جـــامعة محمد بوضياف - المسيلة-
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

رقم التسجيل: 181835078177

رقم التسجيل: 181835078277

الإشكاليات القانونية والشرعية للتلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

-دراسة مقارنة-

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون.

إعداد الطالبتين:
- آسيا عيسية.
- فطوم بنفة.

إشراف الأستاذ:
محمد بوهالي.

لجنة المناقشة		
اسم ولقب الأستاذ	الجامعة	الصفة
بن سعيد موسى	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	رئيسا
محمد بوهالي	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا ومقررا
حمادي عبد الفتاح	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
Faculty of Humanities and Social Sciences
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
الرقم: /2023

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): عبيدة آمنة

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 207874171

الصادرة بتاريخ : 2022/05/14 عن دائرة : بئر غبالو

المسجل(ة) بكلية: العلوم الانسانية قسم: العلوم الاسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 35078177

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: الاشكاليات القانونية والشرعية للتلقيح الاصطناعي في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري دراسة مقارنة

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2023/05/28

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
Faculty of Humanities and Social Sciences
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
الرقم: /2023

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): بـوفة فطوم

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 208536674

الصادرة بتاريخ : 22 - 11 - 2022 عن دائرة : سيدي عيسى

المسجل(ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: سياسة وقانون تحت رقم التسجيل: 3507 8277

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه)

عنوانها: الإشكاليات القانونية والشرعية للتلقيح الإصطناعي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 24 ماي 2023

امضاء المعني (ة):

24 ماي 2023

عن رئيس المجلس العلمي
ومتفوض منه
المكلف بالمهام الرئيسي للإدارة المحلية
بلحاجي صليحة

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

أمي وأبي أطال الله في عمرهما ومتعهما بالصحة والعافية.

وإلى: إخوتي وأخواتي " هدى، يوسف، أسامة، آية"

وإلى كافة الأصدقاء والأحبة.

وإلى عمتي "عائشة" التي شجعتني في دراستي

وإلى زوجها عمي "محمد".

وإلى كل من ساعدني معنويا من قريب أو بعيد .

وإلى كل أساتذتي الكرام عبر جميع مراحل دراستي.

آسيا

إهـــداء

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن ولاَه وبعد:

فإنني أهدي هذا الجهد المتواضع إلى من قال فيهما سبحانه وتعالى: ﴿ فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا ﴾ (الإسراء، الآية 23).

إلى ينبوع الحنان ووردة العطف ومصدر الاطمئنان

إلى أغلى ما في الوجود " أمي الحبيبة" في أحق بصحبتي

إلى من علمني المثابرة في الحياة ودعمني في الثقة بالله وبعدم القنوط من رحمته " أبي الحنون".

كما أهديه إلى كل مسلم ومسلمة ولكل من سعى جاهدا لمعرفة أحكام الشريعة الإسلامية.

وكل من يعمل بإخلاص على تطبيقها.

وإلى كل من كان سندا وعونا لي بدون ذكر اسمه.

و إلى كل من أنار دربي بالعلم والمعرفة والكلمة الطيبة.

فالشكر لله في أوقات اليسر والصبر على المكاره في أوقات الشدة والشغف في طلب العلم كانت من الأمور التي أعانتني وساندتني على تخطي جميع الصعاب بكل رضى.

قطوم

كلمة شكر و عرفان

نشكر الله عزوجل الذي وفقنا في إتمام هذا العمل المتواضع

ونتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والعرفان

إلى الأستاذ الفاضل " محمد بوهالي" على توليه الإشراف على هذه المذكرة

ويسرنا أن نتقدم بأرقى كلمات الشكر والامتنان انطلاقا من العرفان الجميل

إلى كل الأساتذة الذين رافقونا طيلة مشوارنا الدراسي.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدنا ومد إلينا يد العون من قريب أو بعيد

لانجاز هذا العمل.

كما لا ننسى في الأخير أن نتقدم بوافر الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة

على تفضلهم مناقشة هذه المذكرة.

قائمة المختصرات

الرقم	الرمز	مدلول الرمز
01	﴿﴾	للآيات القرآنية
02	«»	لمتن الحديث
03	""	للكلام العادي
04	(د.م.ن)	دون مكان نشر
05	(د.ط)	دون طبعة
06	(د.ت.ن)	دون تاريخ نشر
07	ج	الجزء
08	ص	الصفحة
09	ط	الطبعة
10	ت:	توفي
11	ج.ر	جريدة رسمية
12	ق.ع	قانون العقوبات
13	ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
14	م	ميلادي
15	م	مادة

مقدمة

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، أما بعد:

فإن الله جل وعلا قد رسم لتكوين أسرة في المجتمع الإسلامي منهجا محكما يفضي إلى تحسين المصالح، ونفي المفاسد ظاهرا وباطنا، فالأسرة هي النواة الأساسية لبناء المجتمعات، بل هي المجال الخصب الذي يلقى فيه الفرد مبادئ الحياة، فهي ليست بمعزل عن أي تغيير يشهده المجتمع بفعل عوامل متعددة تسهم في تحقيق التغيير وتوجيهه، هذا التغيير شهدته الحياة في شتى المجالات، وهذه التغيرات والمستجدات التي طرأت على مختلف نواحي الحياة تصدى لها الفقهاء بأحكام فقهية هي بمثابة الدرع الحصين للأسرة والأمة، وأن الله سبحانه وتعالى شرع للإنسان الزواج وجعله الطريقة السليمة والصحيحة لإنشاء أسرة وعائلة كنواة صالحة للمجتمع بأسرة أساسها الرحمة وحسن المعاشرة بين الزوجين، حيث جاء في قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم، الآية: 21).

ومع تطور الطب ظهر التلقيح الاصطناعي الذي يعتبر من النوازل الفقهية المستجدة التي ظهرت حديثا باعتباره وسيلة بديلة للتلاقي الطبيعي ويعتبر طريقا فعالا للقضاء على العقم وأسبابه، حيث أتاح فرصا للإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي، فلقد أصبح الإنجاب الذي كان يحدث بالاتصال الجنسي الطبيعي ألا وهو الجماع، ممكنا اليوم بدون اتصال جنسي ولم يصبح حكرا على الزوجين، أي من قبل علاقة شخصية بين الزوجين، بل أصبح يتعداهما لطرف ثالث يتدخل لحدوث الحمل، كل ذلك أصبح يتم عن طريق تقنية التلقيح الاصطناعي، فقد يكون في نطاق العلاقة الزوجية بضوابط شرعية، وقد يكون بأحد الزوجين عيب المرض يؤدي إلى عدم إتمام عملية التلقيح الاصطناعي، مما يتطلب تدخل الغير في هذه العملية باعتباره طرفا فيها حتى يمكن إتمامها، وتدخل

الغير هذا قد يؤثر على علاقات النسب بين أطراف عملية التلقيح الاصطناعي، وهو ما يعرف بالتلقيح الاصطناعي بواسطة الغير، والغير قد يكون متبرعا بنطفة مذكرة أو بويضة مؤنثة، أو رحم لحمل البويضة.

فتقدير النتائج والآثار التي تترتب على التطورات والاكتشافات العلمية والطبية من ناحية أخرى، وإعداد الإجابة الملائمة للتساؤلات والمشاكل الدقيقة التي تثيرها هذه الاكتشافات من ناحية ثانية، وإنما يقوم أيضا على مواجهة وتقدير كثير من القواعد الأخلاقية والدينية والطبية التي تبدو في كثير من الأحيان متداخلة بل ومتشابكة، الأمر الذي يفرض مراجعة علاقة القانون الأخلاق والدين مع ما في ذلك من صعوبة بالغة، أي أن الإنجاب يمس باختصار حياة الشخص ذاتها ووضعه الاجتماعي، وهو لا يؤثر في لحظة معينة فقط، بل تلاحق هذه الآثار الإنسان حتى وفاته.

واستنادا إلى ما سبق ذكره فموضوع دراستنا يتمثل في الإشكاليات القانونية والشرعية للتلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

01- أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية دراستنا لموضوع الإشكاليات القانونية والشرعية للتلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري في النقاط التالية.

- يعتبر من المواضيع الحديثة في المجال الطبي والقانوني، وذلك كون التلقيح الاصطناعي له أهمية بالغة من حيث أنه يمس بشكل كبير الحياة الأسرية، ومن ثم اجتمع بصفة.
- يعد التلقيح الاصطناعي مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهو النسل الذي يجب المحافظة عليه.
- يعتبر حلا للأزواج الذين يعانون من مشاكل عدم الإنجاب وتمكينهم من الإنجاب في حدود ما يسمح به القانون.

02- أسباب اختيار الموضوع:

أ/ أسباب ذاتية: تتمثل الأسباب الذاتية في:

- رغبتنا الملحة في هذا الموضوع وكيفية معالجته الذي يخص الأسرة بصفة عامة وإيجاد الحلول لهذه الإشكاليات، ذلك أن له علاقة بالأحوال الشخصية.
- حاجة الناس لمعرفة الحكم الشرعي في كثير من المسائل المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي خصوصا الذين يعانون من عدم الإنجاب.

ب/ أساب موضوعية: وتتمثل في:

- أهمية النسب عند المسلمين، ووجوب المحافظة عليه وصيانته مما يفسده أو يشكك فيه، وانتشار ظاهرة الأطفال مجهولي النسب الناتجين عن العلاقات الغير شرعية.
- بيان أن الشريعة الإسلامية شاملة وصالحة لكل زمان ومكان وإثبات أن المسائل المستجدة في عصر لها حكم شريعة الله.
- المساهمة في تنقية الإنجاب بواسطة التلقيح غير الطبيعي من كل ما يخالف شريعة الله.
- أنه من المواضيع الحساسة التي تمس الأسرة خاصة والمجتمع عامة.

03- أهداف اختيار الموضوع: هدفنا من خلال دراستنا واختيارنا لهذا الموضوع إلى:

- دراسة ويجمع المعلومات المتعلقة بالإخصاب الاصطناعي وذلك لبيان الحكم القانوني والشرعي لبعض الإشكالات المنبثقة عن هذه العملية.
- التعرف على موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي، وكذا موقف المشرع الجزائري والضوابط التي وضعها لهذه العملية.
- معرفة أهم النقائص التي نأمل من المشرع الجزائري تداركها للاستفادة أكثر من هذه التقنية.

04- إشكالية موضوع البحث:

لمعالجة هذه الإشكالية لابد من الإجابة على الأسئلة الفرعية وبناءا على ما سبق التطرق إليه يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما مدى توافق المشرع الجزائري للشريعة الإسلامية من الأحكام المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي والإشكالات المنبثقة عنه؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هي أهم صور التلقيح الاصطناعي؟
- ما هو موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من الأرحام؟.
- ما هي الضوابط الشرعية والقانونية في عملية التلقيح؟.
- كيف يتم إثبات النسب في التلقيح الاصطناعي؟.
- ما هي العقوبة المقررة في عملية الإجهاض؟.
- ما هو حكم استئجار الرحم في عملية التلقيح الاصطناعي؟.

05- المنهج المتبع:

لقد تم الاعتماد في هذه الدراسة بشكل أساسي على **المنهج الوصفي** من خلال جمع المعلومات وتحصيل أغلب ما له صلة بموضوع الدراسة وعرضه، كما تم الاستعانة **بالمنهج التحليلي** من خلال التعرض لتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية واستخلاص النتائج واستنباط الأحكام، إضافة إلى الاستعانة **بالمنهج المقارن** وذلك من خلال مقارنة موقف قانون الأسرة الجزائري بموقف الفقه الإسلامي باعتباره مرجعا له، كما تم الاعتماد على **المنهج الاستقرائي** من خلال استقراء النصوص الشرعية (القرآن الكريم) وكتب السنة النبوية، ويكمن في عرض آراء الفقهاء وبيان أدلتها.

06- الدراسات السابقة:

من خلال بحثنا والاطلاع على الدراسات السابقة نجد الكثير ممن تحدث بشكل مصل بالدراسة والتحليل في هذا الموضوع من مختلف المستويات في رسائل ومذكرات وكتب ومجلات من بينهم على سبيل المثال لا الحصر:

- دراسة: " **ياسر عبد الحميد جاد الله النجار**"، بعنوان: " **التلقيح الاصطناعي من منظور الفقه الإسلامي –دراسة فقهية مقارنة**- بكلية الشريعة والقانون بالدقهلية، حيث تناول موضوع التلقيح الاصطناعي في الشريعة والقانون.

- دراسة: "**محمد علي البار (1403هـ-1983م)**"، بعنوان: " **خلق الإنسان بين الطب والقرآن**"، وقد تطرق في هذه الدراسة إلى كيفية خلق الإنسان ومدى تطبيق أحكامه وجمعها بين الطب الشرعي والقرآن الكريم.

07- صعوبات البحث:

كأي بحث علمي فلا بد وأن يواجه الباحث في طريقه لإنجاز أي موضوع شيئا من الصعوبات والعراقيل، فمنهم من تعوقه عن استكمال طريقه ومنهم من يتجاوزها، ومن أهم الصعوبات التي واجهنا في إطار انجاز هذا البحث ما يلي:

- قلة النصوص القانونية المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي باعتباره من الموضوعات الحديثة والمستجدة بالدراسة.
- ليس من السهولة أن يستوعب الباحث التلقيح الاصطناعي من خلال دراسة في حجم مشروط.

08- خطة البحث:

تناولنا البحث من خلال تقسيمه إلى فصلين، أين خصص الفصل الأول: للإطار المفاهيمي للتلقيح الاصطناعي، والذي تم تقسيمه هو الآخر إلى مبحثين، بحيث خصص المبحث الأول: لمفهوم للتلقيح الاصطناعي، في حين خصص المبحث الثاني: لأهمية التلقيح الاصطناعي وضوابط التلقيح. وقد قسم المبحث الأول بدوره إلى مطلبين، تناول

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، في حين تناول المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي قبل التعديل وبعده. أما المبحث الثاني فقد قسم هو الأخر إلى مطلبين، أين تطرق المطلب الأول: لأهمية التلقيح وذكر الضوابط الخاصة بالتلقيح الاصطناعي، في حين تطرق المطلب الثاني: إلى أنواع التلقيح الاصطناعي.

أما الفصل الثاني: فقد خصص لمعرفة إشكاليات إثبات النسب وعقوبة الإجهاض، وقد تم تقسيم هذا الفصل كذلك إلى مبحثين، تناول المبحث الأول: إشكالية التلقيح الاصطناعي في مجال النسب، والذي قسم بدوره إلى مطلبين، تناول المطلب الأول: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، وتناول المطلب الثاني: موقف الفقه والقانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي. في حين تناول المبحث الثاني: عملية الإجهاض في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال مطلبين، الأول بعنوان: الإجهاض في الفقه والقانون، والثاني بعنوان: إشكالية التلقيح الاصطناعي في مجال الغير.

وختمنا الدراسة بخاتمة اشتملت على أهم النتائج المتوصل إليها وطرح العديد من التوصيات التي يراد لها الأخذ والعمل بها.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتلقيح الاصطناعي

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم للتلقيح الاصطناعي.

المبحث الثاني: أهمية التلقيح الاصطناعي وضوابط التلقيح.

تمهيد:

يعد التلقيح الاصطناعي من النوازل الفقهية المستجدة التي ظهرت حديثا، فأصبحت هذه الطريقة في الإنجاب هي الملاذ والمخرج الأخير، وحلا ناجعا لكل من يعاني مشاكل العقم باعتبار أن العقم من الأمراض التي عرفت واستمرت عبر العصور، لأن تطور الطب حاول أن يجد العلاج لهذا المرض، الذي يكون عائقا في تلبية رغبة الإنجاب، وذلك لاختلاف أنواع العقم كل حسب درجته ونوعية علاجه، لكن هناك حالات يصعب علاجها ولا يتحقق العلاج منها بمختلف الأدوية والعقاقير، ومع ظهور التلقيح الاصطناعي الذي يعتبر وسيلة من وسائل علاج العقم، خاصة وأن غريزة الإنجاب تعد من أسمى وأرقى الغرائز كونها ترمي إلى المحافظة على النسل، مما جعل هذا الموضوع من المواضيع المستحدثة وجعله موضوعا للنقاش بهدف تحديث مكامن الإشكالات التي يطرحها وتحديد الضوابط والشروط الواجب احترامها أثناء القيام بمثل هذه العمليات، سواء تلك التي رسمتها له القواعد القانونية أو التي وضعها فقهاء الشريعة بهدف السيطرة على مثل هذه العمليات حتى لا تخرج عن النطاق والغرض المشروع لها.

ومنه فلقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، الأول نحدد فيه مفهوم التلقيح الاصطناعي والمبحث الثاني نتناول فيه أهمية التلقيح الاصطناعي وضوابطه وأنواعه.

المبحث الأول: مفهوم للتلقيح الاصطناعي.

يعتبر العقم من الدوافع الأساسية للجوء الزوجين إلى إجراء عملية التلقيح الاصطناعي فهو من الوسائل المساعدة على الإنجاب للأزواج الذين يعانون من العقم، لذلك سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف التلقيح الاصطناعي في المطلب الأول وإلى موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي.

لقد أصبح التلقيح الاصطناعي من التقنيات والأساليب الأكثر استعمالا، وذلك لممارسته من طرف الأزواج نتيجة العقم، فكان هو الحل الوحيد لحل هذه المشكلة باعتباره من الوسائل المساعدة على الإنجاب، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي والقانون، وإلى حكمه الشرعي وتطوره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي في الفقه والقانون.

سنتناول في هذه الجزئية تعريف التلقيح الاصطناعي من الناحية الفقهية والقانونية والعلمية.

أولا/ تعريف التلقيح الاصطناعي لفظ مركب:

01- تعريف التلقيح لغة: اللقاح اسم لما يقوم مقام المصدر، كقولك أعطى عطاء أو إعطاء واللقاح مصدر قول لَقِحَتْ الناقة إذا حملت، فإذا استبان حملها قيل استبان لقاحها.[1]

02- الاصطناعي لغة: صنع يصنع صنعاً، صِنعُ اليد وصِنْعُ اليدين، ما يصنعه الناس من الآبار والأبنية وغيرها، والصناعة حرفة الصانع وعمله، والصناعة ما تصنع من أمر.[2]

[1] - ابن منظور، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، 1423 هـ- 2003م، ج8، ص 106-107.

[2] - المرجع نفسه، ص 409.

03- تعريف التلقيح الاصطناعي اصطلاحا: هو إدخال مني سليم في العضو التناسلي للمرأة بغير الطريق الطبيعي.[1]

ثانيا/ تعريف التلقيح الاصطناعي فقها:

وهي أخذ منيّ الرجل ويحقن بعد ذلك في رحم المرأة.[2]

أو هو إدخال مني الرجل في رحم المرأة بطريقة آلية، والمراد بالإدخال هو أخذ السائل المنوي وإيصاله إلى الرحم، سواء كان يتوسط ذلك وضعه في وعاء مخبري تلقح فيه بيضة المرأة بماء الرجل، ثم إدخالها في رحم المرأة، أو قذف المني مباشرة في رحم المرأة بواسطة حقنة أو نحوها.[3]

وأيضا أنه إجراء عملية التلقيح بين حيوان الرجل المنوي وبويضة المرأة من غير الطريقة المعهودة.[4]

ثالثا/ تعريف التلقيح الاصطناعي قانونيا:

وأما من الناحية القانونية فلم تتعرض أغلب التشريعات إلى تعريف التلقيح الاصطناعي كالتشريع المصري والتشريع الجزائري، هذا الأخير لم يعرِّف لنا التلقيح الاصطناعي في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وإنما اكتفى ببيان شروط إجرائه، وذلك لكون التلقيح الاصطناعي من المسائل الطبية الدقيقة، وأن أي تعبير غير دقيق قد يخرجه من نطاقه العلمي.

---

[1] - محمود أحمد طه، الإنجاب بين المشروعية والتجريم، دار الفكر والقانون، المنصورة- مصر، ط1، 2015م، ص 81.

[2] - محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية، (د.ب.ن)، ط4، 1403هـ- 1983م، ص 517.

[3]- علي يوسف المحمدي وآخرون، القضايا الطبية المعاصرة دراسة مقارنة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط2، 1427هـ- 2005م، ص 565.

[4] - عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1429هـ - 2008م، ص 105.

لم تتطرق القوانين العربية لتعريف التلقيح الاصطناعي، بل اكتفت باللجوء إلى الشريعة الإسلامية في هذا، ولقد أشار المشرع الجزائري لهذا الموضوع دون الخوض في تعريفه.[1]

غير أنه وبصدور قانون الصحة 18-11 تدارك المشرع الجزائري هذا الأمر، وعرف التلقيح الاصطناعي في نص المادة 370 منه بقوله: "المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا، وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الصناعي".[2]

الفرع الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي.

أولا/ حكم التلقيح الاصطناعي الداخلي:

برزت آراء العلماء في إجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي على قولين:

01- القول الأول: جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي: ويكون ضمن شروط وضوابط معينة، وهو قول جمهور العلماء المعاصرين ومنهم الشيخ محمد شلتوت والشيخ مصطفى أحمد الزرقا والدكتور يوسف القرضاوي والدكتور عبد الكريم زيدان، وهبة الزحيلي، وأخذ بهذا القول مجلس الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومنهم الشيخ عبد الله بسام والدكتور صالح الفوزان وغيرهم، وبه قالت اللجنة الطبية الفقهية الدائمة في الأردن منهم الدكتور زيد إبراهيم الكيلاني، والدكتور محمد نعيم ياسين، وقالت به ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام التي قامت به المنظمة الإسلامية للعلوم، ومن أدلتهم:[3]

---

[1] - محمد سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الخطر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010م، ص 86.

[2] - بن عمر محمد و كرومي محمد، التلقيح الاصطناعي طبقا لقانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، الجزائر، 2020م-2021م، ص 04.

[3] - خالد حدة، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، ماستر في القانون، جامعة البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2014/2013م، ص 37.

- أن العقم أو عد الإخصاب أيا كان نوعه مرض يجوز التداوي منه، ومن ثم فإن كل وسيلة لا تتنافى مع الشريعة من شأنها علاج العقم تكون جائزة شرعا، لأن الأصل الجواز حتى يرد دليل يقتضي المنع.

- عملية التلقيح الداخلي لا تتعارض البتة مع خلق الله للإنسان، إذ أن هذه التجارب لن تتم إلا بمشيئة الله تعالى، وهي أخذ الحيوان المنوي من الرجل وأخذ البويضة من المرأة أو كلاهما – الرجل والمرأة- من مخلوقات الله تعالى، وفي البيئة التي حددتها حكمة الله تعالى، ولا يتم نجاح هذه الوسائل إلا بإرادة الله عز وجل، فكان التلقيح الداخلي وفق الشروط الموضوعة جائزة شرعا.

- أن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين قد يكون سببا من أسباب الاستقرار العائلي لأن الزوج والزوجة إذا كان أحدهما أو كلاهما ليست لديه القدرة على الإنجاب فإن ذلك قد يؤدي إلى هدم الحياة الزوجية، لأن الرغبة في الإنجاب رغبة ملحة تفرض نفسها على الإنسان، فإذا علم كل منهما أن الرغبة هذه من الممكن أن تتحقق لهما عن طريق التلقيح الاصطناعي، أدى ذلك إلى إضفاء الاستقرار على الأسرة.[1]

02- القول الثاني: عدم جواز التلقيح الداخلي: ذهب بعض أهل العلم إلى القول بعدم جواز التلقيح الداخلي، استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

أن الله سبحانه وتعالى شرع الاتصال الجنسي بين الزوجين لغاية أساسية، وهي تأمين السكن النفسي الناتج عن المتعة الحسية والعاطفية، والثانية تابعة لها وهي إنجاب الأطفال ضمنا لاستمرار النسل، والتلقيح بهذه الصورة يحقق الثانية دون الأولى، ومعلوم أن الثانية لا تتحقق بشرط تحقق الأولى لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾ (سورة الأعراف، الآية 189)، وقول تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ (سورة البقرة، الآية

[1] - مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة (قضايا معاصرة في الفقه الطبي)، (د.د.ن)، الرياض، ط1، 1436هـ- 2014م، ص 397.

187)، فيما دام التلقيح لا يحقق الإشباع النفسي فإنه يكون محرما، طبقا للقاعدة الفقهية: «الأصل في الفروج التحريم حتى يقام الدليل على الحمل».

أما الدليل الثاني: الذي يستدل به بعدم جواز التلقيح هو كون أن التلقيح الاصطناعي ينافي كرامة الإنسان، وفيه امتهان لها قال الله تعالى:﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ (سورة الإسراء، الآية 70).

لذلك حرم الله الزنا لما فيه من الامتهان لكرامة المولود، وكذلك الحال لما يولد بطريقة التلقيح الاصطناعي، فهو ممتهن بالصورة التي تم استبداله به.

03- القول الراجح:

هو جواز إجراء هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي وفقا لضوابط معينة، وذلك للأسباب التالية:

- لقوة أدلتهم التي بنوا عليها استدلالهم بجواز هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي الداخلي، وذلك من خلال القياس الصحيح، والبناء على مقصد حفظ النسل في الشريعة الإسلامية.

- أن الحكم بجواز هذه الصورة مبنية على مشروعية التداوي في الشريعة، والعقم داخل فيها ضمن شروط خاصة.

- أن الشريعة الإسلامية قائمة على اليسر ورفع المشقة والحرج عم المكلف، وإباحة هذه الصورة فيه دفع للحرج والمشقة عن الزوجين في إنجاب طفل يسعدان به، وتحقيق تمام نعمة الزواج لهما.

وبعد استعراض الأدلة التي تقول بالجواز وأدلة القول بعدم الجواز، نلاحظ أن في نهاية أدلة جواز التلقيح كانت الأقوى والأصح لهذا فإن القول بإجازة إباحة التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين، لكن تحت شروط معينة ومحددة.

04- التلقيح الاصطناعي المرفوض في الشريعة.

- التلقيح بماء رجل غريب عن المرأة يسمى المانح سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة.

- تلقيح الاستمتاع وهو الذي تذهب فيه المرأة إلى بنوك النطف وتشتري ماء رجل اشتهر بصفات متعددة.

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

- أخذ ماء الزوج ثم تفصل الحيوانات المنوية المذكرة (y) عن الحيوانات المنوية المذكرة (x) ويتم حقن الزوجة بالحيوانات المنوية المطلوبة لتحديد جنس الجنين المطلوب.[1]

ثانيا: حكم التلقيح الاصطناعي الخارجي.

اتفق العلماء على حرمة كل صورة يكون فيها طرف ثالث غير الزوجين.

- **الصورة الأول المختلف فيها في التلقيح الخارجي**: أن تأخذ نطفة من زوج وبيضة من زوجة ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة ذاتها.

وقد أسفر خلاف الفقهاء في هذه الصورة عن مذهبين:

01- المذهب الأول: جواز هذه الصورة من التلقيح الخارجي ما دام زرع اللقيحة في رحم الزوجة ذاتها، ومادمت الضرورة الطبيعية تدعو إليها، وهو ما ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي وإليه ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين.[2]

واستدلوا بمذهبهم بأدلة كثيرة منها:

- وهو رأي المجمع الفقهي المنعقد بمكة المكرمة الدورة السابعة سنة 1404هـ ومن أدلتهم:

- يستعمل التلقيح الاصطناعي الخارجي في حالة وجود الضرورة.

---

[1] - خالد حدة، مرجع سبق ذكره، ص 40

[2] - ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، مرجع سبق ذكره، ص 403.

- التحرز من اختلاط الأنساب.

- أن تجري هذه العملية طبيبة مسلمة، فإن لم توجد فطبيبة غير مسلمة، فإن لم توجد فطبيب مسلم، وإن لم يوجد فطبيب غير مسلم ثقة، حفاظا على الحوارث.

- مراعاة الحيطة والحذر في عدم تغيير الأنابيب أو خلط محتوياتها بملحقات أجنبية.[1]

- انتقاء الضرر على أطراف العملية بما فيهم الطفل الذي سيولد بهذه الطريقة، ويتقى في هذا الأمر غلبة ظن الطبيب المعالج.[2]

- أن الرحم الذي تغرس فيه اللقيحة المخصبة خارجيا إنما هو للزوجة، وليس هناك عنصر أجنبي فلا مانع من الالتجاء إلى هذا الأسلوب شرعا، لأن الولد المتولد من هذا ابن لهذين الزوجين مولود على فراشهما ومتكون من مائهما.

- عدم تعارض هذه الصورة مع أحكام الشريعة الإسلامية، حيث أن عملية التلقيح تتم وفق السنة الطبيعية لتكوين الجنين، مما يساعد في إدخال البهجة والسرور على الأسر التي حرمت من نعمة الولد.

أ- **الاستدلال بقاعدة**: إذا تعارضت مفسدتان، روعي أعظمها ضررا، بارتكاب أخفهما، وقاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

ب- وجه الدلالة: قد تؤدي عملية التلقيح الاصطناعي إلى مفاسد متعددة، إلا أن مفسدة عدم الإنجاب أعظم ضررا، لا سيما إذا اتخذت كافة الإجراءات التي تتقى بها المحاذير التي يتخوف البعض منها.[3]

02- المذهب الثاني: القائلين بالحرمة وعدم الجواز مطلقا، واستدلوا لمذهبهم بأدلة كثيرة منها:

---

[1] - خالد حدة، مرجع سبق ذكره، ص 43.

[2] - مركز التميز في فقه القضايا المعاصرة، مرجع سبق ذكره، ص 405.

[3] - ياسر عبد الحميد جاد النجار، مرجع سبق ذكره، ص 03.

- تضمنه إتاحة الفرصة أمام الأطباء للتحكم في جنس الجنين، وهذا قد يرتب آثار خطيرة على المجتمع بوجه عام.

- انعدام الأمان، إذ أن الغموض الذي قد يكتنف نتائج هذه التجربة من حيث احتمال الارتفاع في نسبة التشوه في هذه الطريق الاصطناعي عن المعتاد في الحمل بالطريق الطبيعي، أمر يحصل كثيرا.

- أن هذه الوسيلة تؤدي إلى الشك في الأنساب، ومن ثم فقد تكون ذريعة للعناد.

- أن التلقيح الاصطناعي خروج عن سنن الفطرة التي فطر الله عليها للإنجاب والتكاثر، والتي تتفق مع تكريم الله للإنسان، فلا إنجاب مشروع إلا عن طريق الزواج الشرعي الصحيح، حيث يتم الاتصال المباشر بين الرجل وزوجته دون أن يكون ثمة وسيط بينهما كما يدل على ذلك قوله تعالى:﴿ اَلآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُواْ مَا كَتَبَ اللّهُ لَكُمْ ﴾ (سورة البقرة، الآية 187). وقول تعالى: ﴿ فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلاً خَفِيفاً﴾ (سورة الأعراف الآية 189). فهناك دلالة عميقة لقوله "باشروهن" ولقوله " تغشاها" في تأكيد صورة الاتصال المباشر بين الزوجين.

- **المناقشة**:

نوقش هذا الدليل بأن التلقيح الاصطناعي ليس فيه خروج عن الفطرة ولا مخالفة لهذه الآيات، فالفطرة هي التقاء الحيوان المنوي مع بويضة بطريق مشروع، والتلقيح الخارجي لا يعد وأن يكون طريقة من طرق الالتقاء عند وجود أسبابه.

عن عائشة رضي الله عنها قالت: "جاءت امرأة رفاعة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: كنت رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وأن ما معه

مثل هدية الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك".[1]

- **وجه الدلالة**: حيث حدد الحديث طريق التلاقي بين الزوجين وهي طريقة ذوق العسيلة التي تكون نتيجة الجماع بين الرجل وزوجته فلا ينتقل إلى غيرها.

ويعد هذا العرض الموجز لآراء الفقهاء ومدى حجة الرأي القائل بالجواز وقوته، وأن التلقيح الاصطناعي جائز سواء داخليا أو خارجيا، إذا كان بين الزوجين، وفي حال قيام الزوجية ودون التدخل من طرف ثالث، لأن الله سبحانه وتعالى هو الخالق في كل حال، سواء كان في أنبوب أو ما هو أغرب منه.[2]

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري قبل التعديل الحاصل في 2005/02/27 وبعد تعديل الأمر 2005/02.

سوف نميز فيه بين مرحلتين فيما يخص التلقيح الاصطناعي وذلك من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول موقف المشرع الجزائري قبل التعديل، وفي الفرع الثاني موقف المشرع الجزائري بعد التعديل.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري قبل تعديل ق.أ.ج الحاصل في 2005/02/27.

الموقف المستنبط من قانون الأسرة الجزائري هنا: يجب التمييز بين فترتين ما قبل التعدد الحاصل في 2005/02/27 وفترة ما بعد التعديل.

أولا/ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي قانون الأسرة رقم 84/11:

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم 84/11 إلى أحكام اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي ولم يرد بشأنها نصوص قانونية أو قواعد تنظيمية، وطبقا لأحكام المادة الرابعة من نفس القانون والتي مفادها "الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة

[1] - إسماعيل بن إبراهيم بروزي الجعفي البخاري، صحيح البخاري، الجزء الثاني، ط2، 1435هـ- 2014م، دار الإمام مالك، الجزائر، ص 406.

[2] - عائشة أحمد سالم حسن، مرجع سبق ذكره، ص 115.

على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، يبقى الزواج الوسيلة الطبيعية الوحيدة للإنجاب.

وباعتبار أن عملية التلقيح الاصطناعي تخص إنجاب الأولاد فهي ذات صلة وثيقة بالنسب، ومن خلال الرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84/11 التي تنص على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالسنة، وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و 34 من هذا القانون".

وكذلك المادة 41 من نفس القانون السابق ذكره والتي تنص على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفى بالطرق المشروعة".[1]

فمن خلال المادتين السابقتين الملاحظ أن المشرع الجزائري عملية التلقيح الاصطناعي وباعتبار المادة 222 من قانون الأسرة تحيل الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل التي لم يرد بشأنها نص فإننا نجد جانبا كبيرا من الفقهاء أجازوا إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي فيما بين الزوجين دون اشتراط الاتصال الجنسي، وعليه أصبح بالإمكان إثبات نسب الابن إلى أبيه متى ثبت أن الزوجة قد حملت من زوجها بغض النظر عن الوسيلة التي أدت إلى ذلك.[2]

بالرجوع إلى أحكام الشريعة نجد أن الفقهاء المعاصرين قد اتفقوا على تحريم جميع صور التلقيح الاصطناعي التي تكون خارج إطار الرابطة الزوجية دون استثناء، في حين ذهب مجلس المجمع الفقهي الإسلامي الدولي في مؤتمره الثالث بعاصمة المملكة الأردنية الهاشمية سنة 1986م بعد جمع معلومات دقيقة وموثقة منها وبتطبيق قواعد الشريعة

---

[1] - ينظر: المواد 04 و 40 و 41 من الأمر 84/11 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984م، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 24 الصادر بتاريخ: 12 رمضان 1404هـ الموافق لـ: 12 يونيو 1984م.

[2] - يوسف مسعودي، مرجع سبق ذكره، ص 65.

الإسلامية ومقاصدها، إلى تحديد مشروعية كل أسلوب من الأساليب الممكنة في التلقيح الاصطناعي.

ومن جانب آخر هناك من الفقهاء من اكتفى بوضع القواعد أو الشروط المتطلبة لاستعمال هذه التقنية دون التفصيل في كل أسلوب أساليبها المتعددة، على هذا الأساس فقد خلص الفقه الإسلامي عموما إلى القول أنه لا مانع شرعا من إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي إذا دعت إلى ذلك ضرورة معتبرة شرعا واستحالة التلقيح للإنجاب عبر التلقيح الطبيعي المعروف.[1] وذلك مع وجوب مراعاة الشروط التالية:

- أن يكون التلقيح الاصطناعي هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الإنجاب.
- أن لا تخرج عملية التلقيح الاصطناعي عن إطار العلاقة الزوجية.
- أن تكون الجهة القائمة بالعملية مختصة وموثوق بها، وهذا بغية أن لا يترتب عن إجراء هذه العمليات اختلاط للنطف و بالتالي المحافظة على مقصد من مقاصد الشريعة والمتمثل في عدم اختلاط الأنساب.

ويتجلى موقف المشرع الجزائري من خلال التقنين الوطني الذي يؤطر هذه العملية بصفة صريحة أو بصفة ضمنية، كما يمكن استنباط موقفه من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري، ولهذا سنتطرق إلى موقف التشريع الوطني وكذا موقف القضاء الجزائري من تقنية التلقيح الاصطناعي.

ثانيا/ موقف التشريع من التلقيح الاصطناعي:

باعتبار أن موضوع التلقيح الاصطناعي هو موضوع أسري وصحي بالدرجة الأولى ينبغي تسليط جزاءات على من يتعمد مخالفة ضوابطه وبالمبادئ العامة له، يمكننا استنباط موقف المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة ومن قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا قانون العقوبات الجزائري.

[1] - يوسف مسعودي، نفس المرجع السابق، ص 66.

لاستقراء موقف المشرع الجزائري فيما إذا كان يجيز اللجوء إلى استعمال تقنية الإنجاب الاصطناعي من عدمه من خلال قانون الأسرة ينبغي التمييز بين مرحلتين، فالمرحلة الأولى قبل تعديل الأمر 02/05 لقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05[1] على ما يلي: " يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالسنة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34، من هذا القانون"، ونصت أيضا المادة 41 على ما يلي: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، وعليه أصبح بالإمكان إثبات نسب الابن إلى أبيه متى ثبت أن المرأة قد حملت من مني الأب بغض النظر عن الوسيلة التي أدت إلى ذلك.[2]

ولقد أضاف الأمر 02/05 مادة جديدة ووحيدة تتعلق بالتلقيح الاصطناعي وهي المادة 45 مكرر وذلك مواكبة منه للتطورات الطبية الحاصلة في ميدان التلقيح الاصطناعي، حيث أصبح بمقدور الزوجين الاستفادة من هذه التقنية وتحقيق أحد المقاصد السامية للزواج المتمثلة في الإنجاب.

في الوقت ذاته أضاف المشرع الجزائري ووضع إطار قانونيا وضوابط من شأنها تنظيم اللجوء إلى هذه العملية بشكل يجعلها تتماشى مع الإطار المنوط عنه في أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بتحريم أية عملية تستدعي تدخل طرف أجنبي عن العلاقة الزوجية.[3]

---

[1] - الأمر: 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري، ج.ر، عدد 15 الصادر بتاريخ 2005/02/27م.

[2] - جيلالي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001م، ص 96-97.

[3] - خالد جمال أحمد حسن، مرجع سبق ذكره، ص 316.

نجد أن المشرع الجزائري لا يعترف بأي آثار تنتجها أي علاقة بين رجل وامرأة إلا في إطار العلاقة الزوجية الشرعية ومن ذلك معاقبته على جريمة الزنا بنص المادة 399 عقوبات وعلى جريمة الخيانة الزوجية وغيرها.[1]

والواقع أنه هذا هو حال الدول العربية والإسلامية، ما يعني أن رابط الزواج هو أهم شرط للقول بشرعية التلقيح الاصطناعي.[2]

غير أننا نعتقد بأن إيراد هذا الشرط في نص عام كنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة تعزوه الدقة فهذا الشرط يعني أنه إذا تم التلقيح خارج إطار هاته العلاقة الشرعية فإنه يعد عملا غير مشروع وبالتالي فإنه يترتب على آثاره البطلان.

ولا يمكن أن يستقيم القول بهذا الشرط إلا بوجود ما يدعمه من ضوابط قانونية وإلا لما وجد داعي لذكره، ومن ذلك أنه على المشرع أن يحصر القيام بعمليات التلقيح في أماكن خاصة ومؤسسات استشفائية متخصصة، وهذا هو واقع الحال، ذلك أن عمليات التلقيح اليوم تجرى في بلادنا بشكل واسع وفي مؤسسات خاصة، ولهذا يجب أن يتدخل المشرع لتدعيم نص المادة 45 مكرر، ليفرض على الأطباء أو المراكز القائمة بالعمليات هاته التحقق من أن العلاقة القائمة بين المتقدمين لإجراء هذه العملية هي علاقة زوجية شرعية قائمة تحت طائلة العقاب.[3]

ذلك أن اشتراط قيام العلاقة الزوجية الشرعية له دواعي كثيرة تبرره أدناها حماية المولود[4]، أو الطفل بعد الولادة ليجد أبوين يحميانه ويرعيانه، ويسهران على تنشئته السوية، ولا يمكن أن نتصور قيام هاته الحماية في ظل علاقة مشبوهة، ومع أن كل

---

[1] - سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 2010م/2011م، ص 112.

[2] - باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010م، ص 26.

[3] - رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996م، ص 463 وما يليها.

[4] - سليمان النحوي، مرجع سبق ذكره، ص 114.

الشرائع السماوية قد أقرت الزواج إلا أن الإباحية اليوم ضاربة أطنابها خاصة لدى الدول الغربية التي فسرت الحرية تفسيرا مغايرا وأعطتها مفاهيم لا يمكن أن نستوعبها، فهل للإنسان أن يدرك قيمة هاته الحرية إذا لم يجد لها أي حدود، أو كيف يستطيع أن يدافع عنها فهو لا يستوعبها؟ وهذا هو حال الدول الغربية التي أقرت العلاقات الحرة وشجعت الزواج المثلي.

وضرورة توافر رضا الزوجين بإجراء التلقيح الاصطناعي، إنه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد بأن مسألة البنوة مسألة اختيارية تخضع لتقدير الزوجين ورغبتهما في الإنجاب من عدمه والواقع أنه في كثير من حالات الإنجاب الطبيعي يرفض أحد الزوجين الإنجاب، دون مبرر أو مسوغ شرعي، مما يثير مشكلة حق الطرف الآخر في تحقيق كلية من الكليات الخمس وهي حفظ النسل عن طريق تحقيق هذا الغرض الجوهري من أغراض الزواج.[1]

كما أن نص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري يعتبر بأن هذا الرفض الذي لا مبرر له يسبب ضررا للزوجة إذا كان الرفض من الزوج ويحق لها طلب التطليق وهناك مشاكل أخرى كثيرة، ولكن الذي يهمنا هنا هو الطريق الثاني للإنجاب عند إصابة أحد الزوجين بالعقم، أي التلقيح الاصطناعي.

واشتراط هذا الشرط يبدو أمرا بديهيا على اعتبار أن البنوة مسألة اختيارية فمصلحة الولد أولى بالرعاية في هذه الحالة، فلا يمكن رفض استقبال الولد ليشبع بعد ذلك بإهماله وتركه بدون رعاية وعناية ومتابعة.

إن عملية التلقيح تعد إذا تمت بدون موافقة الزوجين اعتداءا صارخا على حرمة الجسم وتدخل تحت طائلة ما تقرره نصوص المواد 264 عقوبات وما يليها لأنه وبالرجوع إلى المبادئ العامة ومثلما سنذكره في حينه فإن رضا المريض بالعمل الطبي

[1] - محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة، (د.ط) (د.د.ن)، الإسكندرية، 1992- 1993م، ص 257.

يعد من أهم الشروط لإجرائه، في غير حالات الضرورة والاستعجال، وهذا ما استقر عليه الفقه الشرعي والفقه القانوني على السواء، وهو أيضا ما جسدته الكثير من التشريعات العالمية، حتى أن هناك بعض التشريعات تشترط في الموافقة والرضا شكلا معينا، مع ضرورة التأكد من خلو هذا الرضا من عيوب الإرادة وأن يكون صادرا ممن له صفة إصداره وهما الزوجة والزوج دون سواهما.[1]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري بعد تعديل ق.أ.ج بالأمر رقم 2015/02.

لقد أقر الطب الحديث طريقة التلقيح وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفرع.

حسب المشرع الجزائري نجد شرط أساسي وهو إمكانية الاتصال التي ظهرت في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري وقد فسر هذه الصيغة التي جاءت بها الفكرة أو الشرط بعض رجال القانون على كون المشرع اشترط الاتصال الجنسي بين الزوجين من أجل إلحاق نسب الولد بأبيه، بينما المشرع الجزائري ذكرها بصيغة لا تنفي وجود وسائل أخرى من جهة ثانية، فإن التقنيات الجديدة للإنجاب وبعض الفقه الإسلامي المعاصر لا يشترطان ضرورة الاتصال الجنسي حتى يستطيع الابن التمتع بنسب أبيه، فالعبرة هي بحمل المرأة من مني زوجها بصرف النظر عن الطريقة التي تم بها الحمل، والذي على أساسه أبيحت بعض أساليب التلقيح الاصطناعي، الذي أجازه المشرع الجزائري صراحة بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المستحدثة بموجب الأمر 05/02 المؤرخ في 2005/02/27م ووضع لها إطار قانوني وضوابط تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية.[2]

فيجب أن تتوفر الشروط التالية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

[1] - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، ط1، دار النهضة العربية، 1995م، ص 142 وما يليها.

[2] - الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي، مرجع سبق ذكره.

- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

إن ما يمكن ملاحظته بشأن هذه الشروط أنها لا تختلف كثيرا عما أشرنا إليه سابقا قبل تعديل الأمر 05/02، فقد أصبح واضحا بأن استعمال هذه التقنية، يجب أن يكون أولا يتم بين الزوجين وبالتالي يشترط في هذا الزواج أن يكون صحيحا مستوفيا لجميع شروطه.

وقد أكد المشرع الجزائري على أن اللجوء إلى استعمال هذه التقنية يجب أن يكون أثناء حياة الزوجين، وفي الحقيقة أن هذا الشرط وضع أساسا حتى لا يلجأ الناس إلى استعمال بنوك المني المجمدة، لأن السماح بذلك يطرح إشكالات معقدة تمس بالقواعد القطعية والثابتة في مواد النسب والميراث.[1]

ونلاحظ من خلال هذه الشروط أنها قيود تخرج كل طرف أجنبي عن إجراء هذه التقنية وبهذا يكون المشرع الجزائري سلك مسلك الفقه الإسلامي في الاعتداد بماء الزوجين في عملية التلقيح الاصطناعي.[2]

وقد تصدى المشرع الجزائري للتلقيح الاصطناعي في حالة تعذر إنجاب الأولاد بطريقة طبيعية من أجل تحقق الرغبة في بناء أسرة متكاملة يكون الأولاد هم بهجتها، وهذا بتعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر 05/02.[3]

ولقد وضح المشرع الجزائري في نص المادة 45 مكرر أنه لا يجوز استبدال الأم الحقيقية بأخرى لتمام الحمل وهنا المشرع اتبع الفقه الإسلامي، فقد منع شيخ الأزهر فضيلة الإمام جاد الحق رحمه الله جازما أن ينمو الجنين في رحم امرأة أخرى أجنبية،

---

[1] - يوسف مسعودي، مرجع سبق ذكره، ص 115-116.

[2] - علال بلحرش، ثبات النسب في الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، 2020م/2021م، ص 124.

[3] - بوتعنقيقت حليمة وخليف مريم، التلقيح الاصطناعي شروطه وآثاره في التشريع الجزائري، (ماستر)، الجزائر، 2016م/2017م، ص 22-23.

وهذا المنع أساسه منع الوقوع في الحرمة ومنع ما يترتب عليه من آثار تضر بالمجتمع، وفي هذا الإطار تقول الجمعية المصرية للأخلاقيات الطبية أن تأجير الأرحام دعوى إلى الفاحشة.

وأهم ملاحظة على قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بالتلقيح الاصطناعي أن مادة وحيدة تكلمت عليه لأنه يفترض في ظل تقدم الثورة العلمية البيولوجية وانتشار استعمال التقنيات الحديثة وتطور القانون ومواكبته لهذه التغيرات العلمية ليضيف رصيد أكثر تفصيلا وشرحا لعملية التلقيح الاصطناعي.[1]

فدليل على الشرط الأول على أن يكون الزواج شرعيا كشرط أولي لابد للجوء إلى عملية الإخصاب الاصطناعي وجود علاقة زواج شرعية، أي أن يثبت الزواج الصحيح بين الزوجين كعقد شرعي مستوفى الأركان والشروط المقررة بنص المادة 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.[2] وأن يكون مسجلا رسميا وقانونيا لدى مصالح الحالة المدنية، وبالتالي فإذا انتهى عقد الزواج بموت أو طلاق فإن التناسل بين الزوجين يعد لاغيا وباطلا.[3] أي أن الزوجين المرتبطين بعقد عرفي لا يمكنهما الاستفادة من هذه التقنية الحديثة من الإنجاب إل بعد تثبيت الزواج بتسجيله في سجلات الحالة المدنية أو بحكم قضائي حسب نص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك من أجل إثبات حالتهما أمام المركز أو المؤسسة المعالجة.[4]

---

[1] - أنو السادات رحال و كشرود عمار، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، (ماستر)، الجزائر، 2020م/2021م، ص 23.

[2] - أنظر: المادتين 09 و09 مكرر من الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم: 84-11 المتضمن قانون الأسرة، ص 20.

[3] - العربي أحمد بلحاج، المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد والمقارن، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 15، 2013م، ص 18.

[4] - زكية تشوار حميدو، العدد 04، المرجع نفسه، ص 91.

المبحث الثاني: أهمية التلقيح الاصطناعي وضوابط التلقيح.

سنتكلم في هذا المبحث عن مطلبين، المطلب الأول أهمية التلقيح الاصطناعي، والمطلب الثاني: إلى ضوابط التلقيح الاصطناعي، وسنتطرق في المطلب الأول إلى فرعين، الفرع الأول نتكلم عن أهمية التلقيح الاصطناعي، أما الفرع الثاني نتكلم فيه عن ضوابط الضوابط التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي، وبالنسبة للمطلب الثاني نتحدث فيه عن أنواع التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول: أهمية التلقيح وذكر الضوابط الخاصة بالتلقيح الاصطناعي.

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه أهمية التلقيح التي تعتبر ركن أساسي في التلقيح الاصطناعي ولها دور كبير في إبراز أهمية الموضوع والفرع الثاني الضوابط الأساسية للتلقيح الاصطناعي.

الفرع الأول: أهمية التلقيح الاصطناعي.

لعملية التلقيح الاصطناعي أهمية كبيرة على الأفراد والمجتمعات منها:

- إمكانية تجنب الكثير من الأمراض الوراثية مبكرا من خلال الفحص الوراثي للقحة قبل زرعها في الرحم، وانتقاء الخلايا الجينية، وكذا التحكم في جنس المولود.
- الحد من المشاكل الاجتماعية من خصومات والتي تنشأ بسبب فقد القدرة على الإنجاب.[1]

ومن أهمية التلقيح أيضا نجد أن الأمومة والأبوة، أي طلب الحصول على ولد أمر فطري في الإنسان، وإن كان يستطيع الحياة من دون أولاد أو نسل، إلا أن حياته ستبقى قلقة باحثة عن الذرية خاصة إذا أدرك أن العجز عن القدرة على الحصول على الذرية هو بسبب أمر عضوي كالعقم مثلا، فإنه لا يكل ولا يتعب مهما راجع من الأطباء والمشعوذين والدجالين.[2]

[1] - مريم خليف وبوتعنقيقت حليمة، مرجع سبق ذكره، 14.

[2] - زياد أحمد سلامة، مرجع سبق ذكره، ص 23.

والإسلام بأحكامه جاء موافقا ومطابقا لحاجات الإنسان العضوية والغريزية فلم يقف أمامها أو كبحها وعطلها بل نظمها بصورة تحفظ (الدين، النفس، النسل، المال، العقل)[1] من الأذى والمرض، وتخرج المجتمع نقيا سليما من كل العيوب، واعتنى الإسلام بغريزة النوع وهذبها ونظمها، إذ نظم العلاقات الجنسية بين الناس وحصرها بين الأزواج الذين بينهم زوجية قائمة وراعى مظاهر هذه الغريزة، فجعل أحكاما للزواج وللأسرة والأولاد...الخ، ومما رعاه في أمر هذه الغريزة أن حث على الزواج بالنساء الولودات حتى يحصل الاستقرار في النفس البشرية فقال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم، الآية 21). وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:«تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم».[2]

- **وجه الاستدلال**: هذان الدليلان في جملتهما الحث عن سنية الزواج وعلى الرغبة في الولد والتكاثر، أي الإنجاب وأنه أمر مطبوع في البشر، ولكن إذا اكتشف الرجل أو المرأة بعد زواجهما أن أحدهما أو كليهما عقيم ينهي حياته الزوجية أو يختار طريقا آخر قد يؤدي إلى الحصول على الولد، فقد جاءت الشريعة الإسلامية لتناسب الفطرة الإنسانية واعتبر الإسلام العقم مرضا يتطلب علاجا، وهذا ما قرره كثير من العلماء.

الفرع الثاني: ضوابط التلقيح الاصطناعي.

هناك أيضا عدة ضوابط تحكم عملية التلقيح الاصطناعي ويجب أن تتوفر فيه، فلقد وضعت الشريعة الإسلامية شروط وضوابط يجب مراعاتها عند القيام بعملية التلقيح الاصطناعي، وذلك لسلامة الأسرة والمجتمع من أي شبهة تدخل في عملية التلقيح، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

[1] - تسمى الضرورات الخمس، ينظر: الموافقات للإمام الشاطبي، ط، دار ابن عفان، 31/1

[2] - أخرجه أبو داوود في سننه في كتاب النكاح، (2050) والنسائي في كتاب النكاح (3227)، وأخرجه حبان في صحيحه (4056، 4057)، وصححه الألباني في آداب الزفاف، ص 132.

أولا: ارتباط الطرفين بعلاقة زوجية مشروعة وقت إجراء عملية التلقيح.

يشترط كي يباح التلقيح الصناعي أن يتم بمني وبويضة الزوجين، أي تربطهما علاقة زوجية وفقا لقانون الأحوال الشخصية، وأن تكون هذه العلاقة قائمة لحظة إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، ويبرر هذا الشرط خاصة في المجتمعات الإسلامية أن الشريعة الإسلامية لا تعرف إطار آخر للإنجاب طرفاه ليسا بزوجين.[1] لذلك اشترط الفقهاء لإجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين أن يتيم بين الزوجين في حال قيام الزوجية، أما إذا انتهت العلاقة الزوجية بموت أو طلاق أو تطليق فإن ذلك كله يؤدي إلى عدم مشروعية هذه الوسيلة[2] فلابد أن يكون الزواج شرعيا.[3]

ثانيا: رضا الزوجين.

إجراء عملية التلقيح على النحو السابق يستلزم بالضرورة توافر رضا كلا من الطرفين، والرضا في هذه الحالة[4] الحقيقة أن هذا الشرط يبدو بديهي فالولد من ناحية يحمل اسم أبويه ومن ناحية يجب رضا كل منهما صراحة أو ضمنا قبل إجراء عملية التلقيح، فالأمومة والأبوة مسألة اختيارية وليست إطلاقا إجبارية.

ومن ناحية أخرى فإن مصلحة الولد تقتضي ضرورة توافر مثل هذا الشرط إذ قد تتم عملية التلقيح بدون رضاء أحد الزوجين فيأتي الولد غير مرغوب فيه من الزوج الذي لم يوافق على الإنجاب، بل وقد يلجأ الزوج إلى إنكار نسب الطفل مع ما يترتب على ذلك

---

[1] - محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ط)، 2008، ص 170.

[2] - إبراهيم محمد منصور الشحات، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2011، ص 75.

[3] - الشافعي عبيدي، القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون الأسرة مذيلا بمبادئ الفقه الإسلامي، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة- الجزائر، 2008م، ص 30.

[4] - أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 75.

من آثار ضارة بالطفل حتى لو رفضت دعوى إنكار النسب، إذا تترك دعوى الإنكار بل مجرد التفكير فيها يترك آثارا نفسية واجتماعية سيئة على الطفل.[1]

ثالثا: أن تكون عملية التلقيح أثناء حياة الزوجين وأثناء قيام الزوجية.

لا يجوز التلقيح بين الحيوان المنوي للزوج وبويضة زوجته بعد وفاة الزوج ولو كانت الزوجة لازالت في عدتها لما يترتب على ذلك من محاذير ومخاطر اجتماعية وأخلاقية تتعلق بالعرض والنسب[2]، فالحمل عن طريق التلقيح الاصطناعي يجب أن يحدث أثناء قيام الزوجية بين الزوجين، فإذا ما انتهت الحياة الزوجية سواء بطلاق أو بالوفاة، فإنه لا يجوز تلقيح المرأة بنطفة الرجل لانقطاع العلاقة الزوجية فيما بينهما وبذلك يمنع الحمل، سواء أكان طبيعيا أم صناعيا.[3]

رابعا: أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة ورحم زوجته دون غيرها.

ومقاصد هذا الشرط أن يستلزم، أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما، واستبعاد ورفض الاستعانة بماء رجل آخر أو بويضة امرأة أجنبية أو حتى استئجار رحم امرأة أخرى، أو الإنجاب عن طريق الأمومة البديلة.

ولعل هذا الشرط تأكيد للشرط الأول الذي يوجب أن التلقيح الاصطناعي قاصر على الزوجين فقط، وعليه إذا دخل طرف أجنبي بين الزوجين كان المنع وعدم المشروعية.[4]

خامسا: أن يكون التلقيح الاصطناعي هو الوسيلة الوحيدة الممكنة للإنجاب.

ذكرنا أن العقم يعتبر مرضا بالمعنى الواسع لهذا المصطلح، فالجسم له صفات عضوية وحالات فيزيائية يتصف بها والخروج عنها يعتبر مرضا، ومن ثم فإن وجد في

---

[1] - محمد المرسي زهرة، مرجع سبق ذكره، ص 39.

[2] - ياسر عبد الحميد جاد الله، مرجع سبق ذكره، ص 422.

[3] - عائشة أحمد سالم حسن، مرجع سبق ذكره، ص 118.

[4] - محمد بن عومر، التلقيح الاصطناعي طبقا لقانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، الجزائر، 2020م/2021م، ص 24.

الشخص مانع يمنعه من الإنجاب، فإن ذلك يعتبر حالة مرضية، والعقم كمرض يجب العمل على التداوي منه.

فعلاج العقم بالوسائل الطبيعية الأخرى تؤدي في حالة نجاحها إلى الشفاء التام منه، وثم إمكانية الإنجاب بالطريق الطبيعي، أما التلقيح الاصطناعي فلا تعتبر بالمعنى السابق علاجا، فهو لا يؤدي إلى التغلب على آثار العقم دون الشفاء منه، ومن ثم يجب تكرار التلقيح الصناعي كلما تجددت الرغبة في الإنجاب، ومن ناحية أخرى تؤدي وسائل علاج العقم في حالة نجاحها إلى الإنجاب عن طريق الاتصال الجنسي، وهو الطريق الطبيعي للإنجاب بينما يؤدي التلقيح الاصطناعي تحقيق الرغبة في الإنجاب دون الاتصال الجنسي بين الزوجين، ولا ريب أن الطريق الطبيعي يفضل طالما كان ممكنا.

ولذلك نعتقد أنه لا يجب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي لإشباع الرغبة في الإنجاب إلا بعد استنفاذ كافة الوسائل الأخرى الممكنة لعلاج العقم، فإذا استحال العلاج بالوسائل الأخرى، أمكن حينئذ اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.[1]

المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي.

لقد ظهر التلقيح الاصطناعي بأشكال متنوعة، وذلك بحسب درجة العقم الذي يصاب به الرجل أو المرأة على حد سواء، ومنه فلقد قسم الباحثين والمختصين في هذا المجال التلقيح الاصطناعي إلى نوعين تلقيح داخلي وتلقيح خارجي.

الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي.

يمكن أن نبين في هذا الفرع التلقيح الاصطناعي الداخلي من خلال تعريفه وبيان أساليبه وذكر الأسباب المؤدية إلى اللجوء إليه.

01- التعريف بالتلقيح الاصطناعي الداخلي.

وهو إدخال السائل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة بهدف الإنجاب عن طريق حقن كمية ضئيلة منه في داخل عنق الرحم بعد الكشف عليه وتعقيمه، وتحقن

[1] - محمد المرسي زهرة، مرجع سبق ذكره، ص 51-52.

الكمية المتبقية من السائل المنوي قعر المهبل خلف عنق الرحم، وتبقى المرأة بعد ذلك مستلقية على ظهرها مدة ساعة أو ساعتين.[1]

فهو إذن أحد أنواع التلقيح الاصطناعي وهو أخف ضررا من الأنواع الأخرى من حيث الآثار التي يمكن أن تترتب عليه، إذ أنه هو الأساس في عملية التلقيح، فلا يلجأ إلى الطرق أو الأنواع الأخرى إلا في حالة فشل التلقيح الداخلي.[2]

ويتطلب في عملية التلقيح الداخلي أن يؤخذ السائل المنوي حارا غير بارد بعد وضعه في إناء نضيف ومعقم غير مبلل بالماء، ويسحب بحقن خاصة في فوهة الرحم ليدخل في رحم المرأة.[3]

وتسمى أيضا الإستدخال[4] وإما أن يكون بين زوجين أو بين أجنبيين.[5]

02- أسباب التلقيح الاصطناعي الداخلي:

- كون الحيوانات المنوية للزوج غير نشيطة نشاطا فعالا وفقا للمعايير الطبية.

- أن يكون عدد الحيوانات للزوج غير كاف للتلقيح الطبيعي، والعدد الطبيعي يتراوح ما بين (66- 120) مليون في كل سم^3.

- صعوبة انتقال الحيوانات المنوية داخل الجهاز التناسلي عند المرأة لأسباب طبية.

- كون الإفرازات المهبلية عند المرأة شديدة الحموضة، مما يسبب قتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية.

---

[1] - محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، 1419هـ-1999م، ص 77.

[2] - أحمد محمد لطفي، مرجع سبق ذكره، ص 63.

[3] - خالد حدة، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، جامعة البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013م/2014م، ص 15.

[4] - جمال غريس و إلهام بن خليفة، عملية التلقيح الاصطناعي والإشكالات التي تثيرها في إثبات نسب المولود بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 19، العدد 01، 2022م، ص 83.

[5] - علي محي الدين، القضايا الطبية المعاصرة، دراسة فقهية طبية مقارنة، دار البشائر الإسلامية، بيروت- لبنان، ط2، 1428هـ-2007م، ص 568.

- أن تكون الحيوانات المنوية عند الزوج أكثر من الحد الطبيعي.
- الضعف الجنسي عند أحد الزوجين.
- التشوهات الخلقية في شكل العضو الذكري للرجل.[1]
- إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية.
- إذا كانت المرأة حساسة للغاية، بحيث يضيق مهبلها، وتنقبض عضلاتها عند الجماع مما لا يسمح لعضو الرجل بالدخول في المهبل.[2]

03- صور التلقيح الصناعي الداخلي:

هذا النوع من التلقيح الذي يتم بحق الحيوان المنوي داخل الرحم أو المهبل حسب حالة الزوجة له صور كثيرة، فقد يتم بين الزوجين، وقد يتم بين أجنبيين وهذا يقتضي بيان كل صورة من صور التلقيح الداخلي على حدة، وذلك على النحو التالي:

أ- **الصورة الأولى**: وهو أن يتم التلقيح بين الزوجين، أي بأخذ بويضة من الزوجة والحيوان المنوي من الزوج، وهذه الطريقة لها أكثر من حالة يمكن أن تتم بواسطتها التلقيح الاصطناعي. وهو أن يتم التلقيح أثناء الحياة الزوجية، وفي هذه الحالة يهدف التلقيح إلى ما يلي:

- التلقيح بقصد التداوي أو العلاج من عدم الإخصاب أو نقصه، وهو أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج وتلقح بها زوجته، فيقع التلقيح بينهما ثم العلوق في جدار الرحم بإذن الله وهذه الطريقة يلجا إليها إذا كان هناك سبب من الأسباب الداعية لاستخدام التلقيح وبالشروط والمبادئ التي تسير عليها هذه العملية.

وقد اقر هذه الصورة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة بقوله: أن الأسلوب الأول، الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من الزوج وتحقن في رحم زوجته هو أسلوب جائز شرعا.

---

[1] - عائشة أحمد سالم، مرجع سبق ذكره، ص 125.

[2] - محمد خالد منصور، مرجع سبق ذكره، ص 77.

- وقد يكون التلقيح بين الزوجين بقصد السيطرة على نوع الجنين وذلك من خلال فصل الحيوانات المنوية المذكرة عن الحيوانات المنوية المؤنثة، وبذلك ينتقون الحيوانات المنوية وفقا لطلب صاحب الشأن ويقومون بحقنها في المكان المناسب من الجهاز التناسلي للزوجة.[1]

ب- الصورة الثانية: وهي استدخال ماء الزوج المتوفى والذي اخذ منه أثناء حياته الى داخل بوق رحم أرملته بوسيلة طبية، ليتحد مع بويضتها بعد انفصام العلاقة الزوجية بوفاة الزوج.[2]

جـ- الصورة الثالثة: التلقيح الداخلي بين الزوجين وهي أن يتم التلقيح بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة شرعية، فصاحب الحيوان المنوي أجنبي عن صاحبة البويضة والعكس.[3] وقد تكون زوجة أو أرملة لرجل آخر، وقد تكون مطلقة بصاحب الماء، وتكون بكرا ويكون ذلك بوسيلة طبية ولها صور كثيرة:[4]

- **التبرع بالنطفة المذكرة أو اخذ مقابل عنها**: ففي هذه الحالات يكون الزوج مسؤولا فيها عن عدم الإخصاب لعدم وجود حيوانات منوية في مائه- وهي بنسبة (25- 40%) من حالات العقم- تلجا الزوجة الى الاستعانة بماء غيره كان يحقن ماء رجل غريب في الزوجة فتحمل، أو يحقن ماء الزوج في امرأة أخرى غير الزوجة فتحمل ولكن بعد الولادة تتنازل عن الطفل لمن يدفع الثمن وهو الزوج.

- **التبرع بالبويضة المؤنثة أو اخذ مقابل عنها**: وهذه الصورة لا تكون غالبا إلا إذا كانت الزوجة هي المسؤولة عن عدم الإنجاب وقد أشارت الإحصائيات الى أن مسؤولية الزوجة عن عدم الإنجاب تصل الرتبة(50-60%) من الحالات.[5]

---

[1] - عائشة أحمد سالم، مرجع سبق ذكره، ص 126-127.

[2] - خالد حدة، مرجع سبق ذكره، ص 15.

[3] - عائشة أحمد سالم، نفس المرجع السابق، ص 127.

[4] - خالد حدة، مرجع سبق ذكره، ص16.

[5] - عطا عبد المعطي النسباطي، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ط)، 2000م، ص 73.

الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجي.

01- التعريف بالتلقيح الخارجي:

عرف التلقيح الاصطناعي الخارجي بعدة تعريفات منها:

وهو ذلك التلقيح الذي يتم عن طريق انتزاع بيضة أو أكثر من الزوجة، ثم تلقح بمني الزوجة- بغير اتصال جنسي- وتوضع في أنبوب به نفس السائل اللازم للنمو، وبعد مرور فترة من الوقت يومين ونصف تقريبا- يتم لانقسام وبيع دان تتكون النطفة الملقحة يتم زرعها في رحم المرأة لتنمو وتتطور بعد ذلك.[1]

02- صور التلقيح الصناعي الخارجي:

التلقيح الصناعي بين الزوجين يشمل الحالات التالية:

- أخذ نطفة الزوج وبويضة الزوجة وتلقيحهما في وعاء به نفس السائل اللازم للنمو، ثم الانقسام بعد ذلك مدة من الزمن، ثم إعادة اللقيحة إلى رحم الزوجة، وتتم هذه الصورة في حالة ما إذا كان رحم الزوجة سليما، وكذلك المبايض، وتعاني من مرض في قناتي فالوب أو المهبل أو عنق الرحم أو في حالة ندور الحيوانات المنوية عند الرجل.

- أخذ بويضة الزوجة ونطفة الزوج وتلقيحها في وعاء ثم إعادة اللقيحة إلى رحم الزوجة بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق، وهي صورة غير جائزة شرعا.

- التلقيح بواسطة تدخل عنصر أجنبي بين الزوجين:

أ- **الصورة الأولى**: أن تؤخذ نطفة من زوج، وبويضة من مبيض زوجته فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة حتى تلقح نطفة الزوج وبويضة الزوجة في وعاء الاختبار ثم بعد أن تأخذ اللقيحة للانقسام والتكاثر تنقل في الوقت المناسب إلى رحم الزوجة نفسها لتعلق في جدار الرحم وتنمو وتتخلق ككل جنين.

[1] - أيمن مصطفى جمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د.ط)، 2008م، ص 178.

ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عقيمة بسبب انسداد القناة التي تصل بين مبيضها ورحمها.[1]

ب- الصورة الثانية: أن يجري التلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجة له (يسمونها متبرعة)، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته، ويلجئون إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة متأصلا أو مؤصلا، ولكن رحمها سليما قابل لعلوق اللقيحة فيه.

جـ- الصورة الثالثة: أن يجري التلقيح خارجي في وعاء اختبار بين زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها، ويلجئون إلى ذلك، حيث تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها، ولكن مبيضها سليم ومنتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفا فتتطوع امرأة بالحمل عنها.

د- الصورة الرابعة: أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل وبويضة من امرأة ليست زوجة له (يسمونها متبرعين)، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة، ويلجئون إلى هذا الأسلوب عندما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيمتا بسبب تعطل مبيضها لكن رحمها سليم وزوجها أيضا عقيم ويريدان ولدا.[2]

- **الصورة الخامسة**: يجري التلقيح في طبق الاختبار بين نطفة مأخوذة من الزوج، وبويضة مأخوذة من زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته الثانية، وتكون بصدد هذه الحالة لما تكون الزوجة الأولى صاحبة البويضة منزوعة الرحم أو رحمها غير صالح للحمل.[3]

---

[1] - محمد بن حسين الجيزائي، فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1426هـ - 2005م، ص 78.

[2] - يوسف مسعودي، مرجع سبق ذكره، ص 111.

[3] - لامية العوفي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة نهاية التخرج من المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008م، ص 10.

خلاصة الفصل:

تحدثنا على مفهوم التلقيح الاصطناعي، ثم بينا تعريفه لغة واصطلاحا، بعد ذلك بينا حكم التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، وقد انقسم الفقه إلى قسمين فمنهم من يرى بجواز التلقيح وهناك من يرى بعدم جوازه، ثم بينا الرأي الراجح في المسألة وخلصنا إلى موقف التلقيح وهذا من خلال قانون الأسرة الجزائري، وبينا أهمية التلقيح الاصطناعي، وكذلك شروطه وضوابطه وأهم صوره.

الفصل الثاني

إشكالية إثبات النسب وعقوبة الإجهاض في التلقيح الاصطناعي

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: إشكالية التلقيح الاصطناعي في مجال النسب.

المبحث الثاني: الإجهاض في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

تمهيد:

تثير عملية التلقيح الاصطناعي عدة إشكالات قانونية وشرعية تتمثل في نسب وثبوته في حالة التلقيح الاصطناعي، كما تثير إشكالية أخرى وهي إلى من يثبت النسب في حالة التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية بطلاق أو وفاة وتلجأ زوجته للتلقيح بالحيوانات المنوية لزوجها المخزنة وما يترتب عن ذلك من أحكام، كما توجد هناك إشكالية قانونية وشرعية تتمثل في الإجهاض.

ومن خلال كل هذه العمليات سنتطرق في هذا الفصل إلى أهم المسائل والممارسات العلمية المستحدثة من الزوايا القانونية واستقراء بعض النصوص التشريعية والقواعد العامة المتصلة بها، فنتطرق في بحثنا إلى عدة مسائل منها أولا مسألة النسب وذلك في المبحث الأول، الذي اعتن الإسلام به ويعتبر النسب رباط عضوي يحمل بعدا معنويا يربط الإنسان بذويه وأسرته من أصول وفروع وحواشي وهو إلحاق الولد بوالديه أو أحدهما وهو علاقة قوية تقوم عليها الأسرة مبناها عقد الزواج وما يرتبه من علاقة جسدية تجمع الرجل بزوجته ويترتب عليها إنجاب أبناء وينسبون إليها، والمسألة الثانية مسألة إشكالية التلقيح الاصطناعي في مجال الغير وذلك في إطار المبحث الثاني، فمن نوازل العصر وقضاياه المستجدة في مجال الطب عموما والإنجاب ومعالجة العقم خصوصا، استحداث طرق جديدة في الإستيلاد ومنها طريقة استئجار الأرحام والتي أصبحت الحل الأمثل للحصول على الأطفال في الغرب الذي يقصد به إيجار رحم امرأة سليم وزرع اللقيحة المكونة من بويضة امرأة ونطفة زوجها مقابل أجر مالي وبهذا يكون التقدم العلمي والتطور التقني قد وجد حلا لمن يعاني الحرمان من الولد، ومن هنا أثارت عدة إشكالات وتساؤلات مختلفة من عدة جوانب كقابليتها أنها خاضعة للنصوص القانونية المختلفة سواء في قانون الأسرة الجزائري في حد ذاته أو القوانين الأخرى لاسيما قانون العقوبات وإمكانية تطبيقه فيما يخص أحكام الزنا وإضافة إلى أحكام الإجهاض وعقوبته في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ومسألة الجنين المشوه.

المبحث الأول: إشكالية التلقيح الاصطناعي في مجال النسب.

إن من أهم الآثار والحقوق المترتبة على الزواج هو نسب الأولاد، الذين هم ثمرة الزوجية، تلك العلاقة التي حض الإسلام على رعايتها واستقرارها وأمنها وسلامتها، فنظم شؤونها أدق تنظيم، وظهر عن عملية التلقيح عدة تساؤلات وإشكالات قانونية ودينية ومنه فلد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول هو: نسب المولود الناتج عن التلقيح بين الزوجين وفي حياتهما وبعد الوفاة، المطلب الثاني هو موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة في إثبات النسب وأهميته في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: نسب المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي بين الزوجين.

وهو أن يكون التلقيح الاصطناعي بين الزوجين دون تدخل طرف ثالث في إجراء هذه العملية، وذلك دون اللجوء إلى أم بديلة أو الاعتماد على نطاف رجل متبرع ولابد أن يكون مستوفي للشروط الواجب توفرها في عملية التلقيح الاصطناعي.

الفرع الأول: مفهوم النسب.

ويمكننا أن نبين في هذا الفرع مفهوم النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أولا/ النسب لغة: مصدر نسب، يقال نسبته إلى أبيه من باب طلب عزوته.[1]

ثانيا/ النسب اصطلاحا:

01- تعريف النسب في الشريعة: وهو صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد.[2]

[1] - لعلى سعادي، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في علوم القانون الخاص، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، 2014م-2015م، ص 243.

[2] - مصطفى عبد الغني شيبة، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية الطلاق وآثاره، دار الكتب الوطنية، بنغازي- ليبيا، ط1، 2006م، ص 189.

02-تعريف النسب في القانون: هي القرابة وهي الاتصال بين إنسانين بلا شراك في ولادة قريبة أو بعيدة[1] وهن اللواتي برحم الزواج بهن بسبب قرابة الدم[2] يقال بينهما قرابة سواء جاز بينهما التناكح أو لا.[3]

أو هو إلحاق الولد بأبيه قانونا ودينا واعتباره الأصل الذي تفرع عنه ذلك الولد.[4]

الفرع الثاني: نسب المولود الناتج عن التلقيح في إطار العلاقة الزوجية بين الزوجين وأثناء حياتهما.

وهو أن يكون التلقيح الاصطناعي بين الزوجين لا غير أي بمني الزوج وبويضة الزوجة وأثناء حياتهما، دون تدخل طرف ثالث وبضوابط وضعتها الشريعة.

لا شك أن أهم الآثار والحقوق المترتبة على الزواج، نسب الأولاد الذين هم ثمرة الزوجية، تلك العلاقة التي قضى الإسلام على رعايتها واستقرارها وأمنها وسلامتها، فنظم شؤونها أدق تنظيم.

وأول ما يثبت للولد من حقوق على من كان السبب الظاهري الطبيعي في وجوده أي أبويه وهو نسبة المعادل لوجوده وكيانه الاجتماعي، ثم ما يتعلق بشخصه من تربية وحضانة ورعاية ونفقة وتوجيه وتعليم، وغير ذلك ما يتعلق بالنفس والمال.

فنسب الولد في حق الأم ثابت إليها بمجرد ولادته وخروجه من رحمها حيا –إن عرفت- سواء جاءت به من زواج صحيح أو فاسد أو من غير زواج، كما يثبت إليها بالإقرار بنفسه على النحو الذي سيأتي قريبا بإذن الله تعالى.

وأما نسبه إلى أبيه وهو الأصل في انتساب الإنسان، إذ أن الله تعالى يقول:

---

[1] - كوثر البشير، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017م-2018م، ص 64.

[2] - حنين شردود، موانع الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020م- 201م، ص 10.

[3] - نور الدين أبو لحية، موانع الزواج، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، (د.س.ن)، ص 13.

[4] - عبد الحميد لعقاق، المرجعية الفقهية لأحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019م- 2020م، ص 70.

﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ (الأحزاب، الآية 05)، فالنسب إذن للآباء، والولد يتبع أباه في النسب.[1]

فإذا كان الزوج على قيد الحياة وعبر عن رضاه بخضوع زوجته لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفته، فإن المولود الناتج عن هذه العملية يثبت نسبه إلى الزوجين متى توفرت الشروط الشرعية والقانونية وروعيت الاحتياجات اللازمة لتجنب اختلاط النطف سواء تم التلقيح داخليا أو خارجيا، فينسب الطفل لأبويه طبقا لقاعدة (الولد للفراش)[2].

فإذا ثبت نسب الولد بالزواج، فلبا يجوز نفي هذا النسب إلا عن طريق اللعان على أن يكون هذا النفي من قبل صدور ما يدل على القبول بالولد من قبل الأب طرحه أو دلاله.[3]

فلا خلاف بين أهل العلم في أن نسب الولد من الرجل يثبت بالزواج الصحيح، وأقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية وأكثرها سنة، ويثبت نسب الولد إلى أبيه في الزواج الصحيح إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل، ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة، فإذا انتهى أحد هذين الشرطين فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا قربه أو ادعاه.[4]

ويراد بفراش الزوجية القائمة حقيقة أو حكما بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد، ولا يكون إلا بالعقد الصحيح، ويلحق بالزواج الصحيح الدخول بالعقد الفاسد أو الوطء بشبهة، ويسمى بشبهة الفراش، وعلى هذا فعقد الزواج الباطل لا يعد فراشا ولا

---

[1] - محمد الشماع، المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، دار العلم، دمشق، ط1، 1416هـ- 1995م، ص 99-100

[2] - الجيلالي بغدالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماستر في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2013- 2014م، ص 78.

[3] - عبد الرحمن الصابوني، أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي، دار القلم، الإمارات- دبي، ط1، 1408ه- 1978م، ص 232.

[4] - عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثرهما، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، ط1، 1430هـ- 2009م، ص 275.

يثبت به النسب، وكذلك الوطء بدون حل ولا شبهة لأنه زنا والزنا لا يثبت به النسب فإذا حملت الزوجة فإن الولد الذي تأتي به ينسب إلى زوجها صاحب الفراش دون حاجة إلى إقرار منه بذلك، ولا أي نية لإثباته[1] ولا يثبت النسب بعقد الزواج الباطل غير المشتبه.[2]

ففي النسب الاحتمال الكبير بحدوث خطأ بأن تؤخذ عينة من شخص، وتنسب لشخص آخر فإذا استدل عمدا أو خطأ ماء الرجل أو بويضة امرأة يؤخر تحققهم المحافظة على النسب وحفظه من ضروريات الشرع.

الفرع الثالث: نسب المولود الناتج عن الإخصاب الصناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية.

اعتبر المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي في هذه الحالة غير جائزا مؤكدا على وجوب التلقيح أثناء قيام العلاقة الزوجية فقط.

ويثبت نسب المولود الناتج عن الإخصاب الاصطناعي أثناء حياة الزوجين وقيام الرابطة الزوجية للأب باعتباره صاحب الفراش، وللأم باعتبارها بالنظر إلى واقعتي الإخصاب والحمل والولادة، سواء كان داخليا أو خارجيا، شريطة توفر الضوابط الشرعية والشروط القانونية اللازمة لصحة العملية، ومن ثم فإن إثبات النسب في هذه الحالة لا يثير أي إشكال، ولكن الإشكال المطروح يطرح في حالة انتهاء الرابطة الزوجية بطلق أو وفاة.

- نسب المولود الناتج عن الإخصاب الاصطناعي في حالة الطلاق.

لا شك أن الطلاق البائن والتفريق بكافة أنواعه يقطع العلاقة الزوجية ولا يفيد حل الاستمتاع بالآخر، وعموما فإن نسب المولود الذي يكون محل إشكال هو من جهة الأب

---

[1] - محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، رويبة- الجزائر، ط2، 1436هـ- 2015م، ص 399-400.

[2] - محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية الزواج والطلاق، دار القدر، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، ط1، 1428هـ- 2008م، ص 216.

لأن الجميع يكاد يتفق أن نسب المولود يكون لأمه، الزوجة صاحبة البيضة والرحم، لكننا نرى وجوب التميز بين هذه الحالات.[1]

01- في حالة الطلاق الرجعي:

لو تم الإخصاب أثناء العدة من طلاق رجعي، وكان بعلم ورضا الزوجين فلا إشكال في الأمر، ومن ثم يثبت نسب المولود لأبيه، أو يعد الإخصاب الاصطناعي رجوعا ضمنيا عن الطلاق أما لو لم تم التلقيح أثناء العدة من طلاق رجعي ولم يكن للزوج نية إعادة زوجته ثانية إلى عصمته وقامت بتخصيب بنفسها حيا منه التي احتفظ بها أثناء العلاقة الزوجية ومن دون رضاه أو علمه فإن النسب لا يثبت للأب مطلقا[2].

02- في حالة الطلاق البائن:

إذا تم الإخصاب أو التلقيح بعد صيرورة الطلاق بائنا، فإنه لا يعتد به ولا يثبت به نسب المولود من صاحب الحَيَا من سواء تم برضا المطلقين أو علمهما لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما وقت الإخصاب، مما يعني أن مصدر النطفة لم يعد زوجا شرعيا للمرأة، ويعامل الطفل في هذه الحالة معاملة ابن الزنا ويثبت نسبه لأمه نتيجة وضعه له، ولا ينسب لصاحب النطفة لانقطاع العلاقة الزوجية بينه وبين الأم، مما يفقده حقه في النسب لأبيه البيولوجي.[3]

---

[1] - السعيد سحارة، أحكام الإخصاب الاصطناعي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019- 2020م، ص 339.

[2] - فاطمة الزهراء بوقطة، إشكالية تحديد النسب في التلقيح الاصطناعي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، المجلد 16، العدد02، 2011م، ص 376.

[3] - فاطمة الزهراء بوقطة، مرجع سبق ذكره، ص 377.

الفرع الرابع: نسب الطفل في حالة انتهاء الرابطة الزوجية بوفاة الزوج.

إذا توفى الزوج وبعد وفاته أرادت زوجته التلقيح بنطاف الزوج بعد تجميدها في بنوك المني، فهي تبقى صالحة للإخصاب، فينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر أشهر من الانفصال أو الوفاة.

يطرح التلقيح الاصطناعي إشكالية استخدام حيًّا مِنْ الزوج بعد وفاته، من طرف زوجته في تلقيح نفسها بعد تجميدها في بنك مختص بذلك باعتبار أن تجميد البذور التناسلية البشرية لا يؤثر على سلامتها، إذ تبقى صالحة للإخصاب.

إن ولدت المطلقة أو المتوفى عنها زوجها، فلا تخلو من أن تكون أقرت بانقضاء عدتها أو لمك تقر فإن أقرت وجاء مولودها بين أقل مدة الحمل وأكثرها ثبت نسب المولود.[1]

أما إن لم تقر وجاء المولود في نفس المدة ثبت النسب ولعل هذا ما ذهب إليه المشرع في المادة 43 من القانون 84/11 التي جاء فيها: " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

أولا/ التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة وانقضاء فترة العدة.

في هذه الحالة أن الزوجة بعد انتهاء الحياة الزوجية بموت الزوج وأثناء فترة العدة تعهد إلى استرجاع مني زوجها وإعادة التلقيح ليتم لها الحمل رغبة أن يكون لها ولد من ذلك الزوج أو لأي سبب آخر يتعلق بالميراث وغيره.[2]

إذا ولدت المعتدة من وفاة وصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة أحد فالمولود ابن الميت اتفاق وثبوت النسب هنا في حق الإرث من المتوفى لأن الإرث خالص حق الورثة فيقبل فيه تصديقهم ولا يشترط في تمام نصاب الشهادة أن يكون كل المقربين بالولادة ورثة المتوفى، وإنما يجوز أن يكون مع المقربين من الورثة أجنبيا، وفي

[1] - لعلى سعادي، مرجع سبق ذكره، ص 243.

[2] - نافع تكليف مجيد دفار العماري، الحماية الجزائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العد 37، 2018م، ص 395.

هذه الحالة يشترط أن تؤدى الشهادة في مجلس القضاء وأن تكون هناك خصومة لأن الشاهدين في هذه الحالة يؤديان شهادة محضة وليس مقربين بوجه.[1] فإذا كان الحمل ظاهرا قبل الولادة أو كان الورثة قد سبق منهم الاعتراف بالحمل فالولادة تثبت بقول المرأة وحدها عند أبي حنيفة، ولا تثبت إلا بشهادة امرأة واحدة من أهل العدالة عند الصالحين.[2]

إلا أن الأغلبية منهم ترى بعدم جوازها لأن العلاقة الزوجية تنتهي بالوفاة، وبالتالي فإن التلقيح يعتبر قد تم بنطفة من غير الزوج، فهي نطفة محرمة، وهو الرأي المعتد به شرعا، إذ أن ثبوت النسب يتطلب شرطا أساسيا وهو قيام الزوجية الصحيحة، ولما كانت حياة الزوج قد انتهت أو لو بقيت حيا منه موجودة وحية باعتماد تقنية الحفظ بالتجميد، فإن الإخصاب في هذه الحالة غير جائز شرعا، ولا يبت به النسب من جهة الأب البيولوجي لأن في ذلك إضرار بالورثة وإدخال وارث جديد عليهم.[3]

ثانيا/ التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج وانتهاء فترة العدة.

لم يختلف الفقهاء في هذا النوع من الإخصاب وأجمعوا على تحريمه، وذلك أن الحياة الزوجية تنتهي بعد انتهاء العدة وتصبح الزوجة في حكم الأجنبية عن زوجها المتوفى ويصبح كل منهما أجنبيا عن الآخر، ويمكنها أن تتزوج من أي شخص آخر، ففي هذه الحالة يحرم التلقيح، لأنه يكون بنطفة رجل أجنبي وبالتالي فإن الولد يلحق بأمه وإن ولد بهذه الطريقة، يعتبر بمثابة ابن زنا ولا يمكن إلحاق نسبه بأبيه المتوفى لانقطاع العلاقة الزوجية بينه وبين أمه.

---

[1] - إبراهيم الشحات، مرجع سبق ذكره، ص 50.

[2] - مصطفى عبد الغني شيبة، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية الطلاق وآثاره، دار الكتب الوطنية، بنغازي- ليبيا، ط1، 2006م، ص 209.

[3] - أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 70.

وقد أيد المشرع الجزائري هذا الرأي في نص المادة 02/45[1] من قانون الأسرة الجزائري والفقرة الأولى من المادة 371 من قانون الصحة[2]، كما أن التلقيح الذي يتم بهذا الشكل يتعارض مع أحكام الميراث، ومع نص المادة 128 [3]من قانون الأسرة.

فيما يرى البعض شيء من الغرابة فيما إذا توفي الزوج فاستعمل منيه بعد وفاته في تلقيح زوجته، التي توفي عنها، فهذه الصورة من حيث الحكم محرمة لأكثر من سبب وذلك أن التلقيح بنوعيه يجوز عند الحاجة إلى ذلك، ولا حاجة هنا لأن المرأة المتوفى عنها زوجها إن كانت بحاجة إلى ذرية فإن باستطاعتها أن تتزوج بعد انقضاء العدة، فتنجب من زوجها الجديد، فقد قرر بعض الفقهاء أن الزوجية تنتهي بالوفاة، لذا فإن المرأة بعد وفاة زوجها لا يجوز لها استعمال مني الزوج المودع لأنها الآن غير زوجة له، فلو استعملت ذلك وحملت فهو يعتبر حمل من رجل غريب بحيث لا يثبت به نسبا من صاحب المني لأن مصدر النطفة لم يبقى زوجا.[4]

الفرع الخامس: إثبات النسب في حالة التلقيح بتدخل الغير.

يعتبر التلقيح الاصطناعي في التدخل الغير مخالفا لمبادئ الشريعة الإسلامية، ومخالفا للنظام العام والآداب العامة، ذلك لما يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

لقد اعتبر المشرع الجزائري اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير خرقا صريحا لمبادئ الشريعة الإسلامية ومخالفا للنظام العام والآداب العامة، قد تواجه مستقبلا مشاكل عديدة، منها ما يتعلق بمسألة إثبات النسب المولود الناتج عن هذه العملية خاصة وأن المشرع لم يصحب هذا الأسلوب من التلقيح بعقوبات جزائية رادعة.

---

[1] - انظر: المادة 45 من الأمر رقم: 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] - المادة 371 من قانون الصحة.

[3] - المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984 المعدل بموجب الأمر 05-02. فاطمة الزهراء بوقطة، مرجع سبق ذكره، ص 377-378.

[4] - محمد الطيب سكيريفة، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في القانون الطبي، جامعة تلمسان، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017م، ص 59.

وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم إجراء مثل هذه العملة ولم يحدد موقفه صراحة من نسب الطفل نتيجة الاستعانة بنطفة الغير، إلا أن المادة 45 من قانون الأسرة التي اشترطت أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون سواهما، يفهم منها أن الطفل المولود لا ينسب لصاحب الفراش[1] لذا يجب أن تتحقق من النسب في حالة تدخل ذلك العنصر الأجنبي في تكوين البيضة المخصبة أو نموها، وهو على النحو التالي:

أولا/ النسب في حالة التبرع ببيضة مؤقتة: إن التبرع ببيضة مؤقتة أصبح ممكنا من الناحيتين العلمية والعملية، فالعقم الذي تعاني منه الأسرة قد يرجع إلى الزوجة، مع قدرة الزوج على الإنجاب، حيث يمكن الحصول على بيضة امرأة أجنبية وتخصيبها بِحَيَامِنْ الزوج، وتوضع البيضة المخصبة في رحم الزوجة التي تعاني من عدم القدرة على الإنجاب، أي أن يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا، في حين أن رحمها سليم يقبل زرع البيضة المخصبة وحملها، ففي هذه الحالة المرأة الأجنبية من الناحية البيولوجية هي الأصل الوارثي للمولود، ينسب بأصله إلى صاحبة البيضة وبنمائه واكتماله إلى صاحبة الرحم.

رغم أن هذه الصورة محرمة شرعا قولا واحد، إلا أن رأي الفقهاء قد انقسم فيما يتعلق بنسب المولود من صاحبة البيضة أو من صاحبة الرحم إلى الآراء التالية:

01- الرأي الأول: أن الأم هي صاحبة البيضة، وحجتهم ما يلي:

- أن هذا مؤكد بالحقيقة العلمية التي لا تقبل الشك، وهي أن البيضة المنقولة تحمل جميع الخصائص الوراثية المنقولة إلى الجنين، وأن الجنين بعد زرعه في رحم المرأة (المستعارة) لا يستفيد منها غير الغذاء، فالحكم لرحم الضرة التي حملت أنها حاضنة، أو

[1] - يعقوب ومحمد طيب عمور، إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الزوجية، الأكادمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، الجزائر، المجلد 12، العدد02، 2020/2019م، ص 224.

في أحسن الظروف تعامل على أنها مرضعة، لأن الجنين تغذى بدمائها واحتضن برحمها، وربي في بطنها.

- المرأة صاحبة الرحم لا تعطي الطفل إلا الغذاء، ولا تورثه أي صفة وراثية، بمعنى أن التكوين الوراثي الحقيقي للمولود يعود أساسا إلى الخلايا الجنسية للأبوين، فكل خلية بمثابة " مكرو فلم" للمخلوقات والذي منه جاءت، فمثلا لو كان الأبوان أبيضين وحصل الإخصاب من خلاياهما في الأنبوب ثم زرعت البيضة المخصبة في رحم زنجية، فإن لم يحمل أي صفة من صفاتها، بل يخرج إلى الحياة وليدا أبيض، لأن الأصول الوراثية ترجع أساسا إلى الوالدين اللذان شاركا بخلاياهما الجنسية فيه، وكذلك كل صفة وراثية كلون العيون، والبشرة والشعر وغيره.

02- الرأي الثاني: أن الأم هي صاحبة الرحم، فأصحاب هذا الرأي يذهبون إلى أن الأم الحقيقة هي صاحبة الرحم التي تبرعت بالحمل، وليست صاحبة البيضة، وذلك لعدة اعتبارات:

- كل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعا من الإخصاب الاصطناعي لا ينسب إلى الأب جبرا، وإنما ينسب لمن حملت به ووضعته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما.[1]

- القول بأن المرأة صاحبة البيضة هي الأم فيه فساد لمعنى الأمومة، ويتعارض مع المعنى المقصود من الأمومة الحقيقة، فالتي يجب أن تتمتع بمزايا الأمومة هي الأم التي تحمل لا الأم صاحبة البيضة، لأن التي حملت قد تحمل جوهر الأمومة وحقيقتها من بذل وعطاء وصبر واحتمال ومكابدة ومعاناة، ولهذا فإنها الأجدر بوصف الأم.

- أشار القرآن الكريم في العديد من النصوص إلى أن الأم هي التي حملت وولدت، ومنها قوله تعالى: ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾ (المجادلة، الآية 02)، ففي هذا الأسلوب القرآني

[1] - أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب بالوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، مصر، ط1، ص 259-262.

حدد معنى الأمومة، فلا أم في حكم القرآن التي ولدت، وفي قوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ﴾ (لقمان، الآية 14)، وقوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾ (الأحقاف، الآية 15)، فبين أن التي تحمل الولد وتتحمل مشاق الحمل ومتاعبه والولادة هي أمه.

- يثبت النسب من جانب النساء بالولادة، دل على ذلك قول بعض الفقهاء، إن النسب في جانب الرجال يثبت بالفراش، وفي جانب النساء يثبت بالولادة.

03- الترجيح في نسب هذه الحالة:

تعددت الآراء في هذه المسألة، وليس من السهل ترجيح رأي على آخر، فمنهم من اعتبر الأم الحقيقة هي صاحبة البيضة، ومنهم من اعتبرها صاحبة الرحم، ولكن مسألة النسب مسألة حساسة وحرجة لأنها تترتب عليها آثار وعملية خطيرة، والرأي الذي يبدو أكثر ترجيحا وأولى بالاعتبار هو الرأي القائل بأن الأم هي صاحبة البيضة وذلك لعدة اعتبارات منها: أن جميع الصفات الوراثية تنتقل بواسطة البيضة فقط، ولا تنتقل من خلال الرحم الذي يقتصر دوره كحاضنة فقط، وخليفته تقديم الغذاء للجنين وحمايته، وهذا ما أرجح الآراء.[1]

ثانيا/ النسب في حالة التبرع بنطفة ذكرية:

وفي هذه الصورة يقتضي نفرق بين ما إذا كانت المرأة متزوجة أم غير متزوجة في تحديد نسب الطفل فإذا كانت متزوجة فإنه في هذه الحالة يتم فيها تخصيب المرأة بحي من رجل أجنبي عنها وهي متزوجة من رجل آخر، وهنا تكمن الصعوبة في تحديد نسب الطفل لجهة الأب وفيه رأيان:

01- الرأي الأول: أن الأصل في أن يثبت نسب الولد للزوج صاحب الفراش، إذا التقت به الزوجة لأكثر من ستة أشهر، سواء كان من حيا من الزوج أم من حيا من غيره، ما لم يلاعن الزوج زوجته، ويفرق بينهما الحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم: " والولد للفراش

[1] - عائشة سالم حسن، مرجع سبق ذكره، ص 206-207.

والعاهر الحجر" السابق ذكره، أي أن فراش الزواج يعتبر قرينة شرعية قاطعة على أن الولد للزوجين لا لغيرهما، مع احتمال أن يكون لغيرهما أو أحدهما، في هذه الحالة يجوز للزوج أن ينفي النسب ويلغي إثبات استحالة الحمل منه بسبب مرض ما، أو يلاعن الزوجة على ذلك، فإذا أقر بالنسب، بطريق الدلالة فلا يجوز بعد ذلك نفي النسب.

02- الرأي الثاني: وهذا الرأي ينطلق من المماثلة بين المولود الناتج عن الإخصاب الصناعي من رجل أجنبي وولد الزنا، من حيث الحكم المتعلق بالنسب، فبالرغم من أن الإخصاب الاصطناعي من الأجنبي لا يعد زنا حقيقية إلا أنه يأخذ حكم المتعلقة بنسبة ولد الزنا، فكلاهما ثمرة اندماج عنصري إنجاب لا يصل طرفيه علاقة شرعية فمولود الإخصاب من أجنبي يشبه ولد الزنا من حيث مصادر عناصر تكوينه، فالبيضة من الزوجة بينما الحيامن من غير الزوج، فلا يثبت نسب الولد من الزوج لأن الحيامن ليست منه، كما أنه لا يثبت نسبه من الأجنبي صاحب الحيامن، لأنه لا تربطه بالزوجة علاقة شرعية، لذلك يلحق نسب الطفل بأمه فقط، كما في حالة الزنا الحقيقي.

وعليه فإن الطفل ينسب للزوج باعتباره صاحب الفراش إذا لم ينفه باللعان أو إثبات عدم قدرته على الإنجاب، فإن علم أنه ليس منه وأقره ثبت نسبه منه، ولكن يكون آثما وعلى بناته أن يتحجبن منه إن كان ذكرا، وإن كانت أنثى فلا تتزوج بأبناء هذا الرجل منها لأنه الأصل وهو الرأي الذي أراه راجحا وصوابا والله أعلم.[1]

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي.

أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي ووضعوا لها مجموعة من الشروط والضوابط التي تمنحها الصفة المشروعة لهذه العملية، وكذلك المشرع الجزائري أباح هذه العملية وأكدها بمجموعة من الشروط التي تثبت مشروعيتها.

[1] - السعيد سحارة، مرجع سبق ذكره، ص 348- 349.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي في طفل الأنبوب ومدى ثبوت النسب له.

سوف نبين في هذا الفرع موقف الفقه الإسلامي، حيث اختلف الفقهاء على رأيين بين مانع ومجيز لعملية التلقيح الاصطناعي.

لقد كان نجاح عملية زرع طفل الأنابيب بمثابة قنبلة علمية هزت العالم، فكان لها دوي هائل في مجالات كثيرة ليست على الجانب العلمي والتجريب فقط، وإنما على الجانب النظري والفقهي أيضا، فقد جلب طفل الأنبوب انتباه فقهائنا المعاصرين، حيث تناولوا بالبحث والدراسة للوصول إلى حكمه الشرعي وقد أثار خلاف بينهم انحصر في اتجاهين:

أولا/ الاتجاه الأول: يقول بجواز مثل هذه الحالة.

وهو قول أكثر العلماء المعاصرين، لأن عملية التلقيح تتم بين مائي الزوجين وتعاد إلى رحم الزوجة، وهي كالمعاشرة الطبيعية بين الزوجين، لذا يثبت فيها النسب من الزوج صاحب الفراش لأن الولد خلق من مائه[1] ذلك بأخذ البيضة من المرأة وقت الإباضة ومني الزوج[2]، ولأن الإنجاب بهذه الطريقة يعد عملا مشروعا لا إثم عليه ولا حرج، وهو بعد هذا يكون في تلك الحالة سبيلا للحصول على ولد شرعي يذكر به والداه، به تمتد حياتهما وتكتمل سعادتهما النفسية والاجتماعية ويطمئنان على دوام العشرة وبقاء المودة بينهما.

ثانيا/ الاتجاه الثاني: يقول بمنع وعدم إباحته.

وذلك لغموض التجربة المستقبلية، إذ لازلت التجربة على الإنسان في بداية الطريق، وقد يعود على الطفل بأضرار خلقية وخُلُقية، لأن الطريق مفروشة بالذرائع والشبهات والشك في الأنساب، فربما يعدل الطبيب نطفة الزوج أو بيضة المرأة عن عمد أو خطأ، فتختلط الأنساب وتضيع الحقوق الشرعية المترتبة عن النسب، ثم ما يتبع العملية من كشف العورة للرجل والمرأة المغلظتين أمام الأجنبي، وهو أمر محرم شرعا.

---

[1] - علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي، مرجع سبق ذكره، ص 587- 589.

[2] - محمد خالد منصور، مرجع سبق ذكره، ص 78.

ثم إن صاحب هذا القول قد ذكر بأن التلقيح الصناعي اليوم لا يخلو من هذه المحاذير، ولهذا يرجح القول بالحظر فيه.[1]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري قبل وبعد صدور الأمر 05-02.

أولا/ موقف المشرع الجزائري قبل صدور الأمر 05-02.

لم يتطرق لعملية التلقيح الاصطناعي وصوره المختلفة، فنجد المادة 40[2] من قانون الأسرة الجزائري تنص في فقرتها الأولى على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبنية أو بنكاح الشبهة، أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33 من هذا القانون ونصت المادة 41[3]من نفس القانون على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة أو بالرجوع إلى نص المادتين المذكورتين، نجد أن المشرع قد حصر إلحاق النسب في العلاقة الزوجية، يبقى الزواج هو الوسيلة الطبيعية الوحيدة للإنجاب، لأنه هو وحده أساس النظام الاجتماعي في الجزائر طبقا لأحكام المادة 04[4] من قانون الأسرة الجزائري وقد وضع ثلاث شروط:

- أن يكون الزواج شرعيا: يقصد أن يكون الزواج مكتمل الشروط والأركان.

- إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين: وهو حدوث التلاقي الجسدي بين الزوج والزوجة.

- عدم نفي النسب بالطرق المشروعة: إن وجود الزواج الشرعي وإمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين لا يكفيان لثبوت النسب بل يجب ألا يكون الزوج قد لجأ إلى الطرق المقررة شرعا وقانونا لنفي هذا النسب.

---

[1] - علي محي الدين القره داغي، مرجع سبق ذكره، ص 580.

[2] - المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984 المعدل بموجب الأمر 05-02.

[3] - المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984 المعدل بموجب الأمر 05-02.

[4] - المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984 المعدل بموجب الأمر 05-02.

ثانيا/ موقف المشرع الجزائري بعد صدور الأمر رقم 05-02:

لقد ورد بشأن هذه المسألة في المادة 45[1] مكرر الفقرة الأولى العبارة التالية: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي"، وما يمكن فهمه منها هو أن التلقيح الاصطناعي معترف به في قانون الأسرة الجزائري وبذلك فإن المشرع الجزائري قد ساير التطور العلمي في استعمال التلقيح الاصطناعي، والذي أصبح بدوره الطريق الوحيد للقضاء على مشكلة عدم الإنجاب لدي العديد من الأزواج.[2]

الفرع الثالث: أهمية النسب في الشريعة الإسلامية.

إن الله تعالى خلق آدم من تراب ثم خلق حواء من ضلعه فغرس بينهما الحب وربط بين القلوب بالإخلاص، ثم شرع اجتماع الرجل والمرأة على هدى من شريعة الإسلام برباط وثيق من أحكامه وشريعته، فتكونت بأمر الله الأسرة الطاهرة الصالحة بالميثاق الغليظ الذي حكم الله رباطه بما شرعه من حلال وحرام، ومن هذه الأسرة الكريمة تكون مجتمع الإيمان، وعلى هذا الهدى توالت الأمم وتتابعت الأجيال.[3]

فلقد أعطت الشريعة الإسلامية النسب مزيدا من العناية، وأحاطته ببالغ الرعاية ولا أدل على ذلك من جعله في طليعة الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع السماوية على وجوب حفظها ورعايتها.

وإن من أجل مظاهر العناية بالنسب في الإسلام أن الله تعالى امتن على عباده بأن جعلهم شعوبا وقبائل ليتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم، ولا يتحقق معرفة الشعوب والقبائل وما يترتب على ذلك من تعارف وتآلف إلا بمعرفة الأنساب وحفظها عن الاشتباه

---

[1] - المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984 المعدل بموجب الأمر 05-02.

[2] - أحمد بورزق وعائشة عدنان، الأسرة والمستجدات الطبية بين الثابت والمتغير التلقيح الصناعي نموذجا، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، الجزائر، المجلد 05، العدد02، 2018، ص 114-115.

[3] - بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2011، ص05.

والاختلاط.[1] قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ (الفرقان، الآية 54)، وقوله عزوجل: ﴿وَاللّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾ (النحل، الآية 72).

من خلال ما جاء في كلام الله سبحانه وتعالى يتضح لنا أهمية النسب في الإسلام وعليه اشترطت الشريعة الإسلامية الزواج الصحيح، كإثبات للنسب وهذا حفاظا عليه كما أن موضوع النسب يتدرج تحت القواعد الكلية الخمسة حفظ للنسب، إذ به تقوى الأوصال الاجتماعية وتدوم المودة والألفة، وتبقى العلاقات الإنسانية على الطهر والفضيلة وهو من أهم أسباب بقاء المجتمعات الإنسانية، وعليه تترتب الكثير من الحقوق كالتربية والحضانة والنفقة ورعاية الأموال وصيانتها.[2]

فمن أهم مقاصد الزواج هو المحافظة على الأنساب ومنعه من الاختلاط حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها ولولاه لتفككت الأسر وذابت أواصر الصلات بينها ولما بقي هناك أثر للحب والحنان، ومحافظة على هذه النعمة سدت الشريعة الإسلامية جميع سبل اختلاط الأنساب، فأمرت الشخص المريد للزواج أن يتحرى عمن سيتزوج بها من حيث انتهاء عدتها وعدمها وشددت عليه في ذلك حتى لا تراوده نفسه في شيء من هذا، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلاَ تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىَ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ (البقرة، الآية 235)، الشيء الذي جعل المالكية يذهبون إلى الحرمة المؤبدة لو تم الزواج بها دون مراعاة لهذا.

[1] - حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2010م، ص 38.

[2] - شهرزاد قطاف، مرجع سبق ذكره، ص 42.

كما حثت الشريعة الزوجة على عدم الإقرار بانتهاء عدتها إن لم تكن قد انتهت حقا.[1]

كما دعا الإسلام الآباء إلى أن ينسبوا أبنائهم إليهم وحذروهم من إنكار نسبهم بغير حق، كما نهى الأبناء عن أن ينتسبوا إلى غير آبائهم وتوعدهم وعيدا شديدا، وهو ما يشير إلى قبح الفعل وشناعته.

فثبوت نسب الولد له أهمية كبرى تعود عليه وعلى والديه وعلى الأسرة بصفة عامة.

- فبالنسبة للولد: فإن ثبوت نسبه من والده يدفع عنه أقوال السوء والتعرض للعار والضياع والتشرد.

- وبالنسبة للأم: فإن ثبوت نسب ولدها من والده يدفع عنها حديث العار والفضيحة ويحميها من الرمي بالزنا.

- وبالنسبة للأب: يحفظ له ثبوت نسبه منه نسب ولده من الضياع، أو أن ينسب هذا الولد لغيره وما إلى ذلك.

- وبالنسبة للأسرة: فإن ثبوت النسب وحفظه يؤديان إلى صيانتها من كل الريب وإلى بناء العلاقات فيها على أساس العفة والطهارة والتماسك وعدم فرض الأنساب، لأجل هذه المعاني حرصت الشريعة الإسلامية كل الحرص على حفظ الأنساب من أن تتعرض للضياع.[2]

ولما تقدم العلم ودخل عالم الكورموزومات والجينات بعد اختراع الميكروسكوب تبين للعلماء أن الإنسان يرث من أبويه صفات يشترك معه فيها إخوته وأخواته، وينفرد كل منهم ببعض الصفات الخاصة، دون سائر إخوته وأخواته، ولهذا ظهرت إمكانية الاستفادة من هذا التقدم العلمي في قضايا إثبات الأنساب.

---

[1] - محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، شهاب، جامعة قسنطينة، ط2، 2000، ج1، ص 414.

[2] - مصطفى عبد الغني شيبة، مرجع سبق ذكره، ص 190.

وأبطل الإسلام التبني وحرمه، بعد أن كان مؤلفا وشائعا عند أهل الجاهلية وفي صدر الإسلام، وإنما حرم الإسلام التبني لما يترتب عليه من مفاسد كثيرة لكون المتبني ابنا مزورا في حقيقة الواقع، وعنصرا غريبا عن الأسرة التي انظم إليها، ولا يحل له أن يطلع على محارمها أو يشاركها حقوقها، إضافة إلى أنه قد لا ينسجم مع أخلاقها ولا يتلاءم مع طبعها لإحساسه وإحساس الأسرة بأنه أجنبي عنها سواء كان المتبني معروف النسب أو مجهول، إلا أن الإسلام مع هذا يلحق المجهول بمن أدعاه بمجرد الدعوى مع إمكان كونه منه عادة وكل هذا من عناية الشريعة الإسلامية بالنسب ومزيد رعايتها له تحقيقا لمقاصد عظيمة وحكم جليلة.[1]

المبحث الثاني: الإجهاض في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

لقد أجمع المسلمون على حفظ النسل من الكليات الخمس إذ به بقاء النوع وعمارة الأرض، وعبادة الله عزوجل، ولهذا أمر الله سبحانه وتعالى بحفظ النسل، ونهانا عن قتل الولد لأي عرض من عوارض الحياة أو غير ذلك من الأسباب.

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أولا/ تعريف الإجهاض:

الإجهاض هو إسقاط الجنين قبل إكماله مدة الحمل تسعة أشهر، بحيث يكون ناقص الخلقة غير مكتمل، ويقال أجهضت، تجهضت، أجهضني إجهاضا فهي مجهضة، والجمع مجاهيض.[2]

[1] - حسام الأحمد، مرجع سبق ذكره، ص 39-40.

[2] - محمد علي الحاج، الإجهاض بين الإسلام والمسيحة والطب والقانون، دار الفكر اللبناني، بيروت- لبنان، ط1، 2005، ص 332.

01- الإجهاض في اللغة:

قال أبو زيد إذا ألقت الناقة ولدها قبل أن يستبين خلقه قيل أجهض[1]. لغة: هو الإسقاط، ومنه أجهضت المرأة ولدها أي أسقطته ناقص الخلقة وأجهضت الحامل ألقت ولدها لغير تمام وأجهضت الناقة إذا ألقت ولدها وقد نبت وبره.

02- الإجهاض في اصطلاح الفقهاء:

لم يخرج استعمال الفقهاء لكلمة الإجهاض عما أورده أهل اللغة فقيل إن الإجهاض هو إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل، وقد عبر الفقهاء عن الإجهاض بألفاظ عدة تؤدي نفس المعنى كالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص.[2]

03- الإجهاض في اصطلاح أهل الطب:

عرف الدكتور محمد البار الإجهاض بأنه: " خرج محتويات الرحم قبل إثنين وعشرين أسبوعا من آخر حيضة حاضتها المرأة أو عشرين أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي".

وهذا التعريف اعتبر مبدأ الجنين من الأسبوع العشرين على حسب بداية الاحتساب من آخر حيضة أو من لحظة التلقيح.

ويقرر الأستاذ الدكتور صلاح كريم أن الرأي الغالب في معظم الدول هو إنهاء الحمل قبل الأسبوع الثامن والعشرين أي في السبة أشهر الأولى من بداية الحمل خلال الستة أشهر الأولى فقط بدلا من التسعة أشهر، وأن ما يحدث بعد ذلك هو عملية ولادة سابقة لأوانها، ولا يجوز بأية حالة من الأحوال وصفها بأنها إجهاض.

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سبق ذكره، ص 131.

[2] - عبد المطلب حسن أحمد شحاتة، الإجهاض بين الحضر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.ط)، 2006، ص 10-11.

04- تعريف الإجهاض عند علماء الطب الشرعي:

هو تفريغ رحم المرأة من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتدخيل آلة أو تعاطي أدوية، أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية، ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين.[1]

والإجهاض من الوجهة الطبية هو إفراغ محتويات رحم المرأة الحامل قبل اكتمال أشهر الحمل الرحمية.

كما يعرفه رجال الطب الشرعي أيضا بأنه خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل وقبل تكامل الأشهر الرحمية.

05- تعريف الإجهاض في اصطلاح القانونيين.

يعرف بأنه سقوط الجنين أو إسقاطه قبل نموه نموا كاملا، ويعتبر الإجهاض في لغة القانون نوعا من الاعتداد على الجنين ومحاولة سلبه الحياة خصوصا متى تصريح المرأة برضاها وبمعرفتها التامة باستعمال وسائط الإجهاض.

وقد أشار الفقهاء الفرنسيين الإجهاض بأنه: إخراج متحصلات الحمل عمدا في أية لحظة منذ بداية الحمل أيا كانت الظروف المتعلقة بعمر الجنين أو قابليته للحياة.[2]

04- مقارنة بين التعريف الفقهي والقانوني.

- يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في بيان معنى الإجهاض وهو إسقاط الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل.

- يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في أن الإجهاض يكون بفعل عمدي، سواء وقع ذلك الفعل من الحامل نفسها أو من غيرها، أو أن يكون الجاني تحقيق النتيجة الإجرامية وهي إنهاء حالة الحمل قبل الأوان.

---

[1] - عبد الحميد الشواربي، الطب الشرعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 150.

[2] - يوسف جمعة، يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، (د.ط)، منشورات الحلبي، بيروت- لبنان، 2003، ص 142.

- يختلف القانون عن الفقه الإسلامي في أنه إذا سقط الجنين حيا يولم يمت فلا تتحقق جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، لأنه لم يقع به اعتداء على حياة الجنين، وذلك لأنه وإن كانت غاية المسقط إزالة كل أثر للحمل إلا أن هذا الأمر لا يتنافى مع فعل الإسقاط.[1]

ثانيا/ حكم الإجهاض:

01- في الفقه الإسلامي:

لا يوجد نص يدل مباشرة على حكم جريمة الإجهاض في الكتاب، إنما يستنبط من القواعد العامة المرحمة لقتل النفس بغير حق، في حين أن قانون العقوبات يحرم الإجهاض بنصوص مباشرة في دلالتها على ذلك وبالنسبة للمسؤولية فإن الفقه الإسلامي لا يفرق بين الإجهاض العمدي والغير عمدي، وهو ما يوفر حماية فعالة ضد كل أصناف الاعتداء عليه أيا كانت طبيعتها في حين أن قانون العقوبات قصر المسؤولية على الإجهاض العمدي.

02- في القانون الجزائري:

المشرع الجزائري نص على تجريم الإجهاض في المواد 304 إلى 309 من قانون العقوبات إذ يعاقب كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بأي وسيلة أو حرض على ذلك، فالمشرع لم يشترط وجود حمل، بل وحرصا منه على حق الجنين في الحياة يعاقب الجاني الذي قصه إنهاء الحمل لدى المرأة حتى ولو ثبت بعد ذلك عدم وجود حمل وإن الجاني اعتقد خطأ بوجوده وفي ذلك اعتناق للمذهب الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة، كم نص أيضا على معاقبة الحامل التي تقوم بإجهاض نفسها. [2]

ومن أحكام الإجهاض:

---

[1] - عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2013م، ص ص 175-179.

[2] - أميرة عدلي أميرة، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 146.

أ- **الإجهاض بلا عذر**: عندما جاء الإسلام لم يكن الإجهاض المتعمد شائعا في المجتمع كما هو شائع اليوم، بل كانت عندهم في أيام الجاهلية عادة قتل الأولاد الصغار بعد ولادتهم، وهو ما يعرف باسم (الوَأْد) فكانوا يؤدون أولادهم للتنفق من نفقاتهم وخشية الفقر، أما البنات فكانوا يئودونهن خوفا من السبي والفضيحة، وقد جاء ذكر الوأد في عدة آيات منها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ 8 بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ 9﴾ (التكوير، الآية 8-9). فلما جاء الإسلام حرم هذه العادة الجاهلية وعنف فاعليها واعتبر قتل الأولاد من الكبائر فقال تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا﴾ (الإسراء، الآية 31).

ونظرا ليما ينطوي عليه الإجهاض المتعمد من أضرار بالغة على الأم والجنين ولأن الجنين يعد حيا من بداية الحمل، وحياته محترمة في كافة أدوارها وبخاصة بعد نفخ الروح نهاية الشهر الرابع فقد ذهب معظم الفقهاء إلى حرمة الإجهاض المتعمد إلا لعذر شرعي، سواء قبل نفخ الروح في الجنين أو بعد نفخ الروح ورأى قلة منهم جواز الإجهاض قبل نفخ الروح وأجازه آخرون فقط قبل الأربعين يوما من عمر الجنين اعتمادا على بعض الأحاديث التي ورد فيها نفخ الروح في الجنين يكون بعد أربعين يوما.

ب- **الإجهاض بعذر**: إذا ما دعت ضرورة معتبرة شرعا لإجهاض الجنين، كأن يكون في بقائه خطر محقق على حياة الأم، جاز إجهاضه أخذا بحكم الضرورة سواء قبل نفخ الروح أو بعده وقد جاء في فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم 140 بتاريخ 1407/06/20هـ ما يلي:

- لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحله إلا لمبرر شرعي، وفي حدود ضيقة جدا.
- إن كان الحمل في الطور الأول وهي مدة الأربعين وكان في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر متوقع جاز إسقاطه.

- لا يجوز إسقاط الحمل إن كان علقة أو مضغة إلا إذا قررت لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمه بأن يخشى عليها الهلاك من استمراره جاز إسقاطه بعد استنفاذ كافة الوسائل لتلافي تلك الأخطار.[1]

- أثر الجناية على الجنين:

01- حكم الجناية على الجنين بعد نفخ الروح:

تقدم في مبحث الجناية على الجنين أن الاتفاق حاصل بين أهل العلم أنه لا يجوز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه إلا لضرورة ولا يخفى أن الجنين بعد نفخ الروح يعتبر آدميا، وأن الانتفاع باستقطاع أجزائه أو بإجراء التجارب عليه يعتبر جناية عليه، والأصل أنه لا يحل أن يؤخذ شيء من جسد الميت الآدمي، أو تجرى عليه التجارب التي تعتبر خلقته إلا بإذن صدر من ذلك الميت قبل وفاته، والإذن من الجنين قبل وفاته غير وارد، ومقتضى القواعد الشرعية ألا يقبل إذن أبويه لأن إذن الإنسان في غير ما يملك لا قيمة له.

وقد ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة إلى أنه إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو خلايا حية من مخ جنين باكر (في الأسبوع العاشر أو الحادي عشر) فيختلف الحكم على النحو التالي:

- أخذها مباشرة من الجنين الإنساني في بطن أمه بفتح الرحم جراحيا وتستتبع هذه الطريقة إماتة الجنين بمجرد أخذ الخلايا من مخه، ويحرم ذلك شرعا، إذا كان بعد إجهاض طبيعي غير متعمد أو إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأم وتحقق موت الجنين.

02- أحكام الجناية على الجنين قبل نفخ الروح:

إذا لم تنفخ الروح في الجنين فإن التصرف فيه يأخذ جزء منه أو بإجراء التجارب عليه أو إفساده فلا يعد قتلا ما لم تنفخ فيه الروح، ولكن هذا التصرف قد يمنع الجنين من

[1] - أحمد محمد كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 43-45.

النمو والتغذي والتخلق، الأمر الذي يحول بينه وبين أن يصل إلى مرحلة نفخ الروح، وهنا يجب التفريق بين حالتين:

الأولى: ما يعد إفسادا للجنين.

الثانية: مالا يعد إفسادا له.

أما ما لا يعد إفسادا للجنين فعندما يسقط الجنين من بطن أمه بدون تدخل من أحد فيجوز الانتفاع به.[1]

فلا يجوز إسقاط الحمل بعد بلوغه أربعة أشهر إلا في حالة واحدة وهي أن يكون في بقائه خطر محقق على حياة الأم وبالمراد ذلك لجنة طبية موثوق بها وقيما عدا ذلك فلا يجوز إسقاط لجنة طبية من الثقات، فيجوز إجهاضه قبل مضي أربعة أشهر (120 يوما) من بدء الحمل.

ويقول إن التشوه قد يكون قاسيا لدرجة لا تمكنا من التعامل مع الجنين من ناحية طبية، ويؤكد الطبيب أننا إذا أبقنا على الجنين سيعاني المولود حتما من عدم استقرار عقلي وسيكون هناك خليط من المشاكل الطبية مثل: مشاكل القلب ومشاكل أخرى يصعب التعامل معها، وتعد مشاكل القلب واحدة من قائمة طويلة بالمشاكل التي سيتعين علينا التعامل معها وليس لها علاج محدد، إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة من الأطباء المتخصصين الثقات وبناء على الفحوص التقنية بالأجهزة والوسائل المخبرية أن الجنين المشوه تشويها خطيرا غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلا ما عليه وعلى أهله فعندئذ يجوز إسقاطيه بناءا على طلب الوالدين إذا كان هذا الحال قبل مرور 120 يوما على الحمل، ويوصي الأطباء والوالدين بتقوى الله والتثبيت في هذا الأمر.

[1] - محمد يسري إبراهيم، الجناية العمد للطبيب على الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي، دار اليسر للطباعة والنشر، جمهورية مصر العربية، ط1، 1425هـ - 2004م، ص 684-685.

وهذا هو ما أفتى به المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشر وكان هذا القرار بالأكثرية من أعضاء المجلس الحاضرين.[1]

فحكم ولد الزنا وهل يثبت به النسب: إن الزنا المحصن لا يثبت به نسب من الرجل الزاني، ولو تحقق أن الولد منه، وإن النسب يثبت الإقرار أو بالدعوى، بأن يدعي بأن هذا الولد ولده أو يقر بذلك، ولو لم يثبت سببا شرعيا من زواج ونحوه، فيحمل على سبب شرعي حملا، أن يفترض افتراض أنه سبب شرعي كزواج غير مشهور أو وطء بشبهة، وذلك بشرط أن يكون الولد مجهول النسب أي ليس له نسب ثابت قبلا من رجل معروف بأنه أبوه، ولكن هذا لا يمنع أن يشعر الأب من الزنا إذا تحقق أن هذا الولد ثمرة زناه، فواجب نحو هذا الولد الذي زنى هو عليه وكان هو السبب في عيشته إلى الدنيا منقطع النسب، فيقدم إلى أمه في صغره.[2]

ولقد اختلف الفقهاء كثيرا حول حكم الإجهاض قبل نفخ الروح فمنهم المجوز ومنهم المحروم ومنهم من كره ذلك وهو عبر "لا" أقوال:

- **القول الأول**: ذهب إلى جواز الإجهاض قبل نفخ الروح مطلقا وهو قول بعض الحنفية وبعض المالكية كابن رشد، وقال به بعض الشافعية منهم الشيخ قليوبي.

وقد استدل أصحاب هذا القول على جواز الإجهاض بما يلي:

- إن لم تحل فيه الروح لا يبعث، ويؤخذ من هذا أنه لا يحرم إسقاطه.
- أنه في أطوار ما قبل الروح ليس بآدمي فلا يعد إسقاطه جناية، ومن ثم لا حرمة فيه.
- القياس على العزل، فكما يجوز العزل يجوز الإجهاض.

- **القول الثاني**: ذهب أصحابه إلى جواز الإجهاض في مرحلتي النطفة والعلقة وهو قول "الفراتي" وقد استدلوا بالمعقول فقالوا: إن الجنين في مرحلة العلقة لا حياة فيه فهو قطعة دم جامدة.

---

[1] - عبد الرحمن بن أحمد المرعي، الفتاوى الطبية المعاصرة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ط1، 1428هـ 2007م، ص 156-159.

[2] - محمد أحمد مكي، فتاوى مصطفى الزرقا، دار البشير، جدة، ط2، 1422هـ- 2001م، ص 297-298.

- **القول الثالث**: ذهب أصحابه إلى جواز الإجهاض خلال الأربعين يوما الأولى من الحمل فقط، وهو قول بعض الحنفية كابن عابدين، وابن مولود الموصلي وغيرهم وهو أيضا قول المالكية كالخمي وأبي الحسن وهو قول بعض الشافعية وأكثر الحنابلة.

- **القول الرابع**: ذهب إلى كراهة الإجهاض قبل نفخ الروح وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية، وقد استدلوا بالمعقول فقالوا: إن الماء بعدما وقع في رحم ما له الحياة، فيكون له حكم الحياة قياسا على بعض صيد الحرم فإنه لا يجوز للحرم كسره لأنه أصل الصيد، ويجب ضمانه بالكسر.

- **القول الخامس**: ذهب أصحابه إلى حرمة الإجهاض قبل نفخ الروح لغير عذر وجوازه عند وجود العذر وهو قول بعض الحنابلة وبعض المالكية وبعض الشافعية.

- **القول السادس**: ذهب إلى حرمة إجهاض الحمل مطلقا من بداية تلقيح البويضة في الرحم وهو مذهب جمهور المالكية، وهو المعتمد عندهم، وجمهور الشافعية منهم الإمام الغزالي، وقول ابن العماد وبه قال الجوزي، وابن تيمية من الحنابلة وقد استدلوا بما يلي:

إن الإجهاض يشبه الوأد لاشتراكهما في القتل، إذا الإسقاط فيه قتل، والوأد محرم بنص الكتاب بقوله تعالى:﴿وإذا الموءودة سئلت بأي ذنب قتلت﴾ (التكوير، الآية 8-9).

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق﴾ (الإسراء، الآية 31).

فيكون الإسقاط محرما وغيرها من الأدلة.

- **التعقيب والرأي الراجح**: بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها تبين لنا أن أقوال الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح قد تباينت، فمنهم القائل بالحرمة مطلقا ومنهم القائل بجوازه مطلقا، ومنهم القائل بالكراهية، ومنهم القائل بالجواز في طور والتحريم في طور آخر ومنهم القائل بالجواز والتحريم لغير عذر.[1]

[1] - فريال بن جدي، الحماية الجنائية للنسب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2015، ص 46-49.

مما لاشك فيه أن الحمل يصاحبه تضخيم في الجسم عند المرأة وقلة جمالها حتى تحافظ على أناقتها هل يحل لها أن تجهض جنينها؟

أقول: إن هذه الأسباب والأعذار واهية ولا تصلح أن تكون مبررا لقتل الجنين، فهي ليست من قبيل الضرورات التي تباح عندها المحظورات فيحرم على الأم قتل الجنين أو الطبيب أو الزوج أو غيرهم من أجل أعذار وهمية، ولو أجزنا للنساء الحوامل أن يقتلن الأجنة في بطونهن لهذه الأسباب الواهية، والتعليلات السخيفة لأقبل معظم النساء على الإجهاض.

ويحظر الإجهاض شرعا من أجل ذلك في جميع مراحل الجنين منذ تعلقه نطفة ملحقة بالرحم ومرورا بمرحلة العلقة والمضغة المخلقة وغير المخلقة وحتى اكتمال الجنين.[1]

- **حكم الإجهاض**:

01- إذا كان يخلص الأم من آلام تعانيها:

قد يحدث للحامل في بعض الأحيان نتيجة الحمل آلام تعاني منها وأمراض ترهقها كقصر النظر وازدياد الضغط أو زيادة المرض الذي لا يؤدي إلى هلاك الأم أو ضرر يلحق بأجزاء من جسمها وإجهاض الجنين يخلص الأم من معاناة هذه الآلام ويشفيها من هذه الأمراض فهل يجوز الإجهاض لرفع هذه المعاناة عن الأم؟

إن هذه الأسباب لا تصلح لتكون مبررا في نظر الشرع من أجل الإقدام على جريمة لقتل مخلوق هو الجنين.[2]

[1] - محمد عبد القادر أبو فارس، مرجع سبق ذكره، ص 119.

[2] - المرجع نفسه، ص 123.

02- حكم إجهاض الجنين من الزنا:

ولو زنت امرأة مسلمة فحملت من الزنا وأرادت أن تتخلص من هذا الجنين دفعا لفضيحة تنتظرها أو أذى متوقع من قريب لها أو عقوبة من الدولة التي تحرم ذلك وما حكم الشرع في هذا؟

من المعلوم أن الجنين مخلوق خلقه الله تعالى يحرم العدوان عليه بالقتل سواء كان المعتدى الأم أو الطبيب أو غيرهما قال تعالى في بيعة النساء ﴿وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ (الممتحنة، الآية 12). والمقصود هنا قتل الجنين أو الأجنة في بطونهن، وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم﴾ (الإسراء، الآية 31). وقوله أيضا: ﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِرَاء عَلَى اللَّهِ قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾ (الأنعام، الآية 140). فولد الزنا يحرم قتله وجنين الزنا يحرم قتله وإن كان ولابد فإن الزاني هو الذي يعاقب والزانية هي التي تعاقب فقد علمت أن الجنين ليس مسؤولا عن جريمة الزانين اللذين زنيا وحدث منهما الحمل، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (فاطر، الآية 18).

ولنا شاهد من سنة النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الصحابية الغامدية التائبة من زنا حملت منه" لما جاءت الرسول تطلب تطهيرها من هذا الذنب وعقوبته الموت رجما بالحجارة وتخبر الرسول أنها حامل من الزنا، فلم يقم الرسول عليها الحد، فإن قتلها يقتل الجنين معها، ولكنه أجل رجمها حتى وضعت حملها وأرضعته وفطمته ثم رجمها تطهيرا لها.[1]

[1] - محمد عبد القادر أبو فارس، مرجع سبق ذكره، ص 125.

ثالثا/ الجنين المشوه:

01- تعريف الجنين:

أ- لغة:

لقد عرفه اللغويين على أنه مادة الجيم والنون المشدد جن الجنين وهناه هو ستر، ويقال جن شيء بجنه أي ستر شيء يستروه، وكل ما ستر عنك فقد جن عنك، وجنه الليل يجنه جنا لكثرة ظلمته، وجن عليه يجن أي تستر وتخفى عن الأبصار ويسمى الجنين جنينا لاستتاره في بطن أمه واختفائه عن الأبصار.[1]

يقال أجن فلانا الشيء في صدره أي أكنه، وأجنت المرأة ولدا في صدرها أي أكنته ويقال أكن الشيء أو فلانا ستره وغطاؤه أي ستر الجنين في رحم الأم ووقاه والجنين كذلك مستور مادام في الرحم.[2]

ب- اصطلاحا:

الجنين في اصطلاح الفقهاء لم يخرج معناه عند اصطلاح الفقهاء عن معناه عند أهل اللغة ويكاد التعريفان يتفقان من حيث المعنى.

الجنين بالجيم والنون على وزن فعيل وجمعه أجنة والجنين بفتح الجيم هو حمل المرأة ما دام الولد في بطن الحامل أي أيمه وسمي الجنين جنينا لاستتارهم وانتفائهم عن الأبصار وأجنتة الحامل أي أستره، فإن خرج الجنين حيا فهو ولد وإن خرج الجنين ميتا فهو سقط.[3]

ولا خلاف عند الفقهاء في معنى الجنين على أنه الولد ما دام في بطن أمه، كما بين أهل اللغة ويكاد يتفقون من حيث هذا المعنى.

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سبق ذكره، ص 92.

[2] - أبو بكر محمد بن شمس الدين الرازي، مختار الصحاح، ط1، دار الفيحاء، دمشق، 2010م، ص 92.

[3] - محمد عميم الإحسان البركتي، التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986م، ص 73.

ولكن اختلف الفقهاء في تحديدها فيما بينهم في أي مرحلة ما ..... يصلح أن يسمى الجنين جنينا أو إلى حين بداية تكوين صورة الإنسان على الجنين لأنه عند مذاهب الفقهاء أقوال متعددة ومختلفة باعتبار مراحل نمو وتطوير الجنين، وعلى هذا الخلاف بين الفقهاء فنتعرض لأهم التعريفات عن معنى الجنين فذهب الإمام الشافعي على أن أقل ما يكون به الجنين جنينا أن يفارق المضغة أو العلقة حتى يثبت أو يظهر شيء من محتويات الحمل من خلقه، أي من خلق آدمي سواء كان ظفرا أو إصبعا أو عينا أو ما شابه ذلك، ويشهد أهل الثقة على أنه مبدأ خلق الآدمي لإظهار شكل آدمي عليه وأن استعمال كلمة الجنين قبل ذلك يكون من باب المجاز وليس من باب الحقيقة.[1]

وذهب المالكية على أنه يسمى الجنين جنينا كل ما تحمله المرأة في بطنها مما يعرف أنه ولد حتى وإن لم يكن مخلقا سواء كان ذلك علقة أو مضغة أو حتى الدم المجتمع ويتكون منه مخلوقات، وسواء كانت هذه المضغة تامة الخلق أو ناقصة الخلق حتى ولو يستبين من خلق الآدمي بشيء سواء كان بلغ أربعة أشهر أو لم يبلغها، بمعنى أن المعتبر عند المالكية هو العلقة والمضغة وما فوقها فيسمى حينئذ جنينا ويترتب عليه أحكام الجنين تاما.

وذهب الاختلاف على أن الجنين هو الولد ما دام في رحم أمه، ويكفي استبانة شيء منه كالرأس أو اليدين أو العينين أو الشعر أو الرجلين أو غيره، أي ما يتبين به بعض خلق الآدمي حتى وإن لم تظهر خلق الآدمي عليه، وهم يرون أن الجنين يكون مع بداية تكوين صورة الآدمي فيه فيأتي حينئذ بمعنى الجنين وتترتب عليه الأحكام الشرعية.[2]

---

[1] - أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تح: علي محمد وعادل أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ص 385.

[2] - محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، تح: عادل أحمد وعلي محمد، ط: خاصة، دار عالم الكتب، رياض، 2003، 254/10، الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 85/8

02- إجهاض الأجنة المشوهة:

أ- تعريف التشوه:

التشوه جمع تشوهات ويدل على قبح الخلقة، ويقال: شاهت الوجوه يعني قبحت الوجوه، أي في خلقه تشوهات.[1]

اختلف العلماء في تسمية الجنين المشوه، فمنهم من يسمى بالعيوب الولادية ومنهم من يسمى بالتشوهات الخلقية ومنهم من يسمى بالتشوهات الوراثية، وكلها تدل على معنى واحد، وتعتبر التشوهات للجنين من أكثر الأخطار التي يتوجس منها الإنسان خيفة، فكثير من النساء تفسد فرحة الأم بحملها لهذا السبب، والأمر ليس هكذا بل لابد لكل نوع من هذه التشوهات له أسبابه المؤدية إليه.

هناك أسباب داخلية وأخرى خارجية.

- أسباب صفية.
- أمراض وراثية.
- اضطرابات الغدد الصماء للحامل.
- التعرض للإشاعات.
- أسباب ميكانيكية.
- تعاطي الكحول والمخذرات.
- تنال المواد الكيماوية والعقاقير.
- الأمراض المعدية.

ب- أنواع التشوهات في الجنين:

- هناك تشوهات على الجنين تسبب عسر الولادة حتى قد تؤدي هذه إلى موت الأم.
- وتشوهات خطيرة كان يغلب عليه ظن موت الجنين بسببها قبل تمام موعد الحمل.

[1] - فارس، معجم مقاييس اللغة، 231/3.

- تشوهات تدوم مع الحمل في الولادة معها معها، بشكل طبيعي فتسبب مشاكل صعبة في حياة الجنين.

- وهناك تشوهات لا تحدث خطرا على الجنين ولا على الحامل قد تسبب بعض الإجراءات أثناء تعامله مع الحياة مثلا تشوه الإنسان أو زيادة عدد أصابع الأطراف أو شقة المشرومة ونحوها.[1]

جـــ- حكم إنهاء الحمل في حالة وجود عيب خلقي في الجنين:

هل يجوز إنهاء الحمل في حالة ثبوت عيب خلقي في الجنين على وجه قطعي؟ وهل يجوز إنهاء حمل مريضة سبق تعرضها لمشاكل خطيرة أثناء الحمل ويتوقع تكرارها على وجه قطعي إذا استمر الحمل؟

سبق وأن صدر منا جواب الفتوى في حكم إسقاط الجنين هذا نصها: إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه أي بعد أربعة أشهر تقريبا محرم، وهو الوأد.

د- حكم إسقاط الجنين من أجل التشوه: بحمل المرأة الجنين بدون رأس وقد تضمنت المعاملة السؤال عن حكم إسقاط الجنين قبل وقت الولادة لسبب المذكور.[2]

الفرع الثاني: عقوبة الإجهاض.

أولا/ عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي: يميز بين الحالات فإذا انفصل الجنين معا أي مات في بطن أمه فإن الفقهاء يستوجب فيه الغرة تصف عشر الدية وإن نزل حيا ومات بسبب الجناية ففيه دية مولود وهناك من يطبقون القصاص إذا حدث الإجهاض عمدا.[3]

ثانيا/ عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري: اعتبر المشرع الجنائي الجزائري الإجهاض جريمة تمس الجنين في حقه في النمو والتطور إلى حين أن يخرج إلى نور الحياة، وتمس المرأة في حقها في الولادة والحفاظ على نسلها إلى حين تضعه، كما تمس

---

[1] - محمد رماش، خضر بن قومار، التشوهات الجنينية وأثرها في حكم الإجهاض، ص 579.

[2] - محمد متولي الشعراوي، الفتاوى كل ما يهم المسلم في حياته ويومه وغده، القاهرة، المكتبة التوفيقية، (د.ط)، (د.ت.ن)، ص 443.

[3] - أميرة عدلي أمير، مرجع سبق ذكره، ص 146.

المجتمع في حقه الحفاظ على النسل والتكاثر والديمومة، واعتبر الجنين أهلا لوجوب له حماية من كل اعتداء يقع عليه وذلك من الفترة الأولى من تكوينه، ولقد خصص نصوص قانونية ردعية توجب العقاب على كل من تجرأ وسطى عليه سواء كان من الغير أو الأبوين في حد ذاتهما، واعتبر فعل الإجهاض واجبا للعقاب سواء تم في الأسابيع الأولى من الحمل أو وقع في مرحلة متأخرة منه، بل اعتبر الجريمة قائمة بمجرد وقوع فعل الاعتداء على الحمل، ولا يهم بعد ذلك إن خرج الجنين أو لم يخرج أو لم تتحقق النتيجة، ولقد خصص المشرع مواد قانونية من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري، كما خصص المادة 72 من قانون الصحة وترقيتها رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985.[1]

ثالثا/ تعريف العقوبة: هي أداة لردع الجناة وحتى الأشخاص الآخرين من معاودة ممارسة ذلك السلوك الإجرامي.[2]

رابعا: **العقوبات الأصلية**: هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى[3] وتكون في مادة الجنايات كما تكون في مادة الجنح وحتى في المخالفات.

01- العقوبات الأصلية في الجنح:

لقد أوردها المشرع الجزائري حسب النصوص القانوني لقانون العقوبات على أنها جنحة وعقوبتها تتمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات الفقرة الأولى، وتشمل كل شخص أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها أو بطريق العنف أو بأية وسيلة أخرى، وكان برضا المرأة أم لا، بالنسبة للإجهاض غير الحامل أو حاول إجهاضها بسبب

---

[1] - الأمر رقم: 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 08 مؤرخة في 17 فبراير 1985، معدل ومتمم بقانون رقم 06-07 المؤرخ في 2006/06/15.

[2] - حسين بن عشي، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السايلسية، جامعة باتنة، 2016/2015، ص 155.

[3] - أنظر: المادة 04 و 05 من قانون العقوبات الأمر رقم: 66- 156 المؤرخ في 21 محرم 1386هـ الموافق لـ: 08 جويلية 1966م، يتضمن قانون العقوبات المتمم والمعدل بالتعديل 14-01 الجريدة الرسمية، عدد 49.

ظروف خارجة عن إرادته أو كان يعتقد أنها حامل مما أدى إلى انعدام النتيجة أو شريكه في هذه الجريمة أو المحرض الذي شرع في فعل التحريض وبحوزته تلك الوسائل المؤدية للإجهاض لو لم تتحقق نتيجة.[1] أو كانوا من ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليها في المادة 306 من قانون العقوبات من أطباء أو قابلات، أو جراحوا أسنان أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب، وطب الأسنان وطلبة الصيدلة ومحضروا العقاقير وصانعوا الأربطة وتجار الأدوات الجراحية، والممرضون والممرضات الذي يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به.[2] في حالة ارتكابهم لهذه الجريمة لأول مرة أو يشرعون في ذلك أو شريكهم سواء قام بفعل الإجهاض كله أو جزء منه أو اقتصر دوره على مجرد الدلالة لوسائل الإجهاض.

فالمشرع الجزائري هنا في تقريره للعقوبة ونص المادة 304 من ق.ع السابق ذكرها لهؤلاء الأشخاص لم يميز بين الوسيلة المستخدمة في تحديد العقوبة واعتبارها جناية إذا تم عن طريق الضرب وأنواع الإيذاء بموجب المادة 260 من ق.ع المصري وتكون جنحة إذا تم الإجهاض بالأدوية والوسائل المؤدية لذلك طبقا لنص المادة 261 من ق.ع المصري، كما أنه لم يعتد برضا المرأة في إجهاض الحامل من الغير وطبق نفس العقوبة سواء برضاها أو لا.

وأكثر من هذا اعتبر الشريك فاعلا أصليا سواء في إجهاض الغير لذوي الصفة الخاصة وبالتالي يكون قد خلط بين أفعال الشريك والفاعل الأصلي سواء قام بفعل الإجهاض أو جزء منه واقتصر دوره على مجرد الدلالة على وسائل الإجهاض وهذا يمثل خروج عن قواعد العامة في شأن التفرقة بين الفاعل الأصيل والشريك.

---

[1] - محمد أمين جدوي، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010/2009، ص 22-23.

[2] - أنظر: المادة 306، الأمر 66-156، مرجع سابق.

كما اعتبر المحرض الذي استنفذ فعل التحريض وبحوزته وسائل التحريض شروعا وأكثر من ذلك فقد عاقب على الجريمة المستحيلة بالحمل المفترض.[1] إضافة إلى أنه اعتبر الجاني فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد إرشاد الحامل على الوسائل المجهضة.[2]

كما نلاحظ أن أصحاب ذوي الصفة الخاصة قد حددهم على سبيل الحصر في نص الماجة 306 من قانون العقوبات، وللإشارة فقط أنه في حال حصول خطأ طبي أو جراحي أثناء إجراء عملية الإجهاض لإنقاذ حياة الأم التي قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بالأم فهذا يعاقب الطبيب أو الجراح على الجرح الخطأ المنصوص عليه في المادة 289 من ق.ع.ج، أما في حالة وفاتها فيسأل عن القتل الخطأ طبقا لنص المادة 288 من ق.ع.ج هذا فيما يخص المادة 304 من ق.ع.ج.[3]

أما بالنسبة للعقوبات المقررة في نص المادة 309 من ق.ع فتطبق على المرأة الحامل التي تجهض ذلك عمدا سواء باستعمالها بنفسها لتلك الوسائل المؤدية للإجهاض أو قبولها باستعمال الوسائل التي أعطيت لها لذلك الغرض، كما تطبق على شريكها في الجريمة سواء كان شخص عادي امرأة أو رجل أو من أقربائها أو كان أجنبي عنها حتى ولو لم تتحقق النتيجة ولم يحدث الإجهاض، وكل هؤلاء الأشخاص يعاقبون بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 250 دج إلى 1000 دج طبقا للمادة 309 من ق.ع.ج، أما بالنسبة للمرأة التي تجهض نفسها وهي تحمل صفة الطبيبة مثلا فهي في هذه

---

[1] - مصطفى عبد الفتاح لبنى، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، ط1، دار أولي النهي للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، 1992، ص 386-387.

[2] - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 62.

[3] - أنظر: المادة 304 الأمر: 66-156 ، المصدر السابق.

الحالة لا يطبق عليها نص المادة 306 ق.ع وإنما يطبق عليها العقوبة المقررة في نص المادة 309 من ق.ع.ج السابقة الذكر.[1]

02- العقوبات الأصلية في الجنايات:

تتشكل العقوبات الأصلية في الجنايات بالنسبة لجريمة الإجهاض في تشديد العقوبة ورفعها من جنحة إلى جناية وتشمل حالتين:

- الحالة الأولى: إذا قضى الإجهاض إلى الموت:

هذه الحالة تعتبر جريمة تؤدي إلى وفاة المرأة الحامل أو المفترض حملها بسبب الإجهاض وذلك بتوفر قصد الفعل وليس قصد النتيجة، وهي دون شك تسري على الغير سواء أقام به الجاني لوحده أو بمساعدة الغير أيا كان الفعل بصفته شخص عادي أو من ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليهم في المادة 306 من ق.ع أو شريك أو شرع في ذلك فيعاقبون بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة طبقا لنص المادة 305 الفقرة 02 من قانون العقوبات.[2] فالمشرع هنا اعتبر الإجهاض المفضي للموت طرقه مشددة ليصبح بذلك جناية وقام بتوسيع دائرة التجريم وأدخل فيها حتى ذوي الصفة الخاصة وشركائهم ولو اقتصر دورهم على الإرشاد أو قاموا بتسهيل هذه الجريمة ويطبق عليهم نفس عقوبة الفاعل الأصلي وهذا التشديد أقره المشرع في حقهم بالنظر إلى خبرتهم واحترافهم وسهولة تنفيذه.

- الحالة الثانية: الاعتياد على ممارسة المهنة:

هذه الحالة تعتبر جريمة والمقصود بالاعتياد هو أن الجاني يمارس عادة هذه الأفعال بخلاف القانون ويكفي لقيامه بارتكاب فعلين من أفعال الإجهاض أي مرتين.[3]

---

[1] - أنظر: المادة 309، الأمر 66-156، مرجع سابق.

[2] - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط1، (د.ت.ن)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 54-55.

[3] - نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص (شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة، بموجب القانون 01-09)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 209.

المتمثلون في أصحاب الصفة الخاصة سواء قاموا بها بأنفسهم أو سهلوا ارتكابها أو اقتصر دورهم على إرشاد الحامل لوسائل الإجهاض مما يؤدي إلى رفع العقوبة المنصوص عليها في المادة 304 من ق.ع بفقرتين الأولى والثانية طبقا لنص المادة 305 من نفس القانون لتصبح بذلك من الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات بعد أن كانت بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.

ويعود سبب المشرع في مضاعفة العقوبة لهؤلاء الأشخاص لسهولة ارتكابهم لهذه الأفعال في الخفاء وعلمهم ومعرفتهم لوسائل الإجهاض وكيفية استعمالها، فضلا عن العائد الغير المشروع.[1]

المطلب الثاني: إشكالية التلقيح الاصطناعي في مجال الغير.

بعد استئجار الأرحام واحدة من أهم وأبرز الوسائل المستخدمة حديثا في الإنجاب الصناعي وأمل وحلم الكثير من الآباء والأمهات في إنجاب الأطفال، سنتحدث في الفرع الأول عن تعريف استئجار الرحم والفرع الثاني

الفرع الأول: استئجار الرحم.

أولا/ تعريف الإجارة.

لقد تعددت التسميات لهذه التقنية محل البحث نذكر منها: الرحم الظئر، شتل الجنين، الأم المضيفة، الأم الحاضنة، الرحم المستأجر، الرحم البديل.[2]

وهذه الصورة من التلقيح الخارجي تتمثل في أخذ مني الزوج وتلقيح بويضة زوجته ثم تنقل البويضة الملقحة إلى رحم امرأة أخرى بديلة غير أن هذه العملية لا يمكن إجراءها إلا لضرورة ملحة فحسب.[3]

---

[1] - محمد أمين جدوي، مرجع سبق ذكره، ص 102.

[2] - عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة بين الشريعة والقانون دراسة تحليلية، مصر دار النهضة العربية، 1416هـ، ص 45.

[3] - عباس أحمد محمد الباز، اختيار جنس المولود قبل تخلقه وولادته بين الطب والفقه، مجلة دراسات المجلد 26 ملحق العدد كانون أول، الجامعة الأردنية، 1999م، ص 686.

كما أن مصلح استئجار الأرحام هو مركب إضافي مكون من مضاف ومضف إليه.

01- الإجارة له:

مشتقة من المؤاجرة وهي تمليك منافع مقدرة بمال.[1] وهي أيضا مشتقة من الاجر وهو العوض ومنه سمي الثواب أجرا، وفعلها أَجْرْ ولها معنيان:

- الأول: الكراء على العمل.
- الثاني: جبر العظم الكسير.[2]

02- مفهوم الرحم الظئر (الأم البديلة):

يعرف الرحم الظئر كمركب إضافي بأنه:

أ- الرحم: رحم الأنثى وهي مؤنثة قال ابن بري: شاهد تأنيث الرحم قولهم رحم معقومة والرحم بين منبت الولد ووعاؤه في البطن والجمع أرحام لا يكسر على غير ذلك وامرأة رحوم، إذا اشتكت بعد الولادة رحمها ولم يقيده في المحكم بالولادة وقال ابن الأثير: ذوو الرحم: هو الأقارب من جهة النساء ويقال ذو رحم محرم ومحرم: وهو من لا يحل نكاحها كالأم والبنت والأخت والعمة و الخالة، وقوله تعالى: ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾.

ب- الظئر: (مهموز) هي العاطفة على غير ولدها المرضعة له من الناس والإبل الذكر والأنثى في ذلك سواء والجمع، أظور وأظار وظؤور وظوار على فعال بالضم الأخيرة من الجمع الغزير، والظئر: الدعامة تبنى إلى جنب حائط ليدعم عليها والظؤور: من النوق تعطف على ولد غيرها، كما يعرف الرحم الظئر كمفهوم مستقل بأنه:" عقد على منفعة رحم بشغله بلقيحة أجنبية عنه بعوض" ويعرف بأنه: " تلقيح ماء رجل (النطفة) بماء امرأة

[1] - عمر بن محمد بن أحمد أبو حفص النسقي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفية، كتاب الإجازات، بغداد، دار الطباعة العامدة، 1311هـ.

[2] - أحمد بن فارس زكريا أبو الحسين،مرجع سبق ذكره، ص 62.

(البويضة) تلقيحا خارجيا في وعاء اختبار وثم زرع هذه البويضة الملقحة (اللقيحة) في رحم امرأة أخرى تتطوع بحملها حتى ولادة الجنين مقابل أجر معين.

إن التعريفين السابقين وإن حاولا أن يعطيا الصورة الكاملة عن مفهوم الرحم الظئر إلا أننا نرى النقص من عدة وجوه.

فمن جهة أغفل التعريفان ذكر أن العقد هو لمصلحة الطرف الثاني ألا وهو صاحبي النطفة والبويضة (سواء زوجين أو لا، وسواء كان العقد لمصلحتهما معا أو لمصلحة شخص واحد).

ومن جهة أخرى أغفل التعريفان ذكر الآثار التي تترتب على هذا العقد والتي من أبرزها (التزام المرأة صاحبة الظئر) في العناية بالجنين، الإلزام بتسليم المولود هذا في مقابل التزام الطرف الثاني بتسليم البويضة والنطفة والالتزام بالأجرة المتفق عليها.

لذا فإن التعريف الأمثل من وجهة نظرنا هو: "عقد بين طرفين تقبل بمقتضاه امرأة (الطرف الأول) بدون عوض على أن تلتزم المرأة بالعناية بالجنين وتسلمه إلى (الطرف الثاني) مع التزام الأخير بتسليم اللقيحة المخصبة والالتزام بأداء الأجرة المتفق عليها إن كان العقد بأجر".

ولعقد الرحم الظئر عدة مسميات فهو يسمى (الرحم المستعار)، مؤجرات البطون إجارة الرحم، الأم البديلة، الأم بالولادة، عقد الإجتنان.

أما أسباب اللجوء إلى هذه العملية هي:

- أن يكون رحم المرأة معيبا أو ضعيفا بحيث لا يستقر الحمل فيه مع أن مبيضها سليما.
- عند استئصال رحم المرأة بسبب مرض من الأمراض والمبيض منتج.
- وفاة الجنين المتكررة أو الإجهاض المتكرر.
- أن تكون المرأة غير راغبة في الحمل ترفها.

ففي مثل هذه الحالات السابقة لا يمكن للمرأة أن تنجب أطفالا لعدم إمكان الحمل في رحمها ويكون الحل الطبي هو ما توصل إليه من إمكان تلقيح النطفة والبويضة في

وعاء اختبار ثم نقل اللقيحة وزرعها في رحم امرأة أخرى، حيث تحمل حملا طبيعيا وينمو ليصبح جنينا يولد ويسلم إلى الطرف الثاني في العقد.[1]

ولقد عرفه الفقهاء اصطلاحا بأنه: تملك منافع الأشياء المباحة مدة معلومة بعوض.[2]

وعرف أيضا بأنه عقد على منفعة مقصودة قابلة للبذل والإباحة وبعوض معلوم.[3]

والرحم في اللغة أيضا هو: بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن ويطلق على كل من يجمع بينك وبينه نسب.[4]

وعرف أيضا بأنه: موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة ليست لها أصلا وذلك لحساب امرأة أخرى وتسليمها المولود بعد ولادته.

كما عرف أيضا بأنه: تلقيح بيضة الزوجة بنطف زوجها في أنبوب اختبار ثم تزرع البيضة المخصبة في رحم امرأة أخرى متبرعة وتسمى هذه المرأة بالأم المستعارة أو الرحم الظئر.[5]

وهناك تعريف آخر لتأجير الأرحام:

- **الإجارة لغة**: هي من الأجرة وهو مؤتجر معناه استؤجر على العمل.

- **الإجارة اصطلاحا**: عوض في مقابلة المنفعة كالثمن في مقابلة المبيع فهي صفة من البيوع لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه.

- **الرحم لغة**: يطلق على القرابة.

---

[1] - علياء زامل مشتت، مدى مشروعية استئجار الأرحام (الرحم الظئر) في الفقه والقانون، كلية الإمام الكاظم للعلوم الإسلامية، قسم القانون، ص 03.

[2] - موفق الدين ابن قدامة، تح: عبد اله بن عبد المحسن التركي عبد الفتاح الحلو، المغني، ج7، دار هجر، 1416هـ، ص 165.

[3] - محمد بن محمد الشربيني، مغني المحتاج، ج3، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي، 2001م، ص 410.

[4] - لسان العرب، مرجع سبق ذكره، (مادة رحم).

[5] - محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني، ج1، ندوة الإنجاب، الكويت، 1405هـ، ص 282.

وقيل يطلق الرحم على الأقارب وهم من بينه وبين الآخر نسب سواء كان يرثه أم لا سواء كان ذا محرم أم لا، وقيل هم المحارم فقط والأول أصح لأن الثاني يستلزم خروج الأعمام وأولاد الأخوال من ذوي الأرحام وليس كذلك.

جـ- الرحم اصطلاحا: عبارة عن تكوين عضوي يتألف من جدار عضلي سميك ببطنه غشاء رخو مطاطي ويحيط به من الخارج غطاء من الغشاء البريوني للبطن لحمايته ودرء الأخطار عنه وهو مكان لاحتضان البيضة إذا لقحت وأخذت في النمو لإنشاء كائن جديد، وبدران الرحم سميكة لكنها ناعمة كالوسادة فعند الحاجة أفضل مستتر للحياة الجديدة في أثناء المدة التي تحتاج فيها إلى التغذية الخاصة والوقاية ويتمدد تدريجيا حسب نمو الجنين في داخلها.

وقيل في تعريف آخر: هو العضو الذي يتخلق فيه الولد وقد وصفه الله عزوجل بالقرار المكين في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ (13)﴾ (المؤمنون، الآية 12-13). لأنه يمسك الجنين طوال مدة الحمل ويوفر كل ما يحتاجه من غذاء وحماية حتى يأذن الله سبحانه وتعالى له بالخروج، ولا يزيد حجم الرحم عند البنت (3.5 سم) ووزنه (7.5غ) ويظل هاجعا على هذه الحال حتى سن البلوغ، حيث ينشط تحت تأثير الهرمونات الجنسية فيتضاعف وزنه (10 مرات) ويتضاعف طوله (03 مرات) لكنه يبقى صغيرا جدا، إذا قورن بحجمه ووزنه في نهاية الحمل حتى تتضاعف سعته إلى ما يزيد عن (500غ) هي وزن الجنين وملحقاته (المشمية+ سائل السلى) ويصل وزنه من غير الملحقات إلى (1200غ) فتبارك الله أحسن الخالقين.

وقيل الرحم هي الحوض الحقيقي الذي يلتقي فيه الخليتان من ماء الزوجين وحينئذ تغلق في جدار الرحم وتصبح عالقة ثم تنمو نموا طبيعيا إلى مضغة ومن مضغة إلى عظام يكسوها اللحم ثم ينشئها الله خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين.

د- تركيب الرحم: يتكون الرحم من جسم وعنق وكلاهما مكون من ثلاث طبقات.

- **أولها من الخارج**: طبقة البريغون التي تغطي جسم الرحم وشيئا من عنقه من الخلق.

- **ثانيها الطبقة العضلية**: وهي عضلات سميكة غير إرادية وتشمل في ذاتها ثلاث طبقات من الألياف وهي:

- **الطبقة السطحية**: وأكثر أليافها طويلة.

- **الطبقة المتوسطة**: وأليافها مختلفة الاتجاهات وبعضها على شكل ثمانية بالانجليزي.

- **الطبقة الداخلية**: ومعظم أليافها دائرية وتتركز حول عنق الرحم لتكون عاصرة للعنق وللعضلات وظائف عديدة أهمها حماية غشاء الرحم الذي تتغرز فيه البويضة الملقحة لتصبح جنينا ثم أن وظيفة العضلات قفل الأوعية الدموية العديدة عند الطمث وعقب الولادة ولولا ذلك لترقت الوالدة حتى الموت.

- **ثالث الطبقات**: هي الطبقة المخاطية وهي الغشاء المبطن للرحم وغشاء الرحم هو الفراش الوثير لنطفة الأمشاج التي تعلق به وعن طريقه تتغذى وتنمو وهذا الغشاء مكون من طبقات تتخللها الأوعية الدموية الكثيرة والغدد الرحمية وتقع هذه الطبقة بالذات تحت تأثير الهرمونات ولها دورة شهرية كاملة تبدأ من سن البلوغ وتنتهي في سن اليأس.[1]

فالأم البديلة هي المرأة التي يحل رحمها محل رحم الأم البيولوجية في حمل بويضة الجنين المخلق من رحم الأخيرة المخصبة بمني زوجها لتتم الأطوار الجنينية داخل الأولى وبأنها المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل أو مجانا بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة، فهي عبارة عن استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة غالبا ما يكونا زوجين وتحمل صاحبة الرحم الجنين وتضعه ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود ويكون ولدا قانونيا لهما ويتم هذا الإجراء بعقد بين الطرفين فأصبحت لأول مرة في العالم الأم لا تلد ولدها.[2]

---

[1] - فاطمة المتولي عبده محمد، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ص 2573- 2576.

[2] - محمد كرومي وآخر، التلقيح الاصطناعي طبقا لقانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماستر في الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2021/2020م، ص 11.

ثانيا/ علاقة التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم:

من خلال ما سبق أن أشرنا إلى أنواع التلقيح الاصطناعي وتبين أنه على نوعين تلقيح اصطناعي داخلي وتلقيح اصطناعي خارجي، ومن خلال التعريف باستئجار الأرحام يتضح أن العلاقة بين عملية استئجار الأرحام وبين التلقيح الاصطناعي تكمن في كون استئجار الأرحام يمثل صورة من صور التلقيح الاصطناعي الخارجي وإحدى النتائج التي ظهرت لعمليات التجارب في مجال الطب.[1]

ثالثا/ موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام والقوانين:

01- موقف الفقه الإسلامي: ذهب رأي الفقهاء إلى جواز حالة استئجار الأرحام، إذا لقحت بويضة الزوجة بنطفة زوجها وزرعت في رحم زوجة له غير صاحبة البويضة فذهب العلماء إلى جواز هذه الحالة، إضافة إلى حالة استعارة الابنة لرحم أمها لحمل جنينها.[2] ولم يبقى فقهاء الإسلام مكتوفي الأيدي بشأن هذه النازلة بل بحثوا فيها وأعطوا لها أحكام شرعية، وكذلك التشريعات المقارنة نظمتها لكثرة الخلافات الناشئة عنها.

أ- الرأي الأول: حجج وأسانيد الاتجاه المؤيد لتقنية استئجار الأرحام:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن استئجار الأرحام جائز ودليلهم في ذلك:

- أنه لا تعارض في قول الله تعالى وبينما توصلوا إليه وهو إباحة استئجار الأرحام، علة ذلك أن الأم الحقيقة هي صاحبة البويضة أما صاحبة الرحم فهي الأم من الرضاعة، وجاء في ذلك حسب الآيات التالية في قوله تعالى: ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ (المجادلة، الآية 02). وقوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا ﴾ (النحل، الآية 78).

- **الاستدلال بالقياس على الرضاع:** ودليلهم في ذلك أن الله تعالى قد قرن الحمل والرضاعة وجمع بينهما في عدية آيات منها قوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي

[1] - فريحة بشيري وأخرى، حكم استئجار الأرحام في الفقه والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016، ص 34.

[2] - خيرة خاطر، استئجار الأرحام بين القانون والشريعة الإسلامية، جامعة وهران، ص 3-4.

عَامَيْنِ﴾ (لقمان، الآية 14)، وقوله أيضا: ﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق، الآية 06)، هذا ما وحد الحكم وجعل ما يسري على الرضاعة يسري على الحمل كونهما مصدر الغذاء الضروري لاستبقاء الجنين، وعلى ذلك فإن استئجار الرحم لإعاشة الجنين من حلال مثل استئجار الثدي لإرضاع طفل بالقياس المباشر.

ب- الرأي الثاني: حجج وأسانيد الاتجاه المعارض لتقنية استئجار الأرحام:

وذلك أن معظم من الباحثين المعاصرين أنه رأي الغالبية فدليلهم في ذلك:

عدم وجود نص قرآني أو حديث نبوي يقضي إباحة ذلك بل نجد نصوص قرآنية بحفظ الفروج فقد قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ 29 إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ 30 فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (المعارج، الآيات 29-31).

- **تفسير الآيات:**

- قوله: ﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الآية 06 سورة الطلاق).

قال كثير من العلماء منهم ابن عباس وطائفة من السلف وجماعات من الخلق هذه في البائن إن كانت حاملا أنفق عليها حتى تضع حملها، قالوا بدليل أن الرجعية تجب نفقتها سواء كانت حاملا أو حائلا.

- قوله: ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ (المجادلة، الآية 02).

الذين يظاهرون منكم من نسائهم فيقول الرجل منهم لزوجته أنت علي كظهر أمي "أي في حرمة النكاح" قد عصوا الله وخالفوا الشرع، ونساؤهم لسن في الحقيقة أمهاتهم إنما هن زوجاتهم ما أمهاتهم إلا اللائي ولدتهم وإن هؤلاء المظاهرين ليقولون قولا كاذبا قطيعا لا تعرف صحته وإن الله لعفو غفور عمن صدر منه بعض المخالفات فتداركها بالتوبة.

- قوله: ﴿ وَاللّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لاَ تَعْلَمُونَ شَيْئًا﴾ (النحل، الآية 78).

وقوله والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا ذكر أن من نعمه أن أخرجكم من بطون أمهاتكم أطفالا لا علم لكم بشيء وفيه ثلاث أقاويل:

- **أحدهما**: لا تعلمون شيئا مما أخذ عليكم من الميثاق في أصلاب آبائكم.

- **الثاني**: لا تعلمون شيئا مما أخذ عليكم مما عليكم من السعادة والشقاء.

- **الثالث**: لا تعلمون شيئا من منافعكم ثم ابتدأ فقال: وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة، أي التي تعلمون بها وتدركون لأن الله جعل ذلك لعباده قبل إخراجهم من البطون وإنما أعطاهم ذلك بعدما أخرجهم أي وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة أي التي تعلمون بها وتدركون لأن الله جعل ذلك لعباده قبل إخراجهم من البطون وإنما أعطاهم ذلك بعدما أخرجهم أي وجعل لكم السمع لتسمعوا به الأمر والنهي والأبصار لتبصروا بها آثار صنعه، والأفئدة لتصلوا بها إلى معرفته والأفئدة جمع الفؤاد نحو غراب وأغربه وقد قيل في ضمن قوله وجعل لكم السمع إثبات النطق لأن من لم يسمع لم يتكلم وإذا وجدت حاسة السمع وجد النطق.

ومن السنة هناك عدة أحاديث منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما جاءه رجل يسأل «حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا جرير عن عمارة بن القعقاع بن شبرمة، عن أبي زرعة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله من أحق الناس بحسن بصاحبتي؟ قال أمك، ثم قال من؟ قال أمك، ثم قال من؟ قال أمك، ثم قال من؟ قال أبوك، وقال ابن شبرمة ويحي بن أيوب حدثنا أبو زرعة مثله»[1] فهنا الرسول صلى الله عليه وسلم أوصى الرجل بأمه ثلاث مرات في حين أوصاه مرة واحدة بأبيه لأنها اكتسبت صفة الأمومة ثلاث مرات مثلت في الناحية البيولوجية من البويضة، مرة بالحمل والولادة ومرة بالرضاعة أما الأب فمرة واحدة.

[1] - صحيح البخاري، ج8، مرجع سبق ذكره، ص 03.

- إن في استئجار الأرحام تحدي لمشيئة الله وإرادته كون بعض الناس عقيما وبعضهم الآخر له أبناء، كما أن الله قسم الأرزاق بين العباد ولم ينسى أحدا والرزق أنواع فقد يكون مالا وقد يكون أولادا ومسألة الإنجاب متروكة للقدر الإلهي.

- استئجار الأرحام يؤدي إلى اختلاط الأنساب من جهة الأم البديلة، إذ كانت متزوجة، كما أنه يشمل على صورة من صور الزنا ولقد حرم الله الزنا، كما أن الزنا لا يرتب نسبا.[1]

جـــ- الترجيح: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم نرى أن الرأي القائل بأن استئجار الأرحام محرم ولا يجوز شرعا وهو عمل مرفوض لأن هذه الوسيلة فضلا عن كونها ذريعة لاختلاط الأنساب نتيجة الازدواج في تكوين والنشأة والخلقة، بين أمين صاحبة بويضة وصاحبة رحم فإنها وسيلة أيضا إلى النشر والفساد قال في إعلام الموقعين: لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تقضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها.

02- موقف القانون الجزائري: بين القانون الجزائري حكم استئجار الأرحام والتلقيح الاصطناعي صراحة في المادة 45 مكرر وهي مادة أضيفت إلى قانون الأسرة الجزائري في آخر تعديل له عام 2005م وقد نصت هذه المادة على أنه: يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الاصطناعي ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:[2]

- أن يكون الزواج شرعيا. - أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها. - لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

---

[1] - محمد الطيب سكريفة، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2017/2016م، ص 73.

[2] - المادة 45 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984م، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 15، 2005.

خلاصة الفصل:

تحدثنا في هذا الفصل على إشكاليات إثبات النسب وقسمناه إلى إشكالية نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، وبينا أيضا موقف الفقه والقانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي، وتطرقنا إلى عملية الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وعقوبته، وبينا إشكالية التلقيح الاصطناعي في مجال الغير.

خاتمة وتوصيات

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولا/ النتائج:

01- الأصل في التلقيح الإباحة، لكن حرمت بعض صوره من اجل للحفاظ على الأنساب وعدم الاختلاط.

02- فقهاء الشريعة والحبو تقنيات التلقيح الاصطناعي، واستخلصوا لها أحكاما شرعية باعتبارها من النوازل الطبية، التي استجدت في العصر الحاضر لعلاج العقم، على عكس المشرع الجزائري الذي حصرها في مادة وحيدة بالرغم من تداعياتها الكبيرة والإشكالات المترتبة عنها.

3- أن طلب العلاج مشروع للزوجين الذين يعانون احدهما أو كلاهما من العقم أو عدم التلقيح الاصطناعي، باعتبار ذلك مرضا يمس احد أهم أغراض الزواج من الناحية الشرعية والإسلامية وهو التناسل وبقاء الذرية.

04- إن انكشاف عورة الرجل أو المرأة لدى علاجهما من العقم أو عدم التلقيح الاصطناعي هو أمر تدعوا إليه الضرورة، ويجب ألا تنكشف العورة إلا بقدر الضرورة، وفي الحدود التي يقبلها الشرع، ومع عدم خلوة الرجل بالمرأة.

05- أجازت الشريعة الإسلامية عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وأثناء حياتهما وأقرت به ثبوت النسب، وان الإنجاب خارج نطاق الزواج يعتبر باطلا ولاغيا ومحرما، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري.

06- إن اللجوء الى(طرف ثالثا) أو أكثر وذلك بإدخال شخص غير الزوجين في إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، عليه أو منه، يعتبر معارضا مع الشرع الإسلامي، وهو باطل في أصله، وفي كل ما يترتب عليه، وكل من فعل ذلك أو مشارك فيه يكون قد فعل محرما والطرف الثالث يشمل:

أ- تلقيح المرأة بنطف ذكرية من غير مني زوجها.

ب- استخدام(نطف أنثوية) من امرأة أخرى غير الزوجة ذاتها.

ج- استخدام لقيحة تم تجهيزها من نطفة رجل غريب أو امرأة غريبة.

د- الرحم المستأجر وهو استخدام رحم امرأة أخرى لحمل اللقيحة المكونة من نطفة الزوج وبيضة زوجته، أو من نطفة رجل غريب وبيضة امرأة غريبة كل ذلك يعتبر باطلا ومحرما.

07- حرمت كل من الشريعة والمشرع الجزائري اللجوء لوسيلة الأم البديلة، لأنها تثير مشكلة الأم الحقيقية.

08- يثبت نسب الطفل الناتج عن طريق الرحم البديل من جهة الأبوة الى صاحب الفراش ما لم ينفه بالطرق الشرعية، إذا كانت المتبرعة بالحمل متزوجة، و يأخذ حكم ابن الزنا إذا كانت المرأة المتبرعة بالحمل عزباء.

09- للجنين حق في الحياة من بدء تكونه، فلا يعتدى عليه بالإجهاض أو بأي وجه من وجوه الإساءة التي تحدث التشوهات الخلقية أو العاهات.

ثانيا/ التوصيات:

01- وضع قانون ينظم ويجمع شتات مسائل التلقيح الاصطناعي في وثيقة واحدة.

02- ضرورة الأمانة خشية اختلاط الأنساب.

03- وجوب إجراء فحص DNA بمجرد أن يولد الطفل الناتج من هذه التقنية وذلك عند الدول القائلة بالجواز.

04- ضرورة توعية المجتمع على القيم والمبادئ وتقبل فكرة أن الله من مشيئته أن يجعل بعض خلقه عقيما.

05- تحديد مراكز صحية متخصصة مع مراقبة تسيرها.

06- ضرورة مراجعة مشروع قانون الأسرة الجزائري في إعطاء تعريف وتحديد ضوابط عملية التلقيح الاصطناعي.

07- ضرورة تشريع جزاءات ردعية عند مخالفة الشروط والمتطلبات العلمية لعمليات التلقيح الاصطناعي.

وفي الختام أسال الله تعالى المغفرة والقبول، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.**
- **كتب السنة النبوية الشريفة.**

1. البخاري إسماعيل بن إبراهيم بروزي الجعفي، صحيح البخاري، الجزء الثـــاني، ط2، 1435هـــ- 2014م، دار الإمام مالك، الجزائر.
2. السخستاني أبو داوود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داوود، ج4، اعتنى بـــه مشـــهور حسن سلمان، دار المعارف، الرياض، (د.س.ن).

أولا/ الكتب:

أ/ كتب الفقه:

3. ابن عابدين محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار، تح: عادل أحمد وعلي محمد، ط: خاصة، دار عالم الكتب، رياض، 2003.
4. أبو فارس محمد عبد القادر، تحديد النسل والإجهاض في الإسلام، دار جهينة، ط1، عمان، 2002م.
5. أبو لحية نور الدين، موانع الزواج، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، (د.س.ن).
6. أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب بالوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، مصر، ط1.
7. البار محمد علي، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني، ج1، ندوة الإنجاب، الكويت، 1405هـــ.
8. البركتي محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986م.
9. بن صغير محفوظ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، رويبة- الجزائر، ط2، 1436هـــ- 2015م.
10. جمل أيمن مصطفى، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د.ط)، 2008م.
11. الجياش عبد الحميد، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثرهما، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، ط1، 1430هـــ- 2009م.
12. الجيزائي محمد بن حسين، فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1426هـــ - 2005م.

13. ذيابي باديس، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010م.
14. الرازي أبو بكر محمد بن شمس الدين، مختار الصحاح، ط1، دار الفيحاء، دمشق، 2010م.
15. رماش محمد، بن قومار خضر، التشوهات الجنينية وأثرها في حكم الإجهاض.
16. السرطاوي محمود علي، فقه الأحوال الشخصية الزواج والطلاق، دار القدر، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، ط1، 1428هـ- 2008م.
17. السنباطي عطا عبد المعطي، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ط)، 2000م.
18. شاهين محمد سعد، أطفال الأنابيب بين الخطر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010م.
19. شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحضر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.ط)، 2006م.
20. الشعراوي محمد متولي، الفتاوى كل ما يهم المسلم في حياته ويومه وغده، القاهرة، المكتبة التوفيقية، (د.ط)، (د.ت.ن).
21. الشماع محمد، المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، دار العلم، دمشق، ط1، 1416هـ- 1995م.
22. شيبة مصطفى عبد الغني، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية الطلاق وآثاره، دار الكتب الوطنية، بنغازي- ليبيا، ط1، 2006م.
23. شيبة مصطفى عبد الغني، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية الطلاق وآثاره، دار الكتب الوطنية، بنغازي- ليبيا، ط1، 2006م.
24. الصابوني عبد الرحمن، أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي، دار القلم، الإمارات- دبي، ط1، 1408ه- 1978م.
25. طه محمود أحمد ، الإنجاب بين المشروعية والتجريم، دار الفكر والقانون، المنصورة- مصر، ط1، 2015م.
26. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1429هـ - 2008م.

27. عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة بين الشريعة والقانون دراسة تحليلية، مصر دار النهضة العربية، 1416هـ.
28. الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 85/8
29. لبنى مصطفى عبد الفتاح، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، ط1، دار أولي النهي للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، 1992.
30. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تح: علي محمد وعادل أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
31. محدة محمد، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، شهاب، جامعة قسنطينة، ط2، 2000، ج1.
32. محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، 1419هـ- 1999م
33. المحمدي علي يوسف وآخرون، القضايا الطبية المعاصرة دراسة مقارنة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط2، 1427هـ- 2005م.
34. المرسي محمد زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة، (د.ط) (د.د.ن)، الإسكندرية، 1992- 1993م.
35. المرعي عبد الرحمن بن أحمد، الفتاوى الطبية المعاصرة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ط1، 1428هـ 2007م.
36. مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة (قضايا معاصرة في الفقه الطبي)، (د.د.ن)، الرياض، ط1، 1436هـ- 2014م.
37. مكي محمد أحمد، فتاوى مصطفى الزرقا، دار البشير، جدة، ط2، 1422هـ- 2001م.
38. النجار ياسر عبد الحميد جاد الله، التلقيح الصناعي من منظور الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة.

39. النسقي عمر بن محمد بن أحمد أبو حفص، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفية، كتاب الإجازات، بغداد، دار الطباعة العامدة، 1311هـ.

ب/ كتب القانون:

40. أبو خطوة أحمد شوقي عمر، القانون الجنائي والطب الحديث، ط1، دار النهضة العربية، 1995م.

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

42. أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2006م.

43. أقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، 2010م.

44. بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2011.

45. بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015م.

46. الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، (د.ط)، دار الكتب القانونية للنشر، 2009م، مصر.

47. الحاج محمد علي، الإجهاض بين الإسلام والمسيحة والطب والقانون، دار الفكر اللبناني، بيروت- لبنان، ط1، 2005.

48. حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2010م.

49. سلامة زياد أحمد، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الدار العربية للعلوم، (د.م.ن)، ط2، 1998م.

50. الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2011.

51. صقر نبيل، الوسيط في جرائم الأشخاص (شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة، بموجب القانون 01-09)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

52. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط1، (د.ت.ن)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
53. عبيدي الشافعي، القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون الأسرة مذيلا بمبادئ الفقه الإسلامي، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة- الجزائر، 2008م.
54. عدلي أميرة أميرة، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
55. كنعان أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ط2، 1427هـ- 2006م.
56. محمد يسري إبراهيم، الجناية العمد للطبيب على الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي، دار اليسر للطباعة والنشر، جمهورية مصر العربية، ط1، 1425هـ - 2004م.
57. نجم محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

جـ- الكتب العامة:

58. البار محمد علي، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية، (د.ب.ن)، ط4، 1403هـ- 1983م.
59. تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001م.
60. طه محمود أحمد، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ط)، 2008م.

ثانيا/ المعاجم والقواميس:

61. أبو الحسين أحمد بن فارس زكريا، تح: عبد السلام محمد هارون، مقاييس اللغة، مادة أجر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج1، 1979.
62. ابن قدامة موفق الدين، تح: عبد اله بن عبد المحسن التركي عبد الفتاح الحلو، المغني، ج7، دار هجر، 1416هـ.
63. الشربيني محمد بن محمد، مغني المحتاج، ج3، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي، 2001م.

ثالثا/ المقالات والدراسات:

64. الباز عباس أحمد محمد، اختيار جنس المولود قبل تخلقه وولادته بين الطب والفقه، مجلة دراسات المجلد 26 ملحق العدد كانون أول، الجامعة الأردنية، 1999م.
65. بلحاج العربي أحمد، المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد والمقارن، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 15، 2013م.
66. بورزق أحمد وعدنان عائشة، الأسرة والمستجدات الطبية بين الثابت والمتغير التلقيح الصناعي نموذجا، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، الجزائر، المجلد 05، العدد02، 2018.
67. بوقطة فاطمة الزهراء، إشكالية تحديد النسب في التلقيح الاصطناعي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، المجلد 16، العدد02، 2011م.
68. تكليف نافع، العماري مجيد دفار، الحماية الجزائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد 37، 2018م.
69. عمور يعقوب ومحمد طيب، إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الزوجية، الأكادمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، الجزائر، المجلد 12، العدد02، 2020/2019م.
70. غريسي جمال و بن خليفة إلهام، عملية التلقيح الاصطناعي والإشكالات التي تثيرها في إثبات نسب المولود بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 19، العدد 01، 2022م.

رابعا/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

71. بشيري فريحة، حكم استئجار الأرحام في الفقه والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016.

72. بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماستر في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2013- 2014م.
73. بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السايلسية، جامعة باتنة، 2016/2015.
74. بن عمر محمد و كرومي محمد، التلقيح الاصطناعي طبقا لقانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، الجزائر، 2020م-2021م.
75. بن عومر محمد، التلقيح الاصطناعي طبقا لقانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، الجزائر، 2020م/2021م.
76. بوتعنقيقت حليمة وخليف مريم، التلقيح الاصطناعي شروطه وآثاره في التشريع الجزائري، (ماستر)، الجزائر، 2016م/2017م.
77. جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010/2009.
78. جدي فريال، الحماية الجنائية للنسب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2015.
79. خالد حدة، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، ماستر في القانون، جامعة البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2014/2013م.
80. خالد حدة، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، جامعة البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013م/2014م.
81. رحال أنو السادات وكشرود عمار، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، (ماستر)، الجزائر، 2020م/2021م.
82. رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996م.

83. سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019- 2020م.
84. سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في علوم القانون الخاص، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، 2014م-2015م.
85. سكيريفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في القانون الطبي، جامعة تلمسان، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017م.
86. شردود حنين، موانع الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020م.
87. عدة جلول أحمد، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2015.
88. علال بلحرش، ثبات النسب في الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، 2020م/2021م.
89. العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة نهاية التخرج من المدرسة العليا للقضاء، 2005- 2008م.
90. كرومي محمد، التلقيح الاصطناعي طبقا لقانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماستر في الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2021/2020م.
91. كوثر البشير، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017م-2018م.
92. لعقاق عبد الحميد، المرجعية الفقهية لأحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019م- 2020م.
93. مسعودي يوسف، التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
94. النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 2010م/2011م.

خامسا/ القوانين والمراسيم:

95. الأمر: 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري، ج.ر، عدد 15 الصادر بتاريخ 2005/02/27م.

96. الأمر رقم: 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 08 مؤرخة في 17 فبراير 1985، معدل ومتمم بقانون رقم 06-07 المؤرخ في 2006/06/15.

97. الأمر 84/11 المؤرخ في 09 جوان 1404هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984م، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادر بتاريخ 12 رمضان 1404هـ، الموافق لـ: 12 يونيو 1984م.

98. الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم: 84-11 المتضمن قانون الأسرة.

99. المادة 45 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984م، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 15، 2005.

100. المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984 المعدل بموجب الأمر 05-02.

101. المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984 المعدل بموجب الأمر 05-02.

102. المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984 المعدل بموجب الأمر 05-02.

103. المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984 المعدل بموجب الأمر 05-02.

104. قانون العقوبات الأمر رقم: 66- 156 المؤرخ في 21 محرم 1386هـ الموافق لـ: 08 جويلية 1966م، يتضمن قانون العقوبات المتمم والمعدل بالتعديل 14-01 الجريدة الرسمية، عدد 49.

فهرس الآيات القرآنية والأحاديث النبوية

فهرس سور وآيات القرآن الكريم		
السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة الروم		
﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾	21	أ
سورة الأعراف		
﴿وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾	189	17 -13
سورة البقرة		
﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾	187	17 -13
﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾	235	55
سورة الإسراء		
﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾	70	14
﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا﴾	31	61
سورة الأحزاب		
﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾	05	42
سورة المجادلة		
﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾	02	83 -82 -49
سورة لقمان		
﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ ﴾	14	83 -50
سورة الأحقاف		
﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾	15	50
سورة الفرقان		
﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾	54	55
سورة النحل		
﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾	72	55
﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا﴾	78	83 -82

سورة التكوير		
﴿وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ 8 بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ 9﴾	9 -8	61
الممتحنة		
﴿وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾	12	67
سورة الأنعام		
﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِرَاء عَلَى اللَّهِ قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾	140	67
سورة فاطر		
﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾	18	67
سورة المؤمنون		
﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ)	13 -12	80
سورة المجادلة		
﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾.	02	82
سورة الطلاق		
﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.	06	83
سورة المعارج		
: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ 29 إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ 30 فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾	30 -29	83
فهرس الأحاديث النبوية		
الحديث		**رقم الصفحة**
«تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»		**28**
«حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا جرير عن عمارة بن القعقاع بن شبرمة، عن أبي زرعة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله من أحق الناس بحسن بصاحبتي؟		**84**

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	أ- ح
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتلقيح الاصطناعي.	
تمهيد:	09
المبحث الأول: مفهوم للتلقيح الاصطناعي.	10
المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي.	10
الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي في الفقه والقانون.	10
أولا/ تعريف التلقيح الاصطناعي لفظ مركب:	10
ثانيا/ تعريف التلقيح الاصطناعي فقها:	11
ثالثا/ تعريف التلقيح الاصطناعي قانونيا:	11
الفرع الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي.	12
أولا/ حكم التلقيح الاصطناعي الداخلي:	12
ثانيا: حكم التلقيح الاصطناعي الخارجي.	15
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري قبل التعديل الحاصل في 2005/02/27 وبعد تعديل الأمر 2005/02.	18
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري قبل تعديل ق.أ.ج الحاصل في 2005/02/27	18
أولا/ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي قانون الأسرة رقم 84/11:	18
ثانيا/ موقف التشريع من التلقيح الاصطناعي:	20
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري بعد تعديل ق.أ.ج بالأمر رقم 2015/02.	24
المبحث الثاني: أهمية التلقيح الاصطناعي وضوابط التلقيح.	27
المطلب الأول: أهمية التلقيح وذكر الضوابط الخاصة بالتلقيح الاصطناعي.	27
الفرع الأول: أهمية التلقيح الاصطناعي.	27

الفرع الثاني: ضوابط التلقيح الاصطناعي.	28
أولا: ارتباط الطرفين بعلاقة زوجية مشروعة وقت إجراء عملية التلقيح.	29
ثانيا: رضا الزوجين.	29
ثالثا: أن تكون عملية التلقيح أثناء حياة الزوجين وأثناء قيام الزوجية.	30
رابعا: أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة ورحم زوجته دون غيرها.	30
خامسا: أن يكون التلقيح الاصطناعي هو الوسيلة الوحيدة الممكنة للإنجاب.	30
المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي.	31
الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي.	31
الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجي.	35
خلاصة الفصل:	37
الفصل الثاني: إشكالية إثبات النسب وعقوبة الإجهاض في التلقيح الاصطناعي	
تمهيد:	39
المبحث الأول: إشكالية التلقيح الاصطناعي في مجال النسب.	40
المطلب الأول: نسب المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي بين الزوجين.	40
الفرع الأول: مفهوم النسب.	40
أولا/ النسب لغة	40
ثانيا/ النسب اصطلاحا:	40
الفرع الثاني: نسب المولود الناتج عن التلقيح في إطار العلاقة الزوجية بين الزوجين وأثناء حياتهما.	41
الفرع الثالث: نسب المولود الناتج عن الإخصاب الصناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية.	43
الفرع الرابع: نسب الطفل في حالة انتهاء الرابطة الزوجية بوفاة الزوج.	45
أولا/ التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة وانقضاء فترة العدة.	45
ثانيا/ التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج وانتهاء فترة العدة.	46
الفرع الخامس: إثبات النسب في حالة التلقيح بتدخل الغير.	47

أولا/ النسب في حالة التبرع ببيضة مؤقتة:	48
ثانيا/ النسب في حالة التبرع بنطفة ذكرية:	50
المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي.	51
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي في طفل الأنبوب ومدى ثبوت النسب له.	52
أولا/ الاتجاه الأول:	52
ثانيا/ الاتجاه الثاني:	52
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري قبل وبعد صدور الأمر 05-02.	53
أولا/ موقف المشرع الجزائري قبل صدور الأمر 05-02.	53
ثانيا/ موقف المشرع الجزائري بعد صدور الأمر رقم 05-02:	54
الفرع الثالث: أهمية النسب في الشريعة الإسلامية.	54
المبحث الثاني: الإجهاض في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	57
المطلب الأول: مفهوم الإجهاض في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	57
الفرع الأول: تعريف الإجهاض في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	57
أولا/ تعريف الإجهاض:	57
ثانيا/ حكم الإجهاض:	60
ثالثا/ الجنين المشوه:	68
الفرع الثاني: عقوبة الإجهاض.	71
أولا/ عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي:	71
ثانيا/ عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري:	71
ثالثا/ تعريف العقوبة:	72
رابعا: العقوبات الأصلية:	72
المطلب الثاني: إشكالية التلقيح الاصطناعي في مجال الغير.	76
الفرع الأول: استئجار الرحم.	76
أولا/ تعريف الإجارة.	76

ثانيا/ علاقة التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم:	82
ثالثا/ موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام والقوانين:	82
خلاصة الفصل:	86
خاتمة وتوصيات	88- 90
قائمة المصادر والمراجع	92- 100
فهرس الآيات والأحاديث	102- 104
فهرس المحتويات	106- 104
ملخص الدراسة	/

تم بحمد الله

ملخص الدراسة:

لقد استطاع الطب الحديث أن يبتكر طرقا فعالة للقضاء على العقم وأسبابه حيث أتاح فرصا للإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي بالمساعدة الطبية سواء كان تلقيحا داخليا أو خارجيا باعتباره من النوازل الفقهية المستجدة التي ظهرت حديثا، والذي يعتبر وسيلة بديلة للتلاقي الطبيعي وقد أثارت العديد من الإشكالات الشرعية والقانونية لذلك حقق نجاحا باهرا في علاج الكثير من حالات العقم بين الأزواج وينبغي أن يكون محاطا بالضوابط الشرعية والقانونية التي تراعي النظام والثوابت المستمدة من الشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: الطب- العقم- الإنجاب- التلقيح الاصطناعي، الزواج.

Study summary:

Modern medicine has been able to devise effective ways to eliminate infertility and its causes, as it provided opportunities for procreation through artificial insemination with medical assistance, whether internal or external insemination, as it is one of the emerging jurisprudence emerging recently, which is considered an alternative means of natural convergence and has raised many Sharia and legal problems. Therefore, he achieved great success in treating many cases of infertility among couples, and he should be surrounded by legal and legal controls that take into account the system and constants derived from Islamic law.

Keywords: *medicine, infertility, childbearing, artificial insemination, marriage.*