جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الحماية القانونية لنسب مولود عملية التلقيح الاصطناعي خارج الرابطة الزوجية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:
- عامر أمينة
- حيسوس هاجر

إشراف الأستاذة:
د/ عيساوي فاطمة

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة):رحماني حسيبة .....رئيسا
الأستاذ(ة): د/ عيساوي فاطمة .....مشرفا ومقررا
الأستاذ(ة): لعميري ياسين.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020

شكـر وتقديـر

بعد شكر الله عز وجل على فضله ونعمه التي من بها علينا، نتقدم بخالص الشكر وفائق الاحترام والامتنان إلى:

الأستاذة المشرفة **"فاطمة عيساوي"** على ما قدمته لنا من توجيه رشيد ورأي سديد، فلا أملك عرفانا بما تفضلت به علي إلا أن أسدي لك وافر الشكر والتقدير:

فحياك الله أستاذتي الكريمة وسدد خطاك.

كما أتقدم بجزيل الشكر ايضا للأستاذ **"ياسين لعميري"** الذي لم يبخل علينا بمعلوماته .

والشكر موصول إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على تحملهم عناء مطالعة ومناقشة هذه المذكرة.

الإهداء

الى ملاكي في الحياة و أعظم و أحب إنسانة في الوجود الى معنى الحب و الحنان و مصدر العطاء و التضحية الى سمة الحياة و سر الوجود الى من كان دعائها مرتجائي

و من كانت سندا لي في كل مراحل حياتي

أغلى الحبايب أمي الحبيبة

الى من علمني العطاء بدون انتظار، و المثابرة و الثقة بالنفس و الصمود أمام كل عقبات الحياة أجمل إسمه بكل إفتخار فهو الذي رافقني في أحلى أسعد لحظات حياتي، و كان حلمه الوحيد نجاح أبنائه

أبي الغالي

الى من كانت سندا وعونا لي و سراجا ينير طريقي الذين وجدتهم في اللحظات الصعبة

إخواني : الياس و أمين و بلعيد

الى من شاركوني حنان الوالدين و برائة الصبى الى من حبهم يجري في عروقي الى ***توأم***

روحي : مريم و غنية

الى اخواتي اللواتي لم تلدهم أمي و صديقاتي الغاليات

هاجر وزهرة ، نادية و نورة

و الى كل من لم يذكرهم لساني ولكنهم محفورون في قلبي

أمينة

الإهداء

فخر و شرف أن أعتز بهما فوق الواجب، وأن أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع الى التي حملتني وهنا ووضعتني وهنا الى أمي التي سهرت الليالي لانام في أمان الى أمي التي إن اعطيتها كل ما في الدنيا ما وفيت أجرها اليك يا ***أمي*** *بأعز ما أملك*

الى الذي لم يبخل عليى بشيئ إحتجته الى من سهر و تعب من اجل راحتي اليك يا نبع العطاء و رمز العمل و الصرامة اليك يا أعز مخلوق في الدنيا ***أبي*** *و مهما قلت فلن أوفيكما حقكما مقابل الجهد الذي قدمتموه في رعايتي وتربيتي* ***أمي وأبي*** *انتما المصباح الذي ينير طريقي بدعوتكما*

إلى كتفي إخوتي ***يوسف وأيمن***

إلى لب حياتي ومنبع رزقي وأساس نجاحي إلى منبع الحب والحنان ***هيام وفرح***

إلى من به أكبر، وعليه أعتمد وفي غيابه أسعى إلى صاحب القلب الطيب والنوايا الصادقة

إلى شمعة موقدة تنير ظلمة حياتي إلى من امتزجت فرحتي بفرحه ***خطيبي حكيم***

إلى من أهدوني نور دربي ***عائلة خطيبي*** *لهم مني التحية والتقدير*

إلى ***عائلة بينيبال*** *كبيرها وصغيرها خالاتي وأزواجهم*

إلى حبيبات قلبي ورفيقات دربي ***سعاد وجميلة، سمية، ندى، أمينة، زهرة عنيدة، سناء***

إلى كل من تذكرني بدعوة خالصة، من شجعني بكلمة طيبة، من ساندني ولو قليلا

****هاجر***

صفحة المختصرات

ق.ا.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.ص.ج: قانون الصحة الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ص: صفحة

ص ص : من صفحة إلى صفحة

ط: طبعة

ج. ر: الجريدة الرسمية

مقدمة

مقدمة:

يعتبر الزواج من أقدس وأنبل الروابط التي يمكن أن تنشأ بين رجل وامرأة، كما يعتبر السبيل الشرعي الوحيد الذي يمكن أن يجمعهما من اجل تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب و على النوع الإنساني، و أحاطت هذه الرابطة بعناية بالغة و جعلتها ميثاقا غليظا بين الزوجين.

لقوله سبحانه وتعالى: { وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا }.

وأهم غاية مشروعة يهدف إليها الزواج و تتطلع اليها النفس البشرية هي الأولاد، لقوله تعالى { يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ }، إن الأولاد ثمرة الحياة الزوجية و غايتها، و بهجة الدنيا و زينتها و لهذا أولتهم الشريعة الإسلامية و من بعدها القانون عناية كبيرة و اهتمام عظيم، فشرعت كثيرا من الأحكام المتعلقة بالطفل، من حين أن تدب فيه الحياة و هو ما يزال جنينا في بطن أمه الى أن يكبر، إلا أن هذا الهدف قد لا يتحقق دائما فقد يتفاجأ الزوجان و بعد مدة بعدم قدرتهما على الإنجاب، قال تعالى { لِّلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ * أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ}[1] وهذا قد يشكل عائقا في الحياة الزوجية ما قد يضطر الزوجين إلى اللجوء إلى وسيلة الإنجاب الطبي المساعد و هي طريقة من طرق التلقيح الاصطناعي.

يعرف التلقيح الاصطناعي بأنه: عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة، سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجها ثم أعيدت البويضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها بغرض إنجاب المولود الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريقة الطبيعية.

[1] سورة الشورى الأية 49-50

لقد استطاع الطب الحديث أن يبتكر طرق فعالة للقضاء على العقم و أسبابه فقد تم التوصل إلى إمكانية تجميد البويضات الملقحة و النطف في تقنية ساعدت على ظهور ما يسمى ببنوك النطف والأجنة، و هو ما ساعد في ظهور تقنية جديدة سميت بالتلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج أو بالطلاق، و هو ما يطرح مسألة شائكة أخلاقيا و شرعيا و قانونيا لأنه بوفاة الزوج تنتهي العلاقة الزوجية.

بالرغم من أن المشرع الجزائري اعترف بالتلقيح الاصطناعي كتقنية طبية مساعدة على الإنجاب من خلال المادة 45 مكرر من قانون الأسرة[2] الى أن مادة واحدة لم تكن كافية، لكن صدور القانون لعملية التلقيح الاصطناعي و قيدها بجملة من الشروط خصوصا المواد من 370 الى 376، تجد الإشارة إلى انه ليس كل ما هو ممكن علميا و طبيا جائز شرعا و قانونا، لذا كان تدخل الفقهاء للحد من ذلك حتى يظفوا على هذه العلوم الصبغة الشرعية و ليتدخل القانون من اجل كبح خيال الأطباء و تحديد مسؤولياتهم في حالة خروجهم عن أصول مهنة الطب.

كما أن تدخل الطبيب الذي أصبح دخيلا في العلاقة الزوجية بعد أن كانت مقتصرة على الزوجين إذ أضحى له دورا فعالا، فهو يقوم بالتلقيح و يتابع الحمل حتى الولادة لكن تدخله هذا قد ينجم عنه مشاكل فقد يتواطأ هذا الأخير مع الزوج أو الزوجة أثناء العملية، أو لجوء احد الزوجين الى الغش لتضليل الطرف الأخر، من ما يطرح مشاكل النسب الذي هو حق المولود بعد ولادته فهو من مقاصد الشريعة للمحافظة على الأنساب و منعها من الاختلاط فبالنسب تترتب الحقوق و الواجبات و يعرف نسبه من جهة الأب والأم ويدمر حياة الشخص ويتبعه حتى مماته لذا كان لابد من الحفاظ عليه قانونيا و ذلك بسن مواد قانونية تتماشى ومقتضيات هذه التقنية و تجرم كل ما من شانه أن يتعرض للنسب من اجل صيانته

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في9يونيو1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في27 فيفري2005ن ج.ر عدد24،صادر بتاريخ12جوان 1984، معدل ومتمم.

من الاختلاط، و عدم تغليب مصلحة الزوجين على مصلحة الطفل و المجتمع، إن التلقيح الاصطناعي مهما كانت صورته يعالج الكثير من المشاكل الزوجية بسبب عدم قدرة احد الزوجين أو هما معا على الإنجاب، فهو بذلك يسد ثغرة انهيار العديد من الأسر التي هي النواة الأساسية للمجتمع.

اشترط المشرع الجزائري للجوء الى هذه التقنية:

- أن يكون مرتبطين بعقد شرعي.
- أن يكون التلقيح الاصطناعي برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- حظر اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

أما بخصوص إثبات نسب المولود الناتج عن هذه التقنية ظهر خلاف شرعي و قانوني حولها، بالرغم من أن الجميع متفق على أن النسب يثبت لجهة الأب بالفراش و بالولادة بجهة الأم هذا في حال كان الإنجاب طبيعيا من خلال العلاقة الزوجية بالاتصال الجنسي بين الزوجين، و لما استحدثت أساليب اخرى كالتلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية (الطلاق و الوفاة) فإن تلك الأساليب إثارة تساؤلات في شأن تحديد نسب المولود من جهة الأب و من جهة الأم على حد سواء.

ومن هنا تكمن أهمية موضوع حماية نسب المولود التلقيح الاصطناعي خارج الرابطة الزوجية والذي يعتبر موضوعا هاما يستوجب التنبه فإننا نرى له أهمية كبيرة من الناحية العلمية خاصة مع التطورات التي تحدث في وقتنا الحالي، إجازة بعض التشريعات للتلقيح الاصطناعي خارج الرابطة الزوجية في حين بعض التشريعات ترفض هذه الامكانية خارج الرابطة الزوجية فهو مرتبط بمقصد شرعي من مقاصد الشريعة وهو حفظ النسل.

كما تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال ارتباطه بتأطير العلوم الطبيعية والبيولوجية من أجل وضع حد للممارسات غير القانونية وغير أخلاقية، ووجود خلاف قانوني بين التشريعات حول هذه التقنية.

تعود حقيقة دراستنا لهذا الموضوع كونه شيق و مثير للاهتمام، فقد لاحظنا تفشي ظاهرة العقم، بالإضافة إلى أن التلقيح الاصطناعي له أبعاد علمية اقل ما يقال عنها أنها غريبة على مجتمعنا مثل إيجاد بنوك لحفظ النطف والأجنة، تغيير الجنس ،و تحديد جنس المولود و غيرها.

لمعالجة هذا الموضوع سيتم الانطلاق من إشكالية محورية تتساءل على: **ما هو نطاق الحماية القانونية لمولود التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الزوجية؟**

وتتفرع على هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية هي:

- ما المقصود بالتلقيح الاصطناعي؟ و متى يلجأ إليه؟
- كيف يثبت نسب مولود التلقيح الاصطناعي خارج الرابطة الزوجية ؟
- ما مدى مشروعية عمليات التلقيح الاصطناعي خاصة في ظل العلاقة غير محددة بالجرائم الغير أخلاقية؟

وقصد الإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في هذا البحث على منهج ***التحليلي والمنهج الوصفي***، حيث قسمناهم إلى:

- **المنهج الوصفي**: هو المنهج الأنسب لذكر مختلف التعريفات للعناصر التي تم تناولها باعتباره منهج محايد و كذلك تسليط الضوء على النصوص القانونية كما هي و بالتالي تقديمها في واقعها اللفظي بهدف تفسيرها.

و اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل و مناقشة كل ما له علاقة بموضوع الدراسة بالأخص النصوص القانونية.

تجدر الإشارة إلى أنه كان من اكبر العقبات التي واجهتنا صعوبات كثيرة نجملها في ثلاثة نقاط:

- قلة النصوص القانونية المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي و ندرتها في التشريع الجزائري و هو ما يدل على حداثة الموضوع في الدراسات القانونية الجزائرية.
- تشعب الموضوع بين جملة القوانين كالقانون الجنائي و قانون الأسرة و القانون الطبي و القانون المدني و في الفقه الإسلامي أيضا.

غير أنه حاولنا قدر المستطاع الإلمام بالموضوع بمختلف تفاصيله إذ تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي حيث تناولنا ماهية التلقيح الاصطناعي، مفهوم النسب و طرق اثباته لنسب مولود التلقيح الاصطناعي.

أما الفصل الثاني فخصصناه إلى مقتضيات حماية نسب مولود التلقيح الاصطناعي حيث تناولنا حماية مولود التلقيح الاصطناعي بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق وحماية مولود التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة و بعد ذلك ختمنا دراسة الموضوع بخاتمة أدرجنا فيها بعض النقاط التي بدت لنا جوهرية من خلال كل ما سبقت دراسته على مدار البحث.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لنسب مولود التلقيح الاصطناعي

تعتبر المحافظة على النسل من المقاصد الضرورية للأحكام الشرعية، و من هذا المنطلق اعتبر الإنجاب رغبة ملحة تتعلق بمصالح جوهرية لبقاء المجتمع، و لأن الإنجاب هو الغاية الأسمى للنكاح في الشرع و القانون تم البحث عن سبل لتحقيق هذه الفطرة و الطبيعة الإنسانية عند كل من حرم بهذه النعمة من اجل الظفر بنعمة الأولاد الذين هم زينة الحياة الدنيا، إذ أن تطور الطب قد أوجد عدة حلول تمكنت بدورها من التصدي لمشكلة عدم الإنجاب و علاج حالات العقم و ذلك عن طريق التلقيح الاصطناعي، فمن خلال هذه العملية أصبح بإمكان الزوجين الحصول على أطفال دون اتصال جنسي.

و نظرا لهذا التطور الضخم الذي أحدث تغييرات على مستوى البشرية عامة، و على مستوى علم الأجنة خاصة، إلا أنه قد اعترضت سبيل نجاحه تعقيدات جمة كونها تلامس مسألة غاية في الأهمية تتمثل في إثبات النسب الناتج عنها، إذ يعتبر النسب من أقدس الروابط التي تربط الطفل بأسرته فتمنح له حقوقا و تقر عليه التزامات. إذ يقوم منهج الشريعة في إنجاب الذرية الآدمية على ضبط الأصول و الأنساب لصيانتها من التلاعب و الاختلاط و من هذا المنطلق سيتم التطرق في هذا الفصل إلى ماهية التلقيح الاصطناعي (المبحث الأول) ثم إلى مهوم النسب و طرق إثباته (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ماهية التلقيح الاصطناعي

إن من بين الأهداف التي يقوم عليها الزواج هي تكوين أسرة إحصانا للنفس وتكوينا للأنساب، لكن قد تصطدم هذه الأهداف بمشاكل قد تهدد استقرار وسعادة كل زوجين وعلى رأس هذه المشاكل"العقم" لهذا تعد عملية التلقيح الاصطناعي من الحلول مشكلة العقم التي يعاني منها بعض الأزواج وهذا في حالة فشل الإنجاب بالطريقة الطبيعية، وللتعرف على هذه العملية ستتطرق إلى مفهوم التلقيح الاصطناعي (المطلب الأول) وشروط التلقيح الاصطناعي (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

مفهوم التلقيح الاصطناعي

تتطلب دراسة هذا المطلب التطرق إلى تعريف التلقيح الاصطناعي (الفرع الأول) وأنواع التلقيح الاصطناعي(الفرع الثاني) وحكمه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي.

سنتناول من خلال هذا النوع تعريف التلقيح الاصطناعي لغة واصطلاحا.

أولا: لغة

أ-**التلقيح:** مأخوذ من الفعل لقح واللقاح: مصدر قولك لقحت الناقة تلقح إذا حملت، فإذا استبان حملها قيل: استبان لقاحها، وقال في قول أبي النجم: وقد أجئت علقا ملقحا، يعني لقحته من الفحل أي أخذته.[1]

[1] - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر، لبنان، د س ن، ص570، 580.

اللقح واللقاح محركه الحيل، واسم ما أخذ من الفحل ليس في الآخر والإلقاح مصدره والاسم اللقاح بالفتح والكسر، والملاقيح الأمهات وما في بطونها من الأجنة يقال إذا لقحت إذا حملت، ولقحت النخل إلقاحا بمعنى أبرت.[1]

ب-الاصطناعي:

بالنسبة لمصطلح " اصطناعي" فهو مشتق من اصطنع بمعنى اتخذ، فقد ورد في قاموس المحيط: اصطنع عنده ضيعه: اتخذها، واصطنع خاتما، أمر أن يصنع له.[2]

اسم الفاعل صانع، والجمع صناع، والصيغة والصناعة حرفة الصانع وعمله وصنعه يصنعه صنعا، فهو مصنوع وصنيع عمله، و الاصطناعي ما ليس بطبيعي.[3]

ثانيا: اصطلاحا

يعرف على أنه التقاء الحيوان المنوي بالبيضة الأنثوية داخل جسم الأنثى ويكون ذلك عادة في الثلث الأعلى من قناة المبيض.[4]

ويعرف التلقيح الصناعي بأنه عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجها ثم أعيدت بويضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها بغرض إنجاب المولود الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي.[5]

---

[1] - زوبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في القانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، 2008م، ص82.

[2] - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1987م، ص739.

[3] - زوبيدة أقروفة، المرجع نفسه، ص82.

[4] - حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007م، ص120.

[5] - زوبيدة أقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية، أ ب، ط، دار الأمل، الجزائر، 2012م، ص111/ 112.

ثالثا: قانونا

هناك من التشريعات ما أعطت لنا تعريفا قانونيا لهذه العمليات ومنها من ذهب مباشرة إلى تبيان شروط التلقيح الاصطناعي دون تعريفه، وهذا ما سار عليه بداية المشرع الجزائري من خلال تطرقه إلى شروط التلقيح الاصطناعي مباشرة وهذا في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المضافة بالتعديلات الواردة سنة 2005م دون تعريفه، إلا أنه وبموجب صدور قانون الصحة الجديد رقم18-11 وفي المادة 370 منه تدارك هذا الأمر وعرف لنا هذه العمليات بقوله « المساعدة الطبية على الإنجاب في نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا»، وأضاف في الفترة الثانية من نفس المادة « وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الصناعي».[1]

الفرع الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي.

ينقسم التلقيح الاصطناعي بحسب الموضع الذي يتم فيه التخصيب، أي التقاء النطفة بالبويضة إلى نوعين، فبالرغم من اختلاف التقسيمات التي تحدد أنواع هذا التلقيح الا أن التقسيم المتفق والراجع هو تقسيمه إلى تلقيح اصطناعي داخلي، وتلقيح اصطناعي خارجي.

أولا: التلقيح الاصطناعي الداخلي

يقصد بالتلقيح الاصطناعي الداخلي تمام عملية الإخصاب داخل رحم المرأة التي ترغب في الحمل، سواء كان التلقيح بنطفة الزوج أو بنطفة رجل آخر، فالتقاء النطفة الذكرية بالبويضة المؤنثة يتم داخل رحم المرأة[2]، فيدخل السائل المنوي للزوج في المكان المناسب من

[1] - زناتي محمد رضا- دلال يزيد، الاطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة(18-11)، دفاتر السياسة والقانون، المجلد12، العدد02، مخبر القانون الخاص الأساسي، مقال منشور بتاريخ 2020/06/01م، كلية القانون العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

[2] - زوبيدة أقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، المرجع سابق، ص82.

المهبل سواء كان طازجا أو مجمد بعد أن يركز وتزال عنه الشوائب عن طريق وضعه في إناء تنظيف معقم غير مبلل بالماء، حيث يسحق بمحقن خاص لينزلق في فوهة عنق الرحم ليلتقي بعدها بالبويضة ومن ثم تتابع مرحلتها عبر مختلف مراحل النمو التي تمر بها.[1]

كان الاستخدام الطبي للتلقيح الاصطناعي الداخلي لأول مرة وبصورة عملية بروسيا وذلك عندما تمكن علماء الروس من تلقيح الأبقار و الأغنام والخيول في أوائل القرن العشرين، ثم انتقل التلقيح الاصطناعي الداخلي إلى الإنسان، وبعد ذلك انتشرت الظاهرة انتشارا واسعا في الولايات المتحدة الأمريكية و أوربا وباقي دول العالم.[2]

والتلقيح الداخلي يصلح كعلاج لعدم الإخصاب في الحالات الآتية:

- تلوث السائل المنوي أو في عدد من الحيوانات المنوية.
- التنافر المناعي بين مني الرجل وإفرازات المهبل " أو عنف الرحم عند المرأة الأمر الذي يعوق وصول الحيوانات المنوية للبيضة، أو يؤدي إلى هلاكها،
- في حالة الزوج الحنين أو المحبوب حيث يجمع عينة عن طريق الاستمناء.[3]

صور التلقيح الاصطناعي الداخلي:

يتخذ هذا النوع ثلاث صور تتمثل في:

1) الصورة الأولى: وهي الطريقة أو الصورة التي يتم فيها أخذ الحيوانات المنوية للزوج وحقنها في الموضع المناسب في مهبل المرأة أو رحمها حيث تلتقي بعدها النطف التقاء

---

[1] - طيف نوال- للدول الطاهر، أثر الوسائل الطبية المستحدثة في عملية الإنجاب على نسب المولود، المجاد5، العدد1، مقال منشور بتاريخ 2020/06/30م، جامعة ياحي مختار، عنابة. ص 568

[2] - حركات نعيمة بن العميدي خيرية، الخيانة الجنائية للأجنة الناتجة عن التلقيح الصناعي (في ظل قانون الصحة 18-11) مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص جنائي وعلوم جنائية، قسم القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، ص14.

[3] - أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م، ص68.

طبيعيا بالبويضة التي تفرزها إحدى مبايض الزوجة، ويتم التلقيح بينهما كما في حالة الاتصال الجنسي الطبيعي وتم هذه الصورة في حالة ما إذا كان الزوج غير قادر على إيصال مائة أثناء المواقعة أو الجماع إلى الموضع أو الجماع إلى الموضع المناسب في رحم الزوجة أو إذا كانت الحيوانات المنوية قليلة أو غير نشيطة نشاطا فعالا فلا تقدر على الإخصاب.[1]

2) الصورة الثانية استدخال ماء الزوج المتوفي والذي اخذ منه أثناء حياته إلى داخل بوق رحم أرملته بوسيلة طبية ليتحد مع بويضتها بعد انفصام العلاقة الزوجية بوفاة الزوج.

3) الصورة الثالثة: استدخال ماء رجل إلى داخل بوق رحم امرأة أجنبية عنه قد تكون زوجة أو أرملة لرجل أخر وقد تكون مطلقة صاحب الماء وتكون بكرا ويكون ذلك بوسيلة طبية.[2]

ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي:

ويقصد بالتلقيح الاصطناعي الخارجي: هو الذي يتم فيه تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي[3]، ويعرف أيضا بأنه مجموعة الأعمال الطبية الهادفة إلى إخصاب البيضة خارج الرحم في وسط مماثل للأخير وإعارتها إليه[4]، بعد أن يحدث التلقيح و حدوث الانقسام المناسب بعد اجتماع المني بالبويضة تعاد البويضة الملقحة إلى داخل الرحم لتلتقي الحيوان المنوي، [5] بشروط:

---

[1] - رفاقي محمد رضا، دلال يزيد، المرجع السابق، ص118.

[2] -أحمد محمد لطفي أحمد، "التلقيح الاصطناعي"، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 66.

[3]- أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص113.

[4]- حسين هيكلي، المرجع السابق، ص236.

[5]- محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر و الإباحة و موقف الفقه الإسلامي منها: دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2010 ص 118

- أن يكون عند الزوجة رحم سليم، ومبيض واحد على الأقل يمكن الوصول إليه عن طريق التنظير لاستخراج البويضة.

- أن يكون لدى الزوج عدد كافي من الحيوانات المنوية صالحة للإخصاب.

- أن يكون المبيضين أو أحدهما قادرا على إنتاج البويضة، سواء بالطريق الطبيعي أو بواسطة الأدوية المنشطة، ثم يتم إجراء فحص كامل للزوجين قبل إجراء العملية، حيث تهدف هذه العملية إلي تحقيق التلامس المباشر بين الحيوان المنوي والبويضة لزيادة احتمال الإخصاب، ويتم ذلك بسحب بويضة أو أكثر من رحم الزوجة عن طريق التدخل الجراحي بعد إثارتها بواسطة هرمونات منشطة، ثم توضع هذه البويضات في وسط ملائم وتجمع مع الحيوانات المنوية للزوج، ولا يتم اللجوء إليه إذا استحال الإنجاب بواسطة التلقيح الاصطناعي الداخلي، وقد ولد الكثير من الأطفال بهذه الطريقة[1]

ويتم اللجوء إلي عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي في الحالات الآتية:

1. أمراض الأنابيب، التي تشمل قفل الأنابيب واستئصالها عن طريق الجراحة أو تكون مشوقة، أو بسبب قلة عدد الحيوانات المنوية عن طريق الجراحة أو تكون مشوهة، أو بسبب قلة الحيوات المنوية عن عشرة ملايين في الميليمتر، أو إفرازات عنق الرحم المعادية للحيوانات المنوية، ضف إلي ذلك إنتباذ بطانة الرحم، وهذه الإنتباذة أما أن تكون خفيفة أو شديدة فإن كانت خفيفة فإن نسبة نجاح العملية تصل إلي روح% 30 ، أما إذا كانت شديدة فإن نسبة نجاحها تقل[2].

[1]- بغدادي الجيلالي، الوسائل الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013 ص 43.

[2]- أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و وآراء الفقهاء، المرجع السابق ص 135

2. إصابة الزوج لبوالي الخصية، أو سرعة القذف ووجود خلل هرموني في تكوين الخيامن، أو لأسباب وراثية تؤدي للعق[1]
3. يتم اللجوء إلي هذا النوع من التلقيح في حالة كون المانع من الحمل مصدره الطرفان أو أحدهما مما يستدعي سحب بذرات الإنجاب منهما ثم الجمع بينهما في المحضنة المعدة لذلك تحت شروط مشابهة للوسط الطبيعي لمدة يومين ونصف عندما يتم التحام الخليتين لتكوين خلية مخصبة تبدأ في الانتشار فيقوم الأخصائي بنقلها إلي رحم المرأة لتستكمل مراحل الخلق، أول من ولد بهذه الطريقة هي الطفلة لويزة براون في 25 يوليو 1978في بريطانيا من أبوين مضى على زواجهما تسع سنوات بدون إنجاب، نتيجة تلقيح بويضة الأم "لربي براون" التي أخذها الدكتور باتريك في 10 نوفمبر 1977 م وأعاد تلقيحها بحيوان منوي من زوجها " جون براون "بمساعدة عالم الفسيولوجيا " روبرت ادواردز "في 12نوفمبر 1977 م.[2] صورة التلقيح الاصطناعي الخارجي:

- الصورة الأولى: هو أن تأخذ الحيوانات المنوية من الزوج، والبويضة من مبيض زوجته، ويتم التلقيح في طبق الاختبار وفي الوقت المناسب تنقل البويضة الملقحة من الطبق و تعاد إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة فتعاق في جداره ليبدأ الحمل ويستمر إلي حين الولادة ويتم اللجوء إلي هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عاقرا بسبب إسناد قناة فالوب التي بين المبيض و الرحم، [3] و من الناحية الشرعية فإن هذا النوع من التلقيح مباح بتحفظ إذا وجب ألا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورية القصوى و بعد توافر شروط التلقيح العامة.[4]

---

[1] - حسين هيكل ، المرجع السابق ص 237

[2]- زوبيدة اقروفة، التلقيح الإصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، بدون طبعة دار الهدى، الجزائر، ب س ن ص 44.

[3]- زناقي محمذ رضا، دلال يزيد، المرجع السابق ص 119.

[4]- محمود سعد شاهين، المرجع السابق ص 129.128.

- الصورة الثانية: إذا كانت البويضة من الزوجة والحيوان المنوي من متبرع و الحمل داخل الرحم الزوجة، ويلجأ إليها عندما تكون الزوجة سليمة المبايض ولكن العيب هنا أن الخلل في الزوج بسبب عقمه، وذلك إما لقلة الحيوانات المنوية عنده أو لوجود تشوهات أو خلل فيها لعدم قدرتها على اختراق البويضة أو في حالة عدم وجود حيوانات منوية أصلا[1].
- الصورة الثالثة: يتم في هذه الحالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفة رجل أجنبي متبرع في أنبوب اختبار ثم توزع البويضة الملقحة في رحم الزوجة ويتم اللجوء إلي هذه الطريقة في حالة العقم التام للزوج سواء بسبب قلة الحيوانات المنوية أو وجود تشوهات أو خلل فيها أو عدم وجودها أصلا.
- الصورة الرابعة: وهو أن يتم عملية التلقيح لبويضة امرأة متبرعة و نطفة رجل أخر متبرع في أنبوب الاختبار ثم تزرع البويضة الخصبة و الملقحة في رحم امرأة متزوجة، ويتم اللجوء إلي هذه الطريقة في حالة تأكد عقم الزوج و الزوجة ولكن يكون رحم الزوجة سليم.
- الصورة الخامسة: تتحقق هذه الصورة في حالة إجراء تلقيح خارجي في طبق الإختبار بين ماء الزوج و بويضة زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة أو مستأجرة وتعرف بالأم البديلة أو الأم الحاملة [2]

الفرع الثالث: حكم التلقيح الاصطناعي

سنتطرق في هذا الفرع إلي موقف كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي.

أولا: موقف الشريعة الإسلامية

قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾[1] إن القرآن الكريم كشف عن تكوين

[1]- محمود سعد شاهين، المرجع السابق ص132.

[2]- زناقي محمد رضا، دلال يزيد المرجع السابق ص 119-120).

الجنين وخله بقدرة لله سبحانه تعالى، وأن ذلك يكون عن طريق الإجماع بين الرجل و زوجته واختلاطه بمائها، وهي الوسيلة الكريمة لتكوين وخلق الجنين في بطن أمه بمشيئة لله.[2]

أ-التلقيح الاصطناعي الحلال:

انطلاقا من مبادئ مشروعية التداوي بغير الحرام، وقصر الإنجاب المشروع على الزواج المباح وحماية صناد الأنساب فإنه يمكننا أن نقرر بكل اطمئنان بأن التلقيح الاصطناعي يكون حلالا إذا تم بمني الزوج بما أوجبته أثناء قيام رابط الزواج بينهما، من غير تدخل رحم امرأة أجنبية عنهما، واتخذت الاحتياطات اللازمة حتى لا يختلط مني ذلك الزوج بمني غيره، أو جري التلقيح به فور أخذه من الزوج لزوجته:

فباجتماع سائر هذه القيود يكون التلقيح الاصطناعي متاحا وهي:

1. المني مني الزوج لا مني غيره.
2. الماء الملقح هو ماء الزوجة لا غيرها
3. قيام رابطة الزوجية بين الزوجين الذين يتم التلقيح بين مائهما.
4. أن يتم هذا التلقيح داخل رحم الزوجة أو طبق خارجي لا في رحم امرأة أجنبية.

يقول الشيخ الملكي الناصري تحت عنوان " ما يقبله الشرع من حالات التلقيح الاصطناعي "ما نصه (الحالة الأولى عندما تؤخذ نطفة الزوج وتحقن في رحم زوجته نفسها. ..والحالة الثانية عندما توضع نطفة الزوج وبويضة زوجته في أنبوب الاختبار) ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم زوجته نفسها، وفي هاتين الحالتين تثبت للمولود أبوه والده و نسبه، وأمومة أمه وتوابعها نظرا لأنهما المصدر الوحيد للبذرتين الذكرية والأنثوية اللتين تكون

---

[1]- سورة النحل الآية 80.

[2]- محمد يعقوبي خبيزة التلقيح الاصطناعي و حكمه في الشريعة الاسلامية، المجلد عدد 09، الرابطة المحمدية للعلماء، المغرب، د.س.ن ص 115.

منهما المولود ولا بد في كلتا الحالتين التأكد الهام من عدم اختلاط النطفة أو اللقيحة بأي نطفة أو لقيحة أجنبية عن الزوجين[1]

وعن هذا التلقيح الاصطناعي يقول الشيخ أحمد محمد عساف نقلا عن الشيخ محمود شلتوت " فإذا كان التلقيح الصناعي بماء الرجل لزوجته كان تصرفا واقعا في دائرة القانون و الشرائع التي تخضع لحكمها المجتمعات الانسانية الفاضلة، و كان عملا مشروعا لا إثم فيه و لا حرج و هو بعد هذا قد يكون في تلك الحالة سبيل للحصول على ولد شرعي يذكر به والده و به تمتد حياتهما و تكمل سعادتهما الالنفسية و الاجتماعية و يطمئنان على دوام العشرة و بقاء المودة بينهما".[2]

ب-التلقيح الاصطناعي الحرام:

ما يرفضه الشرع من حالات التلقيح الاصطناعي:

من بين استخدامات التلقيح الاصطناعي المرفوض في الإسلام ما يلي:

- الحالة الأول: عندما تكون إحدى البذرتين الذكرية أو الأنثوية من أحد الزوجين والأخرى من أجنبي عنهما.
- الحالة الثانية: عندما تكون البذرتان الذكرية و الأنثوية معا من نفس الزوجين لكن اللقيحة تزرع في رحم امرأة أجنبية عن الزوجين، اللذين هما مصدر البذرتين.[3]
- الحالة الثالثة: عندما يتم تلقيح امرأة بمني رجل غريب عنها وفي اليوم الخامس يجري غسل للرحم وإذا تم الحصول على البويضة الملقحة تؤخذ وتعزز في رحم الزوجة العاشر

[1]- محمد يعقوبي خبيزة، المرجع السابق ص 129-130

[2]- المرجع نفسه ص 130

[3]- محمد المكي الناصري، موقف الاسلام من التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب، المملكة العربية بأكادير، م.س ص 160

- الحالة الرابعة: عندما يحقن ماء الزوج في امرأة أخرى غير متزوجة فتحمل وتلد وبعد الولادة تتنازل عن الطفل لمن يدفع الثمن أكثر وهو الزوج صاحب الماء بطبيعة الحال.[1]

فالحكم المطابق للشرع في هاته الحالات هو التحريم لما ينشأ عنهما من اختلاط في الأنساب، وهتك لحرمة النسل، الذي يتشدد الشرع في وجوب حفظه من كل ما هو دخيل عليه، حرصا على ضمان الحقوق الإنسانية المتفرعة منهما[2]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

لقد نص المشرع الجزائري على عملية التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة فقرة 1، مستعملا العبارة التالية > يجوز لزوجين اللجوء إلي التلقيح الاصطناعي <ويمكن فهمه من هذا النص أن المشرع الجزائري قد أعترف بالتلقيح الاصطناعي صراحة و أنه معترف به في القانون الأسرة الجزائري وبالتالي فهو مباح.[3] الا أن مادة واحدة لم تكن كافية، لكن صدور القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة شكل فعلا نظاميا قانونيا لعملية التلقيح الاصطناعي و قيدها بجملة من الظوابط خصوصا المواد من 370الى 376.[4] اذ يخضع التلقيح الاصطناعي لشروط و أحكام سنفصل فيها لاحقا.

المطلب الثاني:

شروط التلقيح الاصطناعي

لقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة اللجوء إلي عملية التلقيح الاصطناعي إلا أنه لم يتركه على إطلاقه بل قيده بحدود وضوابط شرعية وقانونية تتيح استخدام هذه التقنية لتبقيها في الإطار المشروع و تتمثل هذه الضوابط في شروط

---

[1]- محمد يعقوبي خبيزة، المرجع السابق 131.

[2]- محمد المكي الناصري، المرجع السابق ص 160

[3]- الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15 المتعلق بقانون الأسرة، المعدل و المتمم.

[4]- أمر رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، متعلق بالصحة، ج ر، عدد 46 صادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

موضوعية متعلقة بالزوجين الخاضعين للعملية وكذلك شروط إجرائية تتعلق لإجراءات العملية.

ومن هذا المنطق خصصنا هذا المطلب لتبان شروط التلقيح الاصطناعي الموضوعية الفرع الأول ثم الفرع الثاني شروط التلقيح الاصطناعي الإجرائي.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية:

للقيام بعملية التلقيح الاصطناعي يجب توافر جملة من الشروط تخص المستفيدين الزوجين وهذا وفقا لما جاءت به المادة 371 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة والتي جاءت كما يلي: " تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل و امرأة، في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زواجا مرتبطا قانونا يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي، ولا يمكن اللجوء فيها إلا الحيوانات المنوية للزوج و بويضة الزوجة، دون سواها مع استبعاد كل شخص أخر...".[1]

أولا: قيام الرابطة الزوجية:

كي تكون عملية التلقيح الاصطناعي مشروعة وفقا للمادة 371 من القانون18-11 المتعلق بالصحة، يجب أن تكون بين شخصين يربطها عقد زواج شرعي حسب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، مستوى شروطه القانونية، أي أنه لا يمكن اللجوء إلي عملية التلقيح الاصطناعي إلا إذا كان الزوجان مرتبطين بعقد زواج شرعي مبرم أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق مع تسجيله رسميا بمصلحة الحالة المدنية بالبلدية، مما يعني أن المتزوجين عرفيا لا يمكنهما إجراء العملية إلا بعد تثبيت زواجها بحكم قضائي وهذا حسب المادة 22 ق أ.[2]

---

[1]- قانون 18-11، مؤرخ في 2 يولية 2018، يتعلق بالصحة المشار اليه سابقا

[2]- فاطمة عيساوي الحماية القانونية لنسب المولود عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، دفاتر السياسة و القانون 13 العدد 02 (2021) مقال منشور بتاريخ 15-05-2021، كلية الحقةق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر ص 138

وهذا الشرط يعتبر شرط منطقي و معقول أيضا إذ يقوم على ترجيح بصفة مطلقة العلاقة الشرعية على العلاقة غير الشرعية مع أن السائد في أغلبية التشريعات العربية، هو عكس ذلك على خط مستقيم، هذا فضلا عن أن أعمال هذا الحكم سيترتب عليه عدم جواز إجراء عملية التلقيح بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة أو الفسخ، [1] وبالرجوع لنص المادة 04 من ق .ا.ج، [2] التي بنيت طرف العلاقة الزوجية وهما الرجل والمرأة، مما يعني أن المشرع الجزائري يرفض رفضا باتا العلاقات الشاذة المنتشرة في الغرب.

وقد سارت التشريعات العربية في نفس الاتجاه التي اشترطت توافر رابطة الزوجية بين الرجل و المرأة المقبلين على إجراء تقنية التلقيح الاصطناعي، أما في فرنسا ونظرا للواقع الاجتماعي المختلف عن مجتمعاتنا أين تنشر فيه العلاقات الحرة، فإن قوانينها تتبح التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، وكل رجل و امرأة يثبتا أنهما عاشا معا لمدة سنتين كاملتين على الأقل، على أن يثبت الشريكان قيام الحياة المشتركة بينهما لمدة سنتين، ويتم ذلك عن طريق عقد يمنحه قاضي الشؤون العائلي.[3]

وهذا الشرط يحقق غرضين:

- يسد المنافذ على العلاقات الحرة المنحرفة حتى لا تجد طريق إلى الثبات و الشرعية و القبول، ويمنع أيضا الاستعانة بطرف غريب عن الزوجين سواء كان مانحا لبويضة أو حيوانا منويا أو رحما أو جنينا جاهزا.

---

[1]- تشوار جيلالي الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية 2001، ص 101

[2]- المادة 4 " الزواج عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب "الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتعلق بقانون الأسرة، المعدل و المتمم، المشار اليه سابقا

[3]- بغدادي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، المرجع ص 8-9.

- الحفاظ على نقاء الأنساب، فوجود العلاقة الزوجية تبرر مصلحة الطفل الذي حيث يعتبر الزواج ضمانة حقيقية توفر له الاستقرار بفضل وجود أبوين يستقبلانه ويسهران على رعايته و تربيته.[1]

ثانيا: أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما

أ) رضا الزوجين: أي أن هذه العملية تكون بناءا على رغبة الزوجين حال حياتهما وأثناء قيام الرابطة الزوجية الصحيحة.[2] بما أن عملية التلقيح الاصطناعي تتعلق بالمساس بجسم الإنسان الذي يحظى بحماية شرعية و قانونية ونظرا لأهميته فإنه يستلزم إفراغه في شكل معين لتفطن الأطراف المعنية لخطورة هذه العملية و الإطلاع على محتواها وإدراك نتائجها. لذا كان لازما على الطبيب القائم لهذه العملية أخذ موافقة الزوجين على ذلك.[3] يشترط رضا الزوجين بلوغهما سن 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري[4] فإن مصلحة الولد تقتضي ضرورة توافر مثل هذا الشرط، اذا قد تتم عملية التلقيح الاصطناعي دون رضا أحد الزوجين، فيأتي الولد الغير مرغوب فيه من الزوج الذي يوافق على الإنجاب، [5] فيما أن التلقيح الاصطناعي يتعلق بالإنجاب الذي هو ثمرة الزواج، ومرتبط بنسب المولود لأبيه، كان لازما أن يوافق كلا الزوجان معا على إجرائها. [6]وهو ما أكدته المادة 154 من قانون الصحة الجزائري بينهما على أنه " يقدم العلاج لموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك، يقدم الطبيب العلاج

---

[1]- ظيف نوال، دلول الطاهر، أثر الوسائل الطبية المستحدثة في عملية الإنجاب على نسب المولود، المرجع السابق ص 570-571.

[2]- زناقي محمد رضا، دلال يزيد، المرجع السابق، ص 123.

[3]- زوبيدة اقروفة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، المرجع السابق ص 48.

[4]- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[5]- محمد المرسي زهرة، الانجاب الصناعي (أحكامه القانونية و حدوده الشرعية) دراسة مقارنة، دار جامعة الكويت ب.د.ط، الكويت 1992-1993 ص 36

[6]- فاطمة عيساوي، الحماية القانونية لنسب مولود عن التلقيح الاصطناعي، المرجع السابق ص 139.

الطبي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجب لإنقاذ حياة القصر أو حياة أحد الأشخاص العاجزين عن التميز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب".[1] إلا أنه أحيانا رغم توفر رضا الزوجين بل وإصرارهما على ذلك فقد لا يسمح لهما بإجرائه وهو الأمر الذي ناقشه رجال القانون و ويتعلق بإمكانية إجراء تلقيح في حالة الزوج المحكوم عليه لعقوبة للحرية لمدة طويلة، مدى الحياة أو أن يكون محكوم عليه بالإعدام ففي لا يمانع بعضهم من إجرائه في هذه الحالة إلا أن العقوبة تصبح تنطوي على سلب جديد للحرية و الحقوق الفردية وهو ما يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات.

أما في حالة رفض الزوج، وقامت الزوجة بتلقيح نفسها بالتواطؤ مع الطبيب ويتصور ذلك في حالة ما إذا كان للزوج مني في أحد البنوك، أو إذا أخذت عينية من منيه لإجراء التحاليل عليها، و الأصل في ذلك أن الزوجة لا يجوز لها ذلك.[2] وفي حالة رفض الزوجة خضوعها لعملية التلقيح الاصطناعي بسبب عدم قدرتها على الحمل فلا يجوز للزوج إجبارها على ذلك، فيشترط في الرضا أن يكون متبصرا واحدا مشروعا، خال من عيوب الرضا التي نظمها القانون المدني كالإكراه، والتدليس، والاستغلال. [3]

وأشترط في الزوجين أن يكون الرضا كتابيا وصريحا وهو ما أكدته المادة 371 فقرة 2 من قانون الصحة.[4] أثناء حياتهما: ويشترط أن يتم التلقيح أثناء حياة الزوجين، وهو ما نصت عليه المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

---

[1]- قانون رقم 18-11، مؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، المشار اليه سابقا.

[2]- احمد محمد لطفي، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء و آراء الفقهاء، المرجع السابق ص 101.

[3]- بغدادي الجيلالي المرجع السابق، ص 11.

[4]- المادة 2/371 " يقدم الزوج و الزوجة طلبا كتابيا و هما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية في الانجاب.. " قانون وقم 18-11، مؤرخ في 2يوليو2018، يتعلق بالصحة، المشار اليه سابقا.

فلا يرتد برضا المصرح به قبل وفاة الزوج، بما فيه من تأثير على نسب الولد من جهة، و تحايل على الميراث من جهة أخرى، ذلك أن نسب الولد يثبت لأبيه إذا جاء في أقصى مدة الحمل المقدرة وفقا للشريعة وقانون الأسرة يعتبر أشهر من تاريخ الوفاة، وإلي جانب ذلك اشترط من خلال الفقرة الثالثة من نص المادة 371 من قانون الصحة العامة على الزوجين ضرورة تأكيدها لطلبهما المكتوب بعد شهر من تاريخ تسليمه للمؤسسة المعين، فبذلك يكون قد وضع حد وضع حد لا مكانية التلاعب في هذه المسألة.[1]

ثالثا: أن يتم بمني الزوج و بويضة أهم الزوجة دون غيرها.

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في ق أج في المادة السابقة الذكر بقوله: "أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها ولا يجوز اللجوء إلي التلقيح باستعمال الأم البديلة".[2]. كما جاء في نص المادة 371 السابقة الذكر ما يلي ".... لا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواها مع استبعاد كل شخص آخر"، [3] وهذا يعني أن التلقيح الاصطناعي يكون بين بويضة الزوجة ومني الزوج دون تدخل أي عنصر أخر و دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره وفي هذا يقول الشيخ جاد الحق " فإذا كان تلقيح الزوجة من رجل أخر غير زوجها فهو محرم شرعا، ويكون في معنى الزنا و نتائجه، وكل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعا من التلقيح الصناعي لا ينسب إلي الأب جبرا، وإنما ينسب لمن حملت به ووضعته باعتبار حالة ولادته طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما.[4]

---

[1]- الحمصي فريدة، حكم المستجدات الطبية في الانجاب بين الفقه و القانون المجلد 6 العدد 01(2021)، د.س.ن، جامعة يوسف بن خدة 1، الجزائر) ص 160.

[2]- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09يونيو سنة 1984، متضمن قانون الأسرة، المشار اليه سابقا

[3]- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، المشار اليه سابقا.

[4]- تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 104.

رابعا: أن يكون الزوجان في سن الإنجاب:

يشترط لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي أن يكون الزوج و الزوجة بالغا سن الإنجاب وهذا ما أكده قانون الصحة في مادته 371 ولكنه لم يحدد لنا ما هو سن الإنجاب، وبالرجوع إلي المادة 7 من قانون الأسرة نجدها تحدد سن الزواج ببلوغ طرفيه 19 سنة، وعليه يمكن اعتبار هذه السن الحد الأدنى للإنجاب أما الحد الأقصى للاستفادة من عمليات التلقيح فنجده في تعليمة وزارة الصحة رقم 300 المؤرخة في12 ماي 2000 م، التي حددت سن 50 حدا أقصى للزوجة عند خضوعها لعملية التلقيح الاصطناعي غير أنها لم تحدد سن أقصى للزوج.[1]

فيجب هنا مراعاة سن الزوجين عند القيام بعملية التلقيح حق تتناسب مع سن الطفل الذي سيولد، لان الزوجين ضروري لتربية الطفل ولنجاح العملية فكما كان سنهما أصغر كان نجاح العملية أكبر ولتفادي أيضا طلبات الزواج الطاعنين في السن و الأمومة المتأخرة، وفي كلتا الحالتين يجب مراعاة مصلحة الطفل.[2]

خامسا: أن تكون حالة العقم مؤكدة طبيا.

وقد أكدت على هذا الشرط كل من المادة 370 و 371 من قانون الصحة الجديد 18-11، أي وكشرط جوهري من أجل اللجوء إلي عمليات التخصيب الاصطناعي لابد أن تتأكد حالة العقم من قبل طبيب مختص وفق تقرير طبي يؤكد توافر حالة العقم والسماح للزوجين باللجوء إلي تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب المتمثلة في عملية التلقيح الاصطناعي، ما يعني المفهوم المخالفة أنه إذا لم تتأكد حالة العقم وفقا لتقرير طبي مفصل، فإنه لا يمكن

[1]- فاطمة عيساوي، المرجع السابق ص 139.

[2]- بغدادي الجيلالي، المرجع السابق، ص 14.

لزوجين في هذه الحالة اللجوء إلى العملية، أي أن العلاج هنا يخرج عن إطار نظام المساعدة على الإنجاب. [1]

سادسا: أن يكون لغرض العلاج.

ولا ريب أن لهذا الشرط حكمته، إذ يعتبر اللجوء إلي التلقيح الاصطناعي أمرا في حد ذاته لا يتفق مع الأحكام الشرعية العامة، لذلك فالأمر مرهون هنا بالضرورة أي يلجأ إلي هذه الوسيلة إلا عند الضرورة القصوى، أي إلا إذا استحال على المرأة أن تحمل من المرافقة الطبيعية لأن الأمر تعلل بمصالحها ولأن الضرورات تبيح المحضورات.[2] وقد أسس الفقه الإسلامي علة التحريم على قوله تعالى ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾[3]

و بالرجوع لموقف المشرع الجزائري نجد انه قد أهمل هذا الشرط و لم يتطرق اليه رغم أهميته، و نظرا للمخاطر التي ينطوي عليها التلقيح الاصطناعي و تعلقه بالأعراض أولا و بالأنساب ثانيا، مما يحتم على المشرع تدارك هذا النقص في التعديلات القائمة، غير أنه قد يستفاد من مضمون المادة 45 مكرر من قانون الأسرة باعتبار التلقيح الاصطناعي أمرا استثنائيا لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة عدم القدرة على الإنجاب بالطرق الطبيعية.[4]

الفرع الثاني: الشروط الإجرائية.

بما أن عملية التلقيح تتعلق بجسم الإنسان وحرمته، ونظرا لخطورتها على حياته ولضمان الممارسة السليمة لهذه العملية وضع المشرع مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في المراكز التي تجري فيها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

---

[1]- زناقي محمد رضا، دلال يزيد، المرجع السابق، ص 123.

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

[3]- سورة النور، الآيتين 30-31.

[4]- بغدادي الجيلالي، المرجع السابق، ص 16.

أولا: الترخيص الإداري:

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

إلا أنه مع ذلك لا يمكننا إنكار دور المؤسسات الطبية الخاصة والكفاءات العلمية الطبية فيها ولهذا ترى أنه من الضروري التفريق في هذا الخصوص بين أنواع التلقيح فإذا كانت العمليات تدخل في زمرة التلقيح الاصطناعي الداخلي فإنه يمكن للمؤسسات الخاصة أن تقوم بإجراء هاته العمليات، أما ماعدا ذلك وخاصة عمليات التلقيح الاصطناعي الخارجي و أطفال الأنابيب فنرى انه لا يمكن ان تقوم بهاته العمليات إلا بمؤسسات طبية عامة، [2] خاصة ما تعلق بطرق التحكم في جنس الجنين وتحسين نسله، زيادة على الترخيص تستوجب بعض التشريحات توافر بعض الشروط من أهمها ما يلي:

1- توافر الإمكانيات العلمية والمالية حتى يتمكن من العمل بكفاءة واقتدار، مع توفير جهاز طبي وبيولوجي متخصص، وتجهيزها بهدف الوسائل التقنية من اجل الوصول إلى على نسبة نجاح.

2-خضوع المراكز العامة و الخاصة لقانون الصحة العامة، و اللوائح و القرارات المنظمة للعمل الطبي.

3- ضرورة ترتيب جزاءات مناسبة في قانون الصحة، و قانون العقوبات لضمان عدم مخالفة هذه الشروط.[3]

---

[1] - النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010م/2011م، ص98.

[2] - النحوي سليمان التلقيح الصناعي في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، المرجع نفسه، ص 98.

[3] - حركات نعيمة، بن العميدي حيزية، المرجع السابق, ص 33.

ثانيا: ضرورة إشراف لجنة طبية على العملية

بالنسبة إلى هذا الشرط فانه لا يمكن لأي مؤسسة صحية أن تقوم بإجراء عملية التلقيح إلا بعد إقرار لجنة طبية بذلك.

وتتمتع هذه اللجنة بحرية اتخاذ قرار إجراء عملية التلقيح من عدمه وذلك نجد دراسة الحالة الصحية للمعنيين وهذا بإتباع إجراءات تتمثل فيما يلي:

1) تقديم طلب كتابي من الزوجين الراغبين في إجراء عملية التلقيح الاصطناعي ويكون ذلك أثناء قيام رابطة الزوجية بينهما فيوجه الطلب للجنة الطبية المتخصصة في اللجنة المعنية، ويكون الطلب مرفقا بكامل الوثائق الضرورية ويتم تأكيد الطلب بعد شهر وذلك لإعطاء الزوجين فرصة لإعادة التفكير في طلبهما، [1] وهو ما أكدت عليه الفقرة الثانية للمادة371من قانون الصحة الجديد18-11.[2]
2) تخصيص ملف كامل لكل حالة يحتوي على جميع البيانات المتعلقة بالزوجين ومضمون المقابلة وقرار اللجنة النهائي.
3) وضع سجلات خاصة تدون فيها بيانات الأطراف المشتركة بين الزوجين والفريق الطبي المساعد، حيث تسجل فيها كل المعلومات مع التكاليف العملية وتاريخ إجرائها و فرع التلقيح، مع تسليم وثيقة للزوجين تبصرهما للاحتمالات والمخاطر التي تحف العملية.[3]

ثالثا: ان تتم العملية في مراكز متخصصة:

نظرا لأهمية عمليات التلقيح الاصطناعي فإنها لا تجرى إلا في مراكز ومؤسسات مخصص لها بذلك من السلطات المختصة ويمنح الترخيص بها من طرف الوزير المكلف

---

[1] - عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص140.

[2] - المادة2/371:..." يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر1، من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية.

[3] - حركات نعيمة، بن العميدي حيرية، المرجع السابق، ص33.

بالصحة, وهذا مانصت عليه المادة 372 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السالف الذكر " تتم الأعمال العيادية و البيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الانجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض، في مؤسسات أو مراكز أو مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصحة بممارسة ذلك...".[1]

[1]- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02 يتعلق بالصحة، المشار اليه سابقا.

المبحث الثاني:

مفهوم النسب وطرق إثباته

اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا ودينا لأنهم الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من الحياة الزوجية وهم اللبنات التي يقوم عليها الوجود البشري ولقد نظمه في المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة، حيث تعد رابطة النسب إحدى أهم نعم الله على عباده، ومظهرا من مظاهر قدرته مصداقا لقوله تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[1] ونظرا لأهمية الموضوع ومنعا لاختلاط الأنساب نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم النسب في (المطلب الأول) والطرق القانونية لإثبات النسب.

المطلب الأول:

مفهوم النسب

نتطرق في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للنسب في (الفرع الأول) وأهمية إثبات النسب(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف النسب.

أولا/ التعريف اللغوي للنسب.

النسب: نسب القرابات وهو واحد من الأنساب والنسب والقرابة نسبا لما بينهما من صلة واتصال وجاء في المصباح المنير: نسبة إلى أبيه نسبا ومن باب طلب بمعنى عزوته إليه،

[1] - سورة الفرقان، الآية 54.

اعتزى وهو نسيبه أي قريبه وينسب إلى ما يوضح وما يميز من أب أو أم وقبيلة وبلد وصناعة وغير ذلك.[1]

وقال فخر الرازي: فجعله نسبا ذوي أنساب أي ذكورا ينسب إليهم، ويقال فلان بن فلان، وذوات صهر أي إناثا يصاهرون لقوله تعالى ﴿ **وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا**﴾، سورة الفرقان الآية54.[2]

والاسم: النسبة بالكسر وتجمع على نسب، قال بن السكيت: يكون من قبل الأم، وقال يعني: هل اللغة هو في الآباء وخاصة على اعتبار المرء إنما ينسب إلى أبيه فقط ولا ينسب إلى أمه إلا في حالات استثنائية وجمعه أنساب.

قال الراغب الأصفهاني: النسب والنسبة من جهة أحد الأبوين وذلك ضربان: نسب بالطول كاشتراك أبناء ونسب بالعرض كالنسب بين بني الأخوة وبني الأعمام.

وللنسب مرادفات في اللغة تستعمل للدلالة عليه وهي على سبيل المثال لا الحصر كالتالي:

القرابة: وهي النسب بالفتح، ويقال الرجل انتسب لنا، أي أذكر أقاربك الذين تنتمي إليهم وقال تعالى ﴿ فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ ﴾[3] قرابات بينهم في ذلك اليوم لزوال التراحم والتعاطف بينهم يومئذ.[4]

العصبة: قرابة الرجل من جهة أبيه وجمع عصبات والعصبة العمامة وكل ما يلف الرأس، ويقال عصب رأسه أي شدها والعرب تسمى قربات الرجل أطرافه، لأن الأب طرف والعم

---

[1] - صولي ابتسام وبويكرطة حسين، طرق إثبات النسب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006م/ 2007م، ص2.

[2] - الإمام فخر الرازي، التفسير الكبير، الجزء6/5، دار إحياء التراث العربي، ط3، بدون سنة نشر، ص27/26.

[3] - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى شرعية استخدامها في مجال النسب الجنائي، رابطة العلم الإسلامي، نقلا عن أبي قاسم الحسن الأصفهاني، في غريب القرآن، بيروت، دار المعرفة.

[4] - صولي ابتسام وبوبكر بن حسين، طرق إثبات النسب في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص3.

طرف والأخ طرف والابن طرف، فلما أحاطوا به وعصبوا بنسبه سموا عصبة أي يحيطون به ويشتد بهم.

الرحم: قال الجوهري: الرحم: القرابة، وفي اللسان: الرحم أحد أسباب القرابة.

والرحم هو الوعاء الذي يثبت فيه الولد في داخل أمه: أي موضع تكوين الجنين وفي الحديث: ((يلو الرحم ولو بالسلام)) كناية عن صلة الرحم وأصله النسب بين الأبناء والأمهات ويطلق بسب ذوي الأرحام الذي بين أصول الأمهات وهم الأجداد والجدات.

الصلب: وهو النسب بين الآباء علو أو نزولا، سمي بهذه التسمية نسبة إلى الصلب وهو عظم الكاهل إلى أسفل الظاهر، ومنه نقول: فلان أي ولده.[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للنسب.

لا يوجد تعريف جامع مانع للنسب بالمعنى الشرعي الاصطلاحي، إذا يكتفي الفقهاء بتعريف النسب بمعناه العام المستفاد من معناه في اللغة وهو (مطلق القرابا بين شخصين) دون أن يعرفوه بالمعنى الشرعي الاصطلاحي الذي يفيد صحة الثبوت النسب لشخص أو عدم حبوته له، ومن تلك التعريفات العامة ما يلي:

تعريف العلامة البقري: هو القرايا، والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل بينك وبينه قاريا، قريت أو بعدت كانت من جهة الأم أو الأب.[2]

عرفه صاحب العذب الفائض بالقرابة ثم قال هي الاتصال بين إنسانية بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة).[3]

---

[1] - المرجع نفسه، ص22، نقلا عن الصحاح الاسماعيل بن حمادة الجوهري، مادة الرحم.

[2] - عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، مرجع سابق، ص95.

[3] - الإمام الفخر الرازي، المرجع السابق، ص28.

وحاول بعض الباحثين المعاصرين تعريف النسب بمعناه الاصطلاحي الخاص، وهو القرابة من جهة الأب باعتبار أن الإنسان انه ينسب إلى أبيه في تعريفه وقيل في تعريفه:

(حالة حكيمة إضافية بين شخص وأخر، من حيث أن شخصا نفصل عن رحم امرأة عصمة في زوجها شرعي أو ملك صحيح ثابتين أو مشبهين الثابت وعرف كذلك أثبات لواقعة اللقاء الجنسي بين أنثى وذكر كان سببا في هذه الأخيرة بابيه قانونا ودينا باعتباره الأصل الذي تولد عنه ذالك الولد).

وعرف أيضا « صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد»

الفرع الثاني: أهمية النسب

تتجسد أهمية النسب من خلال فوائد عديدة منها ما يرسخ ذاته الإنسانية في هذا الوجود في هذا الوجود ومنها ما يحفظ كرامته، ومنها ما هو شكر لنعم الله.

أولا: النسب امتداد حضاري

فهو نظام يحقق إشباع حاجة روحية على قدر عال من الأهمية في حياة الإنسان هذه الحاجة هي رغبة الشخص في الخلود وتطلعه إلى البقاء(وهذا لله وحده) ولا يحد الوصول إليه إلا عن طريق أبنائه، قد يفنى المرء وهو قانع على أنه ما يزال حيا لأن أبناءه سيواصلون إنجازه من حيث الذي توقف عليه هو، وسيعاودون أعدائه وسيثارون لظلمه، ويزودون ما يناله من عز شرف.[1]

كما يغوص الفرع عن طرق الأصل في أعماق التاريخ، فمن خلاله يتلذذون بانتصار آبائهم وأجدادهم، وتأخذهم العزة بالبناء الحضاري الذي جهد أموالهم، فيطول عمر الشخص بذلك عن عمره الحقيقي، أي أنه يحي عمر حضاريا يمتد من حيث تبدأ العزة التاريخية لآبائهم ويمتد عبر أبنائه فنحس اليوم أن عمرنا الحضاري أكثر من 15 قرنا من الزمن ولو عشنا

[1] - عمر بن محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص94.

بمتوسط لا يزيد عن 60 سنة وهذا الإحساس لا يحقق لمن مات دون أن ينجب ولذلك تقاس أعمار الشعوب بالعمر الحضاري لا بالعمر الزمني.

ثانيا: النسب يحفظ الكرامة البشرية

تأبى الطبيعة البشرية سيل القبح والفضيحة، وتتشبث بالنظافة والنقاء والصفاء، ولا تعتنق كل ما من شأنه أن يوصل إلى هذا الغرض، ذلك أن النسب طريق يحفظ الأم من التعرض والعار والاتهام، ويعود بالخير الكثير على الولد فلا يتعرض للضياع والتشرد.

فتنظيمه على القدر من الأحكام يمنع استغلال النعمة التي شرعها الله لمخلوقاته ليحفظوا بها جنسهم كي لا يتحول إلى ضيق وحرج قد يدفع الإنسان إلى الانتحار عندما يحس أنه عار على نفسه ووجوده عار على غيره، وقد كانت مريم ابنة عمران عليها السلام تفضل الموت على أن تلد دون الطرق الشرعية المتعارف عليها قيل أن تعرف حقيقة الأمر كإحساس منها بالذنب وبخطورة الفضيحة التي تأباها الطبيعة البشرية.

فقال القرآن الكريم عنها: {فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ إِلَىٰ جِذْعِ النَّخْلَةِ قَالَتْ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَٰذَا وَكُنتُ نَسْيًا مَّنسِيًّا}[1]

ولكنها رضيت بقضاء الله بعد أن عرفت أنه أشرف الطرق التي لن تكون في متناول أحد غيرها، فالنسب طريق يبعد العار الذي هو شعور بالذنب لمخالفة الفرد لقواعد الحياة التي فطر عليها الإنسان.

[1]- سورة مريم الأية 23

المطلب الثاني:

طرق إثبات النسب

إذا كان نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة الشرعية أو غير الشرعية وإذا ثبت النسب منها كان لازما ولا يمكن نفيه، فإن نسب الولد من أبيه، نظم المشرع الجزائري ثبوته بناء على ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الأسرة (يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و 33و 34 من هذا القانون) وسيتم من خلال هذه الطرق استبعاد وسيلة الإقرار باعتبارها تنطبق على مجهولي النسب وتعتبر أداة إستثنائية للإثبات ذلك سيما موضوعنا يخص معلومي النسب وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم المطلب.

الفرع الأول: الزواج الصحيح

إن العقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد في أثناء قيام الزوجية أو العدة أو الوفاة، وإذا كان الدخول ممكنا فإن إثبات أنه غير ممكن، أو أنهما لم يتلاقيا قط. ولم يكن في الإمكان تلاقيهما فإن النسب لا يثبت[1] وهذا لقوله عليه السلام: "الولد للفراش" والمراد بالفراش الزوجية القائم بين الرجل وإمرأته حين ابتداء الحمل[2]

إن ثبوت النسب بسبب فراش الزوجية الصحيح ثابت بالكتاب والسنة أما في الكتاب: قوله عز وجل: { يُنَزِّلُ الْمَلَائِكَةَ بِالرُّوحِ مِنْ أَمْرِهِ عَلَىٰ مَن يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ أَنْ أَنذِرُوا أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا أَنَا فَاتَّقُونِ }[3]

---

[1]- ابن الجوزية، زاد المعاد، جزء4، ص166

[2]- بلحاج العربي، الوجيز شرح في قانون الأسرة الجزائري، مقدمة الخطبة، الزواج الطلاق، ج1، ط1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائرنص190

[3]- سورة النحل، الأية2

الرجل هو صاحب الحق في التمتع بالمرأة التي تفترش [1] ويدل على ذلك قوله عز وجل: { وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ إِنَّا أَنشَأْنَاهُنَّ إِنشَاءً فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا }[2]

وأما في السنة: فقد قال عليه الصلاة والسلام: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[3]

الإجماع: فقد أجمع العلماء على ثبوت النسب بفراش الزوجية الصحيح، وذلك على أساس أن الزواج الصحيح هو الذي يحلل للرجل مخالطته المرأة ويقصرها عليه وحده. فهو إذن الذي به تعتبر المرأة فراشا[4] لذا يسمى بالفراش الصحيح ومن ثم فإن جاءت بولد فهو منه، وأما احتمال أنه من غيره فهو أمر مرفوض، لأن الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح إلى أن يثبت العكس، وعليه يثبت نسب الولد من الزواج دون الحاجة إلى إقراره، أو بينة تقييمها الزوجة ولا ينتفي إلا بتمام الملاقاة الشرعية[5]

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى ثبوت النسب بالزواج الصحيح في المواد 4-9-09 مكرر -36-40-41-45 من قانون الأسرة

أولا: ثبوت نسب المولود عند قيام علاقة الزوجية

لقد عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري بأنه عقد رضائي يتم بين الرجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، أما المادة 09 و09 مكرر منه فقد نصا على التوالي: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

---

[1] - أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص24.

[2] - سورة الواقعة، الأيات 34-36.

[3] - رواه البخاري ، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم 10092ومسلم ، كتاب الرضاع :باب استحباب النكاح ذات الدين، رقم1466/53ص17

[4] - جمال الدين محمد بن منضور، لسان العرب، جزء11، ط2، دار الصادر، بيروت، لبنان، 2005نص155.

[5] - بدران ابو العينين نبدران ، حقوق الأولاد في الشريعة الأسلامية القانون، مؤسسة شباب الجامعة لطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1981، ص17.

يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج
- الصداق
- الولي
- الشاهدان
- انعدام الموانع الشرعية (1) 1-القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، المشار إليه سابقا

كما نصت المادة 40 من نفس القانون على أنه: يثبت النسب بالزواج الصحيح ... والزواج الصحيح هو الذي تتوافر فيه أركان الانعقاد وشروط الصحة

إذن إثبات نسب الولد بالفراش لا يحتاج إلى إقرار أو بينة، لأن الزوجة وهي مع زوجها بعقد صحيح يملك وحده حق الاستمتاع بها وحرام عليها أن تكون مع غيره من هذا الاستمتاع والأصل في الإنسان الأمانة والاستقامة [1] فمن زاوية القانون يعتبر النسب من أهم الحقوق التي تثبت للمولود لهذا حرمت الشريعة الإسلامية وبعدها المشرع الجزائري بالزنا، وابن الزنا يعد ولدا غير شرعي لا يكتسب نسبا، والده والمشرع حفاظا على كرامة الطفل، أكد إلحاق الطفل بأبيه كل ما أمكن ذلك لأن الأصل عنده نسبة الولد إلى فراش الزوجية وسار القضاء في نفس الاتجاه حيث جاء في قرار المحكمة العليا أنه "من المقرر قانونا أن يثبت النسب بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكنه الاتصال ..." لكن بالرغم من الوسائل المتعددة لإثبات النسب فالمشرع أجاز للزوج نفي النسب بالطرق الشرعية

[1]- احمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الاولاد والقارب، بيروت، الدار الجامعة، ط1987، ص141.

(مادة 41 من قانون الأسرة) ولهذا فإن ثبوت النسب بالزواج الصحيح يتطلب مجموعة الشروط نتطرق لها بالتفصيل في الفرع الموالي.

ثانيا: شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح

1- إمكانية الاتصال بين الزوجين:

وفقا لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري فإنه من ضمن ما يشترط لإثبات نسب المولود من أبيه أن يمكن الاتصال بين الزوجين، فالمادة صريحة للأخذ بما ذهب واستقر عليه جمهور الفقهاء من أن النسب يثبت بالعقد مع إمكان الدخول إلا أن الأحناف لم يشترطونه في الزوجين ويكفي عندهم للعقد، فقالوا إن مجرد العقد يجعل المرأة فراشا لأنه مظنة الاتصال، فإذا وجد كفء لأن الاتصال لا يطلع عليه بخلاف العقد [1] وهذا حفاظا على الولد من الضياع، فبتمام ستة أشهر فأكثر يثبت نسب الولد لأبيه، وقد ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى اشتراط الدخول المحقق لإلحاق النسب إلى الزواج لأن المرأة عنده لا تصير فراشا إلا إذا افترشها زوجها والافتراش لا يكون إلا بالدخول المحقق.[2]

ونلاحظ أن المشرع الجزائري بإتباع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت فراش الزوجية بالعقد مع شرط إمكان الدخول بالزوجة يتفق مع قواعد التشريع الإسلامي والمنطق والمعقول. وعليه إذا تم العقد بين زوجين غائبين بالمراسلة أو بالوكالة فإن هذا العقد يكون سببا لثبوت النسب من الفترة المقررة شرعا وقانونا إذا كان الاتصال بين الزوجين ممكنا، أما إذا استحال ذلك بأن كانا بعيدين عن بعضهما كل في بلد حيث لا يمكن تلاقيهما فإن نسب الولد لا يلحق أبيه.[3]

---

[1]- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، -الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقرب، ط1961، ص200.

[2]- أحمد ناصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، ط2003، ص41

[3]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص192.

2- ولادة الولد بين أقل او أقصى مدة الحمل:

يحتاج الجنين إلى البقاء في بطن أمه مدة يتكون فيها بناؤه ويكمل خلقه وتتم أعضاؤه حتى يخرج إلى الحياة بشرا سويا ومن المعلوم أن النساء يلدن لتسعة (09) أشهر وغالبا ما تنقص امرأة عن ذلك ونادرا ما تزيد وما أخذ به المشرع الجزائري أن أدنى مدة الحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر وهذا ما جاء به في قانون الأسرة حيث نصت المادة 42 منه على أن أقل مدة حمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.

وبالتالي علينا تفصيل مسألتي أدنى مدة للحمل وأقصاها:

- **أقصى مدة الحمل (6) أشهر**: دليل ذلك آيتين كريمتين من القرآن الكريم ففي سورة الأحقاف (الآية15) قال تعالى: "ووصينا الانسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا" وفي سورة لقمان (الآية 14) قال تعالى: { وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ }

فمن هاتين الآيتين الكريمتين يثبت أن مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهرا فإذا أسقطنا منها مدة الرضاع وهي اقل مدة الحمل وهذه المدة الأقل جاءت الأبحاث الطبية الحديثة تؤيدها وتؤكد أن المولود الذي تضعه أمه بعد الحمل ستة أشهر قابل للحياة شأنه شأن أي مولود آخريولد بعد حمل ستة أشهر[1]

- **أقصى مدة الحمل**: أما هذه الأخيرة فقد اختلف فيها الأئمة ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: هو لأبي حنيفة وحاصله أن أكثر مدة الحمل سنتان وسنده في ذلك حديث روي عن عائشة رضي الله عنها: "ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قبل أن يتحول ضل عمود المغزل"

[1]- سميح عاطف الزين، العقود، مجمع البيان الحديث ، موسوعة الاحكام الشرعية ، المسيرة في الكتاب والسنة، دار الكتاب المصري ط1994 ، ص184.

القول الثاني: وهو قول الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وابن حنبل وحاصله في ذلك ما رواه الدار القطني عن مالك بن أنس أنه كان يقول: "هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت في ثلاث أبطن في اثنتي عشر سنة كل بطن في أربعة سنين"[1]

لكن كلها أقوال متباينة ومتباعدة لم يرد عليها نص لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية بينما المشرع الجزائري حددها في عشرة أشهر كما جاءت به المادة 42 المذكورة سابقا، أما عن بداية حساب أقل وأقصى مدتي الحمل تكون من تاريخ توافر عقد الزواج الصحيح وإمكانية الاتصال بين الزوجين فلا يمكن الاعتداد بتاريخ إبرام عقد الزواج فقط.

- **بعد الحمل**: تأتي الولادة كإثبات بواقع اللقاء الجنسي بين أنثى وذكر كانا سببا في نتاج طفل، والسبب لا ينظر في ثبوته إلا بعد تحقق الولادة وتعيين المولود، لكن الحمل لهذا المفهوم (الإنجاب الطبيعي) أي الناتج عن الاتصال الجنسي الطبيعي بين الزوجين أخذ أبعادا أخرى في وقتنا المعاصر فلما كانت الأمومة و الأبوة أمرا فطري في الإنسان واجه العلم مشكل العقم حيث توصل إلى إيجاد حل بديل على الإنجاب الطبيعي (التلقيح الاصطناعي) إلا أن هذا الأخير قد أحدث تساؤلات واستفسارات عن سبب الأطفال المولودين بهذه الكيفية.

الفرع الثاني: الزواج الفاسد

يعتبر الزواج الفاسد في إثبات النسب كالزواج الصحيح لأن القاعدة أن النسب يحتاط في إثباته للولد [2] وهذا بموجب المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري الذي ينص: يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من قانون الأسرة كما أنه

[1]- محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط1، 1984، ص358.

[2]- احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص81.

جاء في المادة 34 من قانون الأسرة: "بأن كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء"

أولا: مفهوم الزواج الفاسد

الزواج الفاسد هو كل عقد وجد فيه الإيجاب والقبول لكنه فقد شرطا من الشروط الأساسية [1] الواردة من 09 مكرر من قانون الأسرة كأن يكون العقد من دون ولي في حالة وجوبه أي صداق أو كان يشتمل مانع من موانع الزواج الشرعية أو عدم توافر أهلية الزوجين، فهو الزواج الذي يختل فيه شرط من شروط الصحة المنصوص عليها في المادة 09 مكرر وهي الحالات التي رتب عليها المشرع فساد النكاح بموجب الفقرة 02 من المادة 33 ق.أ.ج حيث يفسخ الزواج قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بالصداق المثل، وفي المادة 34 في حالة ما إذا ما تم الزواج بإحدى المحرمات وفقا للمواد من 23 إلى 30 من قانون الأسرة، حيث يفسخ الزواج قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء.

ثانيا: شروط ثبوت النسب بالزواج الفاسد

يشترط لثبوت النسب بالزواج الفاسد ثلاث شروط:

أ- أن يكون الرجل ممن يتصور من الحمل، فلا يثبت من مغير

ب- أن يتم الدخول بالمرأة عند الجمهور، أو يختلي بها عند المالكية.

ج- أن تلد المرأة بعد ستة أشهر على الأقل من تاريخ الدخول، ولو ولدت المرأة ولد قبل مضي ستة أشهر من الدخول لا يثبت نسبه منه[2].

الفرع الثالث: إثبات النسب بوطء الشبهة

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص195.

[2]- شهر الدين قالة، الأحكام المتعلقة بمولود التلقيح الاصطناعي، العدد11، مقال عباس لغرور، تلمسان ص35.

النسب بنكاح الشبهة يعتبر من الطرق التي تضمنها المادة 40 ق.أ.ج لإثبات النسب اختلاف الفقهاء حول ثبوت النسب بالدخول بالشبهة، بعضهم أثبتوا النسب، وفي بعضها الآخر لم يثبتوه ومرد ذلك ابن احكم على واقعة الدخول هل تعتبر كالزواج الفاسد أو كالباطل، وما ينشأ عنه من آثار أخرى غير النسب من حيث العفوية أو من حيث الأحكام كالعدة والصداق وحرمة المصاهرة وغير ذلك.

أولا تعريف الوطء بالشبهة

المقصود بالوطء بالشبهة هو ما يشبه الثابت وليس بثابت، كأن يطأ الرجل امرأة يحبها يجدها على فراشه فيضنها زوجته فإن أتت المرأة يولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء ثبت نسبه من الواطئ للتأكد أن الحمل منه، وإن أتت به قبل مضي ستة أشهر، لا يثبت النسب فيه، لتأكد أن الحمل حدث قبل ذلك إلا إذا دعاه ثبت نسبه منه [1] والوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا

ثانيا: أنواع الشبهة

1- **شبهة العقد**: حاملة أن يتزوج رجل امرأة زواجا صحيحا في البداية على اعتقاد أنها حل له وهو حل لها. ثم يتضح بعد الدخول أنها أخته من الرضاع مثلا، وهو بذلك يشبه إلى حد بعيد الزواج الفاسد من أحكامه وآثاره [2]

2- **شبهة الملك**: وتسمى أيضا شبهة الحكم أو شبهة المحل حاملها أن تشتبه الدليل الشرعي على الرجل، فيفهم منه إباحة وقاع المرأة في حين أنه غير مباح له ومن أمثلة أن يوقع الرجل امرأته التي طلقها طلاقا بائنا وهي في عدتها منه ظنا أن وقاعها يكون مراجعة

[1]- المجلس لأعلى لشؤون الإسلامية ، القاهرة، موسوعة الفقه الأسلامي، ج1، 2016

[2]- عبد العزيز عامر ، الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها ، (الرضاع والحضانة نفقة الاقارب)، ب.ط، دار الفكر العربي ن القاهرة ، مصر، ب.س.ن، ص214.

لها كما في المطلقة طلاقا رجعيا. يضرب الفقهاء مثالا بقولهم من وطء أمه الموطوءة فقد قال صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك"[1]

3- **شبهة الفعل**: يعتقد الشخص حل الفعل ويظن في نفسه أن الحرام حلال من غير دليل قوي أو ضعيف، أو خير من الناس ومن أمثلة ذلك أن يأتي الزوج زوجته التي طلقها ثلاثا في العدة أو أن يواقع الرجل امرأة على أنها زوجته ثم يتبين له من بعد أنها ليست زوجته[2]

ثالثا: حكم النسب عند الوطء بشبهة

للفقهاء آراء كثيرة حول ثبوت النسب بالدخول بالشبهة

1- **شبهة العقد**: فيها يسقط الحد عن الفاعل، وإن قال علمت أنها حرام، ويثبت النسب، لأن الوطء تعلقت به شبهة، أما عند أبي يوسف ومحمد بن الحس صاحب أبي حنيفة فإن الحد لازم وكذلك لا يثبت النسب إن كان يعلم بالحرمة وعند الإمام مالك في نكاح المحارم أن من يعقد على أمه أو أخته أو عمته أو ذات رحم محرم منه ويطأها فإنه يحد ذلك حد الزنا ما دام أنه عامد بالتحريم ولا يثبت به نسب أما إذا لم يكن عالما بالحرمة، فإن الحكم منه عندها هو الحكم عند أبي حنيفة فيسقط الحد ويثبت النسب.[3]

2- **شبيه الفعل**: يرى البعض أن النسب لا يثبت للولد الحامل من وطء، في أية حالة من حالاتها وذلك لأن النسب لكي يثبت يجب أن يكون ملك أو حق في المحل، إذ هو لا يثبت بغير فراش، بعض الفقهاء اعترضو في شبهة الفعل، إذ يقولون من رقت له غير امرأته وقبل

[1]- محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع السابق، ص362.

[2]- عبد العزيز عامر، المرجع السابق نص215.

[3]- محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق ص362

له امرأتك فوطئها، فهي ليست زوجته حقيقية بل أجنبية عنه، ومع أن هذا عندهم شبهة في الفعل فأن النسب يثبت للولد الحاصل من وطء فيه [1]

3- **شبهة الملك:** فإن النسب يثبت للولد الحاصل في الوطء بناء عليها إن دعاه الواطئ، وذلك لأن الفعل ليس بزنا لوجود الشبهة في المحل لأن النسب يحتاط في إثباته وجاء في الجوهرة أن كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه إذا دعاه تجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا على أن الاتصال الجنسي المبني على الشبهة يمحو وصف الزنا والدليل على ذلك والدليل على ذلك إثباتهم النسب في حال نكاح الشبهة، وفي هذا الموضوع يقول الإمام أبو زهرة: "أن الزنا لا يثبت نسبا لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش والعاهر للحجر" ولأن ثبوت النسب نعمة والجريمة لا تثبت النعمة يستحق صاحبها النعمة، والزنا الذي لا يثبت نسبا هو الفعل الخالي من أي شبهة مسقطة للحد، فإن كان شبهة تمحو وصف الجريمة أو تسقط الحد فقط فإن النسب يثبت على الراجع في الحال الثانية، وبالإجماع في الأولى[2] - وقد ثبت على النبي صلى الله عليه وسلم عند جميع الأمة قوله: "الحدود تدرأ بالشبهات" مما يعني أن الأحاديث والآية القرآنية تحتم على كل إنسان أن لا يشهر ولا يحكم على أحد أنه تولد من حرام إلا بعد الجزم واليقين أنه ليس في واقع الأمر أي نوع من أنواع الشبهة[3]

[1]- عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، أحكام الزواج والطلاق، ب، ط، دار البحث، د.ب.ن، د.س.ن، ص214.

[2]- لإمام محمد أبو الزهرة ، الأحوال الشخصية ، ط1957، د.د.ن، د.ب.ن، ص388.

[3]- سميح عاطف الزين، المرجع السابق، ص186.

- ثبوت النسب بنكاح الشبهة هو واحد من الطرق التي تضمنها المادة 48 ق.أ.ج[1] في مجال إثبات النسب وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد أقر مطلقا ثبوت النسب في نكاح الشبهة إذا جاءت به المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأقصاها.

الفرع الرابع: إثبات النسب بالبينة

أولا: تعريف البينة

1- **التعريف اللغوي**: مأخوذة من البيان والوضوح واستبيان الصبح وضح وهو على بينة من أمره أي على وضوح وعدم خفاء

بيانا: اتضح، فهو بين، وانكشف والجمع بيانات وهي للحجة الواضحة، البرهان، الدليل، الشهادة[2]

2- **التعريف الاصطلاحي**: هي البرهان على وقوع الواقعة أو حدوث العمل القانوني في الكيفية المأخوذ بها قانونا[3]

ثانيا: أنواع البينة

1- **الشهادة المباشرة**: وهي الشهادة التي يقرر فيها الشاهد في مجلس القضاء ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة، كالذي يشاهد واقعة معينة فيسرد الواقعة أمام القضاء كما شاهدها بمعنى أن يكون ما أدركه الشاهد متعلقا بالواقعة قد تم مباشرة عن طريق حاسة من حواس الشاهد كالسمع أو البصر أو هما معا.

2- **الشهادة غير المباشرة**: أو بمعنى آخر الشهادة بالتسامح وتكون عندما يشهد الشخص بما سمع رواية عن الغير فيشهد أنه سمع شخصا معينا يروي هذه الواقعة محل الإثبات فهنا

---

[1]- القانون رقم 84-11 مؤرخ في9يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة ، المشار إليه سابقا.

[2]- ابن منضور، المرجع السابق، ص192.

[3]- شرقي نصيرة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماسترفي القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند ألحاج بويرة، الجزائر، ص23.

الشاهد لم يرى الواقعة بنفسه بل سمع شخصا معينا يرويها ولا يوجد نص في القانون الجزائري يمنع الأخذ بها، ولذلك يترك أمر الأخذ بها وتقدير قيمتها لقاضي الموضوع[1]

3- **الشهادة بالتسامع:** ونعني بالتسامع هو ما يدور حول مسامع الناس بمعنى آخر استفاضة الخبر وإشتهاره بين الناس، وقد اتفق الفقهاء الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة التسامع كما هو الشأن في الزواج أو الزفاف والدخول بالزوجة والرضاع والولادة والوفاة، وقولهم أن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا خواص الناس ذلك أنه إذا لم تجز فيها الشهادة بالسماع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام المترتبة عليها كالإرث وحرمة الزواج.[2]

4- **الشهادة بالشهرة العامة:** وهي عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية كقاض أو موثق يشهد فيها الشهود، يعرفون وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة، يشترط أن تكون لهم معرفة شخصية لهذه الوقائع والشهادة بالشهرة تجوز في إثبات النسب بإجماع فقهاء الأحناف حيث أجازوا للشاهد بما يشهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع في قلبه صدفة

ثالثا: البيئة الشرعية لإثبات النسب

النصاب القانوني للشهادة يكون من خلال رجلين عدلين أو رجل وامرأتين تعتبر البيئة أقوى من الاقرار من حيث ثبوت النسب لذلك لو كان هناك ولد نبذه أهله، ولم يعرف له أب فأخذه رجل وأقره بنسبه ثبت النسب بناء على ما يدعيه كان أدق نسبه من الأول لأن النسب وإن كان قد ثبت بالإقرار بأنها حجة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعي عليه

---

[1]- ملزي عبد الرحمان، محاضرات بعنوان :طرق الإثبات في المواد المدنية، ألقيت على الطلبة القضاة ، الدفعة السابعة عشر ، 2007-2008، 34

[2]- نزليوي نعيمة، الطرق الطرق الشرعية والعلمية لإثبات النسب، مذكرة تخرجلنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013-2014، ص33.

وحده بل تثبت في حقه وحق غيره إذا ادعى إنسان على الآخر بنوة أو أبوة أو أخوة أو عمومة أو أي نوع من القرابة وأنكر المدعي عليه دعواه فللمدعي أن يثبت دعواه بالبيئة و حينئذ يثبت النسب ملزما لكل الطرفين بما عليه من حقوق للطرف الآخر

قد تكون دعوة البنوة أو الأبوة في حياة المدعي عليه دعواه فتسمع مجردة ويرد الإثبات فيها على النسب قصد أو إذا كان المدعي عليه متجاوب سماع الدعوى على الميت هي دعوى على غائب فلا تسمع.[1]

[1]- بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص199.

الفصل الثاني:

مقتضى حماية نسب مولود التلقيح الاصطناعي

تمهيد

بعدما تم التطرق في الفصل الأول الإطار المفاهيمي العام المرتبط بنسب مولود التلقيح الاصطناعي، سيتم في هذا الفصل التركيز على أنماط الحماية القانونية بنسب مولود التلقيح الاصطناعي، حماية تبرز بشكل جلي في تلك الحالات غير الطبيعية المرتبطة بالعلاقة الزوجية سواء كانت أسباب قانونية مباشرة، والمقصود بذلك على وجه الخصوص، حالة فك الرابطة الزوجية بمختلف السبل المقررة قانونا وحالة الوفاة كواقعة تفضي في حقيقتها لإنتهاء الشخصية القانونية لكنها ذات أثر على مركز مولود التلقيح الاصطناعي، بالنظر لتلك الملابسات القانونية المرتبطة بها.

يعتبر أن نسب المولود الناتج عن الإخصاب الاصطناعي أثناء الحياة الزوجين وقيام الرابطة الزوجية ثابت للأب والأم، بغض النظر عن كون الإخصاب تم عن طريق الإخصاب الداخلي أو الخارجي شريطة توفر الضوابط الشرعية والشروط القانونية اللازمة لصحة العملية، ومن ثم فإن إثبات النسب في هذه الحالة لا يثير أي إشكال قانوني.

لكن الإشكال يطرح في حالة انتهاء الرابطة الزوجية بطلاق أو وفاة. وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذا الفصل لمبحثين يخصص المبحث الأول لدراسة مسألة حماية مولود التلقيح الإصطناعي بعد الوفاة.

المبحث الأول:

حماية مولود التلقيح الاصطناعي بعد فكالرابطة الزوجية

لاشك أن الطلاق البائن والتفريق بكل أنوعه يقطع العلاقة الزوجية ويمكن أن يحدث طلاق بين الزوجين بعد الحصول على ماء الزوج وبويضة الزوجة ولكن قبل البدء في عملية التلقيح، وقد يتم الاحتفاظ بمني الزوج أو اللقيحة في بنوك الأجنة المجمد أو تلقيح بويضة بمني زوجها، وهنا تثور جملة من الإشكالات وعلى رأسه إثبات النسب من خلال الطرح قسمنا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول (حماية مولود التلقيح الاصطناعي بعد فك الرابطة الزوجية)، المطلب الثاني (أحكام نسب مولود التلقيح الاصطناعي بعد فك الرابطة الزوجية.

المطلب الأول:

نظرة قانونية على سبل فك الرابطة الزوجية

لكي نتمكن من الوصول إلى تعريف جامع لسبل فك الرابطة الزوجية لابد من التعرض إلى تعريفات الطلاق من حيث اللغة والاصطلاح مع تعريفه من حيث الشريعة والقانون بالإضافة إلى معرفة التطليق والخلع، إذ جعلنا الفرع الأول منه مخصص إلى فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق والخلع.

الفرع الأول: فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق:

أولا: تعريف الطلاق

1. تعريف اللغوي:

الطلاق مصدر الفعل الثلاثي المجرد طلقّ، والطلاق: تخلية السبيل، والطالق من الإبل، ناقة يرسل في الحي ترعى حيث شاءت وتعقل، أي لا تربط بقيد، وأطلقت الناقة أي حللت عقالها فأرسلتها[1].

كذلك الطلاق: مأخوذ من الإطلاق وهو الإرسال والترك[2].

الطلاق اسم مصدر لطلق بالتشديد، كالسلام والسراح بمعنى السليم والتبريح[3].

طلق تطليقا الرجل امرأته، خلاها على قيد الزواج، وقومه: تركهم وفارقهم والمرأة زوجها: خلاها عن قيد الزواج، أطلق المرأة طلقها والمواشي سرحها والأسير خلا سبيله[4].

ثانيا: تعريف الطلاق شرعا:

1. **عرفه المالكية:** يأتي حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بطريق مخصوص[5].
2. **عرفه فقهاء الحنفية:** بأنه رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص[6]، أضيف القيد للنكاح جاء الإخراج رفع قيد غيره، كرفع الملك بالعتاق وكذلك خرج به القيد

---

(1)- الفراهيدي، الخليل بن أحمد (ت 175): كتاب العين، 8 أجزاء، بيروت، دار ومكتبة الهلال، 1999، 101/5.

(2)- السيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، سنة 1987، ص 215.

(3)- لحسن بالشيخ آث ملويا: بحوث في القانون، دار هومة سنة الطبع 2000، ص 17.

(4)- المنجد في اللغة والإعلام للأب مألوف المسوعي، ط21، دار المشرق، بيروت، 1973، ص 470.

(5)- دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العيادات والمعاملات والميراث للشيخ محمد محمد سعد، دار الندوة، 2007، ص 81.

(6)- الجهكفي، علاء الدين محمد بن علي الشمركاشي (ت 1088هـ): الدار المختار، شرح تنوير الأبصار، ج6، ط2، دار الفكر، 1386، هـ 226/3.

الثابتة حسا[1] ذلك باعتبار أن عقد النكاح قيد أليس على المعنى المادي المعروف، إنما هو من باب المجاز والتشبيه قوله " في الحال": يعني بذلك الطلاق البائن سواء كانت بينونة صغرى أو كبرى فإنها ترفع قيد النكاح في الحال[2].

أما بالنسبة لقول " المال": أي بعد انقضاء العدة، وذلك في الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح في الحال، وإنما يرفعه بعد إنقضاء العدة وصيرورة بائنا:

أما مقصود بلفظ مخصوص: وما يشتمل على الطلاق، سواء كان صريحا أو كناية.

3. **عرفه المذهب الحنبلي بأنه:**" حل قيد النكاح أو بعضه"[3].

كما عرفه بعض الفقهاء المعاصرين: من أمثال مصطفى شليمي" بأنه حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال والمال[4]، كذلك بأنه حل الرابطة الزوجية في الحال والمال بصيغة تفيد ذلك صراحة أو دلالة.

4. **المذهب الشافعي: عرفه بأنه:**حل عقد النكاح بلفظ الطلق"[5].

ثالثا: تعريف الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الطلاق واكتفى بذكر الطلاق كصورة من صورة فك الرابطة الزوجية وذلك من خلال نص المادة 48 من ق.أ: « يحل عقد الزواج بالطلاق

---

[1]- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي (ت 1078هـ) : مجمع الأنهار في شرح ملتقى الإبحار، ج4، خرج آياته واحاديثه خليل عمران

[(2)]- الجهكفي، المرجع السابق، 227/3.

[(3)]- كشاف القناع في متن الإقناع ليشخ منصور بن يوسف بن إدريس اليهوني، محمد أمين الضناوي، ج4، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1997، ص 205.

[(4)]- محيقني عبد القادر، الطلاق وآثارهن مذكرة تخرج، سنة 1998، ص 12.

[(5)]- محيقني عبد القادر، المرجع السابق، ص 12.

الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بالطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54، وفي المادة 49 من نفس القانون نفى وقوع الطلاق إلا بحكم»[1].

من الملاحظ أن المشرع قد ابتعد عن تبني تعريف قانوني للطلاق واكتفى بيان طرق انحلال الرابطة الزوجية ولم يتطرق حقيقة إلى تعريفه وبيان أركانه وضوابطه وذلك لتخلص من أي إلتزام يقع عليه لتبنيه إحدى التعاريف الفقهية.

فإذا ق. أ. ج يتوسع في الأمور المتعلقة بالطلاق، كما توسع علماء الفقه ذلك أن المادة 48 من ق.أ.ج جملت ما جاء مفصلا[2].

رابعا: الطلاق من حيث إمكانية المراجعة (طلاق رجعي ولا بائن)

1. **الطلق الرجعي**:هو طلاق يمكن الزوج بعد طاه لزوجته إرجاع زوجته وهي ل زالت في عدتها من غير الحاجة على عقد وهر جديدين[3].

يعتبر الأصل في الطلاق الذي يوقعه الزوج أن يكون رجعيا وهذا في الطلقتين الأولى والثانية ما دامت الزوجة المطلقة في عدتها لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف و تصريح بإحسان﴾[4] يستطيع الزوج أن يرجع زوجته في أي وقت دون قيود أو شروط وحتى وإن الرجعة لم ترضى بها الزوجة فباستعمال الرجعة تبقى الزوجة قائمة.

2. **الطلاق البائن**: ويملك فيه الزوج مراجعة زوجته المطلقة بعقد جديد لطلاق البائن نوعان هما:

---

(1)- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعد ويتم قانون رقم 84-11 مؤرخ في يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة أ الجريدة الرسمية، لعد15، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

(2)- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري، ط1، كنوز الحكمة، الجزائر، 2003، ص 10.

(3)- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري في المعدل، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 200، ص 177.

(4)- سورة البقرة، الآية 229.

أ. الطلاق البائن ببينونة صغرى: وهو ما كان بما دون الثلاث، للزوج أن يعيد المطلقة طلاقا بائنا ببيونة صغرى إلى عصمته يعقد ومهر جديدين، دون ان تتزوج زوجا آخر وإذا أعادها عادت إليه بما بقى له من الطلقات، فإذا كان طلقها واحدة من قبل فإنه يملك عليها طلقتين بعد العودة إلى عصمته وإذا كن طلقها طلقتين لا يملك عليها إلا طلقة واحدة[1].

ب. **الطلاق البائن ببينونة كبرى:** هو الطلاق الذي استنفذ فيه الزوج جميع الطلقات الثلاث فلا يرجعها إلى عصمته إلا بعد أن تنكح زوجا آخر نكاحا صحيحا يدخ بها دون إرادة التحليل، بقوله تعالى :﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾.

أي إن طلقها الثالثة، فلا تحل لزوجها الأول إلا بعدن تتزوج آخر لقول رسول الله لامرأة رفاعة:«لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلته ويذوق عسيلتك»[2]، ولقوله تعالى :﴿فإن طلقها فلا تحل له، من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾[3] وهذا ما طرق إليه ق. أ.ج من خلال م 15 ق,أ 05-02، واخذ به القضاء من خلال القرار الصاد من طلقه ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطق منه أو يموت عنها بعد البناء.

الفرع الثاني: فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق والخلغ

أولا: الخلع

1. تعريف اللغوي:

الخلع:بمعنى خلع الشيء يخلعه خلعاً واختلعه: كنزعه إلا أن في الخلع مهلة، وتسوى بعضهم بين الخلع والشرع، وخلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعا: جرده.

---

(1)-الشيخ على أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظاهر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص 116.

(2)-رواه البخاري.

(3)- سورة البقرة، الآية 23.

والخلعة من الثياب: ما خلعته فطرحته على آخر او لم تطرحه كل ثوب تخلعه عنك خلعة، وخلع عليه خلعة[1].

هذا النوع من الطلاق شرطه هو شرط الطلاق عامة، وإنما ميزه عن غيره أنه طلاق في نظر مال تقدمه الزوجة لزوجها والأصل فيه قوله تعالى:{ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ }

فهذه الآية الكريمة أباحت للمرأة أن تدم ما لا تفتدي به نفسها، وباحت للرجل قبوله في نظير الطلاق، عندما يخافان ألا يقوما بحث الزوجية، وألا تكون بينهما عشرة زوجية يرتضيها الدين الإسلامي.

- **عرفه الحنفية بأنه:** " إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول للمرأة بلفظ الخلع أو ما في المعناه"[2].
- **عرفه الشافعية:** " هو فرقة" بين الزوجين بعوض بلفظ أو خلع[3].
- **عرفه المالكية:** "بأنه طلاق يعوض"[4]
- **عرفه الحنابلة بأنه:**" فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته آو غيره بألفاظ مخصومة"[5].

---

(1)-الشيخ على أحمد عبد العال الطهطاوي، المرجع السابق، ص 13.

(2)-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6863/9، دار الفكر، دمشق، ط4، 1422هـ، نقلا عن ناف محمد الجنيدي، فصل النساء وتعريف للشقاق، ص 205.

(3)-الإمام الشافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير/ ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ج8، 1997، ص 249.

(4)-محمد بن أحمد بن فرقة السويقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر، بيروت (د, ت ن)، ص 347.

(5)-البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط1، عالم الكتب، بيروت، ج4، 1997، ص 186.

2. الأساس القانوني للخلع:

يعتبر الخلع نضاما يمكن المرأة من إنهاء الحياة الزوجية عندما يتعذر عليها إثبات قيام أحد الأسباب التي نصت عليها المادة 53 من قانون الأسرة بخصوص التطليق بالإستناد على نص المادة 54 من نفس القانون وهذا هو المفهوم الذي كرسه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا[1].

ثانيا: التطليق

1. تعريف التطليق:

هو انحلال رابطة الزوجية وانقطاع للعلاقة بين زوجين بسبب من الأسباب[2] أو بتعريف آخر هو انتهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناءا على طلب أحدهما، وإنشقاق والضرر عدم الإنفاق، أو دون طلب من أحد حفظ لحق الشرع وردة أحد الزوجين[3] ومنه يمكن استخلص التطليق هو طلاق بناءا على الإرادة المنفردة للزوجة ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له لما أنها متضررة ويفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والإنصاف[4]

2. الأساس القضائي للتطليق

نصت عليه المادة 53 من ق .أ:" يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

---

(1)-لعمارة محمد موري، إشكالات قانون الأسرة بين التشريع الساري والتعديلات المقترحة (الزواج، الطلاق)، (مذكرة تخرج للقضاء)، المعهد الوطني للقضاء، 2005، ص 171.

(2)-وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 205.

(3)-محمد كمال إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرق بين لزوجين وحقوق الأول في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، للنشر والتوزيع الإسكندرية، 2007، ص 27.

(4)-محفوظ بن مغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر05-02 دار الوعي، 2010، ص 232.

يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطبيق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

المطلب الثاني:

أحكام نسب مولود التلقيح الاصطناعي يعد فك الرابطة الزوجية

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى أحكام النسب في حالة تحقق واقعة التلقيح الاصطناعي قبل فك الرابطة الزوجية (الفرع الأول) أما الفرع الثاني أحكام النسب في حالة تحقق واقعة التلقيح بعد فك الرابطة الزوجية.

الفرع الأول: أحكام النسب في حالة تحقيق التلقيح قبل الرابطة الزوجية

يعتبر التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج أثناء حياته وسيلة للتداوي وهو أمر مشروع حفاظا على النفس البشرية، وقانون الأسرة الجزائري اشترط بجواز عملية التلقيح أن يتم التلقيح يمني الزوج وبويضة الزوجة دون تحول طرف أجنبي عن العلاقة الزوجية ونعني بهذا الحالات التي يكون فيها السائل المنوي من غير الزوج أو تكون البويضة من غير الزوجة أو يكون الرحم لغير الزوجة صاحبة البويضة، وعلى هذا الأساس لا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبيين عن بعضهما البعض إذ لابد أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد زواج لأنه وسيلة تحقق الغاية الأساسية من الزواج وهي الإنجاب ويكون ضمن القيود والضوابط التي نص عليها الفقهاء، فإنه في هذه الحالة يكون نسب المولود لأبيه، وذلك لان التلقيح حاصل في نطاق الشرعية الفراش [1].

يعتبر التلقيح الاصطناعي وسيلة قانونية للولادة وبالتالي لإثبات النسب شرط أن أكون وفق شروط قانونية المحددة بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، وهي:

---

[1] صفاء محمود محمد العياصرة، المستجدات العلمية واثرها على الفتوى في الاحوال الشخصية، ط01، دار عماد الدين للنشر، عمان، 2009، ص: 273.

- أن يكون الزواج شرعيا
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما
- أن يتم بمعنى الزواج وبويضة رحم الزوجية دون غيرهما
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة[1].

لكن الفقهاء اختلفوا في ثبوت النسب للمولود بناءا اختلافهم في حكم استدخال مني رجل تربطها به علاقة شرعية وفكان هذا الاختلاف على قولين:

القول الأول: الشافعية رؤى أن تكون الأبوة أي أن يكون الإنجاب قد تم بناء على اتصال جنسي بين الزوجين، يكون التلقيح قد حدث طبيعتها أو صناعيا فالهم أن العمل قد حدث بماء الزوج نفسه ولا يهم طريقة وصول الماء إلى رحم الزوجة، في هذه الحالة لتحديد نسب المولود من جهة الأم فأمه التي ولدته شرعا وحقيقة[2]، المشرع الإسلامي ضبط أحكام النسب بقواعد واضحة وأعمالا لمبدأ "الولد للفراش" لأن الولد ينسب لأمه بالولادة منها ولأبيه بالزوجية[3].

القول الثاني: ذهب جمهور المالكية والحنابلة والحنفية إلى ثبوت النسب بالاستدخال ما دامت توجد علاقة شرعية بين الرجل صاحب المني والمرأة صاحبة البويضة.

إن أضافت صفة الشرعية على نسب المولود بعد أمر منطقيا طالما انه يحمل صفاتهم الوارثية وولد أثناء قيام العلاقة الزوجية، إذ أن رابطة الزواج تعتبر سببا لثبوت

---

[1] لطفي محمد لطفي احمد، التلقيح الصطناعي بين اقوال الاطباء واراء القهاء، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 208.

[2] الشحات ابراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط01، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2011، ص 133.

[3] العربي شحط عبد القادر النظام الانجاب الاصطناعي بن احكام الشرعية الاسلامية والقانون الوضعي، موسوعة الفكر القانوني، د ، س، ن ، ص 7.

النسب فكل نسل ينتج من مخالطة الرجل بالمرأة يعد ابنا شرعيا لهما وتثبت البنوة للزوج الذي تربطه بمن أنجبت عقد قرأن.

اشترط الفقهاء عدة ضوابط لإثبات النسب عن طريق الزوجية من بينها:

- أن تمضي اقل مدة حمل على الزواج للتأكد من صحة انتماء المولود لأبيه تحدد ب 06 أشهر.
- إذ أولد الزوجين وهما على قيد الحياة طفل بطريقة التلقيح الاصطناعي، سواء كان التلقيح داخليا بأخذ السائل المنوي من الرجل وتلقيحه ببويضة المرأة، داخل رحمها، أو كان هذا التلقيح خراجيا بطريقة طفل الأنابيب، فإن النسب في هذه الحالة يثبت للطفل من جهة الأب وإلام وذلك في:

1. إن المعتبر في النسب ماء الزوج وبويضة الزوجة، هذا لا يثير أي مشكلة.
2. إن الزوج وان لم يقر صراحة بثبوت النسب إلا انه اقر ضمنا برضائه بالعملية وموافقة على حمل امرأته بهذه الوسيلة.
3. البينة متوفرة ما دام أن الطبيب والقائمون على العملية وكل الإجراءات دالة على صحة نسب الطفل إلى أبيه[1]. على ضوء قاعدة الولد للفراش فإن الولد ينسب إلى صاحب الفراش ما لم ينفه بالعان أو أية قرائن انه ليس منه وفي التلقيح الاصطناعي لا يمكن للزوج المتيقن من تكوين الولد من نفيه أن ينفه عنه ولا توجد قرائن على النفي لأن المني منبه واللعان إنما يأتي بعد أن يتيقن انه ليس منه وهكذا فالولد ينسب إليه حسب قاعدة الفراش[2].

كاستثناء يمكن للزوج أن ينكر أبوته للمولود إذ اثبت حقيقة إن لا علاقة بيولوجية تربطه به طبقا للفقرة الثانية من المادة 312 القانون المدني القرني وان الإثبات في هذه

---

[1] انس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص 255-256.

[2] المرجع نفسه، ص 256.

الحالة لا يعد سهلا، خصوصا إذا خضعت الزوجة لعملية التلقيح الاصطناعي غي حضوره، اللهم إذا اثبت تواطؤ الطبيب معها أو أنها أقامت علاقة غير شرعية مع رجل آخر أثناء مراحل التلقيح الاصطناعي.

وهذا يجب أن يسجل المولود فور ولادته تحت اسم أمه واسم أبيه، أما إذا تم تسجيله دون الإشارة إلى اسم والده فإن قرينة الأبوة تستبعد.

-إن الطفل الذي يولد من عملية التلقيح الاصطناعي، يعتبر طفلا شرعيا وينسب المولود للأب وللام ويكون له قبلها جميع الحقوق وعليه جميع الالتزامات التي للأبناء من قبل إباءهم وأمهاتهم وأقاربهم، فهو تلقيح جائز شرعي وقانونا (المادة 145 مكرر)، من ناحية ثبوت انسب وما يتحلى به من نفقه وحرمة المصاهرة والميراث.

الفرع الثاني: أحكام النسب في حالة تحقق واقعية التلقيح الاصطناعي بعد فك الرابطة الزوجية

بحدث أن تتم عملية الزرع بعد انقضاء الزوجية بالطلاق أو بالوفاة بحيث تأتي الزوجة بالولد خلال سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة أو بعد مغي أو أكثر من سنة، الأمر الذي يؤدي إلى إثارة بعض المشاكل بخصوص أبوة هذا الطفل مما يدفعها للتساؤل عن نسب المولود الناتج عن تلقيح الاصطناعي بعد الطلاق(اولا)، أو تلقيح الاصطناعي بعد الوفاة (ثانيا).

أولا: نسب مولود التلقيح الاصطناعي بعد الطلاق

هو قيام الزوجة بالعمل على تخصيب بويضة تأخذ منها بتلك النطفة لمذكرة لزوجها المطلق والمحفوظة في البنيك ثم غرسها في رحمها، هذا لأن نتائج البحوث التي قام بها العلماء خلصة إلى إمكانية الاحتفاظ بمني الرجل وبويضة المرأة في بنويك النطف والأجنبية، فلو تم الانفصال بين الزوجين سواء (طلاق، تفريق قضائي، خلع..)وتم بعدها تلقيح نطفة

الزوج المنفصل ببويضة المنفصلة وحصل إخصاب وولد مولود فكيف يثبت نسب؟ هنا نميز بين حالتين: الأولى إذا كانت البويضة قد خصبت بماء الزوج[1]، والحالة الثانية إذا لم تكن البويضة قد خصبت بعد.

1-نسب مولود المطلقة قبل الدخول:

إذا قامت المطلقة قبل الدخول يوضع مولودها خلال ستة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر فإن الولد لا ينسب المولود لطبقها وإذا كانت الولادة لتمام ستة أشهر من تاريخ طلاقها، لا يثبت نسبه منه لأن الطلاق قبل الدخول والخلوة لا يثبت به النسب إلا إذا ثبت أن الحمل قبل الفرقة وفي حالة ولادتها لتمام ستة أشهر من تاريخ طلاقها، فلا يثبت نسيبه منه لان الطلاق قبل الدخول وليس بعده، أما في حالة إذا قامت الزوجة بإتمام العملية، وتم وضع المولود خلال عشرة أشهر فإن المولود ينسب إلى الزوج، وذلك طبقا للمادة 43 من قانون الأسرة التي تنص: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عسرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"، أما إذا تم وضع المولود بعد عشرة أشهر من الطلاق فينسب المولود لامه ولا ينسب للزوج، إلا إذا اقره طبقا للمادة 44 من قانون الأسرة، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، ذلك لأن أقصى مدة الحمل هي عشرة أشهر.

2-نسب المولود المطلقة، بعد الدخول: فيه حالتين كون الطلاق رجعي أما بائن.

في حالة كانت المرأة معتمدة من طلاق رجعي، وجاءت بالولد لستة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر ثبت نسبه للزوج المطلق.

لو تم الإخصاب أثناء العدة من طلاق رجعي وكان يعلم ورضا الزوجين، فلا أشكال في الأمر، ومن ثم ترى ثبوت نسب المولود لأبيه واعتبار الإخصاب الاصطناعي رجوعا ضمنيا عن الطلاق لو طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا وليس له نية إعادتها ثانية إلى

---

[1]-عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص 142.

عصمته، وقامت اثناء العدة بتخصيب نفسها من حيوانه المنوي التي حتفظ بها أثناء العلاقة الزوجية دون رضا او علم الزوج، فهنا نرى عدم ثبوت النسب من الزوج المطلق[1]، للزوج حق من الرجعة أثناء العدة وحق الله لوجوب ملازمة المطلقة للمنزل كما قال الله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [2]وهو منصوص أحمد ومذهب أبنيفة، وحق الولد، لكي لا يضيع نسبه.

أما المعتدة من طلاق بائن فيعود للزوجة وإقرارها بانقضاء العدة إذا لم تقر المطلق بانقضاء العدة فإن الولد يثبت نسبه إذا جاءت به خلال عشرة أشهر من وقت الطلاق أو لأقل من ستة أشر من وقت إقرارها، كما انه لا يثبت إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر[3]، الإخصاب الحاصل بعد الطلاق البائن لا يعتد به ولا يثبت به نسب المولود من صاحب اللقاح سواء تم برضا المطلقين أو عملها، لإنقطاع العلاقة الزوجية بينهما وقت الإخصاب وذلك لعدم توافر شروط الزوج الشرعي وقت الإخصاب الذي نصت عليه المادة 45 مكرر ق. أ. ج[4].

---

[1]طه سجارة السعيد، ميدون مفيدة، إشكالية إثبات نسب المولود الناتج عن طريق الإخصاب الاصطناعي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة محمد خيضر، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، بسكرة، الجزائر، العدد 2، 2018، ص 328.

[2]سورة الطلاق، الآية 01.

[3]مخطارية طفايني، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 54.

[4]المادة 45 مكرر ق. أ. ج:" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي،

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمنى الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بإستعمال الأم البدلية.

ثانيا: الآراء الفقهية في تحديد نسب الطفل الناتج عن طريق التلقيح الإصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين في مسألة تحديد نسب الطفل الناتج عن طريق التلقيح الإصطناعي بماء الزوجين بعد فك الرابطة الزوجية إلى قولين.

القول الأول: يعامل معاملة ابن زنا

يرى أن المولود يعامل معاملة ابن زنا فيثبت نسبه لأمه نتيجة وضعها له، ولا ينسب للزوج المتوفي صاحب النطفة، لأنه لم عد زوجها فلا يلحق به[1] ودليلهم في ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم:« الولد للفراش وللعاهر الحجر»[2]. لا يثبت النسب للطفل المولود بعد وفاة الزوج وبعد مدة الحمل الشرعي، فيكون التلقيح الإصطناع قد تم خارج إطار الرابطة الزوجية، فيأخذ المولود الناتج عن ذلك حكم ابن زنا التحريم هنا يكون بعد العدة لآن إنتهاء العدة يعني انتهاء الحياة الزوجية ومن ثم يحق للزوجة من رجل آخر، لنها أصبحت بحكم غير المتزوجة لأن رابطتها الزوجية قد انتهت، لذا فإن إجراء عملية التلقيح في هذه الحالة محرم شرعا والإثم يلح كل من يشارك هذه العملة[3]:

- أن ثبوت النسب مرتبط قيام عقد الزوجية، فإذا انحل العقد موت أو طلاق ولم يكن هناك حمل الغي نسب المولود نتيجة الحمل بعد وفاة او بعد الطلاق[4].

---

[1] عارف علي عارف القرة داغي وعلي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة، دار لكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، 2012، ص 204.

[2] أحمد محمد لطفي، مرجع سابق، ص210 وما بعدها.

[3] حيدر حسين كاظم الشرهي، إشكاليات النسب وفرضيات التلقيح الناعي ، مرجع سابق، ص136-135.

[4] ضفافي مختارية، مرجع سابق، ص 77.

رابعا: ثبوت نسبه لأبيه

وهذا في حالة ما إذا تم إجراء عملية التلقيح في فتة العدة، مستدلين على ذلك من خلال قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها:« لو مت قلبي فقمت عليك فغسلتك وكفنتك» دل الحديث الشريف على ن العلاقة الزوجية لا تنتهي عند الوفاة الفراش قائم بقيام العدة ومن حق الزوجين القيام بتغسيل الآخر بعد وفاته لأن النطفة تثبت أنها من الزوج وتقاس هذه لحالة على نكاح الشبهة.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري أجاز التلقيح الاصطناع في نص المادة 45 مكرر ق.أ. ج في حالة عدم الإنجاب (عقم) سعيا منه لتحقيق رغبة الأبوين في بناء أسرة متكاملة، لكن حيث شروط منها أن يكون الزواج صحيحا التلقيح بين شخصين أجنبين عن بعضهما، كما يجب أن تتم عملية التلقيح أثناء حياة الزوجين، وتطبيق هذا الشرط يترتب عليه عدم جواز إجراء العملية بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة أو الفسخ.

اشترط المشرع أن يتم تلقيح بويضة المرأة بماء زوجها لأن النسب يحكمه حديث "الولد للفرض" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب حيث جاء في نص المادة 41 بقوله:" ينسب الولد لبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم يفقه بالطرق لمشروعة، كما أشارت المادتين 42 و43 إلى أقل مدة وأقصى مدة للحمل وذكرت المادة 60 عدة الحامل وذكرت المادة 49 إن لطلاق لا يثبت إلا بحكم.

قرار المجلس الأعلى للقضاء الجزائري حدد أثر العلاقة غير الشرعية عندما قضى: "إن العلاقة التي تربط بين طرفين علاقة غير شرعية إذا كلاهما اعترف بأنه كان يعاشر

صاحبه جنسيا، فإن قضاة الاستئناف بإعطائهم إشهاد للمستأنف على اعترافه بالزواج وتصحيحه وإلحاق نسب الولد بأبيه خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية[1].

المادة 43 ق.أ.ج أقرة نسب المولود إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة، ولم تتكلم عن الطلاق قبل الدخول، فقد تدع الزوجة المطلقة الحمل بعد الطلاق فالنص القانوني يقضي بثبوت النسب إذا وضع المولود خلال المدة المقررة قانونا.

[1] مجلس أعلى ، غ.أ.ش. 1984/11/08، ملف رقم 34137، المجلة القضائية 1989، عدد 4 ص 79، نقلا عن جيلالي تشوار، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 28.

المبحث الثاني

حماية مولود التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة

قد يحدث أن تتم عملية التلقيح الاصطناعي بعد انقضاء الرابطة الزوجية بالوفاة، فمع تطور الدراسات العلمية الطبية أصبح من الممكن تجميد تلك الخلايا الإنسانية لفترة معينة بحيث تكون صالحة للإنجاب، وهذا عن طريق تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها المجمد في بنك أو مصرف مخصص لذلك أو عن طريق زرع اللقيحة المجمدة في بنوك الأجنة[1]، فتأتي الزوجة بالولد خلال سنة من تاريخ الوفاة أو بعد مضي أكثر من سنة. مما أثار اشكالا بخصوص نسب هذا الولد ؟

قبل عرض أحكام نسب مولود التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة (**المطلب الأول**) سنتطرق أولا إلى نظرة مفاهيمية على واقعة الوفاة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

نظرة مفاهيمية على واقعة الوفاة

إن الوفاة أمر اختص الله تعالى وحده معرفة آجالها لأنه خالق الموت والحياة بقول الله عزو وجل "**الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أحسن عملا وهو العزيز الغفور** " فالله تعالى بهذه الآيات البينات يوضح للناس لأن الحياة والموت من أمره عز وجل، ويعد الموت والحياة نقيضان كالظلمة والنور، فيطلق على الموت السكون وعلى الحياة الحركة، فتتعلق حياة الإنسان بروحه من لحظة أن ينفخ في جسد أمه وتنقطع روحه عن البدن فتفارق بدنه لحظة الموت، ويترتب على موته آثار كثيرة.

---

[1]- الأجنة المجمدة، هي اجنة في مراحلها المبكرة، يتم حفظها في ثلاجات خاصة، في درجة حرارة معينة، وفي سوائل خاصة، تحفظ وتبقى على جالها دون نمو لحين الحاجة إليها، وعند طلبها يتم إخراجها من الثلاجات المحفوظة بها، ويسمح لها بالنمو، أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 134.

وبناء على هذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الوفاة (**الفرع الأول**) ثم على المناط القانوني للوفاة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف الوفاة

أولا: لغة

الوفاة في اللغة: تطلق على المنية والموت، ويطلق الموت على ما هو ضد الحياة وعلى السكون[1].

الأزهري عن الليث: الموت خلق من خلق الله تعالى. غيره: الموت والموتان ضد الحياة والموات بالضم، مات يموت موتا ويمات[2]. والموات بالفتح: ما لا روح فيه، والموات أيضا: الأرض التي لا مالك لها من الآدميين، ولا ينتفع بها أحد[3].

وقد أشار الله تعالى إلى الموت بقوله: { اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا ۖ فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى }[4].

ثانيا: اصطلاحا

الوفاة هي توقف عمل الإنسان، ويكف الملائكة الحفظة عن كتابة سجله فيطوي عمله، وتغلق أبوابه التي في السماء تلك التي ينزل منها رزقه ويرفع إلى الله عمله فيتوقف القلم وينتهي العمل[5].

---

[1]- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الطبعة الثانية، دار المعرف، القاهرة، دون سنة النشر، ص 275.

[2]- أبي فضل جمال الدين محمد بن مكرر ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 90.

[3]- أبي فضل جمال الدين محمد بن مكرر ابن منظور، مرجع نفسه، ص 93.

[4]- سورة الزمر، أية 42.

[5]- ما الفرق بين الموت والوفاة، ريهام أبو عياش عن الموقع الالكتروني: www.mawdo3.com

وتعرف الوفاة بأنها نهاية الحياة في الجسم الإنساني، ولا يعني ذلك موت كل خلية فيه، جاء بعد تحرير الاجتماع الثاني والعشرين للأطباء المنعقد في سيدني في أستراليا عام 1967 أن الموت عملية متدرجة على مستوى الخلايا، وأن الأنسجة تختلف في قدرتها على تحمل انقطاع الأكسجين. ولكن الموت ليس موت الخلايا أو الاحتفاظ بها حية في ظروف معينة، وإنما هو موت الإنسان ككل. وبالتالي عدم القدرة على الاحتفاظ بخلايا جسمه حية وهي نقطة اللاعودة، مما بذل الأطباء من محاولات الإنقاذ والإسعاف، وسير الجسم في طريق التحلل والانتهاء[1].

فالموت عند العلماء ليس مرحلة واحدة، بل هو مراحل متعددة، تموت الخلايا حسب احتمالها لنقص الأكسجين والتروية بالدم، ويمكن أن تظل بعض الخلايا حية مع موت الدماغ، ولكن المرحلة الأخيرة هي توقف التنفس وموت جميع الخلايا[2]. ويقول القرطبي: " الموت ليس بعدم محض ولا فناء صرف، وإنما هو انقطاع تعلق الروح بالبدن ومفارقته، وحيلولة بينهما، وتبدل حال وانتقال من دار إلى دار، والحياة عكس ذلك وبدل على هذا المعنى أي – مفارقة الروح – جال الموت، قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **إن الروح إذا قبض تبعه البصر** " معناه إذا خرج الروح من الجسد يتبعه البصر ناظرا أين تذهب "[3].

ثالثا: قانونا

سعى شراح القانون منذ زمن بعيد في إيجاد تعريف للموت، لأنه تترتب عليه كثير من الآثار القانونية، فعرفوا الموت على أنه: " يتوقف الجسم عن الوجود عندما ينجز الموت عمله، أي عندما تسحب الحياة من الجسم، ففي هذه اللحظة يتحول الجسم على جثة ويتوافق

---

[1]- جعفر محمد آدم أحمد الزاكي، أثر الموت الدماغي على الحقوق والالتزامات (دراسة مقارنة) ب ط، كلية الشريعة والقانون، جامعة سينار، ب س ن، ب ب ن، ص 6.

[2]- جعفر محمد آدم أحمد الزاكي، أثر الموت الدماغي على الحقوق والالتزامات (دراسة مقارنة)، مرجع نفسه، ص 7.

[3]- أحمد تمر أحمد أبو جويد، الموت الدماغي، دراسة فقهية مقارنة، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد عشرون، العدد الأول، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة العلوم التطبيقية الخاصة، 2017، ص 3.

موت الجسم إذا " مع ولاد الجثة " فتوجد الجثة - بقايا الجسم الميت – منذ اللحظة التي يتوقف فيها الجسم عن الوجود، وذلك بفقدانه أحد العناصر المكونة له أي الحياة. فالشخصية القانونية تعطى للشخص لتوفر له الحماية من الاعتداء على نفسه أو على كل ما يمتلك من لحظة ميلاده حيا، ويتمتع بهذه الحماية إلى آخر لحظة في حياته ولا تنقضي هذه الحماية التي يوفرها القانون للجسم البشري بالموت، وإنما تمتد إلى جثته بعد موته، مع اختلاف في مستوى الحماية التي يتمتع بها الجسم البشري وهو حي – وجثته – وهو ميت. فالموت إذا هو تلاشي الشخصية القانونية ويترتب على ذلك نتائج مهمة: تغيير في الحالة المدنية – توقف المرء عن ككونه شخصا، حيث أنه لم يعد من أشخاص القانون، فالموت بالنسبة للقانون هو اللحظة التي يختفي فيها الشخص من الوجود، لحظة مجردة يتوقف المرء فيها عن الحياة، وتشير هذه الظاهرة خلال لحظة واحدة تغييرات جوهرية على الصعيد القانوني، لذلك وجب أن يكون هناك تعريف دقيق، حتى يكون حماية للمريض من الاعتداء على أعضائهم[1].

الفرع الثاني: المناط القانوني للوفاة

أولا: الوفاة كواقعة مادية

إذا كانت شخصية الإنسان تبدأ أصلا بتمام ولادته حيا، فقد نصت المادة 25 من القانون المدني الجزائري على أن هذه الشخصية تنتهي بموته "[2].

[1]- جعفر محمد آدم أحمد الزاكي، أثر الموت الدماغي على الحقوق والالتزامات (دراسة مقارنة) ب ط، كلية الشريعة والقانون، جامعة سينار، ب س ن، ب ب ن، ص11.

[2]- المادة 25 ق م: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا " أنظر الأمر رقم 75-58، مؤرخ فيس 20 رمضان هام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

1- الوفاة الطبيعية

هي الوفاة التي تثبت بكتب رسمي وهو رسم الوفاة، فكما تثبت واقعة الميلاد في السجلات المخصصة لها، فالوفاة أيضا تثبت عادة بواسطة شهادة وفاة تقيد في السجلات المعدة لدلك وفق قانون الحالة المدنية، حيث نصت المادة 26 من القانون المدني الجزائري على: تثبت الولادة أو الوفاة بالسجلات المعدة لذلك.

وإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات، يجوز الإثبات بأي طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية "[1].

وتنقضي الشخصية القانونية بالوفاة فتشتمل حقوق المتوفي المالية إلى ورثته وذلك بعد سداد ما عليه من ديون وفقا لقاعدة (لا تركة إلا بعد سداد الديون). وهناك من يرى أن شخصية المتوفي تمتد بعد وفاته بصفة افتراضية إلى حين سداد ديونه.

2- الوفاة الحكمية

والمقصود هنا هو المفقود، وهو كل من انقطع خبره فلم تعد تعلم له حياة أو موت[2] وهو موت تقرره المحكمة في أحوال معينة.

ثانيا: الوفاة كسبب لفك الرابطة الزوجية

إذا مات أحد الزوجين انحلت عقدة الزواج حيث يستحيل إعادة بناء الزواج بين ذات الزوجين لهلاك أحدهما، فالموت هو النهاية الطبيعية للزواج، وهو من طرق انحلال الرابطة الزوجية فور خروج الروح من الجسد، أما إذا كان الموت حكميا فإنه يؤدي أيضا إلى انحلال الرابطة الزوجية متى صدر حكم قضائي بذلك.

---

[1]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، المتضمن القانون المدني.

[2]- أنواع الوفاة واحكامها للأستاذ غسان الجمعة، عن الموقع الالكتروني www.hipress.com

كما نص المشرع الجزائري صراحة على الوفاة كسبب لفك الرابطة الزوجية في المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري، بحيث جاء فيها: " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"[1].

ثالثا: العدة كأثر للوفاة على الرابطة الزوجة

إن العدة هي مدة حددها الشرع تمكثها المرأة بسبب انتهاء زواجها وتمتنع فيها عن الزواج.

إذ تنص المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " تعتد المتوفي عنها زوجها بمضي 4 اشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده"[2].

وبناء على هذه المادة فإن عدة المتوفي عنها زوجها هي أربعة أشهر وعشرة أيام. ويشار على أن هذه المادة لم توضح ما إذا كانت المتوفي عنها زوجها حاملا أم غير حامل، غير أنه بالرجوع إلى المادة 60 من نفس القانون والت تناولت عدة الحامل من طلاق أو وفاة والتي تنص على عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة، فإنه يستفاد بأن المادة 59 إنما المقصود بها المعتدة من وفاة ما لم تكن حاملا[3].

---

[1]- قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المشار إليه سابقا.

[2]- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المشار إليه سابقا.

[3]- عبد الرحيم مقداش، انحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون قرع، المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 108.

المطلب الثاني

أحكام نسب مولود التلقيح الاصطناعي

من أبرز الإشكالات التي يثيرها التلقيح الاصطناعي هي استخدام مني الزوج لعد وفاته، بحيث يمكن للزوجة أن تسترجع مني زوجها المتوفي المجمد في أحد البنوك فيحرى التلقيح ويتم الحمل. إذ يرى معظم الفقهاء وجوب تحريم اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة بحجة أن العلاقة الزوجية تنتهي بالوفاة، فلا يمكن الحديث عن وجود حمل إلا إذا كان اثناء حياة الزوجين، إلا أنه هناك من الفقهاء من يرى بجواز التلقيح بين الزوجين بعد الوفاة بشرط أن يتم في فترة العدة وأن يوصي به الزوج قبل وفاته.

وبناء على هذا سيتم تقسيم المطلب إلى أحكام النسب في حالة تحقق واقعة التلقيح اثناء سريان عدة الوفاة (**الفرع الأول**) ثم على أحكام النسب في حالة تحقق واقعة التلقيح بعد انتهاء عدة الوفاة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: أحكام النسب في حالة تقق واقعة التلقيح أثناء سريان عدة الوفاة

سنتطرق في هذا الفرع على كل من رأي الفقه الإسلامي وموقف القانون الجزائري من واقعة التلقيح أثناء سريان عدة الوفاة.

أولا: راي الفقه الإسلامي

إن فقهاء الشريعة الإسلامية اتخذوا رأيين متضاربين، حيث ذهب أنصار الرأي الأول بجواز إجراء عملية التلقيح بمني الزوج المتوفي أثماء العدة، أي أن عملية التلقيح تجرى

خلال العدة الشرعية لوفاة الزوج والمحددة بأربعة أشهر وعشرة أيام، وهذا لأن الحياة الزوجية حسب رأيهم لا تنتهي بانتهاء العدة[1].

فرأوا أن الولد ينسب إلى الزوج لأن الفراش قائم بقيام العدة ولإن النسب ثابت قبل الولادة، وثابت أن النطفة منه، لكن لا يرث لانتفاء شرط من شروط الميراث[2] وهو أن يكون الوارق حيا أو حملا وقبت افتتاح التركة[3].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها " ... يا عائشة إواز أساه " ثم قال " ما ضرك لو مت قبلي فقمت عليك فغسلتك وكفنتك وصليت عليك ودفنتك ".

ووجه الدالة من هذا الحديث أن العلاقة الزوجية لا تنتهي عند الوفاة لأنه يحق لكلا الزوجين تغسيل الآخر بعد وفاته[4].

وقد ذهب الأستاذ عبد العزيز الخياط في قوله: " وقد يلجأ الرجل إلى حفظ منيه في مصرف سوي لحسابه الخاص ثم يتوفى وتأتي زوجته بعد الوفاة فتلقح داخليا بنطفة منه وتحمل والحكم في هذا أن الولد ولده وأن هذه العملية وإن كانت غير مستحسنة فهي جائزة شرعا، ويستهدي في ذلك بما قرره الفقهاء من أن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها وكانت معتدة او جاءت به لأقل من ستة أشهر وشهد بولادتها امرأة واحدة عند الفقهاء ورجل وامرأتان عند الحنفية، فإن المولود يثبن نسبه، لأن الفراش قائم بقيام العدة ولأنم النسب ثابت

---

[1]- سيكريفية محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، ص 56.

[2]- عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص 143.

[3]- المادة 128 من ق أ ج: " يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث ".

[4]- سيكريفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 57.

قبل الولادة وثابت أن النطفة من الزوج، إلا أنه من غير المستحسن أن تلجأ المرأة للإنجاب بهذه الطريقة، كما يرى أيضا أن الأرملة حتى لا ترمي نفسها بأقاويل الزنا يجب أن تشهد على أنها أخذت مني زوجها من مصرف المني وتكون الشهادة عبر إيداع مني الزوج وعند استخراجه.

أما أصحاب الرأي الثاني فمنهم من قال بأنه ينسب الولد إلى أمه التي وضعته وليس أبيه وقد استدلوا في ذلك بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر " إذ أنه يثبت نسب الولد بقيام عقد الزوجية، فإذا انتهت هذه الرابطة بالوفاة، ودعت الزوجة اللجوء للتلقيح الاصطناعي فيكون ذلك خارج الرابطة الزوجية، كما أنه قد يأتي بعد اقصى مدة الحمل، فيفقد بذلك الولد حقه في النسب إلى أبيه البيولوجي[1].

ومنهم من قال بحرمة إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين أثناء العدة وهذا لأن الحياة الزوجية تنتهي بوفاة أحد الزوجين فتصبح الزوجة أجنبية عن زوجها المتوفي فلا يجوز لها تلقيح نفسها بمنيه بعد وفاته[2] لأن الزوجة تعتبر كالمطلقة طلاقا بائنا، فلا يمكن حدوث المراجعة بيتهما ولا يجوز لزوجها أن يقربها إلا بعقد جديد، والعقد هنا غير ممكن لوفاة الزوج وبذلك يصبح الزوج الميت شخصا غريبا عنها، وإذا لقحت نفسها بنطفته فهو يعابر كالزنا، وهو ما ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة وأقره مجمع البحوث الإسلامية في 27-03-1986، حيث قرر أن " وضع حيوانات منوية من رجل في امرأة صارت أجنبية عنه، لأن الموت قد قطع بينهما "[3].

---

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

[2]- حسيني هيكل، المرجع السابق، ص 133.

[3]- طيف نوال، لدول الطاهر، المرجع السابق، ص 587.

ثانيا: موقف القانون الجزائري

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المادة 43 منه تنص على ما يلي: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"[1].

ويشترط طبقا للمادة 371 من قانون الصحة[2] أن يقدم طلب المساعدة الطبية على الإنجاب وتأكيده أثناء حياة الزوجين، وعليه إذا ما تم تقديم الطلب وتأكيده أثناء حياة الزوجين، وتم تخصيب البويضة بمني الزوج ثم توفي بعد ذلك، فلا مانع من إتمام عملية الزرع وينسب المولود للزوج إذا تم الزرع أثناء فترة العدة وتم وضع الحمل خلال عشرة أشهر من الوفاة، وتكون له جميع الحقوق المترتبة عن النسب كالميراث والوصية لأن الثابت علميا أن الحمل يبدأ من لحظة التخصيب[3].

والواقع وإن كان المشرع لم ينص صراحة على عدم جواز تلقيح الأرملة بمني زوجها المتوفي عنها، إلا أن المادة 45 مكرر من قانون الأسرة نصت صراحة علة وجوب إجراء التلقيح أثناء حياة الزوجين مع توافر رضاهما معا، وبهذا يمنع المشرع الجزائري إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج، ومن غير المعقول أن تأتي الزوجة بمولود بعد وفاة والده بمدة تفوق مدة الحمل المقررة قانونا وشرعا، إلا اعتبر ابن زنا، وإن هذا النوع من التلقيح يعرقل القواعد الإنسانية المتعلقة بالنسب والحالة المدنية[4].

---

[1]- قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المشار إليه سابقا.

[2]- نصت المادة 371 من قانون الصحة على: " ...يقدم الزوج والزوجة كتابيا وهما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب.. " أنظر قانون 18-11، المؤرخ في 2018/07/02، المتعلق بالصحة، المشار إليه سابقا".

[3]- عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص 143.

[4]- علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 430.

الفرع الثاني: أحكام النسب في حالة تحقق واقعة التلقيح بعد عدة الوفاة

سنتطرق في هذا الفرع إلى كل من رأي الفقه والقانون الجزائري من واقعة التلقيح بعد عدة الوفاة.

أولا: رأي الفقه الإسلامي

إن معظم الفقهاء لم يختلفوا في هذا النوع من التلقيح وأجمعوا على تحريمه ذلك انه بعد انتهاء العدة تنتهي الحياة الزوجية وتصبح الزوجة في حكم الأجنبية عن زوجها المتوفي، حيث يمكنها أن تتزوج من أي شخص آخر، وبالتالي فإن الولد يلحق بأمه إن ولد بهذه الطريقة، ولا يمكن الحاق نسبه بالأب المتوفي لانعدام العلاقة الزوجية بينه وأمه "[1].

وقد تحدث هذه الحالة إذا ما استمر تجميد اللقيحة أو السائل المنوي لفترة طويلة من الزمن، كحفظ اللقيحة في بنوك الأجنة فترة سنة أشهر، فإن المجموع يصبح خمسة عشرة شهرا، أي سنة وثلاثة اشهرن فلا ينسب الولد لأبيه لأنه جاء بعد مضي المدة الأقصى للحمل[2] فحرمت هذه الطريقة بحجة أن رابطة الزواج تنقضي بالوفاة، وقد أقرت اللجنة الطبية الدائمة في الأردن بذلك بقولها: " لا يجوز ولا بأي حال من الأحوال استخدام مني الزوج المتوفي لتلقيه بويضة زوجته السابقة، سواء كان تلقيحا داخليا أم خارجيا لأنه بموت الزوج تنتهي العلاقة الزوجية "[3].

إلا أن هناك قول يشير على أنه في حالة موافقة الزوج حال حياته بإجراء عملية التقيح الاصطناعي بزوجته بعد وفاته ومات مصرا على ذلك فمن حق الزوجة مباشرة إجراء عملية

---

[1]- سحارة السعيد، ميدون مفيدة، المرجع السابق، ص 370.

[2]- علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 428.

[3]- زكية حميدو تشور، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مـ ع، ق، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 04، 2006، ص 91.

التلقيح[1] لكن هل يمكن اعتبار موافقة الزوج قبل وفاته على إجراء هذه العملية إقرارا منه بنسب المولود به ؟ قد يبدو صحيحا عقلا ومنطقا اعتبار موافقة الزوج عند إجراء التلقيح الاصطناعي إقرارا ضمنيا منه على أن المولود من مائه وخرج من صلبه، ومن ثم فإنه هو أبوه الحقيقي، لكن مثل هذا القول المنطقي يتعارض مع " فلسفة " الإقرار وطبيعته، فالإقرار بالنسب لا يصدر عن الزوج، وإنما عن رجل لا تربطه بالمرأة التي وضعت المولود علاقة زواج شرعية[2].

وبالتالي إذا تمت عملية الزرع بعد الوفاة وأتت الزوجة بالولد خلال مدة الحمل من تاريخ الوفاة فالولد هنا يستفيد من قرينة الأبوة وينسب هذا الولد للمطلق أو المتوفي، لأنه ثبت يقينا أن هذا الولد نتج من ماءه لأنه قد جاء بين اقل مدة الحمل وأقصاها.

أما إذا تمت عملية الزرع ووضعت الزوجة المولود بعد أقصى مدة الحمل فهنا الولد لا يستفيد من قرينة الأبوة لتخلف أحد شروط تطبيق ثبوت النسب، وهو أن تأتي بالمولود خلال اقصى مدة الحمل[3].

ثانيا: موقف القانون الجزائري

إن حكم حالة التلقيح بعد الوفاة في التشريع الجزائري لا يختلف عن موقف فقهاء الشريعة، فالمادة 45 مكرر من قانون الأسرة، والمادة 371 قانون الصحة تشترطان قيام الزوجية وحياة الزوجين لعملية التلقيح الاصطناعي، ومنه فإن عملية التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء عدة الوفاة تعتبر غير مشروعة، لانتفاء الزوجية، فينسب الولد الناتج عنها للزوجة فقط، ولا ينسب للزوج[4].

---

[1]- النخوي سليمان، المرجع السابق، ص 462.

[2]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 334.

[3]- سيكريفة محمد الطيب، المرجع السابق، ص 60.

[4]- عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص 144.

إذ يترتب على وفاة الزوج انحلال الرابطة الزوجية، وهذا ما أكدته المادة 47 من قانون الأسرة والتي نثت على أنه: " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة "[1]. فتصبح الزوجة أرملة وتوجب لها العدة وبالتالي يأخذ الزوج حكم الأجنبي عنها.

كما جاء في نص المادة 60 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: " عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة للحمل (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة).

إذ أن التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة يتعارض مع ثبوت النسب، لأنى النسب لا يمكن اثباته للمتوفي إلا إذا واج المولود في عدة أقصاها عشرة أشهر وهو نص المادة، فالسماح لزوجة المتوفي بالتلقيح الاصطناعي واثناء العدة لدليل على أن المرأة ستأتي بالولد بعد أقصى مدة الحمل وهو ما يتنافى مع تص المادة المذكورة، وهو أيضا ما تؤكده المادة 43 من نفس القانون[2].

كما أنه يحق للورثة رفع دعوى إنكار أبوة هذا الطفل، لأن الطفل لا تربطه علاقة قانونية بوالده فقط، وإنما يجب أن تربطه به علاقة بيولوجية أيضا، وفي حالة تعارض العلاقة القانونية مع البيولوجية تكون الأفضلية للعلاقة البيولوجية[3].

كما اشترطت المادة 128 من قانون الأسرة أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة لاستحقاق الميراث "[4].

فطبقا للمادة 42 من قانون الأسرة، تقدر مدة الحمل بعشرة أشهر[1]. وبهذا بكون للورثة كامل الحق في الاعتراض على نسب الطفل الذي يولد بعد اقصى مدة الحمل المنصوص عليها.

---

[1]- قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المشار إليه سابقا.

[2]- سيكريفة محمد الطيب، المرجع السابق، ص 212.

[3]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 347.

[4]- المادة 125. أنظر: قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المشار إليه سابقا.

فإجراء عملية التلقيح بعد انتهاء فترة العدة يعني أن الولد سيأتي بعد أقصى مدة الحمل وبالتالي لا يثبت نسبه للزوج وهذا ما أكدت عليه المادة 43 من قانون الأسرة[2].

ويبقى الاشكال فيما إذا كان بإمكان الزوجة اللجوء إلى الطرق المبينة في المادة 40 من قانون الأسرة لإثبات نسب المولود من الزوج، كالبينة والطرق العلمية، مع العلم أن اللجوء إلى هذه الطرق تجعل الزوج يعامل كشخص أجنبي لم تكن تربطه علاقة زواج مع الزوجة، كما أن الأمر لا يحتاج إلى الطرق العلمية لإثبات أنه صاحب المني، لأن ملفه في المؤسسة التي احتفظت بالنطفة يثبت ذلك[3].

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري، فإن الأحكام القضائية في موضوع التلقيح الاصطناعي بكافة صوره لا أثر له في المحاكم الجزائرية، وهذا راجع لحداثة الموضوع، أما بخصوص مراكز التجميد فإن الجزائر لم تشهد ظهور هذه المراكز، ويرجع ذلك لحداثة الموضوع ونقص الإمكانيات وما يثيره من مشاكل قانونية[4].

---

[1]- المادة 42 ق أ التي تنص على: " أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر " أنظر : قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المشار إليه سابقا.

[2]- المادة 43 ق أ التي تنص على: " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) من تاريخ الانفصال أو الوفاة " أنظر: قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المشار إليه سابقا.

[3]- عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص 144.

[4]- سيكريفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة واشكالاته، المرجع السابق، ص 241.

خاتمة

لا شك أن الشريعة الإسلامية قد أحاطت بكافة النظم التي تحتاج إليها البشرية على مر العصور والأزمنة، حيث قول ربنا تبارك وتعالى: {الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا}

ومشكل الإنحاب هو الشغل الشاغل لكل زوجين، فعوائق الإنجاب كانت من أهم المشكلات التي تصدى لها العلم والعلماء لوضع كافة الحلول لمشاكل الإنجاب وخاصة في حالات العقم، ومن أهم هذه الحلول حل هذه المشكلة تقنية " التقيح الاصطناعي "

يعتبر التلقيح الاصطناعي من أفضل الوسائل الطبية التي حلت مشكلة الحرمان من الذرية، إذ أنه وبفضل التطورات الطبية أصبح بالإمكان دود الحمل دون اتصال جنسي، كما قد يحدث بعد انتهاء الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة.

إن عملية التلقيح الاصطناعي وإن كان يحقق الاستقرار للزوجين باعتباره أسلوب علاجي لحالات العقم، إلا أن وسائله ليست كلها تتفق مع أحكام الشريعة وأحكام القانون الجزائري.

فبعد عرض الضوابط القانونية للتلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري تبين لنا أن المشرع سلك مسيك المجمع الفقهي من حيث إجازة هذه التقنية وتقييدها بشروط بحيث تخرج من نطاق الجواز كل الطرق غير المشروعة، فكما تحمل هذه العملية إيجابيات فهي كذلك تحمل سلبيات، وحتى لا يخرج عن هذا الهدف الأسمى له وهو الحفاظ واحدة من الكليات الخمس وهو حماية النسب البشري والحفاظ على الأسرة التي هي الركيزة الأساسية للمجتمع وبالتالي الحفاظ على النسب وما يترتب عليه.

ونستخلص في ختام دراستنا جملة من النتائج نوردها فيما يلي:

1- يعتبر التلقيح الاصطناعي حل لمشكلة العقم وهو بمثابة الطريق الاستثنائي لحدوث الحمل.

2- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم التلقيح الاصطناعي بين من متعه تماما للمعايير التي يتضمنها، وبين من أجازه بضوابط وشروط محددة، وهو الموقف الذي تبناه قانون الأسرة وقانون الصحة.

3- يمكن تعريف نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بأنه: تحديد صفة القرابة بين المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بصوره المختلفة وبين أبويه.

4- تقنية التلقيح الاصطناعي لها صور وأنواع كثيرة، فبالنسبة للتلقيح الاصطناعي بشقيه الداخلي والخارجي بين الزوجين فهو جائز بشرط إجرائها في إطارها وضوابطها الشرعية.

5- اهتم المشرع الجزائري بالتلقيح الاصطناعي وأقر حق اللجوء إليه باتباع جملة من الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر من قانون الأسر. إذ لا تعتبر عمليات التلقيح الاصطناعي مشروعة إلا إذا تمت بتلقيح بويضة الزوجة ومني الزوج، وبمرافقتهما وأثناء حياتهما مع مراعاة الشروط الأخرى.

6- يثبت نسب المولود الطبيعي بالزواج الصحيح أو بالبينة.

7- يثبت مولود بالتلقيح الاصطناعي للزوجين، إذا تم تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها أثناء فترة العدة من طلاق رجعي وتم وضع الحمل خلال أقصى مدة الحمل وهي عشرة أشهر.

8- تعتبر عملية التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء عدة الوفاة أو الطلاق غير مشرعة، ويثبت فيها نسب المولود إلى أمه بالولادة ولا يثبت للزوج لانتهاء رابطة الزوجية فيعامل معاملة مجهول النسب.

9- جواز تجميد البويضات المخصبة بين الزوجين ومن أجل الإنجاب فقط.

10- بخصوص التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة أثناء فترة العدة فإن الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية هو القول بعدم جوازه لان المقطوع به شرط هو أن ثبوت النسب يتطلب شرطا

أساسيا هو قيام الزوجية الصحيحة أما بخصوص التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة وانتهاء العدة، فإنه لم يختلف الفقهاء في هذا النوع من التلقيح وأجمعوا على تحريمه، ذلك انه بعد انتهاء العدة تنتهي الحياة الزوجية وتصبح الزوجة في حكم الأجنبية عن زوجها المتوفي وهو الراي الذي أيده المشرع الجزائري بموجب المادة 45 مكر فقرة 2 من قانون الأسرة والمادة 371 من قانون الصحة الجديد.

ومن خلال هذه النتائج توصلنا إلى جملة من الاقتراحات:

- ضرورة تنظيم عملية سير ومراقبة المراكز الطبية المرخص لها بإجراء نشاط المساعدة على الإنجاب مع إفراد قانون خاص بالوسائل الحديثة في عمليات الإنجاب وتحديد المسؤولية المدنية والجزائية لأطراف العملية.

- ضرورة اصدار قوانين تضبط تقنية تجميد الأجنة لتفادي التلاعب بها.

- ضرورة النص على مسألة نسب المولود في عملية التلقيح الاصطناعي بالاستناد إلى آراء غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية والمعالجة الواضحة لمسألة نسل المولود من التلقيح بين الزوجين الواقع بعد الوفاة والطلاق.

- ضرورة وضع قواعد قانونية تنظم مسألة النسب عن طريق التلقيح الاصطناعي لأن الطرق التقليدية لا تتماشى معه وهذا بتعديل المادة 40 من قانون الأسرة وإضافة وسائل أخرى لإثبات النسب.

- الإسراع في اصدار النصوص التطبيقية لقانون الصحة.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية.

ثانيا: المراجع:

1- الكتب:

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر، لبنان، د س ن.
2. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الطبعة الثانية، دار المعرف، القاهرة، دون سنة النشر.
3. أحمد تمر أحمد أبو جويد، الموت الدماغي، دراسة فقهية مقارنة، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد عشرون، العدد الأول، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة العلوم التطبيقية الخاصة، 2017.
4. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، -الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقرب، ط1961.
5. أحمد محمد لطفي أحمد، "التلقيح الاصطناعي"، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
6. أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م.
7. احمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الاولاد والقارب، بيروت، الدار الجامعة، ط1987.
8. أحمد ناصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، ط2003.

9. الإمام الشافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير/ ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ج8، 1997.

10. الإمام فخر الرازي، التفسير الكبير، الجزء6/5، دار إحياء التراث العربي، ط3، بدون سنة نشر.

11. بدران ابو العينين نبدران ، حقوق الأولاد في الشريعة الأسلامية القانون، مؤسسة شباب الجامعة لطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1981.

12. بلحاج العربي، الوجيز شرح في قانون الأسرة الجزائري، مقدمة الخطبة، الزواج الطلاق، ج1، ط1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر.

13. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري في المعدل، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

14. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط1، عالم الكتب، بيروت، ج4، 1997.

15. تشوار جيلالي الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية 2001.

16. جعفر محمد آدم أحمد الزاكي، أثر الموت الدماغي على الحقوق والالتزامات (دراسة مقارنة) ب ط، كلية الشريعة والقانون، جامعة سينار، ب س ن، ب ب ن، ص 6.

17. جمال الدين محمد بن منضور، لسان العرب، جزء11، ط2، دار الصادر، بيروت، لبنان، 2005.

18. الجهكفي، علاء الدين محمد بن علي الشمركاشي (ت 1088هـ): الدار المختار، شرح تنوير الأبصار، ج6، ط2، دار الفكر، 1386، هـ 226/3.

19. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007م.

20. الحمصي فريدة، حكم المستجدات الطبية في الانجاب بين الفقه و القانون المجلد 6 العدد 01(2021)، د.س.ن، جامعة يوسف بن خدة 1، الجزائر).

21. دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العيادات والمعاملات والميراث للشيخ محمد محمد سعد، دار الندوة، 2007.

22. رواه البخاري ، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم 10092ومسلم ، كتاب الرضاع :باب استحباب النكاح ذات الدين، رقم1466/53.

23. زوبيدة أقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية، أ ب، ط، دار الأمل، الجزائر، 2012م.

24. سميح عاطف الزين، العقود، مجمع البيان الحديث ، موسوعة الاحكام الشرعية ، المسيرة في الكتاب والسنة، دار الكتاب المصري ط1994.

25. السيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، سنة 1987.

26. الشحات ابراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط01، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2011.

27. شهر الدين قالة، الأحكام المتعلقة بمولود التلقيح الاصطناعي، العدد11، مقال عباس لغرور، تلمسان.

28. الشيخ على أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظاهر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.

29. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي (ت 1078ه) : مجمع الأنهار في شرح ملتقى الإبحار، ج4، خرج آياته واحاديثه خليل عمران.

30. صفاء محمود محمد العياصرة، المستجدات العلمية واثرها على الفتوى في الاحوال الشخصية، ط01، دار عماد الدين للنشر، عمان، 2009.

31. طقيانيمخطارية، التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، مجلة الخلدونية في العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة ابن خلدون، جامعة تيارت، نوفمبر 2011، العدد الخامس.

32. طه سجارة السعيد، ميدون مفيدة، إشكالية إثبات نسب المولود الناتج عن طريق الإخصاب الاصطناعي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة محمد خيضر، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، بسكرة، الجزائر، العدد 2، 2018.

33. عارف علي عارف القرة داغي وعلي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة، دار لكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، 2012.

34. عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، أحكام الزواج والطلاق، ب، ط، دار البحث، د.ب.ن، د.س.ن.

35. عبد العزيز عامر ، الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها ، (الرضاع والحضانة نفقة الاقارب)، ب.ط، دار الفكر العربي ن القاهرة ، مصر، ب.س.ن.

36. العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري، ط1، كنوز الحكمة، الجزائر، 2003.

37. العربي شحط عبد القادر النظام الانجاب الاصطناعي بن احكام الشرعية الاسلامية والقانون الوضعي، موسوعة الفكر القانوني، د ، س، ن.

38. عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى شرعية استخدامها في مجال النسب الجنائي، رابطة العلم الإسلامي، نقلا عن أبي قاسم الحسن الأصفهاني، في غريب القرآن، بيروت، دار المعرفة.

39. الفراهيدي، الخليل بن أحمد (ت 175): كتاب العين، 8 أجزاء، بيروت، دار ومكتبة الهلال، 1999.

40. كشاف القناع في متن الإقناع ليشخ منصور بن يوسف بن إدريس اليهوني، محمد أمين الضناوي، ج4، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1997.

41. لإمام محمد أبو الزهرة ، الأحوال الشخصية ، ط1957، د.د.ن، د.ب.ن، ص388.

42. لحسن بالشيخ آث ملويا: بحوث في القانون، دار هومة سنة الطبع 2000.

43. لطفي محمد لطفي احمد، التلقيح الصطناعي بين اقوال الاطباء واراء القهاء، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

44. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1987م.

45. المجلس لأعلى لشؤون الإسلامية ، القاهرة، موسوعة الفقه الأسلامي، ج 1، 2016.

46. محفوظ بن مغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر05-02 دار الوعي، 2010.

47. محمد المرسي زهرة، الانجاب الصناعي (أحكامه القانونية و حدوده الشرعية) دراسة مقارنة، دار جامعة الكويت ب.د.ط، الكويت 1992-1993.

48. محمد المكي الناصري، موقف الاسلام من التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب، المملكة العربية بأكادير، م.س.

49. محمد بن أحمد بن فرقة السويقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر، بيروت (د, ت ن).

50. محمد كمال إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرق بين لزوجين وحقوق الأول في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، للنشر والتوزيع الإسكندرية، 2007.

51. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط1، 1984.

52. محمد يعقوبي خبيزة التلقيح الاصطناعي و حكمه في الشريعة الاسلامية، المجلد عدد 09، الرابطة المحمدية للعلماء، المغرب، د.س.ن.

53. محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر و الإباحة و موقف الفقه الإسلامي منها: دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2010.

54. محيقني عبد القادر، الطلاق وآثارهن مذكرة تخرج، سنة 1998.

55. مخطارية طفايني، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

56. ملزي عبد الرحمان، محاضرات بعنوان :طرق الإثبات في المواد المدنية، ألقيت على الطلبة القضاة ، الدفعة السابعة عشر ، 2007-2008، 34.

57. المنجد في اللغة والإعلام للأب مألوف المسوعي، ط21، دار المشرق، بيروت، 1973.

58. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6863/9، دار الفكر، دمشق، ط4، 1422هـ، نقلا عن ناف محمد الجنيدي، فصل النساء وتعريف للشقاق.

2- الرسائل الجامعية:

1. بغدادي الجيلالي، الوسائل الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013.

2. حركات نعيمة بن العميدي خيرية، الخيانة الجنائية للأجنة الناتجة عن التلقيح الصناعي (في ظل قانون الصحة 18-11) مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص جنائي وعلوم جنائية، قسم القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة.

3. زكية حميدو تشور، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مـ ع، ق، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 04، 2006.

4. زناتي محمد رضا- دلال يزيد، الاطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة(18-11)، دفاتر السياسة والقانون، المجلد12، العدد02، مخبر القانون

الخاص الأساسي، مقال منشور بتاريخ 2020/06/01م، كلية القانون العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

5. زوبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في القانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، 2008م.
6. سيكريفية محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016.
7. شرقي نصيرة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماسترفي القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند ألحاج بويرة، الجزائر.
8. صولي ابتسام وبويكرطة حسين، طرق إثبات النسب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006م/ 2007م.
9. طيف نوال- للدول الطاهر، أثر الوسائل الطبية المستحدثة في عملية الإنجاب على نسب المولود، المجاد5، العدد1، مقال منشور بتاريخ 2020/06/30م، جامعة ياحي مختار، عنابة.
10. عبد الرحيم مقداش، انحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون قرع، المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
11. علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

12. علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 428.
13. فاطمة عيساوي الحماية القانونية لنسب المولود عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، دفاتر السياسة و القانون 13 العدد 02 (2021) مقال منشور بتاريخ 15-05-2021، كلية الحقةق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر.
14. لعمارة محمد موري، إشكالات قانون الأسرة بين التشريع الساري والتعديلات المقترحة (الزواج، الطلاق)، (مذكرة تخرج للقضاء)، المعهد الوطني للقضاء، 2005.
15. النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010م/2011م.
16. نزليوي نعيمة، الطرق الطرق الشرعية والعلمية لإثبات النسب، مذكرة تخرجلنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013-2014

3- النصوص القانونية:

1. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير2005.
2. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3. أمر رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، متعلق بالصحة، ج ر، عدد 46 صادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

المواقع الإلكترونية:

1. ما الفرق بين الموت والوفاة، ريهام أبو عياش عن الموقع الالكتروني: www.mawdo3.com
2. أنواع الوفاة واحكامها للأستاذ غسان الجمعة، عن الموقع الالكتروني www.hipress.com

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر وعرفان	/
إهداء	/
مقدمة	أ
الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لنسب مولود التلقيح الاصطناعي	
تمهيد	8
المبحث الاول: ماهية التلقيح الاصطناعي	9
المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي	9
الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي	9
أولا: لغة	9
ثانيا:اصطلاحا	10
ثالثا: قانونا	11
الفرع الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي	11
أولا: التلقيح الاصطناعي الداخلي	11
ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي	13
الفرع الثالث: حكم التلقيح الاصطناعي	17
أولا: موقف الشريعة الإسلامية	17
ثانيا: موقف المشرع الجزائري	19
المطلب الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي	20
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	20
أولا: قيام الرابطة الزوجية	21

ثانيا: أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما	22
ثالثا: أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما	24
رابعا: أن يكون الزوجان في سن الانجاب	25
خامسا: أن تكون حالة العقم مؤكد طبيا	26
سادسا: أن يكزن لغرض العلاج	26
الفرع الثاني: الشروط الاجرائية	27
أولا: التلخيص الاداري	27
ثانيا:ضرورة اشراف لجنة طبية على العملية	28
ثالثا:أن تتم العملية في مراكز متخصصة	29
المبحث الثاني: مفهوم النسب وطرق اثباته	30
المطلب الأول: مفهوم النسب	30
الفرع الأول: تعريف النسب	30
أولا: لغة	30
ثانيا: اصطلاحا	32
الفرع الثاني: أهمية النسب	33
أولا: النسب امتداد حضاري	33
ثانيا: النسب يحفظ الكرامة البشرية	34
المطلب الثاني: طرق اثبات النسب	35
الفرع الأول: الزواج الصحيح	35
أولا: ثبوت نسب المولود عند قيام العلاقة الزوجية	36
ثانيا: شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح	38

الفرع الثاني: الزواج الفاسد	41
أولا: تعريف الزواج الفاسد	41
ثانيا: شروط ثبوت النسب بالزواج الفاسد	41
الفرع الثالث: اثبات النسب بوطأ الشبهة	42
أولا: تعريف الوطأ بالشبهة	42
ثانيا: أنواع الشبهة	43
ثالثا: حكم النسب عند الوطأ بالشبهة	43
الفرع الرابع: اثبات النسب بالبينة	45
أولا: تعريف البينة	45
ثانيا: أنواع البينة	45
ثالثا: البينة الشرعية لإثبات النسب	46
الفصل الثاني: مقتضى حماية نسب مولود التلقيح الاصطناعي	
تمهيد	49
المبحث الأول: حماية مولود التلقيح الاصطناعي بعد فك الرابطة الزوجية	50
المطلب الأول: نظرة قانونية على سبل فك الرابطة الزوجية	50
الفرع الأول: فكر الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق	51
أولا: تعريف الطلاق لغة	51
ثانيا: تعريف الطلاق شرعا	51
ثالثا: تعريف الطلاق في قانون لأسرة الجزائري	52
رابعا: الطلاق من حيث إمكانيات المراجعة (طلاق رجعي ، طلاق دائم)	53
الفرع الثاني: فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق والخلع	54

أولا: الخلع	54
ثانيا: التطليق	56
المطلب الثاني: أحكام نسب مولود التلقيح الاصطناعي بعد فك الرابطة الزوجية	57
الفرع الأول: أحكام النسب في حالة تحقق واقعة التلقيح قبل فك الرابطة الزوجية	57
الفرع الثاني: أحكام النسب في حالة تحقق واقعة التلقيح بعد فك الرابطة الزوجية	60
أولا: نسب مولود التلقيح الاصطناعي بعد الطلاق	60
ثانيا: الاراء الفقهية في تحديد نسب الطفل الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية	62
رابعا: ثبوت نسبه لأبيه	64
ثالثا: موقف المشرع الجزائري	64
المبحث الثاني: حماية مولود التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة	66
المطلب الأول: نظرة مفاهيمية على واقعة الوفاة	66
الفرع الأول: تعريف الوفاة	67
أولا: لغة	67
ثانيا: اصطلاحا	67
ثالثا: قانونا	69
الفرع الثاني: المناط القانوني للوفاة	70
أولا: الوفاة كواقعة مادية	70
ثانيا: الوفاة كسبب لفك الرابطة الزوجية	71
ثالثا: العدة كأثر للوفاة على الرابطة الزوجية	71
المطلب الثاني: أحكام نسب مولود التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة	72

الفرع الأول: أحكام النسب في حالة تحقق واقعة التلقيح أثناء سريان عدة الوفاة	72
أولا رأي الفقه الاسلامي	73
ثانيا: موقف القانون الجزائري	75
الفرع الثاني: أحكام النسب في حالة تحقق واقعة التلقيح بعد عدة الوفاة	76
أولا: رأي الفقه الاسلامي	76
ثانيا: موقف القانون الجزائري	78
خاتمة	81
قائمة المراجع	85
فهرس المحتويات	95
الملخص	101

الملخص

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في إشكالية اثبات نسب المولود الناتج عن الاخصاب الاصطناعي، حيث حققت هذه العملية نتائج مذهلة في علاج عدم الاخصاب. وقد أجازها فريق من فقهاء الشريعة الإسلامية وأحاطوها بجملة من الضوابط الشرعية، كما أجازها أيضا المشرع الجزائري وأحاطها بمجموعة من الشروط القانونية التي تعطي للعملية صفة المشروعية.

وعلى الغرم من أن هذه العملية قد سامت بصورة بشكل كبير في علاج عدم الاخصاب، إلا أنها أثارت جملة من الإشكاليات حول اثبات نسب المولود الناتج عنه، كحالة اثبات نسب المولود الناتج عنها، كحالة اثبات نسب المولود بعد انتهاء العلاقة الزوجية بطلاق أو وفاة.