الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي سي الحواس – بريكة
معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية

رقم: ...م.ح.ع.إ/ م.ج.ب/ 2024 بريكة في: 3 جوان 2024.....

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للمعهد

بتاريخ: 30 أفريل 2024

بتاريخ: **30 أفريل 2024**، اجتمع أعضاء المجلس العلمي لمعهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، وذلك بعد توجيه الدعاوى لهم بصفة رسمية، وبحضور الأساتذة الآتية أسماؤهم:

- **أ.د/ بن سعيد صبرينة:** رئيسا.
- **أ.د/ نويس نبيل:** مدير معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية.
- **د/ سلالي بوبكر:** المدير المساعد للدراسات في التدرج.
- **د/ طارق بن قسمي:** المدير المساعد لما بعد التدرج والبحث العلمي.
- **د/ العطار زين العابدين:** رئيس قسم الحقوق.
- **د/ بوقنة برهان الدين** رئيس قسم العلوم الاقتصادية.
- **د/ بودونات أسماء:** عضو منتخب.
- **د/ سحنون نسيم:** عضو منتخب.
- **د/ قادري نادية:** عضو منتخب.
- **د/ عريف عبد الرزاق:** عضو منتخب.
- **د/ مرجال عائشة:** عضو منتخب.

وذلك لاعتماد المطبوعات البيداغوجية المودعة من طرف أساتذة المعهد؛ وبعد ورود التقارير الايجابية

– وبعد المداولة تقرر: اعتماد المطبوعة البيداغوجية المعنون بـ: **انعكاسات التطورات العلمية على قانون الأسرة.**

للدكتور: **ذبيح هشام.**

نسخة طبق الأصل من سجل المداولات للمجلس العلمي

رئيس المجلس العلمي
معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية
أ/د بن سعيد صبرينة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي سي الحواس-بريكة
معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية
قسم الحقوق

المقياس: قانون الأسرة
المستوى: ماستر

طبيعة المقياس: محاضرة
السنة: الثانية

محاضرات في مقياس:
انعكاسات التطورات العلمية على قانون الأسرة

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأسرة

-تمهيد:

إن من سنن الله عز وجل في كونه تعاقب الوقائع والأحوال، وتقلب الأحوال والأهوال مما يدفع بالأئمة المجتهدين والعلماء المجددين بالإجتهاد في المسائل المستجدة والبحث عن الحكم الشرعي لها، من خلال تفسير النصوص والنظر فيها، وجني ثمرتها وجعلها سهلة المنال.

فحاجة الناس لمعرفة أحكام النوازل والمستجدات المعاصرة ضرورة لابد منها خاصة في مسائل الأسرة وقضايا الأحوال الشخصية، حيث شهدت الأسرة تأثرا كبيرا بالعولمة ومانتج عنها من آثار، حيث ظهرت مستجدات علمية في قضايا الزواج وقضايا النسب انعكس على الأسرة الجزائرية، مما دفع بالمشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 للتصدي لبعض القضايا العلمية المستجدة، وقضايا أخرى لم يخصص لها مواد نجد أحكامها لدى الفقه الإسلامي بموجب إحالة المادة 222 من قانون الأسرة، حيث سيتم من خلال هذه المطبوعة دراسة القضايا المستجدة الأسرية التي عالجها قانون الأسرة، وكذا معالجة القضايا الأسرية غير المنصوص عنها في قانون الأسرة بالرجوع لإجتهادات الفقهاء.

-التعريف بمقياس انعكاسات التطورات العلمية على قانون الأسرة

-وحدة سداسية: (س3)

-الحجم الساعي: 22.30 ساعة

-محاضرات: 01.30 ساعة

المعامل: 01

الرصيد: 01

4-محاور مقياس انعكاسات التطورات العلمية على قانون الأسرة

-**المحور الأول:** مفهوم النوازل الفقهية والمستجدات العلمية المعاصرة وأثرها على قانون الأسرة

-**المحور الثاني:** المستجدات الفقهية في قضايا الزواج

-**المحور الثالث:** البصمة الوراثية كطريق علمي لإثبات النسب

-**المحور الرابع:** التلقيح الاصطناعي واستئجار الأرحام وأثرهما على الاستقرار الأسري

المحور الأول

مفهوم النوازل الفقهية والمستجدات العلمية المعاصرة وأثرها على قانون الأسرة

1-تعريف المستجد: في اللغة الحادث، وهو يقابل القديم، والجديد مالا عهد لك به.

-اصطلاحاً: فإن الفقهاء المعاصرين يطلقون على المسائل الحادثة التي لم يكن لها وجود من قبل، وهذه المسائل يكثر السؤال عن حكمها الشرعي، فنجد أهل العلم في بيان الحكم الشرعي لها، القائم على القواعد والأصول التي يقوم عليها الإجتهاد في الفقه الإسلامي؛ والفقهاء القدامى يطلقون عليه ألفاظا غير هذا اللفظ كالنوازل والوقائع.

وقد كثرت المسائل الحادثة في هذا العصر في علم الفقه، وكان أكثرها نابعاً من التطور العلمي في شتى مجالات الحياة، فقد أنتجت الثورة العلمية في مجال المواصلات العديد من التساؤلات، فقد طار الإنسان في الفضاء، وحط رحاله على القمر، فأين يتجه في صلاته؟ وكيف يتوضأ؟، ثم إن هذه التقنيات أوجدت القدرة على إجراء العقود عن بعد فما حكم ذلك، وفي المجال الطبي تبرز العديد من التساؤلات على بساط النقاش مثل حكم زراعة الأعضاء ونقلها، ومعالجة العقم وأطفال الأنابيب، وهكذا ظهرت قضايا مستحدثة في الجوانب المختلفة القانونية والسياسية والإجتماعية، كما أن تعقيدات الحياة كان لها دور رئيس في بروز العديد من القضايا، وإن كانت هذه التعقيدات في ذاتها ناتجة عن الثورة العلمية.

لذا يمكن تعريف المستجدات في علم الفقه: **"المسائل الحادثة التي لم تقع من قبل، والتي يبحث العلماء حكمها الشرعي، ليعرف المسلمون كيف يتصرفون تجاهها".**

2-التعريف بالنوازل: أصل النزول عند العرب: "الانحطاط من علو، يقال نزل من دابته، حط في رحله، وإنزال الله تعالى نعمه على الخلق إعطائهم إياها، وذلك بإنزال الشيء نفسه، كإنزال القرآن، وإما بإنزال أسبابه والهداية إليه.

وقد سمى الفقهاء المسائل المستجدة الحادثة التي تعضل بأهل العلم، ويعانون شدة في التعرف على حكمها بالنوازل، يقول الأصفهاني: "يعبر بالنازلة عن الشدة، وجمعها نوازل، وقد أطلق الفقهاء على المسائل المستجدة التي لم يكن لها وجود في العصور السابقة لعصرهم اسم: "النوازل".

3-التعريف بالواقعات: جمع واقعة، والواقعة هي الأمر الذي وقع وحدث فعلاً، وعلى لك فالواقعات عند العرب هي الأحوال والحوادث، وأكثر ما تطلقها العرب على النوازل من صروف الدهر والشدائد.

والواقعات عند أهل العلم كالنوازل، وهي المسائل المستجدة الحادثة التي لم تقع من قبل، ولكن الحنفية خصوا الواقعات والنوازل بالمسائل التي استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها، ولم يجدوا فيها رواية.

4-التعريف بالفتوى: قد يسأل بعض اهل العلم عن صلة المستجدات بالفتوى، هل هما مصطلحان مترادفات او متغايران، وهذا يوجد ان نتعرف عن معنى الإفتاء عن أهل العلم.

والفتيا كما يقول ابن منظور: "تبيين المشكل من الأحكام، وأصله من الفتى، وهو حديث السن، وأفتى المفتي إذا أحدث حكماً، والفُتيا والفَتوى والفُتوى: ما أفتى به الفقيه".

لذا فالمعنى الإصطلاحي للفتوى: "إجابة الفقيه في أي مسألة سئل عنها"، لا فرق في ذلك في المسائل المستجدة، وغير المستجدة، يقول الجرجاني: "الإفتاء بيان حكم مسألة"، ويقول الأصفهاني: "الفتيا والفتوى الجواب عما يشكل من الأحكام"، ويقول الزبيداري: "الفتوى نص جواب المفتي" .

المحور الثاني

المستجدات الفقهية في قضايا الزواج

(انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة- الفحص الطبي، زواج المسيار).

نتيجة للتطور العلمي في مجالات عدة سواء في مجال الاتصالات أو في مجال الطب أدى هذا التطور العلمي إلى التأثير على مسائل الأسرة وحدوث كثير من التغير في قضايا الأسرة نتيجة لتأثر الأسرة بهذا التطور العلمي، هناك من المسائل أثرت في تعديل قانون الأسرة كموضوع الفحص الطبي وهناك من المسائل لم يصل مداها لقانون الأسرة رغم أن هناك من الدول العربية من عدلت تشريعاتها لتواكب هذا التغير كموضوع انعقاد الزواج بوسائل الإتصال الحديثة، ثم نتكلم عن موضوع زواج المسيار بإعتباره ظاهرة جديدة عن المجتمع.

أولا: انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة

يعتبر عقد الزواج اللبنة الأساسية للمجتمع، منه تتكون وفيه تنمو، ولنشأة الزواج وانعقاده لديه أحكام شرعية وأسس قانونية معروفة لابد من احترامها، إلا أنه نتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي في وسائل الاتصال، أدى إلى ظهور صور جديدة لانعقاد الزواج، ومنها الزواج عبر الأنترنت والهاتف وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة، مما يحتم علينا البحث عن أحكام هذا[1] الزواج في جانبه الشرعي وتكييفه القانوني المناسب، باعتبار أن الزواج الالكتروني من القضايا الفقهية المستجدة، والتي طرحت نفسها بقوة على ساحة النقاش الفقهي والقانوني المعاصر، في مجال الأحوال الشخصية والأسرة، وخاصة أن هذه الوسائل غير آمنة من الاختراق، وأن لعقد الزواج خصوصية في الأحوال الشخصية لابد من مراعاتها، وبهذا تكون إشكالية البحث فيما يلي: فيما يتمثل الحكم الشرعي والتكييف القانوني لانعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة؟.

وللإجابة على الإشكالية نتبع المنهج الوصفي والتحليلي.

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج

المبحث الثاني: كيفية انعقاد الزواج الالكتروني

المبحث الثالث: ضوابط عقد الزواج الالكتروني.

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج

1

عقد الزواج في أساسه عقد رضائي بين رجل وامرأة، لقيامه لابد له من مقومات نص عليها قانون الأسرة[1] في المادة 9، والمادة 9مكرر، كما وضع شروط شكلية لإعطاء الصبغة القانونية لعقد الزواج، لحماية الحقوق بين طرفي العلاقة التعاقدية، وفق ما نص عليه قانون الحالة المدنية[2] من إجراءات إدارية وتنظيمية، فنحاول من خلال هذا المبحث التعريف بعقد الزواج، وبيان طرق إثباته وفق قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج

سنعرف من خلال هذا المبحث مفهوم عقد الزواج وفق التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني وفق ما يلي:

لغة: الزَّوْجُ؛خلاف الفرد وقيل الاثنين ذكراً وأنثى، ويقال للرَّجلِ والمرأةِ: الزَّوْجانِ،وزوج المرأة بَعْلها. وزَوْجُ الرَّجلِ: امرأته،والرجلُ زوجُ المرأَةِ، وهي زَوجهُ وزوجَتُهُ[3].

اصطلاحاً: الزواج هو مجموع الايجاب والقبول، فلا يكون الزواج بالإيجاب وحده من غير قبول، ولا بالقبول من غير إيجاب[4]، ويكون هذا الايجاب والقبول بين رجل وامرأة، يوجب حل الاستمتاع ببعضهما.

قانوناً: عرف قانون الأسرة عقد الزواج في المادة 4 منه بنصها (الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب).

المطلب الثاني: طرق إثبات الزواج

نميز في طرق إثبات الزواج، بين الزواج المدني والزواج العرفي، وفق ما يلي:

أولا: الزواج المدني: هو الزواج المسجل في سجلات الحالة المدنية، وذلك بتسجيله من طرف ضابط الحالة المدنية في السجل الخاص بعقود الزواج، حيث يمكن إثبات هذا الزواج باستخراج نسخة من العقد من سجل عقود الزواج، يسمى وثيقة عقد الزواج، وهو ما نصت عليه المادة 22 (يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية..).

ثانيا: الزواج العرفي (الزواج غير المسجل):

---

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005 (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 15، السنة 42، 27 فبراير 2005).

[2] الامر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية، معدل ومتمم بالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2010.

[3] محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج21، ط: 1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 2005، ص 1884- 1885.

[4] عمر سليمان عبد الله الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط: 4، دار النفائس، الأردن، 2012، ص 15.

إذا سبق لشخص أن أبرم عقد زواجه بالفاتحة، على يد الإمام وبحضور جماعة من المسلمين (مجلس العقد)، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ما دام أن الزواج بالفاتحة ما يزال معمول به عرفا في الحياة العملية، فإنه ليس أمام هذا الشخص من سبيل لإثبات هذا الزواج إلا باللجوء إلى المحكمة المختصة، ويكون هذا بكتابة طلب إلى وكيل الجمهورية يلتمس فيه تسجيل عقد زواجه، ثم تقوم النيابة العامة بإحالة الطلب إلى رجال الضبطية لتحري صحة ما يراد تسجيله، وعندها يطلب وكيل الجمهورية من رئيس المحكمة بإصدار حكم بتسجيل هذا العقد بعد التحقيق في الأدلة والحجج، والتأكد من توافر أركان وشروط المادتين 9 و9 مكرر ق أ، وبعد استصدار هذا الحكم القضائي يرسل كاتب الضبط نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية، ليقوم هذا الأخير بتسجيل وقيد هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية، وبعد اتباع هذه الإجراءات المحددة في قانون الحالة المدنية، يستطيع الشخص الحصول على نسخة مستخرجة عن سجل الحالة المدنية، ويثبت قانونا قيام عقد الزواج، وهو ما نصت عليه المادة 22 ق أ (يثبت عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة).

وباعتبار الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون، وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي، وإذا كان الزواج يثبت في الحالات العادية بمستخرج من سجل الحالة المدنية، فإن الإشكال الذي يطرح هو كيفية إثبات الزواج حال انعقاده بطريقة عرفية، بمجرد توفر الأركان والشروط، ومن طرق الإثبات المعتمدة قضاء نذكر:

1-إثبات الزواج العرفي بالإقرار: الإقرار بوجه عام هو واقعة مادية، تنطوي على تصرف قانوني مفاده اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصده[1]، وينقسم الإقرار إلى نوعين:

أ-الإقرار غير القضائي: هو ذلك الإقرار الذي تم خارج ساحة القضاء، كأن يقر فلان أن فلانة زوجته.

ب- الإقرار القضائي: هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه.

-حجيته في الإثبات: القضاء الجزائري لا يعتد بالإقرار كوسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي، وذلك لما يتميز به العقد من خصوصية وطابع اجتماعي، حيث يتم اللجوء للبينة (شهادة الشهود) باعتباره الدليل الأنجع من حيث القوة الثبوتية[2].

2-إثبات الزواج العرفي بالشهود:

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مجلد1، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 410.

[2] عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي،المجلد: 1، العدد: 1، ديسمبر 2015، ص 134.

البيِّنة معنيان، معنى عام وهو الدليل أياً كان كتابة أو شهادة أو قرائن، فإذا قلنا البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فإنما نقصد هنا البينة بهذا المعنى العام، أما المعنى الخاص، فيراد بها شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها، وتوجد ثلاثة أنواع للبينة:

أ-شهادة الرؤية (شهادة مباشرة): الأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة، فيقول الشهادة ما وقع تحت بصره أو سمعه، ويشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية لأنه رآها بعينه.

ب-الشهادة السمعية: وتسميته لدى الفقهاء بالشهادة السمعية، حيث يشهد فيه الشاهد بما سمعه عن غيره، كأن يشهد شخص أمام القاضي أنه سمع شخص يروي أن فلان تزوج بفلانة.

ج-الشهادة بالتسامع: هي شهادة بما يتسامعه الناس، وصاحبها لا يروي عن شخص معين يحمله مسؤولية ما سمع، ولا عن واقعة بالذات، بل يشهد بما يتسامعه الناس عن هذه الواقعة، وما شاع بين الجماهير في شأنها، كالقول: قيل أن فلان تزوج بفلانة[1].

المبحث الثاني: كيفية انعقاد الزواج الالكتروني

إن إجراء العقود بين الغائبين عن طرق المخاطبة بالهاتف أو عن طريق شبكة الأنترنت أو الفاكس أو التلكس هو نمط جديد للاتصال، فالصور الحديثة من الاتصال تمكن المتخاطبين نفسيهما من إجراء العقد بصورتيهما كما لو كانا حاضرين، مما يحتم البحث عن الحكم الشرعي والتكييف القانوني لمثل هذا العقود وفق ما سنوضحه أدناه:

المطلب الأول: التعريف بإبرام عقد الزواج الإلكتروني

عقد الزواج كغيره من العقود لابد له من توثيق، إلا أن الزواج الإلكتروني ذو طبيعة خاصة يجرى عن طريق الأنترنت، فما المقصود بالزواج الإلكتروني؟، وهو الذي سيتم توضيحه أدناه.

أولا: المقصود بمصطلح الالكتروني:تقنية كهروبائية، رقمية مغناطسية، بصرية، الكتر ومغناطسية أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا، يضم إمكانات مماثلة لتلك التقنيات، أو بمعنى آخر استخدام لكل قطاعات الاتصال عن بعد[2].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مجلد1، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 413.

[2] جمال زكي الجريدلي، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 10.

2-تعريف الزواج الالكتروني: هو قيام الزوجين بإجراءات الزواج إلكترونيا، بطريق وسائل الاتصال الحديثة، مع توفر كل مقومات عقد الزواج الصحيح.

3-تعريف الكتابة الإلكترونية: يقصد بالكتابة الإلكترونية رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية[1]، والتطور الحديث ابتدع صيغة جديدة للتوقيع، تمثلت في ما يسمى بالتوقيع الرقمي، والذي يقوم على تقنية خاصة للتشفير بالأرقام، وقد أريد لهذا التوقيع أن يؤدي في إطار السندات الإلكترونية الدور نفسه الذي يؤيده التوقيع التقليدي؛ فيحقق من جانب نسبة السند إلى من يصدر عنه، فيثبت بذلك هوية الموقع المذكور لما جاء في السند من بيانات وإرادته الالتزام بمحتواها[2].

هذا وقد أدرج القانون الجزائري الكتابة الإلكترونية ضمن وسائل الإثبات كالكتابة على الورق، مع شرط التأكد من مصدرها وصحة مضمونها، وذلك من خلال المادة 323 مكرر من القانون المدني[3] "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تتضمن سلامتها[4].

4-تعريف العقد الإلكتروني: هو توافق إرادتان على شبكة اتصالات الدولية، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية، وذلك بواسطة تبادل الرسائل الإلكترونية أو استعمال تقنيات التي تدعم التواصل بالصوت أو بالصورة[5].

5-تعريف مجلس العقد: إن نظرية مجلس العقد لم يتم دراستها من قبل القوانين الغربية، فأساس الفكرة ترجع للفقه الإسلامي[6]، فقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى مجلس العقد، فهناك اتجاه يرى أن مجلس العقد عبارة عن وحدة مكانية، أي العبرة بصدور الإيجاب والقبول في مكان واحد، واتجاه آخر يرى أن مجلس العقد هو وحدة زمنية أي الفترة الزمنية التي ينشغل فيه المتعاقدان بالعقد[7].

6-صور مجلس العقد الإلكتروني:

---

[1] نسرين محاسنة، دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق المنامة، البحرين، المجلد 03، العدد 02، يوليو 2006، ص 316.

[2] آلاء يعقوب يوسف، المسؤولية المدنية لمجهز خدمات التصديق على التوقيع الرقمي تجاه الغير، مجلة الحقوق، كلية الحقوق المنامة، البحرين، المجلد 03، العدد 01، يناير 2006، ص 307.

[3] الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007. (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 18، 2007).

[4] إبراهيم رحماني، إبرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، عدد 04، سبتمبر 2016، ص 95.

[5] لروي إكرام، سمية بوحادة، تأثير شبكة الأنترنت في عقود الزواج، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 32.

[6] عقيل فاضل حمد الدهمان، الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 18، العدد 10، 2007، ص 197.

[7] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، دار إحياء التراث العربي، د. ت، ص 9.

أ-العقد الإلكتروني بالتعاقد بين حاضرين: التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين، مادام هناك اتصال مباشر عبر الأنترنت، ويكون كل من المتعاقدين مشغولين بموضوع العقد، ولا يجب أن يكون هناك فاصل زمني بين صدور التعبير عن الإدارة ووصوله إلى علم الموجه إليه، دون الأخذ بعين الاعتبار للبعد المكاني للمتعاقدين، فمجلس العقد هنا حكمياً وليس حقيقياً[1].

ب-العقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين: التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا، شأنه في ذلك التعاقد بطرق المراسلة أو التعاقد عبر الهاتف، ولا يختلف عنهما إلا من حيث الوسيلة المستعملة والتي أصبحت أكثر تطوراً وهي شبكة الأنترنت، وذلك نتيجة لعدم صدور إيجاب وقبول في نفس اللحظة، إضافة إلى اختلاف تواجد مكان المتعاقدين[2].

ج-مجلس العقد المختلط: التعاقد الإلكتروني يجمع بين تعاقد بين حاضرين وتعاقد بين غائبين، بحيث يمكن تصور أن هذا النوع من هذا العقود يكون فيه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان أي نفس الفترة الزمنية لصدور التعبير عن الإدارة، وتعاقد بين غائبين من حيث المكان وذلك لاختلاف مكان تواجد المتعاقدين[3].

7-تعريف الزواج الإلكتروني: عقد الزواج الالكتروني هو ذلك العقد الذي يبرم بين الزوج والزوجة عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة عن طريق الكتابة أو المشافهة، والوسائل الالكترونية الحديثة قد تكون كتابية، مثل الفاكس أو الرسائل البريدية والانترنت والإيميلات وقد تكون شفهية مثل الهاتف أو الشاشات الالكترونية[4].

المطلب الثاني: كيفية إبرام عقد الزواج عبر الأنترنت

الأصل أن عقد الزواج يكون بالصيغة اللفظية للإيجاب والقبول، وذلك لأن اللفظ أولى في التعبير عن إرادة المتعاقدين في إنشاء العقد وترتيب آثاره عليه، وهذا ما قرره جمهور الفقهاء، وبالنسبة للعاجز عن النطق فيصح نكاحه بالكتابة المستبينة، وذلك لأن الكتابة في حقه تقوم مقام النطق للناطق.

والأصل في انعقاد النكاح أن يكون طرفا العقد حاضرين في مجلس العقد لمراعاة ما هو أولى وأحوط وأنسب لمقاصد النكاح، وتحقيق التعارف وتوثيق الحقوق وصيانتها، ويتم العقد عبر الإنترنت بين اثنين متعارفين، بإعلان أحدهم عن رغبته في الزواج وينتظر القبول من الطرف الآخر وقد يرى ويسمع كل منهما الآخر، ويعرف رده من إيجاب وقبول سماعا ورؤية، مثله مثل البيع والشراء عبر الإنترنت.

إلا أنه نتيجة للتطور العلمي في وسائل التواصل الاجتماعي عبر شبكة الأنترنت مما سهل عملية نقل الأحداث لحظة بلحظة، كما أصبح التعامل التجاري يتم عن طريق الأنترنت، وكذلك ما شهدته الجامعة الجزائرية وباقي جامعات العامة في ظل أزمة كورونا الصحية، حيث أنتهج التعليم عن بعد عبر الخط، وذلك باستخدام كل

---

[1] محمد السعيد الرشدي، الأنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، دار الكتب، الكويت، 1997، ص 33.

[2] مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 161- 162.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 367- 368.

[4] السيد أبو عيطة، الزواج والطلاق في زمن العولمة، ط: 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 109.

الوسائط الإلكترونية لاستمرار العملية التعليمية، حقيقة تم انتهاج التعليم عن بعد في إنجاح السنة الجامعية 2019-2020، وتم الدخول به في السنة الجامعية 2020-2021، وهذا التطور في وسائط الاتصال الحديثة ظهر ما يسمى بالزواج الإلكتروني عن طريق مختلف وسائل الاتصال الحديثة سواء بالحاسوب أو الهاتف أو غيرها من الوسائط، وبهذا فوسائل التعبير عن الإدارة في الزواج وإبرامه متعدد نفصل أهمها فيما يلي:

أولا: ابرام عقد الزواج عن طريق المحادثة الالكترونية

يتميز عقد الزواج عبر شبكة الانترنت من خلال برنامج المحادثة بكونه مشابها لعقده مشافهة وجها لوجه، ومن ثمة يتمكن كلا الطرفين من خلاله بإبرام العقد بصورة لا تختلف كثيرا عن اجتماعهما في مجلس عقد واحد، باعتبار أن في مثل هذه البرامج هناك إمكانية نقل المحادثة بالصورة والصوت معاً، وبالتالي يتمكن كل متعاقد من رؤية المتعاقد الآخر، وهذا ما يسهل كثيراً من عملية التواصل بين المتعاقدين، وفي هذه الحالة يتم التحقق باتصال القبول بالإيجاب أو من سقوطه[1].

ثانيا: إبرام عقد الزواج عن طريق الكتابة الالكترونية

إن إبرام عقود الزواج عن طريق الكتابة طريقة قديمة، والجديد الذي جاءت به وسائل الاتصال الحديثة هو سرعة النقل ووصول العلم بالتعبير عن الارادة، ويتصور ذلك بالتخاطب بين أطراف العقد عن طريق لوحة المفاتيح ويكون ذلك عبر العديد من الوسائل أهمها البريد الالكتروني[2]، ومن طرق الكتابة الالكترونية نذكر:

-**البريد الالكتروني:** وهو عبارة عن وسيلة سهلة وسريعة للاتصال بين الناس، مهما كانت المسافة بعيدة حيث يتم من خلالها إرسال رسائل إلكترونية إلى مستخدم أو مجموعة مستخدمين، ويتم حفظ الرسائل إلكترونيا في الصندوق البريدي للمستخدم، وتتميز هذه الخدمة بالسرعة والكفاءة والسرية الكبيرة، فكل ما يحتاجه الشخص لكي يصل إلى بريده الالكتروني كلمة سر واسم مستخدم[3].

-كيفية ابرام عقد الزواج عن طريق البريد الالكتروني:

01-الدخول إلى موقع البريد الإلكتروني الخاص بالمرسل، ثم إعطاء أمر بإنشاء رسالة، ويتم كتابتها من خلال لوحة المفاتيح.

02-بعد الانتهاء من كتابتها، يتم كتابة عنوان المرسل إليه في مكانه بالإضافة إلى عنوان الرسالة، وما تتميز به هذه الخدمة أن وقت وتاريخ الرسالة يكون مخزنا لدى المرسل والمستقبل[4].

03-بعد التأكد من كتابة عنوان المرسل إليه، وعنوان الرسالة والانتهاء من كتابة نصها والذي يتضمن الايجاب لعقد الزواج، يتم إعطاء أمر بإرسال الرسالة إلى الجهة المحددة.

---

[1] لروي إكرام، سمية بوحادة، المرجع السابق، ص 35.

[2] المرجع نفسه، ص 36.

[3] هاجر عبد الدايم، موسى مرمون، دور القاضي في الاثبات الالكتروني، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 30، العدد 3، ديسمبر 2019، ص 292.

[4] حذيفة عبود مهدي السانرائي، وسائل الاتصال الحديثة وتأثيرها على الأسرة، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 2، 2013، ص 470.

04-عند وصول الرسالة إلى المرسل إليه فإنه يتم حفظها في صندوق الوارد الخاص في بريده الالكتروني، ويمكن للمرسل إليه فتحها وقراءتها والاطلاع على مضمونها في أي وقت شاء.

05-وفي حال الموافقة على مضمون الرسالة، والتي تتضمن الايجاب بالرسالة بالزواج، يجب على الولي قراءتها أمام الشهود وإسماعهم لفظ القبول وذلك بقوله "إن فلانا أرسل إلي بطلب الزواج من فلانة، وأنني أشهدكما أنني زوجتها منه"، ثم يقوم بعد ذلك بكتابة القبول عبر البريد ويتم إرسالها إلى عنوان الموجب، وبهذه الكيفية يتم إعلام الموجب بالقبول.

وبهذه يكون عقد الزواج قد تم انعقاده في حال قراءة الايجاب والموافقة عليه، ومن الجدير بالذكر أنه يمكن للموجب الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر[1].

-تجربة الدول العربية لعقد الزواج الالكتروني:

أطلقت دول عربية خدمة الزواج عن بعد لإتمام إجراءات عقد الزواج من المنزل، الأمر الذي من شأنه أن يحدث تحوّلا إيجابيا كبيرا في تسجيل وثائق الزواج بما يخدم المستفيدين وييسر تعاملاتهم العدلية، ومن تلك الدول نذكر:

1-عقد الزواج الالكتروني في المملكة العربية السعودية:

بعد أن وجَّه وزير العدل في المملكة العربية السعودية ورئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور وليد الصمعاني بإطلاق خدمة "العقد الإلكتروني للزواج" الذي يهدف إلى توثيق البيانات إلكترونياً بشكل كامل والاستغناء عن العقود الورقية، تساءل الكثيرون عن آلية هذا العقد الإلكتروني للزواج، وماهي الإجراءات المتبعة عند كتابة عقود الزواج، وملخص هذه الإجراءات كالتالي:

- سيتمكن المقبلون على الزواج من كتابة عقودهم من خلال زيارة موقع وزارة العدل، حيث يتم إدخال بيانات الزوجين والشهود والتفاصيل والشروط والمهر، ثم يحدد مكان ووقت العقد.
- بعد ذلك سيتم حجز موعد لحضور المأذون لمجلس العقد ليتحقق من توفر أركان وشروط عقد الزواج الشرعية، والتحقق أيضاً من البصمة إلكترونياً من خلال جهازلوحي لدى المأذون الشرعي.
- توثيق المأذون لعقد الزواج إلكترونياً، قبل تصديقه رقمياً من المحكمة دون الحاجة إلى دفتر الضبط ووثيقة عقد الزواج الورقية، ودون الحاجة إلى مراجعة المحاكم والجهات ذات العلاقة.
- كما سيتمكن الأزواج من الوصول إلى عقد الزواج الإلكتروني في أي وقت ولا حاجة للوثيقة التقليدية عبر قناة التكامل الحكومية (GSB)، وإن احتاج الزوجين الحصول على صورة للعقد بإمكانهما طباعته من خلال بوابة "ناجز"ezawaj.sa، التي أعلنت عنها وزارة العدل السعودية.[1]

---

[1] محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية، ط 1، دار النهضة، بيروت، 1981، ص 423.

المبحث الثالث: ضوابط عقد الزواج الالكتروني

لإبرام عقد الزوج إلكترونيا لابد من مراعات مجموعة من الضوابط الشرعية والإجراءات القانونية نوجزها فيما يلي:

المطلب الأول: الضوابط الشرعية لعقد الزواج الالكتروني

اختلف موقف فقهاء وعلماء الشرع الاسلامي حول جواز وعدم جواز التعاقد الالكتروني لعقد الزواج لرأيين:

-الرأي الأول: الرأي المعارض

أ-يرى أصحاب هذا الرأي منهم الدكتور عبد العزيز المطعني: أن ما يتم الآن وما يطلق عليه زواج الإنترنت لا يجوز شرعا لأنه وسيلة خداع، فولي أمر المخطوبة لابد أن يكون معروفا حقيقة معرفة شخصية في مجلس العقد عن طريق الهوية التي يحملها، وكذلك الشهود، فلا يكفي أن يقول الشاهد: أنا فلان ابن فلان، بل لابد من ابراز هويته، وأن يطلع عليها العاقد فهذا لابد منه، وإذا لم تتوافر هذه العناصر يكون الزواج باطلا، والعقد فاسدا ولا يعمل به، لأنه عن طريق الإنترنت المكتوب أو المنطوق فقد يدعي أي شخص بأنه وكيل للمخطوبة أبا كان أو أخا، ويكون الواقع على غير ذلك، ولا يكون هذا الزواج صحيحا إلا إذا توافرت فيه جميع عناصر الزواج[2].

ب-يقول الدكتور الزحيلي: لا يعتبر عقد الزواج صحيحا إذا لم يكن المجلس يجمع أطراف عقد الزواج من ولي أمر متأكد منه، ومن شاهدين متأكد منهم أيضا، ولا بد من أن تحمل المخطوبة وثيقة قانونية تحمل عليها صورتها، حتى يطمئن العاقد إلى سلامة الاجراءات المطلوبة شرعا، وأوضح أن صور الزواج التي تحدث هذه الأيام بين الشباب والفتيات بواسطة الإنترنت بأن يتحدث بعضهم إلى بعض ويتعارفا ويتفقا ويقومان بإحضار شهود على عقد الزواج في غيبة ولي الأمر وكل واحد في دولة لا يجوز شرعا، لأن عقد الزواج لابد أن يتم في مجلس العقد[3].

ج-منعت اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية إبرام عقد الزواج بطريق الوسائل الحديثة الناقلة للكلام نطقاً، وعمدة المنع عندها أن هذا الطريق قد يدخله خداع أحد العاقدين الطرف الآخر، وأن

---

[1] سارة عبدالله، ماهو العقد الالكتروني للزواج؟ وماهي آليته؟، موقع سيدتي على الرابط:
https://www.sayidaty.net/node/899591/.

[2] عبد العزيز المطعني، فتوى تحليل زواج الإنترنت، جريدة صوت الأزهر، العدد: 53، ص 14.

[3] وهبة الزحيلي، حكم اجراءات العقود عبر وسائل الاتصال الحديثة، د. ط، د، م، د. ن، 2003، ص 73.

عقد الزواج يجب أن يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره حفظا للفروج، لكثرة التغرير والخداع والمهارة في تقليد بعض الناس بعضا في الكلام[1].

ولعل أهم سبب دفع لأصحاب هذا الرأي بالقول بعدم الجواز هو أخذ الحيطة والحذر، فالزواج بواسطة الأنترنت لا توصل إلى المقصود من الزواج المشروع لما له من طبيعة خاصة، وخطورة معينة تجعله مستثنى من أحكام هذه الوسائل الحديثة، ولأن عقد النكاح يحتاج فيه أكثر من غيره من العقود لتأثيره الدائم على المرأة، وحفاظا على حرمات الأعراض المصونة شرعا، بالإضافة الى أن هناك من العلماء من فسر أن حضور مجلس العقد واحد واعتبروه شرطا لصحة عقد النكاح، ويشترط في عقد النكاح اتصال الإيجاب والقبول في مجلس العقد.

-الرأي الثاني: القائل بالجواز

يرى أنصار هذا الرأي ومنهممصطفى الزرقا، وبدران أبو العينيين بدران، ومحمد عقلة أنه يجوز انعقاد الزواج مشافهة ومهاتفة عبر الوسائل الالكترونية الحديثة كالهاتف النقال أو الانترنت[2]، وأوجبوا الاشهاد على العقد، وطريقة الاشهاد أن يحضروا المحادثة الهاتفية التي يجرى فيها العقد، بحيث يسمعون الإيجاب والقبول، وهذا يقضي أن تتم المحادثة عن طريق جهاز هاتف يمكن الشهود استماع صوت العاقد الآخر[3].

وأدلتهم على ذلك أن التعاقد عن طريق الوسائل الالكترونية يتوفر فيه شرط عقد الزواج، كالتلفظ بالإيجاب والقبول وسماع كل من العاقدين للآخر ورؤيته والموالاة بين الإيجاب والقبول ووجود الولي والشهود الذين يسمعون الإيجاب والقبول فيكون العقد صحيحا[4].

-يرى الدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر: يجوز انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة كتابة أو مشافهة، بما فيها التعاقد الإلكتروني عن بعد، ذلك أن التعاقد عبر الكمبيوتر المتصل بشبكة الأنترنت، كأنه بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان في حالة عدم وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب والقبول، وكذا في حالة المشاهدة والمحادثة المباشرين الفوريين الصوت والصورة[5].

---

[1] عبد الستار أبو غدة، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الاسلامي، ط 2، دار القلم، دمشق، 1988، ص 97.

[2] محمد عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مجلة الشريعة، جامعة الكويت، السنة الثالثة، العدد الخامس، 1986، ص 135.

[3] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط: 1، دار النفائس، عمان، 2010، ص 109.

[4] السيد أبو عيطة، المرجع السابق، ص 112.

[5] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 111.

المطلب الثاني: الضوابط القانونية لعقد الزواج الالكتروني

بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري لا نجده يتكلم عن إبرام عقد الزواج بطريق وسائط الاتصال الحديثة، وإنما تكلم عن توثيق عقد الزواج لدى ضابط مؤهل قانونا، وهو إما ضابط الحالة المدنية بالبلدية، أو الموثق، وهذا يكون بحضور الطرفين مع إحضار الوثائق المشروطة قانونا، وقد حددت المادة 18 ق أ الموظفون المؤهلون بتحرير عقد الزواج بنصها (يتم عقد الزواج أمام موثق أو أمام موظف مؤهل قانونا، مع مراعاة ما ورد في المادتين 9، 9 مكرر من هذا القانون)، ونفس الشيء نجده في قانون الحالة المدنية[1] رقم 20/70، لا يشير أيضا إلى التعاقد الالكتروني لعقد الزواج، مما يحتم علينا البحث في قوانين أخرى كالقانون المدني ومحاولة إسقاط أحكام قانون الأسرة عليه في مدى صحة التعاقد الإلكتروني لعقد الزواج من عدمه.

إن التحوط في الفروج يستوجب اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء العقود، ولكنها لا تمنع من ذلك[2]، فوسائل الاتصال الالكترونية الحديثة كالهاتف المحمول أو الكمبيوتر أو الأجهزة الرقمية الذكية وغيرها، ألغت المسافات وجعلت الناس كأنما يعيشون في مدينة واحد[3]، بل قرية واحدة، بالإضافة إلى هذا، فإن التعاقد الإلكتروني يكون بين الحاضرين زمانا والغائبين مكانا (إلا في حالة التعاقد غير اللحظي، حيث يكون بين الغائبين زمانا ومكانا)، ثم إن القواعد العامة الواردة في القانون المدني رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 أجازت التعبير عن الارادة إلكترونيا، متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها، عبر الأجهزة الإلكترونية المحمية أو الآمنة من الغش والخداع.

وقد نظم المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني للتأكد من صحة الرسالة الإلكترونية ودقتها أي بمعنى أنها قد جاءت من مصادرها دون أن تتعرض لأي تغيير أو تعديل أو تحريف أو تزوير أو قرصنة في بياناتها أثناء عملية التبادل الإلكتروني للبيانات (المادة 323 مكرر1 و 2/327 قانون المدني المعدلتين بالأمر 10/05 المؤرخ في 06/20/ 2005). وهذا كله يستوجب تعديل بعض التشريعات القائمة وضرورة استحداث قانون جديد ينظم إبرام العقد الإلكتروني وأحكام العقود الالكترونية، والتوقيع الالكتروني وحماية المستهلك الالكتروني، والمسؤولية الإلكترونية وغيرها[4].

---

[1] الامر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية، معدل ومتمم بالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2010.

[2] أغلب الفقهاء قالوا بالمنع لعدم وجود الإشهاد. محمد عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، العدد: 5، د. ن، الكويت، 1986، ص 135.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط: 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 146.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 147.

ونرى أن عقد الزواج بطريق الإنترنت يصح بشرط التأكد من تراضي الزوجين دون غش ولا تدليس ووجود الإشهاد، ومراعاة الشكلية الواجبة قانونا وفقا لمقاصده الشرعية والقانونية، بعد توافر الأمن القانوني المطلوب؛ لما يترتب عليه من آثار خطيرة تتعلق بالزوجين وولدها طول الحياة.

-الترجيح: ومخرجا لقضية الزواج الالكتروني، أنه لا سبيل من مناص التنظيم القانوني والردعي للزواج الالكتروني بمراعاة الضوابط الشرعية والقانونية والإلكترونية وإلا اعتبر العقد باطلا، وذلك بوضع موقع إلكتروني تابع لوزارة العدل، محمي من طرف الدولة تحت المراقبة يستعملها المتعاقدين بحضور موظف مؤهل محلف قانونا إما موثق أو ضابط الحالة المدنية أو أي موظف يحدد قانونا خصيصا لهذه المهمة، وتحدد قائمة إسمية للمشرفين على عملية إبرام عقد الزواج الإلكتروني، يشرفون فقط على عقود الزواج الالكتروني في كل الولايات ومحددين وفقا لقائمة إسمية لدى وزارة الداخلية، أما خارج الوطن يتم تكليف رؤساء المراكز القنصلية ورؤساء البعثات الدبلوماسية أو أعوانهم في السفارات الجزائرية بمهمة إبرام العقود الالكترونية، بالاتصال مع الموظف المكلف بتحرير العقود الالكترونية في الجزائر في المنطقة التي يقع فيها محل إقامة الطرف الثاني في العقد، هذه الاجراءات كلها وغيرها تكون صونا لأعراض الناس وعدم التلاعب بها، فإذا فتح مجال لمثل هذه العقود فلا بد من وضع ضوابط صارمة سدا لذريعة الهزل في عقد الزواج الذي سماه الله بالميثاق الغليظ، وذلك نظرا لتغير الأوقات وتغير ثقافات الناس، وإن لم تراعى هذه الضوابط فلا مجال لجواز عقد الزواج الالكتروني.

والذي نراه أيضا أن إبرام عقد الزواج بالهاتف الذي يقتصر على الصوت فقط لايصح، لإمكانية التلاعب بالأصوات وكذا غياب المشاهدة، وخاصة مع وجود تطبيقات إلكترونية تغير الأصوات، فتحوطا للفروج والوقوع في التدليس، نقول بعدم جواز عقد الزواج بالهاتف نطقا فقط، وجوازه بالصوت والصورة معاً، لما نراه من كثرة التعامل بخاصية المحادثة بالصوت والصورة الموصولة بشبكة الأنترنت، والتي لاقت نجاحا في التعليم عن بعد في وقت وباء كورنا –كوفيد 19-، ووصل إلى عقد الاجتماعات حتى في رئاسة الجمهورية لمجلس الوزراء، وكذا كنا قد شاركنا في العديد من الملتقيات الوطنية والدولية داخل الوطن وخارجه عن بعد، وذلك باستعمال تقنيات مربوطة بشبكة الأنترنت منها: تقنية zoom[1] ، وgooglemeet[2]، أو

---

[1] شارك الباحث د. هشام ذبيح في العديد من الملتقيات الدولية والوطنية بتقنية zoom وحققت هذه الملتقيات نجاحا، ومنها نذكر: المشاركة في الملتقى الدولي عن بعد حول: "المواطنة والبيئة ودورها في تحقيق التنمية المستدامة" بمداخلة مسمومة بـ: "البعد الاستراتيجي للسياحة البيئية ضمن متطلبات التنمية المستدامة في الجزائر"، والذي نظمه معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية بالمركز الجامعي بريكة، يومي 20-21 جانفي 2021.

[2] المشاركة في الملتقى الوطني عن بعد بتقنية googlemeet حول: "التحولات السوسيوثقافية وظاهرة الخلع في المجتمع الجزائري" بمداخلة موسومة بـ" مفهوم ظاهرة الخلع في ظل قانون الأسرة الجزائري" والذي نظمه كلية العلوم الاجتماعية والانسانية بجامعة ورقلة يومي 16-17 ديسمبر 2020.

ClickMeeting[1] أو برنامج freeconferencecall[2]، وغيرها من التقنيات المربوطة بشبكة الأنترنت، ونجحت هذه الملتقيات عن بعد وإلى غاية اليوم مازالت تجرى بواسطة شبكة الانترنت، مما تبين أن إبرام عقود الزواج الإلكترونية عن طريق شبكة الأنترنت بالصوت والصورة أكثر فاعلية ونجاح إذا ما كانت بموقع إلكتروني حكومي ثمة يمكن القول بجواز الزواج الإلكتروني.

-عقد الزواج الإلكتروني مع طرف أجنبي:

لو رجعنا لقانون الأسرة لا نجده يتحدث على هذا النوع من العقود الالكترونية مع الطرف الأجنبي، إلا أنه إذا أخذنا بجواز إبرام عقد الزواج الإلكتروني وكان من أطراف العلاقة الزوجية أجنبيا، فهنا نفعل مواد الخاصة بتنازع القوانين في الأحوال الشخصية الخاصة بالقانون الدولي الخاص.

فموضوع الأحوال الشخصية وخاصة الزواج من أكثر المواضيع التي يثار بشأنها منازعات في إطار تنازع القوانين، وهذا يرجع لاختلاف الأنظمة القانونية واختلاف التشريعات والأديان، مما يترتب اختلاف الحلول المطبقة على منازعات الأحوال الشخصية، وبما أن المرأة هي المحور الأساسي في العلاقة الزوجية فإن حقوقها تتأثر بهذا التنظيم، ولقد اختار المشرع ضابط الجنسية لحل المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بصفة أساسية، بحيث أمر بتطبيق القانون الجزائري على المرأة الجزائرية أينما كانت، لأنه القانون الأفضل لها والأكثر عدالة ويحمي مصالحها، ويكون ذلك من خلال مايلي:

1-ضابط الجنسية كحل لمنازعات الحالة الشخصية: تبنى المشرع الجزائري ضابط الجنسية كحل وحيد لحل المنازعات في مجال الأحوال الشخصية، وذلك بالنص عليها في المواد 10-13 من القانون المدني، وهو الأخذ بالجنسية الحقيقية.

2-خضوع الحالة الشخصية للجزائرية للقانون الجزائري: بين المشرع أن منازعات الحالة المدنية والشخصية للجزائرية وأهليتها تخضع لقانون جنسيتها، سواء كانت موجودة في الجزائر أو خارجها، مادام أن الدعوى رفعت أمام القاضي الجزائري[3].

---

[1] المشاركة في الملتقى الوطني عن بعد بتقنية ClickMeeting حول: " السياسة الطاقوية في الجزائر بين المعايير البيئية ورهانات التنمية المستدامة" بمداخلة موسومة بـ"الاستثمار في الطاقات المتجددة ودورها في تحقيق الأمن الطاقوي في الجزائر" والذي نظمه كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة يوم 23 ديسمبر 2020.

[2] المشاركة في الملتقى الوطني عن بعد بتقنية freeconferencecall حول: " الاجتهاد القضائي الأسري" بمداخلة موسومة بـ"دور الاجتهاد القضائي في حل اشكالية الطلاق العرفي في قانون الأسرة الجزائري" والذي نظمه قسم العلوم الاسلامية بجامعة المسيلة يوم 07 أفريل 2021.

[3] حسين نورة، الاشكالات القانونية التي تواجه تطبيق الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية، ملتقى وطني "تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 23- 24- أفريل 2014، ص 14- 15.

فنضع مجموعة من الشروط للاحتياط إذا تم مباشرة عقد الزواج إلكترونيا كما يلي:

-شروط التعاقد الإلكتروني لعقد الزواج:

-التأكد من سلامة المواقع الالكترونية من القرصنة والخداع والغش.

-التأكد من هوية الزوج والزوجة المقبلين عن القران بوثيقة قانونية بيومتريةتحمل الصورة الشخصية.

-التأكد من هوية الشهود بوثيقة قانونية، وإعلانهم عن هذا العقد، كما يمكن تفعيل خاصية بصمة الوجه للكشف عن تطابق بطاقة الهوية مع الشخص محل العقد الالكتروني.

-التأكد من وجود الولي الحقيقي للزوجة وعلم أهلها وذويها بزواجها.

-إذا كان الزوج أجنبي لابد من البحث والتحري عن ديانته قبل العقد.

-التأكد من باقي شروط عقد الزواج الشكلية والموضوعية.

-تحديد وقت العقد الالكتروني من خلال الأرضية المخصصة لذلك، مع حضور الموظف الذي تم تحديده من القائمة إسمية لدى وزارة العدل أو الداخلية للإشراف على هذه العملية وإعطائها الصبغة القانونية كي لا تضيع الحقوق.

خلاصة:

يمكن تلخيص المحاضرة كالتالي:

01-نتيجة للتطور العلمي في وسائل الاتصال الحديثة حصل التغير الاجتماعي في إبرام عقود الزواج، فنتج عنه إبرام عقد الزواج الإلكتروني.

02-إختلف الفقهاء المعاصرين بين مؤيد ومعارض لإبرام عقد الزواج الإلكتروني.

03-بالرجوع لقانون الأسرة لا نجده يتكلم على إبرام عقد الزواج الالكتروني، وإنما تكلم على مجلس العقد الذي لابد من توفر أركان وشروط عقد الزواج.

04-إبرام عقد الزواج الإلكتروني يكون بعدة وسائل منها الوسائل المربوطة بشبكة الانترنت بالهاتف أو الحاسوب عن طريق تقنية الفيديو صوت وصورة، أو الكتابة الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني وغيرها من الوسائل التي تحقق السرعة في إبرام العقود رغم بعد المسافة.

04- هناك العديد من الدول العربية تعمل بنظام إبرام عقد الزواج إلكترونية ومنها المملكة العربية السعودية، والتي استحدثة منصة متخصصة بإبرام عقود الزواج إلكترونيا، حيث لاقت نجاحا كبيرا في إطار رقمة الادارة والتسهيل إبرام العقود على المواطنين

06-تكلم قانون الأسرة عن طرق التعبير عن الادارة في المادة 10 منه، وهي الكلام أولا وإن تعذر فالكتابة وإن تعذر فالإشارة.

07-بعد عرضنا لموقف الفقهاء في مسألة التعاقد الالكتروني لعقد الزواج، وتجربة الدول العربية فيه، وصلنا إلى إمكانية اعتماد التعاقد الإلكتروني لعقود الزواج في الجزائر بشرط استحداث منصة رقمية تابعة لوزارة العدل، تتوفر على كل التقنيات لتحقيق الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج، ومن التأكد من هوية الزوجية والشهود، بالإضافة إلى تحديد موظف متخصص لإبرام عقود الزواج الإلكترونية محددين بقائمة إسمية في كل ولاية، يشرفون على عملية التعاقد الإلكتروني بصفة متخصصة.

ثانيا: الفحص الطبي كطريق علمي ودوره في تحقيق الإستقرار الأسري.

الموضوع من مواضيع العلاقة الأسرية والذي يهدف إلى حماية الأسرة وإستقرارها وهو موضوع الفحص الطبي قبل الزواج، إلا أن هذا الموضوع قد تعترضه بعض الاشكالات، فنحاول من خلال هذه الورقة البحثية معرفة المقصود بالفحص الطبي ومجالاته وعلاقته بالعلاقة الزوجية ومعرفته كإجراء من الإجراءات الإدارية لتسجيل عقد الزواج في الحالة المدنية، ونوضح أثر إستخدام الفحص الطبي قبل الزوج على الإستقرار الأسري، والآثار المترتبة على عدم إعتماده القانونية والشرعية والطبية، ونوضح أهم الإشكالات التي تعترض الفحص الطبي قبل الزواج، وإقتراح الحلول لها.

المبحث الأول

مفهوم الفحص الطبي

لقد صار هاجس فك الرابطة الزوجية في المجتمع الجزائري رهيب، وبنسب خيالية اكتظت بها المحاكم وأرهقت كاهل القضاء، إذ أصبحت تهدد استقرار الأسرة والمجتمع، مما يستوجب إيجاد حلول وميكانيزمات تساعد على إنقاص حالات فك الرابطة الزوجية بجميع الوسائل المادية والمعنوية، ولعل مشكل فك الرابطة الزوجية بطريق التطليق للعيوب توجد له سبلٌ للحد من بعض حالاته، وهي اللجوء إلى الطريق العلمي في مجال الطب لعلاج تلك العيوب والإبقاء على العلاقة الزوجية لزوال العيب بالعلاج، سواء أكان عن طريق

إلزام الزوجين عن الكشف المبكر عن العيوب في الشهادة الطبية أثناء العقد أم عن طريق اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي لحصول الولد، وتفصيل ذلك كالآتي:

أولا: دور الفحص الطبي في تحقيق الاستقرار الأسري بالكشف عن العيوب قبل الزواج

تعد الفحوصات الطبية قبل الزواج مفتاح الزواج الآمن وهي من الوسائل الوقائية الفعّالة جداً في الحد من الأمراض الوراثية والمعدية والخطرة[1]، فلابد من معرفة معناه ثم ذكر مسألة الدور الذي يلعبه للكشف المبكر عن العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، قبل لجوء الزوجين للزواج ثم إكتشاف العيب ثم التطليق.

المطلب الأول: تعريف الفحص الطبي

الفحص لغةً: شدةُ الطلب خلال كل شيء، فَحَصَ عنه فَحصاً: أي بَحَثَ[2].

الطبي لغةً: من الطبّ، بمعنى علاج الجسم والنفس[3].

-الفحص الطبي إصطلاحاً: معرفة حالة الإنسان الصحية كإجراء وقائي يساعد على صيانة الصحة وعلى الكشف المبكر للأمراض وهي في أطوارها الأولى[54].

والفحص الطبي قبل الزواج؛ هو فحوصات مخبرية أو سريرية تجري لكل من الذكر والأنثى العازمين على الزواج، ويتم إجراؤها قبل عقد القران لاكتشاف أي موانع صحية تحول دون الزواج وحتى لمعرفة إمكانية الإنجاب من عدمه بحيث يكون كلا الخطيبين عالماً بما هو مقبل عليه، ومقتنعاً به تماماً.

- تعريف الشهادة الطبية: هي وثيقة صادرة من طبيب مختص يطلبها الخطيبان المقبلان على إبرام عقد الزواج، للتأكد من سلامة الزوجين من الأمراض الوراثية أو المعدية الجسدية منها والنفسية، التي تؤثر على العلاقة الزوجية وصحة الزوجين والأطفال عند الإنجاب[6].

وبذلك فهدف الفحص الطبي قبل الزواج وإحضار شهادة طبية التي تثبت إجراء الفحوصات المخبرية، هو الكشف عن عيوب النكاح التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، إذ للفحص أهداف صحية

---

[1] صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج. (ط: 1؛ الأردن: دار الثقافة، 2009)، ص 88.

[2] علي بن إسماعيل ابن سيدة، المحكم والمحيط الأعظم، ج3 (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، ص 160-161.

[3] محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج30 (ط: 1؛ بيروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، 2005)، ص2630.

[4]

[5] Golden Press، الموسوعة الطبية الحديثة، ج5 (ط: 2؛ القاهرة: مؤسسة سجل العرب، 1970)، ص 1029.

[6] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1(ط: 6؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010)، ص 126. (بتصرف).

واجتماعية وإنسانية، لحماية الصحة العمومية للمجتمع؛ أي من باب الوقاية العامة، ومن علم الزوجين بهذه الأمراض وأخطارها قبل الدخول، وللزوجين الخيار إما الاستمرار في إكمال العقد أو رفض ذلك.

-شروط الفحص الطبي قبل الزواج:

هناك شروط خاصة بالزوج وأخرى بالزوجة نوجزها فيما يلي[1]:

1-الشروط الخاصة بالزوجين:

-ارفاق الوثيقة التي تخول ذلك أي تخول إجراء الفصح، وتكون محررة من طرف ضابط الحالة المدنية؛

-الحضور شخصيا لمركز الفحص؛

-الصيام، وهو شرط من أجل وضوح نتائج التحاليل.

2-شروط خاصة بالطبيب

-وجوب إبلاغ الطرفين بكل الملاحظات والنتائج المترتبة على الفحص، وإعداد شهادة طبية خاصة بذلك.

-كما يجب عليه أن لا يسلم هذه الشهادة للأطراف إلا بعد خضوع الفحص العيادي الشامل وتحليل فصيلة الدم.

3-الشروط الخاصة بضابط الحالة المدنية:

-ضرورة التأكد من إرفاق الطرفين للشهادة عند إبراهما عقد الزواج؛

التأكد من مدة صلاحية الشهادة، على أن لا تزيد عن 3 أشهر؛

-التأكد من مدى إطلاع الطرفين على نتائج الفحص الطبي في نفس المجلس.

المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من الفحص الطبي قبل الزواج

[1] بوحادة سمية، الأسباب الصحية للطلاق "الفحص الطبي قبل الزواج أنموذجا"، مجلة الساورة للدراسات الإنسانية والإجتماعية، العدد 4، جامعة بشار، 2017، ص 195- 196.

لقد أخذ المشرع الجزائري بإلزامية إجراء الفحوصات الطبية للمقبلين على الزواج، والتي سماها بالشهادة الطبية (الوثيقة الطبية)، حيث اعتبرها المشرع الجزائري شرطاً شكلياً من شروط إبرام عقد الزواج الإداري.

وقد جاء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 بشرط الشهادة الطبية في المادة 7 مكرر بنصها (يتعين على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل يشكل خطراً يتعارض مع الزواج)، وبذلك فقد سماها بالوثيقة الطبية فهي شرط شكلي تدرج مع الوثائق الإدارية التي يلزم على الزوجين إحضارها أثناء إبرام عقد الزواج.

كما نجد أن المادة 7 مكرر أحالت أحكام الشهادة الطبية إلى التنظيم حيث نصت (... تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم)، ويقصد بالتنظيم هو المرسوم التنفيذي[1] رقم 06-154، والذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادة 7 مكرر، ويتضمن ثمانية مواد متعلقة بالموضوع زيادة على نموذج الشهادة الطبية.

مما يتضح أن الشهادة الطبية دورها وقائي لاغير، لحماية القرين والأبناء، فرغم التنصيص على إلزامية الشهادة الطبية، إلا أن عقد الزواج المبرم دونها لا يعتبر باطلاً وإنما يبقى صحيحاً لأنها مجرد شرط شكلي إجرائي وقائي من باب السياسة الشرعية وليس من مقومات العقد، إلا أنه يجوز للطرف المتضرر أن يعتمد على إخفاء المرض من طرف زوجه لطلب الطلاق أو التطليق للعيوب والأمراض، كما يجوز طلب فسخ الزواج بسبب غلط في صفة جوهرية من صفات الشخص[2] (م9، م33 ق. س، م82 ق. م[3]).

وإخفاء المرض أو عيب من عيوب الزواج من طرف الزوج يسمى بالغرر[4]، فقال الحنفية بعدم جواز التفريق بين الطرفين إن حصل تغرير في عقد الزواج، سواء أكان غرة المرأة أم الرجل، ونصوص الحنفية تدل دلالة واضحة على عدم ثبوت حق التفريق، فقد قال صاحب المبسوط "إن اشترط أحدهما على صاحبه السلامة من العمى والشلل والزمانة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار"[5]. وقال صاحب الفتح

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم06-154 المؤرخ في 11 مايو 2006، والمتضمن: تحديد شروط وكيفيات تطبيق المادة 7 مكرر المتعلقة بالشهادة الطبية (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد31، السنة 42، 14 مايو 2006).

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 137. (بتصرف).

[3] الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007. (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 18، 2007).

[4] الغرر: التغرير في الزواج أن يخدع أحد الزوجين الآخر بإظهار صفة هو دونها حقيقة. (زكرياء الأنصاري، فتح الوهاب، ج1 (ط: 1؛ بيروت: دار الفكر، 1994)، ص 58).

[5] محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، ج5 (د. ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1993)، ص 97.

القدير" لو شرط وصفاً مرغوباً فيه كالعذرة والجمال والرشاقة وصغر السن فظهرت ثيباً شوهاء ذات شق مائل ولعاب سائل وأنف هائل وعقل زائل لا خيار له في فسخ النكاح"[1].

وأما الشافعية ولأنهم قالوا بأن العيوب المثبة لحق فسخ النكاح للطرفين محصورة في سبعة عيوب، وهي الجب والعنة والرتق والقرن والجنون والجذام والبرص، فقد أثبتوا للطرفين حقاً آخر في فسخ العقد لو وجد غرر في العقد فإن كان الغرر من الرجل كان حق الفسخ ثابتاً للمرأة، وإن كان من المرأة كان الحق ثابتاً للرجل، ولكن بشرط أن يكون ما حصل فيه الغرر مشروطاً في العقد السلامة منه، وأما إن ظن أحد الطرفين أو غلب على ظنه وجود الطرف الآخر على هذه الصفة ثم ظهر على مادون الوصف فلا فسخ[2].

-ملاحظات قانونية:

-ما يمكن ملاحظته أن المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06-154 المنظم لأحكام الشهادة الطبية حددت أن يشمل الفحص وفقط لـ: فحص عيادي شامل + تحليل فصيلة الدم (ABC+rhésus)، وهذين الفحصين غير كافيين للكشف عن الأمراض والعيوب الزوجية، مما يتطلب إضافة أخطر الأمراض عداوة للكشف عنها في الشهادة الطبية ويكون كشفاً إلزامياً، لأن الغرض من هذه الوثيقة وقائية وبها يتحقق الاستقرار الأسري، لأن الكشف المبكر عن أغلب الأمراض وإخبار الزوجين عنها، وترك الزوجين أمام الأمر الواقع إما العدول عن مشروعهما في الزواج، أو أن يتزوجا رغم الإصابة بالمرض أو العيب الجنسي على مسؤوليتهما، وبهذا لما تدرج إلزامية الكشف عن أهم الأمراض الأخرى الجنسية والجسدية للزوجين -وخاصة منها مستعصية العلاج كالإيدز والزهري والسيلان- في الشهادة الطبية نكون قد حافظنا على الأسرة الجزائرية، وأنقصنا حالات كثيرة من حالات الطلاق في المجتمع، بمجرد الكشف المبكر عن الأمراض وإعلام الزوجين بها، وهذا أفضل وخير من أن نترك الزوجين يتزوجا ثم يفاجأ الزوج الآخر بوجود المرض والعيب، فتحدث الخلافات والصراعات بين الزوجين وأسرهم، وتصل للمحاكم ثم فك الرابطة الزوجية، ونحن في غنىً عن ذلك.

فكان على المشرع الجزائري أن يضيف أخطر الأمراض المنتشرة في الأوساط الزوجية الجنسية والجسدية التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وإلزام الزوجين الكشف عنها في الشهادة الطبية، لأننا اليوم نبحث عن إيجاد حل لتزايد الرهيب لفك الرابطة الزوجية في المحاكم، وإنقاص حالات الإجهاض للتشوهات، علاوة على هدر الموارد على جيل يحتاج إلى رعاية صحية باهضة الثمن قد تمتد من المهد إلى اللحد، وهذا الذي قدمناه من بين الحلول المقترحة والناجعة، التي لابد على المشرع مراعاتها مستقبلاً أثناء التعديل، أو إضافة مرسوم مكمل للمرسوم التنفيذي رقم 154/06.

---

[1] كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير، ج4 (د. ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت)، ص 305.

[2] سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، تحقيق: نصر فريد محمد واصل، ج3 (د. ط؛ القاهرة: المكتبة التوفيقية، د. ت)، ص 392.

مع أن المادة 4 أجازت للطبيب أن يقترح الكشف عن أمراض أخرى، إلا أن الذي نريده أن يكون ذلك إلزامياً، لأن المئات من ملفات الطلاق في المحاكم سببها العيوب، فعلينا أن نجد حلاً لذلك بالكشف المبكر والإلزامي للأمراض قبل إبرام عقد الزواج، وذلك بتحديدها في المرسوم التنفيذي رقم 06- 154.

2-لم يحدد المرسوم التنفيذي رقم 06-154 طبيباً خاصاً معيناً، يتولى فحص الراغبين في الزواج، مما يفيد أن أي طبيب يمارس مهنته قانوناً يمكنه القيام بذلك[1]، وهذا قد لا يحقق القيمة الحقيقية للوثيقة الطبية، فقد يحصل التلاعب وعدم الجدية في إجراء الفحوصات، وحالات كثيرة في المجتمع لوحظ فيها أن بعض الأطباء غير مهتمين بجد بهذه الوثيقة، وتجاوزات حاصلة من بعض الأطباء اليوم، مما يحتم أن تكون هناك قائمة للأطباء المحلفين متخصصين ومكونين لكل ولاية، يتم تجديدهم كل سنة، لممارسة مهام تحرير الشهادة الطبية.

المبحث الثاني: أحكام الفحص الطبي و الإشكالات التي يثيرها

سنعرف من خلال هذا المبحث آثار الفحص الطبي وكذا بعض الاشكالات التي تعترضه وذلك من خلال ماهو موضح أدناه.

المطلب الأول: آثار الفحص الطبي قبل الزواج

أولا: فوائد الفحص الطبي قبل الزواج:

تعد الفحوصات الطبية قبل الزواج مفتاح الزواج الآمن وهي من الوسائل الوقائية الفعالة جدا في الحد من الأمراض الوراثية والمعدية والأمراض التناسلية ويتفرع عن ذلك ما يلي:

أ-الوقاية من أمراض الدم الوراثية وعلى الأخص مرض الثلاسيميا وهو المرض الذي يحتاج المريض نقل الدم كل 3-4 أسابيع لكي ينمو الطفل بشكل صحي، والغالبية العظمى من الحالات تتوفى في العقد الثالث والرابع من عمرها.

ب-إختبار عامل الريسوس وهو من أهم الاختبارات للمرأة لأنه يؤثر على الجنين وفي حياة الذرية بعد ذلك.

ج-إن المقدمين على الزواج يكونون على علم بالأمراض الوراثية المختلفة المحتملة للذرية.

د-التحقق من وجود أمراض مزمنة مؤثرة على مواصلة الحياة الزوجية بعد الزواج[2].

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 138.

[2] صفوان محمد عضيبات، المرجع السابق، ص 88 -89.

هـ-حماية الأبناء عندما يتعلق الفحص بالأمراض التي يندرج ضمن طائفة الأمراض الوؤاثية التي تعيق إيجاد جيل معافى سليم خال من الإعاقات التي تقف حائلاً دون تمتعه بحياته الطبيعية[1].

ثانيا: سلبيات الفحص الطبي

-إيهام الناس أن الفحص الطبي سيقيم من جميع الأمراض الوراثية، وهذا غير صحيح لأن الفحص المطلوب لا يبحث عن جميع الأمراض الوراثية، وإنما يكون الفحص في مرضين أو ثلاثة إلى خمسة أمراض معروفة، منتشرة في المنطقة التي يفحص بها[2].

-الاعتقاد الديني الخاطئ عند بعض الأشخاص، حيث يقولون أن الله يعطي الناس ما يستحقون، وإنها إرادة الله تعالى ومشيئته أن يحدث ما يحدث بعد الزواج، حتى لو أجريت جميع الفحوصات، ويقولون كيف عاش آبائنا وأجدادنا وهل خلقت البشرية لتكون سليمة، معافاة من غير مرض ومن غير علة، وقد أدى هذا الإعتقاد الخاطئ إلى إهمال إجراء الفحص أو عدم الإهتمام بنتيجته.

-قد يؤدي هذا الفحص إلى الإحباط الإجتماعي، فمثلا لو أثبتت الفحوصات أن هناك إحتمالا لإصابة المرأة بالعقم أو بسرطان الثدي، واطلع الآخرون على ذلك فإن هذا الأمر يسبب ضررا نفسيا واجتماعيا، وفي هذا قضاء على مستقبلها خاصة أن الأمور الطبية قد تخطأ وقد تصيب، ويمكن حل هذا افشكال عن طريق التثقيف الصحي إذ أن كون الشخص يحمل جيناً لمرض وراثي متنحي لا يعني بالضرورة حرمانه من الزواج بجميع الأشخاص[3].

-نتائج التحليل احتمالية في العديد من الأمراض، وهي ليست دليلاً صادقاً لإكتشاف الأمراض المستقبلية[4].

-لجوء البعض إلى تزوير شهادات الفحص الطبي مقابل مبالغ مالية لإخفاء أمراضهم، وهذا يفتح باب الحيل والخداع[5].

المطلب الثاني: الحماية الجزائية من إنتقال المرض من الزوج إلى الزوج الآخر مع علمه به.

---

[1] موسى مرمون، الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة الجزائري 84-11 لسنة 1984بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم، مجلة العلوم الانسانية، المجلد"ب"، عدد 41، جامعة أم البواقي، 2014، ص 494.

[2] عارف على، الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي، مجلة التجديد، العدد الخامس، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 1999، ص 130- 133.

[3] صفوان محمد عضيبات، مرجع السابق، ص 92-93.

[4] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق. (ط: 3؛ الأردن: دار النفائس، 2010)، ص 86.

[5] فلة زردويمي، الفحص الطبي قبل الزواج والإلتزام به، مجلة الإحياء، عدد 19، جامعة باتنة 1، 2016، ص 284.

حول إمكانية مساءلة الزوج المصاب بالإيدز جزائياً عند انتقال المرض لشريكه الذي يجهل حقيقة أمره، يمكن القول: إن بعض التشريعات تجرم مثل هذه الواقعة صراحة، كالمادة 368 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، التي تعاقب من يتعمد ارتكاب فعل من شأنه نشر مرض خطير مضر بحياة الأفراد، وتشدد العقوبة حين يتخلف عن السلوك الإجرامي موت إنسان أو إصابته بعاهة مستديمة[1].

ولجأ البعض إلى النص الخاص بجريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة ليجعل منه سنداً للقول بعقاب الزوج المصاب، وبما أن ذلك يتم في إطار الجرائم العمدية، فإن القصد الجنائي – على حد زعمه – لم يتوافر في الفرض السابق؛ لأن قوامه أمران هما على الجاني بأن المادة ضارة، وأن يرمي إلى المساس بجسم المجني عليه، ومن ثمة فإن الشرط الأخير غير متوافر سواء أتم الجماع بناء على رغبة المصاب أم برغبة السليم، ويقترح إيجاد تشريع يعالج الحال على غرار بعض الولايات الأمريكية كميشيغان وإنديانا التي فرضت جزاءات على من يدخل في علاقة جنسية، وهو على علم بأنه يحمل فيروس الإيدز[2]، وكذلك نص التشريع الكويتي في المادة 15 من المرسوم بقانون رقم 62 لسنة 1992 (يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سبع سنوات وبغرامة لا تتجاوز سبعة آلاف دينار كل من علم أنه مصاب بفيروس الإيدز وتسبب بسوء قصد في نقل العدوى إلى الشخص الآخر)، وليس هناك ما يمنع من تطبيق مثل هذا النص على الأزواج، فالمصلحة العامة تقتضي ذلك، كما أن النوازع الشريرة لدى بعض المصابين بالإيدز قد لا تكبحهما القيم السامية للروابط الأسرية، لأنهم كانوا ضحايا آفات اجتماعية قد ينتقمون من المجتمع بشتى الطرق.

ولا نريد من جانبنا الخوض في هذا النقاش بقدر ما نعتقد بأن النصوص المتعلقة بالصحة العامة أياً كان موقعها على خريطة النظام القانوني كفيلة بتقديم الحلول، وأن اعتماد القواعد العامة يفي بالغرض، فهناك المسؤولية العمدية والمسؤولية عن الخطأ غير العمدي، أما أن العلاقة الزوجية تحتمل التجريم والعقاب فذلك مردود عليه بأن هناك العديد من النصوص التي تجرم الأفعال الواقعة من أحد أطراف العلاقة الزوجية على شريكه، والوحدة الجسمانية للزوجين بصفتها المجردة لا تطرح في مثل هذا الموضع.

كما أن إلزام أحد الزوجين بواجب الإبلاغ عن وجود مرض الإيدز أو مرض آخر خطير وفتاك مهلك للجسم والنفس لدى الطرف الآخر يحتاج إلى مراجعة قواعد الأحوال الشخصية، ويعتبر القانون الجزائري (قانون الأسرة والمرسوم التنفيذي رقم 06- 154 المنظم للشهادة الطبية) من بين القوانين العربية التي غيبت هذا الإلزام، والتي قالت بإمكانية الكشف عن المرض الخطير دون الإلزامية، ويرى البعض بلزوم تقييد الزواج

---

[1] باسم محمد شهاب، عيوب الزوجية وأثرها في تقويض الروابط الأسرية، مجلة الحقوق، العدد 3، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي،سبتمبر 2009، ص 395.

[2] أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي. (د. ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1999)، ص 124.

بالنسبة لحامل الفيروس، وينادي بضرورة إقرار إلزامية الفحص السابق على الزواج، بحيث لا ينعقد الأخير عند ثبوت إيجابية الفحص[1].

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري لا نجد نصاً صريحاً يجرم ناقل المرض الخطير مع نية القصد، لكن يمكن إسقاط الحكم بالرجوع إلى القواعد العامة فيما يتعلق بنقل مواد ضارة، حيث نصت المادة 275 ق.ع (يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دينار كل من سبب للغير مرضاً أو عجزاً عن العمل الشخصي وذلك بأن أعطاه عمداً وبأية طريقة كانت ودون قصد إحداث الوفاة مواداً ضارة بالصحة.

وإذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تجاوز خمسة عشر يوماً فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.... وإذا أدت المواد المعطاة إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى عجز في استعمال عضو أو إلى عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة).

ففي مجال العدوى بفيروس الإيدز والإلتهاب الكبدي الوبائي فإن الجاني الذي يعلم أنه مصاب بهذا الفيروس ويتصل جنسياً بالمجني عليه بقصد المساس بسلامته الجسدية بنقل العدوى له فإنه لا يشكل غالباً جرحاً ولكن مجرد إعطاء مواد ضارة[2]، إذ أن مثل هذه الفيروسات شيء مادي بحوزة المصاب به ويمكنه نقله لغيره بالاتصال الجنسي به[3].

والذي نقوله كحل لهذا الإشكال من بادئه، فنحن في غنىً عن التجريم والعقاب ووجود ضحايا لجريمة بل يمكننا تجنب كل هذا بالكشف المبكر عن المرض وإعلام الطرف الآخر به، فهو مخير إما قبول استمرار عقد الزواج أم رفضه من بدايته، وذلك بإلزامية فحص الزوجين عن أهم الأمراض الخطيرة كالإيدز والفيروس الكبدي الذي إنتشر بكثرة في أوساط المجتمع الجزائري في الآونة الأخيرة وغيرها، والنص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 06- 154، أو ذكرها في قانون الصحة[4]، لتجنب العواقب الوخيمة المتمثلة في الفرقة والأمراض المزمنة والتي قد تصل إلى درجة الموت.

---

[1] باسم محمد شهاب، المرجع السابق، ص 396. (بتصرف).

[2] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 112.

[3] محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص. (د. ط؛ الإسكندرية: مكتبة الصحافة، 1989)، ص 596- 597.

[4] قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26جمادى الأولى 1405 الموافق لـ 16 فيفري 1985 والمتضمن: قانون حماية الصحة وترقيتها، (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد08، السنة 43، 16 فيفري 1985).

-الاشكالات التي تحول دون فعالية الفحص الطبي قبل الزواج:

قد تطرأ العديد من الإشكالات والتي تحول دون تحقيق الفاعلية في إجراء تحاليل الشهادة الطبية، ومن تلك الاشكالات نذكر:

-ضعف الرقابة أو انعدامها قد يؤدي إلى تحرير شهادات ووثائق طبية مزورة دون إجراء فحص فعلي، أو تغيير نتائج الفحص الأصلية وشراء الشهادات بالمال.

-ظهور عدة إشكالات في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالفحص الطبي قبل الزواج، فهي لا تحدد مثلا المسؤولية الجنائية المترتبة عن إخفاء أحد طرفي العقد لمرض معد، وعدم علم أحد طرفي الزواج بحالة الطرف الآخر وانتقال المرض، وتسببه ربما بالوفاة.

-أيضا توجد إشكالات تتعلق بإجراءات الفحص الطبي كعدم تخصيص فروع طبية خاصة بالفحوصات قبل الزواج، سدا لباب اللجوء للأماكن غير المؤهلة، أو ذات الطابع التجاري.

-ضعف التوعية العامة في مجالها الاجتماعي والصحيوالنفسي والديني، وانعدام مختلف صور النشاط الاجتماعي، كعقد لقاءات مع الشباب المقبل على الزواج، وتوعيتهم بأهمية الفحص والبدائل المتاحة في حالة الأمراض المعدية أو الوراثية.

-عجز الأسر الفقيرة عن إجراء الفحوصات، وبالتالي طرح فحوصات مجانية حفاظا على المصلحة العامة[1].

-الإشكالات العملية التي تعيق تطبيق الفحص الطبي قبل الزواج:

وسنذكر إشكالات أخرى يفرضها الواقع المعاش والتي تعيق تطبيق الفحص الطبي على أرض الواقع، وذلك بالنسبة لجميع الأطراف المعنية بهذا الإجراء، ونختصر ذلك وفق ما يلي:

1-ألزم المشرع الجزائري الزوجين المقبلين على الزواج بتقديم شهادة طبية تثبت بأنهم أجروا الفحوصات الطبية الخاصة بالزواج، وفي نظر المدافعين عن حقوق الانسان فإن إلزام المخطوبين بالفحص الطبي قبل الزواج كشرط لإتمام الزواج يعد إنتهاكا لحقوق الإنسان وحرياته في الزواج وتأسيس أسرة وتتعارض مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان وخاصة عندما يكون الهدف من إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج تتعارض مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان وخاصة عندما يكون الهدف من إلزامية الفحص هو إثبات خلو الشخص

[1] فلة زردويمي، المرجع السابق، ص 289.

من الامراض المعدية أو المتنقلة، كخلوه من مرض فيروس المناعة، وكذلك إشكالية إجراء الفحوصات الطبية دون الرضا الصريح والمسبق للمعنيين، مما يعد إنتهاكا صارخا لحقوق الإنسان[1].

إلا أننا نقول في هذا الصدد أن مسألة الفحص الطبي هدفها هو المصلحة العامة، والتي تمس جميع شرائح المجتمع، وبه يتحقق الإستقرار في الأسرة، وبالتالي فمبدأ الحرية الجسدية يعتبر مبدأ خاص، وطبعا يغلب العام عن الخاص، لأن بالفحص الطبي ينشأ مجتمع خالي من الأمراض من جهة، وتنقص حالات فك الرابطة الزوجية بسبب الأمراض والعيوب من جهة أخرى، فنكون قد وفرنا على المجتمع ضريين، فجلباً للمصلحة ودرءً للمفسدة فنقول أن الفحص الطبي ضرورة لابد منها.

2-جاء في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 الذي يحدد كيفية تطبيق المادة 7 مكرر أنه لا يمكن تسليم الشهادة الطبية إلا بناء على نتائج فحص عيادي شامل وتحليل فصيلة الدم ABO، والملاحظ أن المشرع لم يترك الخيار للطبيب في تسليم الشهادة، بل ألزمه بتسليمها حتى ولو كانت نتائج الفحوصات الطبية تشكل خطرا على الزوجين مستقبلا بل وحتى على ذريتهما، وبالمقارنة مع القانون التونسي نجده يعطي للطبيب الحق عن الامتناع عن تسليم الشهادة الطبية أو تأجيل تسليمها لوقت لاحق، إذا كان هناك أي إصابة بمرض معدي أو مرض قد ينتقل للذرية[2]، لأن الملاحظ في التشريع الجزائري أنه يلزم ضابط الحالة المدنية أو الموثق بإعلام الطرفين بوجود المرض، إلا أن الذي نلاحظه على أرض الواقع أثناء إبرام العقد يتم إرفاق وثيقة الشهادة الطبية في الملف دون النظر في محتواها، وهذا الذي عايشناه في الكثير من عقود الزواج، وتجنبا لهذا نفعل دور الطبيب في الامتناع عن التسليم، أو التأجيل، أو يتم تكليفه بإعلام الطرف الثاني إن إقتضى الأمر تجنبا للتدليس.

-ومن الاشكالات التي تعترض الفحص الطبي هي الأخطاء الطبية التي تقع، والتي لها أسباب عديدة كإختلاط العينات الخاضعة للفحص أو عدم النظافة أو إنتهاء صلاحية المواد المستعملة أو الخطأ في مقادير إستعمالها، أو من عدم العناية التامة من القائمين على المختبرات وغيرها من الأخطاء البشرية والعملية، والأخطاء الطبية تخضع للقواعد العامة الوادة عن المسؤولية المدنية.

-المشرع الجزائري منع ضابط الحالة المدنية أو الموثق من تحرير عقد الزواج إلا بعد تقديم الشهادة الطبية، وألزمهما التأكد من خلال الإستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات، إلا أن الإشكال الذي يطرح هل الموثق وضابط الحالة المدنية مؤهلين لقراءة نتائج الفحوصات؟، وماهي المعدلات الطبيعية للفحوصات المخبرية؟، والملاحظ أيضا أن الكثير من موظفي الحالة المدنية متعاقدين مستفيدين

---

[1] ملوك محفوظ، بومدين محمد، الفحص الطبي كشرط لإبرام عقد الزواج وإشكالات تطبيقه، مجلة الحقيقة، العدد 37، جامعة أدرار، 2016، ص 275.

[2] ملوك محفوظ، بومدين محمد، المرجع السابق، ص 278.

في خدمة الشبكة الاجتماعية في الكثير من مناطق الوطن وليس لهم الخبرة العلمية والفنية للقيام بتلك المهام[1].

خلاصة المحاضرة:

-الفحص الطبي قبل الزواج والشهادة الطبية التي تثبت للزوجين إجراء عملية الفحص؛ يعد إجراء شكلي لقبول إبرام عقد الزواج من قبل الموثق أو ضابط الحالة المدنية، ومخالفته لا يترتب عليه بطلان العقد، لأنه ليس من مقومات عقد الزواج.

-الشهادة الطبية المسلمة للزوجين هدفها الكشف عن الأمراض التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، إلا أن الملاحظ الفحوصات التي يشترطها المرسوم التنفيذي 06-154 غير كافية، مما يتطلب التوسعة في الكشف عن الأمراض الأخرى كي لا يلجأ الزوجين للطلاق بعد العقد.

-من الاشكالات التي لاحظناها أن الفحوصات قد لا يعيرها بعض الأزواج إهتماما، مما قد يحصل فيها التلاعب أو التكتم عن الكثير من الأمراض، لذا يفترض أن يكون هناك أطباء محلفين تابعين للحالة المدنية أو مراكز متخصصة في هذا المجال تابعة للأمومة والطفولة، وظيفتهم الأساسية القيام بالتحاليل الخاصة بالزواج، مع تحمل المسؤولية الجزائية عن كل تقصير جراء ذلك.

ثالثا: زواج المسيار

موضوع الأنكحة الفاسدة له صور عديدة لم يعالجها قانون الأسرة في مواده، كزواج المسيار والمحلل، إذ تعد من صور عقود الزواج غير الصحيح، وتعتبر محوراً مهماً لما يترتب عليها من أحكام، ونظرا لانتشار مثل هذه الأنكحة في العديد من المجتمعات العربية، فقد يصل تأثيرها للمجتمع الجزائري، ومنها ما هو موجود في أوساط بعض الأسر، مما يحتم علينا البحث في الموضوع وبيان الأحكام الشرعية فيه، بالرجوع لأحكام الفقه الإسلامي بموجب الإحالة القانونية في المادة 222 في حالة غياب النص، كون أن قانون الأسرة الجزائري لم ينظم أحكامها في القانون رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، إلا من خلال ذكر أركان وشروط عقد الزواج والآثار المترتبة على تخلفها إما البطلان أو الفساد، دون تسمية هذه العقود غير الصحيحة بمسمياتها، أو تنظيم أحكامها، لإعطاء تصور قانوني على هذه الأنواع من الأنكحة الفاسدة، ومأمول من المشرع الجزائري أن ينظمها في قانون الأسرة، ثم بيان أثر هذه الأنكحة الفاسدة على الإستقرار الأسري والعلاقات الاجتماعية.

المطلب الأول: نكاح المسيار

---

[1] المرجع نفسه، ص 281.

يعد زواج المسيار نوعا من أنواع الزواج التي إنتشرت في الآونة الأخيرة في معظم الدول العربية وخاصة الخليجية منها، وهذا الزواج ليس شيئا جديداً وإنما عرفه الناس قديما، ولكن تحت إسم مختلف وسمي هذا النوع من الزواج بالمسيار لأن الرجل يكثر فيه السير إلى زوجته في أوقات متفرقة ومتعددة ولا يستقر عندها، أو لأن الرجل يذهب لزوجته غالبا في النهار، أو لأن زيارة الزوج لزوجته تكون سريعة وخاطفة بخلاف العلاقة الزوجية التي تمتاز بالهدوء والإستقرار[1].

الفرع الأول: تعريف نكاح المسيار

زواج المسيار مصطلح حديث نسبيا، وهو غير معروف حد الآن في الكثير من المجتمعات الإسلامية، وهو غريب عن عادات وسلوك المجتمعات المسلمة، ومن خلال هذا الفرع سنعرف معناه من خلال ما يلي:

أولا: التعريف الإصطلاحي؛

ويمكن تعريف زواج المسيار أنه: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا على أن تتنازل المرأة عن بعض حقوقها الخاصة بها وبإختيارها[2].

أي أنه ذلك الزواج الذي يذهب فيه الرجل إلى بيت المرأة ولا تنتقل المرأة إلى بيت الرجل وفي الغالب تكون هذه زوجته الثانية وعنده أخرى هي التي تكون في بيته وينفق عليها، فروح هذا الزواج هو إعفاء الزوج من واجب المسكن والنفقة والتسوية في القسم بينهما وبين زوجته الأولى أو زوجاته تنازلا منها[3]، وأطلق هذا الإسم على هذا النوع من الزواج، لأن الرجل يذهب إلى زوجته غالبا في زيارات نهارية شبيهة بما يكون من زيارات الجيران[4].

ثانيا: ظهوره؛

ظهر هذا الزواج لأول مرة في منطقة القصيم في المملكة العربية السعودية، ثم انتشر في المنطقة الوسطى، ويبدو أن الذي ابتدع الفكرة رجل يدعى فهد الغنيم، وهو وسيط زواج، لجأ إليه لتزويج النسوة اللاتي لم يحالفهن الحظ في الزواج، أو المطلقات اللاتي أخفقن ولم يوفقن في زواج سابق، ثم انتقل هذا النوع من الزواج إلى بلاد الخليج، وبعدها إلى بعض البلدان العربية الإسلامية[5].

---

[1] خالد محمد الصالح، التكييف الفقهي والقانوني لزواج المسيار وبعض الأنكحة المعاصرة، مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، هولير، العدد4، 2008، ص 188.

[2] محمد طعم قضاة، زواج المسيار وحكمه الشرعي، د. ن، د. م، ص 200.

[3] يوسف القرضاوي، الفتاوى المعاصرة، المكتب الإسلامي، ج3، د.م، د. ت، ص 294.

[4] أحمد التميمي، زواج المسيار، مجلة الأسرة، العدد46، هولندا، 1997، ص 57.

[5] رائد عبد الله البدير، مسميات الزواج المعاصر بين الفقه والواقع والتطبيق القضائي،المكتبة العلمية، ط1، د.م، 2005، ص 59.

الفرع الثاني: حكمه الشرعي

أولا: فقها؛

وقد اختلف أهل العلم في حكم زواج المسيار بين مؤيد ومعارض على رأيين:

1-الرأي الأول: القائلون بالإباحة مع الكراهة؛

حيث صرحوا بأنهم لا يحبذون هذ النوع من النكاح، وعرف بعضهم العيوب وعددها، ليدلل على عدم تحبيذه لممارسته وانتشاره، ومن الذين صرحوا بعدم تحبيذه الدكتور يوسف القرضاوي رحمه الله حيث قال: أنا لست من محبذي زواج المسيار، فأنا لم أخطب خطبة أدعوا الناس فيها لزواج المسيار، ولم أكتب مقالاً أدعوهم فيها لمثل هذا الزواج، وإنما سألني صحفي عن رأيي في زواج المسيار، وهنا لا يسعني إلا أن أجيب بما يفرضه علي ديني[1].

ويقول الأستاذ وهبة الزحيلي: هذا الزواج غير مرغوب فيه شرعاً، لأنه يفتقر إلى تحقيق مقاصد الشريعة في الزواج من السكن النفسي، والإشراف على الأهل والأولاد، ورعاية الأسرة بنحو أكمل، وتربية أحكم.

ومن الذين أباحوه ولم يحبذوه الشيخ سعود الشريم إمام وخطيب المسجد الحرام، وفي ذلك يقول: قد يحصل في زواج المسيار ضرر من وجه دون آخر، وهذا الزواج يحقق الإحصان ولا يحقق الإسكان[2].

2-الرأي الثاني: القائلون بالحرمة؛

ذهب إلى حرمة هذا النوع من الزواج عدد من أهل العلم، منهم فضيلة الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، والأستاذ الدكتور علي القرة داغي، والأستاذ الدكتور إبراهيم فاضل الدبو، والأستاذ الدكتور محمد الزحيلي، وعمر سليمان الأشقر عدم قبوله شرعا.

ويقول محمد الزحيلي: لذلك أرى تحريم نكاح المسيار سدا للذرائع، لأن ما أدى للحرام فهو حرام، وللسياسة الشرعية، وهذه النتائج متوقع تقع عادة، وليست مجرد أوهام أو خيالات أو أمور طارئة ونادرة.

يذهب إلى القول إلى أنه لا يجوز تنازل المرأة عن حقها في النفقة والمبيت ولا يكون هذا التنازل ملزما وذلك لأن هذه الآثار تنشأ بعد انعقاد العقد وليس قبل العقد، لذلك إشتراط عدم كونها على الرجل باطل،

---

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 175.

[2] أحمد التميمي، المرجع السابق، ص 15.

ومن هذا المنطلق يحتوي زواج المسيار على بعض الشروط الفاسدة التي قد تفسد العقد وذلك لأن مثل هذه الحقوق ثبتت لها شرعا فلا يجوز التنازل عنها، وهذه الشروط تخالف مقتضى العقد.

وقيل أن الشيخ محمد صالح العثيمين أيد زواج المسيار ثم تراجع عنه خشية الآثار الإجتماعية التي يسببها، فقد قال: إن زواج الرجل في أربعة مدن مسياراً قد يجعل للزوج أبناء لا يعلم عنهم شيئاً، كذلك قال الدكتور عجيل النشمي بأن زواج المسيار فاسد[1].

ويرى د. علي القرداغي أنه ليس الأصل في عقد النكاح الإباحة، وإنما الأصل في عقد النكاح الإلتزام بما ورد فيه، فإذا نظرنا إلى هذا الزواج نجد أنه لا يتوفر على مقاصد الشريعة الإسلامية من حيث السكن الروحي، وتكوين الأسرة، وتربية الأولاد، والنصوص الفقهية تشير إلى أهمية هذه الشروط خاصة النفقة والمبيت واعتبروها ضمن مقتضيات عقد الزواج، لذا فحقيقة هذا العقد ليس من العقود التي ينبغي أن يفتى بها الفتاوى العامة، وفي غالب زواج المسيار السر، وزواج السر باطل عند المالكية، وحتى يحد الزوج والزوجة، ويفسخ العقد عندهم وحتى ولو وجد شهود[2].

ويقول الدكتور محمد عبد الغفار الشريف: زواج المسيار بدعة جديدة، ابتدعها ضعاف النفوس، الذين يريدون أن يتحللوا من كل مسؤوليات الأسرة، ومقتضيات الحياة الزوجية، فالزواج لا يعدو إلا أن يكون قضاء الحاجة الجنسية، ولكن تحت مظلة شرعية، فهذا لا يجوز عندي والله أعلم وإن عقد على صورة مشروعة ظاهريا[3].

فعقد الزواج إذا ترتب عليه آثار سيئة ومضرة للزوجين أو المجتمع جاز المنع فيه لا لذاته، ولكن لما يترتب عليه من الأضرار سواء في ذلك أن يكون الزواج مسيارا أو غيره، وعليه يمكن حمل كلام من منعه من الفقهاء وكلام من أباحه منهم، فالآخرون نظروا إلى ما ترتب عليه من الضرر -في نظرهم- فمنعوه، والأولون نظروا إلى ذاته فأباحوه[4].

فهؤلاء الفقهاء يرون أن زواج المسيار يشكل خطراً على بناء الأسرة المسلمة، التي أقامتها وحددة صورتها نصوص الكتاب والسنة، ويرون في زواج المسيار خروجاً عن التعامل الذي فرضته أحكام الشريعة،

---

[1] إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه النكاح، ط1، دار المسيرة، لبنان، 2010، ص 252.

[2] إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، المرجع السابق، ص251.

[3] المرجع نفسه، ص 180.

[4] أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، الزواج، ط1، دار إقرأ، سوريا، 2006، ص 209.

ويشكل في مجموعه على المدى القريب والبعيد ظاهرة سيئة ستفجر الكثير من المشكلات الأخلاقية والإجتماعية في المجتمعات المسلمة، والمحرمون يرون أنه غير مستكمل لشرائط عقد الزواج الصحيح[1].

ثانيا: قانونا:

بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري لم يتكلم عن نكاح المسيار، وبما أن موضوعه هو مشتملات النفقة، فنجد أن قانون الأسرة ألزم الزوج بالنفقة على زوجته بمجرد الدخول بالزوجة أو دعوته إليه ببينة وفق المادة 74 ق.أ (تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون)، أما مسألة إسقاط الزوجة حقها في النفقة فهذا لم يتحدث عنه قانون الأسرة، إلا أن الذي تكلم عنه هو الإشتراط في عقد الزواج، فمن خلال المادة 19 ق.أ (للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، مالم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون)، فالزوج أو الزوجة أن يشترطا في عقد الزواج ما يرونه ضروريا، فإذا إشترط الزوج إسقاط النفقة على الزوجة ورضية بذلك، فهذا الحكم لم ينص عليه قانون الأسرة صراحة في مصير هذا الزواج، لكن يمكن القول أن المادة 32 تكلمت على الشروط التي يبطل بها عقد الزواج بنصها (يبطل الزواج إذا إشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد)، فهل شرط إسقاط النفقة على الزوجة يبطل به العقد أم لا؟.

بالرجوع إلى المسألة فقها وجدنا أن المسألة خلافية، إلا أن الرأي الذي نميل إليه ونرجحه هو الرأي الثاني؛ والذي يقول بعدم صحة الشرط لأن النفقة تعد أثر من آثار الزواج، وقانون الأسرة تكلم عنها على أنها أثر، ولم يتكلم على مسألة الحق في إسقاطها، كما أن مسألة نكاح المسيار لا يحقق الإستقرار المنشود في الأسرة، فيصبح غرض الزواج هو البضع وتلبية الرغبات الجنسية فقط، ثم ينصرف الزوج عن زوجته، فهذا إمتهان لها فتنشأ فجوة روحية ونفسية، وتغيب المودة والرحمة الموجودة من هذا الزواج، فيؤثر هذا على ديمومة العلاقة الزوجية، وقد يظهر لنا سبب جديد لإزدياد حالات الطلاق، كما أن نكاح المسيار يؤثر على علاقة الأسرة وقرابة المصاهرة بين عائلة الزوجين، كما أن الأبناء لا يحسون بالأبوة الحقيقية بين الوالدين، وتقع الفجوة بين الأبناء والأولياء، وهذا إستهانة بكيان الأسرة وتفريط فيما يقوم عليه من روابط، وبه تظهر الآفات الإجتماعات فيكون سببها نكاح المسيار، فسدا لذريعة هذا الأمر نقول أن نكاح المسيار زواج فاسد ليس لذاته فهو عقد مكتمل لأركانه وشروطه، وإنما للآثار الإجتماعية التي تترتب عليه، كونه يؤثر سلبا على إستقرار الأسرة والمجتمع وهذا يخالف المقصد الشرعي لعقد الزواج، والله أعلم.

المحور الثالث

البصمة الوراثية كطريق علمي لإثبات النسب

---

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، الأردن، 2000، ص 159.

الزواج سنة من سنن الله في خلقه على هذه البسيطة، وقد أوجبه الخالق الكريم لعمارة الأرض واستخلافه فيها لعباده، والعلاقة الشرعية بين الرجل والمرأة جعلتها الشرائع السماوية من أقدس الروابط، وكذلك فعلت الشريعة الإسلامية السمحاء التي أغدقت الزواج بعناية بالغة وأهمية قصوى.

والزواج الطريق الشرعي الوحيد لتأسيس أسرة وتكوينها على أساس المحبة، والنسب يعتبر نتيجة طبيعية وشرعية للنكاح الصحيح، والرباط العضوي والفيزيولوجي الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه، والرباط الذي يكون الأسرة والعشيرة والقبيلة والشعب والأمة.

والمشرع الجزائري نص على موضوع النسب في قانون الأسرة رقم 11/84 في حدود سبعة مواد، ابتداء من المادة 40 التي حددت الطرق الشرعية لإثبات النسب وهو الزواج الصحيح والإقرار والبينة ونكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول وهو ما يسمى بالطرق التقليدية لإثبات النسب، فنتيجة للتطور العلمي في المجال الطبي الذي أحدثته العولمة ظهرت طرق جديدة في مجال النسب وإثباته ومن أهمها البصمة الوراثية، والتي أول ما ظهرت سنة 1985، إلا أن التشريع الجزائري لم يقر هذا الطريق في مجال النسب إلا سنة 2005 بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 والذي أضاف فيه طريقاً جديداً لإثبات النسب وهو اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ومن بينها البصمة الوراثية.

نوضح بيان المقصود بالبصمة الوراثية من الجانب العلمي والشرعي وبيان علاقتها بقضايا إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري ومجالات طرق اعتمادها قضاء، وكذلك عرض أهم الإشكالات والعراقيل القانونية والمادية التي تعترض إثبات النسب بالبصمة الوراثية، وتوضيح مدى اعتماد البصمة الوراثية لنفي النسب من عدمه، ثم عرض إشكالية كبيرة أرَّقت القضاء الجزائري وخاض فيها الفقه الشرعي بين أخذ ورد وهي إشكالية تعارض اللعان الذي يُعتمد لنفي النسب، مع البصمة الوراثية التي أثبتت نسب الولد من أبيه الذي تم نفيه بطريق اللعان.

المبحث الأول: البصمة الوراثية كطريق لإثبات نسب الولد

يعتبر النسب أثر من آثار عقد الزواج الصحيح، والذي عالجه المشرع الجزائري في قانون الأسرة[1] رقم 11/84 في الفصل الخامس من الباب الأول تحت عنوان "النسب" وعالجه في سبعة مواد ابتداء من المادة 40 إلى المادة 46، ومن الطرق التي أقرها المشرع الجزائري لإثبات النسب الزواج الصحيح والإقرار والبينة ونكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول، إلا أن التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005 أضاف الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب بموجب الفقرة الثانية من المادة 40 بنصها (.. ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب)، وجاء هذا التعديل متزامنا مع الثورة العلمية التي تسبب فيها التطور البيولوجي، والناجم عن استخدام واستحداث أدق التقنيات في المعرفة العلمية لإثبات حقائق يقينية بعيداً عن الظنية، ومن تلك الطرق البصمة الوراثية، هذا الطريق العلمي الجديد الذي أصبح يتبع في المجال الجنائي والمدني في قضايا الإثبات ومنها قضايا إثبات النسب، فنحاول من خلال هذا المبحث معرفة البصمة الوراثية وعلاقتها بالنسب وأهم الأحكام المتعلقة بها.

المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية ومدى حجيتها

سيتم معالجة هذا المطلب من خلال التعريف بالبصمة الوراثية، ومجالات الإستفادة منها، ودورها في إثبات النسب ونفيه، ثم بيان مدى حجيتها من خلال ما هو موضح أدناه.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها

البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، فمن خلال هذا الفرع سنعرف المقصود بالبصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها.

أولا: تعريف البصمة الوراثية

البصمة لغة: هي: "أثر الختم بالإصبع"، وبصمَ بَصماً إذا ختَم بطرف إصبعه[2].

الوراثة لغة: مجموعة من الصفات الفيزيولوجية والتشريحية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد الذين تربطهم صلة قرابة، والمتوارثة من جيل إلى آخر[3].

---

[1] الجمهورية الجزائرية، قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ط: 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 60.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط: 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 405- 406

-**البصمة الوراثية اصطلاحاً**: يقصد بالبصمة الوراثية (ADN) هي البنية الجينية التفصيلية التي على هوية كل فرد بعينه[1]، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من المواليد البيولوجية، والتحقيق من الشخصية وإثباتها، لا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء[2].

ثانياً: مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية

يمكن استخدام البصمة الوراثية في مجالات عدة ومتنوعة، كلها ترجع في مجملها في مجالين هامين هما:

أ- **التحقيق الجنائي** وهو مجال واسع يدخل ضمنه الكشف عن هوية المجرمين في جرائم القتل والسرقة والإغتصاب والاختطاف، وفي حال انتحال شخصيات الآخرين وتحديد شخصية الأفراد في حالة المفقودين وكذا في حالة الجثث المشوهة والمفحمة من جراء الحروب والحوادث وغيرها.

ب- **الطب الشرعي:** من خلال الطب الشرعي يمكن التعرف على المجرمين الذين حاولوا تغيير ملامح شخصيتهم حتى لا يمكن للمصالح الأمنية من التعرف عليهم، وفي هذه الحالة يتدخل الطبيب الشرعي ليبدي رأيه من خلال اطلاعه على معالم المجرمين المحفوظة لهم في سجل أعمالهم الاجرامية السابقة ومقارنتها بالمعالم التي هم عليها ، للتأكد من مدى مطابقتها[3].

ج- **النسب:** لإثبات النسب أو نفيه وما يتعلق بذلك من تمييز المواليد المختلطين في المستشفيات، أو الإشتباه في أطفال الأنابيب، أو عن التنازع في طفل مفقود، أو طفل لقيط، وكذا في حال إتهام المرأة بالحمل من وطء شبهة أو زنا وغيرها وهذا الذي يهمنا في موضوع مقالنا.

وهذا دون نسيان المجال الطبي المحض، لتشخيص الأمراض الوراثية عند الأجنة والأطفال حديثي الولادة، وللكشف عن الجينات الحاملة للمرض الوراثي ومعالجتها لمنع إستمرار العامل الجيني المورث للمرض[4].

---

[1] باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 87.

[2] حسنى محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي. ط؛ 1: دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 83.

[3] بن تفات نور الدين، البصمة الوراثية بين حقيقتها العلمية وحجيتها لدى القاضي الجنائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد: 5، العدد: 2، 2019، ص 131.

[4] فواز صالح، دور البصمات الوراثية في القضايا الجنائية، المجلة الإقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، العدد 1، 2007، ص 287.

الفرع الثاني: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه ومدى حجيتها

للبصمة الوراثية دور كبير في مواضيع النسب، خاصة في مجال إثبات النسب أو نفيه، وهو ما سيتم توضيحه أدناه.

أولا: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه

نجد أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة رقم 11/84 بموجب المادة 40 قد جعل البصمة الوراثية كطريق لثبوت النسب، ولم يتكلم على أنه طريق لنفي النسب وهو ما جاءت به الفقرة الأخير من المادة 40 (...ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب)، ولم يقل لنفي النسب مما يعبر أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الذي يعتمد على البصمة الوراثية كطريق لإثبات النسب لا نفيه.

كما نلاحظ من خلال المادة 40 أن طرق النسب هي (يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول، ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب)، مما يتبين أن المشرع الجزائري لم يرتب طرق إثبات النسب وإنما ذكرها مع استعمال أداة "أو" التي تفيد التخيير لا الترتيب وهذا في الطرق الخمسة.

أما الطريق السادس الذي أضافه بموجب التعديل الأخير 02/05 المتمثل في الطرق العلمية والتي أقواها البصمة الوراثية، فإنه لا يجوز تقديمها على الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع في المادة 40/1 ق الأسرة، كما أنه لا يمكن اللجوء للبصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة بهذه الطرق الشرعية أو التشكيك فيها. وبالإضافة إلى هذا، فإن نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يكون إلا عن طريق اللعان وفقا للمادة 41 ق. أ[1].

وقد كان الاعتماد في الفقه الإسلامي في مسألة ثبوت النسب على ما يسمى بالقيافة (بأن يعرض الولد المتنازع عليه على القائف الذي يحسن الشبه، وما يحكم به القائف يعمل به لحل التنازع على النسب)، في حال تعذر الإقرار أو الشهادة، وفي العصر الحاضر تم اكتشاف العلامات الوراثية عن طريق تحاليل الدم المخبرية، وفحوصات بصمة الحامض النووي، وهي من الوسائل العلمية الدقيقة في مجال إثبات النسب.

---

[1] قرار رقم: 99000،المحكمة العيا، غ.أ.ش، 1993/11/23، مجلة قضائية، عدد 2، 1994، ص 64.

فإن اللجوء إلى الطرق العلمية ومنها البصمة الوراثية في مجال النسب لا يتعارض في شيء مع أحكام الشريعة الإسلامية، بل هي تدعيم للقاعدة الأصلية (الولد للفراش)، ذلك أن الفقه الإسلامي قادر على مسايرة المعطيات الفقهية المعاصرة وإقامة العدل الذي يقوم عليه القضاء، عن طريق الاستعانة بالطرق العلمية في سبيل الوصول إلى الحقيقة[1].

إن تحاليل البصمة الوراثية تقوم أساسا على معرفة الشبه بين الولد ووالديه، ولكن عن طريق النمط الوراثي العلمي للحامض النووي (ADN) فهي نوع من القيافة لبيان الشبه القائم على الحس والمشاهدة، وإن تميزت البصمة الوراثية بنتائجها البيولوجية اليقينية والدقيقة في المختبرات المعتمدة[2].

ونلاحظ بأنه فيما عدا الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب المحددة في الفقرة الأولى من المادة 40 فإنه يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية كخبرة طبية أو كدليل علمي لإثبات البنوة أو الأبوة بيولوجيا وفقا للفقرة الثانية للمادة 40 ق. أ المضافة سنة 2005، لحل قضايا التنازع الشائكة على النسب في عدة حالات نذكر منها:

-حالة الولد المجهول النسب أو اللقيط لمعرفة والده الحقيقي.

-حالات اختلاط المواليد في مستشفيات الولادة، وأصحاب الجثث المفحمة.

-الاشتباه في حالة الأطفال الأنابيب.

-الشك في النسب للوصول إلى حقيقة نسب الولد، أو إذا دعت الضرورة الشرعية لذلك.

-حالات نسب الولد الناتج عن الوطأ بشبهة، أو من زواج فاسد كزواج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها، وكذلك حالات الزنا والاغتصاب بالإكراه لمعرفة الشخص الزاني لاستلحاق ولده من الزنا.

-الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المتنازع عليه لمعرفة الأب الحقيقي لهذا الطفل.

---

[1] عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في النسب، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 15، 2002، ص 85.

[2] نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، عدد 17، 2004، ص 78-79.

-الحالة التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجلاً معيناً، لإجباره على الزواج أو طمعاً في الميراث والنفقة للتأكد من النسب سلبياً أو إيجاباً.

-الحالات التي يدعي فيها رجل أنه فقد إبنه لفترة طويلة، وكذا حالات اختلاط الأطفال في الحروب والكوارث والضحايا مجهولو النسب لإثبات هوية الطفل والتحقق من نسبه الحقيقي.

-لمنع اللعان، كما لو عزم الزوج على اللعان (م 41 ق. أ) فإن البصمة الوراثية (م 40/2 ق. أ) يمكنها دفع هذا الشك والإكتفاء بنتيجتها لحل التنازع كدليل علمي قاطع[1].

ثانيا: مدى حجية البصمة الوراثية (ADN)

تعد البصمة الوراثية من القرائن التي يمكن قبولها كدليل في الإثبات، والقرينة شرعاً هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيء خفياً فتدل عليه أو هو كل ما يدل على المبتغى من غير أن يكون صريحاً واضحاً فيه، غير أن الفقهاء والقانونيين وإن أجمعوا على جعل البصمة الوراثية من القرائن فإنهم اختلفوا في جعلها قرينة قطعية الثبوت أم ظنية الثبوت فالذين يرون أن البصمة الوراثية قرينة قطعية انطلقوا من فكرة أن التجارب العلمية المتكررة أثبتت أن نتائجها دقيقة ووصلت معظمها إلى نسبة 100%.

واستمد أصحاب هذا الرأي أن علماء الطب الحديث مقتنعون بأنهم يستطيعون إثبات البنوة أو الأبوة لشخص ما أو نفيه عنه من خلال إجراءات الفحص على جيناته الوراثية، حيث دلت الأبحاث الطبية والتجريبية أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلى 100%، وفي حالة الإثبات فإنه يصل إلى نسبة 99%.[2]

في حين يرى فريق آخر أن البصمة الوراثية لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، ودليل هذا الفريق على رأيه "أن النظريات العلمية الحديثة من طبية وغيرها مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين إلى أنها تظل محل شك ونظر لما علم بالاستقرار للواقع أن بعض النظريات العلمية المختلفة في الطب وغيره يظهر من عدم التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمن إبطال بعض ما كان يقطع بصحته علمياً "[3].

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 397- 398.

[2] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 90- 91.

[3] عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 55.

وقد جاء في توصيات المؤتمر الذي عقده المجتمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في دورته 16 بمكة المكرمة ما يلي[1]:

أما بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها فإن المجلس بعد النظر إلى التعريف الذي سبق للمجمع إعداده في الدورة 15 ونصه: "البصمة الوراثية هي البنية الجينية (نسبة إلى جينات أي مورثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غيره".

وبعد الإطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشر بإعداده من خلال دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية والإطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء والأطباء والخبراء، والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسب الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما.

وفي إسناد العينة (من الدم أو اللعاب أو المني..) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك،

-يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

أ-حالة التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الإشتراك في الوطء بشبهة ونحوها.

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

ج-حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أصرى الحروب والمفقودين.

كما أوصى المؤتمر بما يلي:

---

[1] صالح بن زابن المرزوقي وآخرون، تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 16، 1424 هـ، 2003، ص 293.

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

ب-تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها.

ج-أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن تكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يرى المختصون ضروريا دفعا للشك[1].

المطلب الثاني: الضوابط والضمانات الشرعية والقانونية لإجراء البصمة الوراثية في مجال النسب

تحاليل البصمة الوراثية أفرزها التطور العلمي الذي شهده العالم، يخضع لمجموعة من التقنيات الطبية للوصول للنتائج الدقيقة لها، كما أن إستعمالها على الجنس البشري لابد أن يحاط بمجموعة من الضوابط والضمانات صوناً للأعراض وحفظاً للنسل البشري من الاختلاط والزوال، وهو ما سنعرفه من خلال ماسيتم توضيحه أدناه.

الفرع الأول: الضوابط الشرعية والقانونية لإجراء تحاليل البصمة الوراثية

لا مانع شرعاً ولا قانوناً من الاعتماد على البصمة الوراثية، واعتبراها طريقاً من الطرق العلمية المعتبرة لإثبات النسب، بهدف الوصول إلى الحقيقة وإرساء مبادئ العدل الذي يقوم عليها القضاء، غير أنه لا يجوز استخدامها لتعطيل الطرق الشرعية التي أشار إليها المشرع في الفقرة الأولى من المادة 40 ق.أ كما أنه لا يجوز استعمالها أو التلاعب بها للتشكيك في الزيجات والأنساب المستقرة وزعزعة الثقة القائمة بين الزوجين.

ومن ثمة فإن الأخذ بنتائج تحاليل البصمة الوراثية، يستوجب توافر الضوابط الشرعية والقانونية الآتية:

1-أن يكون إجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء؛ في مختبرات مختصة ومعتمدة وموثوق بها، لضمان صحة النتائج وحيادها، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة وسرية المعلومات الطبية

[1] نقلا عن: باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 94- 95.

الوراثية، لتعاملها في الجينات البشرية، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 40 ق. أ، من أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، ويمكن للنيابة العامة أيضاً طلب اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية في قضايا التنازع على النسب باعتبارها طرفا أصليا في قضايا الأسرة وفق المادة 3 مكرر ق.أ.

2-يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في قضايا التنازع على النسب (م40/2 ق. أ)؛ شرط ثبوت الفراش باعتبارها الأدلة الشرعية والقانونية لثبوت النسب (والتي منها الإقرار والبينة والقيافة)[1]، فلا يجوز أن تتقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية التي نص القانون على ثبوت النسب بها (م 40/1 ق. أ)، حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية والقانونية.

إن الطرق العلمية المعاصرة (كالبصمات الوراثية، والفحوصات الجينية، وتحاليل الدم...)، التي تثبت العلاقة البيولوجية الحتمية بين الولد وأبيه، لا تثبت النسب تلقائيا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحوصات الطبية؛ **وإنما يجب ربطها بوجود الفراش الشرعي المبني على العقد الصحيح** إذا توافرت شروطه الشرعية والقانونية الواردة في المواد 40/1 و41 و42 و43 من ق.أ.

إن الشخص الثابت نسبه بالفراش الصحيح، لا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب، لأنه لا ينفى في الشرع والقانون إلا باللعان (م 41 من ق.أ).

3-لا يجوز أخذ الجينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة، فلا يجوز التلاعب بالجينات البشرية بالبيع أو الغش أو التجارة أو غير ذلك[32]، فإنه يجب عدم نسيان المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، وكذا المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، الناشئة عن استخدام الهندسة الوراثية سواء في التجارب أم في الاستعمال نفسه، بما في ذلك استخدام البصمة الوراثية والتحليل البيولوجي للجينات البشرية في مجال الطب الشرعي والنسب[4].

4-إن تقرير خبراء البصمة الوراثية بعد إجراء التحاليل، هو خبرة طبية فنية، أي تقرير علمي صامت، إذ يتمتع القاضي وفقا لسلطته التقديرية بحق تقدير نتائج الخبرة ومحتواها، بما في ذلك

---

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط: 3، دار هومه، بوزريعة الجزائر، 2011، ص 101.

[2]

[3] بلحاج العربي، الاستنساخ الجيني البشري في الميزان الشرعي، مجلة الوعي الاسلامي، الكويت، 2002، العدد 435، ص 140.

[4] نزيه الصادق المهدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الهندسة الوراثية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ماي 2002، المجلد 3، ص 989.

الأدلة الفنية، فتكون البصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي استند إليها القضاء، والأخذ فيه بما هو مجدياً وترك منه ما يعارض الصواب وهو ما يستقل به قضاة الموضوع[1]. فإن القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة (م 144/[2] ق.إ.م.إ)، فإذا أمر القاضي بإجراء خبرة طبية لإجراء تحاليل البصمة الوراثية تعين عليه أن يقوم بتعيين الخبير مع توضيح مهمته، التي تكتسي طابعا فنيا بحتا، وهذا كله مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحياته لفائدة الخبير[2]. وللقاضي مناقشة محتوى تقرير الخبرة والرد على الدفوع المثارة من قبل الأطراف وتقدير مدى ملائمة خبرة مضادة، ما دام تقرير الأدلة موكولا لقضاة الموضوع[3]. فإنه إذا تعارض أقوال خبراء البصمة الوراثية بأن تعدد الخبراء، أو تعددت المختبرات فإن الأمر في هذه الحالة راجع إلى قضاة الموضوع أيضا؛ لأن الأمر يتعلق بأمر مهم وهو النسب الشرعي.

5-لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من الأنساب الثابتة بالفراش الصحيح (م 1/40 ق.أ)، لما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية وتفكك العلاقات الأسرية والاجتماعية، وغير ذلك من المفاسد الكثيرة التي يجب دفعها وردها[4].

الفرع الثاني: ضمانات اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية

إن تحاليل واختبارات البصمات الوراثية تخضع لضمانات قانونية لغلق باب المشاكل الناجمة عن اللجوء إلى هذا الدليل العلمي لإظهار الحقيقة البيولوجية في قضايا ومنازعات النسب، وأهم هذه الضمانات:

1-لا بد من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية، استناداً إلى مبدأ حرمة الجسد البشري والحق في السلامة الجسدية، وتختلف شروط هذه الموافقة وفقا لما إذا كانت الخبرة الطبية ستجرى على شخص حي أم على جثة ميت[5].

2-حماية المعلومات الوراثية باعتبارها حقا من حقوق الشخصية: وهي حماية قانونية من خلال المبدأ العام المتعلق بالحق في الحياة الخاصة، وعدم إفشاء السر المهني.

---

[1] قرار رقم 81393، بتاريخ 1992/01/29، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش، المجلة القضائية عدد خاص، ص 102.

[2] قرار رقم 97774، بتاريخ 1993/07/07، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش، المجلة القضائية عدد 2، لسنة 1994، ص 108.

[3] طالب أحمد، الأخطاء الشكلية والموضوعية في الأحكام القضائية، مجلة قضائية، عدد 1، 2003، ص 30.

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 400.

[5] بلحاج العربي، الضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، مجلة الوعي الاسلامي، العدد 458، الكويت، 2003، ص 150.

3-يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير العلمية، والضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية والقيم الدينية والاجتماعية، التي تضعها السلطات المختصة لإجراء التجارب والإختبارات والفحوصات الطبية على الإنسان.

4-لا يجوز التلاعب بالبصمات الوراثية والجينات البشرية والعينات الخاضعة للفحص البيولوجي الجيني، في قضايا إثبات النسب الشرعي؛ كما أنه لا يجوز استعمال أو المتاجرة بهذه الجينات الوراثية، أو استخدامها للعبث بشخصية الانسان[1].

وبهذا فإن اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية لا يكون إعتباطياً وإنما يخضع لجموعة من الضمانات لمنع التلاعب بالنسل البشري، وحماية للحقوق الشخصية والحياة الخاصة والتي يحميها القانون.

المطلب الثالث: الإشكالات التي تثيرها البصمة الوراثية في اثبات النسب

يعترض استخدام البصمة الوراثية الكثير من الإشكالات والعراقيل منها القانونية ومنها المادية نوجزها فيما يلي:

أولا: العراقيل القانونية

يطرح بعض فقهاء القانون إشكالية العراقيل والصعوبات التي تقف حائلاً دون تطبيق الطرق العلمية في إثبات النسب، وجملة هذه العراقيل قد تأخذ منحى قانوني ومنحى مادي.

فالمشرع الجزائري عندما أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب كان مقتضباً جداً في ذلك، بنصه على فقرة في نصف سطر دون أن يضع لهذه الفقرة مواد تنظمها أو يحيل ذلك على التنظيم، كما فعل فيما يتعلق بالشهادة الطبية المقدمة من طرف الزوجين ساعة انعقاد العقد.

ويبدو أن بقاء المشرع صائماً عن شرح مؤدى نصه على اللجوء إلى الخبرة العلمية في إثبات النسب فتح الباب على مصراعيه للقانونيين لتبيان التناقض الموجود في تطبيق الفقرة الثانية من المادة 40 ق.أ، مع مبادئ قانونية سامية ترتقي إلى مبادئ دستورية.

---

[1] فواز صالح، المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد 22، جانفي 2005، ص 151.

فإجبار المتقاضي على إجراء تحاليل الدم أو تحاليل البصمة الوراثية من أجل تأكيد النسب من عدمه، قال البعض أنه يصطدم مع مبدأ دستوري يتعلق بعدم انتهاك حرمة الإنسان كما نوهت عن ذلك المادة 40 من الدستور والتي تنص (تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون).[1]

إذ يعتبر أصحاب هذا الرأي أن المادة 40 من الدستور تشكل إحدى العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب خصوصاً فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخلاً للحياة الخاصة للفرد كونها تبحث عن الخصائص الوراثية من خلال الاستعداد الوراثي للشخص مما قد يمد للغير بمعلومات خاصة بالزوجين وتكون ذات طابع شخصي خاص.

وتعقيباً على هذا الرأي نقول بأن موضوع اثبات النسب يعد من المواضيع الهامة ذات التأثير الكبير على المجتمع ذو العقيدة والشريعة الاسلامية فمن خصائص المجتمع الاسلامي أن يكون نسبه شرعياً ومعروفاً طبقاً لما تقتضيه آيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة، فاللجوء إلى الطرق العلمية من أجل اثبات النسب أو نفيه لا يمكن أن يكون إلا بعد استنفاذ جميع الطرق الشرعية، وعندما نكون مضطرين إلى الطرق العلمية إنما نكون في اطار البحث عن إثبات النسب من علاقة شرعية تربط المرأة والرجل وهو الزواج والتي يقرها القانون بدوره، ولا نكون أمام بحث عن طبيعية الطفل بقطع النظر عن وجود العلاقة الشرعية أم لا، وهذا ما يجعل اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية ذو حاجة وإلزامية صوناً للأعراض والتفكك الأسري، وهو من باب الاستقرار الأسري ذو حتمية لابد منه.

ثانيا: العراقيل المادية

أوصى مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة لسنة 2002 ما يلي:

-أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

-تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء والإداريون وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها.

---

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 110-111.

-أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا دفعا للشك.

هذه التوصيات تعد ضرورية للتنفيذ لحساسية الموضوع لا سيما إذا علمنا بأن هناك عراقيل مادية جمة تعيق تطبيق الطرق العلمية في إثبات النسب فعلى مستوى الجزائر لا زالت الأمور في بدايتها من خلال توافر المختبرات المعدة لهذا الشأن فلا نجد سوى مخبراً واحداً مختصاً لقسم البيولوجيا الشرعية من خلال تدشين مخبر البصمة الوراثية (ADN) بتاريخ 2004/07/22، والذي يعد مخبرا يحتوي على كل التقنيات الحديثة ويشرف عليه تقنيون وباحثون مختصون، إلا أنه يظل غير كافي قياساً بحجم العمل المطلوب منه إنجازه، لا سيما أن المخبر المذكور الوحيد على المستوى الوطني، مخصص أيضاً لمختلف التحاليل المتعلقة بالجانب الجنائي ووجود مخبر وحيد أصبح يطرح عائقاً مادياً، ولذلك لابد من:

-توفير مخابر جديدة ذو كفاءة عالية، ووجود تقنية للحصول على نتائج صحيحة وحقيقية ومطابقة للواقع.

-يتطلب اللجوء إلى الطرق العلمية كفاءات من علم البيولوجيا تمتاز بالإتمام الشامل والمعرفة الدقيقة بعلم الجينات، وكل الأنظمة المستعملة في هذا المجال المرتكز على الفرضيات والحالات النادرة.

-محاولة اعتماد أنظمة أخرى في هذا المجال للوصول إلى النتيجة الحقيقية والصحيحة.

المبحث الثاني: اللعان كطريق لنفي النسب وإشكالية تعارضه مع البصمة الوراثية

اللعان موضوع من مواضيع النسب، إذ ذكره قانون الأسرة ضمناً في المادة 41، والموضع الثاني الذي ذكر اللعان فيه من باب أحكام الميراث في المادة 138، إلا أن هاتين المادتين لم توضح معنى اللعان وأحكامه، مما أدى هذا إلى ظهور إشكالات متعلقة به، سيتم طرحها والبحث فيها وإعطاء تصور عن الحلول المقترحة لها، وهو ما سنوضحه أدناه.

المطلب الأول: تعريف اللعان وشروط اعتماده

سيتم من خلال هذا المطلب التعريف باللعان لمعرفة معناه وعلاقته بموضوع النسب، وكذا ذكر أسبابه والشروط الواجب توفرها لقيامه، وصفته الشرعية والتي يعمل بها لدى القضاء الجزائري.

أولا: تعريف اللعان

1- اللعان لغة: المباهلة[1] ويأتي بمعنى الطرد والإبعاد، يقال لعنه، أي طرده وأبعده أو سبه فهو لعين وملعون، قال تعالى في شأن إبليس: [وإن عليك اللعنة إلى يوم الدين] [الحجر35]، أي الطرد والإبعاد من الرحمة، ولاعن الرجل زوجته: قذفها بالفجور.

2-إصطلاحاً: اللعان أو الملاعنة (Le desaveu de parternite)، هو حلف الزوج بألفاظ مخصوصة على زنا زوجته، أو نفي ولدها منه، وحلف الزوجة على تكذيبه فيما قذفها به[2].

ثانيا: أسباب وشروط اللعان

للعان أسباب وشروط يقوم عليها نوجزها فيما يلي:

أ) أسباب اللعان

وسببه عند العلماء أمران وهما:

1-القذف بالزنا: قذف الرجل زوجته قذفاً بالزنا يوجب حد الزنا. وهو عند المالكية: إدعاء رؤية الزنا بشرط أن لا يطؤها بعد الرؤية، فإن إدعى الزنا دون الرؤية حد للقذف، ولم يجز اللعان على المشهور عندهم خلافاً لغيرهم من الفقهاء.

2-نفي الولد: نفي الحمل أو الولد، ولو من وطئٍ شبهة أو نكاح فاسد، واشترط المالكية لنفي الحمل أن يدعي الزوج أنه لم يطأ زوجته لأمد يلحق به الولد، وأن يدعي الإستبراء بحيضة واحدة، وأن ينفيه قبل وضعه، فإن سكت حتى وضعته حُدَّ ولم يلاعن[3].

ب) شروط اللعان

للعان شروط عدة لابد من الاعتماد عليها لقيامه، ولأن آثار اللعان وخيمة فلابد من التحقق من شروطه قبل الإقدام عليه وهي كالتالي:

---

[1] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ج2، لا. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 250. بتصرف.

[2] كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة، لا. ط، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003، ص 370.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الميسر المالكي، ج3، لا. ط، دار الكلم الطيب، بيروت، 2010، ص 223.

1- قيام الزوجية الصحيحة بين القاذف ومن قذفها، سواء أدخل بها أم لم يدخل، فيقع اللعان بين الزوج والزوجة كما يقع بينه وبين المطلقة منه رجعياً، إن كانت في العدة ما دام النكاح صحيحاً لأنها في حكم الزوجية لقيام النكاح الصحيح بينهما من كل وجه.

2- أن تكون ممن يحد قاذفها بأن تكون عفيفة، فلو كان نكاحها فاسداً وقذفها الزوج، أو كان لها ولد ليس له أب معروف، أو كانت قد زنت في حياتها ولو مرة، فلا لعان لو قذفها زوجها، لأن القذف حينئذ لا يوجب الحد بالنظر إلى الأجنبية، واللعان بدل عن الحد، فإذا لم يحد قاذفها فلا يقع اللعان بقذفها أيضاً.

3- أن يكون كل من الزوجين مسلماً عاقلاً بالغاً ناطقاً غير محدود في القذف.

4- مطالبة الزوجة قضاء بموجب القذف وهو الحد، لأنه حقها لدفع العار، فكان لابد من طلبها كسائر حقوقها، ولا يسقط ولو طالت المدة، فإذا أصرت على طلبها استدعى القاضي الزوج لحضور مجلس القضاء، فإن اعترف بالقذف أو أقامت عدلين مع إنكاره وجب عليه اللعان، وإن امتنع الزوج من اللعان حبسه حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فإن كذب نفسه ارتفع اللعان ووجب عليه حد القذف لإقراره بما يوجبه.

5- أن يكون القذف بصريح الزنا لا بكتابة ولا بغيرها، بأن يقول لها: أنت زانية أو زنيت أو يا زانية، أما لو كان القذف بنفي نسب الولد عنه فلا فرق بين التصريح بالزنا وعدم التصريح به على مختار أكثر العبارات[1].

- أن يكون اللعان بالصيغة التي ورد بها الشرع، أشهد في الأربع مرات منه ومنها واللعن منه في الخامسة والغضب منها.

7- أن يكون بحضور السلطان أو نائبه: وقد أجمع الفقهاء على أن اللعان لا يكون إلا بحضور السلطان أو من ينيبه، ويشترط المالكية إضافة إلى ذلك حضور جماعة أقلها أربعة من العدول بينما استحب ذلك الشافعية والحنابلة.

8- أن يكون في المسجد: لا يختلف الفقهاء أن اللعان لا يكون إلا في المسجد الجامع؛ لأن النبي صل الله عليه وسلم لاعن بين المتلاعنين في مسجده.

---

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، لا. ط، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص 167- 172.

9- يشترط المالكية في اللعان إن كان لنفي الحمل أو الولد، التعجيل بأن لا يؤخره بعد العلم بالوضع أو الحمل، وأن لا يطأ المرأة بعد الرؤية أو العلم بالوضع أو بالحمل[1].

ثالثا: صفة اللعان

1- يسن للقاضي وعظ الزوجين قبل اللعان، فيرغّبهما بتقوى الله، ويخوّفهما عذاب الله، وأن يكون اللعان في المسجد بحضرة جماعة من الناس، وأن يؤدي المتلاعنان الشهادات والأيمان حال القيام.
2- يبدؤ القاضي بالزوج فيأمره أن يقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا، ويشير إليها، ثم يزيد في الخامسة: [... والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذين] [النور 7].
3- ثم يأمر القاضي الزوجة أن تقول أربع مرات: أشهد بالله إنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا، ثم تزيد في الخامسة: [والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين] [النور 9].

إذا تم اللعان فرق القاضي بين الزوجين، فلا تحل لزوجها ولو بعد أن تنكح أزواجاً، وتعتد بحيضة[2].

المطلب الثاني: محل اللعان في قانون الأسرة والقضاء الجزائري

سيتم من خلال هذا المطلب الكشف عن محل تواجد اللعان في قانون الأسرة الجزائري، وكيف عالجه من خلال مواد النسب، وكذلك معرفة طريقة العمل به لدى القضاء الجزائري من خلال إجتهادات المحكمة العليا، وذلك بدراسة النقاط التالية:

أولا: اللعان في قانون الأسرة الجزائري

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على اللعان في باب الطلاق كسبب من أسباب انحلال الرابطة الزوجية، ولكنه أشار إليه في موضعين من قانون الأسرة:

1- في المادة 41: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً، وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، والمعلوم أن من الطرق المشروعة لنفي النسب اللعان.

---

[1] محمد الطيار ومحمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، ج5، ط: 1، مدار الوطن للنشر، الرياض، 2011، ص 142- 143.
[2] محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج4، ط: 1، باب اللعان، بيت الأفكار الدولية، لا. م، 2009، ص 235- 236.

2- كما أنه ذكر اللعان في المادة 138 ق أ (يمنع من الإرث اللعان والردة)[1]، وبذلك فقانون الأسرة الجزائري لم يأخذ باللعان كسبب للتفريق بين الزوجين في باب الطلاق، مع أنه منصوص عليه شرعاً، إلا أنه أخذ به كسبب مانع من الميراث في م138 وكان على المشرع أن ينص عليه في باب الطلاق تحت عنوان التفريق القضائي، نظراً لما يترتب من نتائج على الزوجين، وقد تمتد هذه النتائج والآثار إلى النسب والميراث[2].

والذي يهمنا هو محل اللعان في موضوع النسب من خلال المادة 41، والتي أشارت أن هناك طرق شرعية لنفي النسب، والطريق الشرعي لنفي النسب الثابت أحكامه بالكتاب والسنة وإجماع الأمة هو اللعان، وسيتم توضيحه أدناه الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى اللعان في موضوع النسب.

ثانيا: اللعان في القضاء الجزائري

اللعان في القضاء الجزائري يعمل به، وذلك بإتخاذ مجموعة من الإجراءات نوجزها فيما يلي:

1- إجراءات دعوى اللعان:

إن القضاء الجزائري يعمل على تطبيق اللعان في قضايا النسب، فهذا الأخير لا يتم إلا بحكم يصدر من القضاء، وبناء على طلب من الزوج في حالتين: إما بدعوى رؤية الزنا شريطة أن لا يطأ الزوج زوجته بعد الرؤية، وإما بدعوى نفي الحمل عندما يتأكد الزوج بأن الحمل الذي ببطن زوجته أو الولد الذي وضعته ليس من صلبه فيتلاعنا أمام القاضي بصيغة اللعان، فإن تم اللعان بهذا الشكل يحكم القاضي بالتفريق بينهما فوراً ويثبت نسب الولد من أمه فحسب[3].

وهو ما يذهب إليه قانون الأسرة الجزائري في م41 ق أ، والتي تنص على أنه ينسب الولد لأبيه ما لم ينفه بالطرق المشروعة، وعليه فإنه لا ينتفى الولد عن الرجل أو حمل الزوجة منه إلا بحكم من القاضي، ويعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعاً وقانوناً في نفي النسب بما فيها اللعان.

---

[1] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط: 1، دار الخلدونية، القبة الجزائر، 2007، ص 307.

[2] ذبيح هشام، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015، ص 116.

[3] ذبيح هشام، المرجع السابق، ص 117.

وترفع دعوى اللعان، وفقاً لمبادئ قانون الإجراءات المدنية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية (م2/40 و3/426 من ق إ م إ الجديد)، ويطبق القاضي بصددها الأحكام المتضمنة في آية الملاعنة من سورة النور طبقاً للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[1].

ثالثا: شروط وقوع اللعان قضاء

ويشترط لإمكان وقوع اللعان بين الرجل والمرأة أما القضاء الشروط التالية:

1- أن يتم اللعان بناء على دعوى: وهذه الدعوى يقيمها الزوج، ويتم اللعان بواسطة حكم قضائي يصدره القضاء، ولا يجوز التوكيل أو النيابة في اللعان؛ فإنه لا يمكن نفي النسب إلا باللجوء إلى القضاء، الذي يصدر حكمه بإثبات أو نفي النسب (م40 وما يليها من ق أ).

2- قيام الزوجية حقيقة أو حكماً بين الزوجين: ولو كان النكاح فاسداً وقت الزواج أو بعده أثناء العدة، وذلك في أقصى مدة الحمل؛ سواء أكانت عدة طلاق رجعي أم بائن، وعلى هذا يشترط للملاعنة أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين، وثابتة ومعترف بها من الزوج.

3-أن يكون كل من الزوجين عاقلاً بالغاً مسلماً: فهو مثل الطلاق، فمن يجوز طلاقه يصح لعانه، فلا يعتد بلعان الصبي والمجنون مثلاً.

4-ألا يتصل الزوج بزوجته بعد استقراره على ملاعنتها: وأن يكون باستبرائها بحيضة واحدة في قول الإمام مالك، أو بثلاث حيضات في قول آخر له، وإنه ما لم يتم الإستبراء فإنه لا يجوز الحكم بنفي النسب.

5- التعجيل من غير تأخير في رفع دعوى اللعان: لمجرد علم الزوج بالحمل أو الولادة وأن يظل الولد حياً أثناء اللعان، بأن يسارع الزوج بنفي الولد ساعة ولادته، أي أيام التهنئة المعتادة بالولادة؛ فإن تأخر الزوج بعد علمه بالحمل، أو حصل منه وطؤٌ لزوجته بعد رأيته الحمل، امتنع لعانه ولحق به الولد، ولا يجوز له نفيه لأنه رَضِيَ واعترف به بسكوته وتأخيره، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا ما يلي: (من المبادئ الشرعية أن دعوى اللعان لا تقبل إذا تأخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا، يكون باطلاً القرار الذي يقضي قبل البت في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي (12) يوماً من علمه بوضع زوجته الحمل)[2].

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 377- 378.

[2] قرار رقم 35934، بتاريخ 1985/02/25، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش، المجلة القضائية عدد 01، لسنة 1989، ص 83.

كما أن مدة اللعان حسب استقرار اجتهاد المحكمة العليا هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا يحدد مدة اللعان (طبقاً للمادة 42 ق أ فإن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر، أما المادة 41 ق أ فتنص على أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعياً ولم ينفه باللعان، حيث أن اللعان لا يكون إلا بالمسجد العتيق وفي أجل لا يتجاوز (08) ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل المراد نفيه)، ورغم هذا فإن وجوب التعجيل برفع الدعوى، لا يمنع قانوناً من مراعاة الظروف الخاصة للزوج إذ جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا (من المقرر شرعاً وفقهاً وجوب التعجيل باللعان غير أن هذا لا يمنع من تأخيره لظروف خاصة، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفاً للقواعد الشرعية، ولما كان ثابتاً – في قضية الحال – أن قضاة المجلس لما قضوا بنفي اللعان دون مراعاة الظروف الخاصة للزوج خرجوا عن القواعد الشرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه)[1].

رابعا: آثار اللعان

تترتب على اللعان آثار عدة بمجرد وقوعه وهي كالتالي:

1- حدوث الفرقة بين الزوجين: وتقع الفرقة عند المالكية والحنابلة باللعان دون حكم الحاكم؛ لأن سبب الفرقة هو اللعان قد وُجِد، فتقع الفرقة عندهم به من غير حاجة إلى تفريق القاضي، وتقع الفرقة عند الشافعية بلعان الزوج وحده.

ولا تتم الفرقة عند الحنفية إلا بتفريق قضائي، لقول ابن عباس في قصة هلال بن أمية المتقدمة: (ففرق النبي صل الله عليه وسلم بينهما)، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري.

2- انتفاء نسب الولد عن الرجل وإلحاقه بأمه إذا كان اللعان لنفي النسب.

3- ويترتب على نفي النسب باللعان عدم التوارث، وعدم إلزام النفقة، سواء نفقة الآباء على الأبناء، أم نفقة الأبناء على الآباء.

4- سقوط حد القذف أو التعزير عن الزوج، وسقوط حد الزنا عن الزوجة: فإن لم يلاعن الرجل وجب عليه عند الجمهور غير الحنفية حد القذف إن كانت الزوجة الملاعنة محصنة، والتعزير إن

---

[1] قرار رقم 76343، بتاريخ 1990/07/16، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش، المجلة القضائية عدد 03، لسنة 1991، ص 75.

كانت غير محصنة، وإن لم تلاعن وجب عليها عند المالكية والشافعية حد الزنا من جلد البكر ورجم المحصنة[1].

المطلب الثالث: موقف الفقه والقضاء الجزائري من إشكالية تعارض اللعان مع البصمة الوراثية

بالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية في موضوع البصمة الوراثية ومدى ترجيحها على اللعان، لوجدنا الآراء مختلفة ومتعدد، كما نجد لدى القانون والقضاء الجزائري رأي في القضية رجح إحدى الآراء الفقهية وهي ما سيتم توضيحه أدناه.

الفرع الأول: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من مسألة الترجيح بين الطرق الشرعية والطرق العلمية في نفي النسب

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة ترجيح اللعان على البصمة الوراثية إلى أربعة أقوال:

-**القول الأول:** لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش (الزوجية) إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، وهذا القول عليه عامة الفقهاء المعاصرين ومنهم علي محي الدين القرة داغي، وعبد الستار فتح الله سعيد، ومحمد الأشقر.

وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي[2] في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 21-1422/10/26هـ الذي يوافقه من 5-2002/1/10م، تبين من خلال الأبحاث المقدمة أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما، فهي أقوى بكثير من القيافة العادية، وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردًا من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك، وبناء على ما سبق قرر ما يأتي :

- لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص، لحديث الرسول صل الله عليه وسلم«ادْرَءُوا الْحُدُودَ

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 231. بتصرف.

[2] ممن حضر لهذا لاجتماع أعضاء المجمع الفقهي: الدكتور وهبة الزحيلي والدكتور عمر بن محمد السبيّل وشارك الدكتور نجم عبد الله عبد الواحد وتحدث في الاجتماع نخبة من العلماء المشاركين في الجلسة منهم الدكتور سعد الدين الهلالي، والشيخ عبد الله بن بيه، والدكتور محمد الصديق الضرير.

بِالشُّبُهَاتِ»[1]، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرأت المتهم هذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

-أن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية، ولذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

-لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان.

-لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم.

القول الثاني: يمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه، وهذا الرأي ذهب إليه محمد المختار السلامي[2]، ويوسف القرضاوي، وعبد الله محمد عبد الله.

القول الثالث: إن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج ولو لاعن، وينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة تؤكد قوله وتعتبر دليلاً تكميلاً، وهذا الرأي ذهب إليه نصر فريد واصل، وعليه الفتوى بدور الإفتاء المصرية[3].

القول الرابع: إذا ثبت يقيناً بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فلا وجه لإجراء اللعان وينفى النسب بذلك، إلا أنه يكون للزوجة الحق في طلب اللعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة، وإذا ثبت عن طريق البصمة الوراثية أن الولد من الزوج وجب عليه حد القذف، وهذا الرأي ذهب إليه سعد الدين هلالي[4].

وبذلك فحكم استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، فإن الشريعة الإسلامية جاءت بطرق معتبرة لإثبات النسب، وهي: الفراش، أو الإقرار، أو البينة، أو القيافة، ولا يجوز نفيه أو إبطاله مهما

---

[1] أخرجه: البيهقي، سنن ابن ماجه، ج3، ط: 1، دار الرسالة العالمية، 2009، ص 580.

[2] محمد المختار السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، ضمن البحوث المقدمة للندوة الفقهية الحادية عشرة من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 1413هـ، ص 405

[3] نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص 51.

[4] لسعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي الحادي عشر بالرابطة 1422هـ، ص 21.

ظهرَ من أَمارات قد تحمل عليه أو قرائن قد تدل عليه، لأن الشارع الحكيم يحتاط للأنساب، ويتشوّف إلى ثبوتها، ويكتفي في إثباتها بأدنى سبب، فإذا ما ثبت النسب فإنه يتشدد في نفيه، ولا يحكم به إلا بأقوى الأدلة، قال ابن قدامة - رحمه الله -: "فإن النسب يحتاط لإثباته ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه وأنه لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة".

ومن تشديد الشارع الحكيم في نفي النسب بعد ثبوته أنه حصر نفيه بطريق واحد هو اللِّعان، واشترط لإقامته شروطاً كثيرة تحد من حصوله وتقلل من وقوعه، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي نسب ثابت، كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللِّعان في نفي النسب بمقتضى نتائجها الدالة على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه، وذلك لأن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وله صفة تعبدية في إقامته، فلا يجوز إلغاؤه وإحلال غيره محله أو قياس أي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها، وإن كان بعض الفقهاء المعاصرين قد ذهبوا إلى جواز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها عن اللِّعان إذا دلت نتائجها على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه.

ومع التقدير للقائلين بهذا القول فإن فيه من المصادمة للنصوص الشرعية، والجَرَأةِ على إبطالها وإلغاء العمل بها، ما يحمل على رد هذا القول وعدم وذلك؛ لأن الأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إلغاؤها أو إبطال العمل بها إلا بنص شرعي يدل على ذلك. بل لو أقرت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق الزوج، لقول الرسول صل الله عليه وسلم «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[1]، ولا ينتفي عنه إلا باللِّعان[2].

هذا ومع أنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان، فإنه يحسن الاستعانة بها على اعتبار أنها قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان، فيما إذا ثبت من خلال نتائج البصمة الوراثية أن المولود على فراشه هو ابنه قد تخلق من مائه، وهذه مصلحة شرعية يدعو إليها الشرع المطهر ويتشوف إليها، لما فيها من تأكد للأصل الشرعي، وهو: أن الولد للفراش، ولما فيها من درء مفسدة اللّعان وضرره، فإن أصرَّ الزوج على طلب اللعان للانتفاء من نسب المولود على فراشه فذلك حق له لا يجوز منعه، بناءً على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية من كون المولود المراد نفيه هو ابنه[3].

---

[1] أخرجه: مالك، الموطأ، ج3، ط: 1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، الإمرات، 2004، ص 1079.

[2] مقال: عبد الرحمن بن عبد الله المسند، منشور على شبكة الأنترنت: http://jmuslim.naseej.com، تاريخ التصفح: 2020/10/14، ص 2.

[3] عبد الرحمن بن عبد الله المسند، المرجع السابق، ص 3.

الفرع الثاني: موقف القانون والقضاء الجزائري من مسألة الترجيح بين الطرق الشرعية والطرق العلمية في نفي النسب

إذا كان المشرع الجزائري أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة، فإنه سكت عن ذلك فيما يتعلق بدعاوى نفي النسب، إذ ترك المادة 41 كما هي تنص على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، والطريق الشرعي الوحيد الذي قال به فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة نفي النسب هو اللعان.

ليطرح إشكال يتعلق بتقدير سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية في دعاوى نفي النسب، فهل يصح نفيه بالطرق العلمية سواء ما تعلق بالوسائل القطعية كنظام الـ (ADN) أو الظنية كنظام (ABO)؟.

الرأي لم يكن واحد حول هذا الإشكال إذ ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز تقديم نظام البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب، وذلك ما تبناه مؤتمر المجمع الاسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي كنظرية جاء فيها:

"لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان"[1]، أي أنه لا يجوز الاستغناء بها عن اللعان؛ لأن الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب الثابت هو اللعان، وفقا للمادة 41 ق. أ[2].

والواقع أن القضاء الجزائري سار على هذا الإتجاه، ولعل أبرز قضية تتعلق بالطفة "صفية" الذي ظهر فيها إشكالية تعارض اللعان مع البصمة الوراثية، والتي في آخر المطاف لم يعترف القضاء بالبصمة الوراثية كطريق لنفي النسب، وأبقى على نسب الطفلة الثابت بالزواج الصحيح، وأقر أن الطريق الوحيد لنفي النسب هو اللعان المنصوص عليه بموجب المادة 41 من ق. أ.

-المخرج من الرأيين:

وترتيباً على ذلك فإننا نرى أنه متى تبين أن زماننا يتيح لنا تنظيم هذه الوسيلة وتنفيذ هذه التدابير الصرفة، ببدائل أكثر نجاعة وفاعلية ومصداقية وأكثر تحقيقاً للمقصود فلا شك في أن الأخذ بها وإقرار أحكامها وإحلالها محل ما جرى به العمل في الصدر الأول عمل مشروع، وتعبير غير ممنوع، لأن

---

[1] نقلا عن: باديس دياني، المرجع السابق، ص 124.

[2] قرار رقم 204821، بتاريخ 1998/10/20، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش، المجلة القضائية عدد خاص، ص 82.

ما غيرناه لم يكن تعبدياً ولا مقصوداً وليس هو مصلحة في ذاته و إنما مصلحته فيما يفضي إليه، ونعني هنا بالدرجة الأولى ضرورة الاستعانة اليوم بالتقنيات الطبية الحديثة مع الإبقاء على اللعان للوصول لنتائج يقينية تبدد الشك، فالمفروض أن تطبق هنا قاعدة (الشك يزول باليقين).

فإذا علم بناء على تلك النتائج أن الولد ليس منه يمكن من إجراء اللعان لنفي الولد لأنه ثبت يقيناً أن الولد ليس منه، أما إذا علم من تلك النتائج أن الولد منه، فلا يمكن من إجراء اللعان لأجل نفي الولد، وإنما يمكن من اللعان كإجراء شرعي لدرء الحد عن الزوجين، وللتفريق بينهما، لأن الزوج لربما يكون متأكداً من صلة زوجته غير المشروعة بغيره، وهنا يكون من حقه إجراء اللعان دون نفي الولد، ومن ثم فإن الركون للنتائج الطبية قد يحقق غايتين إحداهما: إمكانية تراجع الملاعن قبل الفحص، وثانيهما: إمكانية إثبات الفحص عكس مزاعم الملاعن، وبذلك تتحقق الغاية من مقاصد الشريعة الإسلامية التي تتشوف للحوق النسب، وبهذا نكون قد فهمنا النص على أساس ضرورات التطور الاجتماعي والعلمي دون أن يعني ذلك إهماله أو تجاوزه وإنما هو النفاذ إلى جوهره وما وراءه، وقد ندعم هذا الموقف بالحجج التالية:

1 – أن الشريعة أعظم من أن تبني أحكامها على مخالفة الحس والواقع ، فإن الشرع أرفع قدراً من ذلك والميزان الذي أنزله الله للحكم بين الناس بالحق يأبى كل الإباء ذلك، فلو استلحق رجلاً من يساويه في السن وادعى أنه أبوه فإننا نرفض ذلك لمخالفته للعقل والحس فلا يمكن أن يتساوى أب وابن في السن مع أن الاستلحاق في الأصل مشروع .

قال ابن تيمية : " فلا تتناقض الأدلة الصحيحة العقلية والشرعية، ولا تتناقض دلالة القياس إذا كانت صحيحة ودلالة الخطاب إذا كانت صحيحة فإن القياس الصحيح حقيقته التسوية بين المتماثلين وهذا هو العدل الذي أنزل الله به الكتب وأرسل به الرسل والرسول لا يأمر بخلاف العدل "[1].

2 – أن آية اللعان قيدت إجراءه بما إذا لم يكن ثمة شاهد إلا الزوج، ومفهومه أنه لو كان هناك بينة من شهود فإنه لا يجرى اللعان بل يثبت ما رمى به الزوج زوجته.

ومن البديهي لو كانت هناك بينة أخرى غير الشهادة فلا وجه لإجراء اللعان كما لو أقرت الزوجة زوجها فيما رماها به من الزنا. فإذا منعنا وقوع اللعان لوجود سبب مانع له، فما وجه إجرائه مع وجود

---

[1] تقي الدين بن محمد بن تيمية، جامع المسائل لابن تيمية المجموعة الثانية، باب مجموع الفتاوى لابن تيمية، ط: 1، دار عالم الفوائد، 1422 هـ، ص 239.

بينة قطعية (البصمة الوراثية) تخالف دعوى الزوج. فإننا إذا قمنا بذلك كان ضرباً من المكابرة ومخالفة للحس والعقل، واللعان معقول المعنى معروف السبب وليس تعبدياً محضاً.

قال ابن القيم: "والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد ..."[1].

فإذا علمنا أن الشهادة أقوى من قول الزوج في اللعان لأن الشهادة مبنية على غلبة الظن أما قول الزوج في اللعان فهو متساوي الطرفين في الصدق أو الكذب أي بنسبة (50 %) لأنه إما أن يكون صادقاً أو تكون الزوجة صادقة، فهل من الفقه أن نَدعُ بينة قطعية تصل لـ 99.9 % تؤكد كذب الزوج ونأخذ ما هو محتمل للصدق بنسبة 50% وننسب ذلك للشريعة ؟؟!!.

قال ابن القيم : " والله أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له "[2].

3 – قوله تعالى : " ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ" (الأحزاب 5)، فإلحاق نسب الطفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشريعة، فإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب طفل وأراد الأب لأوهام وشكوك أو للتهرب من النفقة أو لأي غرض آخر – مع ضعف الذمم في هذا الزمان – فإن العدل يقتضي أن نلحق الطفل بأبيه ولا نمكن الأب من اللعان لئلا يكون سبباً في ضياع الطفل[3].

خلاصة:

والقول الذي نخلص إليه ونستقر عليه كحل لإشكالية تعارض اللعان مع البصمة الوراثية، بأن أثبتت البصمة الوراثية نسب الولد من أبيه الذي رفع دعوى اللعان، فيمكن ترجيح البصمة الوراثية وإثبات نسب الولد من أبيه، إلا أنه إذا تمسك الزوج باللعان يمكن إجراءه في حالة أن الزوج رفع دعوى اللعان لنفي نسب الولد بعد اكتشاف العلاقة غير الشرعية لزوجته، فنكون بين حلين، يمكن الخضوع لإرادة الزوج في اللعان بسبب اتهام زوجته بالزنا لأنه ليس لديه بينة تثبت قذفه لزوجته

---

[1] ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، ج1، د. ط، مكتبة دار البيان، د. ت، ص 19.

[2] المرجع نفسه، ص 19.

[3] محمد ابن القيم الجوزية، زاد المعاد لابن القيم ، ج5، ط: 27، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994، ص 371.

واللعان يكون في حالة غياب البينة، ومن جهة أخرى يتم الخضوع للزوجة لإثبات نسب ولدها بدليل البصمة الوراثية التي نفت ما ادعاه الزوج، كما أن اللعان يعتبر حقاً للزوجين معاً، لأنه يدرء الحدود بينها فالزوج اتهم زوجته بالزنا ولا يوجد بينة تثبت إدعائه فهنا باللعان فيه درئ لحد القذف للزوج، وفيه درئ لحد الرجم للزوجة، وهذا الذي يحقق المصلحة الشرعية المقصودة من التشريع، إلا أنه لا يمكن الأخذ بمسألة ترجيح البصمة الوراثية على اللعان في الجزائر إلا بتوافر مسألتين:

أ-زيادة عدد المخابر التي تجرى فيها تحاليل البصمة الوراثية في الجزائر ونجعها جهوية عبر الوطن، وإمكانية إعطاء المتقاضين تمرير ملف الخبرة على أكثر من مخبر واحد لتحقق الدقة المتناهية، وحق الطعن في الخبرة للمرة الثانية.

ب-لابد من اجتماع المجلس الأعلى للإفتاء في الجزائر، واستقراره على رأي ترجيح البصمة الوراثية التي تثبت النسب على اللعان الذي طالب به الزوج، وهو الرأي الذي أخذ به جانب من الفقه، مع إعطاء حق الزوج بالتمسك باللعان ليس لنفي النسب في هذه الحالة وإنما تأكيد إتهام زوجته بالزنا، فيتم درئ عقوبة الحد على كلا الزوجين.

فإذا لم يتم توفير هذين الشرطين فاحتمال الترجيح في نظرنا قد لا يكون مقبولا، ولا يتم العمل به.

-البصمة الوراثية الأصل فيها القطعية، إلا أنه قد ترد عليها الظنية ليس في ذاتها فيه قوية من ناحية النتائج التي تصل إلى القطعية، ولكن الظنية تكون واردة لاحتمال ورود الخطأ البشري أو عوامل التلوث في المختبرات الطبية.

-لا خلاف بين الباحثين في المسألة لو أن الزوجين رضيا بإجراء البصمة قبل اللعان للتأكد وإزالة الشبهة فإن ذلك يجوز في حقهما، بل استحسن بعض الفقهاء عرض ذلك على الزوجين قبل اللعان.

-البصمة الوراثية اعتمدها المشرع الجزائري لإثبات النسب لا نفيه بموجب المادة 40 ق.أ.

- لا يجوز أن تتقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع في م1/40ق أ كما أنه لا يمكن اللجوء للبصمة الوراثية لإبطال البنوة الثابتة بهذه الطرق الشرعية أو التشكيك فيها.

-ما زالت البصمة الوراثية في الجزائر لا ترقى إلى اليقينية التي تمتاز بها الدول الأخرى التي تتميز بالتطور العلمي، نظراً لوجود عراقيل مادية تمنع دون تحقيق اليقينية، ومن أبرزها وجود مخبر واحد على

مستوى قطر الوطن وهذا غير مقبول، ولا يوصل إلى الدقة لاحتمال حصول عوامل التلوث والخطأ لأنه جهد بشري، وكذا كثرة ملفات النسب وقضايا الإثبات الجنائي التي تأتي من أنحاء القطر الوطني قد تؤثر على السير الحسن لهذا المخبر.

-الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب هو اللعان، فإذا أثبتت البصمة الوراثية نفي النسب فمن باب أولى أن نقدم الطريق الشرعي للنفي وهو اللعان لأنه ثابت بنص لا خلاف فيه، على اعتبار أن نفي النسب بالبصمة الوراثية تحقق نفس نتيجة اللعان وهي عدم لحوق الولد بأبيه، وهذا يحملنا بأخذ اللعان في نفي النسب دون البصمة الوراثية، بل بالأحرى أن اللعان يدرء الحدود بين الزوجين، في حين أن البصمة الوراثية لا تحقق ذلك، لأنها يقينية واللعان فيه شبهة الاثبات، والرسول صلى الله عليه وسلم قال «ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ».

-لا حاجة لنا باستخدام البصمة الوراثية إذا قام الزوج ملاعنة زوجته بتهمة الزنا، ولا يوجد شهود يثبتون أقواله إلا هو.

المحور الرابع

التلقيح الاصطناعي واستئجار الأرحام وأثرهما على الاستقرار الأسري

يعتبر الزواج طريق التناسل الشرعي، ومن خلاله تنشأ الأسرة،إذ تتكون من أفراد تجمع بينهم صلة القرابة والزوجية، إلا أن من مشيئة الله أن هناك الكثير من الناس محرومين من التناسل وإنجاب الذرية لأسباب متعددة، كأن يكون أحد الزوجين أو كليهما عقيم لا يلد، والذي يصبح عادة عقبة على استمرار الحياة الزوجية التي من ثمراتها التناسل بين الزوجين.

ومع ذلك فإن حالات العقم المتعددة ليس كلها حالات مرضية مستعصية لا يمكن شفائها، بل منها يمكن أن تخضع للعلاج في إطار الشرع الإسلامي، فمع تطور العلم وما توصل إليه العلماء في مجال الإخصاب ومعالجة حالات العقم للزوجين، تم اكتشاف تقنية "التلقيح الاصطناعي"، والذي يمكن من خلاله حصول الولد باعتباره طريق علاجي لحالة العقم، ومع ذلك يبقى سلاح ذو حدين، فمن جهة هو اكتشافي علمي رائد في مجال النسب، ومن جهة أخرى قد يشكل منبعا لذرائع الانحراف والشذوذ لمساسها بحياة الإنسان.

ومن أشكال التغير أيضا الذي طرأ على الأسرة في بعض المجتمعات في المجال الطبي، وخاصة أثناء القيام بعملية التلقيح الاصطناعي مسألة استئجار الأرحام، وما لها من آثار سلبية وخيمة على الأسرة والمجتمع، وأمام هذا الوضع فمن خلال هذا المحور نوضح معنى التلقيح الاصطناعي وعلاقته بالنسب وأحكامه القانونية والشرعية لإجراء عملية التلقيح للاعتراف بالنسب الناتج من خلاله، وتوضيح الآثار الاجتماعية

السلبية المترتبة عن مخالفة تلك الشروط، وكذلك دراسة موضوع استئجار الأرحام ببيان المقصود به، وموقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة منه، وبيان الآثار الاجتماعية المترتبة عنه، والبحث هل التشريع العقابي الجزائري قد أعطى أهمية لموضوع استئجار الأرحام على غرار التشريعات العربية المقارنة.

المبحث الأول: الإطار القانوني والشرعي للتلقيح الاصطناعي وأثره على الاستقرار الأسري

بعد التطور التكنولوجي الذي شهده العالم في مجال الطب أحدث هذا التطور تغير في الأسرة، مما جعلها تواكب ذلك التطور الملحوظ، حيث استطاع الطب الحديث أن يبتكر طرقا فعالة للقضاء على العقم وأسبابه، وأتاح فرصا للإنجاب عن طريق التلقيح بالمساعدة الطبية، إلا أن ذلك لا يتحقق إلا بعد اتباع مجموعة من الضوابط الشرعية والقانونية سنعرفها أدناه.

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي وأساليبه

سيتم معرفة معنى التلقيح الاصطناعي، وأساليب استعماله من خلال مايلي:

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي اللغوي والاصطلاحي

1-لغة: اللِّقاحُ: اسم ماء الفحل من الإبل والخيل[1]، والملاقيح الأمهات وما في بطونها من الأجنة، يقال لقحة إذا حملت، وألقح الفحل الناقة إلقاحا أحبلها فلقحة بالولد، وألقحت النخل إلقاحا بمعنى أبرت[2].

2-اصطلاحا: التلقيح الاصطناعي يراد به عدة عمليات مختلفة يتم بموجبها إخصاب البيضة بحيوان منوي وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي[3].

أو هو عملية طبية معقدة، يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة؛ سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أم خارجها، ثم أعيدت بيضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها، بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي[4].

وبذلك فالتلقيح الاصطناعي هو طريق علاجي لحصول الولد، يتم اللجوء إليه في حالة استحالة الحمل بالطريق الطبيعي، وهو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتها في الإنجاب بالمساعدة الطبية، دون الاتصال الجنسي بينهما.

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج44، ط: 1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 2005، ص 4058- 4059.

[2] محمد يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج1، د. ط، دار الجيل، بيروت، د. ت، ص 256.

[3] السنباطي، عطا عبد العاطي، بنوك النطف والأجنة، د. ط، القاهرة، دار النهضة، 2001، ص 59.

[4] إبراهيم أحمد حسيني، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006، ص 119.

وتعد مسألة أطفال الأنابيب مسألة مستحدثة ترجع الى عام 1979 عندما تمت ولادة "لويزة براون"، وهي أول طفلة أنبوب في العالم، جاءت إلى الوجود بفضل التلقيح الاصطناعي، وقد أثارت عملية التلقيح الاصطناعي مشاكل دينية وقانونية وأخلاقية واجتماعية لا حصر لها[1].

3-التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري:

لم ينص قانون الأسرة الجزائري[2] على تعريف التلقيح الاصطناعي، إلا أنه ذكر موضوع التلقيح الاصطناعي في الفصل الخامس تحت عنوان النسب في المادة 45 مكرر، حيث أن هذه المادة أضافها المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، حيث جاء في المادة 45 مكرر (يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي).

ثانيا: أسباب التلقيح الاصطناعي وأساليبه

للجوء إلى التلقيح الاصطناعي هناك العديد من أسباب العقم المتعددة، تدفع بالزوجين للجوء لعملية التلقيح الاصطناعي، كما أن طريقة استعمال التلقيح الاصطناعي لها عدة طرق، نوضحها أدناه.

1- أسباب اللجوء الى التلقيح الاصطناعي

للتلقيح الاصطناعي أسباب عدة تدفع الزوجين إلى اللجوء إليه منها:

-تلف بوقي الرحم بصورة لا تنفع معها العلاج.

-استئصال قناتي فالوب أو انسدادها مما يمنع البيضة من الالقاح.

-عجز رحم المرأة عن إمساك الجنين رغم سلامة المبيض.

-الإصابة ببعض الأمراض المزمنة.

-حالات نقص كمية السائل المنوي، أو ضعف الحيوانات المنوية.

-وجود عيب خلقي في التركيب الفيزيولوجي للرجل.

-التضاد المناعي بين الزوجين.

-حالات عجز الأطباء عن تحديد سبب العقم رغم السلامة التامة للزوجين.

-يستخدم الإخصاب الصناعي أحيانا وسيلة لتفادي بعض الأمراض الوراثية.

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط: 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 405- 406.

[2] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005 (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 42، 27 فبراير 2005).

-العوامل النفسية التي تحول دون الحمل الطبيعي[1].

2-العيوب الزوجية الأخرى:

هناك بعض الأمراض تخص المرأة قد تجرى عملية التلقيح لحصول الولد:

-الرَّتَق: انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع[2]، ويكون الانسداد بتلاحم الشفرتين، بحيث يكون الفرج مسدوداً بلحم أو عظم تتعذر به المعاشرة[3].

-القَرَن: انسداد محل الجماع من المرأة بشيء يبرز في فرجها، يشبه قرن الشاة، تارة يكون عظماً فيعسر علاجه، وتارة يكون لحماً فلا يعسر علاجه[4].

-البَخَر: وجود رائحة نتنة لفرج المرأة يثور عند الجماع[5].

-الإفضاء: هو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني، أو القبل والدبر.

-العفل: ورم يكون في اللحمة التي بين مسلكي المرأة، فيضيق منه فرجها[6].

-الاستحاضة: سيلان الدم في غير أوقات الحيض من مرض وفساد[7].

3-أساليب التلقيح الاصطناعي

للتلقيح الاصطناعي طريقين اثنين هما:

أ-التلقيح الداخلي: هو الإخصاب بمنويات الرجل داخل رحم المرأة، ويتم ذلك عن طريق مجموعة من الأعمال الطبية التي تتم عن طريق إدخال ماء الرجل في الموضع المخصص له عند الزوجة بغية الإنجاب، وبضوابط لابد منها[8].

ب-التلقيح الخارجي (الإخصاب في الزجاج، طفل الأنابيب): وهو جمع الحيوانات المنوية مع البيضات في أنبوب مختبري في وسط مهيأ اصطناعيا، وبعد الالتحام تنقل البيضة الملقحة إلى الرحم[9]، وهذا النوع يلجأ إليه عادة في حالة كون المانع من الحمل مصدره الرجل والمرأة أو أحدهما، مما يستدعي سحب بذرات

---

[1] قروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي، د. ط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 40- 41.

[2] الدردير أحمد أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، ج2، د. ط، دار الفكر، بيروت، د. ت،ص 278.

[3] الزيلعي عثمان بن علي البارعي، تبيين الحقائق، ج3، ط: 1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313م، ص 25.

[4] المرجع والموضع نفسه.

[5] الطرابلسي أبو عبد الله محمد، شرح مختصر خليل، ج3، ط: 3، دار الفكر، د. م، 1992، ص 237.

[6] الزيلعي عثمان بن علي البارعي، المرجع السابق، ص 25.

[7] السرخسي محمد بن أحمد، المبسوط، ج2، د. ط، دار المعرفة، بيروت، 1993، ص 142.

[8] حسيني إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص 126.

[9] أحمد طه محمود، المرجع السابق، ص 89.

الإنجاب منها ثم الجمع بينها في المحضنة المعدة لذلك، وتحت شروط وظروف مشابهة للوسط الطبيعي لمدة يومين ونصف تقريبا، وعندما يتم التحام الخليتين لتكوين خلية مخصبة تبدأ في الانشطار فيقوم الأخصائي بنقلها إلى رحم المرأة لتستكمل مراحل الخلق[1].

المطلب الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي شرعا وقانونا

سيتم توضيح الموقف الفقهي والقانوني من عملية التلقيح الاصطناعي وأثر العمل به على استقرار الأسرة وديمومتها، وذلك من خلال ما يلي:

أولا: حكم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي شرعا: حدد علماء الفقه الإسلامي طرق التلقيح الاصطناعي، وقرروا أن الطريقة الشرعية الجائزة تتمثل حينما يكون المصدر الحيوان المنوي هو الزوج، ومصدر البويضة هي زوجته التي تعاني من العقم لانسداد قناة فالوب لديها، فلا حرج من اللجوء الى التلقيح الاصطناعي عند الضرورة العلاجية، مع التأكد من أن الاحتياطات اللازمة من اختلاط اللقائح في أنابيب الاختبار وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية[2].

فإن عملية التلقيح الاصطناعي تدخل في نطاق الإباحة الشرعية، من باب التداوي المشروع بجميع الوسائل لعلاج أمراض العقم وعدم القدرة على الإنجاب الطبيعي؛ والإسلام يحث على التداوي لقول الرسول صل الله عليه وسلم (إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له دواء)[3]، وإن المريض الذي لم تفلح الطرق الطبيعية في علاجه، يكون مضطرا لاستخدام الوسائل العلاجية الجديدة، لأن الوسائل حكم المقاصد والضرورات تبيح المحظورات لتحقيق المصلحة العلاجية، وفي هذا الشأن قال العلامة العز بن عبد السلام "الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ودرء المعاطب والأسقام"[4].

وعلى هذا فإنه لا يجوز شرعا إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بين رجل وامرأة لا يجمعها عقد زواج شرعي، ولا بين زوجين استعارا رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائهما، ولا لزوجة لقحة بماء رجل غير زوجها، ولا تجرى هذه العملية داخليا ولا خارجيا إلا بقصد العلاج عند الحاجة أو الضرورة، كما لو تيقن الأطباء بأن لا سبيل بطريق المعاشرة المعتادة بين الزوجين، بسبب منه أو منها أو منهما معا، كما أنه لا يجوز استبدال أو خلط مني الإنسان بغيره، ولا التعامل مع تجار النطف واللقائح وباعة الأبضاع، ولا يجوز أيضا إنشاء بنوك الأجنة المجمدة، ولا إنشاء مستودع تستحلب فيه نطف الرجال[5].

---

[1] منصور محمد خالد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط: 2،دار النفائس، الأردن، 1999، ص 78.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 406.

[3] أخرجه: بن حنبل أحمد، مسند أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ج30، ط: 1،مؤسسة الرسالة، لبنان، 2001، ص 399.

[4] بن عبد السلام العز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، د. ط، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991، ص 4.

[5] علي البار محمد، أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، د. ط، جدة، الدار السعودية، 1987، ص 91.

ثانيا: موقف القانون من اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي: لقد اعترف المشرع الجزائري بالتلقيح الاصطناعي كتقنية طبية حديثة للإنجاب، بالتعديل الحاصل في 2005/02/27 بموجب الأمر 02/05، وورد موقف المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر، مما يتضح أن المشرع الجزائري قد أباح بعض أنواع التلقيح الاصطناعي، ووضع لها ضوابط وأحكام تتماشي مع أحكام الشريعة الاسلامية، ومنع الأنواع الأخرى.حيث نصتالمادة 45 مكرر من قانون الأسرة "يجوز للزوجين اللجوء الى التلقيح الاصطناعي"، وما يفهم من نص المادة أن التلقيح الاصطناعي معترف به في قانون الأسرة الجزائري، المستمد أحكامه من الشريعة الاسلامية وبالتالي فهو مباح[1] ما روعيت شروطه.

المطلب الثالث: شروط التلقيح الاصطناعي في الشرع والقانون

للقيام بعملية التلقيح الاصطناعي لابد من توفر مجموعة من الشروط حددها الفقه الاسلامي، وقننها قانون الأسرة الجزائري نوجزها في مايلي:

أولا: فقها: وضع بعض الفقهاء للتلقيح الاصطناعي بصفة عامة ثلاثةشروط:

1-أن يتم التلقيح الاصطناعي إلا إذا دعت إليه الحاجة: قال الفقهاء إن التلقيح الاصطناعي في حد ذاته لا يتفق مع الأحكام الشرعية العامة، لذا لا يلجأ إلى هذه التقنية إلا عند الضرورة القصوى، وهي لما يستحيل على المرأة أن تحمل من زوجها عن الطريق الطبيعي أي الاتصال الجنسي[2].

2-أن لا يخضع لهذه العملية إلا الزوجان: لا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبيين عن بعضها، إذ لا بد أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد الزواج، ويترتب على ذلك عدم جواز إجراء عملية التلقيح بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة أو الفسخ.

3-أن تأخذ نطفة من الزوج، وبويضة من زوجته: فعملية التلقيح تخضع إلى القاعدة العامة التي تحكم النسب لقول الرسول صل الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[3]، ذلك إن عقد الزواج الشرعي يبيح العلاقة الجنسية بين الزوجين، لذا من اللازم دائما أن تلقح الزوجة بذات مني زوجها دون غيره.

---

[1] العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008، ص 27.

[2] ابن أبي العز محمد، شرح الطحاوية، تحقيق: أحمد شاكر، ج1، ط: 1، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، د. م، 1418هـ، ص 322.

[3] ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، الإيمان، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني، ج1، ط: 5، المكتب الإسلامي، 1996، ص 328.

ثانيا: قانونا: حيث جاء في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة مجموعة من الشروط لكي يثبت النسب بالتلقيح الاصطناعي وهي كما يلي:

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

1-أن يكون الزواج شرعيا: يشترط قانون الأسرة أن يكون كل من الرجل والمرأة المعنيين بعملية التلقيح الاصطناعي مرتبطين بعقد زواج شرعي[1]، أي أن يكون عقد الزواج صحيح، وإلا لا يمكن اللجوء للعملية.

2-أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما: أي يمنع عن الزوجة تلقيح نفسها بمني زوجها المتوفي والمجمد ببنك حفظ النطف[2].

3-أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما: استبعد المشرع كل أساليب التلقيح التي يدخل فيها الغير، وكذا ما نصت عليه المادة 45 مكرر في فقرتها الأخيرة أنه لا يجوز استعمال الأم البديلة[3].

4. أن تكون حالة العقم مؤكدة طبيا[4]: هذا الشرط أضافته المادة 370- 371 من قانون الصحة[5] 18-11، وكشرط جوهري لعملية التلقيح الاصطناعي، لابد أن تتأكد حالة العقم من طبيب مختص، وفق تقرير طبي يؤكد توافر حالة العقم.

وبذلك فإذا تم التلقيح الاصطناعي بهذه الشروط يمكن أن يثبت النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي، وإذا تم مخالفتها فلا نسب لهذا الولد من أبيه.

المبحث الثاني: الإطار القانوني والشرعي لاستئجار الأرحام وأثره على الاستقرار الأسري

العلاقة التي تربط بين التلقيح الاصطناعي وعملية استئجار الرحم هي أن هذه الأخيرة أسلوب من الأساليب السبعة التي يتم بها التلقيح الاصطناعي، من بينها التلقيح الاصطناعي باستعمال عملية استئجار الرحم.

المطلب الأول: تعريف استئجار الأرحام ومحله من عملية التلقيح الاصطناعي

---

[1] عبد اللاوي سعد، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ودوره في حل معضلة الإنجاب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، 2018، ص 221.

[2] شابحة أعمر سعيد، معيزة عيسى، أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب: دراسة فقهية قانونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 2، جامعة الجلفة، 2018، ص 15.

[3] شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، د.ط، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 177.

[4] زناقي محمد رضا، دلال يزيد، الإطار القانوني لعملية التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18-11، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2020، ص 123.

[5] قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1436 الموافق لـ: 02 يونيو 2018، يتضمن قانون الصحة. (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 46، 2018).

أولا: تعريف استئجار الأرحام

استئجار الأرحام هو عقد معاوضة، على الانتفاع برحم امرأة أجنبية لغرس اللقيحة فيه على أن لا ينسب المولود إليها، ويطلق على هذه العلمية تسميات مختلفة، كالرحم الضئر، الرحم المستعار، شتل الجنين، الأم البديلة، إلا أن المصطلح المتعارف عليه هو استئجار الأرحام[1].

وبهذا تتلخص فكرتها بأن تتقدم امرأة تستطيع الحمل والولادة من أسرة لا تستطيع فيها الزوجة أن تحمل أو تلد، إما لغياب الرحم لديها نهائيا أو لعدم قدرته على احتضان الجنين، أو لعدم وجود الرغبة لدى هذه الزوجة بالحمل ترفها وتجنبا لمشاق الحمل والولادة؛ فتأتي هذه الزوجة المستعدة للحمل وتتطوع بإتمام العملية بأجر أو تبرعا، والغالب في الأمر أن يكون هناك عقد واتفاق ومحامون حتى تأخذ العملية بعدا قانونيا لا يستطيع أي طرف أن يفسخ العقد.

وفي عملية الرحم البديل تؤخذ البويضة من المرأة المحرومة من الرحم، وتخصب من قبل زوجها، ثم توضع في رحم امرأة أخرى توافق على حمل الطفل دون أن تعطيه أي من حياتها الوراثية، ثم تعيد الطفل الى والديه الأصليين بالولادة[2].

ثانيا-تعريف الأم البديلة: هي المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل أو دون مقابل، حيث تؤخذ البويضة من المرأة المحرومة من الرحم وتخصب من قبل زوجها، ثم توضع في رحم امرأة أخرى (البديلة) توافق على حمل الطفل دون أن تعطيه أي من حياتها الوراثية، ثم تعيد الطفل إلى والديه الأصليين بالولادة[3].

المطلب الثاني: حكم استئجار الأرحام شرعا وقانونا

سيتم بيان الأحكام الشرعية والقانونية لموضوع استئجار الأرحام:

أولا: حكم استئجار الأرحام شرعا

لقد صدر عن مجلس الفقه الاسلامي[4] فتوى بشأن حكم عملية استئجار الأرحام وجاء في فحوى القرار رقم 16 ما يلي:

---

[1] قصباية راضية، المقاصد الأصلية والتبعية لأحكام الأسرة وأثر رعايتها في الاجتهاد الفقهي: استئجار الأرحام نموذجا، مجلة الإحياء، المجلد 17، العدد 11، كلية العلوم الاسلامية، جامعة باتنة 1، 2017، ص 305.

[2] زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، د. ط، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1996، ص 124.

[3] زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 124.

[4] مؤتمر مجلس الفقه الإسلامي، (8–13 صفر 1406 الموافق لـ 11-16 أكتوبر 1986)، حكم عملية استئجار الأرحام، الدورة الثالثة، عمان، http://www.saaid.net/tabeeb/69.htm.

-قرار رقم 4 بشأن أطفال الأنابيب: بعد استعراضه لموضوع التلقيح الاصطناعي، وذلك بالاطلاع على البحوث المقدمة والاستماع لشرح الخبراء والاطباء، وبعد التداول تبين للمجلس أن طرق التلقيح الاصطناعي المعروف هذه الأيام سبعة:

1-أن يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجة ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

2- أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج، وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

3- أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة برحمها.

4- أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي، وبيضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

5- أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

6- أن تأخذ نطفة من زوج وبيضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

7-أن تأخذ بذرة الزوج، وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته، أو رحمها تلقيحا داخليا.

وقرر: إن الطرق الخمسة كلها محرمة شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية، أما الطريقان السادس والسابع فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة.

وبذلك فالرؤية الفقهية التي تحرم الاستئجار، فتعتمد على مرتكزات شرعية ثابتة بالنصوص الصريحة، منها أن الإنسان لا يملك جسمه وروحه، وأنه لا يصلح أن يكون محلا للعقد والاستئجار، وأن الأصل في الفروج والأرحام التحريم والحظر إلا بعقد زواج صحيح، إلى جانب الخشية من اختلاط الأنساب، مما أكده الطب أن الحمض النووي الذي ينقل الصفات الوراثية ليس موجودا في نواة الخلية فقط، إنما في سيتوبلازم الخلية، وهذا الجزء من الحمض يتأثر بالبيئة المحيطة به فأثناء الجنين في الرحم، فالأم المستأجر تضيف بعض الصفات الوراثية على الجنين، ما يجعلها لا تحمل صفات الزوجين بالكامل، بل يضاف إليها صفات الطرف الثالثة وهي الأم البديلة.

وبذلك فإن عملية التلقيح الاصطناعي جائزة وفق الضوابط التي ذكرناها أعلاه، باستثناء حالة دخول طرف ثالث في العملية، هنا يكون التلقيح الاصطناعي محرم ومن مظاهر هذه الحالة عملية استئجار الرحم.

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من مسألة استئجار الأرحام

نص المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة صراحة على موقفه تجاه استئجار الأرحام أثناء التلقيح الاصطناعي بنصه أنه "لا يجوز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، وهذا الموقف صائب يساير أحكام الشريعة الإسلامية لأن هذه الوسيلة فضلا عن كونها ذريعة إلى اختلاط الأنساب

(نتيجة الازدواج في التكوين والنشأة والخلقة)، فهي وسيلة أيضا الى الشر والفساد والشبهات التي لا حصر لها[1].

فإنه لا يجوز للزوجين استعارة أو تأجير رحم امرأة أجنبية كحضانة لمائها، حتى لو كانت المرأة صاحبة الرحم زوجة ثانية للرجل صاحب الحيوان المنوي، لما في ذلك إشاعة للفاحشة وإثارة للمشكلات الاجتماعية[2].

إن المرأة الحاملة بالإنابة لقاء مقابل أو بدونه، يقع عقدا باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية محله وسببه، ولا يرتب أية آثار قانونية، لأنه يتعلق بالنسب الشرعي وهو من النظام العام[3]، وفضلا عن هذا فإن تأجير أو استعارة الأرحام منافي لفكرة الأمومة، يؤدي الى قطع العلاقة بين الطفل وأمه الحقيقية عمدا؛ كما أنه يتعارض مع حقوق ومصالح الطفل ويعرض مستقبله للخطر، مما يسبب للطفل فيما بعد عدة مشاكل نفسية واجتماعية وقانونية، والأولى ترك هذه المشاكل وهجرها من الأساس[4]، وفي الحقيقة فإن الولد الناتج من تأجير الأرحام سيكون ابن الزنا، لأن إدخال ماء رجل في رحم امرأة ليس بينها وبين الرجل نكاح هذا العمل يعتبر زنا[5]، وإما ابن التبني، وهو من الطرق المحرمة قطعا من التلقيح الاصطناعي التي لا يثبت بها النسب الشرعي وفقا للمواد 40، 45 مكرر، 46 من قانون الأسرة، وإنما ينسب لمن حملة به باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما[6].

ثالثا: موقف قانون العقوبات من مسألة تجريم استئجار الأرحام

بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري لا توجد مادة صريحة تجرم التلقيح الاصطناعي باستعمال عملية استئجار الأرحام، مع أن استئجار الارحام فيه هدر للأعراض وخلط للأنساب التي هي من النظام العام لا يجوز انتهاكها، مما ترك التشريع الجزائري فراغا قانونيا تجاه مسألة تجريم عملية استئجار الأرحام، لكن نجده تكلم عن مسألة الاغتصاب والزنا، دون الإشارة إلى مسألة استئجار الارحام الذي يعود الاقرب إلى الزنا، كونه يكون طواعية والاغتصاب عنفا.

خلاصة:

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 410.

[2] مأمون عبد الكريم، رأي الشريعة الإسلامية بشأن الأم البديلة وتأجير الأرحام، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 2، جامعة تلمسان، 2004، ص 21.

[3] حسني عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 153.

[4] السبحي محمد، حكم استئجار الأرحام، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 87.

[5] محمد القيسي برهان مزهر، عقد إيجار الأرحام بين الإباحة والحظر، د. ط، دار شتات للنشر، الإمارات، د. ت، ص 355-356.

[6] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 25.

من خلال ما سبق نخلص إلى أن عملية التلقيح الاصطناعي طريق علاجي لحصول الولد، نتجت عن التطور العلمي في مجل الطب،إذ تأثر المشرع الجزائري بهذا التطور بموجب الأمر 02/05 فأجازه بضوابط، فإذا تم بين الزوجين الذي يربطها عقد زواج شرعي، ولم يتدخل طرف ثالث وتمت وفق الشروط الواردة شرعا، والتي حددها قانون الأسرة الجزائري في المادة 45 مكرر؛ فإن ذلك التلقيح الاصطناعي جائز وبه يثبت النسب، وثمة يتحقق المقصد الشرعي من مدلول إجازة اعتماد العلم في مجال الطب، وبه نحقق الاستقرار المنشود في المجتمع، فهو يحد من الاضطرابات النفسية للزوجين، والمشاكل الاجتماعية من خصومات ومشاحنات، والتي تنشأ بسبب فقد القدرة على الانجاب، فيكون التلقيح الاصطناعي الحل الأمثل لهذا المشكل وتقل نسبة انحلال الرابطة الزوجية، به يحصل الاستقرار الأسري.

أما إذا تم التلقيح الاصطناعي مخالفا للشروط الواردة شرعا وقانونا فيصبح نقمة على الأسرة والمجتمع، مما يحدث آثار وخيمة خاصة في مجال النسب، فنصبح أمام كارثة إنسانية لا نظير لها، فتختلط الأنساب، وتنتهك الأعراض، ويتم تغيير خلق الله، ويحدث التلاعب بالجنس البشري، وهذا يتناقض مع الدين والطبيعة البشرية، ومن أبرز مظاهر التلقيح الاصطناعي غير الشرعي استئجار الأرحام، هذه الطريقة التي أجمع علماء الأمة الإسلامية على تحريمها، والذي ترجم المشرع الجزائري موقفه في المادة 45 مكرر في الفقرة الأخيرة بقوله "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، مع أن قانون العقوبات لم يجرم هذا الفعل، فلا يحل شرعا وممنوع قانونا أن نغير هذه الطبيعة البشرية ذات الإبداع الرباني التي بها يتحقق الاستقرار الأسري في المجتمع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب التفسير

-أبو بكر الرازي الجصاص ت 370هـ، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ج2 (لا. ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1994).

ثالثا: كتب تخريج الحديث

- مالك، الموطأ، ج3، ط: 1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، الإمرات، 2004.

- بن حنبل أحمد، مسند أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ج30، ط: 1،مؤسسة الرسالة، لبنان، 2001.

- البيهقي، سنن ابن ماجه، ج3، ط: 1، دار الرسالة العالمية، 2009.

رابعا: الكتب

-محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج21، ط: 1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 2005، ص 1884- 1885.

-عمر سليمان عبد الله الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط: 4، دار النفائس، الأردن، 2012.

-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مجلد1، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مجلد1، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 413.

-جمال زكي الجريدلي، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

-عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، دار إحياء التراث العربي، د. ت.
-محمد السعيد الرشدي، الأنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، دار الكتب، الكويت، 1997.
-خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.
- السيد أبو عيطة، الزواج والطلاق في زمن العولمة، ط: 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
-محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية، ط 1، دار النهضة، بيروت، 1981.
-عبد العزيز المطعني، فتوى تحليل زواج الإنترنت، جريدة صوت الأزهر، العدد: 53.
-وهبة الزحيلي، حكم اجراءات العقود عبر وسائل الاتصال الحديثة، د. ط، د، م، د. ن، 2003.
-عبد الستار أبو غدة، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الاسلامي، ط 2، دار القلم، دمشق، 1988.
-أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط: 1، دار النفائس، عمان، 2010.
-أغلب الفقهاء قالوا بالمنع لعدم وجود الإشهاد. محمد عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، العدد: 5، د. ن، الكويت، 1986.
-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط: 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
-صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج. (ط: 1؛ الأردن: دار الثقافة، 2009).
-علي بن إسماعيل ابن سيدة، المحكم والمحيط الأعظم، ج3 (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 2000).
-محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج30 (ط: 1؛ بيروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، 2005).
Golden Press-، الموسوعة الطبية الحديثة، ج5 (ط: 2؛ القاهرة: مؤسسة سجل العرب، 1970).
-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1(ط: 6؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010)، ص 126. (بتصرف).
-الغرر: التغرير في الزواج أن يخدع أحد الزوجين الآخر بإظهار صفة هو دونها حقيقة. (زكرياء الأنصاري، فتح الوهاب، ج1 (ط: 1؛ بيروت: دار الفكر، 1994)، ص 58).
-محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، ج5 (د. ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1993).
-كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير، ج4 (د. ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت).
-سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، تحقيق: نصر فريد محمد واصل، ج3 (د. ط؛ القاهرة: المكتبة التوفيقية، د. ت).
-أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق. (ط: 3؛ الأردن: دار النفائس، 2010).
-محمد طعم قضاة، زواج المسيار وحكمه الشرعي، د. ن، د. م.
-يوسف القرضاوي، الفتاوى المعاصرة، المكتب الإسلامي، ج3، د.م، د. ت.

-رائد عبد الله البدير، مسميات الزواج المعاصر بين الفقه والواقع والتطبيق القضائي،المكتبة العلمية، ط1، د.م، 2005.
-إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه النكاح، ط1، دار المسيرة، لبنان، 2010.
-أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، الزواج، ط1، دار إقرأ، سوريا، 2006.
-أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، الأردن، 2000، ص 159.
-مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ط: 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 60.
-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط: 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 405- 406
- باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- حسنى محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي. ط؛ 1: دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
-أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي. (د. ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1999).
-محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص. (د. ط؛ الإسكندرية: مكتبة الصحافة، 1989).
-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط: 3، دار هومه، بوزريعة الجزائر، 2011.
-كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة، لا. ط، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003.
-وهبة الزحيلي، الفقه الميسر المالكي، ج3، لا. ط، دار الكلم الطيب، بيروت، 2010.
-أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، لا. ط، الدار الجامعية، بيروت، 1998.
-محمد الطيار ومحمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، ج5، ط: 1، مدار الوطن للنشر، الرياض، 2011.
-محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج4، ط: 1، باب اللعان، بيت الأفكار الدولية، لا. م، 2009.
-عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط: 1، دار الخلدونية، القبة الجزائر، 2007.
-محمد المختار السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، ضمن البحوث المقدمة للندوة الفقهية الحادية عشرة من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 1413هـ.
-لسعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي الحادي عشر بالرابطة 1422هـ.
-تقي الدين بن محمد بن تيمية، جامع المسائل لابن تيمية المجموعة الثانية، باب مجموع الفتاوى لابن تيمية، ط: 1، دار عالم الفوائد، 1422 هـ.
-ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، ج1، د. ط، مكتبة دار البيان، د. ت.

-محمد ابن القيم الجوزية، زاد المعاد لابن القيم ، ج5، ط: 27، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994.
-ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج44، ط: 1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 2005، ص 4058- 4059.
-محمد يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج1، د. ط، دار الجيل، بيروت، د. ت.
-السنباطي، عطا عبد العاطي، بنوك النطف والأجنة، د. ط، القاهرة، دار النهضة، 2001.
-إبراهيم أحمد حسيني، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006.
-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط: 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
-قروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي، د. ط، دار الهدى، الجزائر، 2010.
-الدردير أحمد أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، ج2، د. ط، دار الفكر، بيروت، د. ت.
-الزيلعي عثمان بن علي البارعي، تبيين الحقائق، ج3، ط: 1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313هـ.
-الطرابلسي أبو عبد الله محمد، شرح مختصر خليل، ج3، ط: 3، دار الفكر، د. م، 1992.
-السرخسي محمد بن أحمد، المبسوط، ج2، د. ط، دار المعرفة، بيروت، 1993.
-منصور محمد خالد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط: 2،دار النفائس، الأردن، 1999.
-بن عبد السلام العز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، د. ط، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991.
-علي البار محمد، أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، د. ط، جدة، الدار السعودية، 1987.
-ابن أبي العز محمد، شرح الطحاوية، تحقيق: أحمد شاكر، ج1، ط: 1، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، د. م، 1418هـ.
-ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، الإيمان، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني، ج1، ط: 5، المكتب الإسلامي، 1996.
-شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، د.ط، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2010.
-زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، د. ط، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1996.
-حسني عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
-السبجي محمد، حكم استئجار الأرحام، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
-محمد القيسي برهان مزهر، عقد إيجار الأرحام بين الإباحة والحظر، د. ط، دار شتات للنشر، الإمارات، د. ت.

خامسا: أبحاث ومقالات

- فواز صالح، دور البصمات الوراثية في القضايا الجنائية، المجلة الإقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، العدد 1، 2007، ص 287.

-إبراهيم رحماني، إبرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، عدد 04، سبتمبر 2016.
-أحمد التميمي، زواج المسيار، مجلة الأسرة، العدد46، هولندا، 1997.
-آلاء يعقوب يوسف، المسؤولية المدنية لمجهز خدمات التصديق على التوقيع الرقمي تجاه الغير، مجلة الحقوق، كلية الحقوق المنامة، البحرين، المجلد 03، العدد 01، يناير 2006.
-باسم محمد شهاب، عيوب الزوجية وأثرها في تقويض الروابط الأسرية، مجلة الحقوق، العدد 3، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي،سبتمبر 2009.
-بلحاج العربي، الاستنساخ الجيني البشري في الميزان الشرعي، مجلة الوعي الاسلامي، الكويت، 2002، العدد 435.
-بلحاج العربي، الضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، مجلة الوعي الاسلامي، العدد 458، الكويت، 2003.
-بن تفات نور الدين، البصمة الوراثية بين حقيقتها العلمية وحجيتها لدى القاضي الجنائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد: 5، العدد: 2، 2019.
-بوحادة سمية، الأسباب الصحية للطلاق "الفحص الطبي قبل الزواج أنموذجا"، مجلة الساورة للدراسات الإنسانية والإجتماعية، العدد 4، جامعة بشار، 2017.
-حذيفة عبود مهدي السانرائي، وسائل الاتصال الحديثة وتأثيرها على الأسرة، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 2، 2013.
-خالد محمد الصالح، التكييف الفقهي والقانوني لزواج المسيار وبعض الأنكحة المعاصرة، مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، هولير، العدد4، 2008.
-زناقي محمد رضا، دلال يزيد، الإطار القانوني لعملية التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18-11، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2020.
-شابحة أعمر سعيد، معيزة عيسى، أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب: دراسة فقهية قانونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 2، جامعة الجلفة، 2018.
-صالح بن زابن المرزوقي وآخرون، تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 16، 1424 هـ، 2003.
-طالب أحمد، الأخطاء الشكلية والموضوعية في الأحكام القضائية، مجلة قضائية، عدد 1، 2003.
-عارف على، الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي، مجلة التجديد، العدد الخامس، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 1999.

-عبد اللاوي سعد، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ودوره في حل معضلة الإنجاب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، 2018.
-عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي،المجلد: 1، العدد: 1، ديسمبر 2015.
-عقيل فاضل حمد الدهمان، الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 18، العدد 10، 2007.
-عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في النسب، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 15، 2002.
-فلة زردويمي، الفحص الطبي قبل الزواج والإلتزام به، مجلة الإحياء، عدد 19، جامعة باتنة 1، 2016.
-فواز صالح، المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد 22، جانفي 2005.
-قصباية راضية، المقاصد الأصلية والتبعية لأحكام الأسرة وأثر رعايتها في الاجتهاد الفقهي: استئجار الأرحام نموذجا، مجلة الإحياء، المجلد 17، العدد 11، كلية العلوم الاسلامية، جامعة باتنة 1، 2017.
-لروي إكرام، سمية بوحادة، تأثير شبكة الأنترنت في عقود الزواج، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد 05، العدد 02، 2019.
-مأمون عبد الكريم، رأي الشريعة الإسلامية بشأن الأم البديلة وتأجير الأرحام، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 2، جامعة تلمسان، 2004.
-محمد عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مجلة الشريعة، جامعة الكويت، السنة الثالثة، العدد الخامس، 1986.
-ملوك محفوظ، بومدين محمد، الفحص الطبي كشرط لإبرام عقد الزواج وإشكالات تطبيقه، مجلة الحقيقة، العدد 37، جامعة أدرار، 2016.
-موسى مرمون، الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة الجزائري 84-11 لسنة 1984بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم، مجلة العلوم الانسانية، المجلد"ب"، عدد 41، جامعة أم البواقي، 2014.
-نزيه الصادق المهدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الهندسة الوراثية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ماي 2002، المجلد 3.
-نسرين محاسنة، دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق المنامة، البحرين، المجلد 03، العدد 02، يوليو 2006.
-نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، عدد 17، 2004.

-هاجر عبد الدايم، موسى مرمون، دور القاضي في الاثبات الالكتروني، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 30، العدد 3، ديسمبر 2019.

سادسا: الملتقيات والندوات

-حسين نورة، الاشكالات القانونية التي تواجه تطبيق الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية، ملتقى وطني "تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 23-24- أفريل 2014.

-هشام ذبيح، الاستثمار في الطاقات المتجددة ودورها في تحقيق الأمن الطاقوي في الجزائر، المشاركة في الملتقى الوطني عن بعد بتقنية ClickMeeting حول: " السياسة الطاقوية في الجزائر بين المعايير البيئية ورهانات التنمية المستدامة" والذي نظمه كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة يوم 23 ديسمبر 2020.

-هشام ذبيح، البعد الاستراتيجي للسياحة البيئية ضمن متطلبات التنمية المستدامة في الجزائر،الملتقى الدولي عن بعد حول: "المواطنة والبيئة ودورها في تحقيق التنمية المستدامة" والذي نظمه معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية بالمركز الجامعي بريكة، يومي 20-21 جانفي 2021.

-هشام ذبيح، دور الاجتهاد القضائي في حل اشكالية الطلاق العرفي في قانون الأسرة الجزائري، المشاركة في الملتقى الوطني عن بعد بتقنية freeconferencecall حول: " الاجتهاد القضائي الأسري" والذي نظمه قسم العلوم الاسلامية بجامعة المسيلة يوم 07 أفريل 2021.

-هشام ذبيح، مفهوم ظاهرة الخلع في ظل قانون الأسرة الجزائري، المشاركة في الملتقى الوطني عن بعد بتقنية googlemeet حول: "التحولات السوسيوثقافية وظاهرة الخلع في المجتمع الجزائري" والذي نظمه كلية العلوم الاجتماعية والانسانية بجامعة ورقلة يومي 16-17 ديسمبر 2020.

سابعا: رسائل جامعية

-العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008.

-مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

-هشام ذبيح، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015.

ثامنا: القوانين والأوامر

أولا: القوانين

-قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005 (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 15، السنة 42، 27 فبراير 2005).

-قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26جمادى الأولى 1405 الموافق لـ 16 فيفري 1985 والمتضمن: قانون حماية الصحة وترقيتها، (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد08، السنة 43، 16 فيفري 1985).

-قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1436 الموافق لـ: 02 يونيو 2018، يتضمن قانون الصحة. (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 46، 2018).

ثانيا: الأوامر والمراسيم

-الامر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية، معدل ومتمم بالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2010.

-الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007. (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 18، 2007).

-المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 مايو 2006، والمتضمن: تحديد شروط وكيفيات تطبيق المادة 7 مكرر المتعلقة بالشهادة الطبية (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 31، السنة 42، 14 مايو 2006).

عاشرا: الاجتهادات القضائية

- المجلة القضائية عدد 01، لسنة 1989.
- المجلة القضائية عدد 03، لسنة 1991.
- المجلة القضائية عدد خاص، 1992.
- المجلة القضائية عدد 2، لسنة 1994.
- مجلة قضائية، عدد 2، 1994.
- صادر عن المحكمة العليا غ أ ش، المجلة القضائية عدد خاص.

الحادي عشر: المواقع الإلكترونية

-مؤتمر مجلس الفقه الإسلامي، (8–13 صفر 1406 الموافق لـ 11-16 أكتوبر 1986)، حكم عملية استئجار الأرحام، الدورة الثالثة، عمان، http://www.saaid.net/tabeeb/69.htm.

-عبد الرحمن بن عبد الله المسند، منشور على شبكة الأنترنت: http://jmuslim.naseej.com، تاريخ التصفح: 2020/10/14.

-سارة عبدالله، ماهو العقد الالكتروني للزواج؟ وماهي آليته؟، موقع سيدتي على الرابط: https://www.sayidaty.net/node/899591/.

فهرس الموضوعات	
العنوان	الصفحة
تمهيد لقانون الأسرة	01
المحور الأول: مفهوم النوازل الفقهية والمستجدات العلمية المعاصرة وأثرها على قانون الأسرة	03
المحور الثاني: المستجدات الفقهية في قضايا الزواج	04
أولا: انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة	04
المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج	05
المطلب الأول: تعريف عقد الزواج	05
المطلب الثاني: طرق إثبات الزواج	05
المبحث الثاني: كيفية انعقاد الزواج الالكتروني	07
المطلب الأول: التعريف بإبرام عقد الزواج الإلكتروني	07
المطلب الثاني: كيفية إبرام عقد الزواج عبر الأنترنت	09
-تجربة الدول العربية لعقد الزواج الالكتروني	11
المبحث الثالث: ضوابط عقد الزواج الالكتروني	12
المطلب الأول: الضوابط الشرعية لعقد الزواج الالكتروني	12
المطلب الثاني: الضوابط القانونية لعقد الزواج الالكتروني	14
ثانيا: الفحص الطبي كطريق علمي ودوره في تحقيق الإستقرار الأسري.	18
المبحث الأول: مفهوم الفحص الطبي	18
المطلب الأول: تعريف الفحص الطبي	19
المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من الفحص الطبي قبل الزواج	21

المبحث الثاني: أحكام الفحص الطبي و الإشكالات التي يثيرها	23
المطلب الأول: آثار الفحص الطبي قبل الزواج	23
المطلب الثاني: الحماية الجزائية من إنتقال المرض من الزوج إلى الزوج الآخر مع علمه به.	25
ثالثا: زواج المسيار	29
المطلب الأول: نكاح المسيار	30
الفرع الأول: تعريف نكاح المسيار	30
الفرع الثاني: حكمه الشرعي	31
المحور الثالث: البصمة الوراثية كطريق علمي لإثبات النسب	34
المبحث الأول: البصمة الوراثية كطريق لإثبات نسب الولد	35
المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية ومدى حجيتها	35
الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها	35
الفرع الثاني: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه ومدى حجيتها	37
المطلب الثاني: الضوابط والضمانات الشرعية والقانونية لإجراء البصمة الوراثية في مجال النسب	41
الفرع الأول: الضوابط الشرعية والقانونية لإجراء تحاليل البصمة الوراثية	41
الفرع الثاني: ضمانات اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية	43
المطلب الثالث: الإشكالات التي تثيرها البصمة الوراثية في اثبات النسب	44
المبحث الثاني: اللعان كطريق لنفي النسب وإشكالية تعارضه مع البصمة الوراثية	47
المطلب الأول: تعريف اللعان وشروط اعتماده	47
المطلب الثاني: محل اللعان في قانون الأسرة والقضاء الجزائري	50
المطلب الثالث: موقف الفقه والقضاء الجزائري من إشكالية تعارض اللعان مع البصمة الوراثية	25
الفرع الأول: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من مسألة الترجيح بين الطرق الشرعية والطرق العلمية في نفي النسب	53
الفرع الثاني: موقف القانون والقضاء الجزائري من مسألة الترجيح بين الطرق الشرعية والطرق العلمية في نفي النسب	56
المحور الرابع التلقيح الاصطناعي واستئجار الأرحام وأثرهما على الاستقرار الأسري	61
المبحث الأول: الإطار القانوني والشرعي للتلقيح الاصطناعي وأثره على الاستقرار الأسري	61
المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي وأساليبه	61
المطلب الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي شرعا وقانونا	64

المطلب الثالث: شروط التلقيح الاصطناعي في الشرع والقانون	65
المبحث الثاني: الإطار القانوني والشرعي لاستئجار الأرحام وأثره على الاستقرار الأسري	65
المطلب الأول: تعريف استئجار الأرحام ومحله من عملية التلقيح الاصطناعي	65
المطلب الثاني: حكم استئجار الأرحام شرعا وقانونا	68
قائمة المصادر والمراجع	72
فهرس الموضوعات	81-80