

جامعة مولود معمري- تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نظام L.M.D



القانون الطبي الجزائري في ظل مستجدات البحوث الطبية المتعلقة بالأسرة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون.

تخصص: القانون الخاص الداخلي.

تحت إشراف:

د: بوبزري سعيد.

من إعداد الطالبة:

- تيعشتين نعيمة.

لجنة المناقشة

د. تدريست كريمة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....رئيسا

د. بوبزري سعيد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....مشرفا ومقرا

د. كسال سامية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2017-09-28

شكر وعرفان

لله الحمد والشكر على توفيقى لإتمام هذا العمل المتواضع

بمناسبة إنجازى لهذه المذكرة لا يسعنى إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل، وأخلص كلمات الامتنان والعرفان لصاحب الفضل الأستاذ الدكتور "سعيد بويزري" الذى كان له الفضل الكبير فى إنجاز

هذه المذكرة، وأرجو من الله عز وجل أن يطيل من عمره.

كما أشكر الأستاذة الدكتورة "كسال سامية" التى لم تبخل بتوجيهاتها القيمة إزاء بحثى.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى،

أمي الغالية وأبي العزيز أطال الله من عمرهما

إلى إخوتي وأخواتي

إلى صديقاتي وأصدقائي

وإلى كل من علمني حرفا وأنار لي دربا.

نعيمه.

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

ج. ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د. س. ن: دون سنة النشر.

د. ب. ن: دون بلد النشر.

ص: صفحة.

د. د. ن: دون دار النشر.

ط: الطبعة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

2- باللغة الفرنسية:

P : Page.

ADN : Acide Désoxyribo Nucléique.

PCR : Polymérase Chain Réaction.

RFLP : Restriction Fragment Length Polymorphisme.

مقدمة

ترجع نشأة القانون إلى تطور المجتمع، فكلما تجدد الواقع استحدثت قوانين مسايرة لهذا التطور، بغية ضبط سلوك الفرد في المجتمع، خاصة ما يتعلق بحياته الشخصية والأسرية، ومجال الأسرة من المجالات التي استحدثت فيها مسائل طبية في غاية الأهمية، ما يستدعي البحث في الجانب الطبي للأسرة وما له من امتدادات في القانون الطبي.

لقد حاول المشرع الجزائري مواكبة الطب إذ أدرج في قانون الأسرة بعد تعديله مواد منها مثلا المادة 7 مكرر من هذا القانون المتعلقة بالفحص الطبي قبل الزواج.

وتطرق إلى الطرق العلمية لإثبات النسب وصياغتها في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة والتي تنص على: «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب»¹، ومن ثم استعان القضاء بما توصلت إليه الدراسات العلمية في هذا المجال، منها تحليل فصائل الدم (A.B.O) ويتم ذلك بأخذ عينة دم من الطفل والأبوين وفحصها، وكما أصبح من الممكن عبر فحص الحمض النووي (ADN)، التحقق من هوية كل شخص

¹ - أمر رقم 02-05 مؤرخ في 27 فيفري 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن

قانون الأسرة، ج. ر عدد 15، صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

ومعرفة ما إذا كان الولد المشكوك في بنوته ينسب لأبيه أم أنه ابن غير شرعي، فالبصمة الوراثية ملازمة للشخص مدى الحياة دون أن تتشابه من إنسان لآخر.

هذا ومن المستجدات التي أضافها المشرع تقنية التلقيح الاصطناعي والتي أوردتها في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة والتي تنص على: «يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي».

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعياً.
- 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».

وضعت هذه المادة الإطار القانوني لعملية التلقيح والتي تتم إما داخليا أو خارجيا في أنبوب اختبار، وذلك على أن تتم بين الزوجين. بالإضافة إلى الفحص الجيني الذي لم يتطرق إليه المشرع و الذي يسمح بالتعرف علي هوية الإنسان و حتى صفاته الوراثية.

وتكمن أهمية الموضوع في أن هذه البحوث الطبية تعد من المستجدات العصرية في علم الطب والتي أحدثت ضجة كبيرة منذ اكتشافها وتطور وسائل تطبيقها، و يعتبر من أهم

المواضيع الحديثة في قانون الأسرة الجزائري وأكثرها حساسية نظرا إلى الآثار التي يترتبها على الأسرة.

ومن الدوافع التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، كونه مرتبط بالواقع المعاش، ولم تصدر بشأنه مؤلفات كثيرة بل لا يزال في إطار البحث.

ونظرا لخصوصية الموضوع وأهميته اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال جمع المعلومات وتحصيل أغلب ماله صلة بموضوع الدراسة وغرضها.

ومن خلال ما سبق، نتوصل إلى طرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل مستجدات البحوث الطبية المتصلة بالأسرة؟

لمعالجة هذه الإشكالية ونظرا لتعدد هذه المستجدات فإننا نركز في بحثنا على أهم المسائل الطبية، فاتبعنا التقسيم الثنائي إذ سنتعرض إلى البصمة الوراثية وكل ما يتعلق بها من أحكام وإجراءات قانونية (الفصل الأول) والتلقيح الاصطناعي، ماهيته والمشاكل القانونية التي قد تترتب عنه (الفصل الثاني).

الفصل الأول

البصمة الوراثية

الفصل الأول

البصمة الوراثية *l'empreinte génétique*

تم اكتشاف البصمة الوراثية عام 1985، على يد العالم الانجليزي الدكتور أليك جيفريز (ALEC Jefferyes) وهو عالم في الوراثة بجامعة ليستر بلندن، وتبين من خلال دراساته أن لكل شخص بصمة وراثية تميزه عن غيره من الناس، ولا تتطابق إلا في التوائم المتماثلة، وقد استغل العلماء هذا التفرد في عدة مجالات للإثبات، خاصة في مجال الطب الشرعي واثبات النسب أو نفيه، فتعتبر أدق وأحدث تقنيات الإثبات في عصرنا الحالي، ونظرا لأهمية البصمة الوراثية، نتعرض إلى ماهيتها (المبحث الأول) وطرق تحليلها وإجراءاتها القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية البصمة الوراثية

ينفرد كل شخص ببصمة جينية خاصة به، تحدد هويته البيولوجية وهي حقيقة علمية استجذت على بساط الساحة العلمية وعليه لابد من تبيان ما يتعلق بها سواء من حيث مفهومها (المطلب الأول) أو ذكر مكوناتها ومصادر استخلاصها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حاول العلماء الإحاطة بمختلف المسائل المرتبطة بالبصمة الوراثية، فانصبت جهودهم على البحث في معناها (الفرع الأول)، وذكر أهم خصائصها (الفرع الثاني) وكذا شروط العمل بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف البصمة الوراثية

إن فهم معنى البصمة الوراثية، يستدعي البحث في معناها اللغوي (أولاً) والاصطلاحي (ثانياً) ثم القانوني (ثالثاً).

أولاً: التعريف اللغوي.

يتكون مصطلح "البصمة الوراثية" من شقين لذا يجب تعريف كل منهما على حدة:

1- البصمة لغة:

البصمة كلمة عامية تعني العلامة والتي ترسم على القماش، يقال: بصم القماش

أي: رسم عليه²، وأصل الكلمة في معاجم اللغة، مشتق من بصم والذي يطلق عليه معنيان:

- **المعنى الأول:** الغليظ أو الكثيف يقال: رجل ذو بصم أي غليظ، أو ثوب ذو بصم، أي كثيف كثير الغزل.³

- **المعنى الثاني:** معناه فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر⁴ والفوت هو ما بين كل أصبعين طولاً.⁵

وقد أقر مجمع اللغة العربية، لفظ البصمة، بمعنى أثر الختم بالأصبع، يقال بصم بصما أي ختم بطرف أصبعه.⁶

2- الوراثة لغة:

مشتقة من كلمة ورث وارت⁷، وقال من ورث أباه يرثه ورثا وإرثا أي انتقل إليه ما له بعد موته⁸، ويعني أيضا الانتقال.⁹

²- الإمام العلامة محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1999، ص 423.

³- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 76.

⁴- باديس نيايبي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 87.

⁵- بسام عبد الله، قاموس نوبل، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2011، ص 154

⁶- أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س.ن)، ص 19.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي (الفقهي).

عرف الفقه البصمة الوراثية بعدة تعريفات منها:

ما جاء في مؤتمر المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، المنعقد تحت عنوان "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني"، على أن البصمة الوراثية هي: « البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية، والتحقيق من الشخصية وإثباتها ولاسيما في مجال الطب الشرعي». ¹⁰

وعزفها الدكتور سعد الدين هلاي بأنها: « تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا (DNA) المركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه». ¹¹

ومن التعريفات التي ذكرها الفقه أيضا: « النمط الوراثي المكون من التتابعات المتكررة من خلال الحمض النووي DNA مجهول الوظيفة، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة بكل فرد ولا تتماثل في شخصين بعيدين وإنما في التوائم المتطابقة». ¹²

⁷⁻ بوصبح فؤاد، «البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب»، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص 4.

⁸⁻ سعيد أو حسين، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، سوريا، 1998، ص 377.

⁹⁻ ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج العيني، رؤية إسلام المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الندوة 11-13-15 أكتوبر 1998، الجزء الثاني، الكويت.

¹⁰⁻ نقلا عن بلبشير يعقوب، «حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص 6.

¹¹⁻ سعد الدين هلاي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، آفاق فقهية وقانونية جديدة، دراسة مقارنة، ط 2، مكتبة وهبة، القاهرة، 2010، ص 40.

¹²⁻ عبد الله ناجي سعيد القيسي، «البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص 98.

نلاحظ من خلال هذه التعاريف أنها متقاربة من حيث المعنى وذلك خاصة في معرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص والتي لا يتشابه فيها مع غيره فكل له بصمته الوراثية الخاصة به، وهذه الصفات تتمركز في الحمض النووي للشخص فيكون تحديدها بطريقة شبيهة يقينية.¹³

ثالثا: التعريف القانوني.

قدم القانون رقم 03-16 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية، تعريفا للبصمة الوراثية في مادته الثانية: « يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

- 1- البصمة الوراثية: التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي.
- 2- الحمض النووي (الريبي منقوص الأكسجين): تسلسل مجموعة من النكليوتيدات، تتكون كل واحدة من قاعدة أزوتية الأدينين (A) الغوانين (G) السيتوزين (C) والثيمين (T) ومن سكر (ريبوز منقوص الأكسجين) ومجموعة فوسفات.
- 3- المناطق المشفرة في الحمض النووي: مناطق من الحمض النووي، تشفر ببروتين معين.
- 4- المناطق غير المشفرة في الحمض النووي: مناطق من الحمض النووي لا تشفر ببروتين معين...»¹⁴.

والملاحظ من خلال هذه المادة أن هذا القانون لم يعط تعريفا قانونيا للبصمة الوراثية باعتبارها وسيلة إثبات.¹⁵ وإنما عرفها تعريفا علميا وفنيا، وحدد مكوناتها التي توصل إليها

¹³- فاطمة عيساوي، « حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، وفقا لقانون الأسرة الجزائري»، معارف مجلة علمية محكمة، عدد 08، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2010، ص 67.

¹⁴- قانون رقم 03-16 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437، الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج.ر عدد 37 صادر بتاريخ 22 يونيو 2016.

علماء البيولوجيا حيث أثبتوا أن الخلية (cellule) تتكون من كروموزومات (Chromosomes) ووحدة بناء هذه الأخيرة حول الحمض النووي (ADN) (Acide Déoxyribo Nucléique) وما يحمله الكروموزوم من الجينات (Gènes) الموجودة على جزئ الـ ADN هو المسؤول عن نقل الصفات الوراثية عبر الأجيال.

ويتكون جزئ الـ ADN الريبوي منقوص الأكسجين من سلسلة طويلة تسمى النيكليوتيدات (Nucléotides).¹⁶

كما ميز المشرع الجزائري من خلال هذا القانون بين نوعين من الحمض النووي وهما:

1- المناطق المشفرة في الحمض النووي:

وهي مناطق في الحمض النووي تشفر لبروتين معين وهو الحمض النووي (ARN) (L'acide ribonucléique).

2- والمناطق غير المشفرة في الحمض النووي:

مناطق بين الحمض النووي لا تشفر لبروتين معين وهو الحمض النووي الريبوي منقوص الأكسجين ADN.¹⁷

¹⁵ - ضريفي نادية، لجلط فواز، « مفهوم ومحددات البصمة الوراثية كقرينة للإثبات في ظل القانون 03/16»، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول «البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي والمدني»، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يوم 5 أفريل 2016، ص 5.

¹⁶ - كسال سامية، « إشكالات إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري في ظل التطور العلمي والتكنولوجي»، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول المسائل المقترحة تعديلها في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونسي، البليدة 2، الجزائر، يومي 24 و 25 ماي 2017، ص 5.

¹⁷ - كسال سامية، مرجع نفسه، ص 6.

الفرع الثاني

خصائص البصمة الوراثية

من خلال البحوث الطبية البيولوجية، يتضح أن البصمة الوراثية تتمتع بمجموعة من الخصائص من بينها:

أولاً: اختلاف البصمة الوراثية من شخص لآخر.

أثبتت التجارب الطبية بفضل وسائلها المتطورة، أن لكل إنسان بصمة وراثية يختص بها دون سواه، فلا يوجد شخصان يتشابهان فيها، ما عدا التوائم المتطابقين¹⁸، رغم أنهما يختلفان في بصمات الأصابع، والكثير من القواعد الكيميائية النيتروجينية الموجودة في مورثات الخلية الحية لا تستخدم في تقنية البصمة الوراثية، لأنها تتشابه في جميع أنواع الشخص الواحد، أما ما تبقى من هذه القواعد وما تحتويه من حمض (ADN) فإنها تختلف من شخص لآخر وهي التي تستخدم في تحليل البصمة الوراثية.¹⁹

ثانياً: دقة نتائج البصمة الوراثية.

إذ أنها تعتبر قرينة قاطعة يستفاد منها في إثبات النسب أو نفيه بنسبة 99% أو 20% أو نفيه بنسبة 100% ودقة نتائجها لا تقبل التزوير والاحتمال إذا روعيت الشروط اللازمة

18- بكاي سعاد، «أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان»، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013، ص 57.

19- محمد علي سكيكر، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء التشريع والقضاء والفقهاء، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011، ص 358.

20- سعيد بوزري، «نظرات في قرارات المؤتمرات والجامع الفقهي المتعلقة بالقضايا الطبية»، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 09-10 أبريل 2008، ص 365.

وهذا بدوره يؤهلها لتكون سيدة الأدلة.²¹

ثالثا: تعدد مصادر البصمة الوراثية.

إن مصادر البصمة الوراثية أو الحمض النووي متعددة فهو يتمركز في جميع خلايا الجسم، فيستخرج من اللعاب، العظام، المنى، المخاط، البول، جذور الشعر، خلية من البويضة المخصبة والدم ما عدا الكريات الدموية الحمراء لأنها ليست نواة وغيرها.²²

رابعا: البصمة الوراثية ثابتة في مختلف أنسجة الجسم.

فهي لا تتغير بمرور الوقت أو العمر فجزء (ADN) ثابت إلى حد كبير، هذا وقد أثبتت البحوث العلمية أنه عند اختلاط المواد البيولوجية لأكثر من شخص فإنه يمكن استخراج البصمة الوراثية وتحديد صاحب كل بصمة على حدة فمثلا: ما يحدث في جرائم الاغتصاب عند أخذ مساحات مهبلية حيث تختلط التلوثات المنوية بالإفرازات المهبلية وهو ما لا يمكن للوسائل التقليدية تحديده.²³

خامسا: استعمال البصمة الوراثية يتيح اكتشاف الجرائم:

بحيث تعتبر قرينة يتم اعتمادها كوسيلة إثبات في القضايا الجنائية، وفي اكتشاف المجرمين بالنسبة للجرائم التي عجزت أدلة الإثبات التقليدية من الوصول إلى الكشف

²¹ - زبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دراسة فقهية مقارنة، دار الأمل، الجزائر، 2012، ص 244.

²² - جلول عمارة، «إصاق نسب ولد الزان بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011، ص 13.

²³ - حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 104.

عنها²⁴، وأبرز مثال نستخلصه من أشهر الجرائم التي ارتبط اسمها بالبصمة الوراثية، ألا وهي قضية الدكتور سام شبرد، الذي أُدين بقتل زوجته سنة 1955 أمام محكمة ولاية أوهايو بالولايات المتحدة الأمريكية، قضى الدكتور سام في السجن عشر سنوات ثم أعيدت محاكمته سنة 1965، وحصل على براءته التي لم يقتنع بها الكثير وفي سنة 1993 طلب ابنه الوحيد فتح القضية من جديد وإجراء البصمة الوراثية فأمرت المحكمة بذلك في مارس 1998 وتم أخذ عينة من جثة الدكتور سام وأثبت بعد ذلك الطب الشرعي أن الدماء التي وجدت على سرير المجني عليها ليست دماء الدكتور سام بل دماء صديق العائلة، وبهذا أنزل الستار على أطول محاكمات التاريخ في يناير سنة 2000، أين أظهرت البصمة الوراثية كلمتها في هذا الخصوص.²⁵

الفرع الثالث

شروط العمل بالبصمة الوراثية

يتطلب استعمال البصمة الوراثية في مجال الإثبات جملة من الشروط تتمثل فيما يلي:

أولاً: احترام الكرامة الإنسانية.

وقد نصت على هذا الشرط المادة 3 من القانون رقم 16-03 المتعلق بالبصمة الوراثية السالف الذكر بنصها: « يتعين أثناء مختلف مراحل اخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية، احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية وفقاً لأحكام هذا القانون والتشريع الساري المفعول»، فمن خلال نص هذه المادة

²⁴ - العمري صالحة، بن تركي ليلي، «شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية في التشريع الجزائري»، مداخلة لمقابلة في الملتقى الوطني حول البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي والمدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، يوم 8 مارس 2017، ص 2.

²⁵ - نقلاً عن محمود حسني الدايم، مرجع سابق، ص 110.

فإنه يمكن أخذ عينات بيولوجية من الأشخاص المحددين لإجراء تحليل البصمة الوراثية مع احترام كرامتهم وحرمة حياتهم الخاصة وأسرارهم وحماية معطياتهم الخاصة.²⁶

ثانيا: الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة.

إن إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية لا يتم إلا بعد الحصول على إذن مسبق من القضاء²⁷، وهذا ما جاءت به المادة 4 في فقرة الثانية من القانون رقم 03-16، وتنتص على أنه: « وفقا لنفس الأحكام، يجوز لضابط الشرطة القضائية في إطار تحرياتهم، طلب أخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها بعد الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة».

ثالثا: الأشخاص المحددة قانونا للخضوع لإجراء تحاليل البصمة الوراثية.

بالرجوع لنص المادة 5 من قانون رقم 03-16 نستخلص فئتين من الأشخاص التي يأخذ منهم الـ (ADN) عن طريق العينات البيولوجية وهما:

1- فئة مجبرة قانونا للخضوع للتحاليل البيولوجية:

وهي الأشخاص المشتبه بهم في ارتكابهم جنایات وجنح ضد أمن الدولة، الآداب العامة، الأموال أوفي ارتكابهم اعتداءات على الأطفال وكذلك الأشخاص المتواجدين في مكان الجريمة والمحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بالحبس لمدة تزيد عن 3 سنوات لارتكابهم جرائم ضد أمن الدولة.

²⁶ - العمري صالحة، بن تركي ليلي، مرجع سابق، ص 6.

²⁷ - علال برزوق أمال، "أحكام النسب بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم و السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2015، ص 337.

وتضيف المادة 16 من نفس القانون على أنه: « يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين (2) وبغرامة من 30.000 دج إلى 100.000 دج كل شخص مشار إليه في الفقرات 1 و 2 و 4 و 5 من المادة 5 من هذا القانون برفض الخضوع التحليلات البيولوجية التي تسمح بالتعرف على بصمته الوراثية».

2- فئة غير مجبرة قانونا للخضوع للتحاليل البيولوجية:

و تتمثل في ضحايا الجرائم، المتطوعين، المتوفيين مجهولي الهوية، الأطفال، المفقودين وأصولهم وفروعهم، الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب إعاقة جسدية أو ذهنية.²⁸

رابعا: إجراء التحاليل البيولوجية من طرف خبراء معتمدين:

يجب أن يتولى مهمة الكشف عن الطبعة الوراثية خبراء متخصصون ومعتمدون وممن يوثق بهم علميا وخلقيا²⁹ وهذا ما نصت عليه المادة 7 من القانون رقم 16-03 السابق الذكر حيث تنص على أنه: « تجري التحاليل الوراثية على العينات البيولوجية من قبل المخابر والخبراء المعتمدين طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

لا يجرى التحليل الوراثي إلا على المناطق الوراثية غير المشفرة من الحمض النووي، دون المنطقة المسؤولة عن تحديد الجنس».

فعليه تجرى هذه التحاليل على المناطق غير المشفرة من الحمض النووي دون المنطقة المسؤولة عن تحديد الجنس، ويتم ذلك في مخابر متخصصة ومجهزة بالأجهزة اللازمة.³⁰

²⁸ كسال سامية، زايد حميد، مرجع سابق، ص 14.

²⁹ بديعة أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 94.

³⁰ العمري صالحة، بن تركي ليلي، مرجع سابق، ص 6.

خامسا: استعمال العينات البيولوجية لأغراض منصوص عليها قانونا فقط.

إن الغرض من استعمال البصمة الوراثية هو استخدامها في الإجراءات القضائية والتعرف على مجهولي الهوية والمفقودين³¹ فيجب أن تستعمل لهذه الأغراض المنصوص عليها وإلا يصبح الإجراء غير قانوني ومعاقب عليه حيث تنص المادة 8 من القانون رقم 16-03 على ما يلي: « يمنع استعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه». وتضيف المادة 17 من نفس القانون: « يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، كل من يستعمل العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه».

المطلب الثاني

مكونات البصمة الوراثية ومصادرها

مما ساعد على ظهور البصمة الوراثية اكتشاف المكونات والخلايا الموجودة بداخلها (الفرع الأول)، وهذه الخلايا تؤخذ من مصادر مختلفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مكونات البصمة الوراثية

تتمركز البصمة الوراثية في الخلية (أولا) التي بداخلها نواة (ثانيا) والتي تحتوي على كروموزومات (ثالثا) يوجد فيها الحمض النووي (رابعا).

³¹- كسال سامية، زايدي حميد، مرجع سابق، ص 14.

أولاً: الخلية (cellule):

تعتبر الخلية أول وأصغر وحدة في تركيب الكائن الحي فحجمها لا يرى بالعين المجردة، فهي كتلة صغيرة من مادة البروتوبلازم الذي يتكون من العناصر الكيميائية كالماء وأيضاً من السيتوبلازم الذي تسبح فيه مكونات عضوية وحيوية منها ما هو مسؤول عن توليد الطاقة و إنتاج البروتينات والأنزيمات، ومنها ما يحتوي على جزيئات من الحمض النووي (ADN).³²

ثانياً: النواة (Noyau)

تعتبر النواة أكبر عضو في الخلية، تعرف بتركيبها الكروي الذي به ثقب نووية وتحتوي على ثلاثة عناصر: النوية، السائل النووي، والغلاف النووي الذي يحتوي على مركبات وجزيئات مختلفة كالأحماض النووية وتظهر في صورة أجسام صبغية تحمل المادة الوراثية والبروتينات ويطلق عليها اسم الكروموزوم.³³

ثالثاً: الكروموزوم أو الصبغي (chromosome)

هو عبارة عن تركيب كيميائي يوجد في كل خلية على شكل أزواج، يتضمن سلسلتين من الأحماض النووية الـ (ADN) ملتفتين حول بعضها على شكل حلزوني والحمض النووي (ARN) إضافة إلى البروتينات وهي تختلف من كائن لآخر، فعند الإنسان نجد 46 كروموزوم مرتبة في 23 زوج من الصبغيات وتنقسم إلى:

32 - حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 200.

33 - فايزة جادي، «البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 14.

1- كروموزومات ذاتية:

وهي 22 زوجا تتشابه في كل من الذكر والأنثى وهي التي تؤثر على الصفات الجسدية كلون الشعر والعينين، لون البشرة، الأمراض وغيرها.

2- كروموزومات جنسية:

وهذه الكروموزومات هي المسؤولة عن الصفات الجنسية إذ خلايا الأنثى تحتوي على الصبغيات (XX) والذكر على (XY).³⁴

رابعاً: الحمض النووي (ADN) والجين أو المورث (Gène).

يعتبر الحمض النووي (ADN) المادة الوراثية والكيميائية المتواجدة في النواة والذي يتكون من شريطين يلتفان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني³⁵ ويعتبر الجين (المورث) جزءاً من الـ(ADN) ويعد الوحدة الوراثية في جسم الكائن الحي هو تسلسل من نيوكليوتيدات تتكون من حامض فوسفورك، سكر الريبوز منقوص الأكسجين وأربع قواعد نيتروجينية وهي: الأدينين (A)(Adenine)، الغواتين (G) (Guanine)، السيتوزين (C) (Cytosine) والتيمين (T)(Thymine).³⁶

ويرمز لهذه القواعد بالرموز التالي (A, T, C, G) فالأدينين يتصل دائماً بالتيمين (A-T) والغوانين يتصل دائماً بالسيتوزين (G-C) وهذه القواعد تكون داخل الحلزون

³⁴ - حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 228.

³⁵ - حسام الأحمد، البصمة الوراثية، حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 22.

³⁶ - FLORENCE Maugen, « développement de méthode d'analyse de l'ADN par clivage d'une chimère ARN/ADN », thèse de Doctorat, spécialité chimie moléculaire, l'université de Pierre et Marie curie, Paris, 2013, p. 14.

المزدوج بالأدينين (A) في إحدى السلسلتين تكون مقابلاً للثيمين (T) لتكوين رابطتين هيدروجينيتين (A=T) والقوانين (G) مقابل السيتوزين (C) لتكوين ثلاث روابط هيدروجين بينهما (G≡C) في السلسلة الأخرى.

وتتابع هذه القواعد على طول السلسلة عديدة النيكليوتيد في الحلزون المزدوج يجعل الحمض النووي (ADN) قادراً على حمل المعلومات الوراثية على هيئة شفرة تترجم بعد ذلك إلى بروتينات معينة تتشكل بواسطتها كل تراكيب البدن من لون القزحية في العين، الهرمونات³⁷.

إذن تتكون الخلية من نواة تحتضن الكروموزومات تقع في شكل شريط مرتب عليه حوالي مائة ألف مورث وهذا الأخير يتكون من القواعد النيتروجينية الأربع³⁸.

الفرع الثاني

مصادر استخلاص البصمة الوراثية

تتعدد مصادر استخلاص البصمة الوراثية، فهي موجودة في كل نواة من خلايا الجسم.

أولاً: الدم.

يمكن استخلاص البصمة الوراثية من خلال عينة من الدم الذي يتكون من سائل البلازما، الكريات الدموية الحمراء، الكريات الدموية البيضاء والصفائح، وكون الكريات الدموية الحمراء ليست لديها نواة فلا يمكن أخذ البصمة الوراثية منها³⁹، بل تستخلص من

³⁷ - إبراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصري، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 51، ص 52.

³⁸ - حسن محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 197.

³⁹ - LOISTRON Solina, «Les empreintes génétique en, médecine légale: réalisation, législation, thèse pour le diplôme d'état de doctorat en chirurgie dentaire, université de Nantes, 2009, P 40.

الكريات الدموية البيضاء التي تحتوي على نواة⁴⁰، فيتم تفجيرها والتخلص من كل البروتينات والكربوهيدرات والمكونات الأخرى ما عدا الحمض النووي (ADN)، حيث تتم تنقيته من الشوائب ويحفظ في درجة حرارة معينة وأنبيب خاصة⁴¹.

ثانياً: الشعر.

يعتبر الشعر من الأدلة القوية للإثبات خاصة في المجال الجنائي، حيث أنه لا يتعرض للتلف ولو بمرور الزمن، فعند استخلاص عينة من بصيلته يتم فحصها في المختبر وإزالة العوائق المرتبطة بها بموارد كيميائية⁴².

ثالثاً: اللعاب.

أثبتت الدراسات العلمية أنه يمكن الحصول على البصمة الوراثية، من خلال اللعاب أو البصاق وذلك إما من بقايا الطعام، اللبان، فوهات الأكواب، لُقافة تبغ، أعقاب السجائر التي يستخدمها المتهم والعتور عليها في مكان الحادث وفي آثار اللعاب على جسم المجني عليه في شكل عضة آدمية.

فبعد رفع اللعاب ترسل عينة منه إلى المختبر لفحصها والبحث عن صاحبها⁴³.

رابعاً: العظام.

يمكن استخلاص البصمة الوراثية من عينات العظام التي يرجع عمرها إلى آلاف السنين وهذا ما أثبته علماء الطب والبيولوجيا فتأخذ عينة منها بواسطة ملاقط وتنقل إلى

⁴⁰ - بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، دار النفائس، عمان، 2010، ص 66.

⁴¹ - إيناس هاشم رشيد، «تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني، دراسة مقارنة»، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، كلية القانون، جامعة كربلاء، (د.ب.ن)، 2012، ص 218.

⁴² - فايزة جادي، مرجع سابق، ص 17.

⁴³ - حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 388.

أنابيب بلاستيكية ويسجل عليها نوع العينة، حجمها ومكان الحصول عليها حيث يمكن تحديد هوية الشخص المتوفى من خلال استخلاص عينات الـ ADN وفحصها⁴⁴.

خامسا: المنى.

يقصد به السائل المقذوف من العضو الذكري، نتيجة حدوث إثارة ما، ويحتوي على الحيوانات المنوية التي تمثل الأمشاج الذكرية، يتكون الحيوان المنوي من رأس به نواة والتي يوجد فيها الـ ADN، وأثناء الممارسة الجنسية عند وصول الحيوان المنوي إلى البويضة فإنه يذوب جدارها ليدخل الرأس فقط للداخل، حيث يحدث الإخصاب لتكوين الخلية الجينية الأولية، وأحيانا تنقسم البويضة المخصبة إلى نصفين متماثلين، ثم تعطي الخلية الجينية الحاوية للنواة خليتين وتعتبر كل منهما صورة من الأخرى، ويطلق على هذه العملية التوائم المتماثلة وفي هذه الحالة لا تصلح البصمة الوراثية للفرقة بين التوائم كونها تكاد تكون واحدة تقريبا، لكن إذا دخل حيوانان منويان اثنان في البويضة ثم تنقسم إلى شقين وتتكون خليتان جينيتان، تختلف فيها تسلسلات الحامض النووي لكل من التوائم غير المتماثلة⁴⁵.

المبحث الثاني

تحليل الحمض النووي وإجراءاته القانونية

على الرغم من اكتشاف البصمة الوراثية حديثا، إلا أنها تمكنت من التحول من البحث الأكاديمي إلى العلم التطبيقي الذي يستخدم حول العالم، وذلك خاصة في الحالات التي تعجز فيها وسائل الطب الشرعي عن إيجاد حلول لها كجريمة الاغتصاب والتعرف على الضحايا، هذا وتختلف عملية تحليلها باختلاف الطرق المختارة في تصنيف الـ ADN (المطلب الأول)، كما تمر عملية الفحص المختبري بمراحل تخضع لمجموعة من الإجراءات

⁴⁴- إياس هاشم رشيد، مرجع سابق، ص 218.

⁴⁵- علال برزوق أمال، مرجع سابق، ص 323.

القانونية حتى تقع على الوجه الصحيح الذي يأمن حجية هذه التقنية كوسيلة لإثبات النسب أو نفيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحليل الحمض النووي

للتعرف على التركيبة الوراثية للشخص، توجد طريقتان أساسيتان لتحليلها، تطبقان في المختبرات الجنائية على المستوى العالمي، تتمثل الأولى في طريقة الأطوال المتباينة (الفرع الأول)، والثانية في طريقة التفاعل النووي المتسلسل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طريقة الأطوال المتباينة (RFLP)

Restriction fragment length polymorphisme

تعد هذه الطريقة الأولى في مجال تحليل البصمة الوراثية والتي سنتطرق إلى تعريفها (أولاً) خطواتها (ثانياً) وإيجابياتها وسلبياتها (ثالثاً).

أولاً: تعريف طريقة الأطوال المتباينة.

تقوم هذه الطريقة على تحديد الصفات الفردية من خلال اختلاف أطوال وتوزيع القواعد الأساسية للـADN باستعمال إنزيمات لتقطيعه إلى أطوال متباينة، ويستخلص من خلال دراستها التمييز بين الأشخاص وتحديد هوية كل واحد منهم.⁴⁶

ثانياً: خطوات طريقة الأطوال المتباينة:

⁴⁶ - حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 408.

تتمثل في:

- 1- الحصول على عينة من الخلايا البشرية لاستخلاص الـADN واختيار جزء من محلوله لمعرفة مدى كفاية العينة المراد تحليلها.⁴⁷
- 2- تقطيع الـADN إلى مقاطع عديدة بواسطة إنزيمات خاصة وتوضع داخل ثقوب يتم عملها على جيل سطحي ليتم إيصال التيار الكهربائي من خلاله.⁴⁸
- 3- فصل خيوط الـADN الحلزونية المزدوجة إلى خيوط فردية عن طريق تغيير حرارتها ومن ثم تثبت هذه الجزئيات على الخيوط باستخدام الكواشف وتقل بعد ذلك إلى ألواح لقراءتها من خلال أجهزة الحاسوب المبرمج على ذلك بعد تعرضها إلى بعض الإشاعات كأشعة أكس (x).⁴⁹

ثالثا: إيجابيات وسلبيات طريقة الأطوال المتباينة.

1- إيجابيات طريقة الأطوال المتباينة:

تتمثل إيجابيات هذه الطريقة في التمييز بين الأشخاص، حيث يمكن بواسطتها الجزم بانتماء عينة ما إلى شخص بذاته، وأنها تعد وسيلة فعالة في الإثبات، كما أكدت التطبيقات العملية أنه يمكن من خلالها معرفة العينات البيولوجية المختلطة وإرجاع كل عينة إلى مصدرها كذلك تتميز بنتائجها الواضحة جدا، حيث يمكن قراءتها بالعين المجردة، فضلا عن تحديد كل مقطع وراثي ومقارنته وحفظه عن طريق الحاسوب الذي خصص لهذا الغرض.⁵⁰

2- سلبيات طريقة الأطوال المتباينة:

⁴⁷- زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص 270.

⁴⁸- عمران عائشة، «إثبات النسب بين الشريعة ومستجدات العصر»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016، ص 174.

⁴⁹- حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 410.

⁵⁰- إبراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصيني، مرجع سابق، ص 156.

على الرغم من تلك المزايا العديدة لهذه الطريقة في التحليل، إلا أنها تتمتع بسلبيات نظرا لاستغراقها وقتا طويلا في الفحص قد يصل لشهر، بالإضافة إلى أنها مكلفة ماديا وتتطلب توفر كميات معتبرة من العينات البيولوجية لإجراء مثل هذه التحاليل وتكون حديثة وهذا ما يمنع من إجراء الفحص مرة أخرى في حالة الغلط في النتائج.⁵¹

الفرع الثاني

طريقة التفاعل النووي المتسلسل PCR

Polymérase Chain Réaction

تعتبر هذه التقنية من أحدث الطرق التي يجب التطرق إلى تعريفها (أولا) خطواتها (ثانيا) إيجابياتها وسلبياتها (ثالثا).

أولا: تعريف طريقة التفاعل النووي المتسلسل PCR.

تعتمد هذه الطريقة في تحليلها على تضخيم جزء محدد من الـ ADN عند عدم التمكن من الحصول على كميات كافية من العينات البيولوجية الصالحة للفحص إذ بواسطتها يمكن أخذ عينة من الدم تحتوي على كمية ضئيلة جدا من الحمض النووي وتجرى لها عملية تكبير ونسخ من خلال تقنية PCR فيتضاعف ويعطي نسخ جديدة حتى يكون عدد الأجيال التي تنتج 30 جيلا من الـ ADN في خلال 3 ساعات، ولا شك أنه كلما زاد عدد الجينات المختلفة والتي يتم فحصها ومقارنتها زادت نسبة التمييز بين الأفراد.

وتعتمد هذه الطريقة على تعيين المنطقة الخاصة بالوراثة في الـ ADN بمقطع مبدئي، يحيط بالموضع الذي نريد تضخيمه أو إكثاره على الجزيء، وتركيب الأجزاء المكملة في وجود أنزيمات مقاومة للحرارة، حيث تسمح هذه التقنية بنسخ الـ ADN الطبيعي، خلال

⁵¹ - زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص 270.

انقسام الخلايا وذلك في أنبوب زجاجي يتم رفع درجة الحرارة فيه على مختلف مراحل التحليل لأجل تعويض الطاقة الضرورية في الأنبوب ولتعزيز عملية التفاعل.⁵²

ثانيا: خطوات طريقة التفاعل النووي PCR.

وتتمثل في:

- 1- يتم تحضير الـ ADN ليتم تفكيكه بالحرارة حيث يتم تسخين العينة خلال بضع ثوان في درجة حرارة 94 درجة وذلك لفك الشكل المزدوج للحمض النووي.⁵³
- 2- تخفيض درجة الحرارة ليلتصق شريطي الـ ADN مع أجزائه حوالي من 20 إلى 30 نيوكليوتيدة طولاً.⁵⁴
- 3- بعد تركيب الأجزاء المكتملة في وجود إنزيمات مقاومة للحرارة يتم تكملة التتابع على الشريطين المفصولين، مما يؤدي إلى عمل زوج في الجزء من الحمض النووي، وبتكرار هذه العملية عن طريق فصل أشرطة كل نسخة من الـ ADN، ثم تكوين شريط مقابل لكل شريط مفصول يمكن الوصول إلى أعداد كبيرة من هذا الجزء.⁵⁵

ثالثا: ايجابيات وسلبيات طريقة التفاعل النووي المتسلسل.

1- إيجابيات طريقة التفاعل النووي المتسلسل:

⁵² - نقلا عن حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 412.

⁵³ - GUESSAIBIA Nadia, «étude génétique du retard mental familial non spécifique», thèse de doctorat, sciences biologiques, faculté des sciences biologiques et des science agronomiques, université mouloud Mammeri tizi- ouzou , 2012, p 55.

⁵⁴ - عمران عائشة، مرجع سابق، ص 175.

⁵⁵ - حسني محمد عبد الدايم، مرجع سابق، ص 413.

تمتاز هذه الطريقة بقوة تمييز عالية تصل إلى 93% بالمائة وتزداد كلما زاد عدد الجينات التي تم فحصها.⁵⁶

إضافة إلى إمكانية إجراء هذه التقنية على شريحة بيولوجية صغيرة جدا وحتى وإن كانت العينات ليست حديثة ولو مرت عليها سنوات فإن هذا لا يمنع من مضاعفتها، كما أن استخراج نتائجها يتم في ظرف وجيز، وفي حالة الخطأ في هذه النتائج يمكن تكرار الاختيارات بفضل عملية التضاعف والاحتفاظ بشرائط إضافية.⁵⁷

2- سلبيات طريقة التفاعل النووي المتسلسل:

وتكمن سلبيات هذه الطريقة في النواحي الفنية أو الإجرائية أو في أخذ القاضي بها أو نتائجها كما أن قوة التمييز بين الأشخاص فيها يكون أقل مقارنة بطريقة الأطوال المتباينة.

بعدما كانت عملية تحليل البصمة الوراثية في السابق بواسطة طريقة الأطوال المتباينة تستغرق وقتا طويلا قد يصل إلى أسابيع، فبظهور طريقة التفاعل النووي المتسلسل، فإنه أصبحت العملية تتم خلال 48 ساعة كأقصى تقدير، لتعد بعد ذلك الأكثر استعمالا.⁵⁸

المطلب الثاني

الإجراءات القانونية للكشف عن الـ ADN

تمر عملية الفحص المختبري للبصمة الوراثية بمرحلتين تخضع كل منهما لإجراءات قانونية لتكونا صحيحة عند استعمالها كوسيلة لإثبات النسب أو نفيه فتتمثل الأولى على مستوى المحكمة (الفرع الأول)، والثانية على مستوى المعمل الجنائي (الفرع الثاني).

⁵⁶ - سالم خميس علي الظنحاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 80.

⁵⁷ - إبراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصري، مرجع سابق، ص 158.

⁵⁸ - حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 408.

الفرع الأول

على مستوى المحكمة

يعتبر الكشف عن البصمة الوراثية المميّزة للأفراد من أكثر وسائل الإثبات انتشاراً في السلك القضائي عبر المحاكم على مستوى قسم الأحوال الشخصية وإقرار العمل بها من يوم صدور الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 07 فيفري 2005، فعند عرض القضية المتنازع فيها على نسب طفل سواء من جهة الأم أو من جهة الأب أمام الجهة القضائية المختصة ومع إتباع الإجراءات القانونية واستيفاء الدعوى لكل شروطها ينظر القاضي في وقائعها وأقوال المتخاصمين وفي حالة عدم اقتناعه فإنه يلجأ إلى الخبرة الطبية لإثبات النسب أو نفيه.⁵⁹

أولاً: لجوء القاضي إلى الخبرة الطبية.

إن اللجوء إلى استعمال البصمة الوراثية كوسيلة علمية وطبية لإثبات النسب أو نفيه يكون بأمر من القاضي⁶⁰، فله السلطة التقديرية إذ يجوز أن يطلب إجراءها، كما يمكن الاكتفاء بالطرق التقليدية، وهذا حسب الحالة المعروضة أمامه، ويرى الفقه المعاصر أنه لا يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية في فراش الزوجية لأنه متى كان الفراش ثابتاً شرعاً، كان الولد لاحقاً قطعاً، و مادام أنه يمكن نفي الولد باللعان فلا داعي من جعل الزوجة و الولد محط تجربة، وحسب مجمع الفقه الإسلامي فإنه لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب و لا يجوز تقديمها على اللعان، لأنه إذا كان سابقاً يعتمد على اللعان من أجل نفي ولد الفراش فلأنه كان الطريق الوحيد لذلك، أما الآن وأمام اكتشاف البصمة

⁵⁹ - قرار 7 من الدورة 16 من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها.

⁶⁰ - سعد عبد العلاوي، «الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب»، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأمير حمة لخضر، الوادي، 2005، ص 120.

الوراثية التي تنتج دليلا مؤكدا، فإنه لم يعد ضروريا التمسك بهذه الطرق التقليدية، و كما توصلت اللجنة العلمية الخاصة بدراسة البصمة الوراثية بناءا على قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشر إلى أن البصمة الوراثية إذا استوفت الشروط العلمية الكاملة، واجتبت الأخطاء البشرية فإن نتائجها تكاد تكون قطعية في إثبات النسب الأولاد إلى الوالدين، أو نفيه عنهما، وهذه الوسيلة لا تمثل دليلا في الإثبات ما لم تكن نتيجة خبرة، ففي حالة عدم تمكن القاضي من الفصل في الدعوى فإنه يجوز له تعيين خبير و هو طبيب مختص، وهذا تطبيق لنص المادة 40 من قانون الأسرة، بالإضافة إلى المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: « يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبيرا أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات المختلفة».⁶¹

ويُختار الخبير من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة، والقاضي له حرية ندب خبير أو خبراء متعددين.⁶²

يوجه القاضي الأمر بأخذ عينات من المتخاصمين المعنيين أو حتى من الأقارب إذا استلزم الأمر والطفل المتنازع عليه وإجراء فحوصات لها، ومن ثم منح النتائج النهائية للجهة المعنية، ولا بد أن يتضمن الأمر القضائي الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وتعيين المختبر الطبي المؤهل، واسم المحكمة أو المجلس مع أسماء المعنيين بالكشف الوراثي وأجال إنجاز التقرير، وطرف تحمل المصاريف. وبالنسبة لتكلفة الأتعاب ومصاريف الخبرة فالقاضي هو الذي يقررها.⁶³

⁶¹ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 36 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

⁶² - توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 136.

⁶³ - زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص 265.

ثانيا: تأثير البصمة الوراثية في الاقتناع الشخصي للقاضي.

إن نتائج البصمة الوراثية تساهم بشكل كبير في التأثير على اقتناع القاضي، فطبيعتها العلمية البحتة، تجعله عاجزا حتى تكييفها أو مناقشتها باعتبارها وسيلة إثبات، مما قد يساهم في التقليل من سلطته التقديرية وهو ما يؤثر على اقتناعه الشخصي في حد ذاته.

فالحجية التي غالبا ما تتسم بها عدة أدلة تضع القاضي في مأزق خاصة في الحالة التي لا يتفق فيها الدليل مع اقتناعه وهنا يجد نفسه أمام خيارين: إما أن يلغي اقتناعه ويستسلم لما خلصت إليه نتائج الخبرة العلمية، أو يستبعد الأخذ بها وإن كانت قطعية.

وفي هذا الإطار فإنه من الطبيعي سيحكم بعقله والمنطق وسيميل إلى اعتماد أدلة الإثبات كونها تقلص من هامش الشك لديه وتجعله أكثر ثقة في حكمه، إذن فالبصمة تحل محل الاقتناع وتصبح القول في الفصل في الدعوى.⁶⁴

الفرع الثاني

على مستوى المعمل الجنائي

إن الخبير المنتدب المسجل في قوائم الخبراء المعتمدين بعد تأديته اليمين، لا بد أن يباشر مهامه التي استلمها وفقا لإجراءات قانونية.

أولا: استلام الأمر بالمهمة.

بمجرد استلام المختبر المرخص له بإجراء فحص وتحليل البنية الوراثية في قضايا إثبات النسب أو نفيه بأمر القاضي، فإنه يتولى المهمة ويفتح ملفا جديدا يتضمن: أسماء الأطراف المعنية، تاريخ تسلّم الأمر بالخبرة موضوع المساعدة القضائية، بعد ذلك توجه

⁶⁴ - توفيق سلطاني، مرجع سابق، ص 160.

رسالة قبول تنفيذ المهمة إلى الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة ثم يدرج الملف ضمن قائمة الأشخاص الذين يستدعون من طرف الخبير عن طريق المحضر القضائي ويحدد لهم تاريخ ومكان إجراء الفحص.⁶⁵

ثانيا: سحب العينات.

يطلب من الأشخاص المعنيين بالحضور لإجراء التحليل وسحب العينة ويتم تعيين البيانات الشخصية على أنابيب الاختبار وترقم برمز مشفرة ويتم تحويلها إلى قسم الفحص أين يتم تجريدها وترقيمها في سجل كي لا تختلط، ويتم إخضاعها للتحليل بانتهاج إحدى طرق الكشف عن البصمة الوراثية، ثم يتولى الخبير المنتدب فحص العينات وبدون نتائجها في وثيقة يبين فيها بدقة نسبة احتمال وجود علاقة بين الأطراف ويقرر إثبات البنية أو نفيها، وبعد ذلك يقوم بتحرير تقرير نهائي يتضمن اسم وعنوان المختبر، تسمية الأطراف الخاضعين للتحليل، مكان وزمان الخضوع للفحص، نتيجة التحليل وغيرها.⁶⁶

إذن فالمعمل الجنائي الوحيد المرخص له بالجزائر هو المختبر المركزي للشرطة العلمية المتواجد بين عكنون الذي تم فتحه سنة 2004 وبدأ إجراء الخبرة فيه سنة 2006 أين شرع في استقبال العديد من القضايا التي تم فيها الأمر بإجراء التحاليل البيولوجية لتحديد الطبعة الوراثية.⁶⁷

⁶⁵ - زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص 267.

⁶⁶ - زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص 268.

⁶⁷ - زبيدة إقروفة، « النسب بين تطور العلم وصمود التشريع في البلدان الغربية والعربية ،البصمة الوراثية»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010، ص 88.

الفصل الثاني

التلقيح الاصطناعي

الفصل الثاني

التلقيح الاصطناعي

L'insémination artificielle

لقد حقق علماء الأجنة والوراثة في العصر الحديث نجاحا في إجراء عملية التلقيح الاصطناعي كبديل للإخصاب الطبيعي وذلك في حالة إصابة الزوجين أو أحدهما بالعقم الذي يحول دون إتمام الحمل بالطريقة الطبيعية، وبعد كل التجارب الطبية والمراحل التي مر التطور العلمي بها تمت ولادة الطفلة "louis braun" كأول طفل أنابيب في العالم وذلك عام 1978، لتحقق بعد ذلك هذه التقنية ازدياد في عدد المواليد بصفة مطردة في مختلف البقاع، ونظرا لأهمية هذا النوع من التلقيح لابد من التطرق إلى ماهية (المبحث الأول) والمشاكل القانونية التي قد تنجم عنه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية التلقيح الاصطناعي

توصلت العلوم الطبية الحديثة إلى اكتشاف التلقيح الاصطناعي لمساعدة العاجزين عن الإنجاب وتحقيق رغبتهم في التنازل، ويعتبر وسيلة لا تعتمد على الاتصال الجنسي بل تعتمد على وسائل اصطناعية لتلقيح البويضة بالمني لهذا سمي بالتلقيح الاصطناعي، والذي عمدت الأبحاث الخوض في مفهومه (المطلب الأول) وتوصلت إلى إيجاد صورته التي بدورها ساهمت في القضاء على مشكلة عدم الإنجاب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التلقيح الاصطناعي

أصبح التلقيح الاصطناعي ثورة علمية وطبية مما جعل العلماء والفقهاء وحتى رجال القانون يبحثون في كل ما يتعلق به سواء من حيث تعريفه (الفرع الأول)، والأسباب التي

أدت إلى اللجوء إليه (الفرع الثاني)، والشروط الواجب احترامها عند إجراء هذه العملية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف التلقيح الاصطناعي

إن فهم معنى التلقيح الاصطناعي، يستدعي البحث في معناه اللغوي (أولاً) والاصطلاحي (ثانياً).

أولاً: التعريف اللغوي.

يتكون مصطلح التلقيح الاصطناعي من شقين بالتالي يتعين تعريف كل منهما على حدة:

1- التلقيح لغة:

التلقيح لغة من اللقح واللقاح. لقحت الناقة أو النحلة بمعنى حملت، ألقح الفحل الناقة، جعلها تلقح واللقح الحبل.¹

والإلقاح مصدر، والاسم، اللقاح بالفتح والكسر، والملاقيح الأمهات وما في بطونها من الأجنة، ويقال لقحت إذا حملت، وألقحت النحل إلقاحا بمعنى أبرت.²

2- الاصطناعي لغة:

¹ - بسام عبد الله، مرجع سابق، ص 606.

² - علاء برزوق أمال، مرجع سابق، ص 399.

الاصطناعي مصدره الصناعة، استصنع الشيء، طلب أن يصنع له والصناعي ما ليس طبيعي¹ صنعه صنعا، وصنع عمله واستصنعه اتخذه، ويقال: اصطنع فلانا خاتما واستصنع الشيء، دعا إلى صنعه، أي معنى صناعي: ما يستفاد بالتعلم من أرباب الصناعات، وما ليس طبيعي يقال مثلا حرير صناعي.²

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.

لقد قدم الفقه عدة تعاريف للتلقيح الاصطناعي من بينها:

يعرفه البعض على أنه: « عملية طبية تتضمن تلقيح المرأة، وذلك بوضع مادة الزوج داخل رحمها، على نحو تلتقي به هذه المادة مع بويضة المرأة، إذا كان هناك مانع في إتمام ذلك على نحو طبيعي »³

وقيل أيضا هو: « إدخال سائل الرجل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة عن طريق صفته بطريقة اصطناعية ».⁴

وهناك من اعتبره: « عملية نقل الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة وذلك بالحقن في وقت التبويض، الذي يحدده الطب بواسطة الموجات فوق الصوتية المهبلية ».⁵

الفرع الثاني

أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي

1- محمد مادي وآخرون، قاموس عربي عربي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971، ص 424.
 2- أبي القسام سليمان بن محمد الطهراني، المعجم الوسيط، ط 2، دار إحياء التراث، مصر، ص 110.
 3- النحوي سليمان، «التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011، ص 68.
 4- أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 11.
 5- أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الاصطناعي بين أحوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 58.

إن اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي يرجع أساسا إلى عدة أسباب نجدها عند الزوج أو الزوجة والتي تحول دون الإنجاب منها:

أولا: أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي لدى الزوجة.

تتعدد الأسباب من بينها:

- 1- وجود تشوهات في مهبل الزوجة أو ضيقه، أو التهابه أو كان شديد الحموضة مما يسبب في قتل الحيوانات المنوية.¹
- 2- استئصال المبيضين أو وجود مرض بهما يحول دون إفراز البويضات أو انسداد قناتي " فالوب " اللتين تصلان ما بين المبيض والرحم.²
- 3- انقلاب الرحم أو وجود عيوب خلقية به، ضيق فتحة عنقه، ضيقة أو استئصاله بعملية جراحية.³
- 4- القيام بالعلاقة الجنسية خلال فترة الحيض أو الأسابيع الأولى بعد الولادة التي تؤدي إلى الإصابة بأمراض خطيرة بسبب انتشار الجراثيم في المسالك التناسلية مما يسبب العقم لدى الزوجة.⁴

ثانيا: أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي لدى الزوج.

من بين هذه الأسباب نجد:

1- حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 128.

2- عمران عائشة، مرجع سابق، ص 166.

3- علال برزق أمال، مرجع سابق، ص 406.

4- تشوار حميد وزكية: « حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد الأول، الجزائر، 2003، ص 27.

- 1- إذا كان الزوج يعاني حالة مرضية تمنع الاتصال الجنسي السليم أو مكونات سائله المنوي غير طبيعية.¹
- 2- ضعف أو غياب السائل المنوي وسرعة القذف.²
- 3- وجود عيب خلقي لدى الزوج، أو إصابة مسالكه التناسلية والخصيتين بأمراض أو التهابات الحويصلات المنوية.³
- 4- إصابة الزوج بأمراض تناسلية ناتجة عن تعاطي المشروبات الكحولية والمخدرات أو التدخين.⁴

الفرع الثالث

شروط اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي

إن إجراء عملية التلقيح الاصطناعي يتطلب توفر جملة من الشروط والتي تتعلق إما بالعملية الطبية (أولاً) أو الزوجين (ثانياً).

أولاً: الشروط المتعلقة بالعملية الطبية.

وأهم هذه الشروط هي:

- 1- حصول المركز الطبي الذي يتولى القيام بعملية التلقيح على ترخيص رسمي من الجهات المعنية.¹

1- محمود أحمد طه، الإنجاب بين المشروعية والتجريم، دار الفكر والقانون، مصر، 2005، ص 85.

2- تشوار حميد وزكية، مرجع سابق، ص 29.

3- علال برزق أمال، مرجع سابق، ص 405.

4- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 38.

- 2- قيام الطبيب بإجراء فحص كامل للزوجين قبل إجراء العملية للتأكد من سلامة الرحم أو مبيض على الأقل، أو وجود عدد كاف من الحيوانات المنوية لدى الزوج.²
- 3- إثبات العجز عن الحمل الطبيعي بناء على تقرير طبي صادر من مختص معتمد بعد فحوصات متكررة.³
- 4- الاكتفاء بالحد الأدنى من البويضات المطلوبة طبيًا لإتمام عملية الزرع حتى لا يكون هناك فائض يجمّد قد يستعمل أو يتلاعب به.
- 5- وضع سجلات خاصة تُدون فيها بيانات الأطراف المشاركة، ابتداء من الزوجين والطبيب والمساعدين، حيث تسجل فيها كل المعلومات الشخصية والعلاجية والتكاليف المالية وتثبت أيضا موافقتهما، ثم تحفظ في الأرشيف إلى حين مراجعتها عند التنازع والاختلاف.⁴

ثانياً: الشروط المتعلقة بالزوجين.

لقد أجاز المشرع اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة السالفة الذكر و تتمثل فيما يلي:

1- أن يكون الزواج شرعياً:

وذلك أن تتم عملية التلقيح بين زوجين يربطهما عقد زواج شرعي⁵ وصحيح وفقاً لأركان وشروط عقود الزواج باعتباره الوسيلة الوحيدة المشروعة التي يتحقق بها أهم أهداف

¹- زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 46.

²- محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 105.

³- علاء برزوق أمال، مرجع سابق، ص 408.

⁴- مرجع نفسه، ص 409.

⁵- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 02.

الزواج وهو التنازل، أما في حالة إذا تم التلقيح بين طرفين تربطهما علاقة غير شرعية خارجة عن إطار الزواج فإنه لا يعتبر صحيحاً.¹

2- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما:

ويتضمن هذا الشرط شقين:

الشق الأول: رضا الزوجين.

لابد من الراغبين في إجراء عملية التلقيح الاصطناعي التعبير عن رضاهما قبل إجرائها وأن يتمسكا به إلى حين القيام بها، فيعتبر الرضا الشرط الذي يسمح من خلاله للطبيب مباشرة العملية على جسم المريض (الزوجين). ونجد أهمية الرضا² في نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على: « يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته».³

¹- بن صغير مراد: « التأصيل الفقهي والقانوني للتلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية»، مجلة الحجة، العدد 1، تلمسان، 2007، ص 74.

²- معاشو لخضر، « النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية »، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 255.

³- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

فيشترط في الرضا أن يكون خاليا من العيوب ويكون الزوجان قد بلغا سن الرشد على الأقل، ويتمتعان بالقوة العقلية ولم يحجر عليهما، أما الزوج القاصر الذي يحصل على إذن القاضي للزواج فإن أهليته غير كافية لإبداء موافقته على إجراء عملية التلقيح.

ويمكن لأحد الزوجين أن يتراجع عند رضاه مسبقا قبل إجراء العملية، أما حال البدء في تنفيذها يصبح الجنين أمرا متوقعا، فلا يصح التراجع.

مع أن المشرع أكد في النص على شرط التعبير عنه دون تبيان الشكل الذي يحزر فيه، إلا أن المعمول به أن يحزر في شكل كتابي ليكون أكثر ضمانا وحجة على الزوجين أو أحدهما.¹

الشق الثاني: إجراء التلقيح الاصطناعي أثناء الحياة الزوجية.

ذلك بأن يتم التلقيح أثناء استمرار العلاقة الزوجية، فلا يجوز أن تلقح الزوجة اصطناعيا إذا انتهت العلاقة الزوجية سواء بالطلاق أو الوفاة² كأن تأخذ الحيوانات المنوية من الزوج قبل موته ويحتفظ بها في بنك المنى لتقوم الزوجة بعد قيام العلاقة الزوجية باسترجاع المنى وإجراء التلقيح ليتم الحمل لأنها لم تتجب منه وهو على قيد الحياة.³

3- أن يتم بمنى الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما:

¹- علال برزوق أمال، مرجع سابق، ص 415.

²- بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، (د.س.ن)، ص 113.

³- حسني هيكل، مرجع سابق، ص 132.

إن عقد القران الصحيح يبيح العلاقة الجنسية بين الزوجين ولذلك يحظر إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بماء غير الزوج، أو أن تستعمل بويضة غير بويضة الزوجة أو غير رحمها، وفي الواقع إذا تم استعماله فإنه يكتسي مظهر الزنا.¹

4- عدم جواز استعمال الأم البديلة:

يحظر اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال امرأة أجنبية، تزرع في رحمها بويضة الزوجة الملحقة، أو تلقح بويضتها بماء الزوج داخل رحمها، فتحمل بدلا من الزوجة ويعتبر هذا باطلا وغير شرعي.²

المطلب الثاني

صور التلقيح الاصطناعي

يتضمن التلقيح الاصطناعي صورتين، تتمثل الأولى في تلقيح بويضة المرأة عن طريق الحقن داخل الرحم وهو ما يسمى بالتلقيح الاصطناعي الداخلي (الفرع الأول)، أما الصورة الثانية فتتم بتلقيح البويضة داخل أنبوب طبي لتنتقل إلى الرحم بعد ذلك وهو ما يعرف بالتلقيح الاصطناعي الخارجي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التلقيح الاصطناعي الداخلي Auto Insémination

¹- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 106.

²-فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 230.

يعد هذا التلقيح أقدم طريقة عرفها الطب فهي تشبه الإخصاب الطبيعي إذ تدخل الطبيب يكون محدودا في إدخال السائل المنوي في الرحم.

أولاً: تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي.

لقد وردت عدة تعاريف بشأنه منها:

عرّفه الدكتور حسين هيكل بأنه: « مجموعة من الأعمال الطبية التي تتم عن طريق إدخال ماء الرجل في الموضع المخصص له عند الزوجة بغية الإنجاب وذلك لضرورة علاجية وبضوابط لا بد من توافرها»¹.

وقيل أيضاً: نقل المنى صناعياً، من ذكر الرجل إلى مهبل المرأة، قصد إحداث الحمل عن طريق الحقن ويستوي بعد ذلك أن يكون النطفة المستعملة طازجة أو مجمدة.²

وعرّف كذلك على أنه: أخذ السائل المنوي حاراً غير بارد بعد وضعه في إناء نظيف يعقم غير مبلل بالماء، وسحب بحقن خاص ليرزق في فوهة الرحم ليدخل إلى رحم المرأة رأساً.³

ثانياً: أنواع التلقيح الاصطناعي الداخلي.

للتلقيح الداخلي ثلاث أنواع تتمثل في:

1- التلقيح الاصطناعي الداخلي بنطفة الزوج وبويضة الزوجة:

هذا النوع لا يثير أي إشكال فهو جائز ومشروع، فيتم بنقل الحيوان المنوي للزوج إلى رحم زوجته عن طريق الحقن ويلجأ إليه في حالة ما إذا كان الزوج مصاب بحالة مرضية

1- حسني هيكل، مرجع سابق، ص 126.

2- قاسم العيد عبدالقادر، التلقيح الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 1، الجزائر، 2005، ص 207.

3- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 64.

تمنع الاتصال الجنسي أو كان سائله المنوي ليس بالكم أو النوعية الكافية لإتمام عملية الإخصاب، أو ليست لديه القدرة بإصال منيه إلى المهبل لكونه سريع الإنزال أو لوجود مضادات للنطاق في عنق الرحم.¹

2- التلقيح الاصطناعي الداخلي بنطفة الغير وبويضة الزوجة:

ويقصد به اللجوء إلى رجل أجنبي، يقوم بالتبرع بمنيه لصالح الزوجين وهكذا تحقن الزوجة بمني غير زوجها.

وفي هذه الحالة لا يبقى التلقيح مقتصرًا على نطفة الزوج وبويضة الزوجة ليحصل على مولود لهما، إذ يتم بين خليتين تناسليتين مستمدتين من شخصين لا يربطهما عقد زواج شرعي وقت إجراء العملية.²

استخدمت هذه التقنية لأول مرة في فرنسا، فعلى إثر تحقيق أجراه إتحاد أطباء النساء والتوليد الفرنسي سنة 1957 تبين أن العديد من الأشخاص قاموا بالتبرع بنطفهم مقابل مبلغ مالي أو بغير مقابل، ويحفظ في ثلاجات خاصة .

قد وصل الأمر إلى تأسيس شركات في الولايات المتحدة لشراء مني العباقره وأبطال الرياضة والفنانين المشهورين ليتم بيعه لمن ترغب من النساء بعد عرضه في كتالوجات خاصة بمواصفات كل مانح.³

3- التلقيح الاصطناعي الداخلي بنطفة الزوج وبويضة امرأة أجنبية.

1- أحمد مرسي زهرة، الإنجاب الاصطناعي، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 23.

2- حسني هيكل، مرجع سابق، ص 135.

3- حسني هيكل، مرجع نفسه، ص 136.

يتم باستدخال ماء الزوج إلى بوق رحم امرأة أجنبية بالحقن¹ وتسمى الأم البديلة فتتطوع برحمها لحمل الجنين إلى حين ولادته لتسلمه إلى الزوجين الذين تم الحمل لصالحهما سواء بمقابل أو غير مقابل.

فيتحمل الزوجين كافة النفقات المترتبة على عملية استدخال النطف إلى رحمها إضافة إلى مصاريف الفحوصات الطبية وعملية الولادة ونفقات الغذاء أثناء فترة الحمل والتعويض عن الأضرار التي تلحق بها إذا تعرضت للإجهاد.

أما هي فلتتزم بالمحافظة على الجنين والأخذ بكافة التعليمات التي تعطي بها من الجهة الطبية التي تتم عملية الحمل والوضع تحت إشرافها وتقادي أي تعاطي لمواد من شأنها التأثير على صحة المولود. كما تلتزم بتسليمه إلى المستجن لهما² في يوم ميلاده.³

ثالثاً: خطوات إجراء التلقيح الاصطناعي داخلي.

تتعدد الخطوات التي تمر بها تقنية الإنجاب الاصطناعي الداخلي وهي كالآتي:

- الخطوة الأولى:

إجراء فحوصات للزوجة للتأكد من خلوها من أمراض وأن حالتها الصحية تؤهلها للحمل، وعند ظهور النتائج تسلم إلى الطبيب المكلف بإجرائها.⁴

- الخطوة الثانية:

1- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 66.
 2- المستجن لهما: هما الزوج والزوجة الغير قادران على الإنجاب، فيستأجران رحم امرأة أخرى كأم بديلة لتحمل لصالحها.
 3- طفياني مختارية، «التلقيح الاصطناعي»، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 130.
 4- حميد أحمد الحاج، أساسيات علم الأجنة، منشورات الجامعة الأردنية، الأردن، 2011، ص 85.

يقوم الطبيب بإعطاء الزوجة دواء البرجونات عن طريق الحقن لتنشيط عملية التبويض ثم يجرى لها تحليلاً للدم للتأكد من وجود النسبة المعقولة بمرهون الأستروجين وذلك خلال 3 أيام من بداية الدورة الشهرية.¹

- الخطوة الثالثة:

يتم تحديد ميعاد الإباضة عن طريق قياس نسبة هرمون الأستروجين من خلال التحاليل والاستعانة بالموجات فوق الصوتية لقياس حجم الحويصلات ويعطي لها دواء النيوترونين لانفجار الحويصلات وهذا بعد 12 يوم من الخطوة الثانية.²

- الخطوة الرابعة:

يقوم الطبيب بأخذ الخلايا المنوية الذكرية بعد تنقيتها من الشوائب العالقة بها في المختبر إلى التجويف الرحمي للمرأة بواسطة جهاز خاص، وذلك ليتم الحمل وتترك الزوجة ممدودة على ظهرها مدة ساعة على الأقل لتساعد النطف الذكرية على الوصول إلى الجهاز التناسلي لها، حيث تنتظرها البويضات في البوق ومن الأفضل أن ترتاح الزوجة لمدة يومين أو ثلاثة بعد ذلك.³

الفرع الثاني

التلقيح الاصطناعي الخارجي

Hétero- Insémination

هناك حالات يتعذر فيها تحقيق التلقيح الداخلي، وبالتالي حاول الأطباء إجرائه خارج الرحم داخل أنبوب اختبار، ما يعرف بالتلقيح الاصطناعي الخارجي.

¹- طفياني مختارية، مرجع سابق، ص52.

²- خولى محمد عبدالوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء (د.د.ن)، مصر، 1997، ص 81.

³- حسين عبد السميع ابراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص41.

أولاً: تعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي.

هناك عدة تعاريف للتلقيح الخارجي أهمها:

عرفه الدكتور محمد علي البار بأنه: « تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي ويتم التلقيح بماء الذكر، فإذا ما تم التلقيح أعيدت البويضات الملحقة والتي تدعى أحياناً (ما قبل الأجنة) إلى رحم المرأة أو رحم امرأة أخرى».¹

يضيف الدكتور محمود أحمد طه: « بأنه جمع الحيوانات المنوية مع البويضات في أنبوب مختبري في وسط مهياً اصطناعياً، وبعد الالتحام تنقل البويضة الملحقة إلى الرحم ».²

عرف أيضاً بأنه: عملية تلقيح البويضة بحيوان منوي بطريق غير طرق الاتصال الطبيعية ومن الرجل إلى المرأة وتحدث هذه الطرق بتلقيح البويضة خارج جسم المرأة، أو هو أخذ البويضة من المبيض بشطفها بواسطة مسار البطن وهي القسطرة (أنبوب من المطاط) تدخل في مجرى البول لتتفرع في المثانة، ثم تلقيحها في طبق بواسطة حيوانات منوية من الزوج وتركها تنمو في المحضن لمدة يومين أو ثلاثة أيام، ثم إعادتها إلى الرحم حيث تنمو فيه نمو طبيعياً.³

ثانياً: أنواع التلقيح الاصطناعي الخارجي.

هناك عدة أنواع للتلقيح الاصطناعي الخارجي تتمثل في:

1- التلقيح بنطفة الزوج وبويضة الزوجة والحمل داخل رحمها:

1- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط3، دار السعودية للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 499.

2- محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 86.

3- طفياني مختارية، مرجع سابق، ص 107.

وذلك أن تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج، والبويضة من مبيض زوجته وتلقح خارج رحمها في أنبوب اختبار وتتقل بعد ذلك البويضة الملحقة من الأنبوب وتعاد إلى رحمها، فتعلق في جداره يبدأ الحمل ويستمر حين الولادة.¹

2- التلقيح بنطفة الزوج وبويضة الزوجة والحمل داخل رحم امرأة أجنبية:

في هذه الحالة قد يكون لدى الزوجة مبيض سليم لكن رحمها به عيوب خلقية تمنعها من الحمل، فتؤخذ بويضتها وتوضع في طبق الاختبار وتلقح بماء زوجها وتوضع بعد ذلك اللقيحة في رحم امرأة أخرى أو التي تسمى بالأم البديلة وعندما تلد تسلم الولد للزوجين.²

3- التلقيح بنطفة الزوج وبويضة متبرعة والحمل داخل رحم الزوجة:

فإنظرا لوجود مرض في مبيض الزوجة يؤدي إلى عدم قدرتها على إنتاج البويضات مع قدرتها على الحمل فتأخذ بويضة المتبرعة وحيوان الزوج وتوضع في إناء وبعد التلقيح تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.³

4- التلقيح بنطفة الغير وبويضة امرأة أجنبية والحمل داخل رحم الزوجة:

ومعنى هذه الحالة عندما يكون كلا الزوجين عقيما ومبيض في الزوجة لا يفرزان البويضات ولكن رحمها سليم فنجد الزوج غير قادر على الإنجاب مطلقا والزوجة كذلك إلا

1- سعدي محمد نجيب، «أحكام التصرف في الجسم البشري»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 131.

2- طفياني مختارية، مرجع سابق، ص 117.

3- حسيني هيكل، مرجع سابق، ص 260.

أنها قادرة على حمل الجنين في رحمها، فيؤخذ بويضة امرأة يسمونها المانحة وتوضع في طبق وتلقح بمني رجل يسمونه المانح، وبعد التلقيح تزرع اللقيحة في رحم الزوجة لتنمو فيه.¹

5- التلقيح بنطفة الغير وبويضة الزوجة والحمل داخل رحمها:

وهنا الزوجة تكون سليمة المبيضين والخلل في الزوج بسبب عقمه وذلك لقلة الحيوانات المنوية عنده أو لوجود تشوهات فيها أو لعدم قدرتها على اختراق البويضة أو حتى لعدم وجودها أصلاً، فتقوم الزوجة في هذه الحالة بتقديم بويضتها ليلقح في أنبوب اختبار خارجي بمني رجل أجنبي وبعد أن يتم التلقيح تعاد الخلية الإنسانية المتكونة إلى رحم الزوجة.²

ثالثاً: خطوات التلقيح الاصطناعي الخارجي.

تتم عملية التلقيح الخارجي وفق الخطوات التالية:

1- تنشيط المبيض على إفراز البويضات:

عادة لا ينتج جهاز المرأة إلا بويضة واحدة، وباعتبار أن أسلوب التلقيح داخل الأنبوب يتطلب استخراج أكبر عدد ممكن من البويضات لمضاعفة فرص نجاح العملية تعطى المرأة بعض الأدوية لتنشيط المبايض لإفراز أكثر من بويضة مكتملة النضج، فتحقن بواسطة هرمونات للحصول على 4 أو 5 بويضات من كل مبيضا ثم يقوم باختيار أفضل البويضات لتلقيحها.³

2- أخذ البويضات:

¹- محمد علي البار، مرجع سابق، ص 41.

²- طفياني مختارية، مرجع سابق، ص 113.

³- خدام هجيرة، «التلقيح الاصطناعي - دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري-»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بكعيد، تلمسان، 2007، ص 68.

تؤخذ البويضات سواء عن طريق منظار البطن أو الفرج.

أ- عن طريق منظار البطن:

تجرى عملية المنظار البطني للمرأة، بإدخال إبرة دقيقة موصلة بجهاز شطف تدخل ما بين فتحة السرة وأسفل البطن، فتدفع الإبرة موجهة نحو المبيض وتدخل بداخل كل بويضة جراف على حدى فيسحب السائل المحتوي على البويضة، والذي ينتقل عبر أنبوب بلاستيكي إلى أنبوب صغير ثم يرسل الأنبوب المحتوي على السائل إلى أخصائي المختبر الذي يقوم بفحصه تحت المجهر بحثا عن البويضة، ونفس الشيء للبويضات الأخرى، فبمجرد الحصول عليها كلها يقوم بوضع كل بويضة لوحدها في وسط يسمى "وسط الزراعة"، وتحفظ فيه البويضات ما بين ساعتين إلى أربع وعشرين¹.

ب- عن طريق الفرج:

يستعمل جهاز الموجات الصوتية حيث يوجهها المعالج لأعلى الفرج بمشاهدة الحويصلات بالمبيض ثم من خلال مجرى خاص موجود بالمحبس، تدفع إبرة رفيعة مخصوصة يتم بها اختراق جدار الفرج بالقرب من عنق الرحم وغرسها بحويصلات جراف المبيض مع متابعة هذه العملية على شاشة الموجات الصوتية².

3- التلقيح:

¹- طفياني مختارية، مرجع سابق، ص 121.

²- طفياني مختارية، مرجع نفسه، ص 121.

تغسل عينة من السائل المنوي ثم يوضع في وسط الزراعة لبضع ساعات قبل إضافته للبويضات من أجل إنضاج المني وزيادة قدرته على تلقيح البويضة، ثم بعد ذلك تجمع البويضات عند وصولها إلى مرحلة النضج النهائي في أنبوب خاص، مع مادة وسط الزراعة ويضاف إليها الحيوانات المنوية وتوضع في ثلاجات خاصة ذات درجة حرارة ورطوبة وأكسجين بدرجات معينة لمدة أربعين إلى خمس وأربعين ساعة لحدوث التلقيح وبعد ذلك تتم نقل البويضة الملحقة إلى الرحم عبر ناقلة من البلاستيك التي تستخدم في القسطرة.¹

و قد جاء في قرار المجمع الفقه الإسلامي أن أنواع التلقيح الاصطناعي الداخلي و الخارجي المذكورة ما عدا التلقيح بمني الزوج و بويضة الزوجة جميعها محرمة، فلا مجال لإباحتها، لأنها لم تتم بين الزوجين بل تدخل الغير سواء المتطوعة أو المتطوع وهذا يؤدي إلى اختلاط الأنساب.²

المبحث الثاني

المشاكل الناجمة عن التلقيح الاصطناعي

رغم أن التطور العلمي في حقل الإنجاب الاصطناعي حقق نجاحا في القضاء على العديد من المشاكل التي يثيرها العقم، إلا أن ذلك لم يدم طويلا، فسرعان ما انعكست آثاره على الساحة القانونية لتطرح على رجال القانون والقضاء مجموعة من المشاكل التي تطلبت إيجاد حلول لها وخاصة المشاكل القانونية سواء الناجمة قبل ولادة الطفل (المطلب الأول) أو بعد ولادته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

¹ - أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 32.

² - أنظر قرار مجمع الفقه الإسلامي المتعلق بالتلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب، الدورة السابعة المنعقدة بمكة المكرمة في 11 ربيع الثاني 1403 هـ الموافق لـ 19 جانفي 1983 م، ص 16.

المشاكل القانونية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي قبل ولادة الطفل

إن عملية التلقيح الاصطناعي في جميع مراحلها تنتج علاقات سواء بين الزوجين أو المتبرعين والطبيب، إذ تعتبر علاقة طبية تنشأ عنها عدة مشاكل (الفرع الأول) أو بين الزوجين والمتبرع أو الأم البديلة والتي بدورها تمثل علاقة غير طبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المشاكل القانونية الناجمة عن العلاقة الطبية

تتجم عن العلاقة الطبية مشاكل قانونية سواء عن تدخل الطبيب (أولاً) أو عن إنشاء مراكز حفظ وتحميل السائل المنوي (ثانياً).

أولاً: المشاكل القانونية الناجمة عن تدخل الطبيب.

أهم هذه المشاكل وأكثرها تعقيداً تتمثل في:

1- مدى التزام الطبيب:

الأصل أن يلتزم الطبيب ببذل عناية صادقة سواء في فحص المريض ودقة معالجته ورقابته¹ واللجوء إلى كافة الوسائل التي جاء بها العلم، كالفحوصات والأشعة وإتباع الأصول العلمية في الميدان الطبي وأن يقدم أفضل ما لديه وكل ما يستطيع بنية علاجه وشفائه.²

¹- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 134.

²- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 115.

وبهذا هو لا يلتزم بتحقيق هدف محدد إنما يتعهد بمحاولة تحقيقه نتيجة لذلك يقع على المريض عند تقدير مسؤولية الطبيب عبء إثبات أن خطأ هذا الأخير تسبب له في الضرر ولا يمكنه مساءلته على عدم شفائه.¹

أما الاستثناء فيتمثل في تحقيق النتيجة والتي قد يتعهد بها إما بموجب عقد أو قد تحددها طبيعة الخدمة ويبرز هذا الالتزام خاصة في العمليات الجراحية، لكن في مجال التلقيح الاصطناعي حتى كيف الالتزام على أنه بذل عناية لابد من تحديد العلاج الذي يتطلبه والذي يتمثل في تخليق كائن بشري، فعليه إذا قلنا أنه عليه فعل ما بوسعه من أجل ولادة الطفل فنكون أمام التزام بذل عناية، أما إذا قلنا أنه عليه بذل كل ما بوسعه من أجل ولادته كاملا لا يحمل أي تشوهات فنكون أمام التزام بتحقيق نتيجة، لكن هذا لا يعني أنه مسؤول في حالة ولادة الولد حاملا لأمراض وراثية أو في حالة عدم نجاح العملية، لأنه بذلك تتحول مهمة الطبيب من معالجة العقم إلى معالجة المولود إلا إذا لم يتم بإجراء الفحوصات اللازمة قبل العملية فهنا تقوم المسؤولية لأنه أهمل القيام بها.²

2- عدم احترام الشروط:

إن عدم احترام جملة من الشروط يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب من بينها:

أ- تخلف الغرض العلاجي:

يعتبر الغرض العلاجي من أهم الشروط لإباحة العمل الطبي، بحيث تخلفه يؤدي حتما إلى قيام المسؤولية الجزائية للطبيب. دفع غير المتزوجين إلى اللجوء لهذه الوسيلة وهذا مغل بالنظام العام والآداب العامة كما يؤدي إلى فتح باب واسع للمتاجرة بالبويضات المخصبة واستعمالها في أغراض أخرى وليس هذا فحسب فقد ثار جدلا كبيرا حول إمكانية

¹ - هجيرة خدام، مرجع سابق، ص 139.

² - مرجع نفسه، ص 140.

إجراء أبحاث علمية على هذه البويضات التي لم تعد محلاً لمشروع التلقيح واعتبار تطور الطب مبرر لإباحة هذه الأبحاث بالرغم من عدم قيام القصد العلاجي.¹

ب- تخلف شرط الرضا:

قد يقوم الطبيب بإجراء عملية التلقيح دون موافقة أو علم أحد الزوجين سواء في إطار الزوجية أو خارجها وذلك كأن يقوم الزوج بالاتفاق مع الطبيب بتلقيح الزوجة سواء بمائه دون موافقتها وعلمها أو بماء غيره بحيث يوهمها على أنه منيه، أو العكس تتفق هي مع الطبيب إذ يتم تلقيحها بمني زوجها.²

ج- إفشاء السر الطبي:

السر واجب قانوني يلتزم به فئة من الناس تقتضي مهنتهم أن يطلعوا على معلومات أو يفضى إليهم أسرار أثناء ممارسة مهنتهم، مما ينبغي أن يبقى مكتوماً لأن كشفه يهدم الثقة، وباعتبار الطبيب يطلع على خصوصيات مرضاه، وتتكشف أمامه الكثير من القضايا والمعلومات، فإنه ينبغي أن يكتم تلك الأسرار وذلك للمحافظة على الرابطة التي نشأت بينه وبين المريض بمقتضى العقد الطبي³، فقد جاء في نص المادة 36 من المرسوم رقم 92-276 المؤرخ في جويلية عام 1992 المتضمن قانون أخلاقيات الطب على أنه: « يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا ص القانون على خلاف ذلك»، وفي حالة قيامه بإفشائه فإن هذا يعد مجرماً يعاقب عليه وهذا ما جاء في نص المادة 301 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات

¹- طفياني مختارية، مرجع سابق، ص 150.

²- مرجع نفسه، ص 157.

³- هجيرة خدام، مرجع سابق، ص 152.

والتي تنص على: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.00 دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة والوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك»¹، إذن حتى ولو لم ينص المشرع على عقوبة إفشاء سر المتعلق بإجراء عملية التلقيح إلا أنه لا بد من تطبيق نص هذه المادة كون العلاقة تنشأ بين الطبيب والمستفيدين وهي رابطة علاج طبي.²

د- الغش الطبي:

ومن المشاكل التي يثيرها التلقيح أيضا استعمال الزوج الذي يعاني من العقم طرق احتيالية بالاتفاق مع الطبيب على تلقيحها بغير سائله المنوي فهنا الطبيب اتفق مع الزوج لإجراء العملية لها دون علمها ورضائها بالتالي هذا يؤدي إلى مسائلته جنائيا على أساس المسؤولية العمدية لانعدام القصد العلاجي، ومخالفة النظام العام والآداب العامة.³

ثانيا: المشاكل القانونية الناجمة عن إنشاء بنوك المنى.

أتاحت بنوك المنى الفرصة للطب في أخذ نطاف الرجل وحفظها خلال مدة زمنية لتلقح بها المرأة اصطناعيا، كما أنها ساعدت الغير القادرين على الإنجاب على الاستفادة من البويضات المخصبة للمتبرعين.

1 - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو، معدل و متمم.

2- خدام هجيرة، مرجع سابق، ص 153.

3- مرجع نفسه، ص 153.

وإن كانت هذه المراكز شهدت تطورا ونجاحا في مجال التجميد فإنها بالمقابل أثارت العديد من المشاكل منها:

1- الإشكال الأول: صعوبة تحديد الوضع القانوني للبويضات الملقحة.

كان يطرح التساؤل حول ما إذا كانت البويضات المخصبة داخل الرحم تتمتع بالشخصية القانونية وأثير الإشكال حول مدى حقه في مواصلة نموه لحين الولادة.

بالرجوع إلى القانون المدني تحديدا في نص المادة 25 الفقرة الأولى بنصها: « تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته»¹، فعليه يعتبر هذا النص قابل للتطبيق في الحالة التي يتم فيها التلقيح بصورة طبيعية نتج عنه الحمل أو في حالة التلقيح الاصطناعي الداخلي بماء الزوج.

لكن يبقى التساؤل يثار حول مدى تماشي هذه النصوص في حالة التلقيح داخل الأنبوب.²

يرى بعض الفقه أن مسألة إجراء التلقيح من التجارب يتنازعها أمران لابد من التوفيق بينهما:

الأمر الأول: حاجة البحث العلمي إلى التقدم، ما يستتبع بالضرورة خدمة البشرية جمعا.

الأمر الثاني: الحفاظ على كرامة الأجنة وعدم امتهانها.

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2- خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 163.

وكلا الأمرين لا غنى للبشرية عن أيهما لذلك فإن تلقيح البويضات خصيصا لإجراء تجارب عليها أمر غير مقبول، لأن الإنسان لا يجوز - بأي حال من الأحوال - أن يكون محلا للتجربة، فكيف والبويضات الملقحة بعد غرسها في الرحم.

أما البويضات الملقحة الزائدة، فهناك قيود تضمن بها عدم مجاوزة الحدود الشرعية عند إجراء التجربة أو البحث عنها بحيث يجب أن تهدف التجربة للعلاج، وأن لا تؤدي إلى تعريض المريض للخطر، وأن ترجح نجاح العملية بشكل يقيني.¹

أما المشرع الجزائري لم ينظم مسألة إجراء هذه التجارب على البويضات الملقحة بأحكام خاصة ولم يمنعها صراحة بل أشار إلى إمكانية إجراءها بشروط.²

فبالرجوع إلى نص المادة 35 من المرسوم رقم 92-276 المؤرخ في جويلية 1992 المتضمن قانون أخلاقيات الطب تنص على أنه: « لا يمكن ممارسة عمليات أخذ الأعضاء إلا حسب الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون»، فعليه لإجراء هذه الأبحاث لا بد من إتباع الشروط السالفة الذكر.³

2- الإشكال الثاني: تبديل المنى واختلاط الأنساب.

يمكن أن يرتكب المكلفون بإتباع خطوات التلقيح التابعين للمركز خطأ منح المرأة منى رجل آخر معتقدون أنه منى زوجها أو تعطى لها بويضة مخصبة تحمل جينية لأشخاص آخرين فتلقح بها لتصنع بعد انقضاء مدة الحمل مولودا غريبا عنها وعن زوجها بالتالي سيؤدي هذا حتما إلى اختلاط الأنساب وفي هذه الحالة يمكن مسألته سواء على أساس

¹- حسيني هيكل، مرجع سابق، ص 422.

²- موسى العلجة، «التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 168.

³- خدام هجيرة، مرجع سابق، ص 147.

العمد في حالة ما إذا قام بتبديل العينات المنوية عن قصد، أو مسألتته على أساس الإهمال أو عدم الاحتياط والانتباه في حالة ارتكابه للخطأ غير العمدي.

ويبقى ملزماً بالتعويض للمتضررين سواء مادياً أو معنوياً وإلى جانب قيام المسؤولية العقدية فإن هناك إجراء إداري يتمثل في سحب ترخيص هذا المركز بصفة مؤقتة أو دائمة.¹

3- الإشكال الثالث: اختيار الجنس.

أمام ظهور التقنية التي تسمح بالفصل بين الحيوانات الذكرية والأنثوية أصبح من الممكن اختيار جنس المولود وهذا لا يجوز لأن إعطاء فرصة كل شخص لاختيار جنس مولوده سيؤدي لا محالة إلى اختلال في التوازن البشري.²

الفرع الثاني

المشاكل القانونية الناجمة عن العلاقة غير الطبية

بعيدا عن العلاقة الطبية هناك علاقة أخرى غير طبية تتجم عنها العديد من المشاكل وهذه العلاقة تنشأ بين الزوجين (أولا)، أو بسبب تدخل الغير (ثانيا).

أولا: المشاكل القانونية القائمة بين الزوجين.

قد تتوتر العلاقة الزوجية بسبب تقنية التلقيح الاصطناعي، وذلك في حالة رفض أحدهما القيام بهذه العملية فيثير غضب الطرف الآخر لتقوم بعدها الخلافات والتي قد تصل

¹- خدام هجيرة، مرجع سابق، ص 164.

²- مرجع نفسه، ص 172.

إلى فك الرابطة الزوجية، وفي الحقيقة القانون الجزائري لم يتضمن نصا صريحا حول ما إذا كان رفض اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي يعتبر مبررا لفك الرابطة الزوجية بالتالي يتغير الرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة¹ في مواده 4، 36 و 53 حيث المادة 4 منه تنص على أنه: « الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الإنسان» وتضيف المادة 36 فقرة الأولى: « يجب على الزوجين: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة».

إضافة إلى نص المادة 53 في فقرتها الأخيرة: « يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: كل ضرر معتبر شرعا»، فإذا رفض أحد الزوجين اللجوء إلى عملية التلقيح دون عذر جدي يكون مرتكبا لخطأ مبرر لفك الرابطة الزوجية وهذا في حالة التلقيح بنطفة الزوج أما إذا كان بنطفة الغير فإن إجبار الزوج زوجته على ذلك يعتبر موجبا لطلبها التطليق، مع حق التعويض ومن جانب آخر يحق للزوج طلب الطلاق إذا لجأت زوجته إلى التلقيح بنطفة الغير دون علمه أو رضاه، مع المطالبة بحرمانها من كافة حقوقها الشرعية بما في ذلك التعويض بما أن استعمال ماء الغير غير جائز شرعا وقانونا.²

ثانيا: المشاكل القانونية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي بسبب تدخل الغير.

إن الاستعانة بالغير من أجل إتمام عملية التلقيح ينتج عدة مشاكل بين الزوج وزوجته، ويكون سببها الغيرة وتأثير إحساس الأبوة على المتبرع فيدفعه إلى تهديد أمن أسرة المستفيدين عن طريق المطالبة بحقه في استرجاع ابنه البيولوجي.

¹- خدام هجيرة، مرجع سابق، ص 198.

²- خدام هجيرة، مرجع سابق، ص 177.

كذلك بالنسبة للأم البديلة فليس من السهولة أن تحمل الجنين في أحشائها، وترتبط به طيلة تسعة أشهر لتتنازل عليه عند ولادته بعدما يحرك فيها إحساس الأمومة فتندم وتتراجع عن التزامها، ليقوم الخلاف بينها وبين الزوجين على حقها تجاه هذا الطفل، وعلى النقيض من ذلك توجد حالات رفضت الأم المتبرعة الاحتفاظ بالمولود ومن جهتها الزوجين، امتنعا عن أخذه كونه ولد مشوها فيثار نزاع عن من له الحق في تسلم هذا الطفل، بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري فإنه يمنع اللجوء إلى الأم البديلة.¹

المطلب الثاني

المشاكل القانونية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي بعد ولادة الطفل

من حق المولود الذي تم إنجابه عن طريق الإخصاب الاصطناعي أن يتزعرع في كنف أسرة مستقرة وأن يتمتع بكافة الحقوق التي تثبت للطفل الناجم عن الإنجاب الطبيعي، لكن تطور الأساليب المتعددة للتلقيح الاصطناعي تغير معنى الأبوة والأمومة ليظهر بذلك مشكل تحديد النسب (الفرع الأول) وطرق إثباته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مشكلة تحديد نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي

تثار مسألة تحديد نسب المولود الناجم عن الإنجاب الاصطناعي في حالتين حالة الولد الناتج من ماء الزوجين (أولاً) أو من ماء الغير (ثانياً).

أولاً: نسب المولود الناجم من ماء الزوجين.

وذلك سواء حال الحياة الزوجية أو بعد وفاة الزوج.

¹ - مرجع نفسه، ص 192.

1- نسب المولود الناجم عن ماء الزوجين أثناء حياة الزوج:

إذا عبر الزوج عن رضاه بخضوع زوجته لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفته وهو على قيد الحياة، فإن المولود الناتج عن هذه العملية يثبت نسبه إلى الزوجين متى توفرت الشروط الشرعية والقانونية سواء تم التلقيح داخليا أو خارجيا.¹

وهنا لا تثير مشكلة في تحديد النسب ما دام الماء للزوجين وتوفر البيئة على ذلك من خلال حضور الطبيب المعالج، والطايم الطبي المساعد له، وكذلك الوثائق الإدارية التي تثبت موافقة الزوجين على إجراء التلقيح.²

2- نسب المولود الناجم عن ماء الزوجين بعد وفاة الزوج.

إذا تم التلقيح بعد انحلال الرابطة الزوجية بطلاق أو وفاته، ويولد المولود فإنه يؤدي إلى إثارة مشاكل بخصوص نسبه، لأنه قد يعامل معاملة ابن الزنا، فيثبت نسبه لأمه نتيجة وضعها له ولا ينسب للزوج المتوفى صاحب النطفة.³

ثانيا: نسب المولود الناجم من ماء الغير.

قد يؤثر تدخل الغير في عملية التلقيح في علاقات النسب سواء كانت الأم البديلة أو المتبرع بنطفته.

1- تحديد النسب في حالة الأم البديلة:

1- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 209.

2- بغدالي الجبالي، «الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014، ص 78.

3- طفياني مختارية، مرجع سابق، ص 210.

يتم عملية التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة بطريقتين: إما أن تلقح بويضة الزوجة بمني زوجها لتزرع بعد ذلك اللقيحة داخل رحم امرأة أجنبية أو يتم تلقيح بويضة هذه الأخيرة بمني الزوج وتزرع داخل رحمها وفي هذه الحالة صاحبه البويضة هي نفسها مستأجرة الرحم وهنا يثار مشكل تحديد النسب، فهل ينسب إلى المرأة الأولى باعتبارها صاحبة البويضة ام إلى المرأة الأجنبية؟¹

في القانون الجزائري، نجد أن المشرع اكتفى بإضفاء عدم الشرعية على هذا النوع من التلقيح، دون أن يقدر عقوبة جزائية ولا معالجة الآثار المترتبة عنه، أمام هذا الفراغ القانوني، يمكن القول أنه إذا كانت الأم البديلة هي صاحبة البويضة والرحم معاً، فهذا يعني أنها الأم البيولوجية للمولود.

لكن هذا الأخير لا يمكن أن يكون إلى ابنا غير شرعياً، وذلك لانعدام العلاقة الزوجية بين والده البيولوجي والأم البديلة، وطالما أن المشرع يشترط قيام رابطة الزواج لثبوت النسب الشرعي وهذه الأخيرة غير متوفرة، فإن المولود ينسب إلى أمه البيولوجية ولا علاقة له بالزوجة.²

2- تحديد النسب في حالة المتبرع بنطفته:

بالرجوع إلى القانون الجزائري، نجده لم ينص على هذه الحالة كونها غير جائزة، وبما أن المادة 222 من قانون الأسرة تحيل إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني و التي تنص على: « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»، ففقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، أجمعوا على حرمة

¹-خدام هجيرة، مرجع سابق، ص 211.

²- طفياني مختارية، مرجع سابق، ص 215.

اللجوء إلى التلقيح بنطفة الغير لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب، غير أنهم اختلفوا في نسب الطفل الذي يولد نتيجة هذه الوسيلة على قولين:

القول الأول: نفي نسبه عن الزوج.

لا ينسب هذا المولود للزوج، لأنه يعلم أنه ليس منه، كما أنه لا يستحق نسبه بصاحب المني، لأن الولد المتخلق من نطفة الغير يأخذ حكم ولد الزنا فيلحق بأمه ولا يثبت له نسب من ناحية الأب

القول الثاني: ثبوت نسبه إلى الزوج.

إذ ينسب الطفل للزوج لأنه ولد على فراشه ما لم ينفه بالطرق الشرعية لنفي النسب، لأن فراش الزوجية أقوى ولا ينفي النسب إلا باللعان.

كما أن دعوى نفيه لا تسقط وإنما تبقى قائمة ويحقق للزوج رفعها ما دام أنه قادر على إثبات عجزه على الإنجاب.¹

إذن المشرع لم يحدد موقفه لصراحة من نسب الطفل نتيجة الاستعانة بنطفة الغير إلا أنه اشترط في المادة 45 مكرر السالفة الذكر أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون سواهما، مما يعني أن الطفل المولود لا ينسب لصاحب الفراش² وبما أن التلقيح بماء الغير غير جائز شرعا لانعدام رابطة الزواج بين المرأة والمتبرع فإن المولود الناجم عنه هو ابن زنا ينسب إلى أمه البيولوجية فقط وهذا أخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية.³

الفرع الثاني

¹- بغدالي الجبالي، مرجع سابق، ص 82.

²- مرجع نفسه، ص 83.

³- خدام هجيرة، مرجع سابق، ص 210.

طرق إثبات النسب

يثبت نسب الطفل سواء بالطرق التقليدية (أولا) أو بالطرق الحديثة (ثانيا).

أولا: الطرق التقليدية لإثبات النسب.

حصر المشرع الجزائري طرق إثبات النسب في المادة 40 فقرتها الأولى من قانون الأسرة والتي تنص على: « يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالنية أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون»، فمن خلال نص هذه المادة فإنه الزواج يعتبر طريقا أصليا لثبوت النسب فيثبت هذا الأخير بـ:

1- الزواج الصحيح:

يكون عقد الزواج صحيحا إذا اكتملت أركانه وشروط صحته، والمشرع وضع شروط إثبات النسب بهذا الزواج وتتمثل في قيام العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة وأن يتصل بها جنسيا ويتم الدخول والمعاشرة الحقيقية ووقوع الحمل كأثر للاتصال الشرعي وولادة بين مدة الحمل المنصوص عليها في المادة 42 من قانون الأسرة والتي تنص على أنه: « أقل مدة الحمل ستة (6) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر» وتضيف المادة 43 على أن: « ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة»، فعليه إذا تمت الولادة أثناء فترة العشرة أشهر من تاريخ وقوع الطلاق أو الوفاة فإن الولد ينسب لأبيه.¹

2- الزواج الفاسد:

¹ - علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص 117.

وهو الزواج الذي استوفى أركانه لكن فقد أحد شروطه كأن يتم العقد بدون ولي أو شاهدين، وقبل الدخول لا تترتب عليه أي آثار، ويعتبر الزواج غير موجود، ولا يثبت النسب إذا اكتشف سبب الفساد قبل الدخول.

أما إذا تبين بعد الدخول فإنه يثبت الزواج صحيح، ويترتب عليه ثبوت النسب وفي إطار التلقيح الاصطناعي، إذا خضعت الزوجة للعملية وبعد تبين أنه فاسد فإنه كذلك ينسب المولود الناجم عنه إلى والديه ويعتبر ابن شرعي والحكمة في إلحاق النسب بالوالد هنا هي حماية الطرف الضعيف في العلاقة ألا وهو الطفل وفي هذا تحصيل لمصلحته ورعاية حقوقه ومنع اختلاط الأنساب.¹

3- نكاح الشبهة:

ويقصد بنكاح الشبهة: هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد بل مثل وطء المطلقة ثلاثا أثناء العدة على اعتقاد أنه تحل له، وهنا لا يمكن الحديث عن التلقيح الاصطناعي، وبالتالي لا يمكن الاستناد عليه لإثبات نسب الولد الناجم عن هذه العملية.²

4- الإقرار:

يقصد بالإقرار الاعتراف، وقد اعتمد المشرع الجزائري هذه الطريقة لإثبات نسب الطفل الناجم عن الإنجاب الطبيعي، إلا أنه يمكن الأخذ به كوسيلة لإثبات نسب المولود

¹-طفياني مختارية، مرجع السابق، ص 232.

²- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هوم، الجزائر، 1996، ص 214.

الناتج عن التلقيح الاصطناعي، فبمجرد أن يعبر الزوج عن موافقته الصريحة والحرّة بخضوع زوجته للعملية، فإن ذلك يعد بمثابة اعتراف منه أن المولود ابنه.¹

5-البينة:

يكون الإثبات بالبينة الكاملة عن طريق شهادة رجلين أو رجل وامرأتان وتصح لإثبات نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي، فإن أنكر الزوج أبوته للولد يمكن لزوجته أن تستند على شهادة الطبيب الذي تولى تنفيذ العملية بعد حصوله على رضا الزوج وتأكده من حضوره وقت إجرائها.²

ثانيا: الطرق الحديثة لإثبات النسب.

بالرجوع إلى نص المادة 40 الفقرة الثانية من قانون الأسرة السالفة الذكر فإنه يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب إذ يمكن في حالة عدم افتتاح القاضي بالطرق التقليدية أن يطلب إجراء تحاليل الدم من أجل التأكد من أن المولود هو الابن البيولوجي للأب أو حتى نفيه.³

فتجرى مقارنة بين الفئات الدموية للزوجين، لكن بالرغم من أن تقدم العلوم الدموية ساهم في هذه التقنية إلا أن اكتشاف طريقة أخرى كانت نتيجة لتطور مجال البيولوجيا وعلم الوراثة تقلل من أهمية التحاليل الدموية وذلك لسرعتها وفعاليتها وتتمثل في البصمة الوراثية كما هو مبين في الفصل الأول إذ يتم تحديد بصمة كل شخص انطلاقا من عينات دمه أو

¹-طفياي مختارية، مرجع سابق، ص 239.

²- مرجع نفسه، ص 240.

³- خدام هجيرة، مرجع سابق، ص 247.

لعابه أو العظام وهي تسمح من الناحية العلمية بتقدير احتمالات الأبوية وذلك بإثبات النسب أو نفيه.¹

¹ - طفياني مختارية، مرجع سابق، ص 241.

خاتمة

لقد ركزنا في المذكرة على البصمة الوراثية والتلقيح الاصطناعي، بحيث تطرقنا إلى كل واحد منهما بالتفصيل وحاولنا الكشف عن الأحكام المتعلقة بهما سواء من حيث الشروط، الخصائص، الأنواع، الإجراءات وغيرها.

وتوصلنا إلى النتائج التالية:

- بعد ما كان هناك فراغ حول استعمال البصمة الوراثية في قانون الأسرة الجزائري، تدخل قانون 03-16 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية والإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص حيث بين الشروط الواجب توافرها وكيفية العمل بها.
- وتبقى بعض الثغرات في قانون الأسرة حول هذا الموضوع حيث ترك مسائل مبهمة وغامضة دون تنظيم نذكر منها:

- بالنسبة للبصمة الوراثية:

- فيما يخص اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أمرا جوازيا وأورده بصفة عامة دون تفصيل أو تحديد وهذا قد يكون سببا في ضياع حق الطفل.
- نص على إمكانية استخدام هذه الطرق في الإثبات مما يفهم أنه لا يمكن استعمالها في نفيه في حين أثبت الواقع العكس إذ أن البصمة الوراثية تعد وسيلة إثبات ونفي النسب.

- هذا كما أن توفير مختبر مركزي واحد لفحص الـ ADN على المستوى الوطني غير كاف، إذ يقلل من نسبة اللجوء إليه كوسيلة للإثبات أنه يستغرق مدة طويلة لغاية وصول نتائج الكشف عن حقيقة النسب لذا على المصالح المعنية توفير مخابر مجهزة بأحدث التقنيات.

- أما بالنسبة للتفويض الاصطناعي:

- فإنه لقد أحسن المشرع في منع اللجوء إلى الأم البديلة أو من الغير وذلك حفاظا على الأنساب وعدم اختلاطهما.
- لكن لم يسن نصوصا حتى في قانون العقوبات تجرم هذين الأسلوبين والعقوبات لكل من يحاول اللجوء إليهما أو يساهم في إنجاحهما كونهما مرفوضان شرعا وقانونا.
- فعليه فإن مراجعة قانون الأسرة يبقى أمرا ضروريا وذلك لإعادة صيانة نصوصه وإزالة الغموض وتدارك النقائص الموجودة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I- باللغة العربية:

أولاً: الكتب.

1/ كتب عامة:

- 1- أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث، دراسة فوهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 2- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 3- حسين عبد السميع إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. س. ن).
- 4- حميد أحمد الحاج، أساسيات علم الأجنة، منشورات الجامعة الأردنية، الأردن، 2011.
- 5- خولي محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء، (د. د. ن)، مصر، 1997.
- 6- ذيابي باديس، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 7- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 8- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون السرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 1996.
- 9- سكيكر محمد علي، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء التشريع والقضاء والفقهاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 10- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط 13، دار السعودية للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 11- محمود أحمد طه، الإنجاب بين المشروعية والتجريم، دار الفكر والقانون، مصر، 2015.

12- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

2/ كتب متخصصة:

- 1- إبراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصري، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق الجنائي، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- 2- أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، 2006.
- 3- أحمد مرسي زهرة، الإنجاب الاصطناعي، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 4- أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د. س. ن).
- 5- إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دراسة فقهية مقارنة، دار الأمل، الجزائر، 2012.
- 6- إقروفة زبيدة، التقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 7- أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب، مكتبة القانونية، الإسكندرية، 2013.
- 8- بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 9- بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، دار النفائس، عمان، 2010.
- 10- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د. س. ن).

- 11- حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 12- حسني محمود عبد الدائم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 13- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 14- سالم خميس علي الظنحاني، حجية البصمة الوراثية في اثبات الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 15- سعد الدين هاللي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، آفاق فقهية وقانونية جديدة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة وهبة، القاهرة، 2010.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

1/ الرسائل الجامعية:

- 1- رابحي فاطمة الزهراء، «إثبات النسب»، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012.
- 2- طفياني مختارية، «التلقيح الاصطناعي»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- 3- علال برزوق أمال، «أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

- 4- عمران عائشة، «إثبات النسب بين الشريعة ومستجدات العصر»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016.
- 5- ماينو جيلالي، «الإثبات بالبصمة الوراثية»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- 6- معاشو لخضر، «النظام القانون لنقل وزرع الأعضاء البشرية»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- 7- موسي العلجة، «التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 8- النحوي سليمان، «التفكيح الاصطناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011.

2/ المذكرات الجامعية:

- 1- بغدالي الجيلالي، «الوسائل العلمية الحديثة المساعدة للإنجاب في قانون الأسرة الجزائري»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1، الجزائر، 2014.

- 2- بكاي سعاد، «أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013.
- 3- بلشير يعقوب، «حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2013.
- 4- بوصبع فؤاد، «البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب»، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012.
- 5- جادي فايزة، «البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2012.
- 6- جلول عمارة، «إلحاق نسب ولد الزنابيين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري»، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011.
- 7- خدام هجيرة، «التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.
- 8- سعد عبد اللاوي، «الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب»، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الشهيد، حمة لخضر، الوادي، 2015.

- 9- سعيدي محمد نجيب، «أحكام التصرف في الجسم البشري»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- 10- سلطاني توفيق، «حجية البصمة الوراثية في الإثبات»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، علوم جنائية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

ثانيا: مقالات.

- 1- إقروفة زبيدة، «النسب بين تطور العلم وجهود التشريع في البلدان الغربية والعربية (البصمة الوراثية)»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد الأول، الجزائر، 2003.
- 2- إيناس هاشم رشيد، «تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني، دراسة مقارنة»، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، كلية القانون جامعة كربلاء، (د. ب. ن)، 2012.
- 3- بن صغير مراد، «التأصيل الفقهي والقانوني للتلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية»، مجلة الجدة، العدد الأول، تلمسان، 2007.
- 4- تشوار حميد وزكية، «حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد الأول، الجزائر، 2003.
- 5- عبد الله ناجي سعيد القيسي، «البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2014.
- 6- عيساوي فاطمة، «حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب وفقا لقانون الأسرة الجزائري»، معارف مجلة علمية محكمة، العدد الثامن، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2010.

7- قاسم العيد، «التلقيح الاصطناعي»، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 1، الجزائر، 2005.

رابعاً: مداخلات.

1- بن عشي حسين، مقالني مونة، «حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي»، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي والمدني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، باتنة.

2- بويصري سعيد، «نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية»، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول "المسؤولية الطبية"، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، يومي 09-10 أفريل 2008.

3- ظريفي نادية، لجلط فوز، «مفهوم ومحددات البصمة الوراثية كقرينة للإثبات في ظل القانون 03-16»، مداخلة ملقاة في لملتقى الوطني حول "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي والمدني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، باتنة، يوم 5 أفريل 2016.

4- كسال سامية، «إشكالات إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري في ظل التطور العلمي والتكنولوجيا»، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول المسائل المقترح تعديلها في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي البلدية 2، البلدية، يومي 24 و 25 ماي 2017.

5- كسال سامية، زايدي حميد، «تداعيات الإثبات بالبصمة الوراثية على الحياة الخاصة»، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي والمدني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، يوم 8 مارس 2016.

6- لعمرى صالحة، بن تركي ليلي، «شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية في التشريع الجزائري»، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي والمدني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، يوم 8 مارس 2001.

خامسا: نصوص تشريعية وتنظيمية.

1/ نصوص تشريعية:

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج. ر عدد 49، صادر بتاريخ 10 جوان 1966.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1936، الموافق لـ 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 49 صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، ج. ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

4- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج. ر عدد 15، صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

5- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 36، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

6- قانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1937 الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتصرف على الأشخاص، ج. ر عدد 37، صادر بتاريخ 22 يونيو 2016.

2/ نصوص تنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 22-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر عدد 52، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

سادسا: القواميس.

- 1- أبي القاسم سليمان بن محمد الطهراني، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث، مصر، (د. س. ن).
- 2- الإمام العلامة محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1999.
- 3- بسام عبد الله، قاموس نوبل، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2011.
- 4- محمد هادي وآخرون، القاموس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971.

II- باللغة الفرنسية:

- 1- FLORENCE Maugen, « développement de méthode d'analyse de l'ADN par clivage d'une chimère ARN/ADN », thèse de Doctorat, spécialité chimie moléculaire, l'université de Pierre et Marie curie, Paris, 2013.
- 2- LoistronSolena, « les empreintes génétique en médecine légal : réalisation, législation », thèse de Doctorat en chirurgie dentaire, université de Nantes, 2009.

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

الإهداء

قائمة المختصرات

1 مقدمة

4 الفصل الأول: البصمة الوراثية

5	المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية
5	المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية
5	الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية
5	أولاً: التعريف اللغوي
7	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
8	ثالثاً: التعريف القانوني
10	الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية
10	أولاً: اختلاف البصمة الوراثية من شخص لآخر
10	ثانياً: دقة نتائج البصمة الوراثية
11	ثالثاً: تعدد مصادر البصمة الوراثية
11	رابعاً: البصمة الوراثية ثابتة في مختلف أنسجة الجسم
11	خامساً: استعمال البصمة الوراثية يتيح اكتشاف الجرائم
12	الفرع الثالث: شروط العمل بالبصمة الوراثية
12	أولاً: احترام الكرامة الإنسانية
13	ثانياً: الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة
13	ثالثاً: الأشخاص المحددة قانوناً للخضوع لإجراء تحاليل البصمة الوراثية
14	رابعاً: إجراء التحاليل البيولوجية من طرف خبراء معتمدين

- 15 خامسا: استعمال العينات البيولوجية لأغراض منصوص عليها قانونا فقط
- 15 المطلب الثاني: مكونات البصمة الوراثية ومصادرها
- 15 الفرع الأول: مكونات البصمة الوراثية
- 16 أولا: الخلية
- 16 ثانيا: النواة
- 16 ثالثا: الكروموزوم أو الصبغي
- 17 رابعا: الحمض النووي (ADN) والجين أو المورث (Gène)
- 18 الفرع الثاني: مصادر استخلاص البصمة الوراثية
- 18 أولا: الدم
- 19 ثانيا: الشعر
- 19 ثانيا: اللعاب
- 19 رابعا: العظام
- 20 خامسا: المنى
- 20 المبحث الثاني: تحليل الحمض النووي وإجراءاته القانونية
- 21 المطلب الأول: تحليل الحمض النووي
- 21 الفرع الأول: طريقة الأطوال المتباينة
- 21 أولا: تعريف طريقة الأطوال المتباينة

22	ثانيا: خطوات طريقة الأطوال المتباينة
22	ثالثا: إيجابيات وسلبيات طريقة الأطوال المتباينة
23	الفرع الثاني: طريقة التفاعل النووي المتسلسل
23	أولا: تعريف طريقة التفاعل النووي المتسلسل
24	ثانيا: خطوات طريقة التفاعل النووي
25	ثالثا: ايجابيات وسلبيات طريقة التفاعل النووي المتسلسل
26	المطلب الثاني: الإجراءات القانونية للكشف عن الـ ADN
26	الفرع الأول: على مستوى المحكمة
27	أولا: لجوء القاضي إلى الخبرة الطبية
28	ثانيا: تأثير البصمة الوراثية في الاقتناع الشخصي للقاضي
29	الفرع الثاني: على مستوى المعمل الجنائي
29	أولا: استلام الأمر بالمهمة
29	ثانيا: سحب العينات
31	الفصل الثاني: التلقيح الاصطناعي
32	المبحث الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي
32	المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي
32	الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

33	أولاً: التعريف اللغوي
33	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
34	الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي
34	أولاً: أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي لدى الزوجة
35	ثانياً: أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي لدى الزوج
36	الفرع الثالث: شروط اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي
36	أولاً: الشروط المتعلقة بالعملية الطبية
37	ثانياً: الشروط المتعلقة بالزوجين
40	المطلب الثاني: صور التلقيح الاصطناعي
40	الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي
40	أولاً: تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي
41	ثانياً: أنواع التلقيح الاصطناعي الداخلي
43	ثالثاً: خطوات إجراء التلقيح الاصطناعي داخلي
44	الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجي
44	أولاً: تعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي
45	ثانياً: أنواع التلقيح الاصطناعي الخارجي
46	ثالثاً: خطوات التلقيح الاصطناعي الخارجي

المبحث الثاني: المشاكل الناجمة عن التلقيح الاصطناعي	49
المطلب الأول: المشاكل القانونية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي قبل ولادة الطفل	49
الفرع الأول: المشاكل القانونية الناجمة عن العلاقة الطبية	49
أولاً: المشاكل القانونية الناجمة عن تدخل الطبيب	50
ثانياً: المشاكل القانونية الناجمة عن إنشاء بنوك المنى	53
الفرع الثاني: المشاكل القانونية الناجمة عن العلاقة غير الطبية	56
أولاً: المشاكل القانونية القائمة بين الزوجين	56
ثانياً: المشاكل القانونية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي بسبب تدخل الغير	57
المطلب الثاني: المشاكل القانونية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي بعد ولادة الطفل	57
الفرع الأول: مشكلة تحديد نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي	58
أولاً: نسب المولود الناجم من ماء الزوجين	58
ثانياً: نسب المولود الناجم من ماء الغير	59
الفرع الثاني: طرق إثبات النسب	61
أولاً: الطرق التقليدية لإثبات النسب	61
ثانياً: الطرق الحديثة لإثبات النسب	63
خاتمة	65
قائمة المراجع	67

