جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الضوابط القانونية للتلقيح الصناعي

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالب :
- صحراوي إيمان
- بن خشيبة لدمية امال

إشراف الأستاذ:
-د. داودي صحراء

لجنة المناقشة

-د/أ. معيزة عيسى	رئيسا
-د/أ. داودي صحراء	مقررا
-د/أ. هلالي مسعود	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071/FM1539033491/M079014427

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

والداي الكريمين حفظهما الله...

وأخوتي و أخواتي .....

وإلى كل الأصدقاء و الزملاء.....

والى كل من ساعدنا من بعيد او قريب .

شكر وعرفان

نحمد الله حمد الشاكرين على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل

أما بعد فالشكر لله ذو الجلال والإكرام ومن ثمة نتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى:

الأستاذة المشرفة : الدكتورة داودي صحراء على كرم التوجيه والإرشاد طيلة فترة البحث في سبيل إتمام هذا العمل المتواضع.

كما يسعدنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء اللجنة المناقشة لتقديم هذه المذكرة.

وفي الأخير نتوجه بالشكر والعرفان إلى كل من ساهم ومد إلينا يد العون والمساعدة لإتمام هذا العمل.

فألف شكر وجزى الله الجميع خير الجزاء....

مقدمة

مقدمة

لا شك أن الزواج سنة طبيعية أقرتها كل المجتمعات البشرية والأديان السماوية وبالأخص الدين الإسلامي الذي أمر بالزواج و حث عليه، والزواج صيغة تعاقدية بين المرأة والرجل تقوم على أساسه علاقة زوجية يحكمها نظام من الحقوق والواجبات الشرعية والقانونية التي تختلف باختلاف الأديان والقوانين، وهذه الصيغة التعاقدية تعطي لكل من الرجل والمرأة حقا جنسيا على جسد الآخر وتتشكل على أساسها خلية اجتماعية يعيش الرجل والمرأة فيها معا تحت سقف واحد، ويتمكنان بفضلها من إنجاب أولاد، وتكوين أسرة، وإشباع غريزة الأبوة والأمومة فيهما، ولأن الغريزة الجنسية وغريزة الأمومة والأبوة غريزتان أصيلتان في الإنسان، فإن إشباعهما يخلق شعورا بالتكامل لدى الرجل والمرأة ويؤدي إلى استمرار النسل، إلا أن هذا الهدف قد لا يتحقق دائما فقد يتفاجئ الزوجان و بعد مدة بعدم قدرتهما على الإنجاب، قال الله تعالى :**(لله ملك السماوات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور* أو يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير)** (سورة الشورى الآية 49-50) و هذا يشكل عائقا في الحياة الزوجية ما قد يضطر الزوجين الى اللجوء لإجراء عملية تلقيح اصطناعي،

والتلقيح الاصطناعي بالرغم من تشبيهه بالجماع الطبيعي، إلا أنه لا يحول دون البحث في مدى إخلال هذه الممارسة بإحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب. هو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في نص المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بقوله "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب".

المادة 4 من قانون الاسرة الصادر بموجب القانون 11/84الموارخ في 9 جوان 1984 المعدل والمتم المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر 02/05 الموارخ في 27 فيفري 2005 ، و هو النص الذي تضمن الكثير من الدلالات و المفاهيم التي تصب في اتجاه عدم اعتراف المشرع الجزائري بالعلاقات الجنسية التي تمارس خارج هذا السياق العقدي الشرعي. ومن خلال دراستنا هذه نحاول معرفة الضوابط القانونية للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري

أسباب اختيار الموضوع :

من بين الأسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع الضوابط القانونية للتلقيح الاصطناعي نذكر :

- كون التلقيح الاصطناعي يعد من المسائل الشائكة والخطيرة تهم الأسرة والمجتمع ككل لاسيما في المجتمعات الإسلامية
- انه موضوع يكتنفه بعض الغموض خاصة في عملية التلقيح الاصطناعي وما يشوبها في بعض الجوانب
- موضوع حساس ويتميز بنوع من التكتم لدى الأسر الجزائرية
- غياب شرح قانوني تفصلي لعملية التلقيح الاصطناعي
- نقص الدراسات السابقة المتعلقة بالقانون الجديد المتعلق بالصحة 18-11
- الرغبة الشخصية في دراسة الموضوع

أهداف الدراسة:

- تحديد المفاهيم المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي و شروطه
- توضيح الإطار القانوني لعملية التلقيح الاصطناعي وإزالة الغموض و اللبس عنه
- إثارة هذه المشكلات القانونية المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي ليس من باب الإشارة والتوضيح، و إنما أردنا استيضاحها و تبيان معالمها بغية الوقوف على مواطن العجز و القوة في التشريع الطبي الجزائري

اشكالية الدراسة :

للإحاطة بكل جوانب الموضوع جاءت إشكالية الدراسة كالآتي :

ما هو الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي وماهي شروطه خصوصا في ظل قانون الصحة الجديد 18-11؟

التساؤلات الفرعية :

مامفهوم التلقيح الاصطناعي؟

ماهي الأطر القانونية المنضمة للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري؟

مامدى مساهمة قانون الصحة 18-11 في تنظيم عملية التلقيح الاصطناعي؟

منهج الدراسة :

اقتضت منا طبيعة الموضوع اتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال استعراض المفاهيم المتعلقة بالدراسة و كذلك تحليل القوانين ، إضافة الى المنهج المقارن أحيانا من حيث مقارنة ماجاء في قوانين المتعلقة بالصحة و قانون الاسرة

الدراسات السابقة:

تعتبر الاطلاع على الدراسات السابقة خطوة مهمة، وذلك أنها تساعد الباحث على تكوين خلفية مسبقة للموضوع التلقيح الاصطناعي كعنوان:

التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة للباحثة العوفي لامية، المدرسة العليا للقضاء، رسالة إجازة القضاء، سنة 2005-2008.

التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، للطالب النحوي سليمان، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2010-2011، أطروحة دكتوراه.

ووجدنا من الكتب التي تناولت موضوع التلقيح الاصطناعي كعنوان أذكر منها:

-كتاب التلقيح الاصطناعي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لزبيدة أقروفة.

صعوبات الدراسة :

لا يخفى على أحد أن الجائحة الوبائية التي شهدتها الجزائر على غرار بقية دول العالم ، والتي جعلتنا نخشى حتى من الخروج الى الشارع ، أو ملاقاة أساتذتنا وكذلك كانت سببا في توقيف الدراسة و غلق الجامعات و المكتبات ، سببت لنا صعوبات كبيرة ذلك أن التواصل عن بعد ليس كالتواصل المباشر مع الأستاذة المشرفة ، فدعوتنا الى الله عز وجل أن يرفع عنا هذا الوباء و يحفظنا و يحفظ أساتذتنا و احبتنا

وكذلك قلة الدراسات التي تناولت الموضوع وغياب اطار قانوني شامل محدد للنظام القانوني للتلقيح الاصطناعي ، ماعدا القانون المتعلق بالصحة 18-11 الذي أشار الى التلقيح الاصطناعي بنوع من التفصيل الجزئي فقط ولم يحط بكل جوانبه

خطة الدراسة :

تضمن موضوع الدراسة فصلين مسبوقين بمقدمة عامة تضمنت الإشكالية و اهداف الدراسة و المنهج المستعمل و تلتها خاتمة تضمنت حوصلة عامة لما تم التوصل اليه من نتائج ، أما الفصلين فقد احتوى كل منهما مبحثين كالاتي :

الفصل الأول : الاطار المفاهيمي للتلقيح الاصطناعي

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

لمبحث الثاني: موقف القانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي واشكالاته

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية في عمليات التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

المبحث الأول: القواعد الأساسية للتلقيح الاصطناعي

المبحث الثاني: أثر الممارسات الطبية المخالفة للضوابط القانونية

الفصل الأول : الاطار المفاهيمي للتلقيح الاصطناعي

تمهيد

إن الباعث الوحيد للجوء لعملية التلقيح الاصطناعي هو الإنجاب هذا في المجتمعات الإسلامية التي يحكمها الدين والأخلاق، أما في المجتمعات الغربية يتعدد الباعث والدليل على ذلك البنوك العاملة في إطار الحقوق البيولوجية القائمة بحفظ الأجنة. من ثم فالتساؤل الذي يطرح كيف نظر المشرع الجزائري لهذه الوسيلة العصرية للحمل وماهي المعايير الواجب إتباعها فالمسألة تمس بالجسم البشري والمجتمع ككل ، أمام كل هذه المفاهيم العامة نتناول في المبحث الأول مفهوم التلقيح الاصطناعي، و في المبحث الثاني موقف المشرع الجزائري منه و اشكالاته

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي.

أثارت مسألة التلقيح الاصطناعي الكثير من الإشكاليات، باعتبارها تمس كيان الأسرة بالدرجة الأولى ، فعناصر التلقيح الاصطناعي تشمل الأمشاج أو اللقاح باعتبارها منتجات بشرية فهي جزء من الجسم البشري، وتثير مسالة خطيرة وهي اختلاط الأنساب بالدرجة الأولى لدى وجب الوقوف على مفهوم هذه العملية خصوصا والتطور الطبي في هذا المجال، الذي يستدعي وجود ضوابط شرعية وقانونية ،ويتم التطرق إلى تعريفه في المطلب الأول و أنواع التلقيح الاصطناعي في المطلب الثاني

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي و شروطه

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

أولا : تعريفه في اللغة

هذا المصطلح بتكون من كلمتين هما، التلقيح والاصطناعي، سنشرح كل منهما على حدا.

1/**التلقيح:**" لقَحَتْ، لقَحًا، ولقَحًا، واللقَاحُ اسم ماء الفحل من الإبل والخيل، ويقال ألقح الفحل الناقة إلقَاحًا ولقَاحًا، فالإلقاح مصدر حقيقي، واللقاح: اسم لما يقوم مقام المصدر، كقول أعط عطاء واعطاء، وأصلح صلاحا واصلاحا، وأنبت نباتا وانباتا، وقال أصلح اللقاح للإبل ثم أستعير للنساء ،فيقال لقحت إذ حملت[1]، ومن هذا يتضح انه اذا استبان التلقيح استبان الحمل.

2/الاصطناعي: صَنَعَهُ، يَصْنَعَهُ، مَصْنوع وصُنعَ :عمله، والاصطناع: افتعال من الصنيعة وهي العطية والك ارمة والإحسان، ويقال: اصطنع فلان خاتما اذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما[2].

ثانيا : تعريفه في الاصطلاح

التلقيح الاصطناعي هو تلك التقنية أو العملية التي يلجأ إليها الزوجان كآخر حل من أجل تحقيق رغبتهما في الإنجاب، وذلك بعد تأكدهما من عدم القدرة على الإنجاب عن طريق الاتصال الجنسي الطبيعي، ونشير إلى أن عمليات التلقيح الإصطناعي عرفت نجاحا و رواجا

[1]ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس ،الجزء السادس والأربعون، ص 4057.

[2]ابن منظور، نفس المرجع ،المجلد الاربع، الجزء السادس والثلاثون، ص 2508.

كبيرين و إقبالا شديدا من قبل غير القادرين على الإنجاب، كما أنها ساعدت على القضاء على بعض حالات العقم[1].

التلقيح الاصطناعي بمفهومه العام هو كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل و المرأة أي بغير عملية الجماع الطبيعية، أو هو عبارة عن تقنية طبية تساعد الزوجين على الإنجاب بالرغم من عدم حصول أي تلاقي جنسي بينهما، ويدخل هذا ضمن تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب، ولقد عرف التلقيح الاصطناعي بعدة تعريفات من بينها هذه التعريفات:

إن التلقيح الاصطناعي كموضوع ،مفهوم ليس بغريب عن الشريعة الإسلامية، فقد ناقشوا هذه المسألة نظريا تحت عنوان آخر، و تحدثوا عن هذه العملية تحت أبواب العدة، والحاق الولد وغير ذلك فيما إذا تمكنت المرأة من إستدخال مني زوجها أو غيره إلى رحمها وحدث حمل وولادة من جراء هذه العملية.[2]

ذكر ابن خلدون في مقدمته الشهيرة ،إمكانية نشوء جنين بغير الطريق الطبيعي للتكاثر فهو يتحدث عن (تخليق إنسان للمني)غير أنه يتعرف أن ذلك منوط بـ : الإحاطة بأجزائه وأطواره وكيفية تخليقه في رحمه وعلم ذلك علما محصلا بتفاصيله حتى لا يشذ منه شيء عن علمه سلمنا له تخليق هذه الإنسان إلا أنه يستدرك فيقول (وأنى له ذلك) في إشارة واضحة إلى وضع العلم آنذاك عن الإلمام بهذه الأشياء لأنالعلم البشري عاجز عن الإحاطة بما دونها، ومن خلال هذا ابن خلدون يتحدث عن إمكانية نشوء ما يسمى بطفل الأنبوب المعروف هذه الأيام وذلك فيما عرفت النسب والجينات والأطوار الخاصة بهذا العلم مما كان غير معروف

[1] جيلالي تشوار . الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم البيولوجية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر: 2001 ص 98.

[2] إبراهيم الشحات محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2011، ص ص،57

في تلك الأيام وينهي كلامه بـ:"وليست الاستحالة فيه من جهة الفصول ولا من الطبيعة إنما هو من تعذر الإحاطة وقصور البشر عنها.[1]

و من هذا يتضح لنا أن المسألة ليست غريبة عن الفقه الإسلامي إلا أنها بقيت على هامش الفقه، حتى برزت لنا على الواقع مؤخ ار وكانت معروفة بما يسمونه الإستدخال.

ومن التعريفات الطبية له :

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

– وقيل كذلك هو عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة، وذلك بالتحقق من إدخال مني الزوج إلى الزوجة في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي.[2]

ومن تعريفاته كذلك هو التلقيح داخل الرحم وخارجه بغير الطريق الطبيعي ،حيث يعني :"كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل و المرأة أي بغير عملية الجماع"[3]

نجد من خلال هذه التعريفات الطبية للتلقيح الاصطناعي، أنه يختلف عن المفهوم القديم في عملية الاستدخال للمني، فالتلقيح الاصطناعي يتدخل فيه طرف ثالث وهو الطبيب المختص بهذه العملية وتختلف طرقه وأساليبه على حسب نوعية العقم أو المرض الذي حال دون تحقيق وتلبية رغبة الإنجاب.

بالنسبة للتعريف القانوني للتلقيح الاصطناعي يمكن القول أن هناك من التشريعات من أعطت لنا تعريفا قانونيا لهذه العمليات و منها من ذهب مباشرة إلى تبيان شروط التلقيح الاصطناعي دون تعريفه، وهذا ما سار عليه بداية المشرع الجزائري من خلال تطرقه إلى

---

[1] أحمد عامر القيسي ،مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي ،بدون طبعة، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2001 ، ص 17 وما بعدها.

[2] أحمد محمد لطفي أحمد ، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء ،بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2006، ص 64.

[3]أماني علي المتولي، ضوابط استخدام الهندسة الوراثية والتلقيح الاصطناعي في الفقه والقانون، بدون طبعة، دار الكتاب الحديث، القاهرة ،2009، ص 157.

شروط التلقيح الاصطناعي مباشرة و هذا في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المضافة بالتعديلات الواردة سنة 2005 دون تعريفه، إلا أنه و بموجب صدور قانون الصحة الجديد رقم 18-11[1] و في المادة 370 منه تدراك هذا الأمر و عرف لنا هذه العمليات بقوله (المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا . وأضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة (وتتمثل في ممارسات عيادية و بيولوجية و علاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة و التلقيح بواسطة الأنابيب و نقل الأجنة و التخصيب الصناعي).

و الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة استعمل مصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب، ليكون التعريف أشمل حيث أدرج تحت مفهوم المساعدة الطبية على الإنجاب كل التقنيات المتعلقة بعملية التلقيح الاصطناعي و كذلك جميع الممارسات سواء كانت عيادية أو بيولوجية أو حتى علاجية فقط

الفرع الثاني: التطور التاريخي للتلقيح الصناعي.

إن أول عملية تلقيح اصطناعي بشري كانت سنة 1770 من طرف العالم Hunter هنتر، حيث طبق هذه التقنية على زوجين عقيمين و كان سبب ذلك وجود عاهة وراثية لدى الزوج، لم تكلل التجربة بالنجاح[2]

ولقد تمت تطوير فكرة الإنجاب الغير طبيعي أي بالوسائل المستحدثة كالتالي:

في عام 1950نجح العلماء في تجميد الحيوانات المنوية للثيران في درجة تسعه وسبعين تحت الصفر لنقلها إلى الأبقار لاحقا.وبعد مرور ثمانية سنوات على هذا وبناء على أبحاثهم على الحيوانات، أراد العلماء حل مشكل العقم لدى الإنسان فبدأ الدكتور)(دنيال بتروش Daniel

[1] قانون الصحة 18/11 المؤرخ في جويلية 2018 المتعلق بالصحة

[2] Willem, O., & Johan , V. . History of human artificial insemination. Genk Institute for Fertility Technology, Department of Obstetrics and Gynaecology. 2010 p 10

Petroche) الايطالي أبحاثه بغية التغلب على مشاكل العقم التي تكون نتيجة انسداد قناة فالوب.[1]

كما أن الدكتور (شانج Changue) في سنة 1959 قام في ولاية بوسطن الأمريكية بتلقيح بيضة أرنب خارجيا ثم أعادها إلى رحم الأرنب، وبعد سنة من هذا حاول تجسيد ذلك عمليا في عيادته ببولندا بتخصيب جنين في رحم اصطناعي من الزجاج، لكن منع من طرف الكنيسة. وبعد ذلك تمكن العلماء من تخصيب بييضة بنطفة خارج الرحم سنة 1966 في ايطاليا ،وتوصل الطبيب(دولتيDolty) من تحقيق نفس الانجاز حيث عاش ذالك الجنين أكثر من تسعة وخمسين يوما في المخبر، مما ألهب ثائرة الفاتيكان ضد تجارب العبث بروح الآدمي ،وفي نفس السنة تمكن الدكتور(إدواردز Edwards) من ضبط وقت التلقيح.

أما في عام 1969 أجريت عملية تلقيح على عينة كبيرة إذ وقعت على خمس وستين بييضة، نجحت ثماني عشرة، منها إحدى عشرة عاشت واحد وثلثين ساعة، في حين البقية امتدت ساعات قلائل، وبعد سنتين من تحقيق هذا الانجاز توصل الطبيان (سيبتو وادواردز) من إبقاء البييضة الملقحة حية لأكثر من ثلاث أيام، وتوالت التجارب إلى أن تم نجاحها بولادة أول طفلة (لويز بارون)من طريق الإخصاب الاصطناعي، سنة 1978 بإنجلترا.

و خلال1983 لقح حيوان منوي للزوج خارجيا بييضة لامرأة متبرعة ثم نقل الجنين إلى رحم الزوجة، و ولادة أول طفله أسترالية تسمى(زوي) من جنين مخصب مجمد.[2]

أما أول محاولة أثمرت عن حمل كانت سنة 1986 بواسطة الجراح جونجيرهالد، حين قام بحقن السائل المنوي داخل عنق الرحم، فكان بهذا أول طبيب يستخدم تقنية وضع السائل المنوي داخل الرحم[3]

لتتوالى بعد ذلك التجارب، وعرفت هذه التقنية تطورا ورواجا كبيرا عبر مختلف دول العالم، أما بالنسبة للجزائر فكانت سباقة في إنشاء أول مركز وعلى مستوى القارة الإفريقية المتكفل بمشكل

---

[1]زبيدة أقروفه، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعه، دار الهدى، الجزائر ،2010، ص 16 وما بعدها.

[2]زبيدة أقروفه، المرجع السابق، ص18.

[3]https : / / islamsyria . com / site / show _ library/ 504/

العقم و هذا في التسعينيات والذي قام باجراء عدة عمليات تلقيح اصطناعي ناجحة وهذا خلال سنتي 1992 و1993 و يتعلق الأمر بمستشفي نفيسة محمود[1]هذا الأخير توقف عن القيام بهذه العمليات خلال العشرية السوداء بسبب الظروف التي مرت بها الجزائر آنذاك إلا أنه استأنف نشاطه في أكتوبر 2013.

الفرع الثالث: شروط التلقيح الاصطناعي

بالنظر إلى المخاطر التي يمكن أن تنجم عن استعمال هذه التقنية سواء بالنسبة للزوجين، أو الأطباء المشرفين على هذه العملية، أو تلك التي يمكن أن تمس المجتمع، فإنه لابد من إحاطة استعمال هذه التقنية بمجموعة من الضوابط والشروط الشرعية والقانونية نفصلها فيما يلي:

أولا : ألا يتم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي إلا إذا دعت إليه ضرورة: لا يقبل الفقه الإسلامي استعمال هذه التقنية الحديثة إلا عند الضرورة القصوى؛ أي عندما يتعذر على الزوجين الإنجاب بطريقة طبيعية، ذلك أنه يتعين على المرأة في غياب هذه الضرورة القصوى أن تحفظ فرجها كما أمرتها الشريعة الإسلامية[2].

ثانيا : أن يخضع لهذه العملية الزوجان فقط: لكي يكون النسب شرعيا يجب أن يكون ناتجا عن علاقة شرعية تربط الرجل بالمرأة، وهذا بخلاف التشريعات الغربية التي تجيز استعمال هذه التقنية بالنسبة لغير المتزوجين [3] خاصة وأن القانون المدني الفرنسي لا يحظر المعاشرة غير الشرعية، كما أن قانون العقوبات الفرنسي أيضا لا يعاقب عليها رغم المخاطر الناجمة عنها، وهذا لمخالفتها مصلحة المعاشرين أنفسهم ومصلحة المجتمع.[4]

ثالثا: أن يتم تلقيح بويضة المرأة بمني زوجها: يجب أن تلقح المرأة بمني زوجها حتى يثبت النسب الشرعي طبقا للقاعدة الفقهية " الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ولذلك لا يجوز أن تلقح المرأة بمني رجل آخر غير زوجها. ومن ثم يجب الحرص على عدم الوقوع في أدنى شك

---

[1] http : / / www . djazairess . com / elmassa/103239/

[2]انظر، تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 98.

[3]انظر، تشوار جيلالي، نفس المرجع، ص 100.

[4]انظر، علي مصباح إبراهيم، المعاشرة غير الشرعية في فرنسا والزواج المنقطع في لبنان، مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005، ص 411 وما بعدها.

بخصوص اختلاط مني الرجل أو استبداله بمني غيره. وفي حالة وقوع ذلك فإن الطفل الناجم عن تلقيح المرأة بماء الغير يعتبر ابن غير شرعي [1].

ورغم اعترف المشرع الجزائري بالتلقيح الاصطناعي كتقنية طبية حديثة مساعدة على الإنجاب بعد صدور الأمر 02/05 المؤرخ في 27-02-2005 المعدل والمتمم لقانون الاسرة حيث نصت المادة 45 مكرر منه صراحة على أنه يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، إلا أن المشرع لم يفصل أكثر في الموضوع و هذا إلى غاية صدور قانون الصحة الجديد رقم 18-11 خصوصا في القسم الثالث للفصل الرابع من الباب السابع، في المواد 370 الى 376 تحت عنوان (أحكام خاصة بالمساعدة على الإنجاب)، ومن خلال استقراء هذه النصوص فإن المشرع الجزائري أجاز للزوجين اللجوء إلى عمليات التلقيح الاصطناعي وفق شروط محددة سنذكرها فيما يلي:

أولا: أن يكون الزواج شرعيا:

لا بد من وجود عقد زواج شرعي، أي لا يكون الزواج عرفيا بل لابد من وجود وثيقة عقد الزواج التي تثبت العلاقة الزوجية بصفة رسمية، في إطار قانوني، بمعنى أن العلاقة الزوجية لا بد من وجودها و التأكد منها من طرف الطبيب من أجل إجراء العملية، و إذا لم يتأكد الطبيب من زواج الشخصين وجب عليه عدم القيام بالعملية.

ثانيا: أن تكون حالة العقم مؤكدة طبيا: يمكن القول أن هذا الشرط أضافته وأكدت عليه كل من المادة 370 و371 من قانون الصحة الجديد 18-11 أي و كشرط جوهري من أجل اللجوء إلى عملية التخصيب الاصطناعي لابد أن تتأكد حالة العقم من قبل طبيب مختص وفق تقرير طبي يؤكد توافر حالة العقم و السماح للزوجين باللجوء إلى تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب، المتمثلة في عملية التلقيح الاصطناعي، ما يعني بمفهوم المخالفة أنه إذا لم تتاكد حالة العقم وفق تقرير طبي مفصل، فإنه لا يمكن للزوجين في هذه الحالة اللجوء إلى العملية أي أن العلاج هنا يخرج عن إطار نظام المساعدة الطبية على الانجاب

[1] انظر، تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص106

ثالثا : أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما :

أي بأن تجري هذه العملية بناءا على رغبة الزوجين، حال حياتهما و أثناء قيام الرابطة الزوجية[1] فلا يجوز قانونا استخدام ماء الزوج في تلقيح زوجته بعد انفصام الرابطة الزوجية بينهما بالفسخ أو الطلاق أو الموت[2] و يشترط لرضا الزوجين أن يكون الزوجان بالغان 19 سنة كاملة وهذا طبقاالنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، و أن يكون الرضا كتابيا و صريحا و مستنيرا بعواقب التجربة [3]

فإذا أعطى الزوجان موافقتهما المستنيرة على إجراء العملية، و ضلا على موافقتهما فإن الشرط الأساسي لإجراء التجربة يكون متوفرا وفقا للمادة 45 مكرر من قانون الأسرة المضافة عام 2005[4]، و كذلك ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 371 من قانون الصحة 18-11.

رابعا: أن يقدم الزوجان طلبا كتابيا:

بالرجوع إلى الفقرة الثانية للمادة 371 من قانون الصحة الجديد 18-11 فقد أكدت على أن يقدم الزوج والزوجة كتابيا و هما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب و يجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية ما يفيد أن هذا القانون فصل في بعض الأمور الإجرائية بهذا الخصوص.

خامسا: أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما:

رضا الزوجين لا يكون إلا إذا انصب اتفاقهما على أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة، و بالتالي فإن أي عملية تلقيح يتدخل فيها طرف ثالث غير الزوجين هي غير مشروعة قانونا، و بالتالي تستبعد كل الحالات التي تلقح فيها الزوجة بماء شخص آخر غير زوجها،

---

[1] الشحط عبد القادر العربي. الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الصناعي. رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة وهران كلية الحقوق.، 2000، ص ص 141- 142

[2] ت جيلالي تشوار. رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي. مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة تلمسان. 2006 ص 56.

[3] زكية حميدو.. شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة من قانون الأسرة الجديد مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 04، كلية الحقوق جامعة تلمسان ، 2006، ص 93

[4] عبد الكريم مامون. أهلية الموافقة على الأعمال الطبية. مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 03، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2005، ص ص 140-144

وكذلك البويضة من زوجة أخرى و التي لقحت بماء الزوج، و هذا ما جاء أيضا في نص المادة 371 الفقرة الاولى من قانون الصحة السالفة الذكر بنصها (..... ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج و بويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر)

سادسا: أن تتم العملية في مراكز مرخصة :

أي أن كل الأعمال المتعلقة بنظام المساعدة الطبية على الانجاب، يجب أن تتم من قبل ممارسين معتمدين في مؤسسات، أو مراكز أو مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصحة بممارسة الأعمال الخاصة بالتخصيب الاصطناعي، وهذا ما نصت عليه المادة 372 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السالف الذكر. بالنسبة للمشرع الجزائري و فيما يتعلق بمسألة الأم البديلة فإن نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة و كذلك المادة 371 من القانون 18-11 السالف الذكر جاء صريحا وواضحا، حيث لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة، فلا يجوز الاستعانة في إجراء التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بماء الغير الزوجين أو برجم لغير الزوجة صاحبة البويضة، كما أنه لا يجوز شرعا و قانونا للزوجين استئجار أو استعارة رحم إمرأة أجنبية كحاضنة لمائهما [1]، و عدم الجواز يشمل كذلك الحالة التي تكون فيها المرأة صاحبة الرحم زوجة ثانية للرجل صاحب الحيوان المنوي، لما في ذلك من إشاعة للفاحشة و إثارة للمشكلات الاجتماعية[2]

كما أن المادة 374 من القانون 18-11 نصت على أنه (يمنع التداول لغاية البحث العلمي التبرع والبيع و كل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

-بالحيوانات المنوية.

-بالبويضات حتى بين الزوجات الضرات

[1]عبد الكريم مامون. الإطار الشرعي و القانوني لعمليات الإنجاب الصناعي. مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 04 كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.، 2006، ص ص 75-76

[2]عبد الكريم مامون. رأي الشريعة الإسلامية بشأن الأم البديلة و تأجير الأرحام. مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2004، ص ص 21-22

–بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر او لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت اختا او أما أو بنتا

–بالسيتوبلازم

المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي.

بالرغم من اختلاف التقسيمات التي تحدد أنواع التلقيح الاصطناعي إلا أن التقسيم المتفق عليه والراجح هو تقسيمه إلى نوعين وهما التلقيح الداخلي و التلقيح الخارجي.

الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي

التلقيح الاصطناعي داخل الرحم هو عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها وعرف أيضا على انه: "عملية الإدخال الطبي لنطفة الرجل في الموضع الطبيعي المعد له للمرأة بهدف علاجي.[1]"

فطالما أن التلقيح تم في إطار علاقة شرعية، فهو يتم بين خليتين تناسليتين مستمدتين من طرف شخصين يربط بينهما أثناء إجراء التلقيح الصناعي علاقة زوجية. وأجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز أخذ نطفة الزوج وحقنها في رحم زوجته أو أخذ بويضة الزوجة العاقر وتخصيبها بنطفة زوجها خارج الرحم في أنبوب الاختبار، ثم زرع البويضة الملقحة في رحم زوجته نفسها مادام لم يقم أي شك حول استبدال أو اختلاط هذه النطفة بنطفة الغير[2].

إذن الفقه الإسلامي اشترط أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح ،مرتبطين برباط القران إذ لا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبيين بعضهما البعض وهذا الشرط ضروري.

وبعليه فالتلقيح الاصطناعي الداخلي، هو تقنية طبية مساعدة في الإنجاب من خلال حقن الحيوانات المنوية داخل الرحم مباشرة أو تحديدا ما بعد عنق الرحم في الجانب الأعلى منه[3]أي

---

[1]– مگرلوف وهيبة : " المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 20042005 ، ص 59.

[2]العربي الشحط: مقال عن نظام الإنجاب الاصطناعي" مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، العدد الرابع، ص 10.

[3] عطية على هادي الهلالي. المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية و التقنيات المساعدة في الإنجاب منشورات حلبي الحقوقية. (المجلد 01). لبنان ، 2012، ص 244

أن عملية التلقيح الداخلي هي تلك التي تتم و تجري داخل جسم المرأة، أو بمعنى أصح داخل رحم الأم و يتخذ هذا النوع ثلاث صور :

الصورة الأولى: وهي الطريقة أو الصورة التي يتم فيها أخذ الحيوانات المنوية للزوج وحقنها في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها حيث تلتقي بعدها النطاف التقاء ا طبيعيا بالبويضة التي تفرزها إحدى مبايض الزوجة، و يتم التلقيح بينهما كما في حالة الاتصال الجنسي الطبيعي و تتم هذه الصورة في حالة ما إذا كان الزوج غير قادر على إيصال مائه أثناء المواقعة أو الجماع إلى الموضع المناسب في رحم الزوجة أو إذا كانت الحيوانات المنوية للزوج قليلة، أو غير نشيطة نشاطا فعالا فلا تقدر على الإخصاب. [1]

الصورة الثانية: وهي تلك الصورة التي تتم فيها عملية التلقيح بعد انتهاء العلاقة الزوجية إما بوفاة الزوج أو بفك الرابطة الزوجية سواء عن طريق الطلاق أو الخلع أو التطليق، حيث تتم العملية في هذه الحالة عن طريق أخذ الحيوانات المنوية من الزوج أثناء قيام الحياة الزوجية ، و يحتفظ بها في مصرف المني أو ما يعرف ببنوك المني و بعد انتهاء الحياة الزوجية تقوم المرأة باسترجاع المني و إجراء عملية التلقيح ليتم لها الحمل و الإنجاب[2]

الصورة الثالثة: وتتحقق هذه الصورة في حالة ادخال ماء رجل أجنبي عن المرأة بمعنى أخذ نطفة رجل آخر غير الزوج، و تحقن في رحم المرأة لتحصل عملية التلقيح داخليا و بشكل طبيعي كما هو الحال في الصورة الأولى، حيث يلجأ الطبيب إلى هذه الطريقة في التلقيح في حالة عقم الزوج بصفة قطعية أي أن هناك بعض الحالات المرضية يصل فيها العقم إلى مرحلة لا تفلح فيها وسائل التلقيح الإصطناعي، و هي ما تسمى بحالات العقم الكلي والدائم

[1] إسماعيل غازي مرحبا البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ، دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع. ط1 الدمام – المملكة العربية السعودية:. 2008، ص ص 398-399 .

[2] زياد أحمد سلامة. أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة (المجلد 01). الدار العربية للعلوم عمان – الأردن: 1994، ص ص 80-81

مما دفع الفئات الطبية إلى اقتراح حلول أخرى تتمثل في متبرع أجنبي بخلاياه التناسلية تحت شعار مكافحة العقم و اسعاد الزوجين بإنجاب الأطفال [1]

وتسمى بالتلقيح الاصطناعي خارج نطاق العلاقة الزوجية، التلقيح الذي يتم بين خليتين تناسليتين مستمدتين من شخصين لا يربط بينهما وقت إجراء التلقيح زواج شرعي. يلجا إلى هذه الطريقة في حالة الزوج الذي ليس لديه القدرة على الإخصاب بالرغم من قدرته على إيصال السائل المنوي إلى المكان المناسب في رحم الزوجة وعجز الطب عن علاج مثل هذه الحالات.

وهذا الأمر يتعارض تماما مع نظام الأسرة وقواعد الدين الإسلامي والأخلاق وهناك فتوى صادرة عن دار الإفتاء المصرية في 23 من شهر مارس عام 1980[2]، كيفت هذه الحالة على أنها تحمل معنى الزنا وهو محرما شرعا بنصوص القران والسنة لأن الزواج أساس النظام الاجتماعي فلا يمكن تصور حدوث هذا التلقيح سواء داخليا أو خارجيا فهو محرم شرعا و قانونا وهذا النوع يتعارض مع النظام العام[3]. وفي هذا يقول أيضا الشيخ جاد الحق :« إذا كان تلقيح الزوجة من رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعا ويكون في معنى الزنا ونتائجه وكل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعا من التلقيح الصناعي لا ينسب إلى الأب جبرا وإنما ينسب حملت به ووضعته.

[1] رضا عبد الحليم. النظام القانوني للإنجاب الصناعي (المجلد 01) دار النهضة العربية للنشر و التوزيع. ، 2007، ص 53

[2] – تلقيح الزوجة بمني زوج آخر غير زوجها سواء لأن الزوج ليس به مني أو كان به ولكنه غير صالح لحدوث الإنجاب محرما شرعا، لما يترتب عليه من الاختلاط في الأنساب وهذه الطريقة من التلقيح تحمل معنى الزنا ونتائجه، الزنا محرم قطعا بنصوص القرآن والسنة. انظر مكرلوف وهيبة، "المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، المرجع السابق، ص 65

[3] – مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم البشري "الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2003، ص404.

باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما[1]. وعموما هذا النوع من التلقيح غير مقبول شرعا ولا قانونا لأنه ليس من المسائل الفردية بل من المسائل العامة والاجتماعية التي تبنى عليها اسر وكيان مجتمع ككل.

الفرع الثاني - التلقيح الاصطناعي الخارجي

نعني به كل عملية تلقيح تتم خارج الجسم، أي أنه تلك العملية التي يتم فيها تلقيح بويضة المرأة خارج جهازها التناسلي فإذا ما تم التلقيح أعيدت البويضات الملقحة إلى رحم المرأة أو رحم امرأة أخرى [2]

يلجا إلى هذه العملية عندما تكون الزوجة عقيمة، بسبب انسداد القناة التي تصل ما بين المبيض والرحم والتي تسمى بقناة فالوب، حيث يستحيل إجراء هذه العملية داخل الرحم فيتم الإخصاب خارج الرحم في الأنابيب، ثم تعاد البويضة الملقحة إلى داخل الرحم لتلتقي الحيوان المنوي.[3]

أو بمعنى أصح فإن تلقيح البويضة بنطف الزوج، تتم في العيادة من خلال أنبوب أو طبق اختبار، وبعد ذلك إما تعاد البويضة إلى الرحم ملقحة أو يقرر الطبيب مواصلة العملية في الأنبوب أي خارج رحم الزوجة،

وأجاز الفقهاء أخذ بويضة الزوجة العاقر، وتخصيبها بنطفة زوجها خارج الرحم في أنبوب الاختبار ثم زرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة نفسها بشرط عدم الاختلاط بين هذه النطفة وبويضة أجنبية أو العكس فأي مساس غير شرعي لهذه المنتجات البشرية يمثل اعتداء على

---

[1]– تشوار الجيلالي : المرجع السابق ، ص 104.

[2]محمد أحمد لطفي. التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و آراء الفقهاء. الإسكندرية – مصر: دار الفكر الجامعي.، 2011، ص 129

[3]وتم التأكيد على هذا الأسلوب في الدورة السابعة للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة في الفترة مابين 11 إلى 16 ربيع الثاني 1404 هـ حول مشكل التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب بقوله :" هر اسلوب مقبول مبدئيا في ذاته بالمنظور الشرعي لكنه غير سليم تماما من موجبات الشك فيما يستلزمه ويحيط من ملابسات فينبغي ألا يلجا إليه إلا في حالات الضرورة القصوى." فتوى دار الإفتاء المصرية، المنشورة بمجموعة الفتاوى المصرية، المجلد التاسع ، ص 665 نقلا عن المرجع السابق ، ص 13.

سلامة الجسد خاصة في حالة الإخصاب الذي يتم خارج نطاق الجسم البشري وداخل الأنبوب. وفي نفس السياق أثيرت إشكالية التلقيح بعد الوفاة في المجتمعات الغربية حيث أوصى التقرير الذي وضعته لجنة warrnoek في إنجلترا، الذي نشر عام 1984 حول الخصوبة البشرية وعلم الأجنة بان الإرث يتحقق في حالة ما إذا كان الحمل قد تحقق في حياة الأب وذهب البعض إلى أن حق الطفل في الإرث يقتصر على حالات الوصية من قبل الزوج قبل وفاته ونص في المادة 285 من قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة عام 1990: انه في حالة وفاة الزوج واستخدمت خلاياه التناسلية في تكوين الجنين واحداث الحمل فلا يعد والد الطفل[1] ويقصد بهذه العملية استخدام الحيوانات المنوية للزوج بعد وفاته حيث توصلت الدراسات العلمية إلى إمكانية تجميد تلك الخلايا الإنسانية لفترة معينة تسبق تحللها وتبقى خلالها صالحة للإخصاب.[2]

وأثيرت أيضا إشكالية التلقيح الاصطناعي في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية إذا كانت القاعدة العامة في التجريم تقتضي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص طبقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات فهي لا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه ومنها حقه المشروع في الإنجاب لأن ذلك يؤدي إلى جسامة العقوبة[3] هذا ما اتجه إليه الفقه المصري، باعتبار أن السياسة العقابية الحديثة تتجه إلى التوسيع في نظم المؤسسات المفتوحة والشبه مفتوحة، فالمشكل يطرح بالنسبة للمحكوم عليه بدرجة معينة من الخطورة حيث تنفد في المؤسسات المغلقة على عكس المؤسسات المفتوحة التي يستطيع فيها المحكوم عليه التردد على أسرته ومتابعة شؤونها.

---

[1]– مروك نصر الدين:" الحماية الجنائية للحق بسلامة الجسم البشري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة أولى ،2004

[2]– وظهرت هذه الصورة ابتداء في فرنسا حيث طرح تساؤل هل يجوز للزوجة تلقيح نفسها بمني زوجها الذي تركته مخزنا بعد وفاته في أي بنك من البنوك الخاصة بالحفظ؟ إن في ذلك مساس بسلامة الجسد طالما أن المني جزء منه ومعاملته معاملة الشيء فيه امتهان للإنسانية ويصبح كالخضار أو اللحوم ولعدم تحريم ذلك ذهب البعض وإن صح القول الإباحيون إلى تكييف العملية على أنها وصية ويعامل المني البشري معاملة التبرع بالأعضاء. سميره عايد الدايات ، عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة 1999،ص 191

[3]امروك نصر الدين الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم البشري"، المرجع السابق، ص402.

و يأخذ هذا النوع من التلقيح عدة طرق يمكن توضيحها من خلال خمسة صور أساسية وهي كالتالي :

الصورة الأولى: و هو أن تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج، و البويضة من مبيض زوجته، و يتم التلقيح في طبق الإختبار كما وضحناها سابقا، و في الوقت المناسب تنقل البويضة الملقحة من الطبق و تعاد إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة، فتعلق في جداره ليبدأ الحمل و يستمر إلى حين الولادة و يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عاقرا بسبب انسداد قناة فالوب التي تصل بين المبيض و الرحم، و قد اجريت أول عملية بهذه الطريقة سنة 1977 لما أخذ الدكتور البريطاني " باتريك استبتو" بويضة الأم " ليزلي براون " بتاريخ 10-11-1977 ووضعها في طبق الإختبار الذي قام بتحضيره زميله الدكتور " روبرت ادواردز " لتتم عملية التلقيح و بعد ذلك تم اعادة البويضة إلى رحم الأم " ليزلي براون " في 12-11-1977 و في يوم 25 جويلية 1978 أنجبت السيدة ليزلي براون طفلة سميت ب " لويز " ليخلدها التاريخ كأول طفل أنبوب في العالم فاتحة بذلك بابا جديدا في التناسل البشري. [1]

الصورة الثانية: تتم عن طريق تلقيح بويضة من امرأة متبرعة بنطف الزوج في أنبوب إختبار ثم تزرع البويضة الخصبة في رحم الزوجة، ليتم الحمل داخله و يتم اللجوء إلى هذه الطريقة أو الصورة في حالة ما إذا كان الزوج سليما، و كان هناك قصور أو خلل في عمل مبيض الزوجة و فقدانه القدرة على إنتاج بويضة سليمة[2]

بمعنى آخر تتم هذه الصورة عندما يكون مبيض الزوجة متعطلا أو مستأصلا بينما رحمها سليم و زوجها أيضا سليم .

الصورة الثالثة: يتم في هذه الحالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفة رجل أجنبي متبرع في أنبوب اختبار ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة، و يتم اللجوء إلى هذه الطريقة في حالة

[1] حسونة الدمشقي بن سليم العشا عرفان . التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين (المجلد 01). صيدا – بيروت: المكتبة العصرية. ، 2006، ص. 14-13

[2] زياد أحمد سلامة ،مرجع سابق، ص 93

العقم التام للزوج سواء بسبب قلة الحيوانات المنوية أو وجود تشوهات أو خلل فيها أو عدم وجودها أصلا[1]

الصورة الرابعة: وهو أن تتم عملية التلقيح بويضة امرأة متبرعة ونطفة رجل آخر متبرع في أنبوب الإختبار ثم تزرع البويضة الخصبة و الملقحة في رحم امرأة متزوجة[2] ، ويتم اللجوء إلى هذه الطريقة في حالة تأكد عقم كل من الزوج والزوجة ولكن يكون رحم الزوجة سليم. **الصورة الخامسة:** تتحق هذه الصورة في حالة إجراء تلقيح خارجي في طبق الاختبار بين ماء الزوج و بويضة زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة أو مستأجرة [3]

وتعرف بالأم البديلة أو الأم الحاملة la mere porteuse كما يعرف أيضا بالرحم الظئر وبالبطن المستأجرة، فكلها مصطلحات المدلول واحد و نكون بصدد هذا الأسلوب لما يكون رحم الزوجة غير صالح اللحمل أو ترفض الحمل حفاظا على رشاقة جسمها [4]، وبالمقابل تكون الأم البديلة ترغب في الكسب أي تقوم بحمل اللقيحة في مقابل مادي يتفق عليه بهذا نكون قد حددنا أغلب الصور الخاصة بإجراء عمليات التلقيح الاصطناعي سواء الداخلي و كذلك الخارجي.

ويتم اللجوء إلى طريقة التلقيح الخارجي في الحالات التالية:

1- حالة الزوجة التي ليس لها مبيض أو التي توقف المبيض عندها عن العمل بصفة نهائية بالرغم من قدرتها على الحمل، يتم الاستعاضة ببويضة امرأة أخرى وتلقح بنطفة الزوج في الأنابيب ثم يعاد زرعها في رحم الزوجة العقيم.

2- حالة الزوجة التي لا تتحمل الحمل لإصابتها بمرض خطير يحول دون حملها فتتطوع امرأة أخرى بالحمل عنها، في هذه الحالة توضع البويضة الملحقة في أنبوب به نفس السائل

---

[1] زياد أحمد سلامة ،مرجع سابق، ص 86

[2] المرجع نفسه ، ص 90

[3] الصادق الحسن شادية. حكم الإسلام في التلقيح الاصطناعي. مجلة العلوم و البحوث الإسلامية، العدد 02، معهد العلوم و البحوث الإسلامية، جامعة السودان للبحوث و التكنولوجيا. فبراير 2011، ، ص 16

[4] عائشة أحمد سالم.. الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع. ط1. بيروت – لبنان، 2008، ص 145

اللازم للنمو حتى تتم عملية التخصيب وتكوين النطفة ثم تزرع في رحم المرأة المتطوعة وتسمى" الأم الحاضنة[1] وبعد ولادة الطفل يرد إلى الزوجة.

تعتبر هذه الزوجة أما لهذا الطفل باعتبارها صاحبة البويضة هذا من الناحية الوراثية، أما من الناحية القانونية فإن الطفل ينسب إلى الحاضنة لأنها هي التي حملته باعتبار الولادة سبب الأمومة.

طبقا للقواعد العامة تعتبر المتاجرة في الأشياء تصرفا مباحا، إلا أن الأعضاء التناسلية للمرأة الحاملة لا يمكن في أي حال من الأحوال تكييفها من الناحية القانونية بالأشياء بل هي جزء لا يتجزأ من جسمها[2]. إضافة إلى أن العقد يعد بسبب عدم مشروعية محله وسببه باطل بطلانا مطلقا فمخالفته للنصوص القانونية و تعارضه مع الأخلاق أصبح أمرا ثابتا وواضحا وان كان الإباحيون يدافعون عن ذلك بالحجج التالية:

أن المبلغ المقدم من طرف الزوجين للأم بالإنابة ما هو إلا تعويضا مبعدا تماما عن فكرة المتاجرة غير المشروعة.

استئجار رحم المرأة الحمالة، يجب تكييفه على أساس أنه التزام مماثل لذلك الالتزام الناشئ الذي ينتقي منه العنصر الجبري.

اعتبار العقد يتم بين إرادتين الأم بالإنابة ، والجمعية المختصة وليس هناك ما يمنع من تلاقي إراديتين بواسطة الغير. وسواء أيدت آراء هذا المذهب أو عارضته، فإن مشروعية هذا التلقيح غير جائزة لا شرعا ولا قانونا في المجتمعات الإسلامية خصوصا لما في الأمر من اختلاط الأنساب وضياع حق الطفل في حد ذاته واعتداء على سلامة الجسم[3]

---

[1]– الأم الحاضنة هي التي تقوم بحمل الجنين ووضعه على أن يتم تسليمه بعد ذلك للزوجة التي يتم الإجراء لصالحها. أنظر مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 405 .

[2] – تشوار الجيلالي، المرجع السابق، ص 98.

[3]و حتى في الدول الغربية لقضاء محكمة النقض الفرنسية لازال متماسكا بعدم شرعية هذا النوع من العقود و حيث أكد في قرار صادر في 29 جوان 1994 : العقد الذي من خلاله تلتزم المرأة ولو مجانا بحمل الطفل كي تتركه عند ولادته يخالف مبدأ النظام العام لعدم جواز التصرف في الجسم الإنساني ومبدأ عدم جواز التصرف في حالة الأشخاص."أنظر تشوار الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 118

المبحث الثاني: موقف القانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي واشكالاته

من خلال هذا المبحث نحاول توضيح موقف المشرع الجزائري في المطلب الأول ثم إشكالات التلقيح الاصطناعي في المطلب الثاني

المطلب الأول: موقف القانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي

لا شك أن ظهور عمليات التلقيح الاصطناعي أثار جدلا فقهيا وقانونيا، حيث كان لفقهاء الشريعة دور بارز في تحديد الإطار التشريعي لهذه العمليات باعتبار أن العقم مرض و التلقيح الاصطناعي يعتبر من بين الطرق المعالجة له ثم التطرق بعد ذلك إلى شروط التلقيح الاصطناعي وفق ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية.

لقد تصدى المشرع الجزائري للتلقيح الاصطناعي في حالة تعذر إنجاب الأولاد بطريقة طبيعية من أجل تحقيق الرغبة في بناء أسرة متكاملة يكون الأولاد هم بحجتها، وهذا تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02.

الفرع الأول: موقف القضاء الجزائري من التلقيح الاصطناعي

إن الأحكام القضائية في مسائل التلقيح الاصطناعي بكافة صوره المتعددة الشرعية وغير الشرعية، لا أثر لها إطلاقا في المحاكم الجزائرية عبر كافة الوطن، وهذا الانعدام لمثل هذه الدعاوي راجع في الأساس إلى حداثة الموضوع وإلى عدم انتشار تقنية الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية في المستشفيات الجزائرية وفي العيادات الخاصة، ماعدا المراكز السبعة الموزعة على القطر الوطني، حيث ثلاث منها بالجزائر العاصمة، وواحد بكل من قسنطينة وعنابة، واثنان بوهران.[1]

ولا يزال هذا الموضوع بشكل طبوها في مجتمعنا ويتم اللجوء إليه في سرية تامة، فلا يتم الفصح عنه علنا، ولا التحدث عنه كحل لعلاج مشكلة العقم، مثل سميرة 36 سنة متزوجة منذ 05 سنوات، صرحت أنها بصدد إجراء التحاليل الخاصة بغرض الخضوع لعملية التلقيح، لكنها لم تخبر أحد من أهلها وأهل زوجها، وأبقت الأمر سرا بينهما وبين زوجها، وعند سؤالنا لها عن

[1]– أقروفة زبيدة ، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب ، دارسة فقهية وقانونية ، دار الأمل الجزائر ، 2012ص 204.

سبب ذلك أجابتنا بكل صراحة أن مجتمعنا صراحة لا يزال يحكم على مثل هذه العمليات بالسلب.[1]

وأول طفل جزائري ولد بأسلوب التلقيح الاصطناعي تم بعنابة سنة 2011، نظرا لتطلبها أخصائيين أكفاء على مستوى عال من الدراية والخبرة بتقنيات هذه العملية، وعلى فرض وجود عناصر تعد على الأصابع، إلا أنه تبقى أمامه عقبة الإمكانات والعتاد الطبي اللازم لتجسيد

ذلك، دون أن ننسى عامل الروحي والوازع الديني الذي يجعل المواطن الجزائري يحتاط الدين مخالفة الوقوع في الحرام، ويحترز من هذه القضايا الفقهية المعاصرة.[2]

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

لقد أجاز المشرع الجزائري صراحة التلقيح الاصطناعي بنص المادة 45 مكرر[3] من قانون الأسرة، إذ أنه وضع التلقيح الاصطناعي في إطار وشروط تتماشى مع التشريع الإسلامي فقد

نصت الفقرة 01 من المادة 45 مكرر على أنه (يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي)، فيفهم من هذا النص، الاعتراف بمشروعية هذه الوسيلة الطبية في مساعدة الزوجين للقضاء على آثار العقم.[4]

حيث أقرت للزوجين بحق الاستعانة بتقنية الإنجاب بتقنية التلقيح الاصطناعي، فقيدتها بجملة من الشروط الأتية : أن يكون الزواج شرعيا، أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما ، أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.[5]

---

[1]– زهية بوغليط ، التلقيح الاصطناعي في الجزائر – حل أخير وأمل كبير ونجاح ضئيل، الجزائر الجديدة، رقم .... ، يوم 2012 – 10 – 22 ص 1.

[2]– زبيدة أقروفة ، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 104–105.

[3]أمر رقم 05–02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم لقانون الاسرة الجريدة الرسمية، العدد 15.

[4]– زبيدة أقروفة ، التلقيح الاصطناعي – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 105.

[5]قانون رقم 05–02 يعدل ويتمم القانون رقم 11 / 84 المؤرخ في 9رمضان 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

اولا: وجود علاقة شرعية

وهي الزواج حيث عرفه المشرع الجزائري في المادة الرابعة من قانون الأسرة :" عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب[1]."

فمن شروط عقد الزواج أن يكون الرضا متبادل بين الطرفين وأهم أساس هو إحصان الزوجين ويكون بالمحافظة على الأنساب من ثم التلقيح الاصطناعي وسيلة للتأكد من حصول التقاء أو اتحاد طبيعي بين بويضة الزوجة ونطفة الزوج لينتج عن اندماجهما مولود بصفة لا تدع مجالا للشك في شرعيته بل يمكن للطبيب المسؤول عن العملية أن يشهد على العلاقة البيولوجية بصورة قطعية.

ثانيا :أن يكون التلقيح برضا الزوجين

أي أن هذه العملية تكون بناء على رغبة الزوجين حال حياتهما ،وأثناء قيام ال اربطة الزوجية الصحيحة[2] .

باعتبار أن هذه العملية تقتضي تبادل الرضا لضمان نجاحها لا بد من الاستقرار النفسي، البدني والتعاون المتبادل بين الزوجين فالرضا أساس عقد الزواج الشرعي بتوافره فإن هذه العملية تشبه إلى حد بعيد التلقيح الناشئ عن الجماع الطبيعي بين الزوجين [3]وأضاف المشرع بقوله " أثناء حياتهما" بالتالي استبعد المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة

ثالثا :**أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها:**

اعتبر المشرع الجزائري طبقا لنفس المادة أنه لا يجوز استعمال الأم البديلة كوسيلة للوصول إلى الإنجاب و هنا يوجد شرط ومنع فالشرط أن يتم الإخصاب بمني الزوج و بويضة الزوجة

[1]– المادة الرابعة من قانون الاسرة.

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

[3]– سميره عايد الدايات، المرجع السابق، ص 191.

، أما المنع عدم جواز اللجوء للام الحاملة و بالتالي المشرعالجزائري يعترف بالأمومة الكاملة ويمنع ازدواجها. كما قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عمان بين 11و16 أكتوبر 1986 بأنه :لا حرج من اللجوء عند الحاجة مع التأكد من ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة من تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في اختلاطه او استبداله...[1]

وتعتبر هذه المادة الجديدة في قانون الأسرة الجزائري خطوة مهمة جديرة بالتنويه والاهتمام والدراسة لتنظيم عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، داخل الرحم أو خارجه عن طريق ما يسمى بطفل الأنابيب وهو الإنجاب الذي شرع لمعالجة حالات العقم، وعدم الإخصاب عند الزوجين أو كليهما حينما يستعصى علاجها بالطرق العلاجية الطبية[2].

إذ الأمر بات جوازيا بحكم مطلق من كل قيد جواز اللجوء الزوجين إلى التلقيح الاصطناعي، ومعنى هذا فتح الباب مطلقا أمام الرجال والنساء للمثول بين أيدي الأطباء والعبث بمقدراتهم الجنسية، فهذا يضيف من عنده جديدا، لتتم عملية التلقيح الاصطناعي، وليكسب شهرة أمام الغير[3].

وبهذا يكون المقنن قد أخذ بالرأي الراجح التي قالت به المجامع الفقهية وما انتهت إليه المؤتمرات التي عقدت لهذه الغاية، كمؤتمر كلية الحقوق بجامعة القاهرة الذي أوصى بإباحة التلقيح الاصطناعي فيما بين الزوجين فقط مع الأخذ بالضوابط التالية:

– بناءا على تقرير طبي تتوافر فيه شروط يحددها القانون أن حمل الزوجة بالطريق الطبيعي غير ممكن أو من شأنه أن يحدث لها أضرار صحية جسيمة، وقد ذكرت المادة 45 مكرر اللجوء) أي أن الزوجان لا يقومان بالتلقيح إلا في هذا التلقيح.

– أن يثبت رضا كلا الزوجين بإجراء التلقيح الاصطناعي، وبالأسلوب الذي يجري به والوقت والمكان الذي يجري فيها .

---

[1]– تشوار الجيلالي، المرجع السابق، ص 104.

[2]– بلحاج العربي ، ، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2015 ، ص 273.

[3]– أحمد نصر الجندى ، شرح قانون الأسرة الجزائري، دون طبعة، دار الكتب القانونية للنشر، 2009، مصر، ص 97.

في الوقت ذاته أضاف المشرع الجزائري ووضع إطار قانونيا وضوابط من شأنها تنظيم اللجوء إلى هذه العملية بشكل يجعلها تتماشى مع الإطار المنوط عنه في أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بتحريم أية عملية تستدعي تدخل طرف أجنبي عن العلاقة الزوجية[1].

المطلب الثاني: الإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي

لقد اقتصر المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر على توضيح شروط التلقيح الاصطناعي، ورغم أهمية هذه التقنية في المساعدة على الإنجاب، فإنها لا زالت تثير الكثير من الجدل، وهذا ما سنتبينه من خلال ما يلي:

الفرع الاول : إثبات النسب في التلقيح الصطناعي

تنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون. .

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.". وتنص المادة 41 من نفس القانون على ما يلي: ((ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة)). وبالرجوع إلى نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري نجدها تشترط أن يتم التلقيح الاصطناعي بين الزوجين دون غيرهما، ومتى تحقق ذلك فإن النسب يكون ثابتا، طبقا للقاعدة الفقهية " الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ما دام أن المني من الزوج والبويضة من الزوجة. أما إذا كان التلقيح الاصطناعي بمني غير مني الزوج فإنه يتشابه في هذه الحالة مع الزنا، ولا يثبت به النسب الشرعي [2].

يرى كثير من الفقهاء بأن التلقيح الاصطناعي بغير ماء الزوج مهما تعددت صوره يعد أمر غير مشروع، ويأخذ حكم جريمة الزنا، لأن نتيجة كليهما في هذا الفرض واحدةوهي اختلاط

[1]– باديس ذيابي ، الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجديد، دون طبعة، دار الهدى للنشر، عين مليلة، 2010، ص26.

[2]انظر، أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص180.

الأنساب، ولا يهم هنا ما إذا تم الزنا بالصورة التقليدية المعروفة أم أنه تم عن طريق التلقيح الاصطناعي[1].

وفي الواقع، فإنه يشترط لقيام جريمة الزنا[2] حدوث اتصال جنسي رضائي بين ذكر وأنثى؛ أي أنه يشترط فعل المواقعة أو الوطء الطبيعي حتى يقوم الركن المادي لهذه الجريمة. وعليه لا تقوم جريمة الزنا بتلقيح بويضة المرأة صناعيا بمني رجل برضاها سواء كان زوجها أم شخصا آخر؛ إذ لا وجود لنص في هذا المقام في قانون العقوبات وهذا تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وعليه، فإن الولد الناتج عن تلقيح بويضة الزوجة بمني رجل غير زوجها يعتبر ولد غير شرعي دون أن يعتبر الزنا مع ذلك قائم[3] كما يجب على المشرع أن يسعى إلى وضع نصوص صريحة تجرم هذه الحالات حماية المصلحة كل من الطفل والمجتمع.[4]

الفرع الثاني: الإجهاض في الحمل الناتج عن التلقيح الاصطناعي

يعرف الإجهاض بأنه :" القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة "[5]. وقد عاقب عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري [6]، حيث جاء فيها ما يلي: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دينار.

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

وفي جميع الحالات يجوز الحكم عوة على ذلك بالمنع من الإقامة".

---

[1]انظر، أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، المرجع السابق، ص 58.

[2]انظر، المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم

[3]انظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص 240.

[4]انظر، أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، المرجع السابق، ص 59

[5]انظر، كامل السعيد، نفس المرجع، ص 189.

[6]انظر، أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم

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

وفقا للرأي الفقهي الغالب، فإن الحمل يتكون من تلقيح البويضة. وعليه، فإن الحمل يوجد منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية. ويترتب على اعتبار الحمل قائما بالتلقيح أن الآلاف من الكائنات البشرية تموت كل يوم بسبب وسائل تحديد النسل [1].

ويرى فقهاء آخرون أن مسألة الإجهاض لا تثار من وقت التلقيح لأن الحمل يبدأ من وجهة نظرهم وقت زراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم .[2]

وأيا كان الأمر، فمتى كان هناك حمل، فإن الإجهاض يكون قائما سواء ارتكب في بداية أو نهاية الحمل، وهذا بغض النظر عما إذا كان الحمل صناعيا أو طبيعيا، فالنصجاء عاما ولم يميز بين كون الأجنة ناتجة عن حمل طبيعي أو اصطناعي طالما أن الهدف هو حماية حق الجنين في أن ينمو نمو طبيعيا حتى ولادته حيا . واستثناء، يكون الإجهاض مباحا إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر [3].

الفرع الثالث : التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج

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

ويرى جانب كبير من الفقهاء بوجوب تحريم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج على أساس أن العلاقة الزوجية تنقضي بالوفاة، وفي المقابل، هناك من الفقهاء من يرى بجواز

---

[1] انظر، كامل السعيد، المرجع السابق، ص 191، 193.

[2] انظر، باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 411

[3] انظر، المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بعد الوفاة شريطة أن يتم في فترة العدة، وأن يوصي الزوج المتوفي برغبته في ذلك.

والحقيقة أن المشرع الجزائري قد اشترط في نص المادة 45 مكرر أن يتم التلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوجين، ونجده أيضا يشترط الاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث[1] .

الفرع الرابع: التلقيح الاصطناعي بالنسبة للزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية

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

وبالمقابل لذلك يرفض فقهاء آخرون السماح بإجراء التلقيح الاصطناعي في حالة الحكم على الزوج أو الزوجة بعقوبة سالبة للحرية بحجة أن صدور الحكم بالإدانة دليل على عدم قدرة المحبوس أداء دوره بأن يكون ولي أمر الطفل. والراجح مما سبق هو مشروعية التلقيح الاصطناعي الذي يتم في هذا الفرض طالما أنه يتم بين الزوجين وبرضاهما وأثناء حياتهما حتى ولو كان أحد الزوجين محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية [2].

[1] انظر، المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري .

[2] انظر، أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، المرجع السابق، ص 49 ، 51 .

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية في عمليات التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

تمهيد

بما أنه في التلقيح الاصطناعي، يقوم على توفر جملة من الأشخاص، وهم على التحديد الزوجين والطبيب ومساعدين الطبيب على اختلاف مناصبهم ورتبهم بالإضافة إلى اعتبار المرأة الحاملة للقيحة هي محل الاعتبار و الاهتمام، أكثر من الرجل صاحب المني إذ كل ما يراد من هذا الأخير هو ماؤه، في حين أن الحصول على البويضة أمر بمنتهى الدقة والتقنية و كذا إعادة زرعها في الرحم بعد تلقيحها وان ما يتطلب في هذه العملية من التعامل مع الفروج المحصنة في ظل جملة التعقيدات الخاصة بها يستوجب أن تكون هناك سبل ردعية لكل محاولات الإخلال بالقواعد الأساسية والهدف النبيل الذي تقوم عليه العملية في حد ذاتها خاصة على ضوء قانون العقوبات الذي يعتبر من نطاع الموسع لحماية التلقيح الاصطناعي من عدم خروجه عن قواعده الأساسية سواء عمدا أو خطا مرتكبا من الزوجين أو الطبيب أو احد مساعديه، وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل الذي قمنا بتقسيمه إلى مبحثين درسنا في المبحث الأول القواعد الأساسية العامة للتلقيح الاصطناعي وفي المبحث الثاني إمكانية تطبيق قانون العقوبات في مجال التلقيح الاصطناعي

المبحثالأول: القواعد الأساسية لعملية التلقيح الاصطناعي.

من خلال هذا المبحث ستتم معرفة كافة القواعد الأساسية التي تحكم الممارسة الطبية على الحيوانات المنوية باعتبارها محور الموضوع والبداية بالقانون الطبي ثم القواعد التي تحكم الحق في سلامة الجسم.

المطلب الأول: في القانون الطبي.

من بين القواعد الأساسية لمباشرة عملية التلقيح الاصطناعي الرضا، ويعد رضا المريض من أهم الشروط التي تبيح مباشرة الأعمال الطبية والجراحية على جسده[1]. وفي هدا الشان نصت المادة 343 من قانون الصحة على مايلي : ((لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستميرة للمريض .

ويجب على الطبيب احترام ارادة المريض بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته .

وتخص هده المعلومة مختلف الاستكشافاة او العلاجات او الاعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطبعها الاستعجالي المكتمل وعواقبها والاخطار الاعتيادية او الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادتا توقعها وكدا االحلول الاخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض .....))

كما تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: ((يخضع كل عمل طبي, يكون فيه خطر جدي على المريض , لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة ...)).

يتضح من نص المادة أنه يجب أن يكون رضا المريض حرا ومتبصرا. فلا يكفي أن يكون المريض على دراية بوضعه الصحي و كل ما يترتب على ذلك وقت إعطاء موافقته على العمل الطبي, و إنما يشترط كذلك أن يكون هذا الرضا حرا و بعيدا عن كل تأثير أو ضغط أيا كان نوعه. ونذكر في هذا الشأن أنه بمقتضى القواعد العامة يشترط لصحة الرضا أن يكون خاليا من عيوب الرضا، و هي الغلط، الإكراه، التدليس و حتى الاستغلال. ومثال ذلك أن

[1] داودي صحراء ، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية ، مذكرة ماجستير ، فرع علوم قانونية ، تخصص : قانون خاص ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2005-2006، ص ص 40-41

يتعاقد مريض مع طبيب لإجراء عملية جراحية نظرا لسمعته المعروفة، غير أنه يتضح أن هذا الطبيب ليس ذلك الذي يود المريض إجراء الجراحة لديه , بل وقع في غلط نتيجة تشابه في الأسماء، فيكون قد وقع في غلط في ذات المتعاقد كذلك إذا كتم الطبيب بعض الأخطار الهامة التي يتضمنها العمل الطبي بقصد الحصول على رضا المريض فإنه يقوم بتدليس يفسد رضا المريض. أيضا قد يستغل الطبيب الضعف النفسي لمريضه، يعتريه الطيش البين أو الهوى الجامح، لطلب أتعاب تتفاوت والخدمة المقدمة من طرفه. [1]

وكذلك استقر الرأي الفقهي على أن العمل الطبي المتوفر على شروط قانونية يشمله سبب الإباحة. فهل يمكن اعتبار العقم مرض يستوجب العلاج استنادا إلى حالة الضرورة إذا ما كان الباعث الذي يدفعه بطلب نقل اللقائح يعد مقبولا من الناحية القانونية والأخلاقية منطويا دائما على مصلحة علاجية في ظل رضا الأطراف فلا يمكن تصور إجراء عملية التلقيح الاصطناعي دون موافقة الأطراف عليهم وتسجيل رضاهم التام دون تحت أي تأثير خارجي مهما كان.

الفرع الاول : نظرية الضرورة المقترنة بالرضا

تقتضي نظرية الضرورة في عملية نقل اللقائح الآدمية المحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البد نية وألا تعرض في نفس الوقت صحة وسلامة المتبرع الأخطار جسيمة وهذا لا ينطبق في هذه الحالة.

فما عسى أن يضر الشخص من الناحية الجسمية لو أعطي كمية من سائله المنوي الذي يتكون بشكل متجدد لأنه من مقتضيات الأداء الوظيفي للجهاز التناسلي ونفس الأمر بالنسبة للمرأة إذا أخذت منها بويضة أو أكثر من امرأة اعتاد جسمها على إفراز البويضات بشكل دوري متجدد حتى بلوغها سن اليأس و بالتالي سواء كان المانح رجلا أو امرأة لا يشكل ذلك ضررا بالنسبة له.

[1] داودي صحراء، المرجع السابق، ص 41

المشكل الذي يطرح ليس الخطر الجسماني وإنما الخطر الأخلاقي والاجتماعي لذلك لا بد من إعادة دراسة مجال نظرية الضرورة في هذه الحالة باعتبار أن التنازل يقع على مكونات بشرية بالغة الأهمية وأي إهمال يؤدي إلى أخطار لا تحمد عقباها.[1]

الفرع الثاني : نظرية الرضا المقترنة بالمنفعة الاجتماعية

ما ذهب إليه أنصار هذه النظرية هو المصلحة الاجتماعية الموجودة من عملية نقل اللقائح الأدمية والمتمثل في زيادة الأفراد في المجتمعات ذات المعدلات المنخفضة في نسب المواليد.[2]

إذا كانت عملية نقل وزراعة الأعضاء تعطي نتيجة ايجابية وذلك من خلال جعل الفرد قادرا على أداء واجباته على أكمل وجه فإن عملية نقل اللقائح الآدمية سوف تعطي نتيجة عكسية تماما وتؤدي إلى اختلاط الأنساب وتضارب في العلاقات الأسرية. وبما أن لا مجال للحديث عن الرضا المقترن بالمنفعة الاجتماعية فمن باب أولى لا مجال للحديث عن الرضا المجرد طالما لم يحترم النظام العام والآداب العامة الاعتبار أن هذه الممارسة بالذات تصطدم بأقدس القيم الاجتماعية، فمن حق كل إنسان في أن يولد وراء خلفية مشرفة ليس فيها وصمة بيولوجية مكدرة لصفو حياته ومن أمثلة الرضا المجرد استئجار الأرحام أو ما يسمى بالأم البديلة وخلاصة القول أن رضا المانع لا يمكن اعتباره سبب للإباحة وبالتالي عدم جواز تأجير منفعة الجسم والرحم باعتباره المقصود في مثل هذه الممارسة غير مشروعة.

المطلب الثاني: في إطار القواعد الأساسية لحماية الجسم البشري .

لا تتحقق سلامة الجسم إلا بالسير الطبيعي الأعضاء الجسم، التكامل الجسدي والتحرر من الآلام البدنية إذا تم إسقاط هذه العناصر على اللقائح الآدمية باعتبار هذه الأخيرة من المنتجات الجسمانية لابد لها من حماية جنائية أيضا.

---

[1] – يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية في عملية التلقيح الاصطناعي، مجلة الحقيقة ، العدد 29 ، ادرار ، ص 318

[2] – مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار المطبوعات الجامعية الجديدة للنشر، طبعة 2002، ص 269.

الفرع الاول :**السير الطبيعي لوظائف الأعضاء**

من خلال العنوان يتضح انه يخص بالأعضاء وليس بغيرها من المكونات البشرية الأخرى فشتان بينها فالعضو" ذلك النسيج المركب والمتناغم الذي لا يمكن للجسم استبداله تلقائيا إذا تم استئصاله بالكامل". أما المنتجات البشرية فهي كل مكون عضوي نسيجيا كان أو سائلا تقوم أجهزة الجسم بتحديد وتعويض ما فقد منه بشكل تلقائي[1]. فالاعتداء على ساق ليس كالاعتداء على سائل منوي ضف إلى ذلك وجود فوارق بين استئصال العضو والسائل المنوي باعتبار أن الممارسة الطبية تختلف باختلاف طبيعة الجانب المتناول من الجسد. بالرغم من أن سرقة كمية من السائل المنوي أو أي مشتق آخر من الجسد كالدم مثلا لا تؤدي إلى خلل في السير الطبيعي وكذلك بويضة الأنثى لكن هذه الأفعال تمس بسلامة المجتمع ككل ولابد من معاقبة فاعلها.

الفرع الثاني :التكامل الجسدي

لا يكفي السير الطبيعي لوظائف الأعضاء للمحافظة على البناء الفسيولوجي للإنسان بل لابد أيضا من التكامل الجسدي وان كان يلعب دور فعال في أنماط السلوك التي تخرج عن الصورة الأولى كالسير الطبيعي لأعضاء الجسم إلا أنه مع ذلك يظهر قصورا كبيرا في فرض نطاق الحماية الجنائية للمشتقات والمنتجات البشرية. ما يهم هو السائل المنوي والبويضة من خلال

الواقع العملي لممارسات من شأنها المساس ببعض عناصر الجسم دون أن يترك اثر على البنيان النسيجي لذلك الجسم و مثال ذلك استخدام الحيوانات المنوية التي يقوم شخص بإعطائها إلى المختبرات الطبية أو بنوك الحفظ دون أي تدخل جراحي أو طبي وبالتالي لا مجال لنقض التكامل الجسدي لكن سرقة واستعمال هذه الحيوانات المنوية في أغراض تجارية أو صناعية أو لأي غرض آخر بشكل انتهاك حرمة الجسم. ومع ذلك لا يمكن الوقوف عند نقد التكامل الجسدي دون الحديث عن جسامة الاعتداء لأن من شأنه أن يؤدي إلى تخفيف المسؤولية

[1]– مهند صلاح احمد فتحي العزة ، المرجع السابق ، ص 189 .

الجنائية بحيث تبدو جسامة الجرم الحقيقي أكبر بكثير، من حجم المساءلة القانونية التي سوف يتعرض لها.[1]

الفرع الثالث : التحرر من الآلام البدنية

لا مجال للحديث عن هذا العنصر إلا إذا رجعنا إلى الآلام البدنية التي تصاحب فعل الاعتداء ،لكن هذا الأمر لا يعول عليه في الفقه و القضاء في العديد من النظم التشريعية.[2] والخلاصة أن ما اعتمد عليه الفقه الجنائي لتحديد الحق في سلامة الجسم باعتباره أحد الدعائم الرئيسية المتكون منها الحماية الجنائية للجسم بوجه عام لا يستوعب سائر المكونات البشرية والحيوانات المنوية بصفة خاصة ماعدا الأعضاء الآدمية.[3]

[1]– مهند صلاح احمد فتحي العز، المرجع السابق ، ص 187

[2]– المرجع نفسه ، ص 188

[3]نفس المرجع السابق ،ص188

المبحث الثاني: اثر الممارسات الطبية المخالفة للضوابط القانونية

بعد مناقشة الشروط الشرعية والقانونية التي تحكم عمليات التلقيح الاصطناعي لابد من معرفة الجرائم التي يمكن أن تنشا معالجة الجرائم مخالفتها في ضوء ما نص عليه قانون العقوبات خصوصا إذا ما استعملت هذه اللقائح المخصبة أو غير مخصبة خارج مجال التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول: مخالفة الضوابط القانونية

بما انه في التلقيح الاصطناعي فان المرأة الحاملة للقيحة هي محل الاعتبار والاهتمام أكثر من الرجل صاحب المني إذ كل ما يراد من هذا الأخير هو ماؤه، في حين ان الحصول على البويضة أمر بمنتهى الدقة والتقنية وكذا إعادة زرعها في الرحم بعد تلقيحها وما يتطلب كل ذلك من التعامل مع الفروج لذا سنرى تطبيق قانون العقوبات الجزائري فيما يخص أحكام الاغتصاب والزنا ثم أحكام الإجهاض.

وبما أن أهم ضابطين في هذه العملية هما توافر الرضا والغرض العلاجي باعتبارهما أساس الممارسة الطبية بصفة عامة.وهذا ما سنراه من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: تخلف شرط الرضا

وعليه فمن المبادئ المستقرة في القانون الطبي ضرورة توافر الرضا[1]، وبما أن عمليات التلقيح الاصطناعي هي من العمليات المستحدثة في الطب فإن المشرع الجزائري يشترط في إجرائها رضا الزوجين باعتبارهما طرفي هذه العملية، فالرضا المتبادل بين الزوجين شرط أساسي في جميع صور التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي، فالأبوة و الأمومة مسالة اختيارية وليست إجبارية، وهذا ما أكد المؤتمر[2] الدولي التاسع للقانون الجنائي، مما يستوجب في الرضا أن

[1]مأموون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص198

[2]سامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2003، ص234مايليها

يكون حرا ومتبصرا و غير معلقعلى شرط كموافقة الزوج على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي شريطة أن تنجب له الزوجة ذكرا، لأن أي شرط من هذا القبيل يجعل هذا الاتفاق باطلا[1]

وبما أن أطراف عملية التلقيح الاصطناعي تتمثل في طرفي العلاقة وهما الزوجين بالإضافة إلى الطرف الثالث وهو الطبيب المتخصص في حالة صدور رضا سليم من جانب الزوجين ولكن قد يقوم الطبيب بإجراء العملية عن طريق تدخل الغير بدون علم وموافقة أحد الزوجين وهنا تترتب المسؤولية جنائية للطبيب باعتباره الطرف المسؤول في هذه الحالة لا يمكن القول بأن هناك جريمة اغتصاب لأن فعل الاغتصاب يتطلب أن يرد فعل وطء المرأة وطئا تاما غير مشروع دون رضاها[2]. والوطء هنا بمثابة جماع طبيعي تام في المكان المعد للجماع من جسم المرأة.

اولا :جريمة الفعل المخل بالحياء

طبقا لنص المادتين 334-335 من قانون العقوبات حيث أن الفعل المخل بالحياء يقصد به العبث بجسم المعتدى عليه وعرضه[3]. وبالتالي يتوافر الركن المادي بقيام الجاني بالكشف عن عورة المجني عليها أو ملامستها، وهو أمر متحقق في حالة تلقيح الزوجة اصطناعيا طالما تستلزم هذه العملية كشف عورة المرأة وملامستها لما يخدش حياءها وفي هذه الحالة يسأل كلا من الزوج والطبيب، فالزوج باعتباره شريكا فيها لعلمه بما حدث بحق زوجته وسكوته، أما الطبيب يكون فاعلا للجريمة مادام أنه مكن نفسه من كشف عورة هذه المرأة والمساس بحيائها العرضي.

1 خدام هجيرة ، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة النيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2006-2007، ص23

[2]- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، دون سنة ، ص 36.

[3]- نفس المرجع ، ص 11.

ثانيا :جريمة هتك عرض

يتمثل فعل هتك العرض في كل ما يأتيه الجاني من أفعال مخلة بحياء جسم الغير على نحو يخدش عاطفة الحياء لديه . من خلال هذا التعريف البسيط يتضح بان علة التجريم تتمثل في حماية العرض ، لذلك لا ترى أغلب التشريعات في رضاء من يرتكب ضده الفعل امرأ موضوعيا موجبا للعقاب ، بل انه برضاه استباح منح غيره الحق في خدش عرضه ، لذلك لا يقدح في هذا القول اعتراف المشرع الجزائري بصورة متك العرض التي لا تقترن بالقوة و التهديد وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 335 قانون عقوبات جزائري "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك .."[1]

جريمة هتك العرض تفترض عدم رضاء المجني عليه با وقع عليه من فعل ماس بجسمه و خادش لحيائه، ولما كانت عمليات التلقيح الاصطناعي تفترض موافقة أطراف الممارسة – موافقة صريحة مكتوبة صادرة عن رضاء حر متبصر مستنير وفقا لما جاء في القانون 18-11 ، فان القول بإمكانية مسائلة الطبيب على جريمة هتك عرض في جانبه بسبب اطلاعه على عورة الزوجة صاحبة البويضة أمر جانب للصواب .

ثالثا :جريمة الاغتصاب

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الاغتصاب في المادة 33 من قانون العقوبات مستعملا لمصطلح هتك العرض بنصه: " كل من ارتكب جناية هتك العرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات.[2]

[1]عبد الرحمن زنادة ، التلقيح الاصطناعي من منظور الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جمعة سيدي بلعباس ، 2007 ، ص 78.

2قانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2011، الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات معدل و متمم

لم يقم المشرع بإعطاء تعريف لهتك العرض أو الاغتصاب الذي هو لغة غصب الرحل للمرأة بمعنى زنى بها كرها فهو مواقعة الأنثى دون رضاها بالقوة أو التهديد أو بغير ذلك من وسائل الإكراه المادي والمعنوي

وعليه فالاغتصاب لا ينطبق على الحالة التي يتم فيها إجراء التلقيح الاصطناعي ضد رغبة الزوجة كأن يتم استدخال مني أجنبي فيها أو أن يتم تلقيح خارجي ثم تزرع اللقيحة غصبا عنها في رحمها ذلك إن الاغتصاب يقتضي كما رأينا الاتصال الجنسي التام الطبيعي بين الرجل والمرأة – إيلاج عضو الذكورة في فرج المرأة – وهو ما لا يتحقق في التلقيح الاصطناعي بكل صوره.[1]

وفيما يخص التلقيح الاصطناعي فكما رأينا أن المشرع قد اشترط أن يتم برضا الزوجين لكنه لم يبين الأثر المترتب عن تخلف هذا الشرط أو أي من الشروط الأخرى كما في حالة إجراء التلقيح الاصطناعي بدون رضا الزوجة مثلا.

حسب رأينا وعلى ضوء ما تم دراسته فان هذه الحالة لا تثير إشكال حقيقي طالما أنها لقحت بماء زوجها ولا يتم إعمال أحكام بين الاغتصاب بين الزوج وزوجته، إضافة إلى أعمال القاعدة الواردة في الحديث النبوي: الولد للفراش وللعاهر الحجر"[2]كما أنه في حالة إجراء التلقيح الاصطناعي بالأساليب غير المشروعة والغير المعترف بها شرعا ومن ضمنها حالة تلقيح الزوجة بدون علمها أو رضاها فان النسب يثبت للزوج اعمالا لقاعدة الولد للفراش وحماية وإحياء لهذا الولد

وهو ما يطرح إشكال حقيقي في القانون الجزائري لاسيما وأننا نجد أنفسنا في عدم التناسق بين نصوص قانون الأسرة، فمن جهة نص على شروط التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة دون أن ينص على الأثر المترتب عن مخالفتها كلها أو بعضها، ومن جهة أخرى نجد المادة 40 من نفس القانون تشترط لإثبات النسب من جهة الأبوة وجود زواج شرعي

[1] إدوارد غالي الذهبي، الجرائم الجنسية"، ط1، مكتبة غريب، 1988، القاهرة، ص ص 101-102.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المحاربين إباب للعاهر الحجر (2499/ 6)، ح رقم: 6432.

وهو في نفس الوقت أو شرط نصت عليه المادة 45 مكرر –، ومن جهة ثالثة نجد المادة 22 من قانون الأسرة التي تحيل لأحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص أو حكم له في نص القانون

ولكن إذا أجري التلقيح بماء الغير فهل يثبت نسب المولود للزوج أو لصاحب المني، وهل يمكن تطبيق أحكام الاغتصاب على هذه الحالة، وكذلك يمكن الرجوع للمادة 116 من قانون العقوبات الخاصة بجريمة الفعل المخل بالحياء وإمكانية تطبيقها على حالة التلقيح بدون رضا الزوجة، فخلاصة القول أن كل هذه الإشكاليات لا يمكن الإجابة عليها إلا بتدخل المشرع إما بنصوص قانونية أو تنظيمية أو بتدخل المحكمة العليا بقراراتها واجتهادها في تطبيق وتفسير المادة 45 مكرر من قانون الاسرة.

رابعا : جريمة الزنا:

الزنا هو فعل مجرم شرعا وقانونا وإن اختلفت مفاهيمه وحدوده في كل واحد منهما، فلغة الزنا هو الفجور والانبعاث في المعاصي، وأما شرعا هو أن يأتي رجل وامرة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما العلاقة الزوجية المشروعة.

بالنسبة للتلقيح الاصطناعي فان الفقهاء يرون أن التلقيح من غير ماء الزوج بكافة صوره يأخذ حكم جريمة الزنا مستندين إلى التقاء الزنا والتلقيح بغير ماء الزوج فنتيجة واحدة وهي اختلاط الأنساب ويستوي بعد ذلك في القانون الوسيلة المؤدية إلى تلك النتيجة فإذا حدث الحمل في هذه الصورة فيكون الجنين الناتج قد نسب إلى أب لم يخلق من مائه رغم الزنا لم يتحقق بصورته التقليدية ويرى الاتجاه الآخر من الفقهاء أن التلقيح الاصطناعي لا يأخذ حكم جريمة الزنا على أساس أن الزنا لا يتم إلا بالاتصال الجنسي المعروف كركن أساسي للجريمة ولا

وجود لهذا الركن في الزنا معروف في القانون وأساسه الخيانة الزوجية وهنا ليست فكرة الخيانة مسيطرة على أحد وانه لا توجد جريمة زنا من وجهة نظر القانون وذلك لالتقاء فعل الوطء المكون للركن المادي لجريمة الزنا.

وعليه يمكن القول بأن التلقيح الاصطناعي من غير الزوج بكافة صوره السالفة الذكر، يطلق عليها حالات الزنا البيولوجي يؤدي إلى نسب غير مشرع وهذه الانفعال جميعها فيها اعتداء فاضح

على مبادئ الدين والأخلاق مما نرى معه تدخل المشرع الجزائري لتحريم وتجريم هذه الحالات ورفضها لأثارهما السيئة بالنسبة للطفل والمجتمع .[1]

أما في خصوص عقوبة الزنا فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 339 من قانون العقوبات: "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة، ثبت ارتكابها لجريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.....[2] ويتوافر القصد الجنائي متى ارتكبت هذا الفعل مع علمها أنها زوجة لرجل غير الزوج الذي وهبته نفسها.

وبناءا على ماسبق نلاحظ أنه في حالة زنا الزوج يشترط إضافة إلى قيام رابطة الزوجية، إثبات أن هذا الزوج قد باشر فعلا جنسيا مع امرأة مباشرة طبيعية تامة ويثبت أن هذه المباشرة قد وقعت بصفة غير شرعية مع امرأة لا تحل له واهم عنصر هو فعل الوطء على أساس أن الاتصال البيولوجي عن طريق نقل اللقائح يعد بمثابة الوقاع الحكمي الذي يرى البعض إمكانية قيامه مقام الوطء أو الوقاع الفعلي.[3]

وعليه فالمشكل يثور في إطار الواقع العملي و إمكانية حصول المرأة غير متزوجة على حيوانات منوية محمية من أحد البنوك العاملة في الحقل البيولوجي من أجل إنجاب طفل دون الخوض في غمار الزواج و هذا ما لا يتناسب مع جريمة الزنا في القانون الوضعي كونه اقتصر العقاب فقط على الأزواج الذكر أو أنثى) و بالتالي لا يمكن معاقبة هذه البكر بجريمة الزنا فهذه الجريمة تفترض عدم رضا الزوج وبالتالي تقدمه لشكوى إلى النيابة العامة من أجل

---

[1] عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – دراسة مقارنة–، ب ط، دار النهضة العربية، 1989، ص 61.

[2] – على أن الأمر مختلف في الشريعة الإسلامية فيعرف بأنه:" وطا مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا". انظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي " جزء ثاني، مؤسسة الرسالة ،طبعة أولي ،14662001 م ، ص 349.

[3] – مهند صلاح أحمد فتحي عزة، المرجع السابق، ص282

تحريك الدعوى العمومية لكن إذا وجد سبق رضا الزوج بزنا زوجته؟. اعتبره البعض ظرفا مخففا من العقاب واعتبره البعض الآخر بمثابة إجازة ضمنية من جانب الزوج وتنازل مسبق عن الحق في تقديم الشكوى ضد زوجته. وذهب البعض الآخر بعدم فاعلية رضاء الزوج استنادا إلى القواعد العامة التي تحكم أسباب الإباحة كما يرى البعض سبق رضا الزوج سبب من أسباب سقوط الحق في تقديم الشكوى[1]. في هذا الموقف لا يمكن للزوج الاستفادة من هذا الحق

وطبقا لنص المادة 339 من قانون العقوبات لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وإن صفح هذا الأخير يضع حدا للمتابعة[2].

فالمشرع هنا نص على عقوبة الزنا إذا وقع من احد الزوجين رجل كان أو امرأة ، لكن مع التفرقة بينهما [3]في كون عقوبة الزوجة تتراوح مابين سنة إلى سنتين و للزوج الحق في الصفح عن زوجته لان إجراءات المتابعة في هذا النوع من الجرائم لا تتخذ إلا بناءا على شكوى من الزوج المضرور ، في حين أن عقوبة الزوج تتراوح بين الحد الأدنى للعقوبة و هو ستة أشهر إلى سنة ، بالإضافة إلى ضرورة توافر عناصر الجريمة بأركانها ، من سلوك إجرامي و نتيجة ، وعنصري العلم و الإرادة ، فاعتبر المشرع الجزائري على هذا النحو أن مؤاخذة الزوجة بفعل الزنا لا يقع إلا بحصول الوطء مع قيام الرابطة الزوجية بعقد صحيح ، وان يرتكب هذا الفعل من قبلها و هي عالمة بزواجها و أنها إذ ذاك تعتدي على شرف زوجها و هي الشروط ذاتها التي اقرها المشرع للزوج.

---

[1] نفس المرجع ، ص 274.

[2]– كما صدر عن محكمة بومباي حكم بتاريخ 18جانفي 1990 :أن زوجا يعاني من حالة العقم اتفق مع زوجته على إجراء تلقيح اصطناعي بغير نطفته وكل ذلك بميلاد طفل لهما واستند الزوج إلى أن زوجته كانت على علاقة غير شرعية برجل آخر خلال فترة سابقة وليس ثمرة تلقيح أصطناعي ينطفة الغير في حين أن الزوجة تمسكت بالرضا المسبق للزوج على عملية التلقيح واتخذت المحكمة موقفا برفض الطلب المقدم إليها من طرف الزوج. انظر مكروف وهيبة ، المرجع السابق ص 73.

[3]محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 89

الفرع الثاني : عدم إتباع أصول المهنة الطبية .

الطبيب ملزم بالقيام بعمله وفق الأصول العلمية الواجب إتباعها وأي تجاوز أو مخالفة تستلزم تطبيق العقوبة المناسبة وسيتم التعرض إلى إفشاء السر المهني ثم الأخطاء الطبية التي يمكن ارتكابها أثناء أو بعد العلاج الطبي.

1- إفشاء السر المهني:

يطلع الطبيب بحكم عمله وعلاقته بمرضاه على الكثير من خصوصيات المرضى ، وتتكشف أمامه الكثير من الأمور والمعلومات التي يجب أن تبقى سرية و طي الكتمان.[1]

وتطبيقا لدلك نصت المادة 24 من القانون 18-11 : " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به ، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون ، و يشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة "[2]

إن التزام الطبيب بالسر المهني يشمل كل من علم به أثناء ممارسته لنشاطه الطبي أو بمناسبته وان يكون للوقائع التي علم بها علاقة مباشرة بهذه المهنة[3] أو النشاط وعرفه المشرع الجزائري في المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه: يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان أو يسمعه أو يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته.[4]

ونص في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على معاقبة الطبيب أو الجراح الذي يقوم بإفشاء سر مهنته في غير الأحوال المصرح بها قانونا والعقوبة هي الحبس من شهر

---

[1] داودي صحراء ، المرجع السابق ، ص 69

[2] القانون رقم 18 -11 مؤرخ في 18 شوال عام 1934 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46

[3] – رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 205.

[4] – قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 فبراير 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بقانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990.

إلى ستة أشهر وبغرامة 20000 الى 100000 دج ويسأل الطبيب جنائيا إذا أفشي أسرار الزوجين المتعاملين معه في غير الأحوال المصرح له بها[1].

وعليه يجب أن يحتفظ الطبيب بالسر المهني، وهذا ما تفرضه المواد 36-41 من مدونة أخلاقيات الطب، لذلك فإن ملفات المرضى والملفات الإلكترونية يجب أن تكون محمية، وكذلك المراسلات الطبية (أشعة، صور، تحاليل)، يجب ألا يظهر فيها اسم المريض بوضوح[2]

بطبيعة الحال أي إخلال بالسر المهني يترتب عليه قيام مسؤوليته التأديبية بالرجوع إلى أحكام المادة 347 من قانون الصحة الجزائري التي تنص على مايلي: ((يضطلع المجلس الوطني والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية بالسلطة التأديبية والعقابية وتبث في أي خرق بقواعد الأدبيات الطبية وكدا في خرقات أحكام هذا القانون في حدود اختصاصها. دون الاخلال بالمتابعات المدنية والجزائية تعرض المخالفات والواجبات المحددة في هدا القانون وكدا قواعد الأدبية الطبية اصحابها لعقوبات تأديبية .....)).

كما نصت المادة 417 من القانون 18 /11المتعلق بالصحة على "عدم التقيد بالتزام السر الطبي و المهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في احكام المادة 301 من قانون العقوبات" ومنه فالقانون الجديدأحال العقوبات الى قانون العقوبات

أما المجالس الجهوية تمارس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية الجهوية التي تتشكل منها، وتتمثل العقود مات التأديبية التي يمكن أن يتخذها المجلس الجهوي فيمايلي: الإنذار،

---

[1]- نص المادة : يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشرها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إنشاءها ويصرح لهم بذلك ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها . فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني، من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2]دوادي صحراء ، المرجع السابق ، ص 72

التوبيخ، كما يمكن أن يقترح هذا المجلس على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة، وتعتبر قرارات المجالس الجهوية للآداب الطبية قابلة للطعن من قبل الأطراف المشار إليها سابقا في المادة 267 /2 فقرة خامسة من قانون حماية الصحة وترقيتها، في أجل ستة أشهر، أمام المجلس الوطني للأداب الطبية. ويتم تنفيذ قرارات المجلس الوطني والمجالس الجهوية للآداب الطبية من قبل السلطات الإدارية المختصة.

تعتبر قرارات المجالس الجهوية للأدبيات الطبية قابلة للطعن امام المجالس الوطنية للأدبيات الطبية التابعة لها في اجل شهرين من تاريخ تبليغها . وتكون قرارات المجالس الوطنية للأدبيات الطبية قابلة للطعن امام مجلس الدولة في اجل اربعة اشهر إبتداء من تاريخ تبليغها. وهدا طبقا لنص المادة 350 من قانون الصحة الجزائري.

ولما كان إفشاء السر يخل بثقة المرضى بأطبائهم، وقد يحط من سمعة المريض وسمعة عائلته، وربما أحدث ضرارا بعلاقات أفراد الأسرة، فإن الطبيب يكون بما فعل قد أحدث ضررا من ثلاثة أوجه يكون في جميعها مسؤولا. وقد رتب المشرع لهذه المسؤوليات ثلاثة جزاءات: جزاء مادني، جزاء تأديبي و جزاء عقابي .

أ- الجزاء المدني: إذا أفشى الطبيب سر المريض الذي علمه حكم مهنته فإنه يكون مسؤولا قبل المريض، ويستطيع أن يرجع عليه هذا الأخير بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

ب- الجزاء التأديبي: طبقا لنص المادة 217 من مدونة أخلاقيات الطب يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية : الإنذار، التوبيخ، كما يمكن أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة.

ب - الأخطاء الطبية:

إن الخطأ الطبي يأخذ تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام، حيث يعرف الخطأ المهني بأنه خروج الطبيب على أصول مهنته، وعدم بذل العناية المعتادة، التي يبذلها أوسط الأطباء في مجال خبرته.[1]

[1] دوادي صحراء ، المرجع السابق ، ص- 97

وفي هذا السياق نصت المادة 353 من القانون 18- 11 المتعلق بالصحة على ما يلي : ((يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة ، من شانه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و /او الممارس الطبي أو مهني الصحة ، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها و الذي يمس بالسلامة الجسدية أو الصحية للمريض ، و يسبب عجزا دائما و يعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص ، الى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما)) "[1]

أولا- الخطأ في مرحلة الفحص:

تعتبر مرحلة فحص المريض أهم مرحلة تستلزم الدقة من خلالها يحاول الطبيب التعرف على ماهية المرض (باعتبار العقم مرض)، درجته من الخطورة تاريخه وتطوره وظروف المريض من حيث حالته الصحية مستعينا بأراء الأخصائيين إن استدعت الضرورة ذلك. وإلى جانب الفحص التمهيدي هناك فحوص تكميلية تتمثل في إجراء تحاليل طبية، أشعة، استخدام المناظر الطبية أو الموجات الصوتية. فإذا أهمل ذلك وتسرع في تكوين رأيه يعتبر مسؤولا عن جميع الأضرار المترتبة عن خطئه في المرحلة الثانية أي التشخيص وقضت المحاكم الفرنسية بأن إجراء الطبيب للعملية دون الفحوص الدقيقة والضرورية للمريض مع عدم وجود سبب يجعله في إجراء هذه العملية يشكل خطأ يسأل عنه[2].

ثانيا الخطأ في مرحلة التشخيص:

إذا كان الهدف الأساسي للعمل الطبي هو علاج المريض أو على الأقل التخفيف من آلامه فلا شك أن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا من خلال العمل أولا على معرفة حالة المريض ومدى الخطورة فيها وسوابقه المرضية وما يمكن أن تؤول إليه هذه الحالة.وهذا في الواقع ما لا يمكن

[1] المادة 353 من قانون الصحة الجزائري

[2] - مكرئوف وهيبة ، المرجع السابق ، ص 76.

التوصل إلى معرفته إلا من خلال التشخيص لذلك يعرفه الفقه بأنه "ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف لمعرفة طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له " [1]

لقد نصت المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية " خول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز إختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية[2]."

وذهب الفقه والقضاء إلى القول أن مجرد الغلط في التشخيص لا يشكل في حد ذاته خطأ تقوم به مسؤولية الطبيب فكما يرى البعض فإن الخطأ في هذا المجال لا يظهر إلا إذا تبين أن الوسائل وبصفة عامة الحرص الضروري لوضع تشخيص دقيق لم توضع موضع التطبيق فالقضاء لم يشأ أن يؤاخذ الطبيب على مجرد الغلط الذي هو من الطبيعة الإنسانية ويمكن أن يقع فيه أفضل الأطباء إنما يريد الوقوف بوجه كل إهمال أو تقصير من جانب الطبيب في لجوئه إلى كافة الوسائل الحديثة للبحث والتحري التي توفرها له المعطيات العلمية في المجال الطبي , وإذا وجد الطبيب نفسه إزاء وضع لا يمكن تفسيره في ضوء المعطيات العلمية فهو يرتكب خطأ تقوم به مسؤوليته إذا لم يأخذ هذا الوضع في الاعتبار عند قيامه بالتشخيص[3]

وفيما يتعلق بالتلقيح الاصطناعي فتتميز هذه المرحلة ببدل عناية أكثر من الطبيب عند تشخيصه واللجوء إلى كل الوسائل العلمية المتاحة له[4]. من أجل ذلك يسأل الطبيب في حالة تشخيص خاطئ، كان يعرض حياة الزوجة في إطار عملية التلقيح الاصطناعي للخطر نتيجة

---

[1] مولاي محمد لمين ، أنواع الخطا الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، العدد الأول ، جانفي 2015 ، ص 166

[2] مولاي محمد لمين ، مرجع سابق ، ص 166

[3] مولاي محمد لمين ، مرجع سابق ، ص 167

[4] – لكن مع ذلك وطبقا لنص المادة 18 من قانون مدونة الأخلاق الطبية: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض. أنظر مروك نصر الدين الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم"، المرجع السابق، ص271.

توجيهه وأتضح أنها لا تعاني من مرض العقم إلا إذا لجا إلى طبيب آخر سبق له التعامل معها أو استند في تشخيصه إلى نتائج وفحوصات مخبرية غير سليمة من الوجهة الفنية.

ثالثا- الخطأ في تنفيذ العملية:

الطبيب ملزم أثناء تقديمه للعلاج لمريضه أن يبذل العناية الواجبة التي تمليها عليه أص و

ل مهنة الطب وقواعدها فلقد نصت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".هذا وتتعدد التطبيقات القضائية لصور الخطأ الطبي في مجال تنفيذ العلاج سواء أكان العلاج غير جراحي أم كان علاجا جراحيا.فقد أخذ القضاء بخطأ الطبيب الجراح المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي كانت تفتضيها حالة المريض الخاصة.[1]

وبما أن عملية التلقيح الاصطناعي تستلزم مراعاة الحيطة والحذر والدقة في إجرائها وذلك ببذل الطبيب جهودا تتفق مع الأصول الفنية المتعارف عليها بين الأطباء أهل الاختصاص.

يسأل الطبيب عن خطئه في إجراء العملية إذا كان الخطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا تختلف فيه الآراء، لكنه لا يسأل إذا فشلت عملية التلقيح طالما اتبع كافة وسائل الحيطة والحذر في إجرائها لذلك وطبقا لنص المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب لا بد من توافر للطبيب أو الجراح في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية ولا يجوز له ممارسة مهنته في ظروف قد تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية.[2]

[1] مولاي محمد لمين ، مرجع سابق ، ص 170

[2]وفي هذا الصدد ذهب العلماء المشاركون في الندوة العلمية الخاصة بالخلايا الجذعية: لا مانع شرعا من الاستفادة من دم المشيمة أو الحبل السري وتوصي الندوة العلمية بمواصلة البحث واستخدامهما لعدم وجود موانع أخلاقية تمنع من ذاك، مع أخذ موافقة الزوجين على ذلك، كما ترصي الندوة بإنشاء بنوك لجمع تلك المواد مع اخذ الاحتياطات اللازمة في التخزين

ثالثا : الخطأ في المراقبة.

إن علاقة الطبيب بالمريض لا تنتهي بمباشرة الأول للعلاج أو التدخل الجراحي فعلى الطبيب واجب مراقبة مريضه للتأكد من أثار العلاج ومدى تأثيره على المريض.

ولا شك أن واجب مراقبة المريض تظهر أهميته بصفة خاصة عقب إنتهاء العمليات الجراحية غير أن ذلك لا ينفي أهميته في حالات العلاج الغير جراحي سيما إذا كان العلاج عن طريق إستخدام أدوية يمكن أن تنتج عنها آثار ضارة أو خطيرة بالنسبة للمريض وهذا ما أكدته بعض أحكام القضاء.

وأول من يقع عليه واجب مراقبة المريض بعد انتهاء التدخل العلاجي خاصة الجراحي هو طبيب التخذير الذي كما يجب عليه أن يعرف كيفية تخذير المريض عليه واجب إخراجه من حالة التخذير وإعادة الإفاقة إليه لتجنب كل ما يمكن أن يثور من مشاكل تنفسية أو قلبية وقد إعترف القضاء الفرنسي في الوقت الحاضر يانعقاد عقد بين المريض وطبيب التخدير الذي يراه عشية إجراء العملية وإن كان إختيار طبيب التخذير تم من طرف الطبيب الجراح.

غير أن واجب المراقبة لا يقتصر على طبيب التخدير فالجراح الذي أجرى العملية عليه كذلك واجب مراقبة المريض ومتابعته بعد إنتهاء العملية.[1]

المطلب الثاني: حالة استخدام اللقائح الآدمية خارج مجال التلقيح الاصطناعي

ستتم هذه الدراسة لمعرفة الحماية الجنائية التي شرعها الفقه في هذا المجال وإن كان المشرع الجزائري اكتفي بالنص فقط على المفاهيم الأساسية العامة وترك المجال مفتوحا. لذلك حبذا

والتعهدات المطلوبة من المتبرعين وغير ذلك من أمور يجب وضعها بعين الاعتبار. إيمان مختار مختار مصطفي، الخلايا الجذعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص166.

[1] مولاي محمد لمين ، مرجع سابق ، ص 171

لو يقيد هذه المفاهيم بتشريع خاص يشرح هذه العملية على غرار المشرع الفرنسي ذلك لأن مجال الأبحاث الطبية والبيوطبية دائما في تطور مستمر.

الفرع الأول: موقف الفقه من مشروعية استخدام اللقائح الآدمية.

اختلفت الآراء الفقهية بين مؤيد ومعارض.

اولا :الاتجاه المؤيد لعدم المساس باللقائح الآدمية

ذهب هذا الاتجاه إلى أن مجرد التقاء الحيوان المنوي بالبويضة المصلحة غير علاجية نكون أمام جريمة الإجهاض. حيث سعى إلى التوسيع من نطاق الحماية الجنائية الذي يحكم جريمة الإجهاض خارج الرحم، باعتبار أن الهدف الرئيسي من وراء تجريم الإجهاض يتمثل في حماية الجنين البشري منذ بداياته الأولى. في حين ذهب البعض الآخر إلى عدم إمكانية المساءلة الجنائية على أساس جريمة الإجهاض لأنه لابد من امرأة حامل تمارس ضدها فعل الإجهاض، بالتالي لابد تعديل النصوص القائمة والخاصة بجرائم الإجهاض التي تعالج صور الاعتداء والمساس بالأجنة غير المحمولة داخل الأرحام.

ثانيا: **الاتجاه الذي ينفي صفة الجنين عن الأمشاج الملحقة خارج الرحم**

ذهب هذا الاتجاه إلى أن مجرد التقاء الحيوان المنوي بالبويضة لا يشكل جنينا.

وبالتالي طالما أن البويضة المخصبة خارج نطاق الرحم ولا تزال في الطور الأول من تكوينها فلا بأس من ممارسة التجارب و الأبحاث العلمية عليها ولا مسؤولية جنائية لمن يقوم بإتلافها.[1]

جعل هذا الاتجاه الشرعية ممارسة الأبحاث العلمية ضوابط وشروط من أبرزها الرضا الحر والمستنير من أطراف العلاقة الزوج والزوجة) ولابد من مراعاةحالة الضرورة بالتناسب بين الأضرار التي قد تصيب اللقيحة من جهة وبين الفوائد المحتملة والمرجوة من وراء التجربة.

[1]– مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص274

الفرع الثاني: موقف المشرع من مشروعية استخدام اللقائح الادمية.

إذا كان المشرع الجزائري نظر إلى مسالة الإنجاب بنظام الأم البديلة معتبرا إياه عملا محظورا بسبب عدم مشروعية سببه و محله و لمساسه بحرمة جسم الإنسان "الابن" و حالة الأشخاص[1] ، من خلال نصه على ذلك صراحة في المادة 45 مكرر قانون أسرة جزائري أين منع اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة ، بل أبعد من ذلك نجده قد اقر جملة من العقوبات الجزائية وفقا لنص المادة 434 من القانون 18-11 ، والتي تتراوح خمس سنوات5 الى 10سنوات و غرامة مالية 500.000 الى 1.000.000 دج .بعد أن كانت عقوبة الحبس تتروح من ستة أشهر الى سنتين غرامة مالية تقدر بعشرة الاف دينار في القانون السابق 85- 05لملغى) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (، فان المسالة تعتريها جملة من الإشكاليات خاصة في الحالة التي يقحم فيها الطرف الثالث الأجنبي عن العلاقة الزوجية ليقوم بعملية التلقيح بدل الزوج . فما هو النص الواجب التطبيق في هذه الحالة؟

بمعنى أخر في ظل غياب وجود قواعد خاصة قادرة على مواجهة مثل هذا النوع من الانتهاكات التي تطال هذا النوع من المكونات غير الأعضاء البشرية بمفهومها الدقيق، هل يمكن للقواعد التقليدية المتضمنة في القوالب الجرمية المستقر عليها في قانون العقوبات من التصدي لمثل هذه الأفعال؟ في ظل وجود هذا الفراغ القانوني الرهيب، ما هو التكييف القانوني الصحيح للمسؤولية الجزائية الناجمة عن مثل هذه الانتهاكات؟ فهل تملك جريمتي الزنا وهتك العرض مثلا القدرة على استيعاب مثل هذه الأفعال وغيرها مما قد يستجد مستقبلا؟ أم لا بد للمشرع الجزائري من التدخل لإعادة النظر في المسألة بسن تشريع بيوأخلاقي يتلاءم مع هذا النوع من الممارسات الطبية المستحدثة؟

من خلال بياننا لأركان جريمة الزنا سابقا و بمقاربة بسيطة مع عملية التلقيح بالاعتماد على مني طرف ثالث خارج العلاقة الزوجية، يتضح بان تكييف الفعل على انه زنا أمر لا يستقيم

[1] الجيلالي تشوار ، الزواج و الطلاق اتجاه الاكتشافات الطبية الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، رقم 04، الحجزء 36 ، مسنة 1998 ، ص 113-114 .

من الناحية القانونية لان هذا الوصف يقتضي عدم علم الزوج، فعلمه يجيز له تحريك شكوى ضدها وهو ما لا يتحقق في هذه الصورة بسبب امتناعه عن ذلك لرضائه و موافقته على تلقيح بويضة زوجته بمني غيره ، وهو بذلك في حكم الشريعة ديوث اقر و ارتضى هذا الأمر لنفسه و لزوجته . [1]

وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة هتك العرض تفترض عدم رضاء المجني عليه بما وقع عليه من فعل ماس بجسمه و خادش لحيائه، ولما كانت عمليات نقل الأمشاج تفترض موافقة أطراف الممارسة – مانجا كان أو متلقيا– موافقة صريحة مكتوبة صادرة عن رضاء حر متبصر مستنير، فان القول بإمكانية مسائلة الطبيب على جريمة هتك عرض في جانبه بسبب اطلاعه على عورة الزوجة صاحبة البويضة أمر جانب للصواب .

بل أبعد من ذلك فان التكييف على هذا النحو أمر غير منطقي و نحن نعلم مدى التعارض الذي سيترتب عن إعمال هذا المبدأ ، فهل يعقل أن يسال الطبيب عن جريمة هتك عرض في جانب المرأة ولا يسال عن الفعل ذاته بالنسبة للمتنازل عن أمشاجه مع أن الممارسة واحدة ؟ ألا يعد ذلك إخلالا " بمبدأ المساواة في العقوبة أمام القانون" التي تفرض مسائلة المساهمين في الفعل الواحد دون تمييز ؟ بمعنى آخر هل يعقل مسائلة الطبيب على هذا الفعل ، بينما ينجو الماخ الأجنبي عن العلاقة الزوجية وصاحبة البويضة من الجزاء؟[2]

نقول لا ، بل على العكس من ذلك تماما ووفقا لهذا التكييف سنجد أنفسنا أمام وضع غير منطقي يقوم على اعتبار الزوجة و شريكها ضحايا للطبيب ، ليظهرا في هذه الحالة على أنها المجني عليها المنتهكة أعراضها ، بالرغم من أننا نعلم مدى انتهاكها لقواعد النظام العام و الآداب العامة ، و التي تجسد مدى انعدام عاطفة الحياء لديها ، بعد أن ارتضيا امتزاج و اختلاط أمشاجها بغيرهم دون وجود رابطة زوجية تبيح لهما فعل ذلك

[1] مهند العزة ، المرجع السابق ، ص 274.

[2] مهند العزة ، المرجع نفسه ، ص 227–228.

ومن خلال استقراء نصوص قانون العقوبات لا نجد نصا يتحدث عن حالة الاستخدام غير المشروع للحيوانات المنوية بالرغم من أنها تعد من العناصر الآدمية الأكثر استخداما في مجال التكنولوجية الإحيائية طالما أنها لا تشكل أي تدخل طبي لنقلها ولا تترك أي أثر سلبي.

على عكس نقل الأعضاء البشرية الذي يترك أثرا وجاء النص عليها وفقا للقواعد العامة وما ينجم عنه من جرح أو عاهة مستديمة أو عجز لمدة معينة أو كلي. ليس كالمشرع الفرنسي الذي نص على تجريم الاتجار باللقائح الآدمية تحت غطاء البث العلمي أو الاستخدام التجاري وفي هذا المجال ميز بين جريمتين: جريمة استعمال اللقائح الآدمية لأغراض صناعية تجارية وتقوم بمجرد إجراء عملية التخصيب في الأنبوب ولو لم يتم استخدام المشيج الناتج عن هذه العملية بالفعل طالما كان الباعث هو استخدام اللقيحة الناتجة في الأغراض الصناعية التجارية. أما النوع الثاني يتمثل في اللقائح المحفوظة وهذه الجريمة تفترض سرقة اللقائح الآدمية المجمدة والمخصصة أصلا لاستخدامها في الإنجاب الصناعي ثم قام بدمجها في مركبات عضوية أو كيميائية أخرى ليتكون منها مستحضر دوائي أو طبي بغية بيعه وتسويقه.[1]

[1] –Article 511–15 Du La Loi No 94–653 DU 29 JUILLET 1994 relative au respect du corps humain Modifié par l'Ordonnance n°2000–916 du 19septembre 2000 voir JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002 : « Le fait d'obtenir des embryons humains contre un paiement, quelle

qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000euros d'amende .Est puni des mêmes peines le fait d'apporter son entremisepour favoriser l'obtention d'embryons humains contre un paiement, quellequ'en soit la forme, ou de remettre à des tiers, à titre onéreux, des embryons**humains**. >>

الخاتمة

خاتمة

بسط القانون حمايته على جسم الإنسان وجعل له حرمة وأوردت كل قوانين العالم نصوصا تحرم الاعتداء على الأشخاص بالقتل والجرح أو الضرب وفي إطار الممارسة الطبية فالمشرع الجزائري اهتم بالمبادئ العامة التي تحكم العمل الطبي دون تفصيل دقيق في مجال التلقيح الاصطناعي موضوع الدراسة ومع ذلك إذا رجعنا إلى قانون الأسرة فنص المادة 45 مكرر أعطى القواعد العامة. وأمام ارتفاع نسبة الأزواج الراغبين في إجراء مثل هذه العمليات مع العلم أن الأكثر انتشارا هي العمليات التي تتم خارج الرحم وبالتالي يمكن حدوث أخطاء وجرائم في هذا المجال ومساس بسلامة الحيوانات المنوية لذلك وجب وضع إطار قانوني دقيق من خلال إدراج عقوبة مخصصة لكل من يخالف الشروط القانونية لهذه العملية في إطار تشريع خاص بعمليات التلقيح الاصطناعي كما هو الحال في عمليات نقل الأعضاء البشرية المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها.

حيث أن ما لاحظناه من خلال بحثنا هذا هو اقتصار المشرع الجزائري على ذكر وعرض شروط التلقيح الاصطناعي فقط، تاركا وراؤه جملة الإشكالات المبهمة فاسحا المجال لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليها، بحكم المرجعية الدينية الإسلامية ، فهو لم يتطرق إلى وضع نصوص قانونية تحد من تلك الإشكاليات التي يثيرها التلقيح الاصطناعي كإثبات النسب ونفيه والتلقيح بعد وفاة الزوج أو المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية وكذا إمكانية فك الرابطة الزوجية في حالة الخلاف في إجراء عملية التلقيح الاصطناعي وهذا ما يستوجب اجتهادات قضائية كثيفة في هذا الخصوص.

إضافة إلى ذلك فإننا نقترح مايلي :

– تحديد مراكز صحية متخصصة مع مراقبة تسييرها .

– العمل على تحسين مستوى التقنيات لحفظ النطف و تحديد الحد الأقصى الحفظها من أجل إتلافها أو استعمالها لأغراض البحث العلمي

– دراسة مشاكل عقم كلا الزوجين وتطوير مجال الأبحاث العلمية والعلاجية على أن تقام في مخابر علمية.

– وضع أسس قانونية وشرعية للتجارب الطبية على الحيوانات المنوية وإمكانية استعمالها.

– غلق باب البحث إذا كانت نتائجه تتنافى مع أغراض القانون وكذا مع الأخلاق العلمية في ضمان حرمة النفس والمحافظة على المصالح العليا للأفراد.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

أولا:

المصادر:

1. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس ،الجزء السادس والأربعون،
2. البخاري في صحيحه، كتاب المحاربين إباب للعاهر الحجر (2499/ 6)، ح رقم: 6432.
3. فتوى دار الإفتاء المصرية، المنشورة بمجموعة الفتاوى المصرية، المجلد التاسع.

الكتب :

4. إبراهيم الشحات محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2011،
5. بلحاج العربي ، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2015 ،
6. أحمد عامر القيسي ،مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي ،بدون طبعة، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2001 ،
7. أحمد محمد لطفي أحمد ، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء ،بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2006،
8. أحمد عامر القيسي ،مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي ،بدون طبعة، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2001 ،
9. أحمد نصر الجندى ، شرح قانون الأسرة الجزائري، دون طبعة، دار الكتب القانونية للنشر، 2009، مصر،
10. إدوارد غالي الذهبي، الجرائم الجنسية"، ط1، مكتبة غريب، 1988، القاهرة،
11. إسماعيل غازي مرحبا البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ، دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع. ط1 الدمام – المملكة العربية السعودية:. 2008،

12. أماني علي المتولي، ضوابط استخدام الهندسة الوراثية والتلقيح الاصطناعي في الفقه والقانون، بدون طبعة، دار الكتاب الحديث، القاهرة ،2009،

13. أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب ، دارسة فقهية وقانونية ، دار الأمل الجزائر ، 2012

14. أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005،

15. إيمان مختار مختار مصطفي، الخلايا الجذعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012،

16. باديس ذيابي ، الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجديد، دون طبعة، دار الهدى للنشر، عين مليلة، 2010،

17. باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومه، الجزائر، 2011،

18. جيلالي تشوار . الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم البيولوجية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر: 2001

19. حسونة الدمشقي بن سليم العشا عرفان . التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين (المجلد 01). صيدا بيروت: المكتبة العصرية. ، 2006،

20. رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012،

21. رضا عبد الحليم. النظام القانوني للإنجاب الصناعي (المجلد 01) دار النهضة العربية للنشر و التوزيع. ، 2007،

22. زبيدة أقروفه، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعه، دار الهدى، الجزائر،2010،

23. زياد أحمد سلامة. أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة (المجلد 01). الدار العربية للعلوم عمان الأردن: 1994،

24. سامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2003،

25. سميره عايد الدايات ، عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة 1999،

26. عائشة أحمد سالم.. الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع. ط1. بيروت لبنان، 2008،

27. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، دون سنة ،

28. عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنة، ب ط، دار النهضة العربية، 1989،

29. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي " جزء ثاني، مؤسسة الرسالة ،طبعة أولي ،1466 ،2001 م ،

30. عطية على هادي الهلالي. المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية و التقنيات المساعدة في الإنجاب منشورات حلبي الحقوقية. (المجلد 01). لبنان ، 2012،

31. علي مصباح إبراهيم، المعاشرة غير الشرعية في فرنسا والزواج المتقطع في لبنان، مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005،

32. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995،

33. مأموون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009،

34. محمد أحمد لطفي. التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء. الإسكندرية مصر: دار الفكر الجامعي.، 2011،

35. محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ،

36. مروك نصر الدين:" الحماية الجنائية للحق بسلامة الجسم البشري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة أولى ،2004

37. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار المطبوعات الجامعية الجديدة للنشر، طبعة 2002،

الرسائل و المذكرات

1. عبدالرحمن زنادة، التلقيح الاصطناعي من منظور الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جمعة سيدي بلعباس ، 2007
2. الشحط عبد القادر العربي. الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الصناعي. رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة وهران كلية الحقوق.، 2000،
3. الجيلاني بغدادي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص قانون الأسرة، جامعة الجزائر، 2014/2013،
4. خدام هجيرة ، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة النيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2006 2007،
5. داودي صحراء ، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية ، مذكرة ماجستير ، فرع علوم قانونية ، تخصص : قانون خاص ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2005 2006،
6. مگرلوف وهيبة : " المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2004 2005 ،

المقالات

1. الجيلالي تشوار ، الزواج و الطلاق اتجاه الاكتشافات الطبية الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، رقم 04، الحجزء 36 ، سنة 1998،

2. جيلالي تشوار. رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي. مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة تلمسان. 2006.
3. زكية حميدو.. شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة من قانون الأسرة الجديد مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 04، كلية الحقوق جامعة تلمسان ، 2006،
4. زهية بوغليط ، التلقيح الاصطناعي في الجزائر حل أخير وأمل كبير ونجاح ضئيل، الجزائر الجديدة، رقم .... ، يوم 2012
5. الصادق الحسن شادية. حكم الإسلام في التلقيح الاصطناعي. مجلة العلوم و البحوث الإسلامية، العدد 02، معهد العلوم و البحوث الإسلامية، جامعة السودان للبحوث و التكنولوجيا. فبراير 2011،
6. عبد الكريم مامون. رأي الشريعة الإسلامية بشأن الأم البديلة و تأجير الأرحام. مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2004،
7. عبد الكريم مامون. الإطار الشرعي و القانوني لعمليات الإنجاب الصناعي. مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 04 كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.، 2006.
8. عبد الكريم مامون. أهلية الموافقة على الأعمال الطبية. مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 03، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2005،
9. العربي الشحط: مقال عن نظام الإنجاب الاصطناعي" مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، العدد الرابع،
10. مولاي محمد لمين ، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، العدد الأول ، جانفي 2015،

القوانين والمراسيم

1. أمر رقم 0502، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتعلق بقانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، ص 21.

2. قانون رقم 1114 المؤرخ في 02082011، الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات معدل و متمم
3. أمر رقم 66 -156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم
4. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
5. قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 فبراير 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بقانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990.
6. القانون رقم 1811 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46

ثانيا

قائمة المصادر باللغة الأجنبية

1. La Loi No 94653 DU 29 JUILLET 1994 relative au respect du corps humain Modifié par l'Ordonnance n°2000916 du 19 septembre 2000 voir JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002
2. http : / / www . djazairess . com / elmassa/103239/
3. https : / / islamsyria . com / site / show _ library/ 504/
4. Willem, O., & Johan , V. . History of human artificial insemination. Genk Institute for Fertility Technology, Department of Obstetrics and Gynaecology. 2010

الفهرس

الاهداء

شكر وعرفان

مقدمة 1

الفصل الأول : الاطار المفاهيمي للتلقيح الاصطناعي 5

تمهيد 6

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي.....7

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي و شروطه 7

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي 7

الفرع الثاني: التطور التاريخي للتلقيح الصناعي..... 10

الفرع الثالث: شروط التلقيح الاصطناعي 12

المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي. 16

الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي..... 16

الفرع الثاني : التلقيح الاصطناعي الخارجي 19

المبحث الثاني: موقف القانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي واشكالاته..... 24

المطلب الأول: موقف القانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي..... 24

الفرع الأول: موقف القضاء الجزائري من التلقيح الاصطناعي 24

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من التلقيح الاصطناعي..... 25

المطلب الثاني: الإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي 28

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية في عمليات التلقيح الاصطناعي 32

تمهيد 33

المبحث الأول: القواعد الأساسية لعملية التلقيح الاصطناعي..... 34
المطلب الأول: في القانون الطبي. 34
المطلب الثاني: في إطار القواعد الأساسية لحماية الجسم البشري 36
المبحث الثاني: اثر الممارسات الطبية المخالفة للضوابط القانونية 39
المطلب الأول: مخالفة الضوابط القانونية 39
الفرع الأول: تخلف شرط الرضا 39
الفرع الثاني : عدم إتباع أصول المهنة الطبية 46
المطلب الثاني: حالة استخدام اللقائح الآدمية خارج مجال التلقيح الاصطناعي 52
الفرع الأول: موقف الفقه من مشروعية استخدام اللقائح الآدمية. 53
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري. 54
خاتمة 58
قائمة المصادر والمراجع 60
الفهرس..... 67