جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص: قانون خاص

إعداد الطالبان:

- براهمية عبد العزيز

- طينة أحمد

إشــراف:

أ/ سكيريفة محمد الطيب

السنـة الجامعيـة: 2020 / 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول عماد الأصفهاني

﴿ إني رأيت أنه لا يكتب إنساناً كتابا في يومه إلا قال في غده، لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان أفضل، ولو قدّم هذا لكان أقوم، ولوترك هذا لكان أجمل.

هذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..... ﴾

نرى لزاما علينا تسجيل الشكر وإعلامه ونسبة الفضل لأصحابه، استجابة لقوله (ص) «من لم يشكر الناس لم يشكر الله».

و كما قيل :

علامة شكر المرء إعلان حمـده فمن كتم المعروف منهم فما شكر

فالشكر أولا لله عز وجل على أن هدانا لسلوك طريق البحث والتشبه بأهل العلم وإن كان بيننا و بينهم مفاوز.

كما نخص بالشكر أستاذنا الفاضل المشرف على هذا العمل

أ/ سكيريفة محمد الطيب

فقد كان حريصا على قراءة كل ما كتبنا ثم توجيهنا إلى ما يراه مناسبا، فله منا وافر الثناء وخالص الدعاء.

كما نشكر السادة أعضاء لجنة المناقشة، إلى كل عمال قسم الحقوق تخصص قانون خاص كل الزملاء و كل من قدم لنا فائدة أو أعاننا بمرجع، نسأل الله أن يجزيهم عنا خيرا و أن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

عبد العزيز و أحمد

إهداء

إلى من علمني النجاح والصبر... إلى من علمني العطاء بدون انتظار ...

أبي

إلى من علمتني وعانت الصعاب لأصل ما أنا فيه.... إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي...

أمي

إلى جميع أفراد أسرتي العزيزة والكبيرة كل باسمه أينما وجدوا

إلى كل من مد لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد إلى أصدقائي رفقاء دربي من داخل الجامعة وخارجها

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها ويعمل على تحقيقها، لا يبغي بها إلا وجه الله تعالى ومنفعة الناس

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل

عبد العزيز

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى كل من:

والدي العزيزان

ابي أمدك الله بالصحة والعافية

أمـي شفاك الله

جدتاي وجدي أطال الله في عمركم

أخوتي واخواتي الاعزاء

زوجتي و رفيقة دربي

بناتي قرة عيني – أميرة، وهيبة، نسرين

أصدقائي

الى كل من يحبنا ونحبه

أحمد

قائمة المختصرات

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري

ق. م. ج: قانون المدني الجزائري

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

د.إ: دون اسم

د. س. ن: دون سنة النشر

د. ر. ص: دون رقم الصفحة

د. د. ن: دون دار نشر

ج. ر.ع: الجريدة الرسمية عدد

ط: الطبعة

ج: الجزء

Op_ cit : Opus citatum (مرجع سابق)

Ibid : Ibidem (المرجع نفسه)

P : Page (الصفحة)

مقدمـة

مقدمة:

يعتبر موضوع إثبات النسب من بين المواضيع الحساسة والمهمة جدا نظرا لطبيعة المجتمع الذي نعيش فيه، فالمجتمع الجزائري مثله مثل باقي المجتمعات العربية والإسلامية يقدس الأسرة ويعد النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، زيادة على ذلك يرتب النسب أثار ذات أهمية بالغة، بحيث أن ثبوت النسب يؤدي إلى ثبوت الحق في الإرث والحق في حمل الاسم العائلي والحق في النفقة والحق في ممارسة الحضانة والولاية وغيرها من الحقوق الأساسية والجوهرية، ليصبح بذلك النسل من المقاصد الشرعية السامية التي نالت اهتمام الشريعة الإسلامية والتشريعات السماوية وحتى القوانين الوضعية، لذلك دعت إلى ضرورة حفظه والمحافظة عليه تجنبا لاختلاط الأنساب وما يترتب عليه من آثار وخيمة، من أجل ذلك كرست مختلف الوسائل التي تتيح الفرصة لإثبات وإلحاق الطفل بنسب أبيه، حيث أن هذه الوسائل أو الطرق بعدما كانت حكرا على تلك الطرق التقليدية اتجهت نحو الحداثة لتشمل نوع آخر من الطرق تشترك هي والأولى في ذات الهدف وهو إثبات النسب ومن بينها البصمة الوراثية.

والملاحظ بأن البصمة الوراثية تعد من أهم المستجدات العصرية في علم الأحياء الحديث التي أحدثت ضجة كبرى ووسائل تطبيقها والمجالات التي يمكن فيها استخدامها كما هو الحال في مجال الطب الشرعي واثبات ونفي النسب، فقد اهتمت الأوساط العلمية في عالمنا العربي والإسلامي بهذا الحدث غير أن الحقيقة أن عالمنا العربي والإسلامي لا يزال في حالة من الجمود التشريعي في مواجهة هذا التطور الهائل والمستمر في العلوم البيولوجية وأثارها في الجوانب المختلفة، ولا سيما في مجال إثبات ونفي النسب، كون اغلب الدراسات كانت تنصب على دور البصمة في الإثبات الجنائي دون النسب على الرغم من أهميته في الحياة الاجتماعية والتي غدت موضوعات إثبات النسب ونفيه من أهم الموضوعات التي تستوجب الإلمام بها، ولا سيما في الوقت الحالي أين أصبح

المجتمع العربي يعرف الكثير من الحالات، والانحلالات التي أصبحت دخيلة على مجتمعنا، كل هذه العوامل اضحت مشكلات تتعلق بالنسب من حيث اثباته ونفيه، وما إذا كان يتم الاعتماد في ذلك على الطرق التقليدية المعروفة قديما، أم أنه لابد من الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة التي تواكب التطور العلمي الراهن.

في سياق التطور العلمي خصوصا في المجال الطبي تعتبر مسألة التلقيح الاصطناعي هي من المسائل المستحدثة التي ظهرت في العقدين الأخيرين من القرن الماضي، حيث أصبحت هذه الطريقة في الإنجاب حلا ناجعا وبراقا في وجه كل من يعاني من مشاكل العقم، خاصة وأن غريزة الإنجاب تعد من أسمى وأرقى الغرائز كونها ترمي إلى المحافظة على النسل والإكثار فيه، مما جعل هذا الموضوع من المواضيع المطروحة للنقاش بهدف تحديد مكامن الإشكالات التي يطرحها وتحديد الضوابط والشروط الواجب احترامها أثناء القيام بمثل هذه العمليات سواء تلك التي رسمتها له القواعد القانونية الوضعية أو التي وضعها فقهاء الشريعة بهدف السيطرة على مثل هذه العمليات حتى لا تخرج عن نطاق الغرض المشروع لها، هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تشريع هذه التقنية من خلال نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المضافة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري[1] 2005، وهي تعتبر خطوة مهمة جديرة بالتنويه والاهتمام، والدراسة والتمحيص؛ لتنظيم عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، الذي أحدث لمعالجة حالات عدم الإخصاب عند أحد الزوجين أو كليهما، حينما يستعصي علاجها بالطرق العلاجية الطبية التقليدية.

1- القانون رقم **84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005**، ج. ر.ع**15**، الصادرة في **27 فبراير 2005**.

تبرز أهمية موضوع حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي من قيمته العلمية المستوحاة من الربط بين هاتين التقنيتين المستحدثتين وواقعهما الطبي ومن ثم نتائجها على الساحة الاجتماعية، لذا وجب تأطير واحاطة هذا الاكتشاف العلمي بجوانبه القانونية من حيث دراسة ضوابط هذه العملية وتقنينها، ووضعها في إطارها القانونية ودراسة طبيعتها القانونية التي حتما لا تخرج عن مبادئ الشريعة الاسلامية، فكل ما ترفضه هذه الأخيرة حتما يتم حظره قانونا باعتبار أن قانون الأسرة الجزائري مستمد من الفقه الإسلامي من جهة ومن جهة اخرى باعتبار أن الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع[1].

وتتمثل أسباب اختيار الموضوع في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، أما الأسباب الذاتية فتتمثل في الطبيعة العلمية للموضوع باعتباره من المواضيع المستجدة والتي تهتم بشؤون الأسرة وبالأخص موضوع إلحاق الابن بأبيه، لأن التقنية المستعملة تمس شريحة معتبرة من شرائح المجتمع وبالأخص الأسر التي لم تتمكن من الإنجاب بالطريق الطبيعي، لهذا لفت هذا الموضوع انتباهنا باعتبار أن موضوع الانجاب قد يضعنا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في بعض الحالات قيد الدراسة حتى نستطيع أن نفيد محيطنا بجوانبه القانونية.

أما الأسباب الموضوعية، فالربط ما بين هاتين التقنيتين دفعنا للخوض في غماره باعتبار أنه لم يثار بالشكل الكافي ولم تتعرض إليه أقلام الباحثين فيه بإسهاب، مما دفعنا في اختياره حتى نتمكن من إثارة هذا الموضوع مجددا أو على الأقل تهيئة أرضية للباحثين للخوض فيه وفق ما قد يستجد مستقبلا.

تهدف هذه دراسة هذا الموضوع والتي يمكن تلخيصها إلى ما يلي:

1- المادة 01 من **الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ، ج. ر، عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.**

– الاحاطة ببعض المفاهيم العلمية والتقنية وتبسيطها.

– ابراز بعض الصور العلمية في مجال إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري.

– إبراز مختلف الآراء الشرعية ما بين رافض ومبيح لاستعمال هذه التقنيات العلمية المستجدة وتبيان حججهم وادلتهم.

– مناقشة مجال استخدام البصمة الوراثية وضوابط استعمالها في مجال إثبات النسب عموما.

– التعرض لمفهوم التلقيح الاصطناعي وحدود استغلال هذه التقنية في قانون الأسرة الجزائري.

وجدت بعض الدراسات في هذا المجال وتنوعت ما بين رسائل علمية أو مقالات أكاديمية أو بحوث أو حتى كتب، إلا أننا استعرضنا بعض منها على سبيل المثال لا الحصر:

– يوسف بن الشيخ، **أثر التطور الطبي والبيولوجي على نظام الاثبات في الاحوال الشخصية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون كلية العلوم الانسانية والاسلامية، جامعة وهران01، الجزائر،2015–2016.

تختلف هذه الدراسة عن دراستنا من حيث القيمة العلمية والموضوعية لها باعتبارها أطروحة دكتوراه، بالإضافة إلى أن هذه الدراسة عرجت على أثر التطور الطبي عموما في مجال إثبات النسب وتطرق بذلك إلى مختلف ما توصل إليه العلم في هذا المجال سواء من البصمة الوراثية أو فحص الدم أو التلقيح وغيرها من التقنيات المستحدثة من ناحية الفقه الاسلامي ثم التشريعات الوضعية الوطنية منها أو الدولية، غير أن دراستنا اقتصرت فقط على حجية البصمة الوراثية وعلاقتها مع التلقيح الاصطناعي في مجال اثبات نسب الولد لوالده.

- أنس حسن محمد ناجي، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والشريعة الاسلامية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

اقتصرت هذه الدراسة على مجال واحد او صورة واحدة في مجال الاثبات العلمي للنسب وهي البصمة الوراثية فقط ودورها في الحاق الولد بأبيه أو نفي هذه العلاقة البيولوجية وليست الشرعية، كما قارنها مع مبادئ الشريعة الاسلامية ثم القانون الوضعي منها الوطني، غير ان دراستنا اشتملت على البصمة الوراثية بالإضافة إلى التلقيح الاصطناعي وكذلك دراستنا ارتبطت فقط بمجال إثبات النسب ولم تتعرض إلى نفيه.

- ابراهيم منصور الشحات، **نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

اقتصرت هذه الدراسة على مجال واحد او صورة واحدة في مجال الاثبات العلمي للنسب وهي تقنية التلقيح الاصطناعي ودورها في نسب الابن لأبيه من الناحية القانونية بصفة أشمل وأعم سواء بالإثبات أو النفي، كما تختلف عن دراستنا التي اشتملت على علاقة البصمة الوراثية في إلحاق الابن لأبيه الناتج عن التلقيح الاصطناعي من الناحية الشرعية والتشريعية على ضوء قانون الأسرة الجزائري وقانون الصحة.

خرجت طبيعة هذا الموضوع العلمي من الناحية النظرية البحتة إلى طابعها التقني في مجال العلوم الطبية، بالإضافة إلى حداثته، من جهة أخرى أن هذا الموضوع ربط بين علاقة صورتين علميتين في مجال إثبات النسب البصمة الوراثية والتلقيح الاصطناعي، مما حتم علينا الاستعانة ببعض المفاهيم والمصطلحات العلمية والطبية الدقيقة التي صعب علينا فهمها ثم تبسيط معانيها وتوظيفها من الناحية القانونية، كذلك التعرض إلى مختلف الآراء الفقهية ما بين مجيز ومحرم لها وفهم حججهم واستغلالها المحكم في الاستشهاد به، كما أننا واجهنا صعوبة في مجال ضبط الموضوع باعتباره أن غالبية

الأبحاث طرق إما للبصمة الوراثية أو التلقيح الاصطناعي أو دور الإثبات بالطرق العلمية في مجال إثبات النسب كل على حدى، ولم نستطيع الحصول على المادة العلمية التي تتطرق إلى علاقة البصمة الوراثية وعلاقتها بالتلقيح الاصطناعي في مجال إثبات النسب.

أقرت التشريعات الغربية والعربية على الخصوص منها التشريع الجزائري إلى دور الطرق العلمية على مختلف صورها في مجال إثبات النسب أو نفيه، منها البصمة الوراثية والتلقيح الاصطناعي ومالها من دور في إلحاق الولد بأبيه أو نفي هذه العلاقة، غير أن اجتماع واتحاد هاتين التقنيتين لنفس الهدف وهو إثبات النسب يطرح مجموعة من الأفكار، وعليه ومما سبق نطرح التساؤل التالي:

فيما تتمثل حجية البصمة الوراثية في إلحاق المولود بأبويه عن طريق التلقيح الاصطناعي؟

حيث تتفرع عن هذا التساؤل جملة من الاشكالات الفرعية التالية:

- ما هو مفهوم البصمة الوراثية والتلقيح الاصطناعي؟
- ما هو دور البصمة الوراثية في إثبات النسب وماهي ضوابط استعمالها؟
- ما هي شروط التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري؟
- ما هي كيفية ثبوت النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي؟

اعتمادنا في دراستنا على مجموعة من المناهج العلمية منها المنهج الوصفي لإبراز مختلف المفاهيم العلمية للبصمة الوراثية والتلقيح الاصطناعي، كما اعتمدنا المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع محل الدراسة، مما حتم علينا موضوع البحث مقارنة واسقاط هذه المفاهيم العلمية على مبادئ الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري من خلال المنهج المقارن.

للإجابة على جملة التساؤلات المطروحة، لأجل وضع هذا البحث في شكل مفيد، يضمن على الأقل الإحاطة بمعظم جوانبه ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول كان بعنوان البصمة الوراثية وبيان طرق إثبات النسب، وذلك من خلال التعرض لماهية البصمة الوراثية وبيان مفهومها وتعريفها عبر التعرض لبعض المصطلحات العلمية الدقيقة وتبسيط شرحها وخصائصها العلمية، كما تطرقنا إلى ضوابط استعمال البصمة الوراثية وأساس استعمالها من الناحية الشرعية وعلى ضوء التشريع الجزائري كمبحث أول، ثم بيان طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري في المبحث الثاني سواء الطرق المتفق عليها في الشريعة الاسلامية أو المختلف فيها، أو طرق إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري ما بين الطرق التقليدية المنشئة والكاشفة للنسب أو الطرق الحديثة المتمثلة في الطرق العلمية على غرار البصمة الوراثية أو تحليل فصائل الدم.

أما الفصل الثاني الموسوم بإثبات نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، والذي احتوى على مفهوم التلقيح الاصطناعي من خلال مجموعة من التعريفات اللغوية أو الاصطلاحية أو القانونية وتبيان صوره الداخلية والخارجية، ثم مشروعية التلقيح الاصطناعي شرعا ما بين مؤيد ومعارض بحججهم وأسانيدهم، ثم موقف المشرع الجزائري من ذلك في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي من خلال ثبوت نسب الولد من التلقيح الاصطناعي عن طريق نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وأثناء حياتهما، أو نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية، بالإضافة إلى نسب الطفل الناتج عن التلقيح بنطفة الغير والأم البديلة، كل ذلك وفق التشريع الجزائري.

الفصل الأول:

البصمة الوراثية وبيان طرق إثبات النسب

تمهيد:

إن معرفة البنية الجينية للإنسان عن طريق وسائل التقدم العلمي واستخدام الاجهزة المختبرية المستحدثة لإثبات النسب تمثل وسيلة علمية معاصرة عوضا عن القيافة وما قد يعتري الاحتكام الى القيافة من عيب في التشخيص أحيانا وتعذر معرفة النسب في أحيان أخرى، وفي كتب الفقه وقائع الإشكالات عديدة في هذا الجانب، فقد ينسب القافة المولود إلى رجلين او ينسبونه إلى غير أبيه أو قد يتعذر عليهم معرفة النسب، وعليه فإن اللجوء إلى إثبات النسب عن طريق فحص الجينات أو ما يطلق عليه بالبصمة الوراثية أصبح أمرا ضرورية، مما يدعو الى المزيد من البحث في هذا الموضوع لمعرفة الأحكام الشرعية والقانونية الخاصة به[1].

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم البصمة الوراثية (مبحث أول)، ثم بيان طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (مبحث ثان).

1- شكر محمود داؤد سليم، **الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية**، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد12، العدد43، العراق، 2010، ص50.

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية

تعد البصمة الوراثية إحدى نتائج علم الوراثة وقد أحدثت ثورة في مجالات كثيرة لم يكن يتوقعها حتى العلماء الذين اكتشفوها في بداية الأمر، مما دفعهم إلى الإحاطة بالموضوع وصبت آرائهم في مدى إمكانية الاستفادة من هذه التقنية الجديدة في أدلة الإثبات الشرعي. ومما لاشك فيه أن البصمة الوراثية تدل على هوية صاحبها وقد استخدم في بدايته اختبار الـ A.D.N للدراسات العلمية ولكن سرعان ما دخل الطب الشرعي واستفاد منه الحقوقيون كثيرا خاصة في مجال الجنائي، لذا سنتطرق إلى مفهوم البصمة الوراثية في المطلب الأول، ثم أسس الاستفادة من البصمة الوراثية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية

تسمى أيضاً بالطبعة الوراثيّة، أو بصمة الحمض النووي، وهي إحدى أهم الوسائل المُستخدمة في التعرف على الأشخاص، وذلك من خلال مقارنة مقاطع للحمض النووي، من خلال ما تقدم يتبين لنا أنها مصطلحات مستحدثة وجب تعريفها من خلال الآتي.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

مصطلح البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين، هما البصمة الوراثية ربط بينهما عن طريق الإضافة، وعليه لابد من تعريف كل مُفرَدة على حِدا ثم التعريف المركب اصطلاحا، وعلى النحو الآتي:

أولاً: التعريف اللغوي

البصمة مشتقة من البُصمْ وهو: فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البِنصَر يقال ما فارقتُك شِبراً، ولا فتراً، ولا عتباً، ولا رتباً، ولا بصماً، ورجلٌ بَصم أي غليظ البصم[1]، وبصم بصماً إذا ختم بطرف إصبعه، والبصمة أثرُ الختم بالإصبع[2].

1- إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب**، ج 12، دار صادر، بيروت، د. ت. ن، ص 50.

2- إبراهيم أنيس وزملائه، **المعجم الوسيط**، ج 1، مطابع قطر الوطنية، قطر، 1985م، ص 60.

فالبصمة الوراثية عند الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع وهي :الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مسقولا، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكس جلد الأصابع وهي لا تتشابه إطلاقاً حتى في أصابع الشخص الواحد.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

إجتهد العلماء المعاصرون في وضع التعريف المناسب للبصمة الوراثية باعتبارها مصطلحًا علميًا حديثًا، قامت ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بتعريفها بأنها:((البنية الجينية نِسبةً إلى الجينات المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ من التحقق من الشخصية)) وعرفها مجْمَع الفقه الإسلامي بأنها ((البنية الجينية نسبة إلى الجينات، أي الموروثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه وأنه وسيلة تمتاز بالدقة)) كما هو ملاحظ تعريفهما متقارب وليس فيه أي اختلاف[1].

وعرفت كذلك بأنها "صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية أي هي صورة الحمض النووي D.N.A الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان أو بمعنى أدق هي صورة نتائج النيوكليوتيدات التي تكون جزأي الحمض النووي الوراثي الـ D.N.A، وقيل أنها وسيلة من وسائل التعرف على الشص عن طريق مقاطع الـ D.N.A[2].

الفرع الثاني: التركب البنائي للحمض النووي واكتشاف البصمة الوراثية

باعتبار أن الموضوع ذو طابع علمي، فلا بد أن نتعرض لبعض المصطلحات العلمية وجب بيانها.

1- خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**، دار النفائس، الأردن، 2007م، ص 43.

2- أنس محمد حسن ناجي، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010م، ص 22.

أولا: التركيب البنائي للحمض النووي

الـ A.D.N هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية*وهي التي تجعلنا مختلفين عن بعضنا، إنها الشفرة التي تقول لكل إنسان من ستكون؟ وماذا ستفعل عشرة تريليونات (مليون مليون) من الخلايا؟؟ وطبقا لما ذكره العالمان: "واطسون وجريح" في عام 1954 فإن جزء الحمض النووي A.N.D يتكون من شريطين يلتفان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني، ويحتوي الجزء على متتابعات من الفوسفات والسكر، ودرجات هذا السلم تتكون من ارتباط أربع قواعد كيميائية تحت أسم أدينينA، ثايمينT، ستوزينC، وجوانينG، ويتكون هذا الجزء في الإنسان من نحو ثلاثة بلايين ونصف بليون قاعدة، وكل مجموعة من هذه القواعد تمثل جينا من مائة ألف جين الموجود في الإنسان، إذن فبعملية حسابية بسيطة نجد أن كل مجموعة مكونة من 2002 قاعدة تحمل جيناً معيناً يمثِّل سمة مميَّزة الذكاء أو الطول وغيرها (قد تحتاج سمة واحدة إلى مجموعة الجينات لتمثيلها)، قاعدة تحمل جيناً معيناً يمثِّل سمة مميَّزة الذكاء أو الطول وغيرها قد تحتاج سمة واحدة إلى مجموعة الجينات لتمثيلها[1].

ثانياً: اكتشاف البصمة الوراثية

مر اكتشاف البصمة الوراثية بمراحل نذكرها كالتالي:

1- مرحلة علم الوراثة الحديث وقوانينه: يعد علم الوراثة أحد فروع علوم الحياة لما له من ارتباط وثيق بحياة الإنسان، وقد كان للعالم النمساوي "**جريجور مندل 1822-1884**" فضل في وضع الكثير من القوانين التي تفسر انتقال الكثير الصفات الوراثية عبر أجيال مختلفة، حيث نشر نتائج الأبحاث التي توصل إليها عام 1865 والتي تصدرها جمعية في النمسة وبقية منسية لمدة 40 سنة حتى أعاد اكتشافها العالمان" **دي**

1- حسام الأحمد، **البصمة الوراثية حجيَّتها في الإثبات الجنائي والنَّسب**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت 2010، ص ص 22-23.

فريز وباستون" وقد كانت هذه نقطة التحول الأساسية لعلم الوراثة الحديث، لتتواصل بعدها اكتشاف كيفية انتقال الصفات الوراثية عبر الأجيال فتمكنوا من كشف ماهية الخلية والمادة الوراثية **دي ان اي** ومسؤوليتها عن نقل الصفات الوراثية وبسبب هذه التطورات الكبيرة والسريعة في علم الوراثة واكتشاف طريقة عملها ظهرت تخصصا جديدة كالبيولوجيا الجزيئية والهندسة الوراثية والاستنساخ وعدة من العلوم فتحت أفسحت أمامها اكتشافات عظيمة لم تكن تخطر على بال أحد[1].

2- الخلية والنواة والكرموزومات:

أ- الخلية: هي أصغر وحدة حية في الكائنات الحية، وهي الوحدة التركيبية والوظيفية في هذه الكائنات[2]، تأخذ الخلية شكلا يتراوح بين الشكل الكروي والأسطواني وتكون مملوءة بسائل يدعى السيتوبلازم، (Cytoplasme)، ويحيط بهذا السائل غشاء من مادة شحمية وبروتين يسمى الغشاء الخلوي، وفي وسط الخلية تقع النواة حيث يفصلها عن غشاء السيتوبلازم غشاء رقيق يحيط بها يسمى(الغشاء النووي) ويحتوي السيتوبلازم إضافة إلى النواة على عدد من الجسيمات والتراكيب الأخرى ولكل منها وظيفة معينة، ويطلق على السيتوبلازم والنواة اسم البروتوبلازم أو المادة الحية[3].

ب- النواة: تقع النواة في السيتوبلازم أكبر أجزاء الخلية وأهم مكوناتها، وتوجد في وسط الخلية تقريباً في جميع الخلايا الحيوانية ماعدا خلايا كريات الدم الحمراء فهي بدون نواة، وتأخذ النواة شكلاً حسب الشكل العام للخلية، فتكون كروية في الخلايا المستديرة

1- جيلالي ماينو، **الإثبات بالبصمة الوراثية: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أبوبكر بالقايد تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص ص 22-21.

2- محمد السيد عرفة، **البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 1425هـ2004م، ص 90.

3- المرجع نفسه، ص 84.

وبيضاوية في الخلايا البيضاوية، وغي منتظمة في الخلايا الغير منتظمة، تمثل النواة مركز المهام والسيطرة في الخلية[1].

ج- **الكروموزمات:** تعريف الكروموسومات بأنها تراكيب موجودة في نواة الخلية وتنتقل بواسطتها الصفات الوراثية من جيل الى الجيل التالي وهي تحمل الجينات ، ومعناها انها تراكيب موجودة داخل نواة الخلية تتكون من الكروماتين وتحتوي على الجينات ويصبح الكروسوم واضحاً ويمكن رؤيته بالميكروسكوب العادي اثناء انقسام الخلية ، ويرجع تاريخ اكتشافها لاول مرة من قبل العالم الالماني ويلهام والدير (1836-1921) وهو أول من أطلق التسمية عليها ، ويبلغ طول الكروموسومات في الإنسان ما بين 4 إلى 6 مايكروميترات ، أما تركيبها فيتركب الكروموسوم من سلسلة طويلة من المادة الوراثية الدنا ، حيث قام العلماء بترقيم الكروموسومات بناء على أحجامها وأشكالها و . تختلف أعداد الكروموسومات بحسب الكائنات الحية، ولكن خلايا النوع الواحد من الكائنات الحية تحتوي على عدد ثابت من الكروموسومات، أي أن لكل كائن حي العدد الخاص به من هذه الكروموسومات، فالعدد الفعلي في نواة خلايا الجسم البشري هو 46 كروموسوما 23 زوجا منها 22 زوجا متماثلا 44 كروموسوما في كل من الذكر والأنثى وتسمى الكروموسومات الجسدية، والزوج رقم 23 يختلف في الذكر عن الانثى ويحتوي على المعلومات التي تحدد الجنس ، وتسمى بالكروموسومات الجنسية ويرمز لها في الذكر بالحرفين (XY) وفي الأنثى بالحرفين (XX)[2].

3- الجينات والأحماض النووية:

أ- **الجينات:** كلمة جين (Gene) هي المقطع الأخير من مصطلح بانجين (Pangen) و أول من استعمل هذا هذه الكلمة هو العلم الدانماركي و.ل. جوهانسون

1- محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص90.

2- خالص جلبي ، **العصر الجديد للطب من جراحة الجينات إلى الاستنساخ الانساني**، دار الفكر – دمشق، 2000، ص: 26.

(1857،1927) وذلك عام 1909م لتمييز أحداث التوارث، وتعني كلمة جين حاليا المورثة أو حاملة الصفات، وأثبت العلماء في مطلع ق20 أن الجين يعد جزءاً محدداً من الكروموسوم والذي بدوره يتكون من الحمض النووي فالجين إذاً قطعة من هذا الحمض.

وتحمل الجينات صفة الإنسان وتتحكم بها كطول الجسم وقصره، ولون العين، ونبرة الصوت، وبقية الصفات المحددة لكل إنسان، كما أنه عبرة عن تتابع معين للقواعد النيتروجينية الموجودة بين طرفي اللولب المزدوج (DNA)، برغم من أن جميع الخلايا في الجسم تحتوي عل الجينات المسؤولة عن صفاته جميعها إلى أن عملها يتوقف على نوع الخلية المتواجدة فيها، ويتفاوت طولها تفاوتاً كبيراً ما بين مئات النيوكليوتيدات وعشرات الآلاف من النيوكليوتيدات[1].

ب- الأحماض النووية :هي مركبات كيميائية معقدة ذات أوزان جزيئية عالية، وهي نوعان: الحمض النووي الديتوكسي رايبوزي (DNA)، والحمض النووي الرايبوزي (RNA)، والحوامض النووية ذات جزيئات كبيرة جداً تتكون من قواعد البيورين (Purine) والبريميدين(Pyrimidine) وهذه القواعد متصلة باستروفوسفات ثنائي متصل بسكر خماسي، وتختلف وظيفة الDNA عن RNA اختلافا كبيراً، فالأول وظيفته حمل المعلومات الوراثية من السلالة الأخرى، ومن جيل إلى آخر أما حمض RNA مهمته تصنيع البروتين ونقل المعلومات الوراثية من النواة إلى السيتوبلازم ويختلفان عن بعضهما من حيث مكان التواجد والشكل والتركيب[2].

الفرع الثالث: الأساس العلمي والخصائص المميزة للبصمة الوراثية

إن البصمة الوراثية أسلوب فني عصري يحتج بها في العديد من ميادين الاثبات وفض النزاعات، غير أن استعمال هذا الاسلوب تحكم أسس علمية هي كالتالي:

1- محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص ص 95-96.

2- جيلالي ماينو، مرجع سابق، ص ص 97-98.

أولا: الأساس العلمي للبصمة الوراثية:

يكمن الأساس العلمية للبصمة الوراثية في الفحص الجيني لذا نستعرض مجال هذا الفحص ومراحله:

1- مجال الفحص الجيني: يتعلّق الفحص الجيني بتحليل مخبري لمادة كيميائية تدعى الحمض النووي[1] الريبوزي منقوص الأكسجين الذي يتمركز في نواة الخلية البشرية لتحديد الوالدية البيولوجية، على اعتبار أن أصل خلق الإنسان خلية واحدة مردها إلى اتحاد الخلايا[2] الجنسية للوالدين، ذلك أن الحمض النووي هو الذي يحمل المعلومات الوراثية[3] ويتكون من وحدات صغيرة تسمى تولكيبوتيدات[4] يرتبط الواحد منها بالآخر ليشكل سلسلتين حلزونيتين ليشكل بدوره التركيب الكيميائي للكروموزومات وكل واحدة من هذه الكروموزومات تحتوي على عدد كبير من الجينات الوراثية[5] التي قد يبلغ عددها في الخلايا البشرية حوالي مائة ألف مورثة جينية على الأقل، والتي تعد الوحدة المعلوماتية في الدنا "N.D.A" وتتحكم في صفات الإنسان والطريقة التي يعمل بها[6]

1- هي مادة كيميائية ذات زون جزئي عالي جدا، أنظر، خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص21.

2- تعرف الخلية على أنّها: الوحدة الأساسية لتركيب جسم الإنسان، ويحوي الجسم على نوعين من الخلايا، خلايا جسمية مسؤولة عن وظائف الجسم و خلايا جنسية مهيأة للاتحاد من أجل تكوين إنسان جديد، والتي تتمثل في: الحامين والبويضة، أنظر، سعد بن عبد العزيز عبد الله الشويح، **أحكام الهندسة الوراثية**، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، 2007، ص33.

3- عبد الحميد فوال، **الحامض النووي**، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 09-10 أفريل 2008، ص 218.

4- D. Brisnik Stephen, **Biologie en Bref**, publié sur site:
http:// coursdemedecineblogsport.com, date consult: 115-03-2021، heure 15:20, p 47.

5- تعرف الجينات على أنّها: عبارة عن ترددات من النيوكليوتدات تتراوح ما بين 500 -1000 زوج قاعدي وتترتب ضمن ترددات الحامض النووي (N.D.A) تفصل بين مورث وآخر فاصلة مؤلفة من عدد قليل من الترددات، أنظر، إسماعيل مرحبا، **البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية**، دار ابن الجوزي، بيروت، د ت ن، ص 681.

6- عمر بن محمد السبيل، **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**، دار الفضيلة، السعودية، 2009، ص:10.

وتكمن المعلومة الوراثية للخلية في تتابع الشفرة الوراثية أي تتابع القواعد النتروجينية الأربعة التي وهبها الله للحياة وهي:

- ADININE (A) الأدينين
- Thaimine (T) الثايمين
- Cytosine (C) الستوزين
- Guanine (G) الجوانين

ذلك أن النيوكليوتيدات كوحدة تركيبية أساسية في الدنا(N.D.A) تتكون أساسا إضافة إلى سكر منقوص الأكسجين، ومجموعة فوسفوتية[1]من قواعد أزوتية وتبرز الأخيرة في شكل قطع مسطحة من جانب النيوكليوتيدة تكون نقطة الاختلاف الوحيدة في بناءها وتبرزها في أربعة أشكال.

وتظهر القواعد النتروجينية في السلستين على شكل أزواج و تتابعهما في طول السلسلتين هو لا شيء الوحيد الذي يشكل التباين في التركيب[2].

و تتخذ هذه الإختلافات صورتين[3]

- تتابع متعدد الأشكالPolymorphismes Séquence :
- طول متعدد الأشكالPolymorphismes Length :

حيث يتعلّق الأول باختلاف في تتابع الأزواج القاعدية في مكان معين ويتعلّق الثاني باختلاف في طول جزء من الحامض النووي في نهايتين محددتين[4].

1- D. Brisnik Stephen, Op_cit, p50.

2- دانييل كيفلس و ليروي هود، ترجمة: أحمد مستجير، **الشفرة الوراثية للإنسان**، عالم المعرفة، الكويت، 1997، ص51.

3- أبو الوفا محمد أبو الوفا، **مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، الإمارات 2 -5 ماي 2002، ص 682.

4- سحر الياس، **البصمة الوراثية ولمحة عن تطبيقاتها في مجال العلوم الطبية الشرعية**، مجلة جامعة دمشق، العدد8، سوريا، 2010، ص20.

ثانيا: مراحل الفحص الجيني:

يعتمد الفحص على جمع العينات البيولوجية من جسم الأشخاص المراد الكشف عن احتمال وجود علاقة قرابة بينهم، كمرحلة أولى: ويدخل في المواد التي يمكن اعتمادها كعينات كل أجزاء أو سوائل الجسم كالدم أو المني أو الشعر أو الأظافر...الخ، ذلك أن كل خلية من الخلايا المكونة لجسم الإنسان تحوي في تركيبها على نفس المادة الوراثية، ويستثنى من هذه المواد كريات الدم الحمراء[1].

ويراعى عند أخذ العينات بعض الشروط الإجرائية[2] التي يتعين على الطبيب المشرف على الفحص التيقن منها وتتمثل في:

- فحص هوية المتقدم للفحص.
- تسجيل بصمة الإبهام للأطراف المعنية .تقدم للفحص.
- التوقيع بالنسبة للأطراف المعنية.
- يكتب على الأنبوب الحاوي للعينة (اسم، لقب، تاريخ ميلادها فيها بشكل ثابت وحضور الأشخاص المجرات لهم هذه التحاليل لاجتناب الاختلاط وفي المرحلة الثانية يتم فحص العينات بفصل القطع المراد تحليلها من الجينوم الكامل، ويتم التحليل بعدة طرق أهمها طريقتان مشهورتان:

- الأولى تدعى RFLP يتم من خلالها دراسة عدد تكرار التابعات للقواعد على طول جزء الدنا محل الفحص، ومساوئ هذه التقنية أنها تتطلب عينات كبيرة من الدنا ويستغرق الفحص مدة زمنية طويلة[3].

1- محمد بن إدريس الحلي، **البصمة الوراثية**، تقرير فقهي، مركز الإدريسي للدراسات الفقهية، العدد الأول، المغرب، 2010، ص208

2- .سحر إلياس، المرجع نفسه، ص20.

3- أبو الوفا محمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص683.

– الطريقة الثانية والتي تعتبر أكثر أنواع فحص الحامض النووي شيوعا في الوقت الحالي في مجال التحليل الجيني هو الفحص المسمى التفاعل البوليموري، حيث يتيح هذا الاختبار عمل ملايين النسخ من كميات التسلسل PCR[1] صغيرة من الحامض النووي مما يساعد على توليد عدة عينات بغرض مقارنتها مع خصائص الحامض النووي المأخوذة من الشخص المعني.

–يتم قطع سلسلتي الحمض النووي و ذلك بفك الروابط الهيدروجينية عن طرق DNA (Héliçage)[2] يدعى إنزيم الذي يفصل طولاً بين الخطين.

–تعرض القطع للتفاعل عن طريق إضافة إنزيمين Primer و Polymérise وتعرض للحرارة عن طريق جهاز.

– تتم عملية المقارنة بقطع الشريط عند شفرات معينة باستخدام إنزيم يدعى Strictianisime[3].

وعملية المقارنة تتم عن طريق ما يسمى "بجال الكوتوفوريزس "وهذا بوضع القطع داخل مادة من الجال و أمامها نضع خليط لش هذه العملية تفصل بين القطع طبقًا لأحجامها تظهر في الفحص على شكل خص آخر وتعرض لتيار كهربائي هذا يجبر قطع الدنا N.D.Aبالتحرك ناحية التيار الموجب لأن الدنا شحنته سالبة.

هذه العملية تفصل بين القطع طبقًا لأحجامها تظهر في الفحص على شكل خطوط كل خط يمثل حجما مختلفا، حيث لو كان هناك قرابة نجد الشطوط الموجودة على اليمين متطابقة مع التي على اليسار

ثانيا: الخصائص المميزة للبصمة الوراثية

1–عبد الله عبد الغني، **دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة**، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، المجلد2، الإمارات العربية، 02– 05 ماي 2002، ص1249.

2– D. Brisnik - Stephen، Op_ cit, p50.

3–Caroline Sifferein- Blanc, **La parenté en droit civil Français, étude critique**, Presses universitaire D'aix Marseille, France, 2008, P 4.

تتميز البصمة الوراثية بخصائص تجعلها تفوق العديد من الأدلة العلمية الأخرى كبصمات الأصابع وفصائل الدم، فمن الناحية العلمية تعد البصمة الوراثية دليل نفي واثبات تكاد تكون قاطعة وهذا ما لا يتوافر في وسائل الإثبات الأخرى.

والجدير بالذكر إن التطبيقات العملية لهذه التقنية في مجالات كشف هوية الأشخاص قد أثبتت فاعليتها لدرجة إن جميع دوائر الأمن المختلفة في العالم تنادي بحتمية تطبيقها للتعرف على الجاني وأهم ما يميز البصمة الوراثية[1]:

– إمكانية تطبيقها على جميع العينات البيولوجية في حالة عدم وجود بصمات أصابع الجاني حيث يمكن استخلاصها من أي خلية في جسم الإنسان ما عدا خلايا الدم الحمراء.

– أن الحمض النووي يقاوم عوامل التعفن والتحلل في أقصى الظروف البيئية المختلفة، حيث يمتاز بقوة ثبات كبيرة جدا في أقصى الظروف البيئية المختلفة[2].

– تكون على هيئة خطوط عريضة يسهل قراءتها وحفظها في جهاز الحاسوب لحين الحاجة إليها للمقارنة، كما هو الحال في بصمات الأصابع فبالإمكان مقارنة فصائل **DNA** للعينات المرفوعة في الحوادث والجرائم بمجموعة من المتهمين خلال دقائق معدودة، كما يمكن مقارنة كل عينة بقاعدة بيانات المختبرات في دول أخرى[3] مرتبطة معها بنظام الإعلام الآلي بعد استخلاص العينة وإجراء التحليل اللازم باستخدام التقنيات المحددة في هذا المجال[4].

1– عارف علي عارف غره داغي، **مسائل شرعية في الجينات البشرية**، هوم براس، ط 1، ماليزيا، 2011، ص76.

2– عارف علي عارف غره داغي، المرجع السابق، ص81.

3– عماد الدين حمد عبد الله المحلاوي، **الجينات الوراثية وأحكامها في الفقه الاسلامي(دراسة مقارنة)**، مكتبة حسين العصرية للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2014، ص 51.

4– مازن خلف ناصر، المحاضرة ال25، محاضرات في القانون، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2015–2017، ص ص: 3–4.

– تعتمد نتائج الفحوص البيولوجية العادية على حجم وعمر الأثر المادي والحالة الموجودة محل التحليل والدراسة بينما تكمن قوة تحليل بصمة DNA في أنه لا يلزم لإجراء الفحص إلا كميات قليلة فقط، كما إن إمكانية تزويره تصبح مستحيلة، وعلى هذا الأساس تم اعتماد هذه البصمة لقوتها في الإثبات أو النفي، فضلا عن أن الحامض النووي يقاوم عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة تصل سنوات عديدة، حيث يقاوم عوامل الحرارة والرطوبة كونه موجود في منطقة صغيرة في الخلية يطلق عليه (النواة) التي تحتوي على جميع الخلايا[1].

– مقارنة بالاختبارات البيولوجية الأخرى التي تعتمد على تحديد العلامات البيولوجية، فان هذه الأخيرة لا يمكنها إلا كشف الاختلاف والتباين الموجود فقط، لأن التشابه في علاماتها منتشر لدى جميع الناس، فعلى سبيل المثال نلاحظ كثير من الناس يحملون فصيلة الدم (**O**) ولكن خياراتها مبنية على أساس النفي فقط، بينما البصمة الوراثية **DNA** مبنية على النفي والإثبات بشكل قاطع، وعلى هذا الأساس بدأت الدول المتقدمة تعطي اهتماماً كاملاً للبصمة الوراثية وذلك عن طريق تنظيم سجل قومي للبصمة الوراثية للأفراد وللآثار المجهولة وحفظها بغية الاستفادة منها في التعرف[2].

المطلب الثاني: أساس الاستفادة من البصمة الوراثية

كما ذكرنا سابقا ان هذا الموضوع يغلب عليه الطابع العلمي، ولاستنباط الأحكام الشرعية ثم القانونية، يتحتم على الدارس لهذا الموضوع التطرق إلى الجانب الآخر وهو الجانب الفني للبصمة الوراثية والتي تتمثل في كيفية الاستفادة من البصمة الوراثية وذلك عن طريق عمل هذه البصمة الوراثية ومن ثم طريقة الحصول عليها.

الفرع الأول: ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية

1– عماد الدين حمد عبد الله المحلاوي، المرجع نفسه، ص55.

2– عارف علي عارف غره داغي، مرجع سابق، ص69.

إن العمل بالبصمة الوراثية لغرض استظهار الحقيقة تحكمه إجراءات وضوابط لا يجب الخروج عليها وهي:

أولا: ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية

وسوف نتطرق إلى ضوابط استخدام البصمة الوراثية من الجانب الشرعي ثم موقف المشرع الجزائري:

1-ضوابط استخدام البصمة الوراثية في الشريعة الإسلامية

مما ينبغي التنبيه عليه أن إثبات النسب بالبصمة الوراثية لا يمكن أن يتم إلا ضمن الضوابط الشرعية التالية:

- ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة، حتى لا يؤدي إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها ومن ثمة لا يجوز استخدامها بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا وزعزعة الثقة بين الزوجين[1].

- تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه، كلما ادعت الضرورة إلى ذلك وتتمثل هذه الحالات في:

أ- حالات التنازع على مجهولي النسب بمختلف صور التنازع الذي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أو كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه[2].

ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الطفولة ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

1- ناصر عبد الله الميمان، **البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب**، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية، الإمارات العربية المتحدة، 05 ماي 2002، ص191.

2- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، 2006، ص784.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم.

- التأكد الكامل والاطمئنان التام أن القائمين على قراءة البصمة الوراثية موثوق في كفاءتهم في هذا الميدان[1].

- أن يكون الذي له الحق في الإحالة على الاختبار الجيني إنما هو الأب وحده دون غيره من العائلة ، فالأصل أن الزوج يتبعه النسب في كل ما جاء بعد ستة أشهر فأكثر (أقلها أشهر4، طبقا لنص مدة الحمل) من دخول الزوج بزوجته[2]، طبقا لنص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري[3] التي تنص على أن: "أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها (10)أشهر.

- أن يجري التحليل بمختبر معترف به، ويفضل أن يكون تابعا للدولة.

- أن يجري التحليل على أكثر من عينة من أعضاء الجسم المختلفة.

- أن يكون إجراء التحليل بأمر وتوجيه من القضاء[4].

- أن يكون إجراء البصمة الوراثية بموافقة ذوي الشأن لأن هذه الأمور حساسة.

- التأكد من سلامة الأجهزة الخاصة بالتحاليل.

إذا توافرت هذه الضوابط في البصمة الوراثية، فلا يمنع المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في 5-10 جانفي 2002 خلال دورته السادسة عشر من اللجوء إليها لإثبات النسب[5].

1- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، **إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دراسة فقهية وتشريعية مقارنة**، رسالة دكتوراه في العلوم الشرعية، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، مصر، 2000، ص106.

2- محمد المختار السلامي، **إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون**، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص395.

3- الأمر رقم **05-01** المؤرخ في **27 فيفري 2005 المتضمن قانون الجنسية الجزائري**، ج. ر.ع 15، الصادرة في **27 فبراير 2005**.

4- ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق، ص191.

5- عارف علي عارف غره داغي، مرجع سابق، ص71.

2- ضوابط استخدام البصمة الوراثية في القانون الجزائري:

أ- الضوابط الموضوعية: وتتمثل فيما يلي:

- يجب أن تكون المختبرات العلمية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرارية.

- أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالمية والمستوى الرفيع ويتصفون بالأمانة والخلق الحسن.

- يجب إجراء أكبر قدر من التحاليل على العينة الواحدة أمام نفس المخبر ضمانا لصحة النتائج قدر الإمكان، وأن يتم بالموازاة التحليل في مخبرين معترف بهما على الأقل، فلا تقبل نتيجة خبرة واحدة سواء للإثبات أو النفي، وهذا تفاديا للخطأ وزيادة في قناعة اطمئنان القاضي[1].

- يجب توثيق كل خطوة من خطوات البصمة الوراثية من نقل العينات إلى أن تظهر النتائج حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها[2].

ب- الضوابط الإجرائية: تتمثل فيما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من أحكام تتناول هذا الموضوع:

- يجب أن يتم التحليل بإذن من الجهة المختصة، بناءا على طلب أحد الخصوم أو بأمر من القاضي ، طبقا لما أقرته المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

- يجب أن يكون الإذن بتحليل الحمض النووي مسببا، وفقا للمادة 128 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن: "يجب أن يتضمن الحكم بالأمر

1- حسام الأحمد، مرجع سابق، ص118

2- المرجع نفسه، ص119

3- المادة 126 ق إ ج م إد: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"، القانون رقم **08- 09** مؤرّخ **25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية**، الجريدة الرسمية عدد21، المؤرخ 23 أبريل 2008.

بإجراء الخبرة ما يأتي : عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة ، وعند الاقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء"[1].

– يجب أخذ العينة في حضور الأطراف وهذا ضمانا واحتراما لمبدأ الوجاهية، وكل عمل يخالف ذلك يعرضه للبطلان، طبقا لما أقرته المادة 135 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

– يجب ألا تشكل الوسيلة (تحليل الحمض النووي) – من حيث المبدأ– اعتداءا على الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية وفقا للمبادئ الأساسية والضمانات الدستورية.[3]

إذا ما تم احترام الضوابط الموضوعية والإجرائية معا، فإن الدليل الناجم عن استعمال تقنية البصمة الوراثية سيكون مشروعا ومقبولا عند القضاء، وهو كاف لإثبات النسب به، غير أنه ليس ملزما للقاضي.

ثانيا: شروط العمل بالبصمة الوراثية

1– التأكد من مصداقية نتيجة تحليل الحامض النووي: إذ يجب التأكد من قيمة اختيار الحامض النووي تعتمد كلياً على جودة طريقة البحث والدقة في تفسير النتائج التي أسفر عنها ومثل هذا التحليل بحاجة إلى خبرة واسعة وتخصص رفيع ومعمل ذي كفاءة عالية أي مختبر ولذلك فإنه من الضروري مراقبة الطريقة الفنية في المعمل الذي بالفحوص الجينية (البصمة الوراثية)، كما أنه يجب أن يتم أخذ العينة في حضور الأطراف حتى يتأكدوا من مصدر العينات، وإلا فإن عمل الخبير يكون باطلا لمخالفته لمبدأ المواجهة، ولأن تحليل الحامض النووي هو طريقة فنية جديدة فإنه يجب وضع قواعد لحفظ العينات

1– راجع المادة 128 من القانون نفسه.

2– المادة 135 ق إ ..م إ: " فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة إجرائها عن طريق محضر قضائي"، من القانون نفسه.

3– توصيات الملتقى حول **البصمة الوراثية (ADN) في الإثبات**، مجلس قضاء سطيف، منظمة المحامين، دار الثقافة هواري بومدين، سطيف، 10 أفريل 2008، ص10، على الموقع الإلكتروني: www.org.stif.avocat.com، تاريخ الاطلاع: 25–03–2021، الساعة 17:24.

والمعلومات التي تنتج عن هذا التحليل، فقوة البصمة الوراثية في الإثبات تعتمد على طريقة جمع العينات وحالتها وكميتها وكفاءة المعامل وجودة الفحوص.

– **ضرورة الحصول على العينة من المتهم بطريق مشروع:** لكي يكون الدليل المستمد من تحليل الحامض النووي مقبولاً يجب أن تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة، بمعنى أنه يجب أن تكون الإجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة الإجراءات المنصوص عليها قانونا، فإذا كان هذا الدليل قد وصل إليه القضاء بوسيلة غير مشروعة انهار وأصب وأصبح لا قيمة له[1].

وأن استخدام الحامض النووي كدليل علمي في الإثبات الجنائي يثير بعض المشاكل فيما يتعلق بالمبادئ العامة الإجراءات الجنائية وحقوق المتهمين والضمانات المقررة لهم، حيث إن اختبار الحامض النووي يقتضي الحصول على خلية من جسم الإنسان، لأنه في ظل الوضع العلمي الحالي الذي يمكن إجراء هذا البحث إلا على الدم والحيوانات المنوية والشعر أو أي نسيج خلوي، فاللعاب الذي يحتوي على كمية كافية من الحامض النووي إلا أن مسحة من الغشاء المخاطي للفم، والذي يتكون من خاليا مدارية يحتوي على، كمية كافية من هذا الحامض، وعلى ذلك فلابد من اقتطاع جزء من الجسم حتى يمكن إجراء اختبارا بالسالمة الجسدية للمتهم والتي يحميها القانون ومع ذلك فإن الحقً الحامض النووي، مما يعتبر مساس في سالمة الجسد ليس حقا مطلقا؛ كون أن كثير من القوانين تقيد هذا الحق، ومع تطور التجارب واستخدام المجسمات المشعة وغير المشعة لمضاعفة كمية حمض النواة المستخلص من أي نسيج أو إفراز آدمي مهما صغرت كميته، مع الإشارة إلى أن الدول الأوروبية أكثر استخداما للحامض النووي في الإثبات الجنائي وبالذات في جرائم القتل[2].

1– توصيات الملتقى حول البصمة الوراثية، المرجع السابق، ص13

2– المرجع نفسه، ص15

الفرع الثاني: كيفية الحصول على البصمة الوراثية والمقارنة بين البصمات

الحصول على البصمة الوراثية يتم وفق تحاليل مخبرية حيث نتطرق إلى طرق إجراء هذه التحاليل ثم مراحل إجراء هذه التحاليل وصولا إلى إجراء مقارنة البصمة الوراثية.

أولا: طرق إجراء تحاليل البصمة الوراثية

يطبق في معظم المختبرات الجنائية على مستوى العالم نوعان من تقنيات الحمضَّ النووي ADN هما: تقنية حصر (تقطيع) الأجزاء متعددة الأشكال(RFLP) وتقنية نسخ الجينات (PCR) كانت الأخيرة هي الأكثر استخداما الآن وخاصة تقنية نسخ الأنماط القصيرة المتعددة وسوف نعطي فكرة بسيطة عن هذه الطرق دون التطرق إلى تفاصيلها[1].

1- تقنية حصر الأجزاء متعددة الأشكال Polymorphisme (RFLP) Length Fragment Restriction: تعتبر هذه التقنية من أقدم التقنيات الخاصة بالحمض النووي ADN والمستخدمة في مجال الطب الشرعي والتحقيقات الجنائية، ويرجع الفضل في اكتشاف هذه الطريقة إلى عالم الوراثة الشهير "أليك جيفري"، وتَعتمد فكرة هذه التقنية على تحديد الاختلاف في طولِ حجم أجزاء معينة من الحمض النووي ADN بعد تقطيعه إلى قطع مختلفة الحجم بواسطة الإنزيم الحصري، حيث يحدد حجم كل جزء ثم تقارن أحجام جميع لأجزاء، وتتمثل محاسن هذه التقنية في أنها ذات قوة تمييز كبيرة، وهذا يعني قدرتها على التمييز بين عينتين ذات مصدرين مختلفين بفحص عدد أقل من المواقع التي

1- إبراهيم صادق الجندي و حسين حسن الحصيني، **تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي**، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص82.

تفحصها باقي التقنيات، يضاف إلى ذلك قدرة هذه التقنية على معرفة ما إذا كانت العينة المفحوصة تحتوي على حمض نووي لأكثر من شخص واحد[1].

2- الجينات نسخ تقنية (PCR) Polymérase Chain Réaction: إن تفاعل البلورة المتسلسل هو عملية إنزيمية عملية التضاعف التي تحدث في الخلايا بغرض عمل نسخ من الحمض النووي الموجود داخل أنوية الخلايا تستهدف عملية (P.C.R) مقاطع معينة على مختلف الكروموسومات، هذه المقاطع هي التي يطلق عليها مواقع البصمة الوراثية، وهي عبارة عن تكرارات قصيرة مترادفة تحدد عن طرق البوادئ التي رتبط بالتسلسل النيوكليوتيدي المجاور لتلك المواقع، ويتم إنجاز عملية التكثير لمواقع البصمة الوراثيةُ من خلال تكرار تفاعل البلورة المتسلسل المكون من ثلاث خطوات لعدد من الدورات فيما بين 25 إلى 30 دورة داخل جهاز التدوير الحراري[2].

ثانيا: مراحل إجراء تحاليل البصمة الوراثية

أهم مراحل إجراء تحاليل البصمة الوراثية وتقنياتها التي وضعها "أليك جيفري" تتلخص في المراحل التالية:

- تستخرَج العينة من نسيج الجسم أو سوائله، مثل جذر الشعر، أو الدم، أو اللعاب أو المني، أو العظام، أو السائل الأمينوسي، أو الخلية من البويضة المخصبة أو خلية من الجنين ونحو ذلك ويكفي تحليل عينة تلك البصمة كمية ضئيلة مهما اختلف نوعها ولو كانت أصغر من المطلوب فيكفي أن تدخل إختباراً آخر إستطاع من خلاله مضاعفة الكمية وتكبيرها بواسطة جهاز يسمى (P.C.R).

- تقطع العينة بواسطة إنزيم معين يمكنه قطع شريطي الـ (د.ن.أ) طوليا في مواضع محددة فقط يتعرف عليها الإنزيم، كلما وجدها فيفصل قواعد (الأدنين أ) و(الجوانين ج)

1- المرجع نفسه، ص ص 82-83.

2- مضاء منجد مصطفى، **دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص ص49-50.

في ناحيـــة، وقواعد (الثيامين ث) و(السيتوسين س) في ناحية أخرى، ويسمى هذا الإنزيم بالآلة الجينية، أو المقص الجيني.

– تستخدم طريقة تسمى (التفريغ الكهربائي) لترتيب هذه المقاطع (التشريحات) وتتكون بذلك حارات طويلة من الجزء المنفصل عن الشريط ، يتوقف طولها على عدد مكررات (د.ن.أ).

– تُعرض هذه المقاطع إلى فيلم الأشعة السينية وتُطبع عليه، فتظهر على شكل خطوط داكنة اللون ومتوازية، وتختلف في سمكها ومسافتها من شخص لآخر فتسهل هذه النتيجة حفظها في الحاسوب إلى حين الحاجة إليها للمقارنة ببصمة أخرى[1].

ثالثا: كيفية المقارنة بين البصمات الوراثية

طرق المقارنة بين البصمات الوراثية تختلف تبعا للأغراض التي تستدعي إجراء التحليل، فإن كان الغرض منها التحري عن هوية المتوفين مجهولي الهوية، تأخذ عينة من الشخص المجهول ومقارنتها إمَّا بالبيانات المحفوظة والمسجلة بها البصمة الوراثية لجميع المجتمع أو مقارنتها بعينات دم اقارب المشتبه بالقرابة لهم وبتالي يتم تحديد هوية المتوفي الذي كان مجهولا.

أما إذا كان الغرض هو التحري عن لإثبات البنوة، فيتم أخذ عينات دم كل من الطفل والأم والأب ويتم مقارنة الحمض النووي، فتخرج النتيجة أن بصمة الابن تتطابق في نصفها الأم والنصف الآخر الأب[2].

1– ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق، ص ص179–180.

2– شكر محمود داود سليم، مرجع سابق، ص55.

وأما إن كان الغرض منها التحري عن جريمة ما في مجال الجنائي ونحوه، كالإثبات في قضايا الاغتصاب مثلا فيتم أخذ عينة من أثر السائل على المجني عليها ومقارنته ببصمة الحمض النووي للمتهمين حتى يثبت أنه يتطابق مع أحدهم دون البقية[1].

الفرع الثالث: مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية

أسهمت البصمة الوراثية في حل الكثير من المشاكل الاجتماعية، فبتطبيقها في المجال الجنائي مما ننتج عنه تسريع وتيرة اكتشاف الغموض اللبس والتحري عن الأشخاص المجهولين ،وذلك بربط صلة المتهم بجرمه بعد تحليل الحمض النووي فوراً.

أولا: استخدام البصمة الوراثية في مجال الطب الشرعي

1- في المجال الجنائي: باعتبارها وسيلة علمية متطورة ساهمت بقوة في إثبات الجرائم ونفيها فتعددت استخداماتها في الكثير من الجرائم كالقتل والاغتصاب وغيرها من الجرائم فيمكن جمع كل أي أثر من آثار هذه الجرائم المتواجدة في مسرح الجريمة وعلى اختلاف أنواعها من دم، ومني، وشعر، ولعاب أو حتى أظافر وأنسجة لحمية فتحلل وتقارن بالمشتبه بهم أو المدعى عليهم فيتم من خلال نتيجة الحمض النووي المطابق تأكيد تجريمهم أو نفي الجرم عنهم[2].

ويمكن تصنيف الجرائم التي يبرز فيها دور البصمة الوراثية في إثبات صلة الجرم بالمجرم وكشف لبس الاتهام في الصور التالية:

- جرائم الدماء بأنواعها: كالقتل والضرب وقضايا حوادث المرور وجريمة الانتحار بتخليفه طبعًا أي أثر في هذا المسرح .

1- محسن العبودي، **القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية)**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2007، ص7.

2- حسني محمود عبد الدايم، **البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات**، ط 1، در الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص562.

– جرائم العرض بأنواعها: الاغتصاب الزنا وهتك العرض والآثار المصاحبة له من مخلفات بيولوجية وعينات لتحليل الأثر لهذا الغرض.

– كل جريمة أو حادثة تركت أثرا أو سائلا أو عينة من المتهم على المجني عليه ويمكن الاستفادة منها في تحليل البصمة الوراثية[1].

2– مجال تحديد الهوية:

لقد جاءت أبحاث البصمة الوراثية رديفا لبصمة الأصابع لكنها أوسع مدى منها وأكثر إفادة ودلالة على صاحبها في الأحوال الصعبة خاصة؛ لأنها تدل على صاحبها بمجرد وجود جزء منه، أو أثر حيوي من آثاره، مثل بقع الدم، وبقايا الأظافر، والشعر ونحو ذلك، ولذلك يتجه الناس لاستخدامها في مجالات تحديد الأشخاص وترتيب الأحكام على نتائجها، ومن ذلك:

– تحديد ضحايا الحروق والحروب من حرق وتشوه وتفحم ونحو ذلك.

– تحديد هويات الأشخاص الغائبين لفترة طويلة بعد عودتهم، كالمفقودين، أو الأسرى المحجوزين لفترة طويلة لدى الأعداء.

– تحديد هويات الأطفال الضائعين، أو المسنين المصابين بالزهايمر أو الجنون الذي يصيب مختلف الفئات من الأشخاص[2].

ثانياً: استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب

ويمكن استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب في عدة حالات:[3]

1– عماد الدين حمد عبد الله المحلاوي، مرجع سابق، ص ص107–108.

2–عبد الستار فتح الله سعيد، **البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها في جوانب النسب والجرائم وتحديد الشخصية**، المجلد الثالث، ضمن أعمال وبحوث الدورة 16 للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، من 5 إلى 10 يناير2002، ص ص:153– 152.

3– حسام الأحمد، مرجع سابق، ص ص32–33.

– حالات التنازع على مجهولَ النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواءً أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراكَّ في وطء شبهة ونحوه كالحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المجهول النسب أو اللقيط.

– حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال وحالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وحالات عدم التعرف على الهوية.

– الحالات التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجلا معينا، لإجباره على الزواج طمعا في الميراث أو في أخذ النفقة، وبمقارنة البصمة الوراثية للمولود والرجل المدعى عليه يمكن إثبات أو نفي إدعائها.

– الحالات التي يدعي فيها رجل فقد أبوّته منذ مدة طويلة، نسب شاب مجهول النسب أو العكس، كأن يدعي شاب نسبه إلى رجل معين فقد ابنه منذ فترة طويلة، وذلك طمعا في أخذ الميراث أو الخلوة بمحارم المدعى به.

– الحالات التي تتنازع فيها امرأتان على أمومة ولد وتساوتا في البينة (الشهود).

– الحالات التي يتنازع فيها رجلان على مولود من امرأة زوجة لأحدهما ومطلقة من الآخر.

– ادعاء المسلم وغير المسلم النسب، إذا ادعى مسلم وغير مسلم نسب ولد فهما شرعا متساويان في دعوى النسب.

المبحث الثاني:

بيان طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

للنسب في الفقه الإسلامي قيمة علمية فقد بدأ في مجالات عدة[1]، هذا وقد أولت الشريعة الاسلامية اهتماما بالغا بالنسب باعتباره ركنا من أركان الاسرة المسلمة التي هي لبنة من لبنات المجتمع ودعامة من الدعائم التي يقوم عليها كل مجتمع صالح، حيث ارست الشريعة الاسلامية قواعدها وأسسها لحماية هذا النسب وتصفيته من الفساد والرذيلة واعتبرته من مقاصد الشريعة الاسلامية الخمسة التي منها النسل[2].

وإذا تأملنا قوله تعالى {وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا}[3]وجدنا أن النسب نعمة من الله على بني الانسان من الله عليهم بها و جعلها مظهرا من مظاهر قدرته العظيمة ليتعظ الانسان و يحافظ على هذه النعمة، و النسب هذا إنما يكون منشأه و سببه هو اتصال الرجل بالمرأة اتصالا مشروعا عن طريق الزواج أو ملك اليمين و أما غير ذلك فيكون سببا لإقامة الحد على فعله، و لقد كان من أبرز و أهم معالم اهتمام الشريعة الاسلامية بالنسب النقاط التالية:

الدعوة إلى الزواج، تحريم الزنا و أنواع الرذائل، تقنين قواعد النسب في الفقه الاسلامي.

المطلب الأول: طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي

تظل أدلة اثبات النسب ونفيه المعروفة في الفقه الاسلامي منذ عصر الرسالة، والمقدمة على القيافة، مقدمة ايضا على البصمة الوراثية.

الفرع الأول: طرق إثبات النسب المتفق عليها

1- سالم خميس علي الظنحاني، **حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي**، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص143.

2- أنس حسن محمد ناجي، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات و نفي النسب، دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والشريعة الاسلامية الاسلامية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص145 .

3 سورة الفرقان: الآية 54.

تثبت الأمومة بالولادة المشهورة، أو المقر بها، كما تثبت الأبوة بالفراش الذي هو علاقة الزوجية، كما تثبت بالإقرار والبينة، أما النسب هو القرابة وقيل هو في الاباء خاصة، وانتسب واستنسب، ذكر نسبه، يقال للرجل إذا سئل عن نسبه استنسب لنا حتى نعرفك، أو نَسبتُه لأبيه بمعنى عزوته إليه[1]، أما النسب اصطلاحا هو القرابة أو الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة[2]، ومنه قوله تعالى:{فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً}[3]

أولا- الفراش:

1- الفراش لغة: من فَرَشَ فَرْشَا، وهو كريم المفارش يتزوج الكرائم، والفَرشُ المفروش من متاع البيت ومنه قوله تعالى: {وَمِنَ ٱلْأَنْعَٰمِ حَمُولَةً وَفَرْشًا}[4]، والزرع إذا فرش للفراش: بالفتح ما يبست بعد الماء من الطين على الأرض، وبالكسر هو يفرش وجمعه: فرش، وزوجه الرجل و قيل منه قوله تعالى: {وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ[5]}.

2- المعنى الاصطلاحي للفراش: ذهب أكثر الفقهاء إلى أنه اسم للمرأة و قد يعبر به عن حالة الافتراش قال أَبُوبَكْرٍ: وَقَوْلُهُ: "الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ" قَدْ اقْتَضَى مَعْنَيَيْنِ: أَحَدُهُمَا: إثْبَاتُ النَّسَبِ لِصَاحِبِ الْفِرَاشِ، وَالثَّانِي: أَنَّ مَنْ لَا فِرَاشَ لَهُ فَلَا نَسَبَ لَهُ; لِأَنَّ قَوْلَهُ: "الْوَلَدُ" اسْمٌ لِلْجِنْسِ، وكَذَلِكَ قَوْلُهُ: "الْفِرَاشُ" لِلْجِنْسِ، لِدُخُولِ الْأَلِفِ وَاللَّامِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْقَ وَلَدٌ إلَّا وَهُوَ مُرَادٌ بِهَذَا الْخَبَرِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: لَا وَلَدَ إلَّا لِلْفِرَاشِ[6].

ودليل إثبات النسب بالفراش حديث عائشة في الصحيحين أن عتبة بن أبي وقاص قال لأخيه سعد: تعلم أن ابن جارية زمعة ابني، قالت عائشة: فلما كان يوم الفتح رأى سعد

1- خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص165.

2- محمود محمد حسن، **النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي**، مطبعة الفجر الكويتية، ط 1، الكويت، 1999، ص14.

3- سورة الفرقان: الآية 54.

4- سورة الأنعام: الآية 142.

5- سورة الواقعة: الآية 34.

6- محمد الصادق قمحاوي، **أحكام القران لحجة الاسلام الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص**، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1412هـ/1992م، ص396.

الغلام فعرفه بالشبه فاحتضنه إليه، وقال: ابن أخي ورب الكعبة، فجاء عبد بن زمعة فقال: بل هو أخي ولد على فراش أبي من جاريته فانطلقا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد: يا رسول الله! هذا ابن أخي انظر إلى شبهه بعتبة، قالت عائشة: فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم شبها لم ير الناس شبها أبين منه بعتبة، فقال عبد الله بن زمعة: يا رسول الله! هو أخي ولد على فراش أبي من جاريته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش، واحتجبي منه يا سودة، قالت عائشة: فوالله ما رآها حتى ماتت". زاد الشيخان في رواية "وللعاهر الحجر" وزاد النسائي من حديث عبد الله بن الزبير بعد قوله: "واحتجبي منه يا سودة"، "فليس لك بأخ"[1]. ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت النسب بالفراش لأخي عبد الله بن زمعة على الرغم من شبهه البين بعتبة بن أبي وقاص[2].

ومن صور الفراش في النوازل حال من يتزوجون دون كتابة العقد، فلا يشترط في إثبات عقد الزواج العرفى تقديم هذا العقد بل يكفي أن يثبت بالبينة "شهادة الشهود" أي حصوله بشرط توافر الشروط والأركان الشرعية فيه، ولثبوت النسب بالزواج الصحيح شروط منها:

- **إمكانية الدخول ومكانه:** فلو لم يتمكن الزوجان من الالتقاء، كأن كان أحدهما في دولة والآخر في دولة أخرى ولم يتمكنا من اللقاء، لم يثبت النسب[3]، وصورته من النوازل المعاصرة أن يتزوجها زواجا صوريا للحصول على أوراق الإقامة والجنسية وهو مقيم بالمشرق وهي بأمريكا، ولم يقدر له أن يتحصل على تأشيرة ولم يقم بزيارة أمريكا، وتبين

1- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، **الجامع الصحيح**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، طبعة دار طوق النجاة، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه، ج 8، ص 81، ح رقم: 2218، ومسلم بن الحجاج القشيري، الجامع الصحيح، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، ج 2، ص 1080، ح رقم: 1457، والنسائي، المجتبى من السنن، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صاحب الفراش، ج 6، ص 180، ح رقم 3484.

2- علي بن عبد القادر السقاف، **الموسوعة الحديثة في شروح الحديث**، منشور على الموقع: https://dorar.net/hadith/sharh/8300، تاريخ الزيارة: 28-03-2021، الساعة 18:22.

3- محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج4، دار الفكر، بيروت، ص133.

له أنها ولدت خلال عقد زواجهما، فالنسب لا يثبت عند الجمهور في تلك الحالة لعدم إمكانية الدخول، وذهب أبو حنيفة إلى أن العقد الصحيح وحده سبب في ثبوت النسب، فلو كانت الزوجة في أقصى المغرب والزوج في أقصى المشرق ثم أتت بولد، فإنه يثبت نسبه منه ولو لم يثبت التلاقي بينهما[1]، وسبب اختلافهم أمران: أولهما ما ذكره ابن رشد أن أبا حنيفة قد أخذ بعموم الحديث: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وتمسك الجمهور بأنها ليست بفراش إلا بإمكان الوطء وهو متعذر هنا[2]، وثانيهما أن الخلاف بينهم يرجع إلى اختلافهم في إمكانية التلاقي، فرأى الحنفية الإمكانية قائمة كما في حال الأولياء، بينما لم يعتبر الجمهور هذه الحالة لأن الأحكام لا تبنى على خصوصيات لا يعتبرها القضاء. وما يؤكد ذلك أن الحنفية يوافقون على نفي النسب عن الولادة لأقل من مدة الحمل، ولو كان العمل بالعموم، كما قال ابن رشد لأثبتوه في هذه الحالة وغيرها، والراجح قول الجمهور لأن النسب يثبت بسببه، فإذا انعدم السبب انعدم إثباته، وعدم إمكانية التلاقي هو هدم لسبب إثبات النسب، والعمل بكرامة الأولياء أمر لا ينضبط، والأخذ به يفتح بابا للفساد.

- **مدة الولادة:** اتفق العلماء على أن تكون مدة الحمل 06 أشهر وأنَّه لا يثبت إذا جاء الولد أقل من ذلك والدليل من الكتاب قوله تعالى:(فحمله وفصاله ثلاثون شهراً)[3] فجعل الله تعالى مدة الحمل 30 شهرا والفصال جميعا وجعله في عامين لقوله تعالى (وفصاله في عامين)[4] فيبقى للحمل 06 أشهر بمعنى أنه إذا انقضى الحولان لم يبقى للحمل إلا

1- ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ج 3، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، ص 40.

2- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج 2، دار المعرفة، بيروت، ص352.

3- سورة الاحقاف: الآية 15.

4- سورة لقمان: الآية 14.

06[1] أشهر فإن الرأي الراجح لجمهور الفقهاء أن أقل مدة للحمل هي 06 أشهر باتفاق الاطباء والفقهاء وأن أقصى مدة هي 09 أشهر لقربها من الواقع و المنطق[2].

ثانيا: القيافة

لم يكن في الماضي أمام الرجل لإثبات نسب ابنه وإلحاقه بنفسه إلا القيافة، فالقائف كان ينظر إلى تشابه الأعضاء بين الأب وابنه على سبيل المثال، فمتى وجد هذه القدم تشبه تلك القدم، حكم على الولد بأنه ابنه.

فالقيافة دليل معتبر، ويمكن أن يبنى عليه الحكم الشرعي، لكن مع ذلك فإن إلحاق النسب بالقيافة يعدّ عملاً بالظن وليس باليقين، والقيافة في أصلها اللغوي هي مصدر الفعل قاف قيافة أي تتبع الأثر والشبه، والقيافة في اصطلاح الفقهاء تعطي المفهوم نفسه، فالقائف يعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، وهي من حيث حكمها الشرعي وإن قلنا بأنها دليل معتبر، ويمكن أن يبنى عليه الحكم الشرعي، إلا أنها موضع خلاف بين الفقهاء، فبعضهم يعدها دليلاً لإثبات النسب، وبعض آخر لا يرى ذلك[3].

1- الرأي الأول: يرى جمهور الفقهاء جواز كونها دليلاً شرعياً لإثبات النسب، ويحتجون بما يلي: حديث عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: «ألم تسمعي ما قال المدلجي لزيد وأسامة ورأى أقدامهما، إن بعض هذه الأقدام من بعض»، ومعروف أن أسامة كان أسود شديد السواد مثل القار، وكان زيد أبيض مثل القطن، فالرسول بهذا الحديث يقر بنسب أسامة من زيد.

2- الرأي الثاني: أما المانعون وعلى رأسهم الإمام أبو حنيفة فقالوا بعدم جواز إثبات

1- خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص177.

2- المرجع نفسه، ص 185.

3- عارف الشيخ، **إثبات النسب بالقيافة**، مقال منشور على الموقع: www.alkhaleej.ae/ملحق/إثبات-النسب-بالقيافة، تاريخ الاطلاع: 29-03-2021، الساعة 15:33.

النسب بالقيافة، واستدلوا بما يلي: قال تعالى: « ولا تقف ما ليس لك به علم»[1]، فقول القائف رجم بالغيب وحزر وتخمين، فكما لا يجوز الاعتماد على المنجم وقارئ الرمل فإنه لا يجوز الاعتماد على القائف، كما قال تعالى «أفحكم الجاهلية يبغون..»[2] والقيافة من أحكام الجاهلية، وكون الرسول صلى الله عليه وسلم سرّ بقول القائف المدلجي لا يعني جواز الاحتكام إلى القائف لكونه حقاً بل لقيام الحجة على أهل الجاهلية بما كانوا يعتقدونه.

ثالثا: الإقرار

الاقرار لغة معناه الإذعان للحق والاعتراف به أقر بالحق أي اعترف به، وقد قرره عليه وقرره بالحق غيره حتى أفره، و يأتي بمعنى الاعتراف، عرف بذنبه عرفا وأعترف أقر وعرف له أي أقر[3]، أما الاقرار اصطلاحا: اختلق الأئمة الاربعة في عدة معاني، عرفه الحنفية إخبار بحق لآخر لا إثبات له عليه[4].

وعرفه المالكية بأنه: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه، وعرفه الشافعي بأنه: إخبار بحق على المقر، و عرفه الحنابلة على أنه: إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس على موكل أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه، دليل ذلك من الكتاب والسنة قوله تعالى " ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتأمنن به ولتنصرنه قال أقررتم و أخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا"[5]، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: عن أبي هريرة وأزيد بن خالد الجهني حيث قال: "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة و تغريب عام وأغدوا يا أنيسة إلي

1- سورة الإسراء : الآية 30.

2- سورة المائدة: الآية 50.

3- مجد الدين محمد الفيروز ابادي، **القاموس المحيط**، ج 1 دار إحياء التراث العربي، ط 1، بيروت، 2000م، ص642.

4- أنس حسن محمد ناجي، مرجع سابق، ص 194.

5- سورة آل عمران: الآية 81.

امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت"[1].

فقد أجمعت الأمة على صحة الاقرار ذلك أن الاقرار ينفي التهمة على وجه ينفي التهمة والريبة، فالعاقل لا يكذب على نفسه يضر بها ولهذا كان الحكم أقوى من الشهادة.

وللإقرار أركان[2]:

- المقر والمقر له.
- المقر به.
- الصيغة.
- المقر عنه.

وللإقرار نوعان:

- إقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير.
- إقرار فيه تحميل النسب على الغير.

رابعا: البينة

البينة لغة من التبيين والتبين بمعنى الإيضاح والوضوح، وبان بيانا اتضح فهو بنونيته وتبيينه بمعنى أوضحته، والبينة هي جمع بينات ومؤنث البين بمعنى الدليل والحجة، اصطلاحا وهي الشهادة، فإن النسب يثبت لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاه وقد أجمع العلماء على أن النسب يثبت لمدعيه بشهادة رجلين عدلين، واختلفوا في إثباته بغير ذلك، كشهادة رجل وامرأتين، أو شهادة أربعة نساء عدول، أو

1- محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ترقيم محمد فؤاد عبد القادر، ج 04، دار طوق النجاة لبنان، ط1، 1422هـ 12/136 رقم: 6825.

2- خالد فلاس، **أنواع وشروط شهادة الشهود دراسة مقارنة**، مقال منشور على الموقع: https://www.universal-legal-encyclopedia.com/2020/05/blog-post_6.html، تاريخ الاطلاع: 29-03-2021، الساعة 21:17.

شهادة رجل ويمين المدعي، والجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة على أنه لا يقبل في إثبات النسب بالبينة إلا بشهادة رجلين عدلين فإذا ثبت نسب المدعي بالبينة، لحق نسبه بالمدعي وترتب عليه ثبوت جميع الأحكام المتعلقة بالنسب[1].

اختلفت آراء الفقهاء في بينة النسب على عدة آراء وهي كالتالي[2]:

- **الرأي الأول:** هو رأي المالكية والشافعية والحنابلة حيث اشترطوا في ثبوت النسب بالبينة أن يكون الشهود رجلين عدلين فلا تقبل شهادة النساء. و استدلوا في ذلك بقوله تعالى: "استشهدوا شهيدين من رجالكم" وقوله تعالى في الشهادة على الرجعة :واشهدو ذوي عدل منكم"[3]

- **الرأي الثاني:** رأي الحنفية حيث قالو أن النسب يثبته بينة الشهود من رجلين ذكرين عدلين أو رجل وامرأتين و أستدلو في ذلك بقوله تعالى: "فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان"[4]

- **الرأي الثالث:** هو رأي الضاهرية الذين اشترطوا في الشهود أن يكونوا إما رجلين مسلمين أو رجلا و امرأتين، أو أربع نسوة أو رجلا عدلا وامرأتين مع يمين الطالب واستدلوا في ذلك قوله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء" وقوله تعالى: "فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم"[5]

1- أنس حسن محمد ناجي، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2010م ص208

2- إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري ابن فرحون، ج 1، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، ص363

3- سورة الطلاق: الآية 02.

4- سورة البقرة: الآية 282.

5- إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري ابن فرحون، المرجع السابق، ص ص 209-210.

فالرأي الراجح هو الرأي الثاني رأي الحنفية والدليل أن الجمهور ومعهم الظاهرية متفقون على أن الزنى لا يثبت إلا بأربعة شهود لقوله تعالى: "واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهم بأربعة منكم"[1] وقوله تعالى: "لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء"[2] فهذه دلالات نصية صريحة بعدد الشهود المطلوبين في البينة[3].

الفرع الثاني: طرق إثبات النسب المختلف فيها

نستعرض الطرق المختلف فيها في إثبات النسب مع حججهم واستدلالاتهم.

أولا: القرعة

هي أضعف طرق إثبات النسب الشرعي، ولذا لم يقل بها جمهور العلماء، وإنما ذهب إلى القول بها واعتبارها طريقة من طرق إثبات النسب الظاهرية[4] والمالكية في أولاد الإماء[5]وهو نص الشافعي في القديم وبها قال بعض الشافعية عند تعارض البينتين وقال بها الإمام أحمد في رواية وابن أبي ليلى، وإسحاق بن راهوية، واحتج القائلون بها بما رواه أبو داود والنسائي عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال "كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رجل من اليمن، فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتو عليا يختصمون إليه في ولد، وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد، فقال لاثنين منهما: طيبا بالولد لهذا فعليا (قاله ثلاث مرّات) فقال: أنتم شركاء متشاكسون، إني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد، وعليه لصاحبه ثلثا الدية، فأقرع بينهم، فجعله لمن قرع، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أضراسه أو نواجذه"، قال الإمام بن حزم تعليقا على هذا الحديث "لا

1- سورة النساء: الآية 15.

2- سورة النور: الآية 13.

3- المرجع نفسه: ص ص211-212.

4- أبو سليمان حمد بن سليمان الخطابي البستي، **معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود**، تحقيق: محمد راغب الطباخ، ج 3، ط 1، 1351هـ/1932م، ص177.

5- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، ج 7، إدارة الطباعة المنيرية، ص48.

يضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أن ينكر يرى أو يسمع ما لا يجوز البتة إلا أن يكون سرورا به، وهو صلى الله عليه وسلم لا يسر إلا بالحق، ولا يجوز أن يسمع باطلا فيقره، وهذا خبر مستقيم السند نقلته كلهم ثقات، والحجة به قائمة ولا يصح خلافه البتة"، وقال الإمام الخطابي: "فيه إثبات القرعة في أمر الولد وإحقاق القارع"[1]، و الراجح عدم العمل بها حال القيافة أو البصمة الوراثية، لقوتهما.

ثانيا: استلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على غير فراش

أما الاستلحاق لغة: استفعال مصدر استلحقه ادعاه الملحق الدعي الملصق[2]، والتحق به ادركه والتصق به وانظم اليه، يقال الحق القائف الولد بأبيه، أخبر أنه ابنه، لشبه بينهما يظهر له، واستلحق فلان ادعاه ونسبه الى نفسه[3].

أما تعريف الزنى لغة يُمَدُّ وَيُقْصَرُ، يقال: زَنَى الرجلُ يَزْني زِنىً، بالقصر، وزناءً بالمد، وَكَذَلِكَ المرأَة، والجمع زُنَاةٌ مثل: قَاضٍ وقُضَاةٌ، والقَصرُ، لُغَةُ أَهل الْحِجَاز[4]، وبها نزل القرآن الكريم، وقد جرى الرسم العثماني على أن تكتب بألف مقصورة: كما في قول الله تعالى: "وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا"[5]، أما اصطلاحا عرفت بتعريفات متقاربة، ومن هذه التعريفات ما يأتي:

- فعند الحنفية: الزِّنَى: وَطْءُ مُكَلَّف فِي قُبُلِ مُشْتَهَاةٍ خَالٍ عَنْ الْمِلْكِ وَشُبْهَتِهِ.

- عند المالكية: الزِّنَى: الشَّامِلُ لِلِّوَاطِ مَغِيبُ حَشَفَةِ آدَمِيٍّ فِي فَرْجٍ آخَرَ دُونَ شُبْهَةِ حِلِّهِ عَمْداً[6].

1- المرجع نفسه، ص49.

2- ابن منظور محمد بن مكرم بن علي، مرجع سابق، ص328.

3- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ج 2 ، باب اللام، دار الدعوة، مصر، د.س. ن، ص 818.

4- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم مرجع سابق، ص 328.

5- سورة الإسراء: الآية 32.

6- عبد الله محمد الانصادي الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة، الهداية الكافية الشافية، لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية**، القسم الاول، دار الغرب الاسلامي، تونس، د. س. ن، ص 492.

-عند الشافعية: الزِّنَى: إيلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنْ الشُّبْهَةِ مُشْتَهًى، وعند الحنابلة: الزِّنَى: إيلاجُ فَرْجِ آدَمِيٍّ في فَرْجِ آدَمِيٍّ، لا مِلْكَ لهُ فيه، ولا شُبْهَةَ مِلْك.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

- القول الأول: أن ولد الزنى، لا يلحق بالزاني، إذا استلحقه، وإنما ينسب إلى أمه، وهذا هو القول المعتمد في المذاهب الأربعة، وإليه ذهب جماهير العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

- القول الثاني: أن ولد الزنى يلحق بالزاني، إذا استلحقه إذا لم تكن أمه فراشا لزوج أو سيد، وإليه ذهب عروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، والحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وإبراهيم النخعي، وإسحاق بن راهويه، وروي عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة، فحملت منه، أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها، والولد ولد له[1].

مما سبق يتبين أن ما تقدم ذكْرُه بعدم إلحاق ولد الزنى بالزاني الذي لا ينازعه صاحب فراش، أَوْرَدَ عليه القائلون بإلحاقه به إيراداتٍ جعلتْه مختلفًا في نهوض الاحتجاج به فهو غير قطعيِّ الدلالة، وأنَّ أدلة القائلين بالإلحاق أورَدَ عليها القائلون بعدمه إيراداتٍ كذلك جعلتْها مختلَفًا في نهوض الاحتجاج بها، فهي أيضا ليست قطعيَّة الدلالة، وعلى غرار ذلك اختلف الفقهاء في نكاح الرجل ابنتَه من الزنى أو أخته أو بنت ابنه من الزنى، فحرَّم ذلك قوم منهم ابن القاسم صاحبُ الإمام مالك، ومنهم الإمام أبو حنيفة وأصحابه، وهذا يقتضي أن الزانِيَ أبٌ لولده من الزنى، وأجاز ذلك قوم آخرون منهم عبد الملك بن الماجشون من المالكيَّة، وهو قول الإمام الشافعي، وهذا يقتضي أن الزانِيَ ليس أبا شرعيًّا لولده من الزنى[2].

1- عبد الله محمد الانصادي الرصاع، المرجع نفسه، ص 493

2- القرطبي؛ محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، 1427م- 2006هـ، الطبعة 1، الجزء:06، ص189.

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري

يعتبر النسب من أهم الآثار التي تترتب على الزواج والطلاق معا، وإن كان نسب الطفل ثابت للأم بواقعة الولادة سواء كان هذا الولد ناتج عن علاقة شرعية أم غير ذلك، إلا أنه لثبوت نسب الولد لأبيه لابد أن يكون ناتج عن علاقة شرعية، والغرض من ذلك هو الحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطها، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/40 من قانون الأسرة بأنه "**يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون**"[1]، حيث يعتبر الزواج السبب الرئيسي لثبوت النسب من الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر، ويلحق بالزواج الصحيح كوسيلة لإثبات النسب كل من الزواج الفاسد ونكاح الشبهة اللذين يثيران إشكالات فقهية في مسألة ثبوت النسب إذا نتج عنهما أولاد، إلا أن المشرع الجزائري وحرصا منه للمحافظة على أهم حق من حقوق الأولاد والذي هو نسبهم اعترف بثبوت النسب في الزواج الفاسد وفي نكاح الشبهة وألحق حكم النسب فيهما بالزواج الصحيح، كما أجاز كذلك المشرع إثبات النسب عن طريق الإقرار والبيئة[2]، وما يلاحظ من صياغة هذه المواد أنها لم ترتب طرق إثبات النسب وفقا للفقه الاسلامي أي التطرق بداية من الطرق المنشئة أولا ثم الطرق الكاشفة ثانيا بل اخلطت بينهما، كما وسّع المشرع الجزائري من دائرة إثبات النسب بالنص على الخبرة الطبية كوسيلة شرعية للإثبات أو للنفي وفقا لنص المادة 2/40 من قانون الأسرة المعدّل بموجب الأمر 02/05[3]، و بذلك يكون المشرع قد حل إشكالية عويصة كانت

1- الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

2- العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الجزء الأول، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص:381.

3- فقد جاء في المادة 40 / 02 من قانون الأسرة على أنه: "**ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**".

مطروحة على مستوى أنظمة القضاء في الدول العربية حيث غالبا ما كان يرفض القضاء الإثبات عن طريق الخبرة العلمية على أنها ليست من الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب ولقد كان هذا الاجتهاد منتقدا بشدة لكونه لا يخدم المصلحة الفضلى للطفل، لذلك كان أغلب الفقه يدعو القضاء على ضرورة الأخذ بنتائج البحث العلمي لإثبات النسب أو نفيه، كما أنه من الناحية الشرعية فقد ثبت أن كبار الأئمة عملوا بالقيّافة، التي هي وسيلة تقوم على الحدس والفراسة وإمكانية التشبيه، فما بالنا بخبرة يقينية[1].

الفرع الأول: الطرق التقليدية لإثبات النسب

انطلاقا من المادة 1/40 من ق. أ. ج، فإن النسب يمكن إثباته بثلاثة طرق هي كل من: الزواج أو الإقرار وإما البينة، حيث أن هذه الطرق يمكن تقسيمها إلى قسمين، الأسباب المنشأة للنسب والأسباب الكاشفة عنه[2].

أولا: الأسباب المنشئة للنسب

تنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.."، وبعد استقراء أحكام هذه المواد يتضح أن المادة 32 نصت على فسخ النكاح أي فساده إذا اختل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع، أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو ثبتت ردة الزوج وأن المادة 33 قد نصت على أنه إذا تم الزواج بدون ولي أو صداق أو شاهدين يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد

1- **إثبات النسب بالطرق العلمية البيولوجية الحديثة في القانون الجزائري**، بحث منشور على الموقع: http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_4591.html، تاريخ الاطلاع: 2021/06/12، الساعة: 08:13.

2- أحمد دغيش، **الاجتهاد القضائي في إثبات النسب وموقف الفقه الإسلامي من قضايا النسب المعاصرة**، مجلة البحوث والدراسات العربية، المجلد2007، العدد47، القاهرة، 2007، ص157.

الدخول بصداق المثل، ويبطل إذا اختل ركن الرضا، أما المادة 34 نصت على أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، وعليه ومن خلال هذه المادة نستخلص أن الأسباب المنشئة للنسب هي التي لا تحتاج إلى بينة أو اقرار وإنما تتمثل في:

1- ثبوت النسب بالزواج الصحيح: نص المشرع الجزائري في قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 السالف الذكر في المادة 40 على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح"، وعليه فإن الولد يمكن أن ينسب إلى والده من الزواج الصحيح، متى كان هذا الزواج شرعيا، ومتى أمكن الاتصال بين الزوجين، ولم يكن الزوج قد نفاه بالطرق المشروعة " الملاعنة"، ومتى حصلت ولادته خلال أقل مدة الحمل التي هي 06 شهور، وأكثرها10 أشهر[1]، وعليه فإن إثبات النسب بهذه الطريقة يتطلب توافر ثلاث شروط وهي[2]:

- **إمكانية الاتصال بين الزوجين:** وتتمثل هذه الشروط في كل من إمكانية الاتصال بحيث يثمر عن هذا الاتصال الذي يحدث بعد العقد وبعد تلاقي ماء الرجل والمرأة الولد، ليصبح بعد ذلك لا محال من ثبوت نسب الولد لغير الزوج[3].

- **عدم نفي الولد بالطرق الشرعية:** فيتمثل في عدم سبق نفي النسب بالطرق المشروعة، وفي البحث عن مقصد المشرع من الطرق الشرعية لنفي النسب فهو ما لم يرد فيه نص صريح يعمل على تحديده مما يقضي بالرجوع إلى نص المادة 222 من ق .أ .ج لإعمال أحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي فإن أحكام الشريعة الإسلامية لخصت طرق نفي

1- مراد بن صغير، **حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب -دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري الحديثة مع الفقه الاسلامي-**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 9، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، جوان 2013، ص261.

2- نصت المادة 41 من قانون الأسرة على أنه: " ينسب الولد لأبيه متى كاف الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية".

3- سمية بوحادة، **إشكالات إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة- البصمة الوراثية نموذجا-**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد1، الجزائر، سبتمبر 2016، ص218.

النسب في طرق واحد وهو ما يعرف باللعان، واللعان يكون في حالة ما اتهم الزوج زوجته إما بالخيانة الزوجية أو الزنا[1].

– **مدة الحمل:** استقر المشرع الجزائري في المادة 42 أن " مدة الحمل عند المرأة أدناها ستة أشهر وأقصاها1 0 أشهر" وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها "**من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر[2]**".

2– ثبوت النسب بالزواج الفاسد: لقد ورد النص في المادة 40 ق. أ على أنه: "يثبت النسب...أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32–33–34 من هذا القانون"، ومن مراجعة هذه المواد يتضح لنا جليا أن الأولى نصت على بطلان الزواج أي فساده إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، في حين نصت الثانية (م33) على أنه إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، ويبطل إذا اختل ركن الرضا، أما المادة 34 فنصت على أن كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول[3].

3– نكاح الشبهة: وهو دخول الرجل على المرأة ليست حلا له مع انتفاء العلم بذلك، ليتضح له فيما بعد العكس من ذلك لكن بعدما أن يطأها، وفي حكم ثبوت النسب مع شبهة فكان للفقهاء اتفاق على تحقق النسب معها كون هذه الأخيرة تعمل عمل الحقيقة، أي ما يعمله الزواج الصحيح الذي تنتفي معه أي شبهة1. وفي ما يتعلق بالمشرع الجزائري فموقفه واضح في المادة 40 من ق. أ. ج سابق الذكر والذي يقضي ضمنها

1– سمية بوحادة، المرجع نفسه، ص218.

2– أنظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية في **1998/05/19**، ملف رقم **193825**.

3– مراد بن صغير، مرجع سابق، ص 261.

بأن النسب يثبت في هذا النوع من النكاح متى جاء وفقا لأحكام نص المادتين 42 و43 من ق. أ. ج[1].

ثانيا: الأسباب الكاشفة للنسب

تسمى هذه الطرق بالكاشفة لأنها تكشف عن ما سبق وتتمثل هذه الوسائل في الاقرار والبينة ويعتبران دليلان لإثبات النسب الناتج عن معاشرة شرعية بين الرجل والمرأة.

1- **الإقرار**[2]: نص المشرع ضمن قانون الأسرة الجزائري على الإقرار كطريق لإثبات النسب ضمن نص المادة 40 و 44 و 45 لكن لم يعطي له أي تعريف بموجب هذه المواد. والإقرار لثبوت النسب به قد يتخذ عدة أنواع طبقا لنص المواد 44 و45 من ق. أ. ج التي جاء نصها كما يلي: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة المجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة".

2- البينة: نص المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة بأنه يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار وبالبينة ...و المراد بالبينة في الدلائل أو الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والادارية، والبينة هي أقوى من الإقرار من حيث الإثبات[3].

الفرع الثاني: الوسائل العلمية لإثبات النسب

تطرق المشرع الجزائري في المادة 40 الفقرة 2 من قانون الأسرة إلى أن هناك طرق علمية لإثبات النسب: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لأثبات النسب، حيث يظهر من خلال هذا التعديل تأثر المشرع الجزائري بالثورة العلمية التي كان سببيا

1- سمية بوحادة، مرجع سابق ص 219.

2- الإقرار عرفه ق. م. ج في المادة 341 بأنه: " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة."

3- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص199.

التطور البيولوجي المساير لمتطور التكنولوجي، الذي نتج عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية، فحظي النسب بنصيب من هذا التطور فاستحدث طرقا أخرى لإثباته بالإضافة إلى الطرق الشرعية وهي الطرق العلمية، لكن المشرع الجزائري لم يحددها، إلا أنها تتمثل في البصمة الوراثية ونظام فحص الدم وبالتلقيح الاصطناعي (نتطرق إليه في الفصل الثاني) وهي من أهم الوسائل العلمية الدقيقة في نتائجها التي يتوصل اليها الباحث[1].

أولا: طريقة تحليل فصائل الدم

يوجد في الدم العديد من الصفات الوراثية الموروثة من عند الأب والأم، بحيث يأخذ الطفل نصف الصفات من أبيه الحقيقي و النصف الآخر من أمه ،و ذلك عن طريق الحيوان المنوي للرجل و بويضة المرأة ،و من العلامات الوراثية الموجودة في دم الإنسان نجد فصائل الدم الرئيسية ،و تعتمد طريقةHLA, MN, RH, ABO) تحليل فصائل الدم على الأنظمة الرئيسية التالية، وتعد طريقة تحليل فصائل الدم أقدم طريقة علمية لإثبات النسب فقد ظهرت في بداية القرن 20 م، غير أن طريقة تحليل فصائل الدم دليل لا تشكل دليل إثبات قطعي للنسب ،فحسب أغلب الخبراء في هذا المجال نسبة إثبات النسب طبقا لهذه الطريقة لا تتجاوز 40 بالمائة، وذلك باعتبار أنه قد يشترك أشخاص كثيرون في فصيلة الدم الواحد مما قد يخلق تشابه و إشكالات عديدة[2].

1- فمنذ سنة 2005 أصبح بإمكان القاضي الجزائري استعمال الطرق العلمية من أجل إثبات النسب، بحيث يمكن اللجوء إلى هذه الطرق في حالة مثلا تنازع إثنين في مجهول النسب، أو عدول الأب عن استلحاق مجهول النسب أو إنكار أبنائه، أو في حالة حدوث خلاف بين الإخوة حول نسب أحد منهم، أنظر، عبد العزيز سمار، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور على موقع: https://www.mohamah.net/law تاريخ الإطلاع: 13-06-2021 الساعة: 16:35.

2- عبد العزيز سمار، المرجع السابق

ثانيا: طريقة البصمة الوراثية ADN

قد تم تعريف البصمة الوراثية على أنها البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي الموروثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ،و تم تعريفها أيضا على أنها العلامة التي تنتقل من الأصول إلى الفروع فهي المادة الحاملة للعوامل الوراثية، وتم اكتشاف طريقة البصمة الوراثية سنة 1985 من قبل البروفيسور البريطاني أليك جيفريز من جامعة ليستر[1].

خلاصة الفصل الأول:

تطرقنا في هذا الفصل إلى توضيح البصمة الوراثية أو الطبعة الوراثية من خلال توضيح مفهومها وخصائصها العلمية، ثم أساس الاستفادة من هذه التقنية الحديثة وضوابط استعمالها في القانون الجزائري، وذلك تمهيدا لبيان طرق إثبات النسب في الفقه الاسلامية المتفق عليها كالفراش والقيافة والاقرار والبينة، والمختلف فيها كالقرعة واستلحاق الزاني ولد الزنا الذي ولد على غير فراش، كما تطرقنا إلى طرق إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري الذي قسمناه إلى طرق تقليدية الذي بدورها قسمناه إلى وسائل منشئة للنسب كالزواج عموما، والوسائل الكاشفة له كالإقرار والبينة، ثم الطرق العلمية لإثبات النسب الفحص الدم والبصمة الوراثية على أننا سنتطرق للتلقيح الاصطناعي في الفصل الثاني.

1- عبد العزيز سمار، المرجع السابق

الفصل الثاني:

إثبات نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي

تمهيد:

اعتبر الولد منذ القدم سند لوالديه في الحياة، والعزة في القوم و القوة في المعارك، فهو جالب للنسل، مصاهر للنسب، فهو زينة الحياة الدنيا قال الله تعالى «المالُ والبَنُونَ زِينَةُ الحَيَاةِ الدنيَا"[1] فقد كان العرب في القدم يتباهون بكثرة أولادهم، إلا أن العقم مشكلة تهدد استقرار وسعادة كل أسرة أو بالأحرى كل زوجين فهو يحرمهم من تذوق معنى الأمومة والأبوة ، ويعد التلقيح الاصطناعي من أكبر الانجازات التي حققتها العلوم الطبية كعلاج لمشكلة العقم.

لذا سوف نتطرق في هذا الفصل والذي قسمناه إلى مبحثين الأول يدرس مفهوم التلقيح وضوابطه بحيث يلّم بتعريف التلقيح لغة واصطلاحا، وكيف عرفه القانون الجزائري ومن ثم نتطرق إلى ذكر أنواعه ومشروعيته وفقا إلى الفقه الاسلامي والفقه المقارن دون التغاضي عن شروطه، أما في المبحث الثاني فسنتطرق إلى نسب مولود التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وفي حياتهما وعند انتهاء الرابطة الزوجية ونسب الطفل بمساعدة الغير والأم البديلة.

1- سورة الكهف، الآية 46.

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي وضوابطه

اعتبر التلقيح الاصطناعي نتاج التطور العلمي الهائل خاصة في مجال علم الأجنة والمورثات، وسمي بالتلقيح الاصطناعي لأنه لا يتم بالطرق الطبيعية المعروفة بل عن طريق استعمال طرق تقنية مخبرية من صنع الإنسان، وبالتالي إذا كانت الطريقة العادية للتلقيح في الجنس البشري هي دخول الحيوانات المنوية للرجل إلى رحم المرأة عن طريق الاتصال الجنسي المباشر، إلا أنه عن طريق التلقيح الاصطناعي يتم إدخال سائل الرجل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة، ولكن ليس عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بل عن طريق حقنة بطريقة اصطناعية بهدف إحداث الحمل[1].

المطلب الاول : تعريف التلقيح الاصطناعي

استعمل التلقيح الاصطناعي في معان عدة، وأطلق عليه عدة تسميات منها: المساعدة الطبية على الإنجاب، التناسل الاصطناعي وغيرها، كما أن أول ظهور للتلقيح الاصطناعي[2] كان في مجال الأشجار والحيوان، وأول من سجل تقريرا رسميا عن التلقيح الاصطناعي هو العالم الإيطالي إسبلانرتي Espalanzani الأخصائي بعلم الغرائز، إذ هو أول من قام بحقن سائل مستوي في رحم كلية سنة 1780 م وقد كللت التجربة

1- نوال مجدوب، **إشكالات إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد15، منشور على الموقع: http://jilrc.com/ إشكالات إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي، تاريخ الاطلاع: 2021/07/15، الساعة 15:13.

2- يجب تميز التلقيح الاصطناعي عن الاستنساخ إذ رغم كونهما طريقين للإنجاب دون أي علاقة جنسية إضافة إلى إمكانية تخول عنصر أجنبي فيها أو الاقتصار على الزوجين وأيضا اشتراطهما وجود بويضة أنثى فإنهما يختلفان في كون التلقيح الاصطناعي يتطلب وجود حيوان ذكري إلى جانب البويضة القوية في حين أن الاستنساخ لا يحتاج إليه بل يمكن الاستغناء عن وجود العنصر الذكري كليا إذ تقوم الخلية المأخوذة من الأنثى بدلا منه، أنظر، يارة شرارة، **التلقيح الاصطناعي ما هو؟ وما هي عوامل نجاحه؟**، بحث منشور على الموقع: http://hayatouki.com/pregnancy، تاريخ الاطلاع 2021/07/16، الساعة 16:20.

بالنجاح، وفي سنة 1871م تم إجراء أول عملية على امرأة ونجحت هي الأخرى، بينما يرى جانب من الفقه أن أول تلقيح بشري كان سنة 1799م من طرف العالم هنتر Hunter وتعلق الأمر حينها بزوجين عقيمين لوجود عاهة وراثية بالزوج، وقد تمت يعني هذا الأخير، أما أول تلقيح بواسطة الغير فكان لأول مرة سنة 1884م[1].

الفرع الأول: التعريف اللغوي

يتكون مصطلح "التلقيح الاصطناعي" من كلمتين الأولى هي التلقيح و الثانية هي الاصطناعي.

أولا: تعريف التلقيح لغة

كلمة تلقيح مشتقة من لقاح واللقاح هو "**ماء الفحل من الابل أو الخيل وغيرها**"[2] والأصل للّقاح للأبل ثم استعير في النساء، يقال لَقِحت، اذ حملت ويقال: لقحت الناقة ونحوها لقاح ،ولقاحا، قبلت ماء الفحل، فهي لاقح، ويقال :لقَّح النخلة تَلقيحا وأَلقحها، والتلقيح هو التزاوج ،وهو الاخصاب.

والملاقيح "**الامهات هي ما في البطون من أجنة** "[3] يقال : ألقحت الرياح الشجرة أي أنقل اليها التلقيح من الذكر الى الأنثى كما يقال أيضا ألقحت الرياح السحب أي خالطتها ببرودتها فأمطرت فهي ملقحة، ومنه قوله تعالى" **وأرسلنا الرياح لواقح** "[4] واللقح يعني الحبل وهو مأخوذ من الفحل ليدس في الاخر[5].

1- ، يارة شرارة، التلقيح الاصطناعي ما هو؟ وما هي عوامل نجاحه؟، المرجع السابق.

2- محمد سعد شاهين، **أطفال الأنابيب بين الحضر والاباحية وموقف الفقه الاسلامي منه**، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010. ص 184.

3- سعيدة بوقندول، **التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون**، مجلة العلوم الانسانية، العدد48، الجزائر، 2017، ص .24

4- سورة الحجر، الآية 22.

5 محمد يعقوب الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، الطبعة 08، مؤسسة الرسالة لطبع والنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص 239.

ثانيا: الاصطناعي لغة

هو مأخوذ من صنعه، يصنعه، صنعا، فهو مصنوع وصنيع، أي عمله، واصطنع الشيء دعي إلى صنعه، ويقال اصطنع فلانا خاتما إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما[1] وقال تعالى "**صنع الله الذي أتقن كل شيء**"[2].

الفرع الثاني: اصطلاحا

يعرف اصطلاحا على أنه "**التقاء الحيوان المنوي بالبويضة الأنثوية داخل جسم الانثى ويكون ذلك عادة في الثلث الاعلى من قناة المبيض**"[3]، **كما أنها عملية** إدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج داخل الزوجة عن طريق الحقن بغرض تلقيح البويضة داخل الرحم وهو ما يسمى بالتلقيح الداخلي، أو إخصاب بويضة الزوجة بعد استخرجها وتلقيحها بنطفة الزوج داخل أنبوب الاختبار ثم إعادة زرعها داخل رحم الزوجة وهذا ما يسمى بالتلقيح الخارجي، فكلا من الحيوان المنوي من الرجل والبويضة من المرأة هي أنصاف خلايا من الناحية الوراثية تسمى بالأمشاج، وسمي هذا التلقيح بالتلقيح الاصطناعي لكونه لا يتم بالطرق الطبيعية المعروفة بل عن طريق تقنيات مخبرية من صنع الإنسان[4].

الفرع الثالث: التعريف القانوني للتلقيح الاصطناعي

لم تتطرق معظم التشريعات العربية الى تعريف التلقيح الاصطناعي كما هو عليه في التشريعين المصري والجزائري، إلا أن هذا الأخير أشار إليه دون الخوض في مسألة تعريفه، تعريفا قانونيا بل اكتفى ببيان شروط اجرائه وذلك حسب نص المادة 45 مكرر

1- ابن منضور، **لسان العرب**، المجلد الرابع، الجزء السادس والثلاثون، دار المعرف، القاهرة، 2007، ص 2508.

2- سورة النمل، الآية 88.

3- محمد الطيب سكيريفة، **التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة واشكالاته**، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد العدد 01، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2020، ص203.

4- سعيدة بوقندول، مرجع سابق، ص24.

من قانون الأسرة على خلاف التشريع الفرنسي الذي عرفه في القانون المتعلق باستخدام منتجات الجسد والمساعدة الطبية للإنجاب الصناعي المادة 1/152"**المساعدة الطبية على الانجاب هي كل تصرف حيوي يسمح بالحمل ضمن مخبر والانجاب خارج الطريقة الطبيعية للحمل**"[1] غير أنه تدارك –المشرع الجزائري– ذلك في قانون الصحة الجديد في مادته 370 "**المساعدة الطبية على الانجاب هي نشاط حيوي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي ،في حالة العقم المؤكد طبيا ،وتتمثل في ممارسات عياديه و بيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الاباضة والتلقيح بواسطة الانابيب**"[2].

المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي

للتلقيح الاصطناعي نوعان وهما التلقيح الاصطناعي الخارجي والتلقيح الاصطناعي الداخلي ويأتي بيانهما كالاتي:

الفرع الاول: التلقيح الداخلي

أولا: تعريفه

هو ادخال الحيوان المنوي عوض الجماع الطبيعي في الجهاز التناسلي للمرأة بتقنية طبية معينة[3]، وتجدر الاشارة هنا إلى أن هذا التلقيح لا يحتاج إلى اخراج البويضة لأنها تحقن داخل الرحم ويصلح هذا التلقيح كعلاج لعدم الإخصاب في الحالات الآتية:

– الضعف الجنسي أو القدف المبكر أو زيادة لُزوجة الحيوانات المنوية بالنسبة الى الرجال.

1– سعيدة بوقندول، المرجع سابق، ص25

2– المادة 370، القانون رقم **18–11** المؤرخ **في 2 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة**، ج. ر. عدد **46**، صادر في **29 يوليو 2018**، المعدل والمتمم بالأمر رقم **20–02** مؤرخ في **30 غشت 2020**، ج. ر. عدد **50**.

3– سناء عثمان الديسي، **الاجتهاد الفقهي المعاصر في الاجهاض والتلقيح الاصطناعي**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص ص 160–161.

– عدم وصول الحيوانات المنوية إلى البويضة بسبب التنافي المناعي بين لُزوج وافرازات المهبل وعنق الرحم للزوجة.

– قلة عدد الحيوانات المنوية طبيعيا.

– صغر العضو التناسلي للرجل أقطعه[1].

ثانيا: صوره

يأخذ التلقيح الاصطناعي الداخلي ثلاث صور رئيسية وهي:

1– الصورة الأولى: حقن مني الزوج في مهبل الزوجة وكأن العملية طبيعية بحيث تلتقي النطاف التقاء طبيعي بالبويضة ويتم اللجوء إلى هذه الصورة في حالة عدم قدرة الزوج أثناء الجماع من ايصال مائه إلى الموضع المناسب في رحم الزوجة.

2– الصورة الثانية: أن تأخذ النطفة المذكرة المحتفظ بها في بنك النطف وتحقن بها الزوجة بعد وفاة زوجها أو طلاقها.

3– الصورة الثالثة: وهو أخذ نطفة من رجل آخر غير الزوج وحقنها في الموضع المناسب في مهبل الزوجة[2].

الفرع الثاني: التلقيح الخارجي

أولا: تعريفه

هو أخذ نطفة من ماء الرجل مع بويضة من الزوجة وتلقيحا في أنبوب اختبار واعادة زرع ثانيا في رحم الزوجة ويطلق على هذه العملية بأطفال الأنابيب .[3]

1– نوال محدوب، مرجع سابق، ص12.

2– محمد رضا زناقي و دلال يزد، **الاطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري**، دفاتر السياسة والقانون، العدد02، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2020، ص119.

3– سعيدة بوقندول، مرجع سابق، ص25.

ثانيا: صوره

– وهو أخد نطفة الرجل وبويضة الزوجة وتلقيحها في انبوب الاختبار واعادتها الى رحم الزوجة .

– أخد البويضة من امرأة أخرى غير الزوجة والحيوان المنوي من الزوج، تم تزرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة .

– تؤخذ بويضة من امرأة اخرى غير الزوجة وحيوان منوي للزوج وتوضع البويضة الملقحة في رحم امرأة اخرى غير المتبرعة.

– يتم تلقيح بويضة الزوجة بغير الحيوانات المنوية للزوج ثم تزرع في رحم الزوجة.

– يثم استئجار رحم امرأة ووضع البويضة المخصبة بنطفة الزوج وبويضة الزوجة.

– وهو تبرع نطفة رجل وبويضة امرأة وزراعتها في رحم الزوجة[1].

المطلب الثالث: مشروعية وشروط التلقيح الاصطناعي في الفقه

أثار التلقيح الاصطناعي الكثير من الجدل، مما استدعى تدخل فقهاء القانون وفقهاء الدين، من شتى الطوائف، و بالخصوص فقهاء الدين الإسلامي، ومنهم الجزائر الذي يرتبط قانون الاسرة فيها ارتباطا وثيقا بالشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: موقف الفقه الاسلامي

لفهم وتبيان أساس موقف فقهاء الشريعة الإسلامية لابد من عرض الأحكام والمبادئ العامة التي تقوم عليها هذه الأخيرة فيما يخص مسألة علاج المرأة على أساس أن العقم مرض والتلقيح الاصطناعي هو أحد علاجاته، وهذه المبادئ هي:

– انكشاف المرأة على غير زوجها، فلا يجوز انكشافها على شخص غريب إلا لغرض مشروع يبيح هذا الانكشاف.

1– خديجة بوكريريس، **الإنجاب الاصطناعي بين الشريعة والقانون، دفاتر مخبر حقوق الطفل**، المجلد الثامن، العدد الأول، الجزائر، 2017، ص ص 236–237.

– في حالة انكشاف المرأة لغرض العلاج فلا بد أن يراعى الترتيب التالي: أن يكون أمام امرأة مسلمة أو غير مسلمة، ثم طبيب مسلم ثقة فإن لم يوجد فطبيب غير مسلم .

– يجب أن يكون انكشاف المرأة على الأجنبي في المرض بقدر الضرورة فقط.[1]

انقسم الفقهاء الى حكمه الى مسألتين :

أولا: الاتجاه الرافض

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن اللجوء الى التلقيح الاصطناعي هو عدم تقبل مشيئة الله الذي شاء له أن يكون عقيما ، لقوله تعالى "**لله ملك السَّماوات والأرْض يخلق ما يَشاء يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ ،أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ**"[2].كما أن التلقيح الاصطناعي يتم فيه الكشف عن عورة العقيم سواء كان ذكرا أو أنثى وهذا محضور.

ثانيا: الاتجاه المبيح

أجازه العلماء وفقا لضوابط وهي:

– ألا يتم التلقيح إلا إذا دعت إليه الضرورة [3]"الضرورات تبيح المحظورات" وهو علاج العقم.

– ضرورة أن يكون التلقيح بين الزوجين فلا يصح لطرف ثالث سواء كان هذا الطرف ذكرا أم انثى .

– لا يسمح التلقيح الا بقيام الرابطة الزوجية فالمطلقة والمتوفي عليها زوجها لا تصح .

– رضا الزوجين بالعملية والا أصبحنا أمام انكار للنسب.

1– الشيخ الحسونة الدمشقي و عرفان بن سالم العش، **التلقيح الاصطناعي وأطفال الانابيب وغرس الاعضاء البشرية بين الطب والدين**، المكتبة العصرية، بيروت، 2006، ص08.

2– سورة الشورى، الآية 49–50.

3– خديجة بوكريريس، مرجع سابق، ص ص 241–242.

أُضيف شرط أخر من قبل دار الافتاء المصرية عام 1980 بضرورة ارفاق تقرير طبيا يظهر بعدم امكانية حمل الزوج طبيعيا ،الا بالتلقيح الاصطناعي[1].

الفرع الثاني: التشريعات السماوية الأخرى

لا يمكن أن تحمل المرأة إلا بالوسائل الطبيعية المتمثلة في العلاقة الجنسية، غير أن الديانات الاخرى قد اباحت التلقيح الاصطناعي مخافة تولد الخصام والانشقاق بين الزوجين فهناك من قيدته بشرط واخرى بدون شروط:[2]

أولا: الديانة اليهودية

وضع التشريع اليهودي شرطين هما كالآتي:

- أن يكون بين رجل وامرأة فهناك في عدة دول غربية تبيح الزوج من نفس الجنس.
- أن يكون هناك عقد زواج شرعي وبذلك تخرج عن جميع العلاقات الغير شرعية.

ثانيا: المسيحية

انقسم فيه الفقهاء بين الرافضين ويعرفون بأنصار الطبيعة والمؤيدين:

1- الرافضون (أنصار الطبيعة):

يرون أنه يجب احترام الطبيعة وأن وسيلة التكاثر هي الزواج وبصفة أدق الاتصال الجنسي، وأن الطبيعة هي توازن نفسي ولا يمكن أن ينجب كل الناس.

2- المؤيدون:

يرون أن حجية احترام الطبيعة غير مقنعة فالهدف من هاته التقنية هي مساعدة الطبيعة بتكاثر النسل وليس القضاء عليها، لكن المتفق عليه أن هذه التقنية ظهرت

1- خديجة بوكريريس، المرجع السابق، ص242.

2- الشيخ الحسونة الدمشقي و عرفان بن سالم العش، مرجع سابق، ص ص 9-10.

وازدهرت في الغرب أكثر من أي مكان آخر، إلا أنه ظهرت جدلية الأم البديلة أو الحاملة[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

بخصوص موقف المشرع الجزائري من تقنية التلقيح، فقد كان له موقفان يتجلى أولهما في مرحلة ما قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02 السابق الذكر أين كان المشرع يشترط الاتصال والزواج الشرعي، غير أنه يلاحظ على المشرع الجزائري أنه ترك مصطلح الاتصال دون تفسير ولم يشترط الاتصال الطبيعي، ومن ثم يمكن أن يكون الاتصال اصطناعي.

أولا: قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري 05-02

نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائرية "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة، وبنكاح الشبهة، وبكل نكاح ثم فسخه بعد الدخول طبقا لنص المادة 34،33،32 من هذا القانون"[2]، ونصت المادة 41 على ما يلي: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة "[3]، وبتحليل هاتين المادتين نلاحظ عدم اشارة المشرع الجزائري بصراحة إلى التلقيح الاصطناعي إلا أن المادة 222 من قانون الأسرة تشير إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد عليه في قانون الأسرة، فإننا نجد بأن الفقه الإسلامي قد أجاز اجراء التلقيح الاصطناعي دون الاتصال الجنسي وفق الشروط التي تم التطرق إليها سابقا[4].

1- الشيخ الحسونة الدمشقي و عرفان بن سالم العش، المرجع السابق ، ص11.

2- المادة 40، من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يوليو 1984المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، مصدر سبق ذكره.

3- المادة 41، قانون الاسرة.

4- يوسف مسعودي، **التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري**، **مجلة دراسات وأبحاث**، المجلد**8**، العدد**24**، الجزائر، 2016، ص113

ثانيا: بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري 05-02

اعترف المشرع الجزائري بالتلقيح الاصطناعي بتعديل قانون الاسرة 05/02 وهو الاعتراف بمشروعية الوسيلة الطبية في القضاء على العقم وصعوبة الإنجاب وبذلك فهو يواكب التطور الطبي، بعد ما كان هناك فراغا قانونيا وتجلى ذلك في نص المادة 45 مكرر والتي نصت على ما يلي: "يجوز للزوجين اللجوء الى التلقيح الاصطناعي، ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط والاحكام التالية:

- 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[1] وباستقرائنا للمادة نستنتج الآتي:

- حكم اللجوء الى التلقيح الاصطناعي هو الجواز "يجوز للزوجين اللجوء الى التلقيح الاصطناعي"

وعليه شروط اللجوء الى عملية التلقيح الاصطناع:

- **أن يكون الزواج شرعيا:** أي أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح الاصطناعي مرتبطين بعقد زواج شرعي يعطي للعملية أساسها القانوني، ويعني بذلك أن يكون الزواج متوفرا على كافة أركان وشروط صحته طبقا لنص المادة 09 من قانون الأسرة والتي تنص على أنه "يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق"، كما أن المشرع الجزائري لم ينكر الزواج العرفي إذا توفرت أركانه المنصوص عليها قانونا حيت نصت المادة 22منه على أنه "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم اذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون، ويتم تسجيله بالحالة المدنية"

1- المادة 45 مكرر من الأمر 05-02، مصدر سبق ذكره

وعليه فقد أقر المشرع امكانية اثبات الزواج العرفي الغير مسجل عن طريق الجهات القضائية المختصة[1].

- **أن يتم التلقيح برضا الزوجين:** وهي رغبة الزوجين بإجراء هذه العملية وعدم اكراههما على اجراءها[2].

- **أن يتم التلقيح أثناء حياتهما:** خلفية هذا الشرط هو وجود ما يعرف ببنوك المني على مستوى الدول المتقدمة وبالخصوص الولايات المتحدة الامريكية، والتي تسمح بتلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته والتي تحدت اشكالات في النسب و الميراث عندنا لأنه يشترط حياة الوارث وقت وفاة الموروث، إلا أن وجود مبررات بنك المني يستجلي تعاطفا بين الناس فالمصاب بمرض السرطان يتعرض أثناء علاجه إلى علاجات كيماوية واشعاعية وكلتا الطريقتين تؤثران على خصوبته التناسلية كثيرا والاحتفاظ بالمني قبل العلاج يساعد المريض على الإنجاب مستقبلا[3].

- **أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما:** وهو اقتصار على الزوجين فقط وإذا ما خولف ذلك بتدخل طرف أجنبي، فالعملية تتسم بعدم المشروعية والتجريم[4].

- **لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة:** وهو مانع أشارت إليه المادة 45 مكرر في الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة الجزائري.

1- السعيد سحارة، **أحكام الاخصاب الاصطناعي دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه في قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019-2020، ص 112.

2- نوال مجدوب، المولود بالتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

3- كلثوم تكفي، **المساعدة الطبية على الانجاب - دراسة ميدانية لعينة من الازواج الدين قاموا بعملية التلقيح الاصطناعي من أجل الانجاب في الجزائر -**، رسالة دكتوراه دولة في الديمغرافية، قسم علم الاجتماع والديمغرافيا، جامعة الجزائر3، 2011-2012، ص257.

4 العربي بلحاج، **بحوث قانونية في قانون الاسرة الجزائري الجديد**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص280.

ثالثا: التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الصحة الجديد 18-11

أضاف المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد18-11 شروط إضافية أخرى لإجراء عمليات التلقيح الاصطناعي على تلك المشار إليها في قانون الأسرة وبالخصوص المادة 45 مكرر السالفة الذكر، وتتمثل في اثبات العقم بشهادة طبية، وتقديم الزوجين لطلب كتابي يتعلق بالمساعدة الطبية على الانجاب ،كما يجب اجراءها في مؤسسات، أو مراكز أو مخابر مخصصة لذلك، وتترتب عليها أحكام جزائية في حالة عدم احترام تلك الضوابط[1].

- نص المادة 371 "**تخضع المساعدة الطبية على الانجاب حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي، ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر.**

يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة طلباتهما المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامهما من الهيكل أو المؤسسة المعنية "[2].

- **أن تكون حالة العقم مؤكدة طبيا:** وهو شرط جوهري من أجل اللجوء الى التلقيح الاصطناعي، بحيث يجب التأكد من حالة العقم من قبل طبيب مختص، يعد تقرير

1- عربية باخة، **ضوابط التلقيح الاصطناعي وأثر مخالفتها في التشريع الجزائري**، **مجلة صوت القانون**، المجلد **السادس**، العدد**02**،الجزائر، 2019، ص1370.

2- المادة 371 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، مصدر سبق ذكره.

مكتوب يثبت من خلاله استحالة الإنجاب الطبيعي ويسمح فيه باللجوء إلى عمليات التلقيح[1].

- **أن يقدم الزوجين طلبا كتابيا:** بالرجوع الى الفقرة الثانية للمادة 317 من قانون الصحة 18-11 هو تقديم طلب كتابي من قبل الزوجين وهما على قيد الحياة و المتعلق بالمساعدة الطبية على الانجاب ويجب عليهما تأكيد ذلك بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية مما يعني أن هذا القانون قد فصل في بعض الأمور الاجرائية بهذا الخصوص[2].

- **أن تتم العملية في مراكز مرخصة:** أي أن ممارسة العمليات المتعلقة بالمساعدة على الإنجاب يجب أن تكون من قبل ممارسين معتمدين في المؤسسات، أو مراكز أو مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصحة[3].

رابعا: جزاءات مخالفة احكام التلقيح

أشار المشرع الجزائري على عقوبات أصلية وتكميلية جراء مخالفة لضوابط التلقيح الاصطناعي في الباب الثامن من قانون الصحة الجديد18-11 والمشار إليها في المادة 371 سواء كان الفاعل طبيعي أو معنوي[4].

1- الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18-11 ، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد2، جوان 2020، ص123.

2- محمد رضا زناقي، دلال يزد، المرجع السابق، ص 124.

3- المرجع نفسه، ص: 125.

4- عربية باخة، مرجع سابق، ص 1310.

1- العقوبات الاصلية:

أ- **الفاعل الشخص الطبيعي:** تعاقب المادة 434 من قانون الصحة الشخص الطبيعي الذي يخالف ضوابط التلقيح الاصطناعي، المنصوص عليه في المادة 371 بالحبس من 5 سنوات الى 10 سنوات وبغرامة مالية من50.000 دج إلى 1000.000 دج[1].

ب- الفاعل الشخص المعنوي: يعاقب الفاعل المعنوي الذي يخالف أحكام المادة 371 من قانون الصحة الجديد، طبقا 441 عنصر 1 من القانون ذاته بغرامة لا تقل عن 5 أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي[2].

2 – العقوبات التكميلية:

أ- **الفاعل الشخص الطبيعي:** وتتمثل العقوبات التكميلية التي يمكن أن يعاقب بها الجانح على ألا تتجاوز 5 سنوات في الآتي[3]:

- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- اغلاق المؤسسة.
- الاقصاء من الصفقات العمومية.
- الحضر من اصدار الشيك أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو الغائها وعدم استصدار رخصة جديدة
- سحب جواز السفر.

1- أنظر المواد 434 و371 من القانون 18-11 المتعلق قانون الصحة.

2- أنظر المادة 441 الفقرة 1 من قانون الصحة رقم 18-11.

3- عربية باخة، مرجع سابق، ص1311.

ب- الفاعل الشخص المعنوي[1]:

- حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة.
- المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- غلق المؤسسة أو احدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .
- حل الشخص المعنوي.

المبحث الثاني: نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي

النسب تلك الرابطة العضوية والفيزيولوجية الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه، وهو الرابط الذي يكون الأسرة والعشيرة والقبيلة والشعب والأمة[2]، وبه يثبت حقوق الطفل اتجاه والديه فالنسب من جهة الأم ثابت بولادتها للمولود، مصداقا لقوله تعالى "**الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور**"[3]، ونستنبط من الآية الكريمة أن نسب المولود يتم بمجرد ولادته من أمه فهي علاقة نسبية، ومن جهة أبيه فهو ثابت بولادته على فراشه، بناء عن قاعدة الولد للفراش، والمقصود بالفراش هو الزوجة، قال (ص) "الولد للفراش وللعهر الحجر"[4]، أما اثبات النسب بعد انحلال الرابطة الزوجية بوفاة أو طلاق، فيثبت النسب بوضع الحمل في مدة عشرة أشهر من تاريخ الوفاه أو الطلاق،

1- المادة 441 الفقرة 02، قانون الصحة رقم 18-11.

2- باديس ذيابي، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، دار الهدى الجزائر، 2010، ص5.

3- سورة المجادلة، الآية 02.

4- أخرجه محمد بن اسماعيل البخاري،1400ه، **صحيح البخاري**، ترقيم محمد فؤاد عبد القادر، المكتبة السلفية 'كتاب الحدود باب للعهر الحجر، حديث رقم 6818، ج 4، ص 254.

تنص المادة 43 من قانون الأسرة "ينسب الولد لأبيه اذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر (10) من تاريخ الانفصال أو الوفاة"[1]، ولإثبات النسب يجب توافر ثلاث شروط وهي:

- قيام الرابطة الزوجية.
- ولادة الطفل بين مدتي الحمل المقررة شرعا وقانونا.
- امكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين.

ومع ظهور تقنية التلقيح الاصطناعي، قلبت موازين النسب، فأصبح الاتصال الجنسي بين الزوجين كشرط من شروط اثبات النسب ليس له قيمة، باعتبار التلقيح الاصطناعي تقنية يمكن من خلالها تلقيح البويضة داخليا أو خارجيا والتي تم التطرق إليه سالفا ،وسوف نبين في هذا المبحث كيفية ثبوت نسب المولود عن طريق التلقيح الاصطناعي[2].

المطلب الاول: ثبوت نسب المولود من التلقيح الاصطناعي

يولد الطفل الناتج من التلقيح الاصطناعي مرتبطا بحق من الحقوق لدى والديه كسائر الأطفال الطبيعيين ويتمثل هذا الحق في نسبه لوالديه، هذا ما سنتطرق إليه من خلال نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بين الزوجين سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد فك هذه الرابطة.

الفرع الأول: نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وأثناء حياتهما

إذا كان الزوج على قيد الحياه وارتضى بخضوع زوجته لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفته، فإن المولود الناتج عن هذه العملية يثبت نسبه إلى الزوجين متى توفرت الشروط

1- المادة 43 من قانون 05-02، مصدر سبق ذكره.

2- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 14 وما يليها.

الشرعية والقانونية، ورعيت الاحتياطات اللازمة لتجنب اختلاط النطف، سواء تم التلقيح داخليا أم خارجيا فينسب الطفل لأبويه، وذلك لما يأتي[1]:

– هذه الفرضية لا تثير أدنى مشكلة من ناحية تحديد النسب، اذ المعتبر في النسب ماء الزوج وماء الزوجة، وقد ثبت أن ماء يهما هما اللذان قد أجري عليها التلقيح .

– أن الزوج وإن لم يقر صراحة بثبوت النسب إلا أنه أقر ضمنيا برضائه بعملية التلقيح، وموافقته على حمل زوجته بهاتة الطريقة.

– أن البينة المتوافرة هنا، إذ الطبيب والقائمين بالعملية، وكذلك الاجراءات التي تم اتخادها للمركز الذي أجريت فيه العملية كلها دالة على صحة نسب الطفل الى والديه.

بالإضافة الى ما تقدمة فانه على ضوء قاعدة الولد للفراش، فإن الولد ينسب إلى صاحب الفراش مالم ينفه باللعان أو بأية قرائن أخرى بأنه ليس منه، وفي التلقيح الاصطناعي لا يمكن للزوج المتيقن من تكوين الولد من نفيه أن ينفيه عنه، ولا توجد قرائن عن النفي لأن المني منيه، واللعان إنما يأتي بعد أن يتيقن أنه ليس منه، وهكذا فالولد ينسب إليه حسب قاعدة الفراش[2].

أما بالنسبة الى القانون الجزائري نجد المادة 45 مكرر حددت الشروط الواجب توافرها لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي، فإذا تمت العملية وفقا الشروط القانونية المذكورة في المادة 45 مكرر فإن المولود في هذه الحالة يستفيد من قرينة الأبوة التي نص عليها القانون، لأن هذا الأخير لم يشترط أن يكون الإنجاب نتيجة الاتصال الجنسي المباشر بين الزوجين، اذ المهم أن يكون المولود نتيجة التقاء ماء الزوج وبويضة الزوجة أثناء حياتهما، وولد على فراشهما، ومتى تحقق ذلك فإن النسب يكون ثابتا، إلا أن نص المادة 41 من قانون الأسرة لا يتماشى مع التطور الطبي والبيولوجي في مجال الإنجاب،

1– ابراهيم منصور الشحات، **نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص136.

2– ابراهيم منصور الشحات، المرجع السابق، ص137.

فالتلقيح الاصطناعي لا يتصور معه الاتصال الجنسي وإنما التقاء البويضة بالحيوان المنوي يكون اصطناعيا، لذا يمكن للمشرع الجزائري أن يستدرك الأمر بإعادة صياغة المادة 41 حتى تتماشى مع نص المادة 45 مكرر من قانون الاسرة[1].

الفرع الثاني: نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية

حددت المادة 47 من قانون الأسرة الجزائرية طرق انتهاء الرابطة الزوجية بقولها "**تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة**"[2] وسوف نتطرق للحالتين معاً وبيانه:

أولا: نسب مولود التلقيح الاصطناعي في حالة الطلاق

إن نسب المولود الذي يحدث إشكالا يكون من جهة الأب، لأن الجميع يكاد أن يتفق على أن نسب المولود لأمه، باعتبارها صاحبة الرحم والبويضة، لكن يجب التمييز بين الفرضيات التالية[3]:

– إذا كان الطلاق رجعيا وليس في نية الزوج اعادة زوجته إلى عصمته، وقامت الزوجة أثناء العدة بتخصيب نفسها بالحيوان المنوي لزوجها التي تم الاحتفاظ بها أثناء علاقاتهما الزوجية دون علم الزوج أو رضاه وهنا ينفى ثبوت النسب للزوج المطلق.

– إذا خصبت بويضة الزوجة في طلاق رجعيا، وكان بعلم الزوج ورضاه، فلا اشكالية في الأمر باعتبار أن رضا الزوج عن الاخصاب هو رجوع ضمني عن الطلاق.

– لا يعتد التخصيب بعد الطلاق البائن ولا يثبت به النسب سواء تم برضى المطلقين وعلمهما، بحكم انتهاء الرابطة الزوجية.

1– نوال ضيف و دلول الطاهر، **أثر الوسائل الطبية المستحدثة في عملية الإنجاب على نسب المولود، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد**05**، العدد**01**، الجزائر، 2020، ص585.

2– المادة 47 من قانون الأسرة رقم 05–02، مرجع سابق.

3– السعيد سحارة و مفيدة ميدون، **إشكالية اثبات نسب المولود عن طريق الاخصاب الطبيعي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية**، العدد **02**، الجزائر،2018، ص ص327–328.

وقد اشترط المشرع الجزائري لا عطاء صفة المشروعية لعملية التلقيح الاصطناعي توفر عقد زواج شرعي وهو ما أكدته المادة 45 مكرر و المادة 371 من قانون الصحة الجزائري الجديد.

ثانيا: نسب مولود التلقيح الاصطناعي في حالة الوفاة:

سوف ندرسه من جانب شرعي وقانوني

1- موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح بعدة الوفاة:

اختلف فيه بين رأيين فيرى أصحاب الطرف الأول أن التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج محرم شرعا بحكم انتهاء الرابطة الزوجية بالوفاة، وأن النطفة المستعملة في اخصاب البويضة هو ماء أجنبي، وبتالي المولود الناتج عنه يعامل معاملة ابن الزنا[1]، في حين يرى أصحاب الطرف الثاني بشرعية مولود التلقيح بعد الوفاة وأثناء العدة مستدلين بذلك بحديث النبي صلى الله عليه وسلم لأمنا عائشة رضي الله عنها وأرضاها "يا عائشة لو مت قبلي فغسلتك وصليت عليك، أو هيأتك"[2].

بقوله تعالى "**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرة**"[3]، وأيضا ما ذهب اليه الامام مالك رضي الله عن جواز تغسيل أحد الزوجين للآخر بعد الوفاة، ولو كانت هناك انتهاءٌ للرابطة الزوجية بالوفاة ما أجاز التغسيل، غير أنه يرى المجيزين على ضرورة التفرق بين حالتين:

أ- موقف الفقه بعد وفاة الزوج واثناء العدة:

اجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج، وفي فترة العدة وهي أربعة أشهر وعشر أيام بمني الزوج ورضائه بالعملية قبل وفاته، ويستحسن استصدار وثيقة من بنك

1- محمد الطيب سكيريفة، مرجع سابق، ص 209.

2- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، **سنن ابن ماجه** ،ج 1 ،ص470، رقم الحديث 1465.

3- سورة البقرة، الآية 234

المني في اذاعة واستخراجه كي لا ترمى الزوجة بالشبهات، وحكم التلقيح هنا جائز شرعا، ويثبت النسب لان الفراش قائم بقيام العدة[1].

ب- موقف الفقهاء بعد وفاة الزوج وانتهاء العدة:

أجمع العلماء على حرمة اجراء هذه العملية، بحكم انتهاء الرابطة الزوجية بانتهاء العدة ولا يثبت نسب المولود[2].

2- موقف المشرع الجزائري:

جاء موقف المشرع الجزائري صريحا بمنع اجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري و الفقرة 02 من نص المادة 371 من قانون الصحة الجديد، وفي حالة إنجاب الزوجة لطفلها بهده الطريقة يلحق بها دون زوجها المتوفي، لأن الوفاة تحل الرابطة الزوجية من وقت حدوثها، ويعتبر الزوج في حكم الأجنبي .

كما أنه بهذه الصورة لا يتماشى مع نص المادة 128 من قانون الأسرة التي تشترط أن يكون الوارث حيا أو حملا اثناء افتتاح التركة لاستحقاق الميراث، فالتلقيح بهذه الطريقة يعطي الحق للورثة بالاعتراض على نسب الطفل بعد اقصى مدة والمقدرة بعشرة أشهر من الوفاة أو الطلاق لنص المادة 42 من قانون الاسرة[3].

المطلب الثاني: نسب الطفل الناتج عن التلقيح بنطفة الغير والأم البديلة

سوف نتناول في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين، يدرس الفرع الأول نسب الطفل الناتج عن التلقيح بنطفة الغير والفرع الثاني نسب الطفل الناتج عن الأم البديلة.

1- ابراهيم منصور الشحات، مرجع سابق، ص138.

2- محمد الطيب سكيريفة، المرجع نفسه، ص 2010.

3- سحارة سعيد و مفيدة ميدون، مرجع سابق، ص 330.

الفرع الاول: نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير

أجمع العلماء الفقه الإسلامي المعاصر على حرمة الاستعانة بنطفة الغير في التلقيح الاصطناعي لما فيها من اختلاط للأنساب كما وضحناه سابقا غير أنه اختلف في نسب الطفل الذي ولد نتيجة هذه الوسيلة على قولين:

أولا: نفي نسبه عن الزوج

يعرف الزوج يقينا أن المولود الناتج عن نطفة الغير ليس بابنه، بل يجب عليه انكاره، ولا يلحق نسب المولود بصاحب المني، ويأخذ حكم ولد الزنا، فولد الزنا لا يثبت نسبه من الزاني وإنما يُلحق بأمه، ولا يثبت نسبه من ناحية الأب[1].

ثانيا: ثبوت نسبه إلى الزوج

بما أن الولد ولد على فراش الزوج ولم ينفيه بالطرق الشرعية لنفي النسب، فهو ولدٌ للزوج لأن فراش الزوجية أقوى، ولا ينفى النسب إلا باللعان، كما أن الحق في رفع دعوى اثبات النسب لا تسقط عن الزوج انما تبقى قائمة، مادام بمقدوره اثبات عجزه عن الانجاب ولا يعتد برضاه، لمخالفة هذا الرضى للنظام العام والآداب العامة[2].

أما موقف المشرع الجزائري فقد اشترط أن يكون التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة طبقا لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة و 371 من قانون الصحة الجديد.

الفرع الثاني: نسب الطفل الناتج عن الاستعانة بوسيلة الأم البديلة

تعتبر الأم البديلة وسيلة انجاب غير مألوفة في عالم البشر غير أن التلقيح الاصطناعي أعطاها زخم وذلك بتلقيح بويضة الزوجة من نطفة الزوج وزرعها في رحم

1- عارف علي عارف القرة وعلي يوسف المحمدي، **القضايا الطبية المعاصرة**، الطبعة الثانية، دار البشائر للطبع والنشر والتوزيع، بيروت، 2006، ص195.

2- ابراهيم منصور الشحات، مرجع سابق، ص138

امرأة أخرى تسمى الأم البديلة، وبعد الولادة تسلم المولود إلى الزوجين صاحبا اللّقيحة[1]، وقبل التطرق إلى اثبات النسب بواسطة الأم البديلة يجدر بنا اعطاء مفهوم اللأم البديلة أو استئجار الأرحام.

أولا: مفهوم الأم البديلة

يعتبر مصطلح الأم البديلة مصطلح أُوروبي تُرجم الى اللغة العربية، ففي الانجليزية يطلق باسم "Surrogat Mother" والتي تعني حمل امرأة لطفل امرأة أخرى لا تستطيع الإنجاب، أما في الفرنسية فيطلق عليها "Mère porteuse" ويتوافق مصطلح الأم البديلة الانجليزي مع المصطلح الفرنسي[2].

ثانيا: الدواعي لاستعانة بالأم البديلة

- وجود مانع طبي يحول من استخدام الزوجة لرحمها، كاستئصالها له مثلا.
- عدم القدرة للزوجة على استكمال مدة الحمل حتى نهايته بسبب وجود مضاعفات تهدد حياتها كإرتفاع الضغط الدموي والسكري مثلا.
- دواعي اجتماعية كوصول المرأة إلى مراكز مرموقة في المجتمع لا تستطيع الحمل لانشغالها.
- بلوغ المرأة سن معين لا يمكنها الحمل[3].

ثالثا: صلة المولود بأبيه

يجب التمييز بين شيئين أن كانت المرأة الحامل أجنبية، أو زوجة ثانية للزوج وبيانه كالآتي:

1- عارف علي عارف القرة داغي وعلي يوسف المحمدي، المرجع نفسه، ص198.

2- سعيدة بلباهي، **الاستعانة بالام البديلة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد السادس، العدد الثاني، الجزائر، 2020، ص 60.

3- سعيدة بلباهي، المرجع نفسه، ص62.

- **المرأة زوجة ثانية للزوج:** في هذه الحالة نسب الطفل لا يطرح أي اشكال وينسب الى أبيه صاحب الفراش "**الولد للفراش**...."ولاستفادته من قرينة الأبوة ،لأنه ولد حال قيام الرابطة الزوجية فالمني منية والبويضة لزوجته والرحم لزوجته الثانية، مالم يكن هناك أدلة قطعية تثبت عكس ذلك، وإلا الحكم بالظاهر وهو الفراش، وفي حالة المرأة التي قامت بالحمل أجنبية على زوجها هنا اختلف فقهاء الشريعة على قولين[1]:

1- القول الأول: ثبوت نسب المولود إلى صاحب الفراش

يرى أصحاب هذا القول أن المولود ينسب لزوجها، صاحب الفراش إذا كانت متزوجة، مالم ينكره بالطرق الشرعية، لأن الولد ولد على فراشه، ولا يستطيع زوج المرأة صاحبة البويضة أن يكون هو الأب، غير أن زوج المرأة الحامل يحق له انكار نسب الطفل بإثبات انتفاء الحقيقة البيولوجية، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى "**نسائكم حرث لكم فأتو حرتكم انى شئتم**"[2] ووجه الدلالة في الآية الكريمة هنا أن كل ما يزرع في الحرث هو لصاحبه باعتبار الزوجة حرثا، وعليه فكل ما تحمل به الزوجة بأي طريقة كانت فهو لزوجها[3].

2- القول الثاني: ثبوت نسب المولود لصاحب المني

يرى أصحاب هذا القول على ضرورة ان ينسب المولود الى صاحب زوجة البويضة المخصبة بمنيه وتثبت له كل الحقوق المترتبة على ثبوت النسب ولا يثبت الى صاحب الرحم، واستدلوا بأن البويضة الملقحة هي أصل الجنين تحمل صفاة الأب والأم

1- يوسف بن الشيخ، **أثر التطور الطبي والبيولوجي على نظام الاثبات في الاحوال الشخصية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن**، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والإسلامية، جامعة وهران01، الجزائر،2015-2016، ص198.

2- سورة البقرة، الآية 228.

3- يوسف بن الشيخ، المرجع نفسه، ص199.

وليست الأم المستأجرة وإنما ما كان محرم كتغذية الوالد لولده بمال حرام فلا ينفي ذلك نسبه[1].

رابعا: صلته بأمه

لم يكن اثبات نسب الولد في السابق يثير جدلا كبير إلا أنه وبعد التطور العلمي وظهور تقنية التلقيح الاصطناعي وظهر الأم البديلة أصبح يطرح اشكالا فمن تكون أم الولد؟ هل هي صاحبة البويضة أم الرحم؟ واختلف الفقهاء المعاصرين في ذلك على قولين:[2]

1- القول الأول: الأم هي صاحبة البويضة

- من المعروف علميا أن البويضة تحمل خصائص المرأة التي أنتجتها(الخصائص الوراثية)، أما المرأة الحاضنة فماهي إلا وعاء للجنين تغذيه وتضعه وقت انتهاء الحمل[3].

- يثبت النسب بالحقيقة البيولوجية، قال الله تعالى "**قتل الانسان ما أكفره من أي شيئ خلقه من نطفة خلقه فقدره**"[4].

- إن عدم اختلاط الأنساب في هذه العملية مضمون.

- قياسا بالأب صاحب النطفة فالمرأة صاحبة البويضة هي الأم الحقيقية.

1- فاطمة المتولي عبده محمد، **تأجير الارحام في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، المجلد 15، العدد 5، 2013 ، ص:2609.

2- نوال ضيف، دلدول الطاهر، مرجع سابق، ص591.

3- عارف علي عارف القرة داغي وعلي يوسف المحمدي، مرجع سابق، ص200

4 سورة عبس، الآيات 17- 18- 19.

– ثم إن الثمرة بنت البذرة ،لا بنت الأرض، فمن يزرع تفاح يجني تفاحا، أو من يزرع يوسفي يجني يوسفي فالأرض وإن كانت حاضنة للبذرة فهي لا تتدخل في نوعها، فتنسب الشجرة إلى بذرتها لا إلى الأرض التي ترعرعت فيها هذا حكم المرأة صاحبة الرحم[1].

2- القول الثاني: صاحبة الرحم هي الأم الحقيقة

يري أصحاب هذا الرأي أن نسب الطفل ينسب الى الأم صاحبة الرحم، وأن صاحبة البويضة أم حكمية، كالأم من الرضاع[2] واستدلوا بقوله تعالى "**ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم**"[3]، ووجه الدلالة في الآية الكريمة أن الله نفى الأمومة عن من لم تلد [4] كما جاء في قوله تعالى "**ووصينا الانسان بوالديه حملته أمه وهن على وهن** "[5] ووجه الدلالة في الآية وهي التوصية بالإحسان للوالدين والأم أحدهما فهي التي كابدت وحملت وولدت، فالحمل والولادة جوهر الأمومة، فصاحبة البويضة لم تحمل ولم تكابد مشقاتها[6].

1- عارف علي عارف القره داغي، **مسائل شرعية في قضايا المرأة**، مطبعة الجامعة العالمية الاسلامية، ماليزيا،2011، ص124.

2- يوسف بن الشيخ، مرجع سابق، ص195.

3- سورة المجادلة، الآية 02.

4- يوسف بن الشيخ، المرجع نفسه، ص196.

5- سورة لقمان، الآية 14.

6- فاطمة المتولي عبده محمد، ص:2611.

خلاصة الفصل الثاني

مما سبق ذكره في هذا الفصل نستنتج أن التلقيح الاصطناعي حل مشكل العقم فنجد نوعين، نوع داخلي وفيه يتم تلقيح البويضة داخل رحم المرأة من نطفة زوجها لوجود علة في الاخصاب الطبيعي كقلة الحيوانات المنوية أو تشوه في الجهاز التناسلي، أما النوع الثاني فهو التلقيح الخارجي أو ما يسمى بأطفال الأنابيب وهو تخصيب البويضة خارج الرحم، وقد وضع المشرع الجزائري للتلقيح الاصطناعي شروط لا يصح بغيرها كانعقاد الرابطة الزوجية أي عقدا شرعيا و أن يتم برضا الزوجين وفي حياتهما و بنطفة الزوج وبويضة الزوجة واضاف في قانون الصحة الجديد 11-18 أن يتم في عيادة أو مخبر متخصص وبطلب كتابي، أما في الفقه فقد جاء ذلك بين مبيح للتلقيح أو رافض له هذا وقد أجمع علماء الأمة على حرمة استعمال نطف الغير في التلقيح الاصطناعي واختلف في الأم البديلة ولمن ينسب المولود.

الخاتمة

الخاتمة:

وختاما لهذا الموضوع فقد حتمت طبيعة البحث حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي التطرق إلى بعض المفاهيم العلمية بعيدا عن "الاختصاص القانوني"، كمبادرة منا لفهم بعض الجوانب التقنية وتبسيطها ثم اسقاطها وربطها مع الجانب العملي والقانوني الذي يخص الروابط الأسرية، أهمها إلحاق الولد بأبيه دون الخروج عن مفهوم الشريعة الإسلامية وما يوافق مبادئها، بالإضافة إلى الموقف القانوني من ذلك من خلال قانون الأسرة الجزائري والقانوني المتعلق بالصحة.

في المقابل صاحب اكتشاف البصمة الوراثية المميزة لكل فرد وهي من الناحية العلمية وسيلة لا يكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية والخطأ في نتائجها راجع إلى اليد البشرية، كما لا يمكن الاستفادة منها إلا وفق ضوابط وشروط ضمانا لصحة النتائج وحفظ كرامة الشخص.

من جهة أخرى تعتبر تقنية " التلقيح الاصطناعي"، الوسيلة الأنجع التي وجد فيها المحرومين من الأبوة أو الأمومة البديل للإنجاب، غير أن لا يجب الخروج عن مبادئ الشريعة الإسلامية ثم التشريع، ومن ذلك عدم الخروج عن الشروط القانونية التي تطلبها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بالرغم من سعيه لخلق بيئة قانونية تنظم وتؤطر عملية التلقيح الاصطناعي، إلا أنه رغم ذلك تطرح عدة إشكالات قانونية، سواء عندما يتعلق الأمر بالشروط القانونية المتطلبة لتبني تقنية التلقيح الاصطناعي من جهة، أو عندما يتعلق الأمر بمسألة إثبات النسب، زيادة عن مسألة تأجير الأرحام أو الأمومة البديلة كما اصطلح عليها المشرع الجزائري، وما تعتريها من صعوبات عند عملية إثبات النسب متى تم خرق المنع بتبني تقنية الأمومة البديلة.

بعد استعراضنا لهذا الموضوع أمكن التوصل إلى بعض النتائج والاقتراحات أهمها:

1- النتائج:

- بالرغم من تطور الأبحاث العلمية أثبت الشريعة الاسلامية شريعة أنها متطورة بذاتها لا تعارض أحكامها العقل ومن ثم التطور التكنولوجي عموما.

- أثبتت الأبحاث العلمية والوقائع العملية في موضوع البصمة الوراثية وبشكل قاطع يصل إلى مرتبة اليقين أن لكل إنسان بنية جينية يتفرد بها يرث نصفها من أمه ومن النصف الآخر من أبيه، وأن فحص الموروثات الجينية يبين بشكل قاطع فيه نسب المولود الى ابويه في حالتي الأثبات والنفي.

- البصمة الوراثيَّة تثبت الأبَ البيولوجي لا الأب الشرعي.

- التكييف القانوني للبصمة الوراثية كدليل من أدلة الإثبات المعتبرة دليل قاطع لا تقبل الشك بحد ذاتها كوسيلة علمية معتبرة في إثبات النسب وهذا ما يميزها عن غيرها من الأدلة الأخرى، وهي مقيدة في حالات معينة وهي الحالات التي تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الدين والنفس والنسب والعقل والمال.

- إن عملية التلقيح الاصطناعي تدخل في نطاق الإباحة الشرعية من باب التداوي المشروع بجميع الوسائل لعلاج أمراض العقم وعدم القدرة على الإنجاب الطبيعي.

- لم يأخذ قانون الأسرة الجزائري في مجال التلقيح الاصطناعي إلا بالأساليب التي تتم اتصال الزوجين أثناء قيام الرابطة الزوجية، وفي حياتهما، واستبعد جميع الأساليب الأخرى.

- اشترط المشرع الجزائري أن يجمع بين الرجل والمرأة الخاضعان لعملية التلقيح الاصطناعي بصورتيه زواجا شرعيا، لكنه لم يحدد المقصود بالزواج الشرعي هل هو ذلك الزواج المبني على أسس تشريعية أي أنه ذلك الزواج المسجل والمثبت بعقد مدني أمام موظف مؤهل قانونا لذلك، أم أنه ذلك الزواج المبني على أسس شرعية والمبني على الفاتحة.

– اشترط المشرع الجزائري أن يتم التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما

– اشترط المشرع الجزائري بموجب نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، ولا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

2- الاقتراحات:

– نقترح أن يوضع قانون خاص ينظم مسألة البصمة الوراثية بصورة محكمة ومفصلة، أو يضيف نصوص تشرح كيفية اعمال هذه الوسيلة وادراجها ضمن قانون الأسرة التي تنظم هذه التقنية الحديثة لما تتضمنه نتائج وخيمة التي قد تؤدي إلى اختلاط الأنساب.

– ضرورة شمول حركة التشريع والتقنين عددا من القوانين التي ترتبط ارتباطا وثيقا بمثل هذه المستجدات الطبية والبيولوجية مثل: قانون الصحة قانون الأسرة القانون المدني، قانون الإجراءات الإدارية والمدنية وغيرها من القوانين الأخرى ذات الصلة، حتى يحصل نوع من التكامل والانسجام بين مختلف هذه القوانين، وكي تستجيب للتطورات العلمية الحديثة والمستجدة.

– فيما يتعلق بالناحية العملية التلقيح الاصطناعي في بلادنا فالأمر لا يزال يشوبه الكثير من الغموض، لذلك غالبا ما يلجأ الأزواج إلى إجراء هذه العمليات خارج أرض الوطن، خاصة في الدول الغربية والتي منها من تجيز هذه التقنية خارج إطار العلاقة الزوجية، سواء تمت بمني الزوج أو غيره على عكس المشرع الجزائري الذي وضع شروطا تستند في أحكامها إلى الشريعة الإسلامية، لهذا ونظرا لمخالفة بعض التشريعات لتعاليم الشريعة الإسلامية، أصبحت الحاجة ملحة لتناول مسألة التلقيح الاصطناعي بالتنظيم والدراسة القانونية والشرعية، خصوصا بالنسبة للأزواج الذين يقومون بهذه العمليات في دول تجيز إجراءها خارج إطار العلاقة الزوجية، فالمسألة لاتزال تحتاج إلى معالجة قانونية فعالة، أو على الأقل التصدي بالتجريم للحالات غير المشروعة للتلقيح الاصطناعي، كأن يتضمن

قانون العقوبات نص يعاقب كل من الطبيب وأطراف العلاقة في حالة مخالفتهم لشروط وضوابط إجراء هذه العملية أو إجرائها لغرض غير العلاج في إطاره الشرعي والقانوني.

– ضرورة فتح مخابر جديدة في الجزائر محلية أو على الأقل جهوية، تكون مختصة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ومُجهَّزة بأحدث التقنيات والكفاءات البشرية ذات الخبرة، وذلك من أجل تغطية عدد المنازعات القضائية المتزايد خاصة في مجال النَّسب.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أ- المصادر:

1- القرآن الكريم

2- السنة النبوية:

- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، **سنن ابن ماجه** ،ج 1 ، دار النوادر، دمشق،2013.

- أبو سليمان حمد بن سليمان الخطابي البستي، **معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود**، تحقيق: محمد راغب الطباخ، ج 3، ط1، المطبعة العلمية ، حلب،1351هـ/1932م.

- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، **الجامع الصحيح**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، طبعة دار طوق النجاة، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه، ج 8، ومسلم بن الحجاج القشيري، الجامع الصحيح، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، ج 2، والنسائي، المجتبى من السنن، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، 2001.

- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، ج 7، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، 1993.

3- المعاجم:

- إبراهيم أنيس وزملائه، **المعجم الوسيط**، ج1، مطابع قطر الوطنية، قطر، 1985.

- ابن منضور، **لسان العرب**، المجلد الرابع الجزء السادس والثلاثون، دار المعرف، القاهرة، 2007.

- إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب**، ج12، دار صادر، بيروت، د. ت. ن.

- مجد الدين محمد الفيروز ابادي، **القاموس المحيط**، ج1، ط 01، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2000.

- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ج 2، دار الدعوة، مصر، د. س. ن.

- محمد يعقوب الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، الطبعة 08، مؤسسة الرسالة لطبع والنشر والتوزيع، بيروت، 2005.

4- القوانين:

- القانون رقم **84-11** مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن **قانون الأسرة** المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم **05-02** المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر.ع**15**، الصادرة في 27 فبراير 2005.

- القانون رقم **08- 09** مؤرّخ **25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية**، الجريدة الرسمية عدد21، المؤرخ 23 أبريل 2008.

- القانون رقم **18-11** المؤرخ **في 2 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة**، ج. ر. عدد **46**، صادر في **29 يوليو 2018**، المعدل والمتمم بالأمر رقم **20-02** مؤرخ في **30 غشت 2020**، ج. ر، عدد **50**.

5- الأوامر:

- الأمر رقم **05-01** المؤرخ في **27 فيفري 2005 المتضمن قانون الجنسية الجزائري**، ج. ر.ع 15، الصادرة في **27 فبراير 2005**.

6- قرارات المحكمة العليا:

- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية في **1998/05/19**، ملف رقم **193825**.

ب- المراجع:

1- الكتب المتخصصة:

– عمر بن محمد السبيل، **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**، دار الفضيلة، السعودية، 2009.

– إبراهيم صادق الجندي و حسين حسن الحصيني، **تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي**، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2002.

– ابراهيم منصور الشحات، **نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

– أنس حسن محمد ناجي، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب** دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2010.

– أنس حسن محمد ناجي، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات و نفي النسب دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والشريعة الاسلامية الإسلامية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

– باديس ذيابي، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري**، دار الهدى الجزائر، 2010.

– حسام الأحمد، **البصمة الوراثية حجيَّتها في الإثبات الجنائي والنَّسب**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2010.

– حسني محمود عبد الدايم، **البصمة الوراثية ومدى حجيتها في لإثبات**، ط1، در الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008.

– خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**، دار النفائس، الأردن، 2007.

– دانييل كيفلس و ليروي هود، ترجمة: أحمد مستجير، **الشفرة الوراثية للإنسان**، عالم المعرفة، الكويت، 1997.

– سعد بن عبد العزيز عبد الله الشيويح، **أحكام الهندسة الوراثية**، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، 2007.

– سناء عثمان الديسي، **الاجتهاد الفقهي المعاصر في الاجهاض والتلقيح الاصطناعي**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

– الشيخ الحسونة الدمشقي و عرفان بن سالم العش، **التلقيح الاصطناعي وأطفال الانابيب وغرس الاعضاء البشرية بين الطب والدين**، المكتبة العصرية، بيروت، 2006.

– عارف علي عارف غره داغي، **مسائل شرعية في الجينات البشرية**، ط 01، هوم براس، ماليزيا، 2011.

– عماد الدين حمد عبد الله المحلاوي، **الجينات الوراثية وأحكامها في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)**، ط 01، كتبة حسين العصرية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2014.

– محسن العبودي، **القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية)**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2007.

– محمود محمد حسن، **النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي**، ط 01، مطبعة الفجر الكويتية، الكويت، 1999.

– مضاء منجد مصطفى، **دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

2- الكتب العامة

– إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري ابن فرحون، ج 1، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د. س. ن.

– ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ج 3، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، د. س. ن.

- إسماعيل مرحبا، **البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية**، دار ابن الجوزي، بيروت، د. ت. ن.

- سالم خميس علي الظنحاني، **حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

- عارف علي عارف القرة وعلي يوسف المحمدي، **القضايا الطبية المعاصرة**، الطبعة الثانية، دار البشائر للطبع والنشر والتوزيع، بيروت، 2006.

- عارف علي عارف القره داغي، **مسائل شرعية في قضايا المرأة**، مطبعة الجامعة العالمية الاسلامية، ماليزيا،2011.

- عبد الله محمد الانصادي الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة، الهداية الكافية الشافية، لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية**، القسم الاول، دار الغرب الاسلامي، تونس، د. س. ن.

- العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الجزء الأول، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

- العربي بلحاج، **بحوث قانونية في قانون الاسرة الجزائري الجديد**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

- القرطبي؛ محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الجزء06، الطبعة1، 1427هـ- 2006 م.

- محمد الصادق قمحاوي، **أحكام القران لحجة الاسلام الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص**، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1412هـ/1992.

- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج 2، دار المعرفة، بيروت، د. س. ن.

- محمد سعد شاهين، **أطفال الأنابيب بين الحضر والاباحية وموقف الفقه الإسلامي منه**، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010.

- محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج4، دار الفكر، بيروت، د. س. ن.

- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، 2006.

3- الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل الدكتوراه:

- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، **إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دراسة فقهية وتشريعية مقارنة**، رسالة دكتوراه في العلوم الشرعية، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، مصر، 2000.

- كلثوم تكفي، **المساعدة الطبية على الانجاب - دراسة ميدانية لعينة من الازواج الدين قاموا بعملية التلقيح الاصطناعي من أجل الانجاب في الجزائر**-، رسالة دكتوراه دولة في الديمغرافية، قسم علم الاجتماع والديمغرافيا، جامعة الجزائر3، 2011-2012.

- جيلالي ماينو، **الإثبات بالبصمة الوراثية: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014-2015.

- يوسف بن الشيخ، **أثر التطور الطبي والبيولوجي على نظام الاثبات في الاحوال الشخصية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن**، رسالة دكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون كلية العلوم الانسانية والاسلامية، جامعة وهران01، الجزائر،2015-2016.

- السعيد سحارة، **أحكام الاخصاب الاصطناعي دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه في قانون الاحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019-2020.

ب- مذكرات الماجستير:

محمد السيد عرفة، **البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 1425هـ-2004.

4-المقالات العلمية:

- أحمد دغيش، **الاجتهاد القضائي في إثبات النسب وموقف الفقه الإسلامي من قضايا النسب المعاصرة**، مجلة البحوث والدراسات العربية، المجلد2007، العدد47، القاهرة، 2007.

- خديجة بوكريريس، **الإنجاب الاصطناعي بين الشريعة والقانون، دفاتر مخبر حقوق الطفل**، المجلد الثامن، العدد الأول، الجزائر، 2017.

- سحر الياس، **البصمة الوراثية ولمحة عن تطبيقاتها في مجال العلوم الطبية الشرعية**، مجلة جامعة دمشق، العدد8، سوريا، 2010.

- السعيد سحارة و مفيدة ميدون، **اشكالية اثبات نسب المولود عن طريق الاخصاب الطبيعي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية**، العدد **02**، الجزائر،2018.

- سعيدة بلباهي، **الاستعانة بالام البديلة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد السادس، العدد الثاني، الجزائر، 2020.

- سعيدة بوقندول، **التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون**، مجلة العلوم الانسانية، العدد48، الجزائر.

- سمية بوحادة، **إشكالات إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة- البصمة الوراثية نموذجا-**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد1، الجزائر، سبتمبر 2016.

- شكر محمود داؤد سليم، **الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية**، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد12، العدد43، العراق، 2010.

– عربية باخة، **ضوابط التلقيح الاصطناعي وأثر مخالفتها في التشريع الجزائري**، **مجلة صوت القانون**، المجلد **السادس**، العدد**02**، الجزائر، 2019.

– فاطمة المتولي عبده محمد، **تأجير الارحام في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة**، **مجلة كلية الحقوق**، العدد **السابع**، جامعة حلوان، مصر، 2013.

– محمد الطيب سكيريفة، **التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة واشكالاته**، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد01، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2020.

– محمد رضا زناقي و دلال يزد، **الاطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري**، دفاتر السياسة والقانون، العدد02، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2020.

– مراد بن صغير، **حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب –دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري الحديثة مع الفقه الاسلامي**–، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 9، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، جوان 2013.

– نوال ضيف و دلول الطاهر، **أثر الوسائل الطبية المستحدثة في عملية الانجاب على نسب المولود**، **مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد**05**، العدد**01**، الجزائر، 2020.

– يوسف مسعودي، **التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري**، **مجلة دراسات وأبحاث**، المجلد**8**، العدد**24**، الجزائر، 2016.

5– المؤتمرات والندوات العلمية:

– عبد الستار فتح الله سعيد، **البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها في جوانب النسب والجرائم وتحديد الشخصية**، المجلد الثالث، ضمن أعمال وبحوث الدورة 16 للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، من 5 إلى 10 يناير.2002

- أبو الوفا محمد أبو الوفا، **مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، الإمارات 2 -5 ماي 2002.

- ناصر عبد الله الميمان، **البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب**، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية، الإمارات العربية المتحدة، 05 ماي 2002.

- عبد الله عبد الغني، **دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة**، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، المجلد2، الإمارات العربية، 02-05 ماي 2002.

- محمد المختار السلامي، **إثبات النسب بالبصمة الوراثية**، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002.

- عبد الحميد فوال، **الحامض النووي**، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 09 -10 أفريل 2008.

محمد بن إدريس الحلي، **البصمة الوراثية**، تقرير فقهي، مركز الإدريسي للدراسات الفقهية، العدد الأول، المغرب، 2010.

6- المراجع باللغة الفرنسية:

- Caroline Sifferein- Blanc، **La parenté en droit civil Français، étude critique**، Presses universitaire D'aix Marseille، France، 2008.

7- المواقع الالكترونية:

-www.org.stif.avocat.com

-https://dorar.net/hadith/sharh/8300

-www.alkhaleej.ae/ملحق/إثبات-النسب-بالقيافة

-https://www.universal-legal-encyclopedia.com/2020/05/blog-post_6.html

-http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_4591.html

-http://jilrc.com/

-http://hayatouki.com/pregnancy

- http:// coursdemedecineblogsport.com

الفهرس

الفهرس

مقدمة: ..... أ

الفصل الأول: البصمة الوراثية وبيان طرق إثبات النسب **8**

تمهيد: **9**

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية 10

المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية 10

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية 10

أولاً: التعريف اللغوي 10

ثانياً: التعريف الاصطلاحي 11

الفرع الثاني: التركب البنائي للحمض النووي واكتشاف البصمة الوراثية 11

أولا: التركيب البنائي للحمض النووي 12

ثانياً: اكتشاف البصمة الوراثية 12

الفرع الثالث: الأساس العلمي والخصائص المميزة للبصمة الوراثية 15

أولا: الأساس العلمي للبصمة الوراثية: 16

ثانيا: مراحل الفحص الجيني: 18

ثانيا: الخصائص المميزة للبصمة الوراثية 19

المطلب الثاني: أساس الاستفادة من البصمة الوراثية 21

الفرع الأول: ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية 21

أولا: ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية 22

ثانيا: شروط بالبصمة الوراثية 25

الفرع الثاني: كيفية الحصول على البصمة الوراثية والمقارنة بين البصمات 27

أولا: طرق إجراء تحاليل البصمة الوراثية 27

ثانيا: مراحل إجراء تحاليل لبصمة الوراثية 28

ثالثا: كيفية المقارنة بين البصمات الوراثية 29
الفرع الثالث: مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية 30
أولا: استخدام البصمة الوراثية في مجال الطب الشرعي 30
ثانياً: إستخدام البصمة الوراثية في مجال النسب..... 31
المبحث الثاني: بيان طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري .. 33
المطلب الأول: طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي 33
الفرع الأول: طرق إثبات النسب المتفق عليها 33
أولا– الفراش: 34
ثانيا: القيافة..... 37
ثالثا: الإقرار 38
رابعا: البينة..... 39
الفرع الثاني: طرق إثبات النسب المختلف فيها 41
أولا: القرعة..... 41
ثانيا: استلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على غير فراش..... 42
المطلب الثاني: طرق إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري 44
الفرع الأول: الطرق التقليدية لإثبات النسب..... 45
أولا: الأسباب المنشئة للنسب 45
ثانيا: الأسباب الكاشفة للنسب 48
الفرع الثاني: الوسائل العلمية لإثبات النسب 48
أولا: طريقة تحليل فصائل الدم 49
ثانيا: طريقة البصمة الوراثيةADN 50
خلاصة الفصل الأول: 50

الفصل الثاني: إثبات نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي 51

تمهيد: 52

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي وضوابطه 53

المطلب الاول : تعريف التلقيح الاصطناعي 53

الفرع الأول: التعريف اللغوي 54

أولا: تعريف التلقيح لغة..... 54

ثانيا:تعريف الاصطناعي لغة 55

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي..... 55

الفرع الثالث: التعريف القانوني للتلقيح الاصطناعي 55

المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي 56

الفرع الأول: التلقيح الداخلي 56

أولا: تعريفه..... 56

ثانيا: صوره 57

الفرع الثاني: التلقيح الخارجي 57

أولا: تعريفه..... 57

ثانيا: صوره 58

المطلب الثالث: مشروعية وشروط التلقيح الاصطناعي في الفقه 58

الفرع الأول: موقف الفقه الاسلامي..... 58

أولا: الاتجاه الرافض 59

ثانيا: الاتجاه المبيح..... 59

الفرع الثاني: التشريعات السماوية الأخرى..... 60

أولا: الديانة اليهودية 60

ثانيا: المسيحية..... 60
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي 61
أولا: قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري 05-02 61
ثانيا: بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري 05-02 62
ثالثا: التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الصحة الجديد 18-11 64
رابعا: جزاءات مخالفة احكام التلقيح 65
المبحث الثاني: نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي 67
المطلب الأول: ثبوت نسب الولد من التلقيح الاصطناعي..... 68
الفرع الأول: نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وأثناء حياتهما 68
الفرع الثاني: نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية..... 70
أولا: نسب مولود التلقيح الاصطناعي في حالة الطلاق..... 70
ثانيا: نسب مولود التلقيح الاصطناعي في حالة الوفاه: 71
المطلب الثاني: نسب الطفل الناتج عن التلقيح بنطفة الغير والأم البديلة 72
الفرع الأول: نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير 73
أولا: نفي نسبه عن الزوج..... 73
ثانيا: ثبوت نسبه الى الزوج..... 73
الفرع الثاني: نسب الطفل الناتج عن الاستعانة بوسيلة الأم البديلة 73
أولا: مفهوم الأم البديلة 74
ثانيا: الدواعي لاستعانة بالأم البديلة..... 74
ثالثا: صلة المولود بأبيه 74
رابعا: صلته بأمه 76

خلاصة الفصل الثاني 78
الخاتمة:..... 79
قائمة المصادر والمراجع 84
الفهرس 95
الملخص 101

الملخص:

ملخص:

إنَّ النسب من مقاصد الشريعة الإسلامية، وقد حرص الشارع الحكيم فيه على إثباته بأي طريقة ممكنة، ليقطع الطريق عن التلاعب في الأنساب والتزوير فيها، وذلك لما يترتب عليه من ضياع الحقوق والظلم والفساد، بحيث ظهرت وسائل علمية حديثة لإثباته مثل البصمة الوراثية والتلقيح الاصطناعي، وعليه فقد ساير المشرع الجزائري ما توصل إليه العلم الحديث من استعمال هذه التقنيات الجديدة المعاصرة، وما قد تنجم عنه من مشاكل شرعية وقانونية واجتماعية لاستعمال هذه التقنيات من منظور كما أنها جزء من المشكل بالتالي هي جزء من الحل.

الكلمات المفتاحية: البصمة الوراثية، التلقيح الاصطناعي، الإثبات، النسب، الزواج.

Abstract :

Lineage is one of the purposes of Islamic law, and the legislator has been keen to prove it in any possible way, to cut off the path of manipulation and forgery in lineages, due to the consequent loss of rights, injustice and corruption, as modern scientific means have appeared to prove it, such as genetic fingerprints and artificial insemination. Accordingly, the Algerian legislator has gone along with the findings of modern science regarding the use of these new contemporary technologies, and the legal, legal and social problems that may result from the use of these technologies from a perspective as they are part of the problem and therefore are part of the solution.

Keywords: *D.N.A, Artificial insemination, Proof, Lineage, Marriage.*