المركز الجامعي أحمد صالحي –النعامة–

معهد الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص قانون أسرة

بعنوان :

الطرق العلمية ومدى اعتمادها في قانون الأسرة الجزائري

إعداد الطلبة :

- مرسلي محمد أمين
- سليماني بن عيسى

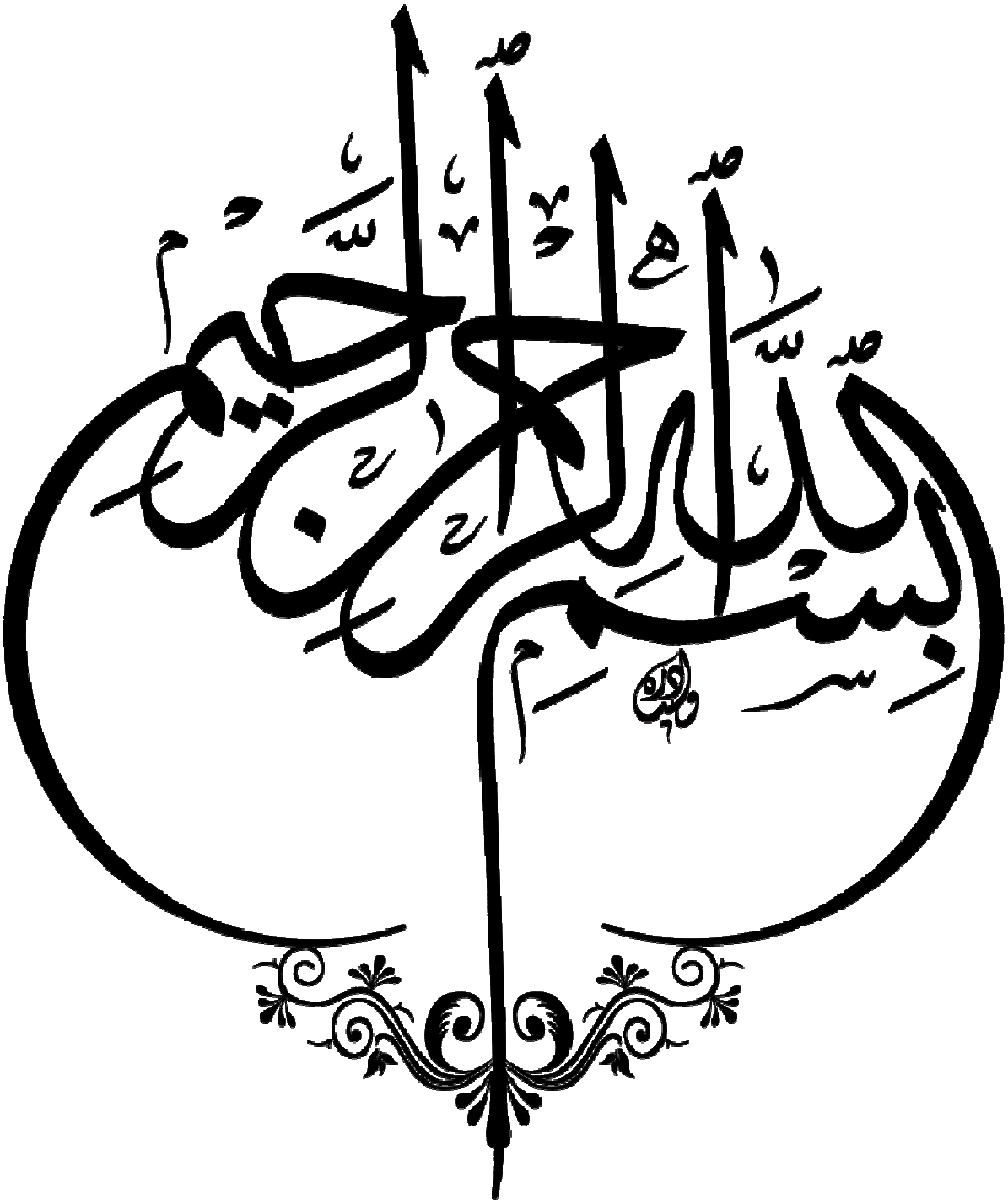
تحت إشراف الأستاذ (ة)

بن سويسي خيرة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
بوفلجة عبد الرحمان	أستاذ محاضر – أ–	رئيسا
بن سويسي خيرة	أستاذ محاضر – أ–	مشرفا ومقررا
سنينات عبد الله	أستاذ مساعد – أ–	مناقشا

السنة الجامعية : 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

شكـر و تقديـر

بعد ان من الله علينا بإنجاز هذا العمل فإنا نتوجه اليه سبحانه وتعالى بالحمد والشكر على فضله وكرمه، فوفقنا الى ما نحن فيه راجين منه دوام نعمه وكرمه و إنطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم من لا يشكر الناس لا يشكر الله "، فإننا نتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى الاستاذة المشرفة " بن سويسي خيرة" لإشرافها على هذه المذكرة ومن الجهد الكبير الذي بذلته معنا ، فلها منا فائق التقدير والاحترام، كما نتوجه في هذا المقام بالشكر الخاص من أساتذتنا الذين رافقونا طيلة مشورانا الدراسي، وفي الختام نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد وساهم في هذا العمل المتواضع

إهـداء

الى من تعهداني بالتربية في الصغر وكان لي نبراسا يضيء فكري بالنصح والتوجيه في الكبر.

الى من شملوني بالعطف وامدوني بالعون ، وحفزوني للتقدم .

الى من كانوا صحبتي واحبتي الى من حملتهم الذاكرة ولم تسعهم سطور المذكرة .

قائمة المختصرات :

- ق.أ : قانون الأسرة
- غ.أ.ش : غرفة الأحوال الشخصية
- ق.إ.ج.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.ج : قانون جزائري
- ق.خ : قانون خاص
- ق.ف: قانون فرنسي
- ج.ر : الجريدة الرسمية
- د ط : دون طبعة
- ج : جزء
- ع : عدد
- د س : دون سنة

مقدمة

مقدمة :

الزواج سنة من سنن الله في خلقه ،وأوجبه الخالق الكريم لعمارة الأرض واستخلافه فيها لعبادته مصداقا لقوله تعالى:"**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**" .[1] فعلاقة الزواج تعتبر من أنبل وأقدس الروابط التي مجدتها الشريعة الإسلامية وأحاطتها بعناية بالغة ،فهي السبيل الوحيد والشرعي لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة ،والطريق الوحيد لعمارة الأرض واستخلافها فيها والمحافظة على الأنساب .

ولأن النسب حقيقة كبرى جعل الله البشر ذوي نسب وذوي مصاهرة فذووا النسب هم الآباء والأمهات والأبناء والأعمام والأخوال ، وذووا المصاهرة هم أقرباء ذوي الأنساب ، فجعلت له الشريعة الإسلامية السمحاء ضوابط وأحكام شرعية .

ولقد منّ الله تبارك وتعالى على عباده بالنسب، وشرّع له أحكاما يضمن بها حفظها وجودا وعدما .

ورابطة النسب في الإسلام من أبرز أثار عقد الزواج الذي اعتبره الله ميثاقا غليظا بين الزوجين ورتّب عليه حقوقا ، أوّلها ثبوت نسب كل فرد إلى أبيه حتى لا تختلط الأنساب ويضيع الأولاد ، ولم يَقُل اهتمام الشريعة الإسلامية بنفي النسب ،كما كان لها أكبر الاهتمام بإثباته وذلك لما يتمتع به من مكانة مقدسة بين نصوص الشرع وأحكامه الفقهية إذ يُعد احد أركان ومقاصد الشريعة الخمسة التي من بينها النسل "النسب "، لذا أمر الله عزّوجل الآباء أن ينسبوا إليهم أولادهم ونهاهم عن إنكار بنوتهم ،كما توعد الرّسول الكريم الأبناء الذين ينتسبون إلى غير أبائهم فقال عليه الصلاة والسلام :"من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام "،كما نهى المرأة عن انساب ولد إلى زوجها تعلم انه ليس منه فقال :"أيُّما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله

[1] سورة النحل ،الآية 72.

في شيء ولن يدخلها الجنة " وأبطل أن يكون الزنا والعهر طريقا لثبوت النسب فقال الرسول صلى الله عليه وسلم :"الولد للفراش وللعاهر الحجر".[1]

والنسل الذي سمّاه الحق زينة الحياة يعد مظهرا من مظاهر الإعجاز الرباني الذي يدعو إلى الإيمان بالله ،بالتفكير والتدبر في بديع الخالق المصور المنشئ من الماء الذي يخرج من الصلب والترائب بشرا سويا ،يحمل بين جنباته وفي أغوار بدنه أقوى البراهين والحجج التي تنطق بالإلوهية والربوبية وصدق النبوة[2]، لقوله سبحانه وتعالى:" **سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ**".[3]

والأساس في النسب إثباته ،فان كان الميلاد واقعة مادية ،فان النسب إثبات ،وان كان المولود وجودا فان النسب انتماء.

فالمشرع الجزائري نص على النسب وتحدث عنه في مواد معينة من قانون الأسرة ،فقد أكد في المادة 40 منه على الطرق الشرعية التي تستخدم في إثبات النسب و حددتها في كل من الزواج الصحيح والأنكحة الفاسدة كما هو الحال بالنسبة لنكاح الشبهة إضافة إلى الإقرار والبيّنة ، والجديد في التعديل الأخير له لعام 2005 أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية في مسالة إثبات النسب وذلك تماشيا مع التطور العلمي الكبير في الميدان الطبي والبيولوجي خاصة، وإدماج المشرع الجزائري للطرق العلمية لإثبات النسب في قانون الأسرة اثر تعديله عام 2005 اعتبره البعض قفزة نوعية مواكبة للتطور الذي شهده هذا المجال

[1] ومجلان سلاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر الدفعة السادسة عشر ،2005–2008، ص 05.

[2] اقروفة زوبدة ، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب "دراسة فقهية قانونية ط 1"، دار الأمل المدينة الجديدة تيزي وزو ،الجزائر ،2012 ، ، ص 07.

[3] سورة فصلت ، الآية 53.

واستجابة للتطورات العلمية خاصة في المجال الطبي، البيولوجي أضاف المشرع الجزائري لنص المادة 40 جواز اعتماد طرق العلمية في إثبات النسب .[1]

كما تم ادراج الشهادة الطبية الملزمة لإبرام عقد الزواج لما لها من دور علمي لتفادي انتقال الأمراض التي من شأنها أن تؤثر على صحة العلاقة الزوجية إلا أن هذا الموضوع يحتاج لتفصيل أكثر في مواضيع منفصلة لذا اكتفينا بدراسة الموضوع في الشق الخاص بإثبات النسب لما له من جدل وكونه موضوع واسع يحتاج إلى التعمق فيه.

أهداف الدراسة :

يكمل الهدف من دراسة هذا الموضوع في معرفة الطرق العلمية الحديقة المعتمدة في إثبات النسب وكذلك معرفة مدى كفاية ونجاعة هذه الطرق في إثبات النسب والمحافظة عليه ، كون المشرع الجزائري أشار إلى إمكانية اللجوء غليها دون أن يوضح المقصود بها ، بالإضافة إلى بعض التعارض الموجود في تطبيقها مع مقتضيات الشريعة الإسلامية .

الهدف من الدراسة يتمثل في إثارة بعض الإشكالات التي تخص هذه الطرق ومحاولة إعطاء الإجابات عليها بالاعتماد على مختلف الدراسات الفقهية القانونية وكذلك بعض التطبيقات القضائية في هذه المجال .

أسباب اختيار الموضوع :

من الأسباب التي أدت إلى اختيار موضوع البحث مايلي :

- كثرة الإشكالات التي يثيرها موضوع النسب في المجتمع
- ارتباط هذا الموضوع بالواقع المعاش وكثرة انتشار ظاهرة الأولاد الناتجين عن العلاقات غير شرعية

[1] المادة 40 الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ، ج ر ع 15 الصادرة في 2005/02/25 يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/02/09 المتضمن ق.أ.ج ، ج ر ع 24 الصادرة في 1984/09/12

- حماية حق الطفل النسب من الضياع سواء في حال إنكار والديه له أو في الحالة التي يضيع فيها الولد بسبب الكوارث الطبيعية
- اختلاط المواليد في المستشفيات
- إضافة إلى هذه الأسباب هناك الرغبة في المساهمة لإثراء البحث العلمي بموضوع من المواضيع الحديثة
- فتح المجال لدراسات أخرى لاحقة ترتبط بالموضوع
- الانجذاب إلى الموضوع لأنه يمس الأسرة والمجتمع وكذلك الطفل بشكل خاص

الصعوبات :

- من أهم الصعوبات التي واجهناها قلة المراجع والدراسات المتعلقة بهذا الموضوع لكونه موضوع حديث إلا أننا حاولنا الحصول على مراجع غير تقليدية من المواقع الالكترونية الرسمية و التي ساهمت في إثراء موضوعنا.

إشكالية الدراسة :

إن الإشكالات التي تثيرها مسائل النسب على مستوى القضاء يجعلنا نطرح السؤال كالآتي :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إرساء القواعد المنظمة لإثبات النسب؟

و من السؤال الرئيسي يتبادر إلينا مجموعة تساؤلات جزئية نوردها كالآتي

1-مدى نجاعة الطرق العلمية في إثبات النسب ؟

2-ماهية القيمة الحجية التي تتمتع بها الطرق العلمية في ظل عدم تحديد المشرع الجزائري للمقصود بها ؟ كيف تعامل القضاء معها ؟

مناهج الدراسة :

للإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات المنبثقة اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع على منهاجين يمليها علينا طبيعة الموضوع وهي المنهج الوصفي من بيان أهم الطرق العلمية التي تتبع في إثبات النسب كما اتبعنا المنهج التحليلي لتحليل بعض من النصوص القانونية ومعالجة بعض الآراء الفقهية و المواقف القضائية .

قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين ، خصصنا الأول للأحكام العامة للطرق العلمية في إثبات النسب ، أما الفصل الثاني مدى اعتماد الطرق العلمية وسلطة القاضي في الأخذ بها .

الفصل الأول

الأحكام العامة للطرق العلمية في إثبات النسب

الفصل الأول : الأحكام العامة للطرق العلمية في إثبات النسب

نص المشرع الجزائري في المادة 40 الفقرة 02 من ق أ على انه "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "، بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة ، مما يدل على انه تأثر بالثورة العلمية التي كان سببها التطور البيولوجي المساير للتطور التكنولوجي، الذي نتج عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية ،فحظي النسب بنصيب من هذا التطور[1]،فاستنتجت طرق أخرى لإثباته إضافة للطرق الشرعية وهي الطرق العلمية .

ولدراسة هذا الفصل تطرقنا إلى مبحثين الأول: بعنوان البصمة الوراثية ونظام تحاليل الدم وأما المبحث الثاني فتناولنا التلقيح الاصطناعي والفحص الطبي.

المبحث الأول: البصمة الوراثية و نظام تحاليل الدم

إضافة إلى الأهمية الكبيرة التي يحظى بها النسب في الإسلام لاعتباره من شرائع الله و كذلك ضرورة إثباتها فقد حظي النسب أيضا في وقتنا الحاضر بأهمية من طرف العلماء و الأطباء الذين سعوا إلى اكتشاف طرق علمية لها دور في مجال النسب سواء بالنفي أو الإثبات و من هذه الطرق لدينا نظام البصمة الوراثية كمطلب أول و نظام تحاليل الدم كمطلب الثاني و قد تم التطرق لهذين النوعين من الطرق العلمية لاعتبارهما الأكثر استخداما و لجوءا إليها من طرف القضاء في قضايا التنازع حول النسب.

[1] لينة بن دادة ، إثبات النسب بالوسائل العلمية ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد خيضر ، ، بسكرة ، 2014–2015، ص31 .

المطلب الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية

من فطرة الله في خلق الإنسان تمايز البشر و اختلاف كل فرد عن الآخر، فوجود الإنسان يمتاز بالتفرد الخاص سواء بصمة الأصابع أو بصمة الأسنان أو بصمة الصوت، و لعل أهم اكتشاف جديد في علم الأحياء هو " البصمة الوراثية"، حيث أحدث هذا الاكتشاف ضجة كبيرة و لما نتج عنه من عدم وضوح الرؤية، سواء من حيث مشروعية استخدامه في إثبات النسب أو منزلته بين طرق الإثبات الشرعية.

و إذا كان استعمال البصمة الوراثية في مجال الطب الشرعي والقضايا الجنائية لا يثير إشكالا من الناحية الشرعية ، فإن الاعتماد عليها في مجال النسب قد نتج عنه اختلاف واضح في مشروعية و نطاق الاستفادة منه، فصار موضوع بحث ودراسة من قبل المجامع الفقهية، والعديد من المؤتمرات، وذلك لما للنسب من خصوصية في الشريعة الإسلامية وسنتناول في هذا المطلب الفرع الأول: ماهية البصمة الوراثية، الفرع الثاني:موقف الفقه والتشريع الجزائري، الفرع الثالث: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب.

الفرع الأول: ماهية البصمة الوراثية

أولا– تعريف البصمة الوراثية

لغة: البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين(البصمة) و (الوراثية)

البصمة: من بصم و هي كلمة عامية تعني العلامة، و تأتي في اللغة بعدة معاني منها أثر الختم بالإصبع.[1]

البصم هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، و الفوت هو ما بين كل إصبعين طولا، يقال ما فارقتك شبرا، و لا فترا، و لا عتبا، و رتبا، و لا

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج 1 ط 4 دار إحياء التراث العربي، بيروت، ،1999 ،ص 424.

بصما، و رجل ذو بصم أي غليظ البصم وبصم بصما: إذا ختم بطرف إصبعه. و البصمة أثر الختم بالإصبع.

فالبصمة عند الانطلاق ينصرف مدلولها على بصمات الأصابع وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط اللحمية التي تكسوا جلد الأصابع، وهي لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد.

أمّا الوراثية: فهي من الوراثة من مصدر ورث و هو الانتقال، وعلم الوراثة هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر، و تفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال.[1]

اصطلاحا: نظرا لحداثة هذا المصطلح اجتهد العلماء المعاصرون والمجامع الفقهية في وضع تعريف مناسب له، منها تعريف ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية والجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، حيث قالت إن البصمة الوراثية هي "البنية الجينية نسبة إلى الجينات الموروثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه و هي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية".

وقد أقر المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة هذا التعريف في دورته الخامسة عشر[2] وعرفها د. سعد الدين الهلالي بأنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء من حمض الدنا* المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه. [3] يتضح لنا من هذين التعريفين التركيز على معنيين هما:

---

[1] مجمع اللغة العربية،المعجم الوجيز،شركة الإعلانات الشرقية مصر 1980 ،ص 224.

* حمض الدنا : هو الحمض النووي أو حمض الجينات DNA.

[2] الملحق رقم 02 :القرار السابع بشأن البصمة الوراثية الدورة السادسة عشر من05الى 10 جانفي 2002 ،المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة .

[3] سعد الدين مسعد هلالي البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، د ط ، لحنة التأليف والتعريب والنشر دراسة فقهية مقارنة،الكويت سنة 2001 ، ص35 .

1- الدلالة على هوية الشخص انطلاقا من عينة حمض نووي الموجود في خلايا جسمه و انتقالها من الأصول إلى الفروع.

2- دراسة التركيب الوراثي .

ثانيا:- مراحل اكتشاف البصمة الوراثية

لقد استطاع الطب الحديث الوقوف على البنية الأساسية لجسم الإنسان أو ما يعرف باصطلاح ألجين، و كان أهم نتائج هذا الاكتشاف ظهور ما يسمى بالبصمة الوراثية، فقد توصل العلماء إلى أن جسم الإنسان يتكون من مجموعة لا تحصى من الخلايا، و أن كل خلية تضم نواة هي المسؤولة عن حياة الخلية و وظيفتها، و كل نواة تضم هي الأخرى مادة وراثية و حمضا وراثيا، وأن الحمض النووي الذي يوجد في نواة الخلية يضم 46 كروموزما، نصفها من الأب ونصفها الآخر من الأم، و قد تم الاكتشاف الحقيقي الكامل للكروموزمات في الإنسان في عام 1985 على يد العالمين تجيو و ليفأن.[1]

وفي منتصف الثمانينات من القرن الماضي لاحظ البروفيسور إليك جيفري Alec Jefery من خلال دراسته المستفيضة على الحمض النووي وجود بعض التكرارات و التتابعات المنتظمة و المحددة في الحمض النووي، التي لا تعرف لها وظيفة سوى تكرار نفسها و مضاعفتها، و استمر في بحثه إلى أن توصل إلى أن التتابعات عبارة عن مناطق فرط بين الجينات الموجودة في سلم الدنا و هي تختلف من شخص لآخر، و انتهى في بحثه إلى احتمال تطابق هذه الأسس، و تشابهها عند اثنين أمر نادر جدا، و لا يمكن أن يعطي شخصان في العالم نفس صورة نمط الحامض النووي المتكرر إلا في التوأمين المتطابقين، و سميت بذلك البصمة الوراثية.

[1] إبراهيم صادق الجندي،والمقدم حسين،تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي ، ط 1 ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،الرياض عام 2002 ، ص 27.

ثالثا- خصائص البصمة الوراثية :

تتلخص أهم خصائص البصمة الوراثية فيما يلي:

1-إن البصمة الوراثية هي أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان وإثبات أو نفي الأبوة أو الأمومة بنسبة نجاح لا تقل عن 99٪ وقد تصل إلى حد القطع بنسبة 100٪ في حالة النفي متى تمت بمعايير وضوابط معينة.

2-تتمتع البصمة الوراثية وجزيء الحامض النووي بمقدرته على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.

3-إنفراد كل شخص بصمة وراثية لا تتوافق ولا تتشابه مع أي شخص أخر في العالم إلاّ في حالة التوائم المماثلة.

4-إمكانية الاحتفاظ بها في الكمبيوتر أو في وسائل الحفظ المختلفة واستحضارها كلما دعت الحاجة لذلك.[1]

5-قوة الحمض النووي وتحميله لأسوء الظروف كارتفاع الحرارة والرطوبة والتلوثات البيئية وكذلك تحمله ضد التعفن فلا يفتقد ماهيته ولو مضى عليه وقت طويل.

6-وكذلك يمكن استخلاصها من بقع دموية جافة أو تلوثات منوية أو الإفرازات المهبلية ويمكن عزل DNA الناتج عن الذكر من الإفرازات المهبلية مثل حالات اخذ عينات بعد عملية اغتصاب.

7-يمكن استخلاص البصمة الوراثية من الحامض النووي من أي خلية من جسم الإنسان ماعدا خلايا الدم الحمراء التي لا يوجد بها حامض نووي.

[1] خليفة علي لكعبي ،البصمة الوراثية وأثرها في الأحكام الفقهية ، مذكرة ماجستير ،جامعة الإسكندرية سنة 2003، ص32

الفرع الثاني:موقف الفقه والتشريع الجزائري من البصمة الوراثية

تباينت آراء الفقه و التشريع الجزائري بخصوص البصمة الوراثية حيث كان لكل منهما رأيه :

- **موقف الفقه**

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها في إثبات النسل من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر إلى رأيين،رأي يجيز إثبات النسب بها ورأي آخر لا يجيز ذلك،وهذا ما سنبينه من خلال الأتي:

الرأي الأول:

ذهب فريق من العلماء المعاصرين[1] ،إلى القول بجواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية وذلك تخريجا على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز اللجوء إلى القيافة عند النزاع على النسب أو عند تعارض البيّنات أو تساوي الأدلة في ذلك.

واستدل أصحاب هذا الرأي بان البصمة الوراثية تفوق جميع الطرق الظنية بإثبات النسب (القيافة،الشهادة)من حيث درجة الوصول إلى الحقيقة وذلك لاستنادها على ضوابط علمية (المورثات الجينية).

وبما أن البصمة الوراثية تؤدي إلى إظهار الحقيقة بصفة قطعية وجازمة،فانه يمكن القول أن هذه تقنية تعتبر بينة صالحة لإثبات النسب،ولو منعنا العمل بها فإننا نكون بذلك قد حرمنا المكلفين من استخدام وسيلة علمية مضمونة النتائج في إثبات دعاواهم،وهو ما يتنافى مع مقصود الشرع الذي ربط إثبات النسب بأيسر الطرق.

[1] ناصر عبد الميمان،ج2،ص 612، وهبة الزحيلي،البصمة الوراثية ودورها في الإثبات ،ج2 ،ص 513.

الرأي الثاني:

إن البصمة الوراثية إن كانت قطعية الدلالة على مضمونها،فانه يجوز الحكم بها لنقي النسب دون إثبات من الأب،لان تطابق الجينات الوراثية بين الابن وأبيه،قد ينتج عن علاقة غير مشروعة (سفاح) وبالتالي لا تكون دليل لإثبات النسب أما إذا لم تكن قطعية الدلالة،فلا يجوز الأخذ بها في إثبات النسب ولا في نفيه[1] ،وهذا الرأي هو الذي ذهبت إليه وزارة الأوقاف الكويتية وبعض العلماء المعاصرين.[2]

فالقول عند هؤلاء هو عدم اعتبار البصمة الوراثية وسيلة لإثبات النسب،والظاهر أنهم تأثروا بما ذهب إليه فقهاء الحنفية من عدم جواز إثبات النسب بالقيافة لان الشرع حصر دليل النسب في الفراش،وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش،فلا تكون حجة لإثبات النسب ودليلهم في ذلك قوله تعالى:" **الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ**".[3] وقوله صلى الله عليه وسلم لرجل" من فزارة عندما أخبره بأن زوجته ولدت له غلاما أسودا،فقال له هل لك من ابل قال الرجل نعم،فقال النبي صلى الله عليه وسلم:فما ألوانها؟قال:حمر.فهل فيها من أورق قال:نعم إن فيها لورق.قال:فاني لها ذلك ؟قال :عسى أن يكون نزعة عرق،قال وهذا عسى أن يكون نزعة عرق".[4]

ففي الآيتين الكريمتين أن الله عزوجل خلق الإنسان وركّب شكله على الصورة التي يريدها سبحانه وتعالى وليست على قاعدة التشابه بين الولد وأصوله ولو كان الإنسان يشبه أباه باطراد ،لكان الناس كلهم على شبه صورة أبيهم آدم عليه السلام .

---

[1] حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، د ط ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2011 ، ص 724.

[2] منهم احمد حجي الكردي ،الشيخ عبد المنيع قولهما في أعمال ندوة الوراثة والهندسة،ج1،ص512

[3] سورة الإنفطار،الآيتين 07 و 08

[4] صحيح البخاري، ج6 ، ص 2667 ، حديث رقم 6884 .

أما في الحديث الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم قد ألغى الشبه الذي تقوم عليه البصمة الوراثية في إلحاق النسب،ولو كان الشبه دليل إثبات للنسب لما أثبته الرسول صلى الله عليه وسلم مع انتفائه.

ومن أدلة هذا الرأي أن القيافة تعتمد على الشبه ،وهو أمر مدرك بالحس،فان حصل بالمشاهدة فلا حاجة إلى القائف "البصمة الوراثية"وان لم يحصل بالمشاهدة ،لم يقبل إثبات النسب بها،لأنها تدعي أمرا غير مشاهد ولا يدرك بالحس.كما يرون أن العمل بالقيافة يؤول على مجرد الشبه ،والشبه قد يقع بين الأجانب الذين لا تربطهم صلة القرابة ،وقد ينتفي الشبه بين الأقارب ولّما كانت البصمة الوراثية تعتمد على الشبه في إثبات النسب ،فانه يسقط الاستدلال بها تبعا لذلك.

كما أن نتيجة البصمة الوراثية قد لا تكون دقيقة ،أو غير قطعية ،ومن ثم فلا يصح الأخذ بها كالوسيلة لإثبات النسب لأنها وسيلة ظنية ،وأنها ليست من البيانات الشرعية .[1]

و هنا يمكن القول أنه رغم أنّ ما استدل به المانعون لاستخدام البصمة الوراثية كوسيلة في إثبات النسب،إلا أنني أميل مع رأي الجمهور وبطلان رأي مخالفهم ،وذلك لان أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم اعتبروا إثبات النسب بالشبه بقول القائف ،فإذا كانت القيافة تعتمد على الشبه ،فالبصمة الوراثية تفوق جميع الطرق الظنية في إثبات النسب مثل القيافة من حيث درجة الوصول إلى الحقيقة وفي هذا يقول سعد الدين مسعد هلالي وجاءت البصمة الوراثية بالمشاهدة الحقيقية للصفات الوراثية القطعية ،دون ما كشف للعورة ،أو مشاهدة لعملية الجماع بين الزوجين ،ودون ما تشكك في ذمم الشهود أو المُقرين أو القافة لان الأمر يرجع إلى كشف آلي مطبوع مسجل عليه صورة واقعية حقيقية للصفات الوراثية للإنسان ،والتي تتطابق في

[1] حسني عبد الدائم ،المرجع السابق ، ص 730 إلى 732

نصفها مع الأم الحقيقة ،ونصفها الآخر مع الأب الطبيعي ،فهل بعد ذلك يجوز أن نلتجئ لأدلة الظن ونترك دليل القطع؟ .

إن وسائل إثبات النسب أمورا تعبدية حتى نتحرج من تأخيرها بعد ظهور نعمة الله تعالى بالبصمة الوراثية،ولن نهملها في الحقيقة لأنها حيلة المقل، فإذا لم تتيسر الإمكانات لتعميم البصمة الوراثية فليس أمامنا سوى الاستمرار في تلك الوسائل الشرعية المعروفة .[1]

كما أوصت ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينيوم البشري بالكويت بخصوص البصمة الوراثية بأنها "لا ترى حرجا شرعيا في الاستفادة من هذه الوسيلة بوجه عام في إثبات النسب المجهول نسبه بناء على طلب الأطراف المعنية مباشرة بالأمر، فهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية.[2]

ومن هنا يمكن القول أن الحالات التي يتم فيها استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب تكون كالآتي :

1-مجهول النسب واللقيط الذي يتنازع فيه أكثر من شخص للاستلحاق به، فهنا يمكن استعمال البصمة الوراثية لترجيح احدهم على الآخر .

2-تستعمل البصمة الوراثية للإثبات والنفي في حالات إدعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة شخص الموروث .

3-في حالة تبادل المواليد في المستشفيات ،حيث الخلط واللبس، وحينئذ تعرض الحالات المشتبه فيها على البصمة الوراثية لإعادة المياه إلى مجاريها الطبيعية فتثبت نسبة كل مولود إلى والديه .[3]

---

[1] سعد الدين مسعد هلالي ،المرجع السابق ، ص 415 و416

[2] علي محي الدين داغي،علي يوسف المحمدي ، فقه القضايا الطبية المعاصرة دراسة فقهية طبية مقارنة ، د ط ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، 2005، ص457 و458

[3] علي محي الدين القرة داغي، علي يوسف المحمدي،المرجع السابق ص 465.

4-اختلاط الأطفال في حالات الحروب ،ومطالبة ذويهم أن يعرفوا أطفالهم الحقيقيين .

5-تستعمل البصمة الوراثية لمنع الوصول إلى اللعان ،حينما يشك الزوج في نسب ولده شكا كبيرا لأي سبب كان ،حينئذ تعرض المحكمة المرأة والرجل اللجوء إلى استخدام البصمة الوراثية فإذا كانت النتيجة ايجابية ينتهي أمر الشك ،أما إذا كانت سلبية فلا ينتفي النسب إلا باللعان .

6-انتفاء الأدلة أو تعارضها ،وكان التنازع في الوطء بشبهة من رجلين لامرأة،وقد ذكر الفقهاء صورا كثيرة لمثل هذين النوعين ،فتكون البصمة الوراثية مرجحا لعدم وجود ما يرجح سواها.[1]

7-التحقق من شخصية مدعي الانتساب إلى شخص أخر لا يقره ولا ينكره ،مثال فقدان الأطفال أو ضياع لأي سبب من الأسباب ،فيعجز ذووه من إيجاده ،وقد يظهر الشخص بعد سنوات وتغيرت ملامحه وشكله بالكلية فيدّعي نسبته إلى عائلة ما،أو يكون المدعون كثرين ولا بينة لهم ،فيشتبه الأمر،فتكون البصمة الوراثية هي الوسيلة المناسبة للتحقق من النسب.

8- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم ،بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذُر معرفة أهلهم ،ووجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب والمفقودين ،فالبصمة الوراثية تمكننا عن طريق اخذ عينات من الجثث وتحليلها ،ومعرفة الأنماط الجينية لها ،ثم الاستدلال على تلك الجثث من ذويهم بمقارنة الأنماط الجينية للأقارب وتلك الجثث .

[1] محمد حجازي، نظام الإثبات في أحكام الأسرة ،مذكرة ماجستير، قسم الشريعه ، كليه الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، مصر ،2007 ، ص 542 .

- **موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية :**

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

إلا أن المشرع الجزائري في تعديله الأخير أضاف البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب ،حيث أصبحت المادة 40 منه الفقرة 02 تنص على "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ."

هذه الفقرة الجديدة تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب،وكان الاقتراح بتحديد الطرق العلمية القاطعة تمييزا لها عن الطرق العلمية الظنية كفحص فصيلة الدم ،فهي لا ترقى بالشك إلى اليقين والمقصود تحديدا بالطرق العلمية القاطعة هي فحص الحمض النووي للبصمة الوراثية،مع أن النص جوازي في توجيه القاضي لإثبات النسب بهذه الطريقة العلمية.

ويتضمن ذلك أمرين احدهما أن إجراء خبرة التحاليل البيولوجية تتم بإشراف القاضي وتوجيهه،ولا معنى لشهادات الخبرة المقدمة من طرف الخصوم ،وثانيهما أن البصمة قرينة كسائر القرائن تخضع لسلطة تقدير القاضي مثلها مثل بقية الأدلة الفنية. ومعنى هذا انه لا يمكن أن تقدم تلك الطريقة العلمية بأي حال من الأحوال على الأدلة الشرعية لثبوت النسب،ويظهر قصد المشرع من خلال النص المادة 40 السالفة الذكر،ولو كان قصد المشرع اعتبار الطريقة العلمية دليلا شرعيا قائما بذاتها لتّم إدراجها ضمن الأدلة الشرعية في فقرة معا.[1] وهو ما يعني اعتبارها دليلا مساعدا أو

[1] المادة 40 من ق أ بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لـ ق.أ

احتياطيا يأخذ به القاضي في حال فقدان الطرق الشرعية كما في حال النسب المجهول أو اللقيط أو تعارض الأدلة الشرعية .

يمكن للقاضي أن يأمر بإجراء خبرة البصمة الوراثية من تلقاء نفسه،أو بناء على طلب أطراف الدعوى للكشف عن حقيقة النسب ،وله أن يأخذ بما ورد في تقرير البصمة أو يستبعده ،ولا معقّب عليه في ذلك متى كان حكمه قائما على أسباب سائغة .

كما أن له السلطة التامة في قبول أو رفض طلب احد المتداعيين ندب خبير البصمة الوراثية متى كان في الأدلة القائمة في الدعوى ما يكفي لتكوين قناعته والفصل في الموضوع ،وذلك عملا بالمبدأ المستقر عليه قضاء أن محكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقدير الأدلة والأخذ بها ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض.

أما الناحية العملية ونظرا لحداثة تقنية البصمة الوراثية ولغياب نصوص قانونية تنظم هذه المسالة ،فإننا ورغم بحثنا في اجتهادات المحكمة العليا لم نجد أي قرار استعان به القضاء بالبصمة الوراثية في قضايا النسب، بل اكتفينا بقرار المحكمة العليا في قضية إثبات النسب عن طريق تحليل الدم،الصادر عن غ أ ش بتاريخ 1999/06/10.[1]

أما في التشريع الفرنسي فانه بالرجوع إلى قانون رقم 253/94 الصادر في 1994/07/29 فان المشرع الفرنسي نص في المادة 05 منه على إضافة فصل ثالث للباب الأول من الكتاب الأول للقانون المدني تحت عنوان دراسة الخصائص الجينية للشخص وتحديد شخصيته عن طريق الفحص بالجينات الوراثية،فقد نصت المادة 12 في فقرتها 11 من القانون المدني على أن"... وفي مجال القانون المدني،فان تحديد شخصية الفرد بناء على تحاليل الجينات الوراثية لا يجب البحث عنه إلا بمناسبة إتمام إجراءات تحقيق مصرح

[1] المحكمة العليا، غ أ ش ،قرار بتاريخ 199/06/15،ملف رقم 222674.غ.ا.ش،عدد خاص،ص 88.

به من قبل القاضي المختص ،وبصدد دعوى إنشاء أو منازعة في رابطة البنوة أو دعوى طلب نفقة أو الإعفاء منها...[1]

أمّا في التشريع التونسي فالواضح انه كان سباقا للنص صراحة على إجازة إثبات نسب المجهول ومن على شاكلته بواسطة البصمات الوراثية ،أو التحليل الجيني، ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 01 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية رقم 75 لسنة 1998 والذي جاء فيه "على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند له اسما ولقبها العائلي أو تطلب الإذن بذلك طبق أحكام مجلة الحالة المدنية،ويمكن للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني ،إن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل."

أما في التشريع المصري فان قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم 01 لسنة 2000 لم يتعرض لمسالة إثبات النسب إلا في حالة وفاة المورث،وترك الأمر لما هو معمول به بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة،فقد نصت المادة 07 من القانون المذكور أعلاه على ما يلي "لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء."

ومع ذلك فان القضاء المصري اعتّد بالبصمة الوراثية في مسائل إثبات النسب ووجد لها تطبيقات عديدة،ومن ذلك ما جاء في حكم محكمة الزقازيق الكلية للأحوال الشخصية في الدعوى رقم 244 بتاريخ 1997/02/27[2] لمّا كان من المقرر قانونا أن رأي الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها في ذلك،وكان الثابت من

[1] حسيني محمود عبد الدائم ،المرجع السابق ، ص 737.

[2] حسيني محمود عبد الدائم ،المرجع السابق، ص746

تقرير الطب الشرعي الذي تطمئن إليه المحكمة أن الطفل المتنازع على بنوته هو ثمرة معاشرة جنسية للمدعية والمدعى عليه،فان المحكمة تقضي بثبوت نسب الطفل المدعى عليه"...

ويضاف إلى طرق إثبات النسب سبب رابع ،هو تحليل مقابل الأنسجة وبالأخص الحمض النووي على أن يلاحظ أن النسب الذي يثبت هو النسب الطبيعي دون النسب الشرعي ،ولا تلازم بين النسبيين..."

الفرع الثالث:دور البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب

كان الفقه الإسلامي في مجال إثبات النسب يعتمد على ما يعرف بالقيافة،حيث يعرف القائف بأنه الذي يعرف النسب بالنظر إلى أعضاء الولد،وكانت القيافة تستعمل في إثبات النسب عند عدم وجود البينة والإقرار وحالة الاشتباه في نسب المولود والتنازع عليه،فيعرض على القافة ومن ألحقته به القافة من المتنازعين نسبه ألحق به.[1]

إلا انه وبظهور الوسائل العلمية المختلفة ومنها البصمة الوراثية أصبح يعتمد عليها كوسيلة قطعية في إثبات النسب، التي تقوم على معرفة الشبه بين الولد ووالديه ،لكن ذلك عن طريق النمط الوراثي العلمي للحامض النووي.

يمكن القول بان البصمة الوراثية والاستدلال بها في إثبات النسب نوع من علم القافة، حيث تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي بدقة كبيرة ما يجعلها تأخذ حكم القيافة العلمية متى توفرت الشروط والضوابط التي حددها الفقهاء في القيافة،حيث جاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية إن:"البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطيء في التحقق من الوالدية البيولوجية".[2]

[1] عمرين محمد السبيل،البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية،ط1،دار الفضيلة للنشر والتوزيع،الرياض،2002، ص 25

[2] أسامة محمد الصلابي مجالات البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات ، مجلة كلية الآداب ،العدد35 جامعة قاريوس ،ليبيا،2011،ص 15.

نلاحظ انه فيما عدا الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب والمحددة في المادة40 من ق.ا.فانه يمكن اللجوء للبصمة الوراثية كخبرة ودليل علمي لإثبات البنوة أو الأبوة بيولوجيا [1] والتي كرسها المشرع في الفقرة 02 من المادة 40 ق.أ،وذلك لغرض حل مختلف قضايا التنازع حول النسب في الكثير من الحالات منها:

-حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أو بسبب الاشتراك في الوطء بشبهة.

-حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم.[2]

-حالة ادعاء المرأة أن مولودها يخص رجلا معينا،لإجباره على الزواج أو طمعا في الميراث والنفقة للتأكد من النسب سلبا أو إيجابا.

-لمنع اللعان فمثلا إذا عزم الزوج على اللعان فان البصمة الوراثية يمكنها دفع هذا الشك والاكتفاء بنتيجتها لحل النزاع كدليل علمي قاطع.

-بالإضافة إلى هذه الحالات التي يجوز فيها اللجوء للبصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب،فانه هناك حالات لا مجال فيها للعمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب منها ما يلي :

- إقرار رجل بنسب مجهول النسب وتوفرت شروط الإقرار يُلحق به النسب ولا يجوز عندئذ اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية لعدم وجود المنازع .

[1] بالحاج العربي ،بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، طبعة 2014،ص233.

[2] بن صغير مراد،حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ،جامعة أبي بكر بلقا يد ،تلمسان ،ع09 ،2013،ص 263.

– إقرار البعض بإخوة مجهول لا يكون حجة على باقي الإخوة ولا يثبت به النسب حيث تقتصر أثاره فقط على المُقر ولا يعتد هنا بالبصمة الوراثية .

– إلحاق مجهول النسب بأحد المدّعين بناء على البصمة الوراثية،ثم قام الأخر البيّنة على انه ولده فانه يحكم له به ويسقط العمل بالبصمة لأنه بدل على البيّنة، فيسقط بوجودها.

وفي الأخير وبناءا على ما سبق يمكن القول بأن البصمة الوراثية دليل علمي قطعي في إثبات النسب إلا انه لا يمكن أن تتقدم على الطرق الشرعية والقانونية الواردة في المادة 40 الفقرة 01 من ق.أ ،حيث يلجأ إليها في حالة غياب هذه الطرق أو في حالة تعارضها. [1]

ما يعني أن الأبوة الثابتة بهذه لا يمكن إبطالها بالبصمة الوراثية،كما أن نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يكون إلا عن طريق اللعان وفقا لما أكدت عليه المادة 41 من ق.أ.[2]

[1] بن صغير مراد ،المرجع السابق ،ص 264.

[2] المادة 41 من الأمر رقم 05–02 المتضمن قانون الأسرة سالف الذكر.

المطلب الثاني :نظام تحاليل الدم

بالإضافة إلى الأهمية الكبيرة التي يحض بها الدم في الجسم البشري ،فان له أهمية واسعة في مجال الأحوال الشخصية ،حيث أصبح يعتمد عليه كدليل علمي لإثبات في قضايا تنازع البنوة إلى جانب الأدلة العلمية الأخرى .

وتفصيلا لهذا نتناول في هذا المطلب ،تعريف الدم وكل ما يدخل في تركيبته الفرع الأول ،ثم بيان أنواع فصائل الدم الفرع الثاني ،وأخيرا دور تحاليل الدم في إثبات النسب،الفرع الثالث.

الفرع الأول :تعريف تحاليل الدم.

قبل التطرق إلى المقصود بتحليل الدم باعتباره من طرق الإثبات الخاصة بالنسب، نتطرق أولا إلى تعريف الدم من الناحية اللغوية ثم في الإصلاح الطبي.

الدم لغة:وأصله دمي جمع دماء ودمي وهو سائل أحمر يجري في عروق الكائنات الحية.[1]

الدم في الإصلاح الطبي:

هو السائل الأحمر الذي يضخه القلب عبر الشرايين والأوردة والشعيرات الدموية إلى الجسم وهو عبارة عن نسيج مؤلف من خلايا متعددة ومتنوعة هي كريات بيضاء وأخرى حمراء وصفائح دموية تسبح جميعها وسط سائل لزج يدعى البلازما. [2]

[1] عبد الله علي الصيفي وعارف عز الدين حسونة، تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والقتل في الشريعة والقانون ، مجلد 38،ع02 ،2011 ، ص 638.

[2] نفس المرجع ، ص638.

أولا.المقصود بتحليل الدم كطريق لثبوت النسب:

لا يوجد تعريف محدد لتحليل الدم إلا انه يمكن تعريفه بأنه :عبارة عن فحوص وكشوف طبية تشمل على ثلاثة أطراف الأم ،الأب،الطفل وذلك من أجل التأكد من فصائل الدم .[1]

ثانيا: مكونات الدم :

يتكون الدم من العناصر التالية:

1/البلازما:وهي الجزء السائل من الدم تسبح فيه الكريات الدموية وتبلغ نسبة البلازما إلى الحجم الكلي للدم 54٪.ويكمن دورها في القيام بكل الاتصالات والانتقالات اللازمة لأعضاء الجسم،حيث تقوم بالنقل بين داخل الجسم وخارجه وهذا نوعين:إما من الخارج إلى الداخل كنقل المواد الغذائية من الأمعاء إلى الأعضاء المختلفة للاستفادة منها،وإما من الداخل إلى الخارج كنقل نواتج التحول الغذائي الذي يحدث في الكائن فيكسبه الطاقة ،كما تحتوي على مخزن مصغر لكل ما يلزم خلايا الجسم من مصادر للطاقة.

2/-كريات الدم الحمراء:

تعد كريات الدم الحمراء الخلايا الأكثر توافرا في الدم حيث يتخذ الدم اللون الأحمر من خلال تلك الخلايا،وتشكل نسبة 40 إلى 45 % من الدم،وتتميز الخلايا الحمراء بخصائص منها:

-إن لها شكل غريب فهي عبارة عن قرص مسطح دائري الشكل ولا توجد نواة في كريات الدم الحمراء.

[1] يوسف علي هاشم ، اثر تحليل الدم في ضبط النسب ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة العقيد أحمد دراية ، أدرار، ع06 ،2012، ص 280 .

يمكن أن تغير من شكلها ودون انقسامها ،كما تحتوي على مادة الهيموجلوبين وهي مادة جزئية مسؤولة فقط عن نقل الأوكسجين إلى الخلايا التي تحتاجها.[1]

3/-كريات الدم البيضاء:

هي خلايا عديمة اللون وهي اكبر من الخلايا الحمراء ولها القدرة على الانقسام ،وتتحرك حركة ذاتية ،بعكس الخلايا الحمراء التي تسبح في البلازما كما تعتبر خلايا الدم البيضاء جزءا من النظام حيث تساعد الجسم على مقاومة الفيروسات والعدوى ،حيث يزداد عددها في الجسم في حالة حدوث عدوى ،ولها عدة وظائف منها:

-أنها تؤدي وظيفة دفاعية ومناعية ضد المرض وتكون الأجسام المضادة التي تلتصق بالأجسام الغريبة المسببة للمرض وتبطل عملها.

-لها القدرة كذلك على اِلتهام الميكروبات الجرثومية التي تحاول اِختراق الجسم.

4/-الصفائح الدموية:

وهي أجسام صغيرة بيضاوية الشكل ،عديمة النواة وهي أجزاء من السيتوبلازم الموجودة داخل النخاع العظمي وتسمى أيضا بالخلايا المتجلطة ،من وظائفها وقف النزيف حيث تعمل كحاجز أو شبكة تلتصق بفتحة الجرح ،كما تساعد على عملية البلعمة.[2]

[1] يوسف علي هاشم،اثر تحليل الدم في ضبط النسب ،المرجع السابق،ص 208.

[2] ألبروكي أمينة، الفاتحي الزهرة، الحيادي رشيدة وسائل إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والقانون المغربي، بحث لنيل الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة ابن زهر ، ،أغادير،2013 ص 55 .

الفرع الثاني:أنواع فصائل الدم.

يستند فحص الدم على أساس علمي متين مفاده أن دماء البشر تختلف عن بعضها وهي في أربع فصائل رئيسية (AB.A.B.O) ويستند هذا التقسيم على وجود مولد الضّد أو انعدامه في كريات الدم الحمراء ،ويطلق على وجود مولد الضد الأجلوتينوجين ،كما يستند أيضا إلى احتواء مصل الدم على أجسام ضدية أو انعدام وجودها ويطلق عليها بالأجسام الضدية المقابلة الأجلوتينين.

1/–فصيلة دم A تحتوي على أجلوتينوجين A في كريات الدم الحمراء وتحتوي على أجلوتينين B في بلازما.

2/–فصيلة دم B وتحتوي على أجلوتينوجين B في كريات الدم الحمراء ،وتحتوي على أجلوتينين A في البلازما.

3/–فصيلة دم AB وتحتوي على أجلوتينوجين B في كريات الدم الحمراء وعلى أي أجلوتينوجين في البلازما.[1]

4/– فصيلة دم O وتحتوي على أجلوتينوجين A وأجلوتينوجين B في بلازما ولا تحتوي على أي أجلوتينوجين في كريات الدم الحمراء.

من هنا يتضح انه حتى ننقل الدم من شخص لأخر يجب أن يكون هناك توافق بين فصائل الدم الأخذ والمعطي فالشخص الذي يحتاج مثلا لكمية دم من فصيلة A لا يمكن إعطاؤه دما من فصيلة B.[2]

[1] رابحي فاطمة الزهراء إثبات النسب ،أطروحة دكتوراه في الحقوق ، فرع القانون الخاص ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2012،ص 132.

[2] ألبروكي أمينة ،وأخريات ،المرجع السابق،ص 58.

الفرع الثالث :دور التحاليل الدموية في إثبات النسب.

تتأثر فصيلة دم الابن بنوع فصيلة دم أبويه ،سواء أكان الأبوين من فصيلة دم واحدة أو من فصيلتين مختلفتين ،فإذا تم التعرف على فصيلة دم الأبوين يمكن معرفة فصيلة دم الابن ،وهو الأمر ذاته في حالة معرفة فصيلة دم الابن يتم التعرف على فصيلة دم الأبوين. [1]

تعتمد الكثير من بلدان العالم على تحاليل الدم لإظهار أبوة رجل معين ادعت إحدى النساء انه أب لطفلها ،إلا انه يمكن لتحاليل الدم استثناء أبوة هذا الرجل وليس إثبات أبوته بشكل قطعي .[2]

إن فحص دم الأبوان والولد يحيل إلى أحد الفرضين :

الفرض الأول:حالة ما إذا كانت فصيلة دم الولد مخالفة لفصيلة دم الزوجين فان هذا دليل يؤكد على أن الأب ليس هو الأب الحقيقي للطفل .

فإذا كانت مثلا الفصيلة الدموية لأحد الزوجين AB،والفصيلة الدموية للأخر O،فلا يمكن أن يكون الطفل من فصيلة O،فيكون إما من فصيلة A أو من فصيلة B،وكذلك إذا لم يكن أحد الأبوين من فصيلة O فلا يمكن للطفل أن يكون من مجموعة O.[3]

أنظر الجداول التالية:[4]

الجدول رقم 1:

أطفال غير محتملين	الأطفال المحتملون	الأبوين
O	A. B	O +AB
O	A. B .AB	A+AB
O	A . B. AB	B+AB
O	A .B .AB	AB+AB

[1] البروكي أمينة،وأخريات ، نفس المرجع ،ص 58.

[2] حسين علي شحرور ،الطب الشرعي :مبادئ وحقائق، ط 1 مكتبة نرجس ، لبنان ،2000، ص258.

[3] عباس عبودي ،الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ، د ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2002 ،ص 15.

[4] حسين علي شحرور ، المرجع السابق، ص 259.

الجدول رقم 2:

O+	O	A.B.AB
O+A	O.A	AB.B
O+B	O.B	AB.A
A+B	O.A.B.AB	–

الفرض الثاني:حالة توافق فصيلة دم الطفل مع فصيلة دم الأبوين هذا يعني أن الزوج قد يكون هو الأب الحقيقي للطفل وقد لا يكون كذلك ،لان فصيلة الدم الواحدة قد يشترك فيها عدة أشخاص ،فإذا كانت فصيلة دم الأبوين A فهذا لا يعد دليلا مؤكدا على ثبوت نسب الولد للزوج.[1]

من هذين الفرضين يتضح انه إذا كان هناك طفل من أم معروفة وأب مشتبه فيه فان اختبارات الدم لا يمكن أن تثبت أن الرجل هو الأب الحقيقي للطفل وإنما تثبت فقط أن هناك احتمالا بأبوة هذا الرجل ،أما إذا ثبت فحص الدم اختلاف فصيلة دم والديه فإن نفي النبوة في هذه الحالة يكون قاطعا أي أن فحص الدم اختبار له قيمة سلبية أكثر مما له قيمة ايجابية .[2]

[1] البروكي أمينة ،أخريات،المرجع السابق ،ص 59.

[2] عباس العبودي ، المرجع السابق،ص 16

المبحث الثاني: التلقيح الاصطناعي والفحص الطبي

لقد رغب المشرع الجزائري مسايرة التطورات العلمية والبيولوجية التي توصل إليها العلم حديثا وكذلك سعيا منه لسد النقص والفراغ الذي يشوب بعض النصوص التشريعية قام بإضافة وتدارك ذلك مؤخرا في التعديل الأخير في المادة 45 مكرر بالنسبة للتلقيح الاصطناعي والفحص الطبي في الأحكام التي جاء بها الأمر رقم 05-02 حيث قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين المطلب الأول إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي ،والمطلب الثاني الفحص الطبي.

المطلب الأول: إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي

قال تعالى " **ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيۡرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابا وَخَيۡرٌ أَمَلا**".[1] فما دام الولد زينة الحياة الدنيا،فإن تعطيل أحد الجهازين الأنثوي أم الذكري أو كلاهما معا لعلة أو لمرض،يشكل حائلا دون الإنجاب .

إن مشكلة عدم الإنجاب من المشكلات التي واجهت الحياة الزوجية ،وكثيرا ما سببت عقدا نفسية للأسرة ومشكلات عائلية،ينتهي الأمر الغالب بانفصال الزوجين .لهذا نجد الزوجين المحرومين من نعمة الولد يلجئان إلى كافة الوسائل للتغلب على عقبة عدم الإنجاب،وقد وصل الحد بالبعض للاستعانة بالمشعوذين والدجالين والأدعياء لحل هذه العقدة.

ويشهد عالم الطب وأبحاث الأجّنة في المدة الأخيرة تطورا سريعا ،وخاصة في حل مشكلات أمراض العقم،وذلك بتوصله إلى طريقة حديثة سميت "بالتلقيح الاصطناعي "أو "الإنجاب الصناعي " الذي يعد وسيلة للإنجاب ،إذا استحال التلقيح الطبيعي بواسطة المعاشرة الزوجية ،بسب مرض أو عقم لأحدهما أو كليهما.

[1] سورة الكهف، الآية 46.

إذ يمكن للزوجين اللجوء إليه في هذه الحالة ،في شكل أنبوب اختبار خارج الرحم ،ويصطلح على تسميته التلقيح الاصطناعي الخارجي أو ما يسمى "أطفال الأنابيب"،وقد يكون داخليا ،ويصطلح على تسميته بالتلقيح الاصطناعي الداخلي أو ما يسمى"ألمجهري"

والواقع أن التلقيح الاصطناعي قصد التوليد ،قد عرفه الإنسان من القدم،واستخدمه في تجربته على الحيوان والنبات ،وظهر فعلا نجاحه إذ حصل منه على أنواع حسنة من الحيوان وثمار جيدة من النبات ،وأول تجربة للتلقيح الاصطناعي كانت عام 1870 م بواسطة الكاهن الايطالي "**لازداد سالا نزالي** "الأخصائي في الغرائز ،إذ أجرى أول عملية على الكلب ،فدفعه ذلك إلى إجراء تجارب تلقيحية على الإنسان فكللت هي الأخرى عام 1781 م.[1]

أما في الجزائر فلم تعرف هذه العملية إلا في بداية التسعينات على يد الدكتور "**فتكوي**"لكن بالرغم من أنها كانت تمارس على أرض الواقع والتي بلغ عددها 500 طفل مولود عن طريق التلقيح الاصطناعي منذ عام 1999،حسب ما ورد في جريدة الشروق اليومي ،بمناسبة اليوم الدراسي الوطني الأول حول "العقم والتلقيح الصناعي " المنعقد بمدينة البويرة والذي حضره 200 طبيب متخصص .

إلا أن المشرع الجزائري لم يتصد لهذه العملية بنصوص تشريعية خاصة أو تنظيمية إلا في عام 2005،وذلك في التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 في مادة وحيدة وهي المادة 45 مكرر، حيث تضمنت شروطا استقاها المشرع من قرار المجمع الفقهي الإسلامي ،الذي بين حكم هذه العملية :المباح والمحظورة منها وشروط ممارسها .

[1] بينما يرى جانب من الفقه،أن أول تلقيح اصطناعي قام هنتر" HUNTER" عام 1799،أجريت هذه التجربة بين الزوجين ،وأول تلقيح بواسطة الغير قد تم عام 1884،وأول مولود هي الطفلة "ليزا براوند "التي سموها طفلة الأنبوب هذا التلقيح كان في 25 يونيو من عام 1978.

وفي ظل هذا المطلب نطرح التساؤلات التالية :ما المقصود بالتلقيح الاصطناعي ؟وما هي شروط إجازته ؟وما هي شروط إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي ؟وهذا ما سنتناول تفصيله من خلال الفروع الآتية .

الفرع الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

مفهوم التلقيح :

لغة :في القاموس المحيط كما يلي : يقال لقحت الناقة لقحا ولقاحا وكذلك الشجرة وألقح الفحل الناقة ،ولقاحا ،قبلت اللقاح فهي لاقح ،من لواقح ،وإلقاح النخلة:تلقيحها لقحا ،والريح السحاب " **وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ** ".[1]

اصطلاحا :التلقيح الاصطناعي يعني التناسل بمساعدة التكنولوجيا الحديثة ،التي يلجأ إليها الأطباء المتخصصون لمعالجة الأزواج ،الذين يعانون من مرض العقم ،وذلك عن طريق إدخال الحيامن ،[2] الجنسية الذكرية إلى الحيامن الجنسية الأنثوية إلى الجهاز التناسلي ،بغير عملية الجماع الطبيعي ،ويمتزجان ويختلطان ليكونا اللقيحة التي تنمو في رحم الزوجة. أو هو إدخال مني رجل في رحم امرأة بطريقة آلية.[3]

فمن المعلوم أن تخلق الولد إنما من السائل الذي يخرج من الرجل فيصل إلى الرحم المستعد للتفاعل[4]،

[1] سورة الحجر ،الآية 22.

[2] الحيامن الجنسية هي النطفة عند الذكر ،والبويضة عند المرأة . منذر الطيب البر زنجي،وشاكر غني العدلي ،عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية، ط 1 مؤسسة الرسالة،بغداد ، 2000،ص 18.

[3] علي محي الدين القرة داعي ،علي يوسف المحمدي ،المرجع السابق، –ص 564.

[4] الشيخ إبراهيم القطان،ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام.موقع الانترنيت WWW.islamonline.net

حيث يقول سبحانه وتعالى " ***خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ ، يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَ التَّرَائِبِ***"[1]وقوله تعالى " **إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ** "[2].

وقيل أن التلقيح الاصطناعي :هو عملية تجرى لعلاج حالات العقم عند المرأة،وذلك بالتحقق من إدخال منى الزوج إلى الزوجة – أو شخص أجنبي – في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي.

الفرع الثاني: شروط إجازة التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية

لقد نجح علماء الأجنة والوراثة في العصر الحديث في عملية الإخصاب الصناعي ،كبديل للإخصاب الطبيعي ،وذلك في حالة إصابة أحد الزوجين بالعقم أو الضعف يحول دون إتمام الحمل بالاتصال الجنسي الطبيعي ،والتي تتسم بإحدى الطريقتين :التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي.

وهذه الوسائل لم تتناولها الشريعة الإسلامية قرآنا وسنة لأنها لم تكن معروفة من قبل، [3] وكذلك لم يتعرض لها الفقهاء القدامى ،وهذا ما قد يثير إشكالات شرعية حول هذه الممارسات:

–تدخل إرادة أخرى إلى جانب إرادة الله .

–الآثار المترتبة عن هذا العمل من حيث التحاق الطفل بأحد أبويه .

–معرفة الآثار المترتبة على الزوج أو الزوجة من حيث وجوب الحقوق مثل النفقة والرضاعة وما إلى ذلك.

–إن هذه العمليات تتطلب كشف عورة الرجل والمرأة للطبيب والطبيبة والنظر إليها وهم غرباء عنها.

---

[1] سورة الطارق ، الآية 07 .

[2] سورة الإنسان ،الآية 02.

[3] عبد الكريم مأمون ،رأي الشريعة بشان الأم البديلة وتأجير الأرحام ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ،كلية الحقوق ،جامعة تلمسان،ع2،2010 ص21.

وبناء على ذلك ،فانه يتحتم علينا بالضرورة إجراء دراسات على حالات التلقيح الاصطناعي ،تقوم على المبادئ الإسلامية لوضع حدود ومعايير واضحة لكل حالاته المتعددة،من اجل الوقوف على مشروعيتها من الناحية الشرعية ولمعرفة الحرام والمباح منها والآثار المترتبة عليها .

ومن هنا يمكن التطرق لمدى شرعية التلقيح الاصطناعي ،وذلك في نطاق العلاقة الزوجية بين فئة المعارضين والمؤيدين.

أولا–فئة المعارضين:

من بين المعارضين لعملية الإخصاب الاصطناعي داخل نطاق العلاقة الزوجية نجد"الشيخ الألباني "فقد سئل في هذه المسألة :هل يجوز أن يسمح للطبيب أن ينقل ماء زوج إلى زوجته أو ما يعرف "بأطفال الأنابيب"؟فكان جوابه:لا يجوز،لأن هذا النقل يستلزم على الأقل أن يكشف الطبيب على الزوجة،والاطلاع على عورات النساء لا يجوز شرعا ،وما لِيجوز شرعا لا يجوز ارتكابه إلا لضرورة ،ولا نتصور أن تكون هناك ضرورة لرجل كي ينقل مائه بهذه الطريقة المحرمة إلى زوجته،وقد يستلزم هذا أحيانا اطلاع الطبيب على عورة الرجل أيضا وهذا لا يجوز ،وسلوك هذا الطريق فيه تقليد للغرب في كل ما يأتون وما يذرون،وهذا الإنسان الذي لم يرزق ولدا بالطريقة الطبيعية ،فمعنى ذلك انه لم يرض بقضاء الله وقدره ،وإذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم يحث المسلمين على أن يسلكوا الطرق المشروعة في سبيل تحصيل الرزق وكسب الحلال ،فمن باب أولى أن يحثّهم على أن يسلكوا السبل المشروعة في سبيل الحصول على الولد.[1]

وسئل كذلك "عبد الله الجبرين ":لقد سمعنا بإجازة أهل العلم بعلاج العقم عن طريق الأنابيب والتلقيح الخارجي عن الجسم ،فهل يجوز ذلك شرعا ؟ وهل صدر مرسوم أو توجيه بإجازتهم لذلك العلاج؟

[1] عمرو عبد المنعم سليم ، مسائل مهمة لنساء الأمة، ط1، دار الإمام مالك للكتاب ، مصر، 2004، ص25.

فأجاب :لا يجوز ذلك لما فيه من العمليات الخارجية عن الحد الشرعي،ومن كشف العورة ومباشرة الفرج والحمل في الأرحام بطرق غريبة ،هذا ما ظهر لي والله أعلم. [1]

فأجاب :"قد أفتى العلماء في هذه المسألة ،بمعنى لما فيه من كشف العورة ولمس الفرج والعبث بالرحم ،ولو كان مني الرجل الذي هو زوج المرأة ،فأرى أن على الإنسان الرضا بحكم الله [2] لقوله تعالى " **وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ**". [3]

وسئل كذلك الشيخ صالح بن اعثيمين :ما حكم التلقيح الاصطناعي –أطفال الأنابيب ،وهو أخذ ماء الرجل فيوضع في رحم المرأة عن طريق الأنابيب بواسطة طبيب أو طبيبة ؟

فأجاب :التلقيح الاصطناعي ،يقال إنه يأخذ ماء الرجل ويوضع في رحم المرأة عن طريق أنابيب إبرة وهذه مسألة خطيرة جدا، ومن الذي يأمن الطبيب أن يلقي نطفة فلان في رحم زوجة شخص أخر ؟ ولهذا نرى سدّا للباب ولا نفتي إلا في قضية معينة ،حيث نعرف الرجل والمرأة والطبيب .وأما فتح الباب فيخشى منه الشّر، وليست المسألة هيّنة،لأنه لو حصل فيها غش لزم إدخال نسب في نسب وصارت الفوضى في الأنساب وهذا ما يحرّمه الشّرع ،ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم "**لا توطأ ذات حمل حتى تضع**" [4] فأنا لا أفتي ،اللّهم إلا أن ترد إلى قضية معينة أعرف فيها الزوج والمرأة والطبيب .

---

[1] الشيخ عرفان لعشا حسونة الدمشقي،520 سؤالا وجوابا في المسائل الشرعية والطبية ، ط 1 ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت ، 2005 ، ص 54.

[2] سورة الشورى ،الآية 50.

[3] الشيخ عرفان لعشا حسونة الدمشقي ،المرجع السابق ، ص 69 إلى 80

[4] أخرجه داود رقم 2157 كتاب النكاح ،وأخرجه الترمذي رقم 1564 ،كتاب السير ،ولفظه عن أم حبيبة بنت عرباض بن سارية أن أباها اخبرها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم" نهى أن توطأ السبايا حتى يضعن ما في بطوهن".عبد الله بن محمد الطيار ،لقاءات الباب المفتوح مع فضيلة الشيخ بن عثيمين،دار البصرة،ص 197.

وكذلك قدم الدكتور عبد الرحمن بن عبد الخالق مجموعة من الأسباب تجعل فقهاء المسلمين يعارضون هذه الطريقة في الإخصاب:

1-إن هذه الطريقة للحمل بين الأزواج هي غير الطريق الفطري الذي هدى الله الرجل والمرأة عليه .

2-أما هذه الطريقة فتّحفها المخاطر من كل جانب فلا يؤمن الخطأ في الأنابيب وهو أمر وارد ،في كل المختبرات والتحاليل ،فيعطي مني رجل مكان أخر ،وتُسلم لقيحه مكان أخرى ،وهنا يقع المحظور الشرعي وتختلط الأنساب .

3-أننا لا نأمن سوء النية من أي جهة يستعير الرجل ماء غيره تلبيسا على زوجته وإن تحصلت الزوجة على مني غير زوجها ،وأن يتساهل الناس شيئا فشيئا في هذا الحيوان المنوي ،وهو حيوان لا يرى بالعين المجردة ،وفي هذه البويضة التي هي أصغر من حبة الخردل بكثير.

4-إنه بفتح مراكز لهذا التلقيح الاصطناعي ،سيفتح باب الشر كله ،وسيبدأ بين الزوجين ،ثم يصبح عملا تجاريا مربحا،والحال إنه دقيق جدا وخفي لا يطّلع عليه إلا الخبراء وأهل المهنة ،فإن الغش فيه وارد ،بل ومحتمل ،وإنه لا بد أن يستدرج المسلمون خطوة خطوة حتى نصل إلى ما وصل إليه الغرب الكافر اليوم،والجاهلية الأولى قديما ،حيث عرفوا "النكاح الاستبضاع" وهو لا يختلف عن بنوك المني في الغرب اليوم .

5-من يدري ماذا سيكون عليه أمر الطفل الذي كان "لقيحة"في أنبوبة فترة من عمره ،هل سيؤثر هذا في نفسيته وسلوكه أم لا ،ولكننا على وجه اليقين أن هؤلاء الأطفال سيكنون موضع السخرية والتنمر في مجتمعنا وسيكونون موضع تساؤلات ولاشك في ذلك .

وهكذا نرى أن لهؤلاء المعارضين ما يشفع لهم ،في تبني هذا الاعتراض على عملية الإخصاب خارج الرحم "أطفال الأنابيب " للمخاطر التي تحفها ،والتي أشرنا إليها سابقا.[1]

ثانيا – فئة المؤيدين:

أيّد العديد من الفقهاء في كثير من المؤتمرات الإسلامية،عملية التلقيح الاصطناعي في نطاق العلاقة بين الزوجين ،فمن بين هذه المؤتمرات نجد :

مؤتمر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي والذي انعقد بمكة مكرمة في دورته السابعة له ،في الفترة مابين 11 إلى 16 ربيع الثاني 1404هـ حول مشكلة التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب ،وذلك بتقرير ما يلي :

1-إن حاجة المرأة المتزوجة التي تحمل ،وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالطريقة المباحة ،من طرق التلقيح الاصطناعي ،وهو مبدأ عام يجيز اللجوء إلى الإنجاب الصناعي في ضوء الضوابط الشرعية.

2-إن الأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة من رجل متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها بطريقة التلقيح الداخلي ،هو أسلوب جائز شرعا وبشروط سيتم ذكرها لاحقا،وذلك بعد أن تثبت حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل وهي مسألة متفق على شرعيتها .

3-إنّ الأسلوب الثالث الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية من رجل وامرأة زوجين أحدهما للأخر ويتم تلقيحهما خارجيا في أنبوب اختبار ،ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة ،هو أسلوب مقبول مبدئيا في ذاته وفق المنظور الشرعي ،لكنه غير سليم تماما من موجبات الشك ،فيما يستلزم ويحيط

[1] أمحمد برادة غزيول ،الإخصاب الصناعي من منظور إسلامي ،موقع على شبكة الانترنيت www.islmonline.net

به من ملابسات ،ولا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى ،بعد أن تتوفر الشرائط العامة.[1]

مؤتمر قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة بالعاصمة الأردنية عمان من 08 إلى 13هـ الموافق ل 11 إلى 12 أكتوبر 1986 بعد استعراضه لموضوع التلقيح الصناعي "أطفال الأنابيب " وذلك بالاطلاع على البحوث المقدمة والاستماع لشرح الخبراء والأطباء وبعد التداول ،تبين للمجلس أن طرق التلقيح الاصطناعي المعروفة في هذه الأيام هي سبعة طرق والذي يهمنا في هذا الجانب الطريقة السادسة والسابعة. [2]

وقد رأى المجمع الفقهي أنه لا حرج من اللجوء إلى الطريقتين السابقتين عند الحاجة ،مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة.[3]

وكان رأي الأستاذ "الشيخ محمد شلتوت "في كتابه "الفتاوى "بالنسبة لحكم الشريعة في التلقيح الصناعي الإنساني ،أنه إذا كان بماء الرجل لزوجته ،كان تصرفا واقعا في دائرة القانون والشرائع التي تخضع لحكمها المجتمعات الإنسانية الفاضلة وكان عملا مشروعا ولا إثم فيه ولا حرج ،وهو بعد هذا قد يكون في تلك الحالة سبيلا للحصول على ولد شرعي يذكر به والده ،وبه تمتد حياتهما وتكمل سعادتهما النفسية والاجتماعية ويطمئنان على دوام العشرة وبقاء المودة بينهما [4]

---

[1] الملحق رقم 01 :المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة ،المنعقد في الفترة من 11 إلى 16 ربيع الثاني 1404 هـ ،موقع على شبكة الانترنيت www.islamqu.com

[2] الطريقة السادسة :أن تأخذ نطفة من زوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة –الطريقة السابعة :أن تأخذ يذره الزوج وتحقن في الموضع المناسب في مهبل زوجته أو رحمها تلقيحا داخليا.

[3] الشيخ عرفان العش حسونة الدمشقي ،المرجع السابق ص 69 إلى80،

[4] ملخص كتبه الأستاذ المرحوم الشيخ محمود شلتوت في كتابه الفتاوى ،دار القلم ،القاهرة موقع شبكة الانترنيت www.islamonline.net أدرج بتارخ 2004/09/08 .

وعليه فإن المؤيدين لعملية الإخصاب الصناعي في نطاق العلاقة الزوجية بين الزوجين لا يؤيدون الفكرة على إطلاقها ،وإنما يشترطون توفر مجموعة من الشروط وهي :

1-أن يكون الإنجاب الطبي في خلال العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة بلا فصل بالطلاق أو الوفاة ،فلا يجوز الإجراء بعد الطلاق أو بعد وفاة الزوج،فانتهاء عقد الزوجية بالموت أو الطلاق يلغي ويبطل أي تناسل أو إنجاب شرعي .

2- أن يكون هناك دواع للجوء إلى هذه الطرق أي بعد استيفاء الوسائل العلاجية الطبيعية جميعها ،وأن تكون هذه العمليات الحديثة هي الحل الأخير للإنجاب وأن يثبت أن لا وسيلة غير عملية التلقيح الاصطناعي بعد إجراء الفحوصات الطبية الازمة والتأكد من سلامة الزوجين وحاجتهما إلى التلقيح الاصطناعي.

3- أن يكون ماء التلقيح هو ماء الزوج أثناء سريان عقد الزواج الشرعي .

4-أن تكون البيضة محل التلقيح بيضة الزوجة أثناء سريان عقد الزواج الشرعي أيضا.

5-أن تكون الحاضنة لتلقيح صاحبة البويضة الملقحة بماء زوجها.

6-أن لا يكون الإخصاب بمساعدة طرف ثالث يمنح الحيامن أو البياض ،سواء بالهبة أو إدخال شخص أجنبي غير الزوجين.

7-يجب التحقق من رضا كل الزوجين عند إجراء العملية .

8-عدم خُلوة الرجل" الطبيب "بالمرأة ،وأن يتم التلقيح بحضور الزوج أو امرأة أخرى.

9- وجود ضوابط وضمانات مناسبة في جميع الإجراءات لمنع وجود أي خطأ في اختلاط النطفة الذكرية والأنثوية واللقاح بغيرها أو استبدالها بشكل مقصود أو غير مقصود ،وذلك للتأكد من عدم اختلاط الأنساب.

10-ألا تؤدي هذه العمليات إلى أضرار جسيمة ،عقلية أو نفسية خطيرة.

11- أن يكون الأطباء والمساعدون والعاملون في المختبرات من الثقاة.

12-يحرم كشف العورة غير الزوج إلا لضرورة قصوى كما إذا توقف العلاج على ذلك وبقدر ما تقتضيه الضرورة.[1]

13-لا يجوز التلقيح بهدف آخر كتحسين السلالات أو النسل.

فإذا ما توفرت الشروط المذكورة أعلاه وتم التأكد منها زالت المخاطر وتمت العملية بين الزوجين لتدرأك عيوب الزوجة ،دون التصرف في الزائد من البويضات ،بتجميدها من طرف الطبيب ،[2] آو عدم استعمالها في رحم غير رحم الزوجة، فسيكون الأمر طبيعيا ،لا يتنافى مع المشرع الإسلامي الذي يحث على التدواي والعلاج،فإذا استخدمت هذه الطريقة بهذا الأسلوب ،فإنها تدخل في إطار العلاج الذي يؤدي إلى الإنجاب ، وبالتالي نسب المولود يثبت من والد صاحب النطفة وأمه صاحبة البويضة الملقحة التي تم تخصيبها داخل أنبوب الاختبار بنطفة والده ،لاعتبارهما المسئولين عن ميلاد الطفل،[3] وذلك مصداقا لقوله تعالى **" وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ"** [4]

وكذلك طبقا للحديث الشريف ،الذي جاء فيه عن أبي هريرة ،قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم **"الولد للفراش وللعاهر الحجر"**[5]

---

[1] منذر الطيب البرزجي ، عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري من منظور الشريعة الإسلامية ، د ط ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، دار الفرقان للنشر والتوزيع ، بيروت ،2001 . ص 71 و 72

[2] منذر الطيب البرزجي ، نفس المرجع ،ص 72.

[3] العربي شحط عبد القادر ،الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الصناعي –دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة وهران ،2000،1999، ص 158.

[4] سورة الأحقاف ، الآية 12و 13

[5] الإمام أبي عبيد محمد بن عيسى الترمذي 209،279هـ الجامع الصحيح لسنن الترمذي في ،كتاب الرضاع،باب "أما جاء الولد للفراش وللعاهر الحجر "رقم 1159،ط 1 ، دار ابن الحزم للطباعة والنشر ،بيروت لبنان ، ،2002، ص 206.

والمراد بهذا الحديث أن الولد لصاحب الفراش كما جاء في لفظ البخاري ويعني الزوج ،في حين الرجم للعاهر الزاني ،والسبب في ثبوت النسب بالفراش هو أن عقد الزواج الصحيح يبيح العلاقة الجنسية بين الزوجين ،فمن اللازم دائما في مثل هذه الحالات أن تلّقح الزوجة من زوجها ،دون الشك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره. [1]

وهذا ما يشير إليه في فتوى **الدكتور محمد مأمون**" [2]حول شرعية أطفال الأنابيب ولا شك في نسبها إلى والدها ..."وقال : "إذا لقحت بويضة الزوجة بماء زوجها في أنبوبة ثم وضعت في رحم الزوجة فهذا حلال وينسب المولود حينئذ للام والأب.

والدليل الشرعي لإباحة هذا النوع من التلقيح الاصطناعي يتجلى ذلك في:مبدأ تحقيق المقاصد الشرعية ،غلبة المصلحة على المفسدة .

أما فيما يخص مسألة ثبوت النسب بالتلقيح الاصطناعي ،فانه يمكن أن يقاس بالاستدخال الذي تحدث عنه الفقهاء ،[3] وترجع أقوال الفقهاء في ثبوت النسب بالاستدخال الى رأيين:

الرأي الأول:أجاز جمهور الفقهاء الحنفية ،المالكية،الشافعية،الحنابلة،[4] إلى إثبات النسب بواسطة الاستدخال ،وحجتهم في ذلك أن العبرة في ثبوت النسب بوصول ماء الزوج إلى زوجته ،ثم ولادة المولود على فراشه ،ومن هنا كان لابد من قيام الزوجية.

---

[1] تشوار الجيلالي ،الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2001،ص 103.

[2] أول فتوى للأزهر الشريف من طرف محمد مأمون رئيس لجنة الفتوى ،نشرت بجريدة الجمهورية ص 08،من العدد الأسبوعي بتاريخ 03 أكتوبر 1978،بعنوان طفلة الأنابيب الشرعية.

[3] والاستدخال :أن تقوم الزوجة بإدخال المني الزوج بنفسها بواسطة إصبعها أو بقطنه أو ما إلى ذلك داخل فرجها.

[4] زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ،المصري، البحر الرائق ، ج 4 ، د ط ، دار المعرفة ،بيروت ، ،ص 129.

وفي ثبوت النسب بالاستدخال يقول الشرياني "وفي معنى الوطء استدخال المني..."، وقوله أيضا "أن استدخال المني أقرب إلى العلق من مجرد الإيلاج ..."،وتصريحهم بان الاستدخال كالوطء ،يعني أنه يأخذ أحكامه ،وعليه فانه يختلف الحال في حالة استدخال مني محترم عند الإنزال ،ونعني بالمحترم مني الزوج الذي أنزله بطريقة غير محرمة ،ثم استدخلته زوجته ،فإن هذا تثبت فيه العدّة ويُلحق به النسب كالوطء الحلال.

الرأي الثاني:

أمّا بعض الحنابلة ووجه عند الشافعية ،فلا يجيزون ثبوت النسب بالاستدخال، وحجتهم في ذلك أن الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعا وإذا استدخلت المني بغير جماع لم تحدث لها لذة تمني بها فلا يختلط منها.[1]

بعد عرض الرأيين يظهر لنا أن رأي جمهور الفقهاء هو الأرجح ، وذلك لأنه لو كان إنزال المرأة هو السبب في الحمل لما اختلف وطء عن حمل ،بينما المعروف لدى الأطباء أن البيضة تنزل في أيام معلومة من الشهر بعد طهر المرأة من الحيض ،ومتى قابلها الحيوان المنوي حصل التلقيح .ومن هنا فانه يثبت النسب بالتلقيح الاصطناعي قياسا على الاستدخال.

الفرع الثالث شروط إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري

إنّ المشرع الجزائري لم يتناول عملية التلقيح الاصطناعي في ق.أ رقم 84-11 ،لأنه لم يظهر في الجزائر إلا مع بداية التسعينات ،رغم ذلك نجد المشرع الجزائري لم يتصد لهذه العملية وصور التلقيح المختلفة ،بنصوص تشريعية ،أو قواعد تنظيمية خاصة لها ،وهذا لا يمنعنا أن نستشف موقف المشرع الجزائري في مسألة البنوة أو النسب ،وبصورة أدق الأبوة الشرعية التي حسمها نص المادة 41 من قانون رقم 84-11 "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن

[1] الشربيني ، المرجع السابق –مغني المحتاج ، ج3 –ص 373.

الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة" وعليه فانه طبقا للتشريع الجزائري ،يبقى الزواج الوسيلة الطبيعية الوحيدة للإنجاب ،لأنه وحده أساس النظام الاجتماعي في الجزائر طبقا لأحكام المادة 04 من ق. أ.يعني ذلك أنه لا يمكن أن نتصور إمكانية اللجوء إلى الإنجاب الصناعي في غير صوره التي تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية ،والتي تبقى المصدر الوحيد لتنظيم مسائل الأسرة عندنا وذلك طبقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج.[1]

إلا أن المشرع الجزائري قد تدارك ذلك مؤخرا في التعديل الأخير 02/05 في مادته 45 مكرر التي جاء فيها :

" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ،يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية: – أن يكون الزواج شرعيا ،–أن يكون التلقيح برضاء الزوجين وأثناء حياتهما، –أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، – لا يجوز اللجوء التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة. [2]

لا يعني هذا أن العمليات لم تكن موجودة قبل التعديل ،بل كانت موجودة في الواقع لكنها غير منظمة بنصوص قانونية واضحة ، باعتبار أن هذه الحالة من مستجدات العصر ومن أمهات مسائل الفقه الجديد ،حيث اعتمدت معايير لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ولا مع الطب .

ويمكن حصر شروط التلقيح الاصطناعي في ق.أ.ج في النقاط التالية :

أولا – أن يكون الزواج شرعيا :

وذلك لأن الزواج الشرعي هو أساس النظام الأسري حسب مفهوم المادة 40 من ق.أ التي جاء فيها "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه

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

[2] جاء في عرض الأسباب المرفقة بالمشروع التمهيدي ل ق أ الجديد ، إن هذه المادة تكرس حق اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ،باعتباره احدث الوسائل العلمية لإنجاب ولا يمكن اللجوء إليه إلا في إطار وجود عقد زواج ويعطي هذا الإجراء الأساس القانوني للتلقيح الاصطناعي .

الشرعي ،من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب ."

فيشترط في التلقيح الاصطناعي وقوعه ضمن رابطة زوجية صحيحة ،اخذ بنص المادة 45 مكرر سالفة الذكر ،حيث يمكن تشبيهه في هذه الحالة بالتلقيح الناتج عن الجماع الطبيعي بين الزوجين .[1]

ثانيا- أن يكون التلقيح الاصطناعي برضا الزوجين وأثناء حياتهما

إن إجراء عملية التلقيح الاصطناعي على النحو السابق يستلزم بالضرورة رضا كل من الزوجين ،ويوجب الرضا سليما خاليا من عيوب الإرادة ،كأن يلجأ أحد الزوجين لإحدى الطرق الاحتيالية ، اتجاه الزوج الآخر لإجراء عملية التلقيح

ويجب كذلك أن يكون هذا التلقيح أثناء حياة الزوجين ،لان التلقيح الاصطناعي بمني الزوج بعد الوفاة يتعارض مع أحكام الميراث ،وذلك بخلاف ما إذا تم التلقيح ثم مات الزوج ،فينسب الولد لأبيه.[2]

ثالثا- أن يتم التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة من زوجته ، ويتم التلقيح خارجيا ،ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

وأن تؤخذ بذرة الزوج ،وتحقن في الموضع المناسب في مهبل زوجته ،أو رحمها تلقيحا داخليا.

رابعا -لا يجوز اللجوء إلى التلقيح باستعمال الأم البديلة

لقد كان لظهور اصطلاح "الحمل لصالح الغير " ،أو "إيجار الرحم "اثر في بروز مشكلة تحديد صفة الأم الحقيقة للطفل ،أي تحديد ما إذا كانت هذه الصفة

[1] مروك نصر الدين ،الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية ، ط 1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2003، ص 423.

[2] العربي شحط عبد القادر ،المرجع السابق ، ص 209،

تقرر لأم صاحبة البويضة المخصبة،أم أنها تتوافر في تلك التي تم نقل البويضة المخصبة إلى رحمها ،وقيامها بحملها لها لغاية الوضع. [1]

ودرءً لهذا الإشكال منع المشرع الجزائري استعمال الأم البديلة على اعتبار أن الأمومة ليست فقط علاقة بيولوجية ،بل إن معناها يكمن في الحمل أساسا وذلك لقوله تعالى " **وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ.**"[2]

وقوله تعالى أيضا " **حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**"[3] فربط القران الكريم بين الحمل والأمومة ،فالتي تحمل هي الأم وليست من تصنع البويضة لغيرها للقاء أجر ،فتعين من باب سد الذرائع درا المفسدة منع الأم البديلة مهما كانت لان مفسدها أكبر مما تحقق من مصالح.

المطلب الثاني : الفحص الطبي

يعد شرط إجراء الفحص الطبي من الأحكام الجديدة التي جاء بها الأمر رقم 02/05 ،[4]حيث أصبح لابد من القيام به حيث أن المشرع الجزائري أدرجه ضمن شروط ،فقد اشترط المشرع أن يقوم الزوجان بإجراء فحص طبي للتأكيد من خلوهما من الأمراض التي من شأنها إن تؤثر على الأسرة كلبنة أساسية للمجتمع،وعدم اختلاط الأنساب إن كان هناك حمل من طرف المرأة الخاصة التي سبق لها الزواج.

[1] العربي شحط عبد القادر ،المرجع السابق ، ص 229.

[2] سورة لقمان ، الآية 14.

[3] سورة الأحقاف ، الآية 15

[4]الأمر رقم 05-02 المتضمن ق أ سالف الذكر

الفرع الأول :تعريف الفحص الطبي

المراد بالفحص الطبي هو القيام بالكشف على الجسم بالوسائل المتاحة من الأشعة ،والكشف المخبري ، الفحص الجيني ونحوها ،ويتم الفحص الطبي قبل إبرام عقد الزواج ،وذلك لكشف الأمراض الخطيرة لدى الزوجين [1] ودراستنا للفحص الطبي تفرض علينا أن نعرض لهذه المسألة في الفقه الإسلامي يليها بعد ذلك دراستها في ق.أ.ج.

الفرع الثاني :الفحص الطبي في الفقه الإسلامي

إن من بين الشروط التي أكد عليها الفقه الإسلامي هي ألا يكون بأحد الزوجين عيب من العيوب التي تبيح طلب الفرقة، فلا خلاف بين علماء الشريعة الإسلامية حول إجراء الفحص الطبي قبل الزواج لاستكشاف الأمراض المزمنة أو المعدية ،حتى وان لم يوجد دليل من الكتاب والسنة على وجوب الفحص قبل الزواج ،هذا ويستشهد بعض الفقهاء بأدلة من القرآن والسنة فمن القران الكريم قوله تعالى " **وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** "، [2] وقوله أيضا " **وَأَنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ** ".[3]

وجه الدلالة في الآيتين هو حرمة قتل النفس أو الإلقاء بها إلى التهلكة،واجتناب كل ما يؤدي لذلك ، وهو ما يعد أساسا للفحص الطبي ،فإجراء الكشف أو الفحص يقي من انتشار الأمراض أو انتقالها إلى الذرية ومن السنة

[1] علي محي الدين القرة داعي ،علي يوسف محمد ،المرجع السابق ،ص 255و256.

[2] سورة النساء ، الآية 29.

[3] سورة البقرة، الآية 195 .

النبوية الشريفة:قوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" ،[1]وهي قاعدة أصولية تفيد النهي عن الضرر والأضرار ،تجعل من الفحص الطبي إلزاميا لمنع أضرار أحد الزوجين بالأخر أو بالأولاد .

كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم في مواقع كثيرة عن إلحاق الضرر بالنفس ،فنهى عن دخول الأرض التي بها الطاعون وعن الخروج منها،اجتنابا لأسباب المرض احترازا من انتقاله إلى الغير ،وقياسا على ذلك يكون الفحص الطبي من باب الوقاية من المرض أو نقله إلى الغير .

ومن هنا نرى ضرورة إلزام الزوجين بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج ،وذلك من باب الوقاية ولما للفحص من فوائد وأهمية كبيرة تتجلى فيما يلي :

1- معرفة مدى قدرة الوقاية للخاطب والمخطوبة بدنيا على إتمام الزواج
2- الكشف عما في أحدهما ،أو كليهما من عقم ، أو عجز جنسي كامل أو ناقص ،ومن الأمراض التناسلية ،والوراثية مثل السكر...الخ ،والاطلاع على وجود الأمراض المعدية الموجودة في الطرفين أو عدم وجودها.
3- الكشف عن الأمراض النفسية المؤثرة في العلاقة بين الطرفين .
4- الحد من انتشار الأمراض المعدية ،التقليل من ولادة الأطفال مشوهين ،أو معاقين بقدر الإمكان.
5- حماية الزوجين من الأمراض المعدية الخطيرة قبل الزواج حيث تنتقل هذه الأمراض عن طريق الاتصال الجنسي مثل الايدز ،وبعضها بمجرد المجاورة والاحتكاك .

[1] روى عن ابن عباس ،وعائشة ،وأبي هريرة ،وعبادة بالصامت ،أبي سعيد ألخدري ،وعمرو بن يحي المازني،فقد أخرجه ابن ماجة عن ابن عباس ،سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله بن محمد بن زيد القزويني،كتاب الأحكام، باب من بني في حقه ما يضر في جاره ،،دار الإحياء التراث،ج2 ،ص 784،حديث رقم 2340 ، أخرجه دار القطني ، عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسله أنه قال :" لا ضرر ولا ضرار" ، سنن دار القطني ، علي بن عمر دار القطنة ، م2 ، دار المحاسن ، ج4 الحديث رقم 84 ، ص227 ، .

6- المحافظة على صحة النسل ،وعلى الذرية ،وهذا هدف هو من الضروريات والكليات الخمس.

الفرع الثالث موقف المشرع الجزائري من الفحص الطبي

لقد سبقت الإشارة إلى أن الفحص الطبي من الأحكام الجديدة التي جاء بها الأمر 05-02 ،وذلك في المادة 08 مكرر[1] التي جاء فيها "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية ،لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خُلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

يتعين على الموثق –أو ضابط الحالة المدنية – أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ،ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ،ويؤشر بذلك في عقد الزواج تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

هذا النص الجديد أورده المشرع مدفوعا بما ظهر من أمراض خطيرة يتعذر علاجها والتحكم فيها ،كمرض فقد المناعة والعقم والتهاب الكبدي وغير ذلك نسل مريض ومجتمع مريض .فأوجب على طالبي الزواج تقديم وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خُلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

كما أوجب على الموظف المختص بتحرير العقد مجموعة من الضوابط والشروط التي تتمثل في:

1- ضرورة التأكد كل من الموثق أو ضابط الحالة المدنية قبل تحرير عقد الزواج من خضوع طرفي عقد الزواج للفحوص الطبية ،التي يتطلبها القانون،والتأكد هنا قاصر على التأكد من الوثيقة .

[1] المادة 08 مكرر من الأمر رقم 05-02 المتضمن ق أ سالف الذكر

2- يجب على الموثق أن يتأكد من علم طرفي عقد الزواج بما قد تكشف عنه الفحوص الطبية من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج،والتأكد هنا يكون بعرضه ما ثبت بالوثيقة الطبية على الزوج الثاني ،وتأشير ذلك في عقد الزواج .

3- يتعين على الموثق أن يثبت بوثيقة الزواج قيامه بالأمرين السابقين هذا ويتعين الإشارة إلى نص المادة 07 مكرر من ق.أ.ج ،عندما ألزم الموثق أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من أنّ كلا من الزوجين على علم بمرض الزوج الأخر أو العامل الذي يشكل خطرا يتعارض مع الزواج ،كما أن نص المادة لم ينص على حكم يفيد امتناع الموثق عن إبرام عقد الزواج في حالة موافقة الزوج الأخر بهذا المرض أو العامل الذي يؤثر على مقاصد الزواج.

4- أما إذا تقدم الزوجان إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية لإبرام عقد الزواج ولم يقدم احدهما أو كلاهما الشهادة الطبية التي تثبت فحصهما وخلو كل واحد منهما من أي مرض ،ومن هنا فانه يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يمتنع عن تحرير مثل هذا العقد.

أما إذا تجاهل الموثق أو ضابط الحالة المدنية هذا الشرط وقام بتحرير عقد الزواج دون أن يستلم هذه الشهادة فإنه يستحمل مسؤوليته عن مخالفة القانون،ويمكن أن يُعرض نفسه للعقاب الإداري والعقاب الجزائي. [1]

ومن هنا يتضح لنا أن المشرع الجزائري عند استحداثه لهذه المادة ،رأى صلاحيتها مسبقا من خلال ما حققه أحسن نموذج تشريعي عربي في هذا الشأن من نجاح وهو التشريع اللبناني الصادر في سنة 1994 المتعلق بإلزامية الفحص الطبي قبل الزواج لكل مواطن لبناني ،ثم التشريع الفرنسي بعده ،والتشريع السوري بموجب القانون رقم 34 لسنة 1975 المتضمن قانون الأحوال الشخصية في مادته 40 الفقرة 03 والتي نصت على جملة من معاملات الزواج الإدارية منها أن يقدم طالب الزواج لقاضي المنطقة شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخُلوهما

[1] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، د ط ، دار هومة الجزائر ، 2007 ، ص 54.

من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج ،وللقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب يختاره.

أما في القانون المصري فقد اشترط لتوثيق عقد الزواج للراغبين في ذلك ، أن يجروا الفحوصات الطبية لتبين خلوهما من أي أمراض قد تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو على صحة أولادهم ،كما نص القانون على أنه لا يجوز للموثق أن يبرم عقد زواجهما إذا لم يقدم له الزوجان تلك الشهادة الطبية.[1]

[1] هذا ما نصت عليه المادة 41 مكرر من القانون رقم 43 لسنة 1994 بشان الأحوال المدنية والمضافة بمقتضى المادة 07 مكرر من القانون رقم 126 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 ،

الفصل الثاني

مدى اعتماد الطرق العلمية وسلطة القاضي في الأخذ بها

الفصل الثاني : مدى اعتماد الطرق العلمية وسلطة القاضي في الأخذ بها

أجاز المشرع الجزائري للقاضي للجوء إلى الطرق العلمية ما يفهم من أنه يمكن للقاضي في السلطة التقديرية الممنوحة له أن يجيز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ولأجل دراسة ذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول حجية الطرق العلمية وعقبات اللجوء إليها ، والثاني سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب .

المبحث الأول :حجية الطرق العلمية وعقبات اللجوء إليها

عندما يعرض نزاع على القاضي يتعلق بإثبات النسب بالطرق العلمية فإن أول ما يمكن أن يتبادر إلى ذهن القاضي هو ما القيمة والحجية التي تتمتع بها هذه الطرق في الإثبات ؟

وهل هناك شيء يمكن أن يعيق تطبيق هذه الطرق في حالة الأخذ بها؟.

من هنا نتناول في المطلب الأول حجية الطرق العلمية وبعدها سنعرج إلى المطلب الثاني والذي نعرض فيه العوائق التي تواجهه الطرق العلمية وتحول دون تطبيقها .

المطلب الأول : حجية الطرق العلمية

هناك بعض الطرق العلمية لها حجية مطلقة في إثبات النسب كالبصمة الوراثية على الرغم من وجود بعض الأسباب التي قد تجعل من قيمتها تتحول إلى نسبية ،كما أن هناك من الطرق التي تكون بحد ذاتها ظنية في إثبات النسب .

الفرع الأول : الحجية المطلقة للطرق العلمية .

تتسم البصمة الوراثية بأنها دليل علمي قاطع لا تقبل في ذاتها الخطأ في إثبات النسب ، وهي بصفتها هذه تعد حجة علمية يجب الاعتداد بها كما أنها حجة متعدية إلى غير أطراف النزاع ، فموضوع الإثبات بها لا يخص المتداعيين فحسب ، بل يمس الغير ممن تربطهم صلة القربى بأطراف الدعوى ، والبصمة الوراثية بصفاتها هذه تخرج عن كونها دليل إثبات بالكتابة أو الشهادة أو الإقرار وإنما هي دليل يستند إلى وسائل التقدم العلمي .[1]

ودلالة قطعية البصمة الوراثية في مجال النسب يعود لميزة البصمة إذ أن كل فرد ينفرد بنمط وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن آخر في العام ، حيث أن نسبة وجود شبه بين الحمض ال ADN لشخصين منعدمة تماما .

وما يدعم ذلك الحجية القطعية للبصمة أيضا هو إمكانية استخلاصها من أي مخلفات آدمية سواء الشعر أو الدم أو اللعاب و حتى العظام ، إضافة إلى قدرتها على مقاومة عوامل التعفن وعوامل المناخ المختلفة من حرارة وبرودة[2]، والمثال على ذالك أن إنسان (النايدال) وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي 09 آلاف سنة ، وتم التعرف عليه بواسطة تحليل البصمة الوراثية[3].

---

[1] شكر محمد السليم واحمد حميد النعيمي. الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية ,مجلة الرافدين ,للحقوق ,المجلد 12,ع 43 ،2010, ص54.

[2] حجية الطرق العليمة في مجال النسب و العقبات التي يواجهها",droit7.blogspot.com, يوم 2016/04/04 الساعة 17:00.

[3] زوامبي فتحي ,البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات , مذكرة ماستر, فرع إدارة أعمال, كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خميس مليانة , , 2013/2012, ص 77.

إن نتائج البصمة الوراثية حسب ما قال به علماء الطب في إثبات الأبوة أو البنوة تصل إلى نسبة 99,99 بالمائة ، بينما تصل إلى نسبة 100 بالمائة في حالة نفي النسب لكن تحقق هذه النتائج مرتبط بضرورة القيام بهذه التحاليل بطريقة سليمة.[1]

الفرع الثاني : الحجية النسبية للطرق العلمية .

يعد نظام تحليل الدم من الطرق الظنية في إثبات النسب حيث لا يرقى الشك في نتائجه غلى درجة اليقين لكون نتائجه محتملة التوقع والسبب في ذلك هو التشابه الموجود بين فصائل دم الكثير من الناس وعدم انفراد كل شخص بفصيلة دمه ، حيث أنه في حالة وجود تشابه بين فصيلة دم الأب والابن لا يمكن الجزم أن ذالك الرجل هو أب الطفل لأنه هناك العديد من الأشخاص لهم نفس تلك الفصيلة ، لكن في حالة عدم وجود أي شبه بين فصيلة دم الابن والأب فإن هذا التحليل قاطع في نفي النسب.[2]

منه يتضح أن تحليل الدم يفيد في انتقاء النسب أما ثبوته فالأمر هو مجرد احتمال فقط .

أما البصمة الوراثية وعلى الرغم من أن حجيتها قطعية إلا أنه لها بعض السلبيات التي قد تنقص من قطعيتها .

وقد ذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبارها قرينة ظنية لا ترقى إلى حد القرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ، وكذلك لكونها ليست من البيانات المعتبرة شرعا في إثبات النسب وقد استدل أصحاب هذا الرأي بعدة أدلة منها :

---

[1] حجية الطرق العلمية في مجال النسب والعقبات التي يواجهها" ,droit7.blogspot.com , يوم 2016/04/04 الساعة 17:00.

[2] لينة بن دادة , المرجع السابق.,ص53.

- أنه لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية دليلا شرعيا لأن الأدلة الشرعية المعتبرة في إثبات النسب هي فقط الإقرار والبنية والزوجية القائمة بين الزوجين.[1]
- البصمة الوراثية تفتقر إلى صفة التأثير في نفسية القاضي ما يجعله يتردد في الأخذ بها كدليل قطعي ، والسبب في ذلك هو أن إجراء هذه التحاليل البيولوجية يكون دائما في غياب القاضي خلافا للشهادة والإقرار اللذان يعتبران أدلة ملموسة ولها قوة في التأثير على نفسية القاضي .
- الظروف المحيطة بالبصمة الوراثية من حيث نقل العينات وكيفية إجراء الاختبارات عليها والحصول على النتائج تساهم في الإنقاص من قيمتها.[2]

ومن الأسباب التي تقلل أيضا من الحجية القطعية للبصمة الوراثية ما يلي :

1- الأخطاء البشرية :

بما أن التحاليل الجينية تخضع لسيطرة الإنسان فإن وقوع الخطأ فيها وارد بنسبة كبيرة . وبالتالي يقع فيها ما كان يفترض أن لا يقع ومن ذلك الأخطاء البشرية التي تنسب للقائمين بها وليس للبصمة الوراثية وقد جاء في مقدمة القرار السابع للمجتمع الفقهي : "أن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارد من حيث هي ، ونما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث أو نحو ذلك "، ويمكن إرجاع هذه الأخطاء إلى القصور في الجوانب العلمية والفنية والجوانب الإجرائية القانونية.[3]

إن الخطأ في أخذ العينات و القيام بتسجيلها وتحليلها وعدم احترام الإجراءات التي تبدو معقدة وصارمة في الوهلة الأولى ،إضافة إلى لخطأ في قراءة المعطيات

---

[1]شكر محمد السليم واحمد حميد النعيمي. الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية ,مجلة الرافدين ,للحقوق ,المجلد 12,ع 43 ،2010, ص54.

[1]حجية الطرق العليمة في مجال النسب و العقبات التي يواجهها",droit7.blogspot.com, يوم 2016/04/04 الساعة 17:00.

[1]زوامبي فتحي ,البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات , مذكرة ماستر, فرع إدارة أعمال, كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خميس مليانة , , 2013/2012, ص 353.

[2]زياد حمد عباس الصميدعي , نفس المرجع ، ص 354.

[3]حجية الطرق العلمية في مجال النسب والعقبات التي يواجهها".، المرجع السابق.

النهائية أو في اختلاط عينات الشخص المعني بشخص آخر قد يؤدي إلى نتائج خطيرة.[1]

وخير مثال على ذالك قضية الأمريكي lazaro sotolusson الذي تم اتهامه بجرم الفعل المخل بالحياء على القاصر ومكث بالسجن لمدة عام إلى أن تمكن محامية من إثبات أن المكلف بجهاز الكومبيوتر عوض أن يضع اسم الفاعل الواقعي وضع اسم المتهم .

وكحل لهذا الأشكال اقتراح أحد الدارسين أن تسجيل عينات جميع السكان وأن العينات التي تم استعمالها يجب أن يتم التخلص منها. [2]

2- الاستنساخ :

الاستنساخ هو " عملية يقصد منها استحداث كائن حي ، بنقل النواة من خلية جسدية حية إلى بيضة منزوعة النواة ، أو بتشطير بيضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة ". وهو على ثلاثة أنواع الاستنساخ الجسدي ، الجيني ، العضوي والجيني والخلوي.[3]

وقد رفضت مختلف الديانات والعقائد تطبيق هذه التجربة على الإنسان لأنها تعد بمثابة التدخل في رادة الله حيث أعلن الزعيم الروحي لأقباط مصر أنه ليس ضد العلم والتقدم لكن ما يمس الإرادة الإلهية مرفوض.[4]

---

[1] زوامبي فتحي , المرجع السابق , ص 85.

[2] المرجع نفسه .ص 85 و 86 .

[3] شعبان الكومي احمد فايد , أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي ,د ط ، دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية , 2006. ص 12.

[4] طفياني مختارية , إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي ،مذكرة ماجيستر ق خ فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، بومرداس ، 2006 , ص 93 وما بعدها.

وبالنسبة للشريعة الإسلامية فقد قال الدكتور محمد السيد الطنطاوي " أن الإسلام ليس ضد العلم ولكن خروج إنسان من غير امتزاج ماء الرجل بماء الأنثى حرام ".

كما صرح الطبيب الجزائري البروفيسور "مراد دريقني " ، " أن الكائن المستنسخ سيكون مطابقا للبشر في مكوناته ولكن وحشا بشريا لا يمد للإنسان بصلة من الناحية النفسية ".[1]

أصدرت منظمة الصحة العالمية في دورتها 52 المتعلقة باتخاذ موقف إقليمي من الاستنساخ البشري مجموعة من التوصيات منها :

- إعادة تأكيد الإجماع العالمي على حظر الاستنساخ البشري .
- إعادة القواعد والأنظمة والدلائل الإرشادية اللازمة لضمان تطوير الاستنساخ لأغراض العلاجية من جهة ولردع ومراقبة أي استخدام لهذه التكنولوجيا لا يرعى الحرمات أو أي إساءة من جهة أخرى.[2]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لا يوجد أي نص في قانون الأسرة يحرم أو يمنع اللجوء إلى الاستنساخ وبما أن نص المادة 222 من ق. أ ، تحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه في هذا القانون فإن عملية الاستنساخ في الجزائر ممنوعة شرعا وقانونا .

كما عرفنا سابقا فإنه ومن بين خصائص البصمة الوراثية أن نسبة وجود تشابه بين الصفات الوراثية لشخصين أثناء إجراء تحليل البصمة الوراثية تكون منعدمة إلا في حالة التوأم المتماثلة،إلا أن القيام بعملية الاستنساخ ينتج عنها نسخ متشابه للأشخاص بمعنى أن كل الصفات الوراثية للشخص المستنسخ هي نفسها للشخص الذي استنسخ منه وذلك دون أن يكون بينهما أي علاقة قرابة أبوية كانت أو أمومة

[1] طفياني مختارية ، المرجع السابق ، ص 93.

[2] عدنان عباس موسى "المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ" , مجلة العلوم السياسية , ع 43 , كلية القانون , جامعة بغداد , ص 88 و 89 .

أو علاقة أخوة ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب ، وهذا كله يفقد من القيمة القانونية للبصمة الوراثية .

وفي الأخير يمكن القول أن عدم الدقة والحذر أثناء القيام بالإجراءات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية يؤدي إلى الإنقاص من حجيتها ويجعلها ذات حجية نسبية يصعب على القاضي الاقتناع بها وأخذها كدليل علمي في إثبات النسب .

المطلب الثاني : العقبات التي تواجه تطبيق الطرق العلمية .

هناك البعض من الحالات التي تحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ، بينما هناك البعض منها قد يحتج بها الشخص المعني وذلك قصد التهرب من الخضوع للتحاليل الطبية سواء تحليل دم أو البصمة الوراثية ، ومن هذه العقبات ما هي قانونية ومنها ما هي مادية .

الفرع الأول: العقبات القانونية التي تواجه تطبيق الطرق العلمية

ويمكن تلخيصها فيما يلي :

1/ عدم المساس بحرمة الجسد :

إن إجبار الشخص على الخضوع لمثل هذه الاختبارات بمثابة اعتداء على هذا المبدأ ، إذ أنه لابد من الحصول على موافقة الشخص الذي يخضع لهذه الخبرة ،[1] هو ما كرسته المادة 16 وما يليها من قانون الصحة حيث جاء فيها " **لا يجوز**

[1] بلحاج العربي , أحكام الزوجية وأثارها في ق.أ.ج , ط2 ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، ، 2013 , ص 680

انتزاع أعضاء الإنسان أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ".[1]

لكن لا يجوز للشخص رفض لخضوع للفحص تحججا بهذا المبدأ فالنسب ذو أهمية بالغة فقبل أن يكون حق للشخص هو حق الله تعالى حيث أمر بالمحافظة على الأنساب ، وهو حق للأم فنسب الولد لأبيه يدفع عنها تهمة ارتكابها الفاحشة ، كما هو حق للأب لأنه يتمثل في ثبوت ولايته وحق للابن الذي يدفع عنه العار .

والحقيقة أن تكريس مثل هذا المبدأ يشجع الأفراد على التحجج به لغرض الهروب من المسؤولية ، إلا أنه وعند الاقتضاء يمكن للقاضي إكراه الشخص على الخضوع لهذه التحاليل سواء أكان ذلك لمصلحة الشخص ذاته أو لمصلحة الطفل لغرض معرفة أصوله البيولوجية.[2]

إن إجراء الشخص للتحاليل الطبية لا يمكن أن يشكل اعتداء على حرمة أو سلامة الجسد كونها لا تسبب أي ضرر على الشخص ، وعليه كان على المشرع أن ينص وبشكل صريح على إمكانية القاضي في إجبار الشخص الذي يرفض اللجوء إلى مثل هذه التحاليل خاصة إذا كان هذا الأمر يحقق مصلحة الطفل .

2- عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه .

تقوم هذه القاعدة على أن كل شخص يقف أمام القاضي يسعى إلى الدفاع عن مصالحه ، فيبحث عن كل ما من شانه أن يقلب الدعوة لصالحه دون القيام بمعاونة الطرف الآخر عن طريق تقديم ما يكون لديه من أدلة ، فالطرف الذي يعجز عن تقديم دليل لتدعيم ادعاءاته يخسر الدعوى.[3]

---

[1] القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16, المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها , ج ر ع 8 صادرة في 1985/02/17 , معدل بالقانون رقم 13/08 مؤرخ في 2008/07/20, ج ر.ع 84, صادرة في 2008/08/03.

[2] لينة بن دادة , المرجع السابق , ص 42 و 43.

[3] لينة بن دادة , نفس المرجع ,ص 44.

كما نجد كذالك مختلف الأنظمة الإجرائية تنص على عدم اللجوء إلى إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه .[1]

غير أنه هناك اتجاه من الفقه يرفض هذا الاعتداء ويرى بضرورة قيام الخصوم بمشاركة الأدلة للكشف عن الحقيقة ،وفي هذه الحالة فإنه إذا ما تم الأخذ بالطرق العلمية يعني بإجبار الشخص المعني على أخذ الأنسجة والخلايا من جسمه لإثبات البنوة الذي يعد في حد ذاته تقديم دليل ضد نفسه الأمر الذي يجعل هذا الإجراء باطلا.[2]

نجد في هذا الصدد أن المشروع الفرنسي اتخذ موقفا من هذا فنص في المادة 10 من القانون المدني على " التزام كل فرد بأن يقدم مساعدته إلى العدالة بهدف إظهار الحقيقة ، ويجوز إجباره على التنفيذ عن طريق فرض غرامة تهديدية أو مدنية.[3]

كان على المشرع الجزائري وضع مثل هذا النص خاصة في هذا المجال " إثبات النسب " لأن المراد حمايته هنا هو الطفل .

كما أن هذا المبدأ لا ينطبق على موضوع إثبات النسب لأن الرجل من مصلحته أن يعرف إذا كان الطفل ابنا له أم لا.[4]

---

[1]علال برزوق امال , أحكام النسب بين ق.ج و ق.ف ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في ق خ ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان ، 2014/2013, ص 370.

[2]لينة بن دادة , المرجع السابق ,ص 45.

[3]علال برزوق امال , المرجع السابق , ص 371

[4]باديس ذيابي , حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء ق.ا.ج ، د ط ، ,دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 , ص 114.

3- حرمة الحياة الخاصة .

لقد اعتبر المشرع الجزائري الحياة الخاصة للفرد حقا دستوريا تضمنه الدولة وذلك من خلال نص المادة 34 من الدستور التي جاء فيها " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي و أي مساس بالكرامة« [1]

وعليه فالقيام بإجبار الشخص على الخضوع للتحاليل العلمية قد يفتح الباب للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال النمط الوراثي للشخص مما قد يمد الغير بمعلومات تخص الزوجين وتكون ذات طابع شخصي خاص.[2]

وتطبيقا لهذا المبدأ فإن المشرع الجزائري ألزم الأطباء الالتزام بالسر المهني حيث نص على معاقبة كل من يخالف ذلك وهو ما نصت عليه المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها بأن:" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من ق.ع على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من هذا القانون.«

---

[1]مرسوم رئاسي رقم 96 -438 مؤرخ في 1996/12/7 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 , ج.ر.ح.ح. , ع 76 صادرة بتاريخ 1996/12/8 , المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10 المتضمن تعديل الدستور , ج.ر., ع 25 الصادرة في 2002/4/14. المعدل بموجب قانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري , ج.ر .ع 63 الصادر في 2008/11/16, المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 , ج.ر .ع 14 ل 2016/03/07.

[2]لينة بن دادة , المرجع السابق ,ص 46.

* أيضا: نص المادة 301 من ق.ع "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليمة القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك"

المادة 206 من ق ح ص: " يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان لسر المهني الذي يلزم كافة الأطباء.."*

الفرع الثاني : العقبات المادية التي تواجه تطبيق الطرق العلمية

إن القاضي الذي يفصل في قضايا شؤون الأسرة لا يمكنه الفصل في دعاوى إثبات النسب بالطرق العلمية سواء تحليل الدم أو البصمة الوراثية إلا عن طرق الاستعانة بالخبراء والمتخصصين في ذلك، لغرض التوصل لنتائج علمية دقيقة باعتبارها من المسائل التقنية.[1]

إلا أنه حتى يتمكن القاضي من اعتماد الطرق العلمية وتعيين الخبراء والمتخصصين لابد من توافر مختبرات مزودة بأحدث التجهيزات التي يتم بواسطتها الكشف عن العينات، ويتطلب في المقابل تكاليف باهظة يتحملها أطراف الدعوى يتقاضاها الخبير أو تصرف للمختبر مباشرة[2]. بينما نجد أن الدول الأوربية ومنها فرنسا ليس لديها مثل هذه الصعوبات لوجود المخابر العلمية لديهم وبكثرة، وكذلك توفر الخبراء والأخصائيون[3].

عدم وجود المختبرات المخصصة لإجراء هذه الفحوصات، فعلى مستوى الجزائر لازالت الأمور في بدايتها فلا يوجد سوى مخبر واحد مخصص لقسم البيولوجيا الشرعية من خلال تدشين مخبر البصمة الوراثية (ADN) بتاريخ 2004/07/22 ، وهو يحتوي على كل التقنيات الحديثة .

[1] شرقي نصيرة، إثبان النسب في ق.ج ،مذكرة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية ، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2013/2012، ص 50

[2] شرقي نصيرة ، نفس المرجع ، ص 50 .

[3] علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص 372.

ويقوم بالإشراف عليه تقنيون وباحثون متخصصون، لكنه ومع ذلك يظل غير كاف بالنظر إلى حجم الأعمال المطلوبة منه، فهو الذي يشرف على مختلف التحاليل سواء المتعلقة بالجانب الجنائي أو بمسائل الأحوال الشخصية.[1]

وعليه يمكن القول أن وجود مخبر علمى واحد على المستوى الوطني قد يحول دون التحقيق إرادة القاضي في الكشف عن النسب، كما قد يؤدي ذلك أيضا إلى عدم اعتماد الطرق العلمية بشكل مطلق ما يكثر من وجود الأطفال مجهولي النسب.

وفي الأخير وعلى الرغم من أن للطرق العلمية بعض السلبيات و العقبات التي تحول دون تحقيق الغرض منها إلا أنه لا يمكن إنكار الدور الذي تلعبه في مجال إثبات النسب و ذلك لدقة نتائجها إذا ما تمت بالطريقة السليمة.

[1] باديس ذيابي , المرجع السابق , ص 115.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب .

إن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعطى للقاضي صلاحيات واسعة للفصل في النزاع المعروض عليه ولإظهار الحقيقة، وهو ما يعرف بالدور الإيجابي للقاضي بصفة عامة ولقاضي شؤون الأسرة بصفة خاصة، فيمكنه في إطار التحقيق تعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة، و باعتبار قضايا إثبات النسب إحدى القضايا المعروضة عليه فله اللجوء إلى الخبرة الطبية للفصل فيها و التي تعتبر من المسائل التي تخضع لسلطته التقديرية فله أن يعتمد على تقرير الخبرة كليا أو جزئيا كما له أن يستبعده .

المطلب الأول: لجوء القاضي إلى الخبرة الطبية في إثبات النسب .

يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، و ذلك بعد توافر مجموعة من الشروط و في إطار احترام الضمانات المكرسة قانونا .

الفرع الأول: شروط و ضمانات اللجوء إلى الخبرة الطبية في إثبات النسب

أولا: شروط اللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات النسب .

و هناك نوعان من الشروط، شروط مهنية و أخرى موضوعية .

.أ. الشروط المهنية :

01. أن تكون المختبرات المعدة لهذا النوع من الفحوص الجينية مجهزة بأحدث العتاد والأجهزة التي يتم بواسطتها الكشف بدقة عن العينات مع ضمان الصيانة المستمرة و الرقابة الدورية لها.

بالإضافة إلى ضرورة متابعة ما يحد من الوسائل و التقنيات التي تكشف عنها التكنولوجيا يوما بعد يوم لتسهيل العملية.[1]

02. أن تكون مختبرات الفحص الطبي تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافا مباشرا .

03. أن يجرى التحليل في مختبرين أو أكثر معترف بهما، على أن تأخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر،[2] و قد خالفهم البعض فلم يشترطوا التعدد لأن الأمر يتعلق بعمل تقني، وأقول فضلا عن ذلك فإن مصاريف الخبرة الواحدة باهظة لا يقوى المواطن البسيط على تسديدها باعتبارها من المصاريف القضائية التي يتحملها أطراف الدعوى، فكيف له أن يسدد مصاريف خبرتين أو أكثر، و عليه فيجب الاكتفاء بتقرير واحد إذا احترمت فيه الشروط المقررة قانونا، و كان واضحا بالقدر الذي يمكن القاضي من الفصل في النزاع المعروض عليه.

04. أن يتولى مهمة الكشف عن الطبيعة الشخصية خبراء و فنيون مسلمون، لأن نتائجهم تتضمن إخبارا و رواية لحقائق تبني عليها أحكام شرعية تتنوع بين الحل والحرمة و لا يؤتمن عليها غير المسلم لمخالفتها عقيدته وفكره، إلا أن البعض الآخر قالوا بإمكانية تولي ذلك الخبير غير المسلم، ما لم يوجد المسلم لأن ما يدلي به يبني على العلم و الدراية و قد ينفرد به ، كما هو الشأن في البصمة الوراثية التي كان لغير المسلمين بفضل في اكتشافها و تطوير تقنياتها و السبق إلى إعمالها في مجال الأنساب وغيرها، و ما المسلمون إلا مستوردون و مستقبلون لما ينتجه الفكر الغربي بدليل أنه يظهر الاهتمام بها ولا إنشاء المخابر العلمية في البلدان العربية والإسلامية إلا من فترة تكاد لا تتجاوز العشر سنوات الأخيرة، و حتى الإطارات الطبية المحلية يتم تدريبها و تكوينها على أيدي خبراء أوربيين و أمريكيين

[1] إقروفة زوبيدة ، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب ، ط 1 ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، المدينة الجديدة تيزي وزو ، 2012 ، ص 245.

[2] حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب ، ط 1 ، منشورات الحلي الحقوقية ، لبنان ، 2010، ص 199 .

و في غالب الأحوال ترسل العينات لفحصها في المختبرات الغربية بسبب الافتقاد إلى الكفاءات المحلية.[1]

05. أن يكون الخبراء و مساعديهم القائمين بالتحاليل الطبية ذوي كفاءة عالية ومتخصصين لتعلق نتيجة عملهم بحالة الأشخاص، وهي ليست من الأمور المادية التي يمكن تدارك الخطأ في حالة وقوعه بشأنها .

06. ألا تربطهم علاقة قرابة أو صداقة أو عداوة أو مصلحة بأطراف الخصومة، وألا يكونوا قد أدينوا بحكم مخل بالشرف أو الأمانة .

.ب. الشروط الموضوعية :

01. أن لا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة بناء على أوامر القضاء.[2]

02. يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في قضايا التنازع في النسب شرط ثبوت الفراش الشرعي المبني على العقد الشرعي إذا توافرت شروطه الشرعية والقانونية و ذلك الانعدام الأدلة مع أحد الطرفين أو تعارضها أو تساويها في القوة، بحيث لا يسقط أحدهما الآخر.

03. يمنع استعمال الطرق العلمية للتأكد أو الإسقاط نسب مستقر بأحد الطرق الشرعية من الزوجية و البينة و الإقرار، لأن ذلك يؤدي إلى إثارة الشكوك و الظنون السيئة و فقد الثقة بين الزوجين الأمر الذي يمس الأسرة و يشتت العلاقات، في حين أننا مطالبون بالظاهر و حمل أنساب الناس و أعراضهم محمل الطهارة والعفة و هذا هو الأصل.[3]

04. لا يجوز شرعا و قانونا تقديم البصمة الوراثية على اللعان، كما أنه لا يجوز الاستغناء عن اللعان، لأن ذلك يتماشى مع مقاصد الشريعة في تضييق وسائل نفي النسب، رعاية لمكانته و حفاظا لاستقراره.[4]

---

[1] إقورقة زبيدة، المرجع السابق، ص 246.

[2] حسام الأحمد، المرجع السابق ، ص 118

[3] إقرفة زبيدة، المرجع السابق ، ص 248.

[4] العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 237

05. لا يجوز أخذ الجينات الإجراء التحاليل إلا بالقدر الكافي للعملية المقصودة . في حالة البصمة الوراثية . و ذلك منعا للتلاعب بالجينات و الجينوم البشري بالبيع أو الغش أو التجارة .

06. ألا تخالف نتائج الفحوصات الطبية الحس و العقل و المنطق ، كأن تثبت نسب المولود للزوج وهو سجين أو خارج البلد لعدة سنوات، لعدم إمكانية الاتصال بين الزوجين .

07. حسب قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته 16، فإنه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية :

- 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 وطأ الشبهة و نحوه .
- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، و كذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.
- حالات ضياع الأطفال و اختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، و تعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب و المفقودين.

ثانيا: ضمانات اللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات النسب .

إن اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب يخضع لضمانات قانونية أهمها:

• موافقة الخاضع للخبرة الطبية، استنادا لمبدأ حرمة الجسد البشري و الحق في السلامة الجسدية طبقا للمادة 161 وما يليها من القانون رقم 85/05 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل بالقانون رقم 98/09 المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، و تختلف شروط هذه الموافقة وفقا لما إذا كانت الخبرة الطبية ستجرى على شخص حي أم على جثة ميت.[1]

[1] قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة في المادة من مجالات الاستفادة منها.

• حماية المعلومات الوراثية باعتبارها حقا من حقوق الشخصية، و هي حماية شرعية و قانونية من خلال المبدأ العام المتعلق بالحق في الحياة الخاصة، وعدم إفشاء السر المهني، المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم92/276 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة
أخلاقيات الطب.[1]

• يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير العلمية و الضوابط الشرعية والقانونية و الأخلاقية و القيم الدينية و الاجتماعية، التي تضعها السلطات المختصة لإجراء التجارب و الاختبارات والفحوصات الطبية على الإنسان. [2]

الفرع الثاني: الحكم القاضي بإجراء الخبرة الطبية .

دعاوى إثبات النسب ترفع كبقية الدعاوى بموجب عريضة افتتاح دعوى تودع و تسجل بأمانة ضبط المحكمة تحديدا قسم شؤون الأسرة، الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه طبقا لنصي المادتين 490 و 491 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و لما تعرض على القاضي هاته الدعوى يجوز له الاستعانة بالطرق العلمية لإثبات النسب في شكل خبرة طبية كون أن ذلك من المسائل التقنية التي تخرج عن اختصاص القاضي.[3]

فيستعين بأعوان العدالة وهم الخبراء القضائيون، و في شكل خبرة قضائية، وقد نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[4]

والخبرة طبقا للمادة 125 من نفس القانون تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، وقد حول القانون للقاضي اللجوء إليها من تلقاء نفسه، أو

---

[1] حمزة مشوار، إثبات النسب ف ق.أ.ج ،مذكرة الليسانس ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ورقلة ، 2013/2012 ص36.

[2] العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 246

[3] حمزة مشوار، نفس المرجع، ص 37.

[4] المواد من 125 إلى 145 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن ق ا م ا .

بناء على طلب الخصوم أو النيابة باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى طبقا لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة ويجوز له تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة من أجل القيام بالمهام الواردة في منطوق الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع و القاضي بتعيينهم، و يعدون تقرير خبرة مفصل بذلك.

ويجب أن يتضمن الحكم الآمر بالخبرة ما يلي:

. عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، و عند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء،

. بيان اسم و لقب و عنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص،

. تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا،

. تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط .

ويتضمن الحكم القضائي تحديدا الأمر بأخذ العينات من الأطراف المعنية، وفي بعض الحالات تؤخذ من بعض الأقارب أصول و فروعا و حواشي كأبناء الإخوة أو العمومة ، و ذلك حسب دواعي القضية ، إضافة إلى الطفل المتنازع حول نسبه، وفحصها ثم إعطاء النتيجة النهائية سلبا أو إيجابا للجهة القضائية التي عينته. [1]

وعمل الخبير يكون في شكل خبرة يسجل فيه أقوال الأطراف وملاحظاتهم ومستنداتهم وعرض تحليلي عما قام به و عاينه في حدود المهمة المسندة إليه،

و النتائج التي توصل إليها و التي تمثل أساسا الأسئلة المطروحة عليه من طرف الجهة التي عينته.

[1] لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 54.

و إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك استبدل بغيره بموجب أمر على ذيل عريضة صادرة عن القاضي الذي عينه، و إذا قبل المهمة ولم يقم بها أو لم يودع تقريره في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بالتعويضات المدنية علاوة على إمكانية استبداله.[1]

ولا يجوز لأطراف الخصومة رفض الخبير أو طلب تعيين خبير معين، كما لا يجوز لهم طلب استبداله إلا بناء على طلب جدي كالقرابة أو وجود مصلحة شخصية .

كما أن القاضي هو الوحيد الذي له سلطة تقدير مصاريف تسبيق الخبرة و الطرف الذي يدفعها، أما المصاريف النهائية فتحدد من قبل رئيس الجهة القضائية فبالنسبة للمحكمة رئيس المحكمة، و على مستوى المجلس القضائي رئيس المجلس.

ويترتب على عدم إيداع التسبيق لدى أمانة الضبط اعتبار تعيين الخبير لاغيا، و يتسلم الخبير أتعابه من أمانة الضبط لأنه يمنع عليه استيفاؤها مباشرة من أطراف الخصومة ، و إذا كان هذا الأخير قد استفاد من مساعدة قضائية فإن الخزينة العمومية هي التي تدفع بدلا عنه. [2]

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 118.

[2] شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 59.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الخبرة الطبية.

تقرير الخبرة الطبية لما يودع لدى أمانة ضبط المحكمة، يعيد الطرف المستعجل السير في الدعوى بعد الخبرة، ليتصل القاضي بالملف و يفصل في موضوع الدعوى،

لكن ما مدى التزامه بتقرير الخبرة ؟ و كيف يتعامل القضاء الجزائري مع هذا النوع من القضايا؟ .

الفرع الأول : مدى التزام القاضي بتقرير الخبرة الطبية؟

تبق السلطة التقديرية للقاضي في أن يقرر مبدئيا إذا كان الأمر يستلزم تعيين خبير وله أن يأخذ برأيه أو لا، أو بتعيين خبير آخر، كما له أن يأخذ برأي خبير دون آخر وذلك كله من أجل التطبيق السليم للقانون و الحفاظ على حقوق المتقاضين.

ويستمد القاضي تلك السلطة من المادة 144 من ق.إ.م.إ فقرتها 01، [1] فتأسيس الحكم على نتائج الخبرة جعله القانون اختياريا للقاضي غير أن الاستثناء الوارد في الفقرة الثانية من المادة 144 المذكورة سلفا، يفيد القاضي بضرورة تسبيب استبعاده لنتائج الخبرة ،[2] بأن يتم ذلك لعيب شكلي أو لانحيازها أو لعدم مصداقيتها.

وتقرير الخبرة هو تقرير علمي صامت، و يتمتع القاضي وفقا لسلطته التقديرية بحق تقدير نتائج الخبرة ومحتواها، بما في ذلك الأدلة الفنية، فيأخذ بما هو مجدي ويترك ما يعارض الصواب ، فهو غير ملزم برأي الخبير، وعليه أن يناقش تقرير الخبرة و يرد على الدفوع المثارة من قبل الأطراف، و تقدير مدى ملائمة خبرة مضادة، مادام تقدير الأدلة موكلا لقضاة الموضوع .[3]

---

[1] المادة 144 من ق.إ.م.إ: " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، والقاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة" .

[2] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 120.

[3] العربي بلحاج، بحوث قانونية في ق.أ.ج الجديد، المرجع السابق، ص 239.

وبناء على كل ما سبق يفصل القاضي إما بإثبات النسب أو رفض الدعوى لعدم التأسيس بناء على الوثائق المرفقة بالملف بما فيها تقرير الخبرة.

الفرع الثاني : تطبيقات عملية لقضايا إثبات النسب في القضاء الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أنه عمليا يطرح عدد كبير من قضايا إثبات النسب و نفيه في المحاكم ورغم أن ق.أ في مادتيه 40 و 41 كان واضحا بأن جعل اللجوء إلى الطرق العلمية الإثبات النسب دون نفيه، وأن نفيه لا يكون إلا بموجب الطرق الشرعية إلا أن معظم المتقاضين يطلبونه بأنفسهم أو ممثلين بمحاميهم لنفي النسب الثابت، ومن القضاة من يستجيب لذلك، وفيما يلي بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بمناسبة الفصل في قضايا النسب:

01.نفي النسب يكون عن طريق اللعان

. ملف رقم 99000 قرار بتاريخ 1993/11/23 ، قضية (ع ح) ضد (ش ع).

نفي النسب ، مدة الحمل تتجاوز ستة أشهر ، عدم نفي النسب في المدة المقررة شرعا للعان . التمسك بالشهادة الطبية . الحكم بإثبات الزواج ونفي النسب، خطأ في تطبيق القانون .[1]

المادتان 41 و 42 من ق. أ .[2]

من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة، ومن المستقر عليه قضاء أن مدة الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام.

ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من علمه به وخلال المدة المحددة شرعا، و تمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا، و لأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء، فإن قضاة الموضوع

[1] قرار المحكمة العليا رقم 99000 ، بتاريخ 1993/11/23 ،غ أ ش ، المجلة القضائية ، عدد خاص 2001 .

[2] المادة 41 ، 42 بموجب الأمر رقم 05-02 المتضمن ق أ سالف الذكر

بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب أبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من ق.أ و أخطؤوا في تطبيق المادتين 41 و42 من قانون الأسرة فيما يخص إلحاق النسب.

وقد ورد في تسبيب القرار ما يلي" حيث أنه بالفعل فإن قضاة الموضوع قد قضوا بصحة الزواج العرفي الواقع في شهر نوفمبر 1988 لتوافر أركانه طبقا للمادة 09 من ق أ لعدم وجود أي نزاع بشأنه ولا بشأن الدخول الذي تم يوم 16 نوفمبر 1988 و تاريخ ولادة الولد يوم 05 جوان 1989 بعد تاريخ الدخول و البناء بأكثر من ستة أشهر، وهو ما وقع فعلا وهي مصادفة غريبة مما يجعل الشك في صحة هذه الشهادة.

حيث أن قضاة الموضوع قد قضوا بصحة الزواج المذكور مع ذلك فقد رفضوا إلحاق نسب الولد بالمطعون ضده، و هو ما يتناقض مع نص المادة 41 من ق.أ التي تنص على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، إضافة إلى أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به مع العلم أن آجال نفي الحمل ضيقة جدا، كما نص على ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية و قد استقر الاجتهاد القضائي على أنها لا تتجاوز ثمانية أيام .

02. اللعان يتم بالمسجد و ليس بالمحكمة.

. القرار رقم 172379،الصادر بتاريخ 1997/10/28 في قضية (ق م) ضد (ق أ).[1]

. أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أنه طبقا للمادة 42 من ق.أ أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، و طبقا للمادة 41 من نفس القانون فإن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا و لم ينفه باللعان، و أن هذا الأخير لا يكون إلا بالمسجد العتيق و في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه.[2]

[1] قرار المحكمة العليا رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28 ، نشرة القضاة ، العدد 54 ، 1997

[2] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 139.

وقد ورد في تسبيب القرار ما يلي : " حيث أن عقد الزواج تم في 1993/05/09 والولد قد وضع يوم 19/04/1994 والبناء قد تم حسب تصريح المطعون ضده أسبوعا بعد تحرير العقد المذكور وعليه فالخبرة التي أمر بها قضاة الموضوع مخالفة للشرع و القانون مادام الولد قد ازداد لأكثر من ستة أشهر ومن الخطأ الفادح الحديث عن وزن الولد و كأن النسب أصبح يخضع للأوزان كما جاء في القرار المنتقد، بالإضافة إلى أن اللعان لا يتم أمام المحاكم بل مكانه بالمسجد العتيق و لا يصح في غيره من المساجد وفي أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه، هذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، مع العلم أن الإمام مالك رضي الله عنه فقد حدده بيوم واحد من يوم العلم و إلا سقط الحق في المطالبة باللعان سواء لرؤية الزنا أو لنفي الحمل".[1]

03. نفي النسب يكون عن طريق اللعان.

- الملف رقم 69798 مؤرخ في 1991/04/23 في قضية (ب ز) ضد (خ ل).[2]

أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أنه من المقرر شرعا و قانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد و يقع التحريم بين الزوجين.

وقد ورد في تسبب القرار ما يلي:" أن فقهاء الشريعة الإسلامية ومن بينهم سيدي خليل وابن مالك يرون أنه إذا حملت الزوجة قبل انعقاد زواجها و وضعت حملها قبل ستة أشهر يمكن للزوج كار أبوته إن لم يكن قبل صراحة أو ضمنا بأبوته كما أنهما يرون إذا وقع اللعان بين الزوجين يجب إنكار الأبوة و هذا في حالة الزواج القانوني أو غير القانوني (ابن مالك) ومن الثابت أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين".[3]

---

[1] جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج 2 ، ط 1، منشورات كليك، الجزائر ، 2013، ص 930.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 69789 بتاريخ 1991/04/23 ، غرفة الاحوال الشخصية ، المجلة القضائية ، العدد 3 1994 .

[3] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 165.

04. مدة اللعان هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل.

. القرار رقم (296020الصادر بتاريخ23/12/2002،قضية (ق ح) ضد (ع ع).[1]

اجتهاد المحكمة العليا على أن مدة اللعان هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل.

و قد صدر هذا القرار بمناسبة تمسك الطاعن بدعوى ملاعنة المطعون ضدها بشأن نسب الولد، وهو ما رفضه الحكم و القرار المنتقد بسبب أنها جاءت متأخرة جدا وغير مقبولة لأنها محددة بوقت قصير، بينما دعواه جاءت بعد علمه بالحمل الذي استمر حوله النزاع ما يقارب عشرين سنة. [2]

05. النسب يثبت شرعا بقيام العلاقة الزوجية ما لم ينفى بالطرق المشروعة.

.القرار رقم 165408،الصادر بتاريخ 1997/07/08، قضية (س أ) ضد (س د).[3]

أكدت المحكمة العليا أن الطفل يثبت نسبه إذا تمت ولادته أثناء قيام العلاقة الزوجية و لم تنفى بالطرق المشروعة.

وقد ورد في تسبيه:" أن المادة 42 من ق.أ لا تنطبق على دعوى الحال، لأن ولادة الطفل موضوع النزاع قد تخت و الزوجية قائمة بين الزوجين، والطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة و أن دعوى الغيبة لا معنى لها طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة التي طبقت قاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر". [4]

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 296020 بتاريخ 2002/12/25 غرفة الاحوال الشخصية المجلة القضائية ، العدد01 ، 2004

[2] جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج3، ط 1 ، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1241.

3 قرار المحكمة العليا رقم 165408 بتاريخ 1997/07/08 غرفة الاحوال الشخصية المجلة القضائية ، العدد01 ، 2001

[4] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 154.

06. يجب عدم الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي و بين إلحاقه في حالة العلاقة غير الشرعية.

. القرار رقم 355180،الصادر بتاريخ 2006/03/05،قضية (ب س) ضد (م ع).[1]

أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أنه يمكن طبقا للمادة 40 من ق.أ إثبات عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الرواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون)، و بين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية .

وقد ورد في تسبيبه : " حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية (ADN) معتمدين في ذلك على المادة 40 من ق.أ رغم أن هذه الأخيرة تفيد أنه يثبت النسب بعدة طرق من بينها البينة، ولما كانت الخبرة العلمية أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده و من صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه و هو الطاعن، ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق السبب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية، خاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر، ولكل منهما آثار شرعية كذلك".[2]

07. نفي النسب يكون بدعوى اللعان و في حالة التمسك بها لا يجوز التمسك بالطرق العلمية.

. القرار رقم 605592،الصادر بتاريخ 2009/10/15،قضية (رق) ضد (م ش).[3]

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 355180 بتاريخ 2006/03/05 غرفة الاحوال الشخصية المجلة القضائية ، عدد خاص ، 2006

[2] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 154.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 605592 بتاريخ 2009/10/15 غرفة شؤون الأسرة و المواريث ، مجلة المحكمة العليا ، العدد03 ، 2010 .

أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أنه يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية الإثبات النسب .

وقد ورد في تسبيبه:" حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى أوراق الملف أن النزاع سبق طرحه على القضاء و كان آخر قرار صدر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 02/10/2006 قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 01/02/2003 و قضى من جديد بعدم قبول دعوى الملاعنة التي رفعها المطعون ضده لورودها خارج الآجل الشرعي، و بعد الطعن بالنقض صدر ذلك القرار من قبل المطعون ضده رفضت المحكمة العليا طعنه عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث .

وحيث أنه ما دام أن المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع بإتباع أحكام المادة 40 من ق.أ في صياغتها الجديدة التي تنص على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار ... وأنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". [1]

08. يثبت النسب بالاغتصاب إذا ثبت بحكم قضائي، باعتباره نكاح الشبهة .

. القرار رقم 617374،الصادر بتاريخ 2011/05/12،قضية (ب ف) ضد (ب أ).

أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أن الاغتصاب الثابت بموجب حكم قضائي يعد وطأ بالإكراه و يكيف على أنه نكاح شبهة و يثبت به النسب.

و قد ورد في تسبيبه:" حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع أسقطوا نسب البنت عن المطعون ضده اعتمادا على أن البنت ولدت بعد شهر و ثلاثة أيام من انعقاد الزواج و استنتجوا من ذلك أنه كان نتيجة علاقة غير شرعية.

حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 40 من ق.أ فإن النسب فكما يثبت بالزواج الصحيح فإنه يثبت بالإقرار و بالبيئة و بنكاح الشبهة و بالتالي فإنه كان على قضاة الموضوع التحقق مما دفعت به الطاعنة من أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه بعد تعرضها للاغتصاب منه وإبرامه لعقد الزواج اللاحق على الحمل في محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية لأنه في حالة ثبوت الاغتصاب بحكم قضائي بعد وطء بالإكراه و يكيف بأنه نكاح شبهة يثبت به النسب وفقا لنص المادة المذكورة فضلا عن أنه في حالة ثبوت أن المطعون ضده هو من قام بالتصريح لدى ضابط الحالة المدنية وهو موظف عمومى بمقتضى وظيفته بتسجيل البنت باسمه في سجلات الحالة المدنية فإن ذلك يعود إقرارا منه بنسب البنت وفق نص المادة 40 المشار إليها وأن المقرر شرعا أن الإقرار بالبنوة المجرد و الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير يثبت به النسب متى كان إقرارا مباشرا فيه تحميل النسب على النفس وأن الإقرار بذلك يعد حجة في ثبوت النسب من المقر ولو ثبت بطريق آخر خلاف ذلك وهو بعد الإقرار لا يحتمل النفي من المقر لما في ذلك من حق البنت في النسب ولا يصدق المقر في التراجع عنه و المطالبة بإسقاطه".[1]

09 لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج.

. القرار رقم 828820،الصادر بتاريخ 2012/12/13،قضية (دن) ضد (ب ن).[2]

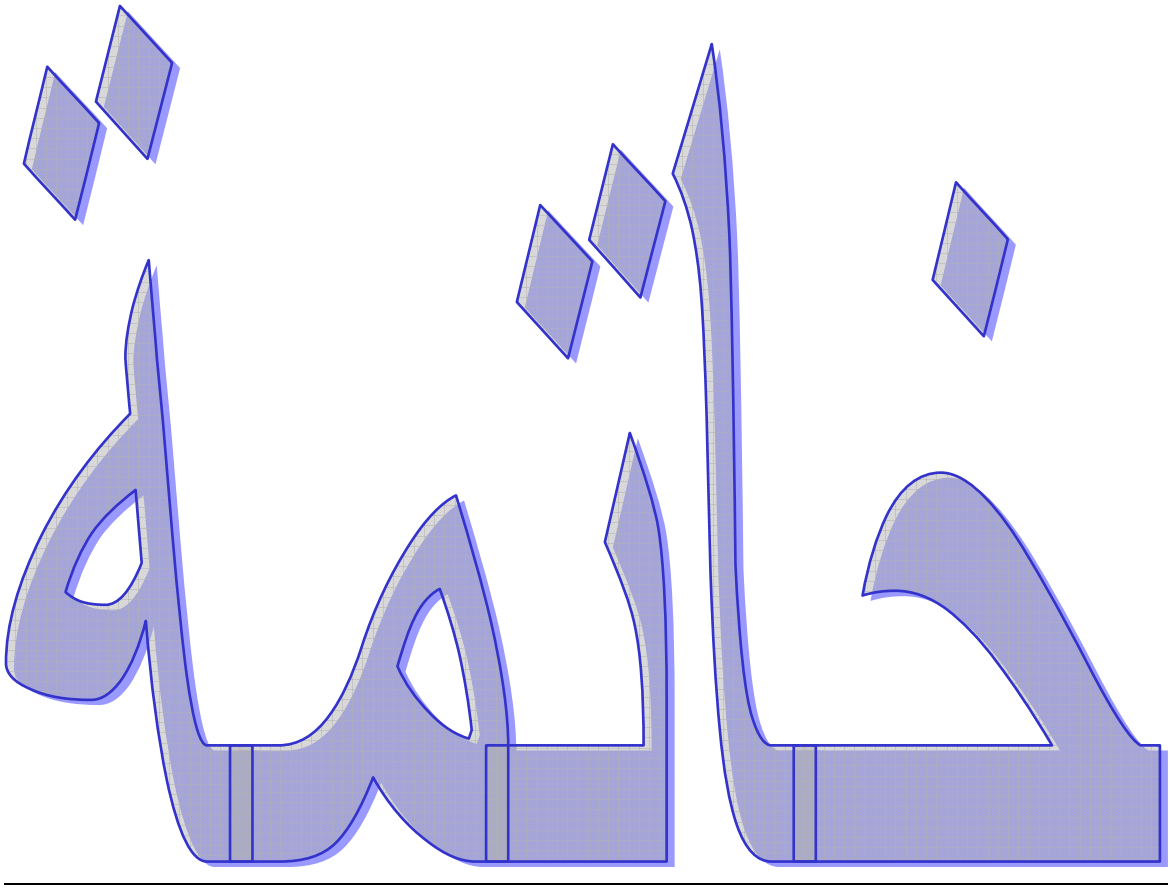
أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان المقصود في المادة 41 من ق.أ ، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج.

[1] www.Coursupreme.dz04/05/2016 بتاريخ

[2] قرار المحكمة العليا رقم 828820 بتاريخ 2012/12/13 غرفة شؤون الأسرة و المواريث ، مجلة المحكمة العليا ، العدد01 ، 2014 .

وقد ورد في تسبيبه :" حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس أشاروا في حيثيات قرارهم إلى أن المطعون ضدها حبلى من الطاعن في الشهر الرابع والزموا الطاعن بمصاريف العلاج ومتابعة الفحوصات الطبية وبقضائهم ذلك يكونون قد ردوا ضمنيا على طلب الطاعن بخصوص نفي النسب بتحاليل الحمض النووي و انتهوا إلى رفضه ضمنيا وطبقوا في ذلك صحيح القانون لأن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان فقط وهو الطريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من ق.أ و لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بناء على طلب الزوج نص المادة 02/40 من ق.أ مقر للإثبات و ليس للنفي والحال و أن النسب هنا ثابت بالفراش مما يجعل الوجه غير سديد يستوجب الرفض" .[1]

[1] www.coursupreme.dz. 04/05/2016 بتاريخ


خاتمة

خاتمة :

يعتبر النسب ومن خلال ما سبق من أهم الدعائم التي يقوم عليها المجتمع وكذلك الأسرة لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على حفظه من الضياع وذلك رعاية للولد ومنعا من اختلاط الأنساب وهو ما ذهبت إليه مختلف القوانين العربية وما سار عليه القانون الجزائري وذلك من خلال سنه قواعد قانونية تبيّن من خلالها كيفية إثباته .

لقد حاولنا من خلال هذا العرض المتواضع الكشف عن العديد من المشاكل التي يثيرها إثبات النسب بالطرق العلمية ،وتوصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي ارتأينا طرحها وهي كالآتي:

انه على المشرع الجزائري إعادة النظر في الضمان المتعلق بموافقة الخاضع للخبرة الطبية،فحقه في حرمة جسده يتعارض مع حق الطفل في ثبوت نسبه ، وعند تعارض مصلحتين يجب حماية مصلحة الأحق بالتفضيل هي ثبوت النسب ،فضلا على منع التهرب من المسؤولية فلا يعقل تأخذ عينات من المتهم لإثبات الجريمة المتهم بها أو نفيها عنه ،ولا تأخذ منه عينات لإثبات أبوته ،كون أن الأمر يتعلق بالنسب الذي هو احد الكليات الخمس.

يجب على القاضي الاستجابة لطلب الزوجة إثبات النسب بالطرق العلمية في حالة ما إذا طلب الزوج اللعان ،ذلك أن هذا الأخير شرعه الله بين الزوجين إذا ما أراد الزوج نفي الولد أو اتهام الزوجة ولم يكن له شهود ،طالما أن الزوجة يمكنها إثبات براءتها ونسب المولود له كما أن ذلك يتعلق بإثبات النسب دون نفيه ،وفي المقابل لا يجوز الاستجابة لطلب الزوج اللجوء الطرق العلمية لنفي نسب المولود لان الشريعة والقانون وضعوا طريقا واحدا لنفيه وهو اللعان.

يجب اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب وذلك في ظل وجود علاقة زوجية شرعية فاللجوء إلى الطرق العلمية لا يكون لمعرفة الأبويين البيولوجيين للطفل ، وإنما يكون لإثبات نسبه لوالديه الشرعيين والذي هو حق مخول له شرعا وقانونا.

إيجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ،وخلافا للباحثين والفقهاء الذين انتقدوا المشرع الجزائري لعدم حصره للطرق العلمية لإثبات النسب، نحن نرى انه أصاب في ذلك لان الطرق العلمية في تطور مستمر ومذهل ويمكن اكتشاف طرق أخرى أو التراجع عن بعضها ، الأمر الذي سيؤدي إلى تعديل القاعدة القانونية التي نصت عليها تماشيا واستجابة لهذا التطور العلمي ،وهو ما يتعارض مع طبيعة النص القانوني الذي يفترض فيه الثبات من جهة ومن جهة أخرى فان تعديله سيأخذ وقتا معينا والذي خلاله سيعجز القاضي عن الرد قانونيا في حالة تمسك أحد الأطراف بها ،فضلا على أن عدم تحديدها يجعل للقاضي سلطة واسعة في أن يلجا لأي منها حسب الحالة المعروضة عليه .

وطالما أن المشرع الجزائري نص على أن الطرق العلمية لإثبات النسب، فلا يجوز استخدامها لنفيه أو للتأكد من الأنساب الثابتة قانونا.

وفي الأخير فان هذه النتائج والتوصيات التي توصلنا أليها تبقى مجرد محل تقدير ونظر حسب تعدد وجهات النظر واختلافها .

هذا فان أصبنا فمن الله وحده والفضل له تعالى أولا وأخرا ،وان أخطانا فمن نفوسنا ومن الشيطان.

الملاحق

الملحق رقم 01 :

قرار مجلس المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي في دورته الثامنة بشأن التلقيح الاصطناعي و أطفال الانابيب.

الحمد الله وحده، و الصلاة و السلام على رسولنا و نبينا محمد(صلى عليه و سلم) و على آله و صحبه ،و بعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي الاسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الاسلامي في المكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 28 ربيع الاخر 1405ه إلى يوم الاثنين 7 جمادى الاولى 1405 ه الموافق ل 19 إلى 28 يناير1985م و قد نظر في الملاحظات التي أبداها بعض أعضائه حول ما أجازه المجمع في الفقرة الرابعة من البند الثاني في القرار الخامس المتعلق بالتلقيح الاصطناعي و طفل الانابيب الصادر في الدورة السابعة المنعقدة في الفترة ما بين 11-16 ربيع الاخر 1404ه و نصها :

"إن الاسلوب السابع التي تؤخذ فيه النطفة و البويضة من زوجين و بعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الاخرى لزوج نفسه ،حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم ".

يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة و بالشروط العامة المذكورة ،و ملخص الملاحظات عليها :

"إن الزوجة التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الاولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع الزرع اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج ،كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين و لا تسقط إلى مع ولادة الاخر الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج، و يوجب ذلك من اختلاط الانساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين و التباس ما يترتب على ذلك من أحكام ،و إن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة."

كما استمع المجلس إلى الآراء التي أدلى بها أطباء الحمل و الولادة الحاضرون في المجلس، و المؤيدة لاحتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرة الزوج في حاملة اللقيحة و اختلاط الانساب على النحو المذكور في الملاحظات المشارة إليها.

و بعد مناقشة الموضوع و تبادل الآراء فيه قرر المجلس سحب حالة الجواز الثالثة المذكورة في الاسلوب السابع المشار إليها من القرار المجمع الصادر في هذا الشأن في الدورة السابعة عام 1404 ه ، بحيث يصبح قرار المجلس المشار إليه في موضوع التلقيح الاصطناعي و أطفال الانابيب على النحو التالي : محمد صلى الله عليه و سلم و على آله و صحبه و سلم ...و بعد :فإن مجلس المجمع الفقهي الاسلامي قد نظر في الدراسة التي قدمها

عضو المجلس مصطفى أحمد الزرق حول التلقيح الاصطناعي و أطفال الانابيب ،الامر الذي شغل ،و كان من أبرز قضايا الساعة في العالم ،و استعرض المجلس ما تحقق في هذا المجال من انجازات طبية توصل إليه العلم و التقنية في العصر الحاضر، لانجاب الاطفال من بني الانسان و التغلب على أسباب العقم المختلفة المانعة من الاستيلاد.

و قد تبين للمجلس من تلك الدراسة الوافية المشار إليها أن التلقيح الاصطناعي بغية الاستيلاد(بغير الطريق الطبيعي و هو الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل و المرأة) يتم بأحد طريقتين أساسيتين :

-طريقة التلقيح الداخلي ،و بذلك بحقن نطفة الرجل في الموضع المناسب من باطن المرأة.

-و طريقة التلقيح الخارجي بين نطفة الرجل و بويضة المرأة في أنبوب اختبار في المختبرات الطبية ،ثم زرع البويضة الملقحة (اللقيحة) في رحم المرأة و لابد في الطريقتين من انكشاف المرأة على من يقوم بتنفيذ العملية.

-و قد تبين لمجلس المجمع الفقهي من تلك الدراسة المقدمة إليه في الموضوع و بما أظهرته المذكرة و المناقشة ،أن الاساليب و الوسائل التي يجري بها التلقيح الاصطناعي بطريقيه الداخلي و الخارجي لأجل الاستيلاد هي سبعة أساليب بحسب الاحوال المختلفة ،للتلقيح الداخلي فيها أسلوبان، و للخارجي خمسة من الناحية الواقعية، بقطع النظر عن حلها أو حرمتها شرعا ،و هي الاساليب التالية:

<u>في التلقيح الاصطناعي الداخلي</u>

<u>*الاسلوب الاول:</u>

أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج و تحقن في الموضع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقي التقاء طبيعيا بالبويضة التي يفرزها مبيض زوجته ،و يقع التلقيح بينها

ثم العلوق في جدار الرحم بإذن الله كما في حالة الجماع ،
و هذا الاسلوب يلجأ إليه إذا كان في الزوج قصور لسبب ما عن ايصال مائه في المواقع إلى الموضع المناسب .

***الاسلوب الثاني.**

أن تؤخذ نطفة من رجل و تحقن في الوضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يتم التلقيح داخليا ،ثم العلوق في الرحم كما في الاسلوب الاول، و يلجأ إلى هذا الاسلوب حين يكون الزوج عقيما لا بذرة في مائه، فيأخذون النطفة الذكرية من غيره.

في التلقيح الخارجي

***الاسلوب الثالث.**

أن تؤخذ نطفة من الزوج ،و بويضة من مبيض الزوجة ،فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة، حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار، ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام و التكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة ،لتعلق في جداره و تنمو و تتخلق ككل جنين ،ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلده الزوجة طفلا أو طفلة ،و هذا هو الطفل الانبوب الذي حققه الانجاز العلمي الذي يسره الله، و ولد به إلى اليوم عدد من الاولاد ذكورا، و إناثا ،و توائم، تناقلت أخبارها الصحف العالمية ،و وسائل الاعلام المختلفة.

و يلجئ إلى هذا الاسلوب الثالث عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة التي تصل إلى مبيضها و رحمها (قناة فالوب).

***الاسلوب الرابع.**

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من الزوج، و بويضة مأخوذة

ثم العلوق في جدار الرحم بإذن الله كما في حالة الجماع ،
و هذا الاسلوب يلجأ إليه إذا كان في الزوج قصور لسبب ما عن ايصال مائه في المواقع إلى الموضع المناسب .

***الاسلوب الثاني.**

أن تؤخذ نطفة من رجل و تحقن في الوضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يتم التلقيح داخليا ،ثم العلوق في الرحم كما في الاسلوب الاول، و يلجأ إلى هذا الاسلوب حين يكون الزوج عقيما لا بذرة في مائه، فيأخذون النطفة الذكرية من غيره.

في التلقيح الخارجي

***الاسلوب الثالث.**

أن تؤخذ نطفة من الزوج ،و بويضة من مبيض الزوجة ،فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة، حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار، ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام و التكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة ،لتعلق في جداره و تنمو و تتخلق ككل جنين ،ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلده الزوجة طفلا أو طفلة ،و هذا هو الطفل الانبوب الذي حققه الانجاز العلمي الذي يسره الله، و ولد به إلى اليوم عدد من الاولاد ذكورا، و إناثا ،و توائم، تناقلت أخبارها الصحف العالمية ،و وسائل الاعلام المختلفة.

و يلجئ إلى هذا الاسلوب الثالث عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة التي تصل إلى مبيضها و رحمها (قناة فالوب).

***الاسلوب الرابع.**

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من الزوج، و بويضة مأخوذة

من مبيض امرأة ليست زوجته، يسمونها متبرعة ،ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته .و يلجؤون إلى هذا الاسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا ، و لكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

***الاسلوب الخامس.**

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة رجل و بويضة من امرأة ليست زوجة له ،يسمونهما متبرعين ،ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة.

و يلجؤون إلى ذلك حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما بسبب تعطل مبيضها ،لكن رحمها سليم ،و زوجها عقيما ،و يريدان ولدا.

***الاسلوب السادس.**

أن يجري تلقيح خارجي ،في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها.

و يلجؤون إلى ذلك حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها ،و لكن مبيضها سليم منتج ، أو تكون غير راغبة في الحمل ، فتتطوع امرأة أخرى بحملها عنها.

هذه هي الاساليب التلقيح الاصطناعي الذي حققه العلم ،لمعالجة أسباب عدم الحمل.

و قد نظر مجلس المجمع الفقهي فيما نشر و أذيع ،أنه يتم فعلا تطبيقه في أوروبا ، و أمريكا من استخدام هذه الانجازات ،لأغراض مختلفة، منها تجاري ،و منها ما يجري تحت عنوان التحسين النوع البشري ،و منها ما يتم لتلبية الرغبة في الامومة لدى نساء غير متزوجات ،أو نساء متزوجات لا يحملن بسبب فيهن أو في أزواجهن ،و ما أنشئ لتلك الاغراض المختلفة من مصارف النطف الانسانية ،التي تحفظ فيها نطف الرجل ،بصورة تقنية ،تجعلها لتلقيح ،إلى مدة طويلة، و تؤخذ من رجال معينين ،أو غير معينين ،تبرعا ،أو

لقاء عوض ،إلى آخر ما يقال أنه واقع اليوم في بعض بلاد العالم. **النظر الشرعي لمنظارالشريعة الاسلامية :**

هذا و إن مجلس المجمع الفقهي الاسلامي ،بعد النظر فيما تجمع لديه من معلومات موثقة، مما كتب و نشر في هذا الشأن ،و تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية ،و مقاصدها لمعرفة حكم هذه الاساليب المعروضة ،وما تستلزمه قد انتهى إلى القرار التفصيلي :

أولا :أحكام عامة:

أ_ إن انكشاف المرأة المسلمة على غير من يحل بينها و بينه الاتصال الجنسي ، لا يجوز بحال من الاحوال ،إلا لغرض مشروع ،يعتبره الشرع مبيحا لهذا الانكشاف.

ب_ إن احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها ،أو من حالة غير طبيعية في جسمها تسبب لها ازعاجا ،يعتبر عرضا مشروعا يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج، و عندئذ يتقيد ذلك الانكشاف بقدر الضرورة.

ج_ كلما كان انكشاف المرأة على غير من يحل بينها و بينه الاتصال الجنسي مباحا لغرض مشروع يجب أن يكون المعالج امرأة مسلمة ان أمكن ذلك ،و إلا فامرأة غير مسلمة، و إلا فطبيب مسلم ثقة ،و إلا فغير مسلم بهذا الترتيب. و لا تجوز الخلوة بين المعالج و المرأة التي يعالجها ،إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى.

ثانيا :حكم التلقيح الاصطناعي.

1-إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل ،و حاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعا، يبيح معالجتها بالطريقة المباحة ،من طرق التلقيح الاصطناعي.

2-إن الاسلوب الاول (التي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من زوج متزوج ،ثم تحقن في رحم زوجته نفسها ،في طريقة التلقيح الداخلي)هو الاسلوب الجائز شرعا ،بالشروط العامة ، آنفة الذكر و ذلك بعد أن تثبت حاجة المرأة لهذه العملية ،لأجل الحمل.

3- إن الاسلوب الثالث(الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية و الانثوية ،من رجل و امرأة زوجين أحدهما للأخر، و يتم تلقيحهما خارجا في أنبوب اختبار ،ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة)أسلوب مقبول مبدئيا في ذاته بالنظرة الشرعية.

لكنه غير سليم تماما من موجبات الشك، فيما يستلزمه و يحيط به من ملابسات ،فينبغي ألا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى ،و بعد أن تتوافر الشرائط العامة الآنفة الذكر.

4-و في حالتي الجواز الاثنتين يقرر المجمع أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدري البذرتين، و يتبع الميراث و الحقوق الأخرى ثبوت النسب ،فحين يثبت نسب المولود من الرجل و المرأة ،يثبت الارث و غيره من الاحكام، بين الولد و من التحق به نسبه.

5- أما الاساليب الأخرى من التلقيح الاصطناعي في الطريقين الداخلي و الخارجي ،مما سبق بيانه فجميعها محرمة في الشرع الاسلامي ،لا مجال لإباحة شيء منها ،لأن البذرتين الذكرية و الانثوية فيها ليستا من الزوجين ،أو لأن المتطوعة بالحمل أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين.

هذا و نظرا لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصورتين الجائزتين شرعا، و من احتمال اختلاط في النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار، ولاسيما إذا كثرت ممارسته و شاعت فإن مجلس المجمع الفقهي ينصح الحريصين على دينهم أن لا يلجؤوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، و بمنتهى الاحتياطو الحذر من اختلاط النطف و اللقائح. وهذه ما

ظهر لمجلس المجمع الفقهي في هذه القضية ،ذات الحساسية الدينية القوية من قضايا

الساعة ،و يرجو الله أن يكون صوابا،و الله سبحانه أعلم و هو الهادي إلى سواء السبيل وولي التوفيق.

و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و صحبه و سلم تسليما كثيرا و الحمد لله رب العالمين.

الملحق رقم 02 :

قرار المجلس الفقهي الاسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة في المكة المكرمة في المدة من 21 إلى 26 .10. 1422 ه الذي يوافقه من 5 إلى10. 01. 2002 م المتعلق بالبصمة الوراثية.

الحمد لله ،و الصلاة و السلام على من لا نبي بعده ، أما بعد: فإن مجلس الفقهي الاسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من 21 إلى26. 10. 1422 ه الذي يوافق من 5 إلى 10. 01. 2002 م ، و بعد النظر إلى التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة ، و نصه : (البصمة الوراثية هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات ،أي المورثات)،التي تدل على هوية كل إنسان بعينة ،و أفادت البحوث و الدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة ، لتسهيل مهمة الطب الشرعي، و يمكن أخذها من أي خلية بشرية (من الدم ، أو اللعاب ،أو المني ،أو البول ،أو غيره)، و بعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشرة بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية ،و الاطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء ، و الاطباء ، و الخبراء ،و الاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله ، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية ، في إثبات نسبة الاولاد إلى الوالدين ، أو نفيهم عنهما ،و في اسناد العينة (من الدم ،أو اللعاب ، او المني)التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها ، فهي كانت أقوى بكثير من القيافة العادية التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الاصل و الفرع) ،و أن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي ،و إنما الخطأ في الجهد البشري و عوامل التلوث و نحو ذلك.

و بناء على ما سبق قرار ما يلي:

أولا : لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في المجال الجنائي و اعتبارها وسيلة لإثبات الجرائم التي ليس فيها حد شرعي و لا قصاص ، لخبر:ادرؤوا الحدود بالشبهات و ذلك يحقق العدالة و الامن للمجتمع ، و يؤدي إلى نيل المجرم عقابه و تبرئة المتهم ،و هذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانيا :إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر و الحيطة و السرية ،و لذلك لابد أن تقدم النصوص و القواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثا :لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب ،و لا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعا :لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الانساب الثابتة شرعا و يجب على الجهات المختصة منعه و فرض العقوبات الزاجرة ،لان في ذلك المنع حماية أعراض الناس و صونا لأنسابهم.

خامسا :يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال النسب في الحالات التالية :

أ_حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الادلة أو تساويها ،أم كان بسبب و الاشتراك في وطء الشبهة و نحوه.

ب_ حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ،و مراكز رعاية الاطفال و نحوها ،و كذا الاشتباه في الاطفال الانابيب.

ج_ حالات ضياع الاطفال و اختلاطهم ،بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب ،و تعذر معرفة أهلهم ،أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها،أو بقصد التحقق من هوية أسرى الحروب و المفقودين.

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

سابعا :يوصى المجمع بما يلي:

أ . أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء ،و أن يكون في المختبرات للجهات المختصة ،و أن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص ،لما يترتب على ذلك من مخاطر كبرى.

ب_ تكون لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة ،يشتركون فيها المتخصصون الشرعيون و الاطباء ،و الاداريون ،و تكون مهمتها الاشراف على نتائج البصمة الوراثية، و اعتماد نتائجها.

ج_ أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال و الغش ،و منع التلوث و كل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع،و أن يتم التأكد من دقة المختبرات، و أن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا لدفع الشك.

و الله أعلم.

قائمة المصادر والمراجع :

القران الكريم رواية ورش عن نافع

السنة النبوية :صحيح البخاري

النصوص القوانين :

1. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتضمن إصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه بالاستفتاء بتاريخ 28-11 1996 (ج ر عدد 76 الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر1996).المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري (ج ر عدد 63) المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري (ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016).

القرارات :

1. السابع بشأن البصمة الوراثية الدورة السادسة عشر من05الى 10 جانفي 2002 ،المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة .
2. قرار المحكمة العليا رقم 296020 بتاريخ 2002/12/25 غ.أ.ش المجلة القضائية ، العدد01 ، 2004
3. قرار المحكمة العليا رقم 69789 بتاريخ 1991/04/23 ، غ.أ.ش ، المجلة القضائية ، العدد 3 1994 .

4. قرار المحكمة العليا رقم 828820 بتاريخ 2012/12/13 غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، مجلة المحكمة العليا ، العدد01 ، 2014 .
5. قرار المحكمة العليا رقم 165408 بتاريخ 1997/07/08 غ.أ.ش المجلة القضائية ، العدد01 ، 2001
6. قرار المحكمة العليا رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28 ، نشرة القضاة ، العدد 54 ، 1997
7. قرار المحكمة العليا رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28 ، نشرة القضاة ، العدد 54 ، 1997
8. المحكمة العليا، غ أ ش ،قرار بتاريخ 199/06/15،ملف رقم 222674.غ.ا.ش،عدد خاص،ص 88.

الكتب :

1. سعد الدين مسعد هلالي البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، د ط ، لحنة التأليف والتعريب والنشر دراسة فقهية مقارنة،الكويت سنة 2001
2. إبراهيم صادق الجندي ،والمقدم .حسين حسن ألحصيني ،تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي ،ط1 ،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،الرياض،عام 2002.
3. ابن منظور ،لسان العرب ،ج1 ،ط4 ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،1999،.
4. احمد شامي ماجستير الحقوق ،قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات ،دراسة فقهية ونقدية مقارنة،ط1،دار الجامعة الجديدة–كلية الحقوق–جامعة الإسكندرية– ،الإسكندرية، 2010.

5. اقورفة زبيدة ،الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية) ، ط1، دار الأمل ،المدينة الجديدة تيزي وزو ، 2012
6. باديس ذيابي , حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء ق.ا.ج ، د ط ، ,دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010
7. بالحاج العربي ، الأحكام الزوجية وآثارها في ق.أ ، ط2، دار الهومة للنشر ، الجزائر ، 2013
8. بالحاج العربي ،أحكام الزواج في ضوء ق.أ الجديد وفق أخر تعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ،ج1،ط1 ،دار الثقافة ،عمان الأردن ،2012.
9. بالحاج العربي ،بحوث قانونية في ق.أ الجديد، ط 2014،ديوان المطبوعات الجامعية.
10. تشوار الجيلالي ،الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2001
11. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج 2 ، ط 1، منشورات كليك، الجزائر ، 2013
12. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج3، ط 1 ، منشورات كليك، الجزائر، ،2013
13. حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب ، ط 1 ، منشورات الحلي الحقوقية ، لبنان ، 2010،
14. حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، د ط ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2011
15. حسين علي شحرور ،الطب الشرعي :مبادئ وحقائق، ط 1 مكتبة نرجس ، لبنان ،2000،

16. خليفة علي كعبي ،البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ،ط1 ،دار النفائس للنشر والتوزيع ،الأردن ،2006.

17. زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ،المصري، البحر الرائق ، ج 4 ، د ط ، دار المعرفة ،بيروت

18. سعد الدين مسعد الهلالي ،البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية دراسة فقهية مقارنة ،لجنة التأليف والتعريب والنشر –الكويت ،عام 2001،

19. شعبان الكومي احمد فايد , أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي ,د ط ، دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية , 2006.

20. الشيخ عرفان لعشا حسونة الدمشقي،520 سؤالا وجوابا في المسائل الشرعية والطبية ، ط 1 ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت ، 2005

21. عباس عبود ،الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني د ط ، ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن ،2002.

22. عبد الله علي الصيفي وعارف عز الدين حسونة، تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والقتل في الشريعة والقانون ، مجلد 38،ع02 ،2011 ،

23. علي محي الدين داغي،علي يوسف المحمدي ، فقه القضايا الطبية المعاصرة دراسة فقهية طبية مقارنة ، د ط ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، 2005،

24. عمرو عبد المنعم سليم ، مسائل مهمة لنساء الأمة، ط1، دار الإمام مالك للكتاب ، مصر، 2004،

25. عمرين محمد السبيل،البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية،ط1،دار الفضيلة للنشر والتوزيع،الرياض،2002

26. مروك نصر الدين ،الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية ، ط 1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2003،

27. منذر الطيب البرزجي ، عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري من منظور الشريعة الإسلامية ، د ط ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، دار الفرقان للنشر والتوزيع ، بيروت ،2001

28. ناصر عبد الميمان،ج2،ص 612، وهبة الزحيلي،البصمة الوراثية ودورها في الإثبات ،ج2

29. يوسفات علي هاشم ،اثر تحليل الدم في ضبط النسب،دفاتر السياسة والقانون ،ط6 ،جامعة العقيد احمد دراية ،2012.

- **الرسائل العلمية :**

1. العربي شحط عبد القادر ،الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الصناعي –دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة وهران ،1999،2000
2. رابحي فاطمة الزهراء إثبات النسب ،أطروحة دكتوراه في الحقوق ، فرع القانون الخاص ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2012
3. علال برزوق أمال ،أحكام النسب بين ق.ج و ق.ف دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في ق خ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2015/2014
4. طفياني مختارية , إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي ،مذكرة ماجيستر ق خ فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، بومرداس ، 2006 ,
5. بكيري منيرة ،محزم ليندة ،إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأسرة ،2015–2016.

6. زوانبي فتحي ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مذكرة الماستر فرع إدارة أعمال ، جامعة خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2013/2012
7. شرقي نصيرة ، إثبات النسب في ق خ ، مذكرة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة آكلي محند أولحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم ق خ ، البويرة ، 2013/2012
8. لينة بن دادة ،إثبات النسب بالوسائل العلمية ،مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة ،جامعة محمد خيضر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،بسكرة ،2014–2015.
9. زوامبي فتحي ,البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات , مذكرة ماستر, فرع إدارة أعمال, كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خميس مليانة , , 2013/2012,
10. شرقي نصيرة، إثبان النسب في ق.ج ،مذكرة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية ، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2013/2012
11. حمزة مشوار ، إثبات النسب في ق.أ.ج ، مذكرة الليسانس ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ورقلة ، 2013/2013
12. حمزة مشوار، إثبات النسب ف ق.أ.ج ،مذكرة الليسانس ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ورقلة ، 2013/2012
13. البوركي أمينة ،ألفاتحي الزهرة والحيادي رشيدة ،وسائل إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والقانون ،بحث لنيل شهادة الإجازة،جامعة ابن أزهر ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،اكادير ،2013.2012.
14. بومجلان سلاف ،إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر ، الدفعة السادسة عشر ،2008.2005.

15. مخبي ريمة وبوتهلة علاء ،إثبات النسب في الضوء التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة الخامسة عشر ،2007.2006

16. ومجلان سلاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر الدفعة السادسة عشر ،2005-2008

17. خليفة علي لكعبي ،البصمة الوراثية وأثرها في الأحكام الفقهية ، مذكرة ماجستير ،جامعة الإسكندرية سنة 2003

18. لبروكي أمينة، الفاتحي الزهرة، الحيادي رشيدة وسائل إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والقانون المغربي، بحث لنيل الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة ابن زهر ، ،أغادير،2013

المجلات :

1- أسامة محمد الصلابي مجالات البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات ، مجلة كلية الآداب ،العدد35 جامعة قاريوس ،ليبيا،2011

2- أول فتوى للأزهر الشريف من طرف محمد مأمون رئيس لجنة الفتوى ،نشرت بجريدة الجمهورية ص 08،من العدد الأسبوعي بتاريخ 03 أكتوبر 1978،بعنوان طفلة الأنابيب الشرعية.

3- بن صغير مراد،حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ،جامعة أبي بكر بلقا يد ،تلمسان ،ع09 ،2013،

4- زياد حمد عباس الصميدعي ، البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب ، مجلة الجامعة الإسلامية ، ع 26

5- شكر محمد السليم واحمد حميد النعيمي. الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية ,مجلة الرافدين ,للحقوق ,المجلد 12,ع 43 ،2010,

6- شكر محمد السليم وأحمد حميد النعيمي ، الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية ، مجلة الرافدين للحقوق ، م12 ، ع2010

7- عبد الكريم مأمون ،رأي الشريعة بشان الأم البديلة وتأجير الأرحام ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ،كلية الحقوق ،جامعة تلمسان،ع2010،2

8- عدنان عباس موسى "المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ" , مجلة العلوم السياسية , ع 43 , كلية القانون , جامعة بغداد ,

9- يوسف علي هاشم ، اثر تحليل الدم في ضبط النسب ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة العقيد أحمد دراية ، أدرار، ع06 ،2012،

- المحاضرات :

1. زراب عبد الرزاق ،محاضرة بعنوان إثبات النسب عن طريق ADN،الشهادة الطبية وشكلياتها ،ألقيت بمحكمة البر واقية ،مجلس قضاء المدية ،بتاريخ 18 مارس 2008.قاهر محمد شريف محمد شريف ،محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء ،الدفع الرابعة عشر 2004/2003.

-مواقع الانترنيت :

1. www.islam.qu.com.
2. www.ismonline .net
3. www.coursupreme.dz
4. مقال في جريدة الوفد المصرية بتاريخ 2004/10/20. www.elwafd.net
5. جريدة الوطن السعودية،السبت :204/05/01 عدد/www.elwatan.com.1380

6. حجية الطرق العليمة في مجال النسب و العقبات التي يواجهها يوم 2016/04/04 الساعة 17:00 droit7.blogspot.com

الفهرس

محتوى	رقم الصفحة
شكر وتقدير	
إهـداء	
قائمة المختصرات	
مقـدمة	1
الفصل الأول الأحكام العامة للطرق العلمية في إثبات النسب	6
المبحث الأول: البصمة الوراثية و نظام تحاليل الدم	7
المطلب الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية	8
الفرع الأول: ماهية البصمة الوراثية	8
الفرع الثاني:موقف الفقه والتشريع الجزائري من البصمة الوراثية	12
الفرع الثالث:دور البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب	**20**
المطلب الثاني نظام تحاليل الدم	23
الفرع الأول :تعريف تحاليل الدم.	23
الفرع الثاني:أنواع فصائل الدم.	26
الفرع الثالث :دور التحاليل الدموية في إثبات النسب.	27
المبحث الثاني التلقيح الاصطناعي والفحص الطبي	29
المطلب الأول إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي	29
الفرع الأول مفهوم التلقيح الاصطناعي	31
الفرع الثاني شروط إجازة التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية	32
الفرع الثالث شروط إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري	41
المطلب الثاني : الفحص الطبي	44

الفهرس

الفرع الأول :تعريف الفحص الطبي	45
الفرع الثاني الفحص الطبي في الفقه الإسلامي	45
الفرع الثالث موقف المشرع الجزائري	47
الفصل الثاني مدى اعتماد الطرق العلمية وسلطة القاضي في الأخذ بها	50
المبحث الأول :حجية الطرق العلمية وعقبات اللجوء إليها	51
المطلب الأول : حجية الطرق العلمية	51
الفرع الأول : الحجية المطلقة للطرق العلمية	52
الفرع الثاني : الحجية النسبية للطرق العلمية .	53
المطلب الثاني : العقبات التي تواجه تطبيق الطرق العلمية .	57
الفرع الأول: العقبات القانونية التي تواجه تطبيق الطرق العلمية	57
الفرع الثاني : العقبات المادية التي تواجه تطبيق الطرق العلمية	61
المبحث الثاني سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب	63
المطلب الأول: لجوء القاضي إلى الخبرة الطبية في إثبات النسب	63
الفرع الأول: شروط و ضمانات اللجوء إلى الخبرة الطبية في إثبات النسب	63
الفرع الثاني: حكم القاضي بإجراء الخبرة الطبية .	67
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الخبرة الطبية.	70
الفرع الأول : مدى التزام القاضي بتقرير الخبرة الطبية.	70
الفرع الثاني : تطبيقات عملية لقضايا إثبات النسب في القضاء الجزائري.	71
خاتمة	79
الملاحق	82
قائمة المصادر والمراجع	93
الفهرس	

الفهرس