جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي في مسائل النسب

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبة:
ياسي منال

- إشراف الأستاذة:
- بولغليمات سلاف

لجنةالمناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ/ حايد فريدة	أستاذة محاضرة – أ-	جيجل	رئيسا
أ/ بولغليمات سلاف	أستاذة محاضرة "ب"	جيجل	مشرفا ومقررا
أ/ منيغر سناء	أستاذة مساعدة "أ"	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

شكروعرفان

بادئ ذي بدأ، أحمد الله العلي العظيم الذي أيدني بعونه ووفقني لإنجاز هذا البحث، قال تعالى:(وما بكم من نعمة فمن الله).

لما كان شكر العباد هو من تمام شكر رب العباد، لا يسعني إلا ان اتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ الفاضلة الدكتورة:

" بولغليمات سلاف"

التي تفضلت بقبول الإشراف على هذا العمل، ومنحتني من وقتها الثمين ومن بحر معلوماتها وقدراتها ما شكل إضاءة للعمل البحثي، فكانت توجيهاتها المنارة التي استعنت بها.

كما أتوجه بالشكر إلى الأستاذة الكرام أعضاء اللجنة على تكرمهم وقبولهم مناقشة هذه المذكرة، ولا يفوتني أن أنحني تقديرا للأستاذ الدكتور ' بعداش اليامين' وطالبة الدكتوراه 'زرزايحي خولة' لما بدلاه معي من جهد وإمدادهم لي بالمراجع القيمة

الإهداء

إلى حلوة اللبن التي ما خالط لبنها سكر المصالح

إلى صاحبة الحبل السري الذي لا يزال

أثره باقيا في حتى الآن لأكون منال كما أسميتني و عطاءا كما ربتني.

أمي ثم أمي ثم أمي....من كانت دعواتها و كلما تها رفيق الأفق و التفوق.

إلى من عبد لي دروب الحياة بالحب وإلى من أبصرت في عينيه إشراق المستقبل

إلى من إحتميت به غدر الزمن إلى منير دربي أبي أطال الله عمره.

إلى السند و العضد و الساعد إخوتي :عمار ،منير،زين الدين حفظهم الله و رعاهم.

إلى اللواتي ظفرت بهن الأقدار إخوة فعرفوا معنى الأخوة

إلى اللواتي أمسكن بيدي حين توقفت الحياة مد يدهالي

إلى أخواتي العزيزات : لمياء و منى.

إلى من شهدت معي متاعب الدراسة و سهر الليالي من كانت خير عون لي في دربي

من شاركتني الألم و الأمل ....النجاح و الفشل عشيرتي و أختي التي لم تلدها أمي صديقتي :

مريمش إيمان .

إلى مصدر سعادتي وعصافير العائلة: كوثر، محمد، أنس.

مقدمة

الزواج وسيلة يحمي بها الإنسان نفسه من الوقوع في المحرمات وكذلك كوسيلة لحفظ نسبه ونسله هذا الأخير الذي يعتبر السبب الأول في الزواج الشرعي وقد يبتلى الإنسان بعوائق تحول دون تحقيق الغاية من الزواج، وتتمثل العوائق في أمراض أو عقم بين الزوجين لأسباب معينة.

ويشكل العقم كغيره من الأمراض محل بحوث متواصلة لمعرفة أسبابه وكذا علاجاته التي أصبحت فيما بعد اكتشافات العصر الحديث، فبعد أن كان يعالج بالعقاقير والأدوية مرورا بالتدخل الطبي عن طريق العمليات الجراحية في الحالات الممكنة لذلك توصل العلماء إلى اكتشاف تقنية التلقيح الاصطناعي في حالات العقم غير القابلة للعلاج بالتدخل الطبي العادي أو الجراحي لكن يبقى التلقيح الاصطناعي كغيره من سائر الاكتشافات العلمية التي يمكن أن تتضمن ما لا يتماشى والنظام القانوني وحتى الديني.

إلا أن هذا لم يمنع الشريعة الإسلامية والقانون في وضع ضوابط تتحكم في هذه التقنية، لكن دون أي مساس أو تجاوز في التشريع الإسلامي، وهذا باستخدامها كوسيلة للإنجاب بين الزوجين دون تجاوز السبب الشرعي لها.

تبرز أهمية الدراسة في حاجة الأزواج الدين يعانون من العقم لمعرفة الحكم القانوني والشرعي لتلقيح الاصطناعي بصوره المختلفة، حتى يزول اللبس لديهم، فيكون اختيارهم وفق الشرع والقانون ضف إلي ذلك في مرجع مهم بالنسبة للقاضي الذي تطرح عليه قضايا من هدا النوع فيجد متنفسا في الحكم علي القضية من خلال الرؤية القانونية والشرعية التي بين يديه.

وقد تلخصت أسباب اختيار الموضوع في ما يلي:

- الرغبة الشخصية في معالجة موضوع مزيج بين المجال الطبي والقانوني.
- حاجة الناس لمعرفة الحكم الشرعي في كثير من مسائل التلقيح الاصطناعي.

– أن البلدان العربية قد تكون حقلا ومختبرا لإجراء التجارب العلمية والتطبيقات الفعلية لبعض الأعمال الطبية المنافية للشرع والقانون.

– كذلك يستدعي دراسة شاملة بكل أصوله وفروعه ودراسة تأصيلية شرعية أو قانونية يستفيد منها الطبيب والمريض والقاضي والمتقاضي.

أما الصعوبات التي واجهتنا في الدراسة تتمثل في:

– قلة المراجع حول موضوع التلقيح الاصطناعي خاصة المراجع التي تخص القانون الجزائري.

– صعوبة الاختيارات الفقهية لأن هذا العمل من قبيل الفتوى، وقد حاولنا جاهدين أن نتفادى ذلك، لكن طبيعة الموضوع يفرض ذلك على كل جزئية، وهو من أكبر الصعوبات التي مرت بنا في البحث.

وفي سبيل دراستنا لهذا الموضوع، ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وُفّق المشرع الجزائري في ضبط أحكام التلقيح الاصطناعي؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، حيث تم فيه طرح كل إشكالية على حدة والتفصيل فيها، ثم أشرنا إلى ما قدمه القانون سواء القانون الجزائري أو القوانين الوضعية، إضافة على هذا موقف الشريعة الإسلامية باعتبارها مرجع لقانون الأحوال الشخصية الجزائري.

ولقصد الإحاطة بالموضوع ارتأينا الخطة التالية:

التي تتضمن فصلين: المبادئ القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي (الفصل الأول)، ويتضمن مبحثين: أحكام التلقيح الاصطناعي (المبحث الأول)، والضوابط الشرعية والقانونية للتلقيح الاصطناعي (المبحث الثاني)، كما عالجنا في الفصل الثاني إشكالات

نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، ويتضمن مبحثين: نسب المولود في حالة عدم تدخل الغير (المبحث الأول)، ونسب المولود في حالة تدخل الغير (المبحث الثاني).

الفصل الأول:

المبادئ القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي

الفصل الأول:

المبادئ القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي

تقنية التلقيح الاصطناعي من أنجح الوسائل العلمية لمشكلة الإنجاب وحالات العقم لدى الزوجين، مما يحتم اللجوء إليها للظفر بنعمة الأولاد، غير أن تعدد التقنيات أدت إلى بروز الكثير من الإشكالات القانونية، ولهذا ينبغي إحاطتها بجملة من الأحكام والضوابط التي تقوم على تنظيمها، وبسط رقابة قانونية حتى لا تخرج هذه البحوث عن هدفها الأسمى وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن هذه التقنية وذلك بتبيان أحكام التلقيح الاصطناعي(المبحث الأول)، الشروط القانونية للتلقيح الاصطناعي(المبحث الثاني).

المبحث الأول:

أحكام التلقيح الاصطناعي

سنتعرف على التلقيح الاصطناعي وهذا من خلال التطرق إلى مختلف تعريفاته، وكذا المبررات والأسباب التي تقودنا للجوء إلى هذه التقنية للإنجاب، وكذا الشروط القانونية الواجب توافرها، وبناءا على هذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تطرقنا إلى توضيح مفهوم التلقيح الاصطناعي(المطلب الأول)، وتبيان الشروط القانونية لإجراء عملية التلقيح (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم التلقيح الاصطناعي

إن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين أو كلاهما، حينما يستعصي علاجها بالطرق الطبية التقليدية، ذلك أن التلقيح الاصطناعي من شأنه معالجة العديد من المشاكل الزوجية ومنه فسنتطرق من خلال هذا المطلب للتعرف على التلقيح الاصطناعي من الجانب اللغوي والاصطلاحي وكذا القانوني، بالإضافة إلى الأسباب (الفرع الأول) أنواع التلقيح الاصطناعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التعريف بالتلقيح الاصطناعي

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

أولا: تعريف بالتلقيح الاصطناعي

1- تعريف بالتلقيح الاصطناعي لغة:هذا المصطلح يتكون من كلمتين هما: التلقيح والاصطناعي.

- **التلقيح:**مأخوذ من مادة (اللقح) والملاحق الأمهات وما في بطونها من الأجنة يقال لقحت إذا حملت، وألحق الفحل الناقة إلقاحا فأحبلها فلقحت بالولد، وألحقت النخل إلقاحا بمعنى أبرت[1].

- **الاصطناعي:** فهو نسبة إلى صناعة، إذ أن الشيء المصنوع دخل في تركيبته وإنشائه يد البشر، ويقال: اصطنع عنده صنيعه: اتخذها، واصطنع خاتما: أمر أن يصنع له[2].

2- تعريف التلقيح الاصطناعي اصطلاحا: هو عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بمني الزوج التي تتم داخل الأنابيب، بغرض الإنجاب الذي لم يتيسر إنجابه بالطريق الطبيعي، كونها تعاني من العقم لانسداد قناة "فالوب" لديها، وهي القناة الموصلة بين مبيضها وبين رحمها، فيعيدها الأطباء بنقل البويضة لملقحة إلى رحم المرأة.

وقيل أيضا أن التلقيح الاصطناعي هو عملية تجرى لعلاج حالات العقم عند المرأة وذلك بالتحقق من إدخال مني الزوج إلى الزوجة، أو شخص أجنبي في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي[3].

---

[1]- زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي -دراسة مقارنة- بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص14.

[2]- مختارية طفياني، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص36.

[3]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص405.

3- تعريف التلقيح الاصطناعي قانونا: بعض القوانين والأنظمة قد عرفت التلقيح الاصطناعي على اختلاف مسمياته كالمساعدة الطبية على الإنجاب أو الإخصاب الطبي المساعد أو الإنجاب الصناعي أو وسائل الاستيلاء الحديثة، على غرار القانون الفرنسي والقانون الإماراتي والقانون المغربي والقانون التونسي وغيرها.

إلاّ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للتلقيح الاصطناعي، وإنما اقتصر على بيان مشروعيتها وشروطها في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[1]:" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- ان يكون الزواج شرعيا
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما
- أن يتم بنمي الزوج وبويضة رحم الزوج دون غيرهما
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة

إلا أنه قد تدارك ذلك بموجب قانون الصحة الجديد رقم 18-11 ضمن الفصل الرابع "البيو- أخلاقيات" في القسم الثالث "أحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب"، فعرف المساعدة الطبية على الإنجاب عموما في نص المادة 370 بقوله: **"المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد**

[1]- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 صادر في 12 يونيو 1984،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير2005، جريدة رسمية، عدد 15 صادر في 27 فبراير 2002.

طبيا، وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب، ونقل الأجنة، والتخصيب الصناعي"[1].

ثانيا: أسباب التلقيح الاصطناعي

قد تكون المرأة غير قادرة على الإنجاب بسبب إصابتها بعقم أولي أو لعدم نضوج الأعضاء التناسلية، كما قد تكون مصابة بعقم ثانوي، فقد تختلف أسباب العقم سواء عند المرأة أو الرجل، وبغض النظر عن نوع العقم يمكن جعل الأسباب التي تستدعي اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي عند المرأة كوسيلة من وسائل علاج آثار العقم هي:

- تلف بوقي الرحم بصورة لا ينفع معها العلاج.
- انسداد القنوات الموصلة للحمين بين الخصية والخارج.
- انقلاب الرحم وانقباض عضلاته أثناء الجماع[2].

-إذا كان الغشاء المخاطي لعنق الرحم عند الزوجة يؤدي إلى قتل الحيوانات المنوية.

-استئصال قناتي فالوب أو انسدادها مما يمنع البيضة من الإلقاح الذي يتم هذا المستوى وبالضرورة عدم القدرة على الوصول إلى مستقر علوق الحمل والرحم، وفي هذه الحالة يضطر الأطباء إلى سحب الخلايا الجنسية وإخصابها داخليا وخارجيا[3].

- إصابة المسالك التناسلية كانسداد حبلي مني التهابات الحويصلات المنوية والبروستات.

---

[1]- القانون رقم: 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق 2 يوليو 2018 م، متعلق بالصحة، جريدة رسمية، السنة 55، العدد 46، بتاريخ 26 ذو القعدة 1435هـ الموافق لـ 29 يوليو 2018 م.

[2]- مختارية طفياني، التلقيح الاصطناعي -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص44.

[3]- زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص44.

فنجد أن هناك أسبابا عديدة تحول دون الحمل، فمنها ما هو عائد إلى الزوجة، ومنها ما هو عائد إلى الزوج، ومنها ما هو متعلق بهما معا، لهذا حاول الأطباء اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كحل المشاكل الناجمة عن العقم لدى الزوجين[1].

الفرع الثاني:

أنواع التلقيح الاصطناعي

بالرغم من تعدد طرق وتنوع أشكال التلقيح الاصطناعي، بسبب حالة العقم الذي تصيب الرجل أو المرأة وحسب التطور العلمي في مجال الطب، فبالرغم من اختلاف التقسيمات التي تحدد أنواع التلقيح الاصطناعي إلا أن هذا التقسيم المتفق عليه والراجح هو تقسيمه إلى نوعين: التلقيح الاصطناعي الداخلي(أولا)، والتلقيح الاصطناعي الخارجي (ثانيا).

أولا: التلقيح الاصطناعي الداخلي

يتم بحقن نطفة الرجل في الموقع المناسب من باطن المرأة، وتسمى أيضا "الإستدخال" وهي العملية التي يتم عن طريقها إدخال حيوانات منوية نشطة في الرحم وقت التبويض وذلك بحقن السائل المنوي بواسطة محقن متخصص لذلك عبر جدار عنق الرحم[2].(أنظر الملحق رقم01).

[1]– هجيرة خدام ، التلقيح الاصطناعي بين القانون الفرنسي وقانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص05.

[2]– جمال غريسي، إلهام بن خليفة، "عملية التلقيح الاصطناعي والإشكالات التي تثيرها في إثبات النسب بين الشريعة الإسلامية والقانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 19، العدد 1، 2022، ص83.

1: أساليب التلقيح الاصطناعي الداخلي

تتنوع أساليب التلقيح الاصطناعي حسب مكان التلقيح ومصدر مكوناته ومستقر البويضة الملقحة، وقد تم حصر هذه الأساليب في قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة في مكة المكرمة الممتدة من 12 إلى 19 جانفي 1984، ومما أظهرته المذاكرة أنه يوجد سبع أساليب يجرى بها التلقيح الاصطناعي، للتلقيح الداخلي فيها أسلوبان وهما[1]:

أ- **الأسلوب الأول:** أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج، وتحقن في الموقع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها، حتى تلتقي النطفة طبيعيا بالبويضة، التي يفرزها مبيض زوجته، ويقع التلقيح بينهما ثم العلوق في جدار الرحم، في حالة الجماع وهذا الأسلوب يلجأ إليه إذا كان عند الزوج قصور لسبب ما،عن إيصال مائة في المواقعة إلى الموضع المناسب[2].

ب- **الأسلوب الثاني:** هي التي تؤخذ النطفة من رجل وتحقن في رحم زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخليا، ويلجأ إلى هذا الأسلوب حين يكون الزوج عقيما لا بذرة في مائه فيأخذون النطفة الذكرية من غيره[3].

[1]- سعد عبد اللاوي، "التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ودوره في حل معضلة الإنجاب"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد01، جامعة باتنة، الجزائر، 2019، ص ص214-215.

[2]- أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1433هـ-2021م، ص43.

[3]- سعد عبد اللاوي، مرجع سابق، ص215.

2- حكم صدور التلقيح الاصطناعي الداخلي:

فالنسبة لموقف القانون الفرنسي عرفت المادة 152 من قانون الصحة العامة الفرنسي المساعدة الطبية على الإنجاب بأنها:«**التقنيات الطبية والتكنولوجية التي تتيح الإخصاب في الأنابيب واستزراع الأجنة والتعشير الصناعي، وكل تقنية أخرى ذات أثر معادل وفي سبيل الوفاء بطلب الإنجاب المقدم من الزوج تستخدم هذه التقنيات في علاج العقم المؤكد على أحذ الزوجين أو الحيلولة دون انتقال مرض خطير لا يرجى الشفاء منه إلى الجنين**»[1]. (أنظر الملحق رقم02).

أما بالنسبة لقوانين الدول العربية فقد أجازوا التلقيح والاصطناعي الداخلي فالقانون الإماراتي أجاز التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين، وذلك بنص المادة 8[2]:«**تشمل تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب: تقنية الإخصاب عن طريق إدخال الحيامن إلى الجهاز التناسلي للمرأة(JUI)...**».

كما أجازها أيضا النظام السعودي، حيث نصت المادة 2 منه على أنه:«**يجوز التدخل الطبي لعلاج العقم الناتج عن ضعف الخصوبة أو عن وجود مشكلة مرضية قابلة للعلاج بناءا على تقرير طبي**».

[1]- سعيد سحارة، أحكام الإخصاب الصناعي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019-2020، ص135.

[2]- المادة 8 من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 2008 م في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة (الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية، العدد 488 مكرر، بتاريخ:18 ذي الحجة 1429 هـ.

نصت المادة4 منه[1]:«**يجب التأكد من وجود علاقة زواج قائمة قبل البدء في العلاج، ويحظر تخصيب أي بيضة للزوجة بحيامن الزوج بعد الطلاق أو الوفاة، ويجب على الطبيب عند حدوث ذلك أن يوقف عمليات الإخصاب والتلقيح**».

بالرجوع إلى القانون الجزائري فقد أجاز التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين حيث نصت المادة 370 من قانون الصحة الجزائري الجديد على أنه:«**المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي**»[2].

نصت المادة 371 منه:«**تخصص المساعدة على الإنجاب حصريا للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا يعانيان من عقم مؤكد طبيا، ويوافقان على النقل أو التلقيح الاصطناعي، ولا يمكن اللجوء فيها إلا الحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر (1) واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية**»[3].

ما يمكننا ملاحظته؛ أن هذه القوانين اتفقت على أنه يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين الذي يربط بينهما عقد زواج شرعي صحيح وأثناء حياتهما

---

[1]– المواد 2 و4 من نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي: رقم 148 م–76 المؤرخ في 21–11–1424 هـ، جريدة أم القرى، المملكة العربية السعودية، العدد 4024، بتاريخ1425 هـ.

[2]– القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

[3]– القانون رقم 18–11، المتعلق بالصحة، المرجع نفسه.

وبموافقتهما، لكن انفرد المشرع الفرنسي بإجازتهما بين الصديقين شريطة أن يثبتا بأنهما مقيمان مع بعضهما لمدة سنتين كاملتين، وهذا محرم في الإسلام.

ومنه فموقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي الداخلي ينقسم لاتجاهين، فإذا كان الولد من نطفة الزوج وبويضة الزوجة فلا يعترض الدين على مثل هذا التلقيح الذي قد يكون وسيلة لإشباع غريزة الأبوة والأمومة عندهما هذا من جهة[1].

ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي

التلقيح الاصطناعي الخارجي هو كل عملية تلقيح تتم خارج الجسم، التي يتم فيها تلقيح بويضة المرأة خارج جهازها التناسلي، فإذا ما تم التلقيح أعيدت البويضات الملقحة إلى رحم المرأة أو رحم امرأة أخرى، فتلقيح البويضة بنطف الزوج تتم في العيادة بواسطة أنبوب[2].

1: أساليب التلقيح الاصطناعي الخارجي

أ- **الأسلوب الأول:** تأخذ نطفة من زوج، وبويضة من مبيض زوجته، فتوضعا في أنبوب اختبار طبي، بشروط فيزيائية معينة حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار، ثم بعد أن تأخذ اللقيحة في الانقسام والتكاثر، تنقل في الوقت المناسب، من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة، ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد قناة فالوب[3].

ب- الأسلوب الثاني: يجرى التلقيح خارجيا في أنبوب اختبار بين نطفة رجل وبويضة امرأة التي هي زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة منه، ويتم اللجوء إلى ذلك

[1]- مختارية طفياني، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، ص83.

[2]- زناقي محمد رضا، دلال يزيد، "القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18-11"، المجلد12، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2020، ص119.

[3]- أمير فرج يوسف، مرجع سابق، صص43-44.

حينما تكون المرأة المتزوجة التي أخذت منها اللقيحة عقيما بسبب عطل في مبيضها ولكن رحمها سليم، وهذا يعني أن تؤخذ من الزوج نطفة ويؤخذ أيضا بويضة الزوجة العقيم ويتم تلقيحها في طبق، ثم تعاد اللقيحة إلى زوجة الرجل الأخرى (متبرعة بالحمل) تحمل الجنين خلال هذه المدة[1].

ج- الأسلوب الثالث: تؤخذ نطفة زوج وبويضة امرأة أخرى ليست زوجته (متبرعة) ويتم التلقيح في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته، ويلجؤون لهذا الأسلوب عندما يكون مبيض المرأة مستأصلا أو معطلا ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه[2].

د- الأسلوب الرابع: تتم عملية التلقيح ببويضة امرأة متبرعة ونطفة رجل آخر متبرع في أنبوب الاختبار ثم تزرع البويضة الخصبة والملقحة في رحم امرأة متزوجة، ويتم اللجوء إلى هذه الطريقة في حالة تأكد عقم كل من الزوج والزوجة، ولكن يكون رحم الزوجة سليم[3].

هـ- الأسلوب الخامس: يتم تلقيح بويضة والزوجة بنطفة رجل أجنبي متبرع في أنبوب اختبار ثم تزرع في البويضة الملقحة في رحم الزوجة ويتم اللجوء إلى هذه الطريقة في حالة العقم التام للزوج، سواء بسبب قلة الحيوانات المنوية أو وجود تشوه أو خلل فيها أو عدم وجودها أصلا[4].

---

[1]- إبراهيم محمد منصور الشحنات، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص89.

[2]- سعد عبد اللاوي، مرجع سابق، ص216.

[3]- زناقي محمد رضا، دلال يزيد، مرجع سابق، ص120.

[4]- زناقي محمد رضا، دلال يزيد مرجع سابق، ص119.

2: حكم صور التلقيح الاصطناعي الخارجي

كل من القانون الفرنسي وبعض القوانين العربية على غرار القانون السعودي والبحريني والمغربي والتونسي وكذا الجزائري اتفقوا على جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي والحقن المجهري كأحد تقنياته بين الزوجين، وقد أضاف المشرع السويسري ونظيره الفرنسي إمكانية اللجوء إلى هذه العملية حتى بين الصديقين[1].

كما أقر القضاء الإنجليزي بشأن التلقيح الاصطناعي الخارجي خارج إطار العلاقة الزوجية بأنه مشروع، لكن أكدت العديد من المحاكم في المملكة المتحدة "إنجلترا" لمخالفة محل العقد المبرم في الصور التي يتم فيها التلقيح الاصطناعي الخارجي خارج إطار العلاقة الزوجية، واعتباره عقد مخالف للنظام العام والآداب العامة، إلا أنه اشترط مراعاة مصلحة الطفل[2].

وهذا على عكس القانون الجزائري، الذي اعتبر مثل هذه الصور محرمة شرعا وقانونا.

المطلب الثاني:

الموقف الشرعي والقانوني من عملية التلقيح الاصطناعي

إن الشريعة الإسلامية تنص على ضوابط لا يمكن تجاوزها، ومع التطور الحالي الذي يعيشه عالمنا يؤدي بطريقة ما إلى تجاوزها، فاختلفت الأحكام حول آلية التلقيح الاصطناعي بين التشريعات بالأخص الفقه الإسلامي والغربي.

[1]– سعيد سحارة، مرجع سابق، ص 152.

[2]– حسين هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية(دراسة مقارنة)، د ط ، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص ص 270–271.

هذا ما ندرسه من خلال هذا المطلب حول رأي الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي، (الفرع الأول) وكذا القوانين الغربية والعربية (الفرع الثاني) والقانون الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي

قرر علماء الفقه الإسلامي الطريقة الشرعية الجائزة لتلقيح الاصطناعي والتي تتمثل في كون مصدر الحيوان المنوي هو الزوج، ومصدر البويضة هي زوجته التي تعاني من العقم لانسداد قناة فالوب لديها، فلا حرج من اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، مع التأكيد على أخذ الاحتياطات اللازمة من اختلاط اللقائح في أنابيب، وضياع الأمومة، وغير ذلك من المحاذير الشرعية، لاسيما وجود بنوك المني والأجنة المجمدة[1].

فإن عملية التلقيح الاصطناعي تدخل في نطاق الإباحة الشرعية من باب التداوي المشروع بجميع الوسائل لعلاج أمراض العقم وعدم القدرة على الإنجاب الطبيعي، والإسلام يحث على التداوي؛ لقول الرسول صلى الله وسلّم:"**إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له دواء**"فالمريض الذي لم تفلح الطرق الطبيعية في علاجه، يكون مضطرا لاستخدام الوسائل العلاجية الجديدة[2].

إلا أن هذا الجواز أو الإباحة لعمليات التلقيح الاصطناعي مقصورة على حالة الضرورة، وفي نطاق الزوجين ووفق ضوابط وشروط أخرى من شأنها الاطمئنان على إجراء

[1]– العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، ص276.

[2]– هشام ذبيح، "النسب بين التلقيح الاصطناعي واستئجار الأرحام وأثرها على الاستقرار الأسري"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 4، العدد 3، 2021، ص876.

هذه العمليات وفقا للأصول الشرعية، ويترتب على عدم الالتزام بهذه الضوابط والشروط الخروج على مشروعية هذه العمليات عندهم[1].

وعليه فإن القول الأصح في المسألة هو جواز ومشروعية التلقيح الاصطناعي بوسائله المشروعة متى كان في إطار الضوابط الشرعية، ومنه تتم هذه العملية في ظل قيام علاقة زوجية صحيحة، وفي ظل حياة كل من الزوجين، وأن تكون الحاجة ملحة لإجرائها لضرورة شرعية، وتتم بين الزوجين وبرضاهما،ذلك أن إدخال شخص غير الزوجين في عملية التلقيح الاصطناعي، كأن يتبرع رجل بمنيه أو امرأة ببويضتها أو تتبرع برحمها (تأجير الرحم)، يعتبر ماسا بمسألة مهمة من آثار الزواج وهي النسب

في المقابل هناك من الفقهاء المعاصرين من لم يجيزوا عملية التلقيح الاصطناعي ورأوا بحرمتها، وذلك بقولهم:«**من أخطر المواضيع التي يبحثها الباحثون والفقهاء المسلمون في عصرنا الحاضر (أطفال الأنابيب)، فهو موضوع غريب عن المجتمع الإسلامي**»[2].

فلا يجوز شرعا إجراء عملية التلقيح بين رجل وامرأة لا يجمعهما عقد شرعي، كما لا يجوز خلط أو استبدال مني الإنسان بغيره، ولا التعامل مع تجار النطف واللقائح، ولا يجوز أيضا إنشاء بنوك الأجنة المجمدة.

الفرع الثاني:

موقف القانون من التلقيح الاصطناعي

تقنية التلقيح الاصطناعي لم تجد إلى الآن الضوابط والآليات التي تحكم إجرائها، ولهذا بادرت بعض التشريعات إلى وضع قوانين من أجل تنظيم عملية التلقيح الاصطناعي

[1]– هناء موزان ظاهر، "التكييف الشرعي والقانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي"، مجلة الجامعة العراقية، كلية القانون، الجامعة العراقية، ص544.

[2]– جمال غريسي، إلهام بن خليفة، المرجع السابق، ص86.

من خلال وضع جملة من الشروط تكفل مشروعية هاته العمليات، ولهذا سنبين الموقف القانوني للتلقيح الاصطناعي، سواء بالنسبة للدول الغربية التي كانت سباقة في اكتشاف هذه العملية، أو بالنسبة للدول العربية التي تعتبر هذه العملية دخيلة عليها.

أولا: موقف القوانين الغربية من التلقيح الاصطناعي

المجتمع الغربي هو منبت ومنشأ فكرة التلقيح الاصطناعي، لذلك فقد قطعوا أشواطا في تطوير هذه التقنية والتحكم فيها، سواء على الصعيد الطبي أو التشريعي إذ في سبيل الإنجاب أصبحوا يتاجرون بالأجنة ويتبرع بعضهم لبعض بالنّطف والبيضات ويستأجرون الأرحام.

أمام هذا الحال؛ عمدت المؤسسات التشريعية إلى وضع تنظيمات لهذه الممارسات، وإن كان في الكثير من تلك الدول لا ينبغي من وراء هذه التنظيمات المنع والتجريم، بقدر ما يرمون إلى تقنينها في صورة نصوص واضحة بكل إيجابياتها وسلبياتها[1].

1- موقف القانون الفرنسي:

القانون الفرنسي لم يضيق باب التلقيح الاصطناعي بالنسبة لغير المتزوجين لكن قضى بأن المساعدة الطبية للعمل، إذ كانت تتعلق بشخصين غير متزوجين يجب أن يثبتا أنهما يقيمان معا منذ سنتين على الأقل، لكن من جهة أخرى فإنه ليس من المفهوم كذلك أن يكون المشرع عندما فتح باب التلقيح لغير المتزوجين قصد أن تسري عليهم المبادئ العامة ولذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الإثبات يتم هنا على أساس الفقرة الأولى من المادة 372

[1]- زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص ص84-85.

من القانون المدني التي تنص أنه تثبت المعاشرة الحرة بواسطة عقد يمنحه قاضي الشؤون العائلية[1].

في المقابل؛ فلا يسمح بالتلقيح إلا لزوجين ذكر وأنثى وأثناء حياتهم وفي سن يسمح لهما بالإنجاب، أما الأمهات العازبات والشواذ فلا يستفيدون من هذه التقنية[2].

مما يعني أنه لا يسمح لمتحدي الجنس من إجراء هذه العملية وكذا الحال بالنسبة للمرأة المنفردة أو الرجل بمفرده، أي أن المشرع الفرنسي قد منع منها باتا إجراء عملية التلقيح الاصطناعي على شخصين من نفس الجنس، ومنه لا يمكن إجراء هذه العملية على امرأة تعاشرها معاشرة حرة امرأة أخرى، فالأشخاص القائمين بتغيير جنسهم لا يعترف لهم القانون بحق التلقيح الاصطناعي في غياب الاعتراف القضائي لحالتهم[3].

بالإضافة إلى ذلك، فقد قرر المشرع الفرنسي أن تتم عملية التلقيح إلا أن كان الزوجان على قيد الحياة، فليس للمرأة أن تمارس حق التلقيح مادامت علاقتها قد انفكت، فقد قضت محكمة تولوز في حكمها الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1989 بأنه لا يمكن أن يسلم مني الزوج بعد وفاته لزوجته بغية أن تلقح[4].

2- موقف القانون البريطاني:

صدر في بريطانيا قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة سنة 1990 (humanFertilisation and embryologyact)، وتضمن تحديد قواعد وإجراءات تنفيذ عملية

---

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

[2]- زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص88.

[3]- سعيد سحارة، مرجع سابق، ص97.

[4]- الجيلالي تشوار، مرجع سابق، ص101-102.

الإنجاب بالمساعدة الطبية ابتداء من فحصها وتخزينها وزرعها، واشترط في المانحة ألا يقل سنها عن الخامسة والثلاثين وتكون أما، والموهوب بدون مقابل وصاحبه مجهول، وتبعا لذلك أنشأت مراكز لحفظ المعلومات تحت يدي المولود بمجرد بلوغه سن الثامنة عشرة[1].

كما أكد المشرع البريطاني من خلال القانون المتعلق بالخصوبة البشرية وعلم الأجنة في المواد من 27 إلى 30 منه على ضرورة الحصول على ترخيص من الجهة المعنية مع استيفاء شروط معينة لإجراء عملية الإخصاب[2].

كما نص في المادة الثامنة والعشرون على عدم انتساب الحمل إلى والده إذا تم التلقيح بعد الوفاة[3].

3- موقف القانون السويدي:

أقر المشرع السويدي بمشروعية عملية الإخصاب الاصطناعي بنفس الشروط التي أوردها المشرع الفرنسي، فوفقا للقانون رقم 811 الصادر في 14 جوان 1984 المتعلق بالإخصاب خارج الرحم، والقانون رقم 115 الصادر في 24 مارس 1991 الخاص بحماية البيضة المخصبة، أباح المشرع السويدي الحمل لحساب الغير، وكذلك الإخصاب بحيامن و بويضات غير الزوجين سواء لكليهما أو لأحدهما، وأجاز ذلك للصديقين أيضا، واشترط رضا الزوجين أو الصديقين كتابة، لكن لم يشترط المشرع سرية المتبرع أو المتبرعة[4].

[1]- زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص87.

[2]- سعيد سحارة، مرجع سابق، ص102.

[3]- زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص87.

[4]- سعيد سحارة، مرجع سابق، ص103.

ثانيا- موقف القوانين العربية من التلقيح الاصطناعي:

مع ارتفاع نسب عدم الإنجاب في المجتمعات العربية نظرا لكثير من التغييرات، قاموا باللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي، فواكبت الدول العربية الإسلامية هذا التقدم التكنولوجي في الحدود الشرعية والأخلاقية والقانونية رغم وجود فراغ تشريعي في مجال هذه المستجدات الطبية المعاصرة[1].

نظرا لهذه الضرورة الملحة والوضع الذي يفرض نفسه بادرت بعض الدول العربية إلى سن قوانين لتستدرك الأمر قبل أن تستفحل هذه التقنية بخيرها وشرها في مجتمعاتها ذات الخصوصية والتميز في العقيدة والأعراف والأخلاق، فانعدام النصوص التشريعية من الناحية النظرية، وانعدام أثر مسألة التلقيح الاصطناعي في المحاكم من الناحية العملية لا يعني الاعتراف والإقرار بمشروعية كل الصور المحتملة للتلقيح[2].

لا يكون التلقيح الاصطناعي جريمة إلا إذا كانت المواد المنوية لغير زوج المرأة الملقحة، أما إذا كان التلقيح من مني الزوج فلا جريمة عندئذ، فهذا الأخير فيه احتمال إختلاط الأنساب وتغيير لسنة الله في خلقه،كما أنه قد يحول الإرث لمن لا حق له فيه.

1- موقف القانون العراقي:

القانون العراقي لم يتطرق بصورة مباشرة لعمليات التقيح الاصطناعي، فلم يرد في القانون العراقي أي نص قانوني خاص يعالج عمليات التلقيح الصناعي (إباحة أو منعا)ولهذا كان لابد من اللجوء إلى الأحكام العامة ذات العلاقة بالأعمال الماسة بالجسم الإنساني وحرمته والواردة في كل من القانون الجنائي والقانون المدني لاستنباط الحكم القانوني لها

[1]- زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص96.

[2]- زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص96.

ولمعرفة مدى إمكانية إدخالها ضمن إحدى الحالات التي يباح فيها المساس بالجسم المذكور[1].

تنص بعض مواد قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1989 وتعديلاته على تجريم الأفعال التي تمس بحياة الإنسان وسلامة بدنه وحريته وشرفه وسمعته[2].

وكذا المادة 202[3] من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 على ما يلي:«**فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض**».

ومنه يمكن القول أن عمليات التلقيح الاصطناعي البشري تأخذ حكم الحظر ما لم يكن إدخالها ضمن إطار حالة من الحالات المنصوص على إباحتها بشيء من الصياغة العامة أو قياسها عليها.

2- موقف القانون المصري:

القانون المصري لم يتعرض لتنظيم عملية التلقيح الاصطناعي في إطار العلاقة الزوجية مع أنها تمارس في مصر بصورة عادية، ولهذا فإنه لابد من النص على ضوابط وشروط معينة تحكم هذه التقنية[4].

وقد وافقت لجنة الاقتراحات والشكاوى بمجلس الشعب في اجتماعها يوم الاثنين 25 مايو 2009، برئاسة المستشار "محمد جويلي" على اقتراح بمشروع قانون بشأن تنظيم عمليات التلقيح الاصطناعية وأطفال الأنابيب، وجاءت موافقة اللجنة بعد أن أعلن المستشار

---

[1]- هناء موزان ظاهر، مرجع سابق، ص554.

[2]- هناء موزان ظاهر، مرجع سابق، ص 555_556.

[3]- القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951.

[4]- مختارية طفياني، مرجع سابق، ص64.

"محمد سكيكر" مستشار وزير العدل موافقة الوزارة على المشروع، ويتضمن مشروع القانون ثماني مواد تهدف إلى وضع الضوابط الأخلاقية لهذه الوسيلة حتى يكون نتاجها طفل شرعي ولا تتم عمليات أطفال الأنابيب بطرق غير مشروعة[1].

3- موقف القانون الليبي:

منع المشرع الليبي اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي وأعتبرها جريمة يعاقب عليها القانون، وأجازها فيما بعد بضوابط محددة.

حيث تنص المادة (403) مكرر (أ) من قانون العقوبات الليبي على أنه:«**كل من لقح امرأة تلقيحا صناعيا بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات، وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قائلة أو أحد معاونيهم**»[2].

ما يفهم من هذا النص أن العقوبة لا تسري فقط في حالة إجراء عملية التلقيح الاصطناعي تحت طائلة الإكراه أو الاحتيال، بل حتى ولو تمت العملية برضا الطرفين وفي إطار علاقة شرعية، فالعملية كلها تظل في نظر المشرع الليبي جريمة تستوجب متابعة جزائية[3].

لكن جعل من رضا المرأة سببا في تخفيف العقاب، والتشديد في العقاب إذا تم التلقيح دون رضا المرأة سواء كان انعدام الرضا راجعا إلى القوة أو الإكراه أو التهديد.

---

[1]- سعيد سحارة، مرجع سابق، ص106-107.

[2]- جمعة محمد بشير، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، المجلة الجامعة، كلية القانون، جامعة السابع من أبريل، العدد 7، 2005.

[3]- زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص190.

كما نصت المادة (304) مكرر (ب) من قانون العقوبات الليبي على أنه:«**تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحها اصطناعيا، أو تقوم بتلقيح نفيها صناعيا بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابعة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه، وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير**»[1].

يفهم من هذا النص؛ أنه تعاقب بالسجن بما لا يزيد عن خمس (5) سنوات المرأة التي تقبل إجراء عملية التلقيح الاصطناعي سواء بنفسها أو عن طريق الغير، ولو برضا الزوج، حيث يهدف من تقديم المشروع إلى مواجهة المراكز الطبية المنتشرة التي تمارس عمليات التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي بطرق غير مشروعة، كما يحظر إجراء هذه العملية من خلال استخدام رحم امرأة أخرى غير الزوجة، لتنافي ذلك مع الشرائع الدينية والأخلاقية فتنص على عقوبات مشددة لكل من يخالف أحكام هذا القانون بالسجن وبغرامة لا تقل عن عشرة آلف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه[2].

ثالثا: موقف القانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي

لقد سار المشرع الجزائري على درب فقهاء الشريعة الإسلامية من خلال جواز اللجوء إلى عمليات التلقيح الاصطناعي بغرض التداوي من عدم الإنجاب، وحتى تكون هذه الوسيلة مشروعة يجب مرافقتها بمجموعة من النصوص القانونية والشروط لكي يكون هناك أساس شرعي تستند عليه.

[1]– جمعة محمد بشير، مرجع سابق، ص190.

[2]– سعيد سحارة، مرجع سابق، ص107.

1- موقف القانون الجزائري قبل صدور الأمر رقم 05-02:

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى حكم اللجوء إلى عملية التقيح الاصطناعي، حيث لم يتصد لتنظيم هذه العملية وصورها المختلفة بنصوص قانونية، وبما أن عملية التلقيح الاصطناعي تخص الإنجاب فهي ذات صلة وثيقة بالنسب[1].

فبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للنسب في قانون الأسرة الجزائري؛ نجد المادة 40 تنص في فقرتها الأولى:«**يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون**».

نصت المادة 41 من نفس القانون أنه:«**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة**».

فمن خلال المادتين المذكورتين؛ نجد أن المشرع الجزائري حصر ثبوت النسب في العلاقة الزوجية، ولم يكتفي بالعلاقة الزوجية التي تكون على أساس صحيح، إنما تثبته على أساس نكاح الشبهة وكل زواج تم فسخه بعد الدخول لكل سبب من الأسباب المقررة شرعا وقانونا[2].

باعتبار المادة 222 من قانون الأسرة تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة، فإننا نجد أن الفقه الإسلامي قد أجاز إجراء عملية

[1]- سعيد سحارة، مرجع سابق، ص111.

[2]- لامية العوفي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص16.

التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، وهذا ما أكدته القرارات الصادرة عن مجلس الفقه الإسلامي في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب[1].

في حين خص ثبوت النسب من جهة الأبوة بنص المادة 41 واضعا ثلاث شروط له:

1- أن يكون الزواج شرعيا: ويقصد بذلك أن يكون مستوف للأركان والشروط طبقا لنص المادة 9 من قانون الأسرة وعندها يعد الزواج صحيحا، فإذا أتت الزوجة بولد في مدته لحق نسبهُ بزوجها تلقائيا، ومن جهة أخرى؛ فإن المشرع الجزائري يعترف كذلك بالزواج العرفي كلما كان متوافر الأركان المنصوص عليها قانونا[2].

2-إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين:هذا الشرط الذي يتعين توافره بعد إبرام عقد الزواج، وهذا ما نصت عليه مدونة الأسرة المغربية في المادة 154 إذ يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا.

- إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق.

كما يشترط أن يكون الزوج ممن يأتي منه الحمل بأن يكون بالغا، خاليا من العيوب التي تحول دون الاتصال بالزوجة[3].

---

[1]- يوسف مسعودي، " التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار ، ص 114.

[2]- لامية العوفي، مرجع سابق، ص ص 16-17.

[3]- أحمد بورزق، عائشة عدنان، "الأسرة والمستجدات الطبية بين الثابت والمتغير التلقيح الاصطناعي نموذجا"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد5، العدد2، جامعة فاس، المغرب، جامعة الجلفة، الجزائر، 2018، ص115.

3- عدم نفي النسب بالطرق المشروعة: من خلال نص المادة 41 من قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم يذكر عبارة "اللعان" صراحة، وإنما عبر عنها بعابرة "لم ينفه بالطرق المشروعة" ومن جهة أخرى؛ نجد أن المشرع قد تدارك ذلك من خلال نص المادة 138 من قانون الأسرة، والتي مفادها:**"يمنع من الإرث اللعان..."**، فجعل اللعان مانعا من موانع الإرث بمعنى أن المشرع اعتبر اللّعان كطريق لنفي النسب[1]، (اللعان عندما يظهر حمل الزوجة ويتبين للزوج أنها زنت، يحق له أن يدعي أن هذا الحمل ليس منه).

2- موقف القانون الجزائري بعد صدور الأمر رقم 05-02:

اعترف المشرع الجزائري بالتلقيح الاصطناعي كتقنية طبية حديثة للإنجاب بالتعديل الحاصل في 27-2-2005 بموجب الأمر رقم 05-02، وورد موقف المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر، مما يتضح أن المشرع الجزائري قد أباح بعض أنواع التلقيح الاصطناعي ووضع لها ضوابط وأحكام تتماشى مع الشريعة الإسلامية[2].

ما يمكن ملاحظته أن هذه الشروط لا تختلف كثيرا عن الشروط قبل تعديل الأمر 02/05، فقد أصبح واضحا أن استعمال هذه التقنية، لا يتم إلا بين الزوجين، ومع ذلك تبقى هذه النصوص ناقصة ولا تجيب عن الإشكاليات التي يطرحها التلقيح الاصطناعي[3].

يمكن الإشارة أيضا إلى موقف المشرع الجزائري بعد صدور قانون الصحة الجديد رقم 11/18 بتاريخ 2 يونيو 2018، حيث حاول المشرع تدارك النقص الموجود في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة وذلك من خلال:

---

[1]- سعيد سحارة، مرجع سابق، ص113.

[2]- هشام ذبيح، مرجع سابق، ص876.

[3]- يوسف مسعدي، مرجع سابق، ص ص115-116.

المادة 370/1 نصت على:«**المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا...**».

كما نصت المادة 371 من قانون الصحة[1] مؤكدة على أهمية الشروط المقررة في المادة 45 مكرر لقانون الأسرة، حيث جاءت الفقرة الأولى من المادة 371/1:«**تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل أو امرأة في سن الإنجاب على قيد الحياة يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا، ويوافقان على النقل، أو التخصيب الصناعي، ولا يمكن اللجوء فيها إلا الحيوانات المنوية للزوج، وبويضة الزوجة دون سواها مع استبعاد كل شخص آخر...**».

المبحث الثاني:

الشروط القانونية لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي

من الواجب الجمع بين الشروط والضوابط الشرعية والقوانين التي لابد أن تخضع لها عملية التلقيح الاصطناعي حتى تقع مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية وللنصوص القانونية ونظرا لتعدد هذه الشروط يتعين تقسيمها إلى شروط متعلقة بالطرفين المستفيدين (المطلب الأول) وشروط المتعلقة بالعمل الطبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمستفيدين

انطلاقا من الضوابط الشرعية التي حددها علماء الفقه الإسلامي، نصت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، المضافة بالتعديلات الواردة عام 2005، بأنه تخضع عملية التلقيح الاصطناعي للشروط القانونية الآتية:

[1] القانون 18-11، مرجع سابق.

الفرع الأول:

أن يكون الزواج شرعيا

بأن يتم التلقيح الشرعي والقانوني يأخذ ماء الزوج، وبويضة صالحة للإخصاب من زوجة شرعية، وتنقل بعد ذلك إلى رحمها، بعد أن تأكد الأطباء من وجود عقد زواج شرعي بينهما، فالتلقيح الاصطناعي وفقا لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري قاصر على الزوجين فقط، وعليه إذا دخل آخر أجنبي بين الزوج والزوجة كانت الحرمة وعدم المشروعية[1].

فلا يجوز اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين إلا بناء على عقد زواج صحيح مستوف لجميع أركانه وشروطه الشرعية والقانونية وفقا للمادتين 09 و09 مكرر من قانون الأسرة[2].

وقد أحسن المشرع الجزائري بضبط مسألة التلقيح الاصطناعي بجعلها في إطار الزواج الشرعي، ذلك أن نسب الابن يثبت طبقا لقاعدة "**الولد للفراش**"، استثناءا لنص للمادتين 40 و41 من قانون الأسرة.

ولما كان الزواج الشرعي من الشروط القانونية لصحة التلقيح الاصطناعي طبقا لنص المادة 45 مكرر فقرة 2 من قانون الأسرة، فإن كل وسيلة تستخدم للإنجاب خارج نطاق الزوجية الشرعية تعتبر باطلة[3].

---

[1]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص408.

[2]– جمال غريسي، إلهام بن خليفة، مرجع سابق، ص80.

[3]– نعيمة دكدوك ، "إثبات نسب الابن المولود بالتلقيح الاصطناعي"، جامعة ابن خلدون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت، 2020، ص876.

أما إدا كان المقصود بالزواج الشرعي هو الزواج الرسمي أم العرفي فبالرجوع لنص المادة 22 من قانون الأسرة؛ نجد أن الزواج الشرعي هو الزواج المسجل بالحالة المدنية ويثبت بمستخرج منها، وإلى جانبه يعترف بالزواج العرفي لما يكون مكتمل الأركان والشروط والذي لا يمكن إثباته بحكم قضائي صادر عن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة، أما إذا كان بإمكان المتزوجين عرفيا اللجوء مباشرة للتلقيح الإصطناعي فهذا الإشكال لم يتطرق له المشرع الجزائري[1]،أما بالنظر إلى نص المادة 9 مكرر فقد بتبادر إلى أذهاننا نفي نسب الحمل الناتج عن التلقيح الاصطناعي الواقع في الزواج الباطل ونكاح الشبهة، رغم أن النسب المادة 40[2] من قانون الأسرة تثبته في هاتين الصورتين بنصها: «**يثبت بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه** هذا **بعد الدخول طبقا للمواد: 32 و33 و34 من القانون**».

وكذا المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري :«**كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء**».

وبما أن الشريعة الإسلامية هي أحد مصادر قانون الأسرة، تعتبر العلاقات القائمة على مثل هاته العلاقات المحرمة، وعليه فإنّ هذين العقدين (الباطل ونكاح الشبهة)، لا تثبت بهما الأبوة الشرعية–لا البيولوجية لأنهما غير قانونيين، إنما تثبت فقط الأمومة باعتبار الوضع والولادة[3].

ما يمكننا استنتاجه من هذا الشرط أن المشرع أراد حماية الطفل المولود عن طريق التلقيح الاصطناعي، لأنه يعتبر في نظر القانون والشريعة الإسلامية طفلا شرعيا، ولهذا لا

[1]– لامية العوفي، مرجع سابق، ص ص 23–24.

[2]– القانون رقم 84–11، مرجع سابق.

[3]– زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص109.

يجب حرمانه من حقه في النسب إلى أبيه لضمان أن ينشأ أطفال شرعيين، فالمشرع لا يعترف بالإنجاب الناتج عن رجل وامرأة ليسوا زوجين، كأرملة أو مطلقة، أو عن علاقات حرة لأن هذا من شأنه أن يؤدي إلى الاختلاط في الأنساب وإلى أطفال غير شرعيين.

الفرع الثاني:

أن يكون التلقيح الاصطناعي برضا الزوجين وأثناء حياتهما

تعتبر موافقة الزوجين على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، شرطا أساسيا بحكم أن الأمر يتعلق بالمساس بجسم الإنسان الذي يحظى بحماية قانونية تامة.

أولا: برضا الزوجين

إن إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بناء على رضا الزوجين، فيستلزم بالضرورة موافقة الزوجين معا، فالرضا المعلن عنه في هذا الشأن شخصي وصريح، لا يكتنفه أي غموض فيحق لأي طرف أن يقدر ما إذا كانت هذه العملية تتوافق مع عقيدته، فالرضا يعد من بين أسباب الإباحة لإجراء أو القيام بأي عمل طبي[1].

فلا يستطيع أن يباشر علاج المريض بدون إذنه ورضاه، إلا في ظروف استثنائية نزولا عند مضمون المادة 154 من قانون الصحة الجزائري.

ويستلزم بالضرورة رضا كل من الزوجين أو يجب أن يكون الرضا سليما خاليا من عيوب الإرادة، كأن يلجأ أحد الزوجين لإحدى الطرق الاحتيالية اتجاه الزوج الآخر لإجراء عملية التلقيح[2].

[1]– جمال غريسي ، إلهام بن خليفة، مرجع سابق، ص81.

[2]– أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري (طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، د.ط، 2010، ص179.

ويشترط لرضا الزوجين أن يكونا الزوجين بالغان 19 سنة كاملة طبقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، وأن يكون الرضا كتابيا وصريحا بعواقب التجربة، فإذا أعطى الزوجان موافقتهما المستنيرة على إجراء العملية، فإن الشرط الأساسي لإجراء التجربة يكون متوفرا وفقا للمادة 45 مكرر من قانون الأسرة[1].

فكمال الأهلية؛ مسألة مفروغ منها باعتبار المشرع اشترط في المادة 07 من قانون الأسرة أهلية الزواج بالنسبة للفتاة والفتى بتسعة عشر سنة، لكن من جهة أخرى لم يحدد السن الأدنى لإجراء هذا التلقيح، خاصة وأن الطب الحديث أقرن نجاح التلقيح بعمر الزوجين أن لا يزيد عن 39 سنة خوفا من حدوث تشوّهات خلقية، غير أن المشرع لم يبين لنا شكل الرضا، فيما إذا كان يشترط فيه الكتابة، أو يكفي مجرد التعبير عنه.

وعلى هذا الأساس اتفقت جميع التشريعات على ضرورة توافر هذا الشرط من بينها المشرع الجزائري بنص المادة 45 مكرر ف 3 من قانون الأسرة: «**أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما**».

أما المشرع الفرنسي؛ فاتخذ نفس موقف المشرع الجزائري، إلا أنه اشترط أن يصدر الرضا في شكل مكتوب، ومحاط بالسرية، ويكون الرضا عديم الأثر في حالة وفاة أحد الزوجين أو إيداع عريضة الطلاق، أو الانفصال الجسماني، أو في حالة عدول الزوجين عن رضاهما في شكل مكتوب أمام الطبيب المكلف بإجراء العملية قبل إجراء التلقيح، وهذا ما أكدته المادة 311-20 من قانون الصحة العامة الفرنسي[2].

---

[1]- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، د ط، دار الثقافة، عمان، 2012، ص510.

[2]- بغداد الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2013-2014، ص29.

وإذا كان شرط الرضا يعتبر جوهريا لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي فإن رفض أحد الزوجين، أو كلاهما لعملية التلقيح يؤدي إلى استحالة إجرائها[1]، فما الحل إذا تم التلقيح دون موافقة أحد الزوجين هنا يجب التفريق في هذه الحالة بين فرضين:

1- عدم موافقة الزوجة:

إذا حدث التلقيح دون موافقة الزوجة، كما لو كان الزوج عقيما ويرغب في الإنجاب لسبب أو لآخر، فيخفي عجزه عن زوجته فيلجأ إلى الغش والخداع لإجراء عملية التلقيح فيقوم بإكراه الزوجة على التلقيح بسائله المنوي ثم يخصب بويضة زوجته،سواء كان هذا الإكراه ماديا أو أدبيا، فإذا تم التلقيح بهذه الصورة فإن ذلك لا يؤثر على نسب الطفل لأبويه[2].

أما إذا كان في الأمر جريمة يعاقب عليها الزوج، فقد اختلف القانونيون في هذه المسألة، فذهب البعض إلى أن الزوج في هذه الحالة يعاقب على جريمة الاغتصاب، إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد، ذلك أن الاغتصاب لا يمكن وقوعه بين زوجين تربطهما علاقة شرعية.

أما البعض الآخر فذهب إلى أن إجراء عملية التلقيح الاصطناعي رغما عن المرأة يشكل جريمة هتك عرض بالقوة، لأن إجراء هذه العملية بهذه الصورة يعد إخلالا جسيما بحياء المرأة[3].

---

[1]- محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي وأحكامه القانونية وحدوده الشرعية، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص40.

[2]- إبراهيم محمد منصور الشحنات، مرجع سابق، ص48.

[3]- أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص91، 92.

وفي المقابل؛ فقد يبالغ الزوج في غشه، فيقدم للزوجة سائل منوي لرجل آخر لكي يخفي عقمه الدائم والمزمن، فيتم التلقيح حينئذ بنطفة رجل آخر غير الزوج، فإذا تم الحمل بهذه الصورة فإن الطفل لا ينتمي للأب الحقيقي لأنه ابن غير شرعي، لكن الزوج يعلم بذلك قبل التلقيح ووافق عليه[1]. وهذا ما يثير الإشكال حول ما إذا كان بإمكان الزوج إنكار نسب الولد إليه فيما بعد.

فهنا الطفل ليس ابنه الحقيقي لكن وافق عليه باختياره، وموافقته تفسر على أنها إقرار بالنسب قبل ولادته، وهو إقرار ضمني، ولكن الزوج قد يعدل عن موقفه، ويرغب في إنكار نسب الولد بعد ولادته، وذلك بملاعنة زوجته، ولا ريب أن الزوج يستطيع أن يثبت بسهولة أن الطفل ليس ابنه[2].

أما إذا كان إقراره قبل الولادة يمنعه من نفي النسب بعد الولادة، فترى بعض القوانين أن هذا يتوقف على تحديد "ميعاد" الإقرار، فالمادة 173 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي جاء نصها عاما دون تحديد ميعاد محدد للإقرار، ومنه أن الإقرار يقع صحيحا سواء قبل الولادة أو بعدها طالما استجمع شروط صحته.

وبالرجوع إلى أن الزوجة هي التي تصر على رفض الخضوع لعملية التلقيح الاصطناعي، فيحق حينئذ للزوج المطالبة بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق (المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري)، حيث يعتبر عدم موافقتها إضرارا به، كما له خيار آخر وهو التعدد إذا كان يرغب في استبقائها في عصمته[3].

[1]– محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص42.

[2]– إبراهيم محمد منصور الشحنات، مرجع سابق، ص68.

[3]– زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص112.

2- عدم موافقة الزوج:

ففي حالة رفض الزوج، وقامت الزوجة بالتلقيح بالتواطؤ مع الطبيب، وتم إجراء هذه العملية رغما عن الزوج، كأن تتم بطريق الغش أو الخداع[1].

أو بإقناعه أن الحصول على نطفة ليس بغرض التلقيح، ثم يقوم الطبيب بتلقيح الزوجة بها، أو تحصل الزوجة على نطفة رجل آخر وتجري عملية التلقيح وإخفائها عن الزوج[2]، ولا يجوز للزوج إنكار نسب الطفل الناتج عن هذه العملية مادامت شروط النسب متوافرة، لأن النسب متوافرة، لذلك لا يجوز له إنكاره[3]، لكن الزوج يستطيع قانونا أن يرجع على الطبيب بالتعويض إذا استطاع أن يثبت توافر شروط المسؤولية التقصيرية[4].

أما إذا تم تلقيح الزوجة بنطفة رجل آخر غير زوجها دون علم زوجها، فهذا الولد لن ينسب لهذا الزوج لأنه ليس ابنه، وبالتالي فإذا أقام الزوج دعوى إنكار النسب فهي مقبولة وعليه أن يقوم بنفي هذا الولد بالطرق التي رسمتها الشريعة الإسلامية[5].

ويجب أن يحدث النفي للولد حين الولادة، أو وقت التهنئة بالولادة إذا كان الزوج حاضرا، أما إذا كان غائبا يجب أن يحدث النفي وقت علمه بها، فإن لم ينفه في هذه المدة فسكوته يعد إقرارا منه بالنسب[6].

---

[1]- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص33.

[2]- محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص44.

[3]- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص93.

[4]- محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص44.

[5]- إبراهيم الشحنات محمد منصور، مرجع سابق، ص70.

[6]- محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص45.

أما إذا لقحت الزوجة نفسها بالاتفاق مع الطبيب دون علم زوجها وكان هذا التلقيح بنطفة رجل آخر، في كونها مرتكبة لجريمة الزنا أم لا.

يمكن القول أن جريمة الزنا تقوم إذا كان هناك اتصال جنسي بين الرجل والمرأة وأخذ الطبيب نطفة رجل أجنبي وتلقيح الزوجة بها بالاتفاق معها لا يؤدي إلى قيام جريمة الزنا لكن هناك إثم عظيم وذنب شديد[1]، وهي آثمة شرعا لأن الشريعة الإسلامية تحرم على المرأة أن تنسب إلى زوجها من تعلمه أنه ليس منه، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:«**أيا امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته**»، ولكن ليس للزوج أن يلاحق زوجته بدعوى الزنا[2].

أما في حالة رفض الزوج مشاركة الزوجة في التلقيح الاصطناعي دون أي مبرر وعمدا، فيحق للزوجة رفع دعوى التطبيق وذلك ينص المادة 53 من قانون الأسرة، لاسيما الفقرة الثالثة:«**العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج**»[3].

فالقاضي يعرضه على الخبرة الطبية فإن تبيّن عجزه واستحالة الاستشفاء حكم بالتطليق في الحال، وإن أفادت إمكانية العلاج و التداوي أمهله سنة لطلب العلاج[4].

يحق أيضا لكلا الطرفين العدول عن رضاه سواء كان العدول من الزوج أو من الزوجة، فإذا وقع هذا العدول بعد تمام إجراءات التلقيح وإدخال البويضة فلا يكون لهذا العدول أثر على إتمام العملية، أما إذا صدر العدول قبل إجراء عملية التلقيح، فإنه توقف جميع الإجراءات الخاصة بعملية التلقيح[5].

---

[1]– إبراهيم محمد منصور الشحنات، مرجع سابق، ص73.

6– محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص45.

[3]– زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص112.

[4]– زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص113.

[5]– أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص94.

ما يمكننا استنتاجه؛ أن كل هذه العوائق والصعوبات نتيجة لفراغ تشريعي فالمشرع يجب أن ينص صراحة على ضرورة موافقة الزوجين كتابيا، وفي قالب رسمي أمام الموثق.

ثانيا: أثناء حياتهما

على غرار التلقيح الاصطناعي بين الرجل والمرأة تربطهما علاقة زوجية،بل يجب إضافة إلى ذلك أن تتم عملية التلقيح والعلاقة الزوجية مازالت قائمة وأن يتم التلقيح خلال الحياة الزوجية، لأنه لا يجوز تلقيح المرأة بنطاف زوجها تلقيحا اصطناعيا بعد انتهاء العلاقة الزوجية، أما إذا انتهى عقد الزواج بسبب من الأسباب التي تؤدي إلى انتهائه كالطلاق أو الوفاة فهنا التلقيح الاصطناعي لا يصح لأن شروطه أن يتم خلال الحياة قد انتهت[1].

فالمشرع من وراء هذا القيد منع الزوجة من تلقيح زوجها المتوفى والمجمّد ببنك حفظ النطف أو المطالبة بزرع الجنين خارجيا (في حياته)، أو بحجة رضا الزوج، لكن يشترط قيام الزوجية مع استمرارها، حيث تكون قائمة فعلا –لا حكما– وقت إجراء العملية[2].

بما أن إجراءات عملية التلقيح الاصطناعي تستغرق –عملا– بعض الوقت فإنها تشير في الواقع بعض الصعوبات من الناحية العملية، فقد يحدث الطلاق أو يتوفى الزوج في الفترة ما بين الحصول على نطفته وبين إتمام عملية التلقيح، وقد يتوفى الزوج قبل إجراء عملية التلقيح، وهذا ما يطرح التساؤل عن مدى مشروعية إجراء عملية تلقيح الزوجة بعد وفاة زوجها أو بعد الطلاق[3].

فلا يخفى في قضية محاولة قيام زوجة في فرنسا باستخدام الحيوانات المنوية لزوجها المتوفى والمجمدة في مختبرات التخصيب الصناعي، للحصول منه على طفل ولو بعد وفاته

[1]– إبراهيم محمد منصور الشحنات ، مرجع سابق، ص74.

[2]– زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص116.

[3]– محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص46.

وهذا بدعوى حقها الأساسي في الإنجاب، ذلك أنه استودع نطفا لدى بنوك الحيوانات المنوية لهذا الغرض، عندما أصيب بالسرطان وأنه توفي بعد ثلاثة أشهر من حفل الزواج.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم عملية التلقيح الاصطناعي وشروطها القانونية وفقا لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، لما نراه من بنوك الحيوانات المنوية والنطف والتخصيب الصناعي[1].

وخلافا للشرطين السابقين أقر المشرع الجزائري شرطين آخرين هو:

– أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة، يجب أن تلقح المرأة بمني زوجها حتى يثبت النسب الشرعي طبقا للقاعدة التي تحكم مسائل النسب **"الولد للفراش وللعاهر الحجر"** فلا يجوز أن تلقح المرأة بمني رجل آخر غير زوجها[2].

وهي الصورة الشرعية والقانونية التي أقرها المجتمع الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة في 28 يناير 1985 بمكة المكرمة بالسعودية، من أن التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بماء زوجه في "أنبوبة"، ثم توضع في رحم الزوجة لوجود عيب في جهازها التناسلي، فهذا حلال للضرورة الشرعية ومن باب التداوي المشروع وينسب المولود للأب والأم[3].

فيجب استبعاد كل حالات الزوجة التي لقحت بماء رجل غير زوجها، وكذا البويضة من زوجة أخرى ولقحت بماء الزوج.

يقول الشيخ جاد الحق:«فإذا كان تلقيح زوجة من رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعا، ويكون في معنى الزنا، وكل طفل ناشئ الطرق المحرمة قطعا من التلقيح

[1]– العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ص282.

[2]– يوسف مسعودي، مرجع سابق ، ص112.

[3]– محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، ط1، الدار السعودية، جدة، 1407هـ، ص538.

الاصطناعي لا ينسب إلى الأب جبرا، وإنما ينسب لمن حملت به ووضعته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما»[1].

- كما لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بستخدام الأم البديلة بمعني لا يمكن إجراء التلقيح الصناعي بحيامن الزوج على بويضة امرأة اخري بديلة عن الأم ، وعليه فان حضر هده الصورة لا يعد اجحافا في حقوق الزوجين ، بل صيانة لهما وحماية لحقوق المولود.[2]

المطلب الثاني:

الشروط المتعلقة بالعمل الطبي

على غرار الشروط الواجب توفرها هناك شروط شكلية التي من الواجب توفرها فنري إن المشرع الجزائري أوردها كإضافة للمادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري من خلال القانون 18-11 المتعلق بالصحة وهي على التوالي: الترخيص الإداري(الفرع الأول) ضرورة إشراف لجنة طبية على العملية وخضوع مؤسسات التلقيح الاصطناعي لمراقبة المصالح الصحية (الفرع الثاني)

[1]- الجيلالي تشوار ، المرجع سابق، ص104.

[2]- سعيد سحارة، مرجع سابق، ص 168.

الفرع الأول:

الترخيص الإداري

قيدت الكثير من التشريعات في العالم عمليات التلقيح الاصطناعي بضرورة توافر الترخيص الإداري المسبق للتأكد من توافر الشروط المطلوبة، بل هناك بعض التشريعات لم تسمح الإجراء عمليات التلقيح إلا للمؤسسات الصحية العامة[1].

وهو شرط ضروري يتطلبه العمل الطبي في حد ذاته ويمنح من السلطات المختصة بعد تقديم الملف الإداري المطلوب ونشير أن التلقيح الخارجي يلزم القيام به في المؤسسات الإستشفائية الحكومي نظرا لخطورته، في حين يمكن إجراء التلقيح الداخلي في مراكز متخصصة[2].

بعض التشريعات استلزمت مجموعة من الشروط الصحية المتخصصة بعمليات التلقيح الاصطناعي أهمها:

1-ضرورة توافر الوسائل المادية والعلمية .

2-ضرورة توافر فريق طبي بيولوجي متخصص ودو كفاءة عالية لأجل تحقيق نسب نجاح كبيرة .

3-ضرورة إجراء عمليات التلقيح المؤسسات الصحية العامة فقط.

4-ضرورة خضوع كل المراكز الاستشفائية لقانون الصحي العامة.

5- ضرورة وضع جزاءات في قانون الصحة وكذا في قانون عقوبات لضمان عدم مخالفة الشروط الإجرائية، حيث ينص المشرع الإسباني لهذا الخصوص بنص المادة 01 – 01

[1]- رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، ط 1، دار النهضة العربية ، 2003، ص 440.

[2] حايد فريدة، زرزايحي خولة، الحماية القانونية لنسب الطفل المولود عن طريق التلقيح الاصطناعي على ضوء القانون الجزائري، ملتقي وطني حول القضايا الأسرية المستحدثة وموقف كل من الفقه والقانون منها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 25 سبتمبر 2021.ص 13.

على أنه ينطبق على وسائل الإنجاب الصناعي عندما تمارس في مراكز أو مؤسسات صحية أو علمية يرخص لها ذلك بواسطة فريق متخصص[1].

أما المشرع السويدي فقد فرق بين أنواع التلقيح الاصطناعي فإذا كان التلقيح داخل إطار العلاقة الزوجية، فلا ضرر أن تقوم به مؤسسات الاستشفائية خاصة أما إذا كان التلقيح خارجي عن طريق الاستعانة بطرف أجنبي عن عملية التلقيح لأجل استكمالها فلا تقوم به إلا المؤسسات الصحية العامة طبقا لنص المادة 03 من القانون 711 لسنة 1988 المتعلق الإخصاب خارج الرحم[2].

وعن المشرع الجزائري فاشترط على الزوجين الراغبين في إجراء عملية التلقيح الاصطناعي أن يقدما طلب كتابي أثناء قيام الزوجية لهما، يوجه الطلب إلى اللجنة الطبية المتخصصة في المؤسسة المعنية، ويكون الطلب مرفق بكامل الوثائق الضرورية كعقد الزواج بطاقة التعريف الوطنية، شهادة ميلاد الزوجين ، تقرير طبي يؤكد العقم، ويتم تأكيد الطلب بعد شهر، وذلك لإعطاء فرصة للزوجين لإعادة التفكير في طلبهما[3].

وهذا من خلال نص المادة 372 من قانون 18 – 11[4] المتعلق بالصحة التي نصت: " تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض في مؤسسات أو مراكز أو مخابر يرخص لهما الوزير المكلف بالصحة ممارسة ذلك..."

---

[1] - سليمان النحوي، التقليح الصناعي في القانون الجزائري الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1، 2013، ص 99.

[2] - المرجع نفسه، ص100 .

[3] - فاطمة العيساوي، "الحماية القانونية لنسب المولود عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين دفاتر السياسة والقانون"، المجلد13، العدد2، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2021، ص81.

[4] - قانون 18-11 المتعلق بالصحة ، مرجع سابق.

أي خضوع أعمالهم الماسة بجسم الإنسان إلى ترخيص القانون الذي يصدره وزير الصحة وقد أقر المشرع الإنجليزي هذا الشرط وقصد ضرورة دراسة اللجنة الطبية المشرفة على عملية التلقيح دوافع اللجوء إلى التلقيح على المؤسسات المرخص لها بذلك فقط[1].

الفرع الثاني:

ضرورة إشراف لجنة طبية على العملية وخضوع مؤسسات التلقيح الاصطناعي لمراقبة المصالح الصحية

أولا: ضرورة إشراف لجنة طبية على العملية

لا يمكن أي مؤسسة طبقا لهذا الشرط أن تقوم بإجراء عملية التلقيح إلا بعد إقرار لجنة طبية بذلك ويعد المشرع الفرنسي رائد في هذا الخصوص بإفراده لنص خاص يتعلق بهذا القيد، حيث نص على ضرورة إجراء مقابلة لأي زوجين يرغبان اللجوء لأي من وسائل التلقيح الاصطناعي مع فريق طبي متعدد التخصصات.وجدير بالذكر أن هاته اللجنة مكونة من مجموعة أطباء من جملة التخصصات لكي تصبح لها القدرة على دراسة الحالة الزوجية في كل جوانبها من أجا اتخاذ القرار بتمكين الزوجين من التلقيح أو لا [2].

أما عن الإجراءات فإنه من الضروري كتابة كل إجراءات المقابلة بالإضافة إلى تسجيل ذلك في الملف الخاص بالزوجين لدى اللجنة وقرار اللجنة في حالة الرفض قابل للاستئناف أما لجنة خاصة أخرى تشكل لنفس الغرض، غير أنه في حالة القبول فإنه لا يمكن قيام بإجراء عملية التلقيح إلا بعد مرور مدة شهر من تاريخ موافقة اللجنة.

وفي هذا الصدد أتاح المشرع النرويجي للطبيب تحديد ميعاد البدء في العلاج بعد دراسة مسألة التلقيح من كل جوانبها الخاصة بالعمل الطبي والخاص بالوضع العام للزوجين

[1] - حايد فريدة، زرزايحي خولة، مرجع سابق، ص13.

[2] – سليمان النحوي، مرجع سابق، ص 100.

على أنه في حالة الرفض يمكن لطالبي التلقيح الاستئناف أمام الإدارة القومية للصحة العامة والتي يكون قرارها نهائيا غير قابل للطعن[1].

ثانيا: خضوع مؤسسات التلقيح الاصطناعي لمراقبة المصالح الصحية

المشرع الجزائري من خلال القانون 18-11 المتعلق بالصحة أقر بضرورة خضوع مراكز ومؤسسات التلقيح الإصطناعي لمراقبة المصالح الصحية وذلك بنص المادة 373 من نفس القانون التي جاءت كما يلي:" وتخضع المؤسسات التي تمارس المساعدة الطبية على الإنجاب لمراقبة المصالح الصحية المختصة، ويتعين عليها إرسال تقرير سنوي عن نشاطاتها إلى السلطة الصحية المعنية[2].

ويعتبر هذا الشرط ضروريا حتى لا يتم التداول في النطف أو خروج العملية عن نطاقها المشروع فنلاحظ أن المشرع، لم يكتف بوضع هذه الشروط بل رتب عقوبات جزائية عند مخالفتها حيث نصت المادة 434 [3]من قانون الصحة أنه:" **يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 د ج**".

كما أضافت المادة 435[4] على أنه: " **يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من هذا القانون، المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة 1.000.000 د ج** إلى **2.000.000 د ج** ".

[1] – سليمان النحوي، مرجع سابق، ، ص ص، 100- 101 .

[2]- قانون 18-11 المتعلق بالصحة ، مرجع سابق.

[3] -. المرجع نفسه.

[4] – المرجع نفسه.

أما في حالة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، فإن المشرع الجزائري عاقب على ذلك في نص المادة 433[1]، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) وغرامة مالية 500.000 دج، إلى 1.000.000 دج .

[1]– قانون 18–11 المتعلق بالصحة ، مرجع سابق.

الفصل الثاني:

إشكالات نسب المولود الناتج

من التلقيح الاصطناعي

الفصل الثاني:

إشكالات نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي

التلقيح الاصطناعي غايته القضاء على مشكلة العقم سواء عند الرجل أو المرأة وتحصيل الذرية، لكن المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي له الحق في أن يترعرع في كنف أسرة مستقرة أو متوازنة من ضمنها أم، كما من حقه أن يتمتع بكافة الحقوق مثله مثل المولود طبيعيا وأبرز حتى الحق في النسب، لأن مسألة معرفة النسب متأصلة في الإنسان فرابطة النسب أصبحت موزعة على أكثر من شخصين، فهي تعدت الرابطة الثلاثية التي كانت تربط بين الأب والأم والولد، فالصعوبة الآن تحديد النسب الذي تميز فيه بين حالة عدم تدخل الغير (المبحث الأول)، وحالة تدخل الغير (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

نسب المولود في حالة عدم تدخل الغير

لما ظهرت تقنية التلقيح الاصطناعي بوسائله المختلفة قلبت موازين النسب فالإنجاب لم يعد نتيجة علاقة جنسية بين الزوجين، وإنما ستغني عنه بتلقيح البويضة اصطناعيا في المخابر الطبية، مما يصعب تطبيق قواعد النسب على كل مسائل التلقيح الاصطناعي فنسب المولود نتيجة التلقيح الاصطناعي يختلف من مسألة إلى أخرى بداية من التلقيح أثناء قيام الرابطة الزوجية (المطلب الأول)، وكذا مسألة التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي أثناء قيام الرابطة الزوجية

قد يتم التلقيح الاصطناعي بين رجل وامرأة تجمعهما رابطة زوجية شرعية، سواء كان التلقيح داخليا أو خارجيا، ثم زرع البويضة الملقحة بعد ذلك في رحم الزوجة التي ترغب في الحمل، وهذه الصورة يثبت فيها النسب للزوجين، ومن جهة فقد تكون العلاقة الزوجية قائمة لكن التقاء الزوجين فيه صعوبة فتكون مدة الغياب طويلة، وهذا ما سنتعرض إليه في الفرعين: حال حياة الزوج (الفرع الأول)، حال المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

حال حياة الزوج

فهذه الصورة تعتبر مثالية لا تثير أي اعتراضا، وكل ما يلزم فيها هو ما يلزم عادة أي عمل طبي من أن يكون هناك مصلحة علاجية للفريقين وأن يتوافر رضاء كل من طرفيها الزوج والزوجة[1].

فهنا التلقيح الاصطناعي يتم بين رجل وامرأة مرتبطين بعقد زواج صحيح ومعلوم أن التلقيح إذا تم بين الزوجين حال حياتهما، فإن هذا الأمر لا يشير أدنى مشكلة أو صعوبة سواء كان التلقيح داخليا أو خارجيا[2].

يكون ذلك عند خلط مادة الزوج بمادة زوجته، وهذه والحالة تشبه بالجماع الطبيعي بين الزوجين وذلك من حيث إتحاد البويضة مع الحيوان المنوي للرجل، ولكن يشترط قبل إجراء عملية التلقيح هذه الحصول على موافقة كل من الزوجين، وبعد نجاح العملية يعتبر هذا الطفل شرعيا وينسب إلى والده[3].

يترتب بكامل الحقوق والآثار التي يرتبها الشرع على النسب الصحيح من الولاية والحضانة والنفقة والإرث وحرمة الزواج وغيرها، سواء من الفرع نحو الأصل أو من الأصل نحو الفرع[4].

---

[1]– سمير عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، 1999، ص191.

[2]– إبراهيم محمد منصور الشحنات، مرجع سابق، ص133.

[3]– رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، دار الكتاب العالمي للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2006، ص19.

[4]– زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص53.

فتكوين الجنين من نطفتي الزوج والزوجة بعد الاتصال الجنسي وحدوث الحمل والولادة أثناء قيام العلاقة الزوجية لا خلاف فيه فالولد شرعي للزوجين فقرينة الأبوة تطبق إذا توافرت شروطها بصرف النظر عن وسيلة التلقيح، حيث أن القانون لم يحدد طريقة معينة للإنجاب (طبيعيا أو اصطناعيا)، المهم هو ماء الزوج نفسه قد حدث به الحمل[1].

بهذا قال فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، إذ لا خلاف بينهم في مسألة النسب إذا تم بماء الزوجين وفي إطار العلاقة الزوجية، متى روعيت الشروط الشرعية[2].

من بينهم الشيخ محمد مأمون:«فإذا لقحت بويضة الزوجة بماء زوجها في أنبوبه ثم وضعت في رحم الزوجة لوجود عيب في الجهاز التناسلي، فهذا حلال وينسب المولود للأب والأم»[3].

هذا ما تبناه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة من 28/19 جانفي 1985 بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، حيث جاء في توصياته ما يلي:«إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالأساليب المباحة من أساليب التلقيح الاصطناعي...»[4].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد المادة 45 مكرر من قانون الأسرة قد حددت الشروط الواجب توافرها لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي، فإذا تمت العملية وفق الشروط القانونية المحددة في المادة السابقة فإن المولود يستفيد من قرينة الأبوة التي نص عليها

---

[1]– شوقي زكريا الصالحي، الآثار المترتبة على عملية التلقيح الاصطناعي، د.ط، العلم والإيمان للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2007، ص59.

[2]– الجيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص78.

[3]– مختارية طفياني، مرجع سابق، ص209.

[4]– رأفت صلاح أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص20.

القانون إذ لم يشترط الاتصال الجنسي المباشر، وإنما المهم أن يكون نتيجة التقاء ماء الزوج وبويضة الزوجة حال حياتهما والولد على فراشهما[1].

لكن بالرجوع إلى المادة 41 من قانون الأسرة، إذ تنص على:« ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة».

فما يمكننا ملاحظته عند استقراء هذه المادة أن المشرع الجزائري لا يتماشى مع التطور الطبي، فكان من الواجب أن يضيف عبارة إذا أمكن الاتصال طبيعيا أو اصطناعيا، وكذا إذا تعلق الأمر بإباحة التلقيح داخل أنبوب، وهذا ما يعاب على هذه المادة.

أما المشرع الفرنسي فقد أقر ثبوت نسب الطفل الذي يولد نتيجة التلقيح الاصطناعي بناء على نص المادة 152 من قانون الصحة العامة التي اعتبرت الهدف من التلقيح الاصطناعي هو تحقيق مشروع الأبوة، مما يعني أن الولد ينسب لأبيه، وذلك بمجرد إبداء الزوج موافقته الكتابية على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، ما لم يثبت أن الطفل ليس من منيه أو نتيجة غش من زوجته[2].

كما أن بالنسبة للأم لا خلاف في تحديد النسب من جهتها، حيث إنها هي التي ولدته شرعا ويثبت نسبه منها أيضا، أي أن النسب يثبت للزوجين، ويترتب على ثبوت النسب منها باقي الأحكام الشرعية المرتبة على ثبوته[3].

من خلال هذا نرى أن التلقيح الاصطناعي جائز عند عدم القدرة على الإنجاب بين الزوجين على أن يتم ذلك، وفق شروط وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية على شرعية هذه العملية.

---

[1]– جمال غريسي، إلهام بن خليفة، مرجع سابق، ص90.

[2]– الجيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص79–80.

[3]– شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص59.

الفرع الثاني:

حالة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية

ثار خلاف حول مشروعية الاتجاه إلى التلقيح الاصطناعي، إذا كان الزوج محكوما عليه بعقوبة سالبة الحرية ونتج عنه اتجاهين هما:

الاتجاه الأول: يرى أن الإنجاب من الحقوق، فلا يجوز حرمان المحكوم عليه من هذا الحق ومنها حقه المشروع في الإنجاب[1].

في بعض البلدان مثل السعودية والأرجنتين تعتمد أسلوب المؤسسات المفتوحة في حق بعض المسجونين، حيث يعترف بالحق الشرعي للسجين في الإنجاب إما بالسماح له بمخالطة أهله داخل المؤسسة العقابية، وإما باللّجوء إلى التلقيح الاصطناعي[2]، ففي السعودية يسمح للسجين بالاختلاء الشرعي لزوجته مرة واحدة كل شهر.

فإنه في حالة ما إذا كان الزوج محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية أو محكوما عليه بالإعدام ولم ينفذ بعد أو مسافرا لمدة طويلة، فلا مانع من إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، فالعقوبة في الأصل لا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه كالحق في الإنجاب[3].

الاتجاه الثاني: يرى بأن يتم رفض السماح بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي بحجة أن صدور الحكم بالإدانة دليل على عدم قدرة المحبوس بأن يكون ولي أمر الطفل[4].

---

[1]– سليمان النحوي، مرجع سابق، ص78.

[2]– زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص116.

[3]– أمير عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ط، ص160.

[4]– يوسف مسعدي، مرجع سابق، ص119.

فيرون أن الحكم يكون دليلا على فقد الأهلية لأداء دور الأب أو الأم ومن ثم لا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي[1].

فبالعودة إلى الإتجاه الأول؛نجد أنه مادام أباح تنظيم لقاء بين الزوجين المسجونين كل فترة معينة، فمن باب أولى يمكن اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي خاصة بالنسبة للجرائم المحكوم فيها بعقوبة طويلة والتي تنفذ في مؤسسات مغلقة، فيعتبر هذا مبرر للالتجاء إلى وسيلة التلقيح الاصطناعي[2].

مما سبق نستنتج؛ أن الرأي الراجح هو مشروعية التلقيح الاصطناعي الذي يتم في هذا الفرض، طالما أنه يتم بين الزوجين وبرضاهما وأثناء حياتهما، حتى ولو كان أحد الزوجين محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

لكن بالرجوع إلى فترة العقاب فقد تطول فترة العقاب كالمحكوم عليه بالتأبيد، وفي هذه الحالة قد تطلب الزوجة استعمال حيامن زوجها أو ببيضتهما المخصبة المجمدة، ومن هنا تبرز عدة إشكالات حول تقنية التجميد التي قد تخل بقاعدة النسب[3].

أولا: تجميد البويضات (بنوك الأجنة)

بنوك الأجنة هي عبارة عن ثلاجة أو غرفة كيميائية صغيرة يستخدم فيها النيتروجين السائل بغرض التبريد، ويتم الحفظ بواسطة تجميد الأنسجة والخلايا تماما، فعندما تتجمد الأنسجة تقف فيها كل التفاعلات الحيوية وعندما يراد الاستفادة من تلك الأجنة، فيستطيع

[1]– أمير عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص161.

[2]– مختارية طفياني، مرجع سابق، ص79.

[3]– سعيد سحارة، مرجع سابق، ص119.

الطبيب استخدامها في الوقت الذي يحدده وما عليه إلا أن يعمل على إعادة الحياة إليها برفع درجة الحرارة[1].

1- جواز بنوك الأجنة (تجميد البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة):

ذهب بعض الفقهاء إلى جواز تجميد الأجنة ولا مانع من ذلك، واستدلوا بما يلي:

أ- أنه يساعد على تسهيل إجراءات التلقيح الاصطناعي، إذ قد يفشل العلوق في المرة الأولى؛ فيمكن حينئذ الاستفادة من البويضات المجمدة، محاولة الزرع مرة أخرى، دون أن تضطر الزوجة لتدخل جراحي لسحب بويضة أخرى لتلقيحها[2].

ب- كما أن وجود هذه الأجنة المجمدة يتيح للزوجة التي تخشى عقما مستقبلا نتيجة تدخل جراحي "كاستئصال المبيض"، وبذلك يبقى أمل الأمومة لديها قائما[3].

2- تحريم بنوك الأجنة:

يرى بعض الفقهاء عدم جواز تجميد الأجنة واستدلوا بما يلي:

أ- التجميد يؤدي إلى تجزئة مدة الحمل إلى فترتين: فترة سابقة على التجميد، وفترة لاحقة عليه، وقد يتراخى الفاصل الزمني بين المدتين لمدة طويلة وقد يتجاوز.

هذا وقد يجعل من الحمل والوضع "مشروعا مخططا" يبدأ في لحظة معينة يمكن تقديمها أو تأخيرها حسب رغبة الزوجين، وهذا أمر غير مقبول أخلاقيا[4].

---

[1]- محمد مرسي الزهرة، مرجع سابق، ص108.

[2]- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص138.

[3]- شوقي زكريا صالحي، مرجع سابق، ص23.

[4]- محمد مرسي الزهرة، مرجع سابق، ص ص 109-110.

ب- كما أن مدة التجميد فتطول، مما يؤدي إلى ميلاد الأطفال لأكثر من مدة العمل القانونية، وما يترتب على ذلك من مخاطر على الطفل[1].

المشرع الجزائري لم يشر للأحكام المتعلقة بالبويضات المجمدة، بالرغم من أن هذه العملية قامت بها بعض العيادات المخصصة في الإنجاب الصناعي في الجزائر، وذلك في غياب النص التشريعي المنظم لهذه العملية[2].

أما في الدول العربية؛فقد أنشئ أول بنك لحفظ المني في مصر، وفي دبي كشفت مصادر طبية على تجميد بويضة امرأة لتستخدمها لاحقا في الحمل، واقتصرت هذه البنوك على المراكز الحكومية فقط، أما ما يلاحظ على الدول العربية فإنها تميل إلى منع إنشاء بنوك المني والأجنة للمخاطر التي قد تنتج عنها؛ خاصة مسألة اختلاط النطف واللقائح[3].

بالنسبة للمشرع الفرنسي؛ فقد أجاز تجميد البويضات الزائدة عند الحاجة في المادة 3-2141 الفقرتين 02 و3:«.....**نظرا لحالة التكنولوجيا الطبية بإمكان الزوجين الموافقة كتابيا على القيام بمحاولة التخصيب لعدد من البويضات، حيث يشترط فيه الاحتفاظ بالأجنة بغرض تحقيق مشروعهما المتمثل في الأبوة والأمومة لاحقا، وتقدم معلومات**

[1]- الجيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص66.

[2]- سارة خريسي، "مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة في عمليات التلقيح الاصطناعي -دراسة تحليلية ذات صلة-"، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، العدد 7، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، 2021، ص261.

[3]- الجيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص68.

مفصّلة للزوجين حول إمكانية مصير أجنتهما المجمدة والتي لن تكون محل مشروع الأبوة»[1].

في حالة وفاة أحد الزوجين؛ فإن قانون 1994 اشترط التصريح الكتابي بالموافقة على التبرع بالأجنة لزوجين آخرين، مما يعني أن الزوجة وبعد وفاة زوجها لا يمكنها الاستفادة من الأجنة المجمدة وأجاز لها القانون إمكانية التبرع بها لأسرة أخرى فقط، وهذا ما يعاب على هذا القانون ولابد من إصدار حكم قضائي بذلك ضمانا للسرية[2].

ج- أما بالنسبة لموقف الشريعة الإسلامية من بنوك الأجنة؛ فتعتبر الشريعة الإسلامية أن بنوك الأجنة تؤدي إلى خلط الأنساب، إذ يقوم نطاف رجل بتلقيح عشرات النساء، فما الضمان بأن لا تكون إحدى الملحقات بهذا الماء هي إحدى محارم هذا الرجل[3].

مما سبق؛ يتبين أن الرأي الراجح هو القائل بمنع إنشاء مثل هذه البنوك حفاظا على عدم اختلاط الأنساب، لكن مع إباحة جواز تجميد الأجنة مع وضع ضوابط وشروط صارمة لعدم اختلاط الأوعية في أثناء الاحتفاظ بالأجنة مع مراعاة التخلص منها بعد إتمام عملية التلقيح[4].

---

[1]- أسماء سعيدان، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والإخصاب الاصطناعي، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص156.

[2]- سليمان النحوي، مرجع سابق، ص419.

[3]- أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص74.

[4]- أيمن فوزي محمد المستكاوي، "حكم الإستفادة من بنوك البيضات الملقحة في زراعة الأعضاء – دراسة فقهية مقارنة-"، مجلة الدراية، العدد 15، كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنين بدسوق، جامعة الأزهر، 2010، ص153.

ثانيا: مصير البويضات الملقحة الفائضة (التخلص منها أو إجراء التجارب والأبحاث عليها)

1- إجراء التجارب والأبحاث على البويضات الملقحة الفائضة:

تعتبر البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة، من أكثر المنتجات البشرية استخداما في الأبحاث العلمية، وذلك لسهولة الحصول عليها وحفظها لمدة أطول، مما جعلها متوفرة أكثر بين يدي العلماء، مما جعلها محلا لإجراء التجارب عليها، وقد تختلف هذه التجارب بحسب الهدف الذي تصبوا إلى تحقيقه، فهي إما تجارب علاجية (هي التي يكون هدفها تطبيق علاج جديد على أمراض لم تنفع فيها أساليب العلاج السائدة)، وتجارب غير علاجية (هي التي تجرى على اللقائح السليمة بغية اكتساب معارف جديدة علمية)[1]، وعلى هذا الأساس انقسم الفقهاء إلى قولين:

القول الأول- جواز إجراء التجارب والأبحاث على البويضات الملقحة الزائدة:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى جواز إجراء البحوث والتجارب على البويضات الملقحة ولكن تحت ضوابط معينة لابد من احترامها، وتتمثل فيما يلي:

- حظر أي تخصيب للبويضة لغير الإنجاب.
- جواز الإبقاء على البويضة خارج الرحم وإجراء التجارب عليها خلال 14 يوما.
- بأن تتم التجربة على البويضة المخصبة الفائضة فقط.
- حتمية إهلاك البويضة بعد إجراء التجارب عليها.
- أن يكون الهدف من التجربة علاجيا، وليس لغرض الشهوة أو الخدمات الشخصية.
- رضا كل من الزوجين بإجراء التجربة العلاجية.

[1]- الجيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص70.

– حظر إجراء التجارب على الأجنة لغرض اختيار جنس المولود[1].

القول الثاني– حرمة إجراء التجارب عليها:

حيث استدل فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، على ما يلي:

– امتهان الإنسان في بداية حياته، لأن كرامة الإنسان تبدأ من يوم خلقه.

– سدّا للذرائع وخوفا من الاعتداء على الإنسان[2].

أما موقف المشرع الجزائري؛ فلم ينظم إجراء التجارب على الأجنة الزائدة عن الحاجة في المادة 45 مكرر من الأمر 05–02، كما أن التعليمة الوزارية رقم 300؛ لم تشر لهذه التقنية.

أما بالنسبة للمشرع السعودي؛فإنه أجاز إجراء التجارب العلمية على النطف والبويضات أو اللقائح أو الأجنة لمعالجة الأمراض الوراثية، مع الأخذ بكل الاحتياطات من أجل عدم اختلاطها أو استبدالها، وهذا حسب المواد من 3 إلى 10 من المرسوم الملكي رقم م/7 المؤرخ في 21–11–1424 هـ[3].

أما المشرع الفرنسي؛فقد حظر التجارب على الأجنة مهما كان غرضها إبتداءا من جويلية 1994، بموجب الفقرة الأولى من المادة 152–8 من قانون الصحة العامة رقم 94–654،واستثنى من ذلك التجارب التي تتم بعد الحصول على موافقة الزوجين الكتابية أو أن تكون لأغراض طبية لا تسبب أي ضرر للجنين[4].

---

[1]– سارة خريسي، مرجع سابق، ص264–265.

[2]– الجيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص71.

[3]– العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ط1، 2012، ص142.

[4]– الجيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص73.

2- التخلص من البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة:

يترتب على إجراء التلقيح الاصطناعي وجود أجنة زائدة عن الحاجة بعد إجراء العملية وهذه الأجنة غالبا ما يتم التخلص منها وإماتتها، فإن هذا التصرف يعد للوهلة الأولى سهلا لاسيما الأطباء الذين لا يضبط عملهم وازع من دين أو ضمير لكن المسلم،فإنه يهتم في مدى موافقة فعله أو مخالفته لأحكام شريعته أو دستوره[1].

القول الأول-حرمة إهدار البويضات الملقحة الزائدة:

وهو قول بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، بحجة أن لهذه البويضات حرمة يجب احترامها ولا يجوز إتلافها، لأنها تعتبر البدايات الأولى للإنسان[2].

القول الثاني-جواز إهدار البويضات الملقحة الزائدة:

هو قول فقهاء الشريعة الإسلامية بحجة أنها من المفاسد العظيمة التي قد تؤدي إلى اختلاط النطف واللقائح في أنابيب اختبار، لاسيما مع وجود بنوك الأجنة والمني المجمدة التي أصبح بها فائض من البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة، فإنه يستوجب الاحتياط من اختلاط الأنساب، وأن لا يتم التلاعب بالنطف والبويضات أو اللقائح الزائدة أو استغلالها في صور غير مشروعة[3].

كما أخذت الندوة الفقهية الخامسة التي انعقدت في الكويت، بأن البويضة الملقحة (الزائدة) عن الحاجة ليس لها حرمة شرعية من أي نوع كان، ولا احترام لها من قبل أن

[1]- لطفي محمد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص149.

[2]- الجيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص75.

[3]- سارة خريسي، مرجع سابق، ص266.

تنغرس في رحم الزوجة ولا يمتنع إعدامها بأي وسيلة، وأوصى المشاركين في الندوة بترك البويضة الملقحة لشأنها للموت الطبيعي[1].

يمكننا القول أن البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة تتعدد احتمالات استعمالها، فقد تجمد أو تستخدم في إجراء الأبحاث والتجارب، ومنه فإصدار أو إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة هو الحل،وعلى هذا الأساس فإنه ينبغي على الأطباء المشرفين عند أخذ العينات لعمليات التلقيح الاصطناعي الاقتصار على العدد المطلوب في كل مرة، وهذا تفاديا لوجود فائض من البويضات الملقحة.

المطلب الثاني:

نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية

قد تتم عملية التلقيح الاصطناعي بعد انحلال الرابطة الزوجية بوفاة أو الطلاق، عن طريق تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها المجمد بعد وفاته، أو زرع اللقيحة المجمدة في بنوك الأجنة، والمولود إما يولد أثناء فترة الحمل المقررة قانونا أو بعدها، مما يؤدي إلى إثارة المشاكل بخصوص ثبوت النسب، حال وفاة الزوج (الفرع الأول)، حالة الطلاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

حال وفاة الزوج

عملية التلقيح بالحيوانات المنوية بعد وفاة الزوج محل جدل بين الفقهاء بخصوص جوازها أو تحريمها، فمنهم من ذهب إلى تحريم هذه العملية،واعتبروا أن التلقيح في هذه الحالة إذا تم فإنه يتم بنطفة من غير الزواج ومنه فلا ينسب المولود له، ومنهم من قالوا

[1]– محمد مرسي زهرة، مرجع سابق، ص150–151.

بجواز هذه العملية بناءا على أنها لا تنتهي الحياة بالوفاة إلا بعد انقضاء عدة الوفاة[1]،وبناءا على كل هذا؛ فإن القائلين بجواز التلقيح بنطفة الزوج يفرقون بين حالتين هما:

أولا: إجراء التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة وأثناء العدة

في هذه الحالة تقوم الزوجة المعتدة بتلقيح نفسها خلال مدة العدة الشرعية، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، حيث ذهب قليل من الفقهاء إلى الاعتراف بجواز هذه العملية[2].

ومنهم "عبد العزيز الخياط"، حيث ذهب إلى القول:«وقد يلجأ الزوج إلى حفظ حيامنه في مصرف حيامن لحسابه الخاص ثم يتوفى، وتأتي زوجته بعد الوفاة فتخصب داخليا بنطفة منه وتحمل، والحكم في هذا الولد أنه ولده، وأن العملية إن كانت غير مستحسنة فهي جائزة شرعا، فإن الولد يثبت نسبه، لأن الفراش قائم بقيام العدة، ولأن النسب ثابت قبل الولادة وثابت أن النطفة منه»[3].

حيث قرر بأن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها وكانت معتدة أو جاءت به لأقل من ستة أشهر وشهد بولادتها امرأة واحدة ورجلان أو رجل وامرأتان، لأنه ثابت أن الولد منه، رغم أنه من المستحسن أن لا تلجأ المرأة إلى الإنجاب بهذه الطريقة[4].

---

[1]– أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص42.

[2]– فاطمة الزهراء بوقطة، "إشكالية تحديد النسب في التلقيح الاصطناعي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد16، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2021، ص377.

[3]– سعيد سحارة ، مفيدة ميدون ،"إشكالية إثبات نسب المولود الناتج عن طريق الإخصاب الاصطناعي"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية ، العدد الثاني ، معهد الحقوق والعلوم الإقتصادية، المركز الجامعي بريكة، 2018، ص 332.

[4]– الشحنات محمد إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص81.

من جهة أخرى فالبعض يرى أنه ينسب إلى الأم فقط، لأن فراش الزوجية انقطع بالوفاة[1].

فبالرجوع إلى المادة 45 مكرر من قانون الأسرة نجد:«أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما»، ومنه فإن الوفاة تحل الرابطة الزوجية؛ فيعتبر الزوج في حكم الأجنبي؛ أي أن الطفل المولود بهاته الطريقة ينسب لأمه فقط دون زوجها المتوفي[2].

ثانيا: إجراء التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة وبعد انتهاء العدة

بعد انتهاء العدة تنتهي الحياة الزوجية باتفاق جميع الفقهاء، حيث يجوز للمرأة بأن تتزوج بأي رجل ترغب فيه، فالذي كان يربطها بزوجها المتوفي قد انتهى، ومنه فلا يجوز لها بأي حال إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء عدتها من زوجها لانتهاء رابطة الزوجية، وبالتالي فاللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي في هذه الحالة أمر محرم شرعا[3].

فإن الولد لن ينسب إلى أبيه على فرض حصول الأرملة على نطفة زوجها المتوفي وإجراء عملية التلقيح، إلا إذا تم الوضع خلال 365 يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة، وهذا حسب القانونين الكويتي والمصري، و300 يوم على الأكثر حسب القانون الفرنسي، ومنه فإن فرصة الزوجة في نسب الطفل إلى زوجها المتوفى تبقى ضئيلة، على اعتبار أن إجراءات التلقيح تستمر عادة في الفترة ما بين شهر إلى ستة أشهر[4].

---

[1]– فاطمة العيساوي، مرجع سابق، ص81.

[2]– جمال غريسي، إلهام بن خليفة، مرجع سابق، ص91.

[3]– محمد إبراهيم منصور الشحنات، مرجع سابق، ص81.

[4]– مرسي محمد الزهرة، مرجع سابق، ص49.

كذلك فالنسب لا يثبت للمتوفي، إلا إذا ولد في مدة أقصاها عشرة (10) أشهر حسب التشريع الجزائري، فعلى فرض أن زوجها المتوفى سمح لها بالتلقيح أثناء العدة، فإنه لا محالة سيأتي الولد بعد المدة القصوى للحمل[1].

من هنا يمكن القول أنه لا يثبت النسب للطفل المولود بعد وفاة الزوج، ويعد مدة الحمل الشرعية، فالتلقيح يكون خارج إطار العلاقة الزوجية، فيأخذ المولود الناتج عن ذلك حكم ابن الزنا، أو جاءت به أقصى مدة الحمل، فهذا الطفل يفقد حقه في النسب لأبيه البيولوجي.

ثالثا: إجراء التلقيح الاصطناعي للزوجة بحيامن زوجها المتوفى دماغيا

في حال إذا تمكنت الزوجة من الحصول على حيامن زوجها المتوفى دماغيا وقامت بمساعدة الطبيب المختص بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي، فبالنسبة لإلحاق نسب المولود الناتج عن هذه العملية لأبيه[2]، فيتفق الفقه على أن المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بحيامن الزوج المتوفى دماغيا ينسب إليه، فالشبهة الواقعة هنا لا تكمن في مدى صحة عقد الزواج أو ثبوت الفراش باعتبارها زوجته، بل الشبهة واقعة في مدى تحقق وفاة الزوج من عدمها، فالمشرع غايته حفظ الولد وإحياءه، وبالتالي ثبوت نسب الولد لأبيه[3].

فبالرجوع للمشرع الجزائري نجده من خلال المادة 45 مكرر جعل من ضمن الشروط أثناء حياة الزوجين ومنه فلا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوجين، وبما أن المريض متوفى دماغيا، فقد قررت لجنة من ثلاثة أطباء أنه إذا تعطلت جميع وظائفه تعطلا نهائيا، أن التعطل لا رجعة فيه، وإذا كان القلب والتنفس يعملان آليا، فلا يحكم بموته شرعا إلا إذا توقف التنفس والقلب.

---

[1]– أحمد عمراني، مرجع سابق، ص44.

[2]– سعيد سحارة، مرجع سابق، ص340.

[3]– فاطمة الزهراء بوقطة، مرجع سابق، ص778.

فإذا حصلت الزوجة على حيامن زوجها المتوفى دماغيا وقامت بالعملية ووقع الحمل فعلا، فالمولود ينسب لأبيه وتتحقق له كافة الحقوق التابعة للنسب، ومن جهة أخرى المشرع أقرب مشروعية العملية عند الوفاة،هنا نقع في مشكلة تحديد النسب[1].

ومنه يمكننا القول بناءا على نص المادة 220 من قانون الأسرة، فإنه يرجع إلى الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص صريح في هذا القانون.

أما موقف المشرع الفرنسي من هذه المسألة، فإنه منع اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، لكن لم يحدد نسب الطفل المولود بعد إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، وعليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون الفرنسي، لاسيما المادة 315 من القانون المدني الفرنسي؛ التي اعتبرت أن الطفل الذي يولد لأكثر من 300 يوم من الطلاق، أو غياب الزوج أو الانفصال الجسماني، لا ينسب لزوج الأرملة والنسب راجع إلى المدة الطويلة التي تتطلبها عملية التلقيح الاصطناعي، إلا أنه ينسب لأمه في حالة ولادته بعد وفاة زوجها[2].

الفرع الثاني:

حالة الطلاق

يأخذ الطلاق في نظرنا حكم وفاة الزوج، وإذا كان من المتصور وفاة الزوج فمن المتصور أيضا انتهاء الحياة الزوجية بالطلاق في الفترة ما بين حدوث التلقيح وزرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة، ومن هنا يطرح الأشكال فيما إذا كان المولود ينسب لأبيه أو لأمه، لكن هنا ثبوت النسب من عدمه يختلف حسب طبيعة الطلاق، فقد يكون طلاقا رجعيا (أولا) أو طلاق بائن (ثانيا).

[1]– سحارة سعيد، مرجع سابق، ص340.

[2]– أسماء سعيدان، مرجع سابق، ص196.

أولا: في حالة الطلاق الرجعي

عموما نسب المولود الذي يكون محل إشكال هو من جهة الأب، لأن الجميع يكاد يتفق أن نسب المولود يكون من أمه؛ الزوجة صاحبة البويضة والرحم فلو تم التلقيح أثناء العدة من طلاق رجعي وكان بعلم الزوجين، فلا إشكال في الأمر ومن ثم نرى ثبوت نسب المولود لأبيه، واعتبار التلقيح الاصطناعي رجوعا ضمنيا عن الطلاق[1].

فالمطلقة تعتد المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، حسب المادة 58 من قانون الأسرة وعدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 60 من قانون الأسرة[2].

أما لو تم التلقيح أثناء العدة من طلاق رجعي ولم يكن للزوج نية إعادة زوجته ثانية إلى عصمته، وقامت بتخصيب نفسها من حيامنه التي أحتفظ بها أثناء العلاقة الزوجية ومن دون رضاه أو علمه، فإن النسب ولا يثبت للأب المطلق[3].

مما سبق نستنتج؛ أن العلاقة الزوجية تبقى قائمة في الطلاق الرجعي وقبل انتهاء فترة العدة، وبالتالي يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي بشرط موافقة الزوج عليه وتترتب عليها الآثار من حيث النسب والميراث وغيره كالطفل المولود بالطريق الطبيعي.

[1]– سعيد سحارة، مفيدة ميلود، مرجع سابق، ص328.

[2]– فاطمة العيساوي، مرجع سابق، ص143.

[3]– فاطمة الزهراء بوقطة، مرجع سابق، ص376.

ثانيا: في حالة الطلاق البائن

إذا تم التلقيح في حالة الطلاق البائن، فإنه لا يعتد به ولا يثبت به نسب المولود من صاحب الحيامن؛ سواء تم برضا المطلقين أو علمهما، لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما وقت التلقيح، مما يعني أن مصدر النطفة لم يعد زوجا شرعيا للمرأة ويعامل الطفل في هذه الحالة معاملة ابن الزنا ومن ثم يثبت نسبه لأمه[1].

بالتالي؛ فالتلقيح بعد انتهاء العدة غير مشروع ولو بموافقة الزوج لعدم توافر شرط الزواج الشرعي وقت الإخصاب، الذي نصت عليه المادة 45 مكرر من قانون الأسرة وشرط الزواج القانوني الذي نصت عليه المادة 371 من قانون الصحة، لأن الولد يعتبر في هذه الحالة ولدا غير شرعي[2].

فعند البحث عن نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي في حالة الطلاق وميلاد الطفل بعد مرور سنة من فك الرابطة الزوجية، والأصل أنه بميلاد المولود بعد مرور أكثر من ستة أشهر (طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة)، تحتسب من تاريخ الطلاق فإن إقرار أو نفي النسب مرهون على إرادة وإقرار الزوج السابق، فإذا أقر الزوج السابق النسب وألحق المولود بالتلقيح الاصطناعي إليه، فإنه وينسب إليه في هذه الحالة ويعد هذا الإقرار في حكم الإقرار بالولد مجهول النسب (المادة 44 من قانون الأسرة)، على أن هذا الإقرار مرهون بعدم زواج المطلقة بزوج ثان بعد طلاقها[3].

[1]– فاطمة الزهراء بوقطة، مرجع سابق، ص376.

[2]– فاطمة العيساوي، مرجع سابق، ص143.

[3]– جمال غريسي، إلهام بن خليفة، مرجع سابق، ص92.

على هذا الأساس اتفق العلماء على أن حصول النسب مرتبط بقيام عقد الزوجية، فإذا انفسخ هذا العقد بموت أو طلاق، ولم يكن هناك حمل قبل الموت أو الطلاق، فإن الحمل بعد وفاة الزوج أو بعد الطلاق يلغي النسب[1].

في هذا الصدد فقد نص الفصل الرابع من قانون الإنجاب التونسي على قيام الرابطة الزوجية كشرط أساسي لحدوث التلقيح الاصطناعي، أما في صورة الطلاق فلا مجال للقيام بهذه العملية لانقطاع الرابطة الزوجية[2].

[1]– سعيد سحارة، مرجع سابق، ص317.

[2]– المرجع نفسه، ص317.

المبحث الثاني:

نسب المولود في حالة تدخل الغير

رغم أن التلقيح الاصطناعي قضي على حالات العقم، إلا أنه وقف عاجزا أمام حالات أخرى، وهذا ما دفع الطب غلى المسارعة لإيجاد أسلوب آخر يتم اللجوء إليه لمعالجة الحالات التي لم يتمكن التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج من معالجتها فبعض طرق

التلقيح الاصطناعي تقتضي حتما تدخل الغير باعتباره لا غنى عنه في عملية الإنجاب ذاتها، لكن تدخل الغير عرف جدلا حول مشروعيته كما ينعكس أيضا على النسب، وبالرجوع إلى تدخل الغير فقد يكون إما بالتبرع بنطفة مذكرة (المطلب الأول) باستئجار الأرحام (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

النسب في حالة التبرع بنطفة الغير

في حالة عقم الزوج فقد تكون نطفة مخصبة أو غير مخصبة، فإذا كانت غير مخصبة فإن حدوث الحمل أصبح مستحيلا ومن ثم فلا بد من الحصول على نطفة رجل أجنبي، ويسمى "متبرعا"، فبالرغم من عدم مشروعية هذا الأسلوب إلا أنه وجب تحديد نسب الطفل في هذه الحالة فيقتضي التفرقة بين كون المرأة غير متزوجة (الفرع الأول)، أو متزوجة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

النسب في حالة المرأة غير المتزوجة

المرأة التي تم تلقيحها بنطفة رجل أجنبي (متبرع)، لا تجمعه بها رابطة زوجية يعد هذا الفعل أمر محرم شرعا وبمثابة زنا، لذا فالولد في هذه الحالة يعتبر ابن زنا[1]، وينسب إلى أمه، فالبويضة التي لقّحت هي بويضتها ومن ثم هي أم الطفل من الناحية القانونية والبيولوجية، كما أنها هي التي ولدته، فالوضع قرينة على الأمومة[2].

فرابطة الأمومة تثبت بمجرد واقعة الولادة بغض النظر عن كيفية الحمل بالمولود، بعكس رابطة الأبوة التي تحتاج إلى بيان سبب العلاقة التي نتج عنها المولود، فلا يلحق بأبيه الطبيعي لعدم معرفته، فمثل هذه العمليات تحاط بالسرية التامة وتتم مع إغفال هوية المتبرع بنطفته، فنجد في القانون الغربي أنه لا يحمله أية مسؤولية كونه يعتبر متطوعا لغيره[3].

أولا: هوية المتبرع

معظم الدول الأوروبية التي نظمت التلقيح الاصطناعي بأنظمة خاصة ذهبت بموجبها إلى ضرورة الإبقاء على هوية المتبرع مجهولة، سواء تم التبرع لفائدة امرأة متزوجة أو غير

---

[1]– فاطمة الزهراء بوقطة، مرجع سابق، ص380.

[2]– يعقوب بشير، محمد طيب عمور، "إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الزوجية –دراسة مقارنة–"، المجلد 12، العدد 02، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، 2020، ص 221.

[3]– فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،الجزائر ص242.

متزوجة بأن لا تترك أية معلومات تساعد على الكشف عن هويته[1] ويعود ذلك لاعتبارهم أن هذا التبرع لأداء خدمة لأسرة تعاني من العقم لا يعني كقاعدة أن المتبرع يريد بناء ا على ذلك أن يقيم علاقة مع الطفل[2].

أما بعض الدول مثل السويد(مثلا) فاتخذت موقعا عكسيا يقوم على الصراحة التامة بالنسبة لكافة الأطراف، فالشخص المتبرع ليس مجهولا ومن ثم يحق للطفل أن يسعى في البحث عن والده الحقيقي،لكن لا يستطيع كقاعدة عامة الحصول على كافة المعلومات التي تهمه للبحث عن أصله إلا عند بلوغ سن الثامنة عشرة .فالقانون السويدي هنا فضل مصلحة الطفل على مصلحة المتبرع[3].

وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:"**الولد للفراش وللعاهر الحجر**"، أي أن النسب لا يثبت إلا بالفراش أي بالزواج الصحيح[4].

ثانيا: إلحاق الولد بالمتبرع

إلحاق الولد بالمتبرع وانتسابه إليه يصعب الأخذ به من الناحية الشرعية لأن لثبوت النسب أسباب متعددة ليس من بينها الزنا وإنما يلحق الولد بأبيه بالزواج الصحيح أو الفاسد أو الاتصال بالمرأة بناءا على شبهة ،أما إذا كان الاتصال بالمرأة ليس مبنيا على أي من هذه الأسباب فان النسب لا يثبت لان الشريعة أهدرت الزنا وأبطلت ما كان عليه أهل الجاهلية من اعتبارها مثبتا للنسب أي أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح، أما

[1]– فاطمة الزهراء رابحي، مرجع سابق، ص242.

[2]– محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص340.

[3]– المرجع نفسه، ص ص 340–341.

[4]– ابراهيم منصور الشحنات، مرجع سابق، ص 144.

العهر –وهو الزنا– فليس له إلا الحجر أي العقوبة المقررة شرعا[1] وبالتالي فلن يلحق نسبه بالمتبرع بل يبقى بلا أب ولا ينسب إلا لأمه إذا كانت غير متزوجة[2].

ومن جهة أخرى فلن يستطيع المتبرع أن يلجأ لتغيير هذا الواقع إلى الإقرار بالنسب في كل من القانونين المصري والكويتي أعمالا لحكم المادة 173 أحوال شخصية كويتي التي تنص على: أن إقرار الرجل ببنوة مجهول النسب يثبت به النسب إن لم يكذبه العقل أو العادة ولم يقل إنه من الزنا ويثبت النسب من غير حاجة إلى بيان السبب من زواج أو اتصال بشبهة، لأن الإنسان له ولاية على نفسه فيثبت بإقراره النسب متى توافرت شروطه المعتبرة قانونا[3].

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فانه سمح للمتبرع بإضفاء الصفة القانونية على علاقته الحقيقية بالطفل على أساس المادة 313 ف 1 مدني، فيستطيع المتبرع أن يقرّ بأبوته للطفل ليصبح بذلك أبا قانونيا له[4].

الفرع الثاني:

نسب المولود إذا كانت المرأة متزوجة

أما عن كون الزوجة التي لقحت بنطفة رجل أجنبي (متبرع) متزوجة من رجل آخر هنا تكمن الصعوبة في تحديد نسب الولد لجهة الأب(أولا) إنكار نسب الولد(ثانيا).

---

[1]– ابراهيم منصور الشحنات، مرجع سابق، ص ص 144–145.

[2]– فاطمة الزهراء رابحي، مرجع نفسه، ص 345.

[3]– محمد مرسي زهرة، مرجع سابق، ص345.

[4]– المرجع نفسه، ص345.

أولا: نسب الولد لجهة الأب

يستفيد الطفل في هذا الفرض من قرينة الأبوة التي تؤخذ به أغلب القوانين ومن ثم ينسب هذا الطفل للزوج ،فالطفل بهذه الحالة ابن قانوني للزوج إعمالا لقوله صلى الله عليه وسلم: "**الولد للفراش**"، ومنه نسب المولود يثبت لزوجها وليس لصاحب النطفة[1].

فالزوجة بحكم عقد الزواج مقصورة على زوجها وهي تلتزم بحكم الزواج أيضا بالإخلاص له والحفاظ على عهدها، ومن ثم فالولد الذي تلده الزوجة يلتحق نسبه بمن يحل له شرعا الاتصال بها اتصالا جنسيا وهو الزوج وهذا ما نصت عليه أغلب التشريعات على غرار القانون الكويتي والمصري والفرنسي[2].

لكن يمكننا القول أن هذا الاتجاه ينظر إلى الأمور نظرة بعيدة عن الصواب،ومما لاشك أن نسب الولد إلى غير أبيه ونحن متيقنون من ذلك على أساس قاعدة الولد للفراش هو بلا شك أعظم مفسدة وهو إثم معاقب عليه شرعا.

ثانيا: إنكار نسب الولد

إن قرينة الولد للفراش ليست بالقرينة القطعية التي لا تقبل إثبات عكسها، فيمكنه إنكار نسبه لاحقا بكل الوسائل المتاحة إذا اكتشف حقيقة التلقيح، كما يمكن للورثة وحفاظا على حقوقهم في التركة، وإنكار نسب هذا الطفل إلى مورثهم برفع دعوة إنكار النسب[3].

[1]– مختارية طفياني، التلقيح الاصطناعي –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص217.

[2]– محمد مرسي زهرة، مرجع سابق، ص346.

[3]– فاطمة الزهراء بوقطة، مرجع سابق، ص380.

فقد أجاز للزوج أن ينفي نسب الولد له فالحقيقة البيولوجية تعلو إرادة الفرد، وبمعنى آخر يفضل المعيار البيولوجي في إثبات النسب فالأب يجب أن تربطه بالابن ليس فقط علاقة قانونية اجتماعية، وإنما أيضا علاقة حقيقية أي بيولوجية بأن يكون الابن من صلبه[1].

ومنه ففي هذه الحالة يجب على الزوج أن يبادر برفع دعوى إنكار نسب المولود ويثبت بها عجزه عن الإنجاب وفي هذه الحالة ينتدب طبيب مختص أو لجنة طبية لبيان ما إذا كان الزوج عقيما من عدمه، إلا أنه يجب أن يتم الإنكار من قبل الزوج بمجرد علمه بواقعة الولادة أو خلال مدة قصيرة[2].

وفي المقابل فإنكار الزوج نسب الطفل بالرغم من موافقته على التلقيح الاصطناعي لزوجته بنطفة رجل آخر فيمكن القول أنه لا صعوبة في الأمر إذا كان تلقيح الزوجة قد تم دون علمه وبدون موافقته، إذ يجوز للزوج نفي نسب الولد خلال فترة معقولة من علمه بالتلقيح الاصطناعي من رجل أجنبي، أما إذا كان يعلم بالتلقيح ووافق عليه رغم أنه بنطفة رجل غيره فنجد القوانين تختلف اختلافا جذريا[3].

فبالنسبة للقانون الفرنسي مثلا، فإذا وافق الزوج على تلقيح زوجته بنطفة رجل آخر لكنه لسبب أو لآخر أراد إنكار نسب الولد بعد ولادته لكنه وافق مقدما على إجراء العملية، الأمر الذي يفيد ضمنا على الأقل موافقته على نسب الولد له، لكن موافقة الزوج على إجراء عملية التلقيح واعتباره أبا قانونيا للمولود لا يعني أنه أصبح بذلك أبا حقيقيا[4].

---

[1].– مختارية طفياني، مرجع سابق، ص217.

[2]– زكرياء شوقي صالحي، مرجع سابق، ص72.

[3]– محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص347.

[4]– مختارية طفياني، التلقيح الاصطناعي –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص218.

وهو ما اعتمدته محكمة الدرجة الأولى في نيس بقولها: "إن موافقة الزوج على إجراء عملية التلقيح لزوجته بنطفة رجل آخر لا تعني إن باب دعوى إنكار نسب الطفل قد أغلق أمامه"، واستندت المحكمة على حجتين[1]:

- **الحجة الأولى:**

أن الزوج قد اثبت أنه ليس هو حقيقة الأب البيولوجي للولد، وهو إثبات يسهل على الزوج القيام به، إذ يكفي أن يثبت عقمه السابق على حدوث الحمل، بل إن اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير يكفي في ذاته دليلا على أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للولد، إذ ليس من المعقول أن يوافق الزوج على تلقيح زوجته بنطفة زوج آخر إلا إذا كان يستحيل عليه الإنجاب[2].

- **الحجة الثانية:**

أن كافة الدعاوي المتعلقة بالنسب لا يجوز التنازل عنها إعمالا لنص المادة 311/ ف9 مدني فرنسي.

وحسب المادة 311/ ف9 من قانون الصحة العامة الفرنسي لرقم:94-653 فإنه: "**في حالة الإنجاب بمساعدة طبية بواسطة تدخل الغير وهو مانح، لا يمكن أن تقوم علاقة النسب بين هذا الغير وبين الطفل الذي سيولد ولا يجوز رفع أية دعوى تعويض ضد هذا الغير**"[3].

---

[1]- أسماء سعيدان، مرجع سابق، ص181.

[2]- مختارية طفياني، التلقيح الاصطناعي -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص218.

[3]- أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص ص 181-182.

أما في القانون المصري والكويتي فإن الزوج يستطيع أن ينفي نسب الولد وذلك بملاعنة زوجته باتهامها بارتكاب خطيئة الزنا، لكن يشترط في النفي أن يكون وقت الولادة إذا كان الزوج حاضرا، أما إذا كان الزوج غائبا فيجب أن ينكر النسب وقت علمه بالولادة، أو على الأقل خلال مدة معقولة من تاريخ العلم، أما إذا لم يبادر الزوج بإنكار نسب الولد في المدة المذكورة فان سكوته يعتبر حينئذ إقرارا ضمنيا بنسب الولد له"[1].

المطلب الثاني:

النسب في حالة الاستعانة بالأم البديلة (استئجار الأرحام)

على غرار التبرع بنطفة الغير يمكن أيضا التبرع بنطفة مؤنثة لفائدة الزوجة وهذا وفق حالتين: عندما لا تكون الزوجة قادرة على الإباضة بسبب مرض أصاب مبيضها، أو حال وجود عيب خلقي في مبايضها دون تمكنها من الحمل، فتقوم بالاستعانة ببويضة امرأة أخرى تلقح بمني زوجها أو رجل آخر،ومن تم تزرع اللقيحة في رحمها إن كانت قادرة على الحمل.

لكن فضلا عما سبق قد تكون هذه الزوجة غير قادرة على الحمل فتتم الاستعانة بامرأة تستقبل اللقيحة عوضا عنها وهذه تعرف بتأجير الأرحام أو الأم البديلة.

[1]– محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ص 350–351.

الفرع الأول:

صور استئجار الأرحام

استئجار الأرحام تقنية طبية حديثة تم تطويرها من طرف الأطباء أين يدخل في العلاقة الثنائية بين الزوج وزوجته طرف ثالث للتمكن من الإنجاب وذلك بواسطة استعمال رحم امرأة أجنبية وذلك بسبب عجز الزوجة من حمل طفلها[1].

في هذه الحالة تتبرع امرأة أخرى للقيام باستقبال البويضة الملقحة بين الزوجين وزرعها في رحمها إما بمقابل أو دون ذلك على أن تلتزم بتسليم المولود بعد ولادته لصاحبة البويضة الأصلية الملقحة[2].

وقد نقل العلماء المعاصرون جملة من الصور التي تعد من حالات استئجار الأرحام ومنها:

- **الصورة الأولى:** تأخذ اللقيحة من (زوجين) البويضة من الزوجة والنطفة من الزوج ويتم التلقيح في وعاء اختبار خارج الرحم ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى أجنبية عنها (ليست زوجته ولاهي صاحبة البويضة)[3].

[1]– حدة خاطر، "استئجار الأرحام بين القانون والشريعة الإسلامية"، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد3، العدد الثاني، محمد بن أحمد 2، وهران، ص01.

[2]– فاطمة الزهراء بوقطة، المرجع السابق، ص 381.

[3]– عباس زياد كامل السعدي، "مدى مشروعية عقد استئجار الأرحام وآثاره"، مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد 22، كلية المأمون الجامعة، قسم القانون، مصر، ص157.

– **الصورة الثانية:** تتحقق هذه الصورة بعلاقة ثلاثية (من زوجتان) بحيث الزوجة الأولى تعاني من مشاكل صحية في الرحم، يتعذر معها حمل الجنين، فيتم زراعة بويضة هذه الأخيرة بعد تلقيحها خارجيا بمني زوجها في رحم زوجته الثانية[1].

التي أجازها مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الدورة السابعة في مكة سنة 1984 فأجاز للضرة أن تتطوع بالحمل فتحمل اللقيحة عنها، فيظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة فالمجلس في هذه الفتوى اشترط شرطين لجواز هذه الصورة هما:

– أن تكون الزوجة التي تتطوع بالحمل زوجة ثانية للزوج نفسه.

– أن تتطوع الزوجة الأخرى بالحمل بمحض إرادتها[2].

– لكن في المقابل فقد حرّم الغالبية من الباحثين الإسلاميين وسيلة الأم البديلة تحريما مطلقا، حيث يرون أن زرع البويضة من امرأة ملقحة بحيوان منوي من زوجها في رحم امرأة حتى تلد، فهو أمر محرم شرعا وذلك للأسباب الآتية:

– عدم وجود علاقة زوجية بين صاحب الحيوان المنوي وصاحبة الرحم، فهو حمل غير شرعي، فلا يمكن أن تحمل امرأة جنينا لحساب امرأة أخرى.

– الشريعة الإسلامية حرمت كل أمر يؤدي إلى حدوث الخلاف والنزاع بين الأفراد.

– إن هذه العملية تؤدي لا محالة إلى اختلاط الأنساب من جهة الأم[3].

[1]– فاطمة الزهراء بوقطة، المرجع السابق، ص 382.

[2]– أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 102.

[3]– أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 190.

وإذا كان هذا موقف الفقه فإن للقانون موقف آخر، فموقف المشرع الجزائري من هذه الوسيلة منع التلقيح الاصطناعي بالاستعانة بالأم البديلة بموجب نص المادة 45 مكرر من الأمر رقم 02/05 المعدل لقانون الأسرة رقم11/84 حيث جاء نصها كما يلي: "...**لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة**".

ونرى أن المشرع قد أحسن في منع هده الوسيلة بالرغم من أنه يعاب عليه كونه لم يقر أية عقوبة مدنية أو جزائية في حالة اللجوء لهذه الوسيلة، مما يحتم أن يصاحب هذا المنع الطابع الردعي الذي من شأنه الحيلولة دون تنفيذ واستعمال هذه الوسيلة للإنجاب[1].

وعلى خلاف ذلك نظم المشرع البريطاني العملية بشكل أكثر حرية، بل سمحت حتى بالإشهار للبحث عن النساء اللائي يؤجرن أرحامهن، وقد وضعت تشريعات ملائمة بخصوص المجانية ونسب الطفل المولود، كما نظمت بموجب قانون 1994 مسألة ما يعرف في مفهوم القانون الانجليزي بعملية "نقل الأبوة الشرعية" بين الأم المستعارة والزوجين طالبي الحمل، حيث تتم بموجب قرار قضائي بناءا على طلب طالبي الحمل، كما جاء في الدراسة الكيفية التي نظمت بها بعض الدول عمليات الحمل لحساب الغير بشكل من دولة إلى أخرى ومنها الدانمرك، اليونان وهنغاريا وغيرهم[2].

الدول المانعة لهده الوسيلة فتأخذ على سبيل المثال القانون الايطالي فنجده يمنع تقنية تأجير الرحم، حيث نص في المادة 576 من قانون العقوبات على تجريم تغيير الحالة المدنية للطفل كلجوء الأم لتسجيل الطفل على أنه ابنها، كذلك ونصت المادة 1343 من

[1]– الجيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص61.

[2]– أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 106.

القانون المدني: "**كل عقد يتعلق بالتصرف في جسم الإنسان باطلا بسبب مخالفته للنظام العام والآداب العامة**"[1].

الفرع الثاني:

نسب المولود في حالة الاستعانة بالأم البديلة (استئجار الأرحام)

ليس هناك صعوبة في تحديد نسب ولد التلقيح لجهة الأب، فالولد يستفيد من قرينة الأبوة، فالنطفة التي استخدمت في التلقيح هي نطفته فهنا الزوج أب للولد قانونا وحقيقة.

لكن يبقى النزاع حول الأم هل هي صاحبة البويضة (أولا) أم الأم التي حملت وولدت (ثانيا).

أولا: الأم صاحبة البويضة

يستند هذا الفريق في قوله على أساس أن العلم قد أثبت أن الجنين بعد زرعه في رحم المرأة (المؤجرة) لا يستفيد منها إلا الغذاء ولا تعطيه أي صفة وراثية حيث أن البويضة المخصبة خارج الرحم لا تتأثر عند نقلها إلى رحم الزوجة الثانية بالعوامل الوراثية الأخيرة[2].

إن النسب يقوم على الحقيقة البيولوجية؛ فالنطفة الأمشاج هي بداية خلق الإنسان، وقد ورد ذكرها في القرآن الكريم اثني عشر مرة، وعليه إذا كان الولد ينسب للأب؛ أي الرجل صاحب النطفة فإنه ينسب أيضا لجهة الأم صاحبة البويضة[3].

---

[1]– محمد الطيب سكيريفة، تأثير الطب الإنجابي على رابطة النسب –دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021–2022، ص168.

[2]– مختارية طفياني، التلقيح الاصطناعي –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 212.

[3]– مختارية طفياني، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 87.

يتحقق التلقيح الخارجي بأخذ الحيوان المنوي للرجل والبويضة من المرأة ويتم تلقيحها خارجيا في أنبوب فيكون النسب للأب والأم ، وهنا التلقيح يتم أخذ بويضة الأم وتلقيحها بماء الرجل ثم زرعها في رحم امرأة أخرى، ومنه فهذا لا يفترق عن التلقيح في أنبوب على اعتبار أن رحم الأم المستعارة مجرد أنبوب ومن ثم يمكن القول أن النتيجة واحدة[1].

وقد انتهى هذا الرأي إلى القول بنسب المولود إلى أبويه الذين جاءت البويضة الملقحة منهما، بدليل أن اللقيحة من ماء وبويضة زوجين بينهما علاقة زواج شرعي، فينسب الجنين إليهما، وإن كان هذا النوع من التلقيح محرم إلا أن ذلك لا يؤثر على النسب[2].

ثانيا: الأم التي حملت وولدت

ويستند هذا الفريق في قوله على أساس أن الأم التي أعطت البويضة تفتقر لمعاني الأمومة بينما الأخرى هي التي عانت مشاق الحمل والولادة وأن جوهر الأمومة البذل والعطاء، فالأم في القرآن الكريم هي التي ولدت، ومنه فمتى حملت امرأة ذات زوج وولدت يكون النسب لها ولزوجها أيا كان مصدر الحمل سواء تلقيح اصطناعي أو زرع جنين أو زنا باعتبار أن الولد للفراش[3].

كل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعا من التلقيح الاصطناعي لا ينسب إلى الأب جبرا، وإنما لا ينسب لمن حملته ووضعته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما[4].

---

[1]– إبراهيم منصور الشحنات، مرجع سابق، ص158.

[2]– يعقوب بشير، محمد الطيب عمور، مرجع سابق، ص222.

[3]– زكرياء شوقي صالحي، مرجع سابق، ص67.

[4]– احمد عمراني، مرجع سابق، ص91.

وأشارت بعض النصوص القرآنية إلى أن الأم هي التي حملت وولدت ومن هذه الآيات قول الله **تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم** "**إن أمهاتكم إلا اللائي ولدتهم.....**"، فقد نفي الله سبحانه وتعالى الأمومة عن المرأة التي لم تلد، وبالتالي الآية أثبتت الأمومة لمن تلد[1].

وفي سورة أخرى يقول **عز وجل:** "**والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا**"، وهذه أيضا صريحة في كون الأم التي حملت الجنين وأخرجته.

كما أنه قد أكده في مواضع أخرى تحمل ذات المعنى، ومن ذلك **قوله تعالى** "**حملته أمه كرها ووضعته كرها**"، فبين أن التي تحمل الولد وتضعه هي أمه[2].

ومن كل ما تقدم؛ نجد أنه ليس من السهل ترجيح رأي على آخر، فكما رأينا منهم من اعتبر الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة، ومنهم من اعتبر صاحبة الرحم، ومنهم أيضا من قال بأن كلا منهما لا تستحق وصف الأمومة، لكن مسألة النسب مسألة حساسة فلا يمكن أن ينسب الولد إلى كلتيهما، لذا لابد من الوقوف على نسب معين للمولود والذي يبدو أكثر ترجيحا وأولى بالاعتبار هو الرأي القائل بأن الأم هي صاحبة البويضة[3].

وذلك للاعتبارات التالية:

– أن جميع الصفات الوراثية تنتقل إليها بواسطة البويضة فقط، ولا تنتقل من خلال الرحم.

– أن الاستدلال بالنصوص التي تقضي بأن الأم هي التي ولدت لا ينهض حجة للتدليل على أن الأم هي التي حملت، لأن الأم الحقيقية في الإسلام وفي جميع الديانات هي

[1]– إبراهيم منصور الشحنات، مرجع سابق، ص159.

[2]– يعقوب بلبشير، محمد الطيب عمور، مرجع سابق، ص228.

[3]– سعيد سحارة، مرجع سابق، ص 346.

صاحبة الحمل والوضع وهي نفسها صاحبة البويضة والجينات الوراثية، فلولا البويضة لما ولد الجنين.

وبغض النظر كذلك فان اللجوء إلى الطرق العلمية من اجل إثبات النسب بالاعتماد على البصمة الوراثية ستكون نتيجته لصالح البويضة مما يجعلها أما حقيقية ومنه فإن صاحبة البويضة يثبت لها كل أحكام الميراث والنفقة والحضانة وغيرها من الآثار المترتبة على ذلك، أما صاحبة الرحم فهي أم حكمية لا يثبت لها النسب وإنما يثبت لها حكم الرضاعة[1].

وإذا كانت هذه الآراء الفقهية فان بعض التشريعات قد سكتت عن هذه المسألة ومن بينها المشرع الفرنسي فقد سكت عن بيان نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديل، لكن بالرجوع إلى الأحكام القضائية نجد أنه جرى العمل أن يولد الطفل ويسجل تحت اسم زوجة أو رفيقة والده، وهذا الحل جاء فقط لحماية مصلحة المولود وتماشيا مع المواثيق الدولية خاصة المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على ضرورة التكفل بالطفل منذ ولادته دونما اعتبار لظروف حمله وولادته[2].

[1]– فاطمة الزهراء بوقطة، مرجع سابق، ص ص 383–384.

[2]– مختارية طفياني، التلقيح الاصطناعي –دراسة مقارنة–، ص214.

الخاتمة

من خلال ما سبق نخلص إلى أن عملية التلقيح الاصطناعي أصبحت تقنية مهمة بالنسبة للأشخاص غير القادرين على الإنجاب، فلا احد ينكر مدى اعتباره كعلاج لحالات العقم بكل صوره وإيجاد الحلول لكثير من المعضلات، فالأصل فيه أنه ليس أمرا جديدا اكتشفه الأطباء، بل هو أمر قديم والجديد فيه هو الصورة التي أخرجه بها الأطباء بفضل تقدم علوم الطب والبيولوجيا في العصر الحاضر.

فلم يعد الإنجاب بتقنية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وأثناء حياتهما فقط، بل أصبح من الممكن أن يحدث بعد انتهاء الرابطة الزوجية بطلاق أو وفاة، بل وحتى تدخل طرف ثالث، وذلك من خلال الأساليب المختلفة للتلقيح الاصطناعي، فهذه الأخيرة ليست كلها تتفق وأحكام الشريعة وأحكام القانون الجزائري، فرغم إجازة المشرع الجزائري لهذه التقنية على مستوى قانون الأسرة وقانون الصحة وتحديده لجملة من الضوابط والقيود القانونية الواجب مراعاتها عند اللجوء إليه، إلا أنها قد تثير إشكالات عديدة حتى في ظل مراعاتها تتعلق أساسا بتحديد نسب الطفل والتي سكت المشرع عن الفصل فيها بنصوص قانونية واضحة، يمكن أن يعتمدها القاضي عند عرض قضايا في هذا الجانب.

وعليه يمكننا التطرق لجملة من النتائج هي:

– المشرع الجزائري من خلال نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة أشار إلى الشروط التي يستلزم الأخذ بها عند القيام بالتلقيح الاصطناعي، لكن أغفل النواحي الأخرى تاركا جملة من الإشكالات المبهمة الناتجة عن القيام بهذه العملية كالتلقيح بعد الوفاة أو الطلاق أو في حالة تدخل الغير، فاتحا المجال لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ولم يتطرق لوضع نصوص صريحة تحد من تلك الإشكالات كفرض عقوبات على التجاوزات.

– الأصل في التلقيح الإباحة، لكن حرمة بعض صوره من أجل الحفاظ على الأنساب وعدم الاختلاط خاصة موضوع مصير اللقيحات الزائدة (المتبقية) بعد إجراء العملية ومدى أمانة

الأطباء في التخلص منها كذلك وعدم التلاعب بها إمكانية وقوع شك في تحديد نسب الطفل.

– اكتفاء المشرع الجزائري بمنع التلقيح عن طريق تأجير الرحم (الأم البديلة)، لكن ما يعاب عليه فرض عقوبات توقع على كل من يلجأ إليه سواء الأم البديلة، المستفيدين، أو الطبيب المكلف بإجراء العملية.

– يمكننا القول أن آراء أهل الشرع اتسمت بالانسجام والثبات من ناحية وبالعمق والواقعية من ناحية أخرى، بينما الأفكار التي انطلقت منها الأنظمة القانونية المقارنة اتسمت بالتناقض والتغير، والسبب في ذلك راجع إلى انطلاق آراء الشرع من أحكام الشريعة الإسلامية التي تبقى ثابتة لا تتغير.

وسنحاول تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات التي نراها ضرورية لمعالجة بعض الإشكالات الناجمة عن هذه التقنية كما يلي:

– إعادة صياغة نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة حتى تتناسب مع المادة 42 منه التي تتعلق بمدة الحمل والتي تجعل أقصى مدة الحمل هي 10 أشهر وهو أمر مستبعد في التلقيح الاصطناعي الذي قد يستغرق فيه الحمل مدة أطول، وهو أمر مثبت علميا وعمليا.

– إقامة لجان يشرف عليها النخبة من الأطباء الشرعيين والقانونيين لصياغة مشروع تنظيمي يحدد الأطر العامة والمتخصصة لهذه العملية بأبعادها وصورها وإشكالاتها المختلفة.

– يجب تنبيه المشرع الجزائري إلى ضرورة الاستفادة من القوانين العربية التي كان لها السبق في تنظيم هذه المسألة بشيء من التفصيل كما هو الحال بالنسبة للمشرع السعودي والبحريني والمغربي.

– تجريم كافة صور التلقيح الاصطناعي خارج إطار العلاقة الزوجية وذلك بوضع نصوص رادعة لكل من يقوم بهذه العمليات سواء الطبيب والزوجين.

– تحريم كل الحالات التي يتدخل فيها طرف ثالث في العلاقة سواء المتبرع بنطفة أو بويضة أو رحما.

– تفصيل فرضيات نسب الطفل بشأن كل حالة تلقيح على حدة حتى ولو كانت جائزة قانونا، حتى يتمكن القضاة من الفصل في الدعاوى المعروضة عليهم في هذا الجانب.

– وضع عقوبات في حالة مخالفة شروط التلقيح والتي ينجر عنها وقوع إشكال بشأن تحديد نسب الطفل سواء في قانون الأسرة، قانون الصحة أو قانون العقوبات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية:

أ/ القانون الجزائري:

1- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 صادر في 12 يونيو 1984،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير2005، ج ر عدد 15 صادر في 27 فبراير 2002.

2- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق 2 يوليو 2018 م، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، السنة 55، العدد 46، بتاريخ 26 ذو القعدة 1435هـ الموافق لـ 29 يوليو 2018 م.

ب- القانون العراقي:

- القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951.

ج- القانون الإماراتي:

3 - القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 2008 م في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة (الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية، العدد 488 مكرر، بتاريخ:18 ذي الحجة 1429 هـ.

د- القانون السعودي:

4- نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي: رقم 148 م/76 المؤرخ في 21-11-1424 هـ، جريدة أم القرى، المملكة العربية السعودية، العدد 4024، بتاريخ1425 هـ.

ثانيا: الكتب

1- إبراهيم محمد منصور الشحنات، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

2- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري (طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، د.ط، 2010.

3- أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

4- أمير عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ط.

5- أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1433هـ-2021م.

6- الجيلالي تشوار ، الزوج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

7- حسيني هيكل، "النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، ط1، 2006.

8- رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، دار الكتاب العالمي للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2006.

9- زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي -دراسة مقارنة- بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، عين مليلة، 2010.

10- رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية (دراسة مقارنة القانون الفرنسي)، ط 1، درا النهضة العربية 2003.

11- سمير عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، 1999.

12- شوقي زكريا الصالحي، الآثار المترتبة على عملية التلقيح الاصطناعي، د.ط، العلم والإيمان للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2007.

13- العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ط1، 2012.

14- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، عمان، 2012.

15- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

16 - العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013.

17 - محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي وأحكامه القانونية وحدوده الشرعية، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

18- محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، ط1، الدار السعودية، جدة، 1407هـ.

19- مختارية طفياني، إثبات النسب وفي قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الجزائر.

ثالثا: المذكرات الجامعية:

أ- الأطروحات الجامعية:

1. أسماء سعيدان، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والإخصاب الصناعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2012-2013.

2. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، "القانون الجنائي والطب الحديث"، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 1986.

3. أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.

4. رابحي فاطة الزهراء، إثبات النسب، اطروحة دوكترواه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -01- ، 2011-2012.

5. سعيد سحارة، أحكام الإخصاب الصناعي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019-2020.

6. سليمان النحوي، الإخصاب الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2010-2011.

7. شوقي زكريا صالحي، "التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون"، -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2001.

8. محمد الطيب سكيريفة، تأثير الطب الإنجابي على رابطة النسب -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021-2022.

9. مختارية طفياني، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.

ب- رسائل الماجستير:

1. بغداد الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2013-2014.

2. خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي بين القانون الفرنسي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002.

ج- مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1. لامية العوفي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة تخرج القضاء الدفعة السادسة عشر، 2005-2008.

رابعا: المقالات:

1. أحمد بورزق، عائشة عدنان، "الأسرة والمستجدات الطبية بين الثابت والمتغير التلقيح الاصطناعي نموذجا"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد5، العدد2، جامعة فاس، المغرب.

2. أيمن فوزي محمد المستكاوي، "حكم الإستفادة من بنوك البيضات الملقحة في زراعة الأعضاء – دراسة فقهية مقارنة–"، مجلة الدراية، العدد 15، كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنين بدسوق، جامعة الأزهر، 2010.

3. جمال غريسي، إلهام بن خليفة، "عملية التلقيح الاصطناعي والإشكالات التي تثيرها في إثبات النسب بين الشريعة الإسلامية والقانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 19، العدد 1، 2022.

4. جمعة محمد بشير،" نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي"، المجلة الجامعة، كلية القانون، جامعة السابع من أبريل، العدد 7، 2005.

5. حدة خاطر، "استئجار الأرحام بين القانون والشريعة الإسلامية"، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد3، العدد الثاني، محمد بن أحمد 2، وهران.

6. دكدوك نعيمة، "إثبات نسب الابن المولود بالتلقيح الاصطناعي"، جامعة ابن خلدون، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت، 2020.

7. زناقي محمد رضا، دلال يزيد، "القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18–11"، المجلد12، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2020.

8. سارة خريسي، "مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة في عمليات التلقيح الاصطناعي –دراسة تحليلية ذات صلة–"، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، العدد 7، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، 2021.

9. سعد عبد اللاوي، "التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ودوره في حل معضلة الإنجاب"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد01، جامعة باتنة، الجزائر، 2019.

10. سعيد سحارة، مفيدة ميدون ،"إشكالية إثبات نسب المولود الناتج عن طريق الإخصاب الاصطناعي"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية ، العدد الثاني ، معهد الحقوق والعلوم الإقتصادية، المركز الجامعي بريكة، 2018.

11. عباس زياد كامل السعدي، "مدى مشروعية عقد استئجار الأرحام وآثاره"، مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد 22، كلية المأمون الجامعة، قسم القانون، مصر.

12. فاطمة الزهراء بوقطة، "إشكالية تحديد النسب في التلقيح الاصطناعي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد16، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2021.

13. فاطمة العيساوي، "الحماية القانونية لنسب المولود عن التقليح الاصطناعي بين الزوجين دفاتر السياسة والقانون"، المجلد13، العدد2، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2021.

14. هشام ذبيح، "النسب بين التلقيح الاصطناعي واستئجار الأرحام وأثرها على الاستقرار الأسري"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 4، العدد 3، 2021.

15. هناء موزان ظاهر، "التكييف الشرعي والقانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي"، مجلة الجامعة العراقية، كلية القانون، الجامعة العراقية.

16. يعقوب بشير، محمد طيب عمور، "إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الزوجية –دراسة مقارنة–"، المجلد 12، العدد 02، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، 2020.

17. يوسف مسعودي، "التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة دراسات وأبحاث – المجلة العربية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أدرار، الجزائر. العدد24، سبتمبر 2016.

المداخلات:

حايد فريدة، زرزايحي خولة، الحماية القانونية لنسب الطفل المولود عن طريق التلقيح الاصطناعي عل ضوء القانون الجزائري، ملتقي وطني حول القضايا الأسرية المستحدثة وموقف كل من الفقه والقانون منها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 25 سبتمبر 2021.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	02
الفصل الأول: **المبادئ القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي**	
المبحث الأول:أحكام التلقيح الاصطناعي	7
المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي	7
الفرع الأول: التعريف بالتلقيح الاصطناعي	7
أولا– تعريف بالتلقيح الاصطناعي	8
ثانيا– أسباب التلقيح الاصطناعي	9
الفرع الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي	10
ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي	15

المطلب الثاني: الموقف الشرعي والقانوني من عملية التلقيح الاصطناعي	17
الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي	18
الفرع الثاني: موقف القانون من التلقيح الاصطناعي	19
أولا– موقف القوانين الغربية من التلقيح الاصطناعي	20
ثانيا– موقف القوانين العربية من التلقيح الاصطناعي	23
ثالثا: موقف القانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي	26
المبحث الثاني: الشروط القانونية لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي	30
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمستفيدين	30
الفرع الأول: أن يكون الزواج شرعيا	31
الفرع الثاني: أن يكون التلقيح الاصطناعي برضا الزوجين وأثناء حياتهما	33
أولا– برضا الزوجين	33
ثانيا– أثناء حياتهما	39
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالعمل الطبي	41
الفرع الأول: الترخيص الإداري	42
الفرع الثاني: ضرورة إشراف لجنة طبية على العملية وخضوع مؤسسات التلقيح الاصطناعي لمراقبة المصالح الصحية	44

أولا– ضرورة إشراف لجنة طبية على العملية	44
ثانيا– خضوع مؤسسات التلقيح الاصطناعي لمراقبة المصالح الصحية	45
الفصل الثاني: إشكالات نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي	
المبحث الأول: نسب المولود في حالة عدم تدخل الغير	48
المطلب الأول:نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي أثناء قيام الرابطة الزوجية	48
الفرع الأول: حال حياة الزوج	49
الفرع الثاني: حالة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية	52
أولا– تجميد البويضات (بنوك الأجنة)	53
ثانيا– مصير البويضات الملقحة الفائضة (التخلص منها أو إجراء التجارب والأبحاث عليها)	57
المطلب الثاني: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية	60
الفرع الأول: حال وفاة الزوج	60
أولا– إجراء التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة وأثناء العدة	61

ثانيا– إجراء التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة وبعد انتهاء العدة	62
ثالثا– إجراء التلقيح الاصطناعي للزوجة بحيامن زوجها المتوفى دماغيا	63
الفرع الثاني: حالة الطلاق	64
أولا– في حالة الطلاق الرجعي	65
ثانيا– في حالة الطلاق البائن	66
المبحث الثاني: نسب المولود في حالة تدخل الغير	68
المطلب الأول: النسب في حالة التبرع بنطفة الغير	68
الفرع الأول: النسب في حالة المرأة غير المتزوجة	69
أولا– هوية المتبرع	69
ثانيا– إلحاق الولد بالمتبرع	71
الفرع الثاني: نسب المولود إذا كانت المرأة متزوجة	72
أولا– نسب الولد لجهة الأب	72
ثانيا– إنكار نسب الولد	73
المطلب الثاني: النسب في حالة الاستعانة بالأم البديلة (استئجار الأرحام)	75
الفرع الأول: صور استئجار الأرحام	76

الفرع الثاني: نسب المولود في حالة الاستعانة بالأم البديلة (استئجار الأرحام)	79
أولا– الأم صاحبة البويضة	79
ثانيا– الأم التي حملت وولدت	80
الخاتمة	84
الملاحق	88
قائمة المراجع	100
فهرس المحتويات	110

الملخص:

يساهم التلقيح الاصطناعي في حل مشكلة العقم لدى الزوجين، فقد أجازته الشريعة الإسلامية بضوابط شرعية، كما أجازتها أيضا مجموعة من القوانين في الدول الغربية والعربية، من بينها الجزائر، حيث عمد المشرع الجزائري إلى تقييدها بشروط قانونية تمنحها صفة المشروعية.

وفي المقابل فإن عملية التلقيح الاصطناعي أثارت جملة من الاشكالات التي تحتاج إلى بيان حكمها في التشريع والقوانين المقارنة، ولعل أبرزها إشكالية اثبات نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بصوره المختلفة، كحالة إثبات نسب المولود بعد انتهاء العلاقة الزوجية بطلاق أو وفاة أو في حالة تدخل الغير كالاستعانة بالأم البديلة.

Abstract

The In VetroFalitization (IVF) contributes to solve the couple infertility problem, where the Islamic Shari'a allowed it through the Shari'a regulations, and the Western and Arab States through a set of laws , including Algeria ; where the Algerian legislator has restricted it with the legal conditions to grant it a legal status.

In contrast , the IVF arised a range of problems that required to indicate their provision in the legislation, and the comparative laws , perhaps the most prominent, the filiation proof of the IVF child in its different types , such as the case of the paternity proof after the marriage dissolution through the divorce, death, or by the interfence of another party, as hiring the surrogate mother.