وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

المرجع: 01

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

أثر التطورات الطبية على فك الرابطة الزوجية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالبة:
جعفر حورية نسيمة

تحت إشراف الأستاذة:
بنور سعاد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	رحوي فؤاد	رئيسا
الأستاذة	بنور سعاد	مشرفا مقررا
الأستاذة	بن سطاعلي جميلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:**2019/06/26**

شكر

الحمد لله نستغفره والذي وهبني التوفيق والسداد

ومنحني الرشد والثبات وأعانني على إتمام وكتابة هذا العمل المتواضع

والصلاة والسلام على رسوله أزكى صلاة الذي أوصانا بالعلم والمعرفة.

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير وخالص والإمتنان والعرفان بالجميل

إلى أستاذتي الفاضلة " بنور سعاد " و أعضاء لجنة المناقشة

على تكرمها بالإشراف على مذكرتي ونصائحها القيمة وتصويباتها

السديدة فجزاها الله خيرا وأسأله أن يثيبها خير الثواب.

كما لا يفوتني ان أتقدم بجزيل الشكر لجميع أساتذتنا الكرام والأفاضل

الذين كانوا لنا خير عون طيلة السنوات الدراسية.

إهـــداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى روح والدي سائلة المولى عز وجل أن يرحمه ويغفر له،

إلى الأستاذة المشرفة عرفانا مني بالجميل على ما بذلته من جهد من اجل إعداد

هذه المذكرة و توجيهاتها القيمة،

إلى جميع أهلي وأصدقائي وزملائي وكل من أعانني في إنجاز هذا البحث من قريب

أو من بعيد ولو بالكلمة الطيبة.

إلى كل أساتذتنا الكرام في مختلف أطوار الدراسة .

قـائـمـة الـمـخـتـصـرات

ج	جزء
ج.ر	جريدة رسمية
د.د.ن	دون دار نشر
د.س.ن	دون سنة نشر
د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية
ص	صفحة
ط	طبعة
ع	عدد
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.ص	قانون الصحة
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
م.ع.ق.إ.س	مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية
م.ق	المجلة القضائية
م.م.ع	مجلة المحكمة العليا
م.م.ق	مجلة المنتدى القانوني

المقدمة

مقدمة

أحاطت الشريعة الإسلامية عقد الزواج بجملة من الأوامر والنواهي اللازمة لنجاحه واستمراره وبلوغ أهدافه وألزمت كلا الزوجين بتأدية واجباته التي هي حقوق زوجه الآخر ومنعتهما من الإتيان بكل شيء من شأنه أن يسيء إلى العشرة أو يفضي إلى قطع العلاقة بينهما، إلا أنها وفي المقابل قد راعت ما يطرأ على الحياة الزوجية من الأمور التي يتنافى وجودها واستمرار تلك العلاقة دون إلحاق الضرر بأحدهما .

هذا وإن عدم القدرة على الإنجاب بالاتصال الجنسي الطبيعي بين الزوجين لم يعد حائلا أمام تحقيق مبتغى الأولاد، حيث تمكن الأطباء بفضل التطورات الطبية الحاصلة من إمكانية حمل الزوجة بأسلوب غير طبيعي عن طريق تقنية التلقيح الإصطناعي.

ومن المعلوم أن التطور الطبي قد ظهرت نتائجه بالنسبة لمسألة الإنجاب بالتحديد بصفة تبدو في الظاهر متناقضة، حيث أنه من زاوية قد وفر للأزواج المحرومين من الأولاد والراغبين في الإنجاب بسبب موانع مر ضية أو خلقية وسيلة تمكنهم من ذلك ، ومن زاوية أخرى فقد أوجد وسائل طبية عديدة لمنع الإنجاب .

ولعل سعي الزوجين إلى تنظيم النسل بصفة عامة يكون بمرحلتين، فالأولى تتمثل في العمل بأساليب وقائية مانعة لحدوث الحمل سواء كان المستعمل الزوج أو الزوجة وأما الثانية فتمكن في طرق جراحية علاجية تصل في بعض الأحيان إلى إسقاط الحمل وقطعه عند ظهور دلائله في الأيام الأولى أو في فترة أخرى بعد ذلك.

كما أن المشرع الجزائري قد عالج موضوع القطع الإرادي للحمل في قانون العقوبات وبهذا يكون قد قطع السبيل أمام من يرغب في التخلص من حمل غير مرغوب فيه، باستثناء عمليات الإجهاض العلاجي الذي يتم بتوافر الضوابط القانونية الواردة في قانون الصحة.

والتشريع الجزائري بقانون الأسرة المعروف باستلهام أغلب نصوصه من روح الشريعة الإسلامية قد إهتم بمسألة النسب في الفصل الخام س من الباب الأول في الكتاب الأول بموجب المواد من 40 إلى 46.

و الأثر المترتب على الأخذ بنتائج الطرق العلمية المتمثلة في البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب أو نفيه يتعدى إلى مصير العلاقة الزوجية، فبسببها تنفك هذه الرابطة حالة أن جاءت نتائجها خلاف ما كان معهودا أي بعدم صحة نسب الطفل لوالديه، أو حتى بمجرد لجوء أحد الزوجين إلى التحقق من نسب طفليهما ولو جاءت النتائج مطابقة لما كان معهودا، إذ يعد ذلك التصرف غير مقبول لدى الزوج الآخر فيدفعه إلى المطالبة بالانفصال عن زوجه.

وبقاء عقد الزواج كما نعلم مرتبط في أغلب الأحوال بمد ى سلامة الزوجين من الأسباب التي تتعارض مع تحقيق أهد افه ويعد المرض المزمن المعدي أحد صورها، إذ بوجوده يحصل الضرر للزوج السليم ويتع داه إلى ذريته ، ومادام أن الأسرة هي أساس بناء المجتمعات ومنبع النسل، فإن الشريعة الإسلامية قد أرشدت بصفة عامة إلى الإحتراز من ذلك .

وإن كان فقهاء الشريعة الإسلامية الق دامى قد أعطوا للزوج السليم حق فسخ النكاح حين وجود المرض المزمن المعدي في الزوج الآخر ، فإنه في الوقت الحالي قد ظهرت أمراض أخطر وأخبث تمكن الطب الحديث من الوقوف على مسبباتها كمرض الإيدز المسمى بطاعون العصر ، خاصة بعد ثبوت انتقالها أساسا بالاتصال الجنسي وعدم توصل الأطباء إلى علاج لها وهو ما دفع بالفقه الإسلامي المعاصر إلى محاولة إسقاط نفس الحكم عليها بتمكين الزوج السليم من فك الرابطة الزوجية تجنبا للأذية.

والرغبة في البحث في هذا الموضوع قائمة على دوافع ذاتية وأخرى موضوعية . فبالنسبة للدوافع الذاتية فتكمن في ميلنا ا لجامح لمواضيع الأحوال الشخصية المستنبطة من أحكام الشريعة الإسلامية والتي قد تتأثر بعض مسائلها بما هو مستجد سواء ما كان من الناحية الطبية أو غيره ، أما الدوافع الموضوعية فتتجلى من خلال دراستنا للدور السلبي للتطور الطبي في المجالات ذات الصلة بالعلاقة الزوجية، فلعل الناظر يجد أن الطب ما فتئ يوما يوجد الوسائل القادرة على حل المشاكل الصحية للإنسان .

غير أن المتعارف عليه هو أن لكل مبتكر إيجابيات وسلبيات، لذلك فوسيلة التلقيح الاصطناعي وتنظيم النسل وقطع الحمل إنما وجدت للمساعدة على الإنجاب وتكوين أسرة بصفة منتظمة، لكن اللجوء إليها من طرف أحد الزوجين قد يهز كيان الأسرة بسبب الرفض المستمر للطرف الآخر، بل يدفعه ذلك إلى المطالبة بالانفصال خاصة في ظل الاختلاف الفكري للزوجين .

أما الجانب الآخر من بحثنا فيتعلق بتلك الاكتشافات البيولوجية والطبية الحديثة فالبصمة الوراثية سهلت من عملية التثبت من هوية الشخص ونسبه، إلا أنها قد تزرع الشك في نفس الزوج حول صحة نسب الطفل إليه.

يضاف إلى ذلك ما تم التوصل إليه بواسطة علم الفيروسات من اكتشاف أمراض خطيرة معدية وغير معدية من شأنها التأثير على العلاقة الزوجية والزج بها إلى حدود التفكك بعد علم الزوج السليم بما أصاب زوجه المريض خشية انتقال العدوى أو عدم تمكن زوج ه المصاب من تأدية واجباته الأسرية، وتزداد الأهمية خاصة في ظل القصور التشريعي الجزائري واتصافه بالعمومية وعدم إحاطته بكل التفاصيل الدقيقة لموجبات فك الرابطة الزوجية تماشيا والمستجدات الطبية والبيولوجية مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي.

على إثر ذلك تتمحور هذه الدراسة حول « أثر التطورات الطبية على فك الرابطة الزوجية » انطلاقا من الإشكال المطروح التالي : فيما تتمثل أثر التطورات الطبية على فك الرابطة الزوجية؟

ومما لا شك فيه أن معالجة الموضوع لم تخل من عقبات كانت وراء عدم تمكننا من التوسع بالشكل الكافي، كان أولها قلة المراجع في بعض البنود ا لتي لم تنل الحظ الوافر من الفقه القانوني أو التشريعي كمسألة تنظيم النسل التي قد لا يراهما جانب بأنها مسببة للفرقة الزوجية وحتى المشرع الجزائري الذي أدرجها ضمن الحقوق المشتركة للزوجين دون تحديد الأثر المترتب عن مخالفتها، إلى جانب الأمراض المكتشفة حديثا والت ي اشتهرت بخطورتها وصولا إلى درجة الموت المحتم.

أما العقبة الثانية فتتمثل في ق لة الإجتهادات القضائية حول معظم التطورات الطبية التي تناولناها، يرجع السبب في ذلك كما ذكرنا إلى عمومية النصوص القانونية في مجال الطلاق والتطليق، وكذلك إلى ظاهرة عدم التصريح بالأسباب الحقيقة التي تدفع في سائر الأحيان بالزوج إلى الطلاق، فقد تكون الزوجة مصابة بمرض مزمن السرطان إلا أن الزوج لا يسند طلب الطلاق إليه وهذا الأ مر يؤثر على طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن ومرد ذلك هو الذهنية السائدة في المجتمع الجزائري.

وبالنسبة للأسلوب المنتهج فقد تمثل في الأسلوب الوصفي عند الحديث عن المفاهيم والأسباب الدافعة لاستعمال الوسيلة الطبية وطريقة العمل بها والأسلوب التحليلي بين آراء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حين التطرق لكيفية فك الرابطة الزوجية و الأسلوب المقارن حين التطرق إلى رأي الفقه والقانون حول هذا الموضوع.

-أما بالنسبة للخطة المتبعة فستكون من خلال فصلين :

الفصل الأول : إشكالات الإنجاب ومدى تأثيرها على فك الرابطة الزوجية .

الفصل الثاني : الاكتشافات البيولوجية والطبية الحديثة ومدى تأثيرها على فك الرابطة الزوجية .

الفصل الاول

أسهمت التطورات الطبية الخاصة إلى حد كبير في حفظ مقصد النسل ،كما أنها أوجدت وسائل يلجأ إليها لتنظيم الإنجاب ومنعه لفترات معتبرة عند تضررهم، بل أكثر من ذلك تمكنهم حتى من إسقاط الحمل وقطعة قبل موعده الطبيعي، وإننا نقصد بتلك التطورات عملية التلقيح الإصطناعي ووسائل تنظيم الإنجاب والقطع الإرادي للحمل.

فبقدر ما ساعدت هذه التطورات بعض الأزواج على حل مشاكلهم في مجال الإنجاب، بقدر ما أدت إلى فك الرابطة الزوجية لدى البعض الآخر ، ولتوضيح أكثر في تأثير تلك التطورات الطبية، سنعالج في المبحث الأول التلقيح الإصطناعي وأثره على فك الراب طة الزوجية، أما في المبحث الثاني سنتطرق إلى وسائل تنظيم الإنجاب وا لقطع الإرادي للحمل وأثرهما على فك الرابطة الزوجية.

المبحث الأول

التلقيح الإصطناعي وأثره على فك الرابطة الزوجية

من أهم مظاهر غريزة حفظ النوع التي في الإنسان لا محالة هي الشعور بالأبوة والأمومة، غير أن هذا المظهر قد لا يتحقق لدى كثير من الناس، بسبب إصابة أحد الزوجين بمرض يحول دون تمكنهما من إنجاب الأولاد وبلوغ ما اجتمعا لأجله، ويطلق على هذه الحالة في الغالب بالعقم[1].

وقد بلغ الإنسان مرتبة عالية في مجال التداوي والعلاج نتيجة تطور العلوم الطبية،لاسيما ما تعلق بالإنجاب ونخص بالذكر تقنية التلقيح الإصطناعي، (المطلب الأول).

غير أن لهذه التقنية حدود وضوابط وضعها علماء الفقه الإسلامي ورجال القانون تفاديا لما قد تثيره من مسائل أخلاقية ودينية وقانونية من شأنها المساس بالكيان البشري (المطلب الثاني).غير أن التلقيح الإصطناعي لا يخلو من النتائج السلبية التي قد تطرأ على الرابطة

1- زياد أحمد سلامة،أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط01، الدار العربية للعلوم، الأردن،1996، ص.28.

الزوجية، فتتحول من وسيلة إيجابية للم شمل الأسرة إلى وسيلة سلبية تكون السبب في وقوع فك الرابطة الزوجية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ماهية التلقيح الإصطناعي

تمكن الأطباء من إحداث عملية التلقيح إصطناعيا وهو ما سنعرج إليه من خلال تبيان تعريفه وأسباب اللجوء إليه (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى صوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التلقيح الإصطناعي وأسباب اللجوء إليه

ضمن هذا الفرع سنبرز حقيقة التلقيح الإصطناعي من خلال الوقوف على تعريفه (أولا) وكذا ذكر أهم الأسباب التي تدفع بالزوجين إلى اللجوء إليه (ثانيا).

أولا: تعريف التلقيح الإصطناعي

سنوضح تعريف التلقيح الإصطناعي لغة (أ) ثم إصطلاحا (ب).

أ-التعريف اللغوي:

-**التلقيح** : يقال لقحت الناقة كسمع ، لقحا محركة و لقاحا : قبلت اللقاح فهي لاقح من لواقح ولقوح[1].

واللقح: محركة : الحبل وإسم ما أخذ من الفحل ليدس في الآخر والملاقح الفحول، جمع ملقح والإناث التي في بطون ها أولادها من جمع ملقحة بفتح القاف والملاقيح : الأمهات وما في بطوها من الأجنة أو ما في ظهور الجمال الفحول وألقحت الرياح الشجر فهو لواقح وملاقح[2].

-**الصناعي والإصطناعي**:صنع إليه معروفا : كمنع، صنعا بالضم وصنع به صنيعاوالمصانع

1- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، ط08، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005، ص239.-240.

2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المرجع نفسه، ص.240-241.

الجمع، وأصنع: أعان آخر، واصطنع عناده صنيعة : اتخذها، واصطنع خاتما: أمر أن يصنع له" واصطنعتك لنفسي"[1].

ب- التعريف الإصطلاحي:

التلقيح الصناعي أو الإصطناعي هو تلك العملية التي تنقل فيها الحيوانات المنوية للرجل إلى رحم المرأة عن طريق الحقن ويكون ذلك وقت التبييض لدى ا لمرأة والمعروف عند الأطباء القائمين بهذه العملية .

ولقد وردت العديد من التعريفات الفقهية لعملية التلقيح الإصطناعي، فهناك من عرفة على أنه « وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة أو خصاب بويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي وذلك عن طريق استخراج البويضة و تلقيحها بالخلية الذكرية وإعادة زرعها في المرأة »[2].

وعرفه آخرون على أنه : « الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي، برعاية طبيب مختص قصد الإنجاب »[3].

بالوقوف على مفهوم عملية التلقيح الإصطناعي، يمكننا تبيان الأسباب الدافعة إليه في البناء الموالي .

ثانيا: الأسباب الدافعة إلى اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي

قد تتعدد وتختلف من شخص لآخر، فهي تصيب الزوج كما قد تصيب الزوجة :

فبالنسبة للزوج: - إذا كانت الحيوانات المنوية القادرة على الإخصاب لدى الزوج قليلة جدا ولا يمكنها الوصول إلى محل التلقيح .

3- سورة طه ، الآية 41.

4- إقروفة زبيدة، التلقيح الإصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.15.

5- إقروفة زبيدة، المرجع نفسه، ص.18.

– عند وجود تضاد مناعي بين خلايا المهبل والحيوانات المنوية فينجم عن ذلك موت هذه الأخيرة[1].

– عدم القدرة على الإتصال الجنسي لأي سبب أو الإنزال السريع عند الزوج دون وجود حيوانات منوية سليمة.

– **أما بالنسبة للزوجة :**

– عندما يكون ضيق للعنق الخارجي للرحم وهو أكثر قابلية للعلاج .

– إذا كان رحم الزوجة مصاب بمرض يحول دون حدوث حمل كالإفرازات الإلتهابية والغشاء المخاطي للرحم الذي يمنع إنغراس البويضة أو وجود تشوه فتحتي البوقين وقناتهما مما يجعل وصول الحيوان المنوي إلى البويضة غيرممكن[2].

– العقم غير المفسر.

أو أسبابا مشتركة بين الزوجين :

– كإصابة أحدهما بمرض خبيث يستدعي العلاج بالأشعة والعقاقير فيصاب بالعقم [3] .

– الأمراض الجنسية المختلفة كالسيلان والزهري التي تسبب عدم الخصوبة للرجل والمرأة بإحداث إلتهاب في الغدة التناسلية [4].بتشخيص الأسباب التي تقف وراء عدم الإخصاب لدى أحد الزوجين أو كلاهما يمكن للطبيب المشرف على عملية التلقيح الإصطناعي معرفة أي صورة من صور هذه العملية تكون مناسبة للحالة المعروضة عليه و هذا ما سنبينه في الفرع الموالي .

الفرع الثاني

صور التلقيح الاصطناعي

1– مرحبا إسماعيل، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ط 01، دار إبن الجوزي، الرياض، 1429هـ ، ص 398.

2– زياد أحمد سلامة المرجع السابق، ص.32.

3– زياد أحمد سلامة المرجع نفسه، ص.34.

4– زياد أحمد سلامة المرجع نفسه، ص.34.

ينقسم التلقيح الإصطناعيإلى صورتين ، تتمثل الأولى في م ا يعرف بالتلقيح الداخلي (أولا)، أما الثانية فتكمن في التلقيح الخارجي (ثانيا) .

أولا:التلقيح الإصطناعي الداخلي :

عرفه حسني إبراهيم بأنه: « مجموعة من الأعمال الطبية التي تتم عن طريق إدخال السائل المنوي للرجل في الموضع المخصص له عند الزوجة بغية الإنجاب وذلك لضرورة علاجية وبضوابط لابد من توافرها »[1].

ثانيا : التلقيح الإصطناعي الخارجي :

يتم هذا النوع من التلقيح بأخذ بويضة المرأة خارج جهازها التناسلي وتلقيحها بالحيوانات المنوية للرجلفي أنبوب مخبري مهيأ إصطناعيا. وبعد عملية الإلتحام والإخصاب تنقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة وهو ما أطلق عليه بتسمية " طفل الأنبوب" وكان هذا الحدث عند ميلاد أول طفلة جاءت بهذا الأسلوب [2].

أويتم بالتقاء الحيوان المنوي بالبويضة من غير اتصال طبيعى خارج رحم المرأة في وعاء زجاجي يعرف بطبق بيتري[3]، هذا وإن للتلقيح الإصطناعي الخارجي، أنواعا يمكنذكرها فيما يلي:

أ- التلقيح الإصطناعي الخارجي بماء الزوجين وفيه :

1 - حالة تلقيح بويضة الزوجة بنطقة زوجها ثم تزرع اللقيحة داخل رحم الزوجة أثناء حياة الزوج.

2-حالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفة زوجها ثم تزرع اللقيحة داخل رحم الزوجة بعد وفاة الزوج أثناء فترة العدة أو بعد انتهائها[4].

5- إقروفة زوبيدة ، المرجع السابق،ص .43.

1-طفياني مخطارية،التلقيح الإصطناعي-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة تلمسان،كلية الحقوق،2013-2014،ص.26.

2- طفياني مخطارية،المرجع نفسه، ص.27.

3- مرحبا إسماعيل، المرجع السابق، ص.415.

ب- التلقيح الإصطناعي الخارجي بتدخل طرف ثالث بين الزوجين وفيه :

1- حالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفة رجل أجنبي ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

2-في حالة تلقيح بويضة من امرأة أجنبية بنطفة رجل أجنبي ثم تزرع اللقيحة داخل رحم الزوجة .

3- حالة تلقيح بويضة من امرأة أجنبية بنطفة الزوج ثم تزرع اللقيحة داخل رحم الزوجة.

4- حالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفة زوجها ثم تزرع اللقيحة داخل رحم امرأة أجنبية وتعرف بالأم البديلة.

5- حالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفة رجل أجني ثم تزرع اللقيحة داخل رحم امرأة أجنبية[1].

ج- التلقيح الإصطناعي الخارجي كل أطرافه أجانب وفيه :

1-حالة تلقيح بويضة امرأة متبرعة بنطفة رجل أجنبي متبرع ثم تزرع اللقيحة داخل رحم امرأة متبرعة [2].

بعد الإنتهاء من تبيان مفهوم التلقيح الإصطناعي وصوره في المطلب الأول، لابد من التعرضلموقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من هذه التقنية الطبية ضمن المطلب الآتي.

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من التلقيح الإصطناعي

سنتناول في هذا المطلب رأي الفقه الإسلامي في هذه العملية وذل ك بالحديث عن الحكم الشرعي في اللجوء إليه (الفرع الأول)، بعدها نبين موقف المشرع الجزائري من هذه الوسيلة الحديثة للإنجاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الإصطناعي

4- مرحبا إسماعيل، المرجع نفسه، ص.416.

5-مرحبا إسماعيل، المرجع نفسه، ص.418.

عملية التلقيح الإصطناعي من المسائل التي إهتم بها الفقه المعاصر باعتبارها من النوازل التيلم يضبطها نص شرعي، ورأي الفقه الإسلامي يتضح من خلال الحكم الشرعي للتلقيح الإصطناعي بجميع صوره(أولا) والضوابط الشرعية التي تحكمه (ثانيا) .

أولا: الحكم الشرعي للتلقيح الإصطناعي

سنوضحفي هذا البند حكم التلقيح الداخلي بالتطرق للحالات التي تتدرج تحت عنوانه (أ)، ثم نتطرق بعدها لحكم التلقيح الخارجي والمسائل التابعة له (ب).

أ- الحكم الشرعي للتلقيح الاصطناعي الداخلي

- ويشمل هذا النوع ثلاث حالات تتمثل فيما يلي :

1-حالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفةزوجها .

2-حالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفة غير الزوج.

3-حالة تلقيح بويضة الزوجة بحيوان منوي مشترك بين الزوج وغيره .

الحالة الأولى: لقد ورد بشأن هذه الحالة رأيان هما:

الرأي الأول : يرى أنصاره بجواز إجراء التلقيح الإصطناعي الداخلي بأخذ مني الزو ج وحقنه في محله المناسب من مهبل الزوجة ولكن ضمن ضوابط و شروط معينة ،وهذا الرأي هو قول أغلب الفقهاء المعاصرين [1]،وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

- اعتبار التلقيح الإصطناعي الداخلي بمثابةتلقيح طبيعي إذا قصد منه تحصيل النسل .

- أن عملية التلقيح ا لإصطناعي الداخلي تتدرج ضمن عموم جواز التداوي والمعالجة العلمية من العقم[2] .

الرأي الثاني : ويقول أصحابه بعدم جواز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي الداخلي ومنهم أحمد الحجي [3]ودليلهم في ذلك : - أن من الحقوق الأساسية في الزواج هو الإستمتاع الذي

1- مرحبا إسماعيل، المرجع السابق، ص.430.

2- مرحبا إسماعيل ، المرجع نفسه، ص.431.

3- مرحبا إسماعيل ، المرجع نفسه، ص.434.

يحصل به المتعة الحسية والسكون النفسي للزوجين لينجم عنه إنجاب الأولاد وهو ما لا يتحقق في التلقيح الإصطناعي لقوله تعالى « **هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ۖ فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا ... قُل لَّا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَلَا ضَرًّا إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ وَلَوْ كُنتُ أَعْلَمُ الْغَيْبَ لَاسْتَكْثَرْتُ مِنَ الْخَيْرِ وَمَا ... فَمَرَّتْ بِهِفَلَمَّا أَثْقَلَت دَّعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ**»[1].

ومادام أن التلقيح الإصطناعي لا يؤدي إلى ذلك فيكون حكمه التحر يم طبقا للقاعدة الفقهية القائلة "الأصل في الفروج التحريم حتى يقام الدليل على الحل"[2].

- **الحالة الثانية والثالثة :** وهي تلقيح بويضة الزوجة بنطفة غير الزوج وحيوان منوي مشترك بين الزوج و شخص أجنبي، إذ أن هاتين الحالتين لهما نفس الحكم الشرعي وهو التحريم بدليل قوله تعالى " **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...** "[3] ، وقوله تعالى أيضا : " **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ** "[4]، كما أنه باتباع هاتين الحالتين سيكون هناك خلط في الأنساب، فالولد إذا نسب للزوج فسيكون أب لولد لم يخلق منه.

- نكون كذلك أمام فاحشة زنا لتساويهما في الجوهر[5].

ب -الحكم الشرعي للتلقيح الإصطناعي الخارجي :

لهذا الأسلوب صورا كنا قد بيناها في ما س بق[6]، سنعمد إلى الجمع بين تلك الصور بالنظر إلى السبب الذي تشترك فيه وهذا ما سنبينة على النحو التالي:

الحالة الأولى:وتكمن في أخذ نطفة الزوج وبويضة الزوجة وتلقيحهما داخل أنبوب اختبار، ثم تؤخذ اللقيحة وتزرع في داخل رحم الزوجة صاحبة البويضة وغالبا ما يتم اللجوء إلى هذا

4- سورة الأعراف، الأية 189.

5- مرحبا إسماعيل،المرجع السابق، ص.434.

1-سورة البقرة، جزء من الآية 233.

2-سورة الأحزاب، جزء من الآية 05.

3-زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 88.

4- أنظر، ص 6 من هذا البحث.

الأسلوب عندما يكون هناك انسداد في قناة فالوب [1]، ولقد اختلف العلماء في جواز هذه الحالة على قولين :

القول الأول: يرى بحرمة التلقيح الإصطناعي بين الزوجين ومن هؤلاء العلماء المعاصرين رجب التميمي والصديق الضرير وهارون خلف جبلي[2].

القول الثاني: يقول أصحاب هذا الرأي بجواز هذ ا النوع من التلقيح، لكن بتوافر جملة من الشروط والضوابط وبه قال فريق من أعضاء مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة[3].

الحالة الثانية :أن تلجأ المرأة المتوفى عنها زوجها إلى تلقيح خارجي بين بويضتها ومن زوجها الذي كان م جمدا في بنك المني[4]،ليتم غرس اللقيحة في رحمها ولقد ثار بشأن هذه المسألة خلاف فقهي بين قولين، أحدهما يرى بحرمة العملية وآخر يقر بجوازها مع عدم استحسانها[5].

الحالة الثالثة :في هذه الحالة فضلنا إجمال الحكم الشرعي لباقي الصور والأساليب التي يمكن أن تتم بها هذه العملية وذلك من زاوية تدخل طرف ثالث فيها سواء كان نطفة أو بويضة أو رحم أجنبي[6].

1- وجود حيوان منوي أو بويضة أجنبية أو كلاهما معا، فقد يكون الزوج عاجزا عن الإخصاب لسبب معين، مما يدفع الزوجين إلى البحث عن متبرع يمنحهما منيه أو جلبه من بنوك المني، ونفس الشيء في حال كون الزوجة غير قادرة على إفراز بويضات قابلة للتل قيح

5- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مج03،ط01، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص 1662 .

6-طفياني مخطارية، المرجع السابق، ص.40.

7-إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.60.

8- بنك المني: ويسميكذالك ببنك النطف، فهو مكان مخصص لحفظ وتخزين الحيوانات المنوية للرجل ليتم اللجوء إليها عند الحاجة اليها عند عملية التلقيح الاصطناعي، إقروفة زوبيدة، المرجع نفسه،ص.96.

9- طفياني مخطارية، المرجع نفسه، ص.40.

1- الرحم الأجنبي: ويطلق عليه الرحم الظئر أو الرحم المستأجرة أو الأم البديلة أو الحاضنة أو المضيفة ويلجأ إلى هذه الطريقة عند إصابة رحم الزوجة بمرض يمنعها من الحمل أو يكون رحمها مستأصلا، بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل،قضايا فقهية معاصرة،ط01،مؤسسة الرسالة بيروت،1996، ص.258.

بسبب مرض يحول دون ذلك، فيحتم على طرفي العلاقة الزوجية الإستنجاد بامرأة تمنحها بويضة بديلة بمقابل مالي أو على وجه التبرع [1]، حيث يتم التلقيح وتعاد اللقيحة إلى رحم الزوجة،وعليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قالوا بحرمة هذا الأسلوب، لأن الزوجة إذا حملت من ماء أجنبي غير ماء زوجها فهو حمل به معنى الزنا ، ومعلوم أن الزنا محرم قطعا بنصوص القرآن[2]، والسنة، والولد الذي ينخلق ويولد من هذا الصنيع حرام بيقين، لالتقائه مع الزنا المباشر في اتجاه واحد وهو يؤدي إلى اختلاط الأنساب [3].

2- وجود الرحم الأجنبي: وتشمل هذه الصورة مسألتين، أولاهما أن يكون الرحم لامرأة أجنبية عن الزوجين تماما وثانيهما كون صاحبة الرحم البديل هي زوجة ثانية للزوج صاحب المني، أي ضرة للزوجة وهو ما يستوجب التفصيل فيه تبعا لما يلي:

أ- **صاحبة الرحم امرأة أجنبية** : في هذه الحالة وبعد الإنتهاء من مراحل تلقيح البويضة، يتم غرسها في رحم امرأة أجنبية وبغض النظر عن صاحب المني أو البويضة فحكمها الشرعي هو التحريم المطلق وبهذا قال فقهاء الشريعة الإسلامية استنادا لقوله تعالى" **والذين هم لفروجهم حافظون.إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**"[4]والعلة في تحريم ذلك هو الوقوع في اختلاط الأنساب وإفساد لمعنى الأمومة، فلا يمكن التعرف على الأم الحقيقية للجنين[5]، هل هي صاحبة البويضة أم المرأة التي تحمي الجنين في أحشائها وتغذى من دمها؟**ب- صاحبة الرحم زوجة ثانية للزوج:**

تكمن هذه الحالة في وجود زوجتين تحت عصمة زوج وتكون إحداهما غير قادرة على الحمل بأن يكون رحمها معطلا أو منزوعا ولكن بإمكانها إفراز بويضات أما الثانية فبإمكانها

2- المتبرعة : هي المرأة التي تتبرع بويضتها امرأة أخرى ذات زوج أو غيره و تسمى كذلك بالمانحة ، بكر بن عبد الله أبو زيد، المرجع السابق، ص 258 .

3- قول الله عز وجل: " **وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَا** إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً **وَسَاءَ** سَبِيلًا " سورة الإسراء، الآية 32.

4-إقروفة زبيدة، المرجع السابق، هامش01، ص.69.

5- سورة المومنون، الآيات من 5 إلى 07.

6-إقروفة زبيدة، المرجع نفسه ، هامش01، ص.69.

الحمل، فتقبل هذه الأخيرة الحمل مكان ضرتها المحرومة من الأولاد مادام أن تلقيح بويضة الزوجة الأولى يتم بمني زوجهما، واشترط القائلون بجواز ذلك رضا الأطراف الثلاثة[1].

إنتهينا من تبيان رأي الفقه الإسلامي حول حكم أساليب التلقيح الإصطناعي في هذا البناء وما بقي لنا إلا أن نبين الضوابط الشرعية لإجراء تلك العملية عند القائلين بجوا زها في البند الموالي.

ثانيا: الضوابط الشرعية لإجراء عملية التلقيح الإصطناعي

أجاز الكثير من الفقهاء المعاصرين عملية التلقيح الإصطناعي إلا أنهم وضعوا لها ضوابط و شروطا لابد من احترامها وعدم تجاوزها لكي تبقي مباحة ويمكن تعداد هذه الضوابط فيما يلي :1- كشف العورة : إن رقل الحيوان المنوي من الزوج إلى زوجته سواء بالتلقيح الداخلىأو الخارجي، لا محالة سينجر عنه كشفعورة الزوجين أمام الأطباء القائم ين على هذه العملية وهم من الأجانب في نظر الشريعة الإسلامية وذلك يعتبر في الأصل محرما، لذلك كان من الأجدر أن يتم التلقيح بحضور الزوج [2].

كما اهتم بها كذلك الفقهاء وحاولوا ضبطها مع المستجدات الطبية، فقالوا جواز مداواة الرجل للمرأة وللمرأة أن تداوي الرجل وذلك عند الضرورة والحاجة[3].

وحث الله سبحانه وتعالى على ذلك قوله :"**قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ**"[4].

2-أن تكون العلاقة الزوجية قائمة:

7-إقروفة زبيدة ، المرجع نفسه، ص.69.

1- شامي أحمد، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية ونقدية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق 2008-2009، ص111 .

2- محمد علي البار، مداواة الرجل للمرأة ومداواة الكافر للمسلم، ط 01، دار المنار للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1995، ص. 07 .

3- سورة النور الأية 30.

إلا إذا كان بين زوجين وأثناء علاقتهما الزوجية قبل انتهائها بوفاة أو بطلاق عند غالبية الفقهاء، مع وجوب رضا الزوجين عند اللجوء إلى هذه العملية.

3- أن تكون هناك حاجة الزوجين إلى الولد:

اعتبر الفقهاء بأن الحاجة إلى الولد يمكن تنزيلها منزلة الضرورة، حيث يرى مصطفى أحمد الزرقاء أن الغرض المشروع في الحصول على الولد يمكن أن يبيح انكشاف الزوجة في سبيل معالجة العقم أو التلقيح الإصطناعي إن تكن طريقة التلقيح تنطوي على محظورات أخرى، سواء كان ذلك برغبة من الزوج أو الزوجة[1].

هذا وإن كان في مقابل ذلك بعض الفقهاء يرون بأن عمل الإنجاب بهذه الطريقة لا يمكن اعتباره ضرورة تخول لصاحبها شرعية الإنكشاف والتعري[2]ويكون تركه أولى من فعله.

4- القائم على عملية التلقيح الإصطناعي :على الطبيب القائم على عملية التلقيح الإصطناعي أن يتصف بجملة من المواصفات بدء بتقوى الله عز وجل والتوكل عليه لقوله تعالى "**وَلَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ وَإِيَّاكُمْ أَنِ اتَّقُوا اللَّهَ**"[3]، وأن يعمل على ستر عورات مرضاه وعدم النظر إلا بقدر ما يحتاج إليه، مع ضرورة التحلي بالإخلاص . كما يطلب منه التحلي بالفقه والعلم الشرعي وتمييز الحلال من الحرام[4].

فإذا اتصف الطبيب الموكل إليه عملية التلقيح بهذه الصفات، حقق الإطمئنان من عدم اختلاط الأنساب عند نقل المني والبويضات وعدم إدخال مني أجنبي عن العلاقة الزوجية.

5- طريقة أخذ الحيوانات المنوية:

إن أخذ الحيوانات المنوية من الرجل تختلف عن نظيرتها لأخذ البويضة من المرأة، فبالنسبة للزوج لابد من اللجوء إلى إحدى الطرق التالية:

4- زياد أحمد سلامة ، المرجع السابق، ص. 51-52.

5- بكر بن عبد الله أبو زيد، المرجع السابق، ص. 275 .

1- سورة النساء الأية 131.

2-محمد علي البار، المرجع السابق، ص.10.

أ- **الإستمناء:** وهو طلب إخراج المني للحصول على نطفة الزوج عن طريق تهييجالعضو التناسلي أمام الطبيب ولقد اختلف الفقهاء في حكمه [1].

ب - العزل: وهو أن يجامع الزوج زوجته فإذا أحس بقرب الإنزال نزع وقذف خارج الفرج وبعدها يتمكن الطبيب من أخذ نطفة الزوج ولقد اختلف الفقهاء كذلك في حكمه[2].

ج- إعطاء الزوج عقاقير تثير الشهوة وتحدث الإنزال بسهولة أو شفط الحيوانات المنوية بأجهزة خاصة .

أما بالنسبة للزوجة فيمكن أخذ بويضتها بالطرق التالية[3]:أ- استخراج البويضة من رحم المرأة .

ب- إدخال آلة لسحب البويضة للرحم

كانت تلك هي أحكام عملية التلقيح الإصطناعي والقيود الشرعية التي أوجبها فقهاء الشريعة الإسلامية عند اللجوء إليها والتي أجملناها في هذا الفرع وسنتناول موقف القانون الجزائري من هذه التقنية العلمية في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

موقف القانون الجزائري من التلقيح الإصطناعي

سنحاول في هذا الفرع إبراز موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الإصطناعي من خلال تبيان الأساس القانوني لهذه العملية في التشريع الجزائري (أولا)، ثم نعرج إلى ذكر الشروط التي أوردها المشرع الجزائري لإجراء عملية التلقيح الإصطناعي (ثانيا).

أولا : الأساس القانوني للتلقيح الإصطناعي: إن المشرع الجزائري كانمساير الذهنية المجتمع الجزائري وعاداته وتقاليده المحافظة والدليل على ذلك هو أن تقنية التلقيح الإصطناعي لم يرخص باللجوء إليها بصفة صريحة باعتمادها كوسيلة بد يلة للإنجاب إلا سنة 2005 إثر

3- ذهب الشافعية والمالكية والريادية في تحريم الإستمناء، أما الحنابلة والحنفية فقالوا بحرمته ما لم تكن هنالك ضرورة وخشية من الوقوع في الزنا وكذا قال ابن تيمية وأما الظاهرية فقالوا بأنه مكروه، زياد أحمد سلامة المرجع السابق، ص.257.

4- زياد أحمد سلامة المرجع نفسه، ص. 258.

5- زياد أحمد سلامة المرجع نفسه، ص. 258.

تعديله لقانون الأسرة بمقتضى الأمر رقم 05-02[1]، و لم يخصص سوى مادة واحدة فقط بالرغم من أهمية الموضوع وما يترتب عليه من مسائل وهي المادة 45 مكرر التي نصت على ما يلي : « يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي، يخضع التلقيح الإصطناعي للشروط التالية :

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها .
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة » .

وبتأملنا لنص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط لنا تعريفا للتلقيح الإصطناعي ولم يذكر صوره، بل أكد على ضرورة مراعاة الشروط التي أوردها والغاية من ذلك هي تجنب المخاطر التي قد تنجم من استعمال هذه التقنية، لاسيما في مجال النسب وإن كان قبل صدور هذا التعديل كان لا يعترف بثبوت النسب إلا بالولد الناتج عن اتصال جنسي بين الزوجين[2].

و قد تفطن المشرع الجزائري إلى ضرورة ا لإلمام با لإكتشافات الطبية الحديثة،و رسم حدود ومعالم التلقيح ا لإصطناعي وأزاح كل لبس من شأنه خلق إشكالات قانونية و قضائية ، وهذا بموجب صدور قانون الصحة رقم 18-11[3] ، و في هذا القانون اعتنى المشرع الجزائري بموضوع التلقيح ا لإصطناعي و خصص له قسماسماه ب "المساعدة الطبية على ا لإنجاب" وخصص له مجموعة من المواد من 370 الى 374 .

1-الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984، ج.ر.ع 15.

2-تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ، ط01،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011، ص.97.

3- القانون رقم 18-11، االمؤرخ في 02 جويلية 2018 ،المتضمن قانون الصحة، ج.ر.ع 46.

ونصت المادة 370 على ما يلي :"المساعدة الطبية على ا لإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي،في حالة العقم المؤكد طبيا .وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية ا لإباضة والتلقيح بواسطة ا لأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الإصطناعي."

وبتأملنا لنص هذه المادة نرى أن المشرع لم يعط تعريفا واضحا وصريحا لعملية التلقيح الإصطناعي و لكن بالمقابل قد بين صوره.

ولكي نتمكن من تبيان موقف المشرع الجزائري من تقنية التلقيح الإصطناعي، لابد لنا من التفصيل أكثر في الشروط التي أوردها بنص المادة 371من قانون الصحة وهذا في البند الموالي.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها لإجراءالتلقيح الإصطناعي في قانون الصحة الجزائري

أجاز المشرع الجزائري للزوجين اللجوء إلى عملية التلقيح ا لإصطناعي ولكن مع وجوب احترام الشروطالمحددة في المادة 371 من قانون الصحةوالتي نصت على الأتي : " تخصص المساعدة الطبية على ا لإنجاب حصريا،لإستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقلأو التخصيبالإصطناعي.ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة،دون سواهما، مع استبعاد كل شخص أخر.

يقدم الزوج والزوجةكتابيا،وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الانجاب، و يجب عليهما تأكيده بعد شهر (1) واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية".

سنتطرق لهذه الشروط المذكورة في المادة في ما يلي:

الشرط الأول: تقديم طلب كتابي

اشترط المشرع لصحة جواز عملية التلقيح الإصطناعي على ضرورة أن يكون مكتوبا لما تنطوي عليه هذا العملية من مخاطر ومشاكل قانونية من جهة الزوجين ومن جهة الطبيب القائم بالعملية، إذ أن إفراغ رضا الزوجين في شكل كتابي من شأنه التأكيد على وعيهما التام حول ما يقدمان عليه وفيه حماية لهما وللطبيب المختص، مع إمهالهما مدة ثلاثون يوما لإعلان موافقتها الكتابية مرفقة بملف طلب المساعدة الطبيةلإنجاب، ولتوفير حماية أكثر من الأفضل إعادة تحريره عند كل محاولة للتيقن من أن الزوجين لا يزالان متمسكين بإجراء عملية التلقيح دون خيبة أمل بعمل عدة محاولات سابقة.

الشرط الثاني: أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما

أما عنصر رضا الزوجين فقد آثرنا معالجته عند الحديث عن مدى تأثير التلقيح الإصطناعي على فك الرابطة الزوجية[1]، ليبقى لنا مناقشة شرط الحياة الذي خالف فيه المشرع جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية المميزين لعملية التلقيح الإصطناعي بعد وفاة الزوج، بعد قيامها بحفظ نطفة زوجها أثناء حياته في بنك حفظ المني[2] .

إن نص المادة 371 من ق.ص.ج كان واضحا وصريحا لاستعماله عبارة "وهما على قيد الحياة"، مما يعني معه عدم شرعية اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي بعد وفاة الزوج لانقطاع العلاقة الزوجية وهكذا فإن المشرع يعتد بالرابطة الزوجية القائمة فعلا وحقيقة وليس حكما وأن زمن إجراء العملية من القيود الأساسية لمشروعيتها بين الزوجين [3]، وحتى فترة العدة بعد الوفاة لا تعتبر امتدادا للعلاقة الزوجية لأن هذه الأخيرة انتهت لحظة الوفاة وتعدم شرط الحياة [4].

1-أنظرص 17 وما بعدها من هذا البحث .

2- بكر بن عبد الله أبو زيد، المرجع السابق، ص258.

3-إقروفة زبيدة المرجع السابق، ص 116

1- تنص المادة 47 من ق.أ.ج على أنه :" تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".

ولو أن المشرع الجزائري أغفل شرط حياة الزوجين لكان ذلك تناقضا مع أحكام النسب والحمل التي نظمتها المادة 40 وما بعدها من ق.أ.ج، إذ الحمل الذي تفترض أن يحدث أثناء العدة عن طريق عملية التلقيح الإصطناعي لا مناص من أنه سيجاوز الحد الأقصى المقدر بعشرة أشهر، لأنالعملية غالبا ما يتم إجراؤها أكثر من مرة إلى غاية التصاق اللقيحة بجدار الرحم[1].وما يتبع ذلك هو عدم إمكانية نسب الولد لأبيه نظرا لإنحلال الرابطة الزوجية بوفاة الزوج.

يضاف إلى ما ذكرناه التحايل الذي قد تعمد إليه الزوجة المتوفى عنها زوجها بشأن تركته، إذ قد تلجأ إلى وسيلة التلقيح الإصطناعي للرفع من حظوظها في نصيب الميراث كون أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 128 ق.أ.ج.[2]، يعترف بحق الجنين في التركة إلا أنه قد أحتاط لهذا الأمر ووفر حماية أكثر لبقية الورثة، بعدم إباحة طريقة التلقيح الإصطناعي بعد الوفاة، مما يجعلنا نقول بأن مثل هذا التصرف يعتبر محظورا بمقتضى أحكام التشريع الجزائري. والهدف من ذلك كله هو توفير الإستقرار الأسر ي وتجنب حدوث مشاكل إجتماعية بين الورثة وغيرهم [3].

الشرط الثالث : أن يكون الزواج شرعيا و قانونيا

كما هو معلوم أن المشرع الجزائري شأنه شأن التشريعات العربية يستمد روحه من أحكام الشريعة الإسلامية وهو بذلك لا يعترف بأي علاقة بين رجل وامرأة إلا إذا كانت تقوم على عقد زواج شرعي [4]،وبهذا فلا يمكن لغير الأزواج المطالبة بإجراء التلقيح ا لإصطناعي

2-تشوار حميدو زكية،شروط التلقيح الإصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م .ع.ق.إ، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2006، ع04،ص.91.

3-تنص المادة 128ق.أ.ج ، على أنه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة ، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث.

4- تشوار حميدو زكية، المرجع السابق،ص.92.

5- وفي ذلك تأكيد على ما جاء في نص المادة 4 وكذلك المادة 40 و 41 من ق.أ.ج.

مثلما هو عليه الأمر في جل الدول الغربية [1].وما يفهم كذلك من هذا الشرط هو عدم تمكين المرأة غير المتزوجة من الإستفادة من وسيلة التلقيح الإصطناعي بحجة حقها في الإنجاب دون زواج شرعي[2].

أما بشأن الزوجين اللذين ارتبطا بعقد عرفي فلا يسمح لهما القانون باللجوء إلى هذه التقنية، لكون أن المراكز المخصصة لهذا الغرض لا يمكنها قبول طلبهما لانعدام وثيقة عقد الزواج، مما يحتم عليهما الأمر تثبيت زواجهما أمام القضاء تطبيقا للفقرة الأولى من نص المادة 22 من ق.أ.ج و المادة 371 من ق.ص.

الشرط الرابع: أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون سواهما

لقد كان موقف المشرع الجزائري واضحا وصريحا بخصوص الصورة المسلحة في عملية التلقيح الإصطناعي، إذ أوجب أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون تدخل طرف ثالث. وبهذا يتجلى لنا بأن غاية المشرع لا تكمن في تفريج كربة عدم الإنجاب على الزوجين وتمكينهما من الحصول على الأولاد، بل غايته أسمى من ذلك، فهو بهذا الشرط كرس حماية واسعة لمسألة النسب تماشيا مع ما أقره الفقه الإسلامي بشأن صور التلقيح الإصطناعي الجائزة شرعا .

في هذا الصدد يفهم من نص المادة 371 من ق.ص،أن نسب الولد يثبت بالإتصال الطبيعي للزوجين أو عن طريق التلقيح الإصطناعي ما دام أن هناك إلتقاء بين مني الزوج و بويضة زوجته، لذلك كان من الواجب إسناد مهمة التلقيح الإصطناعي إلى هيئة علمية ذات ثقة تقوم باتخاذ ما يلزم لمنع اختلاط النطف والبويضات أواستبدالها[3]، ففي حالة ما إذا لجأ الطبيب إلى

6- الصالح بوغرارة، أثر الإكتشافات الطبية على أحكام الزواج، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2013-2014، ص. 276.

7- عبد الكريم مأمون، الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي، م . ع .ق.إ ، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2006، ع04،ص. 84.

1-تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 95 .

تلقيح بويضة الزوجة بغير نطفة زوجها، فإنه في نظر قانون العقوبات الجزائري يعد مرتكبا لجريمة الفعل المخل بالحياء المعاقب عليه بالمادة 335[1].

الشرط الخامس : لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة

في ظل الإمتداد الواسع لظاهرة التلقيح الإصطناعي وما سايره من شغف الكثيرين من الأزواج في الحصول على الأولاد، طفح إلى الوجود الإستعانة بالأم البديلة في الإنجاب لاسيما في الدول الغربية، وذلك عن طريق إقدام الزوجين على إبرام عقد مع امرأة تلتزم بموجبه تسخير رحمها لحمل جنينهما بمقابل أو بدون مقابل، لتقوم بتسليمهما الطفل عند ولادته، أي أن الحمل و الوضع كان لحساب الزوجين وليس لصالحها [2]. لقد قطع المشرع السبيل أمام من يحاول اللجوء إلى الإستعانة بالأم البديلة وذلك بالجزم على عدم جوازها، تأكيدا على عدم مشروعية التعامل في جسد ا لإنسان أو في جزء منه،وبالرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للعقود يكون العقد المبرم بين الزوجين والمرأة صاحبة الرحم عقدا باطلا بطلانا مطلقا، لكون أن محله وسببه غير مشروعين، ولا تترتب عليه أية آثار من الناحية القانونية، لاسيما وأنه يتعلق بمسألة النسب الشرعي وهو من النظام العام [3].

المطلب الثالث

مدى تأثير التلقيح الإصطناعي على فك الرابطة الزوجية

سبقت الإشارة إلى أن اللجوء إلى التلقيح ا لإصطناعي هو مطلب الزوجين اللذين تأكدت لديهما عدم القدرة على الإنجاب بالطريق الطبيعي وهذا ما يعني معه موافقتهما

2-تنص المادة335 من قا.ع.على أنه:" يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك ".

3- خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق ، 2006-2007، ص109.

4- بلحاج العربي، أهمية الميادين الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد والمقارن ، م.ع.إ.س، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2013،ع15، ص24.

ورضاهما بضرورة تجريب هذه الوسيلة (الفرع الأول). غير أنه ليس في كل الحالات أن تتحقق تلك الموافقة بين الزوجين مبدئيا أو حتى بعد الشروع في إجراء عملية التلقيح، سواء كان ذلك لدى الزوج أو لدى الزوجة، مما ينجم عنه انحلال الرابطة الزوجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رضا الزوجين لإجراء التلقيح الإصطناعي

لا يمكن للطبيب كأصل عام تقديم العلاج للمريض دون حصوله على موافقته ورضاه، لذلك فإن إجراء التلقيح الاصطناعي لا يتم إلا برضا الزوجين معا (أولا)، مع أن هناك أسبابا ودوافع لدى بعض الأزواج تحول دون حصول الرضا بخصوص هذه العملية (ثانيا) .

أولا : شرط رضا الزوجين لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي

الأصل أن مباشرة الطبيب لأي عمل طبي على جسم الإنسان غير جائز إلا بإذنه، لأن الجسد حق له بتمليك الله عز وجل، ولما كان التلقيح الإصطناعي لا يقتصرعلى المساس بجسد الزوج المصاب بالعقم بل يمتد إلى جسد الزوج الآخر ويستهدف مصلحة كل منهما، يستلزم القول بمشروعيته توفر رضا الزوجين معا.

لقد أقر المشرع الجزائري بمقتضى المادة 45 مكرر من ق.أ.ج والمادة 371 من ق.ص شرط رضا الزوجين و موافقتهما الحرة و المستنيرة لإجراء عملية التلقيح الإصطناعي وهو ما يعني معه أن يكون الزوجان بالغان سن الرشد 19 سنة كاملة، لكون أن هذه العملية تستلزم توافق إرادتي الزوجين مثلما هو عليه الأمر في باقي العقود وهو ما أوردته المادة 40 من ق. م. ج [1] والمادة 07 و 86 من ق.أ.ج[2].

1- تنص المادة 40 ق.م.ج على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد ممتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة "،الأمر رقم 75-58 المؤرخ في09/26/ 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر، ع78، مؤرخة في 09/30/ 1975.

2- تنص المادة 07 ق.أ.ج على أنه :" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متيتاكدت قدرة الطرفين على الزواج".

- وتنص المادة 86 ق.أ.ج على أنه من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية و فقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني".

وقد كان من اللازم إ يراد هذا الشرط، لكون أن الآثار الناجمة عن عملية التلقيح يتحملها الزوجان وبالذات نسب المولود، مما يجعل القرار المتخذ في هذا الجانب يتوقف على رغبة الزوجين دون سواهما، باعتباره قرارا شخصيا . كما لا يمكن لأحد الزوجين إلزام الطرف الآخر على قبول اللجوء إلى هذه العملية، كون هذا الرضا مجرد رخصة وليس واجبا أو حقا[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 07 مرق.أ.ج،نجد أن عقد الزواج يمكن أن يكون بين رجل وامرأة دون بلوغ أحدهما أو كلاهما السن القانوني للزواج شريطة توافر الإذن القضائي بالزواج، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول م دى جواز إقدام الزوج الحاصل على الإذن القضائي على عملية التلقيح الإصطناعيوالإعتداد برضاه؟

يمكن القول في هذا الجانب أن القاصر الذي أبرم عقد قرانه بناء على إذن قضائي لا يمكن إبداء موافقته على التلقيح الإصطناعي، إذ أن هذا الأخير يستفيد فقط من أهلية التقاضي بشأن آثار الزواج دون التصرفات القانونية [2]، وما يؤكد ذلك الفقرة الثانية من نص المادة 38 من ذات القانون والتي جاء فيها ما يلي :" للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها"[3] .

واستنادا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فإن الفقهاء لا يشترطون سنا معينا لإجراء عملية التلقيح ما دام أن الزوج المقدم عليها أبرم عقد زواج صحيح ورضي به.

وعليه فالقول هو أن السن الدنيا للموافقة على حالة التلقيح في حالة الإذن القضائي بالزواج هي السن الدنيا لإمكانية إبرام عقد الزواج قانونا، لأن أهلية القاصر في الزواج تمكنه من أن يعبر عن إرادته بشأن التلقيح[4].

3- تشوار جيلالي، رضا الزوجين على التلقيح الإصطناعي، م.ع.ق.إ، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2006، ع04، ص. 57.

1-تشوار جيلالي، رضا الزوجين...، المرجع السابق، ص.57.

2- عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 06/20/ 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في09/26/ 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ع44،ص.21.

3-تشوار جيلالي، رضا الزوجين، المرجع نفسه،ص.57 .

لا يكفي توفر شرط الرضا لإجراء عملية التلقيح الإصطناعي فحسب، بل لابد من تأكد صحته، إذ يجب أن يتمتع كلا الزوجين بقواهما العقلية ولم يحجر عليهما بسبب عوارض الأهلية المشار إليها في المادتين 42 [1]و 43 [2]من ق.م.ج، التي تقضي بعدم صحة تصرفات المجنون والمعتوه. وتطبيقا على مسألة التلقيح، فلا يمكن للمجنون والمعتوه طلب إجرائه درءا لإنجاب أطفال مصابين بعاهات عقلية بصفة وراثية[3]، أما إذا كان أحد الزوجين سفيها فهل يمكن الاعتداد برضاه في مسألة التلقيح؟

استنادا إلى المادة 43 ق.م.ج فإن السفيه يعتبر ناقص الأهلية وكذا المادتين 101[4]و107[5]من ق.أ.ج التي لا تعتد بتصرفاته، إذ تكون باطلة بعد الحكم عليه بالحجر وقبله ما دامت أن أسبا به كانت ظاهرة وفاشية وقت صدور تلك التصرفات، غير أن مسألة التلقيح الإصطناعي تقتضي بذل الإنفاق في سبيله.

وباعتبار السفه مرتبط بتبذير المال وعدم ترشيده، فإن السفه إذا كان متحقق لدى الزوجة، فلا يمكن القول بتأثيره على صحة العقد بين الزوجين والجهة القائمة على التلقيح، أما إذا كان قد تحقق في جانب الزوج فلا يمكن الأخذ برضاه، إذ لابد أن يكون بالغا رشيدا لكونه هو الملزم بالإنفاق على زوجته من الوجهة الشرعية والقانونية [6].وفضلا عن ذلك، فلابد أن

4- تنص المادة 42 ق.م. ج على أنه:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ، أوعته أو جنون يعتبر غير مميز من يبلغ ثلاثة عشر سنة".

5- تنص المادة 43 ق.م.ج على أنه :" كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أوذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

6-تشوار جيلالي، رضا الزوحين، المرجع نفسه، ص.58.

7- تنص المادة 101 ق.أ.ج على أنه :" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

8- تنص المادة 107 ق.أ.ج على أنه :" تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم عليه باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها.

1- تشوار جيلالي، رضا الزوجين، المرجع السابق، ص.58.

يكون الرضا الصادر عن كلا الزوجين خاليا من عيوب الإرادة من غلط أو إكراه أو تدليس حتى ينتج أثره[1].

ويمكن التماس عيب التدليس في عملية التلقيح الإصطناعي، لجوء الزوج إلى حيلة جلب المني من غيره و إغراء زوجته للحصول على موافقتها، كما يمكن أن يكون التدليس من طرف الزوجة التي تتحين الفرصة المناسبة عند قدوم زوجها إلى مركز تحليل الخلايا التناسلية بأي دافع كان، فتتفق مع من يقوم بالتحليل ليحتفظ لها ببعض تلك الخلايا وتقوم بعدها بطلب تلقيحها بخلاياها في جسمها دون علم زوجها، مما يعتبر ذلكغشا وخداعا[2]، يكون في آخر المطاف أساسا لنفي النسب من طرف الزوج[3] .

أما عيب الإكراه قد يتحقق عند إقدام أحد الزوجين على تحديد الطرف الآخر وحمله على اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي دون رضاه، بحيث أن التصرف الواقع تحت سلطان الرهبة يكون قابلا للإبطال كقاعدة عامة . وفي هذا الشأن يمكن إعمال ذلك قبل بدء عملية التلقيح الإصطناعي، ذلك أنه بعد إتمام العملية لا يمكن للزوج الذي شاب إرادته عيب الإكراه العدول عن التلقيح بحجة أنه كان مكرها ولا يمكنه اللجوء إلى وسيلة الإجهاض [4]، كونه عملا غير جائز شرعا وتشريعا .ومنثمة ينبغي على الطبيب قبل مباشرة إجراءات عملية التلقيح أن يحصل على رضا الزوجين، مع تزويدهما بكل المعلومات والبيانات الكافية التي تسمح لهما بالتعبير عن إرادتهما تعبيرا حرا وواعيا وتكفل لهما في نفس الوقت سلامة رضاهما[5].

وما يمكن إضافته ، هو حالة إجراء عملية التل قيح دون رضا الزوجة وما يترتب عليه من مسؤوليات، إذ هذا الفعل يجسد الركن المادي لجريمة هتك العرض وهو الكشف عن عورة

2- تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص.93.

3- إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.166.

4- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة–دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة تلمسان، كلية الحقوق، ص.115.

5- تشوار جيلالي، الزواج و الطلاق ...،المرجع السابق، ص.62.

6- تشوار جيلالي، رضا الزوجين...، المرجع نفسه، ص.59.

الزوجة وملامستها ويتقرر ذلك بالخصوص في جانب الطبيب الذي عمد بالقوة إلى كشف عورتها وخدش حيائها، أما الزوج فيتابع كشريك في الجريمة حتى وإن جاز له الإطلاع على عورة زوجته فلا يسمح له أن يأذن لغيره بالكشف عن زوجته بدون رضاها حول حقيقة الفحص[1] والمعاقب عليها بمقتضى أحكام قانون العقوبات[2].

كما يمكن أن يشكل إجراء عملية التلقيح دون رضا أحد الزوجين جريمة انتزاع ونقل خلايا وأنسجة أو مواد من جسم شخص على قيد الحياة والمنصوص عليها بموجب نص المادة 303 مكرر 19من ق.ع. ج[3].ذا كانت تلك هي أحكام شرط رضا الزوجين لعملية التلقيح الاصطناعي، فبالمقابل هناك أسبابا تحول دون حصوله وهذا هو فحوى البند الموالي.

ثانيا : الأسباب التي تحول دون حصول رضا الزوجين لإجراء التلقيح الإصطناعي

من أهم تلك الأسباب التي يتخذها الزوجين كسند لرفض طلب الطرف الآخر في اللجوء إلى عملية التلقيح ما سنوضحه في ما يلي:

1-الإعتبارات الدينية والأخلاقية :قد يشكل الطابع الديني والأخلاقي لشخصية أحد الزوجين العائق أمام تحقق رضاهما لإجراء عملية التلقيح ا لإصطناعي، ذلك أن الزوج الرافض لهذه العملية يتخذ موقف كراهية واشمئزاز حول كيفية إجرا ها إذ يفرض عليه اللجوء إلى طرق غير مقبولة أخلاقيا، كما قد تكون الزوجة لمرات عديدة محل تصرف الطبيب[4] .

أما الزوجة باعتبارها محل ال تخصيب، فقد ترفض بتاتا هذه الوسيلة تفاديا لكشف عورتها أمام الأجانب وفقدانها لمعنى الأنوثة التي تتطلب الستر والحياء، إذ في مجال التلقيح تكون عبارة عن حقل للتجارب، لاسيما في طريقة التلقيح الإصطناعي الخارجي[5].

7- إ قروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.115.

8- المادتين 336 و337 ق.ع.ج.

1- الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الإصطناعي، مذكرة ماجستير، جامعة ورقلة، كلية الحقوق،2010-2011، ص 74.

2-تشوار جيلالي، رضا الزوجين . . ، المرجع السابق ، ص.66.

3- أنظر ص6 من هذا البحث.

2- الخشية من إختلاط الأنساب: لا يمكن الجزم بأن عملية التلقيح الإصطناعي خالية من حدوث أخطاء عند مباشرة إجرائها، إذ يوجد هناك احتمال كبير في مسألة أخذ عينة من الحيوانات المنوية للزوج واستعمالها في تلقيح بويضة امرأة أجنبية عنه، مما يتحقق معه هدم مقصد المحافظة على النسب الذي هو من ضروريات الشريعة الإسلامية، لاسيما وأنه بعد مزاولة تلك العملية يكون الطبيب قد احتفظ في مختبره بمجموعة من البويضات الملقحة مجمدة، تحسبا لإعادة عملية التلقيح عند فشلها في المرة الأولى وهو ما يدفع بالزوجين أو أحدهما إلى التشكيك في مصير تلك ا لأجنة المجمدة وبالذات كم عدد أحتفظ به الطبيب؟ في حالة نجاح التلقيح، خصوصا وأنها عملية صعبة المنال لدى الأطباء، مما يعني رجحان لجوء الطبيب إلى الإحتفاظ بها واستعمالها لفائدة أزواج آخرين، نظرا لما تدره من أرباح وإن كان ذلك محرما قطعا [1].

3- الخوف من إنجاب طفل مشوه :تمكن الطب الحديث من الوقوف على النتائج السلبية لعملية التلقيح الإصطناعي، إذ تأكد لدى الأطباء أن حدوث تشوهات للأجنة في هذه العملية أمر وارد بنسبة كبيرة، ذلك أن وسيلة الإ نجاب الطبيعية تخلق مقاومة للحيوانات المنوية المصابة بمرض في صبغيتها والتي تكون السبب في وقوع تلك التشوهات وهذا مما يحتاج إليه التلقيح الإصطناعي[2]، ففيه يتم حقن الحيوانات المنوية مباشرة دون تمييزها فقد تكون من بينها حيوانات منوية شاذة تصل إلى البويضة فتلقحها، أضف إلى أنها تتعرض لتغيرات كثيرة لأنها خرجت من بنيتها الطبيعية[3].

4- إنخفاض نسبة نجاح عملية التلقيح الإصطناعي : توصل الأطباء إلى أن عملية التلقيح الإصطناعي في أغلب الأحوال لا يمكن نجاحها، بل لا بد من إعادة المحاولة عدة مرات وهذا

4-إقروفة زبيدة المرجع السابق، ص.188.

1-تشوار جيلالي، رضا الزوجين..، المرجع السابق، ص.70 .

2- مرحبا إسماعيل، المرجع السابق ، ص. 457.

ما ينجم عنه حدوث خيبة أمل وإحباط نفسي لدى الزوجين، بل قد يصل إلى درجة النفور من هذه التقنية بعد قبولها في الوهلة الأولى[1].

5- الخشية من ولادة التوأم: إن حالة ولادة التوأم بصفة طبيعية تكون نتيجة إفراز المبيض في بعض الأحيان أكثر من بويضة، فيتم تلقيح كل منهما حيوان منوي ويطلق على هذه التوأم "التثنائية البويضة"، بمعنى أن هناك بويضتين ملقحتين فيخلق الله من كل واحدة منهما ولدا[2].وتعد عملية التلقيح الإصطناعي من الطرق المؤدية إلى إنجاب التوأم وفي ذلك خطر على المرأة الحامل لاسيما وإن كانت تعاني من مشاكل صحية أو كانت تعاني من البدانة وهو ما يجعل الحمل عسيرا عليها، إذ أن الطبيب وتفاديا لفشل العملية وضمان نجاحها يقوم بإدخال أكثر من بويضة ملقحة داخل رحم الزوجة، مما ينتج عنه حدوث حمل توأم [3].

6- الخشية من حدوث مضاعفات صحية : إن متلازمة الإستجابة المتزايدة هي أحد المخاطر التي يواجهها الأطباء في تحفيز الإباضة م ع تقنية أطفال الأنابيب، حيث يزيد حجم المبيضين وتتجمع السوائل في البطن والرئة وما يتبعه من حدوث جفاف وتغير في نسبة الأملاح والتجلط، مع فشل كلوي حاد، وتحدث هذه المضاعفات بنسبة 0.6 إلى 1.9 % وقد تؤدي إلى الوفاة، لذا وجب تفاديه بمراقبة المريضة أثناء العلاج بدقة لمنع حصول مثل هذا المضاعفات[4].

7- المساس بشرف الزوجين: يعد حفظ العرض في الشريعة الإسلامية من الضروريات، إذ أن الزوجين اللذين عرفا بعقمهما وعدم تمكنهما من إنجاب الأولاد داخل المحيط الإجتماعي الذي يعيشان فيه، قد يلحق بهما الأذى في عرضهما جراء الظن بصحة تمكنهما من الإتيان بولد عن طريق التلقيح الإصطناعي، سواء بالتصريح أو بالتعريض وهو ما لا يمكن أن يتحمله أحد الزوجين

3-تشوارجيلالي، رضا الزوجين..، المرجع نفسه ، ص. 70.

4- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، ط4، الدار السعودية، 1983، ص.475.

5- محمد علي البار،المرجع نفسه، ص.475.

6- مرحبا إسماعيل، المرجع نفسه ،ص.464.

أو كلاهما.[1]

8- تكاليف التلقيح الإصطناعي :يمكن أن تكون تكاليف التلقيح ا لإصطناعي هي السبب في عدم حصول رضا الزوجين، خاصة وأن هذه العملية تتطلب بذل أموال ليست باليسيرة بالنسبة للأسر ذات الدخل الضعيف [2].

يمكن القول أن نفقات عملية التلقيح الإصطناعي من الناحية الشرعية تكون واجبة على الزوج إذا علم بعقم زوجته قبل الزواج، فيكون قد رضي بذلك، أما إذا لم يكن يعلم بعقمها قبل الزواج، فهنا لا يجب عليه وتكون الزوجة هي متحملة الإنفاق من مالها الخاص وإذا لم يكن لها مال استدانت من زوجها وتكون ملزمة بردة حالة يسره ا. غير أنه يستحب أن يتحمل الزوج نفقات العلاج لما يحققه ذلك من حسن المعاشرة بالمعروف[3].

لا مناص في حالة وجود سبب من تلك الأسباب التي تقدم ذكرها لدى أحد الزوجين، تأثير على استمرار الحياة الزوجية بينهما لتصل إلى حد الفرقة، وللوقوف على طبيعتها الفقهية والقانونية يتوجب علينا التفصيل في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

التكييف الفقهي والقانوني لفك الرابطة الزوجية بسبب عدم

رضا أحد زوجين على عملية التلقيح الإصطناعي

7-بكر بن عبد الله أبو زيد المرجع السابق، ص.272.

1- بالنسبة لتكاليف عملية التلقيح الاصطناعي في الجزائر فثمنها يقدر حوالى 120,000 دج ، يضاف إليها من الأدوية والذي يصل إلى حوالي 000 .100.ج ، مع أن ثمن العملية غير قابل للتعويض من طرف مصالح للضمان الإجتماعي خلاف ثمن الأدوية، مع العلم أن العملية لا يتحقق نجاحها من المرات الأولي وهذا ما يزيد من تكاليفها ؛ زهية بوغليط، التلقيح الإصطناعي في الجزائر، حل أخيرا أمل كبير، ونجاح ضئيل،موقع الإنترنت،eldjazaireldjadida.dz. / / : http www تاريخ الاطلاع 2019/01/20.

2-إلغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر01،سنة2011 ،ص. 154-155.

يترتب على عدم اقتناع أحد الزوجين بضرورة اللجوء إلى عملية التلقيح الإصطناعي حالة فشلهما في الإنجاب با لطريق الطبيعي وقوع شقاق بينهما، ولمعرفة طبيعة حل هذه الرابطة لابد من التمييز بين حالة رفض الزوجة (أولا) وحالة رفض الزوج (ثانيا).

أولا: حالة عدم رضا الزوجة:

إذا رفضت الزوجة اللجوء إلى عملية التلقيح الإصطناعي فهل يكون ذلك مسوغا للزوج في فك الرابطة الزوجية؟ وما هو التكييف الفقهي والقانوني لذلك؟

قال جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية على أن العيوب التي يفسخ فيها النكاح هي الجنون، الجذام والبرص وهي تثبت الخيار للزوجين في فسخ النكاح أو الإبقاء عليه، باستثناء الحنفية الذين قالوا بعدم إمكانية الفسخ ولو اشتد الجذام أو البرص ونحوهما [1]. واختلفوا في العيوب المتبقية باعتبارها مثبت للخيار وإن كانت هذه العيوب تعود إ لى سبب واحد هو المنع من الوطء، أو حصول لذته فإنه ليس بالإمكان مقارنتها بالعقم إذ لا تشابه بينهما . مما يدفعنا إلى القول بأنه لا يمكن للزوج في حالة تأكده من عقم زوجته فسخ عقد النكاح[2].ويبقى للزوج في هذه الحالة إستعمال الرخصة الشرعية لفك الرابطة الزوجية والمت مثلة في الطلاق لقوله تعالى "**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** "[3]وقوله تعالى أيضا : "**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَ**" [4].

يعتبر النسل من الأهداف السامية لعقد الزواج في القانون الجزائري وما أكد ذلك هو نص المادة 4 مرق.أ.ج، حيث أن اعتراض الزوجة على تحقيق هذا الهدف يشكل إهانة للزوج. ولكن المعلوم هو أن الزواج لا يتم إلا بين رجل وامرأة سليمين قادرين على الإنجاب [5]،

3-شامي أحمد، المرجع السابق، ص.273.

4-شامي أحمد، المرجع نفسه، ص.274.

1- سورة البقرة، جزء من الآية 229 .

2-سورة الطلاق، جزء من الآية 01.

3-بلباقي عبد المؤمن، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة مال خمسة صباح من قانون الأسرةالجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص96-97.

فبغياب هذه الصفة في الزوجة يمكن لنا أن نتمسك بتطبيق نظرية البطلان استنادا على وقوع الزوج في غلط يتمثل في العقم الناجم عن العجز الجنسي، إلا أنها يشترط لذلك أن يكون الغلط متعلقا بصفة جوهرية، فالقدرة الجنسية تعد كذلك إذا استعنا بالمعيار الذاتي والموضوعي، غير أن هذا لا ينطبق على مسألة الإنجاب، وهذا ما يدفعنا إلى البحث عما إذا كان بحق الزوج رفع دعوى الطلاق بسبب التلقيح الإصطناعي[1].

رغم عدم النص صراحة على هذه المسألة وعملا بعموم النصوص التي جاء بها قانون الأسرة في مواده 04، 36 الفقرتين الأولى والثانية يدعونا إلى القول بأن الزوجة الرافضة لعملية التلقيح الإصطناعي قد ارتكبت خطأ يتأسس معه حق الزوج في فك الرابطة الزوجية من خلال تمسكه بالطلاق بصفة مطلقة وفقا لما جاء في نص المادة 48 ق. أ. ج.[2]هذا وإن كان القضاء الجزائري لا يعتبر عقم الزوجة سببا يخول للزوج اللجوء إلى الطلاق بسبب عقم زوجته، ذلك أن العقم لا يعد من الأسباب الشرعية والقانونية المخولة للزوج حق الطلاق بتظليم الزوجة لأنه من المسائل الخارجة عن إرادتها [3].

والجدير بتسليط الضوء عليه هو حالة تراجع الزوجة عن قرارها في إتمام عملية التلقيح الإصطناعي، فهل يمكن للزوج استعمال حقه في فك الرابطة الزوجية؟

في غياب نص خاص بهذه الحالة في القانون الجزائري، فهناك من يرى أنه لا مانع من اعتبار رفض الزوجة التلقيح بنطفة زوجها أن يجعلها المشرع الجزائري سببا لفك الرابطة الزوجية ما دامت أن الزوجة في حالة صحية سليمة، في حين إذا كانت مصابة بمرض وراثي يحتمل نقله إلى الأولاد، فيمكن القول بأن رفض الزوجة لإتمام عملية التلقيح مؤسسا ومبررا

4-تشوار الجيلالي الزواج والطلاق....، المرجع السابق، ص 153-154 المؤلف نفسه، رضا الزوجين ....، المرجع السابق، ص. 65-66 .

5- تنص المادة 48 ق.أ.ج على أنه مع مراعاة أحكام المادة أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون" .

6- المحكمة العليا، غ .ا.ش، قرار تاريخ 11/15/ 2006 ملف رقم 37377، م . ق، 2007، 01، ص 499، بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات محكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين 1966-2010، ط4، ديوان مطبوعات الجامعية الجزائر، 2012، ص. 243.

قياسا على عملية الإجهاض العلاجي [1]، الذي أجازه القانون بموجب نص المادة 77من ق.ص.ج، والمسموح به في نظر قانون العقوبات بالمادة 308.

ذلك وإن تعسف الزوج في استعمال حقه في طلب الطلاق من شأنه أن يسبب ضررا للزوجة، يكون مبررا لها في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بها[2].

ثانيا: حالة عدم رضا الزوج

سنحاول في هذا الموضع إبراز التكييف الفقهي والقانوني لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عند رفض زوجها اللجوء إلى عملية التلقيح الإصطناعي . فإذا كان أحد الزوجين مصابا بالعقم، فهل يكون ذلك مبررا للزوج الآخر طلب فلك الرابطة الزوجية وفسخ الزواج لهذا العيب إذا أمكن تسميته كذلك[3].ولقد جاء في أقوال الفقهاء بشأن هذه المسألة ما يلي:

-فالمالكية قالوا: « ... و لا يضر عدم النسل كالعقم.» [4].

- وأما الحنابلة « ولا نعلم في هذا بين أهل العلم خلاقا، إلا أن الحسن قال : إذا وجد الآخر عقيما يخير، وأحب أن يتبين أمره وقال عسى امرأته تريد الولد وهو في ابتداء النكاح، فأما الفسخ فلا يثبت به، ولو ثبت بذلك أثبت في الأيسة، وأن ذلك لا يعلم، فإن رجالا لا يولد لأحدهم وهو شاب، ثم يولد له وهو شيخ ولا يتحقق ذلك منهما... "[5].

ولقد أورد ابن القيم حديثا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا فقال : " وذكر سعيد بن منصور : حدثنا هشيم، أنبأنا عبد الله بن عوف، عن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث رجلا على بعض السقاية ، فتزوج امرأة وكان عقيما، فقال له

1-إلغات ربيحة ، المرجع السابق، ص. 188.

2-بلباقي عبد المؤمن، المرجع السابق، ص.99.

3-بلباقي عبد المؤمن، المرجع نفسه، ص.100.

4-شمس الدين محمد بن أبي بكر إبن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خيرالعباد،تح .شعيبالأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، ط03، مؤسسة الرسالة، بيروت،1998، ص.165.

5- شمس الدين محمد بن أبي بكرإبن القيم الجوزية، المرجع نفسه، ص.170.

عمر: أعلمتها أنك عقيم؟، قال: لا، قال : فانطلق فأعلمها ثم خيرها "[1].وبين هذا وذاك فإنه يمكن القول أن ثبوت الخيار في فسخ عقد الزواج يكون للزوجة فقط دون زوجها، لأن في هذا دفعا للضرر الذي يلحق بها معنويا لا تقل جسامتة عن الضرر المادي.

والعقم يمكن اعتباره ضررا نفسيا يولد ألاما عميقة وسط الأسرة ال خالي بيتها من الأطفال، ومناط ذلك القاعدة الفقهية القائلة،" إذ ضاق الأمر اتسع "[2]، فالزوجة بطبيعتها تتطلع أن تكون أما، فإذا فشلت في ذلك أصابتها خيبة أمل وضيق ومن باب أولى تمكينها من وسيلة فسخ النكاح لعقم زوجها. غير أن تلك الوسيلة لابد أن تقيد بقيود نجملها فيما يلي:

-أن لا يكون للزوجة ولد منه قبل أن يطرأ عليه العقم أو من زوج آخر قبله، لأن وجود الولد ينفي تحقق الضرربالأمومة.

-أن يثبت الفحص الطبي عقم الزوج وعدم احتمال زواله أو يغلب على الظن ذلك إذا لم يتحقق التيقن، إذ أن غلبة الظن تقوم مقام اليقين فيما لا سبيل للوقوف عليه .

- انتظار مدة من الزمن بعد عقد الزواج وتحقق الدخول ما لا يقل عن أربع سنوات[3].

أما في الميدان القانوني إذا رفض الزوج اللجوء إلى عملية التلقيح الإصطناعي، فإنه يمكن للزوجة رفع دعوى التطليق بناءا على نص المادة 53 ق. أ. ج في فقرتها الثانية والتي تنص على أنه: "... العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج... ".

أما إذا اتضحت إمكانية العلاج أمهله سنة ميلادية تطلب العلاج ولكون التلقيح الإصطناعي من وسائل العلاج فإذا امتنع عن اللجوء إليه وافق على طلب الزوجةبالتطليق[4].

6-شمس الدين محمد بن أبي بكرابن القيم الجوزية، المرجع نفسه، ص.177.

7- فتوى رقم 136 بتاريخ 2006/11/08، أبي عبد المعز محمد علي فركوس في حكم التلقيح الإصطناعي، موقع الإنترنتcom. ferkous . www ، تاريخ الإطلاع 2019/01/20 .

1-بلباقي عبد مؤمن، المرجع السابق، ص.101.

2-إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 112-113؛ تشوار حميدو زكية، بعض حقوق المرأة المستحدثة مقتضى الأمر رقم 05-02 المعدل لقانون الأسرة، م. ع. ق.إ.س، بجامعة تلسمان ، كلية الحقوق، 2011. ع12 ، هامش 03، ص.70.

كما وسع المشرع الحماية للزوجة في مسألة طلب التطليق بإضافته للفقرة العاشرة من المادة 53 من ق. أ.ج بقولها: "كل ضرر معتبر شرعا " وهذا ما يخول للقاضي سلطة توسيع دائرة الضرر، إذ بإمكانه ا لإعتداد بحرمان الزوجة من تحقيق الشعور بالأمومة والولادة والحمل والإرضاع للحكم بالتطليق وكذا التعويض عن الضرر اللاحق بها [1]عملا بنص المادة 53 مكررق.أ.ج[2].

غير أن العمل بـأحكام الفقرة العاشرة من المادة 53 في أوج في مسألة رفض الزوج اللجوء إلى عملية التلقيح الإصطناعي يتوجب معه عدم علم الزوجة قبل العقد بصفات زوجها التي يغلب عليها الطابع الديني والروحي، أما إذا كانت تعلم بذلك فيعني أن ها رضيت وهذا الرضا يسقط حقها في طلب التطليق[3].

هذا وإن كان قضاة المحكمة العليا قبل صدور تعديل 05-02، قد اعتبروا أن عدم القدرة على الإنجاب تشكل ضررا للزوجة يستلزم معه الإستجابة لمطلبها في التطبيق، إذ جاء في أحد القرارات ما يلي : «من المقرر شرعا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ض رر معتبر شرعا، ... وما تبين في قضية الحال أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة مما أدى بالزوجة إلى أن تطلبالتط ليق لتضررها لعدم الإنجاب، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيقا سليما» [4].

وعملا بالقواعد العامة، فإنه يمكن كذلك للزوجة التمسك ببطلان العقد على أساس وقوعها في غلط يقوم على صفة من الصفات الجوهرية للزوج المنصوص عليه في المادة 82

3-إقروفة زبيدة، المرجع نفسه ، ص 113.

4-تنص المادة 53 مكرر ق. أ. ج .علي أنه :"يجوز للقاضي في حالة حكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

5-تشوار جيلالي، رضا الزوجين. .،المرجع السابق، ص.67.

6- المحكمة العليا، غ.ا.ش، قرار بتاريخ 1999/02/16، ملف رقم 213571، م.ق.ع .خ، 2000، ص.119، محكمة العليا، غ.ا.ش قرار بتاريخ12/22/ 1992، ملف رقم 87301، .م. ق، ع. 02 ، سنة 1995، ص 92.

ق.م.ج[1]،والمتمثلة في عدم القدرة على الإتصال الجنسي التي يترتب عليها الإنجاب والتناسل، ما لم يثبت علمها بذلك قبل العقد، على أساس أن القانون قد استحدث إجراء مسبقا للزواج من شأنه توفير الحماية لطرفي العلاقة الزوجية تكمن في الفحص الطبي الذي نصت عليه المادة 07 مكرر ق .أ.ج في فقرتها الأولى وقد نص عليه كذلك المادة72 من قانون الصحة :" الفحص الطبي السابق للزواج إجباري".

ونختم هذا الفرع بالقول أن أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعتبروا العقم عيب يوجب التفريق بين الزوجين، ذلك أن معرفة أي من الزوجين بأنه غير قادر على الإنجاب كان مستعصيا في عصرهم على عكس ما يشهده التطور الطبي في الوقت الراهن، إذ بات من السهل القول بعدم القدرة على الإنجاب وتحديد نسبتها م ؤقتةكانت أو دائمة وبالخصوص في جانب الزوج، الذي كان يعتقد أنه فحل بطبعه لا يتصور منه عدم النسل وأن العقم مرض أنثوي[2].

اذا كنا خصصنا المبحث الأول من هذا الفصل لمسألة التلقيح الإصطناعي باعتباره وسيلة غير طبيعية ينجم عنها إنجاب الأولاد ومدى تأثيرها على فك الرابطة الزوجية، فقد آثرنا الحديث في المبحث الموالي عن تنظيم الإنجاب والقطع الإرادي للحمل وأثرهما على فك الرابطة الزوجية.

المبحث الثاني

تنظيم الإنجاب والقطع الارادي للحمل و أثرهما على فك الرابطة الزوجية

إن عدم قدرة الزوجين على رعاية أولادهما وتربيتهم على الوجه المثالي قد يمكن اعتباره عذرا يسمح لهما العمل على إيجاد فترات متباعدة بين الحمل والآخر وهو ما يعرف بتنظيم الإنجاب، إلا أ ن بعض الأزواج قد يتوسعون في مفهوم هذه الرخصة، فتسوغ لهم

1-بلباقي عبد المؤمن، المرجع السابق، ص.107.

2-بلباقي عبد مؤمن، المرجع نفسه، ص.107-108.

أنفسهم في التفكير إلى منع حدوث الولادة بقطع الحمل قبل اكتمال هـ بطريقة إرادية وهو ما يعرف بالقطع الإرادي للحمل أو الإجهاض (المطلب الأول).

والشريعة الإسلامية منذ بروزها تتدخل تدخلا مباشرا لتنظيم الأسرة وإخراجها من دائرة الفوضى بواسطة كتاب الله عز وجل وسنة رسوله المصطفى الكريم بتوجيهاتها لتنظيم شؤون الأسرة، وقد سايرها في ذلك التشريع من خلال نصوصه في إرساء قواعد قانونية من شأنها تمكين الأزواج من التخطيط العائلي السليم وكذا محاربة كل تصرف يشكل خطرا عليها وعلى المجتمع عامة (المطلب الثاني).

والزوجان وحدهما المؤهلان للتقرير في موضوع تنظيم النسل لرفع الحرج عنهما وت ربية أولادهما في ظروف حسنة، فيقرران ترك فترات بين الحمل والآخر ، غير أن هذا التوافق قد لا يقع مما ينتج عنه خلاف بين الزوجين، بل قد يمتد الأمر إلى أكثر من ذلك، فتحدث الفرقة بينهما (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ماهية تنظيم الإنجاب والقطع الإرادي للحمل

سنعالج في هذا المطلب مسألة تنظيم الإنجاب بالتطرق إلى تعريفه والطرق الطبية التي يلجأ إليها مع التعريج إلى موضوع قطع الإنجاب وهذا في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنخصصه لمفهوم القطع الإرادي للحمل بذكر تعريفه والأسباب الدافعة إليه .

الفرع الأول

مفهوم تنظيم الإنجاب

سوف نوضح مفهوم تنظيم الإنجاب من خلال تعريفه (أولا)، والطرق الطبية المتاحة للجوء إليه(ثانيا)، ثم تختم هذا الفرع بالتمييز بين تنظيم الإنجاب وقطعه (ثالثا).

أولا:تنظيم الإنجاب

سنعرض تعريف تنظيم الإنجاب لغة (أ) واصلاحا (ب).

أ – **لغة:** التنظيم:يأتي من النظم، أي التأليف، نظمه ينظمه نظما ونظاما ونظمه فلانتظم وتنظم، ونظمت اللؤلؤ: أي جمعته في السلك والتنظيم مثله[1].

والنسل:في اللسان العربي هو الخلق والولد والذرية، وتناسلوا أنسل بعضهم بعضا، ونسلا من باب ضرب كثر نسله المراد المطابق لكلمة النسل هي كلمة بحكم إفادة كل منهما لمعنى الخلق ومعنى الكثرة[2].

ب – إصطلاحا: تنظيم النسل وهو وضع منهج يكون الإنجاب بحسابه أو اتخاذ وسيلة مشروعة غير ضارة لإيجاد فترات متباعدة بين مرات الولادة، عن طريق تخفيض معدل المواليد عن النمو لأسباب جدية[3].

ثانيا : الطرق الطبية لتنظيم الإنجاب :هناك طرق عديدة لمنع الحمل قد جربها الإنسان منذ العصور السابقة، وإن كان من الممكن القول أن جل تلك الطرق والوسائل القديمة منها والحديثة، لها نسبة نجاح معينة، فرغم استعمالها فقد يحدث الحمل [4]، ويمكن تقسيم هذه الوسائل إلى طرق سلوكية[5]وأخرى طبية، وإن كنا في هذا البحث سنتطرق إلى الطرق الطبية، لكون أن بحثنا يرتكز على مدى تأثيرها على استمرار الحياة الزوجية.

ونقصد بالطرق الطبية هي كل وسيلة اكتشفها الطب الحديث تستعمل لمنع الحمل بصفة مؤقتة، وهذه الطرق إما وسائل آلية أو أدوية وعقاقير وقد تصل إلى حد الجراحة وفي ما يلي سنبين بالإيجاز كل وسيلة على حدة .

1–الوسائل الآلية: و تتمثل فيما يلي :–الواقي: منه الذكري هوعبارة عن كيس جلدي مصنوع من مادة رقيقة ملساء أو محببة في طرفه حلمة لاحتواء ما يقذفه الزوج عند الجماع و الأنثوي

1– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المرجع السابق، ج04،ص.180.

2– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المرجع نفسه، ج04،ص.284

3– صفاء خالد حامد زين، تنظيم النسل في الفقه الإسلامي، أطروحة للحصول على درجة الماجستير في الفقه والشريعة، جامعة نابلس–فلسطين، 2005، ص.104.

4– يقول الله تعالى: " إنما أمره إذا أراد شيئا أن يقول له كن فيكون"، سورة يس، الآية 81.

5–محمد علي البار، خلق الإنسان...، المرجع السابق، ص. 497–498.

الذي هو أكبر حجما و يوجد به حلقة داخلية لتثبيته و يقوم بنفس الدور الذي يقوم به الواقي الذكري و هو منع حدوث التلقيح[1].

-اللولب: هو جهاز يزرع في الرحم بحيث يجعل الوسط الرحمي غير صالح للتلقيح بين نطفة الزوج و بويضة الزوجة[2].

-القبعة العنقية: هي قبعة مخصصة لعنق الرحم بأشكال و مقاييس و تركيب مختلفة تتناسب مع عنق الرحم، إذ تقوم بإغلاق عنق الرحم فتمنع الحيوانات المنوية من تلقيح البويضة . كما يمنع على المرأة استعمالها إلا بعد إجراء فحوصات طبية للتأكد من عدم وجود أمراض تحول دون استعمالها بشكل صحيح[3].

2-الأدوية و العقاقير:تكون عبارة عن مركبات هرمونية أو كيماوية تستعمل بطريق الفم أو الحقن أو بشكل دهانات موضعية وهي:

-**حقن منع الحمل:** عبارة عن مركب هرموني يؤدي إلى منع الاباضة ويكون استعمالها على حسب فعاليتها، فمنها من يؤخذ كل ثلاثة أشهر، و منها كبسولات تزرع تحت الجلد بمحقن خاص بعد تخدير موضعي،ومكانها هو أعلى الذراع من ناحية الجسم ويبقى مفعولها لمدة خمس سنوات[4].

-**الدهانات الموضعية:** عبارة عن كريمات و مراهم أو تحاميل مهبلية تقضي على الحيوانات المنوية تستعمل قبل الاتصال الجنسي بين الزوجين[5].

-**الأقراص الدوائية**:أوما تسمى بحبوب منع الحمل وهي الأكثر استعمالا وانتشارا نظرا لفعاليتها وتكمن وظيفتها في منع المبيض من تكوين البويضة أوخروجها منه[1].

1-عباسي مجدوب محمد، أحكام وسائل منع الحمل-دراسة طبية فقية، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2008-2009، ص.48.

2- محمد علي البار، خلق الإنسان...، المرجع السابق، ص. 495.

3- عباسي مجدوب محمد، المرجع نفسه، ص 49.

4- عباسي مجدوب محمد، المرجع نفسه، ص 50.

5- عباسي مجدوب محمد، المرجع نفسه، ص. 50.

3-الطرق الجراحية: و نقصد بها التعقيم الجراحي المؤقت الذي يعمل للرجل والمرأة.

-بالنسبة للرجل: تكون عملية التعقيم المؤقت للرجل بربط النهايتين ربطا جيدا، وبما أن مجرى الأسهر ضيق وجدرانه العضلية ثخينة نوعا ما، فان سد المجرى يكون بشد الخيط بقوة، على ان يكون الخيط غير قابل الامتصاص لربط كالقطن و النايلون و الحرير[2].

بالنسبة للمرأة: تكون بواسطة ربط البوقين لمنع نقل البويضات وذلك باستخدام منظار جوف البطن، الذي يمكن الطبيب من رؤية أنابيب الرحم ليتمكن من ربطهما بآلات متصلة بالجهاز . كما يمكن إغلاق البوق من الخارج باستعمال حلقات بلاستيكية أو ملقط ومن الأطباء من يركب على البوقين مثل مشبك الغسيل، وعند رغبة الزوجين في الإنجاب مجددا يتم إرجاع القناة عند الرجل و المرأة إلى حالتها الطبية[3].

لمزيد من التوضيح حول تنظيم الإنجاب سوف نقارنه مع طريقة أخرى تشابهها في بعض الوسائل غير أنها تختلف عنها من حيث الأثر و ذلك في البند الموالي.

ثالثا: الفرق بين تنظيم الإنجاب و قطعه

سنوضح الفرق بين تنظيم الإنجاب وقطعه من حيث الوسائل المستعملة (1)، ثم من حيث الأثر المترتب على كل منهما(2).

1-**من حيث الوسائل:** هناك وسائل خاصة بالرجل وأخرى خاصة بالمرأة.

***بالنسبة للرجل:** تتم عملية قطع الإنجاب عند الرجل بما يلي:

-الخصاء: ويتم عن طريق استئصال خصيتي الرجل ونزعهما من جسده وهي وسيلة قديمة وتطورت حاليا بتطور الوسائل الطبية وهذه العملية لا تؤدي إلى منع الإنجاب فحسب، بل تؤدي إلى نزع أسباب الشهوة وفقدان الرغبة في النساء[4].

6- محمد علي البار، خلق الإنسان...، المرجع نفسه، ص 507 .

7- عباسي مجدوب محمد،المرجع نفسه، ص 53.

1- عباسي مجدوب محمد،المرجع السابق، ص 53-54.

2- عباسي مجدوب محمد،المرجع نفسه، ص. 54.

-التعقيم الجراحي الدائم: يقوم الجراح بقطع أو ربط أو سد الأنبوب الناقل للنطف من الخصية إلى الحويصلة بمقدار (01 سم)، حيث أنه بعد القطع يعقد كل طرف من أطرافه وحده بعيد عن الأخر، ثم يوضع الحبل المنوي مكانه داخل الصفن، وهذه العملية بسيطة وسريعة تستغرق أقل من 30 دقيقة وأضرارها قليلة الحدوث[1].

***بالنسبة للمرأة :** تنوعت الطرق وتعددت، إلا أنها تؤدي كلها إلى إعاقة حركة وصول البويضة الناضجة إلى القناة فللوب دون التعرض إلى جهازها التناسلي، كاستخدام الكي بالكهرباء أو استعمال الليزر أو إجراء قطع وربط قناتي قالوب . كما يتم عن طريق إدخال حلقة بواسطة منظار خاص إلى قناة الرحم تنطبق على العروة و تسد مجراها بإحكام[2].

2-من حيث الأثر:إن قطع الحمل هو العمل على استئصال القدرة على الإنجاب بصفة دائمة سواء للرجل أو للمرأة، حيث عرفه أحدهم على أنه "منع الإنسان إما بالاخصاء وإما بتناول مادة طبية تعطل القدرة على ا لإنسال وإما بعملية جراحية خا صة للأنثى تمنع من القدرة على الإنجاب"[3]، في حين إن تنظيم الإنجاب يؤدي الى خلق فترات متباعدة بين الولادة لمدة مؤقتة دون القطع النهائي للإنجاب.

و ما يمكن الإشارة إليه كذالك هو أن تنظيم النسل قد يختلط مع فكرة أخرى تكمن في"تحديد النسل" ويقصد به التوقف بالنسل عند حد معين، كالاكتفاء بولد أو اثنين وهو في الغالب يكون كسياسة عامة تتبناها الدولة أو حركات شعبية و هيئات اجتماعية لمنع الحمل ويتخذ ذلك طابع الإلزام للأسر لغرض وضع حد لمشكلات اجتماعية واقتصادية، وعليه فبينهما فرق من حيث المبدأ والأسلوب و النتائج وبالتالي الحكم[4].

الفرع الثاني

3- عباسي مجدوب محمد،المرجع نفسه، ص. 55.

4- عباسي مجدوب محمد،المرجع نفسه ، ص. 57.

5- محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط02، دار النفائس، الأردن، 1999،ص.119.

1- صفاء خالد حامد زين، المرجع السابق، ص 107.

مفهوم القطع الإرادي للحمل (إجهاض الحمل)

كإشارة فإن مصطلح القطع الإرادي للحمل لا يستعمله أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية، إن لم نقل جلهم، بل هو مصطلح يفضله بعض رجال القانون نظرا لدلالته[1].ذلك أن غالبيتهم يميل إلى توظيف مصطلح الإجهاض أو قتل الجنين، وللتوضيح أكثر لابد من الولوج إلى تعريف القطع الإرادي للحمل (أولا)، ثم الأسباب الدافعة إليه (ثانيا).

أولا: تعريف القطع الإرادي للحمل

لتبيان معنى القطع الإرادي للحمل يتوجب علينا توضيح معنى اللحمل لغة(أ)، اصطلاحا(ب)، ثم القطع الإرادي للحمل (ج).

أ- **الحمل لغة :** الحمل ما يحمل في البطن من الولد، جمع حمال وأحمال وحملت المرأة تحمل:علقت، ولا يقال حملت به أو قليل وهي حامل وحاملة [2]. ويفهم بأن الحمل وال حمل والعلوق مفردات مترادفة ذات معنى واحدة هو تلقيح الحيوان المنوي للبويضة [3].

ب- الحمل إصطلاحا : هو ما تحمله المرأة من ولد في بطنها بعد تلقيح نطفة الرجل بويضة المرأة، بادءا من العلوق إلى الولادة، وقال الإمام القرطبي في تفسيره معنى قول الله عز وجل « ... **هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ..** »[4]، هو الولد ما دام في البطن، سمي جنينا لاجتنابه واستتاره[5].

واختلف علماء الشريعة الإسلامية في مدة الحمل الأقصى، فمنهم من قال سنتين وهو قول سفيان الثوري، ومنهم من قال أقصى مدة الحمل أربع سنين وهو قول الشافعي، أما الإمام أحمد فله روايتان إحداهما: أربع سنين وثانيها سنتان،إلا أنهم أجمعوا على أن أدنى مدة الحمل

2-تشوار الجيلالي الزواج والطلاق....، المرجع السابق، ص.158.

3- محمد خالد منصور، المرجع السابق،ص.120-121.

4-شمس الدين محمد بن أبي بكرإبن القيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، تح،مكتب الدراسات والتوثيق،ط01،دار الفكر، بيروت،2004، ص. 195.

5-سورة النجم، جزء من الآية 32.

6-إبن القيم الجوزية، تحفة المودود، المرجع السابق، ص.185.

هي ستة أشهر، فإذا جاءت المرأة بولد لأقل من ستة أشهر من يوم تزوج بها الرجل فالولد غير لاحق به[1].

أما الأطباء فيقدرون مدة الحمل وسطيا بأربعين أسبوعا (280 يوما)، أي أن مدة الحمل الحقيقية هي (280 – 14 =266 يوما)، أي نحو (09 أشهر قمرية)، والمرأة قد تخطئ في حساب مدة حملها إن كانت عادتها الشهرية غير منتظمة، وعادة ما يكون زيادة أسبوعين أو نقصا نهما وقد تكون مدة الحمل الفعلية في بعض الحالات أقل من266 يوما[2].

ج- أما القطع الإرادي لل حمل: فهو يتماشى ومعنى مصطلح الإجهاض الذي يقصد به «خروج محتويات الحمل قبل 28 أسبوعا تحسب من آخر حيضة للمرأة، وأغلب حالات الإجهاض تقطع في الأشهر الثلاثة الأولى للحمل عندما يقذف الرحم محتوياته بما في ذلك الجنين وأغشيته ويكون في أغلب حالاته محاطا بالدم، أما الإ جهاض بعد الشهر الرابع فيشبه الولادة، إذ تنفجر الأغشية أولا وينزل منها الحمل ثم تتبعه المشيمة[3].

ولإكتمال معنى القطع الإرادي للحمل، لابد أن يتم بعلم وإرادة القائم به، فيجب أن يكون على علم بحالة الحمل وأن تتجه إرادته إلى تنفيذ عملية إنهاء الحمل قبل أوانه، فإذا كانت نهاية الحمل بسبب قوة قاهرة أوحالة الضرورة أو بفعل الغير، فلا يمكن القول بأننا أمام حالة القطع الإرادي للحمل من طرف الزوجةأو بطلب الزوج . وبهذا فإن القطع الإرا دي للحمل يختلف عن بقية الصور الأخرى لإنهاء حالة الحمل، فهو يتميز عنها من حيث توفر القصد العمدي ومن حيث الأسباب الدافعة إليه وهذا ما سنفصله في البناء الموالي.

ثانيا: الأسباب الدافعة إلى اللجوء إليه:

7- ابن القيم الجوزية، تحفة المودود، المرجع نفسه، ص186-187.

1- احمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية- موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية، ط01، دار النفائس، بيروت، 2000، ص.374.

2- محمد علي البار، خلق الإنسان ..، المرجع السابق، ص.31.

إن الأسباب الدافعة إلى منع الحمل بطريقة إرادية واسعة ومتع ددة وهي تختلف باختلاف الحالات واختلاف الأزمنة والأمكنة فقد تكون أسبابها إجتماعية أو إقتصادية أو صحية وسنذكر ذلك فيما يلي:

1-السبب الإجتماعي: قد تحمل الزوجة ولكنها بعد فترة وجيزة يتكون لديها دافع التخلص من الحمل بقصد المحافظة على المظهر الجمالي لها أو الرشاقة، خاصة إذا كانت من اللواتي يتأثرن بتقليد الثقافات الغربية أمام ما يروج عبر وسائل الإعلام والقنوات الفضائية، فمن هذا المنطلق قد تفكر في التنازل عن جنينها قبل ظهور الإنعكاسات السلبية - حسب نظرها - للحمل سواء أثناء فترة الحمل أو بعد وضع الجنين كما يمكن أن تتحسن الرغبة في حفظ جمال الزوجة من جهة الزوج كذلك[1].

2- السبب الإقتصادي : إن الوضع المالي والمعيشي قد يلعب الدور البارز في حمل أحد الزوجين على التخلص من الحمل وقطعه وعدم الرضا بمولود جدي د، لما يترتب على حلوله بالأسرة متاعب إقتصادية واجتماعية، فيؤثر على مستواها المعيشي و تسوء حالتها ويستعصي عليها مواجهة أعباء الحياة في ظروف ملائمة[2].

3-سبب تشوه الجنين : إن الكشف الطبي المستمر لحالة الجنين على طول فترة الحمل، قد ينبئ الزوجة بأن الطفل سيولد مشوها أو مصابا بإعاقة خلقية أو مرض وراثي، وهذا ما يدفع بأحد الزوجين إلى التخلص من الحمل بناء على نظرة مستقبلية لكيفية التكفل به ماديا واجتماعيا ونفسيا وبيولوجيا، وتزداد نسبة ولادة الطفل المشوه في ظل التقنيات المستحدثة للإنجاب نتيجة للتدخل الطبي الواسع في علم الوراثة والتكاثر[3].

3-شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحضر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص. 14.

1- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006،ص 273.

2-عبد الحليم بن مشري، إجهاض المرأة لنفسها بين التجريم والإباحة - دراسة مقارنة مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2010 ,ع07 ،ص 63.

4- سبب إختيار جنس الجنين : لا يمكن الكشف الطبي المستمر للحمل من معرفة حالة الجنين فحسب، بل يتعدى حتى إلى معرفة جنسه . ولقد انتشرت في الآونة الأخيرة فكرة إسقاط الجنين بمجرد الوقوف على الجنس غير المرغوب فيه وغالبا ما يكون أنثى ، كما يحاول الزوجان إحداث التوازن الأسري من خلا ل الحصول على كلا الجنسين، أو تفضيل أحدهما على الآخر، أو كما سماها البعض بطريقة الإجهاض المنتخب[1].

5-السبب الصحي: إن الدوافع الطبية التي يمكن أن تقف وراء القطع الإرادي للحمل خاصة من جانب الزوجة، كلها تدور حول الأمراض التي تصاب ب ها أو تكون قد أصيبت ب‌ها قبل الحمل وتزداد حدتها مع استمراره، ومن هذه الأمراض أمراض القلب والتي أثبت الطب الحديث أنها يمكن أن تتأثر بالحمل، غير أن خطورتها تفاوت إلى حد القول بعدم وجود أي آثار سلبية جراء الحمل والشأن نفسه بالنسبة لمرض ارتفاع ضغط الدم وأمراض الجهاز التنفسي ومرض السكري، يضاف إلى جانب ذلك هناك الأمراض العقلية والنفسية التي تطرأ على الزوجة [2].

بعد أن اتضحت لنا ماهية تنظيم الإنجاب والقطع الإرادي للحمل يستوجب تبيين مدى تقبل كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لهاتين المسألتين وهذا ضمن المطلب الموالي.

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من تنظيم الإنجاب والقطع الإرادي للحمل

سنبرز رأي الفقه الإسلامي من تنظيم الإنجاب والقطع الإرادي للحمل من خلال الحكم الشرعي لهاتين المسألتين ضمن الفرع الأول، أما موقف القانون الجزائري فسنبرزه بالتطرق إلى الأساس القانوني لتنظيم الإنجاب ثم التكييف القانوني للقطع الإرادي للحمل في الفرع الثاني.

الفرع الأول

رأي الفقه الإسلامي من تنظيم الإنجاب والقطع الإرادي للحمل

3- محمد علي البار، إختيار جنس الجنين ، وسائل التحكم في جنس الجنين ومدى نجاحها وحكمها الشرعي الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي خلال الفترة 08-2006/04/12 ، موقع الإنترنت www . themwl .org ، تاريخ الإطلاع2019/02/22.

4- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، دراسة مقارنة طبية فقهية، ط01، الدار السعودية، 1985، ص. 30الى36.

سنقف على رأي الفقه الإسلامي من خلال الحكم الشرعي لمسألة تنظيم الإنجاب وقطعه (أولا)، ثم الحكم الشرعي للقطع الإرادي للحمل (ثانيا).

أولا: الحكم الشرعي لتنظيم الإنجاب وقطعه

كون أن تنظيم الإنجاب مسألة تهدف إلى التقليل من النسل فينبغي الوقوف على مدى تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تحث على الإكثار من الأولاد، لاسيما إذا تعدى الأمر إلى درجة التوقف النهائي عن الإنجاب بالرغم من توفر القدرة عليه وذلك ما سنوضحه من خلال ما يلي:

أ- الحكم الشرعي لتنظيم الإنجاب

عرفنا بأن تنظيم الإ نجاب يتم عن طريق لجوء الزوجين إلى وسائل سلوكية وبالخصوص مسألة العزل وإلى وسائل حديثة لمنع الحمل مؤقتا، لذلك سوف تبين حكم كل منها على حدة ولو بإيجاز.

- **العزل** : هو إراقة المني خارج الفرج[1] .

أقوال الفقهاء في العزل:

-**الشافعية:** يرى الإمام الغزالي وهو شافعي المذهب" العزل مباحا إلا أنه مكروه لأن فيه ترك لفضيلة، كما يقال : يكره للقاعد في المسجد أن يقعد فارغا لا يشتغل بذكر أو صلاة، ووجه الفضيلة المتروكة بالعزل أن يفوت احتمال حصول الولد وما يمكن أن يحصل منه من جهاد في سبيل الله ونفع المسلمين"[2].

1- الإمام بن الباز، حكم العزل، موقع انترنت: https://binbaz.org.sa، تاريخ الإطلاع 2019/01/01.

2- الشرح الكبير للدردير، ج 2، ص 266، زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،ط01، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ص. 244.

ثم قال أيضا : « فإن قلت: فقد قال صلى الله عليه وسلم في العزل : "ذاك الوأد الحقيقي" وقرأ « **وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ** »[1] ، وهذا في الصحيح : قلنا وفي الصحيح أيضا أخبار صحيحة في الإباحة، وقوله" الواد اخفي " كقوله " الشرك الخفي" وذلك يوجب كراهة لا تحريما "[2].

-**الحنفية:** يقول الإمام علاء الدين الكاساني " ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها، لأن الوطء عن إنزال سبب لحصول الود ولها في الولد حق وبالعزل يفوت الولد فكأنه مسببا لفوات حقها وإن كان العزل برضاها لا يكره لأنها رضيت بفوات حقها"[3].

-**الحنابلة:** جاء في المغني لابن قدامى الحنبلي « والعزل مكروه ... إلا أن يكون لحاجة مثل أن يكون في دار الحرب فتدعوه حاجته إلى الوطء فيطأ ويعزل »، ثم قال : ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها"[4].

المالكية: جاء في الشرح الك بير للدردير « ولزوجها – أي زوج الآ مة- العزل إذا أذنت وسيدهاكالحرة لزوجها العزل إذا أذنت مجانا أو بعوض "[5].

بالتأمل في أقوال فقهاء المذاهب السالفة الذكر، نجد أن بعضهم يقول بالجواز المطلق للعزل ومنهم من يقول بالجواز المشروط، في حين قال بعضهم بالمنع المطلق .

وكتوفيق بين أقوالهم فإننانذهب إلى ما قاله ابن القيم الجوزية « ولا ريب أن أحاديث جابر صريحة في جواز العزل، و قد قال الشافعي رحمه الله : ونحن نروي عن عدد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنهم رخصوا في ذلك ولم يروا به باسا، قال البيهقي : وقد روينا الرخصة فيهن عن سعد بن أبي وقاص وأبي أيوب الأنصاري، وزيد بن ثابت، وابن عباس و غيرهم، وهو مذهب مالك والشافعي وأهل الكوفة وجمهور أهل العلم"[6].

3- سورة التكوير، الأية 08.

4- الشرح الكبير للدردير، ج 2، ص 266 ، زيدان عبد الكريم، المرجع نفسه، ص.244-245.

5- الشرح الكبير للدردير، ج 2، ص 267 ، زيدان عبد الكريم، المرجع نفسه ، ص.251.

6- البحر الزخار، ج 3، ص. 88، زيدان عبد الكريم، المرجع نفسه، ص.251.

1- الشرح الكبير للدردير، ج 2، ص 268، زيدان عبد الكريم، المرجع السابق، ص 252.

2- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد ...، المرجع السابق، ج5، ص132 .

ويسري ما تقرر بشأن العزل من أحكام على كل ما جرى مجراه أو كان في معناه من الوسائل السلوكية التي ذكرناها وإن كانت مسألة العزل قد نالت ا لحد الوافر من أقوال الفقهاء، ذلك أنه لم تخرج بقية الوسائل التي فيها معنى العزل عندهم في مؤداها عن العزل فمن أباحه أباحها[1].

-حكم الوسائل الحديثة لمنع الحمل: ذكرنا آنفا مجموعة من الوسائل الحديثة التي يمكن أن يستعملها الزوجين لمنع الحمل مؤقتا، فالواقي الذكري والأنثوي والقبعة العنقية قد اعتبرها الفقهاء وسائل مباحة قياسا على حكم العزل.

أما اللولب لكون أن فكرة عمله تقوم على زيادة تقلصات الرحم وقنواته فتدفع البويضة بسرعة إلى الخارج قبل نضجها أو الإلتقاء مع الحيوان المنوي فهنا يكون وسيلة منع الحمل، غير أنه قد يكون لعمل اللولب وجه آخر في حالة عدم تمكن تقلصات الرحم من دفع البويضة إلا بعد الإلتقاء مع الحيوان المنوي وتخصيبها بالفعل، إذ بهذا الوضع يرى البعض أنه وسيلة إجهاض لا وسيلة منع مؤقت للحمل[2].

وأما حبوب منع الحمل فيرى الفقهاء المعاصرين، أنه ينبغي للمسلمين أن يكثروا من النسل ما استطاعوا ذلك سبيلا، فهو المراد الذي وجه إليه النبي صلى الله عليه وسلم في قول ه "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم"، إلا أنهم أجازوا استخدام حبوب منع الحمل بشرط، أن تكون حاجة تدعوا لذلك، مثل أن تكون الزوجة مريضة لا تت حمل الحمل كل سنة أو نحيفة الجسم أو بها موانع أخرى تضرها أن تحمل كل سنة، كما يشترط أن يأذن لها زوجها، لأن له حق في الأولاد والإنجاب ولا بد كذلك من مشاورة الطبيب هل أخذها ضار أم ليس بضار"[3].

3- الشرح الكبير للدردير، ج 2، ص 302، زيدان عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 254.

4-محمود عبد الرحيم مهران،الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ط01، د.د.ن، 2002، ص 406 -408.

5-طارق عبد المنعم محمد خلف، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، ط01، دار النفائس، الأردن، د.س.ن، ص242إلى 249.

وأما طريقة التعقيم الجراحي المؤقت فهناك من قال بجوازها، وهناك من قال بعدم جوازها، لكن المتبين رجحان قول المجيزين لقوة أدلتهم، فهذه الطريقة لا تؤدي إلى تغيير خلق الله وإنما هي شبيهة بالعزل لكونها وسيلة مؤقتة لا تقضي على المصنع الرئيسي للنطف و البويضات عند الزوجين [1].

ولا شك أن أية وسيلة يثبت ضررها باليقين يستوجب القول بعدم جوازها، على أن تناط الأحكام في ذلك بالوصف المظاهر المنضبط، فالعبرة في ذلك كله بالغالب الأعم لا بالنادر الشاذ، ذلك أن كل ما اتفق عليه الزوجان من تلك الوسائل ولم يستتبع ضررا بالجسم والنفس وتبعا لمشورة طبيب موثوق، يكون جائزا مع كراهة التنزيه[2].

ب- الحكم الشرعي لقطع الإنجاب :لا خلاف بين العلماء في حرمة الخصاء وأما التعقيم وإن خالفه إلا أنه يتفق معه م آلا في قطع القدرة على الإنجاب وذلك هو مناط الحكم، حيث ذهب كثير من العلماء إلى حرمة كل ما في معنى التعقيم، بمنعهم ما يقطع الحبل من أصله أو يفسد القوة التي بها الحمل[3]، لأن ذلك يندرج تحت قوله تعالى (وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ » [4].

ثانيا: الحكم الشرعي للقطع الإرادي للحمل

الجدير بالتنبيه هو أن مسألة قطع الحمل (الإجهاض) قد تعرض إليها فقهاء الشريعة الإسلامية في مباحث الديات والجنايات، وبالضبط في غرة الجنين . وبالنظر إلى اتساع هذه القضية وضيق المقام فإننا سنحاول الوقوف على الحكم الشرعي لها وإن كان مقتضيا، بالإعتماد على الأساس الذي استند إليه الفقهاء لتبيان المحرم من المباح ألا وهو "نفخ الروح"، مع ذكر بعض آراء الفقهاء المعاصرين وهذا تبعا لما يلي:

1-طارق عبد المنعم محمد خلف، المرجع السابق، ص.252.

2- محمود عبد الرحيم مهران، المرجع السابق ، ص.325.

3- محمود عبد الرحيم مهران، المرجع نفسه ، ص.327.

4-سورة البقرة، جزء من الآية 205.

أ- القطع الإرادي للحمل قبل نفخ الروح

وفيما يأتي آراء فقهاء المذاهب الأربعة والتي يتضح بعد ذكرها انقسامهم بين مجيز ومانع ومبيح بشرط ومبيح على الإطلاق.**فالمالكية والإمام الغزالي:** قال الدسوقي : « ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا »[1]، وبهذا فالمالكية قالوا بالتحريم المطلق، ذلك أن إسقاط الجنين محرم في أية مرحلة كان عليها ولو قبل نفخ الروح فيه.

أما الحنابلة: قال ابن قدامى « وإن ألقت مضغة، فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدت أنه مبدأ خلق آدمي لو بقي تصور، ففيه وجهان، أصحهما لا شيء فيه، لأنه لم يتصور، فلم يجب فيه كالعلقة ولأن الأصل براءة الذمة، فلا تشغلها بالشك والثاني، فيه غرة، لأنه مبتدأ خلق آدمي، أشبه ما لو تصور، وهذا يعطل بالنطفة والعلقة » [2].

فالحنابلة يجيزون إسقاط الجنين قبل أن يصير مضغة أي قبل تخلقه عملا بالمدة التي حددها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ثنتان وأربعون يوما.

وأما الشافعية: فجاء في التهذيب في فقه الإمام الشافعي « .. فإن ألقت مضغة ولم يظهر فيها خطيط، فإن قالت أربع نسوة : قد ظهر فيها تخطيط باطن، لا يعرفه إلا القوابل، ففيه غرة و إن (قلن) ثم يظهر، أو شككن، فلا تجب الغرة، وإن قلن: هذا مبتدأ خلق الآدمي، كما لو ألقت علقة "[3].

وأما الحنفية: جاء في بدائع الصنائع «..و سواء استبان خلقه أو بعض خلقه، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة فلم يستفسر، فدل أن الحكم لا يختلف وإن لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه، لأنه ليس جنين إنما هو مضغة [4].

5- بن طاهر الحبيب، الفقه المالكي وأدلته، ط03، مؤسسة المعارف،بيروت، 2005، ج2، ص 265-267.

1- الشرح الكبير للدردير، ج 2، ص 26، زيدان عبد الكريم، المرجع السابق، ص.355.

2- الشرح الكبير للدردير، ج 2، ص 266 ، زيدان عبد الكريم، المرجع نفسه، ص.370.

3- زيدان عبد الكريم، المرجع نفسه، ج 5، ص395.

والمستنتج من كل ما ذكرناه من أقوال الفقهاء هو اتفاق المذاهب الثلاثة الشافعية، الحنابلة والحنفية حول جواز إسقاط الجنين دون وجوب الغرة على الجاني في المرحلة الأولى إلى بداية التخلق وتشكل ملامح الجنين على عكس المالكية والإمام الغزالي الذين قالوا بحرمة الإسقاط مطلقا ابتداء من ولوج النطفة في رحم الزوجة .

ومن الفقهاء المعاصرين عبد الكريم زيدان إذ قال : « إسقاط الجنين قبل مضي أربعة أشهر على حمله – أي قبل تفخ الروح فيه– يباح للعذر المشروع وبدون العذر مكروه ... ومن الأعذار المبيحة للأم لإسقاط جنينها قبل نفخ الروح العلاج للمرض...."[1].

ب– القطع الإرادي للحمل بعد نفخ الروح

أجمع الفقهاء على أن قطع الحمل (الإجهاض) بعد نفخ الروح عمدا وبدون عذر مسوغ لذلك، يكون محرما شرعا واستدلوا في ذلك:

–يقول الله تعالى « .. وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ من إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاهُمْ "[2]، وقول الله تعالى أيضا " وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا »[3].

–وبالحديث الذي رواه الأعمش عن زيد بن وهب عن عبد الله قال : حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق، إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح و يؤمر بأربع كلمات، يكتب رزقه، وأجله، وعمله ، وشقي أو سعيد[4].

وقد أجمع الفقهاء على أن قتل الجنين بعد نفخ الروح يحرم حرمة تامة مهما كان الجنين مشوهاأو غير ذلك ولم يسمحوا بالإجهاض إلا إذا كانت حياة الأ م في خطر، فقدموا حينئذ حياتها على حياته لأنها أصله[5].

4– زيدان عبد الكريم، المرجع نفسه، ج 5، ص. 407–408.

5–سورة الأنعام، جزء من الآية 151.

6–سورة الإسراء، الآية 31.

7– محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، المرجع السابق، ص 35.

1– محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، المرجع السابق، ص 40.

وتشتد الحرمة إذا كان الدافع إلى قطع الحمل وإسقاط جنين هو الخشية من الفقر وعدم تحقيق الإكتفاء المعيشي للأطفال أو كان بدافع إصابة الجنين بمرض معدي[1].

إنتهينا من إبراز الحكم الشرعي لمسألة تنظيم الإنجاب والقطع الإرادي للحمل وبقي لنا إيضاح موقف القانون الجزائري من تلك المسألتين وذلك في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

موقف القانون الجزائري من تنظيم الإنجاب والقطع الإرادي للحمل

يتجلى لنا موقف القانون الجزائري من مسألة تنظيم الإنجاب وقطع الحمل من خلال جملة القواعد القانونية التي أقرها لذلك، فهو يسمح للزوجين خلق فترات متباعدة بين الولادات باللجوء إلى وسائل مشروعة (أولا)، غير أنه في المقابل لا يسمح بالتخلص من الحمل عند حدوثه عن طريق عملية الإجهاض (ثانيا).

أولا : الأساس القانوني لتنظيم الإنجاب

تناول المشرع تنظيم الإ نجاب بموجب أحكام القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018المتعلق بقانون الصحة في الفصل الثالث، القسم الأول[2]. تحت عنوان تدابير حماية صحة الأم والطفل ، إذ جاء في المادة 69 ما يلي:" تضمن حماية صحة الأم والطفل بواسطة كل التدابير الطبية و النفسيةوالإجتماعية و التربوية والإدارية التي تهدف ، لا سيما إلى ما يأتي:

- حماية صحة الأم قبل وأثناء وبعد الحمل،

-ضمان الظروف الصحية للطفل ونموه".

ولقد تناولت المادة 71 من نفس القانون بصريح العبارة مسألة تنظيم النسل بنصها على ما يلي:"يشكلالتنظيم العائلي أولوية للصحة العمومية.ويساهم في الحفاظ على صحة الأم والطفل.

2- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، المرجع نفسه، ص. 45.

3- قانون الصحة، رقم 18-11، الفصل الثالث في مواده من 69 إلى 71.

وتعده هياكل ومؤسسات الصحة وتنفذه عبر كل التدابير والترتيبات الصحية والإجتماعية و التربوية وكذا الإتصال والتحسيس."

يفهم من هاتين المادتين أن المشرع ركز على ضرورة توفير الحماية اللازمة للعائلة الجزائرية من خلال خلق الظروف الطبية والإجتماعية الملائمة، بدءا بالمحافظة على صحة الأم ووصولا إلى صحة الطفل ونموه الحركي والنفسي، حيث أقر أن تباعد فترات الحمل يكون موضوع برنامج وطني منسجم يساعد على تحقيق ذلك.

إن تنفيذ البرنامج الذي أشارت إليه المادة 71 السالفة الذكر، ليس قانونا عاما يلزم الأسر الجزائرية بوجوب تنظيم النسل أو تحديده وإنما يكون تنفيذه بطريقة ضمنية، من خلال غرس ثقافة تنظيم النسل في المجتمع الجزائري وذلك بتوف ير الوسائل المساعدة على المنع المؤقت للحمل والترويج له.

ويمكن القول أن هدف المشرع من هذه المواد هو اجتماعي وليس هدفا اقتصاديا، تبناه لأجل حماية الأسرة الجزائرية، وما يؤكد ذلك هو نص المادة 36 من قانون الأسرة في فقرتها الرابعة والتي جاء فيها:"... التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات."

فأصبح تسيير شؤون الأسرة بما فيها تباعد الولادات من حقوق وواجبات كلا الزوجين، فترك بذلك الحرية التامة لهما في تقرير ذلك، وبهذا يكون المشرع قد ساير مجمع الفقه الإسلامي الرامي إلى إباحة تنظيم النسل وعدم تحديده.

إذا كان هذا هو موقف القانون الجزائري من تنظيم الإنجاب فما هو موقفه من القطع الإرادي للحمل؟

ثانيا: التكييف القانوني للقطع الإرادي للحمل

تناول المشرع الجزائري موضوع القطع الإرادي للحمل في نفس القسم الخاص بحماية صحة الأم والطفل، في المادتين 77و78، حيث نصت المادة 77على ما يلي : "يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

من خلال نص هذه المادة يمكن القول أن المشرع أجاز وقف الحمل أو ال قطع الإرادي للحمل لكن بشرط أن يكون هذا الحمل مضر بصحة الأم الجسدية والنفسيةوالعقلية، أي إكتمال فترة الحمل تؤدي بالأم إلى الهلاك.

أما الشرط الثاني للقيام بعملية وقف الحمل فنصت عليه المادة 78 : " لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الإستشفائية".

وتطرق المشرع إلى موضوع القطع الإرادي للحمل أيضا في قانون العقوبات في الفصل الثاني بعنوان" الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة"، في القسم الأول منه تحت عنوان "الإجهاض" بالمواد من 304 إلى 313.

وباستقراء نص المادة 304 يتضح لنا أن جريمة الإجهاض تقوم على أركان ثلاثة هي[1]:

1- الركن المفترض: وجود الحمل هو المحل الذي يرد عليه السلوك الإجرامي وهذا ما يسمى بالجانب المفترض، وهو عبارة عن مركز قانوني أو واقعي يسبق قيام الجريمة ولابد من هذا الوجود قبل الخوض في مدى توافر أركان الجريمة الأخرى[2].

وكون أن حياة الجنين تبدأ منذ اللحظة التي تندمج فيها الخليتين المذكر والمؤنثة إلى غاية أوان الولادة، فإن م جال إجهاض الحمل "قطع الحمل " يكون في الفترة ما بين الإخصاب و بنهاية الولادة، وقبل هذه الفترة أو بعدهما فلا يتحقق الإجهاض، أضف إلى ذلك أن هذه الجريمة تتحقق بوقوعها على المرأة الحاملأو المفترض حملها وحالة الإفتراض عند عدم ظهور الحمل وهو ما تكتشفه المرأة خلال الأيام الأولى من انقطاع الدورة الشهرية، باعتبارها إحدى الدلائل على وجود الحمل[3].

1- المادة 304 ،ق.ع.ج.

2- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 308.

1-أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص.309.

2- الركن المادي : ويتمثل في النشاط الذي يقوم به الجاني ويتكون هو الآخر من ثلاثة عناصر هي:

-**الفعل المادي** : المتمثل في كل فعل يؤدي إلى قطع الحمل قبل الموعد الطبيعي بفعل إيجابي، من خلال استعمال وسائل طبيعي ة (عقاقير ، أعشاب ..) أو وسائل صناعية كالأدوية التي تحدث تقلصات في الرحمأو آلات ميكانيكية أو تدليك أو ضرب، أو بفعل سلبي كترك الحامل دون رعاية أو حبس الزوجة في غرفة دون علاج وغير ذلك مما يؤدي إلى إسقاط الحمل، والمشرع بدوره أورد بعض تلك الوسائل في المادة 304 ق.ع.ج على سبيل المثال لا على سبيل الحصر -.[1]

النتيجة الإجرامية : تتمثل في الأثر الناتج عن السلوك الإجرامي، وهو خروج الجنين من الرحم قبل موعد الولادة، وما دام أن المشرع يعتاد بأي مرحلة كان عليها الحمل، فهو بذلك لم يشترط خروج الجنين حياأو م يتا بل اكتفى بحالة إنهاء الحمل قبل الأوان. [2]

- **العلاقة السببية:** وهي الإتصال الواقع بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، ذلك أن قاضي الموضوع هو من يفصل في مدى توافر هذه العلاقة مستعينا بالخبرة الطبية .

3-الركن المعنوي: يقصد به إتجاه نية الفاعل إلى الفعل المفضي إلى إجهاض الحمل، إذ أن جريمة الإجهاض هي من الجرائم العمدية. وعليه فمرتكب الفعل لا بد أن يعلم بأن فعله موجه إلى امرأة حامل وأن تتجه إرادته إلى إحداث النتيجة وهي طرد الجنين قبل الميعاد الطبيعي [3].

وبالمقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي، نجد أن المشرع لم يفرق بين إسقاط الحمل قبل نفخ الروحأو بعدها وبهذا يكون قد خالف غالبية الفقهاء ومساير القول المالكية والإمام الغزالي في ذلك، إضافة إلى أنه أفرد مادة خاصة بمعاقبة المرأة الحامل التي تقدم على إجهاض

2- الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص. 78.

3- الشيخ صالح بشير، المرجع نفسه ، ص. 79.

4-أميرة عدلي أميرة عيسى خالد، المرجع نفسه، ص.325.

نفسها أو تمكين الغير من فعل ذلك أو استعمال الوسائل التي توصف لها لذا ت الغرض وهذا بموجب المادة 309 ق.ع.ج.[1].

ومن زاوية أخرى فقد عمل المشرع بقاعدة الضرورة الموجبة لإسقاط الحمل وقع، المعمول بها في الفقه الإسلامي وهذا بالمادة 308 ق.ع.جالتي نصت على أنه :" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية".وأكد ذلك بالمادة 78 من قانون الصحة، إذ نصت على أنه :" لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل الا في المؤسسات العمومية الإستشفائية".كما نصت المادة 33 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه :" لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها قانونا"[2].

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على تنظيم الإنجاب والقطع الإرادي للحمل

يمكن لتنظيم الإنجاب داخل الأسرة أن يؤثر على استقرار الحياة الزوجية، فبالإمكان أن يصل عدم التفاهم بين الزوجين إلى حد فك الرابطة الزوجية بينهما، باعتبار أن ذلك حق يكفله القانون، فأي إخلال به سيؤدي إلى انحلال ميثاق الزواج (الفرع الأول). وغني عن التبيان أن القطع الإرادي للحمل بسبب أي من الزوجين سيدفع بالزوج المتضرر إلى استعمال الوسائل القانونية المتاحة له لفك الرابطة الزوجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإخلال بالحق في تباعد الولادات كسبب لفك الرابطة الزوجية

حث الإسلام على التشاور بين الزوجين في حياتهما اليوم ية ضمانا لاستقرار وزيادة المودة والرحمة بينهما، مما يعني معه عدم إنفراد أحد الزوجين برأيه في أي أمر يتعلق بأسرتهما مصداقا لقول الله تعالى" **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ..**" [3].وقوله تعالى أيضا « **وَلَهُنَّ مِثْلُ**

5- المادة 309 ق.ع.ج.

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب، ج.ر.ع52.

2- سورة النساء، جزء من الأية 19.

الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ »[1].وأجاز الفقهاء القدامى العزل لما روي عن الصحابة رضوان الله عليهم وأقره الفقهاء المعاصرين بإجازتهم استعمال كل ما من شأنه منع حدوث الحمل دون أن يكون منطويا على ضرر، مع وجود حاجة معتبرة شرعا يراها الزوجان. وهذا ما يعني معه القول بأن الزوجة إذا رأت في التوقف عن الإنجاب لفترة معينة من الزمن لأسباب صحية، كتضررها من الحمل المتتالي وبعد إقرار الأطباء فلها أن تستشير زوجها في ذلك، غير أن إصرار هذا الأخير على مواصلة الإنجاب قد يمنعها من خلق فرصة ما في استرجاع صحتها وعافيتها، مما يتحقق لديها ضرر لا يمكن تحمله فلها عمنا لي طلب التفريق بينهما التحقق صورة من صور الضرر[2].

ومن زاوية أخرى إذا كان قرار توقيف الإنجاب من طرف الزوج لأسباب معيشية يقابله إصرار الزوجة على زيادة النسل والتكاثر، فلا يمكن للزوج إيقاع الطلاق لهذا السبب ما فيه من جحود لنعمة الله وسوء الظن برب العالمين [3]، ذلك أن رزق المولود يولد معه وهو مقيد بمحكمة الله عز وجل مصداقا لقوله تعالى « **وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا كُلٌّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ** »[4].

أما في ظل قانون الأسرة نجد أن نص المادة 36 منه، قد تضمنت الحقوق والواجبات المشتركة للزوجين، مع أن نص هذه المادة كان محل تعديل موجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 والتي جمع من خلالها المشرع كل الحقوق المالية وغير المالية للزوجين، بما فيها التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعاد الولادات في الفقرة الرابعة منها، وذلك تماشيا مع الإتفاقيات الدولية وك أنها التغيير الحاصل في المجتمع الجزائري، وبهذاخلق

3- سورة البقرة ، جزء من الأية 228.

4-بن بعطوش أحمد عبد الحكيم، التخطيط العائلي في الأسرة الحضرية- دراسة ميدانية بمدينة باتنة، مذكرة ماجستير في علم الإجتماع العائلي، جامعة باتنة، كلية العلوم الإسلامية والعلوم الإجتماعية ، 2007-2008، ص 182.

5-بن بعطوش أحمد عبد الحكيم، المرجع نفسه، ص.183.

1- سورة هود، الآية 06.

المشرع للزوجين مركزا قانونيا متساويا في مسألة الإنجاب، ليقطع بذلك الطريق أمام إنفراد أي منهما بقرار تنظيم الإنجاب من عدمه [1].

ويعتبر تنظيم الأسرة من المسائل التي تهم المرأة أكثر من الرجل في الوقت الحالي [2] ، يقابله رغبة الزوج في زيادة الأولاد وضمان الإمتداد العائلي، مما يترتب عن كل ذلك ظهور علامات الشقاق بين الزوجين، فهل يمكن لكل منهما حسب رأي المشرع اللجوء إلى الوسائل المتاحة لفك الرابطة الزوجية؟

ما دام أن الفقرة الأولى من المادة 36 ق.أ.ج تنص على وجوب التشاور بين الزوجين فيما يتعلق بتباعد الولادات، وبالتنسيق مع الفقرة العاشرة للمادة 53 من نفس القانون، فإن الزوجة التي أضرها تتابع الولادات وأرغمها الزوج على عدم خلق فترات بين الحمل والأخر لأسباب شخصية كحب الحصول على مولود ذكر يمكنها طلب التطليق للضرر المعتبر شرعا، وللقاضي السلطة في تقدير ذلك بالنظر لكون أن المشرع ترك الحرية المطلقة للزوجين في تقدير المدة الزمنية المعتبرة في تنظيم الإنجاب[3].

ومن جهة أخرى فإن الزوجة التي لا ترغب في الإنجاب لأسباب غير جدية كالإكتفاء بولد أو ولادين فقط دون إعطاء أي اعتبار لرأي الزوج في ذلك، يكون أساسا لتمكين الزوج من فك الرابطة الزوجية وفقا لأحكام المادة 48 ق.أ.ج .

وما يتبادر إلى الأذهان هل أن التشاور بين الزوجين في تباعد الولادات المشار إليه في المادة 36 ق.أ.ج .يرقى لاعتباره عقدا ملزما للجانبين وبا لتالي إخضاعه للقواعد العامة للعقود، خاصة في حالة إتفاق الزوجين على خلق فترة معينة للحمل . غير أن الزوجة بدافع

2-بن بعطوش أحمد عبد الحكيم، المرجع السابق ، ص.184.

3- جدول سؤال يظهر مدى تشجيع الزوج من عدمه على تنظيم الأسرة ، الأخضر زكور، دور التعليم العالي في تنظيم الأسرة الجزائرية – دراسية ميدانية بمدينة باتنة، مذكرة ماجستير في علم إجتماع التنمية، جامعة قسنطينة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإجتماعية، 2007-2008 ، ص 163.

4-بن بعطوش أحمد عبد الحكيم، المرجع نفسه ، ص.184.

تعزيز بقائها في كنف الزوج بالإكثار من الأولاد، تتحايل على زوجها وتمتنع عن استعمال وسائل منع الحمل فيحدث الحمل ويكتشف الزوج تحايلها ذلك؟

وما هو مؤكد أن الزوجين وإن اتفقا على ضرورة تنظيم الإنجاب إلا أ نهما قد يختلفان في الوسيلة المستعملة، ذلك أن أحدهما قد يفضل وسيلة تكون في نظر الطرف الآخر منبوذة، فالزوج وبدوافع دينية أخلاقية قد يرفض بتاتا اللجوء إلى استعمال أية وسيلة من شأنها منع حدوث الحمل سواء كانت سلوكية أو طبية معاصرة، لكون ذلك يعد في نظره وأدا خفيا[1].

وليس الزوج هو الرافض في كل الأحوال[2] ، بل إن الزوجة وإن كان يبدوا لنا أنها تكون هي السباقة لإستعمال أية وسيلة من شأنها خلق فترات متباعدة بين الحمل والآخر، غير أن ما ذكرناه من أسباب في جانب الزوج، قد ت ستند إليه الزوجة هي الأخرى، أو أنها ترجح الحفاظ على صحتها بتجنب الآثار السلبية الناجمة عن استعمال الوسائل الطبية، خصوصا تلك المفضية إلى أمراض مزمنة، فتحمل متاعب الحمل على تلك النتائج الوخيمة[3] .

ختاما، فإن مسألة تنظيم الإنجاب بخلق فترات متباعدة بين الولادات في كل الأحوال حق يتقرر في جانب الزوجة عند وجود المانع الشرعي للحمل دون أن يتقرر في جانب الزوج بالتحجج بالوضع المعيشي، وبالتالي إذا لجأ للطلاق فيكون متعسفا وللزوجة طلب التعويض، هذا وإن كان المشرع قد تحدث عن التشاور في تباعد الولادات بصفة اجمع فلم يفرق بين رغبة الزوج أو الزوجة.

الفرع الثاني

القطع الإرادي للحمل كسبب لفك الرابطة الزوجية

1-جدوي محمد آمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2009-2010، ص 66.

2- أكدت الإحصائيات التي أجريت على الأسر العربية أن أغلب حالات الفرقة الزوجية كان سببها الإصطدامات الشخصية بشأن تنظيم النسل أو تحديده وطريقة تربية الأولاد وإدارة البيت،العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، ط 01، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص.104.

3- العربي بختي، المرجع نفسه،ص.107.

لم يتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية إلى مسألة إحداث الفرقة بين الزوجين بسبب قطع الحمل بصفة إرادية من طرف الزوجة. غير أنهم تحدثوا عن إذن الزوج في الإجهاض باعتباره مانعا من إيجاب دية الجنين[1].

وإذا كان إسقاط الجنين طريقا لنجاة الأم من موت محقق، فيمكن القول بأن الأمر جائز للضرورة، أما بدون ضرورة معتبرة شرعا فلا يجوز أن يأذن بالإسقاط وإذا أذن فلا يجوز للمرأة الحامل أن تأخذ به فتسقط جنينها وإن فعلت أثمت وضمنت دية الجنين [2].

وبالنظر إلى قول فقهاء المالكية في مسألة التفريق بين الزوجين للضرر، نجد أن بعضهم يرى أن ثبوت الضرر الواقع من الزوج على الزوج ة ولو للمرة الواحدة الأولى كاف لإعطاء المرأة حق الخيار بالتفريق بينهما، أو دفع الظلم عنها مع البقاء معه، مع أن المالكية قد توسعوا في تصنيف صور الضرر الموجبة للتفريق بين الزوجين عملا بقاعدة لا ضرر ولا ضرار[3].

وعليه فإن الزوج إذا طلب من زوجته إسقاط حملها وأصر عليها، فيمكن اعتبار ذلك ضررا يخول لها طلب التفريق دفعا للضرر الواقع بها.

وفي مجال التشريع الجزائري فإن نصوصه واضحة، إذ تعتبر القطع ا لإرادي للحمل جريمة معاقب عليها حسب ما فصلناه سابقا، و وفقا لذلك فلا غرابة في اعتبار قطع الحمل سببا مقبولا لانحلال الرابطة الزوجية ما لم يكن محاطا بسبب من أسباب الإباحة والمتمثلة خصوصا في الضرورة الحتمية المنطوية على إنقاذ حياة الزوجة [4].

والأمر نفسه فإن أحكام قانون الأسرة تحث الأزواج على المحافظة على مقومات الأسرة وهذا ما يجعل القطع الإرادي للحمل منافيا لذلك، مما يمكن القول معه أن قاعدة الطلاق واجبة

4- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، المرجع السابق، ص.45.

5- زيدان عبد الكريم، المرجع السابق، ج05، ص. 406.

1- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، المرجع السابق، ص. 49.

2-تشوار جيلاني، الزواج والطلاق،المرجع السابق، ص 161 .

الإعمال في هذه الحالة إذا توافرت شروطها، فلكي يتسنى للزوج مقاضاة زوجته على أساس نص المادة 48 ق .أ. ج، عليه أن يثبت أن قطع الحمل قد قامت به زوجته دون مبرر يسوغ لها ذلك ولم يكن يعلم به، بل تم بإرادتها المنفردة ولا يمكن عندئذ إلزامه بأحكام المادة 32 من نفس القانون[1].

إن الخبرة الطبية في هذا الجانب تلعب دورا بالغ الأهمية في إثبات حقيقة وقوع قطع الحمل، حيث أن الزوجة إذا أحدثت إجهاضا لنفسها وحاولت إخفاء ذلك، فالطبيب الشرعي هو الذي يقرر مدى صدق بلاغ الزوج في ذلك، أم أنه مجرد إدعاءكيدي ناتج عن الخلافات القائمة بينهما[2].والأهم بالذكر أن دعوى الطلاق المرفوعة من الزوج ضد زوجته التي أسقطت حملها لضرورة حتمية تمثلت في إنقاذ حياتها، وفي الإطار المنصوص عليه قانونا، تكون غير مؤسسة ومسببة يكون مصيرها الرفض[3].

كانت تلك هي إشكالات الإنجاب والتي من شأنها أن تؤدي إلى فك الرابطة الزوجية تناولنا دراستها في الفصل الأول من هذا البحث وما بقي لنا إلا الانتقال إلى الاكتشافات الطبية الحديثة وكيفية تأثيرها على فك الرابطة الزوجية والتي خصصنا دراستها ضمن الفصل الموالي.

3-تشوار جيلالي، الزواج والطلاق....، المرجع نفسه، ص. 161.

4- عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص.63.

5- عبد الحليم بن مشري، المرجع نفسه ،ص.63.

الفصل الثاني

إن حاجة الإنسان إلى التعرف إلى ذوي جنسه كانت في البداية تعتمد على الإختلافات الشكلية الظاهرية، غير أن ذلك لم يعد كافيا نظرا للتزايد المستمر لبني البشر، فكان لزاما البحث عن وسيلة جديدة بإمكانها الكشف عن أدق التفاصيل، ونظرا للدراسات المستمرة على جسم الإنسان تمكن العلماء من اكتشاف ما يسمى بالبصمة الوراثية[1].

والحياة الزوجية تقوم على عدة عوامل أساسية، لعل أبرزها التفاعل الزوجي[2] والتوافق الزواجي[3]، إذ بهما يتحدد مصير العلاقة الزوجية بالنماء أو الإنحراف أو الإنحلال، ولا يقتصر استقرار الحياة الزوجية على الجانب الجنسي فحسب، بل يتعداه إلى الجانب الصحي لكلا الزوجين، فإصابة أحدهما بمرض من شأنه زيادة أعباء وواجبات الزوج الآخر، خاصة إذا كان ذلك المرض مزمنا لا يرجى شفاؤه أو كان معديا يجعل الزوج السليم يتفادى الإحتكاك بزوجه[4]، لاسيما في ظل ما أفرزته التطورات الطبية من اكتشافات لأمراض عديدة مزمنة معدية وغير معدية قد يكون لها الأثر البالغ على استمرار الحياة الزوجية.

1- يعود اكتشاف الحمض النووي ADN عام 1944 من طرف العالم "إفري" وبين أنه المسؤول عن نقل الصفات الوراثية من الأصول الى الفروع ، وفي عام 1985 اكتشف العالمان "ويستون وگريك" تركيبة ADN . كما أكد العالم "أليس جفري" ان ADN يختلف من شخص لأخر ولا يمكن أن يتطابق عند شخصين باستثناء حالة التوأم المتماثل؛ حسام الأحمد، البصمة الوراثية – حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص.26.

2- التفاعل الزوجي: عملية مهمة في الحياة الزوجية تدفعه نحو تحقيق الأهداف منه أو تعوقه ، كما أنها عملية مركبة من عدة عمليات حسية وعقلية ووجدانية يستحيل الفصل بينهما واقعيا، كونها تشترك فيها حاسة أو أكثر من الحواس الخمس، مما يعني أن التفاعل الزواجي يعتمد على مدى سلامة حواس الزوجين وقدرتهما على الإنتباه للأقوال والأفعال والتعبيرات والإنفعالات التي تحدث بينهما ؛ كمال إبراهيم مرسي، العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، 02، دار القلم، الكويت، 1995، ص 85-86.

3- التوافق الزواجي : يعتبر الزوجان متوافقان عند تقبل كلا الزوجين لس لوكيات الزوج الاخر بالقيام بواجباته اتجاهه وإشباع حاجاته والإمتناع عن ما يؤذي ويفسد به علاقته به وبالأسرة وقد تتعرض الحياة الزوجية لصعوبات تحول دون تحقيق بعض أهداف الزواج أو تحرم أحد الزوجين من حقوقه أو إشباع بعض حاجاته فلا يتحقق التوافق الزواجي، كمال إبراهيم مرسي، المرجع نفسه، ص 194-195.

4- كمال إبراهيم مرسي، المرجع نفسه، ص .195.

على ضوء ما ذكرناه، فكيف للإكتشافات البيولوجية والطبية الحديثة أن تؤثر على فك الرابطة الزوجية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال مبحثين، فالمبحث الأول خصصناه للبصمة الوراثية وأثرها على فك الرابطة الزوجية.

أما المبحث الثاني فسنعالج فيه الأمراض المزمنة وأثرها على فك الرابطة الزوجية.

المبحث الأول

البصمة الوراثية وأثرها على فك الرابطة الزوجية

نظرا لكون البصمة الوراثية من المستج دات الحديثة التي أفرزتها ثورة العلوم الجينية[1]، فقد بين فقهاء الشريعة الإسلامية حكم استخدامها في جميع الحالات ذات الصلة وخاصة مسألة النسب باعتباره من الضروريات التي اعتني بها الفقه الإسلامي . كما أن التشريعات الوضعية هي الأخرى قد حاولت إبراز موقفها تجاه هذه التقنية الحديثة على غرار القانون الجزائري.

لذلك فما هي حقيقة تقنية البصمة الوراثية ؟ وما هي الإشكالات التي تحد من استعمالها كوسيلة نفي وإثبات للنسب في ظل تضارب آراء الفقه الإسلامي؟ وهل يمكن فك الرابطة الزوجية بناء على نتائج البصمة الوراثية بعيدا عن الطرق الشرعية الأخ رى. للتفصيل في ذلك سنتعرض إلى ماهية البصمة الوراثية في المطلب الأول، ثم موقف الفقه

1- حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.12.

الإسلامي والقانون الجزائري من البصمة الور اثية في المطلب الثاني، وأخيرا مدى تأثير البصمة الوراثية على فك الرابطة الزوجية ضمن المطلب الثالث.

المطلب الأول

ماهية البصمة الوراثية

سنخصص الفرع الأول لدراسة تعريف تقنية البصمة الوراثية، أما الفرع الثاني فنتركه لشروط العمل بها.

الفرع الأول

تعريف البصمة الوراثية

ضمن هذا الفرع سنعرف البصمة الوراثية لغة (أولا)، واصطلاحا(ثانيا)، ثم المدلول العلمي لهذه التقنية (ثالثا)، ثم التعريف القانوني(رابعا) .

أولا:التعريف اللغوي: مصطلح البصمة الوراثية يتركب من كلمتين البصمة والوراثة.

أ- **البصمة:** البصم هو فوت ما بين طرف الخنصر الى طرف البنصر والفوت هو ما بين كل إصبعين طولا[1]، والبصمة الوراثية عند الإطلاق ينصرف معناها إلى بصمات الأصابع التي تعني الإنطباعات التي تتركها عند ملامستها الأسطح المصقولة، فيكون ذلك الأثر طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلبية [2] التي تكسو جلد الأصابع وهي لا تكون متشابهة حتى في أصابع اليد الواحد للشخص بعينة ، ولا تقتصر البصمة على الخطوط التي توجد في الأنامل بل تشمل كذلك تلك الموجودة في راحتي الكف و باطن القدمين [3]، وقيل بأن البصمة تعرف بصفة عامة على أن ها: « ذلك الخاتم الإلهي الذي ميز الله

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب المرجع السابق، ج 14، ص317.مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص.1080.

2- هناك من يسميها " بخطوط الكنتور" وهي عبارة عن خطوط تستخدم عند إعداد الخرائط الطبوغرافية علم الجغرافيا، فهي تربط بين عدد من النقاط المتساوية في الارتفاع عند مستوى ثابت، طه كاسب فلاح الدروبي، المدخل في علم البصمات، ط 01، دار الثقافة، عمان، 2006، هامش 1، ص 37.

3- طه كاسب فلاح الدروبي، المرجع السابق، ص 37.

سبحانه وتعالى به كل إنسان عن غيره، بحيث أصبح لكل إنسان خاتمه بصمته المميزة له في الصوت والرائحة والعينين والأذنين » [1].

ب-الوراثية: يقال ورث أباه ومنه يكسر الراء، يرثه، وِرثا ووراثة وإرثا ، ورثة بكسر الكل، وأورثه أبوه وورثه: جعله من ورثته ، والوارث : الباقي بعد فناء الخلق[2].

على ضوء ما تقدم يمكن القول بأن البصمة الوراثية هي الأثر الذي ينتقل من الأصول إلى الفروع بواسطة المورثات الكامنة في الخلايا التناسلية للأب والأم.

ثانيا- التعريف الاصطلاحي: نظرا لكون البصمة الوراثية من المستجدات الحديثة، فإنه لا يوجد في الفقه الإسلامي تعريف لها، إلا أن بعض الفقهاء المعاصرين حاولوا إعطاءها تعريف ولكنهم اختلفوا في ذلك تبعا لما يلي :هناك من عرفها على أنها: « التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية »[3].

وقد آثر البعض العمل بالتعريف التالي : « البصمة الوراثية هي الناتج عن فحص البنية الجينية (أو الوراثية) التفصيلية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ». [4]

ثالثا- المدلول العلمي للبصمة الوراثية :تمكن العلماء من اكتشاف أن جسم الإنسان يتألف من مئات الملايين من الخلايا ولكل منها وظيفتها الخاصة بها، كما تحتوي الخلية على نواة هي مركز السيطرة على الخلية وحمل الصفات الوراثية لها وللجسم ، كما يوجد بها حسب ما دلت عليه الإكتشافات الطبية 46 من الصبغيات (الكروموسومات) وهي التي تتكون من المادة الوراثية - الحمض النووي الريبوزي اللاأكسجيني-، حيث يرث كل شخص تلك الصبغيات عن أبيه وأمه مناصفة، أي 23 من الأب و 23 من الأم، عن

1- زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق،2011-2011، ص.231

2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 177.

3- زبيري بن قويدر، المرجع نفسه، ص.232.

4- زبيري بن قويدر، المرجع نفسه، ص.237.

طريق الحيوان المنوي والبويضة وباتحاد تلك الصبغيات الموروثة عن الوالدين يتشكل لديه كروموزومات خاصة به يجعله مستقلا عنهما ، كما يوجد في كروموزوم واحد عدد كبير من الجينات الوراثية، يمكن أن يبلغ عددها في الخلية البشرية الواحدة م ائة ألف (100.000) مورثة جينية تقريبا[1].

وجزء الحمض النووي ADN أو DNA يتكون من شريطين يلتف أحدهما على الآخر في شكل سلم حلزوني وفي هذا الجزء وحدات متكررة تدعي نيوكليوتيدات مرتبطة، يتكون النيوكليوتيد الواحد من سكر خماسي (ريبوزي) منزوع الأكسجين وحمض الفوسفوريك وأحد القواعد النيتروجينية[2].

ومن أهم ما يتميز به الحمض النووي بما يلي :

– إختلاف الحمض النووي من شخص لآخر ولا يمكن أن يكون هناك تشابه إلا في التوأم المتطابقة .

– تعتبر البصمة الوراثية من أدق الوسائل في تحديد هوية الإنسان، لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك.

– عمل البصمة الوراثية تقوم على وظيفتين لا ثالث لهما، وظيفة الإثبات ووظيفة النفي، تثبت النسب والجريمة وتنفي الجريمة والتهمة [3].

1– عمر بن محمد الس ديل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط01، دار الفضيلة، الرياض،2002،ص 10و11 .

1–جزيء ADN هي المادة الوحيدة التي لها القدرة على النسخ REPLICATION ، إذ ينسخ من نفسه نسخا لها نفس الخصائص وبالتالي يحدث التكاثر وهو الخاصية المميزة للحياة على سطح الأرض، طارق إبراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 267.

2– طارق إبراهيم الدسوقي عطية، المرجع نفسه، ص.268.

3 – عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص.17.

4– الخليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.48.

– تميزه بقوة التحمل والثبات أما م أقسى الظروف الطبيعية (حرارة، رطوبة وجفاف) وهذا ما يكسبه المرونة للتعرف على أصحاب الأشلاء والجثث[1].

– تمتع البصمة الوراثية بالقدرة على الإستنساخ، إذ تعمل على نقل صفات النوع من جيل لأخر[2].

رابعا– التعريف القانوني للبصمة الوراثية: لقد تم تعريف البصمة الوراثية في نص المادة 02 من القانون رقم 16–03، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

البصمة الوراثية : التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي.

الحمض النووي (الريبي منقوص الأكسجين): تسلسل مجموعة من النكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين (A) الغوانين (G) السيتوزين (C) والتيمين(T) ومن سكر (ريبور منقوص الأكسجين) ومجموعة فوسفات.

المناطق المشفرة في الحمض النووي: مناطق من الحمض النووي، تشفر لبروتين معين.

المناطق غير المشفرة في الحمض النووي : مناطق من الحمض النووي، لا تشفر لبروتين معين.

التحليل الوراثي: مجموعة الخطوات التي تجرى على العينات البيولوجية، بهدف الحصول على البصمة الوراثية.

العينات البيولوجية: أنسجة أو سوائل بيولوجية تسمح بالحصول على البصمة الوراثية.

المقاربة: هي المقارنة بين بصمتين وراثيتين." [3]

3–قانون رقم 16–03، المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق ل 19 يونيو 2016، المتعلق بإستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، ج.ر. ع 37، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

الفرع الثاني

شروط العمل بالبصمة الوراثية

يمكن القول بوجود شروط إجرائية(أولا) وأخرى تقنية (ثانيا).

أولا- الشروط الإجرائية:

1- كيفية جمع العينات وتوثيقها : يرتكز نجاح تحليل الحمض النووي على الكيفية التي تؤخذ بها العينة وطريقة حفظها، إذ تبين من الناحية العلمية أن العينات تفقد حيويتها وتفاعلها إذا لم يتم حفظها بطريقة جيدة سليمة، وهو ما يستلزم توثيق جميع العينات للرجوع إليها عند الحاجة[1] .

2- إعتماد المعامل المناسبة : تنفيذا لما ورد في نص المبدأ السادس من التوصية رقم R 92-1 لسنة 1992 الصادرة عن المجلس الأوربي على أنه : « يجب إجراء هذه التحاليل في معامل طبية تابعة لوزارة العدل أو حاصلة على ترخيص بذلك »[2].

وهذا لمنع القطاع الخاص والشركات التجارية من المتاجرة في هذا الميدان، مع فرض عقوبات لمن يقوم بالتلاعب بالجينات البشرية، يضاف إلى ذلك ضرورة تزويد تلك المعامل بأحسن الأجهزة والتقنيات ذات المواصفات الفنية العالية والقابلة للتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها في الدولة [3].

2- نزار كريمة ، نفي النسب بين اللعان واكتشاف التقنية العلمية للبصمة الوراثية ، م . ع . ق. إ، جامعة سيدي بلعباس ، كلية الحقوقي ،2010، ع 07 ، ص 205.

3- نزار كريمة، المرجع نفسه، ص.206.

4- نزار كريمة، المرجع نفسه، ص.206.

5-المادة رقم 09 من القانون رقم 16-03، المرجع السابق.

وجاء في نص المادة 9 في الفقرة الأولى والثانية من القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ،"تنشأ لدى وزارة العدل، مصلحة مركزية للبصمات الوراثية، يديرها قاض تساعده خلية تقنية.

تكلف هذه المصلح ة بتشكيل وإدارة وحفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها، من تحليل العينات البيولوجية طبقا لأحكام هذا القانون." [1].

3- حماية نتائج التحاليل للحمض النووي : ولقد أقر ذلك نص المبدأ السادس من التوصية رقم R 92-1 لسنة 1992 الصادرة عن المجلس الأوربي على أنه : «يجب أن يتم تحليل الحامض النووي في نطاق احترام التوصيات والقواعد التي أقرها المجلس الأوربي والمتعلق باحترام وحماية المعلومات ذات الطبيعة الشخصية » [2].

ثانيا- الشروط التقنية:

1- طريقة تحليل الحمض النووي : يمكن تحليل الحمض النووي بأخذ جزء من جسم الإنسان لا يتعدى رأس دبوس من الدم، المني، العظم، جذور الشعر، خلايا الفم، خلايا الكلية، خلية من البويضات المخصبة، خلية من الجنين ويتم استخلاص ما تحمله من صفات موروثة وتتم العملية كما يلي:

- تحصيل ADN من العينات المأخوذة من الدليل أو الأب المفترض.
- تقطيع ADN من كلا العينتين إلى ملايين الشظايا باستخدام إنزيم خاص .
- تفرد الشظايا عن طريق التفريد الكهربائي بالجين، مما يجعلها تتحرك بسرعة تختلف باختلاف حجمها، فالشظايا الأصغر تتحرك بسرعة من الشظايا الأكبر [3].

2- نزار كريمة، المرجع السابق، ص.206.

3- يوسفات علي هاشم، مدى إستخدام البصمة الوراثية في مجال النسب، م. د. ق ، المركز الجامعي تامنغست، معهد الحقوق، 2012، 02، ص.70.

– نقل شظايا ADN ووضعها على نوع من الورق يسمى "الغشاء" لعرضها لفيلم أشعة سينية، ينتج عن ذلك ظهور شرائط قاتمة اللون تسمى" الصورة الإشعاعية الذاتية "[1].

– تتم المقارنة بين عدد الشرائط وموافقتها وبين كرات الدم البيضاء المأخوذة من المتهم أو الشخص المشكوك فيه، فإذا كان هناك توافق عد الشخص واحدا وإذا وجد اختلاف اتضح بوجود شخصين مختلفين، سواء كان ذلك في مجال النسب أو المجال الجنائي[2].

2– **تحديد المواقع الوراثية** : بعد إجراء تحاليل البصمة الوراثية يتحتم تحديد المواقع والعوامل الوراثية مع تحديد نسبة وجودها في المجتمع عن طريق إحصاءات تبين مدى اتساع هذه العوامل فيه، ويتطلب الأمر في ذلك وجود خبرة وتخصص رفيع المستوى وكفاءة عالية داخل المعامل المسند إليها عملية الفحص الجيني [3].

وبالإنتهاء من تحديد مفهوم البصمة الوراثية و شروط العمل بها في المطلب الأول باعتبارها وسيلة علمية ذات نتائج قطعية، سوف نتعرض في المطلب الموالي لموقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من هذه التقنية في مجال الإستعانة بها لإثبات النسب أو نفيه.

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من البصمة الوراثية

يمكن إبراز رأي الفقه الإسلامي في تقنية البصمة الوراثية والعلوم الدموية من خلال معرفة الحكم الشرعي لاستخدامها في نفي النسب وإثباته، خصوصا ونحن نعلم أن هنالك وسائل شرعية لاستعمالها في نفية وإثباته كطريق اللعان (أولا)،لاأما موقف المشرع،

1– يطلق على كل تلك العمليات . Auto Radiongram ، أسامة الصغير، البصمات وسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2007، ص.73؛ زبيري بن قويدر، المرجع السابق ، ص.243.

2– زبيري بن قويدر، المرجع نفسه، ص.271.

3– نزار كريمة، المرجع نفسه، ص.207.

فسيتبين لنا من خلال البحث في نصوصه التشريعية وأحكامه القضائية حول مدى الاعتداد بهذه التقنية عند التنازع في حقيقة النسب (ثانيا).

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي من استخدام البصمة الوراثية

لنفي النسب وإثباته

سنعالج في هذا الفرع مسألة اللعان كطريق شرعي لنفي النسب (أولا)، ثم مشروعية استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب (ثانيا)، لنصل إلى استعمال البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب الثابت (ثالثا).

أولا: اللعان كطريق شرعي لنفي النسب

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بطرق عديدة في مسألة إثبات النسب غير أن نفيه لا يكون إلا بطريق واحد هو اللعان ولكونه وسيلة لنفي النسب ورد بشأنها نص شرعي قطعي، كان لزاما علينا تبيان أحكامه وذلك من خلال إبراز تعريفه (أولا)، ومشروعيته (ثانيا)، وأركانه وشروطه (ثالثا) ثم الآثار المترتبة عليه (رابعا).

1- تعريف اللعان:

نتطرق إليه لغة (أ) ثم اصطلاحا(ب).

أ-**لغة:** لعنه، كمنعه: طرده وأبعده فهو لعين وملعون، ولاعن امرأته ملاعنة، ولعانا وتلاعنا، ولاعن الحاكم – بينهما لعانا : حكم[1]، وسمي كذلك لقول الله تعالى « **الْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ**»[2].

ب- إصطلاحا: ذكر فقهاء المذاهب الأربعة تعريفات بخصوصه وإن كانت كلها تعني أن اللعان هو أن يحلف الرجل إذا قذف امرأته بالزنا أربع مرات إنه لمن الصادقين والخامسة

1- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص.1231.

2- سورة النور، الآية 07.

أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وأن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات إنه لمن الكاذبين والخامسة أن لعنة الله عليها إن كان من الصادقين [1].

2- مشروعيته: لقد ثبتت مشروعية اللعان بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة .

يجب التذكير بأن اللعان قبل أن يقع لابد أن يسبقه قذف من الزوج زوجته بالزنا أونفي حملها وولدها، ولقد نص القرآن الكريم على حد القذف بقوله تعالى : « **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** » [2]، وقول الله عز وجل " **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)**"[3].

ومن السنة النبوية فبالحديث الذي رواه البخاري وغيره " أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبي صلى الله عليه و سلم بشريك بن سحماء، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: البينة أو حد في ظهرك، فقال : يا نبي الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك، فقال هلال : والذي بعثك بالحق نبيا إني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزلت الآيات " [4].والحكمة من مشروعية اللعان هو إيجاد سبيل للضيق والحرج الذي يشق على كثير من

1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقية و تحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها وفهرسةألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية،ط 02، دار الفكر، دمشق، 1985، ج07، ص. 556.

2- سورة النور، الآية 04.

3- سورة النور، الآيات من 06 إلى 09.

4- عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، أحكام اللعان في ضوء القرآن، بحلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، 1428 هـ، ع43، ج19، ص.100-102.

الناس في هذا الأمر، إذ أن الزوج الذي رأي زوجته تزني ولم يكن له بينة لا محالة سيصاب بالألم الشديد، فإذا نطق بذلك خاف على نفسه من عقوبة القذف لأنه ليس معه بينة، وإن سكت ألم به من الضيق ما لا يطاق، فكان اللعن هو الوسيلة المشروعة لرفع ذلك الحرج عنه [1].

3 -أركان وشروط اللعان:

أ- أما أركانه : فقال الحنفية بركن واحد وهو اللفظ المتمثل في الشهادات المؤكدات باليمين واللعن من كلا الزوجين.

وأما جمهور الفقهاء فقال بأنه أربعة أركان هي الملاعن، الملاعنة، سببه ولفظه[2].

ب- وأما شروطه: فيشترط لصحة اللعان شروط عشرة هي:

- استكمال لفظات اللعان الخمسة فإن نقص منها لفظة واحدة لم يصح.
- إتيان كل واحد من الزوجين باللعان بعد إلقائه عليه .
- إن قدم لفظ اللع نة على شيء من الألفاظ الأربعة أو قدمت المرأة لعا نها على لعان الرجل لم يعتد به .
- قذف الرجل زوجته بالزنا أو نفي الولد.
- نفي الزوجة للقذف ولا يمكن للزوج من الإتيان بالبينة .
- إشارة كل واحد منهما إلى الآخر إن كان حاضرا أو بالتسمية أو نسبته إليه.
- أن يكون بمحضر الإمام أو نائبه .
- أن يؤتى بصورته المذكورة في الآيتين فإن تم إبدال لفظ لم يصح.
- أن يكون بين زوجين.
- أن تطالب به الزوجة، فإن لم تفعل فلا لعان لأن ذلك حق لها[1].

1- عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، المرجع نفسه، ص.125.

2- وهبة الزحيلي،المرجع السابق، ص. 572.

4 – الآثار المترتبة على اللعان : إذا تم اللعان أمام القاضي وتوفرت جميع شروطه ترتبت الآثار التالية:

– سقوط حد القذف على الزوج الملاعن أما إذا لم يلاعن وجب عليه حد القذف.

– التفريق بين الزوجين لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين هلال وامرأته بعد تمام اللعان.

– التحريم المؤبد بين الزوجين وهو رأي أغلب الفقهاء.

– إنتفاء الولد عن الزوج فلا ينسب إليه وإنما ينسب لأمه .

– لا يجوز رميها ولا رمي ولدها ومن فعل ذلك حد.

– لا تجب للملاعنة على الملاعن نفقة ولا سكن.

– سقوط حد الزنا على الملاعنة ولو جاءت على صفة من رميت به .

– لا يسقط صداقها بعد الدخول فلا يرجع به عليها، فإن كان صادقا استحل من فرجها عوض الصداق وإن كان كاذبا فأولى وأخرى[2].

وإذا كان اللعان وسيلة ثابتة بنصوص شرعية فما مدى مشروعية استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ؟، ذلك ما سبينه في البند الموالي.

ثانيا : مشروعية استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

يوجد قولين في مجال إثبات النسب وهما:

القول الأول : ذهب الفقهاء المعاصرون إلى القول بجواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية قياسا على مذهب الفقهاء القائلين بجواز الإستعانة بالقيافة عند النزاع في النسب أو عند تعارض أو تساوي الأدلة [3].

1– عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، المرجع السابق، ص.142–145.

2– عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، المرجع نفسه، ص.148،149.

3– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط02 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص.718.

ودليلهم ما أخرجه البخاري ومسلم، عن أم سلمة قالت :" جاءت أم سليم إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت : يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم : إذا رأت الماء فغطت أم سلمة تعني وجهها- وقالت : يا رسول الله: وتحتلم المرأة؟ قال : نعم، تربت يمينك [1]، فبم يشبهها ولدها"[2]، ويؤخذ من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أخبر أن الشبه مناطه المغني والشبه مناط شرعي لثبوت النسب، إذ أن الجنين يخلق من ماء الرجل وماء المرأة خلافا لمن يزعم أنه يخلق من ماء الرجال فقط [3].

يمكن إثبات النسب بالبصمة الوراثية قياسا على القيافة، التي تعتمد على الصفات المتشابهة بين الآباء والأبناء وهو قياس جلي أو قياس أولي، إذ الحكم فيه يكون للفرع (البصمة الوراثية) أولى من الأصل (القيافة) ذلك أن القيافة ترتكز بالأساس على الشبه الظاهر في الأعضاء، كالأرجل، ويغلب عليها الظن، غير أن البصمة الوراثية ترتكز كلية على بنية الخلية الجسمية، وهذا ما يجعل نتائجها قطعية [4]، وما هو معلوم أن الوسيلة إذا أفضت إلى مقصد مشروع عدت مشروعة، لذلك تكون البصمة الوراثية مشروعة وفق مبدأ إعطاء الوسيلة حكم ما تفضي إليه، لأنها تهدف إلى تحقيق مصالح العباد والملائمة لمقاصد الشرع [5].

كما استدل أصحاب هذا الرأي بدليل عقلي مفاده أن أصول الشرع وقواعده تقضي اعتبار الشبه في إلحاق النسب، والشرع يبتغي اتصال النسب وعدم انقطاعه، فلهذا اكتفى

1-عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، المرجع السابق، ص.152

2-عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، المرجع نفسه، ص.153.

3- ابن القيم الجوزية، تحفة المودود...، المرجع السابق، ص.191.

4- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص.722-723.

5- الصالح بوغرارة ، المرجع السابق، ص.353.

في ثبوته بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الذي تقوم عليه البصمة الوراثية الخالي من سبب مقاوم له كافيا في ثبوته[1].

القول الثاني : ذهب بعض العلماء المعاصرين، إلى أنه لا يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بناء على ما ذهب إليه فقهاء الحنفية من أنه لا يجوز إثبات النسب بالقيافة، لأنه يشملها حكم الكهانة في الذم والحرمة، أو أن الشبه لا يثبت به ، والشارع حصر دليل النسب في الفراش، وهدف القيا فةإثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش، فلا يمكن اعتبارها حجة في إثبات النسب[2].

ودليلهم في ذلك قول الله عز وجل « **االَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ (7) في أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ** »[3]، ووجه الإستدلال أن الله عز وجل خلق الإنسان على الصورة التي يريدها لا على أساس قاعدة الشبه بين الولد وأصله ولو كان الأمر كذلك لكان الناس كلهم على صورة أبيه آدم عليه السلام[4].

يمكن القول أن أدلة الرأي الأول هي الأكثر منطقية وتماشيا مع التقدم العلمي والبيولوجي على وجه الخص وص وهذا في مقابل ضعف أدلة الرأي الثاني، ذلك أن المقصود بالشبه ليس ذلك الذي يقع من بين الأجانب الذين لا تجمعهم صلة قرابة والذي قد لا يوجد بين الأقارب وإنما المقصود به هو الشبه القائم على القواعد النتروجينية والأحماض النووية التي يحملها الطفل من أبويه مناصفة عند الإخصاب، وأن احتمال

1- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع نفسه ، ص.723-724.

2- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع نفسه ، ص. 724.

3-سورة الإنفطار، الآيتان 07-08.

4- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع نفسه ، ص. 725.

تطابقهما من شخصين مختلفين من الأمر النادر، وأن الأحكام الشرعية تبني على الغالب لا على القليل النادر[1].

كانت تلك هي آراء الفقهاء حول استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ضمن هذا البند، فهل يجوز اللجوء إلى هذه التقنية (البصمة الوراثية) للتأكد من صحة النسب الثابت، ذلك ما سنعالجه في البند الثالث.

ثالثا: البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب الثابت

إن النسب المستقر هو ما ثبت بأحد الأدلة الشرعية وإذا استقر النسب التحق الولد بمن نسب إليه وتعلقت به الأحكام الشرعية المرتبطة به ، والإسلام قد أحاط النسب الثابت بجملة من الأحكام ومنع العبث به، كما لم يجز للوالدين إبطال نسب ولدهما للحديث الذي أوردناه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولم يدخلها الله جنته، و أيما رجل جحد ولده – وهو ينظر إليه – احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين "[2]، وكما لا يحل للوالدين أن ينفيا ولدهما إلا بالطريق الشرعي، فكذلك لا يجوز للولد أن ينفي نسبه عن أبيه للحديث الذي رواه أبو عثمان النهدي، قال : سمعت ابن مالك يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام"[3].

ويرى الجمهور من المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة أنه لا يجوز الرجوع بالإقرار بالنسب، لأنه ثبت بحجة شرعية فلا يزول وفي وجه للشافعية يجوز الرجوع عن الإقرار بالبينة إذا وافقه المقر، هذا وإن كان الإسلام قد أوجب تلك الحصانة المتينة خوفا من زعزعة الإستقرار في المعاملات بين الناس وحرصه في إثبات النسب، فإنه من جهة

1- نزار كريمة، أبعاد ومخاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، أطروحة دكتورا في القانون الخاص، جامعة س يدي بلعباس ، كلية الحقوق ، 2009-2010، ص. 389.

2- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص. 575.

3- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص.575-576..

أخرى يتعارض مع حقيقة دينية أخرى تكمن في ا لتشوف في إثبات الحقيقة ووضع الحقائق مكانها[1] ودليل ذلك قوله تعالى « **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَىٰ إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْ يَا فَعِندَ اللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌ ۚ كَذَٰلِكَ كُنتُم مِّن قَبْلُ فَمَنَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرا**»[2]، وقوله تعالى « **أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ وَيَتْلُوهُ شَاهِدٌ مِّنْهُ...** » [3].

إذا كانت هذه الآيات وأمثالها تأمر بالتبين والتبصر والتحقق، فهل معنى ذلك أنه من الجائز شرعا الإعتماد على البصمة الوراثية للتحري حول النسب بعد ثبوته شرعا؟

للإحاطة بهذا التساؤل والرد عليه، يتحتم علينا الأمر التفريق بين حالتين هما حالة التحقق الفردي للنسب وحالة التحقق الجماعي للنسب عن طريق المسح الشامل.

- حالة التحقق الفردي للنسب :

تناول الفقهاء هذه المسألة بصفة عرضية في بابين من أبواب الفقه الإسلامي هما دعوى النسب عند الحنفية [4] والقيافة كطريق لإثبات النسب [5]، وتبسيط ذلك أن دعوى النسب لا ترفع إلا عند التنازع، كذلك بشرط عند من يقول بمشروعية القيافة ووجوب العمل بها قيام تنازع في الولد نفيا وإثباتا مع عدم وجود دليل يقطع ذلك التنازع ، كما لو ادعى رجلان أو امرأتان أو إذا وطء رجلان امرأة شبهة وأمكن أن يكون الولد لأحدهما ولكن كلاهما ينفيه عن نفسه أو يثبته لنفسه فالترجيح يكون للقيافة[6].

« لهذا كله فإنه لا يجوز محاولة الت أكد من صحة النسب عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها من الوسائل، كما أنه لو تم إجراء الفحص بالبصمة الوراثية للتأكد من

1- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص.577.
2- سورة النساء، الآية 94.
3- سورة هود، جزء من الآية 17.
4- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص. 580.
5- زيدان عبد الكريم، المرجع السابق، ج09، ص.410.
6- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص. 587.

نسب شخص من الأشخاص وأظهرت النتائج خلاف المحكوم به شرعا من ثبوت النسب، فإنه لا يجوز الإلتفات إلى تلك النتائج، ولا بناء أي حكم شرعي عليها، لأن النسب إذا ثبت ثبوتا شرعيا لا يج وز إلغاءه وإبطاله إلا عن طريق واحد وهو اللعان » [1].

حالة التحقق الجماعي للنسب :

وسواء كان التحقق من النسب بصفة فردية أو بصفة جماعية، فإنه يسري عليه حكم التحريم، لما في ذلك من الفتن والتشكيك في أعراض الناس ونقض ما أبرمة الإسلام من استقرار[2].

بالفراغ من إتمام إيضاح موقف الفقه الإسلامي من اللجوء إلى البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ونفيه، نتوجه إلى إبراز موقف القانون الجزائري من استخدام تلك التقنية الحديثة وذلك بذكر موقف التشريع ثم القضاء وهذا كله في الفرع الموالي .

الفرع الثاني

موقف القانون الجزائري من البصمة الوراثية

يمكن لنا معرفة موقف القانون الجزائري من وسيلة البصمة الوراثية في مجال النسب من خلال النصوص التشريعية التي أقرها المشرع في هذا الجانب (أولا)، وكذا نظرة القضاء لهذه الوسيلة (ثانيا).

أولا: البصمة الوراثية في ظل التشريع الجزائري

بالتأمل في التشريع الجزائري نجد أن المشرع قد اعتنى بمقصد حفظ النسب من خلال نص المادة 40 من قانون الأسرة رقم 84-11 التي تنص على أنه :" يثبت النسب

1- بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2013، ع09، ص. 267-270.

2- يوسفات على هاشم، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب، دفاتر السياسية والقانون، جامعة ورقلة، 2012، ع06 ، ص 280.

بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون"، وأكد ذلك بنص المادة 41 من نفس القانون التي نصت على أنه :" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، هذا وإن كان المشرع لم يصرح على جواز استعمال البصمة الوراثية لنفي النسب ، غير أنه يمكن أن يفهم من عموم عبارة " بالطرق المشروعة" الواردة في المادة 41 ق.أ.ج. وأن المشرع لم يعترض على تلك الوسائل الحديثة لنفي النسب، أي عدم اقتصاره على وسيلة اللعان فقط، بل أخذ بكل الوسائل الأخرى التي يراها القاضي أنها بالإمكان إبراز الحقيقة[1].

ولكن بمراجعة قانون الأسرة سنة 2005 بالأمر رقم 05-02 فقد تجلى بوضوح حول إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية في مجال إثبات النسب، من خلال الفقرة الثانية لنص المادة 40 ق.أ.ج على أنه :" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وهذا مسايرة للتطورات الطبية الحديثة، وإن كان المشرع لم يجعل لتلك الطرق العلمية تنظيما خاصا[2]، فما يعاب على هذه الفقرة أنها جاءت عامة، حيث لم تحدد الطرق العلمية هل هي التحاليل الدموية أم البصمة الوراثية؟ أم أنه ترك المجال مفتوحا لإمكانية الإستعانة بجميع الطرق العلمية التي لم تكتشف بعد؟

وقد قال بعض الفقه الجزائري بأن المشرع أجاز اللجوء إلى الوسائل العلمية في مجال إثبات النسب فقط، وكان أجدرا منه تطبيقها في كلتا الحالتين، سواء تعلق الأمر بإثبات النسب أو نفيه، ضمانا لتحقيق العدالة في نطاق واسع لكون أن نتائجها قطعية يقينية، إذ أنها لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية [3]،وما يلاحظ أيضا على هذا النص

1- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق ...، المرجع السابق، ص.167.

2- يوسفات على هاشم، أثر تحاليل...، المرجع السابق، ص.283.284.

3- بلحاج العربي، الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، م. ع. ق. س، جامعة تلمسان – كلية الحقوق، 2012، و13، ص.18.

استعمال المشرع العبارة "يجوز للقاضي"، مما يعني معه فتح المجال لسلطة القاضي في العمل بالدليل العلمي من تركه، خصوصا إذا كان ذلك في مواجهة الأدلة الشرعية التي أقرتها المادة 40 في فقرتها الأولى .

لعل أهم تلك العراقيل التي قد تطرح نفسها حول تطبيق الطرق العلمية في إثبات النسب، هي أن هذه الوسائل تتطلب الحصول على معطيات جسدية، مما يجعلها تتعارض مع مبدأ عدم المساس بالسلامة الجسدية للشخص أو الحق في الكرامة الإنسانية[1] وهي سلامة مكفولة دستوريا، إذ نصت المادة 40 من دستور سنة 2016[2] على أنه :" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة "، وتعد حرمة الحياة الخاصة حقا يمكن أن يتأثر بإجراء فحص الحمض النووي، ذلك أنه يبحث عن الخصائص الوراثية وإذا تم التعرف عليها أمكن الكشف عن الإستعداد الوراثي له، مما يمد للغير معلومات خاصة بالزوجين تتسم بالطابع الخاص الشخصي وأن هذه الأفعال تمس بالحريات والحقوق المخالفة لنص المادة 35 من الدستور التي تنص على أنه :" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"[3].

إلى جانب المبدأ الذي ذكرناه هناك مبدأ عام آخر أقرته مختلف القوانين مفاده أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه "، بحيث أن أخذ عينات للحمض

1- طباش عز الدين، الحماية الجزائية للحق في الكرامة الإنسانية لمرحلة ما قبل الميلاد في ظل تطور العلوم الطبية، ملتقى وطني حول تأثير التطور العلمي والتقني على حقوق الإنسان، يومي 28-29 أفريل 2013، جامعة بجاية ، كلية الحقوق، ص.71.

2- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق 06 مارس 2016 المعدل للمرسوم الرئاسي، رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج .ر، ع14، المؤرخة في 2016/03/07.

3- يوسفات علي هاشم، أحكام النسب ...، المرجع السابق، ص. 297-298.

النووي ينطوي على إجبار الشخص للإشهاد على نفسه وفي ذلك خرق للمبدأ القانوني الراسخ [1].

إذا كان ذلك هو موقف المشرع من البصمة الوراثية فما هي نظرة القضاء لتلك الوسائل، ذلك ما سنوضحه في البند الثاني .

ثانيا : البصمة الوراثية في ظل القضاء الجزائري

تعد تقنية البصمة الوراثية ADN وسيلة حديثة الإستعمال في القضاء الجزائري، لاسيما مع الغياب التام للنصوص القانونية التي تنظم مسألة إثبات النسب بالدليل العلمي، وللإيضاح أكثر فإننا سنبين موقف القضاء من ذلك على مرحلتين.

أ- المرحلة الأولى: قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005

في ظل هذه المرحلة يمكن القول أنه مع عدم وجود نصوص قانونية صريحة لإعمال البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب، فقد تحتم على القضاء أن يتحمل العبء الأكبر في تبيان ما يجب الأخذ به وما لا يجب العمل به من خلال المبادئ القضائية الجديدة التي كان يرسيها[2].

وفي هذا الجانب تمكنا من الوقوف على قرار واحد صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا والمتعلق بتعيين خبير من أجل تحليل دم التوأمين والأطراف المتنازعة لتحديد نسبها للطفلين، إذ جاء في القرار " حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تعنى بكل الحالات التي يمكن أن تحدث، ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه

4-زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق2012-2013، ص.27.

1-تشوار جيلالي، القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة المنظمة للنسب، م . ع. ق، إ، ج41، 2003، ع01، ص.13.

قضاة الموضوع، فدل ذلك على أنهم قد تجاوزا سلطتهم الحاكمية إلى التشريعية، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته إلى نفس المجلس "[1].

وأضاف قضاة المحكمة كذلك من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33، 34من قانون الأسرة" .

فبعض الفقه قد ارتأى أن المسألة تتعلق بنفي النسب وكان من الأجدر العمل بأحكام المادة41 ق.أ. ج، التي تنص على إمكانية نفي النسب بالطرق المشروعة وبهذا فهو يوسع من مجال إعمال تلك الطرق[2].

إن المحكمة العليا بقرارها هذا لم تأخذ في الحسبان التطورات الحديثة في مجال علوم الطب والبيولوجيا، مع مراعاة الظروف الإجتماعية التي أضحت تحيط بالمجتمع المعاصر، كانخفاض الوازع الديني وانهيار القيم الأخلاقية والروحية في نفوس الأفراد إلى جانب آفات أخرى[3].

ب- المرحلة الثانية: ما بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005

لقد فتح المشرع المجال للقضاة بإمكانية العمل بالدليل العلمي بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 40ق . أ. ج التي نصت على أنه: " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "، واتضح ذلك جليا في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/03/05، حيث جاء فيه " المبدأ أنه يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية - الحمض النووي ADN - ولا ينبغي الخلط بين إثبات

2- المحكمة العليا، غ . أ. ش، قرار بتاريخ 1996/06/15، ملف رقم.222674، م . ق، ع. خ، 2001، ص.88.
3- بن شويخ رشيد، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، م.ع. ق.إ 2005، ع03، ص.43.
4- تشوار جيلالي، القضاء مصدر ...، المرجع نفسه، ص.14.

النسب في الزواج الشرعي – المادة 40 من نفس القانون – وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية"[1].

إذا كان اعتراف القضاء بالدليل العلمي بعد التعديل التشريعي واضحا، فإن ما يهمنا هو كيفية تطبيق هذا النص مع وجود نصوص قانونية أخ رى ونخص بالذكر المادة 08 من القانون المدني [2]، التي تخضع الأدلة المعدة مسبقا للإثبات للنصوص المعمول بها وقت إعداد الدليل، بمعنى آخر هل يمكن إعمال المادة 40ق .أ. ج بأثر رجعي؟ أم أن الأمر يقتصر فقط حول اختلاف طبيعة الدليل العلمي تحليل الدم وتقنية الحمض النووي ؟[3].

ما هو معلوم أن القاعدة القانونية تسري من تاريخ صدورها وبدون أثر رجعي، ذلك أن الوقائع يحكمها القانون القائم أثناء حدوثها . غير أن المشرع استثنى من تلك القاعدة بعض الأدلة المعدة للإثبات، فأخضعها للنصوص المعمول بها عند تقديم الدليل.

فلو فرضنا أن قضاة المحكمة العليا وضعوا البصمة الوراثية موضع الدليل المعد للإثبات، فيفهم أنهم سايروا التعديل التشريعي، لكن إذا كان لا يمكن اعتبار الطرق العلمية المشار إليها في المادة 40 الفقرة الثانية ق.أ.ج من الأدلة المعدة للإثبات مقدما، فالقول إذا أن المادة 40 قبل تعديلها لا تزال تفرض نفسها على القضاة وإن أصبحت بعد التعديل أكثر وضوحا، بمعنى آخر فالنص القاسم بصياغته يكون دائما هو الصالح للتطبيق [4] .

أما إذا فرضنا أن قضاة ذات المحكمة قد تيقن لديهم ضعف الدليل العلمي المتمثل

5- المحكمة العليا، غ . أ. ش، قرار بتاريخ 2003/03/05 ، ملف رقم .355180، م . ق، 2006، ع 01، ص. 469 وما بعدها .

1- تنص المادة 08 ق. م. ج على أنه :" تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده".

2- زبيري بن قويدر، القضاء بين التطور العلمي والتشريعي في مسألة إثبات النسب، م . ع. ق . س، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2009، 08، ص.68-69.

3- زبيري بن قويدر، المرجع نفسه، ص.69.

في تحليل الدم في القرار المؤرخ في 1999/06/15 مقارنة مع تقنية البصمة الوراثية وهو ما تم اعتماده في القرار المؤرخ في 2006/03/05، ففي هذا معنى للقول بأن البصمة الوراثية أقرب لليقين مقارنة مع اللعان . غير أن عمومية عبارة " الطرق العلمية لإثبات النسب " تفيد بعدم التمييز بين الدليل العلمي تحليل الدم والبصمة الوراثية [1].

هذا ما ذكرناه في موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من البصمة الوراثية،وما بقي لنا إلا التطرق لمدى تأثير الدليل العملي على فك الرابطة الزوجية في المطلب الموالي .

المطلب الثالث

مدى تأثير البصمة الوراثية على فك الرابطة الزوجية

الثابت أن النسب الشرعي يثبت شرعا وقانونا بالفراش القائم في العلاقة الزوجية الشرعية (زواج صحيح أو فاسد) ويثبت بالإقرار والبينة، كما أن نفيه لا يكون إلا بالطرق الشرعية(اللعان)، لكن التساؤل يثور حول مكانة الدليل العلمي من كل ذلك (البصمة الوراثية)؟ وما هي حجيتـه في مسألة إثبات النسب ونفيه؟ وما هي حدود سلطة القاضي في الأخذ به وترجيحه على الطرق الشرعية ؟ (الفرع الأول)، والأهم من ذلك ما هو التكييف الفقهي والقانوني لفك الرابطة الزوجية بعد نتائج الدليل العلمي ؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه

لمعالجة ذلك لا بد من الحديث عن حجية الدليل العلمي في مسألة النسب نفيا وإثباتا(أولا)، ومدى سلطة القاضي في ترجيح الطرق العلمية على الطرق الشرعية (ثانيا).

أولا: مدى حجية الدليل العلمي في مسألة إثبات النسب ونفيه

مسألة إثبات النسب هي الحالة العكسية لمسألة نفيه ولذلك يتحتم علينا التفصيل تبعا لما يلي:

4- زبيري بن قويدر، المرجع نفسه، ص.69-70.

أ- حجية الدليل العلمي في مسألة إثبات النسب :

إختلف الفقهاء المعاصرين في تحديد مرتبة الدليل العلمي من بين طرق إثبات النسب الأخرى بين فريق، أحدهما يجعلها في مرتبة بعد الإقرار وثاني هما يعتبرها وسيلة مكملة للطرق المثبتة للنسب .

الفريق الأول [1]: يرى أنصاره بأنه لا يمكن للدليل العلمي أن يقدم على الأدلة الشرعية وأن مرتبته تصل إلى درجة القيافة، فالإستعانة بالدليل العلمي لا تكون إلا إذا انعدمت الأدلة الشرعية (الزوجية والبيئة والإقرار) أو انعدم العمل بـها لكون تلك الطرق هي الأقوى في نظر الشرع وعامل الوراثة ليس من الأصول القاطعة التي تثبت البنوة والأبوة والأمومة، بل تبقى مجرد قرينة للإستئناس، إذ يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر "[2].

وما أجمع عليه الفقهاء أن الفراش هو أقوى الأدلة أثناء قيام العلاقة الزوجية وفي الحد الأدنى للحمل مع إمكانية الإتصال بين الزوجين، يقول محي الدين القرداغي حول مكانة البصمة الوراثية والفراش « فالقاعدة هي أن لا يعلو على الفراش شيء من الأدلة سوى اللعان الذي حصر الله فيه جواز نفي النسب الثابت به »[3].

إن البصمة الوراثية أيضا لا يمكن أن تقدم على الشهادة (البينة) بل العكس تقدم الشهادة على البصمة عند التعارض وذلك لثبوت الشهادة بالكتاب والسنة والإجماع، فقوله تعالى «.. **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ...** » [4] وقوله تعالى «... **وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ** ...»[5].

1- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص. 590.

2- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص. 592.

3- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص. 594.

4- سورة البقرة، جزء من الآية 282.

5- سورة الطلاق، جزء من الآية 02.

كما لا يمكن تعطيل النصوص الشرعية الثابتة بالكتاب والسنة بمجرد دليل علمي، فقد ينطوي على خطأ أو تلاعب بأدنى الأسباب كعطس أو غبار، ويضاف إلى ذلك أن ترك الأدلة الشرعية والأخذ بالأدلة العلمية لهو جحود لشرع الله وسنة رسوله الكريم، وبالتالي سيقودنا ذلك إلى استتباع كل ما استجد من أدلة علمية في ظل التطور الذي يشهده العالم وفتح الأبواب لإحلال مكان الأدلة الشرعية كل ما تقواه النفس البشرية [1].

أما الفريق الثاني : فيرى أنصاره أن الدليل العلمي أولى بالتطبيق من أدلة الإثبات الأخرى، خصوصا إذا تعارضت نتائجها مع فراش الزوجية والشهادة، كون أن البصمة الوراثية تعتبر دليلا علميا حسيا وعلميا وقطعيا في تحديد هوية الشخص، فتدور بين السبب والشرط والمانع، فتعد سببا إذا رتب الشارع الحكم على دليل الحس، كثبوت النسب للمتنازعين في وطء الشبهة، إذ اعتبر الإسلام الشبه والحس السبب في الإلحاق، وتكون شرطا في كل ما وصفه الشارع لقبوله شرط موافقة الحس والعقل، كثبوت النسب بالفراش، وتكون مانعا من قبول كل ما وضع له شرط موافقة الحس في تحديد هوية الشخص عند تعارض البصمة الوراثية معه، وما يمكن قوله في هذا المقام أن البصمة الوراثية هي تفسير للفراش الحقيقي دون ما كشف للعورة أو هتك للعرض[2].

وما يرد على أقوال الفريق الأول أنهم اعتمدوا على الأدلة المبنية على الظن الغالب وهذا ما يجعلها عرضة للخطأ والنسيان والتزوير، أما البصمة الوراثية فتقوم على اليقين إذا احترمت شروط العمل بها وضوابطها لضمان سلامة النتائج خاصة بعد تكرار محاولات الفحص وظهور نفس النتائج.

ب-حجية الدليل العلمي في نفي النسب : ورد في هذه المسألة خلاف بين الفقهاء المعاصرين، سنحاول فيما يلي إبراز رأي كل فريق ولو بنوع من الإيجاز :

1- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص. 597-598.

2- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص. 609.

الرأي الأول : يرى أنصاره أن اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب ولا يجوز تقديم الدليل العلمي عليه، وذلك لأن:

– أن آيات اللعان ذكرت أن الزوج إذا لم يكن له شهداء إلا نفسه فعليه باللعان لتجنب حد القذف وإعمال البصمة الوراثية هنا أمر مردود شرعا .

– أن الرسول صلى الله عليه وسلم أهدر الشبه البين، القائم على الصفات الوراثية وعمل بالحكم الأصلي في حديثه" الولد للفراش وللعاهر الحجر"، فالنسب لا ينفى إلا باللعان[1].

الرأي الثاني: قالوا بإمكانية الإستغناء عن اللعان والإكتفاء بالبصمة الوراثية، إذا تأكد لدى الزوج أن الحمل لم يكن منه[2].

الرأي الثالث : لا ينفى نسب الطفل باللعان إذا أتت نتائج البصمة الوراثية تثبت صحة نسبه ولو لاعن الزوج، وينتفي نسبه بطريق اللعان وحده إذا جاءت نتائج البصمة الوراثية

مؤكدة قول الزوج وتعد في هذا الصدد دليلا تكميليا[3].

الرأي الرابع : إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فلا وجه لإجراء اللعان، غير أنه يبقى للزوجة الحق في المطالبة به لدفع حد الزنا عن نفسها لإحتمال أن الحمل نتج عن وطء شبهة، فإذا أثبتت البصمة الوراث ية أن الولد من الزوج وجب عليه حد القذف، إلا على قول من يرى أن حد القذف حق للمرأة ولها أن تسقطه [4].

– **أدلة القائلين بأن نفي النسب لا يكون إلا باللعان** : طريق اللعان وارد بمقتضى آيات قرآنية صريحة، جاءت لتمكين الزوج الذي رمى زوجته من دفع حد القذف عن نفسه لعدم إتيانه بأربعة شهداء وإعمال البصمة الوراثية في هذا الموضع أمر مردود شرعا.

3–حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص. 798.

4–حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع نفسه، ص. 798.

1– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص. 799–805.

2–عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، المرجع السابق، ص.166

– أن الرسول صلى الله عليه وسلم أهدر الشبه البين، القائم على الصفات الوراثية وعمل بالحكم الأصلي في حديثه" الولد للفراش وللعاهر الحجر"، لأن النسب لا ينتفي إلا باللعان ولا يمكن إلغاء حكم شرعي على أقوال طبية ظنية [1].

– لا يمكن الإعتماد على البصمة الوراثية فحسب لإقامة حد الزنا على الزوجة، إذ لا بد من بينة ومن باب أولى فلا يمكن تقديم الدليل العلمي على اللعان ولا على الحد [2].

– فيما رواه البخاري عن أنس بن مالك قال : إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، قال : فلاعنها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " أبصروها فإن جاءت به بيض سبطا فهو لزوجها، وإن جاءت به أكحل جعدا فهو للذي رماها به "، فجاءت به على النعت المكروه، فقال صلى الله عليه وسلم " لولا الأمان لكان لي ولها شأن"[3].

– أما أدلة القائلين بأن النسب ينفى بالبصمة الوراثية:

– أن الآيات التي نصت على اللعان إنما أقرته في حالة انعدام الشهادة لدى الزوج، غير أنه إذا كانت معه بينة كالدليل العلمي يشهد لقوله فليس هناك مسوغ للعان لانعدام الشرط في الآية. قول الله تعالى « **قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ**"[4]، فوجه الدلالة هو أن شق القميص من جهة معينة يعتبر شهادة والدليل العلمي يقوم مقام الشهادة أيضا. – قول الله تعالى « **... ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ**

3- عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، المرجع نفسه، ص.199

4– عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، المرجع نفسه، ص.200

5–عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، المرجع نفسه، ص.200.

6– سورة يوسف ، الآيات 26–27–28.

7– سورة الأحزاب، جزء من الآية 05.

اللَّهِ ...» [1]، ويستدل من هذه الآية أن نسب الطفل لأبيه من مقاصد الشريعة، فإذا أثبت الدليل العلمي نسب الولد وأراد أبوه نفيه لمجرد الشك أو التهرب من النفقة، خاصة مع ضعف الذمم في زماننا هذا، فالعدل يقتضي إلحاق الطفل بأبيه مع عدم تمكين الأب من اللعان تجنبا لضياع الطفل[2].

ثانيا: سلطة القاضي في ترجيح الطرق العلمية على الطرق الشرعية

في الساحة القضائية يواجه الدليل العلمي في مجال إثبات النسب عائقا كبيرا، قد أسست عليه الشريعة الإسلامية السمحاء أغلب أحكام النسب ولم تهدر من قيمته إلا بما هو أقوى منه (اللعان)، ذلك العائق هو الفراش، الذي هو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، إذن فالدليل العلمي عند وجود الفراش يكون لا أثر له كما هو حكم الشبه الذي ألغاه الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح حين قال : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " [3].

وعائق آخر يفرض نفسه حتى على العائق الأول وهو ا للعان، الذي جعله الله عز وجل فرجا ومخرجا للزوجين، وإقامته هو من باب إقامة شرع الله لقوله عز وجل « **وأن الحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم** ...» [4]، فكذلك لا يمكن للدليل العلمي أن يحل محله عند أغلب القضاة لمنافاته للنص الشرعي[5] .

إن قيام القاضي بترجيح دليل على آخر، إنما يتوقف على تأثير كل منهما في نفسيته، ذلك أن الدليل العلمي يكون غير مؤثر نهائيا مما يجعله مترددا في الأخذ به كدليل قاطع

1- سلطاني توفيق، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية، جامعة باتنة، كلية الحقوق ، 2011 - 2010 ، ص.96

2- نزار كريمة، أبعاد ومخاطر ....، المرجع السابق، ص. 394.

3-سورة المائدة، جزء من الآية 49.

4-نزار كريمة، أبعاد ومخاطر ....، المرجع نفسه، ص. 394-395.

وهذا بعكس الأدلة الشرعية كالإقرار والشهادة التي هي أدلة يقينية بذاتها [1]، وأنها تحاكي وجدان القاضي أثناء الجلسة، فتبعث في نفسه الطمأنينة وهذا ما يفتقر إليه الدليل العلمي، كون أن إجراءات التحاليل البيولوجية تكون في غياب القاضي على الوجه الدائم، وخارج نطاق المحكمة بخلاف الأدلة الشرعية التي تكون محسوسة ومسموعة لديه، يضاف إلى ذلك عدم وقوف القاضي على نوعية القائمين على إجراء التحاليل ، مما يدخل ذلك في نفسيته الشك وعدم الارتياح، خصوصا إذا علمنا أن نتائج الدليل العلمي لا تأتيه إلا على مجرد ورقة ولقد أطلق عليها البعض باسم" الشاهد الصامت"[2].

وبالعودة إلى نصوص القانون نجد أن المشرع قد نص على مسألة إثبات النسب ونفيه في المادتين 40 و41 ق.أ. ج، مع العلم أنه أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وإن كنا نلاحظ أن صياغة نص المادة 40 تظهر تسبيق الأدلة الشرعية على الطرق العلمية [3]، أما بشأن نفي النسب بالطرق العلمية، فإن المشرع قد سكت عن ذلك ونص على أن نفي النسب يكون بالطرق المشروعة وما هو معلوم عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن الطريق الشرعي لنفي النسب هو اللعان فقط [4].

ومن أبرز ما شهده القضاء في هذا الصدد قضية الطفلة "صفية" التي كان نسبها يتأرجح في ظل زواج مختلط بين جزائرية افترض حملها مع رجل فرنسي الجنسية، ووقع التنازع حول نسبها بين الزوج الأول الجزائري وعائلته والزوج الفرنسي المسمى "جاك شاربوك"[5].

5-يوسفات علي هاشم، مدى استخدام ...، المرجع السابق، ص.68.

6-يوسفات علي هاشم، مدى استخدام ...، المرجع نفسه، ص.71.

7-بلحاج العربي ، الجوانب القانونية ...، المرجع السابق، ص 14.

1- المادة 40 ق.أ. ج.

2-ذيابي باديس، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري- إقرار، بينة، تلقيح إصطناعي، البصمة الوراثية، نظام تحليل الدم- دراسة مقارنة مدعمة بالإجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.124.

والواقع أن لب موضوع القضية دار حول المطالبة بنفي نسب الطفل ة من أبيها (ج.ش) باللجوء إلى تحليل الحمض النووي . غير أن اجتهاد المحكمة العليا كان صريحا بالنص على أنه لا يمكن إصدار حكم بإلغاء عقد بتراب دولة أجنبية، الأمر الذي يجعل الوجهين المثارين غير وجيهين مما يتعين رفضهما وتبعا لذلك رفض الطعن [1].

ومن زاوية أخرى نجد أن القضاء قد استند إلى الدليل العلمي في مسألة إلغاء النسب بعد نتائج تحليل الحمض النووي في إحدى القضايا المعروضة على مجلس قضاء معسكر، التي تدور وقائعها حول إقدام المدعون فرق (ب) برفع دعوى قضائية أمام محكمة تغنيف لإبطال شهادة ميلاد المدعى عليه (ب– ع)، باعتباره متبنى من طرف (ب ق) و (وق) بتاريخ 2005/03/27 وبعد رفض الدعوى من طرف المحكمة لعدم التأسيس، استأنف الفريق (ب) أمام مجلس القضاء الذي أرجأ الفصل في الدعوى إلى حين إجراء خبرة فنية للحمض النووي (ب–ع) ومقارنتها مع الحمض النووي لأبناء عمومته، حيث جاءت نتائج الخبرة تؤكد أن (ب–ع) ليس من الأقارب وبالتالي ليس إبنا شرعيا (ب ق) و (وق)، فصدر قرار حضوري نهائي يقضي بتصحيح شهادة ميلاد (ب ع) وأن هذا الأخير هو إبن (ن–م) و(ب–س)، مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية وادي الأبطال بإجراء التصحيح المقرر[2].

وما نخلص إليه في هذه المسألة أنه لا يحق للمحكمة تأخير إجراء اللعان في التفريق بين الزوجين، ما دام أن الزوج مصر على اتهام زوجته ومستعد للإمتثال للأحكام الشرعية،

3–المحكمة العليا، غ . أش، قرار بتاريخ 2007/12/13 ، ملف رقم .375053، م . ق، ع01، 2007، ص. 521؛ بلحاج العربي أحمد، الجوانب القانونية ...، المرجع السابق، ص.17.

4– القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر، غ .. ش بتاريخ 2009/01/04 ، قضية تحت رقم. 00051 / 09 ، الفهرس 00521 /09 ، بين فريق (ب) ضد (ب.ع)، قرار غير منشور؛ الصالح بوغرارة ، المرجع السابق ، هامش 02، ص.392.

فذلك يؤدي إلى إحداث بدعة في الدين وتعطيل أحكام الله عز وجل، وأحسن ما فعل المشرع إذ جعل التحليل البيولوجي في المرتبة الأخيرة وأنه يبقى أمر جوازي للقاضي [1]. وعموما فإنه يمكن للقاضي أن يستعين بالقرائن الحديثة كتحليل الدم والصفات الوراثية وغير ذلك مما يستعان به للوصول إلى الحقيقة، لكن مع التحرز والتثبت من المشرفين على إيجاد هذه القرائن، فإنها بقدر ما تعد تقدما علميا مباركا بقدر ما يمكن التلاعب بها وتزويرها بطرق فنية وعلمية مبتكرة[2].

الفرع الثاني

التكييف الفقهي والقانوني لفك الرابطة الزوجية

سنتطرق للتكييف الفقهي لفك الرابطة الزوجية بعد نتائج البصمة الوراثية (أولا)، ثم التكييف القانوني لفك الرابطة الزوجية بعد نتائج البصمة الوراثية (ثانيا).

أولا: التكييف الفقه لفك الرابطة الزوجية بعد نتائج البصمة الوراثية

إن خصومة الزوجين حول نسب الولد لا تقوم إلا في حالة الشك الذي ينتاب الزوج تجاه حقيقة الحمل أو الطفل الذي ولد هو إبنه، وهو ما يدفعه إلى محاولة التحقق من ذلك برفع دعوى إنكار النسب ، غير أن هذه الدعوى قد ينتهي الحكم فيها إما بصحة إدعائه وإما ثبوت النسب في جانبه وأن الولد هو له، وما نعلمه أنه من النادر أن يتنازع الزوجان حول نسب الولد ولا تحدث فرقة بينهما، إلا إذا عدل الزوج عن إدعائه، وإذا كان من الثابت أن الطرق الشرعية (اللعان) تؤدي إلى التفريق بين الزوجين [3]، فهل يمكن للدليل العلمي المتمثل في البصمة الوراثية أن ينتج الأثر نفسه؟، وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فما هو التكييف الفقهي والقانوني لفك الرابطة الزوجية مقارنة بالطرق الشرعية؟

1- الصالح بوغرارة ، المرجع السابق، ص. 392.

2- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط 01، دار النفائس، الأردن، 2007، ص. 301.

3- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد ...، ج05، المرجع السابق، ص 347.

في ظل أحكام الشريعة الإسلامية فإنه بمجرد وقوع اللعان بين الزوجين، فإن الفرقة تقع بالتحريم المؤبد على قول الشافعية والمالكية والحنابلة وأبو يوسف الثوري وهو قول علي وعمر وابن مسعود لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للملاعن بعد اللعان" لا سبيل لك عليها "[1].

وأما تكييف فرقة اللعان فهي فسخ وليس طلاقا وهذا قول الشافعي وأحمد ومن قال بقولهما، واحتجوا بأنها فرقة توجب تحريما مؤبدا [2]، فكانت فسخا كفرقة الرضاع، واحتجوا بأن اللعان ليس صريحا في الطلاق ولا نوى الزوج به الطلاق، فلا يقع به الطلاق، قالوا ولو كان اللعان صريحا في الطلاق أو كناية فيه لوقع بمجرد لعان الزوج و لم يتوقف على لعان المرأة والأن الطلاق بيد الزوج إن شاء طلق أو إن شاء أمسك وهذا الفسخ حاصل بالشرع وبغير اختياره [3].

أما بالنسبة للدليل العلمي (البصمة الوراثية)، فإن أثره يقتصر على إثبات النسب أو نفيه عند من يقول بذلك . غير أنه لا يمكن أن يوقع الفرقة بين ال زوجين، بل يبقى مجرد قرينة يستند إليها القاضي، وبالذات نتائج البصمة الوراثية والتي يمكن أن تكون في صف الزوجة وتؤيد نسب الطفل إلى أبيه وبالتالي تمنع الزوج من الملاعنة، وقد تكون في صف الزوج، فيلجأ إلى اللعان عند أغلبية العلماء المعاصرين ومنهم من يرى بالاكتفاء بالبصمة الوراثية [4].

ثانيا: التكييف القانوني لفك الرابطة الزوجية بعد نتائج البصمة الوراثية

وإذا جئنا إلى نصوص قانون الأسرة فإن المشرع لم يتطرق إلى حالة فك الرابطة الزوجية

4- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد ...، ج05، المرجع نفسه، ص 349.

5- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد ...، ج05، المرجع نفسه، ص 350.

1- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد ...، ج05، المرجع السابق، ص 351.

2- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص. 635.

بناء على نتائج البصمة الوراثية ، وإنما اكتفى بها في مجال إثبات النسب دون نفيه، طبقا لعموم نص المادة 40ق .أ. ج وعملا بالمادة 41 من نفس القانون.

وعلى ضوء ذلك، فإنه يمكن للقاضي أن يطلب من الزوج ملاعنة زوجته إذا جاءت نتائج البصمة الوراثية نافية لنسب الطفل له مع احترام أجل رفع الدعوى القضائية، دون أن يكون ذلك ملزما له على اعتبار أن طلب إجراء اللعان هو رخصة شرعية مقررة للزوج دون غيره . وبالبحث في التشريع نجد أن المشرع لم يحدد أجلا معينا لقبول دعوى الزوج التي يطلب من خلالها إنكار نسب الطفل إليه، لكن القضاء استقر على عدم قبولها إذا أخرت ولو ليوم واحد، مع أن الأحكام القضائية كانت متناقضة في هذه المدة ما بين يوم واحد وثمانية أيام واثنى عشر يوما [1]. كما يرى جانب من الفقه أن الزوج إذا أثبت بواسطة الوسائل الحديثة أن الولد لا يمكن أن ينسب إليه لاختلاف البصمات محل الفحص، فبإمكانه أن يطلب الطلاق ويكون طلبه مؤسسا [2]، وفي المقابل إذا جاءت نتائج البصمة الوراثية تؤكد نسب الولد إلى أبيه، فإنها قد تدفع بالزوجة إلى طلب التطليق لتضررها من افتراء الزوج عليها ورميها في شرفها وللقاضي النظر في مدى إمكانية قبول دعواها والتفريق بينهما، عملا بأحكام الفقرة العاشرة من نص المادة 53 ق.أ.ج، وتكييف ما لحقها ضررا معتبرا شرعا.

ولم يقتصر دور التطور الطبي من الوقوف على مدى تطابق الصفات الوراثية بين الآباء والأبناء من خلال تحليلها للبصمات والسوائل الدموية، بل تعداه حتى إلى الكشف عن كل ما يكتنف الجسم من آلام وأمراض بجميع أصنافها، ابتداء بوجود الفيروس المسبب للمرض الى حين مرحلة الظهور البين له وبالأخص اذا كان المرض مزمنا ومعديا وكان المصاب به مرتبطا بعلاقة زوجية، فالمحتم هنا هو تأثر تلك العلاقة

3- المجلس الأعلى، غ. أ . ش، قرار بتاريخ 1985/02/25، ملف رقم 35934، م.ق، ع01، 1989، ص.83.
4- المحكمة العليا، غ .أ .ش، قرار بتاريخ 1998/10/20، ملف رقم. 172379، م . ق، ع.خ، ص.70. -تشوار جيلالي، الزواج والطلاق ...، المرجع السابق، ص.167.

الزوجية إلى حد مطالبة الزوج السليم بالفرقة وفك الرابطة الزوجية ذلك هو محور البند الموالي.

المبحث الثاني

الأمراض المزمنة وأثرها على فك الرابطة الزوجية

عرف الإنسان منذ القدم أمراض مزمنة معدية كانت تصيبه بشكل فردي أو جماعي مثل الطاعون والجدري وغيرها، أودت بحياة الملايين من البشر إلا أن مسبباتها كانت خفية ، لكن مع بروز الإكتشافات الطبية وبالأخص في مجال الكائنات الحية الدقيقة تمكن من تأكيد دور هذه الأخيرة في الإصابة بالمرض، فقد تم اكتشاف ميكروب التدرن سنة 1882 ثم ميكروب الكوليرا سنة 1883 [1]واستمرت الإكتشافات لأنواع كثيرة من الفيروسات الناقلة للمرض أبرزها فيروس مرض الإيدز ومرض الإلتهاب الكبدي الوبائي.

وفي الجانب الآخر اكتشفت أمراض مزمنة غير معدية كمرض السرطان ومرض السكري وضغط الدم ، إلا أنها فتاكة تنهك جسد الشخص المصاب بهما وأكثر من ذلك تفقده توازنه وتحد من قدراته الجسدية والعقلية .

إن هذه الأمراض كان لها التأثير في استمرارية الحياة الزوجية عند إصابة أحد الزوجين وصل إلى حدود طلب الإنفصال والفرقة من الزوج المصاب، لذلك فما هي حقيقة الأمراض المزمنة؟ وما مدى تأثيرها على الحياة الزوجية؟ وما هو موقف الفقه الإسلامي وموقف القانون الجزائري منهما؟

للإجابة على ذلك نتطرق للأمراض المزمنة المعدية في المطلب الأول، ثم الأمراض المزمنة غير المعدية ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول

1- عثمان الكاديكي، الأمراض المعدية، ط03، ، الدار الجماهرية، مصراتة، 1998، ص.06.

الأمراض المزمنة المعدية وأثرها على فك الرابطة الزوجية

إن حلول المرض المزمن المعدي بالأسرة يؤثر تأثيرا جليا على تكاملها ووحدتها، وإن كان في الوقت الحالي أصبح بالإمكان التقليل من آثارها السلبية نتيجة التطور الطبي في مجال الدواء والعلاج للكثير من أنواعها ، غير أن الطب قد عجز عن التصدي لمسببات أنواع أخرى، كفيروس مرض الإيدز.

لذلك سيقتصر بحثنا في نطاق هذا المرض دون سواه بتبيان ماهية الأمراض المزمنة المعدية (الفرع الأول)، ثم مدى تأثير الأمراض المزمنة المعدية على الحياة الزوجية (الفرع الثاني) وأخيرا موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من هذه الأمراض (الفرع الثالث).

الفرع الأول

ماهية الأمراض المزمنة المعدية

الأمراض المزمنة المعدية هي تلك الأمراض التي بإمكانها أن تنتقل من شخص مصاب إلى شخص سليم بسبب الجراثيم الممرضة pathogens أوالطفيليات parasites، وبصفة عامة فإن الأسباب التي تؤدي إلى الإصابة ب ها في الغالب تكمن في قدرة تلك الميكروبات على الإنتشار السريع وغزوها لجسم الشخص السليم وكذا مدى شراستها والعدد المتسرب منها إلى جسم المريض، إذ أنه كلما زادت كمية الميكروبات الداخلة إلى الجسم أخفقت وسائله الدفاعية في رد المرض [1].

سنفصل في هذا بالحديث عن تعريف مرض الإيدز و مسبباته (أولا)، ثم طرق الوقاية منه (ثانيا).

أولا: تعريف مرض الإيدز ومسبباته

1- منظمة الصحة العالمية، الكتاب الطبي الجامعي، تمريض صحة المجتمع، إع.نخبة من أساتذة الجامعات في العالم العربي، ط01،أكاديميا إنترناشيونال بيروت، 2006، ص.359-360.

سندرس تعريف مرض الإيدز (أ)، ثم أسباب الإصابة به (ب) .

أ- تعريف مرض الإيدز

الإيدز هو مرض عضوي يصيب جسم الإنسان وكلمة AIDS هي مختصر للإسم العلمي باللغة الإنجليزية لهذا المرض وتعني بالتفصيل مايلي [1]:

حرفA : AQUIRED وتعني المكتسب.

- حرف I: IMMUNE وتعني المناعة، أي جهاز مناعة الإنسان.

- حرفD : DELICIENCY وتعني نقص أو فقدان أو إختفاء .

- حرفS : SYNDROME وتعني متلازمة، أي جملة من الأعراض المميزة لمرض معين

هذا المرض هو ظاهرة يصاب بها الشخص بالإكتساب، ينتج عنها هدم الجهاز المناعي للشخص والذي وهبه الله عز وجل لنا ومن مكونات هذا الجهاز كرات الدم البيضاء والجهاز اللمفاوي [2]ويمكن أن نسميه بمرض نقص المناعة المكتسبة أو الفشل المناعي [3].

يمكن أن يكون فقدان المناعة لدى الإنسان بصفة وراثية على هذا الأساس أضيفت كلمة مكتسب - لإحداث الفرق بينهما، حيث أن مناعة الإنسان قد تنخفض عند الأشخاص الذين يصابون بأمراض مزمنة أخرى تحتاج إلى تعاطي بعض العقاقير

2- فاروق مصطفى خميس، قاموس الإيدز الطبي - مرض العصر، إع. محمد رفعت، ط 01، دار مكتبة الهلال ، بيروت، 1987، ص.07-08.

3- الجهاز اللمفاوي عبارة عن سائل مائي يدخل في تركيب الدم يعمل كوسيط لنقل الأكسجين والمواد الغذائية من الدم إلى خلايا الجسم وفي الوقت ذاته يجمع المخلفات الذائبة من هذه الخلايا ويعود بها إلى الدم لتتم عملية الطرح عن طريق الشعيرات الرقيقة والمنتشرة في الأنسجة بين خلايا الجسم؛ زهير الكرمي، محمد سعيد صباريني، سهام العقاد العارف، الأطلس فيزيولوجيا الإنسان، دار الكتاب اللبناني، د.س.ن، ص .58.

4- فاروق مصطفى خميس، المرجع نفسه، ص.10.

كالأورام الخبيثة أو عند تلقي كمية عالية من مادة الكوريتيزون أو علاجا يؤدي إلى إنقاص المناعة لأجل نقل الأعضاء [1] .

ب- أسباب الإصابة بمرض الإيدز

لقد أثبتت الأبحاث العلمية أن مرض الإيدز يصنف ضمن خانة الأمراض المعدية، لذلك فإن احتمال الإصابة به ليس ببعيد كون أن انتقاله يكون بإحدى الأسباب التالية:

1-عن طريق تلقي السائل المنوي : يعد السائل المنوي غنيا بالكريات البيضاء مما يجعله شديد العدوى، نظرا لتواجد أعدادا جد كبيرة الفيروس هذا المرض [2] ومعلوم أن السائل المنوي لا ينتقل بين الأشخاص إلا بطريق الإتصال الجنسي الطبيعي، أي بالعلاقة الجنسية القائمة بين رجل وامرأة سواء في إطار علاقة زوج ية شرعية أو في إطار علاقة غير شرعية أي الزنا، وإما شذوذ جنسي ويتمثل في تلك العلاقة الجنسية بصورة اللواط.

كما يمكن أن ينتقل بعملية التلقيح الإصطناعي وتتجسد العدوى حالة قيام الأطباء القائمين على تلك العملية مباشرة دون فحص الحيوانات المنوية.

2- عن طريق نقل الدم ومشتقاته : يتجسد ذلك في حالة نقل الدم أو أحد مركباته وهو ملوثا بفيروس الإيدز من شخص لآخر، مما يعرض جسم الشخص المتلقي إلى الإصابة بالمرض، ومعلوم أن نقل الدم في المستشفيات يستخدم في حالات كثيرة، لاس يما عند إجراء العمليات الجراحية أو نقل الأعضاء أو حتى بالنسبة للشخص المصاب بالنزيف والذي يكون دمه مصابا بمرض سيولة الدم (الهيموفيليا) الناعورية، فلتجنب حدوث الوفاة لابد من إعطائه دما طازجا"[3].

1- محمد على البار، الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها، ط02، دار المنارة، جدة، 1986، ص.133.

2- محمد علي البار، الأمراض الجنسية ...، المرجع نفسه، ص.139.

3- محمد علي البار، الأمراض الجنسية ...، المرجع نفسه، ص.141.

3- إستعمال الحقن والأدوات الملوثة بفيروس الإيدز : يؤدي استخدام الحقن والآلات الملوثة بالفيروس إلى انتقال العدوى والصور الغالبة لانتقال هذا المرض بهذه الطرق تكمن فيما يلي:

أ- إستعمال أدوات الجراحة والحقن الطبية وبالأخص في مجال العمليات الجراحية دون استبدال الحقن أو تعقيم الأدوات الجراحية وكذلك في المختبرات ويرجع ذلك إلى الإهمال واللامبالاة [1].

ب - الحقن بالمخدرات : ينتقل فيروس هذا المرض بين فئة مدمنوا المخدرات نتيجة تداولهم على إبر الحقن في الوريد أو ما يسمى بالزرق [2].

ج- أجهزة تصفية الكلى: تكون فئة المرضى بعجز الكلى مهددة بإصابتهم بعدوى فيروس نقص المناعة المكتسبة، جراء خضوعهم للعلاج بواسطة أجهزة غسيل الكلى وبالإمكان أن تكون هذه الأجهزة غير معقمة بين الإستعمال والآخر، علما أن هذه الأجهزة ليست لمريض بذاته وإنما تستعمل لعلاج كل المرضى القاصدون لتلك العيادة المتخصصة [3].

4- نقل وزرع الأعضاء البشرية

معلوم أن انتزاع عضو من شخص مصاب بمرض نقص المناعة المكتسبة وزرعه في جسم مريض آخر سيؤدي حتما إلى انتقال المرض إلى جسم الشخص المستقبل، كما في حالة زرع الكلية والقلب أو القرنية. [4]

5- إنتقال المرض من الأم إلى جنينها

يمكن أن ينتقل المرض من الأم إلى جنينها بإحدى الطرق التالية:

4- إبراهيم بن سعد الهويمل، جريمة نقل مرض نقص المناعة المكتسبة، بحث مقدم لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية ،2009، ص.38.

1- محمد علي البار، الأمراض الجنسية ...، المرجع السابق، ص. 141.

2- إبراهيم بن سعد الهويمل، المرجع السابق، ص.40.

3- إبراهيم بن سعد الهويمل، المرجع نفسه، ص.40.

– بالدورة الدموية للأم إلى الجنين عبر المشيمة.

– لحظة الولادة وعند ابتلاع الجنين دم الأم أو أحد سوائل الجسم الحاملة للمرض.

– بعد الولادة وأثناء الإرضاع فهو ينتقل عبر الحليب [1].

6-عن طريق اللعاب

توصلت الدراسات الطبية إلى أن فيروس نقص المناعة المكتسبة يمكن أن ينتقل عبر اللعاب، خاصة عند حدوث خدوش على مستوى الشفتين والفم[2].

إذا كانت تلك هي الوسائل التي يمكن أن ينتقل بواسطتها فيروس نقص المناعة المكتسبة، فما هي الطرق التي من شأنها أن تساعد على توخي الإصابة بهذا الفيروس؟

ثانيا: طرق الوقاية من مرض الإيدز :من منطلق أن الوقاية خير من العلاج، ارتأينا الإشارة إلى بعض التدابير اللازمة للوقاية من هذا المرض وقد أجملنا ذلك في تدابير شرعية واجتماعية وأخرى صحية.

1- التدابير الشرعية :هناك مسائل هامة حثت عليها الشريعة الإسلامية إذا ما روعيت، فإنها بالتأكيد ستساعد بشكل فعال على تفادي انتقال مرض متلازمة نقص المناعة المكتسبة وهي تتمثل فيما يلي:

أ- التشجيع على الزواج وتسهيله : يعتبر الزواج المنفذ الوحيد والشرعي لتمكين الشباب من إشباع غرائزهم وتجنب الوقوع في المحرمات، مصداقا لما جاء في حديث عمر بن حفص عن الأعمش عن عمارة عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[3].

4- إبراهيم بن سعد الهويمل، المرجع نفسه، ص.41.

5- إبراهيم بن سعد الهويمل، المرجع نفسه، ص.41-42.

1- محمد علي البار، الأمراض الجنسية ...، المرجع السابق، ص. 145.

ب – اجتناب الفواحش: لقد تمت الشريعة الإسلامية عن ارتكاب الفواحش وأمرت بالإبتعاد عن السبل المفضية إليها، بدء بتفادي الإختلاط بين الجنسين لعدم إثارة الشهوات والوقوع في الزنا كونه من الأسباب الرئيسية للإصابة بمرض الإيدز ، يضاف إلى ذلك ضرورة تجنب كل فعل يعد من الشذوذ الجنسي كاللواط [1].

2- التدابير الإجتماعية: تكمن هذه التدابير فيما يلي :

أ-يتوجب على المصاب بفيروس الإيدز الإمتناع عن الزواج من شخص معافي لتجنب نقل العدوى إليه وإنجاب أطفال مصابين بنفس المرض.

ب- على المرأة المصابة بهذا المرض أن تمتنع عن الإنجاب والحمل لتفادي انتقال العدوى للجنين قصد المحافظة على النسل.

ج- تدريس موضوع فيووس نقص المناعة المكتسبة على مستوى المؤسسات التربوية، وفي هذا المجال وضع المكتب الدولي للتربية سنة 2001 برنامجا شاملا لذلك بغية التحسين الجذري للوقاية من هذا الفيروس[2].

3- التدابير الصحية: تتمثل فيما يلي:

أ- التثقيف والتوعية الصحية حول انتقال العدوى نتيجة الإتصالات الجنسية، مع توضيح مخاطر هذا الفيروس[3].

ب – التحسيس على ضرورة إجراء الفحص الطبي قبل الزواج للتأكد من خلو الطرفين من فيروس هذا المرض. [4]

2- محمد علي البار، الأمراض الجنسية ...، المرجع نفسه، ص. 146.

3- دليل إدراج تدريس فيروس نقص المناعة البشرية الإيدز في المناهج الرسمية، المكتب الدولي للتربية، اليونسكو، جنيف، النسخة الثالثة ، 2006، ص.01.

4- عبد الحميد القضاة، الإيدز حصاد الشذوذ، ط02، ، دار ابن قدامة ، بيروت، 1986، ص.103.

5- مشروع مكافحة أمراض الدم الوراثية (فحص ما قبل الزواج قرار أجيال) ، الغرفة التجارية الصناعية بالإحساء ، العربية السعودية ,2015 ، ص.04.

ج- إعطاء تعليمات صارمة للمؤسسات الصحية، بإجراء الفحص المسبق للراغب في التبرع بالدم أو أي عضو من أعضائه للتثبت من خلوه من الفيروس[1].

الفرع الثاني

مدى تأثير الأمراض المزمنة المعدية على الحياة الزوجية

يعد المرض داخل الأسرة من أشد الأزمات، خاصة إذا كان من الأمراض التي يندر الإصابة بها وكان الشخص المصاب به هو الزوج أو الزوجة بالنظر إلى مركز كل منهما في العائلة، حيث أن بو ادر الأثر المترتب عليه ما تلبث أن تنعكس سلبا على الحياة الأسرية بدء بالمعاشرة الزوجية (أولا)، لتتعداها إلى إحداث الإختلال في مسؤوليات كلا الزوجين (ثانيا).

أولا: تأثير الأمراض المزمنة المعدية على قدرة الزوج المصاب على المعاشرة الزوجية

يمكن التفصيل في هذه المسألة من خلال الحديث عن درجة الإصابة بمرض متلازمة نقص المناعة المكتسبة، إذ أن هذا المرض يبرز لدى المصابين بعد فترة تمتد من سنتين إلى ثماني سنوات من زمن انتقال العدوى كمعدل وسطى [2].

لقد حاول الأخصائيون في هذا المجال معرفة مراحل فيروس نقص المناعة المكتسبة، إلا أنهم صادفوا صعوبات عديدة، كون أن المصاب به قد تظهر لديه أعراض أو قد تنعدم مطلقا، إضافة إلى عدم إمكانية تحديد زمن الإصابة وفترة الحضانة عند كل شخص أو أن البعض الآخر لا تتطور حالتهم إلى حد الإصابة الحقيقية بالمرض [3].

إن المراحل التي يتطور خلالها هذا المرض تلعب الدور البارز في التأثير على قدرة الزوج المصاب على المعاشرة الزوجية، ففي البداية أي مرحلة الأعراض المستترة،

6- عبد الحميد القضاة، المرجع نفسه، ص.104.

1- حنان محمد فوزي عبد الرحمن إسماعيل، أحكام مرضى نقص المناعة المكتسبة - الإيدز - في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، قسم الفقه والتشريع، 2001، ص.16.

2- حنان محمد فوزي عبد الرحمن إسماعيل، المرجع نفسه، ص.17.

فإن هذا الزوج يبدو سليما كون أن فيروس المرض يستتر وتظهر لدى المصاب أعراض بسيطة ومألوفة كتلك التي تكون مصاحبة لمرض الأنفلونزا، مثل ارتفاع د رجة حرارة الجسم وألم في العضلات والرأس، ثم تختفي الفترة ويبقى الزوج المصاب سليما لسنوات عدة، مما يجعله قادرا على المعاشرة والإتصال الجنسي، إلا أنه يكون ناقلا للفيروس [1].

خلال هذه المرحلة، فإن علم الزوج السليم (الزوج أو الزوجة) بإصابة الطرف الآخر بالفيروس وإن كان يبدو بمظهر سليم ومخادع [2] ، يؤدي به إلى رفض المعاشرة الزوجية خشية انتقال العدوى إليه لاستواء حالة الإصابة بالفيروس والموت المحقق.

أما مرحلة الظهور البين الأعراض المرض لدى الزوج المصاب والتي في الأساس تؤثر على سلامة الجسد، كونها تؤدي إلى انهيار تام نتيجة فقدان المواد المغذية الأساسية وعدم التمكن من المقاومة بسبب انعدام التغذية مع الإسهال الدائم ولمدة طويلة ينجم عنها هزال للجسم والإنهاك والتعب الذي يرافقه عدم القدرة على الحركة مصحوب ببروز بقع بيضاء في الفم، مع تضخم الغدد اللمفاوية أحيان ا وكذا طفح جلدي إلى غيرها من الأعراض التي لا تطاق ولا تحتمل [3].

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل إن الزوج المصاب بهذا المرض يفقد توازنه العقلي وينتابه الإحباط والكآبة أو حتى الجنون في المراحل المتأخرة والشلل نتيجة التهابات الدماغ والنخاع الشوكي والسحائي [4].

وعليه فإنه خلال هذه المرحلة لا وجود للمعاشرة الزوجية كون أن الزوج المريض غير قادر لا من الناحية العضوية أو النفسية أو حتى العقلية، وإن كانت الزوجة هي المصابة، فإن الزوج لا محالة سيمتنع عن الإقتراب منها بالنظر إلى الحالة التي آلت إليها[5].

3- حنان محمد فوزي عبد الرحمن إسماعيل، المرجع نفسه، ص.17.

4- حنان محمد فوزي عبد الرحمن إسماعيل، المرجع نفسه، ص.17.

5-حنان محمد فوزي عبد الرحمن إسماعيل، المرجع نفسه، ص.17-18.

1- محمد علي البار، الأمراض ...، المرجع السابق، ص.202.

2- حنان محمد فوزي عبد الرحمن إسماعيل، المرجع السابق، ص.19.

ثانيا: تأثير الأمراض المزمنة المعدية على مسؤوليات الزوجين

تتمحور مسؤوليات الأسرة التي يتحملها طرفا العلاقة الزوجية حول أربعة مجالات هي :

- المحافظة على حقوق الزوج الآخر وإشباع حاجاته .
- القيام بأعمال وشؤون الأسرة.
- رعاية الأطفال وتربيتهم.
- كسب الرزق وتحسين مستوى معيشة الأسرة.

إن حلول المرض داخل الأسرة سينجر عنه اختلال في القيام بتلك المسؤوليات على الوجه الأكمل، لذلك سنبرز كيفية تأثير المرض المزمن على مسؤولية الزوج (أ)، ثم تأثيره على مسؤولية الزوجة (ب).

أ- تأثير المرض المزمن على مسؤولية الزوج في كسب الرزق والإنفاق

لا جدال من الوجهة الشرعية أن العمل على كسب الرزق يندرج تحت مسؤولية الزوج وليس داخلا في واجبات الزوجة، كونه هو المكلف بالإنفاق على أسرته ولقد وردت أدلة شرعية عديدة على وجوب ذلك كقول الله عز وجل " ... **وعلى المولود له رزقه ويرون بالمعروف**" [1].

وفي الحديث الذي رواه أبو صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أفضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول، تقول المرأة : إما أن تطعمني وإما أن تطلقني"[2].

وحتى من الناحية القانونية، فإن المشرع ق د نص على التزام الزوج بالنفقة على زوجته بمقتضى المادة 74 ق.أ. ج وعدد مشتملاتها بالمادة 78 من نفس القانون ، غير

3- سورة البقرة، جزء من الآية 233.

4- محمد علي البار، الأمراض ...، المرجع نفسه، ص.220.

أنه أورد استثناء بشأن النفقة على الأولاد إذ جعلها من التزامات الزوجة عند عجز الزوج على النفقة عليهم بموجب المادة 76 من ذات القانون وهذا يتجسد حالة المرض[1].

ولو أتينا إلى الواقع الإ جتماعي لوجدنا أن عمل الزوج خارج البيت من المسائل الضرورية لأسرته، فهو غير مهيأ لأن تكون مسؤوليته منحصرة في أعمال البيت وتربية الأولاد، وبالتالي إذا لحق بالزوج أي عائق يجعله يقصر في أداء مسؤوليته نحو أسرته، كإصابته بمرض مزمن فتاك، فوضعية أسرته لا محالة ستتغير، فتسقط الأسرة في ضيق وحرج بسبب انقطاع الكسب وشح الإنفاق ولا تجد من يعيلها خصوصا أمام التغيرات الاجتماعية الحاصلة، حيث أصبحت المعيشة في الوقت الحالي صعبة حتى بالنسبة للأصحاء، فما بالك بشخص مريض لا يقوي حتى على إعالة نفسه.

ومعلوم أن إصابة أي شخص بمرض وبائي معد هي مسألة توجب عزله ووضعه بمصحات تحت الرقابة المشددة لمنع اختلاطه بالأصحاء والتمكن من احتواء المرض وهذا عملا بالقاعدة الفقهية التي تنص على أن « درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» [2] .وينجم عن ذلك العزل توقف الزوج عن العمل وتوفير ما تشمله النفقة الأسرية، لاسيما إذا كانت الإصابة بمرض نقص المناعة المكتسبة ، فإنه على الزوج الذي يشتغل في مجالات تتطلب بذل جهد بدني كبير أن يتفادى تلك الأشغال خاصة في مرحلة التطور الحاد للمرض، بحيث يكون مطالبا بالراحة وملازمة السرير إذا كان يشك و من وهن شديد[3].

ب- تأثير المرض المزمن على مسؤولية الزوجة في القيام بواجباتها الأسرية

1- المواد 74، 76، 78 ق.أ. ج.

2- صبري السعداوي مبارك، نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) وأثره على العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2006، ع01، ص.105.

3- صبري السعداوي مبارك، المرجع نفسه، ص.105-106.

تتصف مسؤولية الزوجة داخل بيتها الأسري بالتركيب، إذ أنها تصب في اتجاه زوجها من جهة، فيقع على عاتقها القيام بدورها الأنثوي، فتظهر له في صورة حسنة لكي يسكن إليها. ومن جهة أخرى يجب عليها أن تكون قادرة على إتمام واجباتها تجاه بيتها وأولادها من خلال القدرة على الإنجاب والأمومة وتربية الأولاد.

إن كفاءة الزوجة بهذه الصورة لا يمكن أن تتجسد عند إصابتها بمرض معد كمرض الإيدز بدء بواجب الإرضاع والحضانة، فإذا كانت تلك الواجبات من الحقوق الثابتة شرعا للولد، فإنه يتعين عزل الطفل عن أمه في فترة الإرضاع، ذلك أن أهل الإختصاص قد أكدوا على أن فيروس الإيدز يحص ل انتقاله إلى الطفل عن طريق الرضاعة وهنا يمكن أن يستأجر له مرضعة أو توفر له أغذية اصطناعية "[1].

ولقد قال فقهاء الشريعة الإسلامية أنه إذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها من الحضانة لأنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها [2]، وعلى هذا النحو أقر التشريع [3] والفقه القانوني [4]وجوب خلو الحاضن من أي مرض معد لتجنب انتقاله إلى الطفل المحضون عملا بالمعيار الصحي أحقية الحضانة والذي يشترط بمقتضاه أن يكون الحاضن قادرا على القيام برعاية المحضون غير عاجز بسبب تقدم في السن أو إصابة بمرض معد، كون أن الزوجة المريضة هي بحاجة إلى ا لرعاية فلا يمكنها إعطاء ما لا تملك. وما نلفت إليه هو أنه بالنسبة لمرض الإيدز، فإن له التأثير البين على كفاءة الزوج المصاب به، لا سيما في مرحلته الثانية أي بعد استحكامة في جسم المريض وظهور

4- صبري السعداوي مبارك، المرجع نفسه، ص.128-129.

1- صبري السعداوي مبارك، المرجع السابق، ص.129.

2- تنص المادة 69 من قانون الصحة على أنه :"تضمن حماية صحة الأم والطفل بواسطة كل التدابير الطبية والنفسية والإجتماعية و التربوية و الإدارية التي تهدف، لا سيما إلى ما يأتي :-حماية صحة الأم قبل وأثناء وبعد الولادة،- ضمان الظروف الصحية للطفل ونموه."

3- حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2004-2005، ص.115-116.

الأعراض السريرية لدرجة أنه يمكن اعتباره مرض موت بحجة استحالة علاجه و استوائه بالموت المحتم [1].

وما هو مؤكد أن الشريعة الإسلامية قد عالجت مصير العلاقة الزوجية في ظل الحالة التي آلت إليها الحياة الأسرية، بسبب ما لحق بأحد الزوجين من مرض معد وما نجم عنه من ضرر للزوج السليم وسايرها بذلك القانون الجزائري، هو ما سنبسطة في الفرع التالي.

الفرع الثالث

موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من الأمراض المزمنة المعدية

ورد في الشريعة الإسلامية أدلة ظاهرة تحث على عدم مخالطة الأصحاء للمرضى بمرض معد وعدم إلقاء النفس للتهلكة وفي الوقت ذاتـه هناك أحكاما تقر بأن الإنسان لن يصيبه إلا ما قدره الله عز وجل عليه، وبالتالي فإذا كان المصاب هو الزوج أو الزوجة، فهل يكون الزوج السليم ملزما بالبقاء مع زوجه المريض بمرض مزمن ومعد؟ أم له الحق في فك الرابطة الزوجية بسبب المرض بناء على آراء الفقه الإسلامي ونصوص القانون الجزائري؟

سنعالج ذلك من خلال إبراز رأي الفقه الإسلامي من الأمراض المزمنة المعدية (أولا)، ثم موقف القانون الجزائري من تلك الأمراض (ثانيا).

أولا: رأي الفقه الإسلا مي في الأمراض المزمنة المعدية : سنبين رأي فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى في المرض كسبب للتفريق بين الزوجين (أ)، ثم رأي الفقه الإسلامي في مسألة الفرقة الزوجية عند وجود مرض الإيدز (ب).

أ-المرض كسبب للتفريق بين الزوجين : لقد تباينت أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى في شأن مسألة التفريق بين الزوجين بسبب المرض وبالأخص الأمراض الناقلة للعدوى والمنفرة للزوج السليم وجاءت على قولين:

4- صبري السعداوي مبارك، المرجع نفسه، ص.149 .

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بثبوت حق فسخ النكاح بسبب عيب المرض الذي وجد في الزوج الآخر، مع اختلافهم في تحديد هذا العيب و لهم أدلتهم الكافية[1].

أما القول الثاني، فذهب فقهاء الحنفية إلى عدم ثبوت الخيار للزوج في فسخ النكاح بسبب المرض، حيث قالوا أن النكاح لا يفسخ بسائر العيوب وبالفسخ لا يظهر أن الملك لم يكن، فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر فلا يجوز الفسخ، ولا شك أن هذه العيوب لا تمنع من الإستمتاع، أما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل.

وبخصوص القول الثالث، فالظاهرية قالوا أنه لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ولا برص ولا بجنون كذلك، ولا بأن يجد بها شيئا من هذه العيوب ولا بأن تحد به شيئا هي كذلك [2].

وفي هذا الصدد، فالأسلم هو الأخذ برأي القول الأول لوجود الأد لة الكافية لثبوت الخيار في فسخ النكاح من طرف الزوج السليم، بسبب إصابة الزوج الأخر بمرض معد وخير دليل ما قاله الشافعي « الجذام والبرص فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب تعدى الزوج كثيرا وهو داء مانع للجماع، لا تكاد نفس أحد أن تطيب بأن يجامع من هو به، ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به، فأما الولد فبين – والله تعالى أعلم– أنه إذا ولده أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصاء قلما يشكم وإذا سلم أدرك نسله » [3].

عرفنا أن حادث إصابة أحد الزوجين بمرض معد كمرض الجذام والبرص كان أمرا واردا، فهل يستوي الحكم نفس ه مع الأمراض المزمنة المعدية المعروفة في عصرنا كمرض الإيدز والإلتهاب الكبدي الوبائي للقول بإمكانية فك الرابطة الزوجية بالفسخ أو

1– زيدان عبد الكريم، المرجع السابق، ص.320.

2– صبري السعداوي مبارك، المرجع السابق، ص.154 .

3– صبري السعداوي مبارك، المرجع نفسه، ص.162 .

الطلاق، هذا ما سنبينه في البند الآتي، بالحديث عن رأي فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين في الأمراض المزمنة المعدية.

ب- رأي الفقه الإسلامي في الأمراض المزمنة المعدية الحديثة كسبب لفك الرابطة الزوجية

بالزواج يحصل قضاء الشهوة بطريق شرعي، فتعف النفس ويحفظ النسل والنسب ويحدث التوالد والتراحم بين طرفي العلاقة، مع شرط عدم الإضرار بكل منهما للآخر واستفاء كل ذي حق حقه.

غير أنه إذا طرأ على أي منهما مرض من شأنه الحيلولة دون تحقيق تلك الأهداف المرجوة من الزواج وبالأخص إذا كان من الأمراض المعدية المستعصية علاجها كمرض الإيدز، حيث جاء في القرار رقم 90 (9/7) الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي في الفترة ما بين 01 - 06 ذي القعدة 1415هـ الموافق 01-06 أفريل 1995« بأن العدوى بفيروس العوز المناعي البشري مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) لا تحدث عن طريق المعايشة أو الملامسة أو التنفس أو الحشرات أو الإشتراك في الأكل والشرب أو حمامات السباحة أو المقاعد أو أدوات الطعام ونحو ذلك من أوجه المعايشة في الحياة اليومية العادية وإنما تكون العدوى بصورة رئيسية بإحدى الطرق التالية :

- الإتصال الجنسي بأي شكل كان.
- نقل الدم الملوث أو مشتقاته .
- إستعمال الإبر الملوثة ولا سيما بين متعاطي المخدرات وكذلك أمواس الحلاقة.
- الإنتقال من الأم المصابة إلى طفلها في أثناء الحمل والولادة... حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز):

للزوجة طلب الفرقة من الزوج المصاب باعتبار أن مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) مرض معد تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي» [1].

ويمكن القول أن الأمراض المزمنة المعدية وفي مقدمتها مرض الإيدز هي أشد خطورة من الأمراض التي ذكرها الفقهاء كالجذام والبرص، وبذلك يتعين فسخ الزواج من زاوية أن الوقاية خير من العلاج وعملا بالقاعدة الفقهية "الضرر يزال". وبالتالي فإن هذا المرض يضاهي باقي الأمراض المعدية في أنه طريق للعدوى ولحد الآن لم يعثر له على علاج. كما يشتد انتقاله بالمعاشرة الجنسية، مما يتحتم معه القول أنه لا يجوز الجمع بين شخصين أحدهما مصاب والآخر سليم [2].

ذلك أن مرض الإيدز يمكن اعتباره من عيوب العصر الموجبة للتفريق بين الزوجين، ما دام أنه ثبت من الناحية العلمية وبصفة يقينية أنه معد عن طريق المعاشرة الجنسية وأن الطب الحديث قد عجز عن إيجاد علاج ناجع يقي الأصحاء، والمسلم مطالب بالإبتعاد عن كل وباء قاتل عملا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم عن مرض الطاعون وحديثه عن الفرار من المجذوم . كما أنه قياسا على ما كان معروفا من أمراض كالجذام والبرص وهما من الأمراض المنفرة وأن مرض الإيدز مؤدي للموت حتما، إضافة إلى أن إجبار الزوج السليم على العيش مع الزوج المصاب بالمرض المعد ي ومعاشرته فيه دعوة إلى عدم الإستقرار، وقد يدفع بالزوج السليم إلى ا للجوء إلى الحيلة للتخلص من زوجه المصاب وهذا ما سيترتب عليه من بعث للفوضى في أوساط المجتمع [3]، وهذا يصب في قول ابن القيم الجوزية حين قال: « كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار .... وكيف يمكن أحد الزوجين من

1- موقع الإنترنت لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، http : / / www . fiqhacademy . org . sa ، تاريخ الإطلاع 2019/04/26.

2- صبري السعداوي مبارك، المرجع السابق، ص.124-125.

1- حنان محمد فوزي عبد الرحمن إسماعيل، المرجع السابق، ص.258.

الفسخ بقدر العدسة من البرص ولا يمكن منه بالحرب المستحكم المتمكن وهو أشد إعداء من ذلك البرص اليسير وكذلك غيره من أنواع الداء العضال؟ »[1].

وعلى ضوء ما تقدم، فإنه بعد تقرير أهل الإختصاص من الأطباء ع لى خطورة الأمراض المعدية وخاصة مرض الإيدز وما هو على شاكلته وبعد معرفة رأي الفقهاء بالقول بأن أي ضرر أو عيب أو مرض يضر بالزوجة فلها حق طلب فسخ النكاح، كما يجوز للزوج طلب الفرقة من زوجته المصابة . فالمرض المعدي– كالإيدز –ليس له نظير من الأمراض، بل يعتبر من الكوارث فهو يدوم بدوام الخلق وينتقلان من الأقدم إلى الأحدث[2].

حيث أن في بقاء الزوج السليم مع الزوج المصاب بمرض معد فيه عسر وحرج ومشقة لا تحتمل، لذلك يكون إعطاء الزوج السليم حق الفرقة، والفرار من أوكد الواجبات لما فيه من حماية له وللأسرة والمجتمع ولا يعد ذلك عقوبة للمريض بل هو حصر للضرر ودرء للمفسدة"[3].

إنتهينا من إبراز رأي الفقه الإسلامي من الأمراض المزمنة المعدية المكتشفة حديثا ودورها في فك الرابطة الزوجية وسننتقل إلى تبيان موقف القانون الجزائري من تلك الأمراض وهل يمكن الأخذ بها كسبب لفك الرابطة الزوجية وهذا ضمن البند الآتي .

ثانيا: موقف القانون الجزائري من الأمراض المزمنة المعدية

قد أقر المشرع الجزائري نصوصا قانونية لحماية المجتمع من مختلف الأمراض المزمنة والمعدية، كما أنه حرص على ضرورة خضوع المقبلين على الزواج لفحص طبي مسبق لما في ذلك من حماية للأسرة عند بداية تكوينها.

من منطلق ذلك فما هو موقف القانون الجزائري من الأمراض المزمنة المعدية؟

وهل بالإمكان فك الرابطة الزوجية بسبب المرض المزمن المعدي؟

2– إبن القيم الجوزية، زاد المعاد .... المرجع السابق، ج05، ص.168.

3– إبن القيم الجوزية، زاد المعاد .... المرجع نفسه، ج05، ص.169.

4– حنان محمد فوزي عبد الرحمن إسماعيل، المرجع نفسه، ص.260.

سنوضح ذلك بتبيان نظرة القانون الجزائري للأمراض المزمنة المعدية (أ)، ثم فك الرابطة الزوجية بسبب الأمراض المزمنة المعدية في ذات القانون (ب).

أ- نظرة القانون الجزائري للأمراض المزمنة المعدية

أقر المشرع بموجب المادة 66 من التعديل الدستوري مبدأ الحق في الصحة بنصها: "الرعاية الصحية حق للمواطنين.

تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها . تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين »

ولقد تطرق المشرع لمسألة الأمراض المعدية من خلال نصوص قانون الصحة في القسم الأول من الفصل الثاني تحت عنوان الوقاية من الأمراض المتنقلة ومكافحتها في المواد من 38 إلى 41[1] حيث أكد المشرع على ضرورة تلقي الأشخاص المصابين بأمراض معدية للقاحات اجبارية ومجانية ، ذلك أن المجتمع الجزائري معرض للإصابة بمثل هذه الأمراض في ظل انتشار العلاقات غير الشرعية والتصرفات الدخيلة المساعدة على انتقال العدوى.

وأكد المشرع على ضرورة الإخطار الفوري عند تشخيص أي مرض معد وإلا تعرض الطبيب لعقوبات إدارية وجزائية بموجب المادة 39 من نفس القانون التي تنص على ما يلي :"يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكورة في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون".

1-تنص المادة 38 من قانون 18-11 على ما يلي:" يخضع الأشخاص المصابون بأمراض منتقلة والأشخاص الذين يكونون على اتصال بهم، الذين قد يشكلون مصدرا للعدوى، لتدابير الوقاية والمكافحة المناسبة .تحدد قائمة الأمراض المنتقلة الخاضعة للتصريح الإجباري، عن طريق التنظيم".

و قد أقر قانون الصحة حماية مسبقة للأزواج بموجب أحكام المادة 72 التي تنص على ما يلي:"الفحص الطبي السابق للزواج إجباري.

تحدد قائمة الفحوص والتحاليل عن طريق التنظيم".

و بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة نجد المشرع قد ألزم كذلك الراغبين في الزواج بتقديم وثيقة طبية لا تزيد مدة صلاحيتها عن ثلاثة أشهر تثبت خلو طرفي العلاقة من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يكون متعارضا مع الزواج ، كما يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خضوع الطرفين للفح وصات الطبية مع علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج[1].

وغني عن البيان أن هذه المادة بإلزامها توافر الشهادة الطبية كإجراء شكلي لإ نعقاد عقد الزواج تهدف إلى خلو الزوجان من الأمراض المعدية ومن أي عامل يتعارض مع الأهداف الأساسية من الزواج كمرض السيدا (الإيدز) وغيره من الأمراض الفتاكة المزمنة والمعدية [2]، ومعلوم أن من إيجابيات الفحص الطبي وبالتحديد الجيني استقرار الأسر والعلاقات الإجتماعية، فيكون أساس اختيار الشريك هو السلامة من أي مرض أو الإرتباط بالزوج المصاب بكل حرية واقتناع دون تدليس، ذلك أن نسبة معتبرة من الفرقة الزوجية مردها إلى اكتشاف عيب في الزوج الآخر، بحيث لو كان عالما به لما أقدم على الإرتباط به . والفقه الإسلامي والقانون الجزائري متفقان على مبدأ حق فك

2- الما دة 07 مكرر من ق .أ . ج؛ المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 2006/05/11 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة، ج-ر، ع31، بتاريخ 2006/05/14

3- إقروفة زبيدة، الفحص الطبي الجيني وتداعياته على حقوق الإنسان (قبل وبعد الزواج مقارنة فقهية قانونية، ملتقى وطني حول تأثير التطور العلمي والتقني على حقوق الإنسان يومي 28 و29 أفريل 2013، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص.105-106.

الرابطة الزوجية بتوافر العلل المنفرة والمعدية والعيوب الخلقية التي تحول دون تحقق أهداف الزواج من المودة والرحمة والتآلف والإستقرار النفسي ورجاء النسل [1].

ما دام أن الأمراض المزمنة المعدية قد نالت حظا من قواعد القانون الجزائري فهل يمكن فك الرابطة الزوجية بتوافر المرض المزمن المعدي؟ ذلك ما ستبرزه في البند الموالي .

ب- فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري بسبب الأمراض المزمنة المعدية

إن أسباب فك الرابطة الزوجية في المجتمع الجزائري تختلف باختلاف الفئة التي ينتمي إليها طرفا العلاقة الزوجية، فإلى جانب اختلاف الميول والأفكار وعدم التوافق الجنسي للزوجين، هناك أسبابا أخرى بلغت نسبتها % 20 بعد الدراسات التي أجريت من بينها عامل المرض الذي يقعد الزوج عن العمل وعن أداء واجباته الأسرية[2].

ولكن الباحث في طيات نصوص قانون الأسرة وفق ما أشرنا إليه في مواضع سابقة، يجد أن المشرع لم يفرد سوى نص المادة 53 من هذا القانون لتمكين الزوجة من طلب التطليق عند وجود العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج وبهذا يكون قد وافق الفقهاء القائلين بحق الزوج في فسخ النكاح بسبب العيب.

إن كلمة العيوب الواردة في الفقرة الثانية من نفس المادة يمكن أن تشمل العيوب الجنسية والجسدية وحتى النفسية، ما دام أن المشرع لم يحدد طبيعة تلك العيوب، وهنا يكون المشرع قد ساير الفقه الإسلامي القائل بعدم ورود العيوب الموجبة لخيار الفسخ على سبيل الحصر، ذلك أنه اكتفى بتحديد العلة التي توجب التطليق وهي عدم تحقيق الهدف من الزواج تنسيقا منع نص المادة 04 ق.أ. ج، وهذا ما قال به ابن تيمية وابن القيم الجوزية وبهذا يكون قد ترك المجال الواسع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد نوع

1- إقروفة زبيدة،المرجع السابق، ص.107.

2- ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.166.

وطبيعة العيب الذي لا يتحقق مع وجوده أهداف الزواج "[1]، وعليه فإن الأمراض المزمنة المعدية كالإيدزي مكن أن نجري عليه أحكام الفقرة الثانية م ن المادة 53 ق.أ. ج كونه عيوب منفر تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، وفي هذا المقام فالقول أن قضاة المحاكم الجزائرية قد تركت لهم السلطة التقديرية لفك الرابطة الزوجية بالإستناد على العيوب المنفرة، فإنه من جهة تحديد خطورتها يكون الأمر من اختصاص الأطباء والخبرات الطبية باعتبارها دليل الإثبات الأقوى في هذا المجال، حيث أن هناك أمراضا جديدة تختلف من حيث جسامتها ومدى علاجها في المدة المحددة شرعا وقانونا أو استحالة الشفاء منها وبالتالي الحكم بفك الرابطة الزوجية [2].

وعلى أساس ذلك، فإنه يحق للزوج الذي أصيبت زوجته بهذا المرض إنهاء الرابطة الزوجية بالرخصة القانونية له المتمثلة في الطلاق عملا بأحكام المادة 48 ق.أ. ج وللزوجة هي الأخرى طلب فك الرابطة الزوجية بمقتضى أحكام المادة 33 من نفس القانون لوجود العيوب التي تحول دون تحقق الهدف من الزواج حسب الفقرة الثانية منها ووجود الضرر المعتبر شرعا وفقا للفقرة الأخيرة منها أيضا.

ولكن الضرر قد يتحقق كذلك عند وجود المرض المزمن وإن لم يكن معديا، فهل يحق لأي من الزوجين فك الرابطة الزوجية حين إصابة الزوج الآخر به؟ هذا ما سنبينه في المطلب الآتي .

المطلب الثاني

الأمراض المزمنة غير المعدية وأثرها على فك الرابطة الزوجية

3- آيت شاوش دليلة، إماء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري و بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية ، أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2016/06/26، ص.53-54.

1- سميرة معاشى، أحكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع06، 2009، ص.204.

الأمراض المزمنة غير المعدية أو كما تسمى أيضا بالأمراض غير السارية، هي أمراض لا ينتج عنها بعد الإصابة أية عدوى لأشخاص لهم إحتكاك بالشخص المريض، ومعلوم أن هذه الأمراض هي غير قابلة للشفاء في سائر الأحيان ويكون سبب الإصابة بها راجع إلى التعرض لفترة طويلة لعوامل مسببة للمرض مرتبطة بسلوكيات شخصية أو عوامل بيئية [1]، ويمكن تقسيم الأمراض المزمنة غير المعدية إلى أربعة مجموعات رئيسية هي: أمراض القلب، ومرض السرطان بجميع أنواعه، وأمراض الجهاز التنفسي، ومرض السكري [2].

في هذا المطلب سنقتصر على مجموعة واحدة فقط ومدى تأثيرها على فك الرابطة الزوجية وتخص مرض السرطان باعتباره من الأمراض المزمنة غير المعدية والمؤثرة على الحياة الزوجية، من خلال دراسة ماهية الأمراض المزمنة غير المعدية ضمن الفرع الأول، ثم مدى تأثير الأمراض المزمنة غير المعدية على الحياة الزوجية في الفرع الثاني، وأخيرا فك الرابطة الزوجية بسبب المرض المزمن غير المعدي في الفرع الثالث .

الفرع الأول

ماهية الأمراض المزمنة غير المعدية

يعد مرض السرطان من الأمراض المزمنة الأكثر شيوعا في الوقت الحالي، حيث سجلت إصابته لحوالي 12 , 08 مليون نسمة سنة 2008 عالميا، توفي منهم 09, 07 ملايين شخص[3]، كما أن هذا المرض يصيب الجنسين على حد سواء والكشف عنه يعتبر موتا محققا، لذلك سنوضح مفهوم مرض السرطان ك ونه من الأمراض المزمنة غير

2- نيكولاس جيمس، السرطان مقدمة قصيرة جدا ، ط1، مؤسسة هنداوي، القاهرة، 2013، ص.05.

3- هناء محمد، ما هي الأمراض المزمنة ولماذا سميت بهذا الإسم، موقع الإنترنت:
http : / / www . almursal . com تاريخ الإطلاع 2019/04/29.

1- نيكولاس جيمس، المرجع السابق، ص.09.

المعدية (أولا)، ثم أنواع أمراض السرطان التي تصيب الزوجين والمؤثرة على الحياة الزوجية (ثانيا).

أولا: مفهوم مرض السرطان

ما دام أن مرض السرطان هو من الأمراض التي تترك آثارا سلبية على حياة المريض لكونها تتعدى الجانب الصحي الجسدي للشخص المصاب لتصل إلى حالته النفسية والعقلية، لذلك فمن الأجدر أن نوضح مفهوم مرض السرطان بالحديث عن تعريفه (أ) وكذا ذكر أسباب الإصابة به (ب).

أ- تعريف مرض السرطان

السرطان هو مرض يصيب خلايا الجسم باعتبارها الوحدة الأساسية لبنائه، حيث تتم عملية استخلاف خلايا جديدة بشكل مستمر، ينتج عنها نمو الجسم وذلك باستبدال الخلايا الميتة أو معالجة الخلايا التالفة بعد الإصابة بجروح وهذه العملية تتحكم فيها جينات معينة وعليه فإن مرض السرطان يحدث حين تتلف تلك الجينات مما يؤدي إلى تصرف الخلايا بشكل غير طبيعي وقد تنمو الخلايا مكو نة كتلة يطلق عليها ورم [1] ويعرف كذلك على أنه: « ورم سوداوي يبتدئ مثل اللوزة أو أصغر فإذا كبر ظهر عليه عروق حمر وخضر شبيه بأرجل السرطان لا مطمع من برئه وإنما يعالج لئلا يزداد » [2].

إن لمرض السرطان سمات مميزة له تكمن فيما يلي [3]:

- إكتفاء ذاتي في إثارات النمو الإيجابية مع خلق أوعية دموية جديدة .
- عدم الإستجابة للإثارات المثبطة .
- عدم الخضوع لعملية الموت الخلوي المبرمج الذي ينتج عنه طرح الخلايا المعيبة .

2- محمد عبد الرحمن العقيل، كل ما تريد أن تعرفه عن سرطان الدم، ط 01، الجمعية السعودية الخيرية لمكافحة السرطان ،2013، ص.05-06 .

3- نيكولاس جيمس، المرجع نفسه، ص.43.

4- نيكولاس جيمس، المرجع نفسه، ص.43.

-عدم التأثر بعملية التدمير التي يقوم بها جهاز المناعة.

- التمكن من غزو أنسجة أخرى على طريق مدمر.

وعملية الموت الخلوي المبرمج من الوظائف الأساسية لخلية الجسم، إذ بموجبها يتم التخلص من الخلايا المصابة بخلل أو تلك التي قرب آجال سايتها ويتحتم استبدالها، وكون أن الخلايا السرطانية هي شاذة، فإنها تفلت من عملية الموت الخلوي المنتظم مما يجعلها ذات قدرة تكاثرية. كما أن الأمر الذي عجز عنه الأطباء هو عدم إمكانية إتلافي تلك الخلايا بالعلاج الكيماوي أو الإشعاعي مقارنة مع الخلايا العادية الأخرى وإن كانت هذه الأخيرة لا تموت نهائيا بالعلاج الكيماوي وإنما تصاب بإصابة مميتة ليتم إتلافها عن طريق الموت الخلوي المبرمج. ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل إن الخلايا السرطانية لها الإمكانية على غزو أنسجة أخرى دون تمكن جهاز المناعة الجسم من تدميرها، بمعنى أن لها القدرة على النمو في الموضع الخطأ وهذا ما يتميز به الورم الخبيث عن الورم الحميد [1].

ولعل من السمات الأساسية لمرض السرطان كما ذكر نا هي قدرته على خلق مصدر دموي جديد له عن طريق تنشيط نمو الأوعية الدموية بالإستعانة بجينات لا تساهم في تكوين الأوعية الدموية الطبيعية، وهذا ما دفع بالأطباء إلى إيجاد أدوية تمكن من منع إمداد الورم السرطاني بالدم للحد من زيادة نموه[2].

ب - أسباب الإصابة بمرض السرطان :

يمكن القول بأن الإصابة بمرض السرطان تعود إلى أسباب وراثية وأخرى غير وراثية، فالسرطانات الموروثة تشكل جزء ضئيلا من النسبة الإجمالية لحالات السرطان، إلا أن الإصابة به من الآباء إلى نسلهم إحتمالي الوقوع كون أن السرطان يورث كأي

1- نيكولاس جيمس، المرجع السابق، ص.43-44.

2- نيكولاس جيمس، المرجع نفسه، ص. 45.

صفة وراثية أخرى وفي أغلب الأحيان تؤدي القابلية الموروثة إلى الإصابة بنوع واحد ولا ينطبق على جميع أنواع السرطانات بشكل عام ، وأفضل مثال على ذلك مرض البلاستوما الشبكي وهو سرطان يظهر عند الأطفال ويمكن علاجه بواسطة الجراحة أو بالأ شعة إذا تم تشخيصه في مرحلة مبكرة [1]، أما السرطانات غير الوراثية فهي تلك التي تصيب جسم الإنسان بسبب عوامل خارجية وأهمها [2]:

- العوامل المادية المسرطنة كالأشعة فوق البنفسجية والأشعة المؤينة.
- العوامل الكيميائية المسرطنة كالإسبستوس ومكونات دخان التبغ والإفلا توكسين (ملونات الغذاء) والإرسنيك (ملوثات مياه الشرب).
- العوامل البيولوجية، كالعدوى الناجمة عن بعض الفيروسات أو الجراثيم أو الطفيليات .

ثانيا: أنواع أمراض السرطان التي تصيب الزوجين

إن مرض السرطان لا يمكن أن نجده محصورا في صورة واحدة أو اثنتين، بل إن هناك سرطانات شائعة في مختلف المجتمعات وهي تختلف إختلاف الأعضاء المكونة لجسم الإنسان وتكون السبب الرئيسي في إحداث الوفاة لدى المصاب ،غير أننا في هذا البحث سنسلط الضوء على بعض أنواع تلك السر طانات والتي نراها مؤثرة على الحياة الزوجية سواء ما كان خاصا بالزوج أو الزوجة أو كان مشتركا بينهما وهذه الأنواع هي:

- سرطان البروستاتا .
- سرطان الخصية.
- سرطان الثدي.
- سرطان عنق الرحم .

3- هدية محمود، 97% نسبة نجاح عمليات أورام شبكية العين، موقع الإنترنت http: //www.alyaum.com ، تاريخ الإطلاع 2019/04/29.

4- منظمة الصحة العالمية، موقع الإنترنت: http://www .wh .int /mediacentre ، تاريخ الإطلاع 2019/04/29.

- سرطان الدم .

1- سرطان البروستاتا :

هذا النوع من السرطان لا ي صيب إلا الرجال وهو من أخبث السرطانات وتكون الإصابة به عادة بعد سن الستين وتزداد بصورة كبيرة بعد سن الثمانين، وتكمن مشاكله في صعوبة التبول أو وجود إلتهاب حاد أو مزمن مع تضخم عضو البروستاتا ، كما يمكن أن يصاحب ذلك وجود دم في البول أو في السائل المنوي وعدم شعو ر بالراحة في الحوض وتورم الساقين[1] .

ومن الأسباب التي تساعد على الإصابة بهذا المرض إلى جانب عامل السن، فإن وجود إصابة أحد أفراد العائلة كالأب أو الأخ تزيد من نسبة 05% إلى 10% في احتمالية الإصابة به، إضافة إلى تواجد هرمون التستسترون في الجسم يساعد على الإصابة بهذا النوع من السرطان، وبمفهوم المخالفة، فمن انعدم لديه هذا الهرمون لسبب كاستئصال الخصية التي تلعب الدور الهام في إفرازه لا يصاب بهذا المرض، كما أن نمط التغذية المعتمد لدى الشخص له الأثر البالغ في نشأته، إذ أن التغذية الخالية من الخضروات والألياف والغنية بالدهنيات يزيد من احتمال الإصابة به [2].

2- سرطان الخصية:

يعد هذا النوع من السرطان الورم الأكثر انتشارا بين الشباب في الفترة ما بين سن العشرين والأربعين سنة، وينقسم إلى صورتين إحداهما الورم المنوي seminoma وثانيتهما الأورام غير المنوية nonseminomatous، مع أن سبب الإصابة بهذا السرطان لم يتم تحديده وإن كان كل رجل معرض للإصابة به ، غير أن الأبحاث الطبية ترجعه إلى بعض العوامل الإحتمالية، كولادة الطفل بخصية معلقة في بطنه وعدم إعادتها

1- محمد أبو فارة، من المهم متابعة حالات سرطان البروستات عن كثب نظرا لإمكانية حدوث انتكاسات؛ موقع الإنترنت www . aljazera . net / news / healthmedecine ، تاريخ الإطلاع 2019/04/30.

2- محمد أبو فارة، المرجع نفسه .

إلى مكانها الطبيعي في مرحلة م بكرة أو صغر حجمها أو وجود تشوهات خلقية أو الإصابة متلازمة كلاينفلتر، هذا وإن التقدم العلمي في هذا المجال قد أثبتت أن هذا النوع من الأورام ومن أكثرها تجاوبا للعلاج بنسبة جد عالية تصل إلى أكثر من 95% [1].

3- سرطان ثدي المرأة :

يتحقق هذا المرض نتيجة النمو غير المنضبط للخلايا الظاهرية للثدي، حيث يشير ذلك إلى وجود ورم خبيث تطور من تلك الخلايا، وعضو الثدي يتكون من نوعين من الأنسجة أحدهما تسمى الأنسجة الغددية والثانية تسمى الأنسجة الداعمة، فالأولى تحيط وتلف الغدد المنتجة للحليب وقنواته، أما الثانية فتتكو ن من أنسجة دهنية وأنسجة رابطة ليفية. كما أن الثدي يحتوي على جهاز مناعي يطرح النفايات والسوائل الخلوية [2].

أما عن العوامل المؤدية للإصابة به فلم يتم تحديدها وضبطها لحد الآن [3] ، وإن كان هناك من يرى أن مجموعة من العوامل قد تساعد على الإصابة به كالتقدم في السن، أو التعرض للعلاج الإشعاعي بمنطقة الثدي أو زيادة كثافة نسيج الثدي وتناول المشروبات الكحولية وأصحاب البشرة البيضاء وكذا تناول الهرمونات كالإستروجين والبروجيسترون[4].

4- سرطان عنق الرحم:

توصل الطب الحديث إلى أن السبب في حدوث هذا المرض هو فيروس الورم الحليمي البشري التناسلي (HPV) ويعد من أكثر الفيروسات المنتشرة عن طريق العلاقة

1- جريدة الرياض، سرطان الخصية ... إمكانية الشفاء تتجاوز 95% ، بتاريخ 2011/10/08 ، ع15811، على موقع الإنترنت www . alriyadh . com، تاريخ الإطلاع 2019/04/30.

2- فاطمة النبوية، سرطان الثدي، موقع الإنترنت w.w.w.deltauniv.edu.eg ، تاريخ الإطلاع 2019/04/30.

3- دليل المرأة العربية لسرطان الثدي، المركز العربي للخدمات الإقتصادية والإجتماعية، قسم الخدمات الصحية والبحوث، ص.01.

4- محمد عبد الله ، معلومات عامة عن سرطان الثدي، موقع الإنترنت www. oncologyclinic. Org، تاريخ الإطلاع2019/04/28.

الجنسية، غير أن الإصابة به لا تؤدي في معظم الحالات إلى ظهور أية أعراض مع أنه مرتبط بالعديد من أنواع السرطانات التي تصيب الأعضاء التناسلية للمرأة [1].

5- سرطان الدم:

هو مرض خبيث يصيب الخلايا المكونة للدم والتي تكون في النخاع العظمي أقسام رئيسية مختلفة هي [2]، وينقسم إلى أربعة:

- سرطان الدم النخاعي الحاد.
- سرطان الدم الليمفاوي الحاد .
- سرطان الدم النخاعي المزمن .
- سرطان الدم الليمفاوي المزمن .

هذا وإن النخاع العظمي لدى الشخص المصاب بسرطان الدم يقوم بإنتاج خلايا دم بيضاء غير طبيعية حيث أنها لا تموت في الوقت المحدد لها عكس الخلايا الطبيعية . كما تعمل على الإحاطة بكريات الدم الحمراء والصفائح الدموية، فيصعب على كريات الدم البيضاء أداء عملها [3].

ولعل الأسباب المفضية إلى الإصابة بهذا المرض تختلف من مريض لآخر، حيث تم التوصل أن التعرض النسب عالية من الإشعاعات كانفجار القنابل الذرية أو استخدام العلاج الإشعاعي من طرف الأطباء وبالأخص طبيب الأسنان عند التشخيص بالأشعة

5- معهد الصحة العمومية بالنرويج، معلومات للأطفال والأولياء الأمر حول لقاح فيروس الورم الحليمي البشري HPV، موقع الإنترنت w.w.w . fhi . no / infoletters تاريخ الإطلاع 2019/04/24.

6- دلال موسى قويدر ، الخوف من سرطان الدم وعلاقته بالصدمة النفسية ، دراسة ميداني ة لنيل درجة الإجازة في الإرشاد النفسي، جامعة دمشق، 2008، ص.15.

1- دلال موسى قويدر، المرجع السابق، ص.15-16.

السينية XRAYS، يضاف إلى ذلك عوامل أخرى كالتدخين والعمل في مجال البنزين والعلاج الكيماوي عند المصابين بنوع آخر من السرطان جراء تعاطيهم العقاقير معينة من أجل مقاومة السرطان، فينتج عندهم سرطان الدم [1].

الفرع الثاني

مدى تأثير مرض السرطان على الحياة الزوجية

إن إصابة أحد الزوجين بأي مرض مهما كان نوعه لمن شأنه أن يلحق ضررا بالمصاب به، مما ينتج عن ذلك إحداث خلل في أداء دوره داخل الأسرة على أكمل وجه، هذا ويزداد الأمر تعقيدا لاسيما إذا كان المرض ملازما للشخص طيلة حياته حتى وإن لم يكن ساريا.

ولعل أول مسألة تتأثر بذلك العلاقة الجنسية بين الزوجين (أولا)، ليصل الأمر إلى الحالة النفسية التي يكون عليها الزوج المصاب بهذا المرض (ثانيا) .

أولا: تأثير مرض السرطان على قدرة الزوج المصاب على المعاشرة الزوجية

ما دام أن مرض السرطان يصيب أعضاء جسم أحد الزوجين، فلا محالة أن ذلك ينعكس سلبا على الأداء الجنسي لكليهما خصوصا تلك الأنواع التي تطرقنا إليها، كونها سرطانات تصيب جزء من الأعضاء التناسلية، هذا وإن كان البعض منها لم يتوصل الطب إلى إثبات قدرتها على سلب الشخص مقدرته الجنسية وإن كان بالإمكان معالجته . فبالنسبة لسرطان البروستاتا، فقد أمكن التحكم فيه وعلاجه من خلال إعطاء الشخص المصاب أدوية كيماوية تمثلت في الهرمونات المخلقة وثبت أن أكثر من 90% من حالات هذا المرض تشفى إذا تم تعاطي جرعات بصفة مستمرة ومنتظمة من الهرمون

2- دلال موسى قويدر، المرجع نفسه، ص.18

الأنثوي المخلق estrogene[1]، وإن كانت طريقة العلاج بالهرمونات لها تأثير سلبي، بحيث أنها تؤدي في الغالب إلى فقدان الغريزة الجنسية لدى بعض الرجال المصابين .

في حين قد يصاب البعض الآخر بضعف في إفراز الحيوانات المنوية، ومع ذلك لم يجزم الطب لحد الآن على أن سرطان البروستاتا يعدم القدرة ال جنسية للمصاب به ما لم يتم إزالة الشبكة العصبية الدموية بصفة كاملة، كما يمكن أن يتم العلاج باستئصال عضو البروستاتا جذريا مع المحافظة على الشبكة العصبية الدموية [2].

أما بالنسبة لسرطان الخصية، فقلنا بأن نسبة الشفاء منه تتجاوز 95% ويكون العلاج بالجراحة أو الع لاج الكيماوي أو العلاج الإشعاعي وقد يجمع الطبيب بين أكثر من طريقة واحدة ، غير أن الطبيب قبل مباشرة أي نوع من العلاج قد يحتاط لأمر مهم يكمن في إمكانية تأثر عمل الخصية السليمة عند علاج الخصية المصابة، فيلجأ إلى تجميد الحيوانات المنوية للمريض لاستعمالها في عمل ية التلقيح الإصطناعي عند الطلب وعلى المريض الإلتزام بإرشادات الطبيب المعالج والمتابعة الدورية لتفادي حصول انتكاسة للمرض[3].

وكذلك فإن إس ئصال خصية الزوج المصابة لا تفقده إطلاقا قدرته الجنسية أو القدرة على الإخصاب وهو أمر يتحقق بوجود خصية واحدة، مع إمكانية زرع خصية اصطناعية لتفادي شعوره بالنقص ، وعليه فالطب قد توصل إلى القول بإمكانية حدوث ضعف جنسي لدى بعض المصابين دون البعض الآخر ويبقى من الضروري المتابعة بالأدوية والعقاقير حتى حالة نزع كلتا الخصيتين[4] .

1- محمد أبو فارة، المرجع السابق .

2- محمد أبو فارة، المرجع نفسه.

3- محمد أبو فارة، المرجع نفسه.

4- جريدة الرياض، المرجع السابق.

وأما سرطان الثدي الذي يصيب المرأة، فإن علاجه با ت ممكنا بعدة طرق منها العلاج الكيماوي وإن كان له الأثر البين على جسم الزوجة من خلال ما يحدثه من تأثيرات جانبية كالهزال وتساقط الشعر وانخفاض الرغبة الجنسية وتغير في المزاج وكذلك ما ينجم عن العلاج بالأشعة من احمرار في الجلد . وتبقى أصعب طريقة للعلاج عند المرأة المصابة هي استئصال الثدي المصاب كلية ويزداد الأمر تعقيدا إذا شملت عملية الإستئصال كلا الثديين[1].

ومن زاوية تقبل الزوجة المصابة للمعاشرة الجنسية، فإن مرضها لا يمنعها من مباشرة حياتها بصفة معتادة باستثناء فترة العلاج الكيماوي نظرا للمضاعفات الناجمة عنه كالغثيان والدوار وخطر التعرض للعدوى بسبب تلف إنتاج كريات الدم البيضاء التي يستعملها الجسم كوسيلة دفاعية[2].

وعن إمكانية حمل الزوجة المصابة فهو أمر وارد بشرط توقفها عن تعاطي العلاج الكيماوي أو تأخيره، مع أنه لا يوجد دليل على أن سرطان الثدي يضر بالجنين، بل إن نوع العلاج هو الذي قد يضر به وغالبا ما يفضل الأطباء تأخير العلاج حتى نهاية الثلث الأول من الحمل إذا كان كيماويا . لكن في حال استئصال الثدي بالجراحة فيرجع تأخيره إلى الثلث الأخير من الحمل [3].

وبالنسبة لإصابة الزوجة بسرطان عنق الرحم، فالأمر نفسه يبقى متوقفا ع لى نوع العلاج المتبع في مسألة تقبل المرأة للمعاشرة الجنسية والرغبة في ذلك، إذ أن الحل الأنسب للزوجة التي حظيت بعدد معتبر من الأطفال هو إجراء عملية استئصال الرحم

5- جريدة الرياض، المرجع نفسه.

1- نيكولاس جيمس، المرجع السابق، ص.70.

2- شريهان إبراهيم، لا خطر على الجنين من سرطان الثدي، موقع الإنترنت
http : / / www . rougemagz . com ، تاريخ الإطلاع 2019/04/29.

3- شريهان إبراهيم، المرجع نفسه.

للتخلص نهائيا من ورم السرطان وأن هذه العملية لا تؤثر على الرغبة الجنسية، إذ لا ارتباط لها بالعلاقة الزوجية سواء بالنسبة للرغبة عند الزوج أو الإشباع لدى الزوجة [1].

ثانيا: تأثير مرض السرطان على نفسية الزوج المصاب

يعد نبأ الإصابة بمرض السرطان من الأزمات الشديدة والذي يترك في نفسية المريض آثارا شبيهة بالصدمة النفسية التي تلم بالشخص [2] ، كبتر أحد الأعضاء أو فقد أحد الحواس، غير أنها لا ترقى إلى درجة الإعلان عن الإصابة بمرض السرطان .

إن السرطان مرض مخادع، فهو قريب من أي شخص وفي أي وقت وكذا الإعلان عنه يكون أمرا مفاجئا، إذ الشخص يعيش شعورا بالخيانة والغدر من طرف جسده، فيصبح الجسم المتهم الأ ول بفقد كل قدرات المواجهة ومحاولة المحافظة على هويته [3].

لذلك فإن أثر مرض السرطان لا يقتصر فقط على الجانب العضوي الجنسي أو الجانب التوافقي للزوجين، بل سيؤدي إلى انخفاض في محدودية العلاقة الزوجية، فيمكنه أن يحصر ويضيق من امتداد العلاقة الزوجية أو حتى يفككها، إذ أن سعادة كلا الزوجين تنبع من سعادة الزوج الآخر ولذة أحدهما هي مطلب الطرف الآخر.

4- فاسي أمال، الإكتئاب الأساسي لدى مريض السرطان كنشاط عقلي مميز، مذكرة ماجستير في علم النفس العيادي، جامعة قسنطينة ، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإجتماعية ،2010-2011، ص. 41.

5-فاسي امال، المرجع نفسه، ص. 54.

خاتمة

الخاتمة

وختاما لما تقدمنا به من دراسة، نخلص إلى أن التطورات الطبية قد يكون لها الأثر البين على فك الرابطة الزوجية، هذا وإن لم يكن هنالك نص شرعي أو تشريعي صريح يقضي بذلك ولكن قد يفهم من تحليل و تنسيق النصوص الشرعية والتشريعية بمجملها .

فلو أتينا إلى التطورات الطبية المتمثلة في التلقيح الإصطناعي وطرق تنظيم النسل والقطع الإرادي للحمل نجد أن كلها تتعلق بمسألة الإنجاب وهو من أهم المقاسات التي أبرم لأجلها عقد الزواج.

على إثر ذلك، فإن وسيلة التلقيح الاصطناعي تهدف إلى تحقيق ذلك المقصد في إطار العلاقة الزوجية الشرعية الذي لم يتحقق لطرفيها، وهي وسيلة جائزة في نظر غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية سواء بالأسلوب الداخلي أو الخارجي متى توافرت شرو طها وضوابطها.

غير أنه في حالة عدم حصول رضا الزوجين، فإن الفرقة الزوجية ق د تحدث، فإذا كان الطرف الرافض هو الزوجة فوفقا لأحكام الفقه الإسلامي أنه لا يمكن للزوج فك الرابطة الزوجية بفسخ النكاح وله ذلك برخصة الطلاق لوجود المبرر الشرعي وهو عدم قدرة الزوجة على الإنجاب بالطريق الطبيعي.

أما بالنسبة للزوجة، فحالة ما إذا كان زوجها عنيدا ورفض العلاج بتقنية التلقيح الإصطناعي، فلها فسخ النكاح لقيام الضرورة والحاجة إلى الأولاد والشعور بالأمومة حسب الشريعة الإسلامية.

وأما بالنسبة لمسألة تنظيم الإنجاب بالوسائل الطبية الحديثة، فعلمنا أنها على العموم تأخذ حكم الجواز لدى فقهاء الشريعة الإسلامية قياسا على العزل، بشرط وجود الحاجة التي

تدعو لاستعمالها وعدم إلحاقها ضررا بالجسم وبعد مشورة طبيب موثوق . ولا يمكن اللجوء إلى تنظيم الإنجاب إلا بتشاور الزوجين، فيمنع على أي منهما الإنفراد بذلك القرار .

غير أنه في نطاق فك الرابطة الزوجية ونظرا لانعدام النص الصريح شرعا وتشريعا، فالقول أن الزوج بإمكانه فك الرابطة الزوجية بالطلاق حالة لجوء الزوجة إلى استعمال وسائل منع الحمل دون رضاه مع عدم وجود المبرر الشرعي المتمثل أساسا في تضررها من تقارب فترات الحمل أو حالة اكتفائها بولد أو ولدين.

هذا وللزوجة هي الأخرى طلب التفريق في الحالة العكسية إذا أرغمها زوجها على استعمال وسائل منع الحمل لأسباب معيشية ورضيت هي بالحمل ورأت نفسها قادرة عليه . ومن جهة أخرى إذا لم يوافقها في خلق فترات متباعدة بين الولادات مع وجود الحاجة وتقرير الأطباء بخطورة الحمل على صحتها ويمكن تكييف ذلك على أنه ضرر معتبر شرعا حسب الفقرة العاشرة من نص المادة 53 ق.أ. ج.

والشيء نفسه بالنسبة للقطع الإرادي للحمل، فإن الزوج إذا طلب من زوجته إسقاط حملها وأصر عليها، فيمكن اعتبار ذلك ضررا يخول لها طلب التفريق دفعا للضرر الواقع بها، وللزوج هو الآخر طلاق زوجته التي قامت بقطع الحمل دون مبرر يسوغ لها ذلك ولم يكن يعلم به.

أما بالنسبة للإكتشافات البيولوجية والطبية الحديثة، فإن ما توصل إليه الطب قد مس بوحدة الأسرة واستقرارها نتيجة الآثار المترتبة على ذلك . فللبصمة الوراثية بالرغم من تأكيد أهل الاختصاص على نجاعة ودقة نتائج هذه التقنية في إثبات نسب الطفل لوالديه أو عدم نسبة إليهما، إلا أنها من الوجهة الشرعية لا تؤدي إلى فك الرابطة الزوجية حالة أن جاءت نتائجها تؤكد عدم نسب الطفل لوالده، ذلك أن نفي النسب كما هو معلوم لا يكون إلا بطريق اللعان والذي يترتب علية التفريق الأبدي بين الزوجين وهو أمر ثابت بنص شرعي قطعي ولا

يجوز إحلال البصمة الوراثية محله أو تقديمها عليه، وإنما يمكن الإستعانة بها كقرينة للإستئناس.

والأمر ذاته حسب موقف المشرع حيث أجاز اللجوء إلى إثبات النسب بالطرق العلمية بالمادة 40 ق.أ. ج في فقرتها الأخيرة مع ترك السلطة التقديرية للقاضي بالأخذ بها . أما في مجال نفي النسب فما توصلنا إليه من نص المادة 41 ق.أ. ج أنه لا يكون إلا بالطرق المشروعة وهي اللعان.

وبشأن التطور الطبي في مجال الكشف عن الأمراض الخطيرة، توجد هناك أمراضا مزمنة معدية كشف الطب عن كيفية سريانها وما تلحقه من أضرار بـجسد المصاب تصل إلى حد اعتبارها مرض موت كمرض الإيدز ، لذلك فإن الرابطة الزوجية لا محالة معرضة لعدم الاستقرار بسبب تأثير هذا المرض على التزامات كلا الزوجين. فالزوج لا يمكنه كسب الرزق والإنفاق، والزوجة لا يمكنها القيام بواجباتها الأسرية كالحضانة و تربية الأولاد وخادمة زوجها، بل أكثر من ذلك ع دم استطاعة الزوج السليم من الاقتراب من زوج ه المصاب خشية انتقال العدوى إليه، فيبقى وجوده شبه معدوم ويترتب على ذلك ضياع مقاصد النكاح.

وما دام أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد مكنوا الزوج السليم من فسخ النكاح بوجود المرض المعدي أو بأي عيب يحول دون تحقيق مقاصده، فيستوي الأمر بوجود هذين المرضين داخل الأسرة، إذ بإمكان الزوج السليم فك الرابطة الزوجية حالة علمه بإصابة زوجه.

أما بالنسبة لمرض السرطان، فهو من الأمراض المزمنة غير المعدية الخطيرة والمؤثرة على صحة الشخص ا لمصاب البدنية والنفسية يجعله غير قادر على التعايش، خاصة إذا نجم عنه حدوث تشوهات ظاهرة للعيان أو منفرة بسبب العلاج الكيماوي والإشعاعي الذي

يتلقاه المريض. كما أنه يعد طريق للموت المحتم إذا كان من أنواع السرطانات الغير قابلة للشفاء.

لذلك فمن المؤكد أن إصابة أ حد الزوجين بهذا المرض يؤدي إلى عدم استطاعة الزوج الآخر على تحمل زوجه المريض، مع زيادة أعبائة الأسرية، فيكون الطريق المناسب لتجنب مثل فك الالتزامات هو فك الرابطة الزوجية إذا عملنا بالرأي الإسلامي القائل بع دم حصر العيوب الموجبة للتفريق بين الزوجين. غير أنه وإن كنا قاد سلمنا بذلك إلا أنه بالنسبة لهذا المرض فالأرجح وبصفة عامة أن لا يكون سببا للتفريق بين الزوجين، فليس للزوج أن يطلق زوجته لوجوده ولا للزوجة طلب التطليق بإدراجه ضمن العيوب التي تحول دون تحقيق أهداف الزواج، لأن ذلك يعد من الأزمات الزوجية التي تتطلب التكافل والتراحم .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

أولا : المراجع العامة.

1-بلباقي عبد المؤمن، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.

2- بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2012.

3-بن طاهر الحبيب، الفقه المالكي وأدلته، ج2، ط03، مؤسسة الم عارف، بيروت، 2005.

4- زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط01، مؤسسة الرسالة، بيروت.

5- شمس الدين محمد بن أبي بكر إبن القيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، ، ط01، دار الفكر، بيروت،2004.

6-شمس الدين محمد بن أبي بكرإبن القيم الجوزية، زاد المعاد، زاد المعاد في هدي خير العباد، ، ط03، مؤسسة الرسالة، بيروت،1998.

7-العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، ط 01، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.

8- كمال إبراهيم مرسي، العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، ط02، دار القلم، الكويت، 1995.

9- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقية و تحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية، ط02، دار الفكر، دمشق،1985.

ثانيا: المراجع المتخصصة.

ا-الكتب:

1-أسامة الصغير، البصمات وسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2007.

2- إقروفة زبيدة، التلقيح الإصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، 2010.

3- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

4- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، جريمة إجهاض ا لحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006،ص 273.

5- بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة، ط01،مؤسسة الرسالة بيروت،1996.

6- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011.

7-حسام الأحمد، البصمة الوراثية - حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

8- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وا لقانون الوضعي، ط 02 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

9- دليل إدراج تدريس فيروس نقص المناعة البشرية الإيدز في المناهج الرسمية، المكتب الدولي للتربية، اليونسكو، جنيف، النسخة الثالثة ، 2006.

10- دليل المرأة العربية لسرطان الثدي، المركز العربي للخدمات الإقتصادية والإجتماعية، قسم الخدمات الصحية والبحوث.

11-ذبياني باديس، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري-إقرار، بينة، تلقيح إصطناعي، البصمة الوراثية، نظام تحليل الدم-دراسة مقارنة مدعمة بالإجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2010.

12- زهير الكرمي، محمد سعيد صباريني، سهام العقاد العارف، الأطلس فيزيولوجيا الإنسان، دار الكتاب اللبناني، د.س.ن.

13- زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط 01، الدار العربية للعلوم، الأردن، 1996.

14- طارق إبراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

15-طارق عبد المنعم محمد خلف، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، ط01، دار النفائس، الأردن، د.س.ن.

16- طه كاسب فلاح الدروبي، المدخل في علم البصمات، ط 01، دار الثقافة، عمان، 2006.

17- عبد الحميد القضاة، الإيدز حصاد الشذوذ، ط 02، دار ابن قدامة، بيروت، 1986.

18- عثمان الكاديكي، الأمراض المعدية، ط03، الدار الجماهرية، مصراتة، 1998.

19- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط01، دار الفضيلة، الرياض،2002.

20- فاروق مصطفى خميس، قاموس الإيدز الطبي - مرض العصر، إع ، محمد رفعت، ط 01، دار مكتبة الهلال، بيروت، 1987.
21- محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط 02، دار النفائس، الأردن، 1999.
22- محمد على البار، الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها، ط 02، دار المنارة، جدة، 1986.
23- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، ط4، الدار السعودية، 1983.
24- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، دراسة مقارنة طبية فقهية، ط 01، الدار السعودية، 1985.
25- محمد علي البار، مداواة الرجل للمرأة ومداواة الكافر للمسلم، ط 01، دار المنار للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1995.
26- محمود عبد الرحيم مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ط01، د.د.ن، 2002.
27-محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط 01، دار النفائس، الأردن، 2007.
28- مرحبا إسماعيل، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ط 01، دار إبن الجوزي، الرياض، 1429هـ.
29- منظمة الصحة العالمية، الكتاب الطبي الجامعي، تمريض صحة المجتمع، إع.نخبة من أساتذة الجامعات في العالم العربي، ط 01،أكاديميا إنترناشيونال، بيروت، 2006.
30-مشروع مكافحة أمراض الدم الوراثية (فحص ما قبل الزواج قرار أجيال)، الغرفة التجارية الصناعية بالإحساء، المملكة العربية السعودية، 2015.
31-ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.

32- نيكولاس جيمس، السرطان مقدمة قصيرة جدا، تر.أسامة فاروق، ط1، مؤسسة هنداوي، القاهرة، 2013.
33-شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

II-أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير.

1-أطروحات الدكتوراه.

1-إلغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 01،سنة2011 .
2- آيت شاوش دليلة، إ نهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2014.
3- الصالح بوغرارة، أثر الإكتشافات الطبية على أ حكام الزواج، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2013-2014.
4-حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2004-2005.
5-زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق2012-2013.
6- زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق،2011-2011
7- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2013-2014.

8- طفياني مخطارية، التلقيح الإصطناعي-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة تلمسان،كلية الحقوق،2013-2014.
9- نزار كريمة، أبعاد ومخاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، أطروحة دكتورا هفي القانون الخا5ص، جامعة سيدي بلعباس ، كلية الحقوق ، 2009-2010.

2-مذكرات الماجستير:

1-الأخضر زكور، دور التعليم العالي في تنظيم الأسرة الجزائرية - دراسية ميدانية بمدينة باتنة، مذكرة ماجستير في علم إجتماع التنمية، جامعة قسنطينة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإجتماعية، 2007-2008 .
2-الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الإصطناعي، مذكرة ماجستير، جامعة ورقلة، كلية الحقوق،2010-2011.
3-بن بعطوش أحمد عبد الحكيم، التخطيط العائلي في الأسرة الحضرية- دراسة ميدانية بمدينة باتنة، مذكرة ماجستير في علم الإجتماع العائلي، جامعة باتنة، ك لية العلوم الإسلامية والعلوم الإجتماعية ، 2007-2008.
4- إبراهيم بن سعد الهويمل، جريمة نقل مرض نقص المناعة المكتسبة، بحث مقدم لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية ،2009.
5- جدوي محمد آمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2009-2010.
6- حنان محمد فوزي عبد الرحمن إسماعيل، أحكام مرضى نقص المناعة المكتسبة - الإيدز - في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، قسم الفقه والتشريع، 2001.
7- خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق ، 2006-2007.

8- سلطاني توفيق، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2011 - 2010 .

9- شامي أحمد، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية ونقدية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق 2009 - 2008 .

10- صفاء خالد حامد زين، تنظيم النسل في الفقه الإسلامي، أطروحة للحصول على درجة الماجستير في الفقه والشريعة، جامعة نابلس-فلسطين، 2005.

11- عباسي مجدوب محمد، أحكام وسائل منع الحمل- دراسة طبية فقية، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2008-2009.

12- فاسي أمال، الإكتئاب الأساسي لدى مريض السرطان كنشاط عقلي مميز، مذكرة ماجستير في علم النفس العيادي، جامعة قسنطينة ، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإجتماعية ،2010-2011.

13- موسى قويدر دلال ، الخوف من سرطان الدم وعلاقته بالصدمة النفسية ، دراسة ميدانية لنيل درجة الإجازة في الإرشاد النفسي، جامعة دمشق، 2008.

ثالثا: المقالات.

1-أبي عبد المعز محمد علي فركوس في حكم التلقيح الإصطناعي، موقع الإنترنت www.ferkous.com.تاريخ الإطلاع 2019/01/20 .

2-الإمام بن الباز، موقع الإنترنت :www.binbaz.org.sa http:// ، تاريخ الإطلاع2019/01/01.

3-بلحاج العربي، أهمية الميادين الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الإصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد والمقارن، م .ع.إ.س، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2013،ع15.

4-بلحاج العربي، الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، م . ع. ق.إ. س، جامعة تلمسان - كلية الحقوق، 2012، ع13، ص.18.

5- بن شويخ رشيد، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، م .ع. ق.إ 2005، ع03.

6- بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2013، ع09.

7-تشوار جيلالي، القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة المنظمة للنسب، م . ع. ق، إ، ج41، 2003، ع01.

8- تشوار جيلالي، رضا الزوجين على التلقيح الإصطناعي، م.ع.ق.إ، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2006، ع04.

9- تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الإصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م.ع.ق.إ، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2006، ع04.

10- جريدة الرياض، سرطان الخصية ... إمكانية الشفاء تتجاوز 95% ، بتاريخ 2011/10/08 ، ع15811، على موقع الإنترنت www . alriyadh . com، تاريخ الإطلاع 2019/04/30.

11- زبيري بن قويدر، القضاء بين التطور العلمي والتشريعي في مسألة إثبات النسب، م. ع. ق . س، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2009، 08عر.

12- زلافي عبد الحميد، حماية الجنين في ظل السياسة الجنائية وفلسفة التشريع الإسلامي، م.ع.ق.إ.س، سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2011، ع08.

13- زهية بوغليط، التلقيح الإصطناعي في الجزائر، حل أخيرا أمل كبير، ونجاح ضئيل،موقع الإنترنت، www.eldjazaireldjadida.dz / / : http تاريخ الاطلاع 2019/01/20.

14- سميرة معاشى، أحكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع 06، 2009، ص.204.

15- شريهان إبراهيم، لا خطر على الجنين من سرطان الثدي، موقع الإنترنت http : / / www . rougemagz . com ، تاريخ الإطلاع 2019/04/29.

16- صبري السعداوي مبارك، نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) وأثره على العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2006، ع01.

17- عبد الحليم بن مشري، إجهاض المرأة لنفسها بين التجريم والإباحة - دراسة مقارنة مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2010 ,ع07 ،ص 63.

18- عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، أحكام اللعان في ضوء القرآن، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، 1428 هـ، ع43، ج19.

19- عبد الكريم مأمون ، الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي، م . ع .ق.إ ، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2006، ع04.

20- فاطمة النبوية، سرطان الثدي، موقع الإنترنت w.w.w.deltauniv.edu.eg ، تاريخ الإطلاع 2019/04/30.

21- محمد أبو فارة، من المهم متابعة حالات سرطان البروستات عن كثب نظرا لإمكانية حدوث انتكاسات؛ موقع الإنترنت

www . aljazera . net / news / healthmedecine، تاريخ الإطلاع 2019/04/30.

22- محمد عبد الله ، معلومات عامة عن سرطان الثدي، موقع الإنترنت www.oncologyclinic. Org، تاريخ الإطلاع2019/04/28.

23-محمد عبد الرحمن العقيل، كل ما تريد أن تعرفه عن سرطان الدم، ط 01، الجمعية السعودية الخيرية لمكافحة السرطان، 2013.

24- معهد الصحة العمومية بالنرويج، معلومات للأطفال والأولياء الأمر حول لقاح فيروس الورم الحليمي البشري HPV، موقع الإنترنت

w.w.w . fhi . no/infoletters تاريخ الإطلاع 2019/04/24.

25-موقع الإنترنت لمجمع الفقه الإسلامي الدولي،

http://fiqhacademy.org.sa ، تاريخ الإطلاع 2019/04/26.

23 - نزار كريمة، نفي النسب بين اللعان واكتشاف التقنية العلمية للبصمة الوراثية ، م . ع . ق. إ، جامعة سيدي بلعباس ، كلية الحقوقي ،2010، ع 07 ، ص 205.

24-هدية محمود، 97% نسبة نجاح عمليات أورام شبكية العين، موقع الإنترنت http: //www.alyaum.com ، تاريخ الإطلاع 2019/04/29.

20- هناء محمد، ما هي الأمراض المزمنة ولماذا سميت بهذا الإسم، موقع الإنترنت: http : / / www . almursal . com تاريخ الإطلاع 2019/04/29.

25- يوسفات على هاشم، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب، دفاتر السياسية والقانون، جامعة ورقلة، 2012، ع06 .
26- يوسفات علي هاشم، مدى إستخدام البصمة الوراثية في مجال النسب، م . د. ق ، المركز الجامعي تامنغست، معهد الحقوق، 2012، 02.

رابعا : الندوات و المؤتمرات.

1- إقروفة زبيدة، الفحص الطبي الجيني وتداعياته على حقوق الإنسان (قبل وبعد الزواج) مقارنة فقهية قانونية، ملتقى وطني حول تأثير التطور العلمي والتقني على حقوق الإنسان يومي 28 و29 أفريل 2013، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص.105-106.

2- طباش عز الدين، الحماية الجزائية للحق في الكرامة الإنسانية لمرحلة ما قبل الميلاد في ظل تطور العلوم الطبية، ملتقى وطني حول تأثير التطور العلمي والتقني على حقوق الإنسان، يومي 28-29 أفريل 2013، جامعة بجاية ، كلية الحقوق، ص.71.
3- محمد علي البار، إختيار جنس الجنين، وسائل التحكم في جنس الجنين ومدى نجاحها وحكمها الشرعي الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي خلال الفترة 08-2006/04/12، موقع الإنترنتwww.themwl.org، تاريخ الإطلاع 2019/02/22.

خامسا: المعاجم والقواميس والموسوعات.

1- أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية-موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية، تقد،محمد هيثم الخياط، ط 01، دار النفائس، بيروت،2000.
2- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مج 03، ط01، عالم الكتب، القاهرة، 2008.
3- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القا موس المحيط، تح.محمد نعيم العرقسوسي، ط08، مؤسسة الرسالة، بيروت،2005.

سادسا: النصوص القانونية.

1-المرسوم الرئاسي، رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، المعدل بلقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق 06 مارس 2016،ج .ر، ع14، المؤرخة في 2016/03/07.

2-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

3-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20، ج.ر،ع44.

4-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005، ج.ر، ع15.

5- القانون رقم 18-11، االمؤرخ في 02 جويلية 2018 ،المتضمن قانون الصحة، ج.ر، ع 46.

6-القانون رقم 16-03، المؤرخ في 19 يونيو 2016، المتعلق باستعمال

7- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مد ونة اخلاقيات مهنة الطب، ج .ر.ع52. البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف علة الأشخاص ج ر.ع37، الصادرة بتاريخ 22يونيو 2016.

8- المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 2006/05/11 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة، ج-ر، ع31.

الفهرس

الفهرس

مقدمة:.....1
الفصل الأول: إشكالات الإنجاب ومدى تأثيرها على فك الرابطة الزوجية.....4
المبحث الأول: التلقيح الإصطناعي وأثره على فك الرابطة الزوجية.....4
المطلب الأول: ماهية التلقيح الإصطناعي.....4
الفرع الأول: تعريف التلقيح الإصطناعي وأسباب اللجوء إليه.....4
أولا: تعريف التلقيح الإصطناعي.....5
ثانيا : الأسباب الدافعة إلى اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي.....5
الفرع الثاني : صور التلقيح الإصطناعي.....6
أولا: التلقيح الإصطناعي الداخلي.....6
ثانيا : التلقيح الإصطناعي الخارجي.....6
المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من التلقيح الإصطناعي.....7
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الإصطناعي.....8
أولا: الحكم الشرعي للتلقيح الإصطناعي 8
ثانيا : الضوابط الشرعية لإجراء التلقيح الإصطناعي.....11
الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من التلقيح الإصطناعي.....12
أولا: الأساس القانوني للتلقيح الإصطناعي.....12
ثانيا : الشروط الواجب توافرها لإجراء التلقيح الإصطناعي في قانون الصحة.....14
المطلب الثالث: مدى تأثير التلقيح الاصطناعي على فك الرابطة الزوجية.....17
الفرع الأول: رضا الزوجين لإجراء التلقيح الإصطناعي.....17
أولا: شرط رضا الزوجين لإجراء عملية التلقيح الإصطناعي.....17
ثانيا : الاسباب التي تحول دون حصول رضا الزوجين لإجراء عملية التلقيح الإصطناعي..20

الفرع الثاني: التكييف الفقهي والقانوني لفك الرابطة الزوجية بسبب عدم رضا أحد الزوجين على عملية التلقيح الإصطناعي.....22
أولا: حالة عدم رضا الزوجة.....22
ثانيا : حالة عدم رضا الزوج.....24
المبحث الثاني: تنظيم الإنجاب و القطع الإرادي للحمل و أثرهما على فك الرابطة الزوجية..26
المطلب الأول: ماهية تنظيم الانجاب و القطع الإرادي للحمل 27
الفرع الأول: مفهوم تنظيم الإنجاب.....27
أولا: تنظيم الإنجاب.....27
ثانيا: الطرق الطبية لتنظيم الإنجاب.....27
ثالثا: الفرق بين تنظيم الإنجاب وقطعه.....29
الفرع الثاني: مفهوم القطع الإرادي للحمل.....30
أولا: تعريف القطع الإرادي للحمل.....30
ثانيا : الأسباب الدافعة الى اللجوء إليه.....31
المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من تنظيم الإنجاب والقطع الإرادي للحمل.....32
الفرع الأول: رأي الفقه الإسلامي من تنظيم الإنجاب و القطع الإرادي للحمل.....33
أولا: الحكم الشرعي لتنظيم الإنجاب و قطعه.....33
ثانيا : الحكم الشرعي للقطع الإرادي للحمل.....35
الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من تنظيم الإنجاب والقطع الإرادي للحمل.....37
أولا: الأساس القانوني من تنظيم الإنجاب.....37
ثانيا :التكييف القانوني للقطع الإرادي للحمل.....38
المطلب الثالث : مدى تأثير تنظيم الإنجاب والقطع الإرادي للحمل على فك الرابطة الزوجية.....40

الفرع الأول: الإخلال بالحق في تباعد الولادات كسبب لفك الرابطة الزوجية.....40
الفرع الثاني: القطع الإرادي للحمل كسبب لفك الرابطة الزوجية.....42
الفصل الثاني: الاكتشافات الطبية الحديثة و مدى تأثيرها على فك الرابطة الزوجية.....44
المبحث الأول: البصمة الوراثية و أثرها على فك الرابطة الزوجية.....45
المطلب الأول: ماهية البصمة الوراثية.....45
الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.....45
أولا: التعريف اللغوي.....46.
ثانيا: التعريف الإصطلاحي.....46
ثالثا: المدلول العلمي للبصمة الوراثية.....46
رابعا: التعريف القانوني للبصمة الوراثية.....47
الفرع الثاني: شروط العمل بالبصمة الوراثية.....48

أولا- الشروط
الإجرائية.....
48
ثانيا- الشروط
التقنية.....
49.
المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في البصمة
الوراثية.....50
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي في استخدام البصمة الوراثية لنفي النسب
وإثباته.....50
أولا: اللعان كطريق شرعي لنفي
النسب.....50
ثانيا : مشروعية استخدام البصمة الوراثية في إثبات
النسب.....52
ثالثا: البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب
الثابت.....54
الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من البصمة
الوراثية.....56
أولا: البصمة الوراثية في ظل التشريع
الجزائري.....56
ثانيا : البصمة الوراثية في ظل القضاء
الجزائري.....57
المطلب الثالث: مدى تأثير البصمة الوراثية على فك الرابطة
الزوجية.....59

الفرع الأول: حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب
ونفيه.....60
أولا: مدى حجية الدليل العلمي في مسألة إثبات النسب
ونفيه.....60
ثانيا: سلطة القاضي في ترجيح الطرق العلمية على الطرق
الشرعية.....63
الفرع الثاني: التكييف الفقهي والقانوني لفك الرابطة الزوجية بعد نتائج البصمة الوراثية.....65
أولا: التكييف الفقه لفك الرابطة الزوجية بعد نتائج البصمة
الوراثية.....65
ثانيا: التكييف القانوني لفك الرابطة الزوجية بعد نتائج البصمة
الوراثية.....66
المبحث الثاني: الأمراض المزمنة وأثرها على فك الرابطة الزوجية.....67
المطلب الأول: الامراض المزمنة المعدية و أثرها على فك الرابطة الزوجية (الايدز).....67
الفرع الأول: ماهية الأمراض المزمنة المعدية.....68
أولا: تعريف مرض الإيدز ومسبباته.....68
ثانيا: طرق الوقاية من مرض الإيدز.....68
الفرع الثاني: مدى تأثير الأمراض المزمنة المعدية على الحياة
الزوجية.....70
أولا: تأثير الأمراض المزمنة المعدية على قدرة الزوج المصاب على المعاشرة الزوجية.... 72
ثانيا: تأثير الأمراض المزمنة المعدية على مسؤوليات
الزوجين.....73
الفرع الثالث :موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من الأمراض المزمنة المعدية.....75
أولا: رأي الفقه الإسلامي في الأمراض المزمنة
المعدية.....75

ثانيا: موقف القانون الجزائري من الأمراض المزمنة
المعدية.....78
المطلب الثاني: الامراض المزمنة الغير المعدية وأثرها على فك الرابطة الزوجية
(السرطان).....
.....81
الفرع الأول: ماهية الأمراض المزمنة غير
المعدية.....81
أولا: مفهوم مرض
السرطان.....82
ثانيا: أنواع أمراض السرطان التي تصيب
الزوجين.....83
الفرع الثاني: مدى تأثير مرض السرطان على الحياة
الزوجية.....86
أولا: تأثير مرض السرطان على قدرة الزوج المصاب على المعاشرة
الزوجية.....86
ثانيا: تأثير مرض السرطان على نفسية الزوج
المصاب.....88
الخاتمة.....
.....89

مـلخص المذكرة

عرف العالم المعاصر تقدما هائلا في مجال التقنيات المرتبطة بالتطورات والإ كتشافات البيولوجية والطبية مكنت الجنس البشري من معالجة أغلب مشكلاته اليومية والوقوف على أسرار وخبايا جسده . فبعدما كان إشكال العقم وعدم الإنجاب أمرا يلازم الزوجين طيلة حياتهما الزوجية تمكن الطب من إيجاد تقنية التلقيح الإصطناعي كبديل لطريقة الحمل الطبيعي. وفي المقابل لما كان تتابع الولادات مرهقا للزوجين أوجدت العلوم الطبية وسائل متعددة لتنظيم الإنجاب وصلت إلى حدود قطع الحمل قبل موعده الطبيعي.

وامتدت التطورات الطبية إلى غاية تحديد الصفات الوراثية للطفل ومقارنة مدى تطابقها مع ما يحمله أبواه من صفات بواسطة تقنية البصمة الوراثية، كما أسهمت تلك الإكتشافات الطبية في الكشف عن مختلف الأمراض التي تعتري جسم الإنسان سواء الأمراض المعدية كالإيدز أو غير المعدية كمرض السرطان.

إن هذه التطورات الطبية قد أثرت بشكل مباشر على فك الرابطة الزوجية وهو ماعالجته أحكام الشريعة الإسلامية كون أن تلك التطورات من النوازل الواجبة إعطاؤها التكييف الشرعي الخاص بها، وبالموازاة فنصوص القانون الجزائري قد تناولت بعض تلك التطورات بصفة صريحة دون تفصيل.لذلك فهذه الدراسة جاءت كمحاولة لتبيان أثر التطورات الطبية على فك الرابطة الزوجية.

الكلمات المفتاحية:1/التلقيح الإصطناعي 2/تنظيم الإنجاب
3/قطع الحمل 4/البصمة الوراثية
5/الأمراض المعدية 6/الأمراض غير المعدية