جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

إثبات نسب اطفال التلقيح الاصطناعي

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر حقوق تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالب :
- جعدي بلقاسم

إشراف الأستاذ :
د. مخلط بلقاسم

لجنة المناقشة
- د. كاس عبد القـــادر رئيسا
-د. مخلط بلقاسم.مشرفا و مقررا
- د. ثـــــــامري عمر ممتحنا

2016-2017

شکر

كلمـــــــة شكـــــــر

نشكر الخالق على منه علينا و على توفيقه ثم الصلاة على حبيبنا محمد وآله

و الشكر إلى من قال فيهما خالقنا عز وجل

<< و أخفض لهما جناح الذل من الرحمة و لا تقل لهما أف و لا تنهرهما و قل ربي رحمهما كما ربياني صغيرا >> سورة الإسراء

الى الوالدين الكريمين

و نتقدم بعظيم الشكر و التقدير للأستاذ المشرف د مخلط بلقاسم

لما أبداه من نصائح و توجيهات لغاية إتمام هذه المذكرة فكان لنا بذلك نعم المرشد و

كما نوجه كل الشكر إلى كل دكاترة و أساتذة قسم الحقوق على عونهم لنا ولو بتوجيه

نقول للجميع جزأكم الله

الإهداء

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح العزيز الغالي الذي تمنيت أن يكون أمامي
الآن لكن رحل من دون وداع إلى روح أبي الطاهرة

إلى أمي الطاهرة روضة الصفاء ومنبع الحنان إليك أبدي فرحتي و أقول بدعائك نلت
هذا النجاح حفظك الله ورعاك و أطال في عمرك

إلى أخوتي وأخواتي
إلى الزوجة والأولاد كل باسمه
وإلى كل من أحبوني و أحببتهم وإلى جميع الأهل والأقارب و الأصدقاء وزملاء الدراسة

بلقاسم

مـــقدمـــة

مـقدمــة

لقد تضمنت نصوص القرآن الكريم، ومن بعده السنة النبوية كلما يحتاج إليه في التشريع من درء المفاسد وجلب المصالح في كل مكان وزمان وأوجد ما يعرف بالمقاصد العامة للشرع الإسلامي وبالاعتماد على المصادر الأخرى المنصوص عليها في كتب أصول الفقه يقوم فقهاء الشريعة الإسلامية بإعطاء الحكم الشرعي لكل جديد يظهر أو يكتشف بفعل التطورات في شتى المجالات العلمية، الاجتماعية والاقتصادية وغيرها.

ونجد الشريعة الإسلامية تقضي بإزالة الضرر عن الناس ورفع الحرج عنهم لقوله تعالى: "وما جعل عليكم في الدين من حرج" وكذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" فالنصوص صريحة في إزالة الضرر، وهدفها هو المحافظة على المقاصد الخمسة للإسلام التي هي على الترتيب: النفس،الدين،العقل،العرض وأخيرا المال. وبالتالي فإن النفس هي أول الأمور الضرورية التي تكفلت الأحكام الشرعية بحفظها وبقائها.

ولقد شرع الإسلام القواعد الخاصة ببقاء النوع الإنساني ومراعاة النفس من جانب الوجود وذلك عن طريق التوالد والتناسل بالزواج الذي هو سنة الإسلام لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: "إنّ من سنتنا النكاح،ومن رغب عن سنتنا فليس منا "،وأكد عليه الصلاة والسلام على هدف الزواج فقال :"تزوّجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة". لكن الحياة ،وقبلها الشارع الحكيم لم يجعل هذا الهدف يتحقق دائما لقوله عزّوجل في كتابه العزيز أنه يرزق من يشاء ذكورا ،ويرزق من يشاء إناثا ،ويجعل من يشاء عقيما. وفعلا فإن الزواج لا يتم إبرامه دائما بين شخصين شابين،سليمين وقادرين على الإنجاب ونتيجة لذلك تظهر مشكلة العقم وعدم القدرة على إنجاب الأولاد الذي يصبح عادة عقبة أمام استمرار الحياة الزوجية ذلك أنه هناك فئة من الأزواج من ترضى بما قسم لهما ويعوضان حنان الأمومة والأبوة بالتكفل باليتامى ،وفئة ترفض رفضا مطلقا أن يحل أي شخص محل ولد من صلبهما فإذا استحال ذلك افترقا سعيا لتحقيق حلم الأمومة أو الأبوة بعيدا عن الشريك العقيم. وقد أجمع الفقهاء على أن العقم أيا كان سببه لا يعدو أن يكون مرضا من الأمراض التي

تدخل تحت قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:"تداووا فإن الله عز وجلّ لم ينزل داء إلا وأنزل له الدواء" وعلاجه هو فرع من فروع التداوي.

وبالتالي يمكن علاج مرض العقم بالطرق الطبية المتاحة فالإسلام هو دين العلم والمعرفة يجيز التداوي لكن بغير محرّم بل أن التداوي أحيانا يصبح واجبا في الأمور التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا والتي من ضمنها بقاء النوع الإنساني.هذا ونسعى من خلال هذه الدراسة لتحقيق جملة من الأهداف، أهمها ما يأتي:

1- محاولة دراسة موضع مهم متعلق بالإنسان ووجوده، ومعرفة الأسباب الحقيقية الكامنة وراء اللجوء للوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب.

2- حاجة الطبيب المسلم الذي تجرى على يديه هذه العمليات إلى معرفة الجائز منها والمحرم، حتى تكون ممارسته المهنية وعمله الطبي موافقا للأحكام الشريعة الإسلامية.

3- تنبيه المشرع الجزائري لخطورة ممارسة بعض التقنيات كالاستنساخ البشري، والأم البديلة والاستعانة بمني الغير الخارج عن الرابطة الزوجية، وكذلك زرع الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية، من أجل سن قوانين تنظم هذه المسائل، حتى لا ي ستَغل هذا الفراغ القانوني من طرف بعض الممارسين له.

4- لفت نظر المجتمع الجزائري إلى ما استجد حوله من تطورات في مجال الوسائل العلمية المساعدة على الإنجاب، وموقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون المقارن منها، وتوعيته بالمخاطر التي قد تنتج عنها.

5- معرفة موقف المشرع الجزائري من هذه الو سائل.

وقد اخترت هذا الموضوع للأسباب الآتية :

1- رغبة مني في دراسة موضوع يتعلق بالجانب الطبي والتطور العلمي والقانوني، وتعلقه بالتكاثر البشري الذي ازدادت أهميته في الآونة الأخيرة، لما له من جوانب فردية واجتماعية في نفس الوقت، فهو من الناحية الفردية يتعلق بحق الفرد في الإنجاب وتكوين

أسرة وما يرتبط بذلك من أثار، وله أثره من الناحية الاجتماعية إذ ا تمع يقوى بوجود الأسرة وازدهارها واستقرارها وتماسكها، باعتبارها الخلية الأساسية فيه.

2- تعتبر هذه الطرق دخيلة على ثقافة ا تمع الجزائري، الذي لم يعرفها إلا في السنوات الأخيرة وهو في حاجة ماسة لمعرفة أحكامها الشرعية وقواعدها القانونية المنظمة لها، ولتعلقه بالأعراض وما ينتج عن ذلك من أثار على الفرد وا تمع.

3- انتشار ظاهرة التفكك الأسري بسبب عدم الإنجاب، رغم وجود الوسائل العلمية الحديثة التي تساعد الأزواج على ذلك، وتحافظ على تماسك الأسر وتوطيد أواصر المحبة بين أفرادها.

4- التطورات الهائلة التي عرفها الطب في مجال الإنجاب، وما أفرزته هذه التطورات من نتائج تستوجب البحث والدراسة.

5- الآلام النفسية التي تنتاب الأزواج الذين يعانون من تأخر الإنجاب أو العقم.

كما بينت موقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة من هذه الوسائل، وموقف بعض القوانين المقارنة خاصة العربية، والقانون الفرنسي، مستشهدا ببعض الأحكام القضائية الغربية في البحث.

أما أهم الصعوبات التي واجهتني هي ضيق الوقت الممنوح لإنجاز المذكرة وأيضا قلة المراجع وخاصة المراجع التي تخص القانون الجزائري .

واعتمدت في دراستي هاته على المنهج التحليلي وكذلك بتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع . ولم أغفل المنهج التاريخي، حيث استشهدت ببعض الأحداث التاريخية المتعلقة بموضوع البحث.

الإشكالية

كيف يتم إثبات نسب أطفال التلقيح الاصطناعي ؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية :

- ما المقصود بالتلقيح الاصطناعي ؟ ومتى يلجأ إليه ؟

- وهل تناوله قانون الأسرة الجزائري بشكل شامل ؟

وللإجابة على الإشكالية أعلاه اتبعت الخطة التالية حيث تناولنا :

في الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

المبحث الثاني: شرعية و شروط التلقيح الاصطناعي

أما الفصل الثاني نسب الطفل الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي

المبحث الأول : ثبوت نسب الولد من التلقيح الاصطناعي

المبحث الثاني : نسب الطفل الناتج عن التلقيح بنطفة الغير والأم البديلة

الفصل الأول

أحكام التلقيح الاصطناعي

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي:

سنقوم في هذا الفصل بإبراز أحكام التلقيح الاصطناعي وذلك بتبيان شرعيته والشروط الواجب توافرها واحترامها عند اللجوء إليه. لكن نظرا للقصور في النصوص القانونية، وانعدام النصوص التنظيمية في النظام القانوني الجزائري في ما يخص التلقيح الاصطناعي فإنه وقبل عرض موقف المشرع الجزائري سنتعرض أولا لشرعيته وشروطه في القانون المقارن وكذا في الفقه وقبل كل ذلك يجب تحديد مفهومالتلقيحالاصطناعي.

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

سنتطرق لتعريف التلقيح الاصطناعي (مطلب أول) ثم لأساليبه المختلفة (مطلب ثان).

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

أولما ظهر التلقيح الاصطناعي كان في مجال الأشجار والحيوان، وأول من سجل تقريرا رسميا عن التلقيح الاصطناعي هو العالم الإيطالي إسبلانزانيEspallanzani الأخصائي بعلم الغرائز إذ هو أول من قام بحقن سائل منوي في رحم كلبة سنة 1780 م وقد كللت التجربة بالنجاح .[1]وفي سنة 1871م تم إجراء أول عملية على امرأة ونجحت هي الأخرى. بينما يرى جانب من الفقه أن أول تلقيح بشري كان سنة 1799م من طرف العالم هنترHunter وتعلق الأمر حينها بزوجين عقيمين لوجود عاهة وراثية بالزوج، وقد تمت بمني هذا الأخير،أما أول تلقيح بواسطة الغير فكان لأول مرة سنة 1884م.

ويقصد بالتلقيح الاصطناعي الإنجاب بغير تلاقي بين الزوجين إذ هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما .

ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها ،كما قد يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها[2].

ويجب تمييز التلقيح الاصطناعي عن الاستنساخ إذ رغم كونهما طريقين للإنجاب دون أي علاقة جنسية إضافة إلى إمكانية دخول عنصر أجنبي فيهما أو الاقتصار على الزوجين وأيضا اشتراطهما وجود بويضة أنثى فإنهما يختلفان في كون التلقيح الاصطناعي يتطلب وجود حيوان ذكري إلى جانب البويضة الأنثوية في حين أن الاستنساخ لايحتاج إليه بل

1- بلحاج العربي ،أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة ،دار الثقافة للتوزيع والنشر،الطبعة الأولى،2012 ص 18.

2- تشوار جيلالي ،الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001 ، ص25

يمكن الاستغناء عن وجود العنصر الذكري كليا إذ تقوم الخلية المأخوذة من الأنثى بدلا منه ،كما يختلفان في كون الاستنساخ محرما بصفة مطلقة على عكس التلقيح الاصطناعي[1].

المطلب الثاني: أساليب التلقيح الاصطناعي

لقد عرفنا أن التلقيح الاصطناعي هو عملية يتم فيها تلقيح البويضات الأنثوية بالحيوانات المنوية الذكرية بغير الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة ،وفي هذا الصدد وبالنظر إلى أن الإنجاب هو هدف منوط بالمتزوجين من جهة، ولاختلاف الحالات المرضية المسببة للعقم من جهة أخرى فإن أساليب التلقيح الاصطناعي نوضحها كما يلي:[2]

الفرع الأول : التلقيح داخل الجسم أو الاستدخال: ويتضمن هذا النوع من التلقيح أسلوبين أو حالتين هما:

أولا: الأسلوب الأول: يتم فيه أخذ الحيوانات المنوية للزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقي بعدها النطاف التقاء طبيعيا بالبويضة التي تفرزها إحدى مبايض الزوجة ويتم التلقيح بينهما كما في حالة الاتصال الجنسي الطبيعي. ويعتبر هذا الأسلوب هو الحل والعلاج لما يكون العقم عن الأسباب التالية:

أ- إذا كان عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج قليلة فتجمع حصيلة عدة دفعات من مائه وتركز ثم تدخل إلى رحم الزوجة.

ب- إذا كانت حموضة الجهاز التناسلي للمرأة تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية.

ج- إذا كان هناك تضاد بين خلايا المهبل والحيوانات المنوية مما يؤدي إلى موت هذه الأخيرة.

د- إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية.

---

[1]- شهاب الدين الحسيني،التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة،الطبعة الأولى،دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع،2001 ص 33

[2]- شوقي زكريا الصالحي ،التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،العلم والإيمان للنشر والتوزيع، دسوق،2006 ص 75.

هـ- إذا أصيب الزوج بمرض أدى إلى عجز عضوي في إيصال مائه عند الاتصال الجنسي مع زوجته إلى الموضع المناسب.[1]

ثانيا: الأسلوب الثاني: وهي إدخال ماء رجل غريب عن المرأة أي أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن في الموضع المناسب لزوجة رجل آخر،وبعدها يتم التلقيح داخليا بصفة طبيعية كما في الأسلوب الأول، وهذه الطريقة استخدمت قديما في مصر تعرف باسم "الصدفة" حيث تقوم إحدى النسوة بإحضار صدفة فيها مني قريب لها وبعدها يتم إدخاله في الجهاز التناسلي للمرأة والتي تكون زوجة لرجل آخر فتحمل الزوجة من هذا الأجنبي. ويندرج ضمن هذا الأسلوب إدخال ماء الزوج في رحم زوجته بعد انفصام عقد الزوجية ،ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة عقم الزوج واستحالة إنجابه.

الفرع الثاني: التلقيح خارج الجسم (الإخصاب في الزجاج،طفل الأنابيب): نكون بصدد تلقيح خارج الجسم عند كل تلقيح لا يتم بالأسلوبين المذكورين سابقا أي لما لا يقتصر التلقيح على وضع الحيوانات المنوية في فرج أو رحم الزوجة.

ويحتوي هذا النوع على خمسة أساليب تعتمد كلها على أخذ البويضة من المرأة عند خروجها من المبيض ثم توضع في طبق زجاجي يعرف "بطبق بتريPetri dish" وليس في أنبوب اختبار –رغم أن المصطلح الشائع هو أطفال الأنابيب- ويوجد في هذا الطبق سائل فيزيولوجي مناسب لبقاء البويضة ونموها وبعدها يضاف مني الرجل إلى الطبق مع البويضة فإذا ما لقحت تركت لتنقسم انقساماتها المتتالية خلال يومين أو ثلاثة أيام، وبعدها تعاد إلى الرحم لتنمو نموا طبيعيا ،وتولد بولادة طبيعية أو قيصرية.وفيما يخص الأساليب الخمسة للتلقيح خارج الجسم فهي:[2]

1. الأسلوب الأول: وهو أن تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج ،والبويضة من مبيض زوجته ،ويتم التلقيح في طبق الاختبار كما وضحنها سابقا ،وفي الوقت المناسب تنقل البويضة الملقحة من الطبق وتعاد إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة ،فتعلق قي جدارة ليبدأ الحمل

[1]- تشوار جيلالي ،رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي ،مجلة العلوم القانونية والإدارية ،كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان،2006 ص 29.

[2]- تشوار حميد وزكية حكم وسائل منع الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، الجزء 41،العدد الأول ص 96.

ويستمر إلى حين الولادة .ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عاقرا بسبب انسداد قناة فالوب التي تصل بين المبيض والرحم.وقد أجريت أول عملية بهذه الطريقة في 1977 لما اخذ الدكتور البريطاني "باتريكا ستبتو" بويضة الأم "ليزليبروان" في 1977/11/10 ووضعها في الطبق الذي حضر فيه الدكتور البريطاني الآخر "روبرتادواردز" وبعد أن قاما بتلقيح البويضة أعادها الدكتور استبتو إلى رحم الأم "ليزلي" في 1977/11/12 وفي 25 جويلية 1978 ولدت ليزليبراون أول طفلة أنبوب في العالم سميت بـ "لويز" فاتحة بذلك بابا جديدا في التناسل البشري بعد معاناة مع العقم الناتج عن انسداد قناة فالوب غير قابل للإصلاح جراحيا.[1]

2. الأسلوب الثاني: يجري التلقيح بين نطفة الزوج وبويضة زوجته في طبقا لاختبار "طبق بتري" ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته الثانية.ونكون بصدد هذه الحالة لما تكون الزوجة الأولى صاحبة البويضة منزوعة الرحم أو رحمها غير صالح للحمل.

3. الأسلوب الثالث: أن يجري التلقيح في طبق الاختبار بين نطفة مأخوذة من الزوج ،وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة غريبة عنه – متبرعة– وبعد أن تلقح البويضة تزرع في رحم الزوجة.

يستعمل لما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا ولكن رحمها سليما قابلا للحمل وتغذية الجنين.

4. الأسلوب الرابع: إن يجرى التلقيح بين نطفة رجل وبويضة امرأة ليست بزوجته – متبرعين– ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة.

ويستعمل هذا الأسلوب لما تكون الزوجة عاقرا بسبب تعطل أو استئصال مبايضها لكن رحمها سليم ،وزوجها أيضا عقيم.[2]

5. الأسلوب الخامس: أن يجرى تلقيح خارجي في طبق الاختبار بين ماء الزوج وبويضة زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة للحمل وتعرف بالأم البديلة أو الأم الحاملة La mère porteuse كما يعرف أيضا بالرحم الظئر وبالبطن المستأجرة فكلها مصطلحات

[1]– قادة بن علي، موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي،مجلة الراشدية ،المركز الجامعي مصطفى اسطمبولي، معسكر فيفري، العدد الأول، 2008 ص 19.

[2]– تشوار حميد وزكية ،حكم وسائل منع الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري ، ص 98.

لمدلول واحد.ونكون بصدد هذا الأسلوب لما يكون رحم الزوجة غير صالح للحمل أو ترفض الحمل حفاظا على رشاقة جسمها، وبالمقابل تكون الأم البديلة ترغب في الكسب أي تقوم بحمل اللقيحة في مقابل مادي يتفق عليه. وبهذا نكون قد حددنا السبل السبع لإجراء التلقيح الاصطناعي بحالاته الداخلية والخارجية.

وعلىضوءهذهالحالاتسندرسماهيالحالاتأوالأساليبالمعتمدةشرعاوقانونا،وماهيتلكالمستبعدةبعدإعادة ذكرهاباختصارفيشكلخلاصةكمايلي:

1- أن يؤخذ ماء الزوج ويحقن في الموضع المناسب من فرج أو رحم زوجته.

2- أن يؤخذ ماء رجل أجنبي ويحقن في الموضع المناسب من فرج أو رحم زوجة رجل آخر.

3- أن يؤخذ ماء الزوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

4- أن يؤخذ ماء الزوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى وقد تكون هذه الأخيرة زوجته أيضا.

5- أن يؤخذ ماء الزوج وبويضة امرأة أخرى ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.[1]

6- أن يؤخذ ماء رجل أجنبي وبويضة الزوجة ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

7- أن يؤخذ ماء رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

[1]- قاسم العيد عبد القادر ،التلقيح الاصطناعي تعريفه ،نشأته وموقف المشرع الجزائري منه ،مجلة العلوم القانونية والإدارية ،جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس ،العدد الثالث،2007 . ص 77.

المبحث الثاني: شرعية وشروط التلقيح الاصطناعي

إن الاكتشافات العلمية – من بينه االتلقيح الاصطناعي– تتوصل أحيانا إلى أمور تثير إشكالات أخلاقية ودينية تصل إلى حد الجدل ،وهنا يبرز دور الفقهاء سواء كانوا فقهاء القانون أو فقهاء الدين ،الإسلامي ينأو غيرهم من الديانات الأخرى لاسيما وانه في البلدان الإسلامية ومنها الجزائر فإنك لما يرتبط بالأسرة وما يضبطها هو من الشريعة الإسلامية حتى نصوص القانون الوضعي لأن الشارع الحكيم هو من وضع أحكام الزواج والطلاق وتبعيتهما ،فكما أوضحنا سابقا فإن الإسلام هو دين صالح لكل عصر لأنه وضع المبادئ الكبرى في شتى المجالات ،وإذا جاء العلم بأي شيء جديد فلا بد أن يكون له حكم في الشريعة الغراء وهذا ما يقوم به الفقهاء سواء بالقياس ،بالاستنباط وحتى بالاجتهاد. ونفس الدور يقوم به الفقهاء في أي دولة وإن اختلفت السبل لذا سنتطرق لموقف الفقه (مطلب أول) ثم موقف القانون المقارن (مطلب ثان).

المطلب الأول: شرعية وشروط التلقيح الاصطناعي في الفقه

الفرع الأول : شرعية وشروط التلقيح الاصطناعي الفقه الغربي

إن القاعدة وحسب ما تقتضيه الطبيعة لا يمكن للمرأة أن تحمل إلا بالوسيلة الطبيعية المتمثلة في العلاقة الجنسية بين الزوجين (رجل وامرأة) ،لكن حتى لا يتولد انشقاق والخصام بين الزوجين بسبب عدم قدرتهما على الإنجاب فإننا نجد الديانات الأخرى تعتبر التلقيح الاصطناعي أمرا مباحا وهناك من قيدته بشروط وأخرى لا ،فنجد أحد فقهاء الديانة اليهودية يقول:" لا يمكن في هذا الإطار – التلقيح الاصطناعي– قبول إلا التلقيح بين شخصين، رجل وامرأة ،يجمعهما عقد زواج شرعي وأنه حتى في هذه الحالة فان أصحاب القرار لم يوافقوا على هذه التقنية إلا بتحفظ إذ يجب التأكد أنها فعلا آخر وسيلة للعلاج ولحمل الزوجة".[1]

ومن هذا القول نستنتج أن الشريعة اليهودية وضعت ثلاث شروط لإجراء التلقيح الاصطناعي وهي:

[1]– نصر الدين ميروك ، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،الجزء37،رقم 04، 1999 .

أ- أن يتم بين شخصين رجل وامرأة لأنه لا يخفى على أحد انه في عدة دول غربية فان الزواج بين شخصين من نفس الجنس هو أمر مباح.

وبالتالي نفهم أن الشريعة اليهودية لا تجيز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي لإنجاب الأولاد في الزواج بين رجلين أو بين امرأتين طالما يستحيل الحمل والإنجاب بالطريق الطبيعي.

ب- أن يجمعهما عقد زواج شرعي: وبذلك فهي تخرج من دائرته كل العلاقات غير الشرعية والخارجة عن إطارا لزواج الصحيح طبقا للشريعة اليهودية، وبالتالي فهي لا تكفي بشرط المعايشة والمساكنة معا دون أي رابط شرعي والتي نسبتها في الدول الغربية تفوق بكثير علاقات الزواج.

وبالتالي فحتى لو وجد رجل وامرأة يعيشان معا لكن لا يربط بينهما رابطة زواج شرعية فلا يمكنهما إجراء التلقيح في حالة عجزهما عن الإنجاب[1].

أما فقهاء الديانة المسيحية فقد تناولوا التلقيح الاصطناعي من زاوية مغايرة تماما ،إذ ثار الجدل والنقاش في ما بينهم حول شرعيته من الناحية الدينية فجانب منهم يرى وجوب احترام الطبيعة على أساس أن وسيلة التكاثر الطبيعية هي الزواج وبأكثر دقة الاتصال الجنسي.

ومن جهة أخرى فان الطبيعة هي من توازن نفسها أي لا يمكن أن ينجب كل الناس وبالتالي فإننا لا نحترم الطبيعة لما نلقح المرأة بماء زوجها.

ويرى الجانب الآخر من الفقه أن حجة عدم احترام الطبيعة هي غير مقنعة فالهدف من هذه التقنية هو مساعدة الطبيعة وليس القضاء على أحكامها.

لكن المتفق عليه أن هذه التقنية ظهرت في الغرب، وعرفت وانتشرت فيه أكثر من أي مكان آخر، وبغض النظر عن كل الاختلافات فإن كل من الديانة المسيحية واليهودية أقرتا بمشروعية التلقيح الاصطناعي، وضبطته بشروط.

لكن وجدت نقطة جدلية أخرى وليدة هذه التقنية استولت على الحيز الأكبر من النقاشات والانتقادات ومحاولات إيجاد التبريرات لإباحتها أكثر من التلقيح الاصطناعي في حد ذاته، وتتمثل هذه المسالة في اللجوء إلى الأم البديلة أو الحمالة[2].

---

[1]-النحوي سليمان ،التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012. ص 28

[2]- النحوي سليمان ،التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن نفسه ، ص 30

وهذه المسألة تذكرنا بالمنزلة المنحطة التي أنزلت فيها المرأة ورحمها في الجاهلية، إذ لم يكن هنا كما يحفظ كرامتهما، وكأن المرأة ورحمها سلعة ينتفع بها حيث وجد آنذاك أنواعا من النكاح الجماعي كنكاح الرهط، نكاح القافة ونكاح الاستبضاع[1].

وإلى جانب هذه الصور التقليدية في التعامل والمتاجرة في الأرحام أضيف إليها من اكتشافات العصر تقنية الأم البديلة أو الحمالة كما يعبر عنها بالرحم الظئر أو استئجار البطون أين يتم حمل الجنين من امرأة أجنبية عن الزوجين لما يكون رحم الزوجة مستأصل أو غير صالح للحمل، وفي بعض الحالات لما ترفض الزوجة الحمل حفاظا على رشاقة جسمها.

وأهم المشاكل التي تواجه هذه التقنية بغض النظر عن مدى قبولها أو رفضها هو لما تقرر مؤجرة البطن الاحتفاظ بالطفل أو أحيانا يكون الطفل هو ابن زوج مؤجرة البطن وفي حالة أخرى الأم البديلة والزوجين يرفضون أخذ الطفل لأنه ولد مشوها إضافة إلى أن الكثير من الأمهات البديلات تلجأن لهذه التقنية ليس فضيلة منهن ورغبة في مساعدة العقيمين إنما كسبب للكسب والرزق أي يتاجرن بأجسادهن إذ يغلب على العملية الطابع التجاري كما في قضية بابي كوطو Cotton Babyالتي وصلت إلى القضاء البريطاني نتيجة للمشاكل وقضي فيها بوضع الطفل تحت الحراسة عدة أيام قبل أن يتسنى للزوجين الأمريكيين طالبي الطفل تسليمه وصرحت السيدةCottonأنها أرادت ترميم بيت عائلتها[2]،ونفس الأمر حدث مع السيدة باميلاPamelaوهي أمريكية متزوجة وأم لطفل، اضطرت لتأجير رحمها مقابل مبلغ معين قصد مزاولة دراستها الجامعية للحصول على شهادة الدكتوراه.

وقد تم تأسيس الجمعية الوطنية للتلقيح الاصطناعي بالإنابة في فرنسا قصد العمل على الاعتراف بالأمهات بالإنابة وهذا في جويلية 1983،ورغم صدور قرار وزارة الصحة بحلها إلا انه تأسست جمعية أخرى سنة 1984 سميت "بجمعية القديسة سارةSainte Sarah" غرضها جمع النساء العاقرات الراضيات بهذه التقنية للحصول على طفل.

وفي سنة 1985 نشأت جمعية أمهات الاستقبال لكن اغلب السلطات الغربية دعت إلى الإعراض عن فكرة الأم البديلة كبريطانيا وألمانيا واعتبرتها أنها مخلة بالأخلاق ،في حين

1- بلحاج العربي ،أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة مرجع سابق ص22

2- تشوار جيلالي ،الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ،مرجع سابق ص 56

وجد فقهاء فرنسيون من أمر بإصدار قانون يمنع اللجوء لهذه الوسيلة، كما وجد من دافع عنها وقدم كلا منهم حججا عن وجهة نظره.[1]

أما الأب فهو صاحب الحيزان المنوي الذي زرع في رحم المؤجر ،وإذا كانت هذه الخيرة متزوجة فعلى الزوج أن يثبت عدم رضائه بواقعة حمل الزوجة ويعلن صراحة عدم أبوته للطفل الذي حملته زوجته من ماء رجل آخر.

أ- حجج الرافضين للأم البديلة أو الحمالة: أغلبية الفقهاء يرفضونها للأسباب التالية:

1- أن هذا العقد بسبب عدم مشروعية محله وسببه يعد باطلا بطلانا مطلقا ولا يرتب أية آثار، أي بما أنه يتعلق بالطفل فمخالفته للنصوص القانونية وتعارضه مع الأخلاق أصبح أمرا ثابتا وواضحا.

2- طبقا للقواعد القانونية العامة فإنه لا يمكن لأي شخص أن يتنازل عن حق من حقوقه قبل إنشائه ،بينما المرأة الحمالة تطبيق المكنيزمات هذا العقد تلتزم مسبقا بالتخلي عن أمومتها قبل وجود الطفل أي قبل بروز حقها في الأمومة[2].

3- طبقا للمبادئ العامة تعتبر المتاجرة في الأشياء تصرف مباحا. إلا أن الأعضاء التناسلية للمرأة الحمالة لا يمكن في أي حال من الأحوال تكييفها بأشياء بل هي جزء لا يتجزأ من جسم المرأة وهو ما يعني أن العقد يقوم على جسم المرأة لأنه من جهة العملية تستوجب اتفاق خاص باستعمال أداة الإنجاب للمرأة أي اتفاق حول عملية التلقيح الاصطناعي، ومن جهة أخرى اتفاق خاص بمدة الحمل أي تحديد المقابل عن كل شهر طالما أنهم وصوف بإعارة أو استئجار الرحم.

4- أن الفرق بين هو بين التبني هو أن اللجوء إلى الأم البديلة كأداة لاستلحاق الطفل محل العقد هنا بنسب الزوجين لا تتماشى قط مع الحكمة الدافعة إلى إنشاء نظام التبني إذ هذا الأخير تم الاعتراف به لحل مشكلة ناتجة عن أمر واقع بحيث إن ترك الطفل هنا غير محدد مسبقا بين ما جاء نظام الأمومة بالإنابة لحل مشكلة ناتجة عن اتفاق، فأساس ترك الطفل

1- شهاب الدين الحسيني، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة ،مرجع سابق ص36

2- شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي الداخلي و الخارجي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،مرجع سابق ص77.

بعد الولادة هو الاتفاق ،فهذا النظام يحل مشكلة لا وجود لها ثم حاول حلها بعد ذلك حلولا لا تتماشى المبادئ العامة القانونية.

كما إن التبني يمنح للأم مهلة في أشهر للتراجع عن قرارها استرجاع طفلها بكل حرية ودون متابعة أي إجراء من الإجراءات وينقضي حقها هذا بانقضاء المدة ،لكن في حالة الأم البديلة فان التبني يتم بدون ملاحظة أي مدة[1].

5- أن الزوجين لا يحترمان حقوق الطفل بمجرد منحه نسب كاذب من جهة الأم فالطفل يصبح كمجهول الأم.

ب- حجج المؤيدين للأم البديلة أو الحمالة: قلة من الفقهاء قالوا بها وقدموا الحجج التالية:

1- أن المبلغ المقدم من طرف الزوجين للام بالإنابة ما هو إلا تعويضا بعد ذلك ما لفكرة المتاجرة غير المشروعة.

2- إن استئجار رحم المرأة الحمالة يجب تكييفه على أساس أنه التزام مماثل لذلك الالتزام الناتج عن الخطبة الذي ينتقي معه العنصر الجبري.

3- أن العقد لا يتم بين الزوجين والأم البديلة ،وإنما بين هذه الأخيرة والجمعية المختصة إذ انه في كثير من الحالات لا يعرف بعضهما البعض وأنه ليس هناك في الميدان القانوني ما يمنع بأن يتم تلاقي الإرادتين بواسطة الغير لكن انتقد هذا الاتجاه كما يلي[2]:

أ- محل العقد الخاص في هذه التقنية (تأجير البطن) محل غير مشروع، كما أنه تحتوي هذه العقود على شروط اعتدائية على الحرية الفردية كمنع الأم الحاملة من معاشرة زوجها، إجراء بعض الفحوص الطبية ،الإجهاض في حالة إصابة الجنين بعاهة ،التخلي عن الطفل بمجرد الولادة وعدم حمله بين ذراعيها وحتى دون النظر إليه.

ب- محل العقد هو غير مشروع لأن الطفل لا يمكن أن يكون محل العقد ما.

ج- مخالفة الكثير من القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام الخاصة بحالة الأشخاص ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها كالالتزام أن تتم الولادة في السر، أن توافق على التبني إذا اقتضى الأمر[3].

---

[1]- تشوار جيلالي ،رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي مرجع سابق ص32.

[2]- تشوار حميد وزكية، حكم وسائل منع الحمل المعاصرة.....مرجع سابق ص 98.

[3]- قادة بن علي، موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي مرجع سابق ص39.

ولنفس الأسباب لا يمكن لزوج الأم البديلة إنكار نسب الطفل الذي جاءت به زوجته من رجل آخر.

د- سبب العقد غير مشروع لآن الهدف هو الربح والكسب.

الفرع الثاني: في الفقه الإسلامي

أورد الإمام احمد والمقدسي وبزار عن انس رضي الله عنه قال :"قال رسول الله صلي الله عليه وسلم :"لو أن الماء الذي يكون منه الولد أهرقته على صخرة ،لأخرج الله منها ولدا، وليخلقنّا لله تعالى نفسا هو خالقها".

لفهم وتبيان أساس موقف فقهاء الشريعة الإسلامية لابد من عرض الأحكام والمبادئ العامة التي تقوم عليها هذه الأخيرة فيما يخص مسالة علاج المرأة على أساس أن العقم مرض والتلقيح الاصطناعي هو أحد علاجاته ،وهذه المبادئ هي:

أ- انكشاف المرأة على غير زوجها – أي على غير من يحل لها الاتصال جنسيا معه- لا يجوز إلا لغرض مشروع يبيح هذا الانكشاف[1].

ب- علاج المرأة من مرض يؤذيها يعتبر غرضا مشروعا يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج وعندها لا يكون الانكشاف إلا بقدر الضرورة.

ج- كلما كان الانكشاف للمرأة مباحا لغرض مشروع وهو العلاج ،فيجب أن يكون المعالج امرأة مسلمة وإلا فامرأة غير مسلمة ،فطبيب مسلم ثقة وإذا لم يوجد فطبيب غير مسلم، ويجب احترام هذا الترتيب[2].

وبمراعاة ذلك فإن الفقهاء قالوا أن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل وحاجة زوجها إلى الولد يعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرف التلقيح الاصطناعي السبعة المتعارف عليها[3].

وفي حين ذهب مجلس المجمع الفقهي الإسلامي الذي عقد تحت إشراف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بمكة المكرمة سنة 1985،بعد جمع معلومات دقيقة وموثوق منها وتطبيق

---

[1]- تشوار حميد وزكية، حكم وسائل منع الحمل المعاصرة.....،مرجع سابق ص102.

[2]- قاسم العيد عبد القادر ،التلقيح الاصطناعي تعريفه ،نشأته وموقف المشرع الجزائري منه، مرجع سابق ص87.

[3] -النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن،. مرجع سابق ص33

قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها ،إلى تحديد مشروعية كل أسلوب من الأساليب السبعة الممكنة في التلقيح الاصطناعي فإنه هناك من الفقهاء من اكتفى بوضع القواعد أو الشروط المتطلبة لاستعمال هذه التقنية دون التفصيل في كل أسلوب وعليه فان مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قال أن:

أ- الأسلوب الأول من التلقيح الداخلي (لما نطفة الزوج تحق نفي الموضع المناسب من فرج أو رحم زوجته) هو أسلوب جائز شرعا مع احترام المبادئ العامة والأحكام المذكورة وذلك بعد أن تثبت حاجة المرأة لهذه العملية لأجل الحمل.

ب- أن الأسلوب الأول في التلقيح الخارجي (نطفة الزوج + بويضة الزوجة يتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة) هو أسلوب مقبول مبدئيا وجائز في ذاته من وجهة النظر الشرعية لكنه غير سليم تماما من موجبات الشك في ما يستلزمه ويحيط به من ملابسات في نبغي أن لا يلجا إليه إلا في حالات الضرورة القصوى وبتوفر الأحكام والمبادئ العامة المذكورة[1].

ج- أن الأسلوب الثاني في التلقيح الخارجي (نطفة الزوج + بويضة الزوجة يتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى أي زوجة ثانية التي تتطوع لحمل اللقيحة عن ضرتها) فهو جائز عند الحاجة وتحترم لمبادئ العامة مع العلم أن هذا الأسلوب لا يجرى في البلدان الأجنبية التي يمنع نظامها تعدد الزوجات.

ويوصي مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في الحالتين الجائزتين شرعا بالاحتياط والحذر تجنب الاختلاط النطف أو اللقائح في أنابيب الاختبار[2].

وبالنسبةلإعادةاللقيحةإلىالزوجةالثانيةفرغمالقولبجوازهاإلاأنهتثارتساؤلات: ماذا لو حملت الزوجة الثانية فأصبح هناك توأم فكيف نفرق بين اللقيحة وبويضتها؟

وماذا لو ماتت اللقيحة وحملت هي من زوجها؟ لاسيما أن الفقهاء اختلفوا حول من تكون الأم في هذه الحالة هل هي صاحبة البويضة أم من ولدت الجنين؟

---

[1]- شادية صادق الحسن، حكم التلقيح الاصطناعي، مجلة جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا ،معهد العلوم والبحوث الاسلامية، ص 88

[2] - حسين هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ،دراسة مقارنة ،دار الكتب القانونية / مصر ،المجلة الكبرى،2007،بدون طبعة، ص 125.

أجاب المجمع الفقهي هذه الإشكالية عندما قال بصفة عامة:

"في الحالات الثلاث الجائزة شرعا فان نسب المولود يثبت بين الزوجين مصدر البذرتين ويتبع الميراث والحقوق الأخرى بثبوت النسب وغيره بين الولد ومن التحق نسبه به. أما الزوجة المتطوعة فتكون في حكم الأم المرضعة لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضي عمن مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم بهما يحرم من النسب ولكن لا توارث بينهم".

وبالنسبة للفقهاء فمنهم من سلكوا وتبنو انفسم وقفا لمجمع الفقهي الإسلامي بأن قالوا أن الأم هي صاحبة البويضة، ومنهم من قال إن الأم هي من تلد إذ الأم في الإسلام ثلاثة أنواع وهي: أمهات المؤمنين وهن زوجات الرسول صلى الله عليه وسلم، الأم الحقيقية وهي التي تضع المولود ،ونجد في الأخير الأم من الرضاع وهي التي تتولى إرضاع الطفل.

وبالتالي فان الأم في التلقيح الاصطناعي – في الحالات الجائزة شرعا– هي التي ولدت استناد إلى الحجج والآيات التالية:

قوله عزو جل: "إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم" وقوله تعالى أيضا "لا تضار والدة بولدها" وكذلك قوله "والوالدات يرضعن أولادهن" إضافة إلى قوله عز وجل: "حملته أمه كرها ووضعته كرها"[1].

وقال الشيخ بدر المتولي عبد الباسط :"ما لا شك فيه أن هذا الطفل ينسب إلى زوج صاحبة البويضة و ضرتها التي حملت هذه البويضة الملقحة وهذا أمر واضح لقيام الفراش أي الزوجية، وبالعودة إلى الآيات السابقة فهل صاحبة البويضة هي من حملته وهنا على وهن ،وهل هي من حملته كرها ووضعته كرها إضافة إلى قوله تعالى: "والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا".

وإلى جانب كل ذلك فالبويضة الملقحة نمت وتغذت بدم التي حملتها وتحملت آلام الحمل والولادة فالأمومة أوسع علميا وشرعيا من العوامل الوراثية البحتة".

وبالنسبة لتقنية الأم البديلة أو الرحم الظئر فقد قالوا بحرمتها باستثناء الزوجة الثانية.

وقدخلصبعضالفقهاءإلىالقولأنشروطالتلقيحالاصطناعيبصفةعامةهيثلاثةكمايلي:

الشرط الأول: ألاّ يتم التلقيح الاصطناعي إلا إذا دعت إليه داعية

[1]– النحوي سليمان ،التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن،. مرجع سابق ص45

إن الإسلام دين يسر وليس دين عسر إذ أنه رغم وضع محرمات إلا انه يبيحها أحيانا "فالضرورات تبيح المحظورات"[1].

وقال الفقهاء إن التلقيح الاصطناعي في حد ذاته لا يتفق مع الأحكام الشرعية العامة لذا لا يلجأ إلى هذه التقنية إلا عند الضرورة القصوى وهي لما يستحيل على المرأة أن تحمل من زوجها عن الطريق الطبيعي أي الاتصال الجنسي ،وأسس الفقه الإسلامي علة التحريم على قوله عز وجل:" قل للمؤمنين يغضوا من إبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها".

فغياب الحاجة والضرورة بان كانت المرأة قادرة على الحمل بالطريق العادي ومع ذلك لجأت لهذه العملية ولم تحفظ جسدها فهو اعتداء وتجاوز على الحدود الشرعية إذ أن مجرد النظر إليها هو زنى لقوله صلى الله عليه وسلم: "العينان تزنيان وزناهما النظر".

الشرط الثاني: ألا يخضع لهذه العملية إلا الزوجان

لا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبيين عن بعضهما البعض إذ لا بد أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد الزواج ذلك أنه يلجا لهذه الوسيلة لتحقيق غرض من أغراض الزواج وهو التناسل ،كما ترجع به العلاقة الشرعية على العلاقة غير الشرعية.

ويترتب على ذلك عدم جواز إجراء عملية التلقيح بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق، الوفاة أو الفسخ أي تستبعد كل العلاقات الحرة[2].

ولامجال للحديث عن الزواج بين نفس الجنس (امرأتين أو رجلين) ذلك أن هذا محرم في الشريعة الإسلامية وبالتبعية حرمة كلما يتبع ويتعلق بذلك.

وبالنسبة لعدم إمكانية التلقيح بعد وفاة الزوج فقد يظهر أن هذا الشرط لامعنى له لكن التقدم العلمي كما أوضحنا سابقا توصل إلى تجميد منى الأزواج وذلك بإيداعها في بنوك المني أين يمكن للزوجة المطالبة به وتحمل من زوجها رغم وفاة هذا الأخير أو طلاقها منه وهذا لا يمكن القول به إطلاقا في الدول الإسلامية.

---

[1]– شوقي زكرياء الصالحي ،التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،العلوم الإيمان للنشر والتوزيع، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص 51.

[2]– حسين هيكل ، المرجع السابق ، ص 133.

الشرط الثالث: أن يتم تلقيح المرأة بماء زوجها

فعملية التلقيح تخضع إلى القاعدة العامة التي تحكم النسب :"الولد للفراش وللعاهر الحجر" بمعنى الولد للزوج وللعاهر – وهو الزاني – الرجم عقوبة على جريمته ذلك إن عقد الزواج الشرعي يبيح العلاقة الجنسية بين الزوجين لذا من اللازم دائما في هذه الحالات أن تلقح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره[1].

ويقول أحد الفقهاء: "فإذا كان تلقيح الزوجة من رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعا ويكون في معنى الزنا ونتائجه وكل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعا من التلقيح الاصطناعي لا ينسب إلا لمن حملت به ووضعته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما".

وعليه إذا توفرت هذه الشروط فيجب أن تتم العملية أمام جهة علمية موثوقة وتتم العملية بحضور الزوج إذ لا يجوز الخلوة بالزوجة.

ففي التلقيح الاصطناعي يتم التعامل فيه مع الفروج المحصنة، وينتج عنه طفل شرعي ولا شك في نسبه إلى والديه إذ قال أحد الفقهاء الشريعة الغراء:" إذا لقحت بويضة الزوجة بماء زوجها في أنبوب ثم وضعت في رحم الزوجة بوجود عيب في جهازها التناسلي فهذا حلال وينسب المولود للأب والأم".[2]

المطلب الثاني: شرعية وشروط التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن

نظرا للتقارب بين كل من النظام القانوني الجزائري والنظام القانوني الفرنسي إضافة إلى كون هذا الأخير المنهل الذي استمد منه المشرع الجزائري معظم قوانينه وفي شتى المجالات فإننا نقسم هذا المطلب الثاني إلى موقف القانون الفرنسي (فرع أول) وموقف القوانين الأخرى (فرع ثان).

الفرع الأول :بالنسبة لأحكام القانون الفرنسي

باستقراء القانون الفرنسي نجده ينص صراحة على أن العقم يمكن معالجته عن طريق المساعدة الطبية للحمل ،لكن يجب إثبات العقم طبيا إذ أوقف إجراء التلقيح الاصطناعي على أن يكون أحد الزوجين أوكلاهما عقيما ،وتقديم طلب المساعدة الطبية معترك أمر إجابة

[1]– شوقي زكرياء الصالحي ، المرجع السابق ، ص 62.

[2]– شوقي زكرياء الصالحي ، المرجع نفسه ، ص 66.

الطلب من عدمه إلى الأطباء الذين سيقومون بإجراء عملية التلقيح مع العلم أنه لا يجوز لهم الرفض إلا في ظروف استثنائية كقدرة الزوجة على الحمل بالطريقة الطبيعية.

وبالنسبة لغير المتزوجين فان القانون الفرنسي قد ترك الباب مفتوحا أمامهم للجوء إلى المساعدة الطبية للحمل لكن ضبطها بشروط وهي أن يثبتا أنهما يقيمان معا مدة سنتين على الأقل ،لكنه لم يحدد كيف يتم إثبات ذلك ،فتدخل الفقه الفرنسي وقال أن الإثبات يتم على أساس المادة 1/372 من القانون المدني الفرنسي التي تنص: "تثبت المعاشرة الحرة بواسطة عقد يمنحه قاضي الشؤون العائلية".[1]

كما اشترط المشرع الفرنسي أن يكون كلا الزوجين على قيد الحياة وهذا يستلزم عدم جواز إجراء التلقيح الاصطناعي للمرأة إذا كانت علاقتها قد انفكت.

وعلى أساسه أصدرت محكمة تولوز بتاريخ 1989/11/20 حكما يقضي أنه لا يمكن أن يسلم مني الزوج بعد وفاته لزوجته لتلقح به.

ويفهم من كل ما سبق أن المشرع الفرنسي رفضت لقيح المرأة العزباء رغبة منه في رعاية مصلحة الأطفال وعدم استغلالهم، كما منع منعا باتا إجراء عملية التلقيح الاصطناعي على زوجين من نفس الجنس (امرأتين أو رجلين) بل حتى على الأشخاص الذين يقومون بتغيير جنسهم مادام لم يعترف قضائيا بحالتهم ليكون بذلك وبطريقة غير مباشرة ميز بين العلاقات الشرعية والغير شرعية[2].

وبصفة عامة فانه تختلف أحكام التشريعات الغربية في تنظيم التلقيح المرأة المتزوجة بغير ماء زوجها، فمنها من تعمل بمبدأ وحدة النسب في العائلة على إطلاقه أي بدون التفرقة بين التلقيح التام بين الزوجين ،وبين الذي تم إجراؤه بين أحد الزوجين والغير وعليه يثبت للطفل نسب والده بحكم القانون وبدون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء كان أي أنه يثبت نسب الطفل لأمه البيولوجية (التي ولدته) وزوجها مادامت الأم لقحت بمني زوجها ،أو بماء رجل آخر بموافقة زوجها مما يفهم انه إذا لم يوافق الزوج فهناك إشكالات تطرح وقد تؤثر على إلحاق نسب الولد بالزوج.[3]

---

[1]–شوقي زكرياء الصالحي، المرجع السابق، ص 68.

[2]– المرجع نفسه،ص69.

[3]– المرجع نفسه ،ص 70.

وإلى جانب الاتجاه المذكور، هناك من الدول من رفضت ترتيب هذا الأثر مباشرة بلا ستوجب توفر شروط معينة كما هو الحال في القانون الفرنسي إذ يشترط في التلقيح الذي يتم بين رجل وامرأة لا يجمعهما عقد زواج أن يتم في سرية تامة مانعا بذلك معرفة أطراف التلقيح بعضهم بعضا حسب المادة 16 مكرر 8 من القانون المدني الفرنسي وقد تم التأكيد عليها في نفس المادة 152 فقرة 5 من قانون الصحة الفرنسي.

وبالنسبة لتقنية استئجار البطون أو الأم البديلة فإنه قبل سنة 1994 لم يكون في القانون الفرنسي حكم خاص بها أما بعدها فقد وضع نص أكدم وقف محكمة النقض الفرنسية وهو نص المادة 7/16 من القانون المدني الفرنسي بنصها "كل اتفاق يتعلق بالحمل والإنجاب لفائدة الغير يعد باطلا".

ونصت المادة 227 مكرر 12 من قانون العقوبات على انه:" يعاقب بالحبس لمدة سنة وبغرامة مالية مقدرة بـ 100.000،فرنك فرنسي كل وساطة بين شخصين أو زوجين راغبين في استقبال طفل وامرأة توافق على حمل هذا الطفل لتسليمه لهما عند الولادة"[1].

الفرع الثاني: بالنسبة لأحكام باقي القوانين

إن أغلب إن لم نقل كل الدول الغربية تعترف بالتلقيح الاصطناعي كتقنية مساعدة على الإنجاب ،طبعا كل دولة ضبطته حسب الشروط والأحكام التي تتلاءم مع نظامها ومبادئها القانونية وحتى الدينية ،فنجد ليبيا، استراليا والسويد يجرمون تلقيح امرأة غير متزوجة ،أما إيطاليا وسويسرا قصرت التلقيح على الزوجين ولم تصل حد التجريم.

لكن تبقى التقنية الأكثر إثارة للإشكاليات والاختلافات هي مسألة الأم البديلة وفي هذا السياق وجد على مستوى الاتحاد الأوروبي جمعية من الخبراء يبحثون حول التطورات العلوم الطبية والاكتشافات الحديثة ،وقد حضرت مشروع توصية في 1987/5/21 محتواه أن كرامة المرأة تفرض على أنه لا يمكن أن يكون جسمها أداة لحساب وفائدة الغير.

كما نصت على أنه "لا يجوز لأي طبيب أو مؤسسة أن يستعمل تقنيات الإنجاب الصناعي لأجل حمل الطفل من طرف الأم بالإنابة".[2]

---

[1]– شوقي زكرياء الصالحي ،المرجع السابق ،ص72.

[2]– نفس المرجع السابق ،ص73.

وفي بريطانيا جاء المشرع بنص يقضى على معاقبة وسيطين ووكالات مختصة بالبحث والتفاوض وإبرام العقود الخاصة بالأمهات بالإنابة ،وهو نفس موقف المشرع الألماني. بينما المشرع الإسباني فقد نص في قانونه الصادر في 1988/12/18 بصحة هذه الوسيلة للإنجاب وبالتالي إمكانية اللجوء إليها.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري

لقد اعترف المشرع الجزائري بالتلقيح الاصطناعي كتقنية طبية حديثة للإنجاب بالتعديل الحاصل في 2005/2/27 بموجب الأمر رقم 02/05،والذيا حدث قفز ونوعية في موقف المشرع الجزائري مقارنة بما كان عليه ،لذا سنتطرق لموقف المشرع الجزائري قبل التعديل (فرع أول) ثم موقفه بعد التعديل (فرع ثان).

الفرع الأول: مسلك المشرع قبل صدور الأمر 05-02

بما أن مسالة التلقيح الاصطناعي تخص إنجاب الأولاد فهو وثيقل بصلة بمسألة النسب ،وبالعودة إلى النصوص القانونية الستة المنظمة للنسب في قانون الأسرة الجزائري فنجد المادة 40 تنص في فقرتها الأولى: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون".

ونصت المادة 41 من نفس القانون أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

بالاستناد إلى نص المادتين المذكورتين نجد أن المشرع قد حصر ثبوت النسب في علاقة الزوجية ،ولم يكتفي بالعلاقة الزوجية التي تكون على أساس صحيح إن ما ثبته على أساس نكاح الشبهة وكل زواج تم فسخه بعد الدخول لكل سبب من الأسباب المقررة شرعا وقانونا.[1]

في حين خص ثبوت النسب من جهة الأبوة بنص المادة 41 واضعا ثلاثة شروط له كما يلي:

1- أن يكون الزواج شرعيا: ويقصد بذلك أن يكون الزواج كاملا لشروط والأركان طبقا لنص المادة 9 من قانون الأسرة وعندها يعد الزواج صحيحا ،وإذا أتت الزوجة بولد في مدته لحق

[1]- شوقي زكرياء الصالحي ،المرجع السابق ،ص 75.

نسبه بزوجها تلقائيا من دون الحاجة إلى اعتراف أو بينة على هذا النسب وهذا أخذا بالمبدأ الوارد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش وللعاهر الحجر".

فبالزواج أصبحت الزوجة فرشا لزوجها دون غيره من الرجال ويحرم عليها تمكين غيره منها وبالتالي يفترض إن كل حمل تحمله الزوجة يكون من زوجها.

ونتساءل عن مدى شرعية الزواج العرفي فنقول أن المشرع الجزائري يعترف بالزواج العرفي كلما كان متوافر الأركان المنصوص عليها قانونا ،فإذا كان ينص في المادة 22 من قانون الأسرة على أن الزواج يثبت بمستخرج من الحالة المدنية فإنه قد جعل هناك إمكانية لإثبات الزواج غير المسجل (العرفي) بواسطة حكم صادر من الجهات القضائية المختصة حيث أنه طالما أن الزواج توافر على كامل الشروط والأركان فإن هي ترتب عليه كافة الآثار والحقوق ومنها إلحاق نسب الأولاد بأبيهم.[1]

2- إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين: وهذا بعد إبرام عقد الزواج ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى شرط وضعه الفقه قبل شرط إمكانية الاتصال ألا و هو شرط إمكان الحمل الزوجة من زوجها وهم لا يقصدون العيوب التي تحول دون ذلك إنما يقصدون أن يكون الزوج بالغا أو مراهقا فإن كان الزوج صغيرا لا يتصور منه الحمل فلا يثبت نسب الولد إليه أن ولدت زوجته.

وبالنسبة لسن المراهقة في رأى الحنفية أنه هو بلوغ اثني عشر سنة أما الحنابلة فعشر سنين وبرأينا فان المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا الشرط لأنه حدد أهلية الزواج لكل من الرجل بـ21 سنة والمرأة بـ18 سنة، واشترط استصدار إذن من رئيس المحكمة إذا ما رغبوا بالزواج اقل من هذه السن، وعلى كل لمن جد حالة واحدة لرخص فيها بالزواج لصبي في العاشرة من عمره أو حتى 15 سنة.[2]

وبالنسبة لشرط إمكانية الاتصال فمؤداه أنه لا يكفي وجود عقد زواج شرعي إذ لا بد من وجود دخول واتصال جنسي ،وإذا استحال هذا الأخير فان نسب الولد لا يلحق أبيه. ونشير

---

[1]- حسين هيكل المرجع السابق، ص 230.

[2]- زبيدة إقروفة ،التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعي، الجزائر ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2010،ص112-113.

إلى وجود خلاف حول هذه الإمكانية هل تكفي الإمكانية العقلية أم لابد من الإمكانية الفعلية؟

انقسم الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال فبالنسبة للإمام مالك والشافعي وابن حنبل فهم يشترطون الإمكان المادي لأن الأحكام تبنى على الكثير الغالب وليس على القليل النادر فلو تزوج رجل امرأة وطلقها في مجلس العقد ثم أتت بولد بعد ستة أشهر أو أكثر فلا يثبت نسب المولود منه.[1]

وإذا تم العقد بين زوجين غائبين بالوكالة فإنه إذا ولدت الزوجة خلال الفترة المقررة قانونا فيثبت نسب المولود للزوج إذا كان الاتصال بين الزوجين ممكنا بان كانا يتلاقيان أما إذا استحال تلاقيهما كون كل واحد في بلد ولم يسافر أحدهما للآخر أبدا فان نسب الولد لا يلحق بالزوج وهو الرأي الذي تبناه المشرع الجزائري.

أما أنصار المذهب الحنفي فقالوا إن مجرد الفراش أي العقد كاف بإلحاق النسب بصاحب الفراش ولو لم يعقب الزواج ودخول بالزوجة ،وهذا رغبة منهم في حماية الولد من الضياع ،وستر العرض ومنع مشكلة اللقطاء.[2]

إلى جانب هذين المذهبين نجد فقهاء آخرين من بينهم ابن تيمية ذهبوا إلى اشتراط الدخول المحقق فلا يثبت الفراش إلا بمعرفة الدخول الحقيقي على أساس ما قاله الإمام احمد وحجته المتمثلة في أن العرف وأصلا للغة لا يعدون المرأة فراشا إلا بعد البناء بها.

3- عدم نفي النسب بالطرق المشروعة: فبالإضافة إلى وجود زواج شرعي وإمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين فلا بد ألاّ يكون الزوج قد لجأ إلى الطرق المقررة شرعا وقانون النفي هذا النسب.[3]

وباستقراء قانون الأسرة الجزائري في مجال نفي النسب لا نجد نصا صريحا بالوسائل المتاحة لهذا الغرض إلا نص المادة 138 التي نصت على اللعان كسبب أو مانع من موانع الإرث مما يستنتج منه أن المشرع اعتد باللعان كطريق لنفي النسب. والمحكمة العليا اعتبرته الوسيلة الوحيدة لنفي النسب وهو ما أنكره عليها رجال القانون على أساس المادة 41 نصت

[1]- زبيدة إقروفة ،التلقيح الاصطناعى دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعي مرجع سابق ص 133.

[2]- المرجع نفسه ، ص 139.

[3]- حسين هيكل, المرجع السابق,ص239

على شروط ثبوت النسب من ضرورة وجود زواج شرعي ،إمكانية الاتصال بين الزوجين وعدم نفيه بالطرق المشروعة ،وهي شروط مرتبطة ومكملة لبعضها البعض وعليه فان تخلف شرط منها يترتب عليها عدم ثبوت النسب إعمال المفهوم المخالفة. كما أخذوا على المحكمة العليا التناقض في قراراتها ومواقفها فمن جهة هي ترفض إثبات النسب في حالة انتفاء أحد شروط المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة لكن بالمقابل ترفض نفي النسب لما تتخلف أحد هذه الشروط المذكورة على أساس أن الولد لم يتم نفيه باللعان.

وبالنسبة للطرق العلمية الحديثة المعمول بها في هذا المجال ،وهي فحص الدم وفحص الحمض النووي فان المشرع لم يتطرق لها إطلاقا وسكت عنها، وقد اعتبرت المحكمة العليا هذا سكوت بمثابة رفض وهذا في قرارها الصادر في 1999/6/15 ملف رقم 222674، :".....ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لم اقضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا للأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض".[1]

أما إذا طبقنا نص المادة 222 من قانون الأسرة والتي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص فان فقهاء الشريعة الإسلامية يجيزونها لإثبات النسب وليس لنفي هل أن النص القرآني فصل في ذلك باللعان.

الفرع الثاني: مسلك المشرع بعد صدور الأمر 05-02

حسب ما تطرقنا إليه في المطلب السابق فإن المشرع الجزائري أورد عبارة "أمكن الاتصال" في المادة 41 من قانون الأسرة، وقد فسرها بعض رجال القانون على كون المشرع اشترط حدوث الاتصال الجنسي في حين أن المشرع أتى بها كطريقة من طرق استلحاق نسب الولد بأبيه، وهي لا تنفي وجود وسائل أخرى ،فالوسائل الحديثة لحمل والفقه الإسلامي المعاصر كما رأينا لا يشترط ان ضرورة الاتصال الجنسي حتى يستطيع الابن التمتع بنسب أبيه فالعبرة هي بحمل المرأة من من يزوجها بصرف النظر عن الطريقة التي تم بها الحمل والذي على أساسه أبيحت بعض أساليب التلقيح الاصطناعي الذي أجازه المشرع الجزائري صراحة

[1]– شوقي زكرياء الصالحي, المرجع السابق ,ص85

بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المستحدثة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/2/27 ووضع لها إطار قانوني وضوابط تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية.

ونستطيع تقسيم المادة المذكورة إلى ثلاث فقرات: فقرة تضمنت حكم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ،فقرة تضمنت شروط اللجوء وإجراء هذه العملية ،وفقرة نص فيها على الممنوع عند اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

أولا: حكم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي:

لقد ورد بشان هذه المسالة العبارة التالية في المادة 45 مكرر الفقرة الأولى :"لا يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي" وما يمكن الفهم منها هو أن التلقيح الاصطناعي معترف به في قانون الأسرة الجزائري المستمد لأحكامه من الشريعة الإسلامية وبالتالي فهو مباح، لكن بالاطلاع على سير هذه العملية في بعض الدول التي أخذت به فإن هذه الفقرة تظهر قاصرة وتطرح عدة تساؤلات مثل: هل يمكن لأي زوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي دون إثبات الحالة المرضية ومحاولة العلاج أم فقط يجوز للأزواج الذين ثبت لديهم العقم نتيجة عيب سواء وجد عند الزوج أو الزوجة يمنع من تلاقي البويضات والحيوان المنوية؟ وهل أنه يتم إجراؤه بمجرد تأمين المبلغ المطلوب والاتفاق مع الطبيب أم لا بد من إجراءات تتبع في ذلك كضرورة المرور على لجنة طبية الأمر الذي سيضمن حقوق المواطنين وتفادي التلاعب والنصب عليهم كمافيا لحالة انعدام الحيوانات المنوية لدى الزوج تماما لاسيما أنهم ملزمون ببذل عناية لا بتحقيق نتائجه وهي حصول الحمل؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى السهر على ضمان احترام الشروط الشرعية فلا تلقح المرأة بماء رجل أجنبي عنها. فنجد القانون الفرنسي كما تطرقنا إليه سابقا نص صراحة على أن المساعدة الطبية – التلقيح الاصطناعي– تهدف أساسا إلى معالجة العقم الثابت طبيا وبالتالي فهو يشترط صفة العقم في أحد أو كلا الزوجين وتقديم طلب المساعدة الطبية ليفصل فيها الأطباء الذين لهم إما رفضه أو قبوله بعد التشخيص الطبي للمرض[1].

– [1]– حسين هيكل, المرجع السابق,ص238

ثانيا: شروط اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي: هي ثلاثة حيث نصت عليها المادة 45 مكرر كما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الزواج شرعيا

أي أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد زواج شرعي يعطي للعملية أساسها القانوني.

فهنا أيضا المشرع الجزائري لم يحدد مقصوده بان يكون الزواج شرعيا هل هو أن يكون الزواج صحيحا، رسميا أو حتى عرفيا ،وباستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري لا سيما المادة 22 منه 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[1].

لكنه ليمكن للزوجين المتزوجين عرفيا اللجوء مباشرة للتلقيح الاصطناعي والاكتفاء بحضور أولياء الزوجين والشهود الذين حضروا الزواج أم لا بد من تقديم الحكم المثبت لزواجهم العرفي ؟هي كلها تساؤلات لم يتطرق ولم يجب عنها المشرع الجزائري.

الشرط الثاني: أن يكون التلقيح برضا من الزوجين وأثناء حياتهما

أ- أن يكون التلقيح برضا الزوجين: يظهر هذا الشرط مبهما ،ويبقى الهدف من ورائه غامضا بوجود الشرط الثالث الذي سنتطرق له لاحقا- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما- فالمنطق يفرض اتفاق ورضى الزوجين على إجرائه لكن ماذا لو حدثت حالة شاذة بحيث انه تم تلقيح الزوجة غصبا عنها ،وهنا نفرق بين حالتين: لو تم تلقيح الزوجة بماء زوجها دون رضاها والحالة التي لما تلقح بماء أجنبي عنها، ففي كلا الحالتين المشرع لم يرتب صراحة الأثر على ذلك.

كما أنه قد نكون أما محالة تلقيح المرأة دون علم أو دون رضا زوجها وهنا يفترض أن يكون الماء من شخص أجنبي كما أنه قد نكون أما محالة تلقيح المرأة دون علم أو دون رضا زوجها وهنا يفترض أن يكون الماء من شخص أجنبي عنها لكن طالما أنه كما قلنا المشرع اشترط أن يكون التلقيح ببويضة الزوجة ومني الزوج دون غيرهما فماذا يقصد هنا بشرط رضا الزوجين؟

[1]- شوقي زكرياء الصالحي, المرجع السابق ,ص84

وأحيانا رغم توفر رضا الزوجين بل وإصرارهما على ذلك فقد لا يسمح لهما بإجرائه وهو الأمر الذي ناقشه رجال القانون ويتعلق بإمكانية إجراء تلقيح في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة طويلة، مدى الحياة أو أن يكون محكوم عليه بالإعدام ففي حين لا يمانع بعضهم من إجرائه في هذه الحالة على أساس أن الأصل في العقوبة أنها لا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه ومنها حقه في الإنجاب وإلا فإن العقوبة تصبح تنطوي على سلب جديد للحرية والحقوق الفردية وهو ما يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لاسيما أنه فعلا إذا طالت مدة العقوبة يحتمل معه فقدان المحكوم عليه هو أو زوجته القدرة الطبيعية على الإنجاب الذي هو من الحقوق الشخصية التي نصت عليها لمواثيق الدولية بعد الدساتير والقوانين.

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

ووجدت فئة أخرى تستند إلى إمكانية إجراء التلقيح الاصطناعي في حالة وجود الزوج أو الزوجة في السجن طالما أن هناك من القوانين تسمح للسجين الاختلاء بزوجته كما هو الحال في الأرجنتين والسعودية فمن باب أولى السماح بإجراء التلقيح الاصطناعي خاصة لما تنفذ العقوبات في مؤسسات مغلقة يصعب على الزوجين المقابلة والخلوة.

ب-أن يتم التلقيح أثناء حياتهما: نرى أن هذا الشرط جاء سابقا لأوانه في الجزائر وإن كنا لا ننكر على المشرع حيطته وحذره لأن خلفية هذا الشرط هو كما عرفنا سابقا وجود ما يعرف ببنوك المني وهي موجودة على مستوى الدول المتقدمة ولا سيما الولايات المتحدة الأمريكية والتي تسمح بتلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته وهذا أمر يثير إشكالات في النسب والميراث عندنا لأنه يشترط تحقق حياة الوارث وقت وفاة الموروث.[1]

وبما أن المشرع الجزائري اشترط قيام الزوجية،أثناء التلقيح من جهة،ونص على الوفاة كطريقة من طرق انحلال الرابطة الزوجية من جهة أخرى فلا داعي لإعادة النص واشتراط أن يتم التلقيح أثناء حياتهما.

[1]- حسين هيكل, المرجع السابق, ص237

وفرضا أنه قلنا بهذا الشرط فإننا لا نفهم أيضا لماذا لم يفهم المشرع الشرط بأن يقول أن يتم التلقيح أثناء قيام الزوجية ليستبعد بذلك التلقيح بعد فك الرابطة الزوجية سواء بالوفاة أو بالطلاق.

الشرط الثالث: أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما

لقد سبق التطرق إلى هذا الشرط لما تحدثنا عن موقف فقهاء الشريعة الإسلامية وقلنا أن التلقيح الاصطناعي هو الحل لما يكون الزوج والزوجة قادران على الإنجاب أي هناك بويضات وحيوانات منوية لكن نظرا لوجود عيب في الزوج أو الزوجة ،فإنه لا يحدث التلاقي والإخصاب عن طريق الاتصال الجنسي مما يتطلب مساعدة طبية.[1]

وبتطبيق هذا الشرط أيضا فإننا نجد أن الأساليب المعترف بها من المشرع الجزائري هي:

– الصورة الأولى من التلقيح الداخلي وهي أخذ مني الزوج وحقنه مباشرة في الموضع المناسب من فرج أو رحم الزوجة.

– الصورة الأولى من التلقيح الخارجي وهي أخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بمني زوجها في أنبوب اختبار (طبق بتري) وإعادة اللقيحة بعدها إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة.

– الصورة الثانية من التلقيح الخارجي وهي إجراء تلقيح خارجي بين بويضة الزوجة ومني زوجها ثم زرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى – ليست بصاحبة البويضة – طالما أن هذه طريقة معترف بها شرعا من قبل الفقهاء.

ثالثا: الموانع عند اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي: تنص المادة 45 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة الجزائري على:"لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

فهذا المنع هو في الحقيقة شرط آخر مكمل للشروط السابقة لأنه إذا اكتفينا بالشروط السابقة في فهم أن المهم فقط هو أن يكون الزوجين هما مصدري البذرتين ولا يهم أين تزرع اللقيحة بعدها وهذا ما لا يتفق مع الأساليب الثلاثة التي أجازها فقهاء الشريعة الإسلامية هذا من جهة ،ومن جهة أخرى فهو من عصر يحل بعض صور أو أساليب التلقيح الاصطناعي أي

[1]– حسين هيكل, المرجع السابق ,ص238

أن المشرع أعطى شروط عامة لإجراء التلقيح الاصطناعي وفي الفقرة الأخيرة أورد حكما لبعض أساليب التلقيح الاصطناعي الذي هو في نفس الوقت شرطا مكملا للشروط الأخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منع اللجوء إلى الأم البديلة ولم يستثن الصورة الثانية من التلقيح الخارجي المذكورة – زرع اللقيحة في رحم الزوجة الثانية– رغم أن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي وجل فقهاء الشريعة أجازوها شرعا، وحسب رأينا فإن المشرع الجزائري ،وإدراكا لصعوبة تجسيد عملية التلقيح الاصطناعي في هذه الصورة ،وللمخاطر والشكوك التي يمكن أنتشوب نسب الطفل من حيث أمه على النحو الذي ذكرناه آنفا لم يقر بهذه الصورة واضعا إياها في حكم الأم البديلة.[1]

– [1]– شوقي زكرياء الصالحي، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الثاني

نسب الطفل الناتج

عن عملية التلقيح الاصطناعي

الفصل الثاني نسب الطفل الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي

يعتبر النسب أقوى الروابط التي تقوم عليها الأسرة المسلمة، وبه تحدد العلاقة بين أفرادها، لذا اهتمت الشريعة الإسلامية بمسألة النسب، وحددت قواعدها، فمنعت الآباء من إنكار نسب أولادهم وحرمت على النساء نسبة الأولاد إلى غير آبائهم الحقيقيين، ومنعت الأبناء من الانتساب لغير آبائهم.

كما حرمت الشريعة الإسلامية السمحاء التبني وأبطلته، وحرمت الزنا، وألقحت المولود الناتج عنها بأمه دون أبيه وإن كان معلوما، لانتفاء الرابطة الزوجية بين الزاني والمزني بها. والحقيقة أن النسب لم يكن يثير إلى وقت قريب أية إشكال؛ لأنه نتيجة علاقة جنسية طبيعية بين الزوجين في ظل عقد زواج صحيح، إلا أن التلقيح الاصطناعي بنوعيه يختلف عن الإنجاب الطبيعي؛ فالتلقيح الاصطناعي بصوره المتنوعة يطرح بشدة مسألة نسب الأطفال المولودين ذه الطريقة؛ لأن مسألة معرفة النسب متأصلة في الإنسان، وقد تفوق رغبته في الإنجاب.

ونتناول ذلك من خلال مبحثين ، نتناول في الأول ثبوت نسب الولد من التلقيح الاصطناعي أما الثاني فنتناول فيه نسب الطفل الناتج عن التلقيح بنطفة الغير والأم البديلة .

المبحث الأول : ثبوت نسب الولد من التلقيح الاصطناعي

النسب هو الرباط العضوي والفيزيولوجي الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه، وهو الرباط الذي يكون الأسرة والعشيرة والقبيلة والشعب والأمة[1]، وبه تثبت حقوق الطفل اتجاه أبويه فالنسب من جهة الأم ثابت بولادتها للمولود مصداقا لقوله تعالى " **الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَاهُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنْ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ (2)** [2].

وجه الدلالة: من الآية الكريمة أنها اعتبرت الولادة هي الرابط بين الطفل وأمه، بمجرد ولادتها له تنشأ بينهما العلاقة النسبية.

ومن جهة الأب فهو ثابت بولادته على فراشه، بناء على قاعدة الولد للفراش، والمقصود بالفراش هو الزوجة؛ لأن الزوج عندما يجامعها يفترشها، أما إذا انحلتً الرابطة الزوجية بوفاة أو طلاق، فيثبت النسب بوضع الحمل في مدة عشرة أشهر من تاريخ الوفاة أو الطلاق[3]. واثبات النسب يستوجب توفر ثلاثة شروط هي:

1- قيام الرابطة الزوجية.

---

[1]– باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري دار الهدى الجزائر 2010 ،،ص: 5.

[2]– سورة المجادلة الآية 02.

[3]– المادة 43من قانون الأسرة:»ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة«، كما تنص المادة40 من قانون الأسرة

:»يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33و 34 من هذا القانون يجوز للقاضي للجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب«.

2- إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين.

3- ولادة الطفل بين مدتي الحمل المقررة شرعا وقانونا[1].

ولما ظهرت تقنية التلقيح الاصطناعي بوسائله المختلفة قلبت موازين النسب؛ فالإنجاب لم يعد نتيجة علاقة جنسية بين الزوجين، وإنما ستُغني عنه بتلقيح البويضة اصطناعيا في المخابر الطبية ، مما يصعب نوعا ما تطبيق قواعد النسب على كل مسائل التلقيح الاصطناعي؛ لأنه يؤدي في معظم صوره إلى الفصل بين الإنجاب والاتصال الجنسي، وأصبح من الممكن تجزئة مدة الحمل بسبب ظهور بنوك تجميد المني والبويضات الملقحة، بعد أن كانت مدة واحدة يستحيل تجزئتها[2]، فنسب الطفل المولود نتيجة عملية التلقيح الاصطناعي يختلف من مسألة إلى أخرى، بداية بالمولود الناتج من تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها حال قيام الرابطة الزوجية، وكذا مسألة تدخل الغير في عملية التلقيح الاصطناعي، هذا ما سأبينه في التالي.

المطلب الأول: نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وأثناء حياتهما

إذا كان الزوج على قيد الحياة وعبر عن رضاه بخضوع زوجته لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفته؛ فإن المولود الناتج عن هذه العملية يثبت نسبه إلى الزوجين متى توفرت الشروط الشرعية والقانونية، ورعيت الاحتياطات اللازمة لتجنب اختلاط النطف،

[1]– باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب .....، المرجع السابق ،ص: 14 وما يليها.

[2]– الشحات ابراهيم منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، المرجع السابق ،ص: 132.

سواء تم التلقيح داخليا أم خارجيا، فينسب الطفل لأبويه طبقا لقاعدة (الولد للفراش)[1]، إلا أنه لا يمكن الجزم بأن الولد الناتج عن علاقة بين الزوجين ينسب لهما، إذ يمكن للزوجة خلال نفس الفترة القيام بعلاقة جنسية مع شخص أخر غير زوجها، لهذا السبب يتم اللجوء لقرينة الفراش التي تفيد إمكانية اتصال الزوجين جنسيا[2].

إن هذه المسألة لا تثير مشكلة في تحديد النسب، مادام الماء للزوجين ،وتوفر البينة على ذلك من خلال حضور الطبيب المعالج، والطاقم الطبي المساعد له، وكذلك الوثائق الإدارية التي تثبت موافقة الزوجين على إجراء العملية ،ما لم ينفه الزوج بالطرق الشرعية[3].

فلا خلاف هنا بين الطفل المولود نتيجة اتصال طبيعي والطفل الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي في مسألة ثبوت النسب، وتثبت لهذا المولود كل الحقوق التي تثبت للطفل المولود بالطريق الطبيعي[4].

---

[1]– أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، المرجع السابق ،ص: 209– محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، الأردن،1999، ص: 89– شهاب الدين الحسينى، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، المرجع السابق ،ص: 160.

[2]– مروك نصر الدين، حجية الطرق الشرعية والعلمية ... المرجع السابق ،ص: 218–219.

[3]– شوقي زكريا الصالحي، الآثار المترتبة على عملية التلقيح الصناعي، المرجع السابق ،ص: 59.

[4]–أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006، ص: 180.

و هذا قال به فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، إذ لا خلاف بينهم في مسألة النسب إذا تم بماء الزوجين وفي إطار العلاقة الزوجة، متى روعيت الشروط والضوابط الشرعية[1].

وهذا ما تبناه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة من 28/19 جانفي1985 بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب حيث جاء في توصياته أنه:"...وفي حالتي الجواز الاثنتين يقرر ا مع أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدري البذرتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب..."

وبالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، نجد المادة 45 مكرر حددت الشروط الواجب توافرها لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي، فإذا تمت العملية وفق الشروط القانونية المذكورة في المادة 45 مكرر فإن المولود في هذه الحالة يستفيد من قرينة الأبوة التي نص عليها القانون؛ لأن هذا الأخير لم يشترط أن يكون الإنجاب نتيجة الاتصال الجنسي المباشر بين الزوجين، إذ المهم أن يكون المولود نتيجة التقاء ماء الزوج و بويضة الزوجة وأثناء حيا ما، وولد على فراشهما، إلا أن نص المادة 41[2] من قانون الأسرة لا يتماشى مع التطور الطبي والبيولوجي في مجال الإنجاب؛ فالتلقيح الاصطناعي لا يتصور معه الاتصال الجنسي، وإنما التقاء البويضة بالحيوان المنوي يكون اصطناعيا، لذا يمكن للمشرع الجزائري أن يستدرك الأمر بإعادة صياغة المادة 41حتى تتماشى مع نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

[1]– محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ،ص: 89.

[2]– المادة 41 من قانون الأسرة: » ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق الشرعية«

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فإنه يثبت النسب للطفل الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي للزوجين بموجب الفقرة الأولى من المادة 312 من القانون المدني، ويمكن للزوج أن ينكره إذا اثبت أن الطفل المولود لا تربطه به علاقة بيولوجية، هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 312من القانون المدني الفرنسي، أما إذا كانت تربطهم علاقة مشتركة، فإن الابن يعتبر ابنا طبيعيا بعد أن يعترف به أبوه البيولوجي، وفي حالة عدم اعترافه به يمنح له النسب الطبيعي بناء على تصريح قضائي، بعد اتخاذ إجراءات البحث عن الأمومة والأبوة استنادا للفقرة الأولى من المادتين 334-8 و 340 من القانون المدني الفرنسي.

كما أقر المشرع الفرنسي ثبوت نسب الطفل الذي يُولد نتيجة التلقيح الاصطناعي، بناء على نص المادة 152 من قانون الصحة العامة التي اعتبرت الهدف من التلقيح الاصطناعي هو تحقيق مشروع الأبوة سواء تم بين زوجين يربط بينهما عقد زواج، أو علاقة مشتركة لمدة سنتين على الأقل، مما يعني أن الطفل ينسب لأبيه بمجرد ولادته، إذا أبدى الزوج موافقته الكتابية على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، ما لميثبت أن الطفل ليس من منيه بل كان نتيجة علاقة جنسية طبيعية، أو نتيجة غش من زوجته كتلقيح نفسها بمني متبرع بتواطؤ مع الطبيب المشرف على العملية.

المطلب الثاني: نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية

قد تتم عملية التلقيح الاصطناعي بعد انحلال الرابطة الزوجية بطلاق أو وفاة، عن طريق زرع اللقيحة المجمدة في بنوك الأجنة، أو تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها المجمد بعد وفاته، ويولد المولود إما أثناء فترة الحمل المقررة قانونا، أو بعدها، مما يؤدي إلى إثارة المشاكل بخصوص ثبوت النسب.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، في مسألة تحديد نسب الطفل الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بماء الزوجين بعد انتهاء الرابطة الزوجية إلى قولين:

القول الأول: يعامل معاملة ابن الزنا

يرى أن المولود يعامل معاملة ابن الزنا، فيثبت نسبه لأمه نتيجة وضعها له، ولا ينسب للزوج المتوفى صاحب النطفة؛ لأنه لم يعد زوجها فلا يلحق به[1]، ودليلهم في ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم:(الولد للفراش وللعاهر الحجر)[2].

أثبت الحديث الشريف أن النسب يثبت بوجود علاقة شرعية بين الرجل والمرأة، وفي حالة وفاة الزوج تنتهي الرابطة الزوجية؛ لأن عقد النكاح ينتهي بالوفاة.

---

[1]– عارف علي عارف القره داغي وعلي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص: 204– قادة بن علي، موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة من التلقيح الاصطناعي، المقال السابق ،ص: 61.

[2]– أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أراء الأطباء وأقوال الفقهاء، المرجع السابق ،ص: 210 وما بعدها.

وعليه لا يثبت النسب للطفل المولود بعد وفاة الزوج وبعد مدة الحمل الشرعية، فيكون التلقيح الاصطناعي قد تم خارج إطار الرابطة الزوجية، فيأخذ المولود الناتج عن ذلك حكم ابن الزنا، أو جاءت به بعد أقصى مدة الحمل، فهنا الطفل يفقد حقه في النسب لأبيه البيولوجي إن صح التعبير؛ لأن الرابطة الزوجية انتهت بين الزوجة وزوجها المتوفى بمجرد حدوث الوفاة أو الطلاق[1].

وأن ثبوت النسب مرتبط بقيام عقد الزوجية، فإذا انحل العقد بموت أو طلاق ولم يكن هناك حمل لغي نسب المولود نتيجة الحمل بعد وفاة الزوج أو بعد الطلاق [2].

القول الثاني:ثبوت نسبه لأبيه المتوفى

وقال به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين ،وذلك في حالة ما إذا تم إجراء عملية التلقيح في فترة العدة ،مستدلين على ذلك بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي اللهَ عنهَا أن النبي صلى الله عليه وسلم قاللها: (يا عائشة ! لو مت قبلي فغسلتك وصليت عليك، أو هيأتك) «[3].

وجه الدلالة:دلَ الحديث الشريف على أن العلاقة الزوجية لا تنهي عند الوفاة؛ لأنه يحق لكلا الزوجين تغسيل الأخر بعد وفاته؛ و لأن فراش الزوجية قائم بالعبادة،

---

[1]– طفياني مختارية، التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، مجلة الخلدونية في العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة ابن خلدون، جامعة تيارت، نوفمبر 2011، العدد الخامس ،ص: 77.

[2]– محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، المقال السابق، ص: 290.

[3]– ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، سنن ابن ماجة ،ج 1، ص: 470 (رقم الحديث1465).

والنطفة ثبتت أنها من الزوج ،لذا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي[1]، و تقاس هذه الحالة على نكاح الشبهة[2].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فإنه منع إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج بنص المادة 45 مكرر من قانون ، الأسرة وفي حالة إنجاب المرأة لطفل بهذه الطريقة يلحق بها دون زوجها المتوفى؛ لأن الوفاة تحل الرابطة الزوجية من وقت حدوثها، ويعتبر الزوج في حكم الأجنبُي.

كما أن التلقيح بهذه الصورة لا يتماشى مع نص المادة 128 من قانون الأسرة التي تشترط أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة لاستحقاق الميراث؛ فالتلقيح بهذه الطريقة يعطي الحق للورثة في الاعتراض على نسب الطفل الذي يولد بعد أقصى مدة الحمل المقدرة بعشرة أشهر من الوفاة أو الطلاق طبقا لنص المادة 42 من قانون الأسرة.

كما أن قواعد النسب التي أقرها المشرع الجزائري في قانون الأسرة لا تتماشى وطبيعة التلقيح الاصطناعي الذي تطول مدته.

وبالنسبة لموقف المشرع الفرنسي من هذه المسألة، فإنه يمنع اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، كما أنه لم يحدد نسب الطفل المولود بعد إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، وعليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون الفرنسي لاسيما المادة 315من القانون المدني الفرنسي التي اعتبرت أن الطفل الذي يولد لأكثر

---

[1]– أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أراء الأطباء وأقوال الفقهاء، المرجع السابق ،ص: 210 وما بعدها– طفياني مختارية، التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، المقال السابق ،ص: 74.

[2]– عارف علي عارف القره داغي وعلي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 205.

من 300 يوم من الطلاق، أو غياب الزوج، أو الانفصال الجسماني، لا ينسب لزوج الأرملة بالرغم من أنه يحمل صفاته الوراثية، والسبب راجع إلى المدة الطويلة التي تتطلبها عملية التلقيح الاصطناعي، إلا أنه ينسب لأمه في حالة ولادته بعد وفاة زوجها[1].

وفي الأخير نستخلص أن :

القول المرجح الأول القائل بإلحاق الطفل المولود بعد انتهاء العلاقة الزوجية بأمه دون أبيه، لقوة أدلتهم ولانقطاع العلاقة الزوجية بينهما؛ لأن الحقيقة البيولوجية لا تعني بالضرورة أن يثبت نسب الطفل لمن يحمل صفاته الوراثية، بل لا بد من وجود رابطة زوجية وأن يولد على فراش الزوجية ولا ينكره والده؛ لأن الشريعة الإسلامية تأبى برمجة أطفال أيتام، وترفض أنانية المرأة التي تريد أن تحيي ذكرى زوجها على حساب الطفل المولود[2].

[1] أسماء سعيدان، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي، المرجع السابق، ص: 196.

[2] - المرجع نفسه ، ص 198.

المبحث الثاني : نسب الطفل الناتج عن التلقيح بنطفة الغير والأم البديلة

نتناول في هذا المبحث نسب الطفل الناتج عن التلقيح بنطفة الغير في مطلب أول ثم نسب الطفل الناتج عن التلقيح بواسطة الأم البديلة في مطلب ثاني .

المطلب الأول : نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير

مر علينا أن فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين ،أجمعوا على حرمة اللجوء لوسيلة التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير؛ لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب الذي تحرمه الشريعة الإسلامية، غير أنهم اختلفوا في نسب الطفل الذي ولد نتيجة هذه الوسيلة على قولين:

القول الأول: نفي نسبه عن الزوج

لا ينسب هذا المولود للزوج؛ لأنه يعلم يقينا أنه ليس منه، بل يجب عليه نفيه، كما أنه لا يلحق نسبه بصاحب المني؛ لأن الولد المتخلق من نطفة الغير يأخذ حكم ولد الزنا، وولد الزنا لا يثبت نسبه من الزاني ،وإنما يلحق بأمه، ولا يثبت له نسب من ناحية الأب[1].

[1]– عارف علي عارف القره داغي وعلي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصر ة، المرجع السابق، ص 195– الشحات ابراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن عملية التلقيح الصناعي المرجع السابق، ص: 143 وما يليها.

القول الثاني: ثبوت نسبه إلى الزوج

إن الطفل ينسب للزوج، لأنه ولد على فراشه ما لم ينفيه بالطرق الشرعية لنفي النسب؛ لأن فراش الزوجية أقوى، ولا ينفى النسب إلا باللعان[1].

كما أن حق الزوج في رفع دعوى نفي نسب الطفل لا تسقط وإنما تبقى قائمة، مادام أنه قادر على إثبات عجزه على الإنجاب، ولا يعتد برضاه السابق على إجراء عملية التلقيح، لمخالفة رضاه للنظام العام والآداب العامة[2].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه اشترط أن يكون الماء من الزوجين دون سواهما في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

لكن هذا لا يمنع الزوجة تلقيح نفسها بغير ماء زوجها سواء بعلمه، أو دون علمه وتنجب مولودا نتيجة هذا التلقيح فالسؤال المطروح لمن ينسب هذا الطفل؟.

الواقع أن المشرع الجزائري لم يحدد موقفه بصراحة من نسب الطفل نتيجة الاستعانة بنطفة الغير إلا أن المادة 45 مكرر من قانون الأسرة التي اشترطت أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مما يعني أن الطفل المولود لا ينسب لصاحب الفراش ،وبالرجوع لنص المادة الرابعة من قانون الأسرة التي اعتبرت من بين أهداف الزواج المحافظة على الأنساب، مما يعني أن المشرع الجزائري يمنع كل فعل من شأنه الإخلال بمسألة النسب، وآمل أن يُقر المشرع عقوبة رادعة في حق الزوجين، والطاقم الطبي، والطرف الأجنبي، الذين تُسوَّ ل لهم أنفسهم الاستعانة بمني رجل، أو

[1]– محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ،ص: 90.

[2]– مروك نصر الدين، التلقيح الصناعي بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المقال السابق ،ص: 221.

بويضة امرأة أجنبية عن العلاقة الزوجية في تحقيق الإنجاب؛ لأن هذا الفعل يمس بالنظام العام، وبنص المادة 41 من قانون الأسرة[1]، ويحق للورثة رفع دعوى إنكار أبوة هذا الطفل؛ لأن الطفل لا تربطه علاقة قانونية بوالده فقط، وإنما يجب أن تربطه به علاقة بيولوجية أيضا، وفي حالة تعارض العلاقة القانونية مع البيولوجية تكون الأفضلية للعلاقة البيولوجية[2].

وبالنسبة لموقف القانون الفرنسي من المسألة، فإن المشرع الفرنسي وضع مبدأ جديدا في حالة التلقيح بواسطة مني الغير، وهو النسب غير قابل للمنازعة، يعني ذلك أن الزوج حينما يعبر عن رضاه بخضوع زوجته لهذا النوع من التلقيح لا هيمكن أن يشكك في شرعية النسب استناد للفقرة الثانية من المادة 311-20 من القانون المدني، مما يعني أن نسب الطفل مرتبط برضا الزوج، غير أن هَذا المبدأ له استثناءات منها:

1- إثبات أن النسب لم يكن نتيجة عملية التلقيح الاصطناعي.

2- يكون الرضا غير فعال في الحالات التالية الوفاة، الطلاق أو الانفصال الجسماني، أو توقف العلاقة الحرة هذا ما أكدته المادة 311-20 من القانون المدني.

كما أن المشرع الفرنسي وضع مبدأ السرية؛ إذ لا يمكن للطفل التعرف على أصله البيولوجي ،والهدف من ذلك ضمان الاستقرار العائلي له، هذا ما أكدته المادة 16-8 من القانون المدني الفرنسي؛ ولأن المادة 311-19من القانون المدني نفت علاقة النسب بين الطفل والمانح، و لا يحق للطفل أن يرفع دعوى التعويض ضد المانح، مما

[1]- العربي الشحط عبدالقادر، نظام الإنجاب الصناعي بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2004، العدد الرابع ،ص: 23.

[2]- محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، المرجع السابق، ص: 347.

يعني أن المشرع الفرنسي وفر الحماية للمتبرع في مواجهة الأطفال المولودين نتيجة تبرعه بمنيه [1].

المطلب الثاني : نسب الطفل الناتج عن الاستعانة بوسيلة الأم البديلة

في هذه الحالة يجب تحديد نسب الطفل لأبيه و لأمه، و الحقيقة أن مسألة نسب الطفل لأمه لم تكن تثير أية مشاكل؛ لأنه ينسب لها بمجرد ولادتها له، إلا أن التطورات العلمية في مجال طب الإنجاب فرضت علينا تحديد نسب الطفل لأمه، خاصة في وسيلة الحمل لحساب الغير، التي أصبحت الولادة لا تعني بالضرورة نسب الطفل إلى المرأة التي ولدته، وظهور مصطلح النسب البيولوجي والنسب القانوني للطفل، وهذا ما سأبينه في المسألتين الآتيتين:

أولا: صلة المولود بأبيه

يجب التمييز هنا بين ما إذا كانت المرأة التي قامت بعملية الحمل لحساب الغير أجنبية عن الزوج، أم زوجة ثانية له.

في حالة ما إذا كانت المرأة زوجة ثانية له، فنسب الطفل لا يطرح أي إشكال حيث ينسب مباشرة إلى أبيه صاحب الحيوان المنوي الذي ولد على فراشه مصدقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم:**(الولد للفراش وللعاهر الحجر)**[1]، ولاستفادته أيضا من قرينة الأبوة، لأنها ولدته حال قيام الرابطة الزوجية، ما لم تكن هناك أدلة قطعية تثبت عكس ذلك، وإلا فالحكم يكون بالظاهر وهو الفراش.

[1] - محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 1997.

و في حالة ما إذا كانت المرأة التي قامت بالحمل أجنبية عن الزوج ،اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين حول هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ثبوت نسبه لصاحب الفراش

يرى أصحاب هدا القول أن المولود ينسب لزوجها صاحب الفراش إذا كانت متزوجة، مالم ينكره بالطرق الشرعية ،لأن الطفل ولد على فراشه[1]، ولا يستطيع زوج المرأة صاحبة البويضة أن يكون هو أب الطفل، غير أن زوج المرأة الحامل يحق له أن ينكر نسب الطفل بإثبات انتفاء الحقيقة البيولوجية.

القول الثاني: ثبوت نسبه لصاحب المني

إن نسب الولد يكون لصاحب المني الأصلي ولا ينسب لصاحب الفراش، وقد قاسوا ذلك على مسألة الوطء بالشبهة، أو النكاح الفاسد[2].

و أما إذا كانت المرأة التي قامت بالحمل غير ذات زوج، فإن المولود لاينسب لأبيه البيولوجي وإنما يأخذ حكم ابن الزنا وينسب لأمه لانعدام الفراش[3].

ثانيا:صلة المولود بأمه

[1]–محمد محمود حمز، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، المرجع السابق ،ص: 249–250–عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، المرجع السابق ،ص: 139 وما بعدها.

[2]– محمد محمود حمزة ، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية،المرجع السابق ،ص: 250– عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأُة، المرجع السابق ،ص: 142.

[3]– رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، المرجع السابق ،ص: 242.

إن نسب الطفل لأمه ثارت لأجله الكثير من النزاعات ومردها من هي الأم الحقيقية التي ينسب لها الطفل؟ هل هي صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم؟.

عرضت هذه المسألة على فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، واختلفوا حولها على قولين:

القول الأول: صاحبة الرحم هي الأم الحقيقية:

إن المرأة التي ينسب لها الولد هي التي حملته ووضعته[1]، أما المرأة صاحبة البويضة فهي أم حكمية مثل الأم من الرضاع، وقال به أغلبية الباحثين منهم: عبدالله بن زيدان محمود، وحمد الخضري، و يوسف القرضاوي[1].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- أشارت بعض النصوص القرآنية إلى أن الأم الحقيقية هي التي حملت وولدت، من ذلك قول الله تعالى: ﴿**إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ** ﴾ [2].

وجه الدلالة: من الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى نفى الأمومة عن المرأة التي لم تلد، فلا نسب لها[3]وُقوُله تعالَى:﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ [4].

---

[1]– عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، المرجع السابق ،ص: 133ي–يُ نظر محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، المرجع السابق ،ص: 255.

[2]– سورة ا ادلة، جزء من الآية 2.

[3]–حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، المرجع السابق ،ص: 264.

[4]– سورة لقمان، جزء من الآية:14.

وجه الدلالة: من الآية الكريمة أن الله تبارك وتعالى في هذه الآية بين الأسباب التي توجب الإحسان للأم التي ولدت وهناك آيات كثير تؤكد أن الأم الحقيقية هي التي تلد.

2- فساد معنى الأمومة، ففي حالة ما إذا اعتبرت الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة، فإن ذلك يتعارض مع معنى الأمومة الحقيقية؛ لأن دورها قاصر على تقديم البويضة دون الحمل، بينما التي عانت مشقة الحمل والولادة تصبح في حكم الأم من الرضاعة.

3- جوهر الأمومة بذل وعطاء، و ذا المفهوم فإن المرأة الأجدر بوصف الأم هي التي تبرعت بالحمل.

كما أن الأمومة لا تعتمد على العوامل الوراثية وحدها، وإن كان لها أهميتها في تكوين الجنين، إلا أن الأمومة أوسع وأشمل علميا وشرعيا[1] .

4- قياس صاحبة البويضة على الدجاجة التي تبيض ولا تحضن؛ فالفرخ ينسب إلى الحاضنة لا إلى صاحبة البيضة[1].

القول الثاني: صاحبة البويضة هي الأم الحقيقية:

إن صاحبة الرحم المستأجر تعتبر مثل الأم من الرضاع، وبه قال أغلب الباحثين المعاصرين[2]واستدلوا بذلك على ما يلي:

---

[1]– أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، المرجع السابق ،ص: 307.

[2]– الشحات ابراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، المرجع السابق ،ص: 157– أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، المرجع السابق، ص: 295– عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، المرجع السابق ،ص: 131.

1- إن المرأة صاحبة الرحم لا تعطي الطفل سوى الغذاء، دون الخصائص الوراثية؛ حيث أن البويضة المخصبة خارج الرحم لا تتأثر عند نقلها إلى رحم الزوجة الثانية بالعوامل الوراثية للأخيرة[1].

2- عدم اختلاط الأنساب في هذه العملية مضمون[2].

3- لقد اهتم القرآن الكريم بالعوامل البيولوجية والوراثية كأساس لثبوت النسب؛ لأنه ورد فيه أن أصل الإنسان هو النطفة التي ذكرت في القرآن في اثني عشر موضعا[3].

4- يتكون الجنين من البويضة المنقولة من الأم الحقيقة التي تحمل جميع الخصائص الوراثية التي أودعت في رحمها وانتقلت إلى الجنين؛ لأن أصل الإنسان الجيني يرجع للوالدين الذين شاركا بخلاياهما الجنسية، أما الأم التي حملت فتعتبر حاضنة للجنين، وتكون في حكم الأم من الرضاعة[4]. لقد سبق القول أن كلا من القانون الجزائري والفرنسي يمنعان الاستعانة بوسيلة الأم البديلة، ويأخذان بواقعة الولادة في نسب المولود لأمه؛ فالنسب يقوم أساسا على الربط بين الإنجاب والاتصال الجنسي ،لكن هذه الحقيقة سرعان ما تنهار في التلقيح الاصطناعي الذي يفرق بين الاتصال الجنسي والحمل الذي أصبح اصطناعيا، وبالتالي أصبحت المرأة التي تحمل وتلد ليست الأم البيولوجية للطفل[1]، وهنا يصبح الطفل ناتجا عن اشتراك امرأتين الأولى قدمت البويضة والثانية حملت ووضعت.

في القانون الوضعي يجب تقييد إحدى المرأتين في شهادة ميلاد الطفل، فإذا نظرنا إلى واقعة الولادة يقيد باسم المرأة التي ولدت؛ لأن معظم القوانين تأخذ بواقعة الولادة ولا

---

[1]– شوقي زكريا الصالحي، الآثار المترتبة على عملية التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص: 65.

[2]– حسني محمد عبد الدايم،عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص: 258.

[3]– أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء،المرجع السابق ،ص: 297–298.

[4]– الشحات ابراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، المرجع السابق، ص: 158.

تلتفت للحقيقة البيولوجية مما يحتم تجريم هذه الوسيلة، لأ ا تتعارض مع النظام العام[1]، كما أنها تؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل وأمه البيولوجية و يعرض مصلحته للخطر، و يسبب له عدة مشاكل نفسية واجتماعية وقانونية[2]، وفي الحقيقة فإن الولد الناتج من تأجير الأرحام، سيكون إما ابن زنا، أو ابنا بالتبني، وهذه الطرق محرمة في الشريعة الإسلامية الغراء، ولا يثبت ا النسب الشرعي وفقا للمواد 40، 45، 46 من قانون الأسرة، وإنما ينسب لمن حملته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما[3].

من خلال ما سبق يبدو لي صعوبة تحديد الأم الحقيقية التي ينسب لها الولد، فإذا كانت الأم البيولوجية نهمل الدور الكبير الذي تقوم به المرأة الحامل وإجحاف غير مبرر في حقها، وإذا اعتبرنا الأم الحقيقة المرأة الحامل نكون أمام عملية تزوير في نسب الطفل البيولوجي، والمشكل الأكبر يطرح لما يولد الطفل مشوها وترفض الأم البيولوجية تسلمه، وإن كان لابد من تحديد الأم الحقيقية فأني أرجح أن تكون المرأة البيولوجية التي قدمت البويضة؛ لأن العلم الحديث يرى أن المرأة الحامل لا تؤثر في التركيبة الوراثية للجنين، فهي بمثابة الأم الحاضنة ولا يمكن اعتبارها كالأم من الرضاع لأن الإرضاع عمل مشروع له ما يؤكده من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ودرء للشبه يحرم على المولود الزواج من المرأة المؤجرة التي أنجبته.

---

[1]– حسني عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، المرجع السابق ،ص: 153.

[2]– محمد السبحي، حكم استئجار الأرحام، المرجع السابق ،ص:87 وما بعدها.

[3]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عمان، الأر دن ،2012–1433هـ، ص: 41.

خاتمة

خاتمة

إن أصل التلقيح الاصطناعي وقصد التوليد عن طريقه 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 تقدما مذهلا ،حيث تم إجراء التجارب التلقيحية – الاصطناعية بين نطفة الرجل وبويضة المرأة تلقيحا داخليا بحقن الحيوان المنوي في المسالك التناسلية للمرأة ،أو تلقيحا خارجيا وذلك بوضع الحيوان المنوي والبويضة في أنبوب الاختبار ثم زرع اللقيحة في رحم المرأة متى كان هناك ما يمنع بالاتصال المباشر والتلقيح – الاصطناعي لم يخرج تكوينه (الجنين) عن منهج الخلق الذي قدره الله تعالى في خلقه وكلما في الأمر أن العلم عالج عائق في الزوجين كان يمنع حدوث الحمل وعليه فقد توصلت من خلال هذا البحث إلى أهم النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولا: النتائج:

1- العقم مرض يحتاج إلى علاج، درجة حكمه تختلف باختلاف والحالة التي تعتري – الزوجين.

2- التلقيح في الإنسان عرف قديما ،وإن كان لا يشبه التلقيح الاصطناعي إلا أنه يحمل مضمون او هدفا متشابها إلى حد كبير.

3- التلقيح الاصطناعي على نوعين داخلي وخارجي وكل نوعي حمل صور متعددة ومختلفة يتباين حكمها بناءا على مبادئ وقواعد الشريعة .

4- هناك اختلاف بين العلماء حول مشروعية (التلقيح الاصطناعي).

5-التلقيح الاصطناعي سواء داخليا أو خارجيا بين الزوجين مباح وأما ماعدا ذلك فمحرم.

6- التلقيح الاصطناعي بنوعيه له ضوابط وشروط يجب الأخذ بها .

7-ينسب الطفل الناتج من عملية التلقيح الاصطناعي لصاحبة البويضة وزوجها .

8- عدم مشروعية وسيلة تأجير الأرحام (الأم البديلة)،حيث أنها تشكل نوعا جديدا من الجرائم الأخلاقية ،في عقبها خلطا لأنساب وتدمير وانتهاك للحرمة الزوجية.

9- صاحبة الرحم تكون بمثابة الأم بالرضاعة للطفل الناتج من عملية التلقيح الاصطناعي أما زوجها فلا علاقة له به .

10-تجميد الأجنة بين الزوجين جائز ولكن ضمن ضوابط وشروط.

11-يمكن الاستفادة من تجميد اللقيحة بإجراء التجارب والدراسات الوراثية عليها ،وكذلك الحال مع الحيوان المنوي والبويضة المجمدة ضمن ضوابط وشروط التجميد .

12- التلقيح الاصطناعي بين الزوجين حال موت الزوج وحال الطلاق محرم .

13- اكتفاء المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر ق أ كإباحة التلقيح الاصطناعي بين الزوجين ضابطا أيهما بمجموعة من الشروط دون وجود نطاق الحماية الجنائية في حال خالفة الشروط الواردة في المادة 45 مكرر ق أ.

ثانيا: التوصيات والاقتراحات:

إن التلقيح الاصطناعي هو بكل تأكيد ثورة ليس فقط عملية طبية وإنما اجتماعية أضافه يتمس الإنسان عن قرب طوال حياته وليتجنب العواقب الوخيمة التي يمكن أن تتجر عن (التلقيح الاصطناعي) إذا ما أسيئ استعمالها في إطارها الصحيح والمشروع فقد توصلت إلى وضع مجموعة من الاقتراحات تتمثل في مايلي :

1- بذل الجهد في نشر الوعي بين أفراد الأمة وذلك بإنشاء مركز يجمع ما يصدر من قرارات وتوصيات عن المجامع والمؤتمرات والندوات لينتفع بها الناس، بحيث يتم نشره أيضا عبر وسائل الإعلام خصوصا المرئية منها كالتلفزيون وغيرها ...

2- تكثيف التواصل بين الأطباء والفقهاء في العالم الإسلامي والعمل على تنسيق جهودهم في ما بينهم لدراسة المستجدات الطبية ولإصدار الأحكام المناسبة لها.

3-المراقبة الطبية ومراقبة العيادات المختصة بالتلقيح الاصطناعي وذلك بتشكيل لجان مختصة من الأطباء الشرعيين والموثوق والمشهود لهم.

4-أن يستبق عملية التلقيح الاصطناعي موافقة صريحة بين الزوجين معا تصدر بعد تبصير كامل من قبل الطبيب

5-أن يتم تنفيذ هذه العملية أثناء قيام الحياة الزوجية وليس بعد وفاة الزوجين أو انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق.

6- أن تترتب على مخالفة شروط وضوابط عملية التلقيح الاصطناعي قيام المسؤولية الجنائية أو المدنية للطبيب أو الاثنين معا، فيجب أن يسأل الطبيب عن كافة النتائج المترتبة على عملية التلقيح الاصطناعي.

7-يجب وضع نصوص قانونية ترتب المسؤولية على الطبيب إذا ثبت أن الحالة لا تستوجب من حيث الأصل الالتجاء إلى التلقيح الاصطناعي.

8-عدم قيام الأطباء بإجراء عمليات الإنجاب الاصطناعي إلا بعد مرور فترة زمنية محددة من لحظة الزواج .

وفي ختام القول أناشد المشرع الجزائري بضرورة الإسراع بإصدار تشريع خاص في الجزائر ينظم إجراءات التلقيح الاصطناعي ويضع الضوابط اللازمة ويجرم تنفيذ هذه الوسيلة في حال إخلال بالموازين الشرعية والقانونية. فلا يجوز أن نحذو حذو مشرعي أغلب الدول – لأوروبية ونحن دولة تعيش في كنف الإسلام ،وبهذه النتائج والاقتراحات انه يهذا البحث، أتمنى أن أكون وفقت في هذه الدراسة ولا أدعي أن عملي قد بلغ الكمال، فالكمال لله وحده.

المصادر المراجع

المصادر

1. القرآن الكريم

النصوص القانونية :

1-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 .

المراجع :

أولا : الكتب

1-ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، سنن ابن ماجة ،ج 1،

2-أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أراء الأطباء وأقوال الفقهاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2006.

3-محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن،1999،

4-أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006.

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

6-بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عمان، الأر دن ،2012-1433هـ،

7-تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ،ديوان المطبوعات الجامعية، 2001

8-حسين هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ،دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية/ مصر ،المجلةالكبرى،2007،دط.

9-زبيدة إقروفة ،التلقيح الاصطناعى دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعي ،الجزائر ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2010،

10- الشحات ابراهيم منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي.

11- شهاب الدين الحسيني ،التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة ،الطبعة الأولى ،دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع،2001

12- شوقي زكريا الصالحي ،التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،العلم والإيمان للنشر والتوزيع، دسوق،2006.

13- عارف علي عارف القره داغي وعلي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة ، مكتبة الجامعة الإسلامية الأردن ، 2012.

14- العربي الشحط عبدالقادر، نظام الإنجاب الصناعي بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2004، العدد الرابع.

15- محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 1997.

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

ثانيا :الأطروحات

1-النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012

2-أسماء سعيدان، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي أطروحة دكتوراه ، جامعة يوسف بن خدة الجزائر ، 2012.

ثالثا : المجلات

1-نصر الدين ميروك ، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37،رقم 04، 1999 .

2-تشوار جيلالي، رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والإدارية ،كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2006.

3-تشوار حميد وزكية، حكم وسائل منع الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، الجزء 41،العدد الأول.

4-شادية صادق الحسن، حكم التلقيح الاصطناعي، مجلة جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، معهد العلوم والبحوث الاسلامية،.

5-طفياني مختارية، التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، مجلة الخلدونية في العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة ابن خلدون، جامعة تيارت، نوفمبر 2011، العدد الخامس ،ص: 77.

6-قادة بن علي ،موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي، مجلة الراشدية ،المركز الجامعي مصطفى اسطمبولي، معسكر فيفري، العدد الأول،2008 .

7-قاسم العيد عبدالقادر ،التلقيح الاصطناعي تعريفه ،نشأته وموقف المشرع الجزائري منه ،مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث،2007 .

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الشكر	
الإهداء	
مـقدمـة	أ–د
الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي	6
المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي	7
المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي	7
المطلب الثاني: أساليب التلقيح الاصطناعي	8
المبحث الثاني: شرعية و شروط التلقيح الاصطناعي	12
المطلب الأول: شرعية و شروط التلقيح الاصطناعي في الفقه	12
الفرع الأول : شرعية و شروط التلقيح الاصطناعي الفقه الغربي	12
الفرع الثاني: شرعية و شروط التلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي	17
المطلب الثاني: شرعية و شروط التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن	21
الفرع الأول:بالنسبة لأحكام القانون الفرنسي	21
الفرع الثاني: بالنسبة لأحكام باقي القوانين	23
المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري	24
الفرع الأول: مسلك المشرع قبل صدور الأمر 05-02	24
الفرع الثاني: مسلك المشرع بعد صدور الأمر 05-02	28
الفصل الثاني نسب الطفل الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي	34
المبحث الأول : ثبوت نسب الولد من التلقيح الاصطناعي	35
المطلب الأول: نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وأثناء حياتهما	36

المطلب الثاني: نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية	40
المبحث الثاني : نسب الطفل الناتج عن التلقيح بنطفة الغير والأم البديلة	44
المطلب الأول : نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير	44
المطلب الثاني : نسب الطفل الناتج عن الاستعانة بوسيلة الأم البديلة	47
أولا: صلة المولود بأبيه	47
ثانيا:صلة المولود بأمه	48
خاتمة	54
المراجع	58
الفهرس	62