبوين، فيأخذ الشخص نصف الصفات الوراثية من الأب ونصفها الآخر من الأم. وبناء على ذلك سنقوم ببيان النتائج العلمية لتحليل نظام الـ ABO (فرع أول)، وحجية فصائل الدم في إثبات ونفي النسب (فرع ثاني).

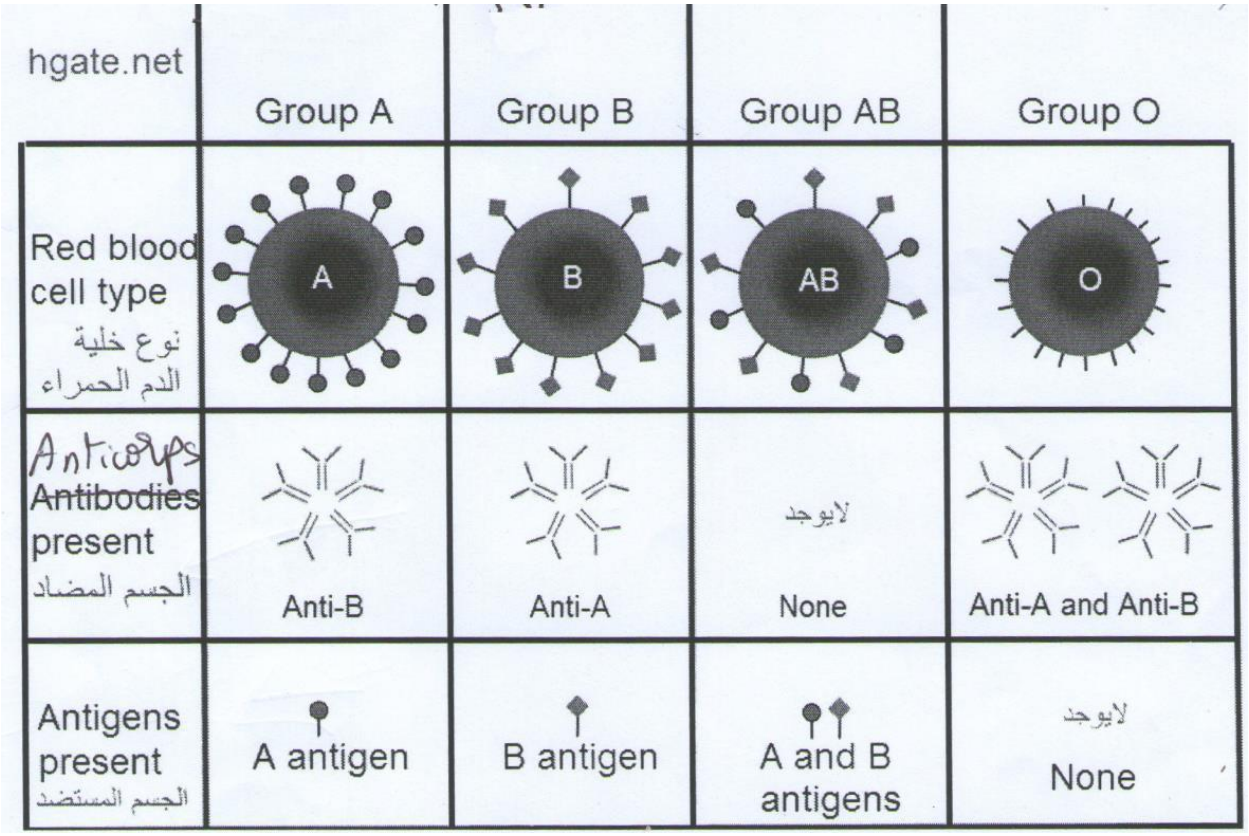
الفرع الأول

النتائج العلمية لتحليل الدم لنظام الـ ABO

بفضل التجارب التي قام بها العالم الألماني كارل لاند ستابير سنة 1905 الذي فصل خلايا الدم عن البلازما الدموية لأحد الأشخاص ثم قام بعد ذلك بمزج الخلايا بالبلازما مرة أخرى فلاحظ اتحادهما ببطء وعودة الدم إلى الشكل الطبيعي، وعندما قام بمزج خلايا دم أحد الأشخاص بالبلازما الدموية لشخص آخر فلاحظ إما أن الاتحاد يتم ببطء ويعود الدم إلى شكله الطبيعي كما لو كانت الخلايا والبلازما يتبعان لشخص واحد، أو أن الاتحاد لا يتم وينتج عن ذلك تجلط الدم، وبناء على ذلك وجد العالم "لاند ستابير" أنه يصنف دم الإنسان إلى أربعة فصائل رئيسية يرمز لها كما يلي: O – AB – B – A، وتشبه فصائل الدم بصمات الأصابع فهي غير قابلة للتغيير منذ الولادة حتى الموت.[1]

[1] بلعيدي هشام: إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 22، 2011-2014، ص31.

ويستند هذا التقسيم على وجود مولد الضد أو انعدامه في كريات الدم الحمراء، ويطلق على مولد الضد أو الجسم المستضد باللزينات أو عوامل أجلوتينوجين. وكذلك يستند هذا التقسيم على احتواء مصل الدم للبلازما وأجسام ضدية أو انعدام وجودها، ويطلق عليها الأجسام المقابلة للمواد المولدة أو الأجلوتينين، وهي الأجسام المضادة في بلازما الدم، ويولد الطفل بمولدات الضد في خلاياه لكن الأجسام المضادة تتطور خلال الشهور القليلة بعد الولادة. ويتضح من الجدول التالي مجاميع الدم وما يقابلها من مولدات للضد وتراكيب وراثية:[1]



ولمعرفة كيف تنتفي الأبوة بناء على معرفة فصائل الدم نتعرض لمرحلتين[2]:

أ – تحدد فصيلة دم كل من الطفل والرجل والأم والتراكيب الجينية المحتملة لكل من هذه الفصائل.

[1] علال برزوق أمال: أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص296.

[2] بوجدو سفيان:إثبات النسب في ظل المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 22، 2011-2014، ص41.

ب – يقارن التركيب الجيني لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل: إذا كان هناك احتمال مشاركة أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل فإنه في هذه الحالة تحتمل البنوة وذلك لوجود أكثر من رجل يحمل هذه الفصيلة.

إذا وجد أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الوراثي لفصيلة الطفل، فمن المحتمل أن يكون أباه، لكن لا نستطيع أن نقطع بذلك لوجود الكثيرون ممن يحملون هذا الجين .أما إذا كان هناك استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل فان هذا الدليل قاطع لنفي البنوة. فيتبن لنا جليا أنه من خلال فحص دم الفصيلة التي ينسب إليها الزوج والزوجة والولد أمكن التوصل إلى فرضين:

الفرض الأول: هو أن فصيلة دم الطفل مخالفة بمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجية هذا يفيد أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل على وجه التأكيد.

أما **الفرض الثاني**: ظهور فصيلة دم الطفل موافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين، فهذا يعني أن الزوج قد يكون هو الأب الحقيقي وقد لا يكون كذلك، ذلك أن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرين، فيحتمل أن يكون الأب المدعى عليه واحد منهم وبذلك فهي لا ترقى بالشك لليقين. فقد أفادت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي أن تحليل فصائل الدم قد تفيد في التحقق من انتفاء النسب، أما بشأن ثبوته فالأمر مجرد احتمالات، وقد تقدمت العلوم البيولوجية الجديدة وأصبح ممكنا عن طريق اختبارات علم الوراثة التحقق من ثبوت النسب لا انتفائه فقط.[1]

لذا يعد تحليل الدم من الطرق العلمية شاع استعماله في المجال الطبي والجنائي وحتى الكشف عنه في مجال النسب ولكن بشكل غير قطعي، بحيث لا يمكن التوصل من خلال تحليل فصيلة دم الطفل والأم والأب إلى القول قطعيا بأن نسب الطفل ثابت بالنسبة للوالد، واعتبارا لكون كل طفل له خاصية جينية إما مع الأب وإما مع الأم، وطالما الأم معروفة بحكم واقعة الولادة وأمومتها ثابتة، فإنه إذا كانت له خاصية لم تكن موجودة في الأم فهي بالضرورة موجودة عند الأب، فإذا ثبت غياب هذه الخاصية عند الأب المفترض فإن أبوته لهذا الطفل مستحيلة وغير ممكنة ويقوم على أساسها بنفي النسب، وإذا ثبتت الخاصية فيمكن أن يكون الطفل من الأب المفترض، ولكن ليس على سبيل اليقين فيمكن أن يكون هو الأب الحقيقي، كما يمكن أن يكون الأمر

[1] شرقي نصيرة : إثبات النسب في القانون الجزائري، رسالة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2012-2013، ص56.

غير ذلك لكون الخاصية الجينية قد نجدها عند أكثر من رجل، ولذلك اعتبر هذا النظام بأنه طريق علمي ظني.[1]

ونشير في هذا الصدد إلى نظرية برنستين في وراثة فصائل الدم التي تعتبر أن هناك 03 عوامل موروثة (O,B,A) حيث (B,A) سائدة، بينما (O) متنحية، وكل نسل له اثنين من هذه الثلاث واحد من كل والد. ويوضح الجدول التالي فصائل الوالدين وفصائل الأطفال الممكنة وغير الممكنة:[2]

فصائل الوالدين	فصيلة الطفل	
	ممكن	غير ممكن
O x O	O	AB, B, A
A x A	O, A	AB, B
O x A	O, A	AB, B
B x B	O, B	AB, A
B x A	O, AB, B, A	- - -
B x A	AB, B, A	O
AB x AB	B, A	AB, O
O x AB	B, A	AB, A
O x B	O, B	AB, A
A x AB	A, B, AB	O

الفرع الثاني

حجية فصائل الدم في إثبات ونفي النسب

[1] صافة فتحية: إثبات النسب شرعا وقانونا، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 22، 2011-2014، ص46.

[2] علال برزوق أمال: مرجع سابق، ص300.

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 ومدعيه، فإن هذا ليس قطعيا في إثبات نسبه لأن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون أبو الطفل واحد منهم.[1]

ورغم أهمية هذه الاكتشافات العملية وأثرها في اختبارات فصائل الدم، إلا أن دلائل هذه الأخيرة اقتصرت على نفي العلاقة البيولوجية بين الآباء والأبناء، دون القدرة على إثباتها. ويعود السبب في ذلك إلى الاتفاق الكبير بين البشر بفصائل الدم وفئاته المختلفة، والتي يمكن توزيعها على البشر، بحسب تقدير العلماء، وفقا للنسب التالية: تشكل فئة أو فصيلة (O) 45% من دم البشر، ويشترك 42% من الأفراد بفئة دم (A)، و10% بفصيلة (B)، بينما لا تشكل فئة (AB) أكثر من 3% من دم البشر. وعندما نعلم أن 45% من سكان الكرة الأرضية يتفقون في فصيلة (O) و42% منهم في فئة (A)...إلخ، ندرك أن اتفاق الفئة أو الفصيلة لا يجزم بأن هذه العينة من الدم تخص إنسانا بذاته، بينما في حالة اختلاف الفئة فإنه يمكن الجزم بأن هذه العينة من الدم ليست خاصة بشخص بعينه.[2]

المطلب الثاني

البصمة الوراثية الـ ADN

كل إنسان يتفرد بنمط خاص في ترتيب جيناته ضمن كل خلية من خلايا جسده، ولا يشاركه فيها أي إنسان آخر في العالم، وهو ما يعرف بالبصمة الوراثية وهي تتضمن البنية التفصيلية التي تدل على كل شخص بعينه، ولا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، فضلا عن تعرف عن الشخصية وإثباتها. هذا ما سنتطرق له في فرعين، الأول يتمثل في الأساس العلمي لها، أما الثاني فيتمثل في تطبيقاتها.

الفرع الأول

الأساس العلمي للبصمة الوراثية

[1] بلعيدي هشام: مرجع سابق، ص32.

[2] علال برزوق أمال: مرجع سابق، ص307.

للتعرف على حقيقة البصمة الوراثية من الناحية العلمية يمكن الرجوع إلى علم الوراثة الذي أثار طفرة علمية أدت إلى اكتشاف أسرار الخلية التي تحتوي على النواة التي يخزن فيها المحتوى الوراثي DNA الحمض النووي الرايبوزي منقوص الأسجين، وهو جزيء يتركب من قواعد الأدنين (A) والتايمين (T) والجوانين (G) والسايتوزين (C) بالإضافة إلى السكر الخماسي والفوسفور، وبعد اتصال هذه القواعد ببعضها لتكوين الـ(ADN) تلتفّ بصورة سلالم حلزونية حول بعضها مشكلة سلسلتين ملولبتين تمثل إحداها الصفات الوراثية من الأب وتمثل الأخرى الصفات الوراثية من الأم ومن مجموع السلسلتين يتميز الإنسان بصفات تميزه عن غيره من البشر وهي التي تكون ما يسمى بالشفرة الوراثية، ومن التطبيقات العملية لاستخدامات الهندسة الوراثية في مجال إثبات النسب ونفيه[1].

يتمتع جزيء DNA بمقدرته على التكاثر والانتقال بدقة من سلالة لأخرى ومن جيل لآخر، كما أنه قادر على إنتاج أنواع أخرى من الجزيئات. وهو بما يحمله من صفات وراثية ومعلومات يكون مسئولا عن نقل الصفات الوراثية المبرمجة عليه عبر الأجيال والشعوب والأجناس بكل أمانة، محققا التفرد والتميز ليس فقط لكل جنس من الأجناس البشرية بل لكل إنسان على حدا مما يجعل لكل إنسان شفرته أو بصمته الوراثية الخاصة به والتي تميزه عن غيره من الناس، حيث أنها لا تتطابق أبدا مع بصمة أي إنسان آخر.[2]

والدنأ متطابق بين كل البشر بنسبة تسعة وتسعين فاصل تسعة بالمائة (99,9%)، والنسبة الباقية _ وهي صفر فاصل واحد بالمائة (0,1%)– هي التي تختلف من شخص لآخر ويندرج تحتها أكثر من ثلاثة ملايين اختلاف، وهذه الاختلافات هي التي تستخرج منها الطبعة الوراثية المميزة لكل فرد.[3]

هناك شروط يجب توافرها في جزيئات DNA حتى يمكنها أن تقوم بوظيفة حمل المعلومات الوراثية، وأول هذه الشروط هي قدرتها على حمل المعلومات الوراثية وحفظها بصورة ثابتة. والتركيب البنائي للحمض النووي DNA يوضح قدرته على حمل المعلومات الوراثية على هيئة شفرة. والشرط الثاني الواجب توافره في المادة الوراثية هو أن يكون لها القدرة على التكاثر والتضاعف والانتقال بدقة وبصورة ثابتة من سلالة إلى أخرى ومن جيل إلى آخر. أما الشرط الثالث فهو التعبير عن المعلومات الوراثية وذلك عن طريق تحكمها في تكوين

---

[1] جمال كمال : إثبات النسب بالطرق العلمية البيولوجية الحديثة في القانون الجزائري، مقال منشور بتاريخ 2014/11/19، http://djamakamel.over-blog.com.

[2] إبراهيم صادق الجندي –حسين حسن الحصيني : تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D.N.A في التحقيق والطب الشرعي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 2014، ص51.

[3] إقورفة زبيدة: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، د.ط، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص238.

جزيئات بيولوجية أخرى، وبالتالي خلايا وكائنات حية تضمن استمرار النوع. وآخر شرط هو قدرة المادة الوراثية على التغيير من حين لآخر، وذلك إما عن طريق الطفرة أو عن طريق إنتاج التراكيب الجديدة.[1]

الفرع الثاني

التطبيقات العملية للبصمة الوراثية

تتعدد مجالات استخدام البصمة الوراثية كونها تقدم الأدلة البيولوجية القاطعة، إذ أصبح لها تطبيقات عملية هامة في عدة مجالات نذكر منها:

أولا: قضايا التنازع على النسب

الزوجية الصحيحة هي إحدى طرق إثبات النسب الشرعي للحمل وأقواها بالضوابط والشروط التي أوردها الفقهاء، لكن ليس كل مولود يوضع على فراش الزوجية ينسب لصاحب الفراش وجوبا، حيث أن هناك بعض الحالات أين يتحقق أثره بانتساب الحمل إلى صاحب الفراش، وذلك حينما تتعارض الحقيقة العقلية المنطقية الجلية مع ظاهرة الحقيقة الشرعية بأن يطرأ مانع عقلي وحسي يصادم الحقيقة الشرعية، فلا يحتاج الزوج حينئذ لدفع هذا الحمل الغريب عن صلبه إلى الملاعنة، بل الحقيقة الظاهرة تعد برهانا قاطعا كافية بذاتها على إسقاط النسب والتبرؤ من الحمل.[2]

ومن بين بعض الأمثلة عن الحالات التي ساقها الفقهاء في مدوناتهم نذكر منها:

– حالات التنازع على شخص مجهول النسب، كإقرار رجلان فأكثر بنسب شخص ما، وتنازعا فيه وتساوت الأدلة، فإنه لابد من مرجح، بأن يكون لأحدهما بينة، فإن أقام كل واحد بينته، فقد تعارضت وتساقطت، وكذلك إذا لم يكن لأي منهم بينة، ففي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة الحقيقة، ونسب المولود إليه.[3]

– المولود الذي يوضع لأقل من ستة أشهر من الدخول بالزوجة، أو الغائب عن أهله مدة يستحيل أن يكون قد اجتمع بهم كإقامته في بلد نائي، أو كونه محبوسا أو أسيرا ولو في موطنه، حيث لو عرضت هذه

---

[1] إبراهيم صادق الجندي–حسين حسن الحصيني: مرجع سابق، ص58–59.

[2] إقورفة زبيدة: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص312.

[3] أنس حسن محمد ناجي : البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010، ص34.

الحالات وعيوبها على أهل الدراية من أطباء التوليد ومعالجة العقم ليجزموا باستحالة أن يولد لمثل هؤلاء، واستحالة أن يعيش الحمل الذي يوضع لأقل من ستة أشهر، والطب في هذا المقام قد قطع أشواطا لا يستهان بها، خاصة مع ظهور أجهزة الكشف والتصوير الداخلي لجسم الإنسان وتعدد أساليب الاختبارات الطبية، وتحديد عمر الجنين، والوقوف على حقائق الأمراض ومنها العقم.[1]

ومما سبق من عرض المسائل والخلافات الفقهية في قضية ثبوت النسب نجد أن علة الخلافات هي عدم وجود طريقة مؤكدة يمكن بها أن يثبت أن هذا المولود من هذه المرأة قد خلق من مني رجل معلوم بعينه أو لا. وأيضا فإنه لا توجد طريقة يمكن بها التأكد من صحة إدعاء مدعي النسب ولا من صحة أقوال الشهود، فالشهود يشهدون بما يعلمون وقد يكون علمهم غير صحيح.[2]

وفي ظل وجود حالات التنازع والاشتباه والتردد في نسبة الحمل إلى صاحب الفراش في ظل زوجية قائمة سواء كانت صحيحة أو فاسدة تصلح البصمة الوراثية أن تكون هي الفاصل في النزاع بتعيين الأب الحقيقي للمولود بدلا من الاعتماد فقط على الزوجية. ولا شك أن تحديد هوية المولود بالفحص الجيني ومقارنة النتيجة بعينة من صاحب الفراش في مثل هذه الصور المعروضة يجعل التثبت من الأبوة وعدمها أمر يكاد يكون متيقنا لا جدال فيه، دون حاجة إلى إجراء أيمان الملاعنة خاصة إذا لم يصرح الزوج بقذف الزوجة أو بأن الولد جاء من علاقة آثمة، وما كان في القدم مجهولا غير متصور أضحى اليوم حقيقة علمية مسلم بها بين العام والخاص[3].

وإذا كان الفراش من الوسائل المنشئة للنسب واحتل المرتبة الأولى لإثباته، فإن إقرار الشخص بثبوت النسب إليه يحتل المرتبة الثانية. والإقرار بالنسب على نوعين، النوع الأول إقرار يحمله المقر على نفسه فقط كالإقرار بالبنوة، أو الأبوة وفي هذا النوع من الإقرار يثبت النسب به من غير حاجة إلى دليل آخر. لأن الإنسان له ولاية على نفسه، فالأصل أن الإقرار حجة قاطعة وقاصرة على المقر. أما النوع الثاني فهو إقرار يحمله المقر على غيره وهو ماعدا الإقرار بالبنوة والأبوة كالإقرار بالأخوة، والعمومة.[4]

---

[1] إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص312.

[2] إبراهيم صادق الجندي-حسين حسن الحصيني: مرجع سابق، ص118.

[3] إقورفة زبيدة: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص313.

[4] إيناس هاشم رشيد : تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، ع 2، 2012، ص223.

وبما أن الإقرار هو أحد الطرق الشرعية لإثبات النسب، والإقرار حجة على من أقر على نفسه بحق من الحقوق الشرعية. لذلك فقد أجمع العلماء المعاصرين على تقديم الإقرار على البصمة الوراثية باعتباره حجة شرعية تدين المعترف على نفسه بما عليه أو في ذمته من حقوق كمن أقر بالزنا أو أقر بأن هذا ابنه وذلك بتوافر جميع الشروط المعتبرة للإقرار شرعا سواء بالنسبة للمقر أو المقر له أو المقر به، ففي هذه الحالة لا خلاف نلمسه بين علمائنا المعاصرين في تأخير البصمة الوراثية على الإقرار فإن للشريعة الإسلامية مقاصد خاصة في النسب وغيره، يجب أن تراعى هذه المقاصد عن إقرار أي دليل، فإن نصوص الشريعة الإسلامية ودلالتها هي الأساس، فلا يقدم شيء عليها.[1]

ومنه فإن البصمة الوراثية لا مجال لها في بعض الحالات المتعلقة بإثبات النسب بالإقرار:[2]

الحالة الأولى: إذا أقر الرجل بنسب مجهول النسب وتوافرت شروط الإقرار فإنه يلحق به بالإجماع بمجرد الاستلحاق مع الإمكان، فلا يجوز الاحتكام إلى البصمة الوراثية إذا عبر المقرّ عن إرادته وصادق عليها بالإقرار، إلا أنه هناك من يجيز الاحتكام إلى البصمة الوراثية إذا كذب المقر له المقر، باعتبار أن النسب حق للولد فينبغي على الأب أن يثبته بأي دليل والذي تحل محله البصمة الوراثية في ظل غياب أي دليل آخر بشرط رضا المقر له بالنسب بإجراء البصمة الوراثية.

الحالة الثانية: إقرار بعض الإخوة بالنسب لا يكون حجة على باقي الإخوة ولا يثبت به نسب وتقتصر آثاره على المقرّ في حدود نصيبه من الإرث لأن من الشروط المعتبرة للإقرار المحمول على الغير هو اتفاق جميع الورثة على الإقرار بالنسب، وفي حالة عدم تحقق ذلك فلا مجال للبصمة الوراثية في هذه الحالة.

وأما البينة فهي شهادة الشهود، وهي إحدى طرق إثبات النسب، ويقصد بها كل حجة أو دليل يؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات القانونية والشرعية مما ورد النص عليها في قوانين الإجراءات أو لم يرد[3].

ويرى أغلب الفقهاء المسلمين أن الشهادة تقدم على البصمة الوراثية عند التعارض فقد تكون الشهادة مهزوزة في حالات شهادة الزور، وتقارير البصمة الوراثية قد تكون مزوّرة أيضا إذا كانت لمصالح شخصية لأنها شهادة من غير يمين بخلاف الشهادة الشرعية التي تقام بعد القسم على كتاب الله . ويبقى فيصل النزاع هو

---

[1] أنس حسن محمد ناجي: مرجع سابق، ص208.

[2] جمال كمال: مرجع سابق.

[3] عبد العزيز سعد: الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 190.

القاضي، فقد يستشف من البصمة الوراثية قرينة يطمْئِن بها قلبه وتدعم الشهادة وقد يكون عكس ذلك. ومن جهة أخرى فقد وضح بعض العلماء المعاصرين البعض من الحالات التي تدخل فيها البصمة الوراثية مع الشهادة وهي:[1]

الحالة الأولى : حالة التنازع على نسب اللقيط وكان لكل واحد منهما بينة تعارض بينة الآخر أو حالة المستلحقين للولد الذين لا بينة لهم فإن الفاصل في هذه الحالة هو البصمة الوراثية.

الحالة الثانية: إذا ادعى شخص عنده بينة "أي شهود" نسب طفل عند آخر قد نسب إليه بلا بينة.

في حين أن القيافة والتي تعني في اللغة تتبع الآثار لمعرفة أصحابها. وفي الشرع استدلال بالشبه على النسب عند تعذر الاستدلال بالقرائن. والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود. أو هو من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله به من علم ذلك. وقد اختلف الفقهاء في اعتبار القيافة وسيلة إثبات للنسب، حيث ذهب الحنفية إلى عدم اعتبارها وسيلة إثبات في النسب، إذ لو كانت معتبرة لاعتد بها في اللعان. بينما ذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى الأخذ بها واعتبارها وسيلة في إثبات النسب.[2]

ولعل القيافة سبيلا شرعيا لتعيين الهوية الشخصية قد كان لها بعض الأثر العملي وجانب من الصواب في ظرف معين باعتبارهما من أدوات ذلك العصر نظرا لانعدام غيرها من وسائل الإثبات، لكن ما أبهرتنا به العلوم الطبية والبيولوجية الحديثة سيدفعنا لا محالة إلى تجاوزها لما هو أقوى وأوضح وأوكد منها، إذ لو أعملنا النظر في القيافة لوجدناها مجرد حدس وتخمين يجريه القائف بمقارنة الملامح والتقاسيم الظاهرة والعلامات الخارجية قد يصيب فيها أو يخطئ، ومن الحقائق العلمية المسلم بها عند العام والخاص أنه يمكن أن يتشابه شخصان فأكثر في الشكل والصورة الخارجية دون أن تكون بينهما رابطة قرابة كما علل بذلك الأحناف مذهبهم.[3]

---

[1] جمال كمال: مرجع سابق.

[2] محمد سعيد محمد الرملاوي : دراسة شرعية لأهم القضايا الطبية المتعلقة بالأجنة البشرية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013، ص97.

[3] إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص322.

إن قياس البصمة الوراثية على قياس القيافة قياس بعيد، نظرا لوجود اختلافات واسعة جدا بينهما، وتتمثل هذه الاختلافات في الآتي:[1]

– إن البصمة الوراثية قائمة على أساس علمي محسوس فيه دقة متناهية والخطأ فيه مستبعد جدا، بخلاف القيافة والتي تقوم على الاجتهاد والفراسة، وهي مبنية على غالبية الظن، والخطأ فيها وارد، ففرق شاسع بين ما هو قطعي محسوس وبين ما بني على الظن والاجتهاد.

– إن البصمة الوراثية تستخدم في مجالات متعددة كإثبات النسب والتعرف على الشخصية، وفي تحقيقات الجرائم الجنائية، بينما القيافة لا يعمل بها إلا في مجال إثبات الأنساب فقط.

– إن القيافة تعتمد على الشبه الظاهري في الأعضاء، كالأرجل وفيها قدر من الظن الغالب، أما البصمة الوراثية فهي تعتمد اعتمادا كليا على نسبة الخلية الجسمية الخفية، وهي تكون من أي خلية في الجسم ونتائجها تكون قطعية لكونها مبنية على الحس والواقع.

– إن القافة يمكن أن يختلفوا بل العجيب أنهم يمكن أن يلحقوا الطفل بأبوين لوجود الشبه فيهما، أما البصمة الوراثية، فلا يمكن أن تلحق الطفل بغير أبويه بتاتا.

ثانيا: حالات أخرى

يمكن أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أو كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه. أيضا حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الطفولة ونحوها وكذا الاشتباه في أطفال أنابيب، وحالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم.[2]

[1] حبة زين العابدين : دور البصمة الوراثية في إثبات النسب (دراسة مقارنة قانونية)، رسالة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014، ص12-13.

[2] كروان ياسين : إثبات النسب ونفيه وفقا لقانون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 22، 2011-2014، ص40-41.

ومن القضايا الشائعة الاستخدام في تكنولوجيا البصمة الوراثية استخدامها في إثبات أو نفي البنوة، حيث تتم مقارنة الحزم الوراثية الخاصة بالابن محل الشك بالحزم الوراثية لكل من الأب والأم، فإذا لم تكن الحزم الدالة للابن تنتمي في إحداها للأب فإن ذلك يعني عدم كون الأب أبا لهذا الطفل.[1]

[1] عبد الباسط محمد الجمل –مروان عادل عبده: موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، بصمة الحامض النووي..المفهوم والتطبيق، ج1، دار العلم للجميع، القاهرة، مصر، ط1، 2006،ص180.

المبحث الثاني

أثر الطرق العلمية

على النسب

المبحث الثاني

أثر الطرق العلمية على النسب

شهد العالم قفزة هائلة في مجال الطب أسفرت عن العديد من المسائل والقضايا المستجدة التي لم تكن معروفة من قبل إذ كان لها الأثر المباشر في حياة الإنسان فهو يمثل له عنوان البقاء في هذه الحياة الذي يستمر معه فترة وجوده كلها، ومن هذا المنطلق جاءت أهمية البحث في إثبات النسب بالطرق العلمية التي تعد من الأمور المستجدة علميا وفقهيا. لذا سنتطرق إلى موقف الفقه الإسلامي والقضاء الجزائري من الطرق العلمية (مطلب أول)، وإلى ضوابط وعقبات تطبيق البصمة الوراثية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامي والقضاء الجزائري من الطرق العلمية

تستمد تشريعات الأحوال الشخصية في معظم دول العالم الإسلامي من أحكام الشريعة الإسلامية، ومع التطور العلمي كان لابد على المشرع مسايرة هذا التطور إذ صدر الأمر 05-02 الناص في مضمونه على الطرق العلمية. وعلى ذلك سوف نتطرق إلى موقف الفقه الإسلامي من الطرق العلمية (فرع أول) ، وموقف القضاء من خلال تطبيقه لمادة 40 من قانون الأسرة قبل التعديل وبعد التعديل (فرع ثان).

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي من الطرق العلمية

أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بالنسب باعتباره ركنا من أركان الأسرة المسلمة، قال سبحانه وتعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[1] ولهذا أجمع الفقهاء على أن الفراش الصحيح هو الأصل الشرعي المقرر في إثبات النسب، فلا يعارض بشبه ولا إقرار، ولا يعمل معه بقيافة أو نحوها؛ لأن الفراش أقوى دليل على ثبوت النسب، اعتباراً بقوله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش»، يقول ابن القيم: "نقول نحن وسائر الناس: إن الفراش الصحيح إذا كان قائماً فلا يعارض بقيافة ولا شبه"؛ لأن الشريعة متشوفة إلى الستر بين الناس، والحفاظ على تماسك الأسر، تشوفها إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، فلا يجوز – مع استقرار العلاقة الزوجية – طلب الفحص الطبي للتأكد من النسب؛ لأن ذلك

[1] سورة الفرقان: الآية 54.

يؤدي إلى عدم الاستقرار في المجتمع، وإنه منهي عنه بقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾[1].

ويميل رأي الفقهاء المعاصرين في تحديد منزلة البصمة الوراثية بين أدلة النسب الشرعية إلى رقيها إلى مرتبة القيافة، وتظل أدلة النسب ونفيه المعروفة في الفقه الإسلامي منذ عصر الرسالة والمقدمة على القيافة مقدمة أيضا على البصمة الوراثية. وتثبت الأمومة بالولادة المشهودة، أو المقر بها، كما تثبت الأبوة بالفراش الذي هو علاقة الزوجية، كما تثبت بالإقرار والبينة، وتظل هذه الأدلة (الفراش، والبينة، والإقرار) سيد الأدلة في إثبات النسب، إن وجدت كلها أو بعضها. فلا يجوز اللجوء إلى البصمة إلا عند التنازع؛ لأنه في هذه الحال يحتكم إلى القيافة لحل النزاع، والبصمة الوراثية في حكم القيافة. يقول الأستاذ محمد الأشقر: «إنه لن يكون مقبولا شرعا استخدام الهندسة الوراثية، والبصمة الوراثية لإبطال الأبوة التي تثبت بطريق شرعي صحيح من الطرق التي تقدم بيانها. ولكن مجال العمل بالبصمة الوراثية سيكون في إثبات أو نفي أبوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح، كحالة الشخص المجهول النسب إن ادعاه اثنان فأكثر، وكحالة مجهول النسب إن ادعى هو أنه ابن فلان أو فلان من الناس، وأراد الأب المقر له، أو ورثته التأكد من صحة ذلك». ويقول الأستاذ وهبة الزحيلي: «ويُقدَّم على البصمة الوراثية الطرق المقررة في شريعتنا لإثبات النسب أو لنفيه، أما الإثبات فيكون بالبينة، والاستلحاق، أو الإقرار بالنسب، وبالفراش، أي العلاقة الزوجية؛ وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها من الطرق كالبصمة الوراثية والقيافة إلا عند التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة».[2]

وقد رأت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها الحادية عشر[3]:

- أن كل إنسان يتفَّرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم ويطلق على هذا النمط اسم "البصمة الوراثية"، والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية ولاسيما في مجال الطب

[1] محمد جبر الألفي: إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، http://almoslim.net/node/250399

[2] عبد القادر علي ورسمة : موقف الشريعة من إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مقال نشر بموقع مجلة الفرقان، 2014/12/22، https://www.al-forqan.net/files/644.html.

[3] مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة، عن موضوع الندوة "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني"، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الندوة 11، الحلقة النقاشية، 3-2000/05/4، الكويت، 1998/10/13.

الشرعي. وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء، في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى.

- ترى حلقة النقاش أن يؤخذ بالبصمة الوراثية في حال تنازع أكثر من واحد في أبوة مجهول النسب إذا انتفت الأدلة أو تساوت.

- استلحاق مجهول النسب حق للمستلحق إذا تم بشروطه الشرعية: فلا يجوز للمستلحق أن يرجع في إقراره، ولا عبرة بإنكار أحد من أبنائه لنسب ذلك الشخص ولا عبرة بالبصمة الوراثية في هذا الصدد.

- إقرار بعض الإخوة بأخوة مجهول النسب لا يكون حجة على باقي الأخوة ولا يثبت النسب وأثار الإقرار قاصرة على المقر في خصوص نصيبه من الميراث ولا يعتد في ذلك بالبصمة الوراثية.

- عند عرض هذا الموضوع اختلفت وجهات النظر وتشعبت الآراء وطال النقاش في مضمون جواز استلحاق المرأة لمجهول النسب على نحو رؤى معه إعطاء هذه المسألة مزيدا من الوقت للدراسة والتأمل.

- لا تعتبر البصمة الوراثية دليلاً على فراش الزوجية، إذ الزوجية تثبت بالطرق الشرعية.

وهو نفس الرأي الذي انتهجه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي الذي قرر بناء على تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشر بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية[1]:

أولاً: لا مانع شرعًا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لخبر: ﴿ ادْرَؤوا الحُدُودَ بالشُّبُهاتِ ﴾. وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانيًا: إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية، ولذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثًا: لا يجوز شرعًا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان .

[1] البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، المجمع الفقهي الإسلامي (رابطة العالم الإسلامي)، القرار رقم 07، الدورة 16، مكة، السعودية، 05-2002/01/10.

رابعًا: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعًا، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونًا لأنسابهم.

خامسًا: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية :

أ– حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

ب–حالات الاشتباه في مواليد المستشفيات، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

ج– حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

سادسًا: لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب، أو لفرد، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفاسد.

إن تقنية البصمة الوراثية تساعد في التأكد من وجود أو عدم وجود العلاقة البيولوجية بين الأب والابن، أما طبيعة هذه العلاقة كونها شرعية أو غير شرعية، فذلك منوط بمهمة القضاء، وهكذا فإن البصمة الوراثية نعمة من نعم الله، قال الله تعالى: ﴿ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴾[1].

وهناك من الفقهاء من يذهب إلى عدم جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية، وهذا ما قالت به لجنة الفتاوى في وزارة الأوقاف الكويتية، وذلك تخريجا على مذهب الفقهاء القائلين بعدم جواز ذلك بالقيافة وهم الحنافية، وعملا بهذا المذهب فإن المولود المتنازع عليه يلحق بالمتنازعين، إلا إذا وصف أحدهما علامة فإنه يلحق بهم عند الحنفية، واستدل القائلون بعدم جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية وذلك بما استدل به الفقهاء القائلون بعدم جواز ذلك بالقيافة وذلك من السنة والمعقول ودليلهم من السنة ما أخرجه البخاري ومسلم وأبي داوود والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجل من فزارة أتى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال: أن امرأة ولدت غلاما أسود فقال صلى الله عليه وسلم: هل لك من إبل، قال نعم، قال فما لونها، قال حمر، قال حمر فهل فيها من أورق، قال نعم، قال فأنى أتاك ذلك؟ قال عسى أن يكون نزعة عرق، قال وهذا

[1] سورة فصلت: الآية 53.

عسى أن يكون نزعة عرق. ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفسر الشبه هنا لوجود الفراش، وأبطل الشبه الذي تقوم عليه القيافة والبصمة الوراثية في الإثبات واعتبره لاغيا وبالتالي أحال على نوع آخر من الشبه وهو نزع العرق وهذا الشبه أولى بقوته من الفراش.[1]

خلاصة القول أن الطبعة الوراثية للفرد سبيل مشروع يلائم قواعد وأصول الشرع إذا نظرنا إلى الغايات والمنافع التي تقدمها للإنسانية وقد ترقى إلى مستوى الندب والاستحباب استنادا إلى النصوص التي تأمر بالتثبت في الأقوال والأفعال وعدم إصدار الأحكام جزافا، ووجوب أداء الحقوق لأهلها متى أثبتت البينة ذلك كقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ ما فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾.[2]

الفرع الثاني

موقف القضاء الجزائري من الوسائل العلمية

تم الإقرار بالبصمة الوراثية والسير بها في المحاكم الجزائرية على مستوى أقسام شؤون الأسرة ابتداء من تاريخ صدور الأمر رقم 05-02، فأصبح للقاضي السلطة بالأمر بإجراء خبرة طبية بالاعتماد على الوسائل العلمية استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 40 ق.أ: « يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ».

أولا: موقف القضاء قبل الأمر 05-02

تأثر المشرع الجزائري بما جاء به الفقه الإسلامي من قواعد فقهية والتي لم تسمح باستعمال أي طريق غير شرعي قد تثبت أو تنفي النسب أثناء سنه لقانون الأسرة في 1984. إذ لم يعتمد سوى الطرق الشرعية لإثبات النسب الواردة في المادة 40 من نفس القانون التي نصت على أنه: « يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا

[1] بوصبع فؤاد: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011-2012، ص127.

[2] إقورفة زبيدة: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص285.

القانون»، وتضيف المادة 41 الموالية أنه:« ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعه ».

من خلال هاتين المادتين يستنتج بأن النسب في القانون الجزائري يثبت: بالزواج الصحيح، أو الإقرار، أو البينة، أو بنكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول. كما يثبت النسب متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.[1]

ولعل ما تبناه القضاء الجزائري في العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تؤكد وجهة نظر هذا الأخير تجاه إثبات النسب وذلك ثابت من خلال قرارات المحكمة العليا منها:

قضية (ع.ب) ضد (م.ل) الذي جاء فيه: من المقرر قانونا أنه يثبت الولد متى كان الزواج شرعيا. ومن المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون. ومتى تبين من قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[2]

كما رفضت محكمة وهران الاستجابة لطلب إجراء خبرة تحليل الحمض النّووي (DNA) في قضية نسب الطّفلة صفية إلى الجزائري (ي.م) أو إلى الفرنسي جورج شربوك، التي يدعي لكل واحد منهما نسبها إليه، وقد سبَّبت المحكمة رفضها بأن المدعي الجزائري لم يثبت أنه كان زوجا لأم البنت صفية وقت الحمل بها، وأن نسب البنت من الفرنسي ثابت بشهادة الميلاد المسجلة لدى مصالح الحالة المدنية ببلدية فار بفرنسا.[3]

وذهبت المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر بتاريخ 1999/06/15 بشأن إثبات نسب توأمين (ع.م) و(ع.ع) أين نقضت قرار مجلس قضاء وهران الصادر بتاريخ 1998/10/05 المؤيد لحكم محكمة قديل الصادر بتاريخ 1998/01/18 والقاضي بإجراء خبرة لتحليل دم الأطراف والتوأمين وإجراء مقارنة، واعتبرت أن قضاة الموضوع قد تجاوزوا بذلك سلطتهم عندما قضوا بإجراء خبرة طبية لأنهم بذلك انتقلوا من

---

[1] علال برزوق أمال: مرجع سابق، ص359.

[2] ملف رقم 222674 مؤرخ في 1999/06/15، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 1، 1999، ص126.

[3] ملف رقم 05/3460 مؤرخ في 2005/12/13، محكمة وهران، قسم شؤون الأسرة.

سلطة إصدار الأحكام إلى سلطة التشريع، وهذا خرقا لنص المادة 40 من ق.أ التي حصرت طرق إثبات النسب بالزواج الصحيح، والإقرار، والبينة، ونكاح الشبهة...[1]

يتضح من القرارات السابقة الذكر أن القضاء الجزائري لم يأخذ بالخبرة العلمية قبل تعديل قانون الأسرة كدليل لإثبات النسب وتمسك بالطرق التقليدية رغم أن المشرع في المادة 41 من ق.أ جاء بعبارة "الطرق المشروعة"، فهو بذلك لم يعترض على الاستعانة بالوسائل العلمية في إثبات أو نفي النسب.

ثانيا: موقف القضاء بعد الأمر 05-02

إن لجوء القاضي في قضايا إثبات النسب إلى الدليل العلمي مقيد بمسألة أولية تتمثل في ترجيح الطرق الشرعية عن الطرق العلمية في هذا المجال إذ يتبين من خلال الترتيب الوارد في المادة 40 من ق.أ عدم أسبقية الطرق العلمية عن الطرق الشرعية في إثبات النسب، غير أن تقديم الطرق الشرعية عن العلمية يستوجب أن يكون الدليل الشرعي المعتمد عليه يستوفي الشروط التي تجعله صالحا للأخذ به، ومتى انتفى ذلك، يتعين اللجوء إلى الطرق العلمية لإظهار الحقيقة. فالفراش مثلا هو أقوى الأدلة، لكن إذا اختل شرط من شروطه أو صعب التحقق منه يتعين اللجوء إلى الخبرة العلمية.[2]

إن البصمة الوراثية باعتبارها وسيلة فنية معتبرة لتحديد الهوية، أو كما يحبذ البعض تسميتها بمحقق الهوية الأخير لم يرد بشأنها نص قانوني يعينها بذاتها كوسيلة إثبات أو يعقد شروط الأخذ بها، لذا يؤسس العمل بها انطلاقا من عموم النصوص ومن القواعد والمبادئ العامة في الإثبات وتعيين الخبرة والإجراءات التي تتبع في ذلك سواء في المواد المدنية أو الجزائية. الوحيد في قانون الأسرة الذي يحمل إشارة ضمنية إلى إمكانية الاستعانة بها في مجال تحقيق الهوية لإثبات الأبوة أو الأمومة هو المادة الأربعين المعدلة بالأمر 05-02 في معرض سرد الطرق القانونية التي يثبت بها النسب الشرعي وهي: الزواج الصحيح، أو نكاح الشبهة، أو كل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 34/33/32 من نفس القانون، أو الإقرار أو البينة، حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها عبارة يجوز للقاضي اللجوء إل الطرق العلمية لإثبات النسب.[3]

وباعتبارها من أشهر الطرق العلمية وأوثقها وأحدثها في الكشف عن النسب الحقيقي، والتي تساعد مستخدميها في الوصول تقريبا إلى درجة القناعة التامة التي لا يخالفها ريب ولا شك، وبناء عليه نتائجها تقنية

---

[1] علال برزوق أمال: مرجع سابق، ص313.

[2] بوجدو سفيان: مرجع سابق، ص46.

[3] إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص307.

شبه قطعية، كونها مبنية على الصفات الوراثية العلمية والبيولوجية بين الآباء والأبناء، مما يؤدي إلى معرفة الأب الحقيقي إلى حد بعيد، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار صدر عنها في 2006/03/05، من أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص.م) للمطعون ضده باعتباره أبا له، كما أثبتت الخبرة العلمية ADN من أن الطفل المذكور هو ابن المطعون ضده ومن صلبه، بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه، وهو الطاعن.[1]

وبالرجوع لهذا القرار نجده تطرق لوقائع حدثت قبل 27 فبراير 2005 غير أن هذا الأخير صدر بعد التعديل وتبنى الطرق العلمية لإثبات النسب لذلك تحدث القضاة عن قبولهم اللجوء إلى الخبرة العلمية ADN كصورة من صور البينة، طبقا للمادة 40 من القانون القديم وليس تطبيقا للمادة المعدلة التي تجيز اللجوء إلى الخبرة العلمية في إثبات النسب.[2]

فأصبح يجوز لكل شخص انتابه شكّ حول مدى انتساب الولد إليه من اللجوء إلى المحكمة فيرفع دعوى إثبات النسب، يكلف على إثرها القاضي المكلف بشؤون الأسرة – قبل الفصل في موضوع الدعوى – مخبر البصمة الوراثية التابع للمخبر العلمي والتقني بمديرية الشرطة القضائية بالتحقق من البصمة الوراثية لكل من الأب والأم والابن والقول ما إذا كان الولد ابنا للمدعي، ويلجأ القاضي للمخبر كون أن المسالة فنية تقنية تخرج من اختصاص قاضي شؤون الأسرة، كما أن مخبر البصمة الوراثية هو الهيئة الوحيدة في الجزائر المخولة قانونا والقادرة من حيث الإمكانيات بإجراء هذا النوع من التحاليل.

وإذا كان المشرع الجزائري أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق لإثبات النسب في المادة 40 من ق.أ، فإن هذه المادة اكتفت بالإشارة إلى هذه الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها أو توضيح إجراءات العمل بها، ثم أنه أجاز للقاضي اللجوء إليها وبالتالي أعطى له سلطة واسعة في الأخذ بها أو استبعادها، ودون الإشارة في النص على إجبار الشخص المطلوب إجراء تحليل البصمة الوراثية.[3]

وبالرغم من القبول والارتياح الكبيرين اللذين لاقاهما إدخال المشرع الجزائري لتقنية البصمة الوراثية كأسلوب علمي وفني في إثبات الأنساب لدى رجال القانون والقضاء ولدى العامة، إلا أ نه لم يأخذ بها كليا وجاءت قرارات للمحكمة العليا تسبق الطرق التقليدية على الطرق العلمية ومنها:

---

[1] شرقي نصيرة: مرجع سابق، ص54.

[2] صافة فتحية: مرجع سابق، ص54.

[3] صافة فتحية: مرجع سابق ، ص202.

قرار المحكمة العليا الصادر في قضية ورثة (ز.ف) ضد (ب.س)، الذي لم يستجيب فيه قضاة الموضوع لطلب الطاعنون الرامي إلى إسقاط نسب المدعى عليها من المرحوم (ب.م) و (ز.ف) وإلحاق نسبها بوالدها (ز.س) وأمها (د.س) مؤسسين طلبهم برفض الأم (د.س) الامتثال إلى الخبرة وعدم الانتقال لإجرائها يكون قد خالف القانون ويستوجب النقض، لكن قضاة المحكمة العليا رأوا أن الإقرار بالبنوة المجرد الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير يثبت به النسب ويكوم ذلك حجة على المقر ولو ثبت بطريق آخر خلاف ذلك وهو بعد الإقرار لا يحتمل النفي لا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية وتحت أي ادعاء بالتبني أو بغيره سواء من المقر نفسه أو ورثته بعد وفاته لما ترتب ذلك من حق الولد للنسب وبالتالي فطالما أن المرحومة (ز.ف) قد أقدمت رفقة زوجها على تسجيل المطعون ضدها في سجلات الحالة المدنية على أنها ابنتها حسبما تشير إلى ذلك شهادة الميلاد والتي وردت خالية من التبني فإن ذلك يعد منها إقرار بالبنوة ويعد حجة عليهما حال حياتهما وبعد وفاتهما.[1]

والقرار المطعون فيه في قضية (ب.أ) ضد (س.ج) والذي اعتبر فيه طلب الطاعن الرامي إلى إجراء خبرة لتحليل "ADN" للتأكد من ثبوت نسب البنت له، طلب غير مؤسس كون البنت (ز) قد ولدت أثناء قيام العلاقة الزوجية، وأن الطاعن لم ينف الحمل بالطرق المشروعة المتمثلة في اللعان خلال مدة 8 أيام من تاريخ الحكم، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إجراء تحالي الحمض النووي على البنت المذكورة للتأكد من صحة نسبها إليه، على هذا الأساس، يكونون قد بنوا قرارهم على أساس قانوني سليم.[2] ومنه أسس قضاة المحكمة العليا قرارهم على مبدأ عدم قيام الزوج بنفي نسب ابنته المولودة أثناء العلاقة الزوجية بالطرق المشروعة يحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

إلا أن ما يؤاخذ فيه المشرع الجزائري بخصوص الفقرة الأخيرة من المادة الأربعين هو قصر الاستعانة بالأساليب العلمية منها البصمة الوراثية على حالات إثبات النسب دون حالات النفي، وهذا ما يستنتج بمفهوم المخالفة، فيبقى الأسلوب القانوني المعهود لنفي النسب هو اللعان، لكن قد يقال أن نص المادة الواحدة والأربعين التي جاء فيها:« ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة»

[1] ملف رقم 0761943 مؤرخ في 2012/11/14، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، المجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2013، ص284.

[2] ملف رقم 704222 مؤرخ في 2012/03/15، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2013، ص262.

لم يعين المقنن الجزائري فيها هذه الطرق المشروعة بل تركها عامة مما يجعل دخول طرق أخرى غير اللعان في نفي النسب أمرا واردا.[1]

إذ جاء في تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 734072 المؤرخ في 2012/03/15 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، من طرف د.فاطمة الزهراء تبوب، أستاذة محاضرة بكلية الحقوق، جامعة بومرداس: "يتبين من موجز الوقائع المدرجة بالقرار أن (خ.ا) قاصر تعرضت لجريمة هتك عرض "اغتصاب" من طرف الجاني (ب.م) نتج عنها حمل ثم إنجاب بنت بتاريخ 2009/02/02، فرفع والد الضحية القاصر في حقها دعوى إلحاق نسب البنت بالجاني (ب.م)، رفضت المحكمة الدعوى لعدم التأسيس، أستأنف الحكم أمام مجلس قضاء غيليزان صدر قرار بتأييد الحكم، طعن والد الضحية في القرار الأخير مؤسسا طعنه على وجهين كان أحدهما مفاده أن قضاة الموضوع رفضوا طلب إلحاق نسب البنت بالمطعون ضده (ب.م) على أساس أن النسب لا يمكن أن يثبت علميا إلا إذا كان ناتجا عن زواج شرعي، في حين يمكن، عن طريق البينة العلمية، إثبات النسب وإن لم يكن هناك زواج بين الطرفين. قبلت المحكمة العليا الطعن وفسرت المادة 40 من ق.أ بالشكل التالي: ولما كان في قضية الحال أن المطعون ضده هتك عرض الطاعنة وهي قاصر وتم إدانته بجرم هتك عرض، ونتج عن هذه الجريمة حمل الطاعنة وإنجاب بنت، فإن النسب يلحق بالمطعون ضده، متى ثبت ارتكابه جرم هتك عرض ذلك بالطرق العلمية وهذا هو الأصل في قضية الحال عكس في حالة الزواج الصحيح، فإن الزوج لا يمكن له نفي النسب عنه إلا عن طريق اللعان. وهكذا نقول أن القضاء الجزائري بإصداره هذا القرار وقرارات سابقة في نفس الموضوع قد اتخذ موقفا مغايرا لما كان ينتهجه في السابق قبل تعديل قانون الأسرة، حيث كانت المحكمة العليا تدافع عن النسب الشرعي في قراراتها بثبات.[2]

[1] إقورفة زبيدة: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص309.

[2] تعليق على بعض قرارات المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، ع1، 2013.

المطلب الثاني

ضوابط وعقبات تطبيق البصمة الوراثية

يمكن أن تساهم الطرق العلمية بشكل كبير في إظهار الحقيقة في المسائل المتعلقة بالنسب سواء كان ذلك بالإثبات أو النفي، لكن هذا لا يتأتى إلا إذا توافقت مع الشروط والضوابط التي رسمها أهل الاختصاص. إضافة إلى توفير كل ما يلزم لضمان نجاحها لتعدي عقبات تطبيقها.

الفرع الأول

ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

نظرا لأهمية البصمة الوراثية في كونها تمثّل دليلا حسيّا علميّا قطعيّا مبنيّا على التحليل والمشاهدة ولمساهمتها الكبيرة في إظهار الحقيقة، فإنّها بحكم الأصل مباحة شرعا لحصول النفع بها في إقرار الحقوق وإقامة العدل ومع ذلك فإنه يشترط للعمل بها واعتبارها دليلا شرعيا عدة ضوابط وشروط ل ضمان صحة نتائجها والأخذ بها، ومن هذه الضوابط والشروط نذكر:

1. ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة والتي تبنتها المادة 01/40 من ق.أ، حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها.[1]

2. أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه، وذلك كاختلاط المواليد وأصحاب الجثث المتفحمة أو إذا دعت الضرورة لذلك.[2]

3. أن لا تخالف نتائج البصمة الوراثية الحس والعقل والمنطق، كأن تثبت نسب المولود إلى الزوج وهو سجين أو أسير بعيد عن أهله منذ سنين، ولم يودع خلاياه الجنسية بالبنك.[3]

4. يشترط في من يتولى إجراء التحليل الشروط التي اشترطها الفقهاء في القائف وهي: الإسلام، والعدالة، وأن يكون خبيرا مؤهلا وقد اشتهر عنه الإصابة.[4]

---

[1] بلعيدي هشام: مرجع سابق، ص37.

[2] أنس حسن محمد ناجي: مرجع سابق، ص44.

[3] إقورفة زبيدة: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص249.

[4] أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، مرجع سابق، ص38.

5. أن يكون القائم بالخبرة خبيرا في مجال التحليل بالبصمة الوراثية، حتى تكون نتائجه دقيقة ومحل ثقة بين الناس. وأن يتحلى هؤلاء الخبراء بالإضافة إلى الشروط السابقة بالأمانة والموضوعية العلمية، حتى لا يجرهم الهوى ونزاعات النفس الأمارة بالسوء إلى مجانبة الصواب وتضليل الحقائق.[1]

6. أن تكون المختبرات المعدة لهذا النوع من الفحوص الجينية مجهزة بأحدث العتاد والأجهزة التي يتم بواسطتها الكشف بدقة عن العينات مع ضمان الصيانة المستمرة والرقابة الدورية لها، بالإضافة إلى ضرورة متابعة ما يجِّد الوسائل والتقنيات التي تكشف عنها التكنولوجية يوما بعد يوم لتسهيل العملية.[2]

7. حماية المعلومات الوراثية باعتبارها حقا من حقوق الشخصية، وعدم إفشاء السر المهني حيث كفله المشرع الجزائري طبقا للمادة37من المرسوم التنفيذي رقم276/92المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب[3]

8. تكرار التحليل في مختبرين منفصلين، وإذا لم تتوفر الإمكانات فعلى الأقل تكرار العملية في المختبر الواحد من طرف خبيرين منفردين زيادة في الاحتياط، لاستبعاد الغلط أو التزوير في النتيجة – بسبب التسيب والإهمال أو قلة الوازع الديني – مع ضمان سرية النتائج حتى بين الخبيرين أو المختبرين، وهذا رأي أغلبية المعاصرين الذين يشترطون تعدد الخبراء قياسا على قول القدامى بالتعدد في القافة والتعدد في الشهادة.[4]

9. أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلّا بطلب من القضاء وأن تكون المختبرات والمعامل الفنية تابعة للدولة وتحت رقابتها، حتى لا يتم التلاعب فيها لمجرد المصالح الشخصية والأهواء الدنيوية وبالتالي يكون النسب عرضة للضياع.[5]

10. تستعمل البصمة الوراثية عموما في الحالات التي حصرها الفقهاء في التنازع حول النسب نتيجة انعدام الأدلة مع أحد الطرفين أو تعارضهما أو تساويهما في القوة، بحيث لا يسقط أحدهما الآخر، فيلجأ للبصمة كقرينة يستعان بها لتعيين صاحب الحق بدلا من القيافة والقرعة فهي أقوى منهما وأدق في النتائج.[6]

---

[1] إقورفة زبيدة: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق،ص246.

[2] مرجع نفسه، ص245.

[3] واعر يوسف: البصمة الوراثية (ADN) لإثبات النسب، رسالة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص42.

[4] إقورفة زبيدة: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص247.

[5] بومجان سولاف : إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2005-2008.

[6] إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص248.

11. التماس القبول الحر والواعي من المعني بالفحوص، وفي حالة عدم أهليته للإعراب عن رضاه ينوب عنه وليه حسب الكيفيات المحددة في القانون، وللقاضي في حالات دعاوى النسب أو التحقيق في القضايا الجنائية أن يأمر بإحالة الأطراف المعنية على اختبارات الكشف الوراثي، وإذا رفض أحد الأطراف الخضوع لهذه الخبرة كان ذلك دليلا ضده.[1]

الفرع الثاني

عقبات تطبيق البصمة الوراثية

بالرغم من الدور الذي تلعبه البصمة الوراثية، إلا أن هناك صعوبات تعرقل العمل بها، الأمر الذي يستوجب العمل على التغلب على هذه الصعوبات التي نوجزها في ما يلي:

- حرمة الحياة الخاصة إذ تشكل الخبرة الوراثية اعتداء على السلامة الجسدية للشخص وذلك لأن إجراء الخبرة يحتاج إلى أخذ عينة من جسم الإنسان وتنص المادة 40 من دستور 2016[2] على أنه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون"، فهذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب، وخصوصا فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد، كما أن الأفعال التي تستهدف أو تمس بالحريات والحقوق تعد مخالفات يعاقب عليها الدستور في المادة 41.

- العائق المادي ويعتبر أهم عائق أمام الأخذ بطرق التحليل البيولوجي في العالم العربي عموما وفي الجزائر خصوصا، إذ يتطلب الأمر تجهيز مخابر خاصة على مستوى عالي بأحدث التجهيزات وهذا يحتاج إلى إمكانيات ضخمة بالاعتماد من جهة على مخابر عالية الجودة ومن جهة أخرى على خبراء وأخصائيين. وفي الجزائر فإن مخبر ADN الذي تم تدشينه بتاريخ 2004/07/22 يعد أول خطوة لتشجيع العمل بالبصمة الوراثية وهو يساهم بدور فعال في المجال الجنائي ويفترض أن يكون له دورا أيضا في مسائل إثبات النسب أو نفيه، إلا أن اعتماد بلادنا على مخبر وحيد وموجود بالجزائر العاصمة لا يكفي لتغطية التحاليل الجينية على المستوى الوطني وهذا يؤدي إلى تعطل إجراءات سير الدعاوى.[3]

---

[1] إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص249.

[2] قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، ع14 مؤرخة 2016/03/07.

[3] بلعيدي هشام: مرجع سابق، ص48.

- عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه وهي قاعدة تقوم على أساس تصور معين للخصومة، وهو أن كل طرف فيها يدافع على مصالحه، فيبحث على كل ما يمكن أن يقلب الدعوى لصالحه دون الحاجة إلى معاونة الطرف الآخر بتقديم ما يكون بيده من أدلة. فالطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، ويعجز عن تقديم الدليل الذي يؤيد ادعائه يخسر الدعوى، في حين يكسبها الطرف الآخر.[1]

ومن أهم الصعوبات، مصاريف الخبرة، فإذا كان اللجوء إلى الطرق العلمية يرتكز في الأساس على ضرورة توافر هياكل مادية ضخمة للوصول إلى نتائج فعالة، فإن ذلك يتطلب بالمقابل مصاريف باهظة تفتقر لآلية قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العامة أعبائها، وبالتالي يتحملها أطراف الدعوى، فهل يمكن تصور ذلك بالنظر إلى الأوضاع المعيشية والاقتصادية للمواطن الجزائري، مما يستدعي القول بأن مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضيقا جدا[2].

[1] شرقي نصيرة: مرجع سابق، ص48.

[2] صافة فتحية: مرجع سابق، 45.

الفصل الثاني

أثر توظيف التلقيح الاصطناعي

على النسب

نظرا للتطور العلمي والبيولوجي الذي شهده العالم، وتماشيا مع الاكتشافات العلمية الحديثة استجاب المشرع لهذه التطورات وواكبها، فأدرج المادة 45 مكرر من ق.أ، والتي أباح من خلالها اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي، حيث أحدثت هذه التقنية ثورة علمية بيولوجية فعلية في العالم أجمع في ميدان تكوين الأجنة بطريقة اصطناعية وأصبح بذلك طريقا موازيا للإنجاب الطبيعي الذي يتم عن طريق الاتصال المباشر بين الزوجين، سميت هذه التقنية الحديثة للإنجاب بالتلقيح الاصطناعي الذي تصدى لمشكل العقم الذي قد يعاني منه أحد الزوجين، والملاحظ أن المشرع استجاب لهذه التطورات وأباح اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وأدرجه ضمن المادة 45 مكرر من ق.أ، التي وضعت ضوابطه.

هذه التقنية أتاحت أن يكون الإنجاب بين الزوجين، وذلك بأخذ مني الزوج وتلقيح بويضة الزوجة به وهذا ما يعرف بالتلقيح الداخلي أو أن يتم تلقيح البويضة بمني الزوج خارج الجسم ويعرف بالتلقيح الخارجي، لكن قد تتم أيضا بتدخل طرف ثالث قد يكون رجلا متبرعا بنطفته أو امرأة متبرعة ببويضتها أو متبرعين معا. كما استطاعت الأبحاث العلمية المستجدة إيجاد حضن للبويضة الملقحة غير رحم الزوجة وهذا ما يعرف باستئجار الأرحام، بل وتوصلت أيضا إلى تجميد الأجنة، هذا ما جعل حمل المرأة بعد وفاة زوجها أو طلاقها منه أمرا ممكنا، وإذا كان التلقيح الاصطناعي سبيلا للحد من العقم إلا أن الآثار التي قد تترتب عليه قد تهز نسب المولود وتتجاوز الضوابط الشرعية.

أحدث التلقيح الاصطناعي (المبحث الأول) جدلا كبيرا حول شرعيته وقد حددت الشريعة الإسلامية موقفها منه بمختلف صوره، غير أن المشرع اكتفى بذكر الضوابط التي اشترط توفرها للجوء إلى هذه التقنية ولم يتطرق إلى انعكاساتها على أحكام النسب رغم علاقتها الوطيدة بهذا الأخير (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية التلقيح الاصطناعي

المبحث الأول

ماهية التلقيح الاصطناعي

يعتبر التلقيح الاصطناعي من أحدث الاكتشافات العلمية التي توصل إليها الباحثون في المجال الطبي، إذ ساهمت وبشكل كبير في معالجة حالات العقم وكذا تحقيق الرغبة الملحة لدى الأزواج وهي الإنجاب.

إن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، داخل الرحم أو خارجه إنما شرع لمعالجة حالات العقم عند أحد الزوجين أو كليهما، حينما يستعصي علاجها بالطرق التقليدية ذلك أن التلقيح الصناعي أو الاصطناعي (L'insémination artificielle) من شأنه معالجة العديد من المشاكل الزوجية التي تنشأ فور الزواج بسبب وجود عيوب خلقية تعيق إن لم تمنع عملية الوطء كما يستخدم التلقيح الصناعي في بعض الدول لأغراض تحسين النسل لعلاج الأمراض الوراثية التي تنتقل من جيل إلى جيل.[1]

لذا وجب علينا التطرق إلى مفهوم التلقيح الاصطناعي (المطلب الأول)، وكذا أسباب اللجوء إليه وخطواته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التلقيح الاصطناعي

يعتبر التلقيح الاصطناعي من أنجع الوسائل التي استطاعت الحد من مشكل العقم لدى الأزواج، وقد أصبح التلقيح الاصطناعي مصدر حديث المجتمعات الإسلامية والأوربية، لذا وجب علينا التعريف بهذه التقنية (الفرع الأول)، وتبيان كيفية تطورها (الفرع الثاني)، مبرزين أهميتها (الفرع الثالث) وأسبابه (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف التلقيح الاصطناعي

التلقيح الاصطناعي من المصطلحات الحديثة العهد في المجال الطبي، غير أن هذا المصطلح لا يعد غريبا عن الفقه الإسلامي، وسنتطرق إلى تعريفه لغويا، فقهيا وطبيا.

أولا: التعريف اللغوي

[1] بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 6 ،2010 ، ص404- 405.

يتكون هذا المصطلح من كلمتين التلقيح والاصطناعي

أ -**التلقيح**: لَقَحَتْ لُقْحًا، ولُقَحًا واللقاح اسم ماء الفحل من الإبل والخيل ويقال ألقح الفحل الناقة إلْقَاحًا ولُقَاحًا فالإلقاح مصدر حقيقي، واللقاح اسم لما يقوم مقام المصدر كقول أعطى عطاء وإعطاء وأصلح صلاحا وإصلاحا وأنبت نباتا وإنباتا وقال أصلح اللقاح للإبل ثم استعير للنساء، فيقال لقحت إذا حملت [1] ومنه يتضح أنه إذا استبان التلقيح استبان الحمل.

ب -**الاصطناعي**: صَنَعَهُ، يَصْنَعُهُ، مَصْنُوعٌ، وصُنعَ: عمله والاصطناع افتعال من الصنيعة وهي العطية و الكرامة والإحسان،ويقال اصطنع فلانا خاتما إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما[2].

ثانيا: التعريف الفقهي

إن التلقيح الاصطناعي من المنظور الفقهي لا يعتبر أمرا مستحدثا لا علاقة لفقهاء المسلمين به، بل الثابت أن فقهاء المسلمين كان لهم السبق في تأصيل هذه المسألة وتخريجها فقهيا، ولكن ليس كما هو متعارف عليه الآن وبنص الصورة التي يتم بها التلقيح الاصطناعي وذلك بالتعبير عنها بمسألة استدخال المني، ومن ذلك ما جاء في كتاب الشرح الكبير في الفقه الشافعي الذي قال فيه صاحبه [3]: "...وزاد بعض الأصحاب طريقا آخر للجنابة، وهو استدخال المني، قالوا: إذا استدخلت المرأة منيا لزمها الغسل، كما يجب به العدة إذا جاء المني محترما..."[4].

ومن هنا يتضح لنا أن المسألة ليست غريبة عن الفقه الإسلامي إلا أنها بقيت على هامش الفقه، حتى برزت لنا على الواقع مؤخرا وكانت معروفة بما يسمونه الاستدخال.

ثالثا: التعريف الطبي

---

[1] محمد ابن منظور، لسان العرب: لسان العرب، مج5، ج 46، ص4057.

[2] محمد ابن منظور، لسان العرب: لسان العرب، مج 4، ج 36،ص2508.

[3] الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، قسم الفقه الطبي، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، د ب ن، ط1، 2014، ص392.

[4] بومدادة فايزة: وسائل معاصرة للحفاظ على النسل (دراسة مقاصدية) ، رسالة ماستر، تخصص فقه مقارن، قسم العلوم الإسلامية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص24.

إن الطريقة العادية للتلقيح في الجنس البشري هي إدخال الحيوانات المنوية للرجل إلى رحم المرأة بواسطة الاتصال الجنسي المباشر.

أما التلقيح الاصطناعي فهو إدخال سائل الرجل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة ولكن ليس عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بل بحقنه بطريقة اصطناعية بهدف إحداث الحمل عند المرأة.[1]

أو بعبارة أخرى فالتلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بمني الزوج التي تتم داخل الأنابيب، لكون الزوجة تعاني من العقم لانسداد قناة فالوب لديها وهي القناة الموصلة بين مبيضها وبين رحمها ثم يعيد الأطباء الأمور إلى طبيعتها بنقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة داخل الإطار الطبي.[2]

الفرع الثاني

التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي

لقد مّر التلقيح الاصطناعي بالكثير من المراحل ليصبح أهم إنجاز علمي، حيث طبق على النبات والحيوان في البداية، ونتيجة نجاحه في تحسين السلالات كماً ونوعاً، نمت فكرة محاولة تطبيقه على الإنسان فسخر العلماء كل إمكاناتهم لأجل ذلك. الحقيقة أن عمليات التلقيح الاصطناعي قد مرّت بتطورات متسارعة قبل استقرارها على الشكل المتعارف عليه الآن؛ ففي سنة 1899 تمت أول عملية حمل عن طريق التلقيح الاصطناعي وهي العملية التي قام بها الدكتور الإنجليزي "جون فنتر" وذلك بإجراء تلقيح من الزوج إلى زوجته وبالفعل نجحت العملية وتكون الحمل لأول مرة نتيجة عملية التلقيح الاصطناعي ، ونتيجة الصدى الذي لقيته عملية الدكتور "جون فنتر" ونتيجة التطور المتسارع والمذهل للتصرفات الطبية بشكل عام وعمليات التلقيح الاصطناعي بشكل خاص، توصل العلماء في فرنسا سنة 1918 إلى إجراء أول عملية تلقيح اصطناعي على امرأة بغير نطفة زوجها [3]، وفي عام 1944 تطورت الفكرة أكثر فأصبح التلقيح يتم خارج الرحم في أنبوب اختبار ثم تنقل البويضة إلى رحم المرأة التي أخذت منها أو إلى رحم امرأة غيرها.

---

[1] أمير فرج يوسف : أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2013، ص11.

[2] بلحاج العربي: مرجع سابق، ص405.

[3] المعلوم أن الأطباء كانوا السباقين بالتنبؤ بوسائل الإنجاب الاصطناعي، كما أن البياطرة كانوا السباقين إلى إجراء التجارب المتعلقة بالإنجاب الاصطناعي. نقلا عن حسيني هيكل: النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، ط1، 2006، ص112.

وفي عام 1953 تم استخدام حيوانات منوية مجمدة لأول مرة لتلقيح أنثى آدمية اصطناعيا. ومن أجل ذلك فكر العلماء جديا في إنشاء بنوك لحفظ النطف والبويضات والأجنة. وفي عام 1979 تمت بنجاح أول عملية ولادة طفلة أنابيب المسماة "لويزا براون"[1] التي ولدت في بريطانيا.

هذا وقد تطورت تجارب التلقيح الاصطناعي حيث ذهب العلماء إلى حد إجراء عمليات التلقيح في أرحام الحيوانات لتقوم بالحمل بدلا من الأمهات الآدميات، وفي عام 1983 تمت عملية ولادة طفل نشأ من الحيوان المنوي لزوج و من بويضة تبرعت بها امرأة أخرى زرعت في رحم زوجته ليظهر مفهوم الأم المتبرعة.

الفرع الثالث

أهمية التلقيح الاصطناعي

لعملية التلقيح الاصطناعي أهمية جمة على الأفراد والمجتمعات منها:

-الحد من الاضطرابات النفسية للزوجين، والمشاكل الاجتماعية من خصومات ومشاحنات، التي تنشأ بسبب فقد القدرة على الإنجاب [2]، ومن خلال تحقيق هذا الحلم تحفظ طاقة الأمة وأموالها ومعنوياتها، وتقل نسبة انحلال الرابطة الزوجية، خاصة إذا علمنا أن قانون الأسرة الجزائري يعتبر العقم مبررا مقنعا وسببا مجديا للاستجابة لطلب أحد الزوجين في الانفصال عن الآخر، ونفس الحكم بالنسبة لباقي قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية[3].

-يعتبر التلقيح الاصطناعي أحد الوسائل الناجعة في علاج العقم، ويكرس أحد مبادئ حقوق الإنسان، وهو حق الفرد في الإنجاب، وابتغاء النسل، تلبية لنداء الفطرة بإشباع غريزتي الأمومة والأبوة، ولا يخفى ما في هذا الانجاز العلمي من تكثير النسل، فالقوة البشرية التي يملكها أي بلد هي قوة لها حسابها ووزنها في فرز أقطاب القوة.[4]

---

[1] قام بهذه العملية كلا من الدكتور "باتريك ستبتو" والدكتور "إدوارد". نقلا عن عبد الهادي مصباح : الاستنساخ بين العلم والدين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، د ط، 1998، ص27.

[2] رضا عبد الحليم: الحماية القانونية للجين البشري، ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، 2001، ص62.

[3] إقورفة زبيدة: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص116.

[4] زياد أحمد سلامةّ: أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة، الدار العربية للعلوم، الأردن، ط2، 1998، ص25.

-تكثير وتحسين بعض السلالات كما ونوعا من خلال الجمع بتقنية التلقيح الاصطناعي بين سلالات ذات المردودية العالية في لحومها وألبانها، وكان الأطباء البيطريون أول من مارس هذه التقنية لهذا الغرض، كما يمكن إيجاد أصناف جديدة من النبات والحيوان وذلك بالإخصاب الاصطناعي بين صنفين متباينين ينتميان إلى نفس النوع كتجربة "معز روف" الناتجة من تلقيح معزة بخروف سنة ألف وتسعمائة وثلاثة وثمانين.[1]

-إمكانية تجنب الكثير من الأمراض الوراثية مبكرا من خلال الفحص الوراثي للُّقيْحة قبل زرعها في الرحم، وانتقاء الخلايا الجنسية السليمة، وكذا التحكم في جنس المولود.[2]

الفرع الرابع

أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي

تعود أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بالمشاكل الخلقية سواء كانت متعلقة بالرجل أو المرأة أو أسباب أخرى.

أولا: بالنسبة للرجل

ا-عدم تكوين الحيوانات المنوية أو قلة عددها أو نقص حيويتها وضعف حركتها أو كونها غير طبيعية نتيجة غياب الخصيتين أو لتعطلها بالأشعة او لوجود التهابات مزمنة.

ب-انسداد القنوات الموصلة للحيمن بين الخصية والخارج[3] .

ج-الضعف الجنسي أو عدم القدرة على الجماع أو سرعة القذف بحيث لا يمكن وصول الحيوانات المنوية إلى داخل المهبل[4].

---

[1] حسيني ابراهيم أحمد : النظام القانوني للإنجاب القانوني الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، د س، ص112.

[2] إقورفة زبيدة: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص116.

[3] مرجع نفسه، ص139.

[4] قطاف شهرزاد: التكييف الفقهي والقانوني للتلقيح الاصطناعي و دوره في إثبات النسب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص 20.

ثانيا: بالنسبة للمرأة

ا–كل ما يعيق الحيوان المنوي من الوصول إلى المبيض، وكل ما يمنع المبيض من الاتصال بالحيوان المنوي، وكل ما يعيق البويضة المخصبة من الوصول إلى التجويف الرحمي.

ب–ضيق المهبل الخلقي أو المكتسب فيعطل الحمل أو يمنعه كما أن انسداد المهبل الخلقي أو المكتسب قد يمنع الحمل كذلك[1].

ج–أمراض عنق الرحم من أهم أسباب العقم وأكثرها قابلية للعلاج إضافة إلى أمراض أخرى قد تسبب عقما لا يعالج كالتهابات حادة تصيب الغشاء المبطن للرحم أو انحراف في موضع الرحم إلى الأمام أو الخلف.[2]

فهذه الأسباب وغيرها يجرى علاجها عن طريق التلقيح الاصطناعي وفي الوقت نفسه يوجد بعض الحالات التي لا يمكن علاجها حتى بالتلقيح الاصطناعي منها:

ا–حالة انعدام النطفة المنوية في السائل المنوي عند الرجل.

ب–حالة نقص النطف في السائل المنوي و قصور عددها عن خمسة ملايين في المليمتر الواحد وغيرها من الحالات.

المطلب الثاني

صور التلقيح الاصطناعي وخطواته

من الانجاز الطبي الذي توصل إليه العلم والتقنية الحديثة لإنجاب الأطفال والتغلب على أسباب العقم هي عملية التلقيح والتي تتم عن طريق أسالب محددة (الفرع الأول)، كما تتم عملية التلقيح أيضا بمجموعة من الخطوات (الفرع الثاني).

[1] قطاف شهرزاد: مرجع سابق، ص 20.

[2] زياد أحمد سلامة: مرجع سابق،ص42.

الفرع الأول

صور التلقيح الاصطناعي

لقد عرفنا أن التلقيح الاصطناعي هو عملية يتم فيها تلقيح البويضات الأنثوية بالحيوانات المنوية الذكرية بغير الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة بهدف الإنجاب وعليه فإن للتلقيح الاصطناعي صورتان كل صورة تحتوي أساليبا تعتمد عليها هذه العملية.

أولا: التلقيح داخل الجسم (الداخلي أو الاستدخال):

ويتضمن هذا النوع من التلقيح أسلوبين هما:

أ -**الأسلوب الأول:** يتم فيه أخذ الحيوانات المنوية للزوج وتحقن في الموضع المناسب في مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقي بعده النطاف التقاء طبيعيا بالبويضة التي تفرزها إحدى مبايض الزوجة، ويتم التلقيح بينهما كما في حالة الاتصال الطبيعي ويعتبر هذا الأسلوب هو الحل والعلاج لما يكون العقم عن الأسباب التالية:

1. إذا كان عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج قليلة فتجمع حصيلة عدة دفعات من مائه وتركز ثم تدخل إلى رحم الزوجة.[1]
2. إذا كانت حموضة الجهاز التناسلي للمرأة تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية.
3. إذا كان هناك تضاد بين خلايا المهبل والحيوانات المنوية مما يؤدي إلى موت هذه الأخيرة.
4. إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية.
5. إذا أصيب الزوج بمرض أدى إلى عجز عضوي في إيصال مائه عند الاتصال الجنسي مع زوجته إلى الموضع المناسب.[2]

---

[1] الشيخ حسونة الدمشقي – عرفان بن سليم العشا : التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط1، 2006، ص13-14.

[2] العمري حسين: التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013-2014، ص7.

ب -**الأسلوب الثاني:** وهي إدخال ماء رجل غريب عن المرأة أي أن تؤخذ نطفة من رجل [1] وتحقن في الموضع المناسب لزوجة رجل آخر، وبعدها يتم التلقيح داخليا بصفة طبيعية كما في الأسلوب الأول، وهذه الطريقة استخدمت قديما في مصر تعرف باسم الصدفة حيث تقوم النسوة بإحضار صدفة فيها مني قريب لها وبعدها يتم إدخاله في الجهاز التناسلي للمرأة والتي تكون زوجة لرجل آخر فتحمل الزوجة من هذا الأجنبي، ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة عقم الزوج واستحالة إنجابه.[2]

ثانيا:التلقيح خارج الجسم (الإخصاب في الزجاج، طفل الأنابيب)

نكون بصدد تلقيح خارج الجسم عند كل تلقيح لا يتم بالأسلوبين المذكورين سابقا، أي لا يقتصر التلقيح عن وضع الحيوانات المنوية في فرج أو رحم الزوجة، تتضمن هذه الصورة خمسة أساليب تعتمد كلها على أخذ البويضة من المرأة عند خروجها من المبيض ثم توضع في طبق زجاجي يعرف بطبق بيتريPetri dish وليس في أنبوب اختبار رغم أن المصطلح الشائع هو أطفال الأنابيب، ويوجد في هذا الطبق سائل فيزيولوجي مناسب لبقاء البويضة ونموها وبعدها يضاف مني الرجل إلى الطبق، فإذا ما لقحت تركت لتنقسم انقساماتها المتتالية خلال يومين أو ثلاثة أيام وبعدها تعاد إلى الرحم لتنمو نموا طبيعيا، وتولد بولادة طبيعية أو قيصرية [3] وسنأتي إلى ذكر الأساليب الخمسة للتلقيح الخارجي كما يلي:

الأسلوب الأول: وهو أن تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج والبويضة من مبيض زوجته، ويتم التلقيح في طبق الاختبار كما وضحناها سابقا، وفي الوقت المناسب تنقل البويضة الملقحة من الطبق وتعاد إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة فتعلق في جداره ليبدأ الحمل ويستمر إلى حين الولادة، ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عاقرا بسبب انسداد قناة فالوب التي تصل المبيض بالرحم.

وقد أجريت أول عملية بهذه الطريقة في سنة 1977 لما أخذ الدكتور البريطاني "باتريك استبتو" بويضة الأم "ليزلي براون" في 1977/11/10 ووضعها في الطبق الذي حضر فيه الدكتور البريطاني الآخر "روبرت ادواردز" وبعد أن قاما بتلقيح البويضة أعادها الدكتور "استبتو" إلى رحم الأم "ليزلي" في 1977/11/12 وفي

---

[1] محمد عبد البار: التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار القلم، د ب ن، ط2، سنة 1997، ص88.

[2] العمري حسين: مرجع سابق، ص7.

[3] العمري حسين: مرجع سابق، ص08.

25 جويلية 1978 ولدت "ليزلي براون" أول طفلة أنبوب في العالم سميت بـ "لويز" فاتحة بذلك بابا جديدا في التناسل البشري بعد معاناة من العقم الناتج عن انسداد قناة قالوب غير القابل للاصلاح جراحيا[1].

الأسلوب الثاني: يتم التلقيح في هذا الأسلوب بين نطفة الزوج وبويضة زوجته في طبق الاختبار(طبق بيتري) ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته الثانية ونكون بصدد هذه الحالة لما تكون الزوجة الأولى صاحبة البويضة منزوعة الرحم أو رحمها غير قابل للحمل.[2]

الأسلوب الثالث: أن يجري التلقيح في طبق الاختبار بين نطفة مأخوذة من الزوج، وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة غريبة عنه- متبرعة- وبعد أن تلقح البويضة تزرع في رحم الزوجة.

يستعمل هذا الأسلوب لما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا ولكن رحمها سليما قابلا للحمل وتغذية الجنين.

الأسلوب الرابع: يتم التلقيح في هذا الأسلوب بين نطفة رجل وبويضة امرأة ليست بزوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة.

ويستعمل هذا الأسلوب لما تكون الزوجة عاقرا بسبب تعطل أو استئصال مبايضها ورحمها غير سليم وزوجها أيضا عقيم.

الأسلوب الخامس: أن يجري تلقيح خارجي في طبق الاختبار بين ماء الزوج و بويضة زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة للحمل وتعرف بالأم البديلة أو الأم الحاملة (La mère porteuse)، كما يعرف أيضا بالبطن المستأجرة، فكلها مصطلحات لمدلول واحد.

ونكون بصدد هذا الأسلوب لما يكون رحم الزوجة غير صالح للحمل أو ترفض الحمل حفاظا على رشاقة جسمها، وبالمقابل تكون الأم البديلة ترغب في الكسب أي تقوم بحمل اللقيحة في مقابل مادي يتفق عليه[3].

---

[1] الشيخ العشا حسونة الدمشقي – عرفان بن سليم: التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين، المكتبة العصرية: بيروت، لبنان، ط1، 2006، ص13-14.

[2] العمري حسين: مرجع سابق، ص8.

[3] العوفي لامية: التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة نهاية التربص، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16الجزائر، 2008، ص10.

الفرع الثاني
خطوات التلقيح الاصطناعي

تتركز عملية الإخصاب الطبي المساعد على الخطوات الآتية:

- إجراء فحوصات للزوجة للتأكد من خلوها من الأمراض وأن حالتها الصحية عامة تؤهلها للحمل دون محاذير[1].
- إعطاء بعض العقاقير كأقراص الكلوميفين أو حقنة خلاصة الغدة النخامية أو الاثنين معا، لتنشيط هرمون الاباضة لإفراز أكثر من بيضة بعد ثلاثة أيام من بداية الدورة الشهرية[2].
- تحديد ميعاد الاباضة عن طريق قياس نسبة هرمون الأستروجين من خلال التحاليل على الدم أو البول أو الاستعانة بالموجات فوق الصوتية لقياس حجم الحويصلات في جريب غراف، وقد يعطى أيضا للمرأة في هذه المرحلة أدوية مثل النيوتروفين لانفجار الحويصلات، وتبدأ على أرجح الأقوال بعد اثنا عشر يوما من الخطوة الأولى[3].
- حقن السائل المنوي في الوقت المناسب وهو الليلة السابقة لإطلاق البيضة لما يكون التلقيح داخليا، أو سحب البيضة في حالة التلقيح الخارجي بواسطة إبرة رفيعة تنفذ من البطن بعد التخدير الموضعي[4].
- تحضير أطباق المحضن الذي يضم البيضة والحيامن وبعض المركبات والسوائل، وفي ظل درجة حرارة مناسبة حتى يكون وسطا مطابقا تماما للموضع الطبيعي داخل الجسم [5] وهذه المرحلة عادة تمتد من أربع وعشرين إلى ثمان و أربعين ساعة حتى تشرع البيضة المخصبة في الانقسامات لغاية أن تصل إلى مرحلة التوتة.
- إجراء فحوصات مختبرية للتأكد من سلامة الجنين من أي تشوه أو خلل وراثي.
- نقل الخلية المخصبة بواسطة قسطرة رفيعة إلى الرحم مع إعطاء الحامل هرمونات لمدة أسبوعين تقريبا لتساعد في عملية التثبيت، ولاستكمال مراحل النمو التي يمر بها الجنين ابتداء من علوق اللقيحة بالمشيمة ثم تحولها إلى علقة ثم مضغة وأخيرا استواء الخلقة[1].

---

[1] إقورفة زبيدة: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص140.

[2] الخولي محمد عبد الوهاب: المسؤولية الجنائية للأطباء،د د ط، القاهرة، مصر، ط1، 1997، ص81.

[3] الصالحي شوقي زكريا: التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،ب ط، 2001، ص 19.

[4] محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط2، د س ط، ص78.

[5] إقورفة زبيدة: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، مرجع سابق، ص141.

[1] الخولي محمد عبد الوهاب: مرجع سابق، ص81.

المبحث الثاني

الإنعكاسات القانونية للتلقيح الاصطناعي

على النسب

المبحث الثاني

الانعكاسات القانونية للتلقيح الاصطناعي على قانون الأسرة

سنتناول في هذا المبحث موقف الفقه والتشريع والقضاء من التقنية العلمية الجديدة ألا وهي التلقيح الاصطناعي (المطلب الأول)، هذا الأخير له علاقة وطيدة بنسب المولود الناتج عنه مما يطرح عدة إشكالات تنعكس بشكل مباشر على أحكام النسب خاصة مع توصل العلم إلى تجميد كل من النطاف والبويضات في بنوك مخصصة لذلك، ولم يقف العلم إلى هذا الحد بل استطاع إيجاد حضن للقيحة من غير رحم الزوجة، وهذا ما يعرف باستئجار الأرحام الذي أصبح هو الآخر يطرح العديد من المشاكل على أحكام النسب على الرغم من المنع الوارد في الفقرة الثانية من المادة 45 مكرر من ق .أ.ج (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف الفقه والتشريع والقضاء من التلقيح الاصطناعي

أثار التلقيح الصناعي عدة قضايا أخلاقية شديدة التعقيد، خاصة في مدى شرعيته وذلك لكونه تنعكس بصفة خاصة على الأنساب، هذا ما ساقنا إلى وجوب التعرض بالشرح والتفصيل إلى موقف كل من الفقه الإسلامي(الفرع الأول)، والقانوني(الفرع الثاني)، والقضائي(الفرع الثالث) من التلقيح الصناعي.

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي

استطاعت تقنية التلقيح الاصطناعي أن تضع حدا لمشكل العقم، لكنها أثارت جدلا واسعا بين فقهاء الشريعة، لتعدد صورها. لذا سنتناول في هذا المطلب المحاذير الشرعية لهذه التقنية العلمية الجديدة وكذا حكم صورها في ضوء المقاصد.

أولا: المحاذير الشرعية المترتبة عن التلقيح الاصطناعي

يترتب عن التلقيح الاصطناعي بصورتيه، محاذير متعددة، نستطيع أن نصنفها إلى محاذير صحية، ومحاذير نفسية، وأخرى اجتماعية، والتي سيتم ذكرها كالآتي:

أ- المحاذير الصحية:

- زيادة احتمال ولادة الأطفال المشوهين بالعيوب الخلقية؛ فالجماع الطبيعي يتميز بمناعة قوية ضد

الحيوانات المنوية الشاذة، والمريضة، بحيث تقضي عليها في الطريق فلا تصل إلى البيضة، بعكس التلقيح الاصطناعي فهو يسمح بدخول الحيوانات المنوية الشاذة، والمريضة، ضف إلى ذلك التغيرات التي تطرأ على الحيوانات المنوية والبيضات في الفترة التي تبقى فيها خارج بيئتها الطبيعية[1]

– أنها موصلة إلى المواليد التوائم، أو الحمل المتعدد، وهذا الأمر يعود على المرأة بأضرار وانعكاسات خطيرة، وذلك في حال تلقيحها بأكثر من بيضة، ونجاحها جميعا، أما الطبيب فنظرا لتحمسه لا يهمه سوى نجاح العملية[2].

– أن أطفال الأنابيب أكثر عرضة للإصابة بالأمراض العصبية، مثل شلل الدماغ، نتيجة لارتفاع إمكانية الانجاب المتعدد الناجم عن زرع العديد من البيضات المخصبة في رحم الأم.

– المخاطر الناجمة عن الأدوية التي تعطى للمرأة لتحفيز مبيضها، للحصول على أكبر عدد من البيضات، مثل صعوبة التنفس، وعدم سهولة الحركة، بل قد تؤدي إلى تزايد الولادة غير الناضجة واحتمالية الإصابة بسرطان المبيض[3].

ب– المحاذير النفسية

– إن فشل محاولة واحدة من محاولات التلقيح الصناعي —وهي كثيرة الحدوث– له تأثير على الزوجين من جانبين أما الأول: فإنه يولد لديهما خيبة أمل شديدة، وأضرار نفسية كبيرة، أما الثاني: فإن فشل العملية يولد لديهما الرغبة في تكرار إجراء العملية، مرة ثانية وثالثة وهكذا، مما يؤدي إلى إفلاس كامل وخراب اقتصادي لما للتلقيح الاصطناعي من تكاليف باهظة، بالإضافة إلى التمزق الرهيب الذي سيتبع كل محاولة[4].

– فقدان عاطفة الأبوة والأمومة من جهة، وفقدان عاطفة البنوة من جهة أخرى، إضافة إلى أن المولود الذي حصل بطريقة يكتنفها الغموض يفتح باب الكلام في الوسط الاجتماعي الأمر الذي يؤثر سلبا على النفسيات[5].

---

[1] عبد الله بن زيد آل محمود: الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، د.ب.ن، ع2، ص218 .

[2] بومدادة فايزة: مرجع سابق، ص 31.

[3] اسماعيل مرحبا: البنوك الطبية البشرية و أحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، د.ب.ن، د.ط، 2008، ص 464.

[4] بومدادة فايزة: مرجع سابق، ص32.

[5] اسماعيل مرحبا: مرجع سابق، ص 462-463 .

ج- المحاذير الاجتماعية

- فتح باب التحكم في جنس الجنين، مما قد يجعل عدد الذكور أكثر من عدد الإناث، لأن أكثر الناس يفضلون الذكور عن الإناث، مما يسبب إخلالا في التكوين الديمغرافي السكاني.

- عدم الأمن من العبث بالحيوانات المنوية والبيضات الزائدة، لأنه بعد مرور مزاولة هذه العملية، يبقى لدى الطبيب في المختبر مجموعة من البيضات الملقحة المجمدة، تحسبا لفشل العملية، ليقوم بإعادتها مرة أخرى وهكذا، فما مصير هذه الأجنة في حال نجاح العملية؟[1]

ثانيا: حكم التلقيح الاصطناعي في ضوء المقاصد

سيتناول هذا الفرع حكم التلقيح الاصطناعي بكل صوره، مع التركيز على التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، لأنه أساس البحث وعمدته، ومن ذلك بيان حكمه بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية، وبعد انتهائها، سواءا بموت الزوج، أو طلاق الزوجة، بصورتيه الداخلي والخارجي، وبيان حكم التلقيح بين الزوجين بإسهام الغير؛ سواء كان هذا الغير الزوجة الثانية للزوج أم امرأة أو رجل أجنبيين عنهما.

أ - حكم التلقيح بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية وفي حياة الزوج

يتم التلقيح الاصطناعي بين الزوجين حال قيام الزوجية وفي حياة الزوج بطريقين إما تلقيح داخلي أو تلقيح خارجي فما حكمهما ؟

انقسم الفقهاء حول حكم هذا التلقيح بين الزوجين بنوعيه الداخلي و الخارجي إلى فريقين:

حيث يقول الفريق الأول بجواز التلقيح الاصطناعي، وذلك ضمن ضوابط وشروط معينة ومن القائلين بجوازه الشيخ محمد شلتوت[2] والشيخ علي جاد الحق[3] الدكتور عبد الكريم زيدان[4] والشيخ يوسف القرضاوي[5] وبهذا القول أخذ مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة.[6]

---

[1] بومدادة فايزة: مرجع سابق، ص 32- 33.

[2] محمد شلتوت: الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 18 ،2001، ص327-328.

[3] علي جاد الحق: الفتاوى الإسلامية، ج9 دار الإفتاء المصرية، القاهرة، مصر، ط2، 1997، ص 3213.

[4] عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الاسلامية، ج9، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 1993، ص391.

[5] يوسف القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام، المكتب الإسلامي، ط 13، 1980، ص219.

[6] قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الأولى إلى الدورة السابعة عشرة، 1987- 2004، ص 152.

وأدلتهم في ذلك هي كالآتي:

– قياس التلقيح الداخلي بهذه الصور على التلقيح الطبيعي – الاتصال الجنسي – بجامع أن كلا منهما به تحصيل النسل بطريق شرعي وهو الزواج[1].

– أن أسمى أهداف الشريعة الإسلامية ومقاصدها حفظ النوع الإنساني (النسل) وبقاؤه ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق التواصل الجنسي الطبيعي بين الزوجين وحيثما تعذر الحمل طبيعيا لأسباب مرضية أو خلقية فإنه يلجأ إلى التلقيح الاصطناعي بين الزوجين حفاظا على هذا المقصد العظيم[2].

– العقم كغيره من الأمراض التي تعتري الإنسان، والتي يجوز طلب الاستشفاء منها فإن لم تنفع كل السبل العلاجية، دوائية كانت أو جراحية، كان الإخصاب الاصطناعي علاجا له في بعض الحالات والنصوص الشرعية صريحة في طلب التداوي[3] كقوله صلى الله عليه وسلم "نَعَم يَا عبَادَ الله تَدَاوَوا فَإنَّ الله لَم يَضَع دَاءً إلاَّ وَضَعَ لَهُ شفَاءً أَو قَالَ دَوَاءً، إلاَّ دَاءً وَاحدًا فَقَالُوا يَا رَسُولَ الله وَ مَاهُوَ؟ قَالَ الهَرَمُ"[4]. أما ارتكاب محظور كشف العورة فإنه مقيد بالضرورة [5] والضرورات تبيح المحظورات والضرورة تقدر بقدرها[6].

– انعدام نص شرعي من الكتاب أو السنة، يحصر الإنجاب في الطريق التقليدي، ويحرم غيره من الطرق التي يكشف عنها العلم والطب ما دامت تتم ضمن الحدود الشرعية التي تمنع اختلاط الأنساب.

– التلقيح الاصطناعي سيقضي على الكثير من الآلام النفسية للزوجين والضغوطات والمشاكل الأسرية التي تنشأ من البنوة[7].

أما الفريق الثاني فذهب إلى عدم جواز هذا النوع من التلقيح ومن بينهم الشيخ أحمد الحجي[8].

وأدلتهم كانت على النحو التالي:

---

[1] محمد خالد منصور: مرجع سابق، ص84.

[2] علي جاد الحق: مرجع سابق، (ص 9، ص3219) و احمد خالد منصور، مرجع سابق، ص85.

[3] إقروفة زبيدة: التلقيح الاصطناعي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) دار الهدى، الجزائر، د ط، د س ط، ص24.

[4] الترمذي: كتاب الطب، باب التداوي والحث عليه، مكتبة المعارف، الرياض، جدة، ط1، د س ط، ص 461.

[5] محمد خالد منصور: مرجع سابق، ص 85.

[6] ابن نجيم: الأشباه و النظائر، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 1983، ص 84-85.

[7] إقروفة زبيدة: التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص 23-24.

[8] أحمد الحجي: حكم الإسلامي التلقيح الاصطناعي، مقال في مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، د ط، 1971، ع 83، ص 73.

– إن إجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي، يتطلب الكشف على العورات المغلظة للزوجين أمام الطبيب ومساعديه مرات متكررة، و كشف العورة أمام الغير أمر محرم من غير خلاف، وعدم إنجاب الذرية من أفراد يعدون على الأصابع في المجتمع، ليس ضرورة شرعية يتوقف عليها بقاء الأمة أو فناؤها، بوجود النسل من غيرهم، ولأن الحكمة الإلهية اقتضت أن يكون النسل من أشخاص دون أشخاص آخرين [1]والدليل قوله تعالى: ﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (49) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَاناً وَإِنَاثاً وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيماً إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (50) ﴾[2].

– إن الله تعالى شرع الاتصال الجنسي بين الزوجين لغاية أساسية أولى، وهي تأمين السكن النفسي الناتج عن المتعة الحسية والعاطفية، وثانية تابعة لها، وهي إنجاب الأطفال ضمانا لاستمرار النسل، والتلقيح بهذه الصورة يحقق الثانية دون الأولى، ومعلوم أن الثانية لا تتحقق إلا بشرط وتحقق الأولى مصداقا لقوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ۖ فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ ۖ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ ۚ **هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ** ۗ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ ۖ فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ ۚ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ۚ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴾[4] فمادام التلقيح لا يحقق الإشباع النفسي فإنه يكون محرما طبقا لقاعدة الأصل في الفروج التحريم حتى يقال الدليل على الحل[5].

---

[1] إقروفة زبيدة: التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص24.

[2] سورة الشورى: الاية 49-50

[3] سورة الأعراف: الاية 189.

[4] سورة البقرة: الاية 187.

[5] ابن نجيم: مرجع سابق، ص74.

– أن التلقيح الاصطناعي ينافي كرامة الإنسان وفيه إهانة له، قال تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ** وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾[1] لذلك حرم الله تعالى الزنا لما فيه من الامتهان لكرامة المولود، وكذلك الحال لمن يولد بطريقة التلقيح الاصطناعي فهو ممتهن بالصورة التي تم استيلاده بها[2].

– طفل الأنابيب لا يعدوا أن يكون تجربة علمية ظنية، لا يمكن القطع معها بحمل المرأة و إنجابها، فهذه أمور مردها إلى علم الله و إرادته وحده[3].

والرأي الراجح: هو جواز هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي ضمن شروط معينة، وذلك لقوة أدلتهم على أن تكون الزوجية قائمة وأن يكون ذلك برضا الزوجين، وأن يؤتمن اختلاط الأنساب بوجود ضمانات لنقل المني والبويضات وعدم استعمال مني غير الزوج و بيضة غير الزوجة وفي كل مراحل التلقيح وأن تقوم بهذه العملية لجنة طبية موثوقة علميا، وشرعيا، في مركز حكومي، أو مؤسسة رسمية غير ربحية [4]، وأن تدعو الحاجة لإجراء هذه العملية، وذلك لأن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى الولد، تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالطريق المباح من طرق التلقيح الاصطناعي، بل إنه لا يلجأ إليها إلا في حالات الضرورة القصوى[5].

ب– حكم التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، بعد انتهاء الحياة الزوجية

ونميز في هذا الصدد بين أمرين إذا قامت بذلك أثناء العدة أو بعد انتهائها.

1. **قيام المرأة بالتلقيح في العدة:**

انقسم الفقهاء في حكم هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي إلى فريقين حيث ذهب فريق إلى حرمة إجراء هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي وهذا ما قال به الشيخ مصطفى الزرقا والدكتور بكر أبو زيد[6]

---

[1] سورة الإسراء: الآية 70.

[2] أحمد الحجي: مرجع سابق، ص73.

[3] أحمد خالد منصور، الأحكام المتعلقة بالنساء، مرجع سابق، ص96.

[4] محمد خالد منصور، الأحكام المتعلقة بالنساء، مرجع سابق، ص 99، و اسماعيل مرحبا، مرجع السابق، ص 423-424.

[5] قرارات دورات المجمع الفقهي: مرجع سابق، ص 155.

[6] بومدادة فايزة: مرجع سابق، ص 44.

وأدلتهم في ذلك :

-أن الزوجية تنتهي بالوفاة، لأنه ينقطع ما بين الزوجين من علاقة، وحينها يكون التلقيح بنطفة غير الزوج، فتكون محرمة[1].

-بأن عدة المرأة إنما شرعت لتحقيق براءة الرحم [2]، وفي إدخال ماء الزوج أثناء هذه العدة إفساد لما وضعت العدة لأجله[3].

أما الفريق الثاني فذهب إلى القول بجواز هذه الصورة مع عدم استحسانها، ومن القائلين به عبد العزيز الخياط[4] وأدلتهم في ذلك:

-أن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها، وكانت معتدة أو جاءت به لأقل من ستة أشهر، وشهد بولادتها امرأة واحدة عند الفقهاء، ورجلان أو رجل وامرأتان عند أبي حنيفة، فإن الولد يثبت نسبه، ولأن الفراش قائم بقيام العدة، ولأن النسب ثابت قبل الولادة، وثابت أن النطفة منه، وإنما من غير المستحسن في هذه الحالة أن تلجأ المرأة للإنجاب بهذه الطريقة.

و الرأي الراجح: هو حرمة هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي، وذلك لما يلي:

-تحقق انقطاع الزوجية بالوفاة، بدليل مشابهة الوفاة بالطلاق في أمور منها [5]: أن العدة تجب على المرأة بعد طلاق أو وفاة.[6]

-لأنه أخذ بالأحوط واجتناب للوقوع في دائرة المحرم، ومنع لاختلاط الأنساب، وقفل لباب من الشر عظيم[7]

---

[1] بكر بن عبد الله أبو زيد: فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة، ج6، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ، د س ط، ص269.

[2] بومدادة فايزة: مرجع سابق، ص45.

[3] اسماعيل مرحبا: مرجع سابق، ص426.

[4] محمد خالد منصور: مرجع سابق، ص 109.

[5] مرجع نفسه، ص110-111.

[6] بومدادة فايزة: مرجع سابق، ص46.

[7] محمد خالد منصور: مرجع سابق، ص111.

2. قيام المرأة بالتلقيح الاصطناعي بعد انتهاء العدة:

بخصوص هذه الصورة وبعد انتهاء الزوجية (بوفاة الزوج أو الطلاق)، وانتهاء العدة فقد أجمع الفقهاء على حرمته، لأنه بعد انتهاء العدة تنتهي الحياة الزوجية، ويجوز للمرأة عندئذ أن تتزوج من أي إنسان ترغب فيه،ويجوز لها أن تتصرف كأي امرأة غير متزوجة، إذ أن ما كان يربطها مع زوجها المتوفى أو الذي طلقها يكون قد انتهى، وبذلك تحرم هذه العملية، ويلحق الإثم كل من يشارك فيها[1]

ج- حكم التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، بإسهام الغير

في هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي، قد يكون هذا الغير الزوجة الثانية للزوج، وقد يكون امرأة أو رجلا أجنبيين عن الزوجين.

1. إذا استعان الزوجان برحم، أو بيضة الزوجة الثانية للزوج:

اختلف الفقهاء في حكم التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بمساعدة الزوجة الثانية إلى فريقين، فالفريق الأول قال بجواز هذه الصورة ومنهم الشيخ محمد علي التسخيري[2]، والدكتور علي عارف علي، ومجلس الفتوى بمكة (حيث أجازه أيضا بين الأم وابنتها) [3]، ومجلس المجمع الفقهي في دورته السابعة، واشترطوا لشرعية هذه الصورة أن لا يتم ذلك إلا عند قيام الحاجة لذلك[4] وأدلتهم في ذلك:

- أن ماء الزوج يكون محترما حين خروجه، وحالة حقنه مع بيضة الزوجة، وغرس البيضة في رحم الزوجة الثانية، أن هذه العملية تمت في إطار علاقة زوجية قائمة ونسب الحمل محفوظ[5].

- أن هذه العملية ليس فيها اختلاط للأنساب، ولا توجد فيها مفسدة من مفاسد الزنا.

- أن القرآن الكريم حدد موضع الحرث في المرأة، وهنا كلتا الزوجتين حرث لصاحب النطفة وبالتالي فلا مانع من حمل إحداهن لقيحة الأخرى.[6]

---

[1] زياد أحمد سلامة: مرجع سابق، ص83.

[2] البني محمد جبر، الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب رسالة ماجستير تخصص الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2007 ، ص55.

[3] إقروفة زبيدة: التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص 62.

[4] قرارات دورات المجمع الفقهي الاسلامي بمكة المكرمة: السعودية،ص152.

[5] إقروفة زبيدة: التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق،ص63.

[6] بومدادة فايزة: مرجع سابق، ص 48.

أما الفريق الثاني فقال بالمنع مطلقا ومنهم الشيخ بدر المتولي عبد الباسط، والشيخ علي الطنطاوي، والدكتور القرضاوي، وتراجع مجلس الفتوى بمكة عن فتواه السابقة، وذهب إلى القول بالتحريم [1]، كما توقف كما توقف مجمع الفقه الاسلامي في دورته الثامنة عن الحكم في هذه الحالة، وسحب الجواز الذي أعلنه في الدورة السابقة[2]، وأدلتهم في ذلك هي:

– أن درأ المفاسد مقدم على جلب المصالح، وفي التبرع بحمل اللقيحة مفاسد تفوق ما فيه من المصالح، إذ تؤدي إلى نزاعات وخلافات، وكل ما يؤدي إلى النزاع و الشقاق كان محرما[3]

– صعوبة الفصل في الاشكال الذي يثار في حق نسب الطفل من جهة الأمومة. فمن هي الأم الحقيقية؟[4]

– إن الزوجة المتبرعة بالحمل قد تحمل في الوقت نفسه من العلوق ببيضة ضرتها قبل انسداد رحمها من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة، فتلد توأما، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد المعاشرة[5]

– الأضرار النفسية و الصحية للطفل المولود، الذي ينزع من الحامل التي تعلق بها فترة تسعة أشهر، ويعطى لأخرى لتتولى تربيته، فتصور المشاعر التي تتقاسمه بين اثنين، خاصة لما يبلغ ويعلم قصة ولادته[6]

والقول الراجح: هو حرمة هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي، وذلك لما يلي:

–عدم تحقق الحاجة أو الضرورة في هذه الصورة لأنه في حال عجز الزوجتين عن الإنجاب فإن من البدائل المشروعة في هذه الحالة هو الزواج بامرأة أخرى.

–أنه لا يجوز التذرع بتحقيق رغبة المرأة المعتلة المبيض في الإنجاب لأن الرغبة إذا تعارضت مع محظور شرعي، فإن أتباع الشرع أولى وآكد وتدخل الضرة في هذه الحالة للمساعدة في الإنجاب يتعارض مع الشرع وهو حفظ الأنساب من الاختلاط[7].

---

[1] إقروفة زبيدة: التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص64 .

[2] قرارات دورات المجمع الفقهي الاسلامي بمكة المكرمة: مرجع سابق، ص 162.

[3] بومدادة فايزة: مرجع سابق، ص49.

[4] إقروفة زبيدة: التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق ، ص66.

[5] قرارات دورات المجمع الفقهي الاسلامي بمكة المكرمة: مرجع سابق، ص 161.

[6] إقروفة زبيدة: التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص 66.

[7] بومدادة فايزة، مرجع سابق، ص49.

2. إذا استعان الزوجان ببيضة أو رحم امرأة أجنبية أو مني رجل أجنبي

إن الأساليب التي يتدخل فيها طرف ثالث سواء كان منيا، أو بيضة أو رحما- ماعدا الأسلوب الذي تتدخل فيه الضرة ففيه خلاف- كلها أساليب محرمة شرعا، وباتفاق العلماء [1]، وقد جاء في قرارات مجلس المجمع الفقهي في دورته السابعة، أن هذه الأساليب محرمة لا مجال لإباحة شيء منها، لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيها ليستا من زوجين، ولأن المتطوعة بالحمل هي أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين [2]، ودخول الشخص الأجنبي في عملية التلقيح والاصطناعي، يؤدي إلى اختلاط الأنساب في هذه الأسرة فيكون تجسيدا لمعنى الزنا، ونتائجه[3].

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

لم يتطرق المشرع الجزائري إطلاقا قبل الأمر 02/05 إلى الوسائل الحديثة الثابتة طبيا لعلاج العقم لكنه أورد عبارة "أمكن الاتصال" في المادة 41[4] من ق.أ، وقد فسرها بعض رجال القانون على كون المشرع اشترط حدوث الاتصال الجنسي في حين أن المشرع أتى بها كطريقة من طرق استلحاق نسب الولد بأبيه، وهي لا تنفي وجود وسائل أخرى، فالوسائل الحديثة لحمل لا تستوجب أن يكون الاتصال مباشرا و هو ما يعرف بالتلقيح الاصطناعي الذي أجازه المشرع الجزائري صراحة بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المستحدثة بموجب الأمر 02/05 ووضع لها إطارا قانونيا، ضوابط تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية.

أولا: الإطار القانوني للتلقيح الاصطناعي

لقد ورد بشان هذه المسالة العبارة التالية في المادة 45 مكرر الفقرة الأولى:" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي" وما يمكن الفهم منها هو أن التلقيح الاصطناعي معترف به في قانون الأسرة الجزائري المستمد لأحكامه من الشريعة الإسلامية وبالتالي فهو مباح، لكن بالاطلاع على سير هذه العملية في بعض الدول التي أخذت به فإن هذه الفقرة تظهر قاصرة وتطرح عدة تساؤلات مثل: هل يمكن لأي زوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي دون إثبات الحالة المرضية ومحاولة العلاج أم فقط يجوز للأزواج

---

[1] اسماعيل مرحبا: مرجع سابق ،ص 416.

[2] قرارات دورات المجمع الفقهي الاسلامي بمكة المكرمة، مرجع سابق، ص 153.

[3] بومدادة فايزة، مرجع سابق، ص 50

[4] تنص على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة."

الذين ثبت لديهم العقم نتيجة عيب سواء وجد عند الزوج أو الزوجة يمنع من تلاقي البويضات والحيوان المنوية؟ وهل أنه يتم إجراؤه بمجرد تأمين المبلغ المطلوب والاتفاق مع الطبيب أم لابد من إجراءات تتبع في ذلك كضرورة المرور على لجنة طبية الأمر الذي سيضمن حقوق المواطنين وتفادي التلاعب والنصب عليهم كما في الحالة انعدام الحيوانات المنوية لدى الزوج تماما لاسيما أنهم ملزمون ببذل عناية لا بتحقيق نتائجه وهي حصول الحمل؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى السهر على ضمان احترام الشروط الشرعية فلا تلقح المرأة بماء رجل أجنبي عنها.

ثانيا: ضوابط اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي:

لم ينظم المشرع الجزائري مسألة التلقيح الاصطناعي بالشكل الكافي، إذ خصص لها مادة وحيدة في قانون الأسرة[1] التي أجازت هذا النوع من التلقيح باشتراطها أن تتم العملية بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة أثناء حياتهما[2].

ولإجراء عملية التلقيح يشترط توافر بعض الضوابط يمكن تقسيمها إلى شرط وموضوعي وشروط أخرى خاصة بالزوجين.

أ –الشرط الموضوعي:

فيما يتعلق بالشرط الموضوعي فإنه يتمثل في الضرورة العلاجية، هذه الأخيرة تعني أن رغبة الزوجين في الإنجاب غير كافية لممارسة عملية التلقيح، إنما ينبغي أن يكون أحدهما مصابا بمرض العقم وأن جميع المعالجات الطبية لم تعط نتيجة فلا يبقى أمامها سوى التداوي عن طريق الإنجاب الاصطناعي.

وبالرجوع إلى المادة 45 مكرر السالفة الذكر من ق.أ.ج فنجد أنها لم تنص على شرط الضرورة بالرغم من أن الفقه المعاصر علق إجراء العملية على توافر شرط الضرورة القصوى التي عبر عنها باستحالة حمل المرأة عن طريق المرافقة الطبيعية، وهكذا يمكنها أن تعرض نفسها على الطبيب المختص وطالما أن الحاجة متوفرة فلا مجال للحديث عن الاعتداء، أو تجاوز الحدود الشرعية[3].

---

[1] المادة 45 مكرر من القانون رقم: 84-11 المعدل و المتمم بالأمر رقم:05-02 المتعلق بقانون الأسرة.

[2] نصت المادة 45 مكرر ف الثانية من ق.أ. على أنه: "... يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما"

[3] تشوار الجيلالي: الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ط، د ط، 2001، ص 98.

ب- الشروط الخاصة بالزوجين:

وسنأتي على ذكرها على النحو الآتي:

1 -أن يكون الزواج شرعيا:

أي أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد زواج شرعي يعطي للعملية أساسها القانوني.

فهنا أيضا المشرع الجزائري لم يحدد مقصوده بأن يكون الزواج شرعيا هل هو أن يكون الزواج صحيحا رسميا أو حتى عرفيا، وباستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري لاسيما المادة 22 منه نجد أن الزواج الشرعي هو الزواج المسجل بالحالة المدنية ويثبت بمستخرج منها، وإلى جانبه يعترف بالزواج العرفي لما يكون مكتمل الأركان والشروط والذي لا يمكن إثباته إلا بحكم قضائي صادر عن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة . لكن هل يمكن للزوجين المتزوجين عرفيا اللجوء مباشرة للتلقيح الاصطناعي والاكتفاء بحضور أولياء الزوجين والشهود الذين حضروا الزواج أم لا بد من تقديم الحكم المثبت لزواجهم العرفي؟ هي كلها تساؤلات لم يتطرق ولم يجب عنها المشرع الجزائري[1].

2 -أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما:

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يعبر الزوجان عن رضائهما على التلقيح الاصطناعي.

وحتى يكون الرضا صحيحا يشترط أن يكون الزوجان بالغان سن 19 سنة على الأقل، وهي تمثل في ذات الوقت أهلية زواج[2] وأهلية مباشرة التصرفات القانونية[3].

وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن مشرعنا يجيز للقاصر أي لمن لم يبلغ بعد أهلية الزواج أن يتزوج شريطة حصوله على إذن قضائي بالزواج[4]. هذا ما يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: هل يعتد برضا المؤذون له قضائيا بالزواج لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي قبل بلوغه سن الرشد القانوني؟[1]

---

[1] العوفي لامية: مرجع سابق، ص32،33.

[2] ينظر: المادة السابعة ف الاولى المعدلة من قانون الاسرة.

[3] ينظر: المادة 40 و المادة 86 من قانون الاسرة.

[4] نصت المادة السابعة ف الاولى المعدلة من ق.أ على أنه: "...و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"

والإجابة عن هذا التساؤل تكون بالنفي، فالقاصر المتحصل على الإذن القضائي بالزواج لا يمكنه إبداء موافقته بشأن التلقيح الاصطناعي و السبب راجع في ذلك إلى أن[2]:

-الأهلية التي يتحصل عليها الزوج القاصر [3] غير كافية لإبداء موافقته على التلقيح الاصطناعي لأن المشرع حددها فقط بالنسبة للدعاوى القضائية دون التصرفات القانونية الأخرى.

- العقد القائم بين الزوجين بشأن التلقيح الاصطناعي لا يندرج ضمن العقود التي يكون القاصر المرشد أهلا لإبرامها.[4]

عليه إن السن الدنيا للموافقة على التلقيح في حالة الإذن القضائي للزواج هي السن الدنيا لإمكانية إبرام عقد الزواج قانونا.[5]

إلى جانب أهلية الزواج، يشترط أن يكون من صدر منه الرضا متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، من هنا يمكن القول أن تصرف المجنون والمعتوه لا يثير أي إشكال من حيث عدم صحة العقد المتعلق بالتلقيح. وماذا عن السفيه؟ هل يخضع لنفس الحكم؟[6]

للإجابة عن هذا التساؤل ينبغي أن نفرق بين حالتين. فإذا كانت الزوجة هي المصابة بالسفه فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد المتعلق بالتلقيح بيد أن الأمر يختلف إذا كان الزوج هو المصاب، فباعتباره هو المسئول عن دفع نفقات التلقيح العديدة والباهظة، يشترط أن يكون بالغا رشيدا[7].

وكذلك يشترط أن يكون الرضا حرا من العيوب كالغلط أو الإكراه أو التدليس، فإذا شاب أحد هذه العيوب رضا أحد الزوجين فإن له أن يتراجع عن رضاه علما أن هذا التراجع يكون ممكنا مادام مسبقا عن

---

[1] تشوار الجيلالي: رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، م.ع.ق.أ، د ب ط، ط 4، 2001، ص 56-57.

[2] تشوار الجيلالي: رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص57.

[3] بناء على ف الثانية من المادة السابعة المعدلة من ق.أ: يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي.

[4] حيث أن المشرع نص صراحة على في المادة 38 ف الثانية من القانون المدني أن القاصر المرشد له موطنا خاصا بالنسبة للعقود التي يكون أهلا لإبرامها.

[5] خدام هجيرة: التلقيح الاصطناعي (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي و القانون الجزائري)، رسالة ماجستير ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ،2006- 2007 ، ص 23.

[6] تشوار الجيلالي: رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، المرجع السابق، ص 57-58.

[7] تشوار الجيلالي: رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، المرجع السابق ، ص 58.

العملية، ومستحيلا حال البدء في تنفيذها لأن الجنين أصبح أمرا واقعا [1]. وحتى لا يكون الرضا معيبا من الوجهة القانونية يتوجب على الطبيب إعلام الزوجين بالمخاطر المرتبطة بالتلقيح الاصطناعي وبنسبة النجاح المتوقعة، ومدى خطورته عليهما وعلى صحة المولود، وغير ذلك من المعلومات التي من شأنها حمل الطرفين على اتخاذ القرار السليم[2].

هذا ويشترط أن لا يتم تعليق رضا أحد الزوجين على شرط معين كأن يوافق الزوج على خضوع زوجته للتلقيح شريطة أن تنجب له ذكرا، أو أن يتم التخلي عن الطفل إذا ولد مشوها لأن مثل هذه الشروط تعد باطلة وتجعل الاتفاق باطلا[3].

ومع أن المشرع اكتفى بالنص على شرط التعبير عن الرضا دون تبيان الشكل الذي يجب أن يحرر فيه [4]، إلا أن المنطق يفرض أن يحدد في شكل كتابي ليكون أكثر ضمانا وحجة على الزوجين أو أحدهما، وأن يعاد تحريره عند كل محاولة، وذلك ليتم التأكد من أن الزوجين لا يزالان متمسكين برغبتهما في الخضوع للعملية ولم يتراجعا عن قرارهما بسبب استيائهما من فشل المحاولات السابقة[5].

بالإضافة إلى ذلك لا يمكن الاعتداد بالرضا في حال فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة لأنه اشترط لإجراء العملية قيام العلاقة الزوجية ووجود الزوجين على قيد الحياة[6]. وهنا يثور التساؤل حول الزوج الذي وافق على إجراء عملية التلقيح ثم دخل في حالة غيبوبة والإجابة عن هذا التساؤل تكون كما يلي:

طالما أن رضا الزوجين ينبغي أن يكون قائما فور إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، وأن دخول الشخص في غيبوبة سيحول دون تحقيق ذلك فإنه لا يجوز في هذه الحالة إجراء العملية[7].

---

[1] خدام هجيرة: مرجع سابق، ص 23.

[2] تشوار الجيلالي، رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص 62-63.

[3] مرجع نفسه، ص 65.

[4] المادة 427 من مشروع ق.ص.ع.ج تنص على أن يتم التعبير كتابيا و جاءت كمايلي:

« Le couple doit exprimer sa demande d'assistance médicale à la procréation par écrit. »

[5] خدام هجيرة، مرجع سابق، ص 24.

[6] ينظر، المادة 45 مكرر من قانون الاسرة.

[7] تشوار الجيلالي: رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص64.

وبالنسبة لعدم إمكانية التلقيح بعد وفاة الزوج فقد يظهر أن هذا الشرط لا معنى له لكن التقدم العلمي كما أوضحنا سابقا توصل إلى تجميد منى الأزواج و ذلك بإيداعها في بنوك المني أين يمكن للزوجة المطالبة به وتحمل من زوجها رغم وفاة هذا الأخير أو طلاقها منه وهذا لا يمكن القول به إطلاقا في الدول الإسلامية.

3 -أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما

بالإضافة إلى الشرطين السالفين الذكر اشترط المشرع الجزائري إلى جانب الشروط السالفة الذكر أن يتم تلقيح المرأة بماء زوجها ليمنع بذلك تدخل الشخص الأجنبي في عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين.

مع الإشارة على أن المشرع نص صراحة على عدم جواز الاستعانة بالأم البديلة بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 45 مكرر من ق .أ بقولها: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة ." فهذا المنع هو في الحقيقة شرط آخر مكمل للشروط السابقة لأنه إذا اكتفينا بالشروط السابقة نجد أن المهم هو أن يكون الزوجين هما مصدري البذرتين ولا يهم أين تزرع اللقيحة بعدها ، ولقد أحسن المشرع صنعا عند نصه صراحة على هذا المنع.

4 -شرط السن:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على سن الشرط إلا أن مشروع قانون الصحة الجزائري لسنة 2003 احتوى هذا الشرط[1]، وطالما أن المشرع لا يسمح إلا بالعلاقات الشرعية فإن تحديد سن أدنى من أجل الخضوع لعملية التلقيح الاصطناعي لا ضرورة له فشرط قيام العلاقة الزوجية كاف، وبهذا يكون السن الأدنى لا يقل عن تسع عشرة سنة.

لكن الأمر يختلف بالنسبة للسن الأقصى، إذ لا بد من تحديده وهذا حتى لا تختلف المراكز بشأنه فتعطي بعضها فرصة الاستفادة للمصابين بالعقم الطاعنين في السن بينما يرفض البعض الآخر إجراءها لهم بسبب تقدمهم في السن، وبالنص عليه ينزاح عن المراكز عبء تحديده، ويعامل غير القادرين على الإنجاب بطريقة متساوية[2]

ثالثا: شروط خاصة بإثبات نسب المولود من التلقيح الاصطناعي

---

[1] L'art 427 de l'avant projet de la sanitaire dispose : « l'assistance médicale à la procréation est distinée exclusivement à répondre à la demande d'un homme.

[2] خدام هجيرة: مرجع سابق، ص 20.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مثل هذه الشروط لكنها في الحقيقة هي شروط ذات أهمية كبيرة ذلك أنها تتعلق بالجانب الطبي والمستفدين.

أ – الشروط المتعلقة بالعمل الطبي[1]:

– أن يكون المركز المشرف على إجراء عملية التخصيب بين الزوجين قد حصل على ترخيص رسمي من الجهات المعنية يخول له إجراء مثل هاته العمليات.

– أن يكون الفريق الطبي من أطباء وممرضين والأعوان التقنيين في المختبرات والذين يساهمون جميعا في عملية التلقيح ثقاة ومن أهل الأمانة العلمية والانضباط والضمير المهني، حتى لا يجد الاحتيال والاستبدال والتهاون منفذا للدس على الأنساب، وإذا وقع التزوير فتفرض متابعات جزائية صارمة ضد فاعليها قد تصل إلى حد الحرمان والإقصاء من ممارسة المهنة الطبية نهائيا.

– مراعاة أحكام الفحص الطبي المتعلقة بكشف العورة، بحيث يقتصر على ما تقتضيه الضرورة، وأن يكون المعالج للزوج طبيب ذكر مسلم فإن لم يتيسر فطبيب غير مسلم، وبالنسبة للمرأة فتعالجها طبيبة مسلمة ما أمكن، وإلا فامرأة غير مسلمة، وإلا فطبيب مسلم ثقة، وإلا فغير مسلم، وفي الحالتين الأخيرتين لا تجوز الخلوة بين الطبيب المعالج والمرأة التي تخضع للعلاج إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى.

– أن لا تؤدي عملية الإخصاب إلى نتائج سلبية على صحة الزوجة خاصة الترتيبات التي تسبق عملية الزرع، كإعطاء بعض الأدوية لتنبيه المبيض والتي لها بعض الآثار الجانبية كانتفاخ البطن والارتشاح وغيرها.

– أن يكتفي بالحد الأدنى من البيضات المطلوبة طبيا لإتمام عملية الزرع حتى لا يكون هناك فائض يجمد قد يتلاعب به، وإذا اقتضى الحال بقاء فائض لنجاح الإخصاب في المحاولة الأولى، فإن حكمها الإعدام بتركها بدون عناية طبية حتى تفقد الحياة بذاتها، وهو ما قضى به المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بالكويت في السادس والعشرين من أكتوبر ألف وتسعمائة وتسعة وثمانين، وبجدة في العشرين من مارس ألف

---

[1] ينظر في الشروط المتعلقة بالعمل الطبي مايلي:

- قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته السابعة و الثامنة المنعقدتين بمكة بتاريخ 11-16 ربيع الثاني 1404هـ/1984- و 28 ربيع الثاني إلى 7 جمادى الأولى 1405 هـ /19-28 جانفي 1985على التوالي.

- الخولي،المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع سابق، ص32-55.

- الصالحي، التلقيح الصناعي، المرجع سابق، ص 38.

- توصيات ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بالكويت، 11 شعبان 1403 هـ/ 24 ماي 1983.

وتسعمائة وتسعين، وهو أيضا قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة لسنة ألف وتسعمائة وخمسة وثمانين.

– أن يثبت العجز عن الحمل الطبيعي بناء على تقرير طبي صادر من مختص معتمد بعد فحوصات متكررة أو بناء على اجتماع رأي خبيرين في الموضوع يؤكدان استنفاذ كل السبل العلاجية المتاحة والمقدور عليها من أجل القضاء على العقم سواء بمتابعة دوائية أو بعملية جراحية، لأنه إن أمكن الحمل بالصورة المعهودة فلا يعدل عنها لغيرها إلا لضرورة معتبرة شرعا، مع ضرورة الأخذ في الاعتبار ثبوت رجحان نجاح العملية على الفشل[1].

جاء في قرار مجلس المجمع الفقهي في الدورة السابعة: "ونظرا لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصور الجائزة شرعا ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار، ولاسيما إذا كثرت ممارسته وشاعت فإن مجلس المجمع ينصح الحريصين على دينهم أن لا يلجأوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط و الحذر من اختلاط النطف أو اللقائح".

– وضع سجلات خاصة معدة لهذا الغرض تدون فيها بيانات الأطراف المشاركة ابتداء من الزوجين والطبيب والمساعدين حيث تسجل فيها كل المعلومات الشخصية والعلاجية والتكاليف المالية وتثبت أيضا موافقتهما، ثم تحفظ في الأرشيف إلى أجل معين من أجل مراجعتها عند التنازع ووالاختلاف، والعملية كلها في غاية اليسر خاصة مع تكنولوجيا الإعلام الآلي حيث التخزين والاسترجاع يتم في بعض دقائق، وفي النهاية تسلم نسخة وللطرفين من عقد الاتفاق بعد تبصيرهما بالمخاطر والاحتمالات التي قد تطرأ من العملية.

ب– الشروط المتعلقة بالمستفيدين[2] :

– الزوجية: ونعني بها وجود عقد نكاح قائم على الأركان والشروط التي حددتها الشريعة الإسلامية لحل العشرة بين الرجل والمرأة، وذلك باستظهار وثيقة رسمية كعقد الزواج أو الدفتر العائلي أو شهادة الحالة العائلية، وهذا الشرط يحقق غرضين:

- سد المنافذ على العلاقات الحرة المنحرفة والمخادنة حتى لا تجد الطريق إلى الثبات والشرعية والقبول كما هو الشأن في المجتمعات الغربية ويلحق بها كل استعانة بطرف غريب عن الزوجين سواء كان مشيجا ذكريا أو رحما أو جنينا جاهزا.

[1] محمود أحمد طه، الإنجاب بين التحريم و المشروعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، د ط، 2003. ص111 .

[2] إقروفة زوبيدة: الاكتشافات الطبية و البيولوجية واثرها على النسب، مرجع سابق، ص144.

- الحفاظ على الأنساب نقية طاهرة بضمان حق الطفل الذي سيرى النور بهذه التقنية بمعرفة نسبه، وثبوت حقوقه المادية والمعنوية على والديه من التربية والرعاية والترعرع في حضنيهما مشبعا بحنانهما وحبهما حتى ينشأ تنشئة مستقرة بنفسية سوية ومتوازنة.

– أن تجري العملية حال قيام الزوجية، وليس بعد انقضائها بوفاة أو طلاق، لأضرارها التي تغلب منافعها.

– تراضي الطرفين أي المتزوجين، إذ أن الإنجاب يهمهما الاثنان ولا يكون بالإكراه أو الضغط.

– بلوغ سن الرشد للزوجين لأنه شرط للرضا، إضافة على أن تكون الغاية من العملية العلاج الطبي فقط وليس تحديد جنس المولود أو صفاته.

وتجدر الإشارة أن هذه الشروط الخاصة بالمستفيدين قد جاء المشرع على ذكرها.

الفرع الثالث

موقف القضاء الجزائري من التلقيح الاصطناعي

إن الأحكام القضائية في مسائل التلقيح الاصطناعي بكافة صوره المتعددة الشرعية منها وغير الشرعية لا أثر لها إطلاقا في المحاكم الجزائرية عبر كافة القطر الوطني وهذا الانعدام لمثل هذه الدعاوى راجع في الأساس إلى حداثة الموضوع، وإلى عدم انتشار تقنية الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية في المستشفيات الجزائرية بالرغم من الانتشار الواسع للمراكز الخاصة المساعدة على الإنجاب، وتزايد عددها في الآونة الأخيرة.

وأول طفل جزائري ولد بأسلوب التلقيح الاصطناعي تم بعنابة سنة ألفين وواحد [1] – نظرا لتطلبها أخصائيين أكفاء على مستوى عال من الدراية والخبرة بتقنيات هذه العملية، وعلى فرض وجود عناصر تعد على الأصابع إلا أنه تبقى أمامهم عقبة الإمكانات والعتاد الطبي اللازم لتجسيد ذلك دون أن ننسى العامل الروحي والوازع الديني الذي يجعل المواطن الجزائري يحتاط لدينه مخافة الوقوع في الحرام، ويحترز في مثل هذه القضايا الفقهية المعاصرة التي لم تتجل لأفهام العامة بوضوح، ولما يحيط بها من الشبهات، بل ومن المحرمات أحيانا كما هو الشأن في البلدان العلمانية التي لا تقيم للدين وزنا، إلا أن هذا لم يمنع فئة من المواطنين الذين يعانون من العقم بأسبابه المعلومة والمجهولة من التوجه إلى فرنسا في الغالب وإلى البلدان الأوربية الأخرى، وإلى

[1] إقروفة زوبيدة: الاكتشافات الطبية و البيولوجية واثرها على النسب، مرجع سابق، ص 204.

بعض البلدان العربية التي أثبتت جدارتها وتمكنها من التحكم في هذه التقنية كتونس ومصر من أجل تحقيق حلم الإنجاب[1].

المطلب الثاني

إشكالات التلقيح الإصطناعي على أحكام النسب

تنجم عن تقنية التلقيح الاصطناعي ولادة مولود، الأمر الذي يطرح مسألة تحديد نسب هذا المولود، في ظل سكوت المشرع الجزائري عن ذلك، ولقد رأينا أن المشرع الجزائري اشترط أن تتم هذه العملية بين الزوجين وفي حياتهما،إلا أن الأبحاث العلمية توصلت إلى تجميد الأجنة، الأمر الذي جعل تلقيح الزوجة بمنى زوجها بعد وفاته ممكنا سواء أثناء العدة أو بعدها مما يثير مسألة تحديد نسب هذا المولود، إذا ما تم اللجوء فعلا إلى مثل هذه الحالة السالفة الذكر (الفرع الأول)، كما يشكل استجار الأرحام (الفرع الثاني) و نفي النسب من أهم المعضلات التي يشهدها العالم اليوم (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تحديد نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي

يعد التلقيح الصناعي من أنجع التقنيات التي استحدثتها الأبحاث الطبية للعلاج مشاكل الإنجاب، إلا أن هذه التقنية بالرغم ما توفره من ايجابيات إلا أنها لا تخلو من السلبيات والتي تنصب في مجملها على مخاوف اختلاط الأنساب، وانطلاقا من ذلك كان لابد تحديد النسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي بين الزوجين في حياة الزوج أو بعد وفاته، وخاصة تحديده في ظل تدخل طرف جنبي.

أولا: نسب مولود التلقيح الاصطناعي بين الزوجين و في حياة الزوج

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 45 من ق.أ أسلوب التلقيح الاصطناعي شريطة أن يتم ذلك بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة وأن يعبرا عن رضاهما، مع قيام العلاقة الزوجية بينهما، لكن المشرع لم يبين إن كان يشترط أن تتم عملية التلقيح داخليا أو خارجيا، هذا الأخير يبقى شبيها بالتلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج (داخيا)، غير أن الفرق يكمن في كونه يتم خارج الرحم، لاستحالة تلاقي البويضة و المني. والمفروض أنه متى

[1] مرجع نفسه، صفحة نفسها.

توافرت هذه الشروط وخضعت الزوجة للعملية فنتج عنها ولادة طفل فهذا الأخير يعد ابنا شرعيا وبيولوجيا للزوجين[1].

إن إلحاق نسب المولود بالزوجين اللذان قاما بعملية التلقيح يعد أمرا منطقيا طالما أنه يحمل صفاتهما الوراثية وولد أثناء قيام العلاقة الزوجية، إذ أن رابطة الزواج تعتبر سببا لثبوت النسب. فكل نسل ينتج من مخالطة الرجل بالمرأة يعد ابنا شرعيا لهما وتثبت البنوة للزوج الذي يربطه بمن أنجبت عقد قران[2].

لا يطرح أي مشكل فيما سبق ذكره، إلا انه و بمراجعة المادة 41 من ق.أ والتي تنص على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة". والملاحظ أن هذه المادة أصبحت لا تتماشى مع التطور الطبي خاصة وأن المشرع ساير هذا التطور وأباح تقنية التلقيح الاصطناعي مما يستوجب إعادة النظر في المادة السالفة الذكر والتي تضمنت عبارة " أمكن الاتصال" حيث أنه لا يمكن تصور الاتصال الجنسي في عملية التلقيح الاصطناعي مما يستدعي استبدال تلك العبارة بالعبارة التالية : "....متى كان الزواج شرعيا و**تلاقت بويضة الزوجة بمني زوجها**" هذه العبارة تصلح في كلتا الحالتين سواء كان التلاقي طبيعيا أو اصطناعيا.

خلاصة القول أن المولود الناجم عن هذه العملية سواء تم ذلك داخليا أو خارجيا على أن يتم برضاهما وأثناء قيام الزوجية وفي حياة الزوج فإن المولود يعتبر ابنا شرعيا كما لو كان الإنجاب طبيعيا لا اصطناعيا.

ثانيا: نسب المولود من التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بعد وفاة الزوج

نظرا للتطور والاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية والتي توصلت إلى تجميد الأجنة (السائل المنوي والبويضة)، هذا ما دفع إلى ظهور مراكز لذلك أصبحت تعرف ببنوك الأجنة المجمدة[3].

وكما رأينا سابقا أنه يجوز تخصيب بويضة المرأة من مني زوجها، خارج الرحم في أنبوب علاجا لموضوع حمل المرأة على أن تكون البويضة والحيوان المنوي من زوجين بعقد شرعي صحيح وفي حياة الزوج، أي أن

---

[1] علال برزوق آمال: المرجع السابق، ص425.

[2] تشوار الجيلالي: نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي و التنقيحات المستحدثة : المرجع السابق، ص 04-05.

[3] الأجنة المجمدة: هي أجنة في مراحلها المبكرة أو الأولى، يتم حفظها في ثلاجات خاصة في درجة حرارة معينة، وفي سوائل خاصة، تحفظ وتبقى على حالها دون نمو لحين الحاجة إليها، و عند طلبها يتم إخراجها من الثلاجات المحفوظة بها و يسمح لها بالنمو. نقلا عن أحمد محمد لطفي أحمد: المرجع السابق ص134

يكون تخصيب البويضة خارج الرحم ثم إعادة زرعها في الرحم، في حياة الزوج [1]. وهذا لا يثير أي إشكال لكن ماذا لو قامت الزوجة بذلك بعد وفاة الزوج وهنا علينا التمييز بين حالتين:

أ- قيام الزوجة بالتلقيح بعد الوفاة و بعد انتهاء العدة:

قد تحدث هذه الحالة إذا ما استمر تجميد اللقيحة أو السائل المنوي لفترة طويلة من الزمن [2]، كحفظ اللقيحة في بنوك الأجنة فترة ستة أشهر بعد الوفاة مثلا، ثم زرعت في رحم الزوجة(سابقا) وحملت به مدة الحمل تسعة أشهر، فإن المجموع يصبح خمسة عشر شهرا، أي سنة وثلاثة أشهر، فلا ينسب الولد لأبيه لأنه جاء بعد مضي المدة الأقصى للحمل (م 43 ق.أ).

وهذا حكم يتطابق مع كل من الشرط الذي وضعه المشرع الجزائري لجواز التلقيح الاصطناعي الذي مفاده أن يتم خلال حياة الزوجين و مع ما ذهب إليه غالبية فقهاء الشريعة -كما تطرقنا إليه في المطلب الرابع من المبحث الأول- إلى تحريم هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي والتي تتم بعد وفاة الزوج أي بعد انتهاء الحياة الزوجية، التي تنتهي عندهم منذ لحظة الوفاة، وأن التلقيح في هذه الحالة إذا تم فإنه يتم بنطفة من غير الزوج الذي أصبح في حكم الأجنبي، مما يستوجب تحريمها، وبالتالي لا ينسب هذا المولود إلى صاحب النطفة.[3] وللدلالة أيضا، فإن التلقيح بهذه الصورة لا يتماشى مع أحكام الميراث التي نص عليها قانون الأسرة، إذ تنص المادة 128 منه على أنه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، ذلك مما يكون من حق الورثة الاعتراض على انتساب الطفل الذي يأتي نتيجة لهذه الصورة من التلقيح من الشخص المتوفى[4].

ب- قيام الزوجة بالتلقيح بعد الوفاة و أثناء العدة:

كما رأينا سابقا أن الفقه انقسم في حكم هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي بين الجواز والحرمة إلا أن الرأي الراجح ذهب إل تحريمها، والواقع، وإن كان المشرع لم ينص صراحة على عدم جواز تلقيح الأرملة بمني زوجها المتوفى عنها، إلا أن المادة 45 مكرر من ق.أ نصت صراحة على وجوب إجراء التلقيح أثناء حياة الزوجين مع وتوافر رضاهما معا. وبهذا يمنع المشرع الجزائري إجراء عملية التلقيح بعد وفاة الزوج، ومن غير

---

[1] أمير فرج يوسف: مرجع سابق، ص95.

[2] حسيني هيكل: مرجع سابق، ص 132.

[3] علال برزوق آمال: مرجع سابق، ص 428.

[4] جيلالي تشوار: مرجع سابق، ص115.

المعقول أن تأتي الأرملة بمولود بعد وفاة والده بمدة تفوق مدة الحمل المقررة قانونا وشرعا، وإلا اعتبر ابن زنا. وإن هذا النوع من التلقيح يعرقل القواعد الإنسانية المتعلقة بالنسب و الحالة المدنية[1]. لكن المشكل الذي يطرح في هذا الصدد، ماذا لو خضعت المرأة فعلا للعملية بعد وفاة زوجها وتكللت بولادة الطفل، إلى من ينسب هذا الأخير؟

لم يعالج المشرع الجزائري نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، وبالتالي لا بد من الرجوع إلى قانون الأسرة وتحديدا المادة 43 منه التي نصت أنه : ينسب الولد لأبيه إذا وضع خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

هذه المادة أصبحت هي الأخرى لا تتماشى مع أسلوب التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، فمدة الحمل عشرة أشهر المحددة قانونا تعد جد قصيرة مقارنة مع المدة التي يمكن أن يستغرقها الحمل عن طريق التلقيح الاصطناعي.

استنادا عليه، إذا لجأت الزوجة لهذا النوع من الأسلوب بالرغم من أنه غير جائز شرعا وقانونا، ووضعت مولودا فإن هذا الأخير يعتبر ابنا غير شرعي وبلحق نسبه بأمه فقط، على الرغم من حقيقته البيولوجية.[2]

يتضح مما سبق أن موقف المشرع جاء واضحا بخصوص مسألة تلقيح الزوجة بنطفة زوجها حيث اشترط أن يكون ذلك مباحا قانونا و حتى شرعا متى كان الزوج على قيد الحياة.

ثالثا: نسب مولود التلقيح الاصطناعي بتدخل طرف أجنبي.

هناك حالات التي يتم فيها التلقيح الاصطناعي بتدخل طرف أجنبي كتلقيح بويضة رحم الزوجة بغير نطفة زوجها، أو أن يتم تلقيح بويضة المرأة المتبرعة بمني الزوج، أو أن يتم التلقيح بين نطفة الرجل المتبرع مع بويضة المرأة المتبرعة، كما قد يتم التلقيح في إطار علاقة غير مشروعة، ومنه سنتناولها تبعا لذلك كما يلي:

أ – التلقيح الاصطناعي للزوجة بغير نطفة زوجها:

ويلجأ إلى هذا النوع من التلقيح عندما يكون الزوج عقيما فيتدخل شخص أجنبي ليتبرع بمنيه لصالح الزوجين، وتحقن به بويضة الزوجة سواء كان داخليا أو خارجيا على مستوى الأنبوب.

---

[1] علال برزوق آمال: مرجع سابق، ص 430.

[2] علال برزوق آمال: مرجع سابق، ص 439

أمام هذه العلاقة الثلاثية، تثار مسألة تحديد النسب، هل ينسب الأب لأبيه البيولوجي؟ أم أن هذا النوع من التلقيح يستدعي الاعتراف بالأبوة القانونية وإلغاء الأبوة القانونية؟

وبالرجوع إلى المادة 45 من ق.أ، حيث اشترط المشرع أن يكون تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها، وبهذا يعتبر هذا النوع من التلقيح غير مشروع قانونا.

وعليه فالطفل الناجم عنه ينسب إلى أمه[1].

ب: التلقيح الاصطناعي لبويضة المرأة المتبرعة بمني الزوج:

ويلجأ إلى هذا النوع من التلقيح في حالة عقم الزوجة بسبب انعدام المبيض لديها، أو أن مبيضها لا ينتج بويضات أو أنها مصابة بمرض خطير يخاف أن ينتقل للمولود أو أنها بلغت سن اليأس مبكرا.

وبالرجوع إلى المادة 45 مكرر من ق.أ نجدها تنص على أن التلقيح الاصطناعي يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما، وهذا يعني عدم تدخل طرف آخر أجنبي عن العلاقة الزوجية، سواء كان رجلا أو امرأة، هذا ما يجعلنا نقول بعدم مشروعية هذا النوع من التلقيح.

كما أن مشروع قانون الصحة العامة الجزائري، نص على عدم جواز هذا الأسلوب من التلقيح، حتى وإن كان بين درتين بمعنى آخر حتى وإن كانت المتبرعة بالبويضة هي زوجة ثانية للزوج، فإنه لا يجوز أن تزرع بويضتها المخصبة داخل رحم زوجته الأولى العقيمة[2].

إن عدم جواز هذه التقنية من التلقيح يعتبر أمرا منطقيا، يتماشى مع نظامنا العام والآداب العامة، كما أنه يساير الشريعة الإسلامية. فمن غير المنطقي أن تلقح امرأة أجنبية بمني رجل أجنبي عنها، والقول بعكس هذا يؤدي إلى المساس بقدسية الزواج والعلاقات الشرعية التي يحرص الدين الإسلامي والمشرع الجزائري على المحافظة عليها، وترجيحها على العلاقات غير الشرعية.

ومع ذلك كان على المشرع أن ينص صراحة على توقيع عقوبة جزائية على المتبرعة وكل من يلجأ لهذا النوع من التلقيح. كما يتوجب عليه أن يعالج هذا الموضوع بأكثر دقة وحذر، نظرا لما قد يثيره من مشاكل

---

[1] علال برزوق آمال: مرجع سابق ، ص 450.

[2] نصت المادة 434 فقرة الثانية من مشروع ق ص ع ج على أنه:

« Sont interdits sous peine de sanction pénale le don d'ovocytes, même entre coépouse ».

قانونية وصعوبات، وحتى نتفادى اختلاط الأنساب وازدياد مواليد غير شرعيين، لانعدام رابطة الزواج بين الزوج والمتبرعة بالبويضة[1].

إن هذا النوع من التلقيح محرما شرعا وقانونا، ذلك لأن انتساب الولد إلى الزوجة حرام، لمخالفته الحكم الصريح في الآية الكريمة: ﴿ **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ** هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَٰكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾[2]، لأن كلمة الأب الواردة في الآية تطلق على الأب والأم معا. فإذا لم تكن البويضة من الزوجة فلا تعد أما، ويؤدي مثل هذا العمل إلى اختلاط الأنساب. وهذا ما انتهى إليه المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة سنة 1402هـ والسابعة سنة 1404هـ، والثامنة 1405هـ[3]، إذ أكد على حرمتها لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة.

ج: التلقيح الاصطناعي لبويضة المرأة المتبرعة بمني الرجل المتبرع:

ويلجأ إلى هذا النوع من التلقيح في حالة عقم الزوج وتعطل مبيض الزوجة عن إنتاج البويضات وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة، ولا شك في حرمة هذا النوع من التلقيح شرعا وقانونا، وإذا تم اللجوء إليه رغم حرمته فلا يعتبر المولود ابنا بيولوجيا لأي من الزوجين. فالعملية برمتها حرام ولا ينتج عنها نسب شرعي[4].

د: التلقيح الاصطناعي في علاقة غير مشروعة:

لا يختلف هذا النوع عن سابقيه من حيث حرمته شرعا وقانونا، إذ يتم هذا النوع من التلقيح بين بويضة من امرأة غير متزوجة بمني رجل متبرع.

فكل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعا من التلقيح الاصطناعي لا ينسب إلى الأب جبرا، وإنما ينسب لمن حملته ووضعته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما[1].

---

[1] نصت المادة 445 من مشروع ق.ص.ع.ج. على ان: توقيع العقوبة على كل من يقوم بالتبرع بالبويضات بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02)، و غرامة مالية بقيمة عشرة آلاف د ج.

[2] سورة الأحزاب: الآية 05.

[3] مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثامنة، 1405هـ، ع 02، ص 150.

[4] علال برزوق آمال: مرجع سابق ،ص 456.

مما سبق وبغض النظر عن حرمة التلقيح المذكور في الحالات الأربعة السابقة، فقد يتم هذا التلقيح بتواطؤ مع الطبيب وبعلم الزوجين أو بدون علمهما وهنا تستدعي الضرورة أن يقوم المشرع بتجريم ما قام به الأطراف الثلاثة المشاركين في العملية في قانون العقوبات في الحالة الأولى وإلى تقرير جزاءات في حق الطبيب الذي انتهك حقوق الزوجين في الحالة الثانية، كما قد يتم التلقيح باتفاق الطبيب مع أحد الزوجين دون علم الزوج الآخر مما يستوجب على المشرع كذلك في مثل هذه الحالة توقيع جزاءات في حق المتسببين في الغش أو التدليس على الطرف الذي لا علم له بما جرى.

الفرع الثاني

أثر استئجار الأرحام على أحكام النسب

استئجار الأرحام أو هو التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة وبالرغم من أنه إحدى صور التلقيح الاصطناعي إلا أننا خصصنا له فرع نتعرض فيه إلى مفهوم الأم البديلة، ثم إلى موقف المشرع منها، ولم تؤثر عملية التلقيح الاصطناعي على مسألة إثبات نسب المولود الناتج عنها فقط بل تعدته إلى مسألة نفيه أيضا.

أولا: مفهوم الأم البديلة

الأم البديلة[2] هي "المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل أو مجانا، بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة"[3]

إن استخدام تقنية الأم البديلة تتضمن في جوهرها حمل الجنين في الرحم، وتسليمه بعد الولادة إلى والدته البيولوجية أو المتبرع لها، وتتخذ الأمهات بالوكالة الصور التالية:

أ- تقوم الأم البديلة بإيجار رحمها لصالح المستفيدين الراغبين في الحصول على طفل، فيتم زرع اللقيحة المخصبة الناتجة عن تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها اصطناعيا في أنبوب الاختبار داخل رحم الأم البديلة،

---

[1] تشوار الجيلالي: الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجة، مرجع سابق، ص104.

[2] تسمى كذلك الرحم المستعارة، الأم الحمالة، الأم بالإنابة، والأم بالوكالة . نقلا عن جيلالي تشوار: الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجة، مرجع سابق، ص 110.

[3] نصر الدين مروك : الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) م.ع.ق.إ، كلية الحقوق،جامعة الجزائر، الجزائر، ع 4، 1999، ص 16-17.

والتالي فليس هناك صلة تربط الحاملة بالطفل سوى الحمل، فهو ليس منها بيولوجيا. وباعتبار أن دورها يقتصر على الحمل فقد أطلق عليها اسم[1] (La mère porteuse)

ب- تبرع الأم البديلة ببويضتها ليتم تلقيحها صناعيا بمني زوج المرأة العقيمة داخل أنبوب الاختبار، بعدها تزرع اللقيحة المخصبة داخل رحمها، لينمو الجنين فيه بشكل طبيعي. في هذه الحالة تكون الأم البديلة هي الأم البيولوجية للطفل باعتبارها صاحبة البويضة والرحم معا، ولا دور للزوجة سوى تسلهما للطفل بعد الولادة[2].

ج- أن يتم الحضن في رحم اصطناعي، وهي صورة مستحدثة لطفل الأنبوب وهي قيد التجربة، حيث يتم فيها الحمل داخل رحم اصطناعي[3].

إذا ما تم هذا التلقيح فإن نسب هؤلاء الأطفال من جهة الأب منعدم، إذ ليس من امرأة هنا حتى نعتبرها فراشا للرجل، حتى ولو كان مصدر البويضة امرأته الشرعية لأن الطفل ينسب إلى من ولدته [4]. كما أنه لا ينسب إلى أمه لأنها لم تحمله ولم تلده. إن هذا النوع من التلقيح (في رحم اصطناعي) سيفقد الطفل نسبه من أمه وأبيه.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من استئجار الأرحام:

لقد جاء موقف المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 واضحا حين عبر عن رفضه التام لمسألة تأجير الأرحام حيث تنص المادة 45 مكرر من الأمر 05-02 في الفقرة الثانية منها أنه "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"؛ وأن هذا الرفض يبدو منطقيا جدا نظرا لحداثة هاته التقنية على الساحة الفقهية الجزائرية، ونظرا لمخافة ما ترتبه من آثار فيما بعد.

فبالإضافة إلى أن المشرع الجزائري و بعد رفضه لهاته الوسيلة فإنه لم يقرر أي جزاء على مخالفة أحكام المادة 45 مكرر المتعلقة بالقيام بهاته العمليات[5]. إلا أن هذا الرفض جاء عاما والمقصود منه هو رفض التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة في حالة ما إذا كانت هاته الأم البديلة غريبة عن العلاقة الزوجية، أو كانت طرفا فيها كأن تكون زوجة ثانية لنفس الزوج لأن هذا الأمر يعد مفسدة للنسب من جهة الأم.

---

[1] علال برزوق آمال: مرجع سابق ، ص 460.

[2] هجيرة خدام: مرجع سابق، ص 108.

[3] محمد علي البار: مرجع سابق، ص 110.

[4] أحمد زياد سلامة: مرجع سابق، ص 111

[5] باديس ذيابي: مرجع سابق، ص 25

ويبقي على المشرع أن يبين الحكم في حالة مخالفة النص القانوني واللجوء إلى عملية استئجار الأرحام؟

مما سبق ذكره يتضح أن المشرع الجزائري اكتفى بإضفاء عدم الشرعية على هذا النوع من التلقيح دون معالجة الآثار التي قد تترتب عليه في حال اللجوء إليه فعلا، وأمام هذا الفراغ القانوني أصبح لابد على المشرع التدخل وإيجاد الحل لمثل هذه الإشكالات.

أما عن نسب المولود من التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة في نظر الشرع فقد تم التطرق إليه المطلب الرابع.

الفرع الثالث

نفي نسب المولود من التلقيح الاصطناعي.

باستقراء قانون الأسرة الجزائري في مجال نفي النسب لا نجد نصا صريحا بالوسائل المتاحة لهذا الغرض إلا نص المادة 138 التي نصت على اللعان كسبب أو مانع من موانع الإرث مما يستنتج منه أن المشرع اعتد باللعان كطريق لنفي النسب. والمحكمة العليا اعتبرته الوسيلة الوحيدة لنفي النسب وهو ما أنكره عليها رجال القانون على أساس المادة 41 نصت على شروط ثبوت النسب من ضرورة وجود زواج شرعي، إمكانية الاتصال بين الزوجين وعدم نفيه بالطرق المشروعة، وهي شروط مرتبطة ومكملة لبعضها البعض وعليه فان تخلف شرط منها يترتب عليها عدم ثبوت النسب إعمالا لمفهوم المخالفة. كما أخذوا على المحكمة العليا التناقض في قراراتها ومواقفها فمن جهة هي ترفض إثبات النسب في حالة انتفاء أحد شروط المادتين 41 و42 من ق.أ لكن بالمقابل ترفض نفي النسب لما تتخلف أحد هذه الشروط المذكورة على أساس أن الولد لم يتم نفيه باللعان المولود من التلقيح الاصطناعي.[1]

جاء في المادة 41 في ق.أ أن النسب يثبت بوجود التلاقي بين الزوجين أي أنه لو ثبت ما يخالف هذا يمكن نفي النسب، بناء على أن الدخول لم يتم أو بناء على مدة الحمل.

إلا أن هذا لا يخدم موضوع التلقيح الاصطناعي في حالة النفي، فتلاقي الزوجين الطبيعي أصلا لا يتم فيه، ومدة الحمل لا تتماشى مع الموضوع ونجد الشريعة الإسلامية أقرت باللعان كوسيلة لنفي النسب، وقد

[1] العوفي لامية: مرجع سابق، ص26.

جاءت المادة 222 من ق.أ "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.[1]

واللعان الذي جاء في الشريعة الإسلامية يجب أن يكون في فترة الولادة أو قبل الولادة فلا يجوز للزوج أن يصدر أي دلالة عن قبوله بالنسب، ثم يقوم باللعان فكما ذكرنا يجب أن يكون في وقت الولادة أو قبلها.

ومما سبق لنا ذكره حول إثبات نسب المولود الاصطناعي وعندما نريد أن نأخذ باللعان كوسيلة لنفي نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي نجد أنفسنا أمام تناقضات، لأنه ولإجراء عملية التلقيح الاصطناعي فلابد من أخذ رضا الزوج في العملية وكذلك الماء المأخوذ للتلقيح لابد أن يكون منه، وعلى أثر هذا نجد أن اللعان لا يتكيف مع نفي نسب المولود من التلقيح الاصطناعي[2].

وأمام اكتشاف الطرق العلمية الحديثة كالبصمة الوراثية التي تتيح للزوجة المتهمة باللعان ردا ودليلا مؤكدا، لم تعد هناك حاجة إلى اعتماد اللعان كطريقة لنفي النسب.

وعليه بما أن المشرع تبنى هذه الطرق الحديثة لإثبات النسب، أصبح لزاما عليه تبنيها حتى في نفي النسب لأنها تتماشى مع أسلوب التلقيح الاصطناعي.

والجدير بالذكر وفي ظل سكوت المشرع نجد أن عيادة فريال بباب الزوار على لسان مديرها الدكتور شريف نذير أن المركز تحصل على الاعتماد من وزارة الصحة ووصل إلى ولادة قرابة 3 آلاف طفل إلى غاية سنة 2015 عن طريق التلقيح الاصطناعي، لكن الجديد أن هذا المركز أدرج مؤخرا عمليات حفظ نطاف الرجال عزاب حيث وصل عددهم 50 عينة، وهم رجال مصابون بأمراض سرطانية، أما بخصوص تجميد بويضات العازبات فصرح مديرها بأن العملية أطلقها المركز وأضاف أن تجميد بويضات العازبات يتم لمن تعدين 34 سنة ليبقى لهن أمل الإنجاب لديهن إذا تزوجن في سن اليأس أو أصبن بداء السرطان قبل الخضوع للعلاج الكيمياوي، هذا ما يطرح عدة تساؤلات :

ما أثر استخراج البويضات من جسم عازبة على عذريتها؟ وأجاب مدير المركز بأن جهاز العملية ورفيع جدا ولا يؤثر على العذرية.

---

[1] مرجع نفسه، ص30.

[2] خدام هجيرة: المرجع السابق، ص238 .

أما بخصوص تجميد البويضات فيقوم المركز بابرام عقد رسمي بين العيادة والمعني مع اشتراط حضوره كل سنتين إلى المركز للتأكيد على حياته مقابل 3000 دينار جزائري.

وفي حالة التخلف عن الحضور ترسل العيادة بريدا رسميا للمعني، وفي حال عدم الرد لمدة تفوق 3 سنوات تتلف والبويضات أو النطاف. يحدث هذا في ظل غياب تام لنص قانوني يبيح أو يمنع تجميد البويضات أو النطاف ولا حتى تدخل وزارة الصحة[1].

[1] http://jawahir.echoroukonline.com

الخاتمة

نستخلص من هذه الدراسة أن المشرع أحسن صنعا عند إدراجه لأهم الاكتشافات العلمية في تعديل 2005، حيث أضاف الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب إلى جانب الطرق التقليدية لذلك، مما يوسع من دائرة سبل الإثبات. لكن ما يعاب على المشرع أنه لم يبين هذه الطرق صراحة ولو أن تقنية الحامض النووي DNA تعتبر من أدق الطرق التي تتبع عالميا للتأكد من القرابة الوراثية وفي قضايا التنازع على البنوة بشرط عدم تعارض تطبيقها مع الأدلة الشرعية التي تثبت النسب.

أما فيما يتعلق بالتلقيح الاصطناعي فنجد المشرع أباح هذه التقنية الحديثة مما ساهم في الحد من مشكل العقم عند بعض الأزواج، ويعاب على المشرع أنه اكتفى بذكر الضوابط الواجب توافرها للجوء إلى التلقيح الاصطناعي، دون أن يتدخل ليبين الصور المحظورة من هذه التقنية صراحة كما سبقه إليه الفقه الإسلامي، وحدد موقفه من كل صورة من صور التلقيح الاصطناع، مع ذلك فإنه يحسب له أنه نص صراحة على حظر اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة ويعاب عليه أيضا عدم النص على الجزاء المقرر في حالة مخالفة المنع المنصوص عليه.

و يكمن تلخيص نتائج هذه الدراسة فيما يلي:

– أن البصمة الوراثية تؤدي إلى التعرف على هوية الأشخاص ومن ثمة الوصول إلى إلحاق نسب الأبناء بآبائهم ما دام أن هناك بعض الجزاء من هذه الأحماض النووية تكون فريدة لكل شخص.

– أن القضاء أصبح لا يتردد في طلب تقارير فحوص البصمات الوراثية في قضايا التنازع عن النسب وذلك نظرا لما أثبتته هذه البصمات من حجية في الإثبات.

– أن التكييف القانوني للبصمة الوراثية كدليل من أدلة الإثبات لا يختلف عن التكييف الفقهي، لاعتبارها دليل من أدلة الإثبات غير المباشرة، كما أنها دليل قاطع لا تقبل الشك بحد ذاتها كوسيلة علمية معتبرة في إثبات النسب وهذا ما يميزها عن غيرها من الأدلة الأخرى من الاعتماد على فصائل فحص الدم أو القيافة.

– تقيد الاعتماد على البصمة الوراثية للإثبات النسب رغم ما تمتاز به من دقة الإثبات في حالات معينة تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الدين والنسب والعقل والمال، وهي نفس حالات اعتماد القيافة.

-أن تبني المشرع لعملية التلقيح الاصطناعي أتى بثماره بالنسبة للأزواج التي كانت تعاني العقم، و كان موقف المشرع صائبا عند اشتراطه أن تتم عملية التلقيح بين الزوجين و أثناء حياتهما، هذا ما يتماشى مع شريعتنا الإسلامية التي أولت عنايتها لأحكام النسب للحفاظ على صفائها وتحريم كل ما من شأنه أن يسهم في اختلاطها.

-عدم تنظيم المشرع لأحكام نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي يستدعي الرجوع إلى أحكام نسب المولود الناتج عن الانجاب الطبيعي، هذا ما أثار العديد من المسائل خاصة و أن مدة الحمل لا تتماشى مع هذه التقنية.

-أن منع المشرع استعمال الأم البديلة في عملية التلقيح الاصطناعي كان موفقا، لأنه يوافق الشريعة الإسلامية في روحها ومقاصدها في حفظ النسل، إلا أن هذا المنع لم يصاحبه أي تعديل في قانون العقوبات.

أما عن الاقتراحات:

- العمل لوضع أحكام خاصة لإثبات النسب أو نفيه عن طريق البصمة الوراثية.
- اعتماد البصمة الوراثية كحجة وبينة شرعية في إثبات النسب وتحديد نطاق مشروعيتها
- عدم جواز استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب إلا بعد اللعان للتأكد من صحته أو عدمه.
- تنظيم أحكام نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بشكل مستقل عن أحكام نسب المولود الناتج عن الإنجاب الطبيعي وذلك بسبب اختلاف مدة الحمل في التلقيح الاصطناعي عنها في التلقيح الطبيعي.

-النص صراحة على استخدام الطرق العلمية الحديثة لإثبات و نفي نسب المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي، لأنها الأكثر نجاعة وملاءمة لهذه التقنية.

-سن نصوص صريحة تجرم الصور المحرمة شرعا من صور التلقيح الاصطناعي، مع فرض عقوبات صارمة توقع على يحاول اللجوء إليها أو يساهم في إنجاحها، لما فيها من اختلاط للأنساب.

-تبيان جزاء مخالفة المنع الوارد في نص المادة 45 مكرر.

-ضرورة وجود قانون لتنظيم الإنجاب بطريق التلقيح الاصطناعي في الجزائر، ينظم نشاطات العيادات الطبية الخاصة المساعدة على الإنجاب، و الجهات القائمة به، بنصوص قانونية محكمة تحدد الشروط المتعلقة

بالتلقيح الاصطناعي سواء ما كان من جهة المستفيدين أو ما تعلق بخصوص العمل الطبي، مع تبيان جهات الإشراف واختصاصاتها، وتحديد الجزاءات اللازمة لضمان تطبيق تلك الأحكام وعدم مخالفتها، وحتى يتحمل كل طرف مسؤوليته، لأن عملية التلقيح الاصطناعي لا تخص الطب وحده، ولا القانون وحده،و لا الدين وحده، بل كل ذلك لأنه يتعلق بالأسرة و مستقبل جيل من المجتمع قد يولدون بالتلقيح الاطناعي في ظل تزايد الطلب عليه.

ومن بين التوصيات التي خرجنا بها:

- الحرص الكامل أثناء نزع العينات من أطراف النزاع في نفس الوقت والمكان ونقلها في المختبرات نظرا لحساسية ودقة تقنية الحامض النووي DNA تحت إشراف المختصين بفحص العوامل الوراثية.

- الحرص على إجراء التحاليل بأمر من القاضي تفاديا لمشاكل عدة منها نفي نسب معلوم مثلا أو لإثبات نسب بعد الملاعنة.

- الحرص على التأكد من فحص عدة عينات في مختبرين منفصلين باستعمال كل وسائل الحماية من التلوث للتأكد من سلامة النتائج.

- عدم استقلالية المخابر وخوصصتها تجنبا للتلاعب بنتائج الكشوفات وأن تكون إدارتها تابعة لوزارة لعدل لزيادة فعاليتها.

- استبدال عبارة (أمكن الاتصال) الواردة في المادة 41 من قانون الأسرة لأنها لا تتماشى مع تقنية التلقيح الاصطناعي بالعبارة التالية (...متى كان الزواج شرعيا و تلاقت بويضة الزوجة بمني زوجها) لتصبح العبارة بهذا الشكل صالحة للإنجاب سواء كان طبيعيا أو اصطناعيا.

-تعديل صياغة المادة 45 مكرر فيما يخص اشتراط " ...بويضة رحم الزوجة..." بحذف كلمة رحم أو إضافة حرف العطف "...بويضة و ر حم الزوجة..."

قائمة الملاحق

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ. القرآن الكريم

ب. الحديث النبوي

ت. المصادر القانونية:

1. القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع24 مؤرخة في 12 رمضان 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984.
2. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م، ج ر، ع15 مؤرخة في 18 محرم 1426هـ 27 فبراير 2005.
3. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، عدد 14 مؤرخة 2016/03/07.

ثانيا: المراجع

أ. الكتب:

1. إبراهيم صادق الجندي، المقدم.حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D.N.A في التحقيق والطب الشرعي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 2014.
2. محمد ابن منظور، لسان العرب، مج 4، ج 36.
3. محمد ابن منظور، لسان العرب، مج5، ج 46.
4. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 1983.
5. الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، قسم الفقه الطبي، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، د ب ن، ط1، 2014.
6. الصالحي شوقي زكريا: التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،ب ط، 2001.

7. الشيخ حسونة الدمشقي-عرفان بن سليم العشا: التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط1، 2006.

8. الترمذي: كتاب الطب، باب التداوي والحث عليه، مكتبة المعارف، الرياض، جدة، ط1، د س ط،

9. الخولي محمد عبد الوهاب: المسؤولية الجنائية للأطباء،د د ط، القاهرة، مصر، ط1، 1997.

10. أمير فرج يوسف: أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2013.

11. أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010.

12. اسماعيل مرحبا: البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، د ب ن، د ط، 2008.

13. إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، د.ط، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، الجزائر، 2010.

14. إقروفة زبيدة: التلقيح الاصطناعي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الهدى، الجزائر، د ط، د س ط.

15. بكر بن عبد الله أبو زيد: فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة، ج6، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د س ط.

16. بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط6، 2010.

17. زياد أحمد سلامةّ: أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الدار العربية للعلوم، الأردن، ط 2، 1998.

18. حسيني هيكل: النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، ط1، 2006.

19. يوسف القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام، المكتب الإسلامي، ط 13، 1980.

20. محمد سعيد محمد الرملاوي، دراسة شرعية لأهم القضايا الطبية المتعلقة بالأجنة البشرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013.

21. محمد عبد البار: التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار القلم، د ب ن، ط 2، 1997.

22. محمد شلتوت: الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط18،2001.

23. محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط2، د س ط.

24. محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2003.

25. عبد الباسط محمد الجمل، مروان عادل عبده، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، ج1، بصمة الحامض النووي..المفهوم والتطبيق، دار العلم للجميع، القاهرة، مصر، ط1، 2006.

26. عبد الهادي مصباح: الاستنساخ بين العلم والدين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، د ط، 1998.

27. عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج9، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1993.

28. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

29. علي جاد الحق: الفتاوى الإسلامية، ج9، دار الإفتاء المصرية، القاهرة، مصر، ط2، 1997.

30. رضا عبد الحليم: الحماية القانونية للجين البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2، 2001.

31. سعد الدين الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط1، 2010.

32. فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، الإسكندرية، مصر.

33. تشوار الجيلالي: الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ط، د ط، 2001.

34. تشوار الجيلالي: رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، م.ع.ق.أ، د ب ط، ط 4، 2001.

ب. الرسائل والمذكرات الجامعية

1. البني محمد جبر، الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب، رسالة ماجستير، تخصص الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2007.

2. العوفي لامية: التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 16، 2008.

3. العمري حسين: التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، رسالة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013-2014.

4. بومدادة فايزة: وسائل معاصرة للحفاظ على النسل (دراسة مقاصدية)، رسالة ماستر، تخصص فقه مقارن، قسم العلوم الإسلامية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015.

5. بلبشير يعقوب، حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013.

6. بوجدو سفيان، إثبات النسب في ظل المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 22، 2011-2014.

7. بلعيدي هشام، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 22، 2011-2014.

8. بومجان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2005-2008.

9. بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، رسالة ماجستير ، تخصص القانون الجنائي، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011-2012.

10. هاشم محمد علي الفلاحي، حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية « دراسة مقارنة» ، المعهد العالي للقضاء، الإدارة العامة للبحوث، اليمن، الرقم 76، الدفعة 16، 2009-2010.

11. واعر يوسف، البصمة الوراثية (ADN) لإثبات النسب، رسالة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015.

12. حبة زين العابدين، دور البصمة الوراثية في إثبات النسب (دراسة مقارنة قانونية)، رسالة ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015.

13. حسيني ابراهيم أحمد: النظام القانوني للإنجاب القانوني الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، د س.

14. كروان ياسين، إثبات النسب ونفيه وفقا لقانون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 22، 2011-2014.

15. نصر الدين مروك: الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) م.ع.ق.إ، كلية الحقوق،جامعة الجزائر، الجزائر، ع 4، 1999.

16. سلماني طارق، طرق نفي النسب، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 28، 2007-2010.

17. علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015

18. صافة فتحية، إثبات النسب شرعا وقانونا، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 22، 2011-2014.

19. قطاف شهرزاد: التكييف الفقهي والقانوني للتلقيح الاصطناعي ودوره في إثبات النسب، رسالة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016.

شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، رسالة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2012-2013.

ث. المقالات

1. أحمد الحجي: حكم الإسلامي التلقيح الاصطناعي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، د ط، 1971، ع 83.

2. أيمن شبانة، التحديات الأخلاقية التي تواجه الأسرة في عصر العلم، بحث مقدم خلال الندوة العامة "الأسرة في عصر العلم"، مركز دراسات التشريع الإسلامي والأخلاق، كلية الدراسات الإسلامية، قطر، 2015/10/15.

3. سعيد صولة، إثبات النسب، موقع العلوم القانونية، المغرب، ص75.

د. المجلات

1. إيناس هاشم رشيد، تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، السنة 4، العدد 2، 2012.

2. عبد الله بن زيد آل محمود: الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، د ب ن، ع2.

3. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الأولى إلى الدورة السابعة عشرة، 1987-2004.

4. شكر محمود داود السليم/أحمد حميد سعيد النعيمي، الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 12، العدد 43، سنة 2010.

هـ. الندوات

1. البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، المجمع الفقهي الإسلامي (رابطة العالم الإسلامي)، القرار رقم 07، الدورة 16، مكة، السعودية، 05-2002/01/10.

20. مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة، الحلقة النقاشية، 3-2000/05/4، الكويت، عن موضوع الندوة "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني"، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الندوة 11، الكويت، 1998/10/13.

و. قرارات المحكمة العليا

1. غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 1، 1999، ص126.

2. قسم شؤون الأسرة، ملف رقم 05/3460 مؤرخ في 2005/12/13، محكمة وهران.

3. غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2013.

4. غرفة شؤون الأسرة والمواريث، المجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2013.

ي. مواقع الأنترنت

1. جمال كمال ، إثبات النسب بالطرق العلمية البيولوجية الحديثة في القانون الجزائري، نشر بتاريخ 2014/11/19، http://djamakamel.over-blog.com

2. محمد جبر الألفي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، http://almoslim.net/node/250399.

3. عبد القادر علي ورسمة، موقف الشريعة من إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مقال نشر بموقع مجلة الفرقان، 2014/12/22، https://www.al-forqan.net.

4. *https://ar.wikipedia.org*

5. http://jawahir.echoroukonline.com

الفهرس

فهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: الطرق العلمية في النسب 7

المبحث الأول: صور الطرق العلمية في إثبات ونفي النسب 9

المطلب الأول: نظام تحليل فصائل الدم الـ ABO 9

الفرع الأول: النتائج العلمية لتحليل الدم لنظام الـ ABO 9

الفرع الثاني: حجية فصائل الدم في إثبات ونفي النسب 12

المطلب الثاني: البصمة الوراثية الـ ADN 13

الفرع الأول: الأساس العلمي للبصمة الوراثية 13

الفرع الثاني: التطبيقات العملية للبصمة الوراثية 15

المبحث الثاني: أثر الطرق العلمية على النسب 21

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي والقضاء الجزائري من الطرق العلمية 21

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الطرق العلمية 21

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من الوسائل العلمية 25

المطلب الثاني: ضوابط وعقبات تطبيق البصمة الوراثية 31

الفرع الأول: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية 31

الفرع الثاني: عقبات تطبيق البصمة الوراثية 33

الفصل الثاني: أثر توظيف التلقيح الاصطناعي على النسب 36

المبحث الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي 38

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي 38

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي 38
الفرع الثاني: التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي..... 40
الفرع الثالث: أهمية التلقيح الاصطناعي 41
الفرع الرابع: أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي 42
المطلب الثاني: صور التلقيح الاصطناعي وخطواته..... 43
الفرع الأول: صور التلقيح الاصطناعي 44
الفرع الثاني: خطوات التلقيح الاصطناعي: 47
المبحث الثاني: الانعكاسات القانونية للتلقيح الاصطناعي على قانون الأسرة 49
المطلب الأول: موقف الفقه والتشريع والقضاء من التلقيح الاصطناعي..... 49
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي 49
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي 58
الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من التلقيح الاصطناعي..... 66
المطلب الثاني: إشكالات التلقيح الإصطناعي على أحكام النسب..... 67
الفرع الأول: تحديد نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي 67
الفرع الثاني: أثر استئجار الأرحام على أحكام النسب..... 73
الفرع الثالث: نفي نسب المولود من التلقيح الاصطناعي..... 75
خاتمة 79
قائمة الملاحق 82
قائمة المصادر والمراجع 84