وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة–

معهد الحقوق

قسم القانون.....خاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر -ل.م.د-

الشعبة: حقوق

التخصص :قانون الأسرة

تحت عنوان

طرق إثبات النسب بين الإنجاب الطبيعي و التلقيح الإصطناعي

من إعـداد الطالبة:

- عامري آمنة

تحت إشراف:

- د.عليوة كريمة

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
محمدي بدر الدين	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
عليوة كريمة	أستاذة محاضرة قسم "ب"	مشرفا مقررا
سنينات عبد الله	أستاذ محاضر قسم "أ"	مناقشا

السنة الجامعية:2023/2022

الإهداء

إلى منبع الخير ومعقد الأمل و الرجاء.....السند و القدرة والدي الحبيب

إلى من رضاها غايتي و طموحي.....ينبوع الحنان أمي حبيبتي

إلى سند و الأمان في الحياة .....شريك حياتي زوجي العزيز

إلى نور وفرحة حياتي.....أبنائي الأعزاء

إلى مصدر الأمن و الأمان.....إخوتي و أخواتي

إلى صديقاتي العزيزات إحتراما و تقديرا

التشكرات

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات و الصلاة و السلام على رسوله الكريم ومن تبعه بإحسان ليوم الدين.

بادئ أشكر رب العباد العلي القدير شكرا جزيلا طيبا مباركا فيه الذي أنارنا بالعلم و أكرمنا بالتقوى ، و أنعم علينا بالعافية ، و أنار طريقي ووفقني وأعانني في إتمام هذه الدراسة ، على الشكل الذي هي عليه اليوم.فله الحمد و الشكر حتى يرضى.

و عرفانا بالمساعدات التي قدمت حتى يخرج هذا العمل إلى النور ،أتقدم بجزيل الشكر و التقدير و العرفان للأستاذة الفاضلة عليوة كريمة التي قبلت تواضعا الإشراف على هذا العمل ،فلها مني أخلص تحية و أعظم تقدير على كل ما قدمته لي من توجيهات و إرشادات و على كل خصتني به من جهد ووقت طوال إشرافها على هذه الدراسة.

كما أتقدم بالغ متنان و العرفان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم لمناقشة هذه الرسالة ليساهموا في إنجازها و خروجها إلى النور.

ولا يفوتني توجيه الشكر و التقدير لكافة الأساتذة الكرام أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق خاصة، و كل الأساتذة الكرام بجامعة دكتور الصالحي أحمد بالنعامة عامة.

مقدمة

مقدمة

إن في خلق الله عز وجل للبشر شؤون، فقد خلق الإنسان على فطرة حب الأولاد والرغبة في الإنجاب لحكم ربانية عديدة، فغرس فيه عاطفة الأمومة، و الأبوة، والرغبة القوية في الحفاظ على نسله من الزوال. ولهذا شرع الإسلام القواعد الخاص التي تصبو في بقاء الإنسان، للحفاظ عليه من جانب العدم إلى غاية لحظة ساعة الفناء، ولقد أوضح الدين الإسلامي مختلف الأسس الواجب إتباعها لإستمرار الحياة الدنيا وبقاء النوع الإنساني، و مراعاة النفس من جانب الوجود، وذلك بتشريع الزواج لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿...**وأتزوج النساء ،ومن رغب عن سنتنا فليس منا**﴾.[1]

وكذلك الحث على التناسل والتكاثر، بل و جعلت ذلك من أساسيات البنيان الإجتماعي، ولقد بين الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم ،أهم غايات الزواج المشروع فعن معقل إبن يسار قال: ﴿**جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني أصبت أمرآة ذات حسب وجمال وأنها لا تلد فأتزوجها "، قال"لا" ثم أتاه ثانية فنهاه ثم أتاه الثالثة فقال: "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة**﴾ [2].

فبالرغم من هذا الهدف النبيل و السامي، إلا أنه هناك أمر يعلمه الله سبحانه وتعالى، فقد لم يجعل أمر التوالد عند جميع الأزواج، فمن جهة منعه لبعضهم ويسره للأخرين ، وتعسر عند الأخرين ، ومن جهة أخرى شرع التداوي ، وحث عليه في كل العلل التي تصيب الإنسان, ولا يختلف إثنان في أن عدم الإنجاب هو من العلل الذي تستوجب المداواة في الحدود المشروعة، و بالطرق التي أباحتها الشريعة، وهذا ما ذهب إليه الأطباء في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة في علاج العديد من الأمراض، والمشكلات التي كانت ولا زالت تؤرق الإنسان على رأسها مشكل العقم، بإيجاد حلول لتفادي مثل هذه المشكلات ،أو بالأحرى التداوي من الأمراض التي تقف حاجزا أمام الإنجاب الطبيعي.

---

[1] صحيح مسلم، كتاب النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه،حديث رقم 1401، مجلد رقم 04، ص 129.

[2] عن أبي داود، كتاب النكاح الباب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، حديث رقم 2050، مجلد رقم 2، ص 374.

ومن بين الحلول التي أوجدها العلماء للإنجاب تقنية **التلقيح الإصطناعي** ، لمن يريد ويرغب في الإنجاب ، ويحول دون تحقيق هذه الرغبة بعض الموانع المرضية و الخلقية إلا أنه ليس كل ما هو ممكن علميا وطبيا جائزا شرعا، وقانونا،فما كان بالإمكان من الناحية الطبية شيء ،وجواز شرعا وقانونا قد يكون شيئا، أخرا تماما ومن هنا تأتي ضرورة تدخل القانون لرسم حدود الدائرة التي لا يجوز لرجل الطب وكذلك المريض أن يتجاوزها، ورسم هذه الحدود رغم صعوبتها يعني أن ما هو ممكن طبيا، أصبح أيضا جائزا شرعا وقانونا، مما يعني إضفاء الشرعية على الممارسات التي تتم داخل حدود هذه الدائرة .لأن كل من الإنجاب الطبيعي والتلقيح الاصطناعي ينتج عنه النسب الذي يعد من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية.

إذ إمتن الله على عباده بأن جعلهم شعوبا وقبائلا ليتعارفوا، فقال **سبحانه وتعالى:**﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**﴾ [1] وأعظم ما يدل على فضل علم النسب ما رواه الإمام مسلم في صحيحة باب فصل نسب النبي عليه الصلاة والسلام أن النبي عليه الصلاة والسلام قال ﴿**أن الله إصطفى كنانة من ولد إسماعيل وإصطفى قريش من كنانة وإصطفى من قريش بني هاشم وإصطفى من بني هاشم**﴾[2]. لذا فإن العلم بالنسب النبي صلى الله عليه وسلم من أسمى المطالب الشرعية، و أعلاها فهو من مراتب الإيمان ولا يخفى لأحد أن لعلم الأنساب فائدة جليلة.

يعرف النسب لغة بمعنى القرابة و يخص بجهة الأباء ،فيقال:إنتسب إلى أبيه و أجداده، كما يقال :إستنسب لنا،أي أذكر لنا أبائك و أجدادك,[3]

---

[1] سورة الحجرات الآية 13

[2] صحيح مسلم ،ابواب المناقب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب فضل النبي صلى الله عليه وسلم ،حديث رقم 3606،مجلد رقم 6 ص 5.

[3] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي ،إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية و تشريعية مقارنة ،رسالة لنيل شهادة الدكتورة ،جامعة القاهرة،كلية دار العلوم،قسم الشريعة الإسلامية،سنة2000، ص02.

ويعرف إصطلاحا بأنه الإرتباط بالوالدين ،و الذي يعتمد على وجود إسم للفرد يربطه بوالده ووالدة ، ويتصل مع أصوله من العائلة أي الأجداد، خصوصا ثم الأقارب.[1]

لذا حرم الإسلام، كل إتصال جنسي، لا يتم على أصول شرعيه ولا يحفظ كل من الرجل والمرأة ، ما يترتب عليه أثار وما ينتج عنه أولاد ، وأبطل جميع أنواع العلاقات التي تعارفت عليها بعض الأمم والشعوب، التي إنحرفت عن شرائع الله لذى منى الله عز وجل بالنسب ، لقوله تعالى ﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُون**﴾.[2]

لأن إثبات النسب للطفل ليس حقا له وحده ولكنه حق للأب والأم، كذلك وهو أيضا لله تبارك وتعالى.

فهو حق للأب من حيث صيانة ولده من الضياع، ولأنه يترتب على ثبوت نسبه إليه حقوق أخرى كحقه في الإرث.

وهو كذلك حق لأم ، حيث حقها أن تدفع عن نفسها تهمة، الزنا وأن تصون إبنها من الضياع ، كما أنه يترتب على ثبوت النسب للأم حقوق كالإرث الولد منها وإرثها منه.

كذلك حق الله تعالى، وحق الله هو ما يتحقق به مصلحه عامه للمجتمع والنسب

إلى الله تعالى لعظم شأنه وشمول نفعه[3] فالنسب في ذاته من الأمور التي تربط بالمجتمع إذ عليه يقوم بناء الأسرة ، التي هي نواة المجتمع و لذا نرى أن الله تعالى يأمر بالمحافظة عليه ويوجه الخطاب للجماعة ، قال تعالى: ﴿ **ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عند الله**﴾[4] ويقول صلى الله عليه وسلم في من يغير نسبه الحقيقي: ﴿**من إدعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام**﴾[5]

---

[1] كتاب القول الصريح في النسب الصحيح

[2] سورة النحل الآية 72

[3] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي ،المرجع سابق ،ص21

[4] سورة الأحزاب الآية 05

[5] صحيح البخاري ،كتاب المغازي،غزوة الطائف في شوال سنة ثمان قاله موسى بن عقبة، حديث رقم 4326.4327 مجلد رقم 5 ، ص 156.

و لأهمية موضوع إثبات النسب ، باعتباره أسمى الروابط الإنسانية وله أهميه كبيرة إعتنى بها الشرع الإسلامي ، وأولاها عناية خاصة وذلك من خلال إهتمام وحماية الأبناء، وإلحاقهم بأبيهم دينا وقانونا، حيث نظمه المشرع الجزائري من خلال تعديل القانون الأسرة الجزائري[1] الذي أعطى أهمية لإثبات النسب وذلك لأنه ينظم جانبا حساسا من الحياة الإجتماعية ألا وهو الأسرة التي يتوقف عليها بناء المجتمع.

و كان الهدف المرجو من خلال دراسة موضوع طرق إثبات النسب ، هو بيان الطرق الشرعية و القانونية لإثبات النسب ، و ذلك من خلال الطرق الواردة في قانون الأسرة وكذا الشريعة الإسلامية ، سواء كان النسب ناتج عن الإنجاب الطبيعي أو التلقيح الإصطناعي، و هذا سبب إختياري لموضوع إثبات النسب ،لأنه يتعلق بأساس تكوين المجتمع وهي الأسرة والأولاد، وخاصة في وقتنا الحالي سواء كانوا نتاجا لإنجاب الطبيعي أو التلقيح الإصطناعي ، محرومين من حقهم في الإنتساب إلى أهلهم لأسباب عدة تختلف وكل حالة، لهذا إرتئينا دراسة أهم الطرق الشرعية و القانونية التي من خلالها يثبت النسب، و الدافع لإختيار هذا الموضوع ، كون النسب يعتبر ركيزة المجتمع ومن أخطر المواضيع التي تؤثر في كل جوانبه، سواء على نفسية الأولاد كما أن له بعد إجتماعي، يحقق المصلحة العامة للمجتمع ويتضمن حرمات الله.

أمام قله الدراسات التي تعني بطرق إثبات النسب ،أغلب الدراسات منصبة على إثبات النسب بالطرق العلمية ، دون دراسة نتاج هذا النسب سواء كان عن طريق الإنجاب الطبيعي، أو الطرق العلمية للإنجاب وهو التلقيح الإصطناعي ،و على هذا يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:

ما هي الطرق التي تحكم إثبات النسب الطفل الناتج عن الإنجاب الطبيعي و التلقيح الإصطناعي؟.

و للإجابة على الإشكالية إستعنا **بالمنهج الوصفي** تجلى من خلال جمع المعلومات وتحصيل أغلب بما له صله بموضوع الدراسة ، وعرضها وكذا عرض أراء وأدلة الفقهاء،

([1]) الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 02005 الجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة في 27فبراير 2005،قانون الأسرة .

وكذا المنهج التحليلي ، لمعالجة بعض ما تم الوقوف عليه من نصوص فقهيه وقانونية، وأقوال وأدلة والأحكام ، والقوانين مع الإقتصار على المسائل التي تخدم البحث فقط من خلال قانون الأسرة الجزائري، والشريعة الإسلامية.

ولدراسة موضوعنا هذا إرتأينا أن نقسم بحثنا إلى فصلين: يعالج الفصل الأول إثبات النسب بالطرق الشرعية فيه مبحثين (**المبحث الأول)** إثبات النسب بالطرق المنشئة له و(**المبحث الثاني)** إثبات النسب بالطرق الكاشفة ، أما الفصل الثاني يتطرق إلى إثبات النسب في الطرق العلمية للإنجاب (التلقيح الاصطناعي)، **من خلال (المبحث الأول)** مفهوم التلقيح الإصطناعي و **(المبحث الثاني)** مشروعية التلقيح الإصطناعي وأثره على إثبات النسب.

الفصل الأول

الفصل الأول: الوسائل الشرعية لإثبات النسب.

يعتبر النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، فإلحاق النسب المولود بوالديه يعد من أهم مقتضيات الزواج الشرعي، ويرتبط به أفراد الأسرة برباط دائم ، من صله التي تقوم على أساس وحدة الدم، إذ منى الله عز وجل على عباده بالنسب والصهر لقوله تعالى:﴿ **وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** ﴾.[1] ولما كان النسب من النظام العام فقط أحاطه المشرع بمجموعه من الضمانات تضمن من حق الطفل وحماية الأسرة، فقرر بذلك مجموعة من الطرق الشرعية لثبوت النسب، نصت عليها الشريعة الإسلامية مسبقا وهي الوسائل التقليدية لإثبات النسب والمتمثلة في الزواج سواء كان صحيحا او غير صحيح **(الطرق المنشئة له)** والإقرار والبينة **(الطرق الكاشفة له)** وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري مستنبطا ذلك من الشريعة الإسلامية وقد نظم المشرع الجزائري الوسائل التقليدية لإثبات النسب[2] في المادة 40 الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري.[3]

وعليه سيتم التعرض في هذا الفصل للوسائل الشرعية لإثبات النسب وذلك من خلال مبحثين **(المبحث الأول)** سواء كان الزواج صحيحا أو غير صحيح والذي يعتبر من الطرق المنشئة للنسب أما **(المبحث الثاني)** نتناول فيه الطرق الكاشفة للنسب وذلك من خلال الإقرار والبينة.

---

[1] سورة الفرقان الآية 54

([2]) سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، ط1، نوفمبر 2020، الجزائر، ص 11

[3]الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 02005 الجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة في 27فبراير 2005،قانون الأسرة .

المبحث الأول: إثبات النسب بالطرق المنشئة له

يعتبر الزواج السبب الشرعي لثبوت النسب الولد أثناء قيام العلاقة الزوجية بين الزوجة وزوجته، ويشترط في الزواج أن يكون العقد صحيحا لثبوته لأن من أهم مقاصد الزواج هو المحافظة على الأنساب. لذا حرص المشرع الجزائري على تنظيم موضوع النسب لما فيه من أهمية في حماية المجتمع ، ولمه وتماسكه فينسب الولد لأبيه متى كان الزواج صحيحا وذلك بتوفر شروطه **(المطلب الأول)**.[1]

كما يثبت النسب في القانون الجزائري بنكاح الشبهة والزواج الفاسد، وهو ما عبر عنه المشرع في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري "**بنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 ،33 ،34 من هذا القانون** " وهذا ما يندرج ضمن الزواج الغير صحيح **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:الزواج الصحيح

ينسب الولد إلى والده متى كان الزواج صحيحا، ولكي ينشأ عقد الزواج صحيحا وجب أن تتوفر مجموعة من الشروط ، حتى تتوفر عليه الآثار الشرعية و القانونية **(الفرع الأول)** التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين **9 و9 مكرر** من **الأمر05-02** المعدل لقانون الأسرة وهذا ما إستقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في **1984/18 ملف رقم 34137** بقولها "**من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا ،ومن ثم فلا تعتبر العلاقة الغير الشرعية بين الرجل والمرآة زواجا، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام**

[1] سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، ط1، نوفمبر 2020، الجزائر، ص11

الشريعة الإسلامية "[1] وإذا إنعقد الزواج صحيح وجب التطرق إلى تحديد النسب في هذا الزواج(**الفرع الثاني)**

الفرع الأول:أركان وشروط عقد الزواج

لقد نظم المشرع الجزائري أركان وشروط عقد الزواج في قانون الأسرة **84- 11** وأجرى عليه تعديلا في الأمر **05-02**.

حيث نص المشرع الأسري على أركان الزواج في المادة **9** من القانون **84-11**: "**يتم عقد الزواج برضا الطرفين وهو ما أخذت به المحكمة العليا في أحد قراراتها لصحة عقد الزواج لابد من توفره على جميع أركانه المتمثلة في رضا الزوجين، ولي الزوجة، حضور الشاهدين والصداق...**"[2]

فقانون الأسرة **84-11**إعتبر الرضا والولي والشاهدين والصداق جميعها أركان أي هي شروط لإنعقاد الزواج ويترتب على تخلف أحدها بطلان عقد الزواج بطلنا مطلقا.

وبتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر **05-02** نجد أن المشرع أبقى على الرضا كركن للانعقاد ، أما الولي والشاهدين والصداق ، فقد غير المشرع تكيفهم إلى شروط يؤدي تخلفها إلى الفساد العقد بدلا من البطلان ، وبالتالي فإن عقد الزواج لم يعد سوى ركن واحد وهو رضا الطرفي العقد، وهذا حسب المادة **09 من القانون سالف الذكر** التي أصبحت تنص على أنه "**ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**" .[3]

كما عمل المشرع الأسري على إستحداث نص جديد إعتبر بموجبه بقيه الأركان شـروطا، بحيث لم تعد تأخذ وصف الركن ،وهذا حسب المادة 09 مكرر التي تنص على

---

[1] بومجان سولاف، إثبات النسب و نفيه وفق تعديل القانون الجزائري، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة،2005_2008 ، ص 7.

[2] سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص12

[3] سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص12

أنه: "**يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :أهلية الزواج ،الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج**"[1]

[1] سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص12

البند الأول: رضا الطرفين كركن لانعقاد الزواج

نقصد برضا الطرفين رضا الزوجين وفي هذا الصدد نصت المادة **10 من قانون 84 -11** على أنه" **يكون الرضا بالإيجاب من أحد الطرفين والقبول من الطرف الأخر...**"

فالمشرع الأسري إعتبر الرضا، المتمثل في الإيجاب والقبول الصادرين من طرفي العقد شرطا من شروط انعقاد الزواج ،وذلك في المادة **09 من الأمر 05 -02 المعدل للقانون الأسرة**، وبالتالي تخلف الرضا يترتب عليه البطلان المطلق للعقد.[1]

ويطلق على الإيجاب والقبول مصطلح الصيغة .هذا وقد إشترط الفقهاء أن تكون الصيغة بألفاظ مخصصه كالفضي **(الزواج)** و**(النكاح)** وهما اللفظان المتفق عليهما، لأنهما مستعملان في أكثر النصوص القرآنية والنبوية، كما أجاز المالكية الزواج بألفاظ{**الهبة ،التمليك ،الصداق**} وهذا إذا ذكر معها **الصداق** وذلك ليكون قرينة على إرادة الزواج من خلال إستعمال هذه الألفاظ ، ونص المشرع الأسري في المادة **10** المذكورة أعلاه الفقرة **1** بأنه تكون الصيغة "**بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا**"،وأضاف في ألفقره الثانية بأنه "**ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة.**" [2]

البند الثاني:شروط انعقاد الزواج

أولا:الولي

نظم المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم **84 -11** موضوع الولي في المادة **11** بنصه "**يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**".

---

[1] سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 13.

[2] سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 14.

ونص المادة 33 "**إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداقة فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا إختل ركن واحد ويبطل إذا إختل أكثر من ركن واحد**".

أما بعد تعديل قانون الأسرة في **2005**، فانه حسب المادة **09 مكرر** من الأمر رقم **05 –02** فإن الولي أصبح شرطا لصحة عقد الزواج وليس ركنا لإنعقاده حيث جاء مضمون هذه المادة كما يلي: "**يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:**

_ أهليه الزواج

_ الصداق

_ الولي

_ شاهدان

_ إنعدام الموانع الشرعية للزوج".[1]

كما تم تعديل **المادتين 11 و 13** حيث أصبحت **المادة 11** تنص على "**انه تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها، أو أحد أقاربها، أو أي شخص تختاره، دون إخلال بأحكام المادة 07 من القانون "يتولى زواج القصر أوليائهم، وهم الأب، فاحد أقارب، الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"**

أما **المادة 33** فأصبحت كما يلي:"**يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.**

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداقه فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"

ويشترط في الوالي أن يكون كامل الأهلية،بالغا ،عاقلا فلا ولاية لمجنون أو شخص غير بالغ .[2]

---

[1] سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 14

[2] سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 15

وأوجب المشرع في المادة **13** من قانون الأسرة على الولي أن لا يجبر موليته على الزواج وذلك بنصه "**لا يجوز للوالي أيا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها**".[1]

ثانيا:الشاهدان

كان يشترط للإنعقاد الزواج في ظل قانون **84 -11** حضور الشاهدين على الزواج، مصداقا **لقوله صلى الله عليه وسلم:" لا نكاحا إلا بولي وشاهدين عدل**"غير أن الشاهدين أصبحا شرطا لصحة عقد الزواج ، بموجب الأمر **05-02** المعدل لقانون الأسرة.

ولقد أجمع جمهور الفقهاء على توافر مجموعة من الشروط في الشاهدين تتمثل في **الإسلام، العقل، البلوغ، سماع شاهدين كلام المتعاقدين في ذات المجلس**.وبالنسبة لشرط العدالة فقط إختلف حوله الفقهاء حيث يرى الحنفية أن عقد الزواج بشهادة الفاسق يعتبر صحيحا في حين لا تعتبر شهادة الفاسق عند الشافعية والمالكية صحيحة.[2] وتكون الشهادة في عقد الزواج بحضور شاهدين ، رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين ،عاقلين ،بالغين ،سامعين للإجابة والقبول ، وفاهمين المقصود يهما ، وقد أخذ المشرع الأسري برأي جمهور الفقهاء، حيث أوجب وجوب الشاهدين في عقد الزواج وهذا قصد إظهار أهمية الزواج ، لخطورة عقد الزواج وكذا الالتزامات والآثار التي تترتب عليه والتي لا تتوقف عليهما بل تتعداهما إلى ما سواهما، بالإضافة إلى أن غرض إشتراط الشاهدين هو العلانية ،لأن الإسلام يبغض زواج السر ويعتبره بمثابة علاقة غير مشروعة.[3]

---

(1) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 15

(2) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 15

(3) سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 15

هذا وقد إعتبر بعض الفقهاء الشريعة الإسلامية الشاهدين ركنا في عقد الزواج ،في حين إعتبرهما جمهور الفقهاء شرطا من شروط الزواج.[1]

رابعا:الصداق

الصداق في اللغة من باب أصدق يصدق إصدقا ، ويجمع على صدقه بضم الدال **قال الله تعالى:﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ سورة النساء الآية 04** يقال أصدقها كذا .....إذ عين لها صداقا أو أعطاها إياه.

وعرف الصداق إصطلاحا بأنه:" ما يقدمه الزوج لزوجته بمناسبة زواجهما قاصدا من وراء ذلك إستمالة نفسيتها وإشعارها برغبته فيها ، وإنشاء أسرة مستقرة معها على أسس سليمة، والأساس في الصداق هو قيمته المعنوية والرمزية لا المادية".[2]

فالصداق في الفقه الإسلامي هو "ما يدفعه الزوج لزوجته بعد الزواج معجلا أو مؤجلا "وهو دليل إكرام الله تعالى للمرأة وإعزازها، حيث جعل المهر حقا مفروضا لها ،وألزم الزوج بدفعه بالمعروف . ولم تحدد الشريعة الإسلامية قدرا معلوما للمهر، فقد ثبت في الحديث ولو بخاتم من حديد، أو بدل منفعة، سواء كان قليلا أو كثيرا ولو قنطارا ، وهو ما ذهب إليه الجمهور ولقد جعل الشرع الإسلامي تقدير الصداق بالمعروف"**على الموسع قدره وعلى المقتر قدره**"، وتحديده قائما على التراضي،إلا في بعض الأحوال ،

فإذا تم العقد مثلا ولم يتم تحديد المهر في عقد الزواج ، وتم الدخول بالمرأة، فيجب لها مهر المثل . ويعتبر الصداق شرطا عند المالكية ، ولا يعتبر ركنا ولا شرطا عند الجمهور، بل هو واجب وأثر من الأثار المترتبة على عقد الزواج.

وإعتبر المشرع الأسري الصداق شرطا من شروط صحة عقد الزواج في المادة **09 مكرر السالفة الذكر من الأمر05-02** بعد أن كان يعتبره ركنا لإنعقاد قبل تعديل قانون الأسرة.[3]

---

(1) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 15

(2) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص16

(3) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 16,

وعرف المشرع الأسري الصداق في **المادة 14** بأنه "**ما يدفعه الزوج نحلة للزوجة من نقود أو غيرها، من كل ما هو مباح شرعا ،وهو ملك لها وتتصرف فيه كما تشاء.**"[1]

الفرع الثاني: تحديد النسب في الزواج الصحيح

إهتم الشارع الحكيم بالنسب ، فتضمنه وضبط قواعده حفاظا له من الفساد و الإضطراب **قال الله تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ سورة الفرقان الآية 54** وجعل للنسب سببا واضحا كريما يحفظك كرامة الإنسان وهو الإتصال بالمرأة عن طريق الزواج ولم يتركوا للأهواء والرغبات الناس كما هو الحال في الجاهلية من تبني وإلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة **قال الله تعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾**. سورةالأحزاب الآية 05 **وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم"الولد للفراش والعاهر الحجر".**[2]

البند الأول:نسب المولود حال قيام العلاقة الزوجية

فنسبوا الولد من الأم يثبت في جميع حالات سواء من علاقة شرعيه أو غير شرعية، فهي التي حملت ،وهي التي وضعت ، بالتالي تحمل صفه الأم بينهما سائر الحقوق من النسب والرضاعة و ميراث.

أما فيما يخص الرجل فلا يثبت نسب الولد إلا من خلال الزواج الصحيح، وقد نصت **المادة 41** من قانون الأسرة على أنه :"**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".**[3]

---

(1) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 17

(2) طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري_مدعما،باجتهاد المحكمة العليا، و المذاهب الفقهية_،دار الخلدونية، ص 67

(3) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل _دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية_ ،د.ط ، ص231

وعليه لإثبات النسب في الزواج الصحيح يجب توفر الشروط الأتية:

1_**أن يكون الزواج شرعيا:**كما سبق الذكر، أي مطابقا لما هو وارد في المادة 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائرية.

2 _أن يكون حمل الزوجة من زوجها ممكنا: وذلك بان يكون ممن يتأتى منه الحمل، ولا يكون ذلك إلا إذا ثبت بلوغه وقدرته على الإنجاب، فإذا كان صغيرا لا يتصور منه الحمل فلا يثبت نسب الولد منه.

3_**أن يكون الاتصال ممكنا:** ومعناه حدوث التلاقي بين الزوجين فعلا، والذي يتأكد بالخلوة الصحيحة ،وهذا عند جمهور الفقهاء بان يكون في بلد واحد أو بلدين متقاربين، أو متباعدين وكان الإتصال ممكنا عادة.[1]

4_**أن لا ينافيه الزوج عنه بالطرق المشروعة:** ويقصد بالطرق المشروعة لنفي النسب نفي النسب باللعان ، وذلك إذا لاعن الزوج زوجته اللعان الشرعي ولابد من حكم القاضي ينفي النسب لأن اللعان وحده لا ينتفي به النسب ونفي النسب باللعان وإن لم ينص عليه المشرع صراحة، إلا أنه يفهم من خلال **المادة 138** من قانون الأسرة التي تنص:"**يمنع من الإرث اللعان والردة".**[(2)]

إلا أن الإجتهاد القضائي أقر به من خلال ما جاء في القرار الصادر في **1994/10/20** طبقا للمادة **42** من قانون الأسرة فإن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر أما المادة **41** فنصت على أن "**الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا ولا ينفيه باللعان حيث أن اللعان لا يكون إلا بالمسجد العتيق وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه".**

(1) محفوظ بن صغير، الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري المعدل بأمر 05/02_دار الوعي_الطبعة2013، ص 401

(2) محفوظ بن الصغير ، المرجع سابق ، ص402

5__ أن يولد الولد بين أقل وأقصى مدة للحمل

أ_ أقل مدة حمل: إتفق الفقهاء على أن أقل مدة حمل التي تكون فيها الجنين ويولد بعدها حيا هي ستة أشهر إستنبط ذلك من مجموع آيتين في كتاب الله **قوله تعالى :﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ سورة الأحقاف الآية 15** وقوله جل وعلا شانه:﴿ **وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ سورة لقمان الآية 14**
قدرت الآية الأولى الحمل والفصال في ثلاثون شهرا ، وقدرت الثانية الفصال أي الفطام عامين، وبإسقاط الثانية من الأولى يبقى للحمل ستة أشهر ،أقصى مدة حمل.[1]

ب_أقصى مدة حمل:

إختلف الفقهاء في تحديدها إختلافا كبيرا ،لإنعدام النص الصريح ، وإعتمد تحديدهم لها على ما جرت به العادة في ولادة النساء.

الظاهرية كما حكاه إبن حسن في المحل أن أقصى مدة حمل سبعة أشهر، بناء على الغالب والكثير، **وقال: إبن حزم أنه المروي عن عمر قال محمد بن عبد الحكيم أحد الفقهاء المالكية" أن أقصاها سنة قمرية"** و الجعفرية لهم أقوال كثيرة، تسعة أشهر ،وقيل عشرة أشهر، وقيل سنة، وذهب الحنفية إلى أقصاها سنتان، إستنادا إلى ما روي من **عائشة رضي الله عنها أنها قالت :" لا يزيد إمرأة في الحمل سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل"** والمعنى أن الجنين لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ،أو لفترة يسيرة، عبرت عنها بتحول ظل عود المغزل، ويذهب الشافعية إلى أن أقصاها أربعة سنوات ، ويوافقهم المالكية في القول الشهور عندهم [2].

(1) طاهري حسين، المرجع سابق، ص 68

(2) طاهري حسين، المرجع سابق، ص 69

أكثر هذه الأقوال لا تستند إلى دليل قوي ، بل القصد منها هو الإحتياط في توريث النسب ، وعدم إهداره . وهذه المسائل يرجع فيها غالب إلى أهل الخبرة من أطباء وغيرهم.[1]

وقد ذهب المشرع الجزائري من خلال **المادة 42 من قانون الأسرة**،إلى أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر ،وأقصاها عشرة أشهر ،فلو تم الوضع بين مرور عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال بين الزوجين، سواء كان بالطلاق أو الوفاة ،أو بأي طريق أخر كالحكم عليه بعقوبة، فلا يثبت النسب.[2]

البند الثاني: النسب المولود بعد الطلاق أو الوفاة أو الغياب.

يختلف إثبات نسب المولود بعد الطلاق، أو الوفاة ، أوالغياب

1_ إثبات نسب ولد المطلقة: نميز بين حالتين قبل الدخول و بعد الدخول

أ_قبل الدخل

ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول للعدة عليها

والنسب في هذه الحالة يثبت لإحتمال الوطء، الذي هو بشرط إثبات النسب بشرط أن تكون الولادة بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج، وأن تكون الولادة خلال ستة أشهر من وقت الطلاق ، ومن ثمة لا يثبت النسب إلا إذا ثبت يقينا أن الحمل حصل قبل الفرقة ، وإذا جاء به لتمام ستة أشهر فأكثر ،فإنه لا يحصل اليقين بحدوث الحمل قبل الفرقة لأنه يحمل أن يكون حمله به بعد الفرقة، لأن مدة ستة أشهر تصلح لتكوين جنين ويحتمل أن تكون حملت من مطلقها ، ومتى وجد الإحتمال فلا يثبت النسب إلا إذا إدعاه ولم يصرح بأنه منه[3]

---

(1) طاهري حسين، المرجع سابق، ص 69.

(2) محفوظ بن الصغير، المرجع سابق، ص 403 .

(3) بومجان سولاف ، المرجع السابق ، ص 19،20 .

ب_بعد الدخول

يعاب على المشرع الجزائري انه لم يفرق بين المطلقة رجعيا والمطلقة طلاقا بائنا، في حين نجد الفقهاء الشريعة الإسلامية فرقوا بينهما، والقاعدة في التشريع الجزائري إستنبطها من **المادة 43 من قانون الأسرة** على أن الولد ينسب لأبيه إذا وقع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال، والمقصود بمصطلح الانفصال بالرجوع إلى نص المادة 60 هو الطلاق، وهو ما أقرته المحكمة العليا إلا أن هذا يصطدم مع **المادة 49 من قانون الأسرة** التي مفادها أن"**الطلاق يكون بحكم القاضي**"، وبالتالي فان حساب عشرة أشهر من أجل إلحاق نسب الولد لأبيه تبدأ من تاريخ صدور حكم الطلاق، حتى وان كان قد أنجبته خلال مدة أكثر من عشرة أشهر من تاريخ الانفصال [1]

الفعلي بين الزوجين، وهذا قد يتضارب مع القواعد الأساسية للنسب، لكن وإمام عدم وضوح مصطلح الإنفصال، فإن القاضي يلجا لتفسير إستنادا إلى القواعد الأساسية للنسب وإذا كان المشرع لم يفرق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، فإن الفقهاء في الشريعة الإسلامية ميزوا بينهما لكون أن الطلاق الرجعي لا ينقطع على الزوجة لا يقطع على الزوجية فور صدوره ،وإنما تبقى الزوجية قائمة حكما ،طوال فترة العدة فيجوز للمطلق رجعيا أن يستمتع بمطلقته في عدتها ،ويعتبر ذلك رجعة لها ونميز هنا بين حالتين:

1_ أن لا تقر المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها من مطلقها ،فيثبت نسب الولد الذي تلده من المطلق إذا ولدته قبل أقصى مدة حمل ،فيثبت نسب المولود من المطلقة لإحتمال أنها حملت أثناء العدة.[2]

2_ أن تقر المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها ،ثم جاء بمولود لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها، فيثبت النسب الولد من أبيه المطلق ،رغم إقرارها بانقضاء عدتها بشرط أن تكون الفترة بين يوم الفرقة الفعلية للزوجين ووضع حملة لا تتجاوز أقصى مدة حمل، وبذلك

(1)بومجان سولاف،إثبات النسب و نفيه وفقا لتعديل قانون الجزائري،المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الخامسة، 2005 _2008، ص 20,

(2) بومجان سولاف، المرجع سابق، ص 20

يكون قد ثبت بيقين لأن البطن وقته كان يقينا مشغولة بالجنين، وتتبعه لذلك فان الإقرار يكون باطلا ، وتعتبر وكأنها تقر بانقضاء عدتها ،أما إذا جاءت بالولد[1] .

لستة أشهر فأكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها، خلالها يثبت النسب من المطلق.

أما بخصوص الطلاق البائن، فإن الزوجة فيه لا يمكن أن يمسها أي رجل، سواء زوجها أو غيره ، خلال فتره العدة ،وفقا لنص **المادة 30 من قانون الأسرة** ولثبوت نسب الولد لأبيه ، يشترط أن تضعه في مدة لا تتجاوز عشرة أشهر من تاريخ الطلاق ، وإذا تزوجت معتدة الطلاق البائن فولدت لأقل من عشرة أشهر منذ بانت ، ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجت ،فإن الولد للمطلق، لأنه لا يمكن أن يكون من الزوج الثاني ، وهذا ما طرحته المحكمة العليا في إقرارها الصادر بتاريخ **1981/05/19ملف رقم 10382: "من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطلا ، ومن المقرر أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، ومتى تبين في قضية الحال أن الزواج وقع على إمراة**

ما زالت في عدة الحمل ، وإن الحمل وضع بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني ، وأن قضاة الموضوع ، بقضائهم بإعتبار الطاعنة بنت الزوج الثاني إعتمادا على قاعدة الولد للفراش مع أن الزواج الثاني باطلا شرعا، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية".[2]

2_ثبوت النسب بعد الوفاة:

نصة المادة 43 من قانون الأسرة على ما يلي:"**ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الإنفصال والوفاة**" إن القانون قد نص على المبدأ الأساسي

في إحتماله الحد الأدنى للحمل ،فمن مجرد الطلاق أو الوفاة تحتسب مدة 10 أشهر، لإحتمال الحمل قبل الطلاق أو الوفاة ، إلا أن القانون لم يحتط لبعض المسائل التي تفرض نفسها مما قد يؤدي إلى عدم ثبوت النسب.[3]

---

(1) بومجان سولاف ، المرجع سابق ،ص 20 .

(2) بومجان سولاف ، المرجع سابق ، ص 21 .

(3) بن شويخ رشيد ، المرجع سابق ، ص 233 .

ثالثا: إثبات نسب الولد عند غياب الزوج

بالنسبة للمرأة التي غاب عنها زوجها لسبب من الأسباب كأداء الخدمة العسكرية ، أو دخول السجن لإرتكابه جريمة ما وإستمر غيابه مدة تزيد عن 10 أشهر دون أن يثبت أنه وقع إتصال بين الزوجين ، وجاءت الزوجة بولد بعد إنقضاءأقصى مدة حمل منذ غيابه فإن المولود ينسب إلى أبيه إلا إذا نفاه ولاعن أمه وما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في **071997/08 ملف رقم 165408 : "متى تبين أن ولادة الطفل قد تمت والحياة الزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا تأثير لغيبة الطاعن.**[1]

المطلب الثاني: الزواج الغير صحيح

إن عقد الزواج يكون صحيحا أو غير صحيحا، وهذا الأخير ينقسم في الفقه الإسلامي إلى زواج باطل و زواج فاسد.

وبالنسبة للقانون الجزائري فإن الناس بثبت كذلك في الزواج الغير صحيح، وهو ما نصت عليه **المادة 40 الفقرة الأولى من قانون الأسرة بأنه:" ينسب... أو بالنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 ،33 ،34 من هذا القانون".**

وعليه فإن المشرع الجزائري إعتبر الزواج غير صحيح، كطريق لإثبات النسب إنطلاقا من مبدأ ثابت مفاده أن كل نكاح لا يأخذ وصف الصحيح فهو غير صحيح وهذا، ما سأعالجه من خلال هذا المطلب بحيث **(الفرع الأول)** سأخصصه للنكاح الشبهة أما **(الفرع الثاني)** لزواج الفاسد.[2]

---

[1] بومجان سولاف ، المرجع سابق ، ص 21

[2] سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 30.

الفرع الأول: نكاح الشبهة

يعد نكاح الشبهة طريقة من طرق إثبات النسب ، وذلك وفقا لنص **المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري** إلا أن المشرع الجزائري لم يبين معنى النكاح الشبهة ولا أقسامه، وهذا ما سيحيلنا إلى إعمال نص **المادة 222 من قانون الأسرة** ،أي الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي، لنعرف نكاح الشبهة وبيان أقسامه **(البند الأول)** وكذا حكم النسب في نكاح الشبهة **(البند الثاني)**[1]

البند الأول: تعريف نكاح الشبهة وأقسام

أولا: تعريف نكاح الشبهة

الشبهة هي ما لم يتيقن من كونه حراما أو حلالا، أو ما جهل تحليله وتحريمه،على حقيقة أو ما يشبه الثابتة وليس بثابت ، أي وجود المبيح صورة مع عدم حكمه أو حقيقته وأصل ذلك قول **رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذرؤوا الحدود ما إستطعتم".**[2]

نكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص ، وهو وإذا كان يحتمل وجوده قبل سنين طويلة ، فإنه يعتبر اليوم في حكم الأحداث النادرة ،كأن يتزوج شخصا إمراة ثم يتبين له بعد الدخول أنها من المحرمات.[3]

---

[1] عادل بن رزوق أمال،أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي_دراسة مقارنة_أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الخاص ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،سنة 2014-2015.، ص 123

[2] عادل بن رزوق امال، مرجع سابق ، ص 123

[3] بلخير سديد، الأسرة و حمايتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري _ دراسة مقارنة_ ، دار الخلدونية ، د.ط ، ص 25

ثانيا: أقسام نكاح الشبهة

أ_ شبهة الفعل:

وتسمى شبهه إشتباه، وشبهة مشابهة، وفيها يعتقد الشخص حل الفعل ويظن في نفسه أن الحرام حلال ، ولا دليلا يفيد الحد من غير دليل قوي أو ضعيف ، أي يظن الرجل ما ليس بدليل دليلا مبيحا لفعله، دون أن يكون كذلك في الواقع، وهي أن يطأ الرجل المرأة من غير أن يكون بينهما عقدا صحيحا ولا فاسدا ،معتقدا حليتها فيتبين أنها حرام كما كان العمل جاريا به في القديم كمن إعتقد أن جارية زوجته تحل له لظنه أن وطئها نوعا من الإستخدام ولابد في ذلك من الظن بالحل وإلا فلا شبهة أصلا .

وعليه تسمية هذه الشبهة شبهة الفعل أنها أصحبت نفس الفعل، ولم تقم بالمحل الذي لا شبهة في جريمة ولكن الظن قائما بذهن الفاعل بسبب جهله الشرع ،كأن يأتي الزوج زوجته التي طلقها ثلاثا في العدة معتقدا أنها تحل له ويدخل بها فإنه يفرق بينهما.[1]

ب_شبهه العقد:

هي شبهة إنفراد بها الإمام أبو حنيفة ،وتقوم على وجود صورة العقد لا حقيقته، فتثبت الشبهة بالعقد وإن كان العقد متفقا على تحريمه وهو عالم بها .كالعقد على إمرأة وبعد الدخول تبين أنها من المحرمات .ومثال هذا النوع من الشبهات أيضا أن يتزوج شخصا أمه أو أخته ويدخل بها بناء على ذلك أو خامسة على أربعة في عصمته، وكان يتزوج زوجة الغير،أو معتدة ويطأها أو المطلقة ثلاثا، أو زواجه من غير ذات دين سماوي، أو كل من حددته الشريعة الإسلامية من المحرمات ، وفي هذا النوع من الشبهة،يسقط الحد على الفاعل، وإن قال علمت أنها علي حرام. وأما عند أبي يوسف أبو حنيفة ومحمد فإن الحد لازم.[2]

([1])عادل برزوق أمال، المرجع سابق، ص 125 .

[2] سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 34 .

ج_شبهه الملك:

وتسمى أيضا بشبهة الحكم،أو شبهه الحل ،أو شبهه المحل ،أي شبهة حكم الشرع بحل المحل، وهي عكس شبهه الفعل، بحيث لا يشترط فيها ظن الحل ،كما هو الحال في شبهة الفعل ،لأن الوطء في هذه الحالة مالكا وتتحقق شبهه الملك إذا وجد دليل شرعي يثبت حل الفعل الذي إرتكب وهذا الدليل ينفي الحرمة، مع وجود دليل أخر يعارضه يحرم الفعل نفسه ويكون الفعل محرما حقيقة، غير أن وجود الدليل الأخر يورث الشبهة في حكم الشرع فيما يتعلق هذا التحريم.[1]

وشبهة الملك هي التي نشأت عن دليل مثبت لحل في المحل، فتقوم بقيام الدليل النافي الحرمة في ذاته، ولا تتوقف على ظن الجاني وإعتقاده، لأن الشبهة بثبوت الدليل قائمة في نفس الحكم أي أن الحرمة القائمة بالمحل توجد فيها شبهة عدم الثبوت ، نظرا إلى دليل الحلف وليس هناك إعتبار بمعرفة جانب الحرمة من عدمها وفحواها، و أنه يختلط الدليل الشرعي على الرجل ، كان يفهم من الدليل الشرعي أن مواقعة المرأة مباح له في حين هو غير مباح، ومثال ذلك أن يوقع الرجل إمرأته التي طلقها طلاقا بائنا، وهي في عدتها منه ظنا منه أنه أن مواقعتها تكون مراجعة لها، كما في المطلقة طلاقا رجعيا.

شبهة الملك تتحقق إذا كان في المحل دليلا أحدهما قوي يفيد التحريم والأخر ضعيف يفيد الحل فيأخذ الفاعل بالدليل الضعيف فتكون هذه الشبهة قوية[2]

البند الثاني:حكم النسب في نكاح الشبهة

لقد إختلف الفقهاء حول ثبوت النسب في نكاح الشبهة، فالبعض أثبتوا النسب والبعض الأخر لم يثبتوه[3]

---

(1) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 34

(2) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 32

(3) سعيدان أسماء، نفس المرجع، ص 35

1_ شبهة الفعل:

لقد وقع خلاف بين الفقهاء في ثبوت النسب في الوطء بشبهة من فعل، حيث البعض يرى أن النسب لا يثبت للولد الحاصل من الوطء في أيه حاله من حالاتها، وإن إدعى الزوج الولد لأن النسب لكي يثبت يجب أن يكون هناك ملك أو حق في المحل إذ لا يثبت بغير الفراش أو الشبهة الفراش توجد بأحدهما ولم يتحقق منها في الوطء بشبهه الفعل، فالنسب لا يثبت سواء في الظن الحلي أو قال أنه علم بالحرمة لأن هذا الأمر يتعلق بالفعل نفسه وأن الفعل في ذاته لا شبهة مطلقا فإنه زنى ، وكون كذلك يستتبع عدم ثبوت النسب لأن الزنا لا يثبت به النسب.

إعترض بعض الفقهاء في حكم شبهة الفعل ، ودليلهم هو أنه من زفت له غير إمرأته فوطأها، فهي تعتبر في حكم الأجنبية عنه وليست زوجته الحقيقية، ومع أن هذا عندهم شبهة في الفعل فان النسب يثبت للولد ولا يكون الحد على الفاعل ،لأنه إعتمد دليلا شرعيا في موضع الإشتباه وهذا الدليل الشرع هو الإخبار.[1]

2_ شبهة العقد:

يسقط الحد عن الفاعل في شبهة العقد، وإذا قال علمت أنها علي حرام، ويثبت النسب لأن الوطء تعلقت به الشبهة ،أما عند أبي يوسف ومحمد فإن الحد لازم وكذلك لا يثبت النسب إن كان يعلم بالحرمة لأن هذا الفعل زنا، والزنا يجب فيه الحد ولا يثبت به النسب ،كما هو قول باقي الأئمة لأنهم يعتبرون الفعل زنا، أما إذا لم يكن قائما بالحرمة فإن الحكم فيه عندهم هو الحكم عند أبي حنيفة فيسقط الحد ويثبت النسب وإن قال الوطاء علمت أنها محرمة، وأساس الخلاف بين الإمام وصاحبه هو إختلافهم في محل العقد، فالصاحبان قالا أن محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت سوره العقد للعقد لأنه لا إنعقاد في غير المحل.[2]

---

(1) سعيدان أسماء، نفس المرجع، ص 36

(2) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 37.

في حين يرى جمهور الفقهاء أن صورة العقد لا تعد شبهة، والقاعدة عندهم:" **كل وطء صاحبته شبهة ندرأ الحد عن الوطء يثبت به النسب وكل وطئ يحد النسب فاعله لا يثبت به النسب**" بمعنى لا يجتمع النسب والحد، فإذا درئ الحد ثبت النسب. وكذلك إذا تزوج الرجل إمرأة لا تحل له ودخل بها وهو غير عالم بحرمتها عليه ثم تبين له أنها من المحرمات فإنه لا يجد في هذه الحالة وأن جاءت بولد ثبت النسب، أما إذا تزوج الرجل إحدى المحرمات عليه متعمدا وهو عالما بالحرمة ودخل بها فانه يحد، ولا يلحق به الولد لأن مجرد صورة العقد المشتملة على الإيجاب والقبول لا تعتبر شبهة تدرئ الحد عن فاعلها بل يعتبر وطء في هذه الحالة زنا[1]

3_شبهة المحل:

يثبت النسب الحاصل جراء الوطء في حالة شبهة المحل إن إدعاء ادعاه الوطء،لأن الفعل ليس بالزنا لوجود الشبهة في المحل والحكم ذلك أن الوطء بشبهة يثبت شبهة الفراش لا غير، والفراش نفسه في هذه الحالة لا يثبت النسب وإنما يثبته إقرار الرجل، في أي وقت من تاريخ دخوله لأنه أعلم بنفسه ،كما أن الفعل ليس زنا فثبوت النسب هنا يكون على أساس أن النسب يحتاط في إثباته حفاظا لحق الولد وحمايته من الضياع، فالنسب يثبت فيكون مع هذه الشبهة التي لا تقوم على ظن الفاعل بل على الفعل في حد ذاته، خلافا للدليل الشرعي قد يفيد الحل، وفي هذا الصدد يقول الإمام أبو زهرة:" **إن الزنا لا يثبت نسبا**" **لقوله صلى الله عليه وسلم"الولد للفراش والعاهر الحجر**" لأن ثبوت النسب نعمة، والجريمة لا تثبت النعمة، ويستحق صاحبها النقمة. [2]

ففي شبهة المحل لا خلاف بين جمهور الفقهاء في إعتبار هذه الشبهة مسقطة للحد ولا خلاف أيضا بينهم في ثبوت النسب فيها مصداق **لقوله صلى الله عليه وسلم**" **أدرؤوا الحدود على المسلمين ما إستطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن لإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " وقوله أيضا صلى الله عليه وسلم**" **إدرؤوا الحدود بالشبهات**" ويثبت النسب في هذه الشبهة لأن النسب يحتاط في إثباته

---

(1) سعيدان أسماء إثبات، النسب في القانون الجزائري، ط 1، نوفمبر 2020، الجزائر، ص37.

(2) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 38

فيكون مع هذه الشبهة التي لا تقوم على ظن الفاعل بل أن الفعل في ذاته حلال لدليل شرعي قد يفيد الحل وقيل :"**أن كل موضوع فيه شبهة الحل لا يثبت نسب الولد من الوطء وإن إدعائه وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه إذا إدعاه**"[1]

الفرع الثاني: الزواج الفاسد

الزواج الفاسد هو نكاح توافر فيه سبب من أسباب الفسخ وتبين أمره قبل الدخول.

البند الأول: تعريف الزواج الفاسد

الفساد في اللغة من فسد، يفسد، فسودا فهو فاسد، وفسد الشيء بطل.

أما إصطلاحا فيعرف الزواج الفاسد بأنه كل عقد وجد فيه الإيجاب والقبول، ولكن إختل فيه شرط من شروط الأساسية، الواردة في **المادة 9 مكرر من قانون الأسرة** المتمثلة في أهلية الزوج ،الصداق ،الولي، الشاهدين، وعدم وجود مانع من الموانع الشرعية ، ففي هذه الحالة يكون عقدا مختلا من الشروط من شرط من الشروط الصحة ويعد ذلك سبب من أسباب الفسخ الذي يعد الأثر المقرر قانونا.[2]

ومن خلال مراجعه المواد 32، 33 و 34 ، من قانون الأسرة يتضح لنا أن النكاح الفاسد هو ما إختل أحد أركانه أو إشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد أو تثبت ردة الزوج[3]

وترد كلمه الفساد عند فقهاء القانون عند تعرضهم لنظريه الإلتزام في العقد الفاسد،هو العقد الذي توافر فيه الرضا، وإختل فيه شرطا من الشروط ،واشتمل على مانع من الموانع الشرعية ،وعرف الفقه الإسلامي الزواج الفاسد: بأنه" **ذلك العقد الذي توافر فيه الايجاب والقبول وتختلف فيه ركن واحد من الأركان أو إشتمل على مانع أو على شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو تخلف فيه شرط الأهلية الزوج**" وهذا التفريق بين

---

(1) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 38

(2) سعيدان أسماء، المرجع سابق ، ص 40

(3) بلخير سديد ، المرجع سابق ، ص 24

الفساد والبطلان ، تمايز لا يعرفه إلا المذهب الحنفي، في غير عقد الزواج، فجمهور الفقهاء يتوافق عندهم الفساد والبطلان.

وبالنسبة للزواج الفاسد عند جمهور الفقهاء فلا فرق عندهم بين الباطل والفاسد فكل باطل عندهم فاسد، وكل فاسد عندهم باطل، على عكس الأحناف الذين يفرقون بين الباطل والفاسد في عقود النكاح ،وفي هذا الصدد تنص المادة 32 من الأمر 05 _02 المعدلة لقانون الأسرة على أنه:" يبطل الزواج إذا إشتمل على مانع أو شرطا يتنافى و مقتضيات العقد" .

وتنص **المادة 33** على أنه "**يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا وإذا تم الزواج بدون شاهدين، أو صداق، أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداقا فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**".[1]

أما **المادة 34** فتنص على: **أن كل زواجا بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء**" ويتضح لنا أن **المادة 32** قد نصت على بطلان الزواج ،إذا إشتمل على مانع أو شرط يتنافى مقتضيات العقد، بعد أن كانت تنص على فسخ النكاح أي فساده إذا إختل أحد أركانه أو إشتمل على مانع أو شرط يتنافى مقتضيات العقد، أو ثبت ردة الزوج، أما **المادة 33** فنصت **الفقرة الأولى** على بطلان الزواج إذا إختل ركن الرضا ونصت في **الفقرة 2** على الزواج الفاسد وبذلك فإن المشرع فرق بين البطلان الزواج، وفساده، فمن بالنسبة للزواج الباطل يكون إذا إختل ركن الرضا أما الزواج الفاسد فهو الذي فقد شرط من شروط الصحة المنصوص عليها في **المادة 9 مكرر** وهي الحالة التي رتب عليها المشرع فساد النكاح، ويفسخ الزواج قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، وفي **المادة 34** في حال ما إذا تم الزواج بإحدى المحرمات وفقا **للمواد من 23 إلى 30 من قانون الأسرة** يفسخ الزواج قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء[2] .

---

(1) سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 41

(2) سعيدان أسماء. المرجع سابق، ص 42 .

وهي الحالات التي إعتبرها المشرع من الموانع الشرعية لعقد الزواج، ويترتب عليها بطلان الزواج ،بموجب **المادة 32 من قانون الأسرة**[1]

البند الثاني:شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد

لم يعترف المشرع الأسري بثبوت النسب في الزواج الفاسد قبل الدخول، لأن ذلك يعد زنا، ولكنه يعترف به بعد الدخول، وتترتب عليه بعض الأثار القانونية، منها ثبوت النسب الإرث والنفقة[2] وذلك إحياء للولد إذا دخل الزوجة بمن عقد عليها عقدا فاسدا دخولا حقيقيا.[3]

ولم يتطرق المشرع إلى شروط ثبوت النسب بالزواج الفاسد، وبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي، نجد أن الشريعةالإسلامية أقرت بثبوت النسب في الزواج الفاسد، مثله مثل

الزواج الصحيح، إعمالا لمبدأ الإحتياط في ثبوت النسب، ولكنها إشترطت في ذلك مجموعه الشروط:

_ أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل، بأن يكون بالغا عند المالكية و الشافعية أو مراهقا عند الحنفية والحنابلة، البلوغ فإذا كان الرجل صغيرا لم يصل إلى درجه البلوغ وجاءت المرأة في الزواج الفاسد، بولد فلا يثبت نسبه منه حتى ولو والدته لأكثر من ستة أشهر من تاريخ العقد.[4]

_ أن يكون الزوج قد دخل بزوجته التي عقد عليها، عقدا فاسدا فلو لم يكن هناك دخولا فلا محل لقول بالنسب، لأن الفراش في النكاح الفاسد يثبت من حيث الدخول الحقيقي،إذا عقد الرجل على إمراة زواجا ثبت فساده وتفرق أو فرق القاضي بينهما بعد الدخول أو الخلوة ثم أتت المرأة بالولد قبل مضي أقصى مدة حمل من وقت الفرقة أو التفريق ثبت

---

(1) سعيدان أسماء ، مرجع سابق ، ص 42

(2) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام_الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، المكتبة القانونية، طبعة 1991، ص 258

(3) سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 44

(4) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، سنه 2009، ص 88.

ناسبه من الرجل، القانون أثبت النسب في كل زواج تم فسخه بعد الدخول، في الحالات الآتية:

_ الزواج الذي إشتمل على مانع أو إشتمل على شرط ينافي العقد أو ينافي مقتضياته.
_الزواج الذي إختلى ركن الرضا فيه .

_ الزواج بدون شاهدين أو صداق، أو ولي في حاله وجوب ولي ،الزواج بإحدى المحرمات الحالات السابقة، إذا إنتهت العلاقة بين الرجل والمرأة إتفق إتفاقا أو قضاءا، بالفسخ بعد الدخول، يثبت نسب الولد الذي تأتي به المرأة لأقصى مدة حمل المبينة في القانون وهي عشرة أشهر من تاريخ الدخول بالمرأة.[1]

_ أن يدعيه الأب بطريقة لا يرفضها العقل ولا العادة، أن يمضي على الزواج الفاسد أقل مدة حمل، المقدرة سابقا بستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي، أي أن تأتي المرأة بالولد في أقل مدة حمل وهي ستة أشهر وأما بالنسبة لمدة أقصى مدة الحمل في الزواج الفاسد فإنها تحتسب من تاريخ الفرقة بين الزوجين .[2]

ويرى الفقهاء بأنه ليس هناك فرق بين الزواج الفاسد والصحيح من حيث إثبات النسب، لكنهم إختلفوا في حساب مدة الحمل، هل تكون من وقت العقد أو من وقت الدخول إذا يمكن القول أنه إذا كان العقد فاسدا، فإنه يعتبر كالصحيح فيما يتعلق بإثبات النسب لذلك من المنطق أن يعاملك العقد الصحيح من حيث إحتساب مدة الحمل كما أكد القضاء الجزائري على ثبوت النسب في نكاح الفاسد، في عدة أحكام وقرارات وفي هذا الصدد جاء في أحد القرارات المحكمة العليا:" **من المقرر شرعا أنه يثبت النسب لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار وألزم القرار حمل المرأة، كما أن النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله، فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء للولد**".[3]

---

(1) أحمد نصر الجندي ،المرجع سابق، ص 88.

(2) سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 46.

(3) سعيدان اسماء ، مرجع سابق ، ص 46.

المبحث الثاني: إثبات النسب بالطرق الكاشفة له.

يعتبر الإقرار والبينة من الوسائل الشرعية لإثبات النسب، وفي غيره وهي الأدلة التي يستعمله القضاء لإثبات حقوق معينة ومنها النسب وهو ما ذهب إليه المشرع في **المادة 40 من قانون الأسرةالجزائري:" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة"** وهذا ما سأتطرق إليه في هذا المبحث الإقرار **(المطلب الأول)** والبينة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:الإقرار

يعد الإقرار من بين طرق إثبات النسب، ويسميه البعض الدعوة، ويتمثل في إعتراف الشخص بحق أو واجب عليه لأخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته، أو لم يقصده، ولم يعرف المشرع الأسري الإقرار صراحة غير أن القانون المدني عرفه في **المادة 341 الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية بها عليه وذلك أثناء السير**[1]

الفرع الأول: تعريف الإقرار وأنواعه

تعددت تعاريف الإقرار منها ماهو إصطلاحي و منها ماهو فقهي **(البند الأول)** كما أن للإقرار عدة أنواع و هدا ما نستشفه من خلال**(البند الثاني)**.

البند الأول: تعريف الإقرار

الإقرار لغة مصدره كلمة أقر يقال أقر الشيء في المكان، أي ثبته فيه، وقرر فلانا على الحق، أي جعله معترفا به مذعنا له، وتقرر الأمر بمعنى إستقر وثبت .[2]

---

(1) سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 47

(2) سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 47

الإقرار إصطلاحا الإعتراف بالنسب إذا كان فيه حمل المقر على نفسه، لا على غيره، وهو ما نص عليه المشرع بقوله:" **يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة للمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدق العقل أو العادة**" وأكد في موضع أخر على أن **الإقرار بالنسب في غير البنوة و الأبوة والأموة ولا يسري على غير المقر إلا بتصديقه**" [1].

وهناك تعريف فقهي للإقرار تدل على عدم إتفاق الفقهاء على تعريف الإقرار، فقيلة أنه إخبار على ثبوت حق للغير على نفس المقر، وغير أنه إخبار من شخص بحق عليه للغير كما يقال أنه إعتراف بحق مالي أو غيره من الحقوق فالإقرار يعني الإعتراف، إعترف بشيء يعني أقر به وهو إعلان الشخص صراحة على أن شخصا معينا إبنه أو إبنته سواء كان المقر رجلا أو إمراة سواء كان المقر له ذكرا أو أنثى.[2]

البند الثاني: أنواع الإقرار

الإقرار نوعان :

أولا: الإقرار بأصل النسب: الإقرار بقرابة لا تكون فيها وساطة بين المقر والمقر له، وهي ما حددته **المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري** بالبنوة و الأبوة و الأمومة وبمعنى أخر هو ذلك الإقرار الذي ليس له تحميل النسب على الغير كأن يقول الشخص هو إبني بحيث أن يكون يقبله العقل والعادة، حيث أنه لا يتصور من رجل عاجز تماما من الإنجاب كل يكون مريضا بالعقم أن يدعي ويقر بأن فلانا إبنه أو فلانة إبنته[3]

---

[1] بلخير سديد، المرجع سابق ، ص 25 .

[2] سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 47.

[3] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام _الطلاق و حقوق الأولاد ونفقات الأقارب _ المكتبة القانونية، ط1991، ص 208.

ثانيا :إقرار النسب فرعي

إقرار بقرابة يكون فيها وساطة بين المقر والمقر له كالأخوة و العمومة ومعنى أخر هو ذلك الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير وهو ما نصت عليه **المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري** كأن يقول هذا أخي وهو في الحقيقة يقول هذا أبي ومثال هذا النوع من الإقرار لا يجعل المقر له بالأخوة إبنا لأبي المقر لأن هذا النوع من الإقرار بالنسب لا يترتب أثاره إلا إذا صدقوا المدعى عليه بالنسب فالإقرار بالأخوة يصح إلا اذا صدقه الأب والإقرار بالعم لا يصح إلا بالتصديق الجد، له لأن الأصل الذي ينحدر منه العم فهذا ما ينطبق على الذي يعرف الإقرار على أنه إعتراف ذكر مكلف أنه أبو مجهول النسب، وفي هذا وفي حالة كون الإستحقاق من جهة المرأة قالت هذا إبني أو إبنتي أو من جهة الفرع نحوها بأن قالت هي أمي فإن الحالة فيها تفصيل:

1_ إذا كانت المرأة في عصمة زوج حقيقة أو حكما فلا يثبت نسب المستحق إلى زوجها إلا بتصديقه، أو بينة قاطعة لأن فيه تحميل على الغير أما إذا صرحت بأنه من غير هذا الزوج فيلحقها النسب دون الزوج.

2_ أما إذا لم تكن ذات الزوج فالنسب المستلحق ثابت دون الإلتفات لكون هذا الولد هو ثمره زواج شرعي أو فاحشة لأن النسب بجهة الأم ثابت بالواقعة المادية وهي الوضع دون [1] قيد الفراش.

الفرع الثاني: دعاوي النسب الثابتة من الإقرار.

دعاوي النسب الثابتة من الإقرار هي نوعان دعاوي ليس فيها تحميل النسب على الغير ودعاوي فيها تحميل النسب على الغير

[1] سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 51

البند الأول: دعاوي النسب التي ليس فيها تحميل النسب على الغير

مثال هذه الدعاوي أن يرفع الابن دعاوي ضد الأب، يطالب بالحكم بثبوت نسبه منه مجردا عن أي طلب أخر، وتقبل هذه الدعوة لأن المدعي عليه حيا فدعاوي النسب تقبل مجردة، إذا كان كلا الطرفين على قيد الحياة أي في حاله البنوة أو الأخوة.

فهي تقبل إذا رفعت من الأب لإثبات بنوة الابن أو الابن لإثبات الأبوة وذلك يقر الولد بأن فلانا أبوه، لأنها تخصه شخصيا ولكن في حاله وفاة المدعي عليه أي الأب أو الأم أو الإبن فلا تقبل الدعوة، إلا إذا إقترنت بحق أخر، كون المدعي عليه في النسب غائبا ولا تقبل الدعوة على الغائب إلا ضمن دعاوي أخرى على حاضر...

إذا كانت الدعوة بأصل النسب أي دعوه إقرار بالأبوة أو البنوة أو الأمومة، حالة حياه الأب أو الإبن سمعت الدعوة مجردة بالنسب ويجري الإثبات على النسب قصدا إلا أن يقبل ضمن حقا أخر كالنفق والميراث، وإذا رفعت الدعوة بعد وفاة الأب أو الإبن فلا تسمع الدعوة بالنسب، إستقلالا لأنها دعوة على ميت، وبالتالي لا يصح القضاء عليه أما إذا كان ضمن حق أخر كذا والميراث مثلا فأنها لا تقبل لأن النسب هنا ليس مقصودا لذاته بل هو وسيلة لإثبات الحق المتنازع عليه، والخصم هنا هم الورثة وليس الميت أو من بيده التركة، ومثالها أن يرفع المدعي الإبن دعوى ضد المدعي الأب، يطالب فيها فقط بإثبات النسب مجردا من أي طلب أخر فإنه تقبل دعواه هنا لأن المدعي عليه حي يرزق، وهو الملزم مباشره بالدعوة لذلك فدعاوي المتعلقة بإثبات النسب تقبل مجردة إذا كان المدعي والمدعي عليه على قيد الحياة.[1]

البند الثاني: دعاوي النسب التي فيها تحميل على الغير

لا تسمع الدعاوي التي تتفرع عن أصل النسب كالأخوة و العمومة مثلا كدعاوى مستقلة سواء كان المدعى عليه بالنسب حيا أو ميتا لأن هذه الدعوى فيها تحميل النسب على الغير، ولا يثبت النسب إلا إذا ثبت على الغير كالأب أو الجد فالنسب لا يكون مقصودا هنا للمدعي، فمثلا إذا رفع شخصا على أخر دعوى طالبا إثبات النسب وقال أنه

[1] سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 54

أخوه فهذه الدعوى لا تقبل ولا يثبت به نسب المقر له على ذلك لأن فيها تحميل النسب على الغير وهو الأب لأنه غير موجود في الدعوى فتكون الدعوى مرفوعة على الغير من حمل عليه النسب، وإذا أقام المقر بينة على دعوى فإن النسب يثبت بالبينة لا بالإقرار وأيضا إذا صدقه من حمل النسب عليه، لأن تصديقه يعتبر بينة يثبت بها النسب ومثالها أن يرفع الدعوى يطالب فيها بالنفقة لوجود قرابة فيدفع المدعي عليه الدعوة بنفي هذه الصفة وبأن المدعي ليس قريبا له فيكون للمدعي هنا إثبات لأنه ضمن دعوى حق أخر على الحاضر، ومثالها أيضا أن يرفع المدعي دعوى ويطالب فيها بالميراث فينكر المدعي عليه صفته التي يستند عليها في الميراث، فعلى المدعي هنا أن يثبت دعواه وأن يثبت نسبه من المتوفي الذي يطلب حصته في تركته، لكون المقصود الأصلي للدعوى هو الحق المترتب على ثبوت النسب، لأن الإنتساب إلى الميت ليس هو الهدف بل هو وسيلة لإثبات الحق المتنازع فيه، والخصم ليس من حمل عليه النسب وإنما هو كل من له أو عليه حق في التركة كالورثة أو الوصي، أو الموصي له، و قد يكون الدائن، فبوفاة الشخص الذي يدعي الإنتساب إليه لا تسمع الدعوة إلا إذا كان ضمن حق أخر على شخص حاضر، وبالنسبة لموقف المشرع الأسري فيما يخص الدعاوي التي ترفع بالنسبة للإقرار بالنسب نجد أن **المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري** تناولت الإقرار المباشر أي الإقرار [1] .

بالأبوة و البنوة و الأمومة، في حين أن المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري تضمنت الإقرار الغير مباشر أي الإقرار في غير الأبوة و البنوة و الأمومة أي الإقرار بالعمومة و الأخوة.[2]

المطلب الثاني:البينة

البينة أقوى من الإقرار لأنها حجه متعديه إلى الغير والإقرار حجة قاصرة فتقتصر على المقر فحسب، وبذلك لو تعارضت البينة والإقرار في دعوى النسب رجح جانب

[1] سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 56

[2] سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 56

البينة[1]ومن خلال هذا المطلب سأتطرق للبينه كطريقه لإثبات النسب من خلال تعريفها وتبيان أنواعها **(الفرع الأول)** وشروط البينة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف و أنواع البينة.

البينة حجية شرعية ووسيلة من وسائل الإثبات بإجماع العلماء فتعددت تعاريفها **(البند الأول)** وكدا أنواعها منها ماهي شهادة المباشرة، و غير مباشرة، و بالتسامع، و بالشهرة العامة **(البند الثاني)**.

البند الأول: تعريف البينة

إن مصطلح البينة له معنيان هما:

معنى عام: وهو الدليل أي كان نوعه كتابة، قرائن، إعتراف، شهود .

ومعنى خاص:وهو شهادة شهود دون غيرها.

البينة لغة الحجة القوية والدليل وعرفها الراغب بأنها الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة وجمعها بينات.

فالمراد بالبينات هو الدلائل والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية ووجود حقيقة بواسطة السمع أو البصر أو غيرها من الوسائط لإثبات الواردة في قوانين الإجراءات.

وعرفت البينة شرعا بأنها الشهود، لأن بهم بيان الحق ويظهر، وعرفت كذلك بأنها الشهادة، وتسمى بينة لأنها تبين ما إلتبس وتكشف الحق فيما إختلف فيه والمقصود بالبينة الشرعية في إثبات النسب هي الشهادة ولقد أجمع الفقهاء على مشروعية الشهادة والعمل بها حيث أنها وسيلة من وسائل إثبات النسب لكونها تبين الحق وتظهره.[2]

يقصد بالبينة الشهادة و المالكية و الشافعية و الحنابلة و الإمامية يشترطون في الشهادة على النسب رجلين عدلين، بينما الأحناف و الإباضية وبعد الزيادين، يقبلون في الشهادة على النسب برجلين أو رجل وإمرأتين، غير أن بعض الزيادين يقبلون في

(1) طاهري حسين، المرجع سابق، ص 77

(2) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 58

الشهادة على نسبه رجلان عدلان، ورجل وإمرأتان، أو رجل ويمين المدعي، أو أربعة نسوة أو إمرأتان مع يمين المدعي، ولكل رأي حجته في كتب الفقه .[1]

البينة هي شهادة شاهدين أن هذا الولد إبنه وأنه ولد على فراشه من زوجته[2] ويمكن القول أن الرأي الأرجح هو قول الحنفية الذين إشترطوا شهادة رجلين عدلين أو شهادة رجل وإمرأتين، **لقوله تعالى:﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾** لأن الله سبحانه وتعالى حدد الشهادة في الحقوق، بقوله رجل وإمرأتان، وكذلك ممن ترضون من الشهداء حيث تم الجمع في هذه الآية بين رد شهادة الشهود غير العدول وبين شهادة النساء وإن كثرت .

هذا وقد أخذ المشرع الأسري بالبينة كطريق لإثبات النسب، في **المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري** حيث جاء فيها" **يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة...**".[3]

البند الثاني: أنواع البينة

تتخذ الشهادة عدة صورا فقد تكون مباشرة أو غير مباشرة كما يمكن أن تكون الشهادة بالتسامع أو بالشهرة العامة

أولا _الشهادة المباشرة:

هي الشهادة التي يقر فيها الشاهد في المجلس القضاء ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة، كالذي يشاهد واقعة معينة فيسرد الواقعة أمام القضاء كما شاهدها بمعنى أن يكون ما أدركه الشاهد متعلق بالواقعة، قد تم مباشرة عن طريق حاسة من حواس الشاهد كالسمع، أو البصر، أو بهما معا

---

(1) نصر الجندي، المرجع سابق، ص 87

(2) بلخير سديد ، مرجع سابق ، ص 25

(3) سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 58

ثانيا:بالشهادة الغير مباشره:

أو الشهادة بالتسامع، وتكون عندما يشهد الشخص بما يسمع رواية عن الغير، فيشهد أنه سمع شخصا معينا يروي هذه الواقعة محل الإثبات، فهنا الشاهد لم يرى الواقعة بنفسه بل سمع شخصا معينا يرويها، ولا يوجد نصا في القانون الجزائري يمنع الأخذ بها لهذا فان أمر الاخذ بها وتقدير قيمتها يترك للقاضي الموضوع.

ثالثا:الشهادة بالتسامع:

تعرف الشهادة بالتسامع بأنها الشهادة بما يتسامعه الناس فيما بينهم فهي شهادة لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأي الشائع، عند الجماهير الناس عن هذه الواقعة، فالشاهدون هنا لا يروي عن شخص معين ولا عن واقعه معينه بالذات وإنما يشهد بما تسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير بشأنها ويكون هنا مسؤولا عن صحة ما يشهد به.[1]

رابعا: الشهادة بالشهرة العامة

لا تعتبر الشهادة بالشهرة العامة شهادة، بالمعنى الصحيح فهي عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية، كقاضي أو موثق تدون فيها وقائع معينه يشهد فيها شهود يعرفون وقائع معينه عن طريق الشهرة العامة، ويجب أن تكون لهم معرفة شخصية بهذه الواقعة أو الوقائع والشهادة بالشهرة تجوز في إثبات النسب بإجماع فقهاء الحنفية، حيث أجازوا للشاهد أن يشهد بما يشهر ويستفيض وتتوارى به الأخبار وهو مقنع بصدقه.[2]

الفرع الثاني: ضوابط وحجية البينة لإثبات النسب.

تظهر حتمية البينة وأهميتها في العدد من حالات إثبات النسب، والملاحظ في ذلك أن إثبات النسب بالبينة لا يكون إلا في حالة ما إذا جمع الرجل والمرأة عقد الزواج الصحيح أو فاسد، أما إذا كانت العلاقة القائمة بين الرجل والمرأة هي علاقة غير شرعية ونتج عنها ولد وقام النزاع بشأن واقعة ميلاده فلا يثبت نسب الولد إلى الشخص بأي بينة

---

(1) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 59.

(2) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص.60

كانت، والبينة حجيتها في إثبات النسب[1] وسنتطرق خلال هذا الفرع إلى ضوابط البينة لإثبات النسب **(البند الأول)** وكذا حجية البينة لإثبات النسب **(البند الثاني)**

البند الأول: ضوابط البينة لإثبات النسب

لكي تكون للبينة حجية في إثبات النسب فيجب أن تتسم ببعض من الضوابط ويعني بها القيود والشروط التي توضع عليها حتى لا تخرجها عن المعنى المقصود، وهي في الحقيقة ضوابط العامة لكل البينات بالإمكان إسقاطها على مختلف الدعاوي بما فيها دعوى إثبات النسب.[(2)]

فالبينة إسم لما يبين الحق، ويظهره، وعليه فلابد من مراعاة إظهار جانب الحق من الشهادة و العدالة وهو النسب الحقيقي للطفل سواء كان أصليا أو فرعيا، كما يجب للشهادة أن تتوافق هذه الدعوى بحيث تكون مطابقة لها حتى تنتج أثرها في الحكم،بموجبه وتساعد في إثبات النسب الحقيقي وصدور الحكم بشأنه، وبالتالي إلزام الخصم به إضافة إلى شرط أخر يجب توفره في بياناته عموما، والشهادة خاصة هو وجوب أن تكون في مجلس القضاء لأن الحكم لا يعتد به إلا إذا أصدر من مجلس القضاء فلو حصل خارجه لا تحقق الغاية منه، ولا تنقطعوا به الخصومة، بمعنى أخر وجوب وجود نزاع أو إنكار من الطرف الخصم.

إن البينة ينبغي أن تقوم على أساس قويم، على أساس أمانة، الشهود فحتى إذا هم لم يكذبوا فهم معرضون للنسيان، ثم إن الدقة تنفعهم فلهذا يجب أن تستند الشهادة إلى العلم أو غلبة الظن، فإذا أسندت إلى الشك أو وهم فلا عبرة بها، ولأن البينة ينبغي أن تقوم على أساس قويم والسند قوي بأن تكون مبينة على العلم واليقين بمحل الإثبات أو على ظن قوي يقرب من العلم واليقين لقوله **تعالى** : ﴿**وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ**﴾الآية 86 سوره الزخرف

---

[1]) ميمزن العربي، إثبات النسب في ظل قانون الأسرة، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، سنة 2020_2021، ص 42 .

[2]) ميمزن العربي، المرجع سابق، ص 42

وفي الأخير يجب أن يكون البيانات موافقة للعقل أو الشرع أو الحس، لأن الإثبات إذا خالف أحدهما لا يعتد به، فإذا توفرت هذه الضوابط في البينة الواجبة للإثبات النسب كان لها دور كبير في المساعدة على ظهور الحقيقة المتعلقة بالنسب.[1]

البند الثاني: حجية البينة في إثبات النسب

إن الشهادة سواء بالمعاينة أو السماع، طريق صحيح لإثبات الأنساب سواء كان نسب المدعي به نسبا أصليا، وهو البنوة، والأبوة، والأمومة، أو غير ذلك من الأنواع القرابة الفرعية كالأخوة والعمومة، وهو ما أعده المشرع الجزائري من خلال **المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري** لما لها من قوه شرعية وقانونية فالبينة أقوى حجة وسبيل لإثبات النسب وحجتها متعديه وثابتة على جميع الناس، وعلى جميع الوقائع، وبالتالي فهي ملزمة للخصم أن الثابتة من الأنساب بالبينة أقوى من الثابت بالإقرار أو الدعوة، وعلى هذا الرجل الذي يدعي نسب أخر ويقيم بينه على دعواه أحق من الذي يقر بنفسه بأن فلانا إبنه لأن النسب إن ظهر بالإقرار فهو غير مؤكد لإحتمال ورود البطلان بالبينة لأنها الأقوى منه.

فحجية البينة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعي عليه بل يثبت في حقه وحق غير غيره بخلاف الإقرار الذي يعد حجية قاصرة على المقر وحده لا يتعداها إلى غيره.[2]

إذا إدعى شخص على أخر أنه إبنه، أو أبوه أو أخوه أو عمه، وكانت الدعوة مستوفيه لشروطها القانونية، فإذا أثبت المدعي بالبينة أمام القاضي حكم عند ذلك نسبه من المدعي عليه.

وترتبت عليه كل الحقوق فيكون بذلك ملزما لمن إدعى النسب، ولمن أنكره ثم إن كانت دعوى النسب في الأبوة أو البنوة حال حياة الأب أو الإبن المدعي عليه، تسمع

---

(1) ميمزن العربي ، المرجع سابق ، ص 43

(2) ميمزن العربي ، المرجع سابق، ص 43

الدعوة و لو كانت مجردة من أي حق أخر، كالإرث والنفقة لأن النسب في هذه الحالة يصح أن يفقد بذاته فتكون الدعوة لمجرد إثبات النسب فقط.[1]

إن كانت الدعوة النسب بعد وفاة الإبن أو إبن المدعي الإنتساب إليه أو كان الدعوة النسب بغير البنوة و الأبوة و الأخوة و العمومة مطلقا سواء كانت الدعوة حالة حياة المدعي لإنتساب إليه أو بعد وفاته فإن الدعوة لا تسمع شرعا إلا في ظل دعوة مرفوقة بحق أخر، لأن النسب حينئذ غير مقصود بذاته بالدعوة وإنما المقصود بالذات هو ما يترتب عليه من حقوق كالنفقة والإرث.

وتطلب البينة عند ذلك من المدعي أنه إبن متوفي، فإن قدمها حكم له بالنسب والميراث معا، لأن النسب يكون ضمن الدعوة. فالحكم بالميراث يقتضي ضمنيا الحكم بالنسب، وهو ما سار عليه القضاء الجزائري هو الأخر في إعتبار شهادة الشهود طريقا من طرق الإثبات تطبيقا **للمادة 40 من قانون الأسرة الجزائري** سواء كان هؤلاء الشهود من الأقارب الزوجين أو من أجانب لهم إستنادا إلى **المادة 153 من قانون المدني** لا يجوز يجوز أي شخص كشاهد إذا كان له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم،لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني الزوجة، ولو كان مطلقا لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة، والأخوات، وأبناء العمومة، لأخذ الخصوم غير أن الأشخاص المذكورين، في هذه المادة بإستثناء الفروع يجوز سماعه في قضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق.

وهو ما قضت به المحكمة العليا حيث ورد في إحدى قراراتها:" **من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات نساء بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة الفاسدة و الباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد. أن ثبوت الولد يعد إحياء له ونفيه فيه قتلى له.**[2]

---

[1] أحمد فراج حسين ،المرجع سابق ، ص212

[2] ميمزن العربي. المرجع سابق، ص 45.

ونلاحظ في الأخير أن كل من التشريع الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري، يسعيان إلى إثبات نسب الولد من الأبوين، و يتوسع في هذا الإثبات، ويتسامع فيه بحيث يقبل الشهادة فيه على التسامع، ولا يتطلب دليل عليه عند الإقرار مادام واقع الحال لاينافي وذلك لما فيه من إحياء للنفس لأن من ليس له نسب في حكم الميت في عرف المجتمع الإسلامي.[1]

[1] ميمزن العربي ، المرجع سابق ، ص 45

الفصل الثاني

الفصل الثاني: إثبات نسب المولود الناتج عن الطرق العلمية (التلقيح الإصطناعي)

إن مسالة التلقيح الإصطناعي هي من المسائل المستحدثة التي ظهرت في العقدين الأخيرين من القرن الماضي حيث أصبحت الطريقة في إنجاب حل الناجعة وبراقا في وجه كل من يعاني من مشاكل الإنجاب أو العقم خاصة وأن غريزة الإنجاب تعد من أسمى وأرقى الغرائز كونها ترمي إلى المحافظة على النسب **لقوله تعالى:**﴿ **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا**﴾[1] وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا الفصل إستنادا لكون التلقيح الإصطناعي طريقة علمية من طرق الإنجاب وكيفية إثبات النسب الناتج عن التلقيح الإصطناعي.

(1) سورة الكهف الآية 46.

المبحث الأول : مفهوم التلقيح الإصطناعي

يعد التلقيح الإصطناعي وسيلة من وسائل الإنجاب العلمية المستحدثة وله عدة صور كما أنه يخضع لعدة شروط (**المطلب الأول)** وله عدة مبررات للجوء إليه ونتائج **(المطلب الثاني)**.

المطلب الاول: تعريف التلقيح الاصطناعي.

أول من قام ،بهذه عملية التلقيح الإصطناعي هو العالم **Hunter** سنة **1799**على زوجين عقيمين بسبب وجود عاهة وراثية بالزوج[1]...ولهذا سنتطرق إلى تعريف التلقيح الإصطناعي و أنواعه **(الفرع الأول)** و كذا شروط التلقيح الإصطناعي وأثر تخلفها **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: تعريف التلقيح الإصطناعي وأنواعه (صوره)

إستعمل التلقيح الإصطناعي في معاني عدة، وأطلق عليه عدة تسميات منها: المساعدة الطبية على الإنجاب، التناسل الإصطناعي وغيرها **(البند الأول)** كما أن للتلقيح الاصطناعي عدة صور أو أنواع **(البند الثاني)**

البند الأول: تعريف التلقيح الإصطناعي.

أولا: لغة: يقال لقحت الناقة لقحا ولقاحا، وكذلك الشجرة، كذلك النحل ولقاحا، قبلت اللقاح فهي لاقح، من اللواقح، ولقاح النخلة: تلقيحها لقاحا، والريح السحابة **لقوله تعالى:**﴿**وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ** ﴾[2].

---

[1] سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 26

[2] سورة الحجرات الآية 22

ثانيا: إصطلاحا: التلقيح الإصطناعي يعني التناسل بمساعدة التكنولوجيا الحديثة، التي يلجا إليها الأطباء المختصين لمعالجة الأزواج، الذين يعانون من مرض العقم، وذلك عن طريق إدخال الحيامن،الجنسية الذكرية إلى الحيامن الجنسية الأنثوية إلى الجهاز التناسلي،بغير عملية الجماع الطبيعي، ويمتزجان ويختلطان ليكون اللقيحة التي تنمو في رحم الزوجة[1] .

وهو إدخال مني الرجل في رحم المرأة بطريقة طبية دون إتصال جنسي[2] بينهما فمن المعلوم أن يخلق الولد إنما من السائل يخرج من الرجل فيصل إلى الرحم المستعد للتفاعل، حيث يقول **سبحانه وتعالى:﴿ خُلِقَ مِن مَّاء دَافِقٍ. يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ.﴾ سورة طارق الآية6و7 وقوله تعالى:﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ ﴾ سورة الإنسان الآية 02 .**

وقيل أن التلقيح الإصطناعي هو عملية لعلاج حالات العقم عند المرأة، وذلك بالتحقق من إدخال مني الزوج إلى الزوجة_أو شخص أجنبي_ في عضوها التناسلي بغير إتصال جنسي[3].

البند الثاني: صور التلقيح الإصطناعي

للتلقيح الإصطناعي صورتين إما أن يكون تلقيح داخلي أو خارجي إلا أن عددها بعض الإختصاصيين في **16 فرضية** بعضها داخلي والبعض الأخر خارجي.

أولا: التلقيح الصناعي الداخلي

أ_الفرضية الأولى: التلقيح بماء الزوج، وذلك بان تأخذ النطفة الذكرية من الزوج، وتحقن في الموضع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقي النطفة إلتقاءا طبيعيا بالبويضة التي يفرزها المبيض زوجته، ويقع التلقيح بينهما ثم التعشيش في جدار الرحم

---

(1) احمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا الحدث التعديلات_ دراسة فقهية و نقديو مقارنة_دار الجامعة الجديدة، ط 2014، ص 164.

(2) سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 26.

(3) أحمد شامي، مرجع سابق، ص165

كما هو الحال في حالة الجماع الطبيعي، وهذا الأسلوب يلجأ إليه الزوجان عندما لا يستطيع التلقيح والإنجاب بطريقة المضاجعة الطبيعية.

ب_الفرضية الثانية: التلقيح بماء رجل غريب عن المرأة أي بماء غير الزوج سواء كانت المرأة متزوجة أو غير متزوجة، وذلك بأن تأخذ النطفة الذكرية من رجل غريب وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل أخر أو إمرأة بدون زوج حتى يقع التلقيح داخليا.

ج_الفرضية الثالثة: التلقيح كنوع من النكاح الإستبضاع المعروف في الجاهلية، حيث يذهب المرء ويشتري من مصرف المني ماء رجل إشتهر بالقوة أو الذكاء أو العلم أو الجمال...إلخ على حسب الرغبة، وتحقنه في الموضع المناسب منها و تلقح به نفسها.[1]

د_الفرضية الرابعة: التلقيح بماء الزوج بأن يحقن في إمرأة أخرى غير متزوجة فتحمي الولد وبعد الولادة تتنازل عن الطفل لمن يدفع الثمن.

هـ_الفرضية الخامسة: تلقيح إمرأة بمني رجل غريب عنها، وقد يكون زوجا لإمرأة عاقر،وفي هواليوم الخامس يجري غسيل للرحم، واذا تم العثور على البويضة الملقحة تؤخذ وتفرز في رحم الزوجة العاقر.

و_الفرضية السادسة: تلقيح المرأة بماء زوجها المحتفظ به في ثلاجات خاصة بعد وفاته أو بعد طلاقها منه.

ز_ الفرضية السابعة: تلقيح الزوجة بمني زوجها بعد فصل الحيوانات المنوية على المؤنثة، ويتم حقن الزوجة بالحيوانات المنوية المطلوبة وذلك لتحديد الجنس المطلوب.[2]

---

[1] جمعه محمد بشير، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، المجله الجامعية ، كلية القانون، جامعه السابع من أبريل، العدد السابع ،سنه 2005 ، ص 183

[2] جمعه محمد بشير، المرجع سابق، ص184.

ثانيا: فرضيات التلقيح الصناعي الخارجي

أ_الفرضية الأولى: تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها ، وذلك بأن تؤخذوا البويضة من الزوجة وتلقح بماء زوجها في طبق خاص ثم تعاد إلى رحمها ويستخدم هذا الأسلوب في حاله إنعدام الخصوبة بين الزوجين.

ب_الفرضية الثانية: تلقيح بويضة المرأة بمني غير الزوج، وذلك بأن تؤخذ بويضة المرأة أو صاحبة البويضة، لتنموا فيها ويستخدم هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة تعاني إنسدادا في قانتي الرحم وزوجها عقيم ليس لديه حيوانات منوية، أو أن حيوانات المنوية ضئيلة وقليله الحركة أو مشوهة.

ج_الفرضية الثالثة: تلقيح بويضة إمرأة بمني رجل متزوج بإمرأة مصابة بالعقم بسبب إنعدام المبايض، أو إزالتها بواسطة عملية جراحية، أو مرضها الخلق بينما رحمها سليم وذلك بأن تؤخذ بويضة إمرأة تسمى مانحة وتلقح بمني رجل المتزوج بالمرأة العقيمة في طبق خاص، ثم توضع البويضة الملقحة بماء التلقيح في رحم الزوجة العقيم.

د_الفرضية الرابعة: تلقيح ببويضة إمرأة ما بمني رجل ما في طبق ثم توضع اللقاح في رحم إمرأة متزوجة ذات رحم سليم، فتنمو فيها اللقيحة وتنجب ويستخدم هذا الأسلوب عندما يكون كل من الزوجين عقيما، ولكن رحم الزوجة سليم ومبايضها مريضة لا تفرز بويضات.[1]

ذ_الفرضية الخامسة: تلقيح بويضة إمرأة ما بمني رجل ما في طبق ثم توضع اللقيحة في رحم ظئر ،أي رحم مستأجر من إمرأة أخرى، فتنمو اللقيحة فيها وتنجب طفلا، ثم تسلمه إلى زوجين عقيمين مقابل ثمن.

هـ_الفرضية السادسة: تلقيح بويضة إمرأة بمني رجل متزوج بإمرأة تعاني من مرض لا يمكن معه الحمل والإباضة، بسبب مرضها في رحمها ومبايضها، وذلك بأن تؤخذ بويضة إمراة وتلقح بمني الزوج، وبعد تلقيح البويضة تعاد اللقيحة إلى رحم المتبرعة بالبويضة

([1]) جمعة محمد بشير، المرجع سابق، ص 184

فتحمله، فتكون بذلك أمه الطبيعية، فهي صاحبة البويضة، وهي التي حملت وولدت، ومع هذا تقوم بتسليم وليدها إلى المرأة زوجة صاحب المني مقابل دفع ثمن البويضة وثمن أجرة الحمل والولادة.

و_الفرضية السابعة: تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها، ولكن الزوجة صاحبة البويضة رحمها قد أزيل بعملية جراحية أو به عيوب خلقية شديدة، بحيث لا يمكن أن تحمل فتؤخذ اللقيحة وتوضع في رحم ذرتها أي الزوجة الثانية للزوج.

ز _الفرضية الثامنة: نفس الغرض السابق، إلا أن المتبرع بالرحم ليست الزوجة الثانية للرجل، بل إمرأة أخرى تسمى "**ذات الرحم الضائر** «وفي هذه الحالة تؤخذ بويضة الزوجة وتلقح بماء زوجها، وتوضع اللقيحة في رحم المرأة المستأجرة، وعندما تلد الولد تسلمه إلى الزوجين مقابل أجر متفق عليه.

ح_ الفرضية التاسعة: تلقيح المرأة المتزوجة بماء مانح "**متبرع**" ويستخدم هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة سليمة المبيض، وقد أزيل رحمها بعملية وزوجها عقيم ،وذلك بأن تؤخذ بويضة الزوجة، وتلقح بمني رجل ما، ثم يوضع اللقاح في رحم إمرأة متبرعة "**مانحة**" فإن تم الحمل ولدت تنازلت عن الطفل لصاحبة البويضة[1].

الفرع الثاني: شروط التلقيح الإصطناعي وأثر تخلفها.

لكي يتم االتلقيح الإصطناعي يتطلب توفر عدة شروط **(البند الأول)** و إذا تخلف أحد هذه الشروط تترتب عليه أثار **(البند الثاني)**

البند الأول: شروط التلقيح الإصطناعي.

لتمام التلقيح الإصطناعي إستوجب توفر شروط لهذه العملية ونظرا لتعددها يتعين تقسيمها إلى عامة وخاصة.

أولا: الشروط العامة للتلقيح الإصطناعي: وهي شروط متعلقة بالعمل الطبي وهي كالاتي:

---

[1] جمعة بشير محمد، المرجع سابق، ص 185

_ أن يكون المركز المشرف على إجراء عمليات التخصيب بين الزوجين قد حصل على ترخيص رسمي من الجهات المعنية يخول له إجراء مثل هذه العمليات.

_ أن يكون الفريق الطبي من أطباء وممرضين والأعوان التقنيين في المخبرات التي يساهمون جميعا في عملية التلقيح ثقاة ومن أهل الأمانة العلمية والإنضباط والضمير المهني[1] حيث لا يجد الإحتيال والإستبدال والتهاون منفذ لذلك، وإذا وقع التزوير فتفرد متابعات جزائية صارمة ضد فاعلها قد يصل إلى حد الحرمان والإقصاء من ممارسة المهنة الطبية نهائيا.

_ مراعاة أحكام الفحص الطبي المتعلقة بكشف العورة، بحيث يقتصر على ما يقتضي الضرورة وأن يكون المعالج للزوج طبيب مسلم فإن لم يتيسر فطبيب غير المسلم، فبالنسبة للمرأة فتعالجها طبيبة مسلمة ما أمكن، وإلا فإمرأة غير المسلمة، وإلا فطبيب مسلم ثقة وإلا فغير مسلم وفي الحالتين الأخيرتين لا تجوز الخلوة بين الطبيب المعالج والمرأة التي تخضع للعلاج إلا بحضور زوجها أو إمراة أخرى.

_ أن لا تؤدي عملية الإخصاب إلى نتائج سلبية على صحة الزوجة خاصة الترتيبات التي تسبق عملية النزع، كإعطاء بعض الأدوية لتنبيه المبيض والتي لها بعض الأثار الجانبية كإنتفاخ البطن وغيرها.

_ أن يكتفي بالحد الأدنى من البويضات المطلوبة طبيا لإتمام عملية الزرع حتى لا يكون هناك فإئض يجمد قد يتلاعب به، وإذا إقتضى الحال بقاء فائض لنجاح الإخصاب في المحاولة الأولى، فإن حكمها الإعدام بتركها بدون عناية طبية حتى تفقد الحياة بذاتها.[2]

_ أن يثبت العجز عن الحمل الطبيعي، بناء على تقرير طبي صادر من مختص معتمد بعد فحوصات متكررة أو بناء على إجتماع رأي خبيرين في الموضوع يؤكدان إستنفاد كل السبل العلاجية المتاحة والمقدور عليها من أجل القضاء على العقم سواء بمتابعه دوائية أو بعملية جراحية، لأنه إذا أمكن الحمل بالصورة المعهودة فلا يعدل عنها لغيرها إلا

---

(1) خالد حدة،أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرةالجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون،جامعه أكلي محمد والحاج،البويرة، السنة الجامعية2013_2014 ، ص 9.

(2) خالد حدة، المرجع سابق، ص 10.

للضرورة معتبرة شرعا مع ضرورة الأخذ في الإعتبار ثبوت رجحان نجاح العملية على الفشل.

_ وضع سجلات خاصة معدة لهذا الغرض تدون فيها بيانات الأطراف المشتركة إبتداء من الزوجين، الطبيب والمساعدين حيث نسجل فيها كل المعلومات الشخصية و العلاجية والتكاليف المالية وتثبت أيضا موافقتها، ثم تحفظ في الأرشيف إلى أجل معين من أجل مراجعتها عند التنازع والإختلاف، والعملية كلها في غاية السر خاصة مع تكنولوجيا الإعلام الآلي حيث التخزين والإسترجاع يتم في بضع دقائق وفي النهاية تسلم نسخة للطرفين من عقد الإتفاق بعد تبصيرهما بالمخاطر والإحتمالات التي تطرأ على العملية.[1]

ثانيا: شروط خاصة:

أما الشروط التلقيح الإصطناعي الخاصة جاءت بها **المادة 45 مكرر من قانون الأسرة يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي**

يخضع التلقيح الإصطناعي للشروط الأتية:

_ أن يكون الزواج شرعا.

_ أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

_ أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.

_ لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة.

1_ **أن يكون الزواج شرعيا:** ذلك لأن الزواج الشرعي هو أساس النظام الأسري... فيشترطوا في التلقيح الإصطناعي وقوعه ضمن الرابطة الزوجية صحيحة، أخذ بنص **المادة 45 مكرر سالفة الذكر**، حيث يمكن تشبيهه في هذه الحالة بالتلقيح الناتج عن الجماع الطبيعي بين الزوجين.[2]

---

(1) خالد حدة، المرجع سابق، ص 10

(2) أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات _دراسة فقهيه ونقدية مقارنة_ دار الجامعة الجديدة. ص 179

2_أن يكون التلقيح الإصطناعي برضا الزوجين وأثناء حياتهما: إن إجراء عملية التلقيح الإصطناعي على النحو السابق يستلزم بالضرورة رضا كل من الزوجين، ويجب أن يكون الرضا سليما خاليا من عيوب الإرادة، كأن يلجأ أحد الزوجين لإحدى الطرق الإحتيالية، إتجاه الزوج الأخر لإجراء عملية التلقيح.

ويجب كذلك أن يكون هذا التلقيح أثناء الحياة الزوجية،لأن التلقيح الإصطناعي بمني الزوج بعد الوفاة، يتعارض مع أحكام الميراث، وذلك بخلاف ما إذا تم التلقيح ثم مات الزوج، فينسب الولد لأبيه.[1]

3_أن يتم التلقيح الإصطناعي بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما بالرجوع إلى إجتهاد مجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بالعاصمة الأردنية عمان في دورته الثالثة"... **فإنه لا حرج من اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة مع مراعاة شرطين:**

أ_ أن تؤخذ نطفة من الزوج، وبويضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجيا، ثم تزرع اللقاح في رحم الزوجة.

ب_ أن تؤخذ بذرة الزوج، وتحقن في الموضع المناسب في مهبل زوجته، أو رحمها تلقيحا داخليا".

4_ لا يجوز اللجوء إلى التلقيح بإستعمال الأم البديلة: لقد كان لظهور إصطلاح "**الحمل لصالح الغير**"**أو**"**إيجار الرحم**" أثر في بروز مشكلة تحديد صفة الأم الحقيقية للطفل، أي تحديد ما إذا كانت هذه الصفة تقرر للأم صاحبة البويضة المخصبة،أم أنها تتوافر في تلك التي تم نقل البويضة الشخصية إلى رحمها، وقيامها بحملها لها لغاية الموضع.[2]

---

(1) أحمد الشامي، المرجع سابق، ص 179.

(2) أحمد الشامي، المرجع سابق، ص 180 .

ولتفادي هذا الإشكال منع المشرع الجزائري استعمال الأم البديلة على اعتبار أن الأمومة ليست فقط علاقة بيولوجية، بل أن معناها يكمن في الحمل أساسا، وذلك لقوله تعالى:﴿ **وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ**﴾سوره لقمان الآية 14 وقوله أيضا﴿ **وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**﴾[1].

فربط القرآن الكريم بين الحمل والأمومة، فالتي تحمل هي الأم وليست من تضع البويضة لغيرها لقاء أجر، فتعين من باب سد الذرائع درء المفسدة منع الأم البديلة مهما كانت لأن مفسدها أكبر مما تحقق من مصالح.[2]

البند الثاني: أثر تخلف شروط التلقيح الإصطناعي.

أجازه المشرع الجزائري اللجوء إلى عملية التلقيح الإصطناعي بموجب الأمر **05-02** المعدل والمتمم لقانون الأسرة، ووضع شروطا لذلك إلا أنه لم يتعرض للجزاء المترتب على تخلف إحدى هذه الشروط الواردة في **المادة 45 مكرر** نظرا لإعتبارها شروطا في غاية الأهمية.

فلو تمت عملية التلقيح الإصطناعي من غير مني الزوج أو من غير عقد زواج شرعي أو يتخلف شرط موافقة الزوج الصريحة فما لأثر ذلك؟ وما موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة؟

وقد وضع المشرع الجزائري إطارا قانونيا لمسألة التلقيح الإصطناعي دون أن يوضح ما يرتبه تخلف إحدى شروطه من أثار على العلاقة الزوجية من جهة، وبالنسبة لثبوتي النسب من جهة أخرى.[3]

([1]) أحمد الشامي ، المرجع سابق ، ص108

[2] أحمد الشامي ، المرجع سابق ، ص 180

[3] محفوظ بن صغير، المرجع سابق، ص

المطلب الثاني: مبررات اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي ونتائجه.

إن اللجؤ إلى التلقيح الإصطناعي له عدة مبررات **(الفرع الأول)** و تترتب عليه عدة نتائج **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: مبررات اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي

من مبررا ت التلقيح الإصطناعي حق الفرد في تكوين أسرة **(البند الأول)** ومبررات علمية وإجتماعية **(البند الثاني)**

البند الأول: حق الفرد في تكوين أسرة

بحث الإسلام على حسن إختيار الشريك في الحياة الزوجية ومن جانب الزوج **قال صلى الله عليه وسلم:{تخيروا لنطفكم فان العرق دساس}** وهذا تحذير لتفادي النقل الوراثي لأمراض كما أن الإسلام يرى بأن تكوين الأسرة هو العمل الفعال لحفاظ وجود الأمة لحفظ شبابها من الإنزلاق في متطلبات الحياة فها هو رسول الله صلى الله عليه وسلم يخاطب الشباب:{**يا أيها الشباب من إستطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء...**}كما نصت الكثير من الدول على هذا الحق من خلال عدة إتفاقيات منها **المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بالقرار المؤرخ في **1948/12/10**"... **لا يجوز تعويض أحد للتدخل التعسفي ذلك في حياتها الخاصة أو في شؤون أسرته ولكل شخص حقا أن يحميها بالقانون مثل التدخل أو تلك الحملات**" وكذا نص **المادة 12 من إتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"... حق المرأة والرجل في الزواج وفي تأسيس أسرة".**[1]

([1]) خالد حدة، المرجع سابق، ص 28,

ونفس الحال في الدساتير الجزائرية في مجملها تنص على حماية الإنسان ككل والأسرة بالخصوص، ذلك أن الدساتير الجزائرية أجمعت على إعتبار الأسرة حجر الأساس في قيام المجتمع الجزائري ولذلك أولى لها المشرع أهمية خاصة ومن ذلك نصت عليه المادة 17 من دستور 1963"**توضع الأسرة بإعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع تحت الحماية الدولية**"وتنص المادة 65 من دستور 1973 على أن:"**الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحضى بحماية الدولة والمجتمع...**".[1]

البند الثاني: مبررات علمية وإجتماعية

أولا: مبررات علمية علاجية

منذ بدء الخليقة الإنسانية، نجد بأن الزواج هو إتصال الرجل بالمرأة إتصالا جنسيا، وقد شرعه الله تعالى على ألسنة أنبيائه ورسله، وجعله من أسمى العقود وأعظمها أثرا لما يترتب عنه من أحكام مختلفة تتعلق بالنسب والميراث وتكوين أسرة، التي عماد الأمم، ومن أغراض الزواج الأهم على الإطلاق هو حفظ النسل الذي يعتبر أحد الكليات الخمس ولا يتحقق إلا بالانجاب، الذي يعتبر أهم غاية مشروعة يهدف إليها عقد الزواج وترنوا إليه النفس البشرية، في حين يعد العقم أمرا إستثنائيا يخضع تفسيره إلى الكثير من التفسيرات العلمية، فقد يكون من جهة الزوجة نتيجة لخلل بيولوجي على مستوى قناة الرحم، أو يتعلق بالرجل كخلل بيولوجي أيضا يؤدي إلى ضعف الخصوبة.

غير أن العلوم الإحيائية والطبية لم تتوانى في إيجاد الحلول والعلاجات لكل الأعراض المرضية التي تتعرض لها البشرية كالعقم وإيجاد الأعضاء البشرية البديلة وذلك عن طريق إبتكار وسائل الإنجاب الصناعي التي بفعل إجتهادات العلماء وصلت إلى تحقيق نجاحات باهرة. [2]

---

[1] خالد حدة، المرجع سابق، ص 28

[2] خالد حدة، المرجع سابق، ص 29.

حيث أن هناك بعض الحالات لا يمكن تحديد مكان الضر لديها وتكون أسباب العقم الزوجين غير معروفة بالرغم من أن كلهما يتمتع بالصحة الجيدة وكل ظروف الإنجاب متوفرة ومع ذلك لا يتحقق، ففي هذه الحالة يكون تدخل الطب واجبا لتمكين هاته الأسرة من الإنجاب بإستعمال تقنية التلقيح.[1]

ثانيا: مبررات إجتماعية

العقم على المستوى الإجتماعي له أبعاد كثيرة، فعلى المستوى الدولي نجد بأن مشكلة العقم أصبحت مشكلة عالمية وليست مجرد مشكلة داخلية فإذا كانت دول إفريقيا تعاني من حظ الأسد منها فإن الدول الغربية أيضا تعاني من هذه المشكلة ولكن بنسب أقل.

أما على مستوى الأسرة فإن الواقع أثبت أن الحياة الأسرية بدون أطفال تكون مهددة لأتفه الأسباب بإنتهاء والزوال. وبيان ذلك أن عدم القدرة على الإنجاب أو العقم في بعض المجتمعات وخاصة النامية منها يشكل عائقا أمام الناس في تناسقهم الإجتماعي ويولد لديهم الإحساس بالنقص، خاصه في ظل إفتخار وتباهي الكثير بزيادة عدد ما تنجبه العائلة والقبيلة والعشيرة من أبناء يقوي شعورها بذاتها.[2]

ونتيجة لذلك فإن الحياة الزوجية نتيجة العقم تكون مهددة في كل حين بالطلاق من الزوج أو بطلب التطليق من المرأة أو بظاهرة تعدد الزوجات بالإضافة إلى أن عمليات التلقيح تعتبر ضرورة إجتماعية ملحه في بعض الظروف الخاصة، والإستثنائية التي تتعرض لها البلاد كالأمراض، والأوبئة، والغزو الأجنبي، والإحتلال والمجتمعات المصابة، بالشيخوخة.[3]

([1]) خالد حدة، المرجع سابق، ص 30

([2]) خالد حدة، المرجع سابق، ص 30.

([3]) خالد حدة، نفس المرجع، ص 30

الفرع الثاني: نتائج التلقيح الإصطناعي

يترتب على التلقيح الإصطناعي نتائج على عدة نواحي منها الناحية الصحية **(البند الأول)** و الناحية الإجتماعية **(البند الثاني)**

البند الأول: نتائج التلقيح الإصطناعي من الناحية الصحية

رقم الأثار الإيجابية التي تترتب عليها ظاهرة التلقيح الإصطناعي، سواء من الناحية الديموغرافية أو الإجتماعية وحتى الطبية بحيث مكانت هذه الظاهرة من تطور البحث العلمي في مجال الطب. وفي نفس الوقت إستطاعت حل مشكله العقم وصعوبة الحمل ولو نسبيا،إلا أنها لا تخلو من أثار سلبية،خاصة فيما يتعلق بالمضاعفات التي تنتج عنها هذه الممارسات، سواء على صحة ألام أو الطفل ونذكر منها:

مضاعفات الحمل وتتمثل هذه المضاعفات في مخاطر حالات الحمل المتعددة، الولادة المبكرة والإجهاض المتزامن، و حالات الحمل خارج الرحم، و كذلك وفيات الأطفال الداخلية و الخارجية، و التشوهات الخلقية...

وبالمقارنة يؤكد الأطباء أن هناك مشاكل تقابل الكثير من الأطفال، حيث أن الأطفال الأنابيب يواجهون خطر مضاعفات للإصابة بالتشوهات عند الولادة، كما يكون أصغر حجما أكثر من الأطفال المولودين بعد التلقيح طبيعيا.

إحتمال أن يولد بعيوب خلقية في القلب منها الإصابة بثقب في القلب بمقدار مرتين إلى ثلاث مرات، وتقدر هذه الإصابة بنسبة **4.3%** مقابل إثنان إلى **3%** الأطفال العاديين، إلى جانب تشوهات في الجهاز التناسلي خاصة عند الذكور، كما تظهر بعض المضاعفات الصحية عند المرأة وتتمثل في:[1]

---

(1) خالد حدة،أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة استر في القانون،جامعه أكلي محمد والحاج،البويرة، السنه الجامعية2013_2014. ، ص 33 [1]

__ألم شديد يشبه ألام الحيض لمدة **24** إلى **48** ساعة بعد الجمع للبويضات.

_ حدوث نزيف بعد العملية، وفي بعض الأحيان يكون نزيف قوي.

_ حدوث إلتهابات عند المرأة بعد سحب البويضات.

_ شعور المرأة بإعياء عام مما يستدعي عند بعض الحالات تدخل طبي مستعجل إلى جانب بعض المخاطر التي تظهر عند الحقن المجهري للنطف في البويضات.

_ دخول هرمونات سكرية ومضادات حيوية في البويضة.

_ إختيار عشوائي للنطفة مع إمكانية لزيادة مخاطر عيوب الولادة بما في ذلك العقم.

تكوين غير طبيعي للجنين.[1]

البند الثاني: نتائج التلقيح الإصطناعي على مستوى الإجتماعي

إن ظاهرة المساعدة الطبية للإنجاب أو ما يسمى في لغه الطب التقنيات الإخصاب الجدي أو كذلك التلقيح الإصطناعي قد أدى إلى إرتفاع في عدد الولادات كما ذكرنا سابقا وهكذا يكون قد ساهم التلقيح الإصطناعي (بمختلف التقنيات) في علاج ولو بنسبة قليلة مشكلة العقم أو صعوبة الحمل عند الأزواج الذين يعانون من هذه المشكلة وبالتالي تفادي الكثير من المشاكل النفسية والإجتماعية التي قد تنجر عنها.

تعتبر عملية الإنجاب من الناحية السوسيولوجية، حدثا مهما في الأسرة بحيث تسمح للزوجة بأن ترتقي وتتتصل على لقب الأم ولقب الأب بالنسبة للزوج، رغم أن هذا المشكل مطروح بشدة وبحدة عند الزوجة.[2]

([1]) خالد حدة، المرجع سابق، ص 34.

([2]) خالد حدة، المرجع السابق، ص 34.

أما على مستوى الأسرة، فإن إنجاب الأطفال يساعد على تماسك الأسرة أكثر وذلك يضمن إستقرارها وإستمرارها وهي في الحقيقة نوع من الحماية للأسرة.

أكدت الكثير من الدراسات الإجتماعية،على أن ظاهرة الطلاق لها علاقة بظاهرة الإنجاب أم بالأحرى بظاهرة عدم الإنجاب،أو العقم، ففي دراسة أجريت حول ظاهرة الطلاق في المجتمع السعودي ، تبين أن مبين الأسباب التي تؤدي إلى الطلاق أو إنفصال الزوجيين نجد مشكلة العقم ضمن قائمة الأسباب خاصة عقم الزوجة.[1]

المبحث الثاني: مشروعية التلقيح الإصطناعي و أثره على إثبات النسب

لقد أثار التلقيح الإصطناعي الكثير من الإشكالات الأخلاقية والدينية تصل إلى حد الجدل، وهنا يبرز دور الفقهاء سواء كانوا فقهاء قانون أو فقهاء الدين الإسلامي أو غيرها من الديانات الأخرى لاسيما و أنه في البلدان الإسلامية ومنها الجزائر فإن كل ما يرتبط بالأسرة وما يضبطها هو الشريعة الإسلامية حتى نصوص القانون الوضعي[2]

وهذا ما سنحاول معالجته من خلال هذا المبحث أي مشروعية التلقيح الإصطناعي **(المطلب الأول)** وأثره على إثبات النسب **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: مشروعية التلقيح الإصطناعي

كان للشرع و القانون موقف في مشروعية التلقيح الإصطناعي وهذا ما سنتناوله في **(الفرع الأول)** موقف الفقه الإسلامي و**(الفرع الثاني)** موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول:صور التلقيح الإصطناعي في الفقه الإسلامي و موقفه منها

تباينت أراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض على مشروعية التلقيح الإصطناعي وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال إستظهار صور التلقيح الإصطناعي في الفقه الإسلامي **(البند الأول)** وكذا موقف الفقه الإسلامي من صور التلقيح **(البند الثاني)**.

---

(1) خالد حدة، المرجع سابق، ص 34

(2) خالد حدة، المرجع سابق، ص 34

البند الأول: صور التلقيح الإصطناعي في الفقه الإسلامي

قسم مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره الثالث بعمان البحوث المقدمة في موضوع التلقيح الصناعي إلى سبعة صور وهي أهم الطرق العلمية.[1]

أولا: صور التلقيح الإصطناعي المحظور:

أ_الصورة الأولى: أن يجرى التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من إمرأة ليست زوجته، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.

ب_الصورة الثانية: أن يجرى التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبويضة الزوجة ثم تسرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

ج_الصورة الثالثة: أن يجرى التلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقاح في رحم إمرأة متطوعة بحملها.

د_الصورة الرابعة: أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي، وإمرأة أجنبية، وتسرع اللقيح في رحم الزوجة.

ذ_الصورة الخامسة : إن يجرى التلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى.[2]

---

[1] محفوظ بن صغير، المرجع سابق، ص 405

(1) محفوظ بن صغير، الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري المعدل بأمر 05/02_دار الوعي_الطبعة2013، ص 405.

ثانيا : صور تلقيح الإصطناعي المباح شرعا

أ_الصورة الأولى: أن تؤخذ نطفة من الزوج وبويضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجيا،ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

ب_الصورة الثانية: أن تؤخذ بذره الزوج، وتحقن في رحم زوجته، ويتم التلقيح داخليا.[1]

البند الثاني: موقف الفقه الإسلامي من صور التلقيح الإصطناعي

إنقسم رأي الفقهاء في مدى شرعية التلقيح الإصطناعي بين معارض ومؤيد

أولا: فئة المعارضين

إتفق أكثر الفقهاء المعاصرين على حرمة الصور الخمسة الأولى، ولك لما تتضمنه من إدخال بيضة زوجة لقحت بماء زوجها أو رجل أخر، في رحم أجنبية، أو في رحم تلك الزوجة من ماء رجل أجنبي عنها، مما يؤدي إلى إلتقاء تلك العمليات بحقيقة الزنا المحرم، فالطفل المنتج منها كولد الزنا.[2]

ولغموض عملية التلقيح وفضلا عن مخاطرها سواء بالنسبة لعملية التلقيح خارج رحم الزوجة، أو لوجود مولود فيه أضرار وتشوهات، وربما قد يلحقه أمورا تؤثر في نفسيته، ووضع أصحاب هذا الرأي إحتمال قد يرد وهو أن يغير الطبيب نطفة الزوج أو بويضة الزوجة لإثبات نجاح التجربة، وهذا أمر وارد وأن كان ضعيفا إلا أن وروده يؤدي إلى عدم الإطمئنان إلى هذه العملية، التي تؤدي إلى إختلاط الأنساب ومخالفه **قول الله عزوجل:﴿ ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾**.[3]

ومن بين المعارضين لعملية الإخصاب الإصطناعي داخل نطاق العلاقة **الزوجية**" **الشيخ الألباني**" لقد سئل بشأن هذه المسألة: هل يجوز أن يسمح للطبيب أن ينقل ماء زوجة إلى زوجته أو ما يعرف"**بأطفال الأنابيب**" فكان جوابه:" **لا يجوز،لأن هذا النقل**

---

(1) محفوظ بن صغير، المرجع سابق، ص 405

(2) محفوظ بن صغير، المرجع سابق، ص 405.

(3) أحمد نصر الجندي،المرجع سابق، ص 98.

يستلزم على الأقل أن يكشف الطبيب على الزوجة، والإطلاع على عورات النساء لا يجوز شرعا، وما لا يجوز شرعا لا يجوز إرتكابه إلا للضرورة، ولا نتصور أن تكون هناك ضرورة لرجل كي ينقل ماءه بهذه الطريقة المحرمة إلى زوجته، وقد يستلزم هذا أحيانا إطلاع الطبيب على عورة الرجل أيضا وهذا لا يجوز، وسلوك هذا الطريق فيه تقليد للغرب في كل ما يأتون وما يقرون، وهذا الإنسان الذي لم يرزق ولدا بالطريقة الطبيعية،فما معنى ذلك أنه لم يرضى بقضاء الله وقدره، وإذا كان رسول عليه الصلاة والسلام يحض المسلمين على أن يسلكوا الطرق المشروعة في سبيل تحصيل الرزق وكسب الحلال، فمن باب أولى أن يحضهم على أن يسلكوا السبل المشروع في السبل الحصول على الولد.[1]

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

فاجاب:**"لا يجوز ذلك لما فيه من العمليات الخارجية عن الحد الشرعي، ومن كشف العورة ومباشرة الفرج والحمل في الأرحام بطريقة غريبة، هذا ما ظهر لي والله اعلم.**
وسئل فضيلته أيضا: ما حكم أطفال الأنابيب؟

فأجاب: قد أفتى العلماء في هذه المسألة،بمعنى لما فيه من كشف العورة ولمس الفرج والعبث بالرحم ،ولو كان مني الرجل الذي هو الزوج المرأة،فأرى أن على الإنسان الرضا بحكم الله تعالى لقوله تعالى:' وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ " سورة الشورى الآية 50.[2]

---

[1] أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات _دراسة فقهيه ونقدية مقارنة_ دار الجامعة الجديدة.، ص 171.

[2] أحمد الشامي، المرجع سابق، ص 171.

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

_ إن هذه الطريقة للحمل بين الأزواج هي غير الطريقة الفطرية الذي هدى الله الرجل والمرأة عليها.

_ أما هذه الطريقة فتحفوها المخاطر من كل جانب، فلا يؤمن الخطا في الأنابيب وهو أمر وارد، في كل المختبرات والتحاليل، فيعطي مني رجل ما كان أخر، وتسلم اللقيحة مكان أخرى، وهنا يقع المحظور الشرعي وتختلط الأنساب.[1]

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

_ إنه بفتح مراكز لهذا التلقيح الإصطناعي، سيفتح باب الشر كله، وسيبدأ بين الزوجين،ثم يسبح عملا تجاريا مربحا، والحال أنه دقيق جدا وخفي لا يطلع عليه إلا الخبراء وأهل المهنة، فإن الغش فيه وارد بل ومحتمل.

ثانيا: فئة المؤيدين

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

مؤتمر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي والذي إنعقد "**بمكة المكرمة** "في دورته السابعة له في الفترة ما بين **11 إلى 12 ربيع الثاني 1404 هجرية** حول مشكلة التلقيح الإصطناعي وأطفال الأنابيب، وذلك بتقرير ما يلي:[2]

---

[1] أحمد شامي، نفس المرجع، ص 172.

[2] أحمد الشامي، المرجع سابق، ص 172.

_ إن حاجة المرأة المتزوجة إلى الحمل،وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الإصطناعي، وهو مبدأ عام يجيز اللجوء إلى الإنجاب الصناعي في ضوء الضوابط الشرعية.

_ إن الأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة من رجل متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها بالطريقة التلقيح الداخلي،هو أسلوب جائز شرعا وبشرط سيتم ذكرها لاحقا،وذلك بعد أن تثبت حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل وهي مسألة متفق على شرعيتها.[1]

_ إن الأسلوب الثالث الذي تؤخذ فيه البدرتان الذكرية و الأنثوية من رجل وإمرأة زوجين أحدهما للأخر ويتم تلقيحهما خارجيا في أنبوب إختبار، ثم تسرع اللقاح في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة، هو أسلوب مقبول مبدئيا في ذاته وفق المنظور الشرعي، لكنه غير سليم تماما من موجبات الشك، فيما يستلزمه ويحيط به من ملابسات، ولا يلجا إليه إلا في حالات ضرورة القصوى بعد أن تتوفر الشرائط العامة.[2]

مؤتمر قرار المجتمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة بالعاصمة الأردنية "**عمان**"من **01 الى 13 صفر 1407 هجريه الموافق ل 11 الى 12 أكتوبر 1912** بعد إستعراضه لموضوع التلقيح **الإصطناعي**"**أطفال الأنابيب**"وذلك بالإطلاع على

البحوث المقدمة والإستماع لشرح الخبراء والأطباء وبعد التداول، تبين للمجلس أن طرق التلقيح الإصطناعي المعروفة في هذه الأيام هي سبعة طرق والذي يهمنا في هذا الجانب الطريقة السادسة والسابعة وقد رأى المجمع الفقهي أنه لا حرج من اللجوء إلى الطريقتين السابقتين عند الحاجة، مع التأكد على ضرورة أخذ كل الإحتياطات اللازمة[3] وهو ما ذهب إليه الكثير من الفقهاء المعاصرين وإستدلوا بما ياتي:

_ إن عملية التلقيح الإصطناعي تتم بين مائي الزوجين وتعاد إلى رحم الزوجة، وهي كالمعاشرة الطبيعية بين الزوجين ، لذا يثبت فيها النسب من الزوج صاحب الفراش ، لأن

([1])أحمد الشامي ، المرجع سابق ، ص 172

([2]) أحمد الشامي، المرجع سابق، ص 172.

([3]) أحمد الشامي ، نفس المرجع، ص 172

الولد خلق من مائه ولد على فراشه ، و لأن الإنجاب بهذه الطريقة يعد عملا مشروعا لا إثم فيه ولا حرج و هو بعد هدا يكون في تلك الحالة سبيلا للحصول على ولد شرعي يذكر والده به و تمتد به حياتهما و تكتمل سعادتهما النفسية و الإجتماعية و يطمئننا على دوام العشرة و بقاء المودة بينهما.

_ قواعد الشرع ومقاصد الكلية جاءت بما يكفل للعباد حفظ أنفسهم، و إستمرار عافيتهم،وحفظ نسلهم بأن لا يشوفهم إختلاط مياه غير الأزواج، أوضيع أواصر الأنساب،وفي إباحة الطريقتين الأخيرتين تأكيدا على حفظ تلك المقاصد، وتحقق السعادة النفسية والإجتماعية للزوجين.

أما ما قد يشوب حكم الإباحة لتلك الصورتين من إحتمال إختلاط النطف أو اللقائح في أوعيه الإختبار ولا سيما إذا كثرت ممارسته وشاعت، كذلك ما قد يحصل من تكشف للعورات المغلطة للزوج أو الزوجة أمام الأجانب **إشترط مجمع الفقه الإسلامي الآتي:**

أ- عدم اللجوء إليها إلا في حاله الضرورة القصوى.

ب_ أن تكون العملية بمنتهى الإحتياط والحذر من إختلاط النطف أو اللقاح.

ج_ التأكد من خلال أطباء تقاس على نجاح العملية أو حصول غلبة الظن على نجاحها.

د_ الحرص على أن لا تكشف عورة المرأة إلا طبيبة مسلمة أو رجل عند عدمها والضرورة قائمة.

هـ_ قياس التلقيح الإصطناعي على مسألة الإستدخال_ **مصطلح فقهي قديم** _ وهو حقن ماء الرجل في قبل المرأة، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى ثبوت النسب بالإستدخال.[1]

[1] محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الآسرة الجزائري المعدل بأمر 05/02_دار الوعي_الطبعة2013.، ص 411

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الإصطناعي

لقد إعترف المشرع الجزائري بالتلقيح الإصطناعي، كتقنية حديثة للإنجاب تدخل ضمن ما يسمى بمساعدة طبية للإنجاب بالتعديل الحاصل في **27 فيفري 2005** بموجب الأمر رقم **02_05** المتضمن تعديل قانون الأسرة، والذي أحدث قفزة نوعية في موقف مشرعنا مقارنة بما كان عليه لهذا فإن المشرع يعترف بمشروعية هذه الوسيلة الطبية في مساعدة الأزواج للقضاء على أثار العقم وصعوبة الحمل، وهو بذلك دليل على سعي المشرع لمواكبة التطور العلمي والطبي،بعد ما كان هناك فراغا قانوني،ونعني بذلك عدم وجود الجزائري أي نص قانوني أو أي مدونة مستقلة في التشريع الجزائري تلم شتات هذه المستجدات الطبية وترسم حدود معالمها[1]. لهذا سوف نتطرق في هذا العنصر إلى موقف مشرع الجزائري قبل **(البند الأول)** وبعد التعديل.**(البند الثاني)**

البند الأول: موقف المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري الحاصل 2005/05/27.

لم يتطرق المشرع الجزائري لعملية التلقيح الإصطناعي ومختلف صوره المتعددة سواء الشرعية أو غير شرعية بنصوص تشريعية أو قواعد تنظيمية لها، وبما أن مسألة التلقيح نص **المادة 41 من نفس القانون على أنه يثبت النسب بالطرق الشرعية.**[(2)]

إذا أن المادتين المذكورتين، نجد أن المشرع قد حصل إلحاق النسب في العلاقة الزوجية ليبقى الزواج الوسيلة الطبيعية الوحيدة للإنجاب لأنه هو وحده أساس النظام الإجتماعي في الجزائر طبقا لأحكام **المادة 04 قانون الأسرة الجزائري** ،ولم يقتصر ثبوت النسب بالزواج صحيح فقط بل نص على إمكانية ثبوته على أساس نكاح الشبهة، وكل زواج تم فسخه بعد الدخول لأي سبب من الأسباب المقررة شرعا وقانونا، ومن جهة أخرى خاصة ثبوت النسب من جهة الأبوة بنص **المادة 41 قانون الأسرة الجزائري** تبقى لنص

(2)خالد حدة،أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون،جامعه أكلي محمد والحاج،البويرة، السنة الجامعية2013_2014. ص 45.

(2) خالد حدة، المرجع سابق، ص 45.

المادة 222 قانون الأسرة الجزائري التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية وفي التطبيق نفس المادة ،فإنه في مجال التلقيح الإصطناعي أو ما يعرف بإستعمال التقنيات الجديدة لإخصاب من أجل المساعدة الطبية للإنجاب يمكن القول أن مشرعنا قبل التعديل قانون الأسرة **فيفري 2005**، لم يوافق صراحة على اللجوء إلى التقنية من أجل الإنجاب، مما يعني أنه أجاز ذلك ثمنيا باعتباره أن فقهاء الشريعة الإسلامية تفضلوا في الأمر وإستقروا على إباحة إستعمال أسلوب الإنجاب الإصطناعي من طرف ممن هو في حاجة إليه، متى تتوافر الشروط المطلوبة لذلك.

إذا المشرع **الجزائري قبل التعديل 2005** لم يمنع إستعمال التلقيح الإصطناعي،ما دام ذلك لا يتعارض مع مبادئ الإسلامية التي تعتمدها الشريعة الإسلامية، وما يبرر ذلك هو الحالات التطبيقية التي عرفها هذا النظام في الجزائر، ونستشهد بذلك بأول مركز أو

عيادة طبية لمعالجة العقم تقنية التلقيح الإصطناعي في الجزائر التي تم فتحها في **سنة 1999** وهي **عيادة الفارابي**، وكذلك أول عملية تلقيح خارج الرحم أجريت في نفس السنة من شهر أوت وكذلك ولادة أول طفل جزائري بإستعمال تقنيات الجديدة للإخصاب في **سنة 2001**.[1]

البند الثاني: موقف المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بأمر 2005/02.

لقد رأينا في العنصر السابق أن من بين شروط إثبات النسب حسب المشرع الجزائري نجد شرط أساسي وهو"**امكانية الإتصال**" التي ظهرت في **المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري** التي لقد فسر هذه الصيغة التي جاءت بها الفكرة أو الشرط بعض رجال القانون على كون المشرع إشترط الإتصال الجنسي بين الزوجين من أجل إلحاق نسب الولد بأبيه بينما المشرع الجزائري ذكرها بصيغه لا تنفي وجود وسائل أخرى، من جهة ثانية فإن التقنيات الجديدة للإنجاب وهو بعض الفقه الإسلامي المعاصر لا يشترطان

[1] خالد حدة ، المرجع سابق ، ص 45

ضرورة الإتصال الجنسي حتى يستطيع الإبن التمتع بنسب أبيه. العبرة هي بحمل المرأة من مني زوجها بصرف النظر عن الطريقة التي تم بها الحمل، والذي على أساسه أبيحت بعض الأساليب التلقيح الإصطناعي، الذي أجاز المشرع الجزائري صراحة بنص المادة **45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري** المستحدثة بموجب **الأمر 05/02** المؤرخ في **2005/02/27** وضع لها إطار قانوني وضوابط تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية **فما حكم اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي في القانون الجزائري بعد التعديل الجديد؟** لقد ورد بشأن هذه المسألة في **المادة 45 مكرر في الفقرة 1** العبارة التالية:

"**يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي**" وما يمكن فهمه منها هو أن التلقيح الإصطناعي معترف به في قانون الأسرة الجزائري مستمد أحكامهم من الشريعة الإسلامية، وبالتالي فهو مباح.[1]

لكن بالإطلاع على سير هذه العملية في بعض الدول التي أخذت به، فإن هذه الفقرة تظهر قاصرة وتطرح عدة تساؤلات مثل: **هل يمكن لأي زوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي، دون إثبات الحالة المرضية ومحاولة العلاج ؟ فقط يجوز للزوجين الذي ثبت لديهم العقم نتيجة عيب،سواء وجد عند الزوج أو عند الزوجة، يمنع من تلاقي البويضات والحيوانات المنوية ؟**

هل يتم إجراءه بمجرد تأمين المبلغ المطلوب والإتفاق مع الطبيب المعالج.... فلابد من إجراءات تتبع في ذلك، مثل ضرورة المرور على لجنة طبية، الأمر الذي سيضمن حقوق المواطنين وتفادي التلاعب والنصب عليهم ؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة لا تتحقق إلا من خلال دراسة شروط اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي.[2]

أن الأم البديلة أو ما يسمى كذلك بالرحم المستعار أو تأجير الأرحام،ما هو في الحقيقة إلا صورة من الصور الغير الشرعية للتلقيح الإصطناعي التي حرمها الفقه

---

(1) خالد حدة، المرجع سابق، ص 46

(2) خالد حدة، المرجع سابق، ص 47.

الإسلامي بالإجماع تحريما مطلقا. وهي بدورها تتطلب التدخل الطرف الثالث في التلقيح والإنجاب، وهو بذلك حرام وممنوع شرعا وقانونا. وهذا الملح في الحقيقة هو شرط أخر مكمل للشروط السابقة، لأن الإكتفاء بالشروط السابقة قد يفهم منه أن يكون فقط الزوجين هما مصدر البدرتين، ولا يهم أين تزرع البويضة الملقحة بعدها،وهذا لا يجوز مع الصور التي أجازاها الفقه الإسلامي المعاصر.[1]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منع اللجوء إلى الأم البديلة ولم يستثني صورة أخرى من التلقيح الخارجي وهي زرع البويضة. وذلك حتى لا تتعارض نصوصه

القانونية مع أحكام فقهاء الشريعة الإسلامية حول هذا الموضوع أما بالنسبة للأساليب التي يعرف بها المشرع الجزائري هي:

الصورة الأولى من التلقيح الداخلي: وهي اخذ مني الزوج وحقنه مباشره في الموضع المناسب له من رحم الزوجة.

الصورة الثانية من التلقيح الخارجي: وهي اخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بمني زوجها في أنبوب اختبار، وإعادة هذه البويضة الملقحة بذلك إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة.

أما باقي الصور من التلقيح فهي ممنوعة في القانون الجزائري وذلك إدراكا من المشرع الجزائري لمخاطر والشكوك التي يمكن أن تشوب نسب الطفل المولود بإحدى هذه الصور إلى جانب المشاكل الاجتماعية والنفسية والأخلاقية التي تترتب عليها، ليس فقط على المستوى الفردي أو الشخصي بل على المستوى الأسرة وعلى المجتمع بأكمله من خلال عدم التوازن والاستقرار...الخ [2]

---

[1] خالد حدة، المرجع سابق، ص 46

[2] خالد حدة، المرجع سابق، ص 47

المطلب الثاني:أثر التلقيح الاصطناعي في إثبات النسب

لم يتعرض المشرع الجزائري صراحة لوسائل العلمية لإثبات النسب، فقط نصت المادة 41 من ق.أ.ج انه :"**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة**"بيد أن بعض الباحثين يرون أن عبارة الطرق المشروعة وارده في المادة بصيغه الجمع،وهو ما يفهم منه فتح المجال لتبين كل طريقه شرعيه تفيد في نفي النسب ويعتبر التلقيح الاصطناعي وسيله من الوسائل العلمية.

التلقيح الاصطناعي إما أن يتم من قبل الزوج إلى زوجته مباشره وإما أن يتم بتدخل الغير ولكل حاله حكمها فيما يخص نسب المولود.[1] ولذلك سنتعرض لنسب المولود عند تمام عمليه التلقيح الاصطناعي بتدخل الزوجين فقط **(الفرع الأول)** ثم بعد ذلك عند تمامها في وجود الطرف الثالث متبرع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حالة تمام التلقيح الإصطناعي بين الزوجين دون وجود متبرع

إشترط قانون الأسرة الجزائري لجواز التلقيح الإصطناعي أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرها **المادة 45 مكرر قانون الأسرة الجزائري** ،وبناء عليه فإن النطفة المستخدمة هي للزوج والبويضة للزوجة، واللقيحة المخصبة تزرع في رحم الزوجة.

ففي هذه الحالة يلحق نسب الولد بوالديه، وعليه نميز بين حالتين:

_ أن العملية تمت كاملة والعلاقة الزوجية مستمرة.

_ أن العملية تمت بعد إنحلال الرابطة الزوجية.[(2)]

([1])خالد حدة، المرجع سابق، ص 60,

[(2)] خالد حدة، المرجع سابق، ص 60

البند الأول: تمام التلقيح الإصطناعي خلال قيام العلاقه الزوجية

إذا تمت عملية التلقيح النناإصطناعي وإستوفت شروطها المخبريه بأخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بنطفة الزوج ثم زرع اللقاح في رحم الزوجة نفسها أو إستدخال ماء الزوج في مهبل الزوجة، والرابطة الزوجية ما زالت قائمة، فيلم مولود الناتج عن هذه العملية ننسب لأبويه، وذلك بغض النظر عن وسيله الإنجاب لأنها لا تؤثر على ثبوت النسب سواء كانت طبيعيه أو اصطناعية بمعنى إجراء عمليه تلقيح ببويضة الزوجة عن طريق التلقيح الداخلي أو عن طريق التلقيح الخارجي.

إن المولود في هذه الحالة يستفيد من قرينة الأبوة التي نص عليها القانون لأن هذا الأخير لم يشترط بتطبيقها أن يكون الإنجاب قد تم بناء على إتصال جنسي مباشر بين الزوجين فالمهم أن يكون المولود من ماء الزوج والزوجة،[1] وعليه ينسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي إلى أبيه متى توافرت الشروط الواردة في **المادة 45 مكرر**،وهو ما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية.[2]

البند الثاني: نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي بعد إنتهاء الرابطة الزوجية

لم يجلس المشرع التلقيح في هذه الحالة، مشددا على وجوب أن يتم أثناء قيام العلاقة الزوجية فقط، فلا يجوز إجراءه بعد وفاة الزوج أو إنحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو الخلع، ما دام أن الإنجاب الشرعي لا يتم إلا في إطار علاقة زوجية قائمة وصحيحة.[3]

---

(1) خالد حدة، المرجع سابق، ص 60

(2) سعيدان أسماء، المرجع سابق، ص 29

(3) فاطمة الزهراء بوقطة، إشكالية تحديد النسب في التلقيح الاصطناعي،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،كليه الحقوق والعلوم السياسية،جامعه تبزي وزو،المجلة 16 ،العدد 02،ألسنه 2021. ،ص 374

إلا أن ذلك لا يعني إستبعادها من الناحية العملية،إذ يمكن تصور إتمام التلقيح الإصطناعي بعد إنحلال الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق، وذلك بزرع البويضة المخصبة خارجيا بمني الزوجة الذي أخذ منه قبل وفاته أو طلاقه، بعد وضعها في مركز للتجميد في رحم الزوجة

فهل **يمكن في هذه الحاله نسب الطفل الناتج عن هذه العملية لأبيه الميت أو المطلق؟**

تختلف الإجابة عن هذا التساؤل بحسب سبب المؤدي إلى إنتهاء العلاقة الزوجية وما إذا كان طلاقا أو بوفاة.

أولا: نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي في حالة الطلاق

يؤدي الطلاق البائن بكافة أنواعه إلى إنهاء العلاقة الزوجية ولا يفيد حل الإستمتاع أحد الزوجين بالأخر،في هذه الحالة فإن نسب المولود إلى أبيه هو الذي يكون محل إشكال،لأن الجميع يكاد يتفق أن نسب المولود يكون لأمه الزوجة صاحبة البويضة والرحم، ورغم ذلك ، فإن ثبوت النسب من عدمه يختلف حسب طبيعة الطلاق[1].

أ_ في حالة الطلاق البائن.

إذا تم الإخصاب أو التقيح بعد صيرورة الطلاق بائنا، فإنه لا يهتد به ولا يثبت به نسب المولود من صاحب الحيامن سواء تم برضا المطلقين أو علمهما،لإنقطاع العلاقة الزوجية بينهما وقت الإخصاب، مما يعني أن مصدر النطفة لم يعد زوجا شرعيا للمرأة،ويعامل الطفل في هذه الحالة معاملة إبن الزنا، ويثبت نسبه لأمه نتيجة وضعها له،ولا ينسى بصاحب النطفة لإنقطاع العلاقة الزوجية بينه وبين الأم، مما يفقده حقه في النسب لأبيه البيولوجي.

---

[1] فاطمة الزهراء بوقطة، المرجع سابق، ص 374.

أما من الناحية القانونية، فإن **المادة 45 مكرر قانون الأسرة الجزائري والفقرة الأولى من المادة 371 من قانون الصحة الجديد،** لم تبيح إستخدام حيامن الزوج في التلقيح زوجته بعد إنفصال الرابطة الزوجية بينهما، بالفسخ أو بالطلاق لما يترتب على ذلك من إشكالات قانونية ومشاكل الإجتماعية، إذ أن الإنجاب الشرعي لا يتم إلا في إطار علاقة زوجية صحيحة وقائمة حقيقية، وفق الأحكام قانون الأسرة المنصوص عليها في **المادة 40 وما بعدها.**[1]

ب_ في حاله الطلاق الرجعي:

لو تم الإخصاب أثناء العدة من طلاق الرجعي، وكان بعلم ورضا الزوجين، فلا إشكال في الأمر، ومن ثم يثبت نسب المولود لأبيه، يعد الإخصاب الإصطناعي رجوعا ضمنيا من الطلاق أما لو تم التلقيح أثناء العدة من طلاق الرجل ولم يكن للزوج نية إعادة زوجته ثانية إلى عصته وقامت بتخصيب نفسها من حيامن التي إحتفظ بها أثناء العلاقة الزوجية ومن دون رضاه أو علمه فإن النسب لا يثبت للأب المطلق.

ثانيا: نسب الطفل في حاله إنتهاء الرابطة الزوجية بوفاة الزوج.

يطرح التلقيح الإصطناعي إشكالية إستخدام حيامن الزوج بعد وفاته من طرف زوجته في التلقيح نفسها بعد تجميدها في بنك مختص بذلك، بإعتبار أن تجميد البذور التناسلية البشرية لا يؤثر على سلامتها، إذا تبقى صالحة للإخصاب.

إذ نميز في هذا الصدد بشأن ثبوت نسب المولود بهذه الطريقة بين فرضتين نسب ما إذا كان الوفاة كاملة بتوقف أجهزته الحيوية عن العمل أو دماغية فقط.

أ_ التلقيح بعد تمام وفاه الأب.

نميز في هذا الفرض بين حالتين، إجراء التلقيح أثناء العدة أو بعد إنتهائه[2] .

---

(1) فاطمة الزهراء بوقطة ، المرجع سابق ، ص 375

(2) فاطمة الزهراء بوقطة، المرجع سابق، ص 375.

الحالة الأولى: إجراء التلقيح الإصطناعي بعد الوفاة وأثناء فترة العدة:

في هذه الحالة تقوم الزوجة المعتدة بتلقيح نفسها خلال مدة العدة الشرعية وهي أربعة أشهر و 10 أيام حيث ذهب قليل من الفقهاء إلى الإعتراف بجواز هذه العملية،فهي وإن كانت غير مستحسنة شرعا، فإنها مباحة ويثبت نسب الولد لأبيه، لأن الفراش قائم بقيام العدة، ولأن النسب ثابت قبل الولادة وثابت أن الحيامن منه.[1]

إلا أن الأغلبية منهم ترى بعدم جوازها لأن العلاقة الزوجية تنتهي بالوفاة، وبالتالي فإن التلقيح يعتبر قد تم بنطفة من غير الزوج، فهي نطفة محرمة وهو الرأي المعتد به شرعا،إذ أن ثبوت النسب يتطلب شرطا أساسيا هو قيام الزوجية الصحيحة، ولما كانت حياة الزوج قد إنتهت. ولو بقيت حياة منه موجودة وحية بإعتماد تقنية الحفظ بالتجميل،فإن الإخصاب في هذه الحالة غير جائز شرعا، ولا يثبت به النسب من جهة الأب البيولوجي ولأن في ذلك أضرارا بالورثة و إدخال وارث جديد عليهم.

الحالة الثانية: إجراء التلقيح الإصطناعي بعد وفاة الزوج وإنتهاء فتره العدة

لم يختلف الفقهاء في هذا النوع من الإخصاب وأجمع على تحريمه، ذلك أن الحياة الزوجية تنتهي بعد إنتهاء العدة، وتصبح الزوجة في حكم أجنبية عن زوجها المتوفي،ويصبح كل منهما أجنبيا على الأخر، ويمكنها أن تتزوج من أي شخص أخر،ففي هذه الحالة يحرم لأنه يكون بنطفة رجل أجنبي، وبالتالي فإن الولد يلحق بأمه إن ولد بهذه الطريقة، ويعتبر بمثابة إبن زنا ولا يمكن إلحاق نسبه بأبيه المتوفي لإنقطاع العلاقة الزوجية بينه وبين أمه[2].

---

(1) فاطمة الزهراء بوقطة ، المرجع سابق ، ص 375

(2) فاطمة الزهراء بوقطة، المرجع سابق، ص375,

وقد أيد المشرع الجزائري هذا الرأي في نص **المادة 45 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري والفقرة1 من المادة 371 من قانون الصحة**، كما أن التلقيح الذي يتم بهذا الشكل يتعارض مع أحكام الميراث، ومع نص **المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري** التي نصت على أنه:"**يشترط لإستحقاق أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت إفتتاح التركة**".

والملاحظ أن هذه المادة تنطوي على خطأ الصياغة،فالأصح أن يكون الوالد حيا وقت وفاة المورث، وإذ أنه من البديهي أن يكون الوالد حيا وقت إفتتاح التركة، حتى يكون من ذوي الحقوق فيها وهو خطأ ينبغي على المشرع الإنتباه له والتعجيل بتصحيحه.[1]

ب_إجراء التلقيح الإصطناعي بحيامن زوجها المتوفي دماغيا:

يتفق الفقه على أن المولود الناتج عن التلقيح الإصطناعي الداخلي أو الخارجي بحيامن الزوج المتوفي دماغيا ينسب إليه، ويكون هو الأب الحقيقي والشرعي له وبالتالي يلحق نسبه به، لأن الشبهة الواقعة هنا لا تكمن في مدى صحة عقد الزواج أو ثبوت الفراش، باعتبار الأم لا زالت زوجته، بل الشبهة واقعة في ماذا تحقق وفاة الزوج من عدمها،لأن غاية الشرع تكون في حفظ مصلحة الولد وإحيائه، وبالتالي ثبوت النسب الولد فإنه يثبت له باقي الحقوق الأخرى التابعة كالحق في الإرث والهبات وغيره.[2]

أما الشارع الجزائري فقد منع صراحة إجراء التلقيح بعد الوفاة في الفقرة 2 من المادة **45 مكرر سالفة الذكر** فلا يكون تلقيح صحيحا بموجبها إلا أثناء حياة الزوجين وبموافقتهما، وهو ما أكدته **الفقرة الأولى من المادة 371 من قانون الصحة**، التي جعلت من شروط صحة العملية أن يكون الزوجان مرتبطان قانونا وعلى قيد الحياة، مع ثبوت موافقتهما ورضاهما الصريح على إجرائها.[3]

---

(1) فاطمة الزهراء بوقطة ، المرجع السابق ،ص 377

(2) فاطمة الزهراء بوقطة، المرجع سابق ، ص 378.

(3) فاطمة الزهراء بوقطة ، المرجع سابق ، ص 379

الفرع الثاني: حاله تمام تلقيح الإصطناعي عند وجود متبرع

قد يكون بأحد الزوجين عيبا مرضيا يؤدي إلى عدم إتمام عملية التلقيح الصناعي مما يتطلب التدخل الغيب في هذه العملية باعتباره طرفا فيها حتى يمكن إتمامها والتدخل الغير هذا يؤثر على علاقات النسب بين أطراف عملية التلقيح الصناعي والغير قد يكون متبرعا بنطفة رجل أخر **(البند الأول)** أو ببويضة امرأة أخرى[1] **(البند الثاني)**

البند الأول: إستعانة بنظفة رجل أخر

في هذه الحالة يفترض أن يكون الزوج غير قادر على إنتاج نطفة مخصبة مما يؤدي إلى ضرورة أن تتم العملية التلقيح الإصطناعي للزوجة بنطفة رجل أجنبي عنها، وهذه العملية تتم عادة بعد مشورة الزوجين وبرضائهما وبعد إختيار المتطوع الذي يحمل الجينات متقاربة قدر الإمكان لتلك التي يحملها الزوج. وبالتالي فإن الزوجة من جراء هذه العملية ستنجب طفلا بذرة هذا الطفل ليست من ماء زوجها وإنما من ماء أجنبي وهذا يعتبر عملا غير أخلاقي[2]. إعتبره المشرع الجزائري خرقا صريحا للمبادئ الشريعة الإسلامية ومخالفة للنظام العام والأداب العامة ، قد تواجهه مستقبلا مشاكلا عديدة، منها ما يتعلق بمسألة إثبات نسب المولود الناتج عن هذه العملية خاصة وأن المشرع منع هذا الأسلوب من التلقيح بعقوبات جزائية رادعة. وقد أدخل المشاريع الجزائري من خلال مدة 45 من القانون الأسرة، عدم مشروعية على أسلوب التلقيح بنطفة الغير.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم إجراء مثل هذه العملية، ولم يحدد موقفه صراحة من نسب الطفل نتيجة الإستعانة بنطفة الغير،إلا أن **المادة 45 مكرر من قانون الأسرة** التي إشترطت أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون سواهما، يفهم منها أن الطفل المولود لا ينسب لصاحب الفراش[3] يجد التذكير فإن المرأة

---

(1) شوقي زكرياء الصالحي ، الأثار المترتبة على عملية التلقيح الإصطناعي ، العلم و الإيمان للنشر و التوزيع ، مصر ، ط 2007 ، ص 63

(2) خالد حدة، المرجع سابق، ص 62

(3) يعقوب البشير،محمد طيب عمور،مجله الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانيه،المجلد 12،العدد 02،القسم (أ)، العلوم الاقتصادية والقانونية. ص 225

التي حملته وولدت بالطريقة السابقة هي الأم الطبيعية للولد، ذلك لأن الأمومه تثبت بواقعة الولادة بغض النظر عن النسب أما فيما يتعلق بنسب نفس المولود من جهة الأب يميز بين حالتين:

الحالة الأولى: حاله عدم إنكار الزوج المرأة الملقحة، فإن الولد ينسب إلى الزوج بموجب قرينة الأبوة التي يأخذ بها القانون وعلاقة الأبوة بين الزوج والمولود في هذه الحالة ما هي إلا مجرد كون الزوج أبا قانونيا لذلك الولد لانقطاع الصلة بيولوجية بينهما.

الحالة الثانية : حاله إنكار زوج المرأة الملقحة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم إلحاق الولد بهذا الزوج وبنسب لأمه فقط.

والملاحظ في حالتنا أن الزوج المرأة الملقحة سبق وأن وافق على تلقيح زوجته بإستعانة بنطفة رجل أخر ما يعني منطقيا إقراره بنسب نتيجة هذه العملية، لكن مع ذلك نستطيع القول بأن الزوج يستطيع أن ينكر نسب هذا المولود رغم موافقته لسبب أن هذا الإقرار السابق للنفي لا قيمة له. فهو باطن مما يفتح المجال أمام الزوج من جديد لنفي النسب على أساس أن الحالة التي يشكو فيها الزوج من عدم إمكانية الإنجاب من السهل إثباتها طبيا هذا ما يؤدي إلى عدم ثبوت النسب الولد ولا حاجة حينها لنفيه.[1]

البند الثاني: الإستعانة ببويضة إمرأة أخرى.

يمكن تصور التبرع بنطفة المؤنثة لفائدة الزوجة وفق حالتين:

1- عندما لا تكون الزوجة قادرة على الإباضة بسبب مرض أصاب مبيضها ولم تتمكن الأدوية الطبية أو حتى العملية الجراحية من علاجها ، و عندما يكون قد حال عيب الخلق في مبيضها دون تمكنها من الحمل ، فتقوم عند عزمها على الإنجاب بالإستعانة ببويضة إمرأة أخرى أجنبية تلقح بمني زوجها و ربما بمني رجل أخر، ومن ثم تصلح اللقاحة في رحمها إذا كانت قادرة على الحمل .[2]

---

[1] خالد حدة، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة استر في القانون، جامعه أكلي محمد والحاج، البويرة، السنة الجامعية2013_2014. ، ص 64

[2] خالد حدة، نفس المرجع، 64

أما إذا كانت فضلا عما سبق غير قادرة على الحمل فتتم الإستعانة بإمرأة يكون بوسعها إستقبال اللقاح عوضا منها لعدم جاهزية رحمها وهذه تعرف بتأجير الأرحام أو إستخدام الأم البديلة.

وسواء تم التبرع بالبويضة فقط أو البويضة والرحم في وقت واحد، فإن الثابت أن التلقيح الإصطناعي في صورته السابقتين محظور شرعا، وهذا ما أفتى به المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة وعللوا رأيهم أن هذه الصور تؤدي لا محالة إلى إختلاط الأنساب قياسا على الزنا والتبني قد أثارت تقنية الأم البديلة نقاشا طويلا بين الفقهاء حول من تكون الأم؟هنا تقسم الفقهاء إلى ثلاثه أراء[1].

منهم من يرى بأن المفيد في الأمومة هو غير ذلك، ويذهب غالب أنه يكفي لثبوت الأمومة. ومنهم من يرى غير ذلك، ويذهب على أن يكفي لثبوت الأمومة بين المولود وأمه أن تكون هذه الأخيرة هي صاحبة البويضة متمسكين بأن صلة التكوين والوراثة هما الأساس لقيام العلاقة. أما الرأي الثالث وهو الراجح فذهب إلى أساس ثبوت الأمومة بين المرأة والمولود هو البويضة والمحل والولادة، أي أن رابطة المولود بأمه تكون من ناحيتين أولهما رابطة التكوين والوراثة منبعها بأن المرأة تبيض وأخريات يحمل ويتألمن ويعانين آلام الحمل ثم لا يتمتعن بصفة الأمومة هو قول مردود لما يترتب عليه من أثار خطيرة على تكوين الإجتماعي والنفسي للطفل.

ولما كان لنسب أهمية عظمى فقد نصت **المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائرية** بأنه"**لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة**" و بالتالي فموضوع النسب غير مطروح في قانون الأسرة الجزائري بخصوص هذه الحالة.[(2)]

([1]) خالد حدة، المرجع سابق، ص65

[(2)] خالد حدة ، المرجع سابق ، ص 65

خاتمة

خاتمة

لقد إعتنى فقهاء الإسلام بشريعتهم عناية لم يحظى بمثلها مثيل، ولا منهج فأرسى أصول، وأقاموا القواعد، وفصلوا الأحكام، وبينوا الأدلة وطرق إستنباطها، وتركوا تراثا عظيما تفردت به الأمة الإسلامية عن غيرها من الأمم حتى لا تكاد تنزل نازلة إلا ولها أصل ترجع إليه أو قاعدة تستند إليها أو طريقة يستنبط بتا الدليل على حكمها، وهذا ما خلصت دراستي له في بحثي هذا طرق إثبات النسب في الإنجاب الطبيعي والتلقيح الإصطناعي كلا من الطريقتين إلا ولقيت موضعها ولها حكم في الشريعة الإسلامية،وكذلك القوانين الوضعية التي كانت تستنبط أو ما سكت عليه المشرع رجع فيه إلى الشارع الإسلامي، ودليل ذلك أخذ الفراش كأساس للنسب والبينة والإقرار طبقا لنص **المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري** المعدلة وكذلك الطرق العلمية للإنجاب (التلقيح الإصطناعي) لا تعتبر خروجا عن مبادئ الشريعة الإسلامية طالما أن الهدف من وضعها صحيح، ونظمها المشرع الجزائري في نص **المادة 45 من قانون الأسرة** إلا أنه أغفل المشرع بعض المسائل وإكتفى بذكر الشروط فقط وهذا ما يستوجب العودة مرة ثانية إلى أحكام الشريعة الإسلامية وما خلصت إليه دراستي من نتائج تمثلت في:

_ أولت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بالنسب ومن مظاهره تلك العناية النهي على المساس بالأنساب، فحرمت على الأباء نفي أولادهم وعلى النساء أن ينسبن لأزواجهن غير أولادهم و الأولاد الإنتساب لغير أبائهم.

– ينسب الطفل الناتج عن عملية التلقيح الإصطناعي لصاحبة البويضة وزوجها.

_عدم مشروعية وسيلة تأجير الأرحام، (الأم البديلة) حيث أنها تشكل نوعا جديدا من الجرائم الأخلاقية خلطا للأنساب وإنتهاكا لحرمة الزوجين.

_النسب ليس صلة قرابة كما جاء تعريفه عند أكثر الفقهاء، ولكنه هو نوع مخصوص من أنواع صله القرابة، إذ هو صلة قرابة الولد بأبيه فهذه الصلة دون غيرها من صلات القرابة هي التي تثبت بأسباب ثبوت النسب من نكاح ووضع شبهة، ويصلح إثباتها دون خلاف بطرق إثبات النسب من فراش، وإقرار والبينة.

خاتمة

– يثبت نسب المولود الطبيعي بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة إلا أن المولود من التلقيح الإصطناعي يثبت نسبه بمجرد الإلمام بشروط قيامها فرابطة الأسرية موجودة ومن الرجل معروف، إضافة على هذا رضا الزوجين بالقيام العملية وشهادة القائمين بالعملية موجودة، فنسب الولد هنا معتبر الوجود.

–إعتبرت الشريعة الإسلامية عملية التلقيح الإصطناعي بأساليبها المباحة طبعا كحل أخير لعلاج العقم، وهذا خوفا من ما يعرف بإختلاط الأنساب فيه.

_التلقيح الإصطناعي بين الزوجين حالة موت الزوج وحالة الطلاق محرم.

_إكتفاء المشرع الجزائري في **المادة 45 مكرر من قانون الأسرة** بإباحة التلقيح بناء على مجموعة من الشروط دون وجود نطاق حماية الجنائية في حالة مخالفه الشروط.

_رغم وجود النصوص التنظيمية إلا أن قضايا النسب تعرف إرتفاعا كبيرا بسبب إنتشار العلاقات الغير شرعية للزواج العرفي ،لهدا أقترح أن:

_الحد من إنتشار ظاهرة الزواج العرفي مع إصدار تعليمات للأئمة المساجد بمسك سجلات خاصه لهذا الغرض حتى تسهل الرجوع إليها عند الحاجة.

_ تدعيم الترسانة القانونية الجزائرية سواء من خلال قانون الأسري أو قانون العقوبات لتنظيم عملية التلقيح.

_ضرورة وضع لجان مختصة من الأطباء الشرعيين والموثوقين لمراقبة عملية التلقيح خوفا من عملية إختلاط مما ينتج عنه إختلاط الأنساب.

_وضع قوانين ورقابة ردعية لكل من يتلاعب باللقاحات المتبقية، ولم يتم إتلافها والتخلص منها نظرا لحساسية الأمر وما ينتج عنه.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1. القرآن الكريم.
2. صحيح مسلم، كتاب النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه،حديث رقم 1401، مجلد رقم 04.
3. عن أبي داود، كتاب النكاح الباب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، حديث رقم 2050، مجلد رقم 2/
4. صحيح مسلم ،ابواب المناقب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب فضل النبي صلى الله عليه وسلم ،حديث رقم 3606،مجلد رقم 6 .
5. صحيح البخاري ،كتاب المغازي،غزوة الطائف في شوال سنة ثمان قاله موسى بن عقبة، حديث رقم 4326.4327 مجلد رقم 5 .
6. كتاب القول الصريح في النسب الصحيح.
7. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 02005 الجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة في 27فبراير 2005،قانون الأسرة .

الكتب

- **الكتب المتخصصة:**

1_سعيدان أسماء إثبات، النسب في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، نوفمبر 2020.

- **الكتب العامة:**

1 _ أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام_الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، المكتبة القانونية، طبعة 1991.

2_ أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات _دراسة فقهيه ونقدية مقارنة_ دار الجامعة الجديدة.

3_ المستشار أحمد نصر الجندي ،شرح قانون الأسرة الجزائري ،دار الكتب القانونية،مصر،سنه 2009.

4_ بلخير سديد،الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري_ دراسة مقارنة_ ،دار الخلدونية،د.ط.

5_ بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل _دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية_ د.ط.

6_ طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري_ مدعما بالاجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية_ دار الخلدونية.

7_ محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الآسرة الجزائري المعدل بأمر 05/02_دار الوعي_الطبعة2013.

8_ شوقي زكرياء الصالحي ، الأثار المترتبة على عملية التلقيح الإصطناعي ، العلم و الإيمان للنشر و التوزيع ، مصر ، ط 2007 .

المقالات

1_ بومجان سلاف، إثبات النسب ونفي وفق تعديل القانون الجزائري، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة2006 2005

2_ ميمزن فادي، إثبات النسب في ظل قانون الأسرة،مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،سنة 2020_2021.

3_ عادل بن رزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي_ دراسة مقارنة_ أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الخاص ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2014-2015.

4_ خالد حدة، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون،جامعه أكلي محمد والحاج، البويرة، السنة الجامعية2013_2014.

5_ عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي ،إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية و تشريعية مقارنة ،رسالة لنيل شهادة الدكتورة ،جامعة القاهرة،كلية دار العلوم،قسم الشريعة الإسلامية،سنة2000

المجلات

1_ فاطمة الزهراء بوقطة ،إشكالية تحديد النسب في التلقيح الاصطناعي،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،كليه الحقوق والعلوم السياسية،جامعه تبزي وزو،المجلة 16 ،العدد 02،ألسنه 2021.

2_ جمعة محمد بشير، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، المجلة الجامعية، كلية القانون،جامعة السابع من ابريل،العدد السابع ،سنه 2005

3_ يعقوب البشير،محمد طيب عمور،مجله الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية،المجلد 12،العدد 02،القسم (أ)، العلوم الاقتصادية والقانونية.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
إهداء	
تشكرات	
مقدمة	5-1
الفصل الأول: الوسائل الشرعية لإثبات النسب	
المبحث الأول: إثبات النسب بالطرق المنشئة له	9
المطلب الأول: الزواج الصحيح	9
الفرع الأول: أركان وشروط عقد الزواج	10
البند الأول: أركان الزواج	10
البند الثاني: شروط الزواج	11
الفرع الثاني: تحديد النسب في الزواج الصحيح	15
البند الأول: نسب المولود حاله قيام العلاقة الزوجية	15
البند الثاني: نسب المولود بعد الطلاق أو الوفاة أو الغياب	18
المطلب الثاني: الزواج غير صحيح	21
الفرع الأول: نكاح الشبهة	22
البند الأول: تعريف نكاح الشبهة وأقسامه	22
الفرع الثاني: حكم النسب في نكاح الشبهة	24
الفرع الثاني: الزواج الفاسد	27

البند الأول: تعريف الزواج الفاسد	27
البند الثاني: شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد	29
المبحث الثاني: إثبات النسب بالطرق الكاشفة له	31
المطلب الأول: الإقرار	31
الفرع الأول: تعريف وأنواع الإقرار	31
البند الأول: تعريف الإقرار	31
البند الثاني: أنواع الإقرار	32
الفرع الثاني: دعاوي النسب الثابتة من الإقرار	33
البند الأول: دعاوي النسب التي ليست فيها تحميل النسب على الغير	34
البند الثاني: دعاوي النسب التي فيها تحميل النسب على غير	34
المطلب الثاني: البينة	35
الفرع الأول: تعريف وأنواع البينة	36
البند الأول: تعريف البينة	36
البند الثاني: أنواع البينة	37
الفرع الثاني: ضوابط و حجية البينة لإثبات النسب	38
البند الأول: ضوابط البينة لإثبات النسب	39
البند الثاني: حجية البينة لإثبات النسب	40

الفصل الثاني: إثبات النسب المولود الناتج عن الطرق العلمية(التلقيح الإصطناعي)	
المبحث الأول: مفهوم تلقيح الاصطناعي	45
المطلب الأول: تعريف التلقيح الإصطناعي	45
الفرع الأول: تعريف التلقيح الإصطناعي وصوره	45
البند الأول: تعريف التلقيح الإصطناعي	45
البند الثاني: صور التلقيح الإصطناعي	46
الفرع الثاني: شروط التلقيح الإصطناعي وأثر تخلفها	49
البند الأول: شروط التلقيح الإصطناعي	49
البند الثاني: أثر تخلف شروط التلقيح الإصطناعي	53
المطلب الثاني: مبررات اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي ونتائجه	54
الفرع الأول : مبررات اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي	54
البند الأول: حق الفرد في تكوين أسرة	54
البند الثاني: مبررات علمية وإجتماعية	55
الفرع الثاني: نتائج التلقيح الإصطناعي	57
البند الأول: نتائج التلقيح الإصطناعي من الناحية الصحية	57
البند الثاني: نتائج التلقيح الإصطناعي على المستوى الإجتماعي	58
المبحث الثاني: مشروعية التلقيح الإصطناعي وأثره على إثبات النسب	59
المطلب الأول: مشروعية التلقيح الإصطناعي	59

الفرع الأول: صور التلقيح الإصطناعي في الفقه الإسلامي وموقفه منها	59
البند الأول: صور التلقيح الإصطناعي في الفقه الإسلامي	60
البند الثاني: موقف الفقه الإسلامي من صور التلقيح الإصطناعي	61
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الإصطناعي	66
البند الأول: موقف المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري الحاصل 2005/05/27	66
البند الثاني: موقف المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر 2005/02	67
المطلب الثاني: أثر التلقيح الإصطناعي في إثبات النسب	70
الفرع الأول: حالة تمام التلقيح الإصطناعي بين الزوجين دون وجود متبرع	70
البند الأول: تمام التلقيح الإصطناعي خلال قيام العلاقة الزوجية	71
البند الثاني: نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي بعد إنتهاء الرابطة الزوجية	71
الفرع الثاني: حاله تمام تلقيح الإصطناعي عند وجود متبرع	76
البند الأول: إستعانة بنظفه رجل أخر	76
البند الثاني: الإستعانة ببويضة إمرأة أخرى.	77
خاتمة	77
قائمة المصادر والمراجع	80
الفهرس	83

الفهرس

ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

خلصت هذه الدراسة المعنونة ب: " **طرق إثبات النسب بين الإنجاب الطبيعي و التلقيح الاصطناعي** "، إلى تبيان الطرق الشرعية و القانونية لإثبات التسب

ففي الفصل الأول، جرى بحث أحكام ثبوت النسب في النكاح الصحيح، وبعد الفرقة منه بطلاق أو وفاة، وثبوته في النكاح غير الصحيح ووطء الشبهة، وذلك بالكلام في مفهوم النكاح الصحيح وسبب وشروط ثبوت النسب فيه، ومفهوم النكاح غير الصحيح ووطء الشبهة وصور كل منهما، وشروط ثبوت النسب بهما، والطرق التي يثبت بها النسب، وهي الإقرار والبينة .

وفي الفصل الثاني جرى بحث المستجدات العملية للإنجاب التي ظهرت في هذا العصر، والتي يترتب عليها النسب، وهي التلقيح الصناعي، وذلك ببيان ماهية تلك المستجدات، وصورها، وحكم الشرع فيها، و القانون وصلتها بأحكام النسب، ومدى أثرها في تلك الأحكام.

This study, entitled: "Methods of Proving Paternity Between Natural Reproduction and Artificial Insemination", concluded with an explanation of the legitimate and legal methods for proving causation.

In the first chapter, the provisions of establishing lineage in a valid marriage, and after separation from it through divorce or death, and its evidence in incorrect marriage and suspicious intercourse, were discussed by talking about the concept of correct marriage, the reason and conditions for establishing lineage in it, the concept of incorrect marriage and suspicious intercourse, and the images of each of them. And the conditions for establishing parentage with them and the methods by which parentage is established, which are acknowledgment and evidence.

In the second chapter, the practical developments of procreation that appeared in this era, and which result in lineage, which is artificial insemination, were discussed by explaining what these developments are, their forms, the rule of Sharia regarding them, the law and their connection to the provisions of lineage, and the extent of their impact on those provisions.