الجمهورية الجزائرية الشعبية الديموقراطية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

عقد الزواج في ظل التطور العلمي

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبتين :

* *المبارك وصال نعيمة*
* بومدول شيماء

تحت إشراف الأستاذة:

* سي بوعزة ايمان

الرئيس	غربي صورية	أستاذة محاضرة قسم أ	جامعة عين تموشنت
المشرف	سي بوعزة ايمان	أستاذة محاضرة قسم أ	جامعة عين تموشنت
الممتحن	بن طاع الله زهيرة	أستاذة محاضرة قسم ب	جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية : 2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

"فانكحوا ما طاب لكم من النساء"

صدق الله العظيم

" الاية 03 من سورة النساء "

شكر و تقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ،و الصلاة و السلام على سيدنامحمد،وعلى اله و صحبه اجمعين .

نخص بالشكرو الامتنان أستاذتنا المشرفة " سي بوعزة ايمان " على توجيهاتها السديدة ، و صبرهاالكريم ، و ملاحظاتها القيمة التي كانت درسا لنا طيلة مرحل إعداد هذه المذكرة .

كما لا ننسى أن نعبر بالبالغ تقديرنا إلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام الذين شرفونا بقبول مناقشة هذا العمل.

و بالأخص إلى عائلتنا العزيزة ، سندنا الأول ، و إلى كل من وقف بجانبنا بكلمة طيبة أو دعوة صادقة.

الإهـــــــــداء

إلى كل من كان لي سندا و عونا عند الشدائد طول عمري ،

إلى الرجل الأبرز في حياتي أبي العزيز .

إلى القلب المعطاء و الصدر الحاني امي و جدتي حبيباتي ..

إلى خالتي الصغيرة الغالية التي كان لها فضلا في انجازي هذا العمل .

إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خيرا معين إخوتي ، وعائلتي بأكملها كبيرا منهم و صغيرا .

إلى كل من ساعدني و لو حرف طيلة مسيرتي الدراسية .

بومدول شيماء .

الإهـــــــداء

إلى كل من غمروني بحبهم و أحاطوني بدعائهم

إلى من كانت دعواتهم لي زادا في كل خطوة ....

إلى والدي العزيزين ، رمز التضحية و الوفاء ،

إلى أسرتي الكريمة ، سندي و مصدر قوتي ،

إلى أستاذتي الفضيلة الذي أنارت لي درب العلم و المعرفة .

إلى كل من علمني حرفا ، ووجهني كلمة ،و دفعني للأمام .....

اهدي هذا العمل المتواضع ، عربون وفاء و امتنان .

المبارك وصال نعيمة .

قائمة اهم المختصرات:

هـ: هجري

م: ميلادي

ص: صفحة

مج: مجلد

ع: العدد

ع.ز: عقد زواج

ز.إ: زواج الالكتروني

ع.ز.إ: عقد زواج الالكتروني

ق.ج: قانون الجزائري

ق.أ.ج: قانون الاسرة الجزائري

و.إ: وسائل الاتصال

و.إ.ح: وسائل الاتصال الحديثة

ن: النكاح

ع.ن: عقد النكاح

م.ع: مجلس عقد

م.ع.ز.إ: مجلس عقد الزواج الالكتروني

م.ع.ح: مجلس عقد حكمي

أ.ت: اعضاء التناسلية

أ.ت.خ: اعضاء التناسلية الخارجية

ت: تلقيح

ت.إ: تلقيح الاصطناعي

د: الدم

ت.د: تحاليل الدم

خ.ح: خلايا حمراء

خ.ب: خلايا بيضاء

ب.و: بصمة الوراثي.

مقـــدمـــة

عقد الزواج من أقدس العقود في المجتمعات الإنسانية، لما له من أهمية في تنظيم العلاقة بين الرجل و المرأة، وضمان الاستقرار الأسري و الاجتماعي. ومع التقدم العلمي و التكنولوجي الهائل الذي يشهده العالم، تأثر هذا العقد– في مفاهيمه، وشروطه، وحتى إجراءاته– بعدة مظاهر لهذا التطور. فقد أصبح للعلم دور بارز في التأكد من التوافق الصحي و الوراثي بين الزوجين، كما ساهمت التكنولوجيا الرقمية في تسهيل توثيق عقود الزواج الكترونيا.

وعرف عقد الزواج منذ العصور القديمة بصوره التقليدية، حيث كان يتم عبر طقوس دينية أو عرفية، ثم تطور مع تطور الأنظمة القانونية و الدينية، ليأخذ شكله المؤسسي في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية. ولكن في ضل الثورة العلمية والتكنولوجية التي يشهدها العالم في القرن الحادي و العشرين، لم يعد عقد الزواج بمنأى عن تأثيرات هذا التطور، بل بات يخضع لتحولات عميقة تعكس مدى تداخل العلم بالحياة الإنسانية في مختلف مستوياتها[1].

فمن الناحية الطبية، افرز التقدم العلمي إمكانيات جديدة للتأكد من التوافق الصحي و الوراثي بين الطرفين قبل إتمام الزواج، من خلال الفحوصات الطبية الإلزامية في بعض دول ، والتي تهدف إلى الوقاية من الأمراض الوراثية و المعدية التي قد تهدد استقرار الحياة الزوجية أو سلامة الأبناء. كما ساهم التطور في مجال علم الوراثة و التقنيات الإنجابية الحديثة من بينها : التلقيح الاصطناعي، أطفال الأنابيب.

أما من الناحية التكنولوجية، فقد أصبح عقد الزواج يشهد تطورات نوعية من حيث طرق إبرامه و توثيقه. فقد انتقلت العديد من الدول إلى توثيق الزواج الكترونيا، مما سهل الإجراءات وسرع المعاملات، وفتح المجال أيضا لما يعرف بالزواج الالكتروني أو الزواج عن بعد[2].

ولم يقتصر تأثير التطور العلمي على الجوانب الإجرائية و الطبية فقط، بل امتد ليطرح قضايا فكرية و أخلاقية مقعدة، مثل تدخل الذكاء الاصطناعي في عمليات التوفيق بين الشريكين من خلال تطبيقات و خوارزميات متطورة، أو الحديث عن إمكانية العلاقة الرقمية التي قد تبدأ عبر المنصات الواقع الافتراضي.

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2004،ص14.

[2] جيلالي تشوار، عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة، محكمة الجنايات و الاستئنافات، ع 3، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ،ص92.

تبرز أهمية دراستنا لهذا الموضوع البحث في تسليط الضوء على مدى مواكبة المستجدات العلمية، وتحديث الأطر القانونية و الشرعية في تكييف القوانين و التشريعات بما يتناسب مع التطورات الحديثة دون الإخلال بالثوابت الدينية و القيم المجتمعة مع سد الفجوة بين الفقه و الواقع، ومعالجة الإشكاليات الواقعة ناتجة عن تطور وسائل الحديثة مما أدى إلى ظهور قضايا غير مسبوقة كإثبات الزواج عبر الانترنت أو التعامل مع نتائج تقنيات الإنجاب، مما لابد من صياغة عقد يحمي حقوق زوجين والأبناء بهدف تقليل من النزاعات الناتجة عن هذا الغموض[1].

هناك مجموعة من الأبحاث التي لها علاقة بحثنا،غير أن كلا منها يدرس البحث من ناحية تختلف عن دراستي للبحث وكما أن البعض منها عبارة عن موضوعات صغيرة نوقشت في مؤتمرات ولكنها تختلف عن موضوع بحثنا وكيفية دراستنا للموضوع وأفضل الدراسات التي وقفنا عليها والتي تناولت بعض جوانب الموضوع ويمكن أن تكون دراسات سابقة هي:

-دور القاضي في إثبات عقد الزواج الالكتروني، هاجر عبد الدايم، درست حجية وسائل الاتصال الحديثة ودور القاضي في إثباتها.

-الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، أمينة تازير، أطروحة دكتوراه، تمحورت دراستها حول وسائل الاتصال الحديثة وطريقة إبرام عقد الزواج بها، مع مقارنة موقف الفقه الإسلامي مع ماجاء في قانون الأسرة الجزائري[2].

ومن الأهداف التي نسعى إليها من دراسة بحثنا مدى تأثر عقد الزواج بالتطور العلمي، وبيان التحديات الفقهية و القانونية الناجمة عن هذه التغيرات، مع تقديم توصيات تساهم في تطوري التشريعات بما يواكب العصر.

أما بالنسبة للصعوبات التي واجهناها ندرة المصادر المتخصصة في الدمج بين الفقه و التكنولوجيا، غياب تشريعات واضحة في بعض لدول حول الزواج الالكتروني، وأيضا تضارب الآراء الفقهية حول المستجدات العلمية.

[1] وهيبة الزحيلي ،الأسرة المسلمة في العالم المحاصر،ط1،دار الفكر المعاصر،دمشق،2010،ص21.

[2] كريمة محروق ،عقد الزواج غير الموثق،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري،ط1،عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع،الأردن،2016،ص22.

ومنه نطرح الإشكالية التالية:كيف ساهم التطور التكنولوجي و العلمي في تغيير مفهوم و اجراءات عقد الزواج ؟.

و لتوضيح أهمية الموضوع و أهدافه و للإجابة عن الإشكالية و التساؤلات الأخرى اتبعنا المنهج الاستقرائي في تتبع أراء الفقهاء وبيان تكيفها الشرعي و الوصفي فيما يخص صحة عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديث.

ولقد قسمنا بحثنا إلى فصلين اثنين:

الفصل الأول : بناء عقد الزواج في ظل التطور العلمي .

الفصل الثاني: تأثير التطورات العلمية على آثار عقد الزواج .

الفصل الأول:بناء عقد الزواج في ظل التطور العلمي

اعتمدت المجتمعات القديمة على الاتصال المباشر بين الأفراد، من خلال مواجهة شخصية فعلية كاملة، وبعد اتساع الرقعة الجغرافية للشعوب، تعذر إيجاد فرص اتصال مباشر بين الأفراد مما فرض على المجتمع إلى الاختراع وسائل ثانوية وغير مباشرة للتواصل الاجتماعي. وخلال العشرية الأخيرة شهدت وسائل تكنولوجيا الاتصال الحديثة تطورا مذهلا وانفجارا لا مثيل له في التاريخ ومازالت في تطور يصعب معرفة مآله وعقباه ولا حتى مجرد الاستشراف بمستقبله، ولعل ابرز المظاهر هذا الانفجار وأعمقه أثرا في عالم وسائل الاتصال هو تطور الانترنت والثروة التي أحدثتها على مستوى جمع المعلومات وتوزيعها والخدمات التي تقوم بها.

وهكذا أصبح أفراد المجتمع يلجئون في إبرام العقود و المعاملات إلى التقنيات الحديثة للاتصال، وغدت العقود الالكترونية جزء لا يتجزأ من حياتهم اليومية ذلك لسهولة وسرعة إبرام هده العقود حيث تسمح بالتعبير المباشر عن إرادة المتعاقدين دون حاجة إلى التواجد المادي لهم، ولم تقتصر على التعاملات التجارية و الاقتصادية فقط بل امتدت إلى الأحوال الشخصية والأسرية للأفراد وظهر ما يعرف بإبرام ز إ عبر و إ ح .

وهذا ما سنتعرض إلى التوضيح من هدا الفصل بتطرق إلى إبرام ع ز إ في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني سنتعرف على اثر التطور العلمي في بناء العقد الزواج.

المبحث الأول: إبرام عقد الزواج الالكتروني

لقد اهتم الإسلام بأمر ن ، وحفظ الأعراض و الأنساب اهتماما بالغا فوضع لذلك عقدا يستلزم توفر أركان و شروط و أحكام ، فبالعقد تبدأ الحياة الزوجية، وتصبح المرأة زوجة للرجل، وعليه فالعقد له أهمية بالغة ومكانة عظيمة في الإسلام، فيلزم أن نجنبه كل ما يصرفه عن تحقيق غاياته السامية، خاصة مع تقدم وسائل و أدوات العصر بما سهل الله جلا وعلا للإنسان ويسر له من أنواع المعرفة و العلوم التي تقوم على التجربة، فقد أصبح من السهل الوصول لكثير من الحقائق عبر هذه الوسائل وبناء رأي يقوم على الحقيقة المستندة على أحكام شرعية. فقد أصبح الان وبفضل من الله الوصول إلى ابعد مكان في العالم عبر أجهزة تكون بالمنزل.

وعليه أصبحت وسائل الاتصال المعاصرة أداة فاعلة في ع ن، فإبرام عقود الزواج عن طريق و إ ح من المستجدات التي طرأت على المعاملات بين الأفراد والتي قربت بينهم دون شرط الحضور، وتختلف عن عقد الزواج التقليدي كونها تبرم في بيئة الكترونية لهذا وجب الوقوف إلى تعريف ع ز إ مع توضيح ضوابطه وطرق إبرامه في المطلب الأول، كما استوجب تحدث عن مجلس عقده في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج الالكتروني

يعتبر الزواج أية من آيات الله عز وجل وهو كذلك منة من الله على عباده لقوله تعإلى:" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَل بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَة".[1]

أولت الشريعة الإسلامية عقد الزواج اهتمام كبير، وذلك لما له من أثار على حياة الإنسان وهو عقد ألرضائي[2]، تحكمه ضوابط شرعية واطر قانونية، وهذا ما أكدته أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القوانين الوضعية من بينها القانون الجزائري، لذلك سنتطرق في الفرع الأول إلى مفهوم ع ز إ ومن ثم تعرف على ضوابط وشروط انعقاده في الفرع الثاني ، أما في الفرع الثالث إلى طرق انعقاد ز إ وحكمه.

[1] سورة الروم، الأية 20.

[2] نص المادة 04 من القانون84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 فيفري1984، المعدل و المتمم بالامر رقم05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل27 فبراير2005 المتضمن قانون الأسرة ، الصادر في الجريدة الرسمية ،ع 15.

الفرع الأول:تعريف العقد الزواج الالكتروني

قبل تطرق لمفهوم ع ز إ ، لا بد أولا من توضيح معنى الوسائل الاتصال الحديثة،"وهي مجموعة تقنيات التي خلقت خلال قرن شروط الاتصال المباشرة التقليدية، لتستبدله بحكم الاتصال عن بعد عبر الوسائل التقنية المعروفة، التلفزيون ،الهاتف بأنواعه، المذياع، الحاسوب، شبكة الانترنت، الوسائل الرقمية..الخ"[1]، فالتقدم كان هائلا والتطورات مدهشة حتى أن التواصل المباشر بين طرف من العالم وطرف آخر بواسطة الصوت، أو الصورة، أو المعلومة، فأصبح أمر ممكنا وسهلا وغير مكلف سعرا".

عرف ع إ على انه:" كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وذلك بفضل التفاعل بين الموجب و القابل"[2]. كما أن ع ز هو عقد رسمي مشتمل على أركان و شروط الزواج محرر من طرف موثق أو ضابط عمومي للتحقق من وقوع الزواج وكدليل إثبات الزواج، وهو رابطة شرعية ، لقول الله تعالى:" وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ "[3].

وأيضا رابطة قانونية بناءا على المادة 04 من القانون الأسرة الجزائري التي تنص على:" أن الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي".

وبالتالي فان عقد ز إ هو ذلك العقد الذي يبرم بين الزوج و الزوجة عبر الوسائل الالكترونية الحديثة ،عن طريق الكتابة أو المشافهة ،ووسائل الالكترونية الحديثة قد تكون كتابية مثل الفاكس أوالرسائل البريدية، أو الانترنت أو الايميلات، وقد تكون شفهية مثل الهاتف النقال أو الشاشات الالكترونية[4].

كما تم تعريف على انه:" قيام الزوجين بإجراءات ز إ، بطريق و إ ح مع توفر كل مقومات ع ز الصحيح"[1].

---

[1] حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون الأسرة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،2014/2013، ص09.

[2]نذير برني، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستر، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة14، الجزائر، 2006/2003، ص6.

[3] سورة النور، الاية32.

[4]احمد بن يوسف مزوزي، مسايرة قانون الأسرة للتطور التكنولوجي في مجال إبرام عقد الزواج، مجلة مالك بن نبي للبحوث والدراسات، مج 3، ع1،جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر،30/06/2021،ص14.

الفرع الثاني: معايير التي تحدد عقد الزواج الالكتروني

لإبرام ع ز الكترونيا لابد من مراعاة مجموعة من الشروط ،و الضوابط الشرعية والإجراءات القانونية لإبرامه ومن بينها :

أولا- شروط التعاقد الالكتروني لعقد الزواج :

نضرا لقداسة وأهمية ع ز ولأنه يمس ذات البشرية وبما انه ساير تطورات تكنولوجيا الاتصال الحديثة حتى أصبح عقد الزواج يبرم عن طريق الوسائط الكترونية كان لابد من أن تحدد شروط صحة هذا النوع من التعاقد منها ما يلي:

بخصوص وسيلة الاتصال لانعقاد الزواج الكترونيا لا بد من التأكد من سلامة الوسائط الالكترونية بأنها تعمل بشكل جيد لمنع التشويش على الرسالة وسوء وصولها إلى المستقبل و خلوها من الغش .

أما بخصوص الطرفي الزواج لابد من [2] :

1- التأكد من هوية الزوج و الزوجة المقبلين على القران بوثيقة القانونية بيومترية تحمل الصورة الشخصية.

2- التأكد من توافق الإرادتين (الإيجاب و القبول) وتحقق رضا المتعاقدين.

3- التأكد من هوية الشهود بوثيقة قانونية، وإعلانهم عن هذا العقد.

4-في حال ما إذا الزوج أجنبي لابد من البحث و التحري عن ديانته قبل إبرام العقد إذا كانت الزوجة مسلمة بالإضافة إلى شروط أخرى وهي:

-التأكد من صحة الشروط الشكلية و الموضوعية لعقد الزواج.

- تحديد وقت ع إ من خلال الأرضية مخصصة لذلك، مع حضور الموصف الذي تم تحديده من القائمة الاسمية لدى وزارة العدل أو الداخلية للإشراف على هده العملية وإعطائها الصيغة القانونية كي لا تضيع الحقوق.

[1]هشام ذبيح، الجزائري، انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بين الشرع الإسلامي وقانون الأسرة، مجلة طلبة للدراسات العلمية الأكاديمية ،المركز الجامعي سي الحواس بريكة ، ،مج04،ع01 ،الجزائر،2021،ص235.

[2] هشام ذبيح ،المرجع نفسه، ص ص243،243.

ثانيا- ضوابط تعاقد الالكتروني:

اختلف الفقهاء حول جواز أو عدم جواز إبرام ع ز بو إ ح.

1-الضوابط عامة لتعاقد الالكتروني:

بما أن إجراء ع ز عن طريق الانترنت يدخل ضمن العمل بالحاسوب أو الهواتف الذكية كان لابد في بداية الأمر من الوقوف على الضوابط الشرعية التي تحكم هذا العمل، وبما أن استخدام الحاسوب و الانترنت أصبح يدخل في كثير من الأنشطة و المجالات كان لابد من وضع أسس ومعايير لضبط هذا وهي :[1]

استخدام و إ ح فيما هو مباح شرعا في البيانات و المعلومات المدخلة إلى النظام.

-احترام الغير وعدم إلحاق الضرر و الأذى بالآخرين.

- استخدام و إ ح فيما فيه فائدة للجميع وتحديد الهدف و الوجهة من استخدام الانترنت، بعيدا عن اتخاذها كوسيلة للتسلية.

-احترام القواعد و القوانين والأنظمة العامة.

2-الضوابط الشرعية لعقد الزواج الالكتروني:

اختلف رأي فقهاء و علماء الشريعة الإسلامية حول جواز وعدم الجواز التعاقد الالكتروني لع ز منهم المعارض لع ز إ ومنهم المؤيد ،سنوضح ذلك فيما يلي:

- **الرأي الأول:الزواج الالكتروني غير جائز.**

لم يجز بعض الفقه الإسلامي إبرام ع ز بوسائل الكترونية من بينهم الدكتور **عبدالعزيز المطعني:** إن ما يتم الآن وما يطلق عليه زواج الانترنت لا يجوز شرعا لأنه وسيلة الخداع، فولي أمر المخطوبة لابد أن يكون معروفا حقيقة معرفة شخصية في مجلس العقد عن طريق الهوية التي يحملها، وكذلك الشهود، فلا يكفي أن يقول الشاهد: أن فلان ابن فلان ، بل لابد من إبراز هويته، وان يطلع عليها العاقد فهذا لابد منه، وإذا لم تتوافر هذه العناصر يكون الزواج باطلا، و العقد فاسدا ولا يعمل به، لأنه عن طريق الانترنت المكتوب أو المنطوق، فقد يدعي أي شخص بأنه وكيل للمخطوبة أبا كان أو أخا، ويكون الواقع

[1] هشام ذبيح، مرجع سابق، ص235 - 239.

على غير ذلك، ولا يكون هذا الزواج صحيحا إلا إذا توافرت فيه جميع العناصر الزواج ، يقول **الدكتور الزحيلي:** "لا يعتبر ع ز صحيحا إذا لم يكن المجلس يجمع أطراف ع ز من ولي أمر متأكد منه، ومن شاهدين متأكد منهم أيضا، ولابد من أن تحمل المخطوبة، وثيقة قانونية تحمل عليها صورتها، حتى يطمئن العاقد إلى سلامة الإجراءات المطلوبة شرعا، كما أوضح أن صور الزواج التي تحدث بين الشباب و الفتيات بواسطة الانترنت بان يتحدث بعضهم إلى بعض ويتعارفا ويتفقا ويقوما بالإشهاد على ع ز في غيبة ولي الأمر وكل واحد في مكان لا يجوز شرعا، لان ع ز لابد أن يتم في م ع".[1] ولعل أهم سبب دفع الأصحاب هذا الرأي لمعارضتهم لإجراء ع ز بوسائط الكترونية هو أخد الحيطة و الحذر، فالزواج بواسطة الانترنت لا توصل إلى المقصود من الزواج المشروع لما له من طبيعة خاصة، وقداسة تجعله مستثنى من أحكام هده الوسائل الحديثة، الإضافة إلى بعض العلماء من فسر أن حضور طرفين مجلس واحد مع اشتراط اتصال الإيجاب و القبول في م ع ،واعتبروه شرطا لصحة ع ن.

-الرأي الثاني:عقد الزواج الالكتروني جائز.

يرى أنصار هذا الرأي ومنهم مصطفى الزرقا، وبدران أبو العينيين بدران، ومحمد عقلة انه يجوز انعقاد الزواج مشافهة ومهاتفة عبر الوسائل الالكترونية الحديثة كالهاتف النقال أو الانترنت وأكدوا على وجوب الإشهاد على العقد، وهذا عن طريق أن يحضروا المحادثة الهاتفية التي يجري فيها العقد، بحيث يسمع الشهود الإيجاب والقبول.

يرى الدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر انه يجوز انعقاد الزواج بو إ ح و التعاقد الالكتروني عن بعد، وهذا لان التعاقد عبر أجهزة الكمبيوتر المتصل بشبكة الانترنت، كأنه بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان إذا لم يوجد فاصل زمني بين صدور الإيجاب و القبول، وكدا في حالة المشاهدة و المحادثة المباشرين الفوريين الصوت و الصور.

3-الضوابط القانونية لعقد الزواج الالكتروني:

المشرع الجزائري لم يتطرق ضمن ق ا ج ولا حتى في القوانين الأخرى لمسألة ع ز بو إ ح سواء الوسائل الشفهية أو المكتوبة ولم يحدد موقفه حول إبرام ع ز إ وهو ما طرح التساؤل حول سكوت المشرع الجزائري هل يعتبر قبول أو عدم اعتراف قانوني بمسألة الزواج الالكتروني. ومنه يفتح الباب أمام قضاة

[1] وهيبة الزحيلي، المرجع سابق، ص62.

الأحوال الشخصية للتأويل والاجتهاد، ولتطبيق نص المادة222 ق ا ج التي جاء في نصها انه في حال غياب النص القانوني فللقضاة الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

نفهم من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتمد على الشريعة كمصدر احتياطي، فإذا لم يوجد نص صريح في قانون الأسرة ينضم واقعة معينة مثلا الزواج والطلاق عن بعد، فان القاضي يرجع مباشرة إلى الشريعة الإسلامية لإيجاد الحل لإنهاء الخصومة.

فالاجتهاد القضائي يصبح قاعدة القانونية أي حكمه حكم نهائي في فصل النزاع، وفي حالة وجود نزاع الأخر في نفس القضية يتم اللجوء إلى الحكم القاضي الذي فصل في النزاع. لم يتطرق عمدا عن ز ا في نصوصه وذلك لكي يتفادي الاشكالات الناتجة عن اتعقاده او عن اثاره الناجمة عنه.

الفرع الثالث: طرق انعقاد الزواج الالكتروني وحكمه.

ع ز إ يمكن إبرامه إما عن طريق الكتابة، أو عن طريق المشافهة بو إ ح ، أو بالمشاهدة. فكل هذه صور سنتطرق إلى توضيحها مع إبراز حكمها.

أولا- عقد الزواج عن طريق الكتابة بوسائل الاتصال الحديثة:

صورة المسألة أن يرسل العاقد إلى الزوجة طلب الزواج ، فترسل القبول كتابة، عبر و إ ح ، كرسائل البريد الالكتروني، أو الرسائل النصية أو غيرها .

و تعتبر الكتابة في الواقع المعاصر وسيلة من الوسائل التعبير عن الإرادة، وتحتل مكانة عالية في كثير من المعاملات، فالكتابة هي تدوين مرئي للغة، وهي واسطة لنقل الأفكار و المشاعر، و تتميز عن الكلام و الإشارة بأنها باقية و الكلام و الإشارة يزولان في الحال[2].

و الكتابة في اللغة مصدر كتب، يقال كتب الكتاب كتبا وكتابا وكتابة بمعنى الخط، فالكتابة يمكن أن تعرف بأنها:"الخط الذي توثق به الحقوق بالطريق المتعارف عليها، للرجوع إليها عند الحاجة و الطلب"[3].

[1] هشام ذبيح، المرجع سابق، ص ص243،242.

[2] محمد سليمان الأشقر، أفعال الرسول ودلالتها على الأحكام الشرعية، مكتبة المارة الإسلامية، طبعة01، جزء02، بيروت، 1978، ص09.

[3] محمد علي نجار، المعجم وسيط، طبعة04، دار الدعوة، القاهرة،2004، ص789.

كما دل العقل على حجية الكتابة، ذلك أن الكتاب كالخطابين والخط دال على اللفظ، و اللفظ دال على القصد و الإرادة، وهي أي الكتابة تمتاز عن اللفظ بالثبات و الضبط، وهي دلالة على جزم الإرادة، لان المرء قد يتلفظ بلسانه ما لا يقصده وإنما وقع سهوا أو خطأ وسبق لسان، أو ينطق به مازحا، أما في الكتابة فان العقل و الفكر يكونان متجهين نحوها بحزم و جزم[1]. ومنه يمكننا القول إن الآلية التي يعمل بها البريد الالكتروني هي اقر ما يكون إلى الكتابة و المراسلة. وعليه كان لابد لنا من بحث مسالة العقد بواسطة الكتابة، كي يتسنى لنا الوقوف على حكم شرعي مناسب لمسألة العقد بواسطة البريد الالكتروني.

لقد اتفق الفقهاء على أن الأصل في صيغة ع ز أن تكون باللفظ، غير أنهم اختلفوا في انعقاده بالكتابة وفرقوا بن حالتين:

الحالة الأولى:إذا كان العاقدان حاضرين وكانا قادرين على الكلام، فلا يجوز إبرام ع ز بالكتابة حتى ولو كانت مستبينة وواضحة، ذلك لان اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإيجاب و القبول في العقد، ولا يلجا لغيره إلا عند الضرورة و السبب في ذلك ما يتمتع به ع ز من أهمية خاصة تجعله مميزا عن سائر العقود[2].

الحالة الثانية: ذا كان العاقدان غائبين ويقصد بان متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد،وصورته كان يكتب الخاطب لخطيبته:زوجيني نفسك، فترد المخطوبة في مجلس وصول الكتاب: قبلت الزواج منك[3]، والمميز الأساسي في التعاقد بين غائبين هو صدور القبول في غيبة الموجب، وقد اختلف الفقهاء في إجراء ع ز بالمراسلة بين غائبين إلى قولين:

وهنا من يرى بعض الفقه أن م ع لغيابه، ولكنهم اشترطوا حضور شهود يعلمون مضمون قول أو كتاب الموجب، وكذا رد القابل عن طريق القول أو المكاتبة، كما يشترط كذلك أن يكون احد شطري العقد بالكتابة وهو الإيجاب، فلو كتب الموجب: تزوجتك، فكتبت قبلت:لم يعقد العقد.

[1] وهيبة الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية، مكتبة البيان، ،طبعة02، جزء02 ،دمشق ،1994،ص417-430.

[2] احمد بن محمد الصأوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، طبعة01، جزء02، ، بيروت، 1995،ص223.

[3] خالد محمود طلال حما دنه، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت، طبعة01، دار النفائس، عمان،2002، ص52.

فالأظهر أن يقول القابل: قبلت، لان الكتابة بين غائبين لا تكفي بلا قول[1].

ومن دلائل التي أجازت ع ز بالكتابة بو إ ح:

-الدليل الأول أن الكتاب من البعيد بمثابة الخطاب من القريب، حيث إن الكتاب له حروف ومفهوم، يؤدي عن معنى معلوم فهو كالخطاب من الحاضر.

-الدليل الثاني إن الكتابة بين غائبين وسيلة صحيحة لتحقيق التراضي والتوافق بين الطرفي وما دام كذلك فلا مانع من التعاقد من خلاله[2].إذا فجميع الأركان و شروط متحققة، إذا اشترطوا الإشهاد على الإيجاب و القبول وذلك باشتراط شهادة شاهدين حال الإرسال، وشاهدين حال الوصول ووجود الولي،كما اتفقوا مع الجمهور في اشتراط الموالاة بينهما حيث جعلوا م ع هو ساعة وصول الكتاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الأخر، فتحققت الموالاة.

أما الرأي الثاني والذي ذهب إليه المالكية، الشافعية والحنابلة إلى عدم جواز إجراء ع ز بالكتابة مع القدرة على النطق في غيبة أو حضور، لان الكتابة من الكناية، ولا ينعقد الزواج بالفاض الكنايات عندهم، فيشترط الموالاة بين الإيجاب و القبول أي اجتماع إرادة العاقدين على إجراء العقد في وقت واحد، ولان الكتابة عندهم قابلة للتحريف و التبديل[3].

ومن دلائل التي منعت ع ز بالكتابة بو إ ح:

-اشتراط الموالاة بين الإيجاب و القبول، وهي محل اتفاق عند الجمهور، مع اختلافهم في المراد بها، وهي غير متحققة في المسالة[4].

-اشتراط الإشهاد على ع ز وهو غير متحقق في هذه المسالة [5].

---

[1]محمد الأمين ابن عادين ،رد المحتار على الدار المختار رح تنوير الأبصار، طبعة01،جزء04،دار الكتب العلمية، بيروت،1994، ص ص13،12.

[2] اسامة عمر سليمان أشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق، الطبعة الأولى، دار نفائس، عمان (الأردن)، 1420ه/2000م،ص255.

[3]ابراهيم بن محمد بن عبد اله بن محمد ابن مفلح،المبدع في شرح المقنع ، طبعة الأولى، جزء07،دار عالم الكتب ،بيروت، 2003،ص17.

[4]أسامة عمر سليمان أشقر، المرجع السابق، ص105.

[5]عبد الرحمان بن عبد الله السند،الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية الحاسب الآلي و شبكة معلومات الانترنت،اطروحة دكتوراه، معهد العالي للقضاء،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،الرياض 2004،ص266.

–أن ن له خصوصية، حيث انه يحتاط [1]فيه ما لا يحتاط في غيره، حفظا للفروج، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية[2].

من خلال ما تم عرضه نرى أن شروط الزواج متحققة، إلى أصحاب القول الأول، و بالأخص شرطي الإشهاد و المولاة وذلك كما وضحنا سابقا والتي نفى أصحاب القول الثاني وجودها في المسألة.أما بالنسبة لخصوصية ن ،وانه يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره، فهذا لا معارض له، بل الجميع متفق عليه، و عليه تم اشتراط الشروط الأربعة السالفة للذكر. و الاحتياط لا يلزم منه المنع ولكن يلزم منه التحقق و التثبت، وهذا متحقق بالمسألة على القول الأول كم يضاف لذلك أمرين:

– يشترط أن يتحقق الشاهدين من شخصية العاقد الغائب بأخذ رقم الهوية المدينة واسمه كاملا وبقية بياناته الرسمية للتوثيق و الحفظ.

–إن يقيد الغياب بالعجز عن الحضور، بالعجز عن الحضور، بحيث لا يستطيع الحضور البتة،كمن هو في بلدة بعيدة ،ولا يسمح له بالسفر إلا بعد شهرين مثلا فهذا يعقد ،وإذا رجع يتم الزواج،أما الغائب الذي يستطيع الحضور فلا يعقد له ،بهذه الصورة،لما قد يدخل فيها من التهاون و التلاعب، ولما لع ز من هيبة ومكانة في الإسلام ،فعليه يترجح القول الجواز لتحقق الشروط وانتفاء الموانع.

ويظهر أن الحكم بجواز الإثبات بالكتابة وأنها من الوسائل المشروعة في إثبات العقود و المعاملات حالة وقوع نزاع بين أطراف التعاقد، وان الوسائل الحديثة في التعاقدات كالبريد الالكتروني و الانترنت تأخذ حكم التعاقد بالكتابة من حيث جواز إجراء العقود بواسطتها[3].

كما انه الزواج عبر الكتابة عبر وسائل التواصل يوفر الجهد و الوقت واختصار المسافات الشاسعة، حيث انه قد يكون بين المتعاقدين مسافات بعيدة جدا، فالتعاقد عبر هذه الوسيلة يختصر و يسهل ذلك الأمر.

إلا انه تبقى هناك سلبيات لمثل هذه الايجابيات حيث يمكن التلاعب بالبيانات المرسلة، أو المستقبلة و انتحال الشخصيات كما قد يوحي التعاقد بهذه الطريقة بالتهوين من هيبة ع ن و احترامه.

---

[1]يحتاط اوتحوط نعني به اتخاد الاحتياطات اللازمة لتجنب الخطر او الخطأ او الخسارة، أي تجنب الزلل او الخطأ.

[2]حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الالكترونية، موقع الملتقى الفقهي، 15:00 ،يوم 2025/03/20، http://fiqh.islammage.com

[3]مفيد عبد الوهاب محمد إبراهيم، حكم إجراء عقد إصلاح عبر الوسائل الالكترونية الحديثة، مجلة كلية الشريعة والقانون ، مج 20، ع 2، قسم الفقه العام، 2018، ص1241.

ثانيا–عقد النكاح عن طريق المشافهة بوسائل الاتصال الحديثة:

بالإمكان إجراء ع ز مشافهة عبر أجهزة الاتصال الحديثة من خلال بعض البرامج التي يوجد بها خاصية المحادثة وهده البرامج تمكن من المحادثة المباشرة بين الطرفين، مثل ما يجري في الهاتف تماما،بحيث يمكن أن يصدر الموجب إجابة، فيسمعه القابل فيصدر قبوله كما أن الشهود يسمعون كلام لحظة بلحظة وع ن بين غائبين مشافهة عن طريق و إ ح ،صورة جديدة،لم يكن لها وجود بالعصور السابقة واقرب مسألة لها هي مسالة البيع بالمناداة، وهي كما ذكر النووي"لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف"[1]، و إ ح الآن تجعل البعيد قريبا، وكأنهما في مجلس واحد،ولا يمكن قياسها على شهادة الأعمى التي تحدث عنها العلماء المتقدمين[2]، لان الغائب هنا احد العاقدين وليس الشاهدين.

لقد اختلف الفقهاء المعاصرون في مسالة حكم ع ن ب و إ ح عن طريق المشافهة على القولين:

الرأي الأول:

جواز ع ن بو إ ح عن طريق المشافهة، وذلك باشتراط حضور الشهود، وسماعها القبول و الإيجاب، ويشترط أن تكون المحادثة مسموعة للجميع وكما يلزم أن يكون العاقد غائبا عاجزا عن الحضور،وأصحاب هذا القول منهم :وهبه الزحيلي، محمد عقلة[3]،إبراهيم الدبو[4]، وغيرهم من العلماء المعاصرين[5]، وقد قال احدهم:"ليس المراد من اتحاد المجلس المطلوب في كل عقد كون المتعاقدين في مكان واحد لأنه قد يكون مكان احدهما غير مكان الأخر،إذا وجد بينهما واسطة اتصال كالتعاقد بالهاتف أوباللاسلكي..وإنما المراد اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون المتعاقدان مستغلين فيه بالتعاقد، فمجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد"[6].

---

[1]ابو زكرياء يحيى الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي و المطبعي، م 18، الطبعة الأولى، دار الفكر، ،1980،ص181.

[2] الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس، الأم، بدون طبعة، جزء8،دار الفكر، بيروت، 2000، ص168.

[3]محمد الابراهيم عقلة،حكم اجراء العقود عبر الوسائل الاتصال الحديثة (الهاتف–البرقية–التلكس)في ضوء الشريعة و مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية،ع 5،جامعة الكويت،1986،ص ص130،129.

[4]ابراهيم كافي دونمز، حكم إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي موازنا بالفقه الوضعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع السادس، الجزء الثاني،1410هـ–1990م،ص867.

[5]أسامة عمر سليمان أشقر،مرجع السابق، ص109.

[6] محمد نجمي،حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الالكترونية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، كلية الشريعة، جامعة الكويت،ع 88، 1939،ص200.

ودليل عل هدا القول أن لتحقق شروط العقد، من التلفظ بالإيجاب و القبول، و الموالاة بينهما، و الإشهاد عليهما وسماع كل من العاقدين الأخر، ووجود الولي، فلا يوجد ما يمنع من صحة العقد وعلى هذا يكون م ع، هو زمن الاتصال، مادام الكلام في شان العقد فان انتقل المتحدثان إلى حديث أخر انتهى المجلس.

الرأي الثاني :

عدم جواز انعقاد ن ب و إ ح الناقلة للكلام مطلقا، وهذا ما ذهب إليه أكثر و اللجنة والفقهاء،المعاصرين من فقهاء مجمع الفقه الإسلامي بجدة ،ويوسف القرضاوي ، اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربة السعودية، وعمدة المنع عند اللجنة إن هذا الطريق قد يدخله خداع احد العاقدين للطرف الأخر وان ع ن يجب أن يحتاط فيه مالا يحتاط في غيره لحفض الفروج و الأعراض، فقد جاء الفتوى ما نصه"نضرا إلى ما كثر في هذه الأيام من التغرير و الخداع و المهارة في تقليد بعض الناس بعضا في الكلام و أحكام محاكاة غيرهم في الأصوات حتى إن احدهم يقوى على أن يمثل جماعة من الذكور و الإناث صغارا و كبارا ويحاكيهم في أصواتهم وفي لغاتهم المختلفة محاكاة تلقي في نفس السامع أم المتكلمين أشخاص وما هو إلا شخص واحد ونضرا إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج و الأعراض و الاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط لغيره من عقود المعاملات، رأت اللجنة انه ينبغي الا يعتمد في عقود ن في الإيجاب و القبول و التوكيل على المحادثات الهاتفية لتحقيق مقاصد الشريعة و مزيد عناية في حفظ الفروج و الأعراض[1]".

ومن دلائل التي اعتمدها هذا الرأي اشتراط الإشهاد على ع ن و تحقيق المقاصد الشريعة ،ومزيد في حفظ الفروج و الأعراض حتى لا يعبث أهل الأهواء ومن تحدثهم أنفسهم بالغش والخداع، لقدرة بعض الأشخاص على تغيير الصوت و تقليد أصوات الغير.

ومن خلال ما سبق يتبين أن دليل الأول للقول الثاني القائلين بالمنع غير متحقق بالمسالة، فهو خارج نطاق النزاع، وذلك لاشتراط وجود الشاهدين ،وسماعهم القبول و الإيجاب. أما بالنسبة للدليل من القول الثاني فنتفق على أهمية العناية بالفروج، وحفظها من بعض النفوس الضعيفة و أهل الأهواء و الخداع.

[1] وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص65.

و يتميز ع ز عن طريق المشافهة من خلال البرامج المخصصة له مشابها لعقده مشافهة وجها لوجه، ومن ثم يتمكن كلا الطرفين من إجراء مفاوضات ع ز بينهما بصورة لا تختلف عن اجتماعهما في مجلس واحد.

لع ن بالطريقة السالفة عيوب، قد تجر إلى منازعات و خصام فمنها إمكانية تقليد الأصوات ومحاكاتها أثناء إجراء مفاوضات العقد، إذ انه توجد حاليا برامج عديدة يمكن تحميلها على جهاز الحاسب الآلي تتيح هذه البرامج معالجة الصوت و تغير بشكل شبه كامل أثناء المحادثة عبر و إ ح بالإضافة إلى انه يمكن التلاعب في الصورة وتغييرها أيضا بطرق قد لا تستبين للطرف الأخر. مع احتمال وجود بعض العوارض الفنية التي تؤدي إلى انقطاع المكالمة بعد صدور الإيجاب من الولي و سماعه من الخاطب، وذلك إما لخلل في شبكة الاتصالات المحلية أو الدولية أو الخلل في جهاز الحاسب أو في التوصيلات أو غير ذلك.وقد تطول فترة الانقطاع سماعات أو أياما، ومحل الإشكال هنا، أن الولي قد يتراجع عن إيجابه لأمر ما فيدعي الخاطب انه اصدر القبول فور سماعه ولكن المكالمة انقطعت[1].

ثالثا- عقد الزواج عن طريق المشاهدة عبر الوسائل الاتصال الحديثة:

يتميز ع ز بالمشاهدة عبر و إ ح من خلال بعض البرامج التي تساعد على نقل الصورة مع الصوت الأمر الذي يتمكن فيه كلا الطرفين من إجراء مفاوضات ع ز بينهما بصورة لا يدخلها الخوف أو الخداع ، وهذا يسهل عملية التواصل بين طرفي العقد، كما يمكن أيضا من تحقق اتصال القبول بالإيجاب وكذا التحقق من أعراض احد الطرفين عن العقد من عدمه . كما يمكن التأكد من هوية المتعاقدين من خلال التواقيع الالكترونية الخاصة بهم التي تثبت شخصية أصحابها.

نضرا لما امتازت به هده الطريقة من نقل للصوت و الصورة وكونها تتميز بقلة التزوير عليه فما يتعلق بها من عيوب هو لأمور فنية و عوارض قد تؤدي إلى انقطاع المكالمة واختفاء الصورة بعد الإيجاب من الولي و سماعه من الخاطب وقد تطول فترة الانقطاع فيضل محل الإشكال هنا أن الولي قد يتراجع عن إيجابه لأمر ما فيدعي الخاطب انه اصدر القبول فور سماعه و رؤيته لكن الاتصال انقطع بينهما.

فحكم ع ز عن طريق المشاهدة عبر و إ ح في هذه المسألة،للعلماء أقوال بين مجيز و مانع ،فمن أفتى بالجواز هنا مع الشروط السابقة لتحقق أوصاف المشاهدة، بالإضافة إلى المشاهدة. إما المانعين في

[1]محمد بن عبد العزيز المسند، حكم إجراء عقد النكاح عبر الهاتف أو الفاكس، فتاوى الإسلامية، طبعة الأولى، جزء2، دار الوطن، الرياض، 1998،ص121- 153.

المسالة المتقدمة فقد اختلفت حججهم، فمن منعها لخوف الخداع و التلاعب كاللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء[1]، نجد إن هذه العلة منتفية هنا، للتحقق الكامل من شخصية الغائب بمشاهدته فيكون مقتضى كلامهم الجواز في هذه الحالة، ومن منعها لعدم وجود الشهود كمجمع الفقه الإسلامي بجده [2]فيجاب عليه باشتراط الشهود كما بينا.

وإما المانعين لأجل خصوصية الزواج و قداسته وهيبته كالقرضاوي، فربما يستمر المنع هنا على قولهم لان عليهم الحفاظ على هيبة الزواج وقديسته.

يترجح مما تقدم –والله أعلى وعلم– القول بجواز ع ن عن طريق المشاهدة ، مع الموافقة على ما رأته اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء من التحوط في الفروج و الأعراض، لكن لا يلزم منه المنع فالتحوط يلزم اتخاذ إجراءات تتضمن سلامة إجراء العقود، ولكنه لا يمنع ذلك، ومع ظهور هده الوسائل التي يمكن معها تقليل التزوير، كرؤية كل واحد من العاقدين الأخر عبر الشاشات الحديثة ويمكن معها أن يظهر المتعاقدان وسائل الإثبات الخاصة بكل منهما كما يمكن ظهور الشهود ، و يمكن التأكد من هوية المتعاقدين من خلال التواقيع الالكترونية الخاصة بهم والتي تثبت شخصيتهم، وأيضا بالإمكان إجراء مثل هذه العقود بقاعات المحاكم لإضفاء الرسمية عليها.[3]

كما أن القرار مجمع الفقه الإسلامي رقم6/3/54 بشان حكم إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة المؤتمر السادس بجده في المملكة العربية السعودية من 17 إلى23 شعبان 1410ﻫ الوافق14–20 إذار/مارس1990 م . بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع "إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة " ونضرا إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال و جريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة انجاز المعاملات المالية و التصرفات . وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشان إبرام العقود لسرعة بشان إبرام العقود بالخطاب و بالكتابة و الإشارة و بالرسول، وما نقرر من إن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس – عدا الوصية و

[1]فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء،الرئاسة العامة للبحوث العلمية و الإفتاء،جزء 18، الرياض، ص91.

[2]حكم إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة، مجمع الفقه الإسلامي قرارات الدورة السادسة، جزء 02، 1410 ﻫ، ص330.

[3]عبد الرحمان بن عبد الله، الأحكام الفقهية في التعاملات الالكترونية، دار الوراق للنشر و التوزيع، بيروت ،2004،ص230.

الإيصاء و الوكالة– وتطابق الإيجاب و القبول ، وعدم صدور ما يدل على أعراض احد العاقدين عن التعاقد ، والموالاة بين الإيجاب و القبول بحسب العرف، قرر انه:

–إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى احدهما الأخر معاينة ، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة و ينطبق ذلك البرق و التلكس و الفاكس و شاشات الحاسب الآلي ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه و قبوله.

–إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين ، و ينطبق هذا على الهاتف و اللاسلكي ، فان التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين و تطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء.

–إذا اصدر العارض هذه الوسائل إيجابا محدد المدة يكون ملزما بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

إن القواعد السابقة لا تشمل ن لاشتراط الإشهاد فيه ، ولا الصرف لاشتراط التقايض تعجيل رأس المال.

–ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

رابعا–موقف المشرع الجزائري من هذه الطرق لانعقاد الزواج:

بالرجوع إلى ق ا ج نجد أن المشرع وضع ركنا واحدا لعقد الزواج وهو ما عبر عنه بالتراضي بين الزوجين أي توافق إرادة الزوجين إيجابا و قبولا كما جاء في نص [1] على أن الأصل في التعبير عن صيغة ع ز تكون باللفظ مشافهة، ومن العاجز بكل ما يفيد معنى ن كالكتابة و الإشارة[2]، وما يتضح أن العجز بمفهومه الواسع يقصد به العجز اللفضي أو تعذر حضور م ع.

لان المشرع لم يحدد المقصود من العجز، وهو ما قال به الفقه الذي يرى بجواز انعقاد الزواج بالكتابة لتعذر حضور م ع لان الكتابة بين غائبين كاللفظ بين حاضرين هذا وقد أدرج المشرع الجزائري الكتابة الالكترونية ضمن وسائل الإثبات كالكتابة على الورق بشرط التأكد من مصدرها وصحة مضمونها فنص

[1] المادة 09 من قانون 84–11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 فيفري1984، المعدل و المتمم بالامر رقم05–02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل27 فبراير2005 المتضمن قانون الأسرة ، الصادر في الجريدة الرسمية ،ع 15.

[2] المادة 10 من قانون الأسرة.

على انه" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من الهوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تتضمن سلامتها"[1].

كما أن و إ السمعية المرئية توفر لنا مجلس عقد حقيقي، يتحقق فيه رضا الطرفين، وسماع الشاهدين للصيغة، وكذلك حضور الولي مع تسمية الصداق، و بذلك لا يوجد ما يمنع من إبرامه قانونا لان تعبير عن الإرادة بالوسائل الالكترونية أصبح معترف به في النظام القانوني الجزائري[2].

المطلب الثاني: آليات مجلس عقد الزواج الالكتروني

م ج فكرة إسلامية أصيلة عريقة، بلغت من الإتقان مدى كبيرا ، وأثارت خلافا كبيرا بين الفقهاء الشريعة الإسلامية القدامى و المعاصرين في تحديدها و تفسيرها.وكان هدفهم هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل بين القبولهن الإيجاب.

الفرع الأول: مفهوم مجلس عقد الزواج

لابد من التطرق لتعريف م ع ز عبر و إ ح (أولا) وكذا صوره (ثانيا).

أولا – تعريف مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة:

المجلس لغة وزن مفْعلْ،وهو اسم مكان، واسم المكان اسم مشتق يدل على مكان وقوع الفعل و معناه، والمجلس هو موضع الجلوس بمعنى نقيض القيام، ويتبدل المجلس بأحد الأمرين، إما بالقيام، أو بعمل لا يكون من جنس ما مضى[3].

إما اصطلاحا فيعرف بأنه:"المكان و الزمان اللذان ينشغل فيهما المتعاقدان والذي يبدأ بالإيجاب و ينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد"[4].ويعتبر هذا التعريف هو الأفضل على اعتبار انه يجمع ين الركن المادي و هو المكان و الركن المعنوي وهو الزمان وبما أننا بصدد ع ز عبر و إ ح فانه حدود المكان في م ع يتمثل في كيان افتراضي خلافا لزمان فيحدد بالفترة الزمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به.

---

[1] المادة:323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

[2] امال بلعباس، إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال السمعية البصرية، مجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد،ع02، جامعة أبو بكر بلقايد،2019،ص90.

[3] يعقوب أيميل بديع، موسوعة النحو و الصرف و الإعراب، طبعة 1، دار العلم للملايين، بيروت،1988، ص75.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، طبعة03،جزء02، دار المعارف، مصر،1967،ص ص 06،07.

وم ع ز عبر و إ ح هو ذلك المجلس الذي يجمع بين متعاقدين لا يجمعهما مكان واحد من خلال شبكة الانترنت والذي يبدأ من وقت الاطلاع على الإيجاب المرسل من خلال هذه الشبكة[1].

ثانيا–صور مجلس عقد الزواج:

أصل أن يكون المجلس ذو الوجود الحقيقي للأطراف ، إلى أن الفقه و القانون اعترفوا أيضا بالم ع ح الذي هو ذو الوجود المفترض للأطراف.

1–مجلس العقد الحقيقي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد تعريف و طبيعة م ع ح، فمنهم من قال بان م ع هو وحدة مكانية، ومنهم من قال بأنه وحدة زمانية ، وقال آخرون بأنه هيئة معينة وغيرها، وسوف نكتفي في هذا المقام بعرض الآراء الفقهية التي اقتصرت على الوحدة الزمنية و المكانية كونها تحدثت عن أركان م ع. فقال البعض بأنه:"المجلس الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد، فيكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع احدهما كلام الأخر مباشرة حال كونهما منصرفين إلى التعاقد، لا يشغلهما عنه شاغل" هذا قول من يرون بان م ع وحدة مكانية[2].

وقد غالى هذا الاتجاه في اعتبار المكان الركن الوحيد في م ع، و أهمل الزمن بالرغم من انه ركن أساسي في م ع.

إما من يرون بان الم ع وحدة زمنية فيعرفونه بقولهم:" م ع هو الوحدة الزمنية التي تبدأ من وقت صدور الإيجاب، وتستمر طوال المدة التي يضل فيها العاقدان منصرفان إلى التعاقد دون ظهور إعراض من احدهما عن التعاقد، وتنتهي بالتفرق، وهو مغادرة احد العاقدين للمكان الذي حصل فيه العقد"[3]. حسب هذا الاتجاه، فان العبرة بالوحدة الزمنية، بحيث لو اختلف مكان صدور الإيجاب عن مكان تلقي القبول انعقد العقد، ما لم ينصرف المتعاقدان إلى غير موضوع العقد و الانشغال بموضوع أخر، ما لم يكن هذا الموضوع من لوازم ع ز وأثاره كمناقشة الصداق أو الاشتراط وغيره.

---

[1]أمينة بوعزة، مجلس عقد النكاح الالكتروني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، ع 03، مج 02، جامعة عمار ثليجي الأغواط،ص464.

[2]أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص23.

[3]عبد الستار أبو غدوة، الخيار وأثره في العقود، جزء01، طبعة02، مطبعة مقهوري، الكويت، 1985،ص188.

وظهره اتجاه أخر يحاول الجمع بين الاتجاهين السابقين(م ع وحدة مكانية، و م ع وحدة زمانية)[1]،فذهب إلى تعريف م ع بأنه:"المكان و الزمن الذي ينصرف فيه المتعاقدان للتعاقد والذي يبدأ بالإيجاب البات وينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد"[2]. وبناء عليه فان م ع يتكون من ركنين، احدهما مادي وهو مكان اتصال الإيجاب بالقبول، و الأخر معنوي وهو الفترة الزمنية التي تفصل بين الإيجاب و القبول.

والراجح بين هذه الآراء هو الرأي الأخير، الذي اعتبر م ع يتكون من ركنين، ركن مادي وأخر معنوي، ومتى حضر المتعاقدان في مكان واحد وجها لوجه في م ع ولم يوجد فاصل زمني بين إصدار التعبير عن الإرادة والعلم به، كان المجلس حقيقيا.

2-مجلس العقد الحكمي:

هو المجلس الذي يكون فيه الموجب في مكان يختلف عن المكان الذي يوجد فيه المتعاقد الأخر، ويقصد بالمجلس الحكمي لع ز المجلس الذي يكون فيه احد المتعاقدان غير حاضر حضورا ماديا فيه، وهو ما اصطلح الفقهاء على تسميته بالتعاقد بين غائبين، ويكون ذلك عن طريق الكتاب أو الرسول أو ما يشبهها[3].

فم ع هو الذي تصدر فيه الصيغة بتطابق الإيجاب و القبول سواء كان المتعاقدان حاضران أو غائبان، فاتحاد المجلس شرط في الانعقاد. ولا يقصد باتحاد المجلس وجود المتعاقدان في مكان واحد، وإنما يراد به اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان مشتغلان فيه بالتعاقد[4].

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائي نجده اعترف بم ع الحقيقي من خلال نص 64 من القانون المدني:"إذا صدر الإيجاب في م ع لشخص حاضر دون تحديد اجل للقبول فان الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى أخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل

[1]محمد كمال الدين إمام ،جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج و الفرقة وحقوق الأولاد في الفقه و القانون و القضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2003،ص76.

[2]عقيل فاضل حمد الدهان، الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني، مجلة كلية الحقوق، مج10، ع18، جامعة النهرين، 2007، ص05.

[3] محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص214.

[4]بوعزة أمينة، مجلس، المرجع السابق، ص463.

عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب و القبول، وكان القول قبل أن ينفض م ع "، نجد أن المشرع اعتبر التعاقد بالوسائل الفورية كالهاتف وما يماثله، تعاقد بين حاضرين، وبذلك تبنى وحدة الزمن كمعيار لم ع أهمل الركن المادي لم ع و هو المكان، أما في المادة 67 اعترف أيضا بم ع ح .

الفرع الثاني: الإطار ألزماني والمكاني لمجلس عقد الزواج

يجب أن يحدد زمان ومكان الانعقاد ز إ، سنتطرق أولا إلى تحديد زمان ومكان م ع ز ومن ثم إلى تعرف على أهمية من تحديدهم.

أولا-تحديد زمان ومكان مجلس العقد:

من المهم جدا معرفة الزمان ومكان الذي يتم فيه ع ز، وهذا بتحديد الوقت والمكان الذي ينتج فيه ع ز أثاره الشرعية والقانونية وتوضيح نطاق سريان قوانين الأحوال الشخصية على هذه العقود. من اجل هذا ظهرت أربع نظريات أخذت بها القوانين الوضعية لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد وهي[1]:

1-نظرية إعلان القبول: تقتضي أن يتم العقد في زمان ومكان، الذي يتوافق في إرادة المتعاقد والتي تقتضي بأنه إذا قبل من وجه إليه الإيجاب، تم العقد دون الحاجة إلى تأخير ذلك. ومن حجتهم أن نظريته تتفق مع القواعد العامة لان العقد هو توافق إرادتين، ويجب توافق الإيجاب والقبول وهذا المعمول به شرعا.

2-نظرية تصدر القبول: تقوم على أساس إن توافق الإرادتين لا يكفي لقام العقد وإنما يجب أن يصدر القابل قبوله إلى الطرف الأخر الموجب مثل أن يرسل إليه رسالة عبر فوكال يعلمه قبوله بأي وسيلة[2].

3-نظرية استلام القبول: وهي نظرية توسط القبول و العلم، وهي أن العقد يتم باستلام الموجب القبول بشرط أن يكون القبول نهائيا سواء علم بها المجيب أو لم يعلم بها لان العبرة عندهم بالوصول و التسلم مثله[3]. وصول رسالة قبول عرض الزواج عبر البريد الالكتروني، حجتهم أن استلام القبول يجعل منه نهائيا لا يمكن استرداده، وان وصول القبول إلى الموجب يعد قرينه على الطرف القابل.

---

[1] اسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص ص118،119.

[2] محمد إبراهيم عقلة، المرجع السابق، ص ص81-84.

[3] حمزة عبد الناصر، المرجع السابق، ص81.

4-نظرية العلم بالقبول: تقوم هذه النظرية على أن لا يكفي إعلان و تصدير قبول الطرف الأخر المتعاقد، بل اشترطوا لتمام العقد علم الموجب بقبول الطرف، لان أثار الإرادة لا تنتج إلا إذا وصلت الرسالة إلى الموجب وعلمه بها وبالتالي يتم توافق الإرادتين قانونا كما أضاف الدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر انه لما للزواج من أهمية وقداسة ولما تقتضيه مصلحة عقود الزواج، والتي يحتاط لغيرها، ورفعا للضرر فيه.ولقد اعتبر الفقهاء إن نظرية إعلان القبول، ونظرية العلم به تعد أشهر وأكثر أنصار من نظرية تصدير القبول ونظرية الاستلام.

ثانيا-أهمية تحديد زمن ومكان مجلس عقد الزواج الالكتروني:

لتحديد زمن ومكان م ع ز إ أهمية بالغة وهذا لما لها من أثار قانونية خاصة في حال التنازع من بين هته الآثار:

1-**تحديد مكان انعقاد للعقد:** يرجع قبل كل شيء إلى مشيئة العاقدين وإلى تقييم وتقدير القاضي حسب الظروف المختلقة التي تحيط بالعقد والمتعاقدين.

مكان العقد يستخدم كمعيار لتحديد القانون المختص أو المحكمة المختصصة، ففي ز إ من صعب تحديد المكان لأنه يتم عبر الانترنت، وبالتالي القاضي يعمل على تقدير هذه المسالة بتقييم الزوجين ومعرفة المكان عيشهما مع المراعاة إلى ظرف كل الطرف.

2-**الوصول إلى القانون الواجب التطبيق:** ففي حال عرض النزاع على قاضي شؤون الأسرة لان لكل دولة قوانين تحكمها فمنهم من يعتمد قانون الجنسية كمعيار ومنهم من يتحكم لقانون الموطن، عند حدوث نزاع مثل الطلاق أو النفقة لا بد من معرفة أي قانون يطبق فلكل دولة لها قوانين خاصة بالأحوال بالشخصية،إذا كان الزوجان من دولتين مختلفتين، فتختلف القوانين مثلا: إذا كانت الزوجة السعودية و الزوج الفرنسي .القاضي في هذه الحالة يختار القانون المناسب حسب الجنسية أو بلد الإقامة أو القانون الذي اتفق عليه الطرفان، وفي بعض الحالات يطبق قانون الدولة التي يحمل الطرفان جنسيتها.

3-**معرفة المحكمة المختصة إقليمية لطرح أمامها النزاع:**عند الرفع الدعوى القضائية ،يجب تحديد المحكمة التي لها سلطة النضر و الفصل في النزاع ،فالمحكمة المختصة غالبا تعتمد على مكان العقد أو مكان إقامة الزوجين[1].

[1]اسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص ص118،119.

المبحث الثاني: الآثار التطور العلمي في بناء العقد الزواج

إن النظام العام الأسري الذي يمنح للفرد الحرية في الزواج و يحرره في بعض الحالات، هو نفسه الذي يقيدها في حالات أخرى، تحقيقا لمصالح معينة بالنسبة إلى الفرد، الأسرة، والمجتمع ككل. إذ تقيد الحرية في الزواج بقيود بيولوجية تمثل في الاختلاف في الجنس بمعناه الفعلي يضع حدا لمبدأ سلطان الإرادة في الزواج،إذ أن الأصل في القران أن يتم بين الرجل و المرأة ، غير أن الطبيعة أفرزت الطائفة من الأشخاص لديهم ا ت غير واضحة و أطلقوا عليها بالخنثى. ومنه سنتطرق في المطلب الأول إلى معرفة الرّكن البيولوجي لع ز في ظل التطورات الطبية و البيولوجية ، ومن ثم إلى تعرف على الزواج المثليين و المغير الجنسي.

المطلب الأول: الرّكن البيولوجي لعقدالزواج في ظل التطورات الطبية والبيولوجية

إن النظام الطبيعي للتكاثر يستلزم وجود الذكر و الأنثى، وهو ما جاء به القران الكريم في عدة آيات، فيقول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ...}[1].وركز القرآن الكرم في كثير من الآيات على بيولوجية العملية الجنسية بين الرجل و المرأة من حيث أنها احد معجزات خلق الإنسان الدالة على عظمة الخالق في قوله تعالى: {أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ (37) ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّىٰ (38) فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ(39)}[2].

وتعرض القرآن الكريم إلى أهداف و فوائد العلاقة الزوجية مؤكدا على أنهما رجل و امرأة في قوله تعالى: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً..}[3] فخلق سبحانه و تعالى حواء من ضلع آدم عليه السلام، وسائر الناس من نطف الرجال و النساء، فبدأ أولا خلق النفس، ثم بخلق الزوج، لأنه لا يتم التناسل إلا بالزواج[4]. وقوله تعالى أيضا: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ...}[5].وكلها آيات تؤكد بان الزواج لا يكون إلا بين ذكر و أنثى.

---

[1] سورة الحجرات، الآية13 .

[2] سورة القيامة، الآيات من 36-39.

[3] سورة الروم، الآية21.

[4] محمد بن صالح العثيمين، تفسير القران الكريم سورة الروم، طبعة1، مؤسسة محمد صالح ابن العثيمين الخيرية، المملكة العربية السعودية،1436ه،ص107.

[5] سورة الأحزاب، الأية49.

والرجل يقصد به هو الذكر من الإنسان ساعة يولد إلى ما بعد ذلك، أو هو رجل احتلم وشب وهذا الأعرف و الأشهر[1].و الرجل خلاف المرأة والجمع رجال و رجالات[2].و الذكر الكامل الذكورة هو الشخص الذي تحمل صبغيات خلاياه الصفة الذكرية(xy) وجدت له خصيتان وأعضاء داخلية ذكرية كاملة النمو أو ناقصة قابلة للتحفيز بفعل هرمون ذكري، بالإضافة إلى شعوره بالانتماء إلى صنف الرجال و تعامله اجتماعيا بذلك[3].

أما امرأة فهي تأنيث امرئ، وللعرب في المرأة ثلاث لغات، يقال:هي امرأته، ومرآته، وهي مرته، وفي حديث علي كرم الله وجهه لما تزوج فاطمة رضوان الله عليهما:قال له يهودي أراد أن يبتاع منه ثيابا،لقد تزوجت امرأة، يريد امرأة كاملة، كما يقال فلان رجل ،أي كامل في الرجال بين الرجولية[4].و الأنثى كاملة الأنوثة: هي من كانت تحمل كروموسومات خلايا جسدها الصفة الأنثوية(xx) وليها مبيضان، و الأعضاء الداخلية أنثوية، و الأعضاء الخارجية كاملة النمو أو ناقصة يمكن تحريضها بهرمون أنثوي، وتشعر بأنها أنثى وتتعامل مع الغير كذلك[5].

لم ينص المشرع الأسري على وجوب الاختلاف في الجنس بين الزوجين في المادة 9 منه التي تنص على انه:"ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، ولا في شروط صحة المذكورة في المادة 9مكرر.غير أن و بالرجوع إلى المادة 4 من نفس القانون نجدها تنص على تعريف ع ز على انه:"عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي...".

ويثبت الاختلاف في الجنس بين الزوجين من خلال الوثائق التي نص عليها قانون الحالة المدنية، ويلتزم المقبل على الزواج بتقديمها أمام الموظف المختص.وقد جاء في نص المادة 74المعدلة من قانون الحالة المدنية المعدلة بالقانون رقم14-08على انه:"يجب على كل واحد من طالبي الزواج إن يثبت حالته المدنية بتقديم إحدى الوثائق الآتية:مستخرج مؤرخ بأقل من ثلاثة أشهر إما لشهادة الميلاد وإما لتسجيل

[1]رضا احمد، معجم متن اللغة، م 02، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1958، ص 556.

[2]إسماعيل بن حماد الجوهري أبي نصر،موسوعة لغوية حديثة، م واحد،دار الحديث القاهرة ، 1430هـ-2009م،ص430.

[3]وهيبة مكرولوف، الأحكام القانونية لنضام تغيير الجنس،دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص21.

[4]ابن منضور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، م 3،دار صادر بيروت،دون سنة نشر، ص340.

[5] وهيبة مكرولوف ، المرجع السابق،21.

الحكم الفردي أو الجماعي المثبت للولادة.. ".وطبقا للمادة63 المعدلة من نفس القانون: "تبين في عقد الميلاد السنة و الشهر و اليوم و الساعة و المكان و جنس الطفل و الأسماء التي أعطيت له...".

وفي الحالة التي يكون فيها خطا في ذكر جنس أو اسم المولود فيجب تصحيحه بدعوى تصحيح الحالة المدنية[1] طبقا لنص المادة51 من قانون الحالة المدنية المعدلة بالقانون رقم17-03التي تنص على انه:"يجوز لوكلاء الجمهورية لدى جميع المحاكم القيام بالتصحيح الإداري للأخطاء أوالإغفالات المادية الصرفة بعقود الحالة المدنية، بقطع النضر عن مكان تحريرها أو تسجيلها".

الفرع الأول: زواج الخنثى

الخنثى و المخنث لغة: الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى و الخنثى الذي له للرجال و النساء جميعا، وأخنث تثنى وتكسر[2]. حيث عرفه أيضا وهبة الزحيلي بأنه "من فيه العضوان التناسليان: عضو الذكورة وعضو الأنثى، أو لم يوجد فيه شيء مهما أصلا"[3].وبهذا فالخنثى ليس ثم نوع ثالث للإنسان،لقوله تعالى:" وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً"[4].

أما الطب فقد عرف الخنثى : على" انه الشخص التي تكون أعضاءه الجنسية الظاهرة غامضة". وحتى يتضح أمره يلجأ الطبيب إلى تفحص الغدة التناسلي للخنثى."فان كانت الغدة خصية و ا ت خ تشبه تلك الموجودة لدى الأنثى، فهو خنثى ذكر كاذب، وان كانت الغدة مبيضا و ا ت خ ذكرية، فهو خنثي أنثى كاذبة"[5].

و الخنثى نوعان، غير مشكل و مشكل، فالخنثى غير المشكل (الواضح) هو الذي ترجحت فيه صفة الذكورة أو الأنوثة، كان تزوج فولد له ولد، فهذا رجل، أو تزوج فحملت، فهي امرأة، ويطبق عليه حكم كل منهما.وان بال من آلة الرجال فهو رجل، والآلة الأخرى زيادة خرق في البدن، وان بال من آلة النساء، فهو أنثى، و الآلة الأخرى زيادة نشوء في البدن. وعليه، فانه يختبر بالتبول، وظهور اللحية، والحيض[6].

---

[1]تشوار جيلالي، المرجع السابق،ص10.

[2]ابن منضور،لسان العرب، م 3،دار الحديث،القاهرة،2013،ص229.

[3]وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص78.

[4]سورة النساء،الاية1.

[5]منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،كشاف القناع عن متن الإقناع،جزء4،دار الفكر،بيروت،1402هـ،ص483.

[6]وهبة الزحيلي ،المرجع السابق،ص79.

أولا–جنس الخنثى في الأوراق الرسمية:

بمجرد الولادة الطفل، يتم تصريح به من قبل الأم أو الأب ، ولا من قبل الأطباء أو القابلات أو أي شخص أخر حضر الولادة(المادة62 من قانون الحالة المدنية)خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية الفقرة الأولى من (المادة 61 المعدلة من قانون الحالة المدنية) ويبين في عقد الميلاد يوم الولادة و الساعة و المكان وجنس الطفل و الأسماء التي أعطيت له وغيرها من البيانات (المادة 63 المعدلة من قانون الحالة المدنية).

وجنس المولود من أهم البيانات الواجب توافرها في وثائق الشخص، و القانون لا يعترف إلا بالذكر و الأنثى في وثائق الحالة المدنية، وعلى أساس ملاحظة الأعضاء الخارجية للمولود بالعين المجردة يسجل المولود ذكر أو أنثى في الحالة المدنية.واغلب حالات الخنثى تسل على أنها أنثى لعدم وضوح أ ت أو لضمور العضو الذكري.فلا يمكن إعطاء الولود جنس خنثى في وثائقه، وهذا الذي تنادي به بعض المنضمات، بإضافة جنس ثالث في الوثائق الرسمية، ولكنها لم تلقى صدى من الجهات الرسمية.

والقران الكريم خاطب النساء و الرجال، فمثلا قوله تعإلى"" يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ، واحِدَةٍ، وخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا ونِسَاءً واتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ والْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا"[1].هذه الآية الكريمة تخاطب ادم و حواء وذريتهما التي حصرها في النساء و الرجال ، وقد حصر ذريتهما إلى نوعين، فاقتضى أن الخنثى ليست بنوع، لكن له حقيقة ترده إلى هذين النوعين، وهي الآدمية، فليحق بأحدهما[2].

وبهذا التفسير أخذ ق ج ، فوثائق الهوية تحتوي على خانتين فقط، ذكر وأنثى، ولا وجود لجنس ثالث، فإذا آلت تتضح المعالم الجنسية للطفل عند ولادته أو كان يعاني من عيوب خلقية تحول دون التعرف على جنسه، فان القائم بتسجيل الطفل عليه أن يخبر الضابط الحالة المدنية بان جنس الطفل غير محدد، وعلى الموظف أن يتحقق من الحالة وانتداب طبيب مختص من اجل تحديد جنس الطفل.وان أمكن

[1]سورة النساء،الآية1.

[2]القرطبي أبي عبد الله محمد بن احمد أبي بكر،الجامع لأحكام القران،تحقيق عبد الله بن عبدالمحسن التركي،جزء6، طبعة1، بيروت،2006، ص7.

إخطار النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات المناسبة ومتى اتضحت المعالم الجنسية للشخص يجوز لها مباشرة إجراءات دعوى التصحيح[1].

ثانيا- حكم زواج الخنثى:

خصت بعض القوانين الخنثى بنصوص قانونية في أحكام الميراث وسكتت جميعها عن حكم زواجه،وكالعادة وضعت الشريعة الإسلامية بمرونة أحكامها حلولا لكل الحالات وأحكاما خاصة وواضحة ، وترك لنا رسولنا صلى الله عليه وسلم شريعة كاملة صالحة لكل زمان ومكان ، وبمقضي المادة 222 من قانون الأسرة نبحث عن حكم الزواج الخنثى الكاذبة و الخنثى المشكل.

فلا الشريعة الإسلامية ولا القانون يمنعان الخنثى الكاذبة من ممارسة حقه في الزواج ، فيتم التحري عن حاله من الذكورة أو الأنوثة، فان أمكن ترجيح جانب الذكورة فهو ذكر ويمكنه الزواج من امرأة. وبالتالي، يتم تصحيح ا ت وكذلك الأوراق الرسمية الخاصة به [2] ليتمكن من إبرام ع ز رسمي أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق وتسجيل زواجه في الحالة المدنية ويعتبر زواجا قانونيا متى توفر فيه أركان وشروط الصحة.

ولا يثير هذا الزواج أي إشكال قانوني، لان الخنثى الكاذبة تحتاج إلى عملية جراحية بسيطة تحدد جنسها وتحتفظ بكل خصائص جنسها الأصلي فان كانت امرأة فهي قادرة على الحمل و الإنجاب، ولا يوجد أي عيوب يتذرع بها الزوج لطلاقها. وكذلك الزوج الخنثى الكاذبة، بعد اجرائه عملية تصحيح الجنس وأخذه الأدوية الملائمة لحالته، يصبح رجلا مكتمل التكوين الفيزيولوجي و الهرموني، ولا إشكال يثور في زواج هذه الحالات.

و الحالة التي تثير إشكالات في زواجها هي الخنثى المشكل، ومادام لم يتبين أمره فلا يجوز تزويجه، فلا يتزوج أنثى لاحتمال أن يكون أنثى، ولا يتزوج ذكرا لاحتمال أن يكون ذكر،ولا يجوز للشخص أن يتزوج من نفس جنسه[3] حيث يتبين أمره بإجراء عملية جراحية وتصحيح جنسه وتحديد جنسه في هذه الحالة يجب أن يقر به طبيب مختص في علم الهندسة الوراثية.

---

[1] وهيبة مكرولوف، ،المرجع السابق،ص245.

[2] جيلالي تشوار، المرجع السابق،ص10.

[3] محمد بن صالح العثميين ، الشرح الممتع على زاد المستنقع، م 12،طبعة 1،دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1427ھ،ص160.

ولم يشترط الفقه الإسلامي بان يكون أطراف ع ز خاليين من العيوب الجنسية لتمام ع ز وصحته، ولكن أجاز للزوجة أن تطلب التطليق للعيب، وللزوج حق إيقاع الطلاق لنفس السبب، فيقول الحنفية بحق الزوجة في طلب التطليق إذ ما وجدت زوجها مصابا بأحد الأمراض التناسلية التي تحول دون الاتصال العنة الجنسي و الخصاء و الجب و الخنوثة، فلها حق طلب التفريق من القاضي دون الرجل.وإذا فرق بينهما القاضي كانت هذه تطليقة بائنة. وبالنسبة للمالكية و الشافعية و الحنابلة[1] فاعتبروا حق التفريق للعيب حقا مشتركا بين الزوج و الزوجة و اختلفوا في تعداد هذه العيوب.

ولم يشترط ق ج السلامة الجنسية في الزوجين المقبلين على أبرام ع ز أو القدرة على الاتصال الجنسي أوالتناسل. لذلك ولو ابرم خنثى عقد زواجه، وهو بالتأكيد إما ذكر أو أنثى في وثائقه، وزواجه بالجنس المقابل يعتبر زواجا صحيحا، وذلك لن يكون سببا لرفع دعوى بطلان الزواج أو لطلب الطلاق.وإنما عدم العلم بالعجز و كتمانه عن الطرف الأخر يعطي للزوج المضرور حق الطلب الطلاق[2].(المادة48 قانون الأسرة الجزائري) أو التطليق، حيث يكون للزوجة الحق في طلبه إذا كان في الزوج عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، مع عدم حصر أو تهديد هده العيوب(الفقرة 2 من المادة53 من قانون أسرة) مما يدخل الحالة الخنثى المشكل في هذا الإطار.

بالإضافة في القضاء الجزائري ذهبت المحكمة العليا في عدة قرارات إلى حق الزوج المضرور في طلب الطلاق لوجود عيب جنسي في زوجه لم يكن يعلمه قبل إبرام العقد بشرط أن يقوم الزوج المضرور بإثبات العيب[3].

وعليه يمكن لمن تزوج خنثى دون علمه بحقيقتها وحالتها التي تمنعه من ممارسة الحياة الزوجية بصفة طبيعية، أن يطلب الطلاق إذا كان زوجا مضرورا أو التطليق إذا كانت زوجة مضرورة .وكان الأحرى بالمشرع أن ينص على بطلان الزواج للعيوب الجنسية.، فلا يد للخنثى ولإرادته في اختلاط حالته، فهي حالة طبيعية، يمكن أن تخضع لعلاج ناجح، يحدد جنسه وبالتالي تحدد جنس الشخص الذي يقبل على الزواج به.

[1] كبارة عبد الفتاح، الزواج المدني،دراسةمقارنة،دار الندوة الجديدة، بيروت، 1994،ص244-225.

[2] جيلالي تشوار، المرجع السابق،ص12.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،1984/05/14،ملف رقم 33275، المجلة القضائية،،ع2، 1990،ص75.

الفرع الثاني:تصحيح الجنسي

أولا–مفهوم تصحيح الجنسي:

يقصد به تدخل الطبي بهدف تصحيح جنس الشخص الذي يكون انتماؤه الجنسي غامضا، بحيث يشتبه أمره بين أن يكون ذكرا أو أنثى، وذلك كان تكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة للخصائص الفسيولوجية و البيولوجية و الجينية للشخص، كمن تدل ملامحه على انه ذكر بينما هو في الحقيقة أنثى و العكس.

ومنه اعتبر تحويل الجنس تصحيحا متى كان دلك بهدف تصحيح حالة شخص انتماؤه الجنسي مبهم من الناحية العضوية(الفسيولوجية و البيولوجية و الجينية)، وبالتالي لا يعتد بالتحويل الذي يتم نتيجة الحالة النفسية.

ثانيا–حكم تصحيح الجنسي:

لتحديد كون الشخص ذكرا أو أنثى هناك الطريق البيولوجي وهو الذي يتحدد بقدرة الله تعإلى وتكون في الشخص منذ لحضة التكوين في بطن أمه، وهناك طرق ا ت أي بالنضر إلى الأعضاء الباطنية و الظاهرة، ولكن الطريق الدق والي يجب أن يتم اعتماده وفق رأي الدكتور فهد سعد الدبيس–وتؤيده الباحثة–هي البيولوجية (الصبغية) لأنه ثبت علميا عدم إمكانية تغيير جنس الشخص بيولوجيا فلا يمكن تحويل صبغة الإنسان من (xx)ال(xy) و العكس، كما أن المستوى الغددي و ا ت ولا تختلف عنه[1]. وذلك على عكس الشعور النفسي الذي يشعر به الإنسان والدي يكون عرضة للتغير بناء على عدة عوامل مختلفة وكثيرة وغير ثابتة مما يصعب اعتمادها كمعيار لتحديد الجنس.

فجراحة تصحيح الجنس محلها الخنوثة المرضية ، وهي تهدف إلى إعادة التوازن إلى جسد الشخص و الكشف عن الجنس الحقيقي له و بالتالي يجب أن تكون العملية كاشفة لجنس الشخص وليست منشاة له كما يحدث في عمليات تغيير الجنس.

–من الناحية الشرعية: هناك عديد من الأدلة الشرعية التي تفيد الجواز جواز تصحيح الجنس متى كان بهدف العلاج، ومن دلائل :قال الله تعالى:﴿ وَتَعَاونُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىِ ّ وَلَاتَعَاونُوا عَلَى الْإِثْمِ

[1]فهد سعد الدبيس، بحوث فقهية معاصرة، اثر اضطراب الهوية الجنسية في مشروعية عملية التحول الجنسي وبيان ما أخد به القضاء الكويتي ،دار الحروف للنشر و التوزيع،2009، ص2–20.

وَالْعُدْوَانِ﴾[1]وفي هذه الآية أمر من الله تعالى للمؤمنين في التعاون على كل ما ينفع الأمة في دينها ودنياها ، ولا شك من أن إجراء عمليات تصحيح الجنس فيه تعاون غلى فعل الخير و البر والتقوى، حيث إن لم يقم بتغيير خلق الله ولكنه صحح وضعا خطا وأزال الالتباس و الاشتباه في وضع الخنثى فساعده في تحديد نوع جنسه الحقيقي ولا خلاف بين أهل العلم على جواز ذلك.

قال الله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُواللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُون بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَان عَلَيْكُم رَقِيبًا﴾[2].وأيضا قال الله تعالى:﴿لِلَّهِ مُلْك السَّمَاوات وَالْأَرْضِ يَخْلُق مَايَشَاءُ يَهَب لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَب لِمَن يَشَاءُ الذُّكُور﴾[3].

يتبين من هذه الآيات أن الله تعالى يأمر عباده بتقواه وعبادته وحده لا شريك له، منبها لهم على قدرته التي خلقهم بها من نفس واحدة وهي ادم عليه السلام،الذي خلقه من طين ثم خلق الله من تلك النفس زوجها وهي حواء، ومنهما نشأ ذرا رجالا ونساء نشرهم في أقطار الأرض، ثم إليه بعد ذلك المعاد و الحشر.وفي هذه الآية دلالة على أن الله تعالى خلق الذكر و الأنثى لا جنس ثالث غيرهما وعلى ذلك فالخنثى يجب أن يتم إلحاقها بأحد الجنسين.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ما أَنْزَل اللَّهُ داءًإِلَّا أَنْزَلَ له شِفاءً)[4]، و أيضا عن أسامة بن شريك قال :

أتيتُ النبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ وأصحابَه كأنَّماعلى رؤوسهمُ الطيرُ،فسلَّمت ثم قعدتُ،فجاءالأعراب منها هنا وها هنا فقالوا يارسول الله أنتداوى؟فقال:((تداووا فإنَّ اللهَ لم يضع داءً إلاوضع لهُ دواءًغيرَ داء واحد الهَرَمُ))[5].

هذا الحديث يدعوا إلى التداوي و العلاج ، والأخذ بالأسباب عند المرض،حيث أكد الرسول اله عليه وسلم على أن الله تعالى انزل لكل داء–مرض أو علة–دواء وعلاجا، وهذا من رحمة الله تعالى على عباده الضعفاء فالله سبحانه وتعالى كما ابتلى البشر بالأمراض و المصائب أكرمهم بالعلاج و الدواء، يدفعون به الألم و المشقة عن أنفسهم.وعليه فان كان تصحيح وضع الخنثى يحتاج إلىإجراء هذه الجراحات فإنها

[1]سورة المائدة، الآية2.

[2] سورة النساء،الآية5.

[3] سورة الشورى، الآية49.

[4] رواه البخاري و اللفظ له، صحيح البخاري،كتاب الطب ما انزل الله داء إلا انزل له شفاء،ص1441

[5] روته احمد وأبو داود و اللفظ له، سنن أبي داود، ، كتاب الطب، باب الرجل يتداوى،الجزء السادس، ص5.

تعد مشروعة و يتم اللجوء إليها بالاستناد لهذه الأدلة فهي داخلة ضمن عموم أدلة جواز التداوي لأنها عمليات يقصد منها علاج حالة غير سوية لا يمكن علاجها إلا بهده الطريقة، نضرا لكون المرض عضويا لتدخل جراحي وليس هوى رغبة، فهي تمثل الوسيلة الملائمة لتحديد جنس الشخص بشكل واضح.

أما من الناحية القانونية: يوجد فراغ تشريعي فيما يخص التصحيح الجنسي بالنسبة للخنثى في الجزائر إذ لم يتم العثور حسب–اطلاعي–على نص قانوني له صلة مع قضية التصحيح الجنسي،وبهذا سيبقى الإشكال مطروحا فيما يخص غموض جنس الخنثى وعدم وضع آليات تحدد بدقة كيفية تحديد نصه بغاية معرفة سائر الأحكام المتعلقة به من عبادات ومعاملات بما فيها ع ز.

وهنا يفرض هذا الوضع على المشرع في الجزائر ضرورة تحديث النصوص القانونية بما يتماشى مع تنظيم التدخل الجراحي الطبي، وذلك بإجراء عمليات التصحيح الجنسي للخنثى بغرض إصلاح هويتهم الجنسية الذي لابد أن تحكمه ضوابط قانونية و شرعية ، إضافة إلى ضرورة إشراف وزارة الصحة على ذلك.

ثالثا–صحة الزواج مصححي الجنس:

لا خلاف في صحة الزواج مصصح الجنسي أي الزواج الخنثى الواضح سواء من المنظور الفقهي أو القانوني، بعد إجراء التدخل الجراحي الزواج لاستعادة أصله الذكوري أو الأنثوي، بحيث يصبح شخصا طبيعيا، على أساس ما يغلب عليه من علامات،فإذا كانت علامات الذكورة هي الغالبة تزوج من أنثى عادية، ونفس الشيء بالنسبة لمن كانت علامات الأنوثة غالبة فيه يتزوج من ذكر عادي.

إذ يتحقق الزواج الصحيح بتوافر أركانه وشروطه وتترتب عليه جميع الحقوق و الالتزامات، وهذا كذلك ينطبق على من كان متزوجا فزواجه يبق ويكون صحيحا، مادام تزوج على الغالب ما فيه من علامات.[1]

أما فيما يخص التشريعات العربية بما فيها التشريع الأسري الجزائري،فلا يوجد نصوص قانونية واضحة تسمح أو تمنع زواج الخنثى الذي تم تصحيح جنسه، وبوجود هذا الفراغ التشريعي يجب الإحالة إلى نصوص الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي،ذلك أن الشريعة فصلت في هذا الزواج بإباحته بتزويج

[1] عامر مصطفى احمد، قيس عبد الوهاب عيسى، أحكام زواج الخنثى في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مج21، ع 74، مجلة الوافدين للحقوق، العراق،2021،ص310.

الخنثى الواضح على الغالب من أمره من النوع الأخر لجنسه،لكن إذا تزوج على عكس الظاهرة فنكون أمام الزواج باطل لتماثل الجنسين.وصور هذا الزواج تتجسد في:

-**الصورة الأولى**:زواج خنثى غلبت فيه علامات الذكورة-خنثى كاذب ذكري-من ذكر كامل الذكورة.

-**الصورة الثانية**:زواج الخنثى غلبت عليها علامات الأنوثة-خنثى كاذبة أنثوي-من أنثى كاملة الأنوثة.

-**الصورة الثالثة**: زواج خنثى غلبت فيه علامات الذكورة من خنثى نفسه أي زواج الخنثى ذكري كاذب من خنثى ذكري كاذب.

-**الصورة الرابعة**: زواج خنثى غلبت فيه علامات الأنوثة من خنثى نفسها أي زواج الخنثى أنثوي كاذب من خنثى أنثوية كاذب.

إن ما تم التعرض له من صور لزواج الخنثى، كلها يقع فيها الزواج باطلا، ولا يترتب عليه اثر شرعي وقانوني، لمخالفته للفطرة وكذا الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية،على الأخص قوانين الدول الإسلامية التي تقضي التمايز الجنسي بين طرفي العلاقة الزوجية[1].

هذا بإيجاز عن فئة تحتاج إلى تصحيح لفك الإشكال الحاصل،لتغليب العضو الصحيح، إلا أن هناك فئة أخرى يعانون نفسيا بعدم تقبلهم لحلتهم وجسدهم الأصلي، فيلجئون إلى التغيير الجنسي كوسيلة للتحول إلى الجنس المغاير لهم، وفئة اشد خطورة تميل جنسيا إلى جنس المماثل وتشتهيه،فتكسر بذلك كل قواعد الفطرة السوية،و الضوابط الكونية المبنية على الاختلاف الجنسي لتكوين الأسرة.

المطلب الثاني: زواج مغير الجنس

يعرف التغيير الجنسي لغة: هو استبدال جنس الشخص بجنس أخر أي تغيير جنسه الطبيعي بجنس اصطناعي مضاد لجنسه الأصلي[2].

ومصطلح تحويل الجنس أوتغيير الجنس هو أي عملية يتم بواسطتها تغيير جنس الإنسان عن طريق مجموعة من الإجراءات النفسية وفارماكولوجية-الصيدلية-والجراحية، لتحويل شخص سوي الخلقة-ذكرا كان أو أنثى- وتصحيحها إلى جنس أخر غير الجنس الذي خلق عليه[1] .

[1] عامر مصطفى أحمد ،المرجع السابق ،ص302.

[2]جيلالي تشوار، المرجع السابق،ص29.

وهناك من عرفه بأنه" شعور الشخص بكراهية الجنس الذي ولد عليه نتيجة لعوامل مختلفة تعود اغلبها حسب الأطباء إلى فترات مبكرة من حياة الإنسان وتربيته وتكون هذه التربية غير سليمة،وهؤلاء الأشخاص لا يوجد فيهم أي لبس في تحديد جنسهم سواء من ناحية المظهر أو من ناحية الجوهر"[2].

الفرع الأول: دوافع التغيير الجنسي

إن معظم حالات تغيير الجنس تكون بسب دوافع تختلف من الشخص لأخر، بالنضر إلى الوسط الذي يعيش فيه.ومن أهم دوافع اللجوء إلى عمليات التحويل الجنسي:

–وجود العوامل النفسية تؤثر على طبيعة جنس الشخص الذي يعاني من أعراض تتلخص معظمها في الرفض القاطع لجنسه الطبيعي وكذا الرغبة في التخلص من أعضائه التناسلية[3].

د–التشبه بالجنس الأخر وذلك عن طريق تقمص دور الجنس سواء في الهيئة أو المشية أو اللباس، وهذا طبعا مخالف للفطرة التي خلق الله عليها الناس، ذلك لوجود فروقات بين الجنسين[4].

–الرغبة في الشذوذ انطلاقا من السخط على الجنس الذي خلقه الله عليه،فهو مجرد تحويل بسبب الكراهية للجنس وإتباع الهوى.

–السعي وراء تحقيق مكاسب معينة بمخالفة القانون كان يكون تحويل بغرض التهرب من الخدمة العسكرية[5]، وكذا لجوء المجرمين لعملية تغيير الجنس، هروبا من العقوبة فيتحول الذكر إلى الأنثى و العكس، فيتصل بذلك من المتابعة فيختفي أمره ويصعب الوصول إليه[6]. ويرى بعض العلماء النفس أن الفرق بين الرغبة الشخصية في التحول الجنسي،وبين اضطراب الهوية الجنسية،وهو اضطراب الناشئ عن

---

[1]اسماء بنت عبد الرحمان بن ناصر الرشيد،اثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح–دراسة فقهية–،مجلة الجمعية الفقهية السعودية ،ع48،جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، ،2019 ،ص307.

[2]محمد مختار الشنقيطي،أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، الطبعة الثانية، جدة،1994،ص199.

[3]عادل ناصر حسين،اثر تغيير الجنس في مسائل الأحوال الشخصية ،مجلة العلوم القانونية، ع الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص، بغداد،نوفمبر2019، ص320.

[4]ثقيل ساير زيد الشمري،حكم الإجهاض بسبب الاغتصاب وتغيير الجنس في الإسلام،الدورة الخامسة و العشرون لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي،من 29رجب إلى3شعبان144ه، من20فبراير إلى23 فبراير2023،ص69.

[5]كمال سيد عبد الحليم محمد نصر،التحول الجنسي وعقوبته في الفقه الإسلامي،مجلة الدراسات العربية،جامعةالدنيا،كلية دارالعلوم،ص473.

[6] اسماء بنت عبد الرحمان بن ناصر الرشيد، مرجع سابق،ص314.

عدم التوافق بين الصفات العضوية و بين شعور الإنسان الشخصي بالجنس الذي ينتمي إليه، ووضعوا في ذلك نضريات لتبرير هذا الشذوذ و الدافع للتحول حسب بعض النضيرات والتي تتمثل بعضها في:

*تعرض الجنين داخل الرحم في المراحل الأولى للتكوين الجنيني لتأثير كميات الزائدة من هرمون الأنوثة، في حالة الحمل بجنين ذكر و العكس،فتؤثر هذه الهرمونات على الجهاز العصبي و المخ في طور التكوين الكامل للأعضاء التناسلية، كما يرى بعض حالة الاضطراب إلى أسباب جنينية، استنادا إلى وجود بعض هذه الحالات في توأم البيضة الواحدة.

*انه ينشا نتيجة قلق يتطور بالطفل إلى خيالات إصلاحية بالاندماج التكافلي، فالذكر مع والدته،و الأنثى ربما مع والدها أو أخوها،وهذا ما يعلل لجوء الشخص لإجراء تغييرات جراحية،إذ من المقرر عندهم أن الهوية الجندرية ليست ثابتة بالولادة، بل ربما تغيرت، بمعنى أنها قد تكون متوافقة مع جنس المولود، ثم أنها تتغير بعوامل التربية و البيئية الاجتماعية و نحوها[1].

الفرع الثاني: صحة زواج متحول الجنسي

أصبح في عالمنا الحاضر أشخاص يختلف جنسهم عن نوعهم الاجتماعي، فهو ذكر ولكنه في جواز السفر و الهوية الشخصية أنثى، و العكس صحيح، قد تكون أنثى وهي في جواز السفر و الهوية الشخصية ذكر وهذا ما يخلق العديد من التساؤلات و الإشكالات خاصة في مجال الزواج ووضعية الأطراف فيه وهنا نكون أمام حالتين:

وأولها في حالة عدم الزواج المتغير جنسيا بعد إجراء عملية التحويل ، من ذكر لأنثى أو العكس، يبقى على حاله داخليا ويمسه التغيير خارجيا فقط، فالمتحول إلى الأنثى داخله ذكر، و المتحول إلى ذكر داخله أنثى ، بمعنى أدق سنكون أمام رجلين، أو أمام امرأتين، وهذا ما يؤدي إلى الوقوع في لواط بين الرجلين و السحاق بين امرأتين، وذا محرم شرعا[2].

[1]فواز صالح، جراحة الخنوثة وتغير الجنس في القانون السوري، بحث منشور على شبكة الانترنيت، 10:30، 2025/03/10.

http://journls.yu.edu.jo/AYHSSIssues.htm

[2]عادل ناصر حسين، المرجع السابق،ص14.

وثانية في حالة سبق الزواج: إن تغيير الجنس بالنسبة لشخص تزوج يثير العديد من الإشكالات القانونية و الاجتماعية، خاصة مع وجود أطفال من فراش الزوجية، وبما أن اختلاف الجنس ركن جوهري في الزواج، فبتغيير الجنس هل تنتهي العلاقة الزوجية أم تبقى على حالها؟

تصور استمرار العلاقة الزوجية بعد تغيير الجنس غير ممكن لتخلف الركن البيولوجي فيه لذا يعد الزواج باطلا، ولا يترتب عليه أي اثر فلا عدة بعد المفارقة، ولا تثبت به حرمة مصاهرة ذلك أن وجوده كعدمه[1]، كما يعد تغيير الجنس في الحياة الزوجية مساس بالحياة الخاصة بالنسبة للمحيطين بالمتغير جنسيا، لنتائجه السلبية التي تؤثر على حياة الآخرين ممن تربطهم قرابة أو نسب بالشخص المغير جنسيا، خاصة بالنسبة للشريك فقد يتغير الزوج إلى أنثى وقد تتغير الزوجة إلى ذكر ، وقد يتحولان معا إلى الجنس الأخر ومن الآثار المترتبة على ذلك مدى إمكانية استمرار ع ز بعد تغيير الزواج . تثير مسألة تغيير الجنس عدة إشكالات قانونية و اجتماعية خاصة مع وجود أولاد من فراش الزوجية.

هنا يكون الزواج باطلا بطلانا مطلقا لتغيير شروط الجوهرية للعقد، لكن ما يعلق بالأولاد لا مساس بحقوقهم لعدم تحميلهم ذنب لم يرتكبوه، ورد على ذلك أن عملية التحويل الجنسي قد افتقدت طرف من الأطراف حقه الشرعي في الاستمتاع لميل الطرف الأخر إلى الجنس المغاير، تنحاز العلاقة إلى لواط أو سحاق مما يترتب عليه غياب المقاصد الشرعية للزواج من الاستمتاع و السكن و النسل وغيرها من المقاصد، فيستقيم معه حق الفسخ للطرف المتضرر[2].

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري ينكر هذا الزواج قانونا، وفق مقتضيا المادة 4 من قانون أسرة التي سبق الإشارة إليها، التي تؤكد أن الزواج يكون بين شخصين من جنس مختلف، وعليه فالإنكار مطلق ولا يمكن للمتحول جنسيا التزوج أيا كان الشخص المراد التزوج به، بغض النضر عن جنسه سواء كان مضاد لجنسه المكتسب أو من جنسه البيولوجي[3]، ويضيف الدكتور مروك نصر الدين أن تغيير الشخص لجنسه ينطوي لا محالة على مساس بالقيم الأخلاقية و الدينية و القانونية للمجتمع الجزائري، ناهيك عن مخالفته للمنظومة القانونية الجزائرية، فكل زواج من هذا القبيل باطل بطلانا مطلقا، وعليه فإذا

[1]فهيم عبد الإله الشايع، حكم وتغيير الجنس وأثره في عقد الزواج وفقا للنضام السعودي و القانون الكويتي–دراسة مقارنة– ، الباحث العربي، مج 1،ع 1، 2020،ص106.

[2]ثقيل ساير زيد الشمري ،المرجع السابق،ص230.

[3]تشوارجيلالي، ،المرجع السابق،797.

لجأ المغير جنسيا إلى الجهات المختصة لإبرام عقد الزواجه وتم الرفض، لجوءه إلى الزواج العرفي يوقعه في مطلب الزواج المثلي المعاقب عليه قانونا[1].

[1]محمد نجيب سعيدي،التغيير الجنسي من منظور قانوني وشرعي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ،مج4، ع2 ،دار الافق للنشر و التوزيع، تلمسان،جويلية2020،ص413.

خلاصة الفصل:

لم يعد التعامل عن طريق و إ ح مقصورا على التعاملات المالية و التجارية فقط، بل تعدى ذلك إلى التعاملات الشخصية كإبرام ع ز، فقد ظهر نضيرا الكترونيا لكل ما هو تقليدي، وأصبح يأخذ حيزا كبيرا طارحا استعمال الورق في كل التعاملات و التصرفات القانونية جانبا.

بحيث أصبح ع ز لما له من أهمية وقدسية، يتم عبر الوسائل التكنولوجيا الاتصال الحديثة المختلفة،كما إن مختلف الظواهر البيولوجية التي شهدت التطور العلمي في الطب الحديث كان لها أيضا من التأثير الايجابي و السلبي على الفرد بصفة خاصة وعلى تكوين الأسرة بصفة عامة، فعمليات تصحيح الجنس أجاز المشرع الجزائري اللجوء إليها كعلاج لظاهرة مرضية تشكل على صاحبها نوعا من الغموض وتعيقه لبناء أسرة مستقبلا فإنها تعمل على تصحيح جنسه من اجل تشكيل منظومة الأسرية و الاجتماعية وفق شروط لا تنافي شرعنا الحنيف ولا تخرج عن نطاقها القانوني.

أما في الجانب السلبي ظهرت مختلف العمليات تدعم المثلية الجنسية عن طريق تحويل الجنس أو تغييره من ذكر إلى أنثى وهدا ما حرمته الشريعة الإسلامية وجرمه المشرع الجزائري حسب المادة 274 من قانون العقوبات الجزائري، نضرا لما يترتب عن هذه العمليات الغير المشروعة الانحلال الخلقي بين أوساط المجتمع وعلى ركن تراضي خصوصا في واقع المجتمع الجزائري المسلم.

فهناك حاجة ماسة لتطوير إطار فقهي معاصر ينضم العقود الحديثة بما يتناسب مع المتغيرات الواقعية و التقنية،وبما يضمن التوازن بين مقاصد الشريعة و مصالح الناس، مع ضرورة اجتهاد فقهي جماعي لوضع حلول واضحة و مناسبة لاحاكما تساير هذا المستجد، من اجل إيجاد حلول لنزاعات الناتجة عن هذا التطور وكيفية إثباته أمام قاضي شؤون الأسرة.

الفصل الثاني:

تأثير التطورات العلمية على آثار عقد الزواج

إن مسالة التطورات العلمية على أثار ع ز التي عرفتها المجتمعات البشرية ، شهدت تطورات مع مرور الزمن ، حيث نظم قانون الاسرة مستندا أساسا إلى احكام الشريعة الإسلامية ، مع محاولات دائمة للتوفيق بين الأصالة و الحداثة . و مع تسارع وتيرة التطور العلمي في العقود الأخيرة ،ضهور تحولات عميقة مست جميع جوانب المتعددة في الحياة اليومية ، و منها مؤسسة الزواج .

فقد فرضت الاكتشافات العلمية في مجالات مثل الطب ، الوراثة ، التكنولوجيا ، و التحاليل البيولوجية واقعا جديدا اثر بشكل مباشر و غير مباشر على عقد الزواج ، سواء من حيث الشروط الموضوعية و الشكلية لانعقاده ، أو من حيث آثاره القانونية و الاجتماعية و الشرعية . كما برزت إشكالات جديدة لم تكن مطروحة من قبل مثل الفحص الطبي ما قبل الزواج ، و الاختبارات النسب بالحمض النووي وغيرها ، من القضايا التي استدعت إلى تدخل المشرع و القضاء و الفقهاء لضبطها و تاطيرها .

فمن هذا المنطلق ، يهدف هذا الفصل الدراسة مختلف التطورات العلمية ذات الصلة بع ز. و تحليل تأثيرها على الإطار القانوني المنظم له في الجزائر ، مع التركيز على ابرز المستجدات مثل الفحص الطبي ، ت د لاثباث النسب أو نفيه ، و ت ا.

فسنتطرق في الفصل الى مبحثين ففي المبحث الأول سنتطرق الى مستجدات بناء الزواج في ظل تطور التكنولوجيا، أما المبحث الثاني سنتناول اثباث النسب و نفيه بالطرق العلمية الحديثة .

المبحث الأول: مستجدات بناء الزواج في ظل تطورتكنولجيا

تعتبر أهم مستجدات الحديثة من أهم المواضيع التي يجب تسليط الضوء عليها ،باعتبارها تعلقت بإحكام وأثار ع ز في ظل التطور العلمي .التي أحدثت تغيرات جدرية في شتى مناحي الحياة ، و كان لبناء الأسرة و الزواج النصيب الأكبر من هذا التأثير ، خصوصا في ما يتعلق بمسائل الانجاب الخصوبة.

فمن أشهر التقنيات و المستجدات أولها ت ا باعتباره يعد من عمليات لمساعدة الإنجاب الشهادة الطبية قبل الزواج و على هذا اثر سنتطرق في هذا المبحث الى تاثيرات الطبية على الإنجاب في المطلب الأول ، و تنظيم الشهادة الطبية قبل الزواج في المطلب الثاني .

المطلب الأول: تأثير التطورات العلمية على الإنجاب

تعتبر التطورات العلمية على الإنجاب احد أنواع الممارسات الطبية المستحدثة ، و هي في امس الحاجة الى تسليط الضوء عليها بغية التوصل الى عدة معارف و معلومات اكثر ، فمن خلال الاستعراض ابرز الابتكارات في الطب الانجابي ، و الطرق التي ساعدت على معالجة مشاكل العقم . و التحكم في توقيت الحمل ، و اختبار الاجنة من عملية بيولوجية طبيعية الى اجراء يمكن التدخل فيه علميا . فتناولنا في فرع الأول ت ا ، و حكم التلقيح في الشريعة الإسلامية و ق ج في الفرع الثاني .

الفرع الأول:التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

يعد ت ا مشكلة شائكة و خطيرة في آن واحد تهم الاسرة و المجتمع في الصميم و هو عملية طبية سهلة . تعتمد على اخد بويضة من امراة عند خروجها من المبيض ووضعها في أنبوب خاص بالسوائل الفزيولوجية المناسبة ، ثم الالقاء داخل رحم الزوجة بغرض الانجاب الولد الذي ينمو طبيعيا الى المضغة [1]، و المضغة يكسوها اللحم ، و من بعد ذلك يخرج انسانا سويا مكتمل الخلق . و بالمعنى اخر المقصود بت ا هو وضع الحيونات المنوية للرجل في الجهاز التناسلي للمراة ، او اخصاب بويضة بغير الطريقة الطبيعية ، و هو تقنية تستعمل لغرض انجاب الأولاد في حالة عجز الزوجين عن الانجاب بالطريقة الطبيعية الفطري ، على ان يتم هذا ت بمساعدة طبيب و بشروط محددة قانونا .

[1] عامر قاسم احمد قيسي ،المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي ، طبعة 02 ، دار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2001 ، صفحة 12 .

أولا–الشروط القانونية للتلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري:

نظرا للاهمية البالغة التي يكتسبها ت ا في حياة الزوجية الراغبين في الانجاب على وضع شروط لهذه العملية ، استحدث المشرع الاسري في تعديل قانون الاسرة بالامر رقم 05–02المادة 45 مكرر نص فيها على جواز اجراء العملية و لم يتركها على اطلاقها لتمارس بكل الاشكال بل احاطها بسياج من الشروط القانونية التي يجب ان تتوفر في الزوجين كونهما المستفدين من العملية.

حيث نظم المشرع في قانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة احكام المساعدة الطبية على الانجاب في قسم الثالث من فصل الرابع المعنون بالبيو – اخلاقيات 1. من وجوب قيام علاقة زوجية (1) و ان يكون ت برضا الزوجين و اثناء حياتهما (2) و الام البديلة في ت ا (3) .

1–أن يكون الزواج شرعيا:

لإجراء ت ا من واجب أن يكون الزواج شرعي و مكتمل الشروط و الأركان المقررة بنص المواد 9 و 9 مكرر من ق ا ج ، من الأمر 05\02 .و بان يتم ت ا الشرعي و القانوني يكون بأخذ ماء الزوج ، وبويضة الصالحة لاختصاب من زوجته الشرعية . ثم بعد ذلك إلى رحمها ،بعد التأكد من وجود ع ز شرعي بينهما .[2] فوفق للمفهوم الذي ذكرناه في الاعلى نستنتج انه لا يمكن اللجوء إلى إجراء تقنية ت ا إلا بعد إثبات النسب لزواجهما امام القضاء ، من اجل إثبات حالتهما امام المؤسسات الاستشفائية سواء كانت عامة أو خاصة ، أو المؤسسة المعالجة و تتم عملية ت الا إذا كان الزوجان تربطهم علاقة زوجية بع ز شرعي .و انه يتم تأكيد على انه مازالت قائمة العلاقة الزوجية بينهم .[3]وهذا ما اكدت عليه الشريعة الاسلامية ان الزواج هو الطريق الوحيد لإيجاد الولد و بقاء النسل. بحيث تحرم كل العلاقات بين الرجل و المرأة بغير الزواج ، باعتباره هو الاطار الشرعي الذي ابتغاه الله الخالق لإشباع الغريزة الجنسية لدى الإنسان .

---

[1]تنص المادة354 من القانون 18– 11 المتضمن قانون الصحة على ان : "البيو – اخلاقيات هي كل التدابير المرتبطة بالنشاطات المتعلقة بنزع الأعضاء وزرعها و الانسجة و الخلايا و التبرع بالدم البشري و مشتقاته و استعمالها ومساعدة الطبية على الانجاب و البحث البيو–طبي . "

[2]- العربي بالحاج ، احكام الزوجية و اثرها على قانون الأسرة ، دار الهومة ، الجزائر ، 2013.

[3]- سفيان عاشور ، احكام القانونية للتلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 16-17.

2-ان يتم برضا الطرفين و أثناء حياتهما:

يتضمن الشرط الثاني من شروط ت ا الوارد ضمن نصوص قانون الأسرة ، شرطين أساسين أولها الحصول على موافقة الزوجين الصريح قبل إجراء ت ،و من واجب أن تتم العملية خلال فترة زواجهما و حياتهما معا ، ووجود موافقتهم و يفضل أن تكون مكتوبة لتجنب أي نزاع باعتبار الموافقة شرطا أساسيا من جهة الزوج و الزوجة.

وثانيا لا يجوز إجراء تقنية ت ا بعد وفاة احد الزوجين أو بعد انفصالهما فبمجرد انحلال الرابطة الزوجية تعتبر الزوجة أجنبية عن الزوج ،و لا يعتد برضى الزوج إلاإذا كان على قيد الحياة وقت بدء في العملية ،و بان تجرى هذه العملية بناءا على رغبة الزوجين حال حياتهما و أثناء قيام الرابطة الزوجية .

و في حالة توفي الزوج قبل تنفيذ ت حتى لو كان هناك مني مجمد ، فلا يمكن استخدامه للإنجاب طفل بعد وفاته ، لان ذلك يخالف القوانين الجزائرية التي تحرص على اثبات النسب في إطار الزواج الشرعي مثلما هو حال عليه في حالة الطلاق ، فان بذلك التناسل بين زوجين يعتبر باطلا.[1]

3-أن يتم بمني الزوج و بويضة الزوجة:

اجاز المشرع الجزائري ت ا و قيده بشرط أن يكون بواسطة مني الزوج و بويضة رحم الزوجة ، يحظر استخدام اي مواد تناسلية من أطراف الخارجية. يجب أن يتم ت باستخدام ما هو مذكور في الشرط لضمان النسب الشرعي و تتم تقنية ت طبقا للمادة 45 مكرر من ق ا ج [2] بين الزوجين ، بماء الزوج دون سواه و باستعمال رحم الزوجة لا رحم امرأة أخرى .و هو أسلوب الشرعي و القانوني الذي اتفق عليه اغلب التشريعات ، لخضوعه للقاعدة الشهيرة التي تحكم مسائل النسب على العموم و التي تقضي بان " الولد للفراش و للعاهر الحجر " لذلك لا يجوز إجراء عملية ت ا لزوجة بمني رجل غير زوجها .[3]

4-أن التلقيح الاصطناعي لا يجوز باستعمال الام البديلة :

لقد كرم الله الإنسان العلاقة الزوجية بما فيها مرحلة الأمومة فهي ليست مجرد علاقة بيولوجية فقط.

كما أن المشرع الجزائري قد نص في مادته 45 مكرر من قانون الأسرة في فقرتها الاخيرة " لا يجوز

[1] امال بلعباس ،مرجع سابق ، صفحة216.

[2] المادة 45 مكرر :(امر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005).

[3] باركة ابراهيم ، النظام القانوني للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري _ دراسة مقارنة ، شهادة دكتوراه علوم تخصص حقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس –مستغانم ، صفحة 200.

اللجوء إلى ت ا باستعمال الأم البديلة . " أي أن البويضة من الزوجة و الحيوان المنوي من الزوج لكن الحمل يتم داخل امراة اخرى تتطوع بالحمل . معنى ذلك أن الزوجة لها مبيض سليم لكن رحمها قد ازيل بعملية أو به عيوب خلقية ،و هذا بالاضافة إلى الاثار الوخيمة المترتبة لاحقا عن هذا النوع من الحمل و خاصة فيما يتعلق بالتكوين النفسي و الاجتماعي للطفل بعد علمه بان امراة اجنبية حملته ،لذلك فان المشرع الجزائري يمنع اللجوء إلى ت باستعمال الام البديلة ،لانه كان مدرك اما ينتج من مخاطر التي يمكن ان تشوب نسب الطفل من جهة امه.[1]

ثانيا-أنواع التلقيح الاصطناعي:

بحسب الأسباب التي تحول دون تمكن الأزواج من الإنجاب بطريقة طبيعية ، فان ت ا قد يكون اما داخليا (1) أو خارجيا (2).

1-التلقيح الاصطناعي الداخلي : التعريف اكثر تداولا هو الذي تناول طريقة إجرائه و الغرض منه

و من هذه التعريفات ، هو عملية الادخال الطبيعي لماء الرجل في الموضع المعد له في المرأة لضرورة علاجية .[2]و حسب تعريفه في الاصطلاح الطبي : يقصد بت الداخلي ، هو الإخصاب بالسائل المنوي للرجل داخل رحم الزوجة و في خلال العلاقة الزوجية القائمة[3] .

و هو معروف بتميزه بالأسلوبين و تنوعت حسب مكان ت و مصدر مكوناته و مستقر البويضة .

و أول أسلوبه أن تأخذ النطفة من الزوج و تحقن في الموضع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقي التقاء طبيعيا بالبويضة ،و يتم ت كما في حالة الجماع .

أما الأسلوب الثاني إن تؤخذ النطفة من الرجل ،و تحقن في رحم الزوجة رجل الاخر حتى يتم ت داخليا و يلجأ إلى هذا أسلوب حين يكون الزوج عقيما .

و من أسباب اللجوء اليه إذا كان المهبل قاتل للحيوانات المنوية اما لوجود حموضة غير عادية أو لوجود مرض بين الخلايا المهبل و بين الحيوانات المنوية .و ايضا إذا مانت افرازات عنق الرحم تعوق ولوج الحيوانات المنوية أو يكون عنق الرحم مميت للحيوان المنوي .[1]

[1] سفيان عاشور،مرجع السابق ، صفحة19 .

[2] امال بلعباس ، مرجع السابق ، صفحة 215 .

[3] هشام عبد الحميد فرج، الاخطاء الطبية، مطبعة الولاء الحديثة،2007،ص170.

2- التلقيح الاصطناعي الخارجي : يعرف بانه "عبارة عن اخذ بويضة المراة و تلقيحها بمني الرجل خارج الجسم : في انبوب أو طبق .و ذلك بوسيلة طبية معينة ،و بعد ان يتم تكوين البيضة الملقحة تنقل داخل الرحم و تزرع في جدار الرحم للمراة ثم تترك بعد ذلك تنمو و تتطور".

و يطلق عليه ايضا تسمية الاطفال الابيب ivf ،و يتم استخدام هذه الطريقة عندما تكون علاجا للخصوبة الاخرى غير كافية .و تجدر الاشارة ان العالم عرف تغيير الأطفال الابيب لأول مرة سنة 1978، عندما ولدت الطفلة لويز برأون و هي أول طفلة أبيب في العالم .و الطبيب دويتادواردز قام بتخصيب بويضة الام خارج الرحم ،و حصل على جائزة نوبل في الطب سنة 2010.

و له ايضا هذا النوع عدة اساليب أولها بمني الزوج ،و يتم في وسط خارج الرحم كأنبوب أو أي وعاء مخبري،و بعد ان ت البويضة تنقل إلى رحم الزوجة بعد الاختبار ، لتعلق بجدار الرحم و تنمو بشكل طبيعي.و ثانيا بواسطة امراة متبرعة توضع نطفة الزوج في انبوب اختبار ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة حتى يتم الحمل داخله[2].

و هناك عدة اساليب من غير التي تم ذكرها و تجدر الاشارة على انه رغم عدم نص المشرع الجزائري على هذه اساليب و الصور ، الا انه ينبغي التطرق اليها بهدف تكوين فكرة شاملة على كل ما يتعلق بت ا . باعتباره موضوع طبي ، لذلك فالقارئ يرغب في معرفة تفاصيل الموضوع [3].

الفرع الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

بما ان ت يتعلق اساسا بالرابطة الزوجية و من ثم يرتبط بالأسرة ، فلابد ان لايخالف احكام الشريعةالاسلامية و كذلك ما نص عليه ق ج .

[1] سعيد عبد اللاوي ، المستجدات الطبية المعاصرة في القانون الجزائري احكامها و اثرها في حل المشكلات الاسرية ، اطروحة دكتوراه علوم في حقوق تخصص :قانون الأحوال الشخصية ، جامعة باتنة 01 ، 2020- 2021،ص118-119.

[2]زكرياء شوقي ، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2014،ص116 .

[3] محمد عبد ربه محمد السبحي ، حكم استئجار الارحام ،الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،2008 ، ص137.

أولا–حكم التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري:

اجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى تقنية ت ا وفقا للشروط المحددة نصت عليها المادة 45 مكرر من ق ا ج تهدف إلى ضمان توافق العملية مع ضوابط الشرعية و القانونية .
والمادة 371 من قانون المتعلق بالصحة [1]، ان الصورة الوحيدة التي يسمح بها المشرع الجزائري من بين كل الصور التي سبق ذكرها هي ان تتم عملية ت الداخلي أو الخارجي بمني الزوج و بويضة الزوجة.

و اجاز كل من ت بصورتيه لا يجوز اللجوء اليه الا اثناء حياة الزوجين . اما فيما يتعلق بمسألة الام البديلة يمنع تماما اللجوء اليها ، أي استخدام رحم امرأة اخرى لحمل جنين ناتج عن ت بويضة الزوجة بمني الزوج ،و ذلك للحفاظ على وضوح النسب و تفادي التعقيدات القانونية و الاخلاقية المرتبطة بهذه الممارسة بالاضافة إلى ذلك ، اضاف قانون الصحة الجديد رقم 18_11 شروطا اخرى من بينها ضرورة اثبات العقم بالشهادة الطبية على الإنجاب ،و إجراء العملية في المؤسسات أو المراكز أو المخابر المرخص بها .

في حالة المخافة هذه الضوابط ، يترتب على ذلك إجراءات قانونية حيث تكيف المخالفات كجنح و تفرض عليها عقوبات محددة ،و ذلك لضمان الالتزام بالضوابط الشرعية و القانونية .

ثانيا–حكم التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية:

يمكن ان يكون الشروع في رحلة التخصيب قرارا معقدا ، خاصة بالنسبة للأزواج الذين يجب عليهم مراعاة الاثار الدينية و الاخلاقية من منظور الاسلامي في تقنية ت ا.

حدد مجموعة من العلماء الفقه الاسلامي طرق ت ا ،و قرروا ان الطريقة امثل و الشرعية الجائزة تتمثل ، حينما يكون مصدر حيوان المنوي هو الزوج و مصدر البويضة هي الزوجة التي تعاني من العقم[2].

[1] المادة 371 قانون الصحة تنص" تخصص المساعدة الطبية على الانجاب حصريا للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل و امراة في سن الانجاب على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعاميان من عقم مؤكد طبيا،ويوافقان على النقل او التخصيب الاصطناعي ولا يمكن اللجوء فيها الا للحيوانات المنوية للزوج و بويضة الزوجة، دون سواهما مع استبعاد كل شخص اخر".

[2] بالعربي الحاج ،المرجع السابق، ص 276 .

فدرسوا هذه الحالة على عدة مستويات منها الجماعي و الفردي ،و ان لا تتم عملية ت ا إلا عند الضرورة العلاجية ،و ان يربط بين الزوجين ع ز شرعي حال حياتهما ، اثناء قيام العلاقة الزوجية ، مع استبعاد المساعدة الإنجابية من طرف الثالث ، تماشيا مع التركيز الإسلامي على نقاء النسب ،و يحظر بشكل عام إدخال الأطراف ثالثة من خلال الحيوانات المنوية أو البويضات أو تأجير الارحام .[1]

و ان تجرى تقنية ت وفق الشروط القانونية المذكورة في القانون من بينها تتم بناءا على رغبة الزوجين معا ، مع اخذ كل الاحتياطات اللازمة من اختلاط النطف و اللقائح للسلامة من الامراض.و الوقوع في خطأ يصبح كل معمول به غير جائز في المقاصد الشريعة الاسلامية .

و تم تأكيد على عدم إجراء أي تقنية بت ا إذا كان الرجل و المرأة لا يجمعهما ع ز شرعي.و تتم تقنية اتت بالوسائل الشرعية اللازمة ، وان أي طبيب أو مختص يقوم بالعملية فان عمله يوضع في صورة غير شرعية و يدخل تحت طائلة المسؤولية .

المطلب الثاني: الإنجاب باللجوء إلى زرع الأعضاء التناسلية

بفضل تطور العلوم الطبية فقد تمكن الطب من إمكانية استقطاع الاعضاء و اعادة زرعها .و سبب الذي مكن من تدخل و دراسة هذا المجال ان فقدان ا ت ، أو اصابتها بمرض خطير عند الرجل أو امراة على حد سواء بشكل عائقا امام امكانية الإنجاب و التناسل الطبيعي .

و هذا ما سيتم التقصي عنه خلال البحث عن مقصود بزرع ا ت و الدوافع العلمية في الفرع الأول، و تحديد ا ت في الفرع الثاني .

الفرع الأول: المقصود بزرع الاعضاء التناسلية البشرية والدوافع العلمية من الزراعة

يقصد بزرع ا ت البشرية عملية نقل عضو تناسلي (الرحم، او الخصية ، او المبيض) من شخص الى اخر بهدف استعادة القدرة الإنجابية لدى من يعانون من عيوب خلقية او تلف في اعضائهم التناسلية . و تعد هذه التقنية من احدث الإنجازات الطبية في مجال الطب التناسلي، و تكمن هذه الدوافع العلمية وراء هذه الزراعة الرغبة في إعادة الوظائف الإنجابية للجسم، و تحقيق حلم ولادة فمن هذا المنطلق يتم بداية البحث عن مقصود بزراعة ا ت (أولا)، ثم دوافع هذه عمليات من زرع ا ت (ثانيا) .

[1] المجمع الفقهي الإسلامي في دورات الثلاث 5،7،8 و المجمع الأطباء المنبثق عن المنطمة الإسلامية للعلوم الطبية ،الكويت ، 1983،ص56.

أولا-المقصود بزرع الاعضاء التناسلية:

يقصد بنقل وزرع الاعضاء البشرية، نقل عضو من انسان سواء كان حيا أو ميتا بغرض زرعه في انسان اخر. كما عرفها محمد علي البارً بانها عبارة عن نقل عضو سليم أو مجموعة من الانسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف أو نقل عضو أو مجموعة من الانسجة أو من الخلايا من انسان متبرع سواء كان حيا أو ميتا بغرض زرعه في جسم انسان اخر مستقبل مقام العضو أو النسيج التالف لدى اخير[1].

ونفهم من مفهوم محمد علي البار ان زرع ا ت هي عملية جراحية يتم فيها استبدال أو زراعة ا ت من متبرع إلى شخص اخر يمكن ان تشمل هذه الاعضاء القضيب ،الخصيتين ،المهبل ، أو الرحم ،و ذلك بهدف استعادة الوظائف الجنسية أو الإنجابية التي فقدها الشخص بسبب اصابة مرض ، أو حالة خلقية .

و قد عرفت المادة الثانية من البروتكول الاضافي لاتفاقية الحقوق الإنسان و كرامته و الطب الحيوي بهذا الشأن : ان نقل العضو و هو نزع الخلايا أو الانسجة من شخص و نقله الآخر و زرعها فيه [2].

اما بخصوص المشرع الجزائري في مسألة تعريف اللغوي البشري فانه طبقا لنص المادة الأولى من قانون الصحة رقم 18-11 على ما يلي :ً يحدد هذا القانون الاحكام و المبادئ الاساسية...و يرمي إلى ضمان الوقاية و حماية صحة الاشخاص ،و الحفاظ عليها ،و استعادته أو ترقيتها ضمن احترام الكرامة و الحرية و السلامة و الحياة الخاصة .

بالاضافة لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للاعضاء البشرية لا في قانون الصحة 85_05،[3]و في مدونة اخلاقيات الطب ،[4]ولا حتى في قانون الصحة الجديد 18_11، بل حدد طبيعة الزرع و العمليات الواردة عليها حيث ترك مسألة للاجتهادات القضائية و الطبية.

---

[1] بالعربي الحاج ، المرجع سابق ،ص276.

[2] مجلس اروبا، البروتوكول الاضافي لاتفاقية حقوق الانسان و الطب الحيوي بشان زرع الاعضاء و الانسجة من الانسان، ستراسبورغ،24 يناير 2002.

[3]قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال1439 الموافق 2 يوليو سنة2018 ، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، الصادر في الجريدة الرسمية ، ع 08، ص 191-192.

[4]المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413ه الموافق ل06جويلية 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب ، جريدة رسمية ، ع 52،الصادرة في 08 يوليو 1992.

لكن من خلال التعريفات الذي ركز عليها كل من المشرع الاردني و المشرع المصري،و بالخصوص التعريف العضو البشري في التشريع الفرنسي الذي تم تطرق إلى تعريف العضو البشري ،لكن رغم هذه الا ان مجمع الفقه الاسلامي عرفه بانه: أي جزء من الإنسان ،من الانسجة و خلايا و دماء و نحوها كالقرينة العين ،سواء أكان متصلا به أو منفصلا عنه.[1]

نلاحظ ان التعريف للمجمع الفقه الاسلامي للعضو جاء شاملا وواسعا ،ليشمل كل مكونات الجسم البشري من خلايا و انسجة ،الظاهرة و الباطنة ،السائلة و الصلبة .و الجدير بالذكر ان قانون 18_11 المتعلق بالصحة انه لم يعرف العضو ،لكن من خلال نصوصه الناظمة لعملية زراعة الأعضاء ،نجد انه جاء في المادة 355 منه لا يجوز نزع الاعضاء و الانسجة و الخلايا البشرية و زرعها لأغراض علاجية أو شخصية و ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون .[2]

فمن خلال هذا التعريف يقصد با ت،الإجراء من جسم الإنسان التي تساهم في عملية الإنجاب كالمبيض و الرحم عند المرأة و الخصية و القضيب عند الذكر.

ثانيا–الدوافع العلمية لزراعة الأعضاء التناسلية:

تتنوع دواعي زرع ا ت بحسب الغرض و الهدف منها ،قد يكون الدافع هو تحصيل النسل لتحقيق هدف البقاء للنوع الإنساني في رغبة الإنجاب و الابراز الرغبة الجنسية و الاشباع غريزة قوية و هي الامومة .و تتعدد دوافع و يمكن تصنيفها إلى دوافع طبية و نفسية و الاجتماعية "الطبية أهمها تشوهات الخلقية التي يعاني منها الافراد في ا ت مما يؤثر على وظيفتها أو مظهرها .يمكن ان تساعد زراعة الأعضاء في تصحيح التشوهات و تحسين نوعية حياة المريض .

أو من إصابات و الأمراض قد يتعرض لها البعض تؤدي إلى تلف أو فقدان ا ت[3]"و من الدوافع النفسية أهمها قد يشعر الافراد الذين يعانون من تشوهات ، تساعد زراعة الأعضاء في تحسين صورة الجسم و زيادة الثقة في النفس .و قد يكون أيضا الدافع هو البحث عن الجمال فالمعروف ان الغدد التناسلية هي التي تفرز هرمونات الانثوية و الذكورية التي تعطي الرجل و المراة الصفات الخاصة

[1] قرار رقم: 26 بشان انتفاع الإنسان بأعضاء الإنسان اخر حيا كان أو ميتا ،المجمع الفقهي ،مجلة مجمع فقه الاسلامي ،الجزء 1،ع 4 ،رابطة العالم الإسلامي،جدة،1988 ،صفحة 89 .

[2] رقم 85–05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18–11 مؤرخ في 18 شوال1439 الموافق 2 يوليو سنة2018 ، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، الصادر في الجريدة الرسمية ، ع 08 .

[3] امال بلعباس، مرجع السابق ، صفحة 253–256.

بجنسهما.و كذلك إذا كان الزوج مقطوع العضو التناسلي أو يعاني من ضمور شديد،أو من فرج الزوجة ليس على الصورة المقصودة في سائر النساء مما يحول دون استمتاع احد الزوجين بالاخر. [1]

دون الذكر و الملاحظ أن زراعة ا ت هي إجراء طبي معقد يتطلب تقييما دقيقا من قبل فريق طبي مختص.

الفرع الثاني: تحديد الأعضاء التناسلية القابلة للزرع

إن عمليات التحكم في الإنجاب الذي احرزه الأطباء في مجال لزرع الأعضاء نتج الأبواب في الممارسات الطبية ، و من ذلك فان زرع الغدد و ا ت .و يهدف من صنف العمليات تعويض الإنسان عما يصيب من حوادث أو الامراض تؤدي به إلى حرمانه من الوظائف الحيوية لهذا سنتطرق أولا إلى أعضاء و الغدد التناسلية الحاملة للصفات الوراثية و ثانيا ا ت غير الناقلة للشفرة الوراثية و موقف القانون من زراعة ا ت ثالثا .[2]

أولا – أعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية:

ا ت هي الأعضاء التي تنتج عناصر الاخصاب ،و هي محل الجماع أيضا لدى كل من الزوجين المرأة و زوجها الشرعي ،و تركيب ا ت تختلف عند كل جنس سواء كان من ناحية الذكورية أو الانثوية . كما هو معروف و متعارف عليه علميا ان كل من المبيض عند المراة و الخصيتين عند الرجل .

1-زراعة الخصية :

من الشك يتكون الجهاز التناسلي الذكري من أجزاء داخلية و خارجية تختلف وظيفتهما من الأخرى حيث تشمل الأولى الخصية ، باعتبارها صانعة للحيونات المنوية و افراز الهرمونات الذكرية .و لا يختفي علينا ان زرع الخصية لا يزال في حقل التجارب و سيبقى محصورا في الوقت الحاضر .

مع ذكر بان لا تثير عملية زراعة الخصية اصطناعية لاستعادة المظهر الطبيعي لكيس الصفن أي إشكالات قانونية أو شرعية ،لانها مصنوعة من السليكون و مملوءة بماء ملحي ، فهي ضمن الأجزاء الخارجية الذي يقوم بدور هام في حماية الخصيتين من درجة حرارة الجسم .

[1] محمد سالم فرج ، وسائل الاخصاب الطبي المساعد و ضوابطه، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الطبعة 01 ،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية ،2012 ، ص 716.

[2] امال بلعباس ، المرجع السابق ، ص 254.

فهي تصنف ضمن أعضاء الداخلية التي هي عبارة عن غدد بيضوية الشكل تقع داخل كيس الصفناذ تعتبر الخصية عضو تناسلي ذكري الأول باعتبارها صانعة للنطاف و الهرمونات الذكورية [1].

تقوم بدور المصنع الذي ينتج الحيوانات المنوية بواسطة تاثير الهرمونات على المواد الأولية و موجودة في الخصية ،و بهذا الشرح نقول ان الخصية تحتوي على مواد الأولية التي ينتج منها الحيوان المنوي .[2]مع ذكر أعضاء الخارجية التي تتكون من كيس الصفن ،و هو عبارة عن كيس جلدي الذي يحمي الخصيتين و يقول الأطباء بهذا الشأن : ان الخصية لو لم تنزل في الكيس فانها لا تستطيع انتاج الحيوانات المنوية و الهرمونات الذكورية ،و تصاب بالضمور و يصبح صاحبها عقيما . يرجع ذلك إلى أن الحرارة تكون مرتفعة و بالتالي تؤدي إلى ضمور الخصيتين ، إذ أن درجة الحرارة بالصفن اقل 3-4 درجات عن حرارة الجسم .

ويمكن القول أيضا ان الخصيتين يتحول محيطها الخارجي إلى الغلالة البيضاء ، تسير حيال الكتلة

المركزية و تشكل شبكتين تصبح احدهما الشبكة الخصوية ،و تتطور الأخرى إلى النبيبات الناقلة للمني، بواسطة الشبكة الخصوية تصبح النبيبات الناقلة للمني متصلة مع بروز الكلية المتوسطة الصادرة للخصية .و باختصاري تالف هبوط الخصيتين من انتفاخ اتصال من الخصية لموقعها النهائي في الجدار البطيء الأمامي ، يتبعه تطور الرسن الذي يسحب و يغير موقع الخصيتين لاسفل بالنتيجة إلى الصفن النامي[3] .

وأخيرا ينتقل الممر خلف الخصيتين ، يمكن ان يسبب الفشل في هذه العملية ضعف غير مباشر أو قيلة مائية طفلية .

[1] ربيعة خلافي ، نسب الحمل الناشئ عن عمليات غرس الأعضاء و الغدد التناسلية– دراسة تحليلية على ضوء احكام الشريعة و القانون المقارن ،ع 01،الجزائر ،2022 ، ص 41-42.

[2]–عارف علي عارف ، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية ، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة ،دار الكتب العلمية، بيروت،2012، ص 85.

[3] رشيد عمري ، الجراحة التناسلية و اثرها على اثبات النسب – دراسة مقارنة – مجلة طبعة للدراسات العلمية الاكادمية ، ع01 ،جامعة معسكر –الجزائر،2023 ، صفحة 35- 36.

2- زراعة مبيض كعضو تناسلي ناقل للشفرة وراثية:

تختلف شكل عضو التناسلي من امراة لاخرى ، تماما كما تختلف أجزاء الجسد كما يختلف أيضا لون وحجم العضو التناسلي الانثوي من الامراة الاخرى و تختلف أيضا كمية الشعر ، من المعتاد ان تظهر علامات مختلفة على عضو التناسلي الانثوي . و تتم تصميم الجهاز التناسلي الأنثوي لتنفيذ عدة وظائف ، حيث ينتج البويضات اللازمة للتكاثر ، ثم ينقلها إلى موقع الإخصاب و يتم الإخصاب البويضة بواسطة حيوان المنوي في قناة فالوب ، ثم تنغرس في جدران الرحم ، لتبدا المراحل الأولى من الحمل ، و إذا لم يحدث التخصيب تحدث الدورة الشهرية ، و بالإضافة إلى ذلك ينتج الجهاز التناسلي الأنثوي الهرمونات جنسية تحافظ على الدورة التناسلية .

نظرا لوجود عديد من النساء اللواتي تعاني من عدم الإنجاب فبحثا عن علاج للعقم عند المراة بسبب عجزها عن الاباضة ، توصل بعض الأطباء في مجال الطب الحديث إلى طرق علمية حديثة جديدة للمساعدة على الإنجاب .

يعتبر المبيض عضو جنسي انثوي لانه ينتج البويضات ، و الهرمونات الجنسية الانثوية ، و هما الاستروجين و الروجسترون . و تمتلك كل انثى مبيضين واحد على كل جهة في اعلى منطقة العانة ويتصل كل منهما بالرحم . يتراوح طول المبيض ما بين 6 سم ونصف إلى 4 سم ، و تولد الانثى و بداخلها مبيضيها ما يقارب 400 الف إلى 500 الف بويضة ، و عدد صغير فقط من هذه البويضات ينتج حوالي 400 بويضة حيث ان تنضج بويضة واحدة شهريا خلال فترة الإنجابية في حياتها ، باستثناء فترة الحمل و أحيانا الرضاعة .[1] بما ان البويضات موجودة لدى الانثى منذ ولادتها و تكبر معها سنة تلوى الأخرى ، فمن الممكن ان تشيخ هذه البويضات في أواخر الثلاثينات من العمر ،مما يزيد من احتمالات ولادة الطفل يعاني من مشكلات جنية (خلقية) في العمر المتاخر للحمل .

و قد تمكن البروفيسور "سرمان سيلبر " من نقل احد المبيضين مع أنبوب قناة فالوب التابع له المراة و زرعها في اختها التوأم ، حيث صرح الطبيب ان هذه العملية ستبقى مقتصرة في الوقت الحالي بين التوأم التامة و التي تكونت نتيجة انقسام بويضة واحدة ملحقة ، و ذلك لكي لا يرفض الجسم الانسجة. لم يكن هذا البروفيسور الأول في عمليات غرس المبيض ، فقد سبقه " بلانكو " سنة 1974حيث نجح في نقل

[1] ربيعة خلافي ، المرجع السابق ، صفحة 89 .

المبيض بالرغم من مشكلة الرفض المناعي و الحاجة إلى المكروسوب الجراحي فيعملية لدقتها . [1] و ازدهرت حديثا عمليات تجميد المبيض أو انسجة و حفظها بعد استعمالها ، و سجل العالم حديثا عدة عمليات لاعادة زرع المبيض مجمد مع إمكانية الولادة . و هي حالة شبيهة في احكامها بالبويضات المجمدة و لا تثير إشكالات في نسب المولود متى كان الحفظ دون اختلاط .

ثانيا–أعضاء التناسلية غير الناقلة للشفرة الوراثية:

أهمها الرحم عند المراة (ا) و العضو الذكري (ب) عند الرجل.

1–نقل الرحم :

الرحم عضو عضلي على شكل حبة الاجاص و يوجد فتحة إلى اسفل تربطه بالمهبل ، يكون حجم الرحم في الوضع العادي بحجم قبضة اليد ، و في كل دورة شهرية تتحول بطانة الرحم (الجدار الداخلي) إلى طبقة الاسفنجية هي التي تغرس بها كتلة الخلايا التي نتجت عن البويضة المخصبة، و تتحول إلى المشيمة المسؤولة عن تزويد الغداء و التنفس للجنين خلال فترة الحمل . و هو العضو الذي يتخلق فيه الولد ، و هو العضو على شكل كمثرى يقع بين المثانة و المستقيم ، و مجوف من الجهاز التناسلي الانثوي، و من اهم وظائفه الرئيسية استقبال البويضة الملقحة بعد التبويض و الاخصاب،و توفير البيئة المناسبة لنمو الجنين طوال فترة الحمل ، و كذلك التقلص اثناء الولادة لدفع الجنين إلى الخارج . [2]

ان عملية زراعة الرحم معقدة جدا و فيها خطوات كثيرة تحتاج لدرجة كبيرة من التدخل الطبي ، بمعنى نقل رحم السليم من امراة على قيد الحياة أو بعد وفاتها إلى امراة أخرى لسبب معين .

و عملية هي من مكتشفات الطبية الحديثة التي ساهمت في علاج حالات عديدة من امراض عجز عن الإنجاب (العقم) ، و قد أجريت أول حالة محاولة لزراعة الرحم في العصر الحديث المملكة العربية السعودية لامراة تبلغ من العمر ستة و عشرون عاما فقدت رحمها بعد الولادة ، لكن هذه العملية لحسن الحظ باءت بالفشل ، و عقبت بعد ذلك محاولة الأخرى في تركيا عام 2011 من متبرعة متوفات دماغيا

[1] امال علال برزوق ، احكام النسب بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بالقايد – تلمسان ، 2014 –2015 ، ص 480.

[2] محمد محمود حسين حمدي ، نقل و زرع الأعضاء بين الاباحة و الحظر ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2016 ، صفحة 126.

، لامراة تبلغ واحد ووعشرون عاما ولدت من غير رحم ، و قد تم الإجراء احد عشرة محاولات لزرع الرحم بشري في جميع انحاء العالم .

و قد أجريت عام 2018 في لبنان أول عملية ناجحة ، قام بالعملية بالتعاون فريق الطبي لبناني مع الفريق الطبي السويدي ، لامراة تبلغ ستة وعشرون عاما كانت قد ولدت دون رحم ، حيث قام الفريق الطبي احذ رحم أمها التي تبلغ من العمر خمسين عاما بالتبرع لها لابنتها ، و تم تجهيز المريضة للعملية و إجراء فحوصات اللازمة لمدة سنتين . [1]

للتأكد من عدم إمكانية رفض العضو من قبل المتلقية و تعد هذه أول عملية في لبنان و الشرق الأوسط تلقت نجاحا . و بالاستعانة بالتبرع بالرحم و زرعه للحمل يغنينا عن الخلاف حول التعرف على الام الحقيقية في حالة تاجير الرحم ، لانها في النهاية لن تكون ام الوليد المراة المتبرعة برحمها فلا علاقة لها به. بل ان امه هي المراة المتبرعة لها لكونها من حملت وولدت .[2]

2-نقل العضو ذكري:

عملية زرع العضو الذكري هي إجراء يساعد الرجال الذين يعانون من ضعف الهرمونات الجنسية و لم تنفع معهم أنواع الأخرى من العلاجات . تتضمن عملية زرع العضو جهاز الاصطناعي داخل عضو و كيس الصفن ، يساعد هذا الجهاز الرجل على تحقيق الانتصاب و الاستعادة الوظيفة الجنسية .

العمليات زرع ناجحة في الولايات المتحدة الامريكية في عام 2016 ، و مرة أخرى في جنوب افريقيا في عام 2017 . حيث هي أول عملية زرع العضو الذكري في العالم ، حيث كان الشخص الذي نقل اليه العضو الجديد قد فقد عضوه الذكري الأصلي في عملية الختان فاشلة ، يبلغ من العمر واحد وعشرون عاما، حيث قال الأطباء الذين اجروا الجراحة في مدينة كيب تاون ، ان العملية كانت ناجحة و أن المريض سعيد بها و يتمتع بالصحة الجيدة .[3]

---

[1] افنان يوسف إبراهيم طوالية ، زراعة الرحم في الفقه الإسلامي ، مجلة الاستيعاب، ع 02 ، الأردن ، 2024 صفحة 32- 33.

[2] افنان يوسف إبراهيم طوالية ، المرجع نفسه ، ص 32-33.

[3] جايمس الاغر،جنوب افريقيا تنجح في اول عملية زرع عضو ذكري في العالم، موقع بي بي سي العربية، 04:44 بتوقيت غرينتش ، صدر في 13مارس2015 ،
http://www.bbc.com/arabic/scienceandtech/2015/03/150313-health-penis-transplant-success.

ثالثا- موقف القانون من زراعة الأعضاء التناسلية:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على منع عمليات نقل و زرع الغدد و ا ت الحاملة للصفات الوراثية و لكن استنطاق نص المادة 45 مكرر من الامر 05-02 خاصة الفقرة الثالثة منها.التي اشترطت ان يتم ت ا بين مني الزوج و بويضة الزوجة دون سواهما ، و بما إن كل من الخصية و المبيض تحمل بويضة الامراة و مني الرجل حتى بعد زرعهما في شخص اخر فانه يمكن القول ان المادة 45 مكرر تصنع ضمنيا نقل و زرع ا ت الحاملة للصفات الوراثية .

إضافة إلى ما جاء في نص المادة 222 من ق ا ج التي تحلينا إلى احكام الشريعة الإسلامية في حال عدم وجود نص ، و في رايينا ان اغلب فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين قد حرموا زرع ا ت التي تحمل الصفات الوراثية المتمثلة في المبيضين و الخصيتين.اما في قانون الصحة و ترقيتها رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 فانه نظم عملية زراعة الأعضاء البشرية بصفة عامة من المادة 161 إلى 168 بموجب الفصل الثالث من الباب الرابع ،[1]و لم يشر إلى زراعة ا ت ، حتى في القانون رقم 90\17 المؤرخ في 09 محرم 1411الموافق ل31 يوليو 1990 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 85 -05 السالف الذكر .

كما لم يتطرق لها بالاجازة أو وضع نقل ا ت ، حتى في المراسيم التي صدرت بعد القانون رقم 90-17 لم تشر للمسالة بصفة صريحة كالمرسوم رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب المنشور الجريدة الرسمية في العدد 52 .

و لكن بالرجوع إلى المادة 274 من قانون العقوبات ، [2] يتبين ان المشرع يعاقب على جريمة الاخصاب Castration حيث تنص ان كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد و يعاقب الجاني بالاعدام إذا أدت إلى الوفاة . و لم يحدد المشرع مرتكب هذه الجرائم بمعنى انها لا تخص الأطباء فيمكن الاعتماد على المادة 274 من قانون العقوبات لمنع قطع الخصيتين و المبيضين ، و لم تم برضى

[1] قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال1439 الموافق 2 يوليو سنة2018 ، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، الصادر في الجريدة الرسمية ، ع 08 ، ص 191-192.

[2]الامر رقم 24-06 مؤرخ في 19 شوال 1445 الموافق 28 ابريل 2024، المعدل و المتمم بالامر رقم66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات،الصادر في الجريدة الرسمية، ع30.

المجني عليه طالما لا توجد ضرورة علاجية تدعو لبتر العضو ، و تبقى نص المادة 274 مقتصرا على حالة الاحياء ، رغم ان المشرع الجزائري اعتمد على نص القانوني صريح بجرم نقل و زرع ا ت منع من التداول و البتر و البيع و كل شكل اخر المتعلقة بالامشاج في قانون الصحة رقم 18- 11 ،[1]إلى ان ينبغي على المشرع الجزائري اعتماد نص القانوني صريح يجرم نقل و زرع ا ت سواء بيم الاحياء أو الموتى لان زرعها يؤدي إلى اختلاط النسب .

موقف المشرع من نقل و زرع الغدد و ا ت يعد من القضايا المعقدة التي تجمع بين الابعاد القانونية و الدينية و الأخلاقية . حتى الآن ، لم يشرع المشرع الجزائري بشكل مباشر في موضوع نقل و زرع الأعضاء التناسلية ، في الجزائر التشريعات المتعلقة بزراعة الأعضاء بشكل عاميتم تنظيمها من خلال قانون الصحة رقم 18- 11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 ، الذي ينظم عمليات التبرع و زراعة الأعضاء و يحدد في الإجراءات الطبية اللازمة . و مع ذلك ، لا توجد تشريعات صريحة تتعلق بنقل و زرع ا ت ، و هذا يترك مجالا مفتوحا للنقاش و الجدل القانوني .

المبحث الثاني:اثباث النسب و نفيه بالطرق العلمية الحديثة

وسع المشرع الجزائري في دائرة الاثباث النسب بالنص على الخبرة الطبية كوسيلة شرعية لاثباث النسب أو للنفي وفقا لنص المادة 40 فقرة الثانية من ق ا ج[2]المعدل بموجب الامر رقم : 05- 02و بذلك المشرع قد حل إشكالية عويصة ، كانت مطروحة على مستوى أنظمة القضاء في الدول العربية حيث غالبا ما كان يرفض القضاء لاثباث عي طريق الخبرة العلمية على انها ليست من وسائل المقررة شرعا لاثباث النسب . لذلك كان اغلب الفقه يدعو على ضرورة الاخد بنتائج البحث العلمي لاثباث النسب أو نفيه.

و هذا ما سنتناول دراسته في هذا المبحث موضح درجة تفاوت هذه الطرق في اثباث النسب أو نفيه سنعالج في المطلب الأول نظام فصائل الدم في مجال اثباث النسب ،و دور البصمة الوراثية في قضايا النسب في المطلب الثاني .

[1]-قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال1439 الموافق 2 يوليو سنة2018 ، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، الصادر في الجريدة الرسمية ، ع 08 .

[2] المادة 40 الفقرة الثانية من قانون الأسرة.

المطلب الأول: نظام فصائل الدم في مجال الاثباث النسب

يعتبر الدم من اهم المواضيع لاثباث النسب ومن الطرق العلمية الحديثة و احدثتها و لدراسة هذا الموضوع ، سنتطرق في مطلبنا إلى مفهوم ت د (فرع الأول) ثم إلى اثباث النسب و نفيه عن طريق د (فرع الثاني) .

الفرع الأول: مقصود بالتحاليل الدموية

ت د BLOOD TEST ، هو تحليل مخبري يجري على عينة د ، يستخدم لتحديد الحالات الفسيولوجية و الكيماحيوية مثل الامراض و وظائف الأعضاء و نسبة الاملاح المعدنية و نحوها.و أيضا هو عملية يتم فيها إجراء تحليل معملي على عنية من د و يتم اخذها عادة من وريد في الذراع باستخدام حقنة أو عن طريق وخز الابرة .[1]و على هذا سنتطرق إلى تعريف بد و مكوناته ثم إلى حجية ت د في ق ج .

اولا- تعريف الدم و مكوناته:

1- لغة:

جمعه دماء ، و هو سائل لزج ، و هو سائل حيوي احمر اللون يسري في جهاز للإنسان و الحيوان[2] .

2- اصطلاحا :

هو سائل لزج احمر اللون ، يملا القلب و الأوعية الدموية المتصلة به ، و يقوم بامداد جميع خلاياو انسجة الجسم بالاكسجين . [3]

و يمكن تعريفه هو دم سائل سائل احمر لزج ،يجري ضمن الأوعية ، و يؤمن التبادلات بين العضوية و المحيط الخارجي اثناء الحياة و هو احد اشكال النسيج ذات المادة ، و يشكل جنينيا على حساب النسيج المتوسط و يتكون عبارة من النسيج المولودة الام .

---

[1] يوسف علي هاشم ، اثر التحاليل الدم في ضبط النسب ، دفاتر السياسية و القانون ، ع 06 ، الجزائر ، 2012،ص115.

صفحة 280 .

[2] إبراهيم مصطفى و اخرون ، المجمع الوسيط ، مجمع اللغة العربية، جزء 01،ص321.

[3] عائشة المقادمة ، اثباث النسب في ضوء علم الوراثة ، أطروحة الجامعية ، الجامعة الإسلامية ، غزة – فلسطين 1433هـ ، 2012 ، صفحة 38.

كما عرف بانه : ذلك سائل احمر الذي يجري في العروق الدموية و أوردة و الشعيرات دموية ، و يعتبر نقي العظام (bonemarru) و هو المصنع الأساسي له .[1]

و في المعجم الفرنسي لاروس الطبي la rousse medicale ورد مصطلح د بهذا التعريف :

Le sang est un elememtliquide rouge , epais, cireulant dans le sysetemevas ulaire sanguin , compose delemestcellulairesviguies (hematies , leucocytes Plaquetts) et duneparticeliqude , le plasma .le sang contient de mombreuse Substances (proteines , mineraux et elements gazeux) . le poids total du Sange equiraut a 1\13 du poids du corps . il contient 78 % d eau et 22 % D elements solides.[4]

3 – مكونات الدم :

يتكون من العناصر التالية:

ا-البلازما plazma:

هو جزء سائل في د ، يميل إلى الأصفر الشفاف اكثر من نص كمية د في الجسم البشري و الإجزاء الصلبة في د ، كخلايا د الحمراء و البيضاء و الصفيحات الدموية تكون معلقة في البلازما.و تشكل ما يقارب حوالي 50 % إلى 60 % من حجم الجسم البشري .[2]

و تتكون البلازما من 90 % من الماء ، اما الجزء الباقي منها فتتكون من عدة مواد غدائية مثل: البروتينات و الاملاح و الأطعمة المهضومة و الملحقات .

كما ان البلازما هي التي تجعل الدم سائلا ، و بدون هذه الخاصية ، لا يمكن للدم ان يقوم بعمل فينقل المواد الضرورية عبر الجسم ، و هو أيضا ينقل الأطعمة المهضومة إلى الانسجة الجسم ،و يحمل

[1] –احمد محمد عثمان ،الموسوعة الطبية الفقهية ، طبعة الأولى ،دار النفائس ، بيروت ، 2000 ، صفحة 462.

[4] univer – medecine, dicetionnaire la rousse medicale , nouvelle edition , 2008 , p p 831 ,832.

[2] احمد محمد عثمان ، مرجع نفسه ، صفحة 462.

المخلفات الذاتية من الانسجة إلى الكلى لطردها من الجسم ، و تحمل البلازما الهرمونات التي تساعد التحكم في أداء و نمو أجزاء كثيرة من الجسم . [1]

ب-كرات الدم الحمراء :

تعد كرات د الحمراء الخلايا الأكثر توافر في د ، و بتخذ د اللون الأحمر من تلك الخلايا.و يوجد لدى الرجال ما يقارب 5200.000 \ ملم3 من كرات د الحمراء و تشكل نسبة 40 إلى 45 % من د ، و تختلف تلك النسبة من حين إلى الاخر و يصل المعدل الطبيعي لها إلى 600خلية مقابل خلية واحدة من كرات د البيضاء ، و تتميز كرات د الحمراء بخصائص منها :

- ان لها شكا غريب ، فهي عبارة عن قرص مسطح دائري الشكل .
- لا توجد نواة في كرات د الحمراء .
- يمكن ان تغير من شكلها بصفة مذهلة و ذلك دون الانقسام.
- تحتوي على مادة الهيموجلوبين و هي مادة جزئية مسؤولة فقط عن نقل الاكسجين إلى الخلايا التي تحتاجه .[2]

ت-كرات الدم البيضاء :

و هي خلايا عديمة اللون و هي اكبر من الخلايا الحمراء ، و لها قدرة على الانقسام ، و تتحرك حركة ذاتية ، بعكس خ ح التي تسيح في البلازما ، و الخلايا البيضاء اقل عدد من خ ح و نسيجها 1\1000. [3]

كما تعتبر جزء النظام ، حيث تساعد اجسامنا على مقاومة الفيروسات و العدوى . و يقوم د بنقلها إلى الأجزاء التي تنتشر فيها المكروبات الضارة ، و يبلغ معدل كرات الدم البيضاء في الجسم الإنسان الطبيعي البالغ ما يقارب من 400 إلى 10.000 كرة دم بيضاء في الميكرولتر من الدم،و يزداد عددها

[1]الموسوعة العربية العالمية ، الجزء 05 ، الطبعة 02 ، مؤسسة اعمال الموسوعة للنشر و التوزيع ،المملكة العربية السعودية ، 1999 ، ص 46-47.

[2] مقال على موقع،23:15،يوم 2025/05/14 ،
www.kamalagsam. com

[3]عدنان حسن،حجية القران في الشريعة الإسلامية (البصمات القيافة ، دلالة الأثر ، تحليل الدم) ،دارعمار ،ص 194.

في الجسم المضادة التي تلصق الاجسام الغريبة ، المسببة للمرض و تبطل عملها و لها القدرة على التهام المكروبات الجرثومية ، و لذا فهي الحركة في د و تترصد ضد أماكن الجراثيم و المكروبات .[1]

ث- الصفائح الدموية :

هي عبارة عن جسيمات صغبرة جدا ، بيضوية الشكل ، عديمة النواة ، لها دور مهم في عملية تخثر الدم ، حيث ان الصفائح الدموية هي المسؤولة بالتحكم في نزيف الدم من الأوعية المصابة بتكوين جلطات لايقاف النزيف . عددها الطبيعي في الجسم يكون 150.000 و 450.000 صفيحة لكل ميكروليتر من د. و إذا كان عددها قليل، ممكن يصير نزيف بسهولة .

ثانيا - مجموعات الدم:

نتيجة للتجارب التي قام بها الطبيب النمساوي " لاندستير " عام 1900 تم وضع الأساس الكميائي الذي على أساسه صنف د البشري إلى الفصائل الأربعة a و bo وa وb .

كما توجد مولدات ضد (amtigens) على اسطح كريات د الحمراء و في المقابل لها توجد في البلازما اجسام مضادة .

و من خلال الجدول الاتي توضح فصائل د و ما يقابلها من مولدات الضد ، و الاجسام المضادة مع تبيان التراكيب الوراثية لكل فصيلة .[2]

الفرع الثاني: اثر تحاليل الدم لاثباث النسب و نفيه

لنبين هذا الأثر ، علينا التطرق أولا الى طرق تحليل فصائل د لاثباث النسب و نفيه ، و ثانيا الى موقف قانون الأسرة و قضاء الجزائري من استخدام تحاليل د في مسائل النسب .

أولا-طرق تحليل فصائل الدم لاثباث النسب و نفيه :

[1] موقع على مقال،14:01،يوم2025/05/16،
www.kamalagsam. com

[2]-عائشة سلطان ابراهمي المرزوقي ،اثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة ، اطروحة الدكتورة ، كلية العلوم ، قسم الشريعة الاسلامية ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2000، 278 .

يولد الطفل بزمرة دموية و عامل ريزوس موروث عن ابويه ، و يبقى محافظا على هذا التركيب حتى وفاته ، لذلك يمكن استخدامها في تحديد نسب الطفل ، و ذلك باتباع الخطوات الاتية :

1- تحدد فصائل د لكل من الطفل و الرجل ، و الام أيضا ، و التراكيب المحتملة لكل منهما.

2- يقارن التركيب الوراثي لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل .

3- إذا كان هناك احتمال مشاركة احد مورثتي فصيلة الرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل،في هذه الحالة تحتمل النبوة .

اما إذا كان هناك استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل ،في هذه الحالة تنفى النبوة تماما مثلا: إذا كان الطفل من فصيلة (o) ، و كانت امه من فصيلة (a) ، فان كان التركيب الجيني لها يكون اما (a a) نقي ، أو (a o) هجين ، و إذا كان الرجل من فصيلة (a b) ، فتحاليل الدم في هذه الحالة دليل قطعي لنفي بنوة هذا الطفل ، لان فصيلة (a b) نقية و لايمكن ان يكون بها الموروثة (o)

و لكن يحتمل ان يكون ابوه من الفصيلة (a) أو (b) فياخذ الموروثة (o) من الام الهجينة (a o)و الاب الهجين (a o) أو (b o) ليكون تركيبه الجيني (o o)[1].

ثانيا- موقف قانون الأسرة و القضاء الجزائري من استخدام تحاليل الدم في مسائل النسب:

كانت الأدلة الشرعية العادية الوسيلة التي يعتمد عليها القاضي الجزائري في اثباث النسب أو نفيه في 27 فبراير 2005 لوفقا لنص المادة 40 أضيف الفقرة الثانية بموجب الأمر 05-02 التي تنص على انه " يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لاثباث النسب" و منه أصبح يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لاثباث النسب أو نفيه الامر يصلح في كلتا الحالتين . و هذا يعتبر قفزة هامة قام بها المشرع الجزائري في هذا المجال تماشيا مع التطورات العلمية خاصة تلك المتعلقة بالمجال البيولوجي .

لكن هذه القفزة و هذا الادماج ورغم أهميته لا يخلو من العيوب و السلبيات و التعقيدات التي اثارت جدلات عدة في الوسط الفقهي و القانوني.

اما الامر بخصوص القضاء الجزائري اثباث النسب بتحاليل د انطلاقا من نص المادة 40 من قانون الأسرة لسنة 1984 التي تنص على الطرق التقليدية و الشرعية لاثباث النسب ، ظل القضاء الجزائري

[1] زبيري بن قويدر ، النسب في ظل التطور العلمي و القانوني ، دراسة المقارنة ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2011- 2012 ، ص 246 .

متمسكا بهذه الأدلة . و من خلال قرارات المحكمة العليا قبل تعديل قانون الأسرة لا يوجد أي قرار يتضمن اثباث النسب باستعمال ت د . بل اكثر من ذلك يوجد قرار ينقض قرارا صادر عن مجلس قضاء وهران لانه اعتمد ت د من اجل اثباث نسب توام قد رفع ابوهما دعوى نفي النسب امام محكمة وهران[1].

و قد اعتبرت المحكمة العليا اللجوء القضاة الموضوع إلى ت د تجاوزا لسلطتهم ، و جاء في القرار : "من المقرر قانونا انه ينسب الولد لابيه متى كان الزواج شرعيا ". و من أيضا انه ينسب الولد لابيه إذا وضع الحمل خلال عشرة اشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة ، و ان عدة الحامل وضع حملها و اقصى مدة للحمل عشرة اشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة . و من ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون ليس في محله و متى تبين من قضية الحال ، ان ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين و ان الانفصال الواقع كان اثر خلاف بينهما و لم يكن لا في حالة الطلاق و لا في حالة الوفاة حتى يخضع لاحكام المادتين 43 و 60 من قانون الأسرة و من ثم فان العصمة بينهما قائمة و الزواج الشرعي.

و ثبت نسب التوأمين لان الطاعن لم ينفه باللعان ، و عليه فان القضاة و بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ، مما يستوجب رفض الوجه الأول لعدم التاسيس . و من المقرر أيضا انه يثبث النسب بالزواج الصحيح و بالاقرار و بن الشبهة ، و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون ، و من ثم فان القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون .

فتبين من قضية ان قضاة المجلس لما قضوا بتاييد الحكم المستانف القاضي بتعيين خبرة الطبية قصد ت د للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد اثباث النسب المسطرة شرعا و قانونا طبقا لاحكام المادة 40 و ما بعدها من قانون اسرة ، فانه بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم و عرضوا قرارهم للنقض .[2]

و من خلال هذا القرار ، يبدو واضحا تمسك القضاء الجزائري بالطرق الشرعية لاثباث النسب و استبعاده لتحليل فصائل د من اجل اثباث النسب ، بل و قد اعتبر ان قضاة الموضوع تجاوزوا سلطتهم من سلطة القضاء إلى سلطة التشريع و هو ما لا يدخل في اختصاصهم .

[1] امال بلعباس ، مرجع السابق ، ص352 .

[2]–المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، 15\06\1999 ، ملف رقم 222674 ، المجلة القضائية ، 2002 ، ع خاص ، ص 88.

فالمشرع الجزائري لم يكن ينص آنذاك على الطرق العلمية مع أنها موجودة في الواقع فكان على القضاء سد هذا الفراغ التشريعي ، لذلك قضاة الموضوع في القضية ربما توسعوا في تفسير البنية الواردة في المادة 40 ق ا ج و ليس تجاوز للسلطة .

المطلب الثاني: دور البصمة الوراثية في قضايا النسب

معرفة هذه الطرق العلمية لاثبات النسب لا بد من تعريف البصمة الوراثية أولا و هو ما سنتطرق اليه ضمن الفرع الأول ، ثم نتعرف على حجية البصمة الوراثية في مجال الاثبات النسب في الفرع الثاني و أخيرا نتطرق إلى موقف المحكمة العليا من استخدام البصمة الوراثية في اثبات و نفي النسب ضمن الفرع الثالث .

الفرع الأول: مفهوم البصمة الوراثية

بالبحث في تعريف ب و نجد ان لها تعريف لغوي ، كما ان لها تعريف الاصطلاحي و هو ما سوف نتطرق اليه حاليا :

أولا–تعريف البصمة الوراثية:

1–لغة:

هو اثر بالأصبع, أما الوراثية فهي مجموعة الصفات الفزيولوجية و التشريعية العقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الافراد الذين تربطهم صلة القرابة من جيل إلى جيل اخر . [1]

و يمكن تعريفها أيضا من بصم و هي العلامة ، و (بصم) و يضع الياء و سكون الصاد لها و لها معنيان في اللغة :

الأول :الغليظ و الكثيف ، يقال ذو بصم ، أي غليظ ، كثير الغزل .

الثاني:البصم هو فوتما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر ، و الفوت هو ما بين كل اصبعين طولا.

الوراثية نعت مشتقة من الوراثة ، و الوراثة مصدر من ورث أو أورث ، و معناها في اللغة الانتقال يقال ورث فلان المال يرثه ورث ورثا و ميراث و وراثة ، أي ما اليه بعد موت مورثه ، و الميراث انتقال الشيء من الشخص لاخر و يشمل الماديات و المعنويات . [2]

و عرفه المجمع اللغة العربية بانه العلم الذي يبحث في انتقال الصفات الوراثية للكائن الحي من جيل إلى اخر و تفسير كافة الظواهر التي تتعلق بهذا الانتقال .[3]و للتوضيح اكثر نقول ان ب و مركب وصفي من كلمتين " البصمة و الوراثية ".

2-اصطلاحا:

هو تقنية بيولوجية تعتمد على تحليل أنماط تسلسل الحمض النووي للكائنات الحية ، بهدف التحقيق من الهوية الفردية و التمييز بين الافراد بناءا على فروقات الجينية الفردية لكل شخص.[4]و البصمة تدل على هوية شخص لاثباث و انها وسيلة تمتاز بالدقة .[1]

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 662.

[2] إبراهيم مصطفى و اخرون ،نفس مرجع السابق، ص 60 .

[3] إبراهيم مصطفى و اخرون ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، الجزء 02 ، ص 64 .

[4]سعيدة بوقندول ، دور البصمة الوراثية في مجال الاثباث في القانون الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، ع 08 ، الجزء 02 ، قسنطينة ، جوان 2017 ،ص 1059.

و تسمى ب " الحمض النووي " و يرمز لها ب (DNA) ، و ذلك لتمركزه في نواة الخلية الحية للكائن الحي . فالخلية الوراثية في الإنسان تحمل مورثات منقولة من أصول الشخص إلى فروعه ، و هذه المورثات محددة للهوية الخاصة لهذا الكائن الحي . إذا مصادر ب و للشخص امنة في النواة لكل خلية حبة في الجسم البشري[2] .

لقد خلق – سبحانه تعالى – الإنسان، و ركب بنيته من الخلايا الحية ، و تمتاز هذه الخلايا باحتوائهاعلى نواة غالبا ما تكون كروية الشكل . و تؤخد ب و من النواة أي خلية من خلايا الجسم لان المادة الموروثة توجد بالنواة ، و الجسم يحتوي على ترينيولات الخلايا ، فتؤخد المادة الوراثية من د ، أو اللعاب ، المني ، البول ، أو الاظافر ، الشعر ، و السائل الامينوسي ، الكمية الكافية في ذلك الدبوس .و يلجا اليها اليوم في الطب الشرعي ، في اكتشاف الجرائم اما تتميز به من الدقة .

ثانيا–خصائص البصمة الوراثية:

للب و للإنسان مجموعة من الخصائص نذكر منها مايلي :

– يمكن فحص جيني على شريحة واسعة من العينات كالشعر و المني و العظام و غيرها و ذلك يعود إلى تطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم ، أيضا الحياة ما عدا الحالات الاستثنائية كالحدوث الطفرات .[3]

– تتمتع ب و و جزء الحمض النووي بمقدرته على الاستنساخ و بذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى اخر.

– يمكن تحديث الحمض النووي ADN بعد استخلاصه من العينات البيولوجية لمدة طويلة .

– يمكن معرفة الجنس للعينات البيولوجية ، أي هل العنية تعود لرجل أو للامراة .

– قوة التمييز لهذه التقنية ADN يزداد و كلما زاد عدد الجنيات و المواقع التي يتم فحصها .[4]

---

[1] المجمع الفقهي رابطة العالم الإسلامي ، القرار السابع الدورة المنعقد 26 – 21\10\1422 مكة مكرمة .

[2] محمد بن زعيمة ، ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في اثبات النسب أو نفيه على ضوء الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ، ع 01 ،بليدة ، جانفي 2022 م جمادى الاخرة 1443 هـ ،ص 17 .

[3]–زبيدة اقروفة، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و اثارها على النسب ، دون طبعة ، دار الامل ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 243.

[4] حميد زايدي ، إشكالات اثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري في ظل التطور العلمي و التكنولوجي ،

– تتميز ب و بصفات و منها عوامل التحلل و التعفن و العوامل المناخية الأخرى من الحرارة و البرودة و رطوبة و جفاف لفترات طويلة ، حتى انه يمكن الحصول على البصمة من الاثار القديمة و الحديثة . و يذكر هنا ان الإنسان الذي وجد جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي تسعة الآلاف سنة جاءت عن طريق تحليل ب وفي الحمض النووي . [1]

الفرع الثاني:حجية البصمة الوراثية في مجال الاثباث النسب

سنتناول في هذا الفرع ضوابط إجراء تحليل ب و ، و شروط العمل بها و ذلك في ما يلي :

أولا – ضوابط و شروط العمل بالبصمة الوراثية:

نص المشرع الجزائري على عدة الضوابط وشروط لعمل ب و من بينها:

1– ضوابط العمل بالبصمة الوراثية:

يعتبر الاعتماد على ب و كطريق من طرق العلمية المعتبرة لاثباث النسب ، و ذلك بهدف الوصول إلى الحقيقة و إرساء مبادئ العدل التي يقوم عليها القضاء ، غير انه لا يجوز استخدامها لتعطيل الطرق الشرعية التي أشار اليها المشرع الجزائري في المادة 40 فقرة 1 من قانون الأسرة ، كما انه لا يجوز استعمالها للتشكيك و زعزعة الثقة بين الزوجين ، [2] و من ثم فانه يستوجب توافر الضوابط الشرعية و القانونية الاتية :

– ان يكون إجراء تحليل ب و بامر من القضاء ، في مختبرات متخصصة و معتمدة بها ، لضمان صحة النتائج و حيادها ، على ان تؤخذ الاحتياطات اللازمة و سرية المعلومات الطبية الوراثية ، لتعاملها في الجنيات البشرية و هو ما اشارت اليه المادة 40 فقرة الثانية من ق ا ج.[3]

مجلة الاقتصاد و القانون ، ع 13 ، تيزي وزو– الجزائر ،ديسمبر 2023 ، ص 06 .

[1] انس حسن محمد ناجي ، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في اثباث و نفي النسب (دراسة مقارنة في ضوءالقانون الوضعي و الشريعة الإسلامية) ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 29 .

[2] بلحاج بالعربي ، الجوانب القانونية لاثباث النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد ،مجلة المحكمة العليا ، ع 01 ، الجزائر ، 2012 ، ص 37– 38 .

[3]الامر رقم 05–02 ، المؤرخ في 18 محرم 1426 ل 27فبراير 2005 ، جريدة رسمية، ع 15 ، المؤرخ 27 فبراير 2005 .

– حماية المعلومات الوراثية باعتبارها حقا من حقوق الشخصية : و هي حماية شرعية و قانونية خلال المبدأ العام المتعلق بالحق في الحياة الخاصة ، وعدم افشاء السر المهني ، طبقا للمادة 37من المرسوم التنفيذي رقم 92\ 272 المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب . [1]

2–شروط العمل بالبصمة الوراثية:

- يستحسن ان يجرى الاختيار اكثر من مرة ، أو في اكثر من مختبر معترف به .
- الالتزام بالسر المهني : حماية سرية البيانات الوراثية الخاصة بشخص يمكن تحديد هويته .
- يجب ان يتحلى هؤلاء الخبراء بالموضوعية و التزامية و المصداقية لتجنب تضليل الحقائق أو استغلالها لأغراض الأخرى غير الغرض الأصلي . [2]

– و قد نصت على هذا الشرط المادة 3 من قانون رقم 16 – 03 المتعلق بالب و الذكر بنصها : " يتعين اثناء مختلف المراحل احذ العينيات البيولوجية و استعمال ب و ، احترام كرامة الأشخاص و حرمة حياتهم الخاصة و حماية معطياتهم الشخصية وفقا لاحكام هذا القانون و التشريع ساري المفعول . " فمن خلال نص هذه المادة فانه يمكن اخذ عينات بيولوجية من الأشخاص المحددين لإجراء ب و مع احترام كرامتهم و حرمة حياتهم الخاصة و اسرارهم و معطياتهم الخاصة .[3]

– إجراء الفحص الخاص بالب و لا يتم الا بعد الحصول على اذن مسبق من القضاء و هذا ما جاءت به المادة 4 في الفقرة الثانية من القانون رقم 16–03 ، و تنص على انه " وفقا لنفس لاحكام ، يجوز لضابط الشرطة القضائية في اطار تحرياتهم ، طلب اخذ عينات بيولوجية و إجراء تحاليل وراثية عليها بعد الحصول على اذن مسبق من السلطة القضائية المختصة ".

ثانيا–أهميتها في مجال الاثبات النسب:

---

[3]المرسوم التنفيذي رقم 355–12 مؤرخ في1 ذو الحجة 1433ﻫ 17الموافق ل17 اكتوبر 2012، المعدل و المتمم بالامر رقم92 – 272 مؤرخ في 05 محرم 1413 ﻫ الموافق ل06 يونيو 1992، المتضمن اخلاقيات مهنة الطب، جريدة رسمية، ع 57، الصادرة في 21 اكتوبر 2012.

[2] حميد زايدي ، نفس مرجع السابق ،ص 06.

[3] صالحة العمري ، ليلى بن تركي ، شروط و كيفيات استعمال البصمة الوراثية في التشريع الجزائري ، مداخلة ملغاة في الملتقى حول البصمة الو دورها في الاثبات الجنائي و المدني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة 01 يوم 08 مارس 2017 ، ص 02 .

لقد كان و لزمن طويل تحليل و فحص د يؤدي إلى نفي النسب و لا يؤدي إلى اثباثه ، بل هو قرينة تحتاج للبرهان ، وعليه لقد بين العلماء ان التحليل للرمز الدموية للإنسان لا يكفي في القطع بثبوث نسب الولد أو نفيه ، بخلاف ب و ، حيث اصبح هذا النوع من العلم على درجة عالية من الدقة، و بالتالي توفر بالنسبة لاثباث النسب أو نفيه نتائج مطابقة للحقيقة بالدرجة يقين عالية لا مجال فيه ، لآية نسبة من الخطا . على اعتبار ان نسبة اليقين فيها تصل إلى 99,99 % أي ان النسبة الشك لم يتجأوز 0,011 % و ان احتمال ان يكون شخص له نفس البصمة الوراثية لشخص اخرو هو احتمال معدم باستثناء التوائم المتطابقة .

و مما لا يخفي على احد ان اعتبار ب و وسيلة لاثباث النسب أو نفيه سوف يكون له مزايا كثيرة بالإضافة إلى قوته الثبوتية ، نذكر منها :

– تعيين الام الحقيقية في حالة اختلاط الأطفال داخل حيز مكاني واحد واحد كمصحة للولادة .

– إذا ادعى الزوج بانه لم يلتق زوجته التي عقد عليها والتي انجبت ولد بعد مرور ادنى مدة الحمل منذ العقد.

– التنازع بين نسب شرعي ناتج عن شهادة الميلاد و نسب الطبيعي ناتج عن إقرار و أيضا التنازع بين نسبين طبيعيين في حالة وجود اقرارين متتاليين و يتم الحسم في استحقاق الابوة بين ابوين من خلال اقصاء احدهما و الاعتراف بابوة الاخر.

– قد تتزوج امراة في عدة الطلاق أو الوفاة ثم يظهر عليها الحمل و قد تحصل الاجال القانونية التي تفيد احتمال كون الاب هو الزوج الأول أو كون الاب هو الزوج الثاني كما إذا ولدت هذه المراة داخل ستة اشهر من دخول زوجها الثاني و بعد اقل من سنة من فراقها مع الزوج الأول . [1]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من ادارج البصمة الوراثية في اثباث النسب

و عليه سوف نتطرق إلى بيان موقف القضاء من استخدام ب و و من ثمة التطرق إلى حجية البصمة الوراثية في اثباث النسب .

أولا–راي القضاء من ادراج البصمة الوراثية في اثباث قضايا النسب:

[1] محمد بن زعيمة ، المرجع السابق،ص 17–18 .

تحت وقع الانتقادت التي وجهت لمسك القضاء الرافض للطرق العلمية الحديثة و بعد توقيع الجزائر الاتفاقيات الدولية ، حرص المشرع الجزائري على المادة 40 من قانون الأسرة ادراج ب و كوسيلة لاثباث النسب بطريقة ضمنية بحيث جاءت العبارة عامة ومطلقة ، حيث من فقرة الثانية تنص على انه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية الاثباث النسب "و اللجوء إلى تقنية ب و في باب لاثباث النسب ، يجب ان يكون مقترنا بقيام علاقة الزوجية شرعية أو بتصحيح نسب مولود يدعيه شخصان أو بن شبهة ،أو اكراه (اغتصاب) و اما ان كان الإنجاب ناتج عن علاقة غير شرعية فهو محل اختلاف . [1]

غير انه انطلاقا العمل بتقنية البصمة و في مجال اثباث النسب قد عرف بعض التاخير بسبب نقص الكفاءات و الإطارات العلمية المختصة، لكن في الأونة الأخيرة شهد القطاع تطورا مما أدى إلى ارتفاع دعاوي طلب اثباث النسب في تزايد مستمر، نظرا لدقة و فعالية تقنية البصمة لكن يبقى هذا مرتبطا براي القاضي فهو صاحب القرار ، متى تبين له الحاجة لهذه التقنية فالعمل بها اختياريا من قبل القاضي لدعم قناعته و الفصل في دعوى المعروضة عليه .

ثانيا – حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب:

نجد المشرع الجزائري قد نظم احكام النسب في المواد من 40 إلى 46 من ق ا ج ،[2]و قد نصت المادة 40 \ 2 حكما أساسيا و هو جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لاثباث النسب ،هذا الحكم الذي جاء عقب التعديلات التي مست ق ا ج سنة 2005 تماشيا مع التطورات العلمية الحاصلة في هذا المجال ، وقد تعرض المشرع الانتقاد من حيث كون هذه الفقرة جاءت مقتضية و غامضة بنصها على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية التي لم يتم تحديدها و لا الحديث عن حجيتها .

كما ان النص جاء بمعنى ان الامر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في اصدار الامر بإحالة اطراف الخصومة على العمل الجنائي لإجراء الاختبارات الجينية على عينات لهم ، فهو صاحب القرار ان تبين له من خلال ملابسات القضية دواع لذلك لبناء قاعدة التامة.[3]و بالرجوع إلى الفقرة التي استحدثها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة ، نجد انها تتضمن امرين احداهما إجراء خبرة التحاليل البيولوجية يتم باشراف القاضي و توجيهه ، و لا معنى لشهادات الخبرة المقدمة من طرف الخصوم ،و

[1] جمال نجيمي ، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي ، دار هومة ، الجزائر ، 2016 ، ص 88.
[2] بلحاج بالعربي ، المرجع السابق ، ص ص 233،231.
[3] زوبيدة اقروفة ، المرجع السابق ، ص 240 .

ثانيا ب و قرينة كسائر القرائن تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، مثلها مثل بقية الأدلة الفنية ، و معنى هذا انه لا يمكن ان تقدم تلك الطريقة العلمية باي حال من الأحوال على الأدلة الشرعية لثبوث النسب،[1]و يظهر قصد المشرع من نص المادة 40 سالفة الذكر و ذلك بابقائه على الأدلة الشرعية في الفقرة الأولى من المادة ، و لو كان قصدا المشرع اعتبارا الطرق العلمية دليلا شرعيا قائما بذاته ليتم ادراجها ضمن الأدلة الشرعية في الفقرة و هو ما يعني اعتبارها دليلا مساعدا أو احتياطيا يأخذ به القاضي في حالة فقدان الأدلة الشرعية ، كما هو الحال في نسب المجهول أو اللقيط أو تعارض الأدلة الشرعية .

و في هذه الحالة متى امر القاضي بإجراء ب و من تلقاء نفسه أوبناءا على طلب أطراف الدعوى ، للكشف عن حقيقة النسب فان له ان يأخذ بما ورد في تقرير ب و أو يستبعده و لا معقب عليه في ذلك ، متى كان حكمه مبنيا على أسباب كما ان له السلطة التامة في قبول أو رفض طلب احد المتداعين نسب خبير ب و كان في الأدلة القائمة في الدعوى،ما يكفي لتكوين قناعته و الفصل في الموضوع ، و ذلك اعمالا للمبدأ المستقر عليه قضاء ان المحكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقدير الأدلة و الاخذ بها.[2]

خلاصة الفصل:

نستخلص في هذا الفصل ان التطورات العلمية كان لها تاثير بالغ على مسالة اثار ع ز و مدى تاثير التطورات العلمية في مجالات الطب ، و التكنولوجيا ، و علم الوراثة ، على الاثار القانونية و الاجتماعية لع ز ، فقد اصبح من الضروري إعادة النظر في بعض الاحكام التقليدية استجابة للمتغيرات المستجدة التي فرضها التقدم العلمي .

[1] كريمة محروق ، الحماية القانونية للاسرة بين ضوابط النصوص و اجتهادات القضاء ، رسالة مقدمة دكتوراه علوم في القانون ، قسنطينة ، 2014 ، ص 100- 101.

[2]الامر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 84-11 جريدة رسمية27 فبراير 2005.

فمن ابرز إشكالات التي تناولها الفصل :

الفحوصات الطبية قبل الزواج : أصبحت الفحوص الطبية الزامية او موصى بها في العديد من الدول بهدف الوقاية من الامراض الوراثية و المعدية ، مما اثر على إتمام الزواج من الناحية القانونية الأخلاقية ، و طرح إشكالات تتعلق بالرضا و الخصوصية .

الانجاب و التقنيات الحديثة : ساهمت تقنيات الانجاب المساعدة كالت ا و أطفال الانابيب في تغيير بعض المفاهيم المتلعقة بالنسب ، و الامومة ، و الابوة ، و اثارت تساؤلات فقهية و قانونية حول مدى مشروعية هذه الوسائل و اثارها على ع ز .

الحمض النووي (DNA) و اثباث النسب : أدى تطور الوراثة الى تعزيز وسائل الاثباث النسب او نفيه ، مما انعكس بشكل كبير على استقرار الروابط الاسرية و طرح قضايا جديدة تتعلق بالمصلحة القضاء للطفل و حقوق الزوجين .

لقد ابرز هذا الفصل كيف ان وسائل الفحص الطبي قبل الزواج تساهم في الوقاية من الامراض لكنها تطرح إشكالات تتعلق بالخصوصية و التميز . كما ان تقنيات الانجاب المساعدة فتحت الباب امام حالات مركبة تتعلق باثباث و تحديد الام او الاب البيولوجي ، مما يتطلب مراجعة قانونية دقيقة .

الخاتمــة

في ختام هذه الدراسة التي تناولت موضوعا من ادق المواضيع القانونية و الاجتماعية ، و هو " ع ز في ظل التطور العلمي " ، يمكن القول بان التحولات العلمية و التقنية التي واكبت العصر الحديث قد القت بظلالها العميقة على كل مناحي الحياة ، فصار من اكثر العقود تاثيرا ، سواء على مستوى تكوينه او على مستوى اثاره القانونية و الشرعية . فتوصلنا الى ان المستجدات العلمية خصوصا في مجالات التكنولوجيا الحديثة ، و الطب ، و و ا ح، قد القت على احد اقدس العقود في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، الا و هو ع ز .

و قد طرات العديد من الإشكالات القانونية و الفقهية المرتبطة بتقنيات ت ا ، الزواج عن بعد ، ب و ، و غيرها . حيث حاول المشرع الجزائري في اخر التعديل له لقانون الاسرة عن طريق الامر 05-02 ، من اجل استدراك النقائص التي لامست القانون 84-11 ، هذا الأخير الذي كان معيبا في الاحتمالات الكثيرة و التفسيرات المتناقضة لمواده ، فجاء المشرع الجزائري بعد ازيد من عشرين سنة بالامر المعدل والذي لا يخلو بدوره من التعقيدات و الانتقادات .

فنقول نتيجة ذلك قد شهد المجتمع ظاهرة ز ا حديثا ، ان تطور هذه التقنية جاءت اقرارا للمجتمع الى تطوره و اصبح العالم قرية صغيرة ، فاثر الزواج الالكتروني على كل من عاداته و تقاليده فاصبحت الوسائل الحديثة التي اعتمدها ز ا سهلة في متناول الجميع ، و هذا اعطى افاق جديدة للزواج تنافس الشباب في الاختيار بكل حرية و التخلص من القيود الاجتماعية التي كانت تعيق الكثير من الشباب و الشابات من بينها تسهيل عملية التواصل و فك عقدة المهر و ربح الجهد .

حيث يعتبر م ع في التعاقد بالو ا ح هو الفترة الزمنية التي تفصل بين صدور الايجاب و صدور القبول و ليتم العقد الصحيح لابد ان يكونا المتعاقدين مشغولين بالعقد و عدم وجود فاصل يقطع العقد . و لابد ان لا يكون في م ع في التعاقد بالفاكس او البريد الالكتروني يبدا مدته تكون مقترنة منذ وصول الايجاب الطرف الاخر و اطلاعه عليه ، و يستمر حتى انتهاء مجلس المطلع على الايجاب او المعرض عنه . و منه لابد من المتعاقدين ان يتربطا بعقد ز ا طيلة الفترة المبتدئة للايجاب و المنتهية بالقبول .

غير انه مؤخرا انتشرت ظاهرة الزواج عبر و ا و هي مسالة فقهية مستجدة نتيجة التطور العلمي و التكنولوجي الذي يشهده العالم اليوم ، التي تختلف فيه طرق اجراءه حسب الوسيلة المواد استعمالها سواء الهاتف او الانترنت ، ذلك انه من ميزات الزواج عبر الوسائل انه يمنع و يحمي زواج القاصرات من خلال البيانات المقدمة لتوثيق هذا الزواج ، بالإضافة الى طرق اثباته و المتمثلة في كل من المحرر

الالكتروني و التوقيع الرقمي الذي اصبح اكثر انتشارا و كفاءة لخلوه من أي تغيير في البيانات ، و تمكن المشرع الجزائري سد الفراغ فيما يخص عقد الزواج عبر و ا ح ، و ادراج نصوص في قانون الاسرة تسمح باجراء العقد مع ضبطه بمجموعة من الشروط و الإجراءات اللازمة لذلك.

و ان ما يميز ع ز في الشريعة الإسلامية و قانون الاسرة ان يعتمد على اختلاف طرفيهمن حيث الجنس ، فهذا الاختلاف يعتبر من الأركان الجوهرية في ع ز ومن ثوابث الشريعة الإسلامية المرتبطة بالنظام العام ، دون ان ننسى ان زواج الخنثى من القضايا الدقيقة التي تستوجب فهما عميقا لمفاهيم الشرع و العلم معا . و قد أولى الفقه الإسلامي عناية خاصة بهذه المسالة ، فان ضمان حقوق الخنثى في الزواج هو امتداد لمبادئ الرحمة و العدل التي يقوم عليها الإسلام . يبقى التعامل مع هذه الحالات بحاجة الى وعي اجتماعي و طبي و فقهي ، يراعي الخصوصية و يضمن الكرامة لكل فرد ، بعيدا عن الاحكام المتسرعة او النظرة السطحية . لاسيما في مجالات الطب الشرعي و التكنولوجيا الحديثة و المعلوماتية ، قد أحدثت تحولا جوهريا في فهم و تطبيق اثار ع ز .

فقد أسهمت هذه التطورات في تعزيز وسائل اثباث النسب ، و كشف العيوب الخفية ، و تحديد القدرة الإنجابية، مما أتاح للمشرع و القضاء أدوات اكثر دقة و عدالة في حماية الحقوق المترتبة على ع ز . كما اثارت هذه المستجدات تحديات قانونية و أخلاقية تستدعي مراجعة مستمرة للنصوص التشريعية بما يواكب هذا التقدم و يضمن التوازن بين حماية الروابط الاسرية و احترام الكرامة الإنسانية . فان التفاعل الإيجابي بين العلم والقانون بات ضرورة ملحة لصون مؤسسة الزواج و تعزيز استقرارها في ظل عالم متغير .

فعلى سبيل المثال ساهمت تحاليل الحمض النووي (DNA) في تعزيز دقة اثباث او نفي النسب مما قلل من الاعتماد على القرائن الظنية ، و ساعد في حماية الأطفال . كما اصبح بالإمكان باستخدام التقنيات الطبية حديثة الكشف عن الامراض او عيوب الخلقية ، تؤثر على أهلية احد الطرفين للزواج و هو ما اثر قانوني في حالات طلب فسخ الزواج بسبب الغش او إخفاء العيوب .

مع ان هذه قدمت أدوات اكثر دقة و عدالة ، فانها في الوقت نفسه اثارت أسئلة قانونية جديدة ، مثل مدى مشروعية اللجوء الى الفحص الطبي قبل الزواج ، او استخدام البيانات الوراثية في القضاء .مما يفرض على المشرع إعادة النظر في القوانين الحالية ، و تكيفيها مع الواقع الجديد بشكل يحقق التوازن بين مصلحة الفرد و الاسرة و المجتمع . و يتضح من خلال التقدم العلمي في مجالي ت ا و زرع ا ت قد

احدث تحولا جدريا في مفاهيم الانجاب ، و نظرا للتساؤلات الفقهية و قانونية لم تكن مطروحة من قبل . فقد أتاح ت ا للازواج الذين يعانون من مشكلات في الخصوبة فرصة لتحقيق الانجاب ، الا ان هذه الوسيلة ، رغم فوائدها الطبية و الإنسانية .لا تخلو من إشكاليات شرعية و أخلاقية ، لا سيما عند استخدام اطراف خارج عن العلاقة الزوجية كالبويضات او الحيونات المنوية من متبرعين .

اما فيما يتعلق بزرع ا ت ، فان هذا التطور الطبي يمثل مرحلة متقدمة في الطب الجديد و يثير قضايا دقيقة تتعلق بهوية المولود ، و حدود العلاقة بين المانح و مستفيد ، و مدى شرعية نقل الخصائص الوراثية من شخص الى اخر ، و هو ما يتطلب اجتهادا فقهيا متجددا و تدخل تشريعيا واضح التنظيم هذه الممارسات ضمن اطار بحفظ الكرامة الإنسانية ، و يصون مقاصد الشريعة .

اما بخصوص الاثباث النسب و في مقدمتها نظام فصائل د و تحليل ب و، قد أصبحت أدوات فعالة و مؤثرة في مجال الاثباث النسب او نفيه ، لما تتميز به من دقة علمية و قدرة على الكشف الحقيقة في ظل النزاعات المتعلقة بالنسب ، و التي تمس جوهر الروابط الاسرية .

قد بينت نتائج دراسة نظام فصائل الدم ، رغم بساطته مقارنة بالتقنيات الحديثة ، يمكن ان يلعب دورا حاسما في حالات معينة ، اذ قد يثبث استحالة النسب بيولوجيا عندما تتعارض فصائل د الولدين المفترضين مع فصيلة د الطفل . الا ان محدودية هذا النظام تكمن في كونه أداة نفي اكثر منه وسيلة اثباث قاطعة .

اما ب و، فقد اكدت مكانتها كوسيلة علمية دقيقة لاثباث النسب ، بنسبة تكاد تصل الى درجة اليقين ، مما جعلها محل اعتماد متزايد لدى الجهات القضائية ، نظرا لقدرتها على تحديد الروابط الجينية بدقة عالية .

فعلى سبيل هذه النتائج فحاولنا ان نقترح بعض الاقترحات التي من شانها تسهيل بعض العقيدات على المستوى العلمي بصفة خاصة و أيضا على مستوى الاسري و الاجتماعي بصفة عامة:

–ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتقنين ابرام ع ز ا ضمن قانون الاسرة او اصدار نص تنظيمي خاص ، يحدد شروطه ، و الياته و اثباثه ، و مراعاة الضمانات الشرعية و القانونية .

– فرض وسائل تحقق الكترونية موثوقة (التوقيع الرقمي ، الحضور الافتراضي امام الموثق او القاضي ...) .

– استخدام لجنة مختصة من أطباء شرعيين فقهاء ، و قضاة ، للفصل في أهلية الخنثى للزواج بناءا على حالته البيولوجية.

– انشاء هيئة وطنية متعددة التخصصات لمتابعة تطور هذه المسائل الأخلاقية و الاجتماعية (ز ا ، مغيري الجنس ، الخنثى ....)، و تقديم توصيات للمشرع .

– تحديث ق ا ج بما يواكب التطورات العلمية .

– وضع ضوابط فقهية و تشريعية لاستخدام الوسائل الحديثة في اثبات النسب و الانجاب .

– تكوين القضاة و الأطباء القانونيين في المجالات الجديدة المرتبطة بالاسرة .

– وضع معايير شرعية و أخلاقية دقيقة لاستخدام الوسائل العلمية في اطار الزواج ، حتى لاتستخدم بشكل تعسفي يمس كرامة الفرد و الاسرة .

– ضرورة تجديد النصوص القانونية بشكل دوري ، بحيث تكون مرنة بما يكفي للتعامل مع مستجدات الطب و التقنية دون مساس بثوابث الاسرة .

قائمة المصادر و المراجع

- **القران الكريم**

ا.النصوص القانونية

1. القوانين:

- قانون رقم 24-06 مؤرخ في 19 شوال 1445 الموافق 28 ابريل 2024، المعدل و المتمم بالامر رقم66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات،الصادر في الجريدة الرسمية، العدد30، بتاريخ 30ابريل 2024.
- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال1439 الموافق 2 يوليو سنة2018 ، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 08 ،بتاريخ 29 يوليو 2018.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 فيفري1984، المعدل و المتمم بالامر رقم05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة ، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 15، بتاريخ 22 يونيو2005.

2.المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 355-12 مؤرخ في1 ذو الحجة 1433ﻫ 17الموافق ل17 اكتوبر 2012، المعدل و المتمم بالامر رقم92 – 272 مؤرخ في 05 محرم 1413 ﻫ الموافق ل06 يونيو 1992، المتضمن اخلاقيات مهنة الطب، جريدة رسمية، عدد 57، الصادرة في 21 اكتوبر 2012.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413ه الموافق ل06جويلية 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب ،جريدة رسمية، عدد52،الصادرة في 08 يوليو 1992.

ب/المراجع:

2. الكتب:

- ابراهيم بن محمد بن عبد اله بن محمد ابن مفلح،المبدع في شرح المقنع ، طبعة الأولى، جزء07،دار عالم الكتب ،بيروت، 2003.

- إبراهيم مصطفى و اخرون ، المجمع الوسيط ، مجمع اللغة العربية، جزء 01 .
- إبراهيم مصطفى و اخرون ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، الجزء 02 .

- ابن منضور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد3،دار صادر بيروت،دون سنة نشر.
- ابن منضور، لسان العرب، المجلد3،دار الحديث،القاهرة،2013.
- ابو زكرياء يحيى الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي و المطبعي، مجلد 18، الطبعة الأولى، دار الفكر، ،1980.
- احمد بن محمد الصأوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، طبعة01، جزء02، ، بيروت، 1995.
- أحمد فراج حسين،أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2004.
- احمد محمد عثمان ،الموسوعة الطبية الفقهية ، طبعة الأولى ،دار النفائس ، بيروت ، 2000.
- أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- اسامة عمر سليمان أشقر،مستجدات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق، الطبعة الأولى، دار نفائس،عمان (الأردن)، 1420ﻫ/2000ﻡ.
- إسماعيل بن حماد الجوهري أبي نصر، موسوعة لغوية حديثة،مجلد واحد،دار الحديث القاهرة ، 1430هـ-2009م.
- انس حسن محمد ناجي ، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في اثبات و نفي النسب (دراسة مقارنة في ضوءالقانون الوضعي و الشريعة الإسلامية) ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية ، 2012.
- بلحاج العربي ، احكام الزوجية و اثرها على قانون الأسرة ، دار الهومة ، الجزائر ، 2013.
- جمال نجيمي ، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي ، دار هومة ، الجزائر ، 2016.
- جيلالي تشوار ،عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة، محكمة الجنايات و الاستئنافات ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،رقم2008،3.
- حكم إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة، مجمع الفقه الإسلامي قرارات الدورة السادسة، جزء 02، 1410 هـ.

- خالد محمود طلال حما دنه، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت، طبعة01، دار النفائس، عمان،2002.

- ربيعة خلافي ، نسب الحمل الناشئ عن عمليات غرس الأعضاء و الغدد التناسلية– دراسة تحليلية على ضوء احكام الشريعة و القانون المقارن ،العدد 01،الجزائر ،2022.
- رضا احمد، معجم متن اللغة، المجلد02، دار مكتبة الحياة، بيروت.
- رواه البخاري و اللفظ له، صحيح البخاري،كتاب الطب ما انزل الله داء إلا انزل له شفاء.
- روته احمد وأبو داود و اللفظ له، سنن أبي داود، ، كتاب الطب، باب الرجل يتداوى،الجزء السادس.
- زبيدة اقروفة، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و اثارها على النسب ، دون طبعة ، دار الامل ، تيزي وزو ، 2012.
- زكرياء شوقي ، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2014.

- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس، الأم، بدون طبعة، جزء8،دار الفكر، بيروت، 2000.
- عارف علي عارف ، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية ، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة ،دار الكتب العلمية،بيروت،2012.

- عامر قاسم احمد قيسي ،المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي ، طبعة 02 ، دار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2001.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، طبعة03،جزء02، دار المعارف، مصر،1967.

- عبد الستار أبو غدوة، الخيار وأثره في العقود، جزء01، طبعة02، مطبعة مقهوري، الكويت.
- عدنان حسن،حجية القران في الشريعة الإسلامية (البصمات القيافة ، دلالة الأثر ، تحليل الدم) ، دارعمار.

- العربي بالحاج ، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد ، ديوان الطبعة الجامعية ، رقم النشر 5468.

- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء،الرئاسة العامة للبحوث العلمية و الإفتاء،جزء 18، الرياض.

- فهد سعد الدبيس، بحوث فقهية معاصرة، اثر اضطراب الهوية الجنسية في مشروعية عملية التحول الجنسي وبيان ما أخذ به القضاء الكويتي ،دار الحروف للنشر و التوزيع،2009.
- فهيم عبد الإله الشايع، حكم وتغيير الجنس وأثره في عقد الزواج وفقا للنضام السعودي و القانون الكويتي–دراسة مقارنة–، الباحث العربي، المجلد1،العدد1، 2020.
- القرطبي أبي عبد الله محمد بن احمد أبي بكر،الجامع لأحكام القران،تحقيق عبد الله بن عبدالمحسن التركي،جزء6، طبعة1، بيروت،2006.
- كبارة عبد الفتاح، الزواج المدني، دراسة مقارنة، دار الندوة الجديدة، بيروت، 1994.

- المجمع الفقهي رابطة العالم الإسلامي ، القرار السابع الدورة المنعقد 26 – 21\10\1422 مكة مكرمة.
- محمد الأمين ابن عادين ،رد المحتار على الدار المختار رح تنوير الأبصار، طبعة01،جزء04،دار الكتب العلمية، بيروت،1994.
- محمد بن صالح العثميين ، الشرح الممتع على زاد المستنقع، مجلد12،طبعة 1،دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1427ه.

- محمد بن صالح العثيمين، تفسير القران الكريم سورة الروم، طبعة1، مؤسسة محمد صالح ابن العثيمين الخيرية، المملكة العربية السعودية،1436ه.
- محمد بن عبد العزيز المسند، حكم إجراء عقد النكاح عبر الهاتف أو الفاكس، فتاوى الإسلامية، طبعة الأولى، جزء2، دار الوطن، الرياض، 1998.

- محمد سالم فرج ، وسائل الاخصاب الطبي المساعد و ضوابطه، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الطبعة 01 ،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية ،2012.
- محمد سليمان الأشقر، أفعال الرسول ودلالتها على الأحكام الشرعية ،مكتبة المارة الإسلامية ، طبعة01، جزء02، بيروت، 1978.

- محمد عبد ربه محمد السبحي ، حكم استئجار الارحام ،الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،2008.

- محمد علي نجار،المعجم وسيط، طبعة04، دار الدعوة ،القاهرة،2004، ص789.

- محمد كمال الدين إمام ،جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج و الفرقة وحقوق الأولاد في الفقه و القانون و القضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2003.

- محمد محمود حسين حمدي ، نقل و زرع الأعضاء بين الاباحة و الحظر ، المركز القومي للاصدارات القانونية ،الطبعة الأولى ، عمان ، 2016.
- محمد مختار الشنقيطي،أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، الطبعة الثانية، جدة،1994.

- محمد نجمي،حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الالكترونية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، كلية الشريعة، جامعة الكويت،العدد88، 1939.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،كشاف القناع عن متن الإقناع،جزء4،دار الفكر ،بيروت،1402هـ.
- وهيبة الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية، مكتبة البيان، طبعة02، جزء02 ،دمشق ،1994.
- يعقوب أيميل بديع، موسوعة النحو و الصرف و الإعراب، طبعة 1، دار العلم للملايين، بيروت،1988.

- يوسف علي هاشم ، اثر التحاليل الدم في ضبط النسب ، دفاتر السياسية و القانون ، العدد 06 ، الجزائر.

ت. الرسائل والمذكرات:

1. رسائل الدكتوراه:

- امال علال برزوق ، احكام النسب بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بالقايد – تلمسان ، 2014 – 2015.
- باركة ابراهيم ، النظام القانوني للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري _ دراسة مقارنة ، شهادة دكتوراه علوم تخصص حقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس –مستغانم.

- زبيري بن قويدر ، النسب في ظل التطور العلمي و القانوني ، دراسة المقارنة ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2011- 2012.
- سعيد عبد اللأوي ، المستجدات الطبية المعاصرة في القانون الجزائري احكامها و اثرها في حل المشكلات الاسرية ، اطروحة دكتوراه علوم في حقوق تخصص :قانون الأحوال الشخصية ، جامعة باتنة 01 ، 2020- 2021.

- عائشة المقادمة ، اثباث النسب في ضوء علم الوراثة ، أطروحة الجامعية ، الجامعة الإسلامية ، غزة – فلسطين 1433هـ ، 2012.
- عائشة سلطان ابراهيمي المرزوقي ، اثباث النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم ، قسم الشريعة الإسلامية ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2000.
- عبد الرحمان بن عبد الله السند،الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية الحاسب الآلي و شبكة معلومات الانترنت،اطروحة دكتوراه،معهد العالي للقضاء،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،الرياض 2004.
- كريمة محروق ، الحماية القانونية للاسرة بين ضوابط النصوص و اجتهادات القضاء ، رسالة مقدمة دكتوراه علوم في القانون ، قسنطينة ، 2014 .
- وهيبة مكرولوف، الأحكام القانونية لنضام تغيير الجنس،دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015-2016.

2. مذكرة الماجستير:

- حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون الأسرة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،2013 /2014.
- سفيان عاشور ، احكام القانونية للتلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة.

ث.المقالات:

- ابراهيم كافي دونمز، حكم إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي موازنا بالفقه الوضعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد السادس، الجزء الثاني،1410هـ-1990م.

- اسماء بنت عبد الرحمان بن ناصر الرشيد،اثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح–دراسة فقهية– ،مجلة الجمعية الفقهية السعودية ،عدد48،جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية.
- افنان يوسف إبراهيم طوالية ، زراعة الرحم في الفقه الإسلامي ، مجلة الاستيعاب، العدد 02 ، الأردن ، 2024.
- امال بلعباس، إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال السمعية البصرية، مجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد،عدد02، جامعة أبو بكر بلقايد،2019.
- أمينة بوعزة، مجلس عقد النكاح الالكتروني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، العدد03، المجلد02، جامعة عمار ثليجي الأغواط.
- بلحاج بالعربي ، الجوانب القانونية لاثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد ،مجلة المحكمة العليا ، عدد 01 ، الجزائر ، 2012 .
- حميد زايدي ، إشكالات اثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري في ظل التطور العلمي و التكنولوجي ،مجلة العلوم القانونية ،العدد 13 ، تيزي وزو الجزائر ، ديسمبر 2023.
- رشيد عمري ، الجراحة التناسلية و اثرها على اثبات النسب – دراسة مقارنة – مجلة طبعة للدراسات العلمية الاكادمية ، العدد 01 ،جامعة معسكر –الجزائر،2023.
- سعيدة بوقندول ، دور البصمة الوراثية في مجال الاثبات في القانون الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 08 ، الجزء 02 ، قسنطينة ، جوان2017.
- عادل ناصر حسين،اثر تغيير الجنس في مسائل الأحوال الشخصية ،مجلة العلوم القانونية، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص، بغداد،نوفمبر2019.
- عامر مصطفى احمد، قيس عبد الوهاب عيسى، أحكام زواج الخنثى في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مجلد21،عدد74، مجلة الوافدين للحقوق، العراق،2021.
- عقيل فاضل حمد الدهان، الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني، مجلة كلية الحقوق،مجلد10،عدد18، جامعة النهرين، 2007.
- كمال سيد عبد الحليم محمد نصر،التحول الجنسي وعقوبته في الفقه الإسلامي،مجلة الدراسات العربية،جامعة دار الدنيا،كلية العلوم.
- محمد الابراهيم عقلة،حكم اجراء العقود عبر الوسائل الاتصال الحديثة (الهاتف–البرقية–التلكس)في ضوء الشريعة و مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية،عدد5،جامعة الكويت،1986.

- محمد بن زعيمة ، ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في اثبات النسب أو نفيه على ضوء الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ، العدد 01 ،بليدة ، جانفي 2022 م جمادى الاخرة1443 هـ.

- محمد نجيب سعيدي،التغيير الجنسي من منظور قانوني وشرعي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ،مجلد4، عدد2 ،دار الافق للنشر و التوزيع، تلمسان،جويلية2020.

- مفيد عبد الوهاب محمد إبراهيم، حكم إجراء عقد إصلاح عبر الوسائل الالكترونية الحديثة، مجلة كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه العام، ، المجلد 20، العدد2018،2.

- هشام ذبيح، الجزائري، انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بين الشرع الإسلامي وقانون الأسرة، مجلة طلبة للدراسات العلمية الأكاديمية ،المركز الجامعي سي الحواس بريكة ، ،مجلة04،عدد01 ،الجزائر ،2021.

- هشام عبد الحميد فرج، الاخطاء الطبية، مطبعة الولاء الحديثة،2007.

ج.المداخلات العلمية:

- ثقيل ساير زيد الشمري،حكم الإجهاض بسبب الاغتصاب وتغيير الجنس في الإسلام،الدورة الخامسة و العشرون لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي،من 29رجب إلى3شعبان144هـ، من20فبراير إلى23 فبراير 2023.

- صالحة العمري ، ليلى بن تركي ، شروط و كيفيات استعمال البصمة الوراثية في التشريع الجزائري ، مداخلة ملغاة في الملتقى حول البصمة الو دورها في الاثبات الجنائي و المدني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة 01 يوم 08 مارس 2017.

- قرار رقم: 26 بشان انتفاع الإنسان بأعضاء الإنسان اخر حيا كان أو ميتا ،مجلة مجمع فقه الاسلامي ،الجزء 1،،عدد4، رابطة العالم الإسلامي،جدة،1988.

- مجلس اروبا، البروتوكول الاضافي لاتفاقية حقوق الانسان و الطب الحيوي بشان زرع الاعضاء و الانسجة من الانسان، ستراسبورغ،24 يناير 2002.

- المجمع الفقهي الإسلامي في دورات الثلاثة 5 ،7 ، 8 و المجمع الأطباء المنبثق عن المنظمة الإسلامية للعلومات الطبية بالكويت عام 1983 .

د.قرارات القضائية:

- المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، 15\06\1999 ، ملف رقم 222674 ، المجلة القضائية ، 2002 ، عدد خاص.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،1984/05/14،ملف رقم 33275، المجلة القضائية، 1990،عدد2.

خ.مواقع الانترنت:

- univer – medecine, dicetionnaire la rousse medicale , nouvelle edition , 2008 .

- إشراق حسن عذيب، التنظيم القانوني لعقد الزواج الالكتروني، دراسة مقارنة، http://www.iasj.net/iasj/donload/f24569184cf175b6http

- جايمس الاغر،جنوب افريقيا تنجح في اول عملية زرع عضو ذكري في العالم، موقع بي بي سي العربية، 04:44 بتوقيت غرينتش ، صدر في 13مارس2015 ، http://www.bbc.com/arabic/scienceandtech/2015/03/150313-health-penis-transplant-success.

- حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الالكترونية، موقع الملتقى الفقهي http://fiqh.islammage.com

- فواز علي صالح، جراحة الخنوثة وتغير الجنس في القانون السوري، http://journls.yu.edu.jo/AYHSSIssues.htm

- مقال على موقع:

www.kamalagsam. Com

- الموسوعة العربية العالمية ، الجزء 05 ، الطبعة 02 ، مؤسسة اعمال الموسوعة للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية ، 1999 .
- موقع على مقال:

www.kamalagsam. Com

الفـــهـرس

شكر و تقدير .....
الإهـــــــداء ..... ج
الإهـــــداء .....
الفصل الأول:بناء عقد الزواج في ظل التطور العلمي.....
المبحث الأول: إبرام عقد الزواج الالكتروني 6
المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج الالكتروني.....6
الفرع الأول:تعريف العقد الزواج الالكتروني 7
الفرع الثاني: معايير التي تحدد عقد الزواج الالكتروني..... 8
أولا- شروط التعاقد الالكتروني لعقد الزواج 8
ثانيا- ضوابط تعاقد الالكتروني 9
الفرع الثالث: طرق انعقاد الزواج الالكتروني وحكمه. 11
أولا- عقد الزواج عن طريق الكتابة بوسائل الاتصال الحديثة 11
ثانيا-عقد النكاح عن طريق المشافهة بوسائل الاتصال الحديثة 15
ثالثا- عقد الزواج عن طريق المشاهدة عبر الوسائل الاتصال الحديثة..... 17
المطلب الثاني: آليات مجلس عقد الزواج الالكتروني 20
الفرع الأول: مفهوم مجلس عقد الزواج..... 20
أولا - تعريف مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة 20
ثانيا-صور مجلس عقد الزواج..... 21
الفرع الثاني: الإطار ألزماني والمكاني لمجلس عقد الزواج 23
أولا-تحديد زمان ومكان مجلس العقد 23
ثانيا-أهمية تحديد زمن ومكان مجلس عقد الزواج الالكتروني 24

المبحث الثاني: الآثار التطور العلمي في بناء العقد الزواج..... 25
المطلب الأول: الرّكن البيولوجي لعقدالزواج في ظل التطورات الطبية والبيولوجية 25
الفرع الأول: زواج الخنثى..... 27
أولا–جنس الخنثى في الأوراق الرسمية 28
ثانيا– حكم زواج الخنثى..... 29
الفرع الثاني:تصحيح الجنسي..... 31
أولا–مفهوم تصحيح الجنسي 31
ثانيا–حكم تصحيح الجنسي..... 31
ثالثا–صحة الزواج مصححي الجنس 33
المطلب الثاني: زواج مغير الجنس 34
الفرع الأول: دوافع التغيير الجنسي 35
الفرع الثاني: صحة زواج متحول الجنسي..... 36
خلاصة الفصل..... 39
الفصل الثاني : تأثير التطورات العلمية على أثار عقد الزواج .....
المبحث الأول: مستجدات بناء الزواج في ظل تطورتكنولجيا 43
المطلب الأول: تأثير التطورات العلمية على الإنجاب 43
الفرع الأول:التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري 43
أولا–الشروط القانونية للتلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري 44
ثانيا–أنواع التلقيح الاصطناعي 46
الفرع الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري 47
أولا–حكم التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري 48
ثانيا–حكم التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية..... 48

المطلب الثاني: الإنجاب باللجوء إلى زرع الأعضاء التناسلية..... 49
الفرع الأول: المقصود بزرع الاعضاء التناسلية البشرية والدوافع العلمية من الزراعة..... 49
أولا–المقصود بزرع الاعضاء التناسلية 50
ثانيا–الدوافع العلمية لزراعة الأعضاء التناسلية..... 51
الفرع الثاني: تحديد الأعضاء التناسلية القابلة للزرع 52
أولا – أعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية..... 52
ثانيا–أعضاء التناسلية غير الناقلة للشفرة الوراثية..... 55
ثالثا– موقف القانون من زراعة الأعضاء التناسلية 57
المبحث الثاني:اثبات النسب و نفيه بالطرق العلمية الحديثة 58
المطلب الأول: نظام فصائل الدم في مجال الاثبات النسب 59
الفرع الأول: مقصود بالتحاليل الدموية..... 59
اولا– تعريف الدم و مكوناته 59
ثانيا – مجموعات الدم 62
الفرع الثاني: اثر تحاليل الدم لاثبات النسب و نفيه..... 62
المطلب الثاني: دور البصمة الوراثية في قضايا النسب..... 65
الفرع الأول: مفهوم البصمة الوراثية..... 65
أولا–تعريف البصمة الوراثية 65
ثانيا–خصائص البصمة الوراثية..... 67
الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في مجال الاثبات النسب.....68
أولا – ضوابط و شروط العمل بالبصمة الوراثية..... 68
ثانيا–أهميتها في مجال الاثبات النسب 69
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من ادارج البصمة الوراثية في اثبات النسب 70

أولا–راي القضاء من ادراج البصمة الوراثية في اثباث قضايا النسب 70

ثانيا – حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب 71

خلاصة الفصل:..... 72

الخاتمــة 72

قائمة المصادر و المراجع..... 75

ملخص 85

ملخص:

تناولت هذه المذكرة الموسومة بعنوان "عقد الزواج في ظل التطور العلمي" دراسة قانونية معمقة حول مدى تأثر مؤسسة الزواج بالتطورات العلمية المتسارعة، خاصة في مجالي الطب والتكنولوجيا، حيث تم تقسيم البحث إلى فصلين أساسيين.

تناول الفصل الأول بناء عقد الزواج في ضل التطور العلمي، من خلال التركيز على التحولات التي طرأت على مرحلة إنشاء العقد، بدءًا من الخطبة مرورًا الى الكشف الطبي قبل الزواج، وصولًا إلى بروز أشكال جديدة للزواج مثل الزواج الإلكتروني ، وما رافقه من استخدام للوسائل العلمية الحديثة في التحقق من الأهلية الجسدية والنفسية للطرفين، بالإضافة إلى اعتماد بعض الأزواج على التحاليل الجينية والفحوصات الوراثية لتفادي الأمراض الوراثية وإنجاب أطفال أصحاء.

أما الفصل الثاني فقد خصص لدراسة الآثار عقد الزواج التي ترتبت على هذا التطور، خصوصًا فيما يتعلق بالإنجاب الاصطناعي عبر التلقيح الاصطناعي أو أطفال الأنابيب، وما أثاره من إشكالات فقهية وقانونية تمس النسب، والحالة المدنية للطفل، ومدى مشروعية هذه الوسائل في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، كما تم التطرق إلى مسألة زرع الأعضاء التناسلية كأحد التطورات العلمية المثيرة للجدل، لما تطرحه من تحديات على المفاهيم التقليدية للهوية الجنسية والإنجاب.

وخلصت المذكرة إلى أن هذه المستجدات العلمية فرضت واقعًا قانونيًا جديدًا يتطلب إعادة النظر في بعض الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالزواج التقليدي و تشريع النصوص للزواج الالكتروني، لتحقيق التوازن بين الروابط الأسرية واحترام الضوابط الشرعية والأخلاقية، مع ضرورة مواكبة الفقه الإسلامي والتشريعات الوطنية لهذه التغيرات بما يضمن استقرار الأسرة و محافضة على القيم المجتمعية الأصيلة.

الكلمات المفتاحية: الزواج الالكتروني ، الوسائل الاتصال الحديثة ، آثار.

Abstract:

This memorandum, entitled "The Marriage Contract in Light of Scientific Development," dealt with an in-depth legal study on the extent to which the institution of marriage is affected by rapid scientific developments, especially in the fields of medicine and technology, where the research was divided into two basic chapters.

The first chapter dealt with the construction of the marriage contract in light of scientific development, by focusing on the transformations that occurred in the stage of establishing the contract, starting from the engagement through to the medical examination before marriage, all the way to the emergence of new forms of marriage such as electronic marriage, and the accompanying use of modern scientific means in Verifying the physical and psychological eligibility of both parties, in addition to some couples relying on genetic analyzes and genetic tests to avoid genetic diseases and give birth to healthy children.

The second chapter is devoted to studying the effects of the marriage contract that resulted from this development, especially with regard to artificial procreation through artificial insemination or in vitro fertilization, and the jurisprudential and legal problems it raises affecting lineage, the civil status of the child, and the extent of the legitimacy of these methods in light of Islamic law and positive laws.The issue of genital transplantation was also addressed as one of the controversial scientific developments, due to the challenges it poses to traditional concepts of sexual identity and procreation.

The memorandum concluded that these scientific developments imposed a new legal reality that requires reconsidering some of the legal and regulatory provisions related to traditional marriage and legislating texts for electronic marriage, to achieve a balance between family ties and respect for legal and moral controls, with the need for Islamic jurisprudence and national legislation to keep pace with these changes in a way that ensures family stability.And preserving authentic societal values.

Keywords: electronic marriage, modern means of communication, effects.