الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـــــامعـــــة غـــردايـــــة
كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق

فرقة بحث التكوين الجامعي
(موقف المشرع الجزائري من المستجدات القانونية في قضايا الأسرة)

كتاب أعمال
الملتقى الوطني حول:

القضايا الأسرية المستجدة
وموقف كل من الفقه والقانون منها

المنعقد بتاريخ: 08 ربيع الثاني 1443هـ الموافق لـ 13 نوفمبر 2021م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مشروع فرقة بحث التكوين الجامعي

موقف المشرع الجزائري من المستجدات القانونية في قضايا الأسرة

كتاب أعمال

الملتقى الوطني حول:

القضايا الأسرية المستجدة
وموقف كل من الفقه والقانون منها

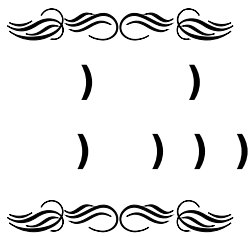
بتاريخ: 14 ربيع الثاني 1443هـ/ 18 نوفمبر 2021

الأفكار والآراء المعبر عنها في مختلف مواضيع أعمال الملتقى؛
تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن إدارة التظاهرة

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

1443هـ - 2021م



البروفيسور: إلياس بن ساسي

مدير جامعة غرداية

رقم الإيداع القانوني:

جامعة غرداية 9862-9931 أفريل 2022م

ردمك: 978-9931-9862-1-8

العنوان: جامعة غرداية المنطقة العلمية، ص ب 455 غرداية، 47000، الجزائر

الهاتف: 12 81 25 29 (0) 213+

الفاكس: 21 81 25 29 (0) 213+

خلية الويب: webmaster@univ-ghardaia.dz

إدارة الجامعة: contact@univ-ghardaia.dz

عمادة الكلية: fdsp@univ-ghardaia.dz

بسم الله الرحمن الرحيم

ديباجة الملتقى

إشكالية الملتقى:

إن موضوع الأحوال الشخصية والتصدي للمستجدات العصرية المتصلة بالأسرة بات ضرورة ملحة للبحث فيها، وخصوصا مع عامل التطور وما أحدثته الحياة الجديدة من مشكلات وقضايا كثيرة بسبب التقدم الهائل للبشرية في مجالات عديدة، وبسبب التأثر بمعطيات الحياة المعاصرة وتعقد أوضاعها وتعدّد أنماطها وقضاياها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، حاجة الفرد في هذا العصر لمعرفة موقف القانون والحكم الشرعي في مثل هذه القضايا التي تمس كل فرد وتمس حياتهم اليومية.

لهذه الأسباب جاء هذا الملتقى العملي لبحث أهم القضايا الفقهية المستجدّة في مجال الأحوال الشخصية بناء على ما تحقّقه من مصالح وتدرأه من مفاسد.

أهداف الملتقى:

معرفة تأثير وسائل التكنولوجيا الحديثة على قوانين الاسرة.

الوقوف على الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب.

محاور الملتقى:

المحور الأول: أثر وسائل التكنولوجيا الحديثة على الأسرة (وسائل التواصل، الزواج الإلكتروني، الخيانة الزوجية عبر الوسائل الإلكترونية، وغيرها ...).

المحور الثاني: أثر الطرق العلمية الحديثة والمسائل ذات الصلة في إثبات النسب (التلقيح الاصطناعي، تأجير الأرحام، الممارسات الطبية الواقعة على الجنين، ...).

الهيئة المشرفة على الملتقى:

الرئيس الشرفي للملتقى

مدير جامعة غرداية الأستاذ الدكتور بن ساسي إلياس

رئيس الملتقى

الدكتور فخار حمو

رئيس اللجنة العلمية للملتقى

الدكتور بابا عمي الحاج أحمد

رئيس اللجنة التنظيمية للملتقى

الدكتور أبو القاسم عيسى

أعضاء اللجنة العلمية للملتقى

الاسم الكامل	جامعة الانتماء	الاسم الكامل	جامعة الانتماء
أ.د لمطاعي نور الدين	جامعة الجزائر 1	أ.د جمال عبد الكريم	جامعة الجلفة
أ.د رشيد شويخ	جامعة البليدة	أ.د باحمد رفيس	جامعة غرداية
أ. د فروحات سعيد	جامعة غرداية	أ.د عبد الرحمن حاج إبراهيم	جامعة غرداية
د. حمار صبيحة	جامعة الجزائر 1	د. مصطفى أرشوم	جامعة غرداية
د. حمو فخار	جامعة غرداية	د. سويلم محمد	جامعة غرداية
د. نذير شوقي	جامعة غرداية	د. آيت عودية بلخير محمد	جامعة غرداية
د. حمودين بكير	جامعة غرداية	د. بابا واسماعيل يوسف	جامعة غرداية
د. مولاي إبراهيم عبد الحكيم	جامعة غرداية	د. نسيل عمر	جامعة غرداية
د. العيد الراعي	جامعة غرداية		

أعضاء اللجنة التنظيمية للملتقى

الاسم الكامل	جامعة الانتماء
أ. ابصير طارق	جامعة غرداية
د. البرج محمد	جامعة غرداية
د. الشيخ صالح بشير	جامعة غرداية
أ. حمودين داود	جامعة غرداية
د. شوقي نذير	جامعة غرداية
د. سكوتي خالد	جامعة غرداية

الأساتذة المشاركون في الملتقى

الاسم الكامل	جامعة الانتماء	الاسم الكامل	جامعة الانتماء
د. بودة محمد	جامعة وهران 2	د. بوعزة أمينة	جامعة سعيدة
د. محمد بومدين بطاهر	جامعة الجزائر 1	د. خليفة فضيلة	جامعة الجزائر 1
د. عائشة عبد الحميد	جامعة الطارف	د. شوقي نذير	جامعة غرداية
د. ملاك وردة	جامعة تبسة	أ. حاوش هدى	جامعة بومرداس
د. فخار حمو	جامعة غرداية	د. حاج إبراهيم محفوظ	جامعة الجزائر
أ. ثمينة وسام	جامعة الجزائر	د. زعزوعة فاطمة	جامعة عين تموشنت
أ. زعزوعة نجاة	جامعة تلمسان	د. حيرش نور الدين	جامعة معسكر
أ. زوانب عينونة	جامعة معسكر	د. عبد الدايم هاجر	جامعة قسنطينة 1
د. لخضاري فتيحة	جامعة غرداية	د. حيفري نسيمة آمال	جامعة غرداية
أ.د. عماري إبراهيم	جامعة الشلف	أ. معروف عائشة	جامعة الشلف
أ. حرير محمد أمين	جامعة غرداية	أ. غيلاس أمينة	جامعة سيدي بلعباس
د. ركبي رابح	جامعة غرداية	أ. أوبكة عمر	جامعة الجزائر
د. علال أمال	جامعة تلمسان	د. حماس هديات	جامعة تلمسان
أ. تواتي نورة	المركز الجامعي النعامة	د. خريسي سارة	جامعة سكيكدة
د. عتيق نظيرة	جامعة سكيكدة	د. غازي خديجة	جامعة البويرة
د. مصطافي أسماء	جامعة وهران 2	د. حدة مبروك	جامعة تبسة
د. سنوسي علي	جامعة تيارت	د. حلحال مختارية	جامعة معسكر
د. الشيخ صالح بشير	جامعة غرداية	أ. موسى واعلي بكير	جامعة تلمسان
د. مناني نور الدين	جامعة الوادي	د. بابا عمي الحاج أحمد	جامعة غرداية
د. أبو القاسم عيسى	جامعة غرداية	أ. حكيمة مسعودان	جامعة البويرة
د. عثماني بلال	جامعة بجاية	أ. فريزة لعمراني	جامعة الجزائر 1
أ. العيد ياسمينة	جامعة الجزائر 1	د. زاوي فاطمة الزهراء	جامعة بسكرة
أ. العاقل محمد	جامعة بسكرة	أ. ليلى حمي	جامعة الوادي
أ.د. عبد القادر حوبة	جامعة الوادي	د. بن حديد عبد الدائم	جامعة غرداية
د. حمودين بكير	جامعة غرداية	د. باباوعمر عبد الرحمن	جامعة غرداية
أ. تشعبت محمد	جامعة تلمسان	أ. عبد العالي بشير	المركز الجامعي آفلو
أ. الهاشمي بوعلام	جامعة ورقلة	أ. ميدون مفيدة	جامعة بسكرة

أ. سفيان حمصي	جامعة الجزائر 1	د. حايد فريدة	جامعة جيجل
أ. زرزايحي خولة	جامعة جيجل	أ. سومية دهري	جامعة الجزائر 1
د. ختارية بوسماط	جامعة مستغانم	أ. مرزوق عبد الخالق	جامعة تمنراست
أ. مرابط هاجر	جامعة تمنراست	أ. فريجات سعيد	جامعة الوادي
أ. مراد بودية هاجر مليكة	جامعة مستغانم	د. حميش يمينة	جامعة مستغانم
د. مليكة قرباتي	جامعة غرداية	د. حنان جديد	جامعة غرداية
أ. حويلي سلوى	جامعة تبسة	د. دروازي عمار	جامعة الجلفة
أ. حجاج رضا	جامعة الجزائر 1	د. خديجة حاج شريف	جامعة الشلف
أ. فرشيشي سعاد	جامعة تيارت	د. مليحي نجاة	جامعة سكيكدة
أ. جغبال منى	جامعة سكيكدة	أ. ضيف نجية	جامعة الجزائر 2

برنامج الملتقى

الجلسة الافتتاحيَّة (التوقيت: 08:30 – 09:10)
تلاوة آيات بيِّنات من الذكر الحكيم
النشيد الوطني
كلمة الرئيس الشرفي للملتقى **أ.د. إلياس بن ساسي** مدير جامعة غرداية
كلمة رئيس اللّجنة العلميَّة للملتقى: **د. باباعمي حاج أحمد**
كلمة عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية بالنيابة: **د. مولاي براهيم عبد الحكيم**
كلمة رئيس قسم الحقوق: **د. العيد الراعي**
مداخلة افتتاحية: **أ.د. لمطاعي نور الدين**، جامعة الجزائر 1

الجلسة العلميَّة الأولى (التوقيت: 09:15 – 11:00)

رئيس الجلسة: أ.د. فروحات سعيد

اسم المتدخل	عنوان المداخلة	الجامعة
د. بودة محمد	مفهوم عقد الزواج الالكتروني وحجيته في النظام القانوني	جامعة وهران 2
د. بوعزة أمينة	أثر التطور العلمي والتكنولوجي على الحكم الشرعي لعقود الأحوال الشخصية (عقد النكاح أنموذجا)	جامعة سعيدة
د. محمد بومدين بطاهر	التخبيب الإلكتروني بين الزوجين –مفهومه وآثاره وحكمه	جامعة الجزائر 1
د. خليفة فضيلة	الطلاق الإلكتروني من منظور شرعي وقانوني	جامعة الجزائر 1
د. عائشة عبد الحميد	الدور القضائي والإجرائي لقاضي شؤون الأسرة في إثبات النسب	جامعة الطارف
د. شوقي نذير	إثبات نسب ولد الزنا بالطرق العلمية الحديثة حالة الاغتصاب والزنا وقت الخطوبة أنموذجا	جامعة غرداية
د. ملاك وردة	إثبات نسب الجنين في التلقيح الاصطناعي والموقف القانوني من ذلك	جامعة تبسة
أ. حاوش هدى	إشكالات النسب الناتجة عن نقل الأعضاء الحاملة للصفات الوراثية	جامعة بومرداس

د. فخار حمو	التواصل غير المشروع وأثره على الاستقرار الأسري	جامعة غرداية
مناقشة عامَّة (30 دقيقة)		

الجلسة العلميَّة الثانية (التوقيت: 11:05 – 12:55)

رئيس الجلسة: د. نسيل عمر

اسم المتدخل	عنوان المداخلة	الجامعة
د. حاج ابراهيم محفوظ أ. ثمينة وسام	الخيانة الزوجية الالكترونية فقهيا مقاصديا وقانونيا	جامعة الجزائر
أ. زعزوعة نجاة د. زعزوعة فاطمة	إشكالية عقد الزواج الالكتروني بين الفقه والقانون	جامعة تلمسان جامعة عين تموشنت
د. حيرش نور الدين أ. زوانب عينونة	مدى تأثير الطرق العلمية في إثبات النسب (البصمة الوراثية وفصائل الدم أنموذجا)	جامعة معسكر
د. عبد الدايم هاجر	دور قاضي شؤون الأسرة في حماية القاصر من الزواج الالكتروني	جامعة قسنطينة 1
د. لخضاري فتيحة د. حيفري نسيمة آمال	إثبات الطلاق الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري	جامعة غرداية
أ.د. عماري إبراهيم أ. معروف عائشة	نفي النسب بين مشروعية اللعان ويقين البصمة الوراثية	جامعة الشلف
أ. حرير محمد أمين	إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة – التلقيح الاصطناعي نموذجا –	جامعة غرداية
أ. غيلاس أمينة	مدى تأثير وسائل الاتصال الحديثة على ركن الرضا في عقد الزواج الالكتروني	جامعة سيدي بلعباس
د. ركبي رابح أ. أوبكة عمر	التفسير القضائي لجريمة الخيانة الإلكترونية	جامعة غرداية جامعة الجزائر
	مناقشة عامَّة (30 دقيقة)	

الجلسة العلميَّة الثالثة (التوقيت: 13:00 – 14:40) رئيس الجلسة: د. بابا وإسماعيل يوسف		
اسم المتدخل	عنوان المداخلة	الجامعة
د. علال أمال د. حماس هديات	موقف الفقه والقانون من النسب الناجم عن الأم البديلة	جامعة تلمسان
أ. تواتي نورة	البصمة الوراثية ودورها في حل نزاع النسب	المركز الجامعي النعامة
د. خريسي سارة د. عتيق نظيرة	إشكالية إثبات نسب الطفل المولد الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي	جامعة سكيكدة
د. غازي خديجة	إجارة الرحم بين الإجازة والتحريم	جامعة البويرة
د. مصطفاي أسماء	إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي	جامعة وهران 2
د. حدة مبروك	الطلاق الإلكتروني	جامعة تبسة
د. سنوسي علي	التكييف القانوني لنقل الجنين من رحم التخلُّق إلى رحم حاضن –دراسة في ظل التقنيات المساعدة على الإنجاب وموقف المشرع الأسري من ذلك–	جامعة تيارت
د. حلحال مختارية	جدلية العلاقة بين تقنية الفحص الوراثي في إثبات النسب والمبادئ الدستورية	جامعة معسكر
د. الشيخ صالح بشير أ. موسى واعلي بكير	التدخلات الطبية الواقعة على الجنين في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية	جامعة غرداية جامعة تلمسان
	مناقشة عامَّة (30 دقيقة)	

الجلسة العلميَّة الرابعة (التوقيت: 14:45 – 16:35) رئيس الجلسة: د. آيت عودية بلخير محمد		
اسم المتدخل	عنوان المداخلة	الجامعة
د. مناني نور الدين	الخيانة الزوجية الالكترونية وأثرها على الرابطة الزوجية في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري	جامعة الوادي
د. باباعمي الحاج أحمد	الدمية الجنسية خطر يهدّد مؤسسة الزواج	جامعة غرداية

د. أبو القاسم عيسى	دراسة قانونية وفقهية	
أ. حكيمة مسعودان د. عثماني بلال	الحمل لمصلحة الغير بين التأييد والتعريض وما يترتب عنه من مفاسد أسرية، النسب، النفقة، الميراث	جامعة البويرة جامعة بجاية
أ. فريزة لعمراني أ. العيد ياسمينة	التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب وأثره على النسب	جامعة الجزائر 1
د. زاوى فاطمة الزهراء أ. العاقل محمد	أثر وسائل التكنولوجية الحديثة على المنظومة القيمية لدى الأسرة الجزائرية المعاصرة	جامعة بسكرة
أ. ليلى حمي أ. د. عبد القادر حوبة	أثر وسائل الاتصال الحديثة في إنشاء عقد الزواج –البريد الالكتروني أنموذجا–	جامعة الوادي
د. بن حديد عبد الدائم	أثر مواقع التواصل الاجتماعي على الأمن الأسريّ	جامعة غرداية
د. حمودين بكير	أثر وسائل الاتصال الحديثة في العلاقات الأسرية	جامعة غرداية
د. بابا وعمر عبد الرحمان أ. تشعبت محمد	أثر تكنلوجيا المعلومات على الاتصال الشخصي الأسري	جامعة غرداية جامعة تلمسان
أ. عبد العالي بشير أ. الهاشمي بوعلام	تأثيرات وسائل التواصل الاجتماعي على العلاقات الاجتماعية والأسرة المعاصرة	المركز الجامعي أفلو جامعة ورقلة
مناقشة عامَّة (30 دقيقة)		

الورشات العلمية: التحاضر عن بعد عبر تقنية Google Meet

الورشة العلمية الأولى (التوقيت: 11:00 – 12:15)

رئيس الجلسة: د. بابا واعمر عبد الرحمان

اسم المتدخل	عنوان المداخلة	الجامعة
أ. ميدون مفيدة	أثر زراعة الرحم على مسألة إثبات النسب	جامعة بسكرة
أ. سفيان حمصي	الطلاق الإلكتروني صوره وإثباته	جامعة الجزائر 1
د. حايد فريدة أ. زرزايحي خولة	حماية النسب في ضوء الإنجاب الصناعي في القانون الجزائري	جامعة جيجل
أ. سومية دهري	أثر تأجير الأرحام على إثبات النسب	جامعة الجزائر 1

د. ختارية بوسماط	التنشئة الأسرية بين الأصالة والعصرنة في ظل الغزو التكنولوجي الأسرة الجزائرية كنموذج	جامعة مستغانم
أ. مرزوق عبد الخالق أ. مرابط هاجر	الخيانة الزوجية عبر الوسائل الإلكترونية " دراسة تحليلية لمقالات من جريدة الشروق أونلاين".	جامعة تامنغست
أ. فريجات سعيد	التلقيح الاصطناعي وإشكالاته القانونية حسب قانون الأسرة الجزائري	جامعة الوادي
أ. مراد بودية أ. هاجر مليكة	القيود الواردة على عملية التلقيح الاصطناعي حفاظا على نسب المولود الناتج عنها	جامعة مستغانم
مناقشة عامّة (15 دقيقة)		

الورشة العلمية الثانية (التوقيت: 12:15 – 13:30)

رئيس الجلسة: د. بابا واعمر عبد الرحمان

اسم المتدخل	عنوان المداخلة	الجامعة
د. مليكة قرباتي د. حنان جديد	الخيانة الزوجية الإلكترونية	جامعة غرداية
أ. حويلي سلوى	الضوابط الشرعية لإثبات النسب بالطرق العلمية في التشريع الجزائري	جامعة تبسة
د. دروازي عمار أ. حجاج رضا	أثر الطرق العلمية الحديثة والمسائل ذات الصلة في إثبات النسب	جامعة الجلفة جامعة الجزائر 1
د. خديجة حاج شريف	دور وسائل التواصل الاجتماعي في حماية حق زيارة المحضون في القانون الدولي الخاص ظل الظروف الاستثنائية-كوفيد 19 أنموذجا-	جامعة الشلف
أ. فرشيشي سعاد	أثر الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري	جامعة تيارت
د. مليحي نجاة أ. جغبال منى	تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على شبكة العلاقات الأسرية	جامعة سكيكدة
أ. ضيف نجية	الخيانة الزوجية من الواقع إلى المواقع: الفايسبوك نموذجا	جامعة الجزائر 3

مناقشة عامّة (15 دقيقة)
الجلسة الختامية (التوقيت: 16:40 – 17:30)
كلمة ختامية لرئيس اللّجنة العلمية
تلاوة التوصيات

توصيات الملتقى

بتاريخ الثالث عشر من شهر نوفمبر ألفين وواحد وعشرون اجتمعت لجنة التوصيّات المكونة من السادة الأساتذة:

- الأستاذ الدكتور فروحات سعيد جامعة غرداية
- الأستاذ الدكتور لمطاعي نور الدين جامعة الجزائر 1
- الدكتورة غازي خديجة جامعة البويرة
- الدكتور بابا وإسماعيل يوسف جامعة غرداية
- الدكتور شوقي نذير جامعة غرداية
- الدكتور حمودين بكير جامعة غرداية
- الدكتور فخار حمو جامعة غرداية
- الدكتور باباوعمر عبد الرحمان جامعة غرداية

وإذ تنوه اللّجنة بالمجهودات المبذولة من طرف القائمين على هذا الملتقى المهم، ابتداء من السيد مدير جامعة غرداية الأستاذ الدكتور: إلياس بن الساسي، وكذلك السيد عميد الكلية ورئيس المجلس العلميّ بكلية الحقوق والعلوم السياسية، ودون أن تنسى المجهود المميّز من طرف رئيس اللّجنة العلميّة واللّجنة التنظيميّة للمؤتمر، خاصّة وأن هذا الأخير يُنظم في ظلّ ظروف خاصّة عن طريق تقنية التحاضر عن بعد.

كما لا تنسى اللّجنة المجهود المبذول من طرف مجلس قضاء غرداية لإنجاح المؤتمر، والاسهامات العلميّة التي تقدّم بها السادة القضاة في مختلف محاور المؤتمر.

وإذ تشير اللّجنة إلى أنّ أهميّة المؤتمر تظهر في كونه جاء استجابة للتغيرات التي طرأت وتطرأ على الأسرة الجزائريّة، والتحدّيات التي تواجهها خاصّة في ظلّ التطور التكنلوجيّ السريع الذي انسحب أثره كافة مناحي الاسرة الاجتماعيّة والنفسيّة، والتي في غالبها تهدّد كيان الاسرة واستقرارها.

وبعد تمكين السادة أعضاء اللّجنة بكافة المداخلات العلميّة التي وصلت إلى 58 مداخلة علميّة موزّعة على 28 جامعة وطنية، خلصت بعد الدراسة إلى التوصيّات المبيّنة أدناه، والخاصّة بكلّ محور من محار الملتقى:

- ضرورة إخضاع المقبلين على الزواج لأيام تكوينيّة، وتحسسيهم بمخاطر الوسائل الإلكترونيّة خاصّة وسائل التواصل الاجتماعيّ على الحياة الزوجيّة.
- نهيب بالمشرع الجزائريّ تدارك مسألة إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة خاصّة أنّ

عقد الزواج من العقود المهمّة، وذلك بالتقنين عليها في قانون الأسرة وإدراج نصوص تنظيميّة حول هذه المسألة.

- تقوم الجهة الوصيّة باستحداث موقع رسميّ لإبرام عقود الزواج الالكترونيّة.
- على المشرع الجزائريّ تقنين جريمة الخيانة الزوجيّة، خاصّة في ظلّ التطور التكنولوجيّ الحديث، وتنامي ظاهرة الخيانة الزوجيّة بشكل ملفت مع إصدار نص قانونيّ يجرم فعل "التخبيب".
- وجوب العمل على توعيّة الأزواج بخطورة الاستخدام السّيئ لوسائل التواصل الإلكترونيّ، وأن تبادل الكلام والصور والرسائل مع الطرف الأجنبي فيما لا يكون إلا بين الأزواج، هو من قبيل الخيانة الزوجيّة المهدمة للبيوت التي تبنى على الوفاء والثقة والاحترام.
- ضرورة تكريس رقابة صارمة بنصوص قانونية حازمة تمنع انتشار واستعمال المواقع الإباحية، وكذا الالعاب الالكترونيّة الضارة، والتي ثبت خطرها النفسي والعقدي وكذلك كل ما له علاقة بالأفعال الشنيعة ومظاهر العنف المعيقة للصحة النفسية للأطفال والمراهقين.
- إدراج مادة قانونيّة مستقلة أو إضافة فقرة إلى المادة 64 من قانون الأسرة مفادها " يجوز للقاضي منح حق زيارة المحضون إلكترونيا عند الاقتضاء".
- تعديل قانون الأسرة الجزائريّ، بما يتماشى مع التطورات الحديثة في المجال الطبي خاصّة فيما يتعلّق بمسألة حساسة؛ كزراعة الأعضاء عموما والرحم خصوصا، لرفع كلّ الإشكالات التي قد تطرح، وخاصّة فيما يتعلّق بالنسب ويكون له أثر مباشر عليه.
- البث القانوني والشرعي في عمليات زراعة الرحم.
- المعالجة القانونيّة الشاملة للتلقيح الاصطناعي بما يتلاءم وقواعد الشريعة الإسلامية وترتيب الجزاء في حالة المخالفة.
- المعالجة القانونية لمسألة نسب الطفل الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي بالاستناد إلى آراء غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية.
- التفصيل في المقصود بالطرق العلميّة المشار إليها في المادّة: 40 من قانون الاسرة الجزائريّ عن طريق تعديل المادة أو اضافة المادة 40 مكرر1.
- إنشاء هيئة قضائيّة مستقلة مختصّة في معالجة قضايا شؤون الأسرة مع اعتماد الوساطة الإجباريّة قبل رفع الدعوى القضائيّة؛ كإجراء شكلي يقوم بها المجلس العلميّ للولاية لمديرية الشؤون الدينيّة ومنحهم حق الاستعانة بالخبراء في المسائل الفنية التي تخرج من اختصاصهم العلمي" أطباء، نفسانيين، مرشدين اجتماعيين".

وبهذا اختتمت أعمال اللّجنة على الساعة الخامسة مساء في ذات اليوم والتاريخ.

تقرير عن الملتقى

نظمت كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة غرداية، وفريق البحث PRFU "موقف المشرع الجزائريّ من المستجدات القانونيّة في قضايا الأسرة"، الملتقى الوطني الافتراضيّ حول: **القضايا الأسريّة المستجدة وموقف كلّ من الفقه والقانون منها**، باستخدام تقنيات التواصل عن بعد.

انطلقت أشغال الملتقى صبيحة يوم السبت: 13 نوفمبر سنة 2021 على الساعة الثامنة والنصف صباحا، بتلاوة آيات بيِّنات من الذِّكر الحكيم، ثُمَّ رُفع بعدها النشيد الوطنيّ الجزائريّ، على إثره أحيلت الكلمة لرئيس اللَّجنة العلميَّة للملتقى الدكتور بابا عمي الحاج أحمد قدم كلمة ترحيبية للأساتذة المشاركين عبر منصة (Zoom)، وعرض إشكالية الملتقى الوطني وأهم المحاور التي يتناولها، وأهمية المداخلات المبرمجة مع عرض مختصر لمسار تحكيم البحوث المقدمة، ثم أحيلت الكلمة لعميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بالنيابة الدكتور مولاي إبراهيم عبد الحكيم، إذ رحب بالمشاركين وثمن استخدام وسائل التواصل عن بعد في النشاط العلمي، تلته كلمة رئيس المجلس العملي لكلية الحقوق الأستاذ الدكتور فروحات السعيد أثنى على مجهودات المشاركين متمنيا للملتقى تحقيق أهدافه.

وبعد ذلك تقدم مدير جامعة غرداية الأستاذ الدكتور الياس بن الساسي بمداخلة تضمنت الترحيب بضيوف جامعة غرداية، مشيرا إلى أهمية موضوع الملتقى وتمنى للباحثين والطلبة الاستفادة من الأوراق العلمية المقدمة ومناقشاتها، وأشاد بدور الجامعة في محيطها، شاكرا كل من ساهم في تنظيم وإخراج الملتقى.

تم الانطلاق في الأشغال العلمية بمداخلة افتتاحية للأستاذ الدكتور لمطاعي نور الدين عضو اللجنة العلمية من جامعة الجزائر1 حول موضوع السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في منح حق زيارة المحضون الكترونيا.

وبعده توالت عرض المداخلات العلميَّة المقدَّمة من طرف ثمانية وخمسين (58) باحثا، موزعين على أربع جلسات علمية، على منصة Zoom وورشتين علميتين على منصة (Google meet). وكلهم يمثلون 25 جامعة جزائريَّة من مختلف أرجاء الوطن.

وبعد حوالي تسع ساعات من البث المتواصل للملتقى الوطني، بمداخلات علمية ونقاشات عميقة، اختتمت فعالياته بالجلسة الختامية من تنشيط رئيس اللجنة العلمية للتظاهرة العلمية، حيث تضمنت كلمة تفضّل بها الأستاذ الدكتور فروحات السعيد؛ حيث أبرز عمق المناقشات وأهمية الإشكالات المطروحة وتفضل بتلاوة التوصيات النهائية للملتقى، لتحال الكلمة لرئيس الملتقى الدكتور فخار حمو وهو رئيس فرقة البحث المنظمة للتظاهرة، إذ بيَّن فيها مدى أهميَّة المداخلات التي تم عرضها وإثرائها بمناقشات

المشتركين، وكذا تنوع الجامعات الوطنيَّة المشاركة في الملتقى الوطني، مجدّدا في الأخير الشكر والتقدير لكلِّ المشاركين، راجيّا لهم التوفيق في مشوارهم العلميّ والبحثيّ، وفي الأخير قدم رئيس اللّجنة العلميَّة للملتقى الدكتور باباعمي الحاج أحمد حوصلة لكل مواضيع الجلسات مشيرا لأهمية الملتقى من حيث تنوع التخصصات المهتمة بشأن الأسرة، وقدم كلمة شكر وعرفان لكلّ المشاركين في الملتقى الوطني، ولمن أسهم من قريب أو بعيد في إنجاح فعالياته، إدارة وأساتذة ومنظمين ومشاركين وطلبة دكتوراه، ليعلن اختتام الأعمال بتمام الساعة 17:30، وأتحفنا الدكتور فخار حمو بدعاء الختام، بأن يبارك الله في علم وصحة المشاركين وأن يحفظ وطننا ويرفع عن أمّتنا البلاء.

رئيس اللجنة العلمية.

د/باباعمي الحاج أحمد

غرداية يوم: 2021/11/14

مفهوم عقد الزواج الالكتروني وحجيته في النظام القانوني.

The concept of the electronic marriage contract and its authority in the legal system

د. بودة محمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد بن أحمد، وهران

bouda.mohamed@univ-oran2.dz

ملخص: يتناول موضوع الورقة وإشكاليتها البحثية دراسة مسألة ذات أهمية محورية في حياة الأفراد والمجتمع تخص تأثير التطور التقني على العلاقات الأسرية عند إبرام عقود الزواج دون إغفال أهمية ما يميز هذا النوع من العقود بتوافر الحضورية وطبيعة مجلس العقد والتركيز الواسع على مسألة الرسمية وتوثيقها حماية للحقوق الشرعية والقانونية. لهذا سعت الدراسة إلى ضرورة توافق عقود الأفراد بالتطور التقني الحاصل وتأثيراته على مجال المعاملات القانونية والحاجة الماسة لتأمينها من التجاوزات بتغطية تشريعية ملائمة.

كلمات مفتاحية: مبدأ الوجاهية، مجلس العقد، الإثبات، الحجية، الأمان القانوني.

Abstract: The concept of the electronic marriage contract and its authority in the legal system. The type of contracts due to the presence of the presence and the nature of the contract council and the broad focus on the issue of formality and its documentation in order to protect the legitimate and legal rights. That is why the study sought the necessity of compatibility of individual contracts with the technological development that occurred and its effects on the field of legal transactions, and the urgent need to secure them from abuses with appropriate legislative coverage.

Keywords: prima facie principle, contract council, proof, authenticity, legal security.

مقدمة:

سجلت المجتمعات الحديثة تطورا ملحوظا بسبب الثورة المعرفية والتقنية التي اكتسحت شتى القطاعات و لم يكن القطاع الاجتماعي والقضائي بمنأى عن التطور السائد بالرغم من الاعتقاد القائم على أن التقاليد الاجتماعية والقواعد التي تحكم العلاقات الإنسانية والأسرية تحكمها الشكليات والإجراءات وضوابط الحضورية والوجاهية، إلا أن التأثير وصل مداه بانتشار المعاملات الالكترونية ذات الطابع الفوري والناجز بفضل التواصل عن بعد وتأمين كل من إجراءات التوقيع والتصديق الالكتروني الأمر الذي شجع على ظهور العديد من المصطلحات كالزواج الالكتروني، التسجيل الالكتروني للدعاوى، التقاضي عن بعد، التعاملات اللاورقية في المحاكم، الطعن عن بعد.

إن التطور الذي آلت إليه المجتمعات الحديثة اقتضي أن يسارع الجميع إلى تبني دينامكية التعامل الفوري عملا بقاعدة كن الكترونيا وإلا ستأكل، تطور تجاوز الشكليات التي كانت سائدة في تحرير الوثائق وإبرام العقود وإيداع المذكرات إلى أن فتح الباب أمام وسائل التواصل الحديثة واستعمال التقنية في تقديم الطلبات، استخراج الوثائق، إبرام العقود ونفاذها، وكذا بطلانها عند عدم مراعاتها القواعد والإجراءات المطلوبة. طريقة مكنت من إيجاد بدائل حديثة في إدارة الأسرة المعاصرة، وإدارة الحالة المدنية والقضائية للأفراد بطريقة التقنية واسعة الانتشار والتي كان لها أثرها الواسع على التحول الاجتماعي وسير منظومة القضاء خلال المنازعات الدائرة بين الأفراد بعد الانتقال من الطرق التقليدية في إبرام عقود الزواج إلى تحديث العملية بالأسلوب المدني والإداري بتدارك التطور الحاصل في نظم الإعلام والتواصل لمعلوماتي واسع الانتشار. لكن الإشكالية الأساسية التي يمكن إثارتها تتمحور حول التساؤل التالي: ما مدى تأثير التطور التقني على العلاقات الأسرية عند إبرام عقود الزواج في النظام القانوني؟

الإشكالية المطروحة نحاول الإجابة عنها من خلال الفرضيات التالية:

-ما المقصود بالزواج الالكتروني، وما مصير الشكليات والإجراءات المعمول بها عند إبرام العقود الكترونيا؟

-ما مدى صحة التعاملات الالكترونية في مجال الأحوال الشخصية، وما هي طرق تأمين تلك التعاملات للحد من صور التجاوزات في حق كل من الأسرة والمجتمع؟

وللإحاطة بكافة المسائل القانونية المثارة اعتمدنا في دراستنا لموضوع الزواج الالكتروني وأثاره على المنهج التحليلي القانوني المقارن باستطلاع النصوص القانونية من خلال تحليلها والنظر في مدى توافقها مع المستجدات التقنية في ظل الحوسبة والمكننة والأتمتة التي شهدتها العديد من القطاعات الحيوية في المجتمع. لهذا جاءت الدراسة في ثلاثة محاور تناولنا في الأول مفهوم عقد الزواج في قانون الأسرة، بينما تضمن المحور الثاني حاجة التشريع القانوني لمواكبة التطور التقني، و لم يكن بالإمكان استكمال الدراسة

دون التطرق للمحور الثالث المتضمن بدوره لضرورة تأمين التعاملات الالكترونية، لنخلص في الأخير لجملة نتائج وتوصيات ذات صلة بأهمية الموضوع وأبعاده.

المحور الأول: مفهوم عقد الزواج في قانون الأسرة:

لقد وافق تشريع قانون الأسرة الجزائري البعد الديني للعلاقة الزوجية والعقد المبرم على أساسها، حيث يقصد بعقد الزواج اصطلاحا ارتباط الرجل بالمرأة لتحل له شرعا، ويفيد العقد حق الاستمتاع لكل من العاقدين بالأخر على الوجه المشروع، وليكون لكل منهما على الأخر حقوقا وواجبات[1].

وجاء تعريف عقد الزواج في قانون الأسرة وفق المادة الرابعة 4 منه بكونه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب[2]. مواد قانون الأسرة ركزت على الرضا وتبادله بين الزوجين عند إبرام عقد الزواج باعتباره ركنا بحسب المادتين 4 و9، والقدرة بحسب المادة 7 وهذا ما يمكن إظهاره والوفاء به في التعاملات الالكترونية. مقابل ذلك فقد أشارت مواد هذا القانون إلى أهمية الكتابة وتحرير ما ورد في عقد الزواج من الموثق أو ضابط الحالة المدنية، فالتعامل الالكتروني في التعبير عن الإرادة لا يتعارض مع ضرورات حماية الحقوق بتوثيقه عن طريق الكتابة. نفس المسألة قد تطرح في التعبير عن الإرادة عن بعد في حالة الترخيص بالزواج من الثانية المنصوص عليه في المادة الثامنة 8 في حال وجود الترخيص من القاضي.

أولا: أهمية التعبير عن الإرادة في عقد الزواج:

قد يفتح بعض ما جاء في نصوص قانون الأسرة من مصطلحات الباب للمعاملات الالكترونية، وهذا عند التأكيد على مسألة التعبير عن إرادة الزوجين بحسب ما نصت عليه المادة العاشرة بقولها: يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا قد يأتي بالطرق التقليدية أو الحديثة في شكل الوسائل التقنية التي شاع استعمالها وأقرت حجيتها التشريعات المقارنة. التعبير عن الإرادة لم يتوقف على شرط الكتابة أو الرسمية، بل جاء في النص التركيز على تبادل الإيجاب والقبول من الطرفين بكل لفظ يفيد معنى النكاح. ويصح الإيجاب والقبول حتى بالنسبة للشخص العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة. في خضم كل هذا يظهر أن المشرع تحدث أساسا عن العقد الرضائي دون أن يقتصر الأمر على الكتابة تحديدا، لأن الرضائية قد تتقرر

[1] محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، 1950، ص 17. العربي بالحاج: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق أخر التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 72.

[2] الأمر 05-02 الصادر في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

بتصرفات وتواصل الكتروني وفي وثائق قد تتحصن بالرسمية مما يؤكد على أهميتها بالأخص في جانب الإثبات من الناحية القانونية.

ثانيا: أهمية الكتابة في عقد الزواج:

أهمية الكتابة تتقرر في انعقاد الزواج وفي إثباته على نحو ما نصت عليه المادة 18 من قانون الأسرة بأن يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 و9 مكرر من نفس القانون. كما أظهرت المادة 21 من نفس القانون أهمية الكتابة بالنص على تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج. وعلى نفس المنوال نصت المادة 22 من قانون الأسرة بأن يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. وأضافت نفس المادة يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة. بناء على ذلك فان كل من التعبير عن الإرادة قائم وإثباته وارد حتى بالطرق التقنية عند التواصل في إبرام العقود عن بعد، ولا يوجد ما يتعارض مع إجراءات الكتابة وتوثيقها في ظل الحماية التي تواكب طرق التواصل التقني بتسجيل التعاقد بالصوت والصورة وتثبيته قانونا بكيفية تساهم بقسط أكبر في مسار تبسيط الإجراءات للأفراد وتجنب تعقيداتها لإنجاز عقود ترتب كافة أثارها القانونية دون المساس بحقوقهم.

المحور الثاني: حاجة التشريع القانوني لمواكبة التطور التقني:

اعتمدت الجزائر منذ الاستقلال وفي إطار النصوص القانونية التي أصدرتها على مبدأ تبسيط الإجراءات الإدارية والقضائية[1]، لكن بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي أصبح التقاضي يتم تحت تهديد مستمر بتوقيع جزاءات إجرائية متنوعة منها مثلا جزاء عدم القبول في حالة إغفال بيان في عريضة افتتاح الدعوى بحسب ما جاء في نص المادة 15[2]، وهذا ما قد يبدو أنه عائق في مسار إبرام التعاملات الكترونيا دونما الإبقاء على جوهرية الجانب الشكلي وتعقيداته التقليدية. في هذا الإطار المتعلق بضرورة الاستفادة من مزايا التقنية وتبسيطا للإجراءات فانه يعد إبرام عقود الزواج الكترونيا متاحا، بل

[1] أقر المشرع الجزائري الاستفادة من مبدأ تبسيط الإجراءات ومجانية التقاضي ومجانية خدمات المرافق العامة إلى حد ما، وتحملت في مقابل ذلك السلطة العامة تكاليف التقاضي ومصاريف التبليغ والتنفيذ و لم تفرض سوى مصاريف رمزية بغرض تفادي التعسف في استعمال الحقوق، و لم يقرر جزاء على إغفال أغلبية الإجراءات القضائية، وحتى البيانات التي تستوجب المادة 13 تضمينها في التكليف بالحضور استقرت المحكمة العليا على أن إغفالها لا يرتب جزاء البطلان، وذلك بتقريرها قاعدة : لا بطلان دون نص صريح، ولقد استقرت نفس الهيئة على أن إغفال التوقيع ليس له أي أثر على صحة كل من عريضة الاستئناف وعريضة الطعن بالنقض. عن: قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 09-01-1985، تحت رقم 37560، المجلة القضائية، ع 3 سنة 1989، ص 28.

[2] بوشير محمد أمقران: إجراءات التقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 2 سنة 2010، ص 7.

ومفضلا في بعض الحالات التي تشهد مشقة في السفر وتدعو إليها الحاجة الاجتماعية حلا لتخفيف الأعباء وتيسير شؤون الأفراد، دون إغفال إلزامية الاحتياط للتجاوزات التي قد ترتكب لأن مسألة الزواج تقتضي أساسا الحضورية وانعقاد مجلس العقد حتى لا يقع البعض ضحية التساهل والتحايل.

أولا: ضرورة إدراج الطابع الالكتروني في الحياة العامة:

أول ما أدرج المشرع الجزائري الأسلوب الالكتروني في الحياة العامة كان بدء بقانون 05-10 في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني والذي اعترف بالكتابة الالكترونية كوسيلة إثبات في المواد 323 و332 منه على النحو التالي: يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[1]. النتيجة الأساسية لإضفاء هذا الطابع الالكتروني تتمثل في تجريد التصرفات القانونية تدريجيا من طابعها المادي التقليدي، ذلك أن الطابع غير المادي للتصرفات الالكترونية قد يتحقق، وان تم ذلك جزئيا ودون تغطية كاملة لكافة العمليات التي يمر عبرها التصرف القانوني في ظل العمل على حماية المعطيات الشخصية. نتيجة ذلك فان التعامل بالوسيلة التقنية جد ممكن شريطة توفير كافة الضمانات التي تؤمن التعامل قانونا بالتحقق من أطراف العقد وتوافر الشروط القانونية فيهم سواء تعلق الأمر بالمتعاقدين، الولي، والشهود، وتتضح الرؤية أكثر لارتباط التعامل الالكتروني الموازي للتعامل الورقي بإمكانية توثيقه بالطريقة والنسخة الالكترونية التي بدورها تتوافر فيها فرضية التصديق الالكتروني، وهذا ما يمنحها حجية في مواجهة أطراف العلاقة والغير على السواء.

أ- أهمية إقرار قاعدة الهوية الالكترونية:

يبدأ تنظيم الحياة العامة الكترونيا بالقدرة على التخلص من الطرائق التقليدية في اتخاذ القرارات وتسيير الشؤون العامة، والخاصة وفي التعامل مع الأفراد والتأسيس لنظام معلوماتي بيومتري يبدأ بتكريس الهوية البيومترية في الشأن العام والخاص، وهذا عن طريق التأسيس لمصدر معلوماتي آمن وموحد من خلال الرقم الوطني الالكتروني القائم على قاعدة الهوية الالكترونية التي تفتح الطريق أولا لضرورة إدراج الطابع الالكتروني في عموم شؤون الحياة العامة والخاصة، وهذا ما قد يدفع إلى الحد من التجاوزات التي قد يلجأ بعض الأفراد لارتكابها بإمكانية تعقبهم الكترونيا لتواجد معطياتهم الشخصية عند محاولة التحلل عن الالتزامات المعبر عنها الكترونيا.

ب- رقمنة سجلات الحالة المدنية:

شكل تعديل قانون الحالة المدنية 70-20 بالقانون رقم 14-18 دفعة قوية نحو إرساء قواعد إعطاء

[1] مبروك حسين: تحرير النصوص القانونية، الطبعة الثانية، دار هومة، ص 185.

بعد الكتروني للحياة الإدارية لمصالح الدولة، ولقد نصت المادة 25 مكرر من هذا القانون على إنشاء السجل الوطني الآلي للحالة المدنية لدى وزارة الداخلية والجماعات المحلية يرتبط بالبلديات وملحقاتها الإدارية، وكذا البعثات الدبلوماسية والدوائر القنصلية، سجل مرتبط بالمصالح المركزية لوزارة العدل. كما نصت المادة 25 مكرر1 على ما يلي: يمركز السجل الوطني الآلي للحالة المدنية بواسطة وسيلة رقمية كافة عقود الميلاد، الزواج، والوفاة، وكذا التعديلات والتصحيحات والإغفالات التي تطرأ عليها[1]. في نفس إطار الشروع في العمل بالسجل الوطني الأوتوماتيكي للحالة المدنية أصدر وزير الداخلية والجماعات المحلية تعليمة بتاريخ 15-02-2014 حدد فيها آلية الشروع في تسليم شهادات الميلاد بالاعتماد فقط على هذا السجل، ذلك بإنشاء قاعدة معطيات مركزية ووطنية تسمح بتجسيد متطلبات الإدارة الالكترونية، وتقديم خدمات معلوماتية للمواطن للحد من أعباء التنقل إلى بلديات المولد لاستخراج وثائق الحالة المدنية.

ثانيا: مبررات الاعتراف بالتصرف الالكتروني:

قد يجد التعامل الالكتروني عن بعد مكانه في التعاملات المدنية بين الأفراد بالنظر إلى اعتماد صحتها في شؤون لا تقل أهمية عند إبرام العقود في شتى التعاملات بمختلف أصنافها بكيفية تتجاوز حالة الأشخاص وتخص جوانب اقتصادية، ليبقى تأمين العملية من التجاوزات أحد مقاصد إرساء الأرضية القانونية لهذه التصرفات. لهذا يعد المبرر في إضفاء الطابع الالكتروني على بعض التصرفات المدنية قائما بشكل يتوافق مع مضامين نصوص قانون الأسرة التي تشير إلى أن المشرع فتح الباب لانعقاد الرابطة الزوجية بكل ما قد يفيد معنى تحقق الإيجاب والقبول بين الطرفين المتعاقدين سواء لغة أو عرفا باللفظ أو الإشارة، بالكيفية الواردة في الفقرة الثانية من المادة العاشرة 10 من قانون الأسرة.

أ- تعريف العقد الالكتروني:

يعرف العقد الالكتروني باعتباره اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول باستعمال وسائط الكترونية أو على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة-مرئية يتفاعل فيها الموجب والقابل.

كما ذكر البعض بأن العقد الالكتروني بمثابة العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل المتضمنة صيغ معدة سلفا بمعالجة الكترونية لبيانات تنشئ التزامات تعاقدية، التزامات يترتب عنها التقاء إيجاب صادر عن الموجب بشأن عرض مطروح الكترونيا بقبول مطابق له من الطرف القابل بذات الطرق دون الحاجة مبدئيا إلى التقاء الأطراف ماديا في مكان معين بهدف تحقيق مقاصد يرغب فيها الطرفان سويا[2]. طريقة

[1] قانون الحالة المدنية المعدل المؤرخ في 09 أوت 2014، ج.ر. ع 49، ص 3.

[2] ضاري تمران طلاق الشمري: الجوانب القانونية لتنفيذ واثبات العقد الالكتروني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 20، سنة

إبرام العقد تتم من خلال التفاوض والتعاقد بأسلوب الكتروني دون وجود أطراف العقد ماديا في مجلس واحد، بمعنى متعاقدين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان بدون تدوين كتابي آني، طريقة ينتج عنها تحقيق السرعة والدقة والتنفيذ بأقل جهد وأدنى تكلفة.[1] نفس طريقة الإبرام تتم باستعمال وسائل تقنية متنوعة سواء بالهاتف أو عن طريق تطبيقات الشبكة المعلوماتية[2].

ب- مضامين عبارات العقد الالكتروني عن طريق التقنية السمعية والمرئية:

ينعقد عقد النكاح بالألفاظ التي ينعقد بها العقد في أساسه الحضوري، وقد ذكر العلماء بأن عقد الزواج لا ينعقد إلا بالألفاظ الدالة عليه سواء أكانت حقيقة لغوية في دلالتها عليه أم كانت مجازا مشهورا وصل إلى درجة الحقيقة اللغوية، أم مجازا وضمنت فيه القرينة، واستبان المعنى بها، حتى صار الكلام صريحا في إرادة الزواج. وإذا كان أحد العاقدين لا يستطيع الكلام فقد اتفق الفقهاء على جواز عقده بالإشارة المفهمة لمعنى الزواج إذا كان لا يحسن الكتابة، لأن الإشارة أقصى طرق التعبير بيانا عنده[3]. بذلك فان استعمال التكنولوجيا في إبرام العقود قد يقتضي الاستعانة بالصورة والصوت وهي مسائل يتبين من خلالها بوضوح ما يرد فيها من عبارات الإيجاب والقبول المستعملة في التقنية السمعية والمرئية والقصد الإرادي لإبرام العقد وما يترتب عنه من نتائج.

يشترط في العبارات والألفاظ المستعملة عند إبرام عقود الزواج أن لا يصدر بعد الإيجاب ما يدل على الإعراض، كأن يأتي الفصل بكلام أجنبي، لأن الفصل بكلام أجنبي إعراض عن الإيجاب، فان قبل بعد ذلك فقد ورد القبول على غير إيجاب، فلا يلتفت إليه.

ج- أهمية مجلس العقد عند إبرام عقد الزواج:

لا ينعقد عقد الزواج إلا بالإيجاب والقبول، ومن شروطه أن ينعقد في مجلس واحد، فلو تفرقت المجالس بعد الإيجاب وقبل القبول بطل الإيجاب. كما ينعقد صحيحا بشرط ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول الأخر، لأنه إذا رجع الموجب في إيجابه قبل القبول ألغي، فإذا جاء القبول بعد ذلك فقد جاء على غير إيجاب، ويجوز للموجب الرجوع في الإيجاب ما دام لم يرتبط بقبول لأن الالتزام لا يتم قبل الارتباط بين ركني العقد، وهما الإيجاب والقبول، وإذا لم يتم الالتزام فلا إلزام لأحد، فللموجب أن

2017، ص 63.

[1] حمزة ضاحي الحمادة: الحكومة الالكترونية ودورها في تقديم الخدمات المرفقية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى الإسكندرية 2016، ص 111.

[2] هاجر عبد الدايم: دور القاضي في إثبات الزواج الالكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، ع 52 سبتمبر 2019، ص 261.

[3] أبو زهرة: مرجع سابق، ص 43.

يرجع[1]. ولقد ركزت المادة السادسة من قانون الأسرة على مجلس العقد لكونها ذكرت بأن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا، إلا أن اقترانهما أي الفاتحة والخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة التاسعة 9 مكرر من نفس القانون.

فضلا عن ذلك فانه يمكن تبين أهمية مجلس العقد بحسب ما ورد في نص المادة 7 مكرر ونص المادة 11: تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص أخر تختاره. ولقد اعتبر الفقهاء بأن محل مجلس التعاقد بالرسالة أو الكتابة بين غائبين هو محل وصول الإيجاب إلى الموجه إليه الإيجاب، ولقد نص على ذلك صراحة فقهاء الفقه الحنفي في مؤلفاتهم. ويكون بذلك مجلس العقد الالكتروني محددا بمحل الاطلاع على العرض.

ذكر في هذا الصدد علماء الشريعة الإسلامية ومن بينهم الإمام محمد أبو زهرة بأن الإيجاب إن كان برسالة رسول، أو بكتاب مكتوب فالقول مقيد بمجلس تبليغ الرسالة أو وصول المكتوب إذا كان الشهود حاضرين وقت وصول الرسالة، فإذا انفصل عن المجلس بغير قبول فلا يعتبر قبوله بعد ذلك. إذن مجلس العقد يرتبط بالتعبير عن الإرادة بين المتعاقدين سواء حضوريا أو بكتاب مكتوب تقرأ رسالته بحضور الشهود في التعبير عن الإيجاب والقبول. كما ذكر العلماء بأنه يصح الإيجاب والقبول في العقد بالمكاتبة إذا لم يكونا في مكان واحد، كما يصح بالرسول، فيصح أن يكتب إلى المخطوبة أو وليها برسمها أو رسمه، فتجيب أو يجيب بالقبول على أن يكون ذلك بحضرة شهود يعلمون مضمون كتاب الإيجاب ويشهدون على القبول، بأن تقول مثلا زوجت نفسي منه أو قبلت، وباطلاعهم على مضمون الكتاب وإسماعهم القبول، يشهدون على شطري العقد. وأضاف البعض الأخر من العلماء مثل الكتابة الرسالة الشفوية، فإنها إذا بلغتها الرسالة، وجب أن تقبل بحضرة شهود في مجلس العقد، ولا فرق بين الرسالة الشفوية والرسالة الكتابية[2]. تستشف أهمية الحضورية أو ما يعبر عنه بالوجاهية بناء على ما جاء في نصوص قانون الأسرة منها الفقرة الثانية من المادة السابعة 7 مكرر: يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية وبعلمهما مما قد تكشف عنه أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر على ذلك في عقد الزواج.

المحور الثالث: ضرورة تأمين التعاملات الالكترونية:

بالرغم من أن التكنولوجيا في مجال المعلوماتية حققت العديد من الفوائد كتقريب المسافات بين الأفراد والمتعاملين، لكن أصبح مجال الفضاء الافتراضي موضعا خصب يرتع فيه محترفي إجرام النصب

[1] نفس المرجع، ص 40.

[2] نفس المرجع، ص41، 44.

والتجسس على المعطيات المعلوماتية، لهذا كانت الضرورة ملحة لتأمين تعاملات الأفراد الالكترونية حفاظا على مصالحهم القانونية بإيجاد العديد من الحلول التقنية.

أولا: أهمية الأمن المعلوماتي:

يعد الأمن المعلوماتي ركيزة أساسية في ظل حرية حركة البيانات والمعطيات وهذا بتوقيع جزاءات ردعية في حال وقوع انتهاكات تمس بحقوق ومصالح الأفراد المادية والمعنوية، ولقد نصت في هذا الصدد المادة 394 من قانون العقوبات على أنه يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة كل من يدخل أو يبقي عن طريق الغش في كل جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك، وتضاعف العقوبة إن ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.

ثانيا: تأمين التوقيع الالكتروني:

وضعت التشريعات الحديثة قواعد وشروط لتأمين التصرفات القانونية عن طريق آلية التوقيع الالكتروني والتي من بينها أن يكون خاصا بالموقع دون غيره، أن يتم إنشائه بوسائل الكترونية يسيطر عليها الموقع حصريا، وأن يضمن ارتباط التوقيع بالمستند الالكتروني الممهور عليه على نحو يكشف أي تعديل أو تحوير في بيانات المستند أو بعناصر التوقيع، فيتحول إلى توقيع الكتروني يمكن إضافته إلى الوثيقة المراد توقيعها. لهذا فان صحة التصرف ترتبط بقرينة صدقية أو صحة التوقيع الالكتروني من خلال ضرورة توافر وسائل ونظام معلوماتي آمن لهذا التوقيع بالأخص لكافة الأشخاص الذين يتمتعون بسهولة انجاز التصرفات[1]. ولقد دأبت الكثير من التشريعات على تقنين المعاملات الالكترونية منها التشريع المصري مثلا الذي اعترف بحجية المحررات الالكترونية في الإثبات متى أمكن كشف أي تبديل يطرأ عليها، وفي ذلك نصت المادة 08 من قانون التوقيع الإلكتروني على أنّه: "مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقّق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحرّرات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية:

– أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية.

– وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني غير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة، بمعنى وجود طرف ثالث محايد عن إنشاء تلك المحررات، أو لسيطرة المعني بها"[2].

---

[1] Gérard Marcou: Le régime de l'acte administratif face à l'électronique, l'université Paris I Panthéon-Sorbonne ,Date de consultation le:25 avril2017.

[2] نصت المادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في هذا السياق على أنّه:

– يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها، المترتبة على

كما يشار إلى أهمية بالغة تضفيها آلية التوقيع الالكتروني على صدقية التعاملات الالكترونية بحيث لا يمكن أن تحقق الغاية في تأمين تصرفات الأفراد التي تجري بواسطة الأسلوب الالكتروني إلا عن طريق إنشاء منظومة آمنة في تثبيت طريقة التصديق الالكتروني في مجال التعاملات القانونية.

الخاتمة:

إن مسألة انتشار التعاملات الالكترونية امتدت لتشمل المعاملات المدنية والإدارية، بل تم تعميمها في بعض النظم حتى على كافة مراحل التقاضي لتأخذ طابعا الكترونيا باستعمال وسائل التواصل المعلوماتية الحديثة التي أضحت وسيلة في ربط أواصر الأفراد والأسر بالرغم من تباعد المسافات، كما تعد وسيلة للحد من تكاليف إبرام العقود في أوقات قياسية.

ولقد شهدت بعض النظم تجارب رائدة لإدخال التقنية في إبرام الأفراد للعقود وانجاز التصرفات التي ترتب أثارها في ظل حماية تكفل للأفراد الدفاع عن حقوقهم المقرر قانونا وقضاء.

ومن بين النتائج التي خلصت إليها الدراسة أمكن الحديث عن استمرار بقاء الإشكال الذي يخص مسألة الرسمية المتعلقة بعقود الزواج وعدم إمكان تجاوزها أو إيجاد الحل لإشكالية التحرير والكتابة الواردة في نص المادة السابعة 7 مكرر في تحرير العقد.

-تتحدد عوائق المعاملات الالكترونية في انعقاد الزواج من خلال تأكيد المشرع على مسألة مجلس العقد وعلى الكتابة بتحرير العقد من الموثق أو ضابط الحالة المدنية.

-إن مواكبة التطور والأخذ بأسبابه لا يلغي في شيء الكثير من القواعد التي قامت عليها العلاقات الاجتماعية، ولا يمكن أن تنفصل عنها في استمرار الروابط الإنسانية على نحو التعامل المادي وحضورية التعاملات.

-لابد من التمييز بين مسألتين في جانب العقود وحتمية التوافق مع التطور التقني، أولها أن ثمة مبادئ اجتماعية وإنسانية وشرعية لا يمكن تجاوزها وإلغائها بدعوى التطور التقني. وثانيها إمكانية مسايرة

الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات إذا تحقّقت الشروط الآتية:

أ- وجود طرف ثالث مستقل عن أطراف المحرّر -الوثيقة-، ولا يخضع لسيطرة أي منهم، وتكون مهمته تحديد وقت وتاريخ إنشاء المحرر الإلكتروني، وحفظه من خلال نظام حفظ إلكتروني.

ب- إمكانية تحديد مصدر إنشاء المحرر الإلكتروني ودرجة سيطرة المنشئ على هذا المصدر، حتى يمكن تحديد الجهة التي أصدرته من خلال التثبت من مسألة التوقيع الإلكتروني.

ج- أن تتوفر التقنية الحديثة لكشف التعديل الذي يمكن أن يطرأ على المحرّر الإلكتروني، وذلك لإثبات الجهة المصدرة بالصيغة الواردة دون أي تعديل لاحق. عن: نوفان العقيل العجارمة، ناصر السلامات: نفاد القرار الإداري الالكتروني، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 40، ملحق 1، سنة 2013، كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، ص 1027.

التطور دونما عائق لتسهيل وتيسير التعاملات الاجتماعية في تبسيط إجراءات التعاقد بشروطه وضوابطه المتعارف عليها في ظل تأمين التعاملات القانونية والقضائية.

يبقى أن إثبات التصرفات القانونية من إبرام العقد وحل الرابطة الزوجية باستعمال التقنية الحديثة يضل معضلة في جواز إقرارها من عدمه بالنظر لمسألة المساس بحقوق الأطراف المعنية وواجباتها.

قد يحتفظ الزواج الالكتروني كما في حالة تسوية الخلافات الأسرية في حدود ضوابطه الشرعية والقانونية بحجيته التي تأمنها التقنية الحديثة في إطار تحديث إدارة الحالة المدنية التي تعمل على رفع تحدي صفر تقاضي ورقي، وهذا في مواجهة الأطراف والغير سواء بسواء.

قد ينعقد عقد النكاح بشتى الطرق التي تحقق المقصد من ورائه، لأنه حتى في الحالة الحضورية ينعقد بالألفاظ الدالة أو بالإشارة المفهمة للمعنى، ذلك أن التوافق مع خصوصية الإيجاب والقبول في مجلس العقد قد يتحقق بما لا يتعارض والمصالح المقررة شرعا منها اطلاع الأطراف وتبينهما لما للعقد من أهمية في طابعه الحضوري.

أما في جانب التوصيات التي يمكن استعراضها في الدراسة التالية نجد الآتي:

– إن المجتمع القانوني بحاجة إلى التوافق مع معطيات العصر الجديدة بالانتقال من قواعد تقليدية قائمة على الحضورية والوجاهية إلى نمط جديد من تقصي القاضي للحقائق بتجاوز الأشكال وتحقيق الغايات بكيفية لا يتم فيها التعارض مع مقتضيات اجرائية الكتابة وتوثيق العقود لتأمين التعاملات الحديثة من خلال النسخة الالكترونية والتوقيع والتصديق الالكتروني حماية للحقوق وبكيفية لا تغفل فيها خصوصية الضوابط الشرعية التي يحددها مجلس العقد.

– ضرورة تدخل الاجتهاد القضائي في تجنب الوقوع في فخ تبسيط الإجراءات ومجانية التقاضي والتي قد تفضي إلى انتشار ظواهر التحايل بمبرر تجنب تعقيدات إبرام العقود على حساب مصالح الأسرة وأفرادها.

– اتساع دائرة تنظيم العقد الالكتروني من المعاملات التجارية إلى المعاملات الخاصة القائمة بين الأفراد يقتضي صدور نصوص خاصة لتنظيمها حماية لأطراف العلاقة القانونية.

– ضرورة التدخل التشريعي لتأمين عمليات التواصل وإبرام العقود بالطريق الالكتروني بعيدا عن المخاطر التي قد تنجر عن التجاوزات التي يرتكبها الأفراد في غياب القواعد القانونية والحماية القضائية.

– عند السعي إلى إقرار التقنيات الحديثة في التصرفات القانونية لابد من العمل على ضبطها بقواعد تحمي حقوق الأطراف المتعاقدة وحقوق المجتمع معا عند التعامل بالمعطيات الشخصية بالتأكيد على مسألة الأمان في المحررات الالكترونية والتوقيع والتصديق الالكترونيين، وتجنب التلاعب بمحتوياتها.

– ضرورة إعادة النظر في مفهوم العقد، وحجيته عند ارتباطه بالطابع الالكتروني بالتفكير في مسألة

الرسمية المتعامل بها في النصوص القانونية في مواجهة تطور الحياة القانونية والتقنية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

– محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، 1950.

– العربي بالحاج: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق أخر التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

– حمزة ضاحي الحمادة: الحكومة الالكترونية ودورها في تقديم الخدمات المرفقية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى الإسكندرية 2016.

– داديار حميد سليمان: الإطار القانوني للتقاضي المدني عبر الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للتوزيع 2015.

– مبروك حسين: تحرير النصوص القانونية، الطبعة الثانية، دار هومة.

ثانيا: المقالات

– ضاري تمران طلاق الشمري: الجوانب القانونية لتنفيذ واثبات العقد الالكتروني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 20، سنة 2017.

– نوفان العقيل العجارمة، ناصر السلامات: نفاد القرار الإداري الالكتروني، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، المجلد 40، ملحق 1، سنة 2013.

– بوشير محمد أمقران: إجراءات التقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 2 سنة 2010.

– هاجر عبد الدايم: دور القاضي في إثبات الزواج الالكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، ع 52 سبتمبر 2019.

ثالثا: النصوص القانونية والقرارات القضائية

– قانون الحالة المدنية المعدل المؤرخ في 09 أوت 2014، ج.ر. ع 49.

– الأمر 05-02 الصادر في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

– قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 09-01-1985، تحت رقم 37560، المجلة القضائية، ع 3 سنة 1989.

رابعا: المراجع باللغة الأجنبية

-Gérard Marcou: Le régime de l'acte administratif face à l'électronique, l'université Paris I Panthéon-Sorbonne ,Date de consultation le:25 avril2017.

أثر التطور العلمي والتكنولوجي على الحكم الشرعي لعقود الأحوال الشخصية (عقد النكاح أنموذجا)

The impact of scientific and technological development on the Shariaa ruling of personal status contracts (the marriage contract as a model)

د. بوعزة أمينة

أستاذة مؤقتة بجامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة

musaimer@gmail.com

ملخص: تحرص كل أمة على حماية قيمها من خلال منظومتها خاصة الأسرة، إلاّ أن هذه الأخيرة أصبحت تواجه مشكلة الحفاظ على نمط وسلوك أفراد الأسرة الواحدة وهذا بسبب ما أفرزت عنه العولمة، وعلى وجه خاص التقدم التقني الهائل في وسائل الاتصال الحديثة، بحيث لم يقتصر تأثير وسائل الاتصال الحديثة في ميدان التجارة والاقتصاد، بل امتد ليشمل المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.

فمن المستجدات التي كشف عنها التقدم العلمي لوسائل الاتصال الحديثة ونقل المعلومات والبيانات طرق أخرى لإبرام العقود، بحيث صار المتعاقدين يعقدون عقودهم المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية – كالنكاح– دون الحاجة للإلتقاء في مجلس عقد واحد حقيقي، و في ظل غياب نصوص تشريعية تواكب المستجدات التي تتطلبها التقنية الحديثة التي من شأنها أن تحمي حياة الفرد الخاصة من خلال حماية عقد النكاح متى تم بوسائل الاتصال الحديثة، مما قد يؤدي بذلك إلى ضياع الأسرة من خلال ضياع حقوق الزوجين و بالتالي الأولاد، ومن هذا المنطلق تتمحور هذه الورقة البحثية حول أثر وسائل الاتصال الحديثة على الحكم الشرعي لعقد النكاح و ما حكم النكاح متى تم بهذه التقنية.

كلمات مفتاحية وسائل التكنولوجيا؛ نكاح؛ حكم شرعي.

Abstract: Every nation cares about its family religious principles and morals. However, they are facing the issue of preserving the family's members' attitudes and behaviors because of the effects of globalization, and in particular the tremendous technological progress in the field of communication and information. The influence of modern means of communication is not limited to the field of business, economy, and the military but it has extended to include matters related to privacy and personal status within the same family unit and

the society as a whole.

Among the major changes brought by the progress of modern means of communication and the transfer of information are methods of concluding contracts. The contracting parties conclude their contracts related to personal status matters such as marriage without the need to meet in one real marriage contract meeting especially in the absence of legislative texts that cannot keep the pace with the technological developments. Legislative texts are meant to protect the individuals' private life by protecting the "holy marriage contract" Virtual marriage contracts may lead to the loss of the family status by depriving spouses and children from their sacred rights, and from this standpoint this research paper focuses on the impact of modern means of communication on marriage contracts according to Islamic Sharia and what legal Sharia provision can be applied on this kind of "online" or "virtual" marriage contracts

Keywords: Modern means of communication – marriage contracts – Sharia provision.

مقدمة:

تعتبر الأسرة اللبنة الأساسية لأي مجتمع من المجتمعات، فقد أولاها الإسلام العناية الفائقة والاهتمام الزائد، فحث عن كل عمل من شأنه أن يكون عاملا من عوامل استقرارها، ونهى عن الأسباب التي قد تكون معول هدم الأسرة وروابطها.

وقد أسهب الفقهاء قديما في تناول جميع المسائل المتعلقة بفقه الأسرة، و لم يتركوا شاردة أو واردة إلا وأوسعوها بحثا، وتأصيلا واستدلالا وتفريعا.

غير أن هذا العصر شهد العديد من التطورات العلمية والاجتماعية والاقتصادية، والتي انعكست بدورها على حياة الناس، وقد نتج عن هذه التطورات الكثير من القضايا والمسائل المستجدة في جميع شؤون المسلمين المعاصرة، ومن بينها بالطبع القضايا المتعلقة بفقه الأسرة، كقضايا النكاح والطلاق وغيرها.

فمن المستجدات التي كشف عنها التقدم العلمي ووسائل الاتصال الحديثة ونقل المعلومات والبيانات طرق أخرى لإبرام العقود، وتقوم هذه الطرق على استخدام عدد من وسائل الاتصال الحديثة.

ومع غزو هذه الوسائل جميع مسائل الحياة، أصبحت ضرورة لابد منها، أدى ذلك إلى بزوغ شمس جديدة ألا وهي التجارة الإلكترونية، فصار رجال الأعمال يعقدون عقودهم التجارية دون الحاجة لالتقاء المتعاقدين في مجلس واحد حقيقي، مما أضحى التعامل بهذه المخترعات في إبرام العقود المالية والتجارية وحتى الشخصية كالزواج أمرا متاحا من خلال هذه الوسائل، وهذا ما قد يؤثر على الحكم الشرعي لعقد النكاح كون هذه الطريقة في الانعقاد قد تضرب استقرار عقود الأحوال الشخصية مما يؤثر سلبا على الأسرة.

وللأهمية البالغة التي يكتسيها هذا الموضوع كون هذه الدراسة تتطرق لنازلة جديدة في باب النكاح وموقف الفقه الإسلامي من القضايا المعاصرة في ظل شيوع ظاهرة الزواج بوسائل التكنولوجيا الحديثة في المجتمعات الإسلامية عامة، والمجتمع الجزائري خاصة دون التطرق لحكم الشرعي يبين مدى جواز أو عدم جواز الزواج متى تم بهذه الطريقة.

وعليه فإن السؤال الذي يمكن طرحه في هذه الورقة البحثية **ما مدى تأثير وسائل التكنولوجيا الحديثة على الحكم الشرعي لعقد النكاح؟**

يعتمد البحث أساسا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي وذلك من خلال عرض أدلة العلماء في المسألة المطروحة والترجيح مع بيان دليل الترجيح، وفقا لهذا المنهج وللإجابة على الإشكالية فقد جاءت هذه الدراسة تحتوي على مبحثين، على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم عقد النكاح بوسائل التكنولوجيا الحديثة

قبل التطرق لمفهوم النكاح متى تم بالطرق الحديثة التي أفرز عنها التطور العلمي والتكنولوجي لابد من تعريف النكاح (مطلب أول) ثم تعريف وسائل التكنولوجيا الحديثة (مطلب ثاني) ليتم التعريج على النكاح في صورته الحديثة (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف عقد النكاح

نعرف النكاح لغة ثم اصطلاحا

الفرع الأول: النكاح لغة

هو اقتران أحد الشيئين بالآخر وازدواجهم[1].

أي صيرورتهما زوجا بعد أن كان كل واحد منهما فردا، ويقال نكح ينكح الرجل أو المرأة نكاحا، ويطلق لفظ النكاح على الوطء والمعاشرة، وعلى العقد دون الوطء، ويقال نَكَحَت المرأة أو نُكِحَت المرأة أي تزوجت، ونَكَحَ فلان امرأة أي تزوجها[2].

الفرع الثاني: النكاح اصطلاحا

هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله[3].

أما فقهاء الشريعة الإسلامية تباينت آرائهم في تعريف عقد النكاح على النحو التالي:

يرى الحنفية: بأنه عقد يفيد ملك المتعة[4].

ويرى المالكية: بأنه عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقده حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر[5].

أما الشافعية: فقد عرفوه على أنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته، وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء[6].

ويرى الحنابلة: أنّ النكاح في الشرع عقد التزويج، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه

---

[1] ابن منظور الأنصاري لسان العرب، ج1، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1414، ص 298.

[2] مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص205.

[3] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، الطبعة 1، دار القلم للنشر، دمشق، 1998، ص 291.

[4] ابن عابدين الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ج3، الطبعة الثانية، دار الفكر للنشر، بيروت، ص3.

[5] مختصر الشيخ خليل، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج3، الطبعة الثالثة، دار الفكر للنشر، د.م.ن، 1992، ص403.

[6] شمس الدين الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، د.م.ن، 1994، ص200.

عند دليل إلى معناه، حقيقة في العقد مجاز في الوطء[1].

المطلب الثاني: تعريف وسائل التكنولوجيا الحديثة

التعريف الشامل الذي يمكن من خلاله التعرف على معنى وسائل التكنولوجيا هو: "**نقل المعلومات والأفكار والاتجاهات من طرف إلى آخر خلال عملية ديناميكية مستمرة ليس لها بداية أو نهاية**"[2].

الفرع الأول: أنواع وسائل التكنولوجيا الحديثة

إنّ المتأمل في أنواع وسائل الاتصال الحديثة كثيرة وعليه فإنه سيتم دراسة في هذا المطلب الوسائل الأكثر حداثة.

أ: وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للكتابة:

1-البريد الالكتروني: ويعرف بأنه خدمة لإرسال واستقبال الرسائل إلكترونيا عن طريق شبكة الانترنت، وتشمل إرسال الرسائل النصية والصور والرسوم البيانية[3].

ب: وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت

الهاتف النقال:

الهاتف النقال أو ما يسمى الهاتف المحمول، أو الهاتف الخلوي، أو الجوال وهو أحد أشكال أدوات الاتصال الذي يعتمد على الاتصال اللاسلكي عن طريق شبكة من أبراج البث الموزعة ضمن مساحة معيّنة[4].

ج: وسائل الاتصال الناقلة للصوت والصورة

الإنترنت:

يعتبر الإنترنت أحدث وسيلة عالمية للاتصال، وهو في الحقيقة من أعجب وأغرب وسائل الاتصال التي اخترعت على الإطلاق؛ فهو وسيلة سهلة ومنخفضة التكاليف تستخدم لإرسال واستقبال وتخزين كميات ضخمة من المعلومات ونقل المعلومات بسرعة كبيرة وبسهولة من أي مكان في العالم إلى أي مكان آخر في العالم[5].

---

[1] علاء الدين المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج8، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، د.م.ن، د.ت.ن، ص4.

[2] البكري إياد شاكر، التقنيات الاتصال بين زمنين، الطبعة الأولى، دار الشروق، عمان، الأردن، 2003، ص17.

[3] بلال مروان الإسماعيل، تعلم واحتراف الإنترنت، طبعة الأولى، دار مهرات للعلوم، سورية، 2007، ص112.

[4] موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة في شبكة المعلومات العالمية، الانترنت – محمول هاتف http://AR.wikipidia.arg/wiki

[5] أبو شنب جمال محمد، الاتصال والإعلام والمجتمع، ب.ط، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص255.

المطلب الثالث: النكاح في صورته الحديثة (النكاح الالكتروني)

أن يرسل العاقد إلى الولي يطلب الزواج من موليته مع تحديد اسمها، فيرد الولي بالإيجاب، يرسل العاقد القبول وجميع ذلك الإرسال عبر وسائل الاتصال الحديث، إمّا كتابة كرسائل البريد الإلكتروني، أو الرسائل النصية وإمّا مشافهة عن طريق التسجيل الصوتي، أو المحادثة المباشرة الناقلة للصوت فقط كالهاتف، أو الناقلة للصوت والصورة مثل "chat"[1].

المبحث الثاني: وسائل التكنولوجيا الحديثة وأثرها على الحكم الشرعي لعقد النكاح

إذا كان الأصل في انعقاد النكاح أن يكون بصيغة لفظية الإيجاب والقبول، وذلك لأنّ اللّفظ أولى في التعبير عن إرادة متعاقدين في إنشاء العقد وترتيب آثاره عليه، وهذا ما قرره جمهور الفقهاء وبالنسبة للعاجز عن النطق، فيصبح نكاحه بالكتابة المستبينة، وذلك لأنّ الكتابة في حقه تقوم مقام النطق للناطق إلاّ أنه واستثناء قد يتم العقد عبر الانترنت بين اثنين متعارفين، بإعلان أحدهما عن رغبته في الزواج وينتظر القبول من الطرف الآخر وقد يرى ويسمع كل منهما الآخر، ويعرف رده من إيجاب وقبول سماعا ورؤية وهذا ما قد يؤثر في الحكم الشرعي لعقد النكاح متى تم بهذه الطريقة.

وانطلاقا من ذلك وبسبب البعد المادي بين الأطراف المتعاقدة في مثل هكذا حالات يفترض أنّ أحدهما أو كليهما غير حاضر في مجلس العقد، مما ينعكس بدوره على طبيعة كل من الإيجاب والقبول المشكلين لركن التراضي في عقد الزواج، حيث أصبح هذا الأخير يتميز بخصوصيات بسبب المستجدات التي فرضتها التقنية الحديثة وهذا ما أدى إلى تباين الأحكام الشرعية بين الفقهاء المعاصرين بين مجيز ومانع لاستخدام هذه الوسائل في عقد النكاح وبناء على ذلك لابد من التطرق لصور عقد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة (**مطلب أول**)حتى يتسنى لنا بيان الحكم الشرعي لها (**مطلب ثاني**)

المطلب الأول: صور عقد النكاح بوسائل التكنولوجيا الحديثة

إن النكاح إما أن يتم بين متعاقدين حاضرين، ويشترط حينئذٍ اتحاد مجلس العقد، فلا يصح الإيجاب في مجلس والقبول في آخر. ولا بد من تحقق أركان العقد والشروط الأخرى. وإما أن يتم التعاقد بين متعاقدين غائبين لا يجمعهم مكان واحد، ولا يرى أحدهم الآخر، ولا يسمع كلامه وطريق الاتصال بينهما: إما الكتابة وإما الرسول وفيما يلي بيان كل صورة كالتالي:

الفرع الأول: عقد النكاح بالرسالة الالكترونية

صورة المسألة: أن يكتب الخاطب إلى المرأة أو وليها كتابا يتضمن رغبته في الزواج منها، لترد المرأة

[1] مريم بن عيسى العيسى، عقد النكاح عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الحضارة الإسلامية، مجلة علمية محكمة تصدرها كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، أحمد بن بلة، العدد السادس وعشرون، فيفري، 2015.

أو وليها بالقبول بعد قراءة المكتوب المتضمن الإيجاب أمام الشهود وتصرح بقبولها أمامهم.

هذه الطريقة كانت معروفة قديمًا، وتكلم الفقهاء في حكمها بين مجيز ومانع، ولم تبتدع وسائل الاتصال الحديثة هذا النمط من العقود، والجديد فيها هو سرعة النقل، وقد اختلف الفقهاء قديمًا في إجراء عقود الزواج

عن طريق الكتابة على قولين:

القول الأول:

المنع من إجراء عقود الزواج عن طريق الكتابة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من مالكية[1] ، وشافعية [2]، وحنابلة[3]، وإذا وجدت أقوال في هذه المذاهب تجيز إبرام عقود الزواج عن طريق الكتابة فهي ضعيفة ومردودة، وقصروا حالة الضرورة على الأخرس الذي لا قدرة لـــه على النطق ويحسن الكتابة.

وكان دليلهم في ذلك ما يلي:

1- اشتراطهم الإشهاد على عقد النكاح حين انعقاده، والإشهاد شرط صحة عند الشافعية[4]، والحنابلة[5]، والحنفية[6]، ولكن الحنفية الذين أجازوا إجراء العقد بطريق الكتابة -كما سيأتي- قالوا: إنه يمكن تحقيق هذا الشرط باستدعاء العاقد الذي وصله كتاب الإيجاب بدعوة الشهود واطلاعهم على الكتاب أو إخبارهم بمضمونه ويصرح بالقبول أمامهم وبذلك يتم الإشهاد[7]. أما المالكية فالإشهاد عندهم شرط حاصل إلا أنه يمكن تأخيره إلى ما قبل الدخول ويشترطون الإعلام والظهور[8].

2- أن النكاح له خصوصية؛ حيث إنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره حفظًا للفروج وهذا مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية.

القول الثانـــي:

يجيز إجراء عقد الزواج بالكتابة، وهذا مذهب الحنفية[9]، واستدلوا على ذلك بالتالي:

لم يكن قول الحنفية بجواز عقد النكاح بالكتابة على عدم اشتراط الإشهاد، بل اشترطوا ذلك إلا

---

[1] الشرح الصغير للدردير، تحقيق كمال المرصفي، ج2، 1410هـــ-1989م، ص350.

[2] النووي، روضة الطالبين للنووي، ج7، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1412هـــ-1991م، ص37.

[3] للمرداوي، المرجع السابق، ص50.

[4] روضة الطالبين، المرجع السابق، ص45.

[5] الكساني، بدائع الصنائع، ج5، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1402هـــ-1982م، ص138.

[6] المرجع نفسه، ص 231.

[7] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مكتبة زهران، القاهرة، ص

[8] حاشية ابن عابدين، ج3، ط2، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، 1368هـــ-1949م، ص12.

[9] بدائع الصنائع، المرجع السابق، ص 137.

أنهم جعلوا مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر، فإذا وصله ودعا الشهود وأطلعهم على الكتاب أو أخبرهم بمضمونه وأشهدهم على قبول النكاح فإن النكاح تم وهو صحيح، وبذلك تتم الموالاة بين الإيجاب والقبول عندهم ويتم الإشهاد[1].

وقد اشترط الحنفية لصحة عقد النكاح بالكتابة أربع شروط كالتالي:

أ – ألا يكون العاقد حاضراً بل غائبًا.

ب – أن يشهد العاقد شاهدين على ما في الكتاب عند إرساله.

جـــ– أن يصرح المرسل إليه بالقبول لفظاً لا كتابةً؛ إذ الكتابة من الطرفين بلا قول لا تكفي ولو في الغيبة.

د – أن يشهد الغائب حين يأتيه الكتاب شاهدين، ويعرفهم بواقع الحال، ويصرح أمامهم بالقبول، فالمرأة حين يأتيها الخطاب تدعو شاهدين ثم تقرأ عليهما الكتاب وتخبرهم بمضمونه وتصرح بقبولها النكاح، وبذلك يحكم الحنفية أن الشهود سمعوا الإيجاب الذي تضمنه الكتاب، والقبول الذي تلفظت به المرأة.

الفرع الثاني: انعقاد النكاح هاتفيا

صورة المسألة: بحيث يمكن أن يصدر الموجب إيجابه، عبر أجهزة الاتصال الحديثة من خلال البرامج التي توجد بها خاصية المحادثة المباشرة بين الطرفين، مثل ما يجري بالهاتف، فيسمعه القابل فيصدر قبوله، كما أنّ الشهود يسمعون الكلام لحظة بلحظة، وعقد النكاح بين غائبين بوسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت صورة جديدة لم يكن لها وجود في العصور السابقة، وأقرب مسألة لها هي مسألة البيع بالمناداة وهي كما **ذكر النووي: "لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف"**.

إنّ التطور الذي يعيشه العالم من خلال استخدام الانترنت، الذي لم يعد الاتصال فيه مقصور على المراسلة الكتابية، وإنما تطور الأمر إلى استخدام الصوت بين الطرفين، فيتحول التعاقد في هذه الحالة إلى تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان بعد أن كان تعاقدا بين غائبين في المراسلة الكتابية، كذلك تباينت أراء الفقه المعاصر حول جواز انعقاد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة بالتقنية الناقلة للصوت والمشكلة التي أثارها استخدام هذه التقنية من برامج التي تتيحها شبكة المعلومات الدولية، هي هل يعتبر التعاقد بهته التقنية تعاقدا بين حاضرين أم بين غائبين؟

وعليه اختلف الفقه المعاصر حول طبيعة مجلس عقد النكاح متى تم بوسائل الاتصال المعاصرة ذات

[1] وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979، ص126.

التقنية المسموعة كالهاتف وما يماثله على النحو التالي:

الاتجاه الأول:

ذهب بالقول إلى إنّ التعاقد بواسطة الهاتف، وما يشابهه من وسائل الاتصال الناقلة للصوت هو تعاقد بين حاضرين، بل إنّ في نصوص فقهاء الشريعة الإسلامية ما يمكن أن يعتبر أساسا لفكرة التعاقد بالهاتف كما جاء في المجموع للنووي.

يقول وحيد الدين سوار: "لما كان الضابط المميز للتعاقد بين غائبين هو وجود فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وبين علم الموجب به، ولما كان هذا الضابط لا وجود له في حالة التعاقد بالتلفون أو بأية طريقة مماثلة فإنه يتقرّر اعتبار التعاقد بالتلفون كأنه قد تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان؛ لأنه لا يفصل إعلان القبول عن العلم به فترة من الزمن، بل يقعان في وقت واحد، لذلك يتم التعاقد من وقت إعلان القبول"[1].

وعليه فالرأي القانوني السائد؛ هو أنّ التعاقد بالهاتف وما إليه من الوسائل الحديثة للاتصال ليس تعاقدا بين حاضرين من كل الأوجه، ولا بين غائبين من كل الأوجه، فالمتعاقدان لا يجمعهما مكان واحد وليس ثمة فاصل زمني بين القبول والعلم به، لذا ساد القول بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان لعدم وجود فاصل زمني، وبين غائبين من حيث المكان نظرا لبعد الشقة بينهما[2].

وجاء في هذا الخصوص قرار مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية على ما يلي:

"إذ تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإنّ التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة –إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه"[3].

الاتجاه الثاني:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأنّ، طبيعة التعاقد بالوسائل الالكترونية هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا، مثله مثل التعاقد بالمراسلة أو عبر الهاتف، وأنّ وجه الاختلاف لا يكمن إلاّ في نوع الوسيلة التي يجري بها، كما يرى أنصار هذا الاتجاه أيضا أنّ التعاقد الالكتروني يعد تعاقدا بين غائبين، إذ الركن المكاني لمجلس العقد هنا غير متحقق، وبالتالي يأخذ التعاقد هنا حكم التعاقد بالرسول وهو تعاقد بين

---

[1] أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد، بدون طبعة، الدار الجامعية للنشر، د.م.ن، 1987، ص166.

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم (54 / 213).

[3] محمد سعيد الرملاوي، المرجع السابق، ص147.

غائبين[1].

كما اعتبروا التعاقد عبر الانترنت يعد تعاقدا بين غائبين للتباعد المكاني مما يجعل مجلس العقد مجلسا حكميا تطبق عليه أحكامه[2].

الفرع الثالث: انعقاد النكاح بالأنترنت

صورة المسألة هي أن تتم المشاهدة وسماع الصوت بين العاقد الغائب وولي المرأة والشهود وكأنهم في مكان واحد فزادت على المسألة السابقة الرؤية[3].

وما يميز عقد النكاح بالتقنية الناقلة للصوت والصورة المباشرة من خلال بعض البرامج التي تساعد على نقل الصورة مع الصوت، تمكين كلا الطرفين من إجراء مفاوضات عقد النكاح بينهما بصورة لا يدخلها خوف أو خداع، كما يمكن أيضا من تحقق اتصال القبول بالإيجاب وكذا التحقق من إعراض أحد الطرفين عن العقد من عدمه.

كما يمكن التأكد من هوية المتعاقدين من خلال التوقيع الالكترونية الخاص بهم والذي يثبت شخصية أصحابه[4].

فلو رجعنا إلى موقف الفقه الإسلامي[5] نجده قد أغفل في آخر دورة منعقدة له في شهر شعبان 1990 والذي قرّر فيه؛ أنّ التعاقد عبر الهاتف وما شابه هو تعاقد بين حاضرين، نجده لم يتعرض لهذه المسألة التي نحن بصددها وهو التعاقد بوجود الصوت والصورة.

إذ ذهب رأي إلى القول بإدراج عقد الزواج ضمن عقود التي يجوز إبرامها عبر شبكة الانترنت المصحوبة بسماع صوت العاقد ومشاهدته؛ وذلك لأنّ زوال العلّة يقتضي زوال المعلول، وهذه العلّة تزول بسماع الشهود للعاقدين ورؤيته عبر هذه الشبكة[6]، بينما ذهب رأي آخر إلى المنع لخصوصية عقد النكاح وتعلقه بالأبضاع.

المطلب الثاني: بيان الحكم الشرعي لانعقاد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة

بالنسبة لانعقاد النكاح بالكتابة ومن خلال ما تم عرضه، فإنّ حكم عقد النكاح بهذه التقنية جائز، وفقا لما ذهب إليه المذهب الحنفي، ومن خلال المسألة المتقدمة أنبنى خلاف العلماء المعاصرين في مسألة

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 288.

[2] مريم بنت عيسى، المرجع السابق، ص130.

[3] عبد الرحمن السند، المرجع السابق، ص146.

[4] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورة السادسة بجدة، 14-20 مارس 1990.

[5] حسن محمد يودي، المرجع السابق، ص 114.

[6] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، 250.

حكم عقد النكاح بالكتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة، وممن قال بالجواز مصطفى الزرقا[1] وهبة الزحيلي[2]، ومحمد عقلة[3]، وأبو العينين[4] وإبراهيم الدبو[5]، وذلك بقياس عقد النكاح بالكتابة الالكترونية على النكاح بالمراسلة الكتابية التي يخطها المرسل بيده؛ ذلك أنّ اعتبارهم مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر قول سديد، لأنها تحقق الموالاة بين الإيجاب والقبول.

أما عن موقف المشرع الجزائري من ذلك نجد أنّ المشرّع نص في المادة 10 أنّ الأصل في التعبير عن صيغة عقد الزواج تكون باللّفظ، واستثناء يجوز من العاجز التعبير عن الإيجاب والقبول بكل ما يفيد معنى النكاح كالكتابة والإشارة، واكتفى المشرّع بلفظ العجز دون تحديد شروط لانعقاد النكاح كتابة، كما أنه بعد تعديل القانون المدني، نجد المشرّع ساوى بين حجية الكتابة الالكترونية والكتابة العادية، وبتحليل نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري يؤدي بنا القول بحجية وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المكتوبة بنفس حجية البريد العادي، كما نصت المادة 323 مكرر 01 من نفس القانون على أنّ الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.

أما بخصوص الشروط الصحيحة التي يستلزمها عقد النكاح بالكتابة حتى ينشأ صحيحا، فلابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة، وهذا بصريح نص المادة 222 من نفس القانون.

أما انعقاد النكاح هاتفيا بوسائل الاتصال الحديثة: إن كان الخلاف بين الفقهاء مثارا حول إمكانية عقد النكاح من خلال الوسائل المستحدثة هو إمكانية إحضار الشهود، والتلفظ بالإيجاب والقبول وسماع كل العاقدين الآخر، وسماع الشهود صيغة العقد والموالاة بين الإيجاب والقبول، فإنه مما لا شك فيه أنّ الوسائل السمعية التي من خلالها يتم سماع صوت المتحدث مع رؤيته رؤية واضحة من المفروض قد حدت من هذا الخلاف[6]وعليه القول بجواز إجراء عقد النكاح مشافهة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة المباشرة، وتعتبر المحادثة هي مجلس العقد ما دام الكلام من المتعاقدين في شأن الزواج[7].

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص376.

[2] محمد عقله، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص73.

[3] بدران أبو العينين، مجلة الشريعة الإسلامية، جامعة الكويت، عدد5، ص135.

[4] إبراهيم فاضل الدبو، مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء 2، 1990، ص 867-888.

[5] محمد سعيد الرملاوي، المرجع السابق، ص313.

[6] محمد عقله، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص73.

[7] مركز التمييز البحثي، المرجع السابق، ص179؛ محمد سعيد الرملاوي، المرجع السابق، ص314.

وفيما يخص انعقاد النكاح بالأنترنت بعد عرض أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة، وذكر أدلتهم حول مشروعية انعقاد النكاح بالتقنية الناقلة للصوت والصورة المباشرة فإنه يتضح لي رجحان القول المجيز لإجراء عقد النكاح بالتقنية الانترنت لإمكانية الإشهاد وتحقق شرط الموالاة بين الإيجاب والقبول كما يمكن أن يؤمن من التلاعب على قول ابن باز.

الخاتمة:

مما سبق فإنّ أهم النتائج والتوصيات يمكن إيجازها بما يلي:

1. متى تم عقد النكاح كتابة بوسائل الاتصال الحديثة، فإنّ الأمر يأخذ أحكام التعاقد بالرسالة الذي تحدث عنه الفقهاء قديما، ويجوز انعقاد النكاح بالكتابة الالكترونية متى أمن من التلاعب.

2. صلاحية الفقه الإسلامي لكل زمان ومكان، واستيعاب قواعده للمستجدات التي فرضتها التقنية الحديثة في مجال الأحوال الشخصية.

3. لابد في التعاقدات أيا كانت بين حاضرين أو بين غائبين، أن يكون هناك إيجاب وقبول في مجلس واحد، فاتحاد المجلس شرط في الانعقاد، غير أنه وبفضل ما أسفرة عنه التقنية الحديثة من وسائل اتصال ولما أصبحت تتيحه من تقنيات أصبح عامل الفورية في صدور صيغة عقد النكاح لا يقتصر على مجلس العقد الحقيقي، بل يمكن تصور مجلس عقد حكمي متى توفرت من خلاله كافة مقومات مجلس العقد الحقيقي.

4. جواز إجراء عقد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت لإمكانية إحضار الشهود والتلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كلا من العاقدين الآخر، وسماع الشهود صيغة العقد والموالاة بين الإيجاب والقبول.

5. جواز إجراء عقد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت والصورة ولا حرج فيه، ذلك أنّ العاقدين غائبان بأشخاصهما لكنهما يعقدان عقد الحاضرين، ويبقى جواز عقد النكاح بهته التقنية موقوف على وجوب احترام الضوابط الشرعية اللازم توافرها لصحة عقد النكاح.

التوصيات:

ضرورة إفراد نصوص خاصة تحكم عقد النكاح متى تم بوسائل الاتصال الحديثة للحفاظ على استقرار عقد الزواج وبالتالي المحافظة على الأسرة، مع إخضاع هذا النوع من العقود وإجرائه أمام المحكمة لإضفاء الرسمية عليه بالاعتماد على التجربة الأردنية إذ وضعت هذه الأخيرة آليات رقابية لتوثيق وإثبات الطلاق الإلكتروني وحتى الزواج تحت ما يعرف بالمأذون الشرعي الإلكتروني، كما اعتمدت السعودية على مواقع تابعة لوزارة العدل السعودية تنظم المسائل المرتبطة بالزواج الإلكتروني.

قائمة المصادر والمراجع:

1-ابن منظور الأنصاري لسان العرب، ج1، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1414.

2-مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2005.

3-مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، الطبعة 1، دار القلم للنشر، دمشق، 1998.

4-ابن عابدين الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ج3، الطبعة الثانية، دار الفكر للنشر، بيروت، ص3.

5-مختصر الشيخ خليل، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج3، الطبعة الثالثة، دار الفكر للنشر، د.م.ن، 1992.

6-شمس الدين الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، د.م.ن، 1994.

7-علاء الدين المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج8، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، د.م.ن، د.ت.ن.

8-البكري إياد شاكر، التقنيات الاتصال بين زمنين، الطبعة الأولى، دار الشروق، عمان، الأردن، 2003.

9-بلال مروان الإسماعيل، تعلم واحتراف الإنترنت، طبعة الأولى، دار مهرات للعلوم، سورية، 2007.

10-أبو شنب جمال محمد، الاتصال والإعلام والمجتمع، ب.ط، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2005.

11-مريم بن عيسى العيسى، عقد النكاح عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الحضارة الإسلامية، مجلة علمية محكمة تصدرها كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، أحمد بن بلة، العدد السادس وعشرون، فيفري، 2015.

12-النووي، روضة الطالبين للنووي، ج7، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1412هـ-1991م.

13-ابن قدامة، المغني، ج7، مطبعة هجر، القاهرة، 1410هـ-1989م.

14-الكساني، بدائع الصنائع، ج5، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1402هـ-1982م.

15-حاشية ابن عابدين، ج3، ط2، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، 1368هـ-1949م.

16-وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر

والتوزيع، الجزائر، 1979.

17-أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد، بدون طبعة، الدار الجامعية للنشر، د.م.ن، 1987.

18-محمد سعيد الرملاوي، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2006.

19-عبد الرحمن السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، الطبعة الأولى، دار النبراس للطباعة والنشر، د.م.ن، 2004.

20-ابراهيم محمد عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار ضياء للنشر والتوزيع، الأردن، 1986.

21-مركز التمييز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، فقه الأسرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامي، الرياض، الطبعة الأولى، 1435.

التخبيب الإلكتروني بين الزوجين - مفهومه وآثاره وحكمه

Electronic separation between spouses its concept, effects and judgment

د. محمد بومدين بطاهر

جامعة الجزائر1

bouda.mohamed@univ-oran2.dz

ملخص: تعرف الأسرة في هذا العصر المتماوج بالمتغيرات مخاضا عسيرا، لا تدري ما يسفر عنه، ذلك أن جدران البيت لم تعد كافية لحمايتها ولا لحجبها عمن هم وراء الأسوار، فباتت سهلة الاختراق، وتمكن الأجنبي عنها من مجالسة ومخاطبة من شاء من أفرادها.

ويتناول هذا البحث جانبا خطيرا من جوانب هذا الاختراق، يتمثل في تخبيب أحد الزوجين على الآخر باستعمال وسائل التواصل الحديثة، مما يؤدي إلى هدم الأسرة وتشتيت جمعها وتفريق شملها، مع ما يترتب عنه من انعكاسات وآثار وعواقب غير محمودة.

الكلمات المفتاحية: التخبيب الإلكتروني، وسائل التواصل الحديثة، الخيانات الزوجية.

Abstract: In this age of variables, the family is known for its difficult struggles, which do not know what it results from, because the walls of the house are no longer sufficient to protect them or to obscure them from those behind the walls, so they became easy to penetrate, and the foreigner was able to sit and address their members.

This research addresses a serious aspect of this penetration, namely, the indestitible of one spouse to the other using modern means of communication, resulting in the demolition of the family, the dispersion of collection and separation, with unwelcome repercussions, effects and consequences.

Keywords: electronic fading, modern communication, marital betrayals.

مقدمة:

إن الأسرة التي هي اللبنة الأساسية في بناء المجتمعات، ولا يمكن للمجتمع أن يحافظ على تماسكه إلا بمحافظته على تماسك الأسرة، هذه الأسرة التي تشهد حروبا عليها، معلنة أو غير معلنة، تهدف كلها إلى تقويض بنائها المقدس، وتبغي إفساد العلاقات بين أفرادها، وعلى وجه الخصوص العلاقة الزوجية التي تربط بين أهم ركنين فيها، وهما الزوج والزوجة، ليسهل بعد ذلك نقض وثاقها، وتشتيت جمعها، وتشريد أبنائها.

ولقد وُظفت التكنولوجيا الحديثة واستغلت وسائل التواصل لهذه المهمة، وحققت نتائج مهولة ولا زالت تنذر بما هو أدهى وأمر.

هذا، وإن أكثر من اقتحم أسوار الأسرة وانتهك حرمة خصوصياتها، يأتي هذا الأمر وهو لا يدري حقيقة ما يفعله، ولا حكمه الشرعي، ولا ما يترتب عليه من عواقب في الدنيا والآخرة.

من هنا جاء هذا البحث بعنوان: (**التخبيب الإلكتروني بين الزوجين – مفهومه وآثاره وحكمه**)، ليجيب على الإشكالية التالية:

"إذا كانت الأسرة قد بُنيت على ميثاق غليظ، وارتبط كل من الزوجين بالآخر عن رضا وقناعة، ونية في ديمومة هذا الارتباط، واستعداد لمشاطرة ما يترتب عليه من إنجاب أبناء وتربيتهم ورعايتهم، وتقاسم أعباء ذلك، فما يسمى السعي في إفساد هذه العلاقة وتمزيق هذا الرباط؟ وما الوسائل المعاصرة التي تستعمل لتحقيقه؟ وماذا يترتب عنه؟ وما موقف الشرع الإسلامي منه؟"

هذا ما أعمل على الإجابة عليه في هذا البحث، وذلك بالتطرق للمسألة من خلال تعريف التخبيب، وبيان أساليبه المعاصرة، وذكر آثاره وحكمه الشرعي.

وهذا كله إنما هو بهدف بيان حقيقة هذا الفعل الذي انتشر في المجتمع انتشار النار في الهشيم، وكشف شناعته، والتنبيه على خطورة الغفلة عن سموم وسائل التواصل الحديثة، وتحذير المتلبسين بهذا العمل الذي قد تدفع إليه نزوة وشهوة لينتج عنه دمار أسرة بأكملها وانهيار حصن كان يُؤوي جمعا من الأشخاص.

ويأتي هذا تبعا لما يكتسيه الموضوع من أهمية كبيرة، من حيث ارتباطه بواقع الناس، وكونه يمسّ النواة الأولى التي يبنى عليها المجتمع، والوسط الأول الذي يفترض أنه ينشأ الأجيال ويمدهم بالتربية والأخلاق.

وقد اقتضت طبيعة الموضوع تناوله من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: التخبيب الالكتروني بين الزوجين – مفهومه وصوره

التخبيب الالكتروني بين الزوجين مشكلة اجتماعية، وآفة تزداد انتشارا في المجتمع لشكل رهيب،

وفي هذا المبحث بيان لحقيقته والصور التي يتم بها، وهو ما يتناوله هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم التخبيب الالكتروني بين الزوجين

التخبيب: في اللغة: الفساد والخداع والخُبْثُ والغِشُّ، يقال: خَبَّبَ فلانٌ على فلانٍ صَدِيقَه: أي أَفْسَدَهُ عليه، وَخَبَّبَ فُلَانٌ غُلَامِي: أَيْ خَدَعَهُ[1].

وكما أن الفساد ضد الصلاح، فإن الإفساد ضد الإصلاح، وقد عرِّف الإفساد بأنه: "جعل شيء فاسدا خارجا عمّا ينبغي أن يكون عليه، وعن كونه منتفَعا به". أو أنه: "إخراج الشيء عن الحالة المحمودة، لا لغرض صحيح"[2].

وفي **الاصطلاح الشرعي:** لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فهو جامع لمعاني الإفساد والمخادعة والغش، كما في حديث أَبِي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنّ الْمُؤْمِنَ غِرٌّ كَرِيمٌ وَإِنّ الْفَاجِرَ خَبٌّ لَئِيمٌ**»[3].

ويلاحظ مما سبق أن التخبيب عكس التحبيب، فهو إفساد علاقة قائمة بين طرفين، ومنه يأتي:

التخبيب بين الزوجين: وهو الإفساد بينهما بقصد قطع علاقة الزوجية التي تربطهما.

لأن الطرفان المقصودان بالإفساد بينهما هما الزوجان، ويكون الإفساد بينهما إما بإفساد الرجل عن زوجته، وإما بإفساد المرأة على زوجها، لتكون النتيجة إبطال العلاقة بينهما، وفصم الرابطة التي تجمعهما، وكلّ سعي كان القصد منه تنفير أحد الزوجين من الآخر فهو سعي للإفساد[4].

وقد كان –أو كاد– قديما يُحصر معنى "التخبيب" في إفساد المرأة على زوجها فقط، لكن معناه العام يجعله أعمّ من ذلك، فيشمل أيضا تخبيب الرجل عن زوجته، ويكون بهذا كلّ سعي كان القصد منه تنفير أحد الزوجين من الآخر فهو تخبيب.

أما عبارة "**الإلكتروني**": فهو لبيان سبيل هذا الإفساد، والذي يتم عن طريق استخدام وسائل الاتصال الإلكتروني، حيث يتم التواصل مع المرأة أو الرجل عبر وسائل التواصل المختلفة.

فيكون **التخبيب الالكتروني بين الزوجين:** هو "**إفساد العلاقات الزوجية باستخدام وسائل**

---

[1]– ينظر: **ابن الأثير**، المبارك بن محمد، (1979)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ط2، بيروت، دار الفكر، 4/2.

[2]– **الكفوي**، أيوب بن موسى، (1998)، **الكليات**، ت: عدنان درويش ومحمد المصري، ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة، ص 154.

[3]– **الترمذي**، محمد بن عيسى، (1996)، **الجامع الكبير**، ت: بشار عواد، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، حديث رقم (2030).

[4]– انظر: **ابن حجر الهيتمي**، أحمد بن محمد، (2004)، **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، ت: محمد محمود عبد العزيز وآخرون، (د ط)، القاهرة، دار الحديث، 470/2.

الاتصال الالكتروني."

ومما نفيده من هذا المطلب أن كلمة "التخبيب" كلمة عربية فصيحة تطلق على معنى معين، وصُرفت -عُرفا وشرعا- إلى معنى محدَّد بحيث لا يفهم غيره إلا بقرينة، وأن وصفه بالإلكتروني يجعله مسألة مستجدة وقضية معاصرة.

ويتم هذا الإفساد بصور مختلفة، لكنها تؤدي إلى نفس النتيجة، وهو ما يتناوله المطلب التالي.

المطلب الثاني: صور التخبيب الالكتروني

التخبيب بين الزوجين ليس بالأمر الجديد، بل هو قديم قدم العلاقات الأسرية والاجتماعية، غير أن صوره تتطوّر بتطوّر حياة الإنسان، إذ هو في حد ذاته مكرٌ وخداع، ومن يسلك بنفسه هذا المسلك يسعى لتطوير وسائله وطرق وصوله إلى مبتغاه، سواء بالاختراع أو باستغلال ما هو موجود.

وقد امتاز هذا العصر بالتطور الهائل والسريع خاصة في المجال الالكتروني الذي مكَّن من التواصل باختراق جميع الحجب، ودخل كل مكان وبقعة بلَغتها موجات شبكة الانترنت، فلم تعد المسافات ولا الجدران ولا غيرهما حاجزا أو مانعا من اتصال أي أحد بأي أحد، وفي أي مكان، وفي أي وقت، وبأي طريقة، صوتا أو صورة أو وكتابة، كما وفَّر الجو المناسب للخلوة بين المتصلين حتى ولو كانوا جالسين مع غيرهم من الناس ومختلطين بهم، بحيث يمكن للشخص أن يتواصل بالصوت والصورة دون أن يطلع عليه أحد، وليس هناك مطلب بين المتواصلين أكثر من هذا.

ومن خلال هذا نفذ الذين استغلوا الانترنت واستخدموها استخداما خاطئا أو بنوايا خبيثة، ليصلوا إلى أشخاص محصنين، وأطراف متعاقدين على الحياة سوية، ألا وهم الأزواج، فظفر بعضهم بالمرأة (الزوجة)، وبعضهم بالرجل (الزوج)، وصار ينفث فيه من السموم بطعم العسل، وقدموا لهم الأدواء في علب الدواء، مستغلين في ذلك كل فرصة أو نقطة ضعف، كاستغلال طول غياب الزوج، أو وجود خلافات زوجية، وغير ذلك، مع استعمال مختلف أساليب الإغراء كإبداء الإعجاب والاهتمام والاحتواء، وكلمات المجاملة، والوعود المعسولة، أو إبداء النصح والشفقة والتعاطف، أو استعراض المفاتن عبر الكاميرات والصور، وما إلى ذلك.

وقد مالت إلى هؤلاء نفوس الكثيرين فوقعوا في شباكهم، وتعلقت بهم أحلامهم، و لم يسلم من ذلك الرجال ولا النساء، والسرّ في ذلك أن هذا الأسلوب يستجيب لشهوات الإنسان ويثيرها حتى تبلغ به درجة العجز عن مقاومتها والتحكم فيها، وتصبح حالة إدمان في أغلب الأحيان.

وقد امتاز هذا النوع من التخبيب بين الزوجين كونه مس جانب الرجال الذي كان مأمونا في السابق لسبب أو لآخر، لعل أهمها أن الرجل كان بإمكانه أن يعدد دون أن يفكر في طلاق زوجته، بينما حاله الآن لا يكاد يختلف عن حال المرأة في أنه يكتفي بزوجة واحدة، اختيارا أو اضطرارا، وعندها إذا

وقع في فخ التخبيب ضحى بزوجته بأن يطلقها، أو لجأ إلى الخيانة والوقوع في الحرام.

المبحث الثاني: آثار التخبيب وحكمه الشرعي

ليس التخبيب إلا أحد سُبل الفساد والإفساد، والشرّ والمكر، وليس فيه ذرة من خير، وفي هذا المبحث بيان أهم آثاره وحكم الشرع فيه.

المطلب الأول: آثار التخبيب الالكتروني

يجمع العقلاء من متتبعي ودارسي ظاهرة التخبيب في هذا العصر أنه أفتك أسلوب إفساد للعلاقات الزوجية عرفه تاريخ البشرية، وأنه من أشد آفات المجتمعات التي تفتك به فتكا، وأنه بات كابوسا يهدِّد الأسر والمجتمع؛ لما له من آثار سلبية، وعواقب وخيمة، أهما:

أولا: حدوث النُّفرة بين الزوجين:

هذا أول ما يحرص المخبِّب على تحقيقه، إذ يسعى جاهدا لجعل فريسته تنفر من طرفها الثاني، حيث ينفر الزوج من زوجته أو الزوجة من زوجها، تمهيدا لطريق الوصول إلى المراد وتحقيق المبتغى، إما بالزواج أو بالعلاقات المحرَّمة، وربما بتشتيت الشمل فقط.

ولا يخفى ما يترتب على هذا من برود عواطف بين الزوجين، وانصراف الرغبة في الآخر، وقد يصل الأمر إلى تضييع الحقوق والتفريط فيها، بأن لا يؤدي المخبَّب حق الآخر، فيُحدث ذلك شكوكا وريبة في التصرفات، والرغبة في تفسير ما يحدث، وإذا دبّ الشك بين الزوجين كان ذلك إيذانا بخراب البيت وتشتت شمل الأسرة.

ثانيا: إقامة علاقات خارج إطار الزواج (الخيانات الزوجية)

يعتبر هذا أهم غايات التخبيب المعاصر، إذ النية فيه والغرض منه أسوأ بكثير من النية والغرض فيما سبق من الأزمنة والدهور، إذ كان المخبِّبون يقْدِمون على فعلتهم بقصد الزواج بالمرأة أو تزويجها لمن يريد من ابن أو قريب أو صاحب أو غير ذلك، أما في هذا العصر الذي طغت فيه الشهوات فتغلَّبت على النفوس حتى صار الإنسان لا يندفع إلا حيث تستفزّه الغرائز، ولا يتحرّك إلى حيث توجّهه شهواته، فلا ينوي بتخبيبه إلا قضاء وطره من فريسته، والتي كثيرا ما تعينه على ذلك وتسهّل له الحصول على ما يريد، كونها ترغب فيما يرغب فيه، مع حرصها على البقاء مع أسرتها، ترعى أبناءها، وتحفظ ماء وجهها، وتدفع أسباب الفضيحة، وتتقي تجريح الألسن، وتتفادى انتقاص المجتمع لها، وغير ذلك من المحذورات.

وقد ساعد على هذا كثير من الأمور، لعل أهمها انتشار ثقافة الخليل والعشيق التي تبثها المسلسلات والأفلام وتدعو إليها بعض المنظمات والجمعيات التي تستبيح الخيانة الزوجية وتدرجها ضمن الحقوق الشخصية، وتبررها بمختلف التبريرات.

وغير خافٍ أن مثل هذه العلاقات ينتج عنها غالبا الحمل، ولا مناص منه إلا بإحدى طريقتين، إما الوقوع في جريمة الإجهاض، وإما التكتم على أسبابه ونسبته إلى الزوج الحقيقي، لينشأ طفل أجنبي داخل هذه الأسرة، ويزاحم باقي الأولاد في حقوقهم، وقد يحصل على ما لا يستحقه من هبة وعطية وميراث.

ثالثا: تفكك الأسرة بالطلاق أو الخلع

يعتبر هذا أول الحلول أحيانا، كما يمكن أن يكون آخرها أحيانا أخرى، ففي الحالة الأولى حيث يفعل سحر المخبِّب مفعوله، ويتم تخدير المخبَّب، فيفكر هذا الأخير في التحرر من طرفه الآخر، إن كان رجلا فبطلاق زوجته، وإن كانت امرأة بالخلع أو بدفع زوجها إلى تطليقها، لينهي ما يربطه بهذا الطرف ويبدأ حياة زوجية أخرى مع مخبِّبه.

أما الحالة الثانية، فإنها تكون في حال انكشاف الأمر، وعلم الزوج أن زوجته تخونه مع غيره، أو علم الزوجة أن زوجها يخونها مع غيرها، فلا يجد حلا لمعضلته إلا بالافتراق وقطع حبل الزوجية كونه لا يستسيغ الحياة مع من خانه في شرفه وعرضه، ونقض الميثاق الغليظ الذي يربطهما، وهكذا يُهدم صرح الأسرة، وينقطع عقدها، ويتشتت أفرادها، ويعيش المخدوع من الزوجين تحت وقع الصدمة إلى منتهى حياته، ويعيش الخادع المخبَّب منهما تحت تأنيب الضمير إلى أخر لحظة في حياته، فلا يسعد هذا ولا ذاك، وتذهب الأحلام والأماني التي بُنيت على أنقاض الطلاق هباء منثورا، ويدفع الأولاد الثمن غاليا بحرمانهم من دفء الأسرة، وفرض اليُتم عليهم رغم حياة الأبوين، مع ما يلقونه من قبيح العبارات من شرائح المجتمع، فيجون ثمارا مُرّة لم يكونوا هم الغارسون لشجرتها ولا المتسببين في وجودها، بل هم ضحايا بكل ما تحمله الكلمة من معنى.

رابعا: فساد العلاقات الأسرية وفقد القيمة الشخصية:

إن الحديث عن التخبيب الالكتروني حديثٌ عن أمر شرٌ كله، فهو يهدف إلى تقويض الأسر وهدم كيانها، وبذلك فهو يستهدف بالضرورة المجتمع بأكمله وبمختلف شرائحه، وإذا ضُربت الأسرة بمثل هذه الآفة فقد ضُرب المجتمع في المقتل.

فإذا كانت الأسرة "جماعة من الأفراد تربطهم روابط دموية واجتماعية متماسكة"[1]، فأيّ تماسك وأيّ ترابط يبقى إذا ثبت باليقين خيانة من أحد الزوجين، وكيف يواجه الزوج أفراد عائلته الذين علموا أن غريبا يقيم علاقات غير شرعية مع زوجته؟ وكيف تواجه الزوجة إذا خانت أهل زوجها وأهلها وأبناءها وكل من تربطها بهم رابطة؟ وكيف يتصرف الرجل المخبِّب إذا كانت علاقته مع امرأة ذات زوج واكتُشف أمره وأمرها؟

---

[1]- **بيري**، أحمد الوحيشي، (1998)، **الأسرة والزواج: مقدمة في علم الاجتماع العائلي**، الجامعة المفتوحة، طرابلس، ص 48.

إن الأمر يتعلق بالشرف والعرض، وهما من أغلى ما يملك الإنسان في هذه الحياة، وهو على استعداد لفعل أي شيء إذا مُسَّ فيهما، وقد يصل الأمر إلى ارتكاب جريمة قتل دفاعا عن الشرف والعرض بغير ضابط شرعي ودون تعقُّل، فأيُّ وصف يوفي بحقيقة التخبيب إذا عُلم أنه قد يفضي إلى انتهاك الأعراض وإزهاق الأرواح!

المطلب الثاني: حكم التخبيب

التخبيب من الأفعال المحرمة، بل عدّه العلماء بأنه باب عظيم من أبواب الكبائر، وأن صاحبه مطرود من رحمة الله تعالى، وأن النبي ﷺ قد تبرّأ منه، وتوعّده بعدم دخول الجنة[1].

واستُدل لذلك بآيات كثيرة من القرآن إضافة إلى أحاديث نبوية، أذكر منها الآتي:

أولا: من القرآن:

1- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۚ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾، [البقرة: 205].

ولا شك أن التخبيب من الإفساد في الأرض، لأنه يفسد العلاقة الزوجية، وهو منهي عنه في الشريعة.

2- قوله تعالى في قصة هاروت وماروت: ﴿وَٱتَّبَعُواْ مَا تَتْلُواْ ٱلشَّيَٰطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَٰنَ ۖ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَٰنُ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَٰرُوتَ وَمَٰرُوتَ ۚ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ۖ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ ۚ﴾ [البقرة، من الآية: 102].

فيها أن التخبيب جرمٌ عظيم من كبائر الذنوب، لشبهه بأفعال السّحرة الذين يسعون للتفريق والإفساد بين الزوجين.

3- قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾، [المائدة: الآية 106] والتخبيب من التعاون على الإثم والعدوان[2].

---

[1]- انظر: **ابن القيم**، محمد بن أبي بكر الزرعي، (1996)، **الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي**، ت: عمرو عبد المنعم سليم، ط1، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ص 413، **ابن حجر الهيتمي، الزواجر**، 46/2. **الذهبي**، محمد بن أحمد، (2003)، **الكبائر**، ت: مشهور بن حسن، ط2، عجمان، الإمارات العربية، مكتبة الفرقان، ص 472، **ابن النحاس**، أحمد بن إبراهيم الدمشقي، (1987)، **تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين**، ت: عماد الدين عباس سعيد، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 284.

[2]- انظر: **النووي**، يحي بن شرف، (2005)، **الأذكار**، ت: صلاح الدين محمد الحمصي وآخرون، ط1، جدة، دار المنهاج، ص 593.

ثانيا: من السنة

1-حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**من خبَّب على امرئ زوجته أو مملوكه فليس منا**»[1].

2-حديث بريدة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**لَيْسَ مِنَّا مَنْ خَبَّبَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا، أَوْ عَبْدًا عَلَى سَيِّدِهِ**» [2].

وفي الحديث تبرّأ النبي ﷺ من المخبِّب الذي يسعى للإفساد بين الزوجين، ومثل هذا الوعيد لا يكون إلا فيما كان شديد الحرمة.

3-حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**إِنَّ الْمُؤْمِنَ غِرٌّ كَرِيمٌ، وَإِنَّ الْفَاجِرَ خَبٌّ لَئِيمٌ**» [3].

و (**الغرّ**): الذي لم يجرب الأمور، و(**الخِبُّ**): الخَدَّاع المفسد، فالنبيّ ﷺ أراد أن يقول: المؤمن الحقيقي ليس بخداع ولا خبيث، فهو لا يشغل نفسه بأمور فيها مفسدة ومضرة للآخرين، بعكس الفاجر الذي يشغل نفسه بأمور فيها مضرة للآخرين ويسعى إلى فسادهم[4].

4-حديث أبي بكر الصديق ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**لاَ يَدْخُلُ الجَنَّةَ خِبٌّ وَلاَ مَنَّانٌ وَلاَ بَخِيلٌ**» [5].

فيه وعيد من النبي ﷺ بحرمان المخبب الذي يسعى للإفساد بين الزوجين من دخول الجنة لأنه شابه بفعله إبليس اللعين، فالإفساد بين الزوجين.

5-قوله ﷺ: «**إِنَّ إِبْلِيسَ يَضَعُ عَرْشَهُ عَلَى الْمَاءِ، ثُمَّ يبعثُ سَرَايَاهُ، فَأَدْنَاهُمْ مِنْهُ مَنْزِلَةً أَعْظَمُهُمْ فتنةً، يَجِيءُ أَحَدُهُمْ فيقول: فَعَلْتُ كَذَا وَكَذَا، فيقول: مَا صَنَعْتَ شَيْئًا، قَالَ ثُمَّ يَجِيءُ أَحَدُهُمْ فيقول: مَا تركته حَتَّى فرّقتُ بينه وبين امْرَأَتِهِ، قَالَ: فيُدنيه مِنْهُ ويقول: نِعْمَ أَنْتَ**»[6].

وهذا يدل على أن التخبيب من أعظم الوسائل التي يفرح بها إبليس، ومن أعان إبليس فهو في حكمه.

ولهذه الأدلة وغيرها لم يختلف العلماء في تحريم التخبيب بين الزوجين، وإنما كان خلافهم في صحة زواج المخبِّب بمن أفسدها على زوجها:

---

[1]- سبق تخريجه.

[2]- **أبو داود**، سليمان بن الأشعث، (2009)، ت: شعيب الأرناؤوط وآخرون، طبعة خاصة، دمشق، دار الرسالة العالمية، 503/3، رقم الحديث (2175).

[3]- سبق تخريجه.

[4]- انظر: **ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث**، 354/3-355.

[5]- **الترمذي، الجامع الكبير**، رقم الحديث: (2029)، وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي، ص 222.

[6]- **مسلم**، بن الحجاج القشيري، (1991)، **صحيح مسلم**، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، القاهرة، دار الحديث، 2167/4، رقم الحديث: (2813).

فذهب جمهور العلماء على أن نكاحه بها صحيح مع حرمة التخبيب.

وذهب المالكية وبعض أصحاب أحمد إلى أن نكاحه باطل، وأنه يفرَّق بينهما، معاملة له بنقيض قصده[1].

جاء في **الموسوعة الفقهية**[2]: "فَمَنْ أَفْسَدَ زَوْجَةَ امْرِئٍ أَيْ: أَغْرَاهَا بِطَلَبِ الطَّلاَقِ أَوِ التَّسَبُّبِ فيه فَقَدْ أَتَى بَابًا عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الْكَبَائِرِ. وَقَدْ صَرَّحَ الْفُقَهَاءُ بِالتَّضْيِيقِ عَلَيْهِ وَزَجْرِهِ، حَتَّى قَالَ الْمَالِكِيَّةُ بِتَأْبِيدِ تَحْرِيمِ الْمَرْأَةِ الْمُخَبَّبَةِ عَلَى مَنْ أَفْسَدَهَا عَلَى زَوْجِهَا مُعَامَلَةً لَهُ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ، وَلِئَلاَّ يَتَّخِذَ النَّاسُ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى إِفْسَادِ الزَّوْجَاتِ"[3].

ولا شك أن هذا القول أقوى من حيث أخذه بسد الذرائع، ومراعاته لمقاصد الشريعة التي تهدف جميع أحكامها إلى المحافظة على تماسك الأسرة، وتحقيق الاستقرار لها، ودفع كل ما يفسد ذلك.

الخاتمة:

في الختام، وبعد عرض مشكلة التخبيب الإلكتروني بين الأزواج، والصور التي يتم بها، وما ينتج عنها، وحكم هذا العمل في شريعة الإسلام، توصل هذا البحث إلى جملة من النتائج، كما رغب الباحث في تقديم جملة من التوصيات.

النتائج:

– السعي في إفساد العلاقة الزوجية وتمزيق رباطها آفة قديمة لكنها أكثر انتشارا في هذا العصر بسبب تيسر سبلها.

– سهَّلت الوسائل الالكترونية المعاصرة انتشار جريمة الإفساد بين الأزواج لسهولة استعمالها، وتمكينها من سرية ارتكاب الجريمة.

– يترتب على هذه الجريمة النكراء مفاسد كثيرة، يدفع ثمنها جميع أطراف الأسرة، والأطفال على وجه الخصوص.

– التخبيب بين الأزواج من أهم أسباب تدمير المجتمع من خلال التفكك الأسري الذي يفضي إليه.

– موقف الشرع الإسلامي من هذه الجريمة واضح جلي، فهو يعده من الذنوب الكبائر، ويترك

---

[1]– ينظر: **الحجاوي**، موسى بن أحمد، (2002)، **الإقناع لطالب الانتفاع**، ت: عبد الله التركي، ط 3، الرياض، دار الملك عبد العزيز، 338/3، و**الموسوعة الفقهية الكويتية**، (1988)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط 2، الكويت، ذات السلاسل، 20/11.

[2]– **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 291/5.

[3]– **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 291/5.

الأمر للقاضي لاختيار العقوبة المناسبة على من تلبس بها.

التوصيات:

في ضوء النتائج التي تمخض عنها هذا البحث فإن الباحث يوصي بجملة من التوصيات التي قد تسهم في الحدّ من مخاطر انتشار جريمة الإفساد بين الأزواج، ومن هذه التوصيات:

– على أهل الفتوى والاجتهاد المعاصرين إيلاء الأهمية القصوى لهذه الآفة التي تنخر الأسر والمجتمعات وإصدار فتاوى تتناسب وحجم المشكلة، مع التعاون على توعية الناس للاهتمام بحماية أعراضهم.

– إصدار نصوص قانونية واضحة لهذه الجريمة قصد صيانة الأسرة والمجتمع من الانهيار.

– على الجهات الأمنية والقانونية دراسة إمكانية إدراج الإفساد الالكتروني بين الأزواج ضمن الجرائم الالكترونية التي تستحق أقصى العقوبات.

– على أهل الفتوى والاجتهاد المعاصرين إيلاء الأهمية القصوى لهذا المرض الذي ينخر الأسر والمجتمعات وإصدار فتاوى تتناسب وحجم المشكلة، مع التعاون على توعية الناس للاهتمام بحماية أعراضهم.

قائمة المصادر والمراجع:

- **القرآن الكريم.**

- **ابن الأثير**، المبارك بن محمد، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ط2، بيروت، دار الفكر، 1979.

- **ابن حجر الهيتمي**، أحمد بن محمد، **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، ت: محمد محمود عبد العزيز وآخرون، (د ط)، القاهرة، دار الحديث، 2004.

- **ابن القيم**، محمد بن أبي بكر الزرعي، **الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي**، ت: عمرو عبد المنعم سليم، ط1، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، 1996.

- **ابن النحاس**، أحمد بن إبراهيم الدمشقي، **تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين**، ت: عماد الدين عباس سعيد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987.

- **أبو داود**، سليمان بن الأشعث، **السنن**، ت: شعيب الأرناؤوط وآخرون، طبعة خاصة، دمشق، دار الرسالة العالمية، 2009.

- **الألباني**، محمد ناصر الدين، **ضعيف سنن الترمذي**، ط1، الرياض، مكتبة المعارف، 2000.

- **بيري**، أحمد الوحيشي، **الأسرة والزواج: مقدمة في علم الاجتماع العائلي**، طرابلس، الجامعة المفتوحة، 1998.

- **الترمذي**، محمد بن عيسى، **الجامع الكبير**، ت: بشار عواد، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1996.

- **الحجاوي**، موسى بن أحمد، **الإقناع لطالب الانتفاع**، ت: عبد الله التركي، ط 3، الرياض، دار الملك عبد العزيز، 2002.

- **الذهبي**، محمد بن أحمد، **الكبائر**، ت: مشهور بن حسن، ط2، مكتبة الفرقان، عجمان، الإمارات العربية، 2003.

- **الكفوي**، أيوب بن موسى، **الكليات**، ت: عدنان درويش ومحمد المصري، ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1998.

- **مسلم**، بن الحجاج القشيري، **صحيح مسلم**، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، القاهرة، دار الحديث، 1991.

- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط 2، الكويت، ذات السلاسل، 1988.

- **النووي**، يحي بن شرف، **الأذكار من كلام سيد الأبرار**، ت: صلاح الدين محمد الحمصي وآخرون، ط1، جدة، دار المنهاج، 2005.

الطلاق الإلكتروني من منظور شرعي وقانوني

Electronic divorce from a legal and legal perspective

د. خليفة فضيلة

عضو مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر1

Khelifafadila1982@yahoo.fr

ملخص: يعد الطلاق في الوقت الراهن من أكثر المسائل الاجتماعية التي تأثرت بما يطرأ على المجتمعات من تغيرات، نتيجة ما يشهده العالم من تطور تقني مذهل لوسائل الاتصال الحديثة، هذه الأخيرة التي انتشرت على نطاق واسع في جميع مجالات حياة الأفراد، ولما اجتاحت حتى مجال العلاقات الأسرية وأصبحت وسيلة سهلة في يد الزوج لإيقاع الطلاق، وفك رباط الزوجية الذي يعتبر من أقدس وأوثق الروابط التي عرفتها البشرية، لاسيما في المجتمعات الإسلامية بات من الضروري بحث مدى تأثر أحكام الأسرة بهذا النوع من الطلاق، وذلك من خلال تقصي حكمه الشرعي وكذا القانوني، خاصة وأنه قد أصبح في الآونة الأخيرة حقيقة واقعية فرضت نفسها في المجتمع الإسلامي.

كلمات مفتاحية: الطلاق، صور الطلاق، الحكم الشرعي، الطلاق الإلكتروني، الحكم القانوني.

Abstract: At the present time, divorce has turned into one of the most issues that have been influenced by the changes the world has witnessed; due to the terrific technological advance in the field of communication means that have spread tremendously. Unfortunately, these means have invaded family relationships and turned into an easy tool to the husband to make divorce and break up the marital bond; the most sacred bond humanity has ever witnessed, especially the Islamic societies. Therefore, we find ourselves obliged to shed light on the extent to which the family bonds are influenced by this type of divorce. To do so, we need to focus on its religious and legal provision especially that it has become, recently, a reality in the Islamic society.

Key words: Divorce – Divorce types - Religious provision - Electronic divorce - Legal provision.

مقدمة:

إن العالم يشهد ثورة تكنولوجية مذهلة، وتطورا هائلا في عالم الاتصالات لم يكن معهودا من قبل فقد استطاعت وسائل الاتصال الحديثة التأثير بصورة سريعة في حياة الأفراد في الوقت الراهن، وفي جميع مجالات الحياة، فإلى جانب الهاتف العادي والتلكس والفاكس، ظهر الهاتف المحمول والإنترنت بمختلف خدماتها، التي خلّصت المجتمعات من مشقات التنقل وطول انتظار المراسلات التقليدية عبر البريد العادي، حيث أصبح اللجوء إلى هذه الوسائل الحديثة في الاتصال ضرورة ملحة لدى أغلبية الأفراد وفي شتى مجالات الحياة.

إلا أن ما نشهده اليوم هو مدى تأثير هذه الوسائل الحديثة في الاتصال على سلوكيات الأفراد وتغير طبائعهم وعاداتهم مقارنة بما كانت عليه في الماضي، والتي أكدتها أغلب الدراسات النفسية والاجتماعية، مما انعكس سلبا على حياة الأفراد الاجتماعية على العموم، وحياتهم الأسرية على الخصوص، فقد اجتاحت هذه التقنيات حتى الحياة الزوجية، وأصبحت تشكل خطرا على استقرار العلاقة الزوجية من خلال لجوء الأزواج لإيقاع الطلاق عبر اتصال هاتفي أو رسالة إلكترونية، والذي أصبح يطلق عليه مصطلح الطلاق الإلكتروني هذا الأخير الذي أصبح وسيلة سهلة في يد الزوج لإنهاء علاقة زوجية شرعية، وحل رباط مقدس أسماه الشارع الحكيم بالميثاق الغليظ.

إن استفحال ظاهرة الطلاق الإلكتروني في المجتمعات، ولاسيما الإسلامية وانتشاره الواسع وبصورة رهيبة أصبح يطرح العديد من الإشكالات التي تدور حول معرفة مدى صحة وقوعه من الناحية الشرعية والقانونية. **فما الحكم الشرعي والقانوني للطلاق الإلكتروني؟** ويندرج تحت هذا الإشكال:

ما المقصود بالطلاق الإلكتروني؟ وماهي صوره؟ وما موقف الفقه الإسلامي والقوانين العربية منه؟

المبحث الأول: المقصود بالطلاق والطلاق الإلكتروني

يقتضي تحديد معنى الطلاق الإلكتروني بيان معنى الطلاق أولا؛ باعتباره حكما من الأحكام الشرعية المتعلقة بالرابطة الزوجية، ثم بيان معنى الطلاق الإلكتروني باعتباره نوعا مستجدا غير مألوف ولذا كان لا بد من أن نعرج بداية لتعريف الطلاق في المطلب الأول، ثم تعريف الطلاق الإلكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الطلاق

إن تعريف الطلاق يقتضي بيان معناه من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وبيان معناه من الناحية القانونية، وذلك من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف الطلاق في اللغة

يرجع الطلاق في اللغة لعدة معاني[1]:

– الترك والفراق: ومنه طلّق البلاد وتركها وطلّقت القوم تركتهم، ومنه طلقت البلاد فارقتها. التخلية: ومنه أطلقت الأسير أي أخليته. الإرسال: ومنه ناقة طالق بلا خصام، وهي التي ترسل في الحيّ فترعى من جنابها حيث شاءت لا تُعقل إذا راحت ولا تُنحّى في المسرح. من لا قيد عليه: ومنه حبسوه في السجن طَلقا أي؛ بغير قيد والطالق من الإبل ... التي لا قيد عليها؛ بمعنى حلّ القيد والإطلاق، والطالقة من الليالي؛ الخالية من الحر والبرد وكل أذى. وطلاق النساء يأتي لمعنيين أحدهما: حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى: التخلية والإرسال.

لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي، وهو المرأة، فيقال: طلّق الرجل زوجته، فهي طالق وطلقت المرأة من زوجها طلاقا أي؛ تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته[2].

الفرع الثاني: تعريف الطلاق في الاصطلاح

تعددت التعريفات الفقهية للطلاق بتعدد المذاهب والآراء، فقد عرفه فقهاء الحنفية بأنه: "رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح"[3]، وقوله شرعا يحترز به عن رفع القيد الثابت حسا؛ وهو حل الوثاق، وقوله بالنكاح احترز به من العتق، أو "رفع قيد النكاح في الحال بالبائن، أوفي المآل بالرجعي بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على الطلاق"[4].

وقد عرفه بعض فقهاء المالكية تعريف الفقهاء الأحناف بأنه؛ رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح، بينما عرّفه البعض الآخر بأنه: "صفة حكمية ترجع حلية متعة الزوج بزوجته"[5].

أما فقهاء الشافعية فقد عرّفوا الطلاق بأنه: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحو"[6]، بينما ذهب

1– ابن منظور؛ أبو الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، بيروت ج10/ص225–226 إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وأحمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة والنشر، تحقيق، مجمع اللغة العربية، ص 563–564 الجرجاني؛ علي بن محمد بن السيد الشريف، التعريفات، تحقيق، محمد صديق المنشاوي المطبعة الخيرية، مصر المحمية، ط1 1306ه، ص61.

2– ابن منظور، المصدر نفسه، ج10/ص226.

3– عثمان الزيلعي؛ سبيل الحقائق في شرح كتر الدقائق، مطبعة بولاق، بولاق مصر، 1315ه، ص143.

4– ابن عابدين؛ محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، ت: عادل أحمد عبد الموجود على محمد عوض، دار عالم الكتب طبعة خاصة، 1423ه–2003م، ج4/ص424.

5– البغدادي؛ أبو محمد عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، ت: محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الرياض ج1/ص313.

6– الشربيني؛ شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج، ت: محمد خليل عينابي، دار المعرفة، بيروت، ج4/ص455.

فقهاء الحنابلة إلى تعريفه بأنه: "حل عقد النكاح أو بعضه، فإن كان بائنا فهو حل لقيد النكاح كله، وإن كان رجعيا فهو حل لبعضه"[1].

الفرع الثالث: تعريف الطلاق في القانون

تبنّت بعض التشريعات العربية المتعلقة بالأحوال الشخصية والأسرية تعريفا للطلاق، ومن بينها قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م[2]، حيث عرف في المادة 34 منه الطلاق بأنه "رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة به"، هذا وقد عرف أيضا المشرع الكويتي الطلاق في المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي[3]، حيث جاء فيها: "الطلاق هو حل عقدة الزواج الصحيح بإرادة الزوج، أو من يقوم مقامه، بلفظ مخصوص"، أما المشرع المغربي فقد كان تعريفه بموجب المادة 78 من مدونة الأسرة المغربية لسنة 2004 م[4]، والتي جاء نصها كالآتي: "الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارسه الزوج أو الزوجة، كل حسب شروطه تحت مراقبة القضاء".

في المقابل عزف المشرع الجزائري عن تبني تعريفا قانونيا للطلاق، واكتفى بذكر إحدى حالات انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق، وهو ما تجسد في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم[5]، التي تنص على أنه: "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج..."، وذلك محاولة منه للتملص من أي التزام يقع عليه لتبنيه إحدى التعريفات الفقهية، وترك ذلك لما هو مقرر في الفقه الإسلامي بالإحالة، وفقا لنص المادة 222 من القانون السابق، والتي جاء فيه: "كل ما لم يرد به النص يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية".

الفرع الثاني: تعريف الطلاق الإلكتروني

يعد مصطلح الطلاق الإلكتروني من المصطلحات الحديثة والمركبة، التي تفتقر إلى تعريف بجزأيها،

1- ابن قدامة؛ موفق الدين أبي محمد عبد الله المقدسي، المغني، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1417ه-1997م، ج10/ص232.

2- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م.

3- القانون رقم 51 لسنة 1984م، بشأن الأحوال الشخصية: المؤرخ في 24 شوال 1404ه الموافق ل 1984/07/23م الجريدة الرسمية، السنة 30، العدد 1570، والمعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1996م، والقانون رقم 29 لسنة 2004م، والقانون رقم 66 لسنة 2007م.

4- ظهير شريف رقم 22، 1004 الصادر بتاريخ 12 ذي الحجة 1424ه الموافق ل 03 فبراير 2004م، بتنفيذ القانون رقم 70/03، بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 5184، بتاريخ 14 ذو الحجة 1424ه الموافق ل 05 فبراير 2004م.

5- القانون رقم 11/84، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري، الصادر بتاريخ 09 يونيو 1984م، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005م، الجريدة الرسمية، عدد 15.

ولقد سبق وأن عرّفنا الطلاق لغة بأنه: الترك والتخلية وحل الوثاق والمفارقة، أما الإلكتروني فهو مشتق من الإلكترون؛ وهو لفظ أعجمي أقره مجمع اللغة العربية بمصر، وضمته بعض الموسوعات العربية، حيث عرّفته بأنه: "دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة شحنتها هي الجزء الذي لا يتجزأ من الكهربائية، وهو جسيم بشحنة سالبة يدور في مدار حول الذرة"[1].

والإلكترونية مفرد الإلكترونيات وهي فرع من فروع الهندسة الكهربائية، يضم العلم والتكنولوجيا المعنيين بسريان الإلكترونيات وغيرها من حاملات الشحنة الكهربائية، والتحكم في انسيابها حيث تستخدم المكونات الإلكترونية في مدى واسع من الأجهزة مثل أجهزة الراديو والتلفزيون وأجهزة التسجيل واستعادة الصوت والصورة (الفيديو)، والتلفونات المحمولة (الخلوية)[2].

هذا وقد حاولت بعض التشريعات وضع تعريف لهذا المصطلح الحديث، حيث عرفت مصطلح الإلكترونية بأنها: "تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترو مغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها"[3].

ونظرا لحداثة هذا المصطلح لم نجد تعريف للطلاق الإلكتروني سوى بعض التعريفات التي كانت نتيجة محاولة بعض الباحثين، حيث عرف بأنه: "حل رابطة الزواج بلفظ مقصود من الزوج صراحة أو كناية، أو بالفعل الصريح أو الكنائي عبر وسائل الاتصال الحديثة كالاتصالات الخلوية والرسائل النصية (SMS)، أو برامج المحادثة الفورية أو البريد الإلكتروني."[4]، أو هو" حل عقد الزواج بلفظ الطلاق إما صراحة أو ضمنا عبر وسائل الاتصال الحديثة، بحيث قد يتخذ الطلاق صورة مكالمة هاتفية أو رسالة نصية قصيرة"[5].

والمقصود بالطلاق عبر الوسائل الحديثة أن يطلق الزوج زوجته مشافهة عن طريق الهاتف أو من خلال الحاسوب المرتبط بشبكة الإنترنت، أو يبعث إليها رسالة مكتوبة بالطلاق عبر إحدى وسائط الاتصال الحديثة كالهاتف والفاكس ورسائل الجوال والإنترنت[6].

---

1 – إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 24، الموسوعة العربية الميسرة، المكتبة العصرية، بيروت ط1، 1431ه-2010م، ج1/ص 390-391.

2- الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة، الرياض، ط2، 1999م، ج2/ص 578؛ الموسوعة العربية الميسرة، المرجع نفسه، ج1/ص 390.

3- أنظر: المادة 01 من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي رقم 01 لسنة 2006م.

4- صفاء السيد لولو الفار، أحكام الطلاق بالوسائل الحديثة –دراسة فقهية مقارنة–، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ديسمبر2019م، المجلد 6، العدد 35، ص172.

5- بوحادة سمية، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2016م، العدد 38، ص197.

6- الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، قسم قضايا الأسرة، مركز التميز العلمي، ط1، 1435ه، ص40.

والحقيقة أن الطلاق الإلكتروني من خلال ما سبق ذكره، ما هو إلا طلاق يتلفظ به الزوج أو يكتبه باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، كأجهزة الراديو والتلفزيون وأجهزة التسجيل واستعادة الصوت والصورة والتلفونات المحمولة والإنترنت.

المبحث الثاني: صور الطلاق الإلكتروني

تختلف صور الطلاق الإلكتروني باختلاف وتعدد وسائل الاتصال الحديثة، فقد يكون الطلاق مكتوبا عبر الوسائل الحديثة التي تتيح التواصل كتابة، وقد يكون لفظا بواسطة الوسائل التي تتيح التواصل عبر الصوت، أو صوتا وصورة عن طريق وسائل الاتصال التي تتيح التواصل عبر الصوت أو الصورة.

وبناء على ما تبين ذكره يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ يخص الأول منها: الطلاق الإلكتروني بواسطة الكتابة، أما الثاني فيخص: الطلاق الإلكتروني بواسطة الصوت أو الصوت والصورة معا.

المطلب الأول: الطلاق الإلكتروني بواسطة الكتابة

تتخذ الكتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة صورا مختلفة، بحسب الوسيلة المستخدمة في الاتصال، هذه الأخيرة التي تختلف بدورها في طريقة كتابتها للحروف، ومدى سرعتها في الاتصال، وبناء عليه يتخذ الطلاق كتابة الصور التالية:

الفرع الأول: الطلاق برسائل التلكس والفاكس

أولا: الطلاق برسائل التلكس

يتكون جهاز التلكس من جهاز لتبادل البرقيات المرسلة أو المستقبلة مزودة بآلة طباعة، فيتم الإرسال من خلال جهازين مرتبطين بوحدة تحكم دولي، حيث يعمل هذا الجهاز على تحويل الرسائل المكتوبة إلى نبضات كهرو مغناطيسية يتم ارسالها سلكيا أو لاسلكيا، وعند استقبال هذه النبضات تتحول إلى كلمات مطبوعة[1].

ويتميز نظام الاتصال بالتلكس بالسرعة، فضلا عن السهولة والسرية حيث لا يستطيع الاطلاع عليها سوى المرسل والمستقبل، وأهم مميزاته أنه يترك أثرا ماديا مكتوبا للرسائل التي يقوم بإرسالها، تمكن من تحديد هوية المتراسلين، أما ما يعيبه في ذلك الوقت أنه لا يسمح بإرسال التواقيع والهوامش والرسوم والكثير من الأخطاء عند الإرسال[2].

1 – عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة والتوزيع، عمان ط1، 2002م، ص 61-62.

2 – عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 62.

ثانيا: الطلاق برسائل الفاكس

الفاكس أو الفاكسميل هو جهاز استنساخ بالهاتف يمكن عن طريقه نقل صورة الوثائق والمستندات بنوعيها المخطوط والمطبوع بكامل محتوياتها مثل أصلها، حيث يتم إرسال الرسائل وتسليمها بسرعة قياسية لا تزيد عن 30 ثانية، مهما كان المرسل إليه بعيدا، وفضلا عن سرعة عمل الفاكس وسهولته، فإن الرسالة التي يرسلها والتي يتسلمها المرسل إليه تكون هي نفسها، حيث تعد نسخة أصلية منها، وليس مجرد صورة ضوئية لها[1].

والحقيقة أن ما يهمنا من ذكر هذه الرسائل الإلكترونية، أنه لو كتب الزوج إلى زوجته عبارة طالق في التلكس أو الفاكس هل يقع الطلاق بهذه الصورة من الرسائل؟

الفرع الثاني: الطلاق برسائل المحمول

يمثل الهاتف المحمول أهم الوسائل الإلكترونية التي أحدثت تغييرا مذهلا، من حيث إمكانية الاتصال في أي مكان يوجد فيه المتصل، وهو يعد وحدة هاتف متحركة تتيح للأفراد الاتصال عبر مسافات بعيدة باستخدام توليفة من راديو وهاتف وحاسوب[2].

وفضلا عن الاتصال يتميز الهاتف المحمول بتبادل الرسائل الإلكترونية المختلفة كالرسائل النصية القصيرة التي تعرف باسم "SMS" أو الرسائل متعددة الوسائط المعروفة باسم "MMS" التي تتيح إرسال الصوت والصورة معا، الأمر الذي يسمح باستخدام هذه الرسائل في مختلف تصرفات الأفراد ومعاملاتهم اليومية، حيث أصبح وسيلة سهلة أمام الزوج لإيقاع الطلاق عبر رسالة نصية قصيرة يبعث بها إلى زوجته في أي مكان يتواجد فيه، مما فتح المجال لإمكانية الاستعانة بها كوسيلة مكتوبة لإثبات الطلاق أمام القضاء.

الفرع الثالث: الطلاق برسائل البريد الإلكتروني

البريد الإلكتروني "e-mail" هو عبارة عن خدمة من شبكة الإنترنت تسمح بتبادل الرسائل الإلكترونية بين الأشخاص الحائزين على بريد إلكتروني والاتصال فيما بينهم، يتميز بإرسال الرسالة الواحدة لأكثر من شخص، وهو نظام شخصي يمنع الدخول إليه إلا عن طريق إدخال الرمز السري، الذي لا يعلمه إلا مالك البريد الإلكتروني[3].

وما تجدر الإشارة إليه أن رسائل البريد لم تكن موقعة في صورتها الأولية، ولكن مع التطور التقني

---

1 – عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2010م، ص 18.

2 – الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة، الرياض، ط2، 1992م، ج26/ص 14-16.

3– عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، المرجع السابق، ص151-158.

أصبح يمكن التحقق من مصدر الرسائل باستخدام التوقيع الإلكتروني[1]، فإذا بعث الزوج لزوجته رسالة عبر البريد الإلكتروني يطلقها فيها، فهل يقع طلاقه؟

المطلب الثاني: الطلاق الإلكتروني بواسطة الصوت أو الصوت والصورة معا

يمثل الهاتف الثابت أهم وسائل الاتصال الصوتي، ومن أقدمها وأكثرها انتشارا بين الناس وقد تطور تطورا مذهلا في شكله وحجمه، ومزاياه وإمكاناته عدة مرات إلى أن وصل إلى الهاتف المحمول، أو الخلوي ويسمى أيضا النقال، الذي يعد من أشهر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للألفاظ سواء بالصورة أو بدونها.

كما توفر شبكة الإنترنت خدمات أخرى كالاتصال الهاتفي الصوتي، أو الاتصال الهاتفي المصور والذي يتيح رؤية الشخص المتحدث المتصل هاتفيا، كما تمكن عن طريق إجراء حلقات نقاش بالصوت والصورة مع عدة أشخاص في آن واحد[2].

والحقيقة أن هذه التقنيات الحديثة للتواصل سواء عبر الصوت أو الصوت والصورة معا، قد أصبحت وسيلة واسعة الانتشار في سائر المجتمعات، ولكن المؤسف أنها أصبحت وسيلة سهلة في يد الزوج لإيقاع طلاقه متى شاء، وفي أي مكان كان، فإذا ادعت الزوجة على زوجها أنه طلقها مهاتفة أو من خلال محاورة جرت بينهما عبر خدمات شبكة الإنترنت، فهل يقع هذا الطلاق؟

وقد يحصل أن يقوم مدعي الطلاق بتسجيل المكالمة الهاتفية وحفظ الصوت الذي يثبت تلفظ الزوج به في جهاز الهاتف، أو غير ذلك من التقنيات الحديثة لحفظ الاتصالات، أو حتى ضمن تسجيل صوتي ومرئي يثبت تلفظ الزوج بالطلاق صوتا وصورة.

إن ما يمكن إيجازه من خلال ما سبق، أن الطلاق الإلكتروني ما هو إلا طلاق يتم عبر أجهزة الاتصال الحديثة سواء من خلال التقنيات الحديثة لكتابة الرسائل كالتلكس والفاكس أو عبر رسائل الهاتف المحمول أو رسائل البريد الإلكتروني، أو من خلال التقنيات الحديثة التي تنقل الصوت أو الصوت والصورة معا كالهاتف بنوعيه الثابت والمحمول، أو عبر الإنترنت بكافة خدماتها، والذي أصبح حقيقة واقعية انتشرت على نطاق واسع في مجتمعاتنا الإسلامية، فما حكم الطلاق الذي يتم بوسائل الاتصال الحديثة، والذي أصبح في الوقت الراهن يعرف بالطلاق الإلكتروني؟

1- فراح مناني، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، الجزائر، 2008م، ص 97-98.

2- فريد عبد المعز فرج، التعاقد عبر الإنترنت، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر العدد 11 1424ه-2003م، ج1/ص 474-476.

المبحث الثالث: حكم الطلاق الإلكتروني من منظور شرعي وقانوني

لقد اختلفت صور الطلاق الإلكتروني بسبب تعدد وسائل الاتصال الحديثة، فإما أن يكون باللفظ بواسطة التقنيات الحديثة التي تنقل الصوت، وإما أن يكون كتابة بواسطة التقنيات الحديثة التي تنقل الخط، الأمر الذي استوجب بيان حكم هذا النوع من الطلاق من الناحية الشرعية، ثم من الناحية القانونية وذلك من خلال:

المطلب الأول: حكم الطلاق الإلكتروني من منظور شرعي

لم يتناول فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى حكم الطلاق الإلكتروني، باعتباره من مستجدات هذا العصر ونوازله، ولكن مصنفاتهم الفقهية لم تخل من اجتهاداتهم في بحث طرق إيقاع الطلاق لفظا وكتابة، أما الفقهاء المعاصرون فقد حاولوا بحث هذا النوع من الطلاق ولكن في نطاق ضيق وهو ما سنبينه من خلال:

الفرع الأول: حكم الطلاق الإلكتروني كتابة

إن مسألة كتابة الطلاق ليست من المسائل المستحدثة، فقد سبق لفقهاء المذاهب الإسلامية القدامى بحث مسألة حكم كتابة الزوج لزوجته كتابا يطلقها فيه، والتي اختلف فيها الفقهاء إلى مذهبين:

أولا: مذهب جمهور الفقهاء[1] الذي يرى جواز وقوع الطلاق بالكتابة، ولكن لكل مذهب شروطه فالطلاق كتابة عند الحنفية يقوم مقام اللفظ بشرطين ؛ أن تكون الكتابة مستبينة، بأن يكتب على ورق أو لوح أو حائط، وأن تكون الكتابة مرسومة أي معنونة، فيقع الطلاق بها نوى أو لم ينو، وعند المالكية إذا كتب الزوج الطلاق عازما عليه، ولو لم يكن له نية وقع الطلاق، أما إن كتب الطلاق مترددا أو مستشيرا فيه فإنه لا يقع حتى يخرجه عازما على الطلاق، أو بوصوله للزوجة أو وليها، بينما اشترط الشافعية لوقوع الطلاق كتابة النية، وأن يكتب الزوج الطلاق بنفسه، وفي هذا المقام يقول الإمام النووي رحمه الله: "قال أصحابنا كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والإبراء ينعقد مع النية بلا خلاف، كما ينعقد بالصريح"[2]، كما اشترط الحنابلة هذا الشرط، فإذا نوى وقع، وإن لم ينو لم يقع، وفي هذا المقام يقول ابن قدامة رحمه الله: "وإن كتب طلاق امرأته ونوى طلاقها وقع، وإن نوى تجويد

---

1 – ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، ج4/ص455، الدسوقي؛ شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ت: محمد عباس، دار إحياء الكتب العربية، ج2/ص365، النووي؛ أبو زكريا يحي بن شرف، روضة الطالبين، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1423ه–2002م، ص 1359، ابن قدامة، الكافي، ت: عبد الله المحسن التركي دار هجر، ط1، 1418ه–1997م، ج4/ص 353.

2– النووي، المرجع نفسه، ص 1366.

خطه أو غمّ أهله لم يقع"[1].

ثانيا: مذهب الظاهرية[2] الذي يرى عدم وقوع الطلاق بالكتابة، فإذا كتب الرجل إلى امرأته بطلاقها فلا يقع واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَفَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ﴾[3]، ذلك أن اللغة التي خاطبنا بها المولى عز وجل رسوله الكريم ﷺ لم يقع فيها اسم الطلاق على أنه يكتب، وإنما يقع ذلك على اللفظ به، فصح أن الكتاب ليس طلاقا حتى يتلفظ به الزوج، إذ لم يوجب ذلك نص.

وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء القدامى في مسألة وقوع الطلاق كتابة، إلا أن ما يمكن أن يستشف من شروط وقوعه عند من يرى ذلك، يمكن أن نوجزها في شرطين أساسيين:

الشرط الأول: أن تكون الكتابة مستبينة؛ والمراد بها أن تكون مكتوبة بشرط ظاهر يبقى له أثر كالكتابة على الورق أو اللوح، والكتابة بالوسائل الحديثة للاتصال يتحقق فيها هذا الشرط إذ يمكن أن يبقى ما مكتوب فيها محفوظ، كما يمكن أن يطبع على ورق.

الشرط الثاني: أن تكون الكتابة مرسومة مصدرة ومعنونة؛ بمعنى أن يكون المكتوب بلغة يفهمها المرسل إليه ومعنونة له بشخصه، وهذا الأمر قد يتحقق في الكتابة بالتقنيات الحديثة للاتصال، إذا أخذنا بمعايير الفهم وسلامة الوصول إلى العنوان المطلوب.

ولما كانت مسألة الطلاق الإلكتروني من المسائل المستجدة، ولاسيما الطلاق الإلكتروني كتابة بالنظر للوسائل الحديثة والتقنيات المتطورة للكتابة، أراد بعض الفقهاء المعاصرين بحث هذه المسألة وتقصي حكمها الشرعي، حيث انقسموا بين مؤيد ومعارض، في حين اشترط البعض ضرورة إثباته.

ومن الفقهاء المؤيدين لوقوع الطلاق كتابة الدكتور محمد بن يحي بن حسن النجيمي[4] في قوله: "يقع الطلاق إذا كانت الكتابة مستبينة ومرسومة وكانت بألفاظ صريحة، نوى أو لم ينو لأن اللفظ الصريح لا يحتاج إلى نية"، كما أيد الدكتور عبد الرحمن السند[5] الطلاق الواقع عبر هذه الوسائل، لأن حدوث ذلك لا يتوقف على حضور الزوجة ولا رضاها ولا علمها ما دام أن هناك إرادة قصدت إيقاعه.

1- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج7/ص486.

2- ابن حزم؛ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، ت: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت ج10/ص197.

3- سورة الطلاق، الآية 01.

4- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، أستاذ الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، خبير مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، عضو مجمع فقهاء الشريعة الإسلامية بأمريكا، أنظر:حارث علي إبراهيم، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جمادي الأول 1435ه- 30آذار 2014م، العدد 27 ص94.

5- الدكتور عبد الرحمن السند رئيس قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء بجامعة الامام محمد بن سعود. أنظر: هواري بلعربي، حجية وسائل الاتصال في مسائل الطلاق أمام القضاء السعودي، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق السعودية 2016م، العدد1 ص257.

وفي الاتجاه نفسه أكد الشيخ سيد أبو وفا أبو عجوز[1] أنه: "إذا أرسل الزوج رسالة بواسطة جهاز الهاتف الجوال تحمل ألفاظ الطلاق الصريح، وتيقنت الزوجة من أن هذه الرسالة صادرة عن زوجها يقع الطلاق.".

كما صدرت فتوى من لجنة الإفتاء العام الأردنية ملخصها: "...أما إذا كان الطلاق برسالة قصيرة عبر الهاتف المحمول أو البريد الإلكتروني فتأخذ حكم الطلاق بالكتابة وهذا الطلاق يقع عند جمهور الفقهاء بشرط أن تكون الكتابة مستبينة ومرسومة وأن لا يكون الزوج مدهوشا أو مكرها حال كتابته الرسالة"[2].

أما بعض الفقهاء المعاصرين فقد اشترطوا ضرورة إثباته، ومن بينهم الدكتور واصف البكري[3] الذي يرى أن الطلاق الإلكتروني لا يقع إلا إذا تثبت لدى القاضي الشرعي من أن الزوج هو من أرسل الرسالة القصيرة مثلا إما بإقرار الزوج أو البينة العادلة، كما اعتبر مفتي دبي الطلاق عبر الهاتف كتابة عن طريق الرسائل القصيرة sms نوع من أنواع الطلاق بطريق الكتابة وهو جائز شريطة أن يكون كاتبه الزوج أو وكيله، ويحصل التأكد من ذلك عن طريق إقرار الزوج أو البينة العادلة[4].

الفرع الثاني: حكم الطلاق الإلكتروني بالصوت أو بالصوت والصورة معا

يختلف الطلاق الإلكتروني بالصوت أو بالصوت والصورة معا عن الطلاق الإلكتروني كتابة فاحتمال وقوعه في الصورة الثانية أكبر من احتمال وقوعه في الصورة الأولى؛ لأن الطلاق باللفظ المسموع المصاحب للصورة أكثر وضوحا من الكتابة المجردة، فإذا طلق الزوج زوجته مشافهة عن طريق الهاتف بنوعيه أو عن طريق جهاز الحاسوب المرتبط بالإنترنت، فهل يعتد بوقوع هذا النوع من الطلاق أم لا؟

إن مسألة الطلاق الإلكتروني عن طريق الاتصال الصوتي أو الاتصال الذي يجمع الصوت والصورة معا من المسائل المستجدة، بالنظر للوسائل الإلكترونية المستخدمة في إيقاعه، إلا أنه على ضوء ما تم استقراءه فإن هذه المسألة أقرب للطلاق مشافهة باللفظ الذي أقرته أحكام الشريعة الإسلامية، ويأخذ حكمه، فالطلاق يقع بمجرد التلفظ به، إلا أن هذا اللفظ الذي يستخدمه الزوج لإيقاع طلاقه عند فقهاء

1- الشيخ سيد أبو الوفا أبو عجوز، الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية في الأزهر. أنظر: هواري بلعربي، المرجع نفسه، ص257.

2 - عدد الفتوى 961 بتاريخ 2010/11/18م. أنظر: آمنة محمود شيت، الطلاق الإلكتروني بين الشرع والقانون، مجلة العلوم الإسلامية، 2015م، العدد 9، ص29.

3- الدكتور واصف البكري، مفتش المحاكم الشرعية في دائرة قاضي القضاة الأردنية، أنظر: حارث علي إبراهيم، المرجع السابق، ص96.

4- هواري بلعربي، المرجع نفسه، ص257.

المذاهب الإسلامية إما أن يكون صريحا أو كنائيا[1].

والذي يهمنا في دراستنا الطلاق الصريح؛ وهو ما دلت عليه صراحة الألفاظ التي وضعت للتعبير عن حل عقدة النكاح، ومأخوذ من مادة الطلاق؛ أي مشتملة على أحرف الطلاق الأصلية (الطاء واللام والقاف) كلفظ طلّقتك وأنت طالق، وهذا الطلاق يقع من غير نية، باتفاق جمهور الفقهاء[2]، وقد خالفهم الظاهرية[3] فالطلاق باللفظ الصريح لا يقع إذا لم ينوه الزوج.

ومما يستشف ابتداء من هذه المسألة أن الطلاق الصريح عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة بالصوت أو بالصوت والصورة معا، يقع شرعا كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، ولكن بشرط أن تتأكد الزوجة من أن الصوت صوت زوجها، واستبعدنا إمكانية التزوير والدبلجة، ذلك أن تقليد الصوت وتركيبه أو دمج الصورة وإضافة الصوت عليها أصبحت من الأمور الممكنة الحصول في التقنيات الحديثة[4].

إن مدى شرعية إيقاع الطلاق بالوسائل الحديثة السابقة الذكر أصبحت من المسائل التي تستوجب تقصي حكمها الشرعي، الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء المعاصرين لبحث هذه المسألة وعرض مواقفهم وآرائهم، والتي يمكن إيرادها في اتجاهين:

الاتجاه المؤيد لوقوع الطلاق الإلكتروني مشافهة بالصوت أو بالصوت والصورة، حيث يقول الدكتور محمد بن يحي بن حسن النجيمي: "إذا طلّق الرجل زوجته مشافهة بواسطة الهاتف أو الحاسوب المرتبط بشبكة الإنترنت، فإن الطلاق واقع شرعا؛ لأن الطلاق يقع بمجرد التلفظ به، ولكن يشترط أن تتأكد الزوجة من أن الذي خاطبها هو زوجها وليس هناك تزوير ؛لأنه يبنى على ذلك اعتداد الزوجة واحتسابها لبداية العدة من وقت صدور الطلاق."[5]، كما أيدت ذلك لجنة الإفتاء العام الأردنية في فتوى ملخصها: "أن الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة إما أن يكون باللفظ أو يكون بالكتابة فإذا كان اللفظ، كأن يتصل الزوج بزوجته فيقول لها أنت طالق فهذا الطلاق يقع باتفاق الفقهاء...."[6]، كما يرى

1- الطلاق كناية نوعان: ظاهرة وخفية، الظاهرة: هي ما ينصرف عنه بها، معناه: تلفظ ينفع صرفه عن الطلاق بالنية، وأما الخفية= =فهي: ما تتوقف دلالتها عليها: أي لفظ تتوقف دلالته على الطلاق على وجود النية من اللفظ، أنظر: الرصاع شرح حدود ابن عرفة، ت: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993م، ص281.

2- الكاساني؛ أبو علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1973م، ج3/ص105-106، الشافعي؛ محمد إدريس، الأم، ت: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، ط1 1422ه -2011م، ج5/ص197، ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج10/ص112.

3 - ابن حزم، المرجع السابق، ج10/ص185.

4 - حارث علي إبراهيم، المرجع السابق، ص102.

5 - المرجع نفسه، ص97.

6 - آمنة محمود شيت، المرجع السابق، ص29.

أحد القضاة أنه: "لا خلاف أن الرجل إذا تلفظ بالطلاق قاصدا فقد وقع طلاقه سواء علمت المرأة أم لا، وبهذا يظهر أثر التلفظ بالطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة"[1].

في المقابل ظهرت مواقف رافضة للطلاق الإلكتروني بأي وسيلة كانت كتابة أو لفظا، وفي هذا الصدد يقول الباحث الاجتماعي محمود الزهراني[2]: "الطلاق عبر الرسائل النصية القصيرة والمكالمات الهاتفية يعبر عن ضعف شخصية الزوج، فهذا دليل على أنه لا يملك القدرة على مواجهة الطرف الآخر."، كما اعتبر الدكتور محمد شريف قاهر اللجوء إلى وسائل الاتصال الحديثة لإيقاع الطلاق في الجزائر تلاعبا عجيبا وغير مقبول بحجة سهولة التلاعب بهذه الوسائل بهدف التفريق بين الزوجين، ومن ثم يستلزم الأمر اللجوء إلى العدالة لإثباته والتحقق منه[3].

وأمام تفشي ظاهرة الطلاق الإلكتروني أكدت رئيسة مجلس الأحوال الشخصية للنساء المسلمات في الهند على أن الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة مخالف للمنطق والشرع، وذلك في ظل غياب الإشهاد عليه والتأكد من وجوده[4].

المطلب الثاني: حكم الطلاق الإلكتروني من منظور قانوني

لم تتطرق معظم التشريعات العربية المتعلقة بالأحوال الشخصية والأسرة صراحة للطلاق الإلكتروني، و لم تتبن موقفا واضحا إزاء هذه المسألة المستجدة، التي أصبحت واقعا معاشا بحاجة إلى تقنين.

ولكن إذا تفحصنا نصوص هذه التشريعات ولاسيما في الأحكام المتعلقة بالطلاق، نجدها قد تناولت هذه المسألة عند التطرق لصيغة الطلاق، حيث نصت المادة 99 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في هذا الشأن أنه: "يقع الطلاق باللفظ، أو بالكتابة ويقع من العاجز عنهما بالإشارة المفهمة."، كما نصت المادة 73 من مدونة الأسرة المغربية على أنه: "يقع التعبير عن الطلاق باللفظ المفهم له وبالكتابة، ويقع عن العاجز عنهما بإشارته الدالة على قصده."، وجاء أيضا في المادة 104 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي أنه: "يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفا، ولا يقع بلفظ الكتابة إلا بالنية "، في حين نص قانون الأسرة القطري في المادة 107 منه على أنه: "يقع الطلاق باللفظ الصريح، أو الكتابة وعند العجز عنهما بالإشارة المفهومة."، أما المشرع الأردني فقد كان أكثر تفصيلا في هذه المسألة حيث نصت المادة 83 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019م على أنه: "يقع الطلاق باللفظ

1 – هاني بن عبد الله الجبير، قاضي بمحكمة مكة المكرمة. أنظر: هواري بلعربي، المرجع السابق، ص 256.

2 – أنظر: حارث علي إبراهيم، المرجع السابق، ص104.

3 – الدكتور محمد شريف قاهر، أستاذ التشريع الإسلامي بالمدرسة العليا للقضاء ورئيس لجنة الفتوى بالمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر. أنظر: آمنة محمود شيت، المرجع نفسه، ص32.

4 – هواري بلعربي، المرجع السابق، ص254.

وللعاجز عنه بإشارته المعلومة.

– يقع الطلاق بالكتابة بشرط النية."، كما نصت المادة 84 منه أنه: "يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة دون الحاجة إلى النية".

وإذا أمعنا النظر في النصوص القانونية السابقة الذكر نجد أن بعض التشريعات العربية لم تشترط النية في وقوع الطلاق كتابة، في حين اشترطت التشريعات الأخرى النية لوقوع الطلاق كتابة، والتي لا يمكن عندئذ إثباتها إلا بتصريح المتكلم نفسه أنه قد نوى الطلاق، ولا يلتفت إلى أي قرينة في إثبات النية[1].

في المقابل لم يتناول كل من قانون الأحوال الشخصية العراقي وقانون الأسرة الجزائري هذه المسألة بالنص والبيان، على الرغم من التعديلات التي مستهما في العديد من الجوانب، مما تعد ثغرة قانونية وفراغ تشريعي ينبغي تداركه لسد هذه الفجوة، وذلك تضييقا لدائرة الاجتهاد، ولاسيما في ظل غياب نصوص قانونية تستبعد إيقاع الطلاق إلكترونيا سواء بواسطة اللفظ مشافهة عن طريق الهاتف بنوعيه الثابت والمحمول، أو عن طريق الكتابة بواسطة مختلف الرسائل الإلكترونية.

والجدير بالذكر أن التشريع الجزائري قد اعترف بحجية الكتابة بالشكل الإلكتروني في الإثبات والمساواة بينها وبين الكتابة الخطية بموجب المادة 323 مكرر من القانون المدني[2] التي تنص على أنه "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق..."، الأمر الذي لا يستبعد الطلاق بالكتابة الإلكترونية خاصة وأن المشرع الجزائري لم يضع استثناءات لهذا النوع من الكتابة، ولاسيما في مسائل الزواج والطلاق، على غرار بعض التشريعات العربية، حيث نجد أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لعام 2001م في مادته 06 التي تنص على أنه: "لا تسري أحكام القانون على ما يلي:

– الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية".

الخاتمة:

إن المجتمعات في الوقت الراهن تقف منبهرة أمام الابتكارات والاكتشافات التي حصلت على صعيد جميع المجالات العلمية، فالتطور التكنولوجي لوسائل الاتصال الحديثة قد أحدث طفرة غيرت مسار الاتصال من التقليدي إلى الإلكتروني، والذي غير بدوره عادات وتقاليد جل المجتمعات العربية والإسلامية وغيرها، إلا أن هذا التغيير قد مسّ جانبا مهما من سلوكيات الأفراد وتصرفاتهم، التي أرادت من خلال هذه الوسائل تغيير أحكام أقرتها شريعتنا الإسلامية وأحاطتها بسياج متين وهي أحكام الطلاق.

1 – أنظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل، ص153.

2 – الأمر 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975م، المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في: 20 يوليو 2005م الجريدة الرسمية، عدد 44.

فالطلاق الذي يعد أبغض الحلال عند الله عزوجل، والذي يهتز له عرش الرحمن قد أصبح من أبسط الأمور في ظل توافر وسائل الاتصال الحديثة، فباتصال هاتفي أو برسالة إلكترونية تفصم العلاقة الزوجية وتهدم الأسر، الأمر الذي استوجب بحث بيان حكمه الشرعي، وموقف التشريعات العربية، ولاسيما الإسلامية من هذا النوع من الطلاق.

ومن أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث هي:

– تفشي ظاهرة الطلاق المنعقد بوسائل الاتصال الحديثة، أو ما يسمى بالطلاق الإلكتروني وانتشارها على نطاق واسع في المجتمعات العربية والإسلامية.

– تباين الأحكام الشرعية في تكييف وقوع الطلاق الشرعي كتابة، انعكس على بيان الحكم الشرعي لوقوع الطلاق الإلكتروني بالكتابة.

– صعوبة القياس بين الوسائل التقليدية للاتصال، والوسائل الحديثة للاتصال بالخصوص في الحكم بوقوع الطلاق بسبب إمكانية التلاعب والتزوير والتحايل في استعمالها.

– تضارب الفتاوى وآراء الفقهاء والعلماء المعاصرين، وعدم توفر اتفاق حول مشروعية اللجوء إلى وسائل الاتصال الحديثة في مسائل الطلاق، الأمر الذي أثر على التكييف الشرعي لوقوع الطلاق الإلكتروني.

– تردد التشريعات العربية في وضع نصوص قانونية واضحة تنظم مسألة الطلاق الإلكتروني تجعل من هذا الأخير رهين الاجتهادات القضائية.

أما أهم المقترحات التي خلص إليها هذا البحث هي:

– العمل على القيام بحملات توعية في المساجد والمجالس والندوات العلمية، وحتى عبر مواقع ومنصات التواصل الاجتماعي حول خطورة التلاعب والتحايل في إيقاع الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة والاستهتار بأهم الأحكام الشرعية المقررة في الشريعة الإسلامية.

– يستحسن بالمشرع الجزائري وضع نصوص قانونية واضحة تنظم مسألة وقوع الطلاق لفظا وكتابة على غرار باقي التشريعات العربية.

– ضرورة تدخل التشريعات العربية والإسلامية بوضع شروط قانونية واضحة تنظم مسألة إثبات الطلاق الإلكتروني بالطرق الشرعية كإقرار الزوج به أمام القضاء، أو بالإشهاد عليه بشهادة شاهدين عدلين.

قائمة المصادر والمراجع:

1- القرآن الكريم.

2- كتب اللغة والموسوعات:

- إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وأحمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة والنشر، تحقيق: مجمع اللغة العربي.

- ابن منظور؛ أبو الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، بيروت.

- الجرجاني؛ علي بن محمد بن السيد الشريف، التعريفات، تحقيق، محمد صديق المنشاوي، المطبعة الخيرية، مصر المحمية، ط1، 1306هـ.

- الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة، الرياض، ط2، 1999م.

- الموسوعة العربية الميسرة، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 1431هـ-2010م.

- الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، قسم قضايا الأسرة، مركز التميز العلمي، ط1، 1435هـ.

3- كتب الفقه:

- ابن حزم؛ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، ت: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

- ابن عابدين؛ محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، ت: عادل أحمد عبد الموجود على محمد عوض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 1423هـ-2003م.

- ابن قدامة؛ موفق الدين أبي محمد عبد الله المقدسي، الكافي، ت: عبد الله المحسن التركي، دار هجر، ط1، 1418هـ-1997م.

- ابن قدامة، المغني، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1417هـ-1997م.

- البغدادي؛ أبو محمد عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، ت: محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى، الرياض.

- الدسوقي؛ شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ت: محمد عباس، دار إحياء الكتب العربية.

- الشربيني؛ شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج، ت: محمد خليل عينابي، دار المعرفة،

بيروت.

– عثمان الزيلعي؛ سبيل الحقائق في شرح كتر الدقائق، مطبعة بولاق، بولاق مصر، 1315هـ.

– الكاساني؛ أبو علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1973م.

– النووي؛ أبو زكريا يحي بن شرف، روضة الطالبين، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1423هـ–2002م.

4- المراجع المتخصصة:

– آمنة محمود شيت، الطلاق الإلكتروني بين الشرع والقانون، مجلة العلوم الإسلامية، 2015م، العدد 9.

– بوحادة سمية، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2016م، العدد 38.

– حارث علي إبراهيم، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جمادي الأول 1435هـ– 30 آذار 2014م، العدد 27.

– صفاء السيد لولو الفار، أحكام الطلاق بالوسائل الحديثة –دراسة فقهية مقارنة–، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ديسمبر 2019م، المجلد 6، العدد 35.

– عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة والتوزيع، عمان، ط1، 2002م.

–عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2010م.

– فراح مناني، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، الجزائر، 2008م.

– فريد عبد المعز فرج، التعاقد عبر الإنترنت، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد 11، 1424هـ–2003م.

– هواري بلعربي، حجية وسائل الاتصال في مسائل الطلاق أمام القضاء السعودي، مجلة الحقوق، السعودية، العدد1، 2016م.

القوانين:

– الأمر 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975م، المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في: 20 يوليو 2005م، الجريدة الرسمية، عدد 44.

– ظهير شريف رقم 22، 1004 الصادر بتاريخ 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق ل 03 فبراير

2004م، بتنفيذ القانون رقم 70/03، بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 5184، بتاريخ 14 ذو الحجة 1424هـ الموافق ل 05 فبراير 2004م.

- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م.

- قانون الأسرة القطري رقم 22 لسنة 2006م، الصادر بتاريخ: 1437/06/03ه الموافق: 2006/06/09م، الجريدة الرسمية، العدد08.

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001م.

- قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي رقم 01 لسنة 2006م.

- القانون رقم 36 لسنة 2010م، الصادر بتاريخ: 17 أكتوبر 2010م، الجريدة الرسمية، العدد 5061، المعدل بالقانون رقم 15 لسنة 2019م.

- القانون رقم 51 لسنة 1984م، بشأن الأحوال الشخصية الكويتي: المؤرخ في 24 شوال 1404هـ الموافق ل 1984/07/23م، الجريدة الرسمية، السنة 30، العدد 1570، والمعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1996م، والقانون رقم 29 لسنة 2004م، والقانون رقم 66 لسنة 2007م.

- القانون رقم 11/84، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري، الصادر بتاريخ: 09 يونيو 1984م، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005م، الجريدة الرسمية، عدد 15.

الدور القضائي والإجرائي لقاضي شؤون الأسرة في إثبات النسب

The judicial and procedural role of the family affairs judge in establishing lineage.

د. عائشة عبد الحميد

جامعة الشادلي بن جديد، الطارف

draicha@gmail.com

ملخص: للقاضي دور إيجابي في دعوى إثبات النسب، إذ منح له المشرع الجزائري صلاحيات تساعده في الوصول لحل ملائم للنزاع، وذلك من خلال سلطته التقديرية، التي تمكنه من اللجوء إلى الخبرة العلمية، وفي ظل السلطة التقديرية الممنوحة له فإن الاستعانة بالخبرة في الفصل في النزاع المطروح أمامه والفصل فيه، فيمكن طلبها بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه.

فالقاضي يملك الصلاحية الكاملة في استخدام الخبرة العلمية لإثبات النسب أو الحكم في النزاع دون الاستعانة بهذه الخبرة العلمية.

كلمات مفتاحية: قاضي شؤون الأسرة؛ إثبات النسب؛ قانون الأســـرة؛ القاضي؛ المشرع.

Abstract: The judge has a positive role in the paternity case, as the Algerian legislator has granted him powers that help him reach an appropriate solution to the dispute, through his discretionary power, which enables him to resort to scientific expertise, and under the discretionary power granted to him, the use of experience in settling the dispute before him And the adjudication of it, it can be requested at the request of the litigants or on his own initiative.

The judge has full authority to use scientific expertise to establish lineage or rule in a dispute without the use of this scientific expertise.

Keywords: Family Affairs Judge; Evidence of Paternity; Family Law; Judge; Legislator.

مقدمة:

ظل الاعتقاد سائدا بأن القاضي المدني ليس له دور إيجابي في الدعوى القضائية التي ينظر فيها، فالدعوى القضائي ملك للخصوم، وهي معركة بينهم يقدم فيها كل خصم ما يدعيه صحيحا من أجل الظفر بالنتيجة، ويبقى الفصل بيد القاضي علاوة على ما يقدمه الخصوم من أسانيد وإثباتات[1].

أعطى المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09[2] الجديد للقاضي حرية أكبر حتى يصبح دوره أكثر إيجابية في الملف المدني، وخول له صلاحيات تمكنه من الوصول بنفسه إلى النتيجة المرجوة، وأضحى غير مكتفي بما يقدمه له الخصوم من أسانيد وإثباتات.

فلو وجد القاضي نفسه أمام دعوى إثبات النسب بالطرق العلمية، فلابد له من الاستعانة بأصحاب الاختصاص وهم خبراء البيولوجيا، كون العملية تتطلب تحاليل وفحوصات للوصول إلى نتائج دقيقة، والتي على ضوئها يكون الحكم في النزاع المعروض.

وهذا خاصة بعدما أمر المشرع الجزائري بإدماج الطرق العلمية لإثبات النسب، بموجب الأمر رقم 05-02، في المادة 40 فقرة 02 منه والتي تنص على ما يلي: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ".

نتناول موضوع مداخلتنا بمنهج تحليلي وصفي ونجيب عن إشكالية مفادها، ما هو دور القاضي الإجرائي في إثبات النسب طبقا للخبرة العلميـــة؟

نتناول المداخلة من خلال التقسيـــم الآتي:

أولا- سلطـــة قاضي شؤون الأسرة في تسيير الخصومة.

ثانيا- الإجراءات القانونيـــة للخبرة الطبية في إثبات النسب.

أولا- سلطة قاضي شؤون الأسرة في تسيير الخصومة:

عرف قانون الأسرة الجزائري الزواج في المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري المعدل لسنة 2005[3]، بقوله: "عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

فالأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وهي عماده وأساس صلاحه، وعليه فإن ممارسة القاضي

---

[1]- باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 116.

[2]- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005.

لسلطته التقديرية ليس بالأمر السهل أو البسيط، وهذا لاتصاله الوثيق بكل فرد من أفراد المجتمع، فهذا القانون يتعلق بجوهر الحياة الخاصة وأساسه علاقة الرجل بزوجته وأولاده، فيكون القاضي هنا أمام اختبار لقدراته وملكاته الذهنية وتجربته التي تختلف من قاضي لآخر لذا وجب على القاضي أن يكون مطلعا على المسائل الفقهية والعلوم النفسية والاجتماعية، وواسع الاطلاع بالمجال القانوني لذلك وجب البحث أصلا عن تكوين قضاة متخصصين في مجال شؤون الأسرة.

حيث يخضع القاضي طبقا للمادة 08 للقانون الأساسي للقضاء والتي تنص على ما يلي: "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون"[1].

1- مضمون دعوى إثبات النسب:

لقد خص المشرع الجزائري قاضي شؤون الأسرة بسلطة تقديرية واسعة أثناء ممارسته لوظيفته القضائية، التي لا تقتصر على الفصل في الخصومات فقط، بل وتتعدى ذلك إلى العمل الإصلاحي أيضا.

حيث يتولى الاجتهاد لإيجاد الحلول الموضوعية لكل ما يطرح أمامه، بالإضافة إلى عمله الإصلاحي الذي خصه إياه المشرع دون سواه من القضاة، ويتمثل دوره في مهمة الصلح بين الخصمين من خلال بذل الجهد للتوفيق بينهما.

كما يملك أيضا سلطة تقديرية واسعة مخولة له بموجب القانون الموضوعي وكذا الإجرائي، الذي يجعل منه عنصرا محايدا في القضية.

فالقاضي في شؤون الأسرة أمام التزام وواجب، فهو يهدف إلى إظهار وكشف الحقيقة ومرتبط بالقانون وأيضا ضرورة الموازنة بين القانون والواقع.

وأمام هذه المسألة يخضع القاضي في مجال قضايا إثبات النسب إلى مجموعة من الضوابط التي تحكمه وتخضع لسلطته التقديرية نص عليها قانون الأسرة بموجب المواد 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري.

دعوى إثبات النسب دعوى تدخل ضمن دعاوى الأحوال الشخصية، وهي لا تختلف عن الدعاوى الأخرى فلهم أحكام مشتركة، فدعوى إثبات النسب هي في الأساس دعوى مثل غيرها من الدعاوى المدنية، نظم المشرع جانبها الإجرائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما جانبها الموضوعي نظمه في قانون الأسرة، ويمكن تعريف دعوى إثبات النسب كما يلي: دعوى إثبات صفة كأن يدعي شخص على آخر أنه ابنه أو أبوه، أخوه أو ما شابه ذلك.

وهي دعوى لا يجوز الصلح فيها طبقا لنص المادة 461 من القانون المدني الجزائري[2]، وهي ترتبط

---

[1]- أنظر القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 ديسمبر 2004، يتضمن القانون الاساسي للقضاء.

[2]- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

بالنظام العام حيث لم يجز فيها المشرع الجزائري إجراء الوساطة. وتكون دعوى إثبات النسب كالآتي:

أ- الدعوى الأصلية:

تكون دعوى إثبات النسب دعوى أصليـــة عندما تهدف أساسا إلى إسناد نسب شخص معين إلى شخص آخر، ويكون ذلك بموجب نزاع صريح، أو على أساس وجود نزاع قائم كأن يقوم الأب بإنكار نسب طفله، فتقوم الزوجة برفع الدعوى ضده لإثبات النسب والعبرة هنا في إثبات النسب هو الطلب الأصلي في الدعوى.

ب- الدعوى الفرعية:

تكون دعوى إثبات النسب دعوى فرعية، إذا جاءت تبعا لدفع أو ادعاء مقابل، ويكفي أن تقدم في عريضة واحدة مثل: شخصان تزوجا عرفيا ورزقا بمولود، يقومان برفع دعوى إثبات الزواج من أجل إثبات الزواج هو الطلب الأصلي وإثبات النسب طلب تبعي في الدعوى.

2- الاختصاص الموسع لقاضي شؤون الأسرة:

بالإضافة إلى الشروط الواردة في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تحدد شروط دفع الدعوى أمام القضاء وهما شرطا المصلحة والأهلية[1].

فقد منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد سلطات واسعة في مجال الخصومة القضائية، فبعد أن كان دوره مقيدا في قانون الإجراءات المدنية القديم، فقد أصبح له دور فعال في تقدير الوقائع وموازنة القانون مع الوقائع.

فكل طلب قضائي يحتوي على عنصرين أساسيين، عنصر الواقع وعنصر القانون.

فأطراف الخصومة هم الذين يقومون بتقديم الوقائع للقاضي وهم الذين يقومون بإثباتها، ولا يجوز للقاضي مهما كان الأمر أن يتدخل فيها، فيزيد عليها أو ينقص منها أو يحرفها طبقا لنص المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

فبالإضافة إلى أن مسألة التكييف القانوني تعد من أساسيات العمل القضائي، فهي تتطلب الكفاءة والمهارة العالية لدى القاضي، ضف إلى ذلك أن الحكم القضائي ليس من عمل الخصوم وإن كان الحكم يتضمن الوقائع التي جاء بها الخصوم، إلا أن الحكم من صميم صلاحيات القاضي.

وباعتباره عمل من الأعمال الإجرائية فإن الحكم القضائي يكون بإعمال للقياس القضائي الذي

---

[1]- فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 16.

[2]- لمطاعي نور الدين، سلطة قاضي شؤون الاسرة في التكييف القانوني للوقائع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، عدد 2012/03، سبتمبر 2012، ص 330.

يتضمن مقارنة بين الوقائع المطروحة عليه وبين القواعد التي تستجيب لهذه الوقائع، فالحكم القضائي يعتبر إعلانا عن إرادة القاضي يعمل به إرادة القانون وفقا للتقدير الذي يراه لهذه الإرادة، فهو إعلان لإرادة القانون عبر إرادة القاضي، فإرادة هذا الأخير هي الآلية التي يتم بها إعمال إرادة القانون[1].

ثانيا– الإجراءات القانونية للخبرة الطبية لإثبات النسب:

لا يمكن بأي حال من الأحوال لقاضي شؤون الأسرة الفصل في مسألة إثبات النسب، بالطرق العلمية إلا باللجوء إلى استشارة خبراء الخبراء والعلماء المتخصصين في مجال البيولوجيا للتوصل إلى نتائج علمية دقيقة، باعتبارها من المسائل التقنية التي لا يمكن القاضي الفصل إلا بالاستعانة بهم والاسترشاد بما جاء في تقرير الخبرة.

1– الأمر بتعيين خبير طبي:

بمجرد وصول القضية إلى العدالة، حول نزاع مفاده نسب الطفل، سواء تعلق الأمر بإثبات الأبوة أو الأمومة، أمام الجهة القضائية المختصة إقليميا، فالقضاة إذا ما وجدوا أنفسهم أمام دعوى إثبات النسب بالطرق العلمية.

فالخبرة العلمية عموما هي عملية بحث وتحري يؤمر بها بطلب من الخصوم، أو تلقائيا، كلما رأى القضاء إنهم في حاجة إلى مشاركة أهل الاختصاص، لملاحظة أمور، أو تقدير واقع، أو أسباب أو مبررات غير واضحة[2].

فلخبير رجل من أهل المعرفة في علم من العلوم، أو فن من الفنون، أو في الشؤون التجارية أو الزراعية أو الصنائع أو الحرف، فهو المهندس المعماري، أو المهندس، أو المحترف في الأصباغ والطلاء، أو الطبيب، أو المختص في المحاسبة أو غير ذلك، فهو باختصار المختص الذي تطلب مشورته، أو الذي يكلف بوضع تقرير حول النزاعات التي تقوم بين الخصوم في مسائل تتعلق بمجال معين [3].

حيث يوجه الأمر القضائي بأخذ العينات من الأطراف، وتؤخذ في بعض الأحيان من بعض الأصول والفروع وحواشي كأبناء، الأخوة أو العمومة، تبعا لتداعي القضية، إضافة إلى نسب الطفل موضوع النزاع، وفحصها، وإعطاء نتيجة نهائية للفحصة، إما سلبيا أو إيجابيا إلى الجهة القضائية المعنية، حيث يجب أن يتضمن الأمر القضائي وجوبا بيانات معينة حددتها المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]– لمطاعي نور الدين، مرجع سابق، ص 336.

[2]– محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 55.

[3]– محمود إسكندر عزيز، مرجع سابق، ص 7–8.

2- البيانات الوجوبية للحكم الأمر بإجراء الخبرة:

طبقا للمادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الحكم الأمر بإجراء الخبرة يجب أن يحتوي على البيانات التاليـــة:

أ- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.

ب- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص.

ج- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

د- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط[1].

حيث أنَّ القاضي هو صاحب القرار في تعيين خبير منتدب في اختصاصه الإقليمي لإجراءات الفحوصات الجينية، وليس لأطراف الخصومة حق رفضه واستبداله إلا بناء على سبب جدي كالقرابة، أو وجود مصلحة شخصية.

كما أن القاضي هو المخول قانونا بتقدير الأتعاب ومصروفات الخبرة استنادا إلى كشف الأتعاب والطرق الذي يتحملها حسب نص المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

فالقاضي هو المخول بالفصل في الدعوى، وبحكم سلطته التقديرية يقدر بعد النظر في وقائع وأقوال المتخاصمين مدى تحقيق ضرورة الاستعانة بالخبرة الطبية لإثبات النسب أو نفيه[2].

3- مدى تقييد القاضي بنتائج الخبرة العلمية:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تحديد حجية الطرق العلمية، إن التقرير المقدم لقاضي الموضوع يكون محلا لمناقشة أطراف النزاع، ويمكن أن يكون دليلا من أدلة الإثبات في الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، فدفعا للإشكالات العلمية والنقائص الملاحظة على تقارير الخبراء وسطحية بعضها، أوجب المشرع الجزائري على الخبير أن يضمن تقريره حد أدنى من المعلومات لأجل إضفاء شفافية على عمله وجدية المضمون، فأصبح ملزما بأن يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

أ- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.

ب- عرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه.

ج- نتائج الخبرة[3].

---

[1]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، 2009، ص 133.

[2]- مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992، ص 149.

[3]- بربارة عبد الحرمان، مرجع سابق، ص 140.

ويمكن أيضا للخصوم أن يطلبوا استدعاء الخبير ومناقشته أمام المحكمة في نتيجة تقريره، كما يمكن للمحكمة أيضا استدعاؤه من تلقاء نفسها طبقا للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

ولكن هل يمكن للقاضي الاستناد إلى رأي الخبير في حكمه؟، يعد القاضي الخبير الأول في الدعوى، فله أن يقرر مبدئيا إذا كان الأمر يستلزم تعيين خبير، وتبقى السلطة التقديرية بيده، هل يأخذ برأيه أم لا؟

فالقاضي هو صاحب الفصل في الدعوى، فتقرير الخبرة يبقى في النهاية دليلا من أدلة الإثبات.

إذ هو ليس بالدليل القاطع أو الجاسم، ويخضع لسلطة المحكمة، وهذا ما نصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والتي نصت على ما يلي: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة".

فتأسيس الحكم بناءً على نتائج الخبرة يكون اختياريا بالنسبة للقاضي، غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه فالقاضي عند استبعاده لتقرير الخبرة عليه تسبيب ذلك.

فنتيجة الفحص الطبي أو اعتمادها كليا أو جزئيا من القاضي، إن ذلك ينبع من قناعته وبالتالي تأسيس حكمه عليها أو ردها والسير في الدعوى دونها يرجع لسلطته التقديرية ومدى مصداقيتها.

ورغم التأثير الكبير لتقارير الخبرة في أحكام وقرارات القضاة، إلا أنها لا تفرض عليهم شيئا، لأن هؤلاء مستشارون وتعينهم العدالة لتسليط الضوء على بعض الجوانب من النزاعات، فيجوز للقاضي الاستناد إليهم أو الاستغناء عنهم.

وتلحق التقارير الطبية بالقضية فيجوز مناقشتها ونقدها، فتقرير الخبير بعد إجراء التحاليل اللازمة لإثبات النسب هو تقرير صامت، يتمتع فيه القاضي بحق تقدير النتائج، فيأخذ ما هو مجدي، ويترك ما يخالف الصواب، فالقاضي غير ملزم برأي الخبير[2].

خاتمة:

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ برأي الخبير أو استبعاده، كما يمكن له أيضا الاستعانة برأي خبير آخر أو استبعاده.

مما تقدم نخلص إلى ما يلي:

1- في ظل الصلاحيات الموسعة لقاضي شؤون الأسرة فإن نتائج الخبرة الطبية والعلمية ليست ملزمة للقاضي.

---

[1]- محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص419.

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 399.

2- إن تأسيس الحكم على نتائج الخبرة جعله القانون اختياريا للقاضي.

ونتوصل إلى التوصيات التالية:

1- إن تقرير الخبرة العلمية ورغم صفة الاختيارية للقاضي إلا أنه يصبح دليلا للإثبات في جانب مهم وهو جانب النسب الشرعي للمولود.

2- إن الحفاظ على الأسرة وكيانها الاجتماعي هو موكل لقاضي شؤون الأسرة، لذلك وجب التكوين الفعل لقضاء مختصين في شؤون الأسرة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا– النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

2. القانون رقم 08–09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا– الكتب:

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

2. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، 2009.

3. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

4. فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

5. محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

6. محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002.

7. مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992.

ثالثا– المقالات:

1. لمطاعي نور الدين، سلطة قاضي شؤون الأسرة في التكييف القانوني للوقائع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، عدد 2012/03، سبتمبر 2012، ص 330.

إثبات نسب الجنين في التلقيح الاصطناعي والموقف القانوني من ذلك

Proofing the Fetus Lineage in Artificial Insemination and the Legal Position on it

د. ملاك وردة

جامعة العربي التبسي، تبسة

o.mallek@univ-tebessa.dz

ملخص: تعتبر مسألة التلقيح الاصطناعي من بين المسائل التي تثير العديد من الإشكالات العلمية والعملية وخاصة منها ما تعلق بموضوع إثبات النَّسَب، وذلك بسبب تعدد واختلاف الصور والأنواع التي نجدها في بيئة التلقيح الاصطناعي، وهو ما يتناوله قانون الأسرة الجزائري خاصة في مادته 45 مكرر مما يجعل المشرع الجزائري أمام تحديات اعتماد التقنيات الحديثة في المجال الطبي.

الكلمات المفتاحية: التلقيح، الاصطناعي، إثبات، نسب، مشرع.

Abstract: The artificial insemination is one of the issues that is giving rise to numerous scientific and practical problems especially those related to proving parentage ,due to the multiplicity of different images and types that we find in the artificial insemination environment which is addressed by the Algerian family law especially in its article 45 , which makes the Algerian legislator facing the adoption of modern technologies in the medical field.

Keywords: The insemination, the artificial, proof, parentage, legislator.

مقدمة:

إن معظم التشريعات السماوية والقوانين الوضعية أقرّت حماية للجنين سواء وهو في بطن أمه أم خارج بطنها، وذلك لكونه في حكم إنسان يتمتع بالحياة البشرية والمحتمل وجوده في حال ولادته حيا، حيث كفلت الشريعة الإسلامية وكانت دائما السبّاقة في ذلك حماية نسبِ هذا الجنين فلا ينسب شخص لغير أبيه وأمه وجعله حقا ثابتا للوالدين.

غير أنه وفي إطار العلاقة الزوجية أحيانا تعترض أحد الزوجين عراقيل أو إشكاليات تحول دون تحقيق الأهداف السامية المرجوة من ذلك الزواج، حيث يعتبر عدم إمكانية الإنجاب أحد تلك المشاكل والصعوبات البالغة الأهمية، فكان اللجوء إلى الوسائل الحديثة وكل ما استجدّ من وسائل طبية متعلقة بالإنجاب بابا لفتح المجال وحل هذه المشكلة، وكان ذلك في إطار ما يسمى بعملية التلقيح الاصطناعي والذي يعتبر حلا في غاية الأهمية يضمن في كثير من الأحيان استمرار وتواصل العلاقة الزوجية، ولكن تعد هذه المرحلة مجالا مفتوحا للكثير من التساؤلات خاصة منها ما تعلق بموضوع نسب ذلك الجنين وهو ما يدفعنا لطرح الإشكال التالي:

ما مدى إمكانية إثبات نسب الجنين بالتلقيح الاصطناعي؟

حيث سيتم الإجابة عن ذلك بإتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي ووفقا للخطة التالية: حيث سيخصص المبحث الأول لدراسة مفهوم التلقيح الاصطناعي، والمبحث الثاني سيتطرق لأهم الأحكام المتعلقة بإثبات النسب في ظل التلقيح الاصطناعي وذلك كما سيأتي بيانه:

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول: تعريف الجنين والتلقيح الاصطناعي.

أولا: تعريف الجنين.

أ – لغة:

الجنين لغة يعني الولد مادام في بطن الأم، والجمع أجِنّة وأجنُن، وهو مشتقّ من جنَّ أي استتر، وسمي الجنين جنينا لاستتاره في بطن أمه.

ب – اصطلاحًا:

نجد أن للجنين معنيين: الأول معنى فني وطبي والمعنى الثاني قانوني، فأهل الطب يصنفون الجنين حسب مراحل نموه، فالجنين في مراحله الأولى يطلقون عليه لفظ Embryo وهو (الحميل) ويراد به انقسامات البويضة خلال الشهور الأولى، والجنين خلال المراحل التالية يطلقون عليه لفظ (Fetus) والمراد به الطفل الذي لم يولد بعد، ويبدأ تطور الإنسان في نظر الطب بمجرد التلقيح.

ويعرف فقهاء القانون الوضعي الجنين: (بالبويضة الملقحة) أو (الكائن المستكن في رحم أمه)، حيث يتشكل الجنين منذ اللحظة التي تندمج فيها الخلية المذكرة الحيوان المنوي بالخلية المؤنثة (البويضة) وتعد الخلية الملقحة الجديدة جنينا من الوجهة القانونية، وعليه فالجنين هو ما تكوّن في رحم المرأة عند التقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضة الأنثى واختلاطهما معا وما يعقب ذلك من مراحل. [1]

ثانيا: تعريف التلقيح الاصطناعي.

أ – التعريف اللغوي:

يُقال ألقحت الشجرة: أنبتت الزرع، ويقال ألقحت الريح السحابة، خالطتها ببرودها فأمطرت فهي ملقحة ولاقح (على النسب)، وورد في التنزيل قوله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَا ٱلرِّيَٰحَ لَوَٰقِحَ﴾[2].

ويقال ألقحت الريح الشجر والنبات، لقحت اللقاح من عضو التذكير إلى عضو التأنيث، ولقحت الناقة كسمع لقحا محركة ولقاحا: قبلت اللقاح، فهي لاقح من لواقح ولقوح من لقح... والملاقح بالفحول، جمع ملقح، والإناث التي في بطونها أولادها، جمع ملقحة، بفتح القاف، والملاقيح: الأمهات، ما في بطونها من الأجنة، أو ما في ظهور الجمال الفحول، جمع ملقوحة وتلقح الناقة: أرت أنها لاقح و لم تكن. [3]

وبالتالي فكلمة تلقيح مشتقة من لقح، واللقاح اسم ماء الفحل من الإبل والخيل، يُقال ألقح الفحل الناقة إلقاحًا ولقاحا، فالإلقاح مصدر حقيقي، واللُقَاح: اسم لما يقوم مقام المصدر، كقولك أعطى عطاء وإعطاء، وأصلح صلاحا وإصلاحا وأنبت نباتا وإنباتا. قال: وأصل اللقاح للإبل ثم استعير للنساء، فيقال: لقحت إذا حَمَلَتْ.

كما يعرف الاصطناعي لغة:

كلمة اصطناعي مشتقة من اصطنع أي اتخذ، واصطنع عنده صنيعة: اتخذها.

واصطنع خاتما: أمر أن يُصنع له، والاصطناع: افتعال من الصنيعة وهي العطية والكرامة والإحسان والصناعة حرفة الصانع، وعمله الصِّنعة، والصُّناعةُ: ما تستصنِع من أمر[4].

---

[1] الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012 – 2013، ص 11، 12.

[2] سورة الحجر، الآية 22.

[3] محمد الطيب سكيريفة، التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة وإشكالاته، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 203.

[4] سعد عبد اللاوي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ودوره في حل معضلة الإنجاب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أفريل 2019، ص 212.

ب – التعريف الاصطلاحي:

إن أول مرة يتم فيها إجراء تلقيح اصطناعي كانت عام 1786 من قبل الكاهن الإيطالي (لازداد سبالا نزالي) وقد وقعت هذه التجربة على أنثى الكلب، وفي سنة 1781 تم إجراء أول عملية تلقيح اصطناعي على المرأة، غير أن جانب آخر من الفقه يرى أن (Hunter) هو من أجرى أول عملية تلقيح اصطناعي سنة 1799 تتعلق بزوجين عقيمين، وتبدو أهمية التلقيح الاصطناعي واضحة من خلال دور هذه التقنية في الحدّ من الاضطرابات النفسية للزوجين وتحقيق حلم الإنجاب وتخفيض حالات الطلاق، فضلا عن إمكانية تجنب الكثير من الأمراض الوراثية. [1]

ويعرف على أنه: (التقاء الحيوان المنوي بالبيضة الأنثوية داخل جسم الأنثى ويكون عادة ذلك في الثلث الأعلى من قناة المبيض).

كما يعرف بأنه (إجراء عملية التلقيح بين حيوان الرجل المنوي، وبويضة المرأة من غير الطريق المعهود)[2].

وقد عرفه بعضهم بأن: (التلقيح الاصطناعي هو الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي، برعاية طبيب مختص قصد الإنجاب)، ويلاحظ على هذا التعريف أنه إضافة إلى جمعه لصور التلقيح الاصطناعي فقد ركز على القصد أو الغرض من التلقيح الاصطناعي وهو الإنجاب، وهذا فيه دلالة وتأكيد على حصر مشروعية هذه التقنية على الغرض الطبي والعلاجي[3].

تعريف المشرع الجزائري للتلقيح الاصطناعي:

بالنسبة للتعريف القانوني للتلقيح الاصطلاحي يمكن القول أن هناك من التشريعات من أعطت لنا تعريفا قانونيا لهذه العمليات ومنها من ذهب مباشرة إلى تبيان شروط التلقيح الاصطناعي دون تعريفه، وهذا ما سار عليه بداية المشرع الجزائري من خلال تطرقه إلى شروط التلقيح الاصطناعي مباشرة وهذا في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المضافة بالتعديلات الواردة سنة 2005 دون تعريفه، إلا أنه وبموجب صدور قانون الصحة الجديد رقم 18–11 وفي المادة 370 منه تدارك هذا الأمر وعرف لنا هذه العمليات بقوله: (المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا) وأضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة (وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الصناعي).

---

[1] مسعودي يوسف، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 24، السنة الثامنة، سبتمبر 2016، ص 63.

[2] محمد الطيب سكيريفة، المرجع السابق، ص 203 ، 204.

[3] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 213.

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة استعمل مصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب ليكون التعريف أشمل حيث أدرج تحت مفهوم المساعدة الطبية على الإنجاب، كل التقنيات المتعلقة بعملية التلقيح الاصطناعي وكذلك جميع الممارسات سواء كانت عيادية أو بيولوجية أو حتى علاجية فقط. [1]

المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي.

يقسم التلقيح الاصطناعي إلى نوعين ولكل نوع منهما أسبابه وأساليبه الخاصة والتي تتمثل في التلقيح الاصطناعي الداخلي والتلقيح الاصطناعي الخارجي:

أولا: التلقيح الاصطناعي الداخلي:

وقد عرف التلقيح الاصطناعي الداخلي بأنه: (تقنية مساعدة على الإنجاب من خلال حقن الحيوانات المنوية داخل الرحم مباشرة وتحديدا ما بعد عنق الرحم في الجانب الأعلى منه). فالتلقيح الاصطناعي الداخلي يقصد به حالة الإخصاب الاصطناعي الذي يقع في داخل جسم المرأة وذلك بإدخال السائل المنوي في رحم المرأة وهو أشبه ما يكون إلى التلقيح الطبيعي. [2]

ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي.

يقصد بالتلقيح الاصطناعي الخارجي: (مجموعة الأعمال الطبية الهادفة لتخصيب البويضة خارج الرحم في أنبوب اختبار أو وعاء مخبري)، في وسط مماثل للرحم وإعادتها إليه بشروط، ولم ينص المشرع الجزائري صراحة على حكم التلقيح الاصطناعي الخارجي، وإنما جاء نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة عاما، ويستخلص منه أن المشرع الجزائري أباح اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي الخارجي في صورته التي تتم في إطار العلاقة الزوجية، وبين مني الزوج وبويضة الزوجة على أن تزرع في رحمها غير أنه لم يحدد مصير البويضات الزائدة عن عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي ونتيجة لهذا الفراغ أصدرت وزارة الصحة التعليمة رقم 300 المؤرخة في 2000/05/12، والتي تنص على أن تقنية التلقيح الخارجي تتطلب تجميد بعض اللقائح الزائدة، لإعادة استعمالها في حالة فشل المحاولة الأولى في إحداث الحمل، بعد موافقة الزوجين وعليه فإن الغرض من عملية التجميد هو إحداث الحمل في حالة فشل المحاولة الأولى[3].

---

[1] زناقي محمد رضا، دلال يزيد، الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18– 11، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12 ، العدد 02، 2020، ص 118.

[2] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 214.

[3] بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013 – 2014 ، ص 43، 47.

المطلب الثالث: شروط التلقيح الاصطناعي.

بالنظر إلى المخاطر التي يمكن أن تنجم عن استعمال هذه التقنية سواء بالنسبة للزوجين، أو الأطباء المشرفين على هذه العملية، أو تلك التي يمكن أن تمس المجتمع، فإنه لابد من إحاطة استعمال هذه التقنية بمجموعة من الضوابط والشروط الشرعية والقانونية نفصلها فيما يلي:

أولا– ألا يتم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي إلا إذا دعت إليه ضرورة: لا يقبل الفقه الإسلامي استعمال هذه التقنية الحديثة إلا عند الضرورة القصوى، أي عندما يتعذر على الزوجين الإنجاب بطريقة طبيعية.

ثانيا– أن يخضع لهذه العملية الزوجان فقط: لكي يكون النسب شرعيا يجب أن يكون ناتجا عن علاقة شرعية تربط الرجل بالمرأة، وهذا بخلاف التشريعات الغربية التي تجيز استعمال هذه التقنية بالنسبة لغير المتزوجين، خاصة وأن القانون المدني الفرنسي لا يحظر المعاشرة غير الشرعية، كما أن قانون العقوبات الفرنسي أيضا لا يعاقب عليها رغم المخاطر الناجمة عنها، وهذا لمخالفتها مصلحة المعاشرين أنفسهم ومصلحة المجتمع.

ثالثا– أن يتم تلقيح بويضة المرأة بمني زوجها: يجب أن تلقح المرأة بمني زوجها حتى يثبت النسب الشرعي طبقا للقاعدة الفقهية (الولد للفراش...)، ولذلك لا يجوز أن تلقح المرأة بمني رجل آخر غير زوجها، ومن ثم يجب الحرص على عدم الوقوف في أدنى شك بخصوص اختلاط مني الرجل أو استبداله بمني غيره، وفي حالة وقوع ذلك فإن الطفل الناجم عن تلقيح المرأة بمني الغير يعتبر ابنا غير شرعيّ.[1]

حيث لا يجوز الاستعانة بطرف ثالث سواء كان مانحا لبويضة أو حيوانا منويا أو رحما، لأن ذلك يؤثر على نقاء الأنساب، فوجود العلاقة الزوجية تبرره مصلحة الطفل الذي سيولد، حيث يعتبر الزواج ضمانة حقيقية توفر له الاستقرار بفضل وجود أبوين يستقبلانه ويسهران على رعايته وتربيته.

وهذا ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين حيث حصروا عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وفي أضيق الحدود، حيث قال الشيخ مصطفى الزرقا: (...أن يكون من الزوجين في حال قيام الزوجية وتكون التي تحمل هي الزوجة نفسها...).

وهو نفسه موقف المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر الفقرة الثانية من الأمر رقم 05–02 التي جاء نصها كما يلي: (أن يكون الزواج شرعيا) بمعنى أنه لا يجوز اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي إلا إذا كان الزوجان مرتبطين بعقد زواج شرعي مسجل رسميا، وقانونيا أمام ضابط الحالة المدنية بالبلدية أو

[1] مسعودي يوسف، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 24، السنة الثامنة، سبتمبر 2016 ، ص 65.

أمام الموثق مما يعني أن المتزوجين عرفيا لا يمكنهما الاستفادة من هذه العلمية، إلا بعد تثبيت زواجهما بموجب حكم قضائي وبالرجوع لنص المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري، [1] التي بينت طرفي العلاقة الزوجية وهو الرجل والمرأة مما يعني أن المشرع الجزائري يرفض العلاقات الشاذة المنتشرة في الغرب. [2]

المبحث الثاني: أهم الأحكام المتعلقة بإثبات النسب في ظل التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول: تحديد نسب الحمل في حالة تأجير الأرحام.

إذا كان الفقه حدد نسب المولود من جهة الأم فيبقى المشكل في تحديد نسبه من جهة الأب، ولاشك أن الأب (الحقيقي) للمولود في مثل هذه الحالات هو زوج المرأة صاحبة البويضة، فالبويضة الملقحة والتي تم زرعها في رحم المرأة الحامل تنسب إلى الزوجين معا، لكن إن اعتبار هذا الزوج أبا للمولود يؤدي إلى صعوبات عملية كبيرة، فهذا الرجل هو زوج المرأة صاحبة البويضة وليس زوجا للمرأة التي قامت بالحمل والوضع فإذا أمكن القول باعتبار المرأة التي حملت ووضعت هي الأم الحقيقية للمولود فإنه يستحيل اعتبار الزوج صاحب البويضة المذكرة أبا قانونا للمولود، ويرجع ذلك إلى أنه ليس زوجا لأم المولود التي حملت ووضعت.

ويستحيل نسبة الولد من جهة الأب لرجل ليس بينه وبين أم هذا الولد علاقة شرعية، وهكذا يجد المولود نفسه دون أب، فأبوه الحقيقي صاحب النطفة الذي لا تربطه بأمه التي حملته رابطة زوجية كما أن زوج المرأة التي حملته ووضعته ليس بينهما أي علاقة لا من حيث الدم ولا النسب، لذلك فإن تأجير الأرحام وإدخال طرف ثالث يؤدي إلى انتهاك الآداب العامة واختلاط الأنساب ويشكل انتهاكا لحقوق الفرد فيما يخص نسبه وهويته القانونية والاجتماعية[3].

حيث نص المشرع الجزائري على منع إيجار الرحم بنص صريح في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة فبعد أن نص على جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي فقد نص في الفقرة الرابعة منها على أنه: (... لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة)[4].

كما نصت المادة 374 من قانون الصحة رقم 18–11 على المنع المطلق لجميع أشكال استئجار الرحم بقولها: (يمنع التداول لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

– بالحيوانات المنوية.

---

[1] تنص المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري على أن: (الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب).

[2] بغدالي الجيلالي، المرجع السابق، ص 08.

[3] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 144.

[4] أحمد عمراني، المرجع السابق، ص 105.

- بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات.
- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أولا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا.
- بالسيتوبلازم[1].

المطلب الثاني: إثبات النسب في التلقيح الاصطناعي الداخلي.

ففي حالة الزوجة الواحدة نجد أن التشريعات الحديثة قد رحبت بتقنية التلقيح الاصطناعي، وهو ما أخذت به التشريعات العربية والإسلامية أيضا، ونظرا للآثار التي يرتبها التلقيح الاصطناعي وخاصة موضوع النسب فإن التشريعات العربية تجمع على مشروعية عمليات التلقيح في إطار العلاقة الزوجية وحال حياة الزوجين وبتوافر رضائهما معا، ففي هذه الحالة نجد بأن التلقيح يتم بماء الزوج وبويضة زوجته وعليه فإن المولود هنا يكون ابنا للأب عن طريق الفراش وابنا للأم لأنها صاحبة البويضة وهي التي حملته في بطنها ووضعته أيضا.

وفي حالة التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة أو الطلاق فإن هذه الحالة لا تثير إشكالات تذكر إذا كان الحمل معلوم المدة وهو كذلك، فالتطور العلمي اليوم أثبت إمكانية معرفة مدة الحمل على وجه اليقين وإذا رجعنا للقواعد العامة فإن نسب الولد لأبيه في حالة الوفاة يثبت إذا جاء الولد في خلال عشرة أشهر، من الوفاة أو من الطلاق مهما كان نوعه.[2]

ولابد علينا أن نشير هنا بأن اجتهاد المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، قد تراجع عن فتوى إباحة التلقيح في حالة تعدد الزوجات واستندوا إلى مظنة اختلاط الأنساب لجهة الأم خاصة إذا كانت الزوجة المرجوة لاحتضان البويضة ذات مبيض سليم، إذ يحتمل أن يكون حملها نتيجة تلقيح إحدى بويضات هي ليست البويضة المزروعة، بالإضافة إلى أن هناك من يرى بأن زواج الرجل بكلتيهما قد تم بعقد منفصل عن الأخرى، وإلا لما صح هذا الزواج ولهذا اشترطوا في صلات التكوين والوراثة أن تكون العلاقة فيها ثنائية لا ثلاثية.

ولهذا فإن المشكل يثور بخصوص من هي الأم الحقيقية لهذا المولود هل هي الأم صاحبة البويضة أم هي الأم التي حملت به؟[3]

---

[1] القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ، الموافق لـ 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة في 16 ذي القعدة عام 1439 هـ، الموافق لـ 29 يوليو 2018.

[2] تنص المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: (ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة).

[3] النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010- 2011، ص 459 وما بعدها.

وفي هذا الخصوص فقد أثارت مسألة تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة إمكانية التلقيح بين زوجتين لرجل واحد، تتلخص هذه العملية في أن يتم التلقيح بأخذ ماء الرجل وبويضة غير مخصبة من إحدى زوجاته، ووضعها بعد التلقيح برحم زوجته الأخرى غير أن هذه الصورة تقاسمها رأيان هامان:

الرأي الأول: ويرى جواز ذلك بشرط موافقة الزوجة الأولى والزوجة الثانية أي اشترطوا موافقة أطراف العلاقة جميعا، وينسب الولد للأب وللزوجة صاحبة البويضة الحاضنة، والوالدة فتعد أمه من الرضاعة.

الرأي الثاني: ويرى عكس ذلك تماما بحيث ينسب الولد للأب بطبيعة الحال وللأم التي ولدته. [1]

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري كان موفقا خاصة وأنه اقتبس من مبادئ الشريعة الإسلامية إلا أنه يؤخذ عليه بعض القصور فيما تعلق بالنسب حيث أنه لم ينص على النسب الناتج عن هذه العمليات بالرغم من الاعتراف به، وبقي النسب خاضع للمادة 41 من قانون الأسرة التي تثبت النسب إلا للولد الشرعي والتي تنص على أنه: (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة).

فالمشرع الجزائري لم ينص على النسب الناتج عن تقنية التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر و لم يلحقها بالمادة 41 من نفس القانون مما ولّد فراغًا قانونيا فيما يخص النسب الناتج عن هذه التقنية. [2]

المطلب الثالث: التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج.

لقد أثيرت هذه المشكلة أول مرة في فرنسا، عندما توجه أحد الأشخاص إلى بنوك المني وتبرع بكمية من حيواناته المنوية، وتم حفظ هذا السائل المنوي في هذه البنوك لفترة يبقى عليها صالحا للإخصاب حتى بعد وفاة المتبرع، وبعد وفاته طالبت زوجته من البنك بتلقيحها بماء زوجها المجمّد، ولكن طلبها رفض في بداية الأمر بحجة أن الزوج لم يوصي بذلك قبل وفاته. ثم لجأت بعد ذلك للقضاء الفرنسي والذي قضى بحقها في تسلم السائل المنوي لزوجها المتوفى.

ويرى جانب كبير من الفقهاء بوجوب تحريم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج على أساس أن العلاقة الزوجية تنقضي بالوفاة، وفي المقابل هناك من الفقهاء من يرى بجواز التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بعد الوفاة شريطة أن يتم في فترة العدة وأن يوصي الزوج المتوفى برغبته في ذلك.

---

[1] للمزيد من التفاصيل يراجع: النحوي سليمان، المرجع السابق، ص 148 وما يليها.

[2] خالد شبوعات، نور الدين زرقون، تحليل المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي على ضوء التطورات الطبية الحديثة وقانون الصحة الجديد 18 – 11، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 02، 2021، ص 58.

والحقيقة أن المشرع الجزائري قد اشترط في نص المادة 45 مكرر السابقة الذكر أن يتم التلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوجين، ونجده أيضا يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث[1].

وبالتالي فالمشرع الجزائري منع إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، وفي حالة إنجاب المرأة لطفل بهذه الطريقة يلحق بها دون زوجها المتوفى، لأن الوفاة تحل الرابطة الزوجية من وقت حدوثها ويعتبر الزوج في حكم الأجنبي.

كما أن التلقيح بهذه الصورة لا يتماشى مع نص المادة 128 من قانون الأسرة التي تشترط أن يكون الوارث حيا وقت افتتاح التركة لاستحقاق الميراث فالتلقيح بهذه الطريقة يعطي الحق للورثة في الاعتراض على نسب الطفل، الذي يولد بعد أقصى مدة الحمل المقدرة بعشرة أشهر من الوفاة أو الطلاق طبقا لنص المادة 42 من قانون الأسرة. كما أن قواعد النسب التي أقرها المشرع الجزائري في قانون الأسرة لا تتماشى وطبيعة التلقيح الاصطناعي الذي تطول مدته[2].

الخاتمة:

تعتبر تقنية التلقيح الاصطناعي هي حاصل وثمرة المستحدثات والتطورات العلمية في المجال الطبي والتي ساهمت في تقديم خدمات جليلة للبشرية في حل معضلة تواجه فئة كبيرة من المتزوجين، والمتمثلة في معضلة عدم الإنجاب بسبب وجود مانع يحول دون ذلك. ورغم أن هناك من الإشكاليات التي تواجه هذه العملية كإثبات نسب الجنين، إلا أن التشريعات الوضعية حاولت قدر الإمكان التطرق لإيجاد حلول لمثل هذه الحالات قصد حماية الجنين بالدرجة الأولى وللعلاقات الأسرية والزوجية أيضا. حيث تم التوصل إلى جملة من **النتائج** نذكر أهمها:

– تعتبر عمليات التلقيح الاصطناعي إحدى الضمانات الواقعية للإنجاب التي توفرها البيئة العلمية في إطارها الطبي.

– إن حماية النسب المقررة للجنين في إطار اعتماد تقنية التلقيح الاصطناعي لا تكون واضحة ومضمونة إلا إذا تمت في إطار العلاقة الزوجية الشرعية.

– وضع ضوابط للتلقيح الاصطناعي غايته الحفاظ على الأسرة وبالتالي الحفاظ على النسب وما يترتب عليه.

[1] مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص 68.

[2] بغدالي الجيلالي، المرجع السابق، ص 81.

كما نخلص إلى مجموعة من **التوصيات** نورد أهمها:

– المناداة بتنظيم عملية التلقيح الاصطناعي وذلك بسدّ الثغرات القانونية الموجودة في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

– لفت النظر إلى حتمية سنّ قواعد قانونية تنظم موضوع إثبات النسب عن طريق التلقيح الاصطناعي باعتباره تقنية مستحدثة وفي تطور مستمر ولا تتماشى والطرق التقليدية في إثبات النسب. وذلك بإضافة مواد جديدة تكون أكثر تفصيلا وتوضيحا لأهم الأحكام القانونية التي تحكم وتنظم عملية التلقيح الاصطناعي.

– دعوة المشرع لتوفير حماية أكبر قدراً للجنين بسنّ نصوص وقواعد قانونية جديدة تقر بالحماية الجزائية للجنين في ظل عمليات التلقيح الاصطناعي.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.

- القوانين:

- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ، الموافق لـ 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة في 16 ذي القعدة عام 1439 هـ، الموافق لـ 29 يوليو 2018./ - الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

ثانيا: المراجع.

- أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سبتمبر 2010.

- النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.

- الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.

- بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.

- خالد شبوعات، نور الدين زرقون، تحليل المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي على ضوء التطورات الطبية الحديثة وقانون الصحة الجديد 18-11، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 02، 2021.

- زناقي محمد رضا، دلال يزيد، الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18-11، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 02، 2020.

- سعد عبد اللاوي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ودوره في حل معضلة الإنجاب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أفريل 2019.

- محمد الطيب سكيريفة، التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة وإشكالاته، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 05، العدد 01، 2020.

- مسعودي يوسف، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 24، السنة الثامنة، سبتمبر 2016.

إشكالات النسب الناتجة عن نقل الأعضاء الحاملة للصفات الوراثية

Problems of lineage resulting from the transfer of organs carrying genetic traits

أ. حاوش هدى

جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس

houda.laddi@gmail.com

ملخص: لقد استطاع الطب الحديث أن يبتكر عدة طرق فعالة للقضاء على الأمراض الميؤوس منها، حيث أتاح فرصا لذلك بطرق علمية متعددة. ومنها التلقيح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة، أو حتى بتأجير الأرحام، بل أبعد من ذلك بزرع الأعضاء البشرية لتعويض الأعضاء التالفة للشخص المصاب والتي قد تكون حاملة لشفرات وراثية.

إلا أن هذه العمليات أثارت ولا تزال تثير إشكالات شرعية وقانونية وحتى اجتماعية، بخصوص إثبات نسب المولود الناتج عن هذه التقنيات. حيث ظهر خلاف فقهي قانوني وشرعي حولها.

كلمات مفتاحية: النسب، الصفات الوراثية، تأجير الأرحام، التلقيح الاصطناعي، زرع الأعضاء البشرية.

Abstract: Modern medicine has been able to devise several effective ways to eliminate hopeless diseases, as it has provided opportunities for this in multiple scientific ways. Including insemination and procreation without natural sexual intercourse between a man and a woman, that is, without intercourse, or even by surrogacy, and even beyond that by transplanting human organs to replace the damaged organs of the affected person that may carry genetic codes. However, these operations have raised, and continue to raise, legal, legal and even social problems with regard to establishing the paternity of the child resulting from these techniques. Where a legal and legal jurisprudential dispute emerged around it.

Keywords: Pedigree; genetic traits, surrogacy; artificial insemination; human organ transplantation.

مقدمة:

يشهد العالم كل عام، بل وكل وقت، تطورا علميا حديثا يساعد على شفاء المريض بعد أن يصل إلى مرحلة اليأس من استمرار حياته، ومثال هذا التطور عمليات زرع الأعضاء البشرية التي بدأت بسلسلة من الدراسات التجريبية إلى أن صارت العلاج الأمثل لمجموعة واسعة لكل من الأمراض القاتلة والمستعصية[1].

إلا أن عمليات زرع الأعضاء لم تلق القبول والاستحسان المتوقع، لأنها، وإن كانت انتصارًا أو معجزة علمية لطالما حلم بها العديد من العلماء والأطباء، إلاّ أنها، وفي الوقت نفسه، تصطدم بالكثير من المبادئ القانونية [2].

ولن تحقق عمليات زرع الأعضاء البشرية أهدافها المتمثلة في علاج المرضى الميؤوس من شفائهم وفقا لطرق العلاج التقليدية، إلا إذا كان هناك تنظيم محكم من الناحية الطبية، لا سيما من باب الرقابة والإشراف عن الأعضاء الممكن التعامل بها، لا سيما تلك الحاملة للصفات الوراثية التي يختلف أثرها باختلاف التصرف الوارد عليها، حيث يمكن أن يعتبر التصرف زرعا للعضو في حال نقل خصية مثلا، أو تلقيحا اصطناعيا في حال نقلت نطفة، كما يمكن أن يعتبر تأجيرا للأرحام إن نقلت بويضة ملقحة لغير الزوجة.

وقد جاء قانون حماية الصحة وترقيتها[3] بمجموعة من القواعد والإجراءات العامة التي تتعلق بالمنظومة الطبية لتحقيق الأهداف المرجوة من إباحة عمليات الزرع.

فما هي التصرفات الواردة على الأعضاء الحاملة للصفات الوراثية، وتأثيرها على النسب؟

لذا سنتناول في هذا البحث مفهوم التصرفات الواقعة على الأعضاء البشرية الحاملة للصفات الوراثية في (**المبحث الأول**)، وأثر نقل الأعضاء الحاملة للصفات الوراثية على النسب (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: مفهوم التصرفات الواقعة على الأعضاء البشرية الحاملة للصفات الوراثية

إن تصنيف الأعضاء البشرية أمر ذو أهمية كبيرة، يستند إلى مدى قابلية العضو للاستئصال، وبشكل

---

[1] – *World helth Organization, Human organ and tissue transplantation 113th session, 29/11/2013, p1.*

[2] – كمبدأ حرمة الجسم الذي يتجسد في الواقع من خلال: عدم جواز المساس به من الغير أو من الشخص نفسه، أنظر هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي)، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2000، ص41.

[3] – قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج. ر ع 8، الصادر في 18 فبراير سنة 1985.

خاص إذا كان الإنسان حيا، لذا سنتعرض لتصنيف الأعضاء البشرية الحاملة للصفات الوراثية (المطلب الأول)، وكذا بيان التصرفات الواردة عليها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تصنيف الأعضاء البشرية الحاملة للصفات الوراثية

من الأعضاء ما يمكن نقلها من الناحية الطبية والفنية، دون الناحية القانونية والشرعية، سواء من حيث مدى ارتباط الحياة بالعضو، أو من حيث مدى ناقلية العضو للصفات الوراثية[1].

إن الأعضاء التناسلية والتي يقصد بها أجزاء الجسد الإنساني التي تساهم بصورة من الصور في عملية الإنجاب[2]. يجب التفرقة أولا بين نوعين منها:

الغير حاملة للصفات الوراثية: تعتبر كسائر الأعضاء الأخرى التي يمكن التبرع بها، وفقا لضوابط وشروط معينة، إضافة لكون التبرع بها لا يؤدي إلى وفاة الشخص أي هي من الأعضاء الوحيدة غير المتجددة، لكنها تعطلّ وظيفة أساسية من وظائف الجسم، وهي لا تحمل الصفات الوراثية، كما لا يؤدي نقلها إلى اختلاط الأنساب، كالرحم مثلا. [3]

أما الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية فهي تختلف من الرجل (أولا)، عن تلك الموجودة عند المرأة (ثانيا):

أولا: مكونات الأعضاء الحاملة للصفات الوراثية عند الرجل

يتكون الجهاز التناسلي للرجل من: الخصيتين، المني، غدة البروستات والحويصلات المنوية والشائع هو نقل الخصية التي تتمثل وظيفتها الأساسية في إفراز الهرمونات اللاّزمة لتكوين باقي الأعضاء الخاصة بالجهاز التناسلي للذكر كما أنها تقوم بتكوين الحيوانات المنوية من الخلايا الأولية الموجودة في الخصية التي تحمل الصفات الوراثية[4].

ثانيا: مكونات الأعضاء الحاملة للصفات الوراثية عند المرأة

أما الجهاز التناسلي للمرأة الحامل للصفات الوراثية، فيتكون من المبيضين ويحتوي كل مبيض على بويضات تكونت في الأنثى وهي في بطن أمها، فإذا تم نقل المبيض من أنثى لأخرى فإنه يتم نقل كل ما

---

[1] – محمد حماد مرهج الهيتي، ضوابط رضا المعطي في عمليات نقل الأعضاء، مجلة الباحث، ع 1، جامعة الجفرة، جامعة سيرت، ليبيا، السنة الأولى، ص132.

[2] – محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط 5، دار النفائس للنشر، عمان 2003، ص170-174.

[3] – أنور أبو بكر هواني الجافي، مدى شرعية تشريح جثة الإنسان (دراسة قانونية مقارنة)، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2010، ص 451.

[4] – نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء، مصر، 2008، ص92.

تحتويه من بويضات تحمل الصفات الوراثية التي ورثتها الأنثى عن أمها[1].

المطلب الثاني: تصنيف التصرفات الواردة على الأعضاء البشرية الحاملة للصفات الوراثية

خلق الله عز وجل الإنسان، ومنحه من الأجزاء والأعضاء ما لا يمكن إشراكها في أحكام واحدة، نظرا لتعددها واختلاف وظائفها وخصائصها، لذا فإن الضرورة العلمية تستلزم دراسة بعض الممارسات العلمية التي تشبه عمليات زرع الأعضاء من الناحية الطبية (أولا)، وتختلف معها في المشروعية والآثار المرتبة عليها من جهة أخرى[2]، كالتلقيح الاصطناعي (ثانيا)، وتأجير الأرحام (ثالثا).

أولا: زرع الأعضاء التناسلية

عرفت عمليات التبرع بالأعضاء البشرية عامة على أنها: "إجراء عمليات استبدال أعضاء بشرية تالفة لا تؤدي وظيفتها، بأعضاء بشرية سليمة منقولة من أشخاص أحياء عن طريق غرسها أو زرعها لديه"[3].

وفي مجال زرع الأعضاء التناسلية شهد العقد الأول من القرن العشرين عدة تجارب لعمليات الخصية على الحيوانات، وبعد نجاح هذه الأخيرة اتجه الطب إلى تطبيقها على الإنسان، حيث قام كرس بإعادة زرع خصيتين، كانتا قد استؤصلتا في حادث عمل، واحتفظ بهما في ثلاجة وأعاد زرعهما لنفس الشخص، فكللت العملية بالنجاح وأعادت الخصيتان فرز هرمون الذكورة[4].

حيث ذكر المختصون أننا إذا قمنا بنقل الخصيتين من شخص إلى آخر، كأننا نقلنا المصنع بآلاته ومواده الأولية إلى الشخص الآخر، فمعنى هذا كأننا بنقل الخصية قمنا بإخصاب بويضة زوجة الرجل المنقول له الخصية، وهكذا الحال في المبيض[5].

ثانيا: التلقيح الاصطناعي

تعرف عملية التلقيح الاصطناعي على أنها إجراء عملية التلقيح بين الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة عن غير الطريق المعهود، وهي إما أن تكون عملية تلقيح اصطناعي داخلي إذ يتم في هذه الحالة

---

[1] – عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص405.

[2] – هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي)، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص29.

[3] –حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2001، ص 9.

[4] – ضيف نوال. دلدول الطاهر، أثر الوسائل الطبية المستحدثة في عملية الإنجاب على نسب المولود، مجلة الأستاذ الباحث للدرسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 581.

[5] – أنور أبو بكر هواني الجاف، مدى شرعية تشريح جثة الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010، ص 450.

إدخال مني الزوج إلى داخل رحم المرأة بواسطة طبية معينة، أو عملية تلقيح اصطناعي خارجي، إذ يتم بموجبها جمع حيوان منوي مع البويضة خارج الرحم وفي أوان مخبرية[1].

إن التلقيح الاصطناعي يعد وسيلة طبية حديثة في علاج العقم، والقضاء على أسبابه تلقته الأوساط العلمية بالقبول من خلال ثبوت فعاليته في الممارسة العلمية، في شقيه الداخلي والخارجي، بشرط إجرائه في إطاره وضوابطه الشرعية والقانونية التي تحرم كل الحالات التي يقدم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء كان رحما أو بويضة أو حيوانا منويا أو خلية جسدية للاستنساخ[2].

طبقا لما ورد في نص المادة 45 مكرر من ق. أ. ج[3]، وكذا حسب ما ورد في الندوات الطبية الفقهية وكذا قرارات المجامع الفقهية[4].

والحقيقة أن التلقيح الاصطناعي، وفقا لما ورد، عبارة عن تقنية حديثة ومعقدة في آن واحد تهم الأسرة والمجتمع في الصميم، لأنها تمس الدعائم الأساسية التي تقوم عليها الأسرة[5]، لما يترتب عليها من نتائج منطقية منها: الوضع القانوني للقائح والأجنة الفائضة، لا سيما تحديد نوع الجنس، أما مسألة النسب فتنال الجانب الأهم من تفكير الفقهاء والدراسيين بالمقارنة مع ما تمليه القواعد العامة. [6]

---

[1] – زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والدين، ط1، دار البيارق، عمان، 1992، ص53.

[2] – سعيد بويزري، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية بالقضايا الطبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 2، تيزي وزو، 2008، ص420.

[3]– قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، الصادر في 12 يونيو 1984.

[4] – بعض الندوات والمؤتمرات الفقهية الصادرة في هذا المجال حسب تسلسلها الزمني:

– ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام بتاريخ 13 شعبان 1403ه الموافق ل 1983/05/24.

– الدورة السابعة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة بتاريخ 11- 17 ربيع الثاني 1984.

– الدورة الثامنة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة بتاريخ 19- 28 جانفي 1985.

– المؤتمر الثالث لمجلس مجمع الفقه الإسلامي بعمان بتاريخ 8- 13 صفر، 11-16 أكتوبر 1986.

– الندوة الثالثة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في الفترة 20- 23 شعبان 1407هـ/ 18- 21 أفريل 1987.

– المؤتمر السادس لمجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة بتاريخ 17- 23 شعبان 1410هـ/ 14- 20 مارس 1990.

– الندوة الفقهية الطبية التاسعة، رؤية إسلامية لبعض المشاكل الطبية المنعقدة بالدار البيضاء بتاريخ 8- 11 صفر 1418ه/ 14- 17 يونيو 1997.

– المؤتمر العاشر لمجمع الفقه الإسلامي بجدة من 23 – 28 صفر 1418ه/ 28 جوان- 3 جويلية 1997.

[5] – حسني هيكل، النظام القانوني للانجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 122.

[6] – سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2010، ص 411.

ثالثا: تأجير الأرحام

إن الرحم ليس مجرد وعاء أو حضانة كما يدعي البعض، ولا يدخل في إطار المعاملات المالية حتى يتم استئجاره من طرف الغير، بل هو القرار المكين بالأم لحمل الجنين فيه لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾[1].

وهذه الصورة من التلقيح كغيرها من صور التلقيح الصناعي تتمثل في أخذ مني الزوج، وتلقيح بويضة زوجته، ثم نقل البويضة الملقحة، إلى رحم امرأة أخرى بديلة، غير أن هذه العملية لا يمكن إجراؤها إلا إذا دعت إليها ضرورة ملحة[2].

فيما يخص موقف المشرع الجزائري من الإنجاب بنظام الأم البديلة، فلقد نص في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على منع اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة دون أن يرتب جزاءات على من يخالف هذا الحظر.

كما صدرت عدة قرارات تقضي بعدم الجواز سواء عن مجمع البحوث الإسلامية، حيث أفتى بحرمة استخدام رحم امرأة أخرى لوضع ماء زوجين في رحمها[3]، أو عن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة حيث قرر أن أساليب التلقيح الاصطناعي بطريقتيه الداخلي والخارجي إذا كانت البذرتين الذكرية والأنثوية ليستا من الزوجين أو المتطوعة بالحمل هي أجنبية عن الزوجين، فجميعها محرمة في النظر الإسلامي، لا مجال لإباحة شيء منها[4].

كما قرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في مؤتمره السادس تحريم استخدام البويضة الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البويضة الملقحة في حمل غير مشروع[5]. أما في مؤتمره العاشر فحرم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث في العلاقة الزوجية سواء كان رحما أو بويضة أو حيوان منوي أو خلية جسدية للاستنساخ[6].

كما انتهت ندوة الانجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بالكويت بعدة توصيات منها ما هو متعلق بتحريم الرحم الظئر باعتباره طرف ثالث خارج عن العلاقة الزوجية[7].

---

[1] – سورة المؤمنون، الآية: 13.

[2] – سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 159.

[3]– قرار رقم (1) لمجمع البحوث الفقهية المنعقد بمصر بتاريخ 29 مارس 2001.

[4] – قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، مرجع سابق.

[5] – قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس بجدة، مرجع سابق.

[6] – قرارات مجلس الفقه الإسلامي قي مؤتمره العاشر بجدة، مرجع سابق.

[7]– قرارات ندوة الانجاب في ضوء الاسلام، مرجع سابق.

أما الندوة الفقهية الطبية التاسعة فأوصت تحت عنوان "رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية" بتحريم كل الحالات التي يقدم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية ومنها الرحم[1].

المبحث الثاني: أثر نقل الأعضاء الحاملة للصفات الوراثية على النسب

إن مسألة زراعة الأعضاء التناسلية الحاملة للشفرة الوراثية، لها تأثير على نسب الطفل الناتج عن نقل وزرع كلا من الخصية والمبيض باعتبارهما المسؤولين عن التناسل، وبقاء الذرية بالنسبة للزوجين، حيث نقلهما من شخص إلى آخر يطرح الكثير من التساؤلات في تحديد نسب الطفل الذي سيولد، كما أن الأعضاء الحاملة للصفات الوراثية يختلف باختلاف صوره، إذ أوجب الوقوف عند هذه العمليات، وتحديد العلاقة بين الطفل الذي سيولد وأصحاب الزرع، وهذا ما سأبينه في المسائل الآتية: نسب الطفل بعد زرع الأعضاء التناسلية (المطلب الأول)، نسب طفل التلقيح الاصطناعي الذي يختلف باختلاف صوره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نسب الطفل الناتج عن عملية زرع الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية

يعتبر النسب من أقدس الروابط التي تربط الطفل بأسرته فتمنح له حقوقا وتقر عليه واجبات وبالنسبة لزراعة الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية، فإن الطفل الناتج عن ذلك سيحمل جميع الخصائص الوراثية للمتبرع دون المتلقي وهذا ما نتج عنه اختلاف في الرأي (أولا)، تبعا لما ينتج عنه اختلاط الأنساب[2]. هو الأمر الذي حث القانون على المحافظة عليه (ثانيا).

أولا: اختلاف النسب في زرع الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية

إن نقل الخصية بما يحتويانه من صفات وراثية يؤدي بنا للتساؤل عن الأب الحقيقي للطفل أهو المتبرع أم المتلقي؟

فإن كان الجواب بأن الأب هو المتلقي للخصية، فهنا نكون أمام نسب مزور للطفل؛ لأنه لا يحمل نفس الصفات الوراثية التي يحملها الأب الذي ولد على فراشه، بل هو يحمل صفات المتبرع وهنا يطرح تساؤل أخر حول علاقة الطفل بزوجة المتبرع بالخصية وبناته، هل يجوز له الزواج بهن أم لا؟ ونفس الشيء يقال عن نقل مبيض من امرأة لأخرى، فلمن ينسب الطفل للمتبرعة بالمبيض أم إلى المتلقية؟ فإن كان الجواب إلى المتلقية فيكون هذا النسب ناقصا من حيث اختلاف الصفات الوراثية بينه وبين المرأة المتلقية للمبيض، أو ينسب إلى المتبرعة بالمبيض علما أنها لم تحمله في بطنها و لم يولد على فراش زوجها،

---

[1]– توصيات الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء، مرجع سابق.

[2] – عارف علي غارف القرة داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2012، ص 74.

ولعل السؤال الذي يطرح نفسه بشدة وهو كيف تكون علاقته بصاحبة المبيض المتبرع به، خاصة وأن عمليات التبرع محصورة بين الأخوات الشقيقات والأمهات.

يرى الدكتور محمد سليمان الأشقر، أن الولد ينسب للمتلقي نسبة صحيحة، بحجة أن العضو المتلقي لا علاقة له بالمصدر حيث قال: "وإذا ثبت أن العضو المزروع مهما كان نوعه يكون جزءً من جسد المتلقي حقيقة، وأن صلته تنقطع انقطاعا تاما عن مصدره، فإن الغدة بعد غرسها في جسد المتلقي تكون جزء من أجزائه، وما يتولد فيها من حيوانات منوية فهو ناشئ من ذات جسد المتلقي حقيقة طبيعية وحقيقة شرعية، وينسب المولود، إليه نسبة صحيحة"[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه الوسيلة، فإنه لم ينظمها بنص خاص في قانون الأسرة ولا في قانون حماية الصحة وترقيتها، وبالرجوع لنص المادة الرابعة من قانون الأسرة التي أكدت أنه من بين أهداف الزواج المحافظة على الأنساب، مما يعني أن الولد الناشئ عن عملية نقل الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية، يؤثر على النسب ويؤدي لاختلاطه، مما يحتم على المشرع الجزائري التدخل لتنظيم المسألة، وتحديد نسب الطفل الذي سيولد نتيجة لعملية نقل وزرع الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية.

المطلب الثاني: نسب طفل التلقيح الاصطناعي

إذا كانت عملية تكوين الجنين يشترك فيها ثلاثة عوامل أساسية (النطفة من الزوج، البويضة والرحم من الزوجة)، سواء كان الحمل بالطريقة الطبيعية أو بالطريقة الصناعية، إلا أن تشابك هذه العوامل في نطاق الزوجية وخارجها أمر وارد في الإنجاب بالطريقة الصناعية، لذا يجب دراسة نسب طفل التلقيح الاصطناعي (أولا) وكذا نسب طفل تأجير الأرحام (ثانيا).

أولا: نسب طفل التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي

من الثابت أن للتلقيح الاصطناعي الداخلي صورتين، فالصورة الأولى المتمثلة في تلقيح الزوجة بمني زوجها، أي عندما يكون الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من زوجته، ويتم التلقيح داخليا يثبت نسب المولود في هذه الصورة للزوج والزوجة (صاحب النطفة، صاحبة البويضة)، لأنه حاصل في نطاق الزوجية – الفراش– من ناحية عقد الزواج الذي يرتبط به الزوجين.

أما الصورة الثانية من التلقيح الاصطناعي الداخلي المتمثلة في تلقيح الزوجة بمني غير زوجها، أي

[1] – بغدادي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل الماجستير، جامعة الجزائر، ص 130.

أخذ نطفة من رجل وتحقن في الموضع المناسب لزوجة رجل آخر، فنسب الطفل في هذه الحالة يثير إشكال في مدى اعتبار الولد ابن زنا؟

فالدكتور محمد جمعة بشير يرى أنه لا ينسب الولد للرجل صاحب المني، ويعامل معاملة ابن زنا، حيث ينسب لصاحبة البويضة والرحم. [1]

كما أن الدكتور محمد خالد منصور يستند في رأيه على القاعدة النبوية الشريفة، "**الولد للفراش وللعاهر الحجر**"[2]

فإن نسب المولود في هذه الحالة ينسب لصاحب الفراش، لأن الولد ولد على فراشه فيأخذ حكم الولد الذي ينشأ على زنة الزوجة إذ أن فراش الزوجية قوي، ولا ينفى عليه الولد بمجرد النفي وإنما لا بد من النفي باللعان، ما لم تقم أدلة قطعية على أن الولد ليس للزوج، فيعدل عن الظاهر وهو أن الولد ينسب لصاحب فراش الزوجية. [3]

بما أن التلقيح الاصطناعي الخارجي له عدة صور، فإن الصورة الأولى المتمثلة في تلقيح الزوجة بماء زوجها خارجيا، أي تأخذ النطفة من الزوج والبويضة من الزوجة، ويتم التلقيح بأنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها، فهذه الحالة تأخذ حكم الصورة الأولى من التلقيح الداخلي، التي يثبت فيها النسب للزوج والزوجة.

أما الصورة الثانية المتمثلة في أخذ بويضة امرأة متبرعة، وتكون الحيوانات المنوية من الزوج، ويتم الحمل داخل رحم الزوجة، فالنسب في هذه الحالة يثبت للزوج، وإن أخصب بويضة امرأة أجنبية عنه، إلا أن هذه اللقيحة المخصبة بمني الزوج حضنت وتمت في رحم زوجته.

أما الصورة الثالثة المتمثلة في أخذ نطفة رجل وبويضة امرأة ليست زوجته، ويتم التلقيح داخل انبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة رجل خر، ففي هذه الحالة لا يثبت نسب الولد من الزوج ويعامل ابن الزنا، حيث يثبت نسبه من أمه التي ولدته. [4]

ثانيا: نسب طفل تأجير الأرحام

إن عملية التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة يعد سببا في اختلاط الأنساب وهذا ما لا يتوافق مع نص المادة 04 ق. أ. ج الذي يؤكد على أن أهداف الزواج المحافظة على الأنساب، بالإضافة إلى عدم إمكانية نسب المولود إلى والدين معلومين، فإن المشرع الجزائري منع اللجوء إلى إجراء مثل هذه

---

[1] – محمد بشير جمعة، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، مجلة الجامعة، العدد السابع، ليبيا، 2005، ص 196

[2] – محمد ناصر الدين الألباني، الحديث رقم 7393.

[3] – محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1999، ص 91.

[4] – جمعة محمد بشير، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، مجلة الجامعة، العدد السابع، ليبيا، 2005، ص 197.

العملية بموجب نص الفقرة الأخيرة من المادة 45 مكرر ق. أ. ج، نجد أن النص كان صريحا بمنع تقنية الحمل لحساب الغير (الأم البديلة)، سواء كانت الحامل زوجة ثانية لصاحب النطفة أو كانت أجنبية عنه. وهو ما يمكن ملاحظته على نص المادة المذكورة هو استعمال المشرع لعبارة **"لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الألم البديلة"**. وهذا إشكال قد يطرح على أرض الواقع؛ لأن المشرع جعل القاعدة التي تمنع اللجوء لتقنية الألم البديلة قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها عن طريق استعمال عبارة **"لا يجوز"**، ومن ثم يتعين على المشرع استبدال هذه العبارة بكلمة **"يمنع أو لا يجب"** حتى يتبين للمخاطبين بها أنها قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، مع النص على العقوبة الواجبة التطبيق على المرأة التي تأجر رحمها. وفي الحقيقة فإن الولد الناتج من تأجير الأرحام، سيكون إما ابن زنا، أو ابنا بالتبني، وهذه الطرق محرمة في الشريعة الإسلامية، ولا يثبت بها النسب الشرعي وفقا للمواد، 40، 45، 46 من قانون الأسرة، وإنما ينسب لمن حملته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما. والذي يظهر لنا في ظل عدم وجود نص قانوني يحسم النزاع، أن نسب الطفل يثبت للأم حصرا بواقعة الولادة وهو المستقر عليه فقها وقضاء سواء كان الحمل من علاقة شرعية أو غير شرعية[1].

خاتمة:

لقد ساهمت العمليات الحديثة في مجال الطب بحل مشاكل عديدة التي كانت في زمن مضى مستحيلة، فبتطور العلوم جاء بميلاد تقنيات فعالة في هذا المجال، لكنها بالمقابل خلقت مشاكل خطيرة تمس برابطة النسب، خاصة في ظل الفراغ القانوني المنظم لهذه العمليات حيث نستنتج أن:

– نسب الولد الناتج عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين يكون ثابتا لهما، أما في حالة تبرع الضرة بالحمل والبويضة يثبت النسب للزوج وإن كان القول بمنع هذه الصورة هو الأولى، ويأخذ الولد حكم الملاعنة في الصور المحرمة من التلقيح الاصطناعي باعتباره ولد زنا فلا يثبت فيها النسب من جهة الأبوة إلى صاحب فراش الزوجية إذا كانت –المتبرعة متزوجة– ما لم ينفه باللعان، وإلى صاحب النطفة –حالة كونه معلوما– إن كانت عزباء.

– تحريم الإنجاب الذي كان بواسطة الاستعانة بطرف غريب عن العلاقة الزوجية، سواء كان خلية تناسلية أو عضوا تناسليا.

– يرجع ثبت نسب المولود من جهة الأب بطريقة إجارة الرحم لصاحب الفراش إذا كانت الأم البديلة متزوجة ويأخذ حكم ابن الزنا إذا كانت غير متزوجة.

---

[1] – يعقوب بلبشير، محمد طيب عمور، إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي خارج العلاقة الزوجية – دراسة مقارنة– الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02 القسم(أ) العلوم الإقتصادية والقانونية، 2020 ص226.

لذا يجب:

– على المشرع الجزائري تعيين لجنة مختصة يشترك فيها رجال الطب والدين في أمور الحمل والولادة يكون بيدها الموافقة والسماح للزوجة بالخضوع لعمليات التلقيح الاصطناعي لضبط الحالات الممنوعة منها، وعدم الوقوع في اختلاط الأنساب.

– يجب وضع نصوص تنظيمية محكمة تنظم عمل العيادات والمستشفيات من جميع الجوانب الماسة بالنسب.

– تكثيف الدورات والملتقيات التحسيسية لتسليط الضوء على إشكالات اختلاط الأنساب وما ينتج عنها.

قائمة المصادر والمراجع:

1-الكتب:

1. أنور أبو بكر هواني الجاف، مدى شرعية تشريح جثة الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010.

2. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

3. نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء، مصر، 2008.

4. أنور أبو بكر هواني الجافي، مدى شرعية تشريح جثة الإنسان (دراسة قانونية مقارنة)، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010.

5. حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2001.

6. حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

7. زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والدين، ط1، دار البيارق، عمان، 1992.

8. عارف علي غارف القرة داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2012.

9. محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط 5، دار النفائس للنشر، عمان 2003.

10. هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي)، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2000.

2-المذكرات ورسائل الدكتوراه:

1. بغدادي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل الماجستير، جامعة الجزائر.

2. سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.

3-المقالات:

1. سعيد بويزري، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية بالقضايا الطبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 2، تيزي وزو، 2008.
2. ضيف نوال. دلدول الطاهر، أثر الوسائل الطبية المستحدثة في عملية الإنجاب على نسب المولود، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2020.
3. محمد بشير جمعة، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، مجلة الجامعة، العدد السابع، ليبيا، 2005.
4. محمد حماد مرهج الهيبيتي، ضوابط رضا المعطي في عمليات نقل الأعضاء، مجلة الباحث، ع 1، جامعة الجفرة، جامعة سيرت، ليبيا، السنة الأولى.
5. محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1999.
6. يعقوب بلبشير، محمد طيب عمور، إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الزوجية -دراسة مقارنة- الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02 القسم(أ) العلوم الاقتصادية والقانونية، 2020.

4-القوانين:

1. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، الصادر في 12 يونيو 1984.
2. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج. ر ع 8، الصادر في 18 فبراير سنة 1985.

5-الوثائق:

1. ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام بتاريخ 13 شعبان 1403ه الموافق ل 1983/05/24.
2. الدورة السابعة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة بتاريخ 11-17 ربيع الثاني 1984.
3. الدورة الثامنة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة بتاريخ 19-28 جانفي 1985.
4. المؤتمر الثالث لمجلس مجمع الفقه الإسلامي بعمان بتاريخ 8-13 صفر، 11-16 أكتوبر 1986.
5. الندوة الثالثة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في الفترة 20-23 شعبان 1407هـ/

18-21 أفريل 1987.

6. المؤتمر السادس لمجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة بتاريخ 17-23 شعبان 1410هـ/ 14-20 مارس 1990.

7. الندوة الفقهية الطبية التاسعة، رؤية إسلامية لبعض المشاكل الطبية المنعقدة بالدار البيضاء بتاريخ 8-11 صفر 1418ه/ 14-17 يونيو 1997.

8. المؤتمر العاشر لمجمع الفقه الإسلامي بجدة من 23-28 صفر 1418ه/ 28 جوان - 3 جويلية 1997.

9. World helth Organization, Human organ and tissue transplantation 113th session, 29/11/2013.

الخيانة الزّوجيّة الإلكترونيّة فقهيا، مقاصديا، وقانونيا

Electronic infidelity Doctrinally, intentionally, and legally

د. محفوظ حاج إبراهيم
جامعة الجزائر

أ. وسام ثمينة
جامعة الجزائر
Wisstimo813@gmail.com

ملخص: يهدف الباحثان من خلال هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على قضية وممارسة الكترونية لا أخلاقية، تفشّت في المجتمع المسلم مع تعميم تكنولوجيا الإعلام والاتصال في الأسر، وهي الخيانة الزوجية الالكترونية، وذلك لما شوهد لها من تأثير سلبي كبير على الأفراد والجماعات، فهي من أهم أسباب الطلاق بين الأزواج، وضياع الأبناء وانحرافهم، كما ارتفعت بسببها جرائم القتل والانتحار، وغيرها من الأضرار البليغة التي تترك ندوبها أبد الدهر راسخة في العلاقات مؤثرة على صفوها ونقائها واستمرارها، وقد بيَّن الباحثان أهم الدوافع التي تلقي بمقترفي هذه الكبيرة في غياهبها؛ أهمها: ضعف الوازع الديني، والتهوين من خطبها وعدم عدِّها محرمة شرعا، مع ما ثبت من حرمتها بالأدلة والتكييف الفقهي. كما أبرز الباحثان ضرورة اهتمام القضاء والتشريع الدستوري بتشريع تعزيرات وعقوبات شديدة على مقترف هذه الكبيرة؛ انطلاقا من مقاصد الشرع الحنيف في تشريعاته أمرا ونهيا، للحد من تفشي هذا الفيروس الالكتروني المخرب للعلاقات، والهادم للميثاق الغليظ، ورفع الأضرار عن المتضررين، وحفاظا على الأسرة والمجتمع من خلالها نقيا وسليما دينا وخلقا.

كلمات مفتاحية: الخيانة الزوجية الالكترونية، الضرر، الحِرمة، القضاء، التعزير.

Abstract: This research paper aims at shedding light on an immoral electronic issue and practice that has spread in the Muslim community with the dissemination of information and communication technology among families. The two researchers investigate electronic marital infidelity due to its significant negative impact on individuals and groups, as it is one of the most important causes of divorce, children's deviation, as well as the increase in murder and suicide crimes, and other severe damages that leave long term impact on relationships, affecting their serenity, purity and continuity. Most importantly: the weakness of religious conviction, the belittling of her sermons and the

failure to consider them prohibited by law, with what has been proven to be forbidden by evidence and jurisprudential conditioning.

The researchers also highlighted the need for the judiciary and constitutional legislation to pay attention to the legislation of reprimands and severe penalties for the perpetrator of this major crime. Proceeding from the purposes of the true Sharia in its legislation, it is an order and a prohibition, to limit the spread of this electronic virus that sabotages relationships and destroys marriages, and to also remove the damages from those affected, in order to preserve a pure and sound society, both religiously and morally.

Keywords: electronic infidelity, harm, prohibition, justice, punitiveness

مقدمة:

الأسرة وبناؤها واستقرارها، واستمرار قيامها من أهم ما أولته الشريعة الإسلامية العناية الكبرى والاهتمام الأوفر، ويظهر هذا جليا في التشريعات والأحكام المنوطة بها وبمؤسسة الزواج من أولى خطواته إلى آخرها، وما هذا الاهتمام إلا لما تتقلده هذه اللبنة من مكانة أساسية ومركزية في بقاء النوع البشري وجودته، وفي استقرار المجتمعات وازدهارها ونمائها، لذا وبما أن الشريعة متكاملة في بنيانها لا تناقض في أسسها، فقد تعاملت بنفس الحرص والأهمية مع كل ما يقوض أركان هذا الصرح الإنساني أو يهدد استقراراه، بتشريع أشد العقوبات والروادع، لزجر كل من سولت له نفسه اللعب في الميثاق الغليظ والاستهزاء بحدود الله ما يفوت الحياة الطيبة والعيش الكريم على الإنسانية، وإن من أهم ما قد ظهر ضرره البالغ عيانا ومشاهدة على العلاقة الزوجية ومنه على المجتمع الإنساني ككل؛ خطر ما يسمى بالخيانة الالكترونية الزوجية التي ظهرت كأحد النتائج الحتمية للفلسفة المادية، والتردي الأخلاقي والثورة التكنولوجية التي يسيرها أرباب هذه النظريات والفلسفات المناقضة لكل خلق ودين وإنساني، فقد ضجت المحاكم ولجان الإفتاء ومكاتب التوجيه والإرشاد الأسري بمشاكل ومترتبات هذه النكسة الأخلاقية التي تردى إليها الإنسان التكنولوجي المعاصر–والغريب المسلم– أهمها ملفات الطلاق على إثر اكتشاف خيانة الشريك الالكترونية مما يضع العقل حائرا، والفكر منشغلا، واللب متأثرا آسفا على ما تردت إليه أوضاع الأخلاق الإنسانية، من تكريس للغرائز الحيوانية والعلاقات العابرة، والتفسخ الأخلاقي، والأنانية واللامسؤولية مع أهم عامل وهو ضعف وانعدام الوازع الديني الذي تسبب في الوقوع في مثل هذه المزالق، وهدم العلاقة الحقيقة المقدسة التي بنيت على هدى الله ونبيه، ومنه جاء التفكير في إنجاز هذه الورقة البحثية رغبة من الباحثيْن في كشف اللثام عن هذه الممارسات الالكترونية اللاأخلاقية، بمعرفة حدها، وضبط تعريفها، والوقوف على أهم دوافع مقترفيها، والتكييف الفقهي لها، مع إبراز لأهم أضرارها من الزاوية المقاصدية؛ إذ لا ضرر ولا ضرار كما هو معلوم من ديننا الحنيف، ومن ثم التطرق إلى السبل القضائية الناجعة للحد من هذه الآفة، ورفع الأضرار عن المتضرر، وحفظ المجتمع المسلم من الفاحشة وشيوعها، وتحقيق العيش الطيب–أحد مقاصد الشرع– للمسلم في مجتمعه ومع بني جنسه.

أهمية الموضوع:

يتناول مسألة جوهرية في العلاقات الإنسانية عصرية قد غزت الأوساط الالكترونية وظهر أثرها الخطير والعميق على العلاقات الأسرية والمجتمع على حد سواء وهي الخيانة الزوجية الالكترونية.

يبحث في أسباب أهم ما يهدد استقرار الأسرة المسلمة في العصر الحالي؛ وهو الخيانة الالكترونية الزوجية.

يقدم توصيفا للمشكل وتشخيصا للداء–الخيانة الالكترونية– ببيان أسبابها وآثارها؛ ومن ثم محاولة

اقتراح حلول لها.

يقارب موضوع الخيانة الالكترونية من أهم جوانبها؛ وهي تكييفها الفقهي، زاويتها المقاصدية، وما ينبغي للتشريع القضائي في تعامله معها من جانب التجريم والعقاب.

إشكالية الموضوع:

1. ماهي الخيانة الالكترونية الزوجية، من منظور فقهي مقاصدي؟
2. وما هي آثارها على العلاقة الزوجية؟
3. ما هو تعامل التشريع القضائي تجاه مقترفيها من حيث التجريم والعقاب (وهل تترتب عليها متابعات قضائية)؟

أهداف الموضوع :

- الوقوف على التعريف الدقيق لظاهرة الخيانة الالكترونية الزوجية.
- تقديم توصيف للخيانة الزوجيّة الالكترونية ببيان أسبابها، أهم دوافعها.
- دراسة الخيانة الالكترونية الزوجية من زاوية فقهية مقاصدية بعرض أهم الأضرار المترتبة عنها، وقول الشرع فيها.
- اقتراح ما ينبغي من التشريع الدستوري كتعزير وعقاب للحد من هذه الآفة الأخلاقية والجرم الخطير، ورفع الضرر عن المتضررين.

تعريف الزنا الالكتروني والخيانة الزوجية الالكترونية:

تعددت تسميات ممارسة الجنس الكترونيا: الجنس الالكتروني، الزنا الالكتروني، الاستمناء الالكتروني، و لم يتفق العلماء على تعريف محدد يشير إلى تلك الممارسات، فالبعض يحصر نطاقها، والبعض يوسعه، وهذه بعض التعريفات:

التراسُل الإلكتروني بيْن الجِنسين المكلَّفين، وما يتبعه مِن ممارسات منحرِفة وشاذَّة محرَّمَة[1].

الجنس الإلكتروني كمفهوم ظهر في العقود الأخيرة؛ هو تلك العلاقة الشاذة بين آلاف الأقواس، والتي تجمع شخصين من جنسين مختلفين، أو من نفس الجنس، أو أكثر بواسطة شبكة الإنترنت، سواء عبر برامج المحادثة، أو من خلال بعض مواقع الدردشة الجنسية، وتكمن اللذة الجنسية في تلك العلاقات، في أن المرء يكون متحرراً من أية قيود تمنعه من ممارسة الجنس، ويعتمد بدرجة كبيرة على الجانب

1- محمد فتحي راشد الحريري، **الزنا الالكتروني**، بحث منشور على موقع شبكة الألوكة، على الرّابط: *https://www.alukah.net/sharia/0/24905/*، اطُّلع عليه يوم: 2021/06/22، 10:25.

التخيلي[1].

الزنا أو الجنس الالكتروني: هو إشباع لرغبة جنسية عن طريق المشاهدة والتخيل، والثرثرة الداعرة عن طريق الأنترنت، ويخرج بهذا التعريف نيل المتعة الجنسية عن طريق المكالمات الهاتفية، ومشاهدة الأفلام المخلة بالآداب، فالجنس الالكتروني يتوفر فيها طرفان يقومان بنفس الفعل بشكل متزامن"[2].

ومصطلح الخيانة الالكترونية أو الخيانة التصويرية، يطلق على نفس العملية، مع فرق أن أحد الممارسين لها أو كليهما متزوج يمارسها مع غير زوجه، والخيانة بالمفهوم العام: تعني مخالفة الحق والمواثيق والعهود سرا[3]: أمّا الخيانة الالكترونية كمركب إضافي لها تعاريف عدّة، وسبب الاختلاف، في تعريفها يرجع إلى الموقف الشخصي لمعرّفيها، كنوعهم الجنسي، تجربتهم لهذه الأفعال (ممارس، مستقبل، طرف وشريك فيها) وعمرهم، والقيم والمبادئ الشخصية والأخلاقية المرجعية[4]، وجلّ التعاريف قُدّمت من طرف باحثين أجانب، لاهتمامهم بدراستها أكاديميا لكونهم الأسبق في تناولهم لهذا الموضوع بالدراسة العلمية الأكاديمية، ومن هذه التعاريف:

عملية يسعى فيها الأفراد المتزوجون إلى إقامة علاقة ملتزمة طويلة الأجل بالاتصال الحاسوبي المتزامن والتفاعلي مع الجنس الآخر[5].

علاقة رومانسية أو جنسية مع شخص آخر غير الزوج، والتي تبدأ باتصال عبر الإنترنت ويتم الحفاظ عليها بشكل رئيسي من خلال المحادثات الإلكترونية التي تحدث من خلال البريد الإلكتروني وغرف الدردشة، وينصب التركيز على العملية التي يسعى بموجبها الأفراد المتورطون بالفعل في علاقة ملتزمة إلى المشاركة في اتصالات تفاعلية متزامنة بالكمبيوتر مع الجنس الآخر، قد تكون العملية مستمرة

---

[1] – **' الجنس الإلكتروني'.. لعنة التكنولوجيا والثورة المعلوماتية**، 2019/10/09. الرّابط: *https://middle-east-online.com*/، اطُّلع عليه يوم: 2021/06/22، 9:02.

[2] – زكرياء قادي، عبد المجيد مباركية، **الزنا الالكتروني، أسبابه، أخطاره، علاجه، وطرق الوقاية منه للحفاظ على الأسرة**، الملتقى الدولي الثّاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، مخبر الدّراسات الفقهية والقضائيّة، معهد العلوم العالي، جامعة الوادي، 15،16 صفر 1440ه/24،25 أكتوبر2018م، 1404.

[3] –قادي، مباركية، **مرجع سابق**، 1404.

[4] – Andreas Vossler , **Internet Infidelity 10 Years On– A Critical Review of the Literature**–, The Family Journal: Counseling and Therapy for Couples and Families,2016, 3.

[5] – Beatriz Lia Avila Mileham, **Online infidelity in Internet chat rooms**: an ethnographic exploration, Computers in Human Behavior, 23, 2007, 1.

خاصة مع شخص واحد، كما يمكن أن تكون سلسلة من اللقاءات الالكترونية العشوائية بعدّة أشخاص[1].

الخيانة الالكترونية تشمل كل من: تبادل صور شخصية جنسية، مشاهدة الأفلام الإباحية، سايبرسكس، وكلّ أشكال المواعدة والتغازل الإلكتروني[2].

وكما يلاحظ من التعاريف، أن بعض العلماء عدّوا حتى مشاهدة الأفلام والمقاطع الإباحية نوعا من الخيانة الالكترونية[3]، وذلك لتأثيرها السلبي المباشر على العلاقة الحميمية بين الزوجين، ويُلاحظ كذلك أنّ ظهور سلوك الخيانة الالكترونية يكون غالبا نتيجة الاستمرار في وضع الخلوة الالكترونية فترة زمنية معتبرة.

وبناء على ما سبق من تعريف الزنا والخيانة الزوجية الالكترونيين؛ ينبغي الفصل بين المسميات، كالآتي:

الزنا الالكتروني، الجنس الالكتروني: هما المصطلحان الأعم، وهذا يكون بالنسبة للطرف الجاني، الممارس للفعل المشين، سواء أكان متزوجا، أم أعزبا، بينما الخيانة الالكترونية: تطلق حين يكون أحد أطرافها أو كليهما متزوجا، فهو بذلك يخون شريكه الكترونيا.

وقد يطلق على تلك الأفعال مسمى الاستمناء الالكتروني، أيضا، إلا أن هذا أكثر شمولية، فهو يشمل حتى الممارسات التي يكون فيها الفرد لوحده، ويكون ذلك بمشاهدة مقاطع إباحية[4]، يعني لا وجود لطرف ثانٍ.

سبقت الإشارة إلى وجود خلاف بين الباحثين في تسمية أمثال تلك التصرفات بالخيانة، وكذا بين عامّة الناس، فالبعض يعد مجرّد استخدام زوجته للتكنولوجيا الحديثة دون علمه، خيانة[5].

أمّا بالنسبة للباحثين في المجال، فقد أوضحت الباحثة Mileham بأنها خيانة زوجية بناءً على ثلاثة عوامل:

أولاً، في الثقافة الغربية يستند الزواج إلى قانون أخلاقي/ثقافي قوي إذ من المتوقع بشكل مضطرد

---

[1] - Angelina Mao and Ahalya Ragurames, **Online infidelity_ The new challenge to marriag**, Indian Journal of Psychiatry, Oct-Dec; V;51,N;4,]online[: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/issues/183904/

[2] - Vossler, Internet Infidelity 10 Years,[1].

[3] - Mileham, **Online infidelity in Internet chat rooms**, 12.

[4] – هذا إذا كان الفرد أعزبا، أما إن كان متزوجا، فتعد خيانة الكترونية كذلك، عند من عدّ مشاهدة الإباحية خيانة للشريك.

[5] – فتعريف الخيانة يختلف بين الرجل والمرأة، كما يختلف من بيئة إلى أخرى، يُنظر: قادي، مباركيّة، **الزّنا الالكتروني**، 1404. Cf: Mileham, ***Op*cit**, 14.

أن يكون التفرد الجنسي والعاطفي مطلوبا بين الزوجين، وبالتالي يعد التبادل العاطفي أو الجنسي مع شخص آخر غير الزوج مرفوضا.

ثانيًا، عادةً ما يحدث ذلك في سرية، ويتم إخفاؤه عن الزوج.

ثالثًا، هذه الممارسات تستلزم إخفاء الأمر عن الزوج، والكذب عليه، وخرق الثقة المتبادلة بينهما، وكلّ ذلك يثبت تصنيفها خيانة، وبالتالي فإذا كانت تلك الأفعال على مرأى من الزوج وليست سرية، فهي ليست خيانة بتعريفها.

وبعبارة أخرى، طبيعة المحادثة الالكترونية الجنسية للزوج، التي تحفها السرية التامة، وتتطلب الكذب على شريك الحياة، وتؤدّي إلى خرق الثقة بينهما، كلها مؤشرات ودلائل على أنها خيانة[1].وحسب باحث آخر، فهي تعد خيانة، بسبب المضار والاضطرابات التي تثيرها على مستوى العلاقة الزوجية مثلُها مثلُ الخيانة الفعلية[2].

دوافع وأسباب الوقوع في الخيانة الالكترونية:

لا توجد مبررات تبرر فعل الخيانة الالكترونية للزوج/ة المسلم /ة، خاصة مع ما يوفره الإسلام من حصانة للزوجين من كافة الجوانب، من خلال التشريعات المتكاملة التي أمر بها أو نهى عنها فيما يخص فقه الأسرة، إلا أنّ الابتعاد عن التعاليم الشرعية، ومع بعض العوامل الخارجية الأخرى (طغيان الجانب المادي الغرائزي على العالم، وتكريس التكنولوجيا الحديثة لتسويقه ونشره، وانتشار مظاهر الانحلال الأخلاقي، واختفاء فريضة النهي عن المنكر والأمر بالمعروف)، يؤدّي كل ذلك إلى هلهلة هذا الحصن الأسري، فتتسرب إليه مخاطر قد تقوض أركانه تماما، منها: الخيانة الالكترونية للشريك مع اختلاف دوافع كل فرد على حدة، لذا يصعب الوقوف على جميعها، ويُكتفى بذكر بعض منها:

أول سبب هو ضعف الوازع الديني[3]، وغياب الضمير الأخلاقي، فكلاهما مما يجعل الإنسان يرتكب العديد من المخالفات، بلا اكتراث لعواقبها الوخيمة عليه وعلى غيره، ومن تلك المخالفات التي يقع فيها؛ الخيانة الالكترونية، وتبدأ بوضع الخلوة الالكترونية ثم تنتقل إلى ما هو أسوء[4].

قد يكون سبب لجوء أحد الزوجين إلى هذا النوع من المحادثات، هو الفراغ العاطفي والروحي

1- Mao, Raguram, **Online infidelity**, 12-13. Mileham, ***Online infidelity***, 2

2- Vossler, Internet Infidelity 10 Years On, 1.

3- يُنظر: علي جميل الصرايرة وآخرون، **السلوكات الممارسة من قبل الأزواج عبر شبكات التواصل الاجتماعي في المجتمع الأردني**"دراسة ميدانية على عينة عمدية من الأزواج المحكومين وأصحاب القضايا المنظورة" ، 2018م، 27.

4- التّركيز على وضع الخلوة الالكترونية، على اعتبار أنّ أغلب حالات ممارسة الجنس الالكتروني المصنفة خيانة الكترونية، تكون ثنائية الأطراف، وهذا لا ينفي وجود علاقات شاذة، تُمارس فيها السّلوكيات اللّاأخلاقية مع نفس الجنس، أو في جماعة من المشاركين.

الذين يعاني منه، والذي من المفترض أن يسدّه كل زوج لقرينه[1]، كما قد يكون من الأسباب عدم الاكتفاء الجنسي للزوج من زوجه، وأحيانا يكون نتيجة الهروب من المشاكل التي تحدث بشكل طبيعي في كل العلاقات من بينها العلاقة الزوجية، إلا أن الزوجين، أو أحدهما لا يحسن التصرف معها، فيلجأ إلى غرف المحادثة الالكترونية هروبا من الواقع ومشاكله والتزاماته.

قد يسقط بعض الأزواج في وحل هذه الفاحشة انتقاما لفعل مماثل من الشريك[2]، كل الحالات السابقة يكون الفرد فيها غالبا اختار طريق الفاحشة بمحض إرادته، وبكامل رغبته، –وكلها أسباب غير مبررة– بينما توجد فئة أخرى من الأزواج لم يقرروا من أول وهلة في استخدامهم للمحادثة الالكترونية خيانة شريك حياتهم، ومقارفة الفاحشة، إنما كانوا ضحية لقناصي الفرص الخبيثة باستغلال حالات معينة يكون فيها الفرد في حالة ضعف، وعدم تفكير عقلاني وواعي، أو ضحيّة لخداع ومن ثَمّ ابتزاز، وذكر هذه الحالات ليس تصريحا ضمنيا بصوابها أو الإقرار عليها، بل كلها من الأسباب والدّوافع التي ما كان للإنسان أن يضع نفسه عرضة لها، سواء بالاختيار أم بالإجبار، إنما غاية ذكرها، هو بيان مدى جاذبية[3] غرف المحادثة الالكترونية التي تجعلها البديل الأمثل عن مواجهة الواقع وعيشه بكامل تفاصيله حلوه ومرّه، وهشاشة العلاقة الزوجية حين يغيب عن أحد طرفيها أو كليهما المقاصد الجليلة من علاقتهما والتي من شأنها أن تحافظ عليها من الانهيار ومن سلبيات التكنولوجيا الحديثة.

ومن الجدير بالذكر أن نسبة من مقترفي الخيانة الالكترونية عبر غرف الدردشة لا يعانون من مشاكل في حياتهم الزوجية، بل ويصفونها بالجيدة والسعيدة، ويرون أن ذلك مجرد متعة لا تضر بالعلاقة الزوجية، مع أنها تفعل وبشدّة حسب الدّراسة السابقة[4]، طالما يراها شريك الحياة خيانة، والبعض الآخر لا يرى حرمتها الشرعيّة، ما جعلهم يستسهلونها[5].

ومما يثير القلق حقا، هو أن نسبة من الخائنين لأزواجهم الكترونيا، لا يرون في ذلك حرجا، ولا يمثل في تصورهم أنّه خيانة زوجية، وغش وخداع للشريك. طالما ليس هناك تماس جسدي في الأمر،

---

[1]– قد يكون سبب الفراغ العاطفي الذي ألجأ أحد الزوجين إلى المحادثة الالكترونية، هو انشغال زوجه عنه بها، وإهمال دوره، وحقوقه عليه، من إخلاص المودة والاهتمام وحسن العشرة.

[2]– يُنظر: عبير حسن على الزّواوي، الأبعاد المستحدثة في الخيانة الزوجية عبر الانترنت والمخاطر المحتملة على الأسرة المصرية جراء انتشارها ودور مقترح للتخفيف منها من منظور طريقة العمل مع الجماعات، دراسة وصفية مطبقة على مكاتب التّوجيه والاستشارات الأسريّة بكفر الشيخ، مجلة كلية الخدمة الاجتماعية للدّراسات والبحوث الاجتماعيّة، جامعة الفيّوم، ع4، 224.

[3] – تكتسب تلك لجاذبية من خلال خصائصها المميزة لها، كإخفاء الهوية، الحرية المطلقة وغياب الرقابة، عدم الالتزام أو تحمل المسؤولية، فالفرد يستطيع إجراء محادثة في أي وقت مع من شاء، بكبسة زر، كما يستطيع إنهاءها بذات الطريقة والسهولة.

[4]– Cf: Mileham, ***Online infidelity in Internet chat rooms***,27.

[5]–يُنظر: الزّواوي، الأبعاد المستحدثة في الخيانة الزوجية عبر الانترنت، 224.

فكل ذلك لا يعدو كونه تصورات في الذهن، أي نشاط عقلي ولا يضر بالعلاقة الزوجية؛ بالرغم مما وصلت إليه الأبحاث العلمية في الأعصاب والكيمياء في وقت متقدم، من أن النشاط العقلي له القدرة على استثارة إفراز نفس الهرمونات التي تفرز في التماس الحقيقي بالجسد، فتذكُّر حدث مر فيه شخص بتجربة الخوف مثلا، يؤدي إلى إفراز نفس الهرمونات التي أفرزت أثناء معايشته للحدث. بينما اعترف 17% المتبقين بأن هذه الاتصالات، على أساس الأخلاق، هي شكل من أشكال الخيانة الزوجية؛ ومع ذلك، فهي شكل أضعف وأخف، وحسب تصور الباحثة "*Mileham*" من المعقول التنبؤ بأن الخيانة الالكترونية ستصبح قريبًا الشكل الأكثر شيوعًا للخيانة إذا لم تكن كذلك بالفعل[1]، و لم لا تكون، وهي متاحة بسخاء ويسر، ومع تصور مقترفيها بانتفاء كونها خيانة.

وإن وُجد مثل هذا التّصور لدى الزّوج المسلم–والأصل ألّا يكون– فهذا ينافي أهم مقصد في الإسلام وهو العفّة، والتي ينبغي أن يتصف بها كل فرد مهما كان جنسه، وهي الوحيدة التي يمكن أن تمنعه من ارتكاب كلّ ما يقدح في عرضه، وأخلاقه، وهذ التّصور خطير إن عمّ؛ لأنه مؤشر على غياب الضّمير الأخلاقي، والرّقابة الذّاتية، وهو ما قد يؤدّي بصاحبه، إلى ارتكاب شتى أنواع المعاصي.

أضرار الخيانة الزوجية الالكترونية؛ نظرة مقاصدية:

الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كلية؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ﴾[2]. ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ﴾[3]. ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾[4]. ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار[5]، فيُلاحظ أنّ جلّ الآيات تتحدث عن الإضرار على مستوى الأسرة، والعلاقة الزوجية بالتحديد وإن كان الضرر المادي ممنوع شرعا وهو مما يعوض ويطالب برفعه وإزالته، فكيف بالضرر المعنوي النفسي الأشد وطأة وتأثيرا؟ وأثر اكتشاف خداع وكذب شريك الحياة، وخيبة الأمل الناتجة عن ذلك، تسبب ألما كبيرا في النفس، وحتما سيؤدّي ذلك إلى نتائج أخرى تضرّ بالطرف الضّحية، أو حتى بكل من له صلة بالجاني، فقد تصاب الزوجة بالاكتئاب وتبعاته الوخيمة إذا لم يعالج[6]، كما أن الضحية

1- *Mileham* **op cit**,22: Cf .

2- سورة البقرة: 231.

3- الطلاق: 6.

4- البقرة: 233.

5- الشّاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللّخمي، **الموافقات**، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن عفّان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السّعوديّة، ط1، 1417ه/1997م، 185/3، 186.

6- Mao, Raguram, **Online infidelity**,3-5.

(زوج/زوجة) قد تلجأ إلى استخدام نفس أسلوب الزوج لإيلامه بنفس الدّرجة؛ انتقاما، والزوج إذا ما اكتشف خيانة زوجته له الكترونيا، فإنه قد يصل به الأمر إلى قتلها، لا مجرد الانفصال عنها، وهذا الأخير هو أحد أبرز ما يترتب عن الخيانة الالكترونيّة[1]، ولا ينبغي التّغافل، عن أثر كلّ ذلك على الأبناء، وعلى المجتمع ككل، فكيف سيكون مستقبل مجتمع تنتشر فيه الخيانة، والانتقام بالخيانة، إلا مجتمعا خائنا مجرما مشبعا بالعقد النفسية. وفيما يأتي تفصيل في بعض الأضرار والمفاسد المترتّبة عن الخيانة الالكترونيّة على مستوى الجاني والضحية والمجتمع:

القلق والاضطراب النفسي: فيعيش المقترف للخيانة حالة من القلق من اكتشاف شريك حياته لأمره، مما يجعله متوتر الأعصاب دائما، وعصبيا، يثور لأدنى سبب، ويبدي تذمره من كل شيء، فتصبح الحياة الزوجية مرتعا للمشاكل لأتفه الأسباب ويغيب الوئام[2].

بالنسبة للجاني، وعلى الرغم من أنه لا شيء ملموس في تلك الممارسة، إلا أن الخطر موجود بل يزيد كونه نفسياً وعقلياً؛ فالتعري أمام الكاميرا هو بداية الانحطاط الأخلاقي والابتعاد عن القيم والاضطرابات النفسية[3].

يقول أحدُ الأطباء الباحثين والمهتمِّين: "إنَّ التفسير العلمي للطبِّ النفسي يُؤكِّد أنَّ هذا الفعل يدخُل في إطار المرَض النفسي والاجتماعي، الذي تنعكس آثارُه سلبًا على الحياة الطبيعية للفَرْد في ممارسته الجِنسيَّة مع شريكِ حياته الزَّوجيَّة ضِمنَ الإطار القِيَمي السليم، الأمر الذي يُعرِّض هذه الحياةَ للفَشَل[4].

تؤدي المحادثات ذات الطابع الجنسي أحيانا –حسب تصريح مقترفيها–إلى اكتشاف طرق جنسية لم يكن على علم بها من قبل[5]، وقد تكون خاطئة أو شاذة.

والمفسدة الأعظم، هي مقارفة كبيرة الزنا حقيقة، بانتقال إحدى العلاقات الافتراضية إليه، والإصابة بمختلف الابتلاءات، منها الأمراض الخطيرة[6].

---

[1]– يُنظر: الزّواوي، الأبعاد المستحدثة في الخيانة الزوجية عبر الانترنت، 226، 252. علي جميل الصّرايرة وآخرون، السلوكات الممارسة من قبل الأزواج عبر شبكات التواصل الاجتماعي في المجتمع الأردني، 4، 28.

Mileham, ***Online infidelity in Internet chat rooms***, 21.

[2] – قادي، مباركيّة، **الزّنا الالكتروني**، 1409.

[3]– **'الجنس الإلكتروني'.. لعنة التكنولوجيا والثورة المعلوماتية**، *https://middle-east-online.com/*.

4– الحريري، **الزّنا الالكتروني**، *https://www.alukah.net/sharia/0/24905/*.

[5]–*Mileham*, ***Online infidelity in Internet chat rooms***, 19.

[6]– يُنظر: الزّواوي، الأبعاد المستحدثة في الخيانة الزوجية عبر الانترنت، 252.

Heather Underwood, Bruce Findlay, Internet Relationships and Their Impact on Primary Relationship ,138.

الزهد في العلاقة الحقيقة مع الزوج الفعلي، وحرمانه من حقوقه، ما يُلحق الضرر بالضحية على المستوى المادي والمعنوي، والرسول ﷺ يقول: «... وَإِنَّ لِزَوْجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا»[1]،بل وأكثر من ذلك، هو إفراغ للزواج من مقصده الأصلي؛ وهو تكثير النّسل، كما يخلّ بمقصد إحصان كلّ زوج للآخر، فكيف سيكون حكم من فوّت هذه المقاصد وغيرها عن عمد.

غياب القدوة الحسنة: فأكثر الأشخاص تأثيرا في سلوكيات الأبناء؛ الآباء، وإذا ما اكتشف الابن اقتراف أحد والديه لفعل الخيانة الزوجية، فإن ذلك سيهدم لديه صورة القدوة، والاحترام الذي ينبغي أن يكنّه الابن لوالديه، كما سيبني لديه تصورات سلبية، قد تؤدي في المستقبل إلى سلوكيات لا أخلاقية، وهذا تقصير كبير من جانب الوالدين، فمن في الأمانة الموكل إليهما الحفاظ عليها وحسن تربية أبنائهم وتنشئتهم على الأخلاق الحميدة، بتكوين قدوة حسنة، والتحكم في شهواتهم ورغباتهم التي تسبب لهم الأذى لهم أولا ولأسرتهم ثانيا[2].

السقوط ضحية للابتزاز المالي، والتشهير، والفضائح، وخَسارة المنصب والمكانة الاجتماعية، والاستدراج للزّنا الحقيقي، تحتَ ضغْط إباحةِ ونشْر الصور والأسْرار الخاصَّة[3].

الأضرار الاقتصادية، فأغلب لمواقع التي توفر هذه الخدمة الدنيئة، تجني من ورائها أرباحا طائلة، ومن جهة أخرى هي استنزاف لمدخول مرتاديها.

خسران العَلاقة مع الله تعالى، ولعلَّها أكبرُ مفسدة، لِمَن كان حيَّ القلب، أو ألْقى السمعَ وهو شهيد[4].

التّكييف الفقهي للزنا الالكتروني والخيانة الزّوجيّة الالكترونية:

لا تتوفر في الزنا الالكتروني، شروط الزنا الفعلية، لتترتب عليه أحكامه، إلا أنه كبيرة، وأدنى حكم له هو الحرمة، لدخوله ضمن دائرة القرب من الزنا، فالله سبحانه وتعالى حين نهى عن الزنا، نهى حتى عن الاقتراب منه، بدليل الآية: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾[5] والآية ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ

---

[1]- البخاري، كتاب النّكاح، باب لزوجك عليك حق، رقم: 5199. ومسلم، كتاب الصّيام، باب النّهي عن صوم الدهر لمن تضرر به...، رقم 1159.

[2]- يُنظر: قادي، مباركيّة، الزّنا الالكتروني، 1408. الزّواوي، الأبعاد المستحدثة في الخيانة الزوجية عبر الانترنت، 226.

[3]- الحريري، **الزّنا الالكتروني**، https://www.alukah.net/sharia/0/24905/.

[4]- الحريري، المصدر نفسُه.

[5]- سورة الإسراء: 32.

ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [1]، وللحديث النبوي: «لاَ يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ»[2]، فانتفاء صفة الإيمان عن الزّاني، تدل على قيامه بكبيرة من الكبائر[3]، وانتهاكه لحرمة من الحرمات، فهو فسوق، وخروج عن طاعة الله، ويعضد هذا الحديث الآخر الذي يشير إلى أنواع الزنا ودرجاته: عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ، قال: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزِّنَا، أَدْرَكَ ذَلِكَ لاَ مَحَالَةَ، فَزِنَا العَيْنِ النَّظَرُ، وَزِنَا اللِّسَانِ المَنْطِقُ، وَالنَّفْسُ تَمَنَّى وَتَشْتَهِي، وَالفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ كُلَّهُ وَيُكَذِّبُهُ»[4]، قال النّووي: "معنى الحديث أن ابن آدم قدر عليه نصيب من الزنا، فمنهم من يكون زناه حقيقاً، ومنهم من يكون زناه مجازاً بالنظر الحرام أو الاستماع إلى الزنا وما يتعلق بتحصيله، أو بالمس باليد بأن يمس أجنبية بيده أو يقبلها، أو بالمشي بالرجل إلى الزنا أو النظر أو اللمس، أو الحديث الحرام مع أجنبية ونحو ذلك أو بالفكر بالقلب فكل هذا أنواع من الزّنا المجازي"[5]. ضف إلى ذلك وجود حالات تحول فيها ذاك الزنا الالكتروني إلى حقيقي، ومنه فهو محرم سدا لذرائع الفساد.

والزنا الالكتروني يصبح خيانة الكترونية ويعظم ضرره وبالتالي إثمه، إذا ما كان مقترفه متزوجا؛ فما يقوم به أحد الزّوجين من البحث عن إشباع للرغبات العاطفية أو الجنسية، في غرف الدّردشة، – والتي من المفترض أن يشبعها داخل مؤسسة الزواج– يعدّ تعديا لحدود الله في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾[6]. بالإضافة إلى أنه نقض للميثاق الغليظ، المبني على أساس المودّة والرّحمة، هذا غير المفاسد الناتجة عن تلك الأفعال على مستوى الفرد والجماعة، مما لا يمكن التغافل عنها، خاصة الإضرار بشريك الحياة، "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"[7].

---

[1]– سورة الأنعام: 151.

[2]– الربّيع، مقاطيع جابر بن زيد، رقم: 983، بلفظه. والبخاري، كتاب الحدود، باب: إثم الزنّاة، رقم: 6810. ومسلم، كتاب الإيمان، باب المعاصي، رقم: 57.

[3]– زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم**، تح: شعيب الأرنؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 1422ه/2001م، 1/ 105.

[4] – الربيع، باب في المحرمات، رقم:635. البخاري، كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح دون الفرج، رقم: 6243. ومسلم، كتاب القدر، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره، رقم: 2657.

[5]– النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392ه، 206/16.

[6]– سورة المؤمنون: 5-7. سورة المعارج: 29 – 31.

[7]– قاعدة فقهية كبرى، يُنظر: مسلم بن محمّد بن ماجد الدّوسري، **الممتع في القواعد الفقهيّة**، دار زدني للطّباعة والنّشر والتّوزيع،

ومنه فالزنا الالكتروني كبيرة؛ حكمه الحرمة، وهو بالنّسبة للمتزوِّجين يدخُل في باب تخبيب أي: إفساد –الأزواج على بعضهم، وقد جاء في الحديث الشريف: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ خَبَّبَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا، أَوْ عَبْدًا عَلَى سَيِّدِه»[1]؛ وجاء أيضًا: «عِفُّوا عَنْ نِسَاءِ النَّاسِ تَعِفَّ نِسَاؤُكُمْ»[2]. [3]

أثر الخيانة الإلكترونيّة على استمرار عقد الزواج: إذا كان الزنا الفعلي لأحد الزّوجين، لا يوجب الفرقة بينهما عند جمهور الفقهاء[4] –وهذه خيانة حقيقية– فمن باب أولى لا تكون هناك فُرقة بينهما بالخيانة الالكترونيّة التّصويرية، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الجاني في الزنا الحقيقي إذا ندم وتاب، لا يلزمه الاعتراف لشريك حياته حتى لا يحرم عليه[5]، وكذلك في حالة الخيانة الالكترونيّة لا ينبغي له الاعتراف، للحفاظ على الثقة والمودة، لأنها إذا انفصمت عرى المودة بينهما وخُرقت الثقة قد يصعب بناؤها من جديد، ومنه استحالة استمرار العلاقة الزّوجية، والقول بعدم حرمة أحدهما على الآخر، لا ينفي عظم المعصيّة، وأنّها كبيرة تستوجب النّدم والمسارعة إلى التّوبة، والسّعي قدر الإمكان إلى تعويض شريك الحياة المتضرر على كافّة الأصعدة.

ثبوت جريمة الزنا بوسائل التواصل الاجتماعي:

تجدر الإشارة إلى أنّ الزّنا لا يثبت بوسائل التّواصل الحديثة، فقد شدّد الله عزّ وجل في طرق إثباته وحصرها في الإقرار والبيّنة، وتتجلّى في ذلك رحمة المولى ﷻ بعباده، لأن عقوبة الزنا شديدة، فعقوبة المحصن هي الرّجم إلى الموت، ولغير المحصن الحدّ مائة جلدة، لذا فلا يستند اللّعان بين الزّوجين– والذي يؤدي إلى الحرمة المؤبدة بينهما– على أدلّة من مواقع التّواصل الاجتماعي والمحادثات

المملكة العربيّة السّعوديّة، ط1، 1428ه/2007م، 209 فما فوق.

[1]– أبو داود، كتاب الطّلاق، باب فيمن خبب امرأة على زوجها، رقم: 2175. والنّسائي، باب من أفسد امرأة على زوجها، رقم: 9170، صحّحه الألباني. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411ه/ 1990م، رقم: 2795، وقال صحيح على شرط البخاري.

[2]– الحاكم، كتاب البر والصّلة، رقم: 7258 وصحّحه.

[3]– الحريري، **الزّنا الالكتروني**، https://www.alukah.net/sharia/0/24905/.

[4]– وعند الإباضية لا يوجبها ما لم يعترف الجاني للضحية، ويصّدقه هذا الأخير على حديثه، أو ثبتت لدى الزّوج خيانة زوجية بالأدّلة، وذلك لأدّلة تحريم الزّواج من غير المحصن، ابتداء، وجوازه مع عدم العلم به، وباعتراف الزّاني تنتفي صفة الإحصان عنه، فيحرم الاستمرار في العلاقة لعدم التّكافؤ. يُنظر: أبو المنذر سلمة بن مسلم العوتبي، **الضّياء**، تح: الحاج سليمان بن إبراهيم بابزيز الورجلاني، داود بن عمر بابزيز الورجلاني، وزارة الأوقاف والشؤون الدّينيّة، سلطنة عمان، ط1، 1436ه/2015م، 83/4، 86–87. المعولي، المعتصم بن سعيد، **المعتمد في فقه الطّلاق**، د ن، بيروت، لبنان، ط1، 1436ه/2015م، 174.

[5]– المعولي، **المرجع السّابق**، 173–175.

الالكترونية[1]، لأنها لا ترقى للطّرق الشّرعية في إثبات جريمة الزّنا على الزّوج، وحفاظًا على الأصل الذي هو استمرار العلاقة الزّوجية، ولأن إثباتها بهذه الوسائل يكون بالتجسس والاطّلاع على العورات، وقد نهى الله ﷻ عن التّجسس، كما أنّ التكنولوجيا يمكن أن يدخلها التّزييف والتلفيق، بتركيب أعضاء شخص بأخرى من آخر. إلّا أنّها قد تكون قرائن تُقوّي التّهمة ولكنها لا تُثبت الحدود[2].

الخيانة الزوجية الإلكترونية في نظر القانون الوضعي:

تبين مما سبق –من التكييف الفقهي المقاصدي للمسألة– أن الخيانة الزوجية الالكترونية كبيرة وإثم عظيم، وإضرار بالزوج ينبغي أن يُزال بحفظ كرامة وحقوق المتضرر، ووفق قاعدة الضرر يُزال، وبما أن التشريع الدستوري الجزائري يعتمد في جلّ قضايا الأحوال الشخصية–الأسرة– على التشريع الإسلامي؛ فإنه ينبغي له أن يحذو حذوه في تشريع العقوبات التي تحفظ استقرار الأسر ومنه المجتمعات بحفظ الضروريات التي تقوم عليها كضرورة حفظ العرض والنسل، وبما أنها–الخيانة الالكترونية– من النوازل التي لم يُشّرع فيها حدٌّ أو عقوبة شرعية، فتدخل ضمن باب التعزير الذي يكون وفق اجتهاد الحاكم حسبما يراه الأصلح فيما استجده الناس من فجور وإثم مما لا نص فيه، ومنه ينبغي تفعيل دور المقاصد وفق نظريّة المؤيّدات[3] في هذا المجال، بإعمال قاعدتيْ "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يُزل"[4] –التي يندرج تحتها كل أنواع الضرر ابتداء أو جزاء[5]–، وسنّ عقوبات وتعزيرا في القضاء المدني، لزجر مقترف هذه الكبيرة، ورفع الضّرر الواقع على الضّحية، كي لا يُستهان بالأمر، ويتحول إلى ظاهرة اجتماعية سلبية تؤدّي إلى فوات الحياة، ولكيلا تستمر سلسلة التعديات تحت غطاء الانتقام، وبهذا يتكامل التشريع الدستوري مع مقاصد الشرع وأحكامه.

وهنا إشارة إلى بعض النقاط المهمة التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار في القضاء:

أولا: ينبغي القطع في الاعتداد بالممارسات التي تم الحديث عنها سالفا أنها خيانة زوجية لما سبق ذكره من عوامل (يُنظر: ص3، 4) وما تمّ عرضه من أضرارها المتعددة التي تمس الكليات الخمس كلها

---

[1]– إلا إن ثبت تحول الزنا الالكتروني إلى حقيقي.

[2]–يُنظر: دعاء عمر محمد كتانة، **وسائل التواصل وأثرها على الأسرة دراسة فقهية**، رسالة ماجستير، الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015م، 124– 128.

[3]– هي نظرية تعني: كل ما يُشرّع من التّدابير لحمل النّاس على طاعة أحكام الشّريعة الأصليّة، يُنظر: الزُّرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهيّ العامّ**، دار القلم، دمشق، ط1، 1418ه/1998م، 2/ 666 فما فوق.

[4]– قاعدتان فقهيتان لمزيد توضيح حولهما، يُنظر: صالح بن غانم السدلان، **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها**، دار بلنسية، الرياض، ط1، 1417ه، 493 فما فوق.

[5]– السدلان، **المصدر السّابق**، 499.

تقريبا (الدين، النفس، العقل، المال، النسل)، وتحديد تعريف شامل لها، يُعتمَد ويُدرج في لائحة مواد قانون الأسرة.

ثانيا: تجريم مقترف كبيرة الخيانة الالكترونية الزوجية؛ كالخيانة الحقيقية، لاتفاقهما في الأضرار الناتجة عنهما، بل قد تكون الخيانة الالكترونيّة أكثر خطرا، وأشدّ ضررا من الحقيقيّة لأمرين: الأول؛ أنّ الزّوج يخون زوجه وهو معه في نفس البيت، وحتى في نفس الغرفة، الثّاني: سهولة وإمكانية وقوعها في أي وقت، بلا ترتيب ولا تعقيدات اللقاء الحقيقي؛ كما أنه ثبت تحولها إلى اقتراف كبيرة الزنا على أرض الواقع في بعض الحالات؛ لذا يجب أن تؤخذ المسألة بجدّية، وتُقرر في شأنها أنجع الحلول، وفق قاعدتي "سد الذرائع" و"لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"، فإن تُرك أمر اقترافها بلا رادع تفشت وفسدت الأحوال والأخلاق، وكثرت الشبهات والشكوك في الأوساط المسلمة، وما تورع أحد بعدها من ارتكاب المحظور والحوم حول حماه، فتشيع الفاحشة، ويحدث التهارج والتمارج.

ثالثا: الخيانة الالكترونية الزوجية من الأسباب القانونية لتطليق الزوجة نفسها من زوجها، حسب المادة 54 من قانون الأسرة، التي تنص على أنّ للزوجة تطليق نفسها من زوجها بسبب ضرر معتبر شرعا[1]، وقد ثبت الضرر الذي يلحق الزوجة من خيانة زوجها لها الكترونيا، و"الضرر يُزال" وفق القاعدة المقاصدية المعروفة.

رابعا: الواقع يدق ناقوس الخطر في تزايد ملفات الخيانات الزوجية الالكترونية الوافدة إلى المحاكم الأسرية، وقد ارتفعت تبعا لذلك نسب الطّلاق والانفصال في المجتمعات، خاصّة العربيّة، جرّاءها[2]، بشكل كبير ومفزع، ولا يخفى ما يصاحب ذلك من الفضائح وتشويه السمعة والعرض، لذا وحفاظا على العلاقة الزوجية من تبعاتها، وصيانة للأعراض، والأخلاق في المجتمع المسلم، ينبغي أن تؤخذ قضايا الخيانة الالكترونية على جناح السرعة من حيث سنّ العقوبات بشأنها.

خامسا: معاقبة مقترف هذه الكبيرة حماية للمتضرر من ارتكاب جرائم قد تودي بحياته: كالانتحار، أو قتل النفس انتقاما، أو الإضرار بالأولاد لكونهم العنصر المشترك بينهما.

ومنه يمكن اقتراح إجراءات قانونية كالآتي:

يثبت المتضرر الضرر الواقع عليه من شريك حياته بأدلة الكترونية مصورة تقدم في ملف إلى المحكمة، وإن ثبت تزييف الحقائق والتلاعب بها، يُعاقب المدّعي للتشهير والتزوير.

---

[1]- الأمانة العامة للمحكمة، **قانون الأسرة**، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، 2007م، الكتاب الأول: الزواج وانحلاله، 12.

[2]- علي جميل الصرايرة وآخرون، السلوكات الممارسة من قبل الأزواج عبر شبكات التواصل الاجتماعي في المجتمع الأردني، 12-14.

التعزير (العقوبة) قد يكون متفاوتا حسب حالة الشخص المجرم وما يردعه شخصيا، وللحاكم تغليظ العقوبة وفق ما تقتضيه المصلحة[1]، وحسب مستوى الخيانة الالكترونية (جنسية/ عاطفية) والضرر اللاحق بالمتضرر، كأن يكون:

1- دفع غرامة مالية، وتعويض مالي للمتضرر.

2- الحكم بالسجن لسنة أو سنتين.

3- سقوط الحق في حضانة الأولاد في حالة الفراق (لأن مصلحة الأولاد -والمجتمع بالتبع- في القدوة الحسنة والبيئة النظيفة).

4- إمضاء تعهد خطي بعدم الرجوع إلى مثل تلك الممارسات بعد التوبة منها، مع إمضاء تعهد بالخضوع لعلاج واستشارة نفسية إن ثبت كون المجرم مدمنا عليها.

الخاتمة:

بحمد الله وتوفيقه وصلنا إلى ختام هذه الورقة البحثية، التي تم التطرق فيها إلى الفصل في تعريف الخيانة الالكترونية الزوجية، واستجلاء للأضرار الكبيرة التي تمس الأفراد المقترفين لها والمحيطين بهم، وكذا بيان لحرمتها وكونها كبيرة بنصوص شرعية، وأنها من منظور المقاصد الشرعية ضرر ينبغي أن يُزال، لذا ولتحقيق التكامل بين التعاليم الشرعية والتشريع الوضعي الذي ينبغي له مواكبة العصر ومستجداته بتشريع ما يحفظ على الناس دينهم ونفسهم وأمنهم ومقومات العيش الهانئ الكريم، فإنه ومن هذا المنطلق، فمن الواجب تفعيل التعزير، الذي يقرره القاضي ويحدده بمراعاة مصلحة الجميع، بتجريم مقترف كبيرة الخيانة الالكترونية الزوجية، فهو مظهر من مظاهر سعة الإسلام في التشريع العقابي؛ أن ترك مجالا واسعا للمجتهدين والقضاة في القضايا المستجدة التي لا نص شرعي يحدد عقوبتها، ومنه تتحقق ختامية الرسالة المحمدية وصلاحها لكل زمان ومكان في تنظيم ورعاية شؤون الرعية، وحفظ استقرار المجتمعات.

التوصيات:

ويمكن أن نخلُص في الختام إلى بعض التوصيات المهمة وهي:

استحداث فرع خاص لتناول القضايا المستجدة من هذا النوع، يتناولها الدارسون من مختلف التخصصات المعنية: الشريعة، علم الاجتماع، علم النفس، وإصدار أحكام صارمة وقيود محددة تزيل الضرر وتحفظ من الوقوع في الخطل والخطأ، نتيجة ما تتميز به البيئة الالكترونية من التستر وسهولة التحايل والخداع، فقد يصبح بفعلها الضحية مجرما.

ضرورة حجب مواقع الدعارة الالكترونية عن الأنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي، للتقليل من

---

[1]- يُنظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية**، ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1404ه/1983م،70/13.

حجم ارتكاب الجريمة.

ضرورة تكوين فريق بحث جنائي متخصص للتدقيق والتثبت من الأدلة الالكترونية المثبِتة لتهمة الخيانة الالكترونية وتقدير مستوى الضرر والعقوبة المناسب لكل حالة.

القيام بحملات توعوية دورية مشفوعة بإحصائيات حقيقية، وحقائق دراسات لمتخصصين وخبراء، تبين خطر مثل هذه الممارسات على صحة واستقرار المجتمعات.

الاعتداد بالوثائق الالكترونية المثبتة لجرم الخيانة الزوجية، بعد التثبت من مصداقيتها، والسعي إلى ابتكار وسائل متطورة في الكشف عن مصداقية هذه الوثائق لمواكبة العصر حفاظا على الأسرة المسلمة.

إن كانت الخيانة الزوجية الالكترونية في مستواها العاطفي و لم تتعداه إلى الجنسي، وأمكن رأب الصدع بين الزوجين دون اللجوء إلى فصم عرى الميثاق الغليظ (بالطلاق أو بالخلع)؛ يصلح بينهما بتفعيل المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري[1]، لكن الأنسب للحالة أن يكون عن طريق فريق عمل إرشاد نفسي يعمل على بناء الثقة المهدورة من جديد.

التعاون بين الهيئات الدينية والقضائية والنفسية في معالجة مثل هذه القضايا ذات التأثير الشامل ومتعدد الأبعاد، لتقرير الإجراءات والروادع الأنجع والأنسب.

وفي الأخير.. الخيانة سواء أكانت حقيقة أم الكترونية، هي في الحقيقة ليست خيانة للشريك فحسب، بل هي أعمق وأخطر من ذلك بكثير، هي خيانة النفس بالدرجة الأولى، وخيانة للأخلاق والقيم والمبادئ الإنسانية قبل الدينية، وهي خيانة للمجتمع والوطن، فكل الخائنين يساهمون بقوة في تدهور المجتمع أخلاقيا، ومن ثَمّ في المجالات الأخرى؛ لذا فإن وجود عقوبة رادعة للجاني لا يفيده هو فقط برجوعه إلى رشده وإنقاذ دينه ومصير آخرته، بل هو ذا فائدة عميمة على العلاقة الزوجية، والأولاد– إن وجدوا– والمجتمع كله.

[1]–الأمانة العامة للمحكمة، **قانون الأسرة**، كتاب الأول: الزواج والحلاله، 11.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د.ط، د.ت.
- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411ه/1990م.
- الربيع، بن حبيب ابن عمرو الفراهيدي الأزدي البصري، الجامع الصحيح، مسند الربيع بن حبيب، ترتيب: أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، مكتبة الاستقامة، مسقط، سلطنة عمان، المطبعة العربية، 1985/2/24م، المطبعة العمومية، دمشق، د ط، 1388ه.
- ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، تح: شعيب الأرنؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 1422هـ /2001م.
- مسلم، ابن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى، تح: حسن عبد المنعم شلبي، إشراف: شعيب الأرناؤوط، تقديم: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421 هـ/2001م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392ه.
- أبو المنذر سلمة بن مسلم العوتبي، الضّياء، تح: الحاج سليمان بن إبراهيم بابزيز الورجلاني، داود بن عمر بابزيز الورجلاني، وزارة الأوقاف والشؤون الدّينيّة، سلطنة عمان، ط1، 1436ه/2015م
- الأمانة العامة للمحكمة، قانون الأسرة، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، 2007م.
- دعاء عمر محمد كتانة، وسائل التواصل وأثرها على الأسرة دراسة فقهية، رسالة ماجستير،

الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015م.

- الزُّرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهيّ العامّ، دار القلم، دمشق، ط1، 1418ه/1998م.

- زكرياء قادي، عبد المجيد مباركية، الزنا الالكتروني، أسبابه، أخطاره، علاجه، وطرق الوقاية منه للحفاظ على الأسرة، الملتقى الدولي الثّاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، مخبر الدّراسات الفقهية والقضائيّة، معهد العلوم العالي، جامعة الوادي، 15،16 صفر 1440ه/24،25 أكتوبر 2018م.

- الشّاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللّخمي، الموافقات، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن عفّان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السّعوديّة، ط1، 1417ه/1997م.

- صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية، الرياض، ط1، 1417ه.

- عبير حسن على الزّواوي، الأبعاد المستحدثة في الخيانة الزوجية عبر الانترنت والمخاطر المحتملة على الأسرة المصرية جراء انتشارها ودور مقترح للتخفيف منها من منظور طريقة العمل مع الجماعات، دراسة وصفية مطبقة على مكاتب التّوجيه والاستشارات الأسريّة بكفر الشيخ، مجلة كلية الخدمة الاجتماعية للدّراسات والبحوث الاجتماعيّة، جامعة الفيّوم، ع4.

- علي جميل الصرايرة وآخرون، السلوكات الممارسة من قبل الأزواج عبر شبكات التواصل الاجتماعي في المجتمع الأردني، "دراسة ميدانية على عينة عمدية من الأزواج المحكومين وأصحاب القضايا المنظورة"، 2018م.

- مسلم بن محمّد بن ماجد الدّوسري، الممتع في القواعد الفقهيّة، دار زدني للطّباعة والنّشر والتّوزيع، المملكة العربيّة السّعوديّة، ط1، 1428ه/2007م.

- المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه الطّلاق، د ن، بيروت، لبنان، ط1، 1436ه/2015م.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1404ه/1983م.

- Andreas Vossler, Internet Infidelity 10 Years On- A Critical Review of the Literature-, The Family Journal: Counseling and Therapy for Couples and Families,2016.

- Angelina Mao and Ahalya Ragurames, Online infidelity_ The new challenge to marriag, Indian Journal of Psychiatry, Oct-Dec; V ;51 ,N ;4,[online]: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/issues/183904

- Beatriz Lia Avila Mileham, Online infidelity in Internet chat rooms: an

ethnographic exploration, Computers in Human Behavior, 23, 2007

- Heather Underwood, Bruce Findlay, Internet Relationships and Their Impact on Primary Relationship.

- محمد فتحي راشد الحريري، الزنا الالكتروني، بحث منشور على موقع شبكة الألوكة، على الرّابط: https://www.alukah.net/sharia/0/24905/، اطُّلع عليه يوم: 2021/06/22، 10:25.

- 'الجنس الإلكتروني'.. لعنة التكنولوجيا والثورة المعلوماتية، 2019/10/09. الرّابط: https://middle-east-online.com/، اطُّلع عليه يوم: 2021/06/22، 9:02.

إشكالية عقد الزواج الإلكتروني بين الفقه والقانون

The problème of électronique mariage contract between jurisprudence and law

د. زعزوعة فاطمة
كلية الحقوق، عين تموشنت
Zaazoua60@gmail.com

ط.د. زعزوعة نجاة
كلية الحقوق، تلمسان
zaazouacuat@gmail.com

ملخص: نظرا للتقدم التقني المتسارع في هذا العصر استجدت نوازل لم تكن معهودة في الزمان الماضي، ومنها ما يسمى بالزواج الالكتروني، إذ ظهرت أراء تجيز إجراء عقد الزواج عبر المراسلة الكتابية أو عن طريق استخدام الصوت أو الصوت والصورة معا، وقد كانت دراستنا عن مدى مشروعية إبرام الزواج الالكتروني من الناحية الفقهية والقانونية وموقف المشرع الجزائري من هذا الزواج.

كلمات مفتاحية: الزواج الالكتروني، الانترنت، البريد الالكتروني، وسائل الاتصال الحديثة.

Abstract: Compte tenu des progrès techniques à cette époque ont émergé des nouveaux ne sont pas habituelles dans la dernière décennie, y compris la soi-disant mariage par e-mariage comme les avis d'autoriser un contrat de mariage par correspondance écrit est apparu ou par l'utilisation du son ou du son et l'image ensemble, était notre étude sur la légalité de la conclusion contrat de mariage par des moyens modernes de communication de la jurisprudence et la situation juridique du législateur algérien de ce mariage

Keywords: e-mariage, internet, les moyens modernes de communication.

مقدمة:

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان على وجه الأرض منذ سنين عدة، وأصبح الإنسان في تزايد مستمر، وسن له الشارع الحكيم الزواج وسماه بالميثاق الغليظ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾[1].

كما يعتبر الزواج الرابطة الروحية بين الرجل والمرأة، تتم على أساس ديني غايته المودة والرحمة والطمأنينة. والزواج مشروع في الكتاب والسنة، ففي الكتاب قوله عز وجل ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾[3].

أما السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، فمن لم يستطع فعليه بالصوم فان له وجاء"[4].

وقد شهد العالم اليوم وخاصة في السنوات الأخيرة تطورا هائلا وغير مسبوق في تكنولوجيا المعلومات، وهذا لوفرة الوسائل التكنولوجية.

وقد بدأت هذه الوسائل التكنولوجية الحديثة في التواصل بين الناس بفرض نفسها باعتبارها البديل العصري للتعاقد التقليدي[5].

وقد نجم عن هذه الوسائل ظهور تقنيات اتصال مذهلة تحول معها العالم إلى قرية كونية صغيرة تتقلص فيها المسافات، وتتلاشى فيه الحدود الجغرافية، ومع غزو وسائل الاتصال الحديثة جميع المجالات كالمجال الاجتماعي والثقافي، الاقتصادي، العلمي، القانوني... الخ، أصبحت هذه الوسائل ضرورية .

وقد كان للأحوال الشخصية نصيب من وسائل الاتصال الحديثة المختلفة خاصة ما تعلق بعقد الزواج وأطلق عليه مصطلح عقد الزواج الالكتروني أو عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة وأصبحت هذه الظاهرة حديث العام والخاص، وأصبح بديلا عن الزواج التقليدي. وقد استجد الزواج الالكتروني

---

[1] سورة النساء، الآية 21.

[2] سورة الروم، الآية 21.

[3] سورة النساء، الآية 03.

[4] أنظر، العسقلاني احمد بن على بن حجر، فتح الباري بشرح البخاري، رقم 1905، دار المعرفة، د. ط، ج. 04بيروت – لبنان، 1997، ص. 119.

[5] /http // www. Iugaza. edu. ps/ar/periodical

نوازل في باب الزواج والطلاق لم تكن موجودة ولا معهودة سابقا، حيث صار بإمكان أي شخص التعرف على شخص آخر والتواصل معه رغم بعد المسافة بينهما، وأصبح بإمكان الرجل أن يخطب المرأة باستعمال هذه الوسائل ويبرم عقد الزواج.

وأمام هذا المستجد بدأ الناس يسألون عن الحكم الشرعي والقانوني لهذا العقد، وهذا نتيجة لإتمامه بين شخصين في مكانين مختلفين، وبالتالي اتحاد المجلس غير متوفر في هذه الحالة.

وبهذا سارع فقهاء الشريعة المعاصرون إلى تبيين حكمها الشرعي والقانوني، فاختلفوا فيها بين مجيز ومانع.

وقصد معرفة موقف المشرع الجزائري من هذا المستجد وموقف التشريعات العربية والفقهاء المعاصرون فيه، رأينا أنه من الأهمية الكتابة في هذا الموضوع تحت عنوان "عقد الزواج الالكتروني"

ولهذا دراستنا سوف تكون على حكم استخدام وسائل الاتصال الحديثة في انعقاد العقد بين الشريعة والقانون وكيف تعامل المشرع الجزائري في قانون الأسرة مع هذا المستجد؟

لذا سوف نتطرق في دراستنا إلى آراء فقهاء الشريعة من الزواج الالكتروني (المبحث الأول) ثم إلى البحث عن موقف القوانين المقارنة والمشرع الجزائري عن هذا المستجد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: عقد الزواج الالكتروني في الفقه الإسلامي

تعتبر الكتابة في الواقع المعاصر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة وتحتل مكانة عالية في كثير من المعاملات، فالكتابة هي تدوين مرئي للغة، وهي واسطة لنقل الأفكار والمشاعر، وتتميز عن الكلام والإشارة بأنها باقية والكلام والإشارة يزولان في الحال.

والكتابة في اللغة مصدر كتب، يقال كَتَب الكتاب كَتْباً وكِتاباً، وكتبه معنى خطّ، فالكتابة هي ما يخطه الإنسان أو يكتبه من الكلام والكتاب ضم الحروف بعضها إلى بعض بالخط، ويقال ذلك للمضموم بعضها إلى بعض باللفظ، فالأصل في الكتابة النظم بالخط[1].

ومنه قوله تعالى: ﴿الٓمٓ ۝١ ذَٰلِكَ ٱلۡكِتَٰبُ لَا رَيۡبَۛ فِيهِۛ هُدٗى لِّلۡمُتَّقِينَ﴾[2].

أمّا في اصطلاح الفقهاء فقد عرّفها ابن حزم بقوله هي: "إشارات تقع باتفاق عمدها تخطيط ما استقر في النفس من البيان، بخطوط متباينة ذات لون يخالف لون ما يخط فيه متفق عليه بالصوت فتبلغ به نفس المخطط ما قد استبانته فتوصله إلى العين التي هي آلة لذلك"[3].

---

[1] انظر، صالحي عبد الرحيم، انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، (الجزائر) العدد 7، جوان 2012، ص. 193.

[2] سورة البقرة، الآية 1 و2.

[3] أنظر، الفقهية الكويتية، جماعة من العلماء، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – طباعة ذات سلاسل ج. 04، ط2، الكويت،

كما تعرف بأنها الخط الذي توثق به الحقوق بالطريق المتعارف عليها للرجوع إليها عند الحاجة والطلب. ويشترط في الكتابة لصحة التعاقد بها شرطان وهما:

الشرط الأول– أن تكون الكتابة مستبينة:

والكتابة المستبينة هي ما لها بقاء بعد الانتهاء منها، ويمكن قراءتها مثل الكتابة على الورق، والحائط والأرض... الخ.

أمّا الكتابة غير المستبينة فهي عكس الأولى ليس لها بقاء بعد الانتهاء منها كالكتابة في الهواء أو على الماء إذ لا يمكن قراءتها ولا فهمها، فلا يثبت بها شيء.

وشرط الكتابة المستبينة متاح في وسائل الاتصال الحديثة كالكتابة في البريد الإلكتروني والفاكس ففي الأول تكون الكتابة إلكترونية يتم عرضها عبر شاشات الحاسوب وتبقى الرسالة المستقبلة عبره محفوظة في علبة إلكترونية.

أمّا الفاكس فهو يقوم على تقنية استنساخ ورقة تحوي كتابة مستبينة محررة باليد أو بالحاسوب ثم تنقل وتطبع على الجهاز المستقبل.

الشرط الثاني– أن تكون الكتابة مرسومة:

كأن يكتب رجل إلى امرأة كتابا يحوي إيجابا بالزواج ويبين فيه مصدر الكتاب، ووجهته، كما هو الحال في الرسالة البريدية وهو نفس الشيء على الرسالة الإلكترونية المرسلة عبر البريد الإلكتروني[1].

ولقد اتفق الفقهاء على أن الأصل في صيغة عقد الزواج أن تكون باللفظ غير أنهم اختلفوا في انعقاده بالكتابة وفرقوا بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان العاقدان حاضران وكانا قادرين على الكلام، فلا يجوز إبرام عقد الزواج بالكتابة حتى ولو كانت مستبينة وواضحة ذلك لأن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإيجاب والقبول في العقد ولا يلجأ لغيره إلا عند الضرورة والسبب في ذلك ما يتمتع به عقد الزواج من أهمية خاصة تجعله مميزا عن سائر العقود.

الحالة الثانية: إذا كان العاقدان غائبين ويقصد بالتعاقد بين غائبين التعاقد الذي يتم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد، وصورته كأن يكتب الخاطب لخطيبته: زوجيني نفسك، فترد المخطوبة في مجلس وصول الكتاب: قبلت الزواج منك.

ص. 172.

[1] أنظر، زينة حسين، مشروعية إبرام عقد الزواج عبر الأنترنت، مقال منشور بتاريخ فيفري 2012 على الموقع الإلكتروني: www.Bridge.com

والمميز هنا صدور القبول في غيبة الموجب، وهنا ظهر اختلاف الفقهاء في إجراء الزواج بالكتابة بين غائبين إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى جواز انعقاد الزواج بالكتابة عن طريق الرسول لمن لا يستطيع حضور مجلس العقد لغيابه، ولكنهم اشترطوا حضور شهود يعلمون مضمون قول أو كتاب الموجب، وكذا رد القابل عن طريق القول أو الكتابة.

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء إلى عدم جواز إجراء عقد الزواج بالكتابة مع القدرة على النطق في غيبة أو حضور، لأن الكتابة من الكناية ولا ينعقد الزواج بألفاظ الكنايات عندهم، فبشرط الموالاة بين الإيجاب والقبول أي اجتماع إرادة العاقدين على إجراء العقد في وقت واحد لأن الكتابة عندهم قابلة للتحريف والتبديل[1].

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة بين مؤيد (المطلب الأول) ومعارض (المطلب الثاني)، وهذا ما سوف نعالجه فيما يلي:

المطلب الأول: الفقه المؤيد الذي يجيز إجراء عقد الزواج الالكتروني

هناك جانب من الفقه يجيز هذا النوع من الزواج مشافهة عن طريق الإنترنت وممن ذهب إلى القول بذلك: مصطفى الزرقا، وإبراهيم فاضل الديو، محمد عقلة وبدران أو العينين بدران، وأثارت فتوى الدكتور محمد رأفت عثمان حول جواز زواج الإنترنت جدلا واسعا بين العلماء فقد أكد الدكتور في إحدى القنوات الفضائية على الهواء مباشرة أنه إذا كان الطرفان على علم ببعضهما بعضا دون الشك في أن شخصا غريبا تدخل بينهما أو انتحل شخصية أي منهما، فالزواج صحيح طالما توافرت فيه شروط الإيجاب والقبول[2].

وفي هذا الصدد يقول بدران أبو العينين بدران: "الزواج بالهاتف جائز وتعتبر المحادثة مجلس العقد مادام من المتعاقدين في شأن الزواج فإذا انتقلا من حديث الزواج إلى موضوع آخر انتهى مجلس العقد ويبطل الإيجاب"[3].

مستدلين في ذلك بأن التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية توفرت فيه شروط عقد الزواج كالتلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدين للآخر ومعرفته به، والموالاة بين الإيجاب والقبول ووجود الولي والشهود الذين يسمعون الإيجاب والقبول.

---

[1] أنظر: محمد عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، دار الكتب العلمية، د. ط، سنة 2003، ص. 138.

[2] أنظر، رأفت عثمان، مجلة المجتمع، بتحليل زواج الأنترنت، العدد 1986 بتاريخ 2004/04/21، ص46.

[3] أ نظر، بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط 2، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961، ص340.

وهناك جانب آخر من بعض الفقهاء والأساتذة المعاصرين الذين يجيزون إجراء الزواج عبر الانترنت منهم أسامة عمر سليمان الأشقر وبلحاج العربي مستدلين في ذلك أن شبكة الإنترنت في حالة المحادثة المباشرة والفورية بالصوت والصورة (المسماة بالشات) تقلل إمكانية التزوير لأنها تمكن كلا المتعاقدين الخاطب وولي المخطوبة من رؤية بعضهما البعض وكأنهما في مكان واحد.

وقد قدم الدكتور هايل عبد الحفيظ حلا لمشكل توثيق عقد الزواج وحمايته من التلاعب عبر الإنترنت، فأشار إلى ضرورة ندخل أجهزة الدولة ومراقبتها له وإشرافها عليه عن طريق المحاكم مثلا لإضفاء الرسمية عليه وبالتالي حماية حقوق الناس من الضياع.

كذلك أن وسائل الاتصال الحديثة قد ساهمت بشكل فعال في حل إشكالات إجراء عقد الزواج عن بعد بالطرق التقليدية كونها ألغت المسافات والحدود وجعلت العالم كأنه قرية واحدة[1].

فهناك اتجاه ثاني جاء بموقف يعارض بما جاء به الاتجاه الأول وهذا ما سوف نعالجه في الفرع الثاني.

المطلب الثاني: الفقه المعارض لإجراء عقد الزواج الالكتروني

هو نقيض الأول يمنع عقد الزواج بطرق الوسائل الحديثة وهذا ما ذهبت إليه اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة السعودية وأغلب علماء الأزهر وفي هذا يقول بعض العلماء والفقهاء:

– الدكتور منيع عبد الحليم محمود عميد كلية أصول الدين بجامعة الأزهر الشريف: إن الزواج ليس مشاركة بين طرفين فقط، ولكنه علاقة عائلية، وعلاقة مجتمع ترتبط به هذه العلاقات جميعا برباط وثيق ومن هنا كان لابد من وجود ولي للفتاة المقدمة على الزواج ليكون موكلا عنها في إتمام الزواج والموافقة عليه.

– ويقول د/ عبد الرزاق الهيثمي: المسألة ليست مسألة تراض بين فتاة ورجل على شاشات الإنترنت والشهود معهم على ذلك، بل يستوجب الحضور، ووجود شهود وتوافر الإعلان في مجتمعها حرصا على مصلحة الطرفين، بالإضافة إلى ذلك فلابد من الإعلان بحيث يعرف المجتمع المحيط بهذا الزواج، حيث يكون المجتمع شاهدا على ذلك فشرط الإعلان مطلوب، فالزواج نوع من أنواع التعاقد، وكل ذلك لا يتوافر في علاقة الإنترنت، فهذه العلاقة الوثيقة والميثاق الغليظ من الله تعالى التي تقوم على المودة والرحمة يجب ألا نجعلها عرضة للتلاعب والزواج عبر الإنترنت تلاعب بعلاقة مقدسة.

---

[1] انظر، حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر02، بن عكنون، 2013-2014، ص. 170.

انظر، أماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية للأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، مصر، 2010، ص. 138.

– ويؤكد الدكتور المطعني: أن ما يتم الآن وما يطلق عليه زواج الإنترنت لا يجوز شرعا لأنه وسيلة خداع، فولي أمر المخطوبة لابد أن يكون معروفا حقيقة معرفة شخصية في مجلس العقد عن طريق الهوية التي يحملها وكذلك الشهود فلا يكفي أن يقول الشاهد أنا فلان ابن فلان، بل لابد من إبراز هويته وأن يطلع عليها العاقد، وإذا لم تتوافر هذه العناصر يكون الزواج باطلا.

وقد اتفق أغلب علماء الأزهر على أن هذه الطريقة في إبرام عقود الزواج لا تعتمد شرعا في الزواج المشروع ولا يترتب عليها حقوق شرعية لأي طرف من أطراف العقد، فإذا تم الزواج بهذه الطريقة فهو زنا، ذلك لأن الزواج ليس ككل العقود وإنما خصه الله تعالى بأنه ميثاق غليظ.

والزواج الذي يتم بين الشباب والفتيات في غيبة ولي الأمر باطل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، باطل، باطل)[1].

كما جاء في نص فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية أنه: "نظرا لما كثر في هذه الأيام من التغرير والخداع، والمهارة في تقليد بعض الناس بعضا في الكلام وإحكام محاكاة غيرهم في الأصوات حتى أن أحدهم يقوى على أن يمثل جماعة من الذكور والإناث صغارا وكبارا ويحاكيهم في أصواتهم وفي لغاتهم المختلفة محاكاة تلقي في نفس السامع أن المتكلمين أشخاص، وما هو إلاّ شخص واحد، ونظرا إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض، والاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط لغيرها من عقود المعاملات رأت اللجنة أنّه ينبغي ألاّ يعتمد في عقود النكاح في الإيجاب والقبول والتوكيل على المحادثات التلفونية تحقيقا لمقاصد الشريعة، ومزيدا من العناية في حفظ الفروج والأعراض"[2].

وبالتالي التعاقد بالهاتف فيه مخاطرة، لأن الهاتف لا يعطي غير الصوت الذي هو عرضة للتقليد، وبناءً على هذا فلا ينبغي أن يعقد الزواج عبره.

وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة من 17–23 شعبان 1410هـ الموافق لـ14–20 مارس 1990م في القرار رقم [52 (6/3)] الذي جاء فيه:

"إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة... إن القواعد السابقة لا تشكل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه"[3].

---

[1] انظر، أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، حديث رقم2083، دار ابن حزم، ط1، بيروت –لبنان –، 1997، ص. 391–392.

[2] أنظر، أحمد عبد الرزاق الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية، جمع وترتيب الشيخ أحمد بن عبد الرزاق الدويش، المجلد 18 (النكاح 1)، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط. 05، المملكة العربية السعودية، 2003، ص. 91.

[3] احمد عبد الرزاق الويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية، جمع وترتيب الشيخ احمد بن عبد الرزاق الدويش، المجلد 18

ويفهم من هذا أن التعاقد عبر الهاتف لا يمكن للشهود سماع عبارة الإيجاب والقبول معا وأن الشهود يسمعون الإيجاب فقط أو القبول فقط.

فالاتجاه الأول كان مؤيد والاتجاه الثاني كان معارض الا انه جاء اتجاه ثالث وهذا ما سوف نبينه فيما يلي.

أما الرأي الراجح:

من خلال الدراسات السابقة وبيان أدلة كل رأي تبين لدينا ما ذهب إليه أصحاب الرأي القائل بصحة عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة وهذا نظرا لقوة أدلتهم وبهذا يتضح لنا جواز إجراء عقد الزواج بالكتابة بين الغائبين عبر وسائل الاتصال الحديثة طبقا للقاعدة الأصولية التي تنص على أن (الأصل في الأشياء الإباحة) وكذا قياسا على صحة عقد الزواج بالكتابة التقليدية بين الغائبين.

فقد جاء في الأثر أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى النجاشي يخطب منه أم حبيبة –رضي الله عنها–، فزوجها النجاشي له وكان هو وليها بالسلطة[1].

وأمام التطور العلمي الهائل في هذا الجانب يمكننا من إجراء الإيجاب والقبول عبره دون شك أو ريبة بين الطرفين، كما يمكننا مشاهدة جميع أطراف العقد وسماعهم جميعا بما في ذلك الشهود من خلال كاميرات المحادثة فيتحاور الجميع ويتكلم وكأنهم في مجلس واحد[2].

إن هذا الاختلاف بين العلماء حول مدى جواز انعقاد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة من عدم الجواز، يؤدي بنا الى التساؤل عن موقف القوانين المقارنة والمشرع الجزائري من كل هذا وهذا ما سوف نبينه في المطلب الموالي.

المبحث الثاني: إشكالية عقد الزواج الالكتروني في القانون الوضعي

بعدما تطرقنا إلى موقف الفقهاء إلى حكم إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة سوف نتطرق في هذا المبحث إلى موقف القوانين المقارنة من هذا الزواج (المطلب الأول) وموقف المشرع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف بعض البلدان العربية من الزواج الالكتروني.

نجد في بعض القوانين العربية أن التعبير بالكتابة يساوي التعبير بالقول وغيره كالإشارة ونحوها.

(النكاح 1)، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط5، المملكة العربية السعودية، 2003، ص111-112.

[1]انظر، الحاكم ابو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، لبنان، 2002، ص 23.

[2]انظر، محفوظ بن صغير، احكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري، دار الوعي، د. ط، الجزائر، 2013، ص. 195.

فنصت المادة 41 الفقرة 06 من مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة على ما يلي:

"سماع كل من المتعاقدين الحاضرين كلام الأخر ومعرفته أن المقصود به الزواج وإن لم يفهم معاني الألفاظ، وفي حال العجز عن النطق تقوم الكتابة مقامه، فان تعذرت فبالإشارة المفهومة"[1].

أما القانون الكويتي جاء في نص المادة 09 فقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية [2]على أنه: "يجوز أن يكون الإيجاب بين الغائبين بالكتابة أو بواسطة رسول".

أما الفقرة (ج) من نفس المادة "وعند العجز عن النطق تقوم مقامه الكتابة، فان تعذرت فبالإشارة المفهمة".

وفي المادة 10 من نفس القانون على أنه يشترط في الإيجاب والقبول شروط منها ما هو وارد في الفقرة (ج) من المادة: "اتحاد مجلس العقد للعاقدين الحاضرين، ويبدأ المجلس بين الغائبين منذ اطلاع المخاطب بالإيجاب على مضمون الكتاب، أو سماعه بلاغ الرسول، ويعتبر المجلس في هذه الحالة مشهرا ثلاثة أيام يصح خلالها القبول ما لم يحدد من الإيجاب مهلة أخرى كافية أو يصدر من المرسل إليه ما يفيد الرفض".

كذاك المشرع العراقي نص في المادة 06 الفقرة الثانية من قانون الأحوال الشخصية [3]على أنه: "ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ الكتاب على الشاهدين أو تسمعهما عبارته وتسندهما على أنها قبلت الزواج منه".

والملاحظ أن أغلب هذه النصوص أجازت أن يكون الإيجاب بالكتابة أو الرسول إذا كان أحد الطرفي غائبا عن مجلس العقد، تماشيا مع ما جاء في المذهب الحنفي.

كما يلاحظ كذلك أن هذه النصوص لم تحدد المنصوص بالكتابة التي أجيز بها عقد الزواج بين الغائبين هل هي الكتابة العادية أم أنها تشمل حتى الكتابة الإلكترونية وطالما أنها لم تحدد ذلك فتدخل فيها الكتابة الإلكترونية المرسلة عبر وسائل الاتصال الحديثة وبالتالي فإن هذه القوانين تجيز التعاقد عن طريق الفاكس أو الإنترنت لأن هذا عقد تم بالكتابة بالشروط والضوابط المذكورة في الجانب الشرعي.

وأما التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية مهاتفة أو ما شابه ذلك من الوسائل الأخرى فقوانين الأحوال الشخصية للبلدان المذكورة أعلاه لم تتعرض له مطلقا.

---

[1] القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 في شان الأحوال الشخصية.

[2]القانون الكويتي رقم (51) لسنة 1984 في شان الأحوال الشخصية.

[3]قانون الأحوال الشخصية العراقي 188 لسنة 1959 المعدل في إقليم كوردستان – العراق–، رقمه 15 لسنة 2008.

أمّا المشرّع الأردني فقد نص في المادة السابعة (7) من قانون الأحوال الشخصية[1] "يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج".

وبالتالي فإن المشرع الأردني اشترط الألفاظ الواضحة الصريحة وهي التزويج والإنكاح للتعبير عن الإرادة في إجراء العقد بين الحاضرين و لم يعدل عن الألفاظ الصريحة إلى الكتابة إلا لسبب واضح وهو العجز عن اللفظ.

كما أن المشرع الأردني قد جعل إجراء العقد على يد صاحب الاختصاص المقتضى وثيقة رسمية وهذا ما نصت عليه المادة 36 الفقرة 1: "يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه قبل إجراء عقد الزواج".

وعليه فإن المشرع الأردني قد أخذ بما أجمعت عليه المذاهب الفقهية بعدم جواز انعقاد النكاح بين الحاضرين بالكتابة لأن اللفظ هو الأفصح في التعبير[2].

ونجد أن المشرع الأردني قد أحسن عندما استبعد انعقاد النكاح بين الحاضرين بالكتابة لأنه قد يوقع العديد من الإشكالات منها إمكانية التزوير التوقيع أو إنكاره.

وعند استقرائنا لنص المادة 36 لسنة 2010 لم نجد ما يشير إلى عقد الزواج بالكتابة بين الغائبين ولكن بالرجوع إلى نص المادة 325 قانون الأحوال الشخصية والتي تنص "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون".

أمّا المشرّع المصري يعترف بالتعبير عن الإرادة بكافة الوسائل وينص المشرع المصري في المادة 94 فقرة 01 من القانون المدني [3]على: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل" وبالتالي القانون المصري يعتد بالهاتف وما يشابهه من وسائل الاتصال الحديثة في الإظهار والتعبير عن الإرادة[4].

---

[1]قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 المعدل بموجب قانون سنة 2010.

[2] انظر، محمد خلف محمد بني سلامة، مشروعية عقد الزواج بالكتابة عبر الأنترنت، دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 سنة 2010، مقال منشور في مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية، المجلد 22، العدد2، 2014، ص 15.

[3]القانون المصري رقم (131) لسنة 1948 الملغي القانون المدني الصادر في 28اكتوبر 1883 والقانون المدني المعمول به امام المحاكم المختلطة الصادر بتاريخ 28 يونيو 1875، نشر في الوقائع المصرية، العدد 108 مكرر 1 يوم 29 يونيو 1948.

[4]أنظر، إيهاب حسين مصطفى، أحمد فتحي سليمان، الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، د. ط، دار النشر والتوزيع،

وبالتالي فإن المشرع المصري أخذ بجواز إجراء عقد الزواج عبر الوسائل الاتصال الحديثة.

أمّا المشرع السعودي فهو يمنع عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة وقد انتهج المشرع قول اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية وما جاء به فقهاء مجمع الفقه الإسلامي بجدة واستدل هذا الأخير إلى أن هذا الطريق أي المهاتفة قد يدخله خداع أحد العاقدين للطريق الآخر، وعقد الزواج يجب أن يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره، حفظا للفروج وتحقيقا لمقاصد الشريعة الإسلامية وهذا ما تطرقنا إليه سابقا.

أما التشريعات المغاربية فلم تتطرق إلى مسألة الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة وهذا ما يؤدي بنا إلى التساؤل عن موقف المشرع الجزائري من هذا النوع من الزواج وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الزواج الالكتروني

تنص المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

كما نصت المادة 10 من نفس القانون "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة".

ويتبين من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد وضّح الطريق الأصيل في التعبير عن الإرادة في مجلس عقد الزواج ألا وهو اللفظ، فإن تعذر الأمر فبالطرق البديلة كالكتابة والإشارة المعروفة في دلالتها على معنى النكاح.

كما أن المشرع يفرض تواجد المتعاقدين وحضورهما في مجلس العقد حقيقة وخير دليل على ذلك إلغاءه للمادة 20 من قانون الأسرة التي كانت تجيز النيابة عن الزوج عن طريق وكيله إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة[1].

وعليه فإن المشرع لا يعترف بانعقاد الزواج إلا في مجلس العقد الحقيقي الذي يجمع بين المتعاقدين في مكان واحد يسمع كل منهما الآخر، بحيث يبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي إما بقبول الإيجاب أو برفضه.

كما يلاحظ من خلال المادة 10 من قانون الأسرة أن المشرع الجزائري كأصل عام في التعبير عن صيغة عقد الزواج تكون باللفظ واستثناءً يجوز من العاجز الإيجاب والقبول بكل ما يفيد معنى النكاح

مصر، سنة 2010، ص63.

[1] كانت تنص المادة 20 قبل إلغائها بموجب الأمر 02/05 على ما يلي: "يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة".

كالكتابة والإشارة.

ومما يتضح أن العجز بمفهومه الواسع يقصد به العجز عن النطق أو تعذر حضور مجلس العقد لأن المشرع لم يحدد لنا المقصود من العجز، وهو ما أخذ به الحنفية بجواز انعقاد الزواج بالكتابة لتعذر حضور مجلس العقد لأن الكتابة بين غائبين كاللفظ بين حاضرين[1].

ولكن الكتابة قد تطورت بتطور الوسائل التكنولوجية الحديثة فأصبح من أشكالها الكتابة بواسطة الأنترنت أو الكتابة الإلكترونية فهل يا ترى المشرع الجزائري يعترف بمثل هذا النوع من الكتابة في انعقاد الزواج؟

المشرّع الجزائري لم يتكلم عن هذه المسألة في قانون الأسرة إلاّ أنه بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أنه قد عادل وساوى بين حجية الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية ومنه فالتفسير الموسع لنص المادة 323 مكرر قانون مدني جزائري[2] يؤدي بنا القول حجية الكتابة عبر البريد الإلكتروني هي نفسها حجية الكتابة العادية.

أكثر من ذلك ما نصت عليه المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون على أن: "الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني بالكتابة على الورق، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يبين موقفه بوضوح حول مسألة انعقاد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة. كان عليه أن ينص صراحة على اعترافه أو عدم اعترافه بهذا النوع من الزواج وتبيان موقفه حوله في قانون الأسرة لأنه لا يمكننا أن نستنتج اعترافه بهذا النوع من الزواج من خلال القانون المدني وذلك لمساواته بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية وذلك من خلال المواد 323 مكرر و323 مكرر 1 قانون مدني لأنه لا يمكن قياس الزواج بالبيع فهذا الأخير هو من العقود المقايضة هدفها الربح وقد تكون الخسارة إلاّ أن عقد الزواج فهو ذو طبيعة خاصة فهدفه هو إنشاء أسرة أساسها المودة والرحمة والتفاهم مبنية على أسس دينية وعليه فهو مستثنى من أحكام مواد القانون المدني.

---

[1] انظر، عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني، المرجع السابق، ص195.

[2] تنص المادة 323 قانون مدني: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

الخاتمة:

إن الحياة الزوجية السعيدة حلم يراود جميع الناس، وهذه السعادة لا تأتي إلا حين يشعر الشخص أن مستقبله آمن وكيف يكون المستقبل آمن في ظل زواج غير صحيح، أو لأنه بعد أن تزوج اكتشف انه تزوج من شخص لا يعرفه أولا يعرف عنه شيئا لمجرد تعارف عبر الانترنت. ونحن نقول دائما أن الشباب والفتيات كثيرا ما يصابون بخيبة أمل بعد الزواج نتيجة لتظاهرهم بطبيعة غير طبيعتهم الحقيقية فترة الخطوبة والتعارف ويتضح العكس بعد الزواج.

فالكثير منهم من يعاني صعوبة التعامل والتفاهم مع شريكه رغم طول فترة الخطوبة والتعارف الرسمي فما بالك بالتعارف عن طريق الانترنت الذي غالبا ما يطغى عليه الخداع والكذب[1].

ونحن لا ننكر بأن وسائل الاتصال الحديثة تسهل لنا الحياة العملية، ولكن يمكن أن تتحول إلى مأساة، لذا نرى أن الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة فيه شبهة حول صحته

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري فهو لم يتكلم أصلا عن هذه المسالة في قانون الأسرة الجزائري ولا يمكن أن نستنتج اعترافه بالزواج عبر الانترنت من خلال القانون المدني من خلال مساواته بين الكتابة العادية والكتابة الالكترونية في المواد 323 مكرر و323 مكرر 1 من القانون المدني لان الزواج لا يمكن قياسه بالبيع أو بالتزام بين دائن ومدين فالزواج ذو طبيعة خاصة تجعله مستثنى من أحكام هذه المواد.

لذلك ندعو المشرع الجزائري إلى تبيان موقفه حول الزواج الالكتروني في قانون الأسرة وذلك بالنص صراحة على اعترافه أو عدمه وذلك لسد الفراغ الموجود في هذا القانون.

كذلك عصرنة المؤسسات والدوائر الحكومية بما يعرف الحكومة الإلكترونية

ومن النتائج التي توصلنا إليها في بحثنا هذا ندرجها في النقاط التالية:

1/ أهمل المشرع الجزائري التقنين لمسألة عقد الزواج الالكتروني، ولم يدرج نصوصا في قانون الأسرة تسمح بإجراء هذا العقد، وتبين أحكامه، وتكفل تنظيم الإجراءات اللازمة لذلك.

2/ التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل الاتصال الحديثة قد يكون بالكتابة أو باللفظ على حسب نوع وسيلة الاتصال المستخدمة في التعاقد.

3/ وسائل الاتصال الحديثة التي يمكن أن يتم عبرها عقد الزواج ثلاثة أنواع: كتابية؛ كالفاكس، سمعية كالهاتف، وسمعية بصرية كمكالمات الفيديو والشات عبر السكايب مثلا، والياهو، ماسنجر... الخ.

[1] انظر، اماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية للأنواع الحديثة للزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 144.

قائمة المصادر والمراجع:

1/ القران الكريم

2/ الكتب:

1. العسقلاني احمد بن على بن حجر، فتح الباري بشرح البخاري، رقم 1905، دار المعرفة، د. ط، ج 04 بيروت – لبنان– 1997

2. الفقهية الكويتية، جماعة من العلماء، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية –طباعة ذات سلاسل ج. 04، ط2، الكويت.

3. محمد عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، دار الكتب العلمية، د. ط، سنة 2003.

4. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط 2، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961

5. أماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية للأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، مصر، 2010

6. أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، حديث رقم2083، دار ابن حزم، ط1، بيروت – لبنان –1997.

7. أحمد عبد الرزاق الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية، جمع وترتيب الشيخ أحمد بن عبد الرزاق الدويش، المجلد 18 (النكاح 1)، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط. 05، المملكة العربية السعودية، 2003.

8. احمد عبد الرزاق الويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية، جمع وترتيب الشيخ احمد بن عبد الرزاق الدويش، المجلد 18 (النكاح 1)، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط5، المملكة العربية السعودية، 2003.

9. الحاكم ابو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، لبنان، 2002.

10. محفوظ بن صغير، احكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري، دار الوعي، د. ط، الجزائر، 2013.

11. إيهاب حسين مصطفى، أحمد فتحي سليمان، الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، د. ط، دار النشر والتوزيع، مصر، سنة 2010.

3/ المقالات

1. صالحي عبد الرحيم، انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، (الجزائر) العدد 7، جوان 2012.

2. زينة حسين، مشروعية إبرام عقد الزواج عبر الأنترنت، مقال منشور بتاريخ فيفري 2012 على الموقع الإلكتروني. www. Bridge. com

3. رأفت عثمان، مجلة المجتمع، بتحليل زواج الأنترنت، العدد 1986 بتاريخ 2004/04/21.

4. محمد خلف محمد بني سلامة، مشروعية عقد الزواج بالكتابة عبر الأنترنت، دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 سنة 2010، مقال منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد 22، العدد2، 2014.

4/ رسائل الماجستير

1. حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر 02، بن عكنون، 2013-2014.

5/ المواقع الالكترونية

1. /http//www.Iugaza.edu.ps/ar/periodical

6/ القوانين والأوامر:

1. القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 في شان الأحوال الشخصية.
2. القانون الكويتي رقم (51) لسنة 1984 في شان الأحوال الشخصية.
3. قانون الأحوال الشخصية العراقي 188 لسنة 1959 المعدل في إقليم كوردستان – العراق، رقمه 15 لسنة 2008.
4. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 المعدل بموجب قانون سنة 2010.
5. القانون المصري رقم (131) لسنة 1948 الملغي القانون المدني الصادر في 28اكتوبر 1883 والقانون المدني المعمول به امام المحاكم المختلطة الصادر بتاريخ 28 يونيو 1875، نشر في الوقائع المصرية، العدد 108 مكرر 1 يوم 29 يونيو 1948.
6. قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، **ج ر** 31.
7. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9جويلية 1984 يعدل ويتمم الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

مدى تأثير الطرق العلمية في إثبات النسب (البصمة الوراثية وفصائل الدم أنموذجا)

The extent of the scientific methods on proving parentage (genetic fingerprint and blood groops as a model)

د. حيرش نور الدين
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر
hairechnou@univ-mascara.dz

ط.د. زوانب عينونة
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر
Ainouna_zouaneb@univ-mascara.dz

ملخص: إن مسألة اثبات النسب من المسائل المستجدة في عصرنا الحالي، فقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية والعربية لذلك الغرض وقد سار المشرع الجزائري مسارهم فعدل المادة 40 من قانون الأسرة بإضافة الطرق العلمية لإثبات النسب نظرا لما تقدمه من قيمة علمية، إلا أنه لم يفصل في أنواع هذه الطرق العلمية و لم يتطرق إلى كيفية اجبار الشخص في حالة امتناعه عن اجراء التحاليل.

كلمات مفتاحية: النسب، اثبات، البصمة الوراثية، فصائل الدم، حجية.

Abstract: the issues of proving parentage are among the emerging issues in our time. The use of genetic fingerprints has become common in western and Arab countries for that purpose, knowing that the Algerian legislator has followed their path and amended article 40 of the family law by adding scientific methods to prove parentage due to the scientific value it provides, but it has not it details these methods and their types, and did not address how to force the abstaining party to perform the required analysis.

Keywords: ratios, proof, genetic fingerprint, blood types, authentic.

مقدمة:

إن من أهم مقاصد الزواج هو المحافظة على الأنساب، فقد حرص الشارع الحكيم والتشريعات الوضعية على ذلك، لما له من الأهمية في حماية المجتمع وتماسكه، فلذا ينسب الولد لوالده لقول الرسول عليه الصلاة والسلام:" اَلوَلَدْ لَلفِرَاشْ وَالعَاهِرِ لِلْحَجَرْ"[1].

فأساس ثبوت الفراش يتوقف على وجود عقد الزواج بين الرجل والمرأة، حيث إن هذا العقد الذي يربط بينهما هو عبارة عن أساس وعمود هذه علاقة، كما أن هذا العقد يعتبر مناط الفراش فيدور معه وجودا وعدما.

والأصل في الشرع الولد للفراش لثبوت النسب كقاعدة عامة، ولكن ذلك يتوقف على ضرورة توفر الشروط المعتبرة ونتيجة للثورة العلمية التي شهدتها البشرية، خاصة فيما يتعلق بعلم الجينات والتي نقلتنا نقلة نوعية من طرق الإثبات التقليدية إلى الحقيقة العلمية الواضحة والدقيقة، فإنه قد برز دورها في عدة مجالات منها النسب، والذي استقطب بدوره كثيرا من الجدل الفقهي والقانوني بين رافض ومؤيد لها. إلا أن الاتجاه الغالب في التشريعات الوضعية، أصبح يميل للأخذ بالأدلة العلمية في مجال إثبات النسب[2]. واعتبارا لذلك ومحاولة من المشرع الجزائري الاستجابة للتطورات العلمية الحديثة، أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب من خلال تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05_02 في المادة 2/40 والتي تنص على ما يلي: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"

وبالنظر للقيمة العلمية لهذه الاكتشافات وأثرها في ثبوت النسب نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ساهمت الطرق العلمية في مسائل اثبات النسب؟

والإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق إلى صور الطرق العلمية لإثبات النسب في المحور الأول وحجية الطرق العلمية في اثبات النسب في المحور الثاني معتمدين على المنهج الوصفي والتحليلي لمعالجة هذا الطرح.

المحور الأول: صور الطرق العلمية لإثبات النسب.

لا يمكن حصر جميع الطرق العلمية لذلك سنتناول نظام البصمة الوراثية (أولا)، ونظام فصائل الدم (ثانيا).

---

[1] الحديث رقم 2053، متاب البيوع، باب تفسير الشبهات، الجامع الصحيح للبخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية القاهرة، طبعة أولى، سنة 1979، 75.

[2] حسني محمود عبد الداييم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2007، ص 724.

أولا: نظام البصمة الوراثية.

سنعالج هذا النظام من خلال ثلاث نقاط: تعريفها، خصائصها، وضوابطها:

أ/ تعريف البصمة الوراثية.

المدلول اللغوي: تتركب البصمة الوراثية من كلمتين البصمة والوراثة، لذلك يتعين تعريف كل منهما.

البصمة: بَصَمَ، يَبْصِم، بصمًا، فهو بَاصِمْ، ويقال بَصَمَ الشخص أي ختم بطرف أصبعه. وأصلها في اللغة هو الغلظة والكثافة، والبُصْمُ بالضم فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر والفوت هو ما بين الأصبعين.

الوراثة: من مصدر وَرَثَةٌ، يقال وَرَثَ أباه يَرِثُه وَرثا ووِرَاثَة وإِرْثا ورثه بكسر الكل، وتعني الانتقال والبقاء، أورثه الشيء أعقبه إياه وتركه له[1].

المدلول الاصطلاحي: لقد تعددت تعاريفها فهي " تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الد ن أ المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه"[2].

كما عرفه مجلس مجمع الفقه الإسلامي "البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه" فهي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية والتي تجعلنا مختلفين، وهو ما يعرف بالحامض النووي[3].

التعريف العلمي للحامض النووي وأهميته لإثبات النسب.

الحامض النووي أو ما يعرف بـــ DNA هي الحروف الأولى لمصطلح Deoxy hiboncuhic وهو عبارة عن مركب كيميائي معقد ذو وزن جزئي لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه DNA، وهو اختصار لكلمة الحامض النووي الديوكسي منزوع الأكسجين، وهو الذي يحمل المعلومات الوراثية. ويوجد هذا الحمض في أنوية الخلايا للكائنات الحية، لذا يطلق عليه "النووي"، ويشكل هذا الأخير نظاما يحدد خصائص كل فرد باعتبار أنه يختلف من شخص إلى آخر[4].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار الإحياء التراث العربي، طبعة أولى، سنة 1998، ص 182_210.

[2] إقروفه زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دار النشر والطباعة والتوزيع، المدينة الجديدة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2012، ص 241.

[3] حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، سنة 2007، ص24.

[4] طارق ابراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، 2011، د ب ن، د ط، 2011 ص24.

وهكذا يمكن اعتبار الفحص دليل إثبات بطريقة أكيدة في كثير من المجالات، فإذا توافقت الصفات المميزة الموجودة في الحمض النووي للأم وتلك الموجودة في الحمض النووي للطفل فإنها تؤدي إلى تخريج تركيبة، وهذه الأخيرة لا توجد إلا عند شخص واحد فقط وهو الأب الحقيقي، فإذا وجدت هذه التركيبة عند المدعى عليه فهذا يعني أنه الأب الحقيقي الذي منه كان الطفل.

ب/ خصائص البصمة الوراثية:

-يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية السائلة كالدم واللعاب أو الأنسجة كالشعر والجلد والعظام، وذلك يعود لتطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم.

-كما أن الحمض النووي يمتاز بقوة اثبات كبيرة جدا في أشد الظروف البيئية على اختلافها من حرارة ورطوبة وجفاف فله قدرة على مقاومة عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة جدا[1].

-دقة نتائجها لا تقبل التزوير والاحتمال إذا رعيت فيها الشروط اللازمة، فقد تصل نسبة نجاحها حسب آراء الخبراء والاطباء إلى نسبة 99.07% في دعاوى الإثبات حيث تقول التقارير أن تطور العلوم بشأن الحمض النووي قد تصل في ظرف زمن قصير إلى نسبة 100% مما سيجعلها سيدة الأدلة[2].

ج/ ضوابط استخدام البصمة الوراثية:

إن العمل بالبصمة الوراثية لا بد أن يحاط بجملة من الضوابط، حتى لا يستعملها البعض وسيلة للتعدي على حقوق الآخرين، وهذه الضوابط نوعان: مهنية وموضوعية.

1-الضوابط المهنية:

- أن يتولى مهمة الكشف عن الطبيعة الشخصية خبراء وفنيون مسلمون، لاعتبار أن نتائجها ستكون حقائق تبنى عليها أحكام شرعية، ولأن الكافر لا يؤتمن على مثل هذه الأمور رغم أنهم السباقون لاكتشافها، وإنشاء المخابر المعتمدة من أجل ذلك.

- وجوب الكفاءة والدراية التامة بعموم وأدق التفاصيل لهذا الأسلوب إضافة إلى الأمانة والموضوعية العلمية، هذا ويجب ألا تكون أية قرابة، صداقة، عداوة أو مصلحة بين أطراف الخصومة والقائمين على ذلك.

- من أجل مصداقية أكثر يجب تكرار التحليل في مختبرين منفصلين، وإلا في مختبر واحد من طرف خبيرين[3].

---

[1] حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 24.

[2] سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 24.

[3] إقروفه زبيدة، المرجع السابق، ص 247-248.

2-الضوابط الموضوعية:

- يمنع استخدام الشفرة الوراثية للتأكد من نسب ظاهر مستقر بأحد الطرق الشرعية، لما في ذلك من إثارة الشكوك والظنون وتشتت العلاقات الأسرية، مع التماس القبول المسبق الحر والواعي من المعني في حالة

استخدامها، وللقاضي كامل السلطة التقديرية في إحالة الأطراف المعنية على اختبارات الكشف الوراثي[1].

- يستخدم فحص الدم DNA في المجالات التي حصرها الفقهاء كالتنازع حول النسب أو كنتيجة لانعدام الأدلة أو تعارضها أو حتى اتفاقها ولغيرها من أسباب[2].

ثانيا: نظام فصائل الدم في مجال إثبات النسب:

قبل التطرق إلى نظام فصائل الدم الواجبة لإثبات النسب سنتطرق إلى تعريف الدم.

أ- تعريف الدم:

1/لغة: جمع دِمَاءْ ودمي، دِمَان ودميان ودموان، هو سائل حيوي أحمر اللون يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان، وينقل العناصر المغذية خلال الجسم بواسطة الأوردة والشرايين، فيقال أراق دمه سفكه، قتله، أهدر، ويقال جمد الدم في عروقه[3].

2/اصطلاحا: هو عبارة عن نسيج سائل أحمر قاني، يقوم بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم بالأكسجين والغذاء، فهو يجري داخل الجسم أي الشرايين والأوردة والأوعية الدموية بفضل انقباض عضلة القلب.

نتيجة للتجارب التي قام بها الطبيب النمساوي" لاندستينر" عام 1900، تم وضع الأساس الكيميائي الذي على أساسه صنف الدم البشري إلى الفصائل الأربعة وهي الفصيلة O,AB,B,A.

وتشبه فصائل الدم بصمات الأصابع فهي غير قابلة للتغيير منذ الولادة حتى الموت[4].

ب-أهمية فصائل الدم في إثبات نسب الأولاد إلى الأب أو الأم أو كلاهما:

يشتمل الدم على العديد من الصفات الوراثية الموروثة من الأب والأم، حيث يأخذ الولد نصف الصفات من أبيه الحقيقي والنصف الآخر من أمه عن طريق الحيوان المنوي للرجل والبويضة للمرأة. ومن

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، ط 1، 2010، ص 403.

[2] إقروفه زبيدة، المرجع السابق، ص 247-248.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون الأسرة ةفق أخر تعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، جزء 01، أحكام الزواج، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010، ص 403.

[4] بلحاج نورة، إثبات النسب في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 45.

العلامات الوراثية الموجودة في الدم فصائل الدم الرئيسية.

وبناء على ما تقدم فإن وراثة الفصائل الدموية تبين أن وجود المستضدات B وA (Antigens)، أو عدم وجودها يعتمد على وجودها في الآباء وتنتقل من جيل إلى آخر بناء على قوانين وراثية تتحكم في وجودها[1]. فكل شخص يحمل داخل خلاياه نواة تحتفظ بكل مادته الوراثية التي ينفرد بها، ويحمل الابن نصف مادته الوراثية من الأب والنصف الآخر من الأم، وبالإمكان معرفة بنوة أي أب أو أم لشخص ما من تطابق مادة الأبن مع مادة الأب والأم.

ج–عوائق تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب.

إن تعاون الخصوم على اظهار الحقيقة، لن يحدث في غالب الأحيان إن لم يكن بطريقة تلقائية. ولذا فإنه من المتوقع أن يثير الخصم بعض العقبات التي يحاول من خلاله الإفلات من الخضوع لاختبارات الوراثية ولا سيما عندما يكون سيء النية [2].

أ–العوائق القانونية: يمكن تلخيصها في ثلاث.

– عدم المساس بمبدأ حرمة الجسد استنادا إلى الحق في السلامة الجسدية طبقا للمادة 1/161 وما يليها من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[3].

– عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

– حرمة الحياة الخاصة فالمشرع الجزائري اعتبرها حق دستوري تضمنه الدولة، وذلك استنادا إلى المادة 34 منه [4].

ب–العوائق المادية:

– القاضي بسلطته يقدر مدى وجوب الاستعانة بالخبرة الطبية لإثبات النسب خاصة إذا كانت الدفوع التي يؤسس الأطراف عليها دعواهم لم تكون قناعة لديه للنطق بالحكم.

– المعمل الوحيد المرخص له في الجزائر للقيام بالفحوصات الطبية هو المخبر المركزي للشرطة العلمية، وقد تفرع عنه مختبران جهويان أحدهما بوهران والآخر بقسنطينة. كلها مصالح تابعة لمديرية

---

[1] إقروفه زبيدة، المرجع السابق، ص 278.

[2] بلحاج نورة، المرجع السابق، ص 62.

[3] القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16، المعدل والمتم بالقانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/08/19، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر بالجريدة الرسمية، ع 8، حيث تنص المادة 1/161 على" لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان... إلا لأغراض علاجية أو شخصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

[4] تنص المادة 34 من دستور 1996 على ما يلي:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي وأي مساس بالكرامة".

الشرطة القضائية مهمتها تقديم المعلومات إلى مصالح الأمن والعدالة.

– اللجوء إلى الطرق العلمية يرتكز على وجوب توافر مختبرات معززة بأحدث التجهيزات بالإضافة إلى خبراء وفنيون ذوي كفاءات، بالمقابل يتطلب ذلك تكاليف باهظة خاصة إذا رأى القاضي وجوب تكرار

الفحص في مختبرين منفصلين. مما يثقل كاهل المواطن البسيط الذي قد لا يستطيع دفع مبالغ الخبرة الواحدة[1].

– وفي الاخير، فإنه على الرغم من الصعوبات والمشاكل التي قد تواجه استخدام الطرق العلمية في مجال منازعات البنوة، فإنه لا يمكننا تجاهل الدور الذي تلعبه في مجال إثبات النسب من خلال دقة نتائجها.

المحور الثاني: حجية الطرق العلمية وموقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية

سنبين في هذا المحور حجية الطرق العلمية ان كانت مطلقة او نسبية وبعد ذلك نوضح موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية كما يلي:

– أولا: حجية الطرق العلمية لإثبات النسب

لم يشر المشرع إلى القيمة القانونية للطرق العلمية لإثبات النسب مما يثير التساؤل عن مدى حجيتها وسلطة القاضي المكلف بشؤون الأسرة في تقديرها، فيما إذا كان الامر يبقى خاضعا للقواعد المنوطة بالخبرة الفنية أم أن الأمر يتطلب إخضاع هذه الطرق إلى القواعد الخاضعة نطرا للطبيعة العلمية والحتمية لهذه الطرق.

– الحجية المطلقة للطرق العلمية لإثبات النسب:

لقد تبنى معظم رجال القانون انطلاقا من القيمة التي تعتري مجال الطرق العلمية فكرة أن لهذه الأخيرة حجية مطلقة، ذلك ان الخبراء الذين يقومون بإجراء هذه الخبرة مختصون في هذا المجال وبالتالي فان لآرائهم تأثير على قرارات القضاة في تبني اتجاههم، فعلى سبيل المثال يعتبر العلماء أن البصمة الوراثية ذات دلالة تقنية قطعية[2]، تتجلى بانفراد كل شخص بنمط وراثي معين لا يوجد عند أي كائن أخر في العالم إذ لا يمكن ان يتشابه ADN لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة، لذلك كانت من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطأ في التحقيق لإلحاق أو نفي النسب الأولاد للآباء لأن الحمض النووي وأيضا ال ADN بعد دليل إثبات ونفي قاطع بنسبة 100 بالمئة بشرط ان يتم تحليله بطريقة علمية سليمة

[1] إقروفه زبيدة، المرجع السابق، ص 163-267.

[2] نبيل سليم، البصمة الوراثية وتحديد الهوية، مجلة حماية الوطن، العدد 256، سنة 2004، الكويت، ص136.

ما دام أن احتمال التشابه بين البشر غير وارد[1].

– الحجية النسبية للطرق العلمية:

إذا كان معظم العلماء الطب والقانون قد توصلوا الى اعتبار بعض الطرق العلمية كالبصمة الوراثية ونظام ال HLA ذات حجية قطعية الدلالة نظرا للخصائص التي تم التطرق اليها فيما سبق، فإن فريق أخر يرى تبني فكرة الحجية النسبية لهذه الطرق العلمية اعتمادا على ما هو جار العمل به القواعد العامة بالنسبة للخبرة القضائية ولو كانت علمية مبنية على أسس تقنية محضة.

فالطرق العلمية الظنية كنظام ABO تحليل فصائل الدم أو نظام المفرزات اللعابية تعتبر وسيلة إثبات نسبية لا يرقى الشك على درجة اليقين، كون ان النتائج التي تصل إليها تبقى محتملة الوقوع لا ترقى ان تكون دليل حتمي مادام ان نسبة التشابه فيها بين البشر يبقى وارد بدرجة كبيرة، ومن ثمة فإن الخبرة العلمية التي تتضمن هاته الطرق تبقى خاضعة للقواعد العامة للخبرة القضائية العادية [2]

– ثانيا: موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية

باستقراء التعديلات التي أدخلت على قانون الاسرة بعد صدور الأمر 05_02 وبالضبط تلك التي تتعلق بالمادة 40 التي أضيفت إليها فقرة أخيرة جاء فيها: " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". فهذه الإضافة تدل على أن المشرع الجزائري أقر إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب، تماشيا والتطورات العلمية الحديثة في هذا المجال.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري، في الفقرة المستحدثة من المادة 40، يقصد بالطرق العلمية الحديثة فحص الحمض النووي DNA، لأنها طريقة علمية قاطعة في إثبات النسب ونفيه، تتميز عن تحليل الدم الذي يعد طريقا لنفي النسب لا نفيه[3]، بدليل مضمون عرض أسباب التعديل، حيث جاء في المشروع التمهيدي بأنه:" مواكبة للنتائج المتطورة التي حققها البحث الطبي في علم الجينات، والذي تمكن من وضع تحاليل علمية دقيقة تثبت بصفة جلية العلاقة البيولوجية بين المولود وأبيه وأمه، أصبح مفيدا وضروريا إدراج هذه المفاهيم الحديثة في القانون لمد القضاة وهم يطبقون قواعد وعناصر البينة في حالة إثبات النسب، بوسائل علمية تمتاز بالدقة والمصداقية"[4].

وعند قراءة المادة 1/40 من قانون الأسرة يفهم من خلال لفظ "يثبت" الوارد في تعبير المشرع أن النسب يثبت بالزواج الصحيح... أو بالإقرار... أو بالبينة، أنه إذا تحقق طريق من هذه الطرق فالنسب

---

[1] نبيل سليم، المرجع السابق، ص 136.

[2] علال برزوق أمال، ص 378 – 379.

[3] عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الهلال للخدمات الجامعية، الجزائر، د ط، 2005، ص 109.

[4] تشوار الجيلالي، عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة، م. ع. ق. إ. س، الجزائر، ع03، 2008، ص 19.

يثبت وليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك. وعلى العكس فإنه في الفقرة الموالية من نفس المادة يفهم من استخدام عبارة "يجوز للقاضي" اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، أن الأمر جوازي، يمكن الأخذ به كما يمكن عدم الأخذ به. وواضح من المادة أن المشرع منح الأسبقية للطرق الشرعية عن الطرق العلمية، وترك السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب. فإذا رأى القاضي أن بالملف ما يكفي من أدلة الأثبات المنصوص عليها في الفقرة 01، فإنه بإمكانه عدم الاستجابة للطلب الرامي بإجراء خبرة البصمة الوراثية، والعكس صحيح، كما يمكنه أن يأمر بها من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم.

وعلى هذا فإن إضافة المشرع البصمة الوراثية كوسيلة علمية لإثبات النسب إلى جانب الوسائل التي حددها بالفقرة 01، لم تأتي لإلغاء أو استبعاد الإثبات الشرعية التقليدية، بل جاءت مكملة ومسايرة للتطور العلمي في هذا المجال في تحديد العلاقة بين الآباء والأولاد. وكان من المستحسن على المشرع أن يبين أو يحدد الحالات التي يسمح فيها للقاضي اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب، على سبيل الاستثناء من المبدأ العام المتضمن بالفقرة الأولى من نفس المادة 40 من قانون الأسرة، لأن هذه السلطة التقديرية المطلقة غير المحددة، من المحتمل أن تحدث تهديدا على صحة وقطعية الأنساب في حالة ما إذا توسع القاضي في سلطته في تفسير النص[1].

ووفقا للمادة 41 من قانون الأسرة يعتبر اللعان الوسيلة الشرعية والقانونية الوحيدة لنفي النسب، فهل يمكن بعد تعديلات قانون الأسرة الذي أضافة المشرع بموجبه الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب، أن تستعمل أيضا في مجال نفي النسب؟ بالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على نفي النسب بهذه الوسيلة المتمثلة في البصمة الوراثية، غير أن الدكتور تشوار الجيلالي يرى أنه: "يمكن أن يفهم من عموم عبارة **بالطرق المشروعة** التي جاءت بها المادة 41 من قانون الأسرة ان المشرع لم يعترض عن هذه الوسائل الحديثة في النسب، حيث إن استعمال الجمع –الطرق– في هذه العبارة يقتضي أن المشرع لم يقصر نفي نسب الطفل على اللعان فقط، بل قد أخذ أيضا بكل الوسائل الأخرى التي يمكن من خلالها للقاضي ابراز الحقيقة"[2].

وفي هذا المجال نقترح تعديل الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الاسرة بإضافة مصطلح " أو نفي" ذلك لأن الطرق العلمية يمكن استعمالها لإثبات النسب، كما يمكن الاعتماد عليها في حالة نفي

[1] برزوق بهية، أحكام الأسرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، تلمسان، 2015، ص 361.

[2] تشوار الجيلالي، المرجع السابق، ص 232.

النسب، وبهذا تصبح الفقرة 02 من المادة 40 من نفس القانون كما يلي: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أو نفيه".

كما يمكن القول إنه رغم إدخال المشرع الجزائري لتقنية البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب، إلا أنه لقى صعوبات في التطبيق والعمل بها في الواقع وهذا راجع لنقص الكفاءات والإطارات العلمية بالمعمل الجنائي، المتواجد على مستوى الجزائر العاصمة.

لذا يجب على ذوي الاختصاص توفير العتاد المادي من مخابر وأجهزة بتقنيات حديثة، وكذلك الكفاءات البشرية ذات الخبرة وأخصائيون.

خاتمة:

تعتبر مسألة اثبات النسب ونفيه بالطرق العلمية من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها، وتعتبر فيها حجة يعتمد عليها كليا او جزئيا، وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية، وقبلت بها عدد من المحاكم الأوروبية وبدأ الاعتماد عليها مؤخرا في البلاد الإسلامية، وسار المشرع الجزائري مسارهم وعدل المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري بإضافة الطرق العلمية لإثبات النسب.

فقد أصبح الاعتماد على الشفرة الوراثية في مجال إثبات النسب ونفيه يعتمد على أساس متين لا يتطرق إليه الشك وحتى تكون كذلك لابد ان تتوفر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال.

وبناءً على ما تقدم **نلاحظ بأنه:**

- لا يوجد مخابر مختصة ومجهزة لإنجاح هاته التقنية بغية الوصول الى نتائج دقيقة.
- أيضا عندما القاضي يحكم بإجراء البصمة الوراثية، لا يمكن إجبار الشخص بذلك.

وعليه: - يجب تفعيل القوانين لتطبيق هاته الطرق العلمية.

- توفير المخابر والأجهزة لاستخدام هذه الطرق بغية الوصول الى نتائج دقيقة يعتمد عليها في المحاكم.

قائمة المصادر والمراجع:

-السنة النبوية.

الكتب:

-إقروفه زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دار النشر والطباعة والتوزيع، المدينة الجديدة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2012.

-ابن منظور، لسان العرب، دار الإحياء التراث العربي، طبعة أولى، سنة 1998.

-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، ط 1، 2010.

-بلحاج نورة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013

-تشوار الجيلالي، عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة، م. ع. ق. إ. س، الجزائر، ع03، 2008.

-حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، سنة 2007.

-حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2007.

- سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

-طارق ابراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، 2011، د ب ن، د ط، 2011.

-عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الهلال للخدمات الجامعية، الجزائر، د ط، 2005.

القوانين: -القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/08/19، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر بالجريدة الرسمية، ع 8.

المذكرات:

-برزوق بهية، أحكام الأسرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، تلمسان، 2015.

دور قاضي شؤون الأسرة في حماية القاصر من الزواج الالكتروني

The role of the family affairs judge in protecting the minor from electronic marriage

د. عبد الدايم هاجر

جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، مخبر العقود والأعمال

hadjer.abdedaim@umc.edu.dz

ملخص: جاءت هذه الدراسة تتضمن أهم الإشكالات التي لم يعرها المشرع اهتماما بالغا، ومن خلال استقرائنا لنصوص قانون الأسرة وتطرقنا لمختلف المراجع، فقد استنتجنا أن الولاية في عقد الزواج من المواضيع التي كانت محل جدل كبير على مستوى الفقه الإسلامي، وقد عرفت وبضغط كبير من بعض الجمعيات النسائية بالخصوص، تعديلا في إطار التغيير الذي عرفه قانون الأسرة، ومن خلال أحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي لمن لا ولي له. وبالنسبة للمرأة القاصرة وهي محور دراستنا وعليه يطرح التساؤل الآتي: ما هو الدور الذي يلعبه قاضي شؤون الأسرة لحماية القاصر عند تزويجه بالطرق الحديثة، كالزواج الالكتروني مثلا، ذلك أن هذا النوع من الزواج يكون بصفة جديدة ومغايرة؟ كيف يتم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة؟ وما هو الدور الولائي للقاضي في زواج القاصر الكترونيا؟

كلمات مفتاحية: الزواج الالكتروني، القاصر، الحماية، القاضي، دور.

Abstract: This study contains the moste important problems that the legislature has not paid much attention to. We have considered the provisions of the Family Code. We have concluded that the mandate to enter into marriage is one of the most controversial issues in Islamic jurisprudence For underage women, which is the forcus of study, the following questions: what role does a family judge play in protecting a minor when he or she arries in modern ways, such as e-marriage, since this type of marriage is new and different ? how is the marriage contrcted through modern means of communication ? What is the state of a judge in the marriage of a minor electronically?

Keywords: Electronic marriage, minor, protection, judge, role

مقدمة:

كان الولي ركن من أركان الزواج الا أنه أصبح في التعديل الأخير لقانون الأسرة شرط من شروطه اذ كان الولي هو من يزوج أبنته أو من هي في ولايته غير أن الموازين انقلبت فأصبحت المرأة الراشدة تزوج نفسها بنفسها أو باختيارها أي شخص تراه مناسبا، وفي حالة انعدام الولي يصبح القاضي ولي لمن لا ولي له، فجاء في نص المادة 11 من قانون الأسرة "أن للمرأة الراشدة أن تعقد زواجها لحضور أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره.

ودون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي لمن لا ولي له." وبالنسبة للمرأة القاصرة وهي محور دراستنا أي تلك التي لم تبلغ سن الرشد والذي قدر ب 19 سنة، فإنها لا تتزوج إلا بواسطة الولي وهو الأب أو أحد الأقارب الأولين، والقاضي هو الولي في حالة انعدام هذا الأخير، وعليه فان الدور الذي يلعبه قاضي شؤون الأسرة هو دور حمائي بالنسبة للقاصر سواء كان تزويجها بالطرق التقليدية من خلال ممارسته لسلطته الولائية، أو كان تزويجها بالطرق الحديثة كالزواج الالكتروني باعتبار أن هذا النوع من الزواج يكون بصفة جديدة ومغايرة، فيبقى للقاضي مبتغى وغاية وهدف واحد وهو حماية القاصر من الزواج الالكتروني وممارسته سلطة الولائية.

المبحث الأول: عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

يعد استعمال الوسائل الاتصال الحديثة بشكل مكثف، عاملا من عوامل التغير الاجتماعي الحاصل ومن عوامل التأثير الثقافي، فمستعمل هذه الوسائل لا بد وأن يتأثر بها وبمضمونها كما أنه يؤثر هو بدوره على غيره الأفراد عبر الاحتكاك والتفاعل والتعارف والتطور في العلاقات الالكترونية وهذا ما سنتطرق إليه.

المطلب الأول: الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

قبل الخوض في الحديث عن كيفية الزواج بوسائل الاتصال والتفصيل فيها نجد من الضروري أن نعمد إلى تحديد المقصود بهذه الوسائل بإعطائنا تعريفا والوقوف على مميزاتها.

الفرع الأول: تعريف الزواج

لزواج في اللغة هو الاقتران والاختلاط، كقول العرب "زوج فلانا ابنه" أي قرن بعضهما ببعض. ومنه قوله تعالى: "وإذا النفوس زوجت"، أي اقترنت بأبدانها وبأعمالها، وقوله عزوجل: "أحشروا الذين ظلموا وأزواجهم وما كانوا يعبدون"[1]، أي قرناءهم الذين كانوا يحضونهم على الظلم ويغرونهم به، ومن

[1] صورة الصافات، الآية 22

هنا شاع استعمال لفظ الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستقرار، لتكوين الأسرة.

أما اصطلاحا فهو عقد الرجل على امرأة تحل له شرعا، بحيث يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالأخر على الوجه المشروع، ويجعل لكل منهما حقوقا وواجبات على الأخر[1].

وعرف أغلب الفقهاء الزواج بتعاريف متقاربة، تنتهي إلى أن القصد من عقد الزواج هو ملك المتعة أو حلها، مما جعلها تعريفات مبهمة وغير مانعة ولا جامعة أحيانا، ذلك أن الغرض الأسمى في الشرع وعند أهل الفكر والنظر كما يقول **الإمام محمد أبو زهرة هو التناسل وحفظ النوع الإنساني.** وأن يجد كل واحد من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي وسط متاعب الحياة وشدائدها.

عرف قانون الأسرة الجزائري الزواج في المادة الرابعة 4 من قانون الأسرة الجزائري المعدل لسنة 2005م، بكونه: "عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[2].

ويلاحظ في هذا التعريف القانوني، أن المشرع الجزائري صرح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة، كما أنه نص على ضرورة احترام الشروط الشرعية، وذكر الغاية من عقد الزواج والمتمثلة في تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

الفرع الثاني: تعريف وسائل الاتصال الحديثة

الوسائل أو الوسيلة هي ما يستخدم في نقل الرسالة بالرمز أو الشكل أو اللغة أو ما تؤدي من خلالها الرسالة أو القناة التي تحمل الرموز التي تحتويها الرسالة من المرسل إلى المستقبل.

أما الاتصال فيراد به كل عملية بمقتضاها يتفاعل مرسل الرسالة ومستقبلها حول مضامين معينة، أو كل تفاعل بين طرفين تنقل فيه أفكار أو معلومات أو وقائع أو حتى العواطف والآراء وتتم فيه أيضا مشاركة الصور الذهنية والتوجيه والاقتناع[3].

فالمتتبع لوسائل الاتصال يرى تطورا ملحوظا وتنوعا في طرق الاتصال، من كتابة ومشاهدة فقد تجتمع هذه الطرق بوسيلة واحدة[4] ومن أمثلتها:

---

[1] بالحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012، ص 72، 73.

[2] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3] بوحادة سمية، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، مقال منشور في مجلة الحقيقة، العدد38، سنة 2016، ص 190.

[4] محمد عقلة الابراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (الهاتف-البرقية-التلكس) في ضوء الشريعة والقانون، دار الضياء للنشر والتوزيع مركز العبدلي التجاري، ط1، الأردن، عمان، سنة 1987، ص 118.

أ-الكتابة: الرسائل النصية ورسائل والبريد الالكتروني ومواقع التواصل الاجتماعي، وغيرها.

ب-المشافهة: كالهاتف السلكي، واللاسلكي، والهاتف المحمول، وبرامج الشبكة العنكبوتية التي تنقل الصوت فقط.

ت-المشاهدة: وهي من الوسائل الحديثة، كمكالمات الفيديو نكون صوت وصورة كمواقع التواصل الاجتماعية (الفايسبوك، السكايب، فايبر viber، ايمو imou..) وغيرها من برامج الشبكة العنكبوتية المتعددة الناقلة للصوت والصورة معا.

المطلب الثاني: صور عقد الزواج الالكتروني

سأتناول في هذا المطلب على بعض صور عقد الزواج الالكتروني والتي تعتبر من أهم الصور والأكثر انتشارا، من بينها الزواج عن طريق الهاتف والراديو والتلفزيون في الفرع الأول أما الفرع الثاني فتطرقت إلى عقد الزواج عن طريق الانترنيت

الفرع الأول: عقد الزواج عن طريق الهاتف والراديو والتلفزيون

تتنوع طريقة إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة بتنوع واختلاف الصورة التي يكتسي من خلالها هذا النوع الجديد من الزواج، ومنه سأتطرف إلى مختلف صوره فيما يلي:

1-عقد الزواج عن طريق الهاتف

الهاتف من وسائل الاتصال سمعية، وتتوفر للعالم الآن شبكة اتصالات تلفونية عالمية وقد تطورت الهواتف فصارت تنقل الصوت والصورة أيضا، فيتم الاتصال حول العالم عن طريق كوابل أرضية أو بحرية أو محطات لاسلكية كبيرة تعتمد على أجهزة إرسال واستقبال، ومجموعات هوائية لكل منهما، أو باستخدام الأقمار الصناعية مما جعل العالم المترامي الأطراف قرية الكترونية[1].من مزاياه: ربط المشتركين مع بعضهم البعض على المستوى العالم، اختصار الوقت والجهد والمال نتيجة لسرعة الاتصال.

صورة عقد الزواج عن طريق الهاتف هي تعاقد بين حاضرين غائبين، وهذا ما لا حظه كثير من الفقهاء والقانونيين المعاصرين، حيث يعتبر التعاقد عن طريق الهاتف وما إليه من وسائل الحديثة للاتصال ليس تعاقدا بين حاضرين من كل وجه، ولا بين غائبين من كل وجه، فالمتعاقدان لا يجمعهما مكان واحد، وليس ثمة فاصل زمني بين القبول والعلم به، لذا ساد القول بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان لعدم وجود الفاصل الزمني، وبين غائبين من حيث المكان نظرا للبعد بينهما[2].

---

[1] محمد عقلة الابراهيم، المرجع السابق، ص 107،108، 109.

[2] مصطفى مهدي محمد عبد اللطيف، أثر المستجدات التقنية والمجتمعية في الأحكام الشرعية لبعض مسائل الأحوال الشخصية (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة علمية مقدمة لنيل الماجستير في القانون الخاص، ص 260.

ولذلك عبر عنه بعض القانونيين "بالحضور الحكمي"، تمييزا له عن الحضور الحقيقي الذي يتحد فيه الزمان والمكان، إلا أن الفترة الزمنية الفاصلة بينهما هي التي تعتبر مجلس العقد والتي تفصل بين صدور الإيجاب والقبول بين الطرفين بشرط إن يكونا هذان الأخيران مشغولين بالعقد ولا يوجد ما يقطعه من إعراض صريح أو ضمني من أحدهما، ولا بد أن تكون المكالمة نفسها عن موضوع العقد[1].

إن وقت انعقاد العقد كعقد الزواج المباشر بين حاضرين لاتحاد الزمان بينهما، لأن وقت صدور القبول من القابل هو نفسه وقت علم الموجب به.

2-عقد الزواج عن طريق الراديو والتليفزيون

الراديو أو المذياع جهاز معروف بأنه وسيلة الإعلام المسموع، ويطلق عليه أيضا الإذاعة. وهو جهاز يعتمد على إرسال الموجات الكهرومغناطيسية مع تضمين الموجات الصوتية عبر غلاف الجوي على هيئة دوائر، فيمكنه عمل البث الإذاعي. ويحتوي على عدد من المحطات الإذاعية، التي تذاع من خلالها البرامج المتنوعة.

التلفزيون هو جهاز نقل الصوت والصورة بواسطة الأمواج الكهربائية، ومن خلا الاتصال بالأقمار الصناعية يمكن مشاهدة مئات القنوات الفضائية، إلى القنوات المحلية لكل دولة.

برغم من أن الراديو والتلفزيون من وسائل الإعلام الجماهيرية إلا أنها ليست وسيلة تواصل مشترك بين طرفين، إنما يكون طرف واحد منهما فقط هو الذي يملك التواصل وإيصال ما يريد للأول. فهما من وسائل التواصل أحادية الجانب.

وبذلك يختلفان عن التعاقد عن طريق الهاتف الذي يتم فيه تواصل الطرفين كل منهما مع الأخر بنفس القدر وفي نفس الوقت كالجالسين معا، لكن وسيلة التواصل هنا تكون عبر الهاتف والانترنيت[2].

ومن ثم يصدر الإيجاب من خلال الراديو أو التلفزيون ويكون القبول صادرا بالهاتف أو الانترنيت، كما يحدد مجلس العقد بالمدة التي صدر منها الإيجاب عبر الراديو أو التلفزيون في برنامج معين، ويستمر حتى نهاية البرنامج، ولابد من صدور القبول في تلك المدة.

الفرع الثاني: عقد الزواج عن طريق الانترنت

يعتبر الانترنت نمطا جديدا ومختلفا من أنماط وسائل الاتصال الحديثة، حيث أنه أنشأ نوع جديد

---

[1] خلاف جلول، وسائل الاتصال الحديثة وأثرها على العلاقات الأسرية- دراسة ميدانية على أسر أساتذة ثانوية شلغوم العيد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإعلام الإسلامي، جامعة الأمير عبد القادر، سنة 2007، ص 67،68.

[2] صفاء محمود محمد العياصرة، المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية، دار عماد الدين للنشر، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 139.

من العلاقات والذي يطلق عليه بالعلاقات الالكترونية[1]، ولذلك أصبح للكمبيوتر والانترنت دور مهم في حياة الإنسان المعاصر، حيث تعددت مجالات استخدامها ودخلت في كثير من الأنشطة، وتتكون شبكة الانترنت من أنشطة وبرامج متعددة وبعض هذه البرامج يتيح الاتصال بين الأفراد بواسطة الكتابة وبعضها يسمح بتبادل الحوار الصوتي بين الأفراد كما يحدث في برنامج "ماسينجر" وتوجد برامج أخرى تسمح بنقل الصوت والصورة والحركة، كما وتحتوي هذه الشبكة على الكثير من المواقع الالكترونية التي توفر كثير من الخدمات لمستخدمي الانترنت، ومنها مواقع متخصصة في تعريف الراغبين بالزواج على بعضهم البعض وهذا ينطبق على أنها وسيلة للزواج سواء كانت الكترونية أو غير الكترونية، فالحياة المعاصرة فتحت وسائل جديدة لم تكن موجودة من قبل ولأن هذه الوسائل حديثة لابد من توظيفها توظيفا يتفق مع النية الحسنة من أجل الزواج الشرعي[2] والتي يمكن من خلالها إرسال إيجاب بالزواج من أحد الطرفين إلى الطرف الأخر ومن هنا ظهرت مسألة التعاقد عبر الانترنت[3].

-تعريف الانترنت:

يعد الأنترنت من أبرز وسائل الاتصال الجديدة العالمية لتبادل المعلومات والبيانات حول العالم بأكمله، وكان ظهور هذه الشبكة نتيجة تلاقي تقنيات المعلومات والإعلام والاتصال وإمكان الربط بينها، فنشأ ما يسمى ببنوك المعلومات المتخصصة وبإمكان الربط بين هذه البنوك من خلال نظام حديث للربط بين أجهزة الحاسب تم التوصل إلى ما يعرف بشبكة الانترنت، وتم اختراع الانترنت في بداية الأمر، إلا أنها أصبحت الآن من وسائل الاتصال المهمة التي تنقل المعلومات والمعارف في شتى المجالات، كما أنه يتألف من عدة أجزاء منها:

أ- شبكة الويب العالمية "world wide web": وهي ما تعرف بالشبكة العنكبوتية، وهي تحتوي على كم هائل من المعلومات ويمكن لأي شخص أو جهة الاطلاع على المعلومات التي تخص الجهات الأخرى أو الأشخاص الآخرين، ويتم تصميم هذه المواقع من قبل شركات متخصصة، وتختصر"www"[4].

ب- البريد الالكتروني "Electronic Mail": وهو عبارة عن وسيلة سهلة وسريعة للاتصال بين

---

[1] عبد العزيز شاكر الكبيسي،حكم عقد الزواج بواسطة التقنيات المعاصرة- وسائل الاتصال المسموعة والمرئية نموذجا- الآمرات العربية المتحدة، سنة 2015، ص 36، 34.

[2] خلاف جلول، المرجع السابق، ص 67.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية،بحث مقدم إلى مؤتمر وورشة عمل التجارة الالكترونية وامن المعلومات، القاهرة، سنة 2008، ص 150، ينظر الموقع http://faculty.ksu.edu.sa

[4] صفاء محمود محمد العياصرة، المرجع السابق، ص 143، 144.

الناس، مهما كانت المسافة بعيدة حيث يتم من خلالها إرسال رسائل الكترونية إلى مستخدم أو مجموعة مستخدمين، ويتم حفظ الرسائل الكترونيا في الصندوق البريدي للمستخدم وتتميز هذه الخدمة بالسرعة والكفاءة والسرية الكبيرة فكل ما يحتاجه الشخص لكي يصل إلى صندوق بريده الالكتروني كلمة السر واسم المستخدم[1].

ت-غرف المحادثة "Chat Room": وهو عبارة عن نظام يمكن من خلاله التحدث مع الآخرين والتعرف عليهم باستخدام الرسائل القصيرة، حيث يكون كل من المستخدمين يجلس وراء جهازه ينتظر وصول الرسالة من الطرف الأخر لكي يقوم بالرد عليها، ولا مكان التحدث لابد من استخدام برنامج للتحدث "Chat program"، وهذا الخادم يوفر مئات الغرف للمحادثة في مواضيع مختلفة، ويمكن إجراء حوار خاص وذلك عن طريق إنشاء حجرة خاصة "Room Private" وفي هته الحجرة يتم لجراء المراسلات الخاصة بين المتحدثين بحيث لا يمكن للغير أن يطلع عليها[2].

ث-الماسنجر "Messenge": وهي عبارة عن قناة يتم تحميلها عبر موقع خاص يطلق عليه اسم "Playstore" وذلك بعد فتع حساب خاص على الفايسبوك "facebook"، سواء كان بالاسم الشخصي لمستخدمه أو كان باسم مستعار، ويقوم بإضافة أشخاص آخرين بغية التعرف والدردشة وذلك باستخدام برنامج التحدث ماسينجر، فهو يوفر مئات الغرف للمحادثة وتتم فيه المراسلات الخاصة بين المتحدثين سواء كانت بالكتابة أو بالاتصال السمعي فقط أو بالاتصال السمعي المرئي.

2-كيفية إجراء العقد عبر الانترنت

إن عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت، يمكن أن يتم إما عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق ال "chatting" أي المقابلة عبر غرفة المحادثة.

أما بالنسبة لإجراء العقد عبر غرفة المحادثة فانه يتطلب حضور الطرفين والولي والشاهدين في الوقت نفسه، حيث تتم إجراء المراسلات بشأن العقد عبر غرفة المحادثة في أثناء حضورهم، ولا يمكن تأخير حضور الشاهدين وذلك لأن طبيعة المراسلة عبر هذه الغرفة تكون مباشرة ولا يمكن الاحتفاظ بالرسائل لإمكان الاطلاع عليها مرة أخرى وقراءتها عليهم كما أنه من ناحية أخرى فان إجراء العقد من خلالها يحتاج إلى التثبت من هوية كل من العاقدين، وذلك لطبيعة الدخول إلى غرفة المحادثة حيث إن المتحدث من خلالها يدخل باسم مستعار "غير اسمه الحقيقي" وذلك لأنها عبارة عن غرف للدردشة

---

[1] خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت –دراسة فقهية وقانونية، دار النفائس، ط1، عمان، سنة 2002، ص 88، 89.

[2] حذيفة عبود مهدي السانرائي، وسائل الاتصال الحديثة وتأثيرها على الأسرة، مقال منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد2، سنة 2013، ص 470.

والحوار مع الآخرين من أجل التعرف عليهم، إلا أنه في الوقت نفسه يمكن عمل غرف محادثة خاصة يتمكن من خلالها كلا الطرفين من إجراء مراسلات فيما بينهما ولا يمكن لغيرهم الاطلاع عليها، ويكون كل منهما على معرفة وعلم بموعد المقابلة عبر غرفة المحادثة، لكي يتمكن الشهود من الاطلاع على مراسلات الإيجاب والقبول[1] التي تتم بين الطرفين.

وبالنسبة لإجراء العقد عن طريق البريد الالكتروني فانه يتم بالشكل التالي:

– الدخول إلى موقع البريد الالكتروني الخاص بالمرسل، ثم إعطاء أمر بإنشاء رسالة، ويتم كتابتها من خلال لوحة المفاتيح.

– بعد الانتهاء من كتابتها، يتم كتابة عنوان المرسل إليه في مكانه بالإضافة إلى عنوان الرسالة، ومما تتميز به هذه الخدمة أن وقت وتاريخ الرسالة يكون مخزنا لدى المرسل والمستقبل[2].

– بعد التأكد من كتابة العنوان للمرسل إليه، وعنوان الرسالة والانتهاء من كتابة نصها والذي يتضمن "الإيجاب" لعقد الزواج يتم إعطاء أمر بإرسال الرسالة إلى الجهة المحددة.

– عند وصول الرسالة إلى المرسل إليه فانه يتم حفظها في صندوق الوارد الخاص في بريده الالكتروني، ويمكن للمرسل إليه فتحها وقراءتها والاطلاع على مضمونها وتاريخ ووقت إرسالها في أي وقت شاء.

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

وبهذه يكون عقد الزواج قد تم وانعقد في حال قراءة الإيجاب والموافقة عليه، ومن الجدير بالذكر أنه يمكن للموجب الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الأخر[3]، ويستطيع الطرف الثاني أن يقبل بالزواج

---

[1] محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية، دار النهضة، ط1، بيروت، سنة 1981، ص423. يقول "ليس المراد باتحاد المجلس كون المتعاقدين في مكان واحد، لأنه يكون أحدهما في مكان غير مكان الأخر، كالمتعاقدين بواسطة المسرِّة– الهاتف–أو بالمراسلة، وإنما المراد به الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان منشغلين فيه بالتعاقد ما لم يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل أجنبي يعتبر إبطالا للإيجاب، كرجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول، أو إعراض القابل عن هذا الإيجاب باشتغاله بشيء أخر غير العقد، فإذا لم يوجد شيء من ذلك صح القبول الصادر منه مهما طال الوقت واعقد العقد، وعلى هذا يكون مجلس العقد بالهاتف هو زمن الاتصال، فما دامت المحادثة في شأن العقد قائمة، اعتبر المجلس قائما، وإذا انتقلا إلى حديث أخر اعتبر المجلس منتهيا.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2011، ص 117، 118.

[3] صفاء محمود محمد العياصرة، المرجع السابق، ص141، 142.

في مجلس أخر بين يدي الشهود وقبل رجوع الموجب عن إيجابه ففي كل وقت تفتح فيه الرسالة، ويتم الموافقة على مضمونها أمام الشهود يعتبر مجلس عقد وفيه يتم انعقاده.

وهكذا فان عقد الزواج الذي صدر إيجابه وقبوله عبر شبكة الانترنت بين طرفين غائبين، يكون قد تم على وفق ما اشترطه الفقهاء من صدور الإيجاب والقبول[1]، وحصول الشهادة على العقد وما ينطبق على عقد الزواج بالكتابة من أحكام وقواعد، ينطق على عقد الزواج الالكتروني لأنه لا يختلف عنه إلا في وسيلة الإجراء، فالأول كتابة يدوية والثاني كتابة الكترونية بواسطة جهاز الحاسب أو الهاتف الذكي.

3-الضوابط الشرعية لاستخدام الانترنت

بما أن إجراء عقد الزواج عن طريق الانترنت يدخل ضمن العمل المحسوب أو الهواتف الذكية كان لابد في بداية الأمر من الوقوف على الضوابط الشرعية التي تحكم هذا العمل، وبما أن استخدام الحاسوب والإنترنت أصبح يدخل في كثير من الأنشطة والمجالات كان لابد من وضع أسس ومعايير لضبط هذا العمل ومن أهم هذه الضوابط[2].

-استخدامه فيما هو مباح شرعا في البيانات والمعلومات المدخلة إلى النظام.

-عدم إلحاق الضرر والأذى بالآخرين، والحرص على احترام آرائهم والحفاظ على سمعتهم

-تحديد الهدف والوجهة من استخدام الانترنت، بعيدا عن اتحاده كوسيلة للتسلية.

-عدم مخالفة القواعد والقوانين والأنظمة العامة.

المبحث: الدور الولائي للقاضي في زواج القاصر الكترونيا

تطرقنا فيما سبق إلى تعريف الزواج لغة واصطلاحا وقانونا، كما تناولنا الطرق التي يتم بها الزواج الالكتروني مبينين الوسائل والطرق التي يتم بها عقد الزواج الكترونيا، وما تم الإجماع عليه من قبل مجموعة من فقهاء الشريعة الإسلامية، غير أننا في هذه الجزئية سنتطرق إلى الدور الذي يلعبه قاضي شؤون الأسرة لحماية القاصر ناقص الأهلية من الزواج الالكتروني ولكن بصفة جديدة ومغايرة لأننا نعلم جيدا بعد هذا التطور الذي مس مجتمعنا بالتكنولوجيا هائلة وسريعة ونخص بالذكر وسائل الاتصال الحديثة ورغم انتشارها في مجتمعاتنا إلا أنها قد تسبب في بعض الأحيان أضرار وخيمة قد تمس كيان المجتمع بصفة عامة والأسرة بصفة خاصة، والتي ينبغي على المشرع الجزائري الالتفات لها ووضع قوانين تقيدها ذلك من أجل حماية هذه الفئة الضعيفة.

وباعتبار أن للزواج الإلكتروني سلبيات كما تطرقنا فيما سبق، له أيضا بعض الايجابيات ومن ضمن

---

[1] بدد ناصر مشرع البيعي، المرجع السابق، ص 127.

[2] مصطفى مهدي محمد عبد الحميد عبد اللطيف، المرجع السابق؛ ص 150، 151

هذه الإيجابيات أنه يمنع زواج القصر. وهنا نطرح سؤال كيف للزواج الالكتروني أن يحمي القاصر في عقد زواجه ذلك أن الزواج الكتروني يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة والسريعة والغير محمية والتي ليس لها ضوابط تحكمها؟

إن لقيام الرابطة الزوجية تستلزم توفر شروط وأركان ليقوم على أساسها عقد الزواج[1] وهذا ما نصت عليه المادة 09 مكرر من قانون الأسرة، وقبل التعديل الذي أدخل بموجب القانون رقم 05-02 في نص المادة 07 "**تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة**". وبموجب التعديل الجديد سوى القانون في سن الزواج بين المرأة والرجل بحيث نصت المادة 07 المعدلة "**تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام سن 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج**"، إذا والتي تقر بأنه في حالة ما إذا لم يبلغ الرجل والمرأة سن 19 سنة كاملة فانه لا يجوز لضابط الحالة المدنية ولا للموثق إبرام عقد الزواج، دون أن يكون قد قدم ترخيص بذلك من القاضي المختص والذي يراعي في ذلك قدرة الطرفين على الزواج ومصلحتهما[2]، وعلى هذا الأساس أجاز قانون الأسرة الترخيص للقصر بالزواج قبل تمام الأهلية، فالأصل أن الترخيص يصدره القاضي المختص بناءا على طلب يقدمه ولي القاصر بعد إثبات المصلحة والقدرة على الزواج. وقد يتبادر إلى أذهاننا بعض الأسئلة والتي تتلخص في: هل يجوز للقاصر أن يتزوج زواج الكتروني؟ ومن يرخص ذلك؟ وكيف يتم هذا الزواج وما هو حكمه؟ وللإجابة لابد أولا أن نعرج بتقديم تعرف للزواج الالكتروني بعد تعريفنا لعقد الزواج التقليدي.

يعرف الزواج الالكتروني بأنه زواج يتم بين أفراد أسرة هدفه بناء أسرة على وجه سليم[3]، بحيث يختلف هذا النوع من الزواج أنه يتم الكترونيا، أي عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، فان إبرام عقد الزواج الالكتروني بدوره يثير إشكالات عديدة على مستوى تنفيذ هذا الزواج[4]، وهو الشيء الذي طرح

---

[1] Nadia Ait Zia, les algériennes, citoyenne en devnir, édition, le fennec, casablanca,2000, p198.

-كما وأن من مزايا العقود الإلكترونية هي تقليص لدور الورق مقارنة الى العقود المتعامل بها في الوقت الحالي؛ أنظر:

- Royaume du papeir « l'administration et nouvelle téchnologie de l'information, étude du conseil d'etat, la documentation francaise, n°4851, 1988, p11.

[2] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، الطبعة الثالثة، دار هومه، سنة 2011، ص 15.

[3] Nourdine saadi, La femme et la loi en Algérie, collection dirgee par fatima mernissi bouchene, 1992, p48.

[44] صالحي سمية، الوسائل المستحدثة ودورها في مسائل الأحوال الشخصية، أطروحة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة،

أمامنا صعوبات تتعلق بالوفاء للزواج الالكتروني، وضرورة حمايته لإشاعة الثقة بين أفراد الأسرة في هذا العالم الافتراضي، ورغم تمرد عقد الزواج الالكتروني على نظرية عقد الزواج التقليدي، الا أننا نبقى على ثوابت العقد التقليدي، فان هذا الزواج يتم عبر المراسلات على الدعامة الورقية، أو التليفون، أو التليكس والفاكس، أو البريد الالكتروني[1] أو وسائل التواصل الاجتماعي (الفايسبوك، ايموا، واتساب.....) بحيث يستطيع الطرف الأخر التحاور بصفة فورية ودون وجود عوائق[2].

إذا كانت النظرية العامة للعقد تستلزم أن تكون الإرادة التعاقدية للزواج صادرة من شخص كامل الأهلية فقد لاحظ جورج ريبرت (Georges Ripert) في أواسط القرن الماضي أن هناك مستجدات تطال حياة الانسان، فدعى إلى ضرورة التطرق إليها عبر تكييف الأفكار والمشاعر والعلاقات بين الأفراد بشكل يساير هذا التطور، وسبب ذلك هو ثورة التكنولوجيا والمعلوماتيات بصفة عامة[3]؛ الا أننا نرى أن عالم الانترنيت شبكة مفتوحة تتم عن طريق شبكة عالمية كوسيلة اتصال عن بعد[4].

فعقد الزواج الالكتروني يبرم بالتقاء الإيجاب والقبول[5]، ولا يقوم صحيحا إلا إذا صدر من طرفين أهلين لذلك، وتوفر فيهما شروط الزواج، ولابد من وجود رضا غير معيب[6]، بحيث يمكن أن يصدر الموجب اجابه، فيسمعه القابل فيصدر قبوله [7]ولابد أن تكون المحادثة مباشرة بين الطرفين أي في مجلس واحد[8] وأقرب مسألة لها هي مسألة البيع بالمناداة وهي كما ذكر النووي "لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا

سنة 2017، ص30.

[1] Michelle jean, Baptiste, créer et exploiter un commere éléctronique, édition litec, paris, 1998, p98.

[2] محمد نجيب عوضين، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني)، دار النهصة العربية، مصر، سنة 2006، ص 189.

[3] Coudol thierry-pitte, l'échange de donnés informatisées EDI, Garette du palais, n° 05, 1991, p09

[4] عبد الله الكرجي، صليحة حاجي، التعاقد الرقمي ونظم الحماية الالكترونية، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، سنة 2015، المغرب، الرباط، ص 30،31.

[5] Alain Bensoussans, le commerce éléctronique, éd, hermes, 1998, p 26, 27.

[6] Alain Bensoussans, internnet, Aspects juridique, éd, hremes, paris, 1996, p79.

[7] Ali becheneb, le droit algérien des contrats, données fondamentales, editions ajed, réghaia, algérie, 2011, p77-783

[8]القرار الثاني والخمسون بشأن إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة، الصادر في الدورة السادسة للمؤتمر المنعقد بجدة، المملكة العربية السعودية، من 17-23 شعبان 1410ه الموافق 14-20 آذار مارس 1990م، مجلة المجمع الفقهي، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، العدد السادس، الجزء الثاني، 1410ه، 1990م، يوم 2020/02/10، على الساعة 21:38 الموقع

صح البيع بلا خلاف"[1] وهذه النظرية تكون شفاهيتا وقد أجازها كل ما العلماء المعاصرين وهبة الزحيلي، محمد عقلة، ابراهيم الدبو[2]، كما أجزى بعض العلماء المعاصرين كذلك عقد الزواج بالوسائل الالكترونية والتي تكون صورة وشفاهية ويقع عليها نفس الشروط السابقة، أما من بين المانعين القرضاوي خوفا على هيبة الزواج وقدسيته[3] كما أيده بعض مفتي جمهورية المصرية واعتبره باطل لما فيه من احتمال التزوير[4]، وأمام صعوبة التعرف على الطرف الأخر في العالم الافتراضي الغير مرئي، فان العديد من الإشكالات المتعلقة بالإرادة والأهلية تثور، خاصة إذا أبرم عقد الزواج من قبل ناقص الأهلية وهنا يكمن دور قاضي شؤون الأسرة في حماية القاصر المقبل على الزواج بوسائل الاتصال الحديثة، وكما هو معلوم حسب ما نصت به المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة أنه يجوز زواج القصر بإذن القاضي، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، إلا أنه عند تطبيق هذه المادة في زواج القصر الكترونيا نجد أن المشرع الجزائري لم يخصها بأي مادة و لم يعالجها كما فعل بالنسبة للعقود التجارية والمدنية ومن خلالها يمكن استنباط أحكامها وإسقاطها على عقد الزواج شريطة تقييده بإحكام الشريعة الإسلامية[5] ذلك أن عقد الزواج هو عقد احتفالي يستند على أركان وينعقد بشروط فجاء في نص المادة 09 مكرر أن اركان العقد تقتصر على الرضا وفيما عدا ذلك يعتبر من الشروط وهي الأهلية والصداق والولي والشاهدين وانعدم الموانع الشرعية للزواج كما نصت المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري أن الزواج لا ينعقد الا بالإيجاب والقبول وأن يكونا هذين الأخيران في مجلس واحد[6]، وبإسقاط هاته الشروط على العقد الالكتروني أو المعاملات الالكترونية نجد قانون المعاملات الالكترونية الأردني يجيز للأطراف أن الرسائل المستحدثة التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها بوسائل

---

http://http//www.fiqhacademy.org.sa

[1] موقع الراشدون، فتوى حكم الزواج عبى الأنترنت، يوم 2020/02/10، الموقع https://www.islammessage.com

[2] وهبه الزحيلي، حكم اجراء العقود بالات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، عدد 06، المرجع السابق، ص 668.

[3] وهبه الزحيلي، حكم اجراء العقود بالات الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص 867، لاحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 146.

[4] أيمن يعد سليم، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العاربية، القاهرة، سنة 2004، ص 82؛ زينة حسين، مشروعية ابرام عقد الزواج عبر الانترنت، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 03، الاصدر 14، سنة 2012، ص 227.

[5] ان عقد الزواج يختلف تماما عن باقي العقود المنية منها والتجارية لما له من شروط وأركان خاصة به، فعقد الزواج هو رابطة مقدسة فقد عنيت به الشريعة الإسلامية عناية بالغة واهتمت بإنشائه على أسس سليمة تصمن استمراره وتحقق أهدافه، أما العقد المنصوص في القانون المدني المادة 54 " العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص أخرين للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل"

[6] لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، المرجع السابق، ص 26.

الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة عن طري البريد الالكتروني[1]، أو التلكس هي رسائل أصلية كافية للتعبير عن الارادة ويمكن اعتبارها رسائل ذات أثر قانوني[2]، الا أنه ينعدم أثرها اذا كانت ناقصة أو مشوشة أو مغلوطة، أو في حالة انعقاد العقد وهذا راجع لسبب تقني ينقطع فيه الاتصال ولو لمدة قصيرة أثناء الإرسال فهو كاف لإحداث الشك في سلامة العقد[3]. كما أنه بنفي عقد الزواج الكترونيا في حالة لم تتوفر الشروط المنصوص عليها سابقا.

بالرجوع الى نص المادة 222 من قانون الأسرة والتي جاء فيها" كل ما لم يرد النص في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الإسلامية".

وعلى هذا الأساس يمكن القول في هذا المجال ان دور القاضي هو دور حمائي بالنسبة للقاصرة التي أرغمة سواء من ولي أمرها أو ممن تؤول حضانتها اليه بتزويجها دون ارادتها وذلك بلجوء هذا الأخير للحيل والتهرب من نص المادة 07 المعدلة في قانون الأسرة فانه يلجئ الى عقد الزواج هاته القاصرة عبر وسائل الاتصال الحديثة ويطبق كل من نص المادة 09 و09 مكرر مع اغفال نص المادة 07 المذكورة سابق وهي استصدار ترخيص من القاضي فيقوم بتزويجها بوجود شاهدين وحضوره هو باعتباره ولي أمرها فينعقد عقد الزواج الكترونيا عبر وسائل الاتصال الحديثة مما يصدر منهما الايجاب والقبول في مجلس العقد مع سماع الايجاب والقبول الصادرين فبطبيعة الحال فان عقد الزواج هنا يتم بين الطريفين ونصبح أمام زواج عرفي أي زواج مغفل التسجيل حسب قانون الأسرة الجزائري، الا أننا في الحقيقة نكون أمام زواج عبر وسائل الكترونيا والقاضي لا يمكنه التعرف عليه لعدم وجوده في قانون الأسرة.

وبما أننا بصدد زواج الكتروني فان تسجيله يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة سواء بالكتابة أو برموز، وتوقيعه يكون الكترونيا[4]، كما هو سار في المعاملات التجارية والعقود المدنية الإلكترونية[5]، ومنه لحماية القاصرة لابد من انشاء داخل المحاكم قاعات الكترونية مخصصة لعقد الزواج لإضفاء الرسمية أو رابط مخصص لانعقاد الزواج الالكتروني يخضع فيه المشرع أهل الاختصاص (مختصين وقضاة أو ضابط الحالة المدنية المتمكنون من الاعلام الألي) للتحكم بهذا الموقع بحيث يحتوي هذا الأخير على وثائق عقد

---

[1] صالحي سمية، الوسائل المستحدثة ودورها في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 40.

[2] خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج يالكتابة عن طريق الأنترنت، دراسة فقهية قانونية، ط1، سنة 2002، ص 83،84.

[3] عبد الله الكرجي، صليحة حاجي، التعاقد الرقمي ونظم الحماية الالكترونية، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 43،44.

[4] التوقيع الالكتروني: هو مجموعة من بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسائل معطيات مضافة البها أو مرتبطة بها منطقيا، تستخدم لتحديد شخصية الموقع بالنسبة الر رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في الرسالة، أنظر: عبد الله الكرجي، صليحة حاجي، الاثبات الرقمي، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، سنة 2015، ص 08

[5] Pierre Deprez, vincent fauchaux « loi, contrats et usages du mulitimedia » édition, dixit, 1997, p125.

الزواج المطلوبة والتي يتم صبها في الخانات الخاصة بها والمتمثلة في الهوية وشهادة الميلاد وجنسية الطرفين وغيرها من وثائق عقد الزواج بحيث تكون في خانة مخصصة له، وخانة ثانية تحتوي على الصداق وكذلك وجود صور طبق الأصل ممسوح بالماسح الضوئي وتدرج في الخانة الخاصة لتأكيد الإيجاب والقبول، وخانة أخرى تتضمن إدراج السن الخاص بالزواج وقت إبرامه، وخانة أخرى خاصة بموافقة ولي الزوجة والتي تستلزمه إدراج اسمه ومعلوماته الشخصية يؤكد من خلالها قبوله وموافقته على تزويج ابنته[1]. هذا ما يسمى بإعداد رابط الزواج الكترونيا. ان هاته الأخيرة تكون ضرورة وإجبارية لتأكيد معلومات الطرفين التي توضح لنا تلقائيا في حالة وجود خرق للقوانين فإنها تلغي الملف ولا تنتقل إلى المرحلة الموالية المتمثلة في مرحلة تأكيد –وهي توثيقه–هذا العقد[2].

وعلى هذا الأساس نلتمس علاقة وطيدة فيما بين الرابط المخصص لانعقاد الزواج الكترونيا والسلطة المخولة للقاضي بالترخيص لزواج القاصر بحيث نجد أنهما يشتركان في نقطة وحيدة وهي حماية القاصر سواء كان الكترونيا أو تقليديا والتي تنبه القاضي المختص أو أهل الاختصاص بالزواج الالكتروني عند ادراج الاسم الكامل وبطاقة هويته فان النظام من تلقاء نفسه يلغي ابرام عقد زواج باعتباره ناقص أهلية أي قاصر، مما يستدعي الطرفين باللجوء الى القاضي لاستصدار ترخيص بالزواج.

وفي الختام يمكن القول بأنه لا يمكن لأي عمل قانوني أن يتم الا بالسلطة القضائية كالختم الذي يضع على الترخيص[3]، وفي حالة ما إذا كان هذا الزواج عبر وسائل الكترونيا وجب على أهل الاختصاص تفعيل أقسام أو قاعات الأنترنت داخل المحاكم بحيث تكون مخصصة لزواج وخاصة لزواج القاصر[4]، وعليه حبذا لو أن المشرع الجزائري يضع نصوص قانونية خاصة بالزواج الالكتروني باعتبار أن الفقه

---

[1]تقع نفس الشروط والأركان الخاصة بزواج القاصر تقليديا على الزواج الإلكتروني، اذ نأخذ نصوص المواد 9 و10 و11 و13 من قانون الأسرة الجزائري ونسقطه على الزواج الالكتروني لعدم وجود نصوص تعالجه من جهة، وباعتبار أن عقد الزواج مهما تطور وتغيرت صيغة انعقاده الا أنه يبقى متمسك بشروطه وأركانه وصيغته من جهة ثانية، وعلى هذا الأساس وباعتبار أننا نعيش في عالم العصرنة والتكنولوجيا السريعة التي تمس مجتمعنا والتي تقتضي ضرورة مسايرته وقراءته وإيجاد حلول أولية لمعالجته في حالة استدعت الحاجة لذلك فانه حسب نظري ليس من البعيد والمستحيل أن نصل لمثل هاته المستجدات وهي انعقاد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة والتي تجب على المشرع النظر اليها وعلى القاضي أن يحمي هذا النوع من الزواج باعتبار أن له سلطة تقديرية واسعة من خلال السلطة المخولة اليه من طرف المشرع.

[2]وتسمى أيضا بشهادة المصادقة الالكترونية: وهي رسالة بيانات أو أية وثيقة أخرى تأكد الارتباط بين الموقع وبينات انشاء التوقيع، أنظر: الكرجس عبد الله، صليحة حاجي، الاثبات الرقمي، المرجع السابق، ص 09.

[3]ادريس النوازلي، جريمة النصب المعلوماتي قانونا، واقعا، وقضاء، الطبعة الأولى، المطلعة والوراقة الوطنية، سنة 2015، مراكش ص 187.

[4]المادة 11 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري والتي يمكن اسقاطها حسب رأي بتفعيل قسم أو قاعات أنترنيت داخل المحاكم مخصصة لزواج القصر الكترونيا.

الإسلامي أجازه واعتبره عقد زواج صحيح.

الخاتمة

وفي الختام سنعرض النتائج المتوصل إليها:

1-عرف الزواج بأنه اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستقرار لتكوين أسرة على الوجه الشرعي.

2-تختلف طرق إجراء الزواج الالكتروني على حسب وسيلة الاتصال الحديثة المراد استعمالها سواء كانت سمعية كالهاتف أو بصرية كالتلفزيون، وسمعية بصرية كسكايب وماسنجر..

3-عدم وجود مانع شرعي وقانوني من استخدام وسائل الاتصال الحديثة في عقودنا عموما، وفي عقد الزواج خصوصا ذاك وفقا للشروط والضوابط الشرعية والقانونية.

4-الإشهاد في عقد الزواج الالكتروني ممكن وسهل، سواء كان عن طريق المحادثة أو الكتابة مع معرفة الشهود وبناهم وفي أي مكان يكونان.

5-يتم إثبات عقد الزواج الالكتروني بوسائل الاتصال الحديثة سواء كانت مكتوبة كالتلكس أو الفاكس وكذلك البريد الالكتروني أو مواقع الواب عن طريق تسجيل المكالمة الهاتفية.

6-يعتبر مجلس العقد في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة هو الفترة الزمنية التي تفصل بين صدور الإيجاب وصدور القبول وليتم العقد صحيح لابد أن يكونا المتعاقدين مشغولين بالعقد وعدم وجود فاصل يقطع العقد.

7- الراديو والتلفزيون من وسائل الإعلام أحادية الطرف بحيث تتم من طرف واحد ومنه لا بد من استعمال وسيلة معها كالهاتف أو الأنترنت، مع ضرورة تعيين الطرف الأخر الموجه له الإيجاب.

8-لابد في مجلس العقد في التعاقد بالتلكس والفاكس والبرقية والبريد الالكتروني يبدأ مدته تكون مقترنة مند وصول الإيجاب إلى الطرف الأخر واطلاعه عليه، ويستمر حتى انتهاء مجلس المطلع على الإيجاب أو المعرض عنه. ومنه لا بد من المتعاقدين أن يرتبطا بعقد الزواج الالكتروني طيلة الفترة المبتدئة للإيجاب والمنتهية بالقبول.

9-يعتبر المحرر الالكتروني حجية في الإثبات إذا توافرت فيه الشروط وكان مدعما بتوقيع الكتروني يضمن هوية المصدر وسلامة الوثيقة.

10-التوقيع الرقمي هو التوقيع الأكثر انتشارا وكفاءة في عصرنا الحالي. تضمن جهات التوثيق الالكتروني سلامة التوقيع الالكتروني من أي تزييف أو تغيير في البيانات الخاصة به.

11-من مميزات الزواج الالكتروني، أنه يمنع ويحمي زواج القاصرات من خلال البيانات المقدمة لتوثيق الزواج الكترونيا.

12- وجود علاقة وطيدة بين الرابط المخصص لانعقاد الزواج الكترونيا والسلطة المخولة للقاضي بالترخيص لزواج القاصر بحيث نجد أنهما يشتركان في نقطة وحيدة وهي حماية القاصر سواء كان الكترونيا أو تقليديا والتي تنبه القاضي المختص أو أهل الاختصاص بالزواج الالكتروني عند ادراج الاسم الكامل وبطاقة هويته فان النظام من تلقاء نفسه يلغي ابرام عقد زواج باعتباره ناقص أهلية أي قاصر، مما يستدعي الطرفين باللجوء الى القاضي لاستصدار ترخيص بالزواج.

13- وفي الختام يمكن القول بأنه لا يمكن لأي عمل قانوني أن يتم الا بالسلطة القضائية كالختم الذي يضع على الترخيص، وفي حالة ما إذا كان هذا الزواج عبر وسائل الكترونيا وجب على أهل الاختصاص تفعيل أقسام أو قاعات الأنترنت داخل المحاكم بحيث تكون مخصصة لزواج وخاصة لزواج القاصر[1]، وعليه حبذا لو أن المشرع الجزائري يضع نصوص قانونية خاصة بالزواج الالكتروني باعتبار أن الفقه الإسلامي أجازه واعتبره عقد زواج صحيح.

الاقتراحات:

1- لابد من استحداث وتطوير عقد الزواج بحيث يصبح انعقاد الزواج عبر وسائل حديثة وتوثيقه يكون عبر مواقع الكترونية حديثة بحيث تساعد في حماية القاصر من الزواج دون السن القانونية من جهة والتعدد في الزواج من جهة أخرى بحيث يتم آليا.

2- حبذا لو أن المشرع الجزائري يعيد النظر في المسائل الخاصة بتقديم الإذن بزواج القصر بحيث يأتي بنصوص تبين الجزاء الواجب تطبيقه في حالة مخالفة نص م 07 ق.أ.ج باعتبار أن سن الزواج هو من النظام العام

3- إنشاء منصة خاصة من طرف وزارة العدل تحدد فيها الخدمة التي تتيح إتمام جميع إجراءات عقد الزواج الالكتروني وتحدد فيها خطوات العقد الالكتروني للزواج مثلا:

- حجز الموعد عن طريق إدخال بيانات كل من الزوج والزوجة والولي، إضافة شروط الزوجة والزوج وإدخال بيانات المهر، إدخال بيانات الشهود، تحديد مكان ووقت العقد، البحث واختيار مأذون الزواج.
- تجهيز المتطلبات وهي تتم بالتأكد من إجراء الفحص الطبي قبل موعد جلسة عقد الزواج مع المأذون، وإحضار نسخة من صك الطلاق للمرأة المطلقة، وإحضار من صك الورثة للمرأة المتوفى والدها أو المتوفى عنها زوجها.

[1] المادة 11 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري والتي يمكن اسقاطها حسب رأي بتفعيل قسم أو قاعات أنترنيت داخل المحاكم مخصصة لزواج القصر إلكترونيا.

- وأخر خطوة هي توثيق العقد والذي يتطلب التحقق من بيانات الأطراف الكترونيا من قبل المأذون، وتحققه أيضا من توفر أركان الزواج المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري وشروطه وانتفاء موانعه.

قائمة المصادر والمراجع:

القران الكريم.

القوانين:

1- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الكتب

2- بالحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012.

3- محمد عقلة الابراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (الهاتف-البرقية-التلكس) في ضوء الشريعة والقانون، دار الضياء للنشر والتوزيع مركز العبدلي التجاري، ط1، الأردن، عمان، سنة 1987.

4- صفاء محمود محمد العياصرة، المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية، دار عماد الدين للنشر، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2009.

5- عبد العزيز شاكر الكبيبسي، حكم عقد الزواج بواسطة التقنيات المعاصرة- وسائل الاتصال المسموعة والمرئية نموذجا- الآمرات العربية المتحدة، سنة 2015.

6- خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت —دراسة فقهية وقانونية، دار النفائس، ط1، عمان، سنة 2002.

7- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية، دار النهضة، ط1، بيروت، سنة 1981.

8- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2011.

9- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، الطبعة الثالثة، دار هومه، سنة 2011.

10- صالحي سمية، الوسائل المستحدثة ودورها في مسائل الأحوال الشخصية، أطروحة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، سنة 2017.

11- محمد نجيب عوضين، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني)، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2006.

12- عبد الله الكرجي، صليحة حاجي، التعاقد الرقمي ونظم الحماية الالكترونية، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، المغرب، الرباط، سنة 2015.

13- أيمن يعد سليم، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004، ص 82؛ زينة حسين، مشروعية ابرام عقد الزواج عبر الانترنت، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 03، الاصدر 14، سنة 2012.

14- خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الأنترنت، دراسة فقهية قانونية، ط1، سنة 2002.

15- عبد الله الكرجي، صليحة حاجي، الاثبات الرقمي، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، سنة 2015.

16- ادريس النوازلي، جريمة النصب المعلوماتي قانونا، واقعا، وقضاء، الطبعة الأولى، المطلعة والوراقة الوطنية، مراكش، سنة 2015

17- Nadia Ait Zia, les algériennes, citoyenne en devnir, édition, le fennec, casablanca,2000

18- Michelle jean, Baptiste, créer et exploiter un commere éléctronique, édition litec, paris, 1998

المقالات

1- سمية، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، مقال منشور في مجلة الحقيقة، العدد38، سنة 2016.

2- حذيفة عبود مهدي السانرائي، وسائل الاتصال الحديثة وتأثيرها على الأسرة، مقال منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد2، سنة 2013.

الأطروحات

1- مصطفى مهدي محمد عبد اللطيف، أثر المستجدات التقنية والمجتمعية في الأحكام الشرعية لبعض مسائل الأحوال الشخصية (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة علمية مقدمة لنيل الماجستير في القانون الخاص.

2- خلاف جلول، وسائل الاتصال الحديثة وأثرها على العلاقات الأسرية- دراسة ميدانية على أسر أساتذة ثانوية شلغوم العيد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإعلام الإسلامي، جامعة الأمير عبد القادر، سنة 2007.

3- مصطفى مهدي محمد عبد اللطيف، أثر المستجدات التقنية والمجتمعية في الأحكام الشرعية لبعض مسائل الأحوال الشخصية (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة علمية مقدمة لنيل الماجستير في القانون

الخاص.

4- خلاف جلول، وسائل الاتصال الحديثة وأثرها على العلاقات الأسرية- دراسة ميدانية على أسر أساتذة ثانوية شلغوم العيد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإعلام الإسلامي، جامعة الأمير عبد القادر، سنة 2007.

المواقع الالكترونية

1- خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر وورشة عمل التجارة الالكترونية وأمن المعلومات، القاهرة، سنة 2008، ص 150، ينظر الموقع:
http://faculty.ksu.edu.sa

2- القرار الثاني والخمسون بشأن إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة، الصادر في الدورة السادسة للمؤتمر المنعقد بجدة، المملكة العربية السعودية، من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 آذار مارس 1990م، مجلة المجمع الفقهي، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، العدد السادس، الجزء الثاني، 1410هـ، 1990م، يوم 2020/02/10، على الساعة 21:38 الموقع
http://http//www.fiqhacademy.org.sa

3- موقع الراشدون، فتوى حكم الزواج عبى الأنترنت، يوم 2020/02/10، الموقع
.https://www.islammessage.com

إثبات الطلاق الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري

Proof of electronic divorce according to Algerian law

د. الأخضري فتيحة
أستاذ محاضر أ، جامعة غرداية
lakhdari-fatiha@univ-ghardaia.dz

د. حيفري نسيمة أمال
أستاذ محاضر ب، جامعة غرداية
hifri.nassima@univ-ghardaia.dz

ملخص: نظرا لتوسع الأفراد في استعمال التقنيات الحديثة نتج عنه بالمقابل ارتفاع في نسبة حالات الطلاق باستخدام الوسائل الإلكترونية، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يعالج هذه المسألة وتركها للاجتهاد القضائي، الأمر الذي خلق فراغا كبيرا وعائقا أمام معالجة أحكام هذا الطلاق.

ونظراً لخطورة تأثير الطلاق باستخدام الوسائل الالكترونية على الأسرة والمجتمع وانتشاره في الآونة الأخيرة في المجتمع الجزائري بشكل لافت، وكذلك تعدد الأسباب وانتشارها التي سمحت للأغلبية باعتماد الطلاق بهذه الطريقة، سواء تعلقت هذه الأسباب بمسائل اجتماعية أو قانونية أو دينية، وبالتالي خلق العديد من الصعوبات التي تحول دون إمكانية إثبات الطلاق الذي يتم بالوسائل الحديثة الإلكترونية، فكان لزاما علينا تناول هذا البحث خاصة لما أنتجه من آثار سلبية على استقرار الأسرة الجزائرية.

كلمات مفتاحية: طلاق إلكتروني، إثبات إلكتروني، وسائل الاتصال الحديثة، انترنت، الأحكام.

Abstract: Due to the rise of individuals in the use of modern technologies, in turn, an increase in the rate of electronic divorce, especially since the Algerian legislator did not address this issue and left it to judicial jurisprudence, which created a great void and an obstacle to the treatment of the provisions of this divorce.

Given the seriousness of the impact of electronic divorce on the family and society and its recent dissemination in Algerian society in a remarkable way, as well as the multiplicity and dissemination of the reasons which have enabled the majority to adopt divorce in this way, whether the reasons were related to social, legal or religious issues, and thus created many difficulties that turn. Without the possibility of proving the divorce which takes place by modern electronic means, it is therefore necessary for us to approach this research, in particular because of its effects on the stability of the Algerian family.

Keywords: Electronic divorce, electronic proof, modern means of communication, Internet, provisions.

مقدمة:

الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع يصلح بصلاحها ويفسد بفسادها وقد أولاها الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز ورسوله الكريم صلى الله عليه وسلم في عدة أحاديث أهمية كبرى. وقد عرف المشرع الجزائري عقد الزواج بموجب المادة 4 من قانون الأسرة بأن الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصـــان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

فأحكام الأسرة مسائل اجتماعية تتأثر بما يطرأ على المجتمع من تغيرات، ومن بينها التطور في وسائل الاتصال خاصة الكومبيوتر والهاتف النقال، فرغم أن الإنسان بات يعتمد على هذه الوسائل في شتى المجالات والقيام بأغلب التصرفات خاصة التجارية منها لأنها تقتضي السرعة لربح الوقت، وهذا أمر منطقي، ولكن هل يكون الأمر عاديا ومقبولا إذا تعلقت التعاملات بالمجال الشخصي كإبرام عقد الزواج أو فك الرابطة الزوجية؟ فهل يكون جائزا أن ينهي الزوج علاقة من أسمى الروابط الإنسانية برسالة نصية يبعثها عبر الهاتف أو البريد الإلكتروني للزوج الآخر.

في هذا البحث سنعالج هذه المسألة من خلال الإجابة على الإشكالية الرئيسية التالية:

هل يمكن للطلاق بالوسائل الالكترونية أن يحدث آثاره الشرعية والقانونية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات منها:

1- ما هو المقصود بالطلاق الإلكتروني وكيف يتم؟

2- ما هي الصور التي يمكن أن يقع بها الطلاق الالكتروني؟

3- ما هو الحكم الشرعي لهذا الطلاق، وكيف يتم إثباته؟

ونجيب على هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية من خلال مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم وصور الطلاق الإلكتروني

ورد الطلاق في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[1] وقال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍۗ﴾[2] وقال رسول الله صلى لله عليه وسلم: «**إن أبغض الحلال عند الله الطلاق**»[3]

ولمعرفة مفهوم الطلاق الإلكتروني وصوره، وجب توضيح معنى الطلاق في الشريعة الاسلامية، وفي

[1] – سورة البقرة، الآية 227.

[2] – سورة البقرة، الآية 229.

[3] – هناك من ضعف هذا الحديث واعتبره غير صحيح، انظر في ذلك شرح ابن الباز.

القانون الوضعي. ثم تحديد المقصود بالطلاق الإلكتروني وإعطاء نماذج لهذا النوع من الطلاق.

المطلب الأول: تعريف الطلاق الإلكتروني

يختلف مفهوم الطلاق شرعا بحسب المذاهب الفقهية، وكذلك الحال في المفهوم القانوني إذ أن هناك بعض التشريعات حددت تعريفا للطلاق وأخرى لم تفعل.

الفرع الأول: الطلاق شرعا وقانونا

أولا: الطلاق شرعا

تعددت التعاريف الفقهية للطلاق بتعدد المذاهب والآراء، وباختلاف الصيغ، فمنها تعريف الطلاق على أنه (رفع قيد النكاح المنعقد بين الزوجين بألفاظ مخصوصة)، وفي تعريف مقتضب هو: حل رابطة الزواج وإنهاء العلاقة الزوجية، وعرفه فقهاء الأحناف برفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح، وقوله شرعاً يحترز به عن رفع القيد الثابت حساً، وعرفه الفقهاء الشافعية بأنه: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، وعرفه النووي في تهذيبه بانه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح، والطلاق عند المالكية صفة حكيمة ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق وحرمها عليها قبل زوج.[1]

ثانيا: الطلاق قانونا

المشرع الجزائري وفي الوقت الذي ألف فيه ترك التعاريف القانونية للفقه للخوض فيها لم يجسد ذلك في المادة 48 من القانون رقم 84-11، وأعطى معنى للطلاق إذ نص صراحة على أن "الطلاق حل عقد الزواج..."، فقد وضح أن الطلاق وسيلة يحل بها عقد الزواج وهذا التعريف قريب لتعريف الحنابلة الذين عرفوا الطلاق بأنه حل عقد النكاح ثم بين المشرع بعدها أنواع الطلاق التي يكون عليها الطلاق من إرادة منفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما أوردته المادتان 53، 54 من نفس القانون.[2]

وعرفه قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل في الفقرة الأولى من المادة 34: الطلاق "رفع قيد الزوج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة ان وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعا" وأما قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد عرفه بحل عقدة الزواج الصحيح بإرادة الزوج أو من يقوم مقامه بلفظ مخصوص، وفي القانون اليمني يعرف بأنه: قبول مخصوص أو ما في معناه به يفك لارتباط بين الزوجين وهو صريح لا يحتمل غيره، ويقع باللغة

[1] – بدران أبو العينين، الزواج والطلاق في الإسلام، مؤسسة شباب جامعة الإسنكدرية، مصر، ط 1، 2000.

[2] – باديس دياني، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 11.

العربية وبغيرها لمن يعرف معناه وبالكتابة الإشارة المفهومة عند العاجز عن النطق.[1]

الفرع الثاني: المقصود بالطلاق الإلكتروني

يُقصد بالطلاق الإلكتروني فك وانتهاء رباط الزواج عن طريق قول أو كتابة الزوج كلمة مقصودة، وقد يكون بالفعل الصريح أو غير المباشر من خلال استخدام الوسائط الحديثة في الاتصال، كالتحدث عبر الهاتف، إرسال الرسائل عبر البريد الإلكتروني أو حتى النصية، وقد يتم من خلال تطبيقات المحادثات الفورية، أي أن الطلاق الإلكتروني يضم جميع أشكال الانفصال التي يتم إرسالها وتخزينها عن طريق الأجهزة الإلكترونية الحديثة بكافة أنواعها.

والذي يميزه عن غيره هو الخصوصية التي يتم بها الطلاق من خلال الجهاز الإلكتروني الذي يتم استعماله، إذ يحدث الطلاق عن بُعد في المسافات وقد يكون هناك أحيانًا تواصل بين الزوجين، ويجب التأكيد على أن أي جهاز يتم استخدامه لإجراء الطلاق الإلكتروني هو مجرد وسيلة يتم من خلالها الانفصال أو الإعلام وقد يكون للتسليم بدون أي تدخل مباشر.[2]

ويتميز الطلاق الإلكتروني عن الطلاق العادي، في الدور الذي يؤديه الوسيط الإلكتروني المستخدم في إيقاع الطلاق وما ينجم عن ذلك من خصوصية في طريقة إيقاعه لأنه يتم عن بعد مكاني بين الزوجين غالبا.

ويعتبر الطلاق الإلكتروني كل عبارة تعني بوضوح ودقة رغبة الزوج في تطليق زوجته، مستخدماً رسالة نصية قصيرة عبر الهاتف المتحرك، أو بريداً إلكترونياً، أو أحد برامج المحادثة، وسواها من الوسائل التقنية.[3]

والطلاق الإلكتروني مكروه، لما فيه من تسرع والضرر الواقع أو المتوقع بالزوجة والزوج معا، كما أنه يغلب فيه التجاحد والنكران، وقد يموت أحد الزوجين قبل ثبوته فيدعي الآخر حق الميراث، أيضا من أضراره طول العدة لصعوبة إثباته.[4]

المطلب الثاني: صور الطلاق الإلكتروني

من خلال التسمية يبدو واضحا أن الطلاق الالكتروني، مرتبط بوسائل التكنولوجيا الحديثة في الاتصال وهي الهواتف وأجهزة الاعلام الآلي عبر شبكات الانترنت، ولذلك تنقسم صور الطلاق

---

[1] – مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق، ط: 1؛ المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 229

[2] – لحسين بن شيخ أث ملويا، بحوث في القانون، دار هومة، بوزريعة الجزائر، 2003، ص 85

[3] – إيهاب حسين مصطفي، الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، دار المعارف للنشر، دون سنة نشر، ص54

[4] – إيهاب حسين مصطفى، المرجع نفسه، ص 59.

الإلكتروني إلى قسمين، طلاق بالكتابة وطلاق شفاهي.

الفرع الأول: الطلاق الإلكتروني بالكتابة

يكون الطلاق الإلكتروني بالكتابة على نوعين إما باستعمال أجهزة الاتصال السلكي واللاسلكي أو بإرسال رسالة باستخدام الأنترنت ولهذا سنتناول الطلاق الإلكتروني بالكتابة على النحو التالي:

أولا: الطلاق بالكتابة عبر وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي

الهاتف المحمول هو عبارة عن أحد أشكال الاتصال والذي يعتمد على الاتصال اللاسلكي عن طريق شبكة من أبراج البث الموزعة ضمن المساحات المعينة ويسمى بالهاتف النقال والخلوي، الجوال. وأن أول تجربة في التاريخ تعود إلى العام 1948 وقد اعتمد في استخدامه على دائرة استقبال وإرسال عن طريق إشارات ذبذبة عبر محطات إرسال أرضية ومنها فضائية، وطريقة عمله بواسطة البطاقة التي تقوم بتخزين بيانات المستخدم، كما ويحتوي على خدمات أخرى كالتسلية بالألعاب وتسجيل الأصوات والتقاط الصور[1]، وبهذه الوسيلة يكون قد أتيح للزوج وسيلة سهله لإيقاع الطلاق دون الاضطرار لمواجهة الزوجة وذلك بإرسال رسالة نصية sms فقط.

وفي الجزائر فقد أعرب العلماء عن استنكارهم من إقدام بعض الأزواج على تطليق زوجاتهم من خلال رسائل المحمول واعتبروه تلاعبا عجيبا وغير مقبول فلقد قال الدكتور محمد شريف قاهر رئيس لجنة الفتوى في المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر ان تفكيك الرباط الشرعي بين الزوجين قضية خطيرة أولاها الشرع عناية خاصة لأنها تربط بين الزوج والزوجة بعقد غليظ لان الرسالة التي أرسلها قد تكون مفتعله أو مكذوبة هدفها التفريق بين الزوجين لذلك أوجب حضور الشهود أو اعتراف المطلق بما فعله وشرط ان لا يكون المطلق في حالة غيبوبة أو مرض أو سكر.[2]

أيضا يوجد جهاز آخر وهو جهاز التبادل البرقي أو ما يعرف بالتلكس ويتكون من جهاز إرسال برقيات أرسالا واستقبالا، مزود بآلة طباعة إلكترونية، ويتميز الاتصال عن طريق التلكس بالسرعة، فضلا عن السهولة والسرية والاتقان بالإضافة إلى الميزة الأساسية وهي أنه يترك أثرا ماديا مكتوبا للرسائل التي يرسلها، حيث يمكن من خلاله تحديد هوية المتراسلين، ولكن من عيوبه أنه لا يرسل الامضاء والهوامش وبعض الأخطاء.[3]

وأما الفاكس فهو جهاز نسخ ونقل للمستندات والصور عن بعد وهو مرتبط بجهاز الهاتف ويتمتع

---

[1]– حجاري محمد، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة حكمه وحجيته، الملتقى الوطني بكلية الحقوق، جامعة غرداية، 2014.

[2] – لحسين اث ملويا، المرجع السابق، ص 88.

[3] – حجاري محمد، مرجع سابق.

بنفس خصائص التي يتمتع بها الاتصال عبر الهاتف، ويمكن من خلال هذه الوسائل كلها إيقاع الطلاق عن بعد وذلك بمجرد إرسال رسالة مكتوبة تعلن الطلاق.

ثانيا: الطلاق بالكتابة عبر الأنترنت

يعرف البريد الإلكتروني بأنه خدمة إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية عن طريق شبكة المحمول وتتضمن إرسال الصور والفيديو والأصوات والرسائل الإلكترونية. ومن أهم فوائده إمكانية نقل المعلومات المذكورة وبسرعة هائلة وبكلفة اقل من المكالمة وتحرير الرسائل وتحديثها وإرسالها لعدة أشخاص ويكون لكل شخص عنوان خاص به. أما المحادثة الكتابية فهي عبارة عن إرسال واستلام النصوص المكتوبة إلكترونيا وذلك عن طريق شبكة الأنترنيت، وعرفت أيضا أنها إمكانية التواصل والحديث بين أشخاص المتقاربين أو المتباعدين جغرافيا عبر الأنترنيت في ذات الوقت بالنص أو الصوت أو الصورة كما ويمكن تبادل الملفات والمستندات ويكون استخدام الخدمة عن طريق الماسنجر والياهو[1].

فإذا أصبح للياهو أو الماسنجر فائدة كبيرة للتواصل ما بين الزوجين إذا كان الزوج غائب فاذا حصلت خلافات ما بين الزوجين وهما متباعدين عن بعضهما فيسهل على الزوج إرسال رسالة تتضمن عبارة **أنت طالق**.

الفرع الثاني: الطلاق الإلكتروني باللفظ أو المهاتفة

وتتم هذه الصورة من الطلاق باستعمال نفس الوسائل الالكترونية تقريبا في الطلاق بالكتابة أي الهاتف أو وسائل التواصل الاجتماعي وهي كما يلي:

أولا: الطلاق الإلكتروني باللفظ عبر الهاتف

فيمكن للزوج أن يتصل بالهاتف ويعلن طلاقه لزوجته مباشرة بكلمات واضحة وصريحة ولا يشترط في ذلك أن يكونا في نفس المجلس أو حتى شرط الرؤيا بحيث أن الهاتف يسمع من خلاله صوت بدون صورة، كما يمكنه أن يخبر أحد أهلها أن زوجته فلانة طالق لأن الطلاق لا يشترط موافقة الزوجة.

وقد يحدث أيضا وأن يتم ذلك بواسطة ترك رسالة صوتية في صندوق الرسائل الصوتية تعبر عن الطلاق.

ثانيا: الطلاق الإلكتروني باللفظ عبر وسائل التواصل الاجتماعي

وتعد وسائل التواصل الاجتماعي من أحدث ما جاء به العلم في مجال الاتصال الالكتروني، حيث إنه يضم عدة أنواع أهمها، الدردشات الصوتية التي تتم عبر السكايب حيث يمكن للمتصلين رؤية بعضهما، وكذلك الواتساب والفايبر وكلها وسائل تسمح بالتواصل صوتيا كما يمكن المراسلة الكتابية.

[1] – إبراهيم خالد ممدوح، ابرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007.

ومن خلالها يتصل الزوج بزوجته ويطلقها شفاهة باللفظ.

ويعد هذا النوع من الطلاق طلاقا صريحا حيث يطلق الزوج زوجته مشافهة بالصورة والصوت ويكون بلفظ لا يحتمل غير معنى الطلاق إنشاء أو إقرار أو نداء أو خبر أو يكون صريحا في اللغة أو في العرف وفي الشرع، كقول الزوج لزوجة أنت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق اذا تحققت به الشروط الشرعية.[1]

وقد يكون الطلاق كنائي وهو كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره، و لم يتعارفه الناس في إدارة الطلاق. مثل قول الرجل لزوجته ألحقي بأهلك، إذهابي، أخرجي انت بائن..... ونحوها من الألفاظ التي لم توضع للطلاق، ويفهم الطلاق منها بالقرينة أو دلالة الحال.[2] ويكون الطلاق بالإشارة أيضا، وهذا يتحقق إذا كانت وسيلة الاتصال التي يستعملها الزوج ناقلة للصورة أيضا كالسكايب، أو عند استعمال الكاميرا في الواتساب.

ثالثا: طرق إثبات الطلاق الإلكتروني

يحتاج إلى توثيق وتثبيت لدى المحاكم المختصة، لأن الرجل قد يجحد الطلاق، والزوجة تدعي طلاق زوجها بوسائل الاتصال الإلكترونية، ويكون عليها عبء إثبات دعواها، ولذلك فإن إثبات الطلاق الإلكتروني يكون بأحد الوسائل التي اتفق عليها فقهاء الشريعة وأهمها الإقرار.[3]

وقد يحصل وأن يقوم المدعي بتوثيق هذه الواقعة بالصوت والصورة لأجل الاثبات، والحقيقة أنه لا يمكن الاعتماد على هذه التسجيلات للادعاء أمام القاضي بصحة واقعة الطلاق إذ أن هذه الوسائل قد يتم التلاعب بها وبالتالي يمكن إثبات عكسها، كما أن التسجيل ليس من وسائل الاثبات المدنية التي قد يعتمد عليها القاضي بشكل مطلق.

وفي قانون الأسرة الجزائري، يقع الطلاق بالأسلوب الذي ينعقد به الزواج أي بالألفاظ الصريحة كما يقع بالكتابة (المعني مأخوذ من المادة 1/10 و2 قانون أسرة جزائري) وبما أن الطلاق هو تعبير عن الإرادة المادة 48: يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزواج أو بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون. فالتعبير عن الإرادة في القانون الجزائري يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على

[1] – ايهاب حسين مصطفى، مرجع سابق، ص55.

[2] – إيهاب حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 33.

[3] – باديس دياب، مرجع سابق، ص 19.

مقصود صاحبه المادة 1/60 قانون مدني الجزائري[1].

المبحث الثاني: إثبات الطلاق الإلكتروني

يعتبر الطلاق الإلكتروني طلاق غير موثق يحتاج إلى إثبات وتوثيق لدى المحكمة المختصة إقليميا، فقد يقوم الزوج بالاعتراف الطلاق الإلكتروني في مواجهة زوجته وفي هذه الحالة لا يوجد إشكال، كما قد ينكر الزوج هذا الطلاق كأن لا يكون صادرا منه وفي هذه الحالة نكون أمام طلاق غير موثق يقع عب إثباته على الزوجة إن كانت هي المدعية، لذلك لا بد من دراسة وسائل الإثبات المعتمدة لإثبات هذا النوع من الطلاق خاصة وأنه يصدر وفق الوسائل الإلكترونية الحديثة، وكذا دراسة الآثار المترتبة عن إثبات الطلاق الإلكتروني.

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من إثبات الطلاق الإلكتروني

بالرجوع إلى قوانين الأحوال الشخصية، نلمس أنها تناولت صيغة الطلاق، واكتفت بتبيان حكم الطلاق كتابة، دون الإشارة إلى أحكام الطلاق من خلال وسائل الاتصال الحديثة. فقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة 86 منه على أنه: "يقع الطلاق باللفظ، أو الكتابة، ويقع من العاجز عنهما بإرادته المعلومة"[2].

أما المشرع الجزائري فنجده لم يتعرض إلى أشكال إيقاع الطلاق في قانون الأسرة، لا كتابة ولا شفاهة كما كان الأمر في ما يتعلق بالرضا في إبرام عقد الزواج الذي نص فيه المشرع صراحة أنه قد يتم كتابة أو بالإشارة.

وبالرجوع إلى القواعد الخاصة بالإثبات والتي تعتمد على أهمية الإثبات عن طريق الإقرار والشهادة أو اليمين للتعبير عن الإرادة يطرح الإشكال في إمكانية استخدام هذه الوسائل من أجل إثبات الطلاق الإلكتروني، خاصة بالنظر إلى أقسام الطلاق الإلكتروني التي تتمثل في الصيغة الكتابية والصيغة الشفهية، لذلك فإنه يترتب علينا دراسة وسائل إثبات الطلاق الإلكتروني وفقا لهذه القواعد الخاصة بحسب كل صورة من صور الطلاق الالكتروني.

1/ــ إثبات الطلاق الإلكتروني الكتابي:

التشريع الجزائري شأنه شأن التشريعات العربية لم يتطرق إلى مسألة وقوع الطلاق الإلكتروني، وبالتالي يفتقر القانون الجزائري بذلك إلى تحديد وسائل إثبات هذا الطلاق. فنجده قد اكتفى بالنص على

[1]– ذبيح هشام، أحكام الطلاق والتطليق وأثر قانون الأسرة على حماية حق الأبناء، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 9 م1، 2018، ص 225.

[2]– محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة 3، دار الفكر، الأردن، 1431ه–2010م، ص241.

أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى[1].

وللحديث عن إثبات الطلاق الإلكتروني الكتابي يجب قياسه على وسائل الإثبات المعتمدة في المسائل المدنية طبقا للقواعد العامة، من خلال الاثبات بالإقرار وبالشهادة وباليمين.

صورة إثبات الطلاق الإلكتروني بالإقرار هو اعتراف وإقرار الزوج في مجلس القضاء بأنه طلق زوجته، محددا صبغة الطلاق، ومكانه، ووقته، وكيفيته، وأنه كان بكامل الأهلية، وقاصدا طلاق زوجته.[2]

في حالة إقامة الدعوى بطلب تصديق الطلاق الواقع خارج المحكمة بإحدى وسائل الاتصال الحديثة من الزوجة التي تسلمت الرسالة ضد الزوج المطلق، فيقتضي صدور الاقرار منه للحكم بتصديق الطلاق، أما اذا أقام الزوج الدعوى ضد مطلقته التي أرسل لها الرسالة المتضمنة طلاقه لها، فيقتضي صدور الإقرار منها بصحة الادعاء للحكم بتصديق الطلاق، ولا تبحث المحكمة حينئذ عن دليل آخر للحكم، مادام قد توافرت الشروط الشرعية في المطلق والمطلقة التي سبق ذكرها، وتتوصل إليها المحكمة من خلال الاستيضاح من الطرفين المتداعيين[3].

فبالنسبة للفاكس مثلا، فالرسالة التي ترسل من خلاله، والتي يتسلمها المرسل إليه تكون هي نفسها التي يرسلها الفاكس، فتعد بذلك نسخة أصلها منها، وليست مجرد صورة ضوئية، فإذا كانت موقعة ممن أرسلها فيكون لها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات، وإنما اعتبرناها ورقة عرفية لخضوعها لحكم العادة والعرف، وهي حجة على من اعترف بها وأقر بها أو وقعها و لم ينكر راحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم[4].

أما بالنسبة للإثبات بالشهادة فان الزوجة اذا كانت هي المدعية وأنكر الزوج المدعى عليه الادعاء بالطلاق بالرسالة الالكترونية، أو لم يحضر أصلا فلن يكون بوسعها إحضار الشهود لأنها لا تعرفهم على

---

[1]– المادة 49 الفقرة 1 من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2]– أردوان مصطفى إسماعيل، هدى عمت محمد أمين، الطلاق الالكتروني في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية– دراسة فقهية تقويمية، مجلة زانكو للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 6، جامعة صلاح الدين قسم النشر العلمي، العراق، 31 ديسمبر 2018، ص 33.

[3]– عمار محمد كمال، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة، مقال منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، العراق، متاح على الموقع: http://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/399، بتاريخ: 2013/09/09، تم الاطلاع بتاريخ: 2021/06/22.

[4]– حجاري محمد، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، حكمه، وحجيته في الإثبات، بحث مشارك به في الملتقى الوطني حول: الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، حكمه وحجيته في الإثبات، المنعقد يومي 20–21 ماي 2014 بجامعة غرداية.

الأغلب، إلا إذا كانت قد عرفتهم بمشاهدتها لهم عن طريق كاميرا الانترنت إن حصل الطلاق بالمحادثة الكتابية، أما الزوج فإذا كان مدعيا وأنكرت الزوجة المطلقة المدعى عليها حصول الطلاق أو معرفتها به أو لم تحضر أمام المحكمة فيكون بوسعه إحضار الشهود للإثبات. ونصاب الشهادة المقبول في دعوى إثبات الطلاق لا يقل عن رجلين ولا تجوز شهادة النساء لقوله تعالى في الآية الثانية من سورة الطلاق: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُم﴾. فقد ورد ذكر الشهود بلفظ التذكير[1].

أما بالنسبة لليمين فلا يتم توجيهها إلا في حالة عجز المدعي على إثبات دعواه بباقي وسائل الإثبات المتاحة من إقرار وشهادة شهود، تطبيقا لقاعدة: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وبالتالي في حالة حصول الطلاق الإلكتروني الكتابي و لم تتمكن الزوجة أو الزوج من إثبات هذا الطلاق عن طريق الإقرار أو عن طريق الشهود جاز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الذي ينكر وقوع هذا الطلاق، كأن يتم توجيه اليمين للزوج إذا أنكر إرسال رسالة إلكترونية لزوجته تتضمن طلاقها.

وفي الأخير يمكن القول أن الطلاق لا يحصل إذا كان النص بلفظ طلقة واحدة، أمّا إذا عدّد لفظ الطلاق، فإنّه يحصل، فالمرأة تطلَق ولو لم يشهد شاهد، لأن الشهادة تحصل عند إنكار الزوج إن لم يَطلُب الطلاق.

2/ــ إثبات الطلاق الإلكتروني الشفهي:

إن الطلاق الإلكتروني شأنه شأن الزواج الإلكتروني فإذا تم عن طريق الهاتف الذي يقتصر على الصوت فقط لا يصح، لإمكانية التلاعب بالأصوات وكذا غياب المشاهدة، وخاصة مع وجود تطبيقات إلكترونية تغير الأصوات، فتحوطا للفروج والوقوع في التدليس، نقول بعدم جوازه إذا تم بالهاتف نطقا فقط، وجوازه بالصوت والصورة معاً، لما نراه من كثرة التعامل بخاصية المحادثة بالصوت والصورة الموصولة بشبكة الأنترنت.[2]

وفي هذا الإطار أكد رئيس محكمة الأحوال الشخصية في دبي القاضي خالد الحوسني أن الطلاق برسالة نصية أو صوتية عبر وسائل التواصل الاجتماعي تأخذ به المحكمة وفق المادة 99 من قانون الأحوال الشخصية، وتنص: **"يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة، وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة"**، مشيراً إلى أن وقوعه قانونياً وقضائياً يعتمد على وجود أدلة وقرائن موضوعية تخول القاضي الاعتراف

[1]– عمار محمد كمال، مرجع سابق.

[2]– هشام ذبيح، انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بين الشرع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 1، العدد 1، المركز الجامعي بريكة، 2021، ص 241.

بوقوعه. وذكر أن أروقة المحاكم في الدولة لا تشهد كثيراً من هذه الحالات لكونها ليست ظاهرة في المجتمع الإماراتي وإنما واردة الحدوث[1].

وقد يقوم مدعي الطلاق بتسجيل مكالمة هاتفية وحفظ الصوت الذي يثبت تلفظ الزوج به، في جهاز الهاتف أو قرص صلب سواء تم ذلك عبر شبكة الانترنت أو غيرها من وسائل الاتصال، أو ضمن شريط تسجيل..، حيث يستحضر ما تم حفظه من كلام أمام القاضي كدليل إثبات وقوع الطلاق، فهل يعد ذلك بينة شرعية تخول للمدعي الحكم له بمقتضاها؟ لا يصلح أن يكون واحدا من هذه الأجهزة دليلا يحل محل البينة لعدم توفر الثقة والأمان فيها، فمن الممكن العبث بها جميعا، فضلا عما تتيحه التقنيات الحديثة من إمكانيات الحذف والزيادة والدبلجة وطرق التزوير والتحريف التي لا تحصى[2].

فبالنسبة للطلاق الإلكتروني الذي يتم شفاهية يخضع لعدة صعوبات في الإثبات، حتى ولو تم عبر تقنية الفيديو، فكيف يمكن إثبات أن الزوج هو نفسه صاحب الرسالة الصوتية، باعتبار أن هناك عدة برامج تسمح بتقليد أصوات الأشخاص لتبدو وكأنها لأصحابها فعلا.

حتى الفيديو يمكن أن يكون خدعة بحيث يمكن تركيب الصور والصوت على فيديو آخر ليبدو وكأن الزوج هو فعلا من لفظ الطلاق في مواجهة زوجته، وبالتالي كيف يكون مصير هذا الطلاق أمام المحكمة؟، وهل يمكن إثباته خاصة وأن أهم سؤال يطرح في هذه الحالة يتمثل في سبب اختيار الزوج إنهاء الحياة الزوجية بهذه الطريقة عبر الوسائل الإلكترونية.

المطلب الثاني: حكم الطلاق الإلكتروني وآثاره

الطلاق الإلكتروني طلاق مكروه لا حاجة له؛ لما فيه من التسرع، والضرر الواقع، أو المتوقع بالزوجة، والزوج معا، والتجاحد أو النكران؛ ولئلا يموت أحدهما فيدعي الباقي ثبوت الزوجية ليرث؛ وقد تطول عدة الزوجة بسببه، كما يصعب عليها إثباته لما فيه من الجحود والنكران، ويؤدي إلى عدم استقرار الزوجية، ومدعاة للهو والعبث، وذريعة للإفساد والتلاعب بأمن المجتمع واستقراره.[3]

إن فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق يترتب عنه عدة آثار قانونية، ولعل أهم هذه الآثار التي تستدعي الدراسة في حال تم الطلاق بين الزوجين بوسيلة إلكترونية نجد الأثر المتمثل في العدة، باعتبار

---

[1]– محمد بركات، أزواج يطلقون أونلاين.. والقانون: نافذ شرط التثبت، موقع الرؤية، متاح على الموقع: https://www.alroeya.com، بتاريخ: 2019/12/19، تم الاطلاع بتاريخ: 2021/06/25.

[2]– حجاري محمد، مرجع سابق.

[3]– علي أبو البصل، تكييف الطلاق الالكتروني، مقال منشور على موقع الألوكة الشرعية، https://www.alukah.net/، بتاريخ: 2014/11/16، تم الاطلاع بتاريخ: 2021/06/20.

أن احتساب العدة من شأنه أن يخلق العديد من المشاكل من الناحية العملية، خاصة إذا رغبت المرأة في الزواج مرة أخرى بعد طلاقها.

1/ــ تعريف العدة

جاء في تعريف العدة من الناحية الشرعية أنها تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته[1]، والتربص هو أن تلازم المرأة بيت زوجها لمدة معينة عند طلاقها من زوجها أو وفاته عنها.

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[2].

العدة هي فرصة يتدارك فيها الزوج أخطائه ومدة يتروى فيها كما أنها فرصة يجري فيها كل زوجين نفسه بالبعد عن صاحبه، وبالإضافة إلى هذا فإن زواج المطلقة على أثر طلاقها دون انتظار فترة معينة يثير كثيرا من الأقاويل والشبهات وكذلك فإن زواج المتوفى عنها زوجها مباشرة أمر تأباه الكرامة ويتنافى مع الوفاء الزوجي ولا يتفق مع التقاليد الإسلامية التي تحترم وتقدس رابطة الزوج[3].

واتفق الفقهاء على عدم وجوب العدة على المرأة قبل الخلوة بها، أو الدخول، وإن كان الطلاق بعد الدخول، أو المسيس، فعليها العدة، وإن طلقها بعد الخلوة، واتفقا على عدم المسيس، فالعدة واجبة عند الجمهور خلافاً للشافعية، والضابط في ذلك: كل طلاق أو فسخ وجب فيه جميع الصداق، وجبت فيه العدة، وحيث سقط المهر كله، أو لم يجب إلا نصفه، سقطت العدة. [4]

أما في قانون الأسرة الجزائري لم يرد تعريف العدة بل اكتفى المشرع بذكرها كأثر من آثار الطلاق و لم يحدد ماهيتها، وقد نص عليها في أربعة مواد من نفس القانون أي قام بحصرها في المواد: 58، 59، 60 و61 من قانون الأسرة.

2/ــ آثار الطلاق الإلكتروني على احتساب العدة

تعد مسألة تحديد تاريخ بداية حساب مدة الطلاق من المسائل التي اختلف بشأنها القانونيين، فالأستاذ بلحاج العربي عند تفسيره المادة 49 من قانون أسرة الجزائري اعتبر أن الطلاق في الجزائر لا يقع إلا لدى المحكمة وتحت إشراف القضاة، كما يرى الاستاذ عمر زودة أن الطلاق لا يقعد إلا بإعلان الزوج عن إرادته امام جهة الرسمية وأن الطلاق الذي يتلفظ به الزوج خارج المحكمة لا يقع. وعند

---

[1]– إبراهيم ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، ج 2، دار السلام، سوريا، 1982 م، ص 278.

[2]– سورة الأحزاب، الآية 49.

[3]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، الجزء الاول، طبعة 3، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 370.

[4]– علي أبو البصل، مرجع سابق.

تفسيره لنص المادة 58 من ذات القانون اعتبر أن العدة تبدأ من تاريخ الإعلان عن الطلاق من قبل القاضي[1].

تبين المادة 49 من قانون الأسرة أن الحكم القضائي يكون لإثبات الطلاق، ولكن إيقاع الطلاق من طرف الزوج وكيفية ممارسته لحقه الإرادي غير مقيد بوجوب إبدائه أمام المحكمة، فإذا تلفظ الزوج بالطلاق قبل رفع الدعوى القضائية فإنه يقع ويرتب آثاره، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/12/03[2].

وبالتالي فإن تاريخ حساب عدة الطلاق مرتبطة بتحقق السبب الداعي لوجوبها والمتمثل في الطلاق. وبذلك فإن المفروض أن العدة يبدأ سريانها من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق وليس من تاريخ تصريح القاضي، وعلى القاضي التحري وإجراء تحقيق بشأن واقعة الطلاق العرفي ولتحديد تاريخ وقوعه لمعرفة تاريخ بداية سريان عدة الطلاق الرجعي[3].

في حين أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة يحدد بداية سريان العدة في حالة فك الرابطة الزوجية بالطلاق بإرادة الزوج أو بالتطليق أو بالطلاق بالتراضي من تاريخ صدور الحكم القاضي بالطلاق ليرتب آثاره، وليس من تاريخ اللفظ بالطلاق من الزوج في مواجهة زوجته.

وهنا يثار الإشكال في حال تم الطلاق إلكترونيا من خلال وسائل الاتصال الحديثة، فهل يمكن اعتبار الطلاق قائما في هذه الحالة، ذلك أن الطلاق الإلكتروني يحتاج إلى تأكد الزوجة من أن الذي خاطبها بالطلاق هو زوجها، لأن الوسائل الالكترونية أكثر عرضة للتزوير، لأنه على أساس وقوع الطلاق يتم احتساب العدة من وقت صدوره شفاهية، أما عن الطلاق الإلكتروني كتابة فهو كناية، لا يمكن من خلاله إثبات إن كان الزوج عندما أرسل رسالة بطلاق زوجته كان يريد إيقاع الطلاق أم لا.

ونتيجة لذلك، ولأن احتساب العدة يتوقف على التاريخ الحقيقي للطلاق، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري خاصة المادة 58 منه، تنص على أن المطلقة المدخول بها تعتد بثلاثة قروء من تاريخ التصريح بالطلاق[4]، مما يجعل الأمر صعب الإثبات في حالة الطلاق الإلكتروني لأنه لا يمكن تحديد التاريخ

---

[1]– نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي واثرها على الاحكام القضائية، اطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص 82 – 85.

[2]– جاء في القرار: أن القرار الذي قضى بأن الطلاق لا يثبت إلا بتصريح أمام القاضي يعد مخالفا للشريعة الإسلامية، ملف رقم 35026، قرار صادر عن غرفة الاحوال الشخصية، مجلة فضائية، عدد 4، 1989، ص 86.

[3]– نور الدين لمطاعي، مرجع سابق، ص 89.

[4]– المادة 58 و60 و61 من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

الحقيقي للنطق بالطلاق الصادر من خلال الوسائل الالكترونية.

خاتمة:

إن تفكيك الرباط الشرعي بين الزوجين قضية خطيرة جدا، كونها تقوم على برباط وعقد غليظ، لذلك فإن العبث بهذا الميثاق الغليظ مسألة غير مقبولة لا شرعا ولا قانونا، لذلك فإن إيقاع الطلاق الصادر بالوسائل الالكترونية خلق العديد من المشاكل من الناحية العملية والقضائية.

لقد خلصت الدراسة إلى أن الطلاق الإلكتروني واقع ولا يختلف عن بقية أنواع الطلاق بغض النظر عن الوسيلة الإلكترونية التي يستخدمها الزوج، سواء كان ذلك باستخدام الهاتف المحمول أو البريد الإلكتروني، غير أنه تجدر الإشارة أن الطلاق الإلكتروني فتح المجال أمام العديد من حالات الخداع والتحايل في غياب الضوابط التي يجب احترامها، ومن أبرز حالات الخداع هذه قيام بعض الزوجات بتطليق أنفسهن من خلال استخدام هواتف أزواجهن المحمولة دون علمهم وإرسال رسالة نصية بطلاقها.

التوصيات:

حث الباحثين والمختصين في العلوم الالكترونية الحديثة للبحث من أجل تقديم مقترحات لإيجاد حلول يمكن الاستفادة منها للتحقق من هوية المرسل عن طريق الوسائل الالكترونية.

إعادة النظر في قانون الأسرة الجزائري وذلك بتعديل النصوص القانونية بقبول الطلاق الإلكتروني أمام القضاء الجزائري متى توفرت الشروط التي تتماشى مع ما أصدرته وسائل التكنولوجيا الحديثة والانترنت.

يشكل الطلاق الإلكتروني خطرا خاصة على من يقع عليه عبء إثباته، نظرا لإمكانية وقوعه شرعا وعدم وقوعه قانونا أو العكس، لذلك يجب اعتماد أساليب ووسائل ذات طبيعة شخصية وضمان أكبر حماية لاحب المصلحة في إثبات الطلاق.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية الشريفة.

المـــراجـــع:

1/ الكتب:

- إبراهيم خالد ممدوح، ابرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007.
- إبراهيم ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، ج 2، دار السلام، سوريا، 1982 م.
- إيهاب حسين مصطفي، الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، دار المعارف للنشر، دون سنة نشر.
- باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 11.
- بدران أبو العينين، الزواج والطلاق في الإسلام، مؤسسة شباب جامعة الإسنكدرية، مصر، ط 1، 2000.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، الجزء الاول، طبعة 3، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- لحسين بن شيخ أث ملويا، بحوث في القانون، دار هومة، بوزريعة الجزائر، 2003.
- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة 3، دار الفكر، الأردن، 1431ه-2010م.
- مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق، ط: 1؛ المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 229.
- نجلاء إسماعيل أحمد، قضايا إعلامية وثقافية، الطبعة الأولى، المجلد1، دار المعتز للنشر والتوزيع، 1438ه-2017م، ص 191.
- نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الاحكام القضائية، اطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.

2/ المقالات:

– أردوان مصطفى إسماعيل، هدى عمت محمد أمين، الطلاق الإلكتروني في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية– دراسة فقهية تقويمية، مجلة زانكو للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 6، جامعة صلاح الدين قسم النشر العلمي، العراق، 31 ديسمبر 2018.

– هشام ذبيح، أحكام الطلاق والتطليق وأثر قانون الأسرة على حماية حق الأبناء، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 9 م1، 2018.

– هشام ذبيح، انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بين الشرع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 1، العدد 1، المركز الجامعي بريكة، 2021.

3/ المحاضرات والمداخلات:

– حجاري محمد، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، حكمه، وحجيته في الإثبات، بحث مشارك به في الملتقى الوطني حول: الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، حكمه وحجيته في الإثبات، المنعقد يومي 20–21 ماي 2014 بجامعة غرداية.

4/ المواقع الإلكترونية:

– علي أبو البصل، تكييف الطلاق الالكتروني، مقال منشور على موقع الألوكة الشرعية، https://www.alukah.net/sharia/0/78514/، بتاريخ: 2014/11/16، تم الاطلاع بتاريخ: 2021/06/20.

– عمار محمد كمال، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة، مقال منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، العراق، متاح على الموقع: http://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/399، بتاريخ: 2013/09/09، تم الاطلاع بتاريخ: 2021/06/22.

5/ النصوص القانونية

– الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

نفي النسب بين مشروعية اللعان ويقين البصمة الوراثية

Denying the decent between the legality of the Li'aan and the certainty of the genitec fingerprint

أ.د. عماري إبراهيم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف

brahim_ammari77@yahoo.fr

ط.د. معروف عائشة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف

a.marouf@univ-chlef.dz

الملخص: حرصت الشريعة الإسلامية على إلحاق نسب كل ولد بأبيه تشوفا منها لحفظ الأنساب وعدم اختلاطها، وسارت التشريعات العربية ومن بينها قانون الأسرة الجزائري على هديها، حيث عدد الوسائل الشرعية في إثبات النسب في نص المادة 40 منه وهي الفراش والإقرار والبينة، وكان قد أضاف بموجب تعديل 2005 لقانون الأسرة فقرة ثانية للمادة 40 تجيز للقاضي اللجوء للخبرة الطبية في إثبات النسب، وصار بذلك الخلاف قائما حول اعتماد هذه الخبرة الطبية وبالأخص البصمة الوراثية في نفي النسب وإحلالها محل اللعان ليقينيتها ودقتها ولعدم وجود نسبة للخطأ فيها ولقيام اللعان على الشك والاحتمالات واستناده لضمير كل من الزوجين ووازعهما الديني وذمتيهما.

فظهر بذلك الخلاف كبيرا وحادا بين فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين وفقهاء القانون، ففيما ينادي البعض بضرورة الالتزام بالنصوص الشرعية من كتاب وسنة واعتبار اللعان السبيل الأوحد لنفي النسب، يقول البعض الآخر بتقديم البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب بما أنها تتيح التعرف على نسب الولد ونسبة الخطأ فيها تكاد تكون منعدمة.

الكلمات المفتاحية: إثبات النسب، نفي النسب، البصمة الوراثية، اللعان.

Abstract: Islamic Sharia was keen to attach the descent of each son to his father, in order to preserve the descent and not mix it, and Arab legislation, including the Algerian family law, followed its guidance, as the number of legitimate means of establishing descent in the text of Article 40 of it, namely bedding, acknowledgment and evidence, and was added according to the 2005 amendment The Family Law has a second paragraph of Article 40 that allows the judge to resort to medical expertise in establishing parentage, and thus a

dispute has arisen over the adoption of this medical expertise, in particular genetic fingerprinting, in denying parentage and replacing by the Li'aan because of its certainty and accuracy, and the absence of a percentage of error in it, and the accusation of the Li'aan on suspicion and possibilities and its reliance on the conscience of each of the spouses And their religious affiliation and their guilt.

Thus, a great and sharp dispute emerged between the contemporary Islamic Sharia jurists and legal scholars. While some call for the necessity of adhering to the legal texts of the Book and the Sunnah and considering the only way to deny descent, others say that the genetic fingerprint should be given to the Li'aan in denying descent, since it allows to identify the descent of the child and the percentage of error. It is almost non-existent.

Keywords: prove the descent, deny the descent, the genetic fingerprint, the Li'aan.

مقدمة:

شرع الإسلام الزواج وجعل غايته السامية استمرار النسل البشري، ورغم أن النسل قد يستمر بغير الزواج إلا أن المولى عز وجل ارتضى لبني آدم الزواج الشرعي ليستمروا في الأرض ويعمروها، وغاية الشارع الحكيم في ذلك حفظ الأنساب والحرص على عدم اختلاطها صونا منه لرابطة الدم التي تعتبر أقوى الروابط وأقدسها.

والنسب باعتباره حق يثبت للولد إلى جانب حقه في الرضاعة والحضانة والتربية السليمة بل هو أوكد هذه الحقوق وأكثرها ضرورة وأجدرها بالمراعاة والحرص على أن ينالها الطفل، فقد فصلت الشريعة الإسلامية بنصوص القرآن وسنة المصطفى عليه الصلاة والسلام في بيان وسائل اثبات النسب ونفيه وتحرت في تلك المسائل واحتاطت لها في كل الأحوال وفي هذا الصدد يقول الأستاذ مصطفى مناصرية: "إن الفقهاء يترصدون أدنى الأسباب للحكم بثبوت النسب ويتشددون عند نفيه، مبررين ذلك بأن النسب يحتاط له وأن الشارع يتشوف لإثبات النسب لا لانقطاعه، وأن النسب حياة للولد ونفيه موت له "[1].

وعلى هذا المنوال سار المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية، فجاءت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري تنص على: "يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون"، وكان المشرع قد أضاف فقرة ثانية إلى المادة 40 أعلاه بموجب تعديل 2005 لقانون الأسرة الجزائري، أين أصبح يعتمد الطرق العلمية كوسيلة مستحدثة لإثبات النسب على سبيل الجواز دون أن تكون ملزمة للقاضي.

وأما عن نفي النسب فيتم سلوك طريق اللعان، الذي جاء فيه النص القرآني قطعيا مؤكدا لمشروعيته ومفصلا لكيفية إجراء اللعان، ومع التقدم العلمي الحاصل في مختلف المجالات وتدخل التكنولوجيا في كل جوانب الحياة اعتمدت التشريعات البصمة الوراثية في إثبات النسب على غرار المشرع الجزائري الذي أجاز إثبات النسب بالطرق العلمية في إطار العلاقة الشرعية والتي من بينها البصمة الوراثية، وتعددت الآراء واختلفت الرؤى بين من يقول بمشروعية اللعان كطريق واحد لنفي النسب وبين من يقول بإمكانية نفي النسب بالبصمة الوراثية كونها أثبتت نجاعتها ويقينيتها على خلاف اللعان الذي يحتمل فيه كذب الزوج وادعائه زنا زوجته وعدم نسب طفلها منه بهتانا وزورا.

ويدفعنا ذلك لطرح التساؤل التالي: هل يجوز للقاضي اعتماد البصمة الوراثية دون اللعان في نفي

[1] – مصطفى مناصرية، مبدأ الاحتياط في ثبوت النسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، ص.186.

النسب؟ وهل تغني الأولى عن الثاني كون نتائجها يقينية؟ أم أنه لا بد من إجراء اللعان حتى ينفى نسب الولد؟ وقبل ذلك ما هي الوسائل التي اعتمدها المشرع الجزائري في اثبات النسب ونفيه؟

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال هذه الدراسة التي قسمناها إلى محورين اثنين، تعلق الأول بالإطار المفاهيمي لهذه الورقة وتعلق الثاني بجواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب من عدمه.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي

وجب بيان المفاهيم المتعلقة بالبحث قبل الخوض في الإشكالات التي يثيرها الموضوع، فكان لابد من بيان طرق إثبات النسب والتعريف بالبصمة الوراثية وتوضيح مفهوم اللعان.

أولا: النسب ووسائل إثباته

لم يعرف الفقهاء القدامى النسب تعريفا خاصا بل اكتفوا بشهرة معناه ووضوح المقصود به، وعرفه المالكية في تعريف ذكره أبو بكر ابن العربي بقوله: "عبارة عن خلط الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع فإن كان بمعصية كان خلقا مطلقا، و لم يكن نسبا محققا"، وفي تعريف آخر للمالكية أيضا ذكره محمد عليش بقوله: "شأن (النسب) بفتح النون والسين، أي الانتساب لأب معين"[1]، وعرفه بعض الفقهاء المحدثين بأنه عبارة عن علاقة دم أو رابطة السلالة أو النوع الذي يربط الانسان بفروعه وأصوله وحواشيه[2].

والمراد بالنسب أيضا القرابة الخاصة بين الأولاد والآباء مباشرة، وتعني "القرابة" عموم القرابة، أما معنى "الخاصة بين الأولاد والأبناء" فهي تخصيص لهذا العموم، فيتحد به إطار هذه القرابة ويخرج بها تبعية الولد لأمه، لأن نسب الأمومة الولادة، والولد يثبت نسبه لأمه بكل الحالات ولا يحتمل النفي، وقوله "المباشرة" يخرج بها غير المباشرة كتبعية الولد إلى أجداده، ولهذا قال أهل العلم أن أصل تبعية النسب للأب إجماعا ما لم ينتف منه، كما أن النسب في باب المواريث أوسع من هذا، ويراد به اتصال بين انسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة وتشمل الأصول والفروع والحواشي[3].

---

[1] – عبد الرحمان رداد، نوري حدادي، إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والمستجدات الطبية، الملتقى الدولي التاسع "قضايا شؤون الأسرة المسلمة المعاصرة في ضوء أصول ومقاصد الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية "، يومي الثلاثاء والأربعاء 28/27 نوفمبر 2018، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2018، ص. 369.

[2] – سامية بوحادة، إشكالات إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة –البصمة الوراثية نموذجا–، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد1، العدد1، ماي 2020، الجزائر، 2020، ص.217.

[3] – بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، عدد 37، محرم 1429، المملكة العربية السعودية، ص. ص 91-92.

وأما الطرق الشرعية لإثبات النسب فهي الزوجية وهو ما يصطلح على تسميته بالفراش في الشريعة الإسلامية مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، كما يثبت النسب بالبينة والإقرار والقيافة.

1- الفراش (الزواج الصحيح):

يطلق الفراش في اللغة على ما يفترش، كما يطلق على الزوج والمولى، والمرأة تسمى فراشا لأن الرجل يفترشها، والعرب تكني عن المرأة بالفراش والمبيت والإزار، وفراش الرجل امرأته أو جاريته التي يغشاها، وفي الحديث: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ومعناها الولد لصاحب الفراش [1].

وعلة أن ينسب الولد إلى صاحب الفراش مع أن العقل لا يجزم جزما تاما بعيدا عن الشك بصحة ذلك، أن الزوجة صارت فراشا له وتعينت للولادة منه، وأن الأصل في أحوال الناس الاستقامة والتزام الحدود الشرعية، وثبوت النسب بالفراش هو من قبيل الاكتفاء بالأمر الظاهر الذي هو الفراش بدلا من الأمر الخفي الذي هو الوطء لصعوبة إثباته لأنه يقع غالبا في غاية الستر والتكتم بعيدا عن العيون، لا يطلع عليه القريب والبعيد، فلو كلف البينة على نسبه لضاعت الأنساب[2].

وشروط إثبات النسب بالزواج الصحيح أو الفراش تتمثل في حصول الزواج وإمكانية الاتصال شرعا؛ وأن يولد لمثله (الزوج)؛ ووقوع الحمل كأثر للاتصال الشرعي وولادة الولد بين مدة الحمل التي لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن عشرة أشهر.

أ- حصول الزواج وإمكانية الاتصال: اتفق الفقهاء على أن العقد الصحيح هو السبب في ثبوت النسب لمن يولد حال قيام الزوجية، ويشترط أحمد في رواية عنه وعن مالك والشافعي إلى جانب العقد الصحيح امكانية الدخول، فالعقد لا يكفي لوحده وإن كان هو السبب في ثبوت النسب بل يجب أن يكون الدخول ممكنا، فإذا عقد الرجل على المرأة وكان الدخول ممكنا كأن يكونا في نفس البلد أو بلدين مختلفين يمكن الاتصال بينهما، ومن المتصور لقاءهما فإن الزوجة تصير فراشا ويثبت نسب الولد الذي يأتي بعد العقد في المدة المشروعة، أما إن لم يكن الدخول ممكنا كأن يكون الزوج مشرقي والزوجة مغربية أو يثبت عدم حصول التلاقي بينهما بالمرة كما إن تزوجها وطلقها في مجلس العقد أو عقبه أو قبل انصرافه

[1] – محمد جبر الألفي، اثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2015، ص.10.

[2] – ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد صابر الفقي، دار الكتب العلمية، لبنان، نقلا عن مصطفى مناصرية، المرجع السابق، ص.187.

منه، ففي كل هذه الأحوال لا يثبت النسب مع قيام العقد، لأن الزوجة لم تصر فراشا[1].

وعلى قول الجمهور سار المشرع الجزائري حينما نص صراحة على شرط إمكانية الاتصال في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري[2] والتي جاء نصها كالآتي: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق الشرعية".

ب- أن يولد لمثله (الزوج): تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يذكر هذا الشرط في إثبات النسب بالفراش وربما يستشف ضمنا من شرط إمكانية الاتصال سالف الذكر.

ويجب أن يكون الزوج ممن يثبت النسب لمثله وذلك بأن لا يكون صغيرا وألا يكون به عيب يمنعه من الإنجاب، وأما عن وجوب ألا يكون صغيرا فقد اختلف العلماء في ذلك فقال بعضهم أنه يولد له بعد عشر سنين ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك، وقال البعض بتسع سنين لأن المرأة تحيض لتسع سنين فيجاز أن يحتلم الغلام لتسع سنين، وأما عن وجوب ألا يكون به عيب يمنع معه الانجاب ومن ذلك الجب مع الخصاء، فقد جاء في الكشاف أن من كان به مثل هذا لا يلحقه نسب الولد لأن الولد لا يوجد إلا من مني ومن قطعت خصيتاه لا مني له لأنه لا يترل إلا ماءا رقيقا لا يخلق منه الولد[3].

ج- أن يولد الولد بين مدتي الحمل المقررتين شرعا: غالبا ما تكون مدة نشوء الجنين وتكوينه وخروجه من بطن أمه مشتملة على تسعة أشهر ولكن قد تنقص هذه المدة أو تزيد حسب الحاجة البيولوجية والأسباب التي تختص بها كل حامل[4]، وأقل مدة الحمل عند الفقهاء ستة أشهر قمرية[5] واستنبط فقهاء الشريعة الإسلامية ذلك مما ورد في القرآن الكريم، **قال تعالى:** ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [6]، **قال تعالى:** ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ

---

[1] – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص.95.

[2] – زبيدة إقورفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دار الأمل، الجزائر، 2012، ص. 39.

[3] – لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.95.

[4] – باديس دياني، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.20.

[5]– ويؤكد هذه المدة رواية الرجل الذي تزوج امرأة فولدت لستة أشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها فقال له ابن عباس رضي الله عنه: "أما إنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، إذ قال تعالى: "وحمله وفصاله ثلاثون شهر" وقوله تعالى: "وفصاله في عامين"، فإذا ذهب عامان للفصال لم يبق للحمل إلا ستة أشهر"، فدرأ عثمان عنها الحد.، وأثبت النسب من الزوج، وروي مثله عن علي كرم الله وجهه، أنظر أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1998، ص.ص 244-245.

[6] – سورة الأحقاف، الآية 15.

حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [1]، ووجه الاستدلال أن المولى عز وجل جعل مدة الفصال (الرضاع) وحدها حولين كاملين ومدة الحمل والفصال (الرضاع) ثلاثون شهرا فدل المجموع على أن مدة الحمل وحدها ستة أشهر[2].

وأما أقصى مدة الحمل فقد تعددت الآراء في تحديدها، فقيل تسعة أشهر وهو قول الظاهرية ورواية عند المالكية، وعدها الحنابلة المدة الغالبة في حمل النساء، وقيل سنة كاملة وهو قول محمد بن عبد الحكم، وقيل سنتين وهو رأي الأحناف والثوري وروي عن عائشة رضي الله عنها لما نقل عنها قالت: "ثم ما تزيد المرأة في الحمل عن سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل" وهو محمول على السماع عندهم ولا يدرك بالرأي، وقيل ثلاث سنوات أو أربع أو خمس أو ما يشبه أن تلد به النساء وهو الرواية عند مالك، وقيل أربع سنين وهو قول الشافعية وظاهر مذهب الحنابلة والمشهور عند المالكية، فالمسألة وقع فيها جدال فقهي وقانوني حاد، ولعل أقرب الأقوال إلى الصواب والمعقول الذي يشهد له الطب وأهل الاختصاص هو أن لا يطول عن موعد الوضع المعتاد وهو تسعة أشهر إلا فترة وجيزة لا تتعدى الأسبوعين أو الثلاث على الأكثر[3].

ونص المشرع الجزائري على أن النسب يثبت أيضا بكل نكاح صحيح تم فسخه بعد الدخول، ذلك أنه من آثار الزواج الفاسد [4]اثبات النسب وذلك لمصلحة الولد، ويشترط لثبوت النسب في النكاح الفاسد نفس الشروط المذكورة أعلاه في النكاح الصحيح، ويثبت النسب أيضا في الدخول بالشبهة[5]إذا ولدته المرأة بين أقل مدة الحمل وأكثرها، والوطء المستند إلى شبهة نكاح لا هو زنا يجب فيه الحد ولا هو دخول حقيقي يرتكز إلى عقد نكاح، لذلك يلحق الولد فيه بأبيه لأنه نكاح مختلف فيه والاختلاف

---

[1] – سورة لقمان، الآية 14.

[2] – مخطارية طفياني، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص.20.

[3] – زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص.ص42-45.

[4] –والزواج الفاسد هو كل زواج تم ركنه الأساسي بالإيجاب والقبول ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة الواردة في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وهي أهلية الزواج؛ الصداق؛ الولي؛ الشاهدان؛ انعدام الموانع الشرعية؛ بمعنى هو الزواج الذي يتوافر فيه سبب من أسباب الفسخ أو الإبطال، وتبين أمره قبل الدخول، فإن الزواج الفاسد لا يترتب عليه أثر قبل الدخول، فإذا حصل الدخول فإنه يختلف عن الباطل لأنه تترتب عنه بعض الآثار ومن بينها ثبوت النسب. أنظر العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.499.

[5] – ونكاح بالشبهة هو كل نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص والشبهة في عقد الزواج تظهر بأشكال مختلفة: كالشبهة في الحكم كما لو جهل الزوج حكما من أحكام الزواج ونشأ عنه الدخول بالمرأة؛ والشبهة في العقد كالعقد على امرأة وبعد الدخول يتبين أنها أخته من الرضاع؛ والشبهة في الفعل كما لو دخل شخص على امرأة ظنا منه أنها زوجته، ثم يتبين له أنها غير زوجته. أنظر بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص.646.

شبهة والشبهة تفسر لصالح الولد إذا ولد بين أقل مدة للحمل وأقصاها من تاريخ الدخول[1].

2- الإقرار:

سنتطرق إلى تعريف الإقرار، لنبين أنواعه ثم نفصل في شروطه.

أ- تعريف الإقرار وشروطه: قيل هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر ومثاله الإقرار ببنوة طفل فيقول الشخص هذا ابني، وقيل هو إخبار يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه، وقيل هو اعتراف بحق مالي أو غيره، والإقرار بالنسب نوعان، إقرار على نفس المقر ومثاله الإقرار ببنوة طفل فيقول هذا أبني ويطلق بعض الفقهاء على هذا النوع من الإقرار مصطلح الاستلحاق؛ أما النوع الثاني من الإقرار فهو إقرار بالنسب على الغير، وهذا النوع من الإقرار فيه تحميل لنسب على غير المقر ومثاله أن يدعي شخص أن فلانا أخوه أو عمه[2].

ب- شروط الإقرار: يثبت النسب بالإقرار إذا توافرت شروط معينة، نوردها فيما يلي:

- أن يكون الولد المقر له مجهول النسب، فمن كان نسبه معروفا لا يقبل فيه إقرار بالنسب، لأن النسب ثابت لا يقبل النفي أو الإبطال.
- أن يصدقه المقر له إذا كان أهلا للتصديق، لأن التصديق حجة للمقر لا تتعدى إلى غيره إلا بتصديقه، ولا ينتفي بعد ذلك إذا بلغ الصغير أو أفاق المجنون.
- أن يكون الإقرار ممكنا بأن يصدقه العقل والعادة، فلو كان عمر المقر ثلاثون سنة وعمر المقر له خمس وعشرون سنة فإن الظاهر يكذب المقر في إقراره.
- أن لا يصرح المقر أن المقر له ابن من زنا، لأن ماء الزنا لا يصلح أن يكون سببا للنسب، بناءً على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[3].

وقد جاء المشرع الجزائري في نص المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري مفاده أن النسب يثبت بالإقرار ولو كان هذا الإقرار في مرض الموت تماشيا مع روح الشريعة الإسلامية التي تتحرى وتتشوف إلحاق نسب الابن بأبيه.

- إذا ما تعلق الأمر بالإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير، فيضاف إلى الشروط أعلاه شرط أن يصدقه المقر من حمل النسب عليه، فإذا أقر رجل بأخوة مجهول النسب فلا يثبت حتى يصدقه الأب[4].

---

[1] – العربي بلحاج، ، المرجع نفسه، ص.ص643-647.

[2] – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص.86.

[3] – مصطفى مناصرية، المرجع السابق، ص. 191.

[4] – فراس بقاش، دعوى النسب بين الشريعة والقانون، مجلة القانون، 2010، ص.15.

3- البينة:

نص المشرع في قانون الأسرة الجزائري على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة، وترك ما تشتمل عليه البينة وكيفية تقديمها لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسنعرف البينة لنبين أهميتها ثم شروطها فيما يلي:

أ- تعريف البينة: تعرف البينة على أنها كل حجة تقضي بتأكيد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا، والتي يمكن إثباتها عن طريق الكتابة أو مشافهة أو عن طريق الإشارة أو بالحكم[1]، وتعرف أيضا على أنها إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير[2]، والبينة في النسب هي الشهادة.

ب- أهمية البينة تظهر أهمية البينة عن غيرها من وسائل إثبات النسب بالنظر إلى أن الطريق الأول وهو الفراش محدود الأثر إذ لا يثبت إلا نسب الولد للأب أما غيره من الأخ والعم وأبنائهم فلا بد لهم من الإقرار، والإقرار في حد ذاته حجة قاصرة على المقر ولا تتعدى إلى غيره وتفتقد في حالات إلى تصديق المقر عليه في الأخوة والعمومة، بخلاف البينة التي إن ثبتت كانت ملزمة لكل الأطراف، وتصلح لكل الحالات أبوة؛ أمومة؛ أخوة؛ عمومة[3].

ج- شروط البينة: يشترط المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية في الشهادة على النسب رجلين عدلين، بينما الأحناف والإباضية وبعض الزيدية يقبلون في الشهادة على النسب رجلين أو رجل وامرأتان، غير أن بعض الزيدية يقبلون في الشهادة على النسب رجلان عدلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي، وابن حزم يقول أن بينة النسب رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول، أو أربع نسوة، أو امرأتان مع يمين المدعي، ولكل رأي حجته في كتب الفقه[4].

ولم يحدد المشرع الجزائري عدد الشهود، غير أن المحكمة العليا في أحد قراراتها أخذت بمذهب الأحناف في تحديد نصاب الشهود وهو رجلين أو رجل وامرأتان، ومتى ثبتت دعوى النسب بالبينة فإن حجيتها لا تقتصر على المدعى عليه فحسب بل تتعداها إلى الغير[5].

ثانيا: البصمة الوراثية

إن البصمة الوراثية طريقا مستحدثا في إثبات النسب أسفرت عنه التطورات التكنولوجية الحاصلة في مجال الإثبات على مستوى الخلية البشرية، فوجب أولا تعريفها لنتطرق إلى خصائصها، ونبين موقف

---

[1] - سامية بوحادة، المرجع السابق، ص.221.

[2] - مخطارية طفياني، المرجع السابق، ص.72.

[3] - زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص.51.

[4] - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص.89.

[5] - مخطارية طفياني، المرجع السابق، ص.74.

الفقه الإسلامي والقانون الجزائري منها كوسيلة حديثة لإثبات النسب.

1- تعريف البصمة الوراثية:

البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات والمورثات التفصيلية التي تدل على هوية اكل فرد بعينه، وتعرف أيضا على أنها: "تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي (ADN) المتمركز في نواة أي خلية من خلايا الجسم[1].

2- خصائص البصمة الوراثية:

إن أبرز خصائص البصمة الوراثية، والمستشفة من تعريفها ما يلي:

- البصمة الوراثية لا تتشابه بين اثنين إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط، على أنها جزء من المليار أو أكثر من المليار مما يجل احتمال التشابه نادر جدا إن لم نقل معدوم.
- نظرا لكون نتائج البصمة الوراثية قطعية فهي تعد حتى الآن أدق وسيلة في تحديد هوية صاحبها، وأنه ولد لهذا الرجل أو نفيه عنه.
- أنها لا تتغير من مكان لآخر في الجسم، فنتيجتها ثابتة بغض النظر عن الجزء من الجسم الذي أخذت منه العينة، سواء أخذت من العين أو الكبد أو الدم أو المني أو اللعاب أو الأنسجة كالشعر والجلد والعظم[2].

3- موقف الفقه الإسلامي من البصمة الوراثية كآلية لإثبات النسب:

أدرك فقهاء الشريعة الإسلامية أهمية موضوع البصمة الوراثية وضرورة معالجتها من منظور شرعي خاصة وأن الأمر يتعلق بموضوع حساس مرتبط بالأعراض والأنساب، فكان من ذلك أن عقدت مؤتمرات ودورات[3]، وكانت قرارات وتوصيات هذه الأخيرة قد حددت مجالين للبصمة الوراثية:

---

[1] – أحمد شامي، قانون الأسرة طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص.ص 182-183.

[2] – عبد الرحمان رداد، نوري حدادي، المرجع السابق، ص.408.

[3] – من بين هذه المؤتمرات: مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثالثة المنعقدة بالأردن بتاريخ 8-13 صفر 1407ه- الموافق ل- 11-16 أكتوبر 1986؛ الندوة الطبية الفقهية الحادية عشرة بالكويت بعنوان "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني-رؤية إسلامية-، بمشاركة مجمع الفقه الإسلامي بجدة والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية بالإسكندرية والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة في الفترة من 23-25 جمادى الآخرة 1419ه- الموافق ل- 13-15 أكتوبر 1998؛ ندوة مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة بمكة بتاريخ 11 رجب 1419ه- الموافق ل-31 أكتوبر 1998؛ ندوة حول مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت يومي 28-29 محرم 1421ه- الموافق ل- 3-4 ماي 200؛ الدورة السادسة عشرة لمجلس المجتمع الفقهي المنعقدة بمكة في الفترة من 21-26 شوال 1422 الموافق ل- 5-10 جانفي 2002؛ المؤتمر العلمي حول الهندسة

المجال الأول: لا يجوز استعمال البصمة الوراثية لإسقاط نسب ثابت شرعا ولا للتأكد منه، كما يمنع تقديمها على واحد من وسائل الإثبات الشرعية المتفق عليها وهي الزوجية والبينة والإقرار، ولا على القواعد العامة ولا تنوب عن اللعان في نفي النسب[1]، والواجب على الجهات المختصة أن تمنعه وتفرض العقوبات الزاجرة على مقترفيه، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم[2].

وأما **المجال الثاني** فينحصر مجال الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال الانساب مع الحيطة والحذر والسرية وفي الصور التالية: التنازع على مجهول النسب؛ الوطء بشبهة؛ انعدام الادلة أو تكافؤها أو تضاربها بدون مرجع؛ الاشتباه في المواليد في المستشفيات أو مراكز الرعاية واختلاطهم في الحالات العادية أو الاستثنائية؛ التحقق من هوية المفقودين والغائبين وأسرى الحروب والجثث المجهولة، مع ضرورة التأكيد على جملة من الشروط والقيود التي لا بد أن ترافق عملية إجراء الفحوص الوراثية في الحالات المنصوص على جوازها من حيث منع إجراءها إلا بأمر من القضاء ومنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولتها[3].

4- موقف القانون الجزائري من استخدام البصمة الوراثية:

سارعت بعض الدول العربية إلى اعتماد البصمة الوراثية كأداة فنية في إثبات النسب في أول عهدها، رغم ما تتطلبه من كفاءة علمية وتجهيزات عالية الدقة وباهظة التكاليف على غرار السعودية ومصر والإمارات العربية المتحدة، أما باقي الدول العربية الأخرى فمازالت بعيدة نوعا ما عن مواكبة التكنولوجيا الحديثة في هذا المجال[4] وهذا يرجع إلى عراقيل مادية قبل كل شيء في اعتماد هذه الوسيلة في إثبات النسب.

وعن القانون الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة 40 من قانون الأسرة والمذكور نصها أعلاه يتضح أن المشرع لم يذكر البصمة الوراثية بصريح العبارة وإن ذكر الطرق العلمية والتي قصد بها كل وسيلة علمية من شأنها الوصول إلى حقيقة يقينية لإثبات نسب الطفل، ولكن الواضح أن نية المشرع الجزائري قصدت تقنية فحص الحمض النووي على أساس أنها يقينية في دلالتها بعكس تقنية فحص عينة الدم التي

الوراثية بين الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بتاريخ 22 إلى 24 صفر 1423ه- الموافق ل- 5-7 ماي 2002، أنظر زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص.ص 277-278.

[1] - زبيدة إقورفة، المرجع نفسه، ص.ص280-281.

[2] - عبد الرحمان رداد، نوري حدادي، المرجع السابق، ص.408.

[3] - زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص.281.

[4] - زبيدة إقورفة، المرجع نفسه، ص.290.

تعتبر دلالتها ظنية[1]، ويتضح من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري أن القاضي له سلطة الأخذ بفحص البصمة الوراثية من عدمه تأسيسا على العبارة الواردة في الفقرة الثانية من المادة 40 أعلاه والتي نصت على أنه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"[2]، هذه الفقرة المضافة بموجب تعديل 2005 لقانون الأسرة الجزائري تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وكان الاقتراح بتحديد الطرق العلمية الحديثة تمييزا لها عن الطرق العلمية الظنية كفحص فصيلة الدم فهي لا ترقى بالشك إلى اليقين، والمقصود تحديدا بالطرق العلمية القاطعة فحص الحمض النووي أو البصمة الوراثية[3].

ثالثا: اللعان

إن النسب حق للطفل فإذا ثبت فلا يجوز لمن لحق به إسقاط هذا الحق، وقد سبق وأن ذكرنا أن الفراش قرينة على ثبوت النسب، فإن شك الزوج في نسب الولد إليه لا يكون أمامه إلا إجراء اللعان[4].

فكان لا بد من تعريف اللعان، وبيان مشروعيته، وإلى أي مدى أخذ به المشرع الجزائري.

1- تعريف اللعان:

اللعان في اللغة مصدر للفعل لاعن، ومأخوذ من اللعن، ومعناه الطرد والإبعاد من الخير[5]، واللعن يكون من الله ويكون من الخلق، فاللعن من الله هو الطرد والإبعاد، أما اللعن من الخلق فهو السب والدعاء[6].

أما في الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء حول مفهوم اللعان فمنهم من اعتبره شهادات ومنهم من اعتبره أيمان، فعند الحنفية والحنابلة اللعان هو شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حق الزوجة، أما عند المالكية فهو حلف الزوج المسلم المكلف على زنا زوجته وحلفها على تكذيبه، أما عند الشافعية فيعرفونه على أنه كلمات معلومة جعلت حجة

---

[1] – أحمد شامي، بن قلال بن عبد الله، موقف المحكمة العليا من البصمة الوراثية لإثبات النسب ونفيه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد01، مجلد05، الجزائر، 2020، ص.554.

[2] – زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص303.

[3] – أحمد شامي، المرجع السابق، ص.192.

[4] – محمد جبر الألفي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، جامعة الإمام محمد ين سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2015، ص.34.

[5] – عاصم بن منصور بن محمد أبو حسين، إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان–دراسة مقارنة–، مجلة الجمعية الفقهية السلفية، أكتوبر 2017، المملكة العربية السعودية، ص.132.

[6] – بندر بن فهد أبو سويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، عدد 37، المملكة العربية السعودية، 1429ه–، ص.132.

للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي الولد[1].

واللعان هو نظام قانوني يهدف إلى نفي النسب ودرء الحد وهو نظام إسلامي خالص، ثابت بالكتاب والسنة والإجماع ولا نظير له في باقي التشريعات السماوية والقوانين الوضعية غير الإسلامية[2].

2- شروط اللعان:

تحريا لمقاصد الشريعة الإسلامية التي ترجح مصلحة الولد بإثبات نسبه من أبيه، كان لا بد من تقييد اللعان بشروط، نذكرها فيما يلي:

- أن تكون الزوجية قائمة بين المتلاعنين، ولو كان النكاح فاسدا سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو غير مدخول بها لأن النسب ثابت فيهما، ماعدا الأحناف الذين منعوه في الفاسد، لأن اللعان عندهم ثبت في الزوجات ولا زوجية في النكاح الفاسد ولا بعد البينونة[3].
- أن يكون الزوجين بالغين عاقلين، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن اللعان يصح من كل زوجين بالغين عاقلين ولا يصح من المجنون والصبي، ويصح لعان الأخرس والمملوك والمحدود في قذف، ويصح لعان النصرانية تحت المسلم ولعان اليهودية تحت المسلم، ويصح لعان الكافرين إذا رضيا بحكمنا، أما الحنفية فقد ضيقوا من دائرة من لهم الحق في اللعان واشترطوا العقل والبلوغ والحرية والإسلام والنطق وعدم الحد في القذف[4].
- التعجيل بإجراء اللعان في آجاله الشرعية حال رؤية الزنا أو العلم بالحمل من غير تأخير، ما لم يكن هناك عذر على مذهب الجمهور، وقد استحسن أبو حنيفة نفي الولد حين الوضع أو بعد ذلك ليوم أو يومين، واشترط المالكية الفورية بعد العلم بالحمل أو الوضع وعدم الوطء بعد الرؤية وجعلوه من يوم إلى يومين، ولم يخالف الحنابلة في ظاهر الرواية غيرهم من المجتهدين في القول بتعين اللعان على الفور[5].
- أن لا يقر الزوج بنسب الولد قبل اللعان فإن بادر الزوج إلى الإقرار بنسب الولد وثبت نسبه وأصبح غير قابل للنفي، وبالتالي يسقط حقه في النفي[6].

---

[1] – حميد زقاوي، عقبات إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، ديسمبر 2016، الجزائر، 2016، ص.102.

[2] – عبد الرحمان بوحسون، تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على اللعان بين الحظر والجواز- دراسة فقهية وقضائية- ، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد04، عدد01، جوان، الجزائر، 2020، ص.270.

[3] – زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص.83.

[4] – مصطفى مناصرية، المرجع السابق، ص.194.

[5] – زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص.ص83، 84، 85.

[6] – مصطفى مناصرية، المرجع السابق، ص.194.

- اشتراط حكم الحاكم في نفي النسب باللعان، فقد اشترط الفقهاء في اللعان بألا يقام إلا بحضرة حاكم أو محكم أو ذي شوكة ومنعة، ولأن اللعان يمين أو شهادة وأيهما كان فلا يثبت بهما حق إلا بحكم[1]، فوجب أن يكون اللعان في مجلس القضاء ولا بد من رفع الأمر للقاضي لإجرائه في مجلسه فإن لم يرفع أحد الزوجين الأمر إلى القاضي فلا لعان بينهما[2].

3- مشروعية اللعان وحكمه في قانون الأسرة الجزائري:

سنحاول فيما يلي بيان دليل مشروعية اللعان في الشريعة الإسلامية لنبين حكمه في قانون الأسرة الجزائري:

أ- مشروعية اللعان في الشريعة الإسلامية: دل على مشروعية اللعان الكتاب والسنة والإجماع.

من الكتاب قال المولى عز وجل في محكم تنزيله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩ وَلَوۡلَا فَضۡلُ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَرَحۡمَتُهُۥ وَأَنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ ١٠﴾[3].

ومن السنة النبوية الشريفة ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية وهو أول رجل لاعن في الإسلام، قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سمحاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البينة وإلا حد في ظهرك"، فقال: "والذي بعثك بالحق نبيا إني لصادق، وليترلن الله ما يبرئ ظهري من الحد" فترل قوله تعالى في الآيات 6 إلى 9 من سورة النور -المذكورة أعلاه-، فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب»، فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا إنها الموجبة، فقال ابن عباس رضي الله عنه فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خديج الساقين فهو لشريك بن سمحاء فجاءت به كذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»[4].

---

[1] - عاصم بن منصور بن محمد أبو حسين، المرجع السابق، ص.470.

[2] - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.108.

[3] - سورة النور، الآية 6-10.

[4] - باديس ديابي، المرجع السابق، ص.ص41-42.

وأما من الإجماع فقد حكى على مشروعية اللعان أكثر من واحد، فقال النووي: "قال العلماء: وجوز اللعان لحفظ الأنساب، ودفع المعرة عن الأزواج، وأجمع العلماء على صحة اللعان في الجملة"، وقال ابن رشد: "لما كان الفراش موجبا للحوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده وتلك الطريق هي اللعان"[1].

ب- حكم اللعان في قانون الأسرة الجزائري: لم يتعرض المشرع الجزائري إلى اللعان كطريق لنفي النسب صراحة وتفصيلا فلم يذكر شروطه ولا آثاره واقتصر على الإشارة إليه حسب ما ورد في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "ينسب الولد إلى أبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال، و لم ينفه بالطرق المشروعة"، والمقصود من الطرق المشروعة اللعان، كما أن المشرع ذكر في المادة 138 من نفس القانون ما نصه: "يمنع من الإرث اللعان والردة" وهو ما يعني ضمنيا أن المشرع الجزائري أخذ باللعان كطريق لنفي النسب[2]، الأمر الذي أكدته المحكمة العليا قي العديد من القرارات القضائية[3].

المحور الثاني: جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان أو المفاضلة بينهما في نفي النسب

ثار الجدل واسعا منذ اكتشاف البصمة الوراثية بخصوص اعتمادها كوسيلة لنفي النسب تغني عن اللعان، فمن جهة يعد اللعان طريقا شرعيا ثبتت مشروعيته كما سبق ورأينا بالكتاب والسنة والإجماع ومن جهة أخرى تعتبر البصمة الوراثية يقينية لدرجة مناداة البعض بإحلالها محل اللعان في نفي النسب، فاختلف فقهاء الشريعة الإسلامية ومعهم فقهاء القانون في حكم هذه المسألة على أقوال نستعرضها على التوالي:

أولا: قول فقهاء الشريعة الإسلامية في تقديم البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب

سبق وذكرنا أن الشريعة الإسلامية إنما تحرت إثبات النسب وإلحاق الولد بأبيه وبالمقابل تشددت في نفي النسب وضيقت منه مراعاة لمصلحة الولد، وبين الثابت وما طرأ من تقنيات ووسائل علمية اختلف الفقهاء المعاصرون في اعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب وتقديمها على اللعان بين معارض ومؤيد.

1- القائلون بعدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن النسب الشرعي لا ينفى إلا باللعان ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية

---

[1] - بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق، ص.135.

[2] - مصطفى مناصرية، المرجع السابق، ص.193.

[3] - قرار المحكمة العليا رقم 99000 بتاريخ 1993/11/23، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص.642؛ قرار المحكمة العليا 35934 المؤرخ في 1985/02/25، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول، ص.83.

على اللعان، وقد تبنى هذا الرأي أغلب الفقهاء المعاصرين منهم محي الدين القرهداغي، وعبد الستار فتح الله سعيد، محمد الأشقر، والدكتور وهبة الزحيلي والدكتور سعد العتري والشيخ عبد الله المنيع، وهو أيضا قرار مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة في دورته المنعقدة بمكة المكرمة عام 2002 والذي جاء فيه" لا يجوز شرعا اعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان"[1].

واستدل أصحاب هذا الرأي بالحجج التالية:

- إن اللعان مسألة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ولا يجوز إلغاؤه وإحلال غيره محله[2]، واللعان له صفة تعبدية في إقامته، وبالتالي لا قياس لأي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة في نظر المختصين[3].
- أن البصمة الوراثية تعتمد على وجود أو انعدام الخصائص الجينية بين الأصل والفرع وهو الشبه بعينه وقد أهدر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه مقابل اللعان في واقعة هلال بن أمية حينما قال عليه الصلاة والسلام بعد انتهاءه من إجراء أيمان الملاعنة: "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خديج الساقين فهو لشريك بن سمحاء"، فجاءت به كذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن" فدل ذلك على عدم الاعتداد بالشبه إذا عارض اللعان، حيث يقدم العمل بأدلة الشرع سواء كانت مثبتة للنسب أو نافية له على الأدلة العلمية التي تتعارض معها مهما كانت قوتها[4].

2- القائلون بتقديم البصمة الوراثية على اللعان:

يميل أصحاب هذا الرأي إلى جواز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها عن اللعان لأن نتائجها يقينية، فإذا ثبت للزوج أن الولد ليس منه له أن ينفي ذلك بالبصمة الوراثية دون اللعان[5]، وفي هذا الصدد يقول نصر واصل -مفتي جمهورية مصر العربية سابقا-: "إن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد نسبه للزوج، ولو لاعن، وينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد قوله وتعتبر دليلا تكميليا"[6]، وأضاف الدكتور يوسف القرضاوي في نفس الصدد أن التحاكم إلى البصمة الوراثية جائز إذا كان بطلب من الزوجة دون الزوج حتى تتمكن من درء التهمة عن نفسها

[1] - براهيم بوهنتالة، نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث عشر، جويلية 2018، الجزائر، ص.973.

[2] - أحمد شامي، بن عبد الله بن قلال، المرجع السابق، ص.555.

[3] - عبد الرحمان، نوري حدادي، المرجع السابق، ص.411.

[4] - زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص.330.

[5] - شامي أحمد، بن عبد الله بن قلال، المرجع السابق، ص.555.

[6] - عبد الرحمان بوحسون، المرجع السابق، ص.275.

وتحفظ حقها وليس في ذلك اعتداء على شخص آخر[1].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- إن الزوج يلجأ إلى اللعان لنفي النسب بسبب انعدام الشهود أو العدد المطلوب من الشهود بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، ولما كان الفحص من خلال البصمة الوراثية يدل على صحة أقوال الزوج وعليه تكون بمثابة الشهود والتي تدل على صدق الزوج فيما يدعيه على زوجته، ودعموا رأيهم بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦﴾[2]، والبينة هنا هي البصمة الوراثية لأنها أقوى حجة من الشهادة ولأن الارتباط بين الولد والمولود دلالته يقينية والشرع يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين باليقين[3].
- ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم: "أيما رجل أنكر ولده وقد عرفه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأشهاد" والحديث صريح في منع إنكار نسب الولد أو جحوده والذي يؤدي إلى ظلم الطفل بحرمانه من النسب وإلى ظلم الزوجة بالطعن في عرضها إذا لم يكن الزوج ممن يتقي الله، خاصة في عصرنا الذي تراجع فيه الوازع الديني وفقدت الأسرة قدسيتها[4].

وما يترجح بين الرأيين في هذه المسألة هو الرأي الأول والقائل بالاكتفاء باللعان كسبيل أوحد لنفي النسب وعدم جواز استخدام البصمة الوراثية أو أي وسيلة أخرى لنفي النسب الناتج عن زواج صحيح[5]، وهو الرأي الذي أيده قرار مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من أن النسب الشرعي الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان فقط ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية عليه[6].

أما في الحالات التي ليس فيها لعان فتقدم البصمة الوراثية في إثبات النسب وتفيه على الوسائل الأخرى كالإقرار والشهادة والقيافة والقرعة، على أساس أن كل هذه الوسائل الأخيرة أدلة ظنية احتمالية في حين نتائج تحليل الحمض النووي هي دليل شبه قطعي قائم على أسس علمية ورقابة طبية[7].

ثانيا: المطالبة بإجراء البصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل

إن التحاكم للبصمة الوراثية جائز إذا كان بطلب من الزوجة لأنه يحقق براءتها وطمأنينة الزوج

---

[1] – زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص.332.

[2] – سورة النور، الآية 6.

[3] – شامي أحمد، بن عبد الله بن قلال، المرجع السابق، ص.555.

[4] – زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص.333.

[5] – نوري حدادي، عبد الرحمان رداد، المرجع السابق، ص.412.

[6] – براهيم بوهنتالة، المرجع السابق، ص.374.

[7] – عبد الرحمان بوحسون، المرجع السابق، ص.277.

ونسب الولد، أما إذا كان من الزوج فلا يجاب إليه إلا إن وافقت الزوجة لأنه يضيع حقها في الستر الذي يكون باللعان، ذلك أن الزوج إن طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يستجب له لأنه يفوت على المرأة ما يوفره اللعان من الستر عليها وعلى ولدها[1]، وفي هذا الصدد يجيب الدكتور القرضاوي في فتوى عن سؤال مضمونه أن المرأة المقذوفة إذا طلبت الاحتكام إلى البصمة الوراثية هل يجوز الاستجابة إلى طلبها ام لا؟ قائلا: "الذي أرجحه أن يستجاب للمرأة في هذا الطلب، على أساس أنها لا تفعل ذلك إلا إذا كانت مستيقنة من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها تدفع التهمة عنها وتحفظ بها حقها، ولا تعتدي على حق انسان آخر، فهي تطلب بالاحتكام إلى البصمة إثبات أمور ثلاثة في غاية الأهمية شرعا:

أولهما: براءة نفسها من التهمة المنسوبة إليها، وهي جازمة بأنها غير كاذبة، وهذا أمر يحرص عليه الشارع ألا يتهم برئ بما ليس فيه.

ثانيهما: إثبات نسب ولدها من أبيه، وهذا حق للولد، والشارع يتشوف إلى إثبات الأنساب ما أمكن وحفظ الأنساب من الضروريات الخمس.

الثالث: إراحة نفس الزوج وإزاحة الشك من قلبه بعد أن يثبت له بالدليل القطعي أن الولد الذي اتهمها بنفيه منه هو إبنه حقا، وبذلك يحل اليقين في نفسه محل الشك، والطمأنينة مكان الريبة.

وبهذا يستفيد الأطراف الثلاثة بهذا الإجراء، الزوجة والزوج والولد، وأمر يحقق هذه المصالح كلها وليس فيه ضرر لأحد، ولا مصادمة لنص لا ترفضه الشريعة الإسلامية، بل هو يتفق مع مقاصدها.

وإذا طلبت الزوجة من القاضي الشرعي أو من المحكمة الشرعية الاحتكام إلى البصمة الوراثية، فالواجب أن تستجيب لها، رعاية لحقها في إثبات براءتها، وحق ولدها في إثبات نسبه وعملا على إراحة ضمير زوجها، وإزالة الشك عنه"[2].

ثالثا: إمكانية إجراء البصمة الوراثية بعد إجراء اللعان:

سبق القول عند تعريف اللعان وبيان مفهومه أن الغرض من إجراءه يكون إما اتهام الزوجة بالزنا أو نفي النسب، فإذا إذا ما أجريت البصمة الوراثية قبل اللعان[3] نكون أمام فرضين، إما تثبت البصمة

---

[1] – محفوظ بن الصغير، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والقانون، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد3، العدد4، ديسمبر 2018، الجزائر، 2018، ص.16.

[2] – أنظر يوسف القرضاوي، إثبات النسب حق للمرأة لا للرجل، موقع "فاسألوا أهل الذكر"، www.islamonline.net، نقلا عن محفوظ بن الصغير، المرجع نفسه، ص.17.

[3] – بمناسبة الحديث عن إجراء البصمة الوراثية قبل اللعان هناك قضية تقدم فيها رجل إلى المحكمة العامة في الرياض، فأحالهما القاضي مع البنت إلى الجهة المختصة لإجراء اختبارات الفحص الوراثي وجاءت نتائج الفحص بإثبات أبوة هذا الزوج للبنت إثباتا

الوراثية عدم نسب الولد للزوج وبهذا على الزوج أن يصير إلى اللعان لأن النسب لا ينفى إلا باللعان، ويفرق بين الزوجين فرقة أبدية، وللزوجة أيضا في هذه الحالة المطالبة باللعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب الوطء بشبهة، وأما الفرض الثاني فهو أن يثبت نسب الولد للزوج وفي هذه الحالة إذا ما كان الزوج هو من طلب إجراء البصمة الوراثية وجب عليه حد القذف وهو ما قالت به لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية والدكتور سعد الدين مسعد هلالي[1]، ولكن الزوج قد يلجأ إلى طلب إجراء اللعان بعد ثبوت نسب الولد بالبصمة الوراثية ليس لنفي نسب بات مؤكد ثبوته بل لاتهام زوجته بالزنا، لأن الأمر وارد فرغم أن البصمة الوراثية أثبتت في هذه الحالة نسب الولد إلا أنه حق للزوج إجراء اللعان لأن الأمر لا يتعلق بنفي النسب بل بتهمة الزوجة.

وهناك من يرى أنه يمكن الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان إذا ما دلت نتائجها على انتفاء النسب بين الأب والولد المولود على فراشه، على أساس أن الزوج إنما يلجأ إلى اللعان لينفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته، وحيث أن فحص البصمة الوراثية قد يدل على صحة قول الزوج فإنها تكون بمثابة الشهود التي تدل على صدق الزوج فيما يدعيه على زوجته في حال ثبوت انتفاء النسب بين الزوج والولد المولود على فراشه[2].

ثانيا: نفي النسب في القانون الجزائري بين اللعان والبصمة الوراثية

أضاف المشرع الجزائري للمادة 40 من قانون الأسرة الجزائري وبموجب تعديل 2005 فقرة ثانية جاء نصها كالآتي: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وإذا كان المشرع الجزائري بذلك أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، فإنه سكت عن ذلك فيما يتعلق بدعاوى نفي النسب إذ ترك المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري كما هي تنص على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة"[3].

في حين يرى بعض الباحثين أن المقصود بعبارة "الطرق المشروعة" الواردة في نص المادة 41 أعلاه جاءت بصيغة الجمع وهو ما يفهم منه فتح المجال أمام كل طريقة شرعية تفيد نفي النسب.

ولكن المرجح أن المقصود بالطرق الشرعية هو اللعان طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لأن إرادة

قطعيا فكان ذلك سببا في عدول الزوج عن اللعان وزوال ما كان في نفسه من شكوك في زوجته، كما زال أيضا بهذا الفحص الحرج الذي أصاب الزوجة وأهلها جراء سوء ظن الزوج وتحقق بهذا مصلحة عظمى يتشوف الشرع لتحقيقها ويدعو إليها، أنظر بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق، ص.155.

[1] – براهيم بوهنتالة، المرجع السابق، ص.374.

[2] – حميد زقاوي، المرجع السابق، ص.ص103-104.

[3] – باديس دياني، المرجع السابق، ص.124.

المشرع باعتماد الطرق العلمية في إثبات النسب كانت واضحة بإضافته للفقرة الثانية إلى نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، أما بإبقائه على المادة 41 من نفس القانون كما هي فإنه بذلك مازال يحيل في نفي النسب إلى الطريق الشرعي الوحيد وهو اللعان.

وهو ما سار عليه القضاء والمحكمة العليا في عديد قراراتها، من بينها القرار رقم 828820 المؤرخ في 13 ديسمبر 2012[1]والذي قضى بأن "النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري، كما لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج"، كما جاء في القرار رقم 960718 المؤرخ في 2012/03/15[2]، والذي قضى بأن: "الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة (يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب) مقررة لإثباته وليس لنفيه"، وبذلك يتأكد مسلك المشرع الجزائري بموقف المحكمة العليا من نفي النسب باعتمادها اللعان كطريق أوحد لنفي النسب في زواج صحيح متقدما بذلك على الطرق العلمية والبصمة الوراثية تحديدا.

خاتمة:

من خلال هذه الورقة التي تناولت موضوع نفي النسب بالوسائل العلمية في مقابل الشرعية منها توصلنا إلى النتائج التالية:

1- الشريعة الإسلامية تحرص بالغ الحرص على إثبات نسب الولد وتتشدد أيما تشدد في نفيه كون النسب من الضروريات الخمس وحفظه إحياء للولد.

2- تتمثل الطرق التقليدية لإثبات النسب في الفراش وهو أوكد هذه الطرق بالإضافة إلى الإقرار والبينة، وأضاف المشرع الجزائري وعلى غرار تشريعات عربية الطرق العلمية بموجب تعديل 2005 لقانون الأسرة الجزائري.

3- نسب الولد يلحق بأبيه متى ولد هذا الابن من زواج صحيح أمكن فيه الاتصال بين الزوجين وولد بين مدتي الحمل المقررتين شرعا.

4- لا ينفى النسب الثابت بالفراش إلا عن طريق اللعان والذي يشترط فيه أن يكون في زوجية قائمة ومن زوجين بالغين عاقلين وأن يتم التعجيل باللعان، وأن لا يقر الزوج بنسب الولد قبل اللعان وأن يقام في حضرة القاضي وأن يكون بحكم.

5- إن غزو التقنية والوسائل العلمية لمختلف مجالات الحياة واكتشاف البصمة الوراثية جعل البعض

---

[1] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 828820، المؤرخ في 2012/12/13، منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد2012، ص.324 وما يليها.

[2] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 960718، المؤرخ في 2012/03/15، منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد2013، ص.ص 264-268.

ينادي بإحلالها محل اللعان في نفي النسب كون نتائجها يقينية في مقابل نتائجه الظنية التي ترتكز على ذمم المتلاعنين وصدقهم.

6- رغم مناداة البعض بتقديم البصمة الوراثية على اللعان إلا أن المرجح في أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية هو نفي النسب باللعان باعتباره طريقا أوحد لنفي نسب ولد جاء من زواج صحيح وهو موقف المشرع الجزائري والذي وضحته وأكدته قرارات واجتهادات المحكمة العليا.

ونعقب هذه النتائج بالتوصيات التالية:

1- ضرورة نص المشرع على اللعان صراحة كوسيلة واحدة لنفي نسب ثابت جاء من فراش الزوجية وعدم الاكتفاء بعبارة "الطرق المشروعة" الواردة في نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

2- إن القول بمشروعية اللعان كوسيلة وحيدة لنفي النسب يجب أن لا يقصي البصمة الوراثية والتي يمكن اعتمادها في حالات معينة إذا ما طالبت بها الزوجة مثلا لإثبات براءتها مما يتهمها به الزوج، أو إذا ما قدم الزوج للقضاء ما يثبت عقمه وعدم قدرته على الإنجاب.

3- إن اعتماد البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه لا يجب أن يكون على إطلاقه دون قيود، بل وجب أن يتم بطلب من القاضي وأن يقتصر إجراءها على الحالات التي يراها القاضي ضرورية حفاظا على الأنساب الثابتة شرعا.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

1- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

2- أحمد شامي، قانون الأسرة طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

3- العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

4- باديس ديابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري دار الهدى، الجزائر، 2010.

5- زبيدة إقورفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دار الأمل، الجزائر، 2012.

6- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

7- مخطارية طفياني، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

ثانيا: المقالات

1- بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، عدد 37، محرم 1429، المملكة العربية السعودية.

2- براهيم بوهنتالة، نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث عشر، جويلية 2018، الجزائر.

3- حميد زقاوي، عقبات إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، ديسمبر 2016، الجزائر، 2016.

4- محفوظ بن الصغير، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والقانون، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد3، العدد4، ديسمبر 2018، الجزائر، 2018، ص.16.

5- مصطفى مناصرية، مبدأ الاحتياط في ثبوت النسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر.

6- سامية بوحادة، إشكالات إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة –البصمة الوراثية نموذجا–، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد01، العدد01، ماي 2020، الجزائر، 2010.

7- عاصم بن منصور بن محمد أبو حسين، إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان-دراسة مقارنة-، مجلة الجمعية الفقهية السلفية، أكتوبر 2017، المملكة العربية السعودية.

8- عبد الرحمان بوحسون، تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على اللعان بين الحظر والجواز- دراسة فقهية وقضائية-، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد04، عدد01، جوان، الجزائر، 2020.

9- فراس بقاش، دعوى النسب بين الشريعة والقانون، مجلة القانون، الجزائر، 2010.

10- شامي أحمد، بن قلال بن عبد الله، موقف المحكمة العليا من البصمة الوراثية لإثبات النسب ونفيه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد01، مجلد05، الجزائر، 2020.

ثالثا: المداخلات:

1-عبد الرحمان رداد، نوري حدادي، إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والمستجدات الطبية، الملتقى الدولي التاسع" قضايا شؤون الأسرة المسلمة المعاصرة في ضوء أصول ومقاصد الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية"، يومي الثلاثاء والأربعاء 28/27 نوفمبر 2018، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2018.

إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة (التلقيح الاصطناعي نموذجا)

Proof Of Descent By Modern Scientific Methods (Artificial Insemination as a model)

ط.د. حرير محمد أمين

تخصص شريعة وقانون، جامعة غرداية

mohamed.harir@univ-ghardaia.dz

الملخص: يعتبر النسب من أهم الآثار المترتبة على الزواج، لأنه يتعلق بنسب الأولاد الذين يكونون ثمرة هذا الزواج، فهو يعبر عن قرابة الدم أو صلة الرحم التي يرتبط بها الإنسان مع أصوله (الآباء والأمهات) وفروعه (الأولاد).

وقد حرصت القوانين الوضعية والشرائع السماوية على إثبات النسب، لأنه من الروابط التي تربط الأسر والمجتمعات، ولتثبت لها الحقوق وتلتزم بالواجبات الشرعية المتبادلة بين أفرادها.

فلم تعترف الشريعة الإسلامية إلا بما ينتج عن زواج صحيح وجعلته الطريق الأصلي في ثبوت النسب، كما أقر الفقهاء بأن النسب يثبت أيضا بالإقرار أو البينة، وتطبيقا لهذا نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 40 على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح شبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمادة 32 و33 و34 من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

وقد قرر المشرع الجزائري اعتماد التلقيح الاصطناعي كطريقة من طرق اثبات النسب كلما توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر.

كلمات مفتاحية: النسب، الطرق العلمية، التلقيح الاصطناعي، المشرع، الفقه.

Abstract: Lineage is considered one of the most important effects of marriage, because it is related to the afiliation of children who are the result of this marriage, as it expresses the blood relationship between a person and his ancestors (parents) and his descendants (sons).

Laws and divine laws have ensured to prove paternity lineage because it is one of the bonds that bind families and societies, and to establish their rights and abide the mutual legal duties between the family members.

Islamic laws admit only what results from a valid marriage and made it the original way of verifying lineage and proving it , The jurists also acknowledged that paternity is also proven by affirmation or evidence, and in implementation of this ,the Algerian family act text in Article 40 states that: "Paternity is proven by correct marriage, by acknowledgment, by evidence, or By sub- marriage or with every marriage that has been dissolved after consummation according to Articles 32, 33 and 34 of this law, the judge may resort to scientific methods to prove lineage.

The Algerian legislature has decided to adopt artificial insemination as a method of proving paternity whenever the conditions stipulated in Article 45 are available.

Keywords: Descent, Scientific Methods, Artificial insemination, Legislator, Religion law.

مقدمة:

من المعلوم أن الله تعالى جعل الإنسان خليفته في الأرض، ومكنه وكرمه وسخر له ما في السماوات والأرض ليعبده وليعمر الأرض، ولتحقيق هذه الغاية شرّع له الزواج، وجعله سببا وطريقة للتناسل والتكاثر، فبه يباح للزوج الاتصال الجنسي بزوجته.

وبهذا الاتصال العضوي-الجنسي- بين الزوجين يهب لهما الله تعالى ذرية بالطريقة الطبيعية المعروفة، لكن قد يكون هناك عائق يمنع حدوث هذا الشيء، فلا يحدث التلقيح -رغم صلاحيتهما لذلك- أو بسبب مرض عضوي أو نفسي كالعقم وضعف الخصوبة، أو يحدث التلقيح ولا تستطيع الزوجة الحمل لظروف صحية وغيرها.

في هذه الحالات يتدخل الطب لمساعدة الزوجين على الإنجاب والقضاء على هذه الأسباب وغيرها، وذلك عن طريق التلقيح بالمساعدة الطبية سواء كان التلقيح داخليا أم خارجيا.

إلا أن التلقيح الاصطناعي وبالرغم من أنه يُعَدُّ وسيلة لعلاج المشاكل المتعقلة بالإنجاب فإنه يُثير العديد من المشاكل ذات الطابع الديني كالتقويم الشرعي لمثل هذه الممارسات الطبية ووضع أحكام وحدود لها، والقانوني كتبيان مدى ملائمة واتساع النصوص القانونية الوطنية لها، بل وحتى الاجتماعي كغلاء مصاريف هذه العملية وما يحدث من كشف لأسرار البيوت فيها.

ولتفصيل هذا الموضوع سنقوم بتعريف التلقيح الاصطناعي وذكر تطوره التاريخي، ثم نقوم ببيان أقسامه وكيفياته (الداخلي والخارجي) ثم نوضح الطرق التي يثبت منها النسب بالتلقيح الاصطناعي والطرق التي لا يثبت منها.

مفهوم التلقيح الاصطناعي:

التعريف اللغوي: هذا المصطلح يتكون من كلمتين هما التلقيح، والاصطناعي.

التلقيح لغة: وضع طلع الذكور في الإناث، وهو مأخوذ من لقح الناقة، أي أحبلها، والملاقيح هي: الأمهات، وما في بطونها من الأجنة.[1]

وقال ابن فارس: لقح يدل على إجبال ذكر لأنثى، ثم يقاس عليه ما يشبهه، ثم قال: واللقاح ماء الفحل[2]، يقال لقحت إذا حملت، وألقح الفحل الناقة إلقاحا أحبلها فلقحت بالولد، وألقحت النخل إلقاحا بمعنى أبرت.

---

[1]: اللسان، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، ط3، 1994، ج5، ص4057، مختار الصحاح 557، المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، 453 مادة (لقح).

[2]: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، تح: عبد السلام هارون، طبعة عيسى الحلبي، ج5، ص261، مادة (لقح).

الاصطناعي: اسم والفاعل صَانِعٌ والجمع صُنّاعٌ والصّنعةُ والصِّناعةُ حرفة الصانع وعمله، وصَنَعَهُ يَصْنَعُهُ صُنْعًا فهو مَصنُوعٌ وصَنِيعٌ عمله واصطنعه اتخذه يقال: اصطنع فلان خاتما إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما، واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه، والصِناعيُّ ما ليس بطبيعي[1]، يعني أن الشيء المصنوع قد تدخلت في تركيبه وإنشائه يد البشر.

التعريف الاصطلاحي: عرف التلقيح الاصطناعي بعدة تعريفات منها:

"هو إدخال مني رجل في رحم امرأة بطريقة آلية"[2]، وقيل بأنه "هو عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة —سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجها ثم أعيدت البيضة للرحم بعد تخصيبها- بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي"[3].

فكل التعريفات تدل على أن التلقيح الاصطناعي عبارة عن عملية تساعد على الانجاب دون حدوث أي تلاقي أو حصول أي اتصال جنسي بين الزوجين، حيث يتم نقل الحيوانات المنوية من الزوج إلى رحم الزوجة أو عن طريق زرع بويضة ملقحة في رحمها.[4]

تاريخ وتطور التلقيح الاصطناعي: عملية الإخصاب الصناعي في الحيوانات قد عرفها العرب في القرن الرابع عشر ميلادي، إذ أن بعض القبائل العربية كانت تُلقِّح خيولها من نطفة جنسية تحصل عليها من حصان أصيل له من الصفات الممتازة غير المتوفرة في الذكور الأخرى.

أما في الغرب فكانت بداياته سنة 1780م، حيث قام به الكاهن الإيطالي لازارد سبالانزا على كلب، وقد نجحت معظم هذه التجارب في القرود والخيول والكلاب والقطط والمواشي والفئران والأرانب وغيرها، ويرجع ذلك إلى سهولة تداول هذه العملية دون مشاكل أو اعتراضات.[5]

أما على النساء فالدكتور الإيطالي دانيل بتروشي بدأ أبحاثه سنة 1958م بغية التغلب على مشاكل العقم التي تكون نتيجة انسداد المسالك المبيضية -قناة فالوب-، وفي سنة 1961م بدأ في تطبيق أبحاثه علميا في عيادة خاصة في بولونيا، فقام بتخصيب جنين في رحم اصطناعي من الزجاج قبل أن يمنع من

---

[1]: اللسان 2508/4، مادة (صنع).

[2]: العقم عند الرجال والنساء، أسبابه وعلاجه، د سبيرو فاخوري، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط6، 1991، ص379.

[3]: النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، حسني إبراهيم أحمد، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006، ص119,

[4]: التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مسعودي يوسف، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 24، سبتمبر 2016، ص63.

[5]: مجلة العربي، الكويت، 1979، العدد 242، ص57.

طرف الكنيسة، وفي سنة 1966م تمكن هذا العالم من تحقيق انجاز علمي على طريقة طفل الأنابيب، وأعلن العالم الإيطالي دوليتي عن نجاحه في تربية جنين بعيدا عن رحم أمه –المصابة بالسرطان– في أنبوب اختباري لمدة زادت عن 59 يوم، وبعدها مات الجنين، ويومها ثار الفاتيكان على اللعب بعمليات الخلق والعبث بروح الآدمي، وفي نفس السنة تمكن الدكتور إدواردز من ضبط وقت التلقيح.

وفي سنة 1969م أجريت عمليات لقاح على 65 بويضة، تجاوبت 18 بويضة مع التلقيح، 11 منها استمرت متجاوبة لمدة 31 ساعة، بينما 7 أخرى عاشت ملقحة لبضع ساعات فقط.

وفي سنة 1971م استطاع العالمان "ستبتو" و"ادواردز" إبقاء اللقاح حيا لثلاثة أو أربعة أيام، وهي مدة كافية لبداية تكوين الجنين ثم إعادته إلى الرحم ثانية، فصرفا سبعة أعوام على التجارب إلى أن جاءت أول طفلة أنابيب في العالم الطفلة "لويزا براون" سنة 1978م.

وفي سنة 1983م تم تلقيح بويضة امرأة متبرعة بحيوان منوي للزوج خارجيا، ثم نقل الجنين إلى رحم الزوجة، وبعد عام ولدت أول طفلة أسترالية تسمى "زوي" من بيضة مخصبة مجمدة.[1]

أقسامه وكيفياته:

هناك نوعان من التلقيح الاصطناعي:

1–التلقيح الداخلي: (**artificial insemination**) وهو إجراء التلقيح الاصطناعي داخل جسد الأنثى.

وهو "مجموعة من الأعمال الطبية التي تتم عن طريق إدخال ماء الرجل في الموضع المخصص له عند الزوجة بغية الإنجاب، وذلك لضرورة علاجية، وبضوابط لابد من توافرها"[2]، ويشكل التلقيح الداخلي وسيلة واسعة الانتشار اليوم في كل العالم، حتى تكونت بنوك المني وشهدت ازدحاما كثيرا وحققت أرباحا خيالية.

وقد تعددت الأسباب الداعية إلى هذا النوع من التلقيح، منها ما قبله الفقهاء ومنها ما رفضوه لمحالفته أصول الشريعة وقواعدها العامة، فعادة ما تكون أسباب هذا النوع من التلقيح من الزوج دون الزوجة، كضآلة عدد الحيوانات المنوية، أو إصابته بالعنة –عدم قدرته على الإيلاج– أو الإنزال السريع قبل الإيلاج، أو كان هناك تضاد بين حموضة المهبل والحيوانات المنوية مما يؤدي إلى موتها.

---

[1]: إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة مصر، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 2000، ص125–130 بتصرف.

[2]: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب "دراسة فقهية قانونية"، إقروفة زوبيدة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2012، ص45.

2- التلقيح الخارجي (In Vitro Fertilization): وهو إجراء التلقيح الاصطناعي خارج جسد الأنثى.

وفي هذا النوع من التلقيح يتم وضع بويضة الزوجة في أنبوب زجاجي يضاف إليه مني الزوج، وبعد أن تلقح تتابع انقساماتها المتتالية ثم تعاد بعد ذلك إلى الرحم، وتستكمل نموها الطبيعي.[1]

ومن أسباب هذا النوع من التلقيح، الأمراض الخاصة بقناتي الرحم كقفلها أو استئصالها جراحيا أو تشويهها بسبب الالتهابات، ندرة وضآلة الحيوانات المنوية –أقل من عشرة ملايين في كل مليلتر–، وبعض حالات العقم غير معروفة السبب التي لا تحل بالرغم من الفحوصات والتطور الطبي.

إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي:

مفهوم النسب:

لغة: يطلق النسب في اللغة على معان كثيرة منها:

– القرابة: يقال نسبه من بني فلان، فهو منهم، وقيل هو في الآباء خاصة، وقيل النِّسبَةُ مصدر الانتساب[2]، ويقال نَسَبْتُهُ إلى أبيه نَسَبًا عَزَوْتُهُ إليه، والجمع أنسابٌ، وهو نسِيبُه أي قريبُهُ[3]، ويقال فُلانٌ يُناسِبَ فلانًا فهو نسيبُه أي قَريبُه[4].

– الطريق المستقيم: يقال النَّيْسَبُ والنَّيسَبَان الطريق المستقيم الواضحُ، وقيل هو الطريقُ المُسْتَدِقُّ كطريق النَّمل والحَيّة[5].

كما تشمل كلا من الصُّلب والعصبة والرحم وغيرها من المعاني.

اصطلاحا: "صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم"[6] أي: صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد[7].

وقد ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية أن النسب: "حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر من حيث إن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زواج شرعي أو ملك صحيح ثابتين أو مشبهي

---

[1]: جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، أميرة عدلي أمير، منشأة المعرف الإسكندرية، 2007، ص63.

[2]: لسان العرب، 755/1.

[3]: المصباح المنير، الفيومي، 602.

[4]: مختار الصحاح، الرازي، 311.

[5]: لسان العرب، 755/1.

[6]: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني، 305/3. النسب في الإسلام والأرحام البديلة، أحمد نصر الجندي، 7.

[7]: المفصل في أحكام المرأة، عبد الكريم زيدان، 315/9.

الثابت للذي يكون الحبل من مائه"[1].

صور للتلقيح الاصطناعي وإثبات النسب فيها:

التلقيح الاصطناعي من الزوج لزوجته: يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة في الحالات التي يكون فيها الزوجين مهددين بفقد القدرة على الانجاب، فيتم الحصول على الحيوانات المنوية أو البويضة ثم استعمالها عند الحاجة، فإذا كان ذلك، وحدث تلقيح الزوجة بمني زوجها دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني آخر، فيرى الفقهاء ورجال القانون أن هذه الكيفية لا تثير أي مشكلة دينية أو أخلاقية أو قانونية، وأن المولود يكون شرعيا، ويتحقق نسبه للأب والأم، وذلك استنادا إلى شرعية الإجراء، بشرط الحصول على رضا كل من الزوجين، حتى لا نكون بصدد جريمة هتك عرض –الزوجة– بالقوة لما يقع من كشف لعورتها.

واستدلوا بذلك على عديد من توصيات المؤتمرات، على غرار ندوة طفل الأنابيب التي عقدتها الجمعية المصرية للطب والقانون بالإسكندرية عام 1985م، ومؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي انعقد بالقاهرة عام 1987م، واللجنة التحضيرية للمؤتمر الدولي الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات بألمانيا عام 1987، والندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة في جامعة القاهرة عام 1993م، والندوة الطبية الفقهية التاسعة بعنوان رؤية إسلامية لبعض الممارسات الطبية بالدار البيضاء عام 1997م.[2]

التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج: إذا تم تجميد خلايا الحيوان المنوي للزوج لفترة تبقى من خلالها صالحة للإخصاب ثم تم استخدامها بعد وفاته، فإن الطفل في نظر بعض الفقهاء[3] غير شرعي، لأن العلاقة الزوجية تنتهي بوفاة أحد الزوجين، فقد أوصى التقرير الذي وضعته اللجنة في إنجلترا عام 1984م حول الخصوبة البشرية وعلم الأجنة[4] بأن إرث الطفل الذي يولد بعد الوفاة يجب أن يقتصر على تحقق الحمل في ظل حياة الأب، وقد وضح المشرع الإنجليزي في المادة 285 من قانون الخصوبة البشرية الصادر سنة 1990م أن الزوج إذا توفي ثم استخدمت الخلايا التناسلية في تكوين الجنين وإحداث الحمل بعد ذلك فلا يعد والدًا للطفل.

---

[1]: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطابع الصفوة، ط4، 1993، ج6، ص295.

[2]: التلقيح الاصطناعي بين موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بلحسان هواري وجواج يمينة، مجلة القانون والتنمية المحلية، العدد الثاني، 2020، ص146.

[3]: منهم: مصطفى الزرقا، د حسان حتحوت، د محمد المرسي زهرة، د سليمان الأشقر.

[4] *medecine patients and the law, margaret brazier, benguin books, 1992, p15.*

ويرى آخرون وهم أقلية من المعاصرين[1] بجوازه بقيود، وهي ثبوت رغبة المتوفي في ذلك وأن يموت مُصِرًّا على ذلك، وأن تكون العملية في فترة العدة –حيث تكون الزوجية قائمة حكما–، وأن يتم الإشهاد عند إيداع المني بالبنك وعند سحبه لدفع أقوال السوء عن المعتدة[2].

التلقيح الاصطناعي بواسطة شخص أجنبي:

التلقيح الاصطناعي لامرأة غير متزوجة: يجب رفض هذه العملية لنتائجها السلبية على الطفل والمجتمع، لأنه يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب، فالزواج هو الوسيلة الوحيدة والطبيعية للإنجاب، والطفل يحتاج إلى أبيه في حياته، وحتى لا نفتح أبوابا لازدياد عدد الأمهات العازبات والأولاد خارج إطار الزواج.

التلقيح الاصطناعي لامرأة متزوجة: إن التلقيح الذي يتم عن طريق إدخال مني غير الزوج في العضو التناسلي لزوجة غيره يعتبر عملا غير شرعي وغير أخلاقي، لأنه يتعارض مع نظام الأسرة الإسلامية ونظام البنوة الشرعي والنظام العام والآداب في المجتمع الإسلامي، فهذا النوع من التلقيح غير مباح ولو كان برضا الزوجين، وكان يهدف إلى غرض علاجي.

ولا يمكن إثبات النسب في مثل هذه الحالات، لأنه يتنافى ومفهوم النسب في الإسلام، لما فيه من انفصال بين رابطة الأبوة والبنوة، فهذا المعطي لا تربطه أي رابطة بالطفل، وهذا الأخير ليس له أي حق قانوني ولا شرعي في المطالبة بنسبه إليه، وفيه اختلاط للأنساب، وحكمه حكم الزنا.

التلقيح بواسطة الأم البديلة (المستعارة): وهي الاستعانة بأم بديلة مهمتها حمل الجنين ووضعه، على أن يتم تسليمه بعد ذلك للزوجة التي يتم الإجراء لصالحها.

ففي حالة الأم البديلة التي لا تربطها علاقة زواج بالزوج، فهو غير مشروع، كما سبق بيانه في حالة التلقيح الاصطناعي لامرأة غير متزوجة.

أما في حالة الأم البديلة التي تربطها علاقة زواج بالزوج كأن تكون زوجة ثانية مثلا، فيقول بعض الفقهاء[3] بعدم تعارض بعدم تعارض ذلك مع القواعد الشرعية لإباحة الإنجاب، وهذا لا يؤثر في مشروعية الإجراء أو نسب الطفل إلى أمه البيولوجية، فالعبرة بالخلايا الأصلية التي كانت نواة نشأة الطفل، وهي

---

[1]: أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، زياد أحمد سلامة، الدار العربية للعلوم، الأردن، ط2، 1998، ص58.

[2]: النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص119.

[3]: ما جاء في الدورة السابعة للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب المنعقدة بين 11–16 ربيع الآخر 1404ه–.

خاصة بزوجهما[1]، ويقول آخرون[2] بأنها محرمة شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها، ولما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة.[3]

تم التحدث عن هذه الصور وبيان أحكامها وإثبات النسب فيها من الناحية الشرعية، أما من الناحية القانونية فإن المشرع الجزائري قد ذكر التلقيح الاصطناعي في الأمر 02/05 وذلك في مادة واحدة فقط، وهي المادة 45 مكرر، ففيها اعتراف بمشروعية هذه الوسيلة الطبية في حالة العقم وقيدها بجملة من الشروط[4]، فإذا توفرت هذه الشروط تم إثبات النسب بهذه الوسيلة أما غير ذلك فلا اعتبار لها في إثبات النسب، ومما يعاب على المشرع الجزائري عدم وضع قانون ينظم ويجمع كل مسائل التلقيح الاصطناعي فيه.

خاتمة:

إن للتلقيح الاصطناعي صور عديدة منها ما يثبت به النسب ومنها ما لا يثبت به النسب، بل ويُعَدُّ من قبل الزنا والفحش واختلاط الأنساب، فيجب أن نأخذ بما قرره مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي: "ونظرا لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من الملابسات حتى في الصور الجائزة شرعا، ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار ولا سيما إذا كثرت ممارسته وشاعت، فإن المجلس الفقهي ينصح الغيورين على دينهم ألا يلجؤوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى وبمنتهى الاحتياط من اختلاط النطف أو اللقائح"، كما يجب البحث في مصير تلك اللقائح الإضافية، فهل تُعتَبر إنسانا حيًّا أم لا؟ وإذا كانت كذلك فهل يُعتَبر إهمالها والتخلص منها قتلا؟ وهل يجوز من غير أيِّ ضرورة طبيَّة اختيار جنس الجنين ومواصفاته (كلون العينين والشعر وغيرها) أم يُعتبَر ذلك من قبيل العبث فقط!؟

---

[1]: التنظيم القانوني لطفل الأنابيب، توفيق حسن فرج، الجمعية المصرية للطب والقانون، ندوة طفل الأنابيب، الإسكندرية، 1985، ص102، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، محمد على البار، 123.

[2]: رأي مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان من 11-16 أكتوبر 1987م في موضوع التلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب) بعد الاطلاع على البحوث المقدمة والاستماع لشرح الخبراء والأطباء.

[3]: أحكام النسب في الشريعة الإسلامية (طرق إثباته ونفيه)، رسالة دكتوراه، د علي محمد يوسف المحمدي، دار قطرى ابن الفجاءة للنشر والتوزيع، ط1، 1994، ص230-231.

[4]: - أن يكون الزواج شرعيا

- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما

- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم المرأة دون غيرهما

- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

قائمة المصادر والمراجع:

– جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، ج5، 1994م.

– محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1989م.

– الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، 2009م.

– أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، طبعة عيسى الحلبي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ج5، 1979م.

– أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تح: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط2.

– شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، ج3، 1994م.

– سبيرو فاخوري، العقم عند الرجال والنساء، أسبابه وعلاجه، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط6، 1991م.

– إقروفة زوبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب "دراسة فقهية قانونية"، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2012.

– أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعرف الإسكندرية، 2007.

– أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003م.

– عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ج9، 1993م.

– زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الدار العربية للعلوم، الأردن، ط2، 1998م.

– توفيق حسن فرج، التنظيم القانوني لطفل الأنابيب، الجمعية المصرية للطب والقانون، ندوة طفل الأنابيب، الإسكندرية، 1985م.

– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع الصفوة، ط4، ج6، 1993م.

– المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب المنعقدة

بين 11-16 ربيع الآخر 1404هـ.

– مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، العدد الثاني، محمد على البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب.

– مجلة العربي، الكويت، 1979م، العدد 242.

– مجلس مجمع الفقه الإسلامي، عمان، المؤتمر الثالث 11-16 أكتوبر 1987م، موضوع التلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب).

– علي محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية (طرق إثباته ونفيه)، رسالة دكتوراه، دار قطرى ابن الفجاءة للنشر والتوزيع، ط1، 1994م.

– حسني إبراهيم أحمد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006م.

– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة مصر، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 2000م.

– مسعودي يوسف، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 24 سبتمبر 2016م.

– بلحسان هواري، جواج يمينة، التلقيح الاصطناعي بين موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، العدد الثاني، 2020م.

- margaret brazier, medecine patients and the law, benguin books, 1992.

مدى تأثير وسائل الاتصال الحديثة على ركن الرضا في عقد الزواج الالكتروني

The extent of the impact of modern means of communication on the corner of satisfaction in the electronic marriage contract

ط.د. غيلاس أمينة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس

ghiles0048@gmail.com

ملخص: ساهمت وسائل الاتصال الحديثة في تأثير على العقود بصفة عامة على عقد الزواج بصفة خاصة، حيث شوهد في الآونة الأخيرة ما يسمى بالزواج الالكتروني، أي ابرام عقد الزواج الكترونيا دون حضور الطرفين في مجلس عقد واحد، وما يهمنا في هذا النوع من عقود الزواج هو ركن التراضي فيه وكيفية صدور الايجاب والقبول بين الطرفين وكيفية تطابقهما عبر هذه الوسائل، كأن يقوم الموجب بإرسال ايجابه عبر وسيلة من الوسائل الالكترونية المكتوبة كالبريد الالكتروني، أو المسموعة كالهاتف، أو المرئية كالسكايب، ونظرا لغياب النص التشريعي حول هذه المسألة استوجب الأمر الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية من أجل قياس التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة بتعاقد سابق يشبهه نوعا ما، فقد اختلف الفقهاء في تكييف مجلس عقد الزواج بحسب كل نوع من أنواع الوسائل الالكترونية، وفيما إذا كان التعاقد في مجلس عقد حقيقي أو حكمي أي فيما إذا كان تعاقدا بين حاضرين أو غائبين، والرأي الراجح في هذه المسألة ولتكييف التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة هو المدة الزمنية الفاصلة بين المتعاقدين وذلك لتحديد فيما إذا كان تعاقدا بين حاضرين أو غائبين.

كلمات مفتاحية: الزواج الالكتروني، وسائل الاتصال الحديثة، الايجاب الالكتروني، القبول الالكتروني، مجلس عقد الزواج.

Abstract: Modern means of communication have contributed to influencing the contracts in general and the marriage contract in particular, as the so-called electronic marriage has been seen in recent times, that is, the conclusion of the marriage contract electronically without the presence of the two parties in a single contract council, and what concerns us in this type of

marriage contract is the element of mutual consent. In it and how the offer and acceptance are issued between the two parties and how they match through these means, as if the offeror sends his offer through one of the electronic written means such as e-mail, or audio such as telephone, or visual such as Skype. Measuring the contract through modern means of communication with a previous contract that is somewhat similar. The jurists differed in the adaptation of the marriage contract council according to each type of electronic means, and whether the contract in the council was a real or judgmental contract, that is, whether it was a contract between present or absent, and the most correct opinion In this issue and to adapt the contract through modern means of communication, it is the time interval between the contracting parties in order to determine whether it is a contract between present or absent.

Keywords: electronic marriage, modern means of communication, electronic offer, electronic acceptance, marriage contract council.

المقدمة:

يعتبر عقد الزواج كأصل عام من العقود طويلة الزمن والهامة في الحياة البشرية، وهو عقد بين الزوجين يرتبطان به ارتباطا وثيقا لمدى الحياة[1]، لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾[2]، فقد شبهه الله تعالى عقد الزواج بالميثاق الغليظ وذلك نظرا لأهميته وقيمته في الحياة والمجتمع بصفة عامة.

حيث أن المشرع الجزائري نجده قد عرف الزواج في قانون الاسرة الجزائري[3]، وفقا لنص المادة 4 منه كالتالي "الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، من خلال التعريف يتضح لنا أن الزواج هو عقد رضائي يقوم بتراضي الطرفين وهما الزوج والزوجة، والذي يهدف أساسا لتكوين أسرة، كما تعتبر هذه الأخيرة هي نواة المجتمع، وحتى يكون هذا الزواج صحيحا لابد له أن يكون مستوفيا لجميع أركانه وشروطه من رضا الزوجين أي الصيغة، والصداق، والولي...إلخ.

كما تجب الإشارة أنه قد شوهد في الآونة الأخيرة وخاصة مع التطورات الحاصلة في مجال الاتصالات الالكترونية بما يسمى بالتعاقد الالكتروني، حيث لم يقتصر فقط على عقود البيع والشراء الإلكترونيين وإنما شمل العديد من العقود ومنها عقود الزواج، ونظرا لأهمية وحساسية هذا النوع من العقود وخاصة في مسألة تراضي الزوجين وشروط الزواج ومدى صحة هذا النوع من العقود من الناحية الشرعية، وما استهوانا في هذا الموضوع هو ركن الرضا الذي يتم بين الزوجين، وكيف يمكن لهما أن يتبادل التعبير عن ارادتيهما وخاصة إن كان هذا الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة والتي تكون مكتوبة أو مسموعة أو غيرها من وسائل الاتصال مثلا "كالبريد الإلكتروني أو المسنجر أو الواتساب أو السكايب..."، وهذا ما يسمى بالتعاقد عن بعد أو التعاقد الالكتروني.

وبالتالي فالعقد الإلكتروني هو العقد الذي يلتقي فيه الايجاب الصادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية سمعية أو مرئية أو كلاهما معا عبر شبكة الاتصالات والمعلومات، ويكون ذلك بالقبول المطابق له والصادر من طرف القابل بذات الوسيلة بهدف تحقيق عملية معينة التي يرغب الطرفان

---

[1] رمضان علي السيّد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار الجامعية، بيروت – لبنان –، 2001، ص.ص.15،16.

[2] سورة النساء، الآية 21.

[3] قانون رقم 11.84، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر، صادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، ع.24، المعدل والمتمم.

في إنجازها[1].

ونظرا لتطورات الهائلة في وسائل الاتصال الحديثة في هذا العصر والتي أصبحت متداولة وتشهد استخدامات بشكل كبير، مما جعلها هذا الأمر تتميز بسهولة إجراء مثل هذه العقود في مدة قصيرة جدا دون الحاجة لحضور أطراف العقد في مجلس عقد واحد، حيث أن المشرع الجزائري قد نظم مسألة التعاقد الإلكتروني وربطها بالتجارة الالكترونية، غير أنه لم ينص على انعقاد الزواج بمثل هذه الوسائل كالأنترنت والبريد الإلكتروني في قانون الأسرة الجزائري، مما استوجب الأمر بالرجوع إلى القواعد العامة أو قياس هذه الوسائل على وسائل كان يتعامل بها القدامى كالكتابة أو الرسول...إلخ[2].

وما يهمنا في هذا البحث هو دراسة ركن التراضي في عقد الزواج الإلكتروني ومدى تأثير وسائل الاتصال الحديثة على ركن التراضي في هذا العقد؟، ومدى تطابق الايجاب والقبول عبر وسائل الاتصال الحديثة؟ وعليه نطرح الاشكال التالي:

ما مدى تأثير وسائل الاتصال الحديثة على ركن التراضي في عقد الزواج الالكتروني؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنتطرق إلى محورين:

المحور الأول: كيفية تحقق ركن رضا الزوجين عبر وسائل الاتصال الحديثة.

كما أشرت سابقا يعتبر عقد الزواج الإلكتروني من العقود التي لها طابع خاص وذلك نظرا لأهميتها وحساسيتها وخاصة تلك التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، حيث يظهر الاشكال في التراضي الذي يبديه المتعاقدان أي الزوجان وكيف يمكن لهما التعبير عن إرادتهما عبر هذه الوسيلة، حيث يعتبر ركن التراضي في عقود الزواج ركنا للانعقاد وفقا لنص المادة 9 من قانون الأسرة كالتالي " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، وما يهمنا في هذه الجزية هو ركن الرضا بين الزوجين وكيفية التعبير عن إرادتيهما أي كيفية تطابق الايجاب والقبول عبر الوسائل إلكترونية:

أولا: صدور الايجاب والقبول عبر وسائل الاتصال في عقد الزواج الالكتروني.

يعتبر الرضا ركن لانعقاد عقد الزواج، ولابد من صدور الايجاب من شخص وصدور القبول من شخص آخر على الموضوع نفسه وفي مجلس عقد واحد، بحيث سنتعرض في هذه الجزية إلى تعريف الايجاب الإلكتروني في عقد الزواج الالكتروني، وتعريف القبول الإلكتروني في عقد الزواج الإلكتروني

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، إسكندرية –مصر–، 2008، ص. 74.

[2] يوسفي كهينة، ولامي ليلى، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012–2013، ص.14.

كالآتي:

1: المقصود بالإيجاب الإلكتروني في عقد الزواج الالكتروني

يقصد بالإيجاب بصفة عامة هو العرض الجازم الذي يعبر فيه الشخص عن إرادته القطعية للموجب في إنجاز العقد المرغوب فيه، أي هو العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث ينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول[1]، أو هو الكلام الصادر أولا من أحد المتعاقدين سواء أكان من الزوج أو الزوجة[2]، أو هو التعبير البات المنجز والصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني[3].

هذا عن الايجاب التقليدي أما الايجاب الإلكتروني فقد عرفه التوجيه الأوروبي في شأن حماية المستهلك على أنه "هو كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه من الايجاب ومن أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"، يتضح من خلال التعريف أنه لم يتطرق إلى تحديد الصفة الالكترونية في هذا الايجاب، و لم يحدد وسائل الاتصال، وإنما اشترط في الايجاب الإلكتروني ما يشترط في الايجاب التقليدي، أي أن يكون جازما ومحددا وباتا لا رجعة فيه بنية إبرام عقد معين[4]، مثلا "كإرسال المرسل رسالة عبر البريد الإلكتروني إلى المرسل إليه وبعد قراءتها والاطلاع على مضمونها والتي تتضمن إيجاب الموجب كزوجتك نفسي"[5].

يقوم الموجب بالتعبير عن إرادته إما باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة كما هو الغالب في القواعد العامة أي قواعد القانون المدني، والكتابة قد تكون مخطوطة أو مطبوعة أو مكتوبة على الآلة الكاتبة سواء جاءت على سند أو رسالة...، هذا التعبير عن الإرادة العادي، أما فيما يخص التعبير عن الإرادة إلكترونيا يكون عبر الحاسب الآلي أو عن طريق الرسائل التي ترسل عبر شبكات الاتصال الخارجي –أو عن طريق أي وسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية–، والتي تتضمن عرضا للتعاقد إما إيجابا أو قبولا، حيث تتميز هذه العملية بأنها تتم داخل الأنظمة المعلوماتية[6].

---

[1] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، جزائر، 2013، ص.118.

[2] رمضان علي السيّد الشرنباصي، المرجع السابق، ص.48.

[3] سمير عبد السميع الأودن، العقد الالكتروني، نشأة المعارف، اسكندرية –مصر–، 2005، ص.46.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.317.

[5] عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دفاتر السياسية والقانون، عدد السابع، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2012، ص. 192.

[6] سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص.ص.23،24.

2: المقصود بالقبول الإلكتروني في عقد الزواج الالكتروني:

يقصد بالقبول بصفة عامة هو الإرادة الثانية التي في العقد والصادرة من الشخص الذي وجه إليه الايجاب ويجب أن تتضمن النية القاطعة في التعاقد أي أن يصدر منجزا دون قيد أو شرط[1]، هو أيضا الرد الإيجابي من طرف الموجب له[2]، أو هو الكلام الصادر من العاقد الثاني بعد كلام الموجب كما إذا قالت المرأة زوجتك نفسي، فقال مثلا الرجل قبلت أو رضيت، فكلام الزوجة يكون إيجابا وكلام الزوج يكون قبولا[3]، أي هو الرد الذي يتم من المتعاقد الآخر تعبيرا عن إرادته في التعاقد، ويجب أن يكون باتا ومحددا ومنصرف لإحداث آثارا قانونية[4].

هذا عن القبول التقليدي أو العادي أما القبول الإلكتروني فهو لا يخرج عن مضمون هذا التعريف سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الانترنت فهو قبول عن بعد، وبالتالي فهو يخضع لنفس قواعد وأحكام القبول التقليدي وإن كان يتميز بخاصية إلكترونية[5]، والتعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الايجاب، فمثلا إذا ما عبر المرسل عن إرادته وأرسل إيجابه عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر موقع الويب فيجب على القابل إذا قبل التعاقد أن يعبر عن القبول بذات الطريقة التي صدر بها الايجاب[6].

وبالتالي حتى ينعقد الزواج بينهما لابد من التلفظ بالقبول – لفظا لا كتابة– وبحضور وليها وموافقته وحضور الشاهدين حيث تقول "إن فلانا أرسل إلى طلب الزواج مني، وأنا أشهدكم أنني قبلت زواجه، أو قد يتولى الولي القبول نيابة عن الزوجة"، وللموجب أن يتراجع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر، وللطرف الآخر أن يقبل بالزواج في مجلس آخر وذلك بحضور الشهود والولي وقبل رجوع الموجب عن إيجابه، وهذا في حالة القبول الذي يتم عبر البريد الالكتروني[7].

ثانيا: تطابق ايجاب وقبول المتعاقدان عبر وسائل التواصل الحديثة.

يعتبر عقد الزواج الإلكتروني من العقود التي تتم عبر الوسائل الالكترونية الحديثة "كالبريد الالكتروني، الأنترنيت،..."، وما يهما في هذا العقد هو ركن الرضا ومدى تأثير هذه الوسائل على تطابق

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.339

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص.127

[3] رمضان علي السيّد الشرنباصي، المرجع السابق، ص.48

[4] سمير عبد السميع الاودن، المرجع السابق، ص.54

[5] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص. 340

[6] نفس المرجع، ص. 341

[7] عبد الرحمان صالحي، المرجع السابق، ص.192

الايجاب والقبول في عقد الزواج الالكتروني، كما تجب الإشارة أيضا أنه يجب أن يصدر القبول مطابقا للإيجاب الموجه إليه وعلى نفس الموضوع[1]، وعليه يجب معالجة مسألة مجلس العقد الإلكتروني وشروط صحة مجلس العقد الحكمي كالتالي:

1- تكييف مجلس العقد الالكتروني:

يعتبر عقد الزواج الإلكتروني من العقود الالكترونية والتي تتم بصدور الإيجاب والقبول عبر وسائل الاتصال أو شبكة الأنترنت بين الطرفين الغائبين، والذي يتم وفقا لما اشترطه الفقهاء من صدور الايجاب والقبول وحصول الاشهاد على العقد، وما ينطبق على عقد الزواج بالكتابة من احكامه وآثاره ينطبق على الزواج الإلكتروني والذي يتم عن طريق شبكة الأنترنت، لأنه لا يختلف عنه إلا في وسيلة الإجراء فالأولى تكون كتابة يدوية والثانية تكون كتابة الكترونية بواسطة جهاز الحاسوب وشبكة الأنترنت والتي تتميز بالسرعة على غرار الكتابة العادية[2].

ووفقا لنص المادة 10 من قانون الأسرة "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.

ويصح الايجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والاشارة".

ونظرا لخصوصية العقد الإلكتروني الذي يتم من خلال شبكة الاتصال الالكترونية مثل الأنترنت، والذي ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد حيث يتم التعاقد بين أشخاص متباعدين مكانيا[3].

وبالتالي قد يتم التعاقد في مجلس عقد حقيقي أو حكمي، فالنوع الأول لمجلس العقد يجتمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر حيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة، وفي حالة ما إذا كانت إرادتيهما منصرفتين إلى التعاقد ولا يشغلهما عنه شاغل، بحيث يبدأ بتقديم الايجاب وينتهي بالرد على الايجاب قبولا أو رفضا وإما بانفضاض مجلس العقد دون الرد، وأما النوع الثاني في مجلس العقد الحكمي هو المجلس الذي يكون فيه أحد المتعاقدين غير حاضرين فيه كما هو الحال في العقد الالكتروني[4].

وبالتالي ينشأ مجلس العقد بحسب نظرية العلم بالقبول عندما يعلم الموجب علما حقيقيا بالقبول، وذلك بفتح البريد الإلكتروني ويقرأه ويطلع على محتوى رسالة القابل ويعلم أن القابل قد قبل فعلا الايجاب المعروض عليه، وبالتالي على الموجب أن يعلم أن القابل قد قبل فعلا الايجاب المعروض عليه،

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص. 339

[2] عبد الرحمان صالحي، المرجع السابق، ص.192

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.360

[4] نفس المرجع، ص. 362

وبالتالي على الموجب أن يعلم بالقبول إلا في لحظة استلامه للرسالة[1].

أشار المشرع الجزائري في المادة 64 من القانون المدني[2]، لنوع من وسائل الاتصال الحديثة وهو الهاتف كالتالي "إذا صدر الايجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الايجاب من شخص إلى آخر عن طريق الهاتف أو أي طريقة مماثلة... غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الايجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد "، وهذا ما يسمى بالتعاقد بين حاضرين حيث يكون المتعاقدان في نفس المكان سواء أكان ذلك حقيقة أو حكما، كما هو الحال بالنسبة للتعاقد بواسطة الهاتف مع العلم أن الايجاب لا يتضمن أجلا للقبول[3]، وعليه أن ينطبق هذا الوضع على كل وسيلة من وسائل التواصل الاجتماعي التي لها خاصية الهاتف والذي يعتبر التعاقد بها كالتعاقد في مجلس عقد حكمي ويعتبر تعاقدا بين حاضرين.

2- شروط صحة مجلس العقد الحكمي:

من شروط صحة مجلس العقد الحكمي عبر وسائل الاتصال الحديثة وهي كالتالي:

أ- أن يتم نقل وتصدير الايجاب الذي في مجلس العقد الحكمي لعقد الزواج بوسيلة من الوسائل الالكترونية إما كتابة أو رسالة أو ما يشابهها من وسائل الاتصال الحديثة، لأنه تعاقد بين شخصين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، وإنما يفترض استعمال إحدى هذه الوسائل لنقل إرادة الخاطبين بهدف اتحادها واقترانها بإرادة الخاطب الآخر.

ب – أن يتم نقل ايجاب الخاطب الأول عبر هذه الوسائل بعلمه وإرادته، فمثلا كأن يتم صدور الايجاب بالزواج من رجل في غيبه، فالمرأة بلغ لها الخبر بغير إرادته فقالت قبلت لم ينعقد العقد.

ج – أن تكون إرادة الشخص الغائب عن مجلس العقد موجودة فيه، والمتمثلة في الايجاب المرسل عبر وسائل الاتصال الحديثة فلا يشترط حضور العاقدان.

د – تبليغ الكتابة الحاملة لإرادة المعبرة عن الايجاب إلى مجلس العقد الحكمي.

ه – يشترط تلاوة الايجاب والعلم به والرد عليه في مجلس واحد[4].

---

[1] سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص.60

[2] أمر 58/75، مؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.، صادرة بتاريخ 30سبتمبر 1975، عدد78، المعدل والمتمم.

[3] على فيلالي، المرجع السابق، ص.123

[4] حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر-1-، 2013-2014، ص.ص.45-47

المحور الثاني: تكييف انعقاد عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة.

مما لا شك فيه أن التطور التكنولوجي قد مس جزء كبير من حياة الانسان ويظهر ذلك في مجالات عدة، وباعتبار أن هذه الوسائل قد ساهمت في سرعة ونقل المعلومات في كل أرجاء العالم تقريبا في بضع ثوان أو دقائق، كما لها أيضا نصيب في تأثير على انعقاد الزواج عبر هذه الوسائل[1].

ونظرا لتلقي وسائل الاتصال الحديثة رواجا كبيرا واستخدامات بشكل واسع ويومي من قبل الأشخاص، وذلك لسهولة عملية نقل وإرسال المعلومات وحتى إجراء العقود في مدة قصيرة جدا دون حضور أطراف العقد في مجلس عقد واحد[2]، وخاصة في عقد الزواج فلابد من التطرق لتكييف مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، وما يقصد بها هي إلحاق واقعة مجهولة كالتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة بواقعة معلومة، أي إلحاق ما لا نص فيه ولا إجماع بما فيه نص أو اجماع في حكم شرعي[3]، لذا ارتأينا إلى تجزئة وسائل الاتصال الحديثة إلى فئات منها المكتوبة والمسموعة والمشاهدة كالتالي:

أولا: تكييف مجلس عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة المكتوبة.

تعتبر مسألة الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة من المسائل الحديثة، بحيث أن هذه المسائل لم تكن موجودة من قبل فقد حاول الفقهاء المعاصرين قياس حكمها على حكم تلك الوسائل السابقة، مثلا قاسوا وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المكتوبة كالفاكس والبريد الإلكتروني ورسائل الهاتف القصيرة وغيرها على البريد العادي والمراسلة التقليدية التي كانت معروفة عند القدامى[4].

ومثال عن التعاقد بالكتابة عبر وسائل التواصل الحديث "كأن يرسل العاقد إلى الولي يطلب الزواج من موليتهم مع تحديد اسمها، فيرد الولي بالإيجاب كتابة، فيرسل العاقد القبول كتابة، وجميع ذلك الارسال عبر وسائل الاتصال الحديثة كالرسائل عبر البريد الالكتروني، أو رسائل نصية، أو الفاكس أو غيرها من الوسائل، فقد قاس العلماء المتقدمون هذه المسألة على مسألة عقد الزواج المرسل مكتوبا على رسالة، فالفرق بينهما اختلاف في وسيلة الكتابة وسرعة النقل[5].

---

[1] مفيدة عبد الوهاب محمد إبراهيم، حكم إجراء عقد النكاح عبر الوسائل الالكترونية الحديثة، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالزقازيق، جامعة الأزهر، ص.1238

[2] عبد الرحيم صالحي، المرجع السابق، ص.189

[3] حمزة عبد الناصر، المرجع السابق، ص.134

[4] نفس المرجع، ص.ص. 134-135

[5] مريم بنت عيسى العيسى، عقد النكاح عبر وسائل الاتصال الحديثة، جامعة تبوك، المملكة العربية السعودية، ص.109

1- آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول ابرام عقد النكاح بالكتابة:

اتفق الفقهاء على مسألة ابرام عقد النكاح بالكتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة واعتبروه صحيحا بالنسبة للأخرس، واختلفوا في مسألة الناطق الغائب، يوجد رأي من الفقهاء من بينهم المذهب المالكية والشافعية والحنابلة من يقر بعدم جواز النكاح بالكتابة بين الطرفين الغائبين[1]، حيث اعتبروا عقد الزواج من العقود التي لها من الهيبة ما يستدعي الأمر حضور العاقدين إلى مجلس العقد بنفسيهما أو حضور وليهما لما لعقد الزواج من العظمة والخطورة[2].

ويوجد رأي آخر من يجيز النكاح بالكتابة بين الطرفين الغائبين وقد أخذ بهذا الرأي مذهب الحنفية، بحيث يمكن أن يعقد الزواج بين المتعاقدين الغائبين بالكتابة لتعذر المشافهة، ولكن يجب عند القبول أن يشهد شاهدان على الايجاب المكتوب بعد أن يقرأه عليهم ويسمعونه ويسمعان أيضا قبول الزوجة أو وكيلها أو وليها، ويعتبر الايجاب كأنه حاصل من المرسل والقبول الذي في مجلس العقد، وأن لا يكون العاقد حاضرا بل غائبا، وأن يصرح المرسل إليه بالقبول -لفظا لا كتابة-، أيضا لابد من إعلام الشهود بما في الكتابة عند حضوره والتصريح بالقبول[3].

2- آراء الفقهاء المعاصرين حول مسألة ابرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال المكتوبة.

اعتبر فقهاء الشريعة المعاصرين أن التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المكتوبة تعاقدا عن طريق الكتابة، حيث أن الكتابة الالكترونية التي تكون عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس أو الكتابة اليدوية والتي تكون باليد في نظر العرف يشتركان في الرسم، ذلك أن كلاهما يعبرون عن نفس مدلول الشخص المرسل لها وإرادته، حيث يظهر الاختلاف في وسيلة النقل والسرعة، وعليه اعتبروا فقهاء الشريعة أن التعاقد بالرسالة يعد من قبيل التعاقد بين غائبين في الفقه الإسلامي وتسري عليه أحكام مجلس العقد الحكمي، وعليه يمكن اعتبار عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة المكتوبة من قبيل التعاقد بين غائبين قياسا على التعاقد بالرسالة، وعليه تطبق عليه أحكام مجلس العقد الحكمي[4].

ثانيا: تكييف مجلس عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة المسموعة

تظهر لنا مسألة عقد النكاح عبر وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة المسموعة والتي تستعمل للمكالمة أو المحادثة عبر أي جهاز يسمح بذلك كالهاتف أو المسنجر أو غيرها، كما يمكن لها أن تسمح بإجراء

---

[1] مريم بنت عيسى العيسى، المرجع السابق، ص.109.

[2] مفيدة عبد الوهاب محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص.1240.

[3] مريم بنت عيسى العيسى، المرجع السابق، ص.110.

[4] حمزة عبد الناصر، المرجع السابق، ص.139.

عقد النكاح مشافهة عبر هذه أجهزة، من خلال بعض البرامج التي يوجد بها خاصية المحادثة مباشرة بين الطرفين مثل ما يجري في الهاتف والتي يمكن من خلالها أن يصدر الموجب إيجابه ويسمعه القابل ويصدر قبوله والشهود يسمعون الكلام لحظة بلحظة، وبالتالي يعتبر عقد النكاح بين غائبين مشافهة عن طريق وسيلة من الوسائل المسموعة، لأن هذه الوسائل تجعل البعيد قريب وكأنهما في مجلس عقد واحد[1].

1- آراء فقهاء الشريعة حول مسألة ابرام عقد النكاح عبر وسائل الاتصال المسموعة

اختلفت آراء الفقهاء بالنسبة لحكم عقد النكاح عبر وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة والتي تكون عن طريق المشافهة أي المسموعة، حيث يوجد من الفقهاء الذين لا يجيزون عقد النكاح بهذه الوسيلة حيث أنهم يتمسكون برأيهم والقائل أنه لابد من إجراء عقد الزواج بين حاضرين كما أشرت سابقا[2]، ويوجد رأي آخر من الفقهاء ما يجيزون عقد الزواج عبر وسيلة المشافهة أي الهاتف من بينهم الحنفية، مثلا إذا أرسل الخاطب رسولا يحمل ايجابه إلى المخطوبة وبلغ الرسول هذا الايجاب فقبلتْ بحضرة شاهدين وسمعا كلام الرسول وإجابتهما بالقبول تم العقد، لأن ايجابه الذي حمله رسوله كأنه صدر عنه شفويا في مجلس القبول الذي هو مجلس العقد[3]، وعليه فالرأي الثاني يمكن أن يتحقق بشرط حضور الشهود وسماعهما للقبول والايجاب، ويشترط أيضا أن تكون المحادثة مسموعة للجميع، وأن يكون العاقدان غائبين أو عاجزان عن الحضور[4].

2- آراء الفقهاء المعاصرين حول مسألة ابرام عقد النكاح عبر وسائل الاتصال المسموعة

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ في نص المادة 64 من القانون المدني واعتبر التعاقد عن طريق الهاتف وما يماثله من قبيل التعاقد بين حاضرين، بنصها "إذا صدر الايجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول فإن الموجب يتحلل من ايجابه، إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الايجاب من شخص إلى آخر عن طريق الهاتف، أو بأي طريق مماثل..."، كما أقره أيضا المجلس الفقهي الإسلامي المنعقد بجدّة جاء في قراره رقم 52 المتعلق بحكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة "إذا تم التعاقد بين الطرفين، في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء"[5].

---

[1] مريم بنت عيسى العيسى، المرجع السابق، ص.112.

[2] مفيدة عبد الوهاب محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص.ص. 1242،1243

[3] نفس المرجع، ص. 1244

[4] مريم بنت عيسى العيسى، المرجع السابق، ص.112.

[5] حمزة بن ناصر، المرجع السابق، ص.144.

فقد اختلف الفقهاء في تكييف عقد الزواج فيما إذا كان تعاقدا بين حاضرين أو غائبين منهم من أخذ بالرأي الأول الذي تكلمت عنه سابقا على أنه تعاقد بين حاضرين، وهناك من الفقهاء ما يعتبرونه تعاقد بين غائبين، ويوجد جانب آخر من الفقه ما يرون أن التعاقد بهذه الوسيلة يعد تعاقد بين غائبين من حيث المكان وتعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، كما تكلموا أيضا عن نوع من الهواتف المزودة بكاميرا فمنهم من يرون أنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان، كما يوجد رأي آخر من الفقهاء من جعل لمجلس العقد شقان شق خاضع لأحكام مجلس العقد الحقيقي إذا كان المجلس حقيقيا، وشق خاضع لأحكام مجلس العقد الحكمي إذا كان المجلس حكمي[1].

ثالثا: تكييف مجلس عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة والتي لها خاصية المشاهدة

تظهر هذه الصورة في شكل ابرام عقد الزواج عبر وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة والتي لها تقنية المشاهدة عبر الأنترنت، أي التي لها خاصية المشاهدة وسماع الصوت بين العاقدين الغائبين وولي المرأة والشهود وكأنهم في مكان واحد، هذه التقنية فيها وسيلة مشاهدة ومحادثة معا[2]، بحيث تعتبر الأنترنت هي الشبكة الوحيدة التي توفر هذه الخدمة عبر هذه الوسائل مثل الهاتف الذكي أو الحاسوب...الخ، حيث أصبح البشر بإمكانهم التواصل مع بعضهم البعض بالصوت والصورة فهم يسمعون ويشاهدون بعضهم البعض في نفس الوقت نظرا لخاصية الأنترنت وسرعتها.

1- آراء الفقهاء حول مسألة إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال ذات تقنية المشاهدة

يوجد معظم الفقهاء الشريعة الإسلامية ما يرون عدم جواز انعقاد الزواج عبر الأنترنت، كما يوجد نوع آخر من الفقهاء ما يجيزون الزواج بهذه الوسيلة واعتبروا عقد النكاح عبر الأنترنت قياسا على النكاح بالكتابة، وكل ما يشترط فيه من ولي وإشهاد[3].

يتميز عقد النكاح عن طريق المشاهدة عبر وسائل الاتصال الحديثة والتي لها برامج تساعد على نقل الصورة والصوت، وهذا ما يُمكن كلا الطرفين من إجراء مفاوضات عقد النكاح بينهما بالصورة والصوت ولا يدخل الخوف أو الخداع بينهما، كما يمكن التحقق من اتصال القبول بالإيجاب وكذا التحقق من إعراض أحد الطرفين عن العقد من عدمه، كما يمكن التأكد من هوية المتعاقدين من خلال التوقيع الالكتروني[4].

يوجد رأي من الفقهاء ما يعتدون بأن عقد الزواج عبر شبكة الأنترنت يعد صورة من صور التعاقد

---

[1] نفس المرجع، ص.ص.145-151

[2] مريم بنت عيسى العيسى، المرجع السابق، ص.114

[3] مفيدة عبد الوهاب محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص.ص.1248-1249

[4] مريم بنت عيسى العيسى، المرجع السابق، ص.114

بين غائبين، مهما كانت تقنية البرامج المستعملة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية والمسموعة معا، ويوجد رأي ثان يَعتبر عقد الزواج عبر شبكة الأنترنت تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان والمكان، حيث يمكن من خلالها للطرفين من رؤية كل واحد منهما الآخر ويسمعه في آن واحد، لأنه بمجرد صدور الصيغة يعلم كل طرف بعبارة الأخرى وبالتالي فالتعاقد بهذه الوسيلة يجعل شبكة الأنترنت تلغي الحدود الجغرافية ويجعل الطرفين حاضرين حضورا افتراضيا، ويوجد رأي ثالث وهذا الرأي يحدد طبيعة العقد بحسب نوع الخدمة المتاحة مثلا إذا كانت هذه الخدمة توفر خدمة الاتصال تشبه الهاتف هذا ليس تعاقدا بين غائبين، كما يوجد خدمة أخرى توفرها هذه الشبكة تمكن الأطراف من تبادل الكتابات الالكترونية هذا ليس تعاقدا بين حاضرين كالبريد الالكتروني، أما الطريقة الأولى كالتعاقد عن طريق البرامج المسموعة والمرئية يتم نقل الصوت والصورة ولا يوجد فارق زمني وكأنها في مجلس عقد واحد لا ينقص إلا وجود البدن يتم تطبيق القواعد الخاصة بالتعاقد بين حاضرين عليها[1].

2- الرأي الراجح حول مسألة ابرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

فالرأي الراجح هو رأي من الآراء التي تأخذ بفكرة الوحدة الزمانية وهو الأكثر ترجيحا، وهو ما قال به الدكتور عبد الرزاق السنهوري "**أما كان الأولى نبذ الوحدة المكانية والاستعاضة عنها بالوحدة الزمانية**"، أما عن المكان فيعتبر وكأنهما في مكان واحد إلحاقا بالزمان فيكون مكان التعاقد هو مكان صدور القبول طبقا لخصوصية عقد الزواج، وبالتالي متى اتحد زمن صدور الإرادة والعلم بها ومهما تعددت وسيلة الاتصال المسموعة الفورية وإن اختلف مكان المتعاقدين اعتبر تعاقدا بين حاضرين، أما إن اختلف الزمان أعتبر تعاقدا بين غائبين، وعليه لابد من وجود فاصل زمني في الحالة التي يصدر فيها الايجاب حتى يعتبر تعاقد بين غائبين، لأمرين:

أ- صدور الايجاب المقترن بميعاد أو أجل للقبول.

ب – افتراق المتعاقدين عن مجلس العقد الذي صدر فيه الايجاب[2].

[1] حمزة بن ناصر، المرجع السابق، ص.ص.152-156

[2] حمزة بن ناصر، المرجع السابق، ص.158.

الخاتمة:

نخلص في الأخير إلى أن عقد الزواج من العقود شديدة الحرص عليها والخطورة نظرا لأهميتها في حياة الانسان وخاصة لنا نحن المسلمين، فلابد لإبرام هذا العقد من الصيغة أي التراضي والولي والشهود أي تعاقد بين حاضرين كأصل عام، ولكن توجد حالات جديدة جعلت الفقهاء يجتهدون لمعرفة الحكم الشرعي لها عن طريق القياس وهي الزواج الالكتروني، وذلك نظرا لانتشار وسائل الاتصال الحديثة بشكل كبير وواسع بين الناس مما دفعهم الأمر بالاعتماد عليها واللجوء إليها في مختلف المجالات، وبالتالي خلصنا في هذا البحث لمجموعة من النتائج وهي:

– في عقد الزواج ركن مهم لانعقاده وهو ركن التراضي فيه وكيف له أن يصدر وينعقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مثلا كأن يصدر ايجاب الموجب بالزواج عبر الوسائل المسموعة كالهاتف أو المكتوبة كالبريد الإلكتروني أو المرئية والمسموعة معا كالسكايب، وذلك نظرا لبعد المسافة التي يقطن فيها الشخص الاخر كالزوجة في بلد آخر مثلا، ويتوجب الرد عن هذا الايجاب بالقبول لفظا –لا كتابة– وبحضور الشهود والولي، يبقى اختلاف الفقهاء حول تعيين مجلس العقد إذا كان حقيقيا أو حكمي أي إذا كان تعاقدا بين غائبين أو حاضرين.

– يبقى الرأي الراجح في هذه المسألة أنه إذا كان التعاقد بين غائبين ففي هذه الحالة إذا اختلف زمن تعاقد المتعاقدين، أما إذا كان اختلاف في مكان المتعاقدين واتحاد زمان صدور الإرادة والعلم بها بأي وسيلة اعتبر تعاقدا بين حاضرين، حيث يكيف عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة المسموعة والمرئية أو كلاهما معا تعاقدا بين حاضرين والوسائل المكتوبة تعاقدا بين غائبين.

وبالتالي خلصنا إلى مجموعة من المقترحات وهي:

– يجب على المشرع الجزائري تدارك مسألة ابرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة خاصة أن عقد الزواج من العقود المهمة، وذلك بالتقنين عليها في قانون الأسرة وإدراج نصوص حول هذه المسألة، وذلك بالنص على أحكامه وإجراءات اللازمة لذلك، أو ادراج مرسوم تشريعي أو تنفيذي لسد هذا الفراغ.

– استحداث موقع رسمي تشرف عليه الوزارة الوصية تسمح لهم بإبرام مثل عقود الزواج عبر الوسائل الالكترونية، وتسهيل إجراءات الولوج اليها وذلك من أجل ضمان هوية الأطراف وأهليتهم لتجنب الخداع والخطأ في ابرام عقود الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

– القرآن الكريم

القوانين:

– أمر 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، عدد 78، المعدل والمتمم.

– قانون رقم 11.84، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.، صادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، ع.24، المعدل والمتمم.

الكتب:

– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، مصر، 2008.

– رمضان علي السيّد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 2001.

– سمير عبد السميع الأودن، العقد الالكتروني، نشأة المعارف، اسكندرية، مصر، 2005.

– علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، جزائر، 2013.

المذكرات:

– حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2014-2013.

– يوسفي كهينة، ولامي ليلى، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

المقالات

– عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دفاتر السياسية والقانون، العدد السابع، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2012.

– مفيدة عبد الوهاب محمد إبراهيم، حكم إجراء عقد النكاح عبر الوسائل الالكترونية الحديثة، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالزقازيق، جامعة الأزهر.

– مريم بنت عيسى العيسى، عقد النكاح عبر وسائل الاتصال الحديثة، جامعة تبوك، المملكة العربية السعودية.

موقف الفقه والقانون من النسب الناجم عن الأم البديلة

The position of jurisprudence and law on the lineage resulting from the surrogate mother

د.علاّل أمال

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان

berallal@yahoo.fr

د.حماس هديات

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان

hidayethammas@yahoo.fr

ملخص: إنّ التّلقيح الاصطناعي، بصورتيه الدّاخلي والخارجي، وأساليبه المتعدّدة والمختلفة، وُجد كحلّ للقضاء **على** مشكلة العقم، ليكون بذلك الأمل الوحيد لغير القادرين **على** الإنجاب في الحصول **على** المولود. وبالرّغم من إيجابياته إلاّ أنّه بالمقابل أفرز عدّة **سلبيات**، وكان **سببا** في ظهور العديد من المشاكل القانونية، خاصّة بالنّسبة لنسب الطّفل النّاجم عن التّلقيح الاصطناعي بعد تدخّل الأمّ البديلة التي تستخدم لحل بعض مشاكل عدم الإنجاب.

وقد حظر المشرع الجزائري في قانون الأسرة المعدل سنة 2005، الاستعانة بالأم البديلة صراحة في المادة 45 مكرر، الفقرة الأخيرة.

لكنه لم يتعرض إلى نسب المولود في مسألة الرحم المستأجر، كما أنه لم يجرّم الأم البديلة في قانون العقوبات، وهو ما حثنا وحفّزنا إلى البحث في هذا الموضوع.

كلمات مفتاحية: النّسب، الإنجاب، الزّوجين، الأم البديلة.

Abstract: Whether internal or external, artificial insimilation by all its methods has become the solution to infertility. To be the only hope for those who are unable to bear children to get a baby. Despite its advantages, it has, on the other hand, produced several disadvantages. And it was the cause of many legal problems, especially with regard the child resulting from artificial insemination, after the intervention of the surrogate mother, who is used to solve some of the problems of childbearing.

In the family law amended in 2005, the Algerian legislator explicitly prohibited the use of a surrogate mother in Article 45 bis, the last paragraph.

But he did not address the lineage of the newborn in the issue of the rented

uterus, nor did he criminalize the surrogate mother in the Penal Code, which is what prompted and motivated us to research this subject.

Keywords: lineage – procreation – spouses – surrogate mother.

مقدمة:

أهمّية النّسل واضحة بالنّسبة للتّشريع الجزائري، فقد نصّت المادّة 04 من قانون الأسرة على أنّ: "الزّواج هو عقد يتمّ بين رجل وامرأة على الوجه الشّرعي وأهدافه تكوين أسرة أساسها التّعاون وإحصان الزّوجين والمحافظة على الأنساب"، وذلك تطبيقا لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾[1].

ومن هنا يتّضح جليا مركز الثّقل في الحياة الأسرية المتمثّل في عنصر الإنجاب باعتباره أسمى وأرقى هدف تُنشده العلاقة الزّوجية، بحيث يترتّب على انتفائه، تعرّضها للشّقاق والانحلال والتّفكّك، وبالتّالي لأبغض الحلال. فإذا كان الطّبّ المعاصر قد توصّل إلى علاج الكثير من الأمراض وإلى إعادة وصل الأطراف التي تُبتر من جسم الإنسان، وهذا ما لا يشكّ أحد في فائدته. فإنّه قد توصّل أيضا إلى علاج العقم بوسائل مختلفة، منها ما يُسمّى بالتّلقيح الاصطناعي[2] الذي ينجم عنه الإنجاب الاصطناعي.

فبظهورها هذه الطريقة لم يعد الإنجاب مقتصرا على الفرض السّابق، حيث أصبح من الممكن قيام حمل وولادته، ليس نتيجة اتّصال مباشر بين الزّوجين، وإنّما بتدخّل آخرين في عملية الحمل والولادة، فمن الممكن الاستعانة بنطفة شخص ثالث أجنبي، فسمّي بالتّلقيح الاصطناعي بواسطة الغير. كما هناك التّلقيح الاصطناعي الخارجي، أي إحداث التّخصيب خارجيا، والذي أسفر عن ظهور أسلوبين آخرين من التّلقيح، وهما التّلقيح الاصطناعي داخل الأنبوب والتّلقيح الاصطناعي بواسطة الأمّ البديلة. وهذا ما أدّى إلى أن أصبح النّسب موزّعا بين أربعة (04) أشخاص هم: الأب، الأمّ، الولد، ويُضاف إليهم المتبرّع.

كلّ هذه التّطوّرات التي سمحت بها التّقنيّات الحديثة في مجال الإنجاب الاصطناعي أثارت تساؤلات بشأن أثرها على العلاقة النّسبية، إثباتا ونفيا، ما هو موقف الشّريعة والقانون من تدخّل طرف أجنبيّ عن العلاقة الشّرعية؟ وهل الحمل عن طريق الرّحم البديل، تأجيرا أو تبرّعا، يُعتبر مشروعا؟ كلّ هذه الإشكالات سوف نتعرّض إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على جمع الحقائق والمعلومات وتحليلها لاستخلاص المبادئ والأحكام الخاصة بموضوعنا.

ومن أجل الإحاطة السليمة بالموضوع من جميع جوانبه قسمنا هذه الورقة البحثية بجانب المقدمة

---

[1] سورة الرعد، الآية 38.

[2] محمد عبد الجواد محمد، الطبيب المسلم بين أحكام القانون الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية، قتل الرحمة وأطفال الأنابيب، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.، ص.114.

والخاتمة إلى محورين كالتالي:

المحور الأول: مفهوم الأم البديلة[1]

قد تُصاب الزّوجة بعقم أو مرض، فيحول ذلك دون إمكانية حصولها على طفل بيولوجي، كإصابة مبيضها بعقم أو يكون رحمها مصابا، كما قد تكون هذه الأخيرة مصابة بمرض يُخشى انتقاله للمولود...الخ.

كلّ هذه الحالات تدفعنا إلى التّساؤل التّالي: ما المانع أن تحمل امرأة بطفل لامرأة أخرى غير قادرة على الإنجاب لسبب من الأسباب سالفة الذّكر؟

هذا التّساؤل أدّى إلى ظهور تقنية جديدة من أساليب التّلقيح الاصطناعي، أُطلق عليها اسم "الأمّ البديلة" أو "استئجار الأرحام".

وعليه سنتطرّق إلى تعريف الأمّ البديلة (أولا)، ثمّ مشروعيتها (ثّانيا).

أولا: تعريف الأم البديلة

لم يتعرّض المشرّع الجزائري إلى تعريف الأمّ البديلة، لكنه ذكر هذا المصطلح ضمن نصّ المادّة 45 مكرّر من قانون الأسرة المعدّل[2].

الأمّ البديلة هي "المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل أو مجّانا، بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصَّبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزّوجة"[3].

1-أصل مصطلح الأم البديلة:

إنّ مصطلح "الأمّ البديلة" من أصل أوربي وهو صورة من صور التّلقيح الاصطناعي، باللّغة الفرنسية "Mère Porteuse" وباللّغة الإنجليزية "Mother Surrogate" ويُقسّم إلى فئتين هما:

أ- الأمّ البديلة التّقليدية:

وهي الأمّ البيولوجية للطّفل أي أنّ البويضة للمرأة المتبرّعة مخصّبة بماء زوج المرأة الأخرى، وتعتبر هذه المرأة أمّ لذلك الولد الذي سوف تلده وهذه الحالة محرّمة شرعا وقانونا لأنها تعتبر زنا.

ب- الأمّ البديلة الحديثة:

وهي المرأة التي تحمل بويضة ليست منها مخصّبة بماء غير الزّوج وهو ما يُعرف بتقنية التّلقيح

---

[1] تسمى كذلك الرحم المستعارة، الأم الحمالة، الأم بالإنابة، والأم بالوكالة.

[2] الأمر رقم 05-02 المؤرّخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م، المعدّل والمتمّم للقانون رقم 84-11 المؤرّخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 جوان 1984، المتضمّن قانون الأسرة الجزائرية، ج.ر، رقم 44، 2005.

[3] نصر الدين مروك، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، م.ع.ق.إ.، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج37، 1999، عدد 04، ص.16-17.

الاصطناعي الخارجي ولا يكون للأمّ البديلة في هذه الحالة علاقة وراثية بالطّفل، بل يقتصر دورها على الحمل، وبعد الوضع تُسلّم الأمّ البديلة الطّفل لمن تمّ الحمل لمصلحته، وهي الطّريقة المعمول بها عند الغربيين، لأنها تبقى الرّابط الوراثي للزّوجين اتّجاه المولود وتنفي العلاقة الوراثية بين الولد والأمّ البديلة. وهذه الحالة محرّمة شرعا لأنّ هناك طرف خارج العلاقة الزّوجية.

2- أسباب اللّجوء لعملية تأجير الأرحام:

وهناك عدّة أسباب تؤدّي بالأزواج إلى اللّجوء لعملية تأجير الأرحام، ومن أهمّها:

1- أن يكون للزّوجة مبيض سليم، لكنّ رحمها قد أُزيل بعملية جراحية لسبب من الأسباب، أو به عيوب خلقية بحيث لا يُمكنها الحمل، وزوجها سليم.

2- أن يكون الزّوجان سليمان، ولكنّ الحمل يُسبِّب للزّوجة أمراضا شديدة، مثل الإجهاض بسبب تسمّم الحمل.

3- خوف الزّوجين من انتقال بعض الأمراض الوراثية إلى المولود، إذا كانت هناك سوابق طبّية خاصّة بهذه الأمراض المزمنة التي لا يُمكن شفاؤها، وانتقالها إلى الأبناء ثابت طبّيا[1].

4- بلوغ الزّوجة مرحلة عمرية لا تُمكّنها من الحمل[2].

5- تفادي الزّوجة تحمّل أعباء الحمل والولادة، أو رغبتها في التّفرّغ لعملها أو خشيتها من تعرّض قوائمها للتّرهّل أو التّغيير بسبب الحمل أو بعده، وغير ذلك من الحالات.

بالمقابل هناك أسباب لقبول المرأة البديلة للحمل، فقد تكون الرّوابط العائلية أو الاجتماعية أهمّها، كقبول الأمّ أو الأخت أو سواهما للحمل نيابة عن ابنتها أو أختها، أو قبول الصّديقة الحمل نيابة عن صديقتها، وسواها من المسائل الشّائعة.

وبخلاف ما تقدّم، قد يكون السّبب المالي كامنا من وراء قبول المرأة البديلة الحمل[3]، وبالتّالي تحقيق مصلحة مادّية، وهذا ما حصل في قضية (Baby Cotton) سنة 1983م[4].

---

[1] محمد مرسي زهرة، الإنجاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، منشورات جامعة الكويت، الكويت، 1993، ص.73.

[2] تؤكد الدراسات أن نسبة نجاح المواليد عند النساء بعمر 40 سنة أو أكثر لا تتجاوز 6%، عكس النساء دون سن 30، أين تكون نسبة النجاح أكبر. مقتبس عن علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظلّ الأبحاث الطّبّية والتّقنيات المساعدة في الإنجاب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص.276.

[3] علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظلّ الأبحاث الطّبّية والتّقنيات المساعدة في الإنجاب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص.277.

[4] وافقت السيدة (Cotton) أن تكون أما بديلة بهدف الحصول على مبلغ من المال يمكنها من إتمام بناء منزلها. انظر في هذا الصدد، جيلالي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطّبّية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001،

عموما، فإنّ استخدام تقنية الأمّ البديلة في الأحوال أعلاه، تتضمّن في جوهرها حمل الجنين في الرّحم، وتسليمه بعد الولادة إلى والدته البيولوجية أو المتبرَّع لها. وتتّخذ الأمّهات بالإنابة الصّور التّالية:

1- تقوم الأمّ البديلة بإيجار رحمها لصالح المستفيدين الرّاغبين في الحصول على طفل، فيتمّ زرع اللّقيحة المخصَّبة النّاتجة عن تلقيح بويضة الزّوجة بمنيّ زوجها اصطناعيا في أنبوب الاختبار داخل رحم الأمّ البديلة، وبالتّالي فليس هناك صلة تربط الحاملة بالطّفل سوى الحمل، فهو ليس منها بيولوجيا. وباعتبار أنّ دورها يقتصر على الحمل فقد أطلق عليها اسم (La mère porteuse)[1].

2- تبرّع الأمّ البديلة ببويضتها ليتمّ تلقيحها صناعيا بمنيّ زوج المرأة العقيمة داخل أنبوب الاختبار، بعدها تُزرع اللّقيحة المخصَّبة داخل رحمها، لينمو الجنين فيه بشكل طبيعي. في هذه الحالة تكون الأمّ البديلة هي الأمّ البيولوجية للطّفل باعتبارها صاحبة البويضة والرّحم معا، ولا دور للزّوجة سوى تسلّمها للطّفل بعد الولادة. تُدعى هذه الصّورة بـــ (La mère de substitution).

3- أن يتمّ الحضن في رحم اصطناعي، وهي صورة مستحدَثة لطفل الأنبوب، وهي قيد التّجربة، حيث يتمّ فيها الحمل داخل رحم اصطناعي[2].

لم يتعرّض الفقهاء المسلمون لهذا النّوع من التّلقيح، ولذلك نتساءل عن نسب الطّفل النّاجم عن الرّحم الاصطناعي، لمن يُنسب؟

إذا ما تمّ هذا التّلقيح، فإنّ نسب هؤلاء الأطفال من جهة الأب منعدم، إذ ليس من امرأة هنا حتّى نعتبرها فراشا للرّجل، حتّى لو كان مصدر البويضة امرأته الشّرعية لأنّ الطّفل يُنسب إلى من ولدته[3]. كما أنّه لا يُنسب إلى أمّه لأنّها لم تحمله و لم تلده. إنّ هذا النّوع من التّلقيح (في رحم اصطناعي)، سيُفقد الطّفل نسبه من أمّه وأبيه.

ثانيا: مشروعية الأم البديلة

ساعد التّلقيح الاصطناعي عن طريق الأمّ البديلة، على القضاء على مشكلة العقم، إلاّ أنّه بالمقابل ساهم في إثارة العديد من المشاكل القانونية.

ص.111؛ نصر الدين مروك، الأم البديلة بين القانون المقارن والشّريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، م.ع.ق.إ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج37، 1999، عدد 04، ص.414.

[1] Roberto ANDORNO, La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, 1994, p.259.

[2] محمد علي البار، التّلقيح الصّناعي وأطفال الأنابيب، مجلّة المجمّع الفقهي الإسلامي، الدّورة الثّانية، ج1، 1986، عدد 02، ص.110.

[3] أحمد زياد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشّريعة، دار العزيمة للعلوم، القاهرة، ط2، 1998، ص.111.

1-موقف الفقه من الأم البديلة

لقد انقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى اتّجاهين مختلفين، فتباينت آراؤهم، كل حسب حججه وأسانيده، ونستعرض فيما يلي كلّ موقف على حدة:

أ- حجج المؤيدين لهذه التقنية.

لا يرى هذا الاتّجاه **من** الفقه مانعا **من** الاستفادة **من عمليّات** التّلقيح الاصطناعي بالاستعانة بأمّ بديلة، وسندهم في ذلك[1]:

* **إنّ هذه** العمليّات **تُساعد** الزّوجين على الحصول **على** طفل، وتحميهما **من نظرة** المجتمع **السّلبية والقاسية، باعتبارهما غير قادرين على** الإنجاب.

* هذه العملية لا تتنافى مع الأحكام القانونية، خاصّة إذا تمّت عن طريق التّبرّع ولغاية مساعدة الزّوجين، فهي بذلك تكون شأنها شأن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتمّ بصفة علنية.

* طالما أنّ دور الأمّ البديلة يقتصر على الحمل لمدّة محدَّدة، وتبقى الأمّ الحقيقية للمولود أمّا بيولوجية لأنّها صاحبة البويضة، وعليه يُنسب الطّفل لها، فتكون صاحبة الرّحم بمثابة الأمّ من الرّضاع، فهي بذلك أمّ حُكمية، ولا يثبت لها النّسب. وأمّا من جهة أبيه فيُنسب إلى زوج صاحبة البويضة الذي لُقّحت بمائه، وهذا القول أخذ به عدد من الفقهاء كالأستاذ محمد محمد عباسي[2]، كما رجّحه أغلب حاضري المجمّع الفقهي الإسلامي في دورته الثّامنة سنة 1405هـ[3]، فبذلك يجعل العملية شرعية.

* لابدّ من إباحة هذه الوسيلة من الإنجاب، لأنّ الأمّ البديلة تقبل وبإرادتها القيام بدور الحامل، ولا يوجد ما يمنعها من استعمال حقّها في التّصرّف في بدنها.

* إنّ المبلغ الذي تتقاضاه الأمّ البديلة من الزّوجين يُعتبر بمثابة تعويض عن حملها نيابة عن الزّوجة العقيمة، وهذا ما يجعل العملية بعيدة كلّ البعد عن المتاجرة غير المشروعة.

* إنّ الهدف من إنشاء جمعيّات الأمومة البديلة يكمن في مساعدة الزّوجين، فغرضها التّضامن معهما، لا تحقيق الرّبح، ممّا يجعل نشاطها شرعيّا.

إذا كانت هذه الأسانيد التي تمّ اعتمادها من أجل إباحة عملية تأجير الرّحم، فما هي إذن الحجج

---

[1] جيلالي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبّية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص. 115؛ نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص.412 وما بعدها؛ عبد القادر العربي الشحط، الأحكام القانونية العامّة لنظام الإنجاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 1999-2000، ص.89.

[2] محمد محمد عباسي، طفل الأنابيب، مجلة الأزهر، السنة 57، ج1، صفر 1405هـ، ص.200.

[3] مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية، ج1، مطابع رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 1407هـ/1986م، عدد 02، ص.266.

المعتمد عليها من قبل المعارضين؟

ب- حجج المعارضين لهذه التقنية.

يؤدّي الأخذ بالحجج التّالية إلى إضفاء عدم الشّرعية **على** موضوع تأجير الرّحم[1]:

* تقوم القوانين بالتّفرقة بين الأشخاص والأشياء، ولكلّ منهما نظامه القانوني الخاصّ به والمستقلّ، فالأشخاص هم أصحاب الحقوق، أمّا الأشياء فهي محلّ لهذه الحقوق.

وباعتبار أنّ الرّحم من الأعضاء التّناسلية للمرأة، فهو جزء لا يتجزّأ من جسمها، وبالتّالي يخرج عن دائرة التّعامل القانوني. وبمعنى آخر، إذا كانت المتاجرة في الأشياء أمرا مباحا، فإنّ المتاجرة في الرّحم يُعدّ أمرا غير مشروع لمخالفته للمبدأ القائل أنّ جسم الإنسان خارج التّجارب القانونية.

والمادّة 54 من القانون المدني الجزائري الّتي تنصّ على مشروعية المحلّ في العقود[2].

* هذا الأسلوب من التّلقيح يتعارض مع مبدأ عدم جواز التّصرّف في حالة الأشخاص، وطالما أنّ حالة الشّخص هي مركزه القانوني من حيث ثبوت النّسب للوالدين وإنكار هذا النّسب، فإنّ الأمومة البديلة تتعارض مع هذا المبدأ لأنّها تهدف إلى ولادة طفل تتعارض بنوّته الحقيقية مع بنوّته البيولوجية، فالأمّ البديلة تتنازل عن كلّ حقوقها لصالح الأمّ المتنازَل لها.

* الأمومة البديلة تتعارض مع مبدأ حرمة الجسد البشري، فالعقد من جهة يجعل المرأة تعرض جسدها بطريقة تتنافى مع كرامة الإنسان، **ومن** جهة أخرى الأمّ البديلة **لا** تكتفي بالتّصرّف في نفسها، إنّما تتصرّف أيضا في شخص من الغير، ألا وهو المولود الذي سيأتي مستقبلا.

* إن استئجار الرّحم يُعدّ منبعا مفسدا لمعنى الأمومة، فصاحبة الرّحم تحمل وتلد لتترك المولود لصاحبة البويضة، بالرّغم من أنّ رابطة المولود بأمّه تكون من ناحيتين: الأولى: رابطة التّكوين والوراثة **ومنبعها** البويضة؛ الثّانية: رابطة الحمل والولادة ومنبعها الرّحم.

* "الطفل يُنسب من جهة أمّه إلى صاحبة الرّحم التي حملته وولدته، أمّا صاحبة البويضة فهي بمثابة الأمّ من الرّضاع. أمّا من جهة الأب، فإنّه يُنسب إلى زوج صاحبة الرّحم، ولا يُنسب إلى زوج صاحبة

---

[1] جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص.113-114؛ عبد القادر العربي الشحط، المرجع السابق، ص.81 وما بعدها؛ نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص.27 وما بعدها؛

Roberto ANDORNO, op.cit p.272 et s.

[2] تنص المادة 54 من القانون المدني على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

البويضة"[1]، لقوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[4].

علما وأنّه كما سبقت الإشارة إليه فإنّه قد لا تربط المولود بالزّوجة العقيمة أيّ رابطة، فتكون الأمّ البديلة **هي** الأمّ البيولوجية له بتبرّعها بالبويضة والرّحم معا، ومع ذلك تتنازل عن أمومتها لصالح امرأة أجنبية عن المولود.

* طبقا للقواعد القانونية العامّة، لا يُمكن لأيّ شخص أن يتنازل عن حقّ من حقوقه قبل إنشائه، وفي عملية التّلقيح الاصطناعي بواسطة الأمومة البديلة تتعهّد هذه الأخيرة بالتّنازل عن الطّفل بعد ولادته، **وهي** بذلك تتنازل عن حقّها في المولود قبل أن يولد أصلا.

* إنّ الأمّ البديلة **حينما** تضع جسدها في خدمة آخرين، وتتقاضى مقابلا عن المدّة المحدَّدة **لإتمام** العملية، تقترب من الدّعارة كون أنّ هذه الأخيرة تضع جسمها لصالح **من** يدفع مقابلا **مادّيا**.

* عملية التّلقيح بواسطة الأمّ البديلة تُفقد هذه الأخيرة دورها الطّبيعي فتتحوّل إلى مجرّد جهاز مهمّته الحمل والولادة.

* هذه **الوسيلة** من الإنجاب تتضمّن اعتداء **على** الحرّية الفردية لاحتوائها **على** عدّة شروط صارمة تتمثّل في:

- الالتزام بإجراء الفحوص الطّبّية،
- الالتزام بالتّخلّي عن المولود بمجرّد ولاته حيّا.

* "**اللّجوء** إلى استئجار الرّحم من شأنه أن يتعارض مع المصلحة التي وُجد من أجلها وهي **علاج** عقم المرأة، فقد تلجأ لهذه **العملية** نساء **سليمات** قادرات **على** الإنجاب **بسبب** تولّيهنّ مناصب **عليا** أو أنّ **طبيعة** شغلهنّ لا تسمح لهنّ بالحمل والإنجاب. فيتجنّبن ذلك حفاظا على **رشاقتهنّ**[5].

* تفتح هذه التّقنية للقادرين ماليا باب استغلال غير القادرين، كما أنّها تُمكّن الأمّ البديلة من

---

[1] محمد علي البار، المرجع السابق، ص.283.

[2] سورة المجادلة، الآية 02.

[3] سورة الأحقاف، الآية 15.

[4] سورة البقرة، الآية 233.

[5] علاّل برزوق أمال، أحكام النّسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي –دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاصّ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص.405.

الضّغط **على** الزّوجين للحصول **على** أكبر قدر ممكن من الأموال"[1].

* لجوء الزّوجين لهذه العملية فيه خرق لحقوق الطفل بمجرّد منحه نسب كاذب من جهة الأمّ، كما قد يُرتّب آثارا وخيمة تنعكس **على** نفسيّته، فالأمّ الّتي حملته ووضعته تخلّت عنه لصالح امرأة أجنبية عنه، التزمت بتربيته.

من خلال اطّلاعنا على هذه الحجج والأسانيد يتّضح لنا أنّ أنصار هذه العملية يُبرّرون موقفهم بالاستناد على حجّة أنّها وسيلة للقضاء على المشاكل القائمة بين الزّوجين بسبب عدم الإنجاب، والّتي قد تكون سببا في فكّ الرّابطة الزّوجية، متجاهلين بذلك مراعاة ما قد تُخلّفه العملية من آثار سلبية، وما قد ينجم عنها من مشاكل عويصة. زيادة على ذلك فإنّ المقابل المالي الذي تتقاضاه الأمّ البديلة لا يُمكن تبريره على أنّه تعويض مقابل حملها، فهذا الرّبح في حدّ ذاته يجعل العقد غير مشروع لأنّ الطّفل يُعدّ خارجا عن دائرة التّعامل التّجاري، وإنّ القول بعكس ذلك سيؤدّي إلى جعل الأشخاص عبارة عن أشياء يجوز التّصرّف فيها بالأموال.

من هنا نُلاحظ أنّ المؤيّدين لهذا النّوع من التّلقيح قدّموا حججا جدّ ضعيفة وغير منطقية، هذا **على** خلاف الاتّجاه المعارض الذي **دعم** موقفه بأسانيد جدّ قويّة وأبرز ما تُمثّله هذه العملية من تعدٍ **على** كرامة الأمّ البديلة وانتهاكا صريحا لحقوق الطّفل[2].

الحقيقة أنّ هذا الاتّجاه أصاب في موقفه، فالاتّفاق الرّامي إلى الاستعانة بالأمّ البديلة يحمل في طيّاته عدّة شروط تعتدي **على** الحرّية الفردية، نذكر منها **على** سبيل المثال لا الحصر: منع الأمّ البديلة من ممارسة العلاقات الجنسية مع زوجها وقت التّلقيح، وكذا التزامها بإجراء العديد من الفحوص الطّبية وقد تضطرّ إلى الإجهاض في حالة إصابة المولود بالأمراض الخطيرة. والأبشع في هذا كلّه أنّها تتخلّى عن فلذة كبدها[3].

ونحن بدورنا نؤيّد الاتّجاه الثّاني ونؤكّد على ضرورة عدم إضفاء الشّرعية على أسلوب التّلقيح الاصطناعي بواسطة الأمّ البديلة، فحتّى وإن كان هذا الأسلوب سبيلا ناجعا للقضاء **على** مشكلة العقم، وحاجزا أمام فكّ الرّابطة الزّوجية، فإنّه بالمقابل، وكما يقول الأستاذ الدّكتور تشوار جيلالي، "يُعدّ سبيلا ناجعا لغير الزّوجين وللمرأة الواحدة غير المتزوّجة وللواطيّين وللسّحاقيين[4]. إضافة إلى ما يترتّب عنه من

---

[1] هجيرة خدام، التّلقيح الاصطناعي –دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري–، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص.124.

[2] علاّل برزوق أمال، المرجع السابق، ص.405.

[3] جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص.116.

[4] المرجع نفسه، ص.110.

مشاكل وآثار وخيمة يصعب إيجاد حلول لها".

2-موقف المشرّع الجزائري من الأمّ البديلة:

أمّا بالنسبة إلى موقف المشرِّع الجزائري من عملية التّلقيح الاصطناعي بواسطة الأمّ البديلة، فإنّه حين نصّ على موضوع التّلقيح الاصطناعي باستعمال الأمّ البديلة أقرّ صراحة منع اللّجوء لهذا الأخير[1].

لكن ما يُعاب على المشرِّع الجزائري أنّه لم يقم بإقرار عقوبة مدنية أو جزائية إذا ما تمّ اللّجوء إلى هذه التّقنية، لأنّ ما ورد في قانون الأسرة لا يكفي لإيقاف الأشخاص من اللّجوء لهذا الأسلوب، فلابدّ أن يُصاحبه الطّابع الرّدعي الذي من شأنه إخافتهم. ومع أنّ المشرِّع نصّ على معاقبة اللاّجئين لهذه التّقنية، من خلال قانون الصّحّة العامّة، إلاّ أنّه تخلّى عن النّصّ عن ذلك حين نظّم مسألة التّلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة[2]. كما أنّ حكم منع هذا لم يُصاحبه تعديل في قانون العقوبات[3].

فالبعض يرى أنه يمكن تطبيق عقوبة الزنا المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري، كما رأى البعض الآخر إمكانية تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادّة 321 من قانون العقوبات الجزائري[4]، لأنّ الولد في حالة الاستعانة بالأمّ البديلة يسلّم ويُنسب إلى غير أمّه التي حملته ووضعته[5].

أمّا إذا قُمنا بتفسير النّصوص التّجريمية تطبيقا لقاعدة: "لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنصّ"، فإنّ النصّ التّجريمي لا يمتدّ لحالة لم تكن معروفة و لم يقصدها المشرّع بالنّص، ومن هنا فإنّ الاستعانة بالأمّ البديلة في التّلقيح الاصطناعي لا يعتبر جريمة ما لم ينصّ عليها المشرّع بنصّ صريح من خلال تصنيفها ضمن الجرائم المعاقب عليها. ويعتبر هذا فراغ قانوني لابدّ على المشرّع الجزائري استدراكه لكي لا يكون هناك أيّ تحايل مخالف للشّريعة الإسلامية.

المحور الثاني: نسب الطفل الناجم عن الأم البديلة

إنّ عملية التّلقيح الاصطناعي بواسطة الأمّ البديلة تتمّ بطريقتين: إمّا أن يتمّ تلقيح بويضة الزّوجة ب**منيّ** زوجها لتُزرع بعدها اللّقيحة داخل **رحم** امرأة أجنبية، وفي هذه الحالة يُثار مشكل تحديد نسب

---

[1] انظر، المادة 45 مكرر، الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

[2] L'art. 434 al. 03 de l'avant-projet sanitaire dispose que: «Sont interdits, sous peine de sanction pénale: Le don d'embryons surnuméraires ou non à une mère porteuse ou adoptive même entre sœurs ou mère et filles».

[3] المرجع نفسه، ص.110.

[4] المرجع نفسه، ص.110.

[5] المرجع نفسه، ص.110.

الطّفل، هل يُنسب إلى المرأة الأولى باعتبارها صاحبة البويضة، أم يُنسب إلى المرأة الثّانية باعتبارها منبع تغذيته[1]؟

وإمّا أن يتمّ تلقيح بويضة المرأة المستعارة **بمنيّ** الزّوج لتُعاد اللّقيحة وتُزرع داخل رحم هذه الأخيرة، وفي هذه الحالة نرى أنّ صاحبة البويضة **هي** نفسها مستأجرة الرّحم، فهل يُنسب الطّفل إليها، أم أنّه يلحق بالزّوجة العقيمة، بالرّغم من أنّه لا تربطه بها أيّة علاقة؟

إنّ المشرِّع اكتفى بإضفاء عدم الشّرعية على هذا الأسلوب من التّلقيح، دون تقرير عقوبة جزائية ولا معالِجة للآثار المترتّبة عن اللّجوء فعلا إليه. أمام هذا الفراغ التّشريعي، نتساءل عن نسب المولود النّاشئ إثر اللّجوء إلى الاستعانة بالأمّ البديلة سواءً أمن جهة الأب أو من جهة الأمّ.

أولا: النسب من جهة الأبوّة

الزّوجية هي السّبب الأساسي في ثبوت النّسب من جهة الأبوّة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلّم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[2]، ولا يُقصد بالفراش لدى البعض ما ذكره الفقهاء[3]، دليلا على حقيقته، وهو الجماع، وإنّما يقصدون به مظنّته، وهو قيام الزّوجية.

وعليه يُعدّ ثبوت النّسب من الآثار المهمّة التي تترتّب عن الزّواج، لذلك من حقّ الأولاد أن يثبتوا نسبهم إلى والدهم، فالمولود يتمتّع منذ ولادته بنسب أبيه، ولا يهمّ مطلقا إثبات هذا النّسب وقت الميلاد أو بعده[4].

---

[1] من هنا نلاحظ كيف غير هذا الأسلوب من التلقيح مهمة الأم التقليدية. فبعدما كانت مهمتها وحدة متكاملة، إذ تتحمل جميع مراحل الحمل، من بدايته إلى حين الولادة، أصبحت اليوم متجزئة ومحدودة، إذ يقتصر دور الأولى على تخليق الجنين، بينما تكمن مهمة الأخرى في تغذيته ووضعه. راجع في هذا الصدد:

Cf. Choukri KALFAT, Les problèmes engendrés par la procréation artificielle, R.S.J.A., 2006, n°04, p.30.

[2] انظر، أبو الحسن مسلم بن الحجّاج، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقّي الشبهات، حديث رقم 1457، ص.154؛ انظر، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ج13، دار الفكر، بيروت، 1991، ص.520؛ انظر، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، ج7، دار المستقبل للطباعة والنشر والتّوزيع، ط1، 2005، ص.279؛ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، مختصر صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم الحديث 6818، دار ابن حزم، القاهرة، 2010، ص.812.

[3] انظر، محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، د.د.ن.، د.س.ن.، ص.361.

[4] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر.، رقم 21، 1970، المعدل والمتمم بقانون رقم 14-08، المؤرخ في 2014/08/09، ج.ر.، رقم 49، 2014.

في حالة الزواج الرسمي، هناك المادة 61 من قانون الحالة المدنية التي تنص على أنه: "يصرح بالمواليد خلال 05 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و...".

إنّ نسب الولد إلى أبيه ليس دائما سهلا كسهولة نسبه إلى أمّه، ذلك أنّ القانون، على منوال الشّريعة الإسلامية، لم يجعل من طريقة إثبات نسب الولد لأبيه إلاّ ما نصّت عليه المادّة 40 من قانون الأسرة بقولها: "يثبت النّسب بالزّواج الصّحيح أو بالإقرار أو بالبيّنة أو بنكاح الشّبهة أو بكلّ زواج تمّ فسخه بعد الدّخول، طبقا للمواد 32، 33 و34 من هذا القانون ويجوز للقاضي اللّجوء إلى الطّرق العلمية لإثبات النّسب".

كما تنصّ المادّة 41 منه على أنّه: "يُنسب الولد لأبيه متى كان الزّواج شرعيا وأمكن الاتّصال و لم ينفه بالطّرق المشروعة"[1].

ومن استقراء هذين النصّين 40 و41 يتبيّن لنا أنّ المشرّع نظّم ثبوت النّسب بناء على وجود الزّوجية، سواء بالزّواج الصّحيح أو الفاسد أو بنكاح الشّبهة وبالإقرار والبيّنة وبالطّرق العلمية، متى التقت أسباب النّشوء مع إمكانية الاتّصال بين الزّوجين وعدم نفي الولد بالطّرق المشروعة.

ومن هنا، يمكن القول إن استعمال الأم البديلة في الإنجاب يعني عدم ثبوت النسب من جهة الأب، لكن إذا كانت الأم البديلة هي الزوجة الثانية مثلا فينسب الولد لأبيه.

استعمال الأمّ البديلة في الإنجاب يعني عدم ثبوت النّسب من جهة الأب.

لكن إذا كانت الأمّ البديلة هي الزّوجة الثانية مثلا فيُنسب الولد لأبيه.

ثانيا: النسب من جهة الأمّ

لم يتعرّض قانون الأسرة الجزائري لتحديد النّسب من جهة الأمّ، لأنّ نسب الطّفل لأمّه ثابت بمجرّد ولادته حيّا.

لكن الإشكال الذي يُطرح بعد ظهور تقنيات التّلقيح الاصطناعي وتجزئة الأمومة بين من شاركت ببويضتها ومن حملت ووضعت فإلى من يُنسب الطّفل في هذه الحالات؟

يُمكن القول أنّه إذا كانت الأمّ البديلة هي صاحبة البويضة والرّحم معا، فهذا يعني أنّها الأمّ البيولوجية للمولود. لكنّ هذا الأخير لا يُمكن أن يكون إلاّ ابنا غير شرعيّ، وذلك لانعدام رابطة الزّواج بين والده البيولوجي والأمّ البديلة. وطالما أنّ المشرِّع يشترط قيام العلاقة الزّوجية لثبوت النّسب الشّرعي، وهذه الأخيرة غير متوفّرة، فإنّ المولود يُنسب إلى أمّه البيولوجية فقط، أي إلى الأمّ البديلة ولا علاقة له بالزّوجة.

[1] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ27 فبراير 2005م، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.، رقم 44، 2005.

أ- **الحالة التي تكون فيها الأمّ البديلة مستأجِرة لرحمها فقط، بينما تكون صاحبة البويضة هي الزّوجة.**

هنا كان على المشرِّع أن يتدخّل لبيان موقفه، خاصّة وأنّ جانبا كبيرا من الفقه يرى أنّ المولود، في هده الحالة، يُنسب للزّوجين، وسنده في ذلك أنّ العملية تمّت باستعمال بويضة الزّوجة ومنيّ زوجها في إطار قيام علاقة زوجية شرعية، وأنّ الأمّ البديلة لم تُشارك في تخليف البويضة الملقَّحة، وأنّ رحمها قد أدّى دورا وظيفيا لا أكثر، فهو يُشكِّل وعاء للجنين ومكانا لتغذيته، ولا دور له في اكتساب الصّفات الوراثية، فهذا الأخير تستقلّ به النّطفة الملقَّحة من منيّ الزّوج وبويضة الزّوجة، ما يجعل العلاقة الوراثية أعمق من تغذية الجنين[1].

أضف إلى ذلك، أنّ استدخال البويضة الملقَّحة داخل الرّحم يستبعد تماما اختلاط ماء **الزّوج** بماء **الأمّ البديلة.**

استنادا لذلك، يرى هذا الاتّجاه أنّه يُشترط لثبوت نسب المولود للزّوجين في نظام الأمّ البديلة الشّروط التّالية:

- **قيام** علاقة **زوجية** بين **الرّجل**، صاحب المنيّ، والمرأة، صاحبة البويضة؛
- أن يتمّ تلقيحهما داخل أنبوب اختبار؛
- أن يستغرق الحمل في رحم الأمّ البديلة المدّة المعلومة طبّيا.

بتوافر هذه الشّروط يُنسب المولود إلى أبويه البيولوجيّين ويُعدّ ابنهما الشّرعي، أمّا **الأمّ** البديلة فيكون دورها مشابها لدور **الأمّ** المرضعة[2].

يبدو أنّ هذا الرّأي الفقهي منطقيّ، فهل هذا يعني أنّه على المشرِّع التّدخّل واتّخاذ نفس هذا الموقف؟

إذا كانت الإجابة بنعم، فماذا عن المبدأ الذي كرّسه بموجب المادّة 43 من قانون الأسرة، التي ربط المشرِّع من خلالها الأمومة بالوضع، إذ نصّت على أنّه: "يُنسب الولد لأبيه إذا وُضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"؟

في الحقيقة، هذا المبدأ لا يتماشى مع التّطوّر الطّبّي الذي يمنح الأولوية للبيولوجيا، ولا يُعتبَر الحلّ الأنجع للمشكل الذي تُثيره مسألة النّسب. وبهذا يبقى التّساؤل مطروحا، هل نأخذ بما ذهب إليه الرّأي الرّاجح من الفقه ونعتبر الابن ابنا شرعيا للزّوجين، وهكذا نقصي دور الأمّ البديلة؟ أم نعتبره مثل الحالة

---

[1] نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص.428 وما بعدها.

[2] عبد الكريم مامون، رأي الشريعة بشأن الأمّ البديلة وتأجير الأرحام، م.ع.ق.إ، كلّية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004، عدد 02، ص.**24 و29**.

الأولى –التي تكون فيها الأمّ البديلة صاحبة البويضة والرّحم– ابنا **غير** شرعيّ، وذلك لتدخّل طرف أجنبي في العلاقة ومساسه بقدسية الزّواج؟

في إطار القانون الجزائري، لا يقف التّساؤل عند هذا الحدّ، فباعتبار المجتمع الجزائري مجتمعا إسلاميّا يُجيز تعدّد الزّوجات، يُثار التّساؤل حول الحالة التي تكون فيها الأمّ البديلة هي الزّوجة الثّانية للزّوج صاحب المنيّ، كيف يتمّ تحديد النّسب هنا؟

ب–الحالة التي تكون فيها الأم البديلة هي الزوجة الثانية.

يُعاب مرّة أخرى على المشرِّع الجزائري أنّه أغفل معالجة هذه الحالة التي يُمكن أن تقع **من** النّاحية العملية، **وهذا** إنّما يدلّ على نقص في معالجة مسألة التّلقيح الاصطناعي **من** قِبله، بمختلف صورها وأساليبها، وما يترتّب عنها **من** آثار.

أمّا الفقه الإسلامي فقد اختلف في إثبات نسب المولود في هذه الحالة، إذ وبعد أن أجاز المجمّع الفقهيّ الإسلامي أن تقوم الزّوجة الثّانية بالتّبرّع برحمها عند الضرورة وأثبت النّسب للزّوج والزّوجة الأولى صاحبة البويضة، عدل عن رأيه ونصّ بتحريمها **شرعا** لِما يترتّب عنها من اختلاط في الأنساب وضياع لمعنى الأمومة، ناهيك عن المشاكل التي قد تنجم من جرّاء هذه العملية[1].

فمن الممكن أن تحمل الزّوجة الثّانية بعد أن تُزرع داخل رحمها لقيحة الزّوجة الأولى، فتلد بذلك توأمين، هنا لا يُعلم ولد اللّقيحة من ولد معاشرة الزّوج، فيصعب تحديد من تُعتبر أمّ من؟ ولو افترضنا أنّها أنجبت توأمين، أحدهما يُولد حيّا والآخر ميّتا، هنا لا يُمكن معرفة من هي أمّ المولود الذي وُلد حيّا ومن هي أمّ من وُلد ميّتا؟ وماذا لو وُلدا مختلفي الجنس، لمن يكون الذّكر ولمن تكون الأنثى[2]؟

تفاديا لوقوع مثل هذه الحالات المستعصية، كان **من** الضّروري أن يعدِل المجمّع الفقهي **عن موقفه**[3].

---

[1] مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية، ج1، مطابع رابطة العالم الإسلامي، مكة، 1407هـ/1986م، عدد 02، ص.307.

[2] أحمد نصر الجندي، النّسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص.231.

[3] مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع السابق، ص.324.

خاتمة:

استنادا لِما تقدّم، يُثار التّساؤل حول ما إذا كان المشرِّع الجزائري قد تعمّد إغفال معالجة وتحديد نسب المولود النّاجم عن التّلقيح الاصطناعي بواسطة الأمّ البديلة، نظرا لصعوبة ذلك، وما يُثيره من مشاكل، أم أنّه ببساطة أغفل معالجته سهوا فوقع في فراغ تشريعي.

كما أن المشرِّع الجزائري اشترط عدم جواز الاستعانة بالأمّ البديلة، حتّى لا تتحوّل الأمومة إلى سلعة تؤجَّر وتُستأجر، لأنّ الأمومة ليست فقط علاقة بيولوجية، بل معنى الأمومة يكمن في الحمل أساسا، لذلك قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[1]. وقال عز وجلّ: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾[2]. فربط القران الكريم بين الحمل والأمومة، فالّتي تحمل هي الأمّ وليست من تمنح البيضة لغيرها لقاء أجر معيّن، فتعيَّن من باب سدّ الذّرائع ودرأ المفسدة بمنع الأمّ البديلة، مهما كان في هذه الطّريقة من مصلحة آتية، لأنّ المفسدة فيها أكبر[3].

[1] سورة لقمان، الآية 14.

[2] سورة الأحقاف، الآية 15.

[3] عبد القادر بن داود، الوجيز...، المرجع السابق، ص.113.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم

المراجع باللّغة العربية:

1. أبو الحسن مسلم بن الحجّاج، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقّي الشبهات، حديث رقم 1457، ص 154؛ انظر، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ج13، دار الفكر، بيروت، 1991.

2. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، مختصر صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم الحديث 6818، دار ابن حزم، القاهرة، 2010.

3. أحمد زياد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشّريعة، دار العزيمة للعلوم، القاهرة، ط2، 1998.

4. أحمد نصر الجندي، النّسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

5. جيلالي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبّية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

6. عبد القادر العربي الشحط، الأحكام القانونية العامّة لنظام الإنجاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 1999-2000.

7. علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظلّ الأبحاث الطبّية والتّقنيات المساعدة في الإنجاب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

8. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، ج7، دار المستقبل للطباعة والنشر والتّوزيع، ط1، 2005.

9. محمد عبد الجواد محمد، الطبيب المسلم بين أحكام القانون الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية، قتل الرحمة وأطفال الأنابيب، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

10. محمد علي البار، التّلقيح الصّناعي وأطفال الأنابيب، مجلّة المجمّع الفقهي الإسلامي، الدّورة الثّانية، ج1، 1986، عدد 02.

11. محمد محمد عباسي، طفل الأنابيب، مجلة الأزهر، السنة 57، ج1، صفر 1405هـ.

12. محمد مرسي زهرة، الإنجاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، منشورات جامعة الكويت، الكويت، 1993.

13. محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، د.د.ن.، د.س.ن.

14. نصر الدين مروك، الأم البديلة بين القانون المقارن والشّريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، م.ع.ق.إ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج37، 1999، عدد 04.

15. نصر الدين مروك، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، م.ع.ق.إ.، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج37، 1999، عدد 04.

المراجع باللّغة الأجنبية:

1. Choukri KALFAT, Les problèmes engendrés par la procréation artificielle, R.S.J.A., 2006, n°04.

2. Roberto ANDORNO, La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, 1994.

الأطروحات:

1. عبد الكريم مامون، رأي الشريعة بشأن الأمّ البديلة وتأجير الأرحام، م.ع.ق.إ، كلّية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004، عدد 02.

2. علاّل برزوق أمال، أحكام النّسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي –دراسة مقارنة– ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاصّ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015

3. هجيرة خدام، التّلقيح الاصطناعي –دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري–، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.

القوانين:

1. الأمر رقم 05-02 المؤرّخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م، المعدّل والمتمّم للقانون رقم 84-11 المؤرّخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 جوان 1984، المتضمّن قانون الأسرة الجزائرية، ج.ر، رقم 44، 2005.

2. الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر.، رقم 21، 1970، المعدل والمتمم بقانون رقم 14-08، المؤرخ في 2014/08/09، ج.ر.، رقم 49، 2014.

3. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ27 فبراير 2005م، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.، رقم 44، 2005.

المجلاّت:

1. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية، ج1، مطابع رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 1407هـ/1986م، عدد 02.

البصمة الوراثية ودورها في حل نزاع النسب

Genetic footprint and its role in resolving the descent dispute

أ. تواتي نورة

المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة

n.touati@cuniv-naama.dz

ملخص: يعتبر النسب من أهم المواضيع التي تكتسي أهمية كبيرة في التشريعات العربية المسلمة كونه أثر من آثار الزواج يربط الولد بوالده رباط لا يشاركه فيه غيره، هذا الاهتمام الذي ظهر من خلال نص الشريعة الإسلامية وكذلك قانون الأسرة الجزائري على أحكام النسب مع بيان حالات ثبوت نسب الطفل لأبيه، واعتبار اللعان الطريقة الوحيدة لنفيه.

غير أنَّه في ظل كثرة النزاعات حول النسب من جهة، والتطور العلمي الحاصل في المجال البيولوجي من جهة أخرى، نص تعديل قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005 على إمكانية الاستعانة بالطرق العلمية لإثبات النسب، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه الطرق إلا أنَّ حجية البصمة الوراثية و دقة نتائجها جعلت الاستعانة بها في مجال النسب ضرورة حتمية، وباعتبارها من المستجدات في المجال الأسري فقد تباين موقف فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون بين مؤيد لها ومتحفظ، خاصة في ظل حجية الوسائل الشرعية السابقة بنص القرآن الكريم والسنة النبوية.

كلمات مفتاحية: النسب، البصمة الوراثية، الاثبات، النفي، التطور العلمي.

Abstract: The Descent is one of the most important issues in Muslim Arab legislation, since it is one of the effects of marriage that connects the child to his father, a bond in which he does not participate. However, in view of the many conflicts over descent and the scientific developments in the biological field, the amendment to the Algerian Family Code of 2005 provided for the possibility of using scientific methods to establish descent. However, the Algerian legislature did not explicitly provide for such methods. But, the validity of the genetic fingerprint and the accuracy of its results have made it imperative to use it in the area of descent. As one of the new developments in the family sphere, the attitude of Islamic sharia scholars and legal scholars has varied from supportive to conservative, especially in view of the pre-existing legal means of the text of the Holy Quran and the Sunnah of the profet.

Keywords: Descent, genetic footprint, proof, negation, scientific development.

مقدمة:

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية وكذلك القانون بالأسرة باعتبارها النواة الأساسية لتكوين المجتمع، وذلك من خلال الدعوة إلى الحفاظ عليها وعلى تماسكها بالنظر إلى الآثار الناتجة عنها، ولعل أبرز هذه الآثار النسب الذي يعتبر صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم، والغالب في استعمال كلمة النسب هو نسب الشخص لأبيه، ولهذا لما أبطل الإسلام التبني أمر الله عز وجل أن ينسب الولد لأبيه وهو النسب الحقيقي [1]، قال تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾[2].

كما أن الاهتمام بالنسب كان عن طريق تشريع الزواج والتشديد على ضرورة التقيد بأركانه وشروطه، إضافة إلى ذكر الوسائل التي يثبت بها قَطعا لكل شك أو ريب، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري عندما نص في المادة 40 من قانون الأسرة على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون"، وأمام كثرة النزاعات أمام القضاء حول إثبات النسب من جهة، والتطور البيولوجي من جهة أخرى، جاء تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 بإمكانية الاستعانة بالطرق العلمية لإثبات النسب، ولعل من أبرز الطرق العلمية في هذا المجال البصمة الوراثية، والتي تعتبر من المستجدات في المجال الأسري والتي خاض فيها فقهاء الشريعة والقانون بين مؤيد لها ومتحفظ خاصة في ظل حجية الوسائل الشرعية السابقة بنص القرآن الكريم والسنة النبوية.

بناء على ما سبق ما هو مفهوم البصمة الوراثية؟ وما هو موقف الشرع والقانون من تطبيقها في المجال الأسري؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت على المنهج التحليلي الوصفي، وقسمت البحث إلى مبحثين، تطرقت في الأول إلى تعريف البصمة الوراثية وبيان شروطها وخصائصها، فيما عالجت في الثاني موقف القانون والشريعة الإسلامية منها، إضافة إلى ذكر مختلف الصعوبات التي تحول دون اللجوء إليها في مجال النسب.

المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية

قبل التطرق إلى أحكام البصمة الوراثية لابد علينا من الإحاطة بمفهومها من خلال ذكر تعاريفها من الناحية اللغوية والشرعية، بالإضافة على الإشارة إلى موقف القانون الجزائري من ذلك.

---

[1] _ أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر 2003، ص 07.

[2] _ سورة الأحزاب، الآية 05.

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية لغة

البصمة الوراثية كلمة مركبة من لفظين هما "البصمة" و"الوراثة".

البصمة من البصم وهو الفوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر[1]، ورجل ذو بصم أي غليظ[2].

والبصمة مفرد وجمعه بصمات، والبصمات:

أثر الإصبع في شيء ما، أثر الختم بالإصبع، وترك بصماته كان له أثر، كما أنها علامة ترسم في قماش أو ورق[3].

والبصمة الجينية تحليل من DNA [4] لعينات من أنسجة أو سوائل الجسم للتعرف على الأفراد[5].

وقد أكد مجمع اللغة العربية أن معنى البصمة هو أثر الختم بالأصبع بعد دهنه بمادة مخصوصة تشبه المداد الأسود لتنطبع الخطوط الدقيقة مكان الأصابع على الورق.

والوراثة في اللغة مصدرها "ورث"، وورثت الشيء من أرثه ورثا ووراثة وإرثا وورثة، وتوارث القوم المال ورثه بعضهم عن بعض، وتوارثوا تقاليد العائلة توارثوا المجد كابراً عن كابر[6].

ومذهب الوراثة فرع من علم الأحياء يتناول بالبحث في الخصائص الموروثة عند الكائنات الحية، أي نقل الوالدين الخصائص التشريحية والوظائفية للأولاد[7].

---

(1) محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الجزء 12، الطبعة الثالثة، بيروت 1414 هجري، ص 50.

(2) مجد الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسه الرسالة، اشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة، الطبعة الثامنة، لبنان 2005، ص 1080.

(3) أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر 2008، ص 214.

(4) رمز ADN هو اختصار فرنسي للمصطلح العلمي .«Acide désoxyribonucléique» أما رمز DNA فهو اختصار إنكليزي للمصطلح العلمي .«Deoxyribonucleic acild» وهو يقابل في اللغة العربية المصطلح العلمي «الحمض النووي منقوص الأكسجين»، وبعضهم يطلق عليه مصطلح «الحمض النووي الريبي منقوص الأكسجين" الموسوعة القانونية المتخصصة http://arab-ency.com.sy/law/detail/163310 يوم 2021/06/25 على الساعة 08:23.

(5) أحمد مختار عبد الحميد عمر، المرجع السابق، ص 177.

(6) أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، **الجزء الأول**، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر 2008، ص 825.

(7) أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، **الجزء الثالث**، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر 2008، ص 2422.

وعلم الوراثة علم يبحث انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر وتفسير الظواهر المتعلقة بالانتقال[1].

وعليه يمكن القول أنَّ البصمة الوراثية من الناحية اللغوية هي العلامة والأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأولاد أو من الأصول إلى الفروع عن طريق المورثات والجينات الكامنة في الحيوان المنوي للأب وفي بويضة الأم[2]. وذلك وفق قوانين ومحددة يمكن تعلمها[3].

ب_ تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا

1_ علميا: تعرف البصمة الوراثية من الناحية العلمية بأنها العلامة المخلوقة في خلايا الانسان والمعينة لهويته، والتي تسمح بالتعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسية وذلك عن طريق تحليل الحمض النووي المتمركز في نواة كل خلية من جسم الانسان في شكل أحماض أمنية تسمى DNA وهي موجودة في الكروموسومات والتي يبلغ عددها 64 كروموسوما نصفها (23) من جهة الأم والنصف الآخر (23) من جهة الأب[4] وبذلك يتكون لكل انسان جينيوم بشري يختص به لا يشابهه فيه أحد حتى وإن كانا توأمين[5].

ولهذا جرى إطلاق عبارة البصمة الوراثية للدلالة على تثبيت هوية الشخص أخذا من عينة الحمض النووي المعروف ب DNA الذي يرثه من أمه وأبيه[6].

ويظهر تحليل DNA[7] في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط

---

(1) أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، **الجزء الثالث**، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر 2008، ص 2421.

(2) سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، مكتبة وهبة، مصر 2010، ص 30.

(3) فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، مصر دون ذكر سنة النشر، 14.

(4) سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق، ص 40.

(5) حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان 2010، ص20.

(6) المرجع نفسه، ص 22.

(7) يعزل الحمض النووي DNA عن مصادره الحيوية بواسطة أنزيمات خاصة تقسم هذا الحمض، حيث يكون له تسلسل معين ومن ثم تصنيف هذه الأجزاء بواسطة الأجهزة الكهربائية بوضع المحلول الذي يحمل أجزاء الحمض النووي تحت مجال كهربائي، ذلك يترك خطوطا واضحة إلى حد ما يمكن من المقارنة من حيث العدد والمكان الخاص بالصورتين الإشعاعيتين وذلك يتيح الوصول إلى هوية مصدرها البيولوجي. أشرف السعيد احمد، تكنولوجيا المعلومات في المجال الأمني، دون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى، مصر 2013، ص 140.

عرضية متسلسلة وفقا للقواعد الأمينية على حمض DNA[1]،

ويمكن استخلاص DNA باستخدام عدة أنواع من العينات من أهمها: الدم سواء كان سائلا أو جافا، الأنسجة، العظام، المني، اللعاب، الشعر (بويصلة الشعر، أي أن يكون متروع من الجذر)[2].

2_ تعريف البصمة الوراثية فقها وقانونا: بما أن البصمة الوراثية مصطلح جديد لا نجد له تعريف لدى الفقهاء قديما مما جعل المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي يعرفها بأنها: "البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه"[3]، كما عرفها بعض الفقهاء المعاصرين بأنها: "المادة الموروثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، والتي تبين مدى التشابه والتماثل بين الشيئين أو الاختلاف بينهما"[4].

أما من الناحية القانونية فنجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى إمكانية الاعتماد على الطرق العلمية في إثبات النسب من غير أن يبين أو يحدد هذه الطرق، غير أن القانون 03/16 والمتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص[5] عرفها بأنها: "التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي"، كما عرف الحمض النووي بأنه: "الحمض الريبي المنقوص الأوكسجين هو تسلسل مجموعة من النكليوتيدات (N) تتكون كل واحدة منها من قاعدة آزوتية الأدنين (A) الغوانين (G) السيتوزين (C) والتيمين (T) ومن سكر(ريبوز منقوص الأوكسجين) ومجموعة فوسفات".

المطلب الثاني: خصائص وشروط العمل بالبصمة الوراثية

إن حجية البصمة الوراثية ودقة نتائجها ميزتها بخصائص عن باقي وسائل الإثبات، كما أن العمل بها يتطلب توفر جملة من الشروط.

الفرع الأول: خصائص البصمة الوراثية

تتميز البصمة الوراثية بجملة من الخصائص، أهمها:

1- التفرد: حيث تقوم البصمة الوراثية على حقيقة علمية مفادها انفراد كل شخص في الوجود

---

[1] سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق، ص 41.

[2] عمار محمود شاكر النعيمي، المدخل الى البصمة الوراثية وعلاقتها بالأنساب، دار الكتب والوثائق في بغداد، العراق 2019، ص 65.

[3] بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، العدد 37، السعودية محرم 1429 هجري، ص8.

[4] عمار محمود شاكر النعيمي، المرجع السابق، ص 53.

[5] قانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

بنمط وراثي خاص، وبصمة متميزة وخاصة به[1].

2- البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن للتعرف على هوية الشخص، إذ أن نتائجها قطعية لا تقبل الظن[2].

3- قدرة وقوة البصمة الوراثية على تحمل العوامل البيئية (الحرارة، الرطوبة، الجفاف،...) فهي تحتفظ بخصائصها لمدة طويلة[3].

4- تستخلص البصمة الوراثية من الحامض النووي من أي خلية في جسم الانسان، باستثناء خلايا الدم الحمراء لأنها خالية من الحمض النووي.

5- تنوع وتعدد مصادرها، فيمكن الحصول عليها من أي مخلفات آدمية (دم، لعاب،...) كما أن الحمض النووي ثابت في كل الخلايا لا يتغير[4].

6- بصمة الحمض النووي تظهر على شكل خطوط عريضة يسهل قراءتها، التعرف عليها وحفظها في الكمبيوتر لحين الطلب[5].

الفرع الثاني: شروط البصمة الوراثية

إنَّ اللجوء إلى البصمة الوراثية يتطلب توفر مجموعة من الشروط هي:

1- أن يكون إجراء تحاليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء[6]، وهوما نصت عليه المادة 02/40 من قانون الأسرة الجزائري[7]: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وكذلك المادة 04 من القانون 03/16 بنصها: "يخول وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم الأمر بأخذ

---

[1] ـ مسعود الهلالي، محاضرات في مادة الاثبات في قضايا شؤون الاسرة، جامعه زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2019/2018، ص 72.

[2] عوادي زبير، التحاليل الجينية في قضايا تنازع النسب واللعان: هل تقوم البصمة الوراثية مقام اللعان؟، مجله المعارف، العدد 17، ديسمبر 2014، ص 03.

[3] يوسف بن الشيخ، أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الاثبات في الاحوال الشخصية دراسة مقارنه بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن، رسالة مقدمه لنيل الدكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة وهران احمد بن بلة، كليه العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، تحت اشراف الاستاذ الدكتور حمحامي مختار، السنة الجامعية 2016/2015، ص 110.

[4] مجاهدي خديجة، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الاثبات "اثبات ونفي النسب نموذجا"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد الثاني، السنة 2020، ص 06.

[5] أشرف السعيد احمد، المرجع السابق، ص 144.

[6] بن صغير مراد حجيه البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الاحوال الشخصية الجزائري الحديثة مع الفقه الإسلامي، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص16.

[7] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

عيّنات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها".

2- تجرى التحاليل الوراثية على العينات البيولوجية من قبل مخابر وخبراء معتمدين طبقا للتشريع المعمول والتنظيم المعمول به[1]، وأن تكون هذه المخابر مزودة بأحدث الأجهزة والتقنيات[2].

3- أن تكون هناك لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون والأطباء والإداريون، تكون مهمتهم الإشراف على النتائج واعتمادها[3]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الفصل الثالث من القانون 03/16 بعنوان "المصلحة المركزية للبصمات الوراثية" حيث جاء في المادة 09 من: "تنشأ لدى وزارة العدل مصلحة مركزية للبصمات الوراثية يديرها قاض تساعده خلية تقنية.

تكلف هذه المصلحة بتشكيل وإدارة وحفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العيّنات البيولوجية طبقا لأحكام هذا القانون.

تحدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها عن طريق التنظيم".

4- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من أخذ العينات إلى ظهور النتائج النهائية، وذلك حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجا، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة[4].

5- اختبار الموضوعية، بمعنى وجوب إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين للمقارنة والاطمئنان لصحة النتائج[5].

6- ألا تتقدم البصمة الوراثية الطرق الشرعية التي نص عليها القانون لإثبات النسب والمنصوص عليها في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية والقانونية[6].

---

[1] المادة 07 من القانون 03/16:"تجرى التحاليل الوراثية على العيّنات البيولوجية من قبل المخابر والخبراء المعتمدين طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"

[2] نادر بوشاشي، المرجع السابق، ص 91.

[3] المرجع نفسه، ص 91.

[4] عبد الرشيد محمد امين بن قاسم، البصمة الوراثية موقع الاسلام اليوم، يوم 2021/06/25، على الساعة 17:55، https://www.islamtoday.net/bohooth/artshow-86-3866.htm

[5] فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، مصر دون ذكر سنة النشر، ص 19.

[6] بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 17.

المبحث الثاني: حجية البصمة الوراثية وعقبات تطبيقها في مجال النسب

سنتطرق في هذا المبحث إلى موقف الفقه والقانون من استخدام البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب مع بيان مختلف العقبات التي قد تعرقل تطبيقا واستعمالها في هذا المجال.

المطلب الأول: موقف القانون والشرع من استخدام البصمة الوراثية في النسب

الفرع الأول: موقف القانون الجزائري

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للنسب وما يترتب عليه من آثار فقد حدد كيفية إثباته ونفيه حماية للأعراض ودفعا لاختلاط الأنساب، ومسايرة منه للتطور الحاصل في المجال البيولوجي فقد تبنى المشرع إمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية بإضافته لفقرة ثانية للمادة 40 من قانون الأسرة بقوله: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"

ومن أهم النقاط التي يمكن ملاحظتها من نص هذه المادة ما يلي:

1- لم يحدد المشرع الجزائري الطرق العلمية التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها، غير أنه جرى العرف في العمل القضائي على اللجوء للبصمة الوراثية باعتبارها الوسيلة الأكثر دقة، كما هو الحال بالنسبة للقرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 355180 بتاريخ 2006/03/05: "يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN)"

2- الاستعانة بالبصمة الوراثية جوازي بالنسبة للقاضي وهو ما يؤكده نص المادة: "**يجوز** للقاضي اللجوء إلى الطرق...".

3- تعتبر البصمة الوراثية وسيلة إثبات فقط ولا يمكن الاعتماد عليها لنفي النسب[1].

4- لم يوضح المشرع مدى إمكانية الاعتماد على تحليل الحمض النووي من أجل إثبات نسب الطفل الناتج عن العلاقة غير الشرعية خارج إطار الزواج في ظل تضارب القرارات القضائية والتي منها من أجاز إلحاق نسب الطفل بالزاني تحت قاعدة إحياء الولد وتشوف الشارع لإثبات نسب الطفل لحمايته داخل المجتمع، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: "... **ولما تبين أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به**"[2]، في حين كان في وقت سابق لا يعتد بالعلاقات الخارج عن نطاق الزواج في إثبات النسب وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا سنة

---

[1] اختلف فقهاء القانون وكذلك الفقه الإسلامي على إمكانية تقديم البصمة الوراثية على اللعان باعتباره الوسيلة الشرعية الوحيدة والمتفق على حجيتها نبص القرآن والسنة النبوية.

[2] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/03/05 فصلا في الطعن رقم 355180، نقلا عن: نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء احكام الشريعة الاسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر 2017، ص 88.

1984/11/19: "من المقرر شرعا، أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين، قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية، **بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد**"[1].

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من البصمة الوراثية

اختلف العلماءُ في وسائل الإثبات هل تحصر فيما حصره الشرع، أو أن طرق الإثبات غير محصورة، بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق، ويطمئن به القاضي ويلزم الحكم بموجبه؟ ورأي الجمهور أنها محصورة، وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أنها غير محصورة وتتسع لتشمل كل ما يمكن إثبات الحق به، وتابعه على ذلك تلميذه ابن القيم.

غير أن الدكتور مصطفى الزحيلي رجح التوسط بين الرأيين، لأنه لا يمكن حصر طرق الإثبات بالإقرار واليمين والشهادة، بحجة ورود النص القرآني بها دون غيرها، كما أنه لا يمكن أن تبقى طرق الإثبات مطلقة غير محصورة، وجعل من طرق الإثبات **القرائن**، وأدرج تحتها: القيافة، والفراسة، وجعل من طرق الإثبات أيضا المعاينة وخبرة المختصين في كل علم أو فرع من فروع الحياة، وأدخل فيها شهادة الطبيب وغيره من الأمور التي تحتاج إلى مزيد من العلم والخبرة، ولا يستطيع القاضي أو الإنسان العادي معرفتها[2].

ودرء للخلاف جاء موقف المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي على النحو التالي:"... وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة، لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غيره). وبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشرة بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية، والاطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء، والأطباء، والخبراء، والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين، أو نفيهم عنهما، وفي إسناد العينة (من الدم أو المني أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها، فهي أقوى بكثير من القيافة العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع)، وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردًا من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك. وبناء على ما سبق

---

[1] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1984/11/19 فصلا في الطعن رقم 34046، نقلا عن: بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر 2018، ص 165.

[2] حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية، موقع قوانين، يوم 2021/06/25 على الساعة 13:13 .https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_332.html#point114

قرر ما يلي:

أولاً: لا مانع شرعًا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لخبر: "ادْرَؤوا الحُدُودَ بالشُّبُهاتِ". وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانيًا: إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية، ولذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثًا: لا يجوز شرعًا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعًا: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعًا، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونًا لأنسابهم[1].

خامسًا: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

أ-حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

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

ج-حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين[2].

المطلب الثاني: صعوبات الاستعانة بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب

الفرع الأول: الصعوبات المادية

يعتبر العائق المادي اهم عائق يقف امام الاخذ بطريقه التحليل البيولوجي في العالم العربي عموما وفي الجزائري خصوصا ذلك ان عمليه التحليل تتطلب امكانيات ضخمه ومراكز حديثه ومجهزه بأحدث التجهيزات فضلا عن ضرورة توافر عناصر الخبرة والاختصاص والثقة في القائمين عليها، ويتم القيام بهذه

---

[1] المجمع الفقهي الإسلامي (رابطة العالم الإسلامي) رقم القرار: 7رقم الدورة: 16 بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، المنعقد يوم 5-2002/01/10 بمكة المكرمة.

[2] المجمع الفقهي الإسلامي (رابطة العالم الإسلامي) رقم القرار: 7رقم الدورة: 16 بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، المنعقد يوم 5-2002/01/10 بمكة المكرمة.

التحاليل في الجزائر في مخبر تحليل البصمة الوراثية بالعاصمة الذي تم تدشينه بتاريخ 22 جويلية 2006 وبدا سريان العمل فيه سنه 2006 يتفرع عنه مخبران جهويان أحدهما بولاية وهران والاخر بقسنطينة وكله مصالح ملحقه ببناء الشرطة العلمية والتقنية بمديريه الشرطة القضائية وتتمثل مهمه هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي تحتاجها مصالح الامن والعدالة[1].

إلا أن الاعتماد على مخبر واحد ووحيد موجود بالجزائر العاصمة لا يكفي لتغطيه التحاليل الجينية على المستوى الوطني وهذا يؤدي الى تعطيل اجراءات سير الدعاوى، كما يتطلب بالمقابل مصاريف باهظة[2].

الفرع الثاني: الصعوبات القانونية

لكي يكون الدليل المستمد من تحليل الحامض النووي D.N.A مقبولاً، يجب أن تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة، بمعنى أنه يجب أن تكون الإجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة للإجراءات المنصوص عليها قانوناً، فإذا كان الدليل قد وصل إلى القضاء بوسيلة غير مشروعة، انهار وأصبح لا قيمة له.

واستخدام الحامض النووي (البصمة الوراثية) كدليل علمي في الإثبات، يثير بعض المشاكل والصعوبات، فقد يتمسك الخصم بأن الخضوع لهذا الفحص الوراثي، أمر يتعارض مع قاعدة عدم جواز إجباره على تقديم دليل ضد نفسه، أو أن الأخذ بتحليل البصمة الوراثية كدليل في الإثبات والتعرف على الأشخاص يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية، بل إن الخصم قد يحتمي بمبدأ معصومية الجسد تهرباً من الكشف عن الحقيقة.

ولذا، فإنه من المتوقع أن يختلق الخصم بعض العقبات التي يحاول بها الإفلات من الخضوع للفحص الجيني واختبارات الوراثة، ولا سيما عندما يكون سيء النية[3].

أولا_ البصمة الوراثية ومدى إجبار الشخص تقديم دليل ضد نفسه

لما كانت المبادئ العامة في الاثبات تذهب الى انه لا يجوز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه لان الخصم المدعي هو المكلف بالإثبات وهو الذي يجب عليه تقديم المستندات التي تؤيد صحة ادعائه

---

[1] حميد زقاوي، عقبات اثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص03.

[2] نادر بوشاشي، المرجع السابق، ص109.

[3] حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية، موقع قوانين، يوم 2021/06/25 على الساعة 13:13 .https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_332.html#point114

وليس له ان يطرح عن نفسه عبء الاثبات ويلقيه على خصمه[1].

ذلك ان الخصومة بمثابة معركة يدافع فيها كل خصم عن مصالحه دون أن ينتظر معاونة من الاخر بتقديم ما يكون تحته من أدلة تفيده في الدعوى، والطرف الواقع عليه عبء الاثبات يخسر الدعوى إذا ما عجز عن تقديم الدليل الذي يؤيد ادعاءه في حين يكسبها الطرف الاخر ذو الموقف السلبي حتى ولو كانت الشكوك تحيط بسلامة موقفه[2].

وفي مجال الاثبات الجنائي فان الامر يختلف بعض الشيء لأنه لا يخلو من التدخل على جسم متهم ما قد يمثل اعتداء على الحرية الشخصية وقت انتهت الانظمة الاجنبية التي عالجت هذه المسألة إلى إقرار ثلاث خيارات يمكن الاخذ بها وذلك على النحو التالي:

أ_ معاقبه الرفض في حد ذاته: ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 16 من القانون 03/16 يعاقب بالحبس من سنه الى سنتين وبغرامه من 30.000 دينار جزائري الى 100.000 دينار جزائري كل شخص مشار اليه في الفقرات 1 و2 و4 و5 من المادة 5 في هذا القانون يرفض الخضوع للتحليلات البيولوجية التي تسمح بالتعرف على بصمته الوراثية.

ب_ عدم معاقبه رفض الخضوع لتحليل البصمة الوراثية: فيترك الأمر لتقدير القاضي ليقرر ما إذا كان هذا الرفض يعد دليلا على ارتكاب الجريمة من عدمه، أما بالنسبة للاعتماد على البصمة الوراثية في اثبات النسب فان المشرع لم ينص على اجبار القاضي للشخص الخضوع لتحاليل البصمة الوراثية، وجعل ذلك اختياريا.

ج_ اجبار المتهم للخضوع لاختبارات البصمة الوراثية: ويفرض هذا الخيار اجبار المتهم للخضوع لاختبارات البصمة الوراثية لان التدخل ينحصر فقط في مجرد اقتطاع شعره من البدن او من فروه الراس أو جزء من احد الاظافر او مجرد وخز ابرة على الاصبع للحصول على العينة، والواقع ان الخيار الامثل للحصول على الحقيقة هو اجبار المتهم واكراهه للخضوع لتحليل البصمة الوراثية اذا رفض الخضوع اختياريا شريطة أن يتم ذلك بمعرفه طبيب مختص، أو بناء على قرار من النيابة العامة، أو من قاضي التحقيق، وان تتوفر دلائل كافية على ارتكاب المتهم جناية او جنحة، أو أن تكون له علاقة في نسب هذا الطفل المراد اثبات نسبه او نفيه.

وعليه يمكن القول ان القاعدة العامة التي لا تجيز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ترد عليها استثناءات بهدف تحقيق العدالة الاجتماعية والحفاظ على الصالح العام ذلك أن الاضرار التي يسببها

---

[1] نادر بوشاشي، المرجع السابق، ص110.

[2] حميد زقاوي، المرجع السابق، ص 4.

المجرمون لا يمكن بحال من الاحوال مقارنتها بالضرر البسيط الذي قد تسببه وخز ابرة، ونفس الكلام ينطبق على مسألة اثبات النسب لأنها تترتب عليها آثار مهمه تتعلق بالنظام العام[1].

ثانيا_ فحص الدم ومبدأ المساس بمعصومية الجسد

إن إلزام الشخص للخضوع إلى التحليل البيولوجي لإثبات النسب أو نفيه يعد مساسا بحق الانسان في الحفاظ على خصوصيته وأسراره، كما أنه يعتبر تدخلا ومساسا بسلامته الجسدية، خاصة وأن هذا الحق مكفول دستوريا بنص المادة 39 من الدستور الجزائري[2]: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة. يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر".

ولذلك نجد أن هناك تنازع بين حقين أولهما هو حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة، والثاني هو حق الانسان في صيانة أسرار حياته الخاصة لأن الفحوصات الجينية تفتح المجال للبحث في الخصائص الوراثية وبالتالي الكشف عن معلومات ذات طابع شخصي، وبالموازنة بين الحقين السابقين نجد أن الأول أولى بالرعاية لكونه حق عام يهم المجتمع بأسره، وأن ثبوت النسب تتعلق به حقوق مشتركة بين الله تعالى والأب والأم والابن والمجتمع ككل، كما أن الإشكال يحدث فقط في حالة رفض الشخص الخضوع للفحص بغية الحصول على العينة، أما عندما يتعلق الأمر برضا الشخص وقبوله للفحص، فإن هذا القبول يحسم الإشكال[3].

خاتمة:

يمكن القول أنَّ البصمة الوراثية من أكثر الطرق العلمية دقة في تحديد النسب بناء على الخصائص التي تتميز بها، الأمر الذي وضع المشرع الجزائري أمام حتمية الاعتماد عليها بعد تعديله الأخير لقانون الأسرة من غير أن يمس بالوسائل الشرعية الثابتة والتي نصت عليها الشريعة الإسلامية، وجعل أمر اللجوء إليها جوازي للقاضي وبناء على سلطته التقديرية.

ومن خلال هذه الدراسة المقتضبة لهذا الموضوع توصلنا على النتائج التالية:

_ البصمة الوراثية هي البنية الجينية المحددة التي تدل على هوية الشخص.

_ إقرار الفقهاء المعاصرين اللجوء إلى البصمة الوراثية في إثبات النسب دون نفيه.

_ لا يجوز استعمال البصمة الوراثية للتأكد من نسب ثابت شرعا.

---

[1] حميد زقاوي، المرجع السابق، ص 6.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الموافق ل 25 جمادى الأولى 1442 الموافق 20 ديسمبر 2020 المتضمنة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية.

[3] نادر بوشاشي، المرجع السابق، ص 112.

ـ تطبيق البصمة الوراثية في مجال النسب يتطلب خبرات وتقنيات حديثة وعالية الجودة.

ومن المقترحات التي أوصي بها ما يلي:

ـ على المشرع الجزائري أن يفصل بنص صريح عن الطرق التي يجوز للقاضي الاعتماد عليها.

ـ بيان حالات استعمال البصمة الوراثية للنفي أو الإثبات، مع ذكر مركزها بين وسائل الشرعية.

ـ كما على المشرع أن يوضح موقفه بشأن الاعتماد على البصمة الوراثية في اثبات نسب الطفل الناتج عن العلاقة غير الشرعية خاصة في ظل تضارب الأحكام القضائية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا_ القرآن الكريم

ثانيا_ القوانين

1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الموافق ل 25 جمادى الأولى 1442 الموافق 20 ديسمبر 2020 المتضمنة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية.

2- قانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

3- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

ثانيا_ المعاجم

4- ابو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق احمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، الجزء الخامس الطبعة الرابعة، بيروت 1987.

5- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الجزء الثالث الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر 2008.

6- مجد الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسه الرسالة، اشراف محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة، لبنان 2005.

7- محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، بيروت 1414 هجري.

ثالثا_ الكتب

8- أشرف السعيد احمد، تكنولوجيا المعلومات في المجال الأمني، دون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى، مصر 2013.

9- بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر 2018.

10- حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان 2010.

11- سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، مكتبة

وهبة، مصر 2010.

12- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر 2018.

13- عمار محمود شاكر النعيمي، المدخل الى البصمة الوراثية وعلاقتها بالأنساب، دار الكتب والوثائق في بغداد، العراق 2019.

14- فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، مصر دون ذكر سنة النشر.

15- مسعود الهلالي، محاضرات في مادة الاثبات في قضايا شؤون الاسرة، جامعه زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2019/2018.

16- نادر بوشاشي، اثبات النسب واثبات الأبوة بالوسائل العلمية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، منشورات بغدادي، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.

17- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء احكام الشريعة الاسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر 2017.

رابعا_ الأطروحات

18- يوسف بن الشيخ، أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الاثبات في الاحوال الشخصية دراسة مقارنه بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن، رسالة مقدمه لنيل الدكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة وهران احمد بن بلة، كليه العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، تحت اشراف الاستاذ الدكتور حمحامي مختار، السنة الجامعية 2016/2015.

خامسا_ المقالات

19- بن صغير مراد، حجيه البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الاحوال الشخصية الجزائري الحديثة مع الفقه الإسلامي، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013.

20- بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، العدد 37، السعودية محرم 1429 هجري.

21- حميد زقاوي، عقبات اثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، ديسمبر 2016.

22- عوادي زبير، التحاليل الجينية في قضايا تنازع النسب واللعان: هل تقوم البصمة الوراثية مقام

اللعان؟، مجله المعارف، العدد 17، ديسمبر 2014.

23- مجاهدي خديجة تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الاثبات "اثبات ونفي النسب نموذجا" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد الثاني، السنة 2020.

24- نجم عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها في النسب اثباتا ونفيا، الدورة السادسة عشر (16) لمجمع الفقهي بمكة المكرمة، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها.

سادسا_ المواقع الإلكترونية

25- الموسوعة القانونية المتخصص
http://arab-ency.com.sy/law/detail/163310

26- موقع الإسلام اليوم https://www.islamtoday.net

27- موقع قوانين https://qawaneen.blogspot.com

إشكالية إثبات نسب الطفل المولد الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي

The problem of proving the parentage of the child born as a result of the artificial insemination process

د. خريسي سارة
جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة
Sarahdroit21@gmail.com

د. عتيق نظيرة
جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة
dratiknadira@yahoo.fr

ملخص: إن مرونة الاسلام وسماحته جعلت للعلماء طريقا واسعا، يستوعبون كل ما يستجد من قضايا معاصرة وخصوصا تلك القضايا التي تمس واقع الحياة الأسرية. ويعتبر التلقيح الاصطناعي بكامل صوره المختلفة من أحدث التدابير العلمية للحصول على الأولاد وأكبر ثورة بيولوجية في مجال الانجاب، ولكنه تدبير استثنائي في حد ذاته، هذا ويكتسي موضوع نسب الطفل الناتج عن هذه التقنية في ظل التشريعات العربية والاسلامية أهمية بالغة لارتباطه بعدة جوانب دينية وأخلاقية واجتماعية، لكن وفي المقابل يطرح إشكالات عديدة فيما يخص مسألة نسب الطفل الناتج عن هذه التقنية.

كلمات مفتاحية: نسب، طفل، تلقيح، اصطناعي، اشكالية.

Abstract: The flexibility and tolerance of Islam made it possible for scholars to understand all the new contemporary issues, especially those issues that affect the reality of family life. Artificial insemination in its various forms is one of the latest scientific measures to obtain children and the biggest biological revolution in the field of reproduction, but it is an exceptional measure in itself, and the issue of child proportions resulting from this technology in light of Arab and Islamic legislation is of great importance because it is linked to several religious, moral and social aspects. On other hand, it raises many problems with regard to the issue of child proportions resulting from this technology.

Keywords: pedigree. Baby. Vaccination. Artificial. problem.

مقدمة:

يعد الانجاب الاصطناعي بجميع سبله أحد مظاهر التطور المذهل في مجال الطب الحديث، فإذا كان الطب قديما قد حقق رغبة الأزواج في منع الانجاب وقدم لهذا الغرض وسائل طبية كانت ومازالت محل خلاف في تحديد الحكم الشرعي لها، فإن الطب الحديث قد فتح باب الأمل لمن يرغب الذرية ويحول دون تحقيق هذه الرغبة متبعا في تحقيق ذلك تقنيات طبية مستحدثة يتم بها السيطرة على الآثار الاجتماعية الخطيرة للعقم، ويتحقق بها أمنية غالية لدا الأزواج ألا وهي الذرية.

وقد ساير المشرع الجزائري ما توصل إليه العلم الحديث من استعمال التقنيات الجديدة المعاصرة، لإيجاد حل لمعضلة عسر الانجاب لدا عدد معتبر من الأزواج، فقد تضمنوا تدبيرا صحيا جديدا على المنظومة القانونية الجزائرية ألا وهي اباحة اللجوء إلى وسيلة التلقيح الاصطناعي بالشروط المذكورة في نص المادة الخامسة والأربعين مكرر من قانون الأسرة الجزائري، وهذه في حد ذاتها خطوة ايجابية نحو مسايرة التطور العلمي في استقرار العلاقة الزوجية، وهكذا كان الطب ومازال في خدمة الانسان فدور الطب لم يعد فقط كما هو دائما علاج حالات مرضية، وإنما أصبح أيضا الاستجابة لرغبات معينة وهكذا دخلت البشرية عن طريق الانجاب عصر طب الرغبة، بعد أن كان دور الطب فقط دورا علاجيا، إلا أن الموضوع ليس بالسهولة التي قد تتصور بل تجسيده يتطلب كفاءة ودراية عالية الدقة كي تضمن سلامة النتائج، إذ ارتكاب خطأ بسيط قد يفضي إلى اختلاط الانساب وبالتالي ضياع الحقوق، كل ذلك يحتم الاسراع بتناول هذا الموضوع بكامل أصوله وفروعه في دراسة قانونية يستفيد منها كل طرف في العلاقة.

وعليه ومن خلال ما سبق طرحه يمكننا طرح الإشكالية الآتية:

إذا أجاز المشرع الجزائري صراحة للزوجين اللجوء لهذه التقنية فهل أجازه على إطلاقه أم قيده بشروط؟ وهل هذه الشروط تتماشي وموقف الشريعة الإسلامية والنظام العام أم لا؟ وما هو أثر هذا التلقيح بين الزوجين على نسب الطفل المولود الناتج عن هذه التقنية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين فالمسألة الأولى تحتل القمة تتمثل في إبراز الاطار المفاهيمي لعملية التلقيح الاصطناعي (المبحث الأول)، والمسألة الثانية تحتل القاعدة وتتمثل في أثر التلقيح الاصطناعي على نسب الطفل الناتج عن هذه التقنية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعملية التلقيح الاصطناعي:

قبل التعمق في موضوع التلقيح الاصطناعي، لابد لنا من التطرق لمفهوم وانواع هذه الطريقة الجديدة التي طرأت على الحياة الزوجية، وبيان صور هذه الاخيرة في سبيل المحافظة على الرابطة الزوجية والحصول على الولد، لذا سنركز في هذا المبحث على أهم تفاصيل الموضوع من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي:

في هذا المطلب سنقوم بإعطاء تعريف التلقيح الاصطناعي من الجانب اللغوي وذلك (الفرع الأول)، بعدها نقوم بإعطاء تعريف التلقيح من الجانب الاصطلاحي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف اللغوي لمصطلح التلقيح الاصطناعي:

يتكون مصطلح التلقيح الاصطناعي من شقين: **"التَلْقِيح"** و**"الإصْطِنَاعِي"**: **فالتلقيح لغة:** يُقال لُقِحَت النَقَةُ لُقْحًا وَلُقَاحَا، والمَلَاقِيحُ الأُمْهَاتُ وَمَا فِي بُطُونِهَا مِنَ الَأجنَة، أو مَا فِي ظُهُورِ الجِمَالِ الفحُول، وأَلْقَحَت الرِيَاحِ الشَجَر، واسْتَلْقَحَت النَخْلَةُ أَي آنّ لَهَا أَنْ تُلَقَحْ[1].

و**الاصطناعي لغة:** يُقَالُ صَنَعَ إِلَيْهِ مَعْرُوفًا، وَصَنَعَ بِهِ صَنِيعًا قَبِيحًا فَعَلَهُ، وَالشَيءُ صَنُعا بالفتح والضم أي عَمِلَهُ، واصْطَنَعَ عِنْدَهُ صَنِيْعَة أَي اتَخَذَهَا[2].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لمصطلح التلقيح الاصطناعي:

بالرجوع لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري نجدها لم تنص على تعريف يخص التلقيح الاصطناعي بحد ذاته، وإنما اكتفت المادة بذكر الشروط التي لابد من الزوجين اتباعها عند اللجوء إلى هذا التدبير، غير أنه تعددت تعريفات مصطلح التلقيح الاصطناعي، وهي في الحقيقة تهدف إلى معنى واحد نذكر منها:

_ **التلقيح الاصطناعي:** "هو التقاء الحيوان المنوي بالبيضة الأنثوية داخل جسم الأنثى ويكون ذلك عادة في الثلث الاعلى من قناة المبيض"[3].

كما **يعرف** بأنه: "ادخال سائل الرجل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة، ولكن ليس عن طريق الاتصال الجنسي المباشر، بل بحقنة بطريقة اصطناعية بهدف احداث الحمل عند المرأة"[4].

_ **التلقيح الاصطناعي:** "هو التلقيح داخل الرحم وخارجه بغير الطريق الطبيعي، حيث يعني: كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح والانجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة أي بغير عملية

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، الطبعة الأولى، دار الغذ الجديد، بدون بلد، 2014، ص1414. **أنظر كذلك:** محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، **مختار الصحاح**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، لبنان، 2002، ص570.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص909 و910.

[3] حسين هيكل، **النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص120.

[4] أمير فرج يوسف، **أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص11.

الجماع"[1].

ـ وقيل في **تعريفه** كذلك: "هو عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة –سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجها ثم أعيدت البيضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها– بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما بالطريق الطبيعي"[2].

من خلال التعاريف السابق ذكرها والتي تدور حول سياق واحد، أستطيع أن أخلص إلى تعريف جامع وأقول بأن:

"التلقيح الاصطناعي: هو عبارة عن تدبير صحي استثنائي يجري بعد الزواج أي اثناء قيام العلاقة الزوجية، يتم بواسطتها التقاء الحيوان المنوي للزوج مع بويضة الزوجة بغير طريق الجماع، أي خارج دائرة الاتصال الجنسي الطبيعي، وذلك بتدخل عنصر ثالث وهو الآلة، بغرض العلاج والحصول على الذرية".

يستنتج من خلال هذا التعريف ما يلي:

- وقت اجراء التلقيح الاصطناعي يكون بعد العقد لا قبله أي اثناء قيام العلاقة الزوجية الصحيحة.
- يتم اللجوء لهذا التدبير كاستثناء وذلك في حالة استحالة إنجاب الولد بالطريق الطبيعي والمعروف.
- أن تتم هذه العملية بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- أن تتم هذه العملية خارج إطار الاتصال الجنسي الطبيعي، وإنما بتدخل عنصر ثالث وهو الآلة.
- الغاية من التلقيح الاصطناعي هو الحصول على الذرية باعتبارها من أهم اسباب نجاح الحياة الزوجية.

المطلب الثاني: أنواع وصور التلقيح الاصطناعي:

علمنا فيما سبق أن الانجاب الاصطناعي هو مجموعة العوامل الهادفة إلى وضع صناعيا البذور الذكرية أو الأنثوية معا بغرض الاندماج، إذ يعالج الانجاب الصناعي بصوره المختلفة ضعف الخصوبة لدا كل من الرجل والمرأة دون العقم، والتلقيح الاصطناعي كوسيلة للإخصاب يتم على نوعين؛ فهو إما أن يكون عن طريق التلقيح الداخلي، وإما أن يكون عن طريق التلقيح الخارجي، هذا وللتلقيح الاصطناعي اسباب

[1] ـ أمانى على المتولى، **ضوابط استخدام الهندسة الوراثية والتلقيح الصناعي في الفقه والقانون**، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2018، ص157.

[2] ـ زبيدة أقروفة، **التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص14 و15.

معينة تدفع بطرفي العلاقة للجوء إليه، وحتى يوسع الكلام حول هاته النقط سيطرح الاشكال الآتي: **ما هي أنواع التلقيح الاصطناعي وصوره؟ وفيم تتمثل أسبابه؟**

الفرع الأول: أنواع التلقيح الاصطناعي:

للتلقيح الاصطناعي نوعان: تلقيح اصطناعي داخلي، وتلقيح اصطناعي خارجي، ولكل نوع صور يورد ذكرها فيما يلي:

أولا_ التلقيح الاصطناعي الداخلي:

لقد تعدّدت التعاريف التي قيل بها بشأن التلقيح الاصطناعي الداخلي ومن أهمها:

التلقيح الاصطناعي الداخلي عملية طبية غير معقدة تتضمن تلقيح المرأة عن طريق وضع مادة الزوج داخل رحمها على نحو تلتقي به هذه المادة مع بيضة الزوجة إذا كان هناك مانع طبي في إتمام ذلك على نحو طبيعي[1].

يقصد بالتلقيح الاصطناعي الداخلي الطريقة التي يتم فيها التلقيح والاخصاب داخل رحم المرأة، وهذه الطريقة تعد أول وأقدم الطرق التي اهتدى إليها علماء التناسل البشري[2]، وتقوم على ادخال البذور الذكرية في الجهاز التناسلي للمرأة بغير الطريق الطبيعي[3].

وعرفه الدكتور حسيني إبراهيم أحمد بأنه: "مجموعة من الاعمال الطبية التي تتم عن طريق ادخال ماء الرجل في الموضع المخصص له عند الزوجة بغية الانجاب، وذلك لضرورة علاجية وبضوابط لابد من توافرها[4].

التلقيح الاصطناعي الداخلي يتم عن طريق حقن نطفة الرجل في الموضع المناسب من الجهاز التناسلي للمرأة، عندما لا تكون عملية القذف ممكنة بالطريقة الطبيعية المعروفة لوجود اسباب تحول دون وصول السائل المنوي إلى موضعه المحدد مما ينتج عنه عدم اتمام عملية الاخصاب.

وهذا النوع من التلقيح يعتبر من الاسلوب الأول ظهورا في تقنية الاخصاب الصناعي، وفي الغالب يلجأ إليه في حالة كون سبب العقم مستحكم في الزوج دون الزوجة، إذ تمنعه أحد الاسباب من ايصال مائه إلى الموضع الاصلي كما قلنا سابقا، فيعمد إلى التدخل الطبي لإنجاح العملية عن طريق تولي الطبيب المختص سحب الخلايا الجنسية من الزوج، ثم حقنها في رحم الزوجة ليتم الاخصاب ونمو الجنين بالصورة

---

[1] حسين هيكل، مرجع سابق، ص125.

[2] فرج صلاح الهريش، **موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة**، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية، ليبيا، بدون سنة النشر، ص196.

[3] حسين هيكل، مرجع سابق، ص126.

[4] زبيدة أقروفة، مرجع سابق، ص43.

المعهودة[1]، والافتراض المتصور في هذه الحالة أن يكون التقصير من جانب الرجل لوجود علة سواء كانت مرضية أو نفسية أو خلقية تشوب قدرته على الانجاب، كما لو كان الرجل مصابا بالعنة أو الانزال السريع مع قدرته على افراز حيوانات منوية سليمة، وإذا كانت حموضة المهبل تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية، أو إذا كان هناك تضاد بين حموضة المهبل والحيوانات المنوية مما يؤدي إلى موتها أو إذا كانت افرازات عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية، ففي هذه الحالات المماثلة يتم اللجوء إلى طرق التلقيح الاصطناعي الداخلي لعلاج عدم الإخصاب المترتب عليها[2].

ثانيا_ التلقيح الاصطناعي الخارجي:

تعددت التعريفات فيما يخص التلقيح الاصطناعي الخارجي، كذلك نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

الأخصاب الصناعي الخارجي عبارة عن تلقيح يتم بمني الرجل وبويضة الأنثى في وسط خارج الرحم كأنبوب اختبار أو أي وعاء مختبري، وبعد أن يحدث الانقسام المناسب بعد اجتماع الحيوان بالبيضة تعاد اللقيحة إلى رحم المرأة سواء كانت هي صاحبة البيضة أو غيرها[3].

التلقيح الاصطناعي الخارجي يتم بجمع الحيوانات المنوية للرجل وبويضة المرأة في أنبوبة اختبار واعادة زرعها (أي اللقيحة) في رحم المرأة[4].

يقصد بالتلقيح الاصطناعي الخارجي التلقيح خارج نطاق الرحم، وفي هذه التقنية تؤخذ بويضات من الأنثى وتلقح خارجيا في طبق ثم تعاد إلى رحم الأنثى بواسطة أجهزة خاصة، لتنمو نموا طبيعيا، وهذا النوع يستخدم عادة في حالة ما إذا كان التلقيح الاصطناعي الداخلي غير ممكن أو كانت احتمالات نجاحه ضئيلة[5].

الاخصاب الاصطناعي الخارجي عبارة عن أخذ بيضة المرأة وتلقيحها بمني الرجل خارج الجسد (في أنبوب) وذلك بوسيلة طبية معينة وبعد أن يتم تكوين البويضة الملقحة تنقل إلى داخل الرحم وتزرع في جداره ثم تترك بعد ذلك لتنمو وتتطور[6].

---

[1] زبيدة أقروفة، مرجع سابق، ص43.

[2] فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص196 و197.

[3] زبيدة أقروفة، مرجع سابق، ص44.

[4] عامر قاسم أحمد القيسي، **مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص20.

[5] فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص198.

[6] حسين هيكل، مرجع سابق، ص235.

الفرع ثاني: صور التلقيح الاصطناعي:

للتلقيح الاصطناعي عدة صور نوجزها فيما يلي:

أولا: صور التلقيح الداخلي:

تتمثل صور التلقيح الاصطناعي الداخلي في صورتين هما:

الصورة الأولى: تتمثل في حقن النطفة الذكرية من رجل متزوج في مهبل أو رحم زوجته لتلقى بالبويضة فتتلقح[1]، ثم العلوق في جدار الرحم كما هو الحال في حالة الجماع ويلجأ لهذه الطريقة إذا كان في الزوج قصور لسبب معين عن ايصال حيواناته المنوية في الموضع المناسب[2].

الصورة الثانية: فهو أن تأخذ النطفة من رجل غريب وتحقن في الموقع المناسب بزوجة رجل آخر لتلقح[3]، ويلجأ لهذه الطريقة عندما يكون الرجل عقيما مجدبا فيأخذون النطفة الذكرية من غيره[4].

والتلقيح الاصطناعي الداخلي يتم بصورتين، الأولى: من الممكن قبولها والالتجاء إليها لعلاج حالات عدم الاخصاب، والثانية: من غير الممكن قبوله سواء من الناحية الدينية أو الاخلاقية أو القانونية لما ينشأ عنه من اختلاط للأنساب وفوضى في الحياة الجنسية وهدم لمؤسسة الزواج، ومن المتفق عليه بين العلماء أن الطرق المقبولة للتلقيح الداخلي هي تلك التي تتم بين زوجين في إطار قيام العلاقة الزوجية، ودون أن يتدخل في عملية التلقيح طرف ثالث[5].

وبالتالي لا يجوز اجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي بين امرأة ورجل لا يجمع بينهما عقد الزوجية لعدم وجود العقد اساسا أو لانقضائه بموت أو طلاق[6].

ثانيا: صور التلقيح الخارجي:

تتمثل صور التلقيح الاصطناعي الخارجي فيما يلي:

الصورة الأولى: وفيه يتم تلقيح بويضة امرأة بنطفة رجل أجنبي عنها في وعاء اختبار لتزرع في رحم زوجة الرجل، ويلجأ إلى هذه الطريقة عندما يكون مبيض الزوجة معطلا غير قادر على انتاج البويضات[7].

---

[1] أماني على المتولى، مرجع سابق، ص157.

[2] عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص21.

[3] أماني على المتولى، مرجع سابق، ص157.

[4] عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص21.

[5] فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص197.

[6] المرجع نفسه، ص197.

[7] أماني على المتولي، مرجع سابق، ص158.

الصورة الثانية: أن يجري تلقيح خارجي في أنبوبة اختبار بين نطفة رجل وبويضة من امرأة ليست زوجته (كلاهما متبرعان) ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة، ويلجأ إلى هذا الشكل حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيمة بسبب تعطل المبايض لكن رحمها سليم وزوجها يكون عقيما أيضا إلا أنهما يريدان طفلا يربط بينهما ويخلد اسميهما من بعدهما[1].

الصورة الثالثة: يتم عن طريق أخذ بويضة من الزوجة وتلقيحها بماء الزوج، ثم توضع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى يسمونها: (بالأم المستعارة) وعندما تلد الطفل تسلمه للزوجين مقابل أجر معلوم، ويتم اللجوء إلى هذه التقنية في حالة كون الزوجة لها مبيض سليم، ولكن رحمها قد أزيل بعملية جراحية أو به عيوب خلقية شديدة بحيث لا يمكن لها أن تحمل[2].

الصورة الرابعة: وهو الاسلوب الثالث نفسه، إلا أن المتطوعة بالحمل تكون زوجة ثانية للزوج[3]، هذا النوع يلجأ إليه عادة في حالة كون المانع من الحمل مصدره الطرفان الرجل والمرأة أو أحدهما مما يستدعي سحب بذرات الانجاب منهما ثم الجمع بينهما في المحضنة المعدة لذلك، وتحت شروط وظروف مشابهة للوسط الطبيعي لمدة يومين ونصف تقريبا، وعندما يتم التحام الخليتين تتكون خلية مخصبة تبدأ في الانشطار فيقوم الأخصائي بنقلها إلى رحم الزوجة الثانية لتستكمل مراحل النمو[4].

الصورة الخامسة: ويتم فيها التلقيح بين نطفة رجل متبرع وبويضة امرأة غير الزوجة، أي تكون النطفة والبويضة من متبرعين ثم تزرع هذه البويضة الملقحة في رحم الزوجة، ويكون اللجوء لمثل هذه الصورة عندما تكون الزوجة رحمها سليم وقابل للعلوق غير أن مبيضها غير قادر على إنتاج بويضات وزوجها أيضا عقيم ويريدان الانجاب.

وهذه الاساليب هي آخر ما توصل إليه البحث العلمي في معالجة العقم، حيث كافح الاطباء العقم الذي سببه انسداد قناة فالوب باللجوء إلى طريقة طفل الأنابيب، ثم جاءت طريقة أخرى وهي وضع البويضة الملقحة في رحم امرأة متبرعة بدل الأنبوب، حيث المناخ أفضل، والشروط متوفرة والولادة تكون أيسر[5].

وفي هذا النوع من التلقيح (أي الخارجي) ليست كل انواعه جائزة شرعا وقانونا، بل معظمها محرمة ومخالفة للقانون.

---

[1] عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص22.

[2] فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص214.

[3] أمانى على المتولى، مرجع سابق، ص158.

[4] زبيدة أقروفة، مرجع سابق، ص44.

[5] أمانى على المتولى، مرجع سابق، ص158.

المبحث الثاني: أثر التلقيح الاصطناعي على نسب الطفل الناتج عن هذه التقنية:

نجد أن المشرع الجزائري قبل تعديل 2005 لم يتناول هذا التدبير الصحي ذلك أن التلقيح الاصطناعي لم يظهر في الجزائر إلا مع بداية التسعينات، وإيمانا من المشرع الجزائري بأهمية هذا الأخير، أجاز اللجوء إلى هذه التقنية وهو بذلك سلك درب ما سلكته التشريعات المقارنة، التي تعمل على ايجاد الحلول لمعالجة كل الصعوبات التي تهدد كيان الأسر، انطلاقا من الضوابط الشرعية التي حددها علماء الفقه الاسلامي، حيث نجد المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المضافة عام 2005 نصت على مجموعة من الشروط القانونية والتي لابد وأن يخضع لها هذا التدبير الصحي لتصبغ عليه صفة المشروعية، هذا ونجد أن المقنن الجزائري أدرج نص المادة السابقة الذكر ضمن الفصل الخامس المتعلق بالنسب، وذلك للدلالة على أن عملية التلقيح الاصطناعي يثبت بها نسب المولود الناتج عنها إذا ما تم التقيد بالشروط المذكورة في نص المادة 45 مكرر.

وعليه سيعالج هذا المبحث ضمن مطلبين وفقا لما يلي:

المطلب الأول: القيود الواردة على نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري:

حدد التقنين الجزائري شروط التلقيح الاصطناعي في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، حيث تقيد بوضع شروط بما يتوافق مع الضوابط الشرعية التي حددها فقهاء الشريعة الاسلامية، وتحريم كل عملية يدخل فيها الغير. وطالما أن الزوجين هما المستفيدين الرئيسين من هذه العملية فلابد من أن تتوفر فيهما شروط معينة، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

أ_ وجود علاقة زواج شرعية:

تجدر الاشارة إلى أن عقد الزواج تترتب عليه عدة التزامات، ولعل أهمها الامتناع عن أي علاقة جنسية خارج نطاق العلاقة الزوجية الشرعية، لذلك فإن التلقيح الاصطناعي خارج هذا الاطار يشكل اخلالا بإحدى واجبات الزواج ألا وهو الاخلاص للشريك، هذا نتيجة تدخل طرف ثالث في عملية التلقيح[1]، ومن ثم فإن الانجاب الشرعي وفقا لمبادئ المادة 45 مكرر ينبغي أن يتم عن طريق الزواج، وإن كل وسيلة أخرى تستخدم للإنجاب خارج نطاق الزوجية الشرعية تعتبر باطلة[2]، والهدف من ذلك هو سد الطريق أمام الأشخاص الذين يقدمون عليها دون أن تربطهم علاقة زواج كالعلاقات الحرة الخارجة

[1] سكيريفة محمد الطيب، **التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، رسالة ماجستير**، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، تخصص القانون الطبي، الجزائر، 2017/2016، ص16.

[2] العربي بلحاج، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد**، مرجع سابق، ص281.

عن الاطار الشرعي[1]، ولذلك إن شرط قيام علاقة زوجية صحيحة يخرج العلاقة الحرة من دائرة ذلك الطلب الذي هو التلقيح الاصطناعي، فقانون الأسرة الجزائري يحرص على حماية العملية بين الزوجين دون غيرهما، لما تعرفه العلاقة الحرة من تهرب من المسؤولية وما ينجم عنها من اضرار[2]، هذا ويعتبر هذا الشرط ضرورة لابد منها حيث أن التلقيح الاصطناعي لا يختلف عن الانجاب الطبيعي إلا من حيث الوسيلة، لهذا لا يمكن أن يتم بصورة معتبرة شرعا وقانونا إلا ضمن إطار الزوجية فيجب إذن أن يكون الماء المراد إدخاله طبيا في مهبل المرأة مأخوذ من مني زوجها لا غير[3].

كما تجدر الاشارة إلى أن الزوجين المرتبطين بعقد عرفي لا يمكنهما الاستفادة من هذا التدبير ويخرجان من هذه الدائرة، فلا يجوز لهما اللجوء إلى هذه العملية إلا بعد تثبيت زواجهما قضائيا وذلك طبقا لنص المادة 22 من نفس القانون، وذلك من أجل اثبات حالتهما أمام المركز أو المؤسسة المعالجة، أضف إلى ذلك أن تتم هذه العملية أثناء حياتهما لأن رابطة الزوجية قد تنقطع بالوفاة أو الطلاق[4].

وبالتالي حتى يكون النسب شرعيا يجب أن يكون ناتجا عن علاقة شرعية تربط الرجل بالمرأة، وهذا بخلاف التشريعات الغربية التي تجيز استعمال هذه التقنية بالنسبة لغير المتزوجين[5]، تحت ما يسمى بالعلاقات الحرة، وموقف هذه التشريعات لا نجده في القانون الجزائري، إذ أن هذا الأخير يتميز بصرامة ايجابية وذلك باشتراطه أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد زواج شرعي.

ب_ رضا الزوجين على اتمام العملية واثناء حياتهما:

من المبادئ المستقرة في القانون الطبي ضرورة توافر الرضا[6]، فمن خلال الفقرة 02 من نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المعدلة نجد أن الرضا لابد أن يكون صادرا عن الزوجين ولا يمكن أن يحل أحدهما محل الآخر، فالمشرع الجزائري نص صراحة على هذا الشرط وذلك لأهميته، لأن الامر يتعلق بالمساس بجسم الانسان الذي يحظى بأحكام قانونية واضحة غير مبهمة، كما يعد الانجاب مسألة تهم

---

[1] بغدالي الجيلالي، **الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير**، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، 2014/2013، ص07.

[2] سكيريفة محمد الطيب، مرجع سابق، ص16 و17.

[3] طفياني مختارية، **التلقيح الاصطناعي –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه**، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم سياسية، تخصص القانون الخاص، الجزائر، 2014/2013، ص68.

[4] سكيرفية محمد الطيب، مرجع سابق، ص17.

[5] تشوار جيلالي، **الزواج والطلاق جاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية**، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص100.

[6] مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية –دراسة مقارنة–**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص198.

الطرفين فلابد أن يقدما عليه بمحض ارادتهما بالاختيار الحر من غير اكراه أو ضغط، ولابد أن يفصحا عنه اثناء إبرام العقد مع المركز المشرف على متابعة العملية، وهذا التراضي بين الزوجين ضرورة تفرضه الطبيعة غير المالية للإنجاب حتى لا يجد المولود نفسه بين يدي من لا يرغب فيه، ولكون أيضا هذا العمل الطبي مساس بالحرمة الجسدية[1].

وحتى يكون رضا الزوجين صحيحا لابد أن يكون بالغين سن 19 سنة كاملة (المادة 09 من قانون الأسرة) وأن يكونا على علم بعواقب التجربة، فإذا أعطى الزوجان موافقتهما المستنيرة على اجراء العملية وضلا على موافقتهما فإن الشرط الأساسي لإجراء العملية يكون متوفرا وفقا للمادة السالفة الذكر[2]، فهذا الرضا المشترك هو الشرط الاساسي بل الوحيد لمشروعية هذه التقنية الطبية الهامة[3]، وفي حالة ما إذا تواطأ الطبيب المعالج مع أحد الزوجين وقام بالعملية دون رضا الطرف الآخر، فإنه يعرض نفسه للمساءلة، لأن ذلك يعد مساسا بشرف الطرف الآخر وحصانة جسمه[4].

وفي هذا الصدد ينبغي أن نشير إلى أن مشرعنا يجيز للقاصر أن يتزوج شريطة حصوله على إذن قضائي بالزواج[5]، وبالتالي فإنه يتبادر إلى دهننا السؤال الآتي:

هل هذا يعني أن الشخص الذي لم يبلغ بعد سن الرشد القانوني وهو سن 19 سنة كاملة يعتد برضاه بشأن مسألة التلقيح الاصطناعي أم لا؟

الاجابة عن هذا السؤال تكون بالنفي، فالقاصر المتحصل على الاذن القضائي بالزواج لا يمكنه إبداء موافقته بشأن التلقيح الاصطناعي والسبب في ذلك يرجع إلى ما يلي:

ـ أن الأهلية التي يتحصل عليها الزوج القاصر غير كافية لإبداء موافقته على التلقيح الاصطناعي لأن المشرع حددها فقط بالنسبة للدعاوى القضائية دون التصرفات القانونية الأخرى.

ـ العقد القائم بين الزوجين بشأن التلقيح الاصطناعي لا يندرج ضمن العقود التي يكون القاصر المرشد أهلا لإبرامها.

وعليه إن السن الدنيا للموافقة على التلقيح الاصطناعي في حالة الاذن القضائي بالزواج هي السن

---

[1] محمد المرسى زهرة، **الانجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة**، جامعة الكويت، الكويت، 1993، ص39.

[2] العربي بلحاج، **بحوث انونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد**، مرجع سابق، ص282.

[3] فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص247.

[4] بغدالي الجيلالي، مرجع سابق، ص10.

[5] تنص المادة 7 فقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "... وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

الدنيا لإمكانية ابرام عقد الزواج قانونا، كما يجب أن يكون رضا كل من الزوجين سليما خاليا من عيوب الارادة (غلط، تدليس، اكراه) حتى ينتج الرضا أثره، وهو ما اشارت إليها كل من المادة 81 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 120 من القانون المدني المصري، والمادة 151 من القانون المدني الأردني[1].

هذا وقد اشترط المشرع الجزائري على أن اللجوء إلى استعمال هذه التقنية يجب أن يكون اثناء حياة الزوجين، ولا يسمح بإجرائها بعد الانفصال سواء كان بالوفاة أو بالطلاق، وفي الحقيقة أن هذا الشرط وضع أساسا حتى لا يلجأ الناس إلى استعمال بنوك المني المجمدة[2] فلا يجوز من الناحية الشرعية والقانونية أن يتم التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج أو انفصال عقد الزوجية بالطلاق، لما يترتب على ذلك العديد من المشاكل، ذلك أن الانجاب الشرعي لا يتم إلا في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة، فإذا انتهى عقد الزوجية بالموت أو الطلاق فإن التناسل بين الزوجين يعتبر لاغيا وباطلا[3].

ج _ أن تتم العملية بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما:

اشترطت المادة 45 مكرر فقرة 03 من قانون الأسرة الجزائري على أن يتم التلقيح عن طريق الحيوان المنوي للزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما، وهذه هي الصورة الشرعية والقانونية التي أقرها المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي في دورته الثامنة في 28 يناير 1985 بمكة المكرمة بالسعودية، لوجود عيب في الجهاز التناسلي للزوجة، فلابد من التأكد من أن النطف واللقائح والبويضات المستعملة في التلقيح خاصة بالزوجين دون غيرهما فأي خلط للنطف يؤدي إلى خلق مواليد غير شرعيين.

إذ يجب أن تلقح المرأة بمني زوجها حتى يثبت النسب الشرعي طبقا للقاعدة الفقهية "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ولذلك لا يجوز أن تلقح المرأة بمني رجل آخر غير زوجها، وفي حالة وقوع ذلك فإن الطفل الناجم عن ذلك يعتبر ابن غير شرعي[4]، وعلى هذا الاساس يجب استبعاد حالات الزوجة التي لقحت بماء رجل غير زوجها، وكذا البويضة من زوجة أخرى ولقحت بماء الزوج. وعليه فإن التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة يحتاج إلى ضمانات تحول دون اختلاط البويضة بمني رجل أجنبي، من هذه الضمانات أن تتم العملية أمام جهة علمية موثوقة، وأن تتم بحضور الزوجين واهدار ما تبقي من الحيوانات المنوية بعد التلقيح، ولنجاح العملية لابد من انشاء مراكز متخصصة خاضعة لرقابة الدولة، وفيها أطباء

[1] طفياني مختارية، مرجع سابق، ص70.

[2] مسعودي يوسف، **التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث**، العدد24، الجزائر، 2018، ص67.

[3] العربي بلحاج، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد**، مرجع سابق، ص281.

[4] مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص65.

متخصصون ذو كفاءة[1].

د_ لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة:

لقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة 45 مكرر بصفة واضحة وقطعية على عدم جواز التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة، كما أنه لا يجوز شرعا وقانونا للزوجين استئجار أو استعارة رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائهما (ما يطلق عليه بالرحم المستأجرة)[2]. ذلك لأن قضية الأم البديلة كما يعتقد البعض تغطي معنى الأمومة بحاجز ضبابي يجعل هذا المفهوم غير واضح، فبعد أن كانت الأم هي التي تحمل وتلد وتربي وترتبط بالطفل بعلاقة من أسمى العلاقات الانسانية، فقد اختلف الأمر الآن عن ماضيه[3]، وإن موقف المشرع الجزائري من منع العملية لا يعتبر اجحافا في حقوق الزوجة، بل صيانة لهما وحماية لحقوق الطفل لاسيما إذا علمنا أنه في بعض الحالات تقرر الأم البديلة الاحتفاظ بالطفل أو أن الزوجين يرفضون الطفل إذا ما ولد مشوها[4]، وإن المرأة الحاملة البديلة يقع عقدها باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية محله وسببه ولتعارضه مع النظام العام، وبالتالي فإنه لا يرتب أي أثر قانوني، لأن تأجير أو استعارة الأرحام منافي لفكرة الأمومة أصلا، ويؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل وأمه الحقيقية عمدا، مما يسبب للطفل فيما بعد عدة مشاكل نفسية ومن باب أولى ترك هذه المشاكل وهجرها نهائيا[5].

إن هذا المنع الذي أورده المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نص المادة 45 مكرر يبدو منطقيا جدا نظرا لحداثة هذا التدبير على الساحة الفقهية الجزائرية، كما يعد شرطا مكملا للشروط السابقة، لأنه إذا اكتفينا بالشروط السابقة فقط دون هذا الاخير فإنه يفهم بجواز زرع اللقحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة (أي الأم البديلة)، وهذا ما لا يتفق مع الاساليب التي أجازها فقهاء شريعتنا الغراء، غير أن المشرع الجزائري وبعد رفضه لهذا الشرط لم ينص على أي جزاء في حالة مخالفة احكام المادة 45 مكرر المتعلقة بهذا التدبير، غير أنه يفهم بأن هذا الرفض جاء عاما والمقصود منه هو رفض التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة في حالة ما إذا كانت هذه الاخيرة غريبة عن العلاقة الزوجية، أما إذا كانت زوجة

---

[1] المرجع نفسه، ص114.

[2] العربي بلحاج، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد**، مرجع سابق، ص283.

[3] فرج صالح الهريش، مرجع سابق، 215.

[4] كريمة محروق، **الحماية القانونية للأسرة ما بين النصوص واجتهادات القضاء**، **أطروحة دكتوراه**، جامعة الاخوة منتوري، فرع القانون الخاص، قسنطينة، 2015/2014، ص115.

[5] العربي بلحاج، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد**، مرجع سابق، ص286، و287.

ثانية لنفس الزوج، فالأمر يختلف تماما خاصة إذا كان الرضا من اطراف العلاقة صريح لإجراء العملية[1].

ومن خلال ما سبق بيانه، نجد أن المشرع الجزائري صحيح قد وضع شروطا وضوابط تحكم هذه العملية، غير أنه لم يحدد الغرض أو السبب المؤدي للجوء لمثل هذه التقنية، **هل يكون بغرض العلاج من العقم أم أنه يمكن أن يكون حتى عند انتفاء حالة العقم أساسا؟** نجد أن التعليمة الوزارية رقم 300 المؤرخة في 15 ماي 2000، والمتعلقة بالممارسات العيادية والسريرية للمساعدة الطبية على الانجاب، نصت على أن عملية التلقيح الاصطناعي تسبق بجلسات تجمع الزوجين بالفريق الطبي المتعدد التخصصات الذي يتولى إعلام الطرفين بأسباب عقمهما والتقنية المناسبة لحالتهما والاخطار المحتملة من العملية كالحمل المتعدد ونسبة النجاح والاخفاق، ولا يمكن الشروع في اجراءات المساعدة الطبية على الانجاب قبل التأكد من عقم الزوج أو الزوجة أو عقمهما معا، مما يمكن به القول أن اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي يشترط أن تكون في حالة عقم أحد الزوجين أو كليهما[2]. هذا وفي غياب النص التشريعي المنظم لمختلف المسائل التفصيلية المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي سيفتح الباب للمتلاعبين، إذ يجب على المشرع أن يتدارك هذا الفراغ التشريعي وذلك بتقنين نصوص لتنظيم هذه المسائل وغيرها لتفادي الاشكالات التي قد تثار، كما يجب تقنين نصوص جزائية لردع التلاعب في هذه المسائل، فلا يمكن تجاهل مثل هذه التقنية.

المطلب الثاني: الإشكالات التي يثيرها التلقيح الاصطناعي على نسب الطفل الناتج عن هذه التقنية:

_ نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية:

نسب الطفل الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي أثناء قيام العلاقة الزوجية وحياة الزوجين ثابت للأم والأب لا محالة، بغض النظر هل تم التلقيح عن طريق التلقيح الداخلي أو الخارجي، شريطة توفر الضوابط الشرعية والشروط القانونية اللازمة لصحة العملية، وعليه فإن إثبات النسب في هذه الحالة لا يثير أية إشكال، لكن الإشكال يطرح في حالة انتهاء هذه الرابطة سواء بطلاق أو وفاة. **فما مصير نسب الطفل هنا؟**

أ_ في حالة الطلاق:

حسب ما هو متعارف عليه أن الطلاق ينهي العلاقة الزوجية طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة،

---

[1] النحوي سليمان، **التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه**، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، 2011/2010، ص186.

[2] سمية صالحي، مرجع سابق، ص129.

وبذلك يصبح التلقيح الاصطناعي بعد الطلاق غير مشروع وغير جائز، ولكن يحدث أن يكون الزوجان قد قدما طلب المساعدة على الإنجاب أثناء قيام العلاقة الزوجية وتمت الموافقة، وقبل إتمام العملية يحدث الطلاق، فما مصير نسب الطفل هنا؟، **هنا نميز بين حالتين:**

1_ إذا لقحت البويضة قبل الطلاق: في هذه الحالة إذا قامت الزوجة بإتمام العملية، وتم وضع المولود خلال عشرة أشهر فإن المولود ينسب إلى الزوج، وذلك طبقا للمادة 43 من قانون الأسرة التي تنص على أنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، أما إذا تم وضع المولد بعد 10 أشهر من الطلاق فينسب المولود لأمه ولا ينسب للزوج، إلا إذا أقره طبقا للمادة 44، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا[1].

2_ إذا لقحت البويضة بعد الطلاق: في هذه الحالة نميز بين **حالتين** أيضا:

_ **التلقيح أثناء فترة العدة:** إذا كان الطلاق رجعيا وقامت الزوجة بإجراء عملية التلقيح أثناء فترة العدة، فلا خلاف بين الفقهاء على إلحاق نسب المولود لأبيه، لأن الزوجية لا تزال قائمة والولد للفراش كما هو ثابت في الشريعة، ويعتبر الاخصاب في هذه الحالة رجوعا ضمنيا.

_ **التلقيح بعد انتهاء فترة العدة:** يعد التلقيح هنا غير مشروع ولو بموافقة الزوج لعدم توافر شرط الزوجية، وعليه ينسب الولد لأمه ولا ينسب للزوج، لأنه يعبر ولدا غير شرعي في هذه الحالة.[2]

ب_ في حالة الوفاة:

من أبرز الاشكالات التي يثيرها التلقيح الاصطناعي هي استخدام نظف للزوج بعد وفاته، حيث تستطيع الزوجة استرجاع نظف الزوج ويجرى التلقيح ويتم الحمل، وعليه يقتضي تسليط الضوء على طبيعة هذه العملية، وعليه نميز هنا أيضا **بين حالتين:**

1_ حالة إجراء الاخصاب الاصطناعي بعد الوفاة وأثناء العدة: أي ان تتم عملية الاخصاب أثناء العدة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، نجد أن الآراء الفقهية تضاربت، فمنهم من ينسب الولد لأبيه ومنهم من لا، غير أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الشيخ "مصطفي الزرقا" لأن المقطوع به شرعا أن ثبوت النسب يتطلب شرطا أساسيا هو قيام الزوجية الصحيحة، ولما كانت حياة الزوج انتهت بوفاة فإن الاخصاب في هذه الحالة غير جائز شرعا ولا يثبت به النسب من جهة الأب، ولأن في ذلك إضرارا بالورثة وإدخال وارث جديد عليهم. وهو ما أكدته المادة 45 مكرر من قانون الأسرة باشتراطها أن تتم

[1] فاطمة عيساوي، الحماية القانونية لنسب المولود عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 02، 2021، ص142.

[2] المرجع نفسه، ص143.

عملية الاخصاب أثناء حياة الزوجين وبموافقتهما[1].

2_ حالة إجراء عملية الاخصاب بعد الوفاة وبعد انتهاء العدة: لم يختلف الفقهاء في هذا النوع من الاخصاب وأجمعوا على تحريمه، ذلك أنه بعد انتهاء العدة تنتهي الحياة الزوجية، وتصبح الزوجة في حكم الأجنبية عن زوجها المتوفى. وبالتالي فإن الولد يلحق بأمه إن ولد بهذه الطريقة ولا يمكن إلحاقه بنسب الأب المتوفي لانعدام العلاقة الزوجية.[2]

خاتمة:

لا ريب في أن الانجاب الاصطناعي كما رأينا هو تدبير للتغلب على العقم والحد من آثاره، ذلك أن مسألة العقم قد تخلف آثارا وخيمة على الزوجين وتثير العديد من المشاكل تصل إلى حد فك الرابطة الزوجية، غير أنه ومع اكتشاف هذه التقنية زرع الأمل من جديد في نفسية غير القادرين على الإنجاب ووقفت كحاجز أمام فك الرابطة الزوجية، لكن وفي المقابل طرحت إشكالات عديدة فيما يخص مسألة نسب الطفل الناتج عن هذه التقنية، وعليه وفي نهاية هذه الورقة البحثية لقد توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نوجزها كالآتي:

1_ النتائج:

_ توصلنا إلى أن عملية التلقيح الاصطناعي مشروعة شرعا وقانونا، إلا أن القول بمشروعيتها مقيدة بضرورة توافر ضوابط وشروط لابد من اتباعها طبقا لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

_ للتلقيح الاصطناعي أنواع وصور سبق وأن بيناها سابقا.

_ توصلنا كذلك إلى أن الاخصاب الذي يتم بين بويضة الزوجة والسائل المنوي للزوج جائزا شريطة أن يؤمن اختلاط الأنساب باختلاط النطف واللقائح بوجود ضمانات النقل في جميع مراحل العملية.

_ ضرورة أن تكون العلاقة الزوجية قائمة أثناء القيام بعملية التلقيح، كما لابد من توافر شرط الرضا المستنير والصريح سواء من قبل الزوج أو الزوجة لإتمام القيام بعملية التلقيح الاصطناعي.

2_ الاقتراحات:

_ من خلال ما تقدم بيانه نجد أن التلقيح الاصطناعي كتدبير جديد يحتاج لمعالجة قانونية فعالة لخدمة أهداف التطور العلمي من جهة وحماية الإنسان من جنوح هذا التطور من جهة أخرى، وذلك

---

[1] سحارة السعيد وميدون مفيدة، **إشكالية إثبات نسب المولود عن طريق الإخصاب الإصطناعي**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 2، 2018، ص229 و230.

[2] المرجع نفسه، ص330.

من خلال سن قانون يتعلق بالتلقيح الاصطناعي ويتلاءم وقواعد الشريعة الإسلامية.

ـ لم ينص المشرع على الآثار المترتبة عن مخالفة ضوابط التلقيح الاصطناعي المنصوص عليها في المادة 45 مكرر منه، فعلى المشرع إدراك هذا النقص وذلك بفرض نصوص قانونية خاصة تجرم وتفرض الجزاءات المناسبة في حالة مخالفة تلك الضوابط.

ـ ضرورة النص على مسألة نسب الطفل الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي بالاستناد إلى آراء غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية.

ـ المعالجة الصارمة والواضحة لمسألة نسب الطفل المولود من التلقيح بين الزوجين الواقع بعد الطلاق أو الوفاة. مع ضرورة الحديث والنص على الضمانات الكافية لحماية هذه التقنية وحماية الطفل الناتج عنها.

قائمة المصادر والمراجع:

1- الكتب:

ـ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، الطبعة الأولى، دار الغد الجديد، بدون بلد، 2014.

ـ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، **مختار الصحاح**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، لبنان، 2002.

ـ حسين هيكل، **النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

ـ أمير فرج يوسف، **أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.

ـ أماني على المتولى، **ضوابط استخدام الهندسة الوراثية والتلقيح الصناعي في الفقه والقانون**، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2018.

ـ زبيدة إقروفة، **التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010.

ـ فرج صلاح الهريش، **موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة**، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية، ليبيا، بدون سنة النشر.

ـ عامر قاسم أحمد القيسي، **مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

ـ العربي بلحاج، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد**، مرجع سابق، ص281.

ـ تشوار جيلالي، **الزواج والطلاق جاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية**، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

ـ مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية –دراسة مقارنة–**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009.

ـ محمد المرسى زهرة، **الانجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة**، جامعة الكويت، الكويت، 1993.

2- الأطروحات:

ـ سكيريفة محمد الطيب، **التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي**، **رسالة**

ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، تخصص القانون الطبي، الجزائر، 2017/2016، ص16.

_ بغدالي الجيلالي، **الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة–، رسالةماجستير**، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، 2014/2013.

_ طفياني مخطارية، **التلقيح الاصطناعي -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه**، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم سياسية، تخصص القانون الخاص، الجزائر، 2014/2013.

_ كريمة محروق، **الحماية القانونية للأسرة ما بين النصوص واجتهادات القضاء، أطروحة دكتوراه**، جامعة الاخوة منتوري، فرع القانون الخاص، قسنطينة، 2015/2014، ص115.

_ النحوي سليمان، **التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه**، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، 2011/2010.

3- المجلات:

_ مسعودي يوسف، **التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث**، العدد24، الجزائر، 2018.

_ فاطمة عيساوي، الحماية القانونية لنسب المولود عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 02، 2021.

_ سحارة السعيد وميدون مفيدة، **إشكالية إثبات نسب المولود عن طريق الإخصاب الاصطناعي**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 2، 2018.

إجارة الرحم بين الإجازة والتحريم

Surrogacy between permission and forbidden

د. غازي خديجة

جامعة أكلي محند ألحاج، البويرة

k.ghazi@univ-bouira.dz

ملخص: تعتبر الأمومة من أهم آمال المرأة على الصعيد العالمي، حيث تسعى إلى إنجاب الأولاد وتتعهد بمنحهم الحنان والتربية اللائقة، لكن شاءت إرادة الله أن هناك نساء لا ينجبن الأولاد. إما بسبب الأمراض النسائية (العقم)، وإما يعود لإرادة المرأة ذاتها حيث لا تتجنب الإنجاب، لكون صحة المرأة لا تحتمل الإنجاب، كما يمكن أن يكون السبب لكن في كل الحالات التي ذكرناها تسعى جاهدة لتحقيق حلم الأمومة، ومن أجل ذلك سعت البشرية لإيجاد حل جذري لهذه الظاهرة، فظهر ما يعرف بالتلقيح، حيث يتم استئجار رحم امرأة من أجل احتضان بويضة امرأة أخرى ملقحة بالسائل المنوي لزوجها، وقد تباينت مواقف التشريعات لهذه المسألة بين مجيز لها ومحرم لها، وإن كان الأمر لا يثير جدلا وإشكالا بالنسبة للدول غير الإسلامية، فإنه محل جدل وخلاف شديدين في الدول التي تعتنق الدين الإسلامي. فمنها من أجازها ومنها من تحفظ حول المسالة ووضع شروطا لها. أما بالنسبة للجزائر وعلى اعتبار أنها دولة إسلامية قد أبرزت موقفها المناهض لهذه الظاهرة الخطيرة التي إن تفشت ستقضي على الكثير من المبادئ الإسلامية التي شب عليها الفرد في الجزائر، وأكد المشرع موقفه من خلال قانون الأسرة الجزائري.

كلمات مفتاحية: إجارة الرحم، الأم البديلة، التلقيح الاصطناعي، البويضة، الأمومة.

Abstract: Mothered is considered most important hops of a woman on a practical level; as any woman seeks to have children and pledges to give tenderness and good education but importunately some women cannot conceive due to problem heath infertility either the reason may be psychological and this is up to the will of the woman herself this is why she avoids childbearing, but in all cases mentioned alove; she strives to fulfill her dream which is motherhood. And for that, mankind has sough to find a radical solution to this phenomenon, the solution what is known as artificial insemination or uterine lease. So, a woman has been hired to incubate another egg implanted with her husband sperm. The positions of the legislations of this

issue varied between a supporter and forbidder of it. And this matter doesn't raise problems for non-Muslim countries, it is of controversy in the countries that embrace the Islamic religion, some of them permit it, and there are those reservations about the issue and set conditions for it. As for Algeria as a Muslim country, it highlighted its position against this dangerous phenomenon, witch, if it spread, it would destroy the Islamic values and principles on which the Algerian grew up, and the divine law confined his position throw the family law.

Keywords: surrogacy, surrogate mother,artificial insemination , ovum, maternity.

مقدمة:

لقد اختص الله عز وجل المرأة بغريزة الأمومة، غير أن هناك نساء عاجزات عن الإنجاب بسبب مرض العقم، أو تأخر الإنجاب عن الرجل أو المرأة أو كلاهما، الأمر الذي جعل البشرية جمعاء تبحث عن الحلول الناجعة والسريعة للقضاء على هذه الظاهرة، ومن بين هذه الحلول، إجارة الرحم أو ما يعرف بالأم البديلة، عن طريق التقيح الاصطناعي، أين يتم تلقيح بيضة الأم المراد علاجها بحيوان منوي لزوجها حتى تصير مضغة مخلقة، ثم تزرع في رحم امرأة أخرى وهي الأم البديلة إلى غاية انتهاء مدة حملها مقابل أجرة تتلقاها هذه الأخيرة.

من خلال ما سبق تبرز مبررات استئجار الرحم، حيث إن الزوجين يلجئان له لعدة أسباب تتمحور أغلبها إما لأسباب صحة تمنع الزوجة من الإنجاب كأن تكون عاقرا، وإما لإصابتها ببعض الأمراض التي تحول دون قدرتها على الإنجاب، وإما بسبب ظروف خاصة يرى الزوجان أنه يستحال معها الإنجاب كأن تكون عاملة، بل قد تكون أسباب جمالية حيث لا تريد أن تفقد رشاقتها وأناقتها..... وفي المقابل هناك أسباب تدفع الأم البديلة بأن تقوم بتأجير رحمها لصالح الغير والسبب الرئيسي هو الحصول على مقابل مالي.

وإن كان استئجار الرحم لا يشكل جدلا في الدول غير الإسلامية، فإنه محل جدل كبير في الدول الإسلامية من حيث مدى شرعيته، ونجد العديد من الدول قد فصلت في مدى مشروعيته، منها من منعته، ومنها من أجازته بضوابط وشروط.

وتتمثل إشكالية الورقة البحثية في ما يأتي: ماهي الأحكام المتعلقة بإجارة الرحم؟

وللإجابة على إشكالية البحث قمت بتقسيم الدراسة إلى جانب نظري لعقد إجارة الرحم (**مبحث أول**)، وجانب تطبيقي يتضمن توابع عقد إجارة الرحم وآثاره (**مبحث ثان**).

المبحث الأول: الإطار النظري لعقد إجارة الرحم

المطلب الأول المقصود بعقد إجارة الرحم: إن التطرق لتعريف هذا العقد يقتضي التطرق لتعريف كل من العقد والإجارة، كما أنه يستلزم تمييز عقد إجارة الرحم عن بعض المفاهيم المشابهة.

الفرع الأول: التعريف بعقد إجارة الرحم

أولا: تعريف العقد:

تعريف العقد لغة: العقد: العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شدّ وشدة وثوق وإليه ترجع فروع الباب كلها. من ذلك عقد البناء والجمع أعقاد وعقود. وعاقدته مثل عاهدته. هو العقد، وجمعه

عقود، والعقد: عقد اليمين وعقدة النكاح وكل شيء: وجوبه وإبرامه. والعقدة في البيع: إيجابه[1].

ثانيا: المعنى الاصطلاحي: يتضمن المعنى الاصطلاحي كل من المدلول الفقهي والمدلول القانوني.

1- المعنى الفقهي: بالرجوع إلى كتب الفقهاء القدامى من المذاهب الأربعة لا نجد تعريفا صريحا لكلمة العقد عندهم، إلا أن الفقهاء المحدثين أعطوا تعريفا لها، وتضمن هذا الأخير معنيين هما:

أ- المعنى العام (الواسع): يعني العقد بمعناه العام عند محمد أبو زهرة:" كل تصرف شرعي سواء كان ينعقد بكلام طرف واحد، أم لا ينعقد إلا بكلام طرفين[2].

ب- المعنى الخاص (الضيق): يعني العقد بمعناه الضيق عند محمد مصطفى الزرقا بأنه: " ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"[3].

التعريفين السابقين يتضح لنا ما يلي: من خلال

* بالنسبة للتعريف العام للعقد، والذي أورده "محمد أبو زهرة" يلاحظ أنه ساوى بين التصرف والعقد، في حين نجد كلمة "التصرف" أوسع نطاقا، ذلك أنها تعني كل ما صدر عن الشخص بإرادته، ويشمل التصرف الأنواع الآتية:[4]

- التصرف الفعلي غر العقد كالغصب مثلا والإتلاف...وغيرها.
- التصرف القولي غير العقدي كالإبراء مثلا
- التصرف القولي العقدي كالزواج والبيع.

كما أن أبو زهرة بتعريفه للعقد، أخرج العقد الفعلي كالبيع من دائرة تعريف العقد.

أما بالنسبة للتعريف الخاص للعقد فإنه ربط وجود العقد بضرورة كلامين من جانبين مختلفين، فتعريف مصطفى الزرقا أبرز العقد كنوع من أنواع التصرفات وبهذا يكون قريبا، كما أن هذا التعريف أبرز ركن الرضا، والذي يتطلب إيجاب من أحد أطراف العقد وقبولا من الطرف الآخر.

---

[1]- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة، ج 06، د.ط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س.ن، ص 86.

[2]- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، د.ب.ن، دس.ن، ص18.

[3]- محمد مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1418ه، 1998، ص380.

[4]-منال جهاد خلة، أحكام عقد الإذعان في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماجستير بكلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن بالجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 1429ه-2008 م، ص5 و6، منار عمر حامد الصدر، انفساخ العقد في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة ماجستير في قسم الفقه والتشريع، فلسطين، 1424ه، 2003م، ص ص 4، 5.

2- المعنى الخاص:

عرفه مصطفى الزرقا بأنه: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في. وهذا التعريف لا يبتعد عن تعريف الأحناف[1] محله".

- المعنى القانوني: عرف المشرع الجزائري العقد من خلال نص المادة 54 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني[2]، حيث نصت على ما يلي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

من خلال هذا التعريف يتضح بأن العقد هو اتفاق يتوجب وجود إرادتين أو أكثر، مما يميز العقد عن التصرف من جانب واحد، كما أنه يهدف إلى إحداث آثار قانونية وذلك عن طريق إيجاد وضع قانوني جديد، حيث يرتب حقوقا وواجبات لم يكتسبها و لم يتحملها المتعاقدان من قبل، أو ينهي حقوقا وواجبات سابقة[3]، وهذا ما يميز العقد عن دعوة شخص لشخص آخر لحضور وليمة مثلا في نطاق المجاملات الاجتماعية، أو وعد مزارع من شخص آخر بأن يقدم له يد المساعدة عند حصاد زرعه وذلك دون مقابل، ففي مثل هذه الحالات لا يقصد الطرفان من هذا الاتفاق أن ينشآ التزاما بينهما، حيث أنه إذا تخلف المدعو في المثال الأول أو عدل الطرف الثاني عن تقديم المساعدة للمزارع في المثال الثاني، فإن ذلك لا يرتب أية مسؤولية في جانب من أخل بوعده[4].

أما في الفقه القانوني فنجد عبد الرزاق أحمد السنهوري عرف العقد بأنه: "هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان ذلك بإنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه". وقد ميز الفقهاء بين الاتفاق والعقد، حيث يرون أن كل عقد يكون اتفاقا، أما الاتفاق فلا يكون عقدا إلا إذا كان منشئا لالتزام أو ناقلا له فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فلا يعد عقدا[5].

الفرع الثاني: تعريف الإجارة: نتناول تعريف الإجارة لغة (أولا)، ثم اصطلاحا (ثانيا).

---

[1]- سامي عدنان العجوري، نظرية العقد لدى الشيخ مصطفى الزرقا، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، غزة، 2013، 1434، ص 18.

[2]- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78 لسنة 1975، الصادر في 1975/09/30، ص 990، معدل ومتمم.

[3]-علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 03، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص45وص48.

[4]-عبد القادر الفار، مصادر الالتزام –مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص27.

[5]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج 01، ط 03، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 149و ص150.

أولا: المعنى اللغوي للإجارة: أجر لها عدة معان، فالأول الكراء على العمل والثاني جبر العظم الكسير، وكان الخليل يقول: الأجر جزاء العمل والفعل أجر يأجر أجرا، والمفعول مأجور. والأجير: المستأجر والإجارة ما أعطيت من أجر في عمل[1].

أجر(مؤاجرة) الرجل: اتخذه أجيرا، (إيجار) الدار من الشخص: أكراه إياه، الأجر (ج أجور وآجار، الثواب، المكافأة[2].

أجر الشيء: أكراه فلانا على كذا: أعطاه أجرا والعامل صاحب العمل: رضى أن يكون أجيرا عنده والله عنده: أثابه، (آجره): يؤجره إيجارا. (الإجارة): الأجرة على العمل. عقد تمليك نفع مقصود من العين بعوض[3].

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للإجارة ويتضمن التعريف الفقهي والقانوني.

– المعنى الفقهي: لقد كانت الشريعة الإسلامية السباقة في الوجود مقارنة بالقوانين الوضعية لذلك نظمت عقد الإيجار ضمن الأحكام الخاصة بالمعاملات هذه الأخيرة التي تنظم العلاقات بين الأفراد وأحكامها[4].وسنتناول تعريف الإجارة عند فقهاء المذاهب الأربعة.

أ– الإجارة عند الحنفية: الإجارة: هي تمليك نفع والتمليك جنس يشمل بيع العين والمنفعة وهي تمليك نفع معلوم بعوض كذلك[5].

ب–الإجارة عند المالكية: يعقد معاوضة متعلق بمنفعة أي تمليك لمنفعة العين في نظير ومقابل عوض والمنفعة في إجارة العين تكون نظير العوض الذي يحصل عليه المستأجر[6].

والإجارة عند المالكية مبنية على البيع فكل ما جاز بيعه جازت إجارته.

ج– الإجارة عند الشافعية: الإجارة هي كل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عين هو تقدر منفعته

---

[1]– أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، مرجع سابق، ص ص 62– 63.

[2]–بن منظور، لسان العرب، دار البرهان، القاهرة، د.س.ن، ص14.

[3]–المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ط 01، د.ب.ن، 2003، ص07.

[4]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مج01، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 5

[5]–أبو بركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكي خرج

[6]–أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث مصطفى كمال وصفي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام بن مالك، مج 04، دار المعارف، القاهرة، ، د.س.ن، ص06

بأحد الأمرين بمدة أو عمل[1] والإجارة صنف من البيوع لأنها تمليك لكل واحد منهما من صاحبه[2].

د- الإجارة عند الحنابلة: الإجارة مشتقة من الأجر وهو العوض ومنه يسمى الثواب أجرا، وهي عقد على منفعة مباحة مدة معلومة من عين معينة بعوض معلوم والانتفاع كما عرفت الإجارة عند الحنابلة بأنها: بيع على المنافع ولأن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز عقد البيع على الأعيان وجب أن يجوز على عقد الإجارة على المنافع[3].

من خلال التعريفات الفقهية عند فقهاء المذاهب الأربعة السالفة الذكر نجد أنها تتفق على أن عقد الإجارة هو:

- نوع من أنواع البيوع: ذلك أن الإجارة تعني أن يقوم المؤجر ببيع منفعة الشيء المؤجر إلى المستأجر. غير أن وهبة الزحيلي يرى بأن عقد الإجارة من العقود المسماة مثله مثل البيع، ويختلف عن هذا الأخير في كونه عقد مؤقت، في حين أن البيع لا يمكن إلا أن يكون مؤبدا لأنه يفترض انتقال الملكية[4].

- ربطوا حكم جواز الإجارة بجواز البيع، فكل ما جاز بيعه جازت إجارته.

- من عقود المعاوضة: حيث يقوم المؤجر بتمليك المنفعة للمستأجر مقابل عوض يدفعه هذا الأخير للمؤجر.

- يرى الشافعية والحنابلة وجوب تأقيت عقد الإجارة حيث إنهم ذكروا مدة العقد عند تعريفهم للعقد، أما المالكية والحنابلة فلم يوردوا المدة عند تعريفهم للعقد.

2- التعريف القانوني: عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار من خلال نص المادة 467 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، حيث نصت على ما يلي: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم....".

إن المادة 467 السالفة الذكر، تضمنت العناصر الأساسية لعقد الإيجار والمتمثلة في[5]:

---

[1]-مصطفى ديب البغا، التهذيب في أدلة متن الغاية والتقريب المشهور بمتن أبي شجاع في الفقه الشافعي، ط 04، دار بن كثير، بيروت، 1989، ص143.

[2]-أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج 07، د.ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص388.

[3]- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة، ج 06، د.ط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س.ن، ص ص 62-63

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، النظريات الفقهية والعقود، ج 04، ط 02، جار الفكر، دمشق، د.س.ن، ص 329

[5]- غير أن بعض الفقهاء يرون أن التعريف الذي أورده المشرع الجزائري لعقد الإيجار هو تعريف ناقص لأن المشرع لم يحدد عناصر عقد الإيجار تحديدا واضحا، يكون بذلك قد انتهج مسلك المشرع الفرنسي والمشرع المصري، حيث أن هذين الأخيرين يعرفانه

– التنصيص على أطراف العقد وهما المؤجر والمستأجر، لكن دون تحديد للشروط الواجب توافرها في المؤجر أو المستأجر، فقد يكون كل منهما شخصا طبيعيا أو معنويا، وبالتالي يشترط أن تتوافر فيهما الشروط العامة لصحة العقد وهذا أمر طبيعي بالنظر إلى أن هذا النص القانوني قد تضمن الأحكام العامة لعقد الإيجار.

–إبراز محل عقد الإيجار والذي يتضمن: الشيء المؤجر والأجرة ومدة الإيجار، فبالنسبة للشيء المؤجر نجد أن هذه المادة جاءت بعبارة عامة فلم تحدد نوعه فقد يكون عقارا أو منقولا سواء مادي أو معنوي، أما بالنسبة للأجرة قد تكون نقدا أو عينا، وبالنسبة للمدة نجد أن هذه المادة لم تضع لا حدا أدنى ولا أقصى لعقد الإيجار، بل اكتفت بالنص على تأقيته فقط.

– كما تضمنت المادة 467 السالفة الذكر الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المتعاقدين سواء كان مؤجرا أو مستأجرا، والمتمثلة في التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والتزام المستأجر بدفع بدل الإيجار.

تعريف عقد إجارة الرحم: هو عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها، بأجر أو بدون أجر يحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة[1].

وعرف على أنه: موافقة إمرة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها لحساب امرأة أخرى تسلم المولود لها بعد ولادته

المطلب الثاني: أركان عقد إجارة الرحم: اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول أركان عقد الإجارة بشكل عام، حيث تقتصر أركان عقد الإجارة على ركن واحد وهو ركن الصيغة المكونة من الإيجاب والقبول، وذلك عند الحنفية، أما عند جمهور الفقهاء فإن أركان عقد الإجارة هي ثلاثة وهي العاقد والصيغة والمعقود عليه[2].

أما أركان عقد الإجارة في القانون فإنه ككل العقود، حتى ينعقد عقد إجارة الرحم صحيحا لابد من توافر الأركان الثلاثة وهي: الرضا، المحل، السبب.

كالآتي:" عقد يلتزم بموجبه أحد الطرفان ترك الطرف الآخر ينتفع بالشيء المؤجر لمدة معينة ومقابل ثمن معلوم يلتزم هذا الأخير بدفعه. ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص13

[1]–عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 14، العدد04، أيلول، 2012، ص 06.

[2]–سلسلة مطبوعات بنك التضامن الإسلامي 14، عقد الإجارة في الفقه والقانون، الطبعة الثانية، إدارة الفتوى والبحوث، أفريل 2010، ص 11

الفرع الأول: الرضا: ينعقد عقد إجارة الرحم بوجود طرفيه وهما: المرأة صاحبة الرحم، والزوجين صاحبا النطفة الأمشاج.

أولا: المرأة صاحبة الرحم: هي المرأة التي سيشغل رحمها بحمل لحساب غيرها، ويشترط فيها جملة من الشروط[1]:

1- ألا تكون المرأة صاحبة الرحم متزوجة: منعا لاختلاط الأنساب.

2- أن لا تكون المرأة صاحبة الرحم معتدة من طلاق أو وفاة.

3- أن تسمح حالتها السنية والصحية بالحمل: حيث يتم تأكيد ذلك عن طريق الخبرة الطبية.

ثانيا: الزوجان صاحبا النطفة الأمشاج: وهما الزوجين اللذان استحال عليها الإنجاب، لأسباب ذكرناها سابقا فلجآ إلى التعاقد مع الأم البديلة من أجل الإنجاب، ويمكن استقراء الشروط الواجب توافرها في هذي الزوجين وهي:

1- وجود الرابطة الزوجية بينهما.

2- رضا الزوجان في اللجوء إلى التعاقد مع الأم البديلة: هذا أمر بديهي، ذلك أن الزوجة ستشارك ببويضتها والزوج بنطفته فلابد من وجود رضا بينهما وموافقة بينة في التعاقد مع من ستحمل البويضة الملقحة.

الفرع الثاني: السبب: بتطبيق ركن السبب المعروف في القواعد العامة على عقد إجارة الرحم، فمن المعلوم أن السبب هو الدافع الذي حمل أطراف العلاقة على التعاقد إذ لولاها لما أبرم العقد. وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن عقد إجارة الرحم يبطل لعدم مشروعية السبب بالرغم من ان محل الالتزام ذاته مشروع، حيث يتمثل السبب في عقد إجارة الرحم في الحصول على المولود ونسبته إلى أمه الحقيقية فهو دون شك سبب غير مشروع لأن أحكام النسب تعلق بالنظام العام. كما ذهب بعض الفقه إلى أن السبب القصدي في العقد هو الحصول على التزام الأم البديلة بحمل جنينا ناشئا عن نطفتيهما الأمشاج بالنسبة للأم البديلة هو الحصول على التزام الأبوين البيولوجيين بالوفاء بمقابل ذلك أو إسداء خدمة لهما[2].

الفرع الثالث: المحل: يعرف المحل بأنه ذلك الشيء الذي يلتزم به المدين. ويتمثل محل التزام المؤجر في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدة عقد الإيجار، غير أن ذلك لن يتحقق في عقد إجارة الرحم مما يجعل العقد الوارد بين الأم البديلة والزوجين عقدا باطلا لعدم مشروعية المحل ولعدم

[1]- حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص111.

[2]- هيام اسماعيل السمحاوي، إيجار الرحم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2013، ص 445-446.

إمكانية تسليمه. لذلك يرى البعض أن محل التزام الأم البديلة هو الرحم المستخدم[1].

المبحث الثاني: توابع عقد إجارة ارحم:

المطلب الأول: حكم عقد إجارة الرحم

الفرع الأول: في الشريعة الإسلامية: لم يتفق الفقه الإسلامي المعاصر على رأي واحد فيما يخص مشروعية عقد إجارة الرحم، حيث ذهب الراي الغالب إلى تحريم هذا العقد تحريما مطلقا ن وذهب اتجاه ثان إلى إجازته أما الاتجاه الثالث فأجازه شرط أن تكون الأم البديلة زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة[2].

الرأي الأول: رأي الغالبية من الفقهاء المعاصرين ينادون بحرمة تأجير الأرحام وذلك للأسباب التالية[3]:

* عدم وجود علاقة زوجية بين صاحب الحيوان المني وصاحبة الرحم المستأجر، لأنه يشترط في جواز الإنجاب بين رجل وامرأة أن يتم ذلك في ظل عقد الزواج المستوفي للأركان والشروط التي بينتها أدلة الشرع، وفي استئجار الأرحام لا توجد صلة الزوجية بين الرجل صاحب النطفة والمرأة صاحبة الرحم وبالتالي حملها حمل غير مشروع.

* في إجارة الأرحام تحدي لمشيئة الله عز وجل وإرادته، حيث إن هناك بعض الناس عقيما والبعض ذا أبناء.

* إن في إدخال البويضة الملقحة في رحم امرأة أجنبية عن الزوج فيه شبهة زنا، والمسلم مأمور أن يتقي الشبهات.

* الشريعة الإسلامية حرمت كل أمر يؤدي إلى حدوث الخلاف والنزاع بين الأفراد والجماعات، ومسألة تأجير الأرحام تؤدي إلى حدث هذا الخلاف والنزاع بين المرأتين صاحبة البويضة والأم البديلة أيهما الأم؟

الرأي الثاني: إجازة تأجير الأرحام: استدلً اصحاب هذا الرأي على جملة من الأدلة وهي:[4]

* استمدوا أدلتهم في جواز تأجير الأرحام بالقياس على الرضا عن ذلك أن الله تعالى جمع بين الحمل والرضاع في آية واحدة وهي الآية 15 من سورة الأحقاف، وعليه فإنه يجوز استئجار امرأة لاحتضان بويضة ملقحة بحيوان منوي لأنه في الحالتين يتغذى من دمها، فكما يتغذى من دمه وهو جنين فهو يتغذى

[1]- هيام اسماعيل السمحاوي، مرجع سابق، ص 442، حسنى عبد السميع إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 101-102.

[2]- عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان المالكي، مرجع سابق، ص19

[3]- حسني محمد عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص ص 215-216.

[4]- حسني عبد السميع إبراهيم مرجع سابق، ص ص 146-147.

من لبنها وهو رضيع.

* الاستناد إلى ما يسمى بنظرية الضرورة في الفقه الإسلامي، أو الحاجة التي تنزل منزلتها، والتي يباح عندها المحظور، كما أن الإسلام يبيح بعض الأمور على خلاف الأصل كأكل الميتة عن الإشراف على لهلاك كذلك هو الأمر بالنسبة للمرأة التي عطب رحمها أو أصيب بمرض لا تستطيع معه الحمل، فهذه ضرورة يمكن معها اللجوء إلى الحمل عن طريق الرحم المستأجر.

الرأي الثالث: القول بالتفريق: ذهب بعض الفقهاء إلى التفريق بين ما إذا كان الرحم المؤجر لزوجة أخرى وهي ضرة الزوجة الأولى، وبين ما إذا كان الرحم المؤجر لامرأة أجنبية، حيث أحلوا الصورة الأولى وحرموا الصورة الثانية، أما عن أدلته فإنهم يستدلون بأدلة الرأي الأول فيما يتعلق بتأجير رحم امرأة أجنبية وبالتالي يحرمون هذه الصورة، ويستدلون بأدلة الرأي الثاني القائل بالإجازة إذا تعلق الأمر بتأجير رحم الزوجة الثانية ضرة الزوجة الأولى[1].

الفرع الثاني: موقف القوانين الوضعية من إجارة الرحم:

أولا: موقف بعض التشريعات الوضعية: تباينت مواقف التشريعات العالمية من إجارة الرحم بين مؤيد ومعارض له:

1- بعض التشريعات المجيزة لإجارة الأرحام: تعتبر اسبانيا من أوائل الدول الأوربية، التي أباحت هذه التقنية للقضاء على مشاكل العقم، وكذلك الأمر بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، غير أنه ما يلاحظ بالنسبة لهذه الأخيرة عدم وجود انسجام بين القوانين التي تضبط عملية إجارة الأرحام داخل الولايات، ويعود السبب في ذلك إلى غياب قانون فدرالي ينظم هذه المسألة[2].

2- التشريعات المعارضة لإجارة الأرحام: منعت العديد من التشريعات المقرنة إجارة الأرحام، من أمثلتها نجد المشرع الفرنسي الذي اقر حرمة الإنسان وعدم جواز جعل جسم الإنسان محلا للمعاملات المالية، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الإيطالي وأيا المشرع الليبي الذي جعل من إجارة الرحم فعلا مجرما يعاقب عليه مرتكبه، في حين نجد العديد من التشريعات العربية لم تتعرض لتقنية إجارة الأرحام[3].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري: بالرجوع إلى نص المادة 45 مكرر من الأمر رقم 02/05 المعدل

---

[1]- حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 228.

[2]- هيام إسماعيل السمحاوي، مرجع سابق، ص ص 209- 211.

[3]- صادق ضريفي، الحمل لحساب الغير، مجلة معارف، قسم العلم القانونية، السنة التاسعة، العدد 18، جوان 2015، ص ص 1-31، ص13.

والمتمم لقانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة[1]، يتضح أن المشرع الجزائري قد حضر إجارة الرحم.

المطلب الثاني: آثار عقد إجارة الرحم

الفرع الأول: آثار عقد إجارة الرحم بالنسبة للمرأة الحامل

أولا: قبول زرع البويضة المخصبة: حيث انه بعد تخصيب البويضة تأتي المرحلة الثانية وهي زرعها في رحم المرأة مؤجرة الرحم، وعليها أن تسمح بالفحوصات الممهدة لهذه العملية[2]، ويعتبر هذا الالتزام أهم التزام يقع على عاتق الأم البديلة ويعرف أيضا بتمكين الزوجين المستأجرين من الانتفاع بالعين المؤجرة.

ثانيا: العناية بالجنين: تلتزم الأم البديلة بتقديم جهازها التناسلي خاليا من حقوق الغير عليه، ويجب أن تلتزم بجميع التعليمات الطبية المقدمة من الهيئة الطبية المشرفة على عملية الحمل والولادة. كما تلتزم بالخضوع للإشراف الطبي الدوري سواء كان ذلك قبل استدخال النطفة الأمشاج أو بعد استدخالها. إضافة إلى هذه الالتزامات يتوجب على الأم البديلة الالتزام بجميع التعليمات والنصائح الطبية التي يسدي بها الأطباء الأخصائيين للنساء الحوامل فيما يتعلق بالغذاء وضوابط ممارسة الرياضة، وتجنب التعرض لبعض الأشعة، عدم تناول العقاقير[3].

ثالثا: تسليم المولود: تلتزم الأم البديلة بأن تقوم بتسليم المولود إلى والديه صاحبا النطفة بعد ولادته، وفي حالة وفاة أحدهما يتسلمه الذي يبقى منهما على قيد الحياة، وفي حالة وفاتهما يتسلمه الموصى له بذلك، وإذا لم يوجد يتسلمه من هو أقرب إليه درجة من الأحياء، وإذا لم يكن له أقارب ألحقه القاضي بإحدى دور تربية الأيتام إذا لم تبدي صاحبة الرحم رغبة في الاحتفاظ به[4].

الفرع الثاني: آثار عقد إجارة الرحم بالنسبة للزوجين

أولا: نسب الطفل: توجد عدة فرض في هذا الشأن وهي:[5]

1- إذا كانت صاحبة الرحم البديل زوجة ثانية لصاحب النطفة: يكون هذا الزوج هو الأب الشرعي والولد من صلبه لقوله صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش"

---

[1]- قانون رقم 11/84 مؤرخ 1984/6/09 يتضمن قانون الأسرة، ج رع 24، الصادر في 1984/06/12، ص 910 معدل ومتمم.

[2]- عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان المالكي، مرجع سابق، ص 25.

[3]- حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، للتفصيل أكثر أنظر ص ص 137-138- 139.

[4]- حسني محمود عبد الدايم، المرجع نفسه، ص 141.

[5]- فاطمة المتولي عبده محمد، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، د.د.ن، د.س.ن، د.ب.ن، ص ص 2607- 20611، ساجده طه محمد، تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة والطب والقانون، د.د.ن، 2010، مصر، ص ص 21- 22.

2- إذا كانت الأم البديلة ذات زوج: في هذه الحالة اختلف الفقهاء المعاصرين حول نسب الطفل فهل ينسب إلى لزوجها صاحب الفراش أم إلى صاحب النطفة؟

أ- القول الأول: ينسب الطفل إلى زوج الأم البديلة لأنه صاحب الفراش ومن أدلتهم قوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ﴾ [الأحزاب: 05]، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم لسالف اذكر والذي مفاده أن الولد للفراش.

ب- القول الثاني: ينسب هذا الولد إلى زوج صاحبة البويضة التي لقحت بنطفته، ودليلهم بأن هذا الجنين قد انعقد من بيضة امرأة ونطفة رجل بينهما نكاح شرعي.

والرأي الراجح: الراجح القائل بالتيقن من مصدر الجنين وأنه ليس لزوج صاحبة البويضة في هذه الحالة لا يكون الولد ابنا له لأنه ليس منه، وفي المقابل لا يلحق المولود بزوج المرأة صاحبة الرحم الحامل لأن التلقيح تم خارج رحمها من بويضة ليست لها ومن مني ليس لزوجها.

3- إذا لم يكن للأم البديلة زوج: في هذه الحالة ينسب إلى زوج المرأة صاحبة البويضة المخصبة ومن أدلتهم أن النسب يشترط فيه المشروعية أثناء إنزال المني ولا يشترط المشروعية أثناء إدخاله في المرأة.

خاتمة: يعتبر موضوع إجارة الرحم من المواضيع المستحدثة، بسبب التطور الذي عرفه المجال الطبي كوسيلة للقضاء على مشاكل الإنجاب. لكن تبقى هذه الوسيلة جائزة في بعض الدول وغير جائزة في أخرى. ومن خلال دراستنا لموضوع إجارة الرحم توصلا لجملة من النتائج أهمها:

- عقد إجارة الرحم هو عقد إيجار ويدخل في نطاق المعاملات المالية بالرغم من أنه يقع على جسم الإنسان.

- أن إجارة الأرحام يثير العديد من التساؤلات فيما يتعلق بالأم الحقيقية للولد وكذا فيما يتعلق بنسبه سواء كانت الأم البديلة غير متزوجة أو متزوجة، مما يثير نزاعات عدة أمام القضاء

- تباينت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية بين مجيز لعقد إجارة الرحم، وبين غير مجيز له ولكل حججه ومبرراته.

- بعض التشريعات المقارنة أجازت إجارة الرحم بضوابط معينة، والبعض لم يجزه، وبالنسبة للمشرع الجزائري توضح موقفه من خلال تعديل قانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر 02/05 أين منع صراحة إجارة الأرحام.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

أ- القواميس:

1- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة، ج 06، د.ط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س.ن.

2- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ط 01، د.ب.ن، 2003

3- بن منظور، لسان العرب، دار البرهان، القاهرة، د.س.ن.

ب- المصادر الفقهية الشرعية:

1- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب المارودي البصري، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج 07، د.ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994. الحديث مصطفى كمال وصفي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام بن مالك، مج 04، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن.

2- أبو بركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكي خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث مصطفى كمال وصفي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام بن مالك، مج 04، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن.

3- مصطفى ديب البغا، التهذيب في أدلة متن الغاية والتقريب المشهور بمتن أبي شجاع في الفقه الشافعي، ط 04، دار بن كثير، بيروت، 1989، ص143.

ج-النصوص القانونية:

1- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78 لسنة 1975، الصادر في 1975/09/30، ص 990، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 11/84 مؤرخ 1984/6/09 يتضمن قانون الأسرة، ج رع 24، الصادر في 1984/06/12، ص 910 معدل ومتمم.

ثانيا: المراجع:

أ- الكتب:

1- حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

2- ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة

العليا، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

3- ساجده طه محمد، تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة والطب والقانون، د.د.ن، مصر، 2010محمد أبو زهرة، الملكية. ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، د.ب.ن، دس.ن

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مج01، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج 01، ط 03، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

6- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام –مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

7- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 03، موفم للنشر، الجزائر، 2013

8- فاطمة المتولي عبده محمد، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، د.د.ن، د.س.ن، د.ب.ن.

9- محمد مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1418ه، 1998 م.

10- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، النظريات الفقهية والعقود، ج 04، ط 02، دار الفكر، دمشق، د.س.ن.

ب- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1- سامي عدنان العجوري، نظرية العقد لدى الشيخ مصطفى الزرقا، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، غزة، 2013، 1434.

2- منار عمر حامد الصدر، انفساخ العقد في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة ماجستير في قسم الفقه والتشريع، فلسطين، 1424ه، 2003م

3- منال جهاد خلة، أحكام عقد الإذعان في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماجستير بكلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن بالجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 1429ه-2008 م

ج- المقالات والأبحاث:

1- صادق ضريفي، الحمل لحساب الغير، مجلة معارف، قسم العلم القانونية، السنة التاسعة، العدد 18، جوان 2015.

2- عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 14، العدد04، أيلول، 2012.

3- سلسلة مطبوعات بنك التضامن الإسلامي 14، عقد الإجارة في الفقه والقانون، الطبعة الثانية، إدارة الفتوى والبحوث، أفريل 2010.

4- هيام إسماعيل السمحاوي، إيجار الرحم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013. العدد 18، جوان 2015.

إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي

The problem of child parentage resulting from artificial insemination

د. مصطفاي أسماء

جامعة محمد بن أحمد، وهران

Mostefaiasma87@gmail.com

ملخص: شهد العالم طفرة هائلة في مجال الطّب أسفرت عن العديد من القضايا المستجدة التي لم تكن معروفة من قبل ومن بين التّقنيات الحديثة التّلقيح الاصطناعي التي تعتبر عملية تدخل في إطار المساعدة الطّبية على الانجاب وما نتج عنه من إشكالات قانونية وشرعية بخصوص إثبات نسب المولود الناتج عن هذه ألتقنية وبذلك أصبحت هناك مشاكل وصعوبات في إثبات النّسب، خاصة إذا كانت بتدخل طرف ثالث وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى وضع نظام قانوني خاص بهذه العملية وإخضاعه لشروط صارمة.

كلمات مفتاحية: النّسب؛ التّلقيح؛ الأسرة؛ قانون الصّحة؛ الأم البديلة.

Abstract: The world has witnessed a tremendous boom in the field of medicine that has resulted in many emerging issues that were not known before. Among the modern techniques of artificial insemination, which is considered a process within the framework of medical assistance for childbearing, and the resulting legal and legal problems regarding establishing the lineage of the child as a result of this technology, there have been problems and difficulties in establishing lineage, especially if et is with the intervention of a third party, and this is what led the Algerian legislator to set up a legal system for this process and subject it to strict condition.

Keyword: Pedigree; Vaccination; Family; Health Law; Surrogacy.

مقدمة:

تطورت تقنية طب الإنجاب الاصطناعي في العقدين الأخيرين من القرن الماضي تطورا ملحوظا حتى باتت مشكلة العقم أو عدم الإنجاب من الحالات التي وجد لها العلم الحديث علاجا ناجعا[1]، إلا أنّ هذا التّطور أسفر عنه العديد من القضايا المستجدة التي لم تكن معروفة من قبل، خاصة إثبات النّسب الذي أصبح مشكلة اجتماعية خطيرة تشغل اهتمام الكثير من العلماء، فضلا على أنّه ينجر عنه مشاكل قضائية تستغرق وقتا أمام المحاكم والمشكلة الأخرى التي تواجه إثبات النّسب وهي التحولات البيولوجية الهائلة التي أدخلت مفهوما جديدا على معنى الأسرة وتكوينها، إذ أنّ التّقنيات الجديدة كالتلقيح الاصطناعي تدعو إلى كيفية إثبات النّسب بطرق علمية تواكب التّكنولوجيا البيولوجية الحديثة وتدعونا أيضا إلى الوقوف أمام هذه المشكلة ومعالجتها طرق بشرعية تشريعية، ويحق لنا في هذا الشأن أن نتساءل كيف عالج القانون الجزائري مسألة النّسب الناتج عن التّلقيح الاصطناعي؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية سنقسم خطة الدّراسة إلى مبحثين، المبحث الأول "مفهوم التّلقيح الاصطناعي"، المبحث الثاني "إثبات النّسب الناتج عن التّلقيح الاصطناعي".

المبحث الأول: مفهوم التّلقيح الاصطناعي

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التلقيح الاصطناعي وأهميته ثم إلى شروط التلقيح الاصطناعي

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي وأهميته

الفرع الأول: تعريف التّلقيح الاصطناعي

لغة مأخوذ من الفعل لقح، بمعنى حمل واستبان الحمل فيقال لقحت الناقة إذا حملت واستبان حملها، والملاقيح هي الأجنة في بطون أمها.

اصطلاحا: يراد به عدّة عمليات مختلفة يتم بموجبها إخصاب البيضة بحيوان منوي وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي.

وقيل في تعريفه هو: "عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزّوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة، سواء هذا الإلقاء داخل رحم الزّوجة أو خارجها أو خارجها ثم أعيدت البيضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي"[2].

---

[1] - حيدر حسين كاظم الشّمري، إشكالية الرّحم البديل وإثبات النّسب في صور الإخصاب الصّناعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 05.

[2] - حسيني إبراهيم أحمد، نظام الإنجاب الاصطناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006، ص 119.

هذا ومنذ 1950 حاول العلماء من خلال تجارب عدّة لإنجاح عمليات التّلقيح الاصطناعي، وفي كل مرة كانت العملية تنجح، ولكن سرعان ما يموت الجنين بعد دقائق أو أيام قليلة من ولادته، مما ألهب ثائرة الفاتيكان ضد تجارب العبث بروح الأدمي[1].

الفرع ثاني: أهمية التّلقيح الاصطناعي

لأهمية التّلقيح الاصطناعي كبيرة على الأفراد والمجتمعات منها:

1. الحد من الاضطرابات النّفسية للزّوجين والمشاكل الاجتماعية من خصومات ومشاحنات، والتي تنشأ بسبب فقد القدرة على الإنجاب، ومن خلال تحقيق هذا الحلم تحفظ طاقة الأمة وأموالها ومعنوياتها، وتقل نسبة انحلال الرّابطة الزّوجية، خاصة إذا علمنا أنّ قانون الأسرة الجزائري يعتبر العقم مبررا مقنعا وسببا مجديا للاستجابة لطلب أحد الزّوجين في الانفصال عن الآخر.

2. يعتبر التّلقيح الاصطناعي أحد الوسائل الناجعة في علاج العقم ويكرس مبادئ حقوق الإنسان، وهو حق الفرد في الإنجاب وابتغاء النسل تلبية لنداء الفطرة بإشباع غريزتي الأبوة والأمومة ولا يخفى ما لهذا الإنجاز العلمي من تكثير النّسل، فالقوة البشرية التي يملكها أي بلد هي قوة لها حسابها ووزنها في فرز أقطاب القوة.

3. تكثير وتحسين بعض السلالات كمّا ونوعا من خلال الجمع بتقنية التّلقيح الاصطناعي بين سلالات ذات المردودية العالية في لحومها وأبانها وكان الأطباء بيطريون أول من مارس هذه التّقنية لهذا الغرض، كما يمكن إيجاد أصناف جديدة من النبات والحيوان وذلك بالإخصاب الاصطناعي بين صنفين متباينين ينتميان إلى نفس النّوع كتجربة معروف الناتجة من تلقيح معزة بخروف سنة 1983[2].

4. إمكانية تجنب الكثير من الأمراض الوراثية مبكرا من خلال الفحص الوراثي للقيحة قبل زرعها في الرّحم، وانتفاء الخلايا الجسيمة، وكدا التّحكم في جنس المولود[3].

المطلب الثاني: شروط التّلقيح الاصطناعي وفق قانون الصّحة الجزائر 18-11

المشرع الجزائري اعترف بالتّلقيح الاصطناعي كتقنية طبية حديثة مساعدة على الإنجاب بعد صدور الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، حيث نصت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المعدل سنة 2005 صراحة على أنّه يجوز للزّوجين اللّجوء إلى التّلقيح الاصطناعي، إلا أنّ المشرع لم يفصل أكثر في

---

[1] - قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطّبي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة وهران، 2013/2012، ص 338.

[2] - زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الطبعة 2، الأردن، الدار العربية للعلوم، 1988، ص 58.

[3] - قمراوي عز الدين، مرجع سابق، ص 339.

الموضوع، وهذا إلى غاية صدور قانون الصّحة الجديد رقم 18-11 خصوصا في القسم الثالث للفصل الرّابع من الباب السّابع في المواد من 370 إلى 376 تحت عنوان "أحكام خاصة بالمساعدة على الإنجاب"، ومن خلال استقراء هذه النّصوص فإنّ المشرع الجزائري أجاز للزّوجين اللّجوء إلى عمليات التّلقيح الاصطناعي وفق شروط محددة سنذكرها فيما يلي[1]:

أولا: أن يكون الزواج شرعيا

لابد من وجود عقد زواج شرعي، أي لا يكون الزّواج عرفيا، بل لابد من وجود وثيقة عقد الزّواج التي تثبت العلاقة الزّوجية بصفة رسمية، في إطار قانوني بمعنى أنّ العلاقة الزّوجية لابد من وجودها والتأكد منها من طرف الطبيب من أجل إجراء العملية، وإذا لم يتأكد الطّبيب من زواج الشّخصين وجب عليه عدم القيام بالعملية.

ثانيا: أن تكون حالة العقم مؤكدة طبيا

يمكن القول أنّ هذا الشرط إضافته وأكدت عليه كل من المادة 370 و371 من قانون الصّحة الجديد 18-11، أي وكشرط جوهري من أجل اللّجوء إلى عملية التّخصيب الاصطناعي لابد أن تتأكد حالة العقم من قبل طبيب مختص وفق تقرير طبي يؤكد توافر حالة العقم والسّماح للزّوجين باللّجوء إلى تقنية المساعدة الطّبية على الإنجاب، المتمثلة في عملية التّلقيح الاصطناعي، ما يعني بمفهوم المخالفة أنّه إذا لم تتأكد حالة العقم وفق تقرير طبي مفصل، فإنّه لا يمكن للزوجين في هذه الحالة اللّجوء إلى العملية أي أنّ العلاج هنا يخرج عن إطار المساعدة الطّبية على الإنجاب.

ثالثا: أن يكون التّلقيح برضا الزّوجين وأثناء حياتهما

أي بأن تجري هذه العملية بناءً على رغبة الزّوجين، حال حياتهما وأثناء قيام الرّابطة الزّوجية، فلا يجوز قانونا استخدام ماء الزّوجي في تلقيح زوجته بعد انفصام الرّابطة الزّوجية بينهما بالفسخ أو الطلاق أو الموت، ويشترط لرضا الزّوجين أن يكون الزّوجان بالغان 19 سنة كاملة وهذا طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وأن يكون الرّضا كتابيا وصريحا ومستنيرا بعواقب التّجربة، فإذا أعطى الزّوجان موافقتهما المستنيرة على إجراء العملية، وضلا على موافقتهما، فإنّ الشرط الأساسي لإجراء التّجربة يكون متوفرا وفقا للمادة 45 مكرر من قانون الأسرة المضافة عام 2005، وكذلك ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 371 من قانون الصّحة 18-11.

رابعا: أن يقدم الزّوجان طلبا كتابيا

بالرّجوع إلى الفقرة الثانية للمادة 371 من قانون الصّحة الجديد 18-11 فقد أكدت على أن يقدم

[1] - قانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439، الموافق ل 2 يوليو 2018، المتعلق بالصّحة.

الزّوج والزّوجة كتابيا وهما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطّبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية ما يفيد أنّ هذا القانون فصل في بعض الأمور الإجرائية بهذا الخصوص.

خامسا: أن يتم بمني الزّوج وبويضة رحم الزّوجة دون غيرهما

رضا الزّوجين لا يكون إلا إذا انصب اتفاقهما على أن يتم التّلقيح بمني الزّوج وبويضة الزّوجة، وبالتالي فإنّ أي عملية تلقيح يتدخل فيها طرف ثالث غير الزّوجين هي غير مشروعة قانونا، وبالتالي نستبعد كل الحالات التي تلقح فيها الزّوجة بماء شخص أخر غير زوجها، وكذلك البويضة من زوجة أخرى والتي لقحت بماء الزّوج، وهذا ما جاء أيضا في نص المادة 371 السالفة الذكر (.... ولا يمكن اللّجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزّوج وبويضة الزّوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر).

سادسا: أن تتم العملية في مراكز مرخصة

أي أنّ كل الأعمال المتعلقة بنظام المساعدة الطّبية على الإنجاب يجب أن تتم من قبل ممارسين معتمدين في مؤسسات أو مراكز أو مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصّحة بممارسة الأعمال الخاصة بالتّخصيب الاصطناعي، وهذا ما نصت عليه المادة 372 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصّحة السالف الذكر[1].

بالنّسبة للمشرع الجزائري وفيما يتعلق بمسألة الأم البديلة فإنّ نص المادة 45 من قانون الأسرة وكذلك المادة 371 من القانون 18-11 السالف الذكر، جاء صريحا وواضحا، حيث لا يجوز اللّجوء إلى التّلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة، فلا يجوز الاستعانة في إجراء التّلقيح الاصطناعي بين الزّوجين بماء لغير الزّوجين أو برحم لغير الزّوجة صاحبة البويضة، كما أنّه لا يجوز شرعا وقانونا للزّوجين استئجار أو استعارة رحم امرأة كحاضنة لمائهما، وعدم الجواز يشمل كذلك الحالة التي تكون فيها المرأة صاحبة الرّحم زوجة ثانية للرّجل صاحب الحيوان المنوي، لما في ذلك من إشاعة للفاحشة وإثارة للمشكلات الاجتماعية، كما أنّ المادة 374 من القانون 18-11 نصت على أنّه: "يمنع التداول لغاية البحث العلمي التّبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

- بالحيوانات المنوية.
- بالبويضات حتى بين الزّوجات الضّرات.
- بالأجنة الزّائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخر كانت أختا أو أما أو بنتا.

[1] - زناقي محمد رضا، دلال يزيد، الإطار القانونية لعمليات التّلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصّحة الجزائري 18-11، ص 124.

- بالسيتوبلازم.

المبحث الثاني: إثبات النّسب الناتج عن تلقيح الصّناعي

رغم نجاح تقنية التّلقيح الصّناعي في حل مشكلة عدم الإنجاب إلا أنّه خلفت العديد من الإشكاليات حول تحديد نسبة المولود خاصة في الحالات التي يتم فيها اللّجوء إلى التّلقيح الاصطناعي بعد انتهاء بعد انتهاء العلاقة الزّوجية أو باستخدام الأم البديلة وهو ما سنصححه إتباعا.

المطلب الأول: تعريف النّسب

من الناحية الاصطلاحية فإنّ فقهاء الشريعة الإسلامية لم يقوموا بتحديد تعريف للنّسب مكتفين في ذلك بالتّعريف اللّغوي له، إلى جانب معالجة مسألة والقضايا المتعلقة به، وخمن هذا المنطلق عرفه جانب من الفقهاء بأنّ تلك القرابة التي تقضي بوجود اتصال بين شخصين للاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة كانت.

في حين عرفة بعض الفقهاء المحدثين بأنّه عبارة عن علاقة دم أو رابطة السّلالة أو النّوع الذي يربط الإنسان بفروعه وحواشيه.

وبالرّجوع إلى قانون الأسرة الجزائري[1] نجد نص، بأنّ المشرع نظم لنا أحكام النّسب ضمن فصل كامل وهو الفصل الخامس مستهلا الحديث بطرق إثباته مباشرة دون أن يتطرق لأي تعريف له، غير أنّ هذا ر يمنع من تحديد معناه والذي يتضح لنا من خلال هذه المواد والذي يمكن حصره في ذات التّعريف الذي جاء به الفهاء وحتى التّعريف اللّغوي له.

انطلاقا من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري: "فإنّ النّسب يمكن إثباته بثلاثة طرق هي كل من الزّواج أو الإقرار وإمّا البينة"، حيث إنّ هذه الطرق يمكن تقسيمها إلى قسمين، الطرق المنشأة للنّسب والطرق الكاشفة عنه، بمعنى أنّ إثبات النّسب يستوجب ثلاثة شروط وهي:

1) قيام الرّابطة الزّوجية.
2) إمكانية الاتصال الجنسي بين الزّوجين.
3) ولادة الطفل بين مدتي الحمل المقررة شرعا وقانونا.

ولما ظهرت تقنية التّلقيح الصناعي قلبت موازين النّسب، مما يصعب نوعا ما تطبيق قواعد النّسب

[1] القانون رقم 84-11، المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 في 2005/02/27.

على كل مسائل التّلقيح الصناعي[1].

المطلب الثاني: أثر التلقيح الاصطناعي على النّسب

يعتبر اهتمام الشريعة والمشرع الجزائري بأمر النّسب في غاية الجدية باعتبار أنّ النّسب له أبرز الآثار التي تترتب عن الزّواج الصّحيح، وهذا طبعا لمنع اختلاط الأنساب وحفظها من الفساد والتلاعب، وبالتالي إرساء قواعد البنوة على أساس سليم، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[2].

فالنّسب الشرعي La filiation légitime هو الذي يتبع فيه الولد أباه قانونا وشرعا، ويترتب عليه ميراث، وموانع زواج وحقوق وواجبات أبوية والابناء في حين أنّ النّسب غير الشرعي لا يترتب عليه شيء.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام النّسب من خلال المواد 40 إلى 46 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، ونص على طرق ثبوته من خلال المادة 40 بالزّواج الصّحيح الذي يعتبر سببا شرعيا لثبوت النّسب أثناء قيام الرّابطة الزّوجية، حيث إنّه لو ثبت أنّه غير ممكن أو أنّ الزّوجين لم يلتقيا قط، و لم يكن في الإمكان تلاقيهما، فإنّ النّسب لا يثبت.

وهذا مصداقا لقول الرّسول صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش"[3]، ومن هنا اتفق الفقهاء بأنّ نسب الولد من أمه ثابت في حل حالات الولادة شرعية كانت أم غير شرعية.

والأم في هذه الحالة هي صاحبة البويضة وصاحبة الرّحم التي حملت اللّقيحة وهي طبعا زوجة الزّوج، ولكن ما الحال لو أنّ امرأة تبرعت لحمل اللّقيحة، هل يثبت النّسب لأمّه صاحبه البويضة أم الأم البديلة التي حملته في رحمها؟

آثار خلاف فقهي بين من يرى أنّ المولود هو ثمرة البويضة التي أفرزها الأم ولو لم تكن هي التي حملته ووضعته في حين أنّ هناك من يرى أنّ الحمل والولادة هما معيارين لثبوت الأمومة[4]، مستندين في ذلك إلى نص المادة 43 من قانون الأسرة بما يلي: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10)

---

[1] باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعملية في دعاوى النّسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص14.

[2] - الآية 54 من سورة الفرقان.

[3] - العربي شحط عبد القادر، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي –دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2000، ص 24.

[4] - بن صغير مراد، مشكلات المسؤولية الطّبية عن التّلقيح الاصطناعي وأثره على الرّابطة الأسرية، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 9، العدد2، ص 33.

أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"، فإنّه يظهر واضحا أنّ المشرع الجزائري ربط الأمومة بالوضع.

لكن الصّحيح وبعد تعديل قانون الأسرة حسم المشرع المسألة بتقرير أنّ الزّوجة صاحبة البويضة هي أم الطفل، بدليل أنّه لا يعترف أصلا بالأم البديلة المتبرعة بالحمل.

أمّا من حيث نسب الطفل لأبيه فنص المادة 45 مكرر صريح في أنّ طفل التّلقيح الاصطناعي يثبت لأبيه الزّوج صاحب النّطفة، وذلك بموجب ثلاث ضمانات: وهي وجود عقد زواج شرعي، وأن يتم التّلقيح برضا الزّوجين، وثالثا أن يتم التّلقيح بمني الزّوج.

إضافة إلى ذلك نص المواد 41، 42، 43 و45 من قانون الأسرة تفترض الجماع والاتصال بين الزّوجين وإلحاق نسب الطفل بأبيه.

وعليه فإنّ إجراء عملية التّلقيح الاصطناعي بواسطة شخص غير الزّوج من شأنه المساس بأحكام النّسب الشرعي، وبالتالي نكون أمام نوعين من الأبوة، أبوة طبيعية قانونية ترجع للزّوج وهو أب الطفل قانونا وأبوة بيولوجية تعود للّجل المتبرع، الأمر الذي سيدفع حتما بالزّوج لرفع دعوى إنكار نسب الطفل الذي أتى عن طريق التّلقيح الاصطناعي بغير نطفته.

لذلك فإنّه لا يمكن القول أنّ رضا الزّوج السابق على ممارسة عملية التّلقيح يؤدي إلى تقرير مشروعية العملية، لأنّ ذلك من شأنه أن يمس بالنّظام العام والآداب العامة وكذا بالحكم المنصوص عليه في المادة 41 من قانون الأسرة[1].

وفي هذا الإطار فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى إلحاق هذا الطفل النّاتج عن نطفة رجل آخر غير الزّوج بأمّه كولد الزّنى، ولا يثبت نسبه من صاحب النّطفة الأجنبي ولو عرف من هو[2].

وفي رأي الجمهور دلالة واضحة على شناعة هذا الفعل، والتحذير من تساهل النّاس في مسألة التلقيح الاصطناعي غير الزّوج التي تعتبر غير جائزة شرعا وقانونا.

خاتمة:

نستخلص ممّا سبق أنّه مع سرعة انتشار عمليات التّلقيح الاصطناعي وارتفاع نسبة الأزواج الرّاغبين في إجراء هذه العمليات، حيث باتت عمليات التّلقيح الاصطناعي التي تتم خارج الرّحم الأكثر انتشارا ولتفادي المساس بسلامة الحيوانات المنوية نظّم المشرع هذه التّقنية في قانون الصّحة 18-11 باعتبارها تقنية طبية تدخل في إطار المساعدة الطّبية على الإنجاب تسمح للزّوجين بالإنجاب دون أي اتصال جنسي بينهما تحت شروط صارمة، تعرض من يخالفها لعقوبات منصوص عليها في قانون الصّحة.

أمّا فيما يتعلق بإثبات النّسب نجد أنّ المشرع الجزائري قد حسم المسألة بتقرير أنّ الزّوجة صاحبة البويضة

[1] - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 34.

[2] - طيفاني مختارية، إثبات النّسب في تقنين الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 89.

هي أم الطفل، بدليل أنّه لا يعترف أصلا بالأم البديلة المتبرعة بالحمل.

أمّا من حيث نسب الطفل لأبيه فكما رأينا سابقا أنّ نص المادة 45 مكرر صريح في أنّ طفل التّلقيح الصناعي يثبت لأبيه الزّوج صاحب النّطفة وذلك بموجب ثلاث ضمانات وهي زواج شرعي وأن يتمك التّلقيح برضا الزّوجين وأن يتم بمني الزّوج.

الطلاق الإلكتروني
Electronic Divorce

د. حدة مبروك

أستاذ محاضر أ، جامعة العربي التبسي، تبسة

Hadda.mebrouk@univ-tebessa.dz

ملخص: شهد العالم في الآونة الخيرة تغيرات كثيرة سببها التكنولوجيا واستعمال الشبكة العنكبوتية، رافقه أيضا تغيير في المعاملات بمختلف أنواعها، حيث صارت تواكب هذه التطورات وتم الانتقال من المعاملات التقليدية إلى المعاملات الحديثة في ظل العولمة التكنولوجية واستخدام مختلف المواقع الإلكترونية فظهرت لنا ما يسمى بالعقود الإلكترونية التي تتميز بالسرعة ولها خصوصيتها حسب طبيعة الوسط الذي أبرمت فيه، وبالتالي ظهر كنوح من هاته العقود عقد الزواج والطلاق الإلكتروني.

حيث تهدف هاته الدراسة إلى تسليط الضوء على الطلاق الإلكتروني ومدى حجيته كوسيلة اثبات في فك الرابطة الزوجية وحكمه.

كلمات مفتاحية: الطلاق الإلكتروني، الشبكة العنكبوتية، حجية الطلاق الإلكتروني في الاثبات، حكمه، العولمة. (لا يقل أو يتجاوز 5 كلمات)

Abstract: Recently, the world has witnessed many changes caused by technology and the use of the Internet, accompanied by a change in transactions of various kinds. As it kept pace with these developments, and the transition from traditional transactions to modern transactions took place in light of technological globalization and the use of various websites, so-called electronic contracts appeared to us, which are characterized by speed and have their privacy according to the nature of the medium in which they were concluded. And thus appeared as Noah from these contracts, the electronic marriage and divorce contract.

Where this study aims to shed light on the electronic divorce and the extent of its validity as a means of proof in the dissolution of the marital bond and its ruling.

Keywords: Electronic Divorce; world Wide Web; His authority is to prove his judgment.

مقدمة:

لقد شهدت البشرية تطورا هائلا لم يكن معروف من قبل في وسائل التواصل الاجتماعي، نجم عنها ظهور تقنيات اتصال مذهلة حولت العالم إلى قرية صغيرة تقلصا فيها المسافات وتلاشت معها الحدود الجغرافية.

نظرا للانتشار الواسع لهته الوسائل من جهة، ونظرا لدورها الفعال في تسريع وتبسيط الإجراءات من جهة أخرى. بالإضافة إلى الأهمية التي باتت تشغلها في مختلف مجالات الحياة، الاقتصادية، الثقافية، السياسية وحتى الاجتماعية حيث أصبح لها دور فعال في العلاقات الاجتماعية سواء الفردية منها أو الجماعية.

فبعدما ارتبط ظهور هاته الوسائل واقتصر دورها في البداية على القيام بالوظائف الاخبارية والتثقيفية تكاد تكون في صورة نقل معلومات، تعدى الأمر بعد ذلك وأصبحت تستعمل في مجال العقود حيث ظهر لنا ما يسمى بالعقود الإلكترونية (البيع، الايجار، الاستيراد، التصدير، الحجز...الخ)، غير أن الذي لم يكن متوقع أن تمس هاته الشبكة العنكبوتية بنظام الأسرة وكيانها حيث خلقت نظلم الزواج والطلاق الإلكتروني، فأصبح من السهل ان يتم عقد ميثاق الزواج وحله من خلال هاته الوسائل الرقمية.

حيث اتضح أن لهته الوسائل وقعها البليغ على كيان الاسرة الأمر الذي أدى للبحث في فك الرابطة الزوجية عبر وسائل الاتصال الحديثة. نظرا للأهمية التي يكتسيها الموضوع حيث يعد هذا الموضوع ظاهرة مستجدة لم تتطرق قوانين الأحوال الشخصية لحكمة الشرعي والقانوني

- ارتباط الدراسة بالحياة العملية اي واقع الناس حيث أصبح من الضروري تحديد أحكام الطلاق الإلكتروني
- أصبح من القضايا المطروحة التي تحتاج إلى اجابة اما بالمنع أو الايجاز

لذلك من خلال ما سبق ذكره تهدف هاته الدراسة إلى ما يلي:

- تحديد معنى الطلاق عبر الوسائط الرقمية
- تحديد ماهي وسائل الاتصال الحديثة أو الرقمية
- الحكم القانوني والشرعي من الطلاق الإلكتروني
- حجية هذا الطلاق من ناحية الاثبات
- مجال العقد المبرم في الوسائط الرقمية

من خلال ما تم ذكره يمكن طرح الاشكال الاتي: ما هي وسائل التواصل الحديثة وكيف يتم الطلاق عبرها؟ وتتفرع لنا اشكاليات فرعية تتمثل فيما يلي:

- هل يأخذ مجلس العقد صورة الطلاق بيم غائبين أو حاضرين؟
- ما موقف القانون منه؟
- ماهي صور الطلاق الإلكتروني وطرق اثباته؟

للإجابة على الاشكال المطروح تم اعتماد المنهج الوصفي والتحليلي من خلال اعطاء مختلف المفاهيم المتعلقة بالموضوع من طلاق ووسائل الكترونية وأيضا اعتماد البيانات والمعطيات المختلفة وتحليليها للوصول إلى النتائج المرجوم من البحث.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى المحاور الأتية:

المحور الأول: المقصود بوسائل الاتصال الحديثة أو الرقمية وأثارها

قبل البحث في صور الطلاق الإلكتروني والبحث وكيفيته لابد دراسة ماهي وسائل الاتصال الحديثة ومميزاتها والآثار المترتبة عليها.

أولا: تعريف وخصائص وسائل الاتصال الحديثة وأنواعها

1. تعريف وسائل الاتصال الرقمية أو الحديث

هي ما يستخدم في نقل الرسالة بالرمز، أو الشكل، أو اللغة أو القناة التي تؤدى من خلالها الرسالة من المرسل إلى المرسل إليه[1].

أما بالنسبة للاتصال فهو العملية التي يتم بمقتضاها يتفاعل المرسل والمرسل إليه مع مضمون الرسالة، أو هو كل تفاعل بين اثنين في نقل أفكار أو معلومات ووقائع أو حتى العواطف والآراء وتتم فيه مشاركة الصور الذهنية والتوجهات والاقتناعات[2].

لذا فإن وسائل الاتصال الحديثة هي مختلف التقنيات التي ظهرت نهاية القرن العشرين ومطلع القرن الواحد والعشرين والتي تستخدم في نقل الرسال أو المعلومات عن طريق التشفير أو الرموز. وهي أيضا ما تؤدى به الرسالة الاعلامية أو القناة التي تحمل الرموز التي تحتويها الرسالة من المرسل إلى المرسل إليه[3].

لهذا فلوسائل الاتصال الرقمية أو الحديثة لها عناصر يمكن اجمالها كالآتي:

- المرسل: يتمثل في شخص أو مجموعة من الأشخاص أو هيئة وحتى جهاز ما، وهو المصدر أو النقطة التي تبدأ منها عملية الاتصال ككل من أجل التأثير على الغير بهدف مشاركته في فكرة أو توجه

---

[1] مؤمن أحمد دياب شويدح، أثر وسائل الاتصال الحديثة على الميراث المفقود في الفقه الاسلامي، رسالة ماجيستير، الجامعة الاسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، 2006، ص 58.

[2] حذيفة عبود مهدي السامرائي، وسائل الاتصال الحديثة وتأثيرها على الأسرة، جامعة سمراء، كلية العلوم الاسلامية، 2013، ص11

[3] المرجع نفسه، ص 12.

معين[1].

– المرسل إليه أو الشخص المستقبل: هو أيضا يمكن ا يكون شخص أو مجموعة من الأشخاص أو هيئة، وهو الذي يتلقى مضمون الرسالة من مرسلها[2].

– الرسالة: هي المعاني والأفكار والآراء التي ينقلها المرسل إلى المستقبل والتي تكون في شكل رموز أو حروف أو كلمات[3].

– الوسيلة: هي الأداة التي تنقل من خلالها الرسالة[4].

– ضرورة الاستجابة: ويقصد بها ردة الفعل الصادرة من مستقبل الرسالة اما بالرفض أو الاستجابة أي القبول[5].

2. خصائص الوسائل الرقمية أو وسائل الاتصال الحديثة

لوسائل الاتصال الرقمية ميزات وسيمات تتميز بها يمكن اجمالها فيما يلي:

– إمكانية نقل المعلومة من وسيط لأخر مع امكانية التحكم في نظام الاتصال، مثل التقنيات التي تحول الرسالة المسموعة إلى مطبوعة، إلى جانب استخدام هاته الوسائل في اي مكان[6] مثل الهاتف النقال

– إمكانية توجيه الرسالة بدلا من فرد واحد إلى مجموعة من الأفراد أي الجماهيرية[7].

– تزامنية هاته الوسائل أي يمكن للفرد امكانية ارسال الرسائل واستقبالها في أن واحد (البريد الإلكتروني)[8].

– الشيوع والانتشار السريع لوسائل الاتصال الحديثة أي ما أن تخرج وسيلة جديدة إلا وتصبح

---

[1] مؤمن أحمد دياب شويدح، ص 59.

[2] مليكة هارون، الاتصال في أوساط الشباب في ظل التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والاعلام، الجزائر، 2004, ص 65.

[3] موسى مهجور، علاقة وسائل الاتصال الحديثة بالاغتراب الجماعي لدى الشباب، رسالة ماجيستير، جامعة محمد خيضر، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، بسكرة، 2012، ص 44.

[4] مؤمن أحمد دياب شويدح، ص 59.

[5] موسى مهجور، المرجع السابق، ص 45.

[6] زينب بن تركي، دور تكنولوجيا الاعلام والاتصال في تسيير العلاقة مع الزبون في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، رسالة ماجيستير، جامعو محمد خيضر، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، بسكرة، 2008، ص 58.

[7] سميرة شيخاني، الاعلام الجديد في عصر المعلومات مجلة جامعة دمشق، المجلد 26، العدد 2، 2010، ص 446.

[8] زينب بن تركي، ص 58.

ضرورة ملحة لا يمكن الاستغناء عنها في المجتمع بمختلف طبقاته وفئاته[1].

3. أنواع وسائل الاتصال الحديثة

وسائل الاتصال الحديثة كثيرة لا تعد ولا تحصى بدأ بظهور التلغراف والهاتف والفاكس والتلفاز والأقمار الصناعية وصولا إلى الهاتف النقال إلى غاية ظهور شبكة الانترنت، الا ان ما يهم في دراستنا هاته ما يتصل بالأسرة ويؤثر عليها خاصة من ناحية ايقاع الطلاق، لذلك تتم دراسة وسيلتين فقط كونهما الأكثر استعمالا بالإضافة إلى أن الطلاق الإلكتروني كان وليد عنهما وهما الهاتف النقال وشبكة الأنترنت.

أ. الهاتف النقال

ارتبط تعريفه بالخدمات والوظائف التي يقدمها فهماك من يعرفه على أنه: "عبارة عن جهاز صغير الحجم مربوط بشبكة للاتصالات اللاسلكية والرقمية تسمح ببث واستقبال الرسائل الصوتية والنصية والصور عن بعد وبصورة فائقة السرعة"[2]. له العديد من التسميات الهاتف المحمول، الخلوي.

للهاتف النقال الكثير من مجالات الاستعمال منها، الصحية، التجارية، الأمنية:

- ففي المجال التجاري يستخدم في المجال المصرفي اي اجراء الخدمات البنكية مثل الكشف على الأرصدة، كما يستخدم في تسجيل الحجوزات الخاصة بشركات الطيران والاستعلام عن مواعيد الراحلات وهذا في إطار التجارة الإلكترونية.
- في المجال الأمني والوقائي من طرف الجهاز الأمني للدولة مثل الشرطة.
- ويستخدم الأطباء بدورهم الهاتف النقال في المجال الصحي داخل المستشفيات يسهل عملية التواصل بينهم[3].

إلى جانب ذلك أصبح الهاتف النقال ظاهرة دخيلة على المجتمع، حيث أصبح يستخدم أيضا في مجال ابرام عقود الزواج وحلها، بل أكثر من هذا جعلها أكثر سرعة وسهولة مما كانت عليه قبل ظهوره.

ب. شبكة الأنترنت:

شبكة الانترنت ايضا لها العديد من المسميات منها الشبكة العالمية، الشبكة العنكبوتية، الطريق

---

[1] سميرة شيخاني، المرجع السابق، ص 448.

[2] موسى مهجور، المرجع السابق، ص 81.

[3] حذيفة عبود مهدي السامرائي، المرجع السابق، ص 15.

الإلكتروني السريع[1]، وهناك من يطلق عليها اسم العالم الافتراضي[2].

حيث تعرف على أنها:" عبارة عن نظام اتصال يسمح بالاتصال وتبادل المعلومات بين أجهزة الاعلام الآلي عبر العالم"[3].

وتقدم شبكة الانترنت العديد من الخدمات نقتصر على ما يلي:

– البريد الإلكتروني: عبارة عن نظام للتراسل الإلكتروني يتم لموجبه ارسال واستقبال الرسائل الإلكترونية، حيث لابد من وجود نظام البريد الكتروني وعنوان له للمرسل والمرسل إليه ليتم استخدامه[4].

والبريد الإلكتروني له أهمية كبيرة لأنه أكثر البرامج شيوعا عبر شبكة الانترنت، وهو الوسيلة الأقل تكلفة، لأنه رغم تباعد المسافات يدفع المستخدم فقط تكلفة الشبكة[5].

– برامج المحادثات الإلكترونية: هي الاخرى نظام يفتح فضاء واسع للمحادثات والدردشة بين الافراد وتبادل الأفكار والآراء والعواطف، حيث من خلاله يمكن لمجموعة من افراد التواصل فيما بينهم بلغة يعرفونها جميعهم[6].

أضف إلى ذلك نتوجد برامج أخرى يمكن من خلالها الدردشة عبر الصوت والصورة وليس تلقي رسائل فقط[7].

ثانيا: الآثار المترتبة على وسائل الاتصال الحديثة

لوسائل الاتصال الحديثة الكثير من الآثار منها الايجابية والسلبية نحاول حصرها كما يلي:

1. الآثار الإيجابية:

– توفير الراحة للمقبل على مستعمل هاته الرسائل من حيث الجهد والوقت والمال ايضا[8].

– كما يمكن أن تساهم في تنمية الوعي وتثقيف الأفراد من خلال ما توفره هاته البرامج التعليمة

---

[1] موسى مهجور، المرجع السابق، ص 91.

[2] فلاح جابر الغرابي، وسائل الاتصال الحديثة ودورها في احداث التغيير الاجتماعي، مجلة القاديسية في الأداب والتربية، المجلد 8، العدد 2، 2009، ص 208.

[3] حذيفة عبود مهدي السامرائي، المرجع السابق، ص 16.

[4] شهرزاد بوخلف، الاتصال عبر الانترنت، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، معهد علم الاجتماع، الجزائر، 2009، ص 35.

[5] مليكة هارون المرجع السابق، ص 124.

[6] شهرزاد بوخلف، المرجع السابق، ص 40.

[7] المرجع نفسه، ص 39.

[8] فلاح جابر الغرابي، المرجع السابق، ص 219.

والتثقيفية عند الاستعمال الحسن لها[1].

– التحرر العاطفي فخلافا للعلاقات الاجتماعية التي تحكمها العادات والأعراف والتقاليد خلقت وسائل الاتصال الحديثة نوعا أخر من العلاقات، يتحرر معها الفرد من كل الضوابط الاجتماعية فأصبح يتصل مع من يريد وفي اي وقت يريد[2].

– فضلا عن سهولة تبليغ المعلومات وسهولة الحصول عليها، كما أنها تعتبر وسيلة مشروعة للترفيه والتسلية لمختلف العمرية[3].

– بالإضافة إلى توطيد العلاقات الاجتماعية أي تقليص الهوة بين المتباعدين[4].

– تؤدي إلى ظهور نوع جديد من الأنظمة الجديدة مثل التجارة الإلكترونية، الأنظمة الرقمية، أيضا الزواج والطلاق الذي ظهر في المجتمعات مؤخرا.

2. الآثار السلبية:

قد ينجم على استعمال الوسائل الحديثة الكثير من السلبيات يمكن اجمالها كما يلي:

✓ **من الناحية الاجتماعية:**

– نقص الاتصال الشخصي المباشر بين الناس والإعراض عن وسائل الاتصال الجماهيري التقليدية من صحف وراديو، تلفاز..[5].

– تدفع الفرد إلى العزلة والانفراد، هذا من شأنه جعله يهمل البقاء مع عائلته وبالتالي ضعف الروابط العائلية[6].

– هشاشة العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة، خاصة العلاقة بين الأبوين والأولاد وأيضا الزوجين فيما بينهما، حيث كان من المفروض حل المشاكل بالتحاور والتشاور أما من خلال وسائل الاتصال يتم الانعزال[7].

---

[1] طاروس وازي، عادل يوسف، وسائل التكنولوجيا الحديثة وتأثيرها على الاتصال بين الأباء والأبناء، الملتقى الثاني حول: الاتصال وجودة الحياة في الأسرة، جامعة قاصدي، ورقلة، ص 04.

[2] حذيفة عبود مهدي السامرائي، المرجع السابق، ص 24.

[3] موسى مهجور، المرجع السابق، ص 141.

[4] شهرزاد بوخلف، المرجع السابق، ص 132.

[5] ابراهيم بعزيز، الاستخدام المفرط لوسائل الاتصال الحديثة من طرف الأفراد، الأثار والانعكاسات، ورقة قدمت في الملتقى الوطني الأول: تأثيرات وسائل الاعلام الجديدة على الأفراد والمجتمعات، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010، ص 10.

[6] طاوس وزاري، المرجع السابق، ص 8.

[7] حذيفة عبود مهدي السامرائي، المرجع السابق، ص 20.

– اما فيما يتعلق بالعلاقة بين الزوجين فقد فتحت هاته الوسائل باب إلى الكثير من المشاكل بسبب الاستعمال الدائم والمستمر لها الذي وصل إلى الطلاق خاصة عند انغماس أحد الزوجين في علاقة افتراضية غير شرعية[1].

✓ **من الناحية الأخلاقية والدينية:**

– قد يؤدي الاستعمال غير العقلاني لوسائل الاتصال الحديثة إلى الانفصام الأخلاقي وانحطاط القيم في المجتمعات، لأنه لا يعلم الطرف المقابل الذي يتم التعامل معه من هو وها هو حسن أم سيء الخلق وقد يتأثر المتحدث معه بصفاته ويستطيع التأثير فيه وبالتالي يتطبع بطبائعه السيئة والتي قد تكون مخالفة لمجتمعاتنا وعاداتنا[2].

– أيضا الاستعمال المستمر والمتواصل غير المتقطع لها يؤدي إلى ضعف الوازع الديني مثل التقصير في الصلاة[3].

✓ **من الناحية النفسية**

– تجعل وسائل الاتصال الحديثة الشخص يظهر على غير شخصيته حيث يتقمص شخصية يحبها أو يضع صور ليست له وأكبر مثال على ذلك مواقع التواصل الاجتماعي التي قد تخلي الافراد على ثقافاتهم وعاداتهم وتقاليدهم بمجرد الاحتكاك مع أشخاص أجانب.

المحور الثاني: صور وحكم الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

كما تم التوضيح سابقا فان وسائل الاتصال الحديثة على الرغم من إيجابياتها إلا أنها تنطوي على الكثير من السلبيات، ومن بين أهم هاته السلبيات ما يسمى بالطلاق الإلكتروني. لهذا هل تعتبر هذا خطوة نحو الأمام أم أنه عبارة عن سلبيات استخدام هاته الوسائل.

أولا: صور الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

1. تعريف الطلاق الإلكتروني

هو حل عقد الزواج بلفظ الطلاق اما صراحة أو ضمنا عبر وسائل الاتصال الحديثة بحيث يتخذ الطلاق صورة مكالمة هاتفية أو رسالة نصية قصيرة.

حيث نجد أن هاته الوسيلة الأخيرة هي التي تميز الطلاق العادي عن الإلكتروني.

---

[1] طاوس وزاري، المرجع السابق، ص 8.

[2] حذيفة عبود مهدي السامرائي، المرجع السابق، ص 21.

[3] المرجع نفسه، ص 22.

2. الطلاق باللفظ والكتابة

الطلاق باللفظ هو ما يتلفظ به الزوج وذلك باتصاله بالزوجة ويخبرها أنها طالق بالهاتف النقال أو عبر شبكة الانترنت.

أما بالكتابة فيكون بكتابة الزوج رسالة نصية إلى الزوجة يخبرها بالطلاق عبر رسالة من الهاتف النقال أو رسالة عبر الوسائل الرقمية الأخرى.

ثانيا: الحكم الشرعي الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

ان حكم الطلاق عبر هاته الوسائل الحديثة كان محل خلاف فهناك من اعتبره طلاق مكره لا ضرورة منه لما يترتب عليه من أثار يمكن اجمالها كالآتي[1]:

- لما فيه من تسرع يلحق الضرر بالزوجين.
- صعوبة اثباته لما فيه من جحود ونكران.
- هذا النوع من الزواج قد يؤدي إلى المساس بعدة الزوجة.
- يؤدي إلى عدم استقرار الحياة الزوجية ويجعلها عرضة للعبث.

يحتوي على الكثير من الغش لذلك لابد من التخلي على هذا النوع من الطلاق وهذا رأيي الكثير من علماء الشريعة من بينهم الدكتور محمود عكام[2].

في حين اعتبره بعص الفقهاء المعاصرين مثل وهبة الزحيلي جائزا كما هو الحال في الطلاق العادي خارج هاته الوسائل، إلا أنهم ربطوا هذا الجواز بضوابط هي كالآتي:

- ضرورة توافر بريد الكتروني لدى المرسل.
- يجب ان يكون التعبير عن الايجاب الدال على إطلاق صريحا.
- الإشهاد وقت قراءة الرسالة.

ويرى البعض أن هذا الطلاق يدخل ضمن ما يسمى بطلاق الكنايات اذ يحتمل نقطة الطلاق السمعي أو النصي معنى أخر غير المعنى الظاهر، وفي هذه الحالة تستدعي المحكمة الزوج للتأكد من صحة اللفظ واثبات الطلاق، وخلاف ذلك فالطلاق لا يقع[3].

---

[1] علي بن العبد الله الأحمد بن البصل، الطلاق الإلكتروني في الفقه الاسلامي، الطائف، 2012، ص 11.

[2] علي بن العبد الله الأحمد بن البصل، المرجع السابق، ص 12.

[3] ايهاب حسين مصطفى، أحمد فتحي سليمان، الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، ص 124.

المحور الثالث: اثبات الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة

على اعتبار أن الطلاق هو عبارة عن واقعة قانونية لذلك فانه يخضع لقواعد الاثبات العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

وعليه طبقا لأحكام المواد المتعلقة بالإثبات في المواد 323-350 ق م فانه يمكن اثبات الطلاق بكل وسائل الاثبات من كتابة، شهادة شهود، اقرار، يمين[1].

إلى جانب هاته الوسائل التقليدية هناك من نص على وسائل أخرى حديثة تتمثل في ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني.

أولا: التوقيع الإلكتروني

يتمثل في مجموع البيانات التي تتخذ شكل حروف، أو أرقام أو رموز أو اشارات أو غيرها، بحيث تكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة من شأنها ارسال المعلومات، أو تكون مضافة عليها أو مرتبطة بها، اذ لها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الموقع عليها.

وهذا التوقيع يتخذ عدة صور من بينها التوقيع السري الذي يستخدم فيه الشخص مجموعة من الحروف والرموز والتي لا يعرفها غيرة وبالتالي تمكنه من تحديد شخصيته، ايضا التوقيع البيومتري الذي يعتمد على صفات الشخص كبصمة اليد أو العين مثلا، بالإضافة إلى التوقيع الرقمي الذي يتم فيه كتابة التوقيع رمزيا عن طريق التشفير[2].

ثانيا: السجل الإلكتروني

هو القيد أو العقد أو الرسالة المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية[3].

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد78، المؤرخة في 24 رمضان 1395، ص 990، المعدل والمتمم بالامر 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 ه الموافق ل 13 مايو 2007، جريدة رسمية عدد 31 المؤرخة في 25 ربيع الثاني 1428 ه الموافق ل 13 مايو، ص 03.

[2] علي بن عبد الله الأحمد أبو البصل، المرجع السابق، ص 35-36.

[3] المرجع نفسه، ص 35.

خاتمة:

من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا جليا الدور الكبير والفعال الذي جاءت به وسائل الاتصال الحديثة ودليل ذلك الاعتماد عليها في مجالات كثيرة حيث بدأ هذا الاستعمال يزيد بازدياد الحاجة إليها والتطور الكبير في المعاملات في مجال وسائل الاتصال الحديثة.

فهذه الوسائل الرقمية قدمت الكثير من المنافع للمجتمع وأثبتت جدارتها في ذلك فأصبح من غير المعقول استغناء الافراد عليها في حياتهم لأن هاته الوسائل لها ثلاث خصائص وميزات هي السرعة واختصار الوقت والخدمة الجيدة وبأقل تكلفة وهذه أهم المنافع إلا أنه على الرغم من منافعها توجد لها سلبيات في حال ما تم استعمالها واستغلالها بطرق غير المخصصة لها.

لذلك فالتوسط في استعمال هاته الوسائل هو الحل الأمثل في ذلك لمواكبة التطور من جهة ومحاربة التخلف في ذات الوقت من جهة أخرى.

وهو ما يدفعنا إلى دعوة المشرع إلى ملئ الفراغ الكبير بموجب نصوص قانونية تجيز إطلاق عبر الوسائط الإلكترونية حيث نرى المشرع تكلم فقط على عقود التجارة الإلكترونية في قانون التجارة الإلكترونية، وأيضا في قانون حماية المستهلك وتكلم عن حجية التوقيع الإلكتروني وحجيته في الاثبات الإلكتروني أما بالنسبة للعقود المدنية والأحوال الشخصية لم يخصها بنصوص تتعلق بها حيث دائما ما نعود فيها للقواعد العامة.

في حين وجب على المشرع مواكبة هاته التطورات. لكن في مجال الطلاق لابد ضبط هذا المجال جيدا حيث تبقى المحافظة على هذا الميثاق الغليظ من التلاعب.

من خلال ما سبق تم التوصل إلى جملة من النتائج والتوصيات يمكن اجمالها كالاتي:

✓ **النتائج**

- تتميز وسائل الاتصال الحديثة بالتحرر العاطفي خلافا للعلاقات الاجتماعية العادية التي تحكمها العادات والتقاليد حيث من خلال هاته الوسائل أصبح الفرد يتصل مع من يريد في أي وقت ودوم قيود
- سهولة تبليغ المعلومات والحصول عليها
- توطيد العلاقات الاجتماعية عن طريق تقليص الهوة بين المتباعدين
- ظهور الانظمة القانونية الجديد التجارة الإلكترونية التوقيع الإلكتروني الاثبات الإلكتروني، الزواج والطلاق الإلكتروني
- لكن ايضا تدفع بالفرد إلى العزلة
- هشاشة العلاقات الاجتماعية داخل الاسرة الواحدة

– بالنسبة للعلاقات الزوجية فتحت المجال للكثير من المشاكل بين الأزواج تصل إلى حد الطلاق الذي هو موضوع بحثنا خاصة في حال انغماس أحد الزوجين في علاقة غير شرعية عبر هاته الوسائل.

– الفقه الاسلامي يتمتع بالمرونة لذلك يمكن اصباغ قواعد على كل ما هو مستجد، فهو صالح لكل زمان ومكان

– يتميز الطلاق الإلكتروني عن الطلاق العادي في الدور الذي يؤديه الوسيط الإلكتروني المستخدم (هاتف نقال، شبكة انترنت) في ايقاع الطلاق، وما ينجم عن ذلك من خصوصية في طريقة وقوعه لأنه يتم في بعد مكاني عن الزوجين وان كان في بعض صوره يكون بطريق مباشر

– حيث يعد الطلاق الإلكتروني هو فك الرابطة الزوجية بلفظ الطلاق صراحة أو ضمنا عبر وسائل الاتصال الحديثة

– قد يتخذ الطلاق الإلكتروني صورة مكالمة هاتفية أو رسالة قصيرة سواء عبر الهاتف أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة الكترونية

– حكم هذا الطلاق كان محل خلاف

– فيه الكثير من الضرر

– قد يمس بعدة الزوجة

– صعوبة اثباته

– اما عن اثبات هذا الطلاق يكون بالإقرار أو الكتابة أو التوقيع الإلكتروني.

– بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني فإن حكم هذه العقود، غائبين مكانا حاضرين زمانا أي أن المكان لا يجمعهما إلا أنهما مجتمعان زمانا.

✓ **التوصيات**

– العمل على سن نصوص قانونية تنظم عقود الاحوال الشخصية الإلكترونية واباحة هذا النوع من التعاقد متى توافرت شروطه

– ادراج نص قانوني يوجب حضور الزوجين والشهود لمجلس فك الرابطة الزوجية أي يتم حل العقد بالطريقة التي تم بها وهذا لما لفك الرابطة الزوجية من خطورة على الزوجين والأسرة والمجتمع على حد سواء، بحضور مجلس الطلاق لعلا الزوج يعدل على هذا القرار الخطير الذي فيه ضرر للجميع

– حث الباحثين والمختصين في هذا المجال لإيجاد الحلول وسد الثغرات في هذا النوع من الطلاق

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، المؤرخة في 24 رمضان 1395، ص 990، المعدل والمتمم بالأمر 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق ل 13 مايو 2007، جريدة رسمية عدد 31 المؤرخة في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق ل 13 مايو، ص 03.

المراجع

1. ايهاب حسين مصطفى، أحمد فتحي سليمان، الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة،
2. علي بن العبد الله الأحمد بن البصل، الطلاق الإلكتروني في الفقه الاسلامي، الطائف، 2012.

الأطروحات والرسائل

1. حذيفة عبود مهدي السامرائي، وسائل الاتصال الحديثة وتأثيرها على الأسرة، جامعة سمراء، كلية العلوم الاسلامية، 2013.

2. زينب بن تركي، دور تكنولوجيا الاعلام والاتصال في تسيير العلاقة مع الزبون في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، رسالة ماجيستير، جامعو محمد خيضر، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، بسكرة، 2008.

3. شهرزاد بوخلف، الاتصال عبر الانترنت، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، معهد علم الاجتماع، الجزائر، 2009.

4. مليكة هارون، الاتصال في أوساط الشباب في ظل التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والاعلام، الجزائر، 2004.

5. موسى مهجور، علاقة وسائل الاتصال الحديثة بالاغتراب الجماعي لدى الشباب، رسالة ماجيستير، جامعة محمد خيضر، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، بسكرة، 2012.

6. مؤمن أحمد دياب شويدح، أثر وسائل الاتصال الحديثة على الميراث المفقود في الفقه الاسلامي، رسالة ماجيستير، الجامعة الاسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، 2006.

المجلات

1. فلاح جابر الفرابي، وسائل الاتصال الحديثة ودورها في احداث التغيير الاجتماعي، مجلة القادسية في الأداب والتربية، المجلد 8، العدد 2، 2009.

2. سميرة شيخاني، الاعلام الجديد في عصر المعلوماتي مجلة جامعة دمشق، المجلد 26، العدد 2،

.2010

الملتقيات

1. ابراهيم بعزيز، الاستخدام المفرط لوسائل الاتصال الحديثة من طرف الأفراد، الآثار والانعكاسات، ورقة قدمت في الملتقى الوطني الأول: تأثيرات وسائل الاعلام الجديدة على الأفراد والمجتمعات، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010.

2. طاروس وازي، عادل يوسف، وسائل التكنولوجيا الحديثة وتأثيرها على الاتصال بين الآباء والأبناء، الملتقى الثاني حول: الاتصال وجودة الحياة في الأسرة، جامعة قاصدي، ورقلة.

التكييف القانوني لنقل الجنين من رحم التخلُّق إلى رحم حاضن (دراسة في ظل التقنيات المساعدة على الإنجاب وموقف المشرع الأسري من ذلك)

Legal Conditioning to Transfer the Fetus from The Womb To The Brooding Womb (a study in light of assisted reproductive technologies and the position of the family legislator on that)

د. سنوسي علي

كلية الحقوق، جامعة بن خلدون، تيارت

Ali.snouci@univ-tiaret.dz

ملخص: إنّ العصر الحديث يتّسم بظهور عدد من التغيّرات في النّواحي المختلفة من الحياة الاجتماعية الانتاجية والتكنولوجية...الخ، ويعدّ موضوع الأسرة والتغيّر الاجتماعي من بين المواضيع التي لاقت اهتماما من طرف الباحثين والدارسين الأكاديميين في مختلف التخصّصات، وعلى رأس هذه المستجدات مسألة استئجار الأرحام التي تعتبر من أبرز الوسائل الحديثة في الإنجاب الصناعي، وهو عبارة عن اتفاقٍ ينشأ بين الزوجين وامرأة أخرى تكون طرفا ثالثا بحيث تؤجر لهما رحمها من أجل حمل بويضتهما الملقحة في المخبر، غير أن هذا الاتفاق قد طرح انشغالات عديدة من ناحية التكييف القانوني له، بحيث هناك من أعطاه وصف العقد وهناك من نفى هذه الصفة عنه وذلك لأنه يعتبر باطلا منذ البداية، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن هذه الظاهرة كانت محل جدا واسعا من حيث مشروعيتها ولكن أغلب علماء الشريعة الإسلامية أفتوا بحرمتها وعدم جوازها بكل صورها، أما من الناحية القانونية فقد تباينت القوانين الوضعية بين مجرم ومبيح وكانت نتيجة هذه الإباحة ترتب العديد من المفاسد الأسرية والأخلاقية والنفسية.

كلمات مفتاحية: استئجار الأرحام، نقل الجنين، الرحم الحاضن، الإنجاب الصناعي، البويضة.

Abstract: The modern era is characterized by the emergence of a number of changes in the different aspects of productive and technological social life... etc. The issue of the family and social change is among the topics that have received attention from researchers and academic scholars in various disciplines,

and on top of these developments is the issue of surrogacy, which is considered One of the most prominent modern methods of artificial procreation, which is an agreement that arises between the spouses and another woman who is a third party so that she rents her womb to them in order to carry their fertilized egg in the laboratory. Description of the contract and there are those who denied this description about it, because it is considered void from the beginning. Man-made laws between criminal and permissive, and the result of this permissibility resulted in many family, moral and psychological corruptions.

Keywords: surrogacy, embryo transfer, incubating uterus, artificial reproduction, ovum.

مقدمة:

لما كان العلاج من العقم أمرا مشروعا قانونا، ومطلبا شرعيا في منظور الدين، إذ يقول صلى الله عليه وسلم: "يا عباد الله تداووا، فإن الله لم يضع داء إلاّ ووضع له شفاء أو دواء إلاّ داءً واحدا فقالوا: يا رسول الله وما هو؟ قال: الهرم"[1].

طور الأطباء وسائل عديدة على مر الزمن لعلاج العقم باختلاف أنواعه فنجد علاج العقم الذي يعتمد على وصف هرمونات للمرأة لتنشيط التبييض، ثم وجدت مجموعة من العمليات الجراحية، وذلك بغرض التخلص من الدوالي لدى الرجل، أو لفتح قناة فلوب لدى المرأة، أو لإزالة التورم والالتصاق في الرحم، أو استئجار الأرحام، وهو موضوع هذه المداخلة.

إن استئجار الأرحام، هو تقنية طبية حديثة تم تطويرها من طرف الأطباء، أين يدخل في العلاقة الثنائية –بين الزوج وزوجته– طرف ثالث للتمكن من الإنجاب، وذلك عن طريق استعمال رحم امرأة أجنبية –بسبب عجز الزوجة عن حمل طفلها ووضعه بسلام– وعليه فإن عملية استئجار الأرحام تعتمد على تلقيح بويضة الزوجة بالحيوان المنوي للزوج تلقيحا خارجيا، ثم وضعه في الأنبوب حتى تبدأ البويضة بالانقسام، وتكون مجموعة من الخلايا يتم أخذها وزرعها في رحم امرأة أخرى لينمو الجنين في أحشائها إلى غاية ولادته ثم يسلم للوالدين البيولوجيين، مقابل مبلغ من المال، وفي حالات أخرى يكون الاتفاق على أساس التطوع، معنى هذا أ ن العملية تتم بدون أي مقابل؛ كأن تحمل المرأة طفل ابنتها، أو أختها، أو صديقتها...الخ. ومن هنا يطرح الاشكال التالي: **ما هو التكييف القانوني لهذه العملية، وما حكمها الشّرعي؟ وماهي الآثار القانونية المترتبة عليه؟ وما موقف القانون من كل هذا؟**

المبحث الأول: موقف الشّريعة الإسلامية من استئجار الأرحام:

لقد فرق الفقهاء بين خمس حالات لاستئجار الأرحام، للحكم على كل حالة على حدا، وبالرّغم من ذلك فقد اختلف الفقهاء في الحكم على بعض الحالات، فتباينت بين مؤيد ومعارض، وقبل التعرض لحكم كل حالة يجب أن نذكر ها على سبيل التذكير.

الحالة 01: تتلخص في تلقيح بويضة الزوجة بنطفة الزوج، وإعادة زرعها في رحم أجنبية.

الحالة 02: تلقيح بويضة الزوجة بنطفة الزوج، وإعادة زرعها في رحم الزوجة الثانية.

الحالة 03: تلقيح بويضة الزوجة بنطفة أجنبي، وإعادة زرعها في رحم أجنبية.

الحالة 04: تلقيح بويضة أجنبية بنطفة الزوج، وإعادة زرعها في رحم أجنبية.

الحالة 05: تلقيح بويضة أجنبية بنطفة أجنبي، وإعادة زرعها في رحم أجنبية سواء كانت صاحبة

[1]: الترميذي محمد بن عيسى، سنن الترميذي تحقيق محمد على، ومحمد عبد الله، دار ابن الهيثم، الطبعة الأولى2004، القاهرة، مصر.

البويضة أم امرأة أخرى.

وقد أجمع الفقهاء على تحريم الحالات الثالثة، والرابعة، والخامسة تحريما مطلقا، وذلك لاختلاط الأنساب، وضياع معاني الأمومة، والأبوة كما اعتبر الفقهاء أن استعمال مني، أو بويضة أجانب زنا تحت مسميات جديدة[1].

أما الحالتين الأولى والثانية أثارت نقاشا بين الفقهاء، واختلاف في الحكم عليهما، على ذلك قسمت هذا المطلب إلى فرعين، الأول رأي الفريق المؤيد لاستئجار الأرحام، أما الفرع الثاني فخصصته لرأي الفريق المعارض للحالتين.

المطلب الأول: موقف المؤيدين الاستئجار الأرحام.

ذهب رأي الفقهاء إلى جواز حالة استئجار الأرحام، إذا لقحت بويضة الزّوجة بنطفة زوجها، وزرعت في رحم زوجة له غير صاحبة البويضة. حيث ذهب العلماء إلى جواز هذه الحالة، إضافة إلى حالة استعارت الابنة رحم أمها لحمل جنينها، وكان ذلك خلال مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بدورته السّابعة، لسنة 1980، وقد ربطوا شرعية هاتين الحالتين بتوافر شرط الحاجة القصوى، وذلك بالعجز الكلي للزوجة عن حمل جنينها بنفسها، إضافة على ذلك أن يعتزل الزوج زوجته– أي الأم البديلة – خلال الفترة الأولى من حملها، وذلك لتفادي اختلاط الأنساب من جهة الأم، وذلك بحمل الأم البديلة في نفس فترة حمل جنين الأم البيولوجية، وأهم شرط في الموضوع هو رضا الأم البديلة على حمل بويضة ابنتها، أو ضرتها رضا تام وليس فيه إكراه، إذ جاء في نص الفتوى: " إن الأسلوب السابع الذي يؤخذ فيه النطفة، والبويضة من زوجين وبعد تلقيحهما في وعاء اختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، حيث تتطوع بمحض اختياراتها بهذا العمل عن ضرتها المتروعة الرحم، يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة"[2].

كما ذهب فقهاء الشيعة إلى الإباحة، وعلى رأسهم الشيخ محمد على التسخيري، إذ يقول: "هذه المسألة لا نستطيع أن نقول بها بضرس قاطع بعد أن كان الماء من الزوج والبويضة والحمل في رحم مباح للزوج، فيجب أن نبحث الإشكال المطروح أنه يحتمل أن الزوج يواقعها ويجتبه الأمران، يمكن أن فقر – بين الزوجين– ونشترط على الزوج أن لا يتصل بزوجته إلا بعد أن يتبين الحمل بشكل طبيعي ولا يأتي هذا المحظور بعد ذلك"[3].

---

[1]: هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، ص2 .

[2]: زبيدة أقروفة، التلقيح الصناعي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون، ص8 .

[3]: قرارات المجمع الفقهي الاسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي لدورته السابعة 1404 ه. ص131

لقد ذهب جل الفقهاء المؤيدين لعملية استئجار الأرحام إلى الارتكاز على مجموعة من المعطيات الشرعية، والتي ساعدت على تكوين وجهة نظر واضحة لديهم للقول بإيجاز هذين النوعين من طرق الإنجاب، فقد قاسوا استئجار الأرحام بالرّضاعة، فكون الأم البديلة لا تورث الجنين الذي تحمله شيء من جيناتها، ولا حتى طبائعها أو أهوائها- هذا ما أثبته العلم الحديث فإنها لا تقاسمه شيء سوى الطعام الذي يتغذى عليه داخل رحمها، أ والرّحم ذاته الذي لا يعتبر إلا جوفا يحميه، ويوفر له الظروف الطبيعية للنمو.

فيجعل من الأم البديلة مثلها في هذا مثل الأم المرضعة، حيث أن الرّضاعة بالمقابل، أو أجر جائزة في الإسلام فالأمران سيان إلاّ أن هذه النقطة اختلف فيها العلماء، فهناك من يقول بأن الأم البديلة تؤثر في تكوين الجنين، وتورثه بعض من خصائصها الجينية، وذلك عن طريق والمشيمة -فهي عضو يتكون داخل رحم المرأة- مهمتها أن تستخلص العناصر الغذائية من الدم وتنقلها إلى الجنين حيث أن الجنين ينشأ من التحام الحيوان المنوي والبويضة، هذه الأخيرة تحمل حمضا نوويا ينقل الصفات الوراثية للجنين، والملاحظ أن هذا الحمض لا يتمركز في نواة البويضة فقط، بل يوجد في سيتوبلازما الخلية وهذا الجزء يتأثر بالبيئة المحيطة به أثناء نمو الجنين في الرّحم[1].

وقد قال أصحاب هذا الرأي: بأن الأصل الاباحة حتى يرد دليل على التحريم[2]، فلا تحريم إلا بنص، ولا دليل على تحريم استئجار الأرحام، كما أنه في الفقه قاعدة جوهرية أخرى وهي: الحاجة تنزل منزلة الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات.[3]

المطلب الثاني: موقف الرافضين لاستئجار الأرحام

إن المتمعن في الحكم الذي ذهب إليه أصحاب هذا الرأي، يلاحظ أنه انتقادا للرأي الأول في مختلف الأدلة التي استندوا عليها، هذا وقد تراجع الفقهاء على حكمهم بجواز الأم البديلة في حالة الزوجة الثانية، وذلك خلال الدورة الثامنة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة لسنة – 1985 بعد سنة فقط بعد إصدار للفتوى الأولى، والتي أجاز بمقتضاها الأم البديلة[4].

وقد جاء في نص الفتوى ما يلي: "إن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة من زرع اللقيحة

---

[1]: زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم 1996، ص103.

[2]: علي هادي عطية الهلالي، الوضع القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الانجاب دراسة في القانون العام المقارن، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحلبي الحقوقية2012 ، ص279 إلى 283.

[3]: هند الخولي، المرجع السابق، ص 289.

[4]: زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم. والشريعة، ص102

ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما قد تموت علقة، أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة، أم حمل معاشرة الزوج ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية، لكل من الحملين وإلتباس ما يترتب على ذلك من أحكام، وإن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة، وبعد مناقشة الموضوع وتبادل الآراء فيه قرر المجمع سحب حالة الجواز الثالثة المذكورة في الأسلوب المشار إليه في قرارات المجمع الصادر في هذا الشأن في الدورة السابعة عام 1404ه".

وجاء قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثالثة في عمان في 1986 مؤكدا على تحريم الأم البديلة، وتلاهما قرار مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة 2001 وهو رأي جمهور العلماء المعاصرين[1].

جاء في قرار مجمع الفقه بعمان: "إن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعا، وممنوعة منعا باتا لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية"[2].

وجاء في قرار مجمع البحوث المنعقد في مصر: "يحرم استخدام طرف ثالث في عملية الحمل سواء كان الموضوع سائلا منويا أم بويضة أم جنينا، والطرف الثالث سواء عن طريق التأجير، أو التبرع أو التفضيل"[3] وقد أيد هذا الرأي مجموعة كبيرة جدا من أطباء المختصين في أمراض النساء والتوليد والخصوبة، كما أننا نرى أن بعض المسيحيين يساندون هذا الرأي، مثل الأب رفيق جرش المسؤول عن الأسرة في الكنيسة الكاثوليكية في لبنان[4]، كما منع اللجوء إلى طرف ثالث في عملية الإنجاب في المغرب[5].

وقد ذهب الفقهاء إلى أبعد من ذلك، فقد قاسوا عملية استئجار الأرحام على زواج التبعيض، لما فيه من وطئ، وطلب للولد بغير زواج شرعي، وقد حرمه صلى الله عليه وسلم، وهناك من قال بأن استئجار الأرحام حكمها من حكم الزّنا، وذلك لكون ماء الرجل يدخل رحم امرأة أجنبية عنه، وعليه

---

[1]: جاد الحق علي جاد الحق، مفتي الأزهر سابقا، د الشيخ السيد وفى الأمين العام لمجمع المبحوث الاسلامية بالقاهرة، د علي جمعة مفتي مصر، د محمد سيد الطنطاوي شيخ الأزهر، الدكتور يوسف القرضاوي، د مصطفى الزرقا عضو مجمع الفقه الإسلامي د محمد رأفت عثمان عميد كلية الشريعة بجامع الأزهر، د أحمد بن عبد العزيز الحداد كبير المفتين بدبي، د عبلة الكحلاوي أستاذة فقه بجامع الأزهر، د سعاد صالح عميد كلية الدراسات الاسلامية بجامع الأزهر.

[2]: هند الخولي، المرجع السابق، ص 282.

[3]: محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحضر والإباحة موقف الفقه الإسلامي منها، ص144 .

[4]: www.alkhaleei.ae :

[5]: هند الخولي، المرجع السابق، ص 283.

فإن ماءه استقر فيما حرمه الله، حتى ولو كان جنينا مخلقا، فالأصل كان ماء[1]، لما كان للأم البديلة من شبهات، تارة في مدى تأثيرها على المورثات الجينية للجنين، وتارة في شبهة اختلاط الأنساب، وكذلك في ضياع قيم الأسرة الإسلامية وترابط المجتمع، وتارة أخرى في الأضرار النفسية التي يمكن أن تتعرض لا الأم البّديلة بسبب تخليها على مولودها، وأحيانا أخرى الأضرار الجسدية التي يمكن أن تتعرض لها من جراء الولادة، ومفاسد أخرى كثيرة لا عد لهاو لا حصر.

ردّ بعض الفقهاء أن العلّة من وراء تحريم كراء الأرحام إلى القاعدة الفقهية: " درأ المفاسد أولى من جلب المصالح " فالمصلحة من وراء اللجوء إلى الأم البّديلة ما هي إلاّ مصلحة خاصة، وفي أوقات كثيرة لا تكون ضرورية، كأن تكون المرأة قادرة على الإنجاب بصورة طبيعية جدا، إلاّ أنها تترفع عن ذلك بسبب عوامل نفسية، كرغبتها الشّديدة في الحفاظ على رشاقتها، أو لخوفها من الإنجاب – وهذا م يسمى في علم النفس بفوبيا الإنجاب، وغيرها من الأسباب السطحية، وغير ضرورية للجوء إلى عملية استئجار الأرحام؛ فهذه التقنية تجلب في بعض الحالات مصلحة خاصة، وتنشر مفاسد جمة على المجتمع ككل فتتحول عملية الإنجاب من أسمى القيّم، وأرقى أدوار المرأة– وهي الأمومة – إلى معاملات تجارية، تجردها من إنسانيتها، إضافة إلى الاتجار في الأجنة، والنطف والتلاعب في الجينات، هذا كله يؤدي إلى مفسدة كبيرة، وهي التّغيير في خلق الله، فيقول عزّ وجلّ: ﴿لِّلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَٰثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا ۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾[2].

أما بالنسبة لنسب الطفل نتاج لرحم الظئر فقد فرق الفقهاء بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** اختلف الفقهاء في الحكم عليه، ففي حالة اللقيحة من الزوج والزّوجة، ورحم أجنبية فبعد تحريم هذه الصورة بالإجماع اختلفوا في نسب الطفل، فاتجه فريق منهم إلى القول بأن الطّفل ينسب للزوّج والزّوجة صاحبا اللقيحة، لأن أصل تكوين الطفل هو بويضة الزّوجة ونطفة الزّوج. وبالتالي الطفل يحمل صفات الزوجين الوراثية، أما الأم البّديلة، فتتزل منزلة الأم بالرّضاعة، لأن الجنين نما في رحمها، وتغذى من دمها، وبذلك يكون قد أخذ منها أكثر مما يأخذه الرّضيع من مرضعته.

فيحل له ما يحل لإبن من الرّضاعة، ولا يثبت له نسب، ولا ميراث ولا حقوق، ولا واجبات من

---

[1] médicalement assistée dans : Zerradi Mouna ,les enjeux ethiques potentiels de la procréation sciences Ain Chok université Hassan de les pays musulman, cas da Maroc, faculté de l'université de Laval,07 Décembre 2007, p 17 Casablanca, réalise au GREME de

[2]: الآية 49–50 من سورة الشورى.

الأم البديلة.[1]

في حين يرى الفريق الثاني من الفقهاء، أن الطفل ينسب إلى الأم البديلة إذا كانت متزوجة. فتصبح أمه وزوجها أبا له، وذلك استنادا لقوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ﴾[2] فتوافقت هذه الآية مع حديث الرّسول عليه الصلاة والسلام إذ قال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

فقد جاءت الآية صريحة جدا، وكذلك الحديث، فالولد يثبت نسبه بالولادة؛ فمن حملته ووضعته هي أمه، وإذا كان هذا الحمل قد جاء خلال علاقة زوجية شرعية، فالعبرة هنا ترجع لهذه العلاقة في إلحاق نسب الولد بالزوج فيثبت له بهذا ما يثبت للابن الشرعي من نسب، وميراث، وحقوق، وواجبات على الأم صاحبة الرحم وزوجها؛ أما بالنسبة لصاحبا اللقيحة فيثبت لهما مترلة الأم المرضعة لما أخذه منها فلا يثبت له ميراث، ولا نسب، ولا حقوق وواجبات.

- **الحالة الثانية:** وهي حالة زرع بويضة الزوج والزوجة في رحم الزوجة الثانية. ففي هذه الحالة نسب الطفل ثابت من ناحية الأب، ويشوبها إشكال من ناحية الأم وقد تعرضنا له سابقا.

المبحث الثاني: الوضع القانوني لاستئجار الأرحام

لقد أثارت تقنية الأم البديلة اختلافا شرعيا كما سبق بيانه في المطلب السّابق، و لم يقتصر الأمر على الاختلاف الدّيني، بل تعداه إلى اختلاف الآراء من الناحية القانونية. فبدأت الأنظمة في مختلف الدّول تتخبط بين خيوط مسألة الأم البّديلة المتشابكة فهل يجب منع استئجار الأرحام، أو الاعتراف به قانونا؟ فجاءت ردود الأنظمة القانونية إزاء هذه الإشكالية مختلفة باختلاف مذاهب ومشارب كل مجتمع، هذا ما سأتعرض له في هذا المطلب، وقد قسمته إلى فرعين: الفرع الأول عنونته باستئجار الأرحام في الدّول الغربية. الفرع الثاني كان حول استئجار الأرحام في الدول الغربية.

المطلب الأول: استئجار الأرحام في الدول الغربية.

يمكن أن نقسم موقف الدول الغربية اتجاه استئجار الأرحام إلى ثلاث اتجاهات.

الاتجاه 01: دول تمنع استئجار الأرحام.

الاتجاه 02: دول لم تنظم عقود استئجار الأرحام.

الاتجاه 03: دول تعترف، وتنظم عقود استئجار الأرحام.

وفي ما يلي سوف نناقش كل اتجاه على حدى:

الاتجاه الأول: دول تمنع عقود استئجار الأرحام كليا: اتجهت بعض الدّول إلى منع استئجار الأرحام

---

[1]: محمد رأفت، استئجار الأرحام، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، سنة.1986 -283، ص 266-283.

[2]: الآية 2 من سورة المجادلة.

قانونا [1]، وذلك باعتبار هذا النوّع من العقود ينتهك كرامة الطّفل، والأم معا من جهة، ويجردهما من انسانيتهما من جهة أخرى، وذلك بتحويل الأمومة إلى تعامل تجاري قابل للتعاقد عليه، على ذلك لم تقتصر هذه الدول على منع استئجار الأرحام، بل فرضت عقابا على كل من يلجأ إلى أم بديلة- فصبت العقاب على أطراف العقد وعلى حتى الوسيط بينهما- بعقوبات تفاوتت من دولة إلى أخرى، هذا ما اتجهت له كل من الصين وفرنسا وسويسرا، [2] فكل عقد ينصب على استئجار الأرحام فهو باطل بطلانا مطلقا، فقد جاء في قانون أخلاقيات علم الأحياء (éthique bio) لسنة 1994 في مادته رقم 16-07 أنه كل: "أي اتفاق يتعلق بالإنجاب أو الحمل بالنيابة على الآخرين فهو باطل[3]." ففي حالة ما إذا أراد أحدهم التحايل على هذه المادة القانونية، يضطر إلى اتخاذ إجراءات طويلة جدا، لإلحاق نسب الطفل له، والطريقة الوحيدة لبلوغ ذلك هي التبني، والتبني في فرنسا ليس بالأمر الهين، فإذا تبين لهيئة المحكمة أنه تم الحصول على الطفل بطريقة غير شرعية، أو مخالفة للنظام العام فستمتنع المحكمة على إصدار قرار بالموافقة على التبني.

وبهذا فقد تم استئصال عقود استئجار الأرحام في هذه الدّول، و لم يعد لها وجود تماما، غير أن هذا لا يعني بتاتا أنه تم القضاء على الأم البديلة، بل كشفت الدراسات على أنه بالرغم من كل هذه الجهود للقضاء على هذه الظاهرة، إلاّ أنها في تزايد مستمر، فأصبح الأزواج يفضلون اللجوء إلى عقود استئجار الأرحام الدولية، فقد بينت الإحصائيات التي قام بها فريق البحث التابع لجامعة (Abereden أبردين) المتخصصة في استئجار الأرحام[4]، تضاعفت نسبة زبائنها بنسبة مائة ما بين 2006 و2012 وقد أكدت هذه الوكالات أن نسبة 40% من زبائنها هم من إفريقيا، وأمريكا الجنوبية، وآسيا[5].

الاتجاه الثاني: الدول غير المنظمة لاستئجار الأرحام: ويتميز هذا النظام بأنه فظل الصمت فيما يتعلق بعقود استئجار الأرحام.

- في كل الحالات تعتبر عقود استئجار الأرحام مخالفة للقواعد العامة للقانون داخل الدولة.

---

[1]: كألمانيا، الصين، أريزونا) في الولايات المتحدة الأمريكية(، فرنسا، إيطاليا، مكسيك، سويد، سويسرا.

[2] De maternité de : Conférence de la Haye de droit international privé, rapport préliminaire caractère international, établi par le substitution à sur les problèmes découlant des conventions préliminaire n°10 de Mars 2012 à l'intention du conseil d'avril bureau permanent, document .affaires générales et la politique de la conférence, p09. http://www.hcch.net 2012 sur les

[3]: قانون أخلاقيات علم الأحياء لفرنسا لسنة 1994

[4] article 16-7(compte : toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le d'autrui est nulle)

[5]: وتتمركز هذه الوكالات في الولايات المتحدة الأمريكية، الهند، بريطانيا www.ardan.ac

– الطابع التجاري لعقود استئجار الأرحام ممنوع، هذا ما يضعنا أما نفس النتائج للاتجاه الأول حول الآثار القانونية على أطراف عقد استئجار الأرحام–من أم بديلة، وأم بيولوجية، وطفل– على ذلك فإن هذه الدول تمنع عقود استئجار الأرحام بطريقة غير مباشرة.

الاتجاه الثالث: دول تعترف وتنظم عقود استئجار الأرحام: إن الدول التي تعترف باستئجار الأرحام في تزايد مستمر، فبعد ما كنا نعد هذه الدول على أصابع اليد الواحدة– بريطانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، بلجيكا– أصبحنا نشهد أكثر من دولتين سنويا تجيز استئجار الأرحام[1]، وقد اتجهت هذه الدول إلى وضع قيود على هذه العقود، وهذا للحفاظ على الطّابع الإنساني في الموضوع.

– فاليونان تعتمد عقود استئجار الأرحام وفقا للقانون رقم 19 12–2002 المكمل والمتمم بالقانون 27 01–2005، إذ يكرس الحق في اللجوء إلى عقود استئجار الأرحام لكل امرأة متزوجة، أو تعيش في ظل علاقة ثنائية، وتبلغ من العمر أقل من خمسين سنة، مقيمة بصفة دائمة في اليونان.

كما اشترط هذا القانون الاعتماد على بويضة الأم المستفيدة، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن نستعمل بويضة الأم البّديلة ولإلحاق نسب الطفل بالزّوجين، يجب عليهما الحصول على قرار قضائي قبل زرع اللّقيحة في الرّحم الظئر، وإذا توافرت جميع هذه الشّروط في العقد، يمكن للزوجين رفض إلحاق نسب الطفل بهما، شريطة إثبات أن الطّفل هو ولد بيولوجي للأم البّديلة، [2] وقد نظم نفس القّانون الجانب المادي لهذا العقد، وذلك محاولة من المشرع الخروج من الصّبغة التّجارية للموضوع، فقد منع تقاضي الأم البّديلة ما يزيد عن مبلغ التّعويض، ويشمل هذا التعويض كل مصاريف الحمل، وأيضا ما فات الأم البديلة من أجرها أو دخلها الشهري نتيجة لعطلة الأمومة.

أما استئجار الأرحام في بريطانيا ينظمه القانون رقم 16 07–1985، المعدل في 01 11–1990، وقد جاء فيه مجموعة من الشروط يجب توافرها لصحة عقد استئجار الأرحام، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

1– يكون عقد استئجار الأرحام حكرا على الأزواج فقط.

2– يجب أن كون أحد الزوجين على الأقل مقيما في بريطانيا بصفة دائمة.

3– يجب أن يحمل الطفل جينات أحد الزوجين على الأقل –يعني لا يمكن استخدام إما بويضة أو

---

[1]: sur les problèmes : Conférence de la Haye de droit international privé, rapport préliminaire caractère international, établi par le découlant des conventions De maternité de substitution à bureau permanent, op.cit.09.

[2]: جنوب إفريقيا إذ دخل قانون استئجار الأرحام حيز النفاذ في2010 ، شرق أستراليا في 2008، كينسلاندا2010 ، إقليم عاصمة أستراليا في2004 ، فيكتوريا2008 ، كندا" ألبرتا" 2010، كولمبيا2011 ، الصين" هونغ كونغ2007 "، أثينا2002 ، روسيا.....2011 إلخ.

الحيوان المنوي لأحد من الزوجين على الأقل-.

4- تلزم الأم البّديلة بالتعهد بتسليم المولود للزوجين حال ولادته.

5- يعتبر باطلا كل شرط يتعلق بالمال إلاّ ما دخل في إطار نفقات الحمل والولادة.

6- وينسب الطفل لكل من الأم البيولوجية والأم البّديلة، ولا يحذف اسم الأم البديلة من عقد ميلاده إلا بقرار قضائي.

الملاحظ أن كل الدول التي تنظم، وتعترف بعقود استئجار الأرحام، منعت العنصر الربح في العقد، وهذا لإضفاء الصبغة الإنسانية على هذا النوع من العقود، إلاّ إسرائيل التي فتحت الباب أمام المتعاقدين في الجانب المادي، وتركت لهم الحرية التامة في ذلك[1].

المطلب الثاني: استئجار الأرحام في الدول العربية.

إن الدول العربية حالة خاصة، فقد أخذت كتقليد في كل المستجدات الطبية خصوصا عدم التدخل القانوني- أو عدم التشريع في المستجدات- إلا بعد أن يأخذ فقهاء الدين موقفا من الظاهرة، ويتوصلوا إلى إصدار حكما قطعيا فيها، أما بالنسبة لعقود استئجار الأرحام – وبالرغم من ظهورها في الثمانينات – إلاّ إننا نلاحظ اختلاف في الأحكام الفقهية كما سبق ذكره في المطلب السالف، هذا ما انعكس على التشريعات العربية. فالمواد المنظمة لهذا النوع من العقود شبه معدومة.

فتجد ليبيا تخرج عن المعمول به في الدول العربية، حيث كانت السباقة بمنع استئجار الأرحام، وذلك بمنعها لعمليات التلقيح الصناعي جملة وتفصيلا، بدون تمييز في أنواعه، وهذا وفقا لقانون 175 الصادر في 1972 قد قرن منعه هذا بعقوبات مشددة، لكل من شارك في هذه العملية برضاه أو كان مكرها في ذلك، وبغض النّظر عن نتيجة التّلقيح الصنّاعي، سوءً كانت ناجحة ونتج عنها حمل أم فاشلة[2].

أما المشرع المصري فقد ترك عقود استئجار الأرحام للأحكام العامة للقانون، فانطلاقا من أن الرحم الظئر محرم شرعا، فإن أي عقد ينصب على رحم امرأة سواء كان استئجارا، أو مفاضلة فإنه باطلا كونه يخالف النظام العام والآداب العامة، وذلك بحكم المادة 135 من القانون المدني المصري[3].

غير أنه مؤخرا ظهرت موجة عروض عبر الانترنت، لسيدات يعرضن أرحامهن للتأجير مقابل مبالغ

---

[1]: Conférence de la Haye de droit international privé, rapport préliminaire sur les problèmes découlant des conventions De maternité de substitution à caractère international, établi par le bureau permanent, op.cit.09

[2]: زبيدة إقروفة، التلقيح الصناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، ص98-99 .97 .و الجريدة الرسمية الليبية، عدد 61، السنة10 ، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 1972.

[3]: زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص100.

مالية، بعد فتوى أطلقها شيخ من مشايخ الأزهر، وذلك استنادا منه لنسبة الفائدة العائدة على الزوجين، غير أنه تم التراجع على هذه الفتوى من طرف مفتي مصر بالتحريم وذلك وفقا لمبادئ درأ المفاسد أولى من جلب المنافع[1] فطالب مجموعة من النواب بإصدار قانون يمنع استئجار الأرحام.

أما المشرع الجزائري، فقد كان له شرف السبق في معالجة موضوع استئجار الأرحام صراحة، إذ نص في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على: " يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا؛
- إن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما؛
- أن يتم بمني الزوج وبويضة ورحم الزوجة دون غيرهما؛
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البّديلة.

لقد فرق المشرع الجزائري بين التلقيح الصناعي كتقنية مباحة وشرعية قانونا، وبين استئجار الأرحام الذي اعتبره في هذه المادة تقنية غير مسموح بها..، هذا ما غفل عليه المشرع الليبي، الذي ساوى بين التقنيتين معا في رفضه لهما.

أما بالنسبة لعقود استئجار الأرحام، فهي تخضع للقواعد العامة للقانون، وعلى ذلك فإن جميع العقود المنصبة على محل غير شرعي فهي باطلة، وهذا وفقا للمادة 93 من القانون المدني إذ تنص على ما يلي: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا. "ولما كان الرحم الظئر محرما بإجماع علماء العصر الحديث، فإن محل عقد استئجار الأرحام مخالفا للنظام العام، وبالتالي العقد باطل بطلانا مطلقا.

أما من ناحية الجزاء على مخالفة المبادئ العامة، والمادة 45 من قانون الأسرة الجزائري. فيجدر بنا التفرقة بين طرفي العلاقة التعاقدية من جهة، والطاقم الطبي. فإذا فرضنا أنه تم اللجوء إلى خدمات أم بديلة بطريقة سرية، فإن طرفي الاتفاق سيواجهان مشكل إلحاق النسب بالوالدين البيولوجيين وبما أننا في دولة إسلامية لا تجيز التبني[2]، فإن الطريقة الوحيدة لإلحاق نسب الطفل بالزوجين هو اشتراك الطاقم الطبي في ذلك –وهذا بتصريح كاذب عن هوية الأم التي وضعت الطفل– وهو ما يعرض الطاقم إلى مسؤولية جزائية وهي التزوير في العقود، والوثائق الرسمية، وتحديد هوية الطفل[3]. إضافة إلى مخالفة قانون الصحة

---

[1]: العربية، فتوى أزهرية تبيح تأجير الأرحام تثير جدلا في الأوساط الفقهية، الثلاثاء 16 صفر 1428 الموافق ل 06 مارس 2007. ttp: //www.alarabiya.net.

[2]: بصريح المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري: " يمنع التبني شرعا وقانونا "

[3]: المواد 214-215-222-223-228-304-311-320-321 من قانون العقوبات الجزائري.

المنظم لمهنة الطب.

الخاتمة:

وبعد عرض هذا الملخص فيمكن التوصل إلى النتائج التالية:

1- المقصود بتأجير الأرحام: صورة عصرية ظهرت في السنوات الأخيرة لمعالجة حالات عدة من عقم الزوجين وهو عقد على منفعة رحم بشغله بلقيحة أجنبية عنه بعوض.

2- ما قام به العلماء في العصر الحديث من تقنيات الإنجاب والتلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب هو استكمال لما بدأه الأقدمون في هذا المجال مع اختلاف الإمكانيات والنتائج.

3- السبب الرئيسي الذي أدى إلى اللجوء لعمليات استئجار الأرحام والتلقيح الاصطناعي هو العقم.

4- صور تأجير الأرحام خمس.

-الصورة الأولى: يتم التلقيح بين بويضة من الزوجة ونطفة من الزوج في وعاء اختبار خارج الرحم، ثم تزرع اللقيحة ففي رحم امرأة أخرى أجنبية عنها..

الصورة الثانية: تكون اللقيحة من زوجين، ويتم التلقيح خارجياً، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى للرجل صاحب النطفة.

الصورة الثالثة: تكون اللقيحة من متبرعين (امرأة تتبرع بالبويضة ورجل يتبرع بالنطفة) ويتم التلقيح خارجياً، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى لصالح امرأة ثالثة تدفع المال مقابل أخذ الطفل..

الصورة الرابعة: يتم التلقيح ماء الزوج بماء امرأة أجنبية عنه ثم تحمل هذه المرأة ذاتها اللقيحة في رحمها، وعند الولادة يسلم الطفل إلى هذا الرجل وزوجته مقابل مال..

الصورة الخامسة: تلقيح بويضة الزوجة بماء رجل أجنبي ثم توضع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية، وبعد الولادة يسلم الجنين للزوجة صاحبة البويضة وزوجها العقيم.

5- العلاقة بين استئجار الأرحام وبين التلقيح الاصطناعي يكمن في كون استئجار الأرحام يمثل صورة من صور التلقيح الاصطناعي.

6- اختلاف العلماء في مسألة استئجار الأرحام كان في صورتين فقط أما باقي الصور فاتفقوا على حرمتها.

7- كشف العورة جائز في الحالات الطبية بالشروط التي وضعها العلماء لذلك.

8- ترجيح القول تأجير بتحريم تأجير الأرحام بمختلف صوره..

9-ليس هناك توارث بين صاحبي البويضة الملقحة وبين الرحم المستأجرة ووليدها..

10-ترجيح القول في موضوع نسب المولود بهذه العملية هو ما ذهب إليه أصحاب القول بأن الأم التي حملت وولدت هي الأم الحقيقية للمولود..

11 -مواقف القوانين الوضعية العربية التي نصت على هذه المسألة وقفت منها موقف المنع وجعلت مرتكبها عرضة للجزاء..

12 -مواقف القوانين الوضعية الغربية تباينت إزاء هذه النازلة؛ فمنها من أباح استئجار الأرحام والتي بدت ظاهرة في الغرب إن هذه العمليات تنتهي عادة في المحاكم.

13- هذه العمليات تجعل من الطفل سلعة أو بضاعة، فما تنتهي المرأة المستأجرة من الحمل والولادة حتى تقوم بتسليمه لمن استأجرها.

وعليه نختم بالقول إن الطب تطور في النصف الثاني من القرن الأخير، بصورة سريعة جدا فقد سجل مجموعة كبيرة جدا من الاكتشافات، والاختراعات بنسبة تفوق كل ما سبق من انجازات عرفتها البّشرية منذ الأزل، وأصبح التّطور الطبي ينافس الخيال العلمي من استنساخ، وتلقيح صناعي، واستئجار الأرحام، وبنوك الأجنة...إلخ.

فبالرّغم من أن مجتمعاتنا إسلامية، إلاّ أن التّحريم وحده لم يعد كافيا لحماية القيم الأساسية التي يقوم عليها مجتمعنا، خصوصا في الوقت الذي أصبحت الماديات تطغى على الحياة اليومية للإنسان العربي.

وعليه فعلى الدّول العربية اتخاذ قوانين لمنع كل عملية تضع المرأة، أو رحمها محل تعاقد، فتجرم هذا الفعل، وتضع عقوبات خاصة بهذه الجريمة، وذلك لسد جميع الثغرات القانونية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القرآن الكريم

1. سنن الترميذي، الترميذي محمد بن عيسى، تحقيق محمد على، ومحمد عبد الله، دار ابن الهيثم، الطبعة الأولى 2004، القاهرة – مصر.

ثانيا: المراجع العربية.

01- القوانين والتشريعات.

1. قانون أخلاقيات علم الأحياء لفرنسا لسنة 1994.

2. قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 66-159 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتمم والمعدل بالقانون 09-01 المؤرخ في 2009/02/25... المتمم بالقانون 08/21.

02- الكتب

1. استئجار الأرحام، محمد رأفت، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، سنة 1986.

2. أطفال الأنابيب بين. الحضر والإباحة موقف الفقه الإسلامي منها، محمود سعد شاهين.

3. أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، زياد أحمد سلامة، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم. 1996

4. تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي. هند الخولي.

5. التلقيح الصناعي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون، زبيدة أقروفة، 04- قرارات المجمع الفقهي الاسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي لدورته السابعة 1404ه.

6. جاد الحق علي جاد الحق، مفتي الأزهر سابقا، د الشيخ السيد وفى الأمين العام لمجمع المبحوث الاسلامية بالقاهرة، د علي جمعة مفتي مصر، د محمد سيد الطنطاوي شيخ الأزهر، الدكتور يوسف القرضاوي، د مصطفى الزرقا عضو مجمع الفقه الإسلامي د محمد رأفت عثمان عميد كلية الشريعة بجامع الأزهر، د أحمد بن عبد العزيز الحداد كبير المفتين بدبي، د عبلة الكحلاوي أستاذة فقه بجامع الأزهر، د سعاد صالح عميد كلية الدراسات الاسلامية بجامع الأزهر.

7. الوضع القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الانجاب دراسة في القانون العام المقارن، علي هادي عطية الهلالي، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحلبي. الحقوقية 2012.

ثالثا: المراجع اللأجنبية

1) Alain Milon, Henri de Richemont, contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui, rapport d'information n° 421(2007 /2008), commission des affaire sociales et de la ommission des lois de sénat de la république française,

p02. www.senat.fr.

2) Conférence de la Haye de droit international privé, rapport préliminaireDe maternité de substitution à sur les problèmes découlant des conventions caractère international, établi par le bureau permanent, document préliminaire n°10 de Mars 2012 à l'intention du conseil d'avril 2012 sur les affaires générales et la politique de la conférence, p09. http://www.hcch.net

3) Conférence de la Haye de droit international privé, rapport préliminaire sur les problèmes découlant des conventions De maternité de substitution à caractère international, établi par le bureau permanent, op.cit.09.

4) toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le article 16-7(compte d'autrui est nulle) www.ardan.ac. Conférence de la Haye de droit international privé, rapport préliminaire sur les problèmes découlant des conventions De maternité de substitution à caractère international, établi par le bureau permanent, op.cit.09.

5) Zerradi Mouna, les enjeux éthiques potentiels de la procréation médicalement assistée dans les pays musulman, cas da Maroc, faculté de sciences Ain Chok université Hassan de Casablanca, réalise au GREME de l'université de Laval,07 Décembre .2007

رابعا: مواقع الأنترنيت

قناة العربية، فتوى أزهرية تبيح تأجير الأرحام تثير جدلا في الأوساط الفقهية، الثلاثاء 16 صفر 1428 ه الموافق ل 06 مارس 2007، تاريخ الاطلاع: 2021/01/12. http://www.alarabiya.ne t.

جدلية العلاقة بين تقنية الفحص الوراثي في إثبات النسب والمبادئ الدستورية

Dialectical relationship between genetic testing technique in establishing ratios and constitutional principles

د. حلحال مختارية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر

Mokhtaria.halhal@univ-mascara.dz

ملخص: من جملة القضايا والمواضيع الحساسة ذات الأهمية البالغة التي أثارت جدلا واسعا قضية إثبات النسب ونفيه لاتصاله بكيان الأسرة وحرمتها على وجه الخصوص لما له من أثر لا يستهان به على إقرار الحقوق واستقرار الأوضاع مستقبلا.

فبقصد حماية النسب أقرّ المشرع الجزائري جملة من الطرق لإثباته إذا ما كان محل نزاعات مطروحة أمام القضاء، منها ما تناولته الشريعة الإسلامية مسبقا، ومنها ما استحدث تبعا للتطور التكنولوجي والثورة العلمية الحاصلة.

وعليه حاولت هذه الورقة البحثية أن تبرز دور تقنية الفحص الوراثي كطريقة علمية لإثبات النسب أو نفيه مع الإشارة لأهم الإشكالات التي يمكن أن تعترض القائم بها سواء تعلق منها بالجانب القانوني والمتمثلة أساسا في التعارض والاصطدام مع بعض المبادئ الدستورية كالحق في السلامة الجسدية، حرمة الحياة الخاصة، عدم جواز إجبار الشخص تقديم دليلا ضد نفسه أو الجانب غير القانوني والتي تظهر على المستوى العملي كالمتعلقة بالإمكانيات البشرية والمادية.

كلمات مفتاحية: الفحص الوراثي، النسب، الاثبات، الإشكالات القانونية، المبادئ الدستورية.

Abstract :Among the sensitive issues and topics of great importance that aroused widespread controversy is the issue of proving parentage and denying it because it is related to the entity of the family and its sanctity in particular because of its significant impact on the establishment of rights and the stability of conditions in the future.

With the aim of protecting lineage, the Algerian legislator approved a

number of ways to prove it if it was the subject of disputes before the judiciary, some of which were previously dealt with by Islamic law, and some were developed according to the technological development and the scientific revolution taking place.

Accordingly, this research paper tried to highlight the role of the genetic examination technique as a scientific method to prove or deny lineage, with reference to the most important problems that may be encountered by the person involved, whether related to the legal aspect, which is mainly represented in the conflict and collision with some constitutional principles such as the right to physical integrity, sanctity Private life, the inadmissibility of compelling a person to present evidence against himself or the illegal side, which appears on a practical level, such as related to human and material capabilities.

Keywords: genetic testing – ratios– proof – legal problems – constitutional principles

مقدمة:

من أهم المواضيع التي تشكل درع وقاية للأسرة عموما وللفرد خصوصا موضوع إثبات النسب لارتباطه بالكرامة الانسانية بالدرجة الأولى، فلا تزال –ليومنا هذا – المحاكم تشهد طرح قضايا من هذا النوع، حيث اكتظت بملفات دعاوى إثبات النسب والتي غالبا ما يستند فيها القاضي إلى الطرق المنصوص عليها شرعا وقانونا.

ونظرا لكون أغلب الدراسات انصبت في هذا المجال حول إثبات النسب بين الشريعة والقانون فإنّنا فضلنا التعرض لطريقة علمية مستحدثة تفي بذات الغرض والمتمثلة في طريقة الفحص الوراثي الجيني بتحليل الحمض النووي ADN.

إذ المؤكد أنّه لا يختلف اثنان حول الأثر الإيجابي للتطور الحاصل في ميدان العلوم على جل المستويات لاسيما الاقتصادية منها والاجتماعية.

لذلك تمّ تخصيص هذه المداخلة لبحث مدى تصادم تطبيق تقنية الفحص الوراثي في إثبات النسب بالمبادئ الدستورية، فكان التعرض بداية للإطار المفاهيمي لتقنية الفحص الوراثي (المبحث الأول) ثم معرفة أهم الإشكالات التي تعترض إعمالها في دعوى إثبات النسب (المبحث الثاني) وفق التفصيل التالي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتقنية الفحص الوراثي

للإحاطة بأهم المفاهيم حول تقية البصمة الوراثية يقتضي الأمر التعرض للنقاط التالية:

المطلب الأول: التعريف بتقنية الفحص الوراثي ومميزاتها

نتعرض بداية لتعريف تقنية الفحص الوراثي وكذا تحديد أهم ما يميّزها كما يلي:

الفرع الأول: التعريف بتقنية الفحص الوراثي

يراد بتقنية الفحص الوراثي القيام بتحليل الحمض النووي ADN، أي تحليل البصمة الوراثية التي تمّ اكتشافها من قبل العالم الانجليزي المختص في علم الوراثة الدكتور: "أليك جيفريز" بجامعة لستر بلندن سنة 1985، حيث قدم بحثا بيّن من خلاله أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميّزه عن غيره من الناس ولا تتطابق إلاّ في حالة التوائم المتماثلة، وسبب تسميتها كذلك هو تشابهها ببصمة الأصابع[1].

فالحروف الثلاث ADN هي اختصار للاسم العلمي Nucleic Acid Deoxyribo ويسمى

[1] – ناصر عبد الرحمن، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة القانون والشريعة، ع 18، يناير 2002، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 168.

بالبرنامج المشفر للحياة باعتباره العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان[1].

وباعتبارها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية أو الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض ADN والذي يحتوي على خلايا جسده[2].

ففي غياب أي مبادرة تشريعية للبصمة الوراثية نكتفي بالرجوع للفقه من المسألة، حيث عرّفها البعض من الفقه الفرنسي أنّها معلومات خالصة تخص شخصا ما والتي تميّزه عن غيره، باعتبارها وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد وهويته.

وعرّفها على أنّها تمثل الهوية الأصلية الثابتة لكل إنسان والتي تتعيّن عن طريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام[3].

كما عرّفها البعض بأنّها المادة الكيميائية التي تتحكم في الصفات الوراثية لكل شخص، فهي خريطة خاصة بالجسم محفوظة داخل كل خلية من خلايا الجسم[4].

ومن جهة أخرى، عرّفت على أنّها المتتابعات الجينية الدالة على هوية كل فرد بعينه ودلالتها على الهوية تمنحها مصطلح بصمة والتصاقها بجوار مورثات وتوارثها يمنحها صفة وراثية[5].

الفرع الثاني: مميزات تقنية الفحص الوراثي (البصمة الوراثية)

لقد بيّن العلم الحديث جملة الخصائص والصفات التي تميّز تقنية الفحص الوراثي من خلال تحليل الحمض النووي ADN كما يلي:

- انفراد كل شخص بنمط خاص في خلايا جسده حتى ولو كانوا من عائلة واحدة.
- يمكن استعمال أي مخلفات بشرية لتقنية الفحص الوراثي كأخذ عيّنة من اللعاب أو النسيج الجلدي.
- عدم تأثر الحمض النووي بالظروف البيئية المختلفة كالرطوبة والحرارة، حيث لا يتحلل ولا يتعفن وخير دليل على ذلك امكانية أخذ عينات قديمة تصل لثلاثين سنة كقضية الدكتور سام شيرد الذي

---

[1] – أحمد الجمل، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس والأربعون، ع 03، نوفمبر 2003، مصر، ص 85.

[2] – رمسيس بهنام، البوليس العملي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999، ص 150.

[3] – أحمد الجمل، المرجع نفسه، ص 87.

[4] – المرجع نفسه، ص 87.

[5] – عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، ج 01، بصمة الحامض النووي المفهوم والتطبيق، ط 01، دار العلم للجميع، القاهرة، (د.ذ.س)، ص 77.

ارتكبت ضده الجريمة عام 1955 و لم تؤخذ عيّنة من ADN حتى سنة 1998.

حيث تمكن العلماء **من** استخراج الحمض النووي ADN والحصول منه على البصمة الوراثية من خلايا جمجمة الرأس يعود تاريخها إلى العصر الحجري، تمّ العثور عليها في كهف تشيدار بالمملكة المتحدة[1].

- قدرة جزيء ADN على الاستنساخ حيث تنقل الصفات المتواجدة به من جيل لآخر[2].

- ظهور البصمة الوراثية على شكل على هيئة خطوط عريضة تسهل قراءتها وحفظها في جهاز الحاسوب للمقارنة كما هو الحال عليه في بصمات الأصابع.

- اختلاف البصمة الوراثية كلّيا بين أفراد العائلة الواحدة وفقا لما أثبته العلم، حيث لا تتفق بصمات الابناء مع بصمات الآباء[3].

المطلب الثاني: موقف النظام الجزائري من تقنية الفحص الوراثي

لمعرفة موقف النظام الجزائري من تقنية الفحص الوراثي يكفي الرجوع لموقف كل من التشريع والقضاء كما يأتي توضيحه:

الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري من تقنية الفحص الوراثي

لقد أفصح المشرع الجزائري صراحة عن موقفه من البصمة الوراثية كتقنية علمية لإثبات النسب بموجب المادة 2/40 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدّل والمتمّم بموجب الأمر 05-02 لجوء القاضي للطرق العلمية لإثبات النسب من خلال إجازته للقاضي اللجوء للطرق العلمية بقوله: ".... يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ".

فالملاحظ أنّ المادة وردت بصيغة الجواز مما يفيد أنّ للقاضي السلطة التقديرية في إعمال تقنية الفحص الوراثي كطريقة من الطرق العلمية المستحدثة لإثبات النسب أو نفيه، قصد إقرار الحقوق استنادا لعناصر يقينية.

---

[1]- ابراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية (أكاديمية نايف للعلوم والأمنية الاسلامي (السعودية)، ص 229.

[2]- أشار إليه سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لاثبت البنوة، المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، www.islamset.comتاريخ الاطلاع 17-06-2021 على 11:15 سا.

[3]- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2009، ص 107.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من تقنية الفحص الوراثي

بعد معرفتنا لموقف التشريع الجزائري من تقنية الفحص الوراثي، بقي لنا أن نتساءل عن موقف القضاء الجزائري من المسألة محل الطرح.

حيث تمّ الوقوف على قرار صادر عن المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية بمناسبة القضية المطروحة بين (ع ب) و(م ل) اللذان تربطهما علاقة زوجية بتاريخ 1994/12/14 ولد لهما توأم بتاريخ 27-10-1995 أي بعد مرور 19 شهرا من مغادرة الزوج لمسكن الزوجية.

تمّ فك الرابطة الزوجية بموجب حكم قضائي صادر عن محكمة سعيدة بتاريخ 27-01-1996، رفع الزوج دعوى نفي نسب التوأمين أمام محكمة قديل (وهران) حيث أصدرت هذه الأخيرة حكما بتاريخ 18-01-1998 قضى في منطوقه بتعيين خبير البصمة الوراثية من خلال تحليل دم الأطراف والولدين قصد تحديد النسب.

ففي منطوق القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، يثبت نسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وتمّ وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

وحيث تبيّن في قضية الحال أنّ ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين، وأنّ الانفصال الواقع بين الطاعن والمطعون كان اثر خلاف بينهما و لم يكن في حالة الطلاق ولا في حالة الوفاة، حتى ليخضع لأحكام المادتين 43، 60 من قانون الأسرة، فتبقى الأسرة فراشا لزوجها إلى أن يقع الطلاق، ولأنّه لم ينف نسب التوأمين باللعان، فيثبت نسبهما منه.

وعليه أقرّت المحكمة العليا ما يلي: ".... ومتى تبيّن – من قضية الحال- أنّ قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنّهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرّضوا قرارهم للنقض... "[1].

ما تجدر الإشارة إليه أنّ القضية المطروحة لم تكن في ظل التعديل الحاصل بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 ه الموافق 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة[2] المجيز للطرق العلمية كوسيلة إثبات فنية في دعوى النسب.

---

[1]- ملف رقم 222674 القرار مؤرخ في 15 جوان 1999مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ع خاص، 2001، ص88.

[2]- ج ر ج ج، ع 15، الصادرة في 18 محرّم 1426ه الموافق 27 فبراير 2005 م المعدّل والمتمّم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404ه الموافق ل 09 يونيو 1984 م.

غير أنّه بالموازاة تمّ العثور على حكم قضائي[1] تمّ بموجبه لجوء القاضي إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، حيث تتلخص وقائع القضية كالتالي:

أقام المدعي دعوى أمام محكمة بجاية طالبا إلغاء عقد التصحيح الوارد في عقد ميلاد المدعى عليها المحرر ببلدية بجاية في 19-10-1961م المأمور به بموجب الأمر القضائي المؤرخ في 22-12-1979 والقضاء بإلغاء نسب المدعى عليها، حيث أكّد أنّه تزوج (ت ت) بتاريخ 09-07-1974 وأنّ زوجته سبق لها وأن تزوجت السيد (ب أ) وأنجبت بنتا. أصدرت المحكمة حكما بتاريخ 28-05-2008 القاضي بتعيين المخبر العلمي لأكيد نسب المدعى عليها من المدعي من عدمه.

أودع المخبر العلمي تقريره بتاريخ 08-07-2009 الذي أثبت نسب المدعى عليها من المدعي.

أصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 10-02-2010 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

تمّ الاستئناف، فصدر قرار عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2010/06/27 بموجبه تمّ تأييد الحكم الأول.

ثمّ تلاه الطعن بالنقض بتاريخ 14-07-2010 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية على مخالفة أحكام المادة 41 من قانون الأسرة بدعوى أنّ المجلس قضى بتأييد الحكم المستأنف على أساس أنّ الخبرة العلمية أثبتت وجود علاقة قرابة بين الطاعن والمطعون ضدها نتيجة علاقة جنسية مع والدة المطعون ضدها.

فالواضح أنّ القاضي أخذ بالخبرة العلمية كوسيلة إثبات النسب تماشيا وموقف المشرع الجزائري باعتبارها وسيلة إثبات فنية وعملية تساهم في إقرار الأحقية في النسب لما لها من آثار قانونية مهمة يمكن أن تترتب كمسألة الميراث، وعدم اختلاط الأنساب وتحديد الهوية.

المبحث الثاني: إشكالات إعمال تقنية الفحص الوراثي في دعوى النسب

على الرّغم من إجازة المشرع الجزائري للقاضي اللّجوء للطرق العلمية في إثبات النسب إلاّ أنّ ذلك لم يسلم من بعض العقبات التي تعترضه في دعوى إثبات النسب المؤسسة على الفحص الوراثي من خلال البصمة الوراثية نوجزها كالآتي:

المطلب الأول: الإشكالات القانونية

يتجلى التعارض بين المبادئ الدستورية والفحص الوراثي كإشكالات قانونية كما يلي:

[1] – ملف رقم 0722974، قرار مؤرخ في 2012/03/15 صادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث (غير منشور)

الفرع الأول: تعارض مبدأ الحق في السلامة الجسدية مع تقنية الفحص الوراثي

ينصب الحق في السلامة الجسدية على مقومات وعناصر الشخصية ذاتها في مظاهرها المختلفة وهي تثبت لكل شخص لكونه إنسانا[1]، حيث يظل الجسم مؤديا كل وظائفه على النحو الطبيعي ويستمر على ذلك وأن يتحرر من الآلام البدنية[2].

وقد عرّف الحق في السلامة الجسدية بأنّه مركز قانوني يخول لشاغله – في حدود القانون – الاستئثار بتكامله الجسدي والمستوى الصحي الذي يعيشه وبسكينته البدنية والنفسية [3].

كما عرّف على أنّه " المصلحة التي يحميها القانون في أن تسير الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، وفي أن يحتفظ بتكامله وأن يتحرر من الآلام البدنية "[4].

وبهذا تجتمع ثلاث عناصر للسلامة الجسدية والمتمثلة في [5]:

- الاحتفاظ بالتكامل الجسدي
- استمرار وظائف الحياة طبيعيا
- التحرر من الآلام البدنية والنفسية

ونظرا لقدسية هذا الحق أولاه المؤسس الدستوري عنايته حيث نصت المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442ه الموافق 30 سبتمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري[6] على تمكين الدولة المواطن من الرعاية الصحية لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها.

كما أكّد بالمادة 39 /02 على حظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

وتكريسا لهذه الحماية أقرّ المشرع الجزائري القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439ه

---

[1]- حبيبة سيف سالم راشد الشامي، النظام القانوني لحماية جسم الانسان، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط 01، 2006، ص.ص 52-61.

[2]- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الاسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 44.

[3]- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص)، دار النهضة العربية، ط 05، 2016، ص_ ص 767-768.

[4]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، (د، ذ، س)، ص114.

[5]- للاستزادة يراجع محمد محمد الظاهر موسى، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل التطورات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي، رسالة دكتوراه، حقوق ظ، الزقازيق، 2017-2018 ص 05 وما يليها.

[6]- ج ر ج ج، ع 82 الصادرة في 15 جمادى الأولى 1442ه الموافق 30 ديسمبر 2020.

الموافق 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة [1]، المعدّل والمتمّم [2] حيث تضمن الأحكام العامة والمبادئ الأساسية المجسدة لحقوق وواجبات المواطنين في مجال الصحة، واجبات الدولة في مجال الصحة، حقوق المرضى وواجباتهم، الحماية والوقاية في الصحة الوقاية من الأمراض المتنقلة ومكافحتها وكذا الأمراض غير المتنقلة، ترقية التغذية الصحية، الوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي ومكافحتها، مكافحته عوامل الخطر وترقية أنماط حياة صحية، حماية صحة المراهقين والمسنين والأشخاص المتواجدين في وضع صعب، مكافحة الأوبئة، تدابير حماية المحيط والبيئة، الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها، الوقاية من الأمراض غير المعدية المتفشية والآفات الاجتماعية ومكافحتها، تدابير حماية الأم والطفل، حماية الصحة في وسط العمل والوسط التربوي، العقابي، الجامعي وفي التكوين المهني، حماية الصحة بواسطة التربية البدنية والرياضية الحماية الصحية للمعاقين والمصابين بالأمراض العقلية وغيرها.

الفرع الثاني: تعارض مبدأ حرمة الحياة الخاصة مع تقنية الفحص الوراثي

ترتبط حرمة الحياة الخاصة بالدرجة الأولى بالكرامة الانسانية، حيث تكفلت المواثيق الدولية بحماية حرمة الحياة الخاصة، غير أنّ الشريعة الاسلامية كانت سبّاقة إلى ذلك، وخير ما نستدل به ما ورد في محكم تنزيله لقوله تعالى " ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البرّ والبحر ورزقناهم من الطيّبات وفضلناهم على كثير ممّن خلقنا تفضيلا "[3].

وبدوره كان المؤسس الدستوري حريصا على تبنّي هذه الحماية من خلال إقراره في جل الدساتير الجزائرية المتعاقبة ذلك ما يعكس الأهمية البالغة لهذا الحق.

فقد أكّد بموجب المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري بقوله: " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة. حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي...

ما تجدر الإشارة إليه في المجال الجزائي وحرصا من المشرع مراعاة واحترام قدسية الحياة الخاصة أو الخصوصية أجاز التحقيق بموجب ضوابط قانونية تؤطر العملية وفقا لما ورد ذكره بالمادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية عند فتح تحقيق قضائي صدور الإذن من قاضي التحقيق مكتوبا ومتضمنا لكل العناصر، وأخضع العملية لضابط السر المهني.

---

[1] – ج ر ج ج، ع 46 الصادرة في 16 ذو القعدة 1439ه الموافق 29 يوليو 2018 م.

18- بموجب الأمر 20-02 المؤرخ في 11 محرّم 1442ه الموافق 30 أوت ج ر ج ج، ع 50 الصادرة في 11 محرّم 1442ه الموافق ل 30 أوت 2020م.

[3] – الآية 70 من سورة الاسراء.

وتأكيدا على حرمة الحياة الخاصة أشار المشرع الجزائري إلى مسألة الحق في المعطيات الشخصية باشتراطه بالمادة 02 من القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو 2018 [1] أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي مهما كان مصدرها أو شكلها في إطار احترام الكرامة الانسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألاّ تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم.

كما أقرّ جملة من المبادئ الأساسية والتي تعمل السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي على تطبيقها كعدم القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلاّ بالموافقة الصريحة للمعني، وفي حالة إذا ما كان هذا الأخير عديم أو ناقص الأهلية تخضع للقواعد العامة مع امكانية رجوع المعني عن موافقته وفقا لنص المادة 07 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

الفرع الثالث: تعارض مبدأ عدم جواز إجبار الخصم تقديم دليل ضد نفسه مع تقنية الفحص الوراثي

وفقا للمادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري يكون الشخص بريئا لغاية ما تثبت جهة قضائية إدانته، حيث يتسنى للقاضي إجراء البحث والتحري بمقتضى طرق التحقيق المنصوص عليها قانونا سواء في المادة الجزائية أو المدنية فلا يقدم هو ذاته دليلا ضده وفقا لما يقتضيه منطق القاعدة العامة "البيّنة على من ادعى".

وتكريسا لمبدأ الحياد لا يمكن للقاضي أن ينحاز لأي طرف أو يكلّف الخصم أن يقدم دليلا في غير صالحه، حيث يحكم بناءً على ما قدّمه الأطراف من أدلة.

غير أنّ القاعدة قد ترد عليها استثناءات كما ورد بالمادة التجارية في حالة طلب القاضي من التاجر تقديم دفاتر لكونها منتجة في الدعوى استنادا للمادة 16 من القانون التجاري بنصها: " يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام النزاع.... ".

وعليه، يبقى السؤال مطروحا حول مدى امكانية اجبار الشخص أو من سيمثله بتقديم عيّنة من جسده لإجراء تقنية الفحص الوراثي؟ وما موقف القاضي في حالة إذا ما أمر بإجراء التحاليل ورفض المعني أو من يمثله؟ وهل يمكن استخلاص قرينة ضده؟

ففي الواقع أن النتائج المتحصل عليها بالتحاليل هي التي تؤكد إثبات النسب من عدمه، فهذه مسألة فنية، لا يمكن استخلاص أي نتيجة في حالة رفض إجراء التحاليل. كما أنّ مسألة الرفض مرهونة بالأعذار

[1] – ج ر ج ج، ع 34 الصادرة في 25 رمضان 1439 ه الموافق ل 10 يونيو 2018 م.

إن كانت مبرّرة وفقا لما يقتضيه المنطق.

وبالنتيجة تبقى إمكانية إجبار الشخص على تقديم عيّنة من جسده ليتم فحص الحمض النووي ADN من أهم الإشكالات التي تعترض القاضي.

المطلب الثاني: الإشكالات غير القانونية

تتعدد الاشكالات غير القانونية تبعا لاختلاف مصدرها كما يأتي توضيحه:

الفرع الأول: إشكالات تتعلق بالإمكانيات

تختلف الإشكالات ذات الصلة بالإمكانيات ما بين المادية والبشرية كما يلي:

أولا: اشكالات تتعلق بالإمكانيات المادية

كما سبقت الإشارة إليه آنفا أنّ الدولة الجزائرية لا تزال فتية في هذه التجارب العلمية مقارنة بالدول الغربية، حيث تقتضي تقنية الفحص الوراثي تجهيز مخابر ذات كفاءة عالية ومتطورة بأحدث الوسائل والتقنيات والتي تتطلب تكاليف ضخمة.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يطيق المتقاضي صاحب المصلحة المصاريف التي يمكن أن يتحملها والتي تتطلبها تقنية الفحص الوراثي.

ثانيا: إشكالات تتعلق بالكفاءة البشرية

في سياق الحديث عن الكفاءة البشرية نميّز ما بين الخبراء والقضاة كما يأتي شرحه:

1- الخبراء

لقد أثبت الواقع العملي الأخطاء المرتكبة أثناء التعامل مع العينات من خلال رفعها وحفظها وطريقة ارسالها إلى المختبرات والتداول الخاطئ من قبل الخبراء أثناء فحصها مما يعكس قصور كفاءة الخبراء، فالنتائج المتحصل عليها غالبا ما تتضمن الصياغة الاحتمالية بكلمة: "يمكن استبعاد المدعو كأب بيولوجي للطفلة" وفي الحالة العكسية عدم تكون كما يلي: " لا يمكن استبعاد المدعو كأب بيولوجي للطفلة[1].

هذا، وقد أكّد الخبراء أنّ احتمالات الخطأ في تحليل الحمض النووي ADN تصل بنسبة واحد من 37 مليون، نستدل بقضية وقعت، تم بموجبها اتهام شخص برئ بجريمة لم يقترفها وفقا لاعتراف الشرطة الانجليزية، حيث أن المشتبه به كان رجلا مريضا بالشلل الرعاشي (Parkinsons Disease)، إذ لم يكن بمقدوره القيام بالأعمال اليومية، غير أنّ الفحص الوراثي أثبت تطابق عينات دم ضحية مع بيانات ADN للمشتبه به، حيث طلب المحامي اجراء تقنية الفحص الوراثي عشر مرات مع اختلاف العيّنات مما أكّد

[1]- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ص 93.

عدم تطابقها مع عيّنات ADN التي تم العثور عليه في مكان الجريمة فتمّ اخلاء سبيله بعد مرور شهر[1].

2- القضاة

باعتبار أنّ القاضي رجل قانون، وأحيانا تطرح أمامه دعاوى تتطلب خبرات فنية كدعوى إثبات النسب عن طريق تقنية الفحص الوراثي، ذلك ما يستدعيه استشارة أهل الاختصاص.

ورجوعا للمادة 126 من ق إم إ نجد أنّ المشرع الجزائري أجاز للقاضي أن يطلب الخبرة العلمية من لقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم هذا من جهة، ومن جهة أخرى أقرّت المادة 144 من ق إ م إ أنّه يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة وهو غير ملزم برأي الخبير.

فالملاحظ أنّ الأمر جوازي بمعنى للقاضي السلطة التقديرية في طلب الخبر وقبولها وأنّ مسألة تأسيس حكمه عليها مرهون بقناعته، وباعتباره ليس ميدانيا وبعيدا عن التخصص العلمي ذلك ما يشكل في حد ذاته أهم الاشكالات خاصة مع الأخذ بعين الاعتبار احتمالية قبوله خبرة خاطئة أساسا.

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية نصل للقول أنّ إثبات النسب عن طريق تقنية الفحص الوراثي من المواضيع الهامة والحساسة لما لها من أثر لا يستهان به في إقرار الحقوق واستقرار الأوضاع بالرّغم من اصطدامه ببعض المبادئ الدستورية. وتأسيسا على ما سبق توضيحه نقترح ما يلي:

- العمل على تأطير خبراء مختصين في هذا المجال لتحسين وترقية الكفاءة البشرية باعتماد خبراء مختصين أجانب وفنّيين في المجال الطبي من خلال عقد دورات تكوينية للاستفادة من تجاربهم مع التحفظ بإلحاح بشأن ما يخالف مبادئ الشريعة الاسلامية.

- ضرورة وضع نظام قانوني خاص بالمخابر العلمية وضوابط عملها تحت إشراف السلطة العامة مع ضرورة مراعاة ضوابط الشريعة الاسلامية.

- سن عقوبات ردعية صريحة في حالة التجاوزات وخرق النظام القانوني للقائمين على تقنية الفحص الوراثي.

- ضرورة الأخذ بتعدد تقارير الخبرة العلمية المعتمدة الخاصة بتقنية الفحص الوراثي للتوصل لنتائج يقينية قصد تحقيق استقرار الأوضاع وإقرار الحقوق.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم

[1] - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 46.

أولا: النصوص القانونية

– المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442ه الموافق ل 30 ديسمبر2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر ج ج، ع82 الصادرة في 15 جمادى الأولى 1442 ه الموافق ل 30 ديسمبر 2020.

– القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404ه الموافق 1984 م المتضمن قانون الأسرة المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 18محرم 1426 ه الموافق 27 فبراير 2005 ج ر ج ج، ع 15، الصادرة في 18 محرّم 1426ه الموافق 27 فبراير 2005 م.

– القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 ه الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، ع 21 الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429ه الموافق 23 أبريل 2008 م.

– القانون رقم 18-07 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ج ج، ع 34 الصادرة في 25 رمضان 1439 ه الموافق ل 10 يونيو 2018 م.

– القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439ه الموافق 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر ج ج، ع 46 الصادرة في 16 ذو القعدة 1439ه الموافق 29 يوليو 2018 المعدل بموجب الأمر 20-02 المؤرخ في 11 محرّم 1442ه الموافق 30 أوت ج ر ج ج، ع 50 الصادرة في 11 محرّم 1442ه الموافق ل 30 أوت 2020م.

ثانيا: المؤلفات

–أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص)، دار النهضة العربية، ط 05، 2016.

– ابراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية (أكاديمية نايف للعلوم والأمنية الاسلامي (السعودية)، (د.ذ.س).

– حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2009.

– خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، (د. ذ. س).

– عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، ج

01، بصمة الحامض النووي المفهوم والتطبيق، دار العلم للجميع، القاهرة، ط01، (د. ذ. س).

– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، (د. ذ. س).

– مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الاسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2003.

ثالثا: المقالات

- سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لاثبات البنوة، المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، www.islamset.com تاريخ الاطلاع 17-06-2021 على 11:15 سا.

– ناصر عبد الرحمن، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة القانون والشريعة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع 18 يناير 2002.

رابعا: رسائل الدكتوراه

– حبيبة سيف سالم راشد الشامي، النظام القانوني لحماية جسم الانسان، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006.

– محمد محمد الظاهر موسى، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل التطورات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2017-2018.

خامسا: الأحكام القضائية

– ملف رقم 222674، القرار مؤرخ في 15 جوان 1999 مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ع خاص، 2001.

– ملف رقم 0722974، القرار مؤرخ في 2012/03/15 صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث (غير منشور).

التدخلات الطبية الواقعة على الجنين في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية

Medical interventions affecting the fetus in international agreements and internal legislation

د. الشيخ صالح بشير

جامعة غرداية

Chikhsalah.bachir@univ-ghardaia.dz

أ. بكير موسى واعلي

جامعة تلمسان

bakir.moussaouali@univ-tlemcen.dz

مقدمة:

سلامة الأسرة تقتضي العناية بها وحفظ كرامتها وأفرادها في كامل أطوار حياتهم، وتطرح الدراسات الطبية على الكائن البشري عديد المشكلات القانونية، نظرا لحق الإنسان في السلامة والكرامة، ويزداد الأمر تعقيدا لما تتعلق هذه الدراسات بالأجنة كمخلوق ضعيف، خصوصا في ظل التطور الطبي والحاجة إلى التدخلات العيادية، على غرار معرفة المبررات الطبية لهذه الدراسات، وآثارها على حياة الجنين وسلامته.

تميّز قوانين الصحة في مختلف التشريعات المقارنة، بين نوعين من الدراسات العيادية التي تجرى على الجنين، وذلك بحسب الغرض الذي يسعى الطبيب إلى تحقيقه من وراء كل منها، وهي تصنف إلى قسمين هما: النوع الأول هو الدراسات العيادية العلاجية، والنوع الثاني هو الدراسات العيادية العلمية محضا.

وبناء على ذلك سوف تقسم هذا الورقة البحثية إلى مبحثين، أخصص المبحث الأول لمبدأ عدم جواز إجراء الدراسات العيادية بغرض البحث العلمي، أما المبحث الثاني إلى تقييد إجراء الدراسات العيادية بعرض العلاج الطبي.

المبحث الأول: مبدأ عدم جواز إجراء الدراسات العيادية بغرض البحث العلمي

حسب المواد 377 إلى 399 التي جاءت في القسم الرابع من قانون الصحة 18-11، نجد أن المشرع الجزائري أطلق على التجارب الطبية الواقعة على الكائن البشري مصطلح الدراسات العيادية، والتي تشمل الكائن البشري كلا من الجنين والإنسان على حد سواء، وحصر معيار إباحتها في ضرورة توافر الغرض العلاجي، ومراعاة المبادئ العلمية التي تحكم الممارسة الطبية، وأن تجرى في هياكل طبية معتمدة ومرخصة بذلك، ويكون معدل الفائدة لصالح الشخص المعني بالدراسة، وتجرى تحت مراقبة طبيب باحث، وتتوافر

الظروف البشرية المادية والتقنية الملائمة بالدراسة، والحرص على سلامة الشخص الخاضع للدراسة[1].

أولا: انعكاسات التجارب الطبية سلبا وإيجابا

تهدف الدراسات العيادية الطبية المحضة إلى إجراء بحوث تجريبية على الكائن البشري، قصد التوصل إلى تقدم علمي في العلوم الطبية، ومحل الاشكال هو الانعكاسات السلبية التي تتركها هذه التجارب على صحة الجنين ونموه، مما يقتضي الموازنة بين متطلبات الدراسات الطبية ودورها في تطوير الطب، وبين مقتضيات احترام الجسم البشري والحفاظ على الكرامة الإنسانية والحياة الجنينية في كامل أطوار نموه.

ورغم الاعتراف بضرورة الدراسات العيادية على الكائن البشري لتحقيق المزيد من الاكتشافات الطبية، لكنها تواجه العديد من المخاوف، وقد تهدد حقوق الجنين بالخطر، كالحق في السلامة واحترام الكرامة البشرية، والحق في حماية الجنس البشري[2]، نظرا لحساسية فترة الحمل واختلاف آثار الدراسات العيادية بين الجنين والإنسان المتكامل البنيان.

صارت الدراسات العيادية على الإنسان ضرورة ملحة لضمان تقدم الأبحاث الطبية والجراحية، رغم أن الدراسات على الإنسان تستلزم سبق إجرائها على الحيوان لفترة طويلة، لأنه مهما بلغت دقّة التجربة التي تجرى على الحيوانات، إلا أنه من الصعب تطبيق نتائجها على الإنسان مباشرة، لأن الإنسان جسم معقدّ وتطبيق التجارب على إطلاقها وبمختلف أنواعها محفوف بالمخاطر [3].

ومن المعلوم أن الدراسات الجديدة على الحالات المرضية المستعصية، قد تشكل خطورة على المريض، لوجود نسبة معينة من الفشل في تحقيق العلاج، وقد تؤذي الجنين وتصيبه بتشوهات أو تنتهي بسقوط

---

[1]– المادة 377 من قانون الصحة تنص على أنه: "يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية، وتدعى هذه الدراسات في القانون "الدراسات العيادية".

[2] – صالح فواز، (مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية دراسة قانونية مقارنة)، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27 العدد 01، جامعة دمشق، 2011، ص 249.

3 – يفرق الأطباء بين التجارب والأبحاث، حيث إن مصطلح البحث أكثر اتساعا، لأن البحث العلمي قد يكون وصفيا أو تجريبيا، بينما مصطلح التجربة يشير إلى أعمال تطبيقية، وعليه فإن التجارب جزء من الأبحاث العلمية وأن التجارب مصطلح مرادف للأبحاث التجريبية. سارة عيادي، المرجع السابق، ص 857.

الحمل، لذلك يشترط الفقهاء لمشروعية التجارب العلاجية ألا تتضمن أي خطر على صحة الخاضع لها[1]، لذلك فالدراسات العيادية هي الأعمال التجريبية الخالصة والتي لا تحقق فائدة مباشرة للجنين الخاضع للتجربة، بل يباشرها الطبيب الباحث على الجنين بغرض البحث العلمي لاكتساب معارف جديدة، في ميادين الوقاية من الأمراض أو التطلع إلى لاكتشاف وعلاجات جديدة أو فهم ظواهر صحية مستعصية، فهذه التجارب تهدف أساسا إلى المعرفة العلمية أو الفنية على وجه العموم بخصوص التشخيص أو العلاج، لإمكانية تعميم نتائج هذه التجارب على الحالات المشابهة من المرضى ممن يشتكون من نفس المرض، كأن يجري الطبيب كشف تجريبي على مستحضر طبي جديد أو عملية جراحية غير مسبوقة، وعادة ما تجرى مثل هذه التجارب على متطوعين أصحاء، والهدف منها تحقيق مصلحة عامة من أجل المساهمة في تقدم البحوث العلمية والاكتشافات الطبية التي تعود بالنفع على الإنسانية وتنمية التقدم العلمي البيولوجي في الوقت الحاضر والمستقبل[2].

ثانيا: موقف المواثيق الدولية من التجارب الطبية على الجنين

مجمل القواعد المنظمة لعمليات الدراسات العيادية على الإنسان تبنّت المبادئ العامة الواردة في المواثيق الدولية كإعلان هيلسنكي لسنة 1964، وإعلان سيدني لسنة 1968، وإعلان أوسلو لسنة 1970، وإعلان طوكيو لسنة 1975، تتفق على شروط التجربة الطبية على الإنسان، والمتمثلة في الرضا المستنير للشخص الذي يخضع للتجارب الطبية، وألا تتضمن التجربة أي خطر على حياة الخاضع لها وصحته، والعمل على تقليل الأخطار المرتبطة بالتجربة العلمية، وأن تجرى التجربة الطبية تحت إشراف أطباء مؤهلين، وألا توجد بدائل أخرى لتحقيق نفس النتائج المتوقعة إلا بإجرائها على الإنسان[3].

وتعد اتفاقية حماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري في مواجهة تطبيقات البيولوجية والطب الصادرة 4 أفريل 1997، أول نص شامل وملزم في هذا المجال[4]، وقد ألحق بها ثلاثة بروتوكولات، الأول يتعلق بالاستنساخ البشري الصادر في 2 جانفي 1998م، والثاني يتعلق بعمليات نقل وزرع

---

[1] – بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية، للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي: دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 41.

[2] – بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 44.

[3] – عزة مهند، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة، الإسكندرية، 2002، ص 147.

[4] – تشير المادة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والطب الحيوي إلى ضرورة حماية الدول الأطراف الكائن البشري في كرامته (L'être humain)، و لم تستعمل مصطلح الشخص (la personne) لأن مفهوم الكائن البشري أعم وأسع من الشخص، فمفهوم الكائن البشري يشمل الجنين أيضا. صالح فواز، المرجع السابق، ص 272.

الأعضاء البشرية والصادر في 24 جانفي 2002م، والثالث يتعلق بإجراء الأبحاث الطبية والصادر في 25 جانفي 2005م.

كما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها العامة بتاريخ 08 مارس 2005، إعلانا بشأن استنساخ البشر، يقضي بحظر جميع أشكال الاستنساخ البشري، لكونه يتنافى مع كرامة الإنسان وحماية الحياة الإنسانية، وتم دعوة الدول إلى اتخاذ التدابير اللازمة لحظر تطبيقات الهندسة الوراثية التي قد تتنافى مع كرامة البشر[1].

وقد ألزمت اتفاقية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري في مواجهة تطبيقات علم الأحياء والطب الدول الأعضاء بحماية الكائن الإنساني وكرامته وهويته، وأقرت مبدأ سمو الكائن الإنساني، وأولوية مصلحته ورفاهيته، التي ينبغي ترجيحها على مصلحة المجتمع والعلم، وتطبيقا لذلك حددت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان الجوانب الأخلاقية الواجب احترامها في البحوث الواقعة على الخلايا البشرية، بتاريخ 14 نوفمبر 2000، والمتمثلة في مراعاة عدة ضوابط وهي مبدأ احترام الكرامة البشرية، ومبدأ حرية البحث، ومبدأ العدالة والإخاء، ومبدأ التناسب بأن تكون طرقا ضرورية لا وجود لبدائل غيرها[2].

ثالثا: موقف قانون الصحة من التجارب على الجنين

نصت المادة 386 من قانون الصحة أنه:" لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبّر الأشخاص المستعدّون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذّر ذلك، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة كتابيا، وبعد اطلاعهم من طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثله".

وموقف المشرع الجزائري واضح بخصوص منع إخضاع الجنين إلى الدراسات العيادية المحضة بغرض البحث العلمي، أما التجارب العلاجية تخضع لموافقة الوالدين لكون الدراسات العلاجية على الجنين ذات خصوصية نظرا لانعدام الشخصية القانونية للجنين وعدم كفاية الرضا الصادر من الممثل الشرعي للجنين للقول بإباحة كل أنواع التجارب عليه، لذلك تظهر أهمية التمييز بين الدراسات العلاجية التي يكفي فيها رضا الزوجين الصريح المكتوب لكونها ذات فائدة مباشرة للجنين كحالات علاج التشوهات الجنينية أو العيوب الخلقية للبويضة الملقحة داخل الرحم أو خارجه، بينما الدراسات غير العلاجية العيادية فهي لا تحقق فائدة مباشرة للجنين، ولا يمكن الاعتداد على رضا الممثل القانوني للقيام بها، ونفس الأمر ينطبق

[1]– أحمد حسام تمام، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنين البشري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2006، ص 59.

[2] – ليندة بغدادي، حفيظة أيت تفاتي، (الأطر القانونية لاستخدام الأجنة البشرية في البحوث العلمية بين الحظر والإباحة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد11، عدد4، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ديسمبر 2020، ص 321.

على الدراسات المتعلقة بتحديد جنس الجنين وتعديل صفاته الوراثية[1].

لذلك يمنع إخضاع الأجنة إلى التداول بمقابل أو دون مقابل، لأغراض البحث العلمي والطبي، طبقا للمادة 374 من قانون الصحة على أنه: "يمنع التداول لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة، بالحيوانات المنوية، بالبويضات حتى بين الزوجات الضرات، بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أماّ أو بنتا، بالسيتوبلازم".

كما أنهى قانون الصحة الجدل القائم حول مدى جواز الاستنساخ البشري واختيار الجنس الجنين من خلال المادة 375 من قانون الصحة التي تنص على أنه: "يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس".

وقد حدد قانون الصحة مجال زراعة الأعضاء البشرية بالأغراض العلاجية، فاستبعد حالات البحث الطبي والدراسات العيادية العلمية، فتنص المادة 355 منه على أنه: "لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية".

أخيرا يتبين أن معظم التشريعات الطبية المعاصرة شروطا للدراسات العيادية على الكيان البشري، فبعض التشريعات أجازت الدراسات العلاجية دون الدراسات العلمية البحثية، وبعض التشريعات أجازت الدراسات العيادية بنوعيها، بشروط وضوابط لابد من التقيّد بها[2]، فاشترطت بعض التشريعات ضرورة ضمان سلامة الكيان الجسدي للمرأة وجنينها، وعدم وقوع مخاطر جدية محتملة على الجنين، على غرار قانون الخصوبة وعلم الأجنة البشرية البريطاني الصادر عام 1990، بينما منع قانون الصحة العامة الفرنسي تخليق أجنة بشرية من أجل تخصيصها للبحث العلمي أو من أجل استعمالها لأغراض تجارية أو صناعية، لكنه أجاز التجارب الطبية على الأجنة الناشئة عن الإنجاب الطبيعي أو الفائضة عن عمليات الإنجاب، مع احترام الضوابط القانونية والأخلاقية التي تحكم عمليات المساس باللقائح والأمشاج البشرية، وضرورة الحصول على موافقة الرجل والمرأة كتابيا، والحصول على رخصة مزاولة النشاطات التي تمس الأمشاج الآدمية، واحترام ضمانات حفظ واستخدام الأمشاج، سواء لأغراض علاجية أو طبية، وتجنب استخدام الأمشاج لأغراض البيع والشراء والاتجار غير الأخلاقي[3].

---

[1]- سعاد راحلي، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 148.

[2] - سنوسي بن عودة، مدى مشروعية التجارب الطبية على الإنسان، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، حجم 03، عدد01، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، جوان 2018، ص 99.

[3] . Valérie Sebag, op. cit, p 123.

المبحث الثاني: تقييد إجراء الدراسات العيادية بشرط الغرض العلاجي

تهدف الدراسات العيادية العلاجية إلى تحقيق غاية علاجية وتعود بالفائدة المباشرة على الجنين، والسعي لإيجاد علاج مستحدث من خلال تجربة طرق جديدة في العلاج، كالأدوية الجديدة أو الأشعة وغيرها من الوسائل الجديدة، التي يكون هدفها إما إجراء تجربة على الجنين لعلاجه من مختلف الأمراض والتشوهات التي تصيبه، أو أن يكون الهدف منها علاج مرضى آخرين من خلال استخدام أنسجة الجنين فيكون الجنين مجرد وسيلة لعلاج عدة أمراض تصيب أجنة آخرين أو إنسان آخر متكامل البنيان[1].

أولا: تحقيق الغرض العلاجي

يعتبر الهدف العلاجي شرطا لإباحة العمل الطبي، وهو الأساس القانوني لتبرير الدراسات العيادية على الجنين، لأن الهدف من العمل الطبي هو علاج المريض وتحسين حالته الصحية وتحقيق العلاج والشفاء، تحقيقا لمصلحة المريض في العلاج والتخفيف من معاناته، فقد أجاز القانون المساس بجسم الإنسان بقصد العلاج وبتوفر مجموعة من الشروط المبيحة للعمل الطبي، حتى يخرج الفعل من دائرة التجريم ويصبح من الأفعال المشروعة الغير المجرمة قانونا[2].

فتقتصر إباحة الدراسات العيادية على الجنين على حالات العلاج، كأن تكون الدراسات تهدف إلى علاج الجنين من التشوهات والأمراض التي يمكن أن تصيبه في مراحل نموه، بينما التجارب التي تهدف إلى اختيار جنس المولود أو تعديل صفاته فلا تهدف للعلاج ولا عبرة بموافقة الممثل الشرعي للجنين.

ثانيا: إباحة الكشف الطبي على الجنين

أباح المشرع الجزائري خضوع الجنين للتشخيص المبكر للكشف والتعرف حالته الصحية، والتأكد من خلوّه من الأمراض الخطيرة والتشوهات الخلقية، وقد تطور الطب واستطاع فحص الجينات الوراثية في أولى مراحل تلقيح البويضة لاستبعاد الخلايا المصابة بمرض أو تلف ثم زرع خلايا سليمة، وقد حصرت المادة 76 من قانون الصحة إمكانية التشخيص بحالة الجنين داخل الرحم فنصت على أنه :" يمكن إجراء التشخيص ما قبل الولادة بأمر طبي من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين داخل الرحم، ويتم ضمان التشخيص ما قبل الولادة في هياكل مؤهلة أو معتمدة لهذا الغرض"، ومع ذلك يمكن أن تستبعد حالة البويضات الملقحة خارج الرحم في عمليات التلقيح الاصطناعي دون تشخيص مخبري لاكتشاف الأمراض التي تصيب البويضة ومعالجتها، ورغم عدم وجود نص على ذلك فلا مانع من قيام الأطباء بإجراء جميع الفحوصات والاختبارات الضرورية لضمان خلو الجنين من الأمراض الوراثية

---

[1]- سعاد راحلي، المرجع السابق، ص 82.

[2]- سنوسي بن عودة، المرجع السابق، ص 96.

والعاهات والتشوهات، لأن ذلك يعد من صميم الأعمال الطبية قبل حقن البويضة الملقحة في الرحم، ولم ينص المشرع الجزائري على تجارب الهندسة الوراثية واختبار الحمض النووي على الجنين مكتفيا بإمكانية إجراء تجارب التشخيص المبكر على الجنين.

ثانيا: الغرض العلاجي أساس مشروعية الدراسات العيادية

لا تتعارض الدراسات العيادية العلاجية الواقعة على الجنين مع القواعد العامة والفنية المنظمة للأعمال الطبية، لأن قصد العلاج هو أساس مشروعية هذه الدراسات، ولا إشكال في اللجوء إليها مادامت في مصلحة الجنين نفسه وبمراعاة الأصول الفنية المتعارف عليها في مهنة الطب، مع إمكانية تعميم النتيجة المحققة على الحالات المشابهة مستقبلا، ورغم أن العلاج في عمومه نسبي واحتمالي فإنه لا يحق للطبيب كقاعدة عامة أن يخضع الجنين للتجربة أو يختبر علاجا جديدا عند وجود طرق علاجية متفق عليها بين أهل الطب، لأن الكائن البشري ليس مجالا للدراسات العيادية العلمية المحضة، فقبول التجارب الطبية على الجنين يرتبط بالعلاج كالتشخيص والكشف وتخفيف الآلام والوصول للشفاء[1].

فرغم أن الدراسات العيادية الواقعة على الجنين تعد إجراء مهما وخطوة ضرورية، إلا أنها مقيدة بضمان سلامة الكائن البشري وبموافقة المعني بها وحصرها في غرض العلاج، فهناك فرق بين الدراسات العلاجية على الجنين التي لا تثير إشكالات كثيرة من حيث مشروعيتها وآثارها باعتبارها تحقق هدف مشترك للبحث العلمي من جهة وللجنين في حدّ ذاته بتوفير العلاج المناسب له، على عكس التجارب العيادية المحضة التي تهدف إلى تطوير البحث العلمي الطبي.

ولا يمكن أن ننكر الفائدة العلمية للدراسات العيادية غير العلاجية في قضائها على الأمراض الوراثية وحل المشكلات الطبية، إلا أنه لا يقبل أن يكون الجنين محلا للتداول لكونه المخلوق الضعيف والنواه الأولى لتشكل الكيان البشري، لأن الغاية من التدخل الطبي على الأجنة ينبغي أن تنحصر في المحافظة على الجنين ونموه والمحافظة على فرص بقائه على قيد الحياة[2].

وقد أظهرت هذه الممارسات عدة مشكلات قانونية، إذ إن الأمر لم يتوقف على إجراء الدراسات العيادية، أو المساهمة في حل عقبات طبية، بل تجاوز الأمر إلى المتاجرة بالأرحام وإبرام عقود وصفقات ربحية، غالباً ما تنتهي بنزاعات وخلافات حول بنود الاتفاق وقد تصل هذه القضايا إلى ساحة القضاء[3].

---

[1]- سعاد راحلي، المرجع السابق، ص 121.

[2]- سعاد راحلي، المرجع نفسه، ص 125.

[3] – أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2010، ص 216.

وبالتالي يشترط للقيام بالدراسات العيادية العلاجية على الجنين رضا متبصر للممثل الشرعي للجنين وإعلامه إعلاما كافيا بالتجربة المراد القيام بها على الجنين، من حيث طبيعة التجربة وأسبابها وكيفية القيام بها، والنتائج المتوقعة، والآثار الجانبية لها، والمخاطر المتوقعة، ونسب النجاح والفشل في التجربة، مع الاختلاف بين التجربة العلاجية التي يكتفى بها بطبيعة التجربة والمخاطر المتوقعة، بينما التجربة غير العلاجية تقتضي ضرورة الإعلام بالمخاطر المحتملة والاستثنائية[1].

فلا إشكال في الدراسات العيادية التي تهدف إلى علاج الجنين ذاته من الأمراض والتشوهات التي تصيبه طالما أنها تهدف لتحقيق مصلحة الجنين وسلامته ونموه الطبيعي، بينما التجارب التي تجرى على الجنين لأغراض غير علاجية فلا يمكن أن يكون الجنين مختبرا لتجارب علمية بحتة، وكذا الدراسات التي تهدف إلى تحسين النسل[2]، فقد تشكل على الجنين مخاطر على سلامته الجسدية ولا عبرة برضا الزوجين في هذا النوع من الدراسات، بينما حالة الأجنة المجهضة تلقائيا تخضع لأحكام خاصة.

وقد وضع مجمع الفقه الإسلامي الدولي مجموعة من الشروط لإمكانية إجراء الدراسات على الأجنة المجهضة، والمتمثلة في عدم جواز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر، ضرورة صدور موافقة من والدي الجنين الميت لاستخدامه في التجارب الطبية، أو جعله مصدر لزراعة الأعضاء، وتحقيق مصلحة علاجية مؤكدة للشخص المستفيد من هذا الجنين الميت، وضرورة احترام جثة الجنين بمراعاة حرمتها وكرامتها[3].

---

[1]- سعاد راحلي، المرجع السابق، ص 133.

[2]- فاطمة عيساوي، (الحماية الدولية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد1، عدد 4، جامعة محمد بوضياف مسيلة، ديسمبر 2016، ص 59.

[3]- مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 65، الدورة: 06، السعودية، مارس 1990.

خاتمة:

يتضح مما سبق أن الأعمال الطبية التي تتطلب المساس بجسم المرأة الحامل وبجنينها مثل الولادة القيصرية وشق بطنها ووضع حقنة وتقديم العلاج للجنين، وجميع هذه الأفعال الطبيبة تنتفي عنها الصفة الإجرامية.

يباح العمل الطبي عند توافر شروطها والمتمثلة في: الحصول على الترخيص القانوني، وقصد العلاج، وإتباع الأصول العلمية الطبية، وضرورة الحصول على موافقة المريض قبل أي عمل طبي، وفي حالة الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية تمارس حقوقهم من قبل الولي أو الممثل القانوني.

أكد المشرع الجزائري على وجوب مراعاة الشروط المتعلقة بسلامة الخاضعين للدراسات العيادية، والحصول على موافقتهم الصريحة المكتوبة أو أوليائهم، خاصة الدراسات غير العلاجية.

الحاجة ملحة لمزيد ضبط القواعد المنظمة لهذه الدراسات الطبية على الجنين والتي فتحت آفاقا واسعة للأبحاث والاكتشافات والتجارب المفيدة، لأن احترام الجانب القانوني لهذه الأبحاث ضروري حتى لا تكون وبالا على الإنسانية.

ضرورة تفعيل دور لجنة الأخلاقيات الطبية حسب المادة 383 من قانون الصحة، وإصدار النصوص التنظيمية المحددة لمهامها وتشكيلتها وطبيعة قراراتها، وأن تهدف هذه الدراسات العيادية إلى المحافظة على صحة وسلامة الجنين، ولا تؤثر على نموه ولا تصيبه بتشوهات.

مادام أن الجنين يكتسب الصفة الإنسانية منذ فترة التخصيب فهو جدير بالحماية، سواء في بطن أمه أو خارجه، فلا معنى لحماية الجنين من العدوان عليه بالإجهاض إذا ترك دون حماية قانونية في مواجهة الدراسات العيادية التي قد تؤدي إلى إزهاق روحه، أو خروجه للحياة بتشوهات خلقية، أو بتغيير مواصفاته الجنينة والوراثية.

الفرق بالغ الأهمية بين الدراسات العيادية العلاجية التي يكفي فيها رضا الزوجين، بينما الدراسات العيادية غير العلاجية فهي ممنوعة لأنها لا تحقق فائدة مباشرة للجنين.

قائمة المراجع:

– أحمد حسام تمام، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنين البشري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2006.

– أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2010.

– بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية، للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي: دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

– سارة عيادي، (التنظيم القانوني للتجارب الطبية والعلمية على الأجنة واللقائح البشرية– القانون الفرنسي أنموذجا)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، عدد 02، جامعة الوادي، 2019.

– سعاد راحلي، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

– سنوسي بن عودة، مدى مشروعية التجارب الطبية على الإنسان، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، حجم 03، عدد01، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، جوان 2018.

– صالح فواز، (مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية دراسة قانونية مقارنة)، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27 العدد 01، جامعة دمشق، 2011.

– عزة مهند، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة، الإسكندرية، 2002.

– فاطمة عيساوي، (الحماية الدولية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد1، عدد 4، جامعة محمد بوضياف مسيلة، ديسمبر 2016.

– ليندة بغدادي، حفيظة أيت تفاتي، (الأطر القانونية لاستخدام الأجنة البشرية في البحوث العلمية بين الحظر والإباحة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد11، عدد4، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ديسمبر 2020.

الخيانة الزوجية الإلكترونية وأثرها على الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

Electronic marital infidelity and its impact on the marital bond in Islamic jurisprudence and Algerian family law

د. نورالدين منني

معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي

Mennani-noureddine@univ-eloued.dz

ملخص: تعتبر وسائل التواصل الإلكتروني الحديث بقدر ما فيها من الإيجابيات من سهولة التواصل، واستقبال المعلومة وإرسالها، فيها كذلك من السلبيات والآثار السيئة على المجتمع عامة وعلى الأسرة خاصة، والآثار السيئة تحدث عند الانحراف عن الاستخدام الصحيح لهذه الوسائل، ومن الاستخدام السيئ لوسائل التواصل الإلكتروني في الآونة الأخيرة، هو ما يقع من الأزواج من اتخاذ خلان من الجنس الآخر يشاركونهم أمورا تخص حياتهم الزوجية والتي تعتبر من أسررا الحياة الزوجية وهو ما يعتبر خيانة زوجية، لذا جاءت هذه الدراسة لتبين مفهوم الخيانة الزوجية الإلكترونية ومدى تأثر الرابطة الزوجية بها، من خلال طرح الإشكالية" هل يمكن للخيانة الزوجية الإلكترونية أن تؤثر على الرابطة الزوجية"، فبعد تعريف الخيانة الزوجية وبيان لأنواعها، فتعتبر الخيانة الزوجية الإلكترونية نوع من أنواع الخيانة الزوجية، كما أن الدافع إلى ارتكابها له عدة عوامل وأسباب، من أهمها؛ ضعف الوازع الديني، ورغبة الطرف الخائن في إنشاء العلاقات المحرمة، كما توصلت الدراسة إلى أن الخيانة الزوجية الإلكترونية تؤثر على الرابطة الزوجية وذلك بفكها وانحلالها بالطلاق والخلع أو التطليق، لكن ليست بطريقة آلية، بل يكون هذا التأثير بتحرك من الطرف المضرور أو المغدور.

كلمات مفتاحية: الخيانة الزوجية، وسائل التواصل، الرابطة الزوجية.

Abstract: Modern electronic means of communication have advantages represented in the ease of communication, receiving and sending information, but its negative effects on society in general and on the family in particular are clear. These bad effects occur when deviating from the correct use of these means. Among the bad use of electronic means of communication in recent times, is what happens from couples who have a partner of the opposite sex

(boyfriend or girlfriend) who share with them matters related to their marital life, which are considered one of the secrets of married life. This is considered adultery.

This study deals with the concept of electronic adultery and the extent to which the marital bond is affected by it. The problem posed can be determined in the following question: "Can electronic adultery affect the marital bond?". This research paper deals with the following elements: Defining adultery and clarifying its types and causes.

Keywords: adultery, **means** of communication, marital bond

مقدمة:

يعتبر الزواج ميثاقا غليظا بوصف الله تعالى له في كتابه لما قال: ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ (النساء:21)، واكتسب الزواج الميثاق الغليظ لما يجب أن يكون بين الزوجين من الوفاء وتحمل الحقوق والواجبات، لكن قد يخل أحد الزوجين أو كليهما بما هو مطالب به شرعا وقانونا، وهذا الإخلال قد يكون مرتبطا بعوامل تحيط بالزوجين، ولا يخفى تأثر المجتمعات اليوم بالوسائل الإلكترونية ودخولها في حياتها العامة والخاصة، وكما أن لهذه الوسائل الإلكترونية من إيجابيات، تركت كذلك سلبيات، وقد تأثرت بعض الأسر سلبا عند استخدامها لوسائل التواصل الإلكترونية، فيستخدمها أحد الزوجين أو كليهما بصورة تخدش العلاقة الزوجية وتؤثر على رابطته ومن بينها إنشاء العلاقات الغير مشروعية عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة بما يسمى الخيانة الزوجية الإلكترونية، ولذا جاءت مداخلتنا موسومة ب: **"الخيانة الزوجية الإلكترونية وأثرها على الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"**، وطرحنا الإشكالية الآتية: **هل يمكن لفعل الخيانة الزوجية الإلكترونية أن يؤثر على الرابطة الزوجية"**، وللإجابة على الإشكالية اتبعنا الخطة الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الخيانة الزوجية الإلكترونية

ويتكون من ثلاثة **فروع: الفرع الأول:** تعريف الخيانة الزوجية، **الفرع الثاني:** أنواع الخيانة الزوجية، **الفرع الثالث:** أسباب ودوافع الخيانة الزوجية الإلكترونية.

المطلب الثاني: أثر الخيانة الزوجية الإلكترونية على الرابطة الزوجية

ويتكون من ثلاثة فروع: الفرع الأول: أثر الخيانة الزوجية الإلكترونية على الرابطة الزوجية بالطلاق، **الفرع الثاني:** أثر الخيانة الزوجية الإلكترونية على الرابطة الزوجية بالخلع، **الفرع الثالث:** أثر الخيانة الزوجية الإلكترونية على الرابطة الزوجية بالتطليق

المطلب الأول: مفهوم الخيانة الزوجية الإلكترونية

للحديث عن الخيانة الزوجية الإلكترونية يدفعنا الحديث عن الخيانة الزوجية وكذا أنواعها، ثم إعطاء تعريفا جامعا للخيانة الزوجية الإلكترونية والدوافع لارتكابها.

الفرع الأول: تعريف الخيانة الزوجية

سنتحدث في هذا الفرع عن تعريف الخيانة في اللغة، ثم تعريف الخيانة الزوجية في الاصطلاح الفقهي والقانوني.

أولا–الخيانة لغة: الخَوْنُ: أَن يُؤْتَمَنَ الإِنْسانُ فلا يَنْصَحَ[1]. ويقال خانَه يخُونه خَوْناً. وذلك نُقصانُ الوَفاء[2].

ونقيض الخيانة الأمانة، يقال خنت فلانا، وخنت أمانة فلان، وعلى ذلك قوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾ (الأنفال: 27).

ثانيا– تعريف الخيانة الزوجية في الاصطلاح الفقهي والقانوني:

1– الخيانة الزوجية في الإصلاح الفقهي:

لفظ الخيانة الزوجية لم يكن معهودا عند فقهاء المسلمين؛ لأنه ظهر في هذا الزمن المتأخر، وهو ما ترك عدة تعاريف له، فجاءت تفسيرات متعددة للخيانة الزوجية، فمنهم من يعتبر الخيانة الزوجية هي المقصورة على الزنا أو علاقة الزنا بين الزوج أو الزوجة وشخص أجنبي أو امرأة أجنبية، أي أنهم لا يتصورون الخيانة إلا في شكلها المادي القائم على علاقة جنسية بين زوج وامرأة أجنبية أو زوجة ورجل أجنبي[3]، ومنهم من يتوسع في تعريفها. ونذكر أهم هذه التعريفات:

1–الخيانة الزوجية هي: " أي علاقة خارجية غير شرعية تقيمها المرأة مع رجل آخر غير زوجها، سواء كانت علاقة جنسية أو عاطفة أو إلكترونية، تؤدي إلى المساس بقدسية العلاقة الزوجية ومبادئها وروابطها وتنتهك عرض وأسرتها"[4].

2–وجاء في قول آخر عن الخيانة الزوجية:" في الماضي كان مفهوما أن الخيانة هي الاتصال الجسدي ونظرا لتطور الحياة، ودخول التكنولوجيا فإنه تطور مفهوم الخيانة وطرقها، وكذا مدلولاتها، فقد تطورت إلى أن وصلت الخيانة إلى الكلمةّ، فكل فكرة ذات مضمون عاطفي أو جنسي، وذلك عبر أي صلة كانت سواء بمراسلات بريدية أو مكتوبة أو نصية عبر الهواتف أو عبر التواصل الاجتماعي فتلك خطوات الخيانة"[5].

أما المفهوم الواسع للخيانة الزوجية من الناحية الشرعية فهو يشمل كل علاقة غير مشروعة تنشأ بين الزوج وامرأة أخرى غير زوجته أو العكس، فهي تعتبر محرمة سواء بلغت حد الزنا أو لم تبلغ، ويشمل هذا المواعدات واللقاءات التي تجري على سبيل العشق والغرام، والخلوة وأحاديث الهاتف واستخدام

---

[1]– ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (خون)، ج13، ص144.

[2]– ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص231. لسان العرب، ج13، ص144.

[3]– طارق الحويان، أحكام الخيانة في الفقه الإسلامي – المعاملات المالية والأحوال الشخصية أنموذجا، ص204.

[4]– عبير جبريل المشهرواي: بعض العوامل النفسية والاجتماعية المرتبطة بالخيانة الزوجية لدى الزوجات" دراسة إكلينيكية"، ص16.

[5]– ينظر: تامر الجبابلي (مستشار علاقات أسرية)، " زواج بلا انهيار: عن الخيانة الزوجية وأسبابها وكيفية اكتشافها" منشور على الموقع:https://arabicpost. net/opinions/2018/04/02 : تاريخ التصفح22-06-2021.

وسائل التواصل من أجل التروة والاستمتاع.

2- الخيانة الزوجية في الاصطلاح القانوني:

أما الخيانة الزوجية في القانون الجزائري وفقا لقانون العقوبات الجزائري، هي ارتكاب أحد طرفي العلاقة الزوجية سواء كان الرجل أو كانت المرأة لفعل الزنا، فالقانون الجزائري لم يفرق بين المرأة والرجل في مسألة الخيانة الزوجية، بحيث أن كل من مارس منهما علاقة جنسية خارج إطار الزواج يعد مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية، حيث قرر المشرع الجزائري تجريم فعل الخيانة الزوجية، وذلك بموجب المادتين 339[1] و341 من قانون العقوبات، علما أن المشرع الجزائري لم يطلق على هذه الجريمة تسمية (الخيانة الزوجية)، لهذا القانون الجزائري قرر جريمة الخيانة الزوجية دون أن يقوم بتعريف الفعل الإجرامي، وقد اجتهد فقهاء القانون من خلال نص التجريم وضع تعريف لجريمة الخيانة الزوجية، فعرفها عبد العزيز سعد على أنها :" فعل جنسي غير شرعي تام يقع بين رجل وامرأة كلاهما أو أحدهما متزوج شرعيا وقانونيا، وبناء على رغبتهما المشتركة واستناد على رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه"[2].

وعرفها المجلس الأعلى للقضاء في القرار الصادر في 20 مارس 1984: "جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني، ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية، ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع أو الجماع بين رجل وخليلته أو بين امرأة وخليلها"[3].

ولهذا نجد القانون من خلال تلك التعريفات لا يرى جريمة الخيانة الزوجية إلا في شكلها المادي القائم على علاقة جنسية بين زوج وامرأة أجنبية، أو زوجة ورجل أجنبي.

الفرع الثاني: أنواع الخيانة الزوجية

تعتبر الخيانة الزوجية على درجات، فهي ليست على درجة واحدة من حيث جسامة الفعل وكذا من حيث العقوبة المستحقة عن كل فعل، ففيها ما يوجب الحد ومنها ما يوجب التعزير، كما أن لبعض الأنواع خلافا بين العلماء من حيث ارتكاب الإثم من عدمه ونعددها في هذا الفرع كالآتي:

---

[1]- ينظر: الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18صفر1386 الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966، التي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 82-04المؤرخ في 13فبراير1982، (ج ر7، ص324).

[2]- عبد العزير سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ص94.

[3]- جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، ص136.

أولا: الخيانة الذهنية والعاطفية:

تكون الخيانة الذهنية بقيام أحد الزوجين بالتمني والتخيل والتفكير بمن يرغب ويشتهي[1]، وهذا النوع ذكره بعض الفقهاء[2] في كتبهم، جاء في المدخل: "وهي أن الرجل إذا رأى امرأة أعجبته، وأتى أهله جعل بين عينيه تلك المرأة التي رآها، وهذا نوع من الزنا لما قاله علماؤنا رحمة الله عليهم"[3].

والأمر لا يقتصر على الرجل بل على المرأة كذلك، جاء في المدخل كذلك: " وما ذكر لا يختص بالرجل وحده بل المرأة داخلة فيه بل هي أشد؛... فإذا كانت عند الاجتماع بزوجها جعلت تلك الصورة التي رأتها بين عينيها، فيكون كل واحد منهما في معنى الزاني نسأل الله السلامة بمنه"[4]؛ لأنه كما يحرم النظر لما لا يحل، يحرم التفكر فيما لا يحل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍۚ﴾ (النساء: 32) فمنع من التمني لما لا يحل كما منع من النظر لما لا يحل[5].

وقد خالف البعض ما جاء عن ابن الحاج، فقد نُقل عن بعض العلماء بجواز التخيل شرط عدم التصميم على مواقعة المرأة الـــمُتَخَيَّلة، فقد جاء في تحفة المحتاج في شرح المنهاج: " وطئ حليلته متفكرا في محاسن أجنبية حتى خيل إليه أنه يطؤها، فهل يحرم ذلك التفكر والتخيل؟ اختلف في ذلك جمع متأخرون بعد أن قالوا إن المسألة ليست منقولة، فقال جمع محققون كابن الفركاح وجمال الإسلام ابن البزري والكمال الرداد شارح الإرشاد، والجلال السيوطي وغيرهم يحل ذلك"[6].

واستدل أصحاب هذا الرأي بالحديث الذي رواه أبو هريرة عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: «إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به»[7]؛ لأنه لم يخطر له عند ذلك التفكر والتخيل فعل الزنا ولا مقدمة له فضلا عن العزم عليه وإنما الواقع منه تصور قبيح بصورة حسن فهو متناس للوصف الذاتي متذكر للوصف العارض باعتبار تخيله، وذلك لا محذور فيه إذ غايته أنه تصور شيء في الذهن غير مطابق للخارج[8].

---

[1]- أحمد أباش، حماية الأسرة، ص84

[2]- أنظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج2، ص372. وأنظر: ابن مفلح، الآداب الشرعية، ج3، ص490. وانظر: أبو الفضل زين الدين، طرح التثريب في شرح التقريب، ج2، ص19.

[3]- ابن الحاج، المدخل، ج2، ص194.

[4]- المصدر نفسه، ج2، ص194.

[5]- رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص372.

[6]- ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج7، ص205.

[7]- رواه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب: إذا حنث ناسيا في الأيمان، حديث رقم :6287، ج6، ص2454. ورواه مسلم، كتاب الإيمان، باب: تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، حديث رقم: 346، ج1، ص116.

[8]- تحفة المحتاج المرجع السابق، ج7، ص 205.

وإن كنت أرى أن ذلك من المحاذير؛ لأنه يفتح باب الفتنة ويستغلها من في قلبه مرض، فيصرف الزوج أو الزوجة ناظره عن الآخر؛ وقد يكون من الأسباب التي تضعف مكانة كل زوج في قلب الآخر والتعلق بما رآه وتخيله في ناظره، فيصرف النظر والقلب إلى الأجنبي.

ثانيا–الخيانة الجسدية:

تعتبر الخيانة الجسدية درجات، أقلها إن يطيل أحد الزوجين الحديث مع غيره ويكون ذلك يتشه؛ ثم يتدرج الفعل إلى قبلات ولقاءات، وقد يصل الأمر إلى جريمة الزنا وهي أعلى درجات الخيانة[1]، وهذا التدرج في فعل الخيانة الزوجية الجسدية يصوره لنا حديث أبي هريرة –رضي الله عنه– عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: «العين تزني، والقلب يزني، فزنا العين النظر، وزنا القلب التمني، والفرج يصدق ما هنالك أو يكذبه»[2].

كما جاء القرآن الكريم يحذر من الزنا وينهى عن مقدِّماته؛ كالنظرة والغمزة، فَضْلًا عن مباشرته، وإذا نُهي عن مقدماته، فالنهيُ عنه أَوْلى، ولو أرادَ النهيَ عن نفسِ الزنا لقالَ: ولا تزنوا[3]، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ (الإسراء: 32).

فالخيانة الزوجية الجسدية هي تلك الممارسات والأفعال التي يرتكبها أحد الزوجين مع شريك أجنبي وتكون واقعة على الجسد مباشرة، ابتداء من الملامسات وانتهاء بالمواقعة وارتكاب جريمة الزنا، ولا يشترط أن الطرف الأجنبي المشارك في جريمة الخيانة أن يكون عزبا أو متزوجا.

3–الخيانة الزوجية الإلكترونية: تعتبر الخيانة الزوجية الإلكترونية من الأنواع الحديثة للخيانة لأنها ليست تخيلا كما في النوع الأول، كما أن الجسدين غير مجتمعين في مكان واحد كما في النوع الثاني، وإنما هي تواصلا عن بُعد بين الزوج الخائن وطرف ثان أجنبي، وهي بما يطلق عليها حديثا "الزنا الإلكتروني"، وعرف هذا الأخير بعدة تعاريف نذكر منها:

1–"التراسُل الإلكتروني بيْن الجِنسين المكلَّفين، وما يتبعه مِن ممارسات منحرِفة وشاذَّة محرَّمَة[4].

2–"الجنس الإلكتروني هو إشباع لرغبة جنسية عن طريق التخيل والمشاهدة والإثارة الداعرة بواسطة الانترنت، وهو يختلف بمفهومة هذا عن باقي الأنواع المختلفة للحصول على المتعة الجنسية كالمكالمات

---

[1]– أحمد أباش، حماية الأسرة، ص84.

[2]– مسند أحمد، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، قال الأرنؤوط: حديث صحيح، ج14، ص96.

[3]– مجير الدين بن محمد العليمي، فتح الرحمن في تفسير القرآن، ج4، ص96.

[4]– محمد فتحي راشد الحريري، الزنا الإلكتروني،) دراسة تتضمن التعريف والأسباب والأخطار والحكم والعلاج (، شبكة الألوكة، تاريخ التصفح 2021/06/22. رابط الموضوع/https://www. alukah. net/sharia/0/24905 :

الهاتفية، ومشاهدة الأفلام المخلة بالآداب لأن الجنس الإلكتروني يتحقق فيه وجود طرف أو شريك آخر في الفعل يقوم بنفس الفعل في وقت واحد"[1].

فالزنا الإلكتروني هو نوع من أنواع الخيانة الزوجية، إذ قد تُظهر فيه المرأة المتزوجة للأجنبي عورتها حتى المغلظة منها، وكذلك الرجل، ويُتبادل فيه الكلام المحرم الذي لا يكون إلا بين الأزواج مما يوقع الإثارة والاستمتاع.

ويمكننا القول إن الخيانة الزوجية الإلكترونية: هي التراسل الإلكتروني بين طرفين أو أكثر بحيث يكون أحد الأطراف متزوجا، ويتبادل فيه من الكلام والصور والفيديوهات ما لا يجوز الاطلاع إليه إلا الزوج.

شرح التعريف:

-التراسل الإلكتروني: ويقصد به استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة للتواصل كالرسائل النصية أو البريدية أو مواقع التواصل الاجتماعي؛ كالفايس بوك، الوات ساب، انستغرام، تويتر،... إلخ.

-بين طرفين على الأقل: ويدخل في هذا المحادثات الجماعية وغرف الدردشة، والمجموعات الفايسبوكية.

-يكون أحد الأطراف متزوجا: لكي يكون هناك مسمى الخيانة الزوجية، يجب أن يكون أحد الأطراف متزوجا سواء امرأة أو رجل.

-ما لا يجوز الاطلاع عليه إلا الزوج: ويقصد بهذا أن المادة المتداولة للتراسل تحتوي على مواضيع لا يجوز التطرق إليها مع الأجنبي إلا للزوج مع زوجه، كإرسال الطرف الخائن لصور فاضحة سواء تخصه أو تخص غيره، يشاركه فيها الأجنبي، أو فيديوهات هابطة، أو يكون تبادلا لكلام الحب والعشق والغرام.

أما أنواع الخيانة الزوجية في القانون الجزائري، فلا نجد لها ذكرا، إلا أنه يرى أن الخيانة التي تقع بين الأزواج، لا يجوز فيها تحريك الدعوى العمومية إلا بإذن من الزوج المتضرر، أما الخيانة العاطفية أو الذهنية والتي لم تصبح تصرفا عمليا فإن القانون لا يجرم النوايا، إلا إذ اقترنت النية بفعل، وفي الخيانة الجسدية لا يرى القانون الجزائري أي نوع من الأنواع التي ذكرنا أنها خيانة زوجية إلا الخيانة الجسدية التامة[2] الأركان وسماها "زنا".

والذي نستنتجه مما تم ذكره أن مفهوم الخيانة الزوجية في الفقه الإسلامي أوسع من مفهوم الخيانة

---

[1]- أيمن كمال السباعي، الزنا الإلكتروني بين التجريم والتقويم، تاريخ التصفح: 2021/06/23. رابط الموضوع: http://www. wata. cc/forums/showthread. php?2408.

[2]- ينظر: المادة 339 من قانون العقوبات.

الزوجية في القانون الجزائري الذي حصر الأنواع في صفة معينة فقط.

الفرع الثالث: أسباب ودوافع الخيانة الزوجية الإلكترونية

هناك عدة أسباب ودوافع أسهمت في انتشار الخيانة الزوجية الإلكترونية منها:

1- انتشار المواقع الإلكترونية: انتشرت في عالم المواقع الإلكترونية ظاهرة استخدام المواقع والمنتديات للتعارف وتكوين الصداقات والعلاقات مع الآخرين من الرجال والنساء، ويتم من خلال هذا التعارف تبادل المعلومات الشخصية بين الطرفين كالاسم والبلد والعمل والهوايات وأحيانا الصور الشخصية وغير ذلك، وأشهر هذه المواقع لتكوين الصداقات مواقع متخصصة للتعارف، بما يسمى بمواقع التواصل الاجتماعي، ك: (الفايس بوك)، (الوات ساب) (إنستغرام) والتي يتم فيها التواصل كتابيا أو صوتيا أو مرئيا.

2- الشغف بربط الصداقة مع الجنس الآخر: ومعنى الصداقة: هو الصحبة والخلة، والتبسط في الحديث بين الرجل والمرأة الأجنبيين، واتخاذ الصحبة ورفع الكلفة، وترك التحفظ؛ كما يكون بين الصديقين من الرجال وبين الصديقين من النساء، وما يتبع ذلك من تبادل الأسرار والخصوصيات، وبث الهموم والآمال، وقضاء الأوقات الطويلة في الكلام، وما يصاحبه من المزاح والضحك، ثم يصل إلى التعلق العاطفي بينهما والاشتياق إلى المحادثة والمراسلة، وقد يتطور إلى طلب اللقاء المحرم وعلاقة غير شرعية ترتكب فيها المنكرات[1].

وهذه العلاقات من الصداقة بين الجنسين محرمة لقول الله تعالى: ﴿مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ﴾ (النساء: 25)، وقيل: المسافحة هي المرأة التي إذا دعاها أي رجل للرذيلة تبعته، وذات الخدن: أن تختص بواحد لا تزني إلا معه[2].

إذا فالمحصنات عفائف غيْر مُسافِحاتٍ غير مجاهرات بالسفاح. وَلا مُتّخذات أخدان أخلاء في السر[3]، فدعوى مؤاخاة الرجال بالنساء الأجانب وخلوهم بهنّ ونظرهم إلى الزينة الباطنة منهن، فهذا حرام باتفاق المسلمين[4].

3- الافتقار إلى العاطفة: ولعل الافتقار للعاطفة يصبح عنصرا مهما في حياة المرأة مع ما تشاهده من أنواع من المسلسلات وما تلاحظه من رومنسيات وما تتعلق به من شخصيات ذلك المسلسل، فتصبح

---

[1]- ياسين بن كرامة الله مخدوم، الأحكام الفقهية للحوار والتواصل الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية، ص216.

[2]- البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، ج1، ص599.

[3]- البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ج2، ص92.

[4]- ابن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، ج11، ض505.

المرأة عرضة لمن يبادلها كلاما غزليا وخاصة على مواقع التواصل الاجتماعي، لذا يعتبر غمر المرأة بالعاطفة أمرا مهما لصرفها عن تعلق قلبها بغير زوجها[1].

4- الإعلام ودوره في التسويق للعلاقات غير شرعية: فالإعلام يتضمن عددا كبيرا من الأفلام والمسلسلات تصوّر علاقات غير شرعية مع تبريرها، ولا يخفى على أحد تأثير تلك الوسائل على فكر وثقافة الشعوب، فهذه الوسائل لها تأثير كبير على الفرد في حياته، فالإعلام له دور في انتشار هذه الظاهرة بما يعرضه من أفلام خليعة ومنحطة، وما يحدث عبر الإنترنت ومواقعها.

والإعلام من خلال أفلامه ومسلسلاته تصور الخيانة أمرا طبيعيا أو تعرضها على أنها مخرج من المخارج التي يتنفس فيها الزوجان الصعداء[2].

المطلب الثاني: أثر الخيانة الزوجية الإلكترونية على الرابطة الزوجية

الخيانة الزوجية الإلكترونية هي مساس بالميثاق الغليظ وهي إخلال بالوفاء الذي يجب أن يكون بين الزوجين، لكن نجد أن ارتكاب أحد الزوجين لهذه الخيانة لا يرتب أثرا آليا على العلاقة الزوجية إلا إذا أراد أحد الزوجين ذاك، وهو الطرف المتضرر، والدليل على ذلك:

1-إذا كانت جريمة الخيانة الزوجية فعل زنا، لا تنفك بها الرابطة الزوجية بطريقة آلية، إلا إذا صدر اللعان بين الزوجين، لقول النبي -صلى الله عليه وسلم- لما جاءه الرجل ورمى زوجته بالزنا قال له: «أَرْبَعَةً، وإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»[3] ولم يقل: لا يحل لك البقاء معها؛ لأنه أقر على نفسه أنها زنت[4].

2-فإذا زنت المتزوجة، أو زنا زوجها، لم ينفسخ النكاح، سواء كان قبل الدخول أو بعده، في قول عامة أهل العلم[5]؛ لأنها معصية لا تخرج عن الإسلام، إلا ما جاء عن جابر بن عبد الله، أن المرأة إذا زنت يفرق بينهما، وليس لها شيء. وكذلك روي عن الحسن وعن علي -رضي الله عنه- أنه فرق بين رجل وامرأته زنا قبل الدخول بها[6].

والخيانة الزوجية الإلكترونية هي أقل جرما من فعل الزنا، لكن هذا لا يعني أن الرابطة الزوجية لا تتأثر بذلك، فقد تكون الخيانة الزوجية الإلكترونية أحد الأسباب المشروعة لإنهاء العلاقة الزوجية كما جاء في حديث ابن عباس: أن رجلا قال: يا رسول الله، إن تحتي امرأة لا ترد يد لامس، قال: «طلقها»

---

[1]- خالد عبد العظيم أبو غابة، الخيانة الزوجية وأثرها- المعاشرة الزوجية -، ص87.

[2]- المرجع السابق، ص117.

[3]- رواه مسلم، كتاب اللعان، حديث رقم:1498، ج2، ص1135.

[4]- اللخمي، التبصرة، ج5، ص2013.

[5]- ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج20، ص341.

[6]- ينظر: ابن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج7، ص142.

قال: إني لا أصبر عنها، قال: «فأمسكها»[1].

فمن خلال حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه نصح السائل أن يطلق زوجته التي لا ترد يد لامس، وهو من أفعال المعصية ومن ملامسة الزوجة لمن لا يحل لها من الرجال، وهو دعوة لكل زوج ارتكب شريكه فعل جريمة الخيانة الزوجية الإلكترونية، فإنه يشرع له أن يفك الرابطة الزوجية، وفك الرابطة الزوجية يكون بالطرق الآتية إما طلاق، أو تطليق، أو خلع وسنتحدث عن كل واحدة من هذا في الآتي:

الفرع الأول: أثر الخيانة الزوجية الإلكترونية على الرابطة الزوجية بالطلاق

الطلاق هو: حل عقد النكاح[2].

أولا: مشروعيته: لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الطلاق، والدليل على ذلك من كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، و لم أورد الأدلة للإيجاز.

وأما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الطلاق ووقوعه[3].

ثانيا: الحكمة من مشروعية الطلاق:

شرع النكاح لما فيه من مصالح دينية ودنيوية وتحقيقا لغريزة جبلية في الإنسان، كما اقتضت حكمته أن يشرع الطلاق تكميلًا لهذه النعمة؛ فقد يفسد الحال بين الزوجين بحيث يتعذر عليهما إقامة حدود الله بينهما في العلاقة الزوجية، فإذا كان الحكمة من الزواج هو تحقيق المصلحة، فيصبح بقاء النكاح مفسدة محضة وضررًا مجردًا يتحمل فيه الزوج النفقة والسكنى مع عيش ضنك، وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك تشريع ما يزيل النكاح؛ لتزول المفسدة الحاصلة منه، ويعتبر قيام أحد الزوجين بجريمة الخيانة الزوجية أحد الأسباب التي توقع النفرة بين الزوجين.

ثالثا: حكم الطلاق:

اتفق الفقهاء على أن الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة تبعًا لاختلاف حالات وقوعه ويظهر ذلك فيما يأتي[4]:

1-التحريم: إذا كان في الحيض أو في طهر جامع الرجل امرأته فيه، والمسمى بالطلاق البدعي،

---

[1]- رواه النسائي في السنن، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في الخلع، حديث رقم: 3465، قال الألباني: صحيح، ج6، ص170.

[2]- ينظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج5، ص208. وانظر: عليش، منح الجليل، ج4، ص3.

[3]- ينظر: ابن حزم، مراتب الإجماع، ص71، ينظر: ابن المنذر، الإجماع، ص85-86.

[4]- ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج3، ص255. النووي، روضة الطالبين، ج8، ص. 3 مغني المحتاج، ج3، ص307. المغني، ج8، ص234.

وإن اختلف الفقهاء في وقوعه من عدمه[1]؛ لأنه يأتي مخالفا لهدي النبي (صلى الله عليه وسلم)، وفي رواية عن أحمد أن الطلاق من دون سبب يحرم؛ لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما، لقول النبي (صلى الله عليه وسلم): «لا ضرر ولا ضرار»[2].

2-الكراهة: إذا كانت حياة الزوجين مستقرة و لم تكن هناك حاجة إليه؛ لقوله (صلى الله عليه وسلم): «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق»[3]، ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها.

3-الندب: في حالة عدم عفة المرأة، وفي حال الشقاق، وتعذر العشرة بين الزوجين.

4-الوجوب: إذا كان في استمرار العلاقة الزوجية ضرر على المرأة، كحلف الرجل على أن يقربها مدة تزيد عن أربعة أشهر، وإمهاله مدة أربعة أشهر و لم يرجع عن يمينه، وجب عليه تطليق المرأة للضرر، أو طلاق الحكمين في حال الشقاق.

5-الإباحة: عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها أو التضرر بها.

لذا فإن أحد طرفي العلاقة الزوجية يتضرر من الآخر لارتكابه ما يسبب النفور بينهما حال قيام أحد الطرفين بسلوكيات تخدش العلاقة الزوجية وتهدم الثقة المتبادلة بينهما بالاتصال بطرف ثالث يشاركه من الأشياء التي لا تكون إلا بين الزوجين، فكان الطلاق هو المخرج للزوج المتضرر من خيانة زوجته، وذلك بإنهاء العلاقة الزوجية.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 47[4] من قانون الأسرة على أنه:" تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"، وتنص المادة 48[5] من قانون الأسرة على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 49[6] أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج. . . "، ومن ثم فإنه يجوز للزوج أن يطلق زوجته

---

[1]- يرى جمهور الفقهاء من الحنفية المالكية والشافعية والحنابلة أن الطلاق البدعي يقع مع الإثم ويجبر على الرجوع بالزوجية، ". الكاساني بدائع الصنائع، ج3، ص96. المجلسي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، ج7، ص77. النووي، شرح النووي على مسلم، ج10، ص60. ابن قدامة، المغني: ج8، ص238. يرى ابن تيمة وابن القيم عدم وقوعه" ينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 22، ص172.

[2]- رواه الدار قطني، كتاب في الأقضية والأحكام وغيرها، باب: المرأة تقتل إذا ارتدت، حديث رقم: 4539، ج5، ص407.

[3]- رواه ابن ماجة، أبواب الطلاق، حديث رقم: 2018، ج3، ص180. وراه أبو داود، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، حديث رقم: 2180، قال الأرنؤوط: رجاله ثقات، لكن الصحيح عند الأيمة إرساله، ج3، ص505.

[4]- أنظر: قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[5]- راجع: قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[6]- قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

على أساس رفع دعوى قضائية ولسبب من الأسباب التي يدعيها ويكون ذلك وفقا للشروط التالية :

-أن يتم رفع الدعوى أمام وجود المسكن الزوجي حسب المادة 426 من قانون الإجراءات الجزائية.

-يشترط في المرأة التي يقع عليها الطلاق أن تكون مرتبطة بصاحب الدعوى بعقد زواج صحيح

- يشترط في الزوج أن يكون راشدا وأهلا لإيقاع الطلاق، ومن ثم يشترط فيه أن يكون بالغا 19 سنة، ومتمتعا بكل قواه العقلية وغير محجور عليه.

-إقامة محاولات الصلح من قبل القاضي بين الطرفين بحسب المادة 49 من قانون الأسرة. فالمشرع الجزائري ينص في المادة 49 من قانون الأسرة على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح".

فالطلاق إذن هو أحد الآثار التي تترتب على العلاقة الزوجية، حال قيام الزوجة بفعل فاحش يتعرض فيه الزوج إلى الخيانة في العرض كالخيانة الزوجية الإلكترونية.

الفرع الثاني: أثر الخيانة الزوجية الإلكترونية على الرابطة الزوجية بالخلع

وأما الخلع عند الفقهاء فقد عرفوه بألفاظ مختلفة تبعا لاختلاف مذاهبهم في كونه طلاقا[1] أو فسخا، فالحنفية يعرفونه بأنه عبارة عن: أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع[2].

وتعريفه عند الجمهور هو: فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع[3].

أولا: دليل مشروعية الخلع: ويستدل لمشروعية الخلع: بالكتاب، والسنّة.

أما الكتاب: فقول الله عزّ وجل: ﴿إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ (البقرة: 229).

وأما السنّة: – عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي (صلى الله عليه وسلم) فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال النبي (صلى الله عليه وسلم): «أترّدين عليه حديقته» قالت: نعم. فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): «اقبل الحديقة، وطّلقها تطليقة»[4].

ثانيا: أحكام الخلع: للخلع أحكام نلخصها فيما يلي[5]:

1- يجوز الخلع ولا يقع إلا بعوَض مالي تفرضه الزوجة للزوج، وما تفتدي به الزوجة نفسها قل أو

---

[1]- قال السمرقندي من الحنفية:" الخلع طلاق عندنا ". علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص199.

[2]- ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كتز الدقائق، ج2، ص267. وينظر: محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج1، ص389.

[3]- حاشية الصاوي، ج2، ص517. روضة الطالبين، ج7، ص 374. كشاف القناع، ج5، ص212.

[4]- رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق، حديث رقم: 4971، ج5، ص2021.

[5]- مطصفى الخن، مصطفي البغا وآخرون، الفقه المنهجي، ج4، ص128.

كثر، ولو زادت على الصداق، لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ (البقرة: 229)، وقد أثر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كره للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطى[1].

2- لا يقع الخلع من غير الزوجة الرشيدة، لأن غير الرشيدة لا تتمتع بأهلية الالتزام، وفاقد الأهلية ليس أهلا للتبرع، فلو دفعت المرأة مالا لزوجها على طلاقها وهي صغيرة أو سفيهة، وقَبِل الزوج وطلق، وجب عليه رد المال، ولزمه الطلاق[2].

ثالثا: وقت الخلع: يرى المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] أن الخلع جائز في الحيض والطهر الذي أصابها فيه؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة، والخلع شرع لرفع الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حق الزوج، والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما، ولذلك لم يسأل النبي (صلى الله عليه وسلم) المختلعة عن حالها[6].

أما في القانون الجزائري لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة الخلع بالتفصيل ولا لطبيعته القانونية تاركا هذه الأمور لمبادئ الفقه الإسلامي التي تعتبر المصدر التفسيري له تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة[7].

وقد نص كل من القانون: 84/11 والأمر 02/05 المعدل والمتمم له، والمتعلق بقانون الأسرة الجزائري على مشروعية الخلع، بالرغم من اختلافهما حول كونه حق أو رخصة، حيث اعتبر القانون 11/84، الخلع رخصة للزوجة تلجأ له، لكن بموافقة زوجها مقابل لعوض تدفعه له، وبالتالي كان مفهوم الخلع في هذا القانون على أنه عبارة عن عقد اتفاقي بين الزوجين ينعقد عادة بعرض الزوجة مبلغ معلوم من المال إلى زوجها مقابل تطليقها، مع قبول الزوج هذا العرض والطلاق؛ وهذا يعني أن الخلع طلاق رضائي مقابل مال تقدمه الزوجة إلى زوجها من أجل التخلص من رباط الزوجية من دون نزاع ومخاصمة[8].

في حين وافق الأمر 02/05 القانون 11/84 في جواز الخلع إلا أنه ارتقى به من كونه رخصة

---

[1]- ينظر: الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، ص687.

[2]- ينظر: المرجع نفسه، ج3، ص693.

[3]- جاء في مواهب الجليل:" هذا هو المشهور "، الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص41.

[4]- ينظر: الشيرازي، المهذب، ج 2، ص. 72

[5]- المغني ج8، ص 175.

[6]- ابن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى، ج3، ص287.

[7]- أنظر: قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[8]- ينظر: عماري نورالدين، الخلع من رخصة إلى حق أصيل في أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائري (مقال)، ص108.

للزوجة يتوقف على رضائية الزوج إلى حق أصيل، وذلك ما أثبتته المادة 54 من قانون الأسرة: " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم"

ويتضح مما سبق أن المشرع الجزائري أجاز للزوجة أن تلجأ إلى طلب الخلع في حالة كرهها للزوج؛ لأن الخلع شرع للكره عكس التطليق الذي شرع للضرر.

فقد تعيب الزوجة على زوجها في خُلُقِه وسلوكياته الطائشة والمشينة التي تسيء إليها ومن بينها ارتكابه لفعل الخيانة الزوجية الإلكترونية، وقد لا تجد بغيتها في كيفية أثبات الضرر من أجل التطليق فلها حق الخلع الذي به تزيل ملك اليمين.

كما أن الزوج إذا تضرر من فعل زوجته الشنيع كارتكابها الخيانة الزوجية الإلكترونية، وأراد أن يعضلها من أجل أن تفتدي نفسها منه ففعلت صح الخلع، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍۚ﴾ (النساء: 19)، والاستثناء من النهي إباحة؛ ولأنها متى كان منها فعل الخيانة الزوجية الإلكترونية لم يأمن أن تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه، فلا تقيم حدود الله في حقه، فتدخل في قول الله تعالى: ﴿إِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ (البقرة: 229)[1].

الفرع الثالث: أثر الخيانة الزوجية الإلكترونية على الرابطة الزوجية بالتطليق

الطلاق يكون ملك للزوج دون الزوجة كما هو معروف، غير أن الزوجة إن لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية يمكن أن ترفع الأمر للقاضي ليفرق بينها وبين زوجها وهذا ما يسمى بالتطليق، ويتم بحكم قضائي بناء على طلب الزوجة، وذلك شرط أن يكون هذا الطلب أما القضاء وأمام المحكمة واستنادا إلى القانون[2].

فالتطليق إذا، هو حق منحه المشرع للزوجة لتطلب الفرقة بينها وبين زوجها حتى ولو عارض الزوج، طالما أنها متضررة.

والتطليق هو: "انحلال رابطة الزواج، وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب"[3].

وقد نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري: (الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005) يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

---

[1]- ينظر: المغني، ج8، ص180.

[2]- العربي بلحاج، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، ص273.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص 723.

وذكر منها: في الفقرة السابعة والعاشرة

- ارتكاب فاحشة مبينة.

- كل ضرر معتبر شرعا.

فإذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطيع معه دوام العشرة بينهما، وثبت ما ادّعته من الضرر، وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها منه، وإن كان معيار تقدير تضرر الزوجة هو معيار شخصي يختلف من امرأة لأخرى باختلاف البيئة والثقافة.

وتعتبر نص: "كل ضرر معتبر شرعا" له مرونة كبيرة وخدمة للزوجة، حيث أطلق الضرر دون ربطه بضرر مادي أو معنوي ودون تحديد درجة الضرر، أو وقوعه مرة أو تكرر مرات عدّة، فللزوجة وفق هذا النص أن تطالب زوجها بالتطليق للضرر الذي أصابها من أقواله أو أفعاله وسلوكياته الضارة، لكن المعيار الذي يعتبر للاعتداد بالضرر، هو الضرر الذي ينشأ الكراهية والخلافات بين الزوجين، الذي تصبح معه الحياة الزوجية إما مستحيلة الاستمرار، أو أن الحياة تعيسة حال الاستمرار مع بعضهما.

وليس هناك أشد ضرراً للزوجة من الخيانة، ومنها الخيانة الزوجية الإلكترونية، وفي تلك الحالة تستحق نفقة العدة ونفقة المتعة ومؤخر صداقها، وكذلك تعويضاً عما أصابها من الضرر المعنوي.

الخاتمة:

بعد هذه الدراسة توصلت إلى النتائج التالية:

1-الخيانة الزوجية الإلكترونية هي نوع من أنواع الخيانة الزوجية التي تخل بالوفاء بين الزوجين

2-الخيانة الزوجية الإلكترونية درجات فقد تكون كلاما متبادلا بين الطرف الخائن والشريك الثاني ما يشتمل على العشق والغرام وقد يصل الأمر إلى تبادل الصور، والفيديوهات، وإظهار المفاتن والعورات.

3-الخيانة الزوجية الإلكترونية هي من المعاصي التي هي دون الكبائر.

4-لا تنفك الرابطة الزوجية بمجرد قيام الخيانة الزوجية الإلكترونية سواء علم الطرف المتضرر بخيانة زوجه أو لم يعلم.

5-يمكن للزوج إنهاء الرابطة الزوجية بالطلاق أو العضل وإرغام الزوجة على الخلع في حال ارتكابها فعل الخيانة الزوجية الإلكترونية.

6-للزوجة طلب الخلع حال ارتكاب زوجها لفعل الخيانة الزوجية الإلكترونية، وهو من الأسباب المشروعة فقها وقانونا، مع العلم أن الشريعة الإسلامية حذرت المرأة من أن تطلب الطلاق من غير بأس.

7-يعتبر التطليق أحد الأسباب الرئيسية لحماية الطرف المتضرر في العلاقة الزوجية من الخيانة الزوجية الإلكترونية.

التوصيات:

1- على المشرع الجزائري إعطاء مفهوم واضح لجريمة الخيانة الزوجية، خاصة في ظل التطور التكنولوجي الحديث، وتنامي ظاهرة الخيانة الزوجية بشكل ملفت.

2- على المشرع الجزائري أن يواكب التطورات المتعلقة بالأسرة والجرائم الماسة بها، وذلك من خلال إفراد نصوص تتعلق بالخيانة الزوجية بصفة عامة وبالخيانة الزوجية الإلكترونية بصفة خاصة.

3- وجوب العمل على توعية الأزواج بخطورة الاستخدام السّيئ لوسائل التواصل الإلكتروني، وأن تبادل الكلام والصور والرسائل مع الطرف الأجنبي فيما لا يكون إلا بين الأزواج، هو من الخيانة الزوجية المهدمة للبيوت التي تبنى على الوفاء والثقة والاحترام.

قائمة المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم وعلومه

القرآن الكريم

✓ أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت:510هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي)، ت: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط:1، 1420هـ.

✓ مجير الدين بن محمد العليمي المقدسي الحنبلي (ت:927هـ)، فتح الرحمن في تفسير القرآن، ت: نور الدين طالب، دار النوادر، الرياض، ط:1، 1430 هـ-2009 م.

✓ ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر الشيرازي البيضاوي (ت:685هـ)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ت: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 1418ه.

2- كتب السنة وشروحها

✓ ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت:273هـ)، سنن ابن ماجه، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط: 1، 1430هـ-2009م.

✓ أبو الحسن علي بن عمر بن دينار البغدادي الدارقطني (ت:385هـ)، سنن الدارقطني، ت: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط: 1، 1424هـ-2004 م.

✓ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت:275هـ)، سنن أبي داود، ت: شعَيب الأرنؤوط-مَحَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط: 1، 1430 هـ-2009م.

✓ أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1421 هـ-2001 م.

✓ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، ت: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت ط:3، 1407-1987.

✓ محمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت:354هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ت: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، ط:2، 1414-1993.

✓ محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: 279هـ)، الجامع

الصحيح سنن الترمذي مذيلة بأحكام الألباني عليها، ت: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ب ط، ب ت،

✓ مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت:261هـ)، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي — بيروت، ب ر ط، ب ت.

3- كتب الفقه

✓ أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت:476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ب ط، ب ت.

✓ أبو الحسن علي بن محمد الربعي اللخمي (ت:478هـ)، التبصرة، ت: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط: 1، 1432 هـ–2011 م.

✓ أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت:806هـ) وأكمله ابنه: أبو زرعة ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم (ت:826هـ)، طرح التثريب في شرح التقريب: ط المصرية القديمة، ب ط، ب ت.

✓ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت:319هـ)، الإجماع، ت: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط: 1، 1425هـ–2004م.

✓ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت:676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط:3، 1412هـ–1991م.

✓ أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج (ت: 737هـ)، المدخل، دار التراث، بدون طبعة وبدون تاريخ،

✓ أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم (ت:456هـ)، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الكتب العلمية — بيروت، ب ط، ب ت.

✓ أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت:855هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية – ط: 1، 1420 هـ–2000 م.

✓ أبو محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر – بيروت، ط:1، 1405.

✓ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت:974هـ) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، 1357 هـ–1983 م، ب ط.

✓ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت:728هـ)، الفتاوى الكبرى،

ت: محمد عبد القادر عطا – مصطفى عبدا لقادر عطا، دار الكتب العلمية، ط الأولى، 1408هـ–1987م.

✓ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت:728هـ)، ت: أنور الباز – عامر الجزار، دار الوفاء، المنصورة، ط3، 1426 هـ/2005 م.

✓ زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت:970هـ)، البحر الرائق شرح كتر الدقائق مع تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد1138هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط: 2، ب ت.

✓ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب (ت:954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ت: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ–2003م.

✓ الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، دار ابن حزم، ط:1، 1429–2008.

✓ طارق الحويان، أحكام الخيانة في الفقه الإسلامي – المعاملات المالية والأحوال الشخصية أنموذجا، دار غيداء للنشر والتوزيع، الأردن، ط:1، 1436هـ–2015.

✓ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت:682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، أبو الفرج، شمس الدين، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ب ط، ب ت.

✓ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (ت:885 هـ) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية، ط:1، 1415 هـ–1995 م.

✓ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت:743 هـ)، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط: 1، 1313 ه.

✓ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت:1252هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة

✓ محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا (ت:885هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

✓ محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي (ت:1302هـ) لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، ت: اليدالي بن الحاج أحمد، دار الرضوان، نواكشوط– موريتانيا، ط:1، 1436 هـ–2015 م.

✓ محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت:1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، 1409هـ/1989م.

✓ مُصطفى الخِنْ، مُصطفى البُغا، وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط:4، 1413 هـ-1992 م.

4-كتب القانون

✓ أحمد أباش، حماية الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، ب ت.

✓ جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

✓ خالد عبد العظيم أبو غابة، الخيانة الزوجية وأثرها- المعاشرة الزوجية - المركز القومي للإصدارات القانونية، الأردن، ط1، 2009.

✓ عبد العزير سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013.

✓ العربي بلحاج، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، ط:1، 2005.

5-المعاجم والقواميس والموسوعات

✓ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ-1979م، ج2، ص231. لسان العرب.

✓ محمد بن مكرم بن منظور (ت:711هـ)، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط: 1، ب ت.

6-المقالات والرسائل الجامعية

✓ عبير جبريل المشهرواي: بعض العوامل النفسية والاجتماعية المرتبطة بالخيانة الزوجية لدى الزوجات" دراسة إكلينيكية" رسالة ماجستير، إشراف: ختام إسماعيل السحار- جامعة الإسلامية- غزة، كلية التربية، 1439-2017.

✓ عماري نورالدين: "الخلع من رخصة إلى حق أصيل في أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائري"، (مقال) مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 13، جوان 2015.

✓ ياسين بن كرامة الله مخدوم، الأحكام الفقهية للحوار والتواصل الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد 162، سنة 1434هـ.

))))))))))))))

7- المواقع الإلكترونية

✓ أيمن كمال السباعي، الزنا الإلكتروني بين التجريم والتقويم، تاريخ التصفح: 2021/06/23. رابط الموضوع:

.http://www.wata.cc/forums/showthread. php?2408

✓ تامر الجبابلي (مستشار علاقات أسرية)، " زواج بلا انهيار: عن الخيانة الزوجية وأسبابها وكيفية اكتشافها" منشور على الموقع:

https://arabicpost.net/opinions/2018/04/02

✓ محمد فتحي راشد الحريري، الزنا الإلكتروني، (**دراسة تتضمن التعريف والأسباب والأخطار والحكم والعلاج**)، شبكة الألوكة، رابط الموضوع

: https://www. alukah. net/sharia/0/24905/

8-القوانين

✓ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966، التي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب وأثره على النسب

Artificial insemination as a method of procreation and its consequent on affiliation

ط.د. فريزة لعمراني

كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1

lamranifariza86@gmail.com

ط.د. العيد ياسمينة

كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1

laidyasmin@gmail.com

ملخص: أن موضوع النسب أصبح مجالا خصبا للبحث ودراسة وذلك لأهميته وتأثيره على الأسرة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة، سميا فيما يتعلق بتأثير الطرق العلمية الحديثة في المساعدة على الإنجاب في من جهة، وفي إثبات النسب من جهة أخرى، وهو ما دفعنا إلى دراسة هذا الموضوع والذي ارتأينا حصره في التلقيح الاصطناعي وهي عملية تساعد على الإنجاب دون حدوث أي تلاقي أو حصول أي اتصال جنسي بين الزوجين، ولقد نظم المشرع التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 المعدل لقانون 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة، وتماشيا مع مبادئ الشريعة الإسلامية أخضعه لجملة من الضوابط لمنع المساس بالنظام العام واختلاط الأنساب وانتشار ظاهرة تأجير الأرحام، فبعض هذه الضوابط نصت عليها المادة 45 مكرر من قانون الأسرة وأكدها قانون الصحة، والبعض الآخر نصت عليها المواد 371 إلى 375 من قانون الصحة، وكذا أحاطه بمجموعة من الموانع لتفادي اللجوء إلى الطرق العلمية الأخرى الغير مرخص بها تحت عنوان التلقيح الاصطناعي، (مثل إجارة الرحم، والذي منعه المشرع بصفة قطعية في ظل قانون الأسرة بنص المادة 45 مكرر فقرة أخيرة، وذلك لما قد ينتج عنه من مخاطر على النسب.) غير أن هده النصوص القانونية تتطلب إثراء من حيث الإجراءات والرقابة لتفادي الوقوع في أي عمل مشبوه أو أي خطأ ولو كان غير مقصود، كما يتطلب الأمر النظر في الجانب العقابي الذي تم إغفاله وهذا بتجريم كل الأفعال التي من شأنها أن تتسبب في اختلاط الأنساب.

الكلمات المفتاحية: الطرق العلمية الحديثة، الإنجاب، التلقيح الاصطناعي، التلقيح الداخلي، التلقيح الخارجي، الحيوان المنوي، البويضة، الإخصاب، إجارة الرحم، الأم البديلة، النسب، إثبات النسب، نفي النسب.

Abstract : The subject of lineage has become a fertile field for research and study due to its importance and its impact on the family in particular and society in general, especially with regard to the impact of modern scientific methods in assisting with procreation on the one hand, and in proving lineage on the other hand, which is what prompted us to study this topic. Which we decided to limit to artificial insemination, which is a process that helps in procreation without any meeting or sexual intercourse between the spouses. The legislator has regulated artificial insemination as a means of procreation in accordance with Order 05-02 of 02-27-2005 amending Law 84-11 of 09 -06-1984, which includes the Family Law, and in line with the principles of Islamic Sharia, subjected it to a set of controls to prevent prejudice to public order, mixing of lineages, and the spread of the phenomenon of surrogacy. Some of these controls were stipulated in Article 45 bis of the Family Law and confirmed by the Health Law, and others were stipulated in Articles 371 to 375 of the Health Law, and also surrounded it with a group of prohibitions to avoid resorting to other scientific methods that are not licensed under the title of artificial insemination (such as renting a womb, which the legislator has definitively prohibited under the Family Law in the text of Article 45 bis, last paragraph, because of what may result in (of risks to lineage.) However, these legal texts require enrichment in terms of procedures and oversight to avoid falling into any suspicious act or any error, even if it is unintentional. It also requires consideration of the punitive aspect that was overlooked, which is by criminalizing all actions that would cause... In the mixing of lineages.

Keywords: modern scientific methods, procreation, artificial insemination, internal insemination, external insemination, sperm, egg, fertilization, surrogacy, surrogate mother, lineage, proving lineage, denying lineage.

المقدمة:

من أهم الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية هي حق الطفل في النسب بأن يكون له أب وأم معلومين، وهو الحق الذي اتجه الفكر القانوني المعاصر نحو الاهتمام به وحمايته وأن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لموضوع النسب حيث نظمه بموجب القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأسرة بمجموعة من القواعد المأخوذة من الشريعة الإسلامية وهي المواد من 40 إلى 46 من الفصل الخامس تحت عنوان النسب من الباب الأول تحت عنوان الزواج، غير أن المشرع لم يعرف النسب، بل اكتفى ببيان قواعد إنشائه وإثباته، فقد نصت المادة 41 منه على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة"، وبالتالي فإن النسب المقصود هو فقط" نسب الولد لأبيه"[1].

وأمام التطورات العلمية والبيولوجية الحديثة التي شهدتها البشرية والتي كشفت عن وجود وسائل للإنجاب الاصطناعي كبديل للإنجاب الطبيعي لمكافحة ضعف الخصوبة لدى أحد الزوجين أو عقمه، والتي استقبلها ذوي الحاجة بكثير من الإعجاب والأمل، وأصبح عدد المستخدمين لها يزداد يوما بعد يوم، ومما ساعد على استعمالها هو النتائج الإيجابية التي توصل إليها العلماء وهم بصدد بحثهم في تقنيات تجميد الحيوانات المنوية والبويضات المخصبة وطرق حفظها بمراكز متخصصة لفترة زمنية، ثم إعادة تسليمها لأصحابها بهدف ممارسة محاولات تلقيح البويضة خارج رحم المرأة، وأكثر من ذلك فإن التطورات العلمية والبيولوجية الحديثة لم تتوقف عند هذا الحد فحسب بل كشفت عن وجود طرق علمية حديثة انعكست على مواد الإثبات المدنية والجزائية وقد برز دورها جليا في مجال النسب من حيث إثباته ونفيه، غير أنه سرعان ما ترتبت على هذه التجارب العلمية والعلاجية الكثير من تجاوزات المنافية للمبادئ القانونية والقيم الأخلاقية والدينية[2].

وأن موضوع النسب بما له من أهمية من حيث تأثيره على الأسرة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة فإنه أصبح مجال خصبا للبحث ودراسة، سميا فيما يتعلق بتأثير الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب من جهة وكذا الطرق العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب والمتمثلة خاصة في التلقيح الاصطناعي وإجارة الرحم، بنك الحيوانات المنوية والبويضات وكذا زراعة الأعضاء التناسلية، من جهة أخرى، وهو ما دفعنا إلى دراسة هذا الموضوع والذي ارتأينا حصره في التلقيح الاصطناعي وهي عملية تساعد على

---

[1]- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09يونيو سنة 1984 المعدل والمتم والمتضمن قانون الأسرة.

[2]- بوزيد خالد، النسب في تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، الجزائر 2011/2010، ص 7، 8.

الإنجاب دون حدوث أي تلاقي أو حصول أي اتصال جنسي بين الزوجين حيث يتم نقل الحيوانات المنوية من الزوج إلى رحم الزوجة أو عن طريق زراعة بويضة ملحقة في رحمها[1]، وهي تقنية توصل إليها "ادواردزستيبتو"، بعد فشل العلماء سنة 1976 في إيجاد وسيلة أخرى يتحقق من خلالها الإخصاب، فتوصل هذا الأخير إلى تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي وتم ميلاد أول طفلة أنبوب سنة 1979 وهي "لويزا براون"[2].

ومن خلال هذه المداخلة سنتطرق إلى دراسة تقنية التلقيح الاصطناعي وأثرها على النسب، من خلال تسليط الضوء على الإطار القانوني لهذه الوسيلة المساعدة على الإنجاب وأثر استعمالها خارج هذا الإطار على النسب.

ومما سبق ذكره فإن إشكالية الموضوع الأساسية تكون بتسليط الضوء على أثر التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب على النسب وذلك بطرح التساؤل التالي كيف نظم المشرع التلقيح الاصطناعي كوسيلة مساعدة للإنجاب في ظل قانون الأسرة وما هو أثرها على النسب؟

وللإحاطة بأهم النقاط المدرجة في الموضوع وللإجابة على الإشكالية المطروحة نعتمد الخطة التالية:

حيث سنتناول في المبحث الأول تكريس التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب بموجب القانون وهو المبحث الذي يقسم إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه **الإطار القانوني لعملية التلقيح الاصطناعي** وفي المطلب الثاني **ضوابط التلقيح الاصطناع**، ونتناول في المبحث الثاني: أثر التلقيح الاصطناعي على النسب، وهو المبحث الذي يقسم إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه تقنيات التلقيح الاصطناعي الممنوعة قانونا، وفي المطلب الثاني **مخاطر التلقيح الاصطناعي على النسب**.

المبحث الأول: تكريس التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب بموجب القانون

الأصل في عملية الإنجاب هو إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين وتحقق الإخصاب الطبيعي، إلا أنه وبسبب بعض الأمراض التي تحول دون ذلك ظهرت الحاجة إلى إيجاد وسيلة أخرى يتحقق من خلالها الإخصاب وهي التلقيح الاصطناعيl'insémination artificielle، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى الإطار القانوني لعملية التلقيح الاصطناعي وإلى ضوابط التي تحكمها من خلال مطلبين.

---

[1]- مسعودي يوسف، التقليح الاصطناعي في قانون الأسرة، مقال بمجلة جامعة أدرار، مقال بمجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، ص 63.

[2]- بلحاج العربي، المبادئ القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الاسرة الجزائري، دراسة بمجلة المحكمة العليا العدد الأول 2014، ص 99.

المطلب الأول: الإطار القانوني لعملية التلقيح الاصطناعي

رغم أهمية هذه الوسيلة في الإنجاب والتي تتم عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج إلى الزوجة أو تلقيح البويضة وزرعها في الرحم، إلا أنه لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها نظرا لما تولده من آثار لاسيما اختلاط الأنساب، مما بات من الضروري تنظيمها وإخضاعها لضوابط لحماية النظام العام.

ومن خلال هذا المطلب سنتطرق لبعض التشريعات المقارنة التي أخذت بالتلقيح الاصطناعي ثم نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري.

أولا/ في القوانين المقارنة

نظرا لاختلاف القيم الدينية والأخلاقية التي تقوم عليها مختلف الدول، فإن تشريعاتها اختلفت في تنظيمها لمسألة التلقيح الاصطناعي، فالمشرع الفرنسي من خلال القانون المؤرخ في 19-06-1994 الذي ينظم أحكام الإنجاب أباح عملية التلقيح الاصطناعي بين الأزواج وخارج الزواج في إطار المعاشرة لمدة سنتين، وبموجب قانون 99-653 والقانون 94-654 المتعلقان بقانون الصحة تم منع التلقيح بعد الوفاة وتم إجازة التبرع على أن يكون مجاني مع عدم كشف هوية المتبرع، كما اشترط إثبات عجز الطرفين عن الإنجاب وتجسيد رضاهما بشكل مكتوب[1]، واشترط ضرورة الاقتصار على العدد المطلوب للعملية عند التلقيح الاصطناعي لعدم اختلاط النطف والبويضات وعدم استغلال اللقاح الزائد بشكل غير مشروع[2]، أما التشريع الأسترالي لولاية فكتوريا رقم 10164 المؤرخ في 10-11-1988 فقد جرم قيام المرأة غير متزوجة بعملية التلقيح الاصطناعي وهو الموقف التي اتخذه التشريع السويدي رقم 711 المؤرخ في 04-06-1988[3]، وفي بريطانيا صدر في سنة 1990 قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الذي بخلاف القانون الفرنسي أجاز التلقيح بعد الوفاة وأجاز عملية تأجير الأرحام، وفي النرويج أخضع القانون المؤرخ سنة 1987 عملية التلقيح الاصطناعي إلى شروط وهي وجود علاقة زوجية قائمة، إفراغ إرادتهما في شكل مكتوب وأن يتم التنازل عن المني بشكل مجاني مع عدم الكشف على هوية صاحبه وأن يتم الأمر بنص صريح من الجهات الصحية المختصة[4].

---

[1]- خالدي صفاء هاجر، أثر الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه لـــ م د في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة يحي فارس المدية، 2019، ص181.

[2]- زناقي محمد رضا، الإطار القانوني لعلميات التلقيح الاصطناعي يعلى ضوء قانون الصحة الجزائري 18-11، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12 العدد 02، 2020، ص 123.

[3]- زناقي محمد رضا، نفس المرجع ص 122.

[4]- خالدي صفاء هاجر، مرجع سابق، ص 181.

ثانيا/ في القانون الجزائري

قبل سنة 2005 كانت مسألة التلقيح الاصطناعي غير منصوص عليها قانونا، وكان تنظيمها يخضع لأحكام وفتاوى فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أجازوا التلقيح في صورتين فقط: الأولى تتمثل في حقن الحيوان المنوي في الجهاز التناسلي للمرأة، والثانية أخذ نطفة الزوج وبويضة الزوجة وتلقيحهما في أنبوب في مخبر طبي.

وابتداء من سنة 2005 ساير المشرع مستجدات العصر وكرس لأول مرة التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 المعدل لقانون 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة، إلا انه لم يخصص له أحكام كافية واكتفى بمادة وحيدة وهي المادة 45 مكرر التي تحدد شروط التلقيح الاصطناعي ولا تجيب على الإشكاليات التي قد يثيرها الموضوع.

ظلت مسألة التلقيح الاصطناعي يكتنفها الغموض والنقص إلى غاية سنة 2018، أين تدخل المشرع مرة أخرى وفصل في الموضوع أكثر بموجب قانون الصحة رقم 18-11 المؤرخ في 02-07-2018 الذي كرس ستة أحكام خاصة بالمساعدة على الإنجاب في القسم الثالث للفصل الرابع من الباب السابع، وعرف من خلال المادة 370 المساعدة الطبية على الإنجاب على أنها نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا، وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي، وحدد الضوابط التي تحكم العملية كما سيتم توضيحه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: ضوابط التلقيح الاصطناعي

تماشيا مع مبادئ الشريعة الإسلامية أخضع المشرع عملية التلقيح الاصطناعي لجملة من الضوابط لمنع المساس بالنظام العام واختلاط الأنساب وانتشار ظاهرة تأجير الأرحام.

بعض هذه الضوابط نصت عليها المادة 45 مكرر من قانون الأسرة وأكدها قانون الصحة، والبعض الآخر نصت عليها المواد 371 إلى 375 من قانون الصحة والمتمثلة في:

أولا/ الضوابط الشكلية: حرصا من المشرع على رضا الزوجين في قبول إجراء عملية التلقيح لم يكتف بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة التي تشترط أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما، ذهب من خلال قانون الصحة إلى اشتراط إفراغ هذه الإرادة في شكل كتابي وتأكيد الطلب بعد مدة.

وطبقا لأحكام المادة 371 من قانون الصحة فإنه للاستجابة لطلب المساعدة الطبية على الإنجاب يجب تقديم طلب كتابي من رجل وامرأة في سن الإنجاب وعلى قيد الحياة، يوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي، مع تأكيد الطلب بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية.

ثانيا/ الضوابط الإجرائية: طبقا لأحكام المادة 371 من قانون الصحة فإن الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب تتم من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض في مؤسسات أو مراكز أو مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصحة بممارسة ذلك، تخضع لمراقبة المصالح الصحية المختصة ويتعين عليها إرسال تقرير سنوي عن نشاطاتها إلى السلطة الصحية المعنية، وأن تتم مراعاة قواعد الممارسات الحسنة والأمن الصحي في هذا المجال عند تنفيذ المساعدة الطبية على الإنجاب.

ثالثا/ الضوابط الموضوعية: تبنى المشرع موقف الفقه الإسلامي الذي أباح عملية التلقيح الاصطناعي بين زوجين مرتبطين بعقد زواج شرعي، وهذا بقوله في المادة 45 مكرر: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية: أن يكون الزواج شرعيا..." وقوله أيضا في نص المادة 371 من قانون الصحة:" تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا.."، فوجود رابطة زوجية قائمة هي شرط أولي في قبول الطلب، ذلك أن التلقيح يتم فقط بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما وهو الشرط الذي أقره المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة في 28-01-1985 بمكة المكرمة السعودية من أن التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة لزوجة الشرعية بماء زوجها في "أنبوبة" ثم توضع في رحم الزوجة لوجود عيب في الجهاز التناسلي[1]، وهو ما أكدت عليه المادتين 45 مكرر من قانون الأسرة والمادة 371 فقرة 01 من قانون الصحة، فلا يجوز من الناحية الشرعية والقانونية أن يتم التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج أو انفصام عقد الزوجية بالطلاق، لما يترتب عن ذلك العديد من المشاكل الاجتماعية والأخلاقية والقانونية، وهي مرفوضة رفضا تاما في الشريعة الإسلامية، فإذا انتهى عقد الزوجية بموت أو طلاق، فإن التناسل بين الزوجين يعتبر لاغ وباطلا[2].

ونظرا لما قد ترتبه عملية التلقيح الاصطناعي من مخاطر، اشترط المشرع في المادة 371 من قانون الصحة أن يكون الزوجين يعانيان من عقم مؤكد طبيا، وهو شرط لم ينص عليه عند تنظيمه لمسألة التلقيح الاصطناعي أول مرة في المادة 53 مكرر.

---

[1]- بلحاج العربي، المبادئ القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الاسرة الجزائري، دراسة بمجلة المحكمة العليا العدد الأول 2014، ص.106

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص105.

المبحث الثاني: أثر التلقيح الاصطناعي على النسب.

بعد أن تناولنا في المبحث السابق الإطار القانوني للتلقيح الاصطناعي وضوابطه، سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى الوسائل الممنوعة في تقنية التلقيح الاصطناعي والمخاطر الناجمة عن الإنجاب باستعمال وسائل أخرى غير مرخصة قانونا تحت غطاء التلقيح الاصطناعي وتأثيرها على النسب وهذا من خلال مطلبين.

المطلب الأول: تقنيات التلقيح الاصطناعي الممنوعة قانونا.

حرصا من المشرع في الحفاظ على النسب من الاختلاط لم يكتف فقط بوضع ضوابط تحكم عملية التلقيح الاصطناعي بل أحاطه بمجموعة من الموانع لتفادي اللجوء إلى الطرق العلمية الأخرى الغير مرخص بها تحت عنوان التلقيح الاصطناعي، فالأصل في التلقيح الاصطناعي أن يتم بحقن النطفة الذكرية من رجل متزوج في عنق الرحم أو دخل رحم زوجته وهو ما يسمي بالتلقيح الداخلي، أو أن يتم أخذ نطفة من مني الزوج وبويضة من مبيض الزوجة ويتم تخصيبها ثم تنقل إلى رحم الزوجة وهو ما يسمى بالتلقيح الخارجي.

غير أنه أحيانا يتم اللجوء إلى وسيلة إجارة الرحم للإنجاب وذلك تحت غطاء التلقيح الاصطناعي وهذا ما سنوضحه كما يلي:

أولا/ إجارة الرحم والتلقيح الاصطناعي الداخلي:

التلقيح الاصطناعي الداخلي جعل إجارة الرحم تتم بدون علاقة جسدية مباشرة ففي الولايات المتحدة الأمريكية كانت الأم البديلة أسلوبا معروفا في الإنجاب وكانت تتم العملية بتلقيح داخلي بمني الرجل الذي يريد الولد بدلا من العلاقة مباشرة بالأم البديلة ولما تلد الولد تسلمه لمن طلبه وكذلك الأمر في فرنسا، حيث كانت الأمومة البديلة معروفة ومع مطلع الثمانيات بدأت تنشط جمعيات تقوم بربط العلاقات بين الأزواج الذين يعانون من العقم والنساء اللائي يقبلن القيام بدور الأم البديلة بتلقيح اصطناعي داخلي بمني الرجل مباشرة ليتم تسليم الولد للرجل صاحب النطفة، وزوجته فكانت الأم البديلة أما بيولوجية وأما بالولادة في نفس الوقت، و لم يكن الأمر يستدعي تدخلا طبيا وتوصف الأم البديلة في هذه الحال بأنها أم بديلة تقليدية وتلك هي إجارة الرحم التقليدية، وذلك لأن تطبيقات التلقيح الخارجي لم تكن قد عرفت بعد وبعد ميلاد تقنية التلقيح الخارجي بداية الثمانيات أصبحت الأم البديلة يمكنها المشاركة بالرحم دون البويضة.

ثانيا/ إجارة الرحم والتلقيح الاصطناعي الخارجي:

مهدت تقنية الإخصاب الخارجي IVF- بولادة يروان في عام 1978 الطريق لشكل من إجارة

صار أكثر شيوعا من إجارة الرحم التقليدية التي صارت أقل شعبية، حيث صار بالإمكان أن يتم الإخصاب بخلايا الزوجين التناسلية ليتم نقل الجنين وغرسه في رحم امرأة أخرى يقتصر دورها على الحمل وهذه العملية تستدعي تدخلا طبيا من أطباء وبيولوجيين فتخضع صاحبة البويضة لمتابعة طبية بترع البويضة أو البويضات والمرأة الثانية " الأم البديلة " لتهيئة الرحم للحمل لغرس الجنينين في رحمها فتشارك برحمها دون بويضة فتوصف بالأم البديلة الحديثة وهذه هي إجارة الرحم الحديثة، ثم ينتج عنها حالات غريبة في عالم البشر كأم بديلة تحمل جنين لزوجين مختلفين وجدة تلد أحفادها وأخرى تلد أخاها كما صار بالإمكان للشواذ " إنجاب الأطفال عن طريق إجارة رحم امرأة والخلايا التناسلية من الغير، يمكن عمليا إجراء هذه العملية بخلايا تناسلية من غير الزوجية كبويضة من امرأة أخرى في نفس الوقت يمكن أيضا اللجوء إلى خلايا ذكرية من الغير ليكون الطفل في النهاية بدون أي علاقة وراثية بالرجل والمرأة التي تم الإخصاب لأجلهما[1].

ومما لا جدل فيه أن المشرع قد منع بصفة قطعية في ظل قانون الأسرة إجارة الرحم كوسيلة للإنجاب وذلك بنصه في المادة 45 مكرر فقرة أخيرة بأنه "لا يجوز التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة" وذلك لما قد ينتج عنه من مخاطر على النسب، وهو ما سنتطرق له المطلب الموالي.

المطلب الثاني: مخاطر التلقيح الاصطناعي على مسألة النسب

لما كان التلقيح الاصطناعي من أهم الطرق العلمية البديلة للإخصاب الطبيعي، فإنه بات من الضروري البحث عن المخاطر التي قد تنجم عن سوء استخدامه، لاسيما إذا كان الظاهر هو التلقيح الاصطناعي والباطن هو أحد الطرق الممنوعة كما سبق توضيحه.

إذا كان ميلاد طفل الأنبوب لا يثير نسبه أي إشكال طالما أنه ناتج عن رابطة زوجية قائمة وتم بإرادة الزوجين وبمني الزوج ونطفة الزوجة، فإنه يثار التساؤل حول نسبه في حال اكتشاف بعد ولادته وقوع أحد الممارسات المشبوهة أو الخاطئة للتلقيح الاصطناعي، هل يجوز نفي نسبه بعد أن تقدم الزوج بطلب مشترك مع الزوجة وتم تأكيد طلبهما بعد مدة شهر من تقديم الطلب الأول أو لا؟

عرض على محكمة بوبني في 18-01-1990 نزاع تتلخص وقائعه في أن زوج عقيم اتفق مع زوجته على القيام بعملية التلقيح الاصطناعي بغير نطفته وكللت العملية بالنجاح، وبعد مرور 06 أشهر من ميلاد الطفل ثار خلاف بينهما وطالب الزوج أمام القضاء إنكار أبوته لهذا الطفل وبرر طلبه على أن زوجته كانت على علاقة غير شرعية برجل آخر والمولود كان نتاج هذه العلاقة وليس نتيجة عملية

[1]- بلباهي سعيدة، إجارة الرحم وأثرها على النسب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر1 كلية الحقوق، الجزائر، 2015/2014، ص 21، 22.

التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير التي رضي بها، فصدر حكم برفض طلبه وأمام جهة الاستئناف طالب بإجراء تحاليل للطفل وقبلت محكمة الاستئناف طلبه وقضت بإنكار نسب الطفل منه معللة ذلك بأن المادة 312 من القانون المدني الفرنسي تعطي للزوج الحق في إنكار أبوته الشرعية للطفل الذي لا يعترف به من صلبه[1].

كان نص المادة 312 من القانون المدني الفرنسي قبل تعديله يلحق نسب المولود لأبيه حسب الفقرة الأولى ويجيز للزوج في الفقرة الثانية أن ينكر نسبه إذا اثبت أن الطفل المولود لا تربطه به علاقة بيولوجية، إلا أن المشرع الفرنسي لاحقا وبموجب تعديل 01-07-2006 ألغى الفقرة الثانية التي تجيز إنكار النسب[2].

تشدد المشرع الفرنسي في مسالة النسب عند اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي فالمادة 311-20 من القانون المدني الفرنسي نصت على أنه في حال لجوء الزوجين أو الطرفين اللذان هما في معاشرة إلى التلقيح بواسطة الغير لا يجوز التشكيك لاحقا في شرعية النسب بعد إبداء الرضا، إلا إذا تم إثبات بأن النسب لم يكن نتيجة عملية تلقيح اصطناعي كما هو الحال بالنسبة للوقائع التي عرضت على محكمة بوبني[3].

لم يتطرق المشرع لهذه الحالات رغم أن الأمر وارد، فالإجهاض رغم تحريمه شرعا وتجريمه قانونا إلا

---

[1]- بغدادي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الانجاب في قانون الاسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص فرع قانون الاسرة، 2013-2014، ص42.

[2] -code civil français ;Dalloz, art 312 version du 1-08-1972 « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. Néanmoins, celui-ci i pourra désavouer l'enfant en justice, s'il justifie de faits propres a démontrer qu'il ne peut pas en être le père ». version du 01-07-2006 « L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari ».

[3] -code civil français ;Dalloz, art 311-20 Art. 311-20 (L. no 94-653 du 29 juill. 1994) Les époux ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur, doivent préalablement donner, dans des conditions garantissant le secret, leur consentement (L. no 2019-222 du 23 mars 2019, art. 6) «à un [ancienne rédaction: au juge ou au]» notaire, qui les informe des conséquences de leur acte au regard de la filiation.

Le consentement donné à une procréation médicalement assistée interdit toute action (Ord. no 2005-759 du 4 juill. 2005) «aux fins d'établissement ou de contestation de la filiation» à moins qu'il ne soit soutenu que l'enfant n'est pas issu de la procréation médicalement assistée ou que le consentement a été privé d'effet.....

أن هناك عدة عيادات تجريه بأمر سري، الأمر الذي يدعونا إلى افتراض إجراء عمليات مشبوهة للتلقيح الاصطناعي.

القضاء الجزائري هو الآخر لم يعرف مثل هذه النزاعات لحداثة هذه التقنية، لكن مما لا شك فيه أن مثل هذه النزاعات ستثير إشكالات عديدة أهمها مسألة اختلاط الأنساب، خاصة وأن القضاء الجزائري استقر على عدم قبول نفي النسب بالوسائل العلمية، ففي قرارا صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 15-03-2012 تحت رقم 70422 جاء فيه أن "عدم قيام الزوج بنفي نسب ابنته المولودة أثناء العلاقة الزوجية بالطرق المشروعة يحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب[1]. "وفي قرار آخر صادر بتاريخ 15-03-2012 تحت رقم 690718 جاء فيه بأنه "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب لا لنفيه، وفي قرار آخر صادر بتاريخ 14-11-2012 تحت رقم 0761943 جاء فيه بأنه يثبت النسب بالإقرار بالبنوة ويكون حجة على المقر حال حياته وبعد وفاته حتى لو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر، ولا يحتمل الإقرار النفي لا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية وتحت أي ادعاء بالتبني أو غيره"[2]، وفي قرار آخر صادر بتاريخ 10-09-2015 تحت رقم 0944691 بين الطاعن "الوالد" والمطعون ضدها "ابنته" جاء فيه "بأن نسب المطعون ضدها ثابت بالزواج الصحيح وبالإقرار وبحكم قضائي نهائي وهو بعد ثبوته بهذه الطرق لا يقبل النفي بأي طريق وتحت أي ادعاء ولو ثبت بالتحاليل خلاف ذلك لأن ثبوت النسب بالفراش أو الإقرار مقدم على الوسائل العلمية، ولا تقوى هذه الوسائل على معارضة النسب الثابت بهما"[3].

ومما سبق ذكره يجدر القول إن النصوص القانونية المنظمة لمسألة التلقيح الاصطناعي سواء في قانون الأسرة أو قانون الصحة تتطلب إثراء من حيث الإجراءات والرقابة لتفادي الوقوع في أي عمل مشبوه أو أي خطأ ولو كان غير مقصود، فقد حدث أمام أحد المحاكم الأمريكية مشكلة تتعلق بوقوع خطأ في بنك الأجنة، بحيث رفعت زوجة بيضاء دعوى ضد فريق من الأطباء بسبب خطأ في تخزين الأجنة داخل البنك، إذ بسبب اختلاط في النطف تم ولادة طفلة سوداء لزوجة بيضاء لم تكن وفقا للتحليل ثمرة لها، ولكنها ولدت نتيجة لاستعمال نطفة خاصة بآخرين[4].

كما يتطلب الأمر إعادة النظر في الجانب العقابي وهذا بجعله أكثر صرامة لردع كل عمل من شأنه المساس بالنظام العام، لأن الخطر وارد خاصة وأن المشرع لم يول الجانب الرقابي أهمية بالغة.

---

[1]- مجلة المحكمة العليا 2013 العدد 01 ص 265.

[2]- مجلة المحكمة العليا 2013 العدد 02 ص 284.

[3]- مجلة المحكمة العليا 2015، العدد 02، ص166.

[4]- شوقي زكريا الصالحي. الآثار المترتبة على عملية التلقيح الصناعي، دسوق، 2006، ص25.

الخاتمة:

يعد التلقيح الاصطناعي من أهم الطرق العلمية البديلة للإخصاب الطبيعي، فهو من شأنه معالجة المشاكل التي تهدد العلاقة الزوجية بالطلاق بسبب الأمراض التي تصيب أحد الزوجين والتي تحول دون الإنجاب.

ومن أجل مواكبة مستجدات العصر لاسيما في المجال الطبي والبيولوجي أجاز المشرع الجزائري استعمال الطرق العلمية في إثبات النسب وأجاز التلقيح الاصطناعي بين الزوجين الشرعيين، وأحاط العملية بمجموعة من الضوابط الشكلية والإجرائية وموضوعية، ومنع اللجوء إلى استئجار الأرحام والتبرع وبيع البويضات والنطف والأجنة الزائدة.

إلا أن الخطر وارد خاصة وأن المشرع لم يول الجانب الرقابي والجزائي أهمية بالغة، فالضوابط والموانع وحدها غير كفيلة لحماية النظام العام ومنع اختلاط الأنساب.

ولتفادي الوقوع في أي عمل مشبوه يتطلب الأمر تدخل المشرع الجزائري لإثراء النصوص القانونية من حيث الإجراءات، لرقابة، والجزاء

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/النصوص القانونية:

1-القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتم والمتضمن قانون الأسرة.

2- قانون الصحة رقم 18-11 المؤرخ في 02-07-2018

.-code civil français ;Dalloz, art 312 version du 1-08-19723

ثانيا/ الكتب:

1- شوقي زكريا الصالحي، الآثار المترتبة على عملية التلقيح الصناعي، دسوق، 2006.

ثالثا/ رسائل الجامعية:

1- بغدادي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، 2013-2014.

2- بلباهي سعيدة، إجارة الرحم وأثرها على النسب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -1- كلية الحقوق، الجزائر، 2015/2014.

3- زناقي محمد رضا، الإطار القانوني لعلميات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18-11، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12 العدد 02، 2020.

4- بوزيد خالد، النسب في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، الجزائر 2011/2010.

رابعا/ دراسات والمقالات:

1- بلحاج العربي، المبادئ القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الاسرة الجزائري، دراسة بمجلة المحكمة العليا العدد الأول 2014.

2- مسعودي يوسف، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، جامعة أدرار، مقال بمجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر.

رابعا/ المجالات:

1- مجلة المحكمة العليا 2013 العدد 02.

2- مجلة المحكمة العليا 2015، العدد 02.

أثر وسائل التكنولوجيا الحديثة على المنظومة القيمية لدى الأسرة الجزائرية المعاصرة

The effect of modern technology on the value system of the modern Algerian family

د. زاوى فاطمة الزهراء

جامعة حسيبة بن بوعلى، شلف

f.zaoui@univ-chlef.dz

أ. العاقل محمد

باحث، جامعة حسيبة بن بوعلى، الشلف

m.AKAL@univ-chlef.dz

ملخص: لقد عرف المجتمع الجزائري تغيرات وتحولات مست مختلف الأصعدة وفى مختلف المؤسسات الاجتماعية الا أن الأسرة قد تأثرت بهذا التغير الذى مس مختلف وظائفها فنلاحظ انتقال الاسرة من النمط الممتد إلى النمط النواتي هذا من جهة ومن جهة اخرى دخول المرأة وتطورها في الجانب التعليمي واقتحامها ميدان العمل قد أدى بظواهر اجتماعية جديدة لم يألفها المجتمع من قبل في ظل دخول وسائل الاتصال المعاصرة على الأسرة قد أدت بدورها إلى تصدع في القيم الاجتماعية أو ما يسمى الصراع بين الثقافة المادية المرتبطة بالتكنولوجيا وبين الثقافة اللامادية المرتبطة بالقيم الاجتماعية وهذا في حد ذاته يخلق لنا تخلفا ثقافيا في ظل عدم الموازاة بينهما وهذا ما يمكن التطرق إليه في هذه المداخلة

كلمات مفتاحية: الأسرة، القيم الاجتماعية، العولمة، وسائل الاتصال، التخلف الثقافي.

Abstract: Algerian society has witnessed changes and transformations that affected various levels and in various social institutions, but the family was affected by this change in its various functions. A new social culture that society is not familiar with before, in light of the entry of Modern means of communication into the family, which in turn has led to a crack in social values, or the so-called conflict between the material culture associated with technology and the material culture associated with social values, and this in itself creates a cultural backwardness for us in light of the parallel between them This is what can be addressed in this intervention.

Keywords: family ،social values ،Globalisation ،means of communication cultural leg.

1/مقدمة:

لقد عرف المجتمع الجزائري تغيرات اجتماعية شملت مختلف المؤسسات الاجتماعية اذ أن هذا التغير امتد باقي تأثيره على أولى المؤسسات اجتماعية ألا وهى الأسرة التي تعتبر من بين وسائل الضبط غير الرسمية وأن فشل هذه الأخيرة في تأدية وظائفها من ناحية التنشئة الاجتماعية السليمة وعملية الضبط والرقابة فان لها أثر على باقي الأنساق الاجتماعية في احداث عملية الاختلال بداخله مما يؤدى إلى انتشار العديد من السلوكيات الانحرافية وشيوع مفاهيم وثقافة غربية لم تكن تألفها الأسرة الجزائرية المسلمة من قبل هذا من جهة، ومن جهة اخرى أصبحت لوسائل الاتصال المعاصرة دورا في احداث تصادم بين ثقافة المجتمع الجزائري وبين الثقافة الغربية وهذا ما خلق نوع من التوتر والارتباك داخل الأسرة كل هذا ما أدى إلى ضعف التماسك الاسرى مما نجم عنه الانسلاخ من الثقافة التقليدية ودخول مع ثقافة المجتمع الاوروبي ما أدى ما يسمى بالصراع بين الثقافتين اذ أصبح الجانب المادي وما يحتوى من ثورة تكنولوجية (العولمة) أدى ما يسمى بعملية التخلف الثقافي بسبب عدم الموازاة بين هذين الجانبين ألا وهو الجانب المعنوي بما فيه (القيم والمعايير الاجتماعية) والمادي بـــ (التكنولوجيا) بمعنى الجانب المادي يكون أسرع من المعنوي في ظل الذهنيات والرواسب الثقافية للمجتمع الجزائري وهذا أمر يختلف على طبيعة المجتمع الاوربي في بنائه ونظامه الأسرى.

وبهذا نطرح التساؤل التالي:

إلى أي مدى تؤثر وسائل الاتصال المعاصرة في منظومة القيم الاجتماعية داخل الأسرة الجزائرية المعاصرة؟

وفى ضوء ذلك يحاول البحث الاجابة عن اشكالية هذه الظاهرة

-التأصيل المفاهيمي لمصطلحات البحث.

-قراءة سوسيولوجية للتحولات السوسيوثقافية داخل الأسرة الجزائرية المعاصرة.

-تجليات أزمة القيم الاجتماعية داخل الأسرة الجزائرية في ظل وسائل الاتصال المعاصرة.

1. 1 أهمية وأهداف البحث:

تتجلى أهمية هذه الظاهرة كونها تعالج موضوع سوسيولوجيا الذي يعد من بين الظواهر الهامة في المجتمع الجزائري وهو تأثير وسائل الاتصال المعاصرة على المنظومة القيمية داخل الاسرة الجزائرية اذ أن التقنيات الحديثة التي طرأت على الأسرة الجزائرية خلقت مظاهر سلوكية ومفاهيم حديثة لم يكن يألفها المجتمع من قبل وخصوصا أصبحت هذه الوسائل تخلق لنا فجوة داخل الأسرة في بنيانها التقليدي مما يجعل صعوبة التكيف مع هذه التقنية وصعوبة الموازاة بينهما وهذا الصراع الذي ينجم بينهما يسمى ب

التخلف الثقافي.

وقد جاءت هذه الدراسة الحالية لـــ:

– محاولة تسليط الضوء حول معرفة ما مدى تأثير وسائل الاتصال المعاصرة على منظومة القيم داخل الأسرة الجزائرية المعاصرة.

– ومحاولة معرفة أهم التغيرات السوسيوبنائية داخل الأسرة الجزائرية المعاصرة.

2/التأصيل المفاهيمي لمصطلحات البحث:

✓ وسائل الاتصال الحديثة:

"هي التقنيات التي ظهرت في نهاية القرن العشرين وبداية القرن الواحد العشرين فبعد ظهور وسائل الاتصال التقليدية كالتلفزيون، والراديو، السينما، الجرائد جاءت إلى الساحة وسائل الاتصال الحديثة كالحاسوب، والأنترنت، وسائل التسجيل الرقمية، وتقنيات الاتصال الرقمية العالية، الوضوح، والصحافة الإلكترونية، وسائل الاعلام الاجتماعية الإلكترونية، المدونات الإلكترونية، منتديات المحادثة الإلكترونية، مواقع بث التسجيلات السمع البصرية وغيرها من التقنيات الاتصالية الحديثة التي لا تكاد تتوقف عن التجدد والتطور بصفة مستمرة ومتواصلة"[1].

"فوسائل الاتصال الحديثة تستخدم في نقل الرسالة بالرمز، أو الشكل، أو اللغة أو هي ما تؤدى به الرسالة الإعلامية أو القناة التي تحمل الرموز التي تحتويها الرسالة من المرسل إلى المستقبل"[2].

✓ مفهوم العولمة:

"ظهر مصلح العولمة بمفهومه الراهن حديثا جدا وذلك مع بداية العقد الأخير من القرن العشرين، وبرز كما لم تبرز أية ظاهرة اجتماعية، وأصبحت كلمة (عولمة) حديث مختلف الشعوب ومختلف الفئات، وأدلى الجميع بدلوه لوضع حد خارجي أو إطار لهذه الظاهرة وتحديد مفهومها، كل حسب الزاوية التي ينظر منها للعولمة، لهذا فقد شغل هذا الموضوع العلماء والمثقفين وغيرهم، كما ساهم في دراسته وتحليله علماء الاجتماع والاقتصاد والسياسة، حيث أطلق بعضهم على هذه الظاهرة (الكوكبة) أو (الكونية)"[3].

"كما يرى الباحثين أن العولمة تحديثا مفروضا من أعلى يأخذ أشكالا متعددة لخطط وبرامج اصلاح هيكلي واقتصادي، كتلك التي تقترحها ـــأو تفرضها مؤسسات الاقتراض الدولية (صندوق النقد الدولي، البنك الدولي.....) ويكون الهدف الأول، ان لم يكن الوحيد هو اندماج كل مجتمع من المجتمعات في

---

[1]– السامرائي مهدى عبود، حذيفة. وسائل الاتصال الحديثة وتأثيرها على الأسرة: مؤتمر علمى، مصر، 2013، ص12.

[2]– نفس المرجع، ص12.

[3]–الطبيب زايد، مولود. العولمة والتماسك المجتمعي في الوطن العربي: دار الكتب الوطنية، ليبيا، ط1، 2005، ص18.

السوق العالمية، وحسب رأى ماسايا فإن الإصلاح يتضمن جوانب عدة منها الأولوية للصادرات في السوق الداخلية، وخصخصة المؤسسات العامة والانفتاح على الاستثمار الدولي مع اتخاذ أسعار السوق العالمية كأسعار مرجعية والغاء الدعم بمختلف أشكاله، وخصخصة حجم المصروفات غير المنتجة كالصرف على قطاعي الصحة والتعليم"[1].

وبهذا يمكن القول أن العولمة قد فرضت نفسها في الفترة الأخيرة كأداة سيطرة على المجتمعات العربية ومنها المجتمع الجزائري وبالتالي أدت إلى تغيير في المنظومة الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية، والثقافية الذى يعتبر جانب أهم في الأسرة وبالتالي صعوبة التوازن بين العولمة وبين النظام الأسرى في تحقيق عملية التكيف والاندماج يخلق لنا صراعا ثقافيا وتصادما في المنظومة القيمية مما يؤدى بنا في نهاية المطاف إلى ما يسمى بالتخلف الثقافي أي صعوبة التحكم فيه والموازنة بين الثقافة الآمادية المرتبطة المعايير والقيم الاجتماعية لدى الأسرة.

✓ **مفهوم الأسرة:**

لقد تعددت التعاريف المختلفة حول الأسرة وكل من العلماء ينطلق في تعريف الأسرة حسب منظوره الخاص فنجد ماكيفر يكتب عن الأسرة قائلا: "أن الأسرة جماعة تعرف على أساس العلاقات الجنسية المستمرة على نحو يسمح بإنجاب الأطفال ورعايتهم"[2].

الا أن هذا التعريف قد أهمل جانبا مهما في تعريف الأسرة ألا وهو الجانب النظامي والثقافي من ناحية التنشئة الاجتماعية للأطفال فقد ركز على الجانب البيولوجي داخل الأسرة في حين أهمل الجانب الوظائفي للأسرة في تحقيق الوحدة والتكامل بداخلها.

"لذا تعتبر الأسرة بأنها كيان نفسي اجتماعي يصنع القيم ويثب هذه القيم في أفراد الأسرة وما المجتمع سوى مجمعة أسر ... وما الأفراد إلا خارجين من أسر فالأسرة هي مجتمع صغير تتشكل فيه أفكار وشخصيات وعواطف أفرادها وهذا التشكل هو نواة تشكل المجتمعات"[3].

✓ **القيم الاجتماعية:**

"لا شك أن التصور الذي ساد حول القيم والمعايير في تراث علم الاجتماع كان يميل إلى ربط المصطلحين ببعضهما، فقد استخدما للدلالة على تلك التصورات الثقافية المشتركة حول ما هو مرغوب وقد حاول نظرية الفعل (وخاصة سملر في مؤلفه السلوك الجمعي) التفرقة بين مفهومي القيم والمعايير،

---

[1]- الطبيب زايد، مولود، مرجع سابق، ص 18-19.

[2]- منصور، عصام. نبهان، يحي. علم الاجتماع المعاصر: دار وائل، عمان الاردن، ط1، 2014، ص133.

[3]- مايكل، نبيل. سيكولوجية الأسرة: مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2014، ص173.

فالقيم هي تصورات عما هو مرغوب فيه على مستوى أكثر عمومية، على حين أن المعايير هي تصورات حول نفس الشيء"[1].

"لذا يرى بارسونز أن التمييز الذي أقامه بارسونز بين القيم والمعايير يعتمد أساسا على خصوصية أو عمومية الممارسة، فما يعد مرغوبا فيه من أعضاء المجتمع ويحدد على أساس مقولات عامة يدخل في نطاق القيم، لذا القيم تتضمن التفضيلات الانسانية فهي الأساليب المفضلة لتوعية الناس نحو فئات محددة للخبرة الانسانية"[2].

وبهذا يمكن القول إن القيم هو كل ما يرغبه المجتمع ويحدده من طرفه من سلوكيات وأي مخالفة لهذا السلوك يعد خارج عن قيم المجتمع المتعارف عليه، وبالتالي يتعرض إلى جزاء اجتماعي (قيم العقاب وعملية الوصم الاجتماعي).

✓ **الشبكات الاجتماعية:**

تعتبر الشبكات الاجتماعية هي أحدث أدوات الاعلام الجديد وأكثرها استخداما في الوقت الراهن إذ تعتبر من أهم وسائل التواصل الحديثة إذ تقتصر الوقت في عملية نقل المعلومات والأخبار لدى الفرد خصوصا في ظل أزمة كورونا، كما لها وظائف سلبية تعمل على خلق مشاكل وصراعات ثقافية داخل الأسرة الجزائرية.

"ولذلك فهي مصطلح يشير إلى تلك المواقع على شبكة الأنترنت والتي ظهرت ما يعرف بالجيل الثاني للويب حيث تتيح التواصل بين مستخدميها في بيئة مجتمع افتراضي يجمعهم وفقا لاهتماماتهم أو انتماءاتهم (جامعة-بلد-شركة-....) بحيث يتم ذلك عن طريق خدمات التواصل المباشر كإرسال الرسائل أو المشاركة في الملفات الشخصية للآخرين والتعرف على أخبارهم ومعلوماتهم التي يتيحونها للعرض، وتتنوع أشكال وأهداف تلك الشبكات الاجتماعية فبعضها عام يهدف إلى التواصل العام وتكوين الصداقات حول العالم وبعضها الاخر يتمحور حول تكوين شبكات اجتماعية في نطاق محدود ومنحصر في مجال معين مثل شبكات المحترفين وشبكات المصورين وشبكات الإعلاميين"[3].

ومن هنا يشير أن هذه الأخيرة أصبحت تتيح لأفراد المجتمع في تكوين علاقات اجتماعية وصداقات اجتماعية باسم التحضر والتطور التكنولوجي متجاهلين أن سوء استخدام هذه الوسيلة قد تؤدى في نهاية المطاف إلى صدامات ثقافية داخل الأسرة الجزائرية بسبب دخول هذه الوسيلة إلى الأسرة هذا من جهة

---

[1]- حسن منير، نورهان. القيم الاجتماعية والشباب: المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص95

[2]- حسن منير، نورهان، مرجع سابق، ص95.

[3]- كنعان عبد الفتاح، على. الإعلام والمجتمع: اليازورى، عمان الاردن، ط1، 2014، ص ص 196-170-

ومن جهة اخرى قد تؤدى إلى الخيانة الزوجية، الدخول إلى مواقع اباحية غيرها من الوسائل السلبية.

✓ **التخلف الثقافي:**

"عرّف اوجبرن بأنه موقف يحدث عندما يتغير أمد الأجزاء المترابطة للثقافة على نحو أسبق وأكبر من الأجزاء الاخرى مما يسبب انعدام أو أضعاف التوافق الذي كان موجودا بين الأجزاء من قبل كما يعرف أنها مرحلة تاريخية من تطور العالم جوهرها وجود مجموعة من الظواهر والمستجدات ذات الطابع الإعلامي المعلوماتي، والاقتصادي، والسياسي، والثقافي العابرة لحدود الدول والتي تؤدى إلى مزيد من الترابط والتداخل والتأثير بين دول العالم ومناطقه المختلفة"[1].

3/قراءة سوسيولوجية للتحولات الاجتماعية التي طرأت على الأسرة الجزائرية المعاصرة

ان التحولات الاجتماعية إلى طرأت على الأسرة الجزائرية المعاصرة ومنها التغيرات الاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، كان لها دور في انتقال الأسرة من الممتدة إلى النواتية وتقلص السلطة الأبوية بعدما كان له دور أساسي في اتخاذ القرارات الاجتماعية داخل الأسرة أصبحت المرأة لها دور بارز في اتخاذ جميع القرارات وهذا بفضل تطورها في ميدان التعليم واقتحامها ميدان سوق العمل واستقلاليتها المادية هذا من جهة ومن جهة اخرى بعض القيم فقدت مرجعيتها كقيمة الشرف والزواج أصبح لها دور غير أساسي مقارنة بالماضي اذ تعد هذه الأخيرة أساس في المحافظة على البناء الأسرى في تحقيق الوحدة والتكامل بداخلها اذ حدث أي اختلال في هذه القيم يعنى لها أثر وبالتالي فقدان الأسرة قيمتها بين أفراد المجتمع مما ينجم الصراع بداخلها وتفكك بنيانها.

✓ **أشكال وخصائص الأسرة الجزائرية:**

تتصف الاسرة التقليدية بمجموعة من الخصائص التي جعلتها تختلف عن غيرها من الأسر فيما يلي:

"– تمتاز الاسرة التقليدية بالامتداد وكثرة عدد أفرادها وهذا ما تشير إليه الإحصائيات، حيث يوجد أربعين فردا في الأسرة الواحدة نظرا لزيادة النسل وانضمام بعض ذوي القرابة إلى هذه الأسرة.

– تتميز بنوع من الثبات والاستقرار وبالرغم من تعاقب الأجيال حيث تبقى الأسرة تحافظ على شخصيتها المعنوية ومسؤوليتها اتجاه الأفراد.

– يغلب على الأسرة التقليدية الصفة التكاملية نتيجة الاكتفاء الذاتي أي وجود الاسرة الكبيرة كوحدة اجتماعية واقتصادية في نفس الوقت، كما أن الأسرة التقليدية تعتمد على نفسها من حيث الانتاج والاستهلاك البسيط الذي يقوم على الضروريات"[2].

---

[1]– بركات محمد، مراد. ظاهرة العولمة بين رفض العرب والإسلاميين الترويج الغربي، ص ص 16-17.

[2]– زرارقة مامي، فيروز. مشكلات وقضايا سوسيولوجيا معاصرة: دار الأيام، الاردن، ط1، 2015، ص194.

"-الامتثال للعرف الاجتماعي والقواعد الاسلامية الموروثة حيث يعطى للعرف أهمية كبيرة في تحديد وضبط السلوك الاجتماعي داخلها وخارجها والخارج عن العرف أو المنحرف عن ضوابط ومحددات الأسرة ينبذ اجتماعيا ويصبح عنصرا مرضيا في الأسرة يجب مساعدته على الرجوع إلى قيم الجماعة والامتثال لها أو أنها سوف تتعرض إلى العقاب بنوعيه المادي والمعنوي.

- أن الزواج يتم على أساس التوافق بين الأسرتين وليس الزوجين ولما كان الاختيار الزواجي من طرف الأسرة فغالبا ما تنشأ خلافات كبيرة بين الزوجين لعدم التفاهم بينهما، مما يؤثر على الجو العام للأسرة والأبناء، الذين يحدث لهم نوعا من الصراع النفسي نتيجة للجو العائلي غير المستقر"[1].

✓ **خصائص الأسرة الحديثة:**

إن التحولات المجتمعية الذى شهدها المجتمع الجزائري في الفترة الأخيرة غير من نمط الأسرة التقليدية إلى أسرة حديثة لكن هذه الأخيرة لم تتغير كثيرا من ناحية الوظائف الأساسية التي انحدرت منها، "لذا يرى حليم بركات أن النظام الأبوي تعرض إلى تحولات أساسية بسبب التغيرات البنيوية في مجتمع العائلة النووية وعمل المرأة وانتشار العلم والهجرة تلك العائلة التقليدية العصبية التي أكدت أن غضب الأب من غضب الرب وأن طاعته واجب ومطلق باعتباره رمز العصبة وصاحب النطفة فكانت الام مطية الأب وابنة ناس اخرين وخيرها لزوجها وعارها على عار أهلها، ولكن دور الأب لايزال يقترن بالطاعة والعقاب، والسلطة، والحزم كما يقترن اسم الأم بالحنان والرحمة، والطاعة، والشرف"[2].

"وبهذا يمكن القول إن وضع المرأة تغير نتيجة لحصول تحول في البنى لاجتماعية والنظام العام وملكية وسائل الانتاج وتوزيع العمل والمشاركة في الحياة العامة والعمل المنتج الذي تتقاضاه لقاءه أجرا، أن المرأة الإنسانية، بل بسبب تجريدها من الحقوق الملكية ومسؤولية السعي والمشاركة في الانتاج، وان وضعها مرتبط بالنظام العام السائد الذى يعزز علاقات الاستغلال والسيطرة في مختلف أوجهها في المجتمع ومؤسساته بما فيها العائلة والمدرسة والدولة والدين والعمل بمعنى أن هرمية العائلة هي جزء من هرمية المجتمع"[3].

"وتجدر الاشارة بنا إلى أن الأسرة الحضرية في المجتمع الجزائري تعمل على إتاحة الفرصة للتعليم لكل من الذكر والانثى مما نتج عنه دخول البنت إلى النظام التربوي بما فيه التعليم العالي، ومنه أيضا خروجها للعمل الذي سمح لها بتقلد مراكز ومناصب هامة في المجتمع، مع عدم تخليها كليا عن بعض

---

[1]- زرارقة مامي، فيروز، مرجع سابق، ص ص 194-195.

[2]- بركات، حليم. المجتمع العربي المعاصر: مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط10، 2008، ص181.

[3]- نفس المرجع، ص189.

وظائفها التقليدية كالتدابير المترلية ورعاية الأبناء.

-أما فيما يخص عادات الزواج فلم يتغير جذريا عما كان عليه في الأسرة التقليدية، ولكنه لم يعد مجرد اتفاق بين اسرتين وانما أصبح يقوم على التوافق وحرية الاختيار للشريكة الذي يحتم على الزوجين تحمل مسؤوليات هذا الاختيار، وهكذا أصبح المقبلون على الزواج في المجتمع الجزائري لديهم الحرية في القبول أو رفض هذا الارتباط"[1].

✓ **أهمية تعليم المرأة ودورها في الترقية الاجتماعية للمرأة:**

"لقد حقق قطاع التربية والتعليم في الجزائر منذ تطبيق مبدأ ديموقراطية التعليم وتكافؤ الفرص بالنسبة لكل المواطنين والزامية التعليم الابتدائي عبر التراب الوطني قفزة هائلة حيث تضاعف عدد من تستوعبهم دور التعليم من المدارس والثانويات والمعاهد، والجامعات كما تزايد عدد المنشآت القاعدة التعليمية وارتفعت الميزانية المالية المخصصة لهذا القطاع من 3 مليار دينار جزائري عام 1965 لتصل ما يقارب 14 مليار دينار جزائري عام 1975"[2].

"لقد نصت المادة 130 من المعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية نصت بصراحة أن التعليم وسيلة للتنمية الشاملة الانسانية والاحساس بكرامتها، كما أنها تتفق على أن التعليم يمكن لجميع الأشخاص من الاشتراك بشكل فعال في مجتمع حر.

والفقرة 69 من برنامج أعمال المؤتمر الدولي العالمي الرابع حول المرأة يرى أن التعليم غير التمييزي يساهم في تطوير المساواة بين النساء والرجال والجزائر قبلت الالتزام من اعلان برنامج عمل القمة العالمية حول التنمية الاجتماعية الذي يعتبر أن التعليم وسيلة لتحقيق المساواة الاجتماعية"[3].

"فحسب احصائيات الفصل الرابع لسنة 2013 الصادرة عن ديوان الوطني للإحصائيات فان نسبة عمالة النساء الحاملات لشهادة التعليم العالي كانت مرتفعة بحيث قدرت بـــ 58.1% مقارنة بنسبة حاملة شهادتي التكوين المهني التي قدرت بـــ 37.1% في حين تنخفض نسبة العمالة عند النساء بدون مستوى بحيث قدرت بـــ 6.6%، وبالتالي كلما كانت المرأة ذو مستوى تعليمي عالي كلما كانت فرص إيجاد عمل"[4].

---

[1]- زرارقة مامي، فيروز. مرجع سابق، 196

[2]- صدراتي، كلثوم. التغير الاجتماعي للأسرة الجزائرية: مجلة الحكمة للدراسات، الجزائر، العدد 5، 2015، ص41

[3]- حجيمي، عدة. الحماية القانونية للمرأة في الجزائر، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، الجزائر، 2013-2014، ص131

[4]- حجيمي، عدة. مرجع سابق، ص132

جدول يبين معدل العمالة حسب الجنس وحسب المستوى التعليمي خلال الفصل الرابع لسنة 2013:

	بدون مستوى		حاملي شهادة التكوين المهني		حاملي شهادة جامعية	
نسبة العمالة حسب المستوى الدراسي	ذكر	انثى	ذكر	انثى	ذكر	انثى
	%59	%6.5	%80.2	%37.1	%77.5	%58.1

جدول يبين تطور معدل التمدرس من 1966 إلى 2002 للفئة المتراوحة سنها 6-15 سنة:

السنوات	ذكور	اناث	مجموع	الفارق بين الذكور والاناث
1966	56.8	36.9	47.2	19.2
1977	80.8	59.6	70.4	21.2
1987	87.8	71.6	79.9	16.2
1998	85.3	80.7	83.1	4.6
2000	92.8	88	90.5	4.8
2002	94.5	90.9	92.8	36

"من خلال القراءة المتأنية للجدول يتضح لنا تسجيل نسبة تمدرس اجمالية عند الأطفال الذين تتراوح سنهم بين 6 و15 سنة ونسبة هامة من خلال الفترة 1966-2002، اذ انتقلت من 47.2% إلى 92.8% أي بفارق 45.6% نقطة وتتميز نسبة تمدرس البنات خلال الفترة بتطور أسرع اذ انتقلت النسبة تمدرس البنات خلال الفترة بتطور أسرع اذ انتقلت النسبة من 36.9% إلى 90.9% أي تحسن في الفارق بـــ 54 نقطة مقابل 37.7 نقطة فقط عند الذكور، بتقليص في الفوارق بين الذكور والاناث اذ بلغ الفارق سنة 2002 بـــ 3.6% إلى 90.9% أي بتحسن الفارق بـــ 54 نقطة مقابل بـــ 37.7 نقطة عند الذكور.

بتقليص في الفوارق بين الذكور والاناث اذ بلغ هذا الفارق سنة 2002 بـــ 3.6% بينما كان في 1966 بقدر حوالي 20%، ونلاحظ أيضا مستوى تمدرس أضعف عند البنات وهذا يمكن ارجاعه إلى مجتمع يفضل تعليم الذكور على الاناث كجزء من التمييز الذي يعطى للذكور والاهتمام بهم على اعتبار أنهم مستقبل العائلة وهذا الاختلاف يرجع إلى عوامل ثقافية واجتماعية"[1].

[1]- سعداوى، زهرة. الافاق المستقبلية لعمل المرأة في المجتمع الجزائري: أطروحة دكتوراه، تخصص علم الاجتماع الثقافي، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص120-121

✓ **خروج المرأة للعمل:**

أصبح خروج المرأة للعمل من أولويات والمتطلبات الضرورية نتيجة تحسن وضعها التعليمي، ومن جهة اخرى الظروف الاجتماعية الصعبة التي فرضتها في الآونة الأخيرة "ولذا قد بينت الدراسات الاولى في هذا المجال، ان أهم دوافع خروج المرأة للعمل ضرورة ألزمتها الحاجات المتزايدة للمجتمع الصناعي الحديث، اذ أن تزايد أعباء المعيشة وغلائها من جهة اخرى والتطلع إلى مستوى أفضل للحياة من جهة اخرى دفع بالمرأة الى الخروج عن إطارها التقليدي والمتمثل في دور المنجبة والمربية الراغبة لشؤونها اسرتها، ففي دراسة قام بيها هير عن دور المرأة المشتغلة عن السيطرة أن النساء من الطبقة الدنيا لعملها من أجل المادة، فالعامل المادي الذي يدفع بالمرأة للعمل، اذ نجده مرتبط بالأساس لطبقة المرأة العاملة"[1].

"فالظروف المعيشية والاقتصادية التي تعيشها الأسرة الحديثة أجبرت المرأة على العمل لمساعدة زوجها في تلبية رغبات أفراد اسرتها من مأكل وملبس، وقد توصلت نتائج دراسة محمد بن عطية إلى أن 61.5% يعملن لضرورة اقتصادية، لكن ليس الدافع الاقتصادي هو الوحيد المسؤول عن خروج المرأة للعمل، بل ظهور فكرة التحرر واثبات الذات والشعور بالقيمة كحوافز للمرأة، اذ نرى أن حصولها على الدرجات العلمية والعملية تستطيع المرأة تأكيد ذاتها في المجتمع وخاصة في اسرتها وأمام زوجها"[2].

وتجدر الاشارة بنا إلى أن الاستقلال الاقتصادي للمرأة وما رافقها من تحسن في وضعها التعليمي والقانوني واعطاء لها حقوق وتحررها من السلطة الأبوية والتحسن في البنى التقليدية أدى بالمرأة دخول معترك الحياة العملية بإبراز مكانتها في مختلف المجالات الاجتماعية والاقتصادية، والثقافية، والسياسية.

4/تجليات أزمة القيم داخل الأسرة الجزائرية في ظل وسائل الاتصال المعاصرة

إن التغيرات الاجتماعية التي عرفتها الأسرة الجزائرية المعاصرة وما رافقها من ثورة معلوماتية ما يعرف (بالعولمة) التي غيرت في طبيعة ونظام الأسرة فأصبحت هذه الأخيرة تستقبل الثقافة الغربية مما نجمت صراع بين الثقافة اللامادية التي لا تقبل الجديد وبالتالي وقوع هذا الصدام هو احدى تجليات وأزمة الأسرة المعاصرة.

"لذا يرى بعض المفكرين أن العولمة ليست الا محاولة لنشر وتعميم القيم والثقافة الأمريكية، وجعلها ثقافة عالمية وذلك غير الضخ المتزايد لمعطيات الصوت والصورة عبر أحدث وسائل الاعلام والاتصال، ولا تقتصر محاولات الأمركة على مضامين الرسالة الإعلامية الدائمة التدفق، بل تتعداها إلى التبشير

[1]- فرحات، نادية. عمل المرأة وأثره على العلاقات الاسرية: الأكاديمية للدراسات الانسانية والاجتماعية، الجزائر، العدد08، 2012، ص127

[2]- فرحات، نادية، مرجع سابق، ص127

بانتصار القيم والمساواة الأمريكية، وأساليب ونمط الحياة الأمريكية، بأنماط السلوك وصولا إلى التبشير النهائي للقيم الليبرالية على سواها"[1].

✓ **تراجع دور القيم الحافظة للأسرة:**

"نظرا لغلبة بعض الاعتبارات المادية وزيادة حجم التطلعات لدى جيل الشباب قد انتشرت ظاهرة العزوف عن الزواج تخلصا من أعبائه والتزاماته وفى حالة الاقدام عليه فان المكسب المادي يتصدر أساس الاختيار الزواجي، بما أن أساس الاختيار بهذه السطحية والهشاشة فان ذلك ينعكس على العلاقات الزواجية إذ يمتاز بالفتور والاستعداد النفسي والعقلي لإنهاء الرابطة الزوجية عند أول بوادر الغيظ وذلك لانتشار الغيرة والأنانية والانتصار بالنفس وشيوع تعبير أنني أعيش مرة واحدة فلماذا احافظ على علاقة لا أجني منها الحد الأقصى من المنفعة"[2].

✓ **تغير النظرة للمرأة وقيمها في الأسرة:**

"لقد تغيرت النظرة للمرأة من خلال وسائل الإعلام وذلك من خلال الدعوة لحريتها باسم الثقافة الغربية وخضوعها ما يسمى ببيولوجيا الجسد" لذا لقد تحددت قيمتها بدرجة إثارتها وإظهار مفاتنها وبما تلبسه وبما تمتلك من علاقات متحررة مع الجنس الآخر، فقدمها الإعلام وخاصة عبر القنوات الفضائية سلعة رخيصة، والهدف من وراء ذلك كله إغراء الشباب من جهة، وتقديمها كنموذج للفتيات للاقتداء، هذا فضلا عن تسويق المنتجات وجني الأرباح، وقد رافق ذلك كله تهميش متعمد من طرف وسائل الإعلام لصورة المرأة الأم، المثقفة، العاملة، المنتجة، المربية، والمناضلة"[3].

"كما يتيح الإعلام عبر وسائل الاتصال الحديثة (الحاسوب، ألعاب الفيديو، والأنترنت، الهاتف النقال) لأفراد الأسرة المسلمة الجزائرية فرصا عديدة للتعرف على العالم الخارجي والتعلم لاكتساب خبرات جديدة وحتى الدعوة إلى الله عز وجل إلا أن هناك في المقابل عددا من المخاطر والتحديات التي تفوق في خطورتها الايجابية المذكورة، ومن بينها:

– نقل ثقافة العنف والإثارة والجريمة عبر هذه الوسائل فقد لخصت منظمة اليونيسكو نتائج الأبحاث التي تتعلق بأثر وسائل الاعلام على الشباب ومدى أثر افلام العصابات على المراهقين وخطرها الدائم على نفوس الشباب واليافعين بالعبارة التالية "أن أفلام العصابات هي السبب في العقد النفسية الخطيرة

---

[1]– أبو حلاوة، كريم. الاثار الثقافية للعولمة حظوظ الخوصصيات الثقافية في بناء عولمة جديدة، مجلة عالم الفكر، العدد 03، المجلس الوطني الثقافي للفنون والآداب، ص171.

[2]– عوفى، مصطفى. طبوش، نسيمة. الأسرة والصراع القيمى لدى الشباب: مجلة الحقيقة، الجزائر، العدد 34، ص225.

[3]– عوفى، مصطفى. طبوش، نسيمة. مرجع سابق، 225.

ولا يرجع ذلك إلى أنها تحبذ الجرائم فحسب ما توارثه من اضطرابات أخلاقية"[1].

– "نشر القيم الغربية عبر البرامج الاعلامية المستوردة ومن هذه القيم المتعلقة بالأسرة قيم الفردية والاستهلاكية وهذا الأمر لا يقتصر على البرامج الكرتونية الموجهة للأطفال تعرض في منتجاتها بعض القيم فان أبطال برنامج والت–ديزني لا يتزوجون ولكن يقومون بعلاقات حب حرة، فميكي ماوس يحب ميمي ولكنه لا يتزوجها، وعم ذهب لا زوجة له، وكذلك عبقرينو وبطوط فكرة الأسرة غير موجودة في كل هذا القبض من الإنتاج الذي يغزو العالم بأسره"[2].

5/خاتمة:

نستنتج من خلال طرحنا لهذه الظاهرة أن لوسائل الاتصال المعاصرة التي طرأت على الأسرة الجزائرية وما رفقتها من ثورة تكنولوجية (العولمة) غيرت في طبيعة البناء الأسرى للأسرة مما نجم عنه اختلالات تنظيمية بداخلها مما نجم عنه انتشار العديد من المظاهر السلوكية التي لم تكن منتشرة من قبل، لذا ينبغي تكثيف الدراسات حول سوسيولوجيا الاسرة من خلال فهم عمق ودلالة الأسرة لتعطينا رؤية واقعية حول أسرنا.

[1]– القرطاجى، نهى. القيم الغربية وأثرها على كيان الأسرة، بيروت، ص 128

[2]– القرطاجى، نهى. مرجع سابق، ص128

6/قائمة المصادر والمراجع:

1.السامرائي مهدى عبود، حذيفة. **وسائل الاتصال الحديثة وتأثيرها على الأسرة:** مؤتمر علمي، مصر، 2013، ص12.

2.لطبيب زايد، مولود. **العولمة والتماسك المجتمعي في الوطن العربي:** دار الكتب الوطنية، ليبيا، ط1، 2005، ص18.

3.منصور، عصام. نبهان، يحي. **علم الاجتماع المعاصر:** دار وائل، عمان الاردن، ط1، 2014، ص133.

4.مايكل، نبيل. **سيكولوجية الأسرة:** مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2014، ص173

5.حسن منير، نورهان. **القيم الاجتماعية والشباب:** المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص95.

6.كنعان عبد الفتاح، على. **الاعلام والمجتمع:** اليازوري، عمان الاردن، ط1، 2014، ص ص 170-196

7.بركات محمد، مراد. **ظاهرة العولمة بين رفض العرب والاسلاميين الترويج الغربي،** ص ص 16-17.

8.زرارقة مامي، فيروز. **مشكلات وقضايا سوسيولوجيا معاصرة:** دار الأيام، الاردن، ط1، 2015، ص194

9.بركات، حليم. **المجتمع العربي المعاصر:** مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط10، 2008، ص181.

10.صدراتي، كلثوم. **التغير الاجتماعي للأسرة الجزائري**ة: مجلة الحكمة للدراسات، الجزائر، العدد 5، 2015، ص4.

11.حجيمى، عدة. **الحماية القانونية للمرأة في الجزائر،** مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، الجزائر، 2014/2013، ص131.

12.سعداوي، زهرة. **الافاق المستقبلية لعمل المرأة في المجتمع الجزائري:** أطروحة دكتوراه، تخصص علم الاجتماع الثقافي، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص120-121.

13.فرحات، نادية. **عمل المرأة وأثره على العلاقات الاسرية:** الأكاديمية للدراسات الانسانية والاجتماعية، الجزائر، العدد08، 2012، ص127.

14.أبو حلاوة، كريم. **الاثار الثقافية للعولمة حظوظ الخوصصيات الثقافية في بناء عولمة جديدة،** مجلة

عالم الفكر، العدد 03، المجلس الوطني الثقافي للفنون والآداب، ص171.

15.عوفي، مصطفى. طبوش، نسيمة. **الأسرة والصراع القيمي لدى الشباب**: مجلة الحقيقة، الجزائر، العدد 34، ص225.

16.القرطاجي، نهى. **القيم الغربية وأثرها على كيان الأسرة**، بيروت، ص 128.

أثر وسائل الاتصال الحديثة في إنشاء عقد الزواج (البريد الإلكتروني أنموذجا)

The impact of modern means of communication in establishing the marriage contract (Email as a model)

ط.د. ليلى حمي
جامعة الوادي
hammi-leila@univ-eloued.dz

أ.د. عبد القادر حوبة
أستاذ تعليم عالي، جامعة الوادي
abdelkader-houba@univ-eloued.dz

ملخص: تأتي هذه المداخلة لتتمحور حول موضوع عقد الزواج المبرم عن طريق وسائل الاتصال التكنولوجية الحديثة؛ وقد سلطنا الضوء على البريد الإلكتروني باعتباره من أحدث الوسائل وأيسرها في التناول من قبل الناس في المعاملة لإنشاء هذه العقود.

حيث تبيّن أن عقد الزواج بالبريد الإلكتروني يأخد حكم العقد كتابةً بين الغائبَيْنِ مكانا، استنادا إلى المذهب الحنفي، كما يَظْهرُ من خلال الدراسة مرونة الشريعة الإسلامية ومواكبتها للتطورات الحديثة وصلاحيتها لكل عصر ومِصر.

كلمات مفتاحية: الكتابة؛ البريد الإلكتروني؛ عقود الزواج؛ الإيجاب؛ القبول.

Abstract: This research paper discusses the issue of the marriage contract concluded through modern technological means of communication; We have touched on e-mail as one of the latest and easiest means for people in the transaction to establish these contracts

The marriage contract by e-mail takes the rule of the contract in writing between the absentee place, based on the Hanafi School of Legal Thought. It also shows through the study the flexibility of Islamic Sharia and its keeping pace with modern developments and its validity for each era.

Keywords: writing; email; marriage contracts; offer (proposal); acceptance (agreement).

مقدّمة:

لقد أدت الثورة المعلوماتية التي يشهدها العالم في مجال الاتصالات التكنولوجية الحديثة إلى إحداث تغيير مستمر في طبيعة الآليات والعلاقات التي تحكم التعامل بين مختلف الأطراف والجهات، ومع هذا التطور الكبير وتوسع دوائر التواصل المختلفة عرقيا ودينيا واجتماعيا، وبعد الانتشار الهائل للتقنيات الحديثة التي فرضت نفسها على المستوى العالمي، استجدت كثير من القضايا والمسائل في مختلف المجالات، ولم تكن الأسرة بمنأى عن هذا التطور فنجدها هي أيضا قد مستها التكنولوجيا التي تحتكم إلى قانون التسارع، ولا ريب أن لهذا التسارع دورا في إعادة تثوير المتاح من الأحكام الشرعية والقانونية لمواكبة التطورات بما يتوافق ومقاصد الشريعة في كل عصر.

ومن هذه القضايا؛ عقود الزواج عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة، التي أضحت من النوازل التي جاءت نتيجة لظهور التقنيات المتطورة، وعلى الرغم من هذا التطور الرهيب، فإن أحكام الشريعة الإسلامية تبقى صالحة لكل زمان ومكان، تواكب العصرنة والتطور ما لم تخرج عن سياج الضوابط الشرعية، والقواعد الكلية، ولذا كان لعقد الزواج في الشريعة الإسلامية أهمّية وعناية خاصة، ربما حتّى عن باقي العقود الأخرى المتنوعة والمختلفة، فقد وصفه تعالى بالميثاق الغليظ، في محكم تنزيله حيث قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: 21].

وعليه تأتي هذه المداخلة لتتمحور حول موضوع عقد الزواج المبرم عن طريق وسائل الاتصال التكنولوجية الحديثة؛ وقد سلطنا على البريد الإلكتروني باعتباره من أحدث الوسائل وأيسرها في التناول من قبل الناس في المعاملة لإنشاء هذه العقود. وعليه جاء عنوان الدراسة كالتالي:

أثر وسائل الاتصال الحديثة في إنشاء عقد الزواج (البريد الإلكتروني أنموذجا)

وتكمن أهمية الدراسة في ما يلي:

– كون العقد الإلكتروني نازلة من النوازل المستحدثة التي طرأت على عقود الزواج، والتي لم يرد في حكمها نص قطعي.

– أصبح موضوع التكنولوجيات الحديثة وخاصة في شؤون الأسرة من أكثر المسائل المطروحة والمثيرة للجدل والتي تحتاج إلى بحث وتمحيص في النظر إلى أحكامها والفتاوى المتعلقة بها.

– غياب النصوص القانونية في قانون الأسرة الجزائري التي تضبط مثل هذه العقود.

ولقد دفعنا لمعالجة هذا الموضوع جمله من الأسباب الذاتية والموضوعية، ومن أبرزها:

1- الرغبة الملحة في معالجة قضايا الأسرة خاصة في ظل الثورة المعلوماتية والتكنولوجية الحديثة.

2- انتشار ظاهرة عقود الزواج عبر وسائل التواصل الحديثة، والحاجة إلى تصنيف هذه النوازل والمستجدات بما يتوافق ومقاصد الشريعة الإسلامية.

3- التعرف على إجراءات إبرام عقد الزواج عن طريق البريد الإلكتروني.

4- إبراز موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من العقود الموثقة عن طريق البريد الإلكتروني.

5- بيان الشروط والإجراءات اللازمة لصحة العقد بالبريد الإلكتروني.

ولبلوغ الأهداف المرجوة من خلال هذا البحث اعتمدت المناهج التالية:

- المنهج الاستقرائي: من خلال استقراء الأحكام الشرعية والنصوص القانونية التي تتعلق بعقود الزواج

- المنهج التحليلي: سوف نعتمد في هذا المنهج على تحليل العقود الإلكترونية المبرمة عن طريق البريد الإلكتروني من خلال طبيعة تلك العقود ومقتضياتها.

- المنهج المقارن: ويظهر ذلك من خلال المقارنة بين الآراء الفقهية في مسألة العقد وإسقاطها على الوسائل الحديثة وموقف المشرع الجزائري في المسألة.

أما بالنسبة للدراسات السابقة فإنها تتسم بالنقص والشح وذلك راجع لحداثة الموضوع في حد ذاته، بحيث أن تطبيقه على أرض الواقع أكثر من توثيقه في رسائل أكاديمية أو كتب علمية. ومن بين الدراسات أذكر ما يلي:

1- صالحي عبد الرحيم، انعقاد الزواج عبر البريد الإلكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، العدد 05 جوان 2012.

2- حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.

3- مقال: أد. إبراهيم رحماني: إبرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة -دراسة فقهية مقارنة-، مجلة الشهاب، العدد: 04، ذوالحجة 1437هـ/سبتمبر 2016م.

وتبرز لنا إشكالية البحث من خلال الآتي:

إذا كانت القوانين والتشريعات ترى بإمكانية إنشاء العقود الإلكترونية. ففيم تبرز لنا الآثار الشرعية والقانونية التي يمكن أن تَنتج عن مثل هذا النوع من العقود كعقد الزواج بالبريد الإلكتروني مثلا؟

وللإجابة على الإشكالية ارتأينا معالجة الموضوع وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية عقد الزواج وشروط انعقاده

الزواج رابطة مقدسة سنها الله تعالى لعباده وفق ميولهم البشري وغريزتهم الفطرية، ولقد حفظ الله تعالى هذه الرابطة بجملة من الضوابط؛ فالزواج الشرعي لا يتحقق إلا من خلال العقد الذي يعد الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها تكوين أسرة على قوام سليم ومسلك واضح.

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج ومشروعيته

لقد سمى الله سبحانه وتعالى عقد الزواج بالميثاق الغليظ؛ لأنه من أجل العقود وأكثرها أهمية وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف عقد الزواج وكذا مشروعية.

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج

أولا: لغة العَقْد نقيض الحَلِّ، والجمع عُقَد وتعني كذلك العهد ومنه عُقْدَةُ النكاح[1].

ثانيا: وفي اصطلاح الفقهاء هو: "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته"[2].

وفي لغة الزواج والعلاقة الزوجية، فالعقد "عبارة عن إيجاد رابط مشترك بين الرجل والمرأة، تترتب في ظله للطرفين حقوق والتزامات ومسؤوليات، والعقد اشتراك شخصين في حياة أسرية وإنشاء روابط شرعية وقانونية بينهما له صورة شرعية وعرفية، ولا ينعقد لمجرد نية الطرفين أو بالكناية، ولكنه ينعقد بألفاظ مخصوصة"[3].

وعقد الزواج من الناحية القانونية جاء تعريفه في قانون الأسرة المعدل في المادة الرابعة بأنه: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[4].

الفرع الثاني: مشروعية عقد الزواج.

لقد شرع الإسلام النكاح وحث عليه ورغب فيه من اجل تحصين النفس الإنسانية وإبعاده عن الوقوع في المحرمات وقد ثبت ذلك في الكتاب والسنة والإجماع.

أ-قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾

---

[1]- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين لسان العرب، ج3 (ط: 1؛ دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع، لبنان1990)، ص296.

[2]- الشربيني شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني الشافعي، (ت: 977ه) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المحتاج، تحقيق: على معوض، ج4 (ط: 1؛ دار الكتب العلمية، بيروت1415هـ - 1994م) ص، 200

[3]- على القائمي، تكوين الأسرة في الإسلام، (ط: 1، دار النبلاء، بيروت1996م)، ص149.

[4]- المادة (04) من قانون رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون 84- 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ: 09يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 3، سنة 2005م.

[النساء: 21].

ووجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه بيّن أن إنشاء العلاقة التي تربط المرأة بالرجل هي عهد وثيق[1] وعقد متين.

ب-عن عائشة قالت قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل». ثلاث مرات «فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[2].

ووجه الدلالة من الحديث، تبيين النبي صلى الله عليه وسلم أن الزواج لا يتم إلا بعقد صحيح، وأن أي نقص في أركانه أو شروطه، يجعله عرضة للبطلان أو الفساد.

ج-أجمع علماء الأمة الإسلامية على مشروعية النكاح، وأنه لا يتم إلا بتوافر الشروط المطلوبة؛ لأنه عقد، ولا يصح العقد إلا بتمام أركانه.

د-الإنسان كائن اجتماعي، تربطه عدة علاقات، وقد جاء الإسلام ونظمها، والعلاقة بين الرجل والمرأة علاقة تكاملية، فالرجل يكمل المرأة، والمرأة تكمل الرجل، والعلاقة بينهما لها مكانة خاصة في الشريعة الإسلامية، لذا كان لهذه العلاقة أن يربطها عقد الزواج بينهما، قد سمّاه الله ميثاقا غليظا في القرآن الكريم.

المطلب الثاني: أركان عقد الزواج وشروط انعقاده

لكي يكون عقد الزواج صحيحا ويرتب آثاره لابد أن يقوم على شروط وأركان وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب حيث نبين أركان عقد الزواج، ثم الشروط التي يجب أن يتوفر عليها هذا العقد.

الفرع الأول: أركان عقد الزواج

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد معنى الركن، وتبعا لذلك تباينت مواقفهم في تحديد أركان عقد الزواج، فالركن عند الحنفية هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءاً داخلاً في حقيقته. والشرط عندهم ما يتوقف عليه وجود الشيء، و لم يكن جزءاً من حقيقته.

أما الركن عند الجمهور: ما به قوام الشيء ووجوده، فلا يتحقق إلا به، أو ما لا بد منه، وبعبارتهم الشهيرة: "هو ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به"، أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، سواء أكان جزءاً منه أم خارجاً عنه، والشرط عندهم: ما يتوقف عليه وجود الشيء، وليس جزءاً منه؛ فالإيجاب والقبول

[1]- سعيد حوّى (ت: 1409 هـ)، الأساس في التفسير، (ط: 6، دار السلام، القاهرة، 1424 ه)، ج2، ص1025.

[2]- رواه الترمذي، كتاب النكاح، باب في الولي، حديث رقم: 2085، قال الألباني: صحيح، ج2، ص190.

ركن بالاتفاق، لأن بهما يرتبط أحد العاقدين بالآخر، والرضا شرط[1].

وهذه الأركان والشروط بإجمال هي: العاقدان "الزوجان" والصيغة "الإيجاب والقبول والولي والصداق والإشهاد[2]اختلف الفقهاء في أركان النكاح على ثلاثة أقوال[3]:

الأول: أن ركنه واحد وهو الإيجاب والقبول وهو مذهب الحنفية؛ حيث جاء في البناية شرح الهداية[4]: "النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي؛ لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعا فقد جعلت للإنشاء شرعا"

الثاني: أن أركانه ثلاثة وهي عند المالكية[5] الولي، الزوجان، والصيغة، وعند الحنابلة[6] الزوجان والإيجاب والقبول.

الثالث: أركانه خمسة وهو مذهب الشافعية[7] وهي: صيغة، وزوجة، وشاهدان، وزوج، وولي، وهما العاقدان.

واتفق جمهور الفقهاء على ما يلي:[8]

1- حصول الإيجاب وهو اللفظ الصادر من الولي أو مَنْ يقوم مقامه بأن يقول: زَوَّجتك، أو أنكحتك، أو ملَّكتك فلانة ونحوه.

---

[1]- ينظر: وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها) ط4، دار الفكر سوريَّة – دمشق، ج9، ص6521

[2]- بالحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة، مرجع سابق، ص153.

[3]- عَبد الله بن محمد الطيّار المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الفِقهُ المَيَسَّر ج5، ط: 2، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية1433 هـ - 2012 م، ص13.

[4]- أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني ت: 855هـ البناية شرح الهداية، ط1دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، 1420 هـ - 2000 م، ج5، ص6

[5]- محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: 1101هـ) شرح مختصر خليل للخرشي، لاط، لات دار الفكر للطباعة – بيروت، ج3، ص167

[6]- عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى652هـ) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، مكتبة المعارف- الرياض، 1404هـ -1984مـ، ج2، ص15

[7]- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م، ج4، ص226.

[8]- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، ج1، ط: 11، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، 2010م- 1431ه، ص801.

2- حصول القبول، وهو اللفظ[1] الصادر من الزوج أو مَنْ يقوم مقامه، بأن يقول: قَبِلت هذا النكاح ونحوه، فإذا حصل الإيجاب والقبول انعقد النكاح.

وفي صيغة العقد (الإيجاب والقبول) اتحاد المجلس إذا كان العاقدين حاضرين وتطابق القبول مع الإيجاب وبقاء الموجب على إيجابه حتى يصدر القبول والتنجيز في الحال، فلا يصح العقد المعلق على شرط ولا المضاف إلى المستقبل[2].

أما في قانون الأسرة الجزائري فقد نص المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02-05 على اعتماد الرضا ركنا وحيدا في إبرام عقود الزواج، وذلك في نص المادة 09 من ق أ ج: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"

كما نجد نص المادة 04 من ذات القانون: "الزواج عقد رضائي"، وأيضا نجد المادة 10: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا" ومنه فإن موقف المشرع الجزائري من أركان العقد جاء مسايرا للمذهب الحنفي، واعتبر الباقي شروطا ليضع بذلك حدا فاصلا بين ما يعد ركنا في عقد الزواج وما يعد شرطا[3].

وقد عد المشرع الجزائري العقد بأنه باطلا إذا اختل ركن الرضا، حيث نصت المادة 1/33 من ق أ ج: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا" وهو ما قالت به المحكمة العليا حيث جاء في اجتهاد لها: "..... لكن حيث إن عقد الزواج بصفة عامة مبني أساسا على الرضا وهو ركن من أركانه المنصوص عليها في المادة (09) من قانون الأسرة إضافة إلى ذلك فالمادة (04) من نفس القانون تعرف الزواج بأنه عقد رضائي ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون.."[4].

الفرع الثاني: شروط انعقاد عقد الزواج

لكي ينعقد العقد لابد من اتحاد الإيجاب بالقبول وتحقق جملة شروط يجب توفرها في كل عقد وهي[5]:

أولا: ألا يكون أحد العاقدين فاقد الأهلية، فإذا كان كذلك فعبارته ملغاة لا أثر لها، ولا ارتباط

---

[1]- اتفق الفقهاء على أن انعقاد النكاح بلفظ النكاح ممن إذنه اللفظ، وكذلك بلفظ التزويج. واختلفوا في انعقاده بلفظ الهبة أو بلفظ البيع أو بلفظ الصدقة، فأجازه قوم، وبه قال مالك، وأبو حنيفة. وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج.

[2]- وهبة مصطفى الزحيلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، (لاط، لام، لاس)، ص205 .

[3]- ينظر: عبيد فاطمة زهرة، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، ص51.

[4]- قرار المحكمة العليا، 12-03-2008، ملف رقم415123، مجلة المحكمة العليا، عدد01، 2008، ص275.

[5]- محاضرات في الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص78. -محمد أبو زهرة

ينشأ بوجودها.

ثانيا: أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فلوا تفرقت المجالس بعد الإيجاب، وقبل القبول بطل الإيجاب.

ثالثا: ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول الآخر؛ لأنه إذا رجع الموجب في إيجابه قبل القبول ألغي الإيجاب، فإذا جاء القبول بعد ذلك فقد جاء على غير إيجاب، ويجوز للموجب الرجوع في الإيجاب ما لم يرتبط بقبول، لأن الالتزام لا يتم قبل الارتباط بين ركني العقد وهما الإيجاب والقبول، وإذا لم يتم الالتزام فلا إلزام لأحد وللموجب أن يرجع.

رابعا: ألا يصدر على العاقد الثاني بعد الإيجاب ما يدل على الإعراض، كالفصل بكلام أجنبي؛ فإن الفصل بكلام أجنبي إعراض عن الإيجاب ورفض له، فإن قبل بعد ذلك فقد ورد القبول على غير إيجاب فلا يلتفت إليه.

أما إذا كان الإيجاب برسالة رسول، أو بكتاب مكتوب فالقبول مقيد بمجلس تبليغ الرسالة أو وصول الكتاب فإذا انفصل المجلس من غير قبول فلا يعتبر قبوله بعد ذلك؛ وهذه الصورة التي نود تبيينها في هذه الدراسة.

المبحث الثاني: عقد الزواج عن طريق الوسائل التكنولوجية الحديثة

يعد العقد التكنولوجي بالوسائل الحديثة عموما هو ذلك العقد الذي يبرم بين الزوج والزوجة عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة؛ قد تكون كتابية مثل الفاكس أو الرسائل البريدية والانترنت والإيميلات، وقد تكون شفاهية مثل الهاتف النقال والشاشات الإلكترونية[1].

المطلب الأول: تعريف وسائل الاتصال الحديثة وأهميتها

بما أن وسائل الاتصال الحديثة من المستجدات التي برزت في هذا العصر فإنه سنقوم بتعريفها ثم بيان أهميتها.

الفرع الأول: تعريف وسائل الاتصال الحديثة

تُعرّف وسائل الاتصال الحديثة بأنّها عملية تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأي وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطيسية من التلفون أو التلكس أو البث التلفزيوني ونحو ذلك[2].

كما تعرف بأنها الأدوات أو الأجهزة التي تنقل المعلومات بين الأشخاص، وقد ابتكر البشر على

---

[1]- ينظَرُ: السيد أبو عطية، الزواج والطلاق في زمن العولمة (ط: 1؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م) ص، 109.

[2]- مقال مفهوم وسائل الاتصال الحديثة، موقع موضوع، تاريخ النشر16 أغسطس 2020 على الساعة 11: 59 على الرابط: https://mawdoo3.com849#cite_note-JMD3oIvCMH

مرّ العصور العديد من وسائل الاتصال بدءاً من إرسال الإشارات عن طريق الأدخنة وصولاً إلى الهاتف والبريد الإلكتروني، كما أحدث اختراع التلغراف عام 1831م نقلةً نوعيةً في عالم الاتصالات، ممّا أدّى إلى تطوّر آلية التفاعل بين البشر، وفي الوقت الراهن أصبحت وسائل الاتصال الرقمية أكثر وسائل الاتصال شيوعاً[1].

الفرع الثاني: أهمية وسائل الاتصال الحديثة

وتكمن أهمية وسائل الاتصال الحديثة في عدّة محاور أهمّها[2]:

أولا: إمكانية الوصول إلى المواقع الإلكترونية من خلال اتصالها بالإنترنت، واتصالها بشبكات تُمكّن الأشخاص من نقل وتبادل المعلومات.

ثانيا: لها دور مهم في المجال الصناعي؛ حيث تستقبل آلات التصنيع الحديثة المعلومات والبيانات التي تتحكّم بها وبآلية عملها عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، ويُشار إلى أنّ وسائل الاتصال الحديثة تخضع لتطوير مستمرّ.

يدخل البريد الإلكتروني ضمن الوسائط الإلكترونية التي تعدّ "وسائل تقنية معاصرة يتم استخدامها لنقل البيانات والمعلومات بسرعة فائقة جدا بين أطراف مختلقة، وفي أوقات وأماكن متباينة"[3].

وعليه فإنه سيتم تخصيص هذا المطلب الموالي لتعريف البريد الإلكتروني وطبيعته القانونية والأحكام الشرعية الواردة عن عقود الزواج التي يتم إنشاؤها بواسطة هذه الوسيلة التكنولوجية الحديثة.

المطلب الثاني: العقد الإلكتروني؛ عناصره وطبيعة القانونية

يعدّ البريد الإلكتروني من آخر الخدمات البريدية التي ظهرت في عالم الاتصالات ونقل الوثائق وهو من أكثرها تطوراً[4]، وقبل التطرق إلى ذكر عناصر العقد الإلكتروني وطبيعته القانونية يتعين علينا تعريف البريد الإلكتروني في الفرع الأول ثم نذكر عناصره وطبيعته القانونية من خلال الفرع الثاني والثالث.

الفرع الأول: مفهوم البريد الإلكتروني

بما أن البريد الإلكتروني وسيلة مستجدة مستحدثة فلم أجد لها تعريفا موحدا، ولقد اخترت التعريف التالي: "هو عبارة عن بريد شخصي يعمل من خلال شبكة الانترنت بحيث يتيح للمشترك بخدمة الانترنت

---

[1]- مقال مفهوم وسائل الاتصال الحديثة، موقع موضوع، المرجع نفسه.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- إبراهيم رحماني: إبرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة – دراسة فقهية مقارنة-، مجلة الشهاب، العدد: 04، ذوالحجة1437هـ/سبتمبر2016م)، ص86.

[4]- ينظَرُ: عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية العدد 07، جامعة ورقلة، 2012. ص191

أن يرسل ويستقبل الرسائل من خلال الحاسوب الآلي، وذلك بعد أن يقوم الشخص بفتح البريد الخاص به من خلال طباعة اسم المستخدم وكلمة المرور وتعتبر خدمة البريد الإلكتروني أسرع خدمة عرفتها البشرية حتى وقتنا الحاضر فيما حيث يتم تبادل الرسائل في غضون ثوان محدودة"[1].

اخترت هذا التعريف لأنه مبسط وشامل، ولكن يعيب عليه، أنه اقتصر على ذكر الحاسوب الآلي رغم تعدد الأجهزة التي يمكن من خلالها إنشاء حساب إلكتروني.

ومنه فإن العقد من خلال هاته الوسيلة يعد من العقود المستحدثة التي ظهرت في هذا العصر وبالتالي فإن هذا النوع من العقود يحتاج إلى دراسة دقيقة لإدراك أهم عناصره وطبيعته القانونية.

الفرع الثاني: عناصر العقد بالبريد الإلكتروني.

لكي ينعقد العقد صحيحا يجب أن يتلاقى الإيجاب والقبول بإرادة منجزة لكل من الموجب والقابل وتتمثل هذه العناصر في الموجب والقابل ونذكرها كالآتي:

أولا: الإيجاب: وهو التعبير البات المنجز الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني، لذا يجب أن يحتوي الإيجاب على عناصر جوهرية التي لا ينعقد العقد بتخلفها. هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب أن يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه استقرارا للمعاملات وتوفيرا للثقة في التعامل ولو كان ذلك لمدة محدودة؛ حتى يتمكن من يوجه غليه الإيجاب من ترتيب شؤونه للرد[2].

ثانيا: القبول: ويتم من المتعاقد الآخر تعبيرا عن إرادته في التعاقد ومن ثم يجب أن يكون باتا ومحددا ومنصرفا لإحداث آثارا قانونية وأن موافقة القابل يجب أن تتضمن تحديد لبعض الشروط وضمان اتفاق القبول مع الإيجاب في العناصر الرئيسية للعقد التي لا ينعقد دون الاتفاق عليها، وتحديد وقت انعقاد العقد وخصوصا بالنسبة للعقود الإلكترونية عن طريق الانترنت بين الموجب والقابل تكون له أهمية؛ وذلك لأنها عقودٌ تبرم عن بعد[3].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني.

إن العقد الإلكتروني لا يخرج في بنائه وتركيبته وأنواعه ومضمونه من الأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، والعقد الإلكتروني من العقود غير المسماة حيث لم يضع المشرع تنظيما خاصا له[4]، وهو عبارة عن اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة

---

[1]- ينظَرُ: لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008م، ص24.

[2]- ينظَرُ: سمير عبد السميع لأودن، العقد الإلكتروني، (لا: ط؛ منشأة المعارف: الإسكندرية، لا: ت) ص46

[3]- المرجع نفسه، ص54.

[4]- ينظَرُ: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 (لا: ط، لا: ن، لا: م، 2007-2008م)، ص130.

قد تكون مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل، ويتبين من ذلك أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى زمرة العقود التي اصطلح عليها القانونيون على اعتبارها عقودا تبرم عن بعد[1].

المطلب الثالث: صور عقد الزواج بالبريد الإلكتروني وتكييفها الشرعي والقانوني

إن الأصل في صيغ عقود الزواج الألفاظ الصريحة، ولكن قد يضطر الإنسان إلى أساليب أخرى كالكتابة مثلا نتيجة لظروف معينة، فهل تصح العقود بالكتابة؟

خاصة وأن بعض الفقهاء عد العبرة في التعاقد بين الغائبين هو مجلس العقد وليس الأطراف المتعاقدة، ومع تطور الوسائل التكنولوجية الحديثة التي سهلت عملية إنشاء العقود[2] فإن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لا يعترضان على إنشاء هذا من النوع العقود، إذا تحققت الفورية وعرفت الأطراف وتحقق ركن الرضا.

الفرع الأول: صور ومميزات إبرام عقد الزواج بالبريد الإلكتروني

أولا: صور إبرام عقد الزواج بالبريد الإلكتروني:

لإنشاء عقد زواج إلكتروني يجب أن يمر بهذه المراحل، فعلى الراغب في إبرام العقد أو عرض الزواج على الطرف الآخر، أن يدخل إلى حسابه الخاص به، ثم يقوم بتحرير رسالة تتضمن الإيجاب لعقد الزواج وبعدها يقوم بإرسال الرسالة إلى الطرف الآخر في حسابه الخاص به، وعند وصول الرسالة إلى المرسل إليه فإنها تحفظ في صندوق البريد الخاص بالبريد الإلكتروني للمرسل إليه بالوقت والتاريخ الذي أرسلت فيه، حيث يتمكن المرسل إليه من فتح الرسالة الواردة والاطلاع عليها؛ والرسالة المرسلة تحمل في طياتها إيجاب الموجب، ومثال ذلك: "زوجتك نفسي، ولكي يبت العقد يستوجب التلفظ بالقبول ويشترط في القبول أن يكون لفظا لا كتابة وبحضور وليها ورضاه، وحضور شاهدين، وللموجب التراجع عن إيجابه قبل قبول القابل، كما يمكن للقابل أن يقر بالقبول في غير ذات المجلس وذلك بحضور الشهود والولي وقبل رجوع الموجب عن إيجابه"[3].

ثانيا: مميزات التقنية الإلكترونية في إنشاء عقد الزواج، يتضمن عقد الزواج المبرم بالوسائل الحديثة

---

[1]–لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008م، ص24.

[2]– ينظَرُ: محمد خلف محمد بني سلامة، مشروعية العقود بالكتابة عبر الانترنت، دراسة فقهية مقارنة، كلية الشريعة والقانون، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسة الإسلامية، المجلد: 22، العدد: 2 2014، ص516.

[3]– ينظَرُ: عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية العدد 07، جامعة ورقلة، 2012. ص191

على جملة من المميزات، نوجزها فيما يلي[1]:

– يستخدم البريد الإلكتروني لإجراء العقود بين أطراف التعاقد الغائبين مكانا، الحاضرين زمانا.

– يضمن التعاقد بالبريد الإلكتروني السرية والأمان؛ بحيث تحفظ الوثائق والمراسلات من التسرب والضياع بسبب الربط المباشر بين طرفي العقد، كما أنه يترك أثرا ماديا مكتوبا؛ فهو دليل إثبات قوي ومضمون.

– السرعة في عملية التواصل بين الموجب والقابل، مما يساعد على توفير الوقت والجهد والمال.

– لا تحتاج عملية الاتصال بالبريد الإلكتروني إلى وجود وسيط ثالث بين طرفي العقد.

– التنوع والانفتاح، حيث يستطيع الواحد أن بتفاوض مع شرائح اجتماعية واسعة في مختلف تعاملاته بأقل تكلفة وبسهولة ويسر.

الفرع الثاني: التكييف الشرعي لعقد الزواج بالكتابة (البريد الإلكتروني)

بما أن الشريعة الإسلامية منهج حياة ونظام صالح لكل زمان ومكان، كان من الطبيعي أن تستوعب أحكامها توظيف وسائل الاتصال الإلكترونية وسائر ما أحدثه التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل ودوره في إنشاء العقود المختلفة، ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية وإن كانوا قد اتفقوا على أن الأصل في التعبير عن الإيجاب والقبول أن يكون لفظا إلا أنهم اختلفوا في جواز التعبير عن الإيجاب والقبول بين غائبين عن طريق الكتابة[2].

وسنعرض فيما يلي آراء فقهاء الشريعة الإسلامية من المانعين والمجيزين لهذا النوع من العقود وكذا موقف المشرع الجزائري في المسألة.

أولا: يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[3] أنه لا يجوز إنشاء عقود الزواج كتابة، إلا إنه يجوز ذلك في حالات الضرورة فقط والتي من بينها حالة الأخرس[4]؛ لأنه غير قادر على النطق، واستدلوا في ذلك بأن الإشهاد شرط في عقد الزواج ولا يتحقق الإشهاد إلا عن طريق المشافهة والسماع[5].

---

[1]– المرجع نفسه والصفحة نفسها. وينظر: إبراهيم رحماني: المرجع نفسه، 88.

[2]– ينظَرُ: خالد بوزيدي، مدى حجية التعبير بالإيجاب والقبول بين غائبين في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية غير المرئية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07 جامعة تلمسان، 2015، ص402

[3]– ينظر: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، ت 505، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي معوض ج3 (ط: 1؛ دار الأرقم ابن الأرقم، بيروت1418هـ– 1998م)، ص8. وينظر عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج6، (ط: 1؛ لا: ن، لا: م، 1399)، ص249

[4]– ينظر: حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، (المكتبة الإسلامية، عمان – الأردن، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ط1، من 1423 - 1429 هـ)، ج4، ص48.

[5]– السيد أبو عطية، الزواج والطلاق في زمن العولمة، (ط: 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م)، ص111-110.

كما استدل جمهور الفقهاء بعدم جواز العقد كتابة بأدلة، نذكر منها:

1- أن الكتابة كناية والعقود التي تحتاج إلى قبول كالبيع والإجارة والنكاح لا تنعقد بالكناية.

ونوقش هذا الدليل، بأن الصواب هو صحة إجراء العقود بالكناية.

2- يجب أن يتصل الإيجاب بالقبول، وفي الكتابة بين الغائبين يتأخر القبول عن الإيجاب.

ونوقش هذا الدليل، بأن القبول في النكاح عن طريق المكاتبة قد اتصل فيه الإيجاب بالقبول حكما[1].

ولقد أخذ بهذا القول المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بجدة، حيث نص فيه صراحة على صحة إجراء العقود بالوسائل الإلكترونية ومنها الحاسب الآلي واستثنى من ذلك عقد النكاح لاشتراط الإشهاد فيه[2].

ثانيا: يرى فقهاء الحنفية[3] بجواز إبرام عقد الزواج عن طريق الكتابة بالرغم من اشتراطهم للإشهاد في النكاح مثل باقي الفقهاء إلا أنهم قد جعلوا مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر، فإذا وصله ودعا الشهود وأطلعهم على الكتاب وأخبرهم بمضمونه وأشهدهم على قبول النكاح فقد جعلوا مجلس العقد هو المجلس الذي يصل فيه الخطاب حكما، وعلى ذلك تم الموالاة بين الإيجاب والقبول عندهم ويتم الإشهاد[4]، وقد استدل أصحاب هذا القول بجملة من الأدلة، منها:

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

2- لا مانع من التعاقد بالكتابة؛ لأنها وسيلة صحيحة يمكن من خلالها تحقيق التراضي والتوافق بين الطرفين.

واشترط الحنفية لصحة عقد النكاح بالكتابة الشروط التالية:

ألا يكون العاقد حاضرا، بل غائبا.

أن يشهد في العقد شاهدان على ما في الكتاب قبل إرساله

أن يصرح المرسل إليه بالقبول لفظا لا كتابة؛ فالمرأة حين يأتيها رسالة أو كتاب الرجل فإنها تقرأ

---

[1]- عبد الإله بن مزروع المزروع، عقد الزواج عبر الانترنت، ص21.

[2]- لموشي عادل، الرضائية في عقد الزواج في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تزي وزو، 2018-2019م. ص، 217، خالد بوزيدي، مرجع سابق، ص402

[3]- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ت587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحق، على عبد المعوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج3 (ط: 2؛ دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ، 2003م)، ص326.

[4]- ينظَرُ: محمد عقله الإبراهيم، إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (ط: 1؛ دار الضياء للنشر والتوزيع، الأردن، 1406هـ-1986م)، ص 73.

الرسالة على الشهود وتعلن موافقتها أمامهم[1].

ومنه فإن الزواج ينعقد عند الحنفية بالكتابة أو إرسال رسول، وذلك بحضور الشاهدان عند وصول الكتاب أو الرسول؛ لأن الكتاب من الغائب خطابه[2].

مثال الكتاب: أن يكتب رجل لخطيبته: تزوجتك أو زوجيني نفسك، فقالت المرأة في مجلس وصول الكتاب: قبلت الزواج، بحضور شاهدين، صح الزواج؛ لأن سماع الشاهدين شطري العقد (الإيجاب والقبول) شرط لصحة الزواج[3].

ومثال إرسال الرسول: أن يرسل الخاطب إلى خطيبته الغائبة عن المجلس شخصاً يبلغها الإيجاب مشافهة، فإذا قبلت في مجلس بلوغ الرسالة بحضور شاهدين، تم الزواج[4].

الترجيح:

لعلّ الذي يترجح من خلال عرض هذه المسألة –والله أعلم– هو قول الحنفية؛ وذلك لقوة الحجج التي استندوا إليها وخاصة في ظل هذه التطورات والمستجدات والنوازل فإن الرأي الحنفي يخدم الأمة الإسلامية من خلال اعتماد الوسائل التكنولوجية في تسهيل عملية إنشاء العقود، ولا يدل هذا على خطأ أو ضعف الرأي الأول؛ وإنما هو دليل قوي وحجة بالغة على مرونة الشريعة الإسلامية وتكيفها مع العصر، وهو القول الذي مال إليه أد. إبراهيم رحماني[5] في قوله: "يظهر –والله أعلم– رجحان القول الثاني الذي يجيز عقد الزواج بالكتابة؛ على اعتبار أن مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر؛ تحقيقا للموالاة بين الإيجاب والقبول في العقد.

والذي دفع إلى الترجيح المذكور ما يلي:

1- ظهور عدم وجاهة مبررات المانعين من عقد الزواج كتابة بعد عرضها على المناقشة.

2- حصول التعبير عن الرضا في العقد مع سهولة أخذ الاحتياطات اللازمة لتأكيده.

3- حاجة الناس إلى استعمال هذه الوسائل لتبادل المنافع بأقل تكلفة ورفع الحرج عنهم"[6].

---

[1]- ينظَرُ: السيد أبو عطية، مرجع سابق، ص 110-111، محمد خلف محمد بني سلامة، مرجع سابق، ص521.

[2]- ينظر: وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها) ط4، دار الفكر سوريَّة – دمشق، ج9، ص6531

[3]- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص6531

[4]- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص6531

[5]- إبراهيم رحماني، إبرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة – دراسة فقهية مقارنة–، مجلة الشهاب، العدد: 04، ذوالحجة1437هـ/سبتمبر2016م، ص98.

[6]- إبراهيم رحماني: المرجع نفسه، ص: 98.

وعليه فإنه سيتبيَّن الموقف الذي اعتمده المشرع الجزائري من خلال هذه المسألة في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: التكييف القانوني لعقد الزواج بالبريد الإلكتروني

يمكن انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة، بما فيها التعاقد الإلكتروني عن بعد؛ لأن التعاقد بواسطة الأنترنت كأنه تعاقد بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، فالشهود يسمعون خطاب الطرفين حين تلفظهما بالإيجاب والقبول مع تحديد مقدار الصداق، وتكون شهادتهم على ما سمعوا؛ فإن تم ذلك بحضور ولي الزوجة وكذا الموثق أو ضابط الحالة المدنية لإضفاء الشكلية فإن العقد ينعقد شرعا وقانونا وفقا للمواد، 9 و9 مكرر، والمادة 10 وكذا المادة 18 من ق أ ج. و يحتاج هذا من الناحية العملية، إلى تأسيس وتدعيم هياكل وآليات الحكومة الإلكترونية، وإنشاء وكالة وطنية لأمن المعلومات، لأن التحوط في الفروج يستوجب اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء العقود، ولكنها لا تمنع ذلك، وعليه فإن المشرع الجزائري قد نظم التوقيع الإلكتروني للتأكد من صحة الرسالة الإلكترونية ودقتها؛ بمعنى أنها قد جاءت من مصدرها الأصلي دون أن تتعرض للقرصنة أو التزوير في بياناتها أثناء عملية التبادل الإلكتروني للبيانات، م 323 مكرر1، والمادة 2/327 من ق م[1].

ويمكن استخلاص حجية التعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول بين غائبين في عقود الزواج ضمنا من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 10 من ق أ ج التي تخول للمتعاقدين الحرية الكاملة في اختيار الكيفية التي يعبران بها عن إرادة الطرفين في الزواج سواء بالكتابة أو الإشارة، مع امتداد هذه الحرية للتعبير عن الإرادة بوسائل الاتصال الإلكترونية غير المرئية التي تتيح لمستخدميها تبادل أرادتهما في شكل كتابي كالبريد الإلكتروني[2].

ويتبين لنا مما سبق أن القانون الجزائري يقر بصحة العقود المبرمة بواسطة الكتابة موافقاً للرأي الحنفي في هذه المسألة، ذلك أن التعاقد بالبريد الإلكتروني يأخذ حكم الكتابة وبالتالي، فإن التكنولوجية الحديثة في إبرام العقود المالية والتجارية وحتى الشخصية كالزواج أمرٌ متاحٌ من خلال هذه الوسائل، وفي ذلك التيسير على الإنسان وتوفير الجهد والوقت، وهو ما يتجاوب وروح شريعتنا الغراء المتسمة بالسماحة ورفع الحرج والمرونة، ومنه فإن التعامل بالكتابة الإلكترونية جائز بشرط الالتزام بالضوابط الشرعية للشريعة الإسلامية خاصة في عقود الزواج.

---

[1]- ينظر: بالحاج العربي، أحكام الزواج والطلاق في ضوء قانون الأسرة الجديد (ط: 1؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، لا: م، 2012م) ص، 195-196. خالد بوزيد، مرجع سابق، ص407. وينظر: إبراهيم رحماني: المرجع نفسه، ص102-103.

[2]- خالد بوزيد، مرجع سابق، ص406.

خاتمة:

من خلال ما تم عرضه من آراء، يتبين لنا دور الوسائل التكنولوجية الحديثة في تيسير التواصل والتعامل بين الأشخاص مهما بعدت المسافات، وأن أحكام الشريعة الإسلامية والمقاصد المرجوة منها صالحة لكل زمان ومكان؛ فهي مرنة وشاملة، ومسيّجة بضوابط شرعية لا تتنافى مع مصالح العباد، بل وتسعى إلى تحقيقها، لأن ديننا دين سماحة ووسطية واعتدال، ولقد خلصنا في هذه الورقة إلى جملة من النتائج، من أبرزها:

1- تلعب التكنولوجيا الحديثة دورا مهما في تيسير المعاملات بين الأشخاص؛ ومنها إبرام عقود الزواج.

2- تدعو مرونة الشريعة الإسلامية إلى مواكبة الحضارة والتطور، مع ضرورة الالتزام بالضوابط الشرعية والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية.

3- إن عقود الزواج التي تم إنشاؤها بالبريد الإلكتروني هي من العقود الصحيحة التي تنتج أثرها في المحل؛ وذلك لأنها عقود مستوفية لجميع عناصرها وتتميز بقوة الإثبات.

4- تأخذ العقود الإلكترونية حكم العقد بالكتابة، وهو نوع جائز في إبرام العقود بصفة عامة.

5- أخذ المشرع الجزائري بالرأي الحنفي في جواز إبرام عقد الزواج بالكتابة الإلكترونية إذا دعت الضرورة لذلك.

التوصيات:

- نوصي بضرورة إحاطة الوسائل التكنولوجية الحديثة بالحماية القانونية ودعمها، وذلك من أجل التيسير ورفع الحرج عن العباد وتوفير سبل إبرام عقود الزواج.

- على الدولة والمؤسسات المعنية إقامة برامج تحسيسية لإرشاد مختلف أطياف المجتمع وتوجيههم للاستغلال الأمثل وذلك لجلب المصالح وتلافي المخاطر والمفاسد.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

كتب الحديث والفقه.

- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج2، لا: ط؛ مطبعة كرياطة فوترا سماراغ.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين لسان العرب، ج3 (ط:1؛ دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع، لبنان1990).
- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، ت 505، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي معوض ج3 (ط: 1؛ دار الأرقم ابن الأرقم، بيروت 1418هـ- 1998م).
- أحمد بن موسى السهلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، المجمع الفقهي الإسلامي مكة المكرمة، الدورة الثامنة عشر.
- السيد أبو عطية، الزواج والطلاق في زمن العولمة (ط:1؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م).
- الشربيني شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المحتاج، تحقيق: على معوض، ج2 (ط: 1؛ دار الكتب العلمية، بيروت 1995م).
- بالحاج العربي، أحكام الزواج والطلاق في ضوء قانون الأسرة الجديد (ط:1؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، لا: م، 2012م).
- بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية (ط: 1؛ دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 1429هـ-2008م).
- جميل فخري محمد جانم، مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون (ط:1؛ دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009م).
- حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، (المكتبة الإسلامية، عمان-الأردن، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، من 1423-1429هـ).
- سعيد حوّى، الأساس في التفسير، (ط:6، دار السلام، القاهرة، 1424هـ).
- سمير عبد السميع لأودن، العقد الإلكتروني، (لا: ط؛ منشأة المعارف: الإسكندرية، لا: ت).
- سنن أبي داود، (تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت).
- صحيح البخاري، (تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ).
- عبد الرحمان الجزري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج4 (ط:2؛ دار الكتب العلمية، بيروت

1424هـ-2003).

- عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، (ط: 1؛ لا: ن، لا: م، 1399).

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 (لا: ط، لا: ن، لا: م، 2007-2008م).

- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. (لا؛ الجزائر: دار البصائر للنشر والتوزيع، 2010م).

- عبد ربه النبي على الجاري، الزواج العرفي المشكلة والحل (د: ط، دار الروضة للنشر والتوزيع القاهرة، د: ت.

- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ت587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحق، على عبد المعوض وعادل أحمد عبد الموجود، (ط:2؛ دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ، 2003م).

- على القائمي، تكوين الأسرة في الإسلام، (ط:1، دار النبلاء، بيروت 1996م).

- محمد عقله الإبراهيم، إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (ط:1؛ دار الضياء للنشر والتوزيع، الأردن، 1406هـ-1986م).

- مصطفى بن كرامته الله محدوم، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، د: ط، دار اشبيليا للنشر والتوزيع، د: ت.

الأطروحات العلمية والمجلات:

- إبراهيم رحماني، إبرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة – دراسة فقهية مقارنة-، مجلة الشهاب، العدد: 04، ذوالحجة 1437هـ/سبتمبر 2016م

- خالد بوزيدي، مدى حجية التعبير بالإيجاب والقبول بين غائبين في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية غير المرئية، (مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07 جامعة تلمسان، 2015).

- عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية العدد 07، جامعة ورقلة، 2012.

- لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، (أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008م).

– لموشي عادل، الرضائية في عقد الزواج في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، (أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبزي وزو، 2018–2019م).

– محمد خلف محمد بني سلامة، مشروعية العقود بالكتابة عبر الانترنت، دراسة فقهية مقارنة، كلية الشريعة والقانون، (مجلة الجامعة الإسلامية للدراسة الإسلامية، المجلد: 22، العدد: 2، 2014).

القوانين والأوامر:

–الأمر رقم: 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد3، سنة 2005.

– قانون رقم 05-07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428هـ، الموافق لـ 13 مايو سنة 2007، المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، 2007م.

المواقع الإلكترونية:

مقال مفهوم وسائل الاتصال الحديثة، موقع موضوع، تاريخ النشر 16 أغسطس 2020 على الساعة 11: 59 على الرابط: https: //mawdoo3. com/_note-JMD3oIvCMH-1

أثر مواقع التواصل الاجتماعي على الأمن الأسريّ

The impact of social networking sites on family security

د. بن حديد عبد الدائم

كلية العلوم الإسلامية الخروبة، جامعة الجزائر1

benhdidorg16@gmail.com

ملخص: يتناول هذا البحث موضوعا مهما جدا، وهو حديث الساعة نظرا للأثر الذي يتركه في وسط الأسرة التي تعتبر الحجر الأساس في بناء المجتمع؛ إذ يتمثل في تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الأمن الأسري حيث شكّل هذا الأخير سدا منيعا في حماية وحفظ المجتمعات والأسر مستقرة يسودها الحب والتفاهم لعقود وقرون طويلة، غير أن ظهور مواقع التواصل الاجتماعي وانتشارها أصبحت تشكّل جزءا هاما في حياة أفراد الأسرة، وبالرغم من الإيجابيات التي حملتها هذه الوسائل إلا أن الاستعمال المفرط و الخاطئ لها أدى إلى إحداث الكثير من التغيّرات الجذرية في العلاقات الأسرية، ومن أبرزها غياب جلسات الحوار والمناقشة بين أفراد الأسرة الواحدة، وانتشار ظاهرة العزلة، وارتفاع نسبة الطلاق فضلا عن تزايد حالات الخيانة الزوجية.

ومن هنا تظهر أهمية تفعيل وتقوية الأمن الأسري في مواجهة التحديات، ومن أبرزها مواقع التواصل الاجتماعي حماية للأسرة من أثرها السلبي على حياة أفرادها، وفي المقابل يضمن لها الاستقرار، ولأفرادها الإحساس بالأمن والاطمئنان، فيكون لهم دور ومكانة ومسؤولية في المجتمع.

كلمات مفتاحية: مواقع التواصل الاجتماعي؛ الأمن الأسري؛ الاستقرار؛ الطمأنينة؛ المجتمع.

Abstract: This research deals with a very important topic, which is modern due to the impact it leaves in the midst of the family, which is the cornerstone of building society. It is represented in the impact of social networking sites on family security, as the latter formed an impenetrable dam in protecting and maintaining stable societies and families where love and understanding prevail for decades and centuries. However, the excessive and erroneous use of these means led to many radical changes in family relations, most notably the absence of dialogue and discussion sessions between members

of the same family, the spread of the phenomenon of isolation, the high rate of divorce as well as the increasing cases of marital infidelity. Hence the importance of activating and strengthening family security in the face of challenges, most notably social networking sites to protect the family from its negative impact on the lives of its members.

keywords: social media, family security, stability, Tranquility, Society.

مقدمة:

ظلت الأسرة على مدار الزمن المدرسة الأولى في تكوين شخصية الفرد وإكسابه ثقافة المجتمع الذي يعيش فيه كيف لا، وهي التي زودته ولا تزال بالمبادئ والقيم والمعارف التي يحتاجها في حياته اليومية، فالأسرة من هذا المنطلق تعدّ البيئة الأولى التي يمارس ويختبر فيها الفرد مراحله الأولى من التواصل الاجتماعي مما ينعكس لاحقا على نموه الاجتماعي، لتبقى الأسرة من كل هذا مرجعية يستند إليها الطفل في تقييم سلوكه الأمر الذي يجعل من الأسرة المؤسسة الأولى المعنية أكثر من غيرها من مؤسسات المجتمع بتنشئة الفرد.

ولكن بعد ظهور مواقع التواصل الاجتماعي باتت هذه الأخيرة تشكل جزءا أساسيا من حياة الفرد حيث سيطرت وبشكل حتمي على مجريات الحياة اليومية وعلى مسرح الأحداث، وبذلك أضحت شريكا حقيقيا في تنشئة الفرد، الأمر الذي أحدث أثرا جوهريا في العلاقات الأسرية، وأفرز تفاعلات جديدة بين أفراد الأسرة الواحدة.

وانطلاقا مما سبق ذكره يطرح التساؤل حول أثر مواقع التواصل الاجتماعي على الأمن الأسريّ.

للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعت الخطة التالية:

تناولت في **المبحث الأول** التعريف بمواقع التواصل الاجتماعي، أما **المبحث الثاني** فخصصته للكلام عن معنى الأمن الأسري، أما **المبحث الثالث** فكان للكلام عن ايجابيات مواقع التواصل الاجتماعي على الأمن الأسري، أما **المبحث الرابع** فتحدثت فيه عن الأثر السلبي لمواقع التواصل الاجتماعي على الأمن الأسري، أما **المبحث الخامس** فخصصته للكلام عن ضوابط التعامل مع مواقع التواصل الاجتماعي، ثم **خاتمة** البحث التي هي حصيلة النتائج التي توصلت إليها، وفي نهاية هذا البحث قدمت **توصيات ومقترحات.**

المبحث الأول: تعريف مواقع التواصل الاجتماعي

للوصول إلى تعريف إجرائي لمواقع التواصل الاجتماعي يقتضي الأمر تعريف أجزاءه التي يتركب منها تعريفا لغويا واصطلاحيا.

أولا: تعريف المواقع لغة واصطلاحا

يعرف الموقع لغة بأنه مكان الوقوع، يقال: وقع الشيءُ موقعَه، والجمع مواقع، ومواقع القتال: مواضعه ومواقع القطر: مساقطه[1].

فالوقوع في أول دلالاته يشير إلى معنى النزول من مكان مرتفع إلى مكان أقل منه ارتفاعا، بمعنى أن يأخذ الشيء حيزا في الأسفل كما كان له حيز في المكان المرتفع، وبذلك تبقى مكانة الشيء كما هي

[1]- جبران مسعود، الرائد معجم ألفبائي في اللغة والإعلام، دار النشر للملايين، د ب ط، ط3، 2005م، ص212.

دون تغيير.

أما اصطلاحا فيعرف الموقع بأنه: "مجموعة من الصفحات التي تصف هيئة أو شخصا وتعرف بهما، وتنتظم صفحات الموقع بشكل هرمي في مستويات مختلفة، أو مواقع فرعية تعالج موضوعا معينا، أو تعنى بناحية من نشاطات واهتمامات الهيئة، أو الشخص الموصوف، ويمكن أن تأخذ المعلومات المقدمة شكل النص، أو الصورة أو التسجيل الصوتي، أو كل ذلك"[1].

ثانيا: تعريف التواصل لغة واصطلاحا

يرجع معنى هذه الكلمة في اللغة إلى مادة وَصَل، ووصل الشيء بالشيء وصْلا، وصلته، وصالة ووصل الشيء إلى الشيء وصولا: بلغه وانتهى إليه[2].

وفي معجم مقاييس اللغة أصل كلمة "وصل" الواو والصاد واللام أصل واحد يدل على ضم الشيء إلى الشيء حتى يعلقه[3]، ووصلته به وصْلا، والوصل ضد الهجران، واتصل الشيء بالشيء لم ينقطع[4].

ويفهم من كل هذا بأن التواصل ضد الهجر، والتقاطع، والتدابر، والتصارم، وهو يدل على الاقتران والصلة والالتئام، والجمع، والإبلاغ، والإعلام.

وخلاصة القول في هذا أن التواصل في اللغة يعني جميع أشكال التفاعل والتكامل المنبثق عن الإحسان والرفق، والرعاية، والعناية.

أما الاتصال اصطلاحا فهو: "عملية نقل هادفة للمعلومات والأفكار والمشاعر من طرف لأخر بغرض إيجاد نوع من التفاهم المتبادل حول قضية ما"[5].

وفي تعريف آخر هو: "انفتاح الذات على الآخر في علاقة حية لا تنقطع حتى تعود من جديد"[6].

وفي تعريف آخر أكثر دقة هو: "نقل المعلومات والحاجات والمشاعر والمعرفة والتجارب بشكل

---

[1]- عليان ربحي مصطفى، طرق جمع البيانات والمعلومات لأغراض البحث العلمي، دار صفاء، عمان، الأردن، ط1، 2009م ص202.

[2]- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ، 2005م، ص1068.

[3]- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د ب ط، د ر ط 1399ه 1979م، ج 6 مادة وصل، ص115.

[4]- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، د ر ط، د ت ط، ج11، ص726.

[5]- فوزي أحمد سمارة، أساسيات في الإدارة التربوية الحديثة، دار الخليج، عمان، الأردن، ط1، 2018م، ص205.

[6]- ماجد رجب العبد سكر، التواصل الاجتماعي (أنواعه-ضوابطه-أثاره-ومعوقاته) إشراف: د. جمال محمود محمد الهوبي، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، غزة، السنة الجامعية: 1432هـ، 2011م، ص8.

شفوي، أو باستخدام وسائل أخرى بغرض الإقناع أو التأثير على السلوك"[1].

ويمكن القول بعد كل هذا أن التواصل هو: "عملية ديناميكية يتم من خلالها تبادل مجموعة من الرموز والمفاهيم والأدوار بين أطراف عملية الاتصال، وهذه العملية تبدأ من اتصال الفرد بذاته إلى الاتصال الجماهيري، ويتم الاتصال بشكل قصدي أو غير قصدي؛ بغرض تكوين أنواع من العلاقات تختلف كل منها باختلاف حجم وزمان ومحتوى الموقف الاتصالي، وهي تتأثر كذلك بالبيئة الاتصالية وتؤثر فيها"[2].

ثالثا: تعريف الاجتماع لغة واصطلاحا

الجَمْع لغة: مصدر الفعل "جَمَع"، قال ابن منظور: " جَمَعَ الشيءَ عن كل تفرقة يجمعه جمعاً واستجمع السيل اجتمع من كل موضع، وجمعت الشيء: إذا جئت به من هنا وهنا، وتجمَّع القوم اجتمعوا أيضاً من هنا وهنا"[3]، وقال الجوهري: أجمعتُ الشيءَ: جعلته جميعاً، والمجموع: الذي جُمِعَ من هاهنا وهنا، وإن لم يجعل كالشيء الواحد[4]، ويقول الراغب الأصفهاني: " الجمع: ضم الشيء بتقريب بعضه من بعض، يقال: جمعته فاجتمع"[5]، قال تعالى: ﴿وَجُمِعَ ٱلشَّمۡسُ وَٱلۡقَمَرُ﴾[6]، أما الفيروز أبادي فيشير بأن الجمع هو تأليف المُتَفَرِّق[7].

ويلاحظ في هذه المعاني أن اشتقاق كلمة "جَمَع" تدل على الاجتماع والتأليف، وضمّ المتفرق، ومنه جمع الشيء استقصاؤه والإحاطة به.

أما اصطلاحا فهو عبارة عن نسيج مكوّن من صلات اجتماعية يحددها الإدراك المتبادل بين الجانبين، أو هو مجموعة من أفراد يربط بينها رابط مشترك يجعلها تعيش عيشة مشتركة تنظم حياتها في علاقات منتظمة معترف بها فيما بينهم[8].

---

[1]- عليان ربحي مصطفى، إدارة وتنظيم المكتبات ومراكز ومصادر التعلم، دار صفاء، عمان، الأردن، ط1، 1422هـ، 2002م ص269.

[2]- خالد فياض، مهارات اتصالية، معهد البحرين للتنمية السياسية، د ر ط، 2014م، ص13.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج8، ص53. مادة جمع.

[4]- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط4، 1990، ج3 ص1199. مادة جمع.

[5]- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، ط4، 1430ه، 2009م، ص201.

[6]- سورة القيامة، الآية رقم: 09.

[7]- الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص710.

[8]- فرحان فرع العتابي، المعلوماتية وأثرها السياسي على النظم العربية، دار العربي، القاهرة، ط1، 2020م، ص41.

رابعا: التعريف الإجرائي لمواقع التواصل الاجتماعي

تأخذ مواقع التواصل الاجتماعي عدة تسميات منها: المواقع الاجتماعية، وشبكات التواصل الاجتماعي والشبكات الاجتماعية، وشبكات الإعلام الاجتماعي، ووسائل التواصل الاجتماعي...، وهذه التسميات كلها تصب في قالب واحد.

ويمكن تعريفها بأنها: مجموعات إلكترونية ضخمة تقدم مجموعة من الخدمات التي من شأنها تدعيم التواصل والتفاعل بين أعضاء الشبكة الاجتماعية من خلال الوسائل والخدمات المقدمة مثل: التعارف والصداقة، والمراسلة والمحادثة الفورية وإنشاء مجموعات اهتمام، وصفحات للأفراد، والمؤسسات المشاركة في الأحداث والمناسبات ومشاركة الوسائط مع الآخرين، كالصور، والفيديوهات، والبرمجيات[1].

وفي تعريف آخر: "منظومة من الشبكات الإلكترونية التي تسمح للمشترك فيها بإنشاء موقع خاص به، ومن ثم ربطه عن طريق نظام اجتماعي إلكتروني مع أعضاء آخرين لديهم الاهتمامات والهوايات نفسها"[2].

وخلاصة هذه التعريفات أن مواقع التواصل الاجتماعي هي الشبكات الإلكترونية، أو المواقع الإلكترونية التي تتكون من مجموعة من المتفاعلين الذين يتواصلون مع بعضهم ضمن علاقات محددة، ونتيجة لانتشار العديد من المواقع أو الشبكات الخاصة بالتواصل الاجتماعي فإن هناك صعوبة تظهر في حصر جميع المواقع الخاصة بهذا النشاط- التواصل الاجتماعي- إلا أنه بالرغم من تعدد تلك المواقع فإن هناك بعض المواقع تعد هي الأبرز في هذا المجال ألا، وهي:

1- الفيس بوك

هو موقع من مواقع التواصل الاجتماعي، يسمح للمشتركين فيه بالتواصل مع بعضهم البعض عن طريق استخدام أدوات الموقع، وتكوين روابط وصداقات جيدة من خلاله، كما يسمح للأشخاص الطبيعيين، أو الأشخاص الاعتباريين، كالشركات، والهيئات، والمنظمات بالمرور من خلاله، وفتح آفاق جديدة لتعريف المجتمع بهويتهم[3]، ويعود تاريخ نشأة "موقع الفيس بوك" إلى سنة 2004م على يد "مارك زوكيربيرج" وكانت عضوية الموقع في بداية الأمر مقتصرة فقط على طلبة جامعة هارفارد الأمريكية، ثم

---

[1]- سهيلة بضياف، المدونات الإلكترونية في الجزائر، دراسة في الاستخدامات والإشاعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية: 2009-2010م، ص77، 78.

[2]- يمنى عاطف، صلاح عبد الحميد، الإعلام والفضاء الإلكتروني، دار أطلس، الجيزة، ط1، 2015م، ص119.

[3]- إيهاب خليفة، مواقع التواصل الاجتماعي "أدوات التغيير العصرية عبر الإنترنت"، المجموعة العربية للتدريب والنشر، الطبعة الأولى 2016م، ص114.

امتدت بعد ذلك لتشمل كليات أخرى في مدينة بوسطن وجامعة آيفي ليج، وجامعة ستانفورد بولاية كاليفورنيا، ثم اتسعت دائرة الموقع لتشمل أي طالب جامعي، ثم طلبة المدارس الثانوية، وأخيرًا أي شخص يبلغ من العمر 13 عامًا فأكثر، ويضم الموقع حاليًا أكثر من مليار مستخدم على مستوى العالم[1].

ويشير مصطلح الفيس بوك إلى الدفتر الورقي الذي يحمل صورا ومعلومات لأفراد في جامعة، أو مجموعة معينة ومن هنا جاءت تسمية الموقع، وكانت هذه الطريقة شائعة قبل ظهور الفيس بوك، حيث يقوم أشخاص أو طلبة الجامعة بالتعرف على زملائهم الطلبة المنتسبين إلى الجامعة عن طريق هذه الدفاتر[2].

2- تويتر

هو أحد مواقع التواصل الاجتماعي، وقد أخذ تويتر اسمه من مصطلح "تويت" الذي يعني "التغريد"، وهو موقع مخصص لإرسال التغريدات الصغيرة، واتخذ التويتر من شكل العصفورة رمزا له، ويشهد لهذا الموقع الأثر الكبير في الأحداث التي جرت على الساحة في الآونة الأخيرة، ويصل حجم الرسائل النصية الصغيرة التي يرسلها برنامج تويتر إلى 140 حرفًا للرسالة الواحدة[3]، ويمكن لمن لديه حساب على موقع التويتر أن يتبادل مع أصدقائه تلك التغريدات من خلال ظهورها على صفحاتهم الشخصية، أو في حالة دخولهم على صفحة المستخدم صاحب الرسالة[4].

3- اليوتيوب

على الرغم من اختلاف بعض الآراء حول كون اليوتيوب موقع للتواصل الاجتماعي أو موقع لرفع ملفات الفيديو، إلا أن هناك رأيا أخر يقول بأنه موقع يجمع بين النشاطين السابقين، وهو ما يميزه عن غيره، وذلك نتيجة للإقبال الهائل على مشاهدة الفيديوهات التي تنشر من خلاله، وهو ما يدفع ببعض المشتركين فيه للمشاركة بإدلاء آراءهم، ووضع تعليقات على الفيديو المنشور، وهو ما يفتح المجال للتواصل الاجتماعي مع غيرهم من متابعي نفس الفيديو[5]، وبالرجوع للكلام عن هذا الموقع، فقد تأسس في 14 فبراير 2005 من طرف ثلاث موظفين سابقين في شركة باي بال " Paypal" المتخصصة في التجارة الإلكترونية وهم "تشاد هيرلي" أمريكي، و"ستيف تشين" تايواني و"جاود كريم" بنغالي في

---

[1]- فتحي حسين عامر، الصحافة الإلكترونية: الحاضر والمستقبل، دار العربي، القاهرة، ط1، 2018م، ص143.

[2]- عبد الله سن موسى، عصر العولمة الدور والتحديات الجديدة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د ر ط، 1999م، ص35.

[3]- إيهاب خليفة، المرجع السابق، ص118.

[4]- دعاء عمر محمد كتانه، وسائل التواصل الاجتماعي وأثرها على الأسرة دراسة فقهية، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015م، ص34.

[5]- إيهاب خليفة، المرجع السابق، ص70.

مدينة سان برونو في ولاية كاليفورنيا الأمريكية[1].

4- إنستغرام

هو تطبيق مجاني لتبادل الصور والفيديوهات، فقد أطلق في شهر أكتوبر عام 2010، وهو مخصص لمشاركة الصور ومقاطع الفيديو من الهواتف الذكية كغيره من مواقع التواصل الاجتماعي، ولتقريب الصورة أكثر، فحين يقوم شخص بإنشاء حساب يظهر له الملف الشخصي الخاص به، كما سيتمكن من نشر صورة أو مقطع فيديو، ثم يتم عرضها على ذلك الملف ويستطيع المتابعون لهذا الشخص رؤية المنشور، وكذلك سيرى الشخص مشاركات الآخرين الذين يتابعهم، ومن الجدير بالذكر أنه يمكن التفاعل مع مستخدمي الانستغرام عن طريق متابعتهم والتعليق عليهم والإعجاب بمشاركتهم، ويعد الانستغرام من المواقع الأكثر شهرة وشعبية على المستوى الفردي والمؤسساتي. [2]

5- واتساب

هو تطبيق مراسلة فورية يُمكن استخدامه عبر أنواع مُختلفة من الأجهزة؛ كأجهزة الهواتف الذكية التي تعمل بنظام الآيفون، أو الأجهزة التي تعمل بنظام الأندرويد، بالإضافة إلى أجهزة الحاسوب، وقد تأسس الواتساب سنة 2009 على يد الأمريكي بريان أكتون، والأوكراني جان كوم[3].

المبحث الثاني: تعريف الأمن الأسري

الأمن الأسري هو مركب إضافي مكون من كلمتين هما الأمن، والأسري، ولا يمكننا معرفة معناه إلا إذا عرفنا هاتين الكلمتين.

أولا: تعريف الأمن لغة واصطلاحا

الأمن لغة: ضد الخوف[4]، وكلمة الأمن مشتقّ من الفعل أمِن، يأمن، أمنا، وأمانا، بمعنى وثق به واطمأن عليه و لم يخف فهو آمن[5].

وقد ورد في القرآن الكريم ما يدل على هذا المعنى، قال تعالى: ﴿فَلۡيَعۡبُدُواْ رَبَّ هَٰذَا ٱلۡبَيۡتِ ٱلَّذِيٓ

---

[1]- عثمان محمد الدليمي، مواقع التواصل الاجتماعي: نظرة عن قرب، دار غيداء، عمان، ط1، 2020م، ص187.

[2] عبد الرحمان بن إبراهيم الشاعر، مواقع التواصل الاجتماعي والسلوك الإنساني، دار صفاء، عمان، الأردن، ط1، 1436ه 2015، ص66.

[3]- محمد العوض وداعة الله، مواقع التواصل الاجتماعي وقضايا الشباب الجامعي، دار الخليج، عمان، الأردن، ط1، 2020م، ص56.

[4]- ابن منظور، المرجع السابق، ج13، ص21.

[5]- يوسف شكري فرحات، معجم الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ر ط، 2001، ص22.

أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ﴾[1].

ويمكن القول بأن الأمن في اللغة هو: الشعور بالطمأنينة والاستقرار وراحة القلب، وعدم الخوف.

الأمن اصطلاحا: يعرف الأمنُ اصطلاحا بأنه: "عدم توقع مكروه في الزمان الآتي"[2]، وهذا يعني أن الأمن يتعلق بالمستقبل وعرّفة ابن عاشور رحمه الله بقوله: "الأمن حالة اطمئنان النفس وراحة البال، وانتفاء الخوف من كل ما يخاف منه وهو يجمع جميع الأحوال الصالحة للإنسان من الصّحّة والرزق ونحو ذلك"[3]، ويعرفه محمد عمارة بأنه: " الطمأنينة التي تنفي الخوف والفزع عن الإنسان، فرداً أو جماعة في سائر ميادين العمران الدنيوي، بل وأيضاً في المعاد الأخروي فيما وراء هذه الدنيا"[4].

ويمكن القول بأن الأمن هو شعور الفرد بالطمأنينة وعدم الخوف، نتيجة لغياب الأخطار التي تهدد وجوده أو لامتلاكه الوسائل الكفيلة بمواجهة تلك الأخطار حال ظهورها.

ومن هنا يظهر بأن للأمن مكونان هما: الأمن الشعوري وهو شعور الفرد أو المجتمع بالحاجة إلى الأمن والأمن الإجرائي ويقصد به الجهود النظامية الرامية إلى تحقيق الأمن والسكينة.

ثانيا: تعريف الأسرة لغة واصطلاحا

يعد مفهوم الأسرة من المفاهيم التي تتداخل فيه العديد من التخصصات العلمية، كعلم الاجتماع، والقانون والاقتصاد، وعلم الوراثة، ودراسة الأجنة والتشريح، هذا بالإضافة إلى استخدامه للإشارة إلى التكوينات العائلية الكبيرة الشاملة كالعائلة الممتدة والمركبة، ومهما يكن الأمر فلابد من تعريف الأسرة.

ومن هذا المنطلق تعرف الأسرة لغة بأنها مشتقة من الأسر الذي هو الشد والعصب[5]، ويطلق الأسر على القوة والحبس، ومنه سمي الأسير[6]، قال تعالى: ﴿نَّحْنُ خَلَقْنَاهُمْ وَشَدَدْنَآ أَسْرَهُمْ﴾[7] أي قوينا خلقهم، وتطلق الأسرة على عشيرة الرجل، ورهطه الأدنون لأنه يتقوى بهم، ومن المعنى اللغوي اشتقت كلمة "الأسرة" فالرجل يشتد بعصبته ويتقوى بهم.

وخلاصة القول من كل هذا أن الأسرة في المعنى اللغوي تعني الأسر والقيد، وتأصيل الأسرة هو التقيد برباط، ثم تطور معناها ليشمل القيد برباط أو دون رباط، وقد يكون القيد أمرا قصريا لا مجال

---

[1]- سورة قريش، الآية رقم: 3-4.

[2]- الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، د ر ط، د ت ط، ص34.

[3]- محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية، د ر ط، 1984، ج 13، ص55.

[4]- محمد عمارة، الإسلام والأمن الاجتماعي، دار الشروق، القاهرة، ط1، 1418هـ، 1998م، ص12.

[5]- الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص343.

[6]- ابن منظور، المرجع السابق، ج4، ص20.

[7]- سورة الإنسان، الآية رقم: 28.

للخلاص منه، وقد يكون اختياريا ينشده الإنسان ويسعى إليه، ولعل معنى الأسرة اشتق من المعنى الاختياري؛ إذن فمعنى الأسرة في اللغة لا يخرج عن معنى الأسر والقيد.

أما اصطلاحا فتعرف الأسرة بأنها: "رابطة اجتماعية من زوج وزوجة وأطفالهما، أو بدون أطفال، أو من زوج بمفرده مع أطفاله أو زوجة بمفردها مع أطفالها"[1].

وفي تعريف آخر: "الأسرة مؤسسة اجتماعية تتشكل من منظومة بيولوجية اجتماعية، وتقوم على دعامتين: الأولى بيولوجية، وتتمثل في علاقات الزواج وعلاقات الدم بين الوالدين والأبناء وسلالة الأجيال، أما الثانية فهي اجتماعية ثقافية، حيث تنشأ علاقات المصاهرة من خلال الزواج"[2].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري في المادة الثانية منه فقد عرف الأسرة بأنها: الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة"[3].

وهذا التعريف مبني على أساس رابطة الزواج والقرابة، إلا أنه لم يحدد رابطة القرابة هل هي رابطة الدم فيشمل التعريف الأبناء، أو الاكتفاء بمطلق القرابة فتتعدى المفهوم الضيق لتشمل القرابة مهما كانت، فيدخل الأصول والفروع والحواشي.

ومما يمكن استخلاصه مما سبق أن تحديد مفهوم الأسرة الذي يتناسب مع موضوع بحثنا هو التعريف بالمفهوم الضيق، وذلك نظرا إلى العلاقة التي تكون بين الزوجين من جهة، وبين الأولاد من جهة أخرى، وتبعا للمسؤولية الملقاة على عاتق الزوج في إدارة وتسيير شؤون أسرته، ومسؤولية الزوجة في بيتها، والحدود التي تناط بها هذه المسؤولية وما يقع على كل منهما من حقوق وواجبات.

ويمكن لنا بعد كل هذا أن نخلص إلى أن الأمن الأسري كمصطلح يقصد به توفير الأمن بكل معانيه وأبعاده بمعنى حماية الأسرة من أي اعتداء على حياة أفرادها وممتلكاتها من أي خطر يهددها، وأن يشعر أفراد الأسرة بالاطمئنان، فيكون لهم دور ومكانة في المجتمع[4].

وأما عن تعريف الأمن الأسري إجرائي: هو شعور أفراد الأسرة بالأمن والاطمئنان في ممارسة كافة حقوقهم في المجتمع والتي تضمن لهم مكانة وريادة فيه.

---

[1]- جابر عوض حسن، خيري خليل الجميلي، الاتجاهات المعاصرة في دراسة الأسرة والطفولة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، د ر ط، 2000م، ص7، 8.

[2]- مصطفى حجازي، الأسرة وصحتها النفسية، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، ط1، 2015م، ص15.

[3]- قانون رقم 84 -11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتمم والمعدل بالأمر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 18 محرم 1426هـ الموافق ل27-02-2005 المتضمن قانون الأسرة.

[4]- خالد صالح حنفي محمود، الأمن الأسري العربي في ضوء تحديات العصر الرقمي: دراسة تحليلية، مداخلة ضمن المؤتمر الدولي الثالث :الأمن الأسري: الواقع والتحديات، إسطنبول-تركيا: 20، 22 يوليو 2019، ص26.

ويلاحظ على هذين التعريفين بأن الأمن الأسري يقوم على ركنين هما: الأمن الداخلي المتمثل في البيئة الداخلية للأسرة، والأمن الخارجي المتمثل في البيئة الخارجية المحيطة بالأسرة، وأمن الأسرة لا يتحقق إلا من خلال المحافظة على حياة أفراد الأسرة وممتلكاتها، كما يعد الأمن الأسري جزءا من الأمن الاجتماعي ويؤثر ويتأثر به بشكل عام ويمكن حتى لفروعه أن تتأثر به بشكل خاص، كالأمن الاقتصادي، والأمن الصحي، والأمن السياسي، والأمن الثقافي... إلخ، ومما تجدر الإشارة إليه بأن استمرار الأمن الأسري مرهون بتوافر مجموعة من المقومات المادية والمعنوية التي تحافظ على الأمن الأسري، وتضمن عدم تعرضه إلى خلل داخلي أو خارجي[1].

ومما يمكن استنتاجه من كل هذا أن الأمن الأسري يعد السد المنيع الذي حافظ على المجتمعات والأسر مستقرة يسودها الحب والمودة والألفة لعقود وقرون طويلة، وبتهدمه ظهرت الكثير من الأمراض والمشاكل الاجتماعية والتي تتفاوت في خطورتها وتأثيرها وانتشارها.

المبحث الثالث: ايجابيات مواقع التواصل الاجتماعي

لمواقع التواصل الاجتماعي إيجابيات يمكن أن يستفيد منها المستخدم إن أحسن استخدامها، ومن هذه الإيجابيات:

– تفعيل التواصل الأسري بين أفراد الأسرة، وخاصة المقيمين بعيداً عن ذويهم وأهليهم باستخدام تقنية الصوت والصورة، وهذا يقلل من المشاعر السلبية المصاحبة للبُعد والشعور بالغربة[2].

– مدّ أواصر الصداقة بين الأصدقاء القدامى في حين ظن كثير من الأشخاص أن صلتهم بأصدقائهم القدامى قد انقطعت، فمدّت مواقع التواصل الاجتماعي يدها للتدخل بشكل قوي، وتعيد تلك الصداقات القديمة إلى الحياة مرة أخرى؛ إذًا فهي تساعدك على استرجاع الصداقات القديمة التي كنت تظنها قد انتهت[3].

– تعتبر مواقع التواصل الاجتماعي جزءا مهما من حياة المراهقين والشباب فهي تتيح لهم فرصة للبقاء والاتصال مع أقرانهم من الفرق الرياضية والنوادي الثقافية، مع السماح لهم أيضًا بالتواصل مع الآخرين الذين لديهم اهتمامات مماثلة[4].

---

[1]– نفس المرجع والصفحة.

[2]– الولي ولد سيدي هيبة، مواقع التواصل الاجتماعي وتأثيرها على الفرد والمجتمع، وكالة الرائد الإخبارية، على الرابط https://arayede.com/content.php?id=4818

[3]– الإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي، موقع أبحاث دوت كوم رابط، على الرابط: https://abhaskom.blogspot.com/2019/10/blog-post_73.html

[4]– أثر مواقع التواصل الاجتماعي على الأطفال، موقع أحلى هاوم، على الرابط:

– وسيلة لترميم الود بَيْن أفراد الأسرة؛ فكم من مخاصمة بين زوجين أرسل إثرها أحدهما رسالة ودية فذهبت الشحناء والبغضاء والهجر وعاد الود.

– وسيلة تعليمية لأفراد الأسرة حيث أغنت هذه المواقع الأسر عن حضور ومتابعة أبنائها للدروس الخصوصية، وقد تم تفعيلها في كثير من المؤسسات التعليمية تحت اسم التعليم عن بعد؛ فكان لها أثر كبير في التحصيل.

– الاستفادة من الاستشارات الطبية والإرشادات الأسرية عن بعد من خلال التواصل مع الأطباء المختصين في علم النفس والاجتماع.

المبحث الرابع: سلبيات مواقع التواصل الاجتماعي

رغم الايجابيات التي ذكرناها آنفا لمواقع التواصل الاجتماعي، إلا أن هذا لا يمنع من وجود سلبيات توثر على الأمن الأسري، منها:

تسبب مواقع التواصل الاجتماعي إدمانًا للعديد من أفراد الأسرة بسبب قضاء وقت كبير في تصفح هذه المواقع، فكل فرد منها منكبٌّ على حاسوبه أو هاتفه يتصفح شبكات التواصل الاجتماعي والمواقع الإلكترونية أو غارقًا في الحوارات مع أصدقاء أو أناس مجهولين، يقيم معهم علاقات مختلفة، بعضها جاد ومفيد وبعضها لأغراض التسلية وغيرها الشيء الذي يودي إلى عزلة[1].

تسبب مواقع التواصل الاجتماعي انتهاكًا للخصوصية للعديد من الأفراد بسبب نشر صورهم وأخبارهم ومعلوماتهم الخاصة دون علمهم وهذا يسبب العديد من المشاكل الاجتماعية.

تسبب مواقع التواصل الاجتماعي عزلةً كبيرة للعديد من أبناء الأسرة، حيث ينخفض مستوى التفاعل والتكامل بينهم بسبب استخدام مواقع التواصل الاجتماعي بصورة مفرطة، مما يجعل منها المكان الافضل في نظرهم من خلال مشاركتهم لأصدقائهم اهتمامهم ومشاكلهم الشيء الذي يؤدي إلى اقصاء الوالدين والجلوس معهم وطلب النصح والمشورة منهم.

غياب رقابة الأهل عن مواقع التواصل الاجتماعي، وبالتالي دخول الأطفال والمراهقين لمواقع غير أخلاقية بالكامل، وهذا يعد مدخلًا وبابا لنشر ثقافة العنف، والترويج لبعض العمليات الإرهابية، والفساد والانحلال الأخلاقي في الأسرة؛ وذلك لأنها عبارة عن فضاء ومجتمع مفتوح يجمع العديد من الثقافات، ومن بينها ما يتعلق بترويج ثقافة الانحلال والفساد، وهي مكان مناسب لنشر التطرف أيضًا[2]، ومنه

---

https://www.a7la-home.com/Impact-social-networking-sites-children

[1]– نعيمة طايبي، تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على النسق القيمي الأخلاقي للأسرة، المجلة الجزائرية للتربية النفسية على الرابط: https://www.asjp.cerist

[2]– مخاطر مواقع التواصل الاجتماعي على الأسرة، موقع معلومة ثقافية: على الرابط. https://www.thaqfya.com

زعزعة الاستقرار والأمن الداخلي للوطن.

تُضعف مواقع التواصل الاجتماعي الروابط الأسرية مثل: تبادل الزيارات والتجمعات العائلية التي شرعت للاطمئنان والمواساة، وأصبحت الواجبات الاجتماعية مثل العزاء والتهاني والتبريكات تتم من خلال وسائل التواصل الاجتماعي[1].

أدى الإدمان على مواقع التواصل الاجتماعي إلى تراجع مستوى التحصيل الدراسي لدى الأبناء بسبب التخلي عن مراجعة الدروس والمطالعة مما سبب لهم في كثير من الأحيان الدخول في مواجهات مع الآباء.

انشغال الزوجين داخل الأسرة بمواقع التواصل الاجتماعي أدى إلى حدوث فجوة كبيرة بين الزوجين، فكل منهما مشغول بعالمه الخاص الذي لا يجد فيه وقتا لمناقشة المشكلات الخاصة بالأسرة والأبناء، وهذا ما يدفع الأبناء للتمرد، باعتبار أن الوالدين لا يهتمان بهم ولا يتابعان قضاياهم، الأمر الذي يودي إلى حدوث تفكك أسري نتيجة عدم دراية كل منهما بما يهدد الأسرة من أخطار لعدم وجود الوقت الكافي لمناقشتها وحلها.

وسائل التواصل الاجتماعي تعد أحد أسباب الطلاق لدى الأزواج، حيث أوضح قانونيون أنّ أسباب عديدة تقف وراء تفاقم مشكلات الطلاق والخلافات الاجتماعية في مقدمتها مواقع التواصل التي تسببت في فضح خصوصيات الحياة الزوجية، ونشر الكثير من المشكلات بين طرفي العلاقة الزوجية بدوافع الانتقام، أو التشهير، أو الإيذاء، كلٌّ هذا كان سببًا في الطلاق وكثرته[2].

المبحث الخامس: ضوابط استعمال مواقع التواصل الاجتماعي

لمواقع التواصل الاجتماعي ايجابيات وسلبيات، فهي سلاح ذو حدين، ولكن مع كل هذا يمكن التغلب على هذه السلبيات عن طريق التقيد بجملة من الضوابط، نذكر منها:

استحضار المستخدم لمواقع التواصل الاجتماعي مراقبة الله تعالى؛ فمراقبته تحيي القلوب، وتوقظُ الضّمائرَ مِنَ السّبات، وتَحَرِّكُ في الإنسانِ دَوَاعِيَ الخَيْرِ، وتُميتُ فِيهِ نَوازِعَ الشر، ومن هنا لا يتجرأ المستخدم على محارم الله ولا يُسرف في معصيته؛ لأنه على يقين أن الله تعالى يسمعه ويراه، فيخافه ويستحيي منه، وهذه وصية نبينا ﷺ لأمته: «اتَّقِ اللَّهَ حَيْثُمَا كُنْتَ، وَأَتْبِعِ السَّيِّئَةَ الْحَسَنَةَ تَمْحُهَا، وَخَالِقِ

[1]- الأسرة ووسائل التواصل، موقع الخطباء، على الرابط: http://elfarmanews.com

[2]- اتهام مواقع التواصل بزيادة حالات الطلاق، جريدة الشرق، على الرابط: https://al-sharq. com/article

النَّاسَ بِخُلُقٍ حَسَنٍ»[1].

تحقيق مبدأ المراقبة الواعية من الوالدين اتجاه أبنائهم، وذلك ببناء ضمير الطفل ليصبح لديه نظام رقابة ذاتية في فترة المراهقة، فضلا عن منحه الثقة يجعله يتعامل مع والديه كأصدقاء وليس كهيئة محكمة يخشى عقوبتها ويؤكد خبراء النفس أن منح الثقة للابن وتشجيعه على المصارحة يمثلان خطا دفاعيا أول يوقظ ضميره عند تحرك رغبته في الإتيان بسلوك سيء، وحتى إن حدث وأخطأ فلن يجد مانعا من الاعتراف بذلك لوالديه لثقته أنهما سيعاملانه كشخص راشد لا كطفل طائش، أما عند اكتشاف الطفل تجسس والديه على حياته، فهنا يفقد الثقة بهما، ويصبح أكثر تحفظا في كشف تفاصيل حياته الشخصية، وتكون النتيجة عكسية، إذ يصبح الآباء في النهاية منفصلين عن أطفالهم، ويظهر الحاجز النفسي بين الطرفين ويعيق عملية التواصل.

التَّثبُّت من الخبر، والتبيُّن في الأمر قبل نقلِه والترويج له، ذلك أن للإشاعة آثارها الضارة، من إحداث بلبلة وتضليل، وفتنة بين الناس، وتشويه سمعة البريء، وبهذا أمرَنا رب العالمين فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ﴾[2]، وقد حذَّر النبي ﷺ من العجلة وعدم التثبت، فقال ﷺ قال: «كفى بالمرء كذبًا أن يُحدِّث بكل ما سمع»[3].

تنظيم الأوقات مع تخصيص وقت مناسب لاستخدام هذه الوسائل، فليس من الصواب الجلوس ساعات طويلة أمام الإنترنت؛ لأن ذلك يؤثر على الواجبات، ويؤثر على الصحة، ويقطع الروابط الاجتماعية.

---

[1]- رواه الترمذي في سننه، كتاب البر والصلة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في معاشرة الناس، رقم الحديث: 1987.

[2]- سورة الحجرات، الآية رقم: 6.

[3]- رواه مسلم في صحيحه، المقدمة، باب النهي عن الحديث بكل ما سمع، رقم الحديث: 448.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

– مواقع التواصل الاجتماعي هي مجموعات إلكترونية ضخمة تقدم مجموعة من الخدمات التي من شأنها تدعيم التواصل، والتفاعل بين أعضاء الشبكة الاجتماعية من خلال الوسائل والخدمات المقدمة مثل: التعارف والصداقة، والمراسلة، والمحادثة الفورية وإنشاء مجموعات اهتمام مشترك.

– مفهوم الأسرة من المفاهيم التي تتداخل فيه العديد من التخصصات العلمية، كعلم الاجتماع، والقانون، والاقتصاد وعلم الوراثة.

– الأمن الأسري يشكل السد المنيع الذي حافظ على المجتمعات والأسر مستقرة يسودها الحب والمودة والألفة لعقود وقرون طويلة.

– لمواقع التواصل الاجتماعي ايجابيات وسلبيات، غير أنه يمكن التغلب على هذه السلبيات عن طريق التقيد بجملة من الضوابط تجعل من مواقع منها مواقع مفيدة وممتعة.

التوصيات والاقتراحات:

– تحقيق مبدأ المراقبة الواعية من الوالدين اتجاه أبنائهم، وذلك ببناء ضمير الطفل ليصبح لديه نظام رقابة ذاتية في فترة المراهقة، فضلا عن منحه الثقة يجعله يتعامل مع والديه كأصدقاء وليس كهيئة محكمة يخشى عقوبتها.

– تنظيم الأوقات يسمح بالاستغلال الأمثل لمواقع التواصل الاجتماعي والاستفادة منها، بعيدا عن تضييع الواجبات وتحطيم العلاقات الأسرية.

– سنّ قوانين تطال منتهكي الخصوصيات الشخصية عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

قائمة المصادر والمراجع:

– أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د ب ط، د ر ط، 1399هـ/1979م، ج6.

– أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، د ر ط، د ت ط، ج11، ج8.

– إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط4، 1990، ج3.

– إيهاب خليفة، مواقع التواصل الاجتماعي "أدوات التغيير العصرية عبر الإنترنت"، المجموعة العربية للتدريب والنشر، الطبعة الأولى، 2016م.

– جابر عوض حسن، خيري خليل الجميلي، الاتجاهات المعاصرة في دراسة الأسرة والطفولة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، د ر ط، 2000م.

– جبران مسعود، الرائد معجم ألفبائي في اللغة والإعلام، دار النشر للملايين، د ب ط، ط3، 2005م.

– الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، د ر ط، د ت ط.

– خالد صالح حنفي محمود، الأمن الأسري العربي في ضوء تحديات العصر الرقمي: دراسة تحليلية، مداخلة ضمن المؤتمر الدولي الثالث :الأمن الأسري: الـــواقع والتحديات، إسطنبول-تركيا: 20، 22 يوليو 2019.

– خالد فياض، مهارات اتصالية، معهد البحرين للتنمية السياسية، د ر ط، 2014م.

– دعاء عمر محمد كتانه، وسائل التواصل الاجتماعي وأثرها على الأسرة دراسة فقهية، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015م.

– الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، ط4، 1430هـــ، 2009م.

– سهيلة بضياف، المدونات الإلكترونية في الجزائر، دراسة في الاستخدامات والإشاعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية: 2009-2010م.

– سنن الترمذي.

– صحيح مسلم.

– عبد الله سن موسى، عصر العولمة الدور والتحديات الجديدة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د ر ط، 1999م.

– عثمان محمد الدليمي، مواقع التواصل الاجتماعي: نظرة عن قرب، دار غيداء، عمان، ط1، 2020م.

– عليان ربحي مصطفى، إدارة وتنظيم المكتبات ومراكز ومصادر التعلم، دار صفاء، عمان، الأردن، ط1، 1422هـ، 2002م.

– عليان ربحي مصطفى، طرق جمع البيانات والمعلومات لأغراض البحث العلمي، دار صفاء، عمان، الأردن، ط1، 2009م.

– فتحي حسين عامر، الصحافة الإلكترونية: الحاضر والمستقبل، دار العربي، القاهرة، ط1، 2018م.

– فرحان فرع العتابي، المعلوماتية وأثرها السياسي على النظم العربية، دار العربي، القاهرة، ط1، 2020م.

– فوزي أحمد سمارة، أساسيات في الإدارة التربوية الحديثة، دار الخليج، عمان، الأردن، ط1، 2018م.

– الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ، 2005م.

– قانون رقم 84 -11 المؤرخ في 9رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتمم والمعدل بالأمر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27-02-2005 المتضمن قانون الأسرة.

– ماجد رجب العبد سكر، التواصل الاجتماعي (أنواعه–ضوابطه–أثاره–ومعوقاته) إشراف: د. جمال محمود محمد الهوبي، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، غزة، السنة الجامعية: 1432هـ، 2011م.

– محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية، د ر ط، 1984، ج 13.

– محمد العوض وداعة الله، مواقع التواصل الاجتماعي وقضايا الشباب الجامعي، دار الخليج، عمان، الأردن، ط1، 2020م.

– محمد عمارة، الإسلام والأمن الاجتماعي، دار الشروق، القاهرة، ط1، 1418هـ، 1998م.

– مصطفى حجازي، الأسرة وصحتها النفسية، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب،

ط1، 2015م.

– يمنى عاطف، صلاح عبد الحميد، الإعلام والفضاء الإلكتروني، دار أطلس، الجيزة، ط1، 2015م.

– يوسف شكري فرحات، معجم الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ر ط، 2001.

مواقع الأنترانت:

– مواقع التواصل الاجتماعي وتأثيرها على الفرد والمجتمع: الولي ولد سيدي هيبة، وكالة الرائد الإخبارية، الرابط:
https://arayede.com/content.php?id=4818

– الإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي، موقع أبحاث دوت كوم رابط:
https://abhaskom.blogspot.com/2019/10/blog-post_73.html

– أثر مواقع التواصل الاجتماعي على الأطفال، موقع أحلى هاوم، على الرابط:
https://www.a7la-home.com/Impact-social-networking-sites-children

– تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على النسق القيمي الأخلاقي للأسرة: نعيمة طايبي، المجلة الجزائرية للتربية النفسية، رابط: https://www.asjp.cerist

– مخاطر مواقع التواصل الاجتماعي على الأسرة، موقع معلومة ثقافية: رابط.
https://www. thaqfya. com

– الأسرة ووسائل التواصل، موقع الخطباء. http://elfarmanews.com

– اتهام مواقع التواصل بزيادة حالات الطلاق، جريدة الشرق. رابط:
https://al-sharq.com/article

أثر تكنلوجيا المعلومات على الاتصال الشخصي الأسري

The Impact Of Information Technology On Family Communication

د. باباواعمر عبد الرحمان

أستاذ محاضر، جامعة غرداية

babaouamer.abderrahmane@univ-ghardaia.dz

أ. محمد تشعبت

أستاذ، جامعة غرداية

mouhexpert@gmail.com

ملخص: تهدف هذه الورقة البحثية إلى تبيان أثر تكنلوجيا المعلومات على الاتصال الشخصي الأسري، باعتباره من بين أهم أنواع الاتصال المستعمل في الجماعات الصغيرة المرتبطة بعلاقة وظيفية، من حيث دوره في التأثير على المتلقي، والوسيلة الأمثل للتواصل بين أفراد الأسرة وحل مشكلاتها، غير أن دخول وسائل الإعلام التقليدية إليها في أربعينيات القرن الماضي خلق نقاشا بين الباحثين في الإعلام والاتصال وكذا علم الاجتماع وباقي العلوم الإنسانية والاجتماعية، خلصت بعضها إلى أن التأثير كان بالغا وأنقص كثيرا من حجم الاتصال الأسري غير أن بعض الدراسات أثبتت أن هذه الوسائل (والتلفزيون بشكل خاص) يثير المواضيع النقاشية داخل الأسرة ويساهم في جمع أفراد الأسرة الواحدة في طاولة واحدة وهو ما ذهبت إليه بعض المقاربات النظرية وظهرت بذلك بعض المصطلحات جديدة كالقرية الكونية لماكلوهان، غير أن تطور التكنلوجيا الاتصالية والتوجه نحو تلبية رغبات وأذواق الأفراد انتقل الحديث من تجميع الاتصال إلى تفتيته من خلال وسائل اتصالية فردية تشبع رغباتهم. وهو ما تبحث فيه هده الورقة البحثة. حيث نسعى إلى توضيح تجليات دخول التكنولوجيات الحديثة للمعلومات على الاتصال داخل الأسرة.

كلمات مفتاحية: تكنولوجيا المعلومات، الاتصال الشخصي، الاتصال الأسري.

Abstract: This research paper aims to show the impact of information technology on personal family communication, as it is among the most important types of communication used in small groups associated with a functional relationship, in terms of its role in influencing the recipient, and the optimal means of communication between family members and solving their problems, but the entry of the media The traditional approach to it in the 1940s

created a debate between researchers in media and communication, as well as sociology and the rest of the humanities and social sciences, some of which concluded that the impact was great and greatly reduced the size of family contact, but some studies proved that these means (and television in particular) raise discussion topics Within the family and contributes to the gathering of members of the same family at one table, which is what some theoretical approaches have gone, and some new terms have emerged, such as McLuhan's cosmic village. However, the development of communication technology and the trend towards satisfying the desires and tastes of individuals moved from assembling communication to fragmenting it through individual communication means that satisfy their desires. Which is what this research paper is looking at. Where we seek to clarify the manifestations of the entry of modern information technologies to communication within the family.

Keywords: Information technology, personal communication, family communication.

مقدمة:

تشهد المجتمعات المعاصرة تطورات هامة وسريعة في مجال التكنولوجيا التقنية التي دخلت كل المجالات، الزراعية، الصناعية، المعلوماتية، وأضحت المحرك الأساسي لحياة الأفراد والمجتمعات. وهو ما أثر على مستويات أخرى تتعلق بالجانب الاجتماعي والعلاقات الشخصية وتغير أنماط اتصالية كانت سائدة متأثرة بتلك الوسائل التقنية الوافدة وهو الإطار الذي تندرج فيه دراستنا حيث تتناول إشكالية أثر تكنلوجيا المعلومات على الاتصال الشخصي داخل الأسرة الجزائرية من خلال سؤال جوهري مفاده:

إلى أي مدى تؤثر تكنولوجيا المعلومات على الاتصال الشخصي داخل الأسرة الجزائرية؟

ولمعالجة هذه الإشكال نعالج الموضوع من خلال المحاور الآتية:

- الاتصال الشخصي (ثنائية: منبه–استجابة).
- الاتصال الأسري كنوع من أنواع الاتصال الشخصي.
- الاتصال الأسري في المجتمع الجزائري.
- سيادة تكنولوجيا المعلومات على الحياة البشرية.
- أثر تكنولوجيا المعلومات على الاتصال الشخصي الأسري.
- التحول من الرسائل الجماهيرية إلى الرسائل الفردية.
- مظاهر التحول من مخاطبة الجماهير إلى مخاطبة الأفراد.
- الأسر المفتتة بسبب التكنولوجيا الاتصالية.

1– الاتصال الشخصي (ثنائية: منبه – استجابة)

ظهر الاهتمام بدراسة الاتصال الشخصي في أربعينيات القرن العشرين حيث أصبح يمثل موضوعا حيويا وكان جيرالد ميلر Gerald R.Miller من أوائل الباحثين الذين اهتموا بدراسته من الناحيتين التربوية والعلمية، ثم تحول الاهتمام من الإطار الأكاديمي للاتصال إلى الحوارات الخاصة داخل الجماعات الصغيرة مع التركيز على الهدف من الاتصال. وقد تضمنت اهتمامات الباحثين على العلاقة الاتصالية بينهم وبين معارفهم، أو العلاقة الاتصالية مع أصدقائهم المقربين وشركائهم ومن ثم بدأ الاهتمام بالأسس التطبيقية لقياس تلك الأشكال الاتصالية القائمة على التفاعل.

ومن أبرز الدراسات في ذلك الوقت دراسة "بول لازارزفيلد عام 1940" واستمرت لمدة عقد كامل، وظهرت نتائجها في كتابه "التأثير الشخصي The Part The Personal Influence,[1] Played By People In The Flow Of Mass Communication. وقد ركز في كتابه هذا –

[1]– فؤاد عبد المنعم البكري، الاتصال الشخصي في عصر تكنولوجيا المعلومات، ص29

والذي شاركه في تأليفه كاتز- على أهمية الدور الذي تقوم به الجماعات وتأثيرها القوي على الفرد، واستنتج أن العلاقات الاجتماعية تمثل عاملا مهما ورئيسيا في سلوك الأفراد. ومنذ ذلك الوقت تأكد أن للاتصال الشخصي دور كبير داخل الجماعات التي ينتمي إليها الفرد. يتمثل في أن هذا الأخير يحصل على معلوماته ومعارفه من جماعته التي ينتمي إليها ومن قادة الرأي في جماعته.

تعريف الاتصال الشخصي: يشير الاتصال الشخصي إلى الاتصال المباشر الذي يتم بين عدد محدود من الأفراد، ويعرفه بعض الباحثين بأنه " اتصال وجها لوجه وتفاعل الأفراد مع بعضهم البعض، وهو أقوى وسائل الاتصال في تغيير اتجاهات الناس ومفاهيمهم"[1].

ويعرف جيرالد ميلر الاتصال الشخصي Interpersonal Contact على أساس سياق الموقف الذي يحدث فيه الاتصال، فيعرفه بأنه "جلسة تعقد من عدد نسبيا من القائمين بالاتصال، ويتوافر فيه اتصال الوجه للوجه والحد الأقصى من قنوات الإحساس مع وجود الفرص المتاحة لرجع الصدى السريع"[2].

ويعرفه الباحث فيصل حسين بركات من خلال ذكر مميزاته وخصائصه فيقول:" أن الاتصال الشخصي يتم بين الجماعات الصغيرة، حيث يعرف الناس بعضهم البعض، والاتصال الشخصي يمتاز بتعديل الرسائل المتبادلة على ضوء رجع الصدى "Feed back" من المستقبل إلى المرسل، كما يتميز بوجود الطابع المواجهي وصفة التخاطب"[3].

2-الاتصال الأسري كنوع من أنواع الاتصال الشخصي

تعد الأسرة الوحدة الاجتماعية القاعدية للمجتمع والتي تقوم على أساس العلاقات الزوجية لتلبية حاجات فطرية والقيام بوظائف شخصية واجتماعية، كما يتجسد فيها كل معاني التفاعل المباشر (وجها لوجه) والتواصل بين أفرادها. فالعلاقات الأسرية تقوم على التبادلات والتأثيرات المتبادلة التي تساعد على التماسك والتعاون، وهذا التبادل في التفاعل يتمثل في الاتصال الديناميكي والمشاركة.

ويعود الفضل في تحليل الاتصال الأسري والذي يتم بين أفراد قادرين على إقامة علاقات حقيقية سعيا لهدف مشترك إلى المدرسة الكاليفورنية من طرف كل من "بالو ألتو Palo Alto" و"جورجوري بتسون Gergory Bateson" و"جاري هال Jary Haley"، كما توصل هؤلاء الباحثون إلى توسيع النظرية لكل سلوك اتصالي في وسط عادي مستقر والمتمثل في جماعة الأسرة، كونها تمثل الحياة التي تدوم

---

[1]- *Dr Zaki badawi, Dictionary of mass communication, English, French, Arabic, Dar El Kards, El moski, Caire, 1978, p 120*

[2]- فؤاد عبد المنعم البكري، مرجع سبق ذكره، ص 32.

[3]- إبراهيم إمام، الإعلام والاتصال بالجماهير، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، مصر، 1983، ص29.

فيها الحياة لفترة زمنية طويلة[1].

كما يمكن اعتبار الأسرة "كنظام"، أي مجموعة مركزة من أفعال وردود الأفعال المرتبطة بالمحيط الاجتماعي، الاقتصادي والثقافي الوطني والعالمي...الخ. والمرتبطة أساسا بمؤثرات معينة فهي عبارة عن تنظيم ذاتي Auto Organisation يتضمن في حدوده نوع من استقلالية التنظيم. فنظام كهذا يكون في نفس الوقت بنائي Structured ووظيفي Functional، ذلك أن الأسرة مبنية على أساس اختلاف الجنس والأجيال، فهي غير متجانسة بحيث يمكن أن تضمن الوظائف المختلفة للحاضر اليومي والتحضير للمستقبل[2]، إضافة إلى أن الأسرة تمثل شبكة من العلاقات العاطفية والتفاعلات المباشرة بين أفرادها مما يؤدي إلى التآلف والتوافق والارتباط.

ويتحقق الاتصال الأسري عندما يكون كل فرد قادرا على مقابلة إدراكاته مع الواقع وذلك لمعرفة مدى توافقها مع الوضعية كما هو في الواقع أو بالمعنى الذي يقصدها الشخص الآخر، وهذا ما يحدث اتصالا مباشرا بين الأفراد في نموذج دائري (مرسل- رسالة- متلقي- رجع الصدى). بعيدا عن النموذج الخطي الذي يستوجب وجود وسيط بين المرسل والمستقبل متمثلا في وسيلة الاتصال. وبالتالي فالاتصال في نموذجه الأول (دائري) عبارة عن تفاعل حقيقي وذلك أن الفرد -داخل الأسرة- خلال العملية الاتصالية ومهما كان دوره مرسلا كان أو مستقبلا فإنه يجسد تفاعلا مع بقية أفراد أسرته، وهذا ما يؤدي إلى خلق جو أسري مستقر من خلال العلاقة العاطفية التي تجمع أفراد الأسرة الواحدة، على خلاف الجماعات الصغيرة الأخرى[3]. ويدعم هذا القول التحليل الذي ذهب إليه الباحث "بال Bales" ومساعديه للجماعات الصغيرة المتمركزة حول "العمل المؤقت" بأن المعلومات المتبادلة وظيفيا والملائمة للعمل لم تكن كثيفة في طبيعتها مثل ما هو الشأن في الاتصالات العاطفية، وهذا ما قد لا يتحقق في جميع أنواع الجماعات فكل اتصال تتبعه استجابة مما يؤدي إلى إتمام العمل المشترك. ومن خلال هذا التحليل يمكن القول إن الاتصال في الأوساط العاطفية (الأسرة، بين الأزواج، ...) يدخل ضمنه أي سلوك يصدره أحد أطراف العملية التفاعلية، فكل سلوك له قيمة اتصالية سواء كان عن طريق الكلام، أو الصمت أو الإيماءات أو تغيرات الوجه، أو الإشارات... وكل السلوكيات غير اللفظية، وبالتالي لا يمكن أن لا نتصل في إطار الأسرة وكل عملية اتصالية عبارة عن رسالة صريحة Explicit أو كما تسمى Digital. وتحمل

---

[1]- *Y vonne Castellan, La famille du groupe à la cellule, Edition sainte tienne (Loire), France, 1980,p 23*

[2]- *Y vonne Castellan, Psychologie de la famille, Edition Privot, Toulouse, Cedex, 1993, p107.*

[3]- *Y vonne Castellan, La famille du groupe à la cellule, Op.cit, p 24.*

في نفس الوقت مضمونا مزدوج الرسالة وهو ما يطلق عليه ب"التماثلية " والتي تحمل طابعا عاطفيا وتؤسس العلاقة بين الطرفين المتصلين، وبناء على ذلك فإن الاتصال يتضمن مضمونا ويستند إلى علاقة، واللغة اللفظية تحتوي على مضمون وهي موجهة نحو موضوع محدد لكنها لا تعطي معنى معينان فكل المعلومات مرغوب فيها، لكنها لا تشير إلى العلاقة التي تتضمنها والذي يعطي معنى لهذه اللغة هي مقاطع تبادلات الصوت... فبعض الإشارات السلوكية التي تؤسس العلاقة تشكل ما بعد الرسالة Meta communication and Meta message، فما يقوله المتحدثان معا عبارة عن رسالة وما بعد الرسالة، أي هناك دلالة مزدوجة للمعلومات حول الهدف والعلاقة بين المتحدثين، وما بعد الرسالة يعبر عنه خاصة بالإيماءات والإشارات[1] (أو ما يسمى في لغة الاتصال بالاتصال غير اللفظي). فالتواصل إذن هو الأداة الرئيسية للعلاقات بين الأفراد وكلما كانت عملية الاتصال قائمة على أسس سليمة كانت نتائجها جيدة، وأكثر ما يعلق عليه الآمال في عملية الاتصال هو عملية التواصل الإيجابي في الأسرة، خاصة بين الزوجين من الجهة الأولى وبين الزوجين وأولادهما من الجهة الثانية وعملية التواصل بين الإخوة بعضهم ببعض، فالطفل عن طريق عملية الاتصال يسعى لتقليد والديه وإخوته. لذا من الضروري أن تكون النشاطات والأفعال التي يصدرها أفراد الأسرة ذات سمات إيجابية يفرضها المجتمع ويدعو إليها.

ويقول علماء التربية[2] أن الطفل السعيد هو الطفل الذي يعبر عن مشاعره عندما يشعر بها، ولا يتركها تتراكم بحيث تظهر بعد ذلك في تعابير مدمرة.

3- الاتصال الشخصي الأسري في المجتمع الجزائري:

إن الحديث عن الاتصال الشخصي الأسري في المجتمع الجزائري يقودنا إلى معرفة الخصائص الاتصالية وبنية التفكير الثقافي وطرق التأثير في هذا المجتمع وذلك من خلال الدراسات الاتصالية التي أنجزت في هذا المجال، غير أن الباحثين والدراسات المنجزة في حقل الاتصال والمجتمع اهتمت كثيرا بالأنواع الأخرى من الاتصال، كالاتصال الجماهيري وتأثيره على الجمهور. رغم أن قياس التأثير في هذه الدراسات يتطلب جهدا كبيرا، والوصول إلى المعرفة الكاملة تشوبها الكثير من الشوائب، وبالمقابل انعدام أو شبه انعدام للدراسات التي تحاول الولوج إلى وعي الفرد الجزائري وبالتي معرفة الفعل الاجتماعي لهذا الفرد. وهو الواقع الذي يعود بدوره إلى عدة أسباب لعل أبرزها ما يسمى بخصوصيات المجتمع الجزائري والتي سميت في بعض الدراسات بـــ "المجتمع اللامرئي" بالجزائر وذلك في كل النواحي كتلك المتعلقة

---

[1]- سعيدة عزوز، مرجع سبق ذكره، ص 74.

[2]- د. هند فايز أبو العين، أنصتوا إلى أبنائكم، الموقع الإلكتروني لجريدة الرأي، عمان، الأردن، http//hend-abuenien.blogspot.com تاريخ الاضطلاع، 19 جوان 2021

بالمعرفة الاتصالية، والاجتماعية والثقافية وغيرها[1]. فالأزمة تكمن كما يقول الباحث -رضوان بوجمعة- في عدم معرفتنا بالآخر بكل ما يحمله هذا الجهل من عدم معرفة مدونة الآخر (Code) على حد ما أكده ستيوارت هال أحد رواد الدراسات الثقافية في مجال الأبحاث الاتصالية والذي جاء بمفهومي التدوين En coding وفك المدونة Decoding. إن فهم الآخر كما يؤكد الباحث Edgor Morin يبدأ بفهم الذات فيقول: "أن أول حاجز لفهم الآخر، ينتج من حالة اللافهم التي تنبع من ذاتنا"[2]. ومن أجل الوصول إلى حالة الفهم يجب الاعتراف ببنيات التفكير التي تحكمنا وتحكم الآخر.

وبالمقابل يؤكد الكثير من المهتمين بهذا المجال أن تطور الظاهرة الاتصالية في المجتمع الجزائري، على اعتباره مجتمعا ذو ثقافة شفوية. هذه الشفوية المتحدث عنها" لم يسبق وأن درست بمقاربة اتصالية كما أنها من ناحية المعارف الاجتماعية والثقافية تبقى حكما أكثر مما هي معرفة مبنية على تراكم معرفي مشكل من كم هائل من الدراسات والأبحاث"[3].

وهذا الحكم بشفوية المجتمع الجزائري يزيد من أهمية هذه الدراسة التي تهدف أساسا إلى محاولة معرفة الأشكال الاتصالية المباشرة ومدى تأثير الحاسب الإلكتروني كوسيلة.

4- سيادة تكنولوجيا المعلومات على الحياة البشرية

لقد كان لثورة الاتصال والتدفق السريع للمعلومات الذي يشهده عصرنا الحالي الأثر البالغ في حياة المجتمعات خاصة المتطورة منها تكنولوجيا، وقد نستند في هذا إلى ما ذهب إليه الباحث مارشال ماكلوهان. في أن الوسيلة هي الرسالة، فلا يمكن النظر أو دراسة مضمون وسائل الاتصال مستقلا عن تكنولوجيا الوسائل الاتصالية نفسها، فالكيفية التي تعرض بها المؤسسات الاتصالية والإعلامية الموضوعات والجمهور الذي توجه إليه رسالتها يؤثران على ما تقوله تلك الوسائل، ولكن طبيعة وسائل الاتصال التي يتصل بها الإنسان تشكل المجتمعات أكثر مما يشكلها مضمون الاتصال، فحينما ينظر ماكلوهان إلى التاريخ يأخذ موقفا يسميه "الحتمية التكنولوجية Technological Determinism" فبينما كان كارل ماركس يؤمن بالحتمية الاقتصادية، وبأن التنظيم الاقتصادي للمجتمع يشكل جانبا أساسيا من جوانب حياته، وكما كان يؤمن فرويد بأن الجنس يلعب دورا أساسيا في حياة الفرد والمجتمع، يؤمن ماكلوهان

---

[1]- رضوان بوجمعة، أشكال الاتصال التقليدية في منطقة القبائل- محاولة تحليل انتربولوجي-، رسالة دكتوراه دولة في علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، 2007، ص 13.

[2]- المرجع السابق، ص 81، عن *Edgar Morin, L'enjeu humain de la communication in la communication Etat des savoir, Edition des Sciences humaines Auxerre Cedex 1998, p 38*

[3]- رضوان بوجمعة، المرجع السابق، ص 13.

بأن الاختراعات التكنولوجية المهمة هي التي تؤثر تأثيرا أساسيا على المجتمعات، مما جعله يطور فكرة محددة عن الصلة بين وجود الاتصال الحديث في المجتمع والتغيرات الاجتماعية التي تحدث في ذلك المجتمع. ويقول ماكلوهان أن "التحول الأساسي في الاتصال التكنولوجي يجعل التحولات الكبرى تبدأ، ليس فقط في التنظيم الاجتماعي، ولكن أيضا في الحساسيات الإنسانية"[1]. والنظام الاجتماعي في رأيه يحدده المضمون الذي تحمله هذه الوسائل. وبدون فهم الأسلوب الذي تعمل بمقتضاه وسائل الاتصال لا نستطيع أن نفهم التغيرات الاجتماعية والثقافية التي تطرأ على المجتمعات، كما أنه يرى أن وسائل الاتصال التي يستخدمها المجتمع أو يضطر إلى استخدامها ستحدد طبيعة المجتمع، وكيف يعالج مشاكله، وأي وسيلة جديدة أو امتداد للإنسان تشكل ظروفا جديدة محيطة تسيطر على ما يفعله الأفراد الذين يعيشون في ظل تلك الظروف، وتؤثر على الطريقة التي يفكرون ويعملون وفقا لها. أي أن وسائل الاتصال الجديدة توفر زمنا وإمكانيات للمجتمع وفي نفس الوقت تستغله وتسيطر عليه، ولكي نمنع احتمال التهديد يؤكد ماكلوهان أهمية "إحاطة الناس بأكبر قدر ممكن من المعلومات عن وسائل الاتصال لأنه بمعرفة كيف تشكل التكنولوجيا البيئة المحيطة بنا، نستطيع أن نسيطر عليها ونتغلب تماما على نفوذها أو قدرتها الحتمية"[2].

ويرى ماكلوهان أننا نعيش عصر الدوائر الإلكترونية حيث تتمثل بشكل خاص في التلفزيون والكومبيوتر، فالإلكترونيات بتوسعها وتقليدها لعمل العقل البشري وضعت نهاية لأسلوب تجريد الواقع، وأعادت القبلية للفرد مرة أخرى، مما أحدث نتائج ثقافية واسعة النطاق، فالعالم الذي كنا نعيش فيه قبل عصر الكهرباء كان عالما مجردا ومتخصصا ومجزأ جدا، فبينما مثلا عملت الحروف الهجائية وتكنولوجيا المطبوع على تشجيع وتطوير عملية التجزئة والتخصص، جد أن تكنولوجيا الكهرباء تقوي وتشجع التوحيد والاشتراك، فحتى فكرة الوظائف هي نتيجة لتكنولوجيا المطبوع وتحيزاته، فلم تكن هناك وظائف في العصور القديمة والعصور الوسطى. بل كانت هناك أدوار فقط والوظائف جاءت مع المطبوع والتنظيم البشري المتخصص جدا، فهي نمط حديث للعمل ظهر في القرن الخامس عشر واستمر حتى اليوم، ويرجع السبب في وجود الوظائف –حسب ماكلوهان– إلى أن هناك تقدم مطرد لتجزئة مراحل العمل التي تقوم على الميكنة والتخصص، ومع ظهور وسائل الاتصال الإلكترونية بدأت تغير في توزيع الإدراك الحسي أو كما يسميها ماكلوهان نسبة استخدام الحواس Sensory Ratios فاللوحة أو الكتب نشاهده من خلال

[1]– محمد جاسم فلحي الموسوي، نظريات الاتصال والإعلام الجماهيري، مقرر الفصل الثاني لمرحلة الماجستير قسم علوم الإعلام والاتصال، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، كلية الآداب، والتربية زيارة للموقع يوم، 11 جانفي 2021.

[2]– المرجع السابق، ب ص.

حاسة واحدة وهي الرؤية أما السينما والتلفزيون والكومبيوتر... فتجذبنا ليس بواسطة بالمشاهدة ولكن بالاستماع أيضا... فباستعمال عدد كبير من الحواس عند استعمال وسيلة من وسائل الاتصال يعتدل أو يتغير سلوك الفرد فنسبة استغلال حواسنا تغير في عملية الإدراك، ويرى ماكلوهان أن استخدام الحواس بهذا الوجود الجديد الذي يعتمد على استغلال الفرد لحواس كثيرة يرجع بنا إلى تأكيد الرجل البدائي على اللمس التي يعتبرها أداة الحس الأولى (لأنها تتكون من تلاقي الحواس)[1].

ومن الناحية السياسية فإن وسائل الاتصال حولت العالم إلى قرية عالمية Global Village تتصل في إطارها جميع أنحاء العلم ببعضها مباشرة، كذلك تقوي تلك الوسائل الجديدة العودة للقبلية في الحياة الإنسانية، "فعالمنا أصبح عالما من نوع جديد، توقف فيه الزمن واختلفت فيه المساحة لهذا بدأنا مرة أخرى في بناء شعور بدائي ومشاعر قبلية، كانت قد فصلتنا عنها قرون...علينا الآن أن ننقل تأكيد انتباهنا من الفعل إلى رد الفعل، ويجب أن نعرف الآن مسبقا نتائج أي سياسة أو أي عمل، حيث إن النتائج تحدث أو يتم تجريبها بدون تأخير. وبسبب سرعة الكهرباء لم نعد نستطيع أن ننتظر أو نرى، و لم تعد الوسائل البصرية المجردة من عالم الاتصال الكهربائي السريع صالحة لفهم العالم، فهي بطيئة جدا مما يقلل من فاعليتها... فالمعروف أن الكهرباء تجعل الأفراد يشتركون في المعلومات بسرعة كبيرة جدا، فقد أجبرنا عالمنا من خلال الوسائل الكهربائية على أن نبتعد عن عادة تصنيف المعلومات، وجعلنا نعتمد أكثر على إدراك النمط أو الشكل الكلي..."[2].

فبينما المطبوع –حسب رأي ماكلوهان– عمل على تحطيم أو تقسيم المجتمع إلى فئات، تعمل وسائل الاتصال الإلكترونية الجديدة على إرجاع الناس مرة أخرى للوحدة القبلية، وتجعلهم يقتربون من بعضهم البعض، فقد عادة حاسة السمع مرة أخرى إلى السيطرة وأصبح الأفراد من خلال هذه الوسائل يتلقون رسالة اتصالية واحدة في نفس الزمن وبعيدا عن الحواجز الجغرافية. ففي كتاب لمارشال ماكلوهان والمنشور في 1967 بعنوان "الوسيلة هي الرسالة The Medium Is The Message" أشار فيه إلى أثر استخدام اصطلاحه الجديد عن القرية العالمية في المجال الدولي حيث أعلن في هذا الكتاب "أننا نعيش الآن في قرية عالمية، وأن الوسائل الإلكترونية الحديثة ربطت كل منا بالآخر وبالتالي فإن المجتمع البشري لن يعيش في عزلة بعد الآن، وهذا يجبرنا على التفاعل الجمعي والمشاركة، فقد تغلبت الوسائل الإلكترونية على قيود الوقت والمسافة، وأدت إلى استمرار اهتمامنا – كمواطنين أمريكيين– بالدول الأخرى"[3].

---

[1]– المرجع السابق، ب ص.

[2]– المرجع السابق، ب ص.

[3]– حسن عماد مكاوي، تكنولوجيا الاتصال الحديثة في عصر المعلومات، مرجع سبق ذكره، ص 252.

غير أن هذا الطرح للوجهة الجديدة لوسائل الاتصال الحديثة أثارت الكثير من النقد من قبل العديد من الباحثين أمثال "ريشارد بلاك" حيث يرى أن القرية العالمية التي زعم وجودها ماكلوهان في الستينيات لم يعد لها وجود في مجتمع التسعينات. حيث كانت وسائل الاتصال تتجه نحو الدمج والوحدة في حين تتجه تكنولوجيا التسعينيات نحو مزيد من تجزئة الجماهير وجعلها أكثر تفتتا.

5- أثر تكنولوجيا المعلومات على الاتصال الشخصي الأسري

لقد أحدثت التكنولوجيا الحديثة تغيرات جوهرية وضخمة في وسائل الاتصال، ويكمن التغير الرئيسي في تأكيد نظم الاتصال على التحول من توزيع الرسائل الجماهيرية إلى الميل إلى تحديد هذه الرسائل وتصنفها لتلائم جماعات نوعية وأكثر تخصصا عن سابقتها، ويصاحب هذا التحول استخدامات متزايدة لوسائل الاتصال الجماهيرية، الفردية في نفس الوقت كالتلفاز بتقنياته الحديثة (عن طريق الكابل)، الحاسبات الآلية... ويتوقع الكثير من الخبراء أن منزل المستقبل لا يتحول إلى مراكز معلومات فحسب وإنما المزيد من المعلومات التي يحبها الفرد ويختار التعرض لها وفي الوقت الذي يناسبه خاصة مع الحاسب الآلي والذي من خلاله يقوم الفرد بتحديد زمن استقبال وبث المعلومات بصورة مستقلة فهو بهذا المعنى يعمل بصورة غير متزامنة مع مصادر ومستهلكي المعلومات الآخرين، وتسمى هذه الخاصية أو الميزة باللاتوافق أو اللاتزامن في تبادل المعلومات[1].

كما أن مفهوم القرية العالمية والذي أشار إليه "مارشال ماكلوهان" بأنه حقق بفضل نهضة وسائل الاتصال الجماهيرية خلال الستينيات، أصبح محل شكوك العديد من الباحثين خاصة في عقد التسعينيات وبدايات القرن الحادي والعشرين حيث تتجه وسائل التكنولوجيا الحديثة إلى جعل خبرات القراءة والاستماع والمشاهدة عبارة عن خبرات مشتركة، ذلك أن هذه الوسائل تتجه نحو المزيد من التشتت والتناثر Fragmented[2].

ومن بين أهم مظاهر تكنلوجيا المعلومات على الحية الفردية والجماعية نذكر ما يلي:

أ- التحول من الرسائل الجماهيرية إلى الرسائل الفردية

إن التكنولوجيا الحديثة للاتصال كالأقمار الصناعية، الحاسبات الآلية، التلفزيون الكابلي، البريد الإلكتروني، المؤتمرات عن بعد... أصبحت تخاطب الأفراد وتلبي حاجاتهم، ومع زيادة هذه القنوات يمكن القول أن عملية إنتاج الاتصال وتوزيعه أصبحت تميل إلى مخاطبة جماهير أكثر تخصصا بوسائل متخصصة جدا فبعدما كان الاتجاه الرئيسي لوسائل الاتصال الجماهيرية حتى عام 1980 تقريبا يميل نحو المركزية

[1]- معن النقري، المعلومياء (المعلوماتية) ظروفها وآثارها الاقتصادية والاجتماعية، دار الرضا للنشر، دمشق، 1999، ص 71.

[2]- حسن عماد مكاوي، مرجع سبق ذكره، ص 242.

وتوحيد الجماهير أي نقل نفس الرسالة الاتصالية إلى كتل الجماهير، أصبح بعد ذلك يميل نحو لا مركزية الاتصال، أو تفتيت الجماهير Demassification أي تقديم رسائل متعددة تلائم أفراد وجماعات متخصصة، ويتخذ هذا التفتيت للاتصال مظهرين:[1]

المظهر الأول: يتحكم فيه المرسل من خلال توجيه الرسائل التي تخاطب الميول والحاجات الفردية Individualized، ويتم ذلك من خلال استخدام أسلوب الطباعة على الحاسبات الآلية Computer Controlled Printers، حيث يتم توجيه رسالة تلبي حاجات واستمالات فردية، ولا يقتصر ذلك على نقل البيانات، بل يتعداه إلى نقل كامل لمحتوى الصحف والمجلات ومختلف الوسائل المطبوعة، حيث يحصل كل فرد من خلال منفذه الخاص Terminal على مختلف المواد التي تناسبه، وتتفق مع رغباته وتلبي احتياجاته، ومن خلال استخدام هذا النظام يستطيع مرشح سياسي مثلا توجيه رسائل وخطابات معينة إلى المواطنين لغرض استمالتهم وكسب صوتهم ويتحصل المستقبل على تلك المعلومات من بنوك المعلومات.

المظهر الثاني: يتحكم فيه المستقبل. حيث يتم من خلال سيطرته على حجم المواد التي يستقبلها، ونوعيتها حتى يزداد مجال الاختيار أمام المتلقي من وسائل كثيرة، ورسائل متعددة تتيح أنواعا مختلفة من المعلومات والمصادر للمواطن العادي. وبهذا يستطيع المستقبل القيام بعملية المونتاج لجريدته الخاصة، وإخراجها بالشكل الذي يناسبه، كما يستطيع جدولة برامج التلفزيون ونوعية المعلومات التي يستقبلها من خلال اختيارات غير محدودة، وذلك باستخدام ذاكرة الحاسب الآلي الواسعة وغير المحدودة أيضا.

ب- مظاهر التحول من مخاطبة الجماهير إلى مخاطبة الأفراد

تتجلى واضحا مظاهر التحول الذي يشهده عصرنا الحالي في مختلف المجالات الاقتصادي والسياسي والاجتماعي بفعل التطور التقني والإلكتروني لوسائل الاتصال. غير أن دخول هذه التقنيات الجديدة إلى بيوتنا أحدثت جدلا بين علماء الاجتماع بين مؤيد ورافض نظرا للاستعمال العشوائي لها وبالتالي تأثيراها على أفراد الأسرة والأطفال على وجه الخصوص وكذا على النمط الاتصالي للأسرة. غير أن الكثير من الباحثين ينادي بضرورة مواكبة الحضارة بالاستفادة من ميزات التكنلوجيا والابتعاد عن مضارها بصياغة خطة من خلالها يوضع برنامج يومي أو أسبوعي للطفل ومراقبة ما يتعرض إليه. فترى الأستاذة أنجيلا أنيوبي –مدرسة الإعلام الآلي في مدرسة متخصصة– "أن استخدام ألعاب الكومبيوتر التعليمية قد يساعد على إكساب الأطفال الثقة في النفس وتقدير الذات، حيث تسمح هذه الألعاب لكل طفل التحكم في

[1]– حسن عماد مكاوي، مرجع سبق ذكره، ص 243.

التجربة التي يخوضها ومعدل تطوره فيها واختيار مستوى التحدي الذي يريحه"[1]. فاستخدام الكومبيوتر والتعامل مع برامجه –حسب أنجيلا– يتطلب استخدام عدد من المهارات مثل المهارات الحركية الدقيقة والتوافق بين حركات اليد والعينين لتحريك الماوس. وتقول: "إن رغبة كل طفل وشغفه هما اللذان يحددان مدى سرعة تطور مهاراته في استخدام الكومبيوتر"[2]. ورغم أن كثير من الألعاب التي يقتنيها الأطفال تتميز بالعنف... إلا أن أنجيلا تؤكد قائلة: "من المهم أن نتذكر أن ألعاب الكومبيوتر ليست كلها سيئة فكثير من الألعاب التعليمية تمكن الطفل من تطوير وممارسة العديد من المهارات، يمكن أن تعلمه على سبيل المثال الحروف، الأرقام، الأشكال، الألوان، والإيقاع... وأيضا عند دخول الطفل إلى المدرسة يمكن أن تقوم بالاستعانة بالألعاب الخاصة بالمواد الدراسية. فالألعاب الجيدة تتيح للطفل فرصة التدريب على حل المسائل ومهارات النطق، هذه الألعاب تزيد المهارات الحركية الدقيقة لدى الطفل وكذلك مهارات التوافق، وتربي فيه الاهتمام بتكنولوجيا المعلومات"[3].

ومن خلال هذه المقولات لأنجيلا نجدها ركزت على نوعية الألعاب والمتمثلة في الألعاب التربوية والتعليمية، وهذا النوع مفيد الأطفال حسب باحثين آخرين في مجال التربية والتعليم– هي تثقفهم ثقافة سهلة وسلسة وتعلهم الكثير من العادات الحسنة التي قد تتشارك فيها كل الشعوب على مختلف عادتهم وتقاليدهم مثل ذم خصلة الكذب والدعوة لحب الآباء والأمهات والأصدقاء والعطف على المحتاجين، وضمن هذا هناك بعض البرامج الخاصة بالعرب والتي تخاطب الشعوب العربية وتدعم الثقافة العربية، كما أن هناك ونوعا آخر من الألعاب يمتاز بتنشيط الذاكرة وتحفيزها على النشاط المتمثلة في الألعاب الفكرية حيث تقوي الملاحظة والتركيز وتعتبر مفيدة للصغار وفي كثير من الأحيان تجذب حتى الكبار نظرا لكونها تقوي المخيلة ويراها المختصون محرضة على تحدي الذات والذاكرة والذهني. كما أن هناك تتميز بوضع وخطط واستراتيجيات حيث تحتاج إلى نضج عقلي وينجذب إليها عادة المراهقين والشباب وحتى الأعمار المتقدمة أحيانا، كونها تتميز ببعض الصعوبات وبدرجات متفاوتة فهي بالتالي تنمي المهارات الفردية والقدرة على التفكير ورسم الخطط والوصول إلى هدف معين. هذا النوع من الألعاب جعل الكثير من التلاميذ يرتبطون بالكومبيوتر ارتباطا وثيقا. ففي دراسة أجرتها الباحثة "نجلاء بكرو" على أطفال، عبر الكثير منهم على تعلقهم بالكومبيوتر بسبب هذه الألعاب التربوية والفكرية. فرجاء حسن (9 سنوات) تقول: "إن الكومبيوتر جزء من حياتي، أنا أحبه كثيرا لأنه يعلمني الرسم والتلوين والكتابة، ومن خلاله

---

[1]– انتظار رجب، كيف يؤثر الكومبيوتر على طفلي؟، منتدى الطفل، ركن الطفل، www.google.com تاريخ الزيارة،11-04-2021.

[2]– المرجع السابق، ب ص.

[3]– المرجع السابق، ب ص.

استمع إلى الموسيقى"[1]، أما جورج إلياس (طفل في 11 من عمره) يقول: "فضلت الكومبيوتر على التلفزيون لأن الأخير يجعلني بليدا. أتابع المحطات الفضائية الكثيرة دون أن يكون لي أي دور، أما الكومبيوتر فيجعلني أتفاعل مع ما أرى بحيث أصبح جزءا فعالا مني"[2].

ومن جهة أخرى تؤكد الكثير من الدراسات النفسية والعديد من الباحثين بخطورة هذه الوسيلة خاصة ألعاب الكومبيوتر على جوانب عديدة من حياة الطفل النفسية، السلوكية، الاجتماعية...

فقد ذكرت دراسة أمريكية حديثة أن ممارسة الأطفال لألعاب الفيديو التي تعتمد على العنف يمكن أن تزيد من الأفكار والسلوكيات العدوانية عندهم[3]. كما أشارت هذه الدراسة إلى أن هذه الألعاب قد تكون أكثر ضررا من أفلام العنف التلفزيونية أو السينمائية لأنها تتصف بصفة التفاعلية بينها وبين الطفل وتتطلب منه أن يتقمص الشخصية العدوانية ليلعبها. وقال بعض علماء النفس أن التعرض مدة كبيرة للألعاب العنيفة يؤدي إلى انجذاب أطفال غير عدوانيين للأساليب العدوانية. كما أوضحت أن كثرة استخدام وممارسة الألعاب الإلكترونية في السنوات الأولى من عمر الطفل تؤدي إلى بعض الاضطرابات في مقدرة الطفل على التركيز في أعمال أخرى أكثر أهمية مثل الدراسة والتحصيل، وفي هذا الصدد يقول الدكتور ممتاز عبد الوهاب[4]: "إن الجلوس كثيرا أمام الكومبيوتر يجعل كثيرا من الأبناء يهملون دراستهم ويمضون أوقات المذاكرة في الكومبيوتر بدلا من الكتاب المدرسي، كما أنهم يسهرون أمامه كثيرا مما يجعلهم يعانون من عدم التركيز والنعاس في الفصل في اليوم التالي، ولا يستوعبون دروسهم فيتأخر مستواه الدراسي، كذلك فالجلوس طويلا أمام الكومبيوتر يعود الطفل على الجلوس لوحده فترات طويلة فيتعود على الانطواء والبعد عن الآخرين ويفتقد المهارات الاجتماعية"[5].

ففي الدراسة التي أجرتها أنجيلا بكرو، أكدت ما ذهب إليه الدكتور ممتاز حول إدمان الأطفال على الكومبيوتر. فتقول: "سحر هذه التقنية الجديدة وجاذبيتها للأطفال يتجلى في الفترة الزمنية التي يقضيها أمام شاشة الجهاز يوميا." فيقول الطفل عمر عبد الله (10 سنوات): " أنا أقضي أكثر من ثماني ساعات مقابلا الكومبيوتر، أقضي كل هذا الوقت في الألعاب التي أشتريها، وهي منتشرة ورخيصة، وأحيانا أنسخ

---

[1]- د.نجلا بكرو، ولع الأطفال بالكومبيوتر هل يعيق تفكيرهم أم ينمي إبداعهم،، موقع سيريا، www.frees-yria.com تاريخ الزيارة، 12-05-2021.

[2]- المرجع السابق، ب ص.

[3]- محمد شهين، ألعاب الكومبيوتر بين الترفيه والتدمير، مجلة العالم الرقمي، أسبوعية تصدر عن صحيفة الجزيرة، العدد31، يوم 27 جويلية2003. تاريخ الزيارة، 13-04-2021.

[4]- د.ممتاز عبد الوهاب: أستاذ الأمراض النفسية والعصبية في كلية الطب، جامعة القاهرة، مصر.

[5]- أمل خيري، الكومبيوتر والعزلة الاجتماعية، www.google.com تاريخ الزيارة، 13-04-2021.

سي دي ألعاب من أصدقائي"[1]. ويعتبر أكاد عبو (07 سنوات) أن الكومبيوتر يأخذ كل ما هو متاح لديه من وقت، حيث لا يعرف بالضبط كمية الساعات التي يقضيها في مواجهة الجهاز، لكنني اشعر بتفاعل كبير معه وأعتقد أنني لا أستطيع الحياة بدونه... أصبحت صعبة جدا حاليا فكيف يكون الحال في المستقبل القريب، الشيء الوحيد أنني عندما أستريح منه أتفرغ للرسم والتلوين الذي أستمتع بهما كثيرا"[2].

هذه بعض الآثار النفسية لإدمان الأطفال على الكومبيوتر، لكن الآثار الاجتماعية أخطر من هذا حسب بعض الباحثين خاصة على مستوى الأسرة حيث يعتبر التواصل بين أفرادها أساسيا لعملية التنشئة الاجتماعية. -كما أوضحنا ذلك في الفصل الثاني من الدراسة-.

وبدخول التكنلوجيا الجديدة إلى بيوتنا خلق نوعا من عدم التواصل ونقص في الاتصال الشخصي بين أفرادها. حيث تقول الدكتورة أميرة حنا (طبيبة نفسية وأخصائية الأسرة): "أننا لا يجب أن ننسى أن أحد الخطوات التعليمية الضرورية للأطفال هي التواصل والتفاعل مع الآخرين. إن استخدام الطفل لألعاب الكومبيوتر أكثر من اللازم يمكن أن يكون له تأثيرا سلبيا عليه"[3]، وتوضح الدكتورة أن الأطفال الذين يقضون أوقات طويلة أمام الكومبيوتر لا يستطيعون الاستفادة من الأنشطة الأخرى الأساسية لبنائهم البدني، الاجتماعين الفكري والعاطفي وتوضح قائلة: "إن الوقت الذي يقضيه الطفل أمام الكومبيوتر ينقص من الوقت الذي يمكن أن يقضيه مع أصدقائه، قد يمارس فيه رياضة – (في حين يؤدي الجلوس طويلا أمام الكومبيوتر إلى السمنة المفرطة على المدى الطويل)-، يقرأ فيهن يمارس فيه أي نشاط مع والديه، أو حتى يلعب فيه في النادي"[4].

ومن جهة أخرى الطفل عادة يلعب ألعاب الكومبيوتر بمفرده، وقضاؤه ساعات طويلة لوحده أمام الكومبيوتر قد يسبب له الانعزال الاجتماعي وفي أحيان كثيرة إدمان للكومبيوتر وبالتالي قد يؤدي ذلك إلى حدوث مشاكل اجتماعية عند الطفل مثل الخجل، الانطواء، ... فيفقد الرغبة في مشاركة الآخرين في الحديث وحتى تعلم السلوكيات البسيطة.

إن الطفل يحتاج إلى التفاعل مع غيره من الأطفال والكبار وحتى أحيانا الحيوانات الأليفة، حتى يستطيع أن يخوض تجارب الحياة بدلا من الجلوس أمام الحاسب الآلي لمدة طويلة. لذا تنصح الدكتورة أميرة بشدة الأمهات على مشاركة أطفالهن في تلك الألعاب حتى تتاح لهما فرصة قضاء وقت معا. كما

---

[1]- نفس المرجع السابق.

[2]- نفس المرجع السابق.

[3]- انتظار رجب، مرجع سبق ذكره، ب ص.

[4]- المرجع السابق، ب ص.

تؤكد على "ضرورة اختيار الآباء للألعاب المناسبة لسن الطفل، لأن الأطفال الذين يلعبون الألعاب التي تقوم على أساس العنف، العدوانية، الإثارة الزائدة عن الحد... يكونون أكثر عرضة لأن يكونوا عدوانيين"[1] كما أن للأخطار الجسمية حظا وافر في هذا الصدد بسبب الإدمان على الحاسب الآلي، غير أننا لا يمكن أن نخوض فيها لأن المجال واسع وبحثنا متخصص في الآثار الاجتماعية خاصة والنفسية بدرجة أقل.

ج- الأسر المفتتة بسبب التكنولوجيا الاتصالية

لابد وأن تعكس وسائل الاتصال المجزأة لنمط جديد من الأسرة والتي تتميز أساسا بانقطاع الروابط ونقص التفاعل بين أفرادها. فالأسرة المتكاملة التي كان أفرادها يعيشون تحت سقف واحد ويتلقون رسالة اتصالية جماهيرية موحدة كما أرادته الأنظمة الشمولية التي قامت بتعظيم هذه الأسر التقليدية لأنها تساعدها على إحكام قبضتها على المجتمع المدني... لم تعد موجودة بل حل محلها الأسر المفتتة Broken Families والشقق التي يقطنها شخص واحد... هذه الأسر التي تعد نتاجا لمجتمع يزخر بعدد من الخيارات، ففي المنزل الحديث الذي تقطنه أسرة ذات نواة واحدة Nuclear Family (أبوان وطفلان)، نجد أن كل فرد لته وسائله المفضلة للوصول إلى مصادره الاتصالية الخاصة، وتنطبق هذه الحالة خاصة في المجتمعات الغربية والأمريكية على وجه الخصوص حيث كانت نسبة الأطفال الأمريكيين (بين 09-11 عاما) والذين يملكون أجهزة تلفزيونية خاصة بهم 37% في سنة 1993[2]. ولابد أن النسبة تطورت وقد أضيف إلى ذلك جهاز الحاسب الآلي وأجهزة أخرى. حيث أصبحت وسائل الاتصال هي الوسائل المقبولة اجتماعيا للهروب من أفراد الأسرة فكل فرد يحبذ جهازه الخاص لتلبية احتياجاته الاتصالية، فقد أصبحت الأسرة الأمريكية لا تتناول وجبة المساء من خلال الحديث عن أفكار، ولكن تتناول الوجبة أمام التلفزيون يعد الآن أفضل بالنسبة لثلثي العائلات الأمريكية لدرجة أن محلات السوبر ماركت تتعاون في هذا السبيل بتخصيص قسم لتناول الوجبات أطلقت عليه "TV Dinners"[3]. وبهذا أصبحت القرية العالمية التي جاء بها مارشال ماكلوهان في الستينيات ضرب من الخيال أو في حاجة إلى تعديل خاصة بعد زيادة استخدام هذا المصطلح من قبل العديد من الباحثين والمنظرين والمنظمات الدولية والإقليمية وخاصة المنظمات العقائدية، التي تستخدم مصطلح "القرية العالمية" لوصف الإحساس المتنامي بالوعي بالمسؤولية

---

[1]- المرجع السابق، ب ص.

[2]- شريف درويش، تكنولوجيا الاتصال: المخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2005، ص 195.

[3]- المرجع السابق ص 195، نقلا عن *Irving Fang, A history of mass communication*

تجاه المشكلات العالمية مثل: الجوع، العدوان، التوازن[1].

ويرى "ريتشارد بلاك Richard A.Balake أن القرية العالمية التي زعم ماكلوهان وجودها في الستينيات لم يعد لها وجود حقيقي في مجتمع التسعينيات وفقا للمنظور الغربي الحديث، كما أن التطور التكنولوجي الذي استند إليه ماكلوهان عند وصفه للقرية العالمية استمر في مزيد من التطور بحيث أدى إلى تحطيم هذه القرية العالمية وتحويلها إلى شظايا Fragmentation، ويزعم بلاك أن العالم الآن أقرب ما يكون إلى البناية الضخمة التي تضم عشرات الشقق السكنية التي يقيم فيها أناس كثيرون ولكن كل منهم يعيش في عزلة ولا يدري شيئا عن جيرانه الذين يقيمون معه في نفس البناية[2].

وهكذا يرى بلاك أن التكنولوجيا وسعت من تجزئة الجماهير وجعلتها أكثر تفتتا، حيث أتاحت تعدد الخدمات والقنوات وإمكانية الاختيار الفردي من بدائل متعددة، كما قللت من كلفة الاتصال الجماهيري وتعقيداته، وأدت إلى ما يعرف بـــ "تفجير تكاثر النشر" Exploding Proliferation Of Publications، سواء المقروء أو المسموع أو المرئي وبأسعار تلائم طرفي العملية الاتصالية[3].

وهكذا... ومن خلال وسائل الاتصال الحديثة تحولت بعض المجتمعات من الدول المتقدمة من الروابط القائمة على أساس الدم والزواج والجيرة إلى شبكات من الجماعات ذات المصالح Networks Of Interest Groups والتي يمكن ألا يكون لأفرادها وجه أو صوت معروف، وفي بعض الأحيان تكون هذه الجماعات مجرد أفراد يتصلون بينهم من خلال الهاتف أو البريد الإلكتروني أو عن طريق الفاكس، أو نحاول إيجاد وسيلة أخرى ملائمة لتبادل الرسائل دون أن نلقي ولو بنظرة واحدة على وجوههم[4].

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نلخص العيوب الناتجة عن تفتيت الاتصال فيما يلي:[5]

1- يؤدي تفتيت الاتصال إلى تضييق اهتمامات الأفراد، حيث يميل الفرد إلى تجنب المعلومات أو مواد الترفيه التي لا يألفها أو لا يهتم بها، وبالتالي يكون من السهل تجنب مثل هذه المواد. فمثلا عندما يألف فرد التعرض لوسائل الاتصال التقليدية مثل الصف، الراديو، والتلفزيون يكون من الصعب عليه تجنب التعرض لبعض الأخبار الأجنبية مثلا، حتى إذا كان لا يهتم بها وفي حالات كثيرة يؤدي هذا

---

[1]- حسن عماد مكاوي، مرجع سبق ذكره، ص 252.

[2]- *Blake Richard, Condominiums in global village, In Hebert Ray Eldon, and Reuss carl, I;pact of mass media, N.Y, Longman Inc 2 nd, Ed 1988, p 492.*

[3]- حسن عماد مكاوي، مرجع سبق ذكره، ص 253.

[4]- شريف درويش، مرجع سبق ذكره، ص 196.

[5]- حسن عماد مكاوي، مرجع سبق ذكره، ص 244.

التعرض غير المرغوب فيه إلى زيادة اهتمامه بالأخبار الأجنبية، وتوسيع مداركه وآفاقه، وحتى وإن لم يحدث ذلك فإن هذا التعرض يمنحه بعض المعارف عن شؤون العالم ويحقق اندماجا مع توجهات الرأي العام.

2- انقسام الجمهور العريض إلى جماعات صغيرة متخصصة وذات اتجاهات متباينة وهذا بسبب إتاحة المزيد من الاختيارات نتيجة تفتيت الاتصال، وبالتالي إمكانية تقلص أرباح المنتجين والناشرين نتيجة قلة عدد الأفراد الذين يخاطبونهم، حيث إن جانبا من أرباح البرامج الشعبية والكتب والأفلام السينمائية... في الدول المتقدمة توجه غالبا إلى تدعيم الأعمال الهامة غير الشعبية مثل برامج الشؤون العامة والكتب المتخصصة والتجارب والأفلام الوثائقية... وغيرها من المواد الرفيعة. وبالتالي نقص الأرباح قد يؤدي إلى مزيد من الصعوبات عند إنتاج مثل هذه الأعمال الهادفة.

3- يؤدي تفتيت الاتصال إلى تقليص الخبرات المشتركة التي تتيحها وسائل الاتصال الجماهيرية مع معظم أفراد المجتمع، ليحل محلها خبرات مشتركة مع نفس أفراد الطبقة المتجانسة التي تشترك في نفس السمات والخصائص. هذه السياسة اللامركزية في استقبال الرسائل الاتصالية يمكن أن تؤدي إلى عزل أفراد المجتمع عن التعرض لمعلومات أخرى، قد تكون أكثر أهمية وارتباط بحياتهم.

4- التعامل الشخصي مع الرسائل التكنولوجية الحديثة يمكن أن تنقص الخبرات المشتركة بين الزوج والزوجة، أو بين الأبناء والآباء، مما يؤدي إلى صعوبة التفاهم والاشتراط في القيم.

5- بقدر ما استطاعت الرسائل التكنولوجية الحديثة غزو منازلنا بأشكال كثيرة ومتنوعة من المعلومات والترفيه، تستطيع أيضا أن تنتهك الخصوصية الفردية وتتجسس على ما يحدث في المنازل.

ورغم هذه العيوب لتفتيت الاتصال في عصر تكنولوجيا المعلومات إلا أن بعض الباحثين يرون أن لهذا التفتيت بعض المزايا لا بد من ذكرها تتمثل في ما يلي:

1- يتاح للأفراد السيطرة على ما يتعرضون إليه من معلومات وبرامج، ويكون الفرد أيضا قادرا على خلق الصحف والمجلات التي تحتوي على المواد التي يرغب فيها وفي الأوقات المناسبة تماما.

2- أما فيما يتعلق بالقائم بالاتصال فيكون له القدرة على تحديد طبيعة الجمهور المستهدف بسهولة، والتعرف على خصائص هذا الجمهور وجذب اهتمامه من خلال تلبية حاجاته ورغباته.

خاتمة:

ختاما يمكننا القول إن الاتصال الأسري ركيزة أساسية ومهمة في بناء الحالة النفسية والمعنوية لأفراد الأسرة وترقية سلوكهم باعتبارها المؤسسة الأولى للتنشئة الاجتماعية غير أن وسائل الاتصال الحديثة أفرغت الأسرة من بعض مقوماتها ومهامها وجعلتها تأنى بالأفراد إلى العزلة وتفتيت الاتصال بعدما كانت قديمة وسائل لتجميع الأفراد على طاولة واحدة وخلق مواضيع للاتصال والنقاش، فأضحت وسائل تفتت الاتصال بعدما كانت جامعة له.

قائمة المصادر والمراجع:

الكتب بالعربية:

1- إحسان محمد الحسن، العائلة والقرابة والزواج- دراسة تحليلية في تغير نظم العائلة والقرابة والزواج في المجتمع العربي-، دار الطليعة للنشر والطباعة، بيروت، ط1، 1981.

2- النقري معن، المعلومياء (المعلوماتية) ظروفها وآثارها الاقتصادية والاجتماعية (تكنولوجيا المعلومات على أعتاب القرن الحادي والعشرين)، دار الرضا للنشر، شباط، 1999.

3- بروفيليب بروتون، سيرج، ترجمة هالة عبد الرؤوف، ثورة الاتصال، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1993.

4- حسن مصطفى عبد المعطي، الأسرة ومشكلات الأبناء، دار السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2004.

5- درويش شريف، تكنولوجيا الاتصال: المخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، مصر، ط 2، 2005.

6- ديرتوزوس مايكل، ترجمة بهاء شهين، ماذا سيحدث؟ كيف سيغير عالم المعلومات حياتنا، مركز الحضارة العربية،القاهرة، مصر، ط 2، 2000.

7- رايس مراد، مجتمع المعلومات: أسسه ومتطلباته المادية والبشرية، منشورات الحياة- الصحافة، الجلفة، الجزائر، ط1، 2008.

8- روجرز أفريت م، ترجمة، سامي ناشد، الأفكار المستحدثة وكيف تنشر، عالم الكتب، جامعة القاهرة، ب س ن.

9- مي عبد الله، الاتصال في عصر العولمة، الدور والتحيات الجديدة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1999.

10- محفوظ محمد، تكنولوجيا الاتصال "دراسة في الأبعاد النظرية والعلمية لتكنولوجيا الاتصال"، دار المعرفية الجامعية، الأزارطية، الإسكندرية، مصر، 2005.

11- مكاوي حسن عماد، تكنولوجيا الاتصال الحديثة في عصر المعلومات، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط4، أكتوبر2005.

12- مكاوي حسن عماد، حسن السيد ليلى، الاتصال ونظرياته المعاصرة، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، مصر، 1998.

المراجع باللغة الأجنبية:

CASTELLAN Y vonne, La famille du groupe à la cellule, Edition sainte -1 tienne (Loire), France, 1980.

CASTELLAN Y vonne, Psychologie de la famille, Edition Privot, -2 Toulouse, Cedex, 1993.

DURAND Jacques, les formes de la communication, Edition Saint- -3 Étienne, France, 1981.

LOY Singleton A, Telecommunication in the information age, -4 Combrige, 2nd Ed Ballinger Publishing Company 1986.

الأطروحات والرسائل الجامعية:

1- بوجمعة رضوان، أشكال الاتصال التقليدية في منطقة القبائل- محاولة تحليل انتربولوجي-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم علوم الإعلام والاتصال، 2007.

2- بومعيزة السعيد، أثر وسائل الإعلام على القيم والسلوكيات لدى الشباب- دراسة استطلاعية بمنطقة البليدة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم علوم الإعلام والاتصال، 2006.

3- عزوز سعيدة، التلفزيون والأسرة الجزائرية دراسة للتعرض وعلاقته بالاتصال الأسري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم علوم الإعلام والاتصال، 2001.

الدوريات والجلات:

1- حافظي سعاد، مدى تأثير وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال على المجتمع، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، المجلد 03، العدد 02، جامعة الجلفة، جوان 2020.

2- عياشي فاطمة، بودفع علي، تأثير الإرهاب الإلكتروني على الأطفال وطرق الوقاية منه، مجلة الحقوق والحريات، العدد 01، جامعة سكيكدة 2021.

3- لغرس سهيلة، الاتصال الأسري والتنشئة الاجتماعية، مجلة دراسات، المجلد 10، العدد 01، جامعة معسكر، الجزائر. جانفي 2021.

4- مرغاد زينب، الاتصال الأسري في ظل التكنولوجيا، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، جامعة بسكرة، أفريل 2014.

أثر زراعة الرحم على مسألة إثبات النسب

Effect of uterine transplantation on paternity test results

ط.د. ميدون مفيدة

جامعة محمد خيضر – بسكرة

moufida.midoune@univ-biskra.dz

ملخص: ساهم التقدم العلمي في المجال الطبي في تطوير الطرق العلاجية لبعض المشاكل المطروحة لدى المرضى خاصة العقم، حيث ظهرت الجراحات المتعلقة بزراعة الأعضاء التناسلية الأنثوية – الرحم- عند حدوث خلل فيه وعدم قيامه بوظيفته الحيوية.

وبما أن المسألة حساسة، فهي تستدعي الوقوف على حيثياتها انطلاقا من الأخلاقيات الطبية والقواعد القانونية والمبادئ الشرعية وذلك لمساسها بالنسب، لذا لابد من معرفة مدى موافقتها للمنظور الإسلامي بإضفاء حكم شرعي عليها وموقف القانون منها وكذا تأثيرها على نسب المولود من عدمه باعتبار هذا العضو يحتوي على أجزاء ناقلة للصفات الوراثية من المتبرع للمتلقي ولها أثر في ثبوت النسب.

كلمات مفتاحية: زرع، أعضاء، تناسلية، أثر، نسب.

Abstract: Scientific progress in the field of medicine has helped to develop methods to treat some problems of patients, especially infertility, because female genital transplantation has emerged. – The uterus is defective and cannot perform important functions.

As this is a sensitive issue, it needs to evaluate its rationality from the perspective of medical ethics, legal norms and legal principles to determine its relevance. Therefore, it is necessary to know to what extent it is in line with Islamic views. By making a legal judgment and legal attitude on it, as well as the impact on the proportion of birth or not, the member includes the transmission part of the genetic characteristics of the donor and recipient donor and has an effect on the establishment of the ratios.

Keywords: planting; members; genital; effect; ratios.

مقدمة:

أحدث التقدم العلمي من خلال زراعة الأعضاء على مستوى الطب الحديث إلى مساعدة البشرية في التغلب على المشاكل الصحية والآلام التي تعتري الإنسان وتؤدي إلى خلل في بعض الأعضاء وتحول دون قيامها بوظيفتها التي خلقها الله تعالى لأجلها.

فبعد أن كانت زراعة الأعضاء محصورة في الأعضاء الحيوية مثل القلب والكلى والكبد إذا حصل بها تلف واستدعى ذلك إلى حماية حياة الإنسان وتخليصه من خطر تعطل وظيفتها، حصلت قفزة علمية في مجال زراعة الأعضاء التناسلية، زرعت أملا جديدا للأمومة بعد أن كانت أمهات تعانين في صمت نتيجة الحرمان من الذرية سواء كان ذلك بسبب متلازمة التناذر المولري التي تشمل النساء اللائي يلدن برحم ضامر طفولي أو بدون أرحام، أو استئصال الرحم الذي يكون في حالات سرطان الرحم أو الإصابة بأورام أو حدوث نزيف شديد على مستوى الرحم مما يؤدي ذلك إلى إزالته وفقدان الإنجاب بعد ذلك.

غير أنه بالنظر للنازلة وتعلقها بمسألة النسب التي تعتبر محلا للاهتمام لحماية النسل من الاختلاط كان حريا بنا الوقوف على رأي الشرع الإسلامي وموقفه من زراعة الرحم خصوصا إذا كان فيه تحقيقا لمقصد حفظ النسل وكذلك موقف القانون من النازلة وهل يثبت نسب بها أم لا وهذا لكون زرع مثل هذه الأعضاء التناسلية منها ما هو ناقل للصفات الوراثية وثبتت حرمانيته بأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب ومنها ما هو غير ناقل للصفات الوراثية وجاز نقله وبالتالي فإن له أثر إيجابي في ثبوت النسب به.

وانطلاقا مما سبق وللبحث في ثنايا هذه المسألة نطرح الإشكالية التالية:

ما هو حكم نسب المولود الناشئ عن زراعة الرحم وما مدى تأثير زراعة الرحم على إثبات النسب؟

وتطلعاً لرفع اللبس والغموض حول التساؤلات المطروحة سابقاً، سنحاول الإجابة عليها من خلال تقسيم موضوع الدراسة إلى:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لزرع ونقل الرحم وحالات اللجوء للزرع كطريق علاجي.

المطلب الأول: مفهوم زرع ونقل الرحم وتمييزه عن تأجير الأرحام

المطلب الثاني: حالات اللجوء إلى زراعة الرحم كوسيلة علاجية للإنجاب

المبحث الثاني: موقف الشرع والقانون من نسب المولود الناتج عن زراعة الرحم.

المطلب الثالث: الحكم الشرعي لنسب المولود الناتج عن زراعة الرحم

المطلب الرابع: الموقف القانوني لنسب المولود الناتج عن زراعة الرحم.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لزرع ونقل الرحم وحالات اللجوء للزرع كطريق علاجي

تحدث حالات مستعصية تسبب العقم والحرمان من الذرية، ومع هذا لم يقف الطب عاجزا أمام هذه الحالات حيث تم التصدي لها بعمليات نقل وزرع الرحم، خصوصا في حالات يكون ضرورة لأجل

الإنجاب، لهذا سنتطرق إلى مفهوم زرع ونقل الرحم وتمييزه عن تأجير الأرحام في المطلب الأول، ثم حالات اللجوء للزرع كطريق علاجي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم زرع ونقل الرحم وتمييزه عن تأجير الأرحام

قبل التطرق إلى مفهوم زرع ونقل الرحم لابد من تعريف الرحم في الفرع الأول، ثم تعريف زرع ونقل الرحم في الفرع الثاني، ثم التمييز بين زرع الرحم وتأجير الرحم في الفرع الثالث.

الفرع الأول:

أولا- تعريف الرحم لغة

منبت الولد ووعاؤه في البطن قال عبيد

أعاقر كذات رحم أم غانم كمن يخيب[1].

كما أنه موضع الجنين في البطن يؤنث ويذكر، ج أرحام قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُصَوِّرُكُمْ فِى ٱلْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَآءُ ۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ﴾ [آل عمران: 6][2].

ثانيا- تعريف الرحم اصطلاحا:

الرحم هو الوعاء الذي ينمو داخله الجنين، وهو عضو عضلي مجوف كمثري الشكل في ثلثيه العلويين وأسطواني في ثلثه الأسفل، ويبلغ طوله حوالي 7.5 سم وعرضه 5 سم، و3 سم بالنسبة للمرأة التي لم يسبق لها الحمل، والرحم مثبت في موضعه بمجموعة من الأربطة تسمح له بالزيادة التدرجية أثناء الحمل ليتضاعف حجمه حتى يصل إلى حوالي ثلاثة آلاف في نهاية الحمل[3].

الرحم هي عضلة تقع في أسفل البطن -تجويف الحوض- عند المرأة بين المستقيم والمثانة ويتصل من أعلى بقناة فالوب ومن الأسفل بالمهبل، ويتم تلقي البويضة في الرحم بعد الهجرة لاحتوائها أثناء الحمل مع السماح بنموها وطردها أثناء الولادة[4].

الفرع الثاني: تعريف زرع ونقل الرحم

تتم عملية زرع الرحم بنقل رحم سليم من امرأة في حال الحياة أو بعد الوفاة إلى أخرى لسبب معتبر شرعا، فتتم عملية إخصاب خارجية في المختبر لبويضات الأم مع الحيوانات المنوية للزوج فيما يشبه

---

[1] علي بن هادية ويلحسن البليش، القاموس الجديد، ط 4، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 379-380.

[2] أبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000، ص 337-338.

[3] جمال الدين عنان، زراعة الرحم في الشريعة الإسلامية، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثاني المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، جامعة الوادي، معهد العلوم الإسلامية، يومي 24و25 أكتوبر 2018، ص 304.

[4] *R.Merger, j.lévy, j.melchior, l'utérus gravide, précis d'obstétrique;5 édition, p37.*

عملية نقل طفل الأنابيب، ثم تغرس في الرحم[1]، وعقب الحمل والولادة يقوم الأطباء باستئصال الرحم المزروع بعد عدة أشهر من الولادة تفاديا للمضاعفات التي قد تحدث للمريضة من جراء استمرار استخدام الأدوية المثبطة للمناعة لفترة طويلة.

ونشير إلى أن الطفل الذي ولد من رحم تمت زراعته يحمل الصفات الوراثية للزوج والزوجة التي تم زراعة الرحم فيها، ولا يحمل جينات السيدة المتبرعة برحمها[2].

وهناك مصدران للحصول على الرحم المزمع زراعته في حوض امرأة أخرى:

- التبرع من امرأة على قيد الحياة قد قاربت سن انقطاع الطمث أو تعدته بسنوات قليلة، وفي هذه الحالات لابد أن تكون السيدة المتبرعة قد أكملت إنجاب عدد الأطفال الذين ترغب في إنجابهم ولا ترغب في حمل آخر في المستقبل ويفضل أن تمت السيدة المتبرعة برحمها بصلة قرابة وثيقة للمتبرع لها حتى نقلل من مخاطر لفظ الرحم المنقول بسبب المناعة.
- التبرع من امرأة حدثت وفاتها بالفعل إلا أن قلبها مازال ينبض اصطناعيا بغرض المحافظة على صلاحية الأعضاء المراد زرعها، وفي هذه الحالة نقلل من مخاطر ومضاعفات إجراء العملية الجراحية للمتبرعة.[3]

الفرع الثاني: تمييز نقل الرحم عن تأجير الأرحام

قد يبدو في الظاهر أن زراعة الرحم كوسيلة مساعدة للإنجاب لا تعدو عن كونها نوعا من أنواع إجارة الرحم، ففي كلا الحالتين يكون الرحم في الأصل من الغير، حتى لو كانت البويضة والمني من الزوجين لذا لابد من الوقوف على ما هو الرحم المؤجر ومدى شرعيته في الشرع والقانون وهل يمكن أن يكون زرع الرحم صورة من صور التأجير أو لا؟

إن الأم البديلة أو تأجير الرحم، يعبر عنه عادة بعدة تعابير كالأم البديلة وإجارة الرحم واستئجار الأرحام، والأم بالواسطة، وتتعدد التسميات والمفهوم واحد.

وبالتالي فالأم البديلة هي المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل أو بدونه، بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة.

أو بمعنى آخر: الأم البديلة هي التي تقوم بمهمة حمل الجنين ووضعه على أن يتم تسليمه بعد ذلك للزوجة صاحبة البويضة والتي يتم الإجراء لمصلحتها.

---

[1] عجيل جاسم النشمي، حق المرأة في نقل الرحم، بحث مقدم إلى مؤتمر الحقوق والالتزامات الصحية للمرضى من منظور إسلامي، يومي 19-22 ديسمبر 2016، ص4.

[2] جمال الدين عنان، المرجع السابق، ص 305.

[3] جمال الدين عنان، المرجع نفسه، ص 307.

وظهرت تقنية الأم البديلة أو تأجير الأرحام بمدينة « Lowsville » بولاية "كنتاكي" الأمريكية على يد الدكتور "ريتشارد لوفين"، فقد وجد الطبيب أن بعض ممرضاته لا يستطعن الإنجاب بسبب غياب الرحم لديهن فقام باستئجار أخرى ذات رحم سليم، ولقح الأخيرة صناعيا بنطفة زوج الأولى، وبعد نجاح الحمل والوضع تم تسليم الطفل لأبيه البيولوجي[1].

وكان أول مركز لتأجير الأرحام في "فرنكفورت" بألمانيا، ونظرا لانتشار عدم القدرة على الإنجاب من جانب الزوجين انتشرت مثل تلك المراكز في أنحاء مختلفة من العالم وبخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية حيث بلغ عدد هذه المراكز 15 مركزا.

– صور الأم البديلة:

إن تأجير الأرحام هي إحدى صور التلقيح الخارجي، وبالتالي لها هي الأخرى عدة أساليب تجمعها حقيقة واحدة وهي كون الرحم لامرأة أخرى وليست رحم الأم صاحبة البويضة، فالتي تحمل لا تكون الأم الحقيقية وهذه الصور هي كالتالي:

أ– الصورة الأولى: تؤخذ النطفة (الحيوان المنوي) من الزوج وتؤخذ البويضة من الزوجة، وتتم عملية التلقيح في المختبر، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى. وفي هذه الصورة لا تعاد اللقيحة إلى الزوجة، لأنها تكون غير قادرة على الحمل أو تكون غير راغبة في الحمل ترفّها، وعندما تضع المولود فإنها تسلمه للزوجين وهذه الصورة هي الأكثر شهرة والتي تعرف بها عملية استئجار الأرحام في العالم بشكل عام[2].

ب– الصورة الثانية: يكون الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من متبرعة (امرأة أجنبية)، ثم بعد الزراعة توضع البويضة الملقحة داخل رحم متبرعة أخرى، والعلة في هذه الصورة عقم الزوجة، فلا تكون قادرة على إفراز البويضات ولا على حمل البويضة الملقحة داخل الرحم لمرض في رحمها.

ج– الصورة الثالثة: يكون الحيوان المنوي من متبرع وكذلك البويضة من متبرعة ثم بعد الزراعة توضع البويضة الملقحة داخل رحم متبرعة أخرى، وتكون هذه الصورة في حال كان كل من الزوجين عقيما لا يستطيع الإنجاب، بحيث يتم تسليم الزوجين الطفل بعد انتهاء عملية الإخصاب بناء على العقد

---

[1] زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان: كلية الحقوق، الجزائر، 2011، ص71.

[2] علي بن عبد الله البكري، استئجار الأرحام "دراسة تأصيلية مقارنة"، مذكرة ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية: كلية الدراسات العليا، الرياض، 2011، ص67.

المتفق عليه[1].

د–الصورة الرابعة: أن تؤخذ بويضة الزوجة وتلقح بماء رجل أجنبي، ثم توضح اللقيحة في رحم امرأة أجنبية، وبعد الولادة يسلم الجنين للزوجة صاحبة البويضة وزوجها العقيم.[2]

وكل الصور المعروضة سابقا في إجارة الأرحام فقد أجمع الشرع على تحريمها، وللمشرع الجزائري نص صريح في المسألة حيث قام بتحريم اللجوء إليها في نص المادة 45 مكرر في فقرتها الأخيرة بقوله: "لا يجوز اللجوء إلى الإخصاب الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، وبما أنه قال بعدم مشروعية العملية، فهو إذاً حسم موقفه منها وبما أن الرحم البديلة تلتقي مع زرع الرحم في الظاهر فقط، لأن الرحم المزروعة تصبح جزءا من المتلقية ولا يوجد دور بتاتا للمرأة المتبرعة، وبالتالي فإن زرع الرحم جائز ولا علاقة له بتأجير الأرحام في أي صورة من صوره ولا في كيفيات حدوثه ويثبت نسب المولود به لأمه التي زُرع فيها الرحم.

المطلب الثاني: حالات اللجوء إلى زراعة الرحم كوسيلة علاجية للإنجاب

تعد زراعة الرحم أحدث النجاحات الطبّية كحل علاجي لمساعدة النساء اللائي ولدن بدون رحم أو تم استئصاله من اجل لحمل والإنجاب، حيث أكد أطباء مختصين في هذا المجال أن هذه الفئة هي أكبر مجموعة تخضع لزراعة الرحم حيث سيتم توضيح أهم الحالات التي يمثل فيها زراعة الرحم كطريق علاجي للعقم حيث سنوضح متلازمة روكيتانسكي كوستر هاوزر في الفرع الأول، ثم استئصال الرحم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: متلازمة روكيتانسكي كوستر هاوزر

هو اضطراب يحدث في الإناث ويؤثر أساساً على الجهاز التناسلي، في هذه المتلازمة يبقى الرحم طفوليا إن وجد، وفي بعض الحالات لا يكون موجوداً كما هو الحال بالنسبة للمهبل حيث يكون غير مكتمل في معظم الحالات لكن المبايض تعمل بشكل طبيعي، كما أن أول علامات وجود هذه المشكلة هي غياب الحيض (انقطاع الطمث الأولي).

يكون التشخيص الطبي سريرياً عن طريق أطباء الاختصاص مبنياً على أن الأعضاء التناسلية الخارجية طبيعية وان تطور بنية هؤلاء الفتيات طبيعية وسليمة، بعدها يتم إجراء مجموعة من الفحوصات المخبرية والإشعاعية التي تثبت وجود مبايض وقنوات طبيعية وخلل في الرحم والمهبل، غالباً ما تكون المريضة غير

[1] ماهر حامد الحولي، «الإخصاب خارج الجسم مع استئجار الرحم"، مجلة الجامعة الإسلامية، غزة: كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، المجلد 11، ع 2، ديسمبر 2009، ص9.

[2] هند الخولي، "تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 27، ع3، 2011، ص7.

قادرة على الحمل بسبب عدم تطور أو نمو الرحم إن وجد.

وقد توجد أيضاً تشوهات في أجزاء أخرى من الجسم: فالكلى قد تكون غير سليمة أو إحداها غير موجودة، وقد يكون هناك تشوهات في الهيكل العظمي وخاصة العمود الفقري، وقد يكون هناك أيضا فقدان السمع أو عيوب في القلب، يعتمد العلاج على البناء التشريحي والقدرة الجراحية بالإضافة لاستجابة المريضة لتعليمات الطبيب[1].

وكما سبق ذكره أعلاه فإن غياب الرحم أو عنق الرحم مع إمكان التصحيح الجراحي للقناة المهبلية وسلامة المبيضين هي صحيح أنها عوامل تعترض الحمل والإنجاب، غير أنها تجعل المصابات تخضعن لزراعة الرحم وقد تم الإعلان عن أول ولادة لطفل سليم لسيدة مصابة بهذه المتلازمة سنة 2014 حيث تم زرع الرحم لهذه السيدة في السويد، وأسفر ذلك عن ولادة ذكر وزنه 1.8 كيلو غرام عند الولادة وتمت الولادة عن طريق عملية قيصرية في الأسبوع 32 من الحمل أو الشهر الثامن، الأم البالغة من العمر 36 عاما استقبلت الرحم سنة 2013 من متبرعة حية عمرها 61 سنة. السيدة التي تم نقل الرحم لها تتمتع بمبيضين سليمين لكنها ولدت من غير رحم وهي حالة تحصل لسيدة واحدة من كل 4500 سيدة.

حيث الطفل الذي ولد تم زرعه في الرحم عن طريق حقن مجهري، حيث يتم بأخذ بويضة ناتجة سليمة في المرأة وحيوان سليم من الزوج، وبعد انقسام الجنين تتم عملية زراعته ووضعه في الرحم المزروع أصلا[2].

الفرع الثاني: استئصال الرحم

هو إجراء جراحي يتم فيه عملية جراحية لإزالة الرحم وتجدر الإشارة إلى أن عملية استئصال الرحم قد تتم بشكل كامل أو جزئي مما يجعل السيدة بعد العملية غير قادرة على الحمل والإنجاب حيث يتوقف الحيض لدى المرأة بعد استئصال الرحم[3].

وتتم عملية استئصال الرحم في حالات مرضية معينة مثل الأورام أو حالات النزيف الحادة والحالات التي تجرى فيها العملية هي:

- الأورام الليفية
- سرطان الرحم أو عنق الرحم أو المبايض
- داء البطانة الرحمية

[1] أسامة بن هاني، متلازمة روكيتانسكي هاوزر، تاريخ الاطلاع: www.jormrdic.com.2019/03/15

[2] زراعة الرحم: حتى أحلام الأمومة يمكن التبرع بها، تاريخ الاطلاع: www. neosci.com 2019/03/01

[3] سمير عبد الغفار، عملية استئصال الرحم، www.samirabdelghaffar.com تاريخ الاطلاع: 2019/02/26.

- بروز الرحم في المهبل
- تضخم الرحم، نزيف شديد أو غير منتظم حيث يتم استئصال الرحم جزئيا وترك عنق الرحم والمبيضين وقناتي فالوب.

وقد يستأصل الرحم كليا ويترك المبيضين وقناتي فالوب وقد يكون استئصال الرحم موسع جذريا بحيث يتم استئصال الرحم وعنقه والمبيضين وقناتي فالوب وهذا الأخير لا يتم إلا في حالات محددة جدا مثل الإصابة بسرطان الرحم [1].

حيث إن عملية زرع الرحم كطريق علاجي للإنجاب جدّدت الأمل للنساء اللائي كانت المشاكل المعروضة سابقا تحرمهن من الأمومة والإنجاب.

المبحث الثاني: موقف الشرع والقانون من نسب المولود الناتج عن زراعة الرحم.

إن مسألة النسب حساسة للغاية لأنها تتعلق بمقصد حفظ الأنساب من الاختلاط، الذي حرصت الشريعة الإسلامية على حمايته، لذلك لابّد من معرفة أثر زرع الرحم هل يؤثر في نسب المولود أو لا سواء في الجانب الشرعي أو القانوني، وهذا ما سنتعرض له في الحكم الشرعي لنسب المولود الناتج عن زراعة الرحم في المطلب الأول، ثم الموقف القانوني لنسب المولود الناتج عن زراعة الرحم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحكم الشرعي لنسب المولود الناتج عن زراعة الرحم

إن الرحم عبارة عن عضو تناسلي أنثوي، غير ناقل للصفات الوراثية، لكن الإشكال الذي يطرح هنا هل يجوز نقله شرعا وما أثر ذلك على النسب؟

هنا اختلف الفقهاء حول المسألة بين مجيز ومعارض على النحو التالي:

الفرع الأول: القائلون بجواز النقل وزرع الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية ماعدا العورات المغلظة وحججهم

يرى الشيخ محمد طنطاوي، وخالد الجميلي، أنه يجوز نقل الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية ومنها الرحم، ماعدا العورات المغلظة.

وهذا ما أكده قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجواز نقل الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية، وتم ذلك في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية، والندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 23-1990/10/26 بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حيث جاء فيه:

[1] رائد فلاح خليفة، استئصال الرحم، www.drraedkhalifa.com تاريخ الاطلاع: 2019/03/04.

2- زرع أعضاء الجهاز التناسلي: زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية -ماعدا العورات المغلظة- جائز لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير المبينة في القرار رقم 01 للندوة الرابعة لهذا المجمع، وبما أن القول الغالب في نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء جائز على أن يكون مقيدا بشروط.

أما عن الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه فكانت أدلتهم على ذلك:

- أن نقل الرحم يجلب مصلحة ويدفع مفسدة وبالتالي لا ضرر من إباحة غرسه، خاصة إذا كان هذا العضو في المتبرعة فقد وظيفته وأداءه لعمله بأن تتوقف المبايض عن إنتاج البويضات بسبب مرضي أو بلوغ المتبرعة سن اليأس، يكون حتما النقل والزرع في هذه الحالات جائز لأن الرحم وسيلة للإخصاب وإيجاد النسل وذلك مما دعا إليه الشرع وحث عليه.

- أن العورة المغلظة لا يجوز لغير صاحبها لمسها أو النظر إليها، ولو كان بعد الموت، ذلك أن عملية النقل لبعض الأعضاء التناسلية تستدعي كشف العورة ولمسها والنظر إليها، والضرورات تبيح المحظورات[1].

الفرع الأول: القائلون بمنع النقل وزرع الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية ماعدا العورات المغلظة وحججهم

ذهب كثير من الفقهاء المعاصرين إلى حرمة نقل وزرع الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية

وكانت أدلتهم على ذلك:

أنه يحرم تغيير خلقة الإنسان بأية طريقة وقع التغيير بها، وصاحب العضو المزال غير خلق الله بنقص من جسمه وكذلك المنقول إليه قد غير خلق الله بوصل جزء من جسمه بجسم غريب عنه.

كما استدلوا كذلك بأن نقل هذه الأعضاء سيؤدي إلى العقم باختيار الشخص وهذا محرم شرعا، واستند الفقهاء هنا على ضرورة وضع قيود للنقل في كلتا حالتي النقل سواء للأحياء أو الأموات، خاصة التحقق من عدم حصول ضرر للمتبرع سواء فيما يتعلق بتعطيل وظيفة العضو أو فقد الحياة[2].

كما استدلوا كذلك بأن نقل الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية شبيه بالرحم المؤجر

---

[1] صديق مروج وبوبشيش صالح، زراعة الغدد والأعضاء التناسلية في الفقه الإسلامي، مجلة الإحياء، المجلد 20، العدد 25، جوان 2020، ص210.

[2] محمود سعد محمود، نقل وزراعة الأعضاء التناسلية في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية بنين بأسوان، العدد الثالث، جمادى الأولى 1442هـ، 2020م، ص3493.

المجمع على تحريمه، فمن باب أولى تحريم زرع الرحم، ولما في ذلك من شبهة لقذف الرجل في غير رحم امرأته، وهذا الاستدلال لا أساس له انطلاقا من جواز نقل الأعضاء وزرعها بين البشر بالضوابط المطلوبة[1]

والرأي الراجح هنا هو بما أن الرحم يحقق مقاصد مشروعة ولا أثر له في اختلاط الأنساب لأنه لا يحتوي حسب ما هو مقرر علميا على ما ينقل الصفات الوراثية الموجودة في المتبرع للمتلقي، لذا فهو من التداوي والعلاج لتحقيق الحمل والولادة، ففيه مصلحة للفرد وفيه مصلحة مشروعة للمجتمع ويثبت به نسب المولود للزوجين بشكل قاطع لا مجال للشك فيه.

المطلب الثاني: الموقف القانوني لنسب المولود الناتج عن زراعة الرحم

إن التشريعات العربية بالنظر إلى عمليات الزرع، وأثرها على النسب نجد من الدول العربية من تعرضت لهذه المسألة ومنها التي لم تتعرض إليها وسكتت عنها وهذا ما سنتناوله على التوالي من خلال التشريعات التي حظرت غرس الأعضاء التناسلية صراحة في الفرع الأول، ثم التشريعات الوضعية التي لم تنظم هذه العمليات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التشريعات التي حظرت غرس الأعضاء التناسلية

إن بعض التشريعات العربية لم تترك هذه المسألة دون التنصيص على تحريمها صراحة، سواء للرجال أو النساء، خاصة فيما يتعلق بغرس الغدد التناسلية التي تستمر في حمل الصفات الوراثية حتى بعد نقلها ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، حيث نجد أن التشريع القطري اشترط عدم إجراء هذه العمليات، أما التشريع الأردني فنجد أنه سار على نفس النهج الذي اتبعه التشريع السابق في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لسنة 1977، والقانون رقم 23 المعدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني يؤكد على ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية لأحكام الشريعة الإسلامية، بمنع زرع الأعضاء التناسلية لما فيها من خلط للأنساب، كما أن هذا المبدأ أكد عليه القانون المصري، الذي اعتبر مثل هذه العمليات تمس الوجهة الدينية والأخلاقية للنظام العام، حيث نص في أحد المواد على أن الزرع محظور للأعضاء أو أجزائها أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب[2].

الفرع الثاني: التشريعات الوضعية التي لم تنظم هذه العمليات

رغم خطورة العملية ومساسها بالنسب، إلا أن باقي التشريعات العربية لم تتعرض لها، ومن هذه التشريعات، التشريع الكويتي والإماراتي، اللبناني لم يتعرض أي منهم إلى ما يفيد إجازة أو منع هذا النوع

---

[1] صديق مروج وبوبشيش صالح، المرجع السابق، ص209.

[2] ربيعة بن علي خلافي، تأثير الاكتشافات الطبية على النسب – نقل وزراعة الأعضاء التناسلية نموذجا – دراسة فقهية قانونية، مجلة الفقه والقانون، العدد الثامن، أبريل 2014، ص 168.

من النقل سواء للرجال أو النساء، وبالمقابل فإذا تمعنا في القانون الجزائري، فإنه بصدور قانون الصحة الجديد 11/18[1] أعاد المشرع جمع وضبط جميع الأحكام التي تنظم موضوع زراعة الأعضاء، سواء بين الأحياء أو بنقلها من الأموات.

وبالاطلاع على تلك المواد لا نجد فيها أي أحكام تخص مسألة نقل وزراعة الرحم، بوصفها طريقا حديثا مساعدا على الإنجاب، غير أنه يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد سار إلى ما ذهب إليه الفقه الغالب من اعتبار زراعة الرحم مشروعة طالما أنه ليس فيها نقل للصفات الوراثية، وبالتالي فلا مساس بأحكام الأسرة المتعلقة بالنسب فيها، وهذا يفهم من نص المادة 374 من القانون 11/18 التي جاء فيها: يمنع التداول لغاية البحث العلمي التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

- بالحيوانات المنوية.
- بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرائر.
- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا.
- بالسيتوبلازم.

وعليه ولأن المنع لا يكون إلا بنص، ولكون الغالب من الفقهاء أجمعوا على جوازها، فنحن نرى أن عدم تناول المشرع الجزائري لمسألة زراعة الرحم لا يعني رفضه لها استنادا إلى المادة الأولى من القانون المدني في فقرتها الثانية التي تقضي بأن القاضي يحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية إذا لم يوجد نص تشريعي يطبقه على المسألة المعروضة أمامه، كما تنص المادة 222[2] من قانون الأسرة أن كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبما أن زرع الرحم بعيد كل البعد عن مفهوم الرحم المؤجرة، لذا فهو يحقق مصالح سامية ويثبت به نسب المولود لأبويه للزوج والزوجة المتلقية للرحم المزروع [3].

---

[1] القانون 11/18 المؤرخ في 18 شوال1439، الموافق لـــــ02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد46.

[2] القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15.

[3] نور الهدى بولمش ونورالدين بوالصلصال، المرجع السابق، ص 519.

خاتمة:

إن التطور الطبي الحاصل على مستوى زراعة الأعضاء عموما وزرع الرحم خصوصا، شكل فارقا خلق أملا جديدا لكل امرأة تعاني من متلازمة روكيتانسكي كوستر هاوزر، أو استأصل رحمها لسبب من الأسباب الطارئة على الرحم كالسرطان، لتحصل عل فرصة جديدة للأمومة بالحصول على طفل بيولوجي يكون ابنها عن طريق زرع الرحم بدلا من رحم مستأصل أو رحم غير موجود أصلا.

ونخلص في ختام دراستنا هذه إلى مجموعة من النتائج نوردها فيما يلي:

1- تتم عملية زرع الرحم بنقل رحم سليم من امرأة في حال الحياة أو بعد الوفاة إلى أخرى لسبب معتبر شرعا، فتتم عملية إخصاب خارجية في المختبر لبويضات الأم مع الحيوانات المنوية للزوج فيما يشبه عملية نقل طفل الأنابيب ثم تغرس في الرحم، وعقب الحمل والولادة يقوم الأطباء باستئصال الرحم المزروع بعد عدة أشهر من الولادة تفاديا للمضاعفات التي قد تحدث للمريضة من جراء استمرار استخدام الأدوية المثبطة للمناعة لفترة طويلة.

2- كل صور إجارة الأرحام أجمع الشرع على تحريمها، وللمشرع الجزائري نص صريح في المسألة حيث قام بتحريم اللجوء إليها في نص المادة 45 مكرر في فقرتها الأخيرة بقوله: "لا يجوز اللجوء إلى الإخصاب الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، وبما أنه قال بعدم مشروعية العملية، فهو إذاً حسم موقفه منها، وبما أن الرحم البديلة تلتقي مع زرع الرحم في الظاهر فقط، لأن الرحم المزروعة تصبح جزءا من المتلقية ولا يوجد دور بتاتا للمرأة المتبرعة، وبالتالي فإن زرع الرحم جائز ولا علاقة له بتأجير الأرحام في أي صورة من صوره، ولا في كيفيات حدوثه ويثبت نسب المولود به لأمه التي زُرع فيها الرحم.

3- حالات اللجوء إلى زراعة الرحم كوسيلة علاجية للإنجاب تتمثل في: متلازمة روكيتانسكي كوسترهاوزرو هو اضطراب يحدث في الإناث، ويؤثر أساساً على الجهاز التناسلي، حيث يبقى الرحم طفوليا إن وجد، وفي بعض الحالات لا يكون موجوداً كما هو الحال بالنسبة للمهبل حيث يكون غير مكتمل في معظم الحالات لكن المبايض تعمل بشكل طبيعي، كما أن أول علامات وجود هذه المشكلة هي غياب الحيض (انقطاع الطمث الأولي)، كما توجد حالة الاستئصال وتشمل عملية استئصال الرحم في حالات مرضية معينة مثل الأورام أو حالات التريف الحادة، والحالات التي تجرى فيها العملية هي:

- الأورام الليفية.
- سرطان الرحم أو عنق الرحم أو المبايض.
- داء البطانة الرحمية.
- بروز الرحم في المهبل.
- تضخم الرحم، نزيف شديد أو غير منتظم حيث يتم استئصال الرحم جزئيا وترك عنق الرحم

والمبيضين وقناتي فالوب.

4- إن الشريعة الإسلامية كان لها موقف صريح، في تحريم زراعة الأعضاء التناسلية التي تنقل الصفات الوراثية، أما الأعضاء التناسلية التي لا تنقل الصفات الوراثية فهو جائز لأن فيها حفظا للنفس، وبث أمل في زوج وزوجة بالحصول على ابن بيولوجي يكون نسبه الشرعي لهما.

5- إن التشريعات العربية حظرت زرع الأعضاء التناسلية، منها التشريع القطري واللبناني والمصري، أما القانون الجزائري فلم ينص على ذلك مطلقا، غير أنه بسكوته يحلينا على المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيل إلى الشريعة الإسلامية، وبالتالي فهو جائز وإذا ما تم يثبت به نسب لأنه مختلف عن الأم البديلة، التي نص على عدم جوازها صراحة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

وعلى ضوء هذه النتائج نتقدم ببعض المقترحات التي كشفت عنها الدراسة ونجملها فيما يلي:

- تعديل قانون الأسرة الجزائري، بما يتماشى مع التطورات الحديثة في المجال الطبي خاصة فيما يتعلق بمسألة حساسة كزراعة الأعضاء عموما والرحم خصوصا، لرفع كل الإشكالات التي قد تطرح وخاصة فيما يتعلق بالنسب ويكون له أثر مباشر عليه.

- إنشاء مراكز متخصصة طبية، بها كفاءات ذات تكوين عالي، لأجل القيام بعمليات زراعة الرحم للتخلص من مشاكل الإنجاب والحصول على الذرية التي تؤرق العديد من العائلات.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم برواية حفص.

الكتب:

1. أبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000.

2. علي بن هادية ويلحسن البليش، القاموس الجديد، ط 4، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.

باللغة الأجنبية:

1. R.Merger, j.lévy, j.melchior, l'utérus gravide, précis d'obstétrique;5 www. neo édition om

أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

1. زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر.

2. علي بن عبد الله البكري، استئجار الأرحام "دراسة تأصيلية مقارنة"، مذكرة ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية: كلية الدراسات العليا، الرياض، 2011.

المقالات في المجلات

1. ربيعة بن علي خلافي، تأثير الاكتشافات الطبية على النسب – نقل وزراعة الأعضاء التناسلية نموذجا – دراسة فقهية قانونية، مجلة الفقه والقانون، العدد الثامن، أبريل 2014.

2. صديق مروج وبوبشيش صالح، زراعة الغدد والأعضاء التناسلية في الفقه الإسلامي، مجلة الإحياء، المجلد 20، العدد 25، جوان 2020.

3. ماهر حامد الحولي، «الإخصاب خارج الجسم مع استئجار الرحم"، مجلة الجامعة الإسلامية، غزة: كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، المجلد 11، ع 2، ديسمبر 2009.

4. محمود سعد محمود، نقل وزراعة الأعضاء التناسلية في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية بنين بأسوان، العدد الثالث، جمادى الأولى 1442هـ، 2020م.

5. هند الخولي، "تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 27، ع3، 2011.

الملتقيات:

1. جمال الدين عنان، زراعة الرحم في الشريعة الإسلامية، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى

الدولي الثاني المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، جامعة الوادي، معهد العلوم الإسلامية، يومي 24و25 أكتوبر 2018.

2. عجيل جاسم النشمي، حق المرأة في نقل الرحم، بحث مقدم إلى مؤتمر الحقوق والالتزامات الصحية للمرضى من منظور إسلامي، يومي 19-22 ديسمبر 2016.

النصوص القانونية:

1. القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15.

2. القانون 11/18 المؤرخ في 18 شوال1439، الموافق لـــــ02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد46.

مواقع الانترنت:

1. **أسامة بن هاني**، www.jormrdic.com تاريخ الاطلاع: 2019/03/15، متلازمة روكيتانسكي،

2. زراعة الرحم: حتى أحلام الأمومة يمكن التبرع بها،
www.neosci.com، تاريخ الاطلاع: 2019/03/01.

3. سمير عبد الغفار، عملية استئصال الرحم،
www.samirabdelghaffar.com، تاريخ الاطلاع: 2019/02/26.

4. رائد فلاح خليفة، استئصال الرحم،
www.drraedkhalifa.com، تاريخ الاطلاع: 2019/03/04.

الطلاق الإلكتروني صوره وإثباته

Electronic divorce types and proof

ط. د. سفيان حمصي

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

homci.sofiane@univ-alge.dz

ملخص: الزواج وكما هو معلوم يستهدف إقامة بيت أو كيان أسري من أهدافه المحافظة على الأنساب، فمقصد الزواج علاقة خاصة بين رجل وامرأة مبنية على أسس صحيحة، وفي نفس الوقت هي نواة المجتمع وبيت هو السكن والمودة والرحمة بين الزوجين، ويعتبر من المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية، ونظرا للتقدم المذهل في الحياة اليومية في استخدام الوسائل الإلكترونية المستجدة التي فرضها الواقع المعاش أدى إلى تغير تصرفات الناس المختلفة، وأصبح ممكنا استخدام هذه الوسائل المستجدة في المسائل المرتبطة بالزواج وما تعلق به، وتعتبر مسائل الأحوال الشخصية بواسطة الوسائل المستجدة من المواضيع التي فرضت نفسها بقوة على ساحة النقاش الفقهي والقانوني الحديث والمعاصر، وخصوصا فيما تعلق بموضوع الطلاق الحاصل بوسائل إلكترونية حديثة، ومن خلال هذه الدراسة يتم التطرق إلى مسألة الطلاق الإلكتروني وما يثيره من إشكالات عملية في الواقع المعاش ومدى انعكاس ذلك على استقرار الأسرة والمجتمع وتهدف هذه المداخلة إلى دراسة كيفية وقوع الطلاق الإلكتروني وما يميزه عن الطلاق العادي.

الكلمات المفتاحية: الزواج، الطلاق، الطلاق الإلكتروني، الوسائل المستجدة، الرابطة الزوجية.

Abstract: Marriage as it is known aims to establish a house or a family entity of its objectives to preserve the genealogy, the purpose of marriage is a special relationship between a man and a woman based on the right foundations, and at the same time is the nucleus of society and the house is housing, affection and mercy between the spouses, and is considered Through this study, the issue of electronic divorce and the practical problems it raises in reality pension and the extent of its impact on the stability of the family and society. this intervention aims to study how electronic divorce occurs and what distinguishes it from ordinary divorce.

Keywords: Marriage, divorce, electronic divorce, emerging means, marital bond

مقدمة

إن العلاقة الزوجية من أجل وأنبل الروابط كونها السبيل الشرعي الوحيد لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة فقوام الحياة الزوجية هو التماسك والرحمة والمودة والتسامح واحترام الزوجين لبعضهما البعض هذه العوامل لها أثر فعال في نجاح الأسرة وتماسكها، لذلك فان استقرار الحياة الزوجية من الغايات التي رص على تحقيقها كل من الشريعة والقانون لأن الأصل في عقد الزواج الأبدية ومن أجل ذلك تعتبر الصلة بين الزوجين من أقدس الصلات وأوثقها.

لكن قد تسوء العشرة بين الزوجين ويتعثّر العيش بينهما وقد تفشل محاولات الإصلاح بينهما، لذا أجاز الشرع والقانون إنهاء العلاقة الزوجية بينهما بالطلاق.

ونظرا للتطور الحاصل في المجال التكنولوجي وما أسفر عنه من مستجدات ألقت بظلالها على كافت مناحي الحياة بما في ذلك المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية حيث أصبح من السهل القيام بالتواصل بوسائل حديثة وشمل ذلك مرحلة الخطبة وما تعلق بالتعارف وكذا إبرام عقود الزواج وكذا إيقاع الطلاق كظاهرة مستجدة لم تكن موجودة فيما سبق، وعليه سنتناول دراسة موضوع الطلاق الحاصل بطرق إلكترونية بطرح الإشكال التالي: ما مفهوم الطلاق الإلكتروني؟ وما هي صوره؟ وفيما تتمثل إجراءاته؟

واخترنا في دراسة موضوعنا التدرج حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة ما يقصد بالطلاق الإلكتروني، وفي المبحث الثاني صور الطلاق الإلكتروني والإجراءات الازمة لتمامه.

المبحث الأول: مفهوم الطلاق الإلكتروني

نتناول من خلال هذا المبحث المقصود بالطلاق الإلكتروني والطلاق بصفة عامة من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكذا الأركان والشروط التي يجب توافرها فيه.

المطلب الأول: المقصود بالطلاق الإلكتروني

من خلال هذا المطلب سنتطرق في الفرع الأول إلى المقصود بالطلاق أولا وبعدها التطرق للطلاق الإلكتروني

الفرع الأول: تعريف الطلاق يتم من خلال هذا الفرع معالجة تعريف الطلاق من الناحية اللغوية والاصطلاحية ومن الناحية القانونية كم سيأتي

أولا: تعريف الطلاق لغويا

الطلاق لغة: رفع القيد مطلقا سواءً حسيا أو معنويا، وهو الإرسال والترك.

ويعني كذلك حل الوثاق[1]: يقال أطلقت الأسير إذا أحللت قيده وأرسلته[2]

ثانيا: تعريف الطلاق اصطلاحا

1-: تعريف الطلاق في الاصطلاح الشرعي:

قدمت تعاريف كثيرة ومختلفة للطلاق من قبل الفقهاء من الناحية الشرعية، لكنها رغم ذلك تتفق على المعنى المقصود شرعا من بينها:

أ-حل رابطة الزواج وإنهاء العلاقة الزوجية.

ب-حل عقدة التزويج[3].

ج-وعرف أيضا برفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص وهو تعريف الحنفية.

د-وعرفه الشافعية: حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.

ه-وعند المالكية: هو صفة حكمية ترفع حل منفعة الزوج لزوجته[4].

2-: تعريف الطلاق في الاصطلاح القانوني:

تعرض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق في المادة 48 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 بقولها (يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون)[5].

ولقد استعمل المشرع الجزائري كلمة حل التي تشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين واتفاقهما أو بواسطة الحكم القضائي، وما الطلاق إلا أحد هذه الطرق ومن الملاحظ أن هذه المادة لم تعط تعريفا دقيقا للطلاق و لم تبين شروطه ولا أركانه.

بينما نجد المشرع المغربي أعطى تعريفا أكثر دقة للطلاق بقوله في المادة 73 من مدونة الأسرة المغربية (يقع التعبير عن الطلاق باللفظ المفهوم له وبالكتابة، ويقع من العجز عنها بإشارته الدالة على قصده) وكذلك في المادة 78 (الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة)[6].

---

[1]- سليمان بوقندورة, الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية, دار الألمعية, قسنطينة الجزائر,ط1, 2015, ص261.

[2]- السيد سابق, فقه السنة, ج2, دار الفكر العربي, بيروت لبنان, د ط, 2003, ص162.

[3] - سليمان بوقندورة, المرجع نفسه, ص263.

[4] - حسين طاهري, الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري, دار الخلدونية, القبة الجزائر, ط1, 2009,ص81.

[5] - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09, المعدل والمتمم بالأمر رقم 25-02, المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[6] - القانون رقم 70.03 المؤرخ في, المتضمن المدونة المغربية للأحوال الشخصية.

الفرع الثاني تعريف الطلاق الإلكتروني:

الطلاق الإلكتروني أو الطلاق بالوسائل الحديثة من القضايا المستجدة، حيث لم يتناول فقهاء الإسلام المتقدمين، لكونه من النوازل و لم يكن موجود في عصرهم، وقد عرف الفقهاء المعاصرون نذكر من بينها:

أ-الطلاق الإلكتروني هو الطلاق الذي يصدر عن الزوج باستعمال وسائل الاتصال الحديثة سواء عن طريق المكالمات أو باستعمال الرسائل الإلكترونية التي تفيد معنى حل الرابطة الزوجية.

ب-هو حل الرابطة الزوجية بلفظ يقصد منه الزوج صراحة أو كناية عبر استخدام وسائل الاتصال الحديثة ما يفيد معنى الطلاق.

ومن الناحية القانونية لا وجود لهذا النوع المستجد لا في التشريع الجزائري ولا في التشريع المقارن للدول العربية.

المطلب الثاني: أركان الطلاق الإلكتروني وشروطه

يخضع الطلاق الإلكتروني إلى نفس أركان وشروط الطلاق العادي مع وجود بعض الخصائص التي يتفرد بها والتي يجب مراعاتها لتمامه ونعالج ذلك كما يلي:

الفرع الاول: أركان الطلاق الإلكتروني

للطلاق الإلكتروني أركان هي نفسها التي يقوم عليها الطلاق العادي إذ لابد من توافرها ليتم وهي عند المالكية أربعة[1] وهي من هو أهل له أي موقع الطلاق والقصد والمحل واللفظ وعند ابن جزي ثلاثة وهي المطلق والمطلقة والصيغة. ونعدها كما يلي:

أولا: المطلق: ويكون موقع الطلاق من الزوج بنفسه أو وكيله أو بالقاضي نيابة عنه وفي هذه الصور كلها الطلاق يكون من الزوج والوكيل هنا ينقل الطلاق فقط ولا يستطيع أن يتفاوض في أحكام أخرى كالحضانة مثلا وغيرها.

وفي التشريع الجزائري القاضي يوقع الطلاق في مكان الزوج خصوصا ما ذهبت إله المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري في حالة النشوز.

ثانيا: القصد: أي قصد النطق باللفظ الصريح والكناية الظاهرة ولو لم يقصد حل العصمة بدليل صحة طلاق الهازل[2]، فقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة أنه قالَ: " ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ" **رواه أبو داود والترمذي**

[1] – عبد القادر بن حرز الله, الخصة في أحكام الزواج والطلاق دار الخلدونية, القبة الجزائر, ط1, 2007, ص217.

[2] –عبد القادر بن حرز الله, المرجع نفسه, ص217

ثالثا: المحل: وهي العصمة المملوكة بعقد الزواج الصحيح (المطلقة)، والتي يلزمها في الطلاق الإلكتروني التأكد من أن الذي يخاطبها شفاهة أو كتابتا أنه زوجها وليس شخص آخر منتحل صفة الزوج.

رابعا: اللفظ: وهو الصيغة التي يحصل بها اللفظ أو ما يحل محل اللفظ من كتابة أو إشارة أو أفعال ولا بد من اشتمال اللفظ والمعنى معا.

الفرع الثاني: شروط الطلاق الإلكتروني

للطلاق الإلكتروني شروط يجب قيامها ونجملها في ما يلي:

أولا: شروط المطلق:

يشترط في المطلق أن يكون زوجا مكلفا بالغا عاقلا مختار بالاتفاق، وأن يكون عند المالكية مسلما وأن يعقل الطلاق عند الحنابلة فلا يصح الطلاق من غير زوج ولا من صبي مميز أو غير مميز، وبما أن الطلاق أمر خطير يترتب عليه التزامات فإن الفقهاء اختلفوا في مدى وقوع طلاق كل من السكران السفيه والمجنون والغضبان والفضولي[1] وغيرها، ويمكن أن تلخص شروط المطلق في البلوغ والعقل والاختيار.

ثانيا: شروط القصد:

يشترط بالاتفاق القصد في الطلاق: وهو إرادة التلفظ به ولو لم ينوه فلا يقع طلاق فقيه يكرره، ولا طلاق حاك عن نفسه أو غيره لأنه لم يقصد معناه، بل قصد التعليم أو الحكاية ولابد من توفر القصد هنا بخلاف طلاق الهازل الذي يقع لأنه قصدا التلفظ بالطلاق حتى وإن لم يرد معناه.

ثالثا: شروط محل الطلاق:

ومحل الطلاق هي المطلقة وأهم ما يشترط فيها أنها زوجته شرعا وقانونا أي في العصمة الزوجية وكذلك المعتدة من طلاق رجعي لأنها مازالت في حكم الزوجة ولأن زوجها يستطيع أن يراجعها متى شاء وكذلك الزوجة المعقود عليها قبل الدخول.

وبالنسبة للزوجة المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى فلا يلحقها طلاق آخر في أثناء عدتها لاستنفاذ حق الزوج في الطلاق لأنه لا يملك أكثر من ثلاث طلقات فلا تكون محلا للطلاق ولا فائدة من أن يتم وكذا المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى عند الجمهور غير الحنفية لانتهاء رابطة الزوجية بالطلاق البائن.

[1] – عبد القادر بن حرز الله مرجع سابق, ص220.

رابعا: شروط الصيغة:

يقع الطلاق بكل ما يقصد منه حل الرابطة الزوجية من إشارة أو كتابة وغيرها، كأن يكون اللفظ ثم الكتابة ثم الإشارة، الأكثر دلالة يقدم على الآخر ويرى جمهور الفقهاء أن شروط الصيغة في الطلاق هو الجد والحزم.

فالطلاق الصريح هو اللفظ الذي ظهر المراد منه وغلب استعماله عرفا في الطلاق كالألفاظ المشتقة من كلمة طلاق مثل: أنت طالق ومطلقة وطلقتك.

وما يكون كناية واضحة مثلا: فلتعتدي، أو أمر زوجته أن تذهب إلى بيت أبيها، أو أن يخبر زوجته بأنه لا سلطة له عليها، هذا النوع من الألفاظ عند المالكية مثل الصريح.

المبحث الثاني: صور الطلاق الإلكتروني وإجراءات إثباته

نتناول من خلال هذا المبحث طرق إيقاع الطلاق بإرادة الزوج وفق قانون الأسرة الجزائري وإجراءاته وهذه الشروط نفسها يجب توفرها في الطلاق الإلكتروني لتمامه.

المطلب الأول: صور الطلاق العادي والطلاق الإلكتروني:

الطلاق في صورته الإلكترونية أو الصورة العادية يقع حسب نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري يقع بإرادة الزوج المنفردة أو عن طريق تراضي كل من الزوج والزوجة وسنوضح ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: صور الطلاق العادي

ويتم من خلاله تناول الطلاق بالإرادة المنفردة والطلاق بالتراضي.

أولا: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

نص المشرع الجزائري في المادة: 48 من قانون الأسرة على حل الرابطة الزوجية ومنها الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج حيث يختص الزوج بإيقاع الطلاق ولا يحق للقاضي أن يطلق امرأة وهي في عصمة رجل إلا إذا طلب الزوج ذلك صراحة، فقد يجد الزوج في سلوك زوجته ما لا يستطيع البقاء معها ولذلك أبيح له الطلاق إذا كان السبيل الوحيد لحل المشكلة التي وقع فيها وهذا بعد استيفاء جميع الطرق التي تسبق الطلاق عادة وهي الموعظة الحسنة، والهجر في المضجع، والضرب بغرض التأديب(محاولة الصلح)[1] فإذا تعذرت هذه الأمور و لم يفلح الزوج فيها جميعا أمكن له استعمال هذا الحق.

وعليه فإن الشريعة الإسلامية أباحت للزوج هذا الحق وجعلته في أضيق نطاق وبناءً على مبررات

[1] – الرشيد بن شويخ, شرح قانون الأسرة الجزائري المعد دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية, دار الخلدونية, القبة الجزائر, ط1, 200, ص176.

مشروعة وإلا أعتبر الزوج متعسفا في استعمال هذا الحق، وكذلك في المشرع الجزائري الذي قيد الحرية في استعمال هذا الحق، بل أخضعه لإشراف القضاء مما يخول للقاضي سلطة التأكد من عدم وجود تعسف الزوج فإذا حصل التعسف يحكم القاضي للزوجة بالتعويض وذلك من خلال نص المادة 52 من قانون الأسرة بنصها (إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها).

كما أن إيقاع الطلاق خارج الدوائر القضائية لا يكون معتدا به قانونا، ولا يحتج به في مواجهة الغير ولا يرتب آثارا قانونية وذلك من خلال نص المادة: 49 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى: (لا يثبت الطلاق إلا بحكم)، ويظهر أثر هذا النص من جهة إثبات الضرر واستحقاق التعويض للمطلقة.

وذهبت المحكمة العليا بشأن هذا النوع من الطلاق إلى ما ذهب إليه المشرع حيث نصت في قرارها المؤرخ في: 1984/12/31 (...من المقرر شرعا أن للزوج حق الطلاق من جانبه وحده عملا بالقاعدة الشرعية (العصمة بيد الزوج) ومن ثم فإن القضاء بإبقاء روابط الزوجية قائمة بين الزوجين حتى بعد إبداء الزوج لإرادته في الطلاق، يعد خرقا صريحا لهذه القاعدة الشرعية، ومتى خالف قضاة الاستئناف تطبيق هذا المبدأ استوجب نقض قرارهم المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار تلقائيا من المجلس الأعلى)[1].

ثانيا: الطلاق بالتراضي

الطلاق بالتراضي حالة من حالات عدم استحقاق المطلقة للتعويض وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة: 48 من قانون الأسرة على أنه(يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة)، ويقصد بالطلاق بالتراضي فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة على أن استمراريتها أصبحت غير مجدية لأي سبب من الأسباب يجعل أحديهما أوكليهما غير قادر على الاستمرار في هذه العلاقة، فتكون بذلك إرادة الطرفين متحدة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق، وهذا معناه أنه يمكن للزوجين أن يتطلقا بتراضيهما بالمعروف دون نزاع أو خصام[2] وهو ما يسمى بالطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين ومن شروطه:

أن يتم بناءً على طلب أحد الزوجين وموافقة الزوج الآخر أو بناءً على طلبهما المشترك كأن تتقدم الزوجة والزوج بدعوى طالبان فيها فك الرابطة الزوجية، وعلى هذا فإن المشرع استحدث هذه الصورة لفك الرابطة الزوجية قصد من خلالها ترك الحرية للزوجين للاتفاق بينهما فيما يريانه مناسبا لحالهما، دون بحث القاضي عن أسباب الانفصال ولا لمعرفة الطرف المتضرر، كون الطلاق بالتراضي يسقط الحق

[1]- مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني1984-الصفحة419.

[2] – العربي بلحاج, الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل, ج1, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, ط2, ص258

في المطالبة بالتعويض.

وهذا النوع من الطلاق من شأنه أن يرفع الحرج عن الزوجين معا فإذا اشتد الخصام أو الخلاف بين الزوجين و لم يتمكنا من الانسجام مع بعضهما بعد استنفاذ جميع الطرق اللازمة للصلح بين الزوجين واتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بطريقة ودية وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها بتاريخ: 1986/07/18. (من المقرر قانونا أن الطلاق يمكن أن يتم بتراضي الزوجين ولا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات الصلح من طرف القاضي...)[1].

الفرع الثاني: صور الطلاق الإلكتروني

ويتم بإحدى الطرق إما نعن طري المشافهة وإما عن طريق الكتابة وسنوضح ذلك كما يلي:

أولا الطلاق عن طريق المشافهة بوسائل إلكترونية: يتم الطلاق باستعمال شبكة الإنترنت عن طريق التطبيقات التي تتطور من حين لأخر فنذكر على سبل المثال التطبيقات التي تتيح التواصل المباشر كغرف الدردشة الصوتية ونحوها المتوفر، وعن طريق غير مباشر كالرسائل الصوتية المسجلة حيث يتلقاها الفرد عند ولوجيه لحسابه فيقول الزوج لزوجته أنت طالق أو أي معنى يفيد الطلاق صرحتا أو ضمنا مع ما تقدم ذكره من قبل الزوج مخاطبا زوجته بما يفيد معنى الطلاق مع اعتبار توفر الشروط سالفة الذكر، فتعتبر هذه الوسائل الإلكترونية شفاهية لأن فيها خطاب موجه من الزوج إلى زوجته يفيد حل الرابطة الزوجية، وهذا النوع من الطلاق يقع شرعا باتفاق الفقهاء لأن الطلاق لا يتوقف على حضور الزوجة، ولا رضاها، ولا علمها، كما أنه لا يتوقف على الإشهاد، فالطلاق وكما تقدم ذكره يقع بمجرد تلفظ الزوج به، فقط يبقى للزوجة أن تتأكد أن الذي يخاطبها هو زوجها[2].

ثانيا الطلاق عن طريق الكتابة بوسائل إلكترونية يتم هذا النوع من الطلاق ويكون عن طريق الرسائل القصيرة المكتوبة في الهواتف أو البريد الإلكتروني في مختلف مواقع التواصل الاجتماعي، وغرف الدردشة المكتوبة، وتعتبر الكتابة الإلكترونية شبيهة بالكتابة التي تكفل الفقهاء القدامى ببيان أحكامها وشروطها لوقوع الطلاق[3]، فقد عد كثير من الفقهاء الكتابة بالطلاق كناية ولو كان صريحا في الطلاق، ومن المعلوم أن الكناية في الطلاق يرجع فيها إلى نية صاحبها، وعليه إذا كتب إلى زوجته بالطلاق وهو

---

[1] – الرشيد بن شويخ, نفس المرجع السابق,ص176

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2000، ص112.

[3] عقون توفيق، الطلاق الكتابي وصوره المعاصرة في الفقه الإسلامي، الملتقى الدولي الثاني، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية العلوم السياسية، 25/25أكتوبر 2018، ص857.

يريد الطلاق وقع، وإن لم يرده لا يقع وبه قال الإمام النووي وابن قدامة[1].

المطلب الثاني: إجراءات الطلاق الإلكتروني

في ظل غياب الإطار القانوني الخاص بالطلاق الإلكتروني يبقى خاضعا للإجراءات الخاصة بالطلاق العادي في حالة حدوثه لأن النتيجة واحدة وهي حدوث الفرقة عن طريق القضاء ونوضح ذلك كما يلي

الفرع الاول: إجراءات رفع دعوى الطلاق الإلكتروني

لا يكفي الطلاق الإلكتروني تلفظه أو كتابته في رسالة إلكترونية لوقوعه وترتيب آثاره القانونية وإن كان قد حصل من الناحية الشرعية بعد التأكد من هوية الزوج، ونيته في ذلك، ففي هذه الصور يستوجب لجوء الزوج في ظل عدم وجود نصوص وإجراءات قانونية خاصة بمسائل الطلاق الإلكتروني إلى المحكمة ويشهد على طلاقه، ويسجله ويبلغه رسميا لزوجته المطلقة، كما في صورته العادية ليصبح قطعيا ويرتب آثاره القانونية، وسنتطرق للإجراءات المنصوص عليها في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي

أولا: المحكمة المختصة للفصل في دعوى الطلاق

لقد ورد في المادة 2/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن ترفع على التوالي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن" وهذا يعني أنه كلما بادر الزوج برفع دعوى يطلب من خلالها الحكم له بالطلاق أو قامت الزوجة بمرافعة زوجها لنفس الغرض فان المحكمة المختصة للفصل في الدعاوى الرامية إلى فك الرابطة الزوجية هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، أو مقر إقامة الزوجين فلو فرضنا مثلا أن شخصا كان يقطن بمدينة وهران وتزوج بفتاة من قسنطينة واستقر معها بالجزائر العاصمة حيث يوجد مسكن الزوجية فان دعوى فك الرابطة الزوجية أمام محكمة الجزائر.

ثانيا: رفع الدعوى

بالرجوع إلى المادتين 14، 15 و17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبصفة عامة يمكن شرحها كما يلي:

يقوم المدعي أو وكيله أو محاميه بإيداع عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة بأمانة ضبط المحكمة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص113.

ثالثا: شروط قبول الدعوى

هناك شروط عامة لابد من استيفائها لقبول إقامة أي دعوى أمام المحكمة ومن بينها دعوى الطلاق وهذه الشروط نصت عليها المادة 13 ق إ م إ وتخص الصفة والمصلحة.

وهناك شرط خاص بدعوى الطلاق يتمثل في تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية وبدونها تحكم المحكمة حتما بعدم القبول للدعوى.

الفرع الثاني: إجراءات سير دعوى بالطلاق الإلكتروني

أولا: ثبوت الطلاق: نصت المادة 49 من قانون الأسر على أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين. تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"، من هنا يتبين أن الطلاق لا يكون ثابتا إلا بموجب حكم قضائي.

ثانيا: الصلح والتحكيم: أشارت المادة 49 على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقرّر الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي لإقناع الزوجين بالعدول عن التفكير في الطلاق شرط أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى[1].

1- الصلح: والصلح هو محاولة سابقة للطلاق يقوم بها القاضي بقدر المستطاع، سعياً لإقناع الطرفين بالمصالحة أو تحقيق التسوية بالتراضي، وإجراءات الصلح في قضايا الأحوال الشخصية هي من الإجراءات الأولية التي يجب على القاضي القيام بها بصفة إجبارية قبل النطق بالطلاق.

ومن الواضح من نص المادة 49 من قانون الأسرة أنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء وأن محاولة الصلح إجراء إجباري يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق وإذا لم يتم هذا الإجراء الإجباري يعد الحكم الصادر بالطلاق باطلاً.

على القاضي المختص في دعوى الطلاق أن يستدعي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة مكتب الضبط، وذلك في جلسة خاصة، ثم يحاول أن يصلح بينهما ويكون ذلك بإشعار الزوجين بضرورة التسامح المتبادل، وبيان محاسن المحبة والتفاهم والانسجام ومن أجل ضمان مصالح الأطفال، وسواء نجح القاضي أو لم ينجح في محاولة الصلح، يقوم بتحرير محضر بذلك ويدون فيه النتائج التي توصل إليها وهذا المحضر يلحق ملف الدعوى، ثم يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية، ثم يستمع من جديد لكل واحد

[1] -بلحاج العربي, نفس المرجع السابق, ص261

منهما ثم يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية[1].

وتعتبر المادة 49 من قانون الأسرة مادة إجرائية أو نصا إجرائيا يتعلق بإجراءات الطلاق حيث يجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق وإذا لم يتبع القاضي هذا الإجراء أصبح حكمه معيبا ومخالفا للقانون ويتحتم نقضه.

المدة التي حددها المشرع في المادة 49 من قانون الاسرة والتي رتب عليها آثارا في المادة 50 قانون الأسرة التي تقضي " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد الحكم يحتاج إلى عقد جديد" حيث ما يتوضح لنا من خلال المادة أن محاولة الصلح إذا نجحت لا يكون على الزوج استصدار عقد جديد بعكس ذلك إذا فشلت مهمة القاضي في الصلح، ووفقا لنص المادة 49 من قانون الاسرة فإن ثلاث أشهر تسري ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى[2].

شروط الصلح تستشف من المادة 49 من قانون الأسرة وذلك ضمنيا حيث تنص على" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر"

أولا: أن يكون هناك نزاع إذا لا يتصور إجراء الصلح من غير سبب أو لمجرد الصلح لذلك يجب أن يكون هناك نزاع أو تلفظ الزوج بكلمة الطلاق.

ثانيا: أن تكون هناك صفة لرافع الدعوى أي المدعي هو الزوج أو الزوجة نفسهما أو أحد ممثليهما قانونا كالمحامي او الولي أو الوصي.

-أن يتمتع بأهلية التقاضي (أي أن يكون متمتع بسن الرشد المدني وهو 19 سنة /المادة 40 من القانون المدني)

-أن يكون متمتع بقواه العقلية وغير محجور عليه (المادة 42 و44 من القانون المدني)

ثالثا: اتخاذ القاضي الإجراءات اللازمة لإجراء الصلح من تحرير محضر يبرز نتائج الصلح[3]

رابعا: ترفع الدعوى في مسكن الزوجية وذلك حسب المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية حيث إن دعاوى الرجوع إلى محل الزوجية المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية حسب المادة الثامنة الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص "ومع ذلك، ترفع الطلبات المتعلقة بالمواد المذكورة أدناه أمام الجهات القضائية دون سواها على الوجه التالي: في دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية".

---

[1] -عبد العزيز سعد, مرجع سابق,ص119

[2] - سليمان بوقندورة, مرجع سابق, ص269.

[3] -عبد العزيز سعد, مرجع سابق,ص120

2-التحكيم: التحكيم هو وسيلة يلجأ إليه القاضي في حالة إذا لم يتمكن من إيجاد الحل بالصلح بين الزوجين مخول لأقارب كل من الزوجين، أي من أهل الزوج وأهل الزوجة وذلك حسب المادة 56 من قانون الاسرة الجزائري بأنه: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين ان يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"

وفقا لنص المادة 56 من قانون الأسرة، أنه يلجأ للتحكيم في حالة:

أ- إذا اشتد الشقاق بين الزوجين أو أضر أحدهما الآخر.

ب- استحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما و لم يثبت الضرر.

تختار المحكمة حكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، ويشترط في الحكمين:

ج- أن يكون رجلين عدلين من أهل الزوجين

د- وعليهما أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين.

ه- أن يبذلا جهدهما في الإصلاح.

بعد ذلك أوجب القانون على الحكمين رفع تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين، كما يجوز للقاضي رفض التقرير ذلك أن هذا التقرير غير ملزم للقاضي بالأخذ به فهو على سبيل الاستشارة.

ثالثا: تسجيل الطلاق: نصت الفقرة الثالثة من المادة 49 المعدلة على وجوب تسجيل أحكام الطلاق في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، وذلك بالاتصال بضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها إبرام وتسجيل عقد الزواج ليقيّد منطوق حكم الطلاق في سجل عقد الزواج[1].

ثالثا تجارب بعض الدول الإسلامية في مسائل الطلاق الإلكتروني: قضت محكمة الشريعة الابتدائية بماليزيا بتاريخ 2003/07/31 بأن الطلاق عبر رسائل المحمول يعتبر نافذ بشرط تحقق المحكمة من حدوثه، وقضت نفس المحكمة في قضية في قضية مشابهة حين أرسل الزوج رسالة لزوجته نصت (إن لم تغادري مترل والديك فأنت طالق) وهو ما حكم به القاضي بعد التحقق مع الزوج[2]، وتعزز الموقف بالإقرار من طرف الوزير الماليزي للشؤون الدينية أنه طالما كانت الرسالة واضحة وليس بها أي غموض

[1] - عبد العزيز سعد, مرجع سابق, ص120.

[2] - https://www.islamtoday.net/bohooth/services/printart-86-6525.htm، بتاريخ 2021/06/17 على الساعة 10:19.

فإن الطلاق يكون صحيحا وفقا للشريعة الإسلامية[1].

وأكدت المحاكم الخاصة بالمسلمين في سنغافورة قبولها الطلاق عبر رسائل الهاتف المحمول وذلك على لسان تصريح مسؤول مسجل المحاكم فيها سيف الدين ثروان، لكنه اشترط مطالبة الزوجين بالحضور للمحكمة وتأكيد ذلك، لكن بعض القانونيين في سنغافورا وماليزيا أكدوا على عدم تشجيعهم على هذا الأسلوب السهل[2].

أقر مفتي إمارة دبي في إجابته على سؤال متعلق الطلاق عبر الرسائل القصيرة أنه نوع من أنواع الطلاق بطريق الكتابة لأنه يكتب بلفظ الطلاق بأي لغة كانت وتجري عليه أحكام الطلاق بشرط أن يكون الكاتب الزوج أو وكيله بمعنى أن الزوجة لا يلزمها العدة حتى تعلم أن هذه الكتابة صادرة من الزوج نفسه أو وكيله، ويحصل التأكيد إما بإقرار الزوج أو البينة العادلة فإذا ثبت ذلك اعتدت المرأة من تاريخ صدور تلك الكتابة من الزوج[3].

وفي الأردن أصدرت لجنة الإفتاء فتوى بعدد 961 في 2010/11/28 ما نصها أن الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة إما أن يكون باللفظ وإما أن يكون بالكتابة، فإذا كان باللفظ كأن يتصل الزوج مخاطبا زوجته بأنها طالق، فهذا يقع، أما الطلاق بالرسائل الإلكترونية والرسائل القصيرة فتأخذ حكم الطلاق الذي بحثه العلماء المتقدمون وهو يقع عند الجمهور ولو مع القدرة على التلفظ بشرط أن تكون الكتابة مستبينة[4].

---

[1] بن قويدر زبير، أثر وسائل الاتصال الحديثة في إبرام عقد الزواج وإنهائه على ضوء القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية أدرار، م18، ع1، مارس 2019، ص556.

[2] بهى لطيفة، الطلاق الإلكتروني ومدى صحته، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، م2، ع2، ، ع 4، جوان 2015، ص269.

[3] https://www.islamtoday.net/bohooth/services/printart-86-6525.htm ، بتاريخ 2021/06/17 على الساعة 10:19

[4] http://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/399، بتاريخ 2021/06/17، على الساعة 11:34.

الخاتمة:

وفي نهاية هذه المداخلة توصلنا إلى عدة نتائج وبعض التوصيات وسنوردها على النحو التالي:

أولا–النتائج

1–الطلاق الإلكتروني يهدف إلى حل الرابطة الزوجية إما مشافهة أو كتابة عن طريق استخدام الوسائل المستجدة التي فرضها العصر.

2–الطلاق الإلكتروني هو نفسه الطلاق العادي لكن يتم بوسائل لم تكن موجودة في السابق، يقوم الزوج باستعمالها لحل الرابطة الزوجية..

3–يمكن أن يكون هناك خداع وتدليس عند إيقاع الطلاق بالوسائل المستجدة وسهولة ذلك، لذا يجب التأكد من هوية الشخص الذي قام باستعمال الوسائل الحديثة من أنه الزوج فعلا، لأن انتحال صفة الزوج عند استخدام الوسائل الإلكترونية المستجدة أمر سهل للغاية.

4–يجب أن يخضع الطلاق الإلكتروني إلى الإجراءات الازمة للطلاق العادي حيث يجب مثول الزوجين أمام المحكمة المختصة، ويتأكد القاضي من مدى انصراف نية الزوج لإيقاع الطلاق من عدمها قبل اتخاذ أي إجراء.

ثانيا التوصيات:

1–نظر لأهمية الوسائل الإلكترونية المستجدة في الحياة اليومية وكثرة استعمالها ودخولها في جميع مناحي الحياة، وشيوع على طاولات المحاكم قضايا تتعلق بالطلاق الذي يتم بالوسائل الإلكترونية، فإنه الأولى بالمشرع الجزائري وضع نصوص قانونية تحدد شروط اللجوء إلى استعمال هذه الوسائل في قضايا الطلاق وضبط ذلك.

2–تكثيف الدورات والملتقيات العلمية من الناحيتين الشرعية والقانونية للتحسيس بالمواضيع ذات الصلة المتعلقة باستخدام الوسائل الإلكترونية في قضايا الأحوال الشخصية التي تنعكس مباشرة على الاستقرار الأسري.

3–وضع إجراءات خاصة يتم من خلالها إثبات الطلاق الإلكتروني أمام المحاكم بشروط محددة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا المصادر:

1- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

2- قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المعدل بالأمر 05-02.

3- القانون المدني الجزائري رقم 05-10.

4- مدونة الأسرة المغربية.

ثانيا المراجع:

أ- الكتب:

1- أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2000.

2- بلحاج العربي: قانون الأسرة (مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

3- بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، الجزء الأول- أحكام الزواج، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

4- بن حرز الله عبد القادر: الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

5- بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

6- بوقندورة سليمان: الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الجزائر, 2015.

7- حسين طاهري: الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2015.

8- سابق السيد: فقه السنة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، يبروت لبنان, 2003.

9- سعد عبد العزيز: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد. الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر, 2010.

ب–المقالات:

1– بن قويدر زبير، أثر وسائل الاتصال الحديثة في إبرام عقد الزواج وإنهائه على ضوء القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية أدرار، م18، ع1، مارس 2019.

2- بهي لطيفة، الطلاق الإلكتروني ومدى صحته، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، م2، ع2، ع 4، جوان 2015.

3– عقون توفيق، الطلاق الكتابي وصوره المعاصرة في الفقه الإسلامي، الملتقى الدولي الثاني، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية العلوم السياسية، 25/25 أكتوبر.

ج–مراجع إلكترونية

1– https://www.islamtoday.net/bohooth/services/printart-86-6525.htm، بتاريخ 2021/06/17

2–http://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/399، بتاريخ 2021/06/17.

حماية النسب في ضوء الإنجاب الصناعي في القانون الجزائري

Protection of lineage in light of industrial reproduction in Algerian law

أة. فريدة حايد

أستاذ محاضر "أ"، كلية الحقوق جامعة جيجل

farida.haid@univ-jijel.dz

ط.د. خولة زرزايحي

كلية الحقوق جامعة جيجل

khawla.zerzaihi@univ-jijel.dz

ملخص: يعتبر الحق في النسب من أسمى الحقوق التي يجب أن تصان لكل إنسان، ولهذا شرع الزواج لضمان حماية لهذا الحق؛ وفي إطار ذلك حرمت الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية المستمدة منها العلاقات بين الرجل والمرأة خارج هذا العقد، وقد أدى التطور العلمي والتكنولوجي إلى ظهور تقنيات بديلة للإنجاب تعرف بالإنجاب الصناعي يلجأ إليها الإنسان حال تعذر الإنجاب بالطريق الطبيعي وهي تقنيات متعددة أشار المشرع الجزائري إلى التلقيح الاصطناعي منها وكذلك الأم البديلة مواكبا التطور الحاصل في هذا المجال وضبطها بشروط؛ إلا أن ذلك لا يعتبر كافيا لتحقيق حماية كاملة للنسب في ضوء التطور الحاصل في هذا المجال ولهذا جاء هذا البحث ليسلط الضوء على النصوص المتعلقة بتقنيات الإنجاب الصناعي في القانون الجزائري لمعرفة آلياتهما والشروط المتعلقة بهما وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، وهي مضمون الحماية في ضوء القانون الجزائري في ظل التقنيات المستحدثة.

كلمات مفتاحية: النسب؛ القانون؛ التلقيح الاصطناعي؛ الأم البديلة.

Abstract: The right of lineage is considered one of the highest rights that must be protected for every human being. That is why marriage was legislated to ensure the protection of this right. In this context, Islamic Sharia, legislation and other derived from it prohibited relations between men and women outside this contract, and scientific development has led to the emergence of alternative techniques for procreation known as artificial procreation that people resort to if it is not possible to procreate through the natural way, which are multiple techniques, the Algerian legislator referred to artificial insemination, including them as well. The surrogate mother, and then controlling it with conditions and controls, has the right to ask about its sufficiency to achieve full lineage protection in light of the development taking place in this field.

Keywords: lineage; Law; Artificial insemination; surrogate mother.

مقدمة:

النسب في الحقيقة هو القرابة الناشئة عن الزواج الصحيح اعتنت به مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري الذي أقر قواعده في ضوء ما جاءت به الشريعة الإسلامية؛ ومنها قاعدة الولد للفراش والذي يقصد به عقد الزواج حيث ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال بين الزوجين و لم ينفه بالطرق المشروعة، لكن ولأسباب مرضية قد يتعذر الإنجاب بالاتصال الطبيعي وهو ما يؤثر على استقرار الحياة الزوجية ولهذا لجأ الأطباء منذ القدم إلى البحث عن حلول لهذه المشكلة والتي قد يصل الحد بها إلى انفصال الزوجين، فتم التوصل إلى تقنيات بديلة للإنجاب تعرف بالإنجاب الاصطناعي والذي يعد التلقيح الاصطناعي إحداها وأنجحها وأكثرها انتشارا، وقد شكّل نجاح هذه التقنية وتطورها من تلقيح داخلي إلى تلقيح خارجي بل وتعداه إلى تدخل الغير في عملية التلقيح وكذا إمكانية استئجار الأرحام إشكالات عديدة بخصوص ثبوت النسب وكيفية حمايته ولهذا حظي باهتمام كبير من طرف فقهاء الشريعة والقانون، وقد واكب المشرع الجزائري هذا التطور بنصه على إمكانية اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي دون تحديد موقفه من زرع الأعضاء التناسلية والاستنساخ باعتبارهما تقنيتين مساعدتين على الإنجاب ما يفهم أن المشرع الجزائري حصر تقنيات الإنجاب الصناعي في التلقيح الاصطناعي والذي خصّص له مادة في قانون الأسرة تتضمن إمكانية اللجوء إليه مع تحديد شروط لذلك وهذا ما يدفعنا لنطرح التساؤل الآتي: **إلى أيّ مدى يشكل نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري حماية للنسب وصون له؟ وبعبارة أخرى هل حقق المشرع الجزائري حماية لحق الطفل في النسب في ظل تقنية الإنجاب الصناعي؟**

وفي ضوء هذه الإشكالية تبرز أهمية دراسة موضوع حماية النسب في ضوء الإنجاب الصناعي وذلك لمعرفة الضوابط التي تحكم هذه العملية وشروطها خاصة مع تطورها المستمر وإمكانية تدخل الغير في إجرائها وهو ما يشكّل مساسا بحرمة النسب والاعتداء عليه، كما تبرز أهميته أيضا في كون الإنجاب الصناعي يعد طريقا بديلا للإنجاب في حالة تعذر الإنجاب الطبيعي وبالتالي فهو يشكل حلا لبعض المشاكل التي تنشأ جرّاء عقم أحد الزوجين أو كليهما.

وللتفصيل في الموضوع اعتمدنا المنهج الاستقرائي التحليلي من خلال تقصي آراء الفقهاء والنصوص القانونية المرتبطة بالموضوع مركزين أساسا على تحليل نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري والرجوع إلى آراء الفقهاء فيما يخص النقاط التي لم يتطرق لها المشرع الجزائري، وفي بعض مواضيع الدراسة اعتمدنا المنهج المقارن من خلال مقارنة موقف الشريعة الإسلامية وموقف بعض القوانين المقارنة لتعزيز موقف المشرع الجزائري وتنبيهه لتبني موقف معين، وفي إطار الإجابة على الإشكالية المطروحة

نقسم المداخلة إلى محورين اثنين الأول بعنوان **الإطار الشرعي والقانوني للتلقيح الاصطناعي**، والثاني بعنوان: **إشكالية النسب في التلقيح الاصطناعي**.

المحور الأول: الإطار الشرعي والقانوني للتلقيح الاصطناعي

نتطرق في هذا المحور إلى تعريف التلقيح الاصطناعي (أولا) وبيان حكم التلقيح الاصطناعي وشروطه (ثانيا).

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي: التلقيح الاصطناعي عبارة عن عمليات مختلفة تم بموجبها إخصاب البويضة بحيوان منوي وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي، وهو عملية تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة سواء تم الالتقاء داخل رحم الزوجة أو خارجه ثم أعيدت البويضة إلى الرحم بعد تخصيبها وذلك بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر إنجابه بالطرق الطبيعية[1] فالتلقيح الاصطناعي هو تلقيح بين بويضة المرأة والحيوان المنوي للرجل من غير الطريق المعهود أي التلقيح الذي يقوم به الطبيب ويكون إما داخليا أو خارجيا[2].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لا نجد المشرع يعرف التلقيح الاصطناعي على اعتبار أن التعريف من عمل الفقهاء، لكن وانطلاقا من نص المادة 45 مكرر، المضافة بالأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة يمكننا القول أن التلقيح الاصطناعي هو "جمع بويضة الزوجة مع مني زوجها دون اتصال جنسي وإثناء قيام العلاقة الزوجية"[3]، ويعرف قانون الصحة الجديد في نص المادة 370 التلقيح الاصطناعي: المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا، وتتمثل في ممارسات عيا دية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي[4]

وبتعريفنا للتلقيح الاصطناعي يتبين لنا نوعان للتلقيح الاصطناعي:

---

[1] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص14-15.

[2] محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، د ط، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2010، ص89.

[3] تنص المادة 45 مكرر المضافة بالأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة: (يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، يخضع التلقيح الاصطناعي إلى الشروط التالية:

-أن يكون الزواج شرعيا.

-أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

-أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة)

[4] قانون 11/18 المؤرخ في 02 يوليو2018، المتعلق بالصحة، ج ر ع46، الصادر في29 يوليو 2018.

1- تلقيح داخلي: عرف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية قديما بالاستدخال وهو إدخال السائل المنوي في المجاري التناسلية لدى المرأة بغرض الإنجاب[1]، فيوضع السائل المنوي للرجل في حقنة خاصة وتحقن كمية ضئيلة منه رأسا داخل عنق الرحم بعد الكشف عليه وتعقيمه وتطهيره[2].

2- تلقيح اصطناعي خارجي: هو العملية التي يتم بموجبها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي خارج مهبل ورحم المرأة وبعد إتمام عملية التلقيح تعاد البيضة إلى رحم المرأة[3]. ورجوعا إلى قانون الأسرة الجزائري لا نجده يميز بين التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي واكتفى بذكر إمكانية اللجوء إليه وتحديد شروط ذلك ما يفهم معه آن المشرع يجيز التلقيح الاصطناعي بنوعيه متى تم مستوفيا لشروطه.

ثانيا: حكم التلقيح الاصطناعي وشروطه: نحاول من خلال هذه النقطة تحديد حكم التلقيح الاصطناعي وبيان شروطه.

أ- حكم التلقيح الاصطناعي بين الزوجين:

يختلف حكم التلقيح الاصطناعي باختلاف نوعه

أ1- التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين: أقر جمهور الفقهاء المعاصرين أن التلقيح الداخلي بين الزوجين جائز ضمن ضوابط وشروط معينة[4] على اعتبار أنه يساعد على الاستقرار العائلي، في حين ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم جواز التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين لأن الله شرع الاتصال الجنسي لغاية أساسية وهي تأمين السكن النفسي الناتج عن المتعة الحسية والعاطفية[5].

ورجوعا إلى موقف التشريعات الوضعية من عملية التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين نجد أن المشرع الليبي بداية جرم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي في نص المادة 403 مكرر(ب) من قانون العقوبات والتي تنص على: "تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحها صناعيا بالسجن مدة لا تزيد عن 05 سنوات، ويعاقب الزوج بنفس العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه

---

[1] خالد شبوعات، الحماية القانونية للجنين في ظل المستجدات الطبية- دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص14.

[2] أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب والتلقيح الصناعي طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، ط1، دار الكتاب الجديد، القاهرة، مصر،2012، ص10.

[3] أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2006، ص25.

[4] أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والتأديبية والمدنية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، د ط، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2011، ص95.

[5] أحمد لطفي، التلقيح، المرجع السابق، ص82.

وسواء تم التلقيح من الزوجة أو من الغير[1]، غير أن المشرع الليبي تراجع عن موقفه وأباح التلقيح الاصطناعي وفق شروط وضوابط بأن يكون بين الزوجين بموافقتهما وألا يتم اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة، ومن جهة أخرى نجد التشريع التونسي نظم أحكام التلقيح الاصطناعي في فصلين من القانون 93 لسنة 2001 المتعلق بالطب الإنجابي، وجرّم حالة التلقيح دون رضا الطرفين[2]، وبالمقابل فإن معظم التشريعات الغربية أجازت اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي، وبخصوص المشرع الجزائري فقد أجاز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بموجب المادة 45 مكرر من الأمر 02/05 المتضمن تعديل قانون الأسرة، مع مراعاة مجموعة من الشروط نتطرق لها لاحقا[3].

أ2- حكم التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين: أقر مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة في مكة المكرمة بجواز التلقيح الاصطناعي الخارجي والذي يتم بين نطفة الزوج وبويضة الزوجة[4].

وقد أباح الفقهاء المحدثون هذه العملية متى تّمت لعلاج حالة انعدام الخصوبة بين الزوجين في حالة قيام عقد الزواج مع ضرورة أخذ كل الاحتياطات لضمان عدم اختلاط النطف[5]، وبخصوص حالة أخذ نطفة الزوج وبويضة الزوجة العقيم وتلقيحها في طلق ثم إعادة اللقيمة إلى رحم الزوجة الثانية للرجل فذهب جمهور الفقهاء المحدثون إلى القول بجواز هذه الصورة واختلفوا فيما يخص ثبوت النسب من جهة الأم فهل الأم هي صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم التي حملت وولدت، فذهب البعض إلى القول أن الأم هي التي حملت وولدت[6] مصداقا لقوله تعالى في الآية 02 من سورة المجادلة: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ﴾، وذهب آخرون إلى القول أن الأم هي صاحبة البيضة على أساس إن التطور العلمي أثبت أن الجنين لا يستفيد من

---

[1] قانون العقوبات الليبي انظر الموقع :
https://WWW.aladel.gov.ly/main/moduls/sefions/item.ph?itemid بتاريخ 2021/06/04 على الساعة 22:30.

[2] سيف إبراهيم المصراوي، التكييف الجرمي والقانوني للتلقيح الصناعي دون رضا الزوجين-دراسة مقارنة-، مجلد 02، دط، دراسات علوم الشريعة والقانون، د ب ن، 2015، ص512، ومحمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، دط، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2003، ص95

[3] المادة 45 مكرر من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، يعدل ويتمم قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، ج، ر، ع 15، الصادر بتاريخ 2005/06/24.

[4] محمد بن يحي النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم- دراسة فقهية إسلامية مقارنة-، ط1، مكتبة العبيكان للنشر والتوزيع الرياض، السعودية، 2011، ص132.

[5] مفتاح محمد أقزيط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص83.

[6] أحمد لطفي، المرجع السابق، ص188.

رحم المرأة المستعار أو المؤجر سوى الغذاء[1]، ومن جهة أخرى فإن جانبا من الفقه يرى عدم جواز هذه الصورة مطلقا لاشتباه العلاقة بين الطفل وصاحبة البويضة[2]، أما بخصوص قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة الممتدة من 19 إلى 28 جافني 1985 نظر في الملاحظات التي أبداها أعضاؤه حول ما أجازه المجمع في الفقرة الرابعة من البند الثاني من القرار الخامس المتعلق بالتلقيح الاصطناعي وطفل الأنابيب الصادر في الدورة السابعة، وبعد المناقشة وتبادل الآراء قرر المجلس سحب حالة الجواز بالنسبة للأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من الزوجين وتلقيحها خارجيا وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة الثانية[3]، وبخصوص موقف التشريعات الوضعية من ذلك نجد قانونا صادرا عن ولاية فيكتوريا بأستراليا قيّد التلقيح الاصطناعي الخارجي بالعديد من القيود من بينها توفر العلاقة الزوجية مع ضرورة التأكد من عقم الزوجين أو أحدهما ومنع التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير[4]، وكما قلنا فالمشرع الجزائري أجاز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي دون تمييز بين الداخلي والخارجي لكن بتوافر مجموعة من الشروط .

ب- حكم التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير: نتناول حكم التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير مركزين على نقطتين رئيسيتين وذلك فيما يلي:

ب1- حكم التلقيح الاصطناعي باستعمال مني رجل غريب عن الزوجة أو بويضة امرأة غريبة عن الزوج: لا يمكن إباحة هذا النوع من التلقيح حتى ولو كان لغرض علاجي[5] على اعتبار أن هذه الطريقة محرمة تلتقي مع الزنا في إطار واحد وهو وضع ماء أجنبي في حرث أجنبية، وحتى لو وافق الزوجين على ذلك فلا يعتد برضاهما[6] لأن المقصود هو حماية النسب ورضا الزوجين هنا غير صحيح، وقد أحسن المشرع الجزائري بمنعه صراحة تلقيح الزوجة بغير مني زوجها أو تلقيح مني الزوج ببويضة غير زوجته.

---

[1] النجيمي، المرجع السابق، ص130.

[2] أحمد لطفي، المرجع السابق، ص130.

[3] قرار رقم 02 بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، صادر عن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة ما بين 19-28 جانفي1985، انظر الموقع: www.waqFEYA.COM، بتاريخ 2021/06/05 على الساعة 18:30.

[4] محمد مرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية-دراسة مقارنة-، دط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص90-91.

[5] أمير فرج، المرجع السابق، ص95-96.

[6] أميرة عدلي خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص196.

ب2-حكم التلقيح الاصطناعي باللجوء إلى الأم البديلة (استئجار الأرحام): يقصد باستئجار الأرحام موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة ليست لها وتسليم المولود لصاحبة البويضة بعد ولادته[1]، وصورتها أن يكون للرجل زوجتان ويكون رحم إحداهما عليل ولكن مبيضها سليم فتؤخذ نطفه الزوج وبويضة الزوجة الأولى وتلقح خارجيا ثم توضع في رحم الزوجة الثانية وقد بينا حكمها في حكم التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، أما صورتها الثانية فتتمثل في تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها خارجيا ثم إعادة زرعها في رحم امرأة أخرى أجنبية عن الزوج، وقد اتفق جمهور الفقهاء المحدثون على حرمة هذه الصورة وهو ما أخذ به الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ولجنة العلوم الطبية الفقهية الإسلامية الأردنية[2].

وقد أحسن المشرع الجزائري بنصه صراحة على عدم جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة نظرا لما قد تسببه من اختلاط في الأنساب وإشكالات عديدة متعلقة أساسا بتحديد النسب من جهة الأم، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه منع مثل هذه الصورة دون توقيع جزاء لمخالفة هذا المنع.

ثانيا: شروط التلقيح الاصطناعي: نظرا لخطورة التلقيح الاصطناعي ومساسها بحرمة النسب فقد أقر الفقه والقانون جملة من الشروط نوردها فيما يلي:

1- شروط التلقيح الخاصة بالزوجين:

أ- ضرورة وجود عقد زواج شرعي: وهو ما اشترطه المشرع الجزائري في قانون الأسرة وكذا في قانون الصحة الجديد، ويقصد بالزواج الشرعي أن يتوفر على أركانه وشروطه أي ضرورة توفر رضا الزوجين وأهليتهما لذلك وانعقاد الزواج بحضور الولي والشاهدين والصداق وكذا انعدام الموانع الشرعية[3].

وباعتبار أن أهم أهداف الزواج هو المحافظة على الأنساب فلهذا يشترط في التلقيح الاصطناعي وجود رابطة زوجية صحيحة قياسا على التلقيح الناتج عن الاتصال الطبيعي بين الزوجين[4]، ويشترط أن تكون العلاقة الزوجية قائمة حقيقة لا حكما وتقع مسؤولية التأكد من ذلك على الأطباء قبل إجراء

---

[1] سعد بن عبد العزيز الشويرخ، أحكام التلقيح غير الطبيعي-أطفال الأنابيب-، مجلد 1، دط، دار النور اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2009، ص353.

[2] المرجع نفسه، ص356.

[3] المادة 09 والمادة 9 مكرر من قانون الأسرة.

[4] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات- دراسة نقدية وفقهية مقارنة-، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2010، ص178.

عملية التلقيح، وفي هذا الخصوص فإن الزواج الذي يتم مستوفيا الأركان والشروط إلا أنه لم يسجل فهو لا يخول للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 18 ق ا ج[1]. وقد اتفقت معظم التشريعات العربية على ضرورة توفر هذا الشرط في حين التشريعات الأوروبية ونظرا لاختلاف واقعها الاجتماعي عن واقعنا فهي تبيح التلقيح الاصطناعي بين شخصين يتبثان أنهما عاشا معا مدة سنتين على الأقل وهو ما أقره التشريع الفرنسي[2]، وعلى خلاف ذلك فقد اشترطت 65 ولاية أمريكية والقانون الألماني لعام 1990 مشروعية التلقيح الاصطناعي مع وجود علاقة زوجية قائمة[3].

ب- أن يتم برضا الزوجين وأثناء حياتهما: فرضا الزوجين أمر ضروري ولا يكفي رضا طرف دون الآخر[4]، ويمكن القول أنه شرط بديهي على اعتبار أن العمل الطبي يستلزم رضا المريض فتخلف رضاهما يؤدي إلى استحالة إجراء التلقيح[5]. والرضا طبقا للقواعد العامة يتطلب أن يكون الشخص بالغا عاقلا، وحسب المادة السابعة من قانون الأسرة فإن أهلية إبرام الزواج هي 19 سنة كاملة، وباعتبار أن المستقر عليه في إثبات النسب هو الاتصال الطبيعي بين الزوجين وهو الأصل وما التلقيح الاصطناعي إلا استثناء في حالة تعذر الإنجاب بالطريق الطبيعي أي أن أهلية إجراء التلقيح يفترض أن تتجاوز سن الـ 19 سنة وهذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري.

ج- أن تتم عملية التلقيح أثناء حياة الزوجين: فلا يجوز من الناحية الشرعية والقانونية أن يتم التلقيح بعد وفاة الزوج[6]، وبعد الانفصال لما يترتب عن ذلك العديد من المشاكل الاجتماعية والأخلاقية والقانونية فثبوت النسب بهذه التقنية لا يختلف عن ثبوته بالاتصال الطبيعي بين الزوجين فبانقطاع العلاقة الزوجية سواء بطلاق أو وفاة لا يمكن الحديث عن اتصال جنسي أو تلقيح اصطناعي وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 45 مكرر ق ا ج، وكذا نص المادة 371 من قانون الصحة[7] وهو نفس

---

[1] المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] الجيلالي بغدالي، الوسائل العلمية المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2014، ص08،

[3] محمود طه، المرجع السابق، ص95.

[4] العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص281.

[5] الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص76- 77.

[6] العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب العلمية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2011، ص62.

[7] نصت المادة 371 من قانون الصحة على: "تخضع المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة يشكلان زوجا مرتبطا قانونا "

ما أقره المشرع الفرنسي[1]، في حين تبيح بعض التشريعات المقارنة ذلك كالقانون الاسباني[2].

د- أن يتم التلقيح بنطفة الزوج وبويضة الزوجة: وهو ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 45 مكرر من ق ا ج[3]، وكذلك في نص المادة 371 من قانون الصحة[4]، وعليه فأي تلقيح بين امرأة وغير زوجها لا يثبت به النسب ويأخذ حكم الزنا[5]، ولا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة، وهي الصورة التي منعها المشرع صراحة كما تطرقنا إليه في حكم التلقيح الاصطناعي.

ه- توفر حالة الضرورة: هو شرط بديهي على اعتبار أن التلقيح لا يتفق مع الأحكام الشرعية العامة ولهذا يرهن بالضرورة المرهونة بعقم الزوجين أو أحدهما إلا أن الضرورات تبيح المحظورات، ونص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 371 من قانون الصحة التي نصت على: "تخضع المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب على قيد الحياة يشكلان زوجا مرتبطا قانونا يعانيان من عقم مؤكد طبيا..."[6].

وقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية هذه المسألة على جميع المستويات الفردية والجماعية وأوصى العلماء بأن لا يتم التلقيح الاصطناعي إلا في حالة الضرورة بأن يكون الغرض منه علاجيا لحالة العقم وهو ما يندب له التداوي الشرعي[7]، وعلى هذا الأساس ينبغي على المشرع الجزائري أن يدرج حالة الضرورة ضمن شروط التلقيح الاصطناعي[8]. هذا فيما يخص شروط التلقيح الاصطناعي الخاصة بالزوجين، وفيما يلي نعرض شروط التلقيح المتعلقة بالعمل الطبي

2-شروط التلقيح الاصطناعي المتعلقة بالعمل الطبي: باعتبار التلقيح الاصطناعي عمل طبي ينبغي توافر فيه الشروط التالية:

أ-وجود ترخيص إداري: هو شرط ضروري يتطلبه العمل الطبي في حد ذاته ويمنح من السلطات المختصة بعد تقديم الملف الإداري المطلوب، ونشير أن التلقيح الخارجي يلزم القيام به في المؤسسات

---

[1] محمود طه، المرجع السابق، ص 118-119.

[2] أحمد لطفي، المرجع السابق، ص105.

[3] الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتضمن تعديل قانون الأسرة.

[4] نصت المادة 371 من قانون 11/18 على:" ...ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما، مع استبعاد كل شخص اخر"

[5] علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط4، دار السعودية للنشر والتوزيع، الرياض، 1983ه، ص117- 118.

[6] قانون 11/18، المتعلق بالصحة، المرجع السابق

[7] العربي بلحاج، بحوث قانونية، المرجع السابق، ص 277-290.

[8] العربي بلحاج، المبادئ القانونية التي تحكم عمليات التلقيح الاصطناعي قي ظل قانون الأسرة الجزائري الجديد، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية، ع 1،2014، ص102.

الاستشفائية الحكومية نظرا لخطورته، في حين يمكن إجراء التلقيح الداخلي في المراكز الخاصة[1].

ويمكن استخلاص هذا الشرط في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 02 من مدونة أخلاقيات الطب والتي تنص: "تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب وجراحة الأسنان وفي الصيدلة مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص في التشريع والتنظيم المعمول به"[2]، وكذلك من خلال نص 372 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة التي نصت: " تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض، في مؤسسات أو مراكز أو مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصحة ممارسة ذلك..."[3]، أي خضوع أعمالهم الماسة بجسم الإنسان إلى ترخيص القانون الذي يصدره وزير الصحة، وقد أقر المشرع الانجليزي هذا الشرط وقصر إجراء عملية التلقيح على المؤسسات المرخص لها بذلك فقط[4]، ويضاف إلى هذا الشرط ضرورة دراسة اللجنة الطبية المشرفة على عملية التلقيح دوافع اللجوء إلى التلقيح ولها قبول أو رفض ذلك[5]، وإذا كان القرار بالقبول فينبغي مراعاة أحكام الفحص الطبي المتعلقة بكشف العورة إذ يقتصر ذلك على ما تقتضيه الضرورة[6].

ب- **الاكتفاء بالحد الأدنى للبويضات البويضات المطلوبة:** وقد أقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة لسنة 1985 أنه: "يشترط أن يتم الاكتفاء بالحد الأدنى من البويضات المطلوبة لإتمام عملية التلقيح حتى لا يجمد الفائض ويتلاعب به، وإذا اقتضى الأمر بقاء الفائض احتياطا لعدم نجاح العملية، فإن حكمها الإعدام بتركها دون عناية حتى تفقد الحياة بذاتها[7]، في حين نجد المشرع الجزائري أجاز التجميد بموجب التعليمة الوزارية رقم 300 لسنة 2000 بعد إتمام الزرع في الرحم لمدة لا تتجاوز

---

[1] هيكل حسني، النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر 2007، ص 145.

[2] المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 06جويلية 1992، المتضمن أخلاقيات الطب، ج،ر،ع،53، الصادر في 1992/07/08.

[3] القانون 11/18 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

[4] سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011، ص،100.

[5] المرجع نفسه، ص101.

[6] زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص46.

[7] المرجع نفسه.

03 سنوات بشرط أن يكون التجميد من أجل الإنجاب لا غير[1]، ما يفهم أنّ المشرع لم يُحيط عملية التجميد باحتياطات لتفادي استعمال اللقائح في صورة غير مشروعة، فعلى الأطباء الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة وعدم الزيادة تفاديا لوجود فائض في البويضات الملقحة[2]، وعليه فعلى المشرع الجزائري دعم التعليمة المذكورة أعلاه باحتياطات وضوابط حفاظا على الاستقرار الأسري وحماية للأنساب من الاختلاط.

المحور الثاني: إشكالات النسب التي يثيرها التلقيح الاصطناعي

تبين لنا في المحور الأول أن التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي يستلزم للقيام به شروط ويكون اللجوء إليه أمر مباح متى تم مراعاة لتلك الشروط، وفيما يلي نتعرض إلى الإشكالات التي يثيرها التلقيح والمتعلقة أساسا بثبوت النسب:

أولا- نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين: انطلاقا من نص المادة 41 ق أ ج والتي تنص "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة"، وكذلك نص المادة 45 مكرر والتي تنص "يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ..."، وأول ما نلاحظ على هذين النصين وجود تناقض بين النصين أعلاه فمن جهة اشترط المشرع لثبوت النسب إمكانية الاتصال بين الزوجين ومن جهة أخرى يجيز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي والذي ينتفي معه الاتصال الجنسي، فيفترض بالمشرع أن يرفع التناقض بين النصين بتعديل نص المادة 41 وجعلها تتناسب ونص المادة 45 مكرر.

ونسب الولد من جهة أمه ثابت بواقعة الولادة ومن جهة الأب بقرينة الفراش، و لم يكن النسب يثير أي إشكال قبل ظهور تقنيات الإنجاب الصناعي على اعتبار أنه نتيجة لاتصال بين الزوجين في ظل عقد زواج شرعي، وبظهور تقنية التلقيح الاصطناعي لم يعد الإنجاب في ظلها مرتبط بالاتصال الجنسي وإنما بتلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها على يد طبيب، وهذا ما جعل تطبيق قواعد النسب أمر صعب لأنه يفصل بين الإنجاب والاتصال الجنسي.

1- نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية: بتوافر شروط التلقيح الاصطناعي والمذكورة أنفا ينسب الولد لأبيه وأمه بناء على قاعدة الفراش لأن المعتبر في

---

[1] مهند صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر2002، ص252-253.

[2] العربي بلحاج، المبادئ القانونية التي تحكم عمليات التلقيح الاصطناعي، المرجع السابق، ص 116-118.

النسب هو التقاء ماء الزوج والزوجة[1]، فلا خلاف بين ثبوت النسب عن طريق الاتصال الجنسي والاتصال بطريق التلقيح الاصطناعي فيثبت لهما نفس الحقوق المقررة للابن[2]، وهو ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 45 مكرر فمتى تم التلقيح بين الزوجين وأثناء قيام العلاقة الزوجية فيثبت نسب الولد، وعليه فمدة الحمل التي يثبت بها نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين تحتسب من تاريخ إجراء التلقيح والدي هو عبارة عن اتصال بين الزوجين وان لم يكن طبيعيا، وحسب المادة 42 ق أ ج فاقل مدة الحمل 06 أشهر وأقصاها 10 أشهر[3]، وعليه يثبت نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي متى جاء الولد في المدة المقررة للحمل بين أدناها وأقصاها من تاريخ إجراء عملية التلقيح تقديرا منا على اعتبار أن المشرع لم يفصل في ذلك وهذا يعتبر تقصيرا في حماية النسب فيفترض بالمشرع أن يتناول المسألة بقدر واف من التفصيل، كما أن المشرع اشترط لثبوت النسب إمكانية الاتصال بين الزوجين من جهة وأجاز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي والدي ينتفي معه الاتصال الجنسي وهذا كما ذكرنا سابقا فهو يعتبر تناقض رغم أن التلقيح الاصطناعي لا ينفي إمكانية الاتصال على اعتبار أن الاتصال لم يحقق النتيجة المرغوبة وبالتالي ضرورة اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، وعلى هذا الأساس فينبغي على المشرع الجزائري ضبط المصطلحات لعدم الوقوع في التناقض.

2- نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية: تنتهي العلاقة الزوجية أما بالانفصال أو الوفاة وقد اشترط المشرع الجزائري لثبوت النسب بالتلقيح الاصطناعي أن تكون العلاقة الزوجية قائمة أثناء إجراء عملية التلقيح، وبالتالي فلا يمكن الحديث عن تلقيح اصطناعي بعد انتهاء العلاقة الزوجية سواء بالانفصال أو بالوفاة، وعليه فقد يتم التلقيح قبل الانفصال أو الوفاة وهنا يطرح إشكال احتساب مدة الحمل والمشرع سكت على مثل هذه المسألة وتقديرا منا فإن المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي ينسب إلى أبيه المطلق أو المتوفى إذا جاء الولد في أقصى مدة الحمل تطبيقا لنص المادة 43 ق أ ج والتي تنص "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة "[4].

وقد أحسن المشرع باشتراطه أن يتم التلقيح بين الزوجين وأثناء حياتهما، فالتلقيح الذي يتم بعد ذلك لا يثبت به النسب، غير أنّ القوانين المقارنة كالقانون الكويتي والمصري أقرت بثبوت النسب في

---

[1] شادية الصادق الحسن، حكم الإسلام في التلقيح الاصطناعي، مقال منشور بمجلة العلوم والبحوث الإسلامية، ع 2، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، معهد البحوث العلمية، فيفري2011، ص،17.

[2] أميرة عدلي، المرجع السابق، ص180.

[3] تنص المادة 42 من القانون 84/ 11(أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأقصاها عشرة أشهر).

[4] قانون الأسرة.

حالة التلقيح الذي يتم بعد الطلاق أو الوفاة وتأتي المطلقة أو الأرملة بالولد خلال سنة من تاريخ الوفاة أو البينونة فيستفيد المولود من قرينة الأبوة وينسب للمتوفى أو المطلق وهو نفس ما أقره المشرع الفرنسي محددا المدة ب 300 يوم[1]، ويبقى موقف المشرع الجزائري هو الأصح نظرا لحرصه الشديد على الحفاظ على الأنساب.

ثانيا: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير: قد يتدخل الغير في عملية التلقيح الاصطناعي سواء باستعمال نطفة الغير أو الاستعانة برحم الغير من اجل الإنجاب والذي يثير إشكالات عديدة في ثبوت النسب والذي قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب وضياعها وهو ما نتناوله فيما يلي:

1-نسب المولود الناتج عن التلقيح بنطفة الغير: أجمع فقهاء الشريعة والقانون عن حرمة التلقيح بنطفة الغير لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب واختلفوا في نسب الطفل فذهب البعض إلى اعتباره ولد زنا يأخذ حكمه ولا يثبت نسبه من الزاني ولا من الزوج ويلحق بأمه، في حين أقر بعض الفقهاء بثبوت نسبه إلى الزوج على اعتباره قرينة الفراش ما لم ينفه بالطرق المشروعة[2]، وقد أخذ بهذا الرأي كل من القانون الكويتي والمصري والفرنسي فينسب الولد إلى الزوج لأن كل حمل تحمله الزوجة يفترض أنه من زوجها هذه القرينة ليست قطعية فهي تقبل إثبات العكس بكل طرق الإثبات وبالتالي يجوز للزوج والورثة رفع دعوى لإنكار النسب بهذه الطريقة، فالقول أن كل حمل تحمله الزوجة هو من زوجها يبقى مجرد افتراض لأن القانون يهدف إلى البحث عن الحقيقة البيولوجية للنسب والتي تربط الولد بأبيه[3].

حسنا ما فعل المشرع الجزائري باشتراطه أن يكون التلقيح بماء كل من الزوجين دون سواهما، وبمفهوم المخالفة فإن التلقيح بمني غير الزوج وبويضة غير الزوجة لا يثبت به النسب فالمشرع جعل من حفظ الأنساب من أهم أهداف الزواج، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا السياق أنه لم يحدد جزاء لتدخل الغير في إجراء عملية التلقيح باستعمال مني غير الزوج أو بويضة غير الزوجة إذ ينبغي على المشرع أن يكون صارما بخصوص هذه المسألة من أجل تفادي ما قد يحدث من تلاعبات.

2 – نسب المولود الناتج عن الاستعانة بالأم البديلة:

منع المشرع الجزائري اللجوء إلى الاستعانة بالأم البديلة في عملية التلقيح الاصطناعي إلا أنه لم يحدد جزاء يترتب عن مخالفة هذا المنع، وهذا ما يثير إشكال في حالة تجاوز المنع المنصوص عليه في قانون الأسرة من حيث ثبوت نسب المولود وكذا على استقرار الأسرة، فلمن ينسب الولد من جهة الأم في هذه الحالة

---

[1] محمد المرسي، الإنجاب الصناعي، المرجع السابق، ص334.

[2] الشحات إبراهيم، نسب المولود، المرجع السابق، ص144.

[3] محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، المرجع السابق، ص347.

لصاحبة الرحم، أم لصاحبة البويضة؟

نشير بداية أن المرأة التي قامت بالحمل لحساب الغير لو كانت زوجة ثانية للرجل فنسب الولد من جهة الأب ثابت للزوج[1]، في حين أن نسبه من الأم يثير إشكالا، وقد انقسم الفقهاء في هذا الخصوص إلى فريقين؛ الأول يرى: أن الطفل ينسب لصاحبة البويضة، إذ أن المرأة صاحبة الرحم لا تعطي الطفل إلا الغذاء في حين تبقى الصفات الوراثية لصاحبة البويضة [2]، في حين ذهب فريق آخر إلى القول أن الأم هي التي تبرعت بالحمل أي صاحبة الرحم والقول بخلاف ذلك حسبهم فيه إفساد لمعنى الأمومة[3]، فصاحبة البويضة اقتصر دورها في إعطاء البويضة فحسب فجوهر الأمومة يكمن في العطاء والصبر والمشقة، وبالتالي فالمرأة المتبرعة بالحمل هي الأجدر بوصف الأم[4].

في ظل هذا النقاش والجدال لو افترضنا بأن الأم هي صاحبة البويضة نكون بذلك قد ألغينا واقعة الولادة التي على أساسها ينسب الولد لأمه حسب القواعد العامة للنسب كما أننا بذلك نتجاهل تعب ومشقة المرأة التي قامت بالحمل طيلة تسعة أشهر، ومن جهة أخرى فلو قلنا إن الأم هي صاحبة الرحم وهي التي حملت وولدت نكون في هذه الحالة قد ألغينا ما يحمله الطفل من صفات وراثية من أمه ولو استعملنا الطرق العلمية لإثبات النسب كالبصمة الوراثية لأكدت لنا أن الأم هي صاحبة البويضة، وبالتالي الأولى هو منع هذه العملية من أساسها كما فعل المشرع الجزائري والتشديد في العقوبة في حالة التجاوز وهو ما أغفله المشرع الجزائري، فالاستعانة بالأم البديلة أو استئجار الأرحام وسيلة تؤدي إلى اختلاط الأنساب للازدواج في التكوين والخلقة فالطفل يحمل صفات صاحبة البويضة الوراثية ويتغذى من جسم صاحبة الرحم وهذا فيه فساد لمعنى الأمومة.

---

[1] الشحات إبراهيم، المرجع السابق، ص105.

[2] شوقي زكرياء الصالحي، الآثار المترتبة عن عملية التلقيح الاصطناعي، د ط، دار العلم والإيمان للنشر والتوزيع، د ب ن، 2007، ص65.

[3] محمد المرسي، المرجع السابق، ص367.

[4] الشحات إبراهيم، المرجع السابق، ص109.

الخاتمة:

من كل ما سبق يمكننا القول أن التلقيح الاصطناعي يعتبر طريق بديل للإنجاب في حالة تعذر الإنجاب بالطريق الطبيعي، وقد أقر المشرع الجزائري بإمكانية اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي متى تمّ بين الزوجين وبرضاهما وأثناء حياتهما مع عدم إمكانية اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بالاستعانة بالأم البديلة ورهن اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي مع توفر حالة الضرورة أي عقم الزوجين أو أحدهما، وهو ما أقره قانون الصحة الجديد، ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص على جزاءات مترتبة عن مخالفة شروط إجراء التلقيح الاصطناعي وهذا ما يجعل حماية النسب في ظل التقنيات المستحدثة قاصرة، إضافة إلى أن المشرع نظم هده المسألة المهمة والمعقدة في مادة واحدة رغم أن قانون الصحة الجديد 11/18 تضمن في نصوصه مجموعة من الشروط أهملها قانون الأسرة، إلا أن المادة 45 مكرر تبقى غير كافية لحماية أهم حق للولد وهو النسب ، كما أنها تتعارض مع النصوص المنظمة لأحكام النسب كون الأخيرة تشترط إمكانية الاتصال بين الزوجين وهو أمر غير محقق في التلقيح الاصطناعي، كما وأنها حددت مدة الحمل بين ستة أشهر وعشرة أشهر كحدين أدنى وأقصى للحمل في حين في التلقيح الاصطناعي الخارجي قد تتجاوز مدة الحمل تلك المدة لأنها تقسم بين الفترة التي تقضيها البويضة الملقحة في الأنبوب وفترة الحمل بعد وضعها في رحم المرأة، أي أن المشرع الجزائري في إقراره لحماية النسب في ظل المستجدات العلمية وجد نفسه في فراغ تشريعي ولهذا نقترح بعض التوصيات نأمل أن يأخذها المشرع بعين الاعتبار لتوفير أقصى حماية للنسب.

– ندعو المشرع الجزائري إلى تنظيم أحكام التلقيح الاصطناعي بصورة مفصلة في مواد متعددة وعدم الاكتفاء بمادة وحيدة والتي تعتبر قاصرة.

– ندعو المشرع الجزائري إلى تدارك التعارض بين المادتين 41 و45 مكرر من قانون الأسرة بتعديل المادة 41 وجعلها تتماشى ونص المادة 45 مكرر.

– ندعو المشرع الجزائري إلى إفراد موضوع حماية النسب عن طريق تقنيات الإنجاب الصناعي في قانون خاص أو في قسم خاص من قانون الأسرة وقانون العقوبات يتضمن تفصيل تام في وسائل الإنجاب الصناعي المستحدثة ودعم شروط اللجوء إليها بجزاءات صارمة لمخالفة تلك الشروط.

قائمة المصادر والمراجع: (مرتبة هجائيا)

1- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات- دراسة نقدية وفقهية مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2010.

2- أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2006.

3- أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب والتلقيح الصناعي طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، ط1، دار الكتاب الجديد، القاهرة، مصر،2012.

4- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والتأديبية والمدنية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، د ط، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2011.

5- أميرة عدلي خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.

6- الجيلالي بغدالي، الوسائل العلمية المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2014.

7- خالد شبوعات، الحماية القانونية للجنين في ظل المستجدات الطبية- دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

8- زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

9- سعد بن عبد العزيز الشويرخ، أحكام التلقيح غير الطبيعي-أطفال الأنابيب-، مجلد 1، دط، دار النور اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2009.

10- سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011.

11- سيف إبراهيم المصراوي، "التكييف الجرمي والقانوني للتلقيح الصناعي دون رضا الزوجين- دراسة مقارنة-"، مجلد 02، دط، دراسات علوم الشريعة والقانون، د ب ن، 2015.

12- شادية الصادق الحسن، "حكم الإسلام في التلقيح الاصطناعي"، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، ع2، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، معهد البحوث العلمية، فيفري 2011.

13- الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، ط1، دار الفكر

الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.

14- شوقي زكرياء الصالحي، الآثار المترتبة عن عملية التلقيح الاصطناعي، د ط، دار العلم والإيمان للنشر والتوزيع، د ب ن، 2007.

15- العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب العلمية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2011.

16- العربي بلحاج، "المبادئ القانونية التي تحكم عمليات التلقيح الاصطناعي قي ظل قانون الأسرة الجزائري الجديد"، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية، ع2014،1.

17- العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

18- علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط4، دار السعودية للنشر والتوزيع، الرياض، 1983ه.

19- قانون 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج ر ع46، الصادر في29 يوليو 2018.

20- قانون العقوبات الليبي، الموقع :
https://www.aladel.gov.ly/main/moduls/sefions/item.ph?itemid
بتاريخ 2021/06/04 على الساعة 22:30.

21- قرار رقم 02 بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، صادر عن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة ما بين 19-28 جانفي1985، الموقع: www.waqfeya.com، بتاريخ 2021/06/05 على الساعة 18:30.

22- الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، يعدل ويتمم قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، ج، ر،ع15، الصادر بتاريخ 2005/06/24.

23- محمد بن يحي النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم- دراسة فقهية إسلامية مقارنة-، ط1، مكتبة العبيكان للنشر والتوزيع الرياض، السعودية، 2011.

24- محمد مرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية-دراسة مقارنة-، دط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

25- محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، د ط، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2010.

26- المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن أخلاقيات الطب، ج،

ر، ع،53، الصادر في .1992/07/08.

27- مفتاح محمد أقزيط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

28- مهند صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر2002.

29- هيكل حسني، النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دط، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

أثر تأجير الأرحام على إثبات النسب

The effect of surrogacy on Verification of lineage

ط.د. سومية دهري

جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1

somiadahri@gmail.com

ملخص: إن السعي نحو الإنجاب غريزة فطرية أودعها الله تعالى في الإنسان، كما جعل تعالى البنون من زينة الحياة الدنيا التي تتشوف إليها الأنفس وتهفو إليها القلوب، ولذلك فإن تلك الطبيعة البشرية تدفع الإنسان المصاب والعاجز عن الانجاب للبحث عن الحلول الممكنة مع تقدم الطب والعلم لتحقيق تلك الرغبة الملحة في احتضان الأولاد والأنس بهم، ومن تلك التقنيات الحديثة ما يعرف باستئجار الأرحام، إلا أنه تعتري هذه العملية عدة محاذير ومخالفات شرعية تؤثر في مدى جواز وصحة إثبات النسب من خلالها، ومنها ما تثيره من اختلاط الأنساب وإهانة الكرامة الانسانية للمرأة ومعنى الأمومة وبذل ما لا يقبل البذل والإباحة وهو الرحم المحرم، إلا أنه رفعا للحرج أجاز العلماء صورة مميزة للرحم البديل تنتفي فيها هذه المحاذير وتتقيد بالضوابط الشرعية وهي كون المتبرعة بالرحم زوجة أخرى، مع ثبوت النسب للأم صاحبة البويضة، وسائر الحقوق المتعلقة بذلك، وتعتبر الظئر الحامل بمثابة أمه من الرضاع.

كلمات مفتاحية: تأجير، الرحم، النسب، إثبات، الأمومة.

Abstract: The pursuit of procreation is an innate instinct that God has deposited in man, and He has made children one of the adornments of the worldly life that hearts yearn for. Therefore, this human nature pushes the afflicted and incapable of procreation to search for possible solutions after the advancement of medicine and science to achieve that urgent desire. Among these modern technologies is what is known as surrogacy, but this process includes several prohibitions about the permissibility and validity of verification of lineage through it, including what it provokes of mixing lineages and insulting the human dignity of women and the meaning of motherhood.

However, the scholars have permitted a distinct image of the surrogate

uterus, which is that the donor of the uterus is another wife, that permite to relate the baby whith her father and mother who owns the oocyte, and the pregnant wife is considered as a mother from breastfeeding.

Keywords: Hire, uterus, verification, lineage, motherhood.

مقدمة:

إن السعي نحو التكاثر والإنجاب غريزة فطرية أودعها الله تعالى في الإنسان، كما جعل سبحانه البنون من زينة الحياة الدنيا التي تتشوف إليها الأنفس وتهفو وتتطلع إليها القلوب، ولذلك فإن تلك الطبيعة البشرية تدفع الإنسان المصاب والعاجز عن الانجاب بطريقة طبيعية للبحث عن الحلول الممكنة مع تقدم الطب والعلم والتقنية لتحقيق تلك الرغبة الملحة في احتضان الأولاد والأنس بهم، ومن تلك التقنيات الطبية الحديثة ما يعرف باستئجار الأرحام، ولأن حفظ النسب الناجم عن الزواج من المقاصد الشرعية حيث يقول تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ [الفرقان: 54]، طرأ الإشكال التالي وهو: هل يثبت النسب في حال تأجير الرحم أم لا؟

وما هي المحاذير الشرعية المتعلقة بهذه العملية؟ وهل يمكن تلافيها عبر ضوابط شرعية؟

وقد اعتمد البحث على الخطة التالية:

مقدمة وتناولت عرض الموضوع وإشكاله والخطة المعتمدة.

مبحثين قسم كل من المبحثين إلى مطلبين، عرض المبحث الأول بمطلبيه إلى تصوير حقيقة مسألة تأجير الرحم من خلال التعريف بها وبيان أسبابه وصوره، وعرض المبحث الثاني بمطلبيه إلى بيان آثار المسألة من خلال الأحكام الشرعية المترتبة عنها ومنها قضية ثبوت النسب.

وخاتمة تضمنت أهم النتائج التي توصل إليها البحث.

المبحث الأول: تأجير الأرحام وموقف الفقه الإسلامي منه.

المطلب الأول: مفهوم تأجير الأرحام وصوره.

الفرع الأول: حقيقة تأجير الأرحام وأسبابه.

أولا: تعريف تأجير الأرحام.

1/ تعريفه باعتباره مركبا إضافيا.

المصطلح عبارة عن مركب إضافي يتكون من كلمتي تأجير والرحم ولذلك يتوقف التعريف به على التعريف بكل منهما في اللغة والاصطلاح.

التأجير والاستئجار من الفعل أجر إجارة، والأجر لغة هو: الثواب، والأجرة: الكراء، ويستعمل الأجر بمعنى الإجارة وبمعنى الأجرة، وأعطيته إجارته أي أجرته واستأجرته أي اتخذته أجيرا.[1]

والإجارة اصطلاحا هي بيع المنافع أي بيع نفع معلوم بعوض معلوم دينا أو عينا[2].

1- ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، 576/2 والمصباح المنير، الفيومي، 5/1.

2- ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي 99/1 و شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، 392/1.

فهي عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم[1].

أما الرحم لغة من الرحمة: وهي الرقة والتعطف، والرحم: رحم الأنثى، وتطلق الرحم أيضا: على القرابة لأن سببها الولادة.

والرحم اصطلاحا، جمعه أرحام، وهو بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن.[2]

2/: تعريف تأجير الأرحام باعتباره لقبا.

ويعرف بالحمل البديل، عبارة عن حل طبي يتم اللجوء إليه لمساعدة النساء غير القادرات على الحمل والإنجاب بسبب مشاكل صحية، حيث تتم عملية الإخصاب خارج الجسم بتلقيح بويضة المرأة بماء زوجها في المختبر قبل أن تتم زراعة واحدة أو أكثر من تلك البويضات المخصبة في رحم امرأة متطوعة لتنمو وتستكمل فترة حمل الجنين، ويطلق على المرأة صاحبة الرحم اسم الأم البديلة بينما تكون صاحبة البويضة هي الأم البيولوجية، وعندما تلد الأم البديلة الطفل تسلمه للزوجين مقابل مبلغ مالي متفق عليه.

وتأجير الرحم يمر عبر مرحلتين وآليتين أخريين تسبقانها وهي:

– التلقيح الصناعي ويتم بالتلقيح الخارجي بين نطفة الزوج وبويضة الزوجة، وذلك بدلا من التلقيح الذي يتم بالاتصال المباشر بين الزوجين في الحالات العادية.

– تتم عملية التلقيح في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته إلى أن تأخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر فتنقل في الوقت المناسب إلى الرحم.

ليتم في المرحلة الأخيرة زرع هذه اللقيحة في رحم امرأة لتعلق في جداره وتنمو وتتخلق ككل جنين ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلده الزوجة طفلا.

ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة التي تصل بين مبيضها ورحمها (قناة فالوب).

وقد جاء قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة سنة 1404هـ بجواز المرحلتين الأوليين: "يجوز التلقيح الصناعي بين الزوجين دون دخول طرف ثالث متى ثبتت الحاجة إلى الحمل بشرط عدم الخلوة بين المعالج والمرأة وأن يكون المعالج امرأة مسلمة إن أمكن وأن يتقيد انكشاف عورة المرأة بقدر الضرورة مع الأخذ بالحذر والحيطة من اختلاط النطف أو اللقائح"[3].

1- مغني المحتاج، الشربيني 438/3.

2- ينظر: الصحاح، الجوهري، 5/ 1929 و معجم لغة الفقهاء، القلعجي 220/1.

3- فقه النوازل، محمد جيزاني، ص 67 – 73.

ذلك أن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل وزوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من بين طرق التلقيح الصناعي المتعددة، كما يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج، ويتقيد ذلك الانكشاف بقدر الضرورة.

الفرع الثاني: الأسباب الداعية إلى تأجير الأرحام

هو فرصة للنساء اللاتي تعانين من عقم أو يواجهن مشاكل صحية في الإنجاب وذلك:

-إذا كان رحم المرأة معيبا أو ضعيفا بحيث لا يستقر الحمل فيه ومبيضها سليما.

-عند استئصال رحم المرأة بسبب مرض من الأمراض والمبيض منتج.

-وفاة الجنين المتكررة أو الإجهاض المتكرر مع كون المبيض سليما.

قد تكون المرأة غير راغبة في الحمل ترفها.

وبفضل العلم والتقنيات الحديثة، يتم تلقيح ماء المرأة بماء الرجل في وعاء اختبار ثم نقل هذه اللقيحة بعد أن يتم تكاثرها إلى عدد من الخلايا وزرعها في رحم امرأة أخرى في اليوم الرابع أو الخامس من التلقيح حيث تحملها حملا طبيعيا وتنمو ليصبح جنينا.

وقد ظهر هذا الأمر بالولايات المتحدة الأمريكية لينتشر بها وبأوروبا ثم غزا بعض الدول العربية بشكل متستر وغير معلن[1].

الفرع الثالث: صور تأجير الأرحام وتحرير محل النزاع

أولا: صور تأجير الأرحام (الرحم الظئر)

الصورة الأولى: أن تؤخذ اللقيحة من زوجين (البويضة من الزوجة والنطفة من الزوج) ويتم التلقيح في وعاء اختبار خارج الرحم ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى أجنبية (قريبة لها كانت أم لا).

الصورة الثانية: أن تكون اللقيحة من زوجين ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى للرجل صاحب النطفة.

الصورة الثالثة: أن تكون اللقيحة من متبرعين مع التلقيح الخارجي ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى لصالح امرأة ثالثة تدفع المال مقابل أخذ الطفل دون أن تشترك في تكوينه أو حمله.

الصورة الرابعة: أن يتم تلقيح ماء الزوج بماء امرأة أجنبية عنه صناعيا ثم تحمل هذه المرأة ذاتها اللقيحة في رحمها وعند الولادة يسلم الطفل إلى هذا الرجل وزوجته مقابل المال.

الصورة الخامسة: أن تكون اللقيحة من أحد الزوجين وأحد المتبرعين أي تلقيح بويضة الزوجة بماء رجل أجنبي لتوضع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية ليسلم الجنين للزوجة صاحبة البويضة وزوجها العقيم.

1- ينظر: تأجر الأرحام في الفقه الاسلامي، هند الخولي، ص 278.

أما أن تكون اللقيحة من متبرعين ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع في رحم امرأة متزوجة لصالحها مقابل دفع ثمن للبنك المنوي فهذا غير داخل في مسمى الرحم المستأجر بل يمكن الاصطلاح عليه بتأجير الأجنة أو اللقيحة المستأجرة.

وكذلك صورة كون النطفة مأخوذة من رجل متزوج والبويضة من امرأة متبرعة يجري التلقيح خارجيا ثم تزرع في رحم زوجة الرجل فهذا من تأجير البويضة وليس الرحم[1].

ثانيا: تحرير محل النزاع وبيان مذاهب الفقهاء في المسألة

قد وقع الاتفاق على حرمة وبطلان استئجار النطف والبويضات عبر ما يسمى ببنوك المني، وحرمة المتاجرة بها لما يؤدي إلى اختلاط الأنساب الممنوع شرعا، وإلى التلاعب بالأجنة والجينات وانتهاك حرمتها[2].

كما وقع الاتفاق على حرمة المتاجرة بالأرحام واعتبارها سوقا تجاريا له إعلاناته وأسعاره ومؤجراته، حتى لا يتحول دور الأمومة النبيل إلى معاملة تجارية تجردها من إنسانيتها.

كما وقع الاتفاق على حرمة استئجار الأرحام سواء مقابل مال أو وقع تبرعا في ثلاث صور منها تؤدي لاختلاط الأنساب وشبهة الزنا، كما في الصورة الثالثة والرابعة والخامسة فهي محرمة لا تجوز، لكون الصورة الثالثة والخامسة أشبه بالتبني المحرم في الإسلام لعدم ثبوت النسب المؤدي لاختلاط الأنساب، بحيث إذا وقعت لا ينسب المولود لا إلى زوج صاحبة البويضة لأنه ليس منه الماء ولا إلى صاحب الماء الأجنبي لأنه وقع بطريق غير مشروع، بل ينسب لصاحب البويضة فقط.

وكون الصورة الرابعة وكذلك الخامسة أشبه بفاحشة الزنا لكن يدرأ الحد للشبهة لوجود الاستيلاد دون تحقق الشهوة، وهو أشبه بنكاح الجاهلية المحرم الذي روته عائشة رضي الله عنها قالت: "أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء: فنكاح منها نكاح الناس اليوم: يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته، فيصدقها ثم ينكحها، ونكاح آخر: كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا، حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه"[3].

وإذا وقع ذلك تعتبر المرأة التي زرع الحمل فيها بمثابة الأم وينسب لها الولد، ولا ينسب لا إلى زوجها ولا إلى زوج المرأة الراغبة في الولد، وكذا الأمر في الصورة الثالثة حيث لا ينسب لأي من الزوجين بل ينسب للمتبرعين إذا كانا متزوجين وتكون الحامل له أما له من الرضاع.

1- ينظر: تأجر الأرحام في الفقه الاسلامي، هند الخولي، ص 281.

2- ينظر: تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة -والطب- والقانون، ساجدة طه محمود، ص 24.

3- الجامع الصحيح، البخاري، كتاب النكاح باب من قال لا نكاح إلا بولي، رقم 5127، 15/7.

و بقي الخلاف في الصورتين الأوليين سواء وقعتا بمال أم تبرعا، على ثلاثة مذاهب:

فمنهم المانع مطلقا وهم أغلبية الفقهاء، وقال بتحريمه مجمع البحوث الإسلامية بمصر بجلسته المنعقدة بتاريخ 29 مارس 2001 حيث رفض فكرة تأجير الأرحام وصرح بالقول "يحرم استخدام طرف ثالث في عمية الحمل والإنجاب مطلقا سواء كان المنقول حيوانا منويا أو بويضة أو جنينا عن طريق التبرع أو التأجير" وكذلك هو الشائع عند علماء الأزهر[1].

وأيضا قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة ما بين 19 إلى 28 جانفي 1995 م، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثالثة بعمان سنة 1986، وجاء في قرار المجمع بعمان" إن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغيرها من المحاذير الشرعية"[2] .

وهو رأي المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، وهو قول أكثر العلماء المعاصرين.

ومنهم من أجازهما وهم الشيعة وقلة من العلماء والباحثين، فذهب الشيعة الإمامية إلى الجواز مطلقا كما يجوز التأجير على التصالح بمبلغ مالي مع مراعاة الاحتياط استحبابا لكن لا يجوز ذلك إلا ببويضة ونطفة الزوجين[3]،

ومنهم من ذهب مذهب التفصيل فأجاز احداهما وهي الصورة الثانية التي تكون فيها المتبرعة زوجة ثانية للرجل، ذلك أن الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها تكون في حكم الأم الرضاعية للمولود لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب[4].

ومنع الصورة الأولى التي تكون فيها المتبرعة أو المستأجرة لرحمها أجنبية وليست زوجة للرجل (سواء كانت قريبة له أو أجنبية عنه لثبوت الحرمة في الحالين)، وذلك تفاديا لامتهان المرأة واحتراما لإنسانيتها ومنعا من اختلاط الأنساب، وقد أفتى به بعض الباحثين المعاصرين منهم الدكتور عبد المعطي بيومي و الدكتور عارف علي عارف.

1- ينظر: "الأزهر يحسم جدلا واسعا في مصر حول استئجار الأرحام بتحريمه" على موقع الشرق الأوسط بتاريخ 2001/04/14 العدد 8173، وموقع دار الإفتاء المصرية فتوى رقم 722 بتاريخ 2009/08/11.

2- ينظر: تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، فاطمة متولي عبده محمد، ص 2587، و تأجر الأرحام في الفقه الاسلامي، هند الخولي، ص 282 – 283، وتأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة والقانون، ساجدة طه محمود، ص 24.

3- ينظر: أحكام تأجير الرحم الأم البديلة في استفتاءات السيد السيستاني، على موقع العراق شفقنا، 2021/04/25.

4- ينظر: تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، فاطمة متولي عبده محمد، ص 2588.

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء حول حكم تأجير الأرحام

الفرع الأول: عرض الأدلة

أولا: أدلة المجيزين سواء على الإطلاق أو على التفصيل.

-قياس مسألة تأجير الأرحام على الرضاع فكلاهما تغذية للطفل الذي يساهم في نموه، وقد قرن تعالى بين الحمل والرضاع ما يوحي باقترانهما في الحكم في قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[1].

كما يقاس إجارة الرحم على إجارة الثدي للإرضاع في الجواز بجامع استئجار عضو بشري في كل كما يعد خدمة متبادلة ومساعدة إنسانية، فكما يجوز تمليك منفعة الثدي وما يفرزه من لبن ينبت اللحم جاز تمليك منفعة الرحم للغرض ذاته، إذا أمن من اختلاط النسب، وقد أباح القرآن العوض والأجرة في الرضاع فلا مانع من تسمية المال الذي تأخذه الأم الحاضنة غير المتطوعة أجرة.

-الأصل في الأشياء الإباحة فلا تحريم إلا بدليل ولا دليل على تحريم احتضان الجنين في رحم بديلة، وهذه المسألة مسكوت عنها، فتلحق بالجائز لأن في استئجار الرحم وسيلة للعلاج والتداوي.

-الحاجة تنزل منزلة الضرورة وذلك لحاجة الزوجين إلى الأولاد، والمشقة تجلب التيسير على النساء اللاتي تمتنع أرحامهن عن الإنجاب ولما فيه من إدخال السرور على البيت المسلم الذي حرم من الأولاد بسبب العقم، والضرورة تبيح المحظورات، فتجوز العملية للضرورة في حالات العقم وليس لترفع المرأة عنها لعوامل نفسية كخوفها من الانجاب أو حفاظا على رشاقتها، ما دامت لا تورثه الأم البديلة الحاضنة شيئا من جيناتها.

-إباحة الصورة المقيدة باعتبار أنهما زوجتان لرجل واحد فإن وحدة الأبوة متحققة والتماسك العائلي موجود والأسرة قائمة ولا يوجد في هذه الحالة اختلاط النسب سواء بالنسبة للزوج أو بالنسبة للزوجة الأم إذا أخذ بالاحتياط والحيطة.

وإن الحقائق الطبية تؤكد أن البويضة الملقحة بالحيوان المنوي للزوج لا يمكن بأي حال من الأحوال إعادة تلقيحها مرة أخرى بأي حيوان منوي آخر غير الذي لقحت به بالفعل وأن الرحم لا ينقل أية صفة وراثية ولا يسهم بأي تكوين جيني ولا يعمل إلا كحاضنة تحميه ففيه انعدام لأي احتمال اختلاط، واحتمال نجاح هذه الصورة أعلى من احتمال نجاحه في رحم أجنبية[2].

1- سورة الأحقاف، الآية: 15.

2- ينظر: تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، فاطمة متولي عبده محمد، ص 2598 - 2600.

ثانيا: أدلة المانعين مطلقا

-قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۞ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[1] واللفظ يفيد العموم فيجب حفظ المرأة فرجها عن فرج الأجنبي ورحمها عن مائه وما كان في معناه كاللقيحة وينفى كل ما لم يستبح بعقد شرعي من الزنا أو ما شابهه، لأن الأصل في الأبضاع التحريم فلا يباح إلا بعقد زواج صحيح والرحم تابع للبضع والتابع تابع في الحكم فلا يحل شغل الرحم إلا بالزواج كما أنه لا يحل البضع إلا بعقد صحيح، وعليه فالرحم محرم فلا يكون محلا جائزا للإجارة ولا للإباحة.

- درءً للمفاسد فهي أولى من جلب المصالح بدرء مفسدة اختلاط الأنساب وضياعها فحفظ النسب مقصد شرعي ضروري،

لما يثار حول العملية من شبهات منها مدى تأثير الأم البديلة على مورثات الطفل وجيناته وشبهة اختلاط الأنساب إذا لم يعزل الزوج عن زوجته الحاضنة، وهذا في حال مباشرة الزوج للزوجة الحاملة للقيحة فقد يحصل شك في نسب الجنين هل هو من اللقيحة أم من الحمل الطبيعي لاحتمال سقوط اللقيحة المزروعة وعدم علوقها بالرحم، فتحمل المرأة حملا طبيعيا بعدها ولا يعلم ذلك فتكون قد تخلت عن وليدها، لاحتمال أن تكون صاحبة الرحم في حالة تبويض في حال قيام علاقة مع زوجها، الذي يؤدي إلى اختلاط الأنساب ونسبة الولد إلى غير والديه الحقيقيين وهو محرم شرعا.

وقد ورد النهي للزوج من مباشرة حليلته أو زوجته في حال حملها من غيره حتى تستبرئ في حديث رويفع بن ثابت الأنصاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره"[2].

ولا يجوز القول بمنع الزوج من حقه المشروع في المباشرة طيلة فترة الحضانة درءا لتلك الشبهة مع وجود المبيح الشرعي له (خلافا للعدة التي تحرمها عليه شرعا)لأن في ذلك تعريضا له للحرام[3].

كما يؤدي إلى انكشاف العورة المرأة والنظر إليها ولمسها وذلك محرم سوى للضرورة وهي وإن توفرت في صاحبة البويضة لم تتعلق بالحامل البديلة ومبنى المرأة على الستر والحياء.

1- سورة المؤمنون الآية 06.

2- ينظر: مسند أحمد، أحمد بن حنبل، حديث رقم 16990، 199/28، وسنن ابي داود 487/3، والجامع الصحيح للسنن 362/335، قال الأرنؤوط صحيح لغيره أي صحيح بطرقه وشواهده، له شواهد عدة بعضها ضعيف الاسناد و بعضها حسن، وهذا إسناد حسن، وفي رواية عن رويفع بن ثابت الأنصاري، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه قال عام خيبر: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه ولد غيره، قال الألباني: صحيح، الإرواء (5/ 141)، المسند الموضوعي 298/3.

3- ينظر: استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه كريمة عبود جبر، ص 246.

-درءً لضياع القيم الأسرية وترابطها والأضرار النفسية الناجمة عن تخلي الأم الحاضنة عن مولودها وأحيانا الأضرار الجسدية التي من الممكن التعرض لها من جراء الولادة، و سدا لذريعة النزاعات التي تسببها العملية بين صاحبة البويضة والمتبرعة في حالات رفض الأم البديلة تسليم المولود رغم وجود اتفاق بينهما وهذا مثبت من خلال الوقائع القضائية.

-إن هذه العملية تسبب إرهاقا جسديا ومعنويا للمرأة ومساسا بحريتها وإنسانيتها، إضافة إلى تنازع الولاء عند الطفل بعد الإنجاب بين الأمين مما قد يعرضه لهزة نفسية، كما أن مشاركة الرحم البديل في تكون الجنين يؤدي إلى الاشتباه بعلاقة هذا الطفل بصاحبة البويضة، فتحرم العملية منعا لوقوع الضرر اللاحق بنفسية الأم البديلة حيث تشعر بأنها أم الجنين وهي التي تحملت آلام الحمل والولادة، لأن جسم الجنين كله وأعضاؤه تتكون من دم الأم البديلة وغذائها وهذا خلافا للرضاعة، و الضرر لا يزال بالضرر، لأن الحمل لصالح الغير فيه إزالة للضرر وتحقيق لمصلحة المرأة صاحبة البويضة في الإنجاب مقابل ارتكاب الضرر في حق الحامل البديلة التي لن تتمتع بثمرة تعبها.

-منعا كذلك للأضرار المحتملة طبيا حيث يرى بعض الأطباء المتخصصين أن بعض الصفات الوراثية للجنين قد تتغير وتتحور بانتقاله لرحم جديد لأن الجنين يتغذى من خلاله كما يتأثر تكوينه بالبيئة المحيطة به وقد يؤدي تناول عقاقير معينة أو سلوك عادة ضارة كتناول الكحول أو التدخين إلى تشوه الجنين لتفاعل الجنين مع حاضنته سلبا وإيجابا، فكون الطفل لا يحمل الصفات الوراثية غير حتمي لتأكيد بعض علماء الوراثة على أن الطفل قد يحمل بعض الصفات الوراثية لدى الأم صاحبة الرحم لتأثره بها، وذلك لا يلغي نظرية الوراثة في انتقال الجينات عبر الخلايا الجنسية فقط.

إضافة إلى تأثر الجنين بنفسية الأم الحاضنة أثناء تكونه النفسي وحمله لبعض من تركيبتها النفسية، وأن نسبة نجاح الحمل في رحم بديل بخطواتها المتعددة قليلة وأنها تحتاج إلى الإعادة أكثر من مرة أو زرع أكثر من بويضة لرفع احتمال علوقها بالرحم[1].

إضافة إلى أضرار أخرى ومنها أن نسبة كبيرة من الأطفال يولدون ضعاف البنية أو مشوهون، وقد تصاب المرأة الضعيفة بالتسمم وهو ما يؤدي إلى الإجهاض وعدم اكتمال الحمل، فبعض النساء تحدث لهن أمراض ناتجة عن الحمل مثل ارتفاع ضغط الدم وتسمم الحمل وبعضها قد تستدعي تدخلا لإنقاذ حياة الحامل والتضحية بالجنين مما يثير نزاعات قانونية واجتماعية وأخلاقية.

-ولأن من شروط تطبيق الضرورة أن لا تخالف الشرع وأن لا تؤدي إزالتها لضرر مثله وضابط

1- ينظر: تأجير الأرحام، فاطمة متولي، ص 2592 - 2597، و تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة -والطب- والقانون ساجدة طه محمود، ص 15-17.

الضرورة هو خوف الهلاك و التلف وهو غير متحقق في مسألة الرغبة في الإنجاب.[1]

الفرع الثاني: المناقشة والترجيح.

أولا: المناقشة والردود.

1/ مناقشة أدلة المجيزين.

-القياس على الرضاع قياس مع الفارق لأن الرضاع وتأجير الثدي يكون بعد اكتمال نمو جسد الطفل بخلاف تأجير الرحم فإنه يساهم في نمو وتكوين جسده فتدخله شبهة اختلاط النسب، ويكون بقصد إنشاء حياة جديدة ابتداء ولا ضرورة في ذلك، إذ أن الرضاع ضروي حفاظا على حياة الطفل بخلاف تأجير الرحم في مرتبة الحاجي، والضرورة تقدر بقدرها، كما أن المرأة لا تملك تأجير رحمها فلا يباح بالإباحة لأن الرحم له تعلق بالفروج والأصل فيها التحريم.

-إن قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة معارضة بالقاعدة المخصصة الأصل في الأبضاع التحريم، ولأن من شروط صحة عقد الإجارة شرعا أن يكون المحل قابلا للبذل والإباحة بخلاف الرحم فهو محرم.

-قاعدة اعتبار الضرورة وأنها تقدر بقدرها في غير محل النزاع لأن ضابط الضرورة هو أن تركها يؤدي إلى الهلاك أو ما قاربه، وليس الإنجاب من الضرورة ولا يترتب على ترك تأجير الرحم الهلاك إنما هي المشقة والحاجة إلى الإنجاب، إلا أن اعتبار الحاجة تعارض مع قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح لما تشتمل عليه العملية من انكشاف العورات واختلاط الأنساب وأضرار نفسية وجسدية وأخلاقية[2].

-أما إذا كانت الأم البديلة هي زوجة ثانية فهذا يبقى فيه محذور وهو أن الأصل في الرحم عدم الإذن والإباحة وليس محلا للمنفعة إلا ما وقع فيه الإذن والإباحة للزوج فقط، ولوقوع الاشتباه في أمه الحقيقية ومنعا لما سبق ذكره من أضرار، وإذا اجتمع حظر وإباحة قدم الحظر.

2/ مناقشة أدلة المانعين:

-أجيب عن اشتمال العملية على شبهة الزنا بأنه قياس مع الفارق لانعدام الشهوة في العملية، ويجاب عنه بأن عموم حفظ الفرج يقتضي حرمة وضع ماء الرجل وإن كان ملقحا، في رحم أجنبية.

-أجيب عن الحديث بأن النهي عن المباشرة معلل استبراء للرحم على ما هو معلوم في العدة وليس لكون الجنين يتغذى من ماء الرجل، وإن قربان الزوج لزوجته الحاملة للقيحة مع كونها طيلة تلك المدة في المستشفى لأجل إجراءات زرع اللقيحة يجعل احتمال مباشرتها مستبعدا جدا، كما أنها لا تغادر

1- ينظر: تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة -والطب- والقانون، ساجدة طه محمود، ص 24.

2- ينظر: تأجر الأرحام في الفقه الاسلامي، هند الخولي، ص 289-294.

المستشفى إلا بعد المعالجة وامتناع المبيض عن الإباضة.

-رد على قاعدة درء المفاسد مقدم، بأن الرحم مجرد وعاء حاضن وليس ناقلا للصفات الوراثية من حاضنته ولا يسلم بذلك الاحتمال إذ المسألة مازالت مثار جدل طبي.

-كما نوقش دليل الأضرار الطبية الناجمة عن الحمل والرحم البديل بأن تقدم الطب يجعل هذه العمليات أسهل وآمن ولا تشكل أي خطر سواء على الحامل أو على الجنين، ولا أدل على ذلك من كثرة الأخبار والوقائع في نجاح هذا النوع من العمليات وميلاد عدة أولاد عن طريقها في شتى بلدان العالم، وإذا كانت نسبة فشلها نادرة فالنادر لا حكم له لعسر الاحتراز منه ولأن هذه النسبة تتلاقى مع بعض حالات وفاة الجنين أو الأم الطبيعية ولا يكون ذلك منعا عاما للنساء من الإنجاب، بل إن الذرائع للمصالح المشروعة تفتح وتباح كما أن الذرائع للحرام تسد وتمنع سواء.

-ونوقش دليل وقوع التراعات على المولود بسبب هذه العملية بأنه يمكن سن قوانين منظمة لهذه العملية تحفظ حقوق الطرفين وتنهي الخلافات[1].

ثانيا: الرأي المرجح.

هو القول الذي ذهب مذهب التفصيل، بجواز أن تكون المتبرعة بالرحم البديل زوجة ثانية للرجل صاحب اللقيحة.

إذ إن القول بالجواز مطلقا يترتب عليه مفاسد ظاهرة أهمها أن من قال بالجواز يلزمه أن يرتب أثره الذي قيس على الرضاع حتى لا يقع التلفيق في الأحكام بإباحة الحكم دون لوازمه، وهو أنه يحرم من تأجير الرحم ما يحرم من الرضاع فتنتشر الحرمة بين المولود وقريبات الأم البديلة، وإذا تعددت عملية استئجارها لرحمها فيتعذر ضبط ذلك ويقع المحظور من اختلاط الأنساب وزواج المحارم، وإذا اجتمع الحظر والإباحة قدم الحظر احتياطا للدين والعرض[2].

إضافة إلى دفع شبهة أخرى أنه لو كانت المستأجرة غير متزوجة فستعرض عرضها للشبهة، في حال نسبة المولود إليها على الرأي القائل بأن الولد للأم البديلة الحامل، إضافة إلى لزوم حسن اختيار المتبرعة ذات الدين والخلق حتى لا تؤثر على الجنين أو تتسبب في تشوهه كأن تكون متناولة للكحول أو التدخين،

ولكثرة الاحترازات والضوابط التي ينبغي التقيد بها على افتراض إباحة صورة تأجير الرحم من أجنبية لمن لحقته الحاجة، منع ذلك لأن العملية إن لم تحظر لذاتها لم تخلو من محظور بسبب التقصير في ضابط من الضوابط الذي يؤدي للمحرم المحذور منه.

1- ينظر: استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، كريمة عبود جبر، ص 248.

2- ينظر: تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة -والطب- والقانون ساجدة طه محمود، ص23-24.

وإذا كان الرحم محلا غير قابل للبذل والإباحة معاوضة وتأجيرا، فإن هذا بخلاف عقود التبرع فالأصل فيها التخفيف والمسامحة و الإحسان.

وحتى يكون الرأي وسطا بين رأيين وذلك بمراعاة درء المفاسد الناتجة عن التأجير مع عدم حرمان المرأة من حاجة الأمومة وصد كل سبيل عنها رغم وجود الحلول الطبية التي توصل إليها العقل البشري أبيح الرحم البديل للزوجة الثانية.

كما أن عملية الرحم البديل تدخل ضمن عموم النصوص الشرعية التي حثت على التداوي، ولا يستدل بقوله تعالى: ﴿وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا﴾[1] على وجوب تحمل الزوجة وصبرها على قدرها وأن محاولتها الإنجاب مضادة لسنن الله الكونية، لأن الأقدار الكونية الضارة ترفع بالأسباب الشرعية والمشروعة، لأن العقم مرض فهو خلاف العادة الطبيعية قد أباحت الشريعة العلاج منه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "تداووا عباد الله، فإن الله عز وجل لم يترل داء، إلا أنزل معه شفاء، إلا الموت، والهرم"[2] بل استحبته لرفع الحرج والضيق، خصوصا إذا كان المبيض سليما وكان الخلل في رحم المرأة فلا ينبغي أن يهدر حقها في العلاج الطبي.

بل قد أجاز بعض الفقهاء التداوي ببعض المحرمات غير المغلظة في حال الضرورة إذا ثبت بالتجربة التشافي بها، كما أن السعي نحو الإنجاب داخل في عموم حض الشريعة على تكثير النسل، فأبيحت المسألة لأجل الحاجة استثناء مع مراعاة الضوابط والضرورة تقدر بقدرها.

إذ لا يترتب على الرحم البديل من الزوجة الظئر مفاسد اختلاط النسب لثبوت نسب الزوج في الحالتين ومع وجود التحضيرات الطبية يمنع اتصال الزوج بها في فترة الزرع حتى يعلق بالرحم ويثبط عمل المبيض فتزول شبهة الاختلاط والاشتباه في نسب الأم، كما أن الحرمة تثبت بين المولود وأميه البيولوجية والحاضنة، وبينه و بين قريباتهما في الحالتين سواء نسب للأولى أم للزوجة الثانية فتنتفي المحاذير كما تنتفي شبهة الزنا لوجود الزواج، أما الميراث فيمكن أن تتناصفانه فهو من الحقوق العباد التي تقبل المسامحة والصلح بالتراضي.

وعليه فإن الاحتياط الواجب أخذه يتحقق في الضمانات والضوابط قدر الإمكان والإتاحة ولا ينبغي تعطيل مثل هذه المصالح الشرعية في الإنجاب بحجة احتمال الخطأ والتلاعب فكما لا يجوز تحليل الحرام لا يجوز كذلك تحريم الحلال والتضييق الموقع في الحرج الشديد[3].

1- سورة الشورى، الآية 50.

2- مسند أحمد، أحمد بن حنبل، من حديث أسامة بن شريك رضي الله عنه، رقم 18455، 398/30.

3- ينظر: الأم البديلة (أو الرحم المستأجر)... "رؤية إسلامية" ضم دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، عارف علي عارف، مقال على موقع منتديات واتا الحضارية.

ومن جملة الاحتياطات: ضرورة إجراء الأم البديلة للفحوصات الطبية اللازمة التي تثبت خلوها من الأمراض الوراثية أو أي أمراض تتعلق بالجهاز التناسلي وتثبت سلامتها العقلية، وأن تبقى تحت الرعاية الطبية المستمرة طوال فترة الحمل، وأن تراعي هذه الأم عدم القيام بأي مجهود يعرض سلامة الجنين، وأن تقر بأن من تضعه سيكون طفلا للزوجين مع توثيق ذلك كله.

وقد أجاز المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي هذه الصورة في دورته السابعة المنعقدة بمكة سنة 1985، بشرط الحيطة التامة في عدم اختلاط النطف والبويضات الملقحة، وقيام الحاجة لذلك وأن يكون برضا الزوجة الثانية وطيب نفس منها من دون إكراه أو استغلال لها مراعاة لإنسانيتها وأن لا يكون زواجها بنية الطلاق، حيث نصح المجمع "على الحريصين على دينهم أن لا يلجؤوا إليه إلا في حال الضرورة القصوى وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف واللقائح نظرا لانتشار هذه الممارسة"[1].

أما فيما يخص عملية استباحة تأجير الرحم الأجنبية المحرمة، فلا يعد ذلك من الزنا الموجب للحد لقصوره عن صورة الزنا وهي الإيلاج وإدخال ماء الرجل بخلاف عملية التأجير ففيها شبهة الزنا الموجب للتعزير فقط ذلك أن اللقيحة المزروعة تكون قد استحالت إلى شتل للجنين وأول خلية للإنسان وليست ماء محضا للرجل فلا اختلاط بين مائه وماء الحامل، بل رحمها وعاء فحسب، كما أن القصد من الزنا هو قضاء الشهوة وهي منتفية في صورة التأجير للرحم، إلا أن وجه الحرمة هو في منع بذل الرحم التابع للفرج في التحريم ومنع الانتفاع بهما لغير من أبيح له بعقد زواج شرعي أو إدخال جزء من مائه فيه، احتياطا للدين والعرض ودرءا للشبهة.

وفي حال وقوع هذه الصورة المحرمة أي ظئر أجنبية يجب مراعاة الضوابط التالية:

-أن يتم ذلك بإذن الزوج لأنه سيفوت عليه حقوقا نتيجة الحمل والوضع.

-أن تستوفي المرأة الحاضنة العدة من زوجها استبراء لرحمها.

-نفقة الحاضنة وعلاجها ورعايتها طوال مدة الحمل على أب الطفل ملقح البويضة.

-من حق الحاضنة أن ترضع الوليد.

وتثبت جميع أحكام الرضاع للمرأة الحاضنة بقياس الأولى لأن صلة الدم أقوى من صلة اللبن، كما يجب نفقتها على وليدها إذا احتاجت لذلك[2].

1- فقه النوازل، الجيزاني، ص 73.

2- ينظر: الأم البديلة (أو الرحم المستأجر)... "رؤية إسلامية"، عارف علي عارف.

المبحث الثاني: الآثار الحكمية الشرعية المترتبة عن استئجار الأرحام.

المطلب الأول: أثر تأجير الأرحام في ثبوت النسب.

الفرع الأول: مفهوم النسب وسببه.

أولا: تعريف النسب

لغة: النسب هو اتصال شيء بشيء وسمي به النسب لاتصاله وللاتصال به والنسب: بمعنى القرابة يقال فلان يناسب فلانا فهو نسيبه، أي قريبه، والنسبة هي العلاقة و لا تتصور إلا بين شيئين، كما بين الأب وابنه[1].

اصطلاحا: النسب: هو القرابة الموروثة التي لا بد للإنسان فيها وهي الأصول التي ينحدر منها كالأب والجد، وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة[2].

ثانيا: سبب ثبوت النسب

يثبت بالولادة من عقد زواج شرعي صحيح، كما يثبت بالزواج الفاسد الفاقد لأحد أركانه أو شروطه أو المنعقد في وجود بعض الموانع كالشروط المخالفة لمقاصد الزواج أو الزواج في العدة وغيرها من الأنكحة الفاسدة ويثبت كذلك بنكاح الشبهة وبكل نكاح يدرأ الحد عن صاحبه للشبهة ما لم يتم نفيه بالطرق المشروعة كاللعان، "فإذا ثبتت الولادة ثبت النسب على وجه التبع للولادة"[3].

ومن طرق إثبات النسب الإقرار والاعتراف بالولد، والبينة الشرعية (الشهود)، والبصمة الوراثية وهي من الطرق العصرية.

الفرع الثاني: أثر تأجير الأرحام في ثبوت النسب.

اختلفت آراء الفقهاء لمن ينسب المولود من رحم مستأجرة، وقد وقع الاختلاف في أبيه الشرعي كما وقع الخلاف في أمه الشرعية مستحقة لهذا المولود، ولكل أدلته كالآتي:

أولا: الصورة التي تكون فيها اللقيحة من زوجين والرحم لزوجته الثانية.

ينسب الولد لأبيه الشرعي وهو الزوج يقينا لأنه صاحب المني و حصل منه التلقيح والنطفة نطفته فالولد من صلبه، وهو صاحب الفراش الذي ولد عليه الطفل.

واختلف في أمه على قولين:

1- ينظر: 423/5 مقاييس اللغة، ابن فارس، والصحاح، الجوهري، 224/1، والكليات، الكفوي، 911/1.

2- ينظر: المصباح المنير الفيومي، 602/2، و معجم لغة الفقهاء، القلعجي، 1 /478.

3- المغني، ابن قدامة، 166/3.

1/ القول الأول ودليله:

ينسب الولد للأم البيولوجية لأنها صاحبة الصفات الوراثية التي تميز هوية الجنين وترجع أصوله الوراثية إليها وإلى أبيه بعقد زواج صحيح بينهما، وذلك لارتباط الذرية بالزوجية[1] وقد أشارت عدة آيات لهذا المعنى منها قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾[2].

وقوله تعالى أيضا: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾[3].

وقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾[4].

أما صاحبة الرحم فتثبت لها الحرمة فهي في حكم الأم من الرضاع لتغذي الطفل من دمها، ورحمها يعمل كحاضنة للجنين تحميه وتمده لنموه ولا ينقل أية صفة وراثية، فتستحق ما تستحقه الأم من الرضاعة بقياس الأولى لأن عملية الرضاع ميسرة مقارنة بأتعاب الحمل والولادة، ولا يثبت لها بقية الحقوق وهي النسب والميراث والنفقة.

كما اهتم القرآن الكريم بالعوامل البيولوجية كأساس ثبوت النسب[5]حيث ذكر في مواضع عدة أن أصل خلق الإنسان وتكوينه هي النطفة لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ﴾[6]، وقوله تعالى: ﴿أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ﴾[7].

وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ۞ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ۞ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾[8].

حيث اهتم القرآن ببيان مراحل تطور الجنين الناشئ عن ماء الرجل و لم يشر إلى دور الرحم في ذلك واختصاصه بالذكر يدل على تغليب أهميته واختصاصه بحكم الأصل والنسب دون الرحم.

1- ينظر: تأجير الأرحام، فاطمة متولي، ص 2591.

2- سورة الرعد، الآية 40.

3- سورة النحل، الآية 72.

4- سورة الفرقان، الآية 74.

5- ينظر: تأجير الأرحام، فاطمة متولي، ص 2616.

6- سورة النحل، الآية 4.

7- سورة القيامة، الآية 38.

8- سورة المؤمنون، الآية 12.

2/ القول الثاني ودليله:

أن الزوجة صاحبة الرحم البديل هي المستحقة للأمومة لظاهر النصوص الشرعية المثبتة للنسب بالولادة، لأنها هي مصدر الجنين النامي كما أن الزوجة هي مصدر البويضة، وكانت هي من تغذيته لمدة تسعة أشهر متواصلة وسببا في تكون جميع خلايا الطفل وأعضائه من دمها، وإذا كان الإسلام قد أثبت الأمومة بالرضاع فيثبت ذلك لصاحبة الرحم من باب أولى، كما يثبت لها من خلال ذلك سائر الحقوق من حضانة وميراث ونفقة، إلا أنه تثبت الحرمة لصاحبة اللقيحة دون سائر الحقوق من ميراث ونفقة.

واستدلوا بالآيات التي تثبت أن الأم هي التي تحمل وتلد منها:

– قوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ﴾[1] فأثبتت الآية أن الأمومة تستحق للوالدة وذلك بطريق القصر، كما أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

–وقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾[3].

وقوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا﴾[4]، وقوله أيضا: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[5].

–ومنها قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن امه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك"[6].

فإذا تنازعت الأُمان ينبغي تقديم الوالدة لأن الآيات غلبت جانب الحمل والولادة نظرا للمشقة اللاحقة بهما في استحقاق الأمومة[7].

وأجيب عن ذلك أن السياق قصد به ما عهد وابتلي به الناس من أن الأم صاحبة البويضة هي الحامل الوالدة وعُرْف الحال والعمل وقت نزول الخطاب محكم شرعا، كما أن الآية سيقت نصا لبيان حرمة الظهار وذلك بإثبات الحرمة للأم ونفيها عن الزوجة، كما أن المعنى المقصود والمعهود من سياق الآية أن الوالدة هي الأم الطبيعية صاحبة البويضة التي كانت تحمل وتضع، لما يترتب على القول بذلك

1- سورة المجادلة، الآية 02.

2- سورة النحل، الآية 78.

3- سورة البقرة، الآية 233.

4- سورة الأحقاف، الآية 15.

5- سورة لقمان، الآية 14.

6- الجامع الصحيح، البخاري، من حديث عبد الله رقم 3208، 111/4.

7- تأجير الأرحام، هند الخولي، ص 252.

المعنى من مخالفة الواقع الذي جاء فيه تنزيل الآيات، وإقحامه في الخلاف في ظاهرة عصرية جديدة لم يعهدها وقت نزول الخطاب.

ويعتبر القصر في قوله تعالى: ﴿إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ﴾[1] قصرا إضافيا وليس حقيقيا حاصرا نافيا لما عداه، لثبوت تسمية غيرهن أمهات كالمرضعات واعتبار الشرع زوجات النبي عليه الصلاة والسلام أمهات للمؤمنين[2].

والظاهر أن علة استحقاق الأمومة علة مركبة من مجموع أمرين لا استغناء لأحدهما عن الآخر في ظهور حياة الجنين وإقباله على الدنيا، وهما وجود البويضة الملقحة الحاملة للشفرة الوراثية المميزة لكل طفل مع وجود الحمل والحضانة والولادة، فإذا تم التنازع في ذلك فالعبرة بالغالب، وكون الجسم الولد نما في رحم الأم البديلة منذ كان مجرد خلايا صغيرة لا يترع عنه جزء أصله وهي البويضة ولذلك ينسب الأولاد إلى آبائهم شرعا واسما رغم أن الوالد لم يسهم سوى بجزء من خلية واحدة ولا دخل له في تحمل أعباء الحمل والولادة ومع ذلك استحق أبوته لابنه[3].

وعليه ينسب الوليد لأمه صاحبة اللقيحة ويثبت لها جميع أحكام النسب من الميراث والنفقة والحضانة أما الأم صاحبة الرحم تأخذ حكم الأم من الرضاع لقيامها على تغذيته وتحملها الآلام والمعاناة لأجل الطفل.

ثانيا: في صورة اللقيحة من الزوجين والرحم من أجنبية.

تم تحريم هذه الصورة والخلاف على ما سبق في الأمين، كما اختلف في أبيه على ما سبق بين قائل أنه لصاحب النطفة لحمل الجنين لصفاته الوراثية، وقائل بأنه من حق زوج المستأجرة صاحب الفراش إذا اعترف به لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[4].

ويرد بأن الحديث معلل له معنى أنيط به وليس على ظاهره فالولد للفراش بحكم الأصل إذا اختلف في نسب المولود ووقع الاشتباه فيه فيحكم بالأصل وهو الزوج، أما إذا تيقن الزوج عدم ثبوت نسب الولد إليه لاستحالته عادة كغياب الزوج أو كونه عقيما أو أنجبته بعد الزواج في أقل من ستة أشهر، فلا يثبت نسب الزوج للولد ووجب عليه نفيه عنه وإلا كان من التبني وادعاء النسب المحرم شرعا المؤدي لاختلاط النسب، لقوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ﴾[5].

1- سورة المجادلة، الآية 02.

2- تأجير الأرحام، فاطمة متولي، ص 2623.

3- ينظر: تأجير الأرحام في الفقه الاسلامي، فاطمة متولي، ص 2624.

4- الجامع الصحيح، البخاري، 54/3 رقم 2053 من حديث عائشة رضي الله عنها.

5- سورة الأحزاب، الآية: 05.

والحديث وارد في حال وجود ادعاء من غير بينة فلا يترك به الأصل وهو الفراش وإلا لأخذ الناس بمجرد دعواهم وأدى إلى تزعزع الأسر والشك في الأنساب بمجرد الادعاء الذي لم يقم عليه دليل شرعي أو علمي.

وذلك بالنظر للسياق الذي ورد فيه الحديث وهو اشتباه الولد المتنازع فيه بمن ادعاه وشبَهِ صورته به، والشبهة لا تقوم دليلا تنزل عليه الأحكام والأقضية، وقد حكم النبي في المسألة باعتباره قاضيا لفضه للنزاع بين الطرفين لا باعتباره وحيا ومفتيا بحيث لا يمكن تجاوز حكمه والنظر في علته وملابسات القضية.

كما أن حرمة الرضاع تنتشر بين المرضع وصاحب اللبن لأنه كان سببا في تخليقه ونموه، بخلاف الزوج في تأجير الرحم ليس له أي دخل بالعملية مطلقا ولا بنمو الجنين، ولأن التحريم عرض بعد انعقاد السبب الشرعي للنسب وهو النكاح الصحيح، وذلك لأجل استعمال رحم المرأة المتبرعة استعمالا غير مأذون فيه، وذلك لما أثبته العلم أن الجنين لا يستفيد من المتبرعة غير الغذاء أما في صفاته الوراثية وأصله فهو راجع إلى صاحب المني والبويضة، كما يرد على شبهة اختلاط النسب أن عملية الزرع لا تتم إلا بعد التأكد من براءة الرحم المستأجرة من ماء زوجها والزرع يمنع المبيض من الإباضة بعد المعالجة الطبية، فلا علاقة للمولود بالزوج، كما يؤيد ذلك ظاهر لفظ الحديث الذي نسب الزرع لصاحب النطفة في قوله عليه الصلاة والسلام "يسقي ماءه زرع غيره".

وقد يخرج قول ثالث بعدم نسبته لأي من الرجلين وينسب لأمه فحسب على القول بالمنع لشبهة الزنا.

أما إذا كانت صاحبة الرحم غير متزوجة فمنهم من منعها ابتداء من التبرع برحمها لما يثيره ذلك من شبهات حول عرضها ودافع لاتهامها بالفاحشة فإن وقعت فلا خلاف في ثبوت نسب الابن لأبيه زوج صاحبة البويضة على كل حال لأن على احتمال وقوعها في الزنا أثناء حملها بالولد لا ينسب الجنين لغير صاحب الفراش وهو الزوج في هذه الحالة ولا يترك ذلك لمجرد الاحتمال.

المطلب الثاني: الأحكام والحقوق الشرعية المترتبة على ثبوت النسب ورأي القانون الوضعي في المسألة.

يتبع ثبوت النسب عدة حقوق شرعية وهي:

الفرع الأول: الأحكام والحقوق الشرعية المترتبة على ثبوت النسب

أولا: ثبوت الميراث

الميراث يتبع حكم النسب لأنه من آثاره فعلى ترجيح القول بثبوت نسبه لأمه البيولوجية فإنها تكون

المستحقة لميراثه كما أنه يستحق الميراث منها ومن قريباتها ولا يستحق ذلك من الأم الحامل وقريباتها لأنها بمثابة الأم المرضع ولا يثبت الميراث بالرضاع بل تأخذ حكم الأم من الرضاع من تحريم الزواج بها وجواز النظر الذي يجوز للمحارم والخلوة[1].

وعلى القول الآخر تستحق الأم الحامل ميراثه دونها واستدلوا بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ومعلوم أن صاحبة الرحم هي من ولدته فاستحقت ميراثه، و تكون صاحبة البويضة بمثابة أمه المرضعة.

كما يتفرع عن ذلك مسألة أخرى قد وقعت بالفعل في بعض الدول الغربية وهو القيام بزرع لقيحة الزوجين في رحم مستأجرة بعد وفاة الزوجين فإذا سلمنا بثبوت نسب الطفل لهما فهل يثبت له الميراث من أبويه علما أنه كان عدما وفي حكم الميت قبل موتهما لقوله تعالى: ﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ حِينٞ مِّنَ ٱلدَّهۡرِ لَمۡ يَكُن شَيۡـٔٗا مَّذۡكُورًا﴾[2]، وقوله: ﴿كَيۡفَ تَكۡفُرُونَ بِٱللَّهِ وَكُنتُمۡ أَمۡوَٰتٗا فَأَحۡيَٰكُمۡۖ ثُمَّ يُمِيتُكُمۡ ثُمَّ يُحۡيِيكُمۡ ثُمَّ إِلَيۡهِ تُرۡجَعُونَ﴾[3]، ومن شروط استحقاق الميراث ثبوت حياة الوارث قبل موت المورث.

ثانيا: ثبوت حقوق الآباء والحقوق المشتركة

سبق أنه يثبت بالنسب حقوق عدة سواء على الآباء أو على الأبناء أو ما كان من الحقوق المشتركة بينهما، ومن جملتها ثبوت حق الحضانة والنفقة للأم النسبية، وحق نفقة الولد على أبيه النسبي.

ومنها واجب بر الوادين وعدم الخروج للجهاد إلا بإذنيهما، وصلة الرحم، وثبوت حرمة الزواج على الولد من النساء المحرمات اللاتي تربطهن صلة قرابة من أبويه، وحق الأب في الولاية على النكاح والولاية على مال الصغير، وسقوط القصاص عن الأب في قتل ابنه وعن الأم، وسقوط حد القذف إذا رمى أب ولده بالزنا، وتحمل الدية واستحقاقها وغير ذلك من الأحكام الشرعية المتعددة الأنحاء التي يتوقف وجوبها واستحقاقها على حسم الخلاف في ثبوت نسب الوليد.

الفرع الثاني: رأي القانون الوضعي في عملية تأجير الأرحام وآثارها

أولا: رأي القانون في عملية تأجير الأرحام

ذهبت أغلب القوانين الوضعية الغربية إلى منع وتجريم المتاجرة باستئجار الأرحام والتكسب من خلالها وذلك عبر إنشاء شركات و إقامة الدعاية والإعلان لهذا الغرض التجاري سوى بعض الدول النادرة التي أباحت الأمر مطلقا بلا أي قيود كما في إسبانيا مثلا، أما التبرع باحتضان الحمل والإنجاب

1- ينظر: تأجير الأرحام، فاطمة متولي، ص 2614.

2- سورة الإنسان، الآية: 01.

3- سورة البقرة، الآية: 28 .

عبر الرحم البديل فأجازته معظم هذه القوانين الوضعية بكل صوره بلا أي ضوابط شرعية تتعلق بحفظ النسب وعدم اختلاط النطف والبويضات، مع ضرورة دفع المستحقات المالية المتعلقة بالحمل وما يتطلبه من نفقة ورعاية طبية، وضرورة الاتفاق على تسليمها للمولود لأبويه البيولوجيين، إلا أنه لا يجوز إجبار الحاضنة على التخلي عن طفلها المولود في بعض من تلك القوانين والأقضية الواقعة في تلك الدول.

وكذلك الأمر في إيران فقد ازدهرت ظاهرة استئجار الأرحام وذلك بعد سن برلمانه قانونا يجيزها بشروط محددة وتحت رعاية طبية.

أما فيما تعلق بالقوانين العربية فبعضها سكت عن هذه القضية واكتفى بقواعد الآداب العامة والنصوص القانونية العامة المحرمة للتبني ولا يجوز نسبة الطفل لغير والديه الذي يوحي بتحريم عملية استئجار الأرحام وذلك كما في القانون المصري، وفي بعض من هذه الدول العربية وإن كان الأمر ممنوعا إلا أنه في الآونة الأخيرة بدأت تنتشر حملات الدعاية الفردية لتأجير الأرحام مع عرض السعر، وقد حدثت بالفعل بعض من هذه العقود مع بعض الأسر العربية التي ترغب في الإنجاب لكنها لم ترج وتنتشر الانتشار المعلن كما في دول الغرب، وهذا ما يجعل وجود فراغ قانوني غير مواكب للتطور المجتمعي ينبغي حسمه بمواد قانونية واضحة تحفظ الآداب العامة والقواعد الشرعية.

وهذا ما جعل بعض الدول العربية الأخرى تقوم بسن قوانين منظمة ومحددة لهذه العملية وفق الضوابط الشرعية الموصى بها وذلك بالمنع من نسبة الولد لأم لم تلده أو انتزاعها من والدته التي وضعته وكذا إخصاب المرأة بمني شخص أجنبي عنها أو العكس، وهذا على غرار قانون الأسرة الجزائري الذي نص في مادته المعدلة (45 مكرر) على حكم المسألة بما يلي:

"يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

-أن يكون الزواج شرعيا.

-أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

-أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"[1].

ثانيا: رأي القانون في ثبوت نسب.

فيما تعلق بنسب الجنين وأمه المستحقة له في صورة المستأجرة الأجنبية، فهو موضع خلاف في

1- المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، رقم 84- 11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

القانون الوضعي فمنهم من حكم بنسبه لأمه البديلة كما هو الشأن في القضاء البريطاني وبعض الولايات الأمريكية، ومنهم من يجعل الطفل من حق صاحبة البويضة كما في بعض الولايات الأمريكية الأخرى، هذا وينبغي أن يحمل الطفل حينها جينات أحد الزوجين على الأقل، ومنهم من ذهب إلى أنه ينسب لكلا الأمين وأحقية كليهما فيه.

بينما في المقنن الجزائري أباح التلقيح الاصطناعي كتقنية علمية ومنع استئجار الأرحام لكنه لم ينص على تجريمها في قانون العقوبات من الناحية الجزائية، لذلك إذا لجأ الزوجان لأم بديلة بطريقة سرية سيواجهان مشكلة إلحاق النسب بالوالدين البيولوجيين ولكن القانون لا يجيز التبني وفقا للشريعة وعليه فالطريقة الوحيدة هي تحايل الطاقم الطبي بتصريح كاذب عن هوية الطفل وهذا يعرض الطاقم لجناية التزوير في العقود والوثائق والهوية إضافة لمخالفته لقانون الصحة المنظم لمهنة الطب[1].

1- ينظر: استئجار الأرحام بين القانون والشريعة الإسلامية خاطر خيرة، ص 63-67.

خاتمة:

وتضمنت أبرز نتائج البحث ومقترحاته كالتالي:

-إن عقد الإجارة على الأرحام الذي يعرف بتأجير الأرحام محرم وباطل شرعا منعا للمفاسد والأضرار الناجمة عنه وفقا لقاعدة الضرر لا يزال بضرر مثله أو أشد منه ولقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح وذلك لما تشتمل عليه عملية تأجير الأرحام من طرف الأجنبيات من محاذير شرعية جمة لا انفكاك عنها ومنها وإهانة الكرامة الانسانية للمرأة ومعنى الأمومة وبذل ما لا يقبل البذل والإباحة وهو الرحم التابع للفرج والأصل فيها التحريم والقصر على الأزواج في الانتفاع بها، وما يؤدي إليه من اختلاط الأنساب وانكشاف العورة والتذرع به إلى المتاجرة بالنطف والأرحام.

-إن التداوي عند الحاجة مباح شرعا إذا كان مشروعا ولا يؤدي إلى مخالفات شرعية، لذلك تجوز صورة واحدة للرحم البديل تنتفي فيها هذه المحاذير وهي كون المتبرعة بالرحم زوجة مع ضرورة العمل بجميع الضوابط الشرعية وأخذ الاحتياطات أثناء إجراء مثل هذه العمليات، وذلك جمعا بين الآراء المانعة والمتساهلة حتى لا يؤدي إلى الحرج والتضييق على العقيم التائقة للإنجاب وإدخال السرور على البيت المسلم وايجاد البدائل الحلال لمشاكله من أعظم القربات إلى الله تعالى فلا ينبغي سده بإطلاق.

-ثبوت النسب للأم صاحبة البويضة وزوجها، ويثبت لها بذلك سائر الحقوق المتعلقة به كالنفقة والحضانة والميراث، وتعتبر الظئر الحامل بمثابة أمه من الرضاع تثبت لها الحرمة فقط.

ومن المقترحات:

اقتراح قانون من قبل الدولة الإسلامية الحريصة على موافقة أحكام الشريعة في تشريعاتها لأجل تنظيم قضية الأم البديلة حتى يتضح الأمر للمقبلين عليه ويتعرف على حقوق وواجبات كل الأطراف فضا للنزاعات التي قد تحدث بينهم.

قائمة المصادر والمراجع:

الكتب:

1-أحمد بن فارس بن زكرياء، مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399هـ-1979م.

2-إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة 1407هـ-1987م.

3-أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1421هـ-2001 م.

4-أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية بيروت، دت.

5-سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ-2009م.

6-صهيب عبد الجبار، المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة، دط، 2013م.

7-عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، المقدسي مكتبة القاهرة بدون طبعة 1388هـ-1968م.

8-محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنها، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1415هـ-1994م.

9-محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه" صحيح البخاري"، دار طوق النجاة الطبعة: الأولى، 1422هـ.

10-محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية، مجمع، دار ابن الجوزي، ط 2، 2006م.

11-محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، 1408هـ-1988م.

12-محمد بن علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان ناشرون -بيروت الطبعة: الأولى-1996م.

13-محمد بن قاسم الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. المكتبة العلمية الطبعة: الأولى، 1350هـ.

14-قانون الأسرة الجزائري دار بلقيس دار البيضاء الجزائر، ديسمبر 2012.

الرسالات والمقالات العلمية:

1-خاطر خيرة، استئجار الأرحام بين القانون والشريعة الإسلامية جامعة محمد بن أحمد 2 وهران.

2-ساجدة طه محمود، تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة -والطب- والقانون جامعة العراق، جانفي 2010م.

3-فاطمة متولي عبده محمد، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، جامعة المنصورة.

4-كريمة عبود جبر، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، المجلد 3، 2010/02/18.

5-محمد رأفت عثمان، استئجار الأرحام، مجلة المسلم المعاصر، 2001/09/01.

6-هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الاسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية.

المواقع الالكترونية:

1-حصة بنت عبد العزيز السديس، استئجار الأرحام دراسة فقهية مقارنة، على موقع المسلم نات، 17 صفر 1432هـ.

2-السيستاني، أحكام تأجير الرحم الأم البديلة في استفتاءات السيد على موقع العراق شفقنا، 2021/04/25.

3-عارف علي عارف، الأم البديلة (أو الرحم المستأجر)"رؤية إسلامية"، منتديات واتا الحضارية، الجمعية الدولية للبرمجيين واللغويين العرب.

4-محمد خليل، الأزهر يحسم جدلا واسعا في مصر حول استئجار الأرحام بتحريمه، جريدة العرب الدولية، على موقع الشرق الأوسط، العدد 8173 بتاريخ 2001/04/14.

5-وائل البنا، تأجير الرحم، موقع صحيفة العرب، مصر، 2017/02/27.

6-موقع دار الإفتاء المصرية فتوى رقم 722 بتاريخ 2009/08/11.

القيود الواردة على عملية التلقيح الاصطناعي حفاظا على نسب المولود الناتج عنها

Restrictions imposed on the artificial insemination process in order to preserve the lineage of the resulting child

ط.د مراد بودية هاجر مليكة

جامعة عبد الحميد

بن باديس – مستغانم

meradboudiahadjer1322@gmail.com

د. حميش يمينة

أستاذة محاضرة "أ"، جامعة عبد الحميد

بن باديس مستغانم

hamiche.yamina@yahoo.com

ملخص: يعتبر التلقيح الاصطناعي من الطرق العلمية التي تساعد على الإنجاب في حالة العقم لدى أحد الزوجين أو كليهما، إلا أنه وفي نفس الوقت يثير إشكالات قانونية حول نسب المولود الناتج عنه لذلك كان من الضروري ضبطه بقواعد قانونية صارمة من أجل تجنب اختلاط الأنساب، وهو ما اتجه اليه المشرع الجزائري حيث ذهب لحد توقيع عقوبات جزائية في حالة مخالفة هذه الضوابط وهو ما سنعالجه من خلال هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: التلقيح الاصطناعي، الإنجاب، الأنساب، عقوبات جزائية.

Abstract: Artificial insemination is considered one of the scientific methods that helps with procreation in the event of infertility in one or both spouses. However, at the same time, it raises legal problems regarding the lineage of the resulting child. Therefore, it was necessary to control it with strict legal rules in order to avoid mixing lineages, and This is what the Algerian legislator turned to, as he went as far as imposing criminal penalties in the event of violating these controls, and this is what we will address through this study.

Keywords: artificial insemination, procreation, genealogy, criminal penalties.

مقدمة:

مما لاشك فيه أن الزواج هو رابطة مقدسة حث عليها ديننا الحنيف وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فيتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم أنه له وجاء"[2].

وعليه فإن الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة طبقا لما جاء به الشرع وكرسته القوانين الوضعية حيث يكون الهدف منه هو تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وإحصان الزوجين والمحافظة على النسب، هذا الأخير الذي أسال حبر العديد من فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون خاصة مع تطور الطرق العلمية في المجال الطبي والتي اكتشفت طريقة أخرى للإنجاب بدون اتصال جنسي بين الزوجين وهي التلقيح الاصطناعي، والذي يعتبر نشاطا يساعد على الإنجاب إلا أنه في نفس الوقت نشاط قد يمس بأحد أهم أهداف الزواج والأسرة –ألا وهو المحافظة على الأنساب–، وذلك في حالة ما لم يتم ضبطه هذا بقواعد قانونية صارمة.

وانطلاقا مما سبق فإن الإشكال الذي تطرحه هذه الدراسة يكمن في :ما مدى كفاية النصوص القانونية المنظمة لعملية التلقيح الاصطناعي في المحافظة على نسب المولود الناتج عن هذه العملية؟.

وللإجابة على هذا السؤال تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين وهما:

المبحث الأول: الضوابط القانونية الخاصة بعملية التلقيح الاصطناعي

طبقا لقانون الأسرة الجزائري فإن النسب يثبت بالزواج الشرعي متى كان هناك اتصال جنسي، إلا أن المجال الطبي قد عرف تطورا وأصبح بالإمكان إنجاب الأطفال دون أن يكون هناك اتصال جنسي بين الرجل والمرأة وهي حالة يتم اللجوء اليها في حالة تعذر الحمل بالطريق الطبيعي، والمشرع الجزائري كغيره من المشرعين أصبح يعترف بشرعية التلقيح الاصطناعي شرط أن يتم وفقا لما حدده القانون كل ذلك بهدف المحافظة على نسب المولود الناتج عن هذه العملية، وعليه فما المقصود بالتلقيح الاصطناعي؟ وما هي الشروط الواجب توافرها حتى يكون نشاطا طبيا مشروعا؟.

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

وفيما يلي سيتم التطرق لتعريف التلقيح الاصطناعي ثم ذكر أنواعه.

---

[1]: سورة الروم، الآية 20.

[2] : البخاري، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، حديث رقم 5066، 2002، ص 1293.

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

التلقيح الاصطناعي هو عبارة عن عملية يتم من خلالها نقل الحيوان المنوي للرجل إلى رحم المرأة بالاعتماد على طرق وأساليب طبية، دون أن يكون هناك اتصال جنسي بينهما وذلك بغرض مساعدتهما على الإنجاب[1].

أما بالنسبة للتعريف القانوني للتلقيح الاصطناعي فيلاحظ أن المشرع الجزائري في البداية قد أجاز هذه العملية واكتفى ببيان شروطها من خلال إدراجه لنص المادة 45 مكرر في قانون الأسرة وذلك في سنة 2005، إلا أنه لم يعط تعريفا قانونيا لعملية التلقيح الاصطناعي[2] ليستدرك الأمر بعد ذلك بصدور قانون الصحة الجديد رقم 18-11 والذي عرّف التلقيح الاصطناعي بموجب نص المادة 370 منه وأطلق عليه تسمية "المساعدة الطبية على الإنجاب"، حيث نصت المادة على ما يلي: "المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا.

وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي"[3].

وعليه يلاحظ من خلال هذه المادة أن التلقيح الاصطناعي طبقا لقانون الصحة هو عمل طبي يكون الهدف منه هو المساعدة الطبية على الإنجاب وذلك من خلال ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة وكذا التلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي.

الفرع الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي

من خلال تصفح الدراسات المتعلقة بعملية التلقيح الاصطناعي فيمكن تقسيمه إلى نوعين وهما التلقيح الداخلي والتلقيح الخارجي.

أولا: التلقيح الاصطناعي الداخلي

ويقصد بهذا النوع من التلقيح الاصطناعي أن يتم حقن الحيوانات المنوية للرجل داخل رحم المرأة مباشرة[4]، وتعتبر هذه الطريقة من أقدم الطرق التي عرفها الطب في هذا المجال حيث يكون تدخل الطبيب

---

[1] : مسعودي يوسف، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور بمجلة دراسات وأبحاث، العدد 24، سبتمبر 2016، ص63.

[2] : المادة 45 مكرر مضافة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ج ر ع 15، والمعدل للأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[3] : المادة 370 من الأمر رقم 18-11 اللمؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر ع 46 مؤرخة في 29 يوليو 2018.

[4] : زناقي محمد رضا، الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18-11، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 02، سنة 2020 ص 116-127، ص 118.

محدودا يقتصر على إدخال السائل المنوي للرجل في رحم المرأة[1].

ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي

التلقيح الاصطناعي الخارجي هو عمل طبي يتم خارج جسم المرأة وذلك من خلال أخذ بويضة منها ووضعها في أنبوب زجاجي وتلقيحها بمني الرجل، وبعد ذلك يتم إعادتها إلى الرحم لتستكمل نموها الطبيعي[2].

وسواء كان التلقيح الاصطناعي داخليا أو خارجيا، فإذا كان بمني الزوج وبويضة الزوجة دون سواهما فالأمر لا يثير إشكالا فيما يخص نسب المولود الناتج عنه، غير أن الأشكال يثور عندما يتدخل طرف ثالث غير الزوجين في هذه العملية. فقد يتم التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة امرأة أخرى متطوعة مثلا، وقد يتم من خلال تلقيح بويضة الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها في أنبوب ثم يعاد غرسها في رحم الزوجة، وقد يتم من خلال تلقيح بويضة امرأة متبرعة بمني رجل آخر متبرع في أنبوب ثم يتم زرعها في رحم امرأة متزوجة، كما قد من خلال تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها في الأنبوب ليتم بعد ذلك زرعها في رحم امرأة أخرى وهو ما يعرف باستئجار الأرحام[3]، وعليه فإن عملية التلقيح الاصطناعي وإن كانت آلية يتم اللجوء اليها بهدف المساعدة الطبية على الإنجاب وتحقيق رغبة الزوجين في الإنجاب، إلا أنه في نفس الوقت عمل طبي يثير العديد من الاشكاليات القانونية والشرعية فيما يخص نسب المولود الناتج عنه، خاصة وأننا مجتمع مسلم هدفه تكوين أسرة متماسكة والحفاظ عليها كونها قوام هذا المجتمع.

ومن هذا المنطلق كان من الضروري تنظيم عملية التلقيح الاصطناعي بضوابط قانونية صارمة تتماشى مع مقاصد الشريعة الاسلامية وذلك بهدف تفادي اختلاط الأنساب. وعليه فكيف عالج المشرع الجزائري هذه المسألة؟. وهو ما ستتم الإجابة عليه فيما يلي.

المطلب الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي

لقد نص المشرع الجزائري على شروط التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، وبعد صدور قانون الصحة الجديد فقد أكد بدوره على هذه الشروط وأضاف عليها شروطا أخرى وبين الاجراءات الواجب اتباعها للقيام بهذه العملية، وهو ما يفيد حرص المشرع على ضبط هذه العملية كل ذلك في سبيل الحفاظ على نسب المولود الناتج عن نشاط المساعدة الطبية على الإنجاب.

---

[1] : بغدادلي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الاسرة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2013-2014، ص 20.

[2] : مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص64.

[3] : زناقي محمد رضا، المرجع السابق، ص 120.

الفرع الأول: شروط التلقيح الاصطناعي طبقا لقانون الأسرة الجزائري

وهي تلك الشروط التي نصت عليها المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بقولها:

"يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

أن يكون الزواج شرعيا.

أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"[1].

وعليه يلاحظ من خلال هذه المادة أن شروط التلقيح الاصطناعي تتمثل فيما يلي:

-أن يكون الزواج شرعيا: فالقانون لا يسمح باللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب إلا للزوجين المرتبطين بعقد زواج شرعي ورسمي، حيث يجب على الأطباء المختصين في هذا المجال التأكد قبل إجراء هذه العملية من قيام رابطة الزوجية والتي تثبت بعقد زواج رسمي أو بالدفتر العائلي[2].

-أن تتم عملية التلقيح الاصطناعي برضا الزوجين وأثناء حياتهما: حيث يجب على الطبيب أو القائمين على المركز المختص الذي يقوم بعملية التلقيح الاصطناعي الحصول على رضا الزوجين بالخضوع لهذا العمل الطبي، وأن يكون ذلك في حياتهما.

-أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة :فالمشرع الجزائري قد رفض صراحة التلقيح بمني رجل آخر غير الزوج أو ببويضة امرأة أخرى غير الزوجة، كما عبر بصريح العبارة عن رفضه اللجوء إلى لاستعمال الأم البديلة.

و رغم فرض المشرع الجزائري لشروط قانونية تنظم عملية التلقيح الاصطناعي إلا أنها لم تكن شروط كافية، خاصة وأنها تتميز بنوع من الخصوصية تستدعي ضبطها بشروط أكثر صرامة.

الفرع الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي طبقا لقانون الصحة

بصدور قانون الصحة الجديد فقد أبقى على نفس الشروط التي جاء بها قانون الأسرة، إلا أنه استدرك الأمر وأضاف شروطا أخرى، حيث نصت المادة 371 منه على ما يلي : "تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب، حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي،

---

[1] : المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، المشار اليها سابقا.

[2] : بغدادلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 07.

ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر.

يقدم الزوج والزوجة كتابيا وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب ويجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية"[1].

إذن من خلال هذه المادة فيلاحظ أن قانون الصحة قد أبقى على الشروط الواردة في قانون الأسرة وأضاف اليها شروطا أخرى والمتمثلة فيما يلي:

-إثبات حالة العقم المؤكد طبيا: حيث اعتبر المشرع الجزائري هذا الشرط من الشروط الواجب توافرها للسماح للزوجين بالخضوع لعملية التلقيح الاصطناعي، حيث يتم إثبات العقم الطبي الذي يعاني منه أحد الزوجين أو كلاهما عن طريق تقرير طبي يعده طبيب مختص يؤكد من خلاله توافر حالة العقم[2]، وهو ما يفهم منه أنه في حالة عدم تقديم ما يثبت توافر حالة العقم فلا يسمح للزوجين اللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب.

-أن يتم التلقيح الاصطناعي بناءً على طلب كتابي من طرف الزوج والزوجة: حيث اشترط المشرع الجزائري بموجب قانون الصحة أن يقوم الزوجان بإيداع طلب مكتوب لدى الهيكل أو المؤسسة المختصة، يعبران من خلاله عن رغبتهما في الخضوع للمساعدة الطبية على الإنجاب، كما يجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من طرف المؤسسة المعنية. ما يلاحظ هنا هو أن اشتراط هذا الشرط وكأنه بمثابة اشتراط أن يكون التعبير عن الموافقة على الخضوع للتلقيح الاصطناعي بطريقة كتابية وهو ما لم ينص عليه من قبل في قانون الأسرة، وبالتالي فإنه في حالة عدم ايداع هذا الطلب فلا يمكن السماح للزجين بالخضوع للتلقيح الاصطناعي كونه يعتبر شرطا من شروطه.

-أن تتم عملية التلقيح الاصطناعي من طرف ممارسين معتمدين في مؤسسات أو مراكز أو مخابر مرخص لها بذلك: وهو الشرط الذي نصت عليه المادة 372 من قانون الصحة حيث اشترطت أن تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، من طرف ممارسين معتمدين لهذا الغرض وفي مؤسسات أو مراكز يرخص لها الوزير المكلف بالصحة القيام بذلك[3].

-مراعاة قواعد الممارسات الحسنة والأمن الصحي المتعلقة بعملية التلقيح الاصطناعي: والتي يتم تحديدها عن طريق التنظيم[4].

---

[1] : المادة 371 من الأمر رقم 18-11 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم، المشار اليه سابقا.

[2] : زناقي محمد رضا، المرجع السابق، ص 123.

[3] : المادة 372 من الأمر رقم 18-11 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم، المشار اليه سابقا.

[4] : المادة 373 من الأمر رقم 18-11 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم، المشار اليه سابقا.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مخالفة الضوابط القانونية لعملية التلقيح الاصطناعي

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الصحة على أحكام جزائية تترتب في حالة مخالفة الضوابط القانونية المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، حيث اعتبر هذه المخالفة جريمة يعاقب عليها القانون، وبذلك يكون قد سد الفراغ القانوني الذي كان قائما من قبل.

و من هنا تظهر رغبة المشرع الجزائري في توفير حماية قانونية للأسرة فيما يخص مسألة النسب خاصة وأنه لم يكتف بتوقيع عقوبات على الشخص الطبيعي فحسب بل وقع عقوبات حتى على الشخص المعنوي.

المطلب الأول: مساءلة الشخص الطبيعي عن مخالفته لضوابط التلقيح الاصطناعي

بالرجوع لقانون الصحة فيلاحظ أن المشرع الجزائري نص على جرائم ترتكب في حالة مخالفة شروط التلقيح الاصطناعي، وكغيرها من الجرائم يجب أن تكتمل أركانها حتى توقع العقوبة المقررة قانونا وهو ما سيتم تناوله فيما يلي.

الفرع الأول: أركان جريمة مخالفة ضوابط التلقيح الاصطناعي

حيث تتمثل هذه الأركان في الركن الشرعي والركن المادي وكدا الركن المعنوي، كما سيتم شرحه فيما يلي.

أولا: الركن الشرعي

انطلاقا من مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني" والذي كرسه المشرع الجزائري بموجب نص المادة الأولى من قانون العقوبات[1]، فإن النص القانوني الذي يؤسس لجريمة مخالفة شروط التلقيح الاصطناعي هو نص المادة 434 من قانون الصحة والتي جرمت الافعال المتمثلة في مخالفة نص المادة 371 والمتضمنة شروط تنفيذ المساعدة الطبية على الإنجاب وذلك بقولها: "يعاقب بالحبس كل من يخالف احكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب..."[2]، كما ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك حيث نصت المادة 435 على تجريم الأفعال المتعلقة بكل أشكال التعامل في الحيوانات المنوية أو البويضات حتى ولو كان ذلك بين الزوجات الضرات أو الأخوات[3] كل ذلك بهدف الحفاظ على حق المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي في النسب لأبيه ولأمه دون غيرهما حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في المادة 374 من هذا القانون،

---

[1] : المادة الأولى من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[2] : المادة 434 من الأمر رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم.

[3] : المادة 435 من الأمر رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم.

المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري...".

ثانيا: الركن المادي

يقصد بالركن المادي للجريمة إتيان الجاني لنشاط جرمه القانون[1]، وتبعا لذلك فغن الركن المادي لجريمة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب يتمثل في إتيان الأفعال التي نصت عليها المادتين 434 و435 من قانون الصحة، حيث يمكن أن يتخذ عدة صور منها:

-**القيام بعملية التلقيح الاصطناعي لشخصين غير متزوجين:** فمن خلال المبحث الأول من هذه الدراسة فإنه من شروط التلقيح الاصطناعي أن يكون بناءً على طلب رجل وامرأة يربطهما عقد زواج رسمي، وهو ما يفهم منه أنه في حالة القيام بهذه العملية لفائدة رجل وامرأة غير متزوجين فتقوم في هذه الحالة جريمة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب.

-القيام بعملية التلقيح الاصطناعي لزوجين لا يملكان شهادة طبية تثبت قيام حالة العقم المؤكدة لأحدهما أو لكليهما.

-مخالفة الشرط المتمثل في اللجوء للحيوانات المنوية للزوج وبويضة رحم المرأة دون غيرهما: حيث يعتبر الشرط الجوهري عند تنفيذ هذه العملية وعليه في حالة تدخل طرف ثالث غير الزوجين فتقوم بذلك جريمة مخالفة أحكام التلقيح الاصطناعي.

-القيام بعملية التلقيح الاصطناعي دون الموافقة الكتابية للزوجين على الخضوع له.

-تداول الحيوانات المنوية للزوج أو بويضة رحم الزوجة أو الأجنة الزائدة لأهداف البحث العلمي، التبرع، البيع أو أي شكل من أشكال المعاملة: حيث يشكل ذلك قيام الركن المادي لجريمة مخالفة أحكام التلقيح الاصطناعي طبقا لنص المادتين 374 و435 من قانون الصحة[2].

ما يلاحظ من خلال ما سبق أن جريمة مخالفة الأحكام المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب تتميز بأنها من الجرائم الشكلية[3] كون أن المشرع نص على معاقبة مرتكبها بمجرد اتيانه للسلوك المجرم قانونا دون النظر فيما لو ترتبت عنها نتيجة أم لا والمتمثلة في هذه الحالة في المساس في نسب المولود الناتج

---

[1] : بو عبد الله مسعود، مسؤولية مؤسسات تصنيع الدواء عن استعمال المواد البيولوجية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص حقوق فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018-2019، ص 237.

[2] : المادتين 374 و435 من الامر رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المشار اليه سابقا.

[3] : مقدم جميلة، قيام رابطة السببية في الجرائم الطبية دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018-2019، ص 120.

عنها، وهو ما يعتبر خطوة ايجابية أخذ بها المشرع الجزائري لحماية الحق في النسب.

ثالثا: الركن المعنوي

من خلال استقراء نص المادة 434 من قانون الصحة وكذا المادة 435 منه فيلاحظ أن هذه الجريمة هي من الجرائم التي يفترض فيها توافر القصد الجنائي والذي يقصد به اتجاه ارادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع أنه يعلم بأن القانون يعاقب عليها[1]، وتبعا لذلك فإن جريمة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب هي من الجرائم العمدية.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة للشخص الطبيعي في حالة ارتكابه لجريمة مخالفة ضوابط التلقيح الاصطناعي

من خلال استقراء النصوص القانونية التي تؤسس لهذه الجريمة فيلاحظ أن العقوبات تنقسم إلى عقوبات سالبة للحرية وغرامات مالية.

أولا: العقوبات السالبة للحرية

لقد نصت المادة 434 من قانون الصحة على أن العقوبة السالبة للحرية في حالة مخالفة نص المادة 371 والمتضمنة شروط إجراء عملية التلقيح الاصطناعي هي الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات[2]، كما قد شدّد المشرع الجزائري في العقوبة إذا الأمر بتداول الحيوانات المنوية أو البويضات لغرض البحث العلمي أو البيع أو التبرع او أي شكل من أشكال التعامل فيها وذلك بموجب نص المادة 435 من قانون الصحة[3] والتي نصت على أن العقوبة السالبة للحرية هي الحبس من عشر سنوات إلى غاية عشرين سنة. وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه العقوبة تطبق على كل من يخالف أحكام وشروط المساعدة الطبية على الإنجاب سواء تعلق الأمر بالطبيب أو بالأشخاص الخاضعين لهذه العملية أو أي شخص يرتكب هذه المخالفة، وهو ما يستشف من عبارة "يعاقب كل من يخالف" الواردة في النصين المشار اليهما أعلاه.

ثانيا: الغرامة المالية

بالنسبة للغرامة المالية فهي تتراوح بين 500.000 دج إلى 1.000.000 دج إذا تعلق الأمر بمخالفة المادة 371 من قانون الصحة، أما إذا تعلق الأمر بتداول الحيوانات المنوية أو البويضات لأي غرض كان فإن الغرامة المالية تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

---

[1] : العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2016-2017، ص 520.

[2] : المادة 434 من الامر رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المشار اليه سابقا

[3] : المادة 435 من الامر رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المشار اليه سابقا

المطلب الثاني: مساءلة الشخص المعنوي عن مخالفته لضوابط التلقيح الاصطناعي

تنص المادة 372 من قانون الصحة[1] على أن الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب تتم من طرف ممارسين معتمدين وفي مؤسسات أو مراكز أو مخابر مرخص لها من طرف وزير الصحة بالقيام بهذه الأعمال. وإذا كان القانون يعترف لهذه المؤسسات بالشخصية المعنوية فإن السؤال الذي يطرح يتمثل في: ما مدى إمكانية مساءلة هذه المؤسسات أو المراكز أو المخابر في حالة ارتكاب جريمة مخالفة ضوابط التلقيح الاصطناعي من طرف الأشخاص الطبيعية؟.

الفرع الأول: شروط مساءلة الشخص المعنوي المرخص له بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي

تنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات[2] على ما يلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

انطلاقا من هذا النص، يستخلص بأنه حتى تتم مساءلة المؤسسات أو المراكز أو المخابر المرخص لها بالقيام بنشاط المساعدة الطبية على الإنجاب يجب توافر شروط وهي:

-**أن تكون هذه المؤسسات أو المراكز أو المخابر من أشخاص القانون الخاص:** فالمادة 51 مكرر من قانون العقوبات المذكورة أعلاه قد استثنت المؤسسات الخاضعة للقانون العام من المساءلة الجزائية، وبالتالي يجب أن تكون هذه المؤسسات أو المراكز أو المخابر خاضعة للقانون الخاص حتى تتم مساءلتها جزائيا.

-**أن ترتكب الجريمة المتعلقة بمخالفة ضوابط المساعدة الطبية على الإنجاب لحساب هذه المؤسسات أو المراكز أو المخابر من طرف أحد أجهزتها أو من طرف ممثليها:** وهو ما يفهم منه أنه يشترط أن ترتكب لجريمة من طرف الطاقم الطبي التابع لها والمتشكل من أطباء وبيولوجيين وغيرهم من المختصين في هذا المجال.

أن ينص القانون على مساءلة هذه المؤسسات أو المراكز أو المخابر: وهو ما نصت عليه المادة 441 من قانون الصحة بقولها: "يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص في الباب الثامن أعلاه..."[3]. ومن بين المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن من قانون الصحة هي مخالفة الضوابط القانونية المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، وتبعا لذلك يمكن مساءلة المؤسسات أو

---

[1] : المادة 372 من الامر رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المشار اليه سابقا

[2] : المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

[3] : المادة 441 من الامر رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المشار اليه سابقا.

المراكز أو المخابر التي يمارس على مستواها نشاط المساعدة الطبية على الإنجاب.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للمؤسسات أو المراكز أو المخابر المختصة بتنفيذ عملية التلقيح الاصطناعي

تنقسم العقوبات المقررة لهذه المؤسسات إلى الغرامة المالية والعقوبات التكميلية.

أولا: الغرامة

طبقا للمادة 441 من قانون الصحة فإن الغرامة المالية التي تعاقب بها المؤسسات أو المراكز أو المخابر المختصة بتنفيذ عملية التلقيح الاصطناعي لا يمكن أن تقل عن خمسة أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي والمشار اليها أعلاه في المطلب المتعلق بمساءلة الشخص الطبيعي.

ثانيا: العقوبات التكميلية

بالإضافة إلى الغرامة المالية فقد نصت المادة 441 من قانون الصحة على العقوبات التكميلية التي يمكن توقيعها على المؤسسات أو المراكز أو المخابر المختصة بتنفيذ عملية التلقيح الاصطناعي في حالة مخافتها لضوابط المساعدة الطبية على الإنجاب والمتمثلة فيما يلي:

-حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب الجريمة.

-المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة تتجاوز خمس سنوات.

-غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

-حل الشخص المعنوي.

خاتمة:

و في ختام هذه الدراسة فإن أهم ما يمكن ملاحظته هو حرص المشرع الجزائري على حماية نسب المولود الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي، حيث أنه قد حاول خلق توازن بين حق الزوجين في الانجاب وبين المحافظة على نسب المولود الناتج عن نشاط المساعدة الطبية على الإنجاب كل ذلك من خلال الاعتراف بمشروعية هذا النشاط وفي نفس الوقت ضبطه بقيود وإجراءات قانونية صارمة، كما أنه قد رتب عقوبات جزائية في حالة مخالفة هذه القيود والضوابط القانونية. ورغم ذلك فإن الإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع تبقى قائمة، فقد يحدث وأن يتم الخلط بين البويضات أو الحيوانات المنوية للأشخاص الوافدين إلى المؤسسات المختصة في التلقيح الاصطناعي، أو في حالة تعمد استئجار الأرحام أو التبرع بالحيوانات المنوية لذلك يجب أن تتم هذه العملية بمنتهى الدقة وبضمير حي.

و في الأخير نناشد المشرع الجزائري بإعادة النظر في بعض النقاط في هذا المجال والتي نلخصها فيما يلي:

-ضرورة سد الفراغ التشريعي فيما يخص نسب المولود الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي خضع له زوجين يربطهما عقد زواج عرفي، فحتى وإن كان الزواج الرسمي شرط من شروط إجراء نشاط المساعدة الطبية على الإنجاب إلا أنه رغم ذلك قد يحدث وأن يتم هذا النشاط لفائدة زوجين مرتبطين بعقد زواج عرفي والذي يعتبر من الناحية الشرعية زواجا صحيحا وبالتالي يجب الاعتراف للمولود في هذه الحالة بنسبه لوالده.

-بالنسبة لنشاط المساعدة الطبية على الإنجاب يعتبر بمثابة عقد سيبرم ما بين الزوجين والمؤسسات أو المراكز أو المخابر المرخص لها قانونا بذلك، وبالتالي يستحسن لو يكون عقد العقد مكتوبا وذلك نظرا لخصوصية هذا النشاط كون أنه سينتج عنه مولود جديد.

-خلق هيئات رقابة وتفتيش لمراقبة ومتابعة عمل المؤسسات والمخابر والمراكز المرخص لها بإجراء نشاط المساعدة الطبية للإنجاب.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

السنة النبوية الشريفة.

الرسائل والأطروحات:

– بغدادلي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الاسرة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2013–2014.

– بو عبد الله مسعود، مسؤولية مؤسسات تصنيع الدواء عن استعمال المواد البيولوجية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص حقوق فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018–2019.

–مقدم جميلة، قيام رابطة السببية في الجرائم الطبية دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018–2019

– العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2016–2017.

المقالات:

– مسعودي يوسف، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور بمجلة دراسات وأبحاث، العدد 24، سبتمبر 2016.

–زناقي محمد رضا، الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18–11، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 02، سنة 2020 ص 116–127.

النصوص القانونية:

الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

– الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ج ر ع 15، والمعدل للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

– الأمر رقم 18–11 اللمؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر ع 46 مؤرخة في 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم.

حماية حق الزيارة للمحضون في ظل الظروف الاستثنائية-كوفيد 19 أنموذجا-

Protecting the right to visit the child under exceptional circumstances - Covid 19 as a model-

أ. خديجة حاج شريف

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف

k.hadjcherif@univ-chlef.dz

ملخص: إن حق زّيارة المحضون ورؤية رحمه بعد انفصال والديه، يضمن الاستقرار وإعادة التوازن النّفسي له من الآثار السّلبية الّتي يخلفها الانحلال. فحقّ زيارة المحضون مكفول شرعا وقانونا بعد انفصال الزّوجين.

غير أنه بالرّغم من وضع الضّوابط القانونية وحرص القضاة على تنفيذ الأحكام القضائية المتعلّقة بحماية حق الزيارة. إلاّ أنّ هذا الموضوع يطرح عدّة إشكالات تطبيقية، من شأنها التّأثير على تنفيذ وخاصة في ظل الظّروف الاستثنائية الّتي يشهدها العالم أجمع عامّة والجزائر خاصّة بعد بتفشي فيروس كورونا المستجد. ممّا استوجب إيجاد حلول حديثة كالاستعانة بوسائل التواصل الاجتماعي لتتماشى مع الوضع الراهن وحماية هذا الحق.

كلمات مفتاحية: زيارة المحضون; الظّروف الاستثنائية; مصلحة المحضون; وسائل التواصل الاجتماعي.

Abstract: The right to visit the child and see his womb after the separation of his parents, guarantees stability and restore psychological balance for him from the effects of the legal night, visiting the child is guaranteed by law after the separation of the spouses.

Legal controls on judicial rulings are laid down in judicial rulings. However, this topic poses several practical problems from the reflections of implementation to implementation, especially in light of the circumstances that appear in various parts of the world in general and Algeria, especially after the outbreak of the new Corona virus. Which led to the introduction of modern solutions, such as using social media, to cope with the situation and resolve this right.

Keywords: : Visiting the child in custody; exceptional circumstances; the interests of the child in custody; social media.

مقدمة:

إنّ فكّ الرّابطة الزّوجية بفعل الطّلاق، يقتضي إعادة تنظيم هيكل جديد للتّوازن العائلي وأرضية آمنة للأطفال بشكل يضمن بقاء الرّابط الأسري للطّفل بوالديه بعد الطّلاق، عن طريق الزّيارة التّي تهدف إلى تمديد الرّوابط العاطفية بين الطّفل وزائره ورقابة الزّائر على تربيته؛ لأنّ معاناة الطّفل نتيجة انفصال الوالدين في الزّواج المختلط تتفاوت تبعا للاختلافات الدّينية والثّقافية والقانونية بين الأبوين بالإضافة إلى الصّراع الحاد بينهما نتيجة رغبة كلّ منهما الاستئثار بحضانة الطّفل والاشراف على تربيته. وتبعا لذلك أبرمت اتفاقيات ثنائية وأخرى جماعية بهدف التّعاون فيما بين الدّول المتعاقدة لتحقيق حماية أفضل للطّفل النّاتج عن الزّواج المختلط وخاصة في مسألة الزيارة.

وبالرّغم من أنّ حقّ الزّيارة حقّ مهمّ وجوهري للمحضون، يدور حول مصلحة المحضون أولا وتنظيم حق الزيارة ثانيا. إلاّ أنّ ما يحدث في الآونة الأخيرة من تفشي لفيروس كورونا المستجد –كوفيد 19– الذّي عمّ الجزائر والعالم بأسره؛ أرخى بتداعياته على مجالات عديدة من بينها الأسرة حيث فرضت تدابير التّباعد الاجتماعي والحجر الصّحي وغلق المطارات للوقاية من هذا الفيروس الذّي زاد من صعوبة تنفيذ هذا الحقّ رغم أهمّية، والمتمثّل في رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتّربوية والتّعليمية والصّحية والخلقية كونه يندرج ضمن المفهوم العامّ لصلة الرّحم التّي حثّ عليها الشّارع الحكيم، في قوله جلّ جلاله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[1]، وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لاَ يَدْخُلُ الجَنَّةَ قَاطِعُ رَحِمٍ»[2].

ومن هنا تبرز أهمية هذا الموضوع في أن حق الزيارة من المسائل الهامة الحساسة في المجتمع وخاصة في الزواج المختلط والاشكالات التي يطرحها على أرض الواقع في الظروف العادية، فما بلك في ظل الظروف الاستثنائية التي يعيشها العالم بأسره. الأمر الذي أدى إلى إهدار حقوق المحضون في مادة الزيارة، وطرح واسع في كيفيه حماية مصلحة المحضون في ظل الظروف الراهنة.

وانطلاقا مما سبق يمكن طرح الإشكالية التّالي: ما مدى تأثير الظّروف الاستثنائية –كوفيد 19– على حق زيارة المحضون؟ وكيف يمكن لوسائل التواصل الاجتماعي مواكبة الظروف الراهنة لمراعاة حق المحضون من الزيارة؟

---

[1] سورة النّساء، الآية 01.

[2] رواه البخاري في الصحيح، كتاب الأدب، باب إثم القاطع، رقم الحديث: 5984، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، دمشق–بيروت، 2002، ص.1503. ورواه مسلم في الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب، باب صلة الرحم، وتحريم قطيعتها، رقم الحديث: 2556، الطبعة الثانية، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض–السعودية، 2000، ص.1121.

وقصد القيام بهذه الدّراسة استعنا بعدة مناهج منها: المنهج التّحليلي؛ إذ قمنا بتحليل النّصوص القانونية والمراسيم الرّئاسية التّي تحمي حقوق المحضون في ظلّ الظّروف الطّارئة، قصد تمحيصها ومناقشتها. كما استعنا بالمنهج الاستقرائي في تقصي وتتبع المعلومات المتعلقة بالموضوع بالإضافة إلى المنهج المقارن-تونس والمغرب- للتوصل لحلول تحمي حق زيارة المحضون في الظروف الاستثنائية -كوفيد 19-.

وقصد الإجابة على الاشكالية المطوحة قسّمنا هذا الموضوع الدّراسة وفق ما يلي:

المحور الأول: حقّ زيارة المحضون.

من حقّ المحضون التّمتّع بالجوّ الأسري الهادئ بعد انفصال أبويه. فحقّ زيارة المحضون من الحقوق الثّابتة للمحضون والطّرف غير الحاضن، وهو أمر مجمع عليه شرعا وقانونا؛ لأنّ الحاضن يحتفظ بهذا الحقّ طالما أنّ المحضون يقيم مع الطّرف غير الحاضن.

غير أن هذا الحق يتعرّض لبعض المخاطر كعرقلة ممارسة حقّ الزّيارة، بمجرد حصول الحاضن على الحقّ في الحضانة يسعى جاهدا لحرمان الطّرف الآخر من رؤية المحضون، ظنًّا منه أنه يملك وسيله ضغط وبإمكانه الانتقام بواسطتها، الأمر الّذي يجعل الطّرف غير الحاضن يشعر بالتّعسّف وأنّ حقّه في الزّيارة مهضوم. وبالتّالي فإنّه لا يجوز للأمّ الحاضنة أن تمنع الأب غير الحاضن من رؤية ولده المحضون. فالحاضن له دور هامّ في حياة المحضون من خلال تمكينه من حقّ الاتصال والرّؤية تجاه رحمه، لضمان الاستقرار النّفسي له.

وعليه، سندرس حقّ زيارة المحضون من خلال توضيح مفهوم الزيارة(أوّلا)، ثمّ نوضّح تنظيم حقّ الزّيارة (ثانيا).

أوّلا: تعريف حقّ زيارة المحضون.

لتوضيح مفهوم حق زيارة المحضون، لابد من تعريفه لغة، وإصلاحا ثم قانونا على النحو التالي:

-تعريف الزّيارة لغة:

الزّيارة من الزّور: الزّاء والواء والرّاء أصل واحد يدلّ على الميل والعدول[1]. وقال بعضهم: زَارَ فلانٌ فلانًا أي مال إليه؛ ومنه تزاورَ عنه أي مال عنه. وقد زوَّر القوم صاحبهم تزويرا إذ أحسنوا إليه. وأزاره: حمله على الزّيارة. وفي حديث طلحة: حتى أزرته شعوب أي أوردته المنية فزارها؛ شعوب من

[1] أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقايس اللّغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، ج. الثّالث، دار الفكر، دون بلد نشر، 1979، ص. 36.

أسماء المنية. واستزاره: سأل أن يزوره. والمزار الزّيارة[1].

-تعريف الزّيارة اصطلاحا:

زيارة المحضون حقّ يتيح لمن لم تسند إليه الحضانة إقامة علاقات شخصية مع المحضون، إمّا بالمراسلة أو الاتصال الشّخصي دوريا (خروج، سفر، ... الخ) أو السّكن المؤقّت، وهو حقّ معترف -تبعا لمصلحة المحضون- للوالدين الشّرعيين الطّبيعيين أو بالتّبني والأجداد والجدّات، ويمنح استثنائيا لأشخاص آخرين[2]. وعرّفها الأستاذ رشدي شحاتة أبو زيد بأنّها: "قيام من بيده المحضون بتمكين صاحب الحقّ في رويّة من رؤيته والجلوس معه والتّحدّث إليه".

-تعريف الزّيارة قانونا:

لم تعرّف القوانين الوضعية مفهوم زيارة المحضون ولكنّها نظرت إلي هذه الأخيرة من حيث غايتها وأساسها، كما هو الحال بالنسبة المشرّع الجزائري الذي نظّم هذا الموضوع في المادة 64 من قانون الأسرة، التّي جاء فيها ما يلي: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثمّ الأب، ثمّ الجدّة لأم، ثمّ الجدّة لأب، ثمّ الخالة، ثمّ العمّة، ثمّ الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كلّ ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحقّ الزّيارة"[3].

بخلاف المشرّع المغربي، الّذي نظّم موضوع زيارة المحضون في القسم المخصّص للحضانة[4] بشكل مفصّل على الأقلّ مقارنة مع بعض التّشريعات العربية الأخرى وذلك من خلال المواد من 180 إلى 186، وهو تنظيم يغلب عليه الطّابع الآمر وتتحكّم فيه قاعدة جوهرية مفادها ضرورة مراعاة المصلحة الفضلى للمحضون؛ فمن مظاهر هذه المصلحة أنّ زيارة المحضون من قبل غير الحاضن من الأبوين هي مسألة من صميم النّظام العام، فلا يمكن تبعا لذلك تعطيلها باتفاق أو غيره، وهو ما نصّ عليه المشرّع المغربي صراحة من خلال المادة 180 من مدوّنة الأسرة[5].

---

[1] أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلّد الرّابع، دار صادر، بيروت- لبنان، دون سنة نشر، ص. ص. 335، 336.

[2] Cornu (G), vocabulaire juridique, presse universitaire de France, Paris, 2ème éd, 1985, p. 844.

[3] القانون رقم 11/84 المؤرّخ في 09 يونيو 1984م المتضمّن قانون الأسرة الجزائري، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 02/05 المؤرّخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرّسمية، العدد 24، الصّادرة بتاريخ 12 يونيو 1984م.

[4] ظهير شريف رقم 22-04-1، المتعلّق بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الاسرة. صادر في 12 ذي الحجّة 1424ه الموافق لـــ 03 فبراير 2004، الجريدة الرّسمية للمملكة المغربية، العدد 5184 الصّادرة يوم 05 فبراير 2004.

[5] محمد الكشبور، الواضح في شرح مدوّنة الأسرة-انحلال ميثاق الزّواج-، الطبعة الثّالثة، مطبعة النّجاح، الدّار البيضاء- المغرب، 2015. ص. 351.

وفي جميع هذه الأقوال التي وردت في معنى زيارة المحضون لغة، واصطلاحا، وقانونا، يمكن تعريف الزيارة المقصودة في موضوع الحضانة بالجمع بين ما ورد فهي "النظر في أحوال المحضون وتربيته وتعليمه ومراعاة أحواله وتوجيهه ومعاينته، لشدّ أواصر التعاطف والتآلف الأسري وصلة الرحم وتخليص المحضون بواسطة هذه المتابعة مما يعلق بنفسيّته من شوائب"[1].

أما طبيعة الحقّ في زيارة المحضون تتراوح بين الحقّ والواجب؛ فهو حقّ للطّرف غير الحاضن والمحضون على حدّ سواء وهو حقّ طبيعي تضمّنته كلّ الشّرائع السّماوية، إذ أنيط بعهدة الحاضن واجب حفظ المحضون في مبيته والسّهر على تربيته خشية وقوعه في الإهمال والضّياع، وجعل له في المقابل واجب تمكين الطّرف غير الحاضن من زيارة المحضون، حتى ينشأ نشأة متوازنة تجمعه بكلا أبويه، وكيلا يضر بالمحضون أو بحاضنه.

ثانيا: تنظيم حقّ الزّيارة.

على الرّغم من أهمّية حقّ الزيارة الأب غير الحاضن والطّفل معا كما أسلفنا الذكر، إلاّ أنّ المشرّعين الجزائري والتونسي لم يبيّنا تنظيم أحكام هذه المسألة، كالمشرّع المغربي الّذي بيّن أنّ تنظيم زيارة المحضون يكون إمّا اتفاقا وهو رضا الطّرفين، أو بتدخل الجهات القضائية في حالة تنازع الأبوين للبتّ في هذه المسألة.

– تنظيم أحكام الزّيارة اتفاقا:

إن تنظيم زيارة المحضون يترك شأنها لاتفاق صاحب الحق مع من بيده المحضون وذلك خارج إطار المحكمة وقبل الدخول في مرحلة التقاضي، فيتفقا على تنظيم الحق ويحددا زمان الرؤية ومكانها ومدتها فيصبح أمرها سهلا ميسرا لهما وللمحضون.

وهو الأصل في ذلك؛ لأنّ الزّيارة من المسائل الحساسة في موضوعات الطّفل. وهذا الاتفاق في حالة التّوصّل إليه أفضل بكثير من ترك تحديده لسلطة المحكمة؛ فالأوّل نابع من إرادتهما ويراعي ظروف كلّ واحد منهما، كما أنه يسهّل مهمّة إنفاذه بكلّ سلاسة ويسر ويكرّس استمرارية العلاقة بين الطّرفين إلى ما بعد الطّلاق مراعاة لمصلحة الأطفال، ومع ذلك فهذه الحالة نادرة جدا على الصّعيد العملي[2]، فهي تتطلّب وعيا فكريا وأخلاقا عالية تراعي كلّ المصالح المتعارضة[3].

---

[1] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 156.

[2] حسن بوزياني، الحقّ في زيارة المحضون وإشكالاته القانونية إبّان حالة الطّوارئ الصّحية، الثلاثاء 28 أبريل 2020م. 2020/08/20، 11:30، منشور على الرّابط التّالي: https://www.marocdroit.com/

[3] محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدوّنة الأسرة –انحلال ميثاق الزّواج–، مطبعة النّجاح الجديدة، الطّبعة الثّالثة، الدّار البيضاء– المغرب، 2003، ص. 532.

هذا، وإنّ التّنظيم الاتفاقي للزّيارة يتميّز بالدّقة في تحديد مكان وزمان الزّيارة، الأمر الذّي يجعل تنفيذها سهلا على الأبوين ولا يحرم المحضون من رؤية أحدهما وبذلك تستقرّ حياته، ويقع وينفذ على أرض الواقع بصفة آلية بناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد. وتجد الإشارة هنا إلى أنّ مثل هذا التّنظيم يطبّق بشكل واسع بالنّسبة للمغاربة المقيمين بالخارج، كالحكم الصّادر عن محكمة تريخت الهولندية القاضي بما يلي: "اتفق الطّرفان على أن تكون هناك زيارة بين الأب وابنه القاصر، وذلك مرّة كلّ أسبوعين من مساء يوم الخميس من السّاعة السّادسة والنّصف مساءً، إلى غاية مساء يوم الأحد على تمام السّاعة الخامسة والنّصف مساءً"[1].

كما تضمّنت المادة 184 من المدوّنة المغربية إقرار جزاءات ردعية في حالة الاخلال بشروط الحضانة، أو قيام أحدهما بالتّحايل على أحدهما في تنفيذ ما تمّ الاتفاق عليه؛ فإذا ثبت سوء نيّة أحد الطّرفين تسقط عنه الحضانة[2]. أمّا بالنّسبة للمشرّع الجزائري فقد نصّ صراحة على أنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج كلّ من لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنّفاذ المعجّل أو بحكم نهائي لمن له الحقّ في المطالبة بهما هو منصوص عليه في المادة 328 من قانون العقوبات[3].

وفي حالة عدم حصول اتفاق بين الأبوين حول تنظيم الزّيارة بينهما، فإنّ المادة 182 من مدوّنة الأسرة المغربية عالجت هذا الإشكال، ذلك باللجوء إلى الجهات القضائية في حال لم يتفق الطرفان وديا على مسألة تحديد مواعيد الزيارة وهو ما سنحاول توضحه في النقطة الموالية.

-تنظم حقّ زيارة المحضون قضائيا:

بخلاف المشرع المغربي نجد أن المشرّعين الجزائري والتونسي، لم يحدّدا في قانون الأسرة على ضرورة تحديد مكان ممارسة حقّ الزّيارة، حيث أعطى هذين الأخيرين لكل من الأبوين حق زيارة ولكنه في المقابل لم يتعرض لكيفية إجراء تلك الزيارة. وذلك التعهّد و لم يضبطها بزمان ولا مكان سوى أنّهما تركا ترتيب هذا الحقّ للاجتهاد القاضي؛ بحيث يتولى قاضي الأسرة تكييف حقّ زيارة المحضون اعتمادًا على ما تتجمّع لديه من معطيات متصلة بسنّ المحضون، وحالة الطّرف الممنوح له حقّ الزّيارة، ومقرّ إقامته المعتادة، ومدى بعده عن مقرّ سكنى الحاضنة، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون في هذا

---

[1]إدريس الفاخوري، انحلال الرّابطة الزّوجية في مدوّنة الأسرة المغربية مع أحدث الاجتهادات القضائية، دار أبي رقراق، الطّبعة الأولى، الرّباط، 2012م، ص. ص. 334، 335.

[2]يحي بكاي، المرجع السّابق، ص. ص. 160، 161.

[3]القانون رقم 156/66 المؤرّخ في 08 يونيو 1966م، المتضمّن قانون العقوبات الجزائري المعدّل والمتمّم 2009، الجريدة الرّسمية، العدد 44، الصّادرة بتاريخ 11 يونيو 1966م.

الشّأن.

ولا توجد قاعدة عامّة يمكن الاعتماد عليها خلال تنظيم حقّ الزيارة، باختلاف وضعية المحضونين، والمعطيات المتعلّقة بسنّهم وبظروفهم الصّحية والتّعليمية والنّفسية من حالة إلى أخرى الّتي من شأنها أن تحول دون وضع معيار عام وموحّد في تنظيم ممارسة هذا الحقّ[1].

كما هو الحال عند المشرّع التّونسي، فإنه لم ينص المشرع في الفصلان 66 و66 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية على تنظيم زيارة المحضون بالاتفاق- بالرغم من أن في الفصل 32-4 من نفس القانون نص على أنه يمكن للطرفين أن يتفقا صراحة على ترك القرارات الفورية، المتعلقة بالحضانة وحق الزيارة والنفقة التي يصدرها قاضي الأسرة أثناء الجلسة الصلحية كلا أو بعضا ما لم تتعارض ومصلحة الأبناء القصر- القرار الاستئنافي عدد 32974 المؤرّخ في 24 ماي 2006م الذّي ورد فيه: "عند إسناد الحضانة فإنّ القاضي يقدّر مصلحة المحضون، كما أنّ تقدير مدّة الزّيارة والكيفيّة الّتي تتمّ بها من اختصاص قاضي الموضوع". قرار استئنافي عدد 32974 المؤرّخ في 24 ماي 2006م[2].

على الرغم من أن المشرع التونسي لم يأخذ بالتنظيم الاتفاقي، فإنه يقع العمل به المحاكم وتأخذه بعين الاعتبار أثناء الحكم بالطلاق وتطبقه في الواقع، كما عبرت عنه محكمة الاستئناف في قرارها: "إذا تأسست زيارة المحضون على اتفاق بين الطرفين فإنه لا يجوز تغيير ذلك الاتفاق لغير أسباب جدية تهم مصلحة المحضون والحاضن"[3].

وقد استقرّ الاجتهاد القضائي على استحقاق الأب للزّيارة مرّة كلّ أسبوع[4]. "وتختلف القرارات المتعلّقة بالزّيارة والاستصحاب من وضعيّة لأخرى، من حيث مدّة الزّيارة وتواترها واقترانها بالاستصحاب من عدمه، فمن ذلك مثلا إذا كان المحضون رضيعا، فإنّ وقت الزّيارة يكون محدودا أكثر من الصّورة الّتي يكون فيها في سنّ متقدّمة، إضافة إلى أنّ من له حقّ الزّيارة لا يمكنه الاستصحاب؛ لأنّ ذلك يضرّ به من النّاحية الصّحية، وتتمّ زيارته بمقرّ والدته الحاضنة له دون استصحاب في ساعات محدّدة ومحدودة

---

[1] محمد اللجمي، المرجع السّابق، ص. 487.

[2] قرار استئنافي عدد 32974 المؤرّخ في 24 ماي 2006م، مأخوذ من دراسة "دور فقه القضاء في تدعيم مبادئ مجلّة الأحوال الشّخصية، ملتقى وطني بدائرة محكمة الاستئناف بتونس يوم 17 جوان 2006م، ص. 227. منية التومي، حماية الأم الحاضنة في القانون التّونسي، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، اختصاص: قانون خاصّ، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة المنار، تونس، 2009م-2010م ص. 121.

[3] قرار استئنافي مدني صادر عن محكمة الاستئناف بتونس عدد 58150، بتاريخ 10 نوفمبر 1965، م.ق.ت، 1966-1967، ص 189. وسام بوعبان، مرجع سابق، ص. 55.

[4] فمن حقّ الأب أن يرى أبناءه على الأقلّ مرّة كلّ أسبوع ...". المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشّخصية، ملف رقم 59784، قرار بتاريخ: 1990/04/16م، المجلّة القضائية، العدد 04، 1991م، ص. 126.

من النّهار".

كما جاء في قرار م. ع: "... ولمّا كان من الثّابت –في قضية الحال– أنّ البنت المحضونة قد تجاوز عمرها عامين يوم رفع الدّعوى، فإنّ قضاة الموضوع برفضهم لطلب الطّاعنة الرّامي إلى ممارسة الأب لحقّ الزّيارة في بيتها وبحضورها بحجة إرضاع البنت كلّ ساعتين، قد طبّقوا صحيح القانون...".

ولقاضي الأسرة أن يجمع أيّام الزّيارة في فترات محدّدة، يضبطها بشكل يحقّق الملائمة الضّرورية بين مصلحة المحضون وظروف الأب المقيم خارج أرض الوطن أيضا مع أخذ كلّ الاحتياطات الضّرورية لتفادي الفرار بالمحضون إلى خارج أرض الوطن، والتّسبب في حرمان الأمّ الحاضنة من حقّها في ممارسة الحضانة[1].

وفي ذات السّياق، نجد أنّ الاتفاقية الجزائرية الفرنسية سنة 1988م نصّت في الفقرتين 02/01 من المادة 06 على تعهد كلا الدولتين –الجزائر وفرنسا– بضمان أن ينص كل حكم قضائي الحضانة لأحد الأبوين، والزيارة للطرف الأخر في حالة الطلاق. وفي حالة الرفض يعرض الممتنع عن التسليم لمن له الحق بالزيارة لعقوبات جزائية كما أوضحته المادة 07 من ذات الاتفاقية والمادة 328 من قانون العقوبات.

ومن هنا، يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري لم يفرد نصوصا خاصة لتنظيم مسألة حقّ زيارة المحضون، سواء على المستوى الدّاخلي أو في الاتفاقيات الثّنائية، وإنّما ترك مسألتها للقاضي المختصّ بالفصل في النّزاع، على الرّغم من أهمّية هذا الحقّ بالنّسبة للمحضون والأب غير الحاضن على حدّ سواء.

غير أنّ هذه المقتضيات تصبح لاغية في ظلّ ما يشهده العالم عامّة والجزائر خاصّة، من انتشار لجائحة كورونا –كوفيد 19– في كافّة أرجاء العالم كما أسلفنا، والّذي تمّ على إثره فرض حالات الطّوارئ الصّحية داخل البلاد وخارجها، من بينها غلق الحدود الذّي انجرّت عنه أزمة التّنقل. وقد تمّ منع حقّ الزّيارة مراعاة لمصلحة المحضون وحفاظا على صحّته، خوفا من انتقال الفيروس التّاجي القاتل إليه. وتدخل النّيابة العامّة لوضع التّدابير الوقائية لحماية المحضون، سنوضّحها في المحور الثّاني.

المحور الثّاني: التّدابير اللاّزمة لحماية حق الزيارة في ظلّ الظّروف الاستثنائية.

إنّ الظّروف الاستثنائية الّتي تمرّ بها الجزائر في الآونة الأخيرة، أدّت إلى فرض حالة الطّوارئ الصّحية

[1] منية التومي، مرجع سابق، ص. 122.

المتمثّلة في الحجر المترلي[1]، كما نصّت المادة 04 من المرسوم التّنفيذي رقم 70/20[2]، والّذي من شأنه أن يؤدّي إلى تعطيل زيارة المحضون من قبل غير حاضنه، حفاظا على مصالحه الفضلى.

وعليه، سنوضّح وسائل التواصل الاجتماعي كآلية لحماية حق زيارة المحضون (أوّلا)، ومن ثمّة دور النّيابة العامّة في حماية حقّ الزّيارة في ظلّ الظّروف الاستثنائية (ثانيا).

أوّلا: وسائل التواصل الاجتماعي كآلية لحماية حق زيارة المحضون.

خصّص المشرّع الجزائري لحماية مصلحة المحضون، عددا لا بأس به من النّصوص في قانون الأسرة والاتفاقية الجزائرية الفرنسية، كرّست بموجب هذه النصوص مجموعة من الحقوق الأساسية له. واعتبرت الرّكيزة الأساسية الّتي يعتمد عليها القاضي عند البتّ في مسائل الحضانة وذلك باختيار أفضل الحلول بالنّسبة للمحضون وترجيحها على بقية المصالح[3].

حيث أعطى المشرّع الجزائري الحضانة للأمّ، كون المحضون في حاجة إلى من يقوم بشؤونه وتربيته، ومنح حقّ الزّيارة للوالد لحاجة الطّرفين لذلك بهدف الحفاظ على توازن الطّفل من جهة وعدم الإضرار بالوالد من جهة أخرى، وهذا ما نصّ عليه المشرّع الجزائري في م 64 من ق. أ؛ حيث جاء النّص كالتّالي: "... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحقّ الزّيارة".

كما يعتبر هذا الحقّ من الحقوق الّتي حماها القانون، نظرا لأهمّيته البالغة ورعاية مصالحه؛ إذ رتّب عقوبات جزائية لمن يخلّ بهذا الحقّ ويعبث به في المادة 328 من قانون العقوبات. ويمكن للقاضي أن يثيرها من تلقائه لأهمّيتها ولو غفل عنها المعني بالأمر بنصّ ذات المادة، تكريسا لمصلحة المحضون وحماية لتوازنه النّفسي.

وجعل القاضي الجزائري الأجداد من ضمن الأشخاص الّذين لهم حقّ استقبال أو زيارة أحفادهم، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها كما يلي: "من المقرّر شرعا أنه كما تجب النّفقة على الجدّ لابن الابن فإنّه يكون له حقّ الزّيارة أيضا، ومن ثمّ فإنّ قضاة الموضوع لما قضوا بحقّ الزّيارة للجدّ الّذي يعتبر أصلا للولد وهو بمترلة والد المتوفي، كما تجب عليه النّفقة يكون له حقّ الزّيارة أيضا طبقا

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 70/20 المؤرّخ في 24 مارس 2020م، يحدّد التّدابير التّكميلية للوقاية من انتشار فيروس كرونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرّسمية، العدد 16، ، المعدّل والمتمّم بالمرسوم التّنفيذي رقم 127/20 المؤرّخ في 20 ماي 2020م، الجريدة الرّسمية، العدد 03، الصّادرة بتاريخ 21 ماي 2020م.

[2] حسام الدين خلفي، عبد الرحمن خلفي، التّكيّف الجزائي لانتهاك تدابير الوقاية من كوفيد 19 ومكافحته (دراسة على ضوء قانون 06/20 المؤرّخ في 28 أبريل سنة 2020م، المعدّل والمتمّم لقانون العقوبات)، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلّد 34، عدد خاصّ: القانون وجائحة كوفيد 19، ص. 645.

[3] سناء عماري، التّطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكّرة ماجستير، تخصّص قانون الأحوال الشّخصية، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الشّهيد حمّه لخضر، الوادي- الجزائر، 2014-2015، ص. ص. 180، 181.

لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة، فإنّهم بقضائهم كما فعلوا طبّقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطّعن"[1].

كما راعى المشرع التونسي تلك المصلحة في إسناد الحضانة وتقرير حق الزيارة، معتبرًا أنّ الحقّ في الحضانة مرتبط أشدّ الارتباط بمصلحة المحضون كما هو موضح في الاجتهاد القضائي:" إنّ إسناد حضانة الصّغير لوالدته ليس فيه ما يتأذى به النّظام العام أو يخالف السّياسة التّشريعية للبلاد التّونسية سيما وأنّ الأمر من مشمولات علاقة قانونية ذات طابع دولي يتعلّق بحضانة طفل قاصر، مصلحته تكون هي الأولى في الاعتبار دون غيرها من الاعتبارات الأخرى"[2].

ويتّخذ قاضي الأسرة القرار الفوري المتعلّق بالزّيارة والاستصحاب اعتمادا على ما يتجمّع لديه من معطيات متّصلة بسنّ المحضون ووضعيّة الطّرف المزمع منحه حق الزّيارة ومقر إقامته المعتاد ومدى بعده عن مقر سكنى الحاضن مع اعتبار مصلحة المحضون في كل الأحوال. وتختلف هذه القرارات المتعلّقة بالزّيارة والاستصحاب من وضعيّة إلى أخرى من حيث مدّة الزّيارة وتواترها واقترانها بالاستصحاب من عدمه، فمن ذلك مثلا إذا كان المحضون رضيعا فإنّ وقت الزّيارة يكون محدودا أكثر من الصّورة التي يكون فيها في سنّ متقدّمة إضافة إلى أنّ من له حقّ الزّيارة لا يمكّن من الاستصحاب لأنّ ذلك يضرّ به من الناحية الصّحية، وتتم زيارته بمقر والدته الحاضنة له دون استصحاب في ساعات محددة و محدودة من النهار[3].

هذا وإنّ المشرّع المغربي، كان ولا يزال موضوع الحضانة محلّ اهتمام له في المنظومة التّشريعية، نظرا لحساسية الموضوع والأكيد أنّ المشرّع المغربي وفّر حماية خاصة للمحضون، فقيّد الحاضن بشروط لإسناد الحضانة إليه، وإذا اختلّ أحدّ شروطها كان لمن له الحقّ في الحضانة أن يطلب إسقاطها عن الحاضن[4].

وفي هذا الصّدد، جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: "... إنّ المادة 186 من مدوّنة الأسرة الغربية أوجبت على المحكمة مراعاة مصلحة المحضون أثناء طرح مسألة حضانته أمامه والطّاعن أثار في دفوعه أنّ ابنه جاوز عمره سبع سنوات وهو صحيح الجسم والعقل، وأنّ أمّه تزوّجت بغير قريب محرم من

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشّخصية.، ملف رقم 189181، قرار بتاريخ 1998/04/21، المجلّة القضائية، عدد خاص، 2001، ص. 192.

[2] قرار تعقيبي 7286، صادر بتاريخ 2 مارس 2000، غير منشور، ص. 106. أحمد الورفلي، الزّواج المختلط ومصلحة المحضون: لمحة عامة، مجلّة القضاة والتّشريع، العدد 01، السّنة 44، جانفي 2002

[3] منية التومي، مرجع سابق، ص. 122.

[4] وفاء جوهر، الإشكالات العملية للحضانة على ضوء العمل القضائي، المجلّة المغربية للاقتصاد والقانون، ع 55، المغرب، 2016، ص. 145.

المحضون، وأنّها لم تزره منذ أزيد من أربع سنوات، وأنّه يعيش معه حياة مطمئنة وهادئة ويرفض مرافقة أمّه، كما يفيد المحضر الإخباري المؤرّخ في 28 يناير 2006 المحرّر من طرف مأمور الإجراءات أنّ الابن المذكور امتنع امتناعا كلّيا عن الذّهاب مع أمّه وبدأ في البكاء والصّراخ، وقد أرفق الطّاعن عريضة النّقض بصورة منه والمحكمة لّما اكتفت بتعليل قرارها بأنّ الطّاعن لم يدل بما يثبت استصداره لحكم قضائي بإسقاط حضانة المطلوبة بسبب زوجها، وأنّه بقي محتفظا بولده مانعا أمّه من حضانته بإرادته المنفردة، وقضت تبعا لذلك بإرجاع الابن المذكور للمطلوبة لحضانته دون إبراز العناصر الّتي تفيد مصلحة المحضون والّتي يحدّد على أساسها المحقّ بحضانته، تكون قد علّلت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه، ممّا يعرّضه للنّقض"[1].

وما يزيد من عرقلة ممارسة حقّ الزّيارة، تعسّف وتشدّد الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية في منح حقّ الزّيارة وذلك بوضعها مجموعة من القيود والشّروط لممارسة هذا الحقّ متعلّلة بالمصلحة الفضلى للمحضون. ومن ذلك القرار الصّادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 3 فيفري 1989، الّذي قيّد ممارسة الأب لحقّ الزّيارة في حدود الإقليم الفرنسي وإخبار السّلطات الفرنسية بتواجده في فرنسا، وإيداع جواز سفره ومنع السّفر بالمحضون خارج الحدود الفرنسية دون موافقة الحاضن وفي حالة ممارسة حقّ الزّيارة خارج التّراب الفرنسي، فإنّه يمكن للقاضي الفرنسي تحديد العقوبات الزّجرية الّتي يمكن الحكم بها على الأب في حالة عدم عودته بالمحضون في المدّة المحدّدة للزّيارة"[2].

حيث حصر المشرع الفرنسي ممارسة حق زيارة المحضون فوق التراب الوطني مصحوبا بإجراء وجوب إيداع وقتي لجواز السفر عند السلط المختصة إلى حين الانتهاء من ممارسة حق الزيارة أو الاستصحاب، من بين أيضا الوسائل الوقتية التي من الممكن اتخاذها من طرف السلط الوطنية قضائية كانت أو إدارية إصدار تحجير وقتي يقضي بعدم مغادرة البلاد صحبة الأبناء القصر، كما هو موضح في القانون المدني الفرنسي في نصها:

l'article 373-2-6 Cod Civil Franç: «...Il peut notamment ordonner l'inscription sur le passeport des parents de l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire Français sans l'autorisation des deux parents».

غير أن الظّروف الاستثنائية الّتي يشهدها العالم أدى إلى إيقاف أغلب الأنشطة الإدارية والاقتصادية،

---

[1] قرار شرعي بتاريخ 9 ماي 2007، منشور بمجلّة قضاء محكمة الأسرة، العدد 68، ص. 104 وما يليها. محمد الكشبور، الواضح في شرح مدوّنة الأسرة –انحلال ميثاق الزّواج– الطبعة الثّالثة، مطبعة النّجاح، الدّار البيضاء– المغرب، 2015، ص. 518.

[2] حياة عفرة، إشكالات الحضانة في الزّواج المختلط، مذكّرة ماجستير، فرع القانون الخاص، تخصّص عقود ومسؤولية، كلّية الحقوق –بودواو–، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس– الجزائر، 01-02-2016، ص. 91.

وعرقلة الحياة العامّة، مما أدّى إلى الإخلال في تنفيذ الحكم القضائي المتعلّق بزيارة غير الحاضن للمحضون لانطوائه على خطر يهدّد سلامته الجسدية، كما هو منصّوص عليه في المادة 09 الفقرة 03 على أن: "تحترم الدّول الأطراف حقّ الطّفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة عن علاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلاّ إذا تعارض ذلك مع مصالح الطّفل الفضلى"[1].

وحقّ الزّيارة هو من الحقوق الّتي حماها القانون الجزائري نظرًا لأهمّيته البالغة ورعاية مصالحه. ورتّب على إثره عقوبات جزائية، كما سبق الاشارة إليها في المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري لمن يخلّ ويعبث به.

وهو ما أوضحه المشرّع المغربي الذّي أوجب في المادة 186 من مدوّنة الأسرة، ضرورة مراعاة مصلحة المحضون في كافّة المواد المتعلّقة بالزّيارة، و كرّسه القضاء في مجموعة القرارات الصّادرة عنه؛ حيث جاء في إحداها: "أنّ هذه المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف ومحتوياته على الصّعيدين الابتدائي والاستئنافي، تبيّن لها أنّ ما نعته الجهة المستأنفة مبدئيا هو في محلّه، ذلك أنّ حقّ زيارة المحضون وفق مقتضيات الفصل 180 وما يليه من مدونة الأسرة، تراعي فيه المحكمة مصلحة المحضون دائما، وهي الأولى بالحماية من غيرها ..."كما هو موضح في القرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2006/03/22م، في الملف عدد 05/507[2].

وللحفاظ على مصلحة المحضون في ظل الطروف الراهنة، أصدر النائب العام "السيد ع.م جباري" على مستوى مجلس قضاء سطيف تعليمة كتابية بتاريخ 2020/05/19، كلف من خلالها السيد مندوب المحضرين القضائيين بدائرة اختصاص مجلس قضاء سطيف بتعليق تسليم الأطفال الذين هم محل زيارة وفقا لأحكام قضائية لفائدة الزائر، والاكتفاء بالرؤية دون الاصطحاب أو المبيت لضمان حماية المحضونين، وعدم مغادرتهم محل السكن إلى حين مستجد أفضل[3].

أما على المستوى الدولي فجاء في الفقرة 03 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، لقاضي الاسرة السلطة التقديرية في في تكيف طرق ممارسة هذا الحق وفق ما يتماشى مع كل ظرف، في نصها: " ....وإذا

---

[1]اتفاقية 1989المتعلقة بحقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتّوقيع والتّصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامّة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرّخ في 20 تشرين الثّاني/ نوفمبر 1989م، تاريخ بدء النّفاذ: 02 أيلول/ سبتمبر 1990م.

[2]قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2006/03/22م، في الملف عدد 05/507، المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدوّنة الأسرة، الجزء الأوّل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة المعلومة للجميع، العدد 17، فبراير 2009م، مطبعة سلا، ص. 334. حسن بوزياني، المرجع السّابق، ص. 10.

[3]مجلس قضاء سطيف، النيابة العامة، تعليمة صادرة بتاريخ2020/04/01، ينظر الملحق رقم 01، صبرينة تاوريرت، دليلة فركوس، تأثير انتشار فيروس كرونا covid 19على تنفيذ أحكام زيارة المحضون، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد13، عدد خاص(العدد التسلسلي25)، جامعة محمد خيضر بسكرة، جانفي 2021، ص.365.

كانت ظروف استثنائية تعرّض صحّة الطّفل الجسمية أو المعنوية لخطر مباشر، فعلى القاضي أن يكيّف طرق ممارسة هذا الحقّ وفقا لمصلحة الطّفل"، ويكيف الأوضاع بحسب نصّ المادة 05 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية على ما يلي: "يقصد بالجهة القضائية المختصّة في هذه الاتفاقية، الجهة القضائية الّتي يوجد بدائرة اختصاصها المسكن الزّوجي، باعتبارها مكان الحياة العائلية المشتركة"[1]. وهو ما ذهب إليه الفصل الرّابع والعشرون من الاتفاقية المغربية الفرنسية[2]، والفصل العاشر من الاتفاقية التّونسية الفرنسية[3]. وتبقى السّلطة التّقديرية لقاضي الموضوع في إيجاد طرق تتماشى مع الوقت الرّاهن.

وكذلك الأمر الاستعجالي الصّادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرّباط ومراعاة لهذه المصلحة فإنّ هناك بعض الأوامر الصّادرة عن جهاز القضاء، الّتي قضت برفض طلب السّفر بالمحضون إلى خارج المغرب، مستشهدة في ذلك بالأوضاع الحالية الّتي يشهدها العالم في النّص التّالي: "... حيث أنه وإن كان يحقّ للحاضنة عملا بمقتضيات المادة 179 من مدوّنة الأسرة، اللّجوء إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، من أجل الإذن لها بالسّفر العرضي بمحضونها خارج التّراب الوطني عند امتناع نائبه الشّرعي، إلاّ أنّ مناط كلّ ذلك هو مراعاة المصلحة الفضلى للمحضون، الّتي أوكل للقضاء مسؤولية حمايتها والحرص على ضمانها ...، وحيث أنه باستحضار الوضع الرّاهن للعالم الّذي يشهد تفشّي فيروس كورونا في العديد من دول المعمورة، وباعتبار أنّ الحقّ في الحياة والحقّ في الصّحة من الحقوق الأساسية لأيّ طفل، وخشية ما قد ينجم عن الإذن بالسّماح للمحضون بالسّفر في الظّروف الحالية ...، واستحضارا لمصلحة هذا الأخير...، وتأسيسا على ما نصّت عليه قوانين المملكة في هذا الإطار، وكذا المادة 12 من العهد الدّولي الخاصّ بالحقوق المدنية والاجتماعية والثّقافية...،

وكذا الفقرة الأولى من المادة الثّالثة من الاتفاقية المتعلّقة بحقوق الطّفل:"... أنه في جميع الإجراءات الّتي تتعلّق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسّسات الرّعاية الاجتماعية العامّة أو الخاصّة أو المحاكم أو السّلطات الإدارية أو الهيئات التّشريعية، يولى الاعتبار الأوّل لمصالح الطّفل الفضلى، وأنّه حرصا على مواجهة الوضع الاستثنائي المتعلّق بخطر تفشّي فيروس كورونا، وإعمالا للإجراءات الاحترازية والوقائية

---

[1] المرسوم رقم 88/144 المؤرّخ في 26 يوليو 1988م، يتضمّن الاتفاقية بين الحكومة الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلّقة بأطفال الزّواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقّعة في الجزائر يوم 21 يونيو 1988م.

[2] ظهير شريف رقم 1.83.197، صادر في 11 ربيع الأوّل 1407هـ الموافق لـ 14 نوفمبر 1986، المتعلّق بنشر الاتفاقية المتعلّقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتّعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية، الموقّعة بالرّباط في 10 أوت 1981، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 3910، الصّادرة يوم 12 صفر 1408هـ الموافق لـ 07 أكتوبر 1987.

[3] الاتفاقية التّونسية الفرنسية المبرمة في 18 مارس 1982، المتعلّقة بالتّعاون القضائي في مواد الحضانة وحقّ الزّيارة والنّفقة، منشورة بـ الرّائد الرّسمي للجمهورية التّونسية، العدد 77، الصّادر بتاريخ 29 نوفمبر 1983.

للحدّ من انتشاره، ولكون منح الإذن بالسّفر من عدمه يدور مع مصلحة المحضون وجودا وعدما، وباعتبار الإذن له بالسّفر في الظّروف الحالية فيه إهدار لتلك المصلحة الّتي تبقى هي الأولى بالحماية فإنّه ولمجمل ما ذكر يكون طلب الإذن للحاضنة في الوقت الرّاهن بالسّفر بمحضونها خارج أرض الوطن على ضوء ما فصل غير مبرّر يكون مآله الرّفض"[1].

وذات الشّأن بالنسبة للقرار الصّادر عن المحكمة الابتدائية بمدنين (تونس) الخاصّ بتعليق حقّ الزّيارة عملا بمصلحة الطّفل الفضلى؛ إذ أصدر قاضي الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمدنين "القاضي كمال الجطلاوي" بتاريخ 2020/03/25م قرارا فوريا يقضي بـــ: "تعليق حقّ الزّيارة وحقّ الاستصحاب وحقّ المبيت الصّادر لفائدة من هم بمرجع المحكمة الابتدائية بمدنين، بمقتضى أحكام أو قرارات أو أذون قضائية والإبقاء على المحضونين لدى حاضنهم القانوني، مع ممارسة حقّ الرؤية فقط للمعني بالحكم أو القرار أو الإذن دون غيره، ضمن الحماية الصّحية للمحضون وعدم مغادرة محلّ سكنى حاضنه"[2] أي أنّ مصلحة المحضون معيار يقع به تنظيم حقّ زيارة المحضون.

لذا، فإنّ حماية حقّ الزّيارة في ظلّ الظّروف الاستثنائية يكون بوسائل أخرى والّتي من شأنها أن تقوم مقام الزّيارة، كالهاتف وما يحتويه من تطبيقات مهمّة تساعد على إيصال الصّوت والصّورة والفيديو وتسهّل مهمّة التّواصل مع المحضون خاصة ما توصلت إليه تكنلوجيا الاتصال في هذا المجال.

وفي ذات الصّدد، أقرّ ممثّل الجمهورية الجزائرية في المشروع المموّل من الاتحاد الأوروبي[3] أنّ: "هناك اعتراف بحقوق الاتصال في القانون المحلّي. يسمح ذلك الحقّ للوالد بأن يأخذ الطّفل لفترة محدودة من الزّمن إلى مكان آخر غير مقرّ إقامة الطّفل المعتادة. يعني الاتصال عن بعد أنه عندما يسمح للوالد أن يحافظ على علاقته بطفله عن طريق التّراسل البريدي، الهاتفي أو بطرق أخرى. بالرّغم من أنّ التّشريع لا ينظّم أو يفصل الأساليب المتبعة للاتصال، يقبل القاضي بعدّة شروط لممارسة ذلك الحقّ بعد أن تعطى مصالح الطّفل والوالد".

بل إنّها قد تكون وسيلة للاتصال به والوقوف على أحواله حتى خارج أوقات الزّيارة المحدّدة

---

[1] الأمر الاستعجالي الصّادر بتاريخ 2020/03/11م، عدد 275، ملف رقم 2020/1101/223 –agenda.com، بتاريخ 2020/03/14م. 2020/08/20، 14:25، منشور على الرّابط التّالي: https://legal-agenda.com

[2] مصلحة الطّفل الفضلى في زمن الكورونا: قرار قضائي عامّ بتعليق "حقّ الزّيارة" في تونس، المفكّرة القانونية، بتاريخ: 2020/03/28م. 2020/08/20، 23:40، منشور على الرّابط التّالي: https://legal-agenda.com

[3] جيا نلوكاباروولين حلّ النّزاعات الأسرية عبر الحدود، صورة عامة عن الوضع الرّاهن في منطقة الجوار الجنوبي ودراسة مقارنة للأوضاع القطرية في مجال حلّ النّزاعات الأسرية عبر الحدود، مشروع مموّل من الاتّحاد الأوروبي (المكوّن 2): حلّ النّزاعات الأسرية عبر الحدود2018/01/13، 22:40، منشور على الرّابط التّالي: https://www.euromed-justice.eu

بحكم قضائي، إذا كان هناك تفهّم من قبل الحاضن، أمّا إذا كان العكس فإنّ ذلك من شأنه أن يجعل هذا الاتصال صعبا، على الرّغم من أنّ مصلحة المحضون تقتضيه[1] دون السّفر إليه حفاظا على مصلحته وأبرز هذه الوسائل شبكات التواصل الاجتماعي.

حيث يعرف زاهر راضي شبكات التواصل الاجتماعي بأنها: "منظومة من الشبكات الإلكترونية تسمح للمشترك فيها بإنشاء موقع خاص به، ومن ثم ربطه عن طريق نظام اجتماعي الكتروني مع أعضاء آخرين لديهم الاهتمامات والهوايات نفسها."[2] وتعرف أيضا بأنها : "شبكات اجتماعية تفاعلية تتيح التواصل لمستخدميها في أي وقت يشاءون وفي أي مكان من العالم، ظهرت على شبكة الإنترنت منذ سنوات قليلة وغيرت في مفهوم التواصل والتقارب بين الشعوب، واكتسبت اسمها الاجتماعي كونها تعزز العلاقات بين بني البشر، وتعدت في الآونة الأخيرة وظيفتها الاجتماعية لتصبح وسيلة تعبيرية واحتجاجية، وأبرز شبكات التواصل الاجتماعي هي (الفيس بوك، تويتر، واليوتيوب) وأهمها هي شبكة (الفيس بوك)، التي لم يتجاوز عمرها الست سنوات وبلغ عدد المشتركين فيها أكثر من (800) مليون شخص من كافة أنحاء العالم"[3].

فشبكات التواصل الاجتماعي إحدى الوسائل التي يمكن الاستفادة منها في ظل الظروف الراهنة ؛ لأنها عبارة عن مجموعة من المواقع تقدم خدمات يتم إنشاؤها وبرمجتها من قبل شركات كبرى لجمع اكبر عدد من المستخدمين والأصدقاء ومشاركة الأنشطة والاهتمامات في بنية مجتمع افتراضي، وتوفر هذه الخدمات ميزات مثل المحادثة الفورية والتراسل العام والخاص ومشاركة الوسائط المتعددة من صوت وصورة وفيديو والملفات، وقد استقطبت هذه الخدمات ملايين المستخدمين من شتى أنحاء العالم[4]. بالإضافة إلى الدور الايجابي الذي حازت عليه هذه الوسائل في فك العزلة عن الشعوب[5] خاصة بعد غلق المطارات والحدود الدولية.

كما كان للنّيابة العامّة دور في حماية هذا الحقّ في الظّروف الاستثنائية، والّذي سنوضّحه في النّقطة

---

[1] حسن بوزياني، المرجع السّابق، ص. 12.

[2] راضي زاهر، استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في العالم العربي، مجلة التربية. العدد 15، عمان: جامعة عمان الأهلية، 2003، ص. 23.

[3] محمد المنصور تأثير شبكات التواصل الاجتماعي على جمهور المتلقين، رسالة ماجستير في الاعلام والاتصال. الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2012، ص.25.

[4] بارة سمير، تأثير المواطنة الافتراضية في ظل شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية العربية: مقاربة لفهم العلاقة بين البناء والترهل، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 21/03/14، 19:20، منشور على الرّابط التّالي: https://manifest.univ-ouargla.dz

[5] دعاء عمر محمد كتانه، وسائل التواصل الاجتماعي وأثرها على الأسرة دارسة فقهية، أطروحة ماجيستر في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس –فلسطين– 2015، ص.ص.40، 50.

الموالية.

ثانيا: دور النّيابة العامّة في حماية حقّ الزّيارة في ظلّ الظّروف الاستثنائية.

أوكل المشرّع الجزائري للنّيابة العامّة مهمّة حماية الطّرف الضّعيف أثناء المحاكمة وفكّ الرّابطة الزّوجية. حيث جاء في المادة 03 مكرّر: "تعدّ النّيابة العامّة طرفا أصليا في جميع القضايا الرّامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون" [1]؛ كما هو موضّح في الاجتهاد القضائي التّالي: "يجب إطلاع النّيابة العامّة باعتبارها طرفا أصليا على قضايا الأحوال الشّخصية". غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث، ملف رقم 401317، قرار بتاريخ 2006/10/11م. فهي تلعب دورا أساسيا في حماية الأسرة والحفاظ على حقوقها بصفة عامّة، وحماية الأطفال المحضونين بصفة خاصّة [2].

حيث تتولى النّيابة العامة مهمّة حماية المحضون، من خلال منعه من السّفر خارج موطن الإقامة الاعتيادية الّتي أقرّها له القاضي، "إذ يمكن للمحكمة بناءً على طلب من النّيابة العامة أو النّائب الشّرعي للمحضون أن تضمن في قرار إسناد الحضانة أو في قرار لاحق، منع السّفر بالمحضون إلى خارج المغرب دون موافقة نائبه الشّرعي تتولّى النّيابة العامة تبليغ الجهات المختصّة مقرّر المنع، قصد اتخاذ الإجراءات اللاّزمة لضمان تنفيذ ذلك ..."[3]، إذا ما خيف عليه من خطر موضعٍ خطرٍ يهدّد مصلحته الفضلى يستوجب التّدخّل العاجل واتخاذ التّدابير اللاّزمة لحمايته.

كما جاء في الامر على عريضة الصادر بتاريخ 2020/04/01 بخنشلة، بموجب الأمر الصادر عن رئيس قسم شؤون الأسرة المؤرخ في 2020/03/02 والذي يحمل الترتيب 2020/05 إلى غاية انتهاء التدابير المتعلقة بالوقاية من انتشار وباء كرونا[4]. وفي ظل غياب نص قانوني أو مرسوم رئاسي يحكم في هذه المسألة، نجد تضارب في الاجتهادات القضائية، كما هو الحال بالنسبة الحكم القضائي بحسين داي برفض الأمر المتعلق بتعليق حق الزيارة في زل وباء كرونا

كما نجد المادة 177 من مدوّنة الأسرة المغربية تنصّ على أنّه: "يجب على أب وأمّ المحضون

---

[1] غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث، ملف رقم 401317، قرار بتاريخ 2006/10/11م، مجلّة المحكمة العليا، 2007م، العدد 02، ص. 489. قانون الأسرة مدعّم بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا إلى غاية 2018، برتي للنّشر، الطّبعة الجديدة محسنة، 2008م-2009م، ص. ص. 5، 6.

[2] عبد الحميد بوفي، زيارة المحضون بين المبرّر القانوني ومستجدّ كوفيد 19، مجلّة القانون والأعمال الدّولية، 18 مايو 2020م. 2020/08/20، 23:30، منشور على الرّابط التّالي: https://www.droitetentreprise.com

[3] إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي: أحكام الزّواج -دراسة مقارنة معزّزة بأحدث التّطبيقات القضائية لمحكمة النّقض أو محاكم الموضوع-، الجزء الأوّل، منشورات مجلّة الحقوق، دار النّشر المعرفة، المغرب، 2006، ص. 63.

[4] محكمةحنشلة، أمر على عريضة، صادر بتاريخ: 2020/04/01، ينظر الملحق رقم02، صبرينة تاوريرت، دليلة فركوس، مرجع سابق، ص.367.

والأقارب وغيرهم إخطار النّيابة العامّة بكلّ الأضرار الّتي يتعرّض لها المحضون، لتقوم بواجبها للحفاظ على حقوقه بما فيها المطالبة بإسقاط الحضانة"[1].

وبالتّالي، فإنّ دورها يتسع ويضيق حسب النّزاع المعروض أمامها[2]، فيبرز دور النّيابة العامّة في حماية مصلحة المحضون، في حال ما إذا أصدرت المحكمة إسناد الحضانة لأحد الأبوين، وحقّ الزيارة للأب الأخر تحت طائلة العقوبة المنصوص بتدخل النّائب العامّ إن رأى أو بلغه أنّ مصلحة الطّفل الفضلى مهدّدة، ويكون ذلك بإخطاره بجميع وسائل الإشعار الكتابية منها والشّفوية بحسب الظّروف؛ كالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي المتعلّق بزيارة المحضون ولو كان مبرّرا، لا يمكن أن يكون مشروعا إلاّ تحت إشراف القضاء، الّذي يقع على عاتقه وحده تقدير تلك الظّروف والأمر بالإجراء المناسب[3].

ولكن هذه المقتضيات تتعلق بالظروف العادية، أما ما أصبح مع مستجد كوفيد-19 الذي بسببه تم الحجر الصحي. وكذا أن الأشخاص الذين حددتهم المادة 177، كالأب وأم المحضون والأقارب، المسؤولون عن إخطار النيابة العامة تنعدم عندهم وسائل الإثبات، لبعد المسافة بين المدن وبين الحاضن وأبوي المحضون.

وإن افترضنا أن هؤلاء يتواجدون بجوار المحضون في مدينة ما فإن الحاضن يخاف أن ينقل مستحقي الزيارة فيروس كوفيد-19 إلى الحاضن يصعب عليهم إثبات ذلك، لوجود كل الأشخاص في بيوتهم، ثم ماهي الطريقة التي يمكن للأشخاص المذكورين آنفا، إخطار النيابة العامة مع حالة الطوارئ الصحية وإيقاف الجلسات وأن النيابة العامة تستقبل الشكايات المتعلقة بالمعتقلين السياسيين أو بعض الجرائم الخطيرة فقط، وكذا تفشي الأمية غالبا بين أبوي الحاضن وأقاربهم وعدم وجود وسائل الاتصال عن بعد، عند غالبية أبوي الحاضن ووجود عدة صعوبات واقعية فرضها مستجد كوفيد-19، وضعف إمكانية الاتصال عن بعد بين الحاضن وأبوي المحضون[4].

وبما أنّ المشرّع أصدر عدّة مراسيم وقرارات إدارية، فرض فيها احترام تدابير الوقاية للحدّ من انتشار هذا الفيروس والالتزام بالحجر الكلّي أو الجزئي، والتباعد الاجتماعي وغلق المطارات، إلاّ أنه لم

---

[1]ظهير شريف رقم 22-04-1، صادر في 12 ذي الحجّة 1424ه الموافق لـ 03 فبراير 2004م، المتعلّق بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدوّنة الأسرة، الجريدة الرّسمية، العدد 5184، الصّادرة يوم 05 فبراير 2004م.

[2]محمد الكشبور، الواضح في شرح مدوّنة الأسرة -انحلال ميثاق الزّواج-، الطّبعة الثّالثة، مطبعة النّجاح، الدّار البيضاء - المغرب، ص. 550. كما هو مبيّن في المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري، القانون رقم 156/66 المؤرّخ في 08 يونيو 1966م، المتضمّن قانون العقوبات الجزائري المعدّل والمتمّم 2009، الجريدة الرّسمية، العدد 44، الصّادرة بتاريخ 11 يونيو 1966م.

[3]حسن بوزياني، المرجع السّابق، ص. 14.

[4]عبد الحميد بوفي، مرجع سابق، ص.12.

يذكر مسألة زيارة المحضون في ظلّ هذه الظّروف، كما هو موضّح في الاجتهادين المغربي والتّونسي. فما مصير إيصال هذا الحقّ؟

كما أنّ المحضون قد يتعرّض لسوء المعاملة أو لأيّ نوع من الإهمال أو الضّرب والاعتداء البدني، من طرف الحاضن أو أقاربه أو حتى التّحرّش الجنسي. ولو افترضنا أنّ غير الحاضن يتواجد بجوار المحضون في مدينة ما، فإنّ الحاضن يخاف أن ينقل مستحقّي الزّيارة فيروس كوفيد-19 إلى الحاضن يصعب عليهم إثبات.

الخاتمة:

ختاما يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري أولى اهتماما بحماية حق زيارة المحضون منع لكل تعسف من قبل الحاضن للطرف غير الحاضن؛ لأنّ في ذلك حفاظا على صلة الرحم ومنعا للقطيعة وحتى يقع الإشراف عليه وعلى تعليمه وعلى تربيته تربية سليمة. ورتّب على ذلك عقوبات جنائية لا تصل لحدّ إسقاط الحضانة كما فعل المشرّع المغربي لكلّ تعسّف من قبل أحد الطّرفين، من شأنه أن يؤدّي إلى حرمان الطّرف الآخر من حقّ زيارة المحضون.

غير أن دراسة هذا الموضوع والتوغل في مضامينه، يثبت النّقص في النّصوص التّشريعية لتنظيم مسألة الزّيارة. وترك هذا الأمر خاضعا للسّلطة التّقديرية للقاضي، بحجّة أنّ المصلحة الفضلى للمحضون الأساس لتنظيم وحماية هذا الحقّ . ونظرا للتّغيّر الّذي يشهده العالم اليوم بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة لحالة الطّوارئ الصّحية –من حجر الصّحي، وفرض التّباعد الاجتماعي، وغلق المطارات والحدود– أدى إلى إهدار مصلحة المحضون حفاظا على السّلامة الجسدية، وكي لا ينتقل إليه عدوى الفيروس أثناء تنفيذ هذا الحّق، توصلنا إلى النتائج التالية:

–ترك المشرع الجزائري مسألة تنظيم حقّ زّيارة المحضون للجهات القضائية، و لم يأتي على ذكر التنظيم الاتفاقي سواءً في الظروف العادية أو الاستثنائية للمحضون.

–أضفى المشرع الجزائري صيغة حماية مصلحة المحضون في مسألة الزيارة بهدف تحقيق حماية أكبر له مثل ما هو موضح في الاجتهاد القضائي

–فرض المشرع الجزائر قيود وحضر التنقل بعد الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر متناسيا في ذلك الدور الإيجابي الذي تلعبه مسألة زيارة المحضون ورؤيته، أدى ذلك إلى منع تنفيذ حق الزيارة دون إقرار مراسيم أو اجتهادات قضائية تتمشى مع الوضع الراهن.

– إبراز دور النّيابة العامّة والجهات القضائية في حماية حقّ الزّيارة سوآءا في الظروف العادية أو الاستثنائية.

ومن هذه النتائج حاولنا تقديم بعض التّوصيات كحلول تفيد هذه على النّحو التّالي:

– ضرورة إصدار نصوص قانونية تهتم بمسألة تنظيم حقّ الزّيارة في ظلّ الظّروف الرّاهنة، مع الاخذ بالحسبان فكرة التنظيم الاتفاقي لإحلال فكرة مصلحة المحضون.

– الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة كشبات التواصل الاجتماعي وذلك للاستجابة لمتطلّبات الوضع الرّاهن وكي لا يتعطّل ولا يهدر حقّ الزّيارة.

– المسارعة في تحقيق حقّ الزّيارة من قبل الجهات القضائية وفق اجتهاد قضائي يواكب الوضع الراهن حماية لهذا الحق في مثل هذه الظروف كما فعلتا تونس والمغرب.

قائمة المصادر والمراجع:

I- المصادر:

أولا: القرآن الكريم.

1. رواية ورش.

ثانيا: كتب الفقه:

1. رواه البخاري في الصحيح، كتاب الأدب، باب إثم القاطع، رقم الحديث: 5984، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، دمشق-بيروت، 2002، ص.1503. ورواه مسلم في الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب، باب صلة الرحم، وتحريم قطيعتها رقم الحديث: 2556، الطبعة الثانية، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية، 2000.

2. رواه مسلم في الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب، باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها، رقم الحديث: 2555، الطبعة الثانية، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية، 2000.

II- المراجع:

أوّلا- الكتب بالعربية:

1. إدريس الفاخوري، انحلال الرّابطة الزّوجية في مدوّنة الأسرة المغربية مع أحدث الاجتهادات القضائية، دار أبي رقراق، الطّبعة الأولى، الرّباط، المغرب، 2012م.

2. إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي: أحكام الزّواج -دراسة مقارنة معزّزة بأحدث التّطبيقات القضائية لمحكمة النّقض أو محاكم الموضوع-، الجزء الأوّل، منشورات مجلّة الحقوق، دار النّشر المعرفة، المغرب، 2006.

3. رشدي شحاته أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشّخصية -دراسة مقارنة-، مكتبة الوفاء القانونية، الطّبعة الأولى الإسكندرية - مصر، 2011م.

4. محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدوّنة الأسرة -انحلال ميثاق الزّواج- مطبعة النّجاح الجديدة، الطّبعة الثّالثة، الدّار البيضاء – المغرب، 2003م.

5. محمد الكشبور، الواضح في شرح مدوّنة الأسرة-انحلال ميثاق الزّواج-، الطبعة الثّالثة، مطبعة النّجاح، الدّار البيضاء– المغرب، 2015.

6. محمد اللجمي، قانون الأسرة، الشّركة التّونسية للنّشر وتنمية فنون الرّسم الطّبعة الأولى، تونس، 2008م.

7. محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،

2002م.

ثانيا: المقالات:

1. أحمد الورفلي، الزّواج المختلط ومصلحة المحضون: لمحة عامة، مجلّة القضاة والتّشريع، العدد 01، السّنة 44، جانفي 2002م.

2. حسام الدين خلفي، عبد الرحمن خلفي، التّكيّف الجزائي لانتهاك تدابير الوقاية من كوفيد 19 ومكافحته (دراسة على ضوء قانون 06/20 المؤرّخ في 28 أبريل سنة 2020م، المعدّل والمتمّم لقانون العقوبات)، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلّد 34، عدد خاصّ: القانون وجائحة كوفيد 19، 2020م.

3. راضي زاهر، استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في العالم العربي، مجلة التربية. العدد 15، عمان، جامعة عمان الأهلية 2003.

4. صبرينة تاوريرت، دليلة فركوس، تأثير انتشار فيروس كرونا covid 19 على تنفيذ أحكام زيارة المحضون، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد13، عدد خاص(العدد التسلسلي25)، جامعة محمد خيضر بسكرة، جانفي 2021.

5. وفاء جوهر، الإشكالات العملية للحضانة على ضوء العمل القضائي، المجلّة المغربية للاقتصاد والقانون، ع 55، المغرب 2016.

ثالثا: المداخلات:

1. يحي بكاي، زيارة المحضون بين طموح التّشريع وعوائق التّطبيق: مدوّنة الأسرة بعد ثلاث سنوات من تطبيق الحصيلة والمعوّقات، أشغال النّدوة الدّولية المنظّمة من طرف مجموعة البحث في قانون الأسرة، كلّية الحقوق، المغرب، يومي 15-16 مارس 2007م، مطبعة الجسور، وجدة، سلسلة 02، 2008م.

رابعا: المذكّرات والرّسائل والأطروحات:

1. حياة عفرة، إشكالات الحضانة في الزّواج المختلط، مذكّرة ماجستير، فرع القانون الخاص، تخصّص عقود ومسؤولية، كلّية الحقوق –بودواو–، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس- الجزائر، 01-02-2016

2. دعاء عمر محمد كتانه، وسائل التواصل الاجتماعي وأثرها على الأسرة دارسة فقهية، أطروحة ماجيستر في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس –فلسطين– 2015.

3. سناء عماري، التّطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكّرة ماجستير، تخصّص قانون الأحوال الشّخصية، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الشّهيد حمّه لخضر، الوادي- الجزائر، 2014م-2015م.

4. منية التومي، حماية الأم الحاضنة في القانون التّونسي، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، اختصاص: قانون خاصّ، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة المنار، تونس، 2009م-2010م.

5. محمد المنصور تأثير شبكات التواصل الاجتماعي على جمهور المتلقين، رسالة ماجستير في الإعلام والاتصال، الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2012م.

6. نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطّفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكّرة ماجستير، قانون الأسرة المقارن، كلّية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر، 2008م-2009م.

7. وسام بوعبان، زيارة المحضون، رسالة مقدّمة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الخاصّ، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة المنار، تونس، 2006م-2007م.

خامسا: النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية:

أ-النصوص القانونية

1. القانون رقم 156/66 المؤرّخ في 08 يونيو 1966م، المتضمّن قانون العقوبات الجزائري المعدّل والمتمّم 2009، الجريدة الرّسمية، العدد 44، الصّادرة بتاريخ 11 يونيو 1966م.

2. -القانون رقم 11/84 المؤرّخ في 09 يونيو 1984م المتضمّن قانون الأسرة الجزائري، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 02/05 المؤرّخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرّسمية، العدد 24، الصّادرة بتاريخ 12 يونيو 1984م.

3. -مرسوم تنفيذي رقم 70/20 المؤرّخ في 24 مارس 2020م، يحدّد التّدابير التّكميلية للوقاية من انتشار فيروس كرونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرّسمية، العدد 16، ، المعدّل والمتمّم بالمرسوم التّنفيذي رقم 127/20 المؤرّخ في 20 ماي 2020م، الجريدة الرّسمية، العدد 03، الصّادرة بتاريخ 21 ماي 2020م.

4. أمر مؤرخ في 13 أوت 1956، يتعلّق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرّائد الرّسمي للجمهورية التّونسية، العدد 66 الصّادر في 17 أوت 1956.

5. ظهير شريف رقم 22-04-1، المتعلّق بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الاسرة. صادر في 12 ذي الحجّة 1424ه الموافق لـــ 03 فبراير 2004، الجريدة الرّسمية للمملكة المغربية، العدد 5184 الصّادرة يوم 05 فبراير 2004.

ب-الاتفاقيات الثنائية والجماعية:

1. مرسوم رقم 88/144 المؤرّخ في 26 يوليو 1988م، يتضمّن الاتفاقية بين الحكومة الجزائرية

الدّيمقراطية الشّعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلّقة بأطفال الزّواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقّعة في الجزائر يوم 21 يونيو 1988م.

2. الاتفاقية التّونسية الفرنسية المبرمة في 18 مارس 1982، المتعلّقة بالتّعاون القضائي في مواد الحضانة وحقّ الزّيارة والنّفقة، منشورة بـــ الرّائد الرّسمي للجمهورية التّونسية، العدد 77، الصّادر بتاريخ 29 نوفمبر 1983.

3. –ظهير شريف رقم 1.83.197، صادر في 11 ربيع الأوّل 1407هـــ الموافق لـــ 14 نوفمبر 1986، المتعلّق بنشر الاتفاقية المتعلّقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتّعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية، الموقّعة بالرّباط في 10 أوت 1981، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 3910، الصّادرة يوم 12 صفر 1408هـــ الموافق لـــ 07 أكتوبر 1987.

4. اتفاقية 1989 المتعلقة بحقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتّوقيع والتّصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامّة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرّخ في 20 تشرين الثّاني/ نوفمبر 1989م، تاريخ بدء النّفاذ: 02 أيلول/ سبتمبر 1990م.

سادسا: الأحكام والقرارات القضائية:

1. غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث، ملف رقم 401317، قرار بتاريخ 2006/10/11م، مجلّة المحكمة العليا، 2007م العدد 02، ص. 489. قانون الأسرة مدعّم بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا إلى غاية 2018، برتي للنّشر، الطّبعة الجديدة محسنة، 2008م–2009م.

2. غرفة الأحوال الشّخصية، ملف رقم 59784، قرار بتاريخ: 1990/04/16م، المجلّة القضائية، العدد 04، 1991م.

3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشّخصية.، ملف رقم 189181، قرار بتاريخ 1998/04/21، المجلّة القضائية، عدد خاص، 2001، ص. 192.

4. قرار شرعي بتاريخ 9 ماي 2007، منشور بمجلّة قضاء محكمة الأسرة، العدد 68، ص. 104

سابعا: المواقع الإلكترونية:

1. الأمر الاستعجالي الصّادر بتاريخ 2020/03/11م، عدد 275، ملف رقم 2020/1101/223 –agenda.com بتاريخ 2020/03/14م. 2020/08/20، 14:25، منشور على الرّابط التّالي

بارة سمير، تأثير المواطنة الافتراضية في ظل شبكات التواصل https://legal-agenda.com الاجتماعي على الهوية العربية: مقاربة لفهم العلاقة بين البناء والترهل، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 21/03/14، 19:20، منشور على الرّابط التّالي:

https://manifest.univ-ouargla.dzحسن بوزياني، الحقّ في زيارة المحضون وإشكالاته القانونية إبّان حالة الطّوارئ الصّحية، الثلاثاء 28 أبريل 2020م. 2020/08/20، 11:30، منشور منشور على الرّابط التّالي: https://www.marocdroit.com

2. جيا نلوكاب بارووليين حلّ النّزاعات الأسرية عبر الحدود، صورة عامة عن الوضع الرّاهن في منطقة الجوار الجنوبي ودراسة مقارنة للأوضاع القطرية في مجال حلّ النّزاعات الأسرية عبر الحدود، مشروع مموّل من الاتّحاد الأوروبي (المكوّن 2): حلّ النّزاعات الأسرية عبر الحدود.2018/01/13، 22:40، منشور على الرّابط التّالي:
https://www.euromed-justice.eu

3. عبد الحميد بوفي، زيارة المحضون بين المبرّر القانوني ومستجدّ كوفيد 19، مجلّة القانون والأعمال الدّولية، 18 مايو 2020م. 2020/08/20، 23:30، منشور على الرّابط التّالي:
https://www.droitetentreprise.com/?p=19627&fbclid=IwAR0ycPzEPLYlOO8okkR3zR1Smffj3ALiFWgkxK6dkvwlj_SFOYyPWEz5nAY

4. مصلحة الطّفل الفضلى في زمن الكورونا: قرار قضائي عامّ بتعليق "حقّ الزّيارة" في تونس، المفكّرة القانونية، بتاريخ: 2020/03/28م. 2020/08/20، 23:40، منشور على الرّابط التّالي:
https://legal-agenda.com

5. مبادئ عامّة ودليل الممارسة السّليمة، مؤتمر لاهاي للقانون الدّولي الخاصّ، 2008، ص. 10. 2018/01/13 18:40، منشور على الرّابط التّالي:
https://assets.hcch.net/docs/1930dba8-80fb-441f-8fc5-cca599578543.pdf

6. -نواف حازم خالد، مشاهدة المحضون -دراسة مقارنة-، مجلّة كلّية القانون للعلوم القانونية والسّياسية، دون بلد النشر، ص. 374. 2019/03/14، **10:20**، منشور على الرّابط التّالي:
https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=107956

أثر الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري

The effect of modern scientific methods on proving parentage in Algerian family law

ط.د. فرشيشي سعاد
كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت
souad.ferchichi@univ-tiaret.dz

أ. مبطوش الحاج
كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت
hadj.mabtoucheuniv@-tiaret.dz

ملخص: شكل اكتشاف البصمة الوراثية نقطة تحول عملاقة قلبت موازين العديد من المفاهيم والأحكام في شتى المجالات، ومن ضمن ما أسفر عنه هذا الاكتشاف أن خلايا جسم الإنسان تحمل بداخلها بنية جينية تدل على هوية كل فرد بعينه وتشكل في حد ذاتها نسخة مطابقة تماما لأصوله أباء وأمهات، وهو ما طرح إمكانية استغلال هذه الوسيلة في مجال إثبات النسب. وقد أثار ذلك الكثير من الشبهات من الناحية الشرعية والقانونية التي من شأنها أن تؤثر على بنية الأسرة والمجتمع نتيجة لثبوت حجيتها من الناحية العلمية. وتأتي هذه المداخلة لتحقيق موقف الشريعة الإسلامية من هذه المسألة، وبيان التطور الحاصل في المنظومة التشريعية لمعرفة موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد خاصة أمام ظهور نداءات تدعو إلى إثبات النسب بالطرق العلمية نتيجة لذلك.

الكلمات المفتاحية: البصمة الوراثية، إثبات، النسب، الضوابط الشرعية، الضوابط القانونية.

Abstract: The discovery of the genetic fingerprint constituted a giant turning point that overturned the scales of many concepts and judgments in various fields. Among the results of this discovery is that the cells of the human body carry within them a genetic structure that indicates the identity of each particular individual and constitutes in itself a completely identical copy of its parentage. Which raises the possibility of exploiting this method in the field of proving parentage, and this raised many suspicions from the religious and legal controls, which would affect the structure of the family and society as a result of its scientific validity. This intervention comes to achieve the position of Islamic Sharia on the issue, especially in the face of the emergence of calls calling for establishing lineage by scientific methods as a result, and an explanation of the development taking place in the legislative system to know the position of the Algerian legislator in this regard.

keywords: DNA, proof, descent, religious controls, Legal controls.

مقدمة:

شكل اكتشاف البصمة الوراثية الذي يعتبر من أعظم اكتشافات العصر، نقطة تحول عملاقة قلبت موازين العديد من المفاهيم والأحكام في شتى المجالات، ومن ضمن ما أسفر عنه هذا الاكتشاف أن أدق جزء في جسم الإنسان وهو الخلية يحمل بداخله بنية جينية تدل على هوية كل فرد بعينه وتميزه عن غيره من البشر وتشكل في حد ذاتها نسخة جينية مطابقة تماما لأصوله أباء وأمهات، وهو ما طرح إمكانية استغلال هذه الوسيلة في مجال إثبات النسب، تلك الرابطة المقدسة التي لا سبيل لإحياء الولد إلا بها نظرا لما ترتبه من آثار نفسية ومالية بالغة الأهمية في حياته.

وعلى اعتبار أن النسب من أقوى دعائم الأسرة، فقد جعلته الشريعة الإسلامية في طليعة الكليات الخمس، وأرست لأجله الأحكام التي تحفظه من الاختلاط والفساد والضياع. وأمام هذه القداسة التي تفرض على علماء الشريعة الاسلامية مسؤولية العناية به ورعايته تحقيقا لمقاصدها في ذلك، فقد اعتبر استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب من أهم القضايا المستجدة التي نالت اهتمام الباحثين نظرا لما أثير حوله من شبهات من شأنها أن يكون لها الأثر المباشر على بنية الأسرة والمجتمع.

من خلال ما سبق تظهر جليا **أهمية** الموضوع الذي جاء لتسليط الضوء حول النقاط التالية:

– تحقيق موقف الشريعة الإسلامية التي تعد مصدرا ماديا لأغلب التشريعات العربية بما فيها الجزائر وتوضيح مدى مسايرتها للمستجدات وكيفية تصديها للنوازل، من خلال ما قدمه فقهاؤها من دراسات حول البصمة الوراثية وكيفية الاستفادة منها في مجال إثبات النسب، خاصة أمام ظهور نداءات تهدف لتغيير نظام النسب وتدعو إلى إثباته بالبصمة الوراثية نظرا لثبوت حجيتها من الناحية العلمية .

– تسليط الضوء على الإشكالات الفقهية والقانونية التي يطرحها موضوع استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب وبيان التطور الحاصل في المنظومة التشريعية بتبيان موقف المشرع الجزائري في هذا المجال.

أمام شساعة الموضوع واتصاله بالعديد من المجالات بما فيها الجانب الطبي، فقد تم الاعتماد على أكبر قدر ممكن من المراجع للإلمام بمختلف جوانب هذه التقنية، والوقوف على الضوابط التي تحكمها من الناحية الشرعية لتبيان أثر لطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب وموقف قانون الأسرة الجزائري من ذلك. وانطلاقا مما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: **ما أثر الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري؟** للإجابة على هذه الإشكالية تم إتباع خطة ذات مبحثين، تضمن المبحث الأول الطرق الشرعية والحديثة في إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري أما المبحث الثاني فتم التعرض فيه إلى حجية الطرق العملية الحديثة في إثبات النسب في القانون الأسرة الجزائري، وقد تم الاعتماد في هذه

الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي مع إجراء بعض المقارنات كلما تطلب الأمر.

المبحث الأول: الطرق الشرعية والحديثة في إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري

النسب لغة وفقها: القرابة، أي العلاقة بين الشخص وأقاربه من جهة الولادة أصلا وفرعا وحاشية، ويطلق النسب على القرابة من جهة الآباء لأن الإنسان ينسب إلى أبيه ولا ينسب لأمه إلا في حالتي اللعان والزنا[1]، وقد أحاطته الشريعة الإسلامية برعاية منقطعة النظير حفظا وحماية وعلاجا تحقيقا لمقاصدها[2]، ومن مظاهر هذه العناية اعتمادها التوسع في طرق إثباته تشوفا لاتصال الأنساب، كما سايرت بما تتمتع به من خصائص الكمال والشمول والسعة ما استجد من تطورات في المجال العلمي، باعتمادها البصمة الوراثية كوسيلة علمية حديثة في مجال إثبات النسب، وقد تأثر المشرع الجزائري بذات المنحى كما سياتي بيانه.

المطلب الأول: الطرق الشرعية لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري

طرق إثبات النسب المتفق عليها شرعا ثلاثة، وهي: الفراش الناتج عن عقد زواج صحيح أو فاسد أو الوطء بشبهة والإقرار والبينة وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الاسرة ، أما المختلف فيها فهي القيافة والقرعة.

الفرع الأول: الطرق الشرعية المتفق عليها في إثبات النسب

أجمع علماء الشريعة الإسلامية على أن النسب يثبت بطرق ثلاث وهي: الفراش الناتج عن عقد زواج صحيح أو فاسد أو الوطء بشبهة والإقرار والبينة.

أولا: الفراش

اتفق الفقهاء من مختلف المذاهب على ثبوت النسب بالفراش فاعتبروه أقوى الطرق كلها[3]، والفراش شرعا تعيين المرأة للولادة لشخص واحد، ويثبت الفراش في الزوجة لمجرد العقد عليها شرط إمكان الدخول[4]، وهو عند الجمهور مرتبتان فراش قوي وهو فراش الزوجة أو المعتدة من الطلاق الرجعي أو

---

[1] – علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، السنة الرابعة عشر، 2013، العدد 16 ، ص41

[2] – لتفصيل أكثر حول مقاصد الشريعة الإسلامية في رعاية النسب وحفظه، راجع محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الكتاب اللبناني 2011، ص271 وما يليها.

[3] – محمد بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المجلد الخامس، الطبعة 27، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994، ص368.

[4] – نبيل صقر، قانون الأسرة، نصا وفقها وتطبيقا، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى عين مليلة، الجزائر 2006، ص92.

البائن الذي لا ينتفي فيه النسب إلا بلعان[1]، وفراش ضعيف وهو فراش الأمة ولا يثبت النسب فيه إلا بتحقق الوطء، ولا يعتبر في كل ذلك إلا بالفراش الناتج عن **عقد الزواج الصحيح** المكتمل لأركانه وشروطه المعتبرة شرعا، والذي انتفت موانعه، أو ما يشبه وهو **النكاح الفاسد** الذي فقد أحد شروط انعقاده أو صحته على اختلاف الفقهاء في ذلك، و**وطء الشبهة** الذي فيه يتصور الشخص أن اتصاله بالمرأة مباح أو مشروع مع أنه في الحقيقة غير ذلك، وهو يأخذ حكم الوطء بنكاح صحيح فيما يتعلق بثبوت النسب كما جاء في المادة 34 من قانون الأسرة.

فإذا أتت المرأة بولد ممن يمكن أن يولد لمثله لستة أشهر منذ الوطء أو إمكان الوطء، فإن النسب يثبت لصاحب الفراش إذا ولد الولد حال الزوجية حقيقة، أو حكما كما في المعتدة [2]ودليلهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر"[3]، وهي الشروط المعتبرة قانونا في المواد 41، 42، 43 من قانون الأسرة.

ثانيا: الإقرار

وهو إخبار المقر بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر وهو نوعان[4]:

1-إقرار محمول على النفس:

وفيه يقر الأب لا غيره بأن هذا الولد ابنه، فتثبت له الأبوة، ويترتب عليه جميع آثار النسب بشروط وهي أن يكون المقر بالغا عاقلا عند الجمهور، وأن يكون الولد المراد إلحاقه مجهول النسب كاللقيط لأن معلوم النسب لا يصح إبطال نسبه الثابت بأي حال، وأن يكون استلحاقه به ممكنا من حيث العقل والعادة، وأن لا يكذبه المقر له إذا كان بالغا عند الجمهور، أما إذا كان صغيرا فيثبت في حقه ولا يعتد بتكذيبه بعد البلوغ لان إثبات النسب خير له من أن يبقى مجهول النسب، وألا يصرح

---

[1] – بخلاف الحنفية فإن فراش معتدة البائن لا ينتفى فيه الولد أصلا كون اللعان يشترط فيه أن تكون الزوجية قائمة علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، لبنان، ص241

[2] – عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب، الطبعة الأولى، دار الفضيلة، للنشر والتوزيع الرياض، 2002، ص21.

[3] – أخرجه البخاري أحمد بن على أبو حجر العسقلاني، فتح الباري، الجزء الثاني عشر، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أم أمة، رقم 2739.

[4] – بعض المراجع تستعمل لفظ الاستلحاق بدلا من الإقرار ذلك أن لفظ الاستلحاق يقال به المالكية، انظر مثلا الموسوعة المالكية الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ص33.

المقر أن الولد الذي يريد إلحاقه به من الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش والعاهر الحجر)[1]. وقد نصت المادة 44 من قانون الاسرة على أنه يثبت ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة، وهو ما يؤكد اعتماد المشرع مبدأ التسيير في إثبات النسب بالإقرار بالأخذ به ولو في مرض الموت تماشيا مع مقاصد الشريعة في إحياء الولد.

2-إقرار محمول على الغير:

وهو إقرار بتحمل نسب على الغير كالإقرار بأخ له ونحوه، ويشترط فيه فضلا عن الشروط المطلوبة في الإقرار المباشر أن يوافق المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار إن كان حيا وألا يكون قد انتفي من المقر له في حياته باللعان[2]، وقد عالجه المشرع بأحكام المادة 45 من قانون الأسرة.

ثالثا: البينة

وهي عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة شهادة رجلين عدلين وعند الحنفية شهادة رجلين أو رجل وامرأتين[3]، وذهب ابن قيم الجوزية إلى أن البينة اسم لما يبين به الحق، وهي بذلك تشمل معنى أعم[4]، والعبرة برأي الجمهور إذ في الغالب ما يعبر عنها بشهادة الشهود وهو الموقف المعتمد من المشرع الجزائري والقضاء في أغلب القرارات.

يستخلص مما سبق أن الطريق الوحيد لقيام النسب شرعا هو فراش الزوجية الذي يستدل به على أن المولود هو نتاج علاقة مباحة بين الجنسين وأن تعدد الطرق الشرعية لإثبات النسب وتنوعها من حيث القوة والضعف ما هو إلا دليل على حرص الشريعة الإسلامية على إحياء الولد وصيانة الأنساب ما أمكن، وضمان جريان الحقوق المترتبة عليه وعلى رأسها النفقة والميراث، والتي تمس عمود النسب بأكمله أصلا وفرعا وحاشية[5]، وأن المشرع قد انتهج نفس منحى الشريعة الإسلامية تحقيقا لمقاصدها في رعايته وحفظه، ويؤكد ذلك جليا التمعن في مجمل المواد المتعلقة بقانون الأسرة، خاصة تلك الواردة في الفصل

---

[1]- محمد جبر الألفي، لآثار الفقهية والقضائية للبصمة الوراثية في إثبات النسب و تصحيحه ونفيه، الجمعية السعودية للدراسات الطبية الفقهية ، مؤتمر القرائن الطبية وآثارها الفقهية الرياض، ص 12، موقع الألوكة، دليلة فركوس وجمال العياشي، المرجع السابق، ص246، علي محي الدين القره داغي، المرجع السابق، ص44، عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق ص22 و23.

[2]- عمر محمد السبيل، المرجع السابق، نفسة الصفحة، حسام الأحمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الاولى، 2018، ص42.

[3] – ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية-دراسة مقارنة، رسالة دكتور في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014، ص75.

[4] – محمد بن أبي بكر الذرعي (ابن القيم الجوزية) الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، دون بلد أو سنة النشر، ص123.

[5] – إقروفة زوبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها في النسب قانون الاسرة(التقيح الصناعي والبصمة الوراثية)، دكتوراه علوم إسلامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية ،قسم شريعة، 2009/2008، ص32.

الخامس المعنون بالنسب.

الفرع الثاني: الطرق الشرعية المختلف فيها في إثبات النسب

طرق إثبات النسب التي اختلف العلماء في حكم إثبات النسب بها هي القيافة والقرعة.

أولا: القيافة:

وهي معرفة النسب وإلحاقه بغيره عند الاشتباه بما خص الله به القائف من فراسة وعلم من خلال النظر إلى الشبه بين أعضاء الملحق والملحق به[1]، وهي من أقدم الطرق الشرعية لمعرفة الشبه والأثر لذلك قيست البصمة الوراثية عليها، حيث يرى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة صحة إثبات النسب بها، ويعتبرونها الدليل الأقوى عند التنازع أو عند تعارض الأدلة الأقوى منها، في حين ذهب الحنفية إلى أن النسب لا يثبت بالقيافة لأنها ليست حجة.

ثانيا: القرعة

وهي طريقة لتعيين ذات أو نصيب من بين أمثاله إذا لم يمكن تعيينه بحجة[2]، وقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن النسب لا يثبت بها لأنها تستعمل في الأموال لا في النسب[3].أما الاتجاه الثاني فيرى أن النسب يثبت بها وهو مذهب إسحاق بن راهويه والشافعي في القديم واختاره ابن القيم، وحجتهم في ذلك إقرار النبي صلى الله عليه وسلم لحكم علي في إجراء القرعة بين المتخاصمين في إلحاق الولد[4]. والقرعة عندهم لا يؤخذ بها إلا عند تعذر اللجوء إلى غيرها من الطرق أو في حالة تساوي البينتين أو تعارض أقوال القافة، حفاظا على النسب من الضياع وقطعا للنزاع والخصومة، وهي أولى من ضياع نسب المولود نظرا لما يترتب عليه من مفاسد كثيرة [5].

المطلب الثاني: الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري

نصت الفقرة 2 من المادة 40 المضافة بموجب تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم 02/05 على أنه: *"يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"*[6]، دون أية إشارة إلى المقصود بعبارة

---

[1] – زيد بن عبد الله أل قرون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، المجلد الأول، 2014، ص477.

[2] – الموسوعة الفقهية الكويتية المرجع السابق، ص51، هامش رقم2.

[3] – حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص715.

[4] – سنن ابن ماجة: كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة حديث رقم 2438.

[5] – عمر بن محمد السبيل المرجع السابق ص31 و32، خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص232 وما يليها.

[6] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ 2005/02/27، الجريدة الرسمية رقم 43.

الطرق العلمية، إلا أنه بالرجوع إلى مضمون عرض الأسباب فإن الاقتراح كان بتحديد الطرق العلمية القاطعة تمييزا لها عن الطرق الظنية والمقصود بها تحديدا فحص الحمض النووي للبصمة الوراثية تماشيا مع التطور العلمي لوسائل الإثبات[1]، كما أنه جاء استجابة لما توصل إليه الاجتهاد الجماعي[2] باعتماد هذه الوسيلة وما أقره من توصيات بشأن استخدامها في إثبات النسب، حيث حصر استخدامها في مجموعة من المجالات وهي: حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف الصور التي ذكرها الفقهاء، سواء كان التنازع بسبب انتقاء الأدلة أو تساويها أو الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه، وحالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب، وحالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

ولقد أصدر المشرع الجزائري لاحقا قانونا تحت رقم 16-03 بتاريخ 2016/06/19 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص[3]، تضمن تعريفا للبصمة الوراثية ضمن المادة 2 الفقرة الأولى على أنها: "*التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي*". و لم يكتف المشرع الجزائري بهذا التعريف فقط بل تضمن القانون تعريفا لكافة المفردات والمصطلحات المرتبطة بتعريف البصمة الوراثية حيث عرف الحمض النووي في الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه:" *تسلسل مجموعة من النيكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة آزوتية الأدنين* (A)، *القوانين* (G)، *الستوزين* (C) *والتيمين* (T) *ومن سكر (ريبوز منقوص الأكسجين) ومجموعة فوسفات*"، كما عرف المناطق المشفرة في الحمض النووي في الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنها: "*مناطق من الحمض النووي، تشفر لبروتين معين* "أما الفقرة الرابعة فقد عرفت المناطق غير المشفرة على أنها: "*مناطق من الحمض النووي لا تشفر لبروتين معين*" .

والملاحظ أنه تعريف علمي بحت تتلاءم مضامينه مع الهدف الموضح من إصدار هذا القانون طبقا للمادة1 منه والمتمثل في تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية وإجراءات التعرف

---

[1] – عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد الصادر بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2004، ص 108، 109، أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، ماجستير حقوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 192.

[2] – القرار السابع بشأن البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها، الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة من 5 إلى 10 جانفي 2002 منشور على الموقع www.golfkids.com : أطلع عليه بتاريخ 10-05-2021 على الساعة 11:00.

[3] – قانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق ل 19 يونيو 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 22 يونيو2016، العدد 37.

على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية، فهو يخاطب الفئة المكلفة بإجراء الفحص وكافة الفئات القضائية التي تتعامل مع هذه المعطيات من خلال تنظيمه لهذه العملية من جهة[1]. ومن جهة أخرى مع ما يقتضيه التطبيق السليم للقواعد الجزائية التي تضمنها هذا القانون حماية لكرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة في حال الاستعمال غير المشروع لهذه المعطيات أو انتهاك المعطيات الشخصية المتعلقة بها بإزالة اللبس عن كافة المفردات العلمية المبهمة التي تستوجب التوضيح تكريسا لتحقيق مبدأ الشرعية في ذلك. وقد انتهج المشرع الجزائري نفس منحى الاجتهاد الجماعي فيما يتعلق بتحديد نوع القضايا التي أجاز فيها الحصول على البصمة الوراثية في مجال إثبات طبقا للمادتين 05 و10 من نفس القانون، وهي: قضايا الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب سنهم أو بسبب حدث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو أي خلل في قواهم العقلية، وقضايا المتوفين مجهولي الهوية والمفقودين أو أصولهم وفروعهم. وهو ما يؤكد القيمة العلمية لهذا الدليل في رفع النزاع وقطعه في حالة ادعاء أكثر من شخص نسبة الولد اليه وغيرها من النزاعات فمجهول النسب ليس بالضرورة معدوم النسب، ومدى مساهمته في حل مشكلة اجتماعية في غاية الأهمية[2].

المبحث الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب في القانون الجزائري

ترتبط حجية الطرق العلمية الحديثة (البصمة الوراثية) بمسألتين مهمتين وهما موقع البصمة الوراثية من الطرق الشرعية في إثبات النسب، ومدى مراعاتها للضوابط الشرعية المتعلقة بها.

المطلب الأول: موقع الطرق العلمية الحديثة من الأدلة الشرعية لإثبات النسب

تعددت أراء العلماء المعاصرين حول تكييف البصمة الوراثية، هل هي قرينة قطعية أو دليل ظني يخضع لتقدير المحكمة كونها عرضة للخطأ على قولين. وهو ما جعل الفقهاء يختلفون في تحديد موقعها بين الأدلة الشرعية. فمنهم من يرى تقديمها على كافة الأدلة، ومنهم من يرى تقديمها على الأدلة المختلف فيها.

الفرع الأول: تقديم الطرق العلمية الحديثة على الأدلة الشرعية في إثبات النسب

وهو رأي كل من علي محي الدين القره داغي، سعد الدين الهلالي[3] وبندر بن فهد السويلم وغيرهم

---

[1] – زناندة عبد الرحمان، قراءة في القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص38.

[2] –راجع نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة عشر، العدد17، ص79،80.

[3] – القره داغي، المرجع السابق، ص63، سعد الدين الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ص255.

بأن البصمة الوراثية قرينة قوية في إثبات النسب تصل إلى درجة القطع واليقين، وتصلح أن تكون مانعا من قبول طرق الإثبات التقليدية دون العكس، لأنها دليل مادي يعتمد على العلم والحس، ويقوم مقام التسجيل الذي لا يقبل العود والإنكار بخلاف غيرها من الأدلة الشرعية التي تقبل ذلك[1]، لذلك تقدم على أدلة الشهادة والإقرار التي تحتمل الصدق أو الكذب، في حين أن البصمة الوراثية نسبتها قطعية أو على الأقل شبه قطعية[2].

الفرع الثاني: الطرق العلمية الحديثة تأتي في منزلة متأخرة عن الأدلة المتفق فيها

يرى الجمهور من الفقهاء المعاصرين أن البصمة الوراثية وسيلة شرعية جديدة تأتي في مترلة متأخرة عن الوسائل الشرعية المتفق عليها فلا تقدم لا على الفراش، ولا على الشهادة ولا على الإقرار، وإذا توافرت الوسائل المتفق عليها اعتمد القاضي عليها ولا يعتمد نتائج البصمة الوراثية، ومن القائلين بهذا الرأي وهبة الزحيلي ومحمد سليمان الأشقر، ومن الجزائر فركوس محمد علي[3]، وحجتهم في ذلك أنه لا يجوز تقديم البصمة الوراثية –التي لا تزال في طور التجربة ويعتريها الخطأ –على أدلة شرعية ثابتة بنصوص شرعية وضعت للتعبد والأصل فيها الإعمال لا الإهمال[4]، وأن الأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إبطال العمل بها إلا بنص شرعي، كما أنها تأخذ حكم القيافة قياسا عليها وتقع في مترلتها، وأن تقديمها على الأدلة المتفق عليها هو رأي مخالف لأصول الشرع[5]، فهي تثبت الأبوة والبنوة البيولوجية وليس الفراش، وقد أخذ المجمع الفقهي الإسلامي بهذا القول حيث جاء في قراره السابع بشان البصمة الوراثية في دورته السادسة عشر: *"إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسر، ولذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية"*، ويبدو أن المشرع الجزائري قد استجاب لنداء المجمع الفقهي بنص المادة 40 من قانون الأسرة، والذي يستخلص منها:

أن المشرع استعمل في الفقرة الأولى عبارة "يثبت" وهو ما يشير أن الأصل في إثبات النسب الاعتماد

---

[1] – بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، 1437 ، ص127.

[2] – محمد جبر الألفي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، الألوكة، 2015 ، ص39، 41.

[3] – الجموعي هاني وحياة عبيد، الضوابط الشرعية لاعتماد البصمة الوراثية في إثبات النسب، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة من 15،16 صفر 1440ه الموفق ل 24،25 أكتوبر 2018، ص 568، www.univ.eloved.dz، أطلع عليه يوم 10 -05-2021 على الساعة 10:00، الموقع الرسمي فركوس محمد علي، الفتاوى الطبية، فتوى رقم 463، http//ferkous.com

[4] – انظر بشأن عيوب البصمة الوراثية: إبراهيم صادق الجندي والمقدم حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف للعلوم الإسلامية، الرياض 2002، ص 230.

[5] – خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص254، الجموعي هاني وحياة عبيد، المرجع السابق، نفس الصفحة، بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق، ص121.

على الطرق المحددة في الفقرة الأولى وهي الأدلة الشرعية التقليدية للإثبات، وأنه إذا تحققت أحد هذه الطرق فإن القاضي يحكم بإثبات النسب بناء عليها وليس له أي سلطة تقديرية في ذلك، وأنها منحت خيار اللجوء للبصمة الوراثية إلى القاضي وحده باعتباره الجهة المختصة فيتم ذلك بإشرافه وتوجيهه ضمانا لمراعاة الضوابط الشرعية، وحماية لأعراض الناس وصون أنسابهم، كما أنه لا يمكن أن تقدم البصمة الوراثية بأي حال من الأحوال على الأدلة الشرعية في إثبات النسب والدليل على ذلك فصله بين الأدلة الشرعية والطرق العلمية في فقرتين وهو ما يؤكد عدم اعتبار المشرع الطرق العلمية دليلا شرعيا قائما بذاته يرتقي إلى مستوى الأدلة الشرعية وإلا لكان أدرجه ضمن الفقرة الأولى من نفس المادة، بل اعتبرها دليل احتياطي يأخذ به القاضي في حال فقدان الأدلة الشرعية أو تعارضها [1] .

المطلب الثاني: الضوابط الشرعية لاستخدام الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب.

ترتبط حجية الطرق العلمية الحديثة (البصمة الوراثية تحديدا) بمدى ملاءمتها لأصول وقواعد الشريعة الإسلامية في مجال إثبات النسب من جهة، ومدى مراعاتها للضوابط الشرعية التي أقرها الاجتهاد الجماعي للحصول على نتائج تتطابق الشرع.

الفرع الأول: استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب لا في نفيه

أكد المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السادسة عشر في قراره السابع، وكذا في القرار رقم 194 (9/20) المتعلق بالإثبات بالقرائن والأمارات(المستجدات) في دورة مؤتمره العشرين بوهران ما بين 13 إلى 18 سبتمبر 2012م على أنه: "*لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا تقدم على اللعان*"، وقد انتهج المشرع الجزائري نفس الاتجاه[2]، وهو ما أكده القضاء بالإشارة دائما إلى أن المقصود بالطرق الشرعية في المادة 41 هو اللعان بصفة مباشرة وقطعية[3]، كما أن المادة 222 من قانون الأسرة تتضمن الإحالة على كل ما لم يرد النص عليه إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تحصر وسائل إثبات نفي النسب في طريق واحد وهو اللعان.

---

[1] – احمد شامي، المرجع السابق، ص 192، فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النسب، دكتوراه قانون خاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق،2012، ص192، ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص127.

[2] – ماينو جيلالي, المرجع السابق، ,ص190.

[3] – قرار المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية و المواريث, الصادر بتاريخ 2012/12/13 ملف 828820،مجلة المحكمة العليا،2014، العدد01، ص323، قرار بتاريخ 2009/10/15، ملف رقم605592 المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة2010، عدد01، ص245" يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية"، قرار أخر ملف690718 بتاريخ 2012/03/15 مجلة المحكمة العليا سنة 2013، عدد2 ص268 جاء فيه أن المبدأ" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب وليس لنفيه".

الفرع الثاني: عدم استخدام البصمة الوراثية للتأكد من نسب ثابت

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي السابع في دورته السادسة عشر: *"لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم"* لذلك لا يجوز أبدا التشكيك في صحة الأنساب الثابتة بالتأكد منها لا عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها من الوسائل[1]، ويؤكد اعتماد المشرع مبدأ التيسير والتسامح في إثبات النسب واحتياطه وتشدده في نفي النسب بحصره لوسائل نفيه في وسيلة واحدة وهي اللعان طبقا للمادة 41 سعيه للحفاظ على الأنساب، وكذا الإطار العام الذي نظم به المشرع إثبات النسب أن هذا الضابط قائم في قانون الأسرة، والدليل رفض المحكمة العليا صراحة استخدام البصمة الوراثية للتأكد من النسب الثابت[2].

الفرع الثالث: عدم استخدام البصمة الوراثية لإثبات نسب غير شرعي.

أثارت مسألة اللجوء للبصمة الوراثية لإثبات النسب الناتج عن العلاقات غير الشرعية الكثير من الجدل نظرا لحجيتها التي تكاد تكون شبه قطعية في إثبات الأبوة و البنوة البيولوجية خاصة بعد النص في تعديل قانون الأسرة الجزائري على جواز اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب بصياغة عامة، ولعل السبب في ذلك يعود لكثرة عدد الأطفال غير الشرعيين خاصة بسبب المأساة الوطنية أو بسبب دعاة التحرر الرافضين لتطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 41 التي تنص: "*ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة*" فإنها تدل صراحة على موقف المشرع برفض إلحاق نسب ولد الزنا بمفهوم المخالفة، ويدعم ذلك ما استقر عليه القضاء بالدفاع بثبات النسب الشرعي من خلال العديد من القرارات ورفض نسب الأبناء غير شرعيين[3]، تماشيا مع رأي الجمهور[4]. بالرغم من اتخاذ المحكمة العليا موقفا مغايرا في عدد محدود من القرارات بإلحاق نسب ولد ناتج عن علاقة غير شرعية استنادا إلى تحليل الحمض النووي من باب الزجر والردع في قضايا تتعلق إما

---

[1] – عمر بن محمد بن محمد النبيل: البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية، المرجع السابق, ص64 وما يليها.

[2] – قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة و المواريث المؤرخ في 15-03-2012 ملف رقم 704222 مجلة المحكمة العليا، 01 2013، ص168، قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة و المواريث ملف رقم 0761943، الصادر بتاريخ 14-11-2012 مجلة المحكمة العليا، 2013 العدد 02، ص 286 .

[3] – فاطمة الزهرة بتوب، نسب ابن المغتصبة، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 734072المؤرخ في2012/03/15. الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، 2013، العدد الأول، ص118.

[4] – راجع أكثر تفصيل العشي نوارة، دور القاضي شؤون الأسرة في حفظ الآداب العامة، حوليات جامعة الجزائر1، الجزء الثاني، جوان 2017، ص281 وما يليها.

قاصرة أو مغتصبة.

خاتمة:

بناء على ما تم بيانه من خلال هذه الدراسة نستخلص مجموعة من النتائج أهمها:

1 – أن البصمة الوراثية أدق وسيلة فنية في إثبات الأبوة أو البنوة البيولوجية، وأن الإشكال لا يثور حول مدى مصداقيتها من الناحية العلمية بل في مدى ملاءمتها للنصوص الشرعية والقانونية لإثبات النسب، لأن الأبوة البيولوجية غير الأبوة الشرعية، ذلك أن الشريعة الإسلامية تشترط في إثبات النسب وجود رابط شرعي بين الرجل والمرأة، الأمر الذي يستوجب على القضاء مراعاته وعدم الحياد عنه لأي سبب من الأسباب سدا للذرائع.

2 – أن الشريعة الإسلامية تميزت في تنظيمها لأحكام النسب أيما تميز فأثبتت قدرتها وصلاحياتها للتصدي لأي قضية معاصرة مهما كانت بما فيها القضايا الطبية، وأن المشرع الجزائري واكب ما أقره الاجتهاد الجماعي من ضوابط وأصول شرعية في هذا الصدد، ولعل ذلك يكون أفضل رد في مواجهة من أعابوا عليه اختيار الشريعة الإسلامية كمصدر مادي لسن أحكامه، أو الرجوع إليها بمقتضى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة.

وفي الأخير يمكن القول أن للبصمة الوراثية في إثبات النسب دورا فعالا في حماية الأنساب، إلا أن هذا الدور لابد أن يتقيد بالضوابط الشرعية اللازمة لكي يحقق المنافع والمصالح ويجنب الفاسد والمضار.

قائمة المصادر والمراجع:

الكتب:

1. محمد بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المجلد الخامس، الطبعة 27، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994.

2. عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب، الطبعة الأولى، دار الفضيلة، للنشر والتوزيع الرياض، 2002.

3. إبراهيم صادق الجندي والمقدم حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية، DAN في التحقيق والطب الشرعي، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف للعلوم الإسلامية، الرياض 2002.

4. عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد الصادر بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2004.

5. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

6. نبيل صقر، قانون الأسرة، نصا وفقها وتطبيقا، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى عين مليلة، الجزائر 2006.

7. محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الكتاب اللبناني 2011.

8. زيد بن عبد الله أل قرون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، المجلد الأول، 2014.

9. محمد جبر الألفي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، موقع الألوكة، 2015.

10. حسام الأحمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2018.

11. محمد بن أبي بكر الزرعي (ابن القيم الجوزية) الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، دون بلد أو سنة النشر.

12. علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، لبنان.

13. أخرجه البخاري أحمد بن على أبو حجر العسقلاني، فتح الباري، الجزء الثاني عشر، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أم أمة، رقم 2739.

14. محمد جبر الألفي، لآثار الفقهية والقضائية للبصمة الوراثية في إثبات النسب وتصحيحه ونفيه، الجمعية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، مؤتمر القرائن الطبية وآثارها الفقهية الرياض.

15. سنن ابن ماجة: كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة حديث رقم 2438.

16. سعد الدين الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية.

الرسائل الجامعية:

1. إقروفة زوبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها في النسب قانون الاسرة (التقيح الصناعي والبصمة الوراثية)، دكتوراه علوم إسلامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم شريعة، 2009/2008.

2. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، ماجستير حقوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

3. فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النسب، دكتوراه قانون خاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2012.

4. ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية–دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2015/2014.

النصوص التشريعية:

القوانين:

1. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ 2005/02/27، الجريدة الرسمية رقم 43.

2. قانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق ل 19 يونيو 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 22 يونيو 2016، العدد.

القرارات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، صادر بتاريخ 2012/12/13، ملف 828820، مجلة المحكمة العليا، 2014، العدد01، ص323.

2. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، صادر بتاريخ 2009/10/15، ملف رقم 605592 المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 2010، عدد 01، ص245.

3. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ملف 690718 بتاريخ 2012/03/15 مجلة المحكمة العليا سنة 2013، عدد2.

4. قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث المؤرخ في 15-03-2012 ملف رقم 704222 مجلة المحكمة العليا ،01 2013، ص168،

5. قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث ملف رقم 0761943، الصادر بتاريخ 14-11-2012 مجلة المحكمة العليا، 2013، العدد 02 .

المجلات والمقالات والملتقيات

1. دليلة فركوس وجمال العياشي، محاضرات في القانون الأسرة وانعقاد الزوج، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر 2006.

2. فاطمة الزهرة بتوب، نسب ابن المغتصبة، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 734072 المؤرخ في 2012/03/15. الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، 2013، العدد الأول.

3. علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، السنة الرابعة عشر، 2013، العدد 16.

4. زناندة عبد الرحمان، قراءة في القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، ديسمبر 2016.

5. العشي نوارة، دور القاضي شؤون الأسرة في حفظ الآداب العامة، حوليات جامعة الجزائر1، الجزء الثاني، جوان 2017.

6. الجموعي هاني وحياة عبيد، الضوابط الشرعية لاعتماد البصمة الوراثية في إثبات النسب، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة من 15،16 صفر 1440هـ الموفق ل 24،25 أكتوبر 2018.

7. بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، 1437.

8. نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة عشر، العدد 17.

المواقع الإلكترونية:

1. www.golfkids.com المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشان البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة.

تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على شبكة العلاقات الأسرية

The impact of social networking sites on the network of family relationships

أ. مليحي نجاة
جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة
n.melihi@univ-skikda.dz

أ. عبيدي سناء، ط.د. جغبال منى
المركز الجامعي عبد الحميد مهري، سكيكدة
sanaabidi@ymail.com

ملخص: لا شك أن الأسرة في عصرنا الحالي تواجه الكثير من التحديات في تنشئة أبنائها وفي المحافظة على كيانها ودورها في المجتمع كمؤسسة لتنشئة الاجتماعي ة، أما اليوم قد انتقل الفرد من هذا الدور إلى دور التقنيات الحديثة الأمر الذي فتح الباب أمام أنماط التواصل الافتراضي الذي حل محل الحوار والمحادثة بين أفراد الأسرة الواحدة مما ساهم في توسيع فجوة الصراع بين جيلي الآباء والأبناء وأصبح لمواقع التواصل الاجتماعي لها دور كبير داخل الأسرة ولها أهمية بالغة في حياتهم اليومية من خلال تمضية أوقات فراغهم في الإبحار على هذه المواقع وذلك لإشباع حجاتهم ورغباتهم من جانب أخر يقدم هذا الموضوع مجموعة من السبل والطرق لمواجهة الأثار السلبية المترتبة عن استخدام هذه المواقع على شبكة العلاقات الأسرية.

كلمات مفتاحية: تأثير؛ مواقع التواصل الاجتماعي ؛ الأسرة؛ شبكة العلاقات؛ العلاقات الأسرية

Abstract: There is no doubt that the family in our time faces many challenges in bringing up its children in order to preserve its entity and its role in society as an institution for social upbringing. Today the family has moved from this role to the role of modern technologies which opened the door to virtual communication patterns that replaced dialogue and conversation between the grandfathers of the same family which contributed to the expansion of the generations of fathers and sons and social networking sites have a major role within the family and have great importance in their daily lives by spending their free times surfing on these sites in order to satisfy their needs and desires. On the other hand , this topic presents a group one of the ways and ways to confront the negative sites on the network of family relationships.

Keywords: Effect; Social Media; Family; Network of relationships;

مقدمة:

تعد الأسرة اللبنة الأولى في بناء المجتمع فإذا صلحت صلح المجتمع وإذا فسدت فسد المجتمع، ولأن الأسرة كما جعلها الله وأرادها أن تكون هي كيان ومحل الراحة والطمأنينة والدفء الاجتماعي والنفسي هي الأرض المناسبة لزراعة بذور المستقبل وخلية الأولى لتنشئة الفرد وتربيته وتعليمه القيم والعادات والتقاليد وعلى الرغم من أهمية هذا الدور إلا أنه في بعض الأحيان قد يحدث خلل واضطراب بين أفرادها يعوق مسيرتها ودورها وينعكس سلبا على منظومتها بالتفكك والانهيار والتأثير السلبي على صحة النفسية والجسدية.

و الجدير بذكر أن مواقع التواصل الاجتماعي تعد أحد أهم هذه الأسباب التي أحدثت خللا واضحا في شبكة العلاقات الأسرية وذلك لدرجة استحواذها على حيز كبير من وقته لإشباع حاجاته ورغباته وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذه المداخلة منطلقين من التساؤل التالي: ما مدى تأثير استخدام مواقع التواصل الاجتماعي على شبكة العلاقات الأسرية؟ مقسمين مداخلتنا إلى أربعة محاور خصص المحور الأول منها للإطار المفاهيمي أما المحور الثاني فقد خصص المواقع التواصل الاجتماعي في حين تطرقنا إلى محور الثالث إلى أثار مواقع التواصل الاجتماعي على شبكة العلاقات الأسرية أما المحور الرابع فقد خصص إلى أهم السبل لمواجهة أثار السلبية لمواقع التواصل الاجتماعي على شبكة العلاقات الأسرية.

أهداف المداخلة:

*معرفة أثر استخدام المواقع التواصل الاجتماعي على شبكات العلاقات الأسرية

* الكشف عن أثر استخدام هذه المواقع على علاقة الآباء بأبنائهم

* التعرف عن أثر استخدام هذه المواقع على فتور العلاقات الزوجية

* تحديد أثار استخدام المفرط لمواقع التواصل الاجتماعي على تشكيل السلوك الانحرافي لدى الأبناء

أولا: الإطار المفاهيمي

***مفهوم التأثير لغة:** مصدر أثر يؤثر تأثيرا وهو تأثير سحري قوي المفعول أو هو نفود بمعنى القدرة على إحداث أثر قوي يقال فالتأثير كبير تحت تأثير المرض (السكر) او يقال تحت تأثير والده.

وأما اصطلاحا: فتأثير أو النفود هو أحد أنواع السلطة هي غير مباشرة وغير منتظمة حيث نفهم أن السلطة من الناحية السلوكية تظهر في خضوع الأشخاص والجماعات سواء كان ذلك الخضوع صريحا او ضمنيا لشخص أو جماعة أخرى[1].

[1] أحمد زكي البدي، معجم المصطلحات العلوم الاجتماعية، مكتبة لبنان، بيروت، 2011، ص127.

*إذا التأثير هو سيطرة شخص أو جماعة على فئة محددة من الأشخاص لغرض تحقيق مصالح.

*** مفهوم مواقع التواصل الاجتماعي:**

هي منظومة من الشبكات الإلكترونية التي تسمح للمشترك فيها بإنشاء موقع خاص به ومن ثم ربطه من خلال نظام اجتماعي إلكتروني مع أعضاء آخرين لديهم الاهتمامات والهوايات نفسها. كما تعرف على أنها نوع من أنواع الإعلام الرقمي الذي يقدم في شكل رقمي وتفاعلي ويعتمد على اندماج النص الصورة والفيديو والصوت، فضلا عن استخدام الكمبيوتر كألية رئيسية له في عملية الانتاج والعرض[1].

مفهوم الشبكة:

" من شَبَّكَ، شبِك، شَبْك، شبك الشيء بالغ في شبكه "وشبكة مفرد جمع شبكات وهي قرابة بيني وبينك شبكة رحم "

***أما اصطلاحا:** هي عملية تعزز تبادل المعلومات والأفكار بين الأفراد والمجموعات التي تتشارك في مصلحة مشتركة قد تكون لأغراض اجتماعية أو تجارية[2].

*** ومفهوم الشبكة في علم الاجتماع:** يقصد بها مجمل العلاقات الفرد مع الأشخاص الأخرين ومع جماعه الانتماء مع الأصدقاء والأقارب، تشمل علاقات ثانوية ورسمية مع أشخاص آخرين، ولكل فرد توجد شبكة اجتماعية خاصة به تختلف عن الشبكة الاجتماعية للأفراد الآخرين حيث من الممكن أن يكون للبعض شبكة متشبعة من المعارف والأصدقاء لكن عدد أقاربه قليلا بينما الشخص الأخر توجد لديه شبكة متشبعة من علاقات القرابة علاقات قليلة من المعارف الأصدقاء[3].

مفهوم العلاقات الاجتماعية:

***يعرفها ماكس فيبر:** "بأنها مصطلح اجتماعي يستخدم غالبا لكي يشير إلى موقف الذي من خلاله يدخل شخصان أو أكثر في سلوك معين ويضع كل منهما في اعتبار سلوك الآخر بحيث يتوجه سلوكه على هذا الأساس"[4].

*** يعرفها مصطفى الخشاب:** "بأنها الروابط والأثار المتبادلة التي تنشأ كاستجابة لنشاط أو سلوك والاستجابة شرط أساسي لتكوين تلك العلاقة[5] "

---

[1]– زندي يمينة، مواقع التواصل الاجتماعي وعلاقتها بظهور العزلة الاجتماعية، جامعة الجزائر 2، ص 3.

[2]– أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، دار النشر، ط[1]، ص2752.

[3] –حمادة عبيد أحمد إبراهيم، معجم عربي، دار النشر، ط[1]، ص 36

[4] - بن سعيد سعاد، علاقة الجيرة في السكنات الحضرية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير، جامعة منتري، قسنطينة، 2007.

[5] – عماد عادل أبو مغلي، العلاقات الإجتماعية، دار النشر الكندي، ط[1]، الأردن، 2009، ص 31

مفهوم الأسرة:

يعد مفهوم الأسرة من المفاهيم الرئيسية وشائعة التداول في كتابات علم الاجتماع، وقد اختلفت تعريفاتها إلى أنه وإن اختلفت الألفاظ والتراكيب اللغوية فإنها تتفق في الجوهر والمضمون ومن بين تلك التعريفات:

" الأسرة عبارة عن مؤسسة اجتماعية تتكن من رجل وامرأة بينهما رباط مقدس يقره الدين والمجتمع، قد يكون لهما أبناء أو بدون وقد تضم بعض الأقارب كأجداد وتتسم العلاقات فيها بالمباشرة تقوم بالعديد من الوظائف البيولوجية والتربوية والتعلمية والاقتصادية ونقل التراث الثقافي وبالتالي " فالأسرة هي نواة الأولى في بناء المجتمع ولا يخلو منها أي مجتمع بشري على الأرض بغض النظر عن درجة تخلفه او تحضره[1].

مفهوم العلاقات الأسرية:

هي عبارة عن طبيعة التفاعلات والاتصالات التي تحصل بين أعضاء الأسرة، والذين يقيمون في مترل واحد ومن ذلك العلاقة التي تقع بين الزوج والزوجة وبين الأبناء فهي تلك العلاقات الوثيقة تقوم على الالتزام بالحقوق والواجبات بهدف اكسابهم الشعور بالتماسك والصلابة الاجتماعية[2].

ثانيا: مواقع التواصل الاجتماعي

1-نشأة مواقع التواصل الاجتماعي :

تعد مواقع التواصل الاجتماعي احد أبرز مظاهر الإعلام الجديد الذي أنتجته وساعدت على ظهوره ثورة الإنترنيت ويعتمد على التقنيات الجديدة مثل المنتديات والمدونات وبرامج التواصل الاجتماعي ، وتمتاز بأنها إعلام غير وسيط يبدأ بإرسال مؤسساتي إلى استقبال جماهيري. ويمثل التفاعل الاجتماعي في العملية الاتصالية مكانة بارزة عند علماء النفس والاجتماع الذين أولوه أهمية خاصة واعتبروه أساس العلاقات العامة بين الناس وعصب العملية الاتصالية التي تتم بين الأطراف المتصلين، واضحت مواقع التواصل الاجتماعي عبر الإنترنيت تعرف بالإعلام الاجتماعي الجديد أو الإعلام البديل الذي يشهد حركة ديناميكية من التطور والانتشار بعد أن كان في بدايته مجتمعا افتراضيا على نطاق ضيق ومحدود ثم ما لبث أن ازداد مع الوقت ليتحول من أداة إعلامية نصية مكتوبة إلى أداة إعلامية سمعية وبصرية [3].

---

[1] – بسام محمد أبوعيان، الحياة الأسرية، فلسطين، 2013، ص 55

[2] - لمياء فلاح حسين، موح عراك، وسائل التواصل الاجتماعي وعلاقتها بزيادة ظاهرة الطلاق، مجلة جامعية بابل للعلوم الانسانية، المجلد العدد 9، 2018، ص 2994

[3]– سامي عثمان الخليفة محمد، مواقع التواصل الاجتماعي وأثرها على الحياة الأسرية.

2- **خصائص مواقع التواصل الاجتماعي** :

الشبكات الاجتماعية هي المواقع الإلكترونية التي تتمتع بالخصائص الفريدة التالية[1]:

***المشاركة:** وسائل التواصل الاجتماعي تشجع المساهمات وردود الفعل من الأشخاص المهتمين حين أنها تطمس الخط الفاصل بين وسائل الإعلام والجمهور

***الانفتاح:** معظمها تقدم خدمات مفتوحة لردود الفعل والمشاركة أو الإنشاء والتعديل على الصفحات، حيث أنها تشجع التصويت والتعليقات وتبادل المعلومات، بل نادرا ما توجد أية حواجز أمام الوصول والاستفادة من المحتوى.

***التفاعلية:** لقد سعت هذه المواقع منذ بدايتها إلى تجسيد التفاعلية بين أفرادها لضمان الاستمرارية والتطور

* **الترابط:** تتميز بأنها عبارة عن شبكة اجتماعية مترابطة بعضها البعض وذلك عبر الوصلات والروابط التي توفرها صفحات تلك المواقع والتي تربطك بمواقع أخرى للتواصل الاجتماعي أيضا.

* **سهولة الاستخدام:** فشبكات التواصل تستخدم بالإضافة حروف وبساطة اللغة.

3-**أنواع مواقع التواصل الاجتماعي** :

***الفايس بوك:**

هو شبكة اجتماعية استأثرت بقبول وتجاوب كثير من الناس خصوصا من الشباب في جميع أنحاء العالم وهي لا تتعدى حدود مدونة الشخصية في بداية نشأتها في فيفري عام 2004 في جامعة هارفاد في الولايات المتحدة الأمريكية من قبل طالب متعثر في الدراسة يدعى مارك زوكربيج وكانت مدونته الفيس بوك محصورة في بدايتها في نطاق الجامعة وبحدود أصدقاء. إلا أنه أصبح اليوم من أكثر المواقع الإلكترونية زيارة وهو الموقع الذي يتيح عبره للأشخاص العاديين والاعتباريين أن يبرز نفسه ويعزز مكانته عبر أدوات المواقع للتواصل مع أشخاص آخرين ضمن نطاق ذلك الموقع.

***اليوتيوب:**

هو موقع خاص بمقاطع الفيديو بحيث يمكن التحميل عليه أو التحميل من المقاطع الموجودة فيه، به عدد كبير من المشاركين وزواره تفوق الملايين وتستفيد منه حتى وسائل الإعلام. ويعتبر اليوتيوب من أهم المواقع الاجتماعية الهامة يسمح ويدعم نشاط تحميل وتنزيل ومشاركة الأفلام بشكل عام ومجاني

[1] - بن عودة نسرين، تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الاتصال الأسري، أم بواقي، 2017، ص 26

وهو يسمح بالتدرج في تحميل وعرض الأفلام القصيرة من الأفلام العامة[1].

***التويتر:**

و هو موقع يقدم خدمة تدوين مصغر ويسمح لمستخدميه بإرسال تغريدات عن حالتهم بحد أقصى 140 حرف للرسالة الواحدة

*** المدونات:**

وهو موقع شخصي على شبكة الإنترنيت يكتب فيه صاحبه آراءه ومواقفه حول جميع مسائل متنوعة، بحيث تكون هذه الكتابات مؤرخة ومرئية زمنيا، وتشمل هذه النماذج خدمة التواصل والدردشة اللفظية والكتابية وكذلك التواصل اللفظي الصوتي[2].

ويعرف سليمان المدونة بأنها تطبيق من تطبيقات الإنترنيت يعمل من خلال نظام إدارة المحتوى، وفي أبسط صوره عبارة عن صفحة ويب على شبكة الإنترنيت تظهر عليها تدوينات مؤرخة ومرتبة ترتيبا زمنيا تصاعديا ينشر منها عدد محدد يتحكم فيه مدير أو ناشر المدونة، كما يتضمن النظام آلية لأرشفة المدخلات القديمة ويكون لكل مدخلة منها مسار دائم لا يتغير مند لحظة نشرها يمكن القارئ من الرجوع إلى تدوينة معينة في وقت لاحق[3].

***الإنستغرام:**

يعد الإنستغرام أحد شبكات التواصل الاجتماعي، أطلق في أكتوبر عام 2010 ويستخدم لالتقاط الصور الفوتوغرافية والفيديوهات وتعديلها ثم مشاركتها كما أنه يعتبر من التطبيقات التواصل الاجتماعي حيث أنه مخصص لمشاركة الصور ومقاطع الفيديو من الهواتف الذكية كغيره من مواقع التواصل، وعندما ينشئ الشخص حسابا عليه فإنه يظهر له ملف الشخصي الخاص به كما سيتمكن من نشر صورة أو مقطع فيديو ثم يتم عرضها على ذلك الملف، ويستطيع المتابعون لهذا الشخص رؤية منشوره[4].

***الواتس آب:**

يمكن تعريفه بأنه إحدى صيحات التواصل الاجتماعي في العالم الافتراضي وذات فلسفة خاصة في

---

[1] - عبد السلام الأشهب، استخدام مواقع التواصل الاجتماعي "الفايس بوك نموذجا"، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017، ص32.

[2] - سمير محمد عواودة، مواقع التواصل الاجتماعي وعلاقتها بظهور العزلة الاجتماعية، جامعة الجزائر 2، ص 165.

[3] - حميش نورية، حميدي خيرة، تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الاتصال الأسري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ص 38.

[4] - فوزية عبو، مواقع التواصل الاجتماعي وأثرها على العلاقات الزوجية، مجلة البحوث الإعلام الجزائرية والرأي العام، مجلد 3، العدد 2،2020، ص 286.

التواصل من خلال التراسل الفوري عبر الهواتف الذكية بالنص والصوت والصورة والفيديو مع المدرجين في دليل أرقام الهاتف الخلوي. ويعد هذا التطبيق من أشهر التطبيقات الموجدة على الهواتف المحمولة، وذلك لأنه يتيح إرسال واستقبال الرسائل للمستخدمين والدردشة مع بعضهم البعض وارسال الصور ومقاطع الفيديو[1].

4- غايات والدوافع استخدام لشبكة التواصل الاجتماعي :

***غايات دينية أخلاقية:** وهذه الغايات تتضح من خلال الدعوة إلى الله وتبادل النصيحة والمواد الدينية المسموعة والمكتوبة والمرئية.

***غايات تجارية:** وتتضح هذه الغايات من خلال الدعاية والإعلان والتسويق والترويج.

***غايات سياسية:** وتتضح من خلال الدعاية والتحريض.

***غايات تعليمية:** وتتضح هذه الغايات من خلال تبادل المعلومات والخبرات وتبادل الأخبار والأفكار والمواد التعليمية.

***غايات ترفهية:** وهذه الغايات تتضح من خلال تبادل الصور والمقاطع المصورة وما إلى ذلك.

* **غايات أدبية:** وتتضح هذه الغايات من خلال تبادل الكتابات الادبية وتبادل الآراء حولها.

* **غايات نفسية اجتماعية:** البشر كائنات اجتماعية تحتاج إلى علاقات اجتماعية تشبع حاجتها وذلك من خلال الخروج من العزلة والسعي إلى بناء علاقات اجتماعية مع الآخرين.

* **غايات عاطفية:** من خلال تلك المواقع تنشأ علاقات عاطفية قد تنتهي بالزواج في الواقع[2].

ثالثا: أثار استخدام مواقع التواصل الاجتماعي على شبكة العلاقات الأسرية

رغم أهمية وسائل التواصل الحديثة التي لا ينكرها أحد، تتعارض الآراء حول الانعكاسات استخدامها أحيانا إلى حد التناقض فيراها البعض نعمة في حين يراها البعض الأخر نقمة نظرا لانعكاساتها السلبية والتي يجب التعامل معها بجدية، ويتزايد هذا الاهتمام بتزايد الإدمان على هذه التقنيات حيث أنها أصبحت ظاهرة مجتمعية انتشرت بين الافراد داخل المجتمعات المختلفة، فمع استمرار مستخدميها المزيد من الوقت في التعامل معها يكون من الطبيعي ان يخصصوا وقتا أقل للنشاطات الأخرى والأشخاص الآخرين في حياتهم وبناء على ذلك سنلقي نظرة على أهم الأثار المترتبة على استخدام هذه التقنيات على شبكة العلاقات الأسرية

[1] - منال محمد بن حمد ناصر، تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على العلاقات الاجتماعية والأسرية لدى طلبة الجامعة، مجلة البحث العلمي في التربية، العدد20، السعودية، 2019، ص 256.

[2] - منال محمد بن حمد ناصر، مرجع سبق ذكره، ص 258.

1-هشاشة العلاقة بين أفراد الأسرة:

كان للتكنولوجيا أثر كبير في تسهيل حياة الأفراد المجتمعات والأسر وأصبح الناس يعتمدون على مواقع التواصل الاجتماعي حيث أصبحت من أساسيات الحياة للكبير والصغير.

لقد كان مند مدة زمنية معينة المربي الأساسي للأطفال هو الأسرة ثم المدرسة ولكن مع مرور الوقت وظهور وسائل التواصل الحديثة أصبح لهذه المواقع دورا كبيرا في تربية الأبناء وتغيرت أخلاقهم وتصرفاتهم وحلت محل الجلسات العائلية وحدوث الحوارات والنقاشات بين أفراد الأسرة، فبعدما كانوا يجتمعون في مكان واحد صار كل يعيش في عالم مختلف عن الآخر، فلم يعد الأفراد يجلسون ويتبادلون أطراف الحديث في شؤون الأسرية الخاصة والعامة كما كانوا يفعلون قبل ظهور هذه المواقع، ناهيك عن تذمر الأم عن انشغال أبنائها بهذه الشبكات فلم يعدو يجلسن معها كما كان الحال عليه قبل تعودهم عليها[1].

حيث يؤدي الانشغال أفراد الأسرة الواحدة بهذه الشبكات إلى ذلك الجفاف الأسري وهشاشة العلاقة فيما بينهم هذه الاخيرة التي تبرز نوع من الابتعاد العاطفي عن بعضهم البعض ونتيجة ضعف مشاعر التواصل والترابط[2].

وعليه هذه المواقع قربت المتباعدين وأبعدت المتقاربين فالفرد يتواصل باستمتاع مع أشخاص من أقاصي الأرض ويخصص لذلك أوقات غالية ولكنه قد يستثقل أن يخصص ساعة من نهاره وأفراد أسرته يتواصل خلالها معهم، فجسر التواصل محبب وسهل في العالم الافتراضي ومع أشخاص افتراضيين، ولكن حاجز الفرقة والانعزال يرتفع في وجه القربين مكانيا في ذلك العالم الحقيقي الممل لهذا يجب أن ندرك خطورة فلسفة هذه التقنية التي تقوم على خلق عالم افتراضي بين الناس لأن في حقيقة الأمر اخترعها الأمريكيون في محاولة منهم لتقريب المسافات بين الأهل والأبناء حيث لا علاقات عائلية واجتماعية، فيما نحن اليوم نستخدمها لتحقيق أهداف معاكسة فنحن الذين ننعم بمنظومة اجتماعية وعائلية مميزة نستخدم هذه الوسائل في غير محلها وندفع ثمنها من حساب ما نملك من قيم وعلاقات اجتماعية وعائلية.

2- علاقة الآباء بالأبناء:

إن تداول مواقع التواصل الاجتماعي بين الأبناء ساعد في عدم تواصلهم مع آبائهم وأدى إلى فجوة بينهم وبين آبائهم بل في بعض الأحيان جعل التواصل معهم مستحيلا بينهم وخاصة إذا انتشرت حالات الإدمان بين الأسرة الواحدة، وقد أصبحت المقولة الشهيرة القائلة أن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه

---

[1] - شكري عبد الحميد، أثر مواقع التواصل الاجتماعي على العلاقات الأسرية الاجتماعية، فلسطين، 2010، ص 20.

[2] - أمل علي موسى، استخدام شبكة التواصل الاجتماعي وأثرها السلبية على الاسرة، مجلة ميلاف للبحوث الدراسات، مجلد 4، العدد 2، 2018، ص 38.

تتراجع وبدأت في الاضمحلال فلابأس أن نقول اليوم الانسان كائن تكنولوجي بطبعه.

أصبح الاتصال بين الأب وابنه يقتصر على جمل قصيرة فعوض أن يتحاور المراهق مع أبيه وأمه عن رغباته أ مشكلاته الدراسية والعاطفية فإنه يفضل التوجه والانخراط في العالم الافتراضي أفضل من البحث في العالم الواقعي التي يقضي الطفل خاصة المراهق ساعات أمام هذه الوسائل وبمرور الزمن يكون هذا المراهق مدمنا عليها لأن هذا الأخير لا يمارس عليه سلطة أبوية من طرف الآباء وهذا جعله يترك الحياة الاجتماعية الطبيعية نتيجة قضاء ساعات طيلة أمامها[1].

هنا سنجد الطفل أو المراهق لا يختلط بالناس لا يعاشرهم وبالتالي تؤدي إلى إقصاء الوالدين واستبعادهم من فكرة الملاذ الأمن نتيجة التباعد في العلاقة وحرمانهم من التفاعل الذي يخل بعملية التنشئة الاجتماعية.

3- فتور العلاقات الزوجية "الخيانة الزوجية":

أحدثت مواقع التواصل الاجتماعي نوعا من الفوضى في العلاقات الاجتماعية كما تسببت في انتشار الخيانة الزوجية والطلاق وفك الروابط الزوجية، خاصة أن هذه المواقع ساهمت بشكل كبير في توسيع مجال التعارف وربط العلاقات بين الأشخاص في الواقع في عالمهم الافتراضي حتى وصف البعض هذه التكنولوجيا بأنها أداة للخيانة الزوجية[2].

كما أكدت العديد من الدراسات الاجتماعية والنفسية على أنه هناك تأثير كبير في العلاقات الأسرية بشكل عام والزوجية بشكل خاص وهذا راجع من الانفتاح الذي تعيشه مواقع التواصل والتي سهلت من تقارب بين مختلف الشرائح وفئات المجتمع بل وسهلت في إيصال الصورة والكلمة والشعور، حتى تعدى ذلك إلى الوصول إلى مرحلة الخيانة الزوجية مما خلق علاقات لها أبعاد وغايات سلبية عبر الانحراف نحو أطراف أخرى ما أدى إلى وجود حالات الطلاق الفعلي الذي يؤذي إلى تشتت الأسرة في ظل هذه المواقع التي فتحت النوافذ وشرعت الأبواب وأوجدت جرأة في تناول المواضيع والدخول في عمق في التعارف مما أدى إلى الخراب المترلي حلات الطلاق بفعل ما أحدثته هذه الشبكات من اختلاء الزوج أو الزوجة بنفسيهما بعيدا عن الواقع والتعايش مع الأجهزة بشكل يكاد يكون متواصلا خاصة إذا وجد فراغ الحقيقي أو النفسي الذي يعد السبب الرئيسي للخيانة إذ في بعض الحالات يكون ذلك الفراغ النفسي بتجاهل كل من أخر له مبينا أن الإنسان بطبيعته يحب أن يكون جزءا من مجموعة يشاركها الرأي والاهتمامات وتجاذب أطراف الحديث معها وإن فقد أحد الزوجين ذلك فقد يبحث عنه في هذه

[1] – شيري توركل، تكنولوجيا التواصل الاجتماعي وتمزق الروابط الاجتماعية، 2016، ص8.

[2] - لمياء بن دعاس، مواقع التواصل الاجتماعي تحدث فوضى في العلاقات الاجتماعية والخيانة الزوجية، 2021، ص 3.

المواقع الذي تفتح له المجال بأن يختار علاقات تتناسب مع أهوائه ورغباته[1].

لهذا كل هذا الفتور التدمير الذي يصيب العلاقة الزوجية سببه فقط سوء استخدام وسائل التواصل الاجتماعي من قبل الزوج أو الزوجة ويكون الضحية دائما الطفل لهذا علينا الأخذ بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " فَإِنَ لِأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقْ".

4- العزلة الاجتماعية:

يقوم الاستعمال المفرط لمواقع التواصل الاجتماعي إلى ابتعاد الفرد عن نشاطاته اليومية مع أسرته لذلك فإن ظهور وانتشار الشبكات قد أفرز العديد من المشكلات الاجتماعية فنجد " فيليب بروتون " يؤكد على مخاطر النفسية والجسمية على التفاعل الإنساني التي تقوده الأفراد إلى العزلة النفسية والاجتماعية عن محيط أسرتهم، كما تؤكد " دومينيك نورا" أن هذه الوسائط الاتصالية قد رسمت مجالا علاقاتي جديد مبني على التواصل عن طريق الحواسيب والشبكات عوض عن الالتقاء بصورة جسمانية وفيزيقية فأصبح الأفراد افتراضين وكائنات حوارية كتابية، هذا النمط الجديد من الاتصال أثر على عملية التفاعل الفرد مع أفراد أسرته داخل المحيط الأسري فأصبح الفرد حبيس غرفته[2].

فالاستخدام الفردي يعزز من مبدأ الانعزالية حتى لو يكن هذا الاستخدام ساعات طويلة، ومن الناحية الاجتماعية يؤذي إلى التقليص من فرص التفاعل والتعبير عن المشاعر وتبادل الرأي والنقاش بين أفراد الاسرة الواحدة، فمما لاشك فيه أن الانسحاب الجزئي من الحياة الأسرية ومن المسؤوليات تجاه الأسرة بالموازاة مع استخدام مواقع التواصل الاجتماعي يودي إلى عواقب وخيمة وأخطار عديدة أهمها الانطواء الأفراد حول وسائلهم بالإضافة إلى إهمال النقاش الاسري وتقليص التفاعل والحوار بين أفراد الاسرة وبالمقابل تدعيم الحوار الافتراضي مما يخلق غياب القيام بأدوار التي يجب ان يقوم بها كل فرد من أفراد الأسرة[3].

5- تنامي السلوك الانحرافي لدى الأبناء:

يعتبر موضوع الانحراف الابناء نتيجة الاستخدام الغير مراقب أو المفرط لشبكات التواصل الاجتماعي من اهم المواضيع التي أشار إليها الباحثون والمختصون، ويعرف السلوك الانحرافي على أنه سلوك ينتهك القواعد الاخلاقية التي وضعتها الجماعة فالأبناء يتعرضون إلى رسائل إعلامية هائلة عبر هذه

---

[1] - زينب فلاح حسن، موح عراك، وسائل التواصل وعلاقتها بزيادة ظاهرة الطلاق، مجلة بابل للعلوم الانسانية، العدد 26، 2016، ص 169.

[2] - حدادي ليدة، الشبكات الاجتماعية من التواصل إلى خطر العزلة، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، ص 280.

[3] - شعبان كريمة، العلاقات الاسرية في المجتمع الجزائري بين الانفتاح على التكنولوجيا الاتصال ومخاطر العزلة الاجتماعية، مجلة العلمية بالجامعة الجزائر 3، العدد9 ديسمبر، 2017، ص11.

المواقع من فيديوهات وصور وأفلام وكذا الدردشات يدفع جزء منها إلى سلوكيات انحرافية من خلال[1]:

*ما يشاهده الأبناء من فيديوهات وصور إباحية وغير أخلاقية

* ما يشاهده الأبناء من فيديوهات عن تعاطي المخدرات والمسكرات

* ما يتعرض له من صور ومشاهد العنف أو الجريمة والتي تعزز السلوكيات العدوانية لديهم

* استخدام الشبكات للتهكم والتعدي على الاخرين والتشهير بهم

* تأجيج الغرائز لدى المراهقين والمراهقات من الأبناء مما لا يؤذي إلى تصرفهم بطرق غير شرعية وهي تنعكس بشكل كبير وسلبي على وضع الابناء والاسرة ككل.

6- تراجع زيارة الاقارب:

نتيجة هذه الوسائل تدنت الزيارات بين الأقارب وتراجعت في المناسبات الزفاف والعزاء وغيرها فاستخدام هذه المواقع أصبح بديلا للتفاعل الاجتماعي مع الاقارب والرفاق وأصبح هم الفرد قضاء وقته عليها مما يعني تغير في منظومة القيم الاجتماعية للأفراد حيث تعزز من التباعد فمثلا نجد الأفراد يتبادلون عبارات التهاني أو التعازي غبر صفحات الفايس بوك وغيرها كما نجد بدل أن يذهب الأخ لأخته فيكتفي بإرسال رسالة للاطمئنان عنها أو عنه لهذا نحن تشبتنا بالتقنية وانبهرنا بها لدرجة قتل الروابط والصلات مع أقارب حيث قال رسول الله صلى الله علية وسلم "الوَاصِلْ بِالْمُكَافِئ ولَكِنْ الوَاصِلْ الذي قُطِعَتْ رَحِمهُ وصلها"[2].

7- تغيير العادات والتقاليد:

ان العادات والتقاليد تشكل الجسر الرابط بين الأجيال المختلفة في أي مجتمع مما يضمن استمراره، فنجد ان ما يتعلمه الأبناء من قيم وعادات وأخلاق وغيرها بواسطة التنشئة الاجتماعي ة، قد تخالفه المعلومات التي تنقلها وسائل التواصل الحديثة، مما يؤدي بدوره إلى انتشار قيم دخيلة على مجتمعنا بشكل عام والأسرة بشكل خاص مما يؤدي إلى التفكك وانحلال قيمها الأساسية لهذا سوء استخدام هذه الوسائل عمل على تقليص العادات والتقاليد فمثلا المعايدة بالرسائل والبريد الإلكتروني ألغت الخصوصية الثقافية في تفقد المرضى والمسنين والجيران في الأعياد. وأيضا عملت على اختفاء فضيلة الأكل الجماعي بين أفراد الاسرة، وكذلك نجد ان هناك قدرة على تكوين علاقات عاطفية حميمة بين الشباب المتصلين وصلت إلى حد التفكير بالزواج وهذا مؤشر إلى بداية تغير في شكل الزواج والمحددات الاجتماعية المفروضة عليه

[1] - صونيا قاسمي، أليات الأبوية في ترشيد شبكات التواصل الاجتماعي لدى أبناء، مجلة الباحث الاجتماعي، العدد 12، 2016، ص 37.

[2] – سهام محمد، مواقع التواصل الاجتماعي وأثرها على العلاقات الاسرية، 2013، ص 105

من قبل المجتمع لهذا فقد عملت هذه الوسائل على تغيير طبيعة التفاعل في شبكة العلاقات الأسرية[1].

رابعا: سبل مواجهة الأثار السلبية لمواقع التواصل الاجتماعي

1-ترشيد استخدام مواقع التواصل الاجتماعي :

باعتبار أن الاسرة كيان اجتماعي يتعلم فيها الأبناء المبادئ والقيم الأساسية لتنشئتهم تنشئة سليمة أن ترشد في استخدام لهذه المواقع مع ضرورة مراقبة استخدامها خصوصا على الهواتف الذكية، كما يجب الاستعانة ببرامج التي تساعد على حظر المواقع والبرامج التي لا تتناسب مع الأطفال وتشجيعهم وتحفزهم على الاستخدام الإيجابي لهذه التقنيات والاستفادة منها في تطوير أنفسهم[2].

2- الحوار بين أفراد الأسرة:

على الآباء إتباع نظام أسري محدد ومنظم يعتمد على الاتصال الإيجابي المستمر كتواجد أفراد الأسرة في غرفة الطعام وقت تناول الوجبات على ان تغلق مثلا جميع الهواتف أو التلفاز حتى تتاح الفرصة للتحدث والتحاور والنقاش وإيجاد أوقات الفراغ ولو مرة في الاسبوع بأن يجلس جميع أفراد الأسرة لممارسة نشاط ترفيهي للتحاور بهدف تقوية العلاقات الأسرية بين كل الأطراف الفاعلة في الأسرة[3].

3- التوعية والتحسيس بمخاطر مواقع التواصل الاجتماعي :

وذلك باستخدام مختلف قنوات للتحسيس بمخاطر شبكات التواصل الاجتماعي بالطرق السليمة وهذا راجع إلى الدور الحيوي التي تلعبه وسائل الإعلام في بناء شخصيته وذلك يجب استثمارها جيدا ثم توظيفها بطريقة صحيحة في مجال التربية.

4- تكوين الوازع الديني:

الأسرة هي الحاضنة الاولى لتعليم الدين والقيم المجتمع وثقافته وتراث الأمة وتتشرب قيمها وثقافتها ومعارفها وأسلوب حياتها وأنماط سلوكها فإذا غاب دور الأسرة وقصرت في أداء مهمتها في تنشئة اجيال ومدهم بالزاد المناسب الذي يضمن الحضانة الذاتية في انفسهم وفقا لقيم ومبادئ دينهم لأن التربية الدينية المبكرة تعد الوسيلة الوقائية لسلوك إنسان وتحصين أفكاره[4].

---

[1] – شكري عبد الحميد حامد، مرجع سبق ذكره، ص 25

[2] – أمال علي موسى، مرجع سبق ذكره، ص 39

[3] - مصطفى عوفي، تكنولوجيا الاتصال الحديثة ونمط الحياة الاسرة الحضرية، مجلة علوم الإنسانية، العدد 26، 2016، ص 466.

[4] – أمال علي موسى، مرجع سبق ذكره، ص 40.

خاتمة:

إننا ندرك فعلا خطورة هذه المواقع على الحياة ومستقبل أبنائنا فهي تعمل على إشباع الفجوة بين الآباء والأبناء وفتور العلاقات الزوجية وتقضي على كل أشكال التواصل الاجتماعي الأسري فتختفي العلاقة القائمة على حرارة المشاعر وصدق الأحاسيس ويحل محلها تلك التي تتسم بالجمود والنزاعات وكل هذا يضعنا أمام مسؤولية كبيرة في متابعة أبنائنا وتوعيتهم على طريقة استخدام الأنسب لها وعلى اعتبارها سلاح ذو حدين فيها الإيجابي والسلبي فهذا الأخير هو بمثابة دمار لشبكة العلاقات الأسرية، فحتى نتفادى هذه الأمور على الأسرة أن تتحمل مسؤوليتها اتجاه أبنائها بدور الرقابي المنوط به لأن انشغال أباء عن أبنائهم وإهمالهم لتربيتهم الإسلامية يمهد الطريق أمامهم للإبحار في هذه المواقع دون رقابة أو توجيه.

توصيات:

1 التعامل مع شبكات التواصل بشكل عقلاني وتحديد الأوقات المخصصة لها.

2 مراقبة استخدام الأبناء لهذه الشبكات وتشجيعهم على ممارسة هوايات أخرى ورياضات التي من شأنها ملأ أوقات الفراغ لديهم.

3 تشجيع الحوار الأسري لتدارك المشاكل التي تنجز عن استخدام هذه المواقع

4 تقوية التربية الدينية للأبناء لأنها الوسيلة الوقائية لتحصينهم.

5 عقد دورات وندوات تدريبية تساعد في تعزيز التواصل الاجتماعي داخل الاسرة الواحدة، وتقضي على أسباب العزلة الناتجة عن التعامل مع وسائل التواصل الحديثة

6 تشجيع الشباب والجيل الناشئ بالأخص على نشر المضمون الإيجابي على صفحاتهم واشتراكاتهم والابتعاد عن الظواهر لا أخلاقية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: السنة النبوية.

ثانيا: القواميس والمعاجم

1-أحمد زكي البدوي، معجم المصطلحات العلوم الاجتماعي ة، مكتبة لبنان، بيروت، 2011.

2- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، دار النشر، ط1.

3- حمادة عبيد أحمد ابراهيم، معجم عربي، دار النشر، ط1 متاح على الرابط التالي:
www.almougen.com2020 12/06/2021 pm 12: 25

ثالثا: الكتب

1-بسام محمد أبو عيان، الحياة الأسرية، ط1، فلسطين، 2013.

2- عماد عادل أبو مغلي، العلاقات الاجتماعي ة، دار النشر الكندي، ط1، الأردن، 2009.

رابعا: المقالات

1-أمال علي موسى، استخدام شبكات التواصل الاجتماعي واثارها السلبية على الأسرة، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، مجلد 4، عدد 2.

2- بن عودة نسرين، تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الاتصال الاسري، أم بواقي، 2017.

3-بن يعطوش أحمد عبد الحكيم،

4- حدادي وليدة شبكات الاجتماعية من التواصل إلى خطر العزلة الاجتماعي ة، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2

5- خميس نورية، حميدي حترة، تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الاتصال الأسري ن جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017.

7- زندي يمينة، مواقع التواصل الاجتماعي وعلاقتها بظهور العزلة الاجتماعي ة، جامعة الجزائر 2.

8- سمير محمد عواودة، مواقع التواصل الاجتماعي الإلكترونية الضوابط والأثار، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014.

9- سهام محمد، مواقع التواصل الاجتماعي على العلاقات الأسرية، 2013.

10- شيري توركل، تكنولوجيا التواصل الاجتماعي وتمزق الروابط الاجتماعية، 2016.

11- شكري عبد الحميد، أثر التواصل الاجتماعي الحديثة على العلاقات الأسرية ة الاجتماعية، فلسطين، 2010.

12- شعبان كريمة، العلاقات الأسرية في المجتمع الجزائري بين الانفتاح على تكنولوجيا الاتصال

ومخاطر العزلة الاجتماعية، مجلة العلمية لجامعة الجزائر 3، العدد 9، ديسمبر 2017.

13- صونيا قاسمي، آليات الأبوية في ترشيد استخدام شبكات التواصل الاجتماعي لدى أبناء، مجلة الباحث الاجتماعي، العدد 12، 2016.

14- فوزية عبو، مواقع التواصل الاجتماعي وأثرها على العلاقات الزوجية، مجلة البحوث الإعلام الجزائرية والرأي العام، مجاد 3، العدد 2، 2020.

15- عبد السلام الأشهب، استخدام مواقع التواصل الاجتماعي "الفايس بوك نموذجا"، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2017

14- عوفي مصطفى، تكنولوجيا الاتصال الحديثة ونمط الحياة الاجتماعية للأسرة الحضرية، مجلة علوم الإنسانية، العدد 26، 2016

15- لمياء فلاح حسين، موح عراك، وسائل التواصل الاجتماعي وعلاقتها بزيادة الظاهرة الطلاق ن مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد 9، 2018

16- لمياء بن دعاس، مواقع التواصل الاجتماعي تحدث فوضى في العلاقات الاجتماعية والخيانة الزوجية، 2021

17- منال محمد بن حمد الناصر، تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على العلاقات الاجتماعية والأسرية لدى طلبة الجامعة السعودية، مجلة البحث العلمي في التربية، العدد 20، 2019

خامسا: الرسائل الجامعية

1-بن سعيد سعاد، علاقة الجيرة في السكنات الحضرية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

الخيانة الزوجية من الواقع إلى المواقع: الفايسبوك أنموذجا

Marital infidelity from reality to sites: Facebook as a model

أ. ضيف نجية

أستاذة مؤقتة، جامعة الجزائر 02

nadjia.dif@univ-alger2.dz

ملخص: تحاول هذه الدراسة إعطاء صورة حول الحياة الزوجية في عصر التكنولوجيا وانتشار التقنية ووسائل التواصل الاجتماعي، وهذا ضمن إطارها الاجتماعي والثقافي السائد المتضمن لمفاهيم قيمية حول الوفاء الزواجي، وخاصة في عصر الانفتاح على العالم وتعدد وسائط التواصل الداخلي والخارجي والتي أضحت تهدد تماسك المجتمعات واستقرارها سواء المتقدمة أو النامية، في إيجاد حلول لها، من خلال التعرف على مختلف الاستراتيجيات والآليات التي تؤدي إلى التخفيف من حدتها والتخفيف من معدلاتها، ونشر الوعي بأخطارها لأنّها ظاهرة تهدد استقرار الاسرة والمجتمع بالدرجة الأولى، وبالتالي نحن مطالبون بأساليب جديدة وشاملة في مواجهة هذه الظاهرة التي تعاني منها مختلف مجتمعات العالم.بما في ذلك المجتمع الجزائري، وتود الباحثتان أن تخصصا هذا الموضوع لدراسة تأثير وسائل التواصل الاجتماعي على انتشار الخيانة الزوجية الالكترونية لدى الاسر الجزائرية.

فما هو تأثير الفايسبوك على زعزعة الاستقرار الأسري والمجتمعي؟ ونسعى من خلال هذه الورقة إلى الإجابة عنها في ثنايا هذا العرض الذي تحاول فيه الباحثة استنطاق واقع الظاهرة من خلال القراءة السوسيو-اتصالية لحيثياتها.

كلمات مفتاحية: الخيانة الزوجية، الخيانة الالكترونية، وسائل التواصل الاجتماعي، الفايسبوك، الاستقرار الأسري.

Abstract: This study attempts to give an image about married life in the age of technology and the spread of technology and social media, and this is within its prevailing social and cultural framework that includes value concepts about marital fulfillment, Especially in the era of openness to the world and the multiplicity of internal and external means of communication, which threatens the cohesion and stability of societies, whether developed or developing, in finding solutions to them, by identifying the various strategies and mechanisms

that lead to mitigating its severity and mitigating its rates, and spreading awareness of its dangers because it is a phenomenon that threatens The stability of the family and society in the first place, and therefore we are required to new and comprehensive methods in the face of this phenomenon that suffers from various societies of the world, including the Algerian society, and the two researchers would like to devote this topic to study the impact of social media on the spread of electronic infidelity in Algerian families.

What is the impact of Facebook on family and societal instability? And we seek through this paper to answer it in the folds of this presentation, in which the researcher tries to investigate the reality of the phenomenon through a socio-communicative reading of its rationale.

Keywords: Marital infidelity, electronic infidelity, social media, Facebook, family stability.

مقدمة:

شهدت السنوات الأخيرة من القرن العشرين وحتى وقتنا الحالي طفرة كبيرة في وسائل التواصل سواء من حيث تعددها وتنوعها، وكثرة استخدامها، حيث أصبحت متاحة للجميع في أي مكان وفي أي وقت وبتكلفة زهيدة جداً، وبدلاً من الاستخدام الرشيد لها بما يحقق الصالح الخاص والعام تطور الأمر وخرج استخدامها عن السيطرة خاصة في دول العالم الثالث والأحرى في الدول العربية والإسلامية.

وأصبح الآن أكبر خطر يهدّد استقرار المجتمعات العربية هو الإفراط غير الرشيد في استخدام وسائل التواصل الاجتماعي، من خلال التأثير السلبي على الأسرة، حيث تشير الكثير من الدراسات التي أجريت حول هذا الموضوع أنها السبب الرئيسي في ارتفاع معدلات الطلاق وما نتج عنها من هدم الأسر وتشرد الأبناء، وانعكاس ذلك على أمن وسلامة المجتمع، والأمر الخطير في استخدام وسائل التواصل الاجتماعي تفشي ظاهرة الخيانة الزوجية سواء من الأزواج أو الزوجات، وذلك من خلال ما تتيحه من تواصل بالصوت والصورة وتطور هذا التواصل إلى لقاءات والوقوع في المحرمات، وغضب الله علينا وكثرت الابتلاءات من فقر وأمراض وأوبئة بسبب الانحراف عن شرع الله وارتكاب المعاصي و الموبقات.

وإذا لم تنتبه دولنا العربية إلى خطورة هذا الأمر وتعيد النظر في الضوابط والقواعد المنظمة لاستخدام هذه الوسائل فإن الأمر ينذر بكارثة يكون من الصعب السيطرة عليها واحتواءها، وبالتالي يكون من الضروري بذل المزيد من الجهد المجتمعي من جميع المؤسسات والهيئات بدءً من الأسرة لزيادة الرقابة والسيطرة على الأبناء في استخدام وسائل التواصل الاجتماعي، ومؤسسات التشريع لوضع القوانين التي تغلظ من عقوبة الاستخدام السيئ لهذه الوسائل، والمؤسسات الدينية لبيان الحكم الشرعي لجريمة الزنا والخيانة الزوجية وسبل الوقاية منها، والمؤسسات الإعلامية والتربوية لتوعية الناس بخطورة هذا الداء الذي ينتشر في المجتمع انتشار النار في الرماد، وسبل الوقاية منه والاستخدام النافع لهذه الوسائل فيما يحقق النفع العام والخاص.

ولهذا تأتي هذه الورقة لتناول الأسرة بالتعريف، ودعائم بناء أسرة قوية قادرة على مواجهة هذه المخاطر، ثم تناول أساليب التواصل الاجتماعي من حيث التعريف بها، وأنواعها، وأهميتها وضوابط استخدامها بما يحقق الاستفادة منها.

أما الجزء الثاني من الورقة فسوف يتناول الخيانة الزوجية من حيث التعريف بها، والحكم الشرعي والقانوني لها، وأسباب أو دوافع الوقوع فيها بصفة عامة، ودور وسائل التواصل الاجتماعي في انتشار الخيانة الزوجية، والآثار المترتبة على الخيانة الزوجية، وسبل الوقاية منها.

والله أسأل أن تكون هذه الورقة قد غطت الموضوع بشكل متكامل وأن تقدم لمتخذ القرار رؤية واضحة حول هذه الظاهرة الخطيرة التي تهدد أمن واستقرار الأسرة العربية وبالتالي تهدد أمن المجتمع من

أجل اتخاذ السبل والتدابير للحد من الاستخدام السيئ لهذه الوسائل ومحاصرة ظاهرة الخيانة الزوجية والقضاء عليها حتى ترجع مجتمعاتنا العربية إلى شرع ربها ويرفع عنا الوباء والغلاء ويعم الأمن والسلام.

الأسرة ووسائل التواصل الاجتماعي:

تمثل الأسرة اللبنة الأساسية في بناء المجتمع، والركيزة الأساسية التي يقوم عليها صرحه، وقد حرص الإسلام على الأسرة ورفع من شأنها ورأي في الحياة الزوجية العلاقة الشرعية الوحيدة التي تجمع بين الرجل والمرأة، وأحاطها بسياج آمن يزخر بمنظومة دقيقة من القيم، تعمل على تمتين روابط الأسرة وحمايتها من الضعف والتفكك، وتحدد أهدافها، وتنظم أدوار كل من الزوجين في حياتهما الجديدة في إطار من الوضوح والتفاهم والتكامل.

كما أن الأسرة هي الركيزة الأولى في قاعدة أي مجتمع من المجتمعات الإنسانية، ويستحيل أن يتكون المجتمع أو يحتل له مركزاً تحت الشمس من دون الأسرة، كما أن المجتمع إنما يسمو ويتميز بما تحمله الأسرة من طابع ثقافي وحضاري، كما أنه يصاب بالتأخر والانحطاط إن أصيب أبناء أسرة بالتخلف الفكري والعلمي[1]، وإذا كانت الأسرة دعامة الأمة فإن الزواج عماد الأسرة، به تنشأ وتتكون وفي مهده تحبو وتتطور ومن غذائه الروحي والمادي تنمو وتتهذب. ولقد أولى الإسلام الأسرة جل اهتمامه من حيث الشمول والإحاطة بانتظام كافة شؤونها بدءً من لحظة التفكير في بنائها وتأسيسها، ومروراً بإقامتها وتشييدها والانتهاء بانحلالها بالطلاق أو الوفاة[2].

والأسرة الوحدة الأساسية، والنواة الأولى، وحجر الزاوية في بناء المجتمع، حيث تلعب الأسرة دوراً أساسياً في تكوين مدارك أفرادها وثقافتهم، كما تساهم في تكوين منظومة القيم التي يتمسك بها، باعتبارها مصدر العادات والتقاليد والمعتقدات،، وقواعد ومقومات السلوك الاجتماعي بما فيها العلاقات الأسرية، وطريقة التفكير، والآداب العامة، والمحافظة على وضعها ككيان دائم مستمر، وذلك من خلال تحقيق الدوافع الطبيعية والاجتماعية، استمراراً للحياة، وبقاء النوع، وتحقيق غاية الوجود، والالتزام بالقواعد التنظيمية القانونية، والاجتماعية، والثقافية، والاقتصادية، لتثبيت وحدتها[3] ، فصلاح الأسرة يعني صلاح المجتمع وفسادها يعني فساده، فكل تغير يطرأ على المجتمع مصدره الأسرة[4].

---

[1] القرشي، باقر شريف (1988). نظام الاسرة في الإسلام–دراسة مقارنة. ط1، بيروت: دار الأضواء للطباعة والنشر، ص 19.

[2] آل رشو، عبد الله بن سعيد(2011). دليل الارشاد الاسري–مشكلة الخيانة الزوجية وكيف معها المرشد الاسري، (ج5)، السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية، ص

[3] المالك. حصة صالح، نوفل. ربيع محمود (2005). العلاقات الأسرية، الرياض: دار زهراء، ص 14.

[4] سعدي، وحيدة (2013). ما وراء الاتصال داخل الاسرة العربية، مجلة دراسات الامارات العربية، عدد 03، الشارقة، ص 68.

دعائم بناء أسرة قوية ومقومات الحياة الزوجية:

لضمان نجاح الأسرة واستمرارها وأداء وظائفها لابد من الاهتمام بتأسيسها، وقد وضع التشريع الإسلامي قواعد بناء أسرة ناجحة، ولعل من أهم دعائم بناء أسرة قوية مقاييس الاختيار المبنية على أسس عقلانية لكل من الزوج والزوجة، كما جاء في الحديث النبوي «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك»

أما عن معايير اختيار الزوج فمن أهمها: التدين، القدرة المادية (الانفاق) والقدرة العقلية.

ومع مراعاة هذه المعايير عند اختيار كل من الزوج والزوجة، يكون من الضروري توفر مقومات الحياة الزوجية السليمة، والتي من أهمها الحب بحيث يكون الزوجان صديقين حميمين يتقاسمان حلاوة الحياة ومرارتها، والاحترام المتبادل وتقدير مشاعر كل منهما للطرف الآخر، والتفاهم من خلال تنازل كل طرف عن بعض آرائه لصالح الطرف الآخر في محاولة لتضييق الفجوة بينهما، والتعاون من خلال تكامل أدوار كل من الزوج والزوجة، والتجاوز عن الأخطاء حيث لابد من توفر مساحة من التسامح وقبول خطأ الطرف الآخر، ورعاية الحقوق بمعنى معرفة كل طرف بما له وما عليه والقيام بواجباته والحصول على حقوقه، والأمان حيث يشعر كل طرف بالأمن والاستقرار وعدم التعرض للأذى من الطرف الآخر، والسعي نحو الاتحاد وجعل الحياة الزوجية صافية لا يشوبها ما يعكر صفوها.

وتتعرض الأسرة للعديد من المشكلات والتي تعكس حالة الاختلال الداخلي أو الخارجي التي تترتب على حاجة غير مشبعة عند الفرد كعضو في الأسرة أو مجموعة الأفراد المنتميين لها بحيث يترتب عليها نمط سلوكي ومجموعة أنماط سلوكية غير متوافقة مع الأهداف المجتمعة ولا تسايرها ، وقد شهد العصر الحالي تزايد استخدام الأسرة لشبكات الانترنت والتي فتحت مجالاً أمام أنماط التواصل الحديث داخل الأسرة حيث تستخدمها لمواجهة المتطلبات والضغوط المتزايدة للحياة العصرية، وأصبحت جزء أساسي في حياة وثقافة الأسرة فضلاً عن أنها لعبت دوراً مهما في التأثير على ثقافات الكثير من الشعوب[1].

وهذا التطور في وسائل الاتصال الحديثة، سلاح ذو حدين، فإذا استخدمت الاستخدام العقلاني، وأحسن استعمالها انتجت أثار إيجابية مفيدة على العلاقات الأسرية، وإن لم تحسن استعمالها وتوظيفها انتجت آثار سلبية بالغة الخطورة على المجتمعات بشكل عام والأسرة بشكل خاص[2].

فهناك فريق يرى أن هذه الوسائل عملت على تغيير حياة المجتمعات للأفضل، بتطوير المهارات

[1] عبد الحميد، محمد (2007). الاتصال والاعلام على شبكة الانترنيت، القاهرة: عالم الكتب للنشر، ص 277.

[2] معتوق الزبير، عبد القادر مهاوات (2018). أثر شبكات التواصل الاجتماعي الحديثة على العلاقات الاسرية واحكامها الفقهية، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في احكام الاسرة، 25/24 أكتوبر، الوادي، 1378.

الفردية لعناصر الأسرة، واختزالها المسافات الجغرافية والمعرفية والعرقية والسياسية بين أفراد الأسرة الواحدة والمجتمعات المتباعدة حتى داخل المجتمع نفسه، ومنهم من يرى عكس ذلك إذ ساهمت في تفتيت وضعف وفقدان الروابط والتواصل الاجتماعي الطبيعي بين الأفراد، ومحولة قوتها ووثاقتها إلى فتور وبرود، وانحصار قدرة المجتمع الأسري في سيطرته على أفراده، والمساهمة في انفراط عقده وانهياره، وبالتالي ظهور الشعور بالغربة والوحدة والاغتراب[1].

وقد عايشت الأسرة العربية ولحقت بها في العقود الأخيرة تحولات جمة على الأصعدة الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية، مما أثر على البناء الاجتماعي للمجتمع، وأخذت تغيير في عادات التواصل بين الأفراد لدى شرائح واسعة من الأسر[2].

كما تشير نتائج دراسة عبد الفتاح محمد[3] أن تكنولوجيا الاتصال الحديثة تؤثر على سلوكيات أفراد الأسرة وبالتالي على علاقاتهم الداخلية فيما بينهم وعلاقاتهم الخارجية مع المجتمع، وأن كثرة استخدام وسائل التواصل الحديثة يقلل من دائرة العلاقات الاجتماعية ويزيد من الاكتئاب والعزلة لدى المستخدم، الأمر الذي ينعكس سلبياً على تفاعله مع باقي أفراد الأسرة، حيث يقل الحديث في الموضوعات الهامة للحياة الأسرية.

وفيما يلي تعريف بوسائل التواصل الاجتماعي وأهمية استخدامها وأنواعها، ومميزاتها، وضوابط استخدامها.

تعريف وسائل التواصل الاجتماعي:

تعرف بأنها منصات ومواقع على شبكة الإنترنت أو على الهاتف المحمول تمكن المستخدمين من إنتاج المحتويات بأنفسهم، وإجراء تفاعل ثنائي الاتجاه بين مصادر المعلومات ومستقبلها.

وهي عبارة عن تكنولوجيا يتم استخدامها عبر شبكة الإنترنت العالمية وباستخدام أنواع متعددة من الأجهزة (كمبيوتر– أجهزة لوحية – هواتف ذكية) تسمح لمستعمليها خاصية التفاعل مع أطراف أخرى من خلال نشر محتوى معين (صور، فيديوهات، المدونات) وتستعمل على النطاق الشخصي الفردي كما تستعمل على النطاق الجماعي من طرف مؤسسات وشركات مع المتعاملين.

---

[1] المنصور، محمد (2015). تأثير شبكات التواصل الاجتماعي على جمهور والمتلقين–دراسة مقارنة للمواقع الاجتماعية والالكترونية: العربية نموذجا–رسالة ماجستير، كلية الآداب والتربية، الدانمارك: الاكاديمية العربية، ص 23.

[2] راتب، سهام سليم ((2007). بناء برنامج ارشادي جمعي لتدريب الأمهات على مهارات الاتصال وحل المشكلات وقياس أثره في تحسين العلاقات الاسرية، كلية الدراسات التربوية العليا، جامعة عمان، الأردن، ص 27.

[3] عبد الفتاح، محمد (2009). ظواهر ومشكلات الاسرة والطفولة المعاصرة من منظور الخدمة الاجتماعية، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ص ص 28.29.

فالتواصل الاجتماعي هو نقل الأفكار والتجارب وتبادل الخبرات والمعارف بين الذوات والأفراد والجماعات بتفاعل إيجابي بواسطة رسائل تتم بين المرسل والمستقبل وهو جوهر العلاقات الإنسانية ومحقق تطورها[1]

أهمية وسائل التواصل الاجتماعي:

1- **التواصل مع الآخرين:** وذلك من خلال التواصل الفوري والمباشر مع الأشخاص في أي مكان حول العالم.

2- **الترفيه والتسلية:** حيث يستخدمها الكثير للهروب من ضغوط العمل والاسترخاء.

3- **تكوين صداقات جديدة:** تتيح وسائل التواصل الاجتماعي تعارف الشخص على الألاف من الأصدقاء في وقت قصير ومن جنسيات مختلفة.

4- **تطوير عملية التعليم:** تساهم وسائل التواصل الاجتماعي في تطوير عملية التعليم والتعلم من خلال الاستفادة من البرامج التعليمية التي يتم مشاركتها عبر شبكات التواصل الاجتماعي، والمساعدة في البحث عن المعارف والمعلومات في موضوع معين.

5- **تطوير الأعمال:** توفر وسائل التواصل الاجتماعي العديد من المزايا للأشخاص أصحاب الأعمال التجارية منها: زيادة نسبة المبيعات وخفض تكاليف التسويق والدعاية، تطوير القدرة على الوصول بالمنتج إلى الأسواق الدولية، الاستفادة من التغذية الراجعة من الزبائن في تلافي السلبيات.

أهم وسائل التواصل الاجتماعي:

يوجد تطبيقات عديدة لوسائل التواصل الاجتماعي لعل من أهمها:

1- **الفيس بوك:** هو الأكثر انتشارا على شبكات الإنترنت ويستخدمه ما يزيد عن 2 مليار مستخدم شهرياً حول العالم، ويتيح إمكانية مشاركة الصور والأحداث والفيديوهات بين المستخدمين.

2- **الإنستغرام:** أحد مواقع التواصل الاجتماعي يتيح لمستخدميه امكانية مشاركة أنواع مختلفة من الوسائط المتعددة كالصور والفيديوهات أو حتى تحميلها ويتيح التفاعل بين مستخدميه من خلال التعليق على مشاركتهم.

3- **سناب شات:** أحد تطبيقات وسائل التواصل الاجتماعي يتيح لمستخدميه ونشر الصور والفيديوهات ويمتاز بسهولة استخدامه.

4- **تويتر:** موقع تواصل اجتماعي يتيح لمستخدميه نشر مشاركات قصيرة من خلال ما يعرف

[1] الكر محمد، شبكات التواصل الاجتماعي وإشكالية التباعد الأسرى (دراسة حالة الأسرة لجزائرية)، جامعة الجلفة، الجزائر، 2013: ص17.

بالتغريدات ويمكن متابعة تغريدات الآخرين والتعليق عليها، ويمتاز بسهولة استخدامه.

5- **المدونات:** هي احدى وسائل التواصل الاجتماعي وتمثل منصة للحوارات والمناقشات حول موضوع معين أو ابداء رأي معين.

6- **فيميو ويوتيوب:** أحد وسائل التواصل الاجتماعي التي تتيح للمستخدم رفع ملفات الفيديو والتسجيلات المرئية ومشاركتها مع الآخرين.

7- **فليكر:** أحد مواقع التواصل الاجتماعي يتيح للمستخدم مشاركة مقاطع الفيديو والصور مع الآخرين وحفظها وترتيبها كما يمكن مشاركة هذه الصور والفيديوهات على مواقع التواصل الاجتماعي الأخرى.

8- **ماي سبيس:** احدى وسائل التواصل الاجتماعي تمثل منصة الالكترونية تتيح للمستخدمين التفاعل فيما بينهم ومشاركة الصور والمدونات ومقاطع الفيديو وملفات المواصفات الشخصية.

9- **تمبلر Tumblr:** منصة تدوين اجتماعي تتيح للمستخدمين مشاركة الصور ومقاطع الفيديو وملفات الصوت والنص والاقتباسات والروابط.

10- **جوجل بلس:** منصة الكترونية تتيح لمستخدميه إمكانية البحث عن الأصدقاء وإضافتهم ومتابعة العلامات التجارية والمهنيين والسياسيين بالإضافة إلى إنشاء ملفات المواصفات الشخصية ومشاركة مقاطع الفيديو والبومات الصور وتحديثات الحالة وإرسال الرسائل الفورية والخاصة.

مميزات وسائل التواصل الاجتماعي:

1- **العالمية:** حيث إنها لا تعترف بالحواجز المكانية والجغرافية بين الدول والبلدان.

2- **التفاعلية:** حيث تتيح للمستخدم امكانية الإرسال والاستقبال للرسائل والمشاركة والتعليق عليها.

3- **التنوع وتعدد الاستعمالات:** تتيح للمستخدم فعل ما يرغب فيه، أو يحتاجه فهي مصدر تعلم للطالب، ومصدر تواصل للقارئ والكاتب، ومصدر لنشر العلم والمعرفة، ومصدر للترفيه والتسلية ومصدر للإعلان والترويج.

4- **سهولة الاستخدام:** ويمكن لأي شخص حتى الأطفال الصغار الدخول عليها واستخدامها والتفاعل من خلالها.

5- **التوفير والاقتصادية:** فهي تمتاز بتوفير الوقت نظراً للسرعة الفائقة التي تتمتع بها في إرسال واستقبال المعلومات وتوفير الجهد والمال حيث إنها لا تتطلب أكثر من الاشتراك في الانترنت وهذا أصبح متاح وبقدرات مناسبة تناسب المستخدم حسب استخدامه ورغبته.

6- **انتشار المعرفة:** حيث إنها أصبحت أهم مصادر الحصول على المعرفة في كافة المجالات.

7- **حرية الرأي والتعبير:** حيث تمنح الفرص للمشاركين في عملية الاتصال، وإبداء آرائهم وتعليقاتهم بحرية كاملة.

8- **الغاء الفروق الثقافية بين المجتمعات:** لأن ما ينشر ويتداول عليها يمكن للآخرين من ثقافات متعددة مشاركته والتعرف عليه، وبالتالي تسهم في تحقيق العولمة الثقافية.

9- **التكامل:** تشكل وسائل التواصل الاجتماعي مظلة اتصالية تجمع كل نظم الاتصال وأشكالها المختلفة حيث منها ما يمثل الاتصال الفردي بين شخص وشخص، ومنها ما يمثل الاتصال بالجماعات من خلال المجموعات التي يتم تكوينها، ومنها ما يمثل الاتصال بالجماهير.

10- **تجاوز حدود المكان والزمان:** حيث لا يشترط توافر عناصر عملية الاتصال في مكان واحد، وأن عملية التزامن التي كانت شرطاً أساسياً للاتصال التقليدي لم تعد ضرورية مع الاتصال الرقمي لإمكانية هذه الأجهزة في استقبال وتخزين الرسائل وإعادة استقبالها مرة أخرى.

11- **الاستغراق في عملية الاتصال:** حيث تتيح وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة طول فترة التجول والبحث والانغماس في المعلومات والأفكار عن الوقت الذي كان يستغرقه الإنسان في البحث عن نفس المعلومات من خلال القراءة أو المشاهدة والاستماع.

ضوابط استخدام وسائل التواصل الاجتماعي:

على الرغم من المميزات التي تحققها وسائل التواصل الاجتماعي إلا أن لها آثار سلبية عديدة على الأفراد والمجتمعات إذا أسئ استخدامها، ولهذا يجب الالتزام بمجموعة من الضوابط هي على النحو التالي:

1- الخوف من الله وتذكر أن الله يراقب أعمالنا كافة دائما فلا ينشر فيها أخبار كاذبة أو إشاعات أو التشهير والافتراء على الآخرين وكذلك في التعليق لابد من التحلي بآداب الرد والحوار.

2- عدم المساس بالحقوق الشخصية أو تتبع عورات الناس ويرجع الكثير ارتفاع معدلات الطلاق والانحرافات في المجتمع إلى عدم إتباع ضوابط استخدام وسائل التواصل الاجتماعي.

3- الابتعاد عن الشتائم والاهانات والألفاظ البذيئة عند التعليق على المشاركات أو الرد عليها.

4- الابتعاد عن المواقع الاباحية التي تدمر الأخلاق وتنشر الرذيلة.

5- التحلي بالصدق والأمانة في طلب المعلومات والبيانات وفي نشرها ومشاركتها.

6- احترام وتقبل الرأي الآخر.

7- الواقعية في استخدام وسائل التواصل الاجتماعي وعدم إضاعة الكثير من الوقت في استخدامها.

8- التأكد من صحة الخبر قبل نشره لأن الأخبار الكاذبة والاشاعات قد تدمر المجتمع.

9- الاتصاف بالأخلاق الحميدة والخصال الحسنة سواء فيما ينشر أو التعليق على ما ينشر.

10- مخاطبة الناس بما يفهمون حتى يمكنهم استيعابه والاستفادة منه.

11- مطابقة القول للفعل (يأمرون الناس بالبر وينسون أنفسهم).

تلك كانت أهم وسائل التواصل الاجتماعي وأهمية استخدامها، وضوابط الاستخدام التي تحقق الصالح الخاص والعام، غير أن الواقع يؤكد على اساءة استخدام الكثير لهذه الوسائل، وهو ما زاد من معدلات الانحراف والمشكلات في المجتمع، ولعل من أخطر مساوئ استخدامها هو المواقع الاباحية والخيانة الزوجية من خلال ما توفره من سهولة الوصول والتواصل من الجنس الآخر، وتسهيل عملية الخيانة الزوجية وفيما يلي تناول لهذا الامر بشيء من التفصيل.

الخيانة الزوجية والنظريات المفسرة لها:

تعريف الخيانة الزوجية

عرفها آل رشود (2011م) بانها كل علاقة غير مشروعة تنشأ بين رجل وامرأة أخرى غير زوجته أو العكس فهي تعتبر علاقة محرمة سواء بلغت حد الزنا أو لم تبلغ، وتشمل: المواعدات، واللقاءات، الخلوة، وأحاديث الهاتف التي فيها نوع من الاستمتاع وتضييع الوقت بل حتى الكلام العابر واللقاءات التي تجري على سبيل العشق والغرام.

وعرفها السالم (2011م) بأنها أي علاقة غير شرعية تقوم بين رجل وامرأة.

وعرفها الحسين (2011م) بأنها: كل علاقة غير مشروعة تنشأ بين الزوج وامرأة أخرى غير زوجته أو العكس.

وعرفها مبارك، عزيز (2012م) من الناحية النفسية والاجتماعية بأنها: كل علاقة تجمع بين رجل وامرأة خارج إطار الزواج سواء وصلت إلى حد الاتصال الجنسي أم لم تصل، وسواء كانت مجرد لقاءات أو اتصالات هاتفية أو غيرها.

نظريات علم النفس المفسرة للخيانة الزوجية:

يرى هول، لندزي (1978م) أن نظرية التحليل النفسي تضع تفسيرا للخيانة الزوجية من خلال طرحها لنظام تكوين الشخصية المتمثلة في (الهو ID، والأنا Ego، والانا الأعلى Super Ego)، فالهو يمثل الجانب البدائي من شخصية الفرد وهو محكوم بمبدأ إشباع اللذة، والانا هو ذلك المكون الذي ينسق بين مطالب الهو والواقع الذي يعيش فيه الفرد، أما الأنا الأعلى فإنها تتمثل في الذات المثالية والضمير.

فالذات المثالية تطابق تصورات الطفل لما يعداه أبواه حسنا وأخلاقيا، والوالدان يوصلان مقاييسهما وقيمهما من العفة والطهارة إلى الطفل عن طريق تشجعيه للسلوك على وفق تلك القيم، والضمير هو عملية إصدار الحكم عن خبرات المرء وتصرفاته ومقارنتها بمعايير الذات المثالية، وتعمل معايير الضمير

على اكتساب العادات والقواعد الاجتماعية التي نشأ عليها الفرد وتكتسب تدريجياً عن طريق التقمص، وهو عملية إسباغ خصائص شخص آخر على الذات، فعندما يتقمص المرء خصائص شخص آخر من عائلته ويأخذ المزيد من سمات ذلك النموذج، فإنه يكتسب نموذجا عائلياً في السلوك.

وعلى وفق ذك فإن نظرية التحليل النفسي تفسر الخيانة الزوجية على وفق الضوابط الخلقية التي تحكم نمو الضبط الخلقي لدى الفرد ومنذ مرحلة الطفولة المبكرة والمتمثلة في الذات المثالية (الأنا الأعلى وتشكيل الضمير) لديه. وهذا يعنى أن نظرية التحليل النفسي تفسر الخيانة الزوجية عند الزوجة، على أساس أنها امرأة واجهت اشكالية في عملية التقمص سنوات طفولتها المبكرة إذ أنها لم تتوحد مع الشخص المماثل لها في جنسها لتتبنى قيمه ومعاييره والأنماط السلوكية الصادرة عنه، فإشكالية الخيانة الزوجية هي إشكالية في تكوين الضمير لديها.

نظريات الحاجات (ماسلو) Needs Theory:

يرى صالح والطارق (1998م) أن المساهمة الخاصة التي قدمها (ماسلو) لعلم النفس الإنساني هو مفهومه الخاص بهرم الحاجات الذي بناه نظريا من أن الإنسان يجب أن يبدأ أولاً بإشباع حاجاته التي تقع في قاعدة الهرم صعوداً إلى قمتها حيث الحاجة إلى تحقيق الذات، وقد رتبت هذه الحاجات بالتسلسل الآتي:

- الحاجات الفسيولوجية.
- حاجات الأمن.
- حاجات الحب والانتماء.
- حاجات الاحترام.
- حاجات تحقيق الذات.

وقد قسم (ماسلو) هذه الحاجات إلى مجموعتين هما:

- **الحاجات الأساسية:** وهي الحاجات الفسيولوجية، وحاجات الأمن والسلامة، وحاجات الحب والانتماء وحاجات التقدير وتسمى أيضا بحاجات النقص لأن إشباعها ضروري جداً ولازم لحياة الإنسان.
- **حاجات النمو:** وهي حاجات تحقيق الذات، والحاجة إلى الفهم والمعرفة والحاجة إلى الجمال وهي حاجات عليا تظهر بعد إشباع الحاجات الأساسية[1].

[1] Allman, L. (1978), Reading in adult Psychology contemporary perspectives, New York, Harper & Row.p 17.

إن التدرج الهرمي لماسلو له أهميته في تكوين الشخصية إذ أنه يؤكد أهمية الحاجات في تدرجها وإلحاحها وضرورة إشباعها على وفق هذا التدرج، مثبتاً أن النمو غير السوي يتولد نتيجة إعاقة إشباع تلك الحاجات[1].

بناء على ذلك فإن العلاقة الزوجية تتيح للزوجين فرصا قوية للإشباع العاطفي المتمثل في إرضاء الحاجة إلى الحب وتلبية متطلباتها لكلا الشريكين من زوجة وزوج، والسؤال الذي يثيره الباحثون هنا هل أن إحباط الحاجة إلى الحب وعدم الإشباع العاطفي يعد واحداً من الأسباب القوية لسلوك الخيانة الزوجية؟، وللإجابة على هذا السؤال قد أكد الباحثون على أن عدم اكتفاء كل طرف بشريكه في الحياة الزوجية نتيجة انعدام الإشباع العاطفي بينهما قد يؤدي إلى الخيانة الزوجية، ذلك أن هبوط مستوى العلاقات العاطفية يؤدي إلى حدوث الصراع بين الزوجين وظهور الأزمات الزواجية مما يؤدي إلى الفتور والنفور والضيق والوصول إلى حالة من الشعور والرغبة وفي التخلص من العلاقة الزوجية[2].

وفي إطار نظرية الحاجات، وبالتأكيد على إشباع الحاجة إلى الحب، فإن الخيانة الزوجية تقع بسبب حالة الحرمان العاطفي التي تعيشها الزوجة وشعورها بالإحباط في إشباع حاجتها إلى الحب من قبل الزوج، ولذلك فإنها تنحرف في سلوكياتها لإيجاد منفذا آخرا لإرضاء هذه الحاجة ويكون ذلك بإحدى سلوكيات الخيانة الزوجية المتمثلة في إقامة علاقات عاطفية بين الزوجة ورجل آخر أو وقوعها في جريمة الزنا.

نظرية التبادل الاجتماعي Social Exchange Theory

أشار العتري (2008) إلى أن هذه النظرية تشير إلى أن المكسب الناتج عن التفاعل يؤثر على شكل العواطف بين الزوجين، فالعاطفة تكون إيجابية عندما يكون المكسب من تفاعل الزوجين على شكل مكافأة، أما إذا كان المكسب من التفاعل على شكل تكلفة فإن العاطفة تكون سلبية، وهذا يعني أن التفاعل إذا كان إيجابيا ومبني على الحب والعطف والتفاهم فإنه يقود إلى التوافق والتناغم بين الزوجين، أما إذا كان التفاعل سلبيا ويقوم على الخوف والتوتر فإنه يقود إلى مزيد من الشحناء والنفور بين الزوجين.

وبناء على ذلك فإن سلوكيات الخيانة الزوجية قد تبرز من الزوجة عندما تعيش علاقة زوجية تتفوق فيها سلبياتها على ايجابياتها، أي أن حجم الخسارة المادية والمعنوية في هذه العلاقة يتفوق على حجم

[1] Discaprio, N. S. (1976), the good life models for a healthy personality. New Jersy, Prentice-Hall .p 443.

[2] العتري، سليمان محمد، (2007م) ظاهرة الطلاق في المجتمع السعودي، الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية.

الربح المادي أو المعنوي، ولذلك فإن سلوك الخيانة الزوجية يظهر كرد فعل أو تعويض لحالة الخسارة والتي تتخلص منها بعلاقة مع رجل آخر، هذه العلاقة التي تمنحها المكافآت المادية أو المعنوية التي لم تجدها أو خسرتها في علاقتها مع زوجها.

نظرية الدور Role Theory:

ترى الحنفي (1999م) أن نظرية الدور تعد من أبرز النظريات التي ركزت وبشكل مباشر على دراسة البناء النفسي والاجتماعي للأسرة والعلاقات الزوجية القائمة بين الشريكين وبين أفراد الأسرة بعضهم مع بعض الآخر وذلك على وفق مفاهيمها المفسرة لتلك العلاقات كمفهوم صراع الدور، ومفهوم سلوك الدور ومفهوم غموض الدور، فضلاً عن مفهوم توقعات الدور.

وبالتطبيق على الزواج والأسرة، فإن الشريكين إلى جانب الأفكار المعنية عن كيف يجب أن يكون الزوج أو الزوجة في الوضع الجديد، فإن كلاً منهما يأتي ولديه توقعات معينة في دور الشخص الآخر، ومثال ذلك أن الزوج في العلاقة الزوجية الجديدة، تكون لديه بعض الأفكار عن كيفية سلوكه أي دوره كزوج وكذلك بعض الأفكار عن كيفية سلوك الزوجة وتوقعاته لدور الزوجة وفي المقابل يكون عند الزوجة بعض التحديد لدورها وتوقعات معينة عن دور زوجها، وبمرور الوقت فإنه من الممكن أن يتغير مضمون هذه التوقعات لتشمل مضامين أخرى تتصل بعناصر الدور المستقاة من تجربتها معاً، ونتيجة للتعارض بين التوقعات وما يحدث في الواقع فإنه من المحتمل أن تحدث الصراعات، فالزوج قد يتصور أنه على كفاءة عالية وأنه متعاون وهو يسلك مع زوجته سلوك الصديق المحب، بينما تراه الزوجة غير ذلك تماماً ومخالفاً لما عاشرته معه على أرض الواقع[1].

ووفق هذا التحليل يبرز لدينا مفهوم الجزاءات وهي المكافآت أو العقوبات التي يفرضها فرد على الآخر تبعا لدرجة نجاحه أو فشله في القيام بتوقعات الدور، وفي حالة الأسرة إذا كان أداء الزوج يلتقي مع توقعات دور زوجته فإنها سوف تطبق عليه جزاءات إيجابية مثل الإطراء، وإظهار العواطف، والشعور الودي، ...الخ، أما إذا كان أداؤه للدور يتعارض مع توقعاتها فإنها في الغالب سوف تطبق عليه جزاءات سلبية مثل الشجار والارتداد بالعواطف وسلوك النكد وغيرها من التصرفات السلبية[2].

وفي ضوء مفهوم توقعات الدور يمكن القول إن سلوكيات الخيانة الزوجية هي إلا رد فعل لفشل توقعات الزوجة لسلوكيات دور زوجها في علاقته معها، كما يتضح في الجدول التالي:

---

[1] القصاص، مهدي محمد، (2008م) علم الاجتماع العائلي، جامعة المنصورة، ص ص 199.120.

[2] مبارك، بشرى عناد، عزيز، حاتم جاسم، (2012) المنظور النفسي – الاجتماعي للخيانة الزوجية (دراسة تحليلية).

جدول (1) توقعات الزوجة وسلوك الزوج للدور[1]

توقعات الزوجة لدور زوجها	سلوك الدور للزوج نحو زوجته
التدليل	الإهمال
الاهتمام	التجاهل
الرفاهية والاكتفاء الاقتصادي	العوز المادي
الإشباع العاطفي	الإحباط العاطفي

يتضح من الجدول السابق أن هذا السلوك السلبي الممارس من قبل الزوج تجاه زوجته قد يدفع الأخيرة نحو ممارسة الخيانة الزوجية، والتي تصل في أقصى حالاتها إلى وقوع المرأة المتزوجة في علاقة جنسية غير مشروعة مع رجل آخر بخلاف زوجها.

دوافع الخيانة الزوجية

توصلت دراسة بيومي (1991) إلى أن هناك خمسة مجموعات من الدوافع تقف وراء الخيانة الزوجية على النحو التالي:

أولاً: الدوافع الدينية ومنها:

1- الانحلال والتحلل من الاخلاق والقيم.

2- ضعف الخشية والرهبة من الله.

3- المجون وفساد المناخ الديني.

4- النظر للحرمات على أنها نوع من التعذيب والحرمان.

5- انخفاض قيمة العرض والنظر للقيم على إنها أغلال ينبغي التحرر منها.

6- الاختلاط السافر بين الجنسين في جميع مجالات الحياة.

7- انعدام الضمير وضعف الإحساس بالإثم.

8- اعتبار الغاية مبرراً للوسيلة مهما تدنت الوسيلة.

ثانياً: الدوافع الأسرية ومنها:

1- النشأة بين أم ماجنة أو أب عربيد أو كليهما معاً.

2- الاغتراب والابتعاد عن فراش الزوجية لفترات طويلة.

3- الشقاء والتعاسة الزوجية.

4- المناخ الأسرى الفاسد.

[1] المصدر: (مبارك وعزيز، 2012م)

5- انعدام الأمن الأسري والتهديد بفصم العلاقة الزوجية.

6- وجود نماذج عائلية منحرفة خائنة.

7- الفارق العمري الكبير بين الزوجين.

8- تحول المترل إلى ساحة عراك وجحيم لا يطاق.

ثالثاً: الدوافع العاطفية والجنسية ومنها:

1- العجز والبرود الجنسي.

2- الخبرات الجنسية المحرفة قبل الزواج.

3- الانشغال بالعمل وتحقيق الذات عن الحقوق والواجبات الزوجية.

4- هجر الفراش والامتناع عن أداء الحقوق الزوجية لشريك العلاقة.

5- الممارسات الشاذة في الجماع والتعبيرات الجنسية.

6- العجز عن إقامة علاقات عاطفية وجنسية ناجحة.

7- الجري والاندفاع وراء التروات والتجريب.

8- الميل لتأكيد المقدرة الجنسية (الفحولة – الأنوثة الطاغية).

رابعاً: الدوافع المتعلقة برفاق السوء:

1- سوء خلق الرفاق وانهيار قيمهم.

2- ضعف الرقابة على سلوك الرفاق من الجنس المخالف تجاه أحد الزوجين.

3- مجاراة الرفاق في التصرفات الشاذة والمنحرفة.

4- إشباع ما يفتقده أحد الطرفين مع الطرف الآخر في حض الرفاق.

5- التسرع في تكوين الصداقات والارتباطات الحميمة.

6- الغفلة عن التغيرات السلبية الطارئة على العلاقات الزوجية من تأثير الرفاق.

7- الانصياع التام لضغوط رفاق السوء.

8- المنافسة مع الرفاق حول تحقيق البطولات الجنسية.

خامساً: الدوافع المتعلقة بالجوانب النفسية ومنها:

1- انعدام الأمن والأمان النفسي.

2- الاستهتار واللامبالاة وتبلد الحس الإنساني.

3- العجز عن التحكم في الشهوات والرغبات.

4- تنامي هموم الحياة الزوجية والهروب من مشاكلها.

5- خيبة الأمل الزواجي والصدمة في شريك العلاقة.

6- ضعف الشعور بالمسئولية الاجتماعية والأخلاقية والقانونية.

7- المكايدة والمكابرة والعناد والانتقام.

8- اضطراب النضج الانفعالي والوجداني.

رصد لأهم أسباب الخيانة الزوجية عبر وسائل التواصل الاجتماعي:

إذا كانت هذه هي دوافع الخيانة الزوجية بصفة عامة، فإن وسائل التواصل الاجتماعي ساعدت وسهلت من حدوث الخيانة الزوجية، ويمكن رصد أهم أسباب الخيانة الزوجية عبر وسائل التواصل الاجتماعي فيما يلي:

1- ضعف الوازع الديني خاصة لدى الشباب والذين أهملت جميع المنظمات الدينية في القيام بدورها لتحصين الشباب من الانزلاق في تيارات الانحرافات السلوكية.

2- غياب القدوة والمثلى الأعلى حتى على نطاق الأسرة فكيف يطلب من الأبناء الاقلال أو ترشيد استخدام وسائل التواصل الاجتماعي، والأب والأم يقضون كل وقتهم في استخدام هذه الوسائل وربما يسيئون استخدام هذه الوسائل.

3- طول وقت الفراغ خاصة لدى الشباب وعدم وجود الوسائل الأخرى التي تشغل هذا الوقت بأسلوب مفيد مثل مراكز الشباب والأندية والمكتبات العامة ومراكز تحفيظ القرآن الكريم وغيرها.

4- إتاحة وسائل التواصل الاجتماعي بتطبيقاتها المختلفة على الانترنت وبأسعار زهيدة لكل المستويات وفي كل الأماكن، وبما تحتوي عليه من مواقع إباحية تحرك غرائز الشباب من الجنسين وتدفعه إلى تقليد ما يشاهده على هذه المواقع من ممارسة للرذيلة دون رادع من ضمير أو دين أو قانون.

5- البطالة وما تمثله من أكبر المشكلات التي تهدد أمن واستقرار مجتمعاتنا العربية فالشاب الذي أنهى تعليمه من المفترض أن تتوفر له فرصة عمل تستهلك طاقته ويحصل منها على الدخل الذي يساعده على تأسيس منزل الزوجية والاستقلال عن أسرة الأصل، فإذا لم يتحقق له ذلك فكيف يقضى وقته، ويشبع رغباته وشهواته، مع توفر البديل الشيطاني وهو مواقع التواصل الاجتماعي بما تمثله من قوة جذب رهيبة وساحرة للشباب فيجد فيها ضالته والتعرف على صديقاته اللاتي يعانين من نفس المشكلات وتتطور العلاقة من مجرد صداقة إلى لقاءات وخلوات وإشباع للملذات.

6- الفراغ الذي تعاني منه معظم النساء خاصة المتزوجات ولا يعملن، ويخرج أزواجهن إلى العمل ويتركهن في المنزل لساعات طويلة فلا تجد ما يشغلها غير استخدام وسائل التواصل الاجتماعي وطلب الصداقة مع الآخرين، خاصة إذا كانت تعاني من مشاكل زوجية مع زوجها وهنا ينصب لها شياطين الإنس شباكهم وتقع في بحر الوهم من الحب وممارسة الرذيلة، وهذا ما تقع فيه الكثير من النساء في عالمنا العربي وأدى إلى تصدع الأسر وهدم بيوت الزوجية.

7- الضعف الجنسي الذي يعاني منه الكثير من الازواج بين الشباب بسبب سوء التغذية والتلوث البيئي والضغوط والاقتصادية والاضطرابات النفسية التي يعاني منها الكثير من الأزواج حتى في مرحلة الشباب، وعندما تكون زوجته من النوع الشره جنسياً ولا يقدر زوجها على إشباع رغباتها فتلجأ إلى مواقع التواصل الاجتماعي والدخول على المواقع الإباحية لمشاهدة الأفلام الجنسية، أو التعارف مع آخرين وممارسة الرذيلة سواء على الموقع أو حتى اللقاءات المباشرة.

8- إهمال الكثير من الزوجات العربية لأزواجهن بعد الزواج والانجاب فلا تهتم بنفسها سواء من حث لباسها أو التجمل لزوجها، بل يكون اهتمامها لأطفالها، وفي نفس الوقت يجد الزوج من تشبع له رغباته على مواقع التواصل الاجتماعي، فينصرف إليها للتعارف على نساء وفتيات يقضى معهن ساعات طوال، وقد يصل الأمر إلى لقاءات مباشرة وممارسة الرذيلة معهن.

9- رفاق السوء سواء من الرجال أو النساء وما يقومون به من دور شيطاني في إغواء أصدقائهم من الدخول على المواقع الإباحية وتسهيل التعارف على أصدقاء وصديقات، وتشجيعهم على ممارسة الرذيلة عبر هذه المواقع أو حتى باللقاءات المباشرة.

10- ضعف سيطرة الدولة ورقابتها على وسائل التواصل الاجتماعي وخاصة على المواقع الإباحية عليها، وعملا بالحكمة القائلة من أمن العقاب أساء الأدب، فطالما غاب الضمير ولا يوجد عقاب أو حساب لمن يسيء استخدام هذه المواقع، فلن يتوقف الدخول عليها واستخدامها بل والافراط في ذلك.

11- ضعف رقابة الأسرة على الأبناء حيث انشغال الآباء والأمهات بتوفير المطالب المادية للأبناء سواء من خلال سفر الأب للعمل بالخارج، أو القيام بأكثر من عمل بالداخل وبالتالي تضعف رقابة الأسرة ومتابعتها للأبناء، مع توفر المناخ العام الذي يشجع الأبناء على الانحراف والانزلاق في بحر الرذيلة.

12- الاختلاط السافر بين الجنسين في كافة مناحي الحياة من مؤسسات التعليم والعمل والترفيه وغيرها، ورفع حواجز الاحترام بين الجنسين في كل هذه الأماكن وهو ما يشجع على تناول قضايا الجنس بالحديث، وإظهار البطولات الجنسية، مما يشجع الآخرين على الدخول للمواقع الإباحية والتعارف من خلالها على الساقطات أو الشباب الماجن الفاجر، ويصبح هذا الأمر المنحرف طبيعيا مقبولا لدى الجنسين.

13- كثرة الخلافات والمشاكل الأسرية، فلم تعد الكثير من الأسر العربية تمثل السكن والمودة وفقا لشريعة الله، بل أصبحت ساحة للعراك وأرضا للتعاسة والشقاء، ومع ذلك مجبر الزوجين على المعيشة واستكمال المسيرة الفاشلة إما خوفا على الأبناء، أو جبراً للظروف الاقتصادية السيئة والتي لا يمكن الزوج من الحصول على سكن آخر، وينصرف كلا الزوجان إلى وسائل التواصل الاجتماعي لإشباع رغباته وشهواته دون مراعاة لضمير أو خوف من الله.

14- ما تتمتع به وسائل التواصل الاجتماعي من سرية التواصل خلالها، حيث توفر فرص التواصل

شبه المباشر عبر تطبيقاتها العديدة بالصوت والصورة وبالتالي يستخدم هذه الوسائل لإشباع الرغبات والشهوات في سرية تامة بين مستخدميها، وهو ما يشجع على استخدامها.

15- انتشار روح العداء والانتقام بين الأزواج عندما يثبت تورط أحدهما في الخيانة الزوجية، فيسعى الطرف الآخر إلى المكايدة وممارسة نفس الأمر انتقاماً من الطرف الآخر، خاصة في ظل ضعف الوازع الديني وفساد البيئة الأسرية وسوء عملية التنشئة الاجتماعية.

16- عدم التوافق الزواجي بين الزوجين خاصة التوافق الجنسي، حيث لابد أن يكون كلا الزوجان على نفس المستوى من الرغبة الجنسية، وأن وجود اختلاف بينهما كأن يكون الزوج ضعيف ويعاني من عجز جنسي وتكون الزوجة شرهة جنسياً ولاستمرار حياتها الزوجية والأسرية تبحث عن البديل لإشباع شهوتها من خلال تعرفها على رفاق السوء على وسائل التواصل الاجتماعي، والعكس أيضا مع الزوج.

17- كثرة غياب الزوج عن المترل مثل السفر لفترات طويلة، حيث أن للمرأة شهوة قد تكون أقوى من شهوة الرجل، ومع طول غياب الزوج عن زوجته ومعاناتها من الحرمان العاطفي والجنسي تبدأ في البحث عمن يشبع لها ذلك فتجده على وسائل التواصل الاجتماعي، حيث يلعب على مشاعرها ويسيطر عليها فتضعف وتستسلم له، وقد يستغلها من خلال بعض الصور أو الأفلام المسجلة لها ويبدأ في مساومتها واستغلالها جنسياً ومادياً.

العوامل النفسية والاجتماعية المرتبطة بالخيانة الزوجية:

يرى خليل (1991) أن أهم العوامل النفسية والاجتماعية المرتبطة بالخيانة الزوجية للمرأة هي على النحو التالي:

1- **المناخ الأسري الفاسد:** حيث أن الأب ماجن وغير ملتزم، ومستوى تدين الأسرة منخفض جداً من حيث قوة الاعتقاد وأداء الشعائر والممارسات الدينية، والعلاقات الأسرية مضطربة وأسلوب التنشئة خاطئ.

2- **خبرات الطفولة:** العيش مرحلة الطفولة مليئة بالحرمان المادي، والعاطفي، وهو ما يؤدى إلى الاضطراب النفسي لديهم.

3- **الخبرات المدرسية:** من حيث قوة المعلمين واستخدام العنف، ومن حيث حقد الزملاء، والتعرض إلى الإهانات عند حدوث أمر خارج عن إرادقم، مثل التبول اللاإرادي

4- **العيش حياة مراهقة ومضطربة:** من خلال التورط في مغامرات عاطفية وجنسية فاشلة، والوقوع في التدخين، وبالإضافة إلى الاضطرابات النفسية الناتجة من الضغوطات الأسرية.

5- **ضعف البناء القيمي والعقائدي:** من خلال عدم احترام الشريعة، وعدم أداء الشعائر الدينية،

والميل إلى الأفكار المنحرفة المريضة.

ويضيف الحسين (2011) إلى ما سبق الأسباب التالية التي تدفع الزوجة للخيانة الزوجية:

1- أسباب شخصية وتتضمن:

- انخفاض مستوى التدين.
- ضعف الشخصية وعدم التحكم في الشهوات.
- العلاقات السابقة قبل الزواج.
- سوء الاختيار وعدم القناعة بمواصفات الزوج.
- إصابة الزوج بمرض أو عجز.
- عدم إشباع الناحية العاطفية.
- العامل المادي والحاجة للمال.

2- أسباب اجتماعية وتتضمن:

- الاختلاط المحرم بين الجنسين والتساهل في أمر الحجاب والعفة.
- سوء استخدام وسائل الإعلام والاتصال وعلى رأسها الهاتف الثابت والهاتف المحمول والشبكة العنكبوتية، والقنوات الفضائية الإباحية.
- جلساء السوء.

كما كشفت دراسة عبير المشهراوي (2017) أن من أهم الأسباب النفسية والاجتماعية التي تدفع الزوجة للخيانة الزوجية ما يلي:

1- **عدم الإشباع الجنسي والعاطفي:**

حيث يدفع الزوجة إلى إقامة علاقة جنسية خارج الزواج، لأن المرأة إذا لم تشبع غريزتها عند زواجها مع ضعف الوازع الديني تلجأ إلى البحث عن طرف آخر يلبي حاجاتها الغريزية.

2- **فقدان الحنان من قبل الزوج:**

عدم قدرة الزوج على احتواء زوجته وإصابته بالعجز الجنسي يدفعه للعنف مع زوجته لإثبات رجولته مما قد يؤدي بها إلى إقامة علاقة جنسية مع غيره.

3- **رفيقات السوء:**

رفيقات السوء هن شياطين الإنس يوحى بعضهم إلى بعض زخرف القول غروراً يصورون الخطيئة خطأً تافها ويعينون على ارتكابها ويساعدون الزوجة على الانزلاق في طريق الرذيلة.

4- **عدم الانسجام بين الزوجين:**

إما بسبب فارق العمر الكبير بينهما، أو اختلاف المستوى التعليمي، وهذا الاختلاف ينسحب تأثيره على كل تفاصيل العلاقة الزوجية ويدفع أحد الزوجين إلى البحث عن سعادته خارج نطاق الزواج.

5- **الغيرة والحسد:**

تكتشف الزوجة بعد الزواج أن ما كانت تحلم به مع فارس الاحلام أصبح وهم وتجد غيرها ممن هن أقل منها جمالاً وتعليما ظروفهن الزواجية أفضل منها بكثير وهو ما يدفعها إلى الحسد والانتقام والانحراف.

6- **اللامبالاة من قبل الزوج:**

حيث أن إفراط الزوج في الإساءة النفسية واستعمال الألفاظ الجارحة والاستخفاف بالزوجة وعدم تقدير أي عمل تقوم به والتقليل منها قد يدفعها للخيانة.

7- **عدم الثقة بالنفس:**

قيام الزوج بإهمال زوجته والتقليل من شأنها يزعزع ثقتها في نفسها، ويدفعها للبحث عن رجل آخر يجعلها تحس بهذه الثقة حتى لو كلفها ذلك التضحية بعرضها وإقامة علاقة جنسية مع أي رجل.

8- **الاختلاط:**

بيئات الاختلاط مفتوحة في العمل، والتقاء الرجل والمرأة يومياً ولمدة قد تصل إلى (8) ساعات متواصلة، ويتواصلون وجهاً لوجه في بيئة قد تزيل كل الشكوك في حدوث أي علاقة خصوصاً بين الزملاء.

9- **التفكك الأسري:**

يحدث التفكك الأسري من خلال غياب الزوج، وبالتالي إضعاف الروابط الأسرية بين أفراد العائلة بصورة عامة وتقليل درجة الحب بين الزوجين بصورة خاصة، وبالتالي يدفع الزوجة إلى الخيانة الزوجية.

10- **الزواج العذري:**

صغر سن المرأة عن الزواج وجهلها للحياة الزوجية، فهي لم ترتبط بعلاقة عاطفية مع شخص آخر من قبل زواجها، ونتيجة لوجود بعض المشكلات التي تحدث فيما بينهما تحاول البحث عن قصة حب مع شخص آخر تنتهي أحياناً بإقامة علاقة جنسية معه (الزنا) فتجد نفسها متورطة وهذه قمة الخيانة الزوجية، وقد يكون هذا الأمر ناجماً عن ضعف النضج العقلي وقلة الإدراك.

11- **الإدمان للمخدرات والكحول:**

إدمان الزوج المشروبات الكحولية، والمخدرات، واستضافته لعدد من الأصدقاء في المترل، واختلاط

الزوجة بهم قد يكون بداية إدمان الزوجة أيضا والوقوع في الرذيلة مما يؤدي إلى خيانة المرأة لزوجها.

أشكال الخيانة الزوجية:

1- المعاشرة الجنسية (إقامة العلاقة الجنسية):

المعاشرة الجنسية هي الممارسة الكاملة للعملية الجنسية سواء كانت الغيرية وهي التي تتم مع الجنس الآخر مثلما يتم بين الأزواج الذين ليس بينهم عقد شرعي أو كانت مثلية وهي التي تتم بين اثنين من نفس الجنس، وهدفها هو الوصول إلى الإشباع الجنسي، وهذا الشكل يتفق مع أحد أسباب الخيانة الزوجية المتعلق بضعف الضمير وخلل في النمو الخلقي.

2- المكالمات الهاتفية:

العلاقة الهاتفية هي تواصل لفظي مع طرف من الجنس الآخر بغرض قضاء وقت الفراغ، والإشباع العاطفي، أو طلب المساعدة في حل مشكلة تمر بها الزوجة، وهي شكل من أشكال الخيانة الزوجية فالزوجة التي تعاني من الحرمان العاطفي قد تجد في هذه الوسائل منفذاً للإشباع العاطفي كونها امرأة في التحدث مع الاخرين وتجد من يعبر عن إعجابه بها وحبه لها بدلاً من حالة الجمود العاطفي الذي تعيشه.

3- التعارف والمحادثة وتبادل الرسائل من خلال (الانترنت ومواقع التواصل الاجتماعي):

تتجه أصابع الاتهام نحو التكنولوجيا في سوء الاستخدام لها وأنها كانت السبب في صد الكثيرين، بل هي وبال وثقل فاق التصورات وتسببت في إنهاء علاقات زواجية كثيرة حينما باتت إحدى وسائل الخيانة الجديدة من قبل الطرفين الرجل والمرأة على السواء، خاصة أن هذا الشكل يكون متاحاً للزوجات في البيوت التي لديها القدرة المادية على اقتنائه فضلاً عن أنه يتطلب مستوى تعليمي معين للتعامل به في هذا الشكل.

4- اللقاءات والمواعيد في الأماكن الترفيهية أو المطاعم وغيرها:

تبدأ العلاقة المرحة من المكالمات الهاتفية أو أي وسيلة اتصال ولو بالمراسلة البريدية بأنواعها وتنتهي باللقاءات في الأماكن العامة أو الخاصة بصورة علنية أو سرية هذا الشكل منتشر بين الزوجات اللوائي يعشن ظروف وحالات من حالات التفكك الأسري وانهن يلجأن إلى هذه السلوكيات المعبرة عن انحرافهن عن المعايير السائدة في هذا المجتمع، لأنهن لا يشعرن بدفء العلاقة الزوجية وبروح التماسك الأسري إما بسبب الغياب المتواصل للزوج، أو بسبب هجره له، أو لسوء معاملته، وبالتالي تكون هذه سلوكيات ردة فعل انتقامية من الزوجة تجاه زوجها.

وسائل التواصل الاجتماعي التي يتحقق من خلالها الخيانة الزوجية:

يوجد عدد من التطبيقات على الانترنت تسهل التواصل وحدوث الخيانة الزوجية، لعل من أهم

هذه الوسائل أو التطبيقات ما يلي:

1- **المواقع الإباحية:** ويقصد بذلك ارتياد المواقع الإباحية، بالشراء منها، أو الاشتراك فيها، أو إنشائها، ويكون الهدف من هذه المواقع في الغالب الربح المادي، وتحاول هذه المواقع استدراج مرتاديها بتقديم خدمة إرسال صور جنسية يومية على عناوينهم البريدية، ويوجد على الانترنت الاف المواقع الإباحية تتيح أفضل الوسائل لتوزيع الصور الفاضحة، والأفلام الخليعة، بشكل علني فاضح وهو يشكل خطراً حقيقياً نتيجة تأثيراته المؤذية وغير المرغوبة (الحربي، 2014م) وقد بلغت نسبة المتزوجين المدمنين لهذه المواقع 35%، تتراوح أعمارهم بين 25 سنة و50 سنة، بدأوا بتصفح هذه المواقع من باب الفضول، أو بسبب صحبة سيئة، ثم تحول هذا التصفح إلى إدمان يصعب تركه[1].

2- **القوائم البريدية الإباحية:** تتيح هذه القوائم للأعضاء المشتركين في المواقع الجنسية تبادل الصور والأفلام الفاضحة على عناوينهم البريدية، وربما تكون القوائم البريدية أبعد عن إمكانية المتابعة الأمنية، ويشترك في القوائم البريدية الاف الأشخاص الذين تصل أي رسالة يرسلها مشترك منهم إلى جميع المشتركين، فهناك كم هائل من الرسائل والصور الجنسية يتبادلها مشتركو القائمة بشكل يومي (الحربي، 2014). وبعض المشتركين في هذه القوائم البريدية من المتزوجين، يدفعهم الاستمرار فيها السرية التامة، إذ لا يمكن الدخول إلى بريد المشترك على هذه الصور والمقاطع المرسلة إلا بكلمة مرور لا يعرفها سواه ويكون حريص على عدم إعطائها لأحد، ومن ثم فإن احتمال معرفة الطرف الآخر بخيانته مستبعدة[2].

3- **غرف الدردشة:** تحولت هذه الوسيلة إلى أداة سلبية في أيدي بعض الأزواج والزوجات الذين استخدموها وسيلة للخيانة، ثم تتحول إلى نوع من الإدمان وكثيرون منهم يوهمون أنفسهم بأن ذلك لا يعد من الخيانة، وأن هذه العلاقات علاقات عابرة، لن تؤثر على شريك الحياة، وكثيراً ما يبدأ هذا التعارف بشكل بريء ثم يتطور إلى تبادل المعلومات الخاصة والصور والمشاعر، ثم ينتهي بفضيحة كبري[3].

الآثار المترتبة على الخيانة الزوجية:

يترتب على الخيانة الزوجية آثار سلبية عديدة تلحق بكل من الأسرة والمجتمع وقد جاء على موقع المرأة العربية أهم هذه الآثار على النحو التالي:

---

[1] الدغينم، افتخار (2010م) إدمان الأزواج على المواقع الإباحية، تاريخ الاطلاع، 22 يونيو 2017م، الموقع: الجزيرة (https://goo.gl/CMD2E9).

[2] الفايز، أروى بنت عبد الله بن مساعد (2011م)، الآثار الأخلاقية للعولمة على الأسرة المسلمة ووسائل مواجهتها (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

[3] نفس المرجع.

أولاً: الآثار على الأسرة:

1- تؤدي الخيانة الزوجية إلى دمار الأسرة، حيث قد يقع الطلاق إذا اكتشف الطرف لآخر أن شريك حياته يمارس الخيانة الزوجية.

2- قد يصل الأمر إلى القتل في بعض الأحيان فإذا اكتشف الزوج أن زوجته تمارس الخيانة الزوجية فقد يلجأ إلى قتلها مع عشيقها، خاصة في الثقافات التي تتمسك بقيم الشرف والعفة.

3- فقدان التوازن العاطفي والنفسي بين الزوجين فمجرد الشك أن أحد طرفي العلاقة الزوجية يخون الطرف الآخر، فيقتل بادرة الحب والثقة بينهما وتنقلب الحياة إلى جحيم لا يطاق.

4- انعكاس ذلك على الأبناء حتى يصل الأمر إلى شك الزوج في نسب الأبناء له إذا كانت الزوجة هي الخائنة، وبالتالي الاهمال في تربية الأبناء أو الانتقام من الطرف الآخر من خلال الأبناء.

5- الصمت الزواجي: وهو عدم التفاعل بين الزوجين، وعدم القدرة على التعبير عن المشاعر سواء بصورة لفظية أم غير لفظية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى المعاني السلبية، كفتور المشاعر والملل والإهمال[1].

6- الخلافات الزوجية: وذلك بسبب فقدان الثقة بين الزوجين بعد ما تلبس أحدهما بالخيانة، وقد تكون الخلافات بسبب استمرار الخيانة والرجوع إليها.

7- الطلاق: إما بسبب صدمة أحد الزوجين بالآخر (الخائن)، أو بسبب العودة إلى الخيانة وعدم التوبة منها.

8- تفكك الأسرة: ويكون ضحية ذلك الأبناء، فالآباء والأمهات منشغلون بعلاقاتهم ومشكلاتهم، والأبناء يبحثون عن البديل في الخادمات أو رفقاء السوء.

9- المحاكاة والتقليد من قبل الأطفال: لأن سوء أخلاق أحد الوالدين، وانغماسه في الشهوات، وانجرافه وراء الرذيلة، وانحطاط القيم الأخلاقية داخل الأسرة، جميعها يؤدي إلى استحسان الرذيلة وقيامها مقام الفضيلة، وعندئذ يقلد الطفل هذه الأنماط السلوكية الشائنة، معتقدا أنها الأفضل والأجود وأنه لا بديل عنها، ويتذوق طعم الانحراف باستمرار، ويتقمص شخصية والديه المنحرفة، وتتحطم لديه القيم الفضلى منذ الصغر[2].

الآثار السلبية على المجتمع:

1- الفوضى الأخلاقية التي تعم وتنتشر في المجتمع إذا انتشرت الخيانة الزوجية فيه، ويفقد الرجال

---

[1] عبد الفتاح محمد (2009م) ظواهر ومشكلات الأسرة والطفولة المعاصرة من منظور الخدمة الاجتماعية، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.

[2] العكايلة، محمد سند، (2006م) اضطرابات الوسط الأسري وعلاقتها بجنوح الأحداث، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الثقة في النساء، وتفقد النساء الثقة في كل الرجال.

2- انتشار العنوسة وعدم الاقبال على الزواج، حيث يعزف الشباب من الارتباط بفتاة من أسرة ثبت خيانة الأب أو الأم فيها، وبالتالي عار الفضيحة الجنسية لا يتوقف عند من قام بها بل يمتد لأجيال في المجتمع.

3- انتشار التقليد والمحاكاة للفاحشة، حيث تقلد البنت أمها إذا كانت الأم فاجرة ولها علاقات جنسية مع الآخرين، ونفس الأمر بالنسبة للشاب، وبالتالي فساد المناخ الأسري، والمناخ المجتمعي.

سبل الوقاية من الخيانة الزوجية غير وسائل التواصل الاجتماعي:

يمكن علاج هذه الآفة بالنقاط التالية:

1- تنمية الوازع الديني من خلال تفعيل دور المؤسسات الدينية في القيام بأنشطتها التوعوية والإرشادية عن خطورة هذه الظاهرة، والتوسع في استخدام وسائل التواصل الاجتماعي لنشر المواعظ الدينية التي تخص على مكارم الاخلاق لرجال الدين الذين يتمتعون بالمصداقية وثقة المجتمع فيهم، إضافة إلى البرامج الدينية في الراديو والتلفزيون، والحلقات الدينية في المساجد ودور العبادة.

2- تقليل التعرض للفتنة المثيرة للغرائز بوسائلها المختلفة من خلال حجب المواقع التي تنشر الصور والافلام المثيرة للغرائز وتشديد الرقابة على نوادي(مقاهي) الانترنت ومحلات الالعاب الالكترونية، ويسبق على ذلك تنمية الوعي الديني والاخلاقي لدى الشباب.

3- التعرف على المشكلات الزوجية في وقت مبكر والاهتمام بها ومحاولة حلها بطرق إيجابية وليس بالسكوت أو التغاضي عنها ويكون ذلك من خلال مكاتب للاستشارات الزوجية يعمل فيها متخصصون في علم الاجتماع العائلي وعلم النفس والقانون والدين ويكون تدخل أسرة الأصل للزوج والزوجة بالمساندة والتوجيه والمساعدة على تجاوز المشكلات بشكل أكثر عقلانية.

4- الجراءة في الاعتراف بالمشكلة فمن الوارد أن يخطأ الانسان ولكن المداومة على الخطأ والانحراف والتلذذ بارتكاب الخيانة الزوجية هو الخطأ الاكبر، ولهذا يجب تربية الابناء على الاعتراف بالخطأ والتوقف عنه وإرضاء الطرف الاخر بالاعتذار حتى يحافظ على كيان الاسرة بدلاً من انهيارها وتفككها.

5- الاهتمام باختيار الزوجة الصالحة والزوج الصالح وعدم تغليب الجوانب المادية في مقومات الاختيار حيث أن الاختيار الصحيح هو اساس نجاح الحياة الزوجية وقد حدد الشرع الحكيم معايير الاختيار الصحيح لكل من الزوج والزوجة، فيجب الحرص على الاختيار في ضوء هذه المعايير.

6- وضع التشريعات القانونية التي تنظم استخدام وسائل التواصل الاجتماعي وتغليظ العقوبة على من يسئ استخدامها، وهو أهم وسيلة للإصلاح لأن من |أمن العقاب أساء الأدب، وإذا استشعر الإنسان أن هناك عقوبة مغلظة للخيانة الزوجية فلن يقدم عليها أبداً.

7- توعية الأسر بخطورة الاهمال في تنشئة الأبناء وزيادة المراقبة والمتابعة للأبناء في استخدامهم لوسائل التواصل الاجتماعي حيث أن انشغال الاسر بتدبير الحاجات المادية للأبناء أدى إلى ضياعهم.

8- زيادة المساحة الإعلامية في وسائل الإعلام عن خطورة الاستخدام غير الرشيد لوسائل التواصل الاجتماعي، يتحدث فيها أساتذة متخصصون في الدين وعلوم الاجتماع وعلم النفس والقانون والصحة العامة بما يزيد من معارف أفراد المجتمع بخطورة ذلك ويسهم في تعديل سلوكهم والابتعاد عن الاستخدام الشيء لهذه الوسائل.

9- تشديد المراقبة والتفتيش على مكاتب الألعاب الإلكترونية والتي توفر الماكن الأمن للشباب لمشاهدة المواقع الإباحية عبر الانترنت، وهو ما يزيد من غرائز الشباب ويدفعهم إلى الانحراف والوقوع في علاقات جنسية وخيانة زوجية

10- توفير فرص عمل خاصة للشباب حتى يخرج طاقته في العمل ولا يكون لديه وقت فراغ كبير يدفعه إلى الدخول على مواقع الانترنت، بل يسعى للعمل من أجل تأسيس أسرة بالزواج ينعم فيها بالاستقرار والأمان.

11- الاهتمام بعمل المرأة لأن مكوثها بالبيت لساعات طويلة يجعلها تدخل إلى هذه المواقع ويصطادها شياطين الأنس من الرجال لطلب الصداقة والبوح بالأسرار خاصة إذا كانت تعاني من مشاكل مع زوجها، فتقع فريسة سهلة لهذه الذئاب.

12- أن يقوم جهاز تنظيم الاتصالات بحجب المواقع الإباحية التي تثير الفتنة والشهوات بين الشباب، وتشديد الرقابة على مواقع التواصل الاجتماعي بصفة عامة.

13- مراجعة بعض القوانين مثل قانون منع التعدد في بعض البلدان الاسلامية والطوائف المسيحية، والذي يدفع الزوج أو الزوجة الذي يعاني من مشاكل زوجية وفراغ عاطفي أو عدم اشباع جنسي إلى اشباع الغرائز من خلال الخيانة الزوجية، ويساعد في ذلك وسائل التواصل الاجتماعي، مع أن التشريع الاسلامي جعل التعدد لعلاج مثل هذه المشكلات، وأن تعطيل شرع الله قد ينتج عنه مشكلات أخطر ما هو قائم.

14- منع الاختلاط قدر المستطاع في أماكن التعليم والعمل والترفيه والنوادي وغيرها حيث يساعد الاختلاط على التعارف وتحريك الغرائز والشهوات والوقوع في المحظور.

15- مشكلة الخيانة الزوجية ليست مشكلة أسرة بل انتشار هذه الظاهرة يمثل مشكلة مجتمعية تتطلب تضافر كافة الجهود بدءاً من الاسرة والمؤسسات الدينية والتربوية والاعلامية والقانونية ومنظمات المجتمع المدني في التصدي لها والحد من انتشارها لأن أثارها السلبية مدمرة للمجتمع كله في النهاية.

الخاتمة:

لقد تأثرت الأسرة العربية تأثرا بالغا بالتقدم التكنولوجي في مجال التواصل وشبكات الانترنت وتجسد ذلك من حيث بنيتها ووظيفتها وكذا أدوار فاعليها وكذا نسق العلاقات التي تربط افرادها ببعضهم البعض وما تربطهم بالمحيطين. وهذا التغير مس العلاقة بين الزوجين وأدى إلى نشوء علاقات بين أحد الزوجين وطرف ثالث وأدى إلى انتشار الخيانة الزوجية و العلاقات الثلاثية سواء كانت افتراضية او واقعية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1- الحسين، أسماء بنت عبد العزيز (2011م) دليل الإرشاد الأسري – مشكلة الخيانة الزوجية وكيف يتعامل معها المرشد الأسري، (ج5)، السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية.

2- الحنفي، نوال، (1999م) مشكلات التوافق الزواجى لدى الأسرة السعودية خلال السنوات الخمس الأولى للزواج في ضوء بعض المتغيرات (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الملك سعود، الرياض.

3- خضر، أحمد فهمي، (2015م) البروفيل النفسي لعينة من المتزوجين مضطربي الحياة الجنسية – دراسة اكلينيكية (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الإسلامية، غزة.

4- خليل، محمد محمد بيومي، (1991م) دوافع الخيانة الزوجية (دراسة تشخيصية)، مجلة كلية التربية- جامعة طنطا.

5- الدغينم، افتخار (2010م) إدمان الأزواج على المواقع الإباحية، تاريخ الاطلاع، 22 يونيو 2017م، الموقع: الجزيرة (https://goo.gl/CMD2E9).

6- الدويكات، سناء، (2016م) مقومات الحياة الزوجية، تاريخ الاطلاع: 22 يونيو 2017، الموقع: موضوع (https://goo.gl/v3KSfe).

7- آل رشود، عبد الله بن سعد، (2011م) دليل الإرشاد الأسري – مشكلة الخيانة الزوجية وكيف يتعامل معها المرشد الأسري، (ج5)، السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية.

8- السالم، سالم بن حسن، (2011م) دليل الإرشاد الأسري – مشكلة الخيانة الزوجية وكيف يتعامل معها المرشد الأسري، (ج5)، السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية.

9- صالح، قاسم حسين، والطارق، علي (1998م)، الاضطرابات النفسية والعقلية والسلوكية (أسبابها، وأصنافها، وقياسها، وطرائق علاجها)، ط1، صنعاء: مكتبة الجيل الجديد.

10- عبد الفتاح محمد (2009م) ظواهر ومشكلات الأسرة والطفولة المعاصرة من منظور الخدمة الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية

11- العكايلة، محمد سند، (2006م) اضطرابات الوسط الأسري وعلاقتها بجنوح الأحداث، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

12- العتري، سليمان محمد، (2007م) ظاهرة الطلاق في المجتمع السعودي، الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية.

13- الفايز، أروى بنت عبد الله بن مساعد (2011م)، الآثار الأخلاقية للعولمة على الأسرة المسلمة

وسائل مواجهتها (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

14- القرشي، باقر شريف. (1988م) نظام الأسرة في الإسلام – دراسة مقارنة. ط1، بيروت: دار الأضواء للطباعة والنشر.

15- القصاص، مهدي محمد، (2008م) علم الاجتماع العائلي، جامعة المنصورة.

16- مبارك، بشرى عناد، عزيز، حاتم جاسم، (2012) المنظور النفسي – الاجتماعي للخيانة الزوجية (دراسة تحليلية).

17- هول، ك ولندزي، (1978م) نظريات الشخصية (ترجمة فرج أحمد وآخرون)، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر.

18- العويضي، إلهام بنت فريج بن سعيد (2004)، أثر استخدام الانترنت على العلاقات الأسرية بين أفرد الأسرة السعودية في محافظة جدة، كلية التربية للاقتصاد المنزلي والتربية الفنية، جدة، السعودية.

19- نومار، مريم (2011)، استخدام موقع الشبكات الاجتماعية وتأثيرها في العلاقات الاجتماعية، قسم العلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر.

20- معتوق، الزبير، عبد القادر مهاوات (2018)، أثر شبكات التواصل الاجتماعي الحديثة على العلاقات الأسرية وأحكامها الفقهية، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، 24-25، أكتوبر.

21- المنصور، محمد (2015)، تأثير شبكات التواصل الاجتماعي على جمهور المتلقين، دراسة مقارنة للمواقع الاجتماعية والالكترونية، العربية نموذجا، رسالة ماجستير، كلية الآداب والتربية، الأكاديمية العربية الدنمارك.

22- راتب، سهام سليم (2007)، بناء برنامج إرشادي جمعي لتدريب الأمهات على مهارات الاتصال وحل المشكلات، وقياس أثره في تحسين العلاقات الأسرية، كلية الدراسات التربوية العليا، جامعة عمان، الأردن.

23- عبد الحميد، محمد (2007)، الاتصال والإعلام على شبكة الانترنت، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة.

24- المالك، حصة صالح، نوفل ربيع محمود (2005)، العلاقات الأسرية، دار زهراء، الرياض.

25- سعدي، وحيدة(2013)، ما وراء الاتصال داخل الأسرة العربية، مجلة دراسات الإمارات العربية، عدد (3) الشارقة.

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية:

26- Allman, L. (1978), Reading in adult Psychology contemporary perspectives, New York, Harper & Row.

27- Discaprio, N. S. (1976), the good life models for a healthy personality. New Jersy, Prentice-Hall.

إثبات النسب في عمليات الإنجاب الصناعي وأثر الطرق العلمية فيه

Proving parentage in artificial procreation and the effect of scientific methods on it

ط.د. بشير إبراهيم

علوم إسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

brahim.bachir@univ-tlemcen.dz

ملخص: لقد أفرز التطور العلمي الحاصل في المجال البيولوجي عدّة نوازل معاصرة تحتاج إلى دراسة فقهية وقانونية دقيقة لضبط وتحديد العمل بها شأن نظام الإنجاب الصناعي الذي استحوذ على اهتمام الكثير داخل الجزائر وخارجه، وعلى تطلعات المهتمين والمعنيين، فقد يكون في الزوجين أو أحدهما ما يمنع الإنجاب بالجماع كالمرض أو العقم فيسبب تأخر الإنجاب قلق وخوف الزوجين وأهلهما وأصدقائهما وكل المحيطين بهما.

لكن الأبحاث العلمية كشفت عن وجود طرق علمية حديثة انعكست على مواد الإثبات المدنية والجزائية، وبرز دورها جليا في إثبات النسب، وهو ما اعتمده المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم (05-02) المؤرخ في 2005/02/27م، فصار لزاما معرفة الأحكام الشرعية والقانونية لهذه الممارسات الطبية والوقوف على جميع ضوابطها وشروطها، حتى يكون الأزواج على دراية بها، وتكون ممارسة الأطباء موافقة للشريعة والقانون من أجل الابتعاد عن الوقوع فيما يسبب اختلاط الأنساب والاستهتار بحرمة التجني على النسل وامتهانه، ويسهِّل أيضا دور القضاء عند الفصل في النِّزاعات المتعلِّقة بإثبات النسب، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

كلمات مفتاحية: النَّسب، طرق الإثبات العلمية، الإنجاب الصناعي، الشريعة، قانون الأسرة.

Abstract: The scientific development that has taken place in the biological field has resulted in several contemporary calamities that require careful jurisprudential and legal study to control and determine the work in it, such as the industrial procreation system, which has captured the attention of many inside and outside Algeria, and the aspirations of those interested and concerned, it may be in the spouses or one of them what prevents procreation by intercourse such as disease Or infertility, so delaying childbearing causes

anxiety and fear for the spouses, their family, their friends, and all those around them. However, scientific research revealed the existence of modern scientific methods that were reflected in the civil and criminal evidence materials, and their role became evident in proving parentage, which was adopted by the Algerian legislator under Order No. For these medical practices and to find out all their controls and conditions, so that the husbands are aware of them, and the practice of doctors is in accordance with the Sharia and the law in order to avoid falling into what causes mixing of lineages and disregard for the sanctity and contempt of the offspring, and also facilitates the role of the judiciary when settling disputes related to establishing lineage, This is what the Algerian legislator referred to in the text of Article 45 bis of the Algerian Family Code.

Keywords: Pedigree; scientific methods of proof; artificial reproduction; Sharia; family law.

مقدمة:

اهتم التشريع الإسلامي اهتماما بالغا بحفظ أعراض الناس وأنسابهم، حيث عبَّر عنه فقهاء الشريعة بمقصد حفظ النسل والعرض، وارتبط ذلك بأهداف بناء الأسرة المسلمة التي هي اللَّبِنة الأولى والدعامة الأساسية لتكوين مجتمع صالح، حيث جاءت أحكام الشريعة الإسلامية لحماية الأنساب وتصفيتها من شبهات الفساد والرذيلة، وأحاطته بسياج منيع وحصين ليظلَّ النسب أمرا مقدّسا، فحثَّت على الزواج الذي يُعدّ ميثاقا غليظا وعقدا مُنشئا لعلاقات المودة والرحمة والتعاون، ونظمته أيضا القوانين الوضعية بما يضمن الحقوق والواجبات. ومن النَّوازل الفقهية المعاصرة التي تحتاج إلى دراسة شرعية دقيقة نظام الإنجاب الصناعي حيث استحوذ هذا الأخير على اهتمام الكثير وتطلعات المهتمين، وهو من الموضوعات التي تحتاج إلى أجوبة قاطعة من المؤهلين والمختصين في الميادين الشرعية والطبية والقانونية، وهذا الأمر أيضا يقلق الكثير من العاملين على رعاية شؤون الأسرة ويوجّههم للابتعاد عن الوقوع فيما يسبِّبُ لهم اختلاط الأنساب والاستهتار بحرمة التجني على النسل. ولكن قد يكون في الزوجين أو أحدهما ما يمنع الإنجاب بالجماع كالمرض أو العقم، فيؤدي تأخر الإنجاب إلى قلق وخوف الزوجين وأهلهما، مما يشعرهما بالضعف والإحباط فتتبدد آمالهما وطموحاتهما وينعكس ذلك على حياتهما الزوجية مهددا استقرارها واستمرارها، ويتحول تأخر الإنجاب إلى هاجس يؤرِّقهما وينغِّص حياتهما، الأمر الذي يجعل الأزواج يلجؤون إلى وسائل بديلة تساعد على الإنجاب والتخصيب بالتلقيح الصناعي.

ولا شك أنَّ التطورات العلمية والبيولوجية الحديثة لم تتوقف عند هذا الحد فحسب، بل كشفت عن وجود طرق علمية حديثة انعكست على مواد الإثبات المدنية والجزائية، وخاصة في إثبات النسب. ومسايرة للتطورات العلمية الحديثة، نصّ المشرع الجزائري على جواز اللُّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أثناء تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم (05-02) المؤرخ في 2005/02/27م، غير أنه لم يفصّل في موضوع الانجاب الصناعي في قانون الأسرة إلا في مادة واحدة فقط (المادة 45 مكرر) ولم ينص على الأحكام القانونية المنظمة له واكتفى بذكر شروطه فقط، الأمر الذي أثار الكثير من الإشكالات العلمية والعملية فيما تعلّق بمشروعيته خاصة في بعض أشكاله وأنواعه من جهة، ومدى حجية الطرق العلمية الحديثة وإثباتها للنسب عند المشرع الجزائري.

منهج البحث: اعتمدت في هذا البحث على منهج التحليل الوصفي ثم على المنهج المقارن، حيث درست مسائله عند فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون، وأحيانا موقف الأطباء إذا دعت الضرورة ذكره، كما وضحت موقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة من هذه الطرق الإنجابية والطرق العلمية لإثبات النسب، وموقف بعض التشريعات القانونية الأخرى.

إشكالية البحث: من خلال استقراء كل زوايا البحث، فإنَّنا بحاجة لطرح عدة تساؤلات أهمها:

ما موقف فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون من طرق الإنجاب الصناعي الحديثة؟ ما هي شروط وضوابط اللجوء إليها شرعا وقانونا؟ وكيف يثبت نسب المولود من التلقيح الاصطناعي خاصَّة إذا كان الإثبات بالطرق العلمية؟ وما مدى حجّيتها عنده من حيث الدلالة؟

لقد تناولت من خلال بحثي النقاط التالية:

المبحث الأول: ماهية الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب وحجيتها.

المطلب الأول: ماهية الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب.

تعتبر الطرق العلمية البيولوجية من المسائل المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها، وقد كثر استعمالها في الدول الغربية والإسلامية. ولقد أحدث هذا الاكتشاف العلمي ثورة هائلة في مجال العلائق الأسرية والأنساب العائلية، حيث أقرّ المشرِّع الأسري الجزائري جواز العمل بهذه الوسائل الحديثة لإثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة، إلاَّ أنه لم يبيِّن أنواعها التي كشفت عنها العلوم الطبية البيولوجية، فماهي الطرق العلمية في إثبات النسب؟

مفهوم الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب: هي الوسائل الحديثة التي توصّلت إليها العلوم البيولوجية والطبية لإثبات النسب، حيث أثبتت فاعليتها وصحة نتائجها، الأمر الذي جعل التشريعات والقوانين تعتمد عليها لإثبات النسب وتراهن على ذلك، وتتمثل هذه الطرق العلمية في البصمة الوراثية ونظام فصائل الدم ABO.

الفرع الأول: البصمة الوراثية.

يرى الدكتور خليفة علي الكعبي أنَّ التعريف الأنسب للبصمة الوراثية هو التعريف الذي جاء في البحث المعنون ب:" مقدمة فحص الحمض النووي الريبوزي في مجال البحث الجنائي" والذي عرَّف البصمة الوراثية بأنَّها:" التركيب الوراثي النَّاتج عن فحص الحمض النَّووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدَّلالات الوراثية".[1]

تعريف البصمة الوراثية في التشريع الجزائري: لم يوجد أيُّ تعريف للبصمة الوراثية في قانون الأسرة، لأنَّ المشرع في التعديل الأخير اكتفى بعبارة " الطرق العلمية" في الفقرة الثانية من المادة 40 إذ جاء فيها ما يلي: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". إلاَّ أنه ذكر تعريفا للبصمة الوراثية في القانون رقم (16-03) المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، وذلك في المادة الثانية منه والذي جاء فيها ما يلي: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

[1] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وآثارها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، ط1، 2006م، ص45.

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

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

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

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

5- التحليل الوراثي: مجموعة الخطوات التي تجري على العينات البيولوجية بهدف الحصول على بصمة وراثية.

6- العيِّنات البيولوجية: أنسجة أو سوائل بيولوجية تسمح بالحصول على بصمة وراثية.

7-المقاربة: هي المقاربة بين بصمتين وراثيتين"[1].

الفرع الثاني: نظام الدم ABO ظهر هذا النظام في بداية القرن العشرين حيث قام عالم نمساوي يدعى "لاندشتايتر- Landsteiner" بإجراء دراسة واسعة سنة 1901، واستمرت عدة سنوات لمقارنة دماء الناس مع بعضها ومعرفة التشابه والاختلاف بينهما، وفعل ذلك من خلال أخذ عينات من الدم وخلطها معا لفحص فيما إذا كان هذا الخلط يؤدي إلى تجلط الدم أم لا، وقد نجح هذا العالم في تصنيف دم الناس إلى أربع مجموعات يرمز لها A-B-AB-O ، وذلك تبعا لتواجدها وانتشارها في النسيج الدموي وتشبه فصائل الدم بصمات الأصابع، فهي غير قابلة للتغير منذ الولادة حتى الموت[2].

المطلب الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب.

لقد اتَّفق معظم الفقهاء وعلماء الطب على أنَّ نظام البصمة الوراثية A.D.N ذات دلالة قطعية في مجال النسب لانفراد كل شخص بنمط مميَّز لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتشابه A.D.N لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة ومقارنة مع عدد سكان الكرة الأرضية الذي يتجاوز 8 مليار نسمة، فإنَّه يمكن القول بأن نسبة التشابه منعدمة تماما.فقد توصَّل المجتمعون في الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبِّيَّة التي عقدت في دولة الكويت عام 1419هـ/1998م، وبعد تدارس أحكام البصمة الوراثية وأقوال الفقهاء فيها على أنّها ترقى لمستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل طورا عصريا عظيما في

[1] قانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1421 الموافق ل 19 يونيو سنة 2016 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

[2] إدوارد شيبان، مجاميع الدم (فصائل الدم)، مقال على الموقع: *www.sehha.com*

مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى على أن تؤخذ هذه القرينة من عدة مختبرات، وقد أقرَّ ذلك المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في دورته الخامسة عشر والسادسة عشر[1].

كما أنَّ المحاكم الأوروبية والأمريكية تأخذ بالبصمة الوراثية ليس على أنَّها دليل، وإنَّما باعتبارها قرينة نفي واثبات، وإلى جانب ذلك يمكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية سائلة كالدم واللعاب وغيرها، وكما أنَّ الحامض النووي يقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل الجوية المختلفة من حرارة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة، وهذا ما يدعِّم حجيتها في مجال إثبات النسب.[2]

المبحث الثاني: تعريف التلقيح الاصطناعي وشروطه

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي.

استعمل التلقيح الاصطناعي في معان عديدة، وأطلق عليه عدة تسميات منها: المساعدة الطبيَّة على الإنجاب، التناسل الاصطناعي وغيرها.

أولا/ لغة:

– اللَّقح واللِّقاح محركة الحبل، واسم ما أخذ من الفحل ليدس في الآخر والإلقاح مصدره والاسم اللقاح بالفتح والكسر، والملاقيح الأمهات وما في بطونها من الأجنة يقال لقحت إذا حملت وألقح الفحل الناقة إلقاحا أحبلها فلقحت بالولد، ولقحت النخل إلقاحا بمعنى أبرت.

– الصِّناعة: اسم والفاعل صانع والجمع صناع والصنعة والصناعة حرفة الصانع وعمله وصنعة يصنعه صنعا فهو مصنوع وصنيع عمله، والصناعي ما ليس بطبيعي.[3]

ثانيا/ اصطلاحا: لقد أُطلِقت عدة تعاريف على التلقيح الاصطناعي نذكر منها:

– هو نقل المواد المنوية صناعيا من الذكر إلى مهبل الأنثى.[4]

– كما يقصد به الإنجاب بغير تلاقي بين الزوجين، إذ هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما ويتحقق ذلك عن طريق

---

[1] بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، سنة2011م، ص103.

[2] *JEAN CRISTOPHE GALLOUX , op, cit, p.349*

[3] زوبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2008، ص82.

[1] عامر قاسم احمد قيسي، "المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي"، ط2، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص12.

نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها، كما يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها[1].

المطلب الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي (المتعلقة بالزوجين).

وهي شروط متعلقة بالمستفيدين، نصَّ المشرع الجزائري على هاته الشروط من خلال نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

الشرط الأول: أن يكون الزواج شرعيا الشرط الثاني: أن يكون التلقيح برضاء من الزوجين وأثناء حياتهما. الشرط الثالث: أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما. الشرط الرابع: لا يجوز استعمال الأم البديلة."[2]

المطلب الثالث: أنواع التلقيح الاصطناعي

تعدّدت صور التلقيح الاصطناعي بسبب حالة العقم الذي يصيب الرجل أو المرأة وحسب التطور العلمي في مجال الطب، حيث يقسم معظم الباحثين والمتخصصين في التلقيح الاصطناعي إلى نوعين: تلقيح داخلي وتلقيح خارجي.

أولا/ التلقيح الاصطناعي الداخلي: يقصد بالتلقيح الداخلي بأنها عملية طبية تتمثل في إحصاب المرأة عن طريق السائل المنوي لزوجها أو لحد الأغيار المستخدمة في عملية التلقيح طازجة (Frais) أو مجمدة (Congelé)، وإن كان النوع الأول يفضله الأطباء لأن معدل نجاح عملية التلقيح تكون أعلى مما لو استخدمت نطفة مجمدة.[3]فهو إذن أحد أنواع التلقيح الاصطناعي، وهو أخف ضررا من الأنواع الأخرى، من حيث الآثار التي يمكن أن تترتب عليه، إذ أنه هو الأساس في عملية التلقيح، فلا يلجأ إلى الطرق أو الأنواع الأخرى إلا في حالة فشل التلقيح الداخلي.يُتَطلَّبُ في عملية التلقيح الداخلي أن يُؤخَذ السائل المنوي حارا غير بارد بعد وضعه في إناء نظيف معقم غير مبلل بالماء، وُيسحب بحقن خاصة في فوهة الرحم لُيدخل في رحم المرأة.[4]

ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي (أطفال الأنابيب) هو الذي يتم فيه تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي، ويتم التلقيح بماء الذكر فان ما تم التلقيح بالبيضات الملقحة إلى رحم المرة أو

---

[1] لامية العوفي، "التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص8.

[2] قانون رقم 1 1-84مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالمر رقم 02-05، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3] محمد مرسي زهرة، "الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، الكويت، 1993.، ص21

[4] أحمد محمد لطفي، " التلقيح الصطناعي" ، ط1، دار الفكر الجامعي ، السكندرية ، 2006، ص63.

رحم امرة أخرى. وتتمثّل في سحب البويضة أو أكثر من رحم الزوجة وذلك عن طريق تدخل جراحي بعد استثارتها بواسطة بويضات منشطة، ثم توضع هذه البويضات في وسط ملائم وهو الأنبوب، ومغذي في وجود نطفة الرجل، ومن ثم يتم إخصاب البويضة الأنثوية بنطفة الذكر، وبعد مرور يومين ونصف، يتم نقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة، ويطلق على هذه العملية بأطفال الأنابيب.

المبحث الثالث: حكم التلقيح الاصطناعي وتأجير الأرحام في الفقه والقانون ومدى إثبات النسب بالطرق العلمية.

المطلب الأول: حكم التلقيح في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: موقف الفقه الاسلامي من التلقيح الاصطناعي بين الزوجين

ويقصد بالتلقيح الاصطناعي إجراء الإخصاب بين رجل وامرأة مرتبطين بعقد زواج صحيح وهذا لا يثير أدنى شك أو منازعة في شرعيته وصحته إذا تمَّ وفقا للشُّروط والضَّوابط الفقهية والقانونية.وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد بعمّان في موضوع التلقيح الاصطناعي إلى ستّ صور وهي:

1- الصورة الأولى: أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من الزوج وبيضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.

2- الصورة الثانية: أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبيضة الزوجة، ثمَّ تُزرع تلك اللُّقيحة في الزوجة.

3- الصورة الثالثة: في التلقيح الخارجي بين بذرتي زوجين، ثمَّ تُزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

4- الصورة الرابعة: أن يجري التلقيح الخارجي بين بذرتي رجل أجنبي وامرأة أجنبية، ثمَّ تُزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

5- الصورة الخامسة: أن يجري التلقيح الخارجي بين بذرتي زوجين، ثمَّ تُزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى. واتفق أكثر الفقهاء على حرمة الصُّور الخمسة، وذلك لما تتضمَّنه من إدخال بيضة زوجة لقحت بماء زوجها أو رجل آخر في رحم أجنبية، أو في رحم تلك الزوجة من ماء رجل أجنبي عنها.

6- الصورة السادسة: هي أن تؤخذ نطفة من الزوج وبيضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجيا، تم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

7- الصورة السابعة: أن تؤخذ بذرة الزوج، وتحقن في رحم زوجته، ويتم التلقيح داخليا.ويوصي مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في الحالتين السادسة والسابعة الجائزين شرعا أن يتمُّ بمنتهى الحذر

والاحتياط من اختلاط النطف واللقائح.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

لقد تصدَّى المشرع الجزائري للتلقيح الاصطناعي في حالة تعذر إنجاب الأولاد بطريقة طبيعية من أجل تحقيق الرغبة في بناء أسرة متكاملة يكون الأولاد هم ثمرتها، وهذا وفقا لتعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02. وقد أجاز المشرع الجزائري صراحة التلقيح الاصطناعي بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، إذ أنه وضعه في إطار وشروط تتماشى مع التشريع الإسلامي حيث جاء فيها أنه :(يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الاصطناعي)، ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

1-أن يكون الزواج شرعيا.

2-أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

3-أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.وبهذا يكون المقنن الجزائري قد أخذ بما أفتى به الشيخ أحمد حُمَّاني رحمه الله تعالى منذ سنة 1973م وبالرأي الراجح الذي قالت به المجامع الفقهية، وما انتهت إليه المؤتمرات التي عقدت لهذه الغاية كمؤتمر كلية الحقوق بجامعة القاهرة الذي أوصى بإباحة التلقيح الاصطناعي فيما بين الزوجين فقط مع ضرورة الأخذ بالضوابط التالية:

أ- بناء على تقرير طبي تتوافر فيه شروط يحددها القانون أن حمل الزوجة بالطريق الطبيعي غير ممكن أو من شأنه أن يحدث لها أضرارا صحية جسيمة، وقد ذكرت المادة 45 مكرر مصطلح (اللجوء) أي أنَّ الزَّوجان لا يقومان بالتلقيح إلا في هذا الحالة.

ب- أن يثبت رضا كِلَا الزوجين بإجراء التلقيح الاصطناعي، وبالأسلوب الذي يجري به والوقت والمكان الذي يجري فيها. في الوقت ذاته أضاف المشرع الجزائري ووضع إطارا قانونيا وضوابط من شأنها تنظيم اللجوء إلى هذه العملية بشكل يجعلها تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بتحريم أيَّة عملية تستدعي تدخل طرف أجنبي عن العلاقة الزوجية.

المطلب الثاني: موقف القانون الجزائري من استئجار الأرحام.

نصَّ المشرع الجزائري صراحة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة :(لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة)، إذ أقرَّ بمنع اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة، وذلك لَّما لاحظ أن المشاكل المنبثقة عن هذه التقنية هو المأساة الاجتماعية الناجمة عنها كالخلاف القائم بين المرأة الحامل والزوجين على حقها في الطفل، وبهذا لا يجوز أبدا استبدال الأم الطبيعية بغيرها في مرحلة تكوين الجنين ووضعه، ذلك أن الأمومة ليست مجرد علاقة بيولوجية، وليست سلعة تستعمل على سبيل الايجار والاستئجار.

المطلب الثالث: نسب المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي.

إذا تمَّ إجراء التلقيح الاصطناعي سواء الداخلي والخارجي بين بذرة الرجل والمرأة بينهما عقد نكاح شرعي، وكذلك ضمن العلاقة الزوجية، وضمن القيود والضوابط التي بيّنها الفقهاء، فإنَّه في هذه الحالة يكون نسب المولود ثابتا من جهة الأم والأب، ولا يوجد أدنى شك في عدم ثبوت نسب المولود لأبيه، ذلك لأن التلقيح حاصل في نطاق شرعية الفراش. ويعتبر التلقيح الاصطناعي وسيلة قانونية للولادة، وبالتالي لإثبات النسب شرط أن تتمَّ وفق الشروط القانونية المحددة بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

– أمَّا الفقهاء فقد اختلفوا في ثبوت نسب الطفل بناء على اختلافهم في حكم استدخال مني رجل تربطها به علاقة شرعية، وكان الخلاف على قولين:

*القول الأول: ذهب جمهور المالكية والحنابلة والحنفية إلى ثبوت النسب بالاستدخال ما دامت توجد علاقة شرعية بين الرجل صاحب المني والمرأة صاحبة البويضة.

*القول الثاني: اشترط الشافعية لثبوت النسب في هذه الحالة أن يكون المني مُحترَما، أي أن قرينة الأبوة في أن يكون الانجاب قد تم بناء على اتصال جنسي بين الزوجين، ولا يهمُّ شرعا أن يكون التلقيح قد حدث طبيعيا أو صناعيا، فالمهمُّ أنَّ العمل قد حدث بماء الزوج نفسه، كما أنه لا صعوبة في هذه الحالة لتحديد نسب المولود من جهة الأم، فأمُّه التي ولدته شرعا وحقيقة[1].

ويعتبر التلقيح الاصطناعي وسيلة قانونية للولادة في التشريع الجزائري وبالتالي لإثبات النسب شرط أن يتم التلقيح وفق الشروط القانونية المحددة بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، فإذا ولد الطفل بطريقة التلقيح الاصطناعي من زوجين على قيد الحياة سواء كان التلقيح داخليا بأخذ السائل المنوي من الرجل وتلقيحه ببويضة المرأة داخل رحمها، أو كان التلقيح خارجيا بطريقة طفل الانابيب، فإنَّ النسب في هذه الحالة يثبت للطفل من جهة الأب والأم كذلك. وبالإضافة إلى ما تقدَّم فإنَّه على ضوء قاعدة "الولد للفراش"، فإنَّ الولد يُنسب إلى صاحب الفراش ما لم ينفِه باللِّعان أو بأيَّة قرائن، وفي التلقيح الاصطناعي لا يمكن للزوج نفي نسب الولد عنه، ولا توجد قرائن على النفي لأن المني منيه، واللِّعان إنَّما يأتي بعد أن يتيقَّن أنه ليس منه، وعليه فالولد ينسب إليه حسب القاعدة.

إنَّ الطفل الذي يولد من عملية التلقيح الاصطناعي يعدّ طفلا شرعيا وينسب للأب والأم، ويكون له قبلها جميع الحقوق وعليه جميع الالتزامات التي للأبناء من قبل آبائهم وأمهاتهم، لأنَّ تلقيح بويضة

[1] الشحات ابراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011م، ص113.

الزوجة الشرعية بذات مني زوجها دون شك في استبداله واختلاطه بمني غيره هو جائز شرعا وقانونا، ويترتب عليه ثبوت النسب وما يتصل به من نفقة وميراث وغيره، حيث نصّت المادة 45 مكرر والمضافة بموجب القانون رقم 05-02 تعديلا لقانون الأسرة سنة 1984 على أن يكون التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة الزوجة، دون غيرها حفاظا على النسب. وأمَّا إذا كان أجنبيا عن الزوجة ولا تربطه أيَّة صلة مشروعة فهو محرم شرعا وقانونا، ويكون في معنى الزنا ونتائجه، لقوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر"[1].

المطلب الرابع: إثبات نسب المولود من التلقيح الاصطناعي بالطرق العلمية.

إذا كان من السهل إثبات أو نفي النسب في حالة الحمل الطبيعي، من خلال إثبات عدم المعاشرة مع الزوجة بسبب مرض عضوي مثبت طبيا، أو نظرا لهجرة الزوج لمدة تفوق مدة الحمل، أو إثبات عدم الدخول، إلا أن مثل هذه الأدلة غير قابلة للاستناد عليها في التلقيح الاصطناعي، باعتبار أنه لا يوجد اتصال جنسي طبيعي.[2]

فإذا تمَّ إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بنفس الشروط التي نصَّ عليها المشرع في المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري ، فإنَّه لا يُثار الإشكال بالنسبة للنسب، بحيث يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية المستحدثة والمقررة لإثبات النسب من منطلق أنَّ المشرع الجزائري أجاز اللجوء إليها من خلال نص المادة 40 والتي نصَّت على أنَّه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" فهذه العبارة تعني أنه يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب سواء كان من الطريق الطبيعي أو من التلقيح الاصطناعي[3]، وتعتبر البصمة الوراثية ذات حجية مطلقة في إثبات نسب المولود من التلقيح الاصطناعي، شأنها شأن إثبات نسب المولود من الطريق الطبيعي. إلاَّ أنه على المشرع أن ينصَّ صراحة على جواز اللجوء للطرق العلمية لإثبات أو نفي نسب المولود الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي، لأنه قد يفهم من عبارة "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" أنه يجوز استخدام الطرق العلمية لإثبات النسب الطبيعي فقط .

أمَّا المشرع الفرنسي فقد اتخذ موقفا من الطرق العلمية لإثبات النسب الطبيعي، أي الناتج عن عملية الاتصال الجنسي، أما بخصوص النسب الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي، فلا سبيل لاعتماد

---

[1] صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حُرَّة كانت أو أَمَة، تحت رقم 2053 و6818، المكتبة العصرية، بيروت طبعة كاملة في مجلد واحد، 2004م.

[2] سكيريفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2017/2016م.

[3] مجدوب نوال، إشكالات إثبات المولود بالتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الأسرة، نفس المرجع، ص.11.

البصمة الوراثية بشأنه، وذلك نظرا لعلم الطرفين مسبقا بالحقيقة البيولوجية للطفل، وإذا تمت عملية إخصاب المرأة بماء غير زوجها فلا يمكن إثبات علاقة الأبوة بين الولد وهذا الأخير، طبقا للمادة 311-19 من القانون المدني الفرنسي التي نفت العلاقة بين الطفل والمانح.

خاتمة:

اتَّضح لي من خلال هذا البحث عدّة نتائج منها:

1- أنَّ المشرع الجزائري جعل الفراش كأساس لثبوت النسب، وكذا الإقرار والبينة، وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري، كما أنه اعتمد على الطرق العلمية في مجال النسب كونها لا تخالف مبادئ الشرع طالما أن الهدف منها هو الوصول إلى الحقائق، خاصة وأنَّ الفقهاء المعاصرين قد أجازوا اللجوء إلى الطرق العلمية في مجال النسب نفيا أو إثباتا، مع وجوب الالتزام بالضوابط الشرعية عند الاعتماد عليها لإثبات النسب الشرعي.

2- إجازة المشرع الجزائري للأزواج اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كبديل لعملية الاتصال الجنسي للذين يعانون من ضعف الخصوبة والعقم ويرغبون في إنجاب الأولاد.

3- منع المشرع الجزائري اللجوء إلى استئجار الأرحام لما يترتَّب عنه من مفاسد شرعية أخلاقية واجتماعية وقانونية.

مقترحات:

1- أصبح لزاما على المشرع الجزائري تنظيم مسألة نسب الطفل المولود بالتلقيح الاصطناعي، والنَّصَّ صراحة على جواز استخدام تحليل الدم والبصمة الوراثية لإثبات النسب ونفيه.

2- ضرورة تقنين مواد قانونية ضمن قانون الأسرة توضح الطرق المباحة والمشروعة قانونيا في عمليات الإنجاب الصناعي للحفاظ على الأنساب، وكذا الجزاءات المترتبة عن تخلف إحدى الشروط التي نصَّت عليها المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري. 3- على المشرع النَّص صراحة على جواز اللجوء للطرق العلمية لنفي النسب أيضا وإلزام القاضي بذلك، لأنَّ بعض القانونيين يرون أنه لا يجوز استعمالها إلا في الإثبات، ويبقى اللِّعان هو الطريقة الوحيدة لنفي النسب.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

1- القرآن الكريم.

2- السنَّة النبويَّة:

– صحيح البخاري، مراجعة وضبط وفهرسة الشيخ محمد علي القطب، والشيخ همام البخاري، المكتبة العصرية، بيروت طبعة كاملة في مجلد واحد، 2004م.

النصوص القانونية:

أ- قانون رقم 11-84 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

ب- القانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1421هـ الموافق ل 19 يونيو سنة 2016 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

المراجع:

أ- الكتب:

1- الشحات ابراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

2- أحمد محمد لطفي، التلقيح الاصطناعي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

3- بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، سنة 2011م.

4- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وآثارها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، ط1، 2006م.

5- عامر قاسم احمد قيسي، المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي، ط2، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

6- محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، الكويت، 1993.

7- محمود مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للشغل في عوامل الوراثة، ط1، بدون دار النشر، الأردن.

ب- المجلات:

1- مجدوب نوال، إشكالات إثبات المولود بالتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الأسرة، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد 15.

ج- المقالات:

1- إدوارد شيبان، مجاميع الدم (فصائل الدم)، مقال على موقع: www.sehha.com

2-بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الاحوال الشخصية الجزائري الحديثة مع الفقه الإسلامي، دفاتر السياسة والقانون، العدد 09، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

د- الرسائل الجامعية:

1- إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في زوبيدة قانون الأسرة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2008.

2- سكيريفة محمد الطيِّب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2017/2016م.

3- لامية العوفي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

المراجع باللغة الأجنبية:

Textes législatifs :

1- Code civil français, modifié et complété.

Articles :

1- JEAN CRISTOPHE GALLOUX, op, cit, p3497.

جدول المحتويات

الرقم	عنوان المداخلة	اسم المتدخل	رقم الصفحة
01	ديباجة الملتقى		003
02	برنامج الملتقى		007
03	توصيات الملتقى		013
04	تقرير عن الملتقى		015
05	مفهوم عقد الزواج الالكتروني وحجيته في النظام القانوني	د. بودة محمد	017
06	أثر التطور العلمي والتكنولوجي على الحكم الشرعي لعقود الأحوال الشخصية (عقد النكاح أنموذجا)	د. بوعزة أمينة	029
07	التخبيب الإلكتروني بين الزوجين – مفهومه وآثاره وحكمه	د. محمد بومدين بطاهر	043
08	الطلاق الإلكتروني من منظور شرعي وقانوني	د. خليفة فضيلة	054
09	الدور القضائي والإجرائي لقاضي شؤون الأسرة في إثبات النسب	د. عائشة عبد الحميد	072
10	إثبات نسب الجنين في التلقيح الاصطناعي والموقف القانوني من ذلك	د. ملاك وردة	081
11	إشكالات النسب الناتجة عن نقل الأعضاء الحاملة للصفات الوراثية	أ. حاوش هدى	093
12	الخيانة الزّوجيّة الإلكترونيّة فقهيا، مقاصديا، وقانونيا	د. محفوظ حاج إبراهيم أ. وسام ثمينة	107
13	إشكالية عقد الزواج الإلكتروني بين الفقه والقانون	د. زعزوعة فاطمة ط.د. زعزوعة نجاة	127
14	مدى تأثير الطرق العلمية في إثبات النسب (البصمة الوراثية وفصائل الدم أنموذجا)	د. حيرش نور الدين ط.د. زوانب عينونة	142
15	دور قاضي شؤون الأسرة في حماية القاصر من الزواج الالكتروني	د. عبد الدايم هاجر	153
16	إثبات الطلاق الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري	د. الأخضري فتيحة د. حيفري نسيمة أمال	174
17	نفي النسب بين مشروعية اللعان ويقين البصمة الوراثية	أ.د. عماري إبراهيم ط.د. معروف عائشة	189
18	إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة (التلقيح الاصطناعي نموذجا)	ط.د. حرير محمد أمين	212
19	مدى تأثير وسائل الاتصال الحديثة على ركن الرضا في عقد الزواج الالكتروني	ط.د. غيلاس أمينة	223
20	موقف الفقه والقانون من النسب الناجم عن الأم البديلة	د.علاّل أمال د.حماس هديات	238
21	البصمة الوراثية ودورها في حل نزاع النسب	أ. تواتي نورة	257
22	إشكالية إثبات نسب الطفل المولد الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي	د. خريسي سارة د. عتيق نظيرة	274

23	إجارة الرحم بين الإجازة والتحريم	د. غازي خديجة	293
24	إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي	د. مصطفاي أسماء	309
25	الطلاق الإلكتروني	د. حدة مبروك	318
26	التكييف القانوني لنقل الجنين من رحم التخلُّق إلى رحم حاضن (دراسة في ظل التقنيات المساعدة على الإنجاب وموقف المشرع الأسري من ذلك)	د. سنوسي علي	332
27	جدلية العلاقة بين تقنية الفحص الوراثي في إثبات النسب والمبادئ الدستورية	د. حلحال مختارية	348
28	التدخلات الطبية الواقعة على الجنين في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية	د. الشيخ صالح بشير أ. بكير موسى واعلي	362
29	الخيانة الزوجية الإلكترونية وأثرها على الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	د. نورالدين مناني	372
30	التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب وأثره على النسب	ط.د. فريزة لعمراني ط.د. العيد ياسمينة	394
31	أثر وسائل التكنولوجيا الحديثة على المنظومة القيمية لدى الأسرة الجزائرية المعاصرة	د. زاوى فاطمة الزهراء أ. العاقل محمد	407
32	أثر وسائل الاتصال الحديثة في إنشاء عقد الزواج (البريد الإلكتروني أنموذجا)	ط.د. ليلى حمي أ.د. عبد القادر حوبة	421
33	أثر مواقع التواصل الاجتماعي على الأمن الأسريّ	د. بن حديد عبد الدائم	440
34	أثر تكنلوجيا المعلومات على الاتصال الشخصي الأسري	د. باباواعمر عبد الرحمان أ. محمد تشعبت	458
35	أثر زراعة الرحم على مسألة إثبات النسب	ط.د. ميدون مفيدة	478
36	الطلاق الإلكتروني صوره وإثباته	ط. د. سفيان حمصي	493
37	حماية النسب في ضوء الإنجاب الصناعي في القانون الجزائري	أة. فريدة حايد ط.د. خولة زرزايحي	509
38	أثر تأجير الأرحام على إثبات النسب	ط.د. سومية دهري	527
39	القيود الواردة على عملية التلقيح الاصطناعي حفاظا على نسب المولود الناتج عنها	ط.د مراد بودية هاجر مليكة د. حميش يمينة	552
40	حماية حق الزيارة للمحضون في ظل الظروف الاستثنائية-كوفيد 19 أنموذجا-	أ. خديجة حاج شريف	565
41	أثر الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري	ط.د. فرشيشي سعاد أ. مبطوش الحاج	589
42	تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على شبكة العلاقات الأسرية	أ. مليحي نجاة أ. عبيدي سناء ط.د. جغبال منى	604

43	الخيانة الزوجية من الواقع إلى المواقع: الفايسبوك أنموذجا	أ. ضيف نجية	619
44	إثبات النسب في عمليات الإنجاب الصناعي وأثر الطرق العلمية فيه	ط.د. بشير إبراهيم	648
46	جدول المحتويات		662