الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
قسم : الحقوق
رقم : .....

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

ميدان: الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
فرع : قانون خاص
تخصص: أحوال شخصية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبة: سعيد سميرة

تحت عنوان

أثر المستجدات العلمية المعاصرة على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

الدكتور:الزايدي أحمد	جامعة المسيلة	رئيســـا
الدكتور: زين رشيد	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
الدكتور:غرابي أحمد	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا

وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾

الفرقان الاية 54.

شكر و عرفان

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

سورة التوبة،الآية :103.

بفضل الله وعونه تعالى خرج هذا العمل للنور

فالحمد لله على نعمته و فضله

أتقدم بالشكر الجزيل إلى المشرف والموجه الأستاذ الكريم

"زين رشيد"

على صبره معي طيلة هذا البحث فكان خير دليل ومنير لي

في هذه الطريق

كما أتقدم بالشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى اللذين قال فيهما عز وجل ﴿**وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا**﴾ **سورة الإسراء، الآية23**.

إلى أعذب و أرق كلمة في الكون إلى رمز العطاء و الحب إلى أمي الحبيبة و إلى من أنار دربي و آمن
بنجاحي ومنحني الثقة إلى أبي العزيز .

إلى أعز الناس إلى اللذين لم يبخلوا علي بحنانهم و عطفهم الى إخوتي و أخواتي:
سعاد ،فيروز ،سمية.
و إلى كل عائلتي دون استثناء ، إلى من كان لها عليا فضل كبير في إنجاز هذا البحث بفضل نصائحها وتوجيهاتها القيمة إلى الأستاذه: شرفه سامية ، وإلى صديقاتي :مريم ،ابتسام ،سعاد ،حنان ،فطيمة بلباي ، سميره مرزوق.

إلى كل من جمعني معهم المشوار الدراسي من بدايته إلى اليوم وخاصة طلبة

وأساتذة الأحوال الشخصية دفعة 2017.

والى كل من أحببتهم بإخلاص وبادلوني نفس الشعور

إلى من لهم الفضل في وصولي إلى هذا المقام

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

سميرة

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا طيبا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه ، خلق الإنسان في أحسن تقويم وعلمه ما لم يكن يعلم ، والصلاة والسلام على رسول الله الأكرم وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، أما بعد:

الشريعة الإسلامية أحاطت الأنساب ببالغ الرعاية والعناية باعتباره أهم الآثار المترتبة عن عقد الزواج، الذي جعله الله ميثاقا غليظا بين الزوجين، ورتب عليه حقوقا أولها ثبوت نسب كل فرد إلى أبيه.

فالشريعة الإسلامية نظمت الحياة الأسرية بتشريع الزواج وضبط أحكامه ،وجعلت حفظ النسب كلية من الكليات الخمس الكبرى فيها، وذلك لتشوفها إلى اتصال الأنساب والعمل على تماسك الأسر وترابطها.

1 . موضوع الدراسة:

إن اهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب هو أمر قطعي ثابت في النصوص والقواعد الكلية للفقه الإسلامي، نظرا للعناية التي أولاها له، بدء بتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة وما ينتج عنها من أولاد وحفظ لنسبهم ، وإلى غاية حفظ حقوقهم الشرعية المنبنية على ثبوت هذا النسب .

ولقد اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بذويهم مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية، غير أنه ومع مرور الأزمنة تطورت الحياة بجميع أشكالها تطورا سريعا في كل المجالات ،خاصة في مجال الطب وبيولوجيا الإنسان ،فظهرت تقنيات جديدة بعضها صادم ومثير للجدل ،ويمس ببعض المسلمات المستقرة في أحكام الأسرة عموما والنسب بالخصوص ،ومنها على سبيل المثال الاخصاب الصناعي ، أو التلقيح الاصطناعي،الذي غير النظرة التقليدية للإنجاب والتي طالما اقتصرت على الاتصال الجنسي الطبيعي بين الزوجين، كما تمكن الإنسان من تغيير تركيبته بفعل الهندسة الوراثية ، ونجح في معرفة حقيقة العلاقة البيولوجية التي تربط بين الأب وابنه عن طريق البصمة الوراثية .

وبالفعل بدا تأثر المشرع الجزائري بما سبق ذكره من فتوحات ومستجدات علمية عندما تناول جانب مهم منها في آخر تعديل لقانون الأسرة [1]، خاصة ما تعلق بالنسب حينما تكلم عن التلقيح الاصطناعي ، الأم البديلة ، وإمكانية اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب ومنها طريق البصمة الوراثية ، وذلك في المادتين 40و45 مكرر منه .

ومن هنا وعلى ضوء ما سبق ذكره كان موضوع دراستي حول :

"أثر هذه المستجدات العلمية المعاصرة على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري "

2-أسباب اختيار الموضوع :

أ- الأسباب الذاتية :

- أردت الخوض في هذا الموضوع بالذات لأسباب عدة ، أهمها الرغبة الشخصية في البحث العلمي في هذا المجال، وكذلك لارتباطه بمسألة شرعية واجتماعية غاية في الدقة و الأهمية والخطورة ، وكذا بأحكام الشريعة الإسلامية ، و عليه أردت أن أتناول موضوعا يتعلق بالأحوال الشخصية وأحكام الأسرة المستجدة في عمومها في الفقه الإسلامي.

- وما زاد رغبتي أيضا في هذا الموضوع ، أنه وخلال الأعمال الموجهة رفقة أساتذتنا الكرام سبق وأن قمت بإنجاز بحث بعنوان (إثبات النسب)، وهو ما زادني شغفا للبحث والتعمق أكثر في جوانب هذا الموضوع .

ب – **الأسباب الموضوعية:**

- تحليل ودراسة التعديل 05 ـ 02 في قانون الأسرة، لأهميته باعتباره محطة مهمة واكب فيها المشرع الجزائري المستجدات العلمية الحديثة، من خلال النص على جواز اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي بنص المادة 45مكرر ، وكذا إمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية المنصوص عليها بالمادة 40 ف2 ق.أ، والتي من ضمنها البصمة الوراثية، وهو ما يعتبر مسايرة للتطور العلمي، غير أنه ليس بالسهولة المتصورة إذ أن أي خطأ بسيط في هذه المسائل يؤدي إلى الاختلاط في الأنساب، فكان الدافع لاختياري دراسة هذا الموضوع هو من أجل الوصول إلى موقف القانون الجزائري من التداعيات التي تثيرها هذه التقنيات الحديثة ، خاصة ما تعلق منها بالتلقيح الاصطناعي

[1] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية العدد15، بتاريخ 27 فيفري 2005.

بنوعيه الداخلي والخارجي ، وما يتبعه من مسائل كالرحم المستأجر ، والأجنة المجمدة ،وتوزع الأمومة بين صاحبةالبويضة و المؤجرة لرحمها ، وغيرها من المسائل المثيرة للجدل .

–كما أن ما تعطيه هذه المستجدات العلمية في مجال إثبات النسب من نتائج دقيقة سواء في المجال الجنائي كتحديد الجناة، أو في مجال النسب كمعرفة مجهول النسب واختلاط المواليد في المستشفيات ، وغيرها من المجالات ، فكل ذلك جذب اهتمامي الى البحث في الموضوع .

–كما أن حداثة تجاوب المشرع الجزائري مع هذه المستجدات يشكل دافعا آخر لمحاولة التعرف عن مدى تأثرهبها.

3 ـ أهمية الموضوع :

إن الإعجاز العلمي في جسم الإنسان لم يعد مقتصرا على أهل الطب والبيولوجيا وحدهم، بل تعداه إلى رجال الفقه والقانون كذلك ، فالعلم الحديث غير مجرى الإثبات ، وأصبح يقدم طرقا جديدة أكثر نجاعة وسرعة في الكشف عن الحقائق ، منها أسلوب تحديد الطبعة الوراثية للفرد ، الذي أصبح سيد الأدلة في الكثير من المنازعات وذلك لدقة نتائجه ، إذ أن عينة صغيرة كافية لإدانة متهم او لنفي او إثبات وجود رباط قرابة أو علاقة أبوة بين شخصين او أكثر في منازعات النسب .

كما استطاع الطب الحديث أن يوجد طرقا فعالة في علاج العقم وأسبابه حيث أعطى فرصا للإنجاب عن طريق التلقيح بالمساعدة الطبية ، مما يمكن المحرومين من الذرية .

وعليه تظهر أهمية الموضوع في أنه ينظم جانبا حساسا من الحياة الاجتماعية ألا وهو الأسرة ، والإنسان التي يتوقف عليها بناء المجتمع.

4–أهداف الموضوع :

– بيان الطرق الشرعية و القانونية لإثبات النسب وكذا نفيه وإبراز موقف المشرع الجزائري منها في قانون الأسرة الجزائري .

– التعرض لجديد قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بمواد النسب، وذلك أمام ما تقدمه لنا الطرق العلمية من نتائج دقيقة في إثبات البنوة ونفيها ، والأساليب الحديثة للاستيلاد الاصطناعي .

– بيان مدى توفق المشرع الجزائري في حماية الأنساب من خلال هذا التعديل الجديد ومدى تأثره بهذه الاكتشافات العلمية .

5-الإشكالية :

ومن خلال ما سبق ذكره أعرض الإشكالية التالية :

- إلى أي مدى واكب المشرع الجزائري المستجدات العلمية و الطبية المعاصرة في مجال النسب ، وكيف عالج إشكالاتها ؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية ،الإشكاليات الفرعية الآتية :

- مالجديد الذي تحمله هذه المستجدات في ضوء قانون الأسرة الجزائري ؟
- وماهي ضوابط وحدود تطبيق أسلوبي البصمة الوراثية و التلقيح الاصطناعي ؟

6- منهج الدراسة :

للإجابة على هذه الاكالية اعتمدت في ذلك على منهجين أساسيين هما المنهج الاستقرائي من خلال جمع المعلومات واستقرائها ، وكذلك المنهج التحليلي المقارن ، فالمنهج التحليلي يظهر من خلال الوقوف على نصوص فقهية وقانونية أما المنهج المقارن يتجلى في المقارنة بين الشريعة والقانون.

7 -الدراسات السابقة :

ا- الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه في جامعة الجزائر عام 2010 م ، وهي مقدمة من الباحثة الدكتورة إقروفة زبيدة، والتي تناولت فيها بالدراسة تقنيتي التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية دراسة فقهية وقانونية موسعة ، بين الشريعة و قانون الأسرة الجزائري باعتبار النسب أحد مواضيعه، والتي كانت دراسة عامة للموضوع بكل جوانبه، بينما كانت دراستي خاصة ومقتصرة على أثر هذه المستجدات على النسب في القانون الجزائري.

ب- النسب في ظل التطور العلمي والقانوني ، وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه في جامعة أبي بكر بلقايد في تلمسان عام 2011م ، وهي مقدمة من طرف الباحث الدكتور زبيري بن قويدر، وهي رسالة علمية قيمة جاءت جامعة لعدة مباحث كالأسباب الشرعية والقانونية لإثبات النسب وطرق نفيه ، ودلالة البصمة الوراثية والاستنساخ والأجنة المجمدة وغرس الأعضاء التناسلية وتحليل الدم ، وأثر كل ذلك على النسب ، حيث انتهت هذه الدراسة إلى

بيان موقف المشرع الجزائري من كل هذا التطور العلمي ، وكذا الشريعة الإسلامية و القوانين المقارنة ، بينما جاءت دراستي للموضوع متعلقة بأثر التلقيح الاصطناعي و البصمة الوراثية على النسب في قانون الأسرة الجزائري.

8- صعوبات الدراسة :

عند إجرائي لهذا البحث واجهتني بعض الصعوبات في إنجازه أذكر منها :

- ضيق المدة الزمنية الممنوحة لي والتي لا تكفي لإعداد بحث علمي في مستوى مذكرة ماستر.
- ومن الصعوبات التي واجهتني أيضا إلزامي بعدد محدد من الصفحات في المذكرة ، والذي لا يكفي للتطرق لجميع جوانب الموضوع مما اضطرني إلى دراسته بشكل مختصر.

9- خطة الدراسة :

وتماشيا مع الموضوع وللإجابة على اشكالياته قمت بدراسته من خلال خطة مكونة من فصلين ، فالفصل الأول تناولت فيه الأحكام العامة للنسب وتأثرها بالمسائل الطبية الحديثة عموما ، ويندرج تحت هذا العنوان مبحثين ، المبحث الأول تناولت فيه أحكام النسب بصفة عامة في ق.أ.ج و الفقه الإسلامي ، والثاني تكلمت فيه عن المستجدات العلمية والطبية في مجال النسب.

أما الفصل الثاني فتطرقت فيه إلى المستجدات العلمية المتعلقة بالنسب في قانون الأسرة الجزائري ، وقسمته بدوره أيضا الى مبحثين ، تطرقت في المبحث الأول إلى أثر التلقيح الاصطناعي على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري ، وفي المبحث الثاني تناولت فيه أيضا أثر البصمة الوراثية على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري ،أما الخاتمة فضمنتها أهم نتائج البحث وتوصياته .

و اعتمدت هذا التقسيم للبحث لأبين أولا المقصود بأحكام النسب والمستجدات العلمية الطارئة عليه في فصل أول كتمهيد للبحث، ثم في الفصل الثاني خصصته لدراسة موضوعي التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية باعتبار أن المشرع الجزائري نص عليهما في آخر تعديل لقانون الأسرة ، ولدراسة أثرهما على أحكام النسب فيه .

الفصل الأول: الأحكام العامة للنسب وتأثرها بالمسائل الطبية الحديثة عموما

حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من الاختلاط وسنت أحكاما يثبت بها النسب وجعلته حقا للولد حتى تتكون الأسرة على أساس متين يجمع بين أفرادها صلة الدم والقرابة لتقوي أواصر المجتمع ، ولأهمية الموضوع ومنعا لاختلاط الأنساب لم تعترف الشريعة الإسلامية سوي بما ينتج عن الزواج الصحيح، وهو الطريق الأصلي لإثباته، كما أقر الفقهاء أن النسب يثبت أيضا بالإقرار و البينة.[1]

والمشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات العربية أولى نفس الأهمية للنسب المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية، وفي مقابل تلك الأهمية، لا يمكن أن نغفل عن التأثير المتنامي للاكتشافات العلمية و النوازل المستحدثة التي مست الكثير من مناحي الحياة وتركت الأثر البالغ فيها، كان لها تأثيرها على القانون ، حيث وبعد أن كان العالم بأكمله يخضع لطريقة واحدة للدلات الوراثية في مجال البحث الجنائي، وذلك حتى أواخر الستينات وهي الطريقة التي تعرف بخلايا الدم الحمراء، فقد تلا هذا الاكتشاف تحليل الحامض النووي،ثم توالت الاكتشافات العلمية والتي أحدثت ضجة كبرى في اكتشافها، لما تحمله من مستجدات أدت إلى نسف المسلمات القبلية، وخاصة منها في مجال الإنجاب، والتي يهمنا فيها في بحثنا هذا ما يختص منها بالنسب.[2]

ولكن وقبل التطرق الى أثر هذه الاكتشافات والمستجدات العلمية لا بد أن أبين أولا في عرض مختصر لأحكام النسب في المبحث الأول، ثم أتعرض في المبحث الثاني إلى بيان مفهوم بعض المستجدات العلمية، والنوازل الطبية الكثيرة وبيان ما له علاقة منها بالنسب.

المبحث الأول: أحكام النسب

سأتناول في هذا المبحث مفاهيم أساسية عن النسب ثم أبين وسائل إثباته ونفيه وأحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: مفاهيم أساسية عن النسب

سنتعرض إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للنسب ومدى اهتمام الشريعة الإسلامية به.

الفرع الأول: تعريف النسب لغة:

النسب: نسب القرابات، وهو واحد الأنساب، وننسب فلانا إلى أبيه أي أنسبه نسبا وينسبه إذا رفعت في نسبه إلى جدّه الأكبر وذكرت نسبه[3]

---

[1] د/ محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2008-2009، ص481 .

[2] أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010، ص10 .

[3] لسان العرب لإبن منظور، دار صادر، بيروت ، ص755 .

النسب اصطلاحا:

ذكر بعض المفسرين تعاريف من معنى قوله تعالى:﴿ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** ﴾[1].

قال الألوسي:﴿فجعله نسبا وصهرا﴾ أي قسمه الى قسمين، أصحاب نسب أي ذكورا ينسب إليهم، وأصحاب صهر أي إناث يصاهر بهن.

وقال ابن العربي:{ النسب عبارة عن مرج الماء بين الذكر و الأنثى على وجه الشرع}.

أما الفقهاء المعاصرون فقد وضعوا له التعريف التالي :{النسب هو رباط الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه}[2].

الفرع الثاني: اهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب

اعتنت الشريعة الإسلامية بضبط الأنساب لقوله تعالى:﴿ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا** .....﴾[3]، بل إن الله جعل النسب آية من آياته، وحفظه يعتبر من كليات مقاصد الشريعة الإسلامية الخمس(الدين، النفس ،النسل، العقل، المال) ، فالشريعة الإسلامية ضبطت أحكامه سواء من حيث الوجود أو من حيث العدم ، وذلك كما يلي:

أولا: من حيث الوجود: وذلك بأن سنت الزواج الشرعي الصحيح ، إذ رغب الإسلام فيه وجعله السبيل الأسلم لإيجاد الذرية ، كما فصل أحكامه لكي لايترك لأهواء الناس، فعن عبد الله قال: قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم:" يامعشر الشباب من أستطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[4].

كما جعل الشرع عقد الزواج ينبني على التأبيد ويكون منجزاً ودائماً، وذلك لقطع الطريق على من يتلاعب بالأعراض[5].

كما شرع الإسلام نظام الكفالة كبديل للتبني حيث وضعه لغاية اجتماعية، وهي رعاية الأولاد اللقطاء، وكذا مجهولي النسب وتولي أمر الذي عجز أبواه عن تنشئته ورعايته لظروف ما، فالكفالة تحافظ وتحمي الأنساب، إذ بها يبقى المكفول أجنبيا عن الأسرة الكافلة[6].

---

[1] سورة الفرقان، الآية (54) .

[2] د/ إقروفة زبيدة ،الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو،2012،ص24.

[3] سورة الفرقان، الآية (54).

[4] صحيح البخاري ،لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن برديزبه البخاري الجعفي ، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، الجزء الثالث، المجلد الثالث، عالم المعرفة، الجزائر، 2009، ص359 .

[5] د/ إقروفة زبيدة ، المرجع السابق، ص27.

[6] طلبة مالك، التبني والكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر ، 2003-2006، ص19.

ثانيا: من حيث العدم : حرص الإسلام على سلامة الأنساب ، وما ذلك إلا لحفظ كرامة الإنسان وبناء مجتمعات مسلمة تنعم بالوحدة والاستقرار، وذلك من خلال مكافحة الأنكحة الباطلة التي كانت سائدة في الجاهلية، وإلغاء كل عقد خارج إطار العلاقة الشرعية، ورتبت عليه حدا وجعلته من كبائر الإثم ، كما حرم فعل الزنا لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا** ﴾[1]، لأنه مدعاة للمفاسد التي تؤدي إلى انتشار أطفال لا نسب لهم ، فالنص الشرعي أوجد قاعدة فقهية عظيمة ، وهي أن ما يفضي إلى الحرام فهو حرام[2].

كما أمرت الشريعة الإسلامية بالاستئذان عند دخول البيوت ، و تحريم الاختلاط والاختلاء بالمرأة الأجنبية، والنهي عن التبرج و إبداء الزينة ، وكذا تحريم الخضوع بالقول وغيرها من الأحكام التي تنهى عن المفاسد، وكل ذلك يدخل في حماية النسب من حيث العدم[3].

الفرع الثالث: الأحكام التي يستتبعها النسب

تنشأ عن النسب أحكام شرعية كثيرة من أهمها ما يلي:

1. الأبوة، وهي أحد أفراد النسب، سبب للولاية على مال الصغير وتصرفاته.
2. ينشأ عن النسب حرمة الزواج من الأصول والفروع.
3. وجوب رعاية القاصر وحفظه صغيرا ، أو كبيرا.
4. النسب سبب موجب للميراث.
5. يجب بالنسب تحمل نصيب من الدية في القتل وذلك من باب التعاون بين أهل النسب الواحد على البر و التقوى.
6. النسب من الأسباب المحرمية، أي جواز اختلاط المحارم من الرجال و النساء بقدر من الحشمة.
7. اقتضاء البر والصلة للوالدين و الأقارب عموما[4].

المطلب الثاني: وسائل إثبات النسب في الفقه الإسلامي

نسب الولد من الأم يثبت بالولادة فحسب سواء كانت الولادة من الزواج فاسد، أو وطء بشبهة [5]، وأما جهة جهة الأبوة فيقع فيها إشكال بدرجة أكبر من ذلك، لأن العلاقة الجنسية مبناها على الخفاء [6].

---

[1] سورة الإسراء ، الآية (32).

[2] د/إقروفةزبيده، المرجع السابق ، ص ص28-29.

[3] المرجع نفسه ، ص 31.

[4] د/ محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت 2001، ص 254.

[5] د/ عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص77 .

[6] د/ محمد سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 255.

ولذلك ربطت الشريعة الإسلامية الأبوة بأمور ظاهرة تثبتها، نرتبها حسب أهميتها كالآتي:

الفرع الأول: الزواج الصحيح:

ويقصد به الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة، فإن ولدت منه،والزوجية قائمة ثبت النسب دون توقف على بينة أو إقرار، وإنما يثبت النسب بالفراش، ذلك أن النسب الحقيقي هو ما نشأ عن الاتصال بين الرجل والمرأة ، إذ به يصبح حق الاستمتاع بتلك المرأة قاصرا على الرجل، قال صلى الله عليه وسلم : " الولد للفراش ، وللعاهر الحجر"[1].

ويشترط ليكون الفراش سببا في النسب مايلي:

أولا: أن يكون الحمل متصورا في الواقع، وذلك ببلوغ الزوج وقربه من الزوجة، أما إذا كان صغيرا لا يتصور حمل المرأة منه، أو كان بالغا لكنه بعيد عنها (أي الزوجة) حيث لم يلتق بها منذ العقد حتى الولادة، ففي هذه الحالة لا يثبت نسب الولد منه.

ثانيا: ميلاد الطفل في المدة المحددة شرعا، والتي أقلها ستة أشهر، لقوله تعالى:﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**﴾[2]، وقوله تعالى:﴿ **وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا**[3]﴾، فإذا أخرجنا مدة الرضاعة وهي الفصام أربعة وعشرون شهراً تبين أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر ، فإذا جاءت بالولد في هذه المدة من تاريخ العقد ثبت النسب، أما أكثر مدة للحمل فقد تعددت فيها الآراء :

1– عند الحنفية: أن أكثر مدة للحمل هي سنتان،

2– عند جمهور الفقهاء: يرون أن أكثر مدة للحمل هي أربع سنوات [4]، وهنا لابد من اعتماد ما أقر العلم الحديث من أكثر مدة للحمل وهي 10 أشهر ، فأقوال المذاهب الفقهية القديمة إنما كانت اجتهادات وفق المتاح آنذاك ، وبعد تطور العلم والطب حسمت مسألة أقل وأكثر مدة للحمل .

وأما الزواج الفاسد وهو الذي اختلت شروطه كالزواج بلا ولي فإن النسب يثبت به إن تم الدخول بستة أشهر أو أكثر، ولا يثبت النسب بالزواج الباطل ، وإذا ولد بعد الفراق، فلا يثبت نسبه الا إذا أتت به لأقصى مدة الحمل فأقل [5].

---

[1] صحيح البخاري ،لمحمد بن اسماعيل البخاري ، كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ،المرجع السابق ، ص286 .

[2] سورة البقرة، الآية (233) .

[3] سورة الأحقاف، الآية (15) .

[4] د/ عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، المرجع السابق، ص ص 77 –78.

[5] د/ محمد سليمان الأشقر ، المرجع السابق، ص 256.

الفرع الثاني: الوطء بشبهة

(الوطء بشبهة هو كل معاشرة بين رجل وامرأة ليس زواجا شرعيا صحيحا وليس زنا حتى يوجب الحد) .[1]

ويثبت النسب بالوطء بشبهة إذا تحققت فيه ثلاث شروط:

1. أن يتحقق الوطء فعلا،

2. أن تكون الشبهة مسقطة للحد، وقد قسم الحنفية الشبهة إلى ثلاثة انواع:

أ. **شبهة في الحكم**: كأن يشبه الدليل الشرعي على الرجل بأن يظن فيه إباحة وطء امرأة، في حين أنها ليست مباحة،

ب.**شبهة في العقد**: وذلك كأن يعقد الرجل نكاحه على امرأة، يتجلى أنها لاتحل له، كأخته من الرضاعة مثلا،

ج. **شبهة في الفعل**: كأن يطأ الرجل امرأة ظانا أنها زوجته ثم يتبين أنها ليست كذلك،

3. أن يدعي الرجل الولد الذي حملت به المرأة من الوطء بشبهة، ذلك أن فراش الوطء وحده لا يثبت النسب، بل لا بد أن يثبته استلحاق الرجل الولد وبه.[2]

الفرع الثالث: الإقرار

(وهو إخبار الإنسان بحق عليه لآخر، والإقرار بالنسب هو ادعاء المدعي أنه أب لغيره، فيصدق في إلحاق الولد بفراشه).[3]

فإذا أقر الرجل لمن ليس له نسب معروف بأنه إبنه أو إبنته ثبتت أبوته له، ولحق ذلك جميع آثار النسب، بشرط أن يكون فارق السن بينهما معقولا، وأن لا يكون ذلك خارج إطار الزواج الصحيح.

وكذلك إذا أقر مجهول النسب رجلا كان أم امرأة بأن رجلا معينا هو أبوه ،أو أن امرأة معينة أمه، فيثبت النسب إذا صدقه المقر له، وهذا مع مراعاة تعظيم الشريعة الإسلامية لجرم الإقرار بالنسب أو جحوده.[4]

الفرع الرابع: البينة

إذا ادعى شخص أبوة أو بنوة إنسان آخر، ثم أنكر المقر له هذه الدعوى، كان على المدعي أن يقيم البينة على ادعائه، وقد اتفق الفقهاء على أن ثبوت النسب لا يكون إلا بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين، فإذا

---

[1] د/ إقروفة زبيدة، المرجع السابق: ص 48.

[2] محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص ص 496-497.

[3] د/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري (وفق اخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، الجزء الاول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 385.

[4] د/ محمد سليمان الأشقر، المرجع السابق ص ص 256-257.

قامت البينة ثبت النسب، والشهادة تكون بالمعاينة والسماع، فإذا رأى الشاهد بنفسه جاز له أن يشهد، وإذا لم ير لا يحل له أن يشهد.[1]

ومن الطرق التي يلجأ إليها عند إثبات نسب الطفل إذا أنكر أحدهما نسبه، أن نلحقه بالقيافة، أو بما يجري الآن من تطور الطب الشرعي من إلحاقه بالتحاليل الطبية.[2]

الفرع الخامس: القيافة

القائف هو الذي يعرف الأثر ويتتبع آثار النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود، وبالقيافة يمكن أن يلحقوا ولدا بأبويه لوجود الشبه بينهما.[3]

شروط العمل بالقيافة:

1 . أن لا يعارض قول القائف نسبا ثابتا بالفراش أو البينة أو الإقرار.

2 . أن يكون القائف بالغا عاقلا مسلما ذكرا عدلا.

3.أن يكون القائف ذا خبرة في إصابة الحق، ومجربا في ذلك.

4 . أن لا تكون هناك عداوة عن الذي ينفيه عنه ولا صداقة عمن يلحقه به.

5 . يرى البعض أنه لا بد من التعدد، ذلك أن نظر القائف شهادة فلابد من اثنين.

6 . كما اشترط البعض أن يكون القائف من بني مدلج[4] لاشتهارهم بها، فإذا عين القائف صاحب الولد لم يصح إسقاط قوله عن ذلك النسب حتى لا يكون مدعاة للتلاعب إلا إذا أقيمت حجة تعارض قول القائف حينئذ تقدم عليه، لأنها الأصل والأقوى في الإثبات منه.[5]

المطلب الثالث: نفي النسب باللعان

وسنتناول في هذا المطلب تعريف اللعان ودليل مشروعيته وكذلك شروطه وأحكامه.

الفرع الأول: تعريف اللعان ودليل مشروعيته

اللعان لغة: من اللعن وهو الابعاد والطرد من الخير، واللعنة والعذاب، وقيل هي الطرد والإبعاد من الله.[6]

---

[1] د/العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة بقانون الأسرة)، الطبعة الأولى، كنوز الحكمة، الأبيار، 2013، ص 218.

[2] د/ عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع السابق، ص 82.

[3] د/ العربي بختي، المرجع السابق، ص 219.

[4] بني مدلج : هي قبيلة عربية اشتهرت بالقيافة .

[5] د/ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 70.

[6] لسان العرب لإبن منظور، المصدر السابق، ص 387.

اصطلاحا: هو شهادات مؤكدات يؤديها الزوجان تقوم مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة.[1]

أولى الإسلام اهتماما خاصا بأعراض الناس وسلالاتهم، لذلك شدد في إثبات الزنا الذي لا يكون إلا بأربعة شهود يرون الواقعة بدقة، فإن لم يجمع أربعة فإن مصير الشخص الذي ادعى وقوع الزنا من آخر هو حد القذف ثمانين جلدة ، وعدم قبول شهادته واعتباره من الفاسقين لقوله تعالى :﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾.[2]

لكن الله استثنى من هذا الحكم الزوج إذا أراد أن ينفي النسب عنه، فله حق اللعان لقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**﴾[3].

وبذلك يتم نفي النسب، ولا توقع عقوبة القذف على الزوج، ولا عقوبة الزنا على الزوجة، ويفرق بينهما، كما أنه لا توجد في الإسلام طريقة أخرى غير اللعان لنفي النسب بعد ثبوته بالفراش.[4]

وهو خاص بالزوج فقط ومقصد الشريعة في ذلك هو التشدد، كي لا يقدم أحد على نفي نسب أولاده إلا إذا وصل الى مرحلة من العلم واليقين، وحينها يتحمل الفضيحة التي تتحقق من خلال اللعان أمام الجمهور.[5]

فقد جاء في الحديث الصحيح المتفق عليه، فعن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمرا جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال: يارسول الله أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((الله قد أنزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فآت بها)) قال سهل فتلاعنا فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم)) قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين.[6]

---

[1] د/ إقروفة زبيدة، المرجع السابق،ص 65.

[2] سورة النور، الآية،(4).

[3] سورة النور، الآية، (6- 9).

[4] د/ علي محي الدين القرداغي، د/ علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2006، ص ص 350- 352.

[5] المرجع نفسه، ص 352.

[6] صحيح البخاري ،لمحمد بن اسماعيل البخاري ، كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، المرجع السابق، ص ص 414- 415.

الفرع الثاني: شروط اللعان

1. قيام الزوجية بين المتلاعنين.

2. أن يظل الولد حيا أثناء اللعان، فإذا نزل ميتا أو مات أثناء اللعان وذلك قبل التفريق بينهما فلا ينتفي نسبه لأنه لا يصح الحكم على الميت.

3. أن يسارع الزوج الى نفي الولد لأنه إن سكت عن نفيه ساعة ولادته أو وقت شراء لوازمه أو في أيام التهنئة الأولى اعتبر سكوته إقرارا بنسبه، فلا يقبل منه بعد ذلك لأن النسب الثابت شرعا لا ينقض.

4. أن تتم الملاعنة والتفريق، فإذا نفي الولد ثم مات الزوج أو الزوجة قبل اللعان أو بعده وقبل التفريق فلا ينتفي النسب في هذه الحالة.

5. عدم التوكيل أو النيابة في اللعان.

6. ومن آثار الملاعنة قطع نسب الولد من أبيه وتفريق القاضي للزوجين، والذي يقع طلاقا بائنا.[1]

7. أن يكون الزوجان بالغين، عاقلين، حرين، ومسلمين، وأن لا يكونا أخرسين.

8. أن يكونا غير محدودين في قذف،لأنه ليس من أهل اللعان لعدم أهلية الشهادة.

9. عدم إقامة الزوج البينة على صحة ما قاله، وأن تنكر المرأة وجود الزنا منها.

10. أن تكون المرأة عفيفة ولم تتهم بالزنا من قبل ولم توطء بشبهة، ولا بنكاح فاسد.

الفرع الثالث:أحكام اللعان

1 . يكون التفريق بينهما بحكم القاضي فاذا لم يفرق بينهما القاضي، فالزوجية قائمة.

2 . أن نسب الولد ينقطع من أبيه.

3 . أن الزوجية تنقطع بطلقة واحدة.

4) . يحكم أن الإبن أجنبي فيما يلي: النفقة، الارث.

5) . يحكم بأنه غير اجنبي في : الشهادة، الزكاة، القصاص، المحرمية، الالتحاق بالغير.[2]

الفرع الرابع: كيفية اللعان

بأن يقول الزوج أمام القاضي أربع مرات: أشهد بالله أني من الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ويقول في الخامسة: لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين.

---

[1] كمال صالح البنا، الزواج العرفي ومنازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005،ص ص55 -56.

[2] صلاح محمد أبو الحجاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، الوراق للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2005، ص ص 312- 314.

وأن تقول هي أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما اتهمني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله علي إن كان من الصادقين.[1]

المطلب الرابع: أحكام النسب في قانون الاسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري وتماشيا مع الشريعة الإسلامية، قد أقام علاقة وطيدة بين النسب ورابطة الزواج، فجعل الثانية سببا في الأولى، فإذا أثمرت مخالطة الرجل بالمرأة نسلا فإنه ينسب للزوج، ولذلك فقد اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وقد نظم أحكامه في المواد من 40 الى 46 من قانون الأسرة[2].

الفرع الأول: وسائل إثبات النسب

تنص المادة 40 (المعدلة ومتممة بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في27 فيفري 2005): ((يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33 و 34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب)).[3]

وعليه فوسائل إثبات النسب في القانون الجزائري هي:

1. الزواج الصحيح،
2. الزواج الفاسد،
3. الدخول الشبهة،
4. إقرار الأب بالبنوة،
5. البينة،
6. ولقد أضاف النص الجديد طريقة أخرى للإثبات وهي اللجوء إلى الطرق العلمية، والمتمثلة في تحليل الحمض النووي لكل من الأب والطفل، حيث أن هذه الوسيلة أضمن في إثبات النسب لكون الحمض النووي يختلف من شخص لآخر، وأن حدوث هذا الغلط في هذا التحليل شبه مستحيل.[4]

---

[1] المرجع نفسه،ص 312.

[2] د/ والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل(دراسة مقارنة الجزائر- تونس- المغرب)، أطروحة دكتورا، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2014- 2015، ص 52.

[3] قانون رقم 84- 11 مؤرخ في 09 جوان 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02، الجريدة الرسمية، العدد15 ، بتاريخ 27 فيفري 2005.

[4] أ/ لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية (المعدل والمتمم بموجب الأمر 02.05، المؤرخ في 27 فيفري 2005)، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، 2014، ص ص 49-50 .

كما أنه طبقا للمادة41 من القانون (05 – 02) التي تنص: ((ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة)) ،ومن هنا فإنه يشترط لثبوت النسب بالزواج الصحيح مايلي:

أولا: . إبرام عقد زواج صحصح: وهو الذي استوفى جميع أركانه وشروط صحته (المواد من 7 الى 31 من ق.أ) وهو الزواج الذي يرتب جميع آثاره الشرعية والقانونية في الحال والتي من أهمها ثبوت نسب الأولاد.

ثانيا: إمكانية الوطء بعد العقد: أي ثبوت التلاقي بين الزوجين.

ثالثا: أن تتحقق مدة الحمل المفروضة قانونا: وذلك طبقا لأحكام المادة 42[1] ق أ :"أقل مدة الحمل ستة أشهر (06) وأقصاها(10) أشهر "وعليه فإن الولد للفراش، مادامت الزوجية قائمة، ومتى ولد لستة أشهر من عقد الزواج (سواء كان العقد صحيحا أ فاسدا) وهي أدنى مدة الحمل، وأقصى مدة الحمل هي عشرة أشهر، وفي جميع الحالات يتم حساب أقل مدة الحمل من تاريخ إبرام عقد الزواج م 42 ق .أ، وتحسب أقصى مدة الحمل من تاريخ انتهاء عقد الزواج، كيفما كان سبب ذلك الاتجاه طلاق أم فسخ أم وفاة[2]م '43" ق. أ.

ويرى الدكتور بن شويخ الرشيد أن يمدد المشرع في أقصى مدة الحمل التي تسمح بثبوت النسب الى 12 شهرا، وذلك مسايرة للتشريعات العربية في البلاد العربية كمصر وسوريا والمغرب، ذلك لأنه قد تحدث متاعب صحية للمرأة فتتأخر ولادتها بعض الشيء الى ما بعد 10 أشهر،أو يضيف فقرة أخرى تسمح بثبوت النسب الى 12 شهر، لمتاعب صحية مصحوبا بتقرير خبرة.[3]

وتنص المادة 43 ق .أ ((ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة))، ومعناه أن الزوج قد اتصل بزوجته يوما واحدا قبل الانفصال أو الوفاة حسب المبدأ الأساسي للحد الأقصى للحمل، إلا أن القانون لم يحتط لبعض المسائل التي تؤدي الى عدم ثبوت النسب، مثل لو أن الزوجة غادرت بيت الزوجية ولم تعد إليه مدة من الزمن حيث تعتبر ناشزا قانونا، وبناء عليه حكم القاضي بالطلاق، زيادة على أن الزوج قد يطلق زوجته قبل الدخول بها، وبالتالي فإن الحمل لا ينسب إليه لعدم الدخول[4]، فالمشرع لم يحدد تاريخ بداية سريان الحد الأدنى للحمل، كما أنه لم يميز بين المطلقة رجعيا، والمطلقة بائنا.[5]

---

[1] د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 372.

[2] المرجع نفسه، ص 373.

[3] د/بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعه الاولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 232.

[4] المرجع نفسه، ص 233.

[5] د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 375.

لذلك يقترح أيضا الدكتور بن شويخ الرشيد إضافة فقرة أيضا للمادة 43 ق.أ ونصها: " لا يثبت النسب اذا كان الطلاق قبل الدخول أو تبين عدم التلاقي حقيقة بين الزوجين لمدة تزيد عن عشرة اشهر قبل الطلاق أو الوفاة".[1]

رابعا: أن لا ينفي الزوج الولد بالطرق المشروعة: وهذه الطريق هي اللعان رغم أن المشرع لم ينص عليه صراحة إلا أنه يفهم من نص المادة 222 ق.أ((كل ما لم يرد عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)).

ونذكر كذلك أن قانون الأسرة لا يفرق بين الزواج الصحيح والفاسد من حيث ثبوت نسب الأولاد الذين حملت بهم إذا تم الدخول فكلاهما فيه إلحاق الولد بأبيه إذاجاءت بحسب أقل وأقصى مدة الحمل.[2]

أما في نكاح الشبهة الذي تضمنته المادة 40 ق.أ والذي يقع صحيحا من حيث المبدأ ولكن يتبين أنه اشتمل على خطأ أو مانع ففي هذا المعنى نصت المادة 34 ق أ على أن كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء.[3]

كما نصت المادة 44 ق.أ على أنه: (يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة)، ونصت المادة 45 بعدها أن (الإقرار بالنسب في غير الأبوة والبنوة والأمومة لا يسرى على غير المقر إلا بتصديقه)، وباستقراء المادتين يتضح لنا أن قانون الأسرة الجزائري أجاز إثبات النسب بطريقة الإقرار المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية وأخضع هذا الإقرار الى وجوب توفر شرطين أساسيين هما:

1 . أن يتعلق الإقرار بطفل مجهول النسب،

2 . وأن يكون الإقرار يقبله العقل أو العادة.

وهناك الشرط ثالث يجب توفره لإثبات النسب بهذه الطريقة وهو الشرط الذي لم يرد النص عليه صراحة في المادتين 44 و 45 من قانون الأسرة والذي يستنتج من قصد المشرع ، وهو وجوب أن يكون الطفل محل الإقرار ناتجا عن زواج شرعي صحيح لأنه لا يجوز شرعا أن يولد طفل من زنا، ثم يدعي ويقر الرجل أن هذا الطفل إبنه.[4]

كما اشتملت المادة 40 ق. أ كذلك على إثبات النسب بالبينة والتي يراد بها البراهين والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية بواسطة السمع أو البصر أو غيرها من وسائل الإثبات، والبينة أقوى من الإقرار من حيث الإثبات، وتتم البينة عن طريق شهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول.[5]

---

[1] د/ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 234.

[2] د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 376.

[3] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 104.

[4] المرجع نفسه، ص ص 103-104.

[5] د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 198.

إثبات النسب بالطرق العلمية:

تنص المادة 45 مكررمن القانون 05 - 02على أنه:" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

" يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا،
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"

فإذا حدث الإنجاب بواسطة التلقيح الصناعي، فإن المولود ينسب لأبويه دون اشكال، لأن الإنجاب بهذه الطريقة لمن يعانون من مشاكل صحية قد صار في الإمكان اللجوء إليها[1]، ولكن وحفاظا على الأنساب، فقد وضع المشرع الضوابط المنصوص عليها سالفا في المادة 45 مكرر، و يلاحظ أن المشرع لم يجز اللجوء الى الاستنساخ.[2]
كما أن اشتراط رضا الزوجين هو تأكيد على شرعية العلاقة الجنسية المؤدية الى ازدياد الطفل، وقصد الحفاظ على قواعد الميراث، في حين أنه لا يوجد ما يمنع من الاجتهاد مستقبلا لإضفاء الشرعية على بعض المسائل التي يتبناها المشرع.[3]

وبالمقابل اذا أنكر الزوج أبوته للمولود الناتج من زواج صحيح أو فاسد أو قام نزاع في ذلك فقد أجاز المشرع بموجب الفقرة الثامنة من المادة 40 ق.أ،المعدلة والتي أجازت للقاضي اللجوء إلى كافة الطرق العلمية الممكنة لإثبات النسب بما في ذلك ما يسمى " الحمض النووي".[4]

وهذه الطرق العلمية وأثرها على النسب في قانون السرة سنتناولها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث.

الفرع الثاني: حالات نفي النسب

الأصل أنه عند ثبوت نسب الولد بالزواج مع توافر شروطه، فلا يجوز نفي هذا النسب إلا عن طريق اللعان، كما أنه لا يجوز للزوج نفي المولود إلا بالطرق المشروعة كما عبر عنها القانون في المادة 41 من قانون الأسرة " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة" ،ويفهم من ذلك أن نسب المولود ثابت من أمه، أما من الزوج فلا يثبت نسبه إلا بالزواج الصحيح، ولم يحدد النص المقصود بالطرق المشروعة، والتي تعتبر الطرق المؤدية شرعا وقانونا لنفي النسب[5]، كما لو ثبت عدم اللقاء بين الزوجين، أو أثبت أحدهما استحالة إنجاب

---

[1] د/ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 244.

[2] لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 52.

[3] المرجع نفسه.

[4] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 103.

[5] د/ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 237.

الآخر ولدا، أو قام الزوج بنفي النسب عن طريق إنكار ولادة الولد، أو لعدم مرور الفترة المحددة للحمل، فحينئذ يجوز نفي نسبه لعدم تحقق شروطه.

غير أنه لا ينتفي الولد إلا بحكم القاضي، وهذا الأخير يعتمد في حكمه كما أشرنا على كل الوسائل المقررة شرعا وقانونا في نفي النسب.

المبحث الثاني:المستجدات العلمية والطبية في مجال النسب

تقدم لنا اليوم العلوم البيولوجية مجموعة من الاكتشافات العلمية والطبية المختلفة التي تعد دلائل قوية، يقارب البعض منها حد القطعية في الكشف عن حقائق عديدة، منها في مجال النسب.

وسنتناول في هذا المبحث التعريف ببعض هذه الاكتشافات والمستجدات العلمية والطبية وكذا مدى حجيتها في مجال النسب.

المطلب الأول: نظام تحليل فصائل الدم

وسنتطرق في هذا المطلب الى التعريف بهذا النظام، وكذا دلالة تحليل الدم على إثبات النسب ونفيه .

الفرع الأول: تعريف الدم

لغة: سائل أحمر يسرى في الشرايين والأوردة، جمع دماء، ودمي ،ودمياء: خرج منه الدم ولم يسيل، فهو دم.[1]

اصطلاحا: "هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق، من شرايين وأوردة وشعيرات دموية، والمصنع الأساسي للدم"[2].

أولا: المقصود بالتحاليل الدموية:

وهي عبارة عن الفحوص الطبية التي تشتمل على ثلاثة أطراف: الأم، الأب، الطفل، وذلك من أجل التأكد من فصائل الدم الرئيسية والفرعية[3].

ثانيا: طبيعة الدم ومكوناته

الدم(BLOOD) من الناحية التركيبية فإنه يتركب من:

1.بلازما الدم: وهي عبارة عن سائل يميل لونه الى الصفرة وتشكل حوالي 50 - 60% في المائة من حجم الدم العام وتحتوي بلازما الدم على 90% ماء، والباقي منه يتكون من عدة مواد غذائية ذاتية ومهمتها الأساسية تسهيل

---

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الطبعة الأولى، مصر، 1980، ص 235.

[2] يوسفات علي هاشم، (أثر تحاليل الدم في ضبط النسب)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار، العدد السادس، جانفي 2012، ص 279.

[3] المرجع نفسه. ص 236.

حركة الخلايا، وتوصيل الغذاء الى سائر الخلايا، وتحميل البلازما الهرمونات التي تساعد على التحكم في نمو أجزاء كثيرة من الجسم.[1]

2. **خلايا الدم**: وتتكون خلايا الدم من ثلاث مجموعات رئيسية هي:

أ. **كريات الدم الحمراء**: ومهمتها الأساسية نقل الأكسجين من الرئتين إلى سائر الجسم والعودة بغازات ثاني أكسيد الكربون إلى الرئتين للتخلص منه.

ب. كريات الدم البيضاء: ومهمتها الدفاع عن الجسم، عديمة اللون وبأشكال مختلفة.

ج. صفيحات دموية: تسهم في تخثر الدم ووقف النزيف.[2]

الفرع الثاني: مجموعات الدم وطرق تحليلها

تم اكتشاف الفصائل الدموية عن طريق الدكتور لاند شتاينر عام 1900 م، والذي لاحظ اثناء تجاربه أنه عند مزج نوعين مخالفين من فصيلتين أنهما لا يمتزجان، بينما إذا كانا من نوع واحد فإنهما يمتزجان، ومن هنا خرج بقاعدة علمية تقول: أن الدماء البشرية تحتوي على نوعين من مولدات التراص هي: Aو B، وربما يكونا مجتمعين معا، وبذلك تمكن بهذا الاكتشاف إلى تقسيم الدم البشري إلى أربع مجموعات هي:

1. **المجموعة الأولى**: إذا كانت كريات الدم الحمراء تحتوي مولدة تراص (A) فالدم ينتمي إلى الفصيلة (A)، ويحتوي أجسام مضادة للأنتيجين(B).
2. **المجموعة الثانية**: إذا كانت كريات الدم الحمراء تحتوي على مولدة تراص (B)، فالدم ينتمي إلى الفصيلة (B)، ويحتوي أجسام مضادة للانتيجين(A).
3. **المجموعة الثالثة**: إذا كانت كريات الدم الحمراء تحتوي على مولدة تراص (AB)، فإن الدم ينتمي إلى الفصيلة (AB)، ولا يحتوي على أجسام مضادة للانتيجين (A) و(B).[3]
4. **المجموعة الرابعة**: وفيها لا تخلو كريات الدم عن مولدات التراص، وتسمى الفصيلة (O)، ويحتوى الدم فيها على أجسام مضادة للانتيجين (A) و(B).

إن المجموعة الدموية لكل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة، إذا أن كل مولود يرث فصائل دمه من والديه، وفق قوانين مندل في الوراثة[1]، ولبيان احتمالات التوارث في فصائل الدم بين الآباء والأبناء يمكننا توضيح ذلك من الجدول الآتي:

---

[1] أحمد الشافعي، مصطفى آدم، صابر فتحي، الموسوعة الطبية الفقهية والنوازل العصرية، الجزء الأول، الطبعة الولى، دار إبن حزم، القاهرة، 2013، ص 531.

[2] د/ زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص 243.

[3] د/ أيمن محمد عمر العمر، المستجدات في وسائل الاثبات في العبادات والمعاملات و الحقوق والحدود والجنايات ، طبعة الثانية، دار العثمانية للنشر، بيروت ، 2010، ص ص 417-419.

فصيلة دم الأبوين	الفصائل المحتملة للأبناء	الفصائل الغير محتملة للأبناء
O+o	o	AB،B،A
A+O	O،A	B،AB
O+B	O،B	A،AB
A+B	A،B،AB،O	_
AB+AB	B،A،AB	O
A+A	A.O	B،AB
B+B	B.O	A،AB
A+AB	AB،B،A	O
B+AB	B.AB،A	O
O+AB	A،B	O،AB

ومن هذه المعطيات خرج العلماء ببعض القواعد المهمة كالآتي:

1. أن فصائل الدم لا تظهر في دم المولود إلا إذا كان موجودا في دم أحد والديه أو كليهما.
2. أن الآباء الحاملون لفصيلة الدم (O) لا يمكن أن يولد لهم طفل فصيلته (AB)، والعكس.[2]

وتنفى البنوة بناءا على معرفة فصائل الدم كالآتي:

1. يتم تحديد فصيلة دم كل من الطفل والأب والتركيبة الجينية المحتملة لكل من هذه الفصائل،
2. يقارن التركيب الجيني لفصيلة الطفل على فصيلة الرجل،
3. وهنا احتمالين الأول هو مشاركة أحد جيني فصيلة الأب في التركيب الجيني لفصيلة الطفل، ففي هذه الحالة تحتمل البنوة وذلك لوجود أكثر من رجل يحتمل هذه الفصيلة، أما إذا كانت هناك استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل، ففي هذه الحالة تنفى البنوة تماما.[3]

[1] أحمد الشافعي، مصطفى آدم، صابر فتحي، المرجع السابق، ص 535.

[2] د/ أيمن محمد عمر العمر، المرجع السابق، ص 420.

[3] المرجع نفسه، ص 535.

الفرع الثالث: دلالة تحليل الدم على إثبات ونفي النسب

إن من مجالات الاستفادة من معرفة فصائل الدم هو إيجاد حل لمنازعات الأبوة، أو حالات اختلاط المواليد في المستشفيات بين الأطفال ونحوها، وكذلك حالات ضياع الأولاد بسبب الحوادث أو الكوارث أو ما شابه.[1]

فمن معرفة فصيلة دم الطفل وفصيلة دم من يتنازعون عليه يمكن معرفة نسبة الولد إلى من يدعيه، وذلك أن المجموعة الدموية لكل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة، وتنتقل من الوالدين إلى الأطفال، وعن طريق فحص فصيلة دم الزوجة والزوج و الولد، يمكن التوصل إلى إما ظهور فصيلة دم الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين، وبالتالي نفي الأبوة، أو ظهور فصيلة دم الطفل متوافقة مع مقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين، وبالتالي إمكانية إثبات أبوة الزوج أو إمكانية عدمها، ذلك أن الفصيلة الواحدة يشترك فيها أناس كثيرون، وبالتالي فصائل الدم هي دليل نفي قاطع، لكنها ليست دليل إثبات مؤكد للنسب، بل تبقى قرينة تحتاج للبرهان.[2]

المطلب الثاني: التلقيح الاصطناعي

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

لغة: اللقح واللقاح: ماء الفحل، أي لقحت الناقة ونحوها، لقحا، ولقاحا: قبلت ماء الفحل، فهي لاقح، ويقال لقحت النخلة ولقح الزرع.

الصناعة :اسم وفاعل: وصنع الشيء، عالجه صناعيا، والصناعة حرفة الصانع وعمله، والصناعي ما ليس طبيعي.[3]

اصطلاحا:" هو عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة وذلك بالتحقق من إدخال منى الزوج إلى الزوجة- أو شخص أجنبي- في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي".[4]

كما عرفه أهل الاختصاص بأنه:" الحصول على المني من الرجل وحقنه في فرج الأنثى ليصل إلى البويضة في قناة فالوب، ويعمل على تلقيحها وتكمل بعد ذلك البويضة المخصبة التكوين الجيني الطبيعي"[5].

وهذا المفهوم ليس غريب عن الفقهاء الأقدمين فلقد ناقشوا هذه المسألة تحت أبواب العدة وإلحاق الولد، وغير ذلك فيما إذا يمكن المرأة من استدخال مني الزوج وقت إنزاله و استدخاله من ثم لحق النسب.[6]

---

[1] المرجع نفسه.

[2] د/ زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص ص 245- 246.

[3] مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، المصدر السابق، ص 562.

[4] د/شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية" دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2011، ص 11.

[5] عمر بن محمد بن ابراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي ،الطبعة الأولى، دار الأندلس الخضراء، جدة، 2001، ص 229.

[6] د/شوقي زكريا الصالحي ، المرجع السابق ، ص12.

وفي عام 1971 توصل الطبيبان (ستبتو و إدواردز) من إبقاء البويضة الملقحة حية أكثر من ثلاثة أيام، ثم توالت التجارب إلى غاية نجاحها بولادة أول طفلة (لويز براون) من طريق التلقيح الاصطناعي سنة 1978 في انجلترا، وفي سنة 1984 تمت ولادة طفلة استرالية تسمى (زوي) من جنين مخصب مجمد.[1]

الفرع الثاني: مبررات التلقيح الاصطناعي وحكمه

أولا: مبررات التلقيح الاصطناعي

1- أن فقدان القدرة على الإنجاب يسبب اضطرابات نفسية ومشاكل بين الزوجين، والتي يحد منها التلقيح الاصطناعي عن طريق تحقيق حلم كل زوجين بالإنجاب.

2- يعتبر التلقيح الاصطناعي أحد الوسائل الناجعة في علاج العقم، وتكثير النسل.

3- تكثير وتحسين أصناف النبات والحيوان عن طريق الإخصاب الصناعي بين الأصناف المتباينة.

4- التحكم في جنس المولود، وانتقاء الخلايا الجنسية السليمة، وكذلك إمكانية تجنب الكثير من الأمراض مبكرا من خلال الفحص الوراثي للقيحة[2].

5- كما أن التلقيح الاصطناعي يعد ضروريا في بعض الظروف الاستثنائية مثل الحروب التي ينجر عنها نقص كبير في البيئة الاجتماعية كشريحة الشباب.

ويلجأ الأطباء عادة لتقنية الإخصاب الصناعي في حالة العقم عند أحد الزوجين أو كليهما، وذلك لأسباب مختلفة، ونذكر منها عند الزوج مثلا عدم وصول المني لانقطاع القناتين المنويتين، حيث ترجع أغلب أسباب الانسداد إلى الأمراض الجنسية، أو دوالي الخصي أو عدم نزول الخصيتين إلى النصف وغيرها من الأمراض، وعند الزوجة مثل انسداد قناة الرحم مما يمنع حدوث التلقيح بين النطاف الذكرية والأنثوية، وغيرها من الأمراض التي تسبب العقم.[3]

كما توجد دوافع أخرى للجوء إلي طرق الاستيلاد الاصطناعي مثل فحص الأجنة قبل إعادتها الى الرحم وذلك للكشف عن اختلالات صبغية أو أمراض وراثية مستعصية بغية التخلص من الأجنة المصابة في مراحلها الأولى او السعي لاختيار مواصفات الجنين ،أو بغية الحصول على خلايا جنينية للتجارب ،وهذا كله راجع نتيجة للتطور الكبير الذي يشهده الاستيلاد الاصطناعي وعلم الهندسة الوراثية.[4]

---

[1] د/ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 115.

[2] المرجع نفسه، ص ص 116 – 117.

[3] باحمدأرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، الطبعة الثانية، طبع بالجزائر، 2005، ص 303.

[4] المرجع نفسه، ص 306.

ثانيا:حكم التلقيح الاصطناعي:

لقد حدد علماء الشريعة الإسلامية طرق التلقيح الاصطناعي، كما أقروا أن الطريقة الجائزة تكون إذا كان مصدر الحيوان المنوي هو الزوج وأن الزوجة التي تعاني من العقم لانسداد قناة فالوب لديها هي مصدر البويضة.[1]

وعليه فلا حرج من اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي إذا دعته الحاجة الطبية، مع ضرورة أخذ الاحتياطات اللازمة من اختلاط اللقائح في أنابيب الاختبار، من المحاذير خاصة مع وجود ما يسمى ببنوك المني والأجنة المجمدة، التي أصبح بها فائض من البويضات الملقحة الزائدة على العدد المطلوب للزرع في كل مرة.[2]

ولقد أوصى العلماء بأن لايتم اللجوء إلى تقنيات التلقيح الاصطناعي إلا في حالة الضرورة، وذلك بين الزوجين المرتبطين بعقد زواج شرعي، وأن تتم هذه العملية برضا الزوجين معا وخلال حياتهما وأن يكون التلقيح الصناعي هو الحل الوحيد للإنجاب ولابديل للزوجين عن غيره.[3]

ولقد اعترف المشرع الجزائري بالتلقيح الصناعي كوسيلة مستحدثة للإنجاب عن طريق التعديل رقم :05-02المؤرخ في 27فيفري2005 والمتضمن تعديل قانون الأسرة، والذي يعتبر قفزة نوعية في موقف مشرعنا مقارنة بما كان عليه من قبل.

المطلب الثالث: البصمة الوراثية (A D N)[4]

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف البصمة الوراثية وخصائصها

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

أولا: البصمة لغة بصم بصما والبصمة لغة هي العلامة، والبصم هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر.[5]

معنى الوراثة لغة : الوراثة من مصدر ورث ويقال ورث فلانا المال ومنه وعنه ورثا وإرثا ووراثة : صار إليه ماله بعد موته.[6]

(وعلم الوراثة هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال).[7]

---

[1] د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 406.

[2] المرجع نفسه، ص 406.

[3] المرجع نفسه ، ص407.

[4] (ADN)هي اختصار لمصطلح acide désoxyribosenucléique.

[5] لسان العرب لابن منظور، المصدر السابق، ص664.

[6] مجمع اللغة العربية ، المعجم الوجيز، المصدر السابق،ص51.

[7] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة) ،الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع ،الأردن 2006،ص42.

ثانيا: تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا:

عرفها الدكتور سعد الدين مسعد هلالي :(البصمة الوراثية هي تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط سلسلتين ، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية متسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا ،وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب، وفي المسافة مابين الخطوط العرضية.

تمثل احدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب صاحب الماء وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم صاحبة البويضة) .[1]

ثالثا: المعنى العلمي للبصمة الوراثية

هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي بعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية .[2]

والحمض النووي عبارة عن مركب كيميائي معقد ذو وزن جزئي عالي لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه يعرف بالدنا وهو الذي يحمل المعلومات الوراثية والجينية ويوجد هذا الحمض في أنوية الخلايا للكائنات الحية ، لذا يطلق عليه النووي ، ويشكل هذا الأخير نظاما يحدد خصائص كل فرد باعتبار أنه يختلف من شخص لآخر.[3]

وقد كان يعلم سابقا أن نواة خلية الإنسان تتكون من 46 كروموزوما في كل خلية من خلايا الجسم ، وتوصلوا أخيرا إلى فك الكروموسومات فوجدوا أنها تتكون من جينات عددها في كل خلية بشرية 100000 تقريبا وكل جين يتكون في المتوسط 10000 زوج من النويودات بترتيب متكرر مرة تلوى الأخرى مابين مئة إلى مليون مرة.[4]

حيث أنه لايمكن أن يكتسب شخصان في العالم نفس صورة نمط الدنا المتكرر ،ماعدا التوأمين المتطابقين أي وحيدي الزيجوت، وهو الخلية الأولى التي تكونت من اتحاد حيوان منوي مذكر ببويضة أنثى ، ومتى انقسمت هذه الخلية إلى خليتين أو أكثر ، تكون نسبة التشابه بين هذين التوأمين 100% في الصفات ، وكذا في ترتيب أنماط الدنا ، على عكس باقي التوائم غير المتطابقة او باقي الإخوة ، وهنا تتضح مدى قوة هذه التقنية ، وأن نتائجها تستبعد أو تؤكد البنوة بدرجة لا تدع مجالا للشك .[5]

---

[1] د/ حسين عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2008 ص86.

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص45.

3 ام الخير بوقرة،(دور البصمة الوراثية في حماية النسب) ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد السابع ،ص ص79-80.

4 د/محمد سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص ص 260-261.

[5] المرجع نفسه ، ص261.

الفرع الثاني : اكتشاف البصمة الوراثية وخصائصها

أولا : اكتشاف البصمة الوراثية :

على الرغم من أن الفضل يعود في اكتشاف وتحليل الحامض النووي للعالمين جيمس واطسون وفرانس كريك عام 1953 غير أن الفضل الأكبر يعود للعالم الانجليزي أليك جيفريز عالم الوراثة ، والذي أوضح من خلال أبحاثه عن الحمض النووي أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميزه عن غيره من البشر ، وقد سجل بحثه هذا عام 1985 وأطلق عليه اسم البصمة الوراثية للإنسان تشبيها لها ببصمة الأصبع التي يتميز بها كل شخص عن غيره.[1]

ثانيا : الخصائص المميزة للبصمة الوراثية

في عام 2000 توصل العلماء في تطور مذهل إلى اكتشاف فك الشفرة الوراثية ،وأعلن العلماء عن تفاصيل الخريطة الجينية للإنسان أو ما يعرف بمشروع الجينوم البشري.

وأن أهم الخصائص التي تتميز بها البصمة الوراثية مايلي:

1- أن لكل شخص بصمة وراثية تختلف عن البصمة الوراثية لأي شخص آخر ، ولا تتشابه معها و أنه يستحيل أن يوجد هذا التشابه إلا في حالة التوأم المتماثل[2] ،الناتج عن انقسام بويضة واحدة مخصبة ، مع امكانية التعرف على مصدر المحتوى الوراثي الذي يميز الفرد ذاته ،وذلك بتعيين الجزء الموروث من الأم والجزء الموروث من الأب ، وهكذا يكون للبصمة الوراثية ثمرتان :

أ- تحقيق الهوية الشخصية بصفاتها الخاصة.

ب- تحقيق الهوية الشخصية بصفاتها المشتركة مع الأصل والفرع.

2 – إن تطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم يوسع من دائرة إجراء الفحص الجيني على شريحة كبيرة من العينات كالشعر والمني والعظام وغيرها.

3 - أنه يمكن إجراء الفحص على جزء صغير جدا ، وذلك لإمكانية تكثيره بطرق حديثة في المختبرات إلى غاية الوصول إلى الكمية المطلوبة ،كما أن ذلك يمكن من إعادة تكرار الفحص عدة مرات من أجل الوصول إلى نتيجة مؤكدة ،أو لحفظ الجينات لمدة أطول لاستخدامها مرة أخرى لأغراض أخرى.

4 – يختص الشريط الوراثي بقوة كبيرة على التحمل ضد التعفن و العوامل الطبيعية كالحرارة أو البرودة ، وكذا عوامل التحلل واحتفاظه لمدة طويلة جدا بخصائصه، مما يجعله دليلا قائما كل حين لاستعماله في أغراض علمية أو قانونية أو اجتماعية .[3]

---

[1] أم الخير بوقرة ، المرجع السابق، ص80.

[2] بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب ،بحث محكم لكلية الشريعة بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض ، العدد 37 محرم 1429هـ ،ص 932.

[3] د/ إقروفة زبيدة، المرجع السابق،ص243.

5- الفحص المختبري يظهر الصبغيات بشكل واضح عل هيئة خطوط عرضية ، تختلف في السمك والمسافة بين الأفراد بحيث يمكن تخزين هذه الصورة وحفظ المعلومات الجينية في الكمبيوتر، وبذلك يمكن تبادل المعلومات الوراثية بين مختلف المراكز العالمية خاصة ما تعلق بالبحث عن أشخاص متابعين أو في حالة فرار.

المطلب الرابع: الاستنساخ

الاستنساخ لغة :

قال الله تعالى:﴿**هَذَا كِتَابُنَا يَنْطِقُ عَلَيْكُمْ بِالْحَقِّ إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ**﴾.[1]

نسخ الشيء نسخا أزاله فيقال نسخ الله الآية أي أزال حكمها ،الكتاب نسخه ،والنسخ هو النقل و الإزالة .[2]

الاستنساخ اصطلاحا : عرفه الدكتور شعبان الكومي أحمد فايد : (هو عملية يقصد منها استحداث كائن حي ، بنقل النواة من خلية جسدية حية إلى بيضة منزوعة النواة ،أو بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة.

كما يقصد منها استحداث نبات أو عضو أو جين معين ، أو خلية معينة بطريقة معملية لأهداف تنموية وعلاجية) .[3]

وهذا التعريف جاء شاملا لجميع أنواع الاستنساخ ، غير أن الذي يهمنا هو الاستنساخ البشري.

الفرع الأول :تطور الاستنساخ وخطواته

أولا:تطور الاستنساخ :

لقد بدأت أولى تجارب الاستنساخ انطلاقا من نطفة مخصبة ناتجة من التحام البويضة والحيوان المنوي، وبعد ذلك أمكن إنتاج توائم متعددة اعتمادا على تقنية الانشطار الذاتي للخلية ، وبنفس التقنية استخدم العلماء خلايا جسمية من أي عضو كانت تزرع في بويضة منزوعة النواة فتتحول إلى جنين .

ثم توالت التجارب بعد ذلك إلى غاية سنة 1996 أين حقق العلماء قفزة في مجال الاستنساخ عن طريق استنساخ النعجة (دولي) من خلية مأخوذة من ضلع نعجة زرعت بنواتها في بويضة منزوعة النواة ، ثم وضعت في رحم نعجة أخرى باستكلندا.[4]

وفي عام 2001 تم الاعلان عن استنساخ أول كائن بشري من خلية جسدية ،غير أنه لم يترك لاكتمال نموه ،ذلك أن الغرض منه هو الحصول على خلاياه،وعزل الجذعية منها.[5]

---

1 سورة الجاثية ،الآية(29).

[2] مجمع اللغة العربية ،المعجم الوجيز، المصدر السابق، ص613.

[3] د/شعبان الكومي أحمد الفايد ،أحكام الاستنساخ في الفقه الاسلامي –دراسة مقارن – دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ،2006، ص 12.

[4] د/ إقروفة زبيدة ، المرجع السابق ،ص ص125-126.

5 د/ شعبان الكومي أحمد الفايد ،المرجع السابق ،ص31.

ثانيا : خطوات استنساخ الانسان

تؤكد التقارير العلمية أن عمليات استنساخ الانسان تتم عن طريق إدماج خلية من الإنسان الأصلي تؤخذ من الجسم أو الدماغ مع بويضة لكي يتم تكوين الجنين ، وهذه العملية تتم بخطوات تدريجية كالتالي:

1- تؤخذ خلية من جسم أو دماغ إنسان المراد استنساخه وهذه الخلية تحمل الصفات الوراثية والتشريحية لهذا الإنسان.

2- يتم عزل نواة تلك الخلية الحاملة للصفات الوراثية حيث تخضع تلك العملية لعملية التطورات الهندسية الوراثية .

3- وفي المقابل يتم سحب نواة خلية حية من بويضة امرأة سليمة .

4- يتم زرع نواة الخلية الوراثية للإنسان الأصلي بعد التأكد من سلامة هذه البويضة وفق الخطوات السابقة .

5- عن طريق عملية الزرع تتكون خلية جديدة من خلية البويضة والخلية الوراثية للإنسان الأصلي .

6- يتم تعريض هذه الخلية إلى إجراء عدة اختبارات للهندسة الوراثية عليها إلى تيار كهربائي وفق درجات معينة .

7- ويتولد عن المرحلة السابقة اندماج كامل بين عناصر الخلية الجديدة، وذلك بعد التأكد من حملها لكل الصفات الوراثية للإنسان الأصلي .

8- تتكون بعد ذلك بويضة جنينية تحمل كل الصفات الوراثية للإنسان الأصلي .

9- ثم بعد ذلك يتم زرع هذه البويضة الجنينية من جديد في رحم امرأة أخرى.

10- وفي رحم المرأة الثانية يأخذ الجنين دورته العادية ليولد بصورة طبق الأصل للإنسان المأخوذ منه الخلية .[1]

الفرع الثاني : موقف العلماء المعاصرين من الاستنساخ البشري

يقول الدكتور محمد يوسف المحمدي الاستنساخ يتعارض مع الدين وفطرة الله تعالى في تعدد صور البشر وألسنتهم وأشكالهم لقوله تعالى:﴿**وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**﴾.[2]

والعبث بهذه السنة تعرض فاعلها لغضب الله تعالى ،وأن التمايز من ضرورات الحياة لأن الحياة ليست مصنع لإنتاج الناس كما تنتج الملابس والسيارات ،ويقول الدكتور جابر مهران إن الاستنساخ يستهدف تغيير منهج الله في خلقه وهو من عمل الشيطان والاستنساخ في الإقدام عليه اختلاط في الأنساب ، وحفظ النسل والعرض هو من أهم أهداف الاسلام ،كما أن الاستنساخ يتعارض مع الطريق الذي أعده الله تعالى وهو الانجاب الشرعي المتولد عن الزوجين .

[1] د/ الشحات ابراهيم محمد منصور ، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي ، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية 2011،ص ص112-113.

2 سورة الذاريات، الآية(49).

يقول الأستاذ يوسفات علي هاشم :(أن الاستنساخ الكلي والجزئي حرام شرعا لما يترتب عن فعله من مضار ومفاسد متعددة تخالف منهج الشريعة الجالب للمصالح والدافع للمفاسد ،هذا حكم الاستنساخ في نظري).[1]

وجاء في قرار مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من 23 إلى 28صفر 1418هـ الموافق 27يونيو – 3يوليو1997 مايلي:

(**أولا** :تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه ،أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري.

ثانيا: إذا حصل تجاوز للحكم الشرعي المبين في الفقرة الأولى فإن أثار تلك الحالات تعرض بيان أحكامها الشرعية)[2]، (أنظر الملحق رقم 1)،وهو ماعليه قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثالث: المخاطر الناجمة عن الاستنساخ البشري وأثره على النسب

أولا : المخاطر الناجمة عن الاستنساخ البشري:

1- الاستنساخ يؤدي إلى تغيير منهج الله في خلق الإنسان .

2- الاستنساخ يفتح باب الإنجاب بلا زواج وإلغاء قانون الزوجية .

3- من مخاطر الاستنساخ هدم قاعدة التفرد وعدم التشابه.

4- بسبب التشابه في الاستنساخ يؤدي إلى الاعتداء على الأعراض والأموال ويفتح أبواب الشر والجريمة .

5- الاستنساخ إن صح يؤدي إلى الشيخوخة المبكرة .

6- ومن أهم مخاطره هو اختلاط الأنساب وبالتالي كثير من المضار فيما يتعلق بالمصاهرة والزواج وحق الميراث والوصية .[3]

ثانيا: نسب الطفل المستنسخ

في الاستنساخ الجسدي (اللاجنسي) لا شك بحكم المنطق والطبيعة ان كانت الخلية من ذكر سيكون المولود ذكرا، وان كانت من أنثى سيصير المولود أنثى والغريب في هذا الحدث أن وجود إنسان من ذكر وأنثى، نصف خلية منه ونصف خلية منها، أما في الاستنساخ فيولد من الخلية الكاملة، ووجود هذه الخلية محل اشكال عند ميلاد الطفل، فلمن ينسب؟ هل يكون ولدا لصاحب الخلية، أم الأم باعتبارها قد ولدت تصير أما وفقا لقوله تعالى:﴿**الَّذِينَ**

1يوسفات علي هاشم ،(الاستنساخ البشري) ،مجلة القانون والمجتمع ،،تصدر عن القانون والمجتمع بجامعة أدرار ،العدد الأول ،أفريل 2013،ص ص 298-299.

[2] د/بلحاج العربي ،الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الانسان في ضوء القانون الطبي الجزائري ،دراسة مقارنة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،2011،ص115.

3يوسفات علي هاشم ،المرجع السابق ،ص ص300-302.

يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ .[1]

فالنسب كما هو واضح يحصل بالعلاقة الجنسية الشرعية عن طريق النكاح بين الزوج وزوجته ووقوع الاخصاب والحمل ثم الوضع وثبوت النسب الى الزوج.

لكن الاستنساخ هنا يقلب التصورات المتعارف عليها، فالاستنساخ بين الزوجين في حالة حاجتهما لعلاج عقم أحدهما، كالرجل مثلا فالمرأة تنجب في جميع الأحوال حتى إن فكانت عقيمة، والاستنساخ لايكون إلا من امرأة لها رحم وهذا الرحم له صلاحية حمل الجنين وهنا إما أن تخصب بويضتها من خلية منها أو من خلية الزوج، فإن كانت خلية منها، سيصبح الزوج هو الأب الشرعي على رأي جمهور الفقهاء، ووفقا لقاعدة(الولد للفراش)، لأنه زوجها شرعا ولا يمكن الزوج أن ينفي نسب هذا المولود إلا باللعان سواء حصل الاخصاب بمنيه أو لا، وفي غير اللعان فإن كل مابه المرأة من الإنجاب ينسب للزوج ، هذا ماذهب إليه أكثر أهل العلم،[2]أما نسبه من أمه فهو ثابت لها على أي حال بالولادة ويرتب آثاره .

والقول بأن الطفل المستنسخ يكون أخا للزوج الذي أخذت منه الخلية وعلى هذا لايصح الاستنساخ.

ناقش الدكتور محمد رأفت عثمان هذا الأمر على أن الزوج ليس أخ الطفل حتى ولو كان طبق الاصل منه، لأن الأخوة المعروفة خمسة أنواع: أخوة شقيقة، وأخوة من أب، وأخوة من أم وأخوة من الرضاع، والأخوة في الدين وهي أخوة لا تأثير لها في الميراث، أو في جانب التحليل والتحريم في مجال الزواج.[3]

كما أن القول بأن الطفل المستنسخ توأم للزوج أو أبيه يقتضي الاتحاد في الأم لقوله تعالى: ﴿ **إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ** ﴾[4] وهما مختلفان في الأم ،فأم الأب هي جدة الطفل وأم الطفل هي الزوجة.

ويقول الدكتور محمد رأفت عثمان أيضا: ((أن الجينات ليست وحدها التي تكون ماهية الإنسان، بل البيئة أيضا لها تأثير في ذلك)).

أما اذا تمت عملية الاستنساخ بوجود طرف ثالث خارج نطاق الزوجية يعني أنها تمت بإحدى الطرق المحرمة، فلا ينسب الولد فيها الى أب جبرا، إنما ينسب لمن حملت به ووضعته وينطبق عليه الحكم الذي ينطبق على ولد الزنا.

وعن ثبوت الولد بهذه الطريقة للأم قال الحنفية إن النسب لا يثبت من الزنا لانعدام الفراش،ويثبت النسب للمرأة لأن الحكم في جانبها تبع الولادة سواء كان بالنكاح أو بالسفاح[1].

---

1 سورة المجادلة ،الآية (2).

2يوسفات علي هاشم ،المرجع السابق ،ص ص303-304.

3المرجع نفسه ص: 304.

4سورة المجادلة الآية (2).

الفصل الثاني:المستجدات العلمية المتعلقة بالنسب في قانون الأسرة الجزائري

إذا كان الفراش هو الأساس في ثبوت النسب للطفل المولود من اتصال طبيعي بين الزوجين، فإن التطورات العلمية الحديثة في مجال الطب و علم الأجنة قد أوجدت طرقا أخرى غير الاتصال الطبيعي بين الزوجين، كالتلقيح الاصطناعي أين ينتفي الاتصال، و مع ذلك يثبت النسب، بل و قد تطورت العلوم الحديثة إلى حيث بالإمكان معرفة نسب الولد من أبيه بواسطة فحص الدم أو الحمض النووي أو البصمة الوراثية.

و إذا كان المشرع الجزائري قد نص صراحة على اعتماد تقنية المساعدة الطبية في الإنجاب أو التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر ق.أ ،و نظم شروط العمل بها، فإنه بالمقابل في نص المادة 40 من نفس القانون التي جاء في فقرتها الثانية: (يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب)، و إن لم ينص صراحة على تقنية تحليل الحامض النووي، أو البصمة الوراثية بنص خاص، فإنه يعتمد عليها في حل التنازع على النسب، و ذلك لدقة نتائجها و الوثوق في صحتها، بعد أن كان الاعتماد و لوقت قريب على دلالات فصائل الدم التي تبقى نتائجها مبنية على الظنية.

و لذلك ولمعرفة إلى أي مدى تأثر المشرع الجزائري في مجال أحكام النسب بالتطورات العلمية و المستجدات الطبية المعاصرة، سنتناول بالدراسة هاتين الوسيلتين العلميتين، التلقيح الاصطناعي و أثره على أحكام النسب (المبحث الأول)، و تقنية البصمة الوراثية و أثرها على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أثر التلقيح الاصطناعي على النسب في القانون الجزائري

لقد اتضح تأثر المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي إذ ساير ما تم التوصل إليه العلم الحديث من استعمال التقنيات الحديثة لإيجاد حل لمشاكل عسر الإنجاب لدى الأزواج، فقد قرر اعتماد التلقيح الاصطناعي كطريقة من طرق إثبات النسب، متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

ولمعرفة إلى أي مدى تأثر المشرع الجزائري بتقنية التلقيح الاصطناعي [1] في أحكام النسب، سنتناول هذه التقنية بنوع من التفصيل من خلال التعرض لأنواع التلقيح الاصطناعي و ضوابط اللجوء إليه، و دراسة مسألة الرحم المستأجر وبنوك الأجنة، و الحكم الفقهي و القانوني لها.

[1] أحيل فيما يتعلق بتعريف التلقيح الاصطناعي و حكمه إلى ما تم دراسته في الفصل الأول (المبحث الثاني) تجنبا للتكرار.

المطلب الأول: أنواع التلقيح الاصطناعي

يقسم التلقيح الاصطناعي إلى نوعين: داخلي و خارجي.

الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي

"وهو الإخصاب بمنويات الرجل داخل رحم الزوجة أثناء حياة زوجها، و في ظل زوجية قائمة، أو الإخصاب بحيوانات الزوج المنوية بعد وفاته أو إنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو تلقيح بويضة امرأة أخرى بمنى غير زوجها و ذلك لأنه إما أن يكون الزوج ليس به منى أو كان به مني ولكنه غير صالح للإنجاب"[1].

وهذا الأسلوب هو الأول ظهورا في تقنية الإخصاب الصناعي، و الذي يلجأ إليه عادة في حالة ما إذا كان سبب العقم موجودا في الزوج دون الزوجة، إذ تمنعه أحد الأسباب التالية من إيصال مائه إلى المكان الأصلي للإخصاب بالطريق الطبيعي[2] للتكاثر:

1- إذا كان عدد الحيوانات المنوية عند الزوج حوالي عشرة ملايين في المليمتر الواحد، أي نقص الحيوانات المنوية إلى أقل من الحد الأدنى.

2- عند عدم التقاء الحيوان المنوي بالبويضة بسبب انسداد في قناتي فالوب، و بالتالي لا يتم الإخصاب.

3- عدائية عنق الرحم، و التي تهاجم فيها الأجسام المضادة في مخاط عنق الرحم النطف المنوية لتقضي عليها و تعيق ولوجها للرحم.

4- عند نمو الأنسجة الرحمية خارج الرحم عن طريق انقباض بطانة الرحم، فتسد الأنابيب و تعطل أجزاء أخرى في الجهاز التناسلي.

5- عند وجود مشاكل بالرحم كإزالته بعملية، أو وجود عيوب خلقية.

6- عند عدم تمكن المبايض من إفراز البويضات بسبب مشاكل فيها أو مرضها الشديد[3].

عند وجود هذه الأسباب يعمد إلى التدخل الطبي لإنجاح العملية عن طريق طبيب مختص حيث يقوم بسحب الخلايا الجنسية من الزوج، ثم يقوم بحقنها في رحم الزوجة، لكي تتم عملية الإخصاب، و نمو الجنين بالصورة الطبيعية[4].

---

[1] د/شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 19.

- أنظر أيضا: د/الشحات إبراهيم محمد منصور، المرجع السابق، ص 57.

[2] د/ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 142.

[3] د/فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، 2011، صص 227- 228.

[4] د/إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 142.

و ذكر بعض مانقل الفقهاء القدامى إلى ما يشابه هذه الفكرة من طريق غير مباشر تحت فصول متفرقة مثل باب العدة و إلحاق الولد، و إستدخال المني و ما يترتب عنه من النسب[1].

الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجي (أطفال الأنابيب)

و يعرف بأنه :"ذلك التلقيح الذي يتم عن طريق انتزاع بويضة أو أكثر من الزوجة، صالحة للإخصاب عن طريق تدخل جراحي يسمى (Laparoscopie) ، ثم تلقح بمني الزوج –بغير اتصال جنسي- و توضع في أنبوب به نفس السائل اللازم للنمو، و بعد مرور فترة من الوقت (يومين و نصف تقريبا) يتم الانقسام و بعد أن تتكون النطفة الملقحة يتم زرعها في رحم المرأة لتنموا و تتطور بعد ذلك"[2].

وقيل عنه كذلك أنه تلقيح بين منى الرجل و بويضة المرأة في وسط غير الرحم، كأنبوب اختبار و عند اجتماع الحيوان بالبويضة و حدوث الانقسام، تتم إعادة اللقيحة إلى رحم الأنثى سواءً كانت هي صاحبة البويضة الملقحة أم غيرها[3].

ويتم اللجوء إلى هذه الطريقة عادة عند كون المانع من الحمل مصدره الزوجان، أي الرجل و المرأة أو أحدهما، مما يوجب سحب الحيوان المنوي و البويضة منهما ثم الجمع بينهما في محضنة معدة لذلك، و تحت ظروف مشابهة للوسط الطبيعي لمدة معينة و عند تكون خلية مخصبة تبدأ في الانشطار، يقوم الطبيب المختص بإعادتها إلى رحم المرأة لتستكمل مراحل الخلق، و أول مولود بهذه التقنية هي الطفلة (لويز بروان) التي سبق و أن أشرنا لها[4].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينظم عملية التلقيح الاصطناعي و صوره المختلفة بنصوص تشريعية خاصة، أو قواعد تنظيمية لافي قانون الصحة وترقيتها، ولا في مدونة أخلاقيات الطب، رُغم أنه يُمارس في العيادات الخاصة، غير أنه أجاز التلقيح الاصطناعي بين الزوجين فقط، ووضع في نفس الوقت شروطاً قانونية وضوابط – سنتناولها في المطلب الثاني- تنظم اللجوء لهذه التقنية الحديثة ، بشكل يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية[5]، و ذلك بموجب المادة 45 مكرر من الأمر قم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، والتي جاء فيها: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي".

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

---

[1] المرجع نفسه.

[2] د/شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 61.

[3] د/إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 143.

[4] المرجع نفسه.

[5] بغدالي الجيلالي،الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، 2013- 2014، ص 26.

- أن يكون الزواج شرعيا،
- أن يكون التلقيح بِرضا الزوجين و أثناء حياتهما،
- أن يتم بمني الزوج و بويضة و رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

يقول المستشار أحمد نصر الجندي: "يلاحظ أن التلقيح الاصطناعي الذي جاء به النص السابق –وضع له قيدا هو أن يتم بمنى الزوج و بويضة ورحم الزوجة– دون غيرهما و لم يبين النص أن يكون التلقيح في رحم الزوجة –مما يعني أنه يجوز أن يكون التلقيح خارج رحم الزوجة، ثم تُعاد اللقيحة إلى رحمها، كما يجوز أن يكون عن طريق إدخال منى الزوج، بآلة معينة في رحم زوجته"[1].

كما يشير المستشار أحمد نصر الجندي إلى أن هذا النص جاء مطلقا بحكم عام، أي لم يحدد الحالات التي يجب فيها اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي، الأمر الذي جعل الباب مفتوحا لكل التفسيرات[2].

المطلب الثاني: ضوابط اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي و آثاره

التلقيح الاصطناعي وسيلة استثنائية للإنجاب،بفضله أصبح من الممكن معالجة العقم، غير أنه لابد من توفر جملة من الضوابط الشرعية و القانونية للقيام به.

الفرع الأول: ضوابط و شروط التلقيح الاصطناعي

انطلاقا من الضوابط الشرعية التي حددها علماء الفقه الإسلامي، تنص المادة 45 مكرر المضافة عام 2005 بأن يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

1. أن يكون الزواج شرعيا: أي يقوم الأطباء بهذه العملية بعد التأكد من وجود عقد زواج شرعي، فَوِفقا لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، فإن التلقيح حَاصر على الزوجين فقط، فإذا دخل طرف آخر بينهما كانت الحرمة و عدم المشروعية.
2. أن يكون التلقيح أثناء حياتهما و برضا الزوجين: أي بناء على رغبتهما، فلا يجوز قانونا القيام بالتلقيح بماء الزوج على زوجته بعد انتهاء الرابطة الزوجية بينهما سواء بالفسخ أو بالطلاق، أو بالموت، كما يشترط أن يكون الزوجان بالغان مع علمهما بعواقب التجربة[3].

---

[1] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و التوزيع، مصر، 2009، صص 97-98.

[2] المرجع نفسه، ص 97.

[3] د/بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 408.

ولذلك فالقانون الجزائري ومنعا لأي تلاعب في مجال إثبات النسب، فإنه يمنع أخذ نطاف من رجل و تلقيح امرأة بها، دون عقد زواج شرعي بينهما، و لقد أحسن المشرع الجزائري عند تركيزه على الشروط القانونية لعملية التلقيح الاصطناعي، لما نراه في وقتنا الحالي من انتشار لما يسمى ببنوك المنى، و التخصيب الاصطناعي، و التجارب العلمية على الأجنة الآدمية.

3. أن يتم بمنى الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما: و هي الصورة التي أقرها المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة في 28 يناير 1985، بمكة المكرمة،(أنظر الملحق رقم 2)، و عليه لابد من استبعاد حالات الزوجة التي تُلقح بماء رجل غير زوجها، و كذلك البويضة المأخوذة من زوجة أخرى و التي تلقح بماء الزوج، كما لا يجوز شرعا و قانونا استئجار رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائهما[1].

الفرع الثاني: الآثار الناجمة عن التلقيح الاصطناعي

1 ـ اللقائح الفائضة: و التي تعتبر من النتائج المباشرة لعملية التلقيح الاصطناعي، فعند تحريض المبيض يؤدي ذلك إلى إفراز عدد من البويضات و التي تبلغ في المتوسط ما بين 10 إلى 15 بويضة، و تمزج كلها مع النطاف لمضاعفة فرص التلقيح، ثم يعاد منها ثلاث لا أكثر،تفاديا للمشاكل التي قد تحصل في الرحم كالإجهاض التلقائي أو التوائم، و كذلك لمضاعفة فرص العلوق، أما اللقائح الفائضة فيتم تجميدها، حتى يعاد استعمالها عند الضرورة[2]، وقد مكنت عمليات التلقيح الاصطناعي من حصول فائض في الأجنة البشرية، إذ أن كثير من المراكز تعج اليوم باللقائح المجمدة التي لا يتوقع إعادة شتلها في الأرحام بعد أن استغنى عنها ذووها، ففي سنة 1993 م أحصيت في فرنسا 38000 لقيحة مجمدة، منها 5400 لقيحة تم التخلي عنها، و بقيت من غير مشروع أبوي[3].

إن اللجوء إلى إهدار هذه الأجنة حتمية تفرضها عملية التلقيح الاصطناعي بالصورة التي تتم بها الى حد الآن، و نظرا لغياب قانون واضح يضبط هذا الأمر، فإن كل ممارس يتصرف حسبما تمليه عليه الظروف.

كما تظهر بين الحين و الآخر مشاكل بسبب هذه اللقائح المجمدة، منها مثلا أن زوجين تركا سبعة أجنة ملقحة، ثم مات الزوج، فسارع أحد ورثته إلى المطالبة بإتلاف الأجنة المجمدة خوفا من منازعته في الميراث، و بالتالي يثار إشكال كبير حول مسألة إعدام هذه الأجنة بعد أن بدأت تنمو لتصبح بشرا أسوياء[4].

---

[1] المرجع نفسه، ص 409.

[2] باحمدأرفيس، المرجع السابق، ص ص321- 325.

[3] المشروع الأبوي (projet paternel): مصطلح يطلقه فريدمان، و يقصد به وجود رغبة من الأبوين في الاحتفاظ باللقيحة، لزرعها مستقبلا في الرحم.

[4] باحمدأرفيس، المرجع السابق، صص 326-327.

2 ـ حمل التوائم: و هو من آثار التلقيح الاصطناعي إذ أنه و لمضاعفة فرص الحمل يتم إرجاع ثلاث لقائح إلى رحم المرأة و ربما أكثر، و يحدث أحيانا أن تعلق كلها و تحمل الأم بثلاثة توائم، و ما ينجر عنه من إضرار بالأم، و احتمال الإجهاض التلقائي، و كذا احتمالية ميلاد أطفال خدَّج، و غيرها من المشاكل المصاحبة لذلك.

3 ـ آثار أخرى: منها التقدم في عملية التلقيح الاصطناعي مما أعطى بعض العلماء طموحات أكبر في البحث، كالانسياق وراء الاستنساخ البشري و ما يثيره من مشاكل نذكر من هذه الآثار أيضا:

أ. انتشار بنوك النطاف و اللقائح المجمدة أدى إلى اختلاط الأنساب،

ب .كذلك احتمال الخطأ أثناء التلقيح الاصطناعي رغم أخذ الاحتياطات لذلك،

ج . استئجار الأرحام و ما يجره من مشاكل في مجال النسب خاصة، و هو ما يعرف بالظِّئر و مَن مِنَ الأُمَّين أولى بالطفل المولود[1].

المطلب الثالث: الرحم المستأجر و بنوك الأجنة و الحكم الفقهي و القانوني لها

و سنتناول أولا التعريف بالرحم المستأجر و الحكم الفقهي و القانوني له في الفرع الأول ثم في الفرع الثاني بنوك الأجنة و الحكم القانوني و الفقهي لها أيضا.

الفرع الأول: الرحم المستأجر و حكمه

قبل البدء بتعريف الرحم المستأجر فإننا نبين أهم المسميات التي تطلق عليه فقد سمي بالأسماء التالية: الرحم الظِّئر، شتل الجنين، الأم المستعارة، الأم بالوكالة، و سمي الأم البديلة، و الأم الحاضنة، و غيرها من الأسماء التي تؤدي إلى نفس المعنى الذي سنراه في تعريف استئجار الأرحام[2].

أولا: المقصود بالرَّحم المستأجر (الرحم الظئر):لقد عرفه الدكتور شوقي زكريا الصالحي بأنه: (موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها لحساب امرأة أخرى و تسليم المولود لها بعد ولادته)[3].

و يعتبر الرحم المستأجر صورة من صور التلقيح الاصطناعي إذ تتلخص فكرته بأن تتقدم امرأة تستطيع الحمل و الولادة من أسرة لم تتمكن الزوجة فيها من الإنجاب، و ذلك إما لعدم قدرتها على احتضان الجنين في رحمها، أو لغياب الرحم لديها أصلا، أو لعدم وجود رغبة لدى هذه الزوجة بالحمل و تجنبا لمشاق الحمل و الولادة، فتتقدم هذه المرأة المستعدة للحمل و تتطوع للقيام بتلك العملية بأجر أو تبرعا، و عادة يكون هناك اتفاق بين الزوجين و هذه

[1] المرجع نفسه، صص 331- 333.

[2] علي بن مشبب بن عبد الله البكري، إستئجار الأرحام (دراسة تأصيلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2011، ص 45.

[3] د/شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 94.

الأم البديلة مباشرة، أو عن طريق مكاتب وساطة ذات طابع تجاري، أو عن طريق جمعيات خيرية، و كل هذا لكي تأخذ العملية شكلا قانونيا لئلا يستطيع أي طرف فسخ العقد دون سبب[1].

و يترتب عن الرحم المستأجر أو الرحم الظئر مفاسد نفسية على الطفل الناتج من عملية تأجير الأرحام، و على الأسرة المؤجرة للرحم، و مفاسد أسرية فيما يتعلق بالحقوق التي تثبت لهذا الطفل الناتج عن عملية الرحم المستأجر كحقه في النسب و النفقة، و ثبوت الميراث، و مفاسد أخلاقية نتيجة اختلاط الأنساب و امتهان المرأة لهذه العملية، و ما ينجر عنها من كشف للعورات، و لا ننسى النزاع الذي يقوم حول أمومة هذا الطفل، و لمن تثبت هل للأم صاحبة البويضة الملقحة أم للأم المؤجرة لرحمها[2].

ثانيا: حكم تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي:لقد انقسم الفقه الإسلامي في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أنه و رغم ما تحمل هذه العملية من مشاكل إنسانية و أخلاقية إلا أنها من باب الاستحسان تكون مباحة في حالة الضرورة و عند توافر شروطها بأن تكون المرأة المستأجرة ذات زوج، و أن يتم التلقيح برضاء زوجها، و أنه لابد من اعتدادها قبل نقل النطفة إليها و ذلك للتأكد من خلو رحمها من تبعات ماء زوجها، و من ثم ينسب الولد لأمه البيولوجية أما الأم التي ولدته فتأخذ حكم الأم الرضاعية.

الرأي الثاني: و يرى أنه و لو كانت هناك ضرورة يحرم مطلقا بدعوى أن الأم في الإسلام هي بواقعة الميلاد و بالتالي لا يجوز اللجوء لهذه الوسيلة، و هو ما جاء في فتوى أحد العلماء بالأزهر الشريف حيث قال بأن الإسلام يحرمها وأنها بمثابة عبث أخلاقي إذ هناك حلول كثيرة لمشكلة عقم النساء دون اللجوء إلى وسيلة تتنافى مع مقاصد الإسلام في حفظ الأنساب[3]، و هو رأي المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، و كذلك المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، و هو موقف لجنة العلوم الطبية الفقهية الإسلامية الأردنية[4].

ثالثا: حكم تأجير الأرحام في القانون الجزائري: أما في التشريع الجزائري فقد نصت المادة 41 من قانون الأسرة ،على أنه "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة" و يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري يعترف بنسب الولد لأبيه إذا كان هناك زواج صحيح قائم بذاته، إضافة إلى ذلك اشترط وقوع

---

[1] بغدالي الجيلالي، المرجع السابق، صص 53- 54.

[2] على بن مشبب بن عبد الله الكبرى، المرجع السابق، ص 62 وما بعدها.

[3] د/شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، صص 122- 123.

[4] أحمد الشافعي، مصطفى آدم، صابر فتحي، المرجع السابق، ص 435.

الاتصال الجنسي للزوج بزوجته أو التقاء بويضة المرأة بماء زوجها لكي يثبت به النسب، و عليه فإذا كان التلقيح الاصطناعي بواسطة الغير تصرفا غير مشروع، فالأولى أن تكون كذلك عملية استئجار الرحم[1].

كما نص المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة على أنه: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، و هو بذلك ساير أحكام الشريعة الإسلامية و وافقها، باعتبار أن هذه الوسيلة إضافة لما تسببه من اختلاط في الأنساب، فإنها وسيلة لنشر الفساد و الشر و الشبهات التي لا حصر لها،بالإضافة إلى اعتبار الطفل المولود من تأجير الأرحام سيكون إما ابن زنا، و إما ابن التبني، و كلاهما من الطرق المحرمة قطعا التي لا يثبت بها النسب الشرعي، طبقا للمواد 40 و 45 مكرر و 46 من قانون الأسرة و إنما ينسب لمن حملت به[2].

الفرع الثاني: حكم بنوك الأجنة

الأجنة المجمدة هي أجنة في مراحلها المبكرة الأولى يحتفظ بها في ثلاجات خاصة في درجة حرارة معينة، و في سوائل خاصة تحفظ حياتها بحيث تبقى دون أن تنموا لحين الطلب فإذا جاء الطلب عليها أخرجت من الثلاجات الحافظة و سمح لها بالنمو[3].

و لهذه البنوك وظائف مختلفة تؤديها نذكر منها: أنها تفيد في الاحتفاظ باللقائح المجمدة و في إجراء التجارب و الأبحاث العلمية، و علاج الأمراض، و كل ذلك بترخيص قانوني رسمي للقيام بهذه الأنشطة البحثية العلمية، سواء كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة[(4)].

ولقد أغفل المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية تنظيم عمليات تجميد اللقائح (الأمشاج أو الأجنة الآدمية)، و كذا كيفية إتلاف اللقائح الزائدة على العدد المطلوب، و هي التجارب الطبية العلمية على الأجنة الآدمية في الأنابيب، خاصة مع انتشار تجارب التلقيح الاصطناعي و مراكز أطفال الأنابيب، و ازدياد بنوك اللقائح و الأجنة الآدمية[5].

---

[1] د/تشوار جيلالي، الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية البيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 121.

[2] د/بلحاج العربي، المرجع السابق، صص 410- 411.

[3] باحمدأرفيس، المرجع السابق، صص 322- 323.

[4] د/بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، المرجع السابق، ص 65.

[5] المرجع نفسه، ص ص65- 64.

و لقد تحدث بعض الفقهاء المعاصرين عن هذا الموضوع إذ صدرت فتوى عن دار الإفتاء المصرية جاء فيها: إن إنشاء مستودع "بنك" تستجلب فيه نطف رجال لهم صفات معينة لتلقح بها نساء لهن صفات معينة شر مستطير على نظام الأسرة و نذير بانتهاء الحياة الأسرية كما أرادها الله"[1].

و حسب هذه الفتوى إن وجود هذه البنوك يؤدي إلى إشاعة الفواحش و المنكرات، كما لو أن امرأة شابة مات عنها زوجها فتحمل سفاحا ثم تدعي أنها حامل بنطفة زوجها المتوفى، و أكد الأزهر الشريف في بيان له أن الزوج المتوفى أصبح في حكم الغريب عن زوجته تماما فإذا لقحت نفسها بنطفه فهو كالزنا ، ولا ينسب المولود له لانعدام الفراش، و تطبق عليه أحكام ابن الزنا، و إذا كان التلقيح الاصطناعي جائزا للزوجية فبالوفاة تعدم الزوجية، و عليه فبنوك الأجنة محرمة في الإسلام لما تثيره من مشاكل لا حل لها[2].

المطلب الرابع: أثر التلقيح الاصطناعي على احكام النسب في قانون الأسرة الجزائري

و سنتطرق في هذا المطلب إلى نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي في (الفرع الأول)، و موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي و صوره ككل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي

ينسب الولد لأبيه وأمه بعد ولادته في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة نتيجة المعاشرة الجنسية، غير أنه و بواسطة التلقيح الاصطناعي يمكن أن تأتي الزوجة بولد بغير المعاشرة، و هنا أيضا يعتبر الطفل شرعيا و ينسب لأمه و أبيه، و يثبت له قبلهما كل الحقوق و عليه جميع الالتزامات التي للأبناء على الآباء، إذ أن تلقيح الزوجة بمنى زوجها في إطار علاقة زواج شرعية، دون شك في استبدال هذا المنى أو اختلاطه بمني آخر، هو جائز شرعا و قانونا (م 45 مكرر من ق .أ) من النواحي المتعلقة بالنسب و ما يتصل بها من نفقة و حرمة المصاهرة، و ميراث و غيرها من الأحكام المتعلقة بهذه العملية[3].

وفي غير هذا فإن كل طفل "أنبوب" ناشئ بالصور المحرمة من عمليات التلقيح الاصطناعي فإنه محرم شرعا و قانونا، و يكون في معنى الزنا و نتائجه، و ينسب لمن حملت به ووضعته فقط، و لا ينسب لا لصاحب المني الأجنبي

[1] د/شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 144.

[2]، المرجع نفسه، ص 144.

[3] د/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 410.

و لا لصاحبة البويضة لقوله تعالى: ﴿إن أمهاتهم إلاّ اللائي ولدنهم﴾[1] و هو نص قطعي في دلالته فالتلقيح بغير ماء الزوجين هو شبيه بالزنا مطلقا[2].

الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من عملية التلقيح الصناعي

نظرا لحداثة موضوع التلقيح الاصطناعي، فإن الباحث في الأحكام القضائية المتعلقة به الشرعية منها و غير الشرعية يجدها منعدمة و لا أثر لها إطلاقا عبر كامل التراب الوطني، و ذلك لقلة المراكز المتخصصة في المساعدة الطبية على الإنجاب في المستشفيات الجزائرية، و التي تقتصر على سبع مراكز فقط، إذ أن هذه التقنية تتطلب أخصائيين على مستوى عال من الخبرة، و على إمكانيات و عتاد طبي خاص بها، كما أن للعامل الديني لدى الجزائريين دور في الاحتياط من مثل هذه المستجدات المعاصرة و ذلك مخافة الوقوع في الحرام، بسبب ما يحيطها من شبهات، إلا أن ذلك لم يمنع فئة من المواطنين الذين يعانون العقم من الاتجاه إلى هذه التقنية إذ أن أول طفل جزائري ولد بتقنية التلقيح الاصطناعي كان بعنابة سنة 2001 م[3].

إن القانون الجزائري و رغم تنظيمه لتقنية التلقيح الاصطناعي بنص المادة الخامسة و الأربعين مكرر من قانون الأسرة، إلا أن ذلك غير كاف، إذ لابد من إعادة النظر في جميع النصوص المتعلقة بأحكام النسب في قانون الأسرة، وذلك من أجل تجنب وقوع التناقض بين المواد القانونية، و كذا من أجل صون الأنساب عن كل ما يشوبها و حفظها من الاختلاط كذلك لكي يستطيع قانون الأسرة أن يتماشى مع المستجدات العلمية و الطبية المعاصرة.

و ما يؤكد هذه الضرورة التناقضات الآتية:

1. التناقض الموجود بين المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري التي لم تكتف بوجود العقد الشرعي فقط بل اشترطت لثبوت النسب أن تكون هناك إمكانية الاتصال بين الزوجين، و لكن الفقه الإسلامي المعاصر، و رأي أبي حنيفة كذلك الذي خالف الجمهور، فإنهم لا يشترطون المخالطة الزوجية، بل يكفي لإثبات النسب قيام عقد الزواج و لو لم يكن هناك التقاء بين الزوجين، و عليه و نظرا للتقنيات الحديثة المكتشفة كالتلقيح الاصطناعي، فإن المولود يكون إبنا شرعيا اتفاقا و يثبت له النسب دون التقاء الزوجين[4].

2. كما أن مدة الحمل المحددة في المادة 42 ق .أ الجزائري بستة أشهر لأقل مدة للحمل وأقصاها بعشرة أشهر، تتناقض مع أسلوب التلقيح الاصطناعي في أحد نوعيه و هو "طفل الأنابيب" و هو التلقيح خارج الرحم و الذي تتم

---

[1] سورة المجادلة، الآية (2).

[2] د/بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 410.

[3] د/إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 204.

[4] المرجع نفسه، ص 223.

مدة الحمل فيه على مرحلتين، أولا عملية الإخصاب في الأنبوب أو المحضنة المختبرية خارج الرحم و التي تستغرق أياما، ثم تعقبها مرحلة زرعه في رحم الزوجة و التي تمتد إلى غاية الولادة، و هذا يختلف عن فترة الحمل الطبيعية التي تكون متصلة، و بالتالي تطرح إشكالا حول أثر هذا الفصل على المركز القانوني و متى يتم اعتباره كائنا حيا يحرم إلحاق الضرر به و تثبت له الحقوق كالميراث في (م 128، و المادة 173 من ق.أ) ،و الوصية (م 187 من ق.أ)، و الهبة (109 منق.أ)، و كذلك متى يبتدأ بحساب وجوده، هل من لحظة الإخصاب في المختبر أم من لحظة الزرع في الرحم و ذلك من أجل حقه في النسب[1].

المبحث الثاني: أثر البصمة الوراثية على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري

في ظل الاكتشافات العلمية والطبية الحديثة ، ظهرت منذ سنوات مسألة الحمض النووي أو البصمة الوراثية، والتي تعني أن لكل إسان بصمة خاصة به لا تتكرر، إذ يرث نصف مورثاته عن أبيه والنصف الآخر عن أمه، وقد أحدث هذا الاكتشاف ثورة في العديد من المجالات، حيث أحرز نتائج طالما احتاج الإنسان إليها في هذه المجالات خاصة في الانتساب العائلي لما لها من نتائج يقينية[2].

و اتضح تأثر المشرع الجزائري إثر التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05 –02 المؤرخ في27 –02 – 2005 بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي مسايرا في ذلك هذا التطور، الذي فتح المجال واسعا لقضايا لم تشهدها البشرية من قبل ذات صلة بحياتنا اليومية ويتعلق الأمر بالطرق العلمية لإثبات النسب التي نصت عليها المادة 40 ق. أ في فقرته الثانية [يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب][3].

ولمعرفة إلى أي مدى تأثر المشرع الجزائري بتقنية البصمة الوراثية في مجال النسب، سأحاول دراستها بنوع من التفصيل من خلال التطرق الى ضوابط وطرق القيام بهذه التقنية ومجالات استخدامها وما مدى تعارضها مع اللعان في نفي النسب، بعد أن سبق وتعرضت إلى تعريف وخصائص هذه التقنية في الفصل السابق.

المطلب الأول: طرق البصمة الوراثية وضوابط العمل بها

الفرع الأول: طريقة إجراء تحليل البصمة الوراثية

وتتمثل هذه الطريقة في أخذ جزء لا يزيد عن رأس دبوس من الشخص المراد معرفة بصمته الوراثية ،ليتم بها فحص الجينات للتوصل لمعرفة الصفات الوراثية المستجدة أو الموروثة، حيث يؤخذ الجزء المراد تحليله من الدم أو المني،

[1] المرجع نفسه، صص 223–224.

[2] جلول عمارة ، الحاق نسب ولد الزنا بين الشريعة الاسلامية و قانونالأسرة الجزائري(دراسة مقارنة)، أطروحة ماجستر، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الاسلامية، قسم الشريعة والقانون 2010 ، 2011، ص 90.

[3] د/ فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص ص 129– 130.

أو العظم، أو جذور الشعر، أوخلايا الفم، أو خلية من البويضات المخصبة، إذ تتلخص طريقة تحليل البصمة الوراثية من أجل الكشف عن الأنساب كما يلي:

1 . يؤخذ أولا (الدنا) من إحدى عينات الدليل، ومن دم الأب المراد إثبات أبوته.

2 . يتم تقطيع (الدنا) في كلتا العينتين إلى ملايين الشظايا ،عن طريق إنزيم يقطع الحمض النووي ،حيث أن هذه الشظايا تختلف من شخص لآخر، سواء في في طول هذه القطع أو في تكرار وحدات بناء الحامض النووي.

3 . ثم تتحرك شظايا الدنا بسرعات تختلف حسب حجمها عند تعريضها لمجال كهربائي.

4 . ثم تفصل هذه الشظايا بحسب حجمها، وتنقل فوق قطع من الورق يسمى "الغشاء" لتكون جاهزة للتحليل.

5 . ثم يعرض الغشاء الى أشعة (X) طوال الليل، فتظهر عليها شرائط الحمض النووي العينية.

6 . وبعد ذلك يتم مقارنة هذه الصورة بنظيرتها المجهزة من كرات الدم البيضاء المأخوذة من دم المشكوك في أبوته[1].

وعند توافق الصورتان كان الشخص واحد، أما إذا العكس فتكون العينتان لشخصين مختلفين، و تمكن العلماء من التوصل الى إمكانية إجراء فحص البصمة الوراثية خلال 24 ساعة بعدما كانت تستغرق ثلاثة أسابيع[2].

الفرع الثاني:شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية

أولا:شروط العمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب:

ان العمل بالبصمة الوراثية لا بد أن يحاط بجملة من الشروط والقيود حتى لا يستغلها البعض وسيلة للتعدي على حقوق الأفراد، وهذه الشروط على ناحيتين من الناحية الشرعية ومن الناحية العلمية:

1 . الشروط الشرعية:

أ . ويشترط الخبرة والتجربة فيمن يحكم بذلك، وأن يكون مؤهلا، واشتهر عنه الاصابة، وان لم تشتهر إصابته يجرب، وأن يكون مسلما عادلا، وهي نفس الشروط التي اشترطها الفقهاء في القائف، فالإسلام خبرا ورواية لأنه لا يقبل عمل غير المسلم في أمر خطير كهذا، إذا كان متعلقا بالإسلام، كما لا يقبل قوله في تعيين القبلة والطهارة، وأما العدالة فلأن الهوى قد يحصل على قول غير الحق طمعا في الإغراءات المادية، فلا يقبل قول خبير البصمة لوالديه أو زوجته أو اولاده ولا من بينه وبينه عداوة.

ب . يكون الخبراء الذين يحكمون بذلك أكثر من واحد لأنها شهادة ولا يحكم باقل من شاهدين ، كما يشترط فيمن يتولى إجراء التحليل خلوه من موانع الشهادة المعروفة.[1]

---

[1]أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب (دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والشريعة الاسلامية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص ص 26- 28

[2]المرجع نفسه.

2 . الشروط العلمية:

أ. أن تكون المختبرات المعدة لهذا النوع من الفحوص الجينية مجهزة بأحدث العتاد والأجهزة التي بواسطتها يتم الكشف بدقة عن العينات.

ب . يجب توثيق كل خطوات هذا التحليل حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها،.

ج . تكرار التحليل في مختبرين منفصلين على الأقل، معترف بهما، ويجب أن تعطى العينة المراد فحصها الى جهتين مختصتين كل على انفراد، ودون علم إحداهما بالأخرى[2].

ثانيا: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب:

تعتبر البصمة الوراثية طريق من الطرق العلمية المعتبرة لإثبات النسب، من أجل الوصول الى الحقيقة، غير أنه لا يجوز استخدامها لتعطيل الطرق الشرعية المنصوص عليها في المادة (40 الفقرة الأولى) من قانون الأسرة وكما لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في التأكد من الأنساب الثابتة، وزعزعة الثقة بين الزوجين[3].

وعليه فإن إثبات النسب بالبصمة الوراثية لا يمكن أن يتم إلا ضمن الضوابط الشرعية التالية:

1 . أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على أوامر القضاء في مختبرات مختصة وموثوق بها، مع أخذ الاحتياطات اللازمة وسرية المعلومات الطبية الوراثية لتعاملها في الجينات البشرية، وهو ما أشارت اليه المادة (40 ف 2) من قانون الأسرة ويمكن للنيابة العامة طلب اللجوء الى هذه التحاليل في قضايا التنازع على النسب.

2 . يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في قضايا التنازع على النسب، بشرط ثبوت الفراش إذ لا يجوز أن تتقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية التي نص القانون على النسب بها (م 40 ف1) من قانون الأسرة[4]، وهذه الوسائل ليست على درجة واحدة في القوة وحيث يأتي الفراش أولا، ثم الإقرار، ثم البينة، فهذه الوسائل يجب أن لا تصادمها البصمة الوراثية، ولكن عند حصول حالات لا يمكن فيه فك النزاع حول نسب ثابت بهذه الوسائل إلا اللجوء إلى القافة أوا لقرعة، فهنا يتم إعمال البصمة الوراثية بديلا عنها[5].

---

[1]المرجع نفسه، ص ص 38 – 39.

[2]المرجع نفسه،ص 39.

[3]د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 398.

[4]المرجع نفسه، ص 398.

[5]أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص 41.

3 . يجب ربط هذه الطرق العلمية المعاصرة لإثبات العلاقة البيولوجية بين الولد وأبيه بوجود الفراش الشرعي القائم على العقد الشرعي، إذا توافرت شروطه الشرعية والقانونية الواردة في المواد 40ف1 و 41 و 43 و42 من ق .أ،

4 . لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، ولا الاستغناء بها عنه لأن اللعان هو الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب وفقا للمادة 41 من ق. أ.

5 . لايجوز التلاعب بالجينات بالبيع أو الغش أو التجارة أو غير ذلك اذ يجب أخذ الجينات إلا بالقدر الذي يكفي لإجراء تحاليل البصمة الوراثية.

6 . أن تقرير خبراء البصمة الوراثية بعد إجراء التحاليل، هو خبرة فنية طبية والقاضي له السلطة التقديرية تجاه نتائج هذه الخبرة فهو غير ملزم برأي الخبير، غير أنه يجب عليه تسبيب استبعاده لهذه النتائج[1].

7. يجب أن لا تخالف البصمة الوراثية العقل والمنطق والواقع[2] .

وذهب بعض الفقه الجزائري الى أن المشرع الجزائري أباح اللجوء الى الطرق العلمية لاثبات النسب فقط وفقا للمادة 40ف 2 من ق .أ المضافة عام 2005، وكان الافضل له أن يطبق ذلك في كلتا الحالتين، اثبات النسب أو نفيه[3].

المطلب الثاني:مجالات استخدام البصمة الوراثية

ان من ثمرات التكنولوجيا الحديثة التي توصل إليها العلماء والبيولوجيين هي تقنية الكشف عن الطبعة الجينية للإنسان، التي قدمت أجوبة مقنعة للكثير من الاشكالات والتي تحيط بعملية الكشف عن الهوية في أي مجال، سواء في الجنائي، أو في المدني أو في الأحوال الشخصية، أو حتى في جميع المعاملات الاقتصادية والاجتماعية، وذلك بسبب نتائجها الدقيقة إذا ما أجري التحليل وفق شروط وضوابط معينة[4].

لذا سنبين فيما يلي استخدام البصمات الوراثية واعتمادها في المجال الجنائي والطب الشرعي وفي مجال النسب لإثباته أو نفيه:

[1] د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 398.
[2] أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص43.
[3] د/ بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 401.
[4] أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص 30.

ا لفرع الأول: في مجال التحقيق الجنائي والطب الشرعي

حيث تستخدم للكشف عن هوية المجرمين في الجرائم المختلفة من قتل، وسرقة، واغتصاب، واختطاف، وكذا تحديد شخصية الأفراد في حال انتحال شخصية الآخرين، أو في حالة المفقودين، أو في حالة الجثث المتفحمة جراء الحروب والحوادث المختلفة[1].

إذ يعتبر الحامض النووي أو تحليل البصمة الوراثية من أهم الأدلة العلمية المستحدثة في الكشف عن كل هذه الجرائم لا سيما الجرائم الغامضة والمتكررة و المرتكبة من شخص واحد، مثلما حدث في انجلترا في قرية (ناريرة) حيث اغتصبت فتاتان بشكل مرعب، ولم يتم الوصول الى الجاني الحقيقي إلا بعد صدور أمر بأخذ عينتان من دم ولعاب كل شباب ورجال القرية و إرسالها للمختبر، ليتم التوصل للمجرم مرتكب هذه الجريمة، الخباز (كولين بيتشفورك) وحكم عليه بالسجن مدى الحياة عام 1988[2].

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة عملت ببصمة الحامض النووي عام 1978م، والإمارات العربية المتحدة أول دولة عربية استعملته، أما في الجزائر فقد اتجه القضاء، مؤخرا الى العمل بالحامض النووي في مجال الكشف عن الجريمة كدليل إثبات خاصة في جرائم الارهاب، اضافة الى قضايا إثبات النسب وتحديد هوية المفقودين والجثث[3].

الفرع الثاني: في مجال النسب لإثباته أو نفيه

في مجال النسب وما يتعلق به مثل تمييز المواليد المختلطين في المستشفيات، وكذلك في حالة الاشتباه في أطفال الأنابيب كما يلجأ لتحاليل الحمض النووي في حالة التنازع في طفل مفقود، أو لقيط. وكذلك في اتهام المرأة بالحمل من زنا أو غيرها[4].

كما يستفاد من تحاليل الحمض النووي في المجال الطبي كتشخيص الامراض الوراثية عند الأجنة والأطفال حديثي الولادة، وكذا الكشف عن الجينات الحاملة للمرض الوراثي، ومعالجتها لمنع استمرار مورث المرض[5].

ولكن رغم أن تحاليل البصمة الوراثية وسيلة فعالة في الاثبات بسبب يقينية نتائجها الموثوقة، فان البصمات الوراثية هي وسيلة جديدة اضيفت الى الوسائل التقليدية الأخرى من قرائن وشهادات واستخلاصات لكشف الحقائق[1].

---

[1] د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 395.

[2] راضية خليفة، (الحامض النووي ودوره في الاثبات الجنائي)، مجلة التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية (مجلة علمية محكمة ومفهرسة)، جامعة باجي مختار – عنابة، العدد 34، جوان 2013، ص 128.

[3] المرجع نفسه، صص 129– 130،

[4] د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 129– 130.

[5] المرجع نفسه، ص 130.

وفي الحقيقة لا يوجد نص تشريعي في الجزائر ينظم كيفية العمل بتقنية البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب أو نفيه، إلابنصوص عامة لا تتطرق لهذه الوسيلة بشكل مباشر، إذ نجد قانون الصحة لا يسمح بانتزاع الأنسجة أو المساس بالجسم البشري من الأحياء اذا كان فيه خطر على صحة الشخص، مع وجوب توثيق الموافقة وبحضور الشهود، ولكن في مسائل إثبات النسب نجد المشرع الجزائري يجيز بنص المادة 40 من قانون الأسرة للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب[2]،وفي القانونين لا يوجد نص صريح يتكلم عن هذه التقنية، ولكن يشار اليها ضمنيا فقط.

المطلب الثالث: تضارب البصمة الوراثية مع اللعان

من المعروف أن أئمة الفقه الاسلامي لم يعرفوا البصمة الوراثية بمفهومها المعاصر الحديث كدليل من أدلة اثبات النسب،وكان الاجماع على ثبوت النسب بالطرق الشرعية المعروفة (الزواج، ويدخل ضمنه الزواج الفاسد، ونكاح الشبهة، ثم الاقرار، واخيرا البينة، كما اختلفوا في جعل القيافة طريقا لاثبات النسب)[3].

حيث أن القيافة يقصد بها تتبع أو تقصي الأثر، فهي تقوم على اقتفاء اثر النسب عن طرق اخراج أوجه الشبه بين الولد وأبيه فهي قرينة قضائية كما يسميها بعض الفقهاء، واثبات النسب بالبصمة الوراثية هو ايضا يقوم على الشبه بين الولد وأبيه، عن طريق تحليل جينات كل منهما، فهي ايضا تعتبر قرينة قضائية، وعليه ولأن القيافة والبصمة الوراثية تشتركان في العلة، وهي الشبه بين الأبناء والآباء، فانه يسرى عليهما نفس الأحكام الفقهية المتعلقة بأثبات النسب[4].

والأصل في الفقه الاسلامي أن النسب اذا ثبت بطريق من الطرق الشرعية السابقة الذكر، فإنه لا يجوز نفيه لا من أحد الأبوين، ولا من الإبن ،كما لايجوز نقله للغير، غير أنه ومع الأصل المعتبر شرعا فإن الإسلام أجاز للزوج أن ينفي نسب ما تلده زوجته وبدون دليل قاطع في اتهام زوجته، وذلك إن تيقن أن الولد ليس منه، حيث جعل الاسلام

---

[1])المرجع نفسه ، ص 130.

[2]/ عبد الرحمان خلفي (دور البصمة الوراثية في تطوير قواعد الاثبات الجنائي(دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحثالقانوني (مجلة سداسية محكمة) ،جامعة عبدالرحمان ميرة ت بجاية، العدد الثاني (المجلد الثامن)و 2013، ص 40.

[3]د/ أحمد حميد سعيد النعيمي، أ/ شكر محمود داؤد السليم، (الأحكام الشرعية والقانونية لاثبات النسب بالبصمة الوراثية)، مجلة البحوث والدراسات الاسلامية، جامعة الموصل العراق، كلية الحقوق، العدد 22، ص 127.

[4]المرجع نفسه.

الطريق الوحيد لهذا النفي مايسمى شرعا اللعان[1] ، وذلك لكي يحمي الزوجة من اتهام زوجها لها بالباطل، وفي الوقت ذاته يمكن للزوج من حقه في نفي نسب من تيقن أنه ليس منه[2].

ولكن اذا كان اللعان هو الوسيلة الوحيدة في نفي النسب شرعا فهل يجوز اعتماد البصمة الوراثية باعتبار نتائجها الدقيقة، دليلا يغني عن إقامة اللعان ويؤخذ بها في نفي الولد؟

اللعان شرع من أجل إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو اتهمها بأن الولد ليس له، ففائدة اللعان تكمن في أن يفترق الزوجان، مع انتقال نسب الولد الى أمه، مع ستر المرأة، ولا يعرف إذا كانت هي الكاذبة أم هو الكاذب، كما لا يمكن معرفة إذا كان الولد منه حقيقة أو لم يكن منه، وفي كل هذا مصلحة وفائدة لما فيه [3].

وقد انقسم العلماء المعاصرون والباحثون والمجتهدون حول مسألة التعارض بين البصمة الوراثية واللعان ومدى حجية كل منهما في نفي النسب الى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب كل من الشيخ محمد مختار السلامي والدكتور سعد الدين هلالي، والدكتور نصر فريد وغيرهم، الى أن البصمة الوراثية تحل محل اللعان لأن نتائجها يقينية اذا ثبتت أن الولد ليس من الزوج، فينتفي بذلك نسب الولد من الزوج عن طريق البصمة الوراثية دون اللعان، وحجتهم في ذلك أن اللعان هو الاستثناء وليس القاعدة[4].

الرأي الثاني: وهنا ذهب كل من الدكتور محمد الاشقر، والدكتور وهبة الزحيلي الى القول عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان ولا يجوز أن تمنعه ولا ان تستخدم في نفي النسب، ولكن يعتمد عليها أي على البصمة الوراثية فقط في التقليل من حالات اللعان[5].

وفي هذا الرأي ذهب الدكتور سعد العنزي الى القول بحالتين وهما:

1 . الحالة الأولى: عند إصرار الزوجة على نسبة الإبن لأبيه ففي هذه الحالة تكون البصمة الوراثية في نفي النسب تأكيدا للعان بنفي النسب .

2 . الحالة الثانية: أنه لو تعارضت البصمة الوراثية من حيث كونها تثبت نسب الإبن، مع دعوى الأب نفي النسب واصراره في نفي الابن مع تلك الحقائق العلمية، قال الصحيح لا يصح إلغاء اللعان، لكن ينبغي الوقوف عند هذه

---

[1] وأحيل في تعريف اللعان وبيان أحكامه الى الفصل الأول الذي سبق وان تناولته فيه وذلك تجنبا للتكرار

[2] د/ سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (آفاق فقهية وقانونية جديدة)، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية،القاهرة،2010،ص85.

[3] أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 84.

[4] المرجع نفسه، ص 84.

[5] المرجع نفسه ، ص 84.

النتائج العلمية وقفة متفحصة و إذا أصر الزوج على موقفه، فهنا يحق له استعمال حقه في اللعان، كدليل شرعي لنفي النسب.

الرأي الثالث: وهذا رأي الدكتور حسان حتحوت، والدكتور عبد الستار ابو غدة ،و الدكتور أحمد الكردي، حيث يرون أن البصمة الوراثية لها مرتبة دون اللعان، ولكن بصفة ودية، ولا تلغي اللعان ولكن اللعان يلحق بها[1].

وبعد عرض رأي كل فريق فإن الرأي الراجح هو الثاني والذي جاء فيه أن (البصمة الوراثية لا يجوز ان تقدم على اللعان ولا تستخدم في نفي النسب) ،ذلك أن الأصل في اللعان هو درء الحدود في نسب المولود أو الولد، بينما الأصل في تحليل الحمض النووي أو البصمة الوراثية، هو الكشف عن الصفات الوراثية بين الولد وأبيه فقط،، وإذا تم استبدال اللعان بالبصمة الوراثية وحلولها مكانه، ما هو إلا طريق لفتح باب الشر والفساد، وبذلك تضيع الأنساب اذ أن كل من يشك في زوجته سيتجه لإجراء هذا التحليل الجيني، أو الى نفي النسب بالبصمة الوراثية، والذي سينجر عنه مفاسد وتفكيك في الأسرة الإسلامية والتي يسعى الاسلام الى حفظهما[2].

و ذهب بعض الفقه الجزائري الى القول أن المشرع الجزائري أجاز العمل بالطرق العلمية لإثبات النسب فقط حسب نص المادة (40 ف2 من قانون الاسرة) ،وكان الأولى أن يطبق ذلك في الحالتين في إثبات النسب أو نفيه، ذلك أن نتائج البصمة الوراثية يقينية في التحقق من العلاقة بين الولد وأبيه، وهو ما تهدف اليه العدالة[3]، ((حيث بالرجوع الى القرار المطعون فيه يثبت بأن قضاة المجلس أثبتوا بأن طرفي النزاع بعلاقة شرعية وفق عقد الزواج المؤرخ في 27 -06 -2007، أثمرت هذه العلاقة عن البنت مروة المولودة بتاريخ 05نوفمبر 2008 حال قيام العلاقة الزوجية، وانتهى القضاة الى نسب البنت من ولدها))،أوردوا أسبابا كافية تبرر ما انتهوا اليه من قضاء وبالتالي فإن النسب الثابت لا ينتفي إلا باللعان فقط وهذا هو المقصود من المادة 41 ق أ، بالطرق المشروعة، وبالتالي لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان اذا طلبه الزوج، وقضاة المجلس قد طبقوا صحيح القانون عندما استبعدوا التحليل الجيني المعتمد على المادة (40 ف 2)، لأن هذا النص للإثبات وليس للنفي[4].

وجاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 05-03-2006 (ملف رقم 180 355) جاء فيه بأن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة بالحاق نسب المولود (ص م)للمطعون ضده، باعتباره أبا له كما اثبتت الخبرة العلمية (ADN) بأن الطفل المذكور هو من صلب المطعون ضده، وذلك بناء على علاقة كانت تربطه بالطاعنة،

---

[1] المرجع نفسه، ص 85.

[2] د/ خليفة علي الكعبي ،المرجع السابق. ص 450 وما بعدها.

[3] بلحاج العربي المرجع السابق ، ص 401.

[4] أ/ الحسين بن الشيخ آث ملويا، المرشد في قانون الاسرة(مدعما باجتهاد المجلس الاعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 الى سنة 2014). دار هومة، الجزائر، 2014، ص 95.

فكان عليهم إلحاق الطفل بأبيه، ولا ان تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي المادة (40 ف2 ،ق أ) وبين إلحاق النسب الذي كان نتاج علاقة غير شرعية وهو الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه[1] .

المطلب الرابع: أثر البصمة الوراثية على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري

وسنتناول في هذا المطلب موقف القضاء الجزائري من البصمة الوراثية (الفرع الأول)، وموقف التشريع الجزائري من البصمة الوراثية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف القضاء الجزائري من البصمة الوراثية

إن التحليل الجيني لمعرفة الصفات الوراثية لكل شخص هي أكثر وسائل الإثبات انتشارا في أغلب محاكم العالم، أما المحاكم الجزائرية فقد بدأ الاعتماد عليها من تاريخ صدور الأمر 05 – 02 في 27 -02 -2005 على مستوى غرفة الأحوال الشخصية، وسبق ذلك الاعتماد عليها من قبل في مجال التحقيقات الجنائية ،والطب الشرعي رغم أن نتائج الخبرة الطبية ليست دليلا كافيا في الإثبات، اذ تبقى مجرد قرينة قوية في ذلك ، و للقاضي السلطة التقديرية في الأمر بالقيام بها من عدمه، وذلك تأسيسا على ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 40 ق أ: (يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب)[2].

فالعمل بالخبرة الطبية والأخذ بنتائجها في كثير من مسائل الأحوال الشخصية هو ليس بجديد في الميدان القضائي، مثل تقديم وثيقة طبية تثبت خلو المقدمين على الزواج من الأمراض ، التي تشكل خطرا يتعارض مع الزواج المادة 7 مكرر ق. أ ، وكذلك الاستعانة بها عند التأكيد على وجود عاهة عقلية أو بدنية من اجل سريان الثقة على الأبناء بعد بلوغهم سن الرشد (المادة 75،أ)[3].

ولقد تأخر المشرع الجزائري في إدخال تقنية البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات الأنساب، رغم مالها من قبول وارتياح من رجال القانون والقضاء وذلك راجع لنقص الكفاءات العلمية في المعمل الجنائي الذي تم فتحه سنة 2004 حيث بدأ العمل به سنة 2006م ،والذي يظهر أن طلبات إجراء هذا الفحص الجيني من أجل تأكيد النسب غثباتا أونفيا في تزايد مستمر، وذلك لفعالية هذه التقنية في تحديد البصمة الوراثية وفك النزاعات بسبب نتائجها الدقيقة اذا روعيت شروط العمل بها، وهذا راجع لتأثر المشرع الجزائري بالمستجدات العلمية المعاصرة في مجال النسب والذي ظهر فيه من خلال تعديل قانون الأسرة الذي أمر ضمنيا بأسلوب الاختبارات الوراثية لإثبات النسب

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم 3551180، قرار بتاريخ 2006/03/05، قضية (ب–س) ضد (م–ع) ومن معهما ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الاول 2006 ، ص 469.

[2] د/ إقروفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص 303.

[3] المرجع نفسه، صص 303– 304.

اذا رأى حاجة في الاستعانة بها، وهو عكس ما كان معمول به قبل التعديل الذي كانت فيه وسائل إثبات النسب محصورة في المادة الأربعين وهي نفسها التي نص عليها فقهاء الشريعة الاسلامية[1].

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من البصمة الوراثية

نظمت الدول الغربية الفحص الجيني وحدود تطبيقه وذلك منذ ظهور هذه التقنية مباشرة في الثمانينات، عكس المنظومة القانونية الجزائرية التي لاتزال بعيدة كل البعد عن مسايرة التقدم العالمي في مجال وضع قوانين وتنظيمات تضبط العمل بالبصمة الوراثية، اذ وبالرجوع الى قانون الصحة العمومية الذي يعتبر أقرب القوانين للبصمة الوراثية ، لا نجد فيه ادنى اشارة للفحص الجيني، ناهيك عن تحديد الهويات والأنساب، وهو ما يبين جمود التشريع ويعمق الفجوة بيننا وبين الدول المتقدمة في هذا المجال[2].

فالبصمة الوراثية، ورغم كونها من الموضوعات المستجدة على المنظومة القانونية الجزائرية، وبالرغم من اعتبارها وسيلة معتبرة في تحديد الهوية والنسب إلا اننا لا نجد لها في أي نص قانوني ما ينص عليها بذاتها أو ينظمها، الا ما جاء في نص المادة **40** من قانون الأسرة من الأمر**05-02** ، والذي حمل إشارة ضمنية من امكانية الاستعانة بها في مجال اثبات الأبوة، او الأمومة، ((يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب))[3] .

فهي وبالرغم مما تحمله من دقة في نتائجها في إثبات النسب أو نفيه، تدخل مع غيرها من وسائل الإثبات العلمية في هذا النص، كما أن ورودها جاء بصيغة التخيير " يجوز" أي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في إصدار الأمر بإحالة أطراف الخصومة لإجراء اختبارات الفحص الجيني، فهو صاحب القرار وله أن يستعين بالطرق العلمية بما فيها البصمة الوراثية، لكي يصل الى درجة الاقتناع التام[4].

أما فيما يتعلق بمسألة نفي النسب فإن المشرع الجزائري جعل الطريق الوحيد والشرعي لنفي النسب هو اللعان المفهوم من نص المادة **41 ق. أ** { ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا ولم ينفه بالطرق المشروعة}، لكن المشرع هنا لم يعين الطرق المشروعة بل تركها عامة مما يجعل إمكانية دخول طرق أخرى لنفي النسب غير اللعان، رغم أن المشرع جعل البصمة الوراثية والاستعانة بالأساليب العلمية في حالات إثبات النسب فقط دون حالات النفي،

[1] المرجع نفسه ،ص 306.

[2] المرجع نفسه ، ص 306.

[3] المرجع نفسه ، ص ص 307- 308.

[4] المرجع نفسه ، ص 380.

فالمشرع الجزائري لم يورد عبارة اللعان صراحة في المادة 41 ق. أ ، غير أن عبارة اللعان وردت في ا لمادة 138 من نفس القانون : ((يمنع من الإرث اللعان والرد))[1].

فيستخلص من عبارة ((لم ينفه بالطرق المشروعة)) أنه رغم الحالات التي ذكرت في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري لثبوت النسب إلا أن المشرع أجاز للزوج نفيه بالطرق المشروعة فطبقا للأحكام الشرعية العامة، حين يظهر حمل الزوجة، ويتبين للزوج أنه من زنا، يحق له أن ينفي نسب الولد منه، ولكن اذا مضى وقت طويل بعد الحمل والوضع فلا يقبل منه نفي نسبه ، وعلى هذه المبادئ سار القضاء الجزائري في أحكامه، على أن آجاله لا تتعدى 8 أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه[2]، وهو ماجاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 25-12-2002 ، بأن مدة اللعان هي أسبوع(8 ايام) من يوم رؤية الزنا او العلم بالحمل[3].

[1] المرجع نفسه ، ص 309.

[2] أ/ لحسين بن الشيخ آث ملويا. المرجع السابق، ص 96.

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم 296020، قرار بتاريخ 25-12-2002، (ق-ح) ضد (ع-ع)ومن معهما ، المجلة القضائية ، العدد الاول 2004، ص 289.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة لموضوع المستجدات العلمية المعاصرة وأثرها على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري، توصلت بتوفيق من الله الى النتائج والاقتراحات التالية:

أولا . النتائج:

- قدرة الفقه الإسلامي بمصادره المختلفة على مواكبة المستجدات العلمية واستيعابها في كل زمان ومكان، فقد أخبرنا الله تعالى أن كل ما يكتشف من حقائق ما هي إلابداية لحقائق أخرى أعمق منها، لأن المستأثر بالعلم الكامل هو الله وحده، قال تعالى: ﴿**وَمَا أُوتِيتُمْ مِنْ الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً**﴾ سورة الاسراء ،الآية (85) .
- تتمثل الوسائل الشرعية والقانونية لإثبات النسب في الفراش وما يلحقه من زواج فاسد ونكاح الشبهة أو الاقرار أو البينة ويجوز اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة،إذ لايختلف الفقهاء حول مشروعية التداوي من الأمراض التي تسبب أضرار للإنسان بما فيها العقم ونقص الخصوبة.
- الطريق الوحيد لنفي النسب هو اللعان.
- نظام تحليل فصائل الدم يصلح أن يكون وسيلة لنفي النسب فقط اذ أن نتائجه ظنية الدلالة في الإثبات بسبب التشابه في فصائل الدم بين البشر.
- التلقيح الاصطناعي هو تقنية طبية حديثة فعالة في علاج العقم، تناولته الأوساط العلمية بالقبول بسبب فعاليته في الإنجاب.
- الاستنساخ البشري بجميع صوره يمثل مساسا بالنسب، وهدما للأسرة التي هي مبنية على نظام الزواج الشرعي، فهو يوقع اشكالات في قضايا الأخوة والزواج والميراث، كما أنه يؤدي الى اختلاط الأنساب لعدم مراعاة الضوابط الأسرية والنسبية،والمشرع الجزائري لم ينظم الاستنساخ بنصوص صريحة.
- بموجب الأمر رقم 05 -02 أجاز المشرع الجزائري عملية التلقيح الاصطناعي، بشقيه الداخلي والخارجي بين الزوجين ،بشرط إجرائه في إطار ضوابطه الشرعية المنصوص عليها في المادة 45 مكرر ق .أ .
- يجب أخذ الاحتياطات اللازمة ومراعاة القيود الشرعية ، والضوابط القانونية أثناء إجراء عملية التلقيح الاصطناعي حفاظا على الأنساب.
- عدم جواز كل الصور التي يساهم فيها طرف أجنبي على الزوجين ببويضة ،أو حيوان منوي، أو جنينا جاهزا،أو رحما ،أو خلية جسدية للاستنساخ، وسواء تم ذلك بمقابل مادي أو تبرعا بسبب ما تفضي إليه من اختلاط في الأنساب كما أنها تثير مشكلة الأم الحقيقية.

- نسب الولد الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي يكون ثابتا له، وتترتب عليه كل الآثار الشرعية التي للطفل المولود من الحمل الطبيعي سواء في الحضانة أو النفقة أو الميراث و غيرها.
- عدم جواز استنبات الجنين المجمد الصادر عن الزوجين بعد وفاة الزوج، لأن الموت ينهي العلاقة الزوجية بين الزوجين كما لا يجوز استنباته اذا تم الطلاق بين الزوجين.
- يجوز الاعتماد على نتائج الطرق العلمية في مجال إثبات النسب استنادا الى المادة 40 فقرة 2 ق .أ الجزائري.
- يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في حالات منها:حالات ضياع الأولاد ،وحالات اشتباه المواليد في المستشفيات ،وحالات التنازع على مجهول النسب.
- لا يجوز نفي الأنساب الثابتة المستقرة ولا التحقق منها بالبصمة الوراثية.
- إن قلة المختبرات المختصة على المستوى الوطني يقلل من نسبة اللجوء للاختبارات الطبية، بسبب استغراق مدة طويلة للحصول على النتائج.
- ينتفي الحمل باللعان وحده ويمكن الاستعانة بتحاليل البصمة الوراثية للتقليل من حالات اللعان، وذلك دائما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إليها، وكذا الأخذ بنتائجها من عدمه.

ثانياالاقتراحات:

- تعديل القوانين التي لها علاقة بهذه المستجدات في مجال الانجاب خاصة قانون الأسرة، حتى يكون هناك نوع من التكامل والانسجام بين مختلف القوانين لمواكبة المستجدات العلمية في مجال الانجاب ولتفادي الثغرات القانونية.
- وضع قواعد قانونية تنظم مسألة النسب عن طريق التلقيح الاصطناعي، والبصمة الوراثية في وثيقة واحدة، أو على الأقل يتم تنظيمها بصورة مفصلة في مواد مستقلة، مع الاسترشاد بالفقه الاسلامي والتشريعات المقارنة في ذلك.
- ضرورة قيام الدولة بفتح مخابر جديدة مختصة في إجراء تحاليل البصمة الوراثية، وكذلك فتح مراكز للقيام بعمليات التلقيح الاصطناعي عبر الوطن.

لابد أن يتم اصدار قواعد تشريعية خاصة تنظم شروط وآثار الانجاب بالمساعدة الطبية وغيرها من أحكام إثبات النسب بالأدلة العلمية، سواء ما تعلق بتحليل البصمة الوراثية أوبيان مكانتها بين أدلة النسب نفيا وإثباتا، وكل ذلك يتطلب المزيد من النصوص القانونية.

وفي الختام أسأل الله العظيم أن يتقبل عملي هذا وأن يغفر لي ما وقعت فيه من خطأ أو تقصير، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه والتابعين بهم بإحسان الى يوم الدين.

الملحق رقم 01

✓ **قرارات مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره العاشر بجدة من 23 – 28 صفر 1418هـ/ 28 جوان – 3 جويليه 1997.**

« **أولا**: تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين- الجنيني والجسدي- أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري.

ثانيا: إذا حصل تجاوز للحكم الشرعي المبين في الفقرة(أولا) فإنّ آثار تلك الحالات تعرض لبيان أحكامها الشرعية.

ثالثا: تحريم كلّ الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزّوجية سواء أكان رحما أم بييضة أم حيوانا منويا أم خلية جسدية للاستنساخ.

رابعا: يجوز شرعا الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنّبات في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد.

خامسا: مناشدة الدول الإسلامية إصدار القوانين والأنظمة اللازمة لغلق الأبواب المباشرة وغير المباشرة أمام الجهات المحلية أو الأجنبية والمؤسسات البحثية والخبراء الأجانب للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميدانا لتجارب الاستنساخ البشري والترويج لها...».

✓ **مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة بمكة 28 ربيع الثاني إلى 07 جمادي الأولى 1405 هـ الموافق 19– 28 جانفي 1985م.**

القرار الثاني بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب:

« الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه، أمّا بعد:

فإنّ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ربيع الآخر 1405 هـ إلى يوم الاثنين 07 جمادي الأولى 1405 هـ الموافق 19-28 يناير 1985م قد نظر في الملاحظات التي أبداها بعض أعضائه حول ما

أجازه المجمع في الفقرة الرابعة من البند الثاني في القرار الخامس المتعلق بالتلقيح الصناعي وطفل الأنابيب الصادر في الدورة السابعة المنعقدة في الفترة ما بين 11-16 ربيع الآخر 1404 هـ ونصها:

" إنّ الأسلوب السابع الّذي تؤخذ فيه النّطفة والبويضة من زوجين وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزّوجة الأخرى للزوج نفسه، حيث تتطوع محض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المتروعة الرّحم، يظهر لمجلس المجمع أنّه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة"، وملخص الملاحظات عليها:

" إنّ الزّوجة التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزّوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزّوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة ثمّ تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أمّ ولد معاشرة الزّوج، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الآخر الّذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة ولد الزّوج، ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأمّ الحقيقية لكلّ من الحملين والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام، وإنّ ذلك كلّه يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة".

كما استمع المجلس إلى الآراء التي أدلى بها أطباء الحمل والولادة الحاضرون في المجلس، والمؤيدة لاحتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرة الزّوج في حاملة اللقيحة واختلاط الأنساب على النحو المذكور في الملاحظات المشار إليها.

وبعد مناقشة الموضوع وتبادل الآراء فيه قرر المجلس سحب حالة الجواز الثالثة المذكورة في الأسلوب السابع المشار إليها من قرار المجمع الصادر في هذا الشأن في الدورة السابعة عام 1404هـ، بحيث يصبح قرار المجلس المشار إليه في موضوع التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب على النحو التالي:

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم...وبعد:

فإنّ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد نظر في الدّراسة التي قدمها عضو المجلس مصطفى أحمد الزرقا حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، الأمر الّذي شغل النّاس، وكان من أبرز قضايا الساعة في العالم، واستعرض المجلس ما تحقق في هذا المجال من إنجازات طبية توصل إليها العلم والتقنية في العصر الحاضر لإنجاب الأطفال من بني الإنسان والتغلب على أسباب العقم المختلفة المانعة من الاستيلاد.

وقد تبيّن للمجلس من تلك الدّراسة الوافية المشار إليها أنّ التلقيح الاصطناعي بغية الاستيلاد (بغير الطريق الطبيعي وهو الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة) يتم بأحد طريقين أساسيين:

– طريق التلقيح الداخلي وذلك بحقن نطفة الرجل في الموضع المناسب من باطن الزّوجة.

– طريق التلقيح الخارجي بين نطفة الرجل وبويضة المرأة في أنبوب اختبار في المختبرات الطّبّية، ثمّ تزرع البويضة الملقحة(اللقيحة) في رحم المرأة ولا بد في الطريقتين من انكشاف المرأة على من يقوم بتنفيذ العملية.

– وقد تبيّن لمجلس المجمع الفقهي من تلك الدّراسة المقدمة إليه في الموضوع وبما أظهرته المذكرة والمناقشة، وأنّ الأساليب والوسائل التي يجري بها التلقيح الاصطناعي بطريقيه الداخلي والخارجي لأجل الاستيلاد هي سبعة أساليب بحسب الأحوال المختلفة، للتلقيح الداخلي فيه أسلوبان، وللخارجي خمسة من النّاحية الواقعية، بقطع النظر عن حلها أو حرمتها شرعا، وهي الأساليب التالية:

في التلقيح الاصطناعي الداخلي:

*** الأسلوب الأوّل:**

أن تؤخذ النّطفة الذّكرية من رجل متزوج وتحقن وفي الموضع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها حتّى تلتقي التقاء طبيعيا بالبويضة التي يفرزها مبيض زوجته، ويقع التلقيح بينهما ثمّ العلوق في جدار الرّحم بإذن الله كما في حالة الجماع، وهذا الأسلوب يلجأ إليه إذا كان في الزّوج قصور لسبب ما عن إيصال مائه في المواقعة إلى الموضع المناسب.

*** الأسلوب الثاني:**

أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر حتّى يتم التلقيح داخليا، ثمّ العلوق في الرّحم كما في الأسلوب الأوّل، ويلجأ إلى هذا الأسلوب حين يكون الزّوج عقيما لا بذرة في مائه، فيأخذون النّطفة الذّكرية من غيره.

في طريقة التلقيح الخارجي:

*** الأسلوب الثالث:**

أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من مبيض زوجه، فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معيّنة حتّى تلقح نطفة الزّوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار، ثمّ بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزّوجة نفسها صاحبة

البويضة، لتعلق في جداره وتنمو وتتخلق ككلّ جنين، ثمّ في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلده الزّوجة طفلا أو طفلة، وهذا هو طفل الأنبوب الّذي حققه الإنجاز العلمي الّذي يسره الله، وولد به إلى اليوم عدد من الأولاد ذكورا، وإناثا، وتوائم، تناقلت أخبارها الصحف العالمية ووسائل الإعلام المختلفة.

ويلجأ إلى هذا الأسلوب الثالث عندما تكون الزّوجة عقيما بسبب انسداد القناة التي تصل بين مبيضها ورحمها(قناة فالوب).

الأسلوب الرابع:

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج، وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته، يسموها متبرعة، ثمّ تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

ويلجأون إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزّوجة مستأصلا أو معطلا، ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

*** الأسلوب الخامس:**

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل وبويضة من امرأة ليست زوجة له، يسموهما متبرعين، ثمّ تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة.

ويلجأون إلى ذلك حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما بسبب تعطل مبيضها، لكن رحمها سليم، وزوجها عقيم، ويريدون ولدا.

*** الأسلوب السادس:**

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

ويلجأون إلى ذلك حين تكون الزّوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها، ولكن مبيضها سليم منتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفها، فتتطوع امرأة أخرى بالحمل عنها.

هذه هي أساليب التلقيح الاصطناعي الّذي حققه العلم لمعالجة أسباب عدم الحمل.

وقد نظر مجلس المجمع الفقهي فيما نشر وأذيع، أنّه يتم فعلا تطبيقه في أوروبا، وأمريكا من استخدام هذه الإنجازات لأغراض مختلفة، منها تجاري ومنها ما يجري تحت عنوان تحسين النّوع البشري، ومنها ما يتم لتلبية الرغبة في الأمومة لدى نساء غير متزوّجات، أو نساء متزوّجات لا

يحملن بسبب فيهن أو في أزواجهن، وما أنشئ لتلك الأغراض المختلفة من مصارف النّطف الإنسانية، التي تحفظ فيها نطف الرجال بصورة تقنية، تجعلها قابلة للتلقيح إلى مدة طويلة، وتؤخذ من رجال معينين أو غير معينين، تبرعا أو لقاء عوض إلى آخر ما يقال أنّه واقع اليوم في بعض بلاد العالم.

النظر الشرعي بمنظار الشريعة الإسلامية:

هذا وإنّ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، بعد النظر فيما تجمع لديه من معلومات موثقة، كما كتب ونشر في هذا الشأن، وتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها لمعرفة حكم هذه الأساليب المعروضة وما تستلزمه، قد انتهى إلى القرار التفصيلي التالي:

أولا: أحكام عامة:

أ- إنّ انكشاف المرأة المسلمة على غير من يحل بينها وبينه الاتصال الجنسي لا يجوز بحال من الأحوال، إلاّ لغرض مشروع يعتبره الشرع مبيحا لهذا الانكشاف.

ب- إنّ احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها أو من حالة غير طبيعية في جسمها تسبب لها إزعاجا، يعتبر عرضا مشروعا يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج، وعندئذ يتقيد ذلك الانكشاف بقدر الضرورة.

ج- كلما كان انكشاف المرأة لغير من يحل بينها وبينه الاتصال الجنسي مباحا لغرض مشروع يجب أن يكون المعالج امرأة مسلمة إن أمكن، وإلاّ فامرأة غير مسلمة، وإلاّ فطبيب مسلم ثقة، وإلاّ فغير مسلم بهذا الترتيب.

ولا تجوز الخلوة بين المعالج والمرأة التي يعالجها، إلاّ بحضور زوجها أو امرأة أخرى.

*** ثانيا: حكم التلقيح الاصطناعي:**

1 - إنّ حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طريق التلقيح الاصطناعي.

2 - إنّ الأسلوب الأوّل(الّذي تؤخذ فيه النّطفة الذّكرية من رجل متزوج، ثمّ تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الداخلي) هو الأسلوب الجائز شرعا بالشروط العامة الأنفة الذكر، وذلك بعد أن تثبت حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل.

3 - إنّ الأسلوب الثالث(الّذي تؤخذ فيه البذرتان الذّكرية والأنثوية من رجل وامرأة زوجين أحدهما للآخر، ويتم تلقيحهما خارجيا في أنبوب اختبار، ثمّ تزرع اللقيحة في رحم الزّوجة نفسها صاحبة البويضة) أسلوب مقبول مبدئيا في ذاته في النظرة الشرعية، لكنه غير سليم تماما من

موجبات الشك فيما يستلزمه ويحيط به من ملابسات، فينبغي أن لا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى، وبعد أن تتوافر الشرائط العامة أنفة الذكر.

4 – وفي حالتي الجواز الاثنتين يقرر المجمع أنّ نسب المولود يثبت من الزّوجين مصدري البذرتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النّسب، فحين يثبت نسب المولـــود من الرجـــل والمرأة، يثبت الإرث وغيره من الأحكام بين الولد ومن التحق به نسبه.

5 – أمّا الأساليب الأخرى من أساليب التلقيح الاصطناعي في الطريقين الداخلي والخارجي ممّا سبق بيانه، فجميعها محرمة في الشرع الإسلامي، لا مجال لإباحة شيء منها، لأنّ البذرتين الذّكرية والأنثوية فيها ليستا من زوجين، أو لأنّ المتطوعة بالحمل أجنبية عن الزّوجين مصدر البذرتين.

هذا ونظرا لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتّى في الصورتين الجائزتين شرعا، ومن احتمال اختلاط النّطف أو اللقائح في أوعية الاختبار، ولاسيما إذا كثرت ممارستـــه وشاعت، فإنّ المجمع الفقهي ينصح الحريصين على دينهم أن لا يلجأون إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النّطف أو اللقائح.

هذا ما ظهر لمجلس المجمع الفقهي في هذه القضية ذات الحساسية الدينية القوية من قضايا الساعة، ونرجو الله أن يكون صوابا، والله سبحانه أعلم وهو الهادي إلى سواء السبيل وولي التوفيق.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين».

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أولا: المصادر

1- صحيح البخاري لأبي محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي ،الجزءالثالث،المجلد الثالث، عالم المعرفة ، الجزائر ، 2009.

2-لسان العرب ،لإبن منظور، دار صادر، بيروت.

3-مجمع اللغة العربية ، المعجم الوجيز، الطبعة الأولى ، مصر ، 1980.

ثانيا : المراجع

1- أبو الحجاج صلاح محمد ، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق ، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

2- الأبياني محمد زيد ، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.

3- آث ملويا لحسن بن الشيخ ، المرشد في قانون الأسرة (مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 الى سنة 2014)، دار هومة ،الجزائر، 2014.

4- آث ملويا لحسن بن الشيخ ، قانون الاسرة دراسة تفسيرية (المعدل والمتمم بموجب الأمر 05 . 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005). دار الهدى، عين مليلة، 2014.

5- أرفيس باحمد، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، الطبعة الثانية ، طبع بالجزائر، 2005.

6- الأشقر محمد سليمان ، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت.2001.

7- بختي العربي ، احكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بقانون الأسرة)، الطبعة الأولى. كنوز الحكمة، الأبيار، 2013،

8- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة) ،ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.

9- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،20.

10- بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر،2008.

11- البنا كمال صالح ، الزواج العرفي ومنازعات النبوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

12- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

13- الجندي أحمد نصر ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار شتات للنشر والتوزيع، مصر، 2009.

14- حمدان عبد المطلب عبد الرزاق ، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية،2005.

15- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر.2011.

16- الشافعي أحمد،آدم مصطفى ، صابر فتحي، الموسوعة الطبية الفقهية والنوازل العصرية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم ، القاهرة ، 2013.

17- الصالحي شوقي زكريا ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية2010، .

18- عبد الدايم حسين ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

19- العمر أيمن محمد عمر ، المستجدات في وسائل الإثبات (في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات) ، الطبعة الثانية ، دار العثمانية للنشر، بيروت ، 2010.

20- غانم عمر بن محمد بن ابراهيم ، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الأندلس الخضراء، جدة، 2001.

21- الفايد شعبان الكومي أحمد ، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي . دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.

22- القرداغي علي محي الدين ، المحمدي علي يوسف ، فقه القضايا الطبية المعاصرة، الطبعة الثالثة، دار البشائر الاسلامية، بيروت، 2006.

23- الكعبي خليفة علي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن،2006.

24- ناجي أنس حسن محمد ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.

25- هلالي سعد الدين مسعد ، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (آفاق فقهية وقانونية جديدة)، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2010.

ثالثا : المقالات والبحوث العلمية

1- بوقرة أم الخير ، دور البصمة الوراثية في حماية النسب ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد السابع.

2- خلفي عبد الرحمان ، دور البصمة الوراثية في تطوير قواعد الاثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني (مجلة محكمة سداسية)، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، العدد الثاني ، المجلد الثامن ، 2013.

3- خليفة راضية ، الحامض النووي ودروه في الإثبات الجنائي ، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، العدد 34 ، جوان 2013.

4- السويلم بندر بن فهد ، البصمة الوراثية واثرها في النسب، بحث محكم ،كلية الشريعة بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض ، العدد 37، محرم 1429هـ.

5- النعيمي أحمد حميد سعيد ، شكر محمود داؤد السليم ، الاحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب البصمة الوراثية ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، جامعة الموصل –العراق –،كلية الحقوق ، العدد 22.

6- يوسفات علي هاشم ،اثر تحاليل الدم في ضبط النسب ، دفاتر السياسة والقانون ، جامعة العقيد احمد دراية ، ادرار ، العدد السادس ، جانفي 2012.

7- يوسفات علي هاشم ، الاستنساخ البشري ، مجلة القانون والمجتمع ، جامعة أدرار ، العدد الاول ، افريل 2013.

رابعا : المذكرات والأطروحات الجامعية

1- إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2012.

2- بغدالي الجيلالي ، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على ا لانجاب في قانون الاسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق بن عكنون، القانون الخاص ، 2013-2014.

3- البكري علي بن مشبب بن عبد الله ، استئجار الأرحام ،(دراسة تأصيلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه ، جامعة نايف الغربية للعلوم الامنية بالرياض ،كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، 2011.

4- بن صغير محفوظ ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر باتنة ،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم السياسية ، قسم الشريعة ، 2009-2008.

5- بن قويدر زبيري ، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص، 2011-2012.

6- رابحي فاطمة الزهراء ، إثبات النسب ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق ، فرع القانون الخاص ، 2011-2012.

7- طلبة مالك ، التبني والكفالة ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 14، 2003-2006.

8- عمارة جلول ، إلحاق نسب ولد الزنا بين الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر 1،كلية العلوم الاسلامية ، قسم الشريعة والقانون ، 2010-2011.

9- والي عبد اللطيف ، الحماية القانونية حقوق الطفل (دراسة مقارنة الجزائر-تونس –المغرب)، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ،كلية الحقوق ، 2014-2015.

خامسا : النصوص القانونية

1- الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية العدد15، بتاريخ 27 فيفري2005.

2- قانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، المعدل والمتمم الصادر بالجريدة الرسمية ، العدد 8، بتاريخ 17 فيفري 1985.

سادسا: القرارات القضائية

1- المجلة القضائية ،ملف رقم 296020، قرار بتاريخ 25-12- 2002،العدد الأول، 2004.

2- مجلة المحكمة العليا ،ملف رقم3551180 ،قرار بتاريخ 05-03-2006 ،العدد الأول ،2006.

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
كلمة شكر و عرفان	
المقدمة	أ
الفصل الأول: الأحكام العامة للنسب وتأثرها بالمسائل الطبية عموما	
المبحث الأول: أحكام النسب.....	**6**
المطلب الأول: مفاهيم أساسية عن النسب.....	**6**
الفرع الأول:تعريف النسب.....	**6**
الفرع الثاني: اهتمام الشريعة الاسلامية بالنسب.....	**7**
الفرع الثالث: الأحكام التي يستتبعها النسب.....	**8**
المطلب الثاني : وسائل إثبات النسب في الفقه الاسلامي.....	**8**
الفرع الأول : الزواج الصحيح.....	**9**
الفرع الثاني: الوطء بشبهة.....	**10**
الفرع الثالث: الإقرار.....	**10**
الفرع الرابع: البينة.....	**10**
الفرع الخامس: القيافة.....	**11**
المطلب الثالث: نفي النسب باللعان.....	**11**
الفرع الأول: تعريف اللعان ودليل مشروعيته.....	**11**
الفرع الثاني: شروط اللعان.....	**12**
الفرع الثالث: أحكام اللعان.....	**13**
الفرع الرابع: كيفية اللعان.....	**13**
المطلب الرابع: أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري.....	**14**
الفرع الأول: وسائل اثبات النسب.....	**14**
الفرع الثاني: حالات نفي النسب.....	**17**
المبحث الثاني: المستجدات العلمية والطبية في مجال النسب.....	**18**

المطلب الأول: نظام تحليل فضائل الدم.....	**18**
الفرع الأول: تعريف الدم.....	**18**
الفرع الثاني: مجموعات الدم وطرق تحليلها.....	**19**
الفرع الثالث: دلالة تحليل الدم على إثبات ونفي النسب.....	**20**
المطلب الثاني: التلقيح الاصطناعي.....	**21**
الفرعالأول: تعريف التلقيح الاصطناعي.....	**21**
الفرع الثاني: مبررات التلقيح الاصطناعي وحكمه.....	**22**
المطلب الثالث: البصمة الوراثية ADN.....	**23**
الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.....	**23**
الفرع الثاني :اكتشاف البصمة الوراثية وخصائصها.....	**24**
المطلب الرابع : الاستنساخ.....	**25**
الفرع الأول: تطور الاستنساخ وخطواته.....	**26**
الفرع الثاني: موقف العلماء المعاصرين من الاستنساخ البشري.....	**27**
الفرع الثالث: المخاطر الناجمة عن الاستنساخ البشري وأثره على النسب.....	**27**
الفصل الثاني: المستجدات العلمية المتعلقة بالنسب في قانون الأسرة الجزائري	
المبحث الأول: أثر التلقيح الاصطناعي أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري.....	**30**
المطلب الأول: أنواع التلقيح الاصطناعي.....	**31**
الفرع الأول:التلقيح الاصطناعي الداخلي.....	**31**
الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجي.....	**32**
المطلب الثاني: ضوابط اللجوء الى التلقيح الاصطناعي وآثاره.....	**33**
الفرع الأول: ضوابط وشروط التلقيح الاصطناعي.....	**33**
الفرع الثاني: الآثار الناجمة عن التلقيح الاصطناعي.....	**34**
المطلب الثالث: الرحم المستأجر وبنوك الأجنة والحكم الفقهي والقانوني لها.....	**35**
الفرع الأول: الرحم المستأجر وحكم.....	**35**
الفرع الثاني: حكم بنوك الاجنة.....	**37**
المطلب الرابع: أثر التلقيح الاصطناعي على النسب في قانون الأسرة الجزائري.....	**38**
الفرع الأول: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي.....	**38**
الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي.....	**39**

المبحث الثاني: أثر البصمة الوراثية على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري.	**40**
المطلب الأول: طرق البصمة الوراثية وضوابط العمل بها.....	**40**
الفرع الأول: طريقة إجراء تحليل البصمة الوراثية.....	**40**
الفرع الثاني: شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية.....	**41**
المطلب الثاني: مجالات استخدام البصمة الوراثية.....	**43**
الفرع الأول: في مجال التحقيق الجنائي والطب الرعي.....	**43**
الفرع الثاني:في مجال النسب لإثباته ونفيه.....	**44**
المطلب الثالث: تضارب البصمة الوراثية مع اللعان.....	**45**
المطلب الرابع: أثر البصمة الوراثية على النسب في قانون الأسرة الجزائري.....	**48**
الفرع الأول: موقف القضاء الجزائري من البصمة الوراثية.....	**48**
الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من البصمة الوراثية.....	**49**
الخاتمة.....	**51**
الملاحق.....	**54**
قائمة المصادر والمراجع.....	**61**
فهرس المحتويات	
ملخص	

ملخص

النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ، فهو قرابة الإنسان وانتمائه الى آبائه وأجداده ، والذي نال حظا وفيرا من عناية الشريعة الإسلامية به والسعي الى حفظه ، والذي ازدادت أهميته في ظل المستجدات العلمية والاكتشافات الطبية المعاصرة ، وقد شدد المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية على حماية النسب لما به من انعكاسات على الأفراد والمجتمع ككل ،وذلك من أجل الحفاظ على الحقوق و حرصا على عدم ضياعها ، فخصص له فصلا في قانون الأسرة رقم 05-02 بعنوان "النسب"، ولعل موضوعي التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية اللتين وردتا فيه من أهم المواضيع التي لها صلة مباشرة بالنسب ، وأخطرها إذا لم تراعى فيها الشروط والضوابط المطلوبة ، وذلك في ظل قصور النصوص القانونية المنظمة له ، وهو ما يفرض علينا مع تطور التقنيات العلمية في المجال الطبي الى ضرورة مواكبة هذه التطورات.

الكلمات المفتاحية : التلقيح الاصطناعي ، البصمة الوراثية ،النسب

Résumer

La filiation elle est plus fort d'une fondement qui sous-tendant la famille, c'est prêt de humain pour appartenance leur parents et leur grandes père, en plus chanceux de intensifs de la charia islamique (la loi islamique), et œuvrer a sauvé. Ce qui son importance dans l'ombre des nouvelles scientifique et les découvertes médicaux moderne ont souligné législateur algérienne a l'instar législation arabique a protéger l'ascendance ce quelle de répercussion a des particuliers et la société dans son ensemble

Afin de perdu il a été affecté un chapitre dans le code de la famille N° 05 - 02ntitule "l'ascendance" et peut être mon sujet invitro (insémination artificielle) et l'empreinte génétique (ADN) qu'il viennent les plus importants sujets qui intéressent, mécanisme contrôle requis dans l'embre de lacunes texte qui a organisé ce qui impose on doit avec le développement technique médicaux dans le domaine médical a la nécessite a suivre ces développement plus.

Mots clé : Insémination artificielle, empreinte génétique, l'ascendance