

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان: كلية الحقوق والعلوم السياسية  
تخصص: قانون أسرة



جامعة محمد بوضياف - المسيلة  
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق  
الرقم : .....

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي  
تحت عنوان:

## مشروعية التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري

الأستاذ المشرف:  
د/ يحيوي حمزة

إعداد الطلبة:  
دبش زكرياء  
فوضيلي رضوان

### لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د/ يحيوي حمزة	أستاذ محاضر - ب	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
			مشرفا ومقررا
			مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021



## تصريح شرقي

بالالتزام بمعايير الأمانة و النزاهة العلمية في إعداد مذكرة الماستر

أنا الممضي اسفله:

الطالب (ة) فخري محمد المولود(ة) بتاريخ: 15-02-1982 ب: أولاد سيد محمد إبراهيم - بر سعارة  
العامل لبطاقة التعرف الوطنية (أور.س.) رقم: 200842606 الصادرة بتاريخ: 14-12-2016 عن: بلدية أولاد سيد إبراهيم  
المسجل بالسنة الثانية ماستر شعبة: المعوق تخصص: قانون أسرة خلال السنة الجامعية: 2021/2020  
والمعد مذكرة الماستر التي تحمل عنوان: مشروعية التفتح الإصطناعي  
في قانون الأسرة الجزائري

أصرح بشرفي أنني التزمت بمراعاة معايير الأمانة والنزاهة العلمية المطلوبة في إنجاز مذكرة الماستر المذكور أعلاه.

حرر بتاريخ: 2021/07/01

التوقيع والبصمة



## تصريح شرقي

بالالتزام بمعايير الأمانة و النزاهة العلمية في إعداد مذكرة الماستر

أنا الممضي اسفله:

الطالب (م/م): ..... ديبين زكريا ..... المولود(ة) بتاريخ: 11.12.1986 ب المسيلة  
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية (أورجس) رقم: 203392412 الصادرة بتاريخ: 13.09.2011 عن: بلدية المسيلة  
المسجل بالسنة الثانية ماستر شعبة: ..... الحقوق ..... تخصص: ..... قانون أسرة ..... خلال السنة الجامعية: 2020-2021  
والمعد لمذكرة الماستر التي تحمل عنوان: ..... مشروعية التلقيح الإصطناعي  
في قانون الأسرة الجزائري

أصح بشرقي أنني إلتزمت بمراعاة معايير الأمانة والنزاهة العلمية المطلوبة في إنجاز مذكرة الماستر المذكور أعلاه.

حرر بتاريخ: 01/07/2021

التوقيع و البصمة

قال الله تعالى:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يُخْلُقُ

مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَّا وَبِهِ لِمَنْ

يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴿49﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَّا

وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴿50﴾

الشورى، الآية: 49 – 50

# شكر وعرفان

الشكر الجزيل والحمد الكثير لله العليّ القدير الذي وفقنا وأعاننا على إتمام هذا

العمل المتواضع

واعترافاً منا بالفضل الجميل توجه بخالص الشكر وعظيم التقدير والامتنان إلى الأستاذ

المحترم: **يحيى حمزة** الذي أشرف على هذا العمل وتعهده بالتصويب في

جميع مراحل إنجازه وزودنا بالنصائح والإرشادات التي أضاءت سبيل البحث فجزاه الله

عنا كل خير

كما نشكر كل من ساعدنا على إنجاز هذا العمل ولو بالقليل.

# إهداء

إلى أمي وأبي حفظهما الله

إلى من تربيت وكبرت بنهم إخوتي وأخواتي

إلى عائلتي الصغيرة حياة يحيى حنين حفظهم الله

إلى كل من علمني حرفا

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث

أهدي ثمرة هذا الجهد

زكرياء

# إهداء

إلى أمي وأبي رحمهما الله وجعلهم من أهل الجنة

إلى من تربيت وكبرت بينهم إخوتي وأخواتي

إلى عائلتي الصغيرة حفظهم الله

إلى كل من علمني حرفاً

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث

أهدي ثمرة هذا الجهد

رضوان

مقدمة

لقد كرم الله الإنسان على سائر المخلوقات ولم يتركه لما تمليه عليه غرائزه ونزواته الشخصية فشرع له الزواج من أجل تكوين أسرة تعتمد في حياتها على المودة والرحمة وتحقيق الترابط والتكافل بين الزوجين والمحافظة على الأنساب، كما نظم الشارع علاقة الزوج بزوجه تنظيما محكما لضمان سعادة الأسرة واستقرارها، وأضفى عليها قدسية خاصة توجب الالتزام بما شرعه الله من أحكام حدد بموجبها الحقوق والواجبات بين الزوجين.

ولقد تعاضم دور التكنولوجيات الحديثة الطبية في علاج العديد من المشكلات التي ظلت تترق الإنسان لفترة طويلة، ومن ذلك تقنية الإنجاب الاصطناعي وإسهاماتها في علاج مشكلات ضعف الخصوبة والإنجاب. غير أن العمل بهذه التقنية يجب ألا يكون متروكا لهوى الأفراد وجشع الأطباء، بل ينبغي أن يكون محاطا بمجموعة من الضوابط الشرعية والقانونية التي تارعي النظام العام والثوابت المستمدة من الشريعة الإسلامية. واستجابة لهذا التطور أضاف مشرعا إلى قانون الأسرة مادة جديدة ووحيدة ، 02 / 02 / 2005 المؤرخ في / 27 تعالج الموضوع وهي المادة 45 مكرر من الأمر 05 وعليه فإن هذه الدراسة تهدف إلى إبراز موقف المشرع الجزائري من التقنيات الحديثة بشأن التلقيح الاصطناعي.

### إشكالية الموضوع:

ومع أنها تعتبر من المسائل المستحدثة التي تواجه الفقهاء والمشرعين، فكثير من التشريعات الغربية والعربية. ومنها التشريع الجزائري، أقرت رغم قصورها ضوابط لتقنيات التلقيح الاصطناعي، وهو المراد معرفته في التلقيح الصناعي، ومن هذا المنطلق نطرح الإشكال التالي:

ما هي الضوابط والقيود التي فرضها المشرع الجزائري في سنه لحق اللجوء

إلى الإنجاب باستعمال التلقيح الاصطناعي ؟

## خطة البحث:

ولمعالجة موضوع بحثنا من جميع جوانبه والإجابة على الإشكال المطروح قسمنا موضوع البحث إلى فصلين وكل فصل مقسم إلى مبحثين كالآتي:

الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي  
المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي  
المبحث الثاني: التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي ومبرراته

الفصل الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه  
المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي  
المبحث الثاني: آثار التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري

وختما هذه الدراسة بخاتمة خصصناها للنتائج المتوصل إليها من هذا البحث، وبعرض ما قد توصلنا إليه من مقترحات وتوصيات.

## المناهج المستعملة:

لأجل الإجابة على هذا الإشكال ونظرا لطبيعة الموضوع ومحاولة منا للوصول إلى كافة الآراء الفقهية والأحكام الشرعية والتشريعية اعتمدنا على المنهج الوصفي والاستقرائي الذي يلائم مثل هذه الدراسات، حيث تم تحليل كل جزئية والتفصيل فيها، وكان لزاما منا أيضا اعتماد المنهج المقارن المستعمل في البحوث والدراسات المقارنة، وذلك من خلال عرض أحكام مختلف النظم القانونية والآراء الفقهية ومناقشة الأدلة المؤيدة لها أو المعارضة ومقارنتها بقانون الأسرة الجزائري.

## أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع من خلال النقاط التالية:

-حاجة المجتمع الجزائري لمعرفة الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي.

مقدمة: \_\_\_\_\_ مشروعية التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري

لاسيما أنه ما يزال موضوعا لا ينبغي مناقشته ويتحاشى الناس الخوض فيه، طبقا للعرف رغم أنه مطلب مشروع تجيزه الشرائع...

-حاجة الأفراد، لبيان أنواع التلقيح الاصطناعي؛ وبيان حكم القانون فيها ليكونوا على اطلاع فيما يسمح ويحظر منه في نطاق التطبيق.

-حاجة البحث العلمي في الفقه والقانون الجزائري لدراسة هذه المستجدات المعاصرة في بعض المسائل المتعلقة بالشؤون الطبية.

### أسباب اختيار الموضوع:

وتتمثل دوافع الخوض في هذا الموضوع لمجموعة من الاعتبارات والأسباب نذكر منها:  
-أنه يعتبر من المسائل المستحدثة والهامة التي تواجه الفقهاء والمشرعين، ويندرج ضمن مجال تخصص القانون الطبي، خاصة لأن كثير من الناس لا يعرف عنه إلا الشيء القليل بالخصوص من الناحية القانونية.

-أهمية التلقيح الاصطناعي بالنسبة لمجتمعنا من جهتي الدين والقانون.  
-النقص الفادح في المادة القانونية التي تعالج الموضوع رغم حجمه واتساعه.

### أهداف الدراسة:

إنّ الهدف من دراسة موضوع التلقيح الاصطناعي يتمثل في:  
بيان الشريعة الإسلامية لم يهمل الزوجين الحق في الإنجاب فأباح لهم التلقيح الاصطناعي بشرط الخضوع لعدة شروط وضوابط شرعية.  
-بيان أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وبيان مشاكله الأخلاقية الناجمة عنه.  
-بيان موقف الفقه الإسلامي من التلقيح، وبالمقابل موقف المشرع الجزائري.  
-بيان نسب طفل التلقيح الاصطناعي.

مقدمة: \_\_\_\_\_ مشروعية التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري

### صعوبات الدراسة:

من أكثر الصعوبات التي واجهتنا في دراسة هذا الموضوع هو قلة المراجع حول موضوع التلقيح الاصطناعي ، وخاصة المراجع التي تخص القانون الجزائري، وندرة الأحكام القضائية خاصة في موضوع نسب طفل التلقيح، وموضوع بنوك النطف.

## الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

من حكمته أن جعل ارتباط الذكر والأنثى وسيلة إلى تكاثر النوع الإنساني وحفظه على الأرض إلى أن يرث الله الأرض وما عليها، وجعل النكاح الطريق المحدد المشروع لذلك الارتباط وثمرته النسل الذي حبه الله إلى البشر ورجب إليه وجعله مركزاً في فطرة الإنسان رغم ما قد يكابد من

مشاق قال تعالى: " الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۗ وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ

ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمْلاً (46).<sup>1</sup>

وامتدح الله سبحانه وتعالى الزواج وحبب الناس فيه كما قال تعالى: " وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ

أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا ۚ لِكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنٌ وَحَفْدَةٌ ۚ وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۗ أَفَبِالْبَاطِلِ

يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ (72)<sup>2</sup>

فالتلقيح العادية للتلقيح في الجنس البشري هي دخول الحيوانات المنوية للرجل إلى رحم المرأة بواسطة الاتصال الجنسي المباشر الطبيعي، أما التلقيح الاصطناعي فهو إدخال سائل الرجل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة ولكن ليس عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بل بحقنه اصطناعية بهدف الحمل عند المرأة.

سنتناول في هذا الفصل دراسة تعريف التلقيح الاصطناعي وشروطه وصوره ومراحله في المبحث الأول، ثم نتطرق لدراسة تاريخ التلقيح الاصطناعي ومبرراته في المبحث الثاني.

1- سورة الكهف، الآية 46.

2- سورة النحل، الآية 72.

## المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

لقد عرّفت المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup> الزواج بأنه عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون والمحافظة على الأنساب، غير أنّ رغبة الزوجين في الإنجاب قد تجابه ببعض الصعوبات كالعقم وضعف الخصوبة، الأمر الذي يستدعي التدخل الطبي من أجل المساعدة على الإنجاب؛ ويتم ذلك باستعمال تقنية الإنجاب الاصطناعي.

### المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي وشروطه

نتاول في هذا المطلب تعريف التلقيح الاصطناعي لغة واصطلاحا في الفرع الأول وتبيان الشروط والقيود الواردة على التلقيح الاصطناعي في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

استعمل التلقيح الاصطناعي في معان عدة، وأطلق عليه عدة تسميات منها: المساعدة الطبية على الإنجاب، التناسل الاصطناعي وغيرها.

#### أولا: لغة:

- اللقح واللقاح محرّكة الحبل، واسم ما أخذ من الفحل ليدس في الآخر والإلقاح مصدره والاسم اللقاح بالفتح والكسر، والملاقيح الأمهات وما في بطونها من الأجنة يقال لقحت إذا حملت وألقح الفحل الناقة إلقاحا أحبلها فلقحت بالولد، ولقحت النخل إلقاحا بمعنى أبرت.

- الصناعة: اسم والفاعل صانع والجمع صناعات والصناعة والصناعة حرفة الصانع وعمله وصناعة

1- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27.02.2005، الجريدة الرسمية، عدد 15 المؤرخة في 27-02-2005.

يصنعه صنعا فهو مصنوع وصنوع عمله، والصناعي ما ليس بطبيعي<sup>1</sup>.

## ثانيا: اصطلاحا

أطلقت عدة تعاريف على التلقيح الاصطناعي نذكر منها:

- هو نقل المواد المنوية صناعيا من الذكر إلى مهبل الأنثى<sup>2</sup>.

- كما يقصد به الإنجاب بغير تلاقي بين الزوجين، إذ هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما.

ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها ، كما يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها<sup>3</sup>.

- وقيل في تعريفه هو الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي برعاية طبيب مختص قصد الإنجاب<sup>4</sup>.

- والتعريف المقترح لعملية التلقيح الاصطناعي عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة

بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة ، سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجها ثم أعيدت البيضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي<sup>5</sup>.

1- زوييدة إقروفة، "الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2008، ص 82.

2- عامر قاسم أحمد قيسي، "المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي"، ط2، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 12.

3- لامية العوفي، "التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 08.

4- زوييدة إقروفة، المرجع السابق، ص 82.

5- حسيني إبراهيم أحمد، "النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2006، ص 119.

## الفرع الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها التلقيح الاصطناعي في حياة الزوجين الراغبين في الإنجاب،  
وجب وضع شروط لهذه العملية، ونظرا لتعدد ما يتعين تقسيمها إلى شروط عامة وشروط خاصة.

### أولا: الشروط العامة للتلقيح الاصطناعي

هي شروط متعلقة بالعمل الطبي وهي كآلاتي:

1- أن يكون المركز المشرف على إجراء عملية التخصيب بين الزوجين قد حصل على ترخيص رسمي من الجهات المعنية يحول له إجراء مثل هذه العمليات.

2- أن يكون الفريق الطبي من أطباء وممرضين والأعوان التقنيين في المختبرات الذين يساهمون جميعا في عملية التلقيح ثقة ومن أهل الأمانة العلمية والانضباط والضمير المهني حتى لا يجد الاحتيال والاستبدال والتهاون منفذا للدس على الأسباب، وإذا وقع التزوير فتفرض متابعات جزائية صارمة ضد فاعليها قد تصل إلى حد الحرمان والإقصاء من ممارسة المهنة الطبية نهائيا.<sup>1</sup>

3- مراعاة أحكام الفحص الطبي المتعلقة بكشف العورة، بحيث يقتصر على ما تقتضيه الضرورة وأن يكون المعالج للزوج طبيب مسلم فإن لم يتيسر فطبيب غير مسلم، فبالنسبة للمرأة فتعالجها طبيبة مسلمة ما أمكن، وإلا فامرأة غير المسلمة، وإلا فطبيب مسلم ثقة وإلا فغير مسلم وفي الحالتين الأخيرتين لا تجوز الخلوة بين الطبيب المعالج والمرأة التي تخضع للعلاج إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى.

4- أن لا تؤدي عملية الإخصاب إلى نتائج سلبية على صحة الزوجة خاصة الترتيبات التي تسبق عملية الزرع، كإعطاء بعض الأدوية لتثبيبه المبيض والتي لها بعض الآثار الجانبية كانتفاخ البطن والانتشاح وغيرها.

1- محمود مهديان، " الأحكام الشرعية والقانونية للشغل في عوامل الوراثة " ، ط1 ، بدون دار النشر، الأردن ، ص5 .

## الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

5- أن يكتفي بالحد الأدنى من البويضات المطلوبة طبيا لإتمام عملية الزرع حتى لا يكون هناك فائض يجمد قد يتلاعب به، وإذا اقتضى الحال بقاء فائض لنجاح الإخصاب في المحاولة الأولى ، فإن حكمهما الإعدام بتركها بدون عناية طبية حتى تفقد الحياة بذاتها.

6- أن يثبت العجز عن الحمل الطبيعي بناء على تقرير طبي صادر من مختص معتمد بعد فحوصات متكررة أو بناء على اجتماع رأي خبيرين في الموضوع يؤكدان استتفاذ كل السبل العلاجية المتاحة والمقدور عليها من أجل القضاء على العقم سواء بمتابعة دوائية أو بعملية جراحية ، لأنه إن أمكن الحمل بالصورة المعهودة فلا يعدل عنها لغيرها إلا لضرورة معتبرة شرعا مع ضرورة الأخذ في الاعتبار ثبوت رجحان نجاح العملية على الفشل.<sup>1</sup>

7- وضع سجلات خاصة معدة لهذا الغرض تدون فيها بيانات الأطراف المشتركة ابتداء من الزوجين، الطبيب والمساعدين حيث تسجل فيها كل المعلومات الشخصية والعلاجية والتكاليف المالية وتثبت أيضا موافقتهم، ثم تحفظ في الأرشيف إلى أجل معين من أجل م الرجعتها عند التنازع والاختلاف، والعملية كلها في غاية اليسر خاصة مع تكنولوجيا الإعلام الآلي حيث التخزين والاسترجاع يتم في بضع دقائق وفي النهاية تسلم نسخة للطرفين من عقد الاتفاق بعد تبصيرهما بالمخاطر والاحتمالات التي تطرأ من العملية.<sup>2</sup>

### ثانيا :شروط خاصة بالتلقيح الاصطناعي

هي شروط متعلقة بالمستفيدين،نص المشرع الجزائري على هاته الشروط من خلال نص المادة 45 مكرر ق أ ج والتي جاء فيها: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

1- حسيني إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص 18 .

2- محمود أحمد طه، " الإنجاب بين التحريم و المشروعية"، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2003 ،ص 10.

### - أن يكون الزواج شرعياً:

أي أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد زواج شرعي يعطي للعملية أساسها القانوني. فهنا أيضاً المشرع الجزائري لم يحدد مقصوده بأن يكون الزواج شرعياً هل هو أن يكون الزواج صحيحاً، رسمياً أو حتى عرفياً، وباستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري لاسيما المادة 22 منه نجد أن الزواج الشرعي هو الزواج المسجل بالحالة المدنية ويثبت بمستخرج منها، و إلى جانبه يعترف بالزواج العرفي لما يكون مكتمل الأركان والشروط، والذي لا يمكن إثباته بحكم قضائي صادر عن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة.

### - أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما:

أ/ أن يكون التلقيح برضا الزوجين: يظهر هذا الشرط مبهما ويبقى الهدف وراءه غامضاً بوجود الشرط الثالث (الذي سنتطرق له لاحقاً) أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما فالمنطق يفرض اتفاق ورضى الزوجين على إجرائه، لكن ماذا لو حصلت حالة شاذة بحيث تم تلقيح الزوجة غصبا عنها، وهنا نفرق بين حالتين: لو تم تلقيح الزوجة بماء زوجها دون رضاها والحالة التي لما تلقح بماء أجنبي عنها، ففي كلا الحالتين المشرع لم يرتب صراحة الأثر على ذلك. كما أنه قد نكون أمام حالة تلقيح المرأة دون علم أو دون رضا زوجها وهنا يفترض أن يكون الماء من شخص أجنبي عنها لكن طالما أنه كما قلنا المشرع اشترط أن يكون التلقيح ببويضة الزوجة ومني الزوج دون غيرهما فماذا يقصد هنا بشرط رضا الزوجين.

أحيانا رغم توفر رضا الزوجين بل وإصرارهما على ذلك فقد لا يسمح لهما بإجرائه وهو الأمر الذي ناقشه رجال القانون ويتعلق بإمكانية إجرائه تلقيح في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة طويلة، مدى الحياة أو أن يكون محكوم عليه بالإعدام ففي حين لا يمانع بعضهم من إجرائه في هذه الحالة على أساس أن الأصل في العقوبة أنها لا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه ومنها حقه في الإنجاب و إلا فإن العقوبة تصبح تنطوي على سلب جديد للحرية والحقوق الفردية وهو ما يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لاسيما أنه فعلا إذا طالت مدة

## الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

العقوبة يحتمل معه فقدان المحكوم عليه هو أو زوجته القدرة الطبيعية على الإنجاب الذي هو من الحقوق الشخصية التي نصت عليه المواثيق الدولية بعد الدساتير والقوانين.<sup>1</sup>

أما الفئة الأخرى من الفقهاء فيرون الحكم الجنائي الصادر في حق الزوج أو الزوجة يكون دليلاً على فقد الأهلية لأداء دور الأب أو الأم حيث يعين قيماً عليه لاسيما أن التلقيح الاصطناعي استثناء فلا يجوز التوسع فيه إلا بقدر ما ظهر مانع طبي.

وجدت فئة أخرى تستند إلى إمكانية إجرائه التلقيح الاصطناعي في حالة وجود الزوج أو الزوجة في السجن طالما أن هناك القوانين ما تسمح للسجين الاختلاء بزوجه كما هو الحال في الأرجنتين والسعودية فمن باب أولى السماح بإجراء التلقيح الاصطناعي خاصة لما تنفذ العقوبات في مؤسسات مغلقة يصعب على الزوجين المقابلة والخلوة.<sup>2</sup>

ب/ أن يتم التلقيح أثناء حياتهما: نرى هذا الشرط جاء سابقاً لأوانه في الجزائر وإن كنا لا ننكر على المشرع حيطة وحذره لأن خليفة هذا الشرط هو كما عرفنا سابقاً وجود ما يعرف ببنوك المني وهي موجودة على مستوى الدول المتقدمة ولاسيما الولايات المتحدة الأمريكية والتي تسمح بتلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته وهذا أمر يثير إشكالات في النسب والميراث عندنا لأنه يشترط تحقق حياة الوارث وقت وفاة الموروث.

بما أن المشرع الجزائري اشترط قيام الزوجية، أثناء التلقيح من جهة، ونص على الوفاة كطريقة من طرق انحلال الرابطة الزوجية من جهة أخرى فلا داعي لإعادة النص واشترط أن يكون التلقيح أثناء حياتهما. وفرضاً أنه قلنا بهذا الشرط فإننا لا نفهم أيضاً لماذا لم يفهم المشرع الشرط بأن يقول أن يتم التلقيح أثناء قيام التلقيح بعد فك الرابطة الزوجية سواء بالوفاة أو بالطلاق.<sup>3</sup>

1- محمود مهران، المرجع السابق، ص 528 .

2- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 257.

3- عبد القادر بن داوود، "الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد"، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004

- أن يتم بمضي الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.

أجاز المشرع التلقيح الاصطناعي بالوسائل العلمية الحديثة باستعمال ماء الزوجين فقط حفاظاً على حرمة النسب وشرعيته والذي كان قد أفتى بجوازه الشيخ أحمد حماني عليه رحمة الله منذ 1973، ولم يكن منفرداً برأيه ولا بفتواه، إذ اعتمد توصيات اللجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة على مبادئ الاجتهاد الجماعي سيما اجتهاد مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان -الأردن يوم 11 أكتوبر 1986 والذي قرر جواز التلقيح الاصطناعي وحرمت ما عداه بعد الاستماع لشرح الخبراء والأطباء.

الطريقتين اللتين لا حرج من اللجوء إليهما هما وفقاً لمنطوق قرار مجمع الفقه الإسلامي:

-أخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بمضي زوجها في أنبوب اختبار وإعادة اللقيحة بعدها إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة (تلقيح خارجي).<sup>1</sup>

-أخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من رحم الزوجة (تلقيح داخلي).

-لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة<sup>2</sup>

رأى المشرع منع استعمال الأم البديلة حتى لا تتحول الأمومة إلى سلعة تؤجر وتستأجر وانها ليست فقط بيولوجية، بل معنى الأمومة يكمن في الحمل أساساً لذلك قال تعالى: " وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۗ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۗ وَحَمَلُهُ ۖ وَفَصَالُهِ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۗ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ

1- زوبيدة اقروفة، المرجع السابق، ص 108.

2- سورة لقمان، الآية 14.

أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۗ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ (15) " 1

فربط القرآن بين العمل والأمومة فالتى تحمل هي الأم وليست من تمنح البيضة لغيرها لقاء أجر معين، فتعين من باب سد الذرائع ودرء المفسدة بمنع الأم البديلة مهما كان في هذه الطريقة من مصلحة آتية لأن المفسدة فيها أكبر. 2

## المطلب الثاني: صور ومراحل التلقيح الاصطناعي

لقد كان الإنجاب، حتى وقت قريب، مسألة لها إطارها الاجتماعي الشرعي والقانوني كنتيجة طبيعية للاتصال بين الزوجين، وبالتالي يتم التلقيح والإنجاب نتيجة لهذه العلاقة الجنسية الطبيعية، وعلى هذا الأساس كانت الأحكام الشرعية والنظم القانونية ملازمة لكل الظواهر الاجتماعية بكل صورها وتطوراتها، فكل تطور في أي مجال لا بد أن يكون له انعكاساته ومقتضياته على المستوى الشرعي والقانوني، خاصة وقد عرفت تقنيات التلقيح الاصطناعي نجاحات كبيرة بعد تمكن الأطباء من إيجاد صور وأشكال عديدة ضمن هذا المجال العلمي الطبي. وقد أثارت جميعها مشاكل شرعية وقانونية وعرضنا صورها نظرا للمشاكل التي تطرحها هذه التقنيات فهي تختلف باختلاف الطرق المستعملة.

## الفرع الأول: صور التلقيح الاصطناعي

لم يعد التلقيح الاصطناعي مقصورا على طريقة دون أخرى أو على شكل دون آخر بل قد تعددت صور وطرقه وتنوعت أشكاله وأساليبه وحسب حالة العقم الذي يصيب الرجل أو المرأة ورهن درجة التطور العلمي في مجال الطب الذي نشهد له كل يوم انجازا جديدا. إن أظهر طريقتين للتلقيح الاصطناعي هما:

1- سورة الأحقاف، الآية 15.

2- عبد القادر بن داوود، المرجع السابق، ص113.

أ - **طريق التلقيح الاصطناعي الداخلي**: وذلك عن طريق حقن نطفة الرجل في الموضع المناسب من الجهاز التناسلي للمرأة.

ب - **طريق التلقيح الاصطناعي الخارجي**: وذلك بجمع الحيوانات المنوية للرجل وبويضة المرأة في أنبوبة اختبار وإعادة زرعها ( أي اللقيحة ) في رحم المرأة.

ولكنه ظهر من خلال الدراسات النظرية العلمية والتطبيقات العلمية وخاصة في الغرب خاصة (الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا) أن هناك أشكالاً أخرى تنضوي تحت لواء كل طريق من الطرق التي بينهاها، وسنستعرض هذه الأشكال وحالة العقم الطبي التي تأتي هذه الأشكال لمعالجتها إذ أن كل شكل من هذه الأشكال له مكانه المناسب وموقعه الملائم ودوره المميز.

## الفرع الثاني: مراحل التلقيح الاصطناعي

أولاً - **طريق التلقيح الاصطناعي الداخلي** وله أربعة أشكال هي:

**الشكل الأول**: أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج وتحقن في الموضع المناسب من الجهاز التناسلي لزوجته حتى تلتقي النطفة التقاء طبيعياً بالبويضة التي يفرزها مبيض زوجته وسيتم التلقيح بينهما ثم العلوم في جدار الرحم كما هو الحال في حالة الجماع، ويلجأ إلى هذا الشكل إذا كان في الزوج قصور لسبب معين عن إيصال حيواناته المنوية في المواقعة إلى الموضع المناسب.

**الشكل الثاني**: أن تؤخذ نطفة رجل وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخلياً ثم العلق في الرحم كما في الشكل الأول، ويلجأ إلى هذا الشكل حينما يكون الزوج عقيماً مجذباً فيأخذون النطفة الذكرية من غيره.<sup>1</sup>

**الشكل الثالث**: يكون بحقن نطف الزوج في رحم امرأة أجنبية داخلياً ويلجأ إليه عند تلف مبيض ورحم الزوجة.

1- عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، الأردن، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2001، ص20-21.

الشكل الرابع: وهو عبارة عن تلقيح الزوجة داخليا بماء زوجها المتوفي الذي حفظ ماؤه قبل وفاته في بنك للمني في حسابه الخاص ذلك أنه قد أنشئ في عدد من البلاد الأوروبية وفي الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وأستراليا بنوك للمني، وهذه المصارف تفتح للودائع المنوية حسابات خاصة وأخرى عامة.

## 1- خطوات إجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي

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

**الخطوة الأولى:** تبدأ بعد بداية الدورة الشهرية بثلاثة أيام، وفيها يقوم الطبيب بإعطاء الزوجة المطلوب إجراء العملية لها دواء البرجونات عن طريق الحقن وذلك بهدف تنشيط عملية التبويض، ثم يجري لها تحليلاً للدم للتأكد من وجود النسبة المعقولة لهرمون الأستروجين.

**الخطوة الثانية:** تبدأ الخطوة التالية بعد مرور اثني عشر يوماً وتسمى هذه الفترة بأيام التبويض، وفيها يقوم الطبيب بقياس حجم الحويصلات عن طريق الأشعة ثلاثية الأبعاد ليقرر ما إذا كانت مناسبة للتلقيح من عدمه، فإذا وجد أن هذا الحجم مناسباً، أعطى للزوجة علاج هرموني منشط لانطلاق البويضة ومن الواجب أن يتم ذلك قبل عملية الحقن بمدة لا يتقل عن 36 ساعة.

**الخطوة الثالثة:** وتأتي الخطوة الثالثة والأخيرة، وفيها يقوم الطبيب بأخذ الخلايا الذكرية المفردة (الحيوانات المنوية للرجل) بعد تنقيتها من الشوائب العالقة بها في المختبر واختيار الجدي منها لينقلها إلى التجويف الرحمي للمرأة بواسطة جهاز خاص، وذلك حتى يتم الحمل، إن شاء الله تعالى، وتترك الزوجة بعدها ممدودة على ظهرها مدة ساعة على الأقل لتساعد النطف الذكرية على الوصول إلى الجهاز التناسلي لها، حيث تنتظرها البويضات في البوق.<sup>1</sup>

## 2- دواعي استخدام التلقيح الاصطناعي الداخلي

تتعدد أسباب الداعية لاستخدام وسيلة التلقيح الاصطناعي الداخلي في علاج العديد من الحالات، نذكر منها:

- 1- إذا كانت حموضة المهبل تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية.
- 2- إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية، وأيضا توافر حالة من حالات التتافر المناعي بين ماء الرجل وما زوجته.
- 3- إذا كانت المرأة حساسة للغاية بحيث يضيق مهبلها، وتتقبض عضلاتها عند الجماع مما لا يسمح لعضو الرجل بالدخول إلى المهبل أو وجود التشوهات بمهبل المرأة، واستطالة المهبل، ووجود التهابات مهبلية مستقرة.
- 4- قلة عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج وكونها غير نشطة نشاطا فعالا وفق المعايير الطبية المتفق عليها أو قلة حركة هذه الحيوانات.
- 5- التشوهات الخلقية في العضو الذكري للرجل مما يجعله عينا<sup>1</sup> مع قدرته على إفراز حيوانات منوية سليمة وكافية.

### ثانيا: طريق التلقيح الاصطناعي الخارجي وله اثنا عشر شكلا هي:

**الشكل الأول:** أن تؤخذ نطفة من الزوج وبويضة من الزوجة ويوضعا في أنبوبة اختبار طبي وبعد انقسام اللقيحة تنتقل إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة لتعلق في جداره وتتمو وتتخلق كأبي جنين إلى غاية نهاية مدة الحمل، ويلجأ إلى هذا الشكل عندما يكون هناك انسداد في قناة فالوب لدى الزوجة تلك القناة التي تصل ما بين المبيض والرحم.

**الشكل الثاني:** أن يجري تلقيح خارجي في أنبوبة اختبار بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة هي ليست زوجته ( المرأة المتبرعة ) ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته، ويلجأ

---

1- عينين :هو العجز عن الوطء لعدم انتصاب القضيب ويسمى بذلك للين ذكره، وانعطافه، مأخوذ من عنان الدابة.

## الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

إلى هذا الشكل عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلاً أو معطلاً ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه والحمل.

**الشكل الثالث:** أن يجري تلقيح خارجي في أنبوبة اختبار بين نطفة رجل وبويضة من امرأة ليست زوجته (كلاهما متبرعان) ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة، ويلجأ إلى هذا الشكل حينما تكون المرأة المتزوجة التي تزرع اللقيحة فيها عقيمة بسبب تعطل المبايض لكن رحمها سليم وزوجها يكون عقيماً أيضاً إلا أنهما يريدان طفلاً يربط بينهما ويحمل اسميهما من بعدهما.

**الشكل الرابع:** أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين نطفة الرجل وبويضة زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها، ويلجأ إلى هذا الشكل حينما تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها ولكن مبيضها سليم منتج أو تكون غير راغبة في الحمل ترفها فتتطوع لها امرأة أخرى بالحمل عنها وتسمى المرأة المتطوعة هذه (الأم المستعارة).

**الشكل الخامس:** هو الشكل المبين في الشكل الرابع نفسه لكن هناك فرقا بينهما يتمثل بأن المتطوعة بالحمل هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة فتتطوع لها ضررتها لحمل اللقيحة عنها. إلا أن هذا الشكل لا يجري في البلاد الغربية التي تمنع قوانينها المدنية وقوانين الأسرة فيها تعدد الزوجات، حيث أنه طرح أول الأمر في البلاد العربية والإسلامية حيث تسمح الشريعة الإسلامية بتعدد الزوجات.

**الشكل السادس:** وهو الشكل المبين في الشكل الرابع من أشكال التلقيح الاصطناعي الداخلي، إلا أنه في هذه الحالة يتم تلقيح الزوجة خارجياً بماء زوجها المتوفي الذي حفظ ماؤه قبل وفاته في بنك للمني.

**الشكل السابع:** يكون الحيوان المنوي أجنبياً مع بويضة الزوجة وتزرع اللقيحة في رحم أجنبية، ويلجأ إليه عند تلف خصية الزوج ورحم الزوجة.

**الشكل الثامن:** يكون بنطف الزوج مع بويضة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم أجنبية، ويلجأ إليه عند تلف المبيض ورحم الزوجة.

**الشكل التاسع:** تكون النطف من أجنبي مع بويضة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة، ويلجأ إليه عند تلف خصية الزوج ومبيض الزوجة.

**الشكل العاشر:** تكون النطف من أجنبي مع بويضة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم أجنبي، ويلجأ إليه عند تلف خصية الزوج ومبيض ورحم الزوجة.

**الشكل الحادي العشر:** تكون النطف المجمدة للزوج المتوفي مع بويضة الزوجة وتزرع اللقيحة في رحم أجنبية، ويلجأ إليه عند تلف رحم الزوجة ووفاء الزوج.

**الشكل الثاني عشر:** تكون النطف من الزوج مع بويضة الزوجة المجمدة المتوفية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة الثانية، ويلجأ إليه عند وفاة الزوجة الأولى.<sup>1</sup>

## 1- خطوات إجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي

قبل التطرق لمعرفة التلقيح الاصطناعي الخارجي يجب أن نوضح أن أغلبية النظم القانونية تمنع اللجوء إلى التقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي، لا يجب اللجوء إلى استعمالها إلا بعد استنفاد الوسائل السابقة) تتمثل هذه الوسائل في العلاج العادي وفي التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين بصورة مختلفة)، وحة ذلك أن الوسيلة محل البحث تتسم بمخاطر كبيرة مقارنة بسابقتها، فالتلقيح الداخلي يتم تخصيب البويضة داخل الرحم وذلك بعكس التلقيح الخارجي والذي تتم عملية تلقيح البويضة خارج الرحم في بيئة مصطنعة ثم تعاد اللقيحة بعد الإخصاب للرحم، لذلك فمن الأفضل أن يجرب الطبيب المختص الوسائل الأكثر أمنا والأقل خطورة قبل إتباع التلقيح الاصطناعي الخارجي، فضلا عن أن إتباع هذه الوسيلة يؤدي إلى افتضاح أمر الزوجين نظرا لضرورة إتمامها في المستشفيات أو المراكز المتخصصة.

عند اللجوء لوسيلة الإخصاب الصناعي الخارجي، لا بد أن يكون ذلك منظما من خلال إتباع مجموعة من الخطوات الطبية المتتابعة، وهذه الخطوات تتمثل في الآتي باختصار:

1- عامر أحمد القيسي، المرجع السابق، ص.21

### أ - تنشيط المبيض ومتابعة قدرته على إنتاج البويضات:

أوضحت الأبحاث العلمية أن هناك علاقة طردية بين ارتفاع احتمال نجاح التلقيح الاصطناعي الخارجي وقدرة المبيض على إنتاج عدد كبير من البويضات، فتبدأ دورات العلاج في اليوم الثالث من ابتداء الدورة الشهرية ويتم حقن الزوجة بهرمونات منشطة لتحفيز تكون حويصلات متعددة من المبيض، مع المتابعة الدقيقة، لمعرفة عدد البويضات الناتجة بواسطة الموجات فوق الصوتية يوميا حتى يمكن معرفة بدقة عدد وحجم البويضات المتكونة.

وبعد ما يقرب من أسبوعين من بداية الدورة الشهرية تكون البويضات قد بلغت العدد والحجم المطلوب.

### ب - سحب البويضات:

عندما يكون نضج البويضات كافيا، تعطى الزوجة حقنة من هرمون HCG، الذي يجعل الحويصلات البويضية تصل للمرحلة النهائية من النضج، ويتم استخراج البويضات في ظرف ثمانية وثلاثين ساعة من الحقنة. وفي الوقت الحاضر يتم استخراج البويضات الذي يستغرق حوالي 20 دقيقة عن طريق إبرة يتم إدخالها في البطن تحت المخدر من خلال مراقبتها على شاشة جهاز الموجات فوق الصوتية. ويسلم السائل إلى مختبر التلقيح الاصطناعي لتحديد البويضات. ومن الشائع أنه يتم سحب ما بين 10 و30 بويضة.

### ج - إعداد البويضات والحيوانات المنوية في المختبر:

يتم تجريد البويضات من الخلايا المحيطة بها وإعدادها للإخصاب وقد يكون هناك اختيار للبويضات قبل الإخصاب لتحديد البويضات الأمثل لزيادة فرص الحمل الناجح. في غضون ذلك، يتم إعداد مني الزوج من خلال إزالة الخلايا الخاملة والسائل المنوي لاختيار الحيوانات المنوية القوية الموجودة به في عملية الطرد المركزي.

### د- الإخصاب

يتم وضع البويضة والحيوانات المنوية معا في طلق بتري في الحاضنة، بهدف تلقيحها، بعد حوالي 18 ساعة إلى 24 ساعة يتم إخراج أنابيب الاختبار من الحاضنة لفحص البويضات، والبويضة

## الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

الملقحة سوف تظهر بداية علامات الانقسام إلى خليتين أو أربع. تم تترك البويضة الملقحة في وسط يساعد على النمو خاص لمدة 48 ساعة حتى تصبح البويضة تتكون من 6-8 خلايا، أي حتى تصل اللقيحة إلى مرحلة تسمى في علم الأجنة " التوتية".

### هـ - زرع الأجنة في الرحم

وهي الخطوة الأخيرة، وفيها يقوم الطبيب المختص في مدة تتراوح بين يومين أو ثلاثة لتكون الجنين بزرع، أو نقل ثلاث أو أربع أجنة للرحم لزيادة فرص العلق والحمل عن طريق قسطرة خاصة رقيقة من البلاستيك، يتم إدخالها عبر المهبل وعنق الرحم لتثبيتها في جدار الرحم، وللتأكد من حدوث العلق أو التصاق الأجنة بجدار (بطانة) الرحم يقوم الأطباء بإعطاء الزوجة أدوية تساعد على التصاق الأجنة ببطانة الرحم، ثم يتم متابعة الزوجة لمعرفة حدوث الحمل من عدمه بواسطة اختبارات الحمل والفحص بالموجات فوق الصوتية.<sup>1</sup>

### 2- دواعي استخدام التلقيح الاصطناعي الخارجي

يستخدم التلقيح الاصطناعي الخارجي في علاج الحالات التالية:

- 1- الأمراض الخاصة بالأنابيب (قناتي فالوب) وذلك بسبب قفلها أو استئصالها جراحياً، أو تشويها بسبب الالتهابات أو العيوب الخلقية.
- 2- إفرازات عنق الرحم المعادية للحيوانات المنوية.
- 3- حدوث تضاد مناعي في جهاز المرأة التناسلي (الزوجة) أو في جهاز الرجل التناسلي (الزوج) '.
- 4- حدوث انتباز في بطانة الرحم (Endometriosis)، والذي سببه الرئيسي الوطاء في زمن الحيض.
- 5- عيوب شديدة في مني الزوج (قلة المنى، قلة الحركة، كثرة الحيوانات المنوية الميتة).
- 6- حالات العقم غير معروفة السبب، أو أسباب مجهولة لدى الرجل أو لدى المرأة تسبب قلة الخصوبة.<sup>2</sup>

1- حسيني هيكل، المرجع السابق، ص 240، 238.

2- زهير أحمد السباعي ود. محمد علي البار، المرجع السابق، ص 344.

الأسباب من (2-6) لا ينبغي أن يلجأ فيها إلا التلقيح الاصطناعي الخارجي إلا بعد فشل كافة الوسائل الأخرى لمعالجة قلة الخصوبة وندرتها، فلا بد من إزالة هذه الأسباب أولاً سواء بالنسبة للرجل أو بالنسبة للمرأة فإن هناك العديد من الأسباب التي يمكن إزالتها بالعلاج والتداوي وبالعقاقير، أو بالعمليات الجراحية، فإذا فشلت كل تلك الوسائل في إزالة العقم المؤقت، أمكن اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي أولاً، فإذا فشل ذلك تم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي.

## المبحث الثاني: التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي ومبرراته

لقد مرّ التلقيح الاصطناعي بالكثير من المراحل ليصبح أهم إنجاز علمي، ويفتح آفاقاً لم تكن متوقعة، حيث طبق على النبات والحيوان في البداية، وفي محاولة لتطبيقه على الإنسان فإن العلماء سخروا كل إمكانياتهم لأجل ذلك. غير أنه كان لا بد من وجود مبررات حقيقية تؤسس للقيام بعمليات التلقيح. وعليه سنتطرق للتطور التاريخي لنوعي التلقيح الاصطناعي معاً في مطلب أول، ثم سنعرض مبرراته في مطلب ثان.

### المطلب الأول: التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي

لأن الحاجة أم الاختراع، هذا في مجال البحوث والاكتشافات العلمية والتقنية، والأمر ذاته في مجال المرض والطب، فللحصول على أجسام سليمة وصحية معافاة، جرب الإنسان الأدوية واهتدى إلى النافع منها والمناسيب فكان الدواء المناسب للداء المناسب، ولما واجهت الإنسان مشكلة العقم وأخذت حاجته إلى الولد، وحاجته في تلبية مظهر غريزة النوع عنده في الإلحاح عليه لإيجاد حل لهذه المعضلة، اتجه في طرق شتى وسبل مختلفة للبحث عن الشفاء، فقصد دور السحرة والدجالين والمشعوذين، واتصل بمن كان له اتصال بعالم الجن والشياطين، وقصد الأطباء الشعبيين. وقصد أيضاً الأطباء والعلماء، طالبا الحل منهم، فكان ما كان من تاريخ لهذه المشكلة و"وصفات" علاجات شتى تجيدها النساء، وتدور بينهن إذا لمسن من امرأة تأخرا بسيطا عن موعد حملها بعد زفافها بأشهر معدودة، وسار الإنسان في تاريخ التجربة والاختبار والاستتباط، وقطع أشواطاً طويلة كبيرة.

عرف التلقيح بغير طريق الجماع منذ القديم، والبعض يرد التاريخ إلى أكثر من 500 سنة، غير أنه أجري بداية على الحيوانات عند العرب، إذ يذكر لنا كل من (ألون جونز وولتر بومر) في كتابهما "مستقبلنا الوراثي". هل هو صدفة أم تخطيط " أن عملية الإخصاب الاصطناعي في الحيوانات قد عرفها العرب في القرن الرابع عشر الميلادي؛ بهدف اصطفاء سلالات جيدة من الخيول<sup>1</sup>، إذ كانت بعض القبائل العربية تلقح خيولها من نطف جنسية تحصل عليها من حصان أصيل له من الصفات الممتازة غير المتوفرة في الذكور الأخرى.

كما أن فقهاء الشافعية قديما قد تعرضوا للتلقيح الاصطناعي في كتبهم رغم عدم وجوده في الواقع، إلا أنهم تخيلوه، قد سماه الشافعية في كتبهم "الاستدخال"، فقد أوردوا له صوراً بعضها جائز مشروع، وبعضها ممنوع غير مشروع.

ومن هنا نرى أن الفقهاء و علماء الشريعة كانوا السابقين بالتنبؤ بوسائل الإنجاب الصناعي، فقد تحدثوا قديما عن التلقيح الاصطناعي ولكن بمسمى مختلف، فقد ذكروه بلفظ الاستدخال وهو " إذا استدخلت المرأة المنى لرحمها بغير طريق الجماع"، وهو وإن لم يكن بصورة التلقيح الاصطناعي الحالية إلا أن تعاريف التلقيح الاصطناعي يمكن أن تنطبق عليه وقد جعلوه في معنى الجماع يقول صاحب مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج: "وفي معنى الوطاء استدخال المنى".

ظهر التلقيح الاصطناعي بصورته المعروفة في نهايات القرن التاسع عشر الميلادي وبدايات القرن العشرين، وكان البيطرة السابقين إلى إجراء التجارب المتعلقة بالإنجاب الصناعي، حيث أن أول تلقيح صناعي أجري كان في سنة 1779 م قام به الكاهن الإيطالي (لازار سبالانزاني Lazare Spallanzani abbé) الأخصائي بعلم الغرائز؛ إذ أجرى التجربة على أنثى الكلب، وقد استفاد من التجربة ونتائجها الجراح (جون هنتر Hunter) فأعاد التجربة في سنة 1781 م على أول امرأة، وتعلق الأمر حينها بزوجين لوجود عاهة وراثية بالزوج، وقد تمت بمني هذا الأخير، وتكللت تجربته بالنجاح، وكانت تجربته فاتحة عهد جديد في الطب، وفي معالجة العقم المستعصي.<sup>2</sup>

1- حسيني هيكل، المرجع السابق، ص 112.

2- سعيد كاظم العذاري، المرجع السابق، ص 69.

أما أول تلقيح بواسطة الغير فكان لأول مرة سنة 1884 م من مانح آخر غير الزوج في فيلادلفيا، بالولايات المتحدة.<sup>1</sup>

وفي عام 1953 تم استخدام حيوانات منوية مجمّدة لأول مرة لتلقيح آدمي اصطناعيا. ومن أجل ذلك فكر العلماء جديا في إنشاء بنوك لحفظ النطف والبويضات والأجنة.

في عام 1969 ، تمكن بريطانيان هما البيولوجي ( روبرت إدواردز Edwards Roger G ) وطبيب النساء (باتريك ستبتو P. Steptoe ) من تلقيح بويضة في أنبوب اختبار، لكن البويضة المخصبة لم تعيش حتى الانقسام الأول للخلية، وفي سنة 1971 م نشر الطبيبان دراسة عن أول كيسة أريمية مرحلة قبل المضغفة ( بويضة ملقحة ) تمت رؤيتها بعد الإخصاب وذلك في طبق زجاج، حيث اكتشف ر. إدواردز اللحظة الحاسمة التي من الممكن للبويضة خلالها أن تقبل اللقاح. كما استطاع العالمان تخطي عقبة مهمة تتمثل في إبقاء اللقاح حيا لثلاثة أو أربعة أيام، ذلك أن هذه المدة تعد كافية بذاتها لبداية تكون الجنين ومن ثم إعادته إلى الرحم ثانية. ولكن ظلت عقبة تحضير الرحم لاستقبال اللقاح ( الجنين )، إذ أنه خلال عملهما في جامع كمبردج، أجروا تجارب وضع أجنة في أرحام نساء يعانين من العقم، لكن حدثت عمليات إجهاض لعدد من حالات الحمل واكتشف العالمان فيما بعد أن ذلك يرجع إلى علاجات هرمونية خاطئة. فصرف جهود سبعة أعوام لهذه العقبة.<sup>2</sup>

وفي العام 1977 جربا أسلوبا جديدا لا يشمل علاجا هرمونيا واعتمدا بدلا من ذلك على التحديد الدقيق لتوقيت الحمل.

وبعد سبع سنوات، وللمرة الأولى في التاريخ، نجح ( إدواردز ) و ( ستبتو ) في إكمال ولادة أول طفلة أنابيب في العالم هي ( لويزة براون Louisa Brown ) وذلك في مدينة أولدهام بإنجلترا في 25-07-1978 م.<sup>3</sup>

1-Dominique et Michèle Frémy, **quid 2001**, Paris, édition Robert Laffont, 2000, p 1552a.

2- العربي العلمي، ملحق مجلة العربي، ( العدد 625 ، ديسمبر ) 2010 ، ص 17 .

3- الموسوعة العربية العالمية، ص 272 .

## الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

ولن يكون ذلك الحادث السعيد الذي وقع للسيد ( براون ) وزوجته السيدة ( لزلي براون )، والذي أسفر عن ميلاد أول طفلة جاءت بمساعدة الأنبوب وأحيط بضجة إعلامية وصاحبه تساؤلات عن أخلاقيات مهنة الطب ومخاوف دينية آخر التجارب.

فسريعا ما ولد آلاف من أطفال الأنابيب في بريطانيا والولايات المتحدة ودول أخرى، ليظهر إلى الوجود تقنية تسمى باستئجار الأرحام، حيث كانت السيدة ( Kim Cotton كيم كوتون ) أول أم بديلة في إنجلترا<sup>1</sup>، بل وانتشرت وكالات لتأجير الأرحام وشركات خاصة بهذا الغرض مهمتها البحث عن النساء الراغبات في الحمل للغير وكانت أول شركة في العالم تخصصت في هذا الشأن في مدينة فرانكفورت بألمانيا.

وفي عام 1983 تمت علمية ولادة طفل لأم جنين نشأ من الحيوان المنوي لزوجها ومن بويضة تبرعت بها امرأة أخرى ليظهر مفهوم الأم المتبرعة.

وفي عام 1984 وبعد أن كان العلماء قد أجروا عملية التلقيح تمت أول عملية ولادة للطفلة الاسترالية "زو" من جنين مجمد لتكشف لنا التصرفات الطبية المستخدمة عن مولود علمي اسمه علم الاستتساخ.

ومنذ ذلك الوقت ولد حوالي 4 ملايين طفل بتقنية التلقيح الاصطناعي خارج الجسد وحدها فقط، حسب بيان الأكاديمية السويدية. بل حتى لجنة نوبل في الطب، بمناسبة فوز مبتكر تقنية التلقيح الاصطناعي ( أطفال الأنابيب )، ( د. روبرت إدواردز )، بجائزة نوبل في الطب سنة 2010 ، قالت لجنة نوبل في مؤسسة كاورلينسكا ( أكاديمية العلوم ) السويدية التي تمنح الجائزة إن " مساهماته تشكل اختراقا في تطوير الطب الحديث " وأعدت الجدل العلمي والديني حول قضية " أطفال الأنابيب " للسطح.<sup>2</sup>

1- (كيم كوتون : ) وهي السيدة التي بسببها وضعت الحكومة الإنجليزية قرارا بمنع تجارة " الأم البديلة " وذلك بعد التقرير الذي قدمته "لجنة ورنك".

2- العربي العلمي، المرجع السابق، ص 17.

بل إن الدكتور ( روبرت إدواردز ) نفسه صرح بقوله " : إن هناك حاجة صارخة إلى وضع إطار لآداب وأخلاقيات هذا الميدان . وإن كل مؤسسة تجري العملية المذكورة يجب أن يكون لديها لجنة آداب خاصة".

## المطلب الثاني : مبررات التلقيح الاصطناعي

أصبح لعلميات التلقيح الاصطناعي اليوم ما يبررها خاصة في كونها وقاية للأسرة من كل مظاهر التفكك والانحلال ووسيلة أيضا لعلاج العقم والمشاكل الاجتماعية والنفسية للزوجين؛ هذه المشاكل التي يكون لها انعكاس على مردود الفرد وأدائه داخل المجتمع خاصة ونحن نعلم بأن الإنسان كائن مركب من جانب مادي وجانب معنوي (روحي) وللتلقيح الاصطناعي مبررات كثيرة نجملها فيما يلي:

وتكمن المبررات العامة في اللجوء لوسائل التلقيح الاصطناعي في أهميته للفرد والمجتمع....

## الفرع الأول : حق الفرد في تكوين أسرة

حق الأفراد في تكوين الأسر، حق أساسي نصت عليه الشريعة الإسلامية والقوانين الوطنية والدولية وفق ما سنراه كالاتي:

### 1 - حق الفرد في تكوين أسرة في الشريعة الإسلامية

لقد شجّع الإسلام على التنازل وتكثيره عن طريق الزواج، ونصوص الشريعة الإسلامية في هذا الصدد زاخرة بالكثير من الآيات والأحاديث والآثار التي ترغب في الزواج، وهذا بعض منها:

قوله عز وجل: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ

فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ " <sup>1</sup>

وقوله تعالى: "

وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ

نَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾ " <sup>2</sup>

1- سورة الروم، الآية 21.

2- سورة النحل، الآية 72.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " تزوجوا الودود الولود، فإنني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"<sup>1</sup> وفي حديث عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "النكاح من سنتي، ومن لم يعمل بسنتي فليس مني، تزوجوا فإنني مكاثر بكم الأمم، ومن كان ذا طول فلينكح"<sup>2</sup>.. ، كما يحث الإسلام على حسن اختيار الشريك في الحياة الزوجية ومن جانب الزوج قال صلى الله عليه وسلم: "تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس" وهذا التحذير لتقادي النقل الوراثي للأمراض والعياهات.

كما وأن الإسلام يرى بأن تكوين الأسر هو العمل الفعال لحفظ وجود الأمة لحفظ شبابها من الانزلاق في مطبات الحياة، فهي رسول الله صلى الله عليه وسلم يخاطب الشباب: "يأيها الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"<sup>3</sup>. كما أن تعاليم ديننا الحنيف تحرم ارتكاب الموبقات والآثام وعلى رأسها الزنا.

وهكذا فإن ديننا يدعو إلى قيام الأسر المستقرة المتلاحمة المتماسكة كالبنيان المرصوص وتشجب كل عوامل الانفصال والفرقة، ولا يخفى ما في مشروعية الزواج في الإسلام من حكم جليلة، ومعان عظيمة، تدل على سمو التشريع الإسلامي، منها: تحقيق العبودية لله في تنفيذ أمره، وتنظيم الغريزة الجنسية، وإنجاب الذرية وتكثير النسل، وهو المقصود الأسمى من تشريع الزواج، وللنسل فوائد جمة، ومصالح عامة منها: وجود ولد صالح يبعث الدفاء والمودة ويمتن أوامر الأسرة، ومنها تقديم الولد ذخرا ينتفع به، وعمارة الحياة، والمحافظة على الأنساب.<sup>4</sup>

## 2- حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الدولي

تنص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بالقرار المؤرخ في 10 ديسمبر... : "1948 لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك المحلات".

1- أخرجه الإمام أحمد في المسند/3/245.

2- أخرجه ابن ماجة في سننه، وأبو داود في السنن /2/625.

3- فتح الباري في شرح صحيح البخاري /9/106، صحيح مسلم /2/1018.

4- أ.د. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحرير دراسة فقهية إسلامية مقارنة، (السعودية، مكتبة العبيكان، ط1) 2011. ص 25 .

## الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

ونصت المادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي صدرت عن حكومات الدول الأعضاء في مجلس أوربا في عام 1950 على حق المرأة والرجل في الزواج وفي تأسيس أسرة دون قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وفقا للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق. كما نصت عليه أيضا المادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي وقعت سنة 1969 بالقول: "إن حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج في أن يتزوجوا وأن يؤسسوا أسرة هو حق معترف به إذا استوفوا الشروط التي تحددها القوانين المحلية طالما أن هذه الشروط لا تتناقض مع مبدأ عدم التمييز الذي تقره هذه الاتفاقية".

أما بالنسبة للمواثيق الدولية فقد نصت على الحق في تكوين الأسرة في الزواج فقد نصت المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه: "للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس الأسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وانحلاله ولا يبرم عقد الزواج إلا برضا الطرفين الراغبين في الزواج رضاء كاملا لا إكراه فيه" وأكدت هذا الحق المادة 23 من الاتفاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

### 3- حق الفرد في تكوين أسرة في التشريع الجزائري

بالنسبة للدستور الجزائري فإنه في نصت على حماية الإنسان ككل والأسرة بالخصوص، حيث اعتبر الأسرة حجر الأساس في قيام المجتمع الجزائري ولذلك أولى لها المشرع أهمية خاصة ومن ذلك ما نصت عليه المادة 17 من دستور: "1963 توضع الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع تحت حماية الدولة"، و تنص المادة 65 من دستور " : 1976 أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع و تحضى بحماية الدولة والمجتمع، تحمي الدولة الأمومة والطفولة والشبيبة والشيوخوة بواسطة سياسة ومؤسسات ملائمة".

وأيضا ما نصت عليه المادة 65 من دستور 23 فبراير 1989 على أن: "تحضى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع". والمادة 58 بنفس الصيغة من دستور 1996 .

ومن الدساتير العربية<sup>1</sup> التي نصت الحق في الزواج وتكوين الأسرة الدستور المصرية في مادته "19: الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق الوطنية، وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري".

كما نجد الدستور المغربي ينص على الحق في الزواج وتكوين الأسرة في الفصل : 32 "الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع. تعمل الدولة على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بمقتضى القانون، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها. تسعى الدولة لتوفير الحماية القانونية، والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال، بكيفية متساوية، بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية". وكذا نص الفصل 7 من دستور تونس على أن "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وعلى الدولة حمايتها".

كما أن المعلوم اليوم بين الأطباء أن نسبته تتراوح بين 1 و 15 % من السكان في مختلف دول العالم يعانون من مشكلة عدم الخصوبة.

### الفرع الثاني: دافع المحافظة على بقاء النوع

ومن خلالها يحاول الإنسان أن ي بقي على نوعه كإنسان، ومن مظاهرها: التواصل الجنسي والحرص على الولد، فإن يحرص الإنسان على أن يكون له ولد، أمر طبيعي، نراه في الإنسان ونلمسه عند بني البشر عامة، فجميع الناس يملكون رغبات وتمنيات بالحصول على أولاد، وليس أصعب على الإنسان من انعدام نسله، وهذا أمر مشاهد وملموس، ولا يحتاج إلى بحث وتأكيد.

من هذا نرى أن الأمومة والأبوة، أي طلب الحصول على ولد، أمر فطري في الإنسان، وإن كان يستطيع الحياة بدون أولاد أو نسل، إلا أن حياته ستبقى قلقة باحثة عن الذرية، خاص إذا أدرك أن العجز عن القدرة على الحصول على ذرية هو بسبب أمر عضوي كالعقم مثلا، فإنه لا يكل ولا يتعب مهما راجع من الأطباء، ومهما كلفه من الأثمان الباهظة .<sup>2</sup>

1- أخرجه ابن ماجة في سننه، وأبو داوود في السنن 625/2.

2- زيادة أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، (لبنان، دار البيارق)، 1996، ص 23 .

والإسلام بأحكامه الشرعية جاء موافقا ومطابقا لحاجات الإنسان العضوية والغريزية الفطرية، فلم يقف أمامها أو كَبَحَهَا وعطلها، بل نظمها بصورة تحفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل. من الأذى والمرض، وتخرج المجتمع مجتمعا نقيًا سليمًا من كل العيوب، ورعى غريزة النوع وهذبها ونظمها، إذ نظم العلاقات الجنسية بين الناس، وحصرها بين الأزواج الذين بينهم زوجية قائمة وراعى مظاهر هذه الغريزة فجعل أحكاما للزواج وللأسرة وللأولاد. ومما راعاه في أمر هذه الغريزة أن حث على التزاوج بالنساء الولودات وحث على التزاوج والتكاثر حتى يحصل الاستقرار في النفس البشرية، فقال تعالى: "زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالبَنِينَ"<sup>1</sup>، وقال رسول الله صلى عليه وسلم: "تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفأ"<sup>2</sup> فهي أدلة تدل على الرغبة في الولد والتكاثر أي الإنجاب وأنه أمر مطبوع في البشر، فالإنجاب أمر حث عليه الشرع الحنيف لذا فالحصول على الولد. قوله تعالى: {لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (49) أَوْ يُرْجِيهِمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاءً وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (50) }<sup>3</sup>، فإن المقصود من الآية الكريمة أن الأصل في عملية الإنجاب وتكوين الجنين إنما هي بيد الله تعالى، بينما في مقدور الإنسان أن يمتنع عن الإنجاب عدم الزواج أو الزواج من امرأة عقيم لا تتجب، أو ممارسة الموانع الطبية وغيرها للحمل، فكل هذه الأمور باستطاعة الإنسان القيام بها، وهي التي تؤثر على الإنجاب وتقل منه.

وبالمقابل نجد الآيات والأحاديث حثت على السعي للحصول على الولد، وفيها من الأمر بالتخير للنطف، فيختار الإنسان لنطفه المرأة الولود، وفيه حث على الولد. واستجابة لهذه الأمور؛ فعلى الإنسان بالتزوج والإنجاب فإذا اكتشف الرجل أو المرأة بعد زواجهما أن أحدهما أو كلاهما عقيما. فهل ينهي حياته الزوجية أو يختار طريقا قد يؤدي إلى الحصول على الولد؟ الأدلة النقلية والعقلية التي ذكرت توصلنا إلى أن الرغبة في الحصول على ولد

1- سورة آل عمران، الآية 14.

2- أخرجه ابن ماجة في سننه 633/1 تحت رقم 1968.

3- سورة الشورى، الآية 49-50.

أمر مركز في فطرة الإنسان وأن مظهر من مظاهر غريزة حفظ النوع، والإنسان لا يعيش بهدوء واستقرار إلا بالحصول على ولد.<sup>1</sup>

نرى أن طلب الولد والرغبة في التناسل والتكاثر ينبع من غريزة حفظ النوع، وهو أحد أهم مظاهرها المحسوسة، وجميع الناس يرغبون في الإنجاب والتناسل، ومن أصعب معاناة الإنسان هي عدم قدرته على الإنجاب، وهذا أمر ملموس في الواقع، ولا يحتاج إلى بحث وبرهان.<sup>2</sup>

ثالثاً: حق الفرد في التداوي والعلاج:

فضلاً عن المبررات العلمية العلاجية المشروعة للعلم، فإن الشارع الحكيم حث على إزالة السبب بكافة الطرق العلاجية المشروعية، دلت الأدلة من القرآن والسنة على مشروعية التداوي، ولا حرج على الإنسان، في طلبه لدفع الأمراض بالفعل الطبي الذي تدعو الحاجة إليه، بما في ذلك معالجة العقم الطبيعي.

ويظهر جلياً وعلمياً أنّ العقم كغيره من الأمراض التي تصيب الإنسان، لذلك فإن التداوي

والمعالجة من الأمور المباحة في كل الشرائع، والأخذ بفعل التداوي من الأشياء المؤدية للمحافظة على استقرار الفرد والأسرة والمجتمع.

هل العقم مرض يطلب له العلاج؟

اعتبر الإسلام العقم مرضاً يتطلب علاجاً، وهذا ما قرره الكثير من العلماء والفقهاء، يقول الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقاء: "أما الزوجة فحاجتها المشروعة إلى الأمومة، ومصلحتها فيها ليس لها طريق آخر مشروع، لاسيما إذا أخذنا بعين الاعتبار ما يقرره الأطباء بالإجماع: أن عقم المرأة لأي سبب يعتبر حالة مرضية، كما يقررون أن عقمها وحرمانها من الأمومة قد يجبرها إلى أزمات وأعراض نفسية وإلى أمراض جسمانية". "ونفس الشيء بالنسبة للرجل، وإلى هذا أيضاً ذهب الدكتور عبد العزيز الخياط، أن العقم مرض، وهذا ما قرره الأطباء وهم أصحاب القول هنا، فيقولون: "العقم

1- زيادة أحمد سلامة، المرجع السابق، ص26 .

2- سعيد كاظم العذاري، المرجع السابق، ص22.

## الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

هو عدم القدرة على إنتاج النسل، وهو مرض يصيب الرجال كما يصيب النساء، وتسمى المرأة عقيماً، أو عاقراً إذا مضى على زواجها ثلاث سنوات ولم يحدث الحمل بالرغم من توفر الأسباب لحدوثه".

وعلى ذلك فالمرض هو ضعف وعجز، ومهما كانت درجة المرض من حيث القوة أو الضعف فإنه يعتبر مرضاً يستحق العلاج، وتطبق عليه الأحكام الشرعية المتعلقة بالمرض، فأى عائق يحول دون العلوق والحمل يسمى عقماً وهو بالتالي مرض يأخذ حكم العقم، وهو حالة مرضية يصدق عليها ما يصدق على ما يطلب للمرض من علاج ودواء.<sup>1</sup>

بعدما خلصنا إلى نتيجة: أن العقم مرض يقف في وجه طبيعة المرأة، وإشباعها لغريزتها، لذا، فماذا تصنع المرأة تجاه هذه المشكلة؟ هل تسلّم بالأمر الواقع؟ أم تبحث عن حل يسدّ لها النقص الذي عندها؟ وماذا سيفعل الرجل العقيم أيضاً؟

### أدلة مشروعية التداوي في الإسلام:

لقد حث الشارع الحكيم على العلاج ورجب فيه، بل أمر به، فقال صلى الله عليه وسلم: "يا عباد الله تداووا، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء"، أول قال: "دواء إلا داءً واحداً" قالوا: يا رسول الله وما هو؟ قال: "الهزم".<sup>2</sup>

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء".<sup>3</sup> وحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء الداء، بريء بإذن الله عز وجل".<sup>4</sup>

وجه الدلالة في الحديثين؛ أن كلا الحديثين دلا على أنه ما من داء إلا جعل الله له دواء، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يشرع للإنسان أن يستعمل الدواء الذي عرف تأثيره في الداء بالتجربة والعادة، فدل ذلك على جواز التداوي بعموم هذين الحديثين.

1- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص30.

2- أخرجه أبوداود والترمذي.

3- رواه البخاري.

4- رواه مسلم.

ولأن عدم الإخصاب أو ندرة الإخصاب يعتبر مرضاً من الأمراض التي يندب لها التداوي، فلا خلاف عند المسلمين أنه يندب العلاج من عدم الإخصاب (أو ما يعرف باسم العقم) بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى اختلاط الأنساب، وأن يقع الإنجاب بين زوجين بدون تدخل طرف ثالث (متبرع بنطفة ذكرية أو أنثوية أو جنين أو رحم)، وأن يكون عقد الزوجية قائماً غير منقسم بموت أو طلاق بائن.

أما حكم التداوي ابتداءً ولكل الأمراض، فقد ذهب عامة الفقهاء إلى أن التداوي ليس بواجب، فمنهم من جعله مندوباً، ومنهم من جعله مباحاً، ومنهم من جعل تركه أفضل من فعله، ومنهم من جعله مؤكداً، وفي قوله صلى الله عليه وسلم: "لكل داء دواء فإذا أصبت دواء الداء برأ بإذن الله تعالى".<sup>1</sup> ليكون ذلك حاثاً على السعي لحصول الأسباب التي تؤدي إلى شفاء الداء بإذن الله سبحانه.

وعلى هذا فحكم التداوي من العقم هو الندب فيثاب فاعله ولا يعاقب تاركه في الدارين، وقد رفع بعض العلماء المعاصرين حكم التداوي من العقم إلى درجة الوجوب إذا تحقق الفساد على عدم معالجته في شقاء الزوجين وتعاسة الحياة الزوجية، أو خشي انفصام الحياة الزوجية.<sup>2</sup> كما أن هناك دوافع أخرى نجملها فيما يلي:

1- يعتبر الإنجاب الصناعي بمثابة ضرورة اجتماعية في بعض الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها البلاد.

2- يعالج التلقيح الاصطناعي أيًا كانت صورته العديد من المشاكل الزوجية التي تنشأ فور الزواج لسبب عدم قدرة أحد الزوجين على الإنجاب أو عدم قدرتهما معاً.

3- يتغلب التلقيح الاصطناعي على مشكلة عدم القدرة على الإنجاب ويسد ثغرة لو تسلسل منها اليأس لتعرضت ملايين الأسر إلى الانهيار وبالتالي تصدع المجتمع، وذلك بسبب النقص في أعداد المجتمع المطلوبة للنهوض والتقدم والرقي في جميع المجالات.<sup>3</sup>

1- أخرجه أحمد.

2- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص30.

3- حسيني هيكل، المرجع السابق، ص123، 124.

4- دافع الأمومة: لأن إنجاب الأطفال ورعايتهم وتربيتهم وإغداق الحب والعطف والحنان عليهم من الدوافع الهامة التي تؤدي إلى استقرار مثل هذه الحياة خاصة الأسرة، حاجات تجسد إشباعا لدافع الوالدية وإرضاء لحاجات متأصلة في الآباء والأمهات عموما، حيث أن الأمومة ليست نزعة خاصة بالنوع الإنساني فقط، وإنما هي نزعة عامة تشمل أكثر الأنواع الحيوانية، وهي ليست مشتقة من غيرها، ولا هي ناشئة عن حساب نفعي ولكنها نزعة أصلية قوية، مصحوبة بالبذل والجود والميل إلى التضحية؛ فكأن الرفق والرفافة والرحمة لم تدخل مسرح الطبيعة إلا من باب الأمومة.

الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

## الفصل الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

### والإشكالات القانونية الناتجة عنه

بعد التطرق إلى تعريف التلقيح الاصطناعي وتبيان صورته وأشكاله سنقوم في هذا الفصل بإبراز وإيضاح موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي و الإشارة إلى جملة الإشكالات القانونية التي تثيرها هذه التقنية العلمية الحديثة ولهذا الغرض قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في الأول منه موقف المشرع الجزائري وتناولنا في المبحث الثاني الإشكالات القانونية التلقيح الاصطناعي .

### المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

يتجلى موقف المشرع الجزائري من خلال التقنين الوطني الذي يوطر هذه العملية بصفة صريحة أو بصفة ضمنية ، كما يمكن استنباط موقفه من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري .

### المطلب الأول: موقف التشريع الوطني من التلقيح الاصطناعي

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

الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

## الفرع الأول: الموقف المستنبط من قانون الأسرة

الاستقراء موقف المشرع الجزائري فيما إذا كان يجيز اللجوء إلى استعمال تقنية الإنجاب الاصطناعي من عدمه من خلال قانون الأسرة ينبغي التمييز بين مرحلتين أو مسارين وهما: مرحلة قبل تعديل قانون الأسرة 02/05 و مرحلة بعد تعديل قانون الأسرة 02/05 .

### أ- المرحلة الأولى قبل تعديل الأمر

لقد نصت المادة 40 من ق.أ. ج العدل بالأمر 02/05<sup>1</sup> على ما يلي: " يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة، وبكناح 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". وباستقراء النصوص السابقة نجدها لم تشر بصفة صريحة إلى موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي، وباعتبار المادة 222 من قانون الأسرة تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة، فإننا نجد بأن الفقه الإسلامي قد أجاز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي ما بين الزوجين دون اشتراط الاتصال الجنسي.

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<sup>2</sup>، وهذا ما أكدته القرارات الهامة الصادرة عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، حيث جاء في نص القرار الخامس الصادر في الدورة السابعة سنة 1404 هـ جملة من أحكام التلقيح

1- الأمر 05/02 المؤرخ في : 2005/02/27 المعدل و المتمم لقانون الأسرة ج. ر. عدد: 15 الصادرة بتاريخ 27/02/2005

2 - تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص96، 97.

## الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

الاصطناعي وذلك بأخذ أساليبه بعين الاعتبار وقد تناولت الفتوى الصادرة عن م. م. ف. تفصيل هذه الأساليب وهي:

### أ- التلقيح داخل الجسم (الإستدخال):

وهو الأسلوب الأول وفقا لهذه الطريقة يتم مباشرة نقل الحيوانات المنوية من الزوج ووضعها في رحم الزوجة لتلتقي بعدها بالبويضة ومن ثم تتابع رحلتها عبر مختلف مراحل النمو التي تمر بها كما في حالة الاتصال الجنسي الطبيعي.<sup>1</sup>

### ب- التلقيح خارج الجسم (أطفال الأنابيب):

وهو الأسلوب الثاني وفي هذا الأسلوب يتم وضع بويضة الزوجة في أنبوب زجاجي يضاف إليه مني الرجل، وبعد أن تلتحق تتابع انقساماتها المتتالية تم تعاد بعد ذلك إلى الرحم وتستكمل نموها الطبيعي.<sup>2</sup>

وللتلقيح للخارجي خمسة أساليب من الناحية الواقعية (يقطع النظر عن حلها أو حرمتها شرعا)، وذلك على النحو التالي:

### الأسلوب الثالث:

أن تؤخذ نطفة من زوج ، وبويضة من مبيض زوجه ، فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة، حتى تلتحق نطفة الزوج ببويضة زوجته في وعاء الاختبار، ثم بعد أن تأخذ اللقحة بالانقسام و التكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة، لتعلق في جداره وتتمو ويتخلق كل الجنين. ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلده الزوجة طفلا أو طفلة ، وهذا هو طفل الأنبوب الذي حققه الإنجاز العلمي الذي يسره الله ، وولد به إلى اليوم عدد من الأولاد ذكورا وإناثا وتوائم تتاقلت أخبارهم الصحف العالمية ووسائل الإعلام المختلفة

1 - العوفي لامية، المرجع السابق ، ص 8، 9.

2 - العوفي لامية، نفس المرجع، ص10.

## الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

وسبب الرجوع إلى الأسلوب الثالث عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة التي تصل بين مبيضها ورحمها (قناة فالوب).

### الأسلوب الرابع:

أن يجرى تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته (يسمونها متبرعة) ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته ويلجأون إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا، ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

### الأسلوب الخامس:

أن يجرى تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل و بويضة من امرأة ليست زوجة له (يسمونها متبرعين)، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة. ويلجأون إلى الأسلوب عندما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما سبب تعطل مبيضها لكن رحمها سليم وزجها أيضا عقيم ويريدان ولدا .

### الأسلوب السادس:

أن يجرى تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها. ويلجأون إلى ذلك حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها ، ولكن مبيضها سليم ومنتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفها ، فتتطوع امرأة بالحمل عنها.

### الأسلوب السابع:

هو السادس نفسه إذا كانت المتطوعة بالحمل هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة، فتتطوع لها ضررتها لحمل اللقيحة عنها ، وهذا الأسلوب لا يجري في البلاد الأجنبية التي يمنع نظامها تعدد الزوجات ، بل في البلاد التي تبيح هذا التعدد وهذا ما جاء به القرار الخامس من قرارات مجلس

## الفصل الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب 1404هـ<sup>1</sup>

إن التلقيح الاصطناعي سواء كان داخليا أو خارجيا يعتبر مشروعا ما دام قد تم بين الزوجين، ويترتب عليه ما يترتب على التلقيح الطبيعي من آثار شرعية وقانونية مثل ثبوت النسب والحق في الميراث، وفي هذا الصدد صدرت عن دار الإفتاء المصرية فتوى بتاريخ 23/03/1980 أباحت فيها للأطباء استعمال هذه التقنية بشرط أن يتم ذلك التلقيح بلقاح الزوجين وبرضاهما، وأن يتم ذلك أثناء قيام رابطة الزوجية وليس بعد وفاة الزوج.<sup>2</sup>

ومن خلال هذه الأساليب نجد أن مسار المشرع الجزائري لم يخص هذه العملية في هذه المرحلة بتقنين خاص وإنما ترك الإباحة و التحريم من أحكام المستنبطة من الشريعة الإسلامية والتي نص عليها القرار الخامس عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي و التي كانت كما يلي:

• إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى ولد تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الاصطناعي

• إن الأسلوب الأول : والذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من رجل متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الداخلي، هو أسلوب جائز شرعا بالشروط العامة الأنفة الذكر، وذلك بعد أن تثبت حاجة المرأة لهذه العملية لأجل الحمل

• إن الأسلوب الثالث: الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية من رجل وامرأة زوجين أحدهما للآخر، ويتم تلقيحها خارجية في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة، هو أسلوب مقبول مبدئياً في ذاته بالنظر الشرعي، لكنه غير سليم تماما من موجبات

1 - الموقع الإلكتروني : www.yaqob.com يوم : 08/04/2019 الساعة : 10:45.

2 - خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للجنين، (الجز مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2007، ص 315.

## الفصل الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

الشك فيما يستلزمه، ويحيط به من ملاسبات، فينبغي ألا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد أن تتوفر الشرائط العاملة الآنفة الذكر.

• إن الأسلوب السابع الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين، وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضررتها المنزوعة الرحم، يراه لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة<sup>1</sup>

والجدير بالذكر، أنه تم التراجع عن هذه الفتوى في هذه الحالة بموجب قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 28 ربيع الآخر 1405 هـ إلى يوم الإثنين 7 جمادى الأولى 1405 هـ، الموافق 19 - 28 يناير 1985 م، حيث جاء فيها ما يلي:

1. إن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها القريحة ببويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة من زرع اللقيحة ثم تلد توأمين ، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج.

2. كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضا أنه ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب الجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين، والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام وان ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة.

كما استمع م. م. ف.إ. إلى الآراء التي أدلى بها أطباء الحمل والولادة الحاضرين في المجلس، والمؤيدة لاحتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرة الزوج في حاملة اللقيحة، واختلاط الأنساب على

1 الموقع الإلكتروني : www.yaqob.com يوم : 08/04/2019 الساعة : 14:37 .

## الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

النحو المذكور في الملاحظات المشار إليها، وبعد مناقشة الموضوع وتبادل الآراء فيه قرر المجلس: سحب حالة الجواز الثالثة المذكورة في الأسلوب السابع المشار إليها في القرار الثاني من قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة سالف الذكر

أما في حالات الجواز الثالث يقرر المجمع أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب، فحين يثبت نسب المولود من الرجل أو المرأة يثبت الإرث وغيره من الأحكام بين الولد ومن التحق نسبه إليه ، أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضررتها، في الأسلوب السابع المذكور، فتكون في حكم الأم الرضاعية للمولود؛ لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب.

أما الأساليب الأربعة الأخرى ( 2-4-5-6 ) من أساليب التلقيح الاصطناعي في الطريقتين الداخلي والخارجي مما سبق بيانه: فجميعها محرمة في الشرع الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها لأن البذرتين الذكورية والأنثوية فيها ليستا من زوجين<sup>1</sup> ، أو لأن المتطوعة بالحمل أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين هذا ، ونظرا لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصورة الجائزة شرعا، ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار ، ولا سيما إذا كثرت ممارسته و شاعت ، فإن مجلس المجمع ينصح الحريصين على دينهم ألا يلجأوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، و بمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح.

### ب- المرحلة الثانية بعد تعديل الأمر 05/02

لقد أضاف الأمر 05/02 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 والمتمثلة في

---

1 - القرار الخامس من قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب 1404هـ.

## الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

الإنجاب. ونتيجة لما أضافه هذا التعديل فإن المشرع الجزائري يعد في صدارة التشريعات العربية الأخرى القليلة التي اهتمت بهذا الموضوع، ولقد أجازت المادة 45 مكرر بصفة صريحة اللجوء إلى استعمال تقنية الإنجاب الاصطناعي، حيث جاء فيها ما يلي: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط والأحكام الآتية:

### الشرط الأول: أن يكون الزواج شرعياً<sup>1</sup>

أي أن يكون كل من الرجل و المرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد زواج شرعي يعطي للعملية أساسها القانوني. فهنا أيضا المشرع الجزائري لم يحدد مقصوده بان يكون الزواج شرعياً هل هو أن يكون الزواج صحيحاً، رسمياً أو حتى عرفياً، و باستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري لاسيما المادة 22 منه نجد أن الزواج الشرعي هو الزواج المسجل بالحالة المدنية و يثبت بمستخرج منها، و إلى جانبه يعترف بالزواج العرفي لما يكون مكتمل الأركان و الشروط والذي لا يمكن إثباته بحكم قضائي صادر عن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة.

لكن هل يمكن للزوجين المتزوجين عرفياً اللجوء مباشرة للتلقيح الاصطناعي و الاكتفاء بحضور أولياء الزوجين والشهود الذين حضروا الزواج أم لا بد من تقديم الحكم المثبت لزوجهم العرفي؟ هي كلها تساؤلات لم يتطرق و لم يجب عنها المشرع الجزائري من خلال تشريعاته.

### الشرط الثاني: أن يكون التلقيح برضا من الزوجين و أثناء حياتهما<sup>2</sup>

#### أ- أن يكون التلقيح برضا الزوجين

يظهر هذا الشرط مبهماً، و يبقى الهدف من ورائه غامضاً بوجود الشرط الثالث الذي سنتطرق له لاحقاً- أن يتم بمضي الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما- فالمنطق يفرض اتفاق و رضی

1 - عدة جلول أحمد ، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري ، مذكورة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2015 ، ص 68 .

2 - عدة جلول أحمد ، المرجع السابق ، ص 68.

## الفصل الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

الزوجين على إجرائه لكن ماذا لو حدثت حالة شاذة بحيث انه تم تلقيح الزوجة غصبا عنها، و هنا نفرق بين حالتين: لو تم تلقيح الزوجة بماء زوجها دون رضاها و الحالة التي لما تلقح بماء أجنبي عنها، ففي كلا الحالتين المشرع لم يرتب صراحة الأثر على ذلك.

كما أنه قد نكون أمام حالة تلقيح المرأة دون علم أو دون رضا زوجها و هنا يفترض أن يكون الماء من شخص أجنبي عنها لكن طالما أنه كما قلنا المشرع اشترط أن يكون التلقيح بويضة الزوجة و مني الزوج دون غيرهما فماذا يقصد هنا بشرط رضا الزوجين؟ و أحيانا رغم توفر رضا الزوجين بل و إصرارهما على ذلك فقد لا يسمح لهما بإجرائه.

وهذا الأمر الذي ناقشه رجال القانون و يتعلق بإمكانية إجراء تلقيح في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة طويلة، مدى الحياة أو أن يكون محكوم عليه بالإعدام في حين لا يمانع بعضهم من إجرائه في هذه الحالة على أساس أن الأصل في العقوبة أنها لا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه و منها حقه في الإنجاب و إلا فإن العقوبة تصبح تتطوي على سلب جديد للحرية والحقوق الفردية و هو ما يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات لاسيما أنه فعلا إذا طالت مدة العقوبة يحتمل معه فقدان المحكوم عليه هو أو زوجته القدرة الطبيعية على الإنجاب الذي هو من الحقوق الشخصية التي نصت عليه المواثيق الدولية بعد الدساتير و القوانين.

أما الفئة الأخرى من الفقهاء فيرون أن الحكم الجنائي الصادر في حق الزوج أو الزوجة يكون دليلا على فقد الأهلية لأداء دور الأب أو الأم ، حيث يعين قيما عليه لاسيما أن التلقيح الاصطناعي استثناء فلا يجوز التوسع فيه ؛ إلا بقدر ما ظهر مانع طبي، ووجدت فئة أخرى تستند إلى إمكانية إجراء التلقيح الاصطناعي في حالة وجود الزوج أو الزوجة في السجن ، طالما أن هناك من القوانين تسمح للسجين الاختلاء بزوجه كما هو الحال في الأرجنتين والسعودية ، فمن باب أولى السماح بإجراء التلقيح الاصطناعي خاصة لما تنفذ العقوبات في مؤسسات مغلقة يصعب على الزوجين المقابلة والخلوة.

الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

## ب- أن يتم التلقيح أثناء حياتهما

نرى أن هذا الشرط جاء سابقا لأوانه في الجزائر و إن كنا لا ننكر على المشرع حيطة و حذره لأن خلفية هذا الشرط هو كما عرفنا سابقا وجود ما يعرف ببنيوك المنى ، و هي موجودة على مستوى الدول المتقدمة و لاسيما الولايات المتحدة الأمريكية والتي تسمح بتلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته ؛ و هذا أمر يثير إشكالات في النسب و الميراث عندنا لأنه يشترط تحقق حياة الوارث وقت وفاة الموروث.

وبما أن المشرع الجزائري اشترط قيام الزوجية، أثناء التلقيح من جهة، و نص على الوفاة كطريقة من طرق انحلال الرابطة الزوجية من جهة أخرى فلا داعي لإعادة النص واشترط أن يتم التلقيح أثناء حياتهما. و فرضا أنه قلنا بهذا الشرط فإننا لا نفهم أيضا لماذا لم يفهم المشرع الشرط بأن يقول أن يتم التلقيح أثناء قيام الزوجية ليستبعد بذلك التلقيح بعد فك الرابطة الزوجية سواء بالوفاة أو بالطلاق.

## الشرط الثالث: أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما<sup>1</sup>

لقد سبق التطرق إلى هذا الشرط لما تحدثنا عن موقف فقهاء الشريعة الإسلامية و قلنا أن التلقيح الاصطناعي هو الحل لما يكون الزوج و الزوجة قادران على الإنجاب أي هناك بويضات وحيوانات منوية لكن نظرا لوجود عيب في الزوج أو الزوجة، فإنه لا يحدث التلاقي والإخصاب عن طريق الاتصال الجنسي مما يتطلب مساعدة طبية ، و بتطبيق هذا الشرط أيضا فإننا نجد أن الأساليب المعترف بها من المشرع الجزائري هي: - الصورة الأولى من التلقيح الداخلي و هي أخذ مني الزوج و حقنه مباشرة في الموضع المناسب من فرج أو رحم الزوجة. - الصورة الأولى من التلقيح الخارجي و هي أخذ بويضة الزوجة و تلقيحها بمني زوجها في أنبوب اختبار (طبق بتري) و إعادة اللقيحة بعدها إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة. - الصورة الثانية من التلقيح الخارجي و

1 - عدة جلول أحمد ، المرجع السابق ، ص 68.

الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

هي إجراء تلقيح خارجي بين بويضة الزوجة و مني زوجها ثم زرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى "ليست بصاحبة البويضة " طالما أن هذه طريقة معترف بها شرعا من قبل الفقهاء .

**الشرط الرابع : لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة:**<sup>1</sup>

وهو من الموانع عند اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي حيث تنص المادة 45 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة الجزائري على : "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة." فهذا المنع هو في الحقيقة شرط آخر مكمل للشروط السابقة لأنه إذا اكتفينا بالشروط السابقة فيفهم أن المهم فقط هو أن يكون الزوجين هما مصدري البذرتين و لا يهم أين تزرع اللقيحة بعدها و هذا مالا يتفق مع الأساليب الثلاثة التي أجازها فقهاء الشريعة الإسلامية هذا من جهة، و من جهة أخرى فهو منع صريح لبعض صور أو أساليب التلقيح الاصطناعي أي أن المشرع أعطى شروط عامة لإجراء التلقيح الاصطناعي و في الفقرة الأخيرة أورد حكما لبعض أساليب التلقيح الاصطناعي الذي هو في نفس الوقت شرطا مكملا للشروط الأخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منع اللجوء إلى الأم البديلة و لم يستثن الصورة الثانية من التلقيح الخارجي المذكورة - زرع اللقيحة في رحم الزوجة الثانية - رغم أن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي وجل فقهاء الشريعة أجازوها شرعا، و حسب رأينا فإن المشرع الجزائري، و إدراكا لصعوبة تجسيد عملية التلقيح الاصطناعي في هذه الصورة، و للمخاطر والشكوك التي يمكن أن تشوب نسب الطفل من حيث أمه على النحو الذي ذكرناه آنفا لم يقر بهذه الصورة واضعا إياها في حكم 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 لا يتم إلا بين الزوجين، وبالتالي يشترط في هذا الزواج أن يكون صحيحا مستوفيا لجميع أركانه وشروطه.

1- بوتعقيقت حليلة ، خليف مريم ، المرجع السابق ، ص 33.

## الفصل الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

ويستلزم ذلك أيضا أن يتم التلقيح بمنى الزوج وبويضة الزوجة دون غيرها ومن ثم رفض مشرعنا رفضا قاطعا الاستعانة بماء رجل آخر أو بويضة امرأة أخرى أو حتى استئجار رحم امرأة أخرى. وفيما يخص مسألة الرضا وبالنظر إلى أهمية الموضوع فإنه يجب أن تكون إرادة الزوجين سليمة وغير معيبة بأي عيب من عيوب الإرادة طبقا للقواعد العامة.

وأخيرا فقد 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<sup>1</sup>؛ لأن السماح بغير ذلك يطرح إشكالات معقدة تمس بالقواعد القطعية و الثابتة في مواد النسب والميراث<sup>2</sup> ولا شك أن تخلف أحد الشروط السابقة يؤدي إلى نفي النسب والقول بعدم شرعيته.<sup>3</sup>

ومع هذا تبقى هذه النصوص مقتضبة ولا تجيب على الإشكالات القانونية التي يطرحها موضوع التلقيح الاصطناعي. وعليه، يجب على المشرع الجزائري تعديل هذه النصوص وتوضيح موقفه بشكل صريح من هذه المسائل التي أثارت جدلا فقها كبيرا بين الفقهاء

### الفرع الثاني: الموقف المستنبط من قانون حماية الصحة وقانون العقوبات

#### أولاً: الموقف المستنبط من قانون حماية الصحة

مع التطور الكبير والإنجازات الهائلة في عالم الطب وتشعب اختصاصه ودقة الاختصاصات العلمية فيه، استوجب التنظيم الدقيق لهذا العالم الشاسع من العلم ومراقبة أي تجاوز أو خطأ جسيم قد يؤدي إلى أضرار جسيمة أقل ما فيها يتعلق بحياة الإنسان، لقد سن القانون رقم 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، كذا القانون رقم 17/90 المعدل والمتمم للقانون الصحة وترقيتها ، ثم

1 - باديس نيايبي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر،

2010، ص 27

2 - العوفي لامية، المرجع السابق، ص 28.

3- باديس نيايبي، المرجع السابق، ص 29.

الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقية الطب حيث نصت المادة 239 من ق.ح.ص.ت.ج على ما يلي "يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات " أي طبيب في حالة تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضراراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته.<sup>1</sup>

وعلى هذا تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية عند ارتكابه لأفعال تكون جنحة أو مخالفة القانون العقوبات أو القوانين المتعلقة بتنظيم مهنة الطب وتكون الحبس أو الغرامة ونركز على الجرائم غير العمدية والتي تتمثل في جنحتي القتل الخطأ والجرح الخطأ. هذا ما نصت عليه المادة 168 من ق.ح.ص.ت. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17/90 الذي عالج المسؤولية الطبية التي تثار إذا اتضح عن إهمال ولا مبالاة وعدم إتباع الأصول والمعارف الطبية المتعارف عليها أي الأخطاء الطبية، بهذا الصدد استحدث المشرع هيئة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب مهمتها إبراز الأخطاء الطبية في حالة وجود صعوبة في تحديدها التي تتمثل في التوجيه، التأديب والاستشارة التقنية كما عالج المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الذي أسس العلاقة بين الطبيب والمريض كضمان العلاج والاستمرار فيه، فبالرجوع إلى المادة 9 م.أ.ط. ج.<sup>2</sup> وفي حالة مخالفة هذا الالتزام يترتب قيام المسؤولية الجنائية في حق الطبيب بموجب 182 الفقرة 2 من ق.ع. ج. إذ توفرت أركانها.<sup>3</sup>

---

1 - القانون رقم 05/85 مؤرخ في : 16 فيفري 1985 و المتضمن المتعلق حماية الصحة وترقيتها ، ج. ر. ج . عدد: 8، الصادرة بتاريخ : 27 فيفري 1985 .

2 - المرسوم التنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في : 6 جويلية 1992 متضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج. العدد 52 الصادرة في 8 جويلية 1992.

3 - أيت منصور كمال ، إشكالية الإنجاب وفق الطرق العلمية الحديثة - دراسة مقارنة قانونية شرعية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017 ، ص 13-14 .

الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

## ثانيا : الموقف المستنبط من قانون العقوبات

باستقراء نص المادة 320 الفقرة 3 من ق.ع.ج التي نصت " كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك " <sup>1</sup> الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة مالية تقدر من عشرون ألف إلى مئة ألف دينار لكل شخص ساهم أو شرع في الحصول على الطفل بنية الحصول على فائدة.

يعاب على المشرع أنه لم يكن دقيق وواضح في تحديده لنوع الوساطة في نص المادة سابقة الذكر بحيث للوساطة معاني كثيرة فيمكن أن تكون أم بديلة ، المتبرعة سواء ببيضة أو سائلا منويا ، الطبيب أو المستشفى نفسه، كما أنه لم يحدد نوع الفائدة المراد التوصل إليها حيث يمكن أن تكون فائدة مشروعة كالاحتفاظ به وتربيته أو فائدة غير مشروعة كاستغلاله في التسول أو المتاجرة بأعضائه أو استغلاله لما يخالف النظام العام والآداب العامة. فعلى المشرع الجزائري إعادة صياغة نص هذه المادة لأنه بهذا المفهوم فتح المجال العدة افتراضات يمكن أن يتم استغلالها في التهرب من المسؤولية .

وبالرجوع إلى نصوص المواد 214-215-222-223-228 من ق.ع.ج. يفهم من خلال هذه المواد بأن المشرع يعاقب كل من الطبيب وأعوانه والقابلة لقيامهم بتزوير المحررات العرفية والوثائق الرسمية والشهادات سواء المستشفيات العمومية أو في المراكز الخاصة.

---

1 - الأمر رقم : 66-156 مؤرخ في : 8 يونيو 1966، متضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم ، ج.ر.ج . عدد: 49 لسنة 1966.

## المطلب الثاني : موقف القضاء من التلقيح الاصطناعي

إن الأحكام القضائية في مسائل التلقيح الاصطناعي بكافة صورته المتعددة المشروعة غير الشرعية ، لا أثر لها إطلاقا في المحاكم الجزائرية عبر كافة الوطن ، و هذا الانعدام لمثل هذه الدعاوي راجع في الأساس إلى حداثة الموضوع و إلى عدم انتشار تقنية التلقيح الاصطناعي كما اشرنا إليه سابقا في بند التطور التاريخي له وانتشاره في وسط المجتمع الجزائري الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية في المستشفيات الجزائرية و في العيادات الخاصة ، ماعدا المراكز السبعة الموزعة على القطر الوطني ، حيث ثلاثة منها بالجزائر العاصمة ، وواحد بكل من قسنطينة و عنابة و اثنان بوهران.

ولا يزال هذا الموضوع في مجتمعنا خفيا و يتم اللجوء إليه في سرية تامة<sup>1</sup> ، فلا يتم الفصح عنه علنا ، و لا التحدث عنه كحل لعلاج مشكلة العقم ، فأحسن مثال دال على هذا ما وردة في من دراسة سابقة حول استجواب سميرة 36 سنة متزوجة منذ 05 سنوات ، صرحت لها أنها بصدد إجراء التحاليل الخاصة بغرض الخضوع لعملية التلقيح لكنها لم تخبر أحد من أهلها و أهل زوجها و أبتت الأمر سرا بينهما و بين زوجها ، و عند السؤال لها عن سبب ذلك أجابت بكل صراحة أن مجتمعنا صراحة لازال يحكم على مثل هذه العمليات بالسلب.<sup>2</sup>

ولهذا بقيت متأخرة وخير دليل على ذلك لم تسجل أي حالة إنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي إلى غاية 2001 حيث ولد أول طفل جزائري بأسلوب التلقيح الاصطناعي بعناية سنة، وهذا نظرا أيضا لطلبها أخصائيين أكفاء على مستوى عال من الدراية والخبرة بتقنيات هذه العملية ، وعلى فرض وجود عناصر تعد على الأصابع ، إلا أنه تبقى أمامه عقبة الإمكانيات و العتاد الطبي

1 - أقرودة زبيدة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب ، دراسة فقهية وقانونية، دار الأمل، الجزائر ، 2012 ص 104-105.

2- بوتعقيقت حليلة ، خليف مريم ، المرجع السابق ، ص 23.

الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

اللازم لتجسيد ذلك دون أن ننسى عامل الروحي و الوازع الديني الذي يجعل المواطن الجزائري يحاط الدين مخالفة الوقوع في الحرام ، ويحترز من هذه القضايا الفقهية المعاصرة.

## المبحث الثاني : آثار التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري

إنّ التلقيح الاصطناعي باعتباره طريق غير عادي للتناسل، وبوروده في قانون الأسرة الجزائري على الشكل الذي تطرقت إليه يثير عدة إشكالات وتساؤلات مختلفة من عدة جوانب مثلا قابليتها للخضوع للنصوص القانونية المختلفة سواء في قانون الأسرة في حد ذاته أو القوانين الأخرى لاسيما قانون العقوبات، وأحيانا يثير مسائل جديدة لم يسبق وان نظمها لا القانون ولا التنظيم، ولا حتى الشريعة الإسلامية، وطالما إن قانون الأسرة الجزائري يستمد من هذه الأخيرة ليحدد موقعه منها.

### المطلب الأول : إثبات ونفي المولود في التلقيح الاصطناعي

#### وفق التشريع الجزائري

لعل من أهم هذه المسائل والتي سنتطرق إليها في بحثنا هذا مسألة النسب من حيث إثباته ونفيه، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب في الفرع الأول والثاني منه.

### الفرع الأول : إثبات نسب المولود

ينسب الجنين إلى أمه وأبيه بعد ولادته و ذلك في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة نتيجة للمعاشرة الجنسية الطبيعية<sup>1</sup>، لكن في التلقيح الاصطناعي يمكن للزوجة أن تأتي بولد بغير هذه المعاشرة مما يثير الكثير من المشاكل في تحديد نسب المولود إلى والديه ، وحسب رأينا فإنه في الصورتين المعتمدين من المشرع الجزائري بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة فإنها لا تثير أي إشكالات طالما أن الأمر ينحصر في الزوجين إذ أجازت الصورة الأولى من التلقيح الداخلي أين يتم فقط إدخال مني الزوج إلى فرج أو رحم الزوجة و هو يأخذ حكم نسب المولود من الاتصال

1 - مصلح النجار ، اياذ إبراهيم ، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي ، مكتبة الرشد، الرياض، 2005 ، ص 64 .

## الفصل الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

الجنسي الطبيعي أي ينسب لأبيه و أمه، وكذلك الأمر في حالة التلقيح الخارجي لما يتم بين بويضة الزوجة و مني زوجها ثم تزرع اللقيحة في رحمها.<sup>1</sup>

وبصفة عامة فإن المجمع الفقهي الإسلامي قرر أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدري البذرتين، و يتبع الميراث و الحقوق الأخرى بثبوت النسب فحين يثبت نسب المولود من الرجل و المرأة يثبت الإرث و غيره من الأحكام و يحرم به ما يحرم من النسب.

أما الأساليب الأربعة الأخرى فجميعها محرمة في الشرع الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها لأن البذرتين الذكورية و الأنثوية فيها ليستا من زوجين أو لأن المتطوعة بالحمل هي أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين في حين نجد مثلا القانون الإنجليزي الصادر عام 1989م و كذا قانون الخصوبة البشرية و الأجنة الصادر عام 1990م تحديد الأم بأنها هي التي تحمل الطفل كنتيجة زرع الجنين أو الحيوان المنوي أو البويضة فيها و من ثم فإن صاحبة الرحم المؤجر هي الأم القانونية رغم عدم انتماء الطفل لها وراثيا.

والأم الوراثية هي صاحبة البويضة لكن لا تعتبر قانونا الأم الحقيقية و عن كانت تعتبر كذلك وفق الاتفاق الذي يتم بين الأطراف. لكن هناك من الفقهاء من قال أنه حتى وإن لا يختلف اثنان في حرمة الأساليب الأربعة المتبقية إلا أنه إذا حدث ذلك فلا بد من تحديد نسب الجنين بعد ولادته.

وإعمالا للقاعدة الأصلية فإن المولود هو لصاحب الفراش الصحيح إذ الفراش قرينة على أن الولد للزوجين و عليه فإن الزوج هو أب المولود<sup>2</sup> قانونا باعتباره صاحب الفراش إذا أقره صراحة أو ضمنا لمن سكت مع القول أن هذه القرينة ليست قطعية كما اعتبر الفقهاء تلقيح امرأة غير متزوجة بنطفة متبرع بها هو بمثابة زنى لأنه لا يوجد أي رابط شرعي بين صاحبة البويضة و صاحب المنى لذا فإن المولود ينسب للأم فقط، أما بالنسبة للتلقيح الاصطناعي بعد الوفاة فيرى الفقهاء أنه

1 - العوفي لامية، المرجع السابق، ص 24 .

2 - العمري حسين ، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2014 ، ص 20 .

الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

في حالة موافقة الزوج قبل وفاته بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي لزوجته بعد وفاته<sup>1</sup> و مات مصرا على ذلك فإنه يكون للزوجة أن تستمر في إتمام إجراءات التلقيح الاصطناعي بمني زوجها دون الحاجة إلى رضا جديد من ورثة زوجها المتوفي فينسب المولود للزوج المتوفي ولا سبيل لاعتراض الورثة على ذلك.

كذلك إذا قام الزوج بإيداع مائه في أحد البنوك المخصصة لذلك قبل وفاته فذلك دليل قوي على اتجاه إرادته إلى الإنجاب من زوجته بعد وفاته و يعد هذا إقرارا منه بنسب المولود إليه و ذلك دون توقف على رضا الورثة.<sup>2</sup>

و للإشارة فإنه إذا ما تمت مخالفة المنع الوارد في المادة 45 مكرر فقرة أخيرة بأن تم اللجوء إلى الأم البديلة فاختلقت الآراء فمنهم من قال بثبوت نسبه للأم الطبيعية أي التي حملته و ولدته ذلك أن قبولها الحمل به هو إقرار ضمني بأمومتها له و يثبت له النسب بالولادة، و هناك من الفقهاء من قال أن النسب يثبت للأم صاحبة البويضة<sup>3</sup> لأنه يأخذ جميع الصفات الوراثية منها و الأم البديلة هي حاضنة تأخذ حكم الأم من الرضاع، واتجاه أخير يرى أنه يثبت نسبه للأم التي حملت و ولدت كونها هي المذكورة في القرآن الكريم وبتطبيق قاعدة الولد للفراش فإن النسب يثبت للأم بالولادة و لزوجها بالفراش .

## الفرع الثاني : نفي نسب المولود من التلقيح الاصطناعي

لقد كان هناك تعقيدا عند الممارسة القضائية حتى في ظل القانون الساري المفعول قبل تعديل 2005/02/27 لاسيما مع التناقص في قرارات المحكمة العليا حول نفي النسب ففي قرارات رفضت إثبات النسب لتخلق شرط من الشروط المذكورة في المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة لكنها بالمقابل ترفض نفي النسب على أساس تخلف أحدها جاعلة من اللعان السبيل الوحيد لنفي النسب

1- مصلح النجار، المرجع السابق، ص 68 .

2 - عدة جلول أحمد ، المرجع السابق ، ص 71 .

3- العمري حسين ، المرجع السابق ، ص 21 .

## الفصل الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

معتمدة بذلك رأي معظم الفقهاء في أن هذه المسألة قد فصل فيها القرآن الكريم و نص على الملاعنة بين الزوجين.

لكن هناك من الفقهاء من يرى أنه إذا أثبت نسب الولد بالزواج مع توافر شروطه فلا يجوز نفي هذا النسب إلا عن طريق اللعان، أما إذا لم يستوف النسب بالزواج شروطه فحينئذ لا يعتبر النسب صحيحا كما لو ثبت عدم اللقاء بين الزوجين أو أثبت أحدهما استحالة إنجاب الآخر ولدا و حينئذ يجوز نفي نسبه لعدم تحقق شروط إثباته.<sup>1</sup>

و في جميع هذه الحالات لا يجوز أن يصدر عن الزوج دلالة على الاعتراف بالنسب لأنه يشترط لنفيه أن يكون عقب الولادة أو خلال فترة التهنئة أو حين العلم بها و ألا يصدر عنه أي شيء يدل على رضاه بالولد بل أن حتى سكوته خلال هذه الفترة يعتبر اعترافا بالولد، و متى ثبت النسب فلا يجوز نفيه لأنه لا يقبل النفي بعد ثبوت النسب.

وتصبح المسألة في هذه الحالة أكثر تعقيدا مع التلقيح الاصطناعي إذ هي مسألة تقنية أكثر منها مادية فإذا كان بإمكان الزوج في الحالة الطبيعية إثبات عدم المعاشرة مع الزوجة بسبب مرض عضوي مثبت طبيا أو لعدم وجودهما في نفس البلد و زواجهما تم بالوكالة فقط، و غيرها من الطرق كإنكار الولادة و علمه بها، فإنه لا يمكنه الاستناد إلى هذه الحجج المرتبطة ارتباطا وثيقا بالاتصال الجنسي الطبيعي على اعتبار أن التلقيح الاصطناعي هو إنجاب بغير تلاقي بين الزوجين.

وهنا يظهر في الأذهان جملة من التساؤلات فهل يبقى السبيل الوحيد للزوج هو اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة المتاحة لاسيما فحص الحمض النووي (ADN)<sup>2</sup> " و الذي له حجية مطلقة حسب العلماء؟ و هل أصلا يجوز له اللجوء إليه طالما أنه هناك من يرى أن صياغة المادة 40 من قانون الأسرة حسب التعديل الأخير: "يجوز اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب" تعني أننا نستعين بها في إثبات النسب وليس لنفيه، أم أنه يكفي للزوج أو ورثته أن ينفوا ويثبتوا عدم توفر

1- العوفي لامية، المرجع السابق، ص 25 .

2- ADN : فحص الحمض النووي .

## الفصل الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

شروط من الشروط المحددة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بأن يثبت الورثة أن زوجة المورث قد وضعت مولودها خارج المدة القانونية التي يستلحق فيها نسب المولود بعد وفاة المورث إلى هذا الأخير. و هل نكتفي بهذا أم لا بد أن يثبتوا أن إجراءات التلقيح الاصطناعي قد بدأت قبل وفاته.

إلى جانب الذين يرون بتقصير طرق نفي النسب على اللعان، وجد من قال أن المشرع الجزائري فعلا لم ينص صراحة على الوسائل الحديثة المستعملة في نفي النسب كفحص الدم، فحص الحمض النووي (ADN) أو ما يعرف بالبصمة الوراثية لكن يمكن أن يفهم من عموم عبارة "بالطرق المشرعة" الواردة في المادة 41 من قانون الأسرة أن المشرع لم يتعرض على هذه الوسائل الحديثة لنفي النسب إذ أن استعمال الجمع الطرق في هذه العبارة يقتضي أن المشرع لم يقصر نفي نسب الطفل على اللعان فقط، بل بكل الوسائل الأخرى التي يمكن من خلالها للقاضي إبراز الحقيقة وذلك إذ أثبت الزوج بمقتضى إحدى هذه الوسائل الحديثة أن الطفل لا يمكن أن ينسب إليه لاختلاف البصمات محل الفحص ويمثل هذا بعض الجوانب الإيجابية لاكتشافات الحديثة في العلوم البيولوجية التي تساعد على التفرقة بين الطفل الشرعي و الطفل الغير الشرعي.<sup>1</sup>

وقد صدر قرار من المحكمة العليا "غرفة الأحوال الشخصية" بتاريخ 2006/03/25 في الملف رقم 355180 وجاء فيه أن المبدأ يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي (ADN) ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون) و بين إلحاق النسب في حالة العلاقة الغير الشرعية وقد جاء في حيثياتها مايلي:

" حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبني الحكم المستأنف يتبين أن منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي لإلحاق نسب المولد (ص م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون أسرة الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد و أنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة، و لما كانت الخبرة العلمية ADN

1 - العمري حسين، المرجع السابق، ص 22.

الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون<sup>1</sup> ، ضده و من صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه و هو الطاعن و لا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 و بين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية خاصة و أن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك و لما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به المر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

## المطلب الثاني: التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج و بالنسبة

### للزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية

لقد أثار التلقيح الاصطناعي باعتباره طريق غير عادي للتناسل عدة إشكالات وتساؤلات مختلفة، نجد منها؛ التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، كما سنتطرق في الفرع الثاني إلى التلقيح الاصطناعي بالنسبة للزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

### الفرع الأول : التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج

لقد أثرت هذه المشكلة أول مرة في فرنسا، عندما توجه أحد الأشخاص إلى بنوك المنى وتبرع بكمية من حيوانات المنوية ، و تم حفظ هذا السائل المنوي في هذه البنوك الفترة بيبقى عليها صالحا للإخصاب حتى بعد وفاة المتبرع ، وبعد وفاته طالبت زوجته من البنك بتلقيحها بماء زوجها المجمد ولكن طلبها رفض في بداية الأمر بحجة أن الزوج لم يوصي بذلك قبل وفاته، ثم لجأت بعدها إلى القضاء الفرنسي والذي قضى بحقها في تسلم السائل المنوي لزوجها المتوفى.<sup>2</sup>

1- عدلي أمير عسي خالد أميرة ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر ، جامعة الاسكندرية ، القاهرة ، 2005، ص 83.

2- يوسف مسعودي محاضرات حول التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة أحمد دراية، ادرار ، 2016 ، ص 118 .

الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

ويرى جانب كبير من الفقهاء بوجوب تحريم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج على أساس أن العلاقة الزوجية تنقضي بالوفاة، وفي المقابل، هناك من الفقهاء من يرى بجواز التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بعد الوفاة شريطة أن يتم في فترة العدة، وأن يوصي الزوج المتوفى برغبته في ذلك. والحقيقة أن المشرع الجزائري قد اشترط في نص المادة 45 مكرر أن يتم التلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوجين، ونجده أيضا يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني : التلقيح الاصطناعي بالنسبة للزوج المحكوم عليه بعقوبة

### سالبة للحرية

يرى بعض الفقهاء بأنه لا يجوز حرمان الزوج الذي يتعرض لعقوبة الحبس من حقه في الإنجاب بشرط أن يتم ذلك وفق الضوابط المقررة، ويبررون موقفهم هذا من أن الغرض من توقيع العقوبة يجب ألا يمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالشخص المحكوم عليه وذلك احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ضف إلى هذا أن مدة الحبس قد تطول مما يفترض معه أن يفقد المحبوس أو زوجته القدرة الطبيعية على الإنجاب.

وعلى هذا الأساس، فلا مانع من إجراء التلقيح الاصطناعي بين الزوجين في هذا الفرض، وبالمقابل لذلك يرفض فقهاء آخرون السماح بإجراء التلقيح الاصطناعي في حالة الحكم على الزوج أو الزوجة بعقوبة سالبة للحرية بحجة أن صدور الحكم بالإدانة دليل على عدم قدرة المحبوس أداء دوره بأن يكون ولي أمر الطفل. والراجح مما سبق هو مشروعية التلقيح الاصطناعي الذي يتم في هذا الفرض طالما أنه يتم بين الزوجين وبرضاها وأثناء حياتهما حتى ولو كان أحد الزوجين محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية.<sup>2</sup>

1 - المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري .

2 - أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 49-51 .

الفصل الثاني: \_\_\_\_\_ موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

## إمكانية طلب التطليق لرفض إجراء التلقيح الاصطناعي

إذا كان للزوج حق إيقاع الطلاق في أي وقت شاء دون قيد أو شرط، فإنه بالمقابل للزوجة حق طلب الخلع أو التطليق، و إذا أصبح الخلع بعد التعديل لا يخضع لشرط موافقة الزوج عليه فيكفي تحديد مقابل الخلع دون الحاجة إلى أي شرط آخر فإن التطليق قد قيده المشرع بضرورة إثبات حالة من الحالات المذكورة في المادة 53 من ق.أ. ج التي تظهر من خلال الفترة الأخيرة من نص المادة : "وكل ضرر معتبر شرعا" أنها محددة على سبيل المثال لا الحصر وذكرت كما يلي:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون.

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة.

7- ارتكاب فاحشة مبينة.

8- الشقاق المستمر بين الزوجين.

9- مخالفة الشروط المتفق

عليها في عقد الزواج.

## الفصل الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

10- كل ضرر معتبر شرعا.

ومن جانب آخر نجد إن ق.أ. ج قد نص صراحة على أهداف الزواج في المادة 4 منه، من بين هذه الأهداف نجد المحافظة على الأنساب و عليه فإن اعتراض أحد الزوجين على الإنجاب هو منع لتحقيق هدف من أهداف الزواج، لكن قد يحدث ذلك لسبب خارج عن إرادتهما فيصابا بالعقم نتيجة لسبب معين و التي كما رأينا أوجد التلقيح الاصطناعي الحل المعتمد شرعا و قانونا. لكن ماذا لو امتنع الزوج أو حتى الزوجة عن هذه التقنية فهل يجوز رفع دعوى طلاق أو تطليق بسبب التلقيح الاصطناعي.<sup>1</sup>

في حقيقة الأمر لا نجد في نصوص ق.أ.ج ما يتعلق بهذه المسألة، و هذا يثير إشكالات لأنه إذا كانت الزوجة هي السبب في عدم الإنجاب فإن الزوج يملك حق طلاقها بغض النظر عن موافقتها أو رفضها لإجراء التلقيح الاصطناعي و لا يمكن اعتباره في أي حال من الأحوال طلاقا تعسفيا، و كذلك لا يثير إشكال لما يكون العيب في الزوج لأنه عندها يمكن للزوجة طلب التطليق لوجود عيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، لكن ماذا لو كانت الزوجة هي المتسببة في العقم ، أي لا يمكنها طلب التطليق على أساس المادة 53 من قانون الأسرة لأنها تشترط وجود العيب لدى الزوج كما رأينا و زوجها يرفض أن يطلقها كما يرفض إجراء التلقيح الاصطناعي الذي يمكنه حل المشكلة المتسببة في العقم. فهل يمكنها طلب التطليق؟ و كيف لها أن تؤسسه.

يرى رجال القانون أنه بالعودة و بالتنسيق بين المواد 4، 37 و 39 من نفس القانون فإنه يمكن القول أن الزوج الراض لعلمية التلقيح الاصطناعي يكون، في غياب عذر معقول، مرتكبا لخطأ يبرر فك الرابطة الزوجية. كما يكون العذر مقبولا كما هو الحال في مداواة بالجراحة إذ يمكن رفض هذه الأخيرة لما تنطوي على أضرار حقيقية أو على شفاء ذو طابع مشكوك فيه مثلا كأن تكون له آثار جانبية خطيرة .

1 - عدة جلول أحمد ، المرجع السابق ، ص 71 .

## الفصل الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

كما يمكن اعتبار الاعتراض المبني على العوامل الطبيعية و الدينية حجة لرفض التلقيح الاصطناعي لأن الزوج الذي يكتفي بالتضحية لشهوة الجسد و يفوض أمره إلى الطبيعة أو الذي يعترض لأسباب دينية نظرا للأساليب المستعملة و انكشاف المرأة على الطبيب عدة مرات، ولا يقوم بالتزامات الزواج كليا لاسيما وأن الفقه الإسلامي و بعده قانون الأسرة قد اعتبره أمر مشرعا إذا ما تم بين بويضة الزوجة و مني زوجها، و بالتالي لا يمكن اعتبار الرفض للأسباب المذكورة عذر شرعي و مقبول.

وعليه يجب على القاضي دائما التمييز بين الرفض المستخلص من الخرق للمانع الديني للفرد و بين الرفض للتدين المفرط<sup>1</sup>، و كذلك نفس الشيء إذا أصر أحد الزوجين على إجراء التلقيح الاصطناعي فهل يمكن للزوج الآخر طلب فك الرابطة الزوجية، ويرى الفقهاء أن الظروف وحدها التي تم فيها الرد تجاه هذا الإصرار هي التي تحدد مدى الضرر اللاحق بكل واحد من الزوجين.

وبصفة عامة إذا تأملنا الحياة الاجتماعية في الجزائر فإنه أصبح الاعتراض التلقائي على عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين أمرا غريبا رغم وجود بعض التحفظات، ويصعب على القاضي المطروح عليه الخصام أن يبرز الضرر من موقف الشخص الذي يصر بشدة على استعمال هذه الفرصة الأخيرة للإنجاب أو من موقف الشخص الذي اشتمز من وسيلة التلقيح الاصطناعي.

ومما سبق فإنه يمكن القول أنه بإمكان الزوجة طلب التطلق إما لرفض زوجها إجراء التلقيح الاصطناعي أو إصراره على ذلك رغم رفضها له، كل حالة حسب ظروفها، و في كل الأحوال يؤسس هذا الطلب على نص المادة 10/53 من قانون الأسرة طالما توصلت إلا إثبات الضرر اللاحق بها وإثبات عدم وجود المبرر الشرعي لهذا الضرر كما في حالة اعتراض الزوج المبني على الأسباب وذرائع غير مقنعة كونها ذات طابع أخلاقي أو فلسفي وبدورنا نؤيد الرأي الذي يقول أن رد

1 - أميرة عدلي أمير، المرجع السابق، ص 49-51 .

الفصل الثاني:----- موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي والإشكالات القانونية الناتجة عنه

فعل الزوجين إزاء عقمها النسبي يوحى بخيبة الزواج، ومن ثم فمن المستحسن أن يطلبوا الطلاق بالتراضي في هذه الحالة.<sup>1</sup>

---

1- عدة جلول أحمد ، المرجع السابق ، ص 78 .

إن العقم بمعناه كمرض هو قضاء الله عز وجل وقدره فيمن أراد، ومنذ فجر التاريخ البشري لم يكن من الإنسان سوى أن يرضى بحكم الله وقضائه وقدره ويصبر على ما ابتلاه به، وما إن سنحت الفرصة وتبدلت الظروف وتطور العلوم، ومن منطلق الرغبة في الإنجاب كدافع فطري مغروز في أعماق الإنسان؛ كان له أن يسلك السبل، كل السبل التي فتحت أمامه، في علاج عدم القدرة على الإنجاب، كي يستطيع الناس ممن ابتلاهم الله عز وجل بهذا الابتلاء أن يجدوا مخرجا لحاجتهم في أن يكون لهم ولد. شريطة ألا يكون فيها مخالفة للشرائع والنظم والأخلاق.

وفي النهاية أستطيع أن أختم بحث هذه المسألة الشائكة بخلاصة من النتائج وعديد من التوصيات.

### أما النتائج فهي:

- ليس التلقيح الاصطناعي شر كله، لكنه سلاح ذو حدين، فهو فتح آفاقا جديدة للإنسان للتغلب على العقم كمرض، ولكنه أيضا خطوة قد تؤدي إلى تحطيم إنسانية الإنسان وتؤدي إلى انحدار في متهاتات ومشاكل ومتاعب صعبة، فلا يجب أن يكون العلم والتكنولوجيا هما السيدين المطاعين، وهنا يمكن تطويع هذه التقنيات للإرادة البشرية وحاجتها باستخدام الحكمة والعقل.
- وجوب احترام حياة الجنين، فالجنين في بطن أمه توجد به حياة من لحظة الإخصاب، لأنه لولا هذه الحياة والتي محلها كلا من الحيوان المنوي والبويضة الأنثوية لما وجد هذا الجنين أصلا.
- إن الجسد الإنساني وما يحويه من أعضاء مكرم ومصان من قبل الله عز وجل ومن قبل التشريعات المختلفة فيما يسمى بمبدأ حرمة الجسد الإنساني وعدم جواز المساس به، وإن كان الخروج عن هذا المبدأ لضرورة طبية في مسألة التلقيح الاصطناعي، إلا أننا نؤيد رفض الشرائع المساس باللاقاح المخصبة أو الأجنة، نتيجة ما أفرز الواقع، لأن في المساس بها مساس بهذا المبدأ، لأن الغرض من التلقيح الاصطناعي هو النفع لا الإيذاء، والمتمثل في الإنجاب الصناعي.

الخاتمة: \_\_\_\_\_ مشروعية التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري

- إن التلقيح الاصطناعي من أجل الإنجاب بين الزوجين حال قيام رابطة الزوجية أمر مباح شرعا بشرط أن تراعى ضوابطه المتمثلة في أن يكون بين زوجين، وان يتم حال قيام الرابطة الزوجية وأن يتم استنفاد كافة وسائل معالجة العقم الأخرى وأن يهدف إلى الإنجاب ومعالجة العقم لا شيء آخر، وأخيرا يشترط ضرورة رضا الزوجين.
- لإجراء تقنية التلقيح الاصطناعي بينهما، كما أن التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين أمر مباح شرعا إذا ما روعيت ضوابطه المتمثلة في أن يكون بين زوجين وحال قيام رابطة الزوجية حقيقة لا حكما مع رضاها المتبصر والمستنير ومراعاة الدقة في خطواته منعا من اختلاط الأنساب.
- إن التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج محرم شرعا لانتهاء رابطة الزوجية، مهما كانت دوافعه وأسبابه، فنبيل الغاية لا يببرر الوسيلة مُطلقا.
- التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير أمر محرم شرعا لأنه زنا.

كما أن الباحث يرى أن مواقف القوانين قد تباينت في حكم كل وسيلة وفي كل طريقة من وسائل وطرق التلقيح الاصطناعي، نرى أنها خاضعة في قوانينها لعقل والعاطفة البشرية بعيدة كل البعد عن ما أمرها الله سبحانه وتعالى به .حيث أنها تفتح الباب أمام شرور لا حدا لها، وتنتج بنا بعيدا لتزج بنا في متاهة غامضة قد لا نستطيع الخروج منها، فتجعل البذرة الإنسانية والطفل والأرحام سلعة وبضاعة تباع وتشتري، ووضعت الأسرة والأنساب محل اتهام وشك، وجعلت من الأرحام مجرد أوعية للحمل بعبوس أو هبة، وضياع الأمومة والآباء والأنساب، والله سبحانه وتعالى يقول في الآية الأولى من سورة النساء: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا " النساء (1)

والإنسان مقدس، ويتمتع بحرمة شبه مطلقة كنتيجة للكرامة التي يتمتع بها، من خلال حسن تقويمه الذي حباه الله تعالى به : " لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ " التين(4).

الخاتمة: \_\_\_\_\_ مشروعية التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري

ونتيجة لتلك الكرامة التي يتمتع بها الإنسان سواء حيا أو ميتا، وحتى جنينا في بطن أمه قبل أن يخرج للحياة حيث يقول الحق تعالى: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا" الإسراء (70)

وعن التوصيات فتتمثل في النقاط الآتية:

إن كنا نهيب بالمشرع الجزائري أنه ومن خلال مادة واحدة ضبط كل أمر التلقيح الاصطناعي فأجاز المقبول منه وحرّم الممنوع منه، معتمدا على الفقه الإسلامي في ذلك بشكل واضح، غير منساق وراء الطرق والأساليب الموجودة في الغرب إلا أننا نعتقد أنه قد آن الأوان للمشرع الجزائري أن يتدخل لينظم بنصوص صريحة وواضحة كل المسائل التي تثيرها تقنيات التلقيح الاصطناعي، ويجب على المشرع في هذا التدخل، أن يراعي الخطورة التي تترتب على عدم القدرة على الإنجاب لدى بعض الأفراد بالرغم من وجود الطرق الصناعية المأمونة من اختلاط الأنساب أمامهم.

لا شك أن لكل مجتمع قيمه ومبادئه وتقاليدَه وعاداته المستمدة من أعرافه وتقاليدَه وعقائده وكل مجتمع له نطاقه وكيانه القانوني الذي من واجب، بل ومن الضروري، أن يستند إلى هذه القيم وتلك التقاليد في صورة مجموعة من القواعد القانونية المستقرة والأمره التي تحكم المجتمع في فترة زمنية محددة وفق منهج المشرع، والذي لن يغيب عن باله عند دراسة أي تشريع مجموعة الأصول والقواعد والمبادئ التي تحكم هذا المجتمع.

ولابد في هذا الإطار، وهذه سنة التطور، أن يوفق المشرع بين الحديث والقديم في التطور الفكري والعلمي والثقافي والاجتماعي، وأن يرجح بين المبادئ المتنافرة من خلال ترجيحه لقيمة على أخرى وفقا لقواعد المنظومة العامة في سبيل تطوره كي لا يحدث خلل في النظم الاجتماعية بتبني مبادئ تصطدم مع مبادئ المجتمع الكلية والمستقرة، ولن يكون لهذه الأفكار أية قيمة إلا إذا وضعت في النظام القانوني العام وكانت ملزمة ويترتب على مخالفتها المسؤولية الكاملة، خاصة وقد فتحت في كثير من الدول العربية ومنها الجزائر مراكز للتلقيح الاصطناعي.

الخاتمة: \_\_\_\_\_ مشروعية التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري

- وضع تعريف كامل لمعنى التلقيح الاصطناعي بكل صوره وطرقه، ووضع الحكم القانوني لكل صورة وطريقة.

- وجوب تجريم الصور غير المشروعة في التلقيح الاصطناعي وإفراد المشرع الجنائي لعقوبات جنائية جسيمة لكل من يخالف أحكام التلقيح الاصطناعي وضوابطه وما يتعلق به من تقنيات مستحدثة إذا ما وضع المشرع مثل هذه الأحكام.

- ضرورة أن يفكر علماء الشريعة، الأطباء، البيولوجيون، رجال القانون وغيرهم من الفاعلين بحسم المسألة في وضع الضوابط وتبيان حدود هذه الممارسات طبقا لمقتضيات الشرع والأخلاق والقيم التي تحكم مجتمعنا.

- لا بد من إسباغ وزارة الصحة لرقابتها على جميع المراكز الطبية الخاصة والمستشفيات العامة بغض التحقق من أداء خدمة الطبية في أعلى درجات الجودة والكفاءة المهنية، فضلا عن أن تكون للوزارة رقابة شديدة وصارمة على المراكز التي تعمل في مجال التلقيح الاصطناعي بداية من مراقبة التأهيل العام للطبيب الذي يقوم بهذه العمليات ولأفراد المساعدين له، وبعبارة أعم لجميع العاملين في مثل هذه المراكز منعا لحدوث خلل عمدا أو بإهمال يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

- عدم السماح للأطباء بإجراء عمليات التلقيح الاصطناعي لا بعد التأكد من مرور فترة زمنية محددة من لحظة الزواج والتأكد من أن هذين الزوجين لن ينجبا، بعد قدرة الله عز وجل، إلا بإتباع الوسائل الطبية المساعدة.

- عدم إجراء أية تجارب على البويضات الأمشاج لغير أغراض العلاج.

- يجب إهلاك البويضات الأمشاج الزائدة عن الحاجة في حالة التلقيح الاصطناعي الخارجي (أطفال الأنابيب) إذا أنجبت الزوجة من المرة الأولى.

- عدم السماح لأحد الزوجين بأخذ عينة زوجه الآخر إلا في حضور هذا الأخير وموافقته الكاملة على ذلك وقدرته على إبداء هذه الموافقة.

الخاتمة: \_\_\_\_\_ مشروعية التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري

- عدم السماح بإجراء تقنية الإخصاب بهدف تحديد الجنس البشري أو إثراء صفاته. ووضع الحدود القانونية التي يجب ألا يتخطاها البحث العلمي خاصة التجريبي في هذا المجال لضمان عدم انحرافه.

- عدم السماح بهبة منتجات الجسد الإنساني ولا التصرف فيها إلا لضرورة، ومنها الأجنة.

- يجب على القائمين بأمر التلقيح أن يحتاطوا بشكل حازم من اختلاط الأنساب الذي قد يحدث عن غير عمد.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: المصادر

- القرآن الكريم.

- السنة النبوية.

ثانياً : المراجع

1- الكتب:

1. عامر قاسم احمد قيسي، " المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي"، ط2 ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2001 .
2. محمود مهران، " الأحكام الشرعية والقانونية للشغل في عوامل الوارثة " ، ط1 ، بدون دار النشر، الأردن .
3. محمود أحمد طه، " الإنجاب بين التحريم و المشروعية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 .
4. عبد القادر بن داوود،"الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد"، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004 .
5. عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، الأردن ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2001، 1.
6. زيادة أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية، (لبنان، دار البيارق، 1996).
7. أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007.

## قائمة المصادر والمراجع

8. تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
9. باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
10. مصلح النجار، إياد إبراهيم ، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي ، مكتبة الرشد، الرياض، 2005.
11. عدلي أمير عسي خالد أميرة ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر ، جامعة الإسكندرية ، القاهرة ، 2005.
12. أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007.
13. أقرودة زبيدة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب ، دارسة فقهية وقانونية، دار الأمل، الجزائر ، 2012 .
14. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحرير دراسة فقهية إسلامية مقارنة،( السعودية، مكتبة العبيكان، ط1) 2011 .
15. محمد المرسي زهرة، " الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية" دراسة . مقارنة"، الكويت، 1993 .

1-Dominique et Michèle Frémy, quid 2001, Paris, édition Robert Laffont, 2000 .

2- المقالات العلمية:

1. العربي العلمي، ملحق مجلة العربي، (العدد 625 ، ديسمبر) 2010 .
2. خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للجنين، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2007.

3- البحوث الأكاديمية:

1. زوبيدة اقروفة، " الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2008 .
2. لامية العوفي، " التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.
3. حسيني إبراهيم أحمد، " النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني ، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2006،
4. عدة جلول أحمد ، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2015.
5. أيت منصور كمال ، إشكالية الإنجاب وفق الطرق العلمية الحديثة - دراسة مقارنة قانونية شرعية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017 .
6. العمري حسين ، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2014 .

7. يوسف مسعودي محاضرات حول التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016 .

#### 4- النصوص القانونية:

1. القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27.02.2005، الجريدة الرسمية، عدد 15 .

2. القانون رقم 85/05 مؤرخ في : 16 فيفري 1985 و المتضمن المتعلق حماية الصحة وترقيتها ، ج.ر.ج . عدد: 8، الصادرة بتاريخ : 27 فيفري 1985 .

3. الأمر رقم : 66-156 مؤرخ في : 8 يونيو 1966، متضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم ، ج.ر.ج . عدد: 49 لسنة 1966.

4. المرسوم التنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في : 6 جويلية 1992 متضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج. العدد 52 الصادرة في 8 جويلية 1992.

#### 4- قرارات منظمات وهيئات رسمية:

1. القرار الخامس من قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب ، ما بين 11-16 من ربيع الثاني، مكة المكرمة ، عام 1404هـ.

# فهرس المحتويات

مقدمة: ..... ص 1-4

## الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

- المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي ..... ص 6
- المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي وشروطه ..... ص 7
- الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي ..... ص 8
- الفرع الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي ..... ص 9
- المطلب الثاني: صور ومراحل التلقيح الاصطناعي ..... ص 14
- الفرع الأول: صور التلقيح الاصطناعي ..... ص 14
- الفرع الثاني: مراحل التلقيح الاصطناعي ..... ص 15
- المبحث الثاني: التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي ومبرراته ..... ص 22
- المطلب الأول: التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي ..... ص 22
- المطلب الثاني: مبررات التلقيح الاصطناعي ..... ص 26
- الفرع الأول: حق الفرد في تكوين أسرة ..... ص 26
- الفرع الثاني: دافع المحافظة على بقاء النوع ..... ص 29

## الفصل الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

### والإشكالات القانونية الناتجة عنه

- المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي ..... ص 37
- المطلب الأول: موقف التشريع الوطني من التلقيح الاصطناعي ..... ص 37
- الفرع الأول: الموقف المستنبط من قانون الأسرة ..... ص 38
- الفرع الثاني: الموقف المستنبط من قانون حماية الصحة وقانون العقوبات ..... ص 48

المطلب الثاني : موقف القضاء من التلقيح الاصطناعي.....	ص51
المبحث الثاني : آثار التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري.....	ص52
المطلب الأول : إثبات ونفي المولود في التلقيح الاصطناعي وفق التشريع الجزائري.....	ص52
الفرع الأول : إثبات نسب المولود.....	ص53
الفرع الثاني : نفي نسب المولود من التلقيح الاصطناعي.....	ص54
المطلب الثاني: التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج و بالنسبة للزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.....	ص57
الفرع الأول : التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج.....	ص57
الفرع الثاني : التلقيح الاصطناعي بالنسبة للزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.....	ص58
الخاتمة.....	ص62
قائمة المصادر والمراجع.....	ص67
فهرس المحتويات.....	ص72

الملخص

## ملخص:

توصلنا من خلال البحث إلى مفهوم التلقيح الاصطناعي وهو إدخال مني رجل في رحم امرأة بطريقة آلية، وتوصلنا إلى أنواع التلقيح الاصطناعي وصوره سواء أكان داخليا أم خارجيا؛ فالتلقيح الداخلي هو دمج الحيوان المنوي إلى موضع التناسل من الأنثى بتقنية طبية عوضا عن الجماع الطبيعي أما التلقيح الخارجي هو الذي يتم بتلقيح البويضة خارج جهازها التناسلي.

فالتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري وفي الشريعة الإسلامية يعد من سبل العلاج من العقم دون الخروج من إطار الزوجين، واكتفى المشرع الجزائري بوضع شروط له في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

الكلمات المفتاحية: التلقيح، طفل الأنبوب، البويضة، المنى.

الله أكبر