

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون الأسرة



كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

## أثر اللجوء للطرق العلمية في الزواج وآثاره

إشراف الدكتور:

أ.د/ محفوظ بن صغير

إعداد الطالبة:

فطوم حاجي

أمام لجنة المناقشة :

اللقب والاسم	الجامعة	الصفة
أ.د / محمد الطاهر بلموهوب	محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
أ.د/ محفوظ بن صغير	محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
أ- عبد الرزاق عمارة	محمد بوضياف المسيلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2022-2023



القرار رقم 111 المؤرخ في 28 جوان 2019 لتسيير كليات البحوث العلمية بالولايات من طرف المجلس الأعلى للعلوم والبحوث

### تصريح شرفي

## خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

عضي لهاء،

(1) **حاجي ذكيوم**  
طالب

طالب - أساتذ باحث، باحث دائم  
في إطار اتفاقية التعرف الوطنية رقم 2019/12/1

بدر بن صالح 2019/12/3  
مدرسة

مدرسة (1) بكلمة البحث والعلوم السياسية قسم البحوث  
بدر بن صالح باحث (مفكرة باحث، مفكرة باحث، أطروحة بكالوريوس) التسمية

## أشكر اللجنة للمصير القامية في الزواج وأشاره

بشكر من أتم بزيادة المعايير العنصرية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية  
وبما في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ

أعضاء المجلس

2019/12/3

الإدارة الوطنية للبحوث  
العلمية



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر وعرفان

بسم الله الرَّحْمَانِ الرَّحِيمِ ... وَالصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ عَلَى أَشْرَفِ الْأَنْبِيَاءِ

وَالْمُرْسَلِينَ سَيِّدِنَا: مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ...

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَنِي لِإِعْدَادِ هَذَا الْبَحْثِ

لَا يَسْعَنِي فِي هَذَا الْمَقَامِ إِلَّا أَنْ أَتَقَدَّمَ بِجَزِيلِ الشُّكْرِ وَعَظِيمِ الْأَمْتِنَانِ وَخَالِصِ التَّقْدِيرِ

إِلَى الْأَسْتَاذِ الدُّكْتُورِ : **مَحْفُوظِ بْنِ الصَّغِيرِ** الَّذِي أَشْرَفَ عَلَيَّ هَذَا الْعَمَلِ

وَالَّذِي لَمْ يَبْخُلْ عَلَيَّ بِالْإِرْشَادِ وَالتَّوْجِيهِ فِي إِعْدَادِ بَحْثِي هَذَا.

كَمَا لَا يَفُوتُنِي أَنْ أَتَقَدَّمَ أَيْضًا بِالشُّكْرِ وَالْأَمْتِنَانِ لِكُلِّ أَسَاتِذَةِ قِسْمِ الْحَقُوقِ

وَالَّذِينَ أَكُنَّ لَهُمْ كُلُّ التَّقْدِيرِ وَالْإِحْتِرَامِ ..

كَمَا لَا أَنْسَى زَمَلَاءَ الدَّفْعَةِ كُلِّ بِاسْمِهِ ... مَاسْتَر:

شُكْرًا لِكُلِّ مَنْ سَاهَمَ فِي إِنْجَازِ هَذَا الْبَحْثِ الْمَتَوَاضِعِ سِوَاءِ مَنْ قَرِيبٍ أَوْ مَنْ بَعِيدٍ

## اهداء

أهدي هذا العمل إلى ...

من غمرتني ولم تبخل علي بدعواتها : أمي الغالية  
إلى من كان لي سنداً أبي العزيز رحمه الله وجعل قبره  
روضة من رياض الجنة  
إلى كل إخوتي وأخواتي كل باسمه  
إلى كل الزملاء الذين رافقوني في مشواري الدراسي  
مع خالص محبتي

فطوم حاجي

# مقدمة

الحمد لله رب العالمين الخالق لكل مخلوق، خلق الإنسان من طين، ثم جعله نطفة بين الصلب والترائب، خلق منه زوجه، وجعل منهما الأبناء والأقارب، نحمده تبارك وتعالى ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونسأله الخير كله، ونعوذ بنور وجهه الكريم من ظلمات الشرك والشقاق، ونسأله السلامة من النفاق وسوء الأخلاق، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن سيدنا وحبیبنا وشفیعنا محمد بن عبد الله ورسوله -صلى الله عليه وسلم- وصحبه أجمعين إلى يوم الدين، أرسله ربه بشريعة خاتمة شاملة لأحكام البشر صالحة لكل زمان ومكان، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه أجمعين وبعد ...

لقد أولى المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 اهتماما بالغا بموضوع اللجوء للطرق العلمية في مجال أحكام الأسرة عموما، وفي موضوع الزواج وآثاره خصوصا، بالنظر إلى ما شهده النصف الثاني من القرن العشرين من فتوحات علمية وتقنية في مجال الطب وبيولوجيا الإنسان غير مسبوقه، تثير الدهشة والإعجاب من جهة، وتقدم خدمات للإنسان من جهة ثانية، لكنها صادمة ومرعبة ومسقطه للمسلّمات الدينية والأخلاقية والاجتماعية والقانونية وحتى العلمية من جهة أخرى، ولا يزال يشهد هذا العصر الذي يعيش حلقات الصراع بين العلم المادي البحت النابع أصلا من الحضارة الغربية، وبين ضوابط الشريعة الإسلامية النابعة أساسا من الوحي الإلهي الذي لا شك فيه.

كما استعمل الأطباء في الغرب في سعيهم للقضاء على آثار الأمراض وسائل نرى بعضها تحديات للطبيعة التي جبل الإنسان عليها ومن ذلك على سبيل المثال نقل الأعضاء الآدمية بين الأحياء سواء بالتبرع أو البيع، ومسألة استخدام أرحام النساء الأجنبية في عمليات التلقيح الاصطناعي، وجراحة التجميل بأنواعها، وتحويل الرجل

إلى أنتى وتحويل المرأة إلى ذكر، وغيرها، ولذلك يجب لتناول هذه القضايا الشائكة بالدراسة والفحص والبيان أن تلتقي الشريعة الإسلامية بنصوصها وأصولها ومقاصدها ومدارسها الفقهية مع القوانين بعناوينها ومبادئها ونصوصها واجتهاداتها القضائية مع الطب وتقنياته وكشوفه وأخلاقياته لتستقيم النظرة وتتحقق المصلحة وتدرأ المفسدة ويستفيد الإنسان من التقنية الحديثة دون تمس كرامته أو يهدم بناء أسرته.

وعليه فإن قانون الأسرة الجزائري وما اشتمل عليه من نصوص شرعية منظمة للأسرة وأحكامها والمبادئ القانونية العامة النازمة للأسرة والاجتهاد القضائي في الأحوال الشخصية ينبغي مسابره للتقنيات العلمية والتكنولوجية وبالخصوص الأخلاقيات الطبية بما يحقق الحلول المناسبة لمشكلات الأسرة المعاصرة وبما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية .

وان من أهم قضايا الأسرة الزواج وآثاره وإشكالاته المطروحة حاليا ما تعلق بالعيوب والأمراض الخطيرة التي لا يتحقق الغرض من الزواج بوجودها، والتي حلّ محلّها الفحص الطبي، كإجراء لازم في عقد الزواج، وكذا ما يتعلق بإثبات لنسب والبنوة بالطرق العلمية، كأثر من آثار الزواج، عن طريق البصمة الوراثية والتلقيح الاصطناعي. ومن هنا تبرز أهمية موضوع اللجوء للطرق العلمية في الزواج وآثاره.

### أولاً: أهمية الموضوع :

إن أهمية دراسة موضوع اللجوء للطرق العلمية في الزواج وآثاره تتجلى في نواحي عديدة أذكر منها :

1. حداثة هذا الموضوع وتأثيره على القوانين العربية والإسلامية بالنظر الى الاكتشافات المتتالية في مجال الطب والبيولوجيا .
2. الوقوف على الحقائق العلمية والطبية والبيولوجية الحديثة وتوضيح حقيقة موقف كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

3. ما يثيره موضوع اللجوء إلى الطرق العلمية في الزواج عن مشاكل مادية وشرعية وأخلاقية وقانونية .

4. التقدم العلمي خصوصا الطب الحديث واكتشافه للكثير من التقنيات التي توصل الى الحقيقة المتنازع كإكتشاف البصمة الوراثية ودورها في معرفة المشتبهين والمشبوهين في الحروب والجثث المحرقة أو المفحمة ومعرفة المجرمين فهي تشكل قرينة قاطعة للدلالة على معرفة الحقيقة.

**ثانيا: أسباب اختيار الموضوع :**

من بين الأسباب التي دفعتني الى اختيار هذا الموضوع، هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية :

**1.. الأسباب الذاتية :**

أ. الرغبة الذاتية في التشعب في تفاصيل الموضوع، والفضول الملح لمعرفة أدق المعلومات المتعلقة بالموضوع وكيفية استخدامها وإسقاطها على أمور الزواج وآثاره.

**2.. الأسباب الموضوعية :**

أ.. عصرنة الموضوع وتعلقه بقضايا الساعة.

ب.. التقدم العلمي السريع وسرعة الاكتشافات العلمية والإقبال الواسع على استهلاك المعلومات الجديدة والحديثة موضوع الساعة وتأثير غالبية قوانين الأحوال الشخصية العربية وجعلها وسيلة وثمار من ثمرات التقدم العلمي في الرقي بالعلاقة الزوجية وازدهار باب الزواج أو إثراء باب الزواج، خاصة في قضايا النسب واستئجار الأرحام وإثبات العيوب الزوجية واستحقاق الميراث الحمل والخنثى وتحديد أسبقية الوفاة لحصر الميراث بين الورثة .

- معرفة واطلاع القراء على مختلف التقنيات الطبية العلمية والبيولوجية المستعملة أو المستخدمة على الرابطة الزوجية التي هي في حد ذاتها عملية بيولوجية أو فيزيولوجية

أو ما يعرف بتلقيح البويضة الداخلي أو عملية تناسلية من أجل الحفاظ على السلالة البشرية والاستمرار والتكاثر وسط مجتمع صحي طبي نظيف خال من الأمراض والمشاكل الصحية والطبية .

- معرفة مختلف العيوب التي تطرأ على الزوج أو الزوجة والتي من شأنها عرقلة عملية الزواج، والقضاء على هاته العيوب بمختلف الطرق العلمية الناجحة المثبتة علمياً والقطعية الدلالة.

- حل مختلف القضايا العالقة في ميدان الزواج وأثره كإثبات النسب، ميراث الحمل... الخ.

ثالثاً: إشكالية البحث:

يتعلق هذا البحث بأهمية اللجوء للطرق العلمية في الزواج وآثاره، ومدى تأثير التقنيات الحديثة والتطورات الطبية والبيولوجية في شؤون الأسرة، وبالتالي وجب الاجتهاد في معرفة الأحكام الشرعية والقانونية المترتبة على ذلك، فكانت هذه الدراسة سبيلاً لإيضاح العديد من النقاط التي تثير إشكالية رئيسية مفادها:

هل يمكن الأخذ بالطرق العلمية الحديثة في مسائل الزواج وآثاره؟ وهل ساهم اللجوء للطرق العلمية في حل مشكلات الزواج وآثاره؟

وتندرج تحت إطار هذه الإشكاليات تساؤلات فرعية منها:

1. ما مدى توافق التقنيات الحديثة والحقائق العلمية والطبية -

البيولوجية - مع الضوابط الشرعية والنظام العام؟

2. ما مدى تأثير تقدم المجال العلمي المتعلق بالطب والبيولوجيا على

قانون الأسرة في مجال الزواج وآثاره؟

## رابعاً : الدراسات السابقة :

نظراً لأهمية موضوع اللجوء للطرق العلمية فقد حظي بالعديد من الدراسات التي تناولت فرعيات كثيرة منه، ومع ذلك فإنه لا يزال يحتاج إلى دراسات وتحليل باعتبار أنه يدخل في أغلب أبواب الفقه والقانون. ومن بين الدراسات:

1. إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دراسة فقهية وتشريعية مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه للطالبة عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، اشرف: أ.د/ محمد بلتاجي حسن، جامعة القاهرة كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية 2000 م
2. التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، الدكتور يوسف مسعودي - مقال - جامع احمد دراية، أدرار ، وهو عبارة عن مقال تكلم فيه الدكتور على مفهوم التلقيح الاصطناعي وكذا شروطه وأساليبه وموقف المشرع الجزائري منه.
3. اثر التطورات البيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية، الطالب يوسف بن شيخ - أطروحة دكتوراه - جامعة وهران، السنة الجامعية 2015-2016 حيث تناولت هذه الأطروحة مفهوم الإثبات ومبادئه كما ناقشت موضوع الأحوال الشخصية من تعريفات وغيرها، وبعدها تحدث الطالب عن الجانب العلمي في وسائل الإثبات من طب شرعي وتقرير طبي إضافة إلى التحاليل الطبية ونظام البصمة الوراثية ، غالبية ما جاء في هذه المذكرة قد تناولناه في مذكرتنا في العديد من النقاط وذلك بالإضافة لمزيد من المراجع المشابهة .
4. إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن ، أطروحة دكتوراه للطالب بوزيد خالد ، السنة الجامعية 2017-2018 ، جامعة محمد بن احمد، وهران، حيث أبرز قيمة الطرق العلمية بشكل مفصل في إثبات النسب كما تطرق إلى عدة نقاط مهمة كتوجيه بعض الانتقادات إلى المادة 40 في قانون الأسرة.

**خامسا : المنهج المتبع :**

**01: المنهج الوصفي:** من خلال جمع المعلومات والمصادر وتحصيل أغلب ما له صلة بالدراسة وعرضه، وكذا عرض أدلة الفقهاء بشكل مفصل .

**02: المنهج التحليلي :** لمعالجة بعض ما تم الوقوف عليه من نصوص فقهية وقانونية وأقوال وأدلة والأحكام والقوانين مع الاختصار على المسائل التي تخدم موضوع البحث من خلال قانون الأسرة الجزائري .

**سادسا : صعوبات البحث :**

من أهم الصعوبات التي واجهتني في بحثي هذا :

1. قلة المصادر والمراجع.

2. تشعب الموضوع وعدم كفاية الوقت .

**سابعا : خطة البحث:**

لقد قمت بتقسيم البحث هذا إلى مقدمة وفصلين وخاتمة وفهارس، حيث تطرقت في الفصل الأول: إلى أثر اللجوء للطرق العلمية في مسائل الزواج " وقسمته إلى : مبحث أول والذي كان بعنوان : الأحكام العامة للزواج فقسمته إلى مطالب تناولت فيها ( التعريف بالزواج، المميزات، الحكمة منه، ... الخ).

وأما المبحث الثاني: فخصصته للفحص الطبي في الزواج.

أما بالنسبة للفصل الثاني والذي جاء بعنوان : اللجوء للطرق العلمية في آثار الزواج فقسمته إلى مبحثين المبحث الأول : إثبات النسب بالطرق العلمية في التشريع الجزائري، وأما المبحث الثاني فتناولت فيه التلقيح الاصطناعي ،

وأخيرا ختمت هذه الدراسة بخاتمة عرضت فيها أهم النتائج المتوصل إليها.

# الفصل الأول:

الرجوء للطرق العلمفة

فف مسائل الزواج

### تمهيد

لا شك أن الزواج تحكمه قواعد شرعية مرعية في الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة التي طريقها الأصول العامة والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية، والتي تعتبر بابا واسعا للاجتهاد القضائي في مجال شؤون الأسرة وقضاياها المتجددة.

وعليه فإن المسائل الواردة في قانون الأسرة الجزائري، والتي تحكمها النصوص القطعية الدلالة والثبوت، أو التي استقر على حكمها إجماع أو كانت محل اتفاق في الأصول والفروع بين مجتهدي المذاهب الإسلامية ليست محلا لتناولها في هذا البحث، لكونها لا مساغ للاجتهاد فيها. مثل الأحكام القطعية التي تنظم بعض مسائل الزواج والطلاق وآثارهما، وكذا المسائل المتعلقة بالنيابة الشرعية والميراث والتبرعات المتضمنة في قانون الأسرة الجزائري، لضيق مجال الاختلاف فيها بين فقهاء الشريعة ورجال القانون، ولأنها متعلقة أساسا بالأحوال الشخصية التي تنظمها القوانين المدنية، وتحكمها قواعد وآداب النظام العام.

ومنه فإن مجال الاجتهاد في مسائل الأسرة يخص أهم الأحكام الاجتهادية القائمة على أساس الظنية في ثبوت النص أو دلالاته، أو عند انعدام النص في ذلك، والمتعلقة بالزواج وانحلاله والآثار المترتبة عن ذلك، وكذا الوقوف عند أهم المستجدات التي لا نص فيها، وللفقهاء المعاصرين رأي فيها، وبيان مدى مسايرة قانون الأسرة الجزائري للمستجدات والحوادث المعاصرة.

وقد اهتم المشرع الجزائري بشؤون الأسرة كأصل عام، وحاول مواكبة التطورات والتغيرات التي طرأت على المجتمع الجزائري، والتي كان للتطورات العلمية والتكنولوجية الدور البارز في فرض إعادة النظر في بعض المواد القانونية على غرار دور التقنيات الحديثة في حل بعض مشكلات العلاقة الزوجية قبل الزواج وبعده.

وهذا ما عكسه التعديل الذي جاء به الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الذي مسّ موادا معينة- لها علاقة بالأثر التكنولوجي على العلاقة الزوجية- محاولا بذلك سدّ بعض الثغرات والنقائص التي كان عليها قانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984.

وسيكون محور الحديث في هذا الفصل مقتصرًا على أهم المواد المتعلقة بتوظيف الطرق العلمية في الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري مقارنة بما هو مقرر في الفقه الإسلامي المعاصر.

هذه المستجدات المعاصرة طرحت نفسها بقوة على ساحة النقاش الفقهي والقانوني والقضائي المعاصر في مجال الأسرة وقضاياها، والتي تستدعي دراسة معطياتها وبيان أحكامها الفقهية للوصول إلى إبراز مدى مسايرة المشرع الجزائري وفاعليته لتقديم الحلول المناسبة لبعض الإشكالات القانونية والقضائية والواقعية في حياة الناس ومدى تماثيه مع ما تقتضيه طبيعة العصر من جهة، ومدى موافقته لما هو مقرر في الفقه الإسلامي، ومن ذلك المسائل المتعلقة بعقد الزواج.

وسيتم معالجة ذلك من خلال ما يأتي:

**المبحث الأول: الأحكام العامة للزواج فقها وقانونا.**

**المبحث الثاني: أثر اللجوء للطرق العلمية في عقد الزواج.**

**المبحث الأول: الأحكام العامة للزواج فقها وقانونا :**

قبل الحديث عن موضوع اللجوء للطرق العلمية في مسائل الزواج، لا بد أولاً من التطرق إلى التعريف بالزواج وبيان مميزاته وحكمه وحكمة مشروعيته، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. وذلك من خلال المطالب الآتية:

**المطلب الأول: تعريف عقد الزواج وبيان حكمه ومميزاته:**

قبل التطرق لتعريف وبيان حقيقة الزواج في الفقه الإسلامي، ومفهومه في قانون الأسرة الجزائري، لا بد أولاً من تعريف العقد لغة واصطلاحاً.

**الفرع الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً:**

**أولاً: لغة:** العقد: مصدر عقده يعقده بكسر القاف، ويستعمل اسماً فيجمع على عقود، وله معان كثيرة منها<sup>(1)</sup>:

- الشدّ والربط: وهو نقيض الحل، فيقال عقد الحبل أي شده.

- التأكيد والإحكام والتوثيق: فيقال: عقد العهد واليمين أكدهما.

- العزم والجمع: ومنه قوله تعالى: "أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"<sup>(2)</sup>.

وتأسيساً على ذلك فالعقد قد أطلق كثيراً على العهد وهو حقيقة فيه أيضاً. ولذلك

يقول ابن منظور: "العقد هو العهد والجمع عقود وهي أوكد العهود، فيقال عهدت إلى فلان

كذا وكذا تأويله ألزمته، فإذا قلت عاقدته أو عقدت عليه فمعناه أنك ألزمته ذلك

باستيثاق"<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: العقد في اصطلاح الفقهاء:**

يدور العقد في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية حول معنيين؛ عام وخاص.

(1) - المعجم الوسيط: ص 614.

(2) - المائدة: الآية 1.

(3) - ابن منظور: لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، 296/3-297.

**المعنى العام:** هو كل التزام تعهد الإنسان بالوفاء به سواء كان التزام في مقابل التزام آخر، كالبيع ونحوه أم لا؛ كالطلاق واليمين، وسواء كان التزامه دينياً كأداء الفرائض والواجبات، أم التزاماً دنيوياً.

**المعنى الخاص:** وهو الالتزام الصادر من طرفين متقابلين. وهذا هو المراد في الغالب لدى معظم الفقهاء عند إطلاق لفظ العقد على هذا المعنى الخاص.<sup>(1)</sup>  
وعلى ضوء هذا المعنى الخاص للعقد عرفه كثير من الفقهاء المتأخرين، فهو عند ابن الهمام: "مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما"<sup>(2)</sup>.

وعرفه من المحدثين قديري باشا بقوله: "العقد ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثراً في المعقود عليه"<sup>(3)</sup>، وهو اختيار الشيخ أبو زهرة<sup>(4)</sup>.

وعلى ضوء هذه التعاريف يمكن تعريفه بأنه: التزام بشيء بارتباط الإيجاب بالقبول. وتعريفه بالالتزام وارد حيث عرفه به الجصاص بقوله: "العقد ما يعقده العاقد على أمر، لأن العقد إنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه"<sup>(5)</sup>، وارتباط الإيجاب بالقبول: يخرج به الالتزام الحاصل من غير ارتباط الإيجاب بالقبول، كالإرادة المنفردة مثل النذر ونحو ذلك. كما يمكن تعريفه قانوناً بأنه: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، يستوي في هذا الأثر أن يكون إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

(1) - انظر، محي الدين علي القرداعي: مبدأ الرضا في العقود - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي - دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1985، 125/1-126.

(2) - ابن الهمام: شرح فتح القدير، تع عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995، 182/3.

(3) - قديري باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، 1908، ص 49.

(4) - انظر، أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص199 وما بعدها.

(5) - الجصاص: أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1986، 294/2.

## الفرع الثاني: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً

### أولاً: في اللغة

الزواج في اللغة: هو الاقتران والاختلاط، تقول العرب: زوج فلان إبله؛ أي قرن بعضها ببعض، وتقول تزوجه النوم؛ أي خالطه، ومنه قوله تعالى: "أَحْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ"<sup>(1)</sup> أي قرناءهم الذين كانوا يحضونهم ويغرونهم<sup>(2)</sup>. ويرادفه لفظ النكاح وهو في اللغة: الضم والتداخل، ومنه نكحت البُرَّ في الأرض إذا حرثتها وبذرتة فيها، ونكح المطر الأرض إذا خالط ثراها، ونكحت الحصى أخفاق الإبل إذا دخلت فيها. ويكون التداخل حسياً كما ذكر، ومعنوياً كنكح النعاس العين<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: في الاصطلاح:** عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة متقاربة تدور كلها حول الغرض المبدئي منه، وهو حل استمتاع الرجل بالمرأة، ولعلّ التعريف المختار لذلك هو: "عقد زوج يصح طلاقه، أو القائم مقامه بإيجاب وقبول بلفظ النكاح أو نحوه على امرأة خلية عن نكاح وعدة ومحرمية، لأجل التحصن وتحصيل النسل والذرية، بولي مرشد وشاهدي عدل"<sup>(4)</sup>.

وقد عرفه من المعاصرين أبو زهرة بأنه: "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من حقوق، وما عليه من واجبات". وقريباً من هذا ما ذكره الشيخ عبد الرحمن الصابوني<sup>(5)</sup>.

(1) - الصافات: الآية 22.

(2) - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، دار الندى للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط1، 1988، 5/4.

(3) - ابن منظور: المصدر السابق، 625-626.

(4) - العمراني أبي الحسين: البيان في مذهب الإمام الشافعي، اعتنى به قاسم محمد النوري، دار المنهاج للطباعة، بيروت، ط1، 105/9.

(5) - عبد الرحمن الصابوني: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة حلب، سورية، 1965، ص 69.

وعرفه مصطفى شلبي بأنه: "عقد وضعه الشارع ليفيد بطريق الأصالة اختصاص الرجل بالتمتع بامرأة لم يمنع مانع شرعي من العقد عليها، وحل استمتاع المرأة به"<sup>(1)</sup>.  
فهذا التعريف يفيد أن الزواج يحل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، متى تم العقد، وأن الزوج يختص بالتمتع بزوجته، فلا يحل لأحد أن يتمتع بها، ما دام العقد قائماً ولو حكماً، أما الزوجة فيحل لها التمتع بزوجها دون أن تختص بذلك التمتع.

### الفرع الثالث: تعريف الزواج في قانون الأسرة الجزائري

عرّف قانون الأسرة الجزائري الزواج في مادته الرابعة بأنه: "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب"<sup>(2)</sup>.  
يلاحظ على هذا التعريف القانوني أمور:

1- اعتبر المشرع الجزائري الزواج عقد رضائي؛ بمعنى أنه لا يجوز الإكراه فيه، وهذا أمر مسلم به، أما اعتباره ركناً يقوم عليه الزواج؛ بمعنى أن الرضا هو الأصل الذي تدور حوله أركان العقد، فالرضا ليس ركناً لأنه لا يعرف إلا عن طريق الصيغة التي هي الركن، ولأن الرضا أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه فتتوب الصيغة عنه في إبرازه وإظهاره، لأنها هي التعبير عنه في شكل الإيجاب والقبول. فيكون بذلك الرضا شرط في انعقاد الزواج لأن كل ما يطلب توفره في الأركان عند انعقاد العقد يدخل ضمن شروط الانعقاد<sup>(3)</sup>.

(1) - انظر، شلبي مصطفى: أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983، ص 46.  
(2) - عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/2/27. وحررت في ظل القانون 84-11 المؤرخ في 1984/6/9 كما يلي: "الزواج عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب".  
(3) - انظر، محمد أحمد سراج: نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 41.

2- أنه صرح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة، كما نص على ضرورة احترام الشروط الشرعية، بينما جاء تعريف بعض الفقهاء مبهما بإطلاق لفظ "المتعة"، والاستمتاع المقصود في عقد الزواج، وإن كان هو استمتاع الرجل بالمرأة بداهة، إلا أن خلقَ التعريف من ذكر ذلك يجعله غير مانع، ومن شروط التعريف أن يكون جامعاً مانعاً.

3- أنه لم يتعرض لمحلّ عقد الزواج وآثاره القانونية، وموضوع العقد هو الاستمتاع، وآثاره الإباحة، أما ما جاء في القانون فهو غاية للعقد، فيكون بذلك قد أهمل موضوع العقد، واكتفى بذكر غايته وهي تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب .

وعلى هذا فإن تعريف الفقهاء للزواج تعريف علمي، فإن كل عقد لا بد له من محلّ يرد عليه، وأثره الذي يترتب عليه. فموضوع عقد الزواج هو الاستمتاع والمعاشرة، وأثره هو حل الاستمتاع على الوجه المشروع، وإغفال القانون ذلك في تعريفه قصور. ولعل عذر القانون في هذا الإغفال هو الخشية من أن يظن أن عقد الزواج موضوع في الإسلام لمجرد الاستمتاع واللذة، فعدل عن ذلك إلى ذكر الغاية منه. (1)

### المطلب الثاني: مشروعيته وحكمه

الفرع الأول: مشروعية الزواج ثبتت مشروعية الزواج بالكتاب والسنة والإجماع.

#### أولاً: الكتاب

قوله تعالى: "وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ" (2). ففي هذه الآية خطاب للأولياء بأن يزوجوا من لا زوج له من الرجال والنساء، لأن الأيامي جمع أيم، وهو من لا زوج له من النساء والرجال، وإن كان

(1) - محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، ط2، 2015، ص 35.

(2) - النور: الآية 32.

أكثر استعماله في النساء. فالإسلام يلفت النظر إلى أن الله جعل الزواج سبيلا إلى الغنى، وأنه سيحمل عنه هذه الأعباء، ويمده بالقوة التي تجعله قادرا على التغلب على أسباب الفقر<sup>(1)</sup>.

وقوله تعالى: "فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاتَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً"<sup>(2)</sup> وقوله أيضا: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"<sup>(3)</sup> فالله تعالى خلق سائر الأزواج من أمثالهم من الرجال والنساء ليستأنسوا إليها؛ لأنه جعل بين الزوجين من الأنس ما لم يجعل من غيرهما.

#### ثانيا: السنة النبوية

فقد وردت أحاديث كثيرة تحض على الزواج وترغب فيه، من ذلك قوله -صلى الله عليه وسلم-: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج".  
وقوله -صلى الله عليه وسلم-: "تزوجوا الولود الودود فإنني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"<sup>(4)</sup>.

هذا ومن يتتبع نصوص التشريع في القرآن والسنة يجد هذا العقد قد ظفر بعدد كبير منها، حيث سماه القرآن بالميثاق الغليظ، وجعله النبي -صلى الله عليه وسلم- سنة من سننه. وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على أن الزواج مشروع<sup>(5)</sup>.

(1) - السيد سابق: فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، (دط، دت)، 7/2.

(2) - النساء: الآية 3.

(3) - الروم: الآية 21.

(4) - أخرجه النسائي: كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج المرأة التي لا تلد، حديث رقم 5323. السنن الكبرى، 160/5-161. البيهقي: كتاب النكاح، باب استحباب تزوج بالودود الولود، حديث رقم 13475. السنن الكبرى، 131/7.

(5) - ابن قدامة: المغني، شرح مختصر الخرقي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة، السعودية، ط 3، 1997، 340/9.

### الفرع الثاني: التكيف الشرعي للزواج (حكمه)

يقصد بالتكيف الشرعي للزواج حكمه من الناحية الشرعية، أو ما يسمى في اصطلاح الأصوليين بالحكم التكليفي؛ أي ما يثبت له شرعا من جهة لكونه مطلوبا فعله، أو مطلوبا تركه.

والزواج لا يأخذ حكما واحدا في جميع الحالات، بل يختلف حكمه باختلاف أحوال الناس، لأن منهم القادر على تكاليفه والعاجز عنها، وفيهم من يحسن العشرة الزوجية، ومن لا يحسنها، ومنهم من يخشى على نفسه الوقوع في الفاحشة. وتبعا لهذا الاختلاف يختلف حكمه فتتعدد أحكامه باختلاف أحوال الناس .

وعلى هذا فإن حكم الزواج تعثره الأحكام الخمسة من وجوب وندب وإباحة وكرهة وحرمة.

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية<sup>(1)</sup> وبعض الشافعية<sup>(2)</sup> ووافقهم الحنابلة في المشهور عندهم<sup>(3)</sup> إلى أنه سنة مندوب إليه؛ لأن القرآن أمر به، وحضّ عليه الرسول - صلى الله عليه وسلم - في أكثر من حديث. فالأوامر الواردة فيه مصروفة عن الوجوب بقرائن؛ فقوله تعالى: "فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ"<sup>(4)</sup> باعتبار أنها مسوقة لبيان العدد المباح من النساء لا لإيجابه، وإذا كان الأمر فيها للإيجاب للزم أن يكون تزوج العدد واجبا ولم يقل به أحد.

وذهب بعض الشافعية إلى أنه مباح؛ لأنه عقد يقصد به منفعة للعبد، وهي قضاء شهوته، فيكون مباحا كالأكل والشرب. واستحبوا تركه للعبادة، اهتماما بشأنها، فهي

(1) - ابن جزى: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، تحقيق عبد الرحمن حسن محمود، عالم الفكر، القاهرة، ط1، 1985، ص 193.

(2) - أبو الحسين العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 109/9.

(3) - ابن قدامة: المقني، 341/9.

(4) - النساء: الآية 3.

مفضلة عليه لقوله تعالى: "وَلَيْسَتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ"<sup>(1)</sup>، فطلب العفة بترك النكاح لمن استحبه له أو كان مكروها في حقه، مفضل عليه.

غير أن ما ذهبوا إليه من القول بالإباحة استنادا إلى أنه أمر دنيوي يقصد به قضاء الشهوة؛ لأن التخلي للعبادة أفضل، تردّه الأدلة القطعية من القرآن والسنة، ذلك لأن الزواج فيه إعفاف للنفس عن الفاحشة، والقيام بشؤون الأسرة وتربية الأولاد، مما يثاب عليه الشخص فيكون عبادة تشمل المتعبد بها وغيره، وتحقق قصد الشارع من تشريع النكاح<sup>(2)</sup>.

وذهب الظاهرية إلى أنه فرض عين على كل قادر استنادا إلى ظواهر النصوص الآمرة به، والتي تفيد الوجوب .

ومنهم من قال إنه فرض كفاية كالجهاد؛ لأن المقصود الأصلي من الزواج هو بقاء النوع الإنساني بالتناسل والتوالد، ويكفي في تحقق ذلك أن يفعله البعض، وهذا محكي عن بعض فقهاء الحنفية.

ومما سبق ذكره يترجح ما ذهب إليه الجمهور من أنه مستحب مندوب إليه شرعا في حالة الاعتدال<sup>(3)</sup>.

### الحكم التكليفي للزواج

قد يعرض للزواج ما يجعله واجبا أو حراما أو مكروها أو مندوبا أو مباحا، وهذه الحالات كالآتي:

- (1) - النور: الآية 33.
- (2) - انظر، مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، ص 63.
- (3) - المرجع نفسه، ص 63.

الوجوب: إذا خاف الشخص على نفسه الوقوع في الفاحشة إذا لم يتزوج، وكان قادراً عليه بالمال، واثقاً من العدل مع أهله، فإذا لم يتزوج كان آثماً مستحقاً للعقاب؛ لأن صيانة نفسه من الوقوع في الحرام واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهذا قول عامة الفقهاء<sup>(1)</sup>.

الحرمة: إذا كان الشخص غير قادر على التكاليف أو كان قادراً عليها، ولكنه يقطع بأنه يظلم زوجته بالإيذاء أو لعدم قدرته على المعاشرة الزوجية أو عدم قدرته على النفقة، فيكون الزواج حراماً لأنه طريق للوقوع في الحرام، وكل ما يتعين ذريعة للحرام يكون حراماً، ولكن حرمة تكون لغيره<sup>(2)</sup>.

الكرهية: إذا خاف الوقوع في الظلم إن تزوج إما لعجزه عن الإنفاق، أو إساءة العشرة الزوجية، فإذا خاف الوقوع في واحدة من ذلك كره له التزوج.

الندب: لمن له شهوة يأمن معها الوقوع في المحذور، فهذا الاشتغال به أولى له من التخلي لنوافل العبادة، وأما من لا شهوة له ففيه وجهان، الأول: يستحب له النكاح لعموم ما ذكر، والثاني: التخلي له أفضل لأنه لم يحصل مصالح النكاح، وهذا على هو المشهور عند الحنابلة<sup>(3)</sup>.

وعند المالكية بالنسبة لغير الراغب في النكاح، ولكن عنده مؤنة النكاح ولا يخاف إذا تزوج انقطاعه عن عبادة مندوبة ورجا بزواجه النسل، فالنكاح في حقه مندوب<sup>(4)</sup>.

(1) - عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1993، 14/6-15.

(2) - انظر، مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، ص 64.

(3) - ابن قدامة: المقني، 342/9.

(4) - الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 374/1.

الإباحة: إذا كان الشخص غير راغب في الزواج، ولا يصرفه عن مندوب ولا يرجو به نسلا، وكان قادرا على مؤنة الزواج، ومن الواضح أن غير الراغب فيه هو من لا شهوة له في النكاح غالبا، إما لكبر أو مرض أو علة وهو مذهب المالكية<sup>(1)</sup>.  
 أما عند الحنفية فيكون الزواج مباحا إذا لم يقصد به إقامة السنة، بل قصد به مجرد التوصل إلى قضاء الشهوة، ولم يخش شيئا من عدم الإيفاء بموجب الزواج، أو خاف من ذلك خوفا غير راجح.

وأما الشافعية فعلى رأيهم يكون مباحا عند من لم يحتج إلى النكاح لعدم توقانه للوطء، ووجد القدرة المالية على الزواج، فلا يكره له الزواج لقدرته عليه، ولأن مقاصد النكاح لا تنحصر في الرغبة في الوطء، ومعنى ذلك أن الزواج في حقه مباح.  
 وأما الحنابلة فيرون أن النكاح يكون مباحا في حق من لا شهوة له، والتخلي له أفضل لأنه لم يحصل مصالح النكاح، ويمنع زوجته من التحصين بغيره، ويضر بها بحبسها على نفسه، ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يتمكن من القيام بها، ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث: حكمة مشروعية الزواج

تتجلى الحكمة من تشريع النكاح بما تظهر له من مصالح دينية ودنيوية تترتب عليه، وهي مقصودة للشارع منه، وأهم هذه المصالح:

**1- حفظ النوع الإنساني:** ويتحقق ذلك بنظام الزواج الشرعي، الذي هو ضروري لبقاء الدنيا إلى الأجل الذي قدره الله لها، واستمرار بقاء الجنس البشري لا يتحقق أيضا خارج

(1) - الصاوي: بلغة السالك، المرجع نفسه، 374/1.

(2) - ابن قدامة: المغني، 344-343/9.

نظام الزواج وقيوده؛ لأن المطلوب وجود وبقاء الجنس البشري على النحو اللائق بالبشر، وليس على نحو استمرار وجود الحيوانات<sup>(1)</sup>.

**2- تحقيق الأُنس والراحة بين الزوجين:** إن تشريع الزواج في الإسلام يحقق الأُنس والاستقرار للرجل بسكونه إلى زوجته، ويحقق المودة والرحمة بين الزوجين، لقوله تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ" وجاء في تفسير هذه الآية الكريمة: "أن الله تعالى خلق للرجال من جنسهم إناثا تكون لهم أزواجا ليسكنوا إليها، وجعل بين الزوجين مودة وهي المحبة، ورحمة وهي الرأفة من غير أن تكون بينهما سابق معرفة ولا لقاء، ولا رابطة تستدعي مثل هذه المحبة والرأفة التي يشعر بها الزوجان بعد عقد الزواج".

**3- تحصين النفس من الوقوع في مهالك الرذيلة:** حيث يختص الرجل بزوجه لا يزاخمه فيها غيره، ومن آثار هذا الاختصاص إيجاد النسل الثابت النسب منهما، وما يتبع ذلك من رعاية مادية ومعنوية لهذا النسل من قبل الزوجين، فينشأ هذا النسل سويا خاليا من مظاهر الانحراف، بخلاف ما تنتشئه العلاقات غير الشرعية القائمة بين رجل وامرأة من نسل يرفضه المجتمع، ولا يعترف له بحق ولا يجد حنان الوالدين ولا رعايتهما<sup>(2)</sup>.

**4- تكثير أفراد الأمة الإسلامية:** فبكثرتهم تحصل القوة للأمة، ولهذا ندب الإسلام إلى نكاح المرأة الولود، فقد جاء في الحديث الشريف: "تزوجوا الولود الودود فإنني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة".

**5- تكوين أسرة صالحة:** فالأسرة هي الوحدة الأساسية لبناء المجتمع وهي الخلية التي تنربى فيها أنواع النوازع الاجتماعية في الإنسان عند أول استقباله للدنيا، وفيها يعرف ما له من حقوق وما عليه من واجبات، وفيها تتكون مشاعر الألفة والأخوة الإنسانية، وتبذر

(1) - أنظر، الصادق عبد الرحمن الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1، 2002، 492/2-493.

(2) - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص53.

بذرة الإيثار، فتنمو أو تخبو بما يصادفها من أجواء في الحياة العامة، وفي الجملة فإن المجتمع القوي إنما يتكون من أسر قوية، لأنها وحدة البناء فيه<sup>(1)</sup>.

### المطلب الرابع: مميزات عقد الزواج وطبيعته

يمتاز عقد الزواج في الفقه الإسلامي بجملة خصائص تميزه عن باقي العقود، مما يجعل له طبيعة خاصة وبيان ذلك فيما يأتي:

#### الفرع الأول: مميزات عقد الزواج

**أولاً:** أن الأصل فيه أن يكون أبدياً فهو غير قابل للتوقيت، فأى توقيت فيه يفسده؛ لأن الله تعالى شرع هذا العقد ليكون عقداً أبدياً بين رجل وامرأة تحل له، فإذا اشترط أحد الزوجين التوقيت فيه كان عقداً غير صحيح<sup>(2)</sup>.

**ثانياً:** أنه عقد مدني يحمل طابعاً دينياً، وهذا ما استقر عليه الفقه الإسلامي على أن رباط الزواج ليس إلا عقداً من العقود المدنية، وإن كان مع ذلك يحمل طابعاً دينياً. إلا أنه لا يخضع لطقوس دينية ولا تقاليد خاصة، بل يتم بأي شكل كان سواء بالمسجد أو بالبيت، وسواء أمام جموع أو أفراد من الناس، ولا يشترط فيه كلام معين، أو عبارات خاصة، فكل كلام يعبر عن إرادة الزوجين في الزواج تعبيراً صادقاً صح به عقد الزواج<sup>(3)</sup>.

أما أنه عقد مدني فلأنه يُشترط فيه ما يُشترط في كل عقد من الرضا الذي يدل عليه الإيجاب والقبول، وهو بذلك لا يزيد عن كونه عقداً من العقود المدنية الأخرى<sup>(4)</sup>.

(1) - انظر: بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1967، 12/1-13.

(2) - انظر، عبد الرحمن الصابوني: الأحوال الشخصية، ص 70.

(3) - انظر، المرجع نفسه، ص 70.

(4) - انظر، السباعي مصطفى شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، مطبعة جامعة دمشق، ط6، 1962، 31/1.

وأما أنه مطبوع بطابع ديني فلائنه لا ينزل إلى المستوى العادي لسائر العقود المدنية، فالواقع أن عقد الزواج في الإسلام يحظى بشيء كبير من التقدير الديني، فالقرآن الكريم وهو المصدر الرئيسي في مصادر التشريع الإسلامي يتحدث عن عقد الزواج بتسميته ميثاقاً غليظاً، ومصدق ذلك قوله تعالى: "وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا" (1).

كما أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد جعله من سنته، وهذا يعني أنه مطلوب في نظر الشريعة، ولذلك شرع له احتفالاً خاصاً لا يوجد في العقود الأخرى، ويبدأ عقده بالتمهيد له بالاختيار المنظم في الغاية والهدف، وبالخطبة. ذلك هو كل ما في الزواج من الطابع الديني، أمّا ما عداه من التنظيمات باتباع إجراءات معينة فهي ليست إلا من قبيل التنظيم الإداري الذي تشريعه الدولة لضمان حقوق الناس.

ومما سبق ذكره يمكن القول بأن عقد الزواج في الإسلام جاء موقفاً وسطاً بين اتجاهين متعارضين: (2).

**الاتجاه الأول:** أن عقد الزواج عقد ديني بحيث لا ينعقد إلا تحت إشراف رجال الدين وبواسطتهم، فإذا عقد خارجاً عن ذلك لم يكن معترفاً به في الدين ولا تترتب عليه آثاره، وهذا ما قررتّه بعض الشرائع الدينية.

**الاتجاه الثاني:** أن عقد الزواج عقد مدني بحيث لا علاقة له بالدين ولا صلة له به، وهذا ما ذهب إليه بعض القوانين الأوروبية وعلى رأسها فرنسا، وإن كانت هذه الدول تتفاوت فيما بينها حول إلزامية العقد المدني.

(1) - النساء: الآية 21.

(2) - انظر، عبد الفتاح محمد ظافر كباره: الزواج المدني وموقف الإسلام منه، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، مصر، 1980، ص 140-141.

والإسلام في موقفه الوسط هذا ينسجم مع مبادئه العامة، فالإسلام لم يعرف ولا يعترف بطبقة رجال الدين، إذ أن المسلمين جميعا يتساوون فيما بينهم في الحقوق والواجبات والمكانة الاجتماعية.

والخلاصة أن مدنية الزواج أمر مستقر في الشريعة التي لم تحطه بإطار الطقوس الرسمية، والتي لم تطلب تدخل سلطة دينية أيا كانت صفتها بأمره، فالزواج في الإسلام عقد مدني محاط بإطار ديني. وبذلك تكون الشريعة الإسلامية أول مؤسس للزواج المدني الذي أخذت به جميع الدول ذات الشرائع الوضعية الحديثة<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً:** أنه عقد يقوم على الرضائية فلا يجوز الإكراه فيه، وأنه يتم دون إجراءات شكلية معينة، فيكفي لانعقاده مجرد الإيجاب والقبول دون أن يشترط لتمامه شكلاً معيناً، والأصل في القانون أن العقود رضائية ما لم ينص القانون على اعتبارها شكلية، ويعتبر العقد رضائياً ولو اشترط القانون لإثباته طريقة معينة، إذ شروط إثبات العقد غير شروط انعقاده، فالعقد الذي يشترط القانون طريقة معينة لإثباته يعتبر موجوداً ولكن لا يتم إثباته إلا عن طريق عينها القانون، بينما العقد يعتبر غير موجود إذا اشترط لانعقاده إجراء شكلياً معيناً<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: طبيعة عقد الزواج بين الرضائية والشكلية

العقد الرضائي بأنه: ما يكفي في انعقاده اقتران الإيجاب بالقبول، ويكون رضا الطرفين وحده موجداً ومكوناً للعقد كالإجارة والوكالة وأكثر العقود<sup>(3)</sup>.

أما العقد الشكلي فهو: ما لا يتم بمجرد تلاقي القبول بالإيجاب، بل يجب لانعقاده اتباع شكل مخصوص نص عليه القانون<sup>(4)</sup>. من ذلك عقد الزواج الذي يشترط الجمهور

(1) -الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سورية، ط2، 2004، 52/1.

(2) - انظر، فريد فتیان: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، العراق، 1985، ص 19.

(3) - انظر، إبراهيم الدسوقي: العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ط1، 1995، ص 59.

لصحته حضور شاهدين وولي بخلاف الأحناف الذين يشترطون الشاهدين دون الولي إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة وزوجت نفسها بكفء وبمهر المثل.

وهذه الشكلية في عقد الزواج دليل فيما يقول أبو زهرة: "على عظيم رعاية الشارع للعلاقة الزوجية، فإن العشرة الزوجية بين الرجل والمرأة لا تكون بإباحة الشارع وبكلمة الله ورحمته، فلا تناط تلك الإباحة بإرادة العاقدين المجردة ولا برضاها المنفرد، بل لا بد من أمور يشترطها الشارع ليبيح تلك العلاقة التي كان الأصل فيها التحريم صونا للأعراض وحفظا للحرمان ومنعا للسفاح، فوضع الشارع حدودا ورسوما تكون حدا حاجزا بين الحلال والحرام وفيصلا للفرقة بين النكاح والسفاح وكان ذلك بالشهرة والإعلان، فكان لا بد أن تكون هذه الشكليات مقترنة بإرادة العاقدين"

وعلى هذا يرى أبو زهرة أن عقد الزواج عقد شكلي لا رضائي، لأن الشارع ينفي اعتباره ولا يرتب أحكامه بحمايته بمجرد تراضي الطرفين عليه، بل لا بد من الإشهاد على مذهب الجمهور، وبالإعلان والإشهاد على المشهور عند مالك<sup>(2)</sup>، وإن كان الرضا أساسيا فيه عند الجمهور، ولا جدوى في أن يقال أن الشهادة في النكاح شرط صحة لا شرط انعقاد لأنه لا فرق بين باطل النكاح وفاسده من جهة، ولأنه على أي اعتبار لا يعترف الشارع الإسلامي بوجود العقد، ويرتب الأحكام عليه مجردا إذا لم ينشأ بشهادة الشهود.

والحقيقة أن الناظر في عقد الزواج يجد تكوينه وانعقاده يتم بتحقق ركن وشرائط انعقاده، وهذه الشرائط مرجعها إلى التحقق من تراضي الطرفين وتوافق إرادتهما على شيء واحد، وإذا كان انعقاد الزواج يكفي فيه تراضي الطرفين ولا يتوقف على شيء آخر غير رضاها، فهو من هذه الوجهة عقد رضائي، لكن إذا كان مجرد الانعقاد لا يرتب عليه

(1) - انظر، إبراهيم الدسوقي: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 59.

(2) - انظر، إبراهيم الدسوقي: العقد والإرادة المنفردة، نفسه ص 59.

كل آثاره الشرعية من صحته بعد انعقاده، وأن من شرائط صحته شرط زائد عن رضا الطرفين، وهو إعلانه بحضور الشهود ينتج عنه أنه عقد شكلي، لأنه لا تترتب عليه كل آثاره الشرعية إلا بتوفر شيء خارج عن رضا الطرفين، فهو من هذه الناحية عقد شكلي<sup>(1)</sup>.

---

(1) - انظر، عبد الوهاب خلاف: أحكام الأحوال الشخصية، دار القلم، الكويت، ط2، 1990، ص 27.

## المبحث الثاني : الفحص الطبي قبل الزواج

إن اعتماد الطرق العلمية في مسائل الأسرة عموماً، والزواج خصوصاً، أصبح ضرورة لا مفر منها، وإنه من غير المعقول تجاهل أهميتها، خاصة في وقت أصبح فيه العلم هو مقياس تقدم الأمم، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى إدماج الطرق العلمية في قانون الأسرة من خلال التعديل الأخير الذي جاء به الأمر 05-02، والذي يتعلق بالفحص الطبي بالأساس كإجراء لازم لإبرام عقد الزواج.

إنه نتيجة للثورة العلمية التي شهدتها البشرية، خاصة فيما يتعلق بعلم الجينات والتي نقلتنا نقلة نوعية من طرق الإثبات التقليدية إلى الحقيقة العلمية الواضحة والدقيقة، فإنه قد برز دور اللجوء للتقنيات الطبية والعلمية في عدة مجالات منها الفحص الطبي قبل الزواج، وكذا ما يترتب على الزواج من آثار، كإثبات النسب، والذي استقطب بدوره كثيراً من الجدل الفقهي والقانوني بين رافض ومؤيد لها.

والفحص الطبي إجراء جديد جاء به الأمر 05-02، يكون بعد الخطبة وقبل الدخول، وقد أوجد لتحقيق بعض المقاصد الشرعية الضرورية منها: المحافظة على النفس والنسل إلا أنه تكتنفه بعض الإشكالات. إذ نص عليه المشرع الجزائري في المادة 07 المعدلة بقوله: "يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة ( 03 ) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطراً يتعارض مع الزواج. يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج . ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

وسيتم التطرق إلى ذلك من خلال المطالب الآتية:

**المطلب الأول: مفهوم الفحص الطبي وبيان سلبياته وإيجابياته**

**الفرع الأول: مفهوم الفحص الطبي**

الفحص الطبّي كمركب إضافي هو: الكشف الذي يجريه الطّبيب للمريض بقصد معرفة العلة والوصول إلى تشخيص المرض، ويتضمّن الكشف معاينة المرض علاماته وأعراضه وسؤال المريض عن تاريخ بداية هذه العلامات والأعراض مع استعمال أجهزة ووسائل الكشف كالتّحاليل المخبريّة أو الصّور الإشعاعيّة وغيرها<sup>(1)</sup>.  
فالفحص الطبّي هو عمليّة فحصيّة شاملة لجميع الجسم من أجل التّشخيص والكشف المبكّر لمختلف الأمراض سواء المعديّة أو الوراثيّة.

أما الفحص الطبي قبل الزواج فيعني دراسة الحالة الصحية العامة لدى كل من الزوجين ، والكشف عن وجود أمراض مزمنة أو معدية أو وبائية أو نحو ذلك ، ويقتصر الفحص قبل الزواج عادة على الكشف عن الأمراض المعدية أو الوراثية المنتشرة ..<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثاني: فوائد وسلبيات الفحص الطبي**

**أولاً: فوائد الفحص الطبي:**

لا شكّ ولا ريب أنّ للفحص الطبّي فوائد نذكر منها ما يلي:

1. الفحص الطبّي قبل الزّواج من الوسائل الوقائيّة الفعّالة جدا في الحدّ من الأمراض الوراثيّة.
2. ضمان إنجاب أطفال أصحّاء سالمين عقلياً وجسدياً، وعدم انتقال الأمراض الوراثيّة التي يحملها أو يظهر أحد الخاطبين أو كلاهما.
3. تكشف الفحوصات الطبّيّة قبل الزّواج عن سلامة الأعضاء التّناسلية للخطابين، وتكشف عن وجود عيوب عضوية مرضية فيها.

(1) انظر: محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص 763.

(2) - انظر، كمال طه مسلم: الضوابط الشرعية لاستنباط الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2006، ص 557.

4. كما تخفف من قدرة الخاطبين على ممارسة علاقة جنسية سليمة لضمان تحقيق الرغبات الجنسيّة لكل منهما.

5. تكشف الفحوصات الطبيّة قبل الزواج عن قدرة كل من الخاطبين على الإنجاب من عدمه؛ لأنّ أسباب العقم غير معروفة كلها، وبهذا يقدمان على الزواج وهما مطمئنّين بأن سيكون لهما أولادا بإذن الله تعالى، فوجود العقم في أحد الزوجين قد يكون سببا من أسباب الخلافات الزوجيّة الموصلة للطلاق.

6. الفحص الطّبي قبل الزواج يحمي الأسر والمجتمع من ولادة أطفال مشوّهين بحاجة إلى العناية والرعاية المكثفة طول حياتهم، وهذا عبء على الأهل والمجتمع ماليًا ونفسيًا<sup>(1)</sup>.

7. تحقيق الاطمئنان والسكّنى من خلال معرفة الطرفين بخلوهما من الأمراض المعدية والأمراض الوراثيّة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: سلبيات الفحص الطّبي:

كما يوجد إيجابيات للفحص الطّبي فهناك سلبيات ومثالب له كذلك يمكن تلخيصها فيما يلي: وقوع الزوجين أو أحدهما في حالة من القلق والاضطراب والاكتئاب وربّما اليأس مثل ما ذكر الأستاذ الدكتور حسان حتوت: أنّه هل في صالح الإنسان أن يعلم عن نفسه أموراً نعتبرها الآن في حوزة المستقبل؟، وما شعوره إن علم أنّه سيموت في حوالي سنّ الأربعين؟، أو أنّه سيصاب بمرض شلل العضلات الذي يظهر في حوالي الخمسين؟... فليس هذا رجما بالغيب بطبيعة الحال ولا ادّعاء بمعرفة المستقبل، ولكنه كما ترى الهلال في أول الشّهر فتقول: إنّهُ سيكون بدرا بعد أسبوعين، فقراءة الجين حاضر

(1) انظر، الأشقر أسامة عمر سليمان: مستجدات في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، ط2، 2005. ص 85-86.

(2) القرّة داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دراسة فقهية طبية مقارنة، دار البشائر الاسلاميّة، لبنان، ط1، 2006م، ص 261.

معلوم يُنبئ بقاء محتوم، وتوقع البلاء خير من انتظاره كما تقول الحكمة العربية... وبالتالي يظل المريض حائراً أيتزوج أو يحجم؟ أو يتجنب أم يمتع؟ أو يهلع أم يطمئن؟<sup>(1)</sup>

**المطلب الثاني: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الشريعة والقانون والطب**

**الفرع الأول: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الشريعة**

لم يكن الفحص الطبي قبل الزواج معروفاً في القديم، أو حتى في الأزمنة القريبة منّا وذلك؛ لأنّ الأمراض لم تكن منتشرة بكثرة، وهذا يرجعه المختصون إلى العناصر الأساسية المكوّنة للغذاء، فالنّاس قديماً كانوا يكتفون بما يسدّ جوعهم ورمقهم ممّا ينتجونه من محاصيلهم سواء الزّروع أو الثّمّار، فلمّا فتح الله على النّاس في معاشهم ومع الثّورة الصناعيّة أُدخلت المواد الكيميائيّة في مأكّل النّاس ومشربهم وبعدّ النّاس عن كلّ ما هو طبيعي، فبدأت تظهر الأمراض التي لم تكن في الأسلاف هذا من جهة، ومن جهة أخرى نُقص الوازع الدّيني والصدّق والأمانة لدى النّاس فأصبحوا يخفون هذه الأمراض والعيوب ولا يخبرون بها، فكم من زوج أو زوجة -حتى أنّنا نعرفهم أتمّ المعرفة في الواقع- اكتشف مرضه بعد الزّواج والبناء فانفصل الطّرف المصحّ من الممرض بعد اكتشاف المرض، فأثارت هذه القضية اهتمام العلماء؛ فكتبوا البحوث وألّفوا التّاليف واجتمعوا في المجمع والمؤتمرات فأصدروا الفتاوى فكان لهم فيها رأيان:

**الرأي الأول: جواز إجراء الطّبي قبل الزواج، وممّن ذهب هذا المذهب الدكتور**

محمد عثمان شبير حيث يقول: "...فبإجراء الفحص الطّبي قبل الزواج، وهو لا يتعارض مع الشّريعة الإسلاميّة، ولا مع مقاصد الزّواج في الإسلام، ولأنّ زواج الأصحاء يدوم ويستمرّ أكثر من زواج المرضى، ويمكن تنظيمه بحيث لا يترتّب على إجراء ضرر

(1) القرّة داغي، علي يوسف المحمدي، المرجع نفسه، ص 261.

بالرجل أو المرأة<sup>(1)</sup>، وممن ذهب كذلك لجوازه الدكتور عارف علي عارف حيث يقول: "قد يحقق مصالح شرعية راجحة، ويدراً مفسدة متوقعة، وليس في هذا مضادة لقضاء الله وقدره، بل هو من قضاء الله وقدره وينفع التحليل الجيني خاصة العائلات التي لها تاريخ وراثي لبعض الأمراض ويتوقع الإصابة بها يقينا أو غالبا، والمتوقع كالواقع...<sup>(2)</sup>، وأما دليلهم على ما ذهبوا إليه:

### من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿هناك دعا زكرياء ربه قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة﴾<sup>(3)</sup>.

وجه الدلالة: والذرية الطيبة: معناه سليمة في الخلق والدين نقيّة<sup>(4)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿والذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرّة أعين﴾ الفرقان 74.

وجه الدلالة: وذلك أنّ الإنسان إذا بورك له في ماله وولده قُرت عينه بأهله وعياله حتى إذا كانت عنده زوجة اجتمعت له فيها أمانيه من جمال وعفة ونظر أو كانت عنده ذرية محافظون على الطاعة، معاونون له على وظائف الدين والدنيا<sup>(5)</sup>، وهذا يحتاج إلى القوة العقلية والعضلية.

### من السنة:

- حديث معقل بن يسار رضي الله أنّ النبي صلى الله عليه وسلم: «تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ، فَإِنِّي مُكَاتِرٌ بِكُمْ الْأُمَّمَ»<sup>(6)</sup>.

(1) عمر سليمان الأشقر، محمد عثمان شبير، عبد الناصر أبو البصل، عارف علي عارف، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص 336.

(2) عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص 92.

(3) آل عمران: 38.

(4) ابن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، دار الكتب العلمية، ط1، 2001، 427/01.

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2006، 82/13.

(6) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، حديث رقم: 2050، 220/02، قال الألباني: "صحيح"، انظر: مشكاة المصابيح، 929/02.

وجه الدلالة: فإنّه لا تكون مكاثرة بهذه الأمة إلا إذا كانت تحمل ما تتميز به من صفات، من حيث قوّة الإيمان والسّلامة من العيوب، إذ ما قيمة الكثرة العليّة، وما وجه المكاثرة والمباهاة مع وجود العلل والأمراض<sup>(1)</sup>، وكذلك فيه إشارة من النّبِيِّ ﷺ على اختيار الزّوجة من عائلة تعرف بناتها بالإنجاب<sup>(2)</sup>، لأنّ العقم وعدم الإنجاب من العيوب، والدّريّة من مقاصد النّكاح وعمارة الأرض ودوام الدّنيا.

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النّبِيَّ ﷺ قال: «لَا عَدْوَى وَلَا طَيْرَةَ، وَلَا هَامَةَ<sup>(3)</sup>، وَلَا صَفْرَ<sup>(4)</sup>، وَفِرٌّ مِنَ الْمَجْدُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ»<sup>(5)</sup>.

وجه الدلالة: وهذا لا يعلم إلا عن طريق الفحص<sup>(6)</sup>.

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ أتى رجل النّبِيَّ ﷺ فأخبره أنّه تزوّج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ: «أنظرت إليها؟»، قال: لا، قال: «فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئا»<sup>(7)</sup>.

وجه الدلالة: قيل: المراد به صغر، وقيل: عمش، وقيل: زرقة<sup>(8)</sup>، وهذا للتأكّد من بعض الصّفات المعروفة في الخلقّة، وقد تكون من العيوب في نساء قبيلة الأنصار فتكون منقّرة لمن أراد الزّواج بنسائها.

(1) صالح حسين علي أبو زيد، الأمراض الحديثة وأثرها على استمرار الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، إشراف: د. سعيد القيق، وهشام درويش، جامعة القدس، نابلس، فلسطين، 1431هـ-2010م، ص44.

(2) عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 95.

(3) انظر: الجوهرى، المرجع السابق، 2063/05.

(4) دواب البطن، انظر: القاسم بن سلام، غريب الحديث، مطبعة دائرة المعارف العثمانية حيدر اباد، ط1، 1964م، 25/01.

(5) دواب البطن، انظر: القاسم بن سلام، غريب الحديث، 25/01.

(6) عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 96.

(7) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، حديث رقم: 1424، 1040/02.

(8) صفى الرحمن المباركفوري، منة المنعم في شرح صحيح مسلم، 386/02.

كما استدلوا بمجموعة من القواعد الشرعية الكلية؛ كقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار" التي هي أصلها حديث نبوي، وقاعدة: "الضرر يزال"، وقاعدة: "الأحكام تتغير بتغير الأزمان".

**الرأي الثاني:** لا حاجة لإجراء مثل هذه الفحوصات، ولا يجوز إجبار الخطيبين عليها، وممن قال به الشيخ ابن باز مفتي عام المملكة العربية السعودية، حيث إنه نصح المتقدمين على الزواج بإحسان الظن بالله، فالله سبحانه يقول: يقول الله عز وجل: «أنا عند ظن عبدي بي»<sup>(1)</sup>، ولأن الكشف يعطي نتائج غير صحيحة<sup>(2)</sup>.  
لكن مع التطور الطبي والتقني ووجود أجهزة وآلات متطورة مع أنواع التحاليل فننتجها دقيقة وقل ما تخطئ.

### الترجيح:

الرأي الرَّاجح من القولين السابقين هو ما ذهب إليه عمر سليمان الأشقر بقوله: "الرأي القائل بالجواز هو الرَّاجح، فالثقة بالله لا تتعارض مع الأخذ بالأسباب، وليس أدل على ذلك من قول سيدنا عمر رضي الله عنه: (أفر من قدر الله إلى قدر الله)<sup>(3)</sup> حين وقع وقع الطاعون بالشَّام، أمَّا كون نتائج الكشف احتمالية، فقد أثبت الطب الحديث قدرته الأكيدة على اكتشاف العديد من الأمراض المعدية والوراثية، وإمكانية المعالجة للعديد منها قبل أن تؤثر سلبا على الزوجين والذرية، وإن كانت أيضا تبقى هناك احتمالية فالمتوقع كالواقع، والشرع يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لم تحقق وقوعه"<sup>(4)</sup>.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتب: الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب: الحث على ذكر الله تعالى، حديث رقم: 2675، 2061/04.

(2) عبد العزيز بن باز، فتاوى عن الفحص الطبي قبل الزواج، مجلة الدعوة، العدد 13702، 1413 هـ . 1992م، 1992م، ص 27، نقلا عن الفحص الطبي قبل الزواج دراسة تأصيلية، رسالة الماجستير، ابتسام بن خليفة، المشرف: د. محمد رشيد بوغزالة، كلية الشريعة، جامعة الوادي، 1436 هـ-2015م.

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب: الوياء يقع بأرض، رقم: 353، ص 147.

(4) - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 300-301.

فالفحص الطبّي قبل الزّواج إذن لا تتعارض مع حسن الظّن بالله تعالى، فيبقى هو سبب كباقي الأسباب قياساً على من أصابته علة وسقم فذهب إلى الطّبيب لأخذ الدّواء، صف إلى ذلك أنّ هذه الأحكام من تنظيم الحاكم، ومعلوم أنّ تصرفات الحاكم منوطة بالمصلحة، فوجب على النّاس اتّباع هذه الأحكام لتكثير المصالح وتقليل المفسد.

### الفرع الثاني: الجانب القانوني

إنّ إجراءات الفحوصات الطّبيّة قبل الزّواج هي خطوة ضروريّة لما تحمله من فوائد كبيرة، خاصّة مع انتشار الأمراض وتقدّم الطّب، فأصبح الكشف عن هذه الأمراض بالأمر اليسير والمتاح، فكلّ ما يخدم الأسرة ويحميها ويحصنها فواجب الإقدام عليه. بناء على ما سبق فقد تدخّل المشرّع الجزائري فأوجب المقبلين على الزّواج الخضوع للفحوصات الطّبيّة، حيث نصّت المادة [7] مكرّر من قانون الأسرة المعدّل والمتّمم بـ: "يجب على طالبي الزّواج أن يقدّموا وثيقة طبيّة، لا يزيد تاريخها على (3) أشهر تثبت خلوهما من أيّ مرض أو أيّ عامل قد يشكّل خطراً يتعارض مع الزّواج. يتعيّن على الموثّق أو ضابط الحالة المدنيّة، أن يتأكّد قبل تحرير عقد الزّواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطّبيّة ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكّل خطراً يتعارض مع الزّواج، ويؤثّر ذلك في عقد الزّواج.

تحدّد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادّة عن طريق التّنظيم"<sup>(1)</sup>.

وقد صدر تنظيم يبيّن شروط هذه المادّة من خلال المرسوم التّنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 0913 ربيع الثاني عام 1427هـ، الموافق لـ 11 مايو سنة 2006م، يحدّد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادّة [7] مكرّر من القانون 04-11 المؤرّخ في

(1) قانون رقم 84 . 19 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ، الموافق لـ 09 يونيو 1984م، والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتّمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ، الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005م، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

رمضان عام 1404هـ، الموافق لـ 09 يونيو 1984م، والمتضمّن قانون الأسرة المعدل والمتّمّم بالأمر رقم 05-02، حيث نصّت مواده الثمانية على ما يلي:

المادة 1: يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة [7] مكرّر من القانون رقم 84 - 11 المؤرّخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 والمذكور أعلاه.

المادة 2: يجب على كلّ طالب من طالبي الزواج أن يقدّم شهادة طبيّة لا تزيد تاريخها عن (3) أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبيّة المنصوص عليها في هذا المرسوم.

المادة 3: لا يجوز للطبيب أن يسلمّ الشهادة الطبيّة المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه إلّا بناء على نتائج:

• فحص عيادي شامل.

• (ABO+Rhesus) تحليل فصيلة الدّم.

المادة 4: يمكن أن ينصبّ الفحص الطّبي على السّوابق الوراثية قصد الكشف عن بعض العيوب و/أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض.

وزيادة على ذلك يمكن أن يقترح الطّبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكّل خطر الانتقال إلى الزوج و/أو الدّريّة وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها.

المادة 5: يُبلّغ الطّبيب الشّخص الذي خضع للفحص بملاحظته ونتائج الفحوصات التي تمّ إجراؤها طبق للمادّة [3] أعلاه، ويتمّ إعداد شهادة طبيّة بذلك تسلّم إلى المعني.

المادّة 6: لا يجوز للموثّق أو ضابط الحالة المدنيّة تحرير عقد الزواج إلّا بعد أن يقدّم طالبًا الزواج الشّهادة الطبيّة المنصوص عليها في هذا المرسوم.

المادة 7: يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى: لا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأعراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤثر بذلك في عقد الزواج. لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين.

المادة 8: ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

إنّ المتأمل في هذا القانون يجد أنّ أتى بمكاسب، فلقد أعطى المشرع الجزائري أهمية وأولوية للمحكّ الصحي في الاختيار الزوجي على خلاف الأفراد في مجتمعنا، وعند اختيارهم للشريك أو الشريكة يركّزون على محكّات أخرى كالمحكّ العاطفي - والجسمي في مظهره الشكلي الخارجي المادي-والثقافي التعليمي - دون الخصائص الصحية، إضافة إلى كون القانون بهذا المعنى نظر إلى الأسرة في تكوينها بنظرة مختلفة عن النظرة الاجتماعية التقليدية التي ظلّت تولى اهتماما لهذا المحكّ، ولكن باستخدامه عند اختيار المرأة دون الرجل تبعا لمحدّدات الدور والمكانة والوضع الاجتماعي التي وضعت مواصفات زوجة المستقبل (امرأة ذات صحّة جيّدة - ذات نسل - تحسن إدارة المنزل والتربية) ممّا جعل المرأة دوما تعيش القلق على مستقبلها الزوجي، أو عدم التفكير فيه في حالة وجود المرض، وحتّى عند المرأة المتزوّجة بالخوف من التّرك والهجر للزوج لها عليه، فالمشرع الجزائري بهذا الشرط الإجرائي طبّق مبدأ "التكافؤ الصحي" في اختيار المرأة أو الرجل على حدّ سواء<sup>(1)</sup>.

(1) كلثوم بلميهوب، الاستقرار الزوجي، دراسة سيكولوجية الزواج، المكتبة العصرية، مصر، ط1، 01، 2010، ص 32، نقلا عن مقال: التحاليل الطبية قبل الزواج، (المرسوم التنفيذي رقم 06 . 154)، قراءة تحليلية نفسية اجتماعية، بل قنديل أمبريكة، ومنصوري عبد الحق، مجلة الساورة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، جامعة بشار، العدد 7، جوان 2018، ص 204.

فما يحسب للمشرع الجزائري بإقراره لشروط التحاليل الطبية قبل الزواج، هي نية التجسيد الفعلي على أرض الواقع مضامين المادة [4] معدلة بالأمر 02-05: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب"<sup>(1)</sup>، فالمشرع الجزائري أراد أن يحمي الأسرة صحياً، وبقي النشء والأجيال مما يحتمل في المستقبل أن يصابوا في أبدانهم وعقولهم.

مما يلاحظ كذلك على هذا المرسوم هو إلزامية السوابق الوراثية بقوله: "يمكن أن ينصبّ الفحص الطبي على السوابق الوراثية قصد الكشف عن بعض العيوب و/أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض"، لأن الأمراض الوراثية لا يمكن معرفتها إلا عن طريق التحاليل الطبية، فالشخص الحامل للمرض الوراثي هو في الغالب شخص سليم ظاهرياً، إضافة إلى تأكيد من جانب الدراسات الوراثية أن الأمراض الوراثية تصيب الأجنة، فعدم انتباه المتقدم للزواج لهذا الأمر قد يساهم في تعطيل مقصد هام من مقاصد الشريعة الإسلامية والمتمثل في ضرورة المحافظة على النفس، وتوفير النسل السليم، كما أنه يؤدي إلى إقبال متزايد على الإجهاض.

فالنظر إلى المآلات من مقاصد الشريعة الإسلامية، وهذا من إيجابيات المشرع الجزائري في هذا المرسوم، فتقرير الحكم باعتبار ماله له أمثلة كثيرة في الشرع؛ كمن حرم الإجهاض بعد التلقيح (نطفة) واعتبره قتل نفس لأنه سيكون في المال والمستقبل نفساً، فلا يجوز قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وكتحريم الاختلاط والخلوة والتبرج لأنها تؤول إلى الفاحشة والزنا، وكتحريم النميمة التي تؤول إلى إفساد ذات البين وتفكك المجتمع... الخ.

(1) نبيل صقر: قانون الأسرة نصاً وفقها وتطبيقاً، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 6.

وما ذهب إليه المشرع الجزائري إنما كان بسبب ضعف الوازع الديني والأخلاقي من نقص في الأمانة والصدق، وكذا ما يشهده العصر من انتشار للأمراض الخطيرة و التي تكون سببا في تعطيل مقاصد الزواج وإلحاق الضرر بأحد طرفي العقد، وهذا ما كشفه الطب الحديث والتقدم العلمي حتى يُحْتَاط لذلك، وهذا ما ذهبت إليه معظم التشريعات الوضعية الحديثة، بخلاف ما كان عليه الناس في العصور الأولى للإسلام، أين كانوا يتميزون بالصدق والأمانة في الإخبار عن عيوبهم النفسية والجسدية عموما.

### الفرع الثالث: الرأي الطبي

توصل الرأي الطبي في هذه المسألة إلى إبراز أهم السلبيات والإيجابيات التي تنتج عن إجراء عملية الفحص الطبي قبل الزواج، فمن أهم إيجابياته أنه وسيلة وقائية فعالة للحدّ من الأمراض الوراثية والمعدية الخطيرة، والذي يشكل حماية للأسرة والمجتمع من حيث أنه يضمن إنجاب أطفال أصحاء عقليا وجسديا، مما يحدّ من نسبة المعاقين في المجتمع، كما يحدد قابلية الزوجين للإنجاب من عدمه، ومعرفة الأسباب المحتملة للعقم حتى يطمئن الخاطبين، فيكون لهما كامل الحرية في إتمام الزواج من عدمه<sup>(1)</sup>.  
وأما أهم سلبياته فإن الفحص الطبي قبل الزواج قد يؤدي إلى الإحباط الاجتماعي ويجعل حياة الناس قلقة مكتئبة، ثم تبقى نتائج الفحوصات احتمالية في العديد من الأمراض، مما يفوت فرصة الزواج على الكثيرين نتيجة فحوصات قد لا تكون أكيدة، وقلّما يخلو إنسان من أمراض وراثية على الخصوص، كما أنه قد يساء إلى الأشخاص الخاضعين للفحص بإفشاء معلومات الفحص واستخدامها استخداما ضارا<sup>(2)</sup>.

(1) - انظر، ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، تحرير فاروق بدران وآخرون، جمعية العفاف الأردنية، ط3، 1994، ص 84 وما بعدها.

(2) - انظر، عارف علي عارف: الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي، مجلة التجديد، تصدر عن الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، العدد الخامس، السنة الثالثة، فيفري، 1999، ص 130-133.

وقد اتجه الرأي الطبي عند إلزام الناس وإجبارهم على إجراء الفحص الطبي إلى ضرورة تحديد أنواع معينة من الأمراض؛ لأن هذا الإجراء يهدف للحدّ من انتشار بعض الأمراض الوراثية، ويمكن الكشف عن حاملها قبل الزواج مما يحقق سلامة الأطفال. على أن الأطباء يرون أن الإلزام بالفحص الطبي لا بد فيه من التوعية العامة بأهميته لدى الجمهور قبل فرض القانون لإمكانية التهرب منه، مع ضمان سرية المعلومات فيما يتعلق بحياة الناس بأن تكون هذه الفحوصات من أشخاص مؤهلين يتميزون بالنزاهة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: إجراءات الفحص الطبي وإشكالاته

#### أولاً: إجراءات الفحص الطبي:

يجرى الفحص الطبي بعد الخطبة ويمتدّ إلى العقد قبل الدخول، فهو عبارة عن استشارة طبيّة يكون الطبيب هو المركز والمحور في هذه العملية واليه يرجع القرار، وهذا الإجراء يمرّ بعدة مراحل:

#### 1. مرحلة الكشف الطبي:

وهي المرحلة التي يقصد فيها المعني بالأمر الطبيب، وتبدأ بالخطوة الأولى والمتمثلة في الاستجواب الطبي، فيقوم الطبيب بطرح الأسئلة على المعني، وجمع المعلومات عنه وعن تاريخه الشخصي والعائلي والسوابق العائليّة والوراثيّة والطبيّة، وكلّ ما يتعلّق بصحة المريض بصفة عامّة، ثمّ تليها مرحلة تفحص المريض عن طريق اللمس والسّمع وقياس ثوابت الجسم مثل الحرارة وضغط الدّم ونبضات القلب، كما يمكن للطبيب أن يلجأ إلى إجراء فحوصات أكثر دقّة وعمقا، كالتحاليل الطبيّة والأشعة والمناظير<sup>(2)</sup>.

(1) - انظر، أسامة عمر سليمان الأشقر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص 87.

(2) بن زيطة عبد الهادي، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار العدد الأول، 2013، ص 168.

وهذا ما أُلزم به المشرّع الجزائري في المرسوم 06-154 الطّبيب بإجراء فحص شامل على المعني.

## 2. مرحلة تسليم الشّهادة:

فبعد الفحص الشّامل العيادي الذي يجريه الطّبيب للمعني يقوم بملاً الشّهادة الطّبيّة وفق النّمودج المحدّد في المرسوم 06-154، مصرّحاً بأنّه أجرى فحصاً عيادياً شاملاً وأنّه اطّلع على نتائج فصيلة الدّم، كما يصرّح بأنّه أعلم المعني بنتائج الفحوصات الطّبيّة التي خضع لها، وأنّه لفت انتباه طالبة الزّواج إلى مخاطر مرض الحميراء<sup>(1)</sup> الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل<sup>(2)</sup>.

فهذه المرحلة هي بمثابة ترجمة للفحص الطّبي إلى كتابة على الشّهادة الطّبيّة، فهي شهادة منه على شخص، فيكتب كلّ ما يتعلّق بأمر صحّته البدنيّة الظّاهرة والباطنة.

## ثانياً: إشكالات الفحص الطبي

**أولاً:** يبقى السؤال المحيّر في هذا الإجراء؛ في حال وجود المرض فيمن يريد الزّواج سواء المرض الطّارئ أو المرض الوراثي، كيف نتعامل مع هذه الحالة؟ هل يتزوّج ولا يلتفت إلى مرضه؟ أم نمنعه من الزّواج؟

**ثانياً:** إذا فحص الطّبيب المعني واكتشف المرض هل يصرّح به خاصّة إذا كان خطيراً؟ ونحن نعلم في قانون حماية الصّحة وترقيتها لاسيما مرسوم مدونة أخلاقيّات الطّب وخاصّة المادّة [36] منه التي تشترط على كلّ طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ

(1) الحميراء: وتسمى (الحصبة الألمانية)، عندما يولد الطفل مصاباً بالحصبة الألمانية، تنقل المرأة التي أصيبت بالعدوى خلال الأسابيع الستة عشر الأولى (وخصوصاً الأسابيع الثمانية إلى العشرة الأولى) من الحمل، العدوى إلى الجنين غالباً تسبب عدوى الجنين هذه حدوث الإسقاط أو الإملاص أو عيوباً خلقية شديدة متعددة، انظر: الحصبة الألمانية (الحميراء) عند حديثي الولادة، الرابط: <https://www.msmanuals.com/ar/home>، تم الاطلاع عليه يوم: 2023/01/19م، الساعة: 17:38 مساءً.

(2) بومدين محمد، ملوك محفوظ، الفحص الطبي كشرط لإبرام عقد الزواج وإشكالات تطبيقه، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 37، ص 274.

بالسرّ المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك<sup>(1)</sup>، كما بيّنت المادّة [301] من قانون العقوبات على الطّبيب الذي لا يلتزم بسرّ المهنة، فنصّت على أنّه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستّة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء الجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرّح لهم بذلك..."<sup>(2)</sup>.

إلا أننا نجد في المادّة [3] من القانون 18-11 المتعلّق بالصّحة أنّ من أهداف هذا القانون حماية صحّة المواطنين ولا يمكن تحقيق ذلك إلا عن طريق عدّة آليات أهمّها التبليغ بأسرع وقت ممكن عن الأمراض الخطيرة والمعدية التي تمّ اكتشافها، فهذه المادّة هي بمثابة حماية للطّبيب من العقوبات فهو مستثنى من من شملتهم المادّة [301]، لأنّه هذا الأمر يتعلّق بالمصلحة العامّة.

**ثالثاً:** الوثيقة المذكورة في المادّة [7] مكرّر حدّدت ألا تزيد عل ثلاثة أشهر من تاريخ إجراء الفحص، لو نفرض أنّ أحد المخطوبين فحصه الطّبيب، ولكن بعد شهرين أو أكثر بحيث لا تتعدّى ثلاثة أشهر في هذه المدّة أصابه مرض من الأمراض، وبعد ذلك قدّم شهادة الطّبيب على أنّه صحيح سليم لكن في الحقيقة أنّه مريض، وكم نعرف من قضايا واقعية حصل الفراق والطلاق بعد اكتشاف المرض للطرف الآخر بعد الزّواج.

إذا ما معنى وما هو مقصد تقديم هذه الوثيقة والشّهادة إذا لم تحم الطرف الآخر، وعلى هذا لا بدّ من وجود صياغة أخرى لهذا الإجراء حتّى نحمي الطرفين ممّا هو متخوف منه.

(1) قانون مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، الجريدة الرسمية، العدد 52، 1413هـ - 1419م.

(2) قانون رقم 82 . 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

رابعاً: أنّ هذه الوثيقة لم توجب تحاليل الدّم الخاصّة بالأمراض الوراثيّة أو المعدّيّة، لأنّ الاكتفاء بالشّهادة الطّبيّة دون تحاليل الدّم التي تكشف الأمراض الوراثيّة والمعدّيّة، يعدّ قصوراً في حلّ هذه المشاكل، فالدّفع قبل الرّفْع، فيجب معالجة المشكلة قبل أن تقع وتتعدّد ويتّسع الخرق على الرّاقع، فلا بدّ من مراجعة وتعديل لهذه المادّة حتّى تتماشى مع الواقع وتقلّ المشاكل ونحافظ على بيضة ولحمة المجتمع.

### المطلب الرابع: أثر تخلف الفحص الطبي قبل الزواج فقها وقانوناً

#### أولاً: الجانب الفقهي

نص علماء المالكية على اشتراط خلو أحد الزوجين من الأمراض المخوفة، فإن عقد النكاح بين مريضين مرض الموت، أو كان أحدهما مريضاً مرض الموت، كان العقد فاسداً، ويترتب عليه الفسخ فور الاطلاع على المرض قبل الدخول أو بعده، فإذا تم فسخه وحصل التفريق قبل الدخول فلا شيء للزوجة، وإذا فسخ النكاح بعد الدخول فللزوجة الصداق المسمى في العقد، وإذا مات الزوج المريض قبل الفسخ فللزوجة أقلّ أحد الأمور الثلاثة: الصداق المسمى لها، أو صداق مثلها من النساء، أو ثلث التركة؛ لأنّ الالتزام بالصداق في المرض تبرع، والمريض لا حق له في التبرع بأزيد من الثلث، فروعيت مصلحة الورثة بإعطاء الزوجة الأقلّ مما ذكر.

أما إذا كانت الزوجة هي المريضة ونكحت في المرض فلها الصداق المسمى إذا حصل الفسخ قبل الدخول، وكذلك لها الصداق إذا ماتت هي أو هو قبل فسخ النكاح ولو لم يدخل بها الزوج، ولا ميراث لمن بقي حياً بعد موت صاحبه معاملة للنكاح في المرض بنقيض مقصوده، فإذا صح النكاح في المرض قبل أن يفسخ النكاح لعدم الاطلاع عليه صح نكاحه وأقر عليه، لأنّ الخوف من إدخال وارث في حال المرض قد زال<sup>(1)</sup>.

(1) - انظر، الصداق الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، 549/2.

### ثانيا: الجانب القانوني

لم ينص المشرع الجزائري على أثر تخلف الفحص الطبي؛ لكونه لم يسمح بتسجيل عقد الزواج دون تقديم طرفي العقد للشهادة الطبية التي تثبت خلوهما من أي مرض قد يشكل خطر عليهما، وتفتت بذلك مقاصد الزواج، وذلك طبقا للمادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-154: "لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج، إلا بعد أن يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم<sup>(1)</sup>.  
 مما يفهم منه إمكانية ترتيب العقوبة الجزائية أو الإدارية على الموثق أو ضابط الحالة المدنية في حالة تجاهلها هذا الشرط وقيامهما بتحرير عقد الزواج دون أن يستلما هذه الشهادة. إلا أن العقد يكون صحيحا ولا يمكن اعتباره باطلا أو فاسدا لأن القانون لم ينص على ذلك<sup>(2)</sup>.

كما أن المشرع لم ينص على حالة ما إذا تم الزواج دون أن يسجل العقد في الحالة المدنية؛ إلا أنه يمكن أن يفهم أنه يتعين عند إثبات الزواج بحكم قضائي اشتراط تقديم وثيقة طبية، تثبت خلو الطرفين من أي مرض، فإن ثبت إصابة أحدهما أو كليهما بأي مرض يشكل خطرا على الزواج، ففي هذه الحالة يتوقف الأمر على رضا الطرفين بعد علمهما بنتائج الفحوصات الطبية قياسا على ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من المرسوم التنفيذي: "لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين."

والأنسب للتطبيق القضائي -حسب رأي الدكتور محفوظ بن صغير- هو فسخ الزواج قبل الدخول إذا ثبت أن أحدهما مريض مرضا خطيرا يهدد حياة الآخرين، وعدم توقف صحة العقد في هذه الحالة على رضا الطرفين لما قد ينجم عنه من أضرار على

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 ماي 2006.

(2) - انظر، عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص 53.

حياة ومستقبل الأبناء الذين سيولدون وأما بعد الدخول فيحق للمرأة كما للرجل طلب التفريق القضائي تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 53 إذا تبين أن أحدهما مريض، وذلك لأن جملة العيوب الذي ذكرها الفقهاء قديماً، تدخل فيها جميع الأمراض التي يشهدها هذا العصر، والتي تشكل خطراً على الزواج، كما هو نص هذه الفقرة: "العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج".

فالأولى أن تعاد صياغة هذه الفقرة على النحو الآتي: "الأمراض والعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج"<sup>(1)</sup>.

**والخلاصة:** أن ما ذهب إليه المشرع الجزائري إنما كان بسبب ضعف الوازع الديني

والأخلاقي من نقص في الأمانة والصدق، وكذا ما يشهده الواقع المعيش من انتشار للأمراض الخطيرة والتي تكون سبباً في تعطيل مقاصد الزواج وإلحاق الضرر بأحد طرفي العقد، وهو ما ذهب إليه معظم التشريعات الوضعية الحديثة<sup>(2)</sup>.

(1) - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 305.

(2) - محفوظ بن صغير، مرجع نفسه، ص 296.

# الفصل الثاني:

أثر اللجوء للطرق العلمية

في آثار الزواج

## الفصل الثاني : أثر اللجوء للطرق العلمية في آثار الزواج

## تمهيد

إن القاعدة العامة في كل العقود، وخاصة عقد الزواج أن الآثار المترتبة على العقد هي من عمل الشارع، حفظا للحياة الزوجية من أن تتعرض لعوامل الفساد بما يشترطه العاقدان من شروط قد تكون منافية لمقاصد الشارع ومرماه من ذلك العقد المقدس. وعلى هذا فالمقصود بآثار عقد الزواج هي النتائج التي تترتب على العقد بمجرد انعقاده، والأصل في هذه الآثار أن تكون بحكم الشارع لما رتبته من آثار ملزمة للطرفين، وما دامت هذه الآثار من عمل الشارع فهي من الثوابت التي لا تتغير كأصل عام. وعلى ذلك فإن الحديث عن هذه الآثار إنما يخص بعض الجزئيات التي هي محل اجتهاد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وما كرسته مبادئ القضاء .

إذ يعتبر موضوع النسب كأثر من آثار عقد الزواج، من أهم المواضيع المستجدة التي أجاز فيها المشرع الجزائري اللجوء للطرق العلمية لإثباته، فقد نصت المادة 40 من نفس القانون على أنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

كما نص القانون على جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وثبوت النسب به وفق شروط وضوابط محددة في نفس القانون، وذلك في المادة 45 مكرر.

وما يلاحظ من خلال نص هذه المادة - بعد تعديلها - أن المشرع الجزائري قد ساير التطور العلمي ومجاله في إثبات النسب، حيث أجاز للقاضي اللجوء إلى اعتماد الطرق العلمية لإثبات النسب أو نفيه دون قيد أو شرط، ومنه فلا بد من التطرق إلى موضوع إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، وكذا ضوابط اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وموقف الفقه الإسلامي من ذلك.

ومنه فإن الحديث عن اللجوء للطرق العلمية في آثار الزواج يقتصر على بعض الجزئيات-المشار إليها- والمختلف فيها بين ما هو مقرر في الفقه الإسلامي وما ذهب إليه المشرع الجزائري، وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

### المبحث الأول : اللجوء للطرق العلمية في إثبات النسب

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من الضياع أو الافتراء، ووضعت أحكاما لثبوت النسب، وجعلته حقا للولد ولأبويه وسائر القرابات، حتى تنشأ الأسرة على أسس قوية يجمع بين أفرادها صلة الدم والقرابة التي تقوي عزمها وتشد أزرها ليكون لها دورها الفعال في المجتمع، ولتثبت لها الحقوق وتلتزم بالواجبات الشرعية المتبادلة بين أفرادها (1).

ونظرا لأهمية الموضوع و منها اختلاط الأنساب لم تعترف الشريعة الإسلامية في موضوع النسب سوى بما ينتج عن الزواج الصحيح و جعله طريقا أصليا في ثبوت النسب، كما أقر الفقهاء بأن النسب يثبت أيضا بالإقرار أو بالبينة، وتطبيقا لهذا نص قانون الأسرة في المادة 40 على أنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمادة 32 و 33 و 34 من هذا القانون يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.(2)

ولقد كانت مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية في البداية محل جدل فقهي وقف فيه بعض جمهور الفقه المرتاب والرافض للطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب فقد تبنى المجلس الإسلامي الأعلى موقفا صريحا في مسألة النسب بالطرق العلمية رغم عدم

(1) - انظر، محمد سلام مذكور: الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 396، 397.

(2) - عدلت بالأمر 02-05 المؤرخ في 2005/02/27، وحررت في ظل القانون 11/84 كما يلي: " يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار بالبينة و بنكاح الشبهة و بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمادة 32 و 33 و 34 من هذا القانون."

إصداره لأي فتوى تصريحيه لذلك مستظهما وضوح القواعد الفقهية التي تسمح باستعمال أي طريقة غير شرعية قد تثبت أو تنفي النسب<sup>(1)</sup>، واعتمادا على ذلك قرر هذا الاتجاه عدم جواز الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب لما في ذلك من خروج عن قواعد الفقهية التي جاءت بالشريعة الإسلامية بأغراضها الأساسية في حفظ الكليات الخمس وقد تأثر المشرع الجزائري بهذا الموقف أثناء سنه لقانون الأسرة في سنة 1984 ، إذ لم يعتمد سوى على الطرق الشرعية لإثبات النسب، والواردة في المادة 40 في الفقرة الأولى من ق. أسرة، وسيأتي تفصيل ذلك فيما يأتي:

### المطلب الأول : مكانة الطرق العلمية الحديثة وحجيتها في إثبات النسب

اختلف الفقهاء المعاصرين في تحديد مرتبة الطرق العلمية وبالضبط الطرق القطعية منها ، ونتج عن ذلك ظهور فريقين، أحدهما يجعلها دليلا بعديا للأدلة التقليدية (الفرع الأول)، والآخر يجعلها تكميلا لطرق التقليدية (الفرع الثاني)<sup>(2)</sup>

### الفرع الأول : مذهب القائلين بتقديم الأدلة التقليدية

ويمثل هذا المذهب أغلب الفقهاء المعاصرين، إذ يرون أنه لا يمكن تقديم الأدلة العلمية على أدلة إثبات النسب المعهودة على ترتيبها الأصلي، إقرارا وبينه مع وجوب توافر الزوجية، حيث لا يعهد إلى غيرها كالبصمة الوراثية أو تحميل فصائل الدم، إلا إذا انعدمت الأدلة، أو حالة وقوع التعارض فيما بينها.

فأما إذا وجدت إحداها فلا تقوى الطرق العلمية وحتى القطعية منها على تضعيفها أو إسقاطها، لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع لها. <sup>(3)</sup>

(1) - محاضرات أقيمت على طلبه القضاة الدفعة 14 - لسنة 2003-2004 للدكتور الغوتي بالملحة أستاذ بالمدرسة العليا للقضاء..

(2) - رملي حيزية، بوترة عبد الرحمان، اثبات النسب بطرق العلمية الحديثة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2022، ص 26.

(3) - رملي حيزية، بوترة عبد الرحمان، اثبات النسب بطرق العلمية الحديثة ، مرجع سابق، ص 26.

وان أخذنا بالبصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب لا يعد أصلا من الأصول القاطعة الذي تثبت بو البنوة أو الأبوة أو الأمومة، بل هي دليل يؤخذ به للاستئناس لا أكثر عند الاختلاف على النسب<sup>(1)</sup> .

ولهذا الفريق حججهم نذكر منها<sup>(2)</sup>:

☞ الأدلة الشرعية التي تثبت النسب ورد العمل بها نصا وإجماعا، والقول بتقديم الأدلة العلمية فهو إبطال للنصوص الشرعية، وبالتالي مخالفة إجماع الفقهاء.

☞ إذا اعتمدنا الفحوص الجينية في إثبات النسب والقول بمشروعيتها، فهو قياس على القيافة فتنزل إذا منزلتها، ولا تتقدم على الأدلة الأخرى، كما أن الشرع حصر دليل النسب في الفراش، وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لإثبات الفراش، فلا تكون حجة ترقى بذلك عن باقي الأدلة وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية.

☞ القول بالأخذ بنتائج الفحوصات والتقارير الطبية أمر مخالف لبعض مقاصد الشرع، منها التستر على المذنبين، حيث سيقودنا على نهجها إلى ضياع وإبطال العديد من الأنساب، بحيث سيؤدي إلى الجرأة إلى ارتكاب الفاحشة ما دامت الطرق العلمية تعطيهما الدليل على تأكيد الأبوة أو البنوة أو غيرها.

يتضح مما سبق أنه رغم ما دافع به أنصار هذا الاتجاه من أدلة، فإن هذه الأخيرة لا ترقى إلى درجة اليقين، وتبقى قيمتها نسبية في الثبوت الشرعي للنسب، ولا يعيد إلى الظن إلا عند تعذر اليقين الذي لا نجده إلا عند الطرق العلمية القطعية ومن هذا المنطلق بنى أنصار المذهب المخالف موقفهم.

(1) - براوي سميرة، اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص

قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015، 2016، ص 38

(2) - براوي سميرة، المرجع نفسه، ص ص 38، 39 .

### الفرع الثاني : مذهب القائمين بتقديم الطرق العلمية

يرى أصحاب هذا المذهب، وهم يمثلون ثلثة من أهل العلم المعاصرين، أن الطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية أولى بالإعمال من الأدلة التقليدية، إذا تعارضت نتائجها مع الإقرار أو البينة إذا وجد عقد زواج<sup>(1)</sup> .

### المطلب الثاني : مدى تكريس المشرع الجزائري للطرق العلمية في إثبات النسب

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى إثبات النسب عن طريق الوسائل العلمية بموجب أحكام المادة 40 من قانون الأسرة التي نصت في فقرتها الثانية على أنه يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب.

وحتى يمكن الاستفادة من هذه الوسائل البيولوجية لابد من إتباع الإجراءات القانونية اللازمة في ذلك على أن يكون الإثبات والنفي والخبرة الطبية بموجب حكم قضائي.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى الجهة القضائية المختصة في إثبات النسب بموجب أحكام المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و لإدارية التي أكدت في محتواها انه ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في دعاوى إثبات الزواج والنسب، وهذا معناه أن قاضي شؤون الأسرة هو الذي يتولى الفصل في دعوى النسب التي تطرح أمامه وهو الذي يتولى دراسة الملف وتقرير مصير الطفل محل هذه الدعوى.

أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي الذي يحدد المحكمة المختصة إقليميا للفصل في دعوى النسب فهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وهو ما أكدته المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما أضافت المادة 491 من نفس القانون حضور ممثل النيابة العامة أثناء الجلسة أين تكون هذه الأخيرة سرية.

---

(1)-بروي سميرة، المرجع السابق، ص 40 .

حتى يمكن إثبات النسب أو نفيه أمام القضاء يجب المرور بمراحل نص عليها المشرع الجزائري والتي تتمثل في دعوى إثبات النسب وما تتطلبه من إجراءات قضائية نصت عليها أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحكام قانون الأسرة ونبينها كما يلي:

### الفرع الأول : الفصل في دعوى اثبات النسب:

إن الخبرة السابق تبيان أحكامها وان كانت تشتمل بيانات قطعية عن إثبات النسب من نفيه إلا أنها تبقى بدون فائدة إلا إذا صادق عليها القاضي الذي أمر بإجرائها بموجب حكم قضائي وتكون هذه الحالة كما يلي<sup>(1)</sup>:

#### أ- قيد الخبرة لدى كتابة ضبط المحكمة :

يقوم المخبر بطرح الخبرة التي أسندت له مهمة إجرائها بموجب حكم قضائي أمام كتابة ضبط المحكمة أين يقوم هذا الأخير بقيدها في سجلات خاصة بذلك ويتم تحديد المصاريف القضائية الإجمالية بطرح التسبيق الذي تم دفعه قبل البدء في إجراءات الخبرة وتحديد المصاريف المتبقية، على أن تحرر عدة نسخ من الخبرة بحسب عدد الأطراف ونسختين تبقى بأرشيف المحكمة.

يتقدم الطرف المعني بدعوى النسب أمام كتابة الضبط من أجل طلب نسخة من الخبرة التي تم إجرائها والمتضمنة نسب الطفل من أبيه من عدمه ويوجه إلى صندوق المحكمة من أجل أن يدفع المصاريف القضائية المتبقية، ويتحصل على نسخة منها تحمل تاريخ ورقم الإيداع<sup>(2)</sup>.

#### ب - قيد الدعوى المتعلقة بتأكيد الخبرة :

يقوم المعني بدعوى النسب بقيد دعواه من أجل الحصول على حكم يتمشى مع دعواه ويكون ذلك بإتباع الإجراءات المتعلقة برجوع الدعوى بعد الخبرة أين يقوم المعني

(1) - بوخاري مصطفى أمين، الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري لإثبات النسب ونفيه بالطرق البيولوجية الحديثة، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، مج رقم 04 ، عدد 01 جوان 2020 ، ص 296 ، نقلا عن: رملي حيزية، بوترة عبد الرحمان، اثبات النسب بطرق العلمية الحديثة، مرجع

بدعوى النسب بقيد دعوى الرجوع بموجب عريضة تتضمن رجوع الدعوى بعد الخبرة تتضمن نفس البيانات المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويرفق دعواه بأصل الخبرة التي تضمنت التحاليل الطبية والبيولوجية وكذا نسخة من الحكم الذي قضى بإجراء الخبرة، ثم يقوم بدفع المصاريف القضائية المتعلقة بقسم شؤون الأسرة وتسلم له نسخة من العريضة المتعلقة برجوع الدعوى تتضمن رقم الملف وكذا تاريخ أول جلسة أين يقوم بتبليغ المدعى عليه بعد رجوع الدعوى عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضر عن ذلك<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : صدور حكم قضائي متعلق بإثبات النسب أو نفيه

بعد النظر في رجوع الدعوى بعد الخبرة و تبادل العرائض بين الأطراف يأتي دور القاضي للفصل في النزاع حتى يمكن للأطراف إتباع الإجراءات التي تلي دعوى الخبرة ونبين ذلك كما يلي:

#### 1- صدور حكم يقضي بإلحاق النسب أو نفيه:

إن رجوع الدعوى بعد الخبرة في قضايا النسب تتضمن حالتين تنتهي بإحدهما الدعوى إما القبول أو الرفض ونبين ذلك كما يلي:

**الحالة الأولى:** تكون فيها الخبرة سلبية بمعنى أن المخبر بعد القيام بالتحاليل الطبية تبين أن الابن محل دعوى النسب لا ينسب لأبيه المدعى عليه وهنا في هذه الحالة فإن القاضي يقضي بالمصادقة على الخبرة ورفض الدعوى لانعدام الأساس القانوني وانعدام الإثبات.

**الحالة الثانية:** هي أن الخبرة تبين وتؤكد أن المدعى عليه ينتسب إليه الطفل بعد إجراء تحليل طبية وبيولوجية على كلا الطرفين فهنا في هذه الحالة فإن القاضي يقضي

---

(1) - بوخاري مصطفى أمين، الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري لإثبات النسب ونفيه بالطرق البيولوجية الحديثة، مرجع سابق، ص 297، نقلا عن: رملي حيزية، بوترة عبد الرحمان، اثبات النسب بطرق العلمية الحديثة، مرجع سابق، ص 31

بالمصادقة على الخبرة وإلحاق نسب الطفل إلى أبيه ويأمر ضابط الحالة المدنية بقيد هذا الحكم في سجلات الحالة (1).

## 2- تنفيذ الحكم محل دعوى النسب:

بعد صدور الحكم بإلحاق نسب الطفل إلى المدعى عليه يتم مباشرة إجراءات التبليغ لهذا الحكم ثم استخراج النسخة التنفيذية أين يتم تقديمها أمام البلدية من أجل تسجيله في سجلات الحالة المدنية ويتم إلحاق نسبه إلى المدعى عليه، ومن خلال ذلك يتم تعديل شهادة ميلاد الطفل أين يصبح ابن المدعى عليه ويتم كذلك إدخال تعديلات عمى الدفتر العائلي في خانة الأولاد أين يتم إضافة الطفل محل دعوى النسب به (2).

## المطلب الثالث: إثبات النسب بالبصمة الوراثية

إن تطرق المشرع الجزائري في المادة 40 من الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري إلى أن هناك طرق علمية لإثبات النسب، ولقد تنوعت هذه الطرق سواء كانت لإثبات النسب بفصائل الدم (3) أي بتحديد فصائل دم كل من طفل والأم والرجل ثم يقارن الترتيب الجيني لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل فإذا كان ذلك يحتمل البنية، و إذ لم يوجد تشابه فلا يثبت (4). ومن بين أهم الوسائل العلمية الحديثة في إثبات النسب بالبصمة الوراثية .

(1) - بوخاري مصطفى أمين، المرجع السابق، الصفحات نفسها.

(2) - بوخاري مصطفى أمين، الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري لإثبات النسب ونفيه بالطرق البيولوجية الحديثة، مرجع سابق، ص 297، نقلا عن: رملي حيزية، بوترة عبد الرحمان، اثبات النسب بطرق العلمية الحديثة، مرجع سابق، ص 32.

(3) - موقع الكتروني <https://ibtihelmounira.wixsite.com> - اطلع في 22 / 04 / 2023

(4) - العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص 3.

**1- تعريف البصمة الوراثية :**

**1.1.. لغة :** من بصم يبصم بصما على وزن ضرب يضرب ضرباً، ختم بطرف أصبعه، والبصم ما بين الخنصر إلى طرف البصم، أو هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى البصم، و رجل ذو بصم : غليظ البصم، وثوب له بصم: إذا كان كثيفاً (1)

**2.1.. اصطلاحاً :** عرفها الدكتور سعد الدين الهلالي بأنها العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الأصول إلى الفروع أي أنها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية<sup>(2)</sup>، وقد أرتضى المجمع الفقهي بمكة المكرمة لسنة 1998 .

**التعريف الآتي** " هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي الموروثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه."

وتعتبر النواة الموجودة في كل خلية في جسم الإنسان ما عدى كريات الدم الحمراء مستودع المادة الوراثية التي توجد على كروموزومات أو الصبغيات والتي تختلف من كائن لآخر وعددها عند الإنسان 46 كروموزوم خلافاً للكروموزومات الجنسية<sup>(3)</sup> ويتركب الكروموزوم من سلسلة طويلة من المادة الوراثية ADN ويعرف بالحامض النووي الريبوزي الأكسجيني تكونت باتصال مجموعة من القواعد مشكلة سلسلتين تمثل إحداهما الصفات الوراثية.

**2.. شروط البصمة الوراثية:**

بالرغم أنها مباحة شرعاً لحصول النفع في إقامة العدل إلا أنه يشترط للعمل بها واعتبارها دليل شرعي عدة شروط<sup>(4)</sup>.

(1) - ابن منظور ، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، 2007، ص 295 ..

(2) - الدكتور سعد الدين الهلالي، البصمة الوراثية و علائقها الشرعية الطبعة 2001 ، ص 25 .

(3) - د.إبراهيم ناصر الحمود مقال حول البصمة الوراثية على موقع [www.Islamotoday.net](http://www.Islamotoday.net)

(4) - مقال للدكتور نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية على الموقع : [www.Islamotoday.net](http://www.Islamotoday.net) ..

1. أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء.
  2. أن تكون هذه المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية.
  3. أن يكون العاملون في هذه المختبرات من خبراء وفنيين ممن يتصفون ويتسمون بصفات الأمانة والعدل في العمل.
  4. تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها متخصصون شرعيون وأطباء وإداريون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية.
- 3- الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية :**

1. أن لا تخالف نتائجها صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة.
2. أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه كحالة التنازع على مجهول النسب أو الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الطفولة وحالة ضياع الأطفال.
3. يجب أن لا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع.
4. منع القطاع الخاص و الشركات التجارية من المتاجرة فيها<sup>(1)</sup>.

#### المطلب الرابع: العوائق التي تواجه استخدام الطرق العلمية لإثبات النسب

إن تعاون الخصوم على إظهار الحقيقة، لن يحدث في غالب الأحيان إن لم يكن بطريقة تلقائية، ولذا فإنه من المتوقع أن يثير الخصم بعض العقبات التي يحاول من خلالها الإفلات من الخضوع لاختبارات الوراثة ولاسيما عندما يكون سيء النية<sup>(2)</sup> ورغم الدور الذي تلعبه الطرق العلمية في مجال إثبات النسب إلا أن هناك صعوبات تعرقل

---

(1) - من توصيات الحلقة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي بشأن البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها على موقع الانترنت [www.islam.net.com](http://www.islam.net.com) .

(2) - محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق سنة 20، عدد 01، الكويت، 1997، ص ص 286، 287 .

العمل بها سواء كانت عوائق مادية ففي كل المجالات عامة والنسب خاصة يستلزم وجود إمكانيات مادية وبشرية مؤهلة من مختبرات أو أخصائيين، الأمر الذي قد يشكل عوائق تحول دون العمل بهذه الطرق وهي في الحقيقة صعوبات مادية أو كانت عقبات يحتج بها الخصم من أجل محاولة الإفلات من الخضوع لفحص الدم وسننين هاته الصعوبات القانونية ، ويستوجب الأمر هنا ضرورة التغلب على هذه الصعوبات حتى لا يضيع الولد والشرف .

### الفرع الأول : الصعوبات المادية:

إن المشاكل والصعوبات المادية لا تقل أهمية عن العوائق القانونية وتتمثل أهم هذه العوائق والصعوبات المادية في:

#### أولا : قلة المخابر العلمية المتخصصة:

إن أهم ما يقف عائقا أمام الأخذ بطرق التحليل البيولوجي في العالم العربي<sup>(1)</sup> وفي الجزائر خصوصا هو قلة المخابر العلمية المتخصصة، إذ يتطلب الأمر تجهيز مخابر خاصة على مستوى جيد بأحدث المعدات والآلات وهذا يحتاج إلى إمكانيات ضخمة بالاعتماد على مخابر عالية الجودة من جهة، وعلى تقنيين وباحثين وخبراء مختصين في علم البيولوجيا والوراثة من جهة أخرى، والمعمل الوحيد المرخص له بالجزائر هو المختبر المركزي للشرطة العلمية الكائن بين عكنون الذي أنشأ سنة 2004 وبدأ سريان العمل فيه سنة 2006 ، وقد تفرع عنه مختبران جهويان أحدهما بوهران والآخر بقسنطينة وكلها مصالح ملحقة بنيابة مديرية الشرطة العلمية والنفسية التابعة لمديرية الشرطة القضائية، وتتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي تحتاج

(1) - عمور سامية إثبات النسب بالطرق العلمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015- 2016، ص53.

إليها مصالح الأمن والعدالة وتشكيل مستخدميها من موظفي الشرطة والأعوان المدنيين من مختلف التخصصات.

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

### ثانيا: مسألة مصاريف الخبرة:

إذا كان اللجوء إلى الطرق العلمية يركز في الأساس على ضرورة توافر آليات وهياكل مادية ضخمة للوصول إلى نتائج فعالة. فإن ذلك يتطلب بالمقابل مصاريف باهظة تفتقر إلى آليات قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العامة أعبائها وبالتالي يتحملها أطراف الدعوى، ونظرا للمستوى المعيشي للمواطن الجزائري فإن مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضيقا جدا.

- رغم كل هذه العوائق التي تقف أمام تطبيق البصمة الوراثية واستخدام التحاليل البيولوجية، إلا أنه لا يمكن استبعاد اللجوء إليها وذلك نظرا لما تلعبه من دور إثبات النسب ومعرفة حقيقة بنوة الطفل وكذلك دقة نتائجها. (1)

- **ثالثا: هل اللجوء للبصمة الوراثية حق للمرأة أم للرجل (2)**

بعد أن ظهرت البصمة الوراثية وأصبح ممكنا معها تحليل الدم، ومعرفة الولد إن كان من صلب هذا الرجل أو لم يكن من صلبه. فقد اتفق العلماء على أن الزوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يُستجب له؛ لأنه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها، وهذا الستر مقصود للشارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة

---

(1) - عمور سامية، مرجع سابق، ص ص 54، 53 .

(2) - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص ص 435 وما بعدها.

ولدها. ولكن الذي اختلف فيه العلماء هو ما إذا طلبت المرأة المقذوفة الاحتكام إلى البصمة الوراثية، هل تجاب إلى طلبها أو لا؟

أكثر العلماء قالوا: لا يجب طلبها، ويكتفى بالعان؛ لأنه هو الذي شرعه الله لعلاج مثل هذه الحالة، فيوقف عنده، ويقتصر عليه، ولا نتعدها.

ولكن الذي أرجحه أن يستجاب للمرأة في هذا الطلب، على أساس أنها لا تفعل ذلك إلا إذا كانت مستيقنة من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، تدفع التهمة بها عنها، وتحفظ بها حقها، ولا تعتدي على حق إنسان آخر، فهي تطلب بالاحتكام إلى البصمة إثبات أمور ثلاثة في غاية الأهمية شرعا: (1)

أولهما: براءة نفسها من التهمة المنسوبة إليها، وهي جازمة بأنها غير كاذبة، وهذا أمر يحرص عليه الشارع ألا يتهم بريء بما ليس فيه.

وثانيهما: إثبات نسب ولدها من أبيه، وهذا حق للولد، والشارع ينتشف إلى إثبات الأنساب ما أمكن، وحفظ الأنساب من الضرورات الشرعية الخمس.

الثالث: إراحة نفس الزوج، وإزاحة الشك من قلبه، بعد أن يثبت له بالدليل العلمي القطعي: أن الولد الذي اتهمها بنفيه منه هو ابنه حقا. وبذلك يحل اليقين في نفسه محل الشك، والطمأنينة مكان الريبة.

وبهذا يستفيد الأطراف الثلاثة بهذا الإجراء: الزوجة والزوج والولد. وأمر يحقق هذه المصالح كلها، وليس فيه ضرر لأحد، ولا مصادمة لنص لا ترفضه الشريعة، بل هم يتفق مع مقاصدها.

(1) - يوسف القرضاوي: إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل. موقع "فاسألوا أهل

وإذا طلبت الزوجة من القاضي الشرعي أو من المحكمة الشرعية الاحتكام إلى البصمة الوراثية، فالواجب أن نستجيب لها، رعاية لحقها في إثبات براءتها، وحق ولدها في إثبات نسبه، وعملا على إراحة ضمير زوجها، وإزالة الشك عنه".

### الفرع الثاني : الصعوبات القانونية:

لكي يكون الدليل المستمد من تحليل الحمض النووي DNA مقبولاً، يجب أن تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة، بمعنى يجب أن تكون الإجراءات التي اتبعت للحصول على دليل المطابقة للإجراءات المنصوص عليها قانوناً، فإذا كان الدليل قد وصل إلى القضاء بوسيلة غير مشروعة، انهار وأصبح لا قيمة له.

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

- فقد يحتمي الخصم بمبدأ معصومية الجسد تهرباً من الكشف عن الحقيقة، كما قد يتمسك بأن الخضوع لهذا الفحص الوراثي يتعارض مع حرمة الحياة الخاصة أو مع قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

▪ البصمة الوراثية ومدى جواز المساس بمبدأ معصومية الجسد: تعتبر حرمة الجسد البشري حقا من حقوق الشخصية، ويمنع القانون الاعتداء على هذه الحرمة.

▪ وقد تشكل الخبرة الوراثية، ومنها اختبارات البصمة الوراثية في نطاق القانون اعتداء على السلامة الجسدية للشخص، وذلك لأن إجراء الخبرة في هذه الحالة يحتاج إلى أخذ عينة من جسم الإنسان (دم، أنسجة، عضو) .. فلا بد في مثل هذه الحالة من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة<sup>(1)</sup>.

(1) - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، 425.

■ والسؤال الذي يتبادر في الذهن، في هذا النطاق هو معرفة ما إذا كان أخذ بعض العينات من جسد الشخص، في إطار دعوى متعلقة بالنسب، لإجراء اختبار البصمات الوراثية يشكل اعتداء على سلامة الجسد البشري وتكامله؟ وهل يمكن لمبدأ معصومية الجسد أن ينحني أمام حماية قيم أخرى ذات أهمية كإثبات البنوة؟ وإذا رفض الخصم الخضوع لهذه الاختبارات فهل يمكن للقضاء إجباره على ذلك؟.

لقد اشترطت المادة 05 من إعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجينوم البشري الصادر سنة 1997 على ضرورة وجود الموافقة المسبقة والرضا الحر والمستتير للشخص محل التدخل الجيني (1).

- وجاء في نص المادة 35 من دستور سنة 1996 أنه: (يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية) (2).

- فقد تنطوي الطرق العلمية على مساس بهذه السلامة، ذلك بأنها تعتمد على العناد المأخوذ من جسم الإنسان والذي قد يؤخذ منه بطريق الإكراه، وهو ما يعد مساسا بالسلامة الجسدية (3).

ونلاحظ أن هناك تنازع من الجانب القانوني بين حقين أولهما هو حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة والثاني هو حق الشخص في حمايته تطبيقا لمبدأ معصومية الجسد.

(1) - سعد عبد اللاوي ، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات النسب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2015، ص ص 160، 161.

(2) - دستور الجزائر، سنة 1996 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ص 33 . عدد 76، 1996/12/08، ص 11

(3) - سعد عبد اللاوي ، مرجع سابق، ص 163 .

وبالمقارنة بين الحقين السابقين أجد أن الأول أولى بالرعاية لكونه حق يهم المجتمع بأسره، ذلك أن مسألة ثبوت النسب تتعلق كما ذكر سلفا بحقوق مشتركة بين عدة أطراف، فهو حق الله تعالى، كما أنه حق للأب والابن والمجتمع ككل.

وقد رجح غالبية الفقه القانوني المصلحة العامة على حساب حق الإنسان على جسده، أجازوا الاستعانة بوسائل الطب الحديث لتحقيق مصلحة اجتماعية معتبرة ولو ترتب على ذلك مساس بسلامة جسد أحد الأطراف، فمصلحة العدالة في الكشف عن الحقيقة تفوق مصلحة الشخص في سلامة جسمه خاصة إذا كانت تلك الإجراءات لا يترتب عليها مخاطر جسمية.

وما يؤيد ذلك أن تحاليل الجينات الوراثية لا تتطلب تدخلا خطيرا على جسد المعني، فيكفي فيه أخذ عينة من اللعاب أو شعرة من الرأس أو جزئ من بقايا الأظافر... إلخ ففي هذه الحالات يصبح من غير السهولة التسليم بوجاهة الحجة بمبدأ معصومية الجسد أو الحق في السلامة الجسدية وبهذا يرفع التعارض بين البصمة الوراثية ومبدأ معصومية الجسد.

### المبحث الثاني: ثبوت النسب بالتلقيح الاصطناعي في الفقه والقانون

ساير المشرع الجزائري ما توصل إليه العلم الحديث من استعمال التقنيات الجديدة المعاصرة؛ لإيجاد حلّ لمعضلة عسر الإنجاب لدى عدد معتبر من الأزواج، فقرر اعتماد التلقيح الاصطناعي كطريقة من طرق إثبات النسب كلما توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر. وفيما يأتي تفصيل ذلك.

#### المطلب الأول : مفهوم التلقيح الاصطناعي:

في هذا المطلب سأنتقل إلى التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي في الفرع الأول والتعريف الفقهي والقانوني في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول : التعريف اللغوي والاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي:

##### أولا : تعريفه لغة:

هذا المصطلح يتكون من كلمتين هما التلقيح والاصطناعي.

فالتلقيح: مشتق من لقت لقا ، واللقاح اسم ماء الفحل من الإبل والخيل ،القح الفحل الناقة إلقاحا ولقاحا والملقوحة ما لقتته هي من الفحل واللوايح التي تحمل الندى ثم تمحيه في السحاب، وجاءنا زمن اللقاح أي التلقيح. (1)

أما كلمة الاصطناعي: فهي مشتقة من صنع، صنعه، صنعا فهو مصنوع وصنيع أي عمله واصطنعه ، أي اتخذه. والاصطناع هي أفعال من الصنعية، وهي الكرامة والعطية والإحسان (2).

##### ثانيا : تعريفه اصطلاحا:

عرف التلقيح الاصطناعي بعدة تعريفات من بينها هذه التعريفات:

(1) - ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، دون سنة الطبع ، ص 4057 - 4058.

(2) - ابن منظور، المصدر نفسه ، ص 2508 .

- هو إدخال مني الرجل في رحم المرأة بطريقة آلية، فالمراد بالإدخال هو أخذ السائل المنوي وإيصاله إلى الرحم، سواء كان يتوسط ذلك وضعه في وعاء مخبري تلقح فيه بويضة المرأة ماء الرجل، ثم إدخالهما في رحم المرأة، أو قذف المنى مباشرة في رحم المرأة بواسطة حقنه، أو نحوها<sup>(1)</sup>.

- يعرف أيضا بأنه: عبارة عن عملية نقل الحيوانات المنوية بعد تنقيتها إلى داخل الجهاز التناسلي للزوجة عن طريق الحقن ، وهذا الإجراء يجب أن يتم وقت التبويض لدى المرأة الذي يحدده الطبيب عن طريق جهاز الموجات فوق الصوتية المهبلية.

- فالتلقيح الاصطناعي بناء على التعريفات السابقة : يطلق على وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة ، أو إخصاب بويضة المرأة بغير طريق الطبيعي ، وذلك عن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية للرجل ، و إعادة زرعها في المرأة.<sup>(2)</sup>

ويجب تمييز التلقيح الاصطناعي عن الاستنساخ رغم كونهما طريقتين للإنجاب دون أي علاقة جنسية، إضافة إلى إمكانية دخول عنصر أجنبي فيهما أو الاقتصار على الزوجين، وأيضا اشتراطهما وجود بويضة أنثى فأنهما يختلفان في كون التلقيح الاصطناعي يتطلب وجود حيوان ذكري إلى جانب البويضة الأنثوية في حين أن الاستنساخ لا يحتاج إليه بل يمكن الاستغناء عن وجود العنصر الذكري كلياً، إذ تقوم الخلية المأخوذة من الأنثى بدلا منه كما يختلفان في كون الاستنساخ محرما بصفة مطلقة على عكس التلقيح الاصطناعي<sup>(3)</sup>.

---

(1) - علي محي الدين قرودي، القضايا الطبية المعاصرة ، ط2 ، دار البشائر الإسلامية للنشر، 2006، ص564.

(2) - أحمد محمد لطفي أحمد ، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء ، ط 2 ، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية ، 2011 ، ص61 .

(3) - العوفي لامية ، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة ، رسالة لنيل إجازة في القضاء ، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص ص 4 ، 5.

## الفرع الثاني : التعريف الفقهي والقانوني للتلقيح الاصطناعي:

### أولا : تعريفه فقهيًا

يعرف على أنه التقاء نطفة الرجل بيضة المرأة بطريقة صناعية أو بغير الاتصال الجنسي المباشر وذلك لغرض الحمل وهو نفس التعريف الذي تبناه الفقه الوطني المتعلق بهذه العملية.

### ثانيا : تعريفه قانونًا

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف التلقيح الاصطناعي، فقط أشار لهذا الموضوع دون الخوض في تعريفه قانونيا مفصلا لا من خلال قانون الأسرة ولا من خلال القوانين العضوية الأخرى، وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بتعريفات الشريعة الإسلامية مثله مثل كل القوانين العربية عكس القوانين العضوية الأجنبية التي تقوم على ضبط مفهوم التلقيح الاصطناعي<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: تطور التلقيح الاصطناعي ومبرراته

لقد مر التلقيح الاصطناعي بالكثير من المراحل ليصبح أهم انجاز علمي " حيث طبق على النبات والحيوان في البداية " وفي محاولة لتطبيقه على الإنسان فان العلماء سخروا له كل إمكانياتهم لأجل ذلك غير انه كان لا بد من وجود مبررات حقيقية تؤسس للقيام بعملية التلقيح الاصطناعي

### الفرع الأول : التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي:

الحقيقة أن عمليات التلقيح الاصطناعي قد مرت بتطورات رهيبية ومنتصارعة قبل استقرارها على الشكل المتعارف عليه الآن؛ ففي سنة 1899 تمت أول عملية حمل عن طريق التلقيح الاصطناعي وهي العملية التي قام بها الدكتور الانكليزي " جون فنتر "

---

(1) - بوتعقيقت حليلة ، خليف مريم ، التلقيح الاصطناعي : شروطه وأثاره في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق ، جامعة المسيلة ، المسيلة ، 2017، ص 7.

وذلك بإجراء تلقيح من الزوج إلى زوجته وبالفعل نجحت العملية و تكون الحمل لأول مرة نتيجة عملية التلقيح. ونتيجة الصدى الذي لقيته عملية الدكتور " جون فنتر " ونتيجة للتطور السريع والمذهل للتصرفات الطبية بشكل عام وعمليات التلقيح الاصطناعي بشكل خاص؛ توصل العلماء في فرنسا في سنة 1918 إلى إجراء أول عملية تلقيح صناعي على امرأة بغير نطفة زوجها (1).

وفي 1944 تطورت الفكرة أكثر فأصبح التلقيح يتم خارج الرحم في أنبوبة ( أنبوب اختبار ) ثم تنقل البويضة إلى رحم المرأة التي أخذت منها والى غيرها من النساء وفي عام 1953 تم استخدام حيوانات منوية مجمدة لأول مرة لتلقيح ادمي اصطناعيا. ومن أجل ذلك فكر العلماء جديا في إنشاء بنوك لحفظ النطف والبويضات والأجنة، وفي 1979 تمت بنجاح أول عملية ولادة طفلة أنابيب المسماة " لويزة ابرون " (2) التي ولدت في بريطانيا.

هذا وقد تطورت تجارب التلقيح الاصطناعي حيث ذهب العلماء إلى حد إجراء عملية التلقيح في أرحام الحيوانات لتقوم بالحمل بدلا من الأمهات الآدميات وفي عام 1983 تمت عملية ولادة طفل لأم جنين نشأ من الحيوان المنوي لزوجها من بويضة تبرعت بها امرأة أخرى ليظهر مفهوم الأم المتبرعة، وفي عام 1984 وبعد أن كان العلماء قد أجروا عملية التلقيح تمت أول عملية ولادة للطفلة الاسترالية " زو " من جنين "مجمد" لتكشف لنا التصرفات الطبية المستخدمة عن مولود علمي جديد اسمه علم الاستنساخ.

أما الانتشار الفعلي لهذه التقنية الهادفة للإنجاب وظهورها فبقي محتشما غير مقبول به في المجتمع الجزائري فقد كانت لأول مرة سنة 2001 حيث ولد أول طفل

(1) - حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية : دراسة مقارنة، ط1، 2006م، ص112.

(2) - عبد الهادي مصباح ، الاستنساخ بين العلم و الدين ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1988، ص27.

جزائري بأسلوب التلقيح الاصطناعي بعناية ونسجل وجود سبعة مراكز موزعة على القطر الوطني، حيث ثلاثة منها بالجزائر العاصمة ، وواحد بكل من قسنطينة وعنابة واثنان بوهران (1) .

لكن ما يعرف في المجتمع الجزائري أنه يتم اللجوء للتلقيح الاصطناعي في سرية تامة، فلا يتم الفصح عنه علنا مما يتعذر إحصاء وحصر أرقام والتواريخ لتطور هذه العملية في المجتمع الجزائري .

### الفرع الثاني : مبررات التلقيح الاصطناعي :

لقد أصبح لعمليات التلقيح الاصطناعي اليوم ما يبررها خاصة في كونها وقاية للأسرة من كل مظاهر التفكك والانحلال ووسيلة أيضا لعلاج العقم والمشاكل الاجتماعية والنفسية للزوجين، هذه المشاكل التي يكون لها انعكاس على مردود الفرد وأدائه داخل المجتمع خاصة ونحن نعلم بان الإنسان كان مركب من جانب مادي وجانب معنوي. وللتلقيح الاصطناعي مبررات عديدة نجملها كالآتي:

#### ✍ حق الفرد في تكوين الأسر:

هو حق أساسي نصت عليه الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية وكذلك القوانين الوطنية الجزائرية وفق ما سنراه كالآتي:

#### أ - حق الفرد في تكوين أسرة في الشريعة الإسلامية:

يحث الإسلام على اختيار الشريك في الحياة الزوجية ومن جانب الزوج قال صلى الله عليه وسلم: « تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس » (2) " وهذا لتفادي النقل الوراثي للأمراض، كما وإن الإسلام يرى بأن تكوين الأسر هو العمل الفعال لحفظ وجود الأمة

(1) - بوتعقيقت حليلة ، خليف مريم ، المرجع السابق، ص23.

(2) - ابن الحجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، الجزء 1 ، كتاب النكاح ، باب أي النساء خير ، دار الريان للتراث ، ص 28 .

لحفظ شبابها من الانزلاق في معطيات الحياة، حيث يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم مخاطبا الشباب: « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة»<sup>(1)</sup> ، فليتزوج ومن لم يستطيع فعليه بالصوم فإنه له وجاء .

كما أن تعاليم ديننا الحنيف تحرم ارتكاب الموبقات وعلى رأسها الزنا ويدعو إلى قيام الأسرة المستقرة المتلاحمة المتماسكة كالبنيان المرصوص وتجنب كل عوامل الانفصال والفرقة حيث يقول صلى الله عليه وسلم: « أبغض الحلال عند الله الطلاق».

### ب - حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الوطني:<sup>(2)</sup>

بالنسبة للدساتير الجزائرية فإنها في مجملها تنص على حماية الإنسان ككل والأسرة بالخصوص، ذلك أن الدساتير الجزائرية أجمعت على اعتبار الأسرة حجر الأساس في قيام المجتمع الجزائري ولذلك أولى لها المشروع أهمية خاصة و من ذلك ما نصت عليه المادة 17 من دستور " 1963 توضح الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع تحت حماية الدولة" و تنص المادة 65 من دستور " 1976 أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحضي بحماية الدولة والمجتمع، تحمي الدولة الأمومة والطفولة والشبيبة والشيوخة بواسطة سياسة ومؤسّسات ملائمة.

وأیضا ما نصت عليه المادة 65 من دستور 23 فبراير 1989 على أن " تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع " والمادة 54 بنفس الصيغة من دستور 24 نوفمبر 1996 ومن الدساتير العربية أيضا التي نصت الحق في الزواج وتكوين الأسرة الدستور المصري الذي نص في المادة 9 منه أن: " الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق الوطنية".

(1) - الباءة: يقصد بها النكاح والتزواج .

(2) - مبروك نصر الدين، التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني، الجزائر، 1999م، ص 172.

وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية، وما يتمثل فيه من قيم و تقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري. ورغم كل ذلك، ورغم تحقيق تكوين الأسرة إلا أن اكبر مشكلة قد تواجه الزوجين وتهديد حياتهم الزوجية هي مشكلة العقم خاصة لما نعلم بان من أهداف الزواج الأهم على الإطلاق هو الإنجاب وحفظ النسل الذي تعتبره الشريعة الإسلامية من الكليات الخمس، كما أن المعلوم اليوم بين الأطباء أن نسبته أصبحت تتفاقم بشكل رهيب وأن السكان في مختلف دول العالم يعانون من مشكلة عدم الخصوبة<sup>(1)</sup>

### ج- حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الدولي:

تنص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بالقرار المؤرخ في 10 ديسمبر " 1948 لا يجوز تعريض أحد تدخل في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته و لكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات<sup>(2)</sup> "

ونصت المادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(3)</sup> التي صدرت عن حكومات الدول الأعضاء في مجلس أوروبا في عام 1950 على حق المرأة والرجل في الزواج وفي تأسيس أسرة دون قيد بسبب العرق او الجنسية أو الدين ، وفقا للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق .كما نصت عليه أيضا المادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي وقعت سنة 1969 بالقول " أن حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج في أن يتزوجوا وإن يؤسسوا أسرة هو حق معترف به إذا استوفوا الشروط

(1) - سعيد سعد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، جامعة المنوفية، مصر، بدون سنة النشر، ص 48 .

(2) - النحوي سليمان، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، الجزائر، 2011م، ص 16.

(3) - اتفاقية بروما المبرمة في 1950/11/04م من طرف المجلس الشعبي الأوروبي ودخلت حيز التنفيذ في 1953/12/03م.

التي تحددها القوانين المحلية طالما أن هذه الشروط لا تتناقض مع مبدأ عدم التمييز الذي تقره هذه الاتفاقية".

ووافق أن المؤتمر العالمي للسنة الدولية للمرأة المنعقد بالمكسيك في يوليو 1975 قد ناقش كل هذه الأفكار الآنف ذكرها، كما انه عقد في سنة 1985 مؤتمر دوليا بشأن المرأة<sup>(1)</sup>.

وأما بالنسبة للمواثيق الدولية فقد نصت على الحق في تكوين الأسرة في الزواج فقد نصت المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس الأسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج وإثناء قيامه وانحلاله ولا يبرم عقد الزواج إلا بالرضا الطرفين الراغبين في الزواج رضاء كاملا لا أكره فيه وأكدت هذا الحق المادة 23 من الاتفاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و المادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

كما صدرت الكثير من التوصيات عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 2018 لسنة 2003 أكدت على هذا الحق، وحثت على إتباع الشروط والإجراءات المطلوبة لتحديد الواجبات عند الزواج ونصت أن في حالة الطلاق أو فسخ الزواج على الحماية الضرورية للأطفال.

## 2- مبررات علمية علاجية :

وهو حق الفرد في التداوي نتناول في هذا العنصر نقطتين هامتين الأولى معالجة العقم الطبيعي والثانية معالجة بعض الأمراض المسببة للعقم.

---

(1) - غازي حسين صبارين، الوجيز في حقوق الإنسان وحياته الأساسية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997م، ص204.

أ - معالجة حالات العقم الطبيعية: منذ بدء الخليقة الإنسانية، نجد بأن الزواج هو اتصال الرجل بالمرأة اتصالاً جنسياً وقد شرعه الله تعالى على السنة أنبيائه ورسله وجعله من أسمى العقود أعظمها أثراً لما يترتب عنه من أحكام مختلفة تتعلق بالنسب والميراث وتكوين الأسرة التي هي عماد الأمم، ومن أغراض الزواج الأهم على الإطلاق هو حفظ النسل الذي يعتبر السبب الجوهرى للعقد قران الزواج ولا يتحقق إلا بالإنجاب الذي يعتبر أهم غاية مشروعة يهدف إليها عقد الزواج وترنو إليه النفس البشرية.

ومن جهة أخرى يعد العقم امراً استثنائياً يخضع تفسيره إلى الكثير من التفسيرات العلمية، فقد يكون من جهة الزوجة نتيجة لخلل بيولوجي على مستوى قناة الرحم، أو يتعلق بال رجل كخلل بيولوجي أيضاً يؤدي إلى ضعف الخصوبة، غير أن العلوم الإحيائية، والطبية لم تتوانى في إيجاد الحلول والعلاجات المرضية التي تتعرض لها البشرية وذلك عن طريق ابتكار وسائل الإنجاب الاصطناعي التي بفعل اجتهادات العلماء وصلت إلى تحقيق نجاحات باهرة. (1)

لكن من المعروف أيضاً أن هناك بعض الحالات لا يمكن تحديد مشكل الداء لديها وتكون أسباب العقم لدى الزوجين غير معروفة بالرغم من أن كلاهما يتمتع بصحة جيدة وكل ظروف الإنجاب متوفرة ومع ذلك لا يتحقق، ففي هذه الحالة يكون تدخل الطب واجباً لتمكين هاته الأسرة من الإنجاب باستعمال تقنية التلقيح. (2)

وفي هذا الخصوص هناك من الفقهاء من يرى بان هذا النوع من العقم لا علاج له لحد الآن وهناك من يذهب ابعده من ذلك ليؤكد بأنه لن يوجد له دواء أبداً، أما كل ما يبذل من جهود في سبيل ذلك فهو مجرد اختلاط منظم للأنساب بغرض إشباع الرغبة في

(1) - حسيني هيكل ، نفس المرجع السابق ، ص 128.

(2) - شوقي زكريا صالحى ، التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون : دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة، القاهرة، 2001، ص 64 .

الإنجاب بأي وسيلة دون النظر لمشروعيتها من عدمه<sup>(1)</sup>، والحقيقة أن هذا الرأي مبني على رؤية لزاوية ضيقة جدا في فهم وإدراك حجم المشكلة وتفسير ضيق جدا وبمنظور شرعي لبعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، والتي هي في الأصل تحت على طلب التداوي من العقم.

أما عن وسائل التداوي المختلفة فذلك أمر آخر فقد نتفق على بعض الوسائل ونختلف على بعضها الآخر فوسائل البيع والتبرع بالنطف البشرية أمر مرفوض شرعا وعقلا، إما وسيلة زرع الأعضاء التناسلية وان كانت محرمة على العموم إلا أن هناك استثناءات فيها لا بد من مراعاتها<sup>(2)</sup>

إضافة إلى أساليب التداوي غير محصورة في هذه الصور فقط بل هناك وسائل علمية غاية في الإبداع والدقة وظهرت لمعالجة العقم دون نقل أو زرع للنطف والأمشاج ودون زرع للأعضاء وإنما فقط باستعمال أجهزة الأشعة " الليزر " أو استعمال أدوية منشطة الجهاز التناسلي والغدد في الجسم وما عمليات التلقيح الاصطناعي إلا نوع من هذه الوسائل التي نراها جد عادية خاصة بعد ثبوت مدى نجاحها ونجاحتها.

#### ب - معالجة بعض الأمراض المسببة للعقم:

هناك الكثير من الأمراض غير مستعصية ولا يصعب على الأطباء علاجها كحالات انسداد أنابيب فالوب لدى السيدات أو كإصابة الرجل ببعض الأمراض التناسلية<sup>(3)</sup>.

فمعالجة مثل هذه الأمراض هو أمرا مشروعاً في أحكام الشريعة الإسلامية والتي لم يبدي المشرع الجزائري اعتراضاً صريحاً لها التي تحدد موقفه من رفض أو جواز التداوي ومن المعلوم أن المشرع الجزائري يستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة

(1) - حسيني هيكل ، نفس المرجع السابق ، ص 270.

(2) - شوقي زكريا صالح ، المرجع السابق ، ص 32 .

(3) - شوقي زكريا صالح ، المرجع نفسه ، ص 28.

غياب النصوص القانونية خاصة فيما يتعلق بشؤون الأسرة كما أنه العلاج لمثل هذه الحالات له في الواقع أهمية بالغة وله منفعة عامة تعود بالإيجاب داخل المجتمع وتجسيد الاستقرار الأسري.

### 3- مبررات اجتماعية :

العقم على المستوى الاجتماعي له أبعاد كثيرة، فعلى المستوى الدولي والمستوى المحلي الجزائري حيث نجد بأن مشكلة العقم أصبحت مشكلة عالمية وليست مجرد مشكلة داخلية وكذلك إذا كانت دول أفريقيا تعاني من بشكل كبير من العقم فإن الدول الغربية أيضا تعاني من هذه المشكلة بشكل H أكبر من الأخيرة .

كما أن اهتمام الدول بهذه الآفة نابع من الهواجس التي تنتابها وخاصة لما يتعلق الأمر بالاقتصاد والأمن القومي، ومن ذلك افرضه الواقع على بعض المجتمعات التي أصيبت بالهرم والشيخوخة.

أما على مستوى الأسرة فإن الواقع اثبت أن الحياة الأسرية بدون أطفال تكون مهددة لأتفه الأسباب بالانتهاء والزوال.

وبيان ذلك أن عدم القدرة على الإنجاب أو العقم في بعض المجتمعات وخاصة النامية منها يشكل عائقا أمام الناس في تناسقهم الاجتماعي<sup>(1)</sup> وتشير الإحصائيات العالمية والداخلية أن معظم الأسر التي تعاني من هاجس العقم مهددة بالتفكك والانهايار بسبب البحث على نكاح بديل للحفاظ على النسل خاصة في المجتمعات العربية والجزائر واحدة منها التي تحرم التبنى للأولاد شرعا وقانونا في الوسط الاجتماعي.

### المطلب الثالث: شروط التلقيح الاصطناعي وصوره

نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 45 مكرر من الأمر 05-02 "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي".

(1) - بوتعقيقت حليلة ، خليف مريم ، المرجع السابق، ص 20.

### الفرع الأول: شروطه

أخضع المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي في الفقرة الثانية للشروط التالية:

- 1- أن يكون الزواج شرعياً.
  - 2- أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما.
  - 3- أن يتم التلقيح بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
  - 4- مع اشتراط أنه لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.
- يتضح من خلال الفقرة الأولى من نص هذه المادة أن الحكم جاء عاماً ومطلقاً من كل قيد لجواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، ومعنى هذا فتح الباب مطلقاً لاتباع هذه الطريقة، ولو لم يكن هناك سبب يدعو لذلك.
- إضافة إلى ذلك فإن النص لم يبين إن كانت عملية التلقيح تتم داخل رحم الزوجة، مما يعني أنه يجوز أن يكون التلقيح خارج رحم الزوجة، ثم تعاد اللقيحة إلى رحمها، كما يجوز أن يكون عن طريق إدخال ماء الزوج بآلة معينة في رحم زوجته<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: صور التلقيح الاصطناعي وحكمها في الفقه الإسلامي المعاصر

#### أولاً: صور التلقيح الصناعي المحظور

قسّم مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره الثالث بعمان البحوث المقدمة في موضوع التلقيح الصناعي إلى سبعة صور، وهي أهم الطرق المستعملة<sup>(2)</sup>:

#### الصورة الأولى: أن يجرى التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج، وببيضة مأخوذة من

امرأة ليست زوجته، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.

(1)-محفوظ بن صغير، مرجع سابق، 405.

(2)- محفوظ بن صغير، مرجع نفسه، 407.

الصورة الثانية: أن يجرى التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج، وبيضة الزوجة، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

الصورة الثالثة: أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

الصورة الرابعة: أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي، وامرأة أجنبية، وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الصورة الخامسة: أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: صورتا التلقيح الاصطناعي المباح شرعا

الصورة الأولى: أن تؤخذ نطفة من زوج وبيضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجيا، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الصورة الثانية: أن تؤخذ بذرة الزوج، وتحقن في رحم زوجته، ويتم التلقيح داخليا. كما أن المشرع لم يوضح الجزاء المترتب على تخلف إحدى هذه الشروط، وهو ما سنعرض له فيما يأتي.

#### المطلب الرابع: أثر تخلف إحدى شروط عملية التلقيح الاصطناعي

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي 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 لاعتبارها شروطا في غاية الأهمية.

(1) - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، 408.

فلو تمت عملية التلقيح الاصطناعي من غير مني الزوج أو من غير عقد زواج شرعي أو بتخلف شرط موافقة الزوج الصريحة فما أثر ذلك؟ وما موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة؟.

وقد وضع المشرع الجزائري إطارا قانونيا لمسألة التلقيح الاصطناعي دون أن يوضح ما يترتب عليه تخلف إحدى شروطه من آثار على العلاقة الزوجية من جهة، و بالنسبة لثبوت و نفي النسب من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

### موقف الفقه المعاصر

اتفق أكثر الفقهاء المعاصرين على حرمة الصور الخمسة الأولى<sup>(2)</sup>، وذلك لما تتضمنه من إدخال بيضة زوجة لقحت بماء زوجها، أو رجل آخر، في رحم أجنبية، أو في رحم تلك الزوجة من ماء رجل أجنبي عنها، مما يؤدي إلى التقاء تلك العمليات بحقيقة الزنا المحرم، فالطفل المنتج منها كولد الزنا، فلا يثبت له نسب من زوجها؛ لأن البذرة الذكرية ليست منه، كما لا يثبت للطفل نسب من صاحب البذرة الذكرية؛ لأنه ليس بزواج للحديث: "الولد للفراش"<sup>(3)</sup>، ولا هو في حالة شبهة، وإنما يلحق نسب الطفل بأمه حينئذ كما في الزنا الحقيقي، والحالات الأخرى أدعى لتحقق صورة الزنا، وضياع نسب الطفل، وإفساد معنى الأمومة كما فطرها الله تعالى عليه.

ومقاصد الشرع جاءت بحفظ العرض والنسب، وهذه الأنواع من التلقيحات الصناعية ضياع لتلك المقاصد، وخطر على كيان المجتمع الإسلامي.

وهذا ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي<sup>(4)</sup>، من منع أساليب التلقيح الصناعي الخمس الأولى، وإباحة الصورتين الأخيرتين، إلا أنه زاد شرطين

(1) - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، 406.

(2) - انظر، أبو زيد بكر عبد الله : فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1996، 269/1 ، 271.

(3) - سبق تخريجه، ص 440.

(4) - المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الثامنة، قرار رقم 2، 1984.

وهما: عدم اللجوء إليها إلا في حالة الضرورة القصوى، وأن يتم بمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف واللقائح.

وهو ما ذهب إليه كثيرا من الفقهاء المعاصرين<sup>(1)</sup>. واستدلوا بما يأتي:

1- أن عملية التلقيح تتم بين مائي الزوجين وتعاد إلى رحم الزوجة، وهي كالمعاشرة الطبيعية بين الزوجين؛ لذا يثبت فيها النسب من الزوج صاحب الفراش؛ لأن الولد خلق من مائه وولد على فراشه، ولأن الإنجاب بهذه الطريقة يعد عملا مشروعاً لا إثم فيه و لا حرج و هو بعد هذا يكون في تلك الحالة سبيلا للحصول على ولد شرعي يُذكر والداه به و تمتد به حياتهما وتكتمل سعادتهما النفسية و الاجتماعية، ويطمئنان على دوام العشرة و بقاء المودة بينهما<sup>(2)</sup>.

2- قواعد الشرع و مقاصده الكلية جاءت بما يكفل للعباد حفظ أنفسهم، و استمرار تعاقبهم، و حفظ نسلهم بأن لا يشوبه اختلاط مياه غير الأزواج أو ضياع أو اصر الأنساب، وفي إباحة الطريقتين الأخيرتين تأكيد على حفظ تلك المقاصد، وتحقق السعادة النفسية والاجتماعية للزوجين<sup>(3)</sup>.

أما ما قد يشوب حكم الإباحة لتلك الصورتين من احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار ولاسيما إذا كثرت ممارسته و شاعت، كذلك ما قد يحصل من تكشف للعورات المغلظة للزوج أو الزوجة أمام الأجانب اشترط مجمع الفقه الإسلامي الآتي<sup>(4)</sup>:

أ- عدم اللجوء إليها إلا في حالة الضرورة القصوى.

ب- أن تكون العملية بمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح.

(1) - انظر، بكر عبد الله أبو زيد: فقه النوازل، 1/270-271.

(2) - انظر، كمال طه مسلم: الضوابط الشرعية لاستنباط الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، ص 553.

(3) - محفوظ بن صغير، مرجع سابق، 410.

(4) - انظر، كمال طه مسلم: الضوابط الشرعية لاستنباط الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، ص 553-554.

ج- التأكد من خلال أطباء ثقات على نجاح العملية أو حصول غلبة الظن على نجاحها.

د- الحرص على ألا تكشف عورة المرأة إلا طبيبة مسلمة أو رجل عند عدمها وضرورة قائمة.

هـ- قياس التلقيح الاصطناعي على مسألة الاستدخال-مصطلح فقهي قديم- وهو حقن ماء الرجل في قبل المرأة، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى ثبوت النسب بالاستدخال<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا فلا يثبت النسب عند تخلف إحدى الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك صراحة.

وبالمقابل فإذا أنكر الزوج أبوته للمولود الناتج من زواج صحيح، أو فاسد وقام نزاع في ذلك بين الزوج والزوجة، فإن الفقرة الثانية من المادة 40 قد أجازت للقاضي الذي يعرض عليه نزاع من هذا النوع أن يلجأ إلى كافة الطرق العلمية الممكنة لإثبات النسب، بما في ذلك ما يسمى بالحمض النووي، ويدخل ضمن الأسباب الكاشفة للنسب<sup>(2)</sup>.

**والخلاصة:** أن المشرع الجزائري قد ساير التطورات العلمية الحاصلة في مجال إثبات النسب ونفيه، وكذا جواز اللجوء للتلقيح الاصطناعي، سعياً منه لحل مشكلات الأسرة المعاصرة.

---

(1)- انظر، الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000، 124/4. الشرييني: مقني المحتاج، 712/4.

(2)- محفوظ بن صغير، مرجع سابق، 412.

# الخاتمة

## خاتمة

يمكن تلخيص نتائج هذا العمل المتواضع فيما يلي:


- 1- حفاظا على صحة الزوجين والأبناء ألزم المشرع الجزائري العاقدین إحضار الشهادة الطبية التي تثبت خلوهما من الأمراض التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج استنادا إلى مقاصد الشريعة الإسلامية.
- 2- أجاز اللجوء للطرق العلمية في إثبات النسب دون بيان شروطه وضوابطه وقيوده، ف جاء النص عاما مطلقا.
- 3- مساندة منه للتطورات العلمية أجاز المشرع اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.
- 4- اقتدى المشرع الجزائري بما قرره الشريعة الإسلامية بأخذ الفرائض كأساس للنسب وبالإقرار والبيئة، ولا يعتبر اعتماده على الطرق العلمية في مجال النسب خروجاً على مبادئ الشريعة الإسلامية ، طالما أن الهدف من وضعها صحيح وذلك بناء على قول القافة فالاستدلال بالبصمة الوراثية لإثبات النسب يمكن أن يقال أنها نوع من القيافة فقد تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي بدقة مما يجعلها تأخذ حكم القيافة.
- 5- بالرجوع إلى المادة 40 من قانون الأسرة نلاحظ أنها طرحت إشكالا في تطبيقها على مستوى أقسام شؤون الأسرة ، حيث مازال النسب يثبت بالطرق الشرعية وهذا راجع لوجود مخبر واحد ووحيد تابع للشرطة العلمية حيث أن تعيين القائمين بالتحليل الجيني يرجع لمديره وهذا لا يتماشى مع إجراء الخبرة القضائية التي يعين فيها القاضي خبير محلف للقيام بالإجراءات.
- 6- بالرغم من القواعد التنظيمية للنسب شرعا و قانونا إلا أن عدد قضايا النسب تعرف ارتفاعا، وذلك بسبب انتشار العلاقات الغير الشرعية للزواج العرفي و فشل الزوجة في إثبات العلاقة الزوجية في المحكمة زيادة على ذلك رفض الزوج لإجراء التحاليل باعتبار انه غير ملزم قانونا.

### التوصيات:

- تكوين خبراء مكلفين ومختصين في التحاليل الجينية على مستوى المحاكم .
- الحد من انتشار ظاهرة الزواج العرفي مع إصدار تعليمات للأئمة المساجد بمسك سجلات خاصة لهذا الغرض حتى تسهل الرجوع إليها عند الحاجة .
- استصدار قرار إداري بمنع استخراج شهادة بقاء ميلاد طفل إلا بعد إجراء البصمة الوراثية مطابقة لبصمة الابوين المسجلة في عقد زواجهما
- إصدار قرار مثيل للأطفال اللقطاء ومجهولي النسب للبحث عن ذويهم أو لمعرفة أمهاتهم على الأقل ، وذلك لأنسابهم إليهن شرعا لما يتعلق بذلك من أحكام شرعية

### الاقتراحات :

- نقترح على المشرع وضع نصوص قانونية تعاقب الشخص الذي يلجأ إلى التلقيح الاصطناعي دون رضا الطرف الآخر من العلاقة، أو اللجوء إلى التلقيح باستعمال ماء شخص أجنبي غير الزوج، وكذلك معاقبة الأشخاص الذين يلجئون إلى التلقيح باستعمال الأم البديلة .
- على المشرع الجزائري تحديد الطرق العلمية التي يعتمد عليها في إثبات النسب، وكذلك حالات اللجوء إليها، بالإضافة إلى القيمة القانونية لها في الإثبات.
- من أجل أن تكون الطرق العلمية فعالة في الإثبات، لابد من إلزام المشرع الجزائري للقاضي وللأطراف اللجوء إلى الطرق العلمية خاصة في الحالات التي ينعدم فيها الدليل الشرعي، أو في حالة تعارض هذه الأدلة وذلك لحسم النزاع.



# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المراجع

- القرآن الكريم برواية حفص

### المصادر

1. ابن منظور ، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، 2007
2. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية ، ط 3 ، مصر ، 2008

### المراجع

#### أولاً: الكتب

1. إبراهيم الدسوقي: العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ط1، 1995
2. ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، الجزء 1 ، كتاب النكاح ، باب أي النساء خير ، دار الريان للتراث
3. ابن الهمام : شرح فتح القدير، تعليق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1 ، 1995.
4. ابن جزي: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، تحقيق عبد الرحمن حسن محمود، عالم الفكر، القاهرة، ط1، 1985.
5. ابن قدامة:المغني، شرح مختصر الخرقى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة ، السعودية، ط3 ، 1997
6. ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، دار الندى للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط1، 1988
7. أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، حديث رقم: 2050، 220/02، قال الألباني: "صحيح"، انظر: مشكاة المصابيح،
8. أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977،
9. أبو زيد بكر عبد الله : فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1996
10. أحمد محمد لطفي أحمد ، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء ، ط 2 ، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية ، 2011
11. الأشقر أسامة عمر سليمان: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق: زواج المسيار، الزواج العرفي، الفحص الطبي، الزواج بنية الطلاق، دار النفائس ، الأردن، 2005
12. بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1967
13. بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، دار الكتب العلمية، ط1، 2001
14. البيهقي في السنن الكبرى، باب: الوباء يقع بأرض، رقم: 353
15. البيهقي:كتاب النكاح، باب استحباب تزوج بالودود الولود، حديث رقم 13475. السنن الكبرى،

16. الجصاص: أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1986،
17. الجوهري إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار، القاهرة، ط2 1982 م
18. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية : دراسة مقارنة، ط1، 2006م
19. الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سورية، ط2، 2004
20. السباعي مصطفى: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري مطبعة جامعة دمشق، ط6، 1962.
21. سعد الدين الهلالي، البصمة الوراثية و علائقها الشرعية الطبعة 2001
22. سعيد سعد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، جامعة المنوفية، مصر، بدون سنة النشر.
23. السيد سابق: فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، (دط، دت)،
24. شلبي مصطفى: أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط4 ، 1983.
25. شوقي زكريا صالح ، التلقيح الصناعي بين الشريعة و القانون : دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة، القاهرة، 2001
26. الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000،  
124/4. الشربيني: مغني المحتاج،
27. الصادق عبد الرحمن الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1، 2002
28. الصاوي : بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1
29. صفي الرحمن المباركفوري، منة المنعم في شرح صحيح مسلم
30. عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993
31. عبد الهادي مصباح ، الاستنساخ بين العلم و الدين ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1988
32. عبد الوهاب خلاف: أحكام الأحوال الشخصية، دار القلم، الكويت، ط2، 1990
33. عمر سليمان الأشقر، محمد عثمان شبير، عبد الناصر أبو البصل، عارف علي عارف، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة
34. العمراني أبي الحسين: البيان في مذهب الإمام الشافعي، اعتنى به قاسم محمد النوري، دار المنهاج للطباعة ، بيروت ، ط1
35. غازي حسين صبارين، الوجيز في حقوق الإنسان وحياته الأساسية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997م.

36. فريد فتیان: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، العراق، 1985،
37. القاسم بن سلام، غريب الحديث ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية حيدر اباد ، ط1، 1964م
38. قدری باشا: مرشد الحیران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، 1908،
39. القرة داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دراسة فقهية طبية مقارنة ، دار البشائر الاسلامية، لبنان، ط1، 2006م.
40. القرطبي :الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1 ، 2006
41. كلثوم بلميهوب، الاستقرار الزوجي، دراسة سيكولوجية الزواج، المكتبة العصرية، مصر، ط01، 2010
42. المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الثامنة، قرار رقم 2، 1984
43. محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، ط2، 2015
44. محمد أحمد سراج: نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998
45. محمد سلام مذکور: الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975 .
46. محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية
47. محي الدين علي القرداعي: مبدأ الرضا في العقود-دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي - دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1985،
48. محي الدين قرودي، القضايا الطبية المعاصرة ، ط2 ، دار البشائر الإسلامية للنشر، 2006
49. مسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، حديث رقم: 1424
50. مسلم في صحيحه، كتب: الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب: الحث على ذكر الله تعالى، حديث رقم: 2675
51. نبيل صقر :قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006
52. النسائي: كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج المرأة التي لا تلد، حديث رقم 5323. السنن الكبرى

## ثانيا: المقالات:

1. بن زيطرة عبد الهادي، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار العدد الأول، 2013

2. بوخاري مصطفى أمين، الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري لإثبات النسب ونفيه بالطرق البيولوجية الحديثة، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، مج رقم 04 ، عدد 01 جوان 2020
3. بومدين محمد، ملوك محفوظ، الفحص الطبي كشرط لإبرام عقد الزواج وإشكالات تطبيقه، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 37
4. عارف علي عارف: الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي، مجلة التجديد، تصدر عن الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، العدد الخامس، السنة الثالثة، فيفري، 1999.
5. عبد العزيز بن باز، فتاوى عن الفحص الطبي قبل الزواج، مجلة الدعوة، العدد 13702، 1413هـ . 1992م،
6. مبروك نصر الدين، التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني، الجزائر، 1999م
7. محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق سنة 20، عدد 01، الكويت، 1997

#### ثالثا : المحاضرات

1. محاضرات أقيمت على طلبه القضاة الدفعة 14 - لسنة 2003-2004 للدكتور الغوتي بالملحة أستاذ بالمدرسة العليا للقضاء

#### رابعا: الرسائل العلمية الجامعية

1. ابتسام بن خليفة، المشرف: د. محمد رشيد بوغزالة، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة تأصيلية، رسالة الماجستير، كلية الشريعة، جامعة الوادي، 1436هـ-2015م.
2. براوي سميرة، اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015، 2016،
3. بوتعقيقت حليلة، خليف مريم، التلقيح الاصطناعي : شروطه وأثاره في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، المسيلة، 2017
4. رملي حيزية، بوترة عبد الرحمان، اثبات النسب بطرق العلمية الحديثة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2022،
5. سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات النسب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2015

6. شوقي زكريا صالح ، التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون : دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة، القاهرة، 2001،
7. صالح حسين علي أبو زيد، الأمراض الحديثة وأثرها على استمرار الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، إشراف: د. سعيد القيق، وهشام درويش، جامعة القدس، نابلس، فلسطين، 1431هـ - 2010م.
8. عبد الرحمن الصابوني: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة حلب، سورية، 1965.
9. عبد الفتاح محمد ظافر كباره: الزواج المدني وموقف الإسلام منه، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، مصر، 1980
10. عمور سامية إثبات النسب بالطرق العلمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015- 2016
11. العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008
12. كمال طه مسلم: الضوابط الشرعية لاستنباط الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2006
13. التحاليل الطبية قبل الزواج، (المرسوم التنفيذي رقم 06 . 154)، قراءة تحليلية نفسية اجتماعية، بل قنديل أمبريكة، ومنصوري عبد الحق، مجلة الساورة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، جامعة بشار، العدد 7، جوان 2018،
14. النحوي سليمان، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، الجزائر، 2011م.

#### خامسا: النصوص القانونية

1. دستور الجزائر، سنة 1996 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ص33 . عدد76، 1996/12/08،
2. قانون رقم 82 - 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 يعدل ويتم الأمر رقم 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 7 المؤرخ في 16 فبراير 1982 .
3. قانون رقم 84 - 19 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ، الموافق لـ 09 يونيو 1984م، والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ، الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005م، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.
4. قانون مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، الجريدة الرسمية، العدد 52، 1413هـ - 1419م.

5. الأمر 02-05 المؤرخ في 2005/02/27، وحررت في ظل القانون 11/84 كما يلي: " يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار بالبينة و بنكاح الشبهة و بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمادة 32 و 33 و 34 من هذا القانون."
6. الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 2005/2/27. وحررت في ظل القانون 84-11 المؤرخ في 1984/6/9 كما يلي: " الزواج عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب."
7. مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة
8. اتفاقية بروما المبرمة في 1950/11/04م من طرف المجلس الشعبي الأوروبي ودخلت حيز التنفيذ في 1953/12/03م

#### سادسا: مواقع الانترنت

1. إبراهيم ناصر الحمود مقال حول البصمة الوراثية على موقع [www.Islamotaday.net](http://www.Islamotaday.net)
2. موقع الكتروني <https://ibtihelmounira.wixsite.com> - اطلع في 22 / 04 / 2023
3. الحصبة الألمانية (الحميراء) عند حديثي الولادة، الرابط: <https://www.msmanuals.com/ar/home>، تم الاطلاع عليه يوم: 2023/01/19م، الساعة: 17:38 مساء.
4. للدكتور نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية على الموقع : [www.Islamotaday.net](http://www.Islamotaday.net)..
5. من توصيات الحلقة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي بشأن البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها على موقع الانترنت [www.islam.net.com](http://www.islam.net.com) .
6. يوسف القرضاوي: إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل. موقع "فاسألوا أهل الذكر" [www.islamonline.net](http://www.islamonline.net).
7. ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، تحرير فاروق بدران وآخرون، جمعية العفاف الأردنية، ط3، 1994



# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

كلمة شكر وتقدير

إهداء

مقدمة ..... أ.....

### الفصل الأول: اللجوء للطرق العلمية في مسائل الزواج

02	تمهيد .....
04	المبحث الأول: الأحكام العامة للزواج فقها وقانونا .....
04	المطلب الأول: تعريف عقد الزواج وبيان حكمه ومميزاته .....
04	الفرع الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحا .....
06	الفرع الثاني: تعريف الزواج لغة واصطلاحا .....
07	الفرع الثالث: تعريف الزواج في قانون الأسرة الجزائري .....
08	المطلب الثاني: مشروعيته وحكمه .....
08	الفرع الأول: مشروعية الزواج .....
10	الفرع الثاني: التكيف الشرعي للزواج (حكمه) .....
13	المطلب الثالث: حكمة مشروعية الزواج .....
15	المطلب الرابع: مميزات عقد الزواج وطبيعته .....
15	الفرع الأول: مميزات عقد الزواج .....
17	الفرع الثاني: طبيعة عقد الزواج بين الرضائية والشكلية .....
20	المبحث الثاني : الفحص الطبي قبل الزواج .....
21	المطلب الأول: مفهوم الفحص الطبي وبيان سلبياته وإيجابياته .....
21	الفرع الأول: مفهوم الفحص الطبي .....
21	الفرع الثاني: فوائد وسلبيات الفحص الطبي .....
23	المطلب الثاني: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الشريعة والقانون والطب .....
23	الفرع الأول: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الشريعة .....
27	الفرع الثاني: الجانب القانوني .....
31	الفرع الثالث: الرأي الطبي .....
32	المطلب الثالث: إجراءات الفحص الطبي وإشكالاته .....
32	أولا: إجراءات الفحص الطبي .....
33	ثانيا: إشكالات الفحص الطبي .....

35	المطلب الرابع: أثر تخلف الفحص الطبي قبل الزواج فقها وقانونا.....
35	أولاً: الجانب الفقهي.....
36	ثانياً: الجانب القانوني
37	الخلاصة

### الفصل الثاني : أثر اللجوء للطرق العلمية في آثار الزواج

39	تمهيد.....
40	المبحث الأول : اللجوء للطرق العلمية في إثبات النسب.....
41	المطلب الأول : مكانة الطرق العلمية الحديثة وحجبتها في إثبات النسب.....
41	الفرع الأول : مذهب القائمين بتقديم الأدلة التقليدية.....
43	الفرع الثاني : مذهب القائمين بتقديم الطرق العلمية.....
43	المطلب الثاني : مدى تكريس المشرع الجزائري للطرق العلمية في إثبات النسب.....
44	الفرع الأول : الفصل في دعوى اثبات النسب.....
45	الفرع الثاني : صدور حكم قضائي متعلق بإثبات النسب أو نفيه.....
46	المطلب الثالث: إثبات النسب بالبصمة الوراثية .....
48	المطلب الرابع: العوائق التي تواجه استخدام الطرق العلمية لإثبات النسب.....
49	الفرع الأول : الصعوبات المادية.....
52	الفرع الثاني : الصعوبات القانونية.....
55	المبحث الثاني: ثبوت النسب بالتلقيح الاصطناعي في الفقه والقانون.....
55	المطلب الأول : مفهوم التلقيح الاصطناعي.....
55	الفرع الأول : التعريف اللغوي والاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي.....
57	الفرع الثاني : التعريف الفقهي والقانوني للتلقيح الاصطناعي.....
57	المطلب الثاني: تطور التلقيح الاصطناعي ومبرراته.....
57	الفرع الأول : التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي.....
59	الفرع الثاني : مبررات التلقيح الاصطناعي .....
65	المطلب الثالث: شروط التلقيح الاصطناعي وصوره.....
66	الفرع الأول: شروطه.....
66	الفرع الثاني: صور التلقيح الاصطناعي وحكمها في الفقه الإسلامي المعاصر..
67	المطلب الرابع: أثر تخلف إحدى شروط عملية التلقيح الاصطناعي.....
68	موقف الفقه المعاصر.....
70	الخلاصة.....

قائمة المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

ملخص

## الملخص:

لقد أولى المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 اهتماما بالغاً بموضوع اللجوء للطرق العلمية في مجال أحكام الأسرة عموماً، وفي موضوع الزواج وآثاره خصوصاً، وأقر بأهمية التحاليل الحديثة من أجل فض النزاعات القائمة على إثبات وتحديد النسب الصحيح الشرعي، خاصة في الفقرة 02 من المادة 40، كما أعطى أهمية كبيرة لإثبات النسب ديناً ودنياً إذ به تحفظ الأنساب وتحدد المسؤوليات وتحمى الحقوق الشرعية.

إن من أهم قضايا الأسرة الزواج وآثاره وإشكالاته المطروحة حالياً ما تعلق بالعيوب والأمراض الخطيرة التي لا يتحقق الغرض من الزواج بوجودها، والتي حلّ محلّها الفحص الطبي، كإجراء لازم في عقد الزواج، وكذا ما يتعلق بإثبات النسب والبنوة بالطرق العلمية، كأثر من آثار الزواج، عن طريق البصمة الوراثية والتلقيح الاصطناعي. ومن هنا برزت أهمية موضوع اللجوء للطرق العلمية في الزواج وآثاره.

**الكلمات المفتاحية:** الطرق العلمية - اثبات النسب - الزواج وآثاره - البصمة الوراثية - التلقيح الاصطناعي

### Summary:

*The Algerian legislator, through the Family Code amended by Ordinance 05-02, has given great attention to the issue of resorting to scientific methods in the field of family rulings in general, and in the matter of marriage and its effects in particular, and has acknowledged the importance of modern analyzes in order to resolve disputes based on establishing and determining the correct legal lineage, especially in Paragraph 02 of Article 40, and it also gave great importance to proving lineage, religious and worldly, as it preserves lineages, defines responsibilities, and protects legal rights.*

*One of the most important family issues is marriage, its effects, and its current problems, which are related to serious defects and diseases that do not achieve the purpose of marriage with their existence, and which have been replaced by a medical examination, as a necessary measure in the marriage contract, as well as what is related to proving parentage and filiation by scientific methods, as one of the effects of marriage, by Through genetic imprinting and artificial insemination. Hence, the importance of resorting to scientific methods in marriage and its effects emerged.*

**Key words:** scientific methods - proving parentage - marriage and its effects - genetic fingerprint - artificial insemination