وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

المرجع: سجل رقم 01

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التلـقيـح الاصـطـنـاعـــي
في ظل التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: القانون الخاص

التخصص: قانون قضائـي

من إعداد الطالب(ة):
خوصة الـلاربي

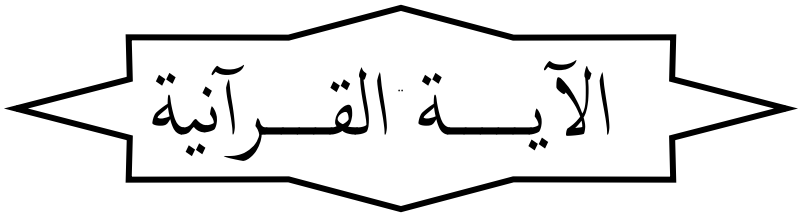
تحت إشراف الأستاذ(ة):
مشرفي عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	زواتين خالـد	رئيسا
الأستاذ(ة)	مشرفي عبد القادر	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	بن عوالي علي	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/06/18



قال الله تعالى:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴿49﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴿50﴾ ﴾

الشورى، الآية :49 – 50

الإهـــــداء

الحمد لله الذي وفقني وما كنت أصل إلى هذا المستوى لو لا فضل أهلي علي بعد فضل الله سبحانه ﷻ، فأهدي ثمرة جهدي إلى :

روح أبي الطاهرة راجيا من المولى عز وجل أن يجعل مثواه الجنة ويرحمه برحمته الواسعة،

و إلى من منحتني الثقة في النفس والقوة والمثابر و التحدي ، إلى من ربتني في الصغير ولزالت ترشدني في الكبير ، إلى أمي الحبيبة أطال الله في عمرها،

وإلى أجمل ما منحني الله في الدنيا من زوجة صالحة ثبت الله أقدامها و أولاد رعاهم الله بحفظه وإخوة و أخوات أدام الله عليهم ستره ونعمه وإلى كافة أفراد عائلتي الصغيرة والكبيرة

وفي الأخير إلى كل الأصدقاء و الأحباب في الله دون ذكر الأسمائهم ودون استثناء أحد منهم .

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة ، وأعاننا على أداء هذا العمل المتواضع ، ووفقنا في إنجازه .

وبهذا يحوز في نفسي أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذنا القدير ومشرفنا الفاضل الدكتور " مشرفي عبدا لقادر " لتفضله بالإشراف على هذه المذكرة و ما بذله معنا من جهد وإرشاد طوال إعدادها، إذ لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في انجاز هذه المذكرة، فله منا كل الشكر والتقدير و الاحترام

كما لا تفوتني الفرصة أن أقدم شكري الخالص إلى كل من كانت له يد المساعدة لي سواء من قريب أو من بعيد في إتمام هذا البحث.

قائمة المختصرات

- ☒ م. م. ف. إ : مجلس المجمع الفقهي الإسلامي
- ☒ م. أ. ط : مدونة أخلاقيات الطب
- ☒ ق. أ. ج : قانون الأسرة الجزائري
- ☒ ق. ع. ج : قانون العقوبات الجزائري
- ☒ ق.ح. ص. ت : قانون حماية الصحة وترقيتها
- ☒ ج. ر. ج. : الجريدة الرسمية الجزائرية
- ☒ ص : الصفحة

- ☒ ADN: Amine Digital Network
- ☒ P : page

مقدمة

إن في خلق الله عز وجل للبشر شؤون ، فقد خلق الإنسان على فطرة حب الأولاد، والرغبة في الإنجاب لحكم ربانية عديدة، فغرس فيه عاطفة الأمومة والأبوة والرغبة القوية في الحفاظ على نسله من الزوال، ولهذا شرع الإسلام القواعد الخاصة التي تصبو في البقاء الإنساني، للحفاظ عليها من جانب العدم إلى غاية لحظة ساعة الفناء، ولقد أوضح الدين الإسلامي مختلف الأسس الواجب إتباعها لاستمرار الحياة الدنيا، وبقاء النوع الإنساني ومراعاة النفس من جانب الوجود، وذلك بتشريع الزواج لقوله صلى الله عليه وسلم : «إن من سنتنا النكاح، ومن رغب عن سنتنا فليس منا». رواه البخاري ومسلم

كما تقوم تعاليم الدين الإسلامي على الحث على التناسل والتكاثر، بل جعلت ذلك من أساسيات البنيان الاجتماعي، وقد بين الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم أهم غايات الزواج المشروع، فعَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَجَمَالٍ وَإِنَّهَا لَا تَلِدُ، أَفَأَتَزَوَّجُهَا؟» ، قَالَ : «لَا »، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ فَنَهَاهُ ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةَ فَقَالَ: «تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ». رواه أبو داود وصححه الألباني

فبالرغم من هذا الهدف النبيل والسامي إلا أنه هناك أمر يعلمه الله سبحانه وتعالى، فقد لم يجعل أمر التوالد عند جميع الأزواج، فمن جهة منعه لبعضهم، ويسره لآخرين، وتعسر عند آخرين ومن جهة أخرى شرع التداوي وحث عليه في كل العلل التي تصيب الإنسان، ولا يختلف اثنان في أن عدم الإنجاب هو من العلل التي تستوجب المداواة في الحدود المشروعية و بالطرق التي أباحتها الشريعة.

والعقم وبغض النظر عن نوعه ومصدره، يبقى مرضا يستوجب العلاج منه، شريطة أن لا يخرج هذا العلاج عن نطاق المشروعية، وهو أيا كان سببه لا يعدو أن يكون مرضا من الأمراض التي تدخل في حديث أنس رضي الله، أن رسول الله قال « إن الله عز وجل حيث خلق الداء خلق الدواء فتداووا » وعلاجه هو فرع من فروع التداوي ، وبالتالي يمكن علاجه بالطرق الطبية المتاحة ، فالإسلام هو دين العلم والمعرفة يجيز التداوي لكن بغير محرم، بل أحيانا يصبح واجبا في الأمور التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا والتي من ضمنها الجوهري هو بقاء النوع الإنساني .

وفي ظل تعاظم دور التكنولوجيات الحديثة في علاج عديد الأمراض والمشكلات التي كانت ولا زالت تؤرق الإنسان على رأسها مشكل العقم ، لهذا يقوم العلم على إيجاد الحلول ومن بين الحلول والابتكارات هو تقنية التلقيح الاصطناعي التي لها دور ناجح في علاج كثير من الأمراض التي كانت تعد سابقا مستعصية، كضعف الخصوبة والإنجاب ، فبعد أن كان يعالج العقيم والأدوية مرورا بالتدخل الطبي عن طريق العمليات الجراحية ، توصل العلماء إلى اكتشاف تقنية التلقيح الاصطناعي في حالات العقم المستعصية .

وعليه فان التلقيح الاصطناعي كغيره من سائر الاكتشافات العلمية الأخرى التي يمكن أن تتضمن شيء من المباح المسموح الذي ينسجم مع الأخلاق والمبادئ العامة وأخر من المحرم الممنوع الذي لا يتماشى مع الشريعة الإسلامية وكذا النظام القانوني؛ فهي وإن كانت اكتشافات علمية رائدة وتمثل طفرة هائلة في مجال الطب ، قد تكون في نفس الوقت بابا لا يُسد من الفتن والانحرافات والشذوذ لمساسها بحياة الإنسان، وما ينجر عليها من اختلاط وفساد في الأنساب، إذ يستوجب ألا تترك هذه التقنية على ما فيها من خير وفائدة للمجتمع لهوى الأفراد وربما مطامع المكتشفين والأطباء الممارسين لها، بل ينبغي أن تحاط

بحصن منيع من الأحكام والضوابط الشرعية والقانونية ، والتي بدورها تراعي اليسر ورفع الحرج والمرونة التي تتسم بها الشريعة الإسلامية

ونظرا لهذه التطورات الطبية والعلمية الهائلة ؛ كان لزاما على المشرع الجزائري أن يكيف منظومته القانونية بما يتماشى مع هذه التغيرات ، واستجابة لهذا ، اعتمد المشرع الجزائري على هذه التقنية كحل للعقم كغيره من التشريعات العربية و العالمية ووضع لها ضوابط قانونية داخلية، والتي بدورها تراعي اليسر ورفع الحرج والمرونة مراعيا في ذلك القواعد و الأحكام الشرعية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لأجل هذا الموضوع.

وأمام هذه التقنية الجديدة المستخدمة لمكافحة ضعف الخصوبة وعلاج العقم ، برزت هناك عدة إشكاليات قانونية في العديد من الدول السباقة في مجال البحث العلمي وحتى في الجزائري أيضا ، تتعلق أساسا بالبحث عن الطبيعة القانونية لهذه التقنية ومدى توافقها مع النظام العام والمبادئ والأخلاق المتعارف عليها ، خاصة عندما يقتضي الأمر بوجود أشخاصا أجانب عن الزوجيين للقيام بعملية التلقيح كالطبيب أو الوسيط الذي له دور المساهمة في نجاح العملية ، فان هذه المسائل تستلزم البحث عن طبيعة العلاقات التي تنشأ بين الأطراف المعنية بعملية التلقيح الاصطناعي ، كما أنها تقتضي منا تحديد الاتفاقات المختلفة سواء كانت طبية أو غير طبية.

فإذا كانت المجتمعات الغربية قد نظمت هذه التقنية بما يناسب ثقافتها الاجتماعية التي تطغى عليها الإباحية بشكل واسع فان الأمر ليس بالمثل إلى المجتمعات الإسلامية التي تحتكم إلى مبادئ الدين الإسلامي الحنيف، خاصة تلك التي تتعلق بالحد من اختلاط الأنساب والتي لها علاقة بالتنظيم الأسري وأخلاقيات الطب المهنية والإتقان فيها داخل حلقة ومجال التصرفات الفعل المباحة .

ولكون الجزائر دولة عربية والإسلام دين الدولة ، فانه ينبغي على المشرع الجزائري وضع الإطار القانوني لهذه التقنية الحديثة الذي من شأنه إبراز حقيقة التلقيح الاصطناعي في المجتمع الجزائري، وبيان موقفه ونظرته بشكل واضح وواسع غير ضيق، أثناء استعمال تقنية الإنجاب الاصطناعي كبديل لعملية الإنجاب الطبيعي، كما يجب أيضا تحديد المسؤوليات الجنائية للأشخاص المعنيين بهذه التقنية في حالة اغتصاب الهدف المرجو منها، **وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكاليات التالية: ماهي نظرة المشرع الجزائري لعملية التلقيح الاصطناعي ؟ وماهـــي المعايير والضوابط الواجب مراعاتها للتحكم بها ؟ وما هو نطاق الحماية القانونية لها ؟**

وللإجابة على هذه التساؤلات ومعرفة ما إذا كان قانون الأسرة الجزائري يضبط هذه التقنية، بشكل شامل وملم بكل الجوانب القانونية والأخلاقية المتعلقة به وما إذا كان يتوفر نصوص قانونية و تنظيمية ما يمكن من حل الإشكالات المدنية والجزائية التي يثيرها في الميدان التطبيقي لاسيما وأنه يغلب عليه الطابع التقني والطبي، انتهجت في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي طيلة مراحل البحث. وذلك لأجل تحليل المواد القانونية وكذا الظروف المحيطة بها.

كما أنني اعتمدت في بعض الأحيان على منهج المقارنة بين آراء الفقهاء في الشريعة، وما يقابله من التشريع الوطني المتعلق بقانون الأسرة الجزائري باعتبار أن أحكام الشريعة هي الملجأ في ظل انعدام النص القانوني، بالإضافة إلى المنهج الاستقرائي أيضا بمتابعة بعض أحكام ونصوص التشريع الواردة في قانون الأسرة و قانون العقوبات الجزائري.

وفي أي بحث كان إلا وإذا صادفنا وجود بعض الصعوبات، فمن بين الصعوبات التي وجاهتنا قد كانت تمثلت في ندرة المصادر العلمية، لهذا الموضوع في المكتبات العمومية

والجامعة بسبب عدم اقتنائها بالشكل كثير، كما أن الموضع لم ينل حقه من البحوث والكتابات والبحوث فيه من طرف الباحثين المتخصصين في القانون المحلي وهذا ساهم بشكل كبير في ندرة المصادر الخاصة به، ونرجح هذا إلى ضيق وقصور الذهنيات حول الموضوع بالذات في المجتمع الجزائري .

ومن اجل الوصول إلى الحقائق بشكل دقيق وعميق وضعت خطة بحث ارتأيت أنها ملمة وشاملة لمختلف جوانب الموضوع حيث قسمت موضوع البحث إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

مقـــدمة

الفصل الأول: المبادئ التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

المبحث الأول : ماهية التلقيح الاصطناعي في التقنين الجزائري

المطلب الأول : مفهوم التلقيح الاصطناعي

المطلب الثاني : التطور التلقيح الاصطناعي ومبرراته

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري والإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

المطلب الثاني : الإشكالات القانونية الناتجة عن للتلقيح الاصطناعي

الفصل الثاني : المسؤولية الجنائية في عملية للتلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

المبحث الأول : القواعد الأساسية لعميلة التلقيح الاصطناعي

المطلب الأول : في القانون الطبي

المطلب الثاني : في إطار القواعد الأساسية لحماية الجسم البشري

المبحث الثاني : إمكانية تطبيق قانون العقوبات في التلقيح الاصطناعي

المطلب الأول : في حالة مخالفة الضوابط القانونية

المطلب الثاني : في حالة استخدام اللقاح الآدمية خارج مجال التلقيح الاصطناعي

الخاتمة

الفصل الأول: المبادئ التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

تعتبر مشكلة الإنجاب من أكبر المشاكل التي تهدد استقرار و سعادة كل زوجين خاصة عندما يتأخر الإنجاب عندهما فتبدأ رحلة البحث عن العلاج من أجل الظفر بنعمة الأولاد الذين هم زينة الحياة الدنيا لقوله تعالى (المال و البنون زينة الحياة الدنيا)[1] إلا انه عندما تستنفذ كل الحلول يجد الزوجان نفسهما أمام كلمة مريرة و هيا العقم .

ولهذا يعتبر التلقيح الاصطناعي اكبر انجازات التي حققتها العلوم الطبية كحل لعلاج مشكلة العقم ،ولكن رغم هذا لا يجب أن تبقى هذه التقنية متروكة للهو الأفراد و جشع الأطباء بل ينبغي أن تكون محاطة بجملة من المبادئ و الضوابط التي تقوم على تنظيم هذه التقنية في مختلف التشريعات الدولية عامة و الجزائرية بصفة خاصة وهذا ما ستقوم دراستنا عليه في هذا الفصل إذ قمنا بتقسيمه إلى مبحثين ، الأول نحدد فيه المفاهيم الأساسية للتلقيــح اصطناعي و في المبحث الثاني وسنتناول موقف المشرع الجزائري و الإشكالات القانونية التي يثيرها التلقيح الاصطناعي .

المبحث الأول : ماهية التلقيح الاصطناعي في التقنين الجزائري

سنتطرق في هذا المبحث إلى التعرف على التلقيح الاصطناعي لغويا واصطلاحا وفقهيا و قانونا وتطوره وانتشاره في المجتمعات لاسيما المجتمع الجزائري بالصافة إلى بعض المبررات التي أدت إلى اعتماده في الوسط الاجتماعي وبناءا على هذا قسمنا هذا المبحث

1- سورة الكهف ، الآية : 46

إلى مطالبين يتناول المطلب الأول تعريف التلقيح اللإصطناعي ، أما المطلب الثاني فيتناول التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي و أهم مبرراته.

المطلب الأول : مفهوم التلقيح الاصطناعي

سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي و التعـريف الاصطلاحي فـــي الفرع الأول و التعريف الفقهي و القانوني في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التعريف اللغوي و الاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي

أولا : تعريفه لغة:

هذا المصطلح يتكون من كلمتين هما التلقيح و الاصطناعي فالتلقيح مشتق **من** لقحت لقحا ، و اللقاح اسم ماء الفحل من الإبل و الخيل ،القح الفحل الناقة إلقاحا ولقاحا والملقوحة مالقحته هي من الفحل و اللواقح التي تحمل الندى ثم تمحيه في السحاب ، واللقح اسم ما أخذ من الفحال ليست في الأخر ،وجاءنا زمن اللقاح أي التلقيح[1] .

أما كلمة الإصطناعي فهي مشتقة من صنع ،صنعه ،صنعا فهو مصنوع وصنيع أي عمله واصطنعه أي اتخذه و الإصطناع هي أفعال من الصنيعة ، و هي الكرامة و العطية والإحسان[2]

ثانيا : تعريفه اصطلاحا

عرف التلقيح الإصطناعي بعدة تعريفات من بينها هذه التعريفات، هو إدخال مني الرجل في رحم المرأة بطريقة آلية فالمراد بالإدخال هو أخذ السائل المنوي وإيصاله إلى

---

[1] – أبو الفضـــل جمال الدين محـمد بن كـــروم ابن منظور الإفريقي ، لســـــان العرب ، دار صـــــادر ، بيـــروت ، دون سنة الطبع ، ص 40571-4058.

[2]– المرجع نفسه ، ص 2508.

الرحم سواء كان يتوسط ذلك وضعه في وعاء مخبري تلقح فيه بويضة المرأة ماء الرجل، ثم إدخالهما في رحم المرأة أو قذف المني مباشرة في رحم المرأة بواسطة حقنه، أو نحوها[1]

يعرف أيضا بأنه عبارة عن عملية نقل الحيوانات المنوية بعد تنقيتها إلى داخل الجهاز التناسلي للزوجة عن طريق الحقن ، و هذا الإجراء يجب أن يتم وقت التبييض لدى المرأة الذي يحدده الطبيب عن طريق جهاز الموجات فوق الصوتية المهبلي.

فالتلقيح الإصطناعي بناءا على التعريفات السابقة يطلق على وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة ، أو إخصاب بويضة المرأة بغير طريق الطبيعي ، وذلك عن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية للرجلّ ،و إعادة زرعها في المرأة[2] .

وفي ذلك يقول الشيخ مصطفى الرزقا : أن الذي يحصل فيها أي في العملية تؤخذ نطفة الرجل وتزرع في مهبل الزوجة ، وهو الذي يحصل في الحالة المباشرة الطبيعية بين الزوجين ،لا فراق سوى الاستعاضة عن عضو الذكورة بمزرقة ترزق بها نطفة الزوج في الموقع المناسب من مهبل الزوجة أمام العنق.[3]

ويجب تميز التلقيح الاصطناعي عن الاستنساخ رغم كونهما طريقين للإنجاب دون أي علاقة جنسية ،إضافة إلى إمكانية دخول عنصر أجنبي فيهما أو الاقتصار على الزوجين ، و أيضا اشتراطهما وجود بويضة أنثى فأنهما يختلفان في كون التلقيح الإصطناعي يتطلب وجود حيوان ذكري إلى جانب البويضة الأنثوية في حين أن الاستنساخ

---

[1] – علي محي الدين قرودي، القضايا الطبية المعاصرة ، الطبعة 2، دار البشائر الإسلامية للنشر، 2006 ، ص 564.

[2] – أحمد محمد لطفي أحمد ، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء و أراء الفقهاء ، الطبعة 2 ، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية ، 2011، ص61.

[3] – الشحات إبراهيم محمد منصور ، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي ، الطبعة 1 ، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية ، 2011، ص 55-65 .

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

الفرع الثاني : التعريف الفقهي و القانوني للتلقيح الاصطناعي

أولا : تعريفه فقهيا

يعرف على انه التقاء نطفة الرجل بيضة المرأة بطريقة صناعية أو بغير الاتصال الجنسي المباشر و ذلك لغرض الحمل وهو نفس التعريف الذي تبناه الفقه الوطني المتعلق بهذه العملية

ثانيا: تعريفه قانونا

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف التلقيح الاصطناعي، فقط أشار لهذا الموضوع دون الخوض في تعريفه تعريفا قانونيا مفصلا لا من خلال قانون الأسرة ولا من خلال القوانين العضوية الأخرى و بالتالي نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بتعريفات الشريعة الإسلامية مثله مثل كل القوانين العربية عكس القوانين العضوية الأجنبية التي تقوم على ضبط مفهوم التلقيح الاصطناعي[2]

---

[1] – العوفي لامية ، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة ، رسالة لنيل إجازة في القضاء ، المدرسة العليا للقضاء، جزائر، 2008 ، ص 4–5

[2] - بوتعقيقت حليمة ، خليف مريم ، التلقيح الاصطناعي : شروطه وأثاره في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق ، جامعة المسيلة ، المسيلة ، 2017 ، ص 7

المطلب الثاني : التطور التلقيح الاصطناعي ومبرراته

لقد مر التلقيح الصناعي بالكثير من المراحل ليصبح أهم انجاز علمي 'حيث طبق على النبات و الحيوان في البداية' وفي محاولة لتطبيقه على الإنسان فان العلماء سخروا له كل إمكانياتهم لأجل ذلك غير انه كان لابد من وجود مبررات حقيقية تؤسس للقيام بعملية التلقيح الصناعي

الفرع الأول: التطور التاريخي للتلقيح الصناعي

الحقيقة آن عمليات التلقيح الصناعي قد مرت بتطورات رهيبة و متصارعة قبل استقرارها على الشكل المتعارف عليه الآن؛ ففي سنة 1899 تمت أول عملية حمل عن طريق التلقيح الصناعي و هي العملية اللي قام بها الدكتور الانكليزي "جون فنتر" و ذلك بإجراء تلقيح من الزوج إلى زوجته و بالفعل نجحت العملية و تكون الحمل لأول مرة نتيجة عملية التلقيح.

ونتيجة الصدى الذي لقيته عملية الدكتور "جون فنثر" و نتيجة للتطور السريع والمذهل للتصرفات الطبية بشكل عام و عمليات التلقيح الصناعي بشكل خاص؛ توصل العلماء في فرنسا في سنة 1918 إلى أجراء أول عملية تلقيح صناعي على امرأة بغير نطفة زوجها.[1] وفي 1944 تطورت الفكرة أكثر فأصبح التلقيح يتم خارج الرحم في أنبوبة (أنبوب اختبار) ثم تنقل البويضة إلى رحم المرأة التي أخذت منها والى غيرها من النساء وفي عام 1953 تم استخدام حيوانات منوية مجمدة لأول مرة لتلقيح ادمي اصطناعيا.

[1] – حسيني هيكل ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية : دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، 2006 ص 112

ومن اجل ذلك فكر العلماء جديا في إنشاء بنوك لحفظ النطف والبويضات والأجنة، وفي 1979 تمت بنجاح أول عملية ولادة طفلة أنابيب المسماة "لويزة ابرون"[1] التي ولدت في بريطانيا.هذا وقد تطورت تجارب التلقيح الصناعي حيث ذهب العلماء إلى حد إجراء عملية التلقيح في أرحام الحيوانات لتقوم بالحمل بدلا من الأمهات الآدميات وفي عام 1983 تمت عملية ولادة طفل لام جنين نشا من الحيوان المنوي لزوجها من بويضة تبرعت بها امرأة أخرى ليظهر مفهوم الأم المتبرعة، وفي عام 1984 وبعد أن كان العلماء قد اجروا عملية التلقيح تمت أول عملية ولادة للطفلة الاسترالية "زو"من جنين "مجمد' لتكشف لنا التصرفات الطبية المستخدمة عن مولود علمي جديد اسمه علم الاستنساخ.

أما الانتشار الفعلي لهذه التقنية الهادفة للإنجاب وظهورها فبقي محتشما غير مقبول به في المجتمع الجزائري فقد كانت لأول مرة سنة 2001 حيث ولد أول طفل جزائري بأسلوب التلقيح الاصطناعي بعنابة ونسجل وجود سبعة مراكز موزعة على القطر الوطني ، حيث ثلاثة منها بالجزائر العاصمة ، وواحد بكل من قسنطينة و عنابة و اثنان بوهران [2]

لكن ما يعرف في المجتمع الجزائري أنه يتم اللجوء للتلقيح الاصطناعي في سرية تامة، فلا يتم الفصح عنه علنا مما يتعذر إحصاء وحصر أرقام و التواريخ لتطور هذه العملية في المجتمع الجزائري

الفرع الثاني : مبررات التلقيح الاصطناعي

لقد أصبح لعمليات التلقيح الاصطناعي اليوم ما يبررها خاصة في كونها وقاية للأسرة من كل مظاهر التفكك والانحلال ووسيلة أيضا لعلاج العقم و المشاكل الاجتماعية والنفسية للزوجين، هذه المشاكل التي يكون لها انعكاس على مردود الفرد و أدائه داخل المجتمع

[1] - عبد الهادي مصباح ، الاستنساخ بين العلم و الدين ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1998، ص 27 .

[2] – بوتعقيقت حليمة ، خليف مريم ، المرجع السابق ، ص 23

خاصة ونحن نعلم بان الإنسان كان مركب من جانب مادي و جانب معنوي. و للتلقيح الصناعي مبررات عديدة نجملها كالأتي:

1- حق الفرد في تكوين الأسر :

هو حق أساسي نصت عليه الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية وكذلك القوانين الوطنية الجزائرية وفق ما سنراه كالأتي :

أ - حق الفرد في تكوين أسرة في الشريعة الإسلامية

يحث الإسلام على اختيار الشريك في الحياة الزوجية و من جانب الزوج قال صلى الله عليه وسلم " تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس " [1] وهذا لتفادي النقل الوراثي للأمراض، كما وإن الإسلام يرى بان تكوين الأسر هو العمل الفعال لحفظ وجود الأمة لحفظ شبابها من الانزلاق في معطيات الحياة، حيث يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم مخاطبا الشباب "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة [2] فليتزوج و من لم يستطيع فعليه بالصوم فانه له وجاء".

كما أن تعاليم ديننا الحنيف تحرم ارتكاب الموبقات و على رأسها الزنا و يدعو إلى قيام الأسرة المستقرة المتلاحمة المتماسكة كالبنيان المرصوص و تجنب كل عوامل الانفصال و الفرقة حيث يقول صلى الله عليه و سلم "أبغض الحلال عند الله الطلاق."

---

[1] – ابن الحجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، الجزء 1 ، كتاب النكاح ، باب أي النساء خير ، دار الريان للتراث ، ص 28

[2] – الباءة : يقصد بها النكاح و التزاوج

ب- حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الوطني[1]

بالنسبة للدساتير الجزائرية فإنها في مجملها تنص على حماية الإنسان ككل و الأسرة بالخصوص، ذلك أن الدساتير الجزائرية أجمعت على اعتبار الأسرة حجر الأساس في قيام المجتمع الجزائري ولذلك أولى لها المشروع أهمية خاصة و من ذلك ما نصت عليه المادة 17من دستور 1963 "توضح الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع تحت حماية الدولة"و تنص المادة 65من دستور 1976" أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحضي بحماية الدولة و المجتمع، تحمي الدولة الأمومة و الطفولة و الشبيبة و الشيخوخة بواسطة سياسة و مؤسسات ملائمة.

وأيضا ما نصت عليه المادة 65 من دستور 23 فبراير 1989 على أن " تحض الأسرة بحماية الدولة و المجتمع" و المادة 58 بنفس الصيغة من دستور 28 نوفمبر 1996، ومن الدساتير العربية أيضا التي نصت الحق في الزواج و تكوين الأسرة الدستور المصري الذي نص في المادة 9 منه إن "الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين و الأخلاق الوطنية.

وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية، و ما يتمثل فيه من قيم و تقاليد مع تأكيد هذا الطابع و تنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري . ورغم كل ذلك و رغم تحقيق تكوين الأسرة إلا أن اكبر مشكلة قد تواجه الزوجين و تهديد حياتهم الزوجية هي مشكلة العقم خاصة لما نعلم بان من أهداف الزواج الأهم على الإطلاق هو الإنجاب و حفظ النسل الذي تعتبره الشريعة الإسلامية من الكليات الخمس، كما أن المعلوم

[1] – مبروك نصر الدين، التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني، الجزائر ، 1999، ص 172

اليوم بين الأطباء أن نسبته أصبحت تتفاقم بشكل رهيب و أن السكان في مختلف دول العالم يعانون من مشكلة عدم الخصوبة[1]

حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الدولي

تنص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بالقرار المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 " لا يجوز تعريض احد لتدخل في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته و لكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات" [2]

ونصت المادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [3] التي صدرت عن حكومات الدول الأعضاء في مجلس أوربا في عام 1950 على حق المرأة و الرجل في الزواج وفي تأسيس أسرة دون قيد بسبب العرق او الجنسية أو الدين ، وفقا للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق. كما نصت عليه أيضا المادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي وقعت سنة 1969 بالقول" أن حق الرجال والنساء الذين بلغو سن الزواج في آن يتزوجوا و إن يؤسسوا أسرة هو حق معترف به إذا استوفوا الشروط التي تحددها القوانين المحلية طالما أن هذه الشروط لا تتناقض مع مبدأ عدم التمييز الذي تقره هذه الاتفاقية." ووافق أن المؤتمر العالمي للسنة الدولية للمرأة المنعقد بالمكسيك في

[1] – سعيد سعد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، جامعة المنوفية، مصر، بدون سنة النشر6، ص 48 .

[2] – النحوي سليمان ، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2011 ، ص 16.

[3] – اتفاقية بروما المبرمة في 1950/11/4 من طرف المجلس الأوروبي ودخلت حيز التنفيذ في 1953/12/3

يوليو 1975 قد ناقش كل هذه الأفكار الأنف ذكرها، كما انه عقد في سنة 1985 مؤتمر دوليا بشان المرأة [1].

وأما بالنسبة للمواثيق الدولية فقد نصت على الحق في تكوين الأسرة في الزواج فقد نصت المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه للرجل و المرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج و تأسيس الأسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين و لهما حقوق متساوية عند الزواج وإثناء قيامه و انحلاله ولا يبرم عقد الزواج إلا بالرضا الطرفين الراغبين في الزواج رضاء كاملا لا أكراه فيه و أكدت هذا الحق المادة 23 من الاتفاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و المادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و المادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان .

كما صدرت الكثير من التوصيات عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 2018 لسنة 2003 أكدت على هذا الحق، و حثت على إتباع الشروط و الإجراءات المطلوبة لتحديد الواجبات عند الزواج ونصت أن في حالة الطلاق أو فسخ الزواج على الحماية الضرورية للأطفال.

2- مبررات علمية علاجية

وهو حق الفرد في التداوي نتناول في هذا العنصر نقطتين هامتين الأولى معالجة العقم الطبيعي و الثانية معالجة بعض الإمراض المسببة للعقم.

أ - معالجة حالات العقم الطبيعية

انه و منذ بدء الخليقة الإنسانية، نجد بان الزواج هو اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا و قد شرعه الله تعالى على السنة أنبيائه و رسله و جعله من أسمى العقود أعظمها

[1] - غازي حسين صبارين، الوجيز في حقوق الإنسان وحياته الأساسية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص204.

أثرا لما يترتب عنه من أحكام مختلفة تتعلق بالنسب والميراث وتكوين الآسرة التي هي عماد الأمم، ومن إغراض الزواج الأهم على الإطلاق هو حفظ النسل الذي يعتبر السبب الجوهري للعقد قران الزواج ولا يتحقق إلا بالإنجاب الذي يعتبر أهم غاية مشروعة يهدف إليها عقد الزواج وترنو إليه النفس البشرية.

ومن جهة أخرى يعد العقم امرأ استثنائيا يخضع تفسيره إلى الكثير من التفسيرات العلمية، فقد يكون من جهة الزوجة نتيجة لخلل بيولوجي على مستوى قناة الرحم ، أو يتعلق بالرجل كخلل بيولوجي أيضا يؤدي إلى ضعف الخصوبة، غير أن العلوم الإحيائية والطبية لم تتوانى في إيجاد الحلول و العلاجات المرضية التي تتعرض لها البشرية و ذلك عن طريق ابتكار وسائل الإنجاب الصناعي التي بفعل اجتهادات العلماء وصلت إلى تحقيق نجاحات باهرة [1] .

لكن من المعروف أيضا أن هناك بعض الحالات لا يمكن تحديد مشكل الداء لديها وتكون أسباب العقم لدى الزوجين غير معروفة بالرغم من أن كلاهما يتمتع بصحة جيدة وكل ظروف الإنجاب متوفرة و مع ذلك لا يتحقق، ففي هذه الحالة يكون تدخل الطب واجبا لتمكين هاته الأسرة من الإنجاب باستعمال تقنية التلقيح[2] .

و في هذا الخصوص هناك من الفقهاء من يرى بان هذا النوع من العقم لا علاج له لحد الآن و هناك من يذهب ابعد من ذلك ليؤكد بأنه لن يوجد له دواء أبدا، أما كل ما يبذل من جهود في سبيل ذلك فهو مجرد اختلاط منظم للأنساب بغرض إشباع الرغبة في

[1] – حسيني هيكل ، نفس المرجع السابق ، ص 128 .

[2] – شوقي زكريا صالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة و القانون : دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، 2001 ، ص 64 .

الإنجاب بأي وسيلة دون النظر لمشروعيتها من عدمه[1]، والحقيقة أن هذا الرأي مبني على رؤية لزاوية ضيقة جدا في فهم وإدراك حجم المشكلة وتفسير ضيق جدا و بمنظور شرعي لبعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، والتي هي في الأصل تحث على طلب التداوي من العقم .

أما عن وسائل التداوي المختلفة فذلك أمر أخر فقد نتفق على بعض الوسائل ونختلف على بعضها الأخر فوسائل البيع والتبرع بالنطف البشرية أمر مرفوض شرعا وعقلا، إما وسيلة زرع الأعضاء التناسلية وان كانت محرمة على العموم إلا أن هناك استثناءات فيها لابد من مراعاتها[2] .

إضافة إلى أساليب التداوي غير محصورة في هذه الصور فقط بل هناك وسائل علمية غاية في الإبداع و الدقة وظهرت لمعالجة العقم دون نقل أو زرع للنطف و الأمشاج ودون زرع للأعضاء و إنما فقط باستعمال أجهزة الأشعة " الليزر " أو استعمال أدوية منشطة الجهاز التناسلي و للغدد في الجسم و ما عمليات التلقيح الصناعي إلا نوع من هذه الوسائل التي نراها جد عادية خاصة بعد ثبوت مدى نجاحها و نجا عتها.

ب- معالجة بعض الإمراض المسببة للعقم:

هناك الكثير من الإمراض غير مستعصية و لا يصعب على الأطباء علاجها كحالات انسداد أنابيب فالوب لدى السيدات أو كإصابة الرجل ببعض الإمراض التناسلية[3]. فمعالجة مثل هذه الأمراض هو أمرا مشروعا في أحكام الشريعة الإسلامية والتي لم يبدي المشرع

[1] – حسيني هيكل ، المرجع السابق ، ص 270

[2] – شوقي زكريا صالحي ، المرجع السابق ، ص 32

[3] – شوقي زكريا صالحي ، المرجع السابق ، ص 28

الجزائري اعتراضا صريحا لها التي تحدد موقفه من رفض أو جواز التداوي ومن المعلوم أن المشرع الجزائري يستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب النصوص القانونية خاصة فيما يتعلق بشؤون الأسرة كما أنه العلاج لمثل هذه الحالات له في الواقع أهمية بالغة وله منفعة عامة تعود بالإيجاب داخل المجتمع وتجسيد الاستقرار الأسري.

3- مبررات اجتماعية

العقم على المستوى الاجتماعي له أبعاد كثيرة ، فعلى المستوى الدولي و المستوى المحلي الجزائري حيث نجد بان مشكلة العقم أصبحت مشكلة عالمية و ليست مجرد مشكلة داخلية وكذلك إذا كانت دول أفريقيا تعاني من بشكل كبير من العقم فان الدول الغربية أيضا تعاني من هذه المشكلة بشكل اكبر من الاخيرة . كما أن اهتمام الدول بهذه الآفة نابع من الهواجس التي تنتابها و خاصة لما يتعلق الأمر بالاقتصاد و الأمن القومي ، و من ذلك افرضه الواقع على بعض المجتمعات التي أصيبت بالهرم و الشيخوخة . أما على مستوى الأسرة فان الواقع اثبت أن الحياة الأسرية بدون أطفال تكون مهددة لأتفه الأسباب بالانتهاء و الزوال.

وبيان ذلك أن عدم القدرة على الإنجاب أو العقم في بعض المجتمعات و خاصة النامية منها يشكل عائقا أمام الناس في تناسقهم الاجتماعي[1] وتشير الإحصائيات العالمية والداخلية أن معظم الأسر التي تعاني من هاجس العقم مهددة بالتفكك و الانهيار بسبب البحث على نكاح بديل للحفاظ على النسل خاصة في المجتمعات العربية و الجزائر واحدة منها التي تحرم التبني للأولاد شرعا و قانونا في الوسط الاجتماعي.

[1]- بوتعقيقت حليمة ، خليف مريم ، المرجع السابق ، ص 20 .

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري والإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي

سنقوم في هذا المبحث بإبراز وإيضاح موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي و الإشارة إلى جملة الإشكالات القانونية التي تثيرها هذه التقنية العلمية الحديثة ولهذا الغرض قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول موقف المشرع الجزائري وتناولنا في المطلب الثاني الإشكالات القانونية التلقيح الاصطناعي .

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

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

الفرع الأول : موقف التشريع الوطني من التلقيح الاصطناعي

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

أولا : الموقف المستنبط من قانون الأسرة :

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

أ – المرحلة الأولى قبل تعديل الأمر 02/05

لقد نصت المادة 40 من ق.أ.ج العدل بالأمر 02/05 [1]على ما يلي: " **يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة، وبنكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون**".

ونصت أيضا المادة 41 على ما يلي: " **ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة**". وباستقراء النصوص السابقة نجدها لم تشر بصفة صريحة إلى موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي، وباعتبار المادة 222 من قانون الأسرة تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة، فإننا نجد بأن الفقه الإسلامي قد أجاز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي ما بين الزوجين دون اشتراط الاتصال الجنسي.

وعليه أصبح بالإمكان إثبات نسب الابن إلى أبيه متى ثبت أن المرأة قد حملت من مني الأب بغض النظر عن الوسيلة التي أدت إلى ذلك.[2] وهذا ما أكدته القرارات الهامة الصادرة عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي

---

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

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

وأطفال الأنابيب، حيث جاء في نص القرار الخامس الصادر في الدورة السابعة سنة 1404هـ جملة من أحكام التلقيح الاصطناعي وذلك بأخذ أساليبه بعين الاعتبار وقد تناولت الفتوى الصادرة عن م. م.ف.إ تفصيل هذه الأساليب وهي:

أ- التلقيح داخل الجسم (الإستدخال):

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

ب- التلقيح خارج الجسم (أطفال الأنابيب):

وهو الأسلوب الثاني وفي هذا الأسلوب يتم وضع بويضة الزوجة في أنبوب زجاجي يضاف إليه مني الرجل، وبعد أن تلقح تتابع انقساماتها المتتالية تم تعاد بعد ذلك إلى الرحم وتستكمل نموها الطبيعي. [2]وللتلقيح للخارجي خمسة أساليب من الناحية الواقعية (بقطع النظر عن حلها أو حرمتها شرعاً)، وذلك على النحو التالي:

الأسلوب الثالث:

أن تؤخذ نطفة من زوج ، وبويضة من مبيض زوجه ، فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة، حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار، ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام و التكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة، لتعلق في جداره وتنمو ويتخلق كل الجنين.

---

[1] – العوفي لامية، المرجع السابق ، ص8، 9.

[2] – العوفي لامية، المرجع السابق ، ص 10.

ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلده الزوجة طفلا أو طفلة ، وهذا هو طفل الأنبوب الذي حققه الإنجاز العلمي الذي يسره الله ، وولد به إلى اليوم عدد من الأولاد ذكورا وإناثا وتوائم تناقلت أخبارهم الصحف العالمية ووسائل الإعلام المختلفة وسبب الرجوع إلى الأسلوب الثالث عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة التي تصل بين مبيضها ورحمها (قناة فالوب).

الأسلوب الرابع:

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

الأسلوب الخامس:

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

الأسلوب السادس:

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

الأسلوب السابع:

هو السادس نفسه إذا كانت المتطوعة بالحمل هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة، فتتطوع لها ضرتها لحمل اللقيحة عنها. وهذا الأسلوب لا يجري في البلاد الأجنبية التي يمنع نظامها تعدد الزوجات ، بل في البلاد التي تبيح هذا التعدد وهذا ما جاء به القرار الخامس من قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب 1404هـ[1]

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

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

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

[1] – المو الموقع الالكتروني : www.yaqob.com يوم : 2019/04/08 الساعة : 10:45

[2] – خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للجنين، (الجزء الثاني)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2007، ص315.

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

• إن الأسلوب الثالث: الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية من رجل وامرأة زوجين أحدهما للآخر، ويتم تلقيحها خارجياً في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة، هو أسلوب مقبول مبدئياً في ذاته بالنظر الشرعي، لكنه غير سليم تماماً من موجبات الشك فيما يستلزمه، ويحيط به من ملابسات، فينبغي ألا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد أن تتوفر الشرائط العاملة الآنفة الذكر.

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

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

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

[1] – الموقع الالكتروني : www.yaqob.com يوم : 2019/04/16 الساعة : 14:37

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

كما استمع م. م.ف.إ إلى الآراء التي أدلى بها أطباء الحمل والولادة الحاضرين في المجلس، والمؤيدة لاحتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرة الزوج في حاملة اللقيحة، واختلاط الأنساب على النحو المذكور في الملاحظات المشار إليها. وبعد مناقشة الموضوع وتبادل الآراء فيه قرر المجلس: سحب حالة الجواز الثالثة المذكورة في الأسلوب السابع المشار إليها" في القرار الثاني من قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة سالف الذكر

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

أما لأساليب الأربعة الأخرى (2- 4 – 5 – 6) من أساليب التلقيح الاصطناعي في الطريقين الداخلي والخارجي مما سبق بيانه: فجميعها محرمة في الشرع الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيها ليستا من زوجين، [1]أو لأن المتطوعة بالحمل أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين هذا ، ونظراً لما في التلقيح

[1] – القرار الخامس من قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب 1404هـ،

الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصورة الجائزة شرعاً، ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار ، ولا سيما إذا كثرت ممارسته و شاعت ، فإن مجلس المجمع ينصح الحريصين على دينهم ألا يلجأوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، و بمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح.

ب- المرحلة الثانية بعد تعديل الأمر 02/05

لقد أضاف الأمر 02/05 مادة جديدة ووحيدة تتعلق بالتلقيح الاصطناعي وهي المادة 45 مكرر، وذلك مواكبة منه للتطورات الطبية الحاصلة في ميدان التلقيح الاصطناعي، حيث أصبح بمقدور الزوجين الاستفادة من هذه التقنية وتحقيق أحد المقاصد السامية للزواج والمتمثلة في الإنجاب. ونتيجة لما أضافه هذا التعديل فإن المشرع الجزائري يعد في صدارة التشريعات العربية الأخرى القليلة التي اهتمت بهذا الموضوع، ولقد أجازت المادة 45 مكرر بصفة صريحة اللجوء إلى استعمال تقنية الإنجاب الاصطناعي، حيث جاء فيها ما يلي:" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط والأحكام الآتية:

الشرط الأول: أن يكون الزواج شرعيا [1]

أي أن يكون كل من الرجل و المرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد زواج شرعي يعطي للعملية أساسها القانوني. فهنا أيضا المشرع الجزائري لم يحدد مقصوده بان يكون الزواج شرعيا هل هو أن يكون الزواج صحيحا، رسميا أو حتى عرفيا، و باستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري لاسيما المادة 22 منه نجد أن الزواج الشرعي هو الزواج المسجل بالحالة

[1] – عدة جلول أحمد ، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل ، شهادة الماستر، كلية الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2015 ، ص 68

المدنية و يثبت بمستخرج منها، و إلى جانبه يعترف بالزواج العرفي لما يكون مكتمل الأركان و الشروط والذي لا يمكن إثباته بحكم قضائي صادر عن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة.

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

الشرط الثاني: أن يكون التلقيح برضا من الزوجين و أثناء حياتهما[1]

أ- أن يكون التلقيح برضا الزوجين

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

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

[1] - عدة جلول أحمد ، المرجع السابق ، ص 68

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

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

ب- أن يتم التلقيح أثناء حياتهما

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

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

الشرط الثالث: أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما[1]

لقد سبق التطرق إلى هذا الشرط لما تحدثنا عن موقف فقهاء الشريعة الإسلامية و قلنا أن التلقيح الاصطناعي هو الحل لما يكون الزوج و الزوجة قادران على الإنجاب أي هناك بويضات وحيوانات منوية لكن نظرا لوجود عيب في الزوج أو الزوجة، فإنه لا يحدث التلاقي والإخصاب عن طريق الاتصال الجنسي مما يتطلب مساعدة طبية ، و بتطبيق هذا الشرط أيضا فإننا نجد أن الأساليب المعترف بها من المشرع الجزائري هي:

- الصورة الأولى من التلقيح الداخلي و هي أخذ مني الزوج و حقنه مباشرة في الموضع المناسب من فرج أو رحم الزوجة.
- الصورة الأولى من التلقيح الخارجي و هي أخذ بويضة الزوجة و تلقيحها بمني زوجها في أنبوب اختبار (طبق بتري) و إعادة اللقيحة بعدها إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة.
- الصورة الثانية من التلقيح الخارجي و هي إجراء تلقيح خارجي بين بويضة الزوجة و مني زوجها ثم زرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى "ليست بصاحبة البويضة " طالما أن هذه طريقة معترف بها شرعا من قبل الفقهاء.

[1] – عدة جلول أحمد ، المرجع السابق ، ص 68

الشرط الرابع : لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة:[1]

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

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

إن ما يمكن ملاحظته بشأن هذه الشروط أنها لا تختلف كثيرا عما أشرنا إليه سابقا قبل تعديل الأمر02/05، فقد أصبح واضحاً بأن استعمال هذه التقنية لا يتم إلا بين الزوجين، وبالتالي يشترط في هذا الزواج أن يكون صحيحا مستوفيا لجميع أركانه وشروطه.

[1] – بوتعقيقت حليمة ، خليف مريم ، المرجع السابق ، ص 33

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

وأخيرا فقد أكد المشرع الجزائري على أن اللجوء إلى استعمال هذه التقنية يجب أن يكون أثناء حياة الزوجين، وفي الحقيقة أن هذا الشرط وضع أساساً حتى لا يلجأ الناس إلى استعمال بنـــــوك المني المجمدة[1] ؛ لأن السماح بغير ذلك يطرح إشكالات معقدة تمس بالقواعد القطعية و الثابتة في مواد النسب والميراث [2] ولا شك أن تخلف أحد الشروط السابقة يؤدي إلى نفي النسب والقول بعدم شرعيته.[3]

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

[1] – باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص27.

[2] – العوفي لامية، المرجع السابق، ص28.

[3] – باديس ذيابي، المرجع السابق، ص29.

ثانيا : الموقف المستنبط من قانون حماية الصحة وترقيتها:

مع التطور الكبير والإنجازات الهائلة في عالم الطب وتشعب إختصاصه ودقة الإختصاصات العلمية فيه، إستوجب التنظيم الدقيق لهذا العالم الشاسع من العلم ومراقبة أي تجاوز أو خطأ جسيم قد يؤدي إلى أضرار جسيمة أقل ما فيها يتعلق بحياة الإنسان، لقد سن القانون رقم 05/85 المتعلق حماية الصحة وترقيتها ، كذا القانون رقم 17/90 المعدل والمتمم للقانون الصحة وترقيتها ، ثم المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقية الطب حيث نصت المادة 239 من ق.ح.ص.ت.ج على ما يلي"**يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب في حالة تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرار بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته.**[1]

وعلى هذا تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية عند ارتكابه لأفعال تكون جنحة أو مخالفة لقانون العقوبات أو القوانين المتعلقة بتنظيم مهنة الطب وتكون الحبس أو الغرامة ونركز على الجرائم غير العمدية والتي تتمثل في جنحتي القتل الخطأ والجرح الخطأ. هذا ما نصت عليه المادة 168 من ق.ح.ص.ت المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17/90 الذي عالج المسؤولية الطبية التي تثار إذا اتضح عن إهمال ولامبالاة وعدم إتباع الأصول والمعارف الطبية المتعارف عليها أي الأخطاء الطبية، بهذا الصدد استحدث المشرع هيئة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب مهمتها إبراز الأخطاء الطبية في حالة وجود صعوبة في تحديدها التي تتمثل في التوجيه، التأديب والاستشارة التقنية

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

كما عالج المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الذي أسس العلاقة بين الطبيب والمريض كضمان العلاج والاستمرار فيه، فبالرجوع إلى المادة9 م.أ.ط.ج.[1] وفي حالة مخالفة هذا الالتزام يترتب قيام المسؤولية الجنائية في حق الطبيب بموجب 182 الفقرة 2 من ق.ع.ج.إذ توفرت أركانها [2]

ثالثا : الموقف المستنبط من قانون العقوبات:

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

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

---

[1] – مرسوم التنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في : 6 جويلية 1992 متضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج. العدد 52 الصادرة في 8 جويلية 1992

[2] – أيت منصور كمال ، إشكالية الإنجاب وفق الطرق العلمية الحديثة – دراسة مقارن قانونية شرعية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017 ، ص 13 – 14 .

[3] – الأمر رقم : 66–156 مؤرخ في : 8 يونيو 1966، متضمن قانون العقوبات، المعدل و المتتم ، ج.ر.ج . عدد: 49 لسنة 1966

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

الفرع الثاني : موقف القضاء من التلقيح الاصطناعي

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

ولا يزال هذا الموضوع يشكل طبوها في مجتمعنا و يتم اللجوء إليه في سرية تامة [1]،فلا يتم الفصح عنه علنا ،و لا التحدث عنه كحل لعلاج مشكلة العقم ، فأحسن مثال دال على هذا ما وردة في من دراسة سابقة حول استجواب سميرة 36 سنة متزوجة منذ 05 سنوات ، صرحت لها أنها بصدد إجراء التحاليل الخاصة بغرض الخضوع لعملية التلقيح لكنها لم تخبر أحد من أهلها و أهل زوجها و أبقت الأمر سرا بينهما و بين زوجها ، و عند السؤال

[1] – أقرودة زبيدة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب ، دارسة فقهية وقانونية، دار الأمل، الجزائر ، 2012 ص 104-105

لها عن سبب ذلك أجابت بكل صراحة أن مجتمعنا صراحة لازال يحكم على مثل هذه العمليات بالسلب[1]

ولهذا بقيت متأخرة وخير دليل على ذلك لم تسجل أي حالة إنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي إلى غاية 2001 حيث ولد أول طفل جزائري بأسلوب التلقيح الإصطناعي بعناية سنة، وهذا نظرا أيضا إلى لتطلبها أخصائيين أكفاء على مستوى عال من الدراية والخبرة بتقنيات هذه العملية ، وعلى فرض وجود عناصر تعد على الأصابع ، إلا أنه تبقى أمامه عقبة الإمكانيات و العتاد الطبي اللازم لتجسيد ذلك دون أن ننسى عامل الروحي و الوازع الديني الذي يجعل الموطن الجزائري يحتاط الدين مخالفة الوقوع في الحرام ، ويحترز من هذه القضايا الفقهية المعاصرة.

المطلب الثاني : الإشكالات القانونية الناتجة عن للتلقيح الاصطناعي

الفرع الأول: إثبات ونفي نسب المولود في التلقيح الاصطناعي

أولا : إثبات نسب المولود

ينسب الجنين إلى أمه وأبيه بعد ولادته و ذلك في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة نتيجة للمعاشرة الجنسية الطبيعية،[2] لكن في التلقيح الاصطناعي يمكن للزوجة أن تأتي بولد بغير هذه المعاشرة مما يثير الكثير من المشاكل في تحديد نسب المولود إلى والديه ، وحسب رأينا فإنه في الصورتين المعتمدتين من المشرع الجزائري بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة فإنها لا تثير أي إشكالات طالما أن الأمر ينحصر في الزوجين إذ أجيزت الصورة الأولى من التلقيح الداخلي أين يتم فقط إدخال مني الزوج إلى فرج أو رحم الزوجة

[1] – بوتعقيقت حليمة ، خليف مريم ، المرجع السابق ، ص 23

[2] – مصلح النجار ، اياد إبراهيم ، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي ، مكتبة الرشد ، الرياض، 2005 ، ص 64

و هو يأخذ حكم نسب المولود من الاتصال الجنسي الطبيعي أي ينسب لأبيه و أمه، وكذلك الأمر في حالة التلقيح الخارجي لما يتم بين بويضة الزوجة و مني زوجها ثم تزرع اللقيحة في رحمها[1].

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

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

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

[1] – العوفي لامية، المرجع السابق، ص 24

وإعمالا للقاعدة الأصلية فإن المولود هو لصاحب الفراش الصحيح إذ الفراش قرينة على أن الولد للزوجين و عليه فإن الزوج هو أب المولود[1] قانونا باعتباره صاحب الفراش إذا أقره صراحة أو ضمنيا لمن سكت مع القول أن هذه القرينة ليست قطعية كما اعتبر الفقهاء تلقيح امرأة غير متزوجة بنطفة متبرع بها هو بمثابة زنى لأنه لا يوجد أي رابط شرعي بين صاحبة البويضة و صاحب المني لذا فإن المولود ينسب للأم فقط، أما بالنسبة للتلقيح الاصطناعي بعد الوفاة فيرى الفقهاء أنه في حالة موافقة الزوج قبل وفاته بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي[2] لزوجته بعد وفاته و مات مصرا على ذلك فإنه يكون للزوجة أن تستمر في إتمام إجراءات التلقيح الاصطناعي بمني زوجها دون الحاجة إلى رضا جديد من ورثة زوجها المتوفي فينسب المولود للزوج المتوفي ولا سبيل لاعتراض الورثة على ذلك.

كذلك إذا قام الزوج بإيداع مائه في أحد البنوك المخصصة لذلك قبل وفاته فذلك دليل قوي على اتجاه إرادته إلى الإنجاب من زوجته بعد وفاته و يعد هذا إقرارا منه بنسب المولود إليه و ذلك دون توقف على رضا الورثة.[3]

و للإشارة فإنه إذا ما تمت مخالفة المنع الوارد في المادة 45 مكرر فقرة أخيرة بأن تم اللجوء إلى الأم البديلة فاختلفت الآراء فمنهم من قال بثبوت نسبه للأم الطبيعية أي التي حملته و ولدته ذلك أن قبولها الحمل به هو إقرار ضمني بأمومتها له و يثبت له النسب بالولادة، و هناك من الفقهاء من قال أن النسب يثبت للأم صاحبة البويضة[4] لأنه يأخذ جميع الصفات الوراثية منها و الأم البديلة هي حاضنة تأخذ حكم الأم من الرضاع، واتجاه

---

[1] – العمري حسين ، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2014 ، ص 20

[2] – مصلح النجار، المرجع السابق، ص 68

[3] – عدة جلول أحمد ، المرجع السابق ، ص 71

[4] – العمري حسين ، المرجع السابق ، ص 21

أخير يرى أنه يثبت نسبه للأم التي حملت و ولدت كونها هي المذكورة في القرآن الكريم وبتطبيق قاعدة الولد للفراش فإن النسب يثبت للأم بالولادة و لزوجها بالفراش .

ثانيا : نفي نسب المولود من التلقيح الاصطناعي

لقد كان هناك تعقيدا عند الممارسة القضائية حتى في ظل القانون الساري المفعول قبل تعديل 2005/02/27 لاسيما مع التناقص في قرارات المحكمة العليا حول نفي النسب ففي قرارات رفضت إثبات النسب لتخلق شرط من الشروط المذكورة في المادتين41 و 42 من قانون الأسرة لكنها بالمقابل ترفض نفي النسب على أساس تخلف أحدها جاعلة من اللعان السبيل الوحيد لنفي النسب معتمدة بذلك رأي معظم الفقهاء في أن هذه المسألة قد فصل فيها القرآن الكريم و نص على الملاعنة بين الزوجين.

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

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

وتصبح المسألة في هذه الحالة أكثر تعقيدا مع التلقيح الاصطناعي إذ هي مسألة تقنية أكثر منها مادية فإذا كان بإمكان الزوج في الحالة الطبيعية إثبات عدم المعاشرة مع

[1] – العوفي لامية، المرجع السابق، ص 25

الزوجة بسبب مرض عضوي مثبت طبيا أو لعدم وجودهما في نفس البلد و زواجهما تم بالوكالة فقط، و غيرها من الطرق كإنكار الولادة و علمه بها، فإنه لا يمكنه الاستناد إلى هذه الحجج المرتبطة ارتباطا وثيقا بالاتصال الجنسي الطبيعي على اعتبار أن التلقيح الاصطناعي هو إنجاب بغير تلاقي بين الزوجين.

وهنا يظهر في الأذهان جملة من التساؤلات فهل يبقى السبيل الوحيد للزوج هو اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة المتاحة لاسيما فحص الحمض النووي **(ADN)**[1] و الذي له حجية مطلقة حسب العلماء؟ و هل أصلا يجوز له اللجوء إليه طالما أنه هناك من يرى أن صياغة المادة 40 من قانون الأسرة حسب التعديل الأخير:"يجوز اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب" تعني أننا نستعين بها في إثبات النسب وليس لنفيه، أم أنه يكفي للزوج أو ورثته أن ينفوا ويثبتوا عدم توفر شرط من الشروط المحددة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بأن يثبت الورثة أن زوجة المورث قد وضعت مولودها خارج المدة القانونية التي يستلحق فيها نسب المولود بعد وفاة المورث إلى هذا الأخير. و هل نكتفي بهذا أم لابد أن يثبتوا أن إجراءات التلقيح الاصطناعي قد بدأت قبل وفاته.

إلى جانب الذين يرون بتقصير طرق نفي النسب على اللعان، وجد من قال أن المشرع الجزائري فعلا لم ينص صراحة على الوسائل الحديثة المستعملة في نفي النسب كفحص الدم، فحص الحمض النووي **(ADN)** أو ما يعرف بالبصمة الوراثية لكن يمكن أن يفهم من عموم عبارة "بالطرق المشرعة" الواردة في المادة 41 من قانون الأسرة أن المشرع لم يتعرض على هذه الوسائل الحديثة لنفي النسب إذ أن استعمال الجمع الطرق في هذه العبارة يقتضي أن المشرع لم يقصر نفي نسب الطفل على اللعان فقط، بل قدأ أيضا بكل الوسائل الأخرى التي يمكن من خلالها للقاضي إبراز الحقيقة و لذلك إذ أثبت الزوج بمقتضى إحدى

[1] - ADN : فحص الحمض النووي

هذه الوسائل الحديثة أن الطفل لا يمكن أن ينسب إليه لاختلاف البصمات محل الفحص ويمثل هذا بعض الجوانب الإيجابية لاكتشافات الحديثة في العلوم البيولوجية التي تساعد على التفرقة بين الطفل الشرعي و الطفل الغير الشرعي[1].

وقد صدر قرار من المحكمة العليا "غرفة الأحوال الشخصية" بتاريخ 2006/03/05 في الملف رقم 355180 وجاء فيه أن المبدأ يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي (**ADN** ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون) و بين إلحاق النسب في حالة العلاقة الغير الشرعية وقد جاء في حيثياتها مايلي:

" حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين أن منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي لإلحاق نسب المولد (ص-م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية **ADN** معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون أسرة الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد و أنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة، و لما كانت الخبرة العلمية **ADN** أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون [2]، ضده و من صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه و هو الطاعن و لا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 و بين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية خاصة و أن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك و لما تبين في قضية الحال أن الولد

[1] – العمري حسين، المرجع السابق ، ص 22

[2] – عدلي أمير عسى خالد أميرة ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر ، جامعة الاسكندرية ، القاهرة ، 2005 ، ص 83

هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به المر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه."

الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج و بالنسبة للزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية

أولا : التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج

لقد أثيرت هذه المشكلة أول مرة في فرنسا، عندما توجه أحد الأشخاص إلى بنوك المني وتبرع بكمية من حيواناته المنوية ، و تم حفظ هذا السائل المنوي في هذه البنوك لفترة يبقى عليها صالحا للإخصاب حتى بعد وفاة المتبرع. وبعد وفاته طالبت زوجته من البنك بتلقيحها بماء زوجها المجمد. ولكن طلبها رفض في بداية الأمر بحجة أن الزوج لم يوصي بذلك قبل وفاته، ثم لجأت بعدها إلى القضاء الفرنسي والذي قضى بحقها في تسلم السائل المنوي لزوجها المتوفى.[1]

ويرى جانب كبير من الفقهاء بوجوب تحريم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج على أساس أن العلاقة الزوجية تنقضي بالوفاة، وفي المقابل، هناك من الفقهاء من يرى بجواز التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بعد الوفاة شريطة أن يتم في فترة العدة، وأن يوصي الزوج المتوفى برغبته في ذلك. والحقيقة أن المشرع الجزائري قد اشترط في نص المادة 45 مكرر أن يتم التلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوجين، ونجده أيضا يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث.[2]

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

2 – المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري

ثانيا: 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.[1]

الفرع الثالث : إمكانية طلب التطليق لرفض إجراء التلقيح الاصطناعي

إذا كان للزوج حق إيقاع الطلاق في أي وقت شاء دون قيد أو شرط، فإنه بالمقابل للزوجة حق طلب الخلع أو التطليق، و إذا أصبح الخلع بعد التعديل لا يخضع لشرط موافقة الزوج عليه فيكفي تحديد مقابل الخلع دون الحاجة إلى أي شرط آخر فإن التطليق قد قيده المشرع بضرورة إثبات حالة من الحالات المذكورة في المادة 53 من ق.أ.ج التي تظهر من

[1] – أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، ، ص49 – 50

خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة:"وكل ضرر معتبر شرعا" أنها محددة على سبيل المثال لا الحصر وذكرتها كما يلي:

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

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

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

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة.

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

7- ارتكاب فاحشة مبينة.

8- الشقاق المستمر بين الزوجين.

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10- كل ضرر معتبر شرعا.

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

[1] - عدة جلول أحمد ، المرجع السابق ، ص 71

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

يرى رجال القانون أنه بالعودة و بالتنسيق بين المواد 4، 37 و39 من نفس القانون فإنه يمكن القول أن الزوج الرافض لعملية التلقيح الاصطناعي يكون، في غياب عذر معقول، مرتكبا لخطأ يبرر فك الرابطة الزوجية. كما يكون العذر مقبولا كما هو الحال في المداواة بالجراحة إذ يمكن رفض هذه الأخيرة لما تنطوي على أضرار حقيقية أو على شفاء ذو طابع مشكوك فيه مثلا كأن تكون له آثار جانبية خطيرة .

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

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

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

ومما سبق فإنه يمكن القول أنه بإمكان الزوجة طلب التطليق إما لرفض زوجها إجراء التلقيح الاصطناعي أو إصراره على ذلك رغم رفضها له، كل حالة حسب ظروفها، و في كل الأحوال يؤسس هذا الطلب على نص المادة 10/53 من قانون الأسرة طالما توصلت إلا إثبات الضرر اللاحق بها وإثبات عدم وجود المبرر الشرعي لهذا الضرر كما في حالة اعتراض الزوج المبني على لأسباب وذرائع غير مقنعة كونها ذات طابع أخلاقي أو فلسفي وبدورنا نؤيد الرأي الذي يقول أن رد فعل الزوجين إزاء عقمها النسبي يوحي بخيبة الزواج، ومن ثم فمن المستحسن أن يطلبا الطلاق بالتراضي في هذه الحالة. [2]

[1] – أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2007، ص49،51

[2] – عدة جلول أحمد ، المرجع السابق ، ص 78

الفصل الثاني : المسؤولية الجنائية في عملية للتلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

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

المبحث الأول : القواعد الأساسية لعميلة التلقيح الاصطناعي

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

المطلب الأول : في القانون الطبي

استقر الرأي الفقهي على أن العمل الطبي المتوفر على شروط قانونية يشمله سبب الإجابة وهو ما ذهب إليه المشروع الجزائري طبقا لنص المادة 198 من قانون الصحة وترقيتها[1] وهذا باعتبار 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 الأول : نظرية الضرورة المقترنة بالرضا

تقتضي نظرية الضرورية في عملية نقل اللقائح الآدمية المحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية وألا تعرض في نفس الوقت صحة وسلامة المتبرع لأخطار جسيمة وهذا لا ينطبق في هذه الحالة، فما عسى أن يضر الشخص من الناحية الجسمية لو أعطى كمية من سائله المنوي الذي يتكون بشكل متجدد لأنه من مقتضيات الأداء الوظيفي للجهاز التناسلي ونفسا الأمر بالنسبة للمرأة إذا أخذت منها بويضة أو أكثر من امرأة اعتاد جسمها على إفراز البويضات بشكل دوري متجدد حتى بلوغها سن اليأس وبالتالي سواء كان المانح رجلا أو امرأة يشكل ذلك ضرار بالنسبة له.[2]

---

[1] – تشوار جيلالي ، المرجع السابق ، 104

[2] – جريدة quotidien Oran رقم : 3317 الصادرة بتاريخ 2005/10/26

المشكل الذي يطرح ليس الخطر الجسماني وإنما الخطر الأخلاقي والاجتماعي لذلك لابد إعادة دراسة مجال نظرية الضرورية 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 الآدمية والمتمثل في زيادة الأفراد في المجتمعات ذات المعدلات المنخفضة في نسب المواليد.

إذا كانت عملية نقل وزراعة الأعضاء تعطي نتيجة إيجابية 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.[2]

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 لاعتبار 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 المانح لا يمكن اعتبار سبب للإباحة وبالتالي عدم جواز تأجير منفعة الجسم والرحم باعتباره المقصود في مثل هذه الممارسة غير مشروعة.

---

[1] – يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية في عملية التلقيح الاصطناعي، مجلة الحقيقة ، العدد29، ادرار، ص 318

[2] – يوسفاوي فاطمة، المرجع السابق، ص 319

المطلب الثاني : في إطار القواعد الأساسية لحماية الجسم البشري

لا تتحقق سلامة الجسم إلا بالسير الطبيعي لأعضاء 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.

الفرع الأول : في إطار السير الطبيعي لوظائف الأعضاء

من خلال العنوان يتضح أنه يخص بأعضاء وليس بغيرها من المكونات البشرية الأخرى فشتان بينها فلعضو "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 استضاف 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 أخر 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.

[1] – مهند صلاح احمد فتحي العز، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار المطبوعات الجامعية الجديدة للنشر ، 2002 ، ص 269

الفرع الثاني : التكامل الجسدي

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

هو السائل المنوي والبويضة من خلال الواقع العملي لممارسات من شأنها المساس ببعض عناصر الجسم دون أن يترك اثر على البنيان النسيجي لذلك الجسم ومثال 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 أخر 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 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 الفقة والقضاء في العديد من النظم التشريعية، لأن ما اعتمد عليه الفقه الجنائي لتحديد الحق سلامة الجسم باعتباره أحد الدعائم الرئيسية

[1] – يوسفاوي فاطمة، المرجع السابق ، ص 309

المتكون منها الحماية الجنائية للجسم بوجه عام لا يستوعب سائر المكونات البشرية والحيوانات المنوية بصفة خاصة ماعدا الأعضاء الآدمية.[1]

المبحث الثاني : إمكانية تطبيق قانون العقوبات في التلقيح الاصطناعي

بعد مناقشة الشروط الشرعية والقواعد الأساسية القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي لابد من معرفة الجرائم التي يمكن أن تنشأ في ظل مخالفتها على ضوء ما نص عليه قانون العقوبات خصوصا إذا ما استعملت هذه اللقائح المخصبة أو غير مخصبة خارج نطاق مجال التلقيح الاصطناعي وهذا ما سندرسه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول حالة مخالفة الضوابط القانونية و تطرقنا في المطلب الثاني إلى حالة استخدام اللقاح الآدمية خارج مجال التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول : في حالة مخالفة الضوابط القانونية

إن أهم ضابطين في هذه العملية هما توفر الرضا بين الأطراف و ووجوب إتباع أصول المهنة من طرف الطبيب وهذا ما سنراه من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول : في حالة تخلف شرط الرضا

إن أطراف عملية التلقيح الاصطناعي تتمثل في طرفي العلاقة و هما الزوجين بالإضافة إلى الطرف الثالث وهو الطبيب المتخصص في الحالة صدور رضا سليم من جانب الزوجين ولكن قد يقوم الطبيب بإجراء العملية عن طريق تدخل الغير بدون علم و موافقة أحد الزوجين و هنا تترتب المسؤولية جنائية للطبيب باعتباره الطرف المسئول في هذه الحالة، كما يمكن أن يكونا شريكا مساهما لأحد من الزوجين في انتهاك شرط الرضا

[1] - م مهند صلاح احمد فتحي العز، المرجع السابق ، ص 188

مما يترتب على هذا اقتراف جرائم يؤل في تكييفها إلى جريمة الإجهاض ، الزنا والاغتصاب ، وجريمة هتك العرض والفعل المخل بالحياء.

أولا: مدى قيام جريمة الإجهاض في التلقيح الاصطناعي

الإجهاض هو الطرح أو الإنزال اصطلاحا، ويعرفه فقهاء الإسلام أنه إسقاط المرأة جنينها بفعلها عن طريق دواء أو بغيره أو بفعل من غيرها، أو هو إنزال الحمل من أول العلق بالرحم إلى ما قبل الولادة بساعة، وبعبارة أخرى هو إنزال الحمل ناقصا.[1]

وتختلف أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي فبالنسبة لأساس التجريم فإنه في الفقه الإسلامي لا يوجد نص يدل على حكم جريمة الإجهاض في الكتاب إنما يستنبط من القواعد المحرمة لقتل النفس بغير حق إلا أن قانون العقوبات يجرم الإجهاض بنصوص مباشرة.

وبالنسبة للمسؤولية فإن الفقه الإسلامي لا يفرق بين الإجهاض العمدي وغير العمدي، في حين القانون الجنائي أقر العقوبة في الإجهاض العمدي فقط، أما بالنسبة للعقوبة فإن الفقه الإسلامي يفرق بين انفصال الجنين ميتا أو نزوله حيا ثم مات بسبب الجناية و كذلك إذا انفصل ميتا، فإنهم يستوجبون فيه الغرّة (نصف عشر الدية) وإن نزل حيا يستوجبون فيه ديّة المولود[2] وهناك من يطبقون القصاص إذ حدث الإجهاض عمدا.

أما ق.ع.ج فنص على تجريم الإجهاض في المواد من 304 إلى 309 من قانون العقوبات إذ يعاقب كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بأي وسيلة أو حرض

[1] – العوفي لامية، المرجع السابق، ص 44

[2] – العوفي لامية، المرجع السابق ص45

على ذلك، زيادة على أن المشرع لم يشترط وجود الحمل فيعاقب الجاني حتى ولو لم يوجد حمل أصلا وأنه اعتقد خطأ بوجوده كما نص على معاقبة الحامل التي تجهض نفسها،[1] ويمكن تصور الإجهاض في التلقيح الاصطناعي، في حالة إذا تمت العملية دون رضا أحد الزوجين فإن حدث التلقيح فلا مجال للحديث عن العدول فلا يبقى أمامهما سوى اللجوء إلى الإجهاض[2] وعلى ذلك بقي الأمر غامضا من الناحية القانونية حول إمكانية تطبيق عقوبة الإجهاض في إنزال الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي أم أن ذلك يقتصر على الإجهاض في الحمل بالطريقة الطبيعية.

يرى رجال القانون أن النصوص التشريعية في جرائم الإجهاض يقصد بها حماية الجنين في بطن أمه بأن ينمو النمو الطبيعي حتى ولادته، حيث أن الحماية الجنائية تخص الجنين بحد ذاته سواء كان هذا الحمل بطريق طبيعي أو اصطناعي فهو له حق الحماية ولا يجوز لأي أحد الاعتداء عليه، ولذلك يعد متهما كل من أجهض امرأة حامل بطريق التلقيح الاصطناعي وكذلك المرأة التي تجهض نفسها أو التي رضيت بذلك والشّريك معها باستثناء حالة الإجهاض المباحة.

ثانيا : مدى قيام جريمة الزنا في التلقيح الاصطناعي

إن الزنا هو فعل مجرم شرعا وقانونا ولو اختلفت المفاهيم والحدود في كل واحد منهما، والزنا شرعا هو إتيان رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة زوجية مشروعة، أما قانونا فقد نص المشرع على عقوبة الزنا في المادة 339 من ق.ع.ج بقولها: "يقضي

---

[1]– العوفي لامية، المرجع السابق، ص45

2– تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان العدد، 4، 2006 ، ص 93

بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبيق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة، ويعاقب الزوج الذي يرتكب الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبيق العقوبة ذاتها على شريكته."

وبالتالي يظهر اختلاف مفهوم الزنا في الشريعة الإسلامية عن مفهومه في القانون، ففي الشريعة الإسلامية المفهوم أوسع لأنه يشمل كل رجل وامرأة أقاما علاقة جنسية أما القانون فقد حصر مفهوم الزنا في علاقة الزواج أي يعد زان وزانية الزوج أو الزوجة أي لما يقوم أحدهما بخيانة الآخر، والولد من الزنا يثبت نسبه بالولادة من أمه فقط، ولا يثبت نسبه من جهة أبيه ولو أقر به ولو حتى تزوج بالأم قبل وضع الحمل وهذا سواء في القانون[1] أو في الشريعة الإسلامية[2]، وفي التلقيح الاصطناعي فان تلقيح المرأة بماء زوجها بعد وفاته هو كالزنا ولا ينسب المولود للزوج كولد الزنا تماما.

كذلك تلقيح المرأة بماء رجل أجنبي غير زوجها أو بماء مشترك من مني الغير فهو يكيف على انه شبيه بالزنا ، لأنه وضع ماء رجل أجنبي قصدا في رحم امرأة غير مرتبطين بعقد قران[3]، إضافة إلى أن الفقهاء يرون أن التلقيح من غير ماء الزوج بكافة صوره يأخذ حكم جريمة الزنا لأن النتيجة هي واحدة وهي اختلاط الأنساب، كذلك هنا قد ينسب الطفل لأب لم يخلق من مائه.

فيما يرى اتجاه آخر أن التلقيح لا يأخذ حكم جريمة الزنا على أساس أن الزنا لا يتم إلا بالاتصال الجنسي الطبيعي و كذلك الخيانة الزوجية[4]، وحسب رأينا الخاص فانه مهما كان الاختلاف بين التلقيح الاصطناعي و العلاقة الجنسية الطبيعية فانه لابد من اعتبار

1 – نص المواد 40– 41 من قانون الأسرة الجزائري

2– العوفي لامية، المرجع السابق، ص 44.

3 – تشوار حميدو زكية ، المرجع السابق ، ص 94.

4 – العوفي لامية، المرجع السابق،44

صور التلقيح الاصطناعي بماء غير الزوج في حكم الزنا و ذلك لما قد ينجر عن هذا الأسلوب من اختلاط في الأنساب وكذا الاعتداء على الدين و الأخلاق. لذا فعلى المشرع التدخل لتحريم وتجريم هذه الحالات.

إضافة إلى أن قيام الطبيب بإجراء التلقيح لهدف أخر غير العلاج فانه يكون مسؤولا جنائيا ومدنيا وتكون مسؤوليته الجنائية مسؤولية عمدية ،لأنه لا يجوز المتاجرة بالبويضات فالقانون الفرنسي مثلا قد نص على عقوبة لهذه الجريمة[1]، أما القانون الجزائري فقد أغفل النص عليها، كذلك إغفاله النص على حالة الغش الطبي أي تبديل المني أو البويضة مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، و هنا يمكن اللجوء للقواعد العامة أي الخطأ حسب المادة 288 و289 من ق.ع.ج إذا كان بدون قصد.

ثالثا- قيام جريمة الاغتصاب في التلقيح الاصطناعي

إن الاغتصاب هو غصب الرجل المرأة بمعنى زنى بها كرها ،أي مواقعة الأنثى دون رضاها بالقوة أو التهديد ونكون بصدد اغتصاب عند وقوع اتصال جنسي تام وطبيعي بين رجل وامرأة وأن يكونا غير متزوجين[2] لأن بعض القوانين تجرم اغتصاب الزوج لزوجته كفرنسا.

وبالرجوع إلى التلقيح الاصطناعي، فيمكن أن تلقح المرأة غصبا بماء زوجها أو بماء الغير أي أنها لم تكن راضية على التلقيح الاصطناعي، فهل يمكن تطبيق أحكام الاغتصاب في هذه الحالة وهل يعتبر أصلا هذه الحالة حالة اغتصاب.

---

[1]- رمضان جمال كامل ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة1، 2005، ص155.

[2]- ، العوفي لامية، المرجع السابق، ص42.

إذا أسقطنا التعريف الذي أعطاه كل من فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية للاغتصاب فإنه لا ينطبق على الحالة التي يتم فيها إجراء التلقيح الاصطناعي ضد رغبة الزوجة كأن يتم إدخال مني أجنبي فيها أو يتم إجراء تلقيح خارجي ثم تزرع اللقيحة غصبا عنها في رحمها ذلك لأن الاغتصاب يستلزم كما رأينا الاتصال الجنسي التام الطبيعي بين الرجل والمرأة، وهو مالا يمكن أن يكون في التلقيح الاصطناعي بكل صوره.

لكن رغم ذلك فإنه يبقى إدخال جسم غريب لجسم المرأة رغما عنها وفي كلا الحالتين فأي اغتصاب في التلقيح أو غيرها، قد يؤدي الفعل إلى نتيجة واحدة وهي حمل المرأة وعندها يثار التساؤل لمن ينسب الولد، ففي قانون الأسرة يشترط وجود زواج شرعي لثبوت النسب وبذلك فإن المولود نتيجة الاغتصاب هو طفل غير شرعي، إضافة إلى أنه في التلقيح الاصطناعي يشترط رضا الزوجين لكن لم يبين الأثر المترتب عن تخلف هذا الشرط أو أي شرط آخر وحسب ما سبق فإن الأمر لا يثير إشكالا إذا كان التلقيح بماء الزوج لأن نسب المولود يثبت للزوج[1]، 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 334 من قانون العقوبات الخاصة بجريمة الفعل المخل بالحياء و إمكانية تطبيقها على حالة التلقيح بدون رضا الزوجة ، فخلاصة القول أن كل هذه الإشكاليات لا يمكن الإجابة عليها إلا بتدخل المشرع إما بنصوص قانونية أو تنظيمة أو بتدخل المحكمة العليا بقراراتها واجتهادها في تطبيق وتفسير المادة 45 مكرر.

رابعا : مدى قيام جريمة هتك العرض في التلقيح

الحقيقة أن هناك جريمة هتك العرض لا تتطلب اتصالا جسميا مع أنها تفترض وجود فعل جنسي، إلا أن مذهب التشريعات العالمية في تجريم فعل هتك العرض هو حماية شرف

[1]- العوفي لامية، المرجع السابق، ص42.

واعتبار الأفراد وصيانة كيانهم المادي و حرياتهم وكل هذه المقاصد بينة عندما يرتكب فعل هتك العرض سواء استعمال القوة أو بدونها[1]، فمن خلال هذا يمكننا أن نعرف هتك العرض بأنه " إخلال ومساس جسيم على حياء المجني عليه بفعل يوجه إليه أو يرتكب على جسمه بنحو تؤثر فيه "

وقد تناول المشرع الجزائري بالذكر النص على جريمة هتك العرض في المواد 336 و337 و الحقيقة أن المشرع الجزائري لا يفرق في نص المادة 338 بين جريمة الفعل المخل بالحياء و جريمة هتك العرض في نص المادة 335 وبالتالي المشرع الجزائري لا يفرق بين ارتكاب جريمة هتك العرض باستعمال القوة والتهديد وارتكاب ذات الجريمة بدون عنف وهذا ما يظهر جليا من خلال المواد الخاصة بهذه الجريمة

وبالرجوع إلى موضوع التلقيح الاصطناعي ومدى قيام هذه الجريمة فيه نجد أن في حقيقة الأمر أن هناك من الفقهاء من يذهبون إلى قيام بعمليات التلقيح ينتج جريمة هتك عرض ذلك أن هذه العمليات تحتاج للقيام بها أن يكون القائم بها مختصا (كطبيب الجراح) فلهذا فهم يرون بأن عمليات التلقيح الاصطناعي خارج الرحم خارج نطاق العلاقة الزوجية تعد عملية غير مشروعة مما يضفي على عمل طبيب الجراح القائم على إنجاز العملية الصفة الجريمة ، ذلك أن قانون لا يرخص له القيام بمثل هذه العمليات و لا يستند في قيام هبها إلى أي سبب إباحة ، اللهم رضا المريض أي الملتقي في عمليات نقل الأمشاج والذي هو المرأة المستفيدة و الراغبة في الإنجاب ولو أن نقل الأمشاج قد تم فيها إلا غيرها لتحقيق رغبتهما كنقل أمشاج الزوجين إلى رخم امرأة أخرى تقوم بالحمل و الولادة نيابة عن الزوجة[2]

[1] – عبد الحميد الشواربي ، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب ، هتك العرض، الفعل المخل الفاضح، الدعارة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، بدون سنة ، ص 93

[2] – المادة 45 مكرر ، الفقرة الأخيرة منها، " لا يجوز اللجؤ إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة "

و لهذا لابد أن نفرق بين المانح والمتلقي في عمليات نقل الأمشاج و اللقاح لأن مفهوم المستفيد لا يخرج عن نطاق الزوجين أو أحدهما[1] .

ولهذا فإنني أتصور بأن الرضا يصدر عنهما فقط أو عن أحدهما ، إلا أن الرضا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتعارض مع النصوص القانونية التي تجرم هذه العمليات ولهذا فإن الكثيرين يرون بأن إطلاع الطبيب على عورات أطراف العملية خاصة الزوجة أو المرأة المتبرعة بالحمل ليس له مبرر شرعي أو قانوني ولا تدعو إليه أي ضرورة و لا يحقق أي مصلحة لا علاجية و لا اجتماعية ويدخل في نطاق التجريم بما أنه ليست هناك منطقة محايدة بين مشروعية الفعل وعدم مشروعيته ، ولهذا فإن فعل الطبيب يشكل جريمة هتك عرض بالقوة .

غير أن هناك اتجاه أخر يرى بأن عناصر و شروط و أركان جريمة هتك العرض لا يمكن أن تكون قالبا يستوعب مثل هذه التصرفات ، ذلك أن الفقه و القضاء استقرا على أن مفهوم هتك العرض ما هو إلا كل فعل يرتكبه الجاني على وجه إجراء تصرف ما على جسم المجني عليه كالمساس به مما يؤدي إلى خدش عاطفة الحياء لديه ، ما يستفد من هذا التعريف أن الغرض من النص على جريمة هتك العرض بصورها المختلفة هو حماية أعراض الناس و عدم تعرض لها بأي سلوك كان .

والحقيقة أن ربط عمليات التلقيح الصناعي ونقل الأمشاج و اللقائح الآدمية بجريمة هتك العرض يتطلب الوقوف أمام بعض الإشكاليات القانونية التي لا يمكن التملص منها[2] .

---

[1] – حسن صادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000، ص 122

2 – النحوي سليمان ، المرجع السابق ، ص 353.

أولها مشكلة الرضا فمفهوم قبول أطراف العملية ورضائهم بإجرائها و إن كان لا يضفي على الفعل وصف المشروع إلا انه يتعارض مع مفهوم جريمة هتك العرض ذلك أن مصطلح الرضا وهتك لا يلتقيان أبدا ولهذا نجد التشريعات العالمية تفرق بين هتك العرض كجريمة بسيطة وبين جريمة هتك العرض المقترنة باستعمال القوة و التهديد و غيرها من وسائل الترهيب، ورغم ذلك فإنه لا يمكن اعتبر عملية التلقيح الصناعي نتائجها السيئة تكون جرائم هتك العرض في ظل توفر عنصر الرضا .

كما أن عنصر الرضا لا يقتصر على المرأة المستفيدة فقط بل يتعلق أيضا بالرجل المانح إذا كان غير زوجها وبزوجها و بالطبيب فكل هؤلاء نفترض أنهم متشاركون في ارتكاب الفعل ولهذا لا يمكن في مفهوم القانون الجنائي إدانة الطبيب ومعاقبته بارتكاب جريمة هتك عرض المرأة لتعرضه لها و اعتدائه عليها بالكشف على عورتها[1] .

في حين لا يعاقب الرجل المانح ببساطة لان الطبيب ليس في حاجة لاستخراج مائه منه لأنه يتم بشكل طبيعي، ولهذا بالرجوع إلى كل النظريات الخاصة بطبيعة علاقة الفاعل والشريك نجد أنها لا يمكن تطبيقها في هذا المجال فنظرية استعارة التجريم لا تصلح لاستيعاب هذا النوع ونظرية التبعية أيضا .[2]

ولهذا نجد بأن العمل الذي قام به الطبيب قي ظل تعدد الأطراف ينقسم إلى أعمال تحضيرية لا يعاقب عليها القانون في مفهوم الفكرة التقليدية تتمثل في الحصول على السائل المنوي الذي تنازل عنه المانح أو المتبرع وعليه فإن المانح لا يعتبر شريكا، و البدء في التنفيذ و المتمثل في فعل التلقيح استخلاص و انتزاع بويضة المرأة و هو بهذا يعد مشارك

1 – شوقي زكريا صالحي ، المرجع السابق ، ص198 وما يليها .

2 – النحوي سليمان ، المرجع السابق ، ص 353.

في جريمة هتك عرض، فإذا تحققت النتيجة بالتقاء المائين أصبحت الجريمة تامة و بالتالي المانح غير مسؤول عن نتائج المحتملة لفعل الطبيب و النتيجة التي نخلص إليها أن جريمة هتك العرض تعد تضيقا من مجال ونطاق الحماية الجنائية للأمشاج و اللقاح الآدمية من عبث العابثين، ذلك أن المسؤولية الجنائية أولى ان تقوم في حق المانح و المستفيد من أن تقوم في حق الطبيب لأن طبيب ما هو إلا الوسيلة الصالحة للتنفيذ لان المانح و المستفيد قد خططا للقيام بهذه العملية و اتفق على كل ما تتطلبه.

بالإضافة إلى أن قيام هتك العرض و تعرض الطبيب لحياء المرأة و عرض الرجل غير متصور في مثل هذه العمليات ونخلص ان من غير المعقول ومن غير المنطقي مساءلة الطبيب وحده .

وعليه لا يمكن أن تستوعب جريمة هتك العرض بصورتيها القهرية والبسيطة ولا يمكن أن تصلح مناطا يستهدي به بتحديد المسؤولية الجنائية عن عمليات التلقيح ونقل الأمشاج والبويضات .

خامسا: جريمة الفعل المخل بالحياء في التلقيح الاصطناعي

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

الفرع الثاني : في حالة عدم إتباع أصول المهنة من طرف الطبيب

إن الطبيب ملزم بالقيام بعمله وفق الأصول الواجب إتباعها و أي تجاوز أو مخالفة تستلزم تطبيق العقوبة المناسبة وسيتم التعرض إلى إفشاء السر المهني تم الأخطاء الطبية التي يمكن ارتكابها أتناء أو بعد العلاج الطبي.

أولا: إفشاء السر المهني:

وهو عبارة عن التزام الطبيب بالسر المهني يشمل كل من علم به أثناء ممارسته لنشاطه الطبي أو بمناسبته و أن يكون للوقائع التي علم بها علاقة مباشرة بهذه المهنة 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.

وقد التشريع الجزائري فقد جرم هذا الفعل بموجب ووضع له عقوبة جزائية تتراوح ما بين الشهر و الستة أشهر و غرامة مالية من 500دج إلى 5000دج وحدد الأشخاص الذين تقع عليهم مسؤولية هذا الفعل وهم الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين على السر بحكم المهنة وأفشوه[1] الذين يقومون بإفشاء سر مهنته في غير الأحوال المصرح بها قانونا .

من خلال الفقرة أعلاه يتضح أن مشرعنا اعتبر جريمة إفشاء لسر المهني جنحة، إلا أنه لم ينص على عقوبة توقيع في حالة إفشاء الطبيب السر المتعلق بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج. لهذا لابد من تطبيق المواد المذكورة أعلاه ، ذلك لأنه حق وإن

[1]– المادة : 301 من ق.ع.ج

تعلق الأمر بـالتلقيح الاصطناعي فـإّن العلاقة تنشأ بين الطبيب والمستفيدين وهـي علاقة عـلاج طبي وهذا يجعل الطبيب أو البيولوجي ملتزما بكتمان السر المهني . وبذلك فإنـه من الضروري أن يتدخل المشرع لسن نصـوص قانونية تنظم مسـألة التلقـيح الاصطناعي، وهـذ حتى لا تقف النصوص السابقة الذكر حاجز أمام التطور السريع لهذه التقنية .

ثانيا – الأخطاء الطبية

لم يورد المشرع الجزائري سواء في القانون المدني أو الجنائي تعريفا للخطأ، على أساس أن تحديد التعريفات هو من اختصاص الفقه، كما أن النصوص الخاصة ولاسيما القانون رقم 85-05 المعدل والمتمم والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، ولا حتى القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، لم تعطي تحديدا لطبيعة الخطأ في مجال التلقيح الاصطناعي الموجب لمسؤولية الطبيب.

إلا انه من خلال التعريفات الكثيرة للخطأ بصفة عامة و التعريفات التي أعطيت للخطأ الطبي بصفة خاصة، فانه يمكننا تحديد مفهوم الخطأ الطبي في أيطار التلقيح الاصطناعي[1] إذ يتمثل في خروج الطبيب المختص بإجراء التلقيح الاصطناعي في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي تفرضها طبيعة مهنته.[2]

أو هو الخطأ التي يركبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته إخلالا بالتزام بذل العناية، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه وحذر، ولا يراعي فيها الأصول

[1] – بن صغير مراد، مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي و أثره على الرابطة الزوجية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، 2011، ص24

[2] – عامر احمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي ، دار الثقافة ، الأردن، 2001، ص72

العلمية المستقرة، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان، وعدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائما و التي قد تقترن أحيانا بالفشل نتيجة المخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية، و بالنتيجة كل خطا يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لفنه إذ كان السبب في الأضرار بمريضه،[1] نستنتج من خلال تعريف الخطأ الطبي انه يقوم على عنصران هما: خروج الطبيب القائم بالتلقيح الاصطناعي عن القواعد والأصول الطبية التي تفرضها عليه مهنته وقت تنفيذ العمل الطبيب، الإضافة إلى إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر المطلوبة منه.

لا شك إن المقصود بالأصول الطبية في مجال الطب هي تلك الأصول العلمية الثابتة والقواعد المستقرة المتعارف عليها بين الأطباء نظريا وعلميا والتي يجب أن يلم بها والطبيب وقت تنفيذه للعمل الطبي أما ما يتعلق بمعنى واجبات الحيطة و الحذر واليقظة، فان المتفق عليه بين الفقهاء أن التشريع آو العرف أو الخبرة الإنسانية تكون مصدر لواجبات الحيطة واليقظة [2]، ولا أن الواجب القانوني يشمل كل ما يقرره القانون بمختلف فروعه مدنيا أو جنائيا أم إداريا أم طبيا، وكذلك ما تفرضه الأنظمة و التعليمات المنظمة للعمل الطبي من واجبات.

ولئن كان القانون مصدر هذه الواجبات إلا أن مصدرها العام هو الخبرة الإنسانية، أي ما درج عليه الكافة أو أهل الخبرة الخاصة بمعنى ما درجت عليه مجموعة من أهل الخبرة أو المهنة كأعضاء الأسرة الطبية.

---

[1] – عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، ط1 ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، 1987، ص 119

[2] – محمود نجيب حسيني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1982، ص667

ويقصد بالإخلال بواجبات الحيطة و الحذر في المجال الطبي عموما و في التلقيح الاصطناعي خصوصا خروج الطبيب كلية عما هو مفروض عليه من واجبات الاحتراز والحيطة في قيامه بعمليات التلقيح الاصطناعي. لاسيما بلادنا العربية و الإسلامية .

وتطبيقا لهذا المفهوم فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير بتاريخ 20-07-1907 بأن : " مسؤولية الطبيب لا تنعقد إلا إذا ثبت انه خرج عنت القواعد العامة للحيطة و حسن التقدير التي يسري على كل ذي مهنة آيا كانت آو إذا ثبت إهماله و عدم انتباهه بشكل لا يتفق مع الضمان الذي تتطلبه مصلحة الناس[1]

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بان كل إهمال وعدم انتباه آو مراعاة للأنظمة يفضي إلى الفشل يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية ومتى ثبت إن خطا الطبيب أدى إلى وفاة الضحية، وتوفرت العلاقات السببية بينهما استنادا لتقرير الخبرة، حيث أمر الطبيب بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض دون انتباه أو احتراز، أدى ذلك إلى ثبوت مسؤوليته[2].

إن تحديدنا لمفهوم الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي و بيان مضمونه من خلال الخروج عن القواعد العلمية و الأصول الطبية من ناحية، و الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر من جهة آخر، يجل مفهوم و صور الخطأ الطبي و كيفية حدوثه في مجال التلقيح الاصطناعي غير واضحة، الأمر الذي يدفعنا لبيان بعض صور الخطأ الطبي في هذا المجال في مختلف مراحل عملية التلقيح وذلك باعتباره عملية دقيقة تنطوي على كثير من المخاطر، تستوجب تدخلا طبيا حذرا و ملائما ، الأمر الذي لا يتيح للطبيب المعالج

[1] –Cass.cive: 20/05/1936, responsabilité civile et assurances, édition du jurais , classeur, hors, série, juillet – aout , 1999, paris, p07.

[2]– قرار رقم : 118720 المؤرخ في : 1995/05/30، المجلة القانونية ، العدد02، 1996، ص 179.

اي مجال للإهمال أو عدم الانتباه فضلا عن الخطأ الواضح البين، وتتعدى صور الخطأ الطبي في هذا الخصوص على نحوين : قبل إجراء التلقيح الاصطناعي من جهة، و أثناء و بعد التلقيح من جهة أخرى.

البند الأول :الخطأ الطبي قبل إجراء التلقيح الاصطناعي:

قد يقع الطبيب المعالج في هذه الأخطاء و لاسيما منها:

1- الخطأ في التشخيص:

تزداد أهمية التشخيص و دوره في الكشف عن العلاج أو العمل الجراحي الملائم، ذلك إن الطبيب الذي تعرض عليه حالة العقم يلزمه القيام بتشخيص الأسباب التي أدت إلى العقم ومن ثم تحديد طبيعة العلاج الملائم و طريقته.

وما من شك إن الوصول إلى تشخيص سليم يكون اقرب إلى الحقيقة يتوقف على عدة عوامل أهمها استخدام الوسائل العلمية الحديثة كالتحاليل و التصوير بالأشعة وغيرها. فان اغفل الطبيب أو قصر في الاستعانة بهذه الوسائل اعتبر ذلك إهمال منه، يوجب مسؤوليته إذا كان التشخيص الذي وصل إليه بعيدا آو مخالفا للحقيقة، وقد قضت في هذا الشأن إحدى المحاكم الفرنسية انه في حالة الشك في التشخيص يجب اللجوء إلى الطرق العلمية للتحقق من الحالة المرضية و إلا كان الطبيب مهملا إهمالا يحاسب عليه[1]

وخلاصة القول أن صور الخطأ في التشخيص بالنسبة لعمليات التلقيح الاصطناعي قد تتعدد وتتنوع من خطا في تحديد موطن المرض أو الخلل، إلى خطا في وصف

[1] – سمير أور فلي ، مسؤولية طبيب التخدير القانونية و المهنية ، مجلة المحامون، العدد07، 1985، سوريا، ص 911

طبيعة المرض إلى خطا في تشخيص حدة المرض ومدى تقدمه و انتشاره إلى غير ذلك من الأخطاء التي توجب مسؤولية الطبيب المعالج.

2- عدم الحصول على رضا الزوجين.

يعتبر موضوع الحصول على رضا المريض و موافقته من المواضع الحساسة و المهمة في مجال المسؤولية الطبية، ذلك أن التصرفات القانونية لا يعتدي بها إلا إذا كانت صادرة عن ذي أهلية متبصر بما يقبله عليه، فكيف ونحن في حالة المرض التي يعاني منها المريض بالدرجة الأولى .

استقر الرأي فقها و قضاء على ضرورة رضا المريض الحر أثناء العلاج في غير حالة الضرورة العاجلة في كل عمل طبي أو جراحي على درجة معينة من الخطورة، تترتب عنه المسؤولية لمجرد القيام بالعمل الطبي دون الحصول على الرضا اللازم[1]، إذ عدم استحصال هذا الرضا يشكل خطا طبيا مهنيا منذ البداية بغض النظر عن النتائج المترتبة على ذلك.

فالرضا إذن بمفهومه هذا أمر بديهي يشترط توافره كي يسبغ على النشاط الطبي مشروعيته، إذ أن كل عمل طبي يجري على مريض معين لابد من حصول رضاه في غير حالات الضرورة العاجلة، و ذلك قبل البدء بهذا العمل الطبي، و قد أكد المشرع هذا المعنى في نص المادتين 42و44 من م.أ.ط.

والجدير بالذكر أن الرضا المطلوب في عمليات التلقيح الاصطناعي هو رضا خاص و متميز إذ أن المقصود به هو موافقة الزوجين على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي وفق

[1] – منصور مصطفى منصور ، حقوق المريض على الطبيب ، مجلة الحقوق و الشريعة ، العدد02، 1981، الكويت، ص 20/19/18

الصيغة القانونية التي تعتمدها المراكز المعنية بزرع الأجنة، ومن هنا يتميز هذا الرضا بالمفهوم العام الذي قدمناه سابقا، حيث ينحصر دور الرضا العام في موافقة الزوجين أو احدهما على مباشرة الطبيب لعمله الجراحي في الكشف عن حالة العقم و أسبابها ، ولكن هذا التدخل قد لا يسفر عن إجراء عملية تلقيح صناعي للزوجين ، إذ يقتصر على بعض المستحضرات الطبية أو تقديم النصح حول طرق الجماع الجنسي بين الزوجين ، وينتهي الأمر عند هذا الحد، أما إذا اقتضى الأمر تلقيحا اصطناعيا فانه يستوجب رصا خاصا به من قبل كلا الزوجين ، وهذا ما أكده المشرع في تعديله الأخير لقانون الأسرة[1] .

وعليه فإننا نقول أن الحصول على رضا الزوجين أمر مطلوب طلبا إجباريا لا مفر منه للقيام بآي إجراء في ظل التلقيح الاصطناعي ، وان إغفاله من قبل الطبيب المعالج أو عدم مراعاة موافقة ورضا أحد الزوجين يعتبر خطأ طبيا ثابتا في حقه موجبا لمسؤوليته المدنية، ذلك أن حرية المريض واحترام إرادته تعتبر مبدأ أساسيا في علاقة الطبيب بالمريض لا يمكن تجاهلها إلا في حالات استثنائية محصورة .

البند الثاني : الخطأ الطبي أثناء إجراء التلقيح الاصطناعي وبعده:

مما لا شك فيه أن المرحلة التي تعاصر وتتبع إجراء التلقيح هي مرحلة معقدة ومتداخلة، لا يمكن تناولها بالبحث كلها ، لذلك سنقتصر على بحث نوعين من الخطأ حيث نرى أنهما الأكثر صلة والأعمق أهمية في هذه المرحلة

1- خلط الأنابيب ببغضها البعض

قد يصدر من الطبيب المشرف على عملية التلقيح أو مساعديه خطأ طبيا بليغا كأن يخلط الأنابيب ببغضها البعض ، ومثال ذلك أن يقوم الطبيب بخلط أنبوب يحتوي على

[1] – المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

حيوانات منوية لرجل ما مع أنبوب أخر يحتوي على بويضات أنثوية تعود لامرأة أخرى ليست زوجته له أو بالعكس من ذلك وهذا عند مباشرته إجراء مثل هذه العمليات وعند هذا يوجب مسؤوليته كاملة متى كان ثابتا وواضحا ومهما كان الخطأ حتى وان كان يسيرا وتافها وهذا لكونه يتصل اتصالا وثيقا بالأنساب ويكون ضررا مؤكدا أكثر من نفعه و فائدته .[1]

2- الخطأ في الرقابة

يلتزم الطبيب المختص الذي اجري تلقيحا اصطناعيا بمتابعة حالتها من اجل التأكد من سلامتها ومدى نجاح ما قام به ، واتخاذ ما يراه مناسبا لمواجهة ما يستجد في حالة المرأة الصحية ، ولا يقتصر جهد عند هذا الحد بل عليه المتابعة ووصف الدواء و النصائح والتعليمات المفيدة و المناسبة للمريض لتفادي النتائج السيئة المتمثلة في حصول تشوهات جنسية للجنين أو حدوث إجهاض للزوجة أو غير ذلك.

كذلك أن الطبيب ونظرا لدقة العملية وتعقيدها هو ملزم بوصف الدواء المناسب في الوقت المناسب و بالمقدار الناسب ، وان أي خطا تجاوز ذلك قد يعرض حياة الجنين للهلاك عن طريق الإجهاض أو تشوه يلزمه أن ولد حيا إلى غاية وفاته .

ولا شك ان ناي تقصير من الطبيب المعالج في بذل النصائح و التعليمات المناسبة للزوجة وان أي إهمال منه في متابعة حالة المريض ووصف الأدوية المناسبة يشكل خطا طبيا يوجب مسؤوليته .

ذلك كان موضوع المسؤولية الطبية من خلال التلقيح الاصطناعي في غاية الأهمية ومنتهى الخطورة، ونظرا لطبيعته المعقدة والمتداخلة، ذلك أن حساسية ودقة وتداخل عمليات

[1] – بن صغير مراد، المرجع السابق، ص29

التلقيح الاصطناعي تفرض على الطبيب المعالج بذل مزيد من اليقظة والتبصر والاطلاع الواسع على ما استجد من علم في مثل هذه العملية، ومتابعة الأصول الطبية العلمية المستقرة وان أي إهمال آو إغفال منه قد يشكل خطأ طبيا جسيما يوجب مسؤوليته متى كان ثابتا وواضحا وقطعيا .[1]

المطلب الثاني : في حالة استخدام اللقاح الآدمية خارج مجال التلقيح الاصطناعي

يعد التلقيح الاصطناعي من النوازل التي تحتاج معالة فقهية، ومن أهم هذه النوازل كيفية التعامل مع الأجنة المخصبة الفائضة في عمليات التلقيح الاصطناعي لاسيما وان مجالات استخدامها أصبحت كثيرة ومتعددة، وتبعث على القلق في كثير من الأحيان ، لهذا حاول الفقهاء المعاصرون وكبار العلماء والمجامع الفقهية الإسلامية الإجابة على الكثير من التساؤلات بخصوص إن الممارسات الطبية والعلمية التي أصبحت تتعرض لها اللقائح الآدمية و غيرها من المنتجات والمشتقات البشرية.

الفرع الأول : موقف الفقه من مشروعية استخدام اللقائح الآدمية خارج مجال التلقيح الاصطناعي

لقد استعان الفقهاء في إصدار أحكامهم الاجتهادية بأهل الخبرة في ميادين الطب ، والبيولوجية ، وعلم الأجنة و غيرهم ، من أجل استيعاب معطيات التطور العلمي ، لأن الأحكام الشرعية تبنى أصلا على مضمون المفهوم العلمي للمسألة ، عملا بقاعدة "الحكم على الشيء جزء من تصوره" .

[1] – بن صغير مراد، المرجع السابق، ص30

ولما كان العلم الحسي متطورا بطبيعته فان الحكم الشرعي يتبعه، ومن ثم يتغير الحكم الشرعي للنازلة تبعا للمضمون والصورة الجديدة على شرط عدم تعارضه مع نص قطعي ، و من النوازل التي ناقشها الفقهاء وأبدوا أرائهم الاجتهادية فيها مسألتين ، الأولى تخص مصير اللقائح المخصبة الزائدة عن الحاجة ، والثانية استخدامها لأغراض العلاج أو التجارب الطبية عليها .

أولا: مصير البيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة :

الأصل الذي قرره العلماء المعاصرون ، وتينته المجامع الفقهية الإسلامية هو تجنب بقاء فائض من البيضات الملقحة وهذا بالعمل على إعداد البيضات الملقحة إلا بالعدد الذي لا يؤدي إلى وجود فائض منها ، و إذا وجدت فلا بد أن التخلص منها. وبهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي[1]، بشأن مصير البيضات الملقحة حيث ورد فيه:

1- في ضوء ما تحقق علميا من مكان حفظ البيضات غير الملقحة للسحب منها ، يجب عند تلقيح البيضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة ، تفاديا لوجود فائض من البيضات الملقحة .

2- إذا حصل فائض من البيضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي. يحرم استخدام البيضة الملقحة في امرأة أخرى ، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البيضة الملقحة في حمل غير مشروع.

[1]- قرار م.م.ف.ا ، المنعقد بتاريخ 1990/03/20 ' دورة المؤتمر السادس، جدة، المملكة العربية السعودية .

ثانيا : استخدامها لأغراض العلاج أو التجارب والبحوث الطبية

من الاستخدامات الأخرى للقائح المخصبة في غير مجال الإنجاب جاءت أراء الفقهاء متباينة بين معارض ومؤيد بشروط بخصوص إجراء التجارب عليها ، فقد اختلفت آراء الفقهاء كما يلى :

*** الرأي الأول :**

يرى حرمة إجراء التجارب عليها ، لأن تلك يعتبر نوعا من الإتلاف والقضاء عليها وقد عبر عن تلك أحدهم بقوله : ولكن إذا وجدت هذه الأجنة الزائدة عن الحاجة لسبب أو لآخر، فيجب أن يكون طريقها ما خلقت له ، وهو العلق في رحم صاحبتها ، ولكن لا يجوز إتلافها، ولا الاستفادة منها، ما دام أنها ستكون إنسانا كاملا ولو احتماليا فهذه الأجنة مستقبلة للحياة ومستعدة لها[1].

وتكمن حجتهم في هذا أنه إذا كانت البيضة الملقحة في رحم الأم لها حرمتها من وقت تمام التلقيح ، والتقاء النطفة الذكرية بالمؤنثة ، ومن ثم حدوث الإخصاب، فيعني أن هذه النطفة ذاتها يجب أن تكون لها نفس الحرمة خارج الرحم (أي في الأنبوب)، فالحرمة إذا كنت تبدأ من وقت التلقيح فيستوي بعد ذلك أن تكون النطفة الأمشاج (الملقحة داخل الرحم أو خارجه، ومكان النطفة الملقحة لا يجوز أن يؤثر على حكمها من حيث القول بالحرمة من عدمها ومن هذا المطلق لا يجوز أن تجرى عليها التجارب .[2]

[1] – سليمان بن عبدالله أبا الخليل، إسقاط العدد الزائد من الأجنة الملقحة صناعيا، المجلد 2 ، الرياض، 2010، ض 2014

[2] – سليمان عبدالله أبا الخليل، المرجع السابق، 2015

الرأي الثاني:

ويرى بجواز إجراء أبحاث علمية عليها ، بشرط أن لا يتم تلقيح البيضات لهذا الغرض البحثي خصيصا، وأن يكون في ذلك مصالح شرعية معتبرة لا تقل عن مرتبة الحاجيات، وذهب البعض الأخر إلى جواز إجراء التجارب على البيضات الملقحة ، ما دام أنها لم تغرس في الرحم.

واستدل أصحابه على أن البيضة الملقحة ليس لها حرمة شرعية من أي نوع قبل أن تغرس في الرحم بدليل أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة يرون إباحة الإسقاط بعد الحمل ما لم يتخلق عنه شيء ، وقد رد على هذا الاستدلال المختلف فيه ، فما قاله جمهور الفقهاء قابله قول أخر اقوي منه يرى تحريم الإجهاض من أول لحظة ، إضافة إلى أن هذا التصور أثبت الطلب خطاه فالتخليق يتم في المراحل الأولى، لذا يرجحون منع إجراء التجارب على المبيضات الملقحة لقوة الأدلة ، ورعاية لكرامة الإنسان ، وسدا لذريعة التلاعب بخلق الله عز رجل ، وإخضاع أصل الخلق للتجارب التي تمتد إلى العبث[1]

ولقد تناول مجمع الفقه الإسلامي هذه المسألة بجدية حيث صدرت عنه جملة من القرارات في الدورة الرابعة بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة على المجمع المخصصة لموضوع انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان ومنتجاته ومشتقاته المأخوذة من حي أو ميت ، إلى مسألة الاستفادة من الأجنة سواء منها التي تسقط تلقائيا ، أو تسقط لعامل طبي أو جنائي أو تلك اللقائح المستنبطة خارج الرحم.

[1]– سليمان عبدالله أبا الخليل، المرجع السابق، 2016

وبعد دراسة الموضوع قرر المجمع بأن يعاد طرحها للدراسة والبحث في دورة قادمة على الضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية[1] وهذا ما حدث فعلا فقد أعيدت جدول الموضوع في الدورة السادسة التي خصصت لموضوع استخدام الأجنة مصدرا لزراعة الأعضاء وجاء في قرارها أنه ، بعد الإطلاع على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 23 – 26 ربيع الأول 1410 هـ ، الموافق 23 26 أكتوبر 1989 م ، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، قرر المجمع انه لا يجوز استخدام الأجنة مصدرا للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات بضوابط لابد من توافرها وهي:

* لا يجوز إحداث إجهاض من اجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان أخر ، بل بقصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غبر المتعمد و الإجهاض للعذر الشرعي ولا يلجا لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت الإنقاذ حياة الأم

* إذا كان الجنين قابلا لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته والمحافظة عليها ، لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء و إذا كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم : 01 للدورة الرابعة لهذا المجمع (و هي الأجنة التي تسقط تلقائيا ، أو تسقط لعامل طبي أو جنائي ، أو تلك اللقائح المستنبتة خارج الرحم)

[1] – احمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية العلمية الحديثة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة وهران ، 2010، ص154

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من استخدام اللقائح الآدمية خارج مجال التلقيح الاصطناعي

أ- في قانون الصحة :

بالرجوع إلى قانون حماية الصحة و ترقيتها لا نجد نصا خاصا بعملية التلقيح الاصطناعي , لكن بالرجوع إلى القواعد العامة للممارسة الطبية بصفة عامة و طبقا لنص المادة 168 من قانون الصحة التي تشترط احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية أثناء القيام بالتجربة العلمية بالإضافة إلى ضرورة الرضا الحر المستنير للشخص موضوع التجربة و أخيرا موافقة الممثل الشرعي في حالة انعدام أهلية الشخص موضوع التجربة و طبقا لنفس المادة لابد من احترام حياة الإنسان و حماية سلامته البدنية و كرامته , مع إلزامية توافر القيمة العلمية لمشروع الاختيار و التجريب فالمشرع الجزائري أباح كل ما من شأنه أن يفيد البشرية و غير مخالف للآداب و النظام العام[1].

ب- في قانون العقوبات :

من 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 و لا تترك أي أثر سلبي، على عكس نقل الأعضاء البشرية الذي أثرا و جاء النص عليها وفقا للقواعد العامة و ما ينجم عنه من جرح أو عاهة مستديمة أو عجز لمدة معينة أو كلي.

[1] – يوسفاوي فاطمة، المرجع السابق ، ص 318

ليس كالمشرع الفرنسي الذي نص على تجريم الاتجار باللقائح الآدمية تحت غطاء البث العلمي أو الاستخدام التجاري و في هذا المجال ميز بين جريمتين :

جريمة استعمال اللقائح الآدمية لأغراض صناعية تجارية و تقوم بمجرد إجراء عملية التخصيب في الأنبوب و لو بتم استخدام الأمشاج الناتج عن هذه العملية بالفعل طالما كان الباعث هو استخدام اللقيحة الناتجة في الأغراض الصناعية التجارية .

يتمثل في اللقائح المحفوظة و هذه الجريمة تفترض سرقة اللقائح الآدمية المجمدة والمخصصة أصلا لاستخدامها في الإنجاب الصناعي ثم قام بدمجها في مركبات عضوية أو كيميائه أخرى ليتكون منها مستحضر دوائي أو طبي بغية بيعه تسويقه.

الخاتمة

إن كل ما يمكن استخلاصه مما سبق التطرق إليه في هذه الدراسة، هو انه من السهل جدا التمييز بين منافع وأضرار عملية التلقيح الاصطناعي، فإذا كانت من بين الايجابيات هو تحقيق حلم كل أسرة اعتلت بداء العقم بالمساعدة الطبية في الإنجاب إذا أراد الله لها النجاح، فهناك أيضا سلبيات تتجلى في استغلال أشخاص آخرين للزوجين إذ يصبحان هدفا سهلا لعمليات النصب والاحتيال، في غياب المراقبة العامة للعملية وانعدام الطرق الردعية القانونية، وأيضا تحت والضغوطات الاجتماعية والنفسية الممارسة على المصابين بالعقم ، قد يصل الأمر بهم إلى درجة اليأس مما يؤدي إلى الخروج عن الإطار التنظيمي للعملية بصفة عامة وعدم احترام الشروط المعمول بها بصفة خاصة.

وفي هذا الشأن قد أورد المشرع الجزائري مادة قانونية واحدة فقط وهي المادة 45 مكرر بموجب الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري، بعد أن تأثر بتقنية التلقيح الاصطناعي الحديثة ولمواكبة متطلبات العصر، وإضفاء التطورات التكنولوجية على الحياة الاجتماعية خاصة الحاصلة في الميدان الطبي، وبهذا يكون قد قام بإدراج عملية التلقيح الاصطناعي كحل من حلول الخاصة بالعقم ، إذ أباحت هذه المادة اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي من أجل المساعدة على الإنجاب وعلاج مشكلة العقم، وذلك لما رئي من ورائها ايجابيات كثير خاصة تلك التي تحافظ على التمسك الأسري، وتبعث الاستقرار والأمل داخل البيوت التي يهدد انهيارها مشكل العقم .

لكن 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، 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.

كما لاحظنا انه لم يقنن ويحصر جملة المسؤوليات الجنائية ولم يحدد الجزاءات الخاصة بها تاركا للقضاء حرية التكييف، ووضع الإسقاطات على جملة الجرائم التي يمكن أن تكون قائمة في عميلة التلقيح الاصطناعي سواء كانت جرائم مرتكبة من احد الزوجين في حق الأخر أو كانت جرائم يرتكبها القائمون على العميلة الطبية كالطبيب و مساعدين . ولم يشر مطلقا إلى الآثار المترتبة على استخدام اللقائح الآدمية خارج مجال التلقيح الاصطناعي ولم يحدد مصير اللقائح الفائضة المجمدة.

وعليه فان ما نرفعه من توصيات بشأن هذا الموضوع هو ضرورة تدعيم الترسانة القانونية الجزائرية، سواء من خلال قانون الأسرة أو قانون العقوبات، والتي من شأنها تنظيم عملية التلقيح، وتسليط الرقابة عليه في مختلف مراحله، ولهذا من المطلوب الذي لا مفر منه من المشرع الجزائري أن يقوم بإضافة مواد جديدة أخرى تكون أكثر تفصيلا و التي تشكل النظام القانوني الخاص الذي يحكم عملية التلقيح الاصطناعي ويحدد الإطار القانوني للآثار الناجمة عنه.

إن مثل هذه النصوص التي يجدر بالمشرع الجزائري وضعها تعد مفتاحاً للإجابة على الكثير من الإشكالات والتعقيدات التي يطرحها الموضوع خاصة ما ارتبط منها بالنظام العام، فان ضرورة تدخل المشرع بنصوص صريحة فاصلة في المسائل والنزاعات

التي قد تطرح عند تخلف أي أحد من الشروط المتطلبة، فحسب رأينا فان تقنية التلقيح الاصطناعي تمس مباشرة بسلامة المجتمع من الناحية الأخلاقية التي طالما سعى المشرع للتجريم والمعاقبة على كل الأفعال التي من شأنها المساس بشرف و كرامة البشر كالزنا، الاغتصاب و الفعل المخل بالحياء ضف إلى هذا إمكانية أن يصبح التلقيح الاصطناعي مصدرا لأولاد غير شرعيين.

إن من البديهي في التكنولوجيات الحديثة خاصة العلمية والطبية أنها إذ كانت لها جملة من المحاسن و الايجابيات فإنها لا تحلو مطلقا من السلبيات وكما هو الحال لعملية التلقيح الاصطناعي التي يستوجب أن توضع لها قواعد أساسية ثابتة وواضحة لا غموض فيها ولا تحتمل التأويلات ولكي تكون لهذه القواعد مصداقية التجسيد الجبري يجب من جهة أخرى تحديد الجزاءات في حالة الإخلال بها والخروج عن أخلاقيات العملية وذلك عن طريق سن جملة من النصوص من خلال قانون العقوبات التي لها دور الردع والترهيب حتى لا تكون هذه العملية عرضة للتلاعب واللهو والنصب و التحايل، كما بجدر بنا الإشارة انه من المستحسن أن يخص المشرع تقنية التلقيح الاصطناعي بمرسوما تنظيما شاملا وخاصا بها .

قائمة المراجع :

أولا: الاتفاقيات والنصوص التشريعية :

1. اتفاقية بروما المبرمة للمجلس الأوروبي، بروما ، 1950/11/4 ، حيز التنفيذ في 1953/12/3

2.القرار رقم: 05 من قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي ، مكة المكرمة ، دورة السابعة، 1404هـ، المتضمن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

3.القانون رقم 11/84 مؤرخ في : 09 جوان 1984 و المتضمن لقانون الاسرة المعدل والمتمم.

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

5.الأمر 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة ج.ر.عدد: 15 الصادرة بتاريخ 2005/02/27 .

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

7.مرسوم التنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في : 6 جويلية 1992 متضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج. االعدد 52 الصادرة في 8 جويلية 1992

ثانيا: الفـــقـــه:

أ – الكتب

1- أبو الفضل جمال الدين محمد بن كروم ابن منظور الإفريقي ، لسان العرب، دار صادر، بيروت ، بدون سنة الطبع.

2- ابن الحجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، الجزء 1 ، كتاب النكاح، باب أي النساء خير ، دار الريان للتراث .

3- أحمد محمد لطفي أحمد ، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء و أراء الفقهاء، الطبعة 2، دار الفكر الجامعي للنشر ، الإسكندرية ، 2011.

4- سليمان بن عبدالله أبا الخليل، إسقاط العدد الزائد من الأجنة الملقحة صناعيا، المجلد2، الرياض، 2010، ض 2014

5- الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، الطبعة1، دار الفكر الجامعي للنشر ، الإسكندرية ، 2011.

6- مصلح النجار، اياد إبراهيم، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي، مكتبة الرشد، الرياض، 2005 .

7- عدلي أمير عسى خالد أميرة ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر ، جامعة الاسكندرية ، القاهرة .

8- - أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الاسكندرية ،2007.

9- عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم و الدين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1998

10- عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب، هتك العرض، الفعل المخل الفاضح، الدعارة، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة .

11- سعيد سعد عبد السلام ، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي ، جامعة المنوفية، مصر ، بدون سنة النشر .

12- حسن صادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

13- عامر احمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي ، دار الثقافة ، الاردن، 2001.

14- عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، ط1 ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، 1987.

15- محمود نجيب حسيني،شرح قانون العقوبات،القسم العام،دار النهضة العربية،القاهرة،1982.

16- علي محي الدين قرودي ، القضايا الطبية المعاصرة ، الطبعة 2 ، دار البشائر للنشر، 2006.

17- حسيني هيكل ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية : دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى .

18- غازي حسين صباري، الوجيز في حقوق الإنسان وحياته الأساسية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.

19- مهند صلاح احمد فتحي العز، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار المطبوعات الجامعية الجديدة للنشر ، 2002.

20- مبروك نصر الدين ، التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى ، العدد الثاني، الجزائر ، 1999.

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

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

23- أقرودة زبيدة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب ، دارسة فقهية وقانونية، دار الأمل الجزائر ، 2012

ب - أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجيستر و مذكرات الماسترو اللسانس

1. النحوي سليمان ، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2011.

2. احمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية العلمية الحديثة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة وهران ، 2010.

3. شوقي زكريا صالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة و القانون: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، 2001 .

4. العوفي لامية ، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة ، رسالة لنيل إجازة في القضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر ، 2008 .

5. بوتعقيقت حليمة ، خليف مريم ، التلقيح الاصطناعي : شروطه واثاره في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق ، جامعة المسيلة ، المسيلة ، 2017 .

6. عدة جلول أحمد ، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2015 .

7.أيت منصور كمال ، إشكالية الإنجاب وفق الطرق العلمية الحديثة: دراسة مقارن قانونية شرعية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2017 .

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

المقـــالات

1.يوسف مسعودي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية ، أدرار. 2010

2.تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان العدد، 4، 2006 .

3.رمضـان جمال كـامل ، مسـؤولية الأطبـاء والجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة، 2005.

4.بن صغير مراد، مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الزوجية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

5.يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية في عملية التلقيح الاصطناعي، مجلة الحقيقة، العدد29، أدرار، 2014.

6.سمير أور فلي ، مسؤولية طبيب التخدير القانونية و المهنية ، مجلة المحامون، العدد07، 1985، سوريا.

7.منصور مصطفى منصور ، حقوق المريض على الطبيب ، مجلة الحقوق والشريعة، العدد02، 1981، الكويت، ص 20/19/18

8.خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للجنين، (الجزء الثاني)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2007.

ج – الجرائد والمجلات :

1.مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، العدد 30، أدرار، سبتمبر 2014.

2.مجلة جـيل الأبحـــاث القانونية المعمقة ، مركـز جيل البحث العلـمي ، العــدد 15، الجزائر، 2017.

3.جريدة quotidien Oran رقم : 3317 الصادرة بتاريخ 2005/10/26

د – المواقع الالكترونية :

1. http: //www.yaqob.com consulté le : 08/04/2019 à 10:45
2. http: //www.sehha.com consulté le : 27/04/2019 à 22:03
3. http: //www.updatejo.com consulté le : 03/05/2019 à 09:15
4. http://noticias.juridicas.com consulté le : 03/05/2019 à 17:50
5. http://www.islamfeqh.com consulté le : 17/05/2019 à 20:05

ثالثا: الاجتهاد القضائي :

1– قرار رقم: 118720 المؤرخ في: 1995/05/30، المجلة القانونية ، العدد02، 1996.

2 –Cass.cive: 20/05/1936, responsabilité civile et assurances, édition du jurais , classeur, hors, série, juillet – aout , 1999, paris.

الفهـــــــرس

المقـــــدمة

الفصل الأول: المبادئ التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي

في القانون الجزائري 06

المبحث الأول : ماهية التلقيح الاصطناعي في التقنين الجزائري 06

المطلب الأول : مفهوم التلقيح الاصطناعي..... 07

الفرع الأول : التعريف اللغوي و الاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي..... 07

الفرع الثاني : التعريف الفقهي و القانوني للتلقيح الاصطناعي 09

المطلب الثاني : التطور التلقيح الاصطناعي ومبرراته..... 10

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

الفرع الثاني : مبررات التلقيح الاصطناعي..... 11

1- حق الفرد في تكوين الأسر 12

2- مبررات علمية علاجية..... 15

3- مبررات اجتماعية..... 18

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري والإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي.....19

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي..... 19

الفرع الأول : موقف التشريع الوطني من التلقيح الاصطناعي..... 19

أولا : الموقف المستنبط من قانون الأسرة : 20

ثانيا : الموقف المستنبط من قانون حماية الصحة وترقيتها 32

ثالثا : الموقف المستنبط من قانون العقوبات.. 33

الفرع الثاني : موقف القضاء من التلقيح الاصطناعي..... 34

المطلب الثاني : الإشكالات القانونية الناتجة عن للتلقيح الاصطناع... 35
الفرع الأول: إثبات ونفي نسب المولود في التلقيح الاصطناعي. 35
أولا : إثبات نسب المولود..... 35
ثانيا : نفي نسب المولود من التلقيح الاصطناعي..... 38
الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج و بالنسبة للزوج المحكوم
عليه بعقوبة سالبة للحرية..... 41
أولا : التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج..... 41
ثانيا: التلقيح الاصطناعي بالنسبة للزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية... 42
الفرع الثالث : إمكانية طلب التطليق لرفض إجراء التلقيح الاصطناعي..... 42
الفصل الثاني : المسؤولية الجنائية في عملية للتلقيح الاصطناعي
في القانون الجزائري..... 46
المبحث الأول : القواعد الأساسية لعميلة التلقيح الاصطناعي 46
المطلب الأول : في القانون الطبي 47
الفرع الأول : نظرية الضرورة المقترنة بالرضا.... 47
الفرع الثاني : نظرية الرضا المقترنة بالمنفعة الاجتماعية 48
المطلب الثاني: في إطار القواعد الأساسية لحماية الجسم البشري..... 49
الفرع الأول : في إطار السير الطبيعي لوظائف الأعضاء 49
الفرع الثاني : التكامل الجسدي... 50
الفرع الثالث : التحرر من الآلام البدنية..... 50
المبحث الثاني : إمكانية تطبيق قانون العقوبات في التلقيح الاصطناعي 51
المطلب الأول : في حالة مخالفة الضوابط القانونية 51
الفرع الأول : في حالة تخلف شرط الرضا 51
أولا: مدى قيام جريمة الإجهاض في التلقيح الاصطناعي..... 52

ثانيا : مدى قيام جريمة الزنا في التلقيح الاصطناعي..... 53
ثالثا– قيام جريمة الاغتصاب في التلقيح الاصطناعي..... 55
رابعا : مدى قيام جريمة هتك العرض في التلقيح 56
خامسا: جريمة الفعل المخل بالحياء في التلقيح الاصطناعي..... 60
الفرع الثاني : في حالة عدم إتباع أصول المهنة من طرف الطبيب 61
أولا: إفشاء السر المهني: 61
ثانيا: الأخطاء الطبية 62
المطلب الثاني: في حالة استخدام اللقاح الآدمية خارج مجال التلقيح الاصطناع ... 69
الفرع الأول : موقف الفقه من مشروعية استخدام اللقائح الآدمية خارج
مجال التلقيح الاصطناعي 69
أولا: مصير البيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة 70
ثانيا : استخدامها لأغراض العلاج أو التجارب والبحوث الطبية 71
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من استخدام اللقائح الآدمية خارج
مجال التلقيح الاصطناعي 74
أ. في قانون الصحة..... 74
ب. في قانون العقوبات..... 74
الخاتمة 76
قائمة المراجع 79
الفهرس 85