جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أثر التطور الطبي في حل النزاعات الأسرية في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أسرة

من تقديم الطالبتين:

بوحدرة مريم

مكناسي صبرينة

تحت اشراف :

أ.مسيخ محمد لمين

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/بودفع علي	أستاذ	رئيسا
أ/مسيخ محمد لمين	أستاذ مساعد	مشرفا
أ/دقايشية مايا	أستاذ مساعد	مناقشا

بسم الله

"يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ
وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ
بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ. "

سورة المجادلة، آية: 11

شكر و تقدير

نحمـــــدك اللهـــــم حمـــــدا لا يبلغـــــه البيـــــان ونشـــــكرك شـــــكرا

لا يوفيـــــه اللســـــان ونصـــــلي ونســـــلم ونبـــــارك علـــــى ســـــيدنا محمـــــد خيـــــر الأنام

بفضل الله عزوجل أقدمنا على إتمام هذا العمل تحت إشراف الأستاذ

"محمد لمين مسيخ "

الذي نتقدم له بالشكر الجزيل على كل ما قدمه لنا من مجهودات ومعلومات و توجيه وإرشاد طيلة مشوار إعداد هذه المذكرة

كما نشكر أعضاء اللجنة الأفاضل "الدكتور بودفع علي"و "الأستاذة دقايشية مايا" على قبولهم مناقشة مذكرتنا

ويطيب لنا أن نتقدم بالشكر إلى كافة أسرة كلية الحقوق و العلوم السياسية من أساتذة و موظفين الذين ساهموا في وصولنا إلى هذا المستوى

إهداء

عني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه

"وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

. سورة النمل، الآية 19

إلى الأم الحنون التي أمدتني من نور قلبها وغزير فيضها عطفا وحنانا

إلى الأب الكريم الذي تفانى في تغذية جسمي بالحلال،

وإلى خطيبي وإلى إخوتي (منى، فردوس، نور، عصام،) وإلى صديقاتي العزيزات أخص بالذكر (روميسة حجاج)

وجميع الأحبة والأصدقاء ورفقاء الدرب الذين ساهموا في إتمام هذا العمل

المتواضع سواء من بعيد أو قريب.

وإلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

مكناسي صبرينة

إهداء

و في البداية أحمد الله حمدا كثيرا على إتمامي مذكرتي بفضله عزوجل

أما بعد أقدم عملي هذا إلى التي تطيب بها الجنان "أمي"

وإلى سندي وقوتي "أبي"

إخوتي" كريم و عماد"

إلى من كن لي دعما فترة كتابة مذكرتي صديقاتي

"أميرة ،زينة، بطة، مريم ،نانا ،ريان ، سمية ،بشرى"

"إلى صديقي سفيان"

إلى عائلتي الثانية

"نادي فكر و بود كاست الجامعة "

لكم جزيل الشكر على دعمكم لي وها أنا أقدم لكم عملي هذا أسأل الله العلي العظيم أن يكون صدقة جارية لخالي رحمة الله عليه

بوحدرة مريم

قائمة المختصرات

ق. أ.ج – قانون أسرة جزائري

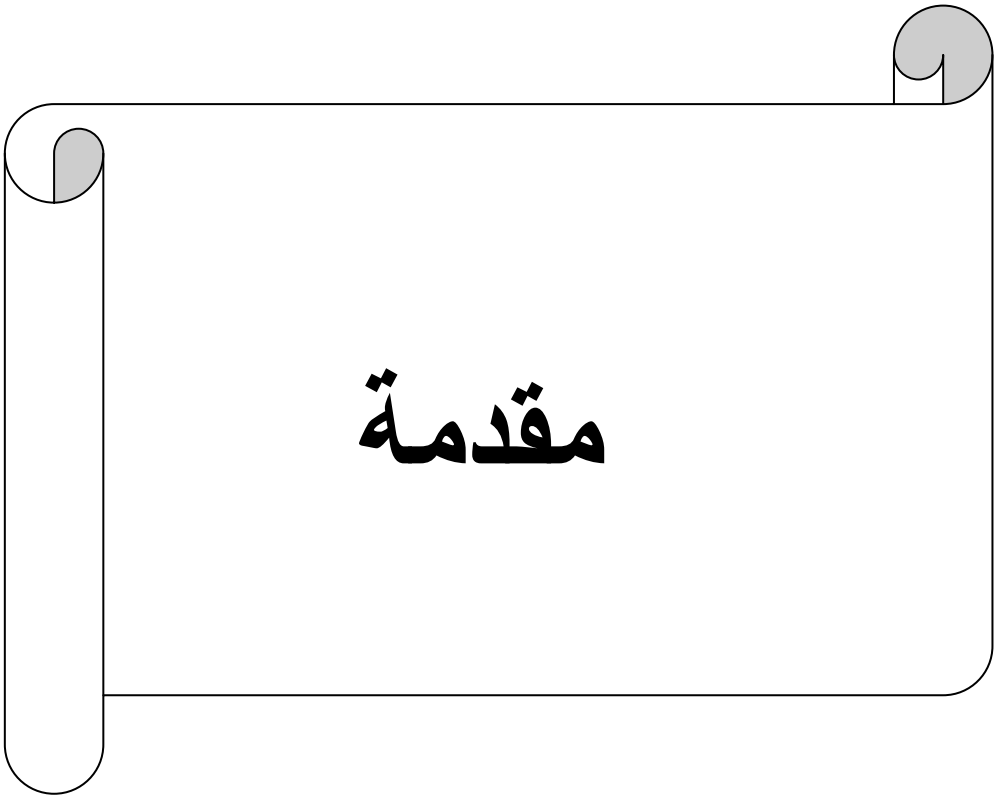
د.ط –دون طبعة

ط – طبعة

م –مجلد

ع – عدد

ص– صفحة


مقدمة

مقدمة

في الآونة الأخيرة شهدت محاكم شؤون الأسرة الجزائرية العديد من حالات الطلاق بنسبة كبيرة، وهذا راجع للعديد من الأسباب لكن السبب الرئيسي والمؤثر بشكل أكبر هي المشاكل المتعلقة بالجانب الصحي، ومن المشاكل الصحية التي تعترض راحة الأسرة وأدت إلى الطلاق في العديد من الحالات العيوب الخلقية لدى الزوجين والأمراض المزمنة والتي تشكل عوائق تحث من طموحاتهم لبناء أسرة سليمة، كما شهدت هذه الفترة فتحات علمية وتقنية في مجال الطب وبيولوجيا الإنسان، حيث سعى الطب لخدمة الإنسان ووضع حلول لمشاكله الصحية، وذلك باكتشاف تقنيات جديدة ومستحدثة تكشف عن الأمراض ومعالجتها من أجل التقليل من حالات الطلاق والمشاكل الأسرية والمحافظة على تماسك أفراد الأسر.

حيث جاءت هذه الاكتشافات الطبية لتدعم مقاصد الشريعة في الحفاظ على نفس وجسد الأفراد من الأمراض، وحماية نسلهم ونسبهم من الاختلاط وحماية حقوقهم الشرعية بالإضافة إلى وضع حد للتجاوزات الطبية الغير أخلاقية التي قد تهدم المجتمعات وتشتتها، فكما لهذا التطور الطبي جانب إيجابي هنالك أيضا جانب سلبي له، وسنبرز هذا من خلال دراسة أثر التطور الطبي في حل النزاعات الأسرية.

الإشكالية:

كان للتطور الطبي صدى كبير وحدودا بعيدة في معالجة المشاكل الصحية لأفراد الأسرة، فتعددت التقنيات الطبية وتنوعت بتنوع المشاكل والنزاعات وهنا يطرح التساؤل عن هذه التقنيات ابتداء، ثم كيف أثرت هذه التطورات في حل النزاعات الأسرية؟ وكيف ضبط المشرع الجزائري كيفيات استعمال هذه التقنيات حتى تتماشى مع الشريعة الإسلامية، ثم ماهي أوجه مساهمة التطور الطبي في وقاية صحة الأسرة والحد من النزاعات الأسرية.

أسباب الاختيار

- نظرا لأهمية الموضوع وفائدته العائدة على القارئ
- الرغبة في مناقشة المواضيع العلمية والطبية الجديدة التي لها علاقة بالأسرة .
- هذا الموضوع من أكثر المواضيع التي لاقت نقصا في المعالجة والمناقشة من الناحية القانونية والعلمية والمنهجية.
- من أكثر المواضيع جدلا في الوقت الحالي .
- الاهتمام بشؤون الأسرة والمجتمع ومايستجد من المسائل التي لها علاقة بحياة الناس ونزاعاتهم.
- مسايرة المشرع الجزائري للمستجدات الطبية وهذا ما يعتبر خطوة إيجابية، غير أن الموضوع ليس بتلك السهولة خاصة في ظل نقص المواد القانونية التي عالجت هذه المستجدات.

أهمية البحث :

تمثلت أهمية هذه الدراسة في بيان الدور الذي تلعبه التطورات الطبية في حل النزاعات الأسرية وإبراز مكانتها في المنظومة القانونية.

الإحاطة بمواضيع الخاصة بالتطور الطبي المتعلق بالأسرة المتمثلة في الفحص الطبي، الطرق العلمية الكاشفة للنسب، التلقيح الاصطناعي، الإجهاض، الخنثى والشذوذ الجنسي والتعرف على فائدة هذه التطورات بالنسبة للبشرية.

إبراز ماينتج عن التقدم العلمي والاكتشافات في عدة مجالات والاعتماد عليها في المجال القانوني.

معرفة مدى مسايرة المشرع الجزائري للتطورات العلمية والطبية وخاصة المتعلقة بكيان الأسرة والمجتمع.

المنهج

من أجل استيفاء الموضوع حقه من البحث وتحقيق أهدافه تم استخدام المناهج التي تخدم الموضوع المتمثلة في المنهج الاستقرائي، عن طريق قراءة المواد القانونية والمراجع المتعلقة بالموضوع وكذلك الاعتماد على المنهج التحليلي والمنهج المقارن من خلال تحليل أراء الفقهاء والمقارنة بينهم.

الدراسات السابقة

ومن أهم الدراسات التي استطعنا الإطلاع عليها، وكان لها دور كبير في إنارة البحث والاستفادة منها في موضوع الدراسة ما يلي :

- الدراسة التي قام بها الأستاذ صفوان محمد عضيبات، والمتعلقة بموضوع الفحص الطبي قبل الزواج (دراسة شرعية قانونية تطبيقية)، وهي منشورة في كتاب من طباعة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009 وأصلها رسالة ماجستير قدمت بجامعة اليرموك بالأردن، وقد قسمها إلى قسمين الفصل الأول مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج و الفصل الثاني مشروعية تقنين الفحص الطبي قبل الزواج مع مقدمة وخاتمة.
- الدراسة التي أنجزتها الأستاذة زبيدة إقروفة، والخاصة بموضوع الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب دراسة فقهية قانونية وهي منشورة في كتاب طباعة دار الأمل، تيزيوزو، ،2012 وأصلها أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص أصول الفقه، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية ،2009/2008 وقد قسمته إلى ثلاث فصول تناولت فيهم مدخل عام حول التلقيح الاصطناعي وأسبابه وأنواعه وشروط إثبات النسب فيه وكذلك موقف الفقه والقانون.
- الدراسة التي قام بها الدكتور إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم والمتعلقة بموضوع أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، وهي منشورة في كتاب من مجلة الحكمة، بريطانيا، 2002، رسالة ماجستير قدمت بجامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية، قسمها إلى قسمين الفصل الأول أحكام الإجهاض من حيث دوافعه ووسائله ووقته والفصل الثاني الأحكام المترتبة على الإجهاض مع المقدمة والخاتمة.

- الدراسة التي قام بها الكاتب سعيدي محمد نجيب والمتعلقة بموضوع التغيير الجنسي من منظور قانوني وشرعي، منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، 2020، بحث علمي، قدم لجامعة تلمسان، قسمه إلى قسمين المبحث الأول ماهية الإجهاض والمبحث الثاني النظرة القانونية والشرعية لظاهرة التغيير الجنسي.

خطة البحث

اقتضت الإجابة على هذه الإشكالية إلى تقسيم البحث إلى فصلين تناول الفصل الأول: المسائل الطبية الواردة في قانون الأسرة الجزائري وقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث المبحث الأول: تم تطرق إلى الفحص الطبي قبل الزواج وأثر في وقاية الأسرة من الأمراض و قد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول: الفحص الطبي قبل الزواج ثم قسمنا هدا المطلب إلى فرعين الفرع الأول : مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج وآثاره والفرع الثاني : نطاق مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج وشروط إجراءه ،أما المطلب الثاني فقد تطرق إلى: دور الفحص الطبي قبل الزواج وآثره في وقاية الأسرة و المجتمع ،قسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول :الأمراض التي يمكن تجنبها بالفحص الطبي، و الفرع الثاني: دور الفحص الطبي في حماية مصالح الأسرة والمجتمع. فيما تم التطرق في المبحث الثاني إلى: الوسائل العلمية لإثبات النسب حيت قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول: تضمن الطرق الكاشفة للنسب، وانقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول : تحليل الزمر الدموية الفرع الثاني: البصمة الوراثية، أما المطلب الثاني تضمن: دور الطرق العلمية في الحفاظ على النسب في قانون الأسرة والقضاء حيث انقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول: دور الطرق العلمية في إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، والفرع الثاني: دور الطرق العلمية في إثبات النسب في القضاء، فيما تم التطرق في المبحث الثالث إلى: التلقيح الاصطناعي وآثره في حل مشكل الإنجاب، وقد قسمنا هدا المبحث إلى مطلبين المطلب

الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي و انقسم إلى فرعين الفرع الأول :تعريف التلقيح الاصطناعي وأنواعه و الفرع الثاني: نطاق مشروعية التلقيح الاصطناعي وشروط إجراءه، والمطلب الثاني تضمن: دور التلقيح الاصطناعي في حل مشكل الإنجاب. حيث انقسم إلى فرعين الفرع الأول: ماهية مشكلة عدم الإنجاب والفرع الثاني :دور التلقيح الاصطناعي في حل مشكل الإنجاب، وتناول الفصل الثاني من هذا البحث: المسائل الواردة في قانون الصحة، وقد انقسم إلى مبحثين المبحث الأول تطرق إلى : ماهية الإجهاض وانقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول: حقيقة الإجهاض وانقسم إلى فرعين الفرع الأول : تعريف الإجهاض والفرع الثاني حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية وموقف المشرع الجزائري منه والمطلب الثاني تضمن: أنواع الإجهاض ووسائله، وانقسم إلى فرعين الفرع الأول:أنواع الإجهاض أما الفرع الثاني: وسائل الإجهاض، أما المبحث الثاني فتطرق إلى ماهية التغيير الجنسي وانقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول: حقيقة التغيير الجنسي وانقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول: مفهوم تغيير الجنس والفرع الثاني: أسباب تغيير الجنس ونتائجه والمطلب الثاني تطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري من التغيير الجنسي كما انقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية من تغيير الجنس وتمثل الفرع الثاني في موقف المشرع الجزائري من عمليات التحول الجنسي.

الفصل الأول

المسائل الطبية الواردة في قانون الأسرة

الفصل الأول: المسائل الطبية الواردة في قانون الأسرة

إن التطور العلمي وتقدمه ارتبط ارتباطا وثيقا بالأسرة مما جعله يلعب دورا كبيرا في حماية الأسرة والحفاظ على حقوق الأفراد والنفس، وإتمام ماجاءت به الشريعة الإسلامية، فإن التطور الطبي الحاصل وصل إلى اكتشاف العديد من الأسرار المتعلقة بالأمراض ومسبباتها وكيفية علاجها والوقاية منها، وكذلك تجلى هذا التقدم في دراسة الهندسة الوراثية لحماية حق الفرد في النسب، ولم يتوقف إلى هذا الحد فقط بل وجد حل حتى لأولئك الذين كتب الله لهم أن يكون لهم صعوبة في الإنجاب، لكنه لا يوجد داء دون دواء وعلى هذا وجد العلم التلقيح الاصطناعي، وهذه هي المواضيع التي سنعرضها في هذا الفصل من خلال التطلع على الفحص الطبي قبل الزواج، وأثره في وقاية الأسرة من الأمراض (المبحث الأول) ومن ثم سنتعرف على الطرق العلمية الكاشفة للنسب، وأثرها عليه في (المبحث الثاني) ونختمه بالتلقيح الاصطناعي ودوره في حل مشكلة الإنجاب (المبحث الثالث).

المبحث الأول: الفحص الطبي قبل الزواج وأثره في وقاية الأسرة من الأمراض

يعتبر الفحص الطبي قبل الزواج من المواضيع المهمة المتعلقة بحياة الفرد داخل أسرته ووقايته من الأمراض، وقد اهتم الإسلام بصحة الفرد حيث تحدث في كثير من الأحيان عن العلاجات الوقائية ويهتم بها لتكون أساسا لصحة الفرد والمجتمع. من هذا المنطلق كان الفحص الطبي قبل الزواج من الوسائل الطبية التي تساعد في اختيار الشريك الصالح طبيا، وبه يمكن تفادي المخاطر المتوقعة للمقبلين على الزواج، ومنه يتسع لكلا الزوجين الخيار لإتمام الزواج والإنجاب أو عدم إتمامه، ومنه اتجهت التشريعات إلى الاهتمام بجسم الإنسان والحفاظ عليه وحمايته من كل مايضره ومن أجل ذلك سن القانون الفحص الطبي قبل الزواج سواء إجباريا أو اختياريا، لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الفحص الطبي من خلال تعريفه وبيان كيفية إجرائه، وكذلك التعرف على ايجابياته وسلبياته ونطاق مشروعيته في (المطلب الأول)، ثم نتناول أثره في وقاية الأسرة والمجتمع من الأمراض في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الفحص الطبي قبل الزواج

إن الفحص الطبي هو من الطرق الطبية الحديثة التي لم تكن شائعة سابقا ولم يتناوله الأطباء قديما، ولكنه في الآونة الأخيرة أصبح محل اهتمام الباحثون في شتى المجالات، وعلى إثر ذلك سنتعرض فيما يلي إلى الفحص الطبي قبل الزواج، بحيث نتطرق إلى تعريفه و بيان أثاره أولا في (الفرع الأول) وبعد ذلك نتطرق إلى نطاق مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج و شروط إجرائه(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج و أثاره

من أجل معرفة الفحص الطبي قبل الزواج وجب علينا تعريف الفحص الطبي قبل الزواج تعريفا دقيقا لما يحتويه على عدة مصطلحات لذا ارتأينا أنه وجب التعرف على كل مصطلح و معناه بداية بتعريف الفحص الطبي قبل الزواج (أولا) ثم نتطرق إلى أثاره (ثانيا).

أولا – تعريف الفحص الطبي قبل الزواج

مصطلح الفحص الطبي قبل الزواج يعني به تقديم استشارات طبية إجبارية أو اختيارية للخاطبين المقبلين على الزواج، وتقديم شهادة طبية نتيجة الفحوصات التي قاموا بها، كما يمكن تعريفه بأنه عبارة عن فحوصات مخبرية تجرى لكل من الذكر والأنثى العازمين على الزواج، ويتم إجراءها قبل إبرام عقد الزواج لاكتشاف أي موانع صحية تحول دون الزواج، وحتى لمعرفة إمكانية الإنجاب من عدمه، بحيث يكون كل الخاطبين على علم بما هو مقبل عليه ومقتنعا به.[1]

وعليه فإن الفحص الطبي قبل الزواج هو مجموعة الفحوصات التي تقوم على جسم المقبلين على الزواج التي تهدف إلى معرفة الأمراض الوراثية، المعدية، الجنسية والعادات اليومية والتي يمكن أن تؤثر بشكل كبير على صحة الأطفال مستقبلا.

[1] صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج(دراسة شرعية قانونية تطبيقية)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2009 ، ص 54 ،55 .

ثانيا:آثار الفحص الطبي قبل الزواج

إن الإختلاف حول جواز القيام بالفحوصات الطبية قبل الزواج دفع بالفقهاء والباحثين إلى تبيان الآثار الإيجابية المترتبة عنه للقيام به، وهذا ماسنذكره (1) ومن ثم ننتقل إلى الآثار السلبية الناتجة عنها أيضا (2).

1- الآثار الإيجابية الفحص الطبي قبل الزواج[1]

- يفيد الفحص الطبي قبل الزواج في معرفة ما إذا كان الجسم يحتوي على أمراض وراثية أو معدية يمكن تناقلها بعد الزواج وبالتالي بداية علاجها في وقت مبكر.
- يساهم الفحص الطبي في حماية المجتمع من انتشار الأمراض الوراثية والمعدية وتخفيف عبئ الدولة الذي ينتج عن علاج المصابين.
- حماية الأبناء عندما يتعلق الفحص بالأمراض التي تندرج ضمن طائفة الأمراض الوراثية، التي تعيق إيجاد جيل معافى سليم خال من الإعاقات الجسدية والعقلية.
- التأكد من قدرة المقبلين على الزواج في الإنجاب وتقديم لهم الاستشارات والمعلومات حوله و كذلك أسباب العقم وغيره.
- تهدف الفحوصات الطبية إلى تحديد مدى قابلية الزوجين على ممارسة العلاقة الجنسية بشكل سليم دون حدوث انتقال الأمراض إلى أحد الطرفين وعدم وجود عيوب عضوية .
- الكشف عن الأمراض النفسية المؤثرة على العلاقة الزوجية .

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق (زواج المسيار، الزواج العرفي، الفحص الطبي، الزواج بنية الطلاق)، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، 2000 ،ص8.

2-الآثار السلبية الفحص الطبي قبل الزواج

- زرع الخوف في الطرفين المقبلين على الزواج، مما يؤثر على نفسيتهما.
- القيام بأعمال غير شرعية، كالقيام بالرشوة، والاعتماد على المعرفة والمحسوبية للحصول على شهادة طبية مزورة تهربا من النتائج في حالة إثبات وجود أمراض.[1]
- عدم تقيد بعض الأطباء بأخلاقية المهنة، وإفشاء السر.
- تسريب نتائج الفحص الطبي مما يسبب الضرر لأصحابها، خاصة المرأة بحيث لا يقبل بها الخاطبون إذا علموا أن زواجها لم يتم بسبب وجود عيب فيها.[2]
- إن الأمراض في العالم كثيرة، غير أن الفحص الطبي لا يمكن الكشف عنها كلها.
- انتشار وهم أن الفحص الطبي يقي الأفراد من الأمراض الوراثية، خصوصا أن هذه الفحوصات ليست قطعية في الكثير من الحالات.

الفرع الثاني: نطاق مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج وشروط إجرائه

اختلف الفقهاء حول مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج وشروط وكيفية إجرائه وهذا ماسنتطرق إليه في هذا الفرع بحيث نبدأ برأي الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري حول إجبارية الفحص الطبي قبل الزواج (أولا) ثم نفصل في شروط إجراء الفحص الطبي قبل الزواج (ثانيا).

---

[1] حسن صلاح الصغير عبد الله، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 ،ص 24.

[2] عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، ط1، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، 2012 ص. 128.

أولا – رأي الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري حول جواز إجراء الفحص الطبي قبل الزواج

في هذا الجزء سنقوم بطرح أراء وأدلة كل من الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري حول جواز وعدم جواز الفحص الطبي، بحيث أنه سننطلق بتبيان رأي الفقه الإسلامي حول جواز إجراء الفحص الطبي (1) ثم نذكر رأي المشرع الجزائري حول جواز إجراء الفحص الطبي (2).

1_ رأي الفقه الإسلام يحول جواز إجراء الفحص الطبي قبل الزواج

اختلف الفقهاء والعلماء حول جواز القيام بالفحص الطبي فيما ذهب آخرون إلى اتخاذ رأي انه ليس من الوجوب إجبار المقدمين على الزواج القيام بالفحص الطبي قبل الزواج، وعليه سنتطرق إلى أدلة كل رأي منهما.

أ –رأي الأغلبية حول جواز القيام بالفحص الطبي شرعا

ذهب أغلب الفقهاء إلى القول أنه يجوز القيام بالفحص الطبي قبل الزواج حفاظا على علاقة وصحة الطرفين وذريتهما مستقبلا ومن بين هؤلاء الفقهاء والباحثين الدكتور الزحيلي،الدكتور حمداني ماء العينين شبهينا، الدكتور محمد شبير، الدكتور محمد القضاة والدكتور محمد الصالح، ومن بين الأدلة الشرعية التي اعتمدها الباحثون أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس وهي الدين والنفس والنسل والمال والعقل،بحيث أن حفظ النفس والنسل من الأمور الضرورية في الحياة وكذلك وجب الحفاظ على العلاقة بين الزوجين،[1] حيث أنه من أهم مقاصد الزواج الحفاظ على المودة والطمأنينة بين الزوجين ولذلك وجب القيام بالفحص الطبي قبل الزواج، حفاظا على صحة الزوجين النفسية من الأمراض كالكآبة والتوتر الذي يزرع القلق فيما بينهما .

إن الأسرة هي البنية الأساسية في المجتمع ولكي تكون أسرة قوية فلابد أن يكون أفرادها في صحة جيدة بحيث أن الفحص الطبي قبل الزواج يقي من أسباب ضعف الأسرة، وعدم

[1] محمد راشد سالم المري، (الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية القطري)، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ع 14، ص. 509.

إصابتها بالأمراض أو أي إعاقة بدنية لكي تتكون أسرة وتتمتع بصحة جيدة تخلو من أي سبب يعيق دورها في المجتمع كما أنه يحميها ويحقق الأمان بين الطرفين المقبلين على الزواج.[1]

فبحسب هذه الأدلة هناك توافق مع الشريعة الإسلامية ولا يوجد ما هو منافي لها كما أنها تتوافق مع قواعد الدين التي تحث على التداوي وحسن اختيار الشريك وعليه فلا يوجد مانع شرعي للقيام بالفحص الطبي قبل الزواج.

ب – رأي الأغلبية حول عدم جواز القيام بالفحص الطبي قبل الزواج

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول أنه لا يجوز إلزام المقبلين على الزواج، القيام بالفحص الطبي قبل الزواج، ومن بين هؤلاء الفقهاء والباحثين عبد الكريم زيدان، الشيخ عبد العزيز بن باز، الشيخ محمد، رأفة عثمان، ومحمد عبد الغفار الشريف، وعبد السلام البسيوني وعارف علي عارف، وعبد الشريف قاسم وغيرهم.[2]

وقد استدل هؤلاء بقولهم بأن الفحص الطبي يعقل، ويؤدي أحيانا إلى توقيف الزواج، ويضع حواجز أمام الراغبين في الزواج، ويؤدي أيضا إلى نشر الزواج السري، كما دافعوا عن هذا الرأي بأن الفحص الطبي لم يرد حرفيا في الشريعة بل وأنه في الزواج ورد ما هو واضح أيمن قبل كما أنه يرى أصحاب هذا الرأي أن الفحص الطبي قبل الزواج من سوء الظن بالله، وأنه يجب التوكل على الله تعالى، وحسن الظن به في الإقبال على الزواج،[3] كما أن النتائج لايمكن أن تكون دقيقة وتعطي نتائج صحيحة دائما،[4]وكذلك بسبب ارتفاع تكاليف

---

[1] مصلح عبد الحي النجار، (الفحص قبل الزواج في الفقه الإسلامي)، مجلة جامعة الملك سعود، م17، العلوم التربوية والدراسات الإسلامية، 1425 هـ- 2004 م، ص. 34.

[2] نظيرة عتيق، حماية العلاقة الزوجية في المستحدث من تشريعات الأسرة (دراسة المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي)، أطروحة الدكتوراه ، قسم الشريعة والقانون، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، (2016 2017)، ص.237.

[3] عبد الفتاح أحمد أبو كليلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، 2008 م، ص161،160.

[4] حسن صلاح الصغير عبد الله، مرجع السابق، ص. 112.

الفحوصات وإرادة البعض الهروب من نتائج الفحوصات يفتح المجال للحصول على شهادة طبية مزورة بطرق غير مشروعة كالرشوة والمحاباة.[1]

بعد أن تعرضنا للرأيين المؤيد والمعارض للفحص الطبي قبل الزواج، وأدلة كل منهما نرجح الرأي الأول القائل أنه يجوز القيام بالفحص الطبي والالتزام به، وذلك لأسباب تتمثل في أن أدلة الموقف الأول قوية، كما أنها تضمنت الكثير من الأدلة التي من القرآن الكريم والسنة، واستنادا للقواعد الشرعية وبما أن الفحص الطبي يعود بالمنفعة لأحد المقبلين على الزواج أو لكليهما، ولا يوجد نص يتعارض معه بل يحقق الأمان والاستقرار بين الزوجين الذي تسعى إليه الشريعة الإسلامية، وكذلك من شروط عقد الزواج الصحيحة أن يبنى على أسس سليمة عن طريق الإفصاح عن الأمراض وعدم إخفائها. وكما أن الزواج من أسبابه الحفاظ على النسل وإعمار الأرض، والفحص هو سبب لعلاج عدم الإنجاب كما يستبعد إنجاب أطفال مشوهين خلقيا، وعلى هذا الأساس وجب إخضاع المقبلين على الزواج للقيام بهذه الفحوصات.

2- رأي المشرع الجزائري حول جواز الفحص الطبي قبل الزواج

بعد التطور الطبي والعلمي وجد أن هناك أمور متعلقة بالعائلة وتأسيسها، وهذا ما جعل القانونيون يواكبون هذه التطورات العلمية وينظمها قانونيا. ومن بين هذه التطورات الطبية والعلمية الفحص الطبي والذي رغم حداثته، إلا إن المشرع الجزائري سايره عكس العديد من الدول. كما نرى أن تشريعات بعض الدول العربية كالمشرع الكويتي والبحريني مترددة حول إلزامية القيام بالفحص الطبي قبل الزواج.[2]

فالمشرع الجزائري اهتم كثيرا بصحة المواطنين، خاصة لأولئك المقبلين على الزواج، بحيث جاء في الأحكام والقواعد ذات الصلة بصحة الأفراد والأسرة والمجتمع في نص المادة 54 من الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات من الدستور الجزائري لسنة 1996، على أن:"

[1] حسن صلاح الصغير عبد الله، مرجع السابق، ص. 117،118.

[2] فاتن البوعيشي الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج أسانيدها ومقاصدها، دراسة مقارنة، د ط ، دار النفائس، الأردن، ص. 135.

الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها."[1]

أما فيما يخص الفحص الطبي قبل الزواج، فقد نصت المادة 115 من قانون الصحة العمومية لسنة 1976 على ما يلي: "تحدد بموجب مرسوم كيفية الفحص الطبي السابق للزواج، وذلك لأجل حماية صحة العائلة."[2]

وقد اشترط المشرع الجزائري الفحص الطبي لحماية الأسرة من الأمراض الخطرة، ولكن لم يصدر أي مرسوم عن كيفية القيام بالفحص الطبي، كما أن المادة السابقة الذكر لم تحدد أي تطبيق لها في المجال العملي،[3] مما أدى إلى إلغائه وذلك قصد حماية صحة وسلامة أفراد الأسرة، ووجوب اتخاذ جميع التدابير الطبية التي تهدف إلى حماية المقبلين على الزواج، وكذلك ذريتهما من الحمل إلى غاية الولادة وما بعد الولادة، وقد تأخر المشرع الجزائري في إصدار نصا قانونيا يتعلق بمسألة الفحص الطبي، حيث تم الإلزام بإحضار شهادة طبية حسب نص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري الذي ينص على أنه :

"يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28-11-1996م، المؤرخ في 7-12-1996، الجريدة الرسمية، 8-12-1906م، ع76.

[2] المادة 115 من الأمر رقم 76-79، المتضمن قانون بالصحة العمومية، المؤرخ في 23-10- 1976، الجريدة الرسمية، التاريخ 19-12-1976.

[3] نصر الدين مبروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري، والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في القانون جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1997م، ص. 82.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم. "[1]

وقد راعا المشرع الجزائري في نص هذا القانون مقاصد الشريعة الإسلامية وضرورة الحياة العصرية، بحيث فيه ما هو مفيد ومهم لصحة أفراد الأسرة. من الأمراض المعدية والوراثية والجنسية التي تشكل خطرا على المجتمع.

ثانيا: شروط إجراء الفحص الطبي

للقيام بالفحص الطبي قبل الزواج، يستلزم إتباع شروط وإجراءات ضرورية. وعلى هذا الإثر سنقوم بذكر الشروط اللازمة للقيام بالفحص الطبي.

1 – يجب أن تتوفر في الطبيب الفاحص أو من ينوب عنه جملة من الشروط، وتتمثل أهليته في جملة من الأصول العلمية التي وضعها المختصون. وكذلك التزام الطبيب بأصول مهنته، فإذا انعدمت الأهلية يترتب على ذلك أضرار منها الخطأ الطبي، والمصداقية في إجراء الفحص الطبي قبل الزواج.[2]

2 – كما يشترط في الطبيب أن يكون مسلما، لأن الطبيب الكافل غير مؤتمن في فحصه للمؤمنين، لقوله تعالى:" إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا ﴿١٠١﴾".[3]

3 – عدم النظر إلى العورات إلا في الضرورة القصوى، فالرجل يفحصه الرجل، والمرأة تفحصه المرأة، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة في ثوب واحد." [4]

4 – في حالة وجود مرض ما يجب تقديم نصائح طبية لكل من الزوجين.

---

[1] المادة 07 مكرر من الأمر رقم 11/84 المعدل ب 02–05، المتضمن تعديل قانون الأسرة، المؤرخ في 27 –02– 2005، الجريدة الرسمية .

[2] صفوان عضيبات، مرجع سابق، ص110.

[3] النساء :101.

[4] أبو الحسين مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب تحريم النظر إلى العورات، ط1، ج1، دار طوق النجاة، بيروت ،143 هـ، ح 338، ص 138.

5 – توفير الدولة للمختبرات والأطباء وتكفلها بتكاليف الفحص في حالة إلزامها الفحص الطبي.

6 – يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير العقد من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد يكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج.[1]

واستنادا إلى المادة 7 مكرر من الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، التي تنص على إلزامية الفحص الطبي للطرفين المقبلين على الزواج، فقد أقرت وزارة الصحة هذا المشروع ووضعت له القوانين والأسس والضوابط التي تكفل تنفيذه، والحرص على القيام به بشكل حضاري وسليم، وذلك بـ:

- يتوجه الطرفان معا إلى المركز الصحي التابع لأحدهما، مع أهمية اصطحاب بطاقة التعريف الوطنية الخاصة بكل منهما.
- يتم حجز موعد مع قسم رعاية الامومة والطفولة مع ضرورة الالتزام بالموعد المحدد.
- مراجعة الطرفين معا لممرضة صحة في موعد سبق تحديده للفحص قبل الزواج لملئ البيانات الخاصة يهما في استمارة الفحص الطبي.
- يتم توجيه الطرفين لعمل الفحوصات المخبرية الضرورية.
- حجز موعد لمراجعة الطبيب لإجراء الفحص الطبي السريري ومراجعة النتائج المخبرية.
- بعد فحص الطبيب لكلا الطرفين كل على حدا والاطلاع على نتائج الفحوص الخاصة بهما.
- يقوم الطبيب بمناقشة النتائج النهائية معهما على إنفراد ومن ثم مع كلا الطرفينمجتمعين بعد موافقتهما وتقديم النصح والمشورة لهما.
- يقوم الطبيب بمناقشة النتائج النهائية معهما على إنفراد ومن ثم مع كلا الطرفينمجتمعين بعد موافقتهما وتقديم النصح والمشورة لهما.

[1] قانون 11/84 المتضمن لقانون الأسرة ،المؤرخ في 09 جوان 1984، المعدل بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في27 /2005/02،الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية.

- يوقع كلا الطرفين على استمارة الفحص والتي تفيد أن الطبيب ناقش النتائج معهما وقدم لهما المشورة.
- يتم إصدار شهادة رسمية لهما توضح أنهما أتما إجراءات الفحص قبل الزواج وذلك لتقديمها للموثق أو لضابط الحالة المدنية المكلف بإبرام عقود الزواج.

المطلب الثاني: دور الفحص الطبي وأثره في وقاية الأسرة والمجتمع

مهمة الفحص الطبي قبل الزواج هي القيام بإجراءات وفحوصات للمقبلين على الزواج وذلك وقاية للأسرة والمجتمع من انتشار الأمراض الوراثية والمعدية وعلى هذا سنقوم في هذا المبحث بذكر جزئين مهمين ألا وهما الأمراض التي يمكن تجنبها بالفحص الطبي في(الفرع الأول) ودور الفحص الطبي في وقاية الأسرة والمجتمع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأمراض التي يمكن تجنبها بالفحص الطبي

إن الفحوصات التي يقوم بها العازمين على الزواج مهمة جدا بحيث تقوم بالكشف عن الأمراض قبل الدخول في الزواج ووقوع مالم يكن في الحسبان، ذلك حفاظا على سلامة صحتهما وصحة ذريتهما مستقبلا من التشوهات الخلقية، ومن بين هذه الأمراض هناك أمراض وراثية وهذا ما سنتناوله(أولا) وأيضا الأمراض المعدية (ثانيا).

أولا: الأمراض الوراثية

يمكن أن يقي الأشخاص المقبلين على الزواج أنفسهم من عدة أمراض وراثية التي ممكن أن تنتقل بعد الزواج بواسطة الفحص الطبي، بحيث تكون هذه الأمراض الوراثية عبارة عن خلل في المادة الوراثية عند الشخص المصاب انتقلت إليه عن طريق أمه أو أبوه، أو ظهرت دون انتقال من الوالدين ونلاحظ أن الأمراض في تزايد ومن بين هاته الأمراض الوراثية المنتشرة في العالم، مرض الثلاسيميا أنيميا البحر المتوسط،[1] مرض فرط كولسترول الدم العائلي [2]،

[1] الثلاسيميا | التصفح:mia، موقع الطبي ، متاح على الموقع الآتي ما هو مرض الثلاسيميا في الدم، أسباب، أعراض وعلاج | الطبي (com.altibbi)، تاريخ التصفح : 2023/05/07, 00:36

[2] مها علي فهمي صدقي، أساسيات علم الوراثة الصفات والأمراض الوراثية، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2013، ص.185.

مرض هنتنغتون[1]، مرض القمأة[2]، مرض أنيميا الفول[3]، مرض فقر الدم المنجلي[4]، متلازمة داون.

ثانيا: الأمراض المعدية

يمكن أن يقي الأشخاص المقبلين على الزواج أنفسهم من عدة أمراض معدية التي ممكن أن تنتقل بعد الزواج، بحيث تكون هذه الأمراض تنتقل من الشخص المصاب إلى شخص آخر انتقال جنسي، وعلى هذا وجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة ولتي تتمثل في القيام بالفحص الطبي تفاديا لانتقال العدوى وحفاظا على سلامة الأفراد. ومن بين هذه الأمراض الإيدز(نقص المناعة المكتسبة)[5]، مرض الزهري[6]، مرض التهاب الكبدالفيروسي[7]، مرض السيلان (الجونوريا)[8].

الفرع الثاني:دور الفحص الطبي في حماية مصالح الأسرة والمجتمع

إن الفحص الطبي هو بمثابة بوابة الأمان والنجاة للخاطبين كدرع حماية لكامل الأسرة، بحيث يحمي مصالح أفرادها ويؤمن صحة ذرياتهم من الأمراض الوراثية والمعدية الخطيرة، وهذا ما سنتناوله (أولا) كما انه يساهم في حماية مصالح المجتمع وهذا ماسندرسه (ثانيا)

أولا: دور الفحص الطبي في حماية مصالح الأسرة .

[1] مرض هنتنغتون، تشخيص مرض هنتنغتون، سبب مرض هنتنغتون، موقع طب فاكت متاح على الموقع الآتي مرض هنتنغتون، تشخيص مرض هنتنغتون، سبب مرض هنتنغتون – طب فاكت (com.tebfact) تاريخ التصفح:2023/05/07 – 01:10

[2]مها علي فهمي صدقي، مرجع سابق، ص.187.

[3]مصلح عبد الحي النجار، مرجع سابق، ص.1138.

[4] ويكيبيديا الموسوعة الحرة، داء الخلايا المنجلية ، متاح على الموقع الأتيداء الخلايا المنجلية – ويكيبيديا (org.wikipedia) تاريخ التصفح :2023/05/07 01:30

[5] محمد علي البار، الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها، ط2، دار المنارة، جدة، 1986، ص1.

[6] عبد الحميد القضاة، الأمراض الجنسية عقوبة إلهية، ط2، مديرية المكتبات الوطنية، الأردن، 2006، ص 53،54 .

[7] عبد الرحمان الزيادي، الكبد (الدليل المتكامل للكبد: الأمراض– التشخيص– العلاج)، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2009، ص 53 ، 54.

[8] عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، مرجع سابق، ص185–184.

إن الفحص الطبي هو فحص مهم للغاية، بحيث يهتم بصحة أفراد الأسرة ابتداء بأطراف العلاقة الزوجية انتقالا إلى الأطفال، كما أنه يكشف عن الداء ويساهم في إيجاد الدواء وعلى هذا سنقوم بذكر أهم الأشياء التي يقوم بها هذا الفحص.

1-حماية ووقاية الزوجين من الأمراض

- يهدف الفحص الطبي إلى حماية أطراف العلاقة المقبلين على الزواج من الأمراض الوراثية والمعدية، وكما يضمن عدم إصابة الطرفين عند المعاشرة الجنسية عن طريق التأكد من سلامتهما بحيث يساهم في جعلهما أكثر اطمئنانا وهذا في حالة خلوهما من الأمراض. أما في حالة ظهور إصابة عند أحدهما يقوم المقبلين على الزواج بأخذ قرار، إما أن يتم هذا الزواج ويقوموا بإيجاد علاج للمرض، أو ينفصلا ليذهب لكل واحد منهما للبحث عن شريك غير مصاب.[1]
- الفحص الطبي قبل الزواج، يعطي صورة واضحة لكل الراغبين بالزواج عن الحالة الصحية العامة لشريك حياته المستقبلي، فيتأكدوا بواسطته من سلامة الخاطبين من الأمراض الجنسية والعيوب العضوية التي تحول دون تحقيق غاية الزواج ومدى قدرتهم على الإنجاب، وعدم إصابة أحدهما أو كليهما بالعقم، لأن هذا الأمر يؤدي إلى إحداث هزات اجتماعية ومشاكل داخل الأسر،فظل إرادة الناس للإنجاب والذرية.
- يساهم الفحص الطبي في إكساب الخاطبين ثقافة طبية تساهم في سعادتهما، والابتعاد عن أسباب الاختلاف والطلاق الغيرمبررة، وكذلك تجنب المعتقدات المغلوطة، كما أن حضور الخاطبين إلى أخصائي في إجراء الفحص مناسب لراحتهما النفسية لإعطائهما استشارات ونصائح صحية عامة.[2]
- 2-حماية الذرية والتأمين على سلامتهم.
- المحافظة على سلامة الجنين في رحم المرأة من الأمراض والتشوهات والإعاقات، قد يكون أحد الزوجين مصابا بمرض معدي، ينتقل إلى الجنين ويسبب له التشوهات والأمراض المختلفة مثل مرض الزهري، حيث أنه إذا أصيبت به المرأة قبل الحمل

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 80.

[2] صفوان محمد عضيبات، مرجع سابق، ص 91.

تماما أو قبل ذلك تماما بستة أشهر فإن احتمال انتقال العدوى إلى الجنين تصل إلى نسبة 99%، وتزداد نسبة الإصابة كلما اقترب زمن الحمل من زمن الإصابة بفيروس، وكذلك الإيدز ينتقل من الحامل المصابة إلى جنينها عن طريق المشيمة بواسطة الدم فيصاب الجنين به، فبعض هذه الأمراض يسبب الإجهاض للحامل أو وفاة الطفل قبل ولادته أو بعدها بسبب تشوهات جسمية للجنين.[1]

ثانيا: دور الفحص الطبي في حماية مصالح المجتمع

عندما يقوم الفحص الطبي بحماية مصالح الأسرة من خلال الحفاظ على صحة الزوجين وذريتهما، فهو لا إراديا يقوم بتأمين مصالح المجتمع في كثير من الجوانب، وهذا ماسنذكره في النقاط الآتية:

- بما أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وكما يقال إذا صلحت الأسرة صالح المجتمع، بحيث إن الأسرة إذا كانت سليمة ومعافاة صحيا فذلك ينتج مجتمعا سليما صحيا، وكما أن الفحص الطبي يهدف إلى الحد من انتشار الأمراض المستعصية بين المجتمعات في الوقت الراهن لأنه يؤثر سلبا على صحة البشرية أجمع.
- بعد أن لاحظنا ارتفاع تكاليف التحاليل والفحوصات الطبية للمصابين بالأمراض الخطيرة والمستعصية، التي تكون على عاتق الدولة، بالكشف المبكر عن الأمراض يساهم في تخفيف عبء التكاليف على الأفراد وعلى الدولة.[2]
- أن الزواج السليم هو الذي يُنتج النسل القوي والصالح للمجتمع، وهو الطريق إلى عمارة الكون بالذرية الصالحة، ونظرا لما يكتسيه النسل من أهمية في الإعمار والاستخلاف في الأرض عن طريق تكوين الأسر والمجتمعات؛ وجب الاعتناء بالجانب الصحي له بهدف الحصول على نسل سليم وقوي.[3]

---

[1] صفوان محمد عضيبات، مرجع سابق، ص 101.

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 84 .

[3] علاق عبد القادر، الفحص الطبي للمقبلين على الزواج (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012 ، ص 109 –111.

– الفحص الطبي قبل الزواج من شأنه التخفيف من أعباء المؤسسات القضائية، ويظهـر ذلك جليا في محاولة الحد من المشكلات الناتجة عن زواج المصابين بالأمراض الواقعة فعلا أو المتوقعة مستقبلا بالنسبة للذرية، والتي يكون مآلها في غالب الأحيان الطلاق بين الزوجين، والتفكك الأسري الذي ينجم عنه مشاكل اجتماعية خطيرة.[1]

المبحث الثاني :الوسائل العلمية لإثبات النسب

تعتبر مسألة النسب من القضايا المنتشرة التي اختلف فيها فقهاء العصر وتنازعوا حول كيفية إثباتها، بحيث ظهرت طرق حديثة غير البينة والإقرار وقد استفاد منها الفقهاء وتعتبر من الحجج التي اعتمد عليها كليا أو جزئيا، وقد شاع استعمال هذه الطرق في الدول الغربية وقبلت بها عدد من المحاكم الأوروبية، وقد تم الاعتماد عليها مؤخرا في البلاد الإسلامية، لذلك وجب التطرق للطرق العلمية وذلك من خلال تعريفها وبيان نطاق مشروعيتها وشروط إجرائها (مطلب أول)، ومعرفة دورها في حل مشكلة إثبات النسب (مطلب ثاني).

المطلب الأول : الطرق الكاشفة للنسب

لقد اقتضى التقدم العلمي البيولوجي إلى اكتشاف وسائل إثبات جديدة، وتعتبر من أدق وسائل الإثبات في الجرائم أو قضايا النسب،ولقد حظيت هذه الطرق أهمية كبيرة في هذا المجال، وهذا بسبب تميزها بخصائص ومميزات انفردت وحظيت بها وقد ميزتها عن باقي الطرق الأخرى ومن بين الطرق العلمية الحديثة البصمة الوراثية وتحليل الصفائح الدموية، و لمعرفتها أكثر دقة سنتطرق لتحليل الزمر الدموية في (الفرع الأول)، ثم سنتعرض للبصمة الوراثية (الفرع الثاني).

[1] عبد القادرعلاق، مرجع سابق، ص 104.

الفرع الأول : تحليل الزمر الدموية

يعتبر تحليل الزمر الدموية جزءا من البيولوجيا الحديثة، وقد اعتبر وسيلة علمية تلجأ إليها الدول للكشف عن نسب مجهول أو معلوم ووجب إثباته، وفي هذا الفرع سنقدم لكم أهم النقاط المتعلقة بتحليل الزمر الدموية، ابتداء بتعريفها وذكر أنواعها (أولا) ومن ثم نتطرق إلى نطاق مشروعيتها (ثانيا).

أولا: تعريف تحليل الزمر الدموية و أنواعها

يعتبر نظام فحص الدم إحدى الطرق العلمية الشائع استعمالها في مجال نفي وإثبات النسب، ذلك أن دم كل من الطفل والأم والأب تحدد عن طريق تحاليل ذلك الفحص ولنعرف أكثر عن هذا النظام سنقوم بذكر تعريف نظام تحليل الزمر الدموية (1) وأنواع هذه الزمر(2).

1- تعريف تحليل زمرة دموية

مصطلح تحليل الزمر الدموية هو عبارة عن تحاليل طبية تحدد زمرة الدم لأشخاص معينة، و هي تشمل ثلاثة أطراف هم الأب، الأم ، الابن ، و ذلك للتأكد من الزمر الدموية الرئيسية والفرعية، واختبارات مصلية تتعلق بمستحضرات أجينات خلايا الدم.[1]

2- أنواع الزمر الدموية

قام العالم النمساوي لاندستير بتقسيم الدم إلى أربعة فصائل رئيسية يشتركفيها جميع البشر، وهي ما يرمز إليه بالأحرف O.AB.B.A. التالية عام 1900 فقد تبين لهمن أبحاثه وتجاربه أن الدم يختلف من شخص لأخر من حيث المميزات والصفات، وأهم هذه

[1] يوسفات علي الهاشم، (أثر تحليل الدم في ضبط النسب)،مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ع6، 2012، ص280.

المميزات أنه إذا امتزج نوعين مختلفين من الدماء فإنهما لا يمتزجان إلا إذا كانا من نوع واحد فقط.[1]

ثانيا : نطاق مشروعية تحليل الزمر الدموية

لم يكن هناك اختلاف حول مشروعية تحاليل الزمر الدموية وكيفية إجرائها، بحيث أنها جاءت لفائدة القائمين بها. وعلى هذا سنقدم في هذا الجزء رأي الفقه الإسلامي حول مشروعية تحاليل الزمر الدموية لإثبات النسب (1)، ورأي المشرع الجزائري حول مشروعية تحليل الزمر الدموية لإثبات النسب(2).

1-رأي الفقه الإسلامي حول مشروعية تحاليل الزمر الدموية لإثبات النسب

إن من مقاصد الشريعة الإسلامية الحفاظ على النسب، وقد حثت على العلم فإنها تعتد بنتائج التحاليل الدموية خاصة فيما يخص إثبات النسب والحرص على عدم ضياع الأنساب، فمثلا عند حدوث الكوارث الطبيعة ويدعي زوجان ابنا لهما وأثبت فحص الدم لهما، فالمشرع يعتبر ذلك دليل قاطع، وعلى ذلك فإن الشريعة تؤيد وتساير ماتوصل إليه التقدم العلمي في مختلف المجالات.[2]

2- رأي المشرع الجزائري حول مشروعية تحاليل الزمر الدموية لإثبات النسب

بعد تعديل المشرع الجزائري المادة 40 بموجب الأمر 05-02-2005 أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب، غير أن هذه المادة جاءت عامة ولم تحدد المقصود بالتحاليل الدموية وتحليل فصيلة الدم، إلا أنه يفهم من ذلك أن المشرع قصد في هذه المادة الطرق العلمية التي شرحها الفقهاء وهي تحاليل فصائل الدم والبصمة الوراثية.

---

[1] فؤاد مرشد داؤود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير، قسم ألف، كلية الدراسات العليا، فلسطين، ص1.

[2] يوسفات علي الهاشم ، مرجع سابق ،ص .282-284.

الفرع الثاني : تحليل البصمة الوراثية

تعتبر البصمة الوراثية جزءا من البيولوجيا الحديثة، وهي من الطرق التي استطاعت أن تغير مجريات أنظمة القضاء في دول مختلفة، وبهذا فقد اعتبرت وسيلة علمية وتقنية حديثة تلجأ إليها الدول للكشف عن نسب مجهول أو معلوم ووجب إثباته، وعلى هذا الإثر سنقوم بتعريف البصمة الوراثية اصطلاحا وأنواعها (أولا)، ثم ننتقل لنطاق مشروعية البصمة الوراثية وشروط العمل بها (ثانيا).

أولا :تعريف البصمة الوراثية و خصائصها و أنواعها

تعتبر تقنية الحمض النووي أو ما يعرف بالبصمة الوراثية من أهم الأساليب العلمية التي يعتمد عليها في العديد من قضايا النسب، نظرا لحداثة البصمة الوراثية فقد تنوعت تعاريف هذا المصطلح، ولهذا سنتطرق إلى تعريف البصمة الوراثية الاصطلاحي العام (1) ومن ثم نتعرف على خصائصها وأنواعها(2).

1– تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا [1]

أنها البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وعليه فإن البصمة الوراثية هي علامة أو انطباع يختلف من شخص لآخر تكون وراثة له أبا عن جد.

وعرفها المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي أنها مركب كيميائي ذو شقين بها ينفرد كل إنسان عن غيره.

2 – خصائص البصمة الوراثية [2]

[1] باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري(إقرار ،بينة ،تلقيح اصطناعي،البصمة الوراثية ADN ، نظام تحليل الدم ABO)، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي،دار الهدى،عين مليلة ،الجزائر، ص، 87.

[2] أسماء سعيدان، البصمة الوراثية لإثبات النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع2، ص. 148– 152.

تتميز البصمة الوراثية بعدة خصائص وصل إليها العلم، وتعرضت لها العديد من الهيئات العلمية والمؤتمرات الدولية المختلفة لعلم البصمات وأيدتها بشكل قوي، من بين هذه الخصائص أن البصمة الوراثية ثابتة لا تتغير طوال حياة الشخص، كما أن البصمة تختلف من شخص لآخر فلا يمكن أن يتم العثور على بصمتين متطابقتين تماما، كما أنها لا تتأثر بالقرابة والوراثة فحتى بين الأخوين التوأمين لا يوجد تطابق في البصمة، كما تتميز بتنوع مصادرها كالسوائل من الدم واللعاب والمني، بالإضافة إلى الأنسجة كاللحم العظم الجلد والشعر كما أنه لاينقضي استعمال البصمة الوراثية لمجرد تعرضها للتغيرات الجوية.

ثانيا :نطاق مشروعية البصمة الوراثية و شروط العمل بها

اختلف الفقهاء حول مشروعية البصمة الوراثية وكيفية إجرائه وهذا ماسنتطرق إليه في هذا الجزء، بحيث نبدأ برأي الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري حول مشروعية استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب (1) ثم نفصل في شروط العمل بها (2).

1– موقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري حول مشروعية البصمة الوراثية

إن الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية حافظت على اتصال الأنساب وعدم انقطاعها من خلال الحفاظ على ترابط الأسرة وتماسكها، كما أن كلاهما ذهب إلى الحفاظ على إثبات النسب بالفراش والشهادة والإقرار والقيافة، كما أجازت اللجوء إلى الطرق العلمية والمتمثلة في البصمة الوراثية لهذا سنتناول في هذه الجزئية حول رأي الفقه من البصمة الوراثية (أ) ورأي المشرع الجزائري (ب).

أ– موقف الفقه الإسلامي حول مشروعية استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب

تعتبر البصمة الوراثية من العلوم الحديثة التي وجب معرفة حجيتها، بحيث ذهب العديد من الفقهاء ودار الإفتاء المصرية ومجمع الفقه الإسلامي، وكذلك الندوة الفقهية المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،[1]وأيضا الإمام مالك إلى القول أنه يجوز استخدام البصمة

[1] نظيرة عتيق، مرجع سابق، ص 365.

الوراثية لإثبات النسب لا للنفي،[1]باعتبار أن حجيتها قطعية على عكس ماجاءت به الحنفية،[2]وهو أنه لا يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية لأن حجيتها في النسب الظنية وقد استدل كل من الفريقين بأدلة وهذا ماسنطرحه.

- **مدى ثبوت النسب بالبصمة الوراثية**
- تعتبر البصمة الوراثية من العلوم الحديثة بحيث أن العمل بها هو بإعتبار الاستفادة من التطورات والاكتشافات، بحيث ذهب أهل الاختصاص والفقهاء[3]إلى كشف حقيقة هذه التقنية حتى يتبين رأي الشرع فيها واحتج أصحاب هذا الرأي أن البصمة الوراثية ذات حجة قطعية.

"رغم أن البصمة الوراثية وسيلة شرعية جديدة لإثبات النسب لكنها تأتي في منزلة متأخرة من الوسائل التي اتفق عليها الفقهاء، فهي قرينة قطعية بحيث قال الدكتور سليمان الأشقر لا يجوز أن تقدم عن التعارض على الفراش ولا على الشهادة التسامح، ولا على الشاهدين ولكن يجب أن تقدم على القيافة بل القيافة طريقة بدائية بالنسبة إلى هذه الطرق المقننة التي يكاد يجزم بصدق نتائجها".[4]

فالبصمة الوراثية يمكن من خلالها التعرف على الأب الحقيقي وتنفيذ ما أمر الله به،

ويجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية قياسا على الخبرة التي أجاز الفقهاء العمل بها في العبادات، و المناكحات والمعاملات إضافة إلى قبول إثبات الشخصية بوسائل مستحدثة.

كما أن الشريعة من مبادئها تحقيق مصالح الناس ودرئ المفاسد، فيقول ابن القيم رحمه الله في هذا الشأن أن" الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى البعث؛

---

[1] القرار السابع بشأن البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها، قرارات المجمع الفقه الإسلامي ،مكة المكرمة، ط 2، 2004، ص 343.

[2] ابن المرتضى، البحر الزخار، الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتب الإسلامي،القاهرة، ص.269 .

[3] من هؤلاء : سليمان الأشقر ،علي محي الدين القرة داغي .

[4] نظيرة عتيق، مرجع سابق، ص. 366.

فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل؛ فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه".

و بما أن البصمة الوراثية جاءت لتحقق فائدة مشروعة لصالح الأفراد وباعتبار إثبات النسب أمر مرغوب فيه شرعا، وتركه فساد فإن البصمة الوراثية تصلح لإثبات النسب ويمكن ضمها إلى الوسائل الأخرى المشروعة لإثبات النسب.[1] والعمل بالبصمة الوراثية لا يعني تعطيل النصوص الشرعية، فالأدلة الشرعية الفراش والإقرار والبينة أدلة معتبرة في إثبات النسب، فلا تقوى البصمة الوراثية على تضعيف هذه الأدلة أو إسقاطها لأن هذه الأدلة جاءت بنصوص شرعية.[2]

– مدى عدم ثبوت النسب بالبصمة الوراثية

يرى هذا الرأي أن البصمة الوراثية مجرد قرينة ظنية وهناك احتمال لأن تكون غير مصيبة وخاطئة، وبالتالي فهي ليست من البيانات المعتبرة شرعا في إثبات النسب، حيث ذهب أصحاب هذا الرأي أمثال وهبة الزحيلي،[3]والدكتور عمر السبيلبجملة من الأدلة، الإثبات بالبصمة الوراثية قرينة واقعية بسيطة، ليس لها قوة إثبات أعلى من قوة إثبات لكافة طرق الإثبات الأخرى، لذلك فإن القاضي له السلطة لتقدير الاعتماد عليها أو رفضها.

كما استدلوا بقولهم أن البصمة الوراثية ليست من الأدلة الشرعية بحيث الأدلة الشرعية تتمثل في عقد الزواج الصحيح ، الإقرار، الشهادة والقيافة وأن الأصل في الأدلة الشرعية هو الصحة واليقين،[4]وأيضااتخذوا لرأيهم حجة أن النظريات العلمية الحديثة مهما بلغت درجة

---

[1] صادق ضريفي ، سمير شيهاني، (دور البصمة الوراثية في إثبات النسب بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م04، ع 02، السنة 2، ص 1826.

[2] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، ط1، 2006، ص377.

[3] وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية و دورها في الإثبات،مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون، م 2، كلية الشريعة و القانون ، الإمارات العربية المتحدة، 5-7 ماي2002، ص.529.

[4] عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة، ط1، الرياض، 2002، ص.295.

دقتها وصحتها عند المختصين، لكنها تبقى محل شك ونظر، فهناك الكثير من النظريات التي عرفت أنها صحيحة واختلف الأمر بعد ما خالفها التقدم العلمي.[1]

ب– موقف القانون حول مشروعية استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري الصادر سنة 1984 نصا صريحا يتحدث عن البصمة الوراثية أوحتى عن الطرق العلمية لإثبات النسب، لكن القفزة النوعية الهائلة التي عرفها العلم أثرت على المشرع مما جعلته يساير هذا التطور وظهر ذلك في التعديل الأخير لقانون الأسرة الصادر ب 07/02/2005 بموجب الأمر 05–02، حيث أنه أضاف على المادة 40 فقرة الثانية تنص على "أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"

ورغم أنه تماشى مع التطور الطبي إلا أنه لم يخصص أو يحدد ماهي تلك الطرق العلمية، ولكن حسب ماقدمه مجال الطب في الإثبات فلابد من أنه يقصد بتحليل الدم، وبما أنه نتيجة هذا الأخير ليست دقيقة جدا فهناك البصمة الوراثية والتي لابد أن تكون شبه يقينية، وعليه فإن البصمة الوراثية تصلح لإثبات النسب ولكن يتم اللجوء إليها في حالة عدم إثبات النسب بالطرق الشرعية المنصوص عليها في نفس المادة الفقرة الأولى، والمتمثلة في الزواج الصحيح، الإقرار، البينة، نكاح الشبهة، كل نكاح الشبه، كل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 ، 33، 34 من هذا القانون فإذا ثبت نسب الشخص بهاته الطرق فلا يقام تحليل الحمض النووي.[2]

2 –شروط العمل بالبصمة الوراثية[3]

اختلف الفقهاء حول ثبوت النسب بالبصمة الوراثية لكنهم لم يختلفوا حول شروط العمل بها، وعلى هذا سنقدم أبرز الشروط التي تناولها القانون.

---

[1] عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ،إثبات النسب في ضوء علم الوراثة،أطروحة ماجستير ،قسم الفقه المقارن،كلية الشريعة والقانون ،عمادة الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية بغزة، غزة، فلسطين، 1433هـ–2012م، ص .58.

[2] صادق ضريفي، سمير شيهاني، مرجع سابق، ص1832،1831.

[3] عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية، دار الفضيلة للنشر و التوزيع، الرياض، ط 1، 2002، ص 12،13.

يتم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب وليس في نفيه، ولحفاظ الشريعة على حق نسب الفرد قد تقبلت المستجدات خاصة تلك المتعلقة بإثبات النسب، لكنها لا تقبلها في النفي بحيث لايجوز تقديم البصمة على اللعان ولا ينفى إلا باللعان وهذا متناولته معظم قرارات المحكمة العليا في قضايا النسب المتعلقة بنفيه عن طريق اللعان مثال :

قام السيد (د.ن) برفع دعوى أمام محكمة المحمدية طالبا رجوع زوجته بالرجوع إلى بيت الزوجية، وإجراء تحاليل الحمض النووي ADN على الجنين، فأجابت المدعى عليها طالبة الرجوع بشرط أن يكون في بيت مستقل أثاثا ومعاشا وإلزام المدعي بالنفقة ومصاريف العلاج، كما أن المدعى أنكر نسب الولد الذي تحمله المدعى عليها فكان رد المحكمة العليا إلزام المدعى بمصاريف العلاج والفحوصات، حيث أن المدعى عليها حامل من المدعى في الشهر الرابع كما أن المحكمة رفضت طلب المدعى بخصوص تحليل ADN، حيث طبقت في ذلك صحيح القانون لأن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان فقط وهو الطريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة.

ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بناء على طلب الزوج، وكذلك نص المادة 40/ 2من قانون الأسرة مقرر للإثبات وليس النفي كما أن النسب في هذه القضية ثابت بالفراش مما يجعل الدعوى تستوجب الرفض.[1]

- لا يتم استعمال البصمة في إثبات لنسب ثابت فالولد الذي ثبت نسبه بالفراش لا يثبت من جديد عن طريق البصمة الوراثية.
- توفر الأهلية والأمانة اللازمة عند القائمين على إجراء البصمة من خبراء ومساعدين.
- أن يكون القيام بالبصمة بأمر صادر من القضاء أو من له سلطة الأمر.
- وجب على الدولة أن توفر مخابر تابعة لها لتفادي الربح التجاري من طرف المخابر التابعة للخواص.
- توفر المخابر على أحدث التقنيات العالمية حذرا من دقة النتائج.
- اجتناب الغش والاحتيال، والحفاظ على العينات في أماكن خاصة.

[1] القرار رقم 828820 ، 13/12/2012 ،المحكمة العليا ، نسب– لعان– بصمة وراثية ،ع 1، 2014، ص .323.

- إجراء اختبار البصمة في أكثر من مخبر وكذلك يتم التحليل على أكثر من عينة.
- وضع رقابة تقوم بالتدقيق في صحة النتائج وفرض عقوبات على من يخالف القانون.
- يتم انتقاء خبراء في عدة مجالات كالشريعة والطب والإدارة وتكوين لجنة مختصة.

المطلب الثاني : دور الطرق العلمية في الحفاظ على النسب في الأسرة والمجتمع

تعتبر الطرق العلمية من أهم الطرق التي يلجأ إليها القانون لتحديد النسب كما أنها تلعب دورا كبيرا في الحفاظ على حق النسب لدى الفرد والأسرة ما أنها لامست بتأثيرها في القضاء وعلى هذا الإثر سنتطرق في هذا المطلب إلى دور الطرق العلمية في إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري (الفرع الأول) وكذلك إلى دور الطرق العلمية في إثبات النسب في القضاء (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :دور الطرق العلمية في إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري

النص الوحيد في قانون الأسرة الذي يحمل إشارة ضمنية إلى إمكانية الاستعانة بها في مجال تحقيق الهوية لإثبات الأبوة أو الأمومة هو المادة 40 المعدلة بالأمر 05/02 في معرض سرد الطرق القانونية التي يثبت بها النَّسب الشرعي، حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها أنَّه:

« يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النَّسب.» فنص هذه المادة أجاز للقاضي أن يلجأ في إثبات النَّسب إلى الطرق العلمية، مع ملاحظة أن القانون لم يحدد هذه الطرق وترك أمر هذا التحديد للقاضي. »

و على دور مادرسنا ذهبنا إلى استنتاج دور هذه الطرق العلمية.[1]

- تساهم في تمييز الأطفال المختلطين في المستشفيات أو في حال الاشتباه بين أطفال الأنابيب.
- معرفة الأطفال المفقودين بسبب الكوارث الطبيعية وحوادث أو الطفل اللقيط.
- إثبات نسب الولد الذي قام أبيه بإنكاره نتيجة نكاح غير شرعي.

[1] حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب،ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص. 31- 35.

– في حالة نزاع حول الإرث تساهم في إثبات درجة القرابة بين الأفراد.

الفرع الثاني :دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في القضاء

رغم قبول المشرع الجزائري للعمل بالطرق العلمية في إثبات النسب،إلا أنه تأخر في تطبيق هذا الأخير بسبب نقص الكفاءات والإطارات العلمية، وبعد سنة 2006 بدأت قضايا النسب بتزايد وطلب إجراء التحاليل البيولوجية لتحديد الطبعة الوراثية لأطراف الخصومة بغرض تأكيد رابطة البنوة أو نفيها بين الخصوم والفرع المتنازع عليه، وقد بينت لنا المحاكم بعد تناولها لعدة قضايا في النسب إلى أن الطرق العلمية كان لها دور في حل نزاعات تمثلت في إنكار أولاد من صلب الأصول نتيجة نكاح غير شرعي، وكذلك إثبات نسب لقضايا اختلاط الأطفال في المستشفيات، وكذلك ساهمت في التقليل من فاحشة الزنا بحيث إذا عرف الزاني أنَّه سيتحملجريمته فإنَّه سيحسب لهذه الفاحشة وآثارها الوخيمةألف حساب قبل أن يُقدِمعليها، لاسيَّما بوجود تحليل البصمة الوراثية(ADN).[1]

المبحث الثالث : التلقيح الاصطناعي وأثره في حل مشكلة الإنجاب

إن الله إذا أحب عبدا ابتلاه وتختلف الابتلاءات من شخص لآخر فهناك من استصعبت عليه الظروف المادية وهناك من ابتلي بالأمراض، ومن هذه الأمراض عدم الإنجاب ألا وهو من المشاكل الأكثر انتشارا في وقتنا الحالي، وعلى هذا الإثر جئنا بحل يعود بالفائدة على أفراد الأسرة والمجتمع وهو التلقيح الاصطناعي، ولذلك سندرس الموضوع من كافة جوانبه من خلال مطلبين، سنتعرض للتعرف على ماهية التلقيح الاصطناعي في (المطلب الأول)، ثم ننتقل إلى دوره في حل مشكلة الإنجاب في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي.

إن من أحد الأهداف الأساسية للزواج الحفاظ على النسل وإعمار الأرض ولكن ليس دائما مايمكن للزوجين أن يكونا قادرين على الإنجاب الطبيعي، ولتحقيق غرض الإنجاب يلجأ كلاهما إلى الطرق الحديثة كالتلقيح الاصطناعي وهذا سنتطرق في هذا المطلب من خلال تعريف التلقيح

[1] باديس ذيابي ، مرجع سابق، ص 103.

الاصطناعي وأنواعه في(الفرع الأول)، ثم التطرق إلى مشروعية التلقيح الاصطناعي وشروط إجراءه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي وأنواعه.

إن العلم لم يجد طريقا حديثا للإنجاب فقط بل عدد أنواعه أيضا وعلى هذا الإثر نقوم بتعريف التلقيح الاصطناعي (أولا)، ثم نذكر الأنواع التي توصل إليها العلم (ثانيا).

أولا :تعريف التلقيح الاصطناعي (artificialinsemination)

هوإدخال مني الرجل للمرأة بطريقه آلية فالمطلوب من الإدخال هو اخذ السائل المنوي وإيصالها إلى الرحم، وذلك بوضعه في وعاء مخبري تلقح فيه بويضة المرأة بماء الرجل، ثم إدخالها إلى رحم المرأة أوقذف المني مباشرة في رحم المرأة بواسطة حقنة.[1]

وفي ذلك يقول الشيخ الرزقا : إن الذي يحصل فيها أي في العملية تأخذ نطفة الرجل وتزرع في مهبل الزوجة، وهو الذي يحصل في الحالةالمباشرة الطبيعية بين الزوجين، فرقصي والاستعاضة عن العضو الذكري بمرزقه ترزق بها نطفة الزوج في الموقع المناسب في مهبل الزوجة أمام العنق.[2]

وقد عرف المشرع الجزائري المساعدة الطبية على الإنجاب بأنها " نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا."[3]

ثانيا :أنواع التلقيح الاصطناعي وأسباب اللجوء إليها

[1] علي محمد الدين القره داغي، علي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة، ط2، دار البشائر الاسلامية، 2006، ص.564.

[2] إبراهيم الشحات محمد منصور، نسب المولود النتائج عن التلقيح الصناعي، ط1، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية،2001 ص 55،56.

[3] قانون رقم 11-18، المتعلق بالصحة، المؤرخ في 02 جويلية 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، ع46، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018، ص36.

بعد ما عرفنا مصطلح التلقيح الاصطناعي، وجدنا أن هذا الأخير له طريقتين وهذا ماسنتعرض له في هذا الجزء (أ)، وكذلك لهاته الأنواع أسباب جعلت المقبلين يلجئون إليها وسنتعرف عليها من خلال الجزء(ب).

أ – أنواع التلقيح الاصطناعي :

يمثل التلقيح الاصطناعي أحد الطرق العلاجية التي توصل إليها الطب بوسائله الحديثة، لوضع حل لمشكلة عدم القدرة على الإنجاب التي يعاني منها بعض الأزواج، والتي تكون نتيجة لضعف في الانتصاب أو قلة عدد الحيوانات المنوية وقلة حركتها،[1] إذن الحصول على جنين غير ممكن بالتلقيح الطبيعي فيتم اللجوء في هذه الحالات إلى التلقيح الاصطناعي، ويتم بإحدى الطريقتين (التلقيح الداخلي Auto insémination) والذي هو وسيلة طبية تساعد على الإنجاب عن طريق حقن الحيوانات المنوية داخل الرحم أو ما بعد عنق الرحم في الجانب الأعلى منه أي أنها تلك العملية التي تجري داخل جسم المرأة، أو بمعنى أصح داخل رحم الأم،[2]ويقال أنه الإخصاب داخل رحم المرأة،[3] كما يوجد نوع أخر للتلقيح وهو(التلقيح الخارجيFécondation in vitro) وهو التلقيح بين مني الرجل وبيضة الأنثى في وسط خارج الرحم كأنبوب اختبار أو أي وعاء مختبري و يقال أنه هو جمع الحيوانات المنوية مع البيضات في أنبوب مختبري في وسط مهيأ اصطناعيا، وبعد الالتحام تنقل البيضة الملقحة إلى الرحم.[4]

[1] أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الاجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي(دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2008، ص166.

[2] محمد رضا زناقي، دلال يزيد، (الإطار القانوني للتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18-11)، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، م 12، ع 2، ص.118.

[3] زكريا شوقي الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001، ص.9 .

[4] زبيدة إقروفة،التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، د ط، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، 2010، ص.44.

ب – أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي:[1]

التلقيح الداخلي

- اختلاف وظائف المبيض.
- امتداد الأنبوب الذي يصل المبيض بالرحم.
- انعدام الرحم أو ضعفه.
- قلة عدد الحيوانات المنوية.
- إذا كانت حركة الحيوانات المنوية قليلة.

التلقيح الخارجي

- أمراض الأنابيب.
- نذره الحيوانات المنوية.
- الرحم المعادية للحيوانات المنوية.
- انتباد بطانة الرحم.

الفرع الثاني :نطاق مشروعية التلقيح الاصطناعي وشروط إجرائه

إن التلقيح الاصطناعي من بين الاكتشافات العلمية المتطورة التي توصل أحيانا إلى أمور تثير إشكالات وجدل بين الفقهاء، وهنا يبرز دور الفقهاء في طرح أرائهم وأدلتهم سواء كانوا فقهاء القانون، أو الدين حول مشروعية التلقيح الاصطناعي وشروط وكيفية إجرائه ولهذا سنتطرق لموقف الفقه، والقانون من عملية التلقيح الاصطناعي (أولا) ثم نقوم بذكر شروط إجرائها (ثانيا).

أولا – موقف الفقه والقانون حول مشروعية عملية التلقيح الاصطناعي

إن عملية التلقيح الاصطناعي هي من بين الاكتشافات الطبية المتقدمة التي أثارت جدلا في المجتمع، بحيث ذهبا البعض إلى جواز عملية التلقيح وآخرون لا، وإلى أي مدى سايره الفقه

[1] عربية باخة ،(ضوابط التلقيح الاصطناعي وأثر مخالفتهافيالتشريعالجزائري)، مجلة صوت القانون، م 6، ع 2، 2019، ص. 1306.

والقانون، وعلى هذا سنتطرق لموقف الفقه من عملية التلقيح للإنجاب (1) وموقف القانون منه أيضا (2).

1 – موقف الفقه حول مشروعية عملية التلقيح الاصطناعي

لفهم وتبيان أساس موقف فقهاء الشريعة الإسلامية لابد من عرض الأحكام والمبادئ العامة التي تقوم عليها هذه الأخيرة، فيما يخص مسالة علاج المرأة التي لا تنجب عن طريق التلقيح الاصطناعي، والتعرض إلى رأي الفقهاء فنجد أن أصحاب هذا الرأي ذهبوا إلى أنه يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي متى كانت الخصوبة منعدمة عند الزوجين، ومن بين هؤلاء الفقهاء محمد شلتوت، الشيخ مصطفى الزرقا، الشيخ عبد الله البسام، الشيخ محمد صالح العثيمين وغيرهم.[1]

كما أجاز التلقيح الاصطناعي في بعض الحالات ومن بينها أسلوب التلقيح الاصطناعي الداخلي لما تحقن نطفة الزوج في الموضع المناسب من فرج أو رحم زوجته، بحيث يعتبر ذلك جائز شرعا مع احترام المبادئ العامة ومع التأكد من أنه بالفعل المرأة لا تنجب، وتبيان رغبتها الشديدة في ذلك.

كما أجاز أسلوبا آخر في التلقيح الاصطناعي الخارجي تمثل في تلقيح نطفة الزوج، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة ويعتبر مقبول مبدئيا ولا يقام به إلا في الضرورة القصوى.وأيضا نطفة الزوج وبويضة الزوجة يتم التلقيح خارجيا، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى أي زوجة ثانية فهو جائز عند الحاجة وتحترم المبادئ العامة.

[1] نظيرة عتيق، المرجع السابق، ص 407

كما يوصي مجلس المجتمع الفقهي الإسلامي في حالتين جائزتين شرعا بالاحتياط والحذر، تجنبا لاختلاط النطف أو اللقائح في أنابيب الاختبار.[1]

2-موقف المشرع الجزائري:

لقد واكب المشرع الجزائري التطور العلمي بحيث أنه اعترف بمشروعية عملية التلقيح الاصطناعي الذي يساهم في القضاء على العقر، وقد أجازت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بصفة صريحة اللجوء إلى استعمال تقنية الإخصاب الاصطناعي، حيث جاء فيها ما يلي:

« يجوز لزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية: - أن يكون الزواج شرعيا. - أن يكونالتلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما. - أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها لايجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة. »[2]، وعليه فإن المشرع أجاز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بحيث يكون عقد الزواج لا يزال قائما وغير منتهي بالطلاق، أو الوفاة ويكون بمني الرجل وبويضة المرأة.

[1] أمير عدلي عيسى خالد أميرة، الحماية الجنائية للجنين في ظل التعديلات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص.49.

[2] الأمر رقم 02-05، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،المؤرخ في 27 فيفري 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 جوان 1984 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، ع15،02/27/ 2005، ص.21.

ثانيا- شروط إجراء التلقيح الاصطناعي.[1]

إن لعملية التلقيح الاصطناعي ضوابط شرعية وقانونية وطريقة خاصة به لكي تحافظ على مقاصد الشريعة الإسلامية، وعلى هذا الإثر سنقوم بتقسيم هذا الجزء إلى شروط فردية تتعلق بالأفراد المقبلين على القيام بعملية التلقيح الاصطناعي (أ)، وشروط طبية متعلقة بالمعاهد والمراكز الطبية وكذلك الأطباء القائمين على القيام بهاته العملية (ب).

أ -شروط فردية

- أن يكون بينهما عقد زواج صحيح كامل الأركان والشروط التي حددتها الشريعة والقانون.
- بتراضي الطرفين حيث أنه يجب القيام بهاته العملية بإرادتهما المطلقة دون ضغط أو إكراه.
- أن تقام العملية حال قيام العلاقة الزوجية فلايجوز القيام بها بعد الانفصال.
- أن يكونا الزوجين بالغين سن الرشد فلا يتحقق الرضا عن قاصر.
- أن يكون السبب الوحيد للقيام بها هو الإنجاب لا غير.

ب - شروط طبية

- أن يكون المركز القائم بهاته العمليات مرخص رسميا من الجهات المعنية.
- أن يكون الأطباء والممرضين والعمال من أهل الثقة والضمان.
- الاكتفاء بالحد الأدنى من البويضات المطلوبة طبيا لإتمام عمليات الزرع.
- إثبات العجز الطبيعي عن الإنجاب بناء على تقرير طبي صادر من مختص معتمد.
- تسجيل الأطراف المعنية والمشاركة من الزوجين والطبيب والمساعدين في سجلات خاصة أعدت لهذا الغرض.

[1] زبيدة إقروفة ، مرجع سابق ،ص.45-50.

المطلب الثاني: دور التلقيح الصناعي في حل مشكله الإنجاب.

يعتبر العقم وعدم الإخصاب سبب من أسباب اللجوء إلى استعمال تقنيه التلقيح الاصطناعي، ولمعرفة دور التلقيح الاصطناعي وجب التعرف على العقم وعدم الإخصاب والعقر في (الفرع الأول) لنستنتج دوره في حل هاته المشكلة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية مشكله عدم الإنجاب.

ارتأينا في هذا الفرع إلى التطلع على المشاكل التي تؤدي إلى إجراء التلقيح الاصطناعي كعدم قدره على الإنجاب، أو ما يعرف بالعقم فهو يعتبر من المشكلات الطبية المنتشرة بكثرة، فقط اهتم بها الأطباء كثيرا، حيث كانت سببا في تدهور الحالة النفسية بين الزوجين وفي العلاقات الاجتماعية فلابد من تعريفه وذكر الفروق ما بين العقم والعقر(أولا) وأسبابه(ثانيا).

أولا: تعريف العقم، العقر والفرق بينهما

بعد عدة دراسات وتساؤلات طرحت على بعض أفراد المجتمع وجدنا أن أغلبهم يظنون أن العقم هو نفسه العقر ولكن العلم يثبت عكس ذلك فلكل صفاته وأسبابه ولهذا سنتناول تعريف العقم و العقر(1) و ثم نتناول الفرق بينهما(2).

1- تعريف العقم و العقر

- **تعريف العقم اصطلاحا:**عرفه البعض منهم أنه عدم الإنجاب بين الزوجين ولمدة سنتين متتاليتين، ويمكن اختصار هذه المدة إلى سنة واحدة على أن يكون الاتصال بينهما مستمر وبدون انقطاع،[1] ووصفه مجمع الأطباء بأنه العجز عن الإنجاب أو عدم القدرة على الحمل بعد مرور مدة معينه.

وقول الله تعالى :" يجعل من يشاء عقيما."[2]

---

[1] أحمد عمرو الجابري، الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم، د.ط، دار الفرقان، عمان، الأردن، 1994، ص.22

[2] الشورى : الآية 50.

والدليل من هذه الآية العقيم هو الشخص الذي لا يلد.

- تعريف العقر اصطلاح

نظرا لأن العقم هو التعبير الشائع في معظم الأحيان بينهم فضلا عن عامة الناس، وبعض المفسرين تناولوا تعريف العقر أثناء تفسيرهم للفظ عاقر التي وردت في القران الكريم، ففي تفسير قوله تعالى :" قال ربي انى يكون لي غلام وقد بلغني الكبر وامرأتي عاقر قال كذلك الله يفعل ما يشاء."[1]

2- الفرق بين العقم والعقر

انتشر بين الأفراد والمجتمعات أن لفظي العقم والعقر لهما نفس المعنى صحيح أنهما يتشاركان في المدلول الذي يحق على عدم الإنجاب إلا أنه هناك فرق بينهما، ورغم اشتراك اللفظين في المعنى إلا أن العقر قابل للعلاج والتداوي، على عكس العقم الذي كان سابقا غير قابل للعلاج لكن بسبب التطورات الطبية تم ايجاد له الحل ايضا، وكما هو معروف في المصطلحات الطبية الإنجليزية الآتيةInfertilitو sterility، يشتركان في المعنى وهو عدم القدرة على التناسل، إلا أنه أصبح لكل منهما لاحقاً دلالة مختلفة في مجال الطب.[2]

ثانيا:أسباب العقر أوتأخرالإنجاب.

تتعدد وتتنوع أسباب العقر أو تأخر الإنجاب بشكل خاص بالرجال وماهو خاص بالنساء ومنها ماهو مشترك بينهما فنذكر منها ما يلي:

1 - أسباب العقر عند الرجال: هناك أسباب كثيرة للعقر عند الرجال منها[3]:

- الأمراض التي تصيب الخصيتين.
- الأمراض التناسلية أو أمراض الغدد.

---

[1] ال عمران :40.

[2] زهيرأحمد السباعي ومحمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، ط1، دار القلم- دمشق، والدار الشامية- بيروت، 1993، ص.330.

[3] أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و أراء الفقهاء، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 38 .

- بسبب المشروبات الكحوليةأو التدخين أوالإصابةبالإشعاعاتالذريةوانسداد حبلي المني أو التهاب الحويصلات المنوية البروستاتأوأمراض الاحليل وعيوب تركيبه.
- عدم حصول اللقاح بالرغم من خصب الزوجين وذلك بعدم توافق المني الذكري مع بويضةالأنثى.
- خلل في انتصاب العضو الذكري ما يسمى" بالعنانه" ويقصد بها عدم ألقدرة على انتصاب القضيب بالقدر الكافي أثناء الجماع وتزداد مع تقدم السن
- الأسبابالهرمونية وذلك في حاله زيادة هرمون برولاكتين.
- داء السكري وذلك لتصلب الشرايين واعتلال الأعصابالمحيطة.
- الشرايين ويرجع لداء السكري وارتفاع ضغط الدم والكولسترول...الخ .
- الأسباب النفسية التوتر العصبي والاكتئاب وعدم قبول الآخر.

2 -أسباب العقر عند النساء:[1]

تتعدد أسباب العقر عند النساء فمن أهمها ما يلي:

- ضيق المهبل وعدم قدرة دخول القضيب بالشكل الطبيعي فيحدث القذف في محل المهبل ويعود ضيق المهبل إلى أسباب خلقيةأو عصبيه نفسيه.
- أمراض الرحم التي تنشأ عن عيب تشريحي كغياب الرحم أو التهاب في الغشاء المبطن أو انحراف في وضع الرحم.
- حموضة المهبل فإذا ازدادت حموضته عن الحالة الطبيعية شلت حركة الحيوانات المنوية فتقل فرصة حدوث الحمل.
- التهاب عنق الرحم وتقرحاته فتجعل منهم مرتعا للجلاطيم والتي تؤدي لنشوء أورام سرطانية خبيثة.
- أورام المبيض فيسبب التصاقات مع قناة فالوب وباقي الأعضاء التناسلية الداخلية فتصبح كتله لحميه واحدة فيضطر الجراح عند استئصال ورم المبيض استئصال المبيض جزئيا وكليا.

[1] أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، 45- 48.

- انقطاع التبويض وذلك بعدم نزول البويضة من المبيض إلى قناتي فالوب والرحم.

3-أسباب العقر المشاركة بين الرجال والنساء.[1]

من أهمالأسباب التي تؤدي للعقر في الرجل والمرأة معا هي :

- الأمراض الجنسية الناتجة عن الزنا واللواط وغيرها من الممارسات الشادة.
- الإجهاض أحد الأسباب الذي ينتج العقر والمسؤول على عدم الإنجاب
- تناول أدوية وعقاقير تؤدي إلى العقر لدى الرجل و المرأة .

الفرع الثاني:دور تلقيح الاصطناعي بعلاج مشكلة الإنجاب .

إن التلقيح الاصطناعي من الاكتشافات التي كان لها دور كبير في حياة بعض الناس الذين يعانون من مرض عدم الإنجاب، وقد كان له دور إيجابي على الفرد والمجتمعات وتمثل دوره فيما يلي:

- إن التلقيح الاصطناعي جاء ليحقق مبدأ من مبادئ حقوق الإنسان ألا وهو حق الفرد في الإنجاب وتحقيق رغبة الإنسان وغريزته من الأمومة والأبوة.[2]
- يساهم في وضع حد للمشاكل القائمة بين الأزواج الناتجة عن اضطرابات نفسية نتيجة تأخر أو عدم الإنجاب وذلك من خلال تحقيق حلم الإنجاب وكما يساهم في تقليل نسبة الطلاق.[3]
- يساهم التلقيح الاصطناعي في تجنب العديد من الأمراض الوراثية وذلك من خلال إجراء فحص وراثي للقيحة قبل زرعها في الرحم، واختيار الخلايا الجنسية الغير مصابة والسليمة.[4]

---

[1] احمد محمد لطفي احمد، مرجع سابق، ص 48 – 50 .

[2] زبيدة إقروفة ، مرجع سابق 18 ، 19 .

[3] رضا عبد الحليم، الحماية القانونية للجين البشري، ط2، القاهرة ، دار النهضة العربية،2001، ص 65 .

[4] عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم و الدين، ط3، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية، 2002، ص.25.

- يساهم التلقيح الاصطناعي في زيادة عدد المواليد سنويا كما يختلف هذا العدد من دولة لأخرى حسب ما ذهب إليه الأخصائيون.[1]
- يحافظ التلقيح الاصطناعي على نفسية المرأة التي لا تنجب بحيث أنه تتجنب تهجمات الغير لها.
- تعتبر عملية الإنجاب من الناحية الاجتماعية، حدثا مهما في الأسرة بحيث تسمح للزوجة بأن ترتقي وتتحصل على لقب الأم ولقب الأب كذلك بالنسبة للزوج ،أما على مستوى الأسرة فإن إنجاب الأطفال يساعد على تماسك الأسرة أكثر، وكذلك يضمن استقرارها واستمرارها، وهو في الحقيقة نوع من الحماية للأسرة.

[1] تكفي كلثوم، المساعدة الطبية للإنجاب (دراسة ميدانية لعينة من الأزواج الذين قاموا بعملية التلقيح الاصطناعي من أجل الإنجاب في الجزائر)، أطروحة دكتوراه دولة في الديموغرافية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر1، 2011/2012، ص.13

الفصل الثاني

المسائل الواردة في قانون الصحة

الفصل الثاني: المسائل الواردة في قانون الصحة :

تعتبر المشاكل الصحية من أهم المشاكل التي تعترض الراحة داخل الأسرة، فكان للمجال الطبي أن يقدم خدمات للحد من هذه المشاكل، كما سعى جاهدا لإدراجها ضمن النصوص القانونية التي لها علاقة بالصحة، فسنتطرق من خلال هذا الفصل إلى معرفة المسائل الواردة في قانون الصحة الجزائري حيث قسمنا هذا الفصل إلى قسمين (المبحث الأول) حول ماهية الإجهاض و(المبحث الثاني) حول ماهية تغيير الجنس.

المبحث الأول: ماهية الإجهاض

إن الإجهاض من أعظم الذنوب عند الله تعالى، ولما كان الإجهاض فيه إزهاق روح سواء قبل نفخ الروح أو بعده وأنه يتعارض مع حفظ النفس لذا سوف نعرض لبيان ماهيته والضرورة التي تبيحه وبيان بعض الصور التي يمكن إدراجها تحت هذه الضرورة من عدمها، وماهية الإجهاض وموقف الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري منه،[1]وعلى إثر ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول)حول حقيقة الإجهاض و(المطلب الثاني) حول أنواع الإجهاض ووسائله.

المطلب الأول: حقيقة الإجهاض

لقد لقي الجنين اهتمام كبير في الشريعة الإسلامية وكذا الأنظمة الوضعية، حيث جرم الاعتداء على حياته حتى لو كانت حياة الإنسان تبدأ بالميلاد، كما أن الشريعة الإسلامية منحت اهتمام أكبر لحياة الإنسان ككل، فإن الإجهاض يعتبر من أكثر القضايا الأخلاقية إثارة للجدل لأنه يتعلق بإزهاق روح، فروح الإنسان عزيزة حيث وقع الجدل بين فقهاء الشريعة حول تحريم الإجهاض تحريما قطعيا وبين مبيح إباحة لضرورة ملحة وفقا لشروط محددة، فسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تبيان تعريف الإجهاض (فرع أول) ثم نتعرض لموقف الفقه والقانون من الإجهاض (فرع ثاني).

[1] محمد السانوسي محمد شحاته، (الإجهاض بين الحظر والإباحة)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية BFDA، ع 5، الإسكندرية، مصر، 2018، ص. 16.

الفرع الأول:تعريف الإجهاض

تعددت التعريفات المتعلقة بالإجهاض، واختلفت باختلاف الإطار الذي يتم تناولها من خلاله وأهم هذه التعريفات:

أولا – التعريف الطبي

اختلفت التعاريف حول الإجهاض، فقد تحدث عنه الأطباء بسبب علاقتهم به، وعلماء الطب الشرعي لأنه موضوع قضية أو جريمة، يتم العمل عليها للتوصل إلى آثارها وإثباتها، حيث أن كل فئة من هؤلاء ذهبت إلى تعريف ينتقد تعريف الفئة الأخرى :[1]

إن خروج ما يحتويه الرحم قبل مرور 28 أسبوع يعتبر قبل مرور هذه المدة غير قابل للحياة، فإذا أسقط بعدها فلا يسمى إجهاضا من الناحية الطبية بل ولادة قبل الأوان، أي ولادة قبل الوقت الطبيعي.

لكن بسبب التطورات الطبية والوسائل الحديثة أصبح بالإمكان إنقاذ الطفل الذي يلد في ستة أشهر، وتصبح الحياة ممكنة إذا توفرت له العناية الطبية اللازمة، وكما أعتبر خروج الجنين من رحم أمه بعد مضي 20 أسبوعا من حملها ليس بالإجهاض.[2]

وفي مجال الطب الشرعي اتجه علماء الطب الشرعي في تعريف الإجهاض إلى اتجاهين:

_الاتجاه الأول:اتجاه لا يفرق بين الإجهاض والإسقاط، حيث عرفوه أنه خروج متحصلات الرحم في أي وقت من الحمل قبل تكامل الأشهر الرحمية.

_الاتجاه الثاني:هذا الاتجاه يفرق بين الإسقاط والإجهاض والولادة قبل الأوان منهم من يرى أن خروج متحصلات الرحم قبل ستة أشهر إجهاضا، وما بعده سمي ولادة قبل الأوان ومنهم من صنفها إلى الإسقاط وهو إفراغ الرحم للجنين خلال الأشهر

---

[1] ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجيستر، ط 1، بريطانيا، 2002، ص.82.

[2] المرجع نفسه، ص.83.

الثلاثة الأولى، ومن هم من صنفها إجهاض وهو إفراغ الرحم، جنين جاوز عمره الشهر الثالث ولم يتجاوز السابع.

ومنهم من صنفها ولادة قبل الأوان أي إفراغ الرحم للجنين الذي جاوز عمره الشهر السابع وقبل انتهاء مدة الحمل[1].

ثانيا – التعريف القانوني للإجهاض

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا بائن للإجهاض، فقد اكتفى بذكر أركان الحمل ومنها استطعنا تعريف الإجهاض على أنه جريمة ترتكب في حق المرأة الحامل والجنين ذاته، أي إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعية، ويكون بأي وسيلة من وسائل التحريض مادية كانت أو معنوية، أو الشروع أو الاعتداء على حياة الجنين داخل الرحم أو إخراجه من الرحم حيا أو ميتا ولا يكون لذلك سببا وجيها وضروريا كإنقاذ حياة الأم مثلا.[2]

ثالثا– تعريف الشريعة الإسلامية:

أغلب رجال الدين يستعملون كلمة إسقاط بدل كلمة الإجهاض، إلا البعض منهم(الشافعية) يضعون الإجهاض في خانة الجنايات، أي يعتبرونه جريمة في حق الجنين لأنه نفسا من جهة وأدميا من جهة أخرى، بغض النظر عن عدم اكتمال أهليته فهو يمتلك أهلية وجوب فقط أي أن أهليته ناقصة.

ولم يحددوا الفقهاء تعريفا للإجهاض في كتبهم فقد عرفه الباحثين بعدة تعريفات منها:

- إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي بلا ضرورة وبأي وسيلة من وسائل الإجهاض .
- هو إلقاء المرأة جنينها ميتا أو حيا دون أن يعيش وقد استبان بعض خلقه بفعل منها أو من غيرها.
- هو إسقاط الجنين بفعل غيرها بناء على طلبها أو رضاها حيث اتخذوا

[1] ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، مرجع سابق، ص. 85.

[2] المرجع نفسه، ص. 86.

- التعريف الثاني هو التعريف الأنسب للإجهاض باعتبار أنه التعريف الأقرب للمفهوم الحقيقي للإجهاض.[1]

الفرع الثاني : حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية وموقف التشريع الجزائري منه

عرف الجنين أنه الولد ما دام في بطن أمه حيث أنه يمر بعدة مراحل، ويتبين ذلك في قوله تعالى: "وَلَقَدخَلَقنَا ٱلإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَة مِّن طِين ١٢ ثُمَّ جَعَلنَٰهُ نُطفَة فِي قَرَارمَّكِين ١٣ ثُمَّ خَلَقنَا ٱلنُّطفَةَ عَلَقَة فَخَلَقنَا ٱلعَلَقَةَ مُضغَة فَخَلَقنَا ٱلمُضغَةَ عِظَٰما فَكَسَونَا ٱلعِظَٰمَ لَحما ثُمَّ أَنشَأنَٰهُ خَلقًا ءَاخَرَ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحسَنُ ٱلخَٰلِقِينَ ١٤."[2]

ومن السنة ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال حدثنا رسول الله وهو الصادق ألصدوق أن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه 40 يومان، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ثم يكون في ذلك مضغه مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلما يكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أم سعيد."[3] وعلى إثر هذا سنتطرق إلى تقسيم هذا المطلب إلى قسمين الفرع الأول حول حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية والفرع الثاني حول موقف المشرع الجزائري منه.

أولا – موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض:

اختلف العلماء كثيرا حول حكم الإجهاض فمنهم من اعتبر الإجهاض قبل نفخ الروح حرام، ومنهم من اعتبر الإجهاض حرام بعد نفخ الروح ومنهم من حرم الإجهاض في جميع من حالاته، وفريق منهم فرق بين الإجهاض لعذر والإجهاض بغير عذر.[4]

---

[1] ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، مرجع سابق،ص.87،88.

[2] المؤمنون :14.

[3] شحاته عبد المطلب حسن أحمد، الاجهاض بين الحضر والاباحة في الفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2006، ص. 23.

[4] نعمة عبد الهادي عيسى، الإجهاض في الفقه الإسلامي والطب المعاصر، رسالة ماجيستر، قسم العلوم السياسية الأساسية شعبة الفقه الإسلامي، جامعة وان يوزونجوييل، تركيا، 2019، ص.44.

1 – حكم الإجهاض قبل نفخ الروح

أ– موقف الفقهاءالقدامى

–مذهب الحنفية

يرى جمهور الحنفية على رأسهم الرملي، ابن عقلي بجواز إجهاض الجنين ما لم يتخلق، ولكن يختلف الحنفية في مراد التخلق فبعضهم يقصد به ما كان في المرحلة الأولية من الحمل، أي ما لم يبدأ الجنين بالتخلق وبعض الفقهاء الآخرين يقصد به ما لم يمر مائة وعشرون يوماَ من الحمل أي ما لم تنفخ فيه الروح، وهو مذهب جمهور الحنفيةقال الحصكفي: "يباح إسقاط الجنين قبل أربعة أشهر أي ما لم ينفخ فيه الروح حتى ولوكان بإذن الزوج."

ويرى في هذا المذهب بعض الفقهاء أن الإجهاض قبل التخلق أو نفخ الروح إن لم يصل حكمه إلى مرتبة الحرام إلا أنه يكون مكروها، ويكون ذلك مباحا إذا كان بعذر.[1]

– مذهب الشافعية:

اختلف فقهاء الشافعية على رأسهم الرملي في حكم الإجهاض، فمنهم من يرى أن الإجهاض حرام منذ لحظة العلوق في الرحم، قال الغزالي: وليس هذا يعني منع الحمل كالإجهاض والوأد, لأن ذلك جناية على الجنين موجودا حاصلا، والوجود لها مراتب وأول خطوة أو مرتبة هي أن تقع النطفة في الرحم وتختلط النطفة بماء المرأة، وحينئذ تستعد لقبول الحياة، وإفساد هذه النطفة كانت جناية فإن صارت إلى العلقة فكانت الجناية أفحش وأقوى، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة كانت أفحش وأقوى وازدادت، ومنهم من ذهب إلى حرمة إجهاض الجنين قبل نفخ الروح، قال العز بن عبد السالم: وليس للمرأة أن تستعمل ما يفسد الجنين أو القوة التي يتأتى بها الحمل، أي بأن تستعمل دواء كي يفسد الجنين في الرحم، قال أبو إسحاق المروزي: يجوز

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية ،صادرة عن وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الجزء الثاني،ط.2،2007، ص.57.

إجهاض الجنين في الأربعين يوما الأولى من الحمل أما بعد ذلك يكون حراما، وأفتى بحل سقيه أمته دواء، ليفسد ولدها مادام في مرحلة العلقة أو المضغة.[1]

-مذهب المالكية:

فإنهم أكثر تشددا على رأسهم الدر دير والدسوقي، وهم يمنعون إجهاض الجنين ولو كان قبل أربعين يوما فأكثرهم قاموا بتحريم الإجهاض ولو لم يمر على الحمل أربعين يوما، فتحريم الإجهاض يبدأ مع بداية الحمل أي أن تحريم الإجهاض يعتبر من أول لحظة من بدء الحمل والتقاء ماء الرجل بماء المرأة، إلا أن الحرمة تتفاوت وتبدأ بقلة وتتجه إلى الأشد عندما يزداد الحمل قربا إلى تخلق الجنين إلى شكل كامل، ونفخ الروح فيه، بمعنى أن العقاب يزيد كلما انتقل من مرحلة إلى المرحلة التي تليها.[2]

- مذهب الحنابلة:

اختلف فقهاء الحنابلة على رأسهم ابن الجوزي أيضا في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين كما اختلف غيرهم الفقهاء إلى ما يلي:

فقد أباح بعض فقهاء الحنابلة على أن إجهاض الجنين في بداية المراحل الأولى من الحمل، إذ يجوز للمرأة شرب الدواء أو شيء مباح لإلقاء النطفة، أي يباح للمرأة شرب دواء قبل مرحلة العلقة بدواء مباح.

و قال بعض الفقهاء: إن أسقطت الجنين وليس عليه صورة بني آدم فلا شيء عليها، لأننا لا نعلم أنه جنين، فقد ورد عن ابن تيمية بأن إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين، يعني حرم إجهاض الجنين من أول مراحل الحمل[3].

ب - عند الفقهاء المعاصرون:

يتغير موقف الفقهاء من الإجهاض قبل نفخ الروح بتغير الزمان والمكان، فالعلم يتطور يوم بعد يوم، حيت أجاز فريق منهم الإجهاض في فترة النطفة قبل مرحلة العلقة وهذا ما رجحه جمهور فقهاء الحنابلة والشافعية، وكذا الحنفية والمالكية كما

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية ،مرجع سابق، ص.58.

[2] المرجع نفسه، ص.58.

[3] المرجع نفسه ، ص 59.

أنهم وضعوا شروطا لذلك وهي علم الزوج وموافقته، الشهادة الطبية الموثوقة لضمان أي ضرر يمس حياة الأم ، وشرط عدم تعرض الأم لضرر بسبب إنزال هذا الولد.
أما الفريق الثاني حرم الإجهاض في المرحلة التي بعد النطفة، أي المرحلة التي قبل نفخ الروح، إلا إذا وجدوا عذرا شرعيا مقبولا حيث أن حرمة قتل الجنين تكبر من مرحلة إلى مرحلة وتزداد تحريما.[1]

-حكم الإجهاض بعد نفخ الروح :

قال تعالى:"وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وصآكم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ " (الأنعام، الآية: 151).[2] لم يختلف الفقهاء في حكم الإجهاض بعد نفخ الروح فقد حرموه تحريما مطلقا إذ تعتبر المرحلة التي بعد أربعة أشهر من الحمل أي انقضاء 120 يوما، وهي المرحلة التي يتكون فيها شكل الجنين ويصبح آدميا، وفي هذه المرحلة من الحمل يعتبر الإجهاض تعديا على النفس البشرية، فهو تعديا على الروح وإزهاقها لأن الجنين بعد الشهر الرابع يصبح إنسانا تثبت له حقوق وأهلية.

فالفقهاء لم يبيحوا إجهاض الجنين في هذه المرحلة إلا في حالة عذر شرعي مقبول، ويتمثل في إنقاذ حياة الأم إذا كان هذا الحمل يشكل خطرا يهدد حياتها فإذا وقع الاختيار بين حياة الأم وجنينها فيتم اختيار حياة الأم تفضيلا للأصل عن الفرع.[3]

وبدوره أصدر مجمع الفقهي الإسلامي قرارينفي الإجهاض، يتعلق الأول بالإجهاض عموما،فيما يتعلق الثاني بإجهاض الجنين المشوه.

فبخصوص الإجهاض عموما لم يبيح المجمع الفقهي الإسلامي الإجهاض إلا في حالة الضرورة القصوى كوجود خطر على صحة الأم مثلا لما في ذلك تعديا على

---

[1] نعمة عبد الهادي عيسى، مرجع سابق، ص.47-51.

[2] الأنعام: 151.

[3] نعمة عبد الهادي عيسى، مرجع سابق، ص.51-55.

حياة الجنين، فقد أجمع الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح فيه، أما قبل نفخ الروح فقد أجازو إجهاضه بعض من الفقهاء و حرمه بعض الفقهاء الآخرين.[1]

أما فيما يخص الجنين المشوه فلم يختلف الأمر كذلك في إجهاض الجنين المشوه فبرأي مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشر، المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 15 رجب 1410 الموافق ل 10 فبراير 1990 إلى يوم السبت 22 رجب 1410 الموافقة ل 17 فبراير قد نظر في هذا الموضوع وبعد مناقشته من قبل هيئة المجلس الموقرة، ومن قبل أصحاب السعادة الأطباء المختصين، الذين حضروا لهذا الغرض.[2]

قرر الأكثرية ما يلي:

_إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوم فلا يجوز إسقاطه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية، من الأطباء الثقات المختصين، أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم، فعندئذ يجوز إسقاطه سواء أكان مشوه أم لا دفعا لأعظم الضررين.

قبل مرور 120 يوما على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير من لجنة طبية من الأطباء المختصين والثقات، وبناء على الفحوص الفنية والوسائل المختبرية أن الجنين مشوه تشويه خطيرا غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في مولده الطبيعي ستكون حياته سيئة ويكون ألم له ولأهله فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين.[3]

ثانيا – موقف المشرع الجزائري من الإجهاض

نظم المشرع الجزائري جريمة الإجهاض بمجموعة من الأحكام وفصل فيها تفصيلا لا يترك مجالا للشك، لأنه جرم القيام بهذا الفعل واستنكره لما فيه من اعتداء صارخ

[1] مصطفى بضليس،(إجهاض الجنين المشوه في القانون و الفقه الإسلامي)، مجلة آفاق علمية، م 11، ع 02، تمنغاست، الجزائر، 2019، ص: 151.

[2] المرجع نفسه، ص. 152، 153.

[3] المرجع نفسه، ص. 153.

على حياة الجنين،[1]انطلاقا من نص المادة 77 من قانون الصحة الجديد "يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل.[2]"

حيث يتضح لنا من خلالها أن المشرع الجزائري لا يبيح الإجهاض إلا في حالة ما إذا كانت حياة الأم مهددة بخطر يؤذي بحياتها، كما أنه لا يسمح بالإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين أي بعد 120 يوما من الحمل.

حيث جاء المشرع بجملة من العقوبات الأصلية التي نصت على الحبس والغرامة،كما جاء بعقوبات تكميلية تمثلت في المنعمن الإقامة على سبيل المثال كلها عقوبات رامية إلى حماية حياة الأجنة وردع الجناة والحد من الظاهرة واستفحالها في المجتمع.

كما نص قانون العقوبات الجزائري من خلال المواد 304 الى غاية 313 على العقوبات التي تخص كل مرتكبي جريمة الإجهاض.[3]

حيث تنص المادة 304 على" كل من أجهض إمراة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10,000 دينار جزائري" هذه المادة موجهة إلى أي شخص يجهض أو يحاول إجهاض إمراة حامل أو كان يعتقد أنها حامل أو شريكه فتطبق عليه أحكام هذه المادة[4].

---

[1] عبيد فتيحة، (العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري)، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، م 07،ع 02،جامعة ابن خلدون،الجزائر،2021، ص.161.

[2] القانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة، المؤرخ 18 شوال 1439 الموافق 02 يوليو 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،ع 46،الصادرة في 16 دو القعدة 1439 الموافق 29 يوليو 2018.

[3] عبيد فتيحة،مرجع سابق، ص.165.

[4] المرجع نفسه ، ص.165.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وفي جميع الحالات يمكن الحكم بعقوبات المنع من الإقامة كعقوبة تكميلية، وإذا كرر الجاني الجريمة تضاعف العقوبة.

كما شدد المشرع من خلال نص المادة 306 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم بقانون 16-02إلى فئة دوي صفة الخاصة(الأطباء، القابلات...)، الذين يرشدون عن طريق تسهيل عمليات الإجهاض بسبب خبرتهم الطبية حيث تطبق عليهم أحكام المادة 304 و305 من قانون العقوبات الجزائري، بالإضافة أنه يمكن الحكم بعقوبات تكميلية كمنع من الإقامة المادة 12 من قانون عقوبات جزائري من الأمر ذاته والمنع من ممارسة النشاط المهني المادة 16 مكرر قانون عقوبات جزائري من نفس الأمر 66-156 المعدل والمتمم 16-02.[1]

بالإضافة إلى أن المشرع أشار إلى عقوبة المرأة التي تجهض نفسها من خلال نص المادة309 قانون عقوبات جزائري وتختلف عقوبة المحرض في جريمة الإجهاض عن الفاعل الأصلي وعن شريكه، فمن خلال نص المادة 310 قانون عقوبات جزائري من الأمر 66-156 المعدل والمتمم بقانون 16-02 حدد عقوبته بالسجن من شهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج عن جنحة التحريض[2] .

المطلب الثاني: أنواع الإجهاض ووسائله:

للإجهاض أنواع كثيرة منها ماهو لأسباب طبية وأخرى شخصية، منها ماهو قانوني وماهو خارج عن إطار القانون كما أن للتطور الطبي دخل كبير في تطوير وسائل الإجهاض، فسنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى قسمين (الفرع الأول) حول أنواع الإجهاض و(الفرع الثاني) حول وسائل الإجهاض.

[1] عبيد فتيحة ، المرجع والموضع السابقين.

[2] المرجع نفسه، ص.166.

الفرع الأول: أنواع الإجهاض

تعددت وانقسمت أنواع الإجهاض إلى قسمين منها القانونية ومنها الغير القانونية فسنتعرف على كل منها على حدى من خلال هذا المطلب:

أولا – الإجهاض القانوني:

في هذا النوع من الإجهاض لا تقع عليه المسؤولية الجزائية أي لا يعاقب عليه القانون حيث يجد له عذر.

1 – الإجهاض التلقائي أو العفوي:

ويكون بدون إرادة المرأة الحامل (الأم) أي بسبب خطأ ارتكبته غاب فيه القصد أي عدم النية في إسقاطه، أو حالة مرضية قد تعاني منها المرأة كخلل في البويضة الملقحة أو خلل في الصبغيات(الكروموسومات) حيث أعتبر علماء الطب أن هذا هو السبب الرئيسي لحدوث الإجهاض التلقائي بنسبه 80%، بالإضافة إلى وجود أسباب أخرى لهذا الأخير كعيوب الرحم الخلقية أو أورام الرحم الحميدة أو يكون بسبب إصابة الأم بكدمات نتيجة تعرضها للضرب، أو حادث أثر على حملها أو تناولها لبعض الأدوية أو نقص هرمون البروجيسترون مما يؤدي إلى عدم اكتمال عناصر الجنين خاصة في الأجنة المشوهة.[1]

ملاحظة: يرجح الأطباء أن معظم الأجنة المجهضة تكون مشوهة بنسبة كبيرة، وأي كان سبب هذا الإجهاض(الإجهاض التلقائي) فهو لا يدخل في نطاق البحث لأنه يحدث بلا قصد وبدون علم الأم الحامل، فهو فوق قدرة المرأة ولا يؤاخذ الإنسان على شيء لم يقصد وقوعه، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" حديث حسن رواه ابن ماجه.[2]

[1] شحاته عبد المطلب حسن أحمد، مرجع سابق، ص. 14.

[2] المرجع نفسه، ص.14.

2 – الإجهاض العلاجي (الطبي):

بمعنى الإجهاض الدوائي وهذا الإجهاض يسمح به القانون والشرع بهدف إنقاذ حياة الأم من خطر يهدد حياتها بسبب هذا الحمل.

فالإجهاض على رأي الفقهاء المعاصرين جائز، إذا كان هذا الحمل يشكل خطرا على صحة الأم أو يهدد حياتها بل هو واجب وضروري إذا كانت حياة هذا الجنين توقف حياة الأم، فهنا هي الأولى لأنها الأصل.

وتكون عمليات الإجهاض العلاجي على يد طبيب أو جراح مختص وتجرى في المؤسسات الاستشفائية العامة أو الخاصة وفي إطار الشروط المحددة قانونا:

_وهي أن تكون هناك حالة ضرورة قصوى وهي إنقاذ حياة الأم.

_أن يقوم بعملية الإجهاض طبيب أو جراح مختص.

_أن تجرى العملية في العلن وليس في الخفاء.

_أن يتم إعلام السلطة الإدارية بذلك.

و تكون هذه الشروط محلا إعفاء من الجزاء.

ملاحظة : إذا قام بهذه العملية غير الطبيب المختص كالممرضة أو القابلة على سبيل المثال فهذا لا يعفيها من العقوبة الجزائية المنصوص عليها في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، من الأمر رقم 66–156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم بقانون 16–02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، حتى لو كان هدفها إنقاذ حياة الأم وحتى لو توفرت باقي الشروط.[1]

ثانيا–الإجهاض الغير قانوني:

هذا النوع من الإجهاض تقع عليه المسؤولية الجزائية أي أن القانون يعاقب على ارتكابه.

[1] بلقاسم سويقات، (الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجيستر في الحقوق)، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010، ص.63.

- الإجهاض الاجتماعي والاقتصادي:

الإجهاض الاجتماعي ويكون بسبب عدم الرغبة في الإنجاب بهدف المحافظة على قوام الجسم الرشيق، أو للحفاظ على السمعة والتستر على جريمة فاحشة.[1]

- الإجهاض الاجتماعي والاقتصادي:

الإجهاض الاجتماعي ويكون بسبب عدم الرغبة في الإنجاب بهدف المحافظة على قوام الجسم الرشيق، أو للحفاظ على السمعة والتستر على جريمة فاحشة.[2]

أما الإجهاض الاقتصادي يكون بسبب الأوضاع المادية للأسرة، فهنا الفقر هو السبب للتخلص من الجنين، باعتبار أن الفقر قد يؤثر على حياة الأولاد فمن أجل أمنهم ورحمة بهم يجب إجهاضهم، لكن الفقهاء اتفقوا على أن الإجهاض لهذه الأسباب(الرشاقة، التستر، الفقر والضيق المالي) لا يجوز حيث أن هذه الأسباب تعد أسباب أنانية دون تفكير في أرواح هؤلاء الأطفال.[3]

2-إجهاض البويضات الملقحة:

صنف أيضا هذا النوع من الإجهاض باللاقانوني المتمثل في الاعتداء بأية وسيلة من الوسائل المادية على أطفال الأنابيب، حيث يقع ركنه المادي على البويضات الملقحة أي التي تم الاحتفاظ بها في المختبرات، تحت رعاية طبية لخلق جو سليم لنموها قبل وضعها في رحم الأم لإكمال نموها، حيث شهد هذا النوع من الإجهاض جدل من طرف الفقهاء بين مؤيد ومعارض، فرأي المعارض اعتبرأن مرحلة التخصيب بداية لحياة الجنين فلا يمكن منح هذه البويضة المخصبة وصف الجنين، إلا بعد أن تزرع في رحم الأم بنجاح تام ومع انعدام قوانين تحمي البويضات الملقحة.أما الرأي المؤيد أقر بأن البويضة الملقحة خارج الرحم تستحق صفة الجنين، فوجود البويضة داخل الأنبوب لا يمنعها من الحماية القانونية، والدليل تحولها إلى علقة وبالتالي إنسان بعد فترة زمنية، فهي حاملة لعناصر الحياة فالاعتداء عليها يمنع

[1] شحاته عبد المطلب حسن أحمد، مرجع سابق، ص. 14.

[2] المرجع نفسه، ص. 14.

[3] بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص. 64.

حياتها بشكل طبيعي، والمساس بها وإلحاق الضرر الذي يؤدي إلى إتلافها يعتبر جريمة إجهاض، والعبرة في تجريم الإجهاض هو حماية الجنين بالدرجة الأولى وعدم تجريمها وتوفير الحماية القانونية اللازمة لها قد يؤدي إلى ممارسات طبية شاذة، كالتهجين على سبيل المثال فلا يمكن حرمانها من الحماية القانونية التي تقررها التشريعات العقابية، فالرأي الراجح هو الرأي المؤيد الذي دفع بالكثير للمطالبة بسن نصوص قانونية تخص الإجهاض الذي يمس بالأجنة الملقحة داخل الأنابيب والابتعاد عن القواعد التقليدية للإجهاض.[1]

3 – الإجهاض الجنائي

يكون لأسباب غير طبية ويعد خارج القانون في نطاق التأثيم ويكون بفعل المرأة الحامل أو طبيبها أو هما معا وهنا يكون الحمل غير مرغوب فيه بسبب تشوهات، أو تكون المرأة الحامل مجنونة أو غير مؤهلة عقليا لكي تصبح أما أو يكون الحمل هنا نتيجة جريمة اغتصاب أو نكاح محارم، ومعظم هذه العمليات تجرى على يد أشخاص ليسوا بأطباء وجراحين مختصين ويكون في عيادات غير معقمة وآمنة مما يشكل خطرا كبيرا على صحة المرأة الحامل.[2]

تمثلت حالات الإجهاض الجنائي(الاختياري) فيما يلي:

أ:حالة إجهاضالمرأة الحامل لنفسها:

في هذه الحالة يجتمع المجرم والضحية في شخص واحد وآن واحد، والمتمثل في المرأة الحامل فهي المخطط والمنفذ وفقا لرغبتها وفي كامل وعيها وإرادتها، من أجل إجهاض الجنين وباستعمال الطرق التي أرشدت إليها، وهذا ما نصت عليه المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري ولهذه الحالة صورتان:[3]

---

[1] أسيا بحرية،(تطبيق أحكام الإجهاض على الاعتداءات الماسة بأجنة التلقيح الاصطناعي)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ع 02، الجزائر، 2021/12/29، ص.846،845.

[2] شحاته عبد المطلب حسن أحمد، مرجع سابق، ص. 17.

[3] ظريفة سعدلي ، (خصوصية التشريع الجزائري في تجديد جريمة الإجهاض دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م07، الجزائر، أفريل 2022، ص.443.

الصورة الأولى:إجهاض المرأة الحامل نفسها دون مساعدة الغير:

يكون بإرادة وفعل وقصد المرأة الحامل بمفردها دون مساعدة من الغير أو استنادا على أي طرف آخر، ويكون باستعمالها لأي وسيلة من وسائل الإجهاض كأخذ عقاقير وأدوية أو تناولها بعض المأكولات التي تؤدي بحياة جنينها بنية إجهاضه.[1]

الصورة الثانية:إجهاض نفسها باقتراح من الغير:ويكون الإجهاض في هذه الحالة باقتراح الغير عن طريق استعمالها للطرق التي أرشدت إليها، أي استعمالها للوسائل التي قدمت لها بغرض الإجهاض، فالشخص المرشد يعتبر شريكا لها في حالة ما كان الشخص المرشد طبيبا أو صيدلي فيعتبر فاعلا أصلي، وتطبق عليه أحكام المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري ، والمرأة الحامل تعتبر فاعل أصلي كونها وافقت على هذه الجريمة.[2]

ب:حالة إجهاض المرأة الحامل بفعل الغير:يكون الإجهاض هنا من طرف الغير بصفة خاصة وإجهاض بفعل المحرض.

الصورة الأولى: إجهاض الغير ذي صفة الخاصة: يعتبر فاعل رئيسي وأصلي كل من الممرضات والأطباء والصيادلة والجراحين والمدلكون والمدلكات وصانعوا الأربطة الطبية، وتجار الأدوية الجراحية في جريمة الإجهاض حيث تم حصرهم في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري، وذلك لسهولة تحقيق النتيجة لاحترافهم، وخبراتهم في استعمال الوسائل المؤدية للإجهاض وسرية مطلقة حتى ولو كان فعلهم يقتصر فقط على الإرشاد والدلالة إلى إحداث الإجهاض.[3]

فإذا قام طبيبان وممرضة بإجراء عملية الإجهاض، وتعددت أفعال كل منهم فقام الطبيب الأول بتخدير المرأة الحامل وقام الثاني بإدخال ملعقة الكحت الطبية، بهدف التقاط الجنين وقامت الممرضة بالتحضير والتجهيز والمناولة فهنا تعددت أفعال

---

[1] ظريفة سعدلي ، مرجع سابق، ص.443.

[2] شمامة بوترعة، عبد السميع بلعيد محمد العجرم، (جريمة اجهاض المرأة الحامل لنفسها في التشريع الجنائي)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، ع 03، ديسمبر2022، ص.666.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2013 منقحة ومزيدة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص.73.

وأدوار الجناة، وأفضت في النهاية إلى نتيجة واحدة وهي الإجهاض وجمعتهم رابطة معنوية واحدة حيث قصد كل منهم التدخل فيها وعمل على تحقيق النتيجة فيعد كل منهم فاعلا أصليا.[1]

الصورة الثالثة:إجهاض بفعل المحرض:

يعتبر كل من يقوم بالتحريض على جريمة الإجهاض فاعلا أصلي، وهذا وفقا لقانون العقوبات الجزائري ففعل التحريض يعتبر جريمة بحد ذاتها ويكون يا إما قولا أو بفعل أو إيماء أو صياح صدر منه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور أو رموز، ولاعتبارجريمة التحريض جريمة قائمة بذاتها حسب المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري تستلزم عنصرين هما:[2]

الركن المادي ويقصد به القيام بالتحريض والترغيب في الإجهاض، ويتمثل في إلقاء خطابات حول الإجهاض في العلن، أو بيع ملصقات أو لصق أو كتب أو صور أو فيديوهات تحفزعلىالإجهاض فالجديربالذكر أن المشرع الجزائري أعتبر التحريض من الجرائم المادية التي يكفي فيها السلوك الإجرامي، دون النظر إلى النتيجة وهذا لإدراج عبارة كل من حرض على الإجهاض حتى لو لم يؤذي التحريض إلى النتيجة حسب المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري، أما القصد الجنائي فهو العلم والإرادة فالمقصود بالعلم إحاطة المحرض علما بعناصر جريمة الإجهاض التي تدفع الغير إلى ارتكابها فيتعين علم المحرض بدلالة عباراته وكلماته، وكذا الدعايات التي يقوم بها وما يعرضه للبيع من كتب ومطبوعات وتأثير على نفسية الشخص، الموجه إليه التحريض أي المرأة الحامل وبما أن العلم حالة ذهنية، فإنه لا يكفي وحده لقيام القصد الجرمي لدى المحرض بل يتطلب فضلا عن ذلك إرادة متجهة خلف فكرة الإجهاض لدى النساء كأثر لنشاطه التحريضي[3].

---

[1] أميرة عدلي، أمير عيسى، مرجع سابق، ص.344.

[2] نادية تحانوت، (سياسية المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الإجهاض)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،ع 02، الجزائر، 2021، ص.1232،1231.

[3] ظريفة سعدلي، مرجع سابق، ص.442،441.

الفرع الثاني: وسائل الإجهاض:

تعددت وسائل الإجهاض من القديم إلى الوقت الحالي وتطورت بتطور العلم والأبحاث والتقنيات الطبية الحديثة وتتمثل هذه الوسائل فيما يلي:

أولا: الوسائل المباشرة:

1 – استعمال العنف عموما أو على أعضاء التناسل تحديدا:

تستعمل هذه الوسائل في الإجهاض الغير المشروع أو الإجهاض الغير مقصود فالهدف يمكن أن يكون إيذاء المرأة دون الجنين، لكنه يتعدى إلى هذا الأخير ويتمثل في استعمال العنف أو الشدة على جسم المرأة ككل، أو على الأعضاء التناسلية فقط وقد يكون العنف العام ليس بالخطر الشديد، غير أنه يمكن أن يخلف كسور أو تمزقات عضلية قد تؤدي إلى إنهاء حياة المرأة، حيث أن هذه الوسائل لا تستعمل في الإجهاض المشروع الذي يكون من أجل إنقاذ حياة الأم إذا كانت حياتها مهددة بسبب هذا الحمل[1].

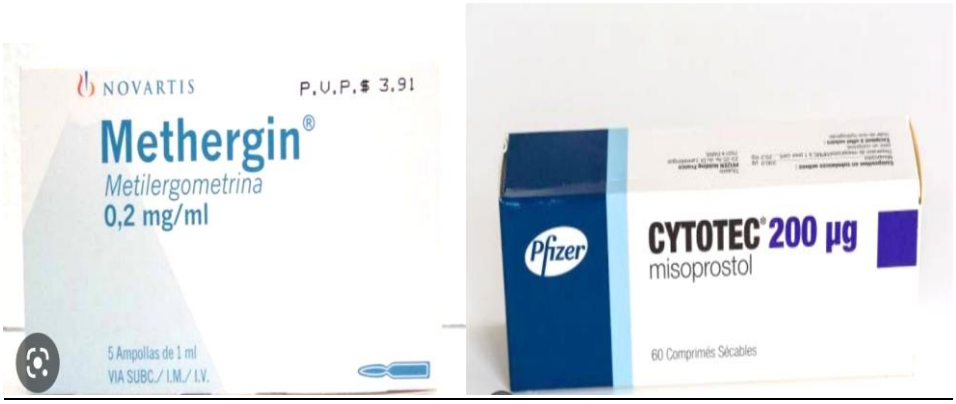
2 – استعمال العقاقير الطبية:

تعددت الأدوية الطبية المستعملة في الإجهاض فهي كثيرة ومتنوعة، منها ما يأخذ عن طريق الفم كدواء الميتاغجين (metthergin goutes)الذي يعمل على تفتيت الجنين داخل رحم الأم، ومنها ما يوضع في الرحم كدواء السيتوتيك(cytotec) ويوضع على مستوى الجهاز التناسلي للمرأة حيث يحدث تقلصات في جدار الرحم، بالإضافة إلى بعض الأدوية الأخرى كدواء(mifépristone)،كل هذه الأدوية تستعمل في الأسابيع الأولى من الحمل وفي الإجهاض المشروع.[2]

---

[1] ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، مرجع سابق، ص. 237،238.

[2] حبوب الإجهاض والمجهضات الحمل الأخرى، https://altibbi.com، 28/05/2023 ، 58: 13.



3 – العمليات الجراحية:

منها البسيطة والمعقدة

أ – البسيطة:

عملية الكحت وتوسيع عنق الرحم:وهي العمليات الجراحية البسيطة أي تلك العمليات التي لا تحتاج إلى شق البطن، بل يستخرج الولد من مخرجه وهذه الطريقة يستعملها الأطباء وهي طريقة سليمة، وأقل خطورة وتكون موثوقة وسريعة وشائعة وتتم عملية جرف الرحم تحت تأثير البنج العمومي حيث يوسع الرحم بمعدات طبية معدنية معقمة من أجل إخراج محتويات الرحم من جنين ومشيمة[1].

عملية الشفط الهوائي(الإجهاض الأنبوبي):

هذا الإجراء عبارة عن شفط الجنين من الرحم عن طريق أنبوب طبي في مدة ثلاث دقائق إلى عشرة يتم هذا الإجراء تحت تخدير عام أو موضعي حسب عدد أسابيع الحمل، حيث يتم توسيع عنق الرحم وتليينه قبل إجراء العملية ببضع ساعات.[2]

ب – العمليات الجراحية المعقدة:

وهي العمليات التي يتم فيها شق بطن الأم بأداة حادة طبية من أجل إنقاذ حياة الأم أو الجنين أو حياتهما معا ولغير ذلك فلا يجوز.[3]

---

[1] ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، مرجع سابق، ص. 241.

[2] com.lmarabic.www، 5 أفريل 2023، الساعة 00:08.،انواع الإجهاض

[3] ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، مرجع سابق، ص. 243.

ثانيا: الوسائل الغير مباشرة:

هي الوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض لكن بدون قصد من قام بها وهي نوعان:[1]

أ –الوسائل الإيجابية:

تتمثل هذه الوسائل في إفزاع أو تخويف المرأة الحامل بكلام جارح وصادم متبوع بحركات تهديد ترهبها، أو تسبب لها حالات من الهلع أو القلق الشديد مما يؤثر على نفسيتها فيحدث الإجهاض، كما يمكن أن يكون سبب الإجهاض شم الأم الحامل لروائح كريهة أو طيبة كرائحة الطعام بسبب امتناعها عنه أو حملها لأغراض ثقيلة، فكل هذه الأسباب تؤدي إلى الإجهاض بالنسبة للأم التي تكون لديها قابلية للإجهاض بسبب أمراض سابقة[2].

ب–الوسائل السلبية:

وهي الامتناع عن الفعل بحيث لا يصدر من المتسبب فيه فعل غير مباشر وإنما امتناع عن الفعل، ومن أمثلة ذلك الامتناع عن الطعام أو دواء قدم لها من قبل الطبيب للحفاظ على حملها هذا من ناحية الأم، أما من ناحية أشخاص آخرين كإهمالها من طرف الزوج أو ولي المرأة الحامل وعدم رعايتها أثناء الحمل، إذا كانت حالتها الصحية تتطلب الرعاية كإصابتها بداء السكر أو ضغط الدم[3].

ملاحظة: إذا كانت هذه الوسائل الإيجابية منها والسلبية عن قصد فهي محرمة لما فيها من عدوان لقوله تعالى"وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِمَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا."[4] وإذا كان بغير قصد فلا شيء عليه.

المبحث الثاني: ماهية تغيير الجنس

إن ظاهرة تغيير الجنس من الظواهر الخارقة للطبيعة بل هي خروج عن العادة حيث أنها أصبحت في الآونة الأخيرة منتشرة بكثرة، خاصة في معظم الدول الأوروبية التي

---

[1] ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، مرجع سابق، ص. 252.

[2] شحاته عبد المطلب حسن أحمد، مرجع سابق، ص. 19.

[3] إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، مرجع سابق، ص. 254.

[4] الأحزاب :58.

بدورها تدعمها وتحميها بل تعتبرها ضحية مجتمع وفي نفس الوقت اضطرابات نفسية بمعنى ازدواجية في الشعور والرغبة في تغيير الطبيعة البشرية والواقع الجنسي.[1]لهذا سنقسم هذا المبحث لقسمين(المطلب الأول)حقيقة التغيير الجنسي، وموقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري من التغيير الجنسي في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: حقيقة التغيير الجنسي

تعددت المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بالتغيير الجنسي حيثيقع البعض في عدم القدرة على فرز دلالات هذه المصطلحات، وبالتالي سنبرز المفهوم الحقيقي للتغيير الجنسي وباقي المصطلحات من خلال تقسيم هذا المطلب أي فرعين (الفرع الأول)مفهو تغيير الجنس (الفرع الثاني) أسباب تغيير الجنس ونتائجه.

الفرع الأول :مفهوم تغيير الجنس

أولا : تعريف تغيير الجنس

بسبب كثرة المصطلحات المتعلقة بالتغيير الجنسي وبسبب دعم هذه الفكرة تحت العلاج الطبي والحريات ووحش الإنسانية، جعل هناك خلط وعدم التمييز بين مصطلح التغيير الجنسي والمصطلحات المشابهة له لهذا سنميز من خلال هذا المطلب بين المفهوم الصحيح لتغيير الجنس وباقي المصطلحات[2].

أ- **التعريف النفسي:**" شعور الإنسان في أن يعيش ويقبل كعضو من الجنس الآخر، عادة أحاسيس بعدم الراحة أوعدم التلاؤم مع الجنس التشريحي للشخص ورغبة في إجراء عملية أو تناول هرموني لكي يتلائم الجسم مع الجنس المفضل لدى الشخص[3].

---

[1] محمد نجيب سعيدي، (التغيير الجنسي في منظور قانوني وشرعي)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، ع 02، جامعة تلمسان، الجزائر، 2022، ص. 401.

[2] المرجع نفسه، ص. 402.

[3] عادل خالد عبد الكريم العنزي، (التحول الجنسي وأثره في الإرث بين الشريعة والقانون)، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، ع 99، ص. 55.

ب – التعريف الطبي"transsexuel":هو شعور الشخص بكراهية الجنس الذي ولد عليه نتيجة لعوامل مختلفة تعود أغلبيتها حسب الأطباء إلى فترات مبكرة من حياة الإنسان وتربيته تكون غير سليمة، وهؤلاء الأشخاص لا يوجد فيهم أي لبس في تحديد جنسهم سواء من ناحية المظهر أو من ناحية الجوهر"[1].

نستخلص من هذه التعريفات أن تغيير الجنس هو إحساس يشعر به الفرد بالانتماء لجنس عكس جنسه الأصلي، مع الرغبة الشديدة في تغيير شكله الخارجي(أعضائه التناسلية ،ملامح وجهه ،أجزاء جسمه) وهذا وفقا للفكرة الموجودة في باطن عقله وبتدخلات طبية جراحية.

-**ملاحظة:**إن أغلب عمليات التحول الجنسي تكون عمليات تحول من جنس الذكر إلى جنس الأنثى حسب الدراسات الطبية.

ثانيا: التمييز بين مصطلح تغيير الجنس وبعض المصطلحات المشابهة:

1 – تغيير الجنس والتخنث :"l'ermaphorodisme" :

التخنث هو حالة وقعت ضحية الطبيعة، فالخنثى إبهام جنسي أصلي أي الحالة التي يولد فيها الطفل بتشوهات خلقية على مستوى الجهاز التناسلي أي ولادته بعضوين تناسليين ذكر وأنثى معا ولديه هرمونات مزدوجة، مما يبرر إجراء العمليات الجراحية لتحديد جنسه الأصلي وهنا نكون بصدد تصحيح وليس تغيير ويتم تحديد الهرمونات الغالبة فإذا كانت أنثوية فهي بنت وإذا كانت ذكورية فهو ولد.

_**ملاحظة:** إن لم يستطيعوا تحديد جنس المولود فيتم إنتظاره إلى غاية بلوغه وإن لم يتبين ذلك فنحن أمام مشكلة خنثى.[2]

والخنثى نوعين:

خنثى غير مشكل: أي أنه عيب توجد به إمكانية ترجيح الجنس الغالب سواء ذكر أوأنثى أي خنوثته واضحة، فيسهل على الأطباء معرفة جنسه الحقيقي اعتمادا على

[1] محمد نجيب سعيدي، مرجع سابق، ص. 403.

[2] المرجع نفسه، ص405 ،404 .

الهرمونات الغالبة فهو يا إما رجل بخلقة زائدة أو أنثى بخلقة زائدة والعبرة بمخرج البول.

الخنثى مشكل: فهي الحالة التي يستوي فيها الجانب الذكوري مع الجانب الأنثوي، وهنا نجد أنفسنا أمام مشكل عدم المقدرة على تحديد الجنس الغالب وهذا راجع لعدم طغيان أي جانب على الأخر خاصة إن لم يكن يعاني العضوين التناسليين من أية تشوهات، ويتم إيجاد حل لهذه المشكلة عن طريق الأعضاء التناسلية الداخلية[1].

2-تغيير الجنس وظاهرة travestisme" :

هذه الحالة تصيب الرجال دون النساء وهي رغبة الرجل بارتداء ملابس نسائية بالرغم من معرفته بجنسه الأصلي، وبالرغم من أنه سليم لا يوجد به تشوهات سواء من الخارج أو الداخل على عكس ما ذكرناه في حالة التخنث.[2]

3 - تغيير الجنس والشدود الجنسي:"homsexualite" :

ويقصد بها ميول الفرد الشاد جنسيا إلى أفراد من نفس نوع جنسه، وما يعرف باللواط عند الرجال والسحاق عند النساء وفي بعض الأحيان تصل هذه الظاهرة حتى إلى الحيوانات[3].

4-التشبه بالجنس الأخر:

تعتبر حالة التشبه بالجنس الآخر أولى مراحل التغيير الجنسي، فالتشبه بالجنس الآخر يكمن في التغيير من المظهر الخارجي كارتداء الرجال ملابس تخص النساء (أحذية ذات كعب عالي، تنانير وضع مساحيق تجميل أو ارتداء النساء ملابس رجالية وتغيير في نبرة الصوت...الخ)[4].

---

[1] ريمة صالح عبد الرحمان محمد المانع، (تحويل الجنس وأثره على الحالة المدنية، دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجيستر، كلية القانون، جامعة قطر، جانفي 2019، ص.14،13.

[2] محمد نجيب سعيدي، مرجع سابق، ص.405.

[3] المرجع نفسه، ص. 405.

[4] المرجع نفسه، ص. 405-406.

في بداية هذه التصرفات يكون الشاذ جنسيا على علم بحقيقة جنسه، مع مرور الوقت يصبح لديه فكرة عدم تقبل وضعه وتزداد فكرة التغيير الجنسي من تغيير خارجي إلى تغيير كلي وإلى الأبد وصولا إلى إجراء عمليات التحول الجنسي.

5- التغيير الجنسي والتصحيح الجنسي :

يقصد بتصحيح الجنس إصلاح الوضع الخاطئ أو عيب يشوب الشخص وهذا أمر مباح شرعا، وهذا لا ينطبق على شعور الفرد بعدم تقبله لجنسه وهو سليم من الناحية التشريحية والبيولوجية وإنما ينطبق على الفرد الذي لا يعلم لأي جنس ينتمي ويكون لديه عيب خلقي على مستوى الجهاز التناسلي، وهنا لا دخل لإرادته ورغبته في ذلك فيطلق عليه خنثي وهنا المشكل مشكل فيزيولوجي وليس مشكل نفسي فالمشاكل النفسية علاجها الطب النفسي أي لا يسمح لهم بتغيير جنسهم تحت غطاء التصحيح الجنسي[1].

_ملاحظة: معظم الأفراد الذين يخضعون لعمليات التغيير في الجنس يبررون فعلتهم بأنه تصحيح للجنس وأنهم ضحية تشوه خلقي وليس ضحية اضطرابات نفسية.

الفرع الثاني: أسباب تغيير الجنس ونتائجه

للظروف المعيشية والمشاكل المحيطة بالفرد ضعيف الإيمان دور كبير في إصابته بمرض اضطراب الهوية الشخصية، فتخلق له الأسباب التي تدفع به إلى التفكير في الهروب من واقعه المرير فكثرة الضغط يولد الانفجار فيخلق لديه جملة من العقد التي توقعه في الأوهام، رغبة في عيش حياة أفضل لكن على العكس تؤدي به إلى نتائج وخيمة يجهل عواقبها. وعلى إثر هذا نقسم هذا المطلب إلى قسمين (أولا) أسباب تغيير الجنس و(ثانيا) نتائج تغيير الجنس فيما يلي:

أولا :أسباب تغيير الجنس:

تعددت أسباب التحول الجنسي واعتبرها الأطباء مجرد عوامل مساعده فقط[2]:

[1] ريمة صالح عبد الرحمان محمد المانع، مرجع سابق، ص. 11،12.

[2] عادل خالد عبد الكريم العنزي، مرجع سابق، ص.55.

1-التحرش والتعرض للإعتداء الجنسي في الصغر مما يشكل لديهم عقد نفسيه تدفعهم للتفكير في أن تغيير الجنس قد يغير من حقيقة الأمر خاصة عند الذكور.

2-امتلاك الملامح الأنثوية عند الذكور والملامح الذكورية عند الإناث (خشونة في الصوت أو رقته، المظهر الخارجي).

3-عدم التربية السليمة التي تبث لمعاني الرجولة والأنوثة.

4-عدم مراقبة سلوكيات الطفل وتصرفاته الجنسية وعدم منحه الوعي الجنسي الكافي مما يجعله يميز بين الخطأ والصواب.

إضافة لأسباب أخرى:

1-ضعف الوازع الديني والمبادئ الأخلاقية الإسلامية التيحثتنا عليها الدين الإسلامي.

2-مشاهدة البرامج الكرتونية وألعاب الفيديو التي أصبحت في وقتنا الحالي تحتوي على مشاهد وإيحاءات جنسية للأطفال حيث تسعى هذه الرسومات لزرع فكرة الشذوذ الجنسي والعلاقات المحرمة بين الجنسين(أم وأب من نفس الجنس) وجعلها من الأمور العادية في مجتمعنا.

ثانيا: نتائج تغيير الجنس :

يدعون الشواذ جنسيا أنهم محاصرون في أجساد لا تنطبق مع أرواحهم(ذكر في جسد إمراة أو العكس)، بل يشعرون أنهم خليط من الاثنين وهذا ما يدفع بهم إلى تعاطي أدوية وهرمونات تساعدهم في تغيير مظهرهم الخارجي، وتحولهم إلى الجنس الذي يشعرون أنفسهم منه سواء ذكر أو أنثى، ولم يتوقف الأمر على الأدوية فقط بل وصل إلى عمليات جراحية تعرف بعمليات التحول الجنسي وقد أصبحت وباء يطارد شبابنا اليوم وخطر يهدد البشرية بل القضاء على النسل وسلالة آدم عليه السلام ومن نتائج هذه العمليات الجراحية نتائج عادت بالسلب على نفس وجسد الفرد نذكر منه.[1]

[1] مخاطر عمليات التحول الجنسي للمراهقين،https://aawsat.com، 2023/04/30 23:00.

1-على الصعيد النفسي :

- الاكتئاب الحاد الذي يؤدي بهم إلى الانتحار بسبب عدم تقبل جسدهم الجديد.
- أزمات نفسية وضغوطات بسبب عدم تقبل الأسرة له ونبده من طرف المجتمع بسبب شخصيته الجديدة وشكله الجديد.
- الشعور بالندم والإثم الكبير في حق الله تعالى وفي حق نفسه.
- عدم القدرة على التأقلم مع حياته الجديدة.
- الأذى النفسي الكبير بسبب فقدانه إمكانيته في أن يصبح أبا أو أما في يوم من الأيام.
- شعوره المخزي بنكران ذاته والاشمئزاز من حاله.

2-على الصعيد الفيزيولوجي :

قد تحدث بعد إجراء عملية التحول الجنسي بعض التشوهات في الجهاز التناسلي للمريض.

- مشاكل في الجهاز البولي.
- حدوث نزيف وتلوث الجرح.
- فقدان نعمة الإنجابإلىالأبد.
- عدم القدرة على العودة إلى الجنس الأصلي .
- فقدان المتعة الجنسية.[1]

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري من تغيير الجنسي

قال تعالى :"يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ."[2]

خلق الله عز وجل آدم من طين وخلق حواء ونيسة له في الأرض، حيث جعل التأنيث والتذكير سنة كونية وميز كل جنس عن الجنس الآخر بصورة خاصة به

[1] https://aawsat.com، مرجع سابق.

[2] الحجرات :13.

وجعل لكل جنس مزاياه على حد سواء وفرق بينهما فحرمت الشريعة الإسلامية تشبه الذكر بالأنثى وتشبه الأنثى بالذكر ومحاولة تغيير خلقة الله سواء بالزيادة أو بالنقصان لأن في ذلك تشويه وتغيير للفطرة [1].حيث سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) موقف الفقه الاسلامي من تغيير الجنس و(الفرع الثاني) موقف المشرع الجزائري من تغيير تغيير الجنس.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من تغيير الجنس:

انقسمت الآراء حول التحول الجنسي إلى مؤيد ومعارض فقدموا حججا ودوافع لإبراز آرائهم:

1- المؤيدون :

_قال ابن حجر:" كان يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم مخنث وكانوا يعدونه من غير أولي الأربة، فدخل النبي صلى الله عليه وسلم يوما وهو عند بعض نسائه وهو ينعت إمرأة الحديث وعرف من حديث الباب تسمية المرأة وأنها أم سلمة والمخنث بكسر النون وبفتحها من يشبه خلقة النساء في حركاته وكلامه،وغير ذلك فإن كان من أصل الخلقة لم يكن عليه لوم وعليه أن يتكلف إزالة ذلك إن كان بقصد منه وتكلف له فهو المذموم ويطلق عليه اسم مخنث سواء فعل الفاحشة أو لم يفعل[2]

_وعن زينب بنت أم سلمة، عن أم سلمه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عندها وفي البيت مخنث فقال المخنث لأخي أم سلمة عبد الله بن أبي أمية أن فتح الله لكم الطائفة غدا أدلك على بنت غيلاني فإنها تقبل بأربعة وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل هذا عليكن.[3]

_وعن أبي سعيد الخدري عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال" لا ضرر ولا ضرار"

---

[1] محمد سعد الدين عبد العزيز متولي، (التدخل الجراحي الطبي لإعادة تحديد الهوية الجنسية، دراسة فقهية مقارنة)، مجلة كلية الشريعة، ع 25، جامعة الأزهر، مصر، 2022، ص. 3785.

[2] عادل خالد عبد الكريم العنزي، مرجع سابق، ص.60.

[3] ألاء محمد فيصل اسماعيل، (تغير النوع بين الفقه والقانون)، مجلة روح القانون، ع 25، سنة 2021، ص. 770.

يرى المؤيدين لهذا الرأي أن الاضطرابات النفسية هي مرض ويجب معالجته لأنه شعور يشعر به المريض وكأنه مسجون بجسد غير جسده، قد يؤدي بصاحبه لأدية نفسه و إقباله على الانتحار محاولا الخلاص من هذه الحالة واعتبروه بأنه مرض لا يقتصر فقط على الأجهزة التناسلية بل هو شعور نفسي، وبسبب فشل الطب النفسي في علاج اضطرابات الهوية الجنسية أضطر الأطباء إلى إجراء عمليات جراحية من باب التداوي بما أن الأعضاء الجنسية الظاهرية غير متوافقة مع نفسية الشخص الجنسية، ولطالما أن هذه العمليات حل وتخفيف لآلام هذا المريض حيث تكون أكثر فعالية من الطب النفسي،[1]

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" ما أنزل الله من داء إلا وانزل له شفاء"[2]

2- المعارضون:

ذهب هذا الإتجاه إلى أن عملية التحول الجنسي حرام بل من كبائر الذنوب ومن أدلتهم :

قوله سبحانه وتعالى:"وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذانَ الْأَنْعامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرانًا مُبِينًا[3] ".

وعن ابني عباس رضي الله عنهما قال:" لعن رسول الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال."البخاري.

وعنه أيضا قال" لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال أخرجوهم من بيوتكم."البخاري.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس لبسة المرأة والمراة تلبس لبسة الرجل.".

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله."

---

[1] عادل خالد عبد الكريم العنزي، مرجع سابق، ص.60،61.

[2] ألاء محمد فيصل اسماعيل، مرجع سابق، ص. 770.

[3] النساء : 119.

فخلاصة هذه الأحاديث أن الله لعن تشبيه الرجال بالنساء والنساء بالرجال بأي صورة من صور التشبيه، سواء في اللباس أو في الخلقة أو في التصرفات واللعن يقتضي حرمة الأمر الملعون بل يدل على كبر هذه المعصية.[1]

3 – قرار مجمع الفقه الإسلامي:

"فإن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية عشر أرسى مبدأ بالنسبة لتغيير الجنس وهو:

"الذكر الذي كملت أعضاء ذكورته، والانثى التي كملت أعضاء أنوثتها، لا يحل تحويل أحدهما إلى النوع الآخر،ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة،لأنه تغيير لخلق الله، وقد حَّرم سبحانه هذا التغيير وبالتالي يكون القرار متوافقا مع الاستنتاج الذي تم الانتهاء إليهإلا وهو أن تغيير الجنس محرم لأنه تغيير لخلق الله تعالى[2]. "

4- قرار المنظمةالإسلامية للعلوم الطبية:"حيث نص على أن ما ظهر في بعض المجتمعات من جراحات تسمى عمليات تغيير الجنس استجابة للأهواء المنحرفة حراما قطعا."[3]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من عمليات التحول الجنسي :

إن المجتمعات العربية المسلمة ترفض عمليات التحول الجنسي رفضا قاطعا كونها تتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية، من بين هذه المجتمعات المجتمع الجزائري الذي ينظر إلى هاته الآفة على أنها وباء أصاب شباب العالم بأكمله، حيث أنه لا ينظر له على أنه مرض بل انحراف في السلوك أوخروج عن مجرى البشرية ويهدف إلى إيقاف النسل الآدمي والقضاء على المبادئ الإنسانية البشرية[4].

---

[1] فرحان بن هسمادي، مصطفى بن محمد جبري شمس الدين، (حكم تحويل الجنس: دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة)، المجلة العالمية للدراسات الفقهية و الاصولية، ع 02، 2018،ص.54،53.

[2] قرار مجمع الفقه الإسلامي في حكم عمليات التحول الجنسي ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، ج 47، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة ، السعودية ،2005، ص .52.

[3] ريمة صالح عبد الرحمان محمد المانع،مرجع سابق، ص.53.

[4] محمد نجيب سعيدي، مرجع سابق، ص.412.

و يعتبر النشاط الجنسي المثلي غير قانوني في الجزائر ويُعاقب عليه القانون بحسب المادة رقم 338 من قانون العقوبات من الأمر 66-156: «كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار. وإذا كان أحد الجناة قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة فيجوز أن تزاد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات وإلى غرامة 10000دينار.»وتنص المادة 333 من قانون العقوبات الجزائري من الأمر 66-156 المعدل والمتمم بقانون 16-02 على ما يلي:«يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دج كل من ارتكب فعلا علانيا مخلا بالحياء. وإذا كان الفعل العلني المخل بالحياء من أفعال الشذوذ الجنسي ارتكب ضد شخص من نفس الجنس تكون العقوبة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000دج».

و من خلال المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 التي تنص على تعريف عقد الزواج وأكدأنه عقد بين رجل امرأة فقط لا ثالث لهما فإن المشرع الجزائري لا يسمع بأي عقد زواج إلا بين إمارة و رجل على وجه شرعي هدفه تكوين أسرة[1].

ومن التطبيقات القضائية الواردة في القانون الجزائري ما يلي:

قام أحد الأشخاص بإجراء عملية تغيير للجنس في فرنسا بغرونوبل 2004.01.19، وجاء إلى الجزائر من اجل إجراءات أوراقه، فأخذ حكم من المجلس القضائي أنه تم رفض الدعوى واكتفى قضاة المجلس بتقديم حجة بأن عملية تغيير الجنس تتنافى مع المبادئ العامة للمجتمع الجزائري، ويتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية في حين أن طلب الطاعن لم يكن يهدف إلى تغيير جنسه من ذكر إلى أنثى كونه بطبيعته أنثى وأن والديه تسرعا إلى تسجيله على أنه ذكر، لكونهما كانا يرغبان في مولود ذكر وأضاف الطاعن أنه لم يغير جنسه وإنما صححه طبيا وأن مبادئ الشريعة

[1] حقوق المثليين في الجزائر، org.wikipedia.m.ar//:https، 2023/05/28، 19:44 .

الإسلامية لا تمنع هذا التصحيح ما دام لا ذنب له فيه مما يجعل القرار مشوبا بقصور التسبيب[1].

وكان رد المحكمة العليا بأن قضاة المجلس كيفوا موضوع الدعوى التي صدر بشأنها الحكم الأجنبي المطلوب إضفاءه بالصيغة التنفيذية بأنه تغيير للجنس من ذكر إلى أنثى، وخلصوا إلى أن الطلب بذلك يتعارض مع النظام العام والآداب العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، والمجتمع الجزائري وانتهوا استنادا إلى ذلك إلى رفض الطلب. لأنه من شروط إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي في الجزائر أنه لا يتنافى مع الآداب العامة، وذلك وفقا لنص المادة من قانون الإجراءات المدنية تبين فيما بعد أن قضاة المجلس اكتشفوا أن الطاعن خضع لعملية جراحية سبقتها معالجة بالهرمونات لأجل تغيير جنسه، كونه مصاب بداء التوق للتحول إلى الجنس الآخر واستمدوا ذلك مما جاء في الحكم الأجنبي على لسان الطاعن بأنه شرع منذ ثلاث سنوات في تناول علاج هرموني غير مظهره، بعد خضوعه لعلاج طبي جراحي بهدف علاجي للاقتراب من الجنس الآخر الذي يوافق تصرفه الاجتماعي فإن هذا التغيير للجنس من طرف الطاعن سببه نفسي لإرضاء الرغبة الكامنة فيه للانتماء إلى الجنس الآخر، وباستعمال العلاج الهرموني والتدخل الجراحي مما يعد تغييرا لخلق الله وتعديا منه على الطبيعة البشرية، فضلا عن ذلك فإن الطاعن مولود في الجزائر ومسجل في سجلات الحالة المدنية لبلدية المعفرون، وأن تصحيح عقد ميلاده يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المواد من 49 إلى 57 من قانون الحالة المدنية وأن الاختصاص بذلك يؤول للقضاء الجزائري، ومنه يكون الطاعن قد تهرب من أحكام قانون الحالة المدنية الجزائري المختص إلى القضاء الفرنسي لاستصدار الحكم الأجنبي المطلوب إضفاءه بالصيغة التنفيذية، ويكون بذلك هذا الحكم قد انطوى على غش نحو القانون وهو أمر يتعارض مع النظام العام في

[1] قرار قضائي رقم 1258812، 2018/07/04، المحكمة العليا، سند تنفيذي، تحول جنسي،2018.

الجزائر، حيث إنه بذلك يصبح الوجه الوحيد غير مؤسس ويتعين معه قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا.[1]

[1] رقم القرار 1258812، المرجع نفسه.

خاتمة

خاتمة :

بعد دراستنا لأهم التطورات الطبية المعاصرة والتي أدرجها المشرع الجزائري في قانون الأسرة مع تبيان أحكامها وأثرها في حل النزاعات الأسرية، قد استنتجنا مجموعة من النتائج:

- الغرض من الشهادة الطبية هو حماية الطرفين المقبلين على الزواج من الأمراض المعدية التي تنتقل جنسيا من الطرف المصاب إلى الطرف السليم والذي قد يتعدى خطره إلى الأبناء.
- إن الفحص الطبي قبل الزواج في الواقع لا يعدو كونه شرطا إجرائيا لإبرام عقد الزواج، والإلزام به لا يعني بطلان العقد عند انعدامه.
- شدد المشرع الرقابة في مايخصالشهادة الطبية ما قبل الزواج وتدعيمها ببيانات خاصة و دقيقة تتناسب ومهام الفحص من الجوانب الطبية والقانونية.
- حدد المشرع الجهات المخولة بإصدار الشهادةوهي المراكز التابعة للقطاع الصحي العمومي كمراكز حماية الأمومة والطفولة.
- النسب هو من ركائز التي تقوم عليها الأسرة فصلاحها في صلاح نسبها و فسادها في فساده.
- النسب لا ينفى إلا باللعان.
- هناك وسائل عديدة لإثبات النسب تقليدية أو مستحدثة.
- المشرع الجزائري ساير الطرق الحديثة للإنجاب في حالة العقر وحدد الجائز منها شرعا ما لا يخرج عن إطار العلاقة الزوجية وأثناء قيامها ودون تدخل أي طرف أجنبي.
- يساهم التلقيح الاصطناعي بمختلف تقنياته في علاج مشكلة العقر أو صعوبة الحمل عند الأزواج الذين يعانون من هذه المشاكل وبالتالي تفادي الكثير من المشاكل النفسية والاجتماعية التي قد تنجر عن ذلك.
- جريمة الإجهاض جريمة شنيعة محرمة مطلقا.

- لا يمكن إنهاء حياة الجنين بأي عذر إلا في حالة الضرورة أي لإنقاذ حياة الأم.
- تأثر المجتمع الجزائري وكذا المجتمعات العربية بالثقافة الغربية كإجراء عمليات التحول الجنسي مما أدى بها إلى الهاوية وانحلال أخلاقي.
- فقدان الإنسان لحرمة جسده واسترخاصه حيث أصبح وسيلة للتعبير عن الأهواء المريضة.
- اتخاذ الأمراض والتشوهات الخلقية ذريعة للميول المنحرفة.

الاقتراحات

- إعادة النظر في النصوص التشريعية المنظمة للفحص الطبي قبل الزواج، ومعالجة من طرأ عليها من نقائص وعيوب من الناحية التطبيقية، وذلك من خلال إشراك كل الفاعلين في المجال من أهل الطب المختصين في مجال الأمراض المعدية والوراثية والعلوم الاجتماعية والقانونية والشرعية
- ضرورة فتح مخابر جديدة في الجزائر، تكون مختصة بإجـراء تحاليل البصمــة الوراثيــة مهيئة بأحدث التقنيات والكفاءات العالية، وذلك من أجل تغطية عدد المنازعات القضائية المتزايد خاصة في مجال النَسب.
- تشريع نصوص قانونيةخاصة بجريمة إجهاض الأجنة الملقحة حيث لا يمكن تطبيق النصوص القانونية التقليدية للإجهاض على هذه الجريمة لافتقادها بعض أركان جريمة الإجهاض.
- سن نصوص قانونية واضحة وصريحة وشاملة لردع جميع مظاهر الشذوذ الجنسي.
- إيلاء عناية خاصة الأمراض النفسية والتكفل الجيد بحالات الأشخاص الحاملين أعراض مرض تغيير الجنس بمساعدة من الأخصائيين الاجتماعيين والمختصين في علم النفس والأطباء النفسيين لعلاجهم.

والحمد لله الذي أعاننا على إتمام هذا البحث جعله الله فائدة لكل من اطلع عليه.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

*** القرآن الكريم**

أولا: الكتب

1. أبو الحسين مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب تحريم النظر إلى العورات، ط1،دار طوق النجاة، بيروت ،143 هـ.
2. أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و أراء الفقهاء، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
3. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق (زواج المسيار، الزواج العرفي، الفحص الطبي، الزواج بنية الطلاق)، ط1،دار النفائس، عمان، الأردن، 2000
4. أمير عدلي عيسى خالد أميرة، الحمايةالجنائيةللجنين في ظل التعديلات المستحدثة،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

5.أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي(دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2008.

6. باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري(إقرار ،بينة ،تلقيح اصطناعي،البصمة الوراثية ADN ، نظام تحليل الدم ABO)، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي،دار الهدى،عين مليلة ،الجزائر.
7. حسن صلاح الصغير عبد الله، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
8. الحميد القضاة، الأمراض الجنسية عقوبة إلهية، ط2،مديرية المكتبات الوطنية، الأردن، 2006.

9. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، ط1،2006.
10. رضا عبد الحليم، الحماية القانونية للجين البشري، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001 .
11. زبيدة إقروفة،التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، د ط، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، 2010.
12. زكريا شوقي الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، دار النهضة العربية ، القاهرة،2001.
13. زهيرأحمد السباعي ومحمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، ط1، دار القلم- دمشق، والدار الشامية- بيروت،1993.
14. الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود النتائج عن التلقيح الصناعي، ط1، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية،2001.
15. شحاته عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي،،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
16. صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج(دراسة شرعية قانونية تطبيقية)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2009
17. عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في الجيناتالبشرية، ط1، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، 2012.
18. عبد الرحمان الزيادي، الكبد (الدليل المتكامل للكبد: الأمراض- التشخيص- العلاج)، ط2،دار الشروق، القاهرة،2009.
19. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2013 منقحة ومزيدة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.
20. عبد الفتاح أحمد أبو كليلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، 2008 م.

21. عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم و الدين،ط3،القاهرة،الدار المصرية اللبنانية،2002 .

22. علي محمد الدين القره داغي، علي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة، ط2، دار البشائر الإسلامية، 2006، ص.564 ابن المرتضى، البحر الزخار،الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتب الإسلامي،القاهرة.

23. عمر بن محمد السبيل،البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية، دار الفضيلة للنشر و التوزيع،الرياض،ط 1،2002.

24. فاتن البوعيشي الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج أسانيدها ومقاصدها، دراسة مقارنة،د ط ، دار النفائس، الأردن.

25. محمد علي البار، الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها، ط2،دار المنارة، جدة، 1986.

26. مها علي فهمي صدقي، أساسيات علم الوراثة الصفات والأمراض الوراثية، ط 1، دار الفكر العربي ، القاهرة، 2013.

27. وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية و دورها في الإثبات،مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون، م 2، كلية الشريعة و القانون ، الإمارات العربية المتحدة، 5-7 ماي2002.

ثانيا :الرسائل و الأطروحات

1.إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجيستر، ط 1، بريطانيا، 2002.

2.تكفي كلثوم، المساعدة الطبية للإنجاب (دراسة ميدانيةلعينة من الأزواج الذين قاموا بعملية التلقيح الاصطناعي من أجل الإنجاب في الجزائر)، أطروحة دكتوراه دولة في الديموغرافية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر1، 2011/2012 .

3.ريمة صالح عبد الرحمان محمد المانع، (تحويل الجنس وأثره على الحالة المدنية، دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجيستر، كلية القانون، جامعة قطر، جانفي 2019.
4.عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، أطروحة ماجستير ،قسم الفقه المقارن،كلية الشريعة والقانون ،عمادة الدراسات العليا،الجامعة الإسلامية بغزة، غزة، فلسطين، 1433هـ-2012م.

5.علاق عبد القادر، الفحص الطبي للمقبلين على الزواج (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012 .
6.فؤاد مرشد داؤود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير، قسم ألف، كلية الدراسات العليا،فلسطين.
7.محمد السانوسي محمد شحاته، (الإجهاض بين الحظر والإباحة)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية BFDA،ع 5، الإسكندرية، مصر، 2018.
8.نصر الدين مبروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري، والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في القانون جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1997م، ص. 82.
9.نظيرة عتيق، حماية العلاقة الزوجيةفي المستحدث من تشريعات الأسرة (دراسة المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي)، أطروحة الدكتوراه ، قسم الشريعة والقانون، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، (2016 2017).

10. نعمة عبد الهادي عيسى، الإجهاض في الفقه الإسلامي والطب المعاصر، رسالة ماجيستر، قسم العلوم السياسية الأساسية شعبة الفقه الإسلامي،جامعة وان يوزونجوبيل، تركيا، 2019.

ثالثا :الدوريات و المجلات

1.أسماء سعيدان، البصمة الوراثية لإثبات النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع2.

2.أسيا بحرية،(تطبيق أحكام الإجهاض على الإعتداءات الماسة بأجنة التلقيح الاصطناعي)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 2، الجزائر، 2021/12/29.

3.ألاء محمد فيصل إسماعيل، (تغير النوع بين الفقه والقانون)، مجلة روح القانون، ع 25، سنة 2021.

4.بلقاسم سويقات، (الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجيستر في الحقوق)، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010.

5.تحانوت نادية، (سياسية المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الإجهاض)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،ع02، الجزائر، 2021.

6.سعدلي ظريفة، (خصوصية التشريع الجزائري في تجديد جريمة الإجهاض دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، الجزائر، أفريل 2022.

7.سعيدي محمد نجيب، (التغيير الجنسي في منظور قانوني وشرعي)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، ع 02، جامعة تلمسان، الجزائر، 2022، ص. 401.

8.شمامة بوترعة، عبد السميع بلعيد محمد العجرم، (جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها في التشريع الجنائي)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 3، ديسمبر2022.

9.صادق ضريفي ، سمير شيهاني، (دور البصمة الوراثية في إثبات النسب بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م04، ع 02، السنة 2.

10. عادل خالد عبد الكريم العنزي، (التحول الجنسي وأثره في الإرث بين الشريعة والقانون)، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، ع 99.

11. عبيد فتيحة،(العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري)، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، م 07،ع 02،جامعة ابن خلدون،الجزائر،2021.

12. عربية باخة ،(ضوابط التلقيح الاصطناعي وأثر مخالفتها في التشريع الجزائري)، مجلة صوت القانون،م 6،ع 2،2019.

13. فرحان بن هسمادي، مصطفى بن محمد جبري شمس الدين،(حكم تحويل الجنس: دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة)، المجلة العالمية للدراسات الفقهية و الأصولية، ع 02، 2018،

14. القرار السابع بشأن البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها، قرارات المجمع الفقه الإسلامي ،مكة المكرمة، ط 2، 2004 .

15. محمد راشد سالم المري، (الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية القطري)، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد الرابع عشر

16. محمد رضا زناقي، دلال يزيد، (الإطار القانوني للتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18-11)، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، م 12، ع 2.

17. محمد سعد الدين عبد العزيز متولي، (التدخل الجراحي الطبي لإعادة تحديد الهوية الجنسية، دراسة فقهية مقارنة)، مجلة كلية الشريعة، ع 25، جامعة الأزهر، مصر، 2022.

18. مصطفى بضليس،(إجهاض الجنين المشوه في القانون و الفقهالإسلامي)، مجلة آفاق علمية، م 11، ع 02، تمنغاست، الجزائر، 2019.

19. مصلح عبد الحي النجار، (الفحص قبل الزواج في الفقه الإسلامي)، مجلة جامعة الملك سعود، م17، العلوم التربوية والدراسات الإسلامية، 1425 هـ-2004 م.

20. يوسفات علي الهاشم، (أثر تحليل الدم في ضبط النسب)،مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة أحمد دراية،أدرار، الجزائر، ع6،2012.

رابعا :النصوص القانونية

1.القانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة المؤرخ في 18 شوال 1439، الموافق لـ 2 يوليو 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة في 16 ذو القعدة 1439، الموافق لـ 29 يوليو 2018.

2.المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28-11-1996م، المؤرخ في 7-12-1996، الجريدة الرسمية، 8-12-1906م، ع76.

3.الأمر رقم 76-79، المتضمن قانون بالصحة العمومية،المؤرخ في 23-10-1976، الجريدة الرسمية، التاريخ 19-12-1976.

4.قانون 11/84 المتضمن لقانون الأسرة ،المؤرخ في 09 جوان 1984، المعدل بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في27 /2005/02،الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية.

خامسا :الأحكام القضائية

1.القرار رقم 828820 قرار، 13/12/2012 ،المحكمة العليا ،نسب- لعان- بصمة وراثية ،ع 1، 2014.

2.قرار قضائي، 1258812، 2018/07/04، المحكمة العليا، سند تنفيذي(تحول جنسي).

سادسا :المواقع الإلكترونية

1. com.aawsat//:https

2. org.wikipedia.m.ar//:https

3. com.lmarabic.www

4.داء الخلايا المنجلية – ويكيبيديا (org.wikipedia)

5.ما هو مرض الثلاسيميا في الدم، أسباب، أعراض وعلاج | الطبي (com.altibbi)

6.مرض هنتنغتون، تشخيص مرض هنتنغتون، سبب مرض هنتنغتون – طب فاكت (com.tebfact)

الفهرس

المحتوى	الصفحة
مقدمة	2
الفصل الأول :المسائل الطبية الواردة في قانون الأسرة	6
المبحث الأول: الفحص الطبي قبل الزواج وأثره في وقاية الأسرة من الأمراض	6
المطلب الأول: الفحص الطبي قبل الزواج	7
الفرع الأول : مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج و أثاره	7
الفرع الثاني : نطاق مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج وشروط إجراؤه	9
المطلب الثاني: دور الفحص الطبي و أثره في وقاية الأسرة و المجتمع	16
الفرع الأول: الأمراض التي يمكن تجنبها بالفحص الطبي	16
الفرع الثاني:دور الفحص الطبي في وقاية الأسرة و المجتمع	17
المبحث الثاني : الوسائل العلمية لإثبات النسب	20
المطلب الأول: الطرق الكاشفة للنسب	21

الفرع الأول: تحليل الزمر الدموية	21
الفرع الثاني : تحليل البصمة الوراثية	23
المطلب الثاني : دور الطرق العلمية في حل مشكلة النسب	29
الفرع الأول : دور الطرق العلمية في إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري	29
الفرع الثاني : دور الطرق العلمية في إثبات النسب في القضاء	30
المبحث الثالث : التلقيح الاصطناعي و أثره في حل مشكلة الإنجاب	31
المطلب الأول : ماهية التلقيح الاصطناعي	31
الفرع الأول : تعريف التلقيح الاصطناعي و أنواعه	31
الفرع الثاني : نطاق مشروعية التلقيح الاصطناعي و شروط إجراؤه	34
المطلب الثاني : دور التلقيح الاصطناعي بعلاج مشكلة الإنجاب	37
الفرع الأول :ماهية مشكلة عدم الانجاب	37
الفرع الثاني : دور التلقيح الاصطناعي بعلاج مشكلة الانجاب	40
الفصل الثاني : المسائل الواردة في قانون الصحة	43

المبحث الأول : ماهية الإجهاض	43
المطلب الأول : حقيقة الإجهاض	43
الفرع الأول : تعريف الإجهاض	44
الفرع الثاني :حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية و موقف التشريع الجزائري منه	46
المطلب الثاني :أنواع الإجهاض ووسائله	52
الفرع الأول : أنواع الإجهاض	53
الفرع الثاني :وسائل الإجهاض	59
المبحث الثاني :ماهية تغيير الجنس	61
المطلب الأول :حقيقة التغيير الجنسي	62
الفرع الأول: مفهوم تغيير الجنس	62
الفرع الثاني : أسباب تغيير الجنس ونتائجه	65
المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري من تغيير الجنس	67
الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من تغيير الجنس	68

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من عمليات تحول الجنس	70
خاتمة	73
قائمة المراجع	80
الفهرس	90