جامعة بلحاج بوشعيب* عين تموشنت *

كلية الحقوق

قسم الحقوق

تأثير التطورات الطبية على قانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص

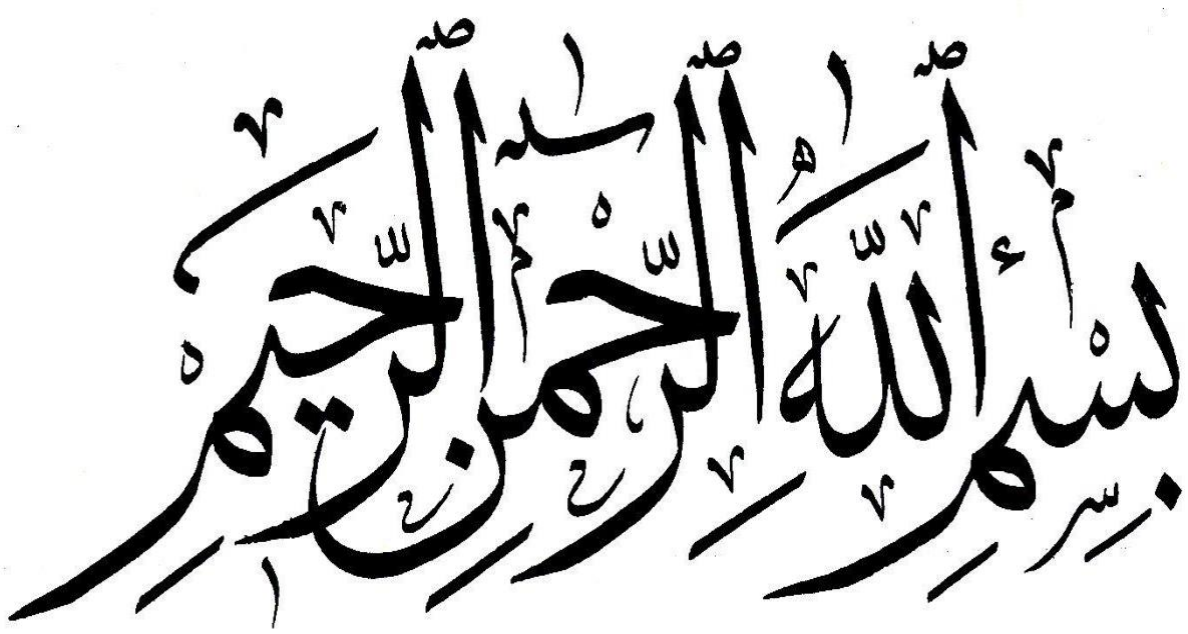
من إعداد الطالبين **تحت إشراف الأستاذة**

- عزة احمد **- سي بوعزة إيمان**

- عجرودي محمد جاب الله

الرئيس	سويقي حورية	أستاذة محاضرة قسم أ	جامعة عين تموشنت
المشرف	سي بوعزة إيمان	أستاذة محاضرة قسم ب	جامعة عين تموشنت
الممتحن	بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضرة قسم أ	جامعة عين تموشنت

السنة الدراسية 2023/2022



يؤتي الحكمة من يشاء و من يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا وما يذكر إلا أولو الألباب

صدق الله العظيم الآية "269 من سورة البقرة "

شكر و تقدير

لله الحمد و الشكر أولا و أخيرا

نشكر ونحمد الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل وأنار لنا طريق العلم و المعرفة.

ثم نخص بالشكر الأستاذة سي بوعزة إيمان التي رافقتنا بتوجيهاتها و نصائحها لانجاز هذا العمل كما نشكر الأساتذة المشرفين .

نتقدم بالشكر الجزيل و العرفان بالجميل لجامعة بلحاج بوشعيب كلية الحقوق والتي أعطتنا هذه الفرصة الطيبة و التي لمسنا فيها طعم النجاح.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من قال فيهم الله عز وجل

" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا "

إلى من جعل الله الجنة تحت قدميها واقترن رضاها برضي الرحمان

*** والدتي حفظها الله وبارك في عمرها ***

إلى من يسر لي طريق العلم وعلمني حب العمل والصبر والمثابر

*** والدي حفظه الله وبارك في عمره ***

إلى كل عائلتي وأصدقائي وكل الأساتذة وكل من ساعدني بالقول و الفعل وكان سند في إنجاز هذا العمل

عزة احمد

إهداء

اهدي ثمرة جهدي إلى الحضن الدافئ والقلب الحي إلى العيون
التي قاطعت النوم للسهر على راحتي
إلى الاسم الذي يخفي حقيقة نجاحي
إلى أعز ما أملك في الدنيا
والدتي الكريمة حفظها الله
إلى من لا مثيل لهم أخي و أختي العزيزين

إلى أصدقائي و كل من ساعدني ووقف معي

عجرودي محمد جاب الله

قائمة المختصرات

ا- م: مجلد

ب- ط: طبعة

ج- د.ط: دون طبعة

د- د.م: دون مجلد

المقدمة

عرف الطب تطورا في عهد الخلافة الأموية في كافة التخصصات الطبية ممارسة وتطبيقا، فتطورت الحركة العلمية وظهر الإنتاج الغزير في ميدان العلوم الطبية[1]، فلا شك أن النهوض بمهنة الطب وتطويرها فسح المجال أمام الأطباء إدخال تقنيات حديثة في مجالات الطب بعدما مست الثورة العلمية كل مجالات الحياة، إذ لا نبالغ إذ قلنا أن هناك العديد من الأمراض التي استعصى علاجها سالفا، فقد أصبحت بفضل التطور العلمي و الطبي التقني من الأمراض القابلة للشفاء[2]، و نظرا لهذه التطورات الطبية فنجد أنها تمس مختلف العلاقات الاجتماعية و حتى العلاقات الأسرية.

وتعد العلاقات الأسرية ذات أهمية بالغة لذا أولاها ديننا الحنيف اهتماما بالغا خصوصا في باب الزواج كونه أقدس علاقة شرف الله بها المسلم حرصا على عفته و إبعاده عن الزنا و السفور و الفجور لقوله تعالى في كتابه العزيز ″ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون "[3]، فالزواج ليس فقط عفة للمسلم بل هو في حد ذاته سكينة مستقر للإنسان، أضف إلى أن الزواج يحمي المجتمع من الانحلال الخلقي ، فلا يخفى على كل ذي لب أن غريزة الميل إلى الجنس الأخر لا تشبع إلا بالاتصال الجنسي الحلال وذلك ليقي المجتمع من الأمراض الفتاكة و المعدية التي تهلك الأجساد و تعصف بالنسل.

وقد دخل التطور الطبي الحديث حتى في المنظومة الأسرية و ظهرت مختلف الفحوصات الطبية التي ساعدت للكشف على مختلف الأمراض المعدية أو الوراثية التي تعيق الحياة الأسرية خاصة وقد تعصف بالنسل البشري عامة، كما عرفت مختلف الظواهر البيولوجية تطورا شاملا في الساحة الطبية ،

[1] بلعربي خالد، تطور العلوم الطبية في عهد الخلافة الأموية في الأندلس و أثرها في تقدم الحضارة الإنسانية، المجلة الجزائرية للبحوث و الدراسات التاريخية المتوسطية، المجلد 7 ، العدد 1 ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس، 2021 ، ص 42.

[2] حنا منير رياض، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و المتخصصة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 7.

[3] سورة الروم, الآية 21

وحلت العديد من المسائل التي كانت مستشكلة سابقا ، وكذلك مختلف التقنيات الحديثة التي من شأنها أن تحل قضايا الأنساب.

فهذه المستجدات الطبية لها ما لها من الآثار و التأثيرات الإيجابية و السلبية على الأسر والمجتمعات ، لذلك واكب كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري و سايروا مختلف هذه التطورات الطبية والتقنيات المستجدة وهذا لحرصهم على حماية الأسرة وبالتالي حماية المجتمع ككل ، فتعد النواة الأولى في تكوين هذا الأخير.

باعتبار هذه المستجدات لم تكن موجودة من قبل وأن التقدم العلمي لا يفتأ كل يوم أن يأتي بجديد، فخلال المنتصف الثاني من القرن العشرين شهدت هذه المرحلة طفرة هائلة في مجال التقنيات الحديثة فتوسعت معارف الإنسان واكتشافاته بحيث أسفر ذلك عن علاجات مستحدثة وتحويل جراحات صعبة كانت تبدو مستحيلة في الماضي إلى عمليات جراحية عادية تتم بسهولة ودون معاناة المريض، وعلى سبيل المثال فقد دخل التلقيح الاصطناعي حيز التنفيذ في الجزائر حتى سنة 1980 وسجل أول مولود عن طريقه بسنة 1986, جل هذه المسائل أولى بنا أن ندرسها ونقف على مستجداتها كونها لا تقل أهمية في عصرنا الحالي والتي تكمن في بيان الالتباسات التي تقع قبل أو بعد الزواج وكشف حقائق علمية تساعد على بناء أسرة سليمة لا تشوهها أمراض والعمل على بناء مجتمع لا تختلط فيه أنساب وتكوين جيل يهتم بالعلم وبنشر الوعي .[1]

ووسط كل هذه المستجدات، أردنا معالجة هذا الموضوع وذلك لعدة أسباب منها فضولنا الشخصي حول ماهية هذه المسائل العلمية الجديدة وكيف عالجها قانون الأسرة الجزائري، مع تسليط الضوء على هذه المسائل التي طرأ عليها نوع من الغموض والإشكال في واقعنا الحالي.

ومن الدراسات السابقة الدكتور جيلالي تشوار تعرض لموضوع الزواج و الطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية، بحيث تناول كيف تؤثر التطورات الطبية على تكوين الأسرة وهو ما

[1] العربي نبيلة، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، ميدان الحقوق و العلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم ، 2021-2022 , ص 1.

ساعدنا عند تعرضنا لتأثير التطورات الطبية على تكوين الزواج، وقد كانت دراستنا لهذا الموضوع بهدف تبيان كيف تأثر التطورات في مجال الطب عل الأسرة من حيث تكوينها وتأثيره على المجتمع.

وقد تعامل المشرع الجزائري مع المستجدات الخاصة بالتطورات الطبية خاصة في مجال التطور البيولوجي. ومن بين العقبات التي واجهتنا في إعداد مذكرتنا نذرة في المراجع بالخصوص مسألتي التغيير والتصحيح الجنسي كونهما احدث الظواهر البيولوجية وأيضا قلة في النصوص القانونية في هذه المسائل.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما مدى تأثير هذه التطورات الطبية على عقد الزواج وكيف تعامل المشرع معها عند آخر تعديل؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي من خلال التعريف بظواهر علمية وطبية حديثة والمنهج التحليلي من خلال تحليل مواد قانونية والوقوف أيضا على تفسير نصوص شرعية.

مع تقسيم عملنا إلى فصلين:

* الفصل الأول: أثر التطورات الطبية في مسائل تكوين الزواج

* الفصل الثاني: تأثيرات الطبية على آثار الزواج في قانون الأسرة

الفصل الأول

أثر التطورات الطبية في مسائل تكوين الزواج

بالزواج تتأجج عاطفة الأبوة والأمومة في نفس الأبوين وتفيض منهما الأحاسيس والمشاعر النبيلة، ومطلب الأبوين الذرية الصالحة التي هي قرة أعينهم في الدنيا و ذخرا لهم في الآخرة وهذا ما حرص عليه الأنبياء عليهم السلام في دعائهم لله جل جلاله لتحقيق ذلك لقوله تعالى "و زَكَرِيَّآ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُۥ رَبِّ لَا تذرني فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ ٱلْوَٰرِثِينَ", وحكمة من الله عز وجل أن جعلنا مستخلفين في أرضه إذ قال عز من قائل "وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك و نقدس لك قال إني أعلم مالا تعلمون ",وبما أن المجتمع الجزائري ينعم بالإسلام على أرضه الطاهرة التي ابتلت بدماء شهدائها الأبرار، فنجد أن القانون الجزائري أخذ نصيبًا من شرعنا الحنيف وساير الفقه الإسلامي وبالأخص في أحكام الأسرة الذي أسس عليه قانون يحكم شؤون الأسرة و يضبطها وإضافة إلى هذا اعتبر المشرع الشريعة المرجع الأول إذا لم يجد نص ينص على تلك الواقعة حسب المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

ومع ظهور في عصرنا الحالي العديد من الأمراض التي كادت أن تهلك النسل وتخرب أسر وتفتك بمجتمعات، فالأمراض المعدية لا تقل خطورة كالإيدز، فبتطور العلم تصدى الطب الحديث لهذه الأمراض المعدية وحتى الوراثية، فاكتشف ما يسمى بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج وهذا ما سنفصل فيه وفي تأثيره على مسائل تكوين الزواج وأيضًا لم تعد الظواهر البيولوجية غامضة في زمن شهد العصرنة والتقدم خصوصا في المجالات الطبية، وظهرت مسائل جديدة من تحويل جنسي وجراحات جنسية بهدف تصحيح الجنس ومن النتائج الإيجابية في هذه الجراحات الجنسية والتي تمثلت في معالجة ظاهرة مرضية غامضة إلا وهي الخنوثة التي قد استشكلت على صاحبها بأي الجنسيين يلتحق ، كما لا ننسى الجانب السلبي لهذه الجراحات وذلك من خلال تحويل الشخص الطبيعي إلى جنس تميل إليه رغباته وهذا ما أدى بالمجتمعات إلى الانحلال والانحراف اللا أخلاقي. فهذه الظاهرتين وكان لها أيضًا نصيب من التأثير على مستوى عقد القران وهذا ما سنتعرض لتوضيحه في الفصل الأول عن طريق مبحثين:

المبحث الأول: تأثير الفحص الطبي على عقود الزواج.

المبحث الثاني: تأثر الركن البيولوجي بالتطورات الطبية.

المبحث الأول

تأثير الفحص الطبي على عقود الزواج

يعد الزواج نظام الحياة ونداء الفطرة والوسيلة الصحيحة لتكوين الأسرة لقول الله تعالى:"ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"[1] فعقد الزواج من أقدس وأعظم العقود على هذا الأساس فقد اهتم الفقه بمسالة الفحص الطبي قبل الزواج وكذا التزمت العديد من التشريعات الوضعية، ومنها التشريع الجزائري المقبلين على الزواج بإجراء الفحص الطبي باعتباره إجراء وقائي يتم من خلاله الكشف المبكر عن الأمراض الوراثية والمعدية للحد من انتشارها والتحكم فيها ومن خلال ما سبق سنتطرق في مطلبنا الأول إلى الفائدة العلمية من الفحص الطبي ثم في المطلب الثاني نتطرق إلى اثر الفحص الطبي على ركن الرضا في عقد الزواج.

المطلب الأول:

الفائدة العلمية من الفحص الطبي

يعتبر الفحص الطبي قبل الزواج من أهم المواضيع وأحدثها ولدراسة هذا الموضوع سنتطرق في مطلبنا إلى مفهوم الفحص الطبي (فرع أول) ثم إلى الفائدة العلمية له (فرع ثاني).

[1] سورة الروم ، الآية 21.

الفرع الأول

مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج

يعتبر الفحص الطبي كإجراء أولي للمقبلين على الزواج فهو من احدث الوسائل على الساحة الطبية وعلى هذا سنتطرق إلى تعريف الفحص الطبي لغة و اصطلاحا ثم نعرف الفحص الطبي قبل الزواج اصطلاحا.

أولا:تعريف الفحص الطبي في اللغة:

الفحص في اللغة وهو شدة البحث في الشيء أي شدة الطلب لمعرفة ذلك الشيء ,فيقال فحص فلان عن شيء، بحث عنه، فمصطلح الفحص في اللغة هو البحث الدقيق للوصول إلى ما خفي في الشيء المفحوص.[1]

أما بالنسبة لمصطلح طبي فهو من الطب و في اللغة جمع القلة "أطبة"والكثير"أطباء"، وهو علاج الجسم والنفس وأصل كلمة الطب هي البحث الدقيق عن جميع خفايا المرض من اجل مداواتها.[2]

ثانيا:تعريف الفحص الطبي اصطلاحا:

هو الكشف الذي يجريه الطبيب للمريض بقصد معرفة العلة والوصول إلى تشخيص المرض وهو أيضا الكشف على الجسم للتأكد من خلوته من أي مرض كان.[3]

---

[1] سعاد التونسي ، إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون ، قانون أسرة ، كلية الحقوق و لعلوم السياسية ، جامعة العقيد أكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2015/2014 ، ص 14.

[2] زيان أسمهان ، الفحص الطبي قبل الزواج ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية,جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ,2019/2018,ص 7

[3] مسعودان فتيحة، محمودي خيرة، الفحص الطبي قبل الزواج بين الفقه والقانون الجزائري، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1 ، كلية الحقوق، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، 2021، ص 124.

وهو أيضا التحليل الذي يقوم به الطبيب ليصل إلى تشخيص المرض ليصف العلاج المناسب للشخص المريض، ويعتبر أساسا علم يتعلق بالوقاية من الأمراض وعلاجها وغايته المحافظة على السلامة النفسية والجسدية.[1]

ثالثا:تعريف الفحص الطبي قبل الزواج اصطلاحا:

يقصد به ذلك الفحص الذي يكشف لكلا الخاطبين ما بهما من أمراض وراثية أو معدية كالايدز وتلاسيما أو ما ينفر المعاشرة الجنسية كالجذام والبرص ,ويعني به في علم الطب تقديم استشارات طبية إجبارية أو اختيارية للخاطبين المقبلين على الزواج، وتقديم شهادة طبية لهم تسند إلى فحوصات طبية مخبريه تجري قبل إبرام عقد الزواج.[2]

وهو أيضا عبارة عن مجموعة من الإرشادات الطبية والفحوصات التي تجري قبل عقد القران في مراكز مختصة عملا على سلامة الزوجين لبناء أسرة سليمة صحيا ونفسيا[3].

[1] قاسمي فتيحة، حمادي نور الدين، قاعدة اعتبار المال وأثرها في الاجتهاد ألمقاصدي المعاصر (الفحص الطبي قبل الزواج نموذجا) مجلة أفاق للعلوم ، العدد 4، المجلد 7، ، جامعة الجلفة، الجزائر، 2022، ص 625.

[2] موسى مرمون، الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة 11/84 بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم له، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 41، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2014، ص 484.

[3] محمد راشد سالم ألمري، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية القطري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية,، العدد 14، كلية الشريعة، جامعة قطر، ص 503.

الفرع الثاني

الفائدة العملية للفحص الطبي قبل الزواج

إن عملية الفحص الطبي قبل الزواج وجدت أساسا لضمان سلامة الزوجين وحماية أبنائهم ,فيعد الفحص الطبي مفتاح للزواج الآمن فلهاذا سنتطرق في هذا الفرع إلى فوائد الفحص الطبي (أولا) ثم إلى السلبيات إلي يمكن تحاشيها إذا تم التطبيق الجيد للفحص(ثانيا).

أولا:ايجابيات وفوائد الفحص الطبي قبل الزواج

يساهم الفحص الطبي قبل الزواج في الكشف على وجود أمراض معدية في كلا الطرفين آو عدم وجودها وهذا لضمان أسرة مستقرة وسليمة كما يضمن للخاطب والمخطوبة القدرة على إتمام الزواج ويمكن هذا الفحص من الكشف على الأمراض المعدية والتي تكون خطيرة على حياة الزوجين مثلا:مرض الايدز، والكشف على الأمراض النفسية التي من شانها التأثير السلبي في العلاقة بين الزوجين.[1]

يساعد كلا الطرفين على ممارسة علاقة جنسية سليمة طبيعية والتأكد من خلوها من عيوب عضوية أو فسيولوجية مرضية لضمان عدم تضرر كلا الطرفين ، ومن فوائد الفحص الطبي انه يتيح الفرص لتداوي والشفاء أو المبادرة للعلاج قبل انتشار المرض وتفاقمه حيث بفضل الفحص تحل العديد من المشاكل الزوجية التي تكون بعد الزواج عادة وقد تؤدي إلى الطلاق والتشتت الأسري.[2]

يقلل من نسبة المعاقين والمشوهين خلقيا وذلك بالمحافظة على سلامة الجنين في رحم المرأة

[1] عبد الكريم بغزالة، رضوان كتال، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 02، المجلد 7، جامعة الوادي، الجزائر، 2020، ص 516.

[2] محمد راشد سالم ألمري ، مرجع سابق، ص 506/505.

ولتفادي الأمراض الوراثية والتي يكلف علاجها مبالغ مالية ضخمة والتي قد تكون ثقلا على ميزانية المستشفيات والمراكز الصحية.[1]كما انه يسعى لتحقيق الاطمئنان والسكينة بين الزوجين وضمان حياة زوجية جيدة كما يساهم في المحافظة على صحة النسل وذلك بالمحافظة على صحة وسلامة الزوجين وأبنائهما.[2]

ثانيا:مساوئ وسلبيات الفحص الطبي قبل الزواج

إن الفحص الطبي قبل الزواج له فوائد إلا انه له بعض العيوب والسلبيات في حالة عدم ممارسة الصحيحة لهذه العملية فتعددت أيضا سلبياته وتمثلت في انعدام الثقافة الصحية في المجتمع لدرجة أن تتعرض الأسرة للاستهزاء والسخرية من قبل أفراد المجتمع نتيجة إصابة احد أفرادها[3] والتعدي على حرمة المريض وذلك بتسريب حياته الخاصة وإفشاء أسرار مرضه من قبل الطبيب أو مساعديه أو حتى من قبل العاملين في المخابر الطبية.

تحميل المقبلين على الزواج أعباء مالية للفحص بالإضافة للأعباء المالية للزواج مما أدى كثير من الشباب إلى العزوف عن الزواج[4] وهذا ما ساعد في تشجيع الشباب على الزواج العرفي لتفادي الفحص الطبي وتكاليفه كما قد يؤدي الفحص الطبي إلى مشاكل نفسية واجتماعية خصوصا أذى تعلق الأمر بالعقم وهو اكبر مرحلة صعبة تمر على كلا الجنسين.

---

[1] موسى مرمون، مرجع سابق، ص 486.

[2] مسعودان فتيحة، مرجع سابق، ص 138.

[3] رقيات محمد، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة تحليلية ، مذكرة ماستر، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2014، ص 47.

[4] قنفارة سليمان، بن حبيبة إيمان، الفحص الطبي قبل الزواج كإجراء وقائي للتقليل من ذوي الاحتياجات الخاصة ، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، المجلد 01، المركز الجامعي صالحي احمد، النعامة، الجزائر، 2021، ص 25

الاعتقاد الديني الخاطئ عند بعض الناس وهو أن الأمراض المعدية أو الوراثية تكون بإرادة الله ومشيئته ولا يمكن للبشر التدخل في إرادة الله ، و إن الفحص الطبي قبل الزواج فيه إجحافا بحق المصابين مما أدى إلى إهمال إجراء الفحص وعدم الاهتمام إلى نتائجه.[1]

المطلب الثاني

اثر الفحص الطبي على ركن الرضا في عقود الزواج

إن إجراء الفحوصات الطبية لم تكن وليدة صدفة, فكثرة الأمراض سواء المعدية أو الوراثية كادت تفتك بالمجتمعات و الأسر, فالفحص الطبي قبل الزواج كان وليد التطور العلمي في المجال البيولوجي ولقد ذهبت التشريعات العربية و مذهب الشريعة الإسلامية في موقف إجراء الفحص قبل الزواج ومنها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الذي أيد بدوره إجراء الفحص فبات لزاما أو بالأحرى شرطا على كل مقبل على الزواج إجراء هذه الفحوصات.

ففي هذا المطلب سنوضح أكثر في الفحص الطبي بين الشريعة والقانون (فرع أول) وأثره على ركن الرضا في عقود الزواج (فرع ثاني).

الفرع الأول

الفحص الطبي قبل الزواج بين الشريعة و القانون

لقد كانت الأمراض الوراثية والمعدية تفتك بالمجتمعات منذ القدم حتى جاء الفحص الطبي ليكون حلا يقلل من هذه الأمراض وقد اهتم الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بتبرير مجهود الفحص الطبي وبيان موقف كل منهما من تحاليله .

[1] أسامة شلغوم، الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص حقوق، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمد لخضر، الوادي، 2016/2015، ص 42.

أولا: موقف الفقه الإسلامي من الفحص الطبي قبل الزواج

إن مسالة الفحص الطبي قبل الزواج من المسائل المستجدة التي ظهرت مع التقدم العلمي في مجال العلوم الطبية المختلفة، إلا أن الفقهاء المعاصرون في الشريعة الإسلامية منهم من عارض على هذه المسالة و رأى عدم مشروعيتها و منهم من أيد و أجاز هذه العملية حيث استندوا إلى أدلة القران والسنة , وبما أن المشرع الجزائري أخد بمشروعية الفحص الطبي قبل الزواج فسنقتصر في هذه الجزئية على رأي المؤيدين لهذه العملية وأدلتهم الشرعية و الفقهية.[1]

1- **الأدلة من الكتاب و السنة:** لقد حرص الإسلام على حفظ النسل وأعطاه تقديس كبير وأكد على ذلك في القران والسنة .

ا- من القرآن الكريم

قوله تعالى{ رَبِ هبْ لي منْ لدُنكَ ذرِيةً طيِبةً إنك سميعُ الدُعاءْ }[2] وقولِه أيضا { ربَنا هبْ لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعينٍ واجعلنا للمتقين إماماً }[3]

وجاء في سورة النور { وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن تكونوا فقراء يُغنهم الله من فضله والله واسع عليم }[4] ، من هذه الآيات الكريمة التي تحث على ضرورة حفظ النسل وعلى ضرورة حسن الاختيار أي اختيار أزواج صالحين تصلح معهم الذرية فمن هذا المنطق رأى الفقهاء أن عملية الفحص الطبي قبل الزواج لا حرج فيها ولا مانع من اللجوء إليها.[5]

---

[1] قنفارة سليمان، بن حبيبة إيمان، مرجع سابق، ص21.

[2] سورة آل عمران، الآية 38.

[3] سورة الفرقان، الآية 74.

[4] سورة النور، الآية 32.

[5] وحادة سمية، الأسباب الصحية للطلاق، الفحص الطبي قبل الزواج نموذجا، الساورة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد 3، العدد1 ، جامعة أحمد دراية إدرار، الجزائر، 2017، ص193.

ب- من السنة النبوية:

قول الرسول الله صلى الله عليه وسلم{ لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولاصفر، و فر من المجذوم كما تفر من الأسد}[1] وفي هذا الحديث دليل على وجوب الابتعاد واجتناب المرض، ويعتبر الفحص الطبي سبيل لمعرفة المريض من غيره.[2]

وثبت في صحيح مسلم عن حديث بن عبد الله أنه كان في ثقيف رجل مجذوم فأرسل إليه النبي صلى الله عليه وسلم "أرجع فقد بايعناك" ، ويذكر عنه صلى الله عليه وسلم "كلم المجذوم بينك وبينه قيد رمح أو رمحين"، [3]وفي صحيح البخاري من حديث أبي هريرة قال "قال رسول الله "توردوا الممرض على المصح"[4].

وعن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنهما قال "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء"[5]، وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله."[6]

وعن أبن عباس قال " قال رسوا الله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر وضرار"، ومن منطق هذه الأحاديث ذهب أغلبية الفقهاء المعاصرون إلى جواز ومشروعية الكشف الطبي قبل الزواج ذلك لما فيه من أهمية، والإسلام أولى بحفظ النفس والنسل ومن المبادئ الشرعية التي تؤكد جواز إجراء الفحص الطبي أولى بالذكر حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار" و يترتب بهذا الحديث

---

[1] الإمام البخاري، صحيح البخاري، مكتبة الصفا، القاهرة، ط 1، 2003، ج 3، ص 79، ابن القيم الجوزية، ص 112.

[2] حسان بسرسوب، الفحص الطبي قبل الزواج بين الشريعة و القانون، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد01، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة سطيف02، الجزائر، 2022، ص527.

[3] الإمام مسلم، صحيح مسلم، ط 1، ج 2، مكتبة الصفا، القاهرة، 2004، ص 477.

[4] البخاري، المرجع السابق، ص 93.

[5] ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، جزء 3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص112.

[6] رواه أحمد علي بن محمد الشوكاني، الجزء العاشر ، نيل الأوتار ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ص131.

قاعدة " درأ المفاسد أولى من جلب المنافع" وفي هذا الحديث دليل على تحريم الضرر على أي صفة كانت [1].

ومن خلال هذه الأحاديث الشريفة نستنبط أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرنا بإبعاد الأصحاء عن المرضى حتى لا يتعدوا منهم كحديث المجذوم فأمر بالفرار منه كما نفر من الأسد وهذا من باب الأخذ بالأسباب وكذلك في عملية الفحص الطبي فهي أيضا سبب من الأسباب التي نلجأ إليها لمعرفة المريض من الصحيح، فلا مانع شرعي من الأخذ بهذه الأسباب مع الاعتقاد أن المسبب الحقيقي للمرض أو الشفاء هو الله عز وجل.

وعليه فمسألة الفحص الطبي تهدف إلى حماية الزوجين المقبلين على الزواج بدرجة أولى وتحد أيضا من انتشار الأوبئة والأمراض التي تكون هلاكا للمجتمع وهذا ما جعل الغاية من الفحص لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. [2]

ثانيا:موقف المشرع الجزائري من الفحص الطبي قبل الزواج

تعد عملية الفحص الطبي قبل الزواج ذات أهمية بالغة في معظم دول العالم وأغلب الدول العربية ومنها الجزائر التي تبنته في تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 حيث نص على شروط تضبط إجراء الفحص قبل الزواج وأوجب التقيد بها[3] بإدراج مادة جديدة تلزم الخاطبين بتقديم الشهادة الطبية قبل إبرام عقد الزواج هي المادة 7 مكرر من قانون الأسرة على أنه" يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا تزيد عن 3 أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج"، و يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحص الطبي ومن علمهما بما تكشف لهما من أمراض تشكل خطرا على الزواج[4].

---

[1] أحمد عبدوا، نظرة فقهية وقانونية حول الفحص الطبي قبل الزواج، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد02، جامعة لونيسي علي البليدة 02، الجزائر، 2021، ص56.

[2] رقيات محمد، مرجع سابق، ص16/15

[3] عبد العزيز يحيى، الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري،,مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد49 جامعة الإخوة متنوري، قسنطينة,الجزائر، 2018، ص238.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11ماي2006، المحدد لشروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة07 من قانون الأسرة المتضمن الشهادة الطبية ما قبل الزواج جريدة رسمية رقم 31، الصادرة في 24 ماي 2006.

فمن خلال هذه المادة أتضح أم المشرع ألزم بتقديم الشهادة الطبية لكل من العروسين لإتمام عقد الزواج من طرف الموثق أو ضابط الحالة المدنية وألزم أيضا الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد وأن يؤشر عليها من إجراء الفحوصات الطبية ومن علم كل طرف منهما بتلك الفحوصات سواء إيجابية أو سلبية، وأن يؤشر من ذلك في العقد بعد إبرامه وقد أحال المشرع على تنظيم تحديد الشروط وكيفيات تطبيق هذه المادة[1].

ومن المادة 06 من نفس المرسوم تنص" لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد أن يقدم طالب الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

وكذلك جاءت المادة 01/07 من المرسوم نفسه انه "يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما والأمراض التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج.[2]

وتوضح لنا المادة 06 من المرسوم أنه يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية الامتناع عن تحرير عقد الزواج إلا إذا أحضر الطرفين أو كلاهما الشهادة الطبية المنصوص عليها في المرسوم. وفي حال إغفال الموثق أو ضابط الحالة المدنية هذا الشرط فليتحمل مسؤوليته في مخالفة القانون من خلال تعرضه للعقاب الجزائري ومع ذلك لا يبطل العقد الذي أبرمه هذا الموثق لعدم النص على ذلك.

---

[1] بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد و انحلال الزواج، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص61.

[2] المادة 7 من المرسوم التنفيذي 06 -154، مرجع سابق.

أما بالنسبة للمادة 07 من المرسوم فأوجب المشرع على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يستمع لكلا الخاطبين ويتأكد من علمهما بنتائج الفحوصات كما أعطي لهما كامل الحرية في إتمام الزواج أو الرجوع عنه طبقا للفقرة 02 من المادة 07 من المرسوم التنفيذي"لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض أبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين.[1]

ولا يحق للطبيب منح الشهادة الطبية للمقبلين على الزواج إلا بعد خضوعهما للفحص حسب المادة 05/02.

لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة إلا بناءا على نتائج:

* فحص عيادي شامل.

* تحليل فصيلة الدم.[2]

بالإضافة إلى ما جاءت به المادة 04 من المرسوم التنفيذي التي تنص" يمكن أن ينصص الفحص الطبي على السوابق الوراثية قصد الكشف عن بعض العيوب، وزيادة على ذلك يمكن أن يقترح الطبيين على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي تشكل خطر الانتقال إلى الزوج والذرية وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها.[3]

الفرع الثاني

اثر الفحص الطبي على ركن الرضا

إن دور الفحص الطبي قبل الزواج يكمن في انه يقي الزوجين وذريتهما من الأمراض فعلى هذا قد يؤثر هذا الفحص على شرط التراضي بين الزوجين وعليه :

[1] بوجاني عبد الحكيم، مرجع سابق، ص62.

[2] حسان بسرسوب، مرجع سابق، ص529

[3] المادة 04 من المرسوم التنفيذي 06 -154، مرجع سابق.

أولا:الفحص الطبي إجراء شكلي

يعتبر الفحص الطبي قبل الزواج شرطا إجرائيا لإبرام عقد الزواج ولكن إذا تخلف هذا الشرط لا يعني بطلان العقد فلا يملك ضابط الحالة المدنية أو الموثق السلطة الخاصة بمنع غير الملتزمين به من الزواج فهو مجرد شرط إجرائي يلزم فقط موثق المسؤولية لعدم إدراجه بالشهادة الطبية التي تثبت خلو الزوجين من الأمراض المعدية أو الوراثية وعند مراجعة المادة 7 مكرر من قانون الأسرة نجد أن الفقرة 18 من المادة أوجبت تقديم الشهادة الطبية عند إبرام عقد الزواج فهو إجراء شكلي، ولكن في مسالة إذا ما تخلف وجود الشهادة الطبية ثم انعقاد الزواج فيخضع من قام بإبرام العقد للمسؤولية دون أن تكون مساءلة الزوجين ويكون العقد الذي بينهما صحيحا ولا يؤثر على ركن الرضا بين الزوجين.[1]

ثانيا:الفحص الطبي إجراء وقائي

كما يؤثر الفحص الطبي على ركن الرضا في عقد الزواج وذلك في حالة ظهور عيب من العيوب في احد الطرفين ووقع التدليس، و هذا ما نصت عليه المادة 86 فقرة 1 من القانون المدني على انه " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كان الحيل التي لجا إليها احد المتعاقدين من الجسامة بحيث لما ابرم الطرف الثاني العقد"[2].

فمن نص المادة 86 اتضح لنا أن من عيوب الرضا التدليس خصوصا إذا توفر السبب للشخص الذي دلس عليه فيمكنه إنهاء العقد رغم غياب النص القانوني في قانون الأسرة الجزائري إلا انه بالرجوع

[1] لموشي عادل، الكشف الطبي قبل الزواج وأثره على الرضا وفق قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 53، العدد05، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2016، ص19/18.

[2] المادة 86 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالأمر 07/05 المؤرخ في25 ربيع الثاني عام 1428والموافق ل13مايو سنة 2007، المتضمن قانون المدني، الجريدة الرسمية رقم31، الصادر في في25 ربيع الثاني عام 1428.

للقانون المدني كمشرع عام لجميع القوانين نجد انه يجوز للطرف السليم حق العدول عن الخطبة وحق الفسخ في حالة التدليس عليه[1].

وهذا ما ذهب إليه مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في جواز التفرقة بين الزوجين لوجود عيب.[2]

المبحث الثاني

تأثر الركن البيولوجي بالتطورات الطبية

عرف مجال الطب حديثا جملة من التطورات الطبية التي عرفت أهمية بالغة وبالأخص في مختلف الظواهر البيولوجية التي من شأنها أن تؤثر على تكوين الفرد بصفة خاصة وعلى تكوين الأسرة بصفة عامة، فمختلف المسائل البيولوجية التي قد كانت مستشكلة في الماضي، فقد تأثرت هي أيضًا بهذه التطورات وأصبحت من أهم المستجدات في واقعنا المعاش. فقد ظهرت عمليات وتقنيات حديثة العهد كان من شأنها حل بعض المعضلات وكشف حقائق علمية تساعد تصحيح مسار الفرد وعلى بناء أسرة سليمة ومجتمع متكامل، وعرف هذا التطور البيولوجي بمسألتين جديدتين هما التصحيح الجنسي بين القانون والشريعة في المطلب الأول ، التغيير الجنسي بين القانون والشريعة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التصحيح الجنسي بين القانون و الشريعة

تعتبر الخنوثة ظاهرة من الظواهر المرضية الغامضة التي من شأنها إعاقة صاحبها من اكتشاف جنسه الأصلي فلهذا اهتم الطب الحديث بمسألة الخنثى وجعل لها حلا مستحدثا وذلك باللجوء

[1] حسن مهداوي، دراسة نقدية في التعديلات الواردة في قانون الأسرة في مسائل الزواج و أثارها، مذكرة ماجيستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 36.

[2] صفوان محمد غضيبات ، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية طبية، ، ط 2 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2011، عمان، الأردن، ص 197 .

إلى عمليات جراحية تشريحية بهدف تصحيح جنس هذا الشخص وكشف الالتباس في جنسه ، وبما أن المشرع الجزائري في مجال قانون الأسرة يستمد قوانينه من الفقه الإسلامي فإن شرعنا الحنيف يوافق سائر العصور في الزمان والمكان والأحداث ، فعلى هذا الأساس اهتم الفقه الإسلامي وتدخل مبينا موقفه من هذه العمليات الطبية الجديدة. ومن خلال ما سبق فسنتطرق إلى مفهوم الخنثى وتصحيح جنس الخنثى في الفرع الأول وموقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري من عمليات تصحيح الجنس في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مفهوم الخنثى

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية قديما في تعريفهم للخنثى عن تعريف فقهاء القانون الذين اعتمدوا في ذلك على تعريف الأطباء له كما اختلفوا في أنواعه وعلى هذا سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الخنثى لغة واصطلاحا وفقهيا وطبيا ثم نذكر أنواعها و تصحيح هذه الظاهرة بالجراحة.

أولا:تعريف الخنثى

1-تعريف الخنثى في اللغة:ماخود من خنث خنثا ,و هو جمع خناثى و خناث وهو الرجل الذي فيه لين و تكسر فكان على صورة الرجال و أحوال النساء فهو خنث، الخنوثة هي أن تظهر في احد الجنسين صفات الجنس الأخر .[1]

وأصل التخنث هو التكسر والتثني ومن هذا سمي المخنث لتكسره، ومنه سميت المرأة خنثي .[2]

[1] سامي بن حملة، إشكالية توريث الخنثى المشكل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القدر للعلوم الإسلامية، المجلد 30، العدد 4، جامعة الإخوة منت وري، قسنطينة 1، الجزائر، 2016، ص433.

[2] حسن تيسير شموط وآخرون، أحكام الخنثى بين العلم والأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة، مجلة العلوم الإسلامية والدينية، المجلد 3، العدد 2، الأردن، 2018، ص 6.

2-**اصطلاحا:** هي أن يخلق الإنسان ولا تعرف ذكورته و لا أنوثته بصورة قاطعة وهو الذي يولد بذكر وفرج أنثى وكما قال القرطبي هو الذي له فرجان، أي من يكون له آلة الرجال وآلة النساء وان له فرج و ذكر معا أو انه لا شيء له منهما.[1]

3-تعريف الخنثى عند المذاهب الفقهية الأربعة :

عرف المالكية الخنثى من له آلة الرجل وآلة المرأة معا أو له ثقب يبول منه.[2]

وأما الحنفية فعرفوه أيضا "من له آلتان ذكر وأنثى".[3]

وعرف الحنابلة الخنثى هو الذي عنده ذكر وفرج امرأة فان سبق بوله من ذكره فيعتبر ذكر وأن سبق بولها من فرجها فتعد أنثى.[4]

بينما في تعريف الشافعية للخنثى فعرفه أن يكون له الة الرجال وآلة النساء وعرفوه أيضا على "أنه تكون له الة لا تكون في الرجال ولا في النساء أي أن العضو الذي خلق به مبهم لا كذكر الرجل و لا قبل المرأة فهنا ينتظر حتى سن بلوغه ليعرب عن نفسه".[5]

---

[1] الجاف علاء عمر محمد، أحكام ميراث الخنثى دراسة فقهية قانونية مقارنة، مجلة جامعة ذي قار، مجلد2، عدد 4، جامعة ذي قار قسم البحث والتطوير، العراق، 2007، ص145.

[2] أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبع الكبرى الأميرية، جزء 8، طبعة 2 ، ببولاق ، مصر، د.س ، ص226.

[3] الكساني، علاء الدين بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح، دار الكتب العلمية، ج 7، طبعة 2،, بيروت ، لبنان ، 1987 ،ص 327.

[4] ابن المفلح إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن المفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المبدع في الشرح المقنع, جزء 5، طبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1997، ص401.

[5] عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجو يني، أبو المعالي، ركن الدين الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، جزء 9، طبعة1، دار المناهج، السعودية، 2007، ص304.

يمكن تعريف الخنثى من هذه التعريفات على انه ما اجتمع فيه العضوان التناسليان (ذكر وقبْل),أو من لم يوجد فيه شيئا منهما أصلا فتنعدم الة التمييز فيبقى ذلك الشخص مبهم الجنس إلى بلوغه.[1]

4-التعريف الطبي للخنثى:

وتعرف الخنثى عند الأطباء المتقدمين "بأنه من ليس له لا عضو الرجال ولا عضو النساء , أو من له عضوين لكن احدهما اضعف أو خفي والأخر خلافه ويبول من احدهما دون الأخر فتعامل الطب مع هذه الظاهرة بقطع العضو الاخفى وتدبير جراحته بما يسمى بالتصحيح الجنسي.[2]

ثانيا:أنواع الخنوثة

لقد قسم الفقه الإسلامي الخنثى إلى خنثى مشكل و خنثى غير مشكل و سنوضح ذلك فيما يلي:

1-الخنثى المشكل: وهو الشخص الذي جنسه غامض فلا يتضح فيه لا علامات الأنوثة ولا الذكورة والفقهاء يذكرون علامات ترجع الخنثى بعد البلوغ فإذا أمنى فهو ذكر وإذا حاضت فهي أنثى وإن كان أيضا يميل بشهوته إلى النساء فهو رجل و إذا مال بشهوته إلى الرجال فهو أنثى.[3]

2-الخنثى الواضح: أي الخنثى الغير المشكل أي الشخص التي غلبت وظهرت فيه صفات الذكر كاللحية والشارب في بلوغه أو كالتي ظهرت وغلبت عليها صفات الأنثى كظهور الثديين وعند بلوغها حاضت أو حملت.[4]

---

[1] لزهر سالم، الميراث بالتقدير و الاحتياط دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم الإسلامية، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016، ص 40.

[2] رزقي منشور، أحكام الخنثى في العبادات والأحوال الشخصية، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة الماجيستر في الشريعة، قسم الفقه و أصوله، جامعة نؤته، الأردن، 2012، ص22.

[3] مصطفى المخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في الوقف و الوصية و الفرائض ، الجزء الخامس ، الطبعة 3، دار القلم للطباعة و النشر والتوزيع، 1413 هـ، 1994م دمشق، بيروت، ص127.

[4] أمينة بوعزيز، ميراث الخنثى على ضوء المستجدات الطبية، مجلة البحوث الأسرية، العدد 2، المجلد 02، مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2022، ص63.

ثالثا:تصحيح جنس الخنثى

تعد جراحة تصحيح الجنس من بين العمليات المستجدة في هذا العصر نظرا لتطور الطب خاصة في الدول المتقدمة ويقصد بعمليات تصحيح الجنس هو ذلك العلاج الجراحي للخنثى بحيث نستبعد كل عمليات تغيير الجنس للأشخاص العاديين و الذين يتخنثون فتصحيح الجنس يقصد به جراحة الخنثى بالتحديد قصد علاجه ودمجه في الجنس الطبيعي له.[1]

فبعض الباحثين سمو جراحة تصحيح الجنس بمصطلح تثبيت الجنس لأنه إجراء لتثبيت الجنس الحقيقي الذي يتوافق مع المقومات الجسدية.[2]

الفرع الثاني

موقف الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري من تصحيح الجنس

إن ظاهرة الخنوثة كما عرفناها سابقا فهي ظاهرة طبيعية مرضية تعيق صاحبها من اكتشاف جنسه الأصلي فلهذا لجا الطب إلى الجراحة بهدف تصحيح خلل جنسي لدى الخنثى ومن هذا المنطق سنتطرق في هذا الفرع إلى تبيان موقف الشريعة من هذه العمليات أولا و موقف المشرع الجزائري ثانيا.

[1] العربي محمد الأمين، اثر التطورات الطبية على إبرام عقد الزواج، مذكرة ماجيستر في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص55.

[2] فرحان ابن هسمادى، مصطفى بن محمد جبري شمس الدين، حكم تحويل الجنس، دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة، المجلة العالمية للدراسات الفقهية و الأصولية، المجلد 2، العدد 2، قسم الفقه و أصول الفقه، كلية معارف الوحي و العلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2018، ص 52 .

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من تصحيح الجنس

1-الأدلة من القران الكريم:

لقد أجاز فقهاء الشريعة إجراء جراحة الجنس للخنثى مستدلين بأدلة القران والسنة النبوية وأن لا حرج للمسلم في التداوي بالجراحة لدفع الضرر[1] لقوله تعالى " ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا"[2] ولقوله أيضا "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب"[3] في هذه الآية أمر الله عز وجل على التعاون بين الناس وتقوى الله والعمل على كل ما ينفع الأمة في دينها ودنياها فلا شك أن جراحة الخنثى لتصحيح الجنس وإزالة الاشتباه فيه نوع من أنواع الخير والتعاون الذي حث عليه القران الكريم، أيضا في الآية السابقة فإحياء النفس في الإسلام من الأولويات التي حث عليها هذا الدين القيم لقوله تعالى "ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا".[4]

حيث أن في عملية التصحيح الطبيب يصحح الخطأ ولم يغير خلق الله تعالى وذلك أيضا يكون بشرط أن يكون ذلك الطبيب مسلم يخاف الله تعالى.[5]

و قوله أيضا عز وجل"يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها و بث منهما رجالا كثيرا ونساء و اتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا"[6] وفي هذه الآية دليل واضح على إن الله خلق جنسين احدهما يكمل الأخر وذلك بالزواج وأعمار الأرض ونفهم أيضا من الآية الكريمة إن الله خلق الذكر والأنثى لا ثالث معهما وعلى هذا فالخنثى

---

[1] رزقي منشور، مرجع سابق، ص40.

[2] سورة المائدة، الآية 32

[3] سورة النساء، الآية 02.

[4] سورة النساء، الآية 29.

[5] العربي محمد الأمين، مرجع سابق، ص 53.

[6] سورة النساء، الآية 1

يجب إلحاقه بأحد الجنسين.[1]

والتصحيح لا يعد تحويلا جنسيا بل معالجة مشروعة لإزالة المرض كجراحة من أزال إصبعا زائدا وهذا ما نص عليه بعض المعاصرين كالدكتور نصر فريد واصل والدكتور محمد رأفت عثمان وهو ما صدر عن دار الإفتاء المصرية واقره مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي.[2]

2-أما بالنسبة للأدلة من السنة النبوية

عن أسامة بن شريك قال"جاء أعرابي فقال يا رسول الله أنتداوى ؟ قال نعم فان الله لم ينزل داء إلا انزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله " رواه اخمد.

وعن جابر أن النبي صلى الله على عليه وسلم قال " لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برئ بإذن الله تعالى "رواه احمد ومسلم[3]، فعلى مستند هذه الأحاديث الشريفة فالتداوي من الأمراض أمر شرعي ومنه فجراحة تصحيح الجنس مباحة شرعيا فهي عمليات تصحيح مرض الخنوثة وذلك بتصحيح الوضع الخطأ إلى الوضع الصحيح .[4]

فالتداوي من هذا المرض جائز شرعا قياسا على هذه الأحاديث الشريفة لا حرج فيه لان فيه مصلحة للخنثى ضحية الطبيعة لأنه سيؤدي إلى اعتدال جسمه وتوافق هرموناته فيحيا حياة مستقرة مع جنسه الأصلي.[5]

---

[1] العربي محمد الأمين، مرجع سابق، ص54.

[2] المجلس الإسلامي للإفتاء الداخل الفلسطيني، عدد 48، تصحيح جنس الخنثى بواسطة العمليات الجراحية، رقم الفتوى 658 بتاريخ 2012/11/12م الموقع www.fatawah.net الموقع على الساعة 16:32.

[3] المكتبة الإسلامية، نيل الاوطار أبواب الطب، باب إباحة التداوي و تركه، جزء 08، ص231/230، الموقع إسلام ويب islamweb.net ، الساعة 13:38.

[4] سعيدي محمد نجيب، التغيير الجنسي من منظور قانوني و شرعي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد 02، جامعة تلمسان، الجزائر، 2020، ص 406.

[5] العربي محمد أمين، مرجع سابق، ص57.

ثانيا :بيان موقف المشرع الجزائري من عمليات جراحة تصحيح جنس الخنثى:

إن القانون الجزائري لا يغترف إلا بالجنسين الذكر والأنثى وفي حالة الخنثى فان جنسه يتم تحديده وفق العنصر المتغلب لديه وذلك على أساس الكشف الطبي والإرادة الحرة للمعني، حيث أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذا الموضوع واحتكم إلى الشريعة الإسلامية التي منعت الإرادة الحرة للمعني في تحديد جنس الخنثى .[1]

وامتثل لأحكام الشريعة في هذه الظاهرة لكونها من الظواهر المستحدثة فالمشرع استند بالشريعة كونها المرجع الاحتياطي الأول في قضايا شؤون الأسرة في حال لم يجد نصوصا قانونية يطبقها في القضية المطروحة أمامه وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

فالمشرع لم يعارض أحكام الشريعة بل وافقها بالجواز في مثل عمليات الجراحة لتصحيح جنس الخنثى، فتصحيح الجنس لسبب التشوه الخلقي أو لسبب غموض جنسي للخنثى ويحتاج إلى تدخل الجراحة لإصلاحه وذلك بغرض دفع الضرر النفسي والحرج والالتباس لدى المريض فوافق عليه المشرع الجزائري. [3]

ويتبين لنا في هذه المسالة إن كل عملية جراحية لا بد أن تتصرف لغرض طبي علاجي أي إذا توفر قصد العلاج فمسألة الجراحة لتصحيح جنس الخنثى تعتبر مسالة لعلاج الخنثى المريض وإلحاقه بجنسه الأصلي.[4]

---

[1] طيبي حمزة، محمد بن يطو، أحكام ميراث الخنثى في الفقه والقانون المقارن، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ريان عاشور، الجلفة، 2018/2017، ص 31.

[2] المادة 222 من القانون **رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15، الصادرة في 27 فبراير 2005**

[3] ملف رقم 1258812 قرار بتاريخ 2018/07/04، المرجع القانوني، المادة 605/46 من ق.ا.م.ا,سند تنفيذي بوابة القانون الجزائري 2021 droit justice. Dz .

[4] سعيدي محمد نجيب، مرجع سابق، ص 414

المطلب الثاني

التغيير الجنسي بين القانون و الشريعة

لقد ظهر في عصرنا هذا فئة من البشر يعرفون بالمتحولين جنسيا (transcender) فقد ظهرت عمليات تغيير الجنس من خلالها يتم تغيير الذكر إلى الأنثى أو العكس نتيجة اضطرابات بالهوية الجنسية لدى الشخص، وأيضا الاضطرابات النفسية لديه فهناك من يميل إلى الجنس المقابل وينتمي إلى ذلك الجنس باقتناعه هو لأنه يعتقد انه ولد في الجنس الخطأ مما يجعله في تغيير جنسه ومن أطلق على هذه الظاهرة التغيير الجنسي، وشهدت هذه الظاهرة انتشارا في بلاد الغرب انتشارا واسعا وبدأت تظهر أيضا في بعض الدول الإسلامية التي تشهد ضعف الوازع الديني في مجتمعاتنا وهذا ما أصبح يهدد المجتمع الإسلامي ويهدف إلى تشويه الفطرة السليمة عند المسلمين بصفة خاصة فسنتطرق في مطلبنا هذا إلى مفهوم التغيير الجنسي ودوافعه في الفرع الأول ثم إلى النظرة القانونية والشرعية لظاهرة التغيير الجنسي في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

مفهوم التغيير الجنسي

تعتبر قضية تغيير الجنس من القضايا الجديدة التي ظهرت في العالم الغربي وتسربت أيضًا في هذه الآونة الأخيرة إلى العالم الإسلامي وذلك بسبب ضعف الوازع الديني والاختلال الأسري الذي أدى إلى انتشار هذا الفكر اللا أخلاقي ، وعلى هذا سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف ظاهرة التحويل الجنسي لغة واصطلاحا و حتى من الناحيتين العلمية و النفسية ثم نذكر الأسباب و الدوافع التي أدت إلى انتشار هذه الأخيرة.

أولا:تعريف التغيير الجنسي

ومن خلال هذا الجزء سنعرف التغيير الجنسي من كل جوانبه بحيث نتعرض إلى:

أ- تعريفه لغة: وهي عبارة مؤلفة من كلمتين

التغيير :غير الشيء تغيرا إي بدل وتحول بغيره ويقصد أيضا استبدال ذلك الشيء بغيره .

الجنسي :ويقصد به النوع أو الأنواع إي الأجناس ومنه المجانسة والتجنيس.[1]

ب-اصطلاحا: وهو عملية يتم من خلالها تحويل الأنثى إلى ذكر أو العكس بواسطة تدخل عمليات طبية جراحية وذلك لغرض تغيير الأعضاء الجنسية الطبيعية إلى أعضاء اصطناعية للانتقال إلى الجنس الأخر.[2]

ج- تعريفه من الناحية النفسية: وهو الرغبة الشديدة لدى الشخص في الانتماء إلى الجنس الأخر فنجد دائما لدى هذا الشخص عدم الارتياح وعدم القبول لدوره وشكله الخارجي الذي يراه وينظر إلى جنسه الطبيعي نظرة سلبية ومن الممكن أيضا أن يدخل في اضطرابات نفسية قد تؤذي به حتى إلى محاولات انتحارية.

د- تعريفه من الناحية العلمية:

يسمى بمرض الترانسكس وهو مصطلح أجنبي يقصد بيه مرض اضطراب الهوية الجنسية وهو مرض متجدد لم يعرف في العصور الماضية ولم تكن عمليات جراحات تحول الذكر إلى الأنثى أو العكس، ولكن مع التطور العلمي في المجال الطبي أصبح الأطباء اليوم يقررون انه مرض حقيقي معترف به حيث يولد الشخص بأعضائه الطبيعية الجنسية إلا انه عندما يتعرف على جنسه الطبيعي لا

[1] غزالي صامت، التطورات الطبية و أثرها على فك الرابطة الزوجية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، 2016/2015، ص143.

[2] سلمان جابر عثمان، ألمجلهم، حكم تغيير الجنس لمريض الترنسكس في الفقه والقانون و الطب، مجلة الدراسات العربية، العدد 7، المجلد 37، كلية دار العلوم، جامعة المنيا، مصر، 2017، ص3678.

يتقبله ويصبح أكثر ميلا إلى الجنس الأخر ويصنف نفسه من ذلك الجنس إلى أن يسعى إلى تغير أعضائه واللجوء إلى عمليات طبية جراحية وجدير بالذكر أن من هؤلاء الذين يقومون بإجراء الجراحة ويتحولون إلى جنس جديد لا يمكنهم التوافق ويصابون بالاكتئاب والإحباط مما يصل بهم الأمر حتى إلى الانتحار.[1]

ثانيا:أسباب ودوافع التغيير الجنسي

بالنسبة لاضطراب الهوية الجنسية والرغبة في التحول الجنسي فلا توجد في علم النفس أسباب معينة تدفع بالشخص لتغيير جنسه ولكن يوجد عوامل مساعدة قد تزيد من فرض حدوث هذه الظاهرة وسببها الرئيسي هو إهمال الطفل من الناحية الجنسية وعدم اهتمام الوالدين لسلوك الطفل مما يجعله يعتقد أنهم يوافقونه على هذا السلوك مما يؤدي إلى نمو مشاعره في الانتماء إلى الجنس الأخر وكذلك ضعف العمل على تنمية مشاعر الطفل اتجاه جنسه وعدم إدماجه في الوسائط والمجالات المتوافقة مع جنسه[2] وهذا يكون الدافع الجنسي الذي يتمثل في شعور الشخص سواء كان رجلا أو امرأة بأنه ليس في جسده الحقيقي ويتوهم بأنه في الجسد الغلط مما يظهر عليه علامات التخنث والتشبه بالجنس الأخر الرجل بالمرأة "مخنث" المرأة بالرجل "رنثى".[3]

أيضا من الأسباب الدافعة إلى تغيير الجنس قد يكون عامل الوراثة وأيضا عامل البيئة أو المحيط فيؤثران في تشكيل شخصية الطفل سواء من الناحية الجسمية أو النفسية أو العقلية لديه وأيضا الأذى النفسي والاعتداء الجنسي الذي قد يكون تعرض له الشخص في طفولته مما يؤدي به إلى إخفاء ذلك الأثر ويدفعه ذلك إلى تحويل جنسه [4].

---

[1] العنزي خالد عبد الكريم، التحول الجنسي وأثره في الإرث بين الشريعة والقانون ، د.م، العدد 99، كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، مصر، 2022، ص57.

[2] سيد علي سيد محمد، دور القرائن الطبية في إثبات الاضطرابات الجنسية، مجلة الآداب والعلوم الإنسانية، العدد 3، المجلد 86، كلية الآداب، جامعة المنيا، الكويت، ص 33/32.

[3] غزالي صامت، مرجع سابق، ص 146.

[4] عادل خالد عبد الكريم العنزي، مرجع سابق، ص 59/58.

الفرع الثاني:

النظرة القانونية و الشرعية لظاهرة التغيير الجنسي

اختلفت آراء الفقهاء والقانون حول ظاهرة التغيير الجنسي فنجد أن المشرع لم يفرد قانونا خاصا يضبط عمليات التغيير الجنسي مما يقتضي الأمر العمل بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون الجنائي والقانون المدني وقانون الحالة المدنية إما بالنسبة للفقه الشرعي فانقسم إلى قسمين من مؤيدين ومعارضين لهذه الظاهرة المتجددة في عصرنا الحالي فسنتطرق في هذا الفرع إلى النظرة القانونية أولا والنظرة الشرعية ثانيا.

أولا :النظرة القانونية لظاهرة التغيير الجنسي

نظرا لهذه العمليات المتجددة في الساحة الطبية الجزائرية وعدم تعرض القانون الجزائري لمثل هذه الظواهر فنجد صعوبة في تحديد قانون خاص يضبط ويحل هذه الحالات التي نوعا ما معقدة وأيضا قلة الباحثين القانونيين في هذا المجال.[1]

بالبحث في نصوص القانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يفرد لعمليات التغيير الجنسي نصوصا خاصة وإنما عمل بالقواعد العامة المنصوص عليها في بعض التقنيات.

ففي القانون الجنائي نجد أن عملية التحويل الجنسي تكيف على أنها جريمة معاقب عليها بموجب أحكام المادة 274 قانون العقوبات الجزائري التي تنص على "كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد".[2]

---

[1] فيجل محمد، أحكام التحويل الجنسي في الفقه والتشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة المستر في الحقوق ، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017-2018، ص 37.

[2] المادة 274 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 ،المعدل والمتمم بالقانون 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 ، المتضمن قانون العقوبات، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 99، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2021.

كما تنص المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها على انه "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الاشبعة أو الأجهزة البشرية إلا لإغراض تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء ولا زرعها موضوع معاملة مالية ".[1]

بالنسبة للمادة 274 قانون العقوبات الجزائري اعتبر المشرع فيها الجراحة من اجل التغيير الجنسي جناية يعاقب عليها بالسجن المؤبد، كما أوضحت أيضا المادة 161 أن أي عملية جراحية يكون فيها البتر أو الاستئصال دون سبب طبي قد يتحمل الطبيب كامل المسؤوليات في هذه العملية لأنه قد خرج عن قواعد مهنته.

ولا يمكن الاعتماد على رضا الشخص في مثل هذه العمليات كون أن المريض مضغوط نفسيا في حالة معقدة فلا يجوز للطبيب الاستناد إلى أحكام المادة 39 قانون العقوبات للإعفاء من العقاب والتي تنص على " كل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجيز أفعال الدفاع الشرعي" .[2]

قانون الأسرة الجزائري بما أن جل قواعده مستمدة من الشريعة الإسلامية فنجد أن المشرع اشترط في انعقاد الزواج أن يكون طرفاه مختلفان في الجنس رجل وامرأة [3] فإذا ما يتم الزواج رجل برجل أو العكس فيبطل هذا الزواج وهذا طبقا لنص المادة 32 من قانون الأسرة.[4]

في هذا الصدد يرى الدكتور مروك نصر الدين إن المواطن الجزائري عضو في مجتمعه فهو مقيد في التصرف بحرية في جسمه متى كان هذا التغيير لجنسه يمس بالقيم الدينية والقانونية للمجتمع الجزائري

[1] المادة 161 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة الجريدة الرسمية ، الغدد 46 ، الصادر في 29 يوليو 2018.

[2] المادة 39 من قانون العقوبات.

[3] المادة 4 من قانون الأسرة.

[4] المادة 32 من قانون الأسرة .

فمثلا قانون الأسرة في المادة 4 يشترط اختلاف الجنس لقيام صحة الزواج ويمس هذا حتى قواعد الميراث إذا ما تم العقد بين رجل ورجل أو العكس لأنه منافيا لقاعدة "للذكر مثل حظ الأنثيين "[1]

بالنسبة للقانون المدني فحسب المادة 93 من القانون المدني فكل اتفاق يخالف النظام العام والآداب العامة فيبطل بطلان مطلق[2] فإذا كان من واجب الطبيب تخليص المريض من أمراضه والحرص على صحته النفسية والجسدية لكن لا يبرر أي اتفاق بين الطبيب والشخص الراغب في تغيير جنسه.[3]

يرى الدكتور تشوار الجيلالي أن اللجوء إلى عمليات التغيير الجنسي ليس حلا ناجحا سواء على الشخص نفسه أو على المجتمع فاللجوء إلى العلاج النفسي أفضل وأحسن من تغيير أعضائه الجنسية مبررا على أساس انه مريض يهدف إلى العلاج الجراحي.[4]

ثانيا :النظرة الشرعية لظاهرة التغيير الجنسي:

لم تترك الشريعة الإسلامية واقعة دون الخوض في معرفة الجواز منها أو المحرم إلا هناك بعض الموضوعات المتجسدة قد أبدى المجتهدون اتجاهاتهم وأرائهم بالاجتهاد فيها، فالتحويل الجنسي أثار جدلا بين فقهاء الشريعة .

الاتجاه الأول يرى أصحابه أن عمليات التغيير الجنسي أمرا مباحا ما دام الشخص رضي على تغيير جنسه الأصلي ولم يتحمل نظامه الاجتماعي الموافق لطبيعته فله الحق في تغيير أعضائه التناسلية ويصبح الأمر مباحا.[5]

---

[1] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 1996، ص437.

[2] المادة 93 من القانون المدني.

[3] غزالي صامت، مرجع سابق، ص158

[4] تشوار الجيلالي، الأحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي و الاستنساخ البشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جزء 36، عدد 4، جامعة الجزائر، 1998، ص34

[5] تشور جيلا لي ، مرجع نفسه، ص30-31.

أما أصحاب الرأي الثاني فيرى فيه الباحثين المعاصرين حرمة إجراء عمليات تغيير الجنس بما في ذلك الدكتور محمد الشنق يصلي والدكتور محمد عثمان شبير والشيخ محمد طنطاوي وذلك بصدور فتوى من هيئة كبار العلماء بالسعودية قرار رقم 176 تاريخ 1413/03/17هـ "انه لا يجوز التغيير في خلق الله من اكتملت أعضاء ذكورته أو انوثتها مستدلين بقول الله عز وجل" و**لأمرنّهم فليغيرن خلق الله**".

كما استدلوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال رسول الله " لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتقمصات والمنفلجات للحسن المغيرات لخلق الله ".[1] هذا الاتجاه هو الاتجاه الغالب بحيث انه يدافع عن الفطرة السليمة وعلى التوازن الخلقي الذي أقامه الله عز وجل على وجه الأرض وأن الإسلام لا يبيح التخنث لا للذكر ولا للأنثى ولا يجوز إجراء التغيير على المصاب بمرض الترانسكس .[2]

المقصود بقوله تعالى في الآية السابقة فقد دلت هذه الآية على تحريم تغيير خلق الله ومفهوم هذه الآية الكريمة التحريم القاطع لعمليات تحويل الجنس المجرد من أي غاية علاجية سوى مجرد هواجس نفسية تخيم على تفكير المريض،[3] وفي الحديث الذي سبق فبمجرد كان فيه لعن فيقتضي إذن حرمة الأمر الملعون وفي هذه الحالة وقياسا على هذا الحديث فان جراحة تغيير الجنس محرمة شرعا لدخولها في دائرة اللعن .[4]

أيضا حسب قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية العشر بمكة المكرمة في تاريخ 15 رجب 1409 هـ الموافق ل 19 فبراير 1989 فاعتبروا محاولة تغيير الجنس

[1] احمد زكي ، حكم جراحة تغيير الجنس في الفقه الإسلامي ، ,مجلة الدراسات الإسلامية ، المجلد 8 ,العدد 02 ، كلية الآداب و العلوم الإنسانية ، القنيطرة ، المغرب ، 2020 ، ص243.

[2] سعيدي محمد نجيب ، مرجع سابق، ص423

[3] ألاء محمد فيصل إسماعيل ، مرجع سابق، ص 773.

[4] سلمان عثمان جابر، لمحلهم، مرجع سابق ، ص3686.

جريمة يستحق فاعلها عقوبة واستدلوا أيضا على حرمة هذه الظاهرة بقوله تعالى "وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ".[1]

ويفتي الشيخ يوسف القرضاوي في هذه الظاهرة التي تمثلت في تحويل الذكر المكتمل ذكورية إلى أنثى أو العكس بأنها جريمة في حق الفطرة السليمة التي أرادها الله سبحانه وتعالى لعباده قوله تعالى "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساءً"[2] حيث يقول الشيخ لمن يدعي انه مرض عضوي يقتضي الجراحة والتغيير فيقول "أن هذا الذي يدعي المرض وهذا الشعور فيجب معالجته نفسيا وسلوكيا مع أخصائيين وأساتذة في علم النفس والتبيان انه أن هذا الفعل من المحرمات والكبائر.[3]

[1] القرار السادس، المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته 11 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة 13 رجب 1409 مجلة العلوم الإسلامية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، المملكة العربية السعودية، متاح في الرابط الأتي http//www.alifta.net.

[2] سورة النساء، الآية 1.

[3] سعيدي محمد نجيب، مرجع سابق، ص426.

خلاصة الفصل

يعتبر ركن الرضا في عقد الزواج جوهر الأركان فتوفر هذا الركن شرط أساسي لإتمام عقد القران وعليه ومن خلال دراستنا للفصل الأول وجدنا أنه تأثر بمختلف التطورات الطبية المستجدة في عصرنا الحالي والتي لها ما لها من الآثار السلبية والإيجابية على هذا الأخير حيث نستخلص أن عملية الفحص الطبي قبل الزواج تضمن للخاطبين أسرة مستقرة وسليمة مستقبلا كما أنها تتيح فرص التداوي والعلاج قبل انتشار المرض وتفاقمه وعلى أساس هدا قد تحل العديد من المشاكل الزوجية و الأسرية، إلا أن هذه العملية قد تؤثر سلبا على ركن الرضا قبل الزواج إذا وقع من احد الخاطبين التدليس وأخفى عيبه أو مرضه على الطرف الآخر وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 86 من القانون المدني.

كما أن مختلف الظواهر البيولوجية التي شهدت التطور العلمي في الطب الحديث كان لها أيضًا من التأثير الإيجابي والسلبي على الفرد بصفة خاصة وعلى تكوين الأسرة بصفة عامة فعمليات تصحيح الجنس فالمشرع الجزائري أجاز اللجوء إليها كعلاج لظاهرة مرضية تشكل على صاحبها نوعا من الغموض وأي الجنسيين قد ينتمي وتعيقه حتى في أمر الزواج وتقف حاجزا لبناء أسرته مستقبلا .

أما في الجانب السلبي قد ظهرت مختلف العمليات التي تدعم تحويل الجنس من ذكر إلى أنثى وهذا ما جرمته الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري حسب المادة 274 من قانون العقوبات الجزائري و ذلك لما يترتب عن هذه العمليات الغير المشروعة الانحلال الخلقي بين أوساط المجتمع ، كما تؤثر سلبا على الزواج الشرعي و على ركن التراضي خصوصا في واقع المجتمع الجزائري المسلم، ولعل شريعتنا السمحاء والقانون الجزائري قد دقوا ناقوس الخطر الذي يمكن أن يهدد الفرد بصفة خاصة والحياة الأسرية بصفة عامة إضافة إلى هذا أيضًا قد بينوا تأثير هذه التطورات كما استخلصوا لنا مجموعة من الايجابيات قد تخدم المنظومة الأسرية والاجتماعية وفق شروط لا تنافي شرعنا الحنيف ولا تخرج عن نطاقها القانوني.

الفصل الثاني

تأثيرات الطبية على أثار الزواج في قانون الأسرة

إن مسألة اثبات النسب تعد مشكلة خطيرة تشغل اهتمام الكثير من العلماء ورجال القانون فضلا على أنه ينجز مشاكل قضائية تستغرق وقتا أمام المحاكم حيث هناك من التقنيات المستجدة التي قد تواجه أمر الإثبات كتقنية التلقيح الاصطناعي لتي لم تكن فقط كوسيلة للإثبات بل كانت من العمليات الطبية المستجدة التي ساعدت الكثير في حل مشاكل الإنجاب والعقم، وكانت بمثابة الحل البديل عن الإنجاب الطبيعي، وذلك بإخضاعها لضوابط وشروط قانونية وشرعية حرصا من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري على عدم اختلاط الأنساب وتشتيت الأسر وخراب البيوت.

وأيضًا ظهرت ما تسمى بالتحولات البيولوجية في علم الهندسة الوراثية وهي من أهم الطرق العلمية المستحدثة في مجال التقنيات الذي أدخل مفهوما جديدا على تكوين الأسرة، فقد نجد أن البصمة الوراثية تقنية جيدة ومؤكدة تساعد في إثبات النسب كما أنها تؤثر في نتائج الزواج التي سنفصل فيها طبقا لمبحثين:

-المبحث الأول:تأثير التلقيح الاصطناعي على أثار الزواج

-المبحث الثاني: تأثير البصمة الوراثية على إثبات النسب

المبحث الأول

تأثير التلقيح الاصطناعي على آثار الزواج

تعتبر التقنيات الحديثة من أهم المواضيع التي يجب تسليط الضوء عليها خاصة إذا تعلق الأمر بالمسائل الأسرية مثل اثبات النسب ، فمن أشهر هذه التقنيات عمليات التلقيح الاصطناعي بحيث تعد من الوسائل المساعدة للإنجاب إلا أنها تؤثر في نتائج الزواج وعلى إثر هذا سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم التلقيح الاصطناعي في المبحث الأول وأثر التلقيح الاصطناعي وموقف الفقه والقانون الجزائري منه في المبحث الثاني.

المطلب الأول

مفهوم التلقيح الاصطناعي

تعتبر عملية التلقيح الاصطناعي احد أنواع الممارسات الطبية المستحدثة وهي في أمس الحاجة إلى تسليط الضوء عليها وإن نوجه لها العناية في بحثنا هذا بغية معرفة ماهيتها في الفرع الأول وصورها والشروط القانونية التي تضبطها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف التلقيح الاصطناعي

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التلقيح الاصطناعي و له عدة مفاهيم منها:

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي في اللغة

يعرف التعريف لغة على انه التلقيح في النخيل فيقال لقحوا نخلهم والقحوا نخلهم، وقد لقحت النخيل ومقصودها وضع طلح ألذكور في الإناث، [1] يقال لقحت الناقة لقحا ولقاحا وكذلك الشجرة وألقح النخل الناقة لقاحا قبلت اللقاح فهي لافح[2].

ثانيا:تعريف الاصطلاحي

هو إدخال مني الرجل في رحم المرأة بطريقة آلية فالمراد بالإدخال هو السائل المنوي وإيصاله إلى الرحم.

وهو عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بمني الزوج التي تتم داخل الأنابيب لكون الزوجة تعاني من العقم لانسداد قناة فالوب لديها، وهي القناة الموصولة بين مبيضها وبين رحمها ثم يعيد الأطباء الأمور إلى طبيعتها بنقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة داخل الإطار الطبي. وهو إدخال المني في المهبل بغرض تلقيح البويضة داخل الرحم وهو إنجاب بغير تلاق بين الزوجين، وهو أحد الطرق

[1] سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الصناعي، الطبعة الأولى، منشورات الحربي الحقوقية ، لبنان، ص 159.

[2] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية و نقدية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة, الجزائر، ص 164 .

المتعارف عليها لمعالجة العقم وذلك بطريق الإخصاب المساعد بنوعين مختلفين:

ا-الإخصاب الداخلي:الذي يتم بواسطة التلقيح الداخلي في الرحم من الزوج وذلك بحقن السائل المنوي من الزوج بعد تنشيط الحيوانات المنوية بإدخال أنبوبة دقيقة إلى عنق الرحم أو أعلى تجويف الرحم في موعد تكون البويضة وبذلك تكون النطفة المحقونة قريبا جدا من البوقين الرحميين ويتم الإخصاب داخليا.

ب- الإخصاب الخارجي(أطفال الأنابيب): وفي هذه الحالة يتم إلقاء الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من الزوجة في أنبوب خارج جسم الإنسان ثم تزرع البويضة داخل رحم الزوجة ليستكمل الطفل أطوار نموه داخل رحم الأم.[1]

الفرع الثاني

شروط التلقيح الاصطناعي و صوره

تعد عملية التلقيح الاصطناعي عملية طبية معقدة حيث يتم تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة سواء تم هذا الإلقاء داخل رحم الزوجة أم خارجها بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي.

فمن خلال هذا التعريف سنتطرق في هذه الفروع إلى شروط التلقيح الاصطناعي ومن تم ننتقل إلى أنواعه حسب الموضع التي تم فيه التخصيب إلى تلقيح داخلي و تلقيح خارجي.

أولا :شروط التلقيح الاصطناعي

اعتبر المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي تقنية حديثة مساعدة على الإنجاب بعد صدور الأمر 02/05 وبدءا من الضوابط الشرعية التي حددتها الشريعة الإسلامية فقد نص في المادة 45 من قانون الأسرة على أنه يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ولم يفصل أكثر في الموضوع

[1] رسمية عبد الفتاح الدوس، الفسخ لعدم الإنجاب دراسة فقهية مقارنة بالقانون، مجموعة الرسائل الجامعية، الطبعة 17 ، الأردن ، 2016، ص78

إلى غاية صدور قانون الصحة الجديد رقم 18_11 في المواد 370 إلى 376 بعنوان أحكام خاصة بالمساعدة على الإنجاب[1] و من خلال دراسة هذه النصوص فالمشرع الجزائري أجاز للزوجين اللجوء إلى عمليات التلقيح الاصطناعي وفق شروط محددة [2]سنذكرها في ما يلي:

ا_أن يكون الزواج شرعيا:

حسب المادتين 09و09 المكرر من قانون الأسرة لا يجوز اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي

إلا بناءا على عقود زواج صحيح مسوف لجميع أركانه وشروطه الشرعية والقانونية حيث اعتبر المشرع هذه العملية أساسا كعلاج للعقم بين الزوجين وعسر الإنجاب الطبيعي، وتتم هذه العملية بأخذ ماء الزوج وبويضة صالحة للإخصاب من زوجته الشرعية ثم إعادة نقلها إلى رحم الزوجة بعدما تم تخصيبها.

فعملية التلقيح الاصطناعي قاصر على الزوجين فقط وعليه إذا ما دخل العنصر الأجنبي بينما كانت عدم المشروعية وبطلان هذه العملية قانونيا وشرعيا وفقا لنص المادة 45 المكرر من قانون الأسرة[3]، وعليه فالمشرع حرص على عدم اختلاط الأنساب وذلك لمصلحة الطفل الذي سيولد وبهذا الشرط فإن المشرع قد سلك مسلك الشريعة التي بدورها أيضا تحرص على نقاء الأنساب وتجرم اختلاط النسل ومن ناحية أخرى قد عالجت مشاكل الإنجاب والعقم لقوله تعالى "نساؤكم حرث لكم"[4] أي

[1] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة الجريدة الرسمية، الغدد 46، الصادر في 29 يوليو 2018.

[2] زنّاقي محمد رضا، دلال زياد، الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري في 18-11، مخبر القانون الخاص الأساسي، المجلد 12، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2020، ص116.

[3] المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

[4] سورة البقرة، الآية 223.

أزواجكم إلا أن الطب الحديث قد أكد نجاح التلقيح ينبغي أن لا يزيد عمر الزوجين عن 39 سنة خوفا من حدوث تشوهات [1].

ب_أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما:

يقصد بأن تجري عملية التلقيح بناءا على رغبة الزوجين وأثناء قيام الرابطة الزوجية الشرعية أما في حالة انفصام الرابطة الزوجية بينهما فلا يجوز قانونا اللجوء لهذه العملية في حالة الانفصام سواء بالفسخ أو الطلاق أو الموت لما يترتب على ذلك العديد من المشاكل الاجتماعية والأخلاقية وقد شددت وأكدت في هذه المسألة أيضا الشريعة الإسلامية برفضها رفضا تاما إذا ما تم اللجوء لهذه العملية في حالة الانفصام واعتبارها من الأعمال لا أخلاقية الدخيلة عن المجتمع الإسلامي.[2]

و يشترط في رضا الزوجين سن البلوغ 19 سنة إلا أن الطب الحديث قد أكد نجاح التلقيح ينبغي أن لا يزيد عمر الزوجين 39 سنة خوفا من حدوث تشوهات خلقية كاملة مادة 40 من القانون المدني وأن يكون الرضا كتابيا وصريحا و متقبلا لعواقب هذه التجربة فإذا توفرت في موافقة الزوجين لهذه الشروط فتتم العملية وفقا للمادة 458 المكرر من قانون الأسرة المضافة عام 2005 م.

و تعتبر عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين مجرد رخصة و ليس حقا أو واجبا، فلا يمكن لأحد الزوجين إجبار الطرف الآخر على الموافقة بإجراء هذه العملية فالقرار الذي يصدر في هذا الشأن قرار شخصي وحتى لا يكون التلقيح الاصطناعي عيب الإرادة وتحت سلطة القوة والتهديد أو التدليس.[3]

---

[1] جمال غريسي، إلهام بن خليفة، عملية التلقيح الاصطناعي و الإشكالات التي تثيرها في إثبات نسب المولود بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 19، العدد 1، الجزائر، 2020، ص 81/80.

[2] العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري، ديران المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة 5468 ،2005 ، ص 281.

[3] زناّقي محمد رضا، مرجع سابق، ص123-124.

ج_أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما:

احتراما لقدسية الرابطة الزوجية وحفاظا على نقاء الأنساب فقد شرع المشرع الجزائري وفقهاء الشريعة الإسلامية في أخذ بماء الزوجين في عملية التلقيح وهذا ما نمت عليه صراحة المادة 371 الفقرة 1 من قانون الصحة على أنه تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب ..... [1]، و لا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواها مع استبعاد كل شخص آخر.[2]

وقد أفتى بجوار هذه العملية الشيخ أحمد حماني عليه رحمة الله منذ 1973 و لم يكن منفردا بفتواه بل بالاعتماد على توصيات اللجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة على مبادئ الاجتهاد الجماعي خصوصا مجلس الفقه الإسلامي المنعقد مؤتمره الثالث بعمان الأردن 11 أكتوبر 1986 بموجب قرار رقم (03/04) الذي خرج بجوار التلقيح الاصطناعي على أساس الطريقتين اللتين لا حرج في اللجوء إليهما:

أخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بمني زوجها في أنبوب اختبار وإعادة اللقيحة بعدها إلى رحم الزوجة "تلقيح خارجي".

أخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب في رحم الزوجة "تلقيح داخلي".[3]

د_عدم اللجوء إلى التلقيح باستعمال الأم البديلة

لقد كرم الإسلام العلاقة الزوجية بما فيها مرحلة الأمومة فهي ليست مجرد علاقة بيولوجية وفقط وإنما تكمن في الحمل و التربية وتكوين الأجيال لقوله تعالى "ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه على وهن"[4]

---

[1] المادة 371 من قانون الصحة.

[2] بلماحي فؤاد سيدي محمد صديق، المساعدة الطبية على الإنجاب في التشريع الجزائري "التلقيح الاصطناعي نموذجا"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022، ص 374.

[3] خالد حدة، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند أول حاج ، بويرة، 2014/2013، ص 13-14.

[4] سورة لقمان، آية 14.

وقال سبحانه وتعالى "حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله في ثلاثون شهرا"[1] فربط القرآن الكريم بين الحمل والأمومة فالتي تحمل هي الأم وليست من تمنح البيضة لغيرها لقاء أجر معين.[2]

كما أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 45 المكرر من قانون الأسرة على أنه "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة أي لا يمكن إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بمني الزوج على بويضة امرأة أخرى أي بديلة عن الأم فهو باطل وحرام شرعا، ووفقا لنفس المادة تقوم على وجوب تلقيح الزوجة بماء زوجها دون سواه وباستعمال رحمها لا رحم امرأة أخرى".

ومن هنا فقد نساير المشرع الجزائري أحكام الشريعة الإسلامية لأن هذه كونها وسيلة دافعة إلى اختلاط الأنساب وضياع الأبناء وتشتت الأسر وأيضا قد تكون في مرتبة الزنا في الإسلام لقوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر.[3]

ثانيا:أنواع التلقيح الاصطناعي

تنقسم عملية التلقيح الاصطناعي إلى تلقيح اصطناعي داخلي و تلقيح اصطناعي خارجي و سنتطرق إليهما مع ذكر تقنياتهما التي توصل إليها الطب الحديث.

1:التلقيح الاصطناعي الداخلي:

حسب تعريفه في الاصطلاح الطبي:يقصد بالتلقيح الداخلي: هو الإخصاب بالسائل المنوي للرجل داخل رحم الزوجة و في ظل علاقة زوجية قائمة[4].

---

[1] سورة الأحقاف، الآية 15.

[2] بل ماحي فؤاد سيدي محمد صادق، مرجع سابق، ص 374

[3] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 285/284

[4] غزالي صامت، مرجع سابق، ص 21.

يوجد أشهر طريقتين يتم بهما التلقيح الداخلي التلقيح في عنق الرحم والتلقيح داخل الرحم قبل الدخول في شرح هذه التقنيات نمر بتعريف وجيز لمصطلح الرحم فهو عبارة عن عضو حيوي في الجهاز التناسلي عند المرأة وهو جسم عضلي أجوف يتكون من ثلاثة أجزاء القمع والجسم وعنق الرحم.

أ-التلقيح في عنق الرحم:

هو أسهل الطرق في التلقيح حيث يمكن اعتبارها عملية منزلية لكونها لا تحتاج إلى مساعدة طبية و لضمان نجاح هذه العملية فإن حقن السائل المنوي.[1] للزوج يكون في الليلة السابقة للإباضة ويلجأ إلى هذه الصورة في حالة ضعف الحيوان المنوي وتمكنه من الوصول إلى مكان الالتقاء مع البويضة.

ب- التلقيح داخل الرحم:

حيث يتم فيه حقن السائل المنوي داخل الرحم بواسطة قسطرة ليصل داخل الرحم، وهذا أيضا يكون داخليا أي داخل جسم المرأة.

2-التلقيح الاصطناعي الخارجي:

في هذا الأسلوب في تعريفه الطبي, يتم وضع بويضة الزوجة في أنبوب زجاجي ويضاف إليه مني الرجل ويعد أن تلقح تتابع انقساماتها المتتالية ثم تعاد بعد ذلك إلى الرحم وتستكمل نموها الطبيعي.[2]

من أشهر تقنيات التلقيح الخارجي :

أ-التلقيح داخل الأنبوب:

هو عبارة عن إخصاب البويضة بالسائل المنوي في أنبوب الاختبار ثم تعاد البويضة المخصبة إلى رحم الأنثى ولأنه التلقيح تم في أنبوب اختبار فأطلقوا عليهم "بأطفال الأنابيب.

---

[1] بل باهي سعيدة، إجارة الرحم وأثرها على النسب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن حدة، الجزائر1، 2015/2014، ص 12/11.

[2] يوسف مسعودي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والأبحاث، العدد 24، المجلد 8، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، ص 110.

ب- التلقيح لمجهري:

هو عبارة عن عملية إدخال الحيوان المنوي مباشرة في ست بلازما البويضة وعرفت هذه التقنية في إيطاليا سنة 1992 ثم انتشرت في العالم.[1]

و يتم اللجوء إلى التلقيح الخارجي لعدة أسباب:

* إذا كانت حالات العقم مجهولة السبب.
* إذا كان ضعف ونقص في الحيوانات المنوية.
* انتداب بطانة الرحم.
* إذا كان فشل في كل محاولات التلقيح الداخلي[2]

المطلب الثاني:

اثر التلقيح الاصطناعي و موقف الشريعة و المشرع الجزائري منه

إن التلقيح الاصطناعي باعتباره طريق غير عادل للتناسل و بـو روده في قانون الأسرة الجزائري على الشكل الذي تطرقت إليه يثير عدة إشكالات وتساؤلات مختلفة من عدة جوانب منها أثره على نضام الأسرة وهيكل بناءها فمهما كثر القول عن التلقيح الاصطناعي وعن أهميته في الحياة الزوجية في حالة العقم إلا انه يترتب عنه عدة مشاكل في تحديد نسب الطفل وهيكلة الأسرة.

[1] بل باهي سعيدة، مرجع سابق، ص 18/17.

[2] عربية باخة، ضوابط التلقيح الاصطناعي و أثر مخالفتها في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 6 ، العدد 02 ، جامعة البليدة 2 علي لونيسي، 2019، ص 1307.

الفرع الأول

اثر التلقيح الاصطناعي على إثبات النسب

لقد اهتم الإسلام بموضوع ثبوت النسب اهتماما بالغا باعتباره من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة حتى لا تختلط الأنساب ويترتب على ذلك عدد من الآثار السيئة و لذلك اعتبره الإسلام نعمة من نعم الله على عباده سنتطرق في هدا الفرع إلى اثر التلقيح الاصطناعي على إثبات نسب الطفل.

أولا: أثناء الزواج

إذا تمت عملية التلقيح الاصطناعي بان استوفت شروطها بأخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بنطفة الزوج ثم زرع اللقاح في رحم الزوجة نفسها أو إدخال ماء الزوج في مهبل الزوجة والرابطة الزوجية ما زالت قائمة، فالمولود الناتج عن ذلك ينسب لأبويه وذلك بغض النظر عن وسيلة الإنجاب لأنها لا تأثر على ثبوت النسب سواء كانت طبيعية أم اصطناعية.

يقصد به أيضا إجراء عملية التلقيح الاصطناعي لبويضة الزوجة عن طريق التلقيح الداخلي أو الخارجي والمولود في هذه الحالة يستفيد من قرينة الأبوة التي نص عليها القانون لان هذا الأخير اشترط اتصال جنسي مباشر لحدوث الإنجاب.[1]

[1] حميدو زكية تشوار، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، المجلد 40، العدد 1، جامعة الجزائر ، 2003، ص 36.

ثانيا:بعد انقضاء الزواج

نص قانون الأسرة الجزائري صراحة على أهداف الزواج في المادة 04 ومن بين هذه الأهداف نجد المحافظة على الأنساب، وعليه اعتراض احد الزوجين على الإنجاب هو منع لتحقيق هدف من أهداف الزواج فانه يمكن القول انه بإمكان الزوجة طلب التطليق.

أما عن رفض الزوج إجراء عملية التلقيح الاصطناعي أو بعده فان المرأة الحاملة للقاح هي محل الاعتبار والاهتمام أكثر من الرجل صاحب النطفة إذ كل ما أخذ منه هو ماؤه وهنا يتم إثبات نسب الطفل إلى صاحب النطفة لان عملية التلقيح حدثت قبل الطلاق [1].

وإذا أتمت عملية زرع اللقاح بعد وفاة الزوج وبعد انتهاء العدة وقد تعدت هذه الحالة إذ ما استمر تجميد اللقاح أو السائل المنوي لفترة طويلة من الزمن كحفظ اللقاح في بنوك الأجنحة لفترة ستة أشهر بعد الوفاة مثلا ثم زرعت في رحم الزوجة وحملتْ به مدة تسعة أشهر فان المجموع يصبح خمسة عشر شهرا أي سنة وثلاثة أشهر فلا ينسب الولد لأبيه لأنه جاء بعد مضي المدة الأقصى للحمل حسب المادة 43 قانون الأسرة.[2]

و جاء هذا الحكم يتطابق مع كل من الشرط الذي وضعه المشرع الجزائري لجواز التلقيح الاصطناعي الذي مفاده أن يتم ذلك خلال حياة الزوجين ومع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من عدم التشجيع على إتمام عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج حيث ذهب اغلبهم إلى تحريم إجراء عملية التلقيح بعد وفاة الزوج أي بعد انتهاء الحياة الزوجية التي تنتهي منذ لحظة الوفاة وإذا تم التلقيح في هذه الحالة فانه يتم بنطفة من غير الزوج الذي أصبح في الحكم يستوجب تحريمها و بالتالي

[1] خالد حدة، مرجع سابق، ص54 /61.

[2] المادة 43 قانون الأسرة.

لا ينسب المولود إلى صاحب النطفة[1].

وإن تمت عملية زرع اللقاح بعد الوفاة وأثناء العدة أي أن تجري عملية التلقيح الاصطناعي خلال مدة العدة الشهرية أربعة أشهر وعشرة أيام فقد قام عدة فقهاء منهم الدكتور عبد العزيز خياط بالاعتراف بهذه العملية فقال قد يلجا الرجل إلى حفظ منيه في مصرف منوي لحسابه الخاص ثم يتوفى وتأتي زوجته بعد الوفاة فتلقح داخليا بنطفة منه وتحمل والحكم في هذا الولد ولده وإن كانت العملية غير مستحسنة فهي جائزة شرعا فان الولد يثبت نسبه لان الفراش قائم بقيام العدة ولان النسب ثابت قبل الولادة وثابت أن النطفة منه.[2]

الفرع الثاني:

موقف الشريعة و القانون من التلقيح الاصطناعي

سنتطرق في هذا الفرع إلى موقف الشريعة والقانون من عمليات التلقيح الاصطناعي

أولا: موقف الشريعة

إن التلقيح أو أطفال الأنابيب يبتعد عن الإنجاب الطبيعي من ناحيتين من ناحية يتخطى العلاقة الجنسية كوسيلة لحدوث الحمل ويتخطى من ناحية أخرى حدوث التلقيح داخل رحم المرأة وإن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون بعدم جواز تخصيب الزوجة بمني غير زوجها لان ذلك يشبه نكاح الإستبضاع الذي كان في الجاهلية.

فالفقه الإسلامي يقبل التلقيح الاصطناعي في حدوده الضيقة مع مراعاة ضوابط وشروط معينة أما فيما يخص تدخل الغير فان تحريم ذلك واضح وهو لا يحتاج إلى بحث أصلا، فالبحوث السابقة

---

[1] سفيان بن عمر أبو رقعة، النسب و مدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، رسالة دكتوراه، كلية المعارف الحي و العلوم الإنسانية ، الجامعة الإسلامية، ماليزيا، 2005، ص479.

[2] احمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية و العلمية الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2010، ص 42- 43.

تمنع أي تدخل جيني في العلاقة الزوجية فالأب والأم هما صاحبا النطفة الذكرية والبويضة الأنثوية فعدم قدرة الزوج على الإنجاب هو قدرة الله في قوله" **و يجعل من يشاء عقيما**".[1]

التلقيح الاصطناعي من غير الزوجين يزج الإنسان دون شك في دائرة الحيوانات ويخرجه من المستوى الإنساني[2] وفيه امتهان للكرامة الإنسانية وتجريده من أثمن ما امتاز به من عزة وكرامة على جميع المخلوقات.

وقد قضت حكمة الله أن يهب للإنسان الأولاد من الذكور والإناث أو كليهما مع بعض ويحْرم البعض الآخر من الإنجاب كما قال في كتابه العزيز **"لله ملك السماوات و الأرض يخلق ما يشاء ويهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء ذكورا "**[3] فيجب علينا الصبر لقدرة الله وأن نعلم أن لله له علم اليقين وله حكمة في ذلك ولا يجوز لنا مخالفة أحكامه أو أن نأتي من اجل الإنجاب بطرق ملتوية. [4]

لقد حدد علماء الفقه الإسلامي أن الطريقة الجائزة تتمثل حينما يكون مصدر الحيوان المنوي هو الزوج ومصدر البويضة هي الزوجة وعلى هذا الأساس تناول الفقهاء المعاصرون هذه المسالة على كل المستويات الجماعي والفردي و أوصى العلماء بالا تتم عمليات التلقيح الاصطناعي إلا في حالة الضرورة بين زوجين مرتبطان بعقد زواج شرعي ودون تدخل طرف ثالث في هذه العملية فلا يجوز شرعا إجراء عملية التلقيح بين رجل وامرأة لا يجمعهما عقد زواج شرعي كما انه لا يجوز استبدال أو خلط مني الإنسان مع غيره ولا التعامل مع تجار النطف واللقاح وباعة الأبضاع ولا يجوز أيضا إنشاء بنوك الأجنحة المجمدة. [5]

---

[1] سورة شورى، الآية 50.

[2] سكيريفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، مذكرة ماجيستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، 2017/2016، ص.29

[3] سورة شورى، آيتان 50/49.

[4] رسمية عبد الفتاح دوس، مرجع سابق ، ص87-88.

[5] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص277.

كما أن الفقه الإسلامي وضع أحكاما واضحة بالنسبة للنسب فأقر مبدأ أساسيا وهو ولد الفراش والمراد بالفراش الزوجي القائم حيث أن الولد ينسب لأمه من الولادة منها ولأبيه بالزوجية والعلة في ثبوت النسب بالفراش واضحة لذلك حكم النبي صلى الله عليه وسلم وأفتى بالولد لصاحب الفراش

فإن أقوال وفتاوى الفقهاء في شأن التلقيح الاصطناعي لا تختلف في مضمونها ومحتواها فكلها تبدي رأيا واحدا في شأنه. [1]

ثانيا :موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

دخل التلقيح الاصطناعي حيز التطبيق سنة 1980 وسجل أول مولود عن طريقه سنة 1986 بمستشفى بارني بالجزائر العاصمة.

حسب المادة 45 مكرر قد حددت شروط و جعلتها من الواجب توافرها لقيام عملية التلقيح الاصطناعي و تتمحور فيما يلي:

أن يكون الزواج شرعيا و مبني على عقد صحيح مستوفي لجميع أركانه و شروطه.

يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما فلا يجوز قانونا اللجوء لهذه العملية في حالة الانفصام سواء بالفسخ أو الطلاق.

يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون تدخل طرف ثالث احتراما لقديسية العلاقة التي تربطهما وحفاظا على نقاء الأنساب.

استحالة الإنجاب بالطريقة الطبيعية وهذا الشرط يقضي بأن لا يلجأ لتقنية التلقيح إلا إذا تحتمت الضرورة القصوى له وهذا الشرط لم يتطرق له المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلا أن الشريعة

[1] بن صغير مراد، مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي و أثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحقيقة، مجلد 9، العدد 2، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص19.

الإسلامية جعلته من الأساسيات الشروط خلافا للمشرعين الغربيين الذين جعلوها تحت رغبة الشخصين.[1]

كما أن المادة 45 مكرر لم تنص على النسب الناتج عن هذه العمليات ولم يلحقها بالمادة 41 التي تنص "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"مما ولد فراغا قانونيا فيما يخص النسب الناتج عن هذه العملية "، لم يتطرق لمسألة تخلف شرط الرضا وهل يمكن للطرف الآخر كالرجل طلب الطلاق أو المرأة طلب التطليق .[2]

لقد رتب المشرع الجزائري في الباب الثامن من قانون الصحة الجديد أحكاما جزائية تعاقب كل المخالفين لضوابط التلقيح الاصطناعي حيث أشار إليها في المادة 371 من قانون الصحة الجديد وفصل في هذا الباب بالعقوبة الأصلية والعقوبة التكميلية، حددت العقوبة الأصلية حيث تعاقب المادة 434 من قانون الصحة الجديد كل شخص يخالف ضوابط عملية التلقيح المنصوص عليها في المادة 371 بالحبس من 5الى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1000.000دج .

أما في العقوبة التكميلية نصت المادة 440 على انه يعاقب المخالف علاوة على العقوبة الأصلية المشار إليها سلفا والمنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري حيث تتمثل هذه العقوبات على أن لا تتجاوز مدتها 5 سنوات وهي:

- تحديد الإقامة أي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي
- المنع من الإقامة أي حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن

[1] عمران عائشة، إثبات النسب بين الشريعة و مستجدات العصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015، ص332.

[2] نور الدين زرقون، خالد شبوعات، تحليل المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المعلق بالتلقيح الاصطناعي على ضوء التطورات الطبية الحديثة وقانون الصحة الجديد 11-18، دفتر السياسة و القانون ، المجلد 13 ، العدد 02 ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2021 ، ص 58.

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط
- إقصاء من الصفقات العمومية
- إغلاق المؤسسة[1]

طبقا للمادة 16 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري المتعلق بالعقوبات التكميلية سحب أو تعليق رخصة السباقة أو إلغائها حيث لا تزيد مدة التعليق أو السحب عن 5 سنوات ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل لتلك العقوبة.

سحب جواز السفر طبقا للمادة 16 مكرر من قانون العقوبات حيث يجوز الأمر بالنفاد المعجل لهذه العقوبة.[2]

نرى انه على الرغم من أن المشرع الجزائري توافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية إلا انه اغفل في عدة مواطن وخلف بعض القصور في هذه المسألة كما اغفل المشرع الجزائري ذكر شرط تحقق الضرورة وهو قيد أساسي نص عليها فقهاء الشريعة المعاصرون الذين أجازوا التلقيح الاصطناعي فإن نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بالصياغة الحالية تجيز التلقيح مطلقا. [3]

المبحث الثاني

تأثير البصمة الوراثية على إثبات النسب

[1] عربية باخة ، مرجع سابق، ص 13/10

[2] المادة 16 مكرر4 من قانون الصحة.

[3] سعد عبد اللاوي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري و دوره في حل معضلة الإنجاب، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10، العدد 1، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2019، ص226

لقد شهد العالم في العصر الحديث ثورة علمية وتكنولوجية واسعة جدا شملت معظم مجالات الحياة الإنسانية وأثرت فيها نظرا لارتباطها بالحياة الشخصية للإنسان وذلك من خلال ابتكار نماذج جديدة وهائلة من التطورات العلمية والتقنية لاسيما في المجال الطبي والبيولوجي إذ بعدما كان العالم بأكمله يخضع لطريقة واحدة للدلالات الوراثية لنظام A.B.O تم اكتشاف ما يسمى بالبصمة الوراثية إذ أصبحت هذه الأخيرة من الحقائق المهمة في مجال إثبات ونفي النسب وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم البصمة الوراثية في المطلب الأول ثم إلى البصمة الوراثية في إثبات النسب في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

مفهوم البصمة الوراثية

تعد البصمة الوراثية احد أهم الطرق العلمية المستحدثة في مجال إثبات أو نفي النسب ولحداثة هذه الوسيلة اختلف الباحثون في تحديد تعريف جامع وشامل بكل خصائصها وهذا يرجع إلى اختلاف مجالات الباحثين فيها وانطلاقا من هذا سنتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم البصمة الوراثية في الفرع الأول وخصائصها و شروط العمل بها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف البصمة الوراثية

سنعرف البصمة الوراثية عن طريق تبيان مدلولها اللغوي و الشرعي ثم القانوني.

أولا: التعريف اللغوي

البصمة الوراثية مصطلح مكون من كلمتين ولتعريفه سنعرف كل من البصمة وكلمة الوراثة:

ا/ البصمة : بصم يبصم ,بصما فهو باصم ,ويقال بصم الشخص أي ختم بطرف أصبعه ورسم . وطبع علامة على قماش وورق ونحوها .وأصلها في اللغة هو الغلظة والكثافة، يقال رجل ذو بصم أي غليظ، وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثيرا الغزل.

البصم: بالضم فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر والفوت هو ما بين الأصبعين.

ب/ الوراثة: من مصدر ورثة، يقال ورث أباه يرثه ورثا ووراثة وإرثا ورثه بكسر الكل، وتعني الانتقال والبقاء، وأورثه الشيء أعقبه إياه وتركه له .[1]

ثانيا :التعريف الشرعي للبصمة الوراثية

اختلفت آراء الفقهاء حول إعطاء التعريف الفقهي الثابت للبصمة الوراثية، فقد تطرقت لتعريفها المنظمة الإسلامية للعلوم بأنها البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه أما أعضاء المنظمة الإسلامية للعلوم فقد عرفتها بأنها "البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه ".[2] انطلاقا من هذه التعريفات يتبين لنا إن فقهاء الشريعة اجمعوا على أن البصمة الوراثية هي بنية جينية

تميز كل إنسان عن غيره , و هذا مما يؤكد دورها في التحقيق في الشخصيات من خلال خاصيتها المتمثلة في الاختلاف من شخص لأخر.

ثالثا:التعريف القانوني

---

[1] غربي ذهبية شهيناز، أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي ,مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن بأديس، مستغانم ، 2016/2015، ص 53-54.

[2] من أعمال ندوة المجمع الفقهي في دورته 16 التي عقدت في مقر العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة من 5 إلى 10 جانفي 2002وكانت بعنوان البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها

على الرغم من تنصيص عدد التشريعات الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي وإثبات في المجالات المدنية و الجنائية[1] إلا أنها لم تتعرض لتعريفها وتحديد مفهومها تاركة الأمر للفقه للقيام بتلك المهمة ولكن هذا الأخير لم يشغل باله كثيرا في البحث عن تعريف قانوني للبصمة الوراثية، وإن كان هناك بعض الاجتهادات والمحاولات في الفقه الفرنسي مثلا قول احد الفقهاء إن البصمة الوراثية هي معلومة خاصة تخص شخصا ما والتي تميزه

عن غيره فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد وهويته .

وعرفها في موضوع أخر بقوله إن البصمة عبارة عن هوية أصلية ثابتة لكل إنسان والتي تتعين عن طريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام. [2]

الفرع الثاني

خصائص البصمة الوراثية و شروط العمل بها

تتسم البصمة الوراثية بمجموعة من الخصائص والشروط، تجعلها تفوق كثيرا الأدلة العلمية الأخرى، فهي تعتبر أداة من أدوات الإثبات تكاد تكون قاطعة نظرا لما تتميز به من الثبات وعدم إمكانية تغيرها أو تقليدها أو حتى تشابهها.

أولا:خصائص البصمة الوراثية

تتسم البصمة الوراثية بمجموعة من الخصائص والمميزات تجعلها تفوق كثيرا الأدلة العلمية الأخرى، فهي تعتبر ادات من أدوات الإثبات القطعية التي يستحيل تغييرها وتقليلها وحتى تشابهها، كما أن الدم والمني وجميع الأنسجة كالشعر والعظام تدخل في الطاقم الوراثي في خلايا الجسم، فإنه يتم اللجوء إلى

[1] حسن محمد عبد الدايم، البصمة وحجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإعلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، 2009، ص 91.

[2] رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق الجنائي، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 150.

إجراء تقنية البصمة الوراثية على جميع هذه العينات البيولوجية وذلك بسبب تطابق الكوادر الجينية في جميع خلايا الجسم.

اختلاف ADN بين كل فرد وآخر عند تحميل البصمة الوراثية ومن المستحيل أن تطابق بصمة شخص بصمة شخص آخر إلا في التوائم المتماثلة.

الحمض النووي لديه ميزة ضد التعفن والتغيرات الجوية، مما يمنحه صيغة المرونة وسهولة التعرف على أصحاب أجزاء الجسم والجثث[1] مع سهولة تخزينه بعد استخراجه لمدة جد طويلة، يمكن أيضًا

إجراء هذا الاختبار على جزيء صغير، مما يسمح بمضاعفته وتوليده حتى يتم الحصول على الكمية المطلوبة كما انه سهل في قراءته والتعرف عليه لأنه على شكل خطوط عريضة .[2]

ثانيا:شروط العمل بالبصمة الوراثية

لقد أصبحت الشفرة الوراثية في مجال إثبات النسب ونفيه ذات قيمة قانونية وذلك لاعتمادها أساس صحيح لا يتطرق إليه الشك وحتى تكون دليلا في إثبات ونفي النسب لا بد من مجموعة من الضوابط والشروط لأداء عمل البصمات الوراثية وهي كالتالي:

أخد موافقة صاحب الشأن بالفحوصات الطبية والسعي لقبولهم على أساس مبدأ حرمة الجسد البشري والحق في السلامة الجسدية، بحيث تختلف شروط هذه الموافقة حسب ما إذا كانت الخبرة الطبية ستفعل يتم إجراؤه على شخص حي أو على جثة وإذا تم الفحص على شخص حي عاجز ، فإنه يكون وليه حسب ما يعمل وفقًا للقانون والقاضي في حالة دعاوى النسب أو التحقيقات في القضايا الجنائية

---

[1] عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الآسرة الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد5، العدد 2، الجزائر ،2021 ، ص 23.

[2] إبراهيم احمد عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب و الجرائم الجنائية، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2007، ص5.

يمكن أن يأمر بإحالة ذوي الشأن لفحوصات الكشف الجيني وإذا رفض أحد هؤلاء المهتمين الخضوع لخبرة يعتبر ذلك كدليل ضده.

ليس من أولوية الفحوصات الكشف عن هوية الشخص وتحديد تركيبته الجينية إلاّ لأغراض طبية علاجية بتوجيه من الطب الخاص وذلك بعد أن رفضت جميع طرق العلاج التي تم اقتراحها.[1]

وقد اشترط علماء الشريعة الإسلامية توخي الحذر للتأكد من أن الاهتمامات الشخصية أو النزوات لا تتعارض مع الفحص المعملي وأن تكون عملية تقديم البصمة مغطاة بالسرية حتى لا يعرف الشخص الذي يجري الفحص من هو صاحب العينة.

وعدم اللجوء إلى الفحص ألمخبري للبصمة الوراثية إلا بطلب من قاضي متخصص، كما أنه لا يستخدم الحمض النووي لإثبات الأبوة الثابتة إذا تم إثبات أبوة الشخص بالوسائل الممكنة ، مثل الفراش الخاص به، فلا يجوز إثبات ذلك مرة أخرى.[2]

كما أن نتائج تحليل الحمض النووي لا تتعارض مع قاعدة عقلانية مقررة في الشريعة الإسلامية، والتي تثبت نسب الطفل لمن لم يولد له، كالولد الذي لم يبلغ سن البلوغ مع فرض عقوبات صارمة ورادعة على كل من يحاول التلاعب بالجينات البشرية، و منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصالح من المتاجرة بالعينات.[3]

المطلب الثاني:

[1] مقران عيده، محمدي مريم، البصمة الوراثية و دورها في إثبات النسب، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص 19.

[2] عما مرة مباركة، مرجع سابق، ص 26.

[3] لينة بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014-2015، ص 30.

البصمة الوراثية في إثبات النسب

توسع المشرع في طرق إثبات النسب بحيث اهتم بالطرق العلمية الحديثة في إثباته و ذلك عن طريق البصمة الوراثية و أيضا كان للفقه الإسلامي دورا في بيان حكمها و هذا ما سنتطرق له في هذا المطلب ,موقف الفقه في الفرع الأول و موقف المشرع و في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

موقف الفقه الإسلامي من البصمة الوراثية

يرى الفقه الإسلامي أن من أولويات البصمة الوراثية إثبات النسب في حين ذهب أصحاب الرأي الثاني إلى العمل بها في نفي النسب فقط

أولا:الرأي الأول

يقر فريق من العلماء المعاصرين بجواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية واستدل أصحاب هذا الرأي بان البصمة الوراثية تفوق جميع الطرق الظنية في إثبات النسب القيافة والشهادة من حيث درجة الوصول إلى الحقيقة وذلك لاستنادها على الضوابط العلمية و هي المورثات الجينية.

وبما أن البصمة الوراثية تؤدي إلى إظهار الحقيقة بصفة قطعية جازمة، فانه يمكن القول أنّ هذه التقنية تعتبر بنية صالحة لإثبات النسب ولو منعنا العمل بها فإننا نكون بذلك قد حرمنا المكلّفين من استخدام وسيلة علمية مضمونة النتائج في إثبات دعواهم وهو ما يتنافى مع المقصود الشرعي الذي ربط إثبات النسب بأيسر الطرق[1] كما جاء في قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة

[1] أحمد شامي، مرجع سابق، ص 187.

المنعقدة بمكة المكرمة أن البصمة الوراثية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي ويمكن أخذها من أي خلية بشرية وأن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات النسب.[1]

كما جاء في قول الدكتور احمد يوسف سليمان أن العمل بالتكنولوجيا الحديثة كالبصمة الوراثية أصبح ضروري في العصر الذي نعيشه خاصة أن الوسائل القديمة لم تواكب التحضر الذي نعيشه كوسيلة القيافة لان من الصعب حاليا العمل بها كما كان في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فالبصمة الوراثية أولى حاليا كما يقول أيضا الدكتور نصر فريد واصل إن البصمة الوراثية ستفيد في القضاء على المشكلات الاجتماعية المتعلقة بموضوع النسب سواء في الإثبات أو النفي .[2]

أقر الفقه الفرنسي شرعية استخدام البصمات الوراثية لأغراض النسب والنفقة، ويعتبرها دليلاً مستقلاً يُبنى عليه الحكم كما حدد مجال استخدام البصمات الوراثية في القانون المدني الجديد رقم 94 بشأن التحقيقات والإجراءات الجنائية.[3]

ثانيا: الرأي الثاني

إذا كانت البصمة الوراثية قطعية فيجوز الحكم بها إنكار النسب دون إثبات الأب لأن تطابق الجينات بين الابن ووالده يمكن أن ينتج عنه علاقة غير مشروعة وبالتالي لا تكون دليلا لإثبات النسب ولكن إذا لم يكن الدليل قاطعًا، فلا داعي لإثبات النسب أو إنكاره.

---

[1] قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في 21 إلى 26 /1422/10هـ الموافق ل 2002/01/10م.

[2] أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل إثبات النسب بين القديم و المعاصر دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط 10، الإسكندرية، 2010، ص317.

[3] مجذوب أمينة، الأخضري فتيحة، دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي دراسة قانونية على ضوء أحكام الفقه والقضاء ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 7,العدد 2 ، جامعة غرداية، الجزائر، 2022 ، ص13

وهذا الرأي هو رأي وزارة الأوقاف الكويتية وبعض العلماء المعاصرين ، وهو عدم اعتبار بصمة النووي وسيلة لإثبات النسب ، ويبدو أنهم تأثروا بما قاله فقهاء آخرون في عدم جواز إثبات النسب بالقيافة. لأن الشريعة حدت من إثبات النسب إلى الفراش، ودليلهم على ذلك قول الله تعالى"**الذي خلقك فسواك فعدّلك في أيّ صورة ما شاء ركبك**"[1]

فمن هذا الرأي فان القيافة تعتمد على الشبه وهو أمر مدرك بالحس فان حصل بالمشاهدة فلا حاجة إلى البصمة الوراثية وإن لم يحصل بالمشاهدة لم يقبل النسب به لأنها تدعي امرأ غير مشاهد كما أن نتيجة البصمة الوراثية قد لا تكون دقيقة فلا يصح الأخذ بها كوسيلة لإثبات النسب لأنها وسيلة ظنية وليست من البيانات الشرعية. [2]

حيث تعتبر الطبعة الوراثية للفرد سبيل مشروع يلاءم قواعد الشريعة وأصولها فمن حيث الغايات والمنافع التي تقدمها للإنسانية ترقى إلى مستوى الندب والاستحباب، ووجوب أداء الحقوق لأهلها متى

اثبت البينة ذلك قوله تعالى" **يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين**"[3]

أخيرا يمكن القول انه رغم ما استدل به المانعون من استخدام البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب، إلاّ أنه بعد أن أنعمنا الله تعالى بتلك الإمكانيات لتعميم البصمة الوراثية فليس أمامنا إلا الاستمرار في العمل بتلك الوسائل المعروفة[4] .

الفرع الثاني:

---

[1] سورة الانفطار، الآيتان.8/7.

[2] أحمد شامي ، مرجع سابق، ص189/188.

1 سورة الحجرات، الآية 6 .

[4] مقران عيده, محمدي مريم، مرجع سابق ، ص31.

موقف القانون الجزائري

اهتم المشرع الجزائري بحداثة هذه التقنية وهيأ لها من الوسائل المتطورة لإنجاحها كونه حريص كل الحرص في مسائل النسب فنظرا لنتائج البصمة الوراثية والتي عادة ما تكون نهائية ومؤكدة فنجد أن المشرع الجزائري قد اقرها وفقا للمادة 40/2 من قانون الأسرة سنة 2005، وذلك لما اعترف المشرع الجزائري بالأمر العلمي لإثبات النسب[1]، فمن منطلق هذا التعديل الأخير بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/04 أجاز المشرع اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة، حيث اقر جواز استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب.

يمكن للقاضي استخدام هذه التقنية وإثبات الحكم وفقًا لهذه الطريقة ووفقًا لمبدأ حرية الإثبات وتعيين التجربة والنص الوحيد في قانون الأسرة الذي يتضمن إشارة ضمنية إلى إمكانية استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب نجده في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل التي تنص على "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تمّ فسخه بعد الدخول طبقا للمواد34 ،32،33 من هذا القانون.[2]

ولقد نص قانون رقم 16-13 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية[3] على إنشاء مصلحة مركزية للبصمات الوراثية يديرها قاض يساعده مجموعة من الأشخاص المؤهلون لاخد عينات من اجل إجراء التحاليل وإدارة حفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية ويستلزم وجود الأجهزة المعتمدة لإجراء التحاليل.

كما أعطى هذا القانون للمشرع الجزائري رخصة استعمال البصمة الوراثية للإثبات أمام القضاء كما حدد شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية وفرض مجموعة من الجزاءات على كل شخص يرفض الخضوع للتحاليل البيولوجية التي تسمح بالتعرف على بصمة وراثية كما رخص للقضاء وحدة

---

[1] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص243.

[2] المواد رقم 32 ، 33 ، 34 ، 40 من **قانون الأسرة**.

[3] المرسوم رقم 16- 03، المؤرخ في 19 جوان 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، جريدة رسمية رقم 22، الصادر في يوليو 2016.

سلطة الأمر بأخذ عينات بيولوجية من الأشخاص وتحليلها تلقائيا أو بناءا على طلب الشرطة القضائية في إطار التحريات التي يقومون بها.[1]

خلاصة الفصل

نستخلص في هذا الفصل أن التقنيات الحديثة كان لها من التأثير البالغ في مسألة اثبات النسب فتقنية التلقيح الاصطناعي ينسب كل مولود بهذه التقنية إلى أبيه قانونيا وشرعيا مادامت العملية قد استوفت كل ضوابطها الشرعية والقانونية ويستفيد من كل حقوقه من حضانة ونفقة و ميراث مادام الزواج

[1] مجذوب أمينة، الأخضري فتيحة، مرجع سابق، ص 15.

قائما ، أما إذا انقضى الزواج بالوفاة أو الطلاق وقد انتهت العدة و أجريت عملية التلقيح فيعتبر المولود غير شرعي.

أما تقنية البصمة الوراثية الحديثة فلجأ إليها المشرع الجزائري أجاز اللجوء إليها كوسيلة للإثبات لا للنفي حيث أجاز باستعمالها في القضاء الجزائري حيث رخص للشرطة القضائية سلطة الأمر باتخاذ عينات بيولوجية من الأشخاص لتحليلها كما فرض مجموعة من الجزاءات على كل شخص يرفض الخضوع لهذه التحاليل البيولوجية وذلك لأهمية هذه التقنية في إثبات النسب والتي عادة

ما تكون نتائجها مؤكدة ونهائية.

الخاتمة

من خلال تعرضنا لدراسة هذا الموضوع فنجد أن التطورات الطبية المستجدة لها تأثيرات إيجابية وسلبية على المنظومة الأسرية خاصة وعلى المجتمع بصفة عامة كما أن هذه الأخيرة تخضع لشروط شرعية و قانونية تحكمها بهدف التأثير الإيجابي على الأسرة بصفة خاصة وعلى المجتمع الجزائري بصفة عامة وعلى ذلك فنستنج أن مسألة الفحص الطبي قبل الزواج تمكن من معرفة الأمراض التي يحملها كلا الطرفين سواء كانت وراثية أو غير وراثية و حتى الأمراض المعدية، ثم يتم توعيتهما بهذه الأمراض و أضرارها على حياتهما و حياة نسلهما، فالفحص يعمل على الحد من انتشار و انتقال هذه الأمراض وذلك بالتقيد بشروط وضوابط هذا الفحص من أجل تجنب الآثار السلبية له .

والهدف العام من الفحص الطبي قبل الزواج هو الحصول على حياة زوجية سعيدة وأبناء أصحاء وبالتالي مجتمع صحيح وسليم من الأمراض، لضمان جيل قادم مهتم بصحته و واع بفكره و سليم بجسده كما أن الفحص الطبي قبل الزواج مباح شرعا بدليل من القرآن والسنة و هذا الحكم مستنبط من مشروعية التداوي لحفظ النفس الذي أوجه الإسلام للمصلحة ، وبذلك أصبح شرطا على كل متقدم للزواج إجراءه إذا ألزمت به الدولة باعتبار القانون الجزائري مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية و اعتبر المشرع الجزائري الشهادة الطبية شرطا لتحرير عقد الزواج ، ولكن إذا أنعقد القران دون هذه الشهادة فيعد الزواج صحيحا ، لكن من أبرم ذلك العقد يتحمل العقاب لمخالفته للواجب.

تعد ظاهرتي التغيير الجنسي و تصحيح الجنس يختلفان في جوهر العلة فالأولى مجرد إشباع لأهواء و رغبات مريض نفسي و الثانية بغرض التداوي من علة جسدية لا تزول إلا بالجراحة فتغيير الجنس أو بما يسمى في الطب باضطراب الهوية الجنسية فهو عبث بخلق الله و جريمة في حق نفسه لما يترتب عن ذلك التغيير هدم للأسر و تشتيت للأبناء وأيضا عديد من المشاكل و الأمراض في أوساط المجتمع .

كما أن المشرع الجزائري ظل غائبا في مسألة التغيير ولا يزال متجاهلا للتدخل موضحا موقفه من هذه الظاهرة ولكن الشريعة الإسلامية و باعتبارها الأصل العام فوضحت تحريم و تجريم هذه الظاهرة لما فيها من مضار على الفرد بصفة خاصة قد تصل به حتى إلى الانتحار أحيانا، وعلى المجتمع بالانحلال الخلقي بصفة عامة أما جراحة تصحيح الجنس فلها ما يبررها وذلك أنه توفر فيها قصد العلاج ، و أن فطرة الله السليمة أنه خلق الذكر والأنثى فلا جنس ثالث وعلى هذا فالخنثى المريض يتوجب علينا إلحاقه بأحد الجنسين، بهدف استقرار حياته مستقبلا فالمشرع والفقه الإسلامي أوضحوا لنا مشروعية تصحيح جنس الخنثى، ويعتبر الخنثى العلة الوحيدة التي تبرر الخوض في هذه الجراحات بغرض التداوي والعلاج.

إن اللجوء إلى عمليات التلقيح الاصطناعي أصبح اليوم يشكل أكثر من ضرورة لابد منها خاصة على المستوى الاجتماعي فلا احد ينكر مدى اعتبار التلقيح الاصطناعي كعلاج لحالات العقم بكل صوره و كذا الاكتئاب الأسري ومدى إرجاعه للثقة لدى جملة من العائلات والأسر كما لا يمكن لأحد أن ينكر مدى مساهمة هذه التقنية أيضًا في إيجاد الحلول للكثير من المعضلات فتقنية التلقيح الاصطناعي لها صور وأنواع كثيرة و لكن ليست كلها مشروعة فبالنسبة للتلقيح بشقيه الداخلي و الخارجي بين الزوجين فهو جائز شرعا و قانونا بشرط إجرائه في إطار ضوابطه الشرعية، أما فيما يخص الصور التي يساهم فيها الطرف الأجنبي عن الزوجين ببويضة أو حيوان منوي أو رحما فهي محرمة شرعا و مجرمة قانونا.

وفي مجال النسب فينسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي إلى ابيه إذا توافرت فيه الشروط الواردة في المادة 45 مكرر و هو ما أمر به فقهاء الشريعة الإسلامية، وتترتب عنه آثار النسب الشرعي من الحضانة و النفقة و الميراث وغيرها.

كما أن العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه يدخل في دائرة الإباحة الأصلية ولا يوجد دليل على المنع بذلك، بل الدليل على جوازه أقوى حيث اعتبر من المصالح المرسلة التي قال بها جمهرة الفقهاء وعملوا بها في استنباط كثير من الأحكام لقضايا جديدة لا يوجد فيها نص شرعي ، ويجوز للقاضي اللجوء إليها كما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية ، غير أن العمل به لما كان معرضا أن تشوبه شوائب، وتحيط به أخطار فكان الاحتياط فيه واجبا وهذا ما نص عليه الفقهاء، واعتمدته بعض القوانين من سن قوانين قيود و ضوابط تجعل استخدام البصمة الوراثية مأمون العواقب ، وموثوق النتائج لأنه يتعلق به حق عظيم وهو حق اثباث النسب ولهذا فلا يجوز شرعا ولا قانونا إجراء فحص البصمة الوراثية لشخص ما دون موافقته أو علمه ، ودون الرجوع إلى القضاء لأن في ذلك اعتداء على حرمة حياة الإنسان الخاصة، كما أن إفشاء نتائج اختبارات وتحاليل البصمة الوراثية للغير فهي سلوكات قد ترقى إلى درجة الجريمة في القانون الجزائري، ذلك أن المادة 235 من القانون 05-85 تنص على أنه تطبق كل العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، وعلى كل من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206-226 من هذا القانون 80.

على سبيل هذه النتائج فحاولنا أن نقترح بعض الاقتراحات التي من شأنها تسهيل بعض العقبات على المستوى الطبي بصفة خاصة و أيضًا على المستوى الأسري و الاجتماعي بصفة عامة:

-توعية الناس بإيجابيات و سلبيات الفحص الطبي قبل الزواج لتجنب الأمراض قبل وقوعها، عن طريق تنظيم حملات توعية و تثقيفية التي تبرز مقدار الحماية والرعاية التي يهدف لها الفحص لتحقيقها.

- ضرورة إصدار تشريع خاص يتضمن الأحكام القانونية المتعلقة بحالات تغيير الجنس يكون متماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية، يشارك في إعداده كل من له علاقة بهذا الاختصاص من أطباء وعلماء النفس والاجتماع و رجال القانون.

-تخصيص جناح خاص بالمستشفيات المختصة بعلاج الأمراض النفسية يتكفل بمتابعة الحالات المرضية للأشخاص الحاملين لمرض اضطراب الهوية الجنسية و ذلك بمساعدة مختصين في علم النفس و الاجتماع لعلاجهم من المعتقدات التي تسيطر على فكرهم ومحاولة إرجاعهم إلى السلوك السوي و استعادة الإحساس بهويتهم الجنسية الطبيعية .

-أن يتم الكشف المبكر من قبل الأطباء على حالات الازدواج الجنسي العضوي، وذلك بتخصيص الدولة ميزانية خاصة لمثل هذه الفحوصات عند ولادة الطفل للتمكن من علاجه في سن مبكرة قبل أن يتم تربيته على سلوك جنس معين ليس هو الراجح طبيا.

-يجب على المشرع الجزائري إفراد قانون خاص بالوسائل الحديثة في عملية الإنجاب وتحديد الضوابط القانونية الخاصة بها بدقة مع تحديد أهداف المسؤولية المدنية و الجزائية لأطراف العملية مع ضرورة إضافة مواد قانونية ضمن قانون الأسرة الجزائري توضح الأساليب المباحة المشروعة قانونيا وكذا الجزاءات المترتبة عن تخلف إحدى الشروط التي نصت عليها المادة 45 مكرر قانون الأسرة.

-تعديل المادة 45 مكرر بإضافة نص ينص على النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي أو إضافته إلى نص المادة 41 التي تنص على النسب، مع إدراج شرط الضرورة الذي أغفله المشرع الجزائري في عملية التلقيح ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر قانون الأسرة .

-وضع نصوص تنظيمية محكمة تنظم قانون الصحة بهذه التقنية من كل الجوانب البشرية، المادية والمالية خصوصا من جانب التكاليف المتطلبة، فهو علاج لمرض كغيره من الأمراض وليس له هدف تجاري بالسعي وراء الربح.

هذه أبرز النتائج و الاقتراحات التي توصلنا إليها في بحثنا هذا فإن أصبنا فلله الحمد و المنة وان كان غير ذلك فنستغفره انه هو الغفور الرحيم، وآخر دعوانا أن الحمد الله رب العالمين و صلي اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

القران الكريم

1/الكتب

1-إبراهيم احمد عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب و الجرائم الجنائية، (د.ط) (د.د.ن) الرياض 2007.

2- ابن القيم الجوزية ، زاد المعاد في هدى خير العباد، جزء 3، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان، 2000.

3- ابن المفلح إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن المفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المبدع في الشرح المقنع، جزء 5، طبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1997.

4- أبو عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل، جزء 8 ، طبعة 2، المطبع الكبرى الأميرية ببولاق ,مصر ، د س ن.

5- أحمد شامي ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية و نقدية مقارنة ، د.ط ،دار الجامعة الجديدة، الجزائر.

6- أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل إثبات النسب بين القديم و المعاصر دراسة فقهية مقارنة ، ط 10، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2010.

7- الإمام البخاري ، صحيح البخاري ، مكتبة الصفا ، القاهرة، ط 1، ، ج 3، ص 79، ابن القيم الجوزية، 2003

8- الإمام مسلم، صحيح مسلم، ط 1، ج 2، مكتبة الصفا، القاهرة، 2004 .

9- العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري، طبعة 5468، ديران المطبوعات الجامعية الجزائر، 2006.

10- حسن محمد عبد الدايم ، البصمة و حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإعلامي و القانون الوضعي، د.ط ، د.ج ، دار الفكر الجامعي ، 2009.

11-حنا منير رياض، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والمتخصصة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.

12- رسمية عبد الفتاح الدوس، الفسخ لعدم الإنجاب "دراسة فقهية مقارنة بالقانون، الطبعة 17، مجموعة الرسائل الجامعية ، الأردن، 2016.

13- رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق الجنائي، د.ط، د.ج، منشاة المعارف ،الإسكندرية ، 1999.

14- سناء عثمان الدبسي ، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض و التلقيح الصناعي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحربي الحقوقية ، لبنا1514- شحات إبراهيم محمد منفور، نسب المولود الناتج في التلقيح الاصطناعي، د.ط ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
15- صفوان محمد غضيبات ، الفحص الطبي قبل الزواج ، دراسة شرعية قانونية طبية، ط 2، ب.ج، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ,الأردن ،2011.
16- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجو يني ، أبو المعالي ,ركن الدين الملقب بإمام الحرمين ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، جزء 9 ، طبعة1 ، دار المناهج ، السعودية ، 2007.

17- عبد الله ناصح العلوان ، تربية الأولاد في الإسلام ، ج1 ، ط21 ، دار السلام، القاهرة، 1992.

18 - الكساني علاء الدين بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح، ج 7 ، طبعة 2، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1987.

19-مصطفى المخن ، مصطفى البغا ،علي الشربجي ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ،الجزء الخامس في الوقف و الوصية و الفرائض، الطبعة 3 ، دار القلم للطباعة و النشر و التوزيع ، 1413 هـ ،1994م دمشق ، بيروت.

3/المذكرات و الرسائل العلمية:

1/رسائل الدكتوراه

1- سفيان بن عمر أبو رقعة، النسب و مدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ، رسالة دكتوراه.كلية المعارف الحي و العلوم الإنسانية ، الجامعة الإسلامية ،ماليزيا، 2005.

2-عمران عائشة، إثبات النسب بين الشريعة و مستجدات العصر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2016/2015.

3- مروك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد ، رسالة دكتوراه ،جامعة الجزائر، 1996.

2/ مذكرات ماجيستر:

1 – العربي محمد الأمين ، اثر التطورات الطبية على إبرام عقد الزواج ، مذكرة ماجيستر في القانون الطبي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قانون خاص ،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2018/2017.

2 -بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد و انحلال الزواج مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2014/2013.

3 – بل باهي سعيدة، إجارة الرحم و أثرها على النسب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن حدة، الجزائر1، 2015/2014.

4 – حسن مهداوي ، دراسة نقدية في التعديلات الواردة في قانون الأسرة في مسائل الزواج و أثاره ، مذكرة ماجيستر في قانون الأسرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010/2009.

5 – رزقي منشور ، أحكام الخنثى في العبادات و الأحوال الشخصية ، دراسة فقهية مقارنة ، مذكرة الماجيستر في الشريعة ، قسم الفقه و أصوله ، جامعة نؤته،الأردن ،2012.

6 – سكيريفة محمد الطيب ، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي مذكرة ماجيستر، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،20178/2016.

7 – غزالي صامت ،التطورات الطبية و أثرها على فك الرابطة الزوجية في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الطبي ، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016/2015

3/مذكرات ماستر:

1– أسامة شلغوم، الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص حقوق، قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الشهيد حمد لخضر الوادي، 2016/2015.

2– العربي نبيلة ، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر، ميدان الحقوق و العلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم ، 2022/2021.

3– خالد حدة، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند أول حاج ، بويرة، السنة، 2014/2013.

4– رقيات محمد، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة تحليلية ، مذكرة ماستر ، تخصص حقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ، جلفة، 2014.

5– زيان أسمهان ، الفحص الطبي قبل الزواج ، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019/2018.

6– سعاد التونسي، إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، قانون أسرة، كلية الحقوق و لعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند اولحاج، البويرة، 2015/2014

7- طيبي حمزة ، محمد بن يطو، أحكام ميراث الخنثى في الفقه و القانون المقارن، مذكرة ماستر ، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ريان عاشور، الجلفة، 2018/2017.

8- غربي ذهبية شهيناز، أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي ،مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن بأديس، مستغانم ، 2016/2015..

9- فيجل محمد ، أحكام التحويل الجنسي في الفقه و التشريع و الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة المستر في الحقوق ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017-2018.

10- لزهر سالم، الميراث بالتقدير و الاحتياط دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم الإسلامية، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016.

11- لينة بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مذكرة لنيل شهادة مستر، قانون الأسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

12- مقران عيده ،محمدي مريم، البصمة الوراثية و دورها في إثبات النسب، مذكرة ماستر، قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013/2012

4/المجلات العلمية:

1- إبراهيم أحمد عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1418هـ/ 2007.

2- احمد زكي ، حكم جراحة تغيير الجنس في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد 8 ، العدد 02، كلية الآداب و العلوم الإنسانية، القنيطرة، المغرب ، 2020.

3- أحمد عبدوا، نظرة فقهية و قانونية حول الفحص الطبي قبل الزواج، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد05، العدد02، جامعة لونيسي علي البليدة02، الجزائر،2021.

4- احمد عمراني، التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، العدد 01 ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2000 .

5- أمينة بوعزيز، ميراث الخنثى على ضوء المستجدات الطبية، مجلة البحوث الأسرية ، المجلد 02، العدد 2، مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2022.

6- بل عربي خالد، تطور العلوم الطبية في عهد الخلافة الأموية في الأندلس و أثرها في تقدم الحضارة الإنسانية، المجلة الجزائرية للبحوث و الدراسات التاريخية المتوسطية، المجلد 7، العدد 1، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2021.

7- بل ماحي فؤاد سيدي محمد صديق، المساعدة الطبية على الإنجاب في التشريع الجزائري "التلقيح الاصطناعي نموذجا، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،2022.

8- بن صغير مراد ،مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي و أثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحقيقة، العدد 2 ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2010

9- تشوار الجيلالي، الأحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي و الاستنساخ البشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية، جزء 36، العدد 4 ، جامعة الجزائر، 1998.

10- جمال غريسي، إلهام بن خليفة، عملية التلقيح الاصطناعي و الإشكالات التي تثيرها في إثبات نسب المولود بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات، المجلد 19، العدد 1،الجزائر، 2020.

11- حسان بسرسوب،الفحص الطبي قبل الزواج بين الشريعة و القانون، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد01، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة سطيف02، الجزائر، 2022.

12- حسن تيسير شموط و آخرون، أحكام الخنثى بين العلم و الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة ، مجلة العلوم الإسلامية و الدينية ، المجلد 3 ،العدد 2، الأردن 2018.

13- حميدو زكية تشوار، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية، د،م ، العدد 1، جامعة الجزائر، 2003.

14- زنأقي محمد رضا، دلال زياد، الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري في 18-11، مخبر القانون الخاص الأساسي، لمجلد 12، العدد 02، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2020.

15- سامي بن حملة ، إشكالية توريث الخنثى المشكل في قانون الأسرة الجزائري، جامعة الإخوة منتوري ، قسن طينة 1، الجزائر، 2016

16- سعد عبد اللاوي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري و دوره في حل معضلة الإنجاب، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 1، جامعة باتنة، الجزائر، 2019

17- سعيدي محمد نجيب، التغيير الجنسي من منظور قانوني و شرعي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد الرابع، العدد 02 ، جامعة تلمسان، الجزائر، 2020

18- سلمان جابر عثمان، ألمجلهم، حكم تغيير الجنس لمريض الترنسكس في الفقه و القانون و الطب ، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة المنيا، الكويت.

19- سيد علي سيد محمد ، دور القرائن الطبية في إثبات الاضطرابات الجنسية، مجلة الآداب و العلوم الإنسانية، العدد 3، المجلد 86 ، كلية الآداب، جامعة المنيا، الكويت.

20- ضريفي الصادق، شهاني سمير، دور البصمة الوراثية في إثبات النسب بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن، مجلة الإستاد الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،العدد 2 ، المجلد 4، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2019.

21- عادل خالد عبد الكريم، التحول الجنسي و أثره في الإرث بين الشريعة و القانون، مجلة الدراسات الإسلامية و البحوث الأكاديمية، العدد 99.

22- عبد العزيز يحيى، الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد49، جامعة الإخوة متنوري، قسنطينة، الجزائر، 2018.

23- عبد الكريم بغزالة, رضوان كتال، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 02، المجلد 7، جامعة الوادي ،الجزائر ، 2020.

24- عربية باخة ، ضوابط التلقيح الاصطناعي و أثر مخالفتها في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 6 ، العدد 02، جامعة البليدة 2 علي لونيسي ، .2019

25- علاء عمر محمد الجاف، أحكام ميراث الخنثى ، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة قار، عدد 4، مجلد 2، 2007.

26- عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الآسرة الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد5، العدد 2، الجزائر،2021.

27- فرحان ابن هسمادى، مصطفى بن محمد جبري شمس الدين، حكم تحويل الجنس، دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة، المجلة العالمية للدراسات الفقهية و الأصولية، المجلد 2، العدد 2، قسم الفقه و أصول الفقه، كلية معارف الوحي و العلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا ، 2018.

28- قاسمي فتحة، حمادي نور الدين، قاعدة اعتبار المال و أثرها في الاجتهاد ألمقاصدي المعاصر (الفحص الطبي قبل الزواج نموذجا) مجلة أفاق للعلوم ، العدد 4,المجلد 7، جامعة الجلفة، الجزائر ، 2022.

29- قنفارة سليمان، بن حبيبة إيمان ,الفحص الطبي قبل الزواج كإجراء وقائي للتقليل من ذوي الاحتياجات الخاصة، مجلة البصائر للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 02 ، المجلد 01, المركز الجامعي صالحي احمد ،النعامة، الجزائر، 2021.

30- لموشي عادل، الكشف الطبي قبل الزواج و أثره على الرضا وفق قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2016.

31- مجذوب أمينة ، الأخضري فتيحة، دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي دراسة قانونية على ضوء أحكام الفقه و القضاء، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2، جامعة غرداية، الجزائر، 2022.

32- محمد راشد سالم ألمري، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية القطري، مجلة البحوث العلمية و الدراسات الإسلامية، العدد 14، كلية الشريعة، جامعة قطر.

33- مسعودان فتيحة، محمودي خيرة، الفحص الطبي قبل الزواج بين الفقه و القانون الجزائري، مجلة البيان للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 6، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، 2021.

34- موسى مرمون، الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة 11/84 بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل و المتمم له، مجلة العلوم الإنسانية ،المجلد ب ،العدد 41 ،جامعة قسنطينة 1 ،الجزائر، 2014.

35- نور الدين زرقون، خالد شبوعات، تحليل المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المعلق بالتلقيح الاصطناعي، دفتر السياسة و القانون ، المجلد 13، العدد 02 .

36- وحادة سمية، الأسباب الصحية للطلاق، الفحص الطبي قبل الزواج نموذجا، الساورة للدراسات الإنسانية و الاجتماعية، العدد الرابع، جامعة أحمد دراية إدرار، الجزائر 2017.

4/ المؤتمرات العلمية:

1- المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته 11 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة 13 رجب 1409 مجلة العلوم الإسلامية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية و الإفتاء، المملكة العربية السعودية.متاح في الرابط الأتي http//www.alifta.net.

2- المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ،في 21 إلى 26 /1422/10هـ الموافق ل 2002/01/10م.

3- ندوة المجمع الفقهي في دورته 16 التي عقدت في مقر العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة من 5 إلى 10 جانفي ، 2002و كانت بعنوان البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها.

5/مواقع

1- المجلس الإسلامي للإفتاء الداخل الفلسطيني، عدد 48 .تصحيح جنس الخنثى بواسطة العمليات الجراحية، رقم الفتوى 658 بتاريخ 2012/11/12م الموقع www.fatawah.net .

2- المكتبة الإسلامية ،نيل الاوطار أبواب الطب ،باب إباحة التداوي وتركه ،جزء 08،ص231/230،الموقع إسلام ويب islamweb.net.

3- ملف رقم 1258812 قرار بتاريخ قرار بتاريخ 2018/07/04، المرجع القانوني، المادة 605/46 من ق.ا.م.ا,سند تنفيذي بوابة القانون الجزائري 2021 droit justice. Dz.

/قوانين:

1 -الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 ،المعدل والمتمم بالقانون 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 ، المتضمن قانون العقوبات، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 99، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2021.

2- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالأمر 07/05 المؤرخ في25 ربيع الثاني عام 1428والموافق ل13مايو سنة 2007، المتضمن قانون المدني، الجريدة الرسمية رقم31، الصادر في في25 ربيع الثاني عام 1428.

3- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15، الصادرة في 27 فبراير 2005.

4- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 المتضمن قانون الصحة الجريدة الرسمية ، العدد 46 ، الصادر في 29 يوليو 2018.

المراسيم:

1-المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11ماي2006، المحدد لشروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة07 من قانون الأسرة المتضمن الشهادة الطبية ما قبل الزواج جريدة رسمية رقم 31، الصادرة في 24 ماي 2006.

2- المرسوم 16- 03، المؤرخ في 19 جوان 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، جريدة رسمية رقم22 ، الصادرة في يوليو 2016.

الفهرس

مقدمة 1-3

الفصل الأول:اثر التطورات الطبية في مسائل تكوين الزواج

المبحث الأول: تأثير الفحص الطبي على عقود الزواج 7

المطلب الأول: الفائدة العلمية من الفحص الطبي 7

الفرع الأول: مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج 8

أولا: تعريف الفحص الطبي في اللغة 8

ثانيا: تعريف الفحص الطبي اصطلاحا 8

ثالثا: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج اصطلاحا 9

الفرع الثاني: الفائدة العملية للفحص الطبي قبل الزواج 10

أولا: فوائد و إيجابيات الفحص الطبي قبل الزواج 10

ثانيا : مساوئ و سلبيات الفحص الطبي قبل الزواج 11

المطلب الثاني: أثر الفحص الطبي على ركن الرضا في عقود الزواج 12

الفرع الأول: الفحص الطبي قبل الزواج بين الشريعة و القانون 12

أولا: موقف الفقه الإسلامي من الفحص الطبي قبل الزواج 13

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الفحص الطبي قبل الزواج 15

الفرع الثاني: أثر الفحص الطبي على ركن الرضا 17

المبحث الثاني: تأثر الركن البيولوجي بالتطورات الطبية 19
المطلب الأول: التصحيح الجنسي بين القانون و الشريعة 19
الفرع الأول: مفهوم الخنثى 20
أولا: تعريف الخنثى 20
ثانيا: أنواع الخنوثة 22
ثالثا: تصحيح جنس الخنثى 23
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري من عمليات تصحيح الجنس 23
أولا: موقف الشريعة الإسلامية من تصحيح الجنس 24
ثانيا: بيان موقف المشرع الجزائري من عمليات تصحيح جنس الخنثى 26
المطلب الثاني: التغيير الجنسي بين القانون و الشريعة 27
الفرع الأول: مفهوم التغيير الجنسي 27
أولا: تعريف التغيير الجنسي 28
ثانيا: أسباب و دوافع التغيير الجنسي 29
الفرع الثاني: النظرة القانونية و الشرعية لظاهرة التغيير الجنسي 30
أولا: النظرة القانونية لظاهرة التغيير تغيير الجنسي 30
ثانيا: النظرة الشرعية لظاهرة التغيير الجنسي 32

الفصل الثاني: تأثير التطورات الطبية في آثار الزواج

المبحث الأول: اثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي 38

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي 38

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي 39

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي لغة 39

ثانيا: تعريف التلقيح الاصطناعي اصطلاحا 39

الفرع الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي و صوره 40

أولا: شروط التلقيح الاصطناعي 40

ثانيا: أنواع التلقيح الاصطناعي 44

المطلب الثاني: تأثير التلقيح الاصطناعي في إثبات النسب و موقف المشرع و الشريعة 46

الفرع الأول: أثر التلقيح الاصطناعي على اثبات النسب 47

أولا: أثناء الزواج 47

ثانيا: بعد انقضاء الزواج 47

الفرع الثاني: موقف الشريعة و القانون من التلقيح الاصطناعي 49

أولا: موقف الشريعة من التلقيح الاصطناعي 49

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي 51

المبحث الثاني: اثبات النسب بالبصمة الوراثية 54

المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية 54

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية 55

أولا: التعريف اللغوي للبصمة الوراثية 55

ثانيا: التعريف الشرعي للبصمة الوراثية 55

ثالثا : التعريف القانوني للبصمة الوراثية 56

الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية و شروط العمل بها 56

أولا: خصائص البصمة الوراثية 56

ثانيا: شروط العمل بالبصمة الوراثية 57

المطلب الثاني: اثبات النسب بالبصمة الوراثية بين الشريعة و القانون 59

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من البصمة الوراثية 59

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية 61

خاتمة 66

فهرس 82/79

ملخص المذكرة

عرف العالم المعاصر تقدما هائلا في مجال التقنيات المرتبطة بالتطورات والاكتشافات البيولوجية والطبية مكنت الجنس البشري من معالجة أغلب مشكلاته اليومية ، وإيجاد حلول متطورة لها مع هذا إلا أن التطور الطبي و العلمي الذي لا يحتكم إلى ضوابط شرعية و قانونية قد يخفق في كثير من القضايا و يصيب في واحدة لأن هذه التطورات البيولوجية و التقنية قد أثرت في المسائل الأسرية وخربت أكثر مما نفعت على مستوى المجتمعات الغربية، فقد أخذ القانون الجزائري نصيبًا من شرعنا الحنيف و ساير الفقه الإسلامي حيث لم تكن لهذه المسائل المستجدة فقط ضوابط شرعية بل كانت تضبطها أيضًا شروط قانونية و لمن خالفها جزاءات ردعية.
الكلمات المفتاحية:التأثير، التطورات البيولولوجية، التلقيح الاصطناعي، البصمة الوراثية.

RESUME:

Le monde contemporain a connu d'énormes progrès dans le domaine des technologies liées aux développements et découvertes biologiques et médicales qui ont permis à l'humanité de résoudre la plupart de ses problèmes quotidiens et de leur trouver des solutions avancées. les développements ont affecté les questions familiales et ruiné plus qu'ils n'ont profité au niveau des sociétés occidentales, le droit algérien a pris une part de notre véritable charia et d'autres jurisprudences islamiques, car ces questions émergentes n'étaient pas seulement des contrôles juridiques, mais étaient également réglementées par des lois. conditions et ceux qui enfreignent des sanctions dissuasives.

les mots clés: L'influence ,Développements biologiques, Insémination artificielle, Empreinte génétique

Note summary :

The contemporary world has known tremendous progress in the field of technologies related to biological and medical developments and discoveries that have enabled the human race to address most of its daily problems, and to find advanced solutions for them. In one, because these biological and technical developments have affected family issues and ruined more than they have benefited at the level of Western societies, Algerian law has taken a share of our true Sharia and other Islamic jurisprudence, as these emerging issues were not only legal controls, but were also regulated by legal conditions and Those who violate it deterrent penalties.

key words :the influence,biological developments**,** Artificial insemination**,** Genetic footprint