جامعـــة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية
تخصص قانون أسرة

مذكـــرة مكملة لمتطلبات نيــل شهادة الماستر في القانون

الطرق الحديثة للإنجاب بين الشريعة الإسلامية والقانون

إعـــداد الطالبتين:
1/بوساحة وردة
2/بشيش نهى

تحت إشراف:
الدكتور : محمد شرايرية

تشكيل لجنـة المناقشـــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ بومنجل فاتح الدين	8 ماي 1945 قالمة	أستاذمساعد–أ–	رئيسا
02	د/ شرايرية محمد	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر–أ–	مشرفًا
03	د/ حديدان سفيان	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –ب–	عضوا مناقشًا

السنـة الجامعيـة: 2020_2021

قال تعالى:

{ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُور * أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ} [الشورى 49-50]

شكر وتقدير

نشكر الله عز وجل على أن هدانا لسلوك طريق البحث

والتشبه بأهل العلم وإن كان بيننا وبينهم مفاوز .

كما نخص بالشكر أستاذنا الفاضل المشرف على هذا البحث الدكتور

محمد شرايرية .

فقد كان حريصا على قراءة كل ما نكتب وتوجيهنا إلى ما يرى بأرق عبارة

وألطف إشارة، فله منا الثناء وخالص الدعاء.

الإهـــداء

إلى والدي الكريمين وجميع أفراد أسرتي كل بإسمه أينما وجدوا.

إلى صديقاتي رفقاءدربي من داخل الجامعة وخارجها

ألى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعوا إليها ويعمل على تحقيقها لا يبغي بها إلا وجه الله ومنفعة الناس

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

بوساحة وردة

الإهـداء

أهدي هذا الجهد المتواضع:

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي الأفاضل وكل أفراد عائلتي

إلى جدتي رحمها الله وأسكنها فسيح جناته

إلى جميع أصدقائي وصديقاتي اللذين ساندوني عامة، جهان، كريم، حسام خاصة.

إلى كل أساتذتي الكرام عبر جميع مراحل دراستي.

أهدي مشروع تخرجي هذا.....

بشيش نهى

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية.

ق ع: قانون العقوبات.

ق إ ج: قانون إجراءات جزائية .

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.

ج ر: جريدة رسمية.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ف: فقرة.

د ذ ط: دون ذكر طبعة

د ذ س: دون ذكر السنة

ثانيا: بالفرنسية

P: page

مقدمـــــة

مقدمة:

لقد شرع الله سبحانه وتعالى للإنسان الزواج وجعل من أهدافه تكوين أسره تعتمد في حياتها على المودة والرحمة للزوجين ، وأحاطها بعناية بالغة ويعتبر الإنجاب السبيل لتحقيق ذلك فهو يعتبر من الكليات الخمس الواجبة الحفظ، و حلم كل نفس ترغب في التمتع بالحياة الدنيا قال تعالى: "المال والبنون زينه الحياة الدنيا "[1] فهو نعمة قدرها الله عز وجل، وهبها البعض ومنعها عن البعض الآخر قال تعالى:" لله ملك السماوات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير"[2] ، فاخبر سبحانه أن ذلك عائد لمشيئته وأنه قد يهب لبعض الذكور فقط أو الإناث فقط وقد يجمع النوعين معا وقد يمنعهم عنهما معا، ويعتبر الإنجاب من أهداف الزواج في قانون الأسرة الجزائري، ويعتبر من مقاصد الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا الحق يتعذر على الزوجين في كثير من الأحيان تحقيقه نتيجة مرض أو عيب خلقي في كليهما أو أحدهما وهو ما يعرف بمرض العقم وعدم الإخصاب أو ضعف الخصوبة.

جعل الله عز وجل عدم الإخصاب أو العقم ظاهرة عادية يبتلي بها البعض إلا أن الإسلام لم يمنع من معالجته، وقد أجمع الفقهاء على أن العقم أيا كان سببه لا يعدو أن يكون مرضا وعلاجه هو فرع من فروع التداوي، فالعقم كغيره من الأمراض محل بحوث متواصلة لمعرفة أسبابه وكذا علاجاته التي أصبحت فيما بعد من اكتشافات العصر الحديث فبعد أن كان يعالج بالعقاقير والأدوية، أصبح يعالج بالتدخل الطبي عن طريق العلاج، فقد استطاع الطب بإرادة الله سبحانه وتعالى أن يتوصل إلى بعض الوسائل التي يمكن عن طريقها إزالة بعض الأمراض التي تؤدي إلى قله الإخصاب والحد من أثارها وتحقيق الإنجاب صناعيا وليس في ذلك ما يتعارض مع الشريعة الإسلامية الغراء إذا ما تمت هذه التجارب وفق ما تقتضيه أحكامها.

ولقد استطاع الطب الحديث ابتكار طرقا فعالة للقضاء على العقم وأسبابه متيحا فرصا للإنجاب عن طريق التلقيح بالمساعدة الطبية سواء كان داخليا أو خارجيا، مما يمكن

---

[1]/ الآية46 سورة الكهف

[2] / الآية49 سورة الشورى

المحرومين من الذرية من الإحساس بمشاعر الأمومة والأبوة وبالتالي القضاء على العديد من المشاكل الأسرية والاجتماعية التي تنجم عن العجز عن الإنجاب.

كما اعترف المشرع الجزائري بالتلقيح الاصطناعي لما له من أهمية في الإنجاب وما قد يساهم به في استقرار الأسرة وحمايتها من التفكك، بالصورة التي تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية وأجاز اللجوء إليه من أجل تحقيق التناسل المطلوب شرعا والذي يعد من أهم أهداف الزواج.

غير أن التلقيح الاصطناعي باعتباره من الوسائل الحديثة لمعالجة عدم الإخصاب يجب أن لا يكون متروكا لهوى الأطباء بل ينبغي أن يحاط بمجموعة من الضوابط والإجراءات القانونية التي تراعي النظام العام وتحافظ على الأنساب.

تكتسي هذه الدراسة أهمية بالغة بالنظر إلى المسائل الآتية :

- الانتشار الواسع للحالات المرضية التي هي سبب في عدم الإنجاب وانتشار حالات العقم.
- ارتباط الموضوع بمقصد شرعي من مقاصد الشريعة وهو حفظ النسل.
- بيان موقف الشريعة والقانون من الإنجاب بأساليبه المختلفة والآثار القانونية المترتبة عليها.
- إجازة بعض التشريعات للتلقيح الاصطناعي خارج الرابطة الزوجية في حين رفض بعض التشريعات الأخرى لهذا التلقيح.

مرد اختيار موضوع طرق الانجاب الحديثة بين الشريعة والقانون لأسباب ذاتية، تتمثل في رغبتنا في دراسة موضوع متشعب بين مختلف العلوم الأخرى غير القانون، وكان موضوع الإنجاب الصناعي أفضل موضوع لتلبية رغبتنا، وكذلك لأسباب أخرى تتمثل في:

- ظهور التلقيح الاصطناعي كمسألة مستحدثة، وتشعبه بين مجموعة القوانين كالقانون الجنائي، قانون الأسرة، وقانون الصحة.
- لجوء الأزواج إليه كوسيلة لمعالجة العقم والعجز على الإنجاب وظهور تقنيات جديدة لهذه الوسيلة مثل: الرحم المستأجر، الأم البديلة، ما أدى إلى عرضها على الأحكام الشرعية لارتباطها بالأخلاق.
- المساهمة في إثراء المكتبة الفقهية القانونية الجزائرية في مجال التلقيح الاصطناعي.

أمـا السـبب الرئيسـي هـو أن هـذا الموضـوع هـو موضـوع يعبـر عـن واقـع تعيشـه العديـد مـن الأسـر الجزائرية ولهذا وجب دراسته.

وتهـدف هـذه الدراسـة إلـى تسـليط الضـوء علـى مفهـوم التلقـيح الاصـطناعي وأسـبابه، أنواعـه وأساليبه، والتطـرق إلـى شـرعيته ومختلـف الإشـكاليات القانونيـة التـي طرحـت بسـبب آثـاره، كإثبـات النسب ونفيه وكذا الأثر القانوني للتلقيح الصناعي على فك الرابطة الأسرية.

لمـا كـان هـذا الموضـوع بهـذه الأهميـة، فإنـه حظـي بالدراسـة فـي نطـاق حقـول معرفيـة متعـددة، وبداهة لم يكن القانون أو الشريعة الإسلامية ليتخلفا عن ذلك.

فـأنجزت العديـد مـن بحـوث ومقـالات عالجـت هـذا الموضـوع مـن كافـة جوانبـه باعتبـار التلقـيح الصناعي يمس الدين والعرف والأسرة والمجتمع، ومن بين هذه الدراسات:

دراسة الباحث النحوي سليمان بعنوان التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري[1]،

دراسـة الباحـث بوزيـد خالـد بعنـوان إثبـات النسـب بـالطرق العلميـة فـي قـانون الأسـرة والقـانون المقارن، وهي رسالة مقدمة ، لنيل دكتوراه في القانون الخاص[2].

ومـن بـين أهـم الصـعوبات التـي واجهتنـا فـي هـذا المجـال قلـة النصـوص القانونيـة المتعلقـة بموضـوع التلقـيح الصـناعي، خاصـة النصـوص القانونيـة المتعلقـة بشـرعيته وأسـاليبه المختلفـة وأسـاس طلـب التطليـق فـي حـال رفـض أحـد الـزوجين لإجرائـه، عـدا نـص واحـد وهـو نـص المـادة 45 مكـرر مـن قانون الأسرة وهو ما يدل على حداثة هذا الموضوع في الدراسات القانونية الجزائرية.

ومن خلال ما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

إلـى أي مـدى وفـق المشـرع الجزائـري فـي ضـبط أحكـام وطـرق الإنجـاب الحديثـة مقارنـه بالفقـه الإسلامي؟.

وللإحاطـة بجوانـب الاشـكالية المطروحـة اعتمـدنا فـي هـذه الدراسـة بشـكل أساسـي المزاوجـة بـين المـنهج التحليلـي والمـنهج الوصـفي، إلـى المـنهج المقـارن، مـن خـلال موقـف قـانون الأسـرة الجزائـري بالفقه الإسلامي باعتبار أن عنوان المذكرة يفرض ذلك.

---

[1]/سليمان النحوي، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر 2011/2010.

[2]/ بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، الجزائر، 2018/2017.

ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا الخطة التالية:

مقدمة

الـفصل الأول: ماهية الـتلقيح الاصطناعي

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

المبحث الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي

الفصل الـثاني: الآثار القانونية للتلقيح الاصطناعي

المبحث الأول: النسب في التلقيح الاصطناعي ومصير البويضات الملقحة

المبحث الثاني:إجراءات تطبيق القانون في مجال التلقيح الاصطناعي

خاتمة

الفصل الأول

ماهية التلقيح الإصطناعي

الفصل الأول: ماهية التلقيح الإصطناعي

يعد التلقيح الاصطناعي من المواضيع التي تحظى باهتمام كبير هذه الأيام، حيث أدى انتشار مشكلة الإنجاب في الكثير من الأسر إلى تحويل الأنظار نحو هذا الموضوع والإنجاب عن طريقه.

ولما كان التلقيح الاصطناعي على هذه الدرجة من الأهمية وجب وضع الضوابط التي تحكم عمليات التلقيح الاصطناعي لكي لا تخرج هذه الأخيرة عن أطرها المشروعة من خلال إيجاد بعض معايير والشروط التي لابد من توفيرها لإمكان القيام بهذه العمليات.

سأقوم في هذا الفصل بإبراز ماهية التلقيح الاصطناعي وذلك بتبيان مفهومه في المبحث الأول ومشروعيته في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف التلقيح الاصطناعي، شروطه وأسباب اللجوء إليه في المطلب الأول ومشروعية التلقيح الصناعي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف التلقيح الصناعي وأسباب اللجوء إليه وشروطه

سنتناول في هذا المطلب تعريف التلقيح الصناعي في الفرع الأول، وأسباب اللجوء إليه كفرع ثان، وشروط التلقيح الصناعي كفرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي لغة واصطلاحا

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي لغة

هذا المصطلح يتكون من كلمتين: التلقيح و الصناعي.

التلقيح لغة:

لقحت، لقحا، ولقاحا، فهي لاقح من لواقح، والجمع: لقح، ولواقح وهي لقوح، و الملاقح هي الفحول يقال: تلقحت الناقة أي أرت أنها لاقح قبلت ماء الفحل و لقحت النخلة أي تلقت اللقاح لقح الزرع،[1] و ألقحت الرياح الشجر فهي لواقح، قال تعالى: "وأرسلنا الرياح لواقح"[2]، لقحت المرأة أي حملت، و الملاقيح هي الأمهات، وما في بطونها من الأجنة.

[1]/ابن منظور، لسان العرب، باب اللام، ط 1، دار المعارف، مصر، د ذ س، ص4058.

[2]/ سورة الحجر، الآية 22.

أما الصناعي لغة:

"صنعه يصنعه صنعا، فهو مصنوع، واستصنع الشيء دعا إلى صنعه، والصناعة حرفة الصانع، وعمله الصنعة، واصطنع خاتما إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما "[1]، ويقصد بالصناعي هنا ما يقابل الطبيعي وهو الجماع[2].

ثانيا:تعريف التلقيح الاصطناعي اصطلاحا

هناك عدة تعريفات للتلقيح الاصطناعي نذكر منها:

هو تعبير يطلق على عملية نقل الحيوانات المنوية بعد تنقيتها إلى داخل الجهاز التناسلي للزوجة عن طريق الحقن، وهذا الإجراء يجب أن يتم في وقت التبويض لدى المرأة الذي يحدده الطبيب عن طريق جهاز الموجات فوق الصوتية المهبلي[3].

وعرف أيضا: "أنه نقل للمواد المنوية صناعيا من الذكر إلى مهبل الأنثى".[4]

وعرف أيضا: "أنه إدخال مني رجل في رحم امرأة بطريقة آلية".[5]

يلاحظ على هذه التعريفات أنها لا تتوافق مع الشرع فلا يمكن اعتبارها تعريفات شرعية وذلك لاستخدام الألفاظ العامة مثل لفظ الرجل فهو عام قد يضم الزوج أو رجل أجنبي متبرع، ولفظ المرأة كذلك قد يضم الزوجة أو امرأة أجنبية متبرعة، فالتلقيح الصناعي بغض النظر عن شرعيته يمكن أن يكون بين زوجين أو متبرعين أجنبيين، وألفاظ التعاريف عامة كما سبق بيانه فمن الضرورة إضافة هذا القيد.

ثالثا: تعريف التلقيح الاصطناعي شرعا

إدخال ماء الزوج في رحم زوجته بطريقة آلية، أو هو التناسل بمساعدة التكنولوجيا الحديثة، التي يلتجأ إليها الأطباء المتخصصون لمعالجة الأزواج الذين يعانون من مرض

---

[1]/ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص208.

[2]/ مرحبا إسماعيل، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ط1، دار ابن الجوزي، الدمام السعودية، 2008، ص396.

[3]/لطفي، أحمد محمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2011، ط2، ص61.

[4]/ عامر قاسم أحمد قيسي، المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي، ط2، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن،2001، ص12.

[5]/ القرة داغي علي محي الدين والمحمدي، علي يوسف، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط3، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 2008، ص564.

العقم، وذلك عن طريق إدخال الحيام الجنسية الذكرية إلى الحيامن الجنسية الأنثوية إلى الجهاز التناسلي بغير عملية الجماع الطبيعي، ويمتزجان ويختلطان ليكونا اللقيحة التي تنمو في رحم الزوجة[1].

الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي

توجد عدة مبررات تدعو الزوجين غير القادرين على الإنجاب بالوضع الطبيعي إلى اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي من أجل إنجاب الأطفال، وهي مبررات لا حصر لها فالطب يتطور كل يوم ويصل إلى الجديد ومن المتفق عليه أن أهم الأسباب المؤدية للتلقيح الاصطناعي البشري تتمثل في الآتي:

1- قلة أو زيادة عدد الحيوانات المنوية الحية للرجل القادرة على عملية إخصاب البويضة الأنثوية.

2- قفل الأنابيب الموصلة للمبيض بالرحم وفشل عمليات فتحها، أو وجود إفرازات كثيفة به أو حموضة زائدة في الجهاز التناسلي الأنثوي، والتي تقتل الحيوانات المنوية أو تعيق ولوجها لتلقيح البويضة.[2]

3- وجود تضاد مناعي بين خلايا الجهاز التناسلي للزوجة والحيوانات المنوية لإخصاب البويضة.

4- اصابة الرجل بتشوهات خلقية لعضوه الذكري تمنعه من الجماع الطبيعي[3]، أو إصابته بمرض خطير كالسرطان ويستدعي معالجته بالأشعة والعقاقير التي تؤدي إلى العقم، أو إصابته بمرض العنة وهي: العجز عن الجماع، أو عدم القدرة على إتيان المرأة،[4] مع وجود القدرة على إفراز الحيوانات المنوية السليمة، أو إصابته بالقذف الرجعي وهو :قذف الزوج الحيوانات المنوية إلى المثانة بدلا من الخروج من القضيب نتيجة إجراء عملية نزع البروستاتا[5].

---

[1]/كريمة محروق، فقه النوازل في الأحوال الشخصية، محاضرات سنة أولى ماستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2014/2013، ص31.

[2]/WWW .DAILYMEDICALINFO.COM في 25 ماي2021،على الساعة22:20

[3]/ إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرة وأحكامها الفقهية، مرجع سابق، ص390.

[4]/ محمد رواس قلعجي ، معجم الفقهاء، ط1، دار النفائس، لبنان،1996، ص292.

[5]/ هادي رزيقة، أسباب عدم القدرة على الإنجاب لدى المرأة والرجل وماهي الحلول؟، المجلة الصحية Med.tn، العدد الرابع، ديسمبر 2020، تونس، ص18.

الفرع الثالث: شروط التلقيح الصناعي

هي شروط متعلقة بالعمل الطبي، ونظرا للأهمية التي يكتسبها التلقيح الصناعي في حياة الزوجين الراغبين في الإنجاب، وجب وضع شروط لهذه العملية، ونظرا لتعددها يمكن تقسيمها إلى شروط شرعية وشروط عامة متعلقة بالطب وشروط خاصة بالمشرع الجزائري.

أولا: الشروط الشرعية للجوء للتلقيح الصناعي

قد خلص بعض الفقهاء إلى القول أن شروط التلقيح الاصطناعي بصفة عامة كما يلي:

_ألا يخضع لهذه العملية إلا الزوجان، أي يكون الإخصاب الطبي المساعد بين زوجين شرعيين فقط خلال قيام العلاقة الزوجية وأثناء حياتهما.

_ألا يتم التلقيح الصناعي إلا إذا دعت إليه داعية، أي أن يكون التلقيح هو الوسيلة الوحيدة والممكنة للإنجاب، وأن يكون الهدف من التلقيح هو علاج ضعف الخصوبة.[1]

_ضرورة رضاء الزوجين بعملية التلقيح الصناعي وأن يتم تلقيح المرأة بماء زوجها وعلمه ورضائه مع وجوب حضوره إذ لا يجوز الخلوة بالزوجة، ووجوب اتخاذ الطبيب المعالج للاحتياطات الواجبة لضمان عدم اختلاط الأنساب.[2]

ثانيا: الشروط العامة للتلقيح الاصطناعي

هي شروط متعلقة بالعمل الطبي وهي كالآتي:

_أن يكون المركز المشرف على إجراء عملية التخصيب بين الزوجين قد حصل على ترخيص رسمي من الجهات المعنية يخول له إجراء مثل هذه العمليات.

_أن يكون الفريق الطبي من أطباء وممرضين والأعوان التقنيين في المختبرات والذين يساهمون جميعا في عملية التلقيح ثقاة ومن أهل الأمانة العلمية وللانضباط، وفي حال وقوع

[1]/تشوار الجيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، د ذ ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص104.

[2]/علي أحمد لطف الزبيري ، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، د ذ ط، دار الجامعة الجديدة، دار الاسكندرية، مصر، 2015، ص51.

التزوير فتفرض متابعات جزائية صارمة ضد فاعليها قد تصل إلى الحد الحرمان والإقصاء من ممارسة المهنة الطبية نهائيا[1]

ثالثا: الشروط الخاصة بالتلقيح في قانون الأسرة الجزائري

حرصا من المشرع الجزائري على الحفاظ على الأسرة، فإنه يعمل على إيجاد حلول لمعالجة العقبات التي تهدد كيان الأسرة واستمرارها فسلك بذلك ما سلكته الكثير من التشريعات العالمية عن طريق إجازة التلقيح الإصطناعي، فأعطى المشرع الجزائري بدوره هذه الرخصة لإجراء هذا النوع من التلقيح بشروط مضبوطة، ونص على هذه الشروط من خلال نص المادة 45 مكرر ق أ ج[2] والتي جاء فيها يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الصناعي لشروط الآتية:

1: أن يكون الزواج شرعيا

المشرع الجزائري لا يعترف بأي آثار تنتجها أي علاقة بين رجل وامرأة إلا في إطار العلاقة الزوجية ومن ذلك معاقبته على جريمة الزنا بنص المادة 339 ق.ع[3] وعلى جريمة الخيانة الزوجية يجب أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد زواج شرعي، وهو ما يشترطه المشرع الجزائري فنجده ، وأي تلقيح يتم خارج العلاقة الزوجية فيعد عمل غير مشروع ويترتب على كل آثاره البطلان.

و يعتبر المشرع الجزائري الزواج شرعيا وقانونيا في حالة توفره على مقومات وضوابط الزواج المنصوص عليها في المادتين 9 و9 مكرر من ق أ الجديد، حيث نصت المادة 9على أنه:" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

ونصت المادة 9 مكرر على أنه:" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

_أهلية الزواج،

_الصداق،

[1]/سليمان النحوي، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011/2010، ص 112.

[2]/قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27فبراير 2005.

[3]/ الأمر رقم 66 -15 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- الولي،
- شاهدان،
- انعدام الموانع الشرعية للزواج".

و يثبت الزواج طبقا للمادة 22 من ق أ[1] بمستخرج من سجلات الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

ويشترط أن يكون الزواج شرعيا لإجراء التلقيح الاصطناعي لأسباب كثيرة منها ضمان حماية حق الطفل فالحماية والرعاية والسهر عليه، والقيام بتنشئته تنشئة سليمة وهذا غير متصور في علاقة غير شرعية.[2]

2-أن يتم برضا الزوجين وأثناء حياتهما

ومن المبادئ التي استقر عليها القانون الطبي ضرورة توافر الرضا، وبما أن عمليات التلقيح الاصطناعي من العمليات المستحدثة في الطب فإن المشرع الجزائري يشترط في إجرائها رضا الزوجين باعتبارهما طرفا العملية، فالرضا المتبادل شرط في جميع صور التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي،[3] وهو ماأكد عليه المشرع في المادة 343 من ق ص[4] والتي تنص على أنه:"لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض"، ويجوز تجاوز الموافقة في حالة الضرورة والاستعجال وهو مايؤكده نص المادة 344 من القانون نفسه.

فلا يكفي رضا أحد الزوجين دون الآخر فالأبوة و البنوة مسألة اختيارية، ومن جهة أخرى فمصلحة الولد الذي هو نتاج هذه العملية تقتضي توافر هذا الشرط، فإذا ماتم التلقيح دون رضا أحد الزوجين يأتي الولد غير مرغوب فيه من الزوج الذي لم يوافق على العملية، فلا يمكن رفض استقبال الولد ليتبع بعد ذلك إهماله وتركه دون رعاية، بل وقد يلجأ الزوج إلى

---

[1]/قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، مصدر سابق.

[2]/سليمان النحوي، مرجع سابق، ص 99.

[3]/بوقندول سعيدة، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، عدد48، المجلد1، قسنطينة، الجزائر، 2017، ص27.

[4]/ قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، متضمن قانون الصحةوترقيتها، مصدر سابق، ج ر عدد 46، ص 33.

إنكار نسبه وهذا يؤثر سلبا على نفسية الولد وأمه حتى ولو رفضت دعوى الانكار[1]، ناهيك أن عمليات التلقيح تعد إذا تمت دون موافقة الزوجين اعتداءا صارخا على حرمة الجسم وتدخل تحت طائلة ما تقرره نصوص المواد288 و289 وما يليها من ق ع لأنه وبالرجوع للمبادئ العامة فإن رضا المريض بالعمل الطبي يعد من أهم الشروط لإجراءه في غير حالات الضرورة والاستعجال.[2]

لا يكفي شرط الزواج الشرعي لإباحة التلقيح الصناعي بل يجب أن تكون هذه العلاقة قائمة وقت إجراء العملية، فلا تكون منتهية نتيجة وفاة الزوجين أو عن طريق الانفصال بينهما.[3]

لا يجوز التلقيح الاصطناعي بعد انحلال الزواج بطلاق أو وفاة،[4] أي يشترط كي تلقح الزوجة بمني زوجها المتوفى والمجمد ببنك النطف قيام الزوجية واستمرارها، وكان على المشرع الجزائري إضافة إلى عبارة: "أثناء حياتهما" مصطلح الزوجية، أي يقول_ أثناء حياتهما الزوجية_ ليطال حظر عملية التلقيح بعد الطلاق والوفاة.[5]

3: أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما

تتم عملية التلقيح الصناعي طبقا للمادة 45 مكرر من ق أ بين الزوجين، فلا يجوز أن يدخل في عملية التلقيح الاصطناعي طرف ثالث، كاستخدام لقيحة جاهزة من نطفة رجل أجنبي أو بويضة امرأة غريبة، فقد نظم قانون الأسرة صلة الرجل بالمرأة واختلاطهما بوجوب أن يتم ذلك في ظل زواج صحيح تكريما لنطفة الإنسان الذي يتخلق منها الولد لقوله تعالى:"إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج "[6]، وتكريما للزوجة بجعلها مختصة بزوجها لا بغيره من جهة أخرى،

---

[1]/سيف ابراهيم المصاروة، التكييف الجرمي للتلقيح الاصطناعي دون رضا أحد الزوجين، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون،المجلد42، العدد2، 2015، ص505.

[2]/ سليمان النحوي، المرجع السابق، ص 109.

[3]/سليمان النحوي، المرجع نفسه، ص111.

[4]/العربي بلحاج بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، ص280.

[5]/ أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، إشراف الأستاذ تشوار الجيلالي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014_2015، ص122.

[6]/سورة الانسان، آية3.

وللحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطها والوقوع في الزنا إذا ما وضع ماء أجنبي قصدا في رحم المرأة لا تحل له شرعا.[1]

4: لا يجوز استعمال الأم البديلة

رفض المشرع الجزائري مسألة تأجير الأرحام(الأم البديلة) رفضا صريحا في نص المادة 45 مكرر ق أ، وهذا الرفض يبدو منطقيا جدا نظرا لحداثة هذه المسألة على الساحة الفقهية الجزائرية، ونظرا لما تخلفه من آثار فيما بعد فقد يولد الطفل مشوها ويرفضه الأبوين البيولوجيين، وقد تقرر الأم البديلة الاحتفاظ به، لذلك لا يعتبر موقف المشرع الجزائري في رفض هذه العملية إجحافا في حق الزوجين بل صيانة لهما ولحقوق الطفل وحفاظا على كيان الأسرة. [2]

رابعا: الشروط الخاصة بقانون الصحة الجزائري

وتلك الشروط المشار إليها أعلاه أكدت عليها المادة 371 من الباب السابع: الأخلاقيات والأدبيات و البيو-أخلاقيات الطبية من الفصل الرابع: البيو أخلاقيات أحكام خاصة بالمساعدة الطبية، على الإنجاب من قانون الصحة الجديد القسم الثالث: الأحكام الخاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من ق ص الجديد المؤرخ في 2 يوليو 2018، وأضاف شروط غفل عنها في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة وهو:

وهو أن يكون الزوجين يعانيان من عقم مؤكد طبيا مع تقيمهما طلبا كتابيا يتعلق بالمساعدة الطبية على الانجاب مع وجوب التأكيد عليه بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيأة أو المؤسسة المعنية، حيث جاء فالمادة 371 من ق ص الجديد[3]:" تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصرا للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب على قيد الحياة، يشكلان زواجا مرتبطا قانونيا يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي.

---

[1]/ كريمة محروق، مرجع سابق، ص39.

[2]/تشوار الجيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص110.

[3]/قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، متضمن قانون الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 08، المؤرخة في 17 فيفري 1985، معدل ومتمم.

-ولا يمكن اللجوء فيها إلا بالحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر.

-أضافت المادة 372[1] من القانون ذاته ما يلي:" تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجيةالمتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض في مؤسسات أو مراكز أو مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصحة بممارسة ذلك..."

-كما أضافت المادة المذكورة أعلاه أن يتم التلقيح أثناء قيام العلاقة الزوجية برضاء من الزوجين وأثناء حياتهما.

خامسا: جزاء مخالفة أحكام التلقيح الاصطناعي

رتب المشرع الجزائري في الباب الثامن من قانون الصحة وفي المواد من434 إلى 441 أحكاما جزائية تعاقب على كل فعل يشكل مخالفة لضوابط التلقيح الاصطناعي، وهذا حرصا منه لضمان تطبيقها سواء كان الفاعل شخص طبيعي أو معنوي وذلك بعقوبة أصلية وتكميلية وسنوضح العقوبات في مايلي.

1-العقوبة الأصلية:

نتناول في تحديد العقوبة الأصلية، عقوبة الفاعل الطبيعي، ثم نبين العقوبة الأصلية للفاعل المعنوي.

العقوبة الأصلية للفاعل الطبيعي: تعاقب المادة 434 من ق ص[2]الجديد، الشخص الطبيعي الذي يخالف ضوابط التلقيح الاصطناعي، المنصوص عليها في المادة 371 من القانون نفسه بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات، وبغرامة من 500.000 الف دينار جزائري إلى 1.000.000دج.

العقوبة الأصلية للفاعل المعنوي: يعاقب الفاعل المعنوي الذي يخالف أحكام المادة 371 من ق ص الجديد، طبقا للمادة 441 ف 1[3] من القانون ذاته بغرامة لا تقل عن 5 أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي هي 1000000 دج.

---

[1]/قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، متضمن قانون الصحةوترقيتها، مصدر سابق.

[2]/قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، متضمن قانون الصحة وترقيتها، مصدر سابق.

[3]/مصدر نفسه، ص 40.

1-العقوبة التكميلية

نتناول في تحديد العقوبة التكميلية عقوبة الفاعل الطبيعي، ثم نبين العقوبة التكميلية للفاعل المعنوي.

العقوبة التكميلية للفاعل الطبيعي:

نصت المادة 440 من ق ص الجديد[1]عل أنه يمكن أن يعاقب الشخص الطبيعي علاوة على العقوبة الأصلية المشار إليها سلفا بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري.

وتتمثل العقوبات التكميلية التي يمكن أن يعاقب بها الجانح، على أن لا تتجاوز مدتها 5 سنوات في الآتي:

تحديد الإقامة و يقصد بها

المطلب الثاني: أساليب التلقيح الاصطناعي و صوره

التلقيح الاصطناعي نوعين داخلي وخارجي ولكل منهما أساليب مختلفة وسنتطرق إلى ذلك في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين: فرع أول بعنوان التلقيح الداخلي وأساليبه، وفرع ثان بعنوان التلقيح الخارجي وأساليبه.

الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي و صوره

للتلقيح الاصطناعي الداخلي عدة صور تتمثل فيما يلي:

أولا: التلقيح الاصطناعي الداخلي في إطار العلاقة الزوجية

1-التلقيح الصناعي الداخلي بحيوانات الزوج أثناء حياته:

ويقصد بالإخصاب الاصطناعي الداخلي في إطار العلاقة الزوجية :"بأنه عملية طبية تتمثل في وضع الحيوانات المنوية بعد غسلها وتركيزها، مباشرة فالرحم في الوقت الذي ينتج فيه المبيض بويضة واحدة أو أكثر لتخصيبها،[2] ويستوي في ذلك أن تكون النطف المستخدمة في عملية الإخصاب طازجة أو مجمدة، وإذا كان النوع الأول يفضله الأطباء عمليا، لأن معدل

[1]/قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، مصدر السابق.

[2]/ mayoclinic.org في 2021/6/2، على الساعة 01:22

نجاح عملية التلقيح حينئذ أعلى مما لو استخدمت نطفة مجمدة، كما أن استخدام النطفة المجمدة يثير عملا وقانونا بعض المشاكل.[1]

2-التلقيح الصناعي الداخلي بماء الزوج بعد وفاته أو الطلاق منه

يقصد بالتلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج تجميع الحيوانات المنوية للزوج أثناء قيام العلاقة الزوجية وقبل الوفاة والاحتفاظ بها في المكان المؤهل لذلك، وقيام الزوجة بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة باسترجاع المني وإجراء عملية التلقيح الصناعي، ليحدث الحمل، وذلك لعدم إنجابها من زوجها أثناء الحياة الزوجية لمانع لديه كمرض أو نحوه، رغبة منها في الإنجاب من زوجها بعد انتهاء العلاقة الزوجية.[2]

والسبب الرئيسي والظاهر في قيام الزوجة بالحفاظ على حيوانات زوجها بعد مماته يتمثل في التخوف من الإصابة بمرض عضال يهدد قدرته الجنسية، فيخشى الزوج على قدرته على الإنجاب ويقرر الاحتفاظ بحيواناته المنوية لاستخدامها بعد شفائه أو مماته[3]، وقد ظهر مفهوم التلقيح الصناعي عقب وفاة الزوج فلم يعد التلقيح الداخلي بمني الزوج مقصورا على قيام العلاقة الزوجية حقيقة بين الزوج والزوجة بل تعدى إلى إمكانية التلقيح بمني الزوج بعد وفاته أو طلاقها منه خاصة بعد ظهور ما يسمى ببنوك حفظ النطف أو مراكز حفظ السائل المنوي[4]، وهو ما أثار عدة تساؤلات حول مشروعيته وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

- التلقيح الصناعي في حالة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية:

لم تتضمن التشريعات نصا خاصا ينظم مسألة تلقيح المرأة في حالة ما كان الزوج محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية إلا المواثيق الدولية والدساتير والقوانين الحديثة بينت أن الإنجاب يعد من الحقوق الشخصية التي نصت عليها هذه التشريعات، فلا يجوز حرمان المحكوم عليه من هذا الحق، فالعقوبة في هذه الحالة تنطوي على سلب جديد للحرية وللحقوق الفردية المرتبطة بالإنجاب

---

[1]/ محمد المرسي زهرة، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، الكويت، 1993، ص21.

[2]/ شوقي زكريا الصالحي، الآثار المترتبة على عملية التلقيح الصناعي، العلم والايمان للنشر والتوزيع ،2008،ص44.

[3]/حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب، دار الكتب القانونية، مصر، ص199.

[4]/ وتسمى أيضا ببنوك حفظ المني: وتعرف بأنها مخابر ذات خصائص فيزيائية وكيميائية مناسبة تحفظ فيها الحيوانات المنوية بواسطة تبريدها وتجميدها في مادة النيتروجين لفترة مناسبة حسب الطلب، انظر اسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية، مرجع سابق، ص364.

فالأصل فالعقوبة ألا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه ومنها حقه المشروع في الإنجاب، لأن ذلك يؤدي إلى زيادة في جسامة العقوبة وهذا يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فلا يجوز حرمان الفرد من حقوقه الأساسية إلا في الأحوال بالشروط والضوابط المقررة في القانون[1].

ثانيا: التلقيح الصناعي الداخلي خارج إطار العلاقة الزوجية

التلقيح الصناعي من غير الزوج يتم بتلقيح بويضة الزوجة بمني شخص آخر غير زوجها يسمى المتبرع ويتم التلقيح داخل رحمها، ويلجأ إليها الطبيب إذا كان الزوج عقيما لا ماء له، أو ماءه خالي من الحيوانات المنوية أو كانت ضعيفة أو غير عادية أو بها عيوب أخرى من شأنها زيادة احتمال الطفل مشوه أو غير سليم صحيا، وكانت المرأة سليمة غير عقيمة[2].

وقد نظمت المجتمعات الغربية هذه العملية من خلال إنشاء مراكز حفظ النطف التي يتم تمويلها عن طريق التبرع.[3]

قد يحدث هذا التلقيح إما بعلم ورضا الزوجين وإما أن يحدث دون علم أحدهما وموافقته، كما قد يتم لامرأة غير متزوجة، أو زرع بويضة أجنبية في رحم الزوجة، أو تلقيح الزوجة داخليا ثم نقل البويضة الملقحة بعد ذلك إلى رحم امرأة أخرى.

تمكن العلماء من اكتشاف وسيلة جديدة للإنجاب وهي تلقيح البويضة خارج الرحم وليس داخله كالتلقيح الداخلي ثم إعادة البويضة الملقحة لرحم، وتخطت هذه الوسيلة مرحلة التجارب وأصبحت علاجا معترفا به في الأوساط العلمية، ذلك أن الوسيلة السابقة لا تجدي نفعا عندما تكون الزوجة مصابة بقلة الإخصاب، بسبب انسداد القناة التي تصل بين المبيض والرحم والتي تسمى قناة فالوب حيث يستحيل إجراء عملية التلقيح داخل رحم الزوجة ويلجأ إلى التلقيح الخارجي خارج الرحم.[4]

---

[1]/ يوسف مسعودي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد1، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، ص119

[2]/ على أحمد لطف الزبيري، المرجع السابق، ص449.

[3]/ كريمة محروق، مرجع سابق، ص33.

[4]/ على أحمد لطف الزبيري، المرجع السابق، ص449.

الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجي و أساليبه

يسمى أيضا التلقيح المعملي أو المختبري، أو التلقيح في أنابيب الإختبار وهذا النوع من التلقيح يتم خارج الجسم ثم تنقل البيضة الملقحة بأداة طبية إلى رحم المرأة[1].

يختلف التلقيح الخارجي عن التلقيح الداخلي في أنه يتم خارج الجهاز التناسلي، حيث يقوم الأطباء بتنشيط المبيض لدى المرأة عن طريق عقاقير معينة تحفزه على إنتاج العديد من البويضات، فتأخذ وتوضع في وسط ملائم حتى تنضج، كما يؤخذ مني الرجل ويعالج ثم يوضع في وسط ملائم حتى تنضج الحيوانات المنوية وتكون قادرة على اختراق البويضة وتلقيحها، ويبقى كل في ذلك الوسط مدة من الزمن تتراوح مابين ساعتين إلى اثنتا عشر ساعة، حتى إذا ما تم التلقيح أعيدت البويضة الملقحة إلى رحم المرأة أو رحم امرأة أخرى.

أولا: الإخصاب خارج الرحم(أطفال الأنابيب):

قد كشفت أبحاث العلماء عن وسيلة طبية يمكن عن طريقها إتمام عملية التلقيح والإخصاب خارج الرحم في الأنابيب وهو ما يطلق عليه أطفال الأنابيب.

عرف بعض الفقهاء طفل الأنبوب بأنه ذلك التلقيح الذي يتم عن طريق انتزاع بويضة أو أكثر من زوجة صالحة للإخصاب عن طريق تدخل جراحي يسمى (laparoscopie) ثم تلقح بمني الزوج بغير اتصال جنسي وتوضع في أنبوب به نفس السائل اللازم للنمو، وبعد مرور فترة من الوقت يومين ونصف تقريبا يتم الإنقسام، وبعد أن تتكون النطفة الملقحة يتم زرعها في رحم المرأة لتنمو وتتطور بعد ذلك[2].

و هذه الوسيلة قد تتم في نطاق العلاقة بين الزوجين وقد تتم عن طريق الغير، والغير هنا قد يكون رجلا يشارك بالحيوانات المنوية أو امرأة تشارك بالبويضة أو الرحم.

يكون هذا الإخصاب عن طريق عدة صور:

1-أن تؤخذ نطفة من الزوج والبويضة من الزوجة ويتم التلقيح في أنبوب اختبار، ثم يزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها.

[1]/ عربية باخة، ضوابط التلقيح الاصطناعي وأثر مخالفتها في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد06، العدد02، الجزائر، نوفمبر2019.

[2]/شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص61.

2- أن تؤخذ نطفة الزوج وبويضة امرأة أخرى غير الزوجة، ويتم التلقيح في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

3- أن تؤخذ نطفة وبويضة امراة أخرى ليست زوجته ويتم التلقيح داخل أنبوب إختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة رجل آخر.

4-أن يجري التلقيح في أنبوب اختبار، نطفة الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع اللقيحة في رحم امراة أخرى.[1]

ثانيا: الرحم المستأجر الأم البديلة (الحمل لحساب الغير)

يقصد بالغير هنا الأم والأب البيولوجيان (الأم صاحبة البويضة والأب صاحب الحيوان المنوي) اللذان فوضا امرأة أخرى للحمل بدل الزوجة لحسابهما.

لقد ظهرت فكرة تأجير الأرحام (الأم البديلة) في كل من انجلترا وأمريكا وبلدان أخرى، ويقصد بالأم البديلة المرأة التي تحمل جنينا كبديل لامرأة أخرى.[2]

ويتم تحقيق فكرة الأم البديلة في حالة ما إذا كانت الزوجة ذات رحم معيب لا تقدر على الحمل مع قدرتها على التبويض وقدرة زوجها على الإخصاب ففي هذه الحالة تؤخذ بويضة الزوجة وتلقح بنطفة زوجها بالطرق الطبية ثم يعاد زرع البويضة المخصبة لتزرع في رحم امرأة أخرى ذات رحم سليم وهذه تسمى بصاحبة الرحم المعار أو المستأجر أو الأم البديلة، وتكون مهمتها الحمل نيابة عن الزوجة حتى إذا تمت الولادة يعاد المولود إلى الزوجين.

المبحث الثاني: مشروعيه التلقيح الاصطناعي

كرم الله بني آدم على كثير ممن خلق، ومن حكمته أن جعل ارتباط الذكر والأنثى وسيلة لتكاثر النوع الإنساني إلى أن يرث الله الأرض وما عليها، لقوله تعالى:"وجعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنينا وحفدة"[3]، ولكن قد تشاء إرادة الله أن يجعل لفرد ذرية ويجعل من يشاء عقيما[4].

---

[1]/العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة تخرج القضاة، الدفعة السادسة عشر، 2005_2008، ص8.

[2]/على أحمد لطف الزبيري، المرجع السابق، ص449.

[3]/ الآية72 سورة النحل.

[4]/الشيخ حسونة الدمشقي عرفان بن سليم العش، التلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب و غرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين، د ذ ط، المكتبة العصرية، بيوت، 2006، ص8.

يعد العقم من الأمراض التي قد تكون أصيلة في الإنسان منذ ولادته، أو مكتسبة، وهذه الأخيرة يمكن معالجتها ومداواتها.

أما إذا كانت أصلية، استوجبت العلاج لما فيها من مصلحة للعباد حسب ما اتفق عليه الفقهاء، وذلك عن طريق التلقيح الاصطناعي.

إذ أثار هذا الأخير جدلا كبيرا بين مجموعه من الفقهاء سواء كانوا فقهاء القانون أو فقهاء الدين الإسلامي أو غيرهم من الديانات الأخرى، فبالنسبة للبلدان الإسلامية التي من بينها الجزائر فإن كل ما يضبطها وكل ما هو متعلق بالأسرة هو من الشريعة الإسلامية ومن نصوص القانون الوضعي وهذا ما يتطرق له الفقهاء سواء بالقياس أو بالاستنباط وكذا بالإجتهاد.

و منه سنتطرق في هذا المبحث لموقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي كمطلب أول، وموقف المشرع من التلقيح الإصطناعي وبعض القوانين الأخرى المقارنة كمطلب ثان.

المطلب الأول : موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي

اعتمد فقهاء الشريعة الإسلامية على أحكام و مبادئ عامة من أجل علاج المرأة و إيجاد حل لمرض العقم وذلك عن طريق التلقيح الاصطناعي إذ تتمثل هذه المبادئ في:

– مشروعية انكشاف المرأة لغير زوجها أثناء العلاج من مرض يؤذيها وعندها لا يكون الإنكشاف إلا بقدر الضرورة.

– وجوب أن يكون المعالج امرأة مسلمة، وإلا فامراة غير مسلمة، أو طبيب مسلم ثقة، فان لم يكن فطبيب غير مسلم[1].

ومنه الفقهاء قالوا أن انكشاف المرأة على غير زوجها لا يجوز إلا إذا كان الغرض منه مشروعا يبيح إنكشافها و المتمثل في معالجتها بطريقة التلقيح الاصطناعي.[2]

الفرع الأول: حكم التلقيح الاصطناعي الداخلي

إعتمد الفقهاء في هذا الحكم على مسألتان: المسألة الأولى المتمثلة في جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي، والمسألة الثانية عدم جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي.

[1]/ محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص31.

[2]/ أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية و الأحكام الشرعية والقانونية، مكتبة الوفاء القانونية، 2013، الإسكندرية، ص51.

أولا: جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي

حسب قول جمهور العلماء المعاصرين منهم الشيخ جاد الحق علي الحق، والدكتور يوسف القرضاوي، وقول مجلس الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومنهم الشيخ عبد الله البسام والدكتور صالح الفوزان، وكذا اللجنة الطبية الفقهية الدائمة في الأردن ومنهم الدكتور زيد إبراهيم الكيلاني، والدكتور محمد نعيمي ياسين، على وجوب أن يكون إجراء عملية التلقيح الاصطناعي الداخلي حسب ضوابط وشروط معينة[1].

1- أدلة القول بجواز إجراء التلقيح الاصطناعي بين الزوجين

-من بين مقاصد الشريعة الإسلامية إبقاء النسل وحفظة إذ لا يتحقق هذا الأخير إلا بالزواج الذي يتم فيه إتصال جنسي طبيعي بين الرجل والمرأة، وإن تعذر ذلك وجب التداوي حفاظا على النفس البشرية، عن طريق استعمال طريقة التلقيح الاصطناعي الداخلي لتحقيق هذا الغرض وعلاج العقم.

-قياس التلقيح الاصطناعي الداخلي على التلقيح الطبيعي، أن كل منهما يراد به تحصيل النسل بطريق شرعي وهو الزواج. [2]

ثانيا: عدم جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي

من بين الفقهاء المعاصرين الذين صرحوا عدم جواز إجراء هذا التلقيح الشيخ أحمد الحجي، حيث إستدل بقوله بالأدلة التالية:

إن تشريع الإتصال الجنسي بين الزوجين من الله تعالى هو لغاية أساسية، وهي تأمين الراحة النفسية الناتجة عن المتعة الحسية والعاطفية، وإنجاب الأطفال لإستمرار النسل، فبهذه الحالة التلقيح يحقق الرغبة الثانية دون الأولى، ومعلوم أن الثانية لا تتحقق إلا بشرط تحقيق الأولى لقوله تعالى:"وجعل منها زوجا ليسكن إليها"الآية 189 ،سورة الأعراف ، و قوله أيضا:"هن لباس

[1]/ أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص57.

[2]/ نصر الدين مبروك، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، الجزء37، عدد04، 1999 .

لكم وأنتم لباس لهن"الآية 187سوره البقرة، ومنه التلقيح الاصطناعي لا يحقق الإشباع النفسي فهو إذن محرم لتبقى القاعدة الفقهية الأصل في الفروج التحريم حتى يقام الدليل على الحل[1].

فهذا الإستدلال تعرض إلى عدة انتقادات بما فيها:

– إن مقصد الزواج ليس إشباع الرغبة الجنسية فقط بل هو من أجل حفظ النسل وبقائه، كما أن السكينة والمودة ليست من شرط الإتصال الجنسي لأنهما يمكن أن يكونا دون تحققه، والتلقيح الاصطناعي يحقق هذا الغرض الأخير، إذ يتم تهدئة نفسيتي الزوجين بإستقبال مولود جديد طالما تطلعا لإنجابه.

– معارضه القاعدة الفقهية الدالة على تحريم التلقيح الاصطناعي لعدم وجود دليل للإستشهاد به، لتحريم الإستمتاع بالفروج حتى يرد دليل الإباحة، ولكن هذا في حال كون الماء(المني) من غير الزوج، أو أن يكون الماء منه فهي حل له، ويجوز له إدخال منيه إلى فرجها.

لذلك حرم الله الزنا لما فيه من مساس لكرامه المولود، وكذا الحال لمن يولد بطريقة التلقيح الإصطناعي، فهو ممتهن بالصور التي تم استبداله بها.

كما إعترض أيضا على قياس ابن الزنا على الولد الناشئ من التلقيح الاصطناعي، على أن هذا الأخير يثبت نفسه للزوج، يجب نفقته بخلاف ابن الزنا، كما أنه لا يسلم في هذه الصورة انتهاك كرامه المولود[2].

القول الراجح أن خضوع إجراء التلقيح الاصطناعي لضوابط معينه رجع إلى الأسباب التالية:

1– جواز التلقيح الاصطناعي من خلال القياس الصحيح، والبناء على مقصد حفظ النسل في الشريعة الإسلامية.

2– أن هذا الحكم مرتبط بمبدأ مشروعية التداوي في الشريعة الإسلامية من العقم ورفع المشقة والحرج على المكلف، بإنجاب الزوجين طفل يسعدان به، وتحقيق تمام نعمة الزواج لهما.

---

[1]/ محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، د ذ ط، دار هومة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، ص86.

[2]/ قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الاصطناعي تعريفه نشأته و موقف المشرع الجزائري منه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد3، 2007، ص87.

3- يكون لكل مولود صله بأبيه وأمه، فالأولى صلة تكوين ووراثة، والثانية صلة حمل وولادة وحضانة.[1]

فمن خلال تطرقنا لأدلة الجواز وعدم الجواز نجد أن أدلة جواز التلقيح هي الراجحة، ومنه يمكن القول أن إنجازها وإباحة التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين هو جائز لكن تحت شروط معينة ومحددة.

هناك عدة طرق استعملها العالم الغربي يرفضها الفقهاء المسلمون لما فيها عدم احترام الشروط سابقة الذكر والمتمثلة في:

-التلقيح بماء الزوج في رحم امرأة غير زوجته، فتحمل وتلد وبعد الولادة تتنازل عن الطفل لصالح الزوج مقابل مبلغ مالي متفق عليه في العقد.

- تلقيح الإستبضاع، وهو الذي تذهب فيه المرأة إلى بنك من بنوك النطف وتشتري ماء رجل اشتهر بصفات متعددة.

- تلقيح المرأة بماء زوجها بعد وفاته.

- فصل الحيوانات الذكرية(y) عن(x) بأخذ ماء الزوج ثم تفصل الحيوانات المذكرة.

ويتم حقن الزوجة بالحيوانات المنوية والمطلوبة لتحديد جنس الجنين[2].

- كما انتشر استخدام هذا التلقيح مع الشاذات جنسيا إذ يتلذذن بمضاجعة النساء فيصبح لدى بعضهن الرغبة في الإنجاب بطرق غير طبيعية.

- الإستعانة ببويضة أو رحم الزوجة الثانية وتكون هذه الحالة في المجتمعات التي تسمح بتعدد الزوجات يصرح الفقهاء المسلمون من بينهم الدكتور المشرف محمد رأفت عثمان، والشيخ بدر المتولي عبد الباسط، والشيخ علي الطنطاوي، والدكتور القرضاوي، والشيخ جاد الحق جاد الحق، بعدم جواز هذه الحالة بصفة مطلقة، كما تراجع المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة على الحكم في هذه الحالة وتوجه عامة المشاركين في الندوة المنعقدة سنه 1983 بالكويت إلى القول بضرورة المنع والتوقف إذاستدلوا، بحجة صعوبة الفصل في حق نسب الطفل من جهة الأمومة، فمن تكون أمه الحقيقية.

[1]/ محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 38.

[2]/ محمد خاد منصور، المرجع السابق، ص 88.

كما قد تحمل الزوجة المتبرع لها بالبويضة فتلد توأم، وهنا لا يمكن حينها معرفة أم الولد المتبرعة أم المتبرع لها .

ومن هنا يمكن القول أن التلقيح الاصطناعي الداخلي لا يجوز إلا بين زوجين، وفي شروط معينة، أما الأشكال والصور الأخرى للتلقيح الاصطناعي، فهي لا تجوز شرعا ولا قانونا[1].

الفرع الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي الخارجي

أولا: جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي

يلجأ الأطباء إلى هذا التلقيح إلا بعد فشل محاولات التلقيح الداخلي المتكررة، وذلك تفاديا للإختلاط في الأنساب بسبب تغيير الأنابيب أو خلط محتوياتها بملقحات أجنبية، كما يجب أن تجري هذه العملية طبيبة مسلمة، فإن لم توجد فطبيبة غير مسلمة، فإن لم توجد فطبيب المسلم، وإن لم يوجد فطبيب غير مسلم ثقة وذلك حفاظا على العورات[2].

ثانيا :عدم جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي

يرى أصحابه هذا المذهب أنه لا يجوز التلقيح الاصطناعي الخارجي مطلقا، كيف استدل أصحابه بما يلي:

– إن هذه الوسيلة تؤدي إلى الشك في الأنساب وذلك عن طريق أخذ نطفة من الرجل، وحقنها في الموقع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخليا، وتتم هذه العملية في حالة كون الزوج عقيما فيأخذ النطفة الذكرية من غيره، ومن ثم تكون هذه الطريقة ذريعة للفساد، إذ أن النسب في الإسلام له أهمية فعليه تأسس قوامة الأسرة وحقوقها وحقوق أفرادها.

–وجود احتمال في ارتفاع نسبة التشوه لعدم إمكانية كشف ذلك قبل التكرار الكثير ومن حيث احتمال تأديتها تؤدي إلى أضرار أخرى مرضية لا يمكن الجزم بالأمان منها في هذه الطريقة قبل مضي زمن طويل من عمر المولود.

[1]/ حسين هيكل، المرجع السابق، ص125.

[2]/ أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص123.

المطلب الثاني: موقف المشرع من التلقيح الاصطناعي وبعض القوانين الأخرى المقارنة

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

اعتمد المشرع جزائري على التلقيح الاصطناعي كتقنية حديثة للإنجاب، التي أدخلها ضمن ما يسمى بالمساعدة الطبية للإنجاب، بالتعديل الحاصل في 27-02-2005، بموجب الأمر رقم02/05، المتضمن تعديل قانون الأسرة.

لهذا فالمشرع الجزائري أحدث قفزة نوعية مقارنة بما كان عليه، باعترافه بمشروعية هذه الوسيلة من أجل مساعدة الأزواج، للقضاء على أثار العقم، وصعوبة الحمل، وذلك مواكبة مع التطور العلمي والطبي، مقارنة بما كان منصوص عليه سابقا وهذا ما سنبينه من موقف المشرع الجزائري قبل وبعد التعديل[1].

أولا: موقف المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري الحاصل في27-02-2005

في هذه المرحلة لم يتطرق المشرع الجزائري لعملية التلقيح الاصطناعي، ومختلف صوره بما فيها الشرعية أو غير الشرعية، بنص تشريعي، أو قواعد تنظيمية لها، إذ نصت المادة 41 من هذا القانون على أن الجنين ينتسب إلا بالطرق الشرعية.

ومنه نجد أن المشرع قد حصر إلحاق النسب في العلاقة الزوجية، ليبقى الزواج الوسيلة الوحيدة للإنجاب لأنه هو أساس النظام الاجتماعي في الجزائر حسب أحكام المادة 04 من ق أ س ج، كما أنه لم يقتصر ثبوت النسب بالزواج الصحيح فقط، بل نص أيضا على إمكانية ثبوته على أساس نكاح الشبهة، وكل زواج تم فسخه بعد الدخول،لأي سبب من الأسباب المقررة شرعا وقانونا، ومن جهة أخرى خصص ثبوته من جهة الأبوة حسب نص المادة 41 من القانون سابق الذكر[2].

1-أن يكون الزواج شرعيا: أي أن يكون الزواج شاملا لجميع الشروط والأركان، المقررة بنص المادة 9 من قانون الأسرة ومن ثم يعد صحيحا، كيف يترتب على ذلك وضع الزوجة (الأم) مولودها، في الآجال المحددة قانونا، فهنا نسبه يلحق بزوجها تلقائيا، إتباعا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش وللعاهر الحجر".

---

[1]- قانون رقم 84-11 , المرجع السابق .

[2]/ الجلاني بغدادي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، (دراسة مقارنة) ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،جامعة الجزائر، 2014/2013 ، ص 87 .

أمـا بالنسـبة للـزواج العرفـي فالمشـرع الجزائـري يعتـرف بـه، إذا كـان متـوفرا لأركانـه المنصـوص عليهـا فـي المـادة 22 مـن القـانون السـابق، حيـث يـتم إثباتـه بـاللجوء إلـى الجهـة القضـائية المختصـة، للحصـول علـى الحكـم بـذلك، وقـد يترتـب عليـه آثـار وحقـوق، التـي مـن بينهـا إلحاق نسب الأولاد بآبائهم.

2-إمكانيـة الإتصـال الجنسـي بـين الـزوجين: وهـو مـا يجـب تـوفره بعـد إبـرام عقـد الـزواج، كمـا أشـار المشـرع الجزائـري أيضـا علـى أنـه يجـب أن يكـون الـزوج بالغـا أو مراهقـا، خاليـا مـن كـل عيـب يحـول دون الإنجـاب، فـإذا كـان صـغيرا أو عقيمـا أو مصـاب بضـعف الخصـوبة، لا يتصـور منـه الحمـل فـلا يثبـت عنـد إذن نسـب الولـد إليـه، و منـه لا يكفـي وجـود عقـد زواج شـرعي فقـط بـل يتعين أيضا وجود دخول و إتصال جنسي وإلا يستحيل إلحاق نسب الولد بابيه[1].

3- عـدم نفـي النسـب بـالطرق المشـروعة: لا يكفـي لثبـوت النسـب وجـود زواج شـرعي واتصـال جنسـي بـين الـزوجين فقـط، بـل يجـب أن لا يكـون الـزوج قـد لجـأ إلـى طـرق مقـررة شـرعا وقانونـا لنفـي هـذا النسـب، لأن المشـرع لـم يتطـرق فـي أحكامـه إلـى الوسـائل المتاحـة لهـذا الغـرض صـراحة، إلا مـا نـص عليـه فـي المـادة 138، والـذي أشـار فيهـا علـى أن اللعـان يعتبـر كسـبب، أو مانع من موانع الإرث، واعتبره كطريق لنفي النسب.

ولكـن نجـده سـكت عـن الطـرق العلميـة الحديثـة، المعمـول بهـا كفحـص الـدم، والحمـض المنـووي، ولـم يتطـرق إليهـا إطلاقـا، حيـث اعتبـرت المحكمـة العليـا ذلـك بمثابـة رفـض لـه، إذ نصـت فـي قرارهـا الصـادر بتـاريخ 15-06-1999, ملـف رقـم 222674".... ومتـى تبـين فـي قضـية الحـال أن قضـاة المجلـس لمـا رفضـوا تأييـد الحكـم المسـتأنف للقاضـي بتعيـين خبـرة طبيـة قصـد تحليـل الـدم للوصـول إلـى تحديـد النسـب خلافـا لقواعـد إثبـات النسـب المسـطرة شـرعا وقانونـا طبقـا لأحكـام المـادة ومـا بعـدها مـن قـانون الأسـرة فـإنهم بقضـائهم كمـا فعلـوا تجـاوزوا سـلطتهم وعرض قرارهم للنقض".

[1]/ أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، د ذ ط، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، ص177.

وأحالت أيضا المادة 222 من قانون الأسرة، إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني، إذ أجازها فقهاء الشريعة الإسلامية طريقة لإثبات النسب، لا لنفيه لأن القرآن الكريم فصل في ذلك باللعان[1].

ومنه يمكن القول أن المشرع لم يوافق صراحة على اللجوء إلى هذه التقنية من أجل الإنجاب، قبل تعديله لقانون الأسرة في فيفري 2005، مما يعني أنه أجاز ذلك ضمنيا بإعتباره أن فقهاء الشريعة الإسلامية، فصل في الأمر واستقروا على إباحة استعمال أسلوب الإنجاب الاصطناعي لمن هو في حاجه إليه مع إتباع الشروط المطلوبة لذلك، كما أنه لم يمنع استعمال التلقيح الاصطناعي ما دام لا يتعارض مع المبادئ الإسلامية، التي تعتمدها الشريعةالإسلامية، ونستشهد بذلك عيادة الفرابي التي تعتبر أول مركز استعمل تقنية التلقيح الاصطناعي والتي تم فتحها سنه 1999، وأكد كذلك إجراء أول عمليه تلقيح خارج الرحم و ولادة أول طفل جزائري باستعمال التقنيات الجديدة للإخصاب سنه 2001[2].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم2005/02

وجدنا أن المشرع الجزائري تطرق سابقا إلى شرط إمكانية الإتصال الجنسيو اعتبره أساسيا لإثبات النسب على عكس ما ذكر في القانون الجديد، حسب ما أجمع عليه المشرع و الفقه الإسلامي المعاصر أنه لا يشترط ضرورة الإتصال الجنسي حتى يستطيع الابن التمتع بنسب أبيه، بل العبرة بحمل المرأة من مني زوجها بغض النظر عن الطريقة التي تم الحمل بها والتي على أساسها أبيحت بعض أساليب التلقيح الاصطناعي الذي أجازه المشرع صراحة بنص المادة 45 مكرر من ق أ ج بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في2005/02/27 ، ووضع لها إطار قانوني وضوابط، تتماشى وأحكام الشريعةالإسلامية.

[1]/ زبيدة أقروفة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2010، ص113.

[2]/ حسين هيكل، المرجع السابق، ص239.

ا- حكم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي:

نصت المادة 45 مكرر الفقرة الأولى من القانون السابق على أنه :" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي"، ومنه يمكن القول بأن التلقيح الاصطناعي أصبح معترف به في قانون الأسرة الجزائرية، المستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية وبالتالي فهو مباح[1].

ولمعرفه ما المقصود بهذه المادة غير التامة، وجب طرح التساؤل:

هل يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي دون محاولة العلاج؟، وهل يتم إجرائه بمجرد الإتفاق مع طبيب مختص فقط دون إثبات حالته المرضية؟.

وللإجابة على هذا التفاؤل وجب الإشارة إلى شروط اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، التي تم ذكرها سابقا وذلك لضمان حقوق المواطنين، وتفاديا للتلاعب والنصب عليهم كإتباع إجراءات مثل المرور على اللجنة الطبية، لأن الفقه الإسلامي اتفق بالإجماع، على التحريم المطلق للصور غير الشرعيه للتلقيح الاصطناعي كالأم البديلة أو ما يعرف بالرحم المستعار، أو تأجير الأرحام لأنها تتطلب تدخل طرف ثالث في التلقيح والإنجاب، ومنه يفهم أنه يجب أن يكون الزوجين فقط هما مصدر البذرتين بغض النظر عن مكان زرع البويضة الملقحة بعدها.

ومنه الأساليب التي إعترف بها المشرع الجزائري هي:

- أخذ مني الزوج وحقنه مباشره في الموضع المناسب له من رحم الزوجة (تلقيح اصطناعي داخلي).

- أخذ بويضة الزوجة، وتلقيحها بمني زوجها في أنبوب اختبار، وإعادة هذه البويضة الملقحة بذلك إلى رحم الزوجة صاحبه البويضة (تلقيح اصطناعي خارجي)،

أما باقي الطرق فهي ممنوعة، وذلك لما تشوبها من مخاطر وشكوك على نسب الطفل المولود وما يترتب عليها من مشاكل اجتماعية ونفسية وأخلاقية على مستوى الأسرة وعلى المجتمع بأكمله[2].

الفرع الثاني: موقف القوانين الأخرى المقارن المقارنة من التلقيح الاصطناعي

سنتطرق في هذا الفرع إلى التعرف على موقف كل من التشريعات الغربية، وكذا التشريعات العربية من التلقيح الاصطناعي.

---

[1]/ شوقي زكريا صالح، المرجع السابق، ص85.

[2]/ نجمة زودة، الأم البديلة واستأجار الأرحام، رسالة ماجستير، معهد الحقوق بن عكنون الجزائر،2008، ص66-67.

أولا: موقف التشريعات الغربية من التلقيح الاصطناعي

نجد أن هذه التشريعات أعطت أهمية كبيرة لمسألة التلقيح الاصطناعي، والتي من بينها نجد تشريع ولاية فيكتوريا باستراليا، رقم 101 64، المؤرخ في 20 نوفمبر 1984، والتي كانت من بين التشريعات الأولى التي نصت على هذه المسألة، وسار على نهجها القانون السويدي الذي قام بتعديلات لسد ثغراته من خلال نصه على القوانين، رقم 711، المؤرخة في 14 يونيو 1988، ورقم 115، المؤرخ في 14 مارس 1991، وتعددت هذه التشريعات إلى غاية صدور قانون 1985 بانجلترا الخاص بتنظيم أحكام الأم البديلة، يتبعه بعد ذلك بقانون رقم 37، لسنه 1988، كما صدر أيضا قانون في النرويج رقم 68 سنه 1987، وفي ألمانيا أيضا بتاريخ 13 ديسمبر 1990، أما المشرع في فرنسا فقد سعى إلى الإلمام بما قد تتجه إليه هذه التقنيات من آثار قريبة أو بعيدة، من خلال اصداره لقانون 1992 وقانون 1994، الخاص بإحترام الجسم البشري[1].

و رغم كل هذه المحاولات لإنجاح هذا التطور، إلا أن هذه التشريعات لم تخلو من عيوب التأثر بالمحيط حيث كان تأثرا كبيرا بالدين والفقه، والعادات، وتقاليد، الذين سعوا إلى إيجاد أحكام لها.

ثانيا: موقف التشريعات العربية التلقيح الاصطناعي

بالنظر إلى مجموعة من التشريعات للدول العربية إلا أننا نجدها لم تواجه هذا التطور بتشريعات دقيقة، إذ لم يتعرض تشريعها إلى الكثير من التفاصيل والجزيئات، كالتشريع الليبي ولكن رغم ذلك لا يمكن القول بأن التشريعات العربية لم تتعرض لمسائل التلقيح الاصطناعي، وما يؤكد ذلك تشريعات بعض الدول العربية، كالتشريع الجزائري الذي نص صراحة على مشروعية هذا التلقيح من خلال ما نص عليه في قانون الأسرة، وبالتالي يمكن من خلاله إيجاد ضوابط لهذه التقنيات في إطار القواعد العامة، ضمن الأعمال الطبية والجراحية، بالإضافة إلى إمكانيه الرجوع إلى الشريعة الإسلامية، باعتبارها المصدر الرسمي و المرجع الحقيقي للقانون

[1]/ طارق عبد الله أبو حوة، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2005، ص198.

الجزائري ولكل القوانين العربية الأخرى وذلك باعتبار أن عملية التلقيح الاصطناعي تدخل في زمره الأعمال الطبية[1].

ومنه نجد أن الفقهاء العرب أقروا بمشروعية التلقيح الاصطناعي، ولو في حالات معينة وخاصة فقهاء القانون الذين وقع على عاتقهم محاولة اللحاق بركب التقدم العلمي في مجال العلوم الطبيعية، و تقديم كل ما لديهم من فقه وفكر مستعينين بكل مناهج البحث العلمي، من استنباط، وقياس، واستدلال، إلى أن أدركوا بأنهم لا يمكنهم الوصول إلى حل من خلال جهودهم الفردية، فذهبوا إلى عقد الندوات والمؤتمرات، وأخذ منها فقط كل ما يروه يتلائم مع ثقافة مجتمعهم، و نذكر على سبيل المثال الندوة التي عقدتها الجمعية المصرية للطب والقانون، في شهر ماي 1985 بمدينة الإسكندرية، المتعلقة بأطفال الأنابيب حيث خرج المشاركون في الندوة إلى التوصيات التالية:

– ضرورة المحافظة على قيم المجتمع من خلال المحافظة على وجود الأسرة.

– يجب أن يتم التلقيح فقط بين الزوجين، في إطار العلاقة الزوجية القائمة وبموافقة الطرفين مع ضرورة إتباع جميع الإجراءات القانونية للقيام بهذه العمليات عن طريق قيد كل عملية إخصاب في سجل يدون فيه كل البيانات الخاصة بالزوجين، وكل ما يقوم به الطبيب.

– وجوب توفير جميع الضمانات الكفيلة بمنع اختلاط الأنساب، نتيجة التلاعب بالنطف واللقاح، أثناء القيام بعملية الإخصاب خارج الرحم.

– ضرورة تشريع جزاءات ردعية عند مخالفة هذه الشروط والمتطلبات العلمية[2].

[1]/ سيف إبراهيم المصراوي، التكييف ألجرمي للتلقيح الاصطناعي دون رضا أحد الزوجين، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 4، العدد2، 2005، ص 512–514.

[2]/ طارق عبد الله أبو حوة، المرجع السابق، ص 202.

ملخص الفصل الأول:

من خلال ما تطرقنا له في هذا الفصل نستنتج أن التلقيح الاصطناعي هو عملية وضع الحيوان المنوي في رحم المرأة بغير التلقيح الطبيعي(الجماع) حيث يتم سحب مني الرجل وحقنه في رحم المرأة وهو ما يسمى بالتلقيح الاصطناعي الداخلي أو عن طريق سحب كل من مني الرجل وبويضة المرأة ووضعهما في أنبوب اختبار خاص لتلقيح البويضة وتوضع بعدها في رحم المرأة وذلك عن طريق وسيلة أو أداة يستعملها طبيب مختص في ذلك.

كما تعددت أساليب التلقيح الاصطناعي واختلفت في اباحتها وتحريمها إذ أن للتلقيح الاصطناعي خطوات لابد من إتباعها وهذا ما اختلفت فيه التشريعات العربية لحرصها على اتباع الشريعة الإسلامية لحساسية الموضوع وقد أشار المشرع الجزائري لهذه العملية وضبطها بشروط في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة وأشار إلى الأحكام الجزائية في حالة مخالفة هذه الشروط في قانون الصحة.

الفصل الثاني

الآثار القانونية للتلقيح الإصطناعي

الفصل الثاني: الآثار القانونية للتلقيح الإصطناعي

قد كشفت العلوم الطبية الحديثة وجود عدة أساليب للإنجاب الاصطناعي لمكافحة عقم أو ضعف الخصوبة لدى أحد الزوجين أو كليهما، وبنجاح هذه الأساليب أقدم عليها العديد من الأزواج الذين يعانون من هذا المرض وأصبح عدد المستخدمين لها يزداد يوما بعد يوم، وباعتبار الإنجاب الصناعي طريقا غير عادي للتناسل و بوصول العلماء ببحثهم إلى تقنية تجميد النطف الذكرية والبويضات الأنثوية وحفظها بمراكز متخصصة لفترة زمنية، ثم إعادة تسليمها لأصحابها عند رغبتهم في الإنجاب، فإن ذلك حتما سيثير العديد من الإشكالات الدينية و الأخلاقية و القانونية، وهذا ما سنقوم بدراسته في هذا الفصل الذي ارتأينا إلى تقسيمه إلى مبحثين:

مبحث أول بعنوان: نسب المولود من التلقيح الاصطناعي و مصير البويضات الملقحة، ومبحث ثان بعنوان: اجراءات تطبيق القانون في مجال التلقيح الاصطناعي.

المبحث الأول: نسب المولود من التلقيح الاصطناعي و مصير البويضات الملقحة

يعتبر النسب أقوى الروابط التي تقوم عليها الأسرة المسلمة، إذ من خلاله تحدد العلاقات بين الأفراد، لذا اهتمت الشريعة الإسلامية بمسألة النسب، فحرمت الزنا قال تعالى في كتابه الكريم: "ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا"[1]، كما حرمت على النساء نسب أولادهم إلى غير أبائهم الحقيقيين ومنعت الأبناء من الإنتساب لغير أبائهم وحرمت التبني قال تعالى:" أدعوهم لآباءهم هو أقسط عند الله"[2].

كما حددت الشريعة الإسلامية قواعدا لإثبات نسب الأطفال المولودين بالتلقيح الاصطناعي بصوره المتنوعة، و هذا ما سنتطرق له في هذا المبحث، حيث نتناول في المطلب الأول إثبات نسب المولود من التلقيح الاصطناعي و نفيه، وفي المطلب الثاني مصير البويضات الملقحة والأجنة المجمدة .[3]

[1]/ سورة الإسراء، الآية 32.

[2]/ سورة الأحزاب، الآية05.

[3]/ أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص197.

المطلب الأول: إثبات نسب المولود من التلقيح الاصطناعي ونفيه

بعد ظهور تقنية التلقيح الاصطناعي بوسائله هي المختلفة صعب تطبيق قواعد النسب لأن الإنجاب لم يعد نتيجة لعلاقات جنسية بين زوجين، بل أيضا استبدل بالتلقيح الاصطناعي للبويضة في المخابر الطبية، كما أصبح من الممكن تجزئة مدة الحمل بسبب ظهور بنوك تجميد المني والبويضات الملقحة، فنسب الطفل المولود نتيجة لهذه العملية يختلف من مسألة إلى أخرى وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: إثبات نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي

أولا: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي من زوجين أثناء حياتهما

إذا خضعت الزوجة لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفة زوجها فإن المولود الناتج عن هذه العملية يثبت نسبه إلى الزوجين متى توفرت الشروط الشرعية و القانونية سواء كان التلقيح داخليا أو خارجيا، إلا أنه لا يمكن الجزم بأن الولد الناتج عن علاقة بين الزوجين ينسب لهما إذ يمكن للزوجة خلال نفس الفترة القيام بعلاقة جنسية مع شخص آخر غير زوجها، لهذا وجب تطبيق قاعدة "الولد للفراش" التي تفيد إمكانية اتصال الزوجين جنسيا.

وهذا ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، إذ لا خلاف بين الطفل المولود نتيجة اتصال طبيعي والطفل الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي في مسألة ثبوت النسب متى طبقت كل الشروط و الضوابط الشرعية.[1]

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري نجد المادة 45 مكرر[2] أنها حددت الشروط الواجب توافرها لإجراء هذه العملية والتي من خلالها يستفيد المولود من قرينة الأبوة المنصوص عليها في هذا القانون وهي أن يكون المولود نتيجة التقاء مني الزوج و بويضة الزوجة وأثناء حياتهما، على عكس نص المادة 41[3] من نفس القانون التي لم تكن تتماشى مع التطور الطبي والبيولوجي في مجال الإنجاب حيث لا يتصور الإتصال الجنسي في التلقيح الاصطناعي

[1]/ باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب، د ذ ط، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010، ص 06.

[2]/ قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، مصدر سابق.

[3]/ المصدر نفسه.

إنما التقاء البويضة بالحيوان المنوي يكون اصطناعيا، لذا وجب على المشرع الجزائري إعادة صياغة هذه المادة لكي تتماشى مع نص المادة 45 مكرر.[1]

وبالنسبة للقانون الفرنسي فقد نص في المادة 152 من قانون الصحة العامة الذي أعتبر الهدف من التلقيح الاصطناعي هو تحقيق مشروع الأبوة سواء تم بين زوجين يربط بينهما عقد الزواج، أو علاقة مشتركة لمدة سنتين على الأقل وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 312 من القانون المدني، وفي حالة عدم اعترافه به يمنح له النسب الطبيعي بناء على تصريح قضائي بعد اتخاذ إجراءات البحث عن الأمومة والأبوة بموجب الفقرة الأولى من المادتين334 و 340 من القانون السابق الذكر.

ثانيا: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية

يمكن في هذه الحالة أن تقوم عملية الزرع بعد انقطاع الرابطة الزوجية عن طريق مني زوجها المجمد بعد وفاته أو عن طريق زرع اللقيحة المجمدة في البنوك المخصصة لحفظ الأجنة، وتأتي الزوجة بالولد بعد انقضاء مدة طويلة على هذا الإنفصال وهذا ما يثير المشاكل بخصوص أبوة هذا الولد، اذا اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة تحديد نسب الطفل الناتج عن طريقة التلقيح الاصطناعي بمني الزوج بعد انتهاء الرابطة الزوجية إلى رأيين:

الرأي الأول:أن يعامل معاملة ابن زنا

إتباعا لحديث الرسول صلى الله عليه و سلم :"الولد للفراش و للعاهر الحجر " فالنسب يثبت بوجود علاقة شرعية بين الرجل والمرأة وفي حالة وفاة الزوج لا يثبت النسب للطفل المولود لأن التلقيح الاصطناعي قد تم خارج إطار الرابطة الزوجية، فيأخذ المولود الناتج عن ذلك حكم ابن الزنا ويفقد حقه في النسب لأبيه البيولوجي، فهنا يتم انتسابه لأمه نتيجة وضعها له لأن الرابطة الزوجية انتهت بين الزوجين بمجرد حدوث الوفاة أو الطلاق.[2]

[1]/ أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 199

[2]/ قادة بن علي، موقف الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي، مجلة الراشدية، المركز الجامعي مصطفى اسطنبولي، العدد الأول، معسكر، 2008، ص204.

الرأي الثاني: ثبوت نسبه لأبيه المتوفى

اتفق بعض فقهاء الشريعة على أنه إذا تم إجراء عملية التلقيح في فترة العدة يمكن إثبات النسب في هذه الحالة إلى المتوفى استدلالا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها:" يا عائشة لو مت قبلي فغسلتك وصليت عليك، أو هيأتك"، والمقصود منه أن العلاقة الزوجية لا تنتهي عند الوفاة لأنه يحق لكلا الزوجين تغسيل الآخر بعد وفاته و لأن فراش الزوجية قائم بالعبادة والنطفة تثبت أنها من الزوج، ففي هذه الحالة تقاس على أنها نكاح الشبهة.

أما المشرع الجزائري فقد منع إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة[1] لأن الوفاة تحل الرابطة الزوجية من وقت حدوثها ويعتبر الزوج في حكم الأجنبي كما أنه لا يتماشى مع نص المادة 128 من نفس القانون في ما يخص التركة حيث يشترط أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة لإستحقاق الميراث فيمكن في هذه الحالة اعتراض الورثة على نسب الطفل الذي يولد بعد أقصى مدة حمل من الوفاة أو الطلاق تبقا لنص المادة 42 من القانون سابق الذكر.[2]

وبالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فإنه يمنع اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة كما أنه لم يحدد نسب الطفل المولود بعد إجراء هذه العملية استنادا لنص المادة 315 من القانون المدني الفرنسي التي اعتبرت أن الطفل الذي يولد لأكثر منه 300 يوم من الطلاق، أو غياب الزوج, أو الانفصال الجسماني, لا ينسب لزوج الأرملة بالرغم من أنه يحمل صفاته الوراثية إلا أنه ينسب لأمه في حاله ولادته بعد وفاة زوجها.[3]

ثالثا: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بنظفة الغير

اجمع فقهاء الشريعة على تحريم اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير لما فيها اختلاط في الأنساب لذا لا ينسب المولود من هذه العملية للزوج لأنه متخلق من نطفة الغير و يأخذ حكم ولد الزنا، وولد الزنا لا يثبت نسبه من الزاني وإنما يلحق بأمه ولا يثبت له

[1]/ قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، مصدر سابق.

[2]/ أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص210.

[3]/ أسماء سعدان، الإطار القانوني لعمليتي نقل و زرع الأعضاء البشرية و التلقيح الاصطناعي، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2012، ص197.

نسب من ناحية الأب وهذا ما أعتمد عليه المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من ق أ التي اعتبر فيها من بين أهداف الزواج المحافظة على الأنساب.

أما بالنسبة لموقف القانون الفرنسي فقد وضع مبدأ جديد في هذه الحالة حيث أن الزوج عندما يعبر عن رضاه بخضوع زوجته لهذا النوع من التلقيح لا يمكن أن يشكك في شرعية النسب إتباعا للفقرة الثانية من المادة 311-20 من القانون المدني غير أن هذا المبدأ له استثناءات:

- أن النسب لا يكون نتيجة عن عملية التلقيح الاصطناعي.
- يكون الرضا غير فعال في حاله الوفاة أو الطلاق أو الانفصال الجسماني أو توقف العلاقة حسب المادة سابقة الذكر

كما وضع المشرع أيضا مبدأ السرية الذي اعتبره مبدأ أساسيا لضمان الاستقرار العائلي له إذ لا يمكن للطفل التعرف على أصله البيولوجي حسب المادة 16-8 من القانون المدني الفرنسي.[1]

رابعا: نسب الطفل الناتج عن الاستعانة بوسيلة الأم البديلة

أدت التطورات العلمية في مجال الطب الإنجاب إلى وجوب تحديد نسب الطفل لأمه، خاصة أثناء الحمل لحساب الغير التي أصبحت الولادة لا تعني بالضرورة نسب الطفل إلى المرأة التي ولدته بل ظهر مصطلح جديد والذي يطلق عليه بالنسب البيولوجي والنسب القانوني للطفل مما أثار مسألتين وجب حلهما يدوران حول صلة المولود هل ينتمي لأمه أم لأبيه؟.

1-صلة المولود لأمه :

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في رأيين حول الأم التي ينتسب لها الطفل هل إلى صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم.[2]

[1]/ العربي شحط عبد القادر، نظام الإنجاب الصناعي بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، العدد4، الجزائر، 2004، ص23-24.

[2]/ أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص215.

الرأي الأول: صاحبة الرحم هي الأم الحقيقية

استدل أصحاب هذا القول أن الأم الحقيقية هي التي حملت وولدت والتي ينسب لها الولد لقوله تعالى:" حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين أن أشكر لي ولوالديك إلى المصير"14 سورة لقمان.

ووجه الدلالة: بين الله سبحانه وتعالى على وجوب الإحسان للأم التي ولدت مؤكدا على أن الأم الحقيقية هي التي تلد ونفى الأمومة عن المرأة التي لم تلد.

- فساد معنى الأمومة، ففي حالة ما إذا اعتبرت الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة فإن ذلك يتعارض مع معنى الأمومة الحقيقية لأن دورها قاصر على تقديم البويضة دون الحمل، بينما التي عانت مشقة الحمل والولادة تصبح في حكم الأم من الرضاعة.
- إن المرأة الأجدر بوصف الأم هي التي تبرعت بالحمل لأن الأمومة لا تعتمد على العوامل الوراثية وحدها بل لها أهمية في تكوين الجنين ومنه معنى الأمومة أوسع وأشمل علميا وشرعيا.[1]

الرأي الثاني: صاحبة البويضة هي الأم الحقيقية

إتفق أغلب الباحثين على أن الأم من الرضاع هي صاحبة الرحم المستأجر إذ استدلوا بما يلي:

- عدم اختلاط الأنساب في هذه العملية مضمون.
- اهتم القرآن الكريم كأساس لثبوت النسب بالعوامل البيولوجية والوراثية لأنه نص على أن أصل الإنسان هو النطفة التي ذكرت في القرآن في اثني عشر موضعا.
- إن البويضة المخصبة خارج الرحم لا تتأثر عند نقلها إلى رحم الزوجة الثانية بالعوامل الوراثية لأن المرأة صاحبة الرحم لا تعطي الطفل سوى الغذاء دون الخصائص الوراثية.
- يرجع أصل الإنسان الجيني للوالدين الذين شاركا بخلاياهما الجنسية ولا يتأثر بالأم التي حملت لأنها تعتبر حاضنة للجنين فقط وتكون في حكم الأم من الرضاعة، ومن هنا نجد مما سبق أن القانون الجزائري والفرنسي منعا الاستعانة بوسيلة الأم البديلة لأنهما يأخذان

[1]/عارف علي عارف القرة داغي وعلي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة، د ذ ط، مكتبة الجامعة الإسلامية، الأردن، 2012، ص255-256.

بواقعة الولادة في تقييد الطفل في شهادة الميلاد، فإذا نظرنا إلى معظم القوانين الأخرى نجدها تأخذ بواقعة الولادة أي يقيد الطفل باسم المرأة التي ولدت بدون الالتفات للحقيقة البيولوجية مما يحتم تجريم هذه الوسيلة لأنها تتعارض مع النظام العام وتؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل وأمه البيولوجية، و يعرض مصلحته للخطر، ويسبب له عدة مشاكل نفسية واجتماعية وقانونية.[1]

2-صلة المولود لأبيه:

وجب تمييز بين ما إذا كانت المرأة التي قامت بعملية الحمل لحساب الغير أجنبية عن الزوج أم الزوجة الثانية له.

- إذا كانت المرأة زوجة ثانية له فنسب الطفل لا يطرح أي إشكال حيث ينسب إلى أبيه الذي ولد على فراشه لقول النبي صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش وللعاهر الحجر".

_ إذا كانت المرأة التي قامت بالحمل أجنبية عن الزوج اختلف فقهاء الشريعة إلى رأيين:

الرأي الأول: ثبوت نسبه لصاحب الفراش

يرى أصحاب هذا الرأي أن المولود يجب أن ينسب لزوجها صاحب الفراش إذا كانت متزوجة ما لم ينكره بالطرق الشرعية و لا يستطيع زوج المرأة صاحبة البويضة أن يكون هو أب الطفل كما يحق لزوج المرأة الحامل أن ينكر نسب الطفل بإثبات انتفاء الحقيقة البيولوجية.

الرأي الثاني: ثبوت نسبه لصاحب المني

يكون انتساب الولد لصاحب المني الأصلي لا لصاحب الفراش، قياسا على مسألة الوطء بشبهة أو النكاح الفاسد ومنه فالمرأة التي قامت بالحمل بغير الزوج لا ينسب مولودها لأبيه البيولوجي بل يأخذ حكم ابن الزنا وينسب لها لانعدام الفراش.[2]

[1]/ شوقي زكريا صالحي، المرجع السابق، ص306-307.

[2]/ طفياني مختاري، إثبات النسب في تقنيين الأسرة الجزائرية و الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، جامعة بومرداس، ص88.

الفرع الثاني: نفي نسب المولود من التلقيح الاصطناعي

تنص المادة 40 من ق أ ج على أن النسب يثبت بوجود الطلاق بين الزوجين أي لو ثبت ما يخالف ذلك يمكن نفيه وذلك بناءا على الدخول الذي لم يتم أو بناءا على مدة الحمل.

كما أقرت الشريعة الإسلامية باللعان كوسيلة لنفي النسب وهذا ما جاءت به المادة 222 من ق أ ج: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

واللعان يكون إما في فترة الولادة أو قبل الولادة فلا يجوز للزوج أن يصدر أي دلالة عن قبوله بالنسب ثم يقوم باللعان، لذلك وجب أخذ رضا الزوج قبل القيام بهذه العملية وكذلك يجب أن يكون الماء المأخوذ للتلقيح منه.[1]

المبحث الثاني: إجراءات تطبيق القانون في مجال التلقيح الاصطناعي

اعترف المشرع الجزائري بالتلقيح الاصطناعي كعلاج لعقم أو ضعف خصوبة أحد الزوجين أو كليهما، إلا أن هذا العلاج وتدخل الطبيب لايسمح به إلا بموافقة الزوجين على ذلك،[2] كما أن الرضا لايكون معتبرا إلا إذا كان مستنيرا وبكل حرية وسيادة دون إجبار وحل حياتهما وأثناء قيام الرابطة الزوجية، ويجب أن يستمر هذا الرضا إلى وقت التدخل الطبي.[3]

إلا أنه قد يرفض التلقيح أحيانا رغم الحاجة الماسة إليه، و قد تطرأ أسباب تحول دون الالتزام بالضوابط القانونية، فيرفض التلقيح أو يتخلف شرط الرضا، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين: مطلب أول بعنوان إمكانية طلب التطليق لرفض التلقيح الاصطناعي، ومطلب ثان بعنوان إمكانية تطبيق قانون العقوبات في التلقيح الاصطناعي.

---

[1]/خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، جامعة تلمسان، الجزائر، 2002، ص238.

[2]/ المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر ج، عدد 52، سنة 1992.

[3]/العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج01، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن2012، ص 510.

المطلب الأول: إمكانية طلب التطليق لرفض التلقيح الاصطناعي

سنتطرق في هذا المطلب إلى التطليق في قانون الأسرة بصفة عامة حسب نص المادة 53 في الفرع الأول ثم نتطرق إلى إمكانية طلب التطليق لرفض التلقيح الاصطناعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أساس طلب التطليق في قانون الأسرة

من المقرر شرعا وقانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة[1]، فالطلاق حق شرعي من حقوق الزوج يستعمله إذا أصر عليه رغم محاولات الصلح، فليس للقاضي إلا الإستجابة لقرار الطلاق،[2] كما نظم المشرع الجزائري حالات حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية، فأخذ المشرع الجزائري بالتطليق انطلاقا من نص المادة 48 من الأمر 02/05[3] التي جاء في نصها مايلي :" مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة التي لها الحق في طلب التطليق إذا استحال عليها العيش في بيت الزوجية"، ونصت ف 01 من المادة 53 من الأمر 02/05 على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

1-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد78 و79 و80 من هذا القانون: [4]

لقد نصت هذه المادة في فقرتها الأولى على حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في حالة عدم الإنفاق، و هذا الشرط له صلة بالجوانب المادية في علاقة الزواج، إذ من واجبات الزوج الإنفاق على زوجته التي تستحقها بالدخول بها وأحال المشرع إلى المواد:

78، 79، 80 من نفس القانون إذ أنها تتعلق بما يلي:

---

[1]/العيش فوضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص47.

[2]/ جوابي فلة، دورالإجتهاد القضائي في الحد من الطلاق التعسفي في قانون الأسرة، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد12، جامعة البليدة02، الجزائر، د ذ س، ص611.

[3]/ قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المصدر السابق.

[4]/ سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط02، شركة الأصالة للنشر والتوزيع الجزائر العاصمة، الجزائر، 2012، ص155.

-**المـــادة78:** تولـت تحديـد النفقـة فنصـت علـى أنهـا تشـمل الغـذاء والكسـوة والعـلاج، السـكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

-**المادة 79:** نصت على أنه على القاضي أن يراعي حال الطرفين وظروف المعاش.

-**المادة80:** تتحدث هذه المادة القانونية على الآجال القانونية لرفع دعوى استحقاق النفقة

ولقـد اسـتند المشـرع الجزائـري فـي تقريـر هـذه الحالـة إلـى ماذهـب إليـه الأئمـة الثلاثـة(مالك وأحمد والشافعي) في التفريق لعدم الإنفاق،[1] قال تعالى:" ولاتمسكوهن ضرارا لتعتدوا"[2]

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج:

هـي تلـك العلـل الجنسـية التـي تحـول دون تحقيـق الهـدف مـن الـزواج،[3] وتمنـع ممارسـة العلاقـات الجنسـية، وسـواء تحققـت فـي الرجـل أو المـرأة فمـن حـق كـل طـرف أن يلجـأ إلـى طلـب الطـلاق بسـبب تلـك العيـوب لأنهـا تعـد مـن الأسـباب الجوهريـة مـن الفرقـة، والقاضـي عـادة لا يقضـي بـالطلاق إلا إذا تأكـد مـن وجـود العيـب ومـدى تـأثيره علـى الحيـاة الزوجيـة، كمـا قـد يسـتعين بالخبرة العلمية في هذا المجال.[4]

والعيـوب التـي تصـيب الرجـال قـد تكـون جنسـية تصـيب الأعضـاء التناسـلية كالجـب و الاعتـراض[5]، العنـة والخصـاء[6]، وقـد تكـون مرضـية كـالجنون، الجـذام والبـرص والأمـراض المعديـة الأخـرى وهـي أمـراض وعلـل جنسـية تحـول دون تحقيـق الهـدف مـن الـزواج سـواء كـان العيـب بـه قبـل العقـد ولـم تعلـم بـه أم حـدث بعـد العقـد الأخـرى، والمشـرع الجزائـري لـم يحصـر هـذه العيـوب التـي يمكـن علـى إثرهـا للزوجـة طلـب التطليـق وحسـنا فعـل لأن هـذه الأمـراض لا يمكـن حصـرها فهو فقط اشترط أن يكون العيب لدى الزوج، وأن يتعذر معه تحقيق الهدف من الزواج.[7]

---

[1]/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج01، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص276.

[2]/ سورة البقرة، الآية 229.

[3]/بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 280.

[4]/بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، ص 205.

[5]/ الجب: هو استئصال عضو التناسل، الاعتراض: عدم انتصاب عضو التناسل.

[6]/ العنة: هو ارتخاء في عضو التناسل يمنع القدرة على الوطء، الخصاء: هو سل الخصيتين

[7]/ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ط2، 1989، ص261.

وأما العيوب التي تختص بالمرأة خمسة وهي: الرتق(الفرج مسدودا بلحم من أصل الخلقة لا مسلك فيه للذكر) والقرن(عضم يمنع ولوج الذكر) والعفل (رغوة تمنع لذة الوطء) والبخر(نتن الفرج) والإفضاء(اختلاط القبل بمجرى البول أو الغائط).[1]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق مطلقا أو يذهب إلى تحديد مهلة معينة تمنح للزوج المريض قصد العلاج، فإن المحكمة العليا تنص في قراراتها على أنه لما تطلب الزوجة التطليق لوجود عيب بالزوج فإن على القاضي تأجيل الحكم بالتطليق إلى مدة معلومة- سنة كاملة- من أجل العلاج.

كما استقر اجتهادها على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب زوجها وإذا لم تتحسن حالته المرضية بعد انتهاء المهلة يحكم بالتطليق، وأن مخالفة أي من هذين الشرطين يعد مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية.[2]

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

الهجر في المضجع هو وسيلة من الوسائل التأديبية التي يلجأ إليها الزوج لتأديب زوجته في في حدود الشريعة الإسلامية قال تعالى:" والاتي تخافون نشوزهن فعظوهن، واهجروهن في المضاجع"،[3] فإذا أساء الزوج استعمال حق التأديب عن طريق الهجر وامتنع عن قربان زوجته عمدا، وترك فراش الزوجية دون سبب شرعي ولمدة تزيد عن أربعة أشهر قصد الإضرار بها فلزوجته أن ترفع أمرها إلى القاضي، وتطلب التطليق للضرر الذي يلحقها من الزوج جراء هجره لها[4].

[1]/ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر، 2007، ص281.

[2]/ العوفي لامية، المرجع السابق، ص36.

[3]/ سورة النساء، الآية 34.

[4]/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص288.

4 -الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية:

لم يقم المشرع بتحديد ماهية الجرائم الماسة بشرف الأسرة هل هي جرائم العرض بكل أنواعها فقط أم أي جريمة لاسيما أن مجرد ارتكاب الجريمة هو أمر يمس بسمعة وشرف الأسرة.

ولم يبين المقصود أو الطريقة أو حتى المعايير التي يمكن للقاضي الإعتماد عليها للقول أن مواصلة العشرة والحياة الزوجية بين الزوجين مستحيلة.[1]

5- الغيبة بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة:

استمدت هذه الحالة من مذهب الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل دفعا للضرر عن المرأة، ويجب أن يكون الغياب دون عذر مقبول ودون سبب جدي أي يكون متعمدا ويقصد الإضرار بها، وألا يترك لها مالا لإنفاقه[2].

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة

تتعلق المادة 8 من ق أ ج بمسألة تعدد الزوجات حيث سمح المشرع بالزواج بأكثر من واحدة على أن يكون في حدود الشريعة الإسلامية، مع توفر شروط ونية العدل، كما يجب إخبار كل من الزوجة السابقة واللاحقة واستصدار ترخيص بالزواج من رئيس محكمة مسكن الزوجية.

ومما أخذ على المشرع في هذا المجال" أنه قد افترض وجود الضرر مسبقا لمجرد تعدد الزوجات، ومنح الزوجة حق طلب التطليق.

وتجدرالإشارة أن المشرع قد خص هذا السبب أيضا بمادة مستقلة وهي المادة 8 مكرر من القانون 11/84 التي تنص:" في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق".[3]

---

[1]/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص294.

[2]/ العوفي لامية، المرجع السابق، ص37.

[3]/ صديق محمد الصالح ، نظام الأسرة في الإسلام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ذ ط، الجزائر 1993، ص193.

7- ارتكاب فاحشة مبينة:

وهي الخطأ المخل بالأدب بصفة خطيرة وجسيمة أو هي كل فعل تستنكره القيم الإسلامية وأخلاق المجتمع الإسلامي وعليه إذا ارتكب الزوج فاحشة مبينة كالزنا،الشرك بالله، الردة أو الاعتداء على قاصرة،[1] فيجب على الزوجة تقديم نسخة من الحكم الذي أدين به الزوج لارتكابه الفعل وعندها يحكم القاضي بالتطليق مباشرة، ويأخذ رجال القانون على المشرع عدم تحديد أو إعطاء أمثلة عن الفاحشة المبينة الأمر الذي قد يؤدي إلى التناقص بين أحكام القضاة لاختلاف تقديرهم وتكييفهم لنفس الفعل بين من يعتبره فاحشة مبينة وآخر لا يعتبره كذلك.[2]

8- الشقاق المستمر بين الزوجين:

أضيفت هذه الفقرة بموجب التعديل الحاصل في 2005/02/27، والشقاق هو الخلافات والمنازعات التي تسود بين الزوجين، وكذا عدم التفاهم المستمر في حياتهما الزوجية، لكن المشرع لم يوضح كيف يتم إثبات هذا الشقاق، هل تتبع فيه نفس الإجراءات المنصوص عليها في المادة 56 من قانون الأسرة من ضرورة تعيين حكمين للتوفيق بينهما وإيداع تقريرهما خلال أجل الشهرين، وأنه بمجرد إثبات الشقاق يحكم بالتطليق كما في حالة تقديم أحكام جزائية تدين الزوج بضرب زوجته أو أحكام متعددة بالرجوع إلى مسكن الزوجية.[3]

9-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:

وهذا إعمالا للمبدأ العام" العقد شريعة المتعاقدين" وحسب رأينا فإن المشرع أضافه نظرا لكثرة المشاكل في هذا المجال، فكثيرا ما يتفق الزوجين على نمط معين للعيش، مكان الإقامة، لاسيما شرط العمل وبعد الزواج يتراجع الزوج ولا يلتزم بها، لذا تدخل المشرع ومنح

[1]/ منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص59.

[2]/بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص205.

[3]/بلحاج العربي، قانون الأسرة، مع تعديلات الأمر05-02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966-2006، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر،ص266.

للزوجة حق طلب التطليق في حالة عدم التزام الزوج بما اتفق عليه في مقابل حق الطلاق المخول له شرعا وقانونا.[1]

والملاحظ أن المشرع قد اشترط أن يكون المتفق عليه مدونا في عقد الزواج حتى يمكن الاحتجاج به.

10- كل ضرر معتبر شرعا:

هذه العبارة هي التي جعلت الفقهاء يقولون أن أسباب التطليق المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، والمقصود بها أن للزوجة طلب التطليق إذا لحقها ضرر سببه لها زوجها سواء بإيذائه لها بالقول أو الفعل إيذاء بليغا يجعل الحياة الزوجية جحيما لا تطاق ولا يقطع هذه الحياة البغيضة إلا التفريق بينهما فالمشرع، ترك للقاضي تقدير الضرر وذلك حسب نوعية القضايا فمثلا يمكن اعتبار عدم توفير السكن اللائق الشرعي أو إساءة معاشرة الزوجة أو التهرب من الواجبات الزوجية ضرر معتبر شرعا، ويجب حتى يحكم القاضي بالتطليق أن تثبت الزوجة الضرر الحاصل لها وذلك بكافة الطرق القانونية.

الفرع الثاني: أساس طلب التطليق في التلقيح الاصطناعي

إن قانون الأسرة الجزائري قد نص صراحة على أهداف الزواج في المادة04، ومن بين هذه الأهداف نجد المحافظة على الأنساب وعليه فإن اعتراض أحد الزوجين على الإنجاب هو منع لتحقيق هدف من أهداف الزواج، لكن قد يحدث ذلك لسبب خارج عن إرادتهما فيصابا بالعقم نتيجة لسبب معين والتي كما رأينا أوجد التلقيح الاصطناعي الحل المعتمد شرعا وقانونا، لكن ماذا لو امتنع الزوج أو حتى الزوجة عن هذه التقنية فهل يجوز رفع دعوى طلاق أو تطليق بسبب التلقيح الاصطناعي؟[2]

لا نجد في نصوص قانون الأسرة ما يتعلق بهذه المسألة وهذا يثير إشكالات لأنه إذا كانت الزوجة هي السبب في عدم الإنجاب فإن الزوج يملك حق طلاقها بغض النظر عن موافقتها أو رفضها لإجراء التلقيح الاصطناعي ولا يمكن اعتباره في أي حال من الأحوال طلاقا

[1]/سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزائري، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2012، ص166.

[2]- العوفي لامية، المرجع السابق، ص32.

تعسفيا، وكذلك لا يثور إشكال لما يكون العيب في الزوج لأنه عندها يمكن للزوجة طلب التطليق لوجود عيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، لكن ماذا لو كانت الزوجة هي المتسببة في العقم-أي لا يمكنها طلب التطليق على أساس المادة 53 من قانون الأسرة لأنها تشترط وجود العيب لدى الزواج كما رأينا-وزوجها يرفض أن يطلقها كما يرفض إجراء التلقيح الاصطناعي الذي يمكنه حل المشكلة المتسببة في العقم، فهل يمكنها طلب التطليق؟ وكيف لها أن تؤسسه؟

يرى رجال القانون أنه بالعودة وبالتنسيق بين المادة4، 37،39 من نفس القانون فإنه يمكن القول أن الزوج الرافض لعملية التلقيح الاصطناعي يكون، في غياب عذر معقول، مرتكبا لخطأ يبرر فك الرابطة الزوجية، ويكون العذر مقبولا كما هو الحال في المداواة بالجراحة إذ يمكن رفض هذه الأخيرة لما تنطوي على أضرار حقيقية أو على شفاء ذو طابع مشكوك فيه مثلا كأن تكون له آثار جانبية خطيرة، وطرح تسائل: هل يمكن اعتبار الاعتراض المبني على العوامل الطبيعية والدينية حجة لرفض التلقيح الاصطناعي؟

أجيب على هذا السؤال فقيل أن الزوج الذي يكتفي بالتضحية لشهوة الجسد ويفوض أمره إلى الطبيعة أو الذي يعترض لأسباب دينية نظرا للأساليب المستعملة وانكشاف المرأة على الطبيب عدة مرات، ولا يقوم بالتزامات الزواج كليا لا سيما وأن الفقه الإسلامي وبعده قانون الأسرة قد اعتبره أمر مشرعا إذا ما تم بين بويضة الزوجة ومني زوجها، وبالتالي لا يمكن اعتبار الرفض للأسباب المذكورة عذر شرعي ومقبول، ويجب على القاضي دائما التمييز بين الرفض المستخلص من الخرق للمانع الديني للفرد وبين الرفض للتدين المفرط.

وكذلك نفس الشيء إذا أصر أحد الزوجين على إجراء التلقيح الاصطناعي فهل يمكن يمكن للزوج الآخر فك الرابطة الزوجية؟

يرى الفقهاء أن الظروف وحدها التي تم فيها الرد تجاه هذا الإصرار هي التي تحدد مدى الضرر اللاحق بكل واحد من الزوجين.

ومما سبق بإمكان الزوجة أن تطلب التطليق إما لرفض زوجها إجراء التلقيح الاصطناعي أو إصراره على ذلك رغم رفضها له، كل حالة حسب ظروفها، وفي كل الأحوال يؤسس هذا الطلب على نص المادة 53 فـ10 من قانون الأسرة طالما توصلت إلى إثبات الضرر اللاحق بها وإثبات عدم وجود

المبرر الشرعي لهذا الضرر كما في حالة اعتراض الزوج المبني على أسباب وذرائع غير مقنعة كونها لا ذات طابع أخلاقي وفلسفي. وبدورنا نؤيد الرأي الذي يقول أن رد الفعل الزوجين إزاء عقمهما النسبي يوحي بخيبة الزواج، ومن ثم فالمستحسن أن يطلبا الطلاق بالتراضي في هذه الحالة.[1]

المطلب الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات في مجال التلقيح الاصطناعي

في التلقيح الاصطناعي يكون التعامل مع جسم الإنسان وأعضائه التناسلية وبما أن المرأة الحاملة للّقيحة هي محل اعتبار واهتمام أكثر من الرجل صاحب المني إذ كل ما يراد منه هو ماؤه، في حين أن الحصول على البويضة أمر بمنتهى الدقة و التقنية وكذا إعادة زرعها في الرحم بعد التلقيح ، وما يتطلب كل ذلك من التعامل مع الفروج المحصنة لذلك سنحاول معرفة إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري فيما يخص أحكام الاغتصاب والإجهاض والزنا في التلقيح الاصطناعي.

الفرع الأول:جريمة الاغتصاب والزنا فالتلقيح الاصطناعي

أولا: جريمة الزنا فالتلقيح الاصطناعي

إن الزنا هو فعل مجرم شرعا وقانونا ولو اختلفت المفاهيم والحدود في كل واحد منهما، والزنا شرعا هو إتيان رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة زوجية وشرعية.

أما قانونا فقد نص المشرع على عقوبة الزنا في المادة 339 من قانون العقوبات بقوله: يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة، ويعاقب الزوج الذي يرتكب الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

وبالتالي يختلف مفهوم الزنا في الشريعة على مفهومه في القانون،[2]وولد الزنا يثبت نسبه بالولادة لأمه فقط ولا يثبت نسبه من جهة أبيه ولو أقر به حتى لو تزوج بالأم قبل وضع الحمل وهذا سواء في القانون[3]،أو في الشريعة الاسلامية.[4]

---

[1]/العوفي لامية، المرجع السابق، ص33.

[2]/ ففي الشريعة، مفهوم أوسع لأنه يشمل كل رجل وامرأة أقاما علاقة جنسية أما القانون فقد حصر مفهوم الزنا في علاقة الزواج أي يعد زان وزانية الزوج أو الزوجة أي لما يقوم أحدهما بخيانة الآخر.

[3]/ نص المواد 40-41 من.

[4]/ العوفي لامية، المرجع السابق، ص44.

وبتطبيق هذه الأحكام على التلقيح الصناعي فإن تلقيح المرأة بماء زوجها بعد وفاته هو كالزنا ولا ينسب المولود للزوج كولد الزنا تماما.

كذلك التلقيح بماء رجل أجنبي غير زوجها أو بماء مشترك من مني الزوج فهو يكيف على أنه شبيه بالزنا، لأنه وضع ماء رجل أجنبي قصدا في رحم امرأة غير مرتبطين بعقد قران، إضافة إلى أن الفقهاء يرون أن التلقيح من ماء غير الزوج بكافة صوره يأخذ حكم جريمة الزنا لأن النتيجة هي واحدة وهي اختلاط الأنساب، كذلك هنا قد ينسب الطفل لأب لم يخلق من ماءه.

فيما يرى اتجاه آخر أن التلقيح لا يأخذ حكم الزنا على أساس أن الزنا لا يتم إلا بالإتصال الجنسي الطبيعي وكذلك الخيانة الزوجية.

بالاضافة إلى أن قيام الطبيب بإجراء التلقيح لهدف آخر غير العلاج فإنه يكون مسؤولا جنائيا ومدنيا تكون مسؤوليته الجنائية مسؤولية عمدية ،لأنه لا يجوز المتاجرة بالبويضات فالقانون الفرنسي مثلا قد نص على عقوبة لهذه الجريمة،[1] القانون الجزائري فقد أغفل النص عليها.

كذلك إغفاله النص على حالة الغش الطبي أي تبديل المني أو البويضة مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب ، و هنا يمكن اللجوء للقواعد العامة أي الخطأ حسب المادة 288 و 289 من قانون العقوبات إذا كان بدون قصد.

ثانيا: جريمة الاغتصاب

يعرف الاغتصاب على أنه اتصال رجل وامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضا صحيح منها بذلك، ويعرف أيضا أنه إيلاج ذكر لقضيبه في فرج أنثى إيلاجا غير مشروع ورغما عن إرادتها.[2]

من خلال هذه التعريفات نجد أن جريمة الاغتصاب تتطلب لقيامها توافر ثلاثة أركان[3]، هي:

---

[1]/ رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي لإصدارات القانونية، ط1، 2005، ص 155.

[2]/ طنطاوي جرائم العرض والحياء العام، الطبعة الثانية ،ص10

• **الـركن المادي(موافقـة الأنثـى):** ويتحقـق بالاتصـال الجنسـي غيـر المشـروع الـذي يقـوم بـه الرجـل ويوقعـه علـى الأنثـى، وذلـك بقيـام الجـاني بـإيلاج عضـو تـذكيره فـي المكـان المعـد لـه مـن جسم الأنثى، سواء كان الإيلاج جزئيا أو كليا.

• **الركن انعدام رضا الأنثى:** ويتحقق إذا تمت مواقعة الأنثى غير الزوجة للجاني خلافا لإرادتها، أي رغم عنها، كما لو كانت المجني عليها قد تعرضت لإكراه مادي أو معنوي أو كان رضاها معيبا بسبب الغش أو الخداع أو المباغتة أو فقدان الوعي وعدم التمييز، كأن تكون المجني عليها لم تبلغ الثامنة عشرة من عمرها.[1]

•**الركن المعنوي:** ويتخذ صورة القصد الجرمي العام القائم على عنصري العلم والإرادة، فلا بد أن يكون الجاني عالما أن الأنثى غير راضية عن فعل المواقعة، وأنها ليست حلا له، وأن تتجه إرادة نحو إتيان هذا الفعل[2]

وبإسقاط المفهوم السابق للاغتصاب على تلقيح الزوجة صناعيا سوء كان التلقيح داخليا أو خارجيا دون رضاها بماء زوجها أو بماء رجل أجنبي، يعتبر بعض الفقهاء أن هذا الفعل لا يشكل جريمة الاغتصاب، لأن هذه الأخيرة تتطلب لقيامها الاتصال الجنسي الطبيعي بين رجل وامرأة، وهو ما لم يتحقق في التلقيح الصناعي، لأن ما تم إدخاله هو الحيوان المنوي والبويضة الملقحة، بواسطة جهاز خاص بذلك، وأضف إلى ما سبق انتفاء شرط أن تكون الموافقة غير مشروعة في حالة تلقيح الزوجة بماء زوجها دون رضاها. وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي عرف الاغتصاب: بأنه ايلاج جنسي أيا كانت طبيعته يرتكب على شخص الغير بالعنف أن الاكراه أو التهديد، أو المباغتة.[3]

وبمفهوم المشرع الفرنسي ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى اعتبار أن تلقيح المرأة دون رضاها وبأية وسيلة تم بواسطتها التلقيح يشكل جريمة اغتصاب.

كما يمكن أن تكون هي الفاعلة لجريمة الاغتصاب كما لو كانت طبيبة وقامت بتلقيح امرأة بماء غريب دون إرادة المجني عليها وبأي وسيلة قامت بها بإدخال الحيوان المنوي للمجني عليها، وقد قام

---

[1]/طنطاوي أبو حجيلة، أبو حجيلة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية الطبعة الأولى،ص59.

[2]/قانون العقوبات الاردني، م294 ف 1 رقم 16 سنة 1990، وعدلت بموجب القانون المعدل رقم 8 سنة 2011، حيث كان نصها قبل التعديل كمايلي:من واقع أنثى لم تتم الخامسة عشر من عمرها عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

[3]/م(222-23) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992.

خلاف بشأن لا الفرض الخاص بالتلقيح المفروض بالا لقاح والسائد أنه لا يشكل اغتصاب ويرى الفقيه الفرنسي 'فون' أنه يمكن أن يشكل جريمة اغتصاب.[1]

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض في التلقيح الاصطناعي

أولا:تعريف الاجهاض

يقصد بالإجهاض شرعا وقانونا بأنه إسقاط للجنين من أحشاء المرأة الحاملة به قبل اكتماله وقبل الموعد الطبيعي المحدد للوضع وولادته إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة، ومهما كانت الوسيلة المستعملة والطريقة التي كانت سببا في حدوثه.[2]

ويعرفه فقهاء الإسلام أنه إسقاط المرأة جنينها بفعلها عن طريق دواء أو بغيره أو بفعل من غيرها، أو هو إنزال الحمل من أول العلوق بالرحم إلى ما قبل الولادة بساعة، وبعبارة أخرى هو إنزال الحمل ناقصا.[3]

ثانيا: أحكام الاجهاض:

وتختلف أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي فبالنسبة لأساس التجريم فإنه في الفقه الإسلامي لا يوجد نص يدل على حكم جريمة الإجهاض في الكتاب إنما يستنبط من القواعد المحرمة لقتل النفس بغير حق إلا أن قانون العقوبات يجرم الإجهاض بنصوص مباشرة.

وبالنسبة للمسؤولية فإن الفقه الإسلامي لا يفرق بين الإجهاض العمدي وغير العمدي، في حين القانون الجنائي أقر العقوبة في الإجهاض العمدي فقط، أما بالنسبة للعقوبة فإن الفقه الإسلامي يفرق بين انفصال الجنين ميتا أو نزوله حيا ثم مات بسبب الجناية،[4]وهناك من يطبقون القصاص إذ حدث الإجهاض عمدا.

أما قانون العقوبات الجزائري فنص على تجريم الإجهاض في المواد من 304 إلى 309 من قانون العقوبات إذ يعاقب كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بأي وسيلة أو حرض على ذلك، زيادة

[1]/ على احمد لطف الزبيري، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص

[2]/ عمر عمتوت، موسوعة المصطلحات القانونية والقواعد الشرعية، د ذ ط، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 60.

[3]/ العوفي لامية، مرجع سابق،ص44.

[4]/إذا انفصل ميتا، فإنهم يستوجبون فيه الغرة(نصف عشر الدية) وإن نزل حيا ستوجبون فيه دية المولود، أنظر العوفي لامية، مرجع سابق، ص45.

على أن المشرع لم يشترط وجود الحمل فيعاقب الجاني حتى ولو لم يوجد حمل أصلا وأنه اعتقد خطأ بوجوده كما نص على معاقبة الحامل التي تجهض نفسها .[1]

ويمكن تصور الإجهاض في التلقيح الاصطناعي، في حالة إذا تمت العملية دون رضا أحد الزوجين فإن حدث التلقيح فلا مجال للحديث عن العدول فلا يبقى أمامهما سوى اللجوء إلى الإجهاض[2] وعلى ذلك يطرح التساؤل حول إمكانية تطبيق عقوبة الإجهاض في إنزال الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي أم أن ذلك يقتصر على الإجهاض في الحمل بالطريقة الطبيعية؟

يرى رجال القانون أن النصوص التشريعية في جرائم الإجهاض يقصد بها حماية الجنين في بطن أمه بأن ينمو النمو الطبيعي حتى ولادته، حيث أن الحماية الجنائية تخص الجنين بحد ذاته سواء كان هذا الحمل بطريق طبيعي أو اصطناعي فهو له حق الحماية ولا يجوز لأي أحد الاعتداء عليه، ولذلك يعد متهما كل من أجهض امرأة حامل بطريق التلقيح الاصطناعي وكذلك المرأة التي تجهض نفسها أو التي رضيت بذلك والشّريك معها باستثناء حالة الإجهاض المباحة[3].

وقد عاقب عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، حيث جاء فيها ما يلي:" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو أعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أولم توافق، أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دينار.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة،

وفي جميع الحالات يجوز الحكم على ذلك بالمنع من الإقامة."[4]

إذن يفترض لقيام جريمة الإجهاض وقوعها على امرأة حامل، ولكن السؤال الذي يطرح هنا: متى يتحدد وقت الحمل الذي يعتبر بالفعل إجهاضا؟.

---

[1]/العوفي لامية، مرجع سابق، ص44.

[2]/تشوار حميدو زكية، مرجع سابق، ص45.

[3]/ أحمد عمراني، المرجع السابق، ص 120.

[4]/قانون الأمر رقم 66 –156 المتضمن قانونالعقوبات، مصدر سابق.

ثالثا: مدى قيام جريمة الإجهاض في التلقيح الاصطناعي

وفقا للرأي الفقهي الغالب، فإن الحمل يوجد من تلقيح البويضة، وعليه فإن الحمل يوجد منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية، ويترتب على اعتبار الحمل قائما بالتلقيح أن الآلاف من الكائنات البشرية تموت كل يوم بسبب وسائل تحديد النسل.

ويرى فقهاء آخرون أن مسألة الإجهاض لا تثار من وقت التلقيح لأن الحمل يبدأ من وجهة نظرهم وقت زراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم.

وأيا كان الأمر، فمتى كان هناك حمل فإن الإجهاض، يكون قائما سواء ارتكب في بداية أو نهاية الحمل، وهذا بغض النظر إذا كان الحمل صناعيا أو طبيعيا، فالنص جاء عاما ولم يميز بين كون الأجنة ناتجة عن حمل طبيعي أو اصطناعي طالما أن الهدف هو حماية حق الجنين في أن ينمو نموا طبيعيا حتى ولادته حيا .[1]

إلا أن جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم تخضع لأسباب عامة كالإباحة وامتناع المسؤولية، فلم يرد في القانون ما يبين أن المشرع خرج عن القواعد العامة في هذا الشأن، والواقع أن أهم الحالات التي تتعلق بجريمة الإجهاض هي حالات الإباحة التي ترجع إلى استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، وتعتبر الأعمال الطبية من تطبيقات هذه الحالة.

واستثناءا يكون الإجهاض مباحا إذا استوجبته ضرورة إنقاص حياة الأم من الخطر، أي في حالة افتراض خطر جسيم على وشك الوقوع، أو لأسباب علاجية[2].

وبالرجوع للتلقيح الاصطناعي فيباح أيضا لأسباب طبية، وهذه الحالة عندما تكون اللقيحة محل التشخيص مصابة بمرض لا يمكن معالجته عن طريق الوسائل العلاجية المعروفة لدى علماء الوراثة والأطباء المتخصصين في العلاج الجيني، كاكتشاف مرض عضال ميؤوس من شفائه و ربما لا أدى في المستقبل إلى إصابة شخص- إن اكتمل اللقيحة نضجها- بعاهة لا يبرأ منها طوال حياته، وعند هذا الفرض تبدأ المخاوف الحقيقة التي تثير شجون جانب كبير من رجال القانون وعلماء الاجتماع وربما بعض الأطباء الذين لا يزال لديهم قدر من التوازن العلمي القيمي، وهذا يعتبر ترخيصا بإتلاف لا اللقيحة المريضة سواء كانت

[1]/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص277.

[2]/ قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، متضمن قانون الصحة، مصدر سابق.

محفوظة في أنبوب أو محمولة داخل الرحم طالما كان عمرها لم يتجاوز الحد الذي وضعه المشرع ونص عليه القانون.[1]

[1]/ رابطة العالم الاسلامي، المجمع الفقهي الاسلامي، اسقاط الجنين المشوه خلقيا، دوزة 12، مكة المكرمة، من 15- 22 رجب 1410 الموافق ل 10 -17 فبراير 1990، ص 646.

ملخص الفصل الثاني:

من خلال ما جاء في هذا الفصل يمكن القول ان نسب يعتبر حق من حقوق الانسان لانه يثبت بمجرد رضا الزوجين في القيام بعملية التلقيح الاصطناعي لأنها تقوم بماء الزوج ولا يمكن التشكيك فيها حيث المولود من هذا التلقيح له نفس حقوق الطفل الطبيعي حيث وضعت الشريعة الاسلامية ضوابط وشروط لاثبات هذا الحق له وهي بأن تكون العملية بين الزوجين فقط واجرائها يتم بايدي أطباء كفء مما يضمن عدم التلاعب بالأجنة أو الاحتفاظ بها بعد العملية للاستفادة منها بطرق أخرى وهذا حفاظا على الانسان وعلى نسل ونسب المولود منها وعدم الوقوع في التجاوزات التي وضعتها لنا عقيدة الاسلامية.

اضافة الى ما جاءت به المادة 40 من قانون الأسرة بعد التعديلات التي طرأت عليها حيث أجازت امكانية اللجوء الى الطرق العلمية في اثبات النسب كما يتم اثبات هذا النسب أيضا للأطفال المولودين عن طريق هذا التلقيح بالشروط المحددة في المادة 45 مكرر من الأمر 05-02 المعدل لأحكام قانون الأسرة.

الخاتمة

الخاتمـــــــة

نخلص من دراستنا إلى أن التلقيح الإصطناعي يعد من أهم التطورات العلمية الحديثة ، إلا أنه يثير الكثير من الإشكالات القانونية والأخلاقية و الاجتماعية، وهذا نظرا لحساسيته في المجتمعات الإسلامية، ومنها المجتمع الجزائري، فتقنية التلقيح الاصطناعي تعتبر حلقة تجمع بين المفهوم التقليدي للعلاج الذي يتمثل في شفاء المريض من أمراض معينة والمفهوم الحديث الذي يشمل كل علاج يحقق سعادة الانسان وسلامته من الآلام النفسية والاجتماعية، فالتلقيح الاصطناعي يهدف إلى علاج العقم من جهة وتحقيق سعادة الزوجين من جهة أخرى.

ومن جملة النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها مايلي:

النتائج:

-تتم عملية التلقيح الاصطناعي بحقن ماء مني الرجل في رحم المرأة أو دمج منيه ببويضة المرأة وزرعها فيها، وهو نوعين: تلقيح داخلي و تلقيح خارجي.

-تختلف أساليب التلقيح الاصطناعي منها ما أباحها المشرع الجزائري لتماشيها مع أحكام الشريعة الإسلامية ومنها ما حرم اللجوء إليها لتجاوزها حل الإنجاب في إطار الرابطة الزوجية إذ تدخل في حكم الزنا.

-أشار المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة إلى الشروط الواجب الأخذ بها في عملية التلقيح الاصطناعي، دون الإحاطة بالنواحي الأخرى، كفرض عقوبات على التجاوزات التي قد يرتكبها الأطباء أو الأفراد في هذه العملية.

-عدم مشروعية وسيلة الأم البديلة (تأجير الأرحام) تشكل نوع جديدا من الجرائم الأخلاقية مما تؤدي إلى خلط في الأنساب وتدمير وانتهاك للحرمة الزوجية.

-تحريم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي في حال انتهاء الرابطة الزوجية بالطلاق أو موت الزوج.

-يثبت نسب المولود الطبيعي بالزواج الصحيح أو بالاقرار أو البينة، إلا أن المولود من التلقيح الاصطناعي يثبت نسبه بمجرد الإلمام بشروط القيام به، فالرابطة الأسرية موجودة ومني الرجل معروف، إضافة على هذا رضا الزوجين بالقيام بالعملية وشهادة القائمين بالعملية موجودة، فنسب

المولود هنا معتبر الوجود، كما أنه يصعب نفي النسب فيه، وإن حدث تشكيك في تغير ماء الزوج في العملية وإلى غير ذلك يلجأ إلى البصمة الوراثية كحل لنزع الشكوك.

-نص قانون الصحة الجزائري المعدل في سنة 2018 على ضوابط وخطوات يجب الالتزام بها من قبل الزوجين والقائمين بعملية التلقيح الاصطناعي، حيث حاول من خلالها سد الفراغ التشريعي الذي سارت عليه الجزائر منذ 13 سنة، فنص على شرط الضرورة وتنظيم مراكز المعالجة والبيوأخلاقيات.

التوصيات والاقتراحات:

-النص على النسب الناتج على التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة في المادة45 مكرر المتضمنة التلقيح الاصطناعي أو إضافته للمادة 41 مع أسباب ثبوت النسب.

-تجريم بعض الأفعال في قانون العقوبات التي تقع على عمليات التلقيح الاصطناعي كخلط أو سرقة أو استبدال اللقائح.

-النص على تشكيل لجان لمراقبة مراكز إجراء التلقيح لمنع أية تجاوزات لشروط وضوابط عملية التلقيح الاصطناعي.

-إسناد مهمة إجراء هذه العملية إلى طبيب مسلم ثقة، والالتزام بالأخلاقيات التي تتم بها هذه العمليات خاصة وأنها تتبعها محاذير شرعية وأخلاقية ككشف العورة وتتطلب سرية تامة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا:قائمة المصادر

1- **مصادر الفقه الإسلامي**

- القرآن الكريم

2- **القوانين**

- (222-23) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992
- قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، متضمن قانون الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 08، المؤرخة في 17 فيفري 1985، معدل ومتمم.
- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، ج ر ج ج عدد15، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27فبراير 2005.
- الأمر رقم 66 -156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج رج عدد49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق ل 11 يونيو سنة1966، معدل ومتمم.
- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، المادة 294 ف1، المعدل بموجب القانون رقم 08 لسنة 2011.

ثانيا:قائمة المراجع

1- الكتب:

- الشيخ حسونة الدمشقي عرفان بن سليم العش، التلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب و غرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين، د ذ.ط ، المكتبة العصرية، بيروت، 2006.
- العربي بلحاج بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد، د ذ ط، ديوان المطبوعات الجامعية، د ذ س.

- العربي شحط عبد القادر، نظام الإنجاب الصناعي بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ،موسوعة الفكر القانوني ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، العدد 4،الجزائر، 2004 .
- القرة داغي علي محي الدين والمحمدي، علي يوسف، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان،2008، ط3.
- ابراهيم حامد الطنطاوي جرائم العرض والحياء العام، الطبعة الثانية ، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري (طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة) د ذ ط، دار الجامعة الجديدة.
- أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية و الأحكام الشرعية والقانونية، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013.
- باديس ذيابي، جية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب، بدون طبعة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010.
- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، ط1، دارالخلدونية، الجزائر،2008.
- تشوار الجيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2001.
- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب، د ذ ط، دار الكتب القانونية، مصر، د ذ س.
- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دار النهضة، ط1، سنة 2003.
- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي لإصدارات القانونية، ط1، الجزائر،2005 .
- زبيدة أقروفة، التلقيح الإصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .
- شوقي زكريا الصالحي، الآثار المترتبة على عملية التلقيح الصناعي، د ذ ط، العلم والإيمان للنشر والتوزيع ،2008.

- عارف علي عارف القرة داغي وعلي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة ، د ط، مكتبة الجامعة الإسلامية ،الأردن ،2012.
- عامر قاسم أحمد قيسي، المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي، ط2، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن،2001.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1989.
- علي أحمد لطف الزبيري ، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2015.
- علي رشيد أبو حجيلة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2011.
- عمر عمتوت، موسوعة المصطلحات القانونية والقواعد الشرعية، د ذ ط، دار هومة، الجزائر، 2012.
- لطفي، أحمد محمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2011 ، ط2.
- محمد المرسي زهرة، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، د ذ ط، د ذ د، الكويت،1993.
- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ط1، دارالمعارف، مصر.
- محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي ، د ذ ط، دار هومة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999.
- محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الصناعي،الجزء الرابع، الدار السعودية للنشر، ط1، عام 1407.
- محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم الفقهاء، ط1، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان،1988.
- مرحبا إسماعيل، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي، الدمام السعودية، 2008، ط1.

2- الرسائل والمذكرات:

أ- الرسائل:

- أسماء سعدان، الإطار القانوني لعمليتي نقل و زرع الأعضاء البشرية و التلقيح الاصطناعي، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012.
- أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، إشراف الأستاذ تشوار الجيلالي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2014-2015.
- سليمان النحوي، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011/2010.
- طارق عبد الله أبو حوة، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2005.

ب-المذكرات:

- الجلاني بغدادي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2013-2014.
- خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة ومكملة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة ،تلمسان، 2002.
- طفياني مختاري، إثبات النسب في تقنيين الأسرة الجزائرية و الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، جامعة بومرداس.
- نجمة زودة، الأم البديلة و استئجار الأرحام، رسالة ماجستير، معهد الحقوق بن عكنون الجزائر،2008.

3- المقالات:

- بوقندول سعيدة، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، عدد48، المجلد1، قسنطينة، الجزائر، 2017.
- رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، إسقاط الجنين المشوه خلقيا، دورة 12، مكة المكرمة، من 15- 22 رجب 1410 الموافق ل 10 -17 فبراير 1990.

- سعد عبد اللاوي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ودوره في حل معضلة الإنجاب، المجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد01، أفريل 2019.
- سيف إبراهيم المصراوي، التكييف ألجرمي للتلقيح الاصطناعي دون رضا أحد الزوجين (دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 42 العدد2، 2015 .
- قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الاصطناعي تعريفه نشأته و موقف المشرع الجزائري منه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجلالي اليابس، سيدي بالعباس، العدد 3 ،2007.
- قادة بن علي، موقف الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي، مجلة الراشدية، المركز الجامعي مصطفى اسطنبولي، العدد الأول، معسكر 2008.
- نصر الدين مبروك، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء37، رقم 04 ،1999 .
- هادي رزيقة، أسباب عدم القدرة على الإنجاب لدى المرأة والرجل وماهي الحلول؟، المجلة الصحية Med.tn، العدد الرابع، ديسمبر 2020، تونس، ص18.
- يوسف مسعودي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد1، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار.

4- المواقع الالكترونية:

- WWW .DAILYMEDICALINFO.COM في 25 ماي2021، على الساعة 22:20
- mayoclinic.org في 2021/6/2، على الساعة 01:22.

الفـــهرس

الفهرس:

مقدمة: 1
الفصل الأول: ماهية التلقيح الإصطناعي..... 7
المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي 7
المطلب الأول: تعريف التلقيح الصناعي وأسباب اللجوء إليه وشروطه..... 7
الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي لغة واصطلاحا 7
الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي..... 9
الفرع الثالث: شروط التلقيح الصناعي..... 10
المطلب الثاني: أساليب التلقيح الاصطناعي و صوره 16
الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي و صوره 16
الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجي و أساليبه 19
المبحث الثاني: مشروعيه التلقيح الاصطناعي..... 20
المطلب الأول : موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي..... 21
الفرع الاول: حكم التلقيح الاصطناعي الداخلي 21
الفرع الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي الخارجي 25
المطلب الثاني: موقف المشرع من التلقيح الاصطناعي وبعض القوانين الأخرى المقارنة 26
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي..... 26
الفرع الثاني: موقف القوانين الأخرى المقارن المقارنة من التلقيح الاصطناعي..... 29
خلاصة الفصل الأول:..... 32
الفصل الثاني: الآثار القانونية للتلقيح الإصطناعي 33
المبحث الأول: الآثار القانونية في التلقيح الاصطناعي و مصير البويضات الملقحة 33
المطلب الأول: إثبات نسب المولود من التلقيح الاصطناعي ونفيه 34

الفرع الأول: إثبات نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي..... 34
الفرع الثاني: نفي نسب المولود من التلقيح الاصطناعي..... 40
المبحث الثاني: إجراءات تطبيق القانون في مجال التلقيح الاصطناعي..... 40
المطلب الأول: إمكانية طلب التطليق لرفض التلقيح الاصطناعي..... 41
الفرع الأول: أساس طلب التطليق في قانون الأسرة 41
الفرع الثاني: أساس طلب التطليق في التلقيح الاصطناعي 46
المطلب الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات في مجال التلقيح الاصطناعي..... 48
الفرع الأول:جريمة الاغتصاب والزنا فالتلقيح الاصطناعي..... 48
الفرع الثاني: جريمة الإجهاض في التلقيح الاصطناعي..... 51
ملخص الفصل الثاني: 55
الخاتمـــــــة 55
قائمة المصادر والمراجع: 58
الفهرس:..... 64
الملخص:..... 66

ملخص

الملخص:

تهدف هذه الدراسة الموسومة بعنوان: "وسائل الإنجاب الحديثة بين القانون الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية" إلى البحث في الأحكام الشرعية والقانونية لعملية الإخصاب الصناعي، وأهم الإشكالات القانونية المنبثقة عنها، محاولة منا للإلمام بهذه الدراسة من جوانبها المختلفة.

فالإخصاب الصناعي أحد أهم النوازل الطبية في وقتنا الحالي، فهو يتطور بتقدم الطب وتعدد مجالاته واكتشافاته المتجددة البحث في أحكامه الشرعية والقانونية.

ويمكن القول بأن هذه العملية حققت نتائج مذهلة في علاج العقم أو عدم الإخصاب، وقد أجازها المشرع الجزائري وأحاطها بمجموعة من الشروط القانونية تعطيها الصفة الشرعية، كما أجازها فريق من فقهاء الشريعة الإسلامية وقيدوها بمجموعة من الضوابط الشرعية.

ساهمت هذه العملية بشكل كبير في علاج عدم الإخصاب، إلا أنها أثارت جملة من الإشكاليات التي تحتاج إلى بيان حكمها في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الشريعة الإسلامية – الإخصاب الصناعي – وسائل الإنجاب الحديثة –

Resumé :

Cette étude, taguée avec le titre : « Moyens modernes de procréation entre la loi algérienne et les dispositions de la loi islamique », vise à rechercher les dispositions légales et juridiques du processus de fécondation artificielle, et les problèmes les plus importants. Le juridique qui en émane, une tentative de notre part pour nous familiariser avec cette étude sous ses divers aspects.

La fécondation artificielle est l'une des calamités médicales les plus importantes de notre époque, car elle se développe avec les progrès de la médecine et la multiplicité de ses domaines et ses découvertes renouvelées, en recherchant ses règles juridiques et juridiques.

On peut dire que ce procédé a obtenu des résultats étonnants dans le traitement de l'infertilité ou de la stérilité, et le législateur algérien l'a autorisé et l'a entouré d'un ensemble de conditions légales qui lui confèrent le statut légal.

Ce processus a grandement contribué au traitement de l'infertilité, mais il a soulevé un certain nombre de problèmes qui doivent être énoncés dans la loi islamique et la loi algérienne.

Mots-clés : loi islamique - fécondation artificielle - méthodes de reproduction modernes -

Abstrect :

This study, entitled: “Modern means of procreation between Algerian law and the provisions of Islamic law,” aims to research the legal and legal provisions of the process of artificial fertilization, and the most important legal problems arising from it, an attempt by us to become familiar with this study from its various aspects.

Artificial fertilization is one of the most important medical calamities in our time, as it develops with the progress of medicine and the multiplicity of its fields and its renewed discoveries, researching its legal and legal rulings.

It can be said that this process achieved amazing results in the treatment of infertility or infertility, and the Algerian legislator authorized it and surrounded it with a set of legal conditions that give it the legal status, and a group of Islamic Sharia jurists authorized it and restricted it to a set of legal controls.

This process contributed greatly to the treatment of infertility, but it raised a number of problems that need to be stated in Islamic law and Algerian law.

Keywords: Islamic law - artificial fertilization - modern reproductive methods -