جامعة أكلي محند اولحاج البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبة:

خالد حدة

إشراف الأستاذة:

بغدادي لـيندة

لجنة المناقشة

الأستاذة: عينوش عائشة.....رئيسا

الأستاذة: بغدادي ليندة.....مشرفا ومقررا

الأستاذة: بشور فتيحة.....عضوا

السنة الجامعية: 2014/2013

كلمة شكر وتقدير

أحمد الله عز وجل الذي وفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع.

أتقدم بجزيل شكري وعرفاني إلى أستاذتي المشرفة والتي كانت لي سندا

والتي لم تبخل علي بمساعدتها وتوجيهاتها القيمة.

كما أود أن أشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

معنويا أو ماديا في إنجاز هذه المذكرة.

إهـــــداء

إلى من حملتني وهنا على وهن إلى الأم الحنون، الى روح أخي رحمه الله و اسكنه فسيح جنانه؛

إلى من سهر على تربيتي وأحاطني بالرعاية الأب العزيز

إلى إخوتي و أخواتي؛

إلى كل أفراد عائلتي بدون استثناء؛

إلى كل زميلاتي و زملائي،

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع الذي كان بتوفيق الله .

حـدة

مقدمة

تعتبر علاقة الزواج من أنبل وأقدس الروابط التي مجدتها الشريعة الإسلامية وأحاطتها بعناية بالغة،فهي السبيل الشرعي الوحيد لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والمحافظة على الأنساب، عن طريق الإنجاب الذي يعتبر من الكليات الخمس الواجبة الحفظ، فهو مطمح كل نفس تواقة للتمتع بالحياة الدنيا وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ وَٱلۡبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيۡرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابٗا وَخَيۡرٌ أَمَلٗا ٤٦﴾[1]. فلا تكتمل جمالية ومتعة الحياة الأسرية إلا بتتويجها بإنجاب الذرية.

شاءت إرادة الله تعالى أن تسير الأمور بمقدار محدد ففي قضية الإنجاب فاوت الله تبارك وتعالى بين عباده وذلك لحكمة معينة، فمنهم من رزقه الذكور، ومنهم من رزقه الإناث ومنهم من رزق الإناث والذكور معا. ومنهم من لم يرزق أبد. ولقد بين الله سبحانه وتعالى أن هذا الاختلاف والتفاوت، نابع من ملكيته لكل شيء فقال عز وجل: ﴿لِلَّهِ مُلۡكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۚ يَخۡلُقُ مَا يَشَآءُۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ٤٩ أَوۡ يُزَوِّجُهُمۡ ذُكۡرَانٗا وَإِنَٰثٗاۖ وَيَجۡعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًاۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٞ قَدِيرٞ ٥٠﴾[2]. وجعل الله عز وجل عدم الإخصاب أو العقم ظاهرة عادية يبتلي بها البعض إلا أن الإسلام لم يمنع من معالجته. وقد أجمع الفقهاء على أن العقم أيا كان سببه لا يعدو أن يكون مرضا من وعلاجه هو فرع من فروع التداوي.

يشكل العقم كغيره من الأمراض محل بحوث متواصلة لمعرفة أسبابه وكذا علاجاته التي أصبحت فيما بعد من اكتشافات العصر الحديث فبعد أن كان يعالج بالعقاقير والأدوية مرورا بالتدخل الطبي عن طريق العمليات الجراحية في الحالات الممكنة لذلك توصل العلماء إلى اكتشاف تقنية التلقيح الاصطناعي في حالات العقم غير القابلة للعلاج بالتدخل الطبي العادي للقضاء عليه وعلى أسبابه، حيث أتاح فرصا للإنجاب مما يمكن المحرومين من الذرية من تذوق مشاعر الأمومة والأبوة وبالتالي القضاء على العديد من المشاكل الأسرية والاجتماعية التي تنجم عن العجز عن الإنجاب.

[1] سورة الكهف، الآية 46.

[2] سورة الشورى، الآيتان 49-50.

لقد ظهرت وانتشرت هذه التقنيات الجديدة للإخصاب في الدول المتقدمة خاصة بعد ولادة الطفلة الأولى عن طريق تقنية التلقيح الاصطناعي في سنة 1978 في إنجلترا، ثم انتشرت في مختلف دول العالم بحيث أصبحت تمارس في الدول الإسلامية كالجزائر، وذلك منذ سنة 1999.

لكن يبقى التلقيح الاصطناعي كغيره من سائر الاكتشافات العلمية الأخرى التي يمكن أن تتضمن مالا يتماشى والنظام القانوني وحتى الديني للدولة، بالرغم من أنه أحد أهم مواضيع الساعة المطروحة على بساط البحث وخاصة في ظل تحديد ما يترتب عليه من إشكالات.

لم يكن اختياري للموضوع محض صدفة ودون تفكير إنما دافع ذاتي، فقد زاولت دراستي بالثانوية قسم علمي وشاءت الأقدار أن التحق بكلية العلوم القانونية، وأردت أن يكون موضوع بحثي مزج بين المجال العلمي والقانوني. وكذلك لأسباب أخرى تتلخص فيما يلي:

– تشعب الموضوع بين مجموعة القوانين كالقانون الجنائي، قانون الأسرة، وقانون الصحة.

– نقص المكتبة الجزائرية من مثل هذا الموضوع إذ لم تقدم فيه دراسة مستوفاة.

– عدم تفصيل المشرع الجزائري للموضوع إلا مادة واحدة الجزائري حيث خص له مادة واحدة في قانون الأسرة، ولم يتطرق للأحكام القانونية التي تنظم عملية التلقيح الاصطناعي، رغم أن هاته العمليات قائمة وهي تجرى في بلادنا بشكل عادي، ولا يمكن إلا الاهتمام بها وهذا ما يؤكده النجاح الباهر الذي يحققه أطباؤنا في إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي وكذا رغبة المواطنين في إجراء مثل هذه العمليات بما يناسب ثقافة المجتمع الجزائري وبما لا يتعارض مع القواعد الثابتة التي مصدرها الفقه والتشريع الإسلامي.

– إغفال المشرع الجزائري بعض المسائل التي تخص الموضوع،بالرغم من تبني قانون الأسرة الجزائري للتلقيح الاصطناعي من خلال نص المادة 45 مكرر منه، إذ اكتفى بذكر شروطه.

– مازال موضوع التلقيح الاصطناعي يثير الكثير من الإشكالات العلمية والعملية، وخاصة ما يتعلق بالمشروعية، ذلك أن الصور والأنواع التي يقدمها التلقيح الاصطناعي ليست كلها مقبولة في ميزان الشرع والعرف والقانون نظرا للاختلاف البين بين التشريعات.

تكمن أهداف الموضوع في النقاط التالية:

– محاولة معرفة الدور الإيجابي للتلقيح الاصطناعي في حل المشاكل الأسرية (استحالة الإنجاب).

– محاولة وضع لبنة جديدة في البحث العلمي في مجال الدراسات وفق القانون الجزائري مع تبيان أساليبه وخطواته.

– تبيان المسائل المتعلقة أو المرتبطة بالموضوع كإثبات النسب ونفيه وكذا الأثر القانوني للتلقيح الاصطناعي على فك الرابطة الأسرية.

– تكملة الجوانب التي أغفلها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، فيما يتعلق بهذا الموضوع، خاصة مشروعية التلقيح الاصطناعي ،وذلك لتبيان ما قرره الفقهاء في ذلك،وأيضا ببسطها وتوضيحها حتى تكون في متناول رجل القانون أو غيره ممن يحتاج إلى معرفة حكمها دون كبير عناء.

– تنوير فكر الباحث القانوني بآراء الفقهاء في مجال بحثنا.

ومن بين أهم العقبات أو الصعوبات التي واجهتها عند إعدادي للمذكرة قلة النصوص القانونية المتعلقة بالتلقيح الصناعي وعدا نص واحد في التشريع الجزائري وهو ما يدل على حداثة الموضوع في الدراسات القانونية الجزائرية.

لقد اعتمدت في دراستي لهذا الموضوع على كل من المنهج الوصفي والتحليلي.

ومن خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

هل التنظيم القانوني الذي جاء به المشرع الجزائري لموضوع التلقيح الاصطناعي كاف؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت البحث إلى فصلين:

الفصل الأول تناولت فيه ماهية التلقيح الاصطناعي، وخصصت المبحث الأول لمفهوم التلقيح الاصطناعي، أما المبحث الثاني فتناولت فيه مبررات اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ونتائجه.

أما الفصل الثاني فخصصته لمشروعية التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية وإثبات النسب، وقسمته إلى مبحثين الأول مشروعية التلقيح الاصطناعي والثاني فتناولت فيها أثر التلقيح الاصطناعي على الرابطة الأسرية وإثبات النسب.

الفصل الأول

ماهية التلقيح الاصطناعي

الفصل الأول

ماهية التلقيح الاصطناعي

يعد التلقيح الاصطناعي من المواضيع التي تحظى باهتمام كبير هذه الأيام،حيث تمس الحاجة إليها من قبل الأسر والأفراد مثيرة الكثير من الأسئلة، لاسيما ممن لا يقدرون على الإنجاب بشكل طبيعي لمرض أحد الزوجين أو كليهما، وأدى انتشار مشكلة عدم الإنجاب في الكثير من الأسر الى تحويل الأنظار نحو هذا الموضوع و الإنجاب عن طريقه.

ولما كان التلقيح الاصطناعي على هاته الدرجة من الأهمية وجب وضع الضوابط التي تحكم عمليات التلقيح الاصطناعي لكي لا تخرج هاته الأخيرة عن أطرها المشروعة من خلال إيجاد بعض المعايير والشروط التي لا بد من توافرها لإمكان القيام بهاته العمليات.

سأقوم في هذا الفصل بإبراز ماهية التلقيح الاصطناعي وذلك بتبيان مفهومه شروطه، أنواعه وأهميته (مبحث أول)، مبرراته و نتائجه (مبحث ثاني).

المبحث الأول

مفهوم التلقيح الاصطناعي

مر التلقيح الاصطناعي بالكثير من المراحل ليصبح أهم انجاز علمي، حيث طبق على النبات والحيوان في البداية، وفي محاولة لتطبيقه على الإنسان فإن العلماء سخروا كل إمكاناتهم لأجل ذلك ووجدوا له شروط ومراحل يجب إتباعها، ونظرا للقصور في النصوص القانونية في النظام القانوني الجزائري فيما يخص التلقيح الاصطناعي فإنه وقبل عرض أنواع وأهمية هذا الأخير (المطلب الثاني) سنعرض أولا إلى تعريف التلقيح الاصطناعي وشروطه(المطلب الأول).

المطلب الأول

تعريف التلقيح الاصطناعي وشروطه

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

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

أولا/ لغة:

-اللقح واللقاح محركة الحبل،واسم ما أخذ من الفحل ليدس في الآخر والإلقاح مصدره والاسم اللقاح بالفتح والكسر، والملاقيح الأمهات وما في بطونها من الأجنة يقال لقحت إذا حملت وألقح الفحل الناقة إلقاحا أحبلها فلقحت بالولد، ولقحت النخل إلقاحا بمعنى أبرت.

-الصناعة: اسم والفاعل صانع والجمع صناع والصنعة والصناعة حرفة الصانع وعمله وصنعة يصنعه صنعا فهو مصنوع وصنيع عمله، والصناعي ما ليس بطبيعي[1].

ثانيا/ اصطلاحا:

أطلقت عدة تعاريف على التلقيح الاصطناعي نذكر منها :

-هو نقل المواد المنوية صناعيا من الذكر إلى مهبل الأنثى[2].

-كما يقصد به الإنجاب بغير تلاقي بين الزوجين، إذ هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما

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

[2] عامر قاسم احمد قيسي، "المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي"، ط2، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص12.

ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها ، كما يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها[1].

-وقيل في تعريفه هو الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسيةأنثوية بغير الطريق الطبيعي برعاية طبيبمختص قصد الانجاب[2].

- والتعريف المقترح لعملية التلقيح الاصطناعي عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة ، سواء تم هذا الإلتقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجها ثم أعيدت البيضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي[3].

الفرع الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها التلقيح الاصطناعي في حياة الزوجين الراغبين في الإنجاب، وجب وضع شروط لهذه العملية، ونظرا لتعددها يتعين تقسيمها إلى شروط عامة وشروط خاصة.

أولا: الشروط العامة للتلقيح الاصطناعي

هي شروط متعلقة بالعمل الطبي وهي كآلاتي:

1-أن يكون المركز المشرف على إجراء عملية التخصيب بين الزوجين قد حصل على ترخيص رسمي من الجهات المعنية يحول له إجراء مثل هذه العمليات.

2-أن يكون الفريق الطبي من أطباء وممرضين والأعوان التقنيين في المختبرات الذين يساهمون جميعا في عملية التلقيح ثقاة ومن أهل الأمانة العلمية واللانضباط والضمير المهني

[1] لامية العوفي، "التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص8.

[2] زوبيدة اقروفة، المرجع السابق، ص82.

[3] حسيني إبراهيم أحمد، "النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني، جامعة عين الشمس، القاهرة ، 2006، ص119.

حتى لا يجد الاحتيال والاستبدال والتهاون منفذا للدس على الأسباب، وإذا وقع التزوير فتفرض متابعات جزائية صارمة ضد فاعليها قد تصل الى حد الحرمان والإقصاء من ممارسة المهنة الطبية نهائيا[1].

3-مراعاة أحكام الفحص الطبي المتعلقة بكشف العورة، بحيث يقتصر على ما تقتضيه الضرورة وأن يكون المعالج للزوج طبيب مسلم فإن لم يتيسر فطبيب غير مسلم، فبالنسبة للمرأة فتعالجها طبيبة مسلمة ما أمكن، وإلا فامرأة غير المسلمة، وإلا فطبيب مسلم ثقة وإلا فغير مسلم وفي الحالتين الأخيرتين لا تجوز الخلوة بين الطبيب المعالج والمرأة التي تخضع للعلاج إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى.

4-أن لا تؤدي عملية الإخصاب إلى نتائج سلبية على صحة الزوجة خاصة الترتيبات التي تسبق عملية الزرع ، كإعطاء بعض الأدوية لتنبيه المبيض والتي لها بعض الآثار الجانبية كانتفاخ البطن والاتشاح وغيرها.

5-أن يكتفي بالحد الأدنى من البويضات المطلوبة طبيا لإتمام عملية الزرع حتى لا يكون هناك فائض يجمد قد يتلاعب به، وإذا اقتضى الحال بقاء فائض لنجاح الإخصاب في المحاولة الأولى ، فإن حكمهما الإعدام بتركها بدون عناية طبية حتى تفقد الحياة بذاتها.

6-أن يثبت العجز عن الحمل الطبيعي بناءا على تقرير طبي صادر من مختص معتمد بعد فحوصات متكررة أو بناء على اجتماع رأي خبيرين في الموضوع يؤكدان استنفاذ كل السبل العلاجية المتاحة والمقدور عليها من أجل القضاء على العقم سواء بمتابعة دوائية أو بعملية جراحية ، لأنه إن أمكن الحمل بالصورة المعهودة فلا يعدل عنها لغيرها إلا لضرورة معتبرة شرعا مع ضرورة الأخذ في الاعتبار ثبوت رجحان نجاح العملية على الفشل[2].

7-وضع سجلات خاصة معدة لهذا الغرض تدون فيها بيانات الأطراف المشتركة ابتداءا من الزوجين، الطبيب والمساعدين حيث تسجل فيها كل المعلومات الشخصية والعلاجية والتكاليف المالية وتثبت أيضا موافقتهما، ثم تحفظ في الأرشيف الى أجل معين من أجل

[1] محمود مهدان، " الأحكام الشرعية والقانونية للشغل في عوامل الوراثة " ، ط1، بدون دار النشر، الأردن ، ص 513.

[2] حسيني إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص182.

مراجعتها عند التنازع والاختلاف، والعملية كلها في غاية اليسر خاصة مع تكنولوجيا الاعلام الالي حيث التخزين والاسترجاع يتم في بضع دقائق وفي النهاية تسلم نسخة للطرفين من عقد الاتفاق بعد تبصيرهما بالمخاطر والاحتمالات التي تطرأ من العملية[1].

ثانيا: شروط خاصة بالتلقيح الاصطناعي

هي شروط متعلقة بالمستفيدين،نص المشرع الجزائري على هاته الشروط من خلال نص المادة 45 مكرر ق أ ج والتي جاء فيها "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما .
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة "[2].

الشرط الأول: أن يكون الزواج شرعيا

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

فهنا أيضا المشرع الجزائري لم يحدد مقصوده بأن يكون الزواج شرعيا هل هو أن يكون الزواج صحيحا، رسميا أو حتى عرفيا، وباستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري لاسيما المادة 22 منه نجد أن الزواج الشرعي هو الزواج المسجل بالحالة المدنية ويثبت بمستخرج منها، وإلى جانبه يعترف بالزواج العرفي لما يكون مكتمل الأركان والشروط، والذي لا يمكن إثباته بحكم قضائي صادر عن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة.

[1] محمود أحمد طه، "الإنجاب بين التحريم و المشروعية"، منشاة المعارف ، الإسكندرية، 2003، ص106.

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27فبراير 2005.

الشرط الثاني: أن يكون التلقيح برضاء من الزوجين وأثناء حياتهما

أ/أن يكون التلقيح برضا الزوجين: يظهر هذا الشرط مبهما: ويبقى الهدف وراءه غامضا بوجود الشرط الثالث الذي سنتطرق له لاحقا (أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما) فالمنطق يفرض اتفاق ورضى الزوجين على إجرائه لكن ماذا لو حصلت حالة شاذة بحيث تم تلقيح الزوجة غصبا عنها، وهنا نفرق بين حالتين: لو تم تلقيح الزوجة بماء زوجها دون رضاها والحالة التي لما تلقح بماء أجنبي عنها، ففي كلا الحالتين المشرع لم يرتب صراحة الأثر على ذلك. كما أنه قد نكون أمام حالة تلقيح المرأة دون علم أو دون رضا زوجها وهنا يفترض أن يكون الماء من شخص أجنبي عنها لكن طالما أنه كما قلنا المشرع اشترط أن يكون التلقيح ببويضة الزوجة ومني الزوج دون غيرهما فماذا يقصد هنا بشرط رضا الزوجين.

أحيانا رغم توفر رضا الزوجين بل وإصرارهما على ذلك فقد لا يسمح لهما بإجرائه وهو الأمر الذي ناقشه رجال القانون ويتعلق بإمكانية إجراء تلقيح في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة طويلة، مدى الحياة أو أن يكون محكوم عليه بالإعدام ففي حين لا يمانع بعضهم من إجرائه في هذه الحالة على أساس أن الأصل في العقوبة أنها لا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه ومنها حقه في الإنجاب وإلا فإن العقوبة تصبح تنطوي على سلب جديد للحرية والحقوق الفردية وهو ما يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لاسيما أنه فعلا إذا طالت مدة العقوبة يحتمل معه فقدان المحكوم عليه هو أو زوجته القدرة الطبيعية على الإنجاب الذي هو من الحقوق الشخصية التي نصت عليه المواثيق الدولية بعد الدساتير والقوانين[1].

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

وجدت فئة أخرى تستند إلى إمكانية إجراء التلقيح الاصطناعي في حالة وجود الزوج أو الزوجة في السجن طالما أن هناك القوانين ما تسمح للسجين الاختلاء بزوجته كما هو الحال

[1] محمود مهران، المرجع السابق، ص528.

في الأرجنتين والسعودية فمن باب أولى السماح بإجراء التلقيح الاصطناعي خاصة لما تنفذ العقوبات في مؤسسات مغلقة يصعب على الزوجين المقابلة والخلوة[1].

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

بما أن المشرع الجزائري اشترط قيام الزوجية، أثناء التلقيح من جهة، ونص على الوفاة كطريقة من طرق انحلال الرابطة الزوجية من جهة أخرى فلا داعي لإعادة النص واشتراط أن يكون التلقيح أثناء حياتهما. وفرضا أنه قلنا بهذا الشرط فإننا لا نفهم أيضا لماذا لم يفهم المشرع الشرط بان يقول أن يتم التلقيح أثناء قيام التلقيح بعد فك الرابطة الزوجية سواء بالوفاة أو بالطلاق[2].

الشرط الثالث: أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما

أجاز المشرع التلقيح الاصطناعي بالوسائل العلمية الحديثة باستعمال ماء الزوجين فقط حفاظا على حرمة النسب وشرعيته والذي كان قد أفتى بجوازه الشيخ أحمد حماني عليه رحمة الله منذ 1973، ولم يكن منفردا برأيه ولا بفتواه، إذ اعتمد توصيات اللجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة على مبادئ الاجتهاد الجماعي سيما اجتهاد مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان الاردن أيام 11-أكتوبر 1986 بموجب قرار رقم 16(03/04) الذي قرر جواز التلقيح الاصطناعي و حرمت ما عداه بعد الاستماع لشرح الخبراء والأطباء.

الطريقتين اللتين لا حرج من اللجوء إليهما هما وفقا لمنطوق قرار مجمع الفقه الإسلامي:

[1] محمد المرسي زهرة، "الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية'، دراسة مقارنة"، بط، الكويت،1993، ص257.

[2] عبد القادر بن داوود، المرجع السابق، ص113.

– أخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بمني زوجها في أنبوب اختبار وإعادة اللقيحة بعدها إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة (تلقيح خارجي)[1].

– أخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من رحم الزوجة(تلقيح داخلي).

(سنتطرق للتلقيح الداخلي والخارجي في المطلب الثاني).

الشرط الرابع: لا يجوز استعمال الأم البديلة

رأي المشرع منع استعمال الأم البديلة، حتى لا تتحول الأمومة إلى سلعة تؤجر وتستأجر وأنها ليست فقط بيولوجية، بل معنى الأمومة يكمن في الحمل أساسا لذلك قال تعالى: ﴿وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ وَهۡنًا عَلَىٰ وَهۡنٍ ﴾[2].

وقال تعالى: ﴿حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ كُرۡهٗا وَوَضَعَتۡهُ كُرۡهٗاۖ وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ ﴾[3].

فربط القرآن بين العمل والأمومة فالتي تحمل هي الأم وليست من تمنح البيضة لغيرها لقاء أجر معين، فتعين من باب سد الذرائع ودرء المفسدة بمنع الأم البديلة مهما كان في هذه الطريقة من مصلحة آتية لأن المفسدة فيها أكبر[4].

المطلب الثاني
أنواع التلقيح الاصطناعي وأهميته

لقد عرفنا أن التلقيح الاصطناعي هي عملية يتم فيها تلقيح البويضات الأنثوية بالحيوانات المنوية الذكرية بغير الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة، وفي هذا الصدد وبالنظر إلى أن الإنجاب هو الهدف المنوط بالمتزوجين من جهة، ولاختلاف الحالات المرضية المسببة للعقم من جهة أخرى فان أهمية وأنواع التلقيح الاصطناعي التي يتم من خلالها الوصول الى الهدف المنوط نوضحها كما يلي :

[1] زوبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص108.

[2] سورة لقمان، الآية 14.

[3] سورة الأحقاف، الآية 15.

[4] عبد القادر بن داوود، المرجع السابق، ص113.

الفرع الأول: أنواع التلقيح الاصطناعي

تعددت طرق وتنوعت أشكال التلقيح الاصطناعي سبب حالة العقم الذي يصيب الرجل أو المرأة وحسب التطور العلمي في مجال الطب، حيث يقسم معظم الباحثين والمتخصصين في هذا الموضوع التلقيح الاصطناعي إلى نوعين: تلقيح داخلي وتلقيح خارجي.

أولا : التلقيح الاصطناعي الداخلي

ا/التعريف بالتلقيح الاصطناعي الداخلي

يقصد بالتلقيح الداخلي بأنها عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق السائل المنوي لزوجها أو لأحد الاغيار المستخدمة في عملية التلقيح طازجة (Frais) أو مجمدة (Congelé)، وان كان النوع الأول يفضله الأطباء لأن معدل نجاح عملية التلقيح تكون أعلى مما لو استخدمت نطفة مجمدة[1].

فهو إذن أحد أنواع التلقيح الاصطناعي، وهو أخف ضررا من الأنواع الأخرى، من حيث الآثار التي يمكن أن تترتب عليه، إذ انه هو الأساس في عملية التلقيح، فلا يلجأ إلى الطرق أو الأنواع الأخرى إلا في حالة فشل التلقيح الداخلي.

يتطلب في عملية التلقيح الداخلي أن يؤخذ السائل المنوي حارا غير باردا بعد وضعه في إناء نضيف معقم غير مبلل بالماء، ويسحب بحقن خاصة في فوهة الرحم ليدخل في رحم المرأة[2].

ب/ صور التلقيح الاصطناعي الداخلي

للتلقيح الداخلي ثلاثة صور رئيسية تتفرع عنها صور أخرى متعددة، وهذه الصور الداخلية هي:

[1] محمد مرسي زهرة، المرجع السابق، ص21.

[2] أحمد محمد لطفي، " التلقيح الاصطناعي" ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006، ص63.

ا–استدخال ماء الزوج إلى داخل بوق زوجته بوسيلة طبية ليتحد مع بويضتها حال قيام العلاقة الزوجية،وذلك لاستحالة التلقيح الطبيعي أو الإنجاب بالطريق الطبيعي لأي سبب من الأسباب كصنع الحيوان المنوي أو غيره.

ب–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 .

ج–استدخال ماء رجل إلى داخل بوق رحم امرأة أجنبية عنه قد تكون زوجة أو أرملة لرجل آخر، وقد تكون مطلقة صاحب الماء، وتكون بكرا، ويكون ذلك بوسيلة طبية[1].

ج/أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي:

يتم اللجوء إلى التلقيح الداخلي في الحالات التالية :

– وجود خلل بسيط في مكونات السائل المنوي، أي أن يكون العدد مقبولا، ليس مثاليا ولكن يكفي لإجراء العملية. وتكون حركة الحيوان المنوي مقبولة، وكذلك الشكل، وعلى كل فإن صلاحية السائل المنوي لإجراء هذه العملية يكون من صلاحية الطبيب.

– يستفيد من هذه العمليات الرجال الذين يكونون أجسام مضادة لحيواناتهم المنوية، وفي هذه الحالة لا يتمكن المنوي من اختراق الإفرازات المخاطية في عنق الرحم، ولذا لا يتمكن من الوصول إلى البويضة ولذا فان هذه الطريقة تتيح للحيوان الذكري الوصول مباشرة الى الرحم متجاوزا عنق الرحم .

– تستعمل هذه الطريقة في حالة وجود مشاكل في عنق الرحم، مثل لزوجة المادة المخاطية والتي تساعد على مرور الحيوان إذا كانت طبيعية، أما إذا كانت كثيفة جدا فتمنع مرور الحيوان المنوي، وفي هذه الحالة يلجأ الطبيب المعالج إلى التلقيح الاصطناعي.

– في حالة اختلال وظائف المبيض، وكذلك انسداد الأنبوب الذي يصل المبيض بالرحم. بحيث يعتبر همزة وصل بين المبيض والرحم، والمسار الذي تتخذه البويضة من الأولى الثاني ،فإذا كان هذا المسار مسدودا فانه يعوق عملية التبويض وكذلك التخصيب.

[1] أحمد محمد لطفي، مرجع سابق ، ص66.

– كذلك في حالة ضعف الرحم بحيث يعتبر الرحم هو منبت الرحم. فإذا انعدم الرحم بسبب إزالته بجراحة أو لمرض أو كان ضعيفا لدرجة لا يستطيع حمل الجنين، لذا يلجأ الطبيب إلى تلقيح المرأة اصطناعيا .

– كما تستعمل في حالة ما أصيب الزوج بمرض خبيث يستدعي العلاج بالأشعة والعقاقير التي تؤدي إلى العقم فتؤخذ دفعات من المني ثم تلقح بها الزوجة في الوقت المناسب.

– في حالة وجود تضاد مناعي بين خلايا الزوج و الزوجة.

– في حالة إصابة الزوج بسرعة الإنزال، أو عدم القدرة على الإيلاج.

– وفي حالة ما إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما وزنه ثقيل على غير العادة، مما يجعل استحالة الإخصاب الطبيعي[1].

د/ المراحل التي يمر بها التلقيح الداخلي:

من خلال تعريفنا للتلقيح الاصطناعي الداخلي ذكرنا بأنه عبارة عن عملية نقل للحيوانات المنوية بعد تنقيتها وتركيزها في المختبر، وأن هذا الإجراء يجب أن يتم في وقت التبييض للمرأة الذي يحدده الطبيب المعالج وذلك عن جهاز الموجات فوق الصوتية المهبلي وبعدها يحقن السائل المنوي في الجهاز التناسلي للزوجة بالتحديد في الرحم بواسطة قسطرة رفيعة مرنة. إلا أنه وقبل إجراء هذه العملية وجب إتباع خطوات:

1– يقوم الطبيب المعالج بإجراء فحوصات أساسية للزوجة للتأكد من صلاحيتها لهذا النوع من التلقيح . ويشمل ذلك التأكد من وجود الإباضة عند الزوجة، ثم التأكد من أن قناتي فالوب مفتوحتان.

وللحصول على أفضل النتائج يجب أن تجري هذه العملية يعني "التلقيح الاصطناعي الداخلي" في وقت التبييض، ولهذا من الأفضل أن تعطي المرأة الأدوية المنشطة للمبيض للتأكد من تكوين البويضة ونضجها وبالتالي استعدادها للتلقيح.

[1] محمد مرسي زهرة، المرجع السابق، ص23.

يستحسن في هذه الحالة الحصول على بويضة أو ثلاث بويضات ناضجة على الأقل لإعطاء هرمون (H.C. G) تحقن الإبر في الوقت الذي يحدده الطبيب المعالج.

2- بعدها نأخذ عينة من السائل المنوي وترسل إلى المعمل لتحضيرها، وتستغرق هذه العملية ساعة إلى ثلاثة ساعات، ويتم خلالها استعمال مواد خاصة لغسل المني وتنقيته من الشوائب وإزالة الحيوانات المنوية غير المتحركة وأخرى لزيادة حركة الحيوانات المنوية بحيث تتحسن قدرتها على التلقيح[1].

تعتمد طريقة التحضير على الجهة التي تقوم بالتحضير ومدى دقتها في الإجراءات المخبرية، حيث أن مبدأ التحضير واحد في مختلف طرق التحضير.

3-بعدما تجرى عملية الحقن في الوقت الذي يحدده الطبيب المعالج، وبشكل عام فان معدل الوقت بين إعطاء البار وإجراء عملية الحقن في داخل الرحم، حوالي 24 إلى 44 ساعة، ثم يتم الحقن بواسطة أنبوب خاص (Cathéter) وهذه العملية غير مؤلمة إطلاقا وتبقى بعدها المرأة مستلقية على ظهرها قرابة الساعة من الزمن، والسبب في ذلك هو مساعدة النطف للوصول إلى مقرها الصحيح داخل الجهاز التناسلي حيث أن البويضة تنتظرها في جوف الرحم[2].

ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي أو أطفال الأنابيب:

تعتبر طريقة التلقيح الداخلي أقدم طرق الإنجاب الصناعي ظهورا. وبالرغم من فوائدها العديدة، إلا أنها لم تستطع التغلب على كافة أنواع العقم، ومن ثمة، لم نستطع أن نلبي رغبة الكثير من الأسر التي تعاني من العقم في تحقيق رغبتها في الإنجاب والحصول على الولد. فهناك عقم ذكري، وعقم أنثوي. ولكل نوع من أنواع العقم أسبابه: فقد يكون بسبب ان النطفة ذاتها مذكرة أو مؤنثة، لا بذرة فيها، وقد يعود إلى عيوب وتشوهات في الأعضاء التناسلية.

استطاعت الوسيلة الأولى (تلقيح داخلي) علاج بعض هذه العيوب. إلا أنها لم تتمكن علاج الأخرى. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الوسيلة الأولى تفترض – بحكم طبيعتها إجراء

[1] كارم السيد غنيم، "الاستنساخ والإنجاب ، ذات السلاسل"، الكويت، 1993 ، ص190.

[2] كارم السيد غنيم، المرجع نفسه، ص191.

عملية تلقيح داخل رحم المرأة نفسها التي ترغب في الحمل. سواء كان التلقيح بنطفة الزوج أو بنطفة رجل آخر من "الغير". فالتقاء النطفة الذكرية بالبويضة الأنثوية يتم داخل رحم المرأة. وهذا يقتضى بطبيعة الحال كما ذكرنا سابقا، أن يكون رحم المرأة التي ترغب في التلقيح صالحا لإجراء عملية التلقيح، وقادرا على الاحتفاظ بالبويضة الملقحة بعد ذلك. ويترتب على ذلك ان الوسيلة السابقة لا تجدي نفعا عند ما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة التي تصل بين المبيض والرحم، وتسمى قناة فالوب. حيث يستحيل في هذه الحالة إجراء عملية التلقيح داخل رحم المرأة بالطريقة السابقة .

استطاع الباحثون، بعد سنوات من البحث والتجربة، التغلب على المشكلة، وذلك عن طريق أخذ نطفة الزوج وبويضة الزوجة، ووضعها في أنبوب طبي حتى يتم التلقيح بينهما فالتقاء النطفة الذكرية مع البويضة الأنثوية يتم إذن في أنبوب اختبار، وليس داخل الرحم. ومن هنا تسمى هذه الطريقة بالتلقيح الخارجي. ثم تأخذ البويضة الملقحة بعد ذلك في توقيت مناسب، ليعاد زرعها في رحم المرأة صاحبه البويضة. وإذا كان الزوج يعاني من عقم في نطفته أي لا بذرة في مائه، فانه يمكن الاستعانة بنطفة رجل آخر أجنبي عن الزوجة لاستخدامها في عملية التلقيح. ويكون التلقيح في هذه الحالة بنطفة الغير.

إن هذه الطريقة في التلقيح – مثل الأولى– قد تكون بين الزوجين وقد تكون بتدخل "الغير".

تختلف هذه الطريقة اختلافا جذريا عن الطريقة السابقة سواء من حيث تعريفها، وأشكالها ومراحلها، والصعوبات التي تواجهها[1].

ا/ تعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي:

يعتبر التلقيح الخارجي، أو عمليات أطفال الأنابيب أحد أنواع التلقيح الاصطناعي، وفي معظم الأحيان إليه لا يلجأ إلا في حالة فشل عملية التلقيح الداخلي، إذ أن نتائجه من حيث النجاح و عدمه تكون عادة أقل من التلقيح الداخلي ، نظرا للصعوبات التي يحاط بها.

[1] رضا عبد الحليم، الحماية القانونية للجنين البشري"، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص60.

يمكن تعريف التلقيح الخارجي بأنه: هو الذي يتم فيه تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي ويتم التلقيح بماء الذكر فإذا ما تم التلقيح أعيدت البويضات الملقحة إلى رحم امرأة أخرى[1].

تتمثل هذه الوسيلة في سحب البويضة أو أكثر من الرحم الزوجة وذلك عن طريق تدخل جراحي، بعد استثارتها بواسطة هرمونات منشطة. ثم توضع هذه البويضات في وسط ملائم ومغذي في وجود نطفة الرجل. ومن ثم يتم إخصاب البويضة الأنثوية بالنطفة الذكرية. وبعد مرور بعض الوقت، حوالي يومين ونصف، تكفي لانقسام البويضة وتكاثفها (ثمان خلايا، يتم نقل البويضة الملقحة الى رحم المرأة التي كانت قد أعدت خصيصا لاستقبالها من خلال معالجة هرمونية. حينئذ يتكون الجنين، ويحدث الحمل حتى تتم الولادة.

تسمى هذه الوسيلة " طفل الأنابيب " « Bébé – éprouvette » وهي تسمية خاطئة نوعا ما لأنه لأول وهلة يبقى الطفل مدة الحمل بأكملها داخل أنبوب الاختبار، بينما هو في الواقع لا يبقى إلا أيام معدودات داخل الأنبوب . وهي المدة الكافية طبيا لإجراء عملية التلقيح[2].

ب/ الخطوات التي تمر بها عملية التلقيح الاصطناعي:

إن تقنية أطفال الأنابيب، هي في الحقيقة تقنية :" أطفال طبق بتري"(Pétri dish) لأنها تجري في هذه الأطباق ولا تجري في أنابيب اختبار كما شاع بين الناس. وفي طبق بتري يقوم الطبيب تحت المجهر (الميكروسكوب) بتمكين الحيوان الذكري من اقتحام البويضة الأنثوية، أي سهل عملية إخصاب البويضة. وبعد أن ينجح في عمله هذا ينقل البويضة المخصبة (الملقحة) إلى حضانة مهيأة بظروف خاصة لفترة قصيرة، تنقسم خلالها اللقيحة إلى 7خلايا. ثم يقوم الطبيب بنقلها وغرسها في بطانة رحم الزوجة[3].

نستنتج أن التلقيح الاصطناعي الخارجي أو ما يسمى تقنية " أطفال الأنابيب " تمر بعدة مراحل متتابعة منطقيا ليتم تحقيق الحمل وبطبيعة الحال الإنجاب وهذه المراحل هي:

[1] أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص113.

[2] محمد مرسي زهرة، المرجع السابق، ص75.

[3] كارم السيد غنيم، المرجع السابق، ص233.

1- يجب على الطبيب في البداية المعالج أن يتأكد قبل البدء في عملية التلقيح، من عدم قدرة الزوجين في الإخصاب طبيعيا، وفشل الزوجين في علاج العقم بكافة وسائل العلاج.

في نفس الوقت يجب أن يشرح للزوجين طريقة " أطفال الأنابيب " حتى يعلما بالإجراءات العملية وبالمراحل التي تمر بها العملية وفي نسبة نجاح العملية .

2- تطلق عملية حقن الزوجة بهرمونات معينة، مثل كلوم يفين (Clomifène) ، وهو شبه الأستروجين، وذلك لتنشيط الغدة النخامية التي تفرز هرمونات تنشط وتثير مبيض الزوجة ثم حقن الهرمون الآدمي لتنشيط حويصلات جراف (Gaffions Follicules)، وذلك خلال فترة 10 الى 15 يوم حسب نسبة الاستجابة. وقد يعطي الطبيب المرأة عقاقير إخصاب أخرى مثل النيوتروفين أو الهرمون المنشط للحويصلة أو الهرمون المسبب لانفجارها وخروج البويضة الجاهزة للإخصاب منها . وهذه العقاقير تسبب زيادة عدد البويضات في الدورة الشهرية.

3- استخدام الطبيب لتحاليل الهرمونات والأجهزة فوق الصوتية (TechniqueUltra-sons) لتحديد موعد التبييض باليوم والساعة، وقد استعملت هذه الطريقة لأول مرة عام 1970 .

4- القيام بالتقاط وجمع البويضات و تتم بالطريقة التالية :

- إجراء عملية جراحية، تخضع فيها المرأة لتخدير عام، ثم يدخل الطبيب مسبارا أو منظارا صوتيا، خلال جدار البطن، ليجمع به البويضات في إناء مجهز بنفس ظروف الرحم.

- استخدام الموجات فوق الصوتية في السويد والدنمارك، وهي تقنية حديثة لتحديد موقع المبيض ثم تخدير الزوجة موضعيا لإدخال ابرة في جدار البطن والمثانة، أو المثانة عن طريق مجرى البول، أو في جدار المهبل والمثانة. يقوم الطبيب بالتقاط البويضات (يكون عددها أكثر من بويضة واحدة كما هو الأمر في التبييض الطبيعي، لأن المرأة قد عولجت قبل 15 يوم بهرمونات التي دفعتها إلى تكوين عدد كبير من البويضات).

- بعد جمع البويضات تؤخذ عينة من السائل المنوي في نفس يوم جمع البويضات ويحضر السائل المنوي وذلك بفضل الحيوانات المنوية الجديدة ووضعها في سائل خاص يساعدها على الحركة، وربما إضافة بعض الأدوية التي تزيد من نشاطها.

– يضع الطبيب البويضة في محاليل خاصة بهذا الطبق ويضع معها عددا كافيا من الحيوانات المنوية المنتقاة تحت الميكروسكوب طوال فترة زمنية قدرها 18 ساعة من لحظة خلط الحيوانات بها، ويراقب هذا الخليط تحت الميكروسكوب طوال هذه الفترة ليشاهد تلقيح اجد الحيوانات للبويضة. في الإخصاب الطبيعي تتم هذه العملية 8ساعات تقريبا. وتسمى البويضة بعد تلقيحها، بويضة ملقحة أو مخصبة أو اللاقحة أو الزيجوت (Zygote). ويظل الطبيب محتفظا بطبق الإخصاب أو التلقيح (أو حضانة) تحت ظروف فيزيائية وفيزيولوجية مماثلة لنفس ظروف الرحم البشري، وذلك لمدة 24 إلى 30 ساعة، بغرض إتاحة الفرصة للانقسامات الخلوية حتى تصل اللاقحة إلى مرحلة تسمى في علم الأجنة "التوتة" أو "التوتية" لأنها نسبة لثمرة التوت في شكلها الظاهري.

4– خلال فترة تتراوح بين يومين أو ثلاثة أيام من تكون الجنين يقوم الطبيب المختص بزرع ثلاث أو أربع منها، وذلك عن طريق قسطرة من خلال عنق الرحم، ليثبتها في جدار الرحم ويكثر الطبيب من عدد الأجنة المغروسة في جدار الرحم، ليواجه احتمال موت بعضها أو فشله في الانغراس، أما إذا نجح احدها يكفي، وفي بعض الحالات يفشل الجميع وعندها سيضطر الطبيب لإعادة الخطوات من بداية جمع البويضات، وقد كان يحدث هذا قبل ابتكار تقنية "تجميد الأجنة" ويقول المختصون إن عملية غرس الجنين في رحم الزوجة لا يستغرق سوى دقائق معدودة، تغادر على إثرها الزوجة المستشفى، ثم تعود بعد أسبوعين لعمل اختبارات الحمل بالأشعة، التلفزيونية للتأكد من سلامة حملها. وبعد إجراء العملية يمكن العودة إلى الحياة الطبيعية مع ملاحظة عدم القيام بالأعمال المنزلية المرهقة أما السفر بالسيارة أو الطائرة مسموح به[1].

ج/ العوامل التي تساعد على نجاح هذه العملية:

ذكرنا سابقا يجب أن يخضع أولا وقبل كل شيء الزوجان لفحوصات مختلفة، وذلك للتأكد من عدم وجود أسباب تعيق الحمل، وفي نفس الوقت معرفة إذا كان بالإمكان العلاج

[1] شوقي الصالحي زكرياء، "التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 235.

بالطرق البسيطة، ومن بين الفحوصات وأهمها نجد مثلا: فحص الدم والحيوانات المنوية، والرحم وقناتي فالوب ... الخ .

حتى تكون نسبة النجاح لعملية التلقيح الخارجي عالية و مضمونة يجب احترام التعليمات التالية وهي ضرورية جدا:

– يعتبر أول يوم تلاحظ فيه الزوجة نزول الدم سواء كان نهارا أو ليلا، قليلا أو كثيرا، فاتحا أو داكنا، هو أول يوم في الدورة وعليها أن تحضر المركز وتخضع للفحص بواسطة جهاز الأمواج فوق الصوتية.

– التعليمة الثانية الأساسية: هي أخذ الحقن اللازمة لحث المبيض على زيادة إنتاج الحويصلات التي تحتوي على البويضات في داخلها ويجب التقيد باليوم والكمية التي يحددها الطبيب.

– يجب مراجعة الطبيب بالوقت الذي يحدده لان الوقت مهم حتى يتمكن من رصد الإباضة لتحديد يوم جمع الحويصلات من كلا المبيضين.

– يجب أخذ حقنة (H.C.V) في العضل في الساعة التي يحددها الطبيب ويجب التقيد بالموعد حتى لا تتم الاباضة قبل جمع البويضات.

– يجب إتباع تعليمات بشان الجماع وعادة ينصح الطبيب على أن تكون طبيعية ويفضل امتناع الزوج عن الجماع قبل سحب البويضات بحوالي ثلاثة أيام.

– أخذ العلاج المهدئ الموصوف من قبل الطبيب ليلة العملية وصباح يوم العملية[1].

عموما هذه هي التعليمات الضرورية التي يجب احترامها حتى تكون نسبة نجاح التلقيح عالية. فما هي نسبة نجاح هذه الطريقة وما هي الأسباب التي تؤدي الى الفشل؟

[1] عدلي أمير عيسى خالد أميرة، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، ب ط، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص128.

د/ أسباب عدم نجاح العملية أو فشلها:

يلجأ أغلب الأزواج إلى أطفال الأنابيب كأمل أخير ففي السنوات الأخيرة أجريت في العالم أكثر من 35 ألف تجربة لأطفال الأنابيب وكانت النتيجة 70 إلى 80% من الأزواج نجحت معهم التجربة بعد تكرار أربع محاولات ،وكانت نسبة النجاح بين 60 إلى 65% بعد المحاولة الثالثة.

كان معدل نجاح هذه الطريقة في البداية ضئيلا ، إلا انه في تحسن مستمر بمعدل بطيء لقد كانت نسبة النجاح سنة 1980 حوالي 16.5% ثم ارتفعت إلى نسبة 28.5% سنة 1983 وهذا بمعدل امرأة من كل سبعة نساء يقمن بالتلقيح. لقد انتشرت هذه التقنية في أنحاء متفرقة من العالم حتى أن الإحصائيات تشير إلى حمل 10 آلاف امرأة أمريكية بهذه الطريقة كل سنة، وهذه الأرقام كلها تدل على نجاح هذه التقنية ومدى فاعليتها بالمقارنة مع طريقة التلقيح الاصطناعي الداخلي[1].

كما أن نسب النجاح مرتبطة بعدة مؤشرات وهي :

إن نسبة نجاح تقل كلما قل عدد البويضات المنقولة فإذا نقلت أربعة أجنة فإن نسبة النجاح تصل إلى 40% وإذا نقلت ثلاث تصل النسبة إلى 35% وإذا نقل جنينين فإن النسبة لا تتعدى 25%، أما إذا كان جنينا واحدا فإن نسبة النجاح لا تتعدى 17% حسب ما ظهر من تجارب الأطباء.

هنا تظهر مشكلة وهي أنه كلما كانت أجنة أكثر إلى الرحم كانت نسبة النجاح أعلى، لكن بالمقابل نسبة حمل التوائم تصبح عالية في هذه الحالة وتعدد الأجنة قد يسبب بعض المضاعفات في فترة الحمل للأم والأجنة، مثل زيادة حالات الإجهاض والولادة المبكرة. إذن فكلما كان عدد الأجنة قليلا كانت فرص إتمام الحمل وولادة كاملة ممكنة.

من جهة أخرى تتأثر الأجنة بنوعية البويضات ونوعية الحيوانات المنوية ومن الممكن أن يطلب مثلا من الزوج عينة أخرى من السائل المنوي إذا لم يتم حدوث الإخصاب وذلك لإعادة المحاولة .

[1] محمد مرسي زهرة، المرجع السابق، ص74.

كذلك ترتبط نسب النجاح بعمر المرأة. فكلما زاد عمر المرأة تكون نسبة نجاح عملية التلقيح أقل ويمكن أن يكون ذلك بسبب أن البويضات الأكبر عمرا أقل قابلية للتلقيح. أو تشوه الأجنة بسبب تشوه في الكروموزومات. وهنا فإن الأجنة لا تلتصق بجدار الرحم كما أن النسبة الإجهاض تكون كبيرة فيها[1].

الفرع الثاني: أهمية التلقيح الاصطناعي

لعملية التلقيح الاصطناعي أهمية جمة على الأفراد والمجتمعات منها:

– الحد من الاضطرابات النفسية للزوجين، والمشاكل الاجتماعية من خصومات مشاحنات، والتي تنشأ بسبب فقد القدرة على الإنجاب، ومن خلال تحقيق هذا الحلم تحفظ طاقة الأمة وأموالها ومعنوياتها، وتقل انحلال الرابطة الزوجية، خاصة اذ علمنا ان قانون الاسرة الجزائري يعتبر العقم مبررا مقنعا وسببا مجديا للاستجابة لطلب احد الزوجين في الانفصال عن الآخر، ونفس الحكم بالنسبة لباقي قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية[2].

– يعتبر التلقيح الاصطناعي أحد الوسائل الناجعة في علاج العقم، ويكرس أحد مبادئ حقوق الإنسان، وهو حق الفرد في الإنجاب وابتغاء النسل، تلبية لنداء الفطرة بإشباع غريزتي الأمومة والأبوة، ولا يخفي ما في هذا الإنجاز العلمي من تكثير النسل[3].

– إمكانية تجنب الكثير من الأمراض الوراثية مبكرا من خلال الفحص الوراثي للقيحة قبل زرعها في الرحم، وانتقاء الخلايا الجنسية السليمة، وكذا التحكم في جنس المولود[4].

[1] كارم السيد غنيم، المرجع السابق، ص235.

[2] رضا عبد الحليم، "الحماية القانونية للجنين البشري"، ط2، دار النهضة العربية، 2001، ص65.

[3] زياد احمد سلامة، "أطفال الأنابيب بين الشريعة والقانون الوضعي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين الشمس، القاهرة، ص112.

[4] حسيني إبراهيم احمد، المرجع السابق، ص112.

المبحث الثاني

مبررات اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ونتائجه

أصبح لعمليات التلقيح الصناعي اليوم ما يبررها خاصة في كونها وقاية للأسرة من كل مظاهر التفكك والانحلال ووسيلة أيضا لعلاج العقم والمشاكل الاجتماعية والنفسية للزوجين؛ هذه المشاكل التي يكون لها انعكاس على مردود الفرد وأدائها خلال مجتمع خاصة ونحن نعلم بأن الإنسان كائن مركب من جانب مادي وجانب معنوي.

المطلب الأول

مبررات اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها التلقيح الاصطناعي في حياة الفرد والمجتمع كان لابد من وجود مبررات حقيقية تؤسس للقيام بعمليات التلقيح، نجملها كالآتي:

الفرع الأول: حق الفرد في تكوين أسرة

للأفراد حق في تكوين الأسرة، وهو حق أساسي نصت عليه الشريعة الإسلامية الوطنية والدولية وفق ما سنراه كالأتي:

أولا: حق الفرد في تكوين أسرة في الشريعة الإسلامية

يحث الإسلام على حسن اختيار الشريك في الحياة الزوجية ومن جانب الزوج قال صلى الله عليه وسلم "تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس"[1]، وهذا التحذير لتفادي النقل الوراثي للأمراض كما وأن الإسلام يرى بأن تكوين الأسرة هو العمل الفعال لحفظ وجود الأمة لحفظ شبابها من الانزلاق في متطلبات الحياة، فها هو رسول الله صلى الله عليه وسلم يخاطب

[1] ابن حجر العسقلاني، " فتح الباري بشرح صحيح البخاري"، الجزء1 ، كتاب النكاح، باب أي النساء خير، ط2، دار الريان للتراث، ص28.

الشباب: "يا أيها الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[1].

كما أن تعاليم ديننا الحنيف تحرم ارتكاب الموبقات والآثام وعلى رأسها الزنا وفي ذلك يقول تعالى:﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ ﴾[2].

وهكذا فإن ديننا يدعو إلى قيام الأسر المستقرة المتلاحمة المتماسكة كالبنيان المرصوص وتشجب كل عوامل الانفصال والفرقة.

حيث يقول صلى الله عليه وسلم " أبغض الحلال عند الله الطلاق" [3].

ثانيا: حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الدولي

نصت الكثير من الدول على هذا الحق من خلال عدة اتفاقيات و مؤتمرات نذكر منها:

1/المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[4] الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة

الأمم المتحدة بالقرار المؤرخ في 10ديسمبر1948"... لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي ذلك في حياتها لخاصة أو في شؤون أسرته ولكل شخص حق في أن يحميها لقانون من مثل التدخل أو تلك الحملات".

2/نصت المادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[5] التي صدرت عن حكومات الدول الأعضاء في مجلس أوربا في عام 1950 على حق المرأة والرجل في الزواج وفي تأسيس أسرة دون قيد بسبب العرق أو الجنسية أوالدين،وفقا للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق.

---

[1] الباءة : بمعنى النكاح و التزاوج و المباءة بمعنى المنزل، لأن من تزوج امرأة بوأها منزلا. النهاية في غريب الأحاديث لابن الأثير160/1.

[2] سورة الإسراء، الآية 32.

[3] أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، "السنن الصغير للبيهقي"، الطبعة الأولى،جامعة الدراسات الإسلامية، باكستان،1989 ، ص 112.

[4] اعتُمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف(د 3-) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر1948المتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[5] أبرمت هذه الاتفاقية بروما في1950/11/4 في إطار المجلس الأوروبي و دخلت حيز النفاذ يوم 1953/12/3.

3/كما نصت عليه أيضا المادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي وقعت سنة 1969بالقول:" إن حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج في أن يتزوجوا وأن يؤسسوا أسرة هو حق معترف به إذا استوفوا الشروط التي تحددها القوانين المحلية طالما أن هذه الشروط لا تتناقض مع مبدأ عدم التمييز الذي تقره هذه الاتفاقية".

4/وافق أن المؤتمر العالمي للسنة الدولية للمرأة المنعقد بالمكسيك في يوليو 1975 قد ناقش كل هذه الأفكار الآنف ذكرها. كما أنه عقد في سنة 1985 مؤتمرا دوليا بشأن المرأة[1].

أما بالنسبة للمواثيق الدولية فقد نصت على الحق في تكوين الأسرة في الزواج فقد نصت المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه: "للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج و تأسيس الأسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وانحلاله ولا يبرم عقد الزواج إلا برضا الطرفين".

5/أكدت على هذا الحق المادة 23 من الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 12 من الاتفاقية الأوربية لحقوق لإنسان والمادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

كما صدرت الكثير من التوصيات عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم لسنة 2003 أكدت على هذا الحق، وحثت على إتباع الشروط والإجراءات المطلوبة لتحديد الواجبات عند الزواج ونصت أن في حالة الضير أي فسخ الزواج على الحماية الضرورية للأطفال[2].

ثالثا: حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الداخلي

بالنسبة للدساتير الجزائرية فإنها في مجملها تنص على حماية الإنسان ككل والأسرة بالخصوص، ذلك أن الدساتير الجزائرية أجمعت على اعتبار الأسرة حجر الأساس في قيام المجتمع الجزائري ولذلك أولى لها المشرع أهمية خاصة ومن ذلك ما نصت عليه المادة 17 من دستور 1963" توضع الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع تحت حماية الدولة" وتنص

[1] غازي حسن صباريني: "الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"، ب ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 1997، ص204.

[2] مروك نصر الدين،" التلقيح الصناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني، 1999، الجزائر، ص204.

المادة 65 من دستور 1973" أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحضى بحماية الدولة والمجتمع، تحمي الدولة الأمومة والطفولة والشبيبة والشيخوخة بواسطة سياسة ومؤسسات ملائمة" وأيضا ما نصت عليه المادة 65 من دستور 23 فبراير 1989 على أن "الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق الوطنية، وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري"[1].

الفرع الثاني: مبررات علمية علاجية

منذ بدء الخليقة الإنسانية، نجد بأن الزواج هو اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا، وقد شرعه الله تعالى على ألسنة أنبيائه ورسله، وجعله من أسمى العقود وأعظمها أثرا لما يترتب عنه من أحكام مختلفة تتعلق بالنسب والميراث وتكوين الأسرة التي هي عماد الأمم، ومن أغراض الزواج الأهم على الإطلاق هو حفظ النسل الذي يعتبر أحد الكليات الخمس ولا يتحقق إلا بالإنجاب، الذي يعتبر أهم غاية مشروعة يهدف إليها عقد الزواج و ترنو إليه النفس البشرية، في حين يعد العقم أمرا استثنائيا يخضع تفسيره إلى الكثير من التفسيرات العلمية، فقد يكون من جهة الزوجة نتيجة لخلل بيولوجي على مستوى قناة الرحم، أو يتعلق بالرجل كخلل بيولوجي أيضا يؤدي إلى ضعف الخصوبة.

غير أن العلوم الإحيائية والطبية لم تتوانى في إيجاد الحلول والعلاجات لكل الأعراض المرضية التي تتعرض لها البشرية كالعقم وإيجاد الأعضاء البشرية البديلة وذلك عن طريق ابتكار وسائل الإنجاب الصناعي التي بفعل اجتهادات العلماء وصلت إلى تحقيق نجاحات باهرة[2].

حيث أن هناك بعض الحالات لا يمكن تحديد مكمن الداء لديها وتكون أسباب العقم الزوجين غير معروفة بالرغم من أن كلاهما يتمتع بصحة جيدة وكل ظروف الإنجاب متوفرة

[1] سعيد سعد عبد السلام،" فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي"، اتحاد مكتبات الجامعات المصرية، مصر، 1990، ص48.

[2] حسيني هيكل،" النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية"، ط1، 2006، ص128.

ومع ذلك لا يتحقق، ففي هذه الحالة يكون تدخل الطب واجبا لتمكين هاته الأسرة من الإنجاب باستعمال تقنية التلقيح[1].

الفرع الثالث: مبررات اجتماعية

العقم على المستوى الاجتماعي له أبعاد كثيرة، فعلى المستوى الدولي نجد بأن مشكلة العقم أصبحت مشكلة عالمية وليست مجرد مشكلة داخلية فإذا كانت دول إفريقيا تعاني من حظ الأسد منها فإن الدول الغربية أيضا تعاني من هذه المشكلة ولكن بنسب أقل.

وغني عن البيان أن اهتمام الدول بهاته الآفة نابع من الهواجس التي تنتابها وخاصة لما يتعلق الأمر بالاقتصاد والأمن القومي، ومن ذلك ما فرضه الواقع على بعض المجتمعات التي أصيبت بالهرم والشيخوخة.

أما على مستوى الأسرة فإن الواقع أثبت أن الحياة الأسرية بدون أطفال تكون مهددة لأتفه الأسباب بالانتهاء والزوال. وبيان ذلك أن عدم القدرة على الإنجاب أو العقم في بعض المجتمعات وخاصة النامية منها يشكل عائقا أمام الناس في تناسقهم الاجتماعي ويولد لديهم الإحساس بالنقص، خاصة في ظل افتخار وتباهي الكثير بزيادة عدد ما تنجبه العائلة والقبيلة والعشيرة من أبناء يقوي شعورها بذاتها، ونتيجة لذلك فإن الحياة الزوجية نتيجة العقم تكون مهددة في كل حين بالطلاق من الزوج أو بطلب التطليق من المرأة أو بظاهرة تعدد الزوجات. بالإضافة إلى أن عمليات التلقيح تعتبر ضرورة اجتماعية ملحة في بعض الظروف الخاصة والاستثنائية التي تتعرض لها البلاد كالأمراض والأوبئة والغزو الأجنبي والاحتلال والمجتمعات المصابة بالشيخوخة. كما قد يستخدم لأغراض تحسين النسل لعلاج بعض الأمراض[2].

[1] شوقي زكريا الصالحي، "التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون" – دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه ، كلية حقوق جامعة القاهرة، لسنة 2001، ص64.

[2] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، "القانون الجنائي والطب الحديث" رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة ، مصر، 1986، ص149.

المطلب الثاني

نتائج التلقيح الاصطناعي

الفرع الأول: نتائج التلقيح الاصطناعي من الناحية الصحية

رغم الآثار الإيجابية التي تترتب عليها ظاهرة التلقيح الاصطناعي، سواء من الناحية الديموغرافية أو الإجتماعية وحتى الطبية بحيث مكنت هذه الظاهرة من تطوير البحث العلمي في مجال الطب. وفي نفس الوقت استطاعت حل مشكلة العقم وصعوبة الحمل ولو نسبيا، إلا أنها لا تخلو من آثار سلبية، خاصة فيما يتعلق بالمضاعفات التي تنتج عنها هذه الممارسة، سواء على صحة الأم أو الطفل، ونذكر منها:

مضاعفات الحمل: وتتمثل هذه المضاعفات في مخاطر حالات الحمل المتعددة، والولادة المبكرة والإجهاض المتزامن، وحالات الحمل خارج الرحم، وكذلك وفيات الأطفال الداخلية والخارجية، والتشوهات الخلقية... الخ.

وبالمقارنة يؤكد الأطباء أن هناك مشاكل تقابل الكثير من الأطفال، حيث أن أطفال الأنابيب، يواجهون خطرا مضاعفا للإصابة بالتشوهات عند الولادة، كما يكونوا أصغر حجما (الوزن) أكثر من الأطفال المولودين بعد تلقيح طبيعيا[1].

إحتمال أن يولد بعيوب خلقية في القلب، منها الإصابة بثقب في القلب بمقدار مرتين إلى ثلاث مرات، و تقدر هذه الإصابة بنسبة 4.3% مقابل 2 إلى 3% عند الأطفال العاديين. إلى جانب تشوهات في الجهاز التناسلي خاصة عند الذكور.

-كما تظهر بعض المضاعفات الصحية عند المرأة و تتمثل في:

- آلام شديدة تشبه آلام الحيض لمدة 24 إلى 48 ساعة بعد الجمع للبويضات.
- حدوث نزيف بعد العملية، و في بعض الأحيان يكون نزيف قوي.
- حدوث إلتهابات عند المرأة بعد سحب البويضات.

[1] كلثوم تكفي ،"المساعدة الطبية للإنجاب"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم علم الاجتماع والديموغرافيا، الجزائر، 2011، ص138.

- شعور المرأة بإعياء عام مما يستدعى عند بعض الحالات تدخل طبي مستعجل.

إلى جانب بعض المخاطر التي تظهر عند الحقن المجهري للنطف في البويضات

- دخول هرمونات سكرية و مضادات حيوية في البويضة.
- إختيار عشوائي للنطفة مع إمكانية لزيادة مخاطر عيوب الولادة بما في ذلك العقم.
- تكوين غير طبيعي للجنين[1].

الفرع الثاني: نتائج التلقيح الاصطناعي على المستوى الاجتماعي

إن ظاهرة المساعدة الطبية للإنجاب أو ما يسمى في لغة الطب بالتقنيات للإخصاب الجدي أو كذلك التلقيح الاصطناعي قد أدى إلى ارتفاع في عدد الولادات، كما ذكرنا سابقا، وهكذا يكون قد ساهم التلقيح الإصطناعي (بمختلف تقنياته) في علاج ولو بنسبة قليلة مشكلة العقم أو صعوبة الحمل عند الأزواج الذين يعانون من هذه المشاكل وبالتالي تفادي الكثير من المشاكل النفسية والاجتماعية التي قد تنجر عنها.

تعتبر عملية الإنجاب، من الناحية السوسيولوجية، حدثا مهما في الأسرة بحيث تسمح للزوجة بأن ترتقي وتتحصل على لقب الأم ولقب الأب بالنسبة للزوج. رغم أن هذا المشكل مطروح بشدة و بحدة عند الزوجة[2].

أما على مستوى الأسرة، فإن إنجاب الأطفال يساعد على تماسك الأسرة أكثر وكذلك يضمن إستقرارها وإستمرارها وهي في الحقيقة نوع من الحماية للأسرة.

أكدت الكثير من الدراسات الإجتماعية، على أن ظاهرة الطلاق لها علاقة بظاهرة الإنجاب، أم بالأحرى بظاهرة عدم الإنجاب أو العقم، ففي دراسة أجريت حول ظاهرة الطلاق في المجتمع السعودي، تبين أن من بين الأسباب التي تؤدي إلى الطلاق أو إنفصال الزوجين، نجد مشكلة العقم ضمن قائمة الأسباب، خاصة عقم الزوجة.

[1] كلثوم تكفي ، المرجع السابق، ص139.

[2] أيمن مصطفى الجمل، "مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب العلمية"، ب ط، دار الجامعة الجديدة، ب ط، الإسكندرية، 2007، ص123.

إن هذه الحقيقة ليست حكرا على المجتمعات العربية بحكم طبيعتها وثقفتها، بل هي موجودة في المجتمعات الغربية المتقدمة أيضا. حيث أظهرت إحدى الدراسات التي، أن الأزواج الذين ليس لديهم أطفال هم (INSEE) قام بها مركز البحث العلمي المعروف أكثر عرضة للانفصال(أو الطلاق) من الأزواج الذين لديهم اطفال.

هذا ما يؤكد أهمية الإنجاب في حياة الأسرة، بحيث يعتبر الإنجاب من الوظائف الأساسية للأسرة، فإستمرار الأسرة والحفاظ عليها مرتبط بالإنجاب الذي يحقق تجديد للأجيال. وبما أن الأسرة هي أهم مؤسسة إجتماعية وعليها يقوم المجتمع المتماسك، فإن إستمرار الأسرة وإستقرارها يؤدي إستقرار المجتمع وتماسكه. من هنا نستنتج أهمية التلقيح الإصطناعي في حياة الفرد و الأسرة و المجتمع.[1]

[1] تكفي كلثوم، المرجع السابق، ص140.

الفصل الثاني

مشروعية التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية وإثبات النسب

الفصل الثاني

مشروعية التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية وإثبات النسب

مما لا شك فيه أن العقم يعد مرضا، قد يكون أصليا في الإنسان منذ ولادته، وقد يكون مكتسبا أي طارئا. فإذا كان طارئا فهو مرض يجب معالجته ومداواته، وإذا كان أصليا في الإنسان أي مولود معه فإنه أيضا يستوجب العلاج لأن الشريعة الإسلامية تنظر إلى مصالح العباد وما فيه نفعهم. لذلك فإن الفقهاء اتفقوا من حيث الجملة على مشروعية التداوي من الأمراض واستحباب التداوي شريطة أن يكون الدواء حلالا مباحا، وذلك لقوة أدلته كما أنه يتفق وروح الشريعة الغراء. لكن هل ينطبق هذا القول على ما يسمى "بالتلقيح الاصطناعي" أو "التقنيات الجديدة لإخصاب أو "المساعدة الطبية الإنجاب" لعلاج العقم؟

المبحث الأول

مشروعية التلقيح الاصطناعي

لقد أثار التلقيح الاصطناعي الكثير من الإشكالات الأخلاقية والدينية تصل إلى حد الجدل، وهنا يبرز دور الفقهاء سواء كانوا فقهاء القانون أو فقهاء الدين الإسلاميين أو غيرهم من الديانات الأخرى لاسيما وأنه في البلدان الإسلامية ومنها الجزائر فإن كل ما يرتبط بالأسرة وما يضبطها هو من الشريعة الإسلامية حتى نصوص القانون الوضعي. وإذا جاء العلم بأي شيء جديد فلابد أن يكون له حكم في الشريعة الغراء وهذا ما يقوم به الفقهاء سواء بالقياس، بالاستنباط، وحتى بالاجتهاد. ونفس الدور يقوم به الفقهاء في أي دولة وإن اختلفت السبل، لذا سنتطرق لموقف الفقه الإسلامي (المطلب الأول) وإلى موقف القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة(المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي

أورد الإمام أحمد والمقدسي وبزار عن انس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو أن الماء الذي يكون منه الولد أرهقته على صخرة، لأخرج الله منها ولدا وليخلقن الله تعالى نفسا هو خالقها"[1].

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

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

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

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

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

---

[1] أحمد نصر الله صبري، "الجامع الصغير للإمام السيوطي والألباني"، الطبعة الأولى، شركة ألفا للنشر والإنتاج الفني، مصر، 2008، الصفحة 740.

[2] الشيخ حسونة الدمشقي عرفان بن سليم العش،" التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين"، ب ط، المكتبة العصرية، بيروت، 2006، ص 8.

الفرع الأول: حكم التلقيح الاصطناعي الداخلي

للفقهاء المعاصرين في حكم هذه المسألة قولان نذكرهما فيما يلي:

أولا: جواز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي الداخلي

ويكون ضمن ضوابط وشروط معينة، وهو قول جمهور العلماء ألمعاصرين ومنهم الشيخ محمود شلتوت والشيخ جاد الحق علي جاد الحق والشيخ مصطفى أحمد الزرقاء والدكتور يوسف القرضاوي والدكتور عبد الكريم زيدان والدكتور وهبة زحيلي. وأخذ بهذا القول مجلس الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ومنهم الشيخ عبد الله البسام والدكتور صالح الفوزان وغيرهم. وبه قالت اللجنة الطبية الفقهية الدائمة في الأردن منهم الدكتور زيد إبراهيم الكيلاني، والدكتور محمد نعيم ياسين، وبه قالت ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام التي قامت بها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

أدلة القول بجواز إجراء التلقيح الداخلي بين الزوجين:

إستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

– قياس التلقيح الاصطناعي الداخلي بهذه الصورة على التلقيح الطبيعي، بجامع كون كل منهما يبتغي به تحصيل النسل بطريق شرعي، وهو الزواج.

– إن من مقاصد الشريعة الإسلامية إبقاء النسل وحفظه وهذا لا يتحقق إلا بالزواج الذي فيه الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة، وحيث تعذر ذلك، فإنه يلجأ إلى

استعمال طريقة التلقيح الاصطناعي الداخلي لتحقيق هذا المقصد العظيم.

– إن مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النسل ومعلوم أن التداوي مشروع حفاظا على النفس البشرية، وعلاج العقم بهذه الطريقة يندرج تحت عموم جواز التداوي والمعالجة الطبية.

أما ارتكاب محظور كشف العورة فإنه مقيد بالضرورة والضرورات تبيح المحظورات، كما أن الضرورة تقدر بقدرها.

ثانيا: عدم جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي

من بين الفقهاء المعاصرين الذين قالوا به نجد الشيخ أحمد الحجي.

أدلة القول بعدم الجواز:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية :

– إن الله سبحانه وتعالى شرع الاتصال الجنسي بين الزوجين لغاية أساسية، وهي تأمين السكن النفسي الناتج عن المتعة الحسية والعاطفية، وثانية تابعة لها وهي إنجاب الأطفال ضمنا لاستمرار النسل، والتلقيح بهذه الصورة يحقق الثانية دون الأولى، ومعلوم أن الثانية لا تتحقق إلا بشرط تحقيق الأولى مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ۖ ﴾[1]. قوله تعالي: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ۗ ﴾[2]. فيما دام التلقيح لا يحقق الإشباع النفسي فإنه يكون محرما، طبقا للقاعدة الفقهية "الأصل في الفروج التحريم حتى يقام الدليل على الحل.

اعترض على هذا الاستدلال بأنه لا يسلم من النقد لما يلي:

أ– ليس مسلما أن الزواج مقصده الأول إشباع الرغبة الجنسية النفسية بل إن مقصده الأول والأساسي هو حفظ النسل وبقاؤه ثم إن السكن والمودة ليس من شرطه الاتصال الجنسي، فربما يحصل السكن والمودة دون اتصال جنسي، والتلقيح الاصطناعي يعد من عوامل تحقيق السكن والمودة في جو الآسرة حيث يتم فيه تهدئة نفسيتي الزوجين باستقبال مولود طالما تطلعا لإنجابه.

ب– أما القاعدة الفقهية التي أستشهد بها، فلا تصلح دليلا على تحريم التلقيح الاصطناعي فإن القاعدة صحيحة، ومعناها أن الأمر المستقر، أن الفروج محرم الاستمتاع بها حتى يرد دليل الإباحة، ولكن هذا في حال كون الماء من غير الزوج أو أن يكون الماء منه فهي حل له، ويجوز له إدخال منيه إلى فرجها بهذه الصورة.

[1] سورة الأعراف، الآية 189.

[2] سورة البقرة، الآية 187.

أما الدليل الثاني الذي يستبدل به بعدم جواز التلقيح هو كون أن التلقيح الاصطناعي ينافي كرامة الإنسان، و فيه امتهان لها، قال تعالى ﴿۞ وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾[1].

لذلك حرم الله الزنا لما فيه من الامتهان لكرامة المولود، وكذلك الحال لمن يولد بطريقة التلقيح الاصطناعي، فهو ممتهن بالصورة التي ثم استبداله به[2].

اعترض على هذا الاستدلال بأن قياس ابن الزنا على الولد الناشئ من التلقيح الاصطناعي الداخلي قياس مع الفارق فإن الولد الناشئ من التلقيح يثبت نفسه للزوج، وتجب نفقته بخلاف ابن الزنا، كما أنه لا يسلم أن في هذه الصورة امتهانا لكرامة المولود، إذ لا دليل على هذا الامتهان.

القول الراجح: هو جواز إجراء هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي وفقا لضوابط معينة وذلك لأسباب التالية:

– لقوة أدلتهم التي بنوا عليها إستدلالهم بجواز هذه الصورة من صور التلقيح الاصطناعي الداخلي، وذلك من خلال القياس الصحيح، والبناء على مقصد حفظ النسل في الشريعة الإسلامية.

– أن الحكم بجواز هذه الصورة مبني على مشروعية التداوي في الشريعة الإسلامية، والعقم داخل فيها ضمن شروط خاصة.

– أن الشريعة الإسلامية قائمة على السير ورفع المشقة والحرج عن المكلف. وإباحة هذه الصورة فيه دفع للحرج والمشقة عن الزوجين في إنجاب طفل يسعدان به، وتحقيق تمام نعمة الزواج لهما.

– أن لكل مولود بأبيه صلة: تكوين ووراثة وله بأمه صلتان: الأولى صلة تكوين ووراثة والثانية صلة حمل وولادة وحضانة.

---

[1] سورة الإسراء ، الآية 70.

[2] محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ب ط، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1999 ص ص85-86.

فهذا هو المولود المتصل بأبويه شرعا وطبعا، وعلى هذه الوصلة تترتب جميع الأحكام الشرعية التي رتبها الله تبارك وتعالى على ذلك. وهذا متحقق في التلقيح الاصطناعي الداخلي.

بعد استعراض الأدلة التي تقول بالجواز وأدلة القول بعدم الجواز، نلاحظ أن في النهاية أدلة جواز التلقيح كانت الأقوى والأصح لهذا فإن القول الرابع هو إجازة وإباحة التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين. لكن تحت شروط معينة ومحددة.[1]

ثالثا: التلقيح الاصطناعي الداخلي المرفوض في الشريعة

أصبح اليوم يستخدم التلقيح الاصطناعي الداخلي في العالم الغربي بطرق متعددة، وأغلب هذه الطرق يرفضها الفقهاء المسلمون، بحيث اقتصر الجواز بالشروط السابق ذكرها.

من أهم الطرق التي رفضها علماء الإسلام:

– التلقيح بماء رجل غريب عن المرأة يسمى مانح (Donneur) سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة .

– تلقيح الإستبضاع، وهو الذي تذهب فيه المرأة إلى بنك من بنوك النطف وتشتري ماء رجل أشتهر بصفات متعددة.

– حقن ماء الزوج في رحم امرأة غير زوجته فتحمل وتلد وبعد الولادة تتنازل عن الطفل لصالح الزوج مقابل مبلغ مالي متفق عليه في العقد.

– تلقيح المرأة بماء زوجها بعد وفاته.

– أخذ ماء الزوج ثم تفصل الحيوانات المذكرة (Y) عن الحيوانات المذكرة (X) ويتم حقن الزوجة بالحيوانات المنوية المطلوبة لتحديد جنس الجنين المطلوب.

– انتشر استخدام التلقيح الاصطناعي لدى مجموعة من الشاذات جنسيا يعزفن عن الجنس مع الرجال، ويتلذذن بمضاجعة النساء وبما أن لدى بعضهن رغبة في الإنجاب بغير الطرق الطبيعية، فإن التلقيح الاصطناعي قام بتلبية رغباتهن في الإنجاب من غير الاتصال الجنسي.[2]

[1] محمد خالد منصور، المرجع السابق، ص87.

[2] احمد محمد لطفي، مرجع سابق، ص111.

– الاستعانة ببويضة أو رحم الزوجة الثانية تحدث هذه الحالة بالخصوص في المجتمعات التي تسمح بتعدد الزوجات. فلما يجمع الرجل (أي الزوج) في عصمته أكثر من زوجة في ظل حدود الشريعة الإسلامية، حيث تكون إحدى الزوجات قادرة على الإباضة دون الحمل فتزرع بيضتها الملقحة في رحم الزوجة الثانية. وقد تكون الزوجة عاجزة عن الإباضة لسبب من الأسباب، لكن رحمها صالح لاحتضان اللقيحة فتتبرع لها الضرة بالبويضة، وتستمر مراحل نمو الجنين في أحشائها إلى أن تضعه.[1]

من بين الفقهاء المسلمون المعاصرون الذين صرحوا بعدم جواز هذه الحالة الأخيرة بصفة مطلقة، نجد: الدكتور المشرف محمد رأفت عثمان، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق، والشيخ بدر المتولي عبد الباسط، والشيخ علي الطنطاوي، والدكتور القرضاوي وتراجع مجلس الفتوى بمكة عن فتواه السابقة (أين صرح بجواز هذه الحالة) وذهب إلى القول بالتحريم المطلق، كما تراجع المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة عن الحكم في هذه الحالة، وسحب جواز الذي أعلنه في الدورة السابقة السابعة، و توجه عامة المشاركين في ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بالكويت سنة 1983، إلى قول بالمنع والتوقف، ومن بين الحجج التي عللوا بها موقفهم هذا نجد الحجة التالية:

صعوبة الفصل في الإشكال الذي يثار في حق نسب الطفل من جهة الأمومة، فمن هي الأم الحقيقية؟ وكذلك قد يحدث تزاوج بين الأولاد الذكور والإناث الذين تضعهم صاحبة الرحم المعار نتيجة تأجير رحمها لعدد من الأسر مما يوقع في الحرام.

قد تحمل الزوجة المتبرعة بالحمل في نفس الوقت من العلوق ببويضة فتلد توأما، ولا نعلم حينها أيهما ولد الأولى أو ولد الثانية.

كما أفتى الشيخ أحمد حماني، رحمه الله بما يلي: "لا يجوز لإمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تقدم على عملية الأنبوب وهي تعلم أن المني لغير زوجها، لأنها أتت ببهتان عظيم وألحقت الولد بغير أبيه و عرضته للمهانة... ولا يجوز لزوج هذه المرأة أن يقرها على ذلك وأن يرضى لولد من غير نطفته"...

[1] زوبيدة اقروفة، مرجع سابق، ص119.

من هنا يتضح أن التلقيح الاصطناعي الداخلي لا يجوز إلا بين زوجين وفي شروط معينة، أما الأشكال والصور الأخرى للتلقيح الاصطناعي، فهي لا تجوز شرعا ولا قانونا[1].

الفرع الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي الخارجي

لاحظنا في الفصل السابق الفرق بين التلقيح الداخلي والخارجي خاصة من حيث كيفية التلقيح، والمراحل التي يمر بها عملية التلقيح، بحيث يتم التلقيح الاصطناعي الخارجي في أنبوب اختبار وليس داخل الرحم، كما أن التلقيح الاصطناعي الخارجي يمر بعدة مراحل لهذا فهو أصعب من التلقيح الداخلي.

كما يحتوي التلقيح الخارجي كل صور التلقيح التي تتم في المختبر خاصة منها :تقنية أطفال الأنابيب وكذلك تقنية الحقن المجهر.

بعدما رأينا حكم التلقيح الداخلي وشروطه من الناحية الشرعية وموقف الفقهاء المعاصرون منه. سوف نحاول شرح موقف الفقهاء المسلمون من التلقيح الخارجي.

يشمل التلقيح الخارجي عدة صور (الصورة الأولى: استدخال نطفة الرجل إلى رحم الزوجة المكونة خارجه في الأنبوب، إما لفساد بوق الرحم أو لوجود حامض في هذه القناة يهاجم السائل المنوي فيقتله فلا يصل إلى الرحم) إن هذه الحالة اختلف الرأي فيها على مذهبين:

أولا: جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي

هو رأي المجمع الفقهي المنعقد في مكة المكرمة، الدورة السابعة سنة 1404هـ.

إستدل أصحاب هذا المذهب القائلون بالجواز بما يلي: إن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب فحين يثبت النسب للمولد من الرجل أو المرأة يثبت الإرث وغيره من الأحكام بين الولد وبمن التحق به نسبه. إلا أن هذا الجواز يتحقق تحت شروط معينة وهي:

[1] أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص123.

– يستعمل التلقيح الاصطناعي الخارجي في حالة وجود الضرورة أي وجود مانع يمنع في حقيقة الأمر لا يلجأ الأطباء إلى اتصال المني بالبويضة لسبب من أسباب التلقيح الخارجي إلا بعد فشل محاولات التلقيح الداخلي المتكررة. لأن التلقيح الداخلي غير مكلف من حيث الميزانية، كما أنه يتم في مدة زمنية قصيرة بالمقارنة بالتلقيح الخارجي الذي يتم في عدة مراحل طويلة، كما أن نسب نجاح التلقيح الداخلي أكبر من نسب التلقيح الخارجي.

– انتفاء الضرر على أطراف العملية بما فيهم الطفل الذي سيولد بهذه الطريقة، ويكفي في هذا الأمر غلبة ظن الطبيب المعالج.

– التحرز من إختلاط الأنساب.

– أن تجري هذه العملية طبيبة مسلمة، فإن لم توجد فطبيبة غير مسلمة، فإن لم توجد فطبيب مسلم، و إن لم يوجد فطبيب غير مسلم ثقة، حفاظا على العورات.

– مراعاة الحيطة و الحذر في عدم تغيير الأنابيب أو خلط محتوياتها بملحقات أجنبية.[1]

ثانيا:عدم جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي:

يرى أصحاب هذا المذهب بعدم الجواز المطلق أي لا يجوز التلقيح الاصطناعي الخارجي مطلقا، استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

– إنها تتيح الفرصة أمام الأطباء للتحكم في جنس الجنين وهذا قد يترتب عليه آثارا خطيرة على المجتمع بوجه عام، فالتلقيح يتم خارج الرحم في أنبوب إختبار، ثم تزرع بعد ذلك في رحم المرأة الراغبة في الإنجاب، وقد توصل العلماء سنة 1984 إلى وسيلة طبية يستطيعون بها قبل إجراء عملية التلقيح تفريق نواة الخلية المنوية المؤثرة في تحديد جنس المولود أو الجنين. بحيث لا يستخدم عند إجراء عملية التلقيح إلا الخلايا المحملة بالكروموزوم Y إذا كانت الرغبة في ذكر، والكروموزوم X إذا كانت الرغبة في أنثى.

– انعدام الآمان إذ أن الغموض الذي يكتنف نتائج هذه التجربة من حيث احتمال الارتفاع في نسبة التشوه في هذه الطريقة عن المعتاد في الحمل الطبيعي، لعدم إمكانية كشف ذلك قبل

1 أحمد محمد لطفي ، مرجع سابق ، ص124.

التكرار الكثير و من حيث احتمال تأديتها إلى أضرار أخرى مرضية لا يمكن الجزم بالأمان منها في هذه الطريقة قبل مضي زمن طويل من عمر الوليد.

– إن هذه الوسيلة تؤدي إلى الشك في الأنساب ومن ثم فقد تكون ذريعة للفساد، إذ أن النسب في الإسلام له أهمية فعليه يؤسس قوام الأسرة وحقوقها وحقوق أفرادها ويرجع السبب في الشك في الأنساب إلى أن إجراء عملية التلقيح تطول لأيام، ومع كثرة راغبي الإنجاب، فقد يخطئ الطبيب المشرف و يستبدل أنبوبا بآخر[1].

المطلب الثاني

موقف المشرع الجزائري وبعض القوانين المقارنة من التلقيح الاصطناعي

لا ريب أن تقنية التلقيح الصناعي لم تجد إلى الآن الضوابط والآليات التي تحكم إجرائها ولهذا نجد بأن تشريعات الدول بخصوص التلقيح الصناعي تتفاوت في إدراك هاته التقنية حيث نجد هناك بعض التشريعات حاولت إيجاد تقنيات خاصة في حين كتفت دولا أخرى كثيرة بآراء الفقهاء واجتهادات المحاكم من خلال ما يعرض عليها من قضايا.

لهذا بادرت بعض التشريعات المقارنة إلى وضع قوانين لأجل تنظيم عمليات التلقيح الصناعي من خلال وضع جملة من الشروط والضوابط تكفل مشروعية هاته العمليات كي لا تخرج عن أطرها القانونية والشرعية.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

لقد اعترف المشرع الجزائري بالتلقيح الاصطناعي، كتقنية حديثة للإنجاب تدخل ضمن ما يسمى بالمساعدة الطبية للإنجاب بالتعديل الحاصل في 27 فيفري 2005 بموجب الأمر رقم 05/02 المتضمن تعديل قانون الأسرة، والذي أحدث قفزة نوعية في موقف مشرعنا مقارنة بما كان عليه لهذا فإن المشرع يعترف بمشروعية هذه الوسيلة الطبية في مساعدة الأزواج للقضاء على آثار العقم وصعوبة الحمل، وهو بذلك دليل على سعى المشرع

[1] أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص126.

لمواكبة التطور العلمي والطبي، بعد ما كان هناك فراغا قانونيا، ونعني بذلك عدم وجود الجزائري أي نص قانوني أو أي مدونة مستقلة في التشريع الجزائري تلم شتات هذه المستجدات الطبية وترسم حدودها و معالمها.

لهذا سوف نتطرق في هذا العنصر إلى موقف المشرع الجزائري قبل وبعد التعديل.

أولا: موقف المشرع الجزائري قبل تعديل ق أ ج الحاصل في2005/02/27

لم يتطرق المشرع الجزائري لعملية التلقيح الاصطناعي ومختلف صوره المتعددة سواء الشرعية أو غير الشرعية، بنصوص تشريعية أو قواعد تنظيمية لها، وبما أن مسألة التلقيح ونصت المادة 41 من نفس القانون على أنه ينسب بالطرق الشرعية ".[1]

إذا رجعنا إلى المادتين المذكورتين، نجد أن المشرع قد حصر إلحاق النسب في علاقة الزوجية ليبقى الزواج الوسيلة الطبيعية الوحيدة للإنجاب لأنه هو وحده أساس النظام الاجتماعي في الجزائر طبقا لأحكام المادة 04 من قانون الأسرة ولم يقتصر ثبوت النسب بالزواج الصحيح فقط بل نص على إمكانية ثبوته على أساس نكاح الشبهة، وكل زواج تم فسخه بعد الدخول لأي سبب من الأسباب المقررة شرعا وقانونا، ومن جهة أخرى خص ثبوت النسب من جهة الأبوة بنص المادة 41.

أ- **أن يكون الزواج شرعيا:** يقصد بهذا الشرط أن يكون الزواج مكتمل الشروط والأركان المقررة بنص المادة 9 من قانون الأسرة، ومن ثم فهو يعد صحيحا.

ويترتب على ذلك أنه إذا وضعت الأم (الزوجة) مولودها في الأجل الذي حدده القانون، فإن نسبه يلحق بزوجها تلقائيا، أي بوالده، وذلك من دون الحاجة إلى الاعتراف أو البينة على هذا النسب، وهذا أخذ، بالمبدأ الوارد في حديث الرسول (ص): "**الولد للفرش وللعاهر الحجر**" ومنه فإن كل حمل تحمله الزوجة يكون من زوجها،هذا لما يتعلق بالزواج المسجل في الحالة المدنية، لكن كيف هو الحال بالنسبة للزواج العرفي؟ علما أن المشرع الجزائر يعترف بالزواج العرفي إذا كان متوفر لأركانه المنصوص عليها في المادة 22 من قانون الأسرة، وبإمكانية

[1] الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي في http:achria.ahldalil.com/mountada-f24

إثباته أي الزواج العرفي، عن طريق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للحصول على الحكم بذلك. وقد يترتب على ذلك كافة الآثار والحقوق التي من بينها إلحاق نسب الأولاد بآبائهم.[1]

ب- إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين: وهو الشرط الذي يتعين توفره بعد إبرام عقد الزواج، ونشير هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى شرط وضعها الفقه قبل شرط إمكانية الاتصال ألا هو إمكانية حمل الزوجة من زوجها، ويقصد به أن يكون الزوج بالغا أو مراهقا، خاليا من كل عيب يحول دون الإنجاب، فإذا كان صغيرا أو عقيما أو مصاب بضعف الخصوبة لا يتصور منه الحمل فلا يثبت عندئذ نسب الولد إليه فبالنسبة إذن لشرط إمكانية الاتصال، فمواده أنه لا يكفي وجود عقد زواج شرعي، إذ لا بدمن وجود دخول واتصال جنسي وإذا استحال هذا الأخير، فإن نسب الولد لا يلحق بأبيه.

ج- عدم نفي النسب بالطرق المشروعة: إن وجود الزواج الشرعي وإمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين، لا يكفيان لثبوت النسب، بل يجب ألا يكون الزوج قد لجأ إلى الطرق المقررة شرعا وقانونا لنفي هذا النسب. وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، فإننا لا نجد في مجال نفي النسب نصا صريحا بالوسائل المتاحة لهذا الغرض، إلا نص المادة 138 منه، إلا اللعان كسبب أو مانع من موانع الإرث، الأمر الذي نستنتج منه أن المشرع الجزائري اعتد باللعان كطريق لنفي النسب.

وبالنسبة للطرق العلمية الحديثة المعمول بها في هذا المجال وهي فحص الدم وفحص الحمض النووي، فإن المشرع سكت عنها ولم يتطرق إليها إطلاقا، وقد اعتبرت المحكمة العليا هذا السكوت بمثابة رفض. وفي قرارها الصادر بتاريخ 15/06/1999 ملف رقم 222674 والذي جاء فيه: "... ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما رفضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة وما بعدها من قانون الأسرة فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقص.[2]

[1] نجمة زودة، "الأم البديلة واستئجار الأرحام" رسالة ماجستير، معهد الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2008، ص ص 64-65.

[2] الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي، المرجع السابق.

أما إذا طبقنا نص المادة 222 من قانون الأسرة، والتي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يجيزونها هذه الطريقة لإثبات النسب وليس لنفيه، لأن النص القرآن فصل في ذلك باللعان.

وفي إطار تطبيق نفس المادة، فإنه في مجال التلقيح الاصطناعي (أو ما يعرف باستعمال التقنيات الجديدة للإخصاب من أجل المساعدة الطبية للإنجاب) يمكن القول أن مشرعنا قبل تعديله لقانون الأسرة في فيفري 2005، لم يوافق صراحة اللجوء إلى التقنية من أجل الإنجاب، مما يعني أنه أجاز ذلك ضمنيا باعتباره أن فقهاء الشريعة الإسلامية فصلوا في الأمر واستقروا على إباحة استعمال أسلوب الإنجاب الاصطناعي من طرف ممن هو في حاجة إليه، من توافرت الشروط المطلوبة لذلك.

إذن المشرع الجزائري قبل تعديل 2005 لم يمنع استعمال التلقيح الاصطناعي[1]، مادام ذلك لا يتعارض مع المبادئ الإسلامية التي تعتمدها الشرعية الإسلامية. وما يبرر ذلك هو الحالات التطبيقية التي عرفها هذا النظام في الجزائر، ونستشهد بذلك بأول مركز أو عيادة طبية لمعالجة العقم بتقنية التلقيح الاصطناعي في الجزائر التي تم فتحها في سنة 1999 وهي عيادة الفرابي. وكذلك أول عملية تلقيح خارج الرحم أجرت في نفس السنة من شهر أوت، وكذلك ولادة أول طفل جزائري بالاستعمال التقنيات الجديدة للإخصاب في سنة 2001.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري بعد تعديل ق أ ج بالأمر رقم 2005/02

لقد رأينا في العنصر السابق أن من بين شروط إثبات النسب حسب المشرع الجزائري نجد شرط أساسي وهو "إمكانية الاتصال" التي ظهرت في المادة 41 من ق اج لقد فسر هذه الصيغة التي جاءت بها الفكرة (أو الشرط) بعض رجال القانون على كون المشرع اشترط الاتصال الجنسي بين الزوجين من أجل إلحاق نسب الولد بأبيه.

بينما المشرع الجزائري ذكرها بصيغة لا تنفي وجود وسائل أخرى، من جهة ثانية فإن التقنيات الجديدة للإنجاب وبعض الفقه الإسلامي المعاصر، لا يشترطان ضرورة الاتصال الجنسي حتى يستطيع الابن التمتع بنسب أبيه. فالعبرة هي بحمل المرأة من مني زوجها بصرف

[1] نجمة زودة، المرجع السابق، ص66.

النظر عن الطريقة التي تم بها الحمل، والذي على أساسه أبيحت بعض أساليب التلقيح الاصطناعي، الذي أجازه المشرع الجزائري صراحة بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المستحدثة بموجب الأمر 05/02 المؤرخ في2005/02/27 ووضع لها إطار قانوني وضوابط تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية.

– فما هو حكم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري بعد التعديل الجديد؟[1]

حكم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي:

لقد ورد بشأن هذه المسألة في المادة 45 مكرر الفقرة الأولى العبارة التالية:

"يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي". وما يمكن فهمه منها هو أن التلقيح الاصطناعي معترف به في قانون الأسرة الجزائري، المستمد أحكماه من الشريعة الإسلامية، وبالتالي فهو مباح.

لكن بالإطلاع على سير هذه العملية في بعض الدول التي أخذت به، فإن هذه الفقرة تظهر قاصرة وتطرح عدة تساؤلات مثل: هل يمكن لأي زوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، دون إثبات الحالة المرضية ومحاولة العلاج؟ أم فقط يجوز للزوجين الذين ثبت لديهم العقم نتيجة عيب، سواء وجد عند الزوج أو عند الزوجة، يمنع من تلاقي البويضات والحيوانات المنوية؟

هل يتم إجراءه بمجرد تأمين المبلغ المطلوب والاتفاق مع الطبيب المعالج؟ أملا بد من إجراءات تتبع في ذلك، مثل ضرورة المرور على لجنة طبية؛ الأمر الذي سيضمن حقوق المواطنين وتفادي التلاعب والنصب عليهم؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة لا تتحقق إلا من خلال دراسة شروط اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي[2]. (التي سبق ذكرها في الفصل الأول).

[1] الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي، المرجع السابق.

2 نجمة زودة ، المرجع السابق، ص67.

إن الأم البديلة أو ما يسمى كذلك بالرحم المستعار أو تأجير الأرحام، ما هو في الحقيقة إلا صورة من الصور غير الشرعية للتلقيح الاصطناعي التي حرمها الفقه الإسلامي بالإجماع تحريما مطلقا. وهي بدورها تتطلب تدخل الطرف الثالث في التلقيح والإنجاب، وهو بذلك حراما وممنوعا شرعا وقانونا. وهذا المنع في الحقيقة هو شرط آخر مكمل للشروط السابقة، لأن الاكتفاء بالشروط السابقة قد يفهم منه أن يكون فقط الزوجين هما مصدر البذرتين، ولا يهم أين تزرع البويضة الملقحة بعدها، وهذا لا يجوز مع الصور التي أجازها الفقه الإسلامي المعاصر.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منع اللجوء إلى الأم البديلة ولم يستثن صورة أخرى من التلقيح الخارجي وهي زرع البويضة. وذلك حتى لا تتعارض نصوصه القانونية مع أحكام فقهاء الشريعة الإسلامية حول هذا الموضوع أما بالنسبة للأساليب التي يعترف بها المشرع الجزائري هي:

– الصورة الأولى من التلقيح الاصطناعي الداخلي: وهي أخذ مني الزوج وحقنه مباشرة في الموضع المناسب له من رحم الزوجة.

– الصورة الثانية من التلقيح الخارجي: وهي أخذ بويضة الزوجة و تلقيحها بمني زوجها في أنبوب اختبار، وإعادة هذه البويضة الملقحة بذلك إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة.

أما باقي الصور من التلقيح فهي ممنوعة في القانون الجزائري وذلك إدراكا من الجزائري للمخاطر والشكوك التي يمكن أن تشوب نسب الطفل المولود بإحدى المشرع الصور، إلى جانب المشاكل الاجتماعية والنفسية والأخلاقية التي قد تترتب عليها، ليس فقط على المستوى الفردي أو الشخصي بل على مستوى الأسرة وعلى المجتمع بأكمله من خلال عدم التوازن والاستقرار... الخ .[1]

الفرع الثاني: موقف القانون المقارن من التلقيح الاصطناعي

سنحاول من خلال هذا الفرع معرفة موقف التشريعات الغربية من تنظيم عمليات التلقيح الاصطناعي:

1 نجمة زودة، المرجع نفسه، ص 68.

أولا: موقف بعض التشريعات الغربية من التلقيح الاصطناعي

بتفحص بسيط لهاته التشريعات والتي أولت أهمية كبيرة لمسألة التلقيح نجد أن تشريع ولاية فيكتوريا بأستراليا رقم 10164 المؤرخ في 20 نوفمبر 1984 كان من بين أولى التشريعات التي نصت على هاته المسألة وسار على نهجه القانون السويدي بسد ثغراته من خلال التعديلات اللاحقة له بالقوانين رقم 711 المؤرخ في 14 يونيو 1988، ورقم 115 المؤرخ في 14 مارس 1991، وتوالت التشريعات على هذا النحو ليصدر قانون 1985 بإنجلترا الخاص بتنظيم أحكام الأم البديلة ليردفه بالقانون رقم 37 لسنة 1990 الخاص بالخصوبة وعلم الأجنة؛ثم صدر في اسبانيا القانون رقم 35 لسنة 1988، 1988 وفي النرويج سنة 1987 صدر القانون رقم 68 وفي دولة النمسا سنة ونفس الشيء في ألمانيا بتاريخ 13 ديسمبر 1990.

أما في فرنسا فإن المشرع قد حاول الإلمام بك لما قد تنتجه هذه التقنيات الحديثة من آثار قريبة أو بعيدة من خلال قانوني 1992 و قانون 1994 الخاص باحترام الجسم البشري.

وبطبيعة الحال فإن كل هاته التشريعات حاولت الوقوف على مكامن وأسرار هذا التطور الرهيب إلا أن هاته التشريعات لم تخلو من عيوب التأثر بالمحيط ذلك أن التشريع وإن علا شأنه فإنه يتأثر كثيرا بالدين والفقه والعادات والتقاليد، ناهيك أن واقع الأمور دائما ما يكون سابقا على إيجاد أحكام لها[1].

ثانيا: موقف بعض التشريعات العربية من التلقيح الاصطناعي

يكاد ينطبق القول السابق على جملة تشريعات الدول العربية قاطبة من الخليج إلى المحيط، لأن كل الدول العربية لم تواجه هذا التطور المتسارع بتشريعات دقيقة وإن وجدت بعض التشريعات مثل التشريع الليبي إلا أن هذا التشريع لم يتعرض إلى الكثير من التفاصيل والجزئيات، ولكن ورغم ذلك فإن عدم تعرض التشريعات العربية لمسائل التلقيح الصناعي بالشكل الجدي لا يعني بأي حال عدم مشروعيتها، وذلك ما تؤكده تشريعات الدول العربية

[1] طارق عبد الله أبو حوة، "الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي"، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2005، ص198.

الحديثة وعلى رأسها التشريع الجزائري الذي ينص صراحة على مشروعية عمليات التلقيح الصناعي بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة ولو بشكل عام جدا من الوجهة القانونية نتصور أن جملة الدول العربية تعتبر بأن عمليات التلقيح تدخل في زمرة الأعمال الطبية وبالتالي فإنه يمكن إيجاد ضوابط لهاته التقنيات في إطار القواعد العامة ضمن الأعمال الطبية والجراحية بالإضافة إلى إمكانية الرجوع إلى الشريعة الإسلامية على اعتبار أنها مصدر رسمي احتياطي خاصة فيما يتعلق بأحكام الزواج والنسب والميراث وغيرها...، وهي من المواضيع التي تعتبر فيها الشريعة المرجعية الحقيقية للقانون الجزائري و لكل القوانين العربية وفي الدول الإسلامية أيضا وفي هذا الإطار استقر الفقه العربي عموما بإقرار مشروعية التلقيح الصناعي ولو في حالات معينة، إذا تم بين الزوجين وفي إطار العلاقة الزوجية القائمة مستندين إلى أن العقم مرض يستوجب التداوي ولهذا اعتبر التلقيح من قبيل أعمال التطبيب والتداوي.

والحقيقة أن جهود التشريعات العربية ومحاولتها اللحاق بركب التقدم العلمي في مجال العلوم الطبية وقع عبؤه كاملا على عاتق فقهاء القانون الذين لم يتوانوا في تقديم ما لديهم من فقه وفكر مستعينين بكل مناهج البحث العلمي من استنباط وقياس واستدلال مسترشدين بما جاء في شريعتنا الغراء. وبطبيعة الحال أدرك هؤلاء الباحثين بأنه لا جدوى من الجهود الفردية الانعزالية فراحوا يعقدون الندوات والمؤتمرات والتي كانت وبحق منهاجا وشرعة تستقي منها كل التشريعات العربية ما تراه يتلاءم ويتواءم مع طبائع المجتمع وثقافته ومن ذلك نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما جاء في توصيات الندوة التي عقدتها الجمعية المصرية للطب والقانون في شهر ماي من سنة 1985 بمدينة الإسكندرية والمتعلقة بأطفال الأنابيب حيث خلص المشاركون في الندوة من باحثين وأساتذة إلى التوصيات التالية:

1- عدم تعارض عمليات الإخصاب سواء الداخلي أو الخارجي مع أحكام الشرائع والأديان السماوية ولا مع ثقافة المجتمعات العربية والإسلامية؛

2- ضرورة المحافظة على قيم المجتمع من خلال المحافظة على وجود الأسر؛

3- ضرورة إصدار تشريعات تنظم موضوع التلقيح الصناعي وتوفير كل الضمانات لإنجاحها؛

4- ضرورة أن يتم التلقيح فقط بين الزوجين في إطار العلاقة الزوجية القائمة وبموافقة الطرفين و بوجود ضرورة ملحة داعية إلى ذلك السبيل؛

5- إذا تم الإخصاب خارج الرحم فلابد من توفير جميع الضمانات الكفيلة بمنع اختلاط الأنساب نتيجة التلاعب بالنطف واللقائح؛

6- ضرورة إتباع الإجراءات القانونية للقيام بهاته العمليات عن طريق قيد كل عملية إخصاب في سجل تدون فيه كل البيانات الخاصة بالزوجين وكل ما يقوم به الأطباء؛

7- كفالة الحماية القانونية للنطف بعد الحصول عليها واللقائح قبل إرجاعها إلى الرحم وذلك نظرا لعدم توافر أية حماية لها خاصة في ظل الفقه التقليدي نظرا للقصور الذي يعتري قوانين العقوبات عموما؛

8- ضرورة تشريع جزاءات ردعية عند مخالفة هذه الشروط و المتطلبات العلمية[1].

[1] طارق عبد الله أبو حوة، المرجع السابق، ص201.

المبحث الثاني:
أثر التلقيح الاصطناعي على الرابطة الأسرية واثبات النسب

إن التلقيح الاصطناعي باعتباره طريق غير عادي للتناسل، وبوروده في قانون الأسرة الجزائرية على الشكل الذي تطرقت إليه يثير عدة إشكالات وتساؤلات مختلفة من عدة جوانب مثلا قابليتها للخضوع للنصوص القانونية المختلفة سواء في قانون الأسرة في حد ذاته أو القوانين الأخرى لاسيما قانون العقوبات، وأحيانا يثير مسائل جديدة لم يسبق وان نظمها لا القانون ولا التنظيم، ولا حتى الشريعة الإسلامية، وطالما إن قانون الأسرة الجزائري يستمد من هذه الأخيرة ليحدد موقعه منها.

المطلب الأول
أثر التلقيح الاصطناعي على الرابطة الأسرية

من أهم المسائل التي سنتطرق إليها من خلال هذا المطلب إمكانية طلب التطليق في التلقيح الاصطناعي، وكذا إمكانية تطبيق قانون العقوبات فيما يخص أحكام الاغتصاب والزنا إضافة إلى أحكام الإجهاض.

الفرع الأول: إمكانية طلب التطليق أو الطلاق في التلقيح الاصطناعي

إن قانون الأسرة الجزائري قد نص صراحة على أهداف الزواج في المادة 04 منه، ومن بين هذه الأهداف نجد المحافظة على الأنساب، وعليه فان اعتراض أحد الزوجين على الإنجاب هو منع لتحقيق هدف من أهداف الزواج، لكن قد يحدث لذلك سبب معين والتي كما رأينا اوجد التلقيح الاصطناعي الحل المعتمد شرعا وقانونا. لكن ماذا لو امتنع الزوج أو حتى الزوجة عن هذه التقنية. فهل يجوز رفع دعوى طلاق أو تطليق بسبب التلقيح الاصطناعي؟

لا نجد في نصوص قانون الأسرة ما يتعلق بهذه المسالة، وهذا يثير إشكالات لأنه إذا كانت الزوجة هي السبب في عدم الإنجاب فان الزوج يملك حق طلاقها بغض النظر عن موافقتها أو رفضها لإجراء التلقيح الاصطناعي ولا يمكن اعتباره في أي حال من الأحوال طلاقا تعسفيا ، وكذلك لا يثور إشكالا لما يكون العيب في الزوج لأنه عندها يمكن للزوجة طلب

التطليق لوجود عيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج . لكن ماذا لو كانت الزوجة هي المتسببة في العقم أي لا يمكنها طلب التطليق على أساس المادة 53 من قانون الأسرة لأنها تشترط وجود العيب لدى الزواج كما رأينا وزوجها يرفض ان يطلقها كما يرفض اجراء التلقيح الاصطناعي الذي يمكنه حل المشكلة المتسببة في العقم . فهل يمكنها طلب التطليق ؟ وكيف لها أن تؤسسه ؟

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

إذا أصر أحد الزوجين على إجراء التلقيح الاصطناعي فهل يمكن للزوج الاخر طلب فك الرابطة الزوجية ؟

يرى الفقهاء إن الظروف وحدها التي تم فيها الرد تجاه هذا الإصرار هي التي تحدد مدى الضرر اللاحق بكل واحد من الزوجين.

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

مما سبق فانه يمكن القول انه بإمكان الزوجة طلب التطليق أما لرفض زوجها إجراء التلقيح الاصطناعي أو إصراره على ذلك رغم رفضها له، كل حالة حسب ظروفها، وفي كل الأحوال يؤسس هذا الطلب على نص المادة10/53 من قانون الأسرة طالما توصلت إلى إثبات الضرر اللاحق بها واثبات عدم وجود المبرر الشرعي لهذا الضرر كما في حالة اعتراض الزوج المبني على الأسباب وذرائع غير مقنعة كونها ذات طابع أخلاقي أو فلسفي وبدورنا نؤيد الرأي

الذي يقول إن رد فعل الزوجين إزاء عقمها النسبي يوحي بخيبة الزواج ومن ثم فمن المستحسن أن يطلبا الطلاق بالتراضي في هذه الحالة .

الفرع الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات في مجال التلقيح الاصطناعي

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

أولا: تطبيق أحكام الاغتصاب والزنا في مجال التلقيح الاصطناعي

لا يختلف اثنان إن أهم عنصر مميز بين كل من مفهوم الاغتصاب و مفهوم الزنا هو عنصر الرضا وسنوضح كل مفهوم على ضوء أحكام التلقيح الاصطناعي.

أ- بالنسبة لأحكام الاغتصاب:

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الاغتصاب في المادة 33 من قانون العقوبات مستعملا لمصطلح هتك العرض بنصه: " **كل من ارتكب جناية هتك العرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات** "[1].

لم يقم المشرع بإعطاء تعريف لهتك العرض أو الاغتصاب الذي هو لغة غصب الرحل للمرأة بمعنى زنى بها كرها فهو مواقعة الأنثى دون رضاها بالقوة أو التهديد أو بغير ذلك من وسائل الإكراه المادي والمعنوي، أما في الفقه الإسلامي فهو الوطء بالإكراه لذا فان المغتصبة لا يقام عليها حد الزنا سواء أتت بأمارة على الإكراه أو لم تأت حسب الإمام أبو حنيفة والشافعي وأحمد في حين ذهب مالك إلا أنه يقام الحد عليها إلا إذا جاءت بأمارة تدل على صدقها في دعواها للاستكراه. ونكون بصدد الاغتصاب – الواقعة بالإكراه – عند تحقق الاتصال الجنسي

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

التام الطبيعي بين رجل وامرأة، وأن يكون الوقاع غير مشروع بمعنى لا يعاقب على الاغتصاب من الزوج على زوجته على العكس بعض البلدان التي تجرمه كفرنسا.

بإسقاط التعريف الذي أعطاه كل من فقهاء القانون، وفقهاء الشريعة الإسلامية للاغتصاب فإنه لا ينطبق على الحالة التي يتم فيها إجراء التلقيح الاصطناعي ضد رغبة الزوجة كأن يتم استدخال مني أجنبي فيها أو أن يتم تلقيح خارجي ثم تزرع اللقيحة غصبا عنها في رحمها ذلك إن الاغتصاب يقتضى كما رأينا الاتصال الجنسي التام الطبيعي بين الرجل والمرأة – إيلاج عضو الذكورة في فرج المرأة – وهو ما لا يتحقق في التلقيح الاصطناعي بكل صوره المشروعة لكن يبقى فيها إدخال جسم غريب إلى جسم المرأة وفي كلا الحالتين قد يؤدي الفعل إلى نفس النتيجة ألا وهي حمل المرأة وعندها يثار التساؤل لمن ينسب الطفل؟.[1]

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أنه يثبت نسب المولود إلى المغتصب إذا حملت المغتصبة وقد يطرح سؤال: ماذا لو اغتصبت المرأة من طرف عدة أشخاص؟ العلم اثبت وقبله رأي الإمام الشافعي انه لا يمكن للبويضة أن تلقح إلا بحيوان منوي واحد فقط، لكن كما رأينا فان قانون الأسرة فيما يخص إثبات النسب من جهة الأبوة فانه يشترط وجود زواج شرعي وبتخلفه لا يثبت النسب وعليه فان المولود نتيجة الاغتصاب هو طفل غير شرعي حسب قانون الأسرة الجزائري.

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

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

[1] إدوارد غالي الذهبي، "الجرائم الجنسية"، ط1، مكتبة غريب، 1988، القاهرة، ص ص101-102.

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

وهو ما يطرح إشكال حقيقي في القانون الجزائري لاسيما وأننا نجد أنفسنا في عدم التناسق بين نصوص قانون الأسرة، فمن جهة نص على شروط التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة دون أن ينص على الأثر المترتب عن مخالفتها كلها أو بعضها، ومن جهة أخرى نجد المادة 40 من نفس القانون تشترط لإثبات النسب من جهة الأبوة وجود زواج شرعي –وهو في نفس الوقت أو شرط نصت عليه المادة 45 مكرر–، ومن جهة ثالثة نجد المادة 22 من قانون الأسرة التي تحيل لأحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص أو حكم له في نص القانون، فما العمل في هذه الحالة : هل نرفض إثبات النسب لعدم وجود عقد زواج شرعي، أو لعدم وجود الرضا تطبيقا لنص القانون أم نثبت نسب الطفل إلى الزوج حسب قاعدة إحياء الولد والولد للفراش بعد أعمال نص المادة 222 من نفس القانون على أساس أن المادة 40 تتحدث عن إثبات نسب المولود الناتج عن علاقة جنسية طبيعية لا تنطبق على التلقيح الاصطناعي؟

لا يمكن الإجابة على هذه الأسئلة إلا إذا تدخل المشرع وفصل فيها صراحة إما بنصوص قانونية أو تنظيمية أو تتدخل المحكمة العليا بقراراتها واجتهاداتها في تطبيق وتفسير المادة 45 مكرر[1].

ب– بالنسبة لأحكام الزنا:

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

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

[1] محمود نجيب حسني: "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ، ص35.

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

الخلاصة أن التلقيح الاصطناعي من غير الزوج بكافة صوره السالفة الذكر يطلق عليها حالات الزنا البيولوجي يؤدي إلى نسب غير مشرع وهذه الانفعال جميعها فيها اعتداء فاضح على مبادئ الدين والأخلاق مما نرى معه تدخل المشرع الجزائري لتحريم وتجريم هذه الحالات ورفضها لأثارهما السيئة بالنسبة للطفل والمجتمع .[1]

ثانيا : تطبيق أحكام الإجهاض

الإجهاض لغة هو الإلقاء للولد قبل التمام أو الإسقاط أو إخراج الحمل من الرحم قبل الأوان وهو غير قابل للحياة. ويعرف كذلك بمصطلح الطرح أو الإنزال ويعرفه فقهاء الإسلام انه إسقاط المرأة جنينها بفعلها عن طريق دواء أو بغيره أو بفعل من غيرها. أو هو إنزال الحمل من أول العلق بالرحم إلى ما قبل الولادة بساعة، وبعبارة أخرى هو إنزال الحمل ناقصا.

وتختلف أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي فبالنسبة لأساس التحريم ففي الفقه الإسلامي لا يوجد نص يدل مباشرة على حكم جريمة الإجهاض في الكتاب إنما يستنبط من القواعد العامة المحرمة لقتل النفس بغير حق في حين أن قانون العقوبات يجرم الإجهاض بنصوص مباشرة في دلالتها على ذلك. وبالنسبة للمسؤولية فان الفقه الإسلامي لا يفرق بين الإجهاض العمدي وغير العمدي وهو ما يوفر حماية فعالة ضد كل أصناف الاعتداء عليه أيا كانت طبيعتها في حين أن قانون العقوبات قصر المسؤولية على الإجهاض العمدي.

أما فيما يخص العقوبة فالفقه الإسلامي يميز بين الحالات فإذا انفصل الجنين ميتا أي مات في بطن أمه فان الفقهاء يستوجب فيه الغرة (نصف عشر الدية) وإن نزل حيا ومات بسبب الجناية ففيه دية مولود وهناك من يطبقون القصاص إذا حدث الإجهاض عمدا.

[1] عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي –دراسة مقارنة–، ب ط، دار النهضة العربية، 1989، ص61.

أما المشرع الجزائري فنص على تجريم الإجهاض في المواد 304 إلى 309 من قانون العقوبات إذ يعاقب كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بأي وسيلة أو حرض على ذلك فالمشرع لم يشترط وجود حمل، بل وحرصا منه على حق الجنين في الحياة يعاقب الجاني الذي قصه إنهاء الجمل لدى امرأة حتى ولو ثبت بعد ذلك عدم وجود حمل وان الجاني اعتقد خطأ بوجوده وفى ذلك اعتناق للمذهب الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة كما نص أيضا على معاقبة الحامل التي تقوم بإجهاض نفسها.

بالنسبة لإجهاض الحمل الناتج عن التلقيح الاصطناعي فيرى رجال القانون إن النصوص التشريعية في جرائم الإجهاض يقصد بها حماية الجنين في بطن أمه أن ينمو النمو الطبيعي حتى ولادته إذ الحماية الجنائية هنا متجهة إلى الجنين وكون هذا الجمل أتى بطريق طبيعي أو اصطناعي أصبح له الحق في الحماية ولا يحق لأحد أن يعتدي عليه بأي صورة كانت لان الجنين أصبح له استقلاله قانونا ما دام قد اخذ وضعه في رحم المرأة وبذلك يعد متهما كل من تعدى على امرأة حامل بطريق التلقيح الاصطناعي وكذلك المرأة إذا رضيت بذلك والشريك معها بحسب صفته، وذلك طبعا باستثناء حالات الإجهاض المباحة إلا وهي حالة الضرورة إلي تتمثل في صيرورة حياة الأم في خطر في حالة استمرار الحمل[1].

المطلب الثاني

أثر التلقيح الاصطناعي على إثبات النسب

لم يتعرض المشرع الجزائري صراحة للوسائل العلمية لإثبات النسب، فقد نصت المادة 41 من ق ا ج على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ". بيد أن بعض الباحثين يرون أن عبارة الطرق المشروعة واردة في المادة بصيغة الجمع، وهو ما يفهم منه فتح المجال لتبين كل طريقة شرعية تفيد في نفي النسب ويعتبر التلقيح الاصطناعي وسيلة من الوسائل العلمية وهي محض دراستنا.

فالتلقيح الاصطناعي إما أن يتم من قبل الزوج إلى زوجته مباشرة وأما أن يتم بتدخل الغير ولكل حالة حكمها فيما يخص نسب المولود. ولذلك سنتعرض لنسب المولود عند تمام

[1] أميرة عدلي أمير،" جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة"، ب ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 146.

عملية التلقيح الاصطناعي بتدخل الزوجين فقط (فرع أول) ، ثم بعد ذلك عند تمامها في وجود طرف ثالث متبرع (فرع ثاني) .

الفرع الأول: حالة تمام التلقيح الاصطناعي بين الزوجين دون وجود متبرع

اشترط قانون الأسرة الجزائري لجواز التلقيح الاصطناعي أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرها (م 45 مكرر)، وبناء عليه فان النطفة المستخدمة هي للزوج والبويضة للزوجة، واللقيحة المخصبة تزرع في رحم الزوجة.

ففي هذه الحالة يلحق نسب الولد بوالديه، وعيها نميز بين حالتين:

- أن العملية تمت كاملة والعلاقة الزوجية مستمرة .
- أن العملية تمت بعد انحلال الرابطة الزوجية .

أ / تمام عملية التلقيح الاصطناعي خلال قيام العلاقة الزوجية:

إذ تمت عملية التلقيح الاصطناعي بان استوفت شروطها المخبرية بأخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بنطفة الزوج ثم زرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها أو استدخل ماء الزوج في مهبل الزوجة، والرابطة الزوجية مازالت قائمة، فالمولود الناتج من هذه العملية ينسب لأبويه، وذلك بغض النظر عن وسيلة الإنجاب لأنها لا تؤثر على ثبوت النسب سواء كانت طبيعية أو اصطناعية بمعنى إجراء عملية تلقيح بويضة الزوجة عن طريق التلقيح الداخلي أو عن طريق التلقيح الخارجي.

إن المولود في هذه الحالة يستفيد من قرينة الأبوة التي نص عليها القانون، لأن هذا الأخير لم يشترط لتطبيقها أن يكون الإنجاب قد تم بناء على اتصال جنسي مباشر بين الزوجين فالمهم أن يكون المولود من ماء الزوج والزوجة[1].

[1] تشوار حميد وزكية، "حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 2003، ص36.

ب/ تمام عملية التلقيح الاصطناعي بعد انقضاء العلاقة الزوجية

كان التصور الأول مفاده أن عملية التلقيح الاصطناعي تمت بين الزوجين والرابطة الزوجية ما تزال قائمة لم تنحل، لكن قد يحدث أن تجري عملية التلقيح بعد الوفاة، هل يثبت نسب المولود في هذه الحالة من الزوج المتوفي وهو صاحب الحيوان المنوي؟ أم هو العبرة بحمل المرأة أثناء قيام الرابطة الزوجية ؟

هنا لابد أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا تمت عملية زرع اللقيحة بعد وفاة الزوج وبعد انتهاء العدة وقد تحدث هذه الحالة إذا ما استمر تجميد اللقيحة أو السائل المنوي لفترة طويلة من الزمن[1]، كحفظ اللقيحة في بنوك الأجنة فترة ستة أشهر بعد الوفاة مثلا ثم زرعت في رحم الزوجة، وحملت به مدة تسعة أشهر، فان المجموع يصبح خمسة عشرة شهرا أي سنة وثلاثة أشهر، فلا ينسب الولد لأبيه لأنه جاء بعد مضي المدة الأقصى للحمل (م 43 ق ا) .

وهذا حكم يتطابق مع كل من الشرط الذي وضعه المشرع الجزائري لجواز التلقيح الاصطناعي الذي مفاده أن يتم ذلك خلال حياة الزوجين ومع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من عدم التشجيع على إتمام عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج. حيث ذهب اغلبهم إلى تحريم إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج. أي بعد انتهاء الحياة الزوجية التي تنتهي منذ لحظة الوفاة. وان التلقيح في هذه الحالة إذا تم فانه يتم بنطفة من غير الزوج الذي أصبح في حكم الأجنبي مما يستوجب تحريمها، وبالتالي لا ينسب هذا المولود الى صاحب النطفة[2].

الحالة الثانية: إذا تمت عملية زرع اللقيحة بعد الوفاة وأثناء العدة، أي أن تجري عملية التلقيح خلال مدة العدة الشرعية (أربعة أشهر وعشرة أيام) ذهب عدد قليل من الفقهاء ومنهم الدكتور عبد العزيز خياط إلى الاعتراف بهذه العملية، وذلك على أساس الجواز مع عدم الاستحسان

[1] احمد محمد لطفي احمد، المرجع السابق، ص134.

[2] سفيان بن عمر بورقعة، "النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته"، رسالة دكتوراه، كلية معارف الحي و العلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية، ماليزيا، 2005، ص479.

فقال "وقد يلجأ الرجل إلى حفظ منيه في مصرف منوي لحسابه الخاص ثم يتوفى، وتأتي زوجته بعد الوفاة فتلقح داخليا بنطفة منه وتحمل والحكم في هذا الولد ولده، وأن العملية وإن كانت غير مستحسنة فهي جائزة شرعا فإن الولد يثبت نسبه لان الفراش قائم بقيام العدة ولأن النسب ثابت قبل الولادة وثابت أن النطفة منه ".

ولدرء شبهة الزنا على المرأة الحامل في غياب زوجها أي بعد وفاته يرى العض انه يشترط لإجراء عملية التلقيح بعد وفاة الزوج أن تشهد المرأة على أنها قد أخذت مني زوجها من مصرف المني ، كما تشترط أيضا الشهادة عند إيداع زوجها.

وبناء عليه إن القول بعدم جواز هذا النوع من التلقيح أي التلقيح بمني الزوج بعد وفاته يتفق ويستلزمه مقتضيات المبادئ الثابتة التي بينت عليها قواعد النسب شرعا وقانونا.[1]

الفرع الثاني: حالة تمام التلقيح الاصطناعي عند وجود متبرع

تعرضنا في الحالة السابقة إلى حكم نسب المولود في الإنجاب الاصطناعي على فرض إن العملية قد تمت دون متبرع، لكن قد يحدث أن يتم التلقيح الاصطناعي بواسطة شخص أجنبي، فقد يكون ماء الزوج غير مخصب مما يضطره إذا كان راغبا في الإنجاب إلى الاستعانة بنطفة رجل أخر (أولا) وبما تكون الزوجة تعاني من مرض يمنعها من إنتاج البويضات ما يجعلها في حاجة إلى الاستعانة ببويضة امرأة أخرى (ثانيا) ومن الممكن أيضا أن تكون غير قادرة على الحمل لضرر في رحمها، فحينها ستلجأ لطريقة استئجار الأرحام.

أولا : الاستعانة بنطفة رجل أخر

في هذه الحالة يفترض أن يكون الزوج غير قادر على إنتاج نطاف مخصبة مما يؤدي إلى ضرورة أن تتم عملية التلقيح الاصطناعي للزوجة بنطفة رجل أجنبي عنها. وهذه العملية تتم عادة بعد مشورة الزوجين وبرضائهما وبعد اختيار المتطوع الذي يحمل جنيات متقاربة قدر الإمكان لتلك التي يحملها الزوج. وبالتالي فإن الزوجة من جراء هذه العملية ستنجب طفلا بذرة هذا الطفل ليست من ماء زوجها وإنما من ماء أجنبي، وهذا يعتبر عملا غير أخلاقي ومحرم

[1] أحمد عمراني، "التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة"، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، العدد01، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004، ص53.

في الشريعة الإسلامية لتعارضه التام مع نظام الأسرة. خاصة نظام البنوة الذي يعتبر من النظام العام، وكل اتفاق يخالف حرمه تلقيح الزوجة بماء زوجها يعتبر بطلانا مطلقا وخالفا للشريعة الإسلامية. ولكن مع التسليم والتأكيد على حرمة وبطلان هذا العمل شرعا وقانونا ن فإننا لا نستطيع أن نتجاهل أثره على نسب المولود لجهة أبيه إذا وجد.[1]

يجدر التذكير فان المرأة التي حملت وولدت بالطريقة السابقة هي الأم الطبيعية للولد، ذلك لان الأمومة تثبت بواقعة الولادة بغيظ النظر عن النسب أما فيما يتعلق بنسب نفس المولود من جهة أبيه يميز بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة عدم إنكار زوج المرأة الملقحة، فان الولد ينسب إلى الزوج بموجب قرينة الأبوة التي يأخذ بها القانون وعلاقة الأبوة بين الزوج والمولود في هذه الحالة ما هي إلا مجدد كون الزوج أبا قانونيا لذلك الولد لانقطاع الصلة البيولوجية بينهما.

الحالة الثانية: حالة إنكار زوج المرأة الملقحة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم إلحاق الولد بهذا الزوج وينسب إلى أمه فقط.

والملاحظ في حالتنا أن زوج المرأة الملقحة سبق وان وافق على تلقيح زوجته بالاستعانة بنطفة رجل آخر ما يعني منطقيا إقراره بسبب نتيجة هذه العملية. لكن مع ذلك نستطيع القول بان الزوج يستطيع أن ينكر نسب هذا المولود رغم موافقته لسبب أن هذا الإقرار السابق للنفي لا قيمة له. فهو باطل مما يفتح المجال أمام الزوج من جديد لنفي النسب على أساس أن الحالة التي يشكو فيها الزوج من عدم إمكانية الإنجاب من السهل إثباتها طبيا هذا ما يؤدي إلى عدم ثبوت نسب الولد ولا حاجة حينها لنفيه.

خلافا لقوانين الدول الإسلامية الدول غير الإسلامية التي تعترف بعملية التلقيح الاصطناعي بواسطة نطفة من رجل غير وتبيحه وتنسب الولد للزوج، فان عدم إجازة الفقهاء المعاصرين والمشرع الجزائري لذلك، حتى وان كان برضا الزوج، تبرز مدى حرصهم على منع اختلاط الأنساب وعدم إلحاق ضرر بالمولود لما لا يثبت نسبة، فلا يكون الزوج آبا له ينسب

[1] نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص199.

إليه وإنما ينسب إلى أمه فقط، كما أنه لا أمكانيه لنسبة إلى الرجل صاحب النطفة كونه أمرا غير جائز شرعا وقانونا لعدم وجود رابطة زوجية مشروعة بين أمه والرجل المتبرع بالنطفة [1].

ثانيا : الاستعانة ببويضة امرأة أخرى

يمكن تصور التبرع بالنطفة المؤنثة لفائدة الزوجة وفق حالتين:

عندما لا تكون الزوجة قادرة على الإباضة يسبب مرض أصاب مبيضها ولم تتمكن الأدوية الطبية أو حتى العمليات الجراحية من علاجه، وعندما يكون قد حال عيب خلقي في مبيضها دون تمكنها من الحمل، فنقوم عند عزمها على الإنجاب بالاستعانة ببويضة امرأة أخرى أجنبية تلقح بمني زوجها وربما بمني رجل آخر، ومن ثم تزرع اللقيحة في رحمها إذا كانت قادرة على الحمل، أما إذا كانت فضلا عما سبق غير قادرة على الحمل فتتم الاستعانة بامرأة يكون بوسعها استقبال اللقيحة عوضا منها لعدم جاهزية رحمها وهذه تعرف بتأجير الأرحام أو استخدام الأم البديلة.

وسواء تم التبرع بالبويضة فقط أو البويضة والرحم في وقت واجد، فان الثابت أن التلقيح الاصطناعي في صورتيه السابقتين محظور شرعا، وهذا ما أفتى به المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة وعللوا رأيهم أن هذه الصور تؤدي لا محالة إلى اختلاط الأنساب قياسا على الزنا والتبني.[2]

قد أثارت تقنية الأم البديلة نقاشا طويلا بين الفقهاء حول من تكون الأم؟ انقسم الفقهاء إلى ثلاثة آراء: منهم من يرى بأن المفيد في الأمومة هو غير ذلك، ويذهب غالى انه يكفي لثبوت الأمومة بين أمومتها. ومنهم من يرى غير ذلك، ويذهب غالى انه يكفي لثبوت الأمومة بين المولود وأمه أن تكون هذه الأخيرة هي صاحبة البويضة متمسكين بان صلة التكوين والوراثة هما الأساس لقيام العلاقة. أما الرأي الثالث وهو الراجح فذهب إن أساس ثبوت الأمومة بين المرأة والمولود هو: البويضة والمحل والولادة، أي أن رابطة المولود بأمه تكون من ناحيتين،

[1] عيسى عبد العال، "الإنجاب الاصطناعي في القانون والشريعة"، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ص107.

[2] جيلالي تشوار، "عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 08، 2008، ص112.

أولاهما رابطة التكوين والوراثة منبعها بان المرأة تبيض وأخريات يحملن ويتألمن ويعانين آلام الحمل ثم لا يتمتعن بصفة الأمومة هو قول مردود لما يترتب عليه من آثار خطيرة على التكوين الاجتماعي والنفسي للطفل.[1]

ولما كان النسب أهمية عظمى فقد نصت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بأنه "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة" بالتالي فموضوع النسب غير مطروح في ق اج بخصوص هذه الحالة.

وخلاصة ما سبق أن القاعدة الشرعية التي جاء فيها " إن الولد للفراش والعاهر الحجر". فيها ما ينبئ وبيقين أن العبرة في ثبوت النسب وإثباته ليس مناطها الأصل البيولوجي للمولود سواء كان ذلك في إثبات النسب ومن أتى بولد عن غير طريق النكاح الشرعي لا يجني من فعلته هذه آية ثمرة، وفي مقدمة ذلك حرمانه من المولود الذي جاء من صلبه، ونفس المعني نجده في المرأة التي تعطي البويضة لغيرها تبرعا أو هبة أو لقاء ثمن مقبوض، أو المرأة التي تعطي أمشاجها لغيرها من النساء كي تستدخلها فتحمل نيابة عنها وتلد، فان كلتيهما لا يثبت لها نسب لكونها في منزلة العاهر في الزنا. هذا فصلا عما يترتب عن عمليات التلقيح الاصطناعي بمساهمة الغير من مشاكل ومخاطر خلط الأنساب وعدم ثبوتها بجانب آخر لوجود أبوين واقعيين وآخرين حكميين[2].

[1] نصر الدين مروك ، المرجع السابق، ص40.

[2] جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص112.

خاتـمـة

إنّ اللجوء إلى تقنية التلقيح الصناعي أصبح اليوم يشكل أكثر من ضرورة لابد منها خاصة على المستوى الاجتماعي والاقتصادي فلا أحد ينكر مدى اعتبار التلقيح الصناعي كعلاج لحالات العقم بكل صوره وكذا الاكتئاب الأسري ومدى إرجاعه للثقة لدى جملة العائلات والأسر. كما لا يمكن لأحد أن ينكر مدى مساهمة هاته التقنية أيضا في إيجاد الحلول للكثير من المعضلات، وكما تحمل ايجابيات فهي تحمل كذلك سلبيات، خاصة لما يغيب الإطار القانوني والتشريعي الذي ينظم عمل هذه العيادات أو المستشفيات المختصة بتقنية التلقيح الاصطناعي، فقد يصل اليأس بالمريض إلى درجة عدم احترام الشروط المتفق عليها شرعا وقانونا بالتنسيق مع الطبيب لاسيما وأنه يجرى في عيادات خاصة الأصل فيها أن لها اعتماد عام في مجال قطاع الصحة، ونستبعد وجود اعتماد منفرد وخاص بإجراء التلقيح الاصطناعي لأن النظام القانوني الجزائري أورد مادة قانونية واحدة بموجب الأمر 02-05 رغم زيادة عدد اللاجئين على هذه التقنية بمن فيهم من يفضلون إجراءها خارج الوطن فان المشرع لم يدعمها بأية نصوص قانونية.

تقنية التلقيح الصناعي لها صور وأنواع كثيرة وليست كلها مشروعة فبالنسبة للتلقيح الاصطناعي بشقيه الداخلي والخارجي بين الزوجين فهو جائز بشرط إجراؤها في إطارها وضوابطها الشرعية، أما فيما يخص الصور التي يساهم فيها طرف أجنبي عن الزوجين ببيضة أو حيوان منوي أو رحما فهي محرمة وغير جائزة شرعا ولا قانونا.

ينسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي إلى أبيه إذا توافرت الشروط الواردة في المادة 45 مكرر وهو ما أمر به فقهاء الشريعة الإسلامية، وتترتب عنه كل آثار النسب الشرعي من الحضانة والنفقة والميراث وغيرها .

ومن مجمل الاقتراحات التي توصلت إليها:

- ضرورة إضافة مواد قانونية ضمن قانون الأسرة توضح الأساليب المباحة المشروعة قانونيا وكذا الجزاءات المترتبة عن تخلف إحدى الشروط التي نصت عليها المادة 45 مكرر ق أ ج.

- ضرورة وضع مواد قانونية تتحدث عن إجراءات اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كما هو الحال في القانون الفرنسي كضرورة إثبات صفة العقم لدى أحد الزوجين، أن يكون التلقيح

الاصطناعي الوسيلة الأخيرة لحمل الزوجة مع وجوب عرض طلب إجرائه على لجنة طبية مختصة في أمور الحمل والولادة، يكون بيدها هي الموافقة والسماح للزوجين بالخضوع لهذه العملية دون أن ننسى حماية حقوق الزوجين بإلزام اللجنة بتسبيب قرارها في حالة الرفض كما هو معمول به في النظام الفرنسي.

– وضع نصوص تنظيمية محكمة تنظم قانون الصحة بهذه التقنية من كل الجوانب البشرية، المادية والمالية خصوصا من جانب التكاليف المتطلبة فأولا وأخيرا هو علاج لمرض كغيره من الأمراض وليس له هدف تجارى بالسعي وراء الربح.

إلى جانب هذا تظهر ضرورة تدخل المشرع بنصوص صريحة فاصلة في المسائل والنزاعات التي قد تطرح على القاضي بأن يرتب مثلا الحكم عند تخلف أي أحد من الشروط المتطلبة.

– ضرورة تشريع جزاءات ردعية عند مخالفة الشروط والمتطلبات العلمية لعمليات التلقيح الصناعي.

– تبيان مذهبه صراحة من الاتجاهات الفقهية في الشريعة الإسلامية حول نقطة معينة لأنه حسب رأينا فان أحكام التلقيح الاصطناعي هي من النظام العام إذ تمس مباشرة بسلامة المجتمع من الناحية الأخلاقية التي طالما سعى المشرع لتجريم والمعاقبة على كل الأفعال التي من شأنها المساس بها كالزنا، الاغتصاب والفعل المخل بالحياء إذ كما في حالة التلقيح الاصطناعي أن يصبح مصدرا لأولاد غير شرعيين ولانتشار الأمراض والعدوى كما في حالة تلقيح المرأة بماء أجنبي لا تعرف عن صاحبه أي شيء.

قائمة المراجع

أولا: المصادر

- **القران الكريم**
- **السنة النبوية**

1- ابن حجر العسقلاني، " فتح الباري بشرح صحيح البخاري"، الجزء1 ، كتاب النكاح، باب أي النساء خير، ط2، دار الريان للتراث.
2- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، "السنن الصغير للبيهقي"، الطبعة الأولى، جامعة الدراسات الإسلامية، باكستان، 1989
3- أحمد نصر الله صبري،"الجامع الصغير للإمام السيوطي والألباني"، الطبعة الأولى، شركة ألفا للنشر والإنتاج الفني، مصر، 2008.

ثانيا: المراجع

1- الكتب

1- أحمد محمد لطفي، "التلقيح الاصطناعي"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
2- إدوارد غالي الذهبي، "الجرائم الجنسية"، ط1، مكتبة غريب، القاهرة، 1988.
3- أميرة عدلي أمير، "جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة"، ب ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
4- أيمن مصطفى الجمل، "مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب العلمية"، ب ط، دار الجامعة الجديدة، ب ط، الإسكندرية، 2007.
5- حسيني هيكل، "النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، ط1، 2006.
6- رضا عبد الحليم عبد المجيد، "النظام القانوني للإنجاب الصناعي"، ط1، دار النهضة، 1996.
7- رضا عبد الحليم، "الحماية القانونية للجنين البشري"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

8- زوبيدة إقروفة، "الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري"، جامعة الجزائر،كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2008.

9- الشيخ حسونة الدمشقي عرفان بن سليم العش، "التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين"، المكتبة العصرية، بيروت، 2006.

10- الصالحي شوقي زكرياء، "التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

11- عامر قاسم احمد قيسي، "المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي"، الطبعة الثانية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

12- عبد العزيز محمد محسن، "الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 1989.

13- عبد القادر بن داوود، "الوجيز في شرح قانون الآسرة الجديد"، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004.

14- عدلي أمير عيسى خالد أميرة، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2005.

15- غازي حسن صباريني، "الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.

16- كارم السيد غنيم، "الاستنساخ والإنجاب"، ذات السلاسل، الكويت، 1993.

17- محمد المرسي زهرة، "الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية "دراسة مقارنة"، الكويت، 1993.

18- محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

19- محمود احمد طه، "الإنجاب بين التحريم والمشروعية"، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003.

20- محمود مهدان، "الأحكام الشرعية والقانونية للشغل في عوامل الوراثة"، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، الأردن، ب س.

21-محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

2- الرسائل والمذكرات

أ/ رسائل دكتوراه:

1- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، "القانون الجنائي والطب الحديث" رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 1986.
2- تكفي كلثوم، "المساعدة الطبية للإنجاب"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم علم الاجتماع والديموغرافيا، الجزائر،2011.
3- حسيني إبراهيم أحمد، "النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2006.
4- زياد احمد سلامة،"أطفال الأنابيب بين الشريعة والقانون الوضعي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين الشمس، القاهرة.
5- سعيد سعد عبد السلام،" فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر.
6- سفيان بن عمر بورقعة، "النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته "، دكتوراه، كلية معارف الحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية، ماليزيا، 2005.
7- طارق عبد الله أبو حوة، "الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي"، رسالة دكتوراه قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2005.

ب/ رسائل الماجستير:

1- لامية العوفي، "التلقيح الاصطناعي في قانون الاسرة الجزائري"، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.
2- محمود سعد إبراهيم، "أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها"، رسالة ماجستير، 2005.

3- نجمة زودة، "الأم البديلة واستئجار الأرحام"رسالة ماجستير، معهد الحقوق بن عكنون الجزائر، 2008.

3- المقالات

1- أحمد عمراني، "التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة"، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، العدد01، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004.

2- جيلالي تشوار،"عولمة القانون ومدى تأثيرها على احتكام الأسرة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،جامعة الجزائر، العدد03، 2008.

3- حميدو زكية تشوار، "حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر،2003.

4- مروك نصر الدين، "التلقيح الصناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني، الجزائر، 1999.

5- نصر الدين مروك، "التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مقال منشور بمجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد02، 1999.

4- النصوص القانونية

1- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير2005.

2- قانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2011، الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو1966، والمتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

الفهرس

مقدمة 2

الفصل الأول:
ماهية التلقيح الاصطناعي

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

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي وشروطه 8

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي.....8

أولا: لغة 8
ثانيا: اصطلاحا 8

الفرع الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي.....9

أولا : شروط عامة.....9
ثانيا: شروط خاصة..... 11

الشرط الأول: أن يكون الزواج شرعيا 11
الشرط الثاني: أن يكون التلقيح برضاء من الزوجين وأثناء حياتهما..... 12

أ/ أن يكون التلقيح برضا الزوجين 12
ب/ أن يتم التلقيح أثناء حياتهما 13

الشرط الثالث: أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما..... 13
الشرط الرابع: لا يجوز استعمال الأم البديلة..... 14

المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي وأهميته 14

الفرع الأول: أنواع التلقيح الاصطناعي 15

أولا: التلقيح الاصطناعي الداخلي 15

أ/التعريف بالتلقيح الداخلي 15

ب/ صور التلقيح الداخلي..... 15
ج/أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي 16
د/المراحل التي يمر بها التلقيح الداخلي..... 17

ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي أو أطفال الأنابيب 18

أ/ تعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي 19
ب/ الخطوات التي تمر بها عملية التلقيح الاصطناعي..... 20
ج/ العوامل التي تساعد على نجاح هذه العملية..... 22
د/ أسباب عدم نجاح العملية أو فشلها 24

الفرع الثاني: أهمية التلقيح الاصطناعي 25

المبحث الثاني: مبررات اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي و نتائجه 26

المطلب الأول: مبررات اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي 26

الفرع الأول: حق الفرد في تكوين أسرة..... 26

أولا: حق الفرد في تكوين أسرة في الشريعة الإسلامية 26
ثانيا: حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الدولي 27
ثالثا: حق الفر دفي تكوين أسرة في المجال الداخلي..... 28

الفرع الثاني: مبررات علمية علاجية(حق الفرد في التداوي..... 29

الفرع الثالث: مبررات اجتماعية..... 30

المطلب الثاني: نتائج التلقيح الاصطناعي 31

الفرع الأول: نتائج التلقيح الاصطناعي من الناحية الصحية 31

الفرع الثاني: نتائج التلقيح الاصطناعي على المستوى الاجتماعي 32

الفصل الثاني:

مشروعية التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية واثبات النسب

المبحث الأول: مشروعية التلقيح الاصطناعي 35

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي 36

الفرع الأول: حكم التلقيح الاصطناعي الداخلي..... 37

أولا: جواز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي الداخلي..... 37

ثانيا:عدم جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي..... 38

ثالثا: التلقيح الاصطناعي الداخلي المرفوض في الشريعة..... 40

الفرع الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي الخارجي 42

أولا: جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي 42

ثانيا: عدم جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي..... 43

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي وبعض القوانين المقارنة 44

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي 44

أولا: موقف المشرع الجزائري قبل التعديل الحاصل في2005/02/27 45

ثانيا: موقف المشرع الجزائري بعد صدور الأمر رقم 2005/02..... 47

الفرع الثاني: موقف القانون المقارن من التلقيح الاصطناعي..... 49

أولا: موقف التشريعات الغربية..... 50

ثانيا: موقف التشريعات العربية..... 50

المبحث الثاني: أثر التلقيح الاصطناعي على الرابطة الأسرية واثبات النسب..... 53

المطلب الأول: أثر التلقيح الاصطناعي على الرابطة الأسرية 53

الفرع الأول: إمكانية طلب التطليق في التلقيح الاصطناعي..... 53

الفرع الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات في مجال التلقيح الاصطناعي 55

أولا: تطبيق أحكام الاغتصاب والزنا 55

ثانيا : تطبيق أحكام الإجهاض..... 58

المطلب الثاني: أثر التلقيح الاصطناعي على إثبات النسب 59

الفرع الأول: حالة تمام التلقيح الاصطناعي بين الزوجين دون وجود متبرع..... 60

أ / تمام عملية التلقيح الاصطناعي خلال قيام العلاقة الزوجية 60

ب/ تمام عملية التلقيح الاصطناعي بعد انقضاء العلاقة الزوجية 61

الفرع الثاني: حالة تمام التلقيح الاصطناعي عند وجود متبرع..... 62

أولا: الاستعانة بنطفة رجل آخر 62

ثانيا: الاستعانة ببويضة امرأة أخرى 64

خاتمة 67

قائمة المراجع..... 70

الفهرس..... 75