جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون اسرة

رقم: 35036408

إعداد الطالب (ة):
سفيان عاشور

يوم: تاريخ الإيداع

عنوان المذكرة

الأحكام القانونية للتلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
عزالدين كيحل	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020 – 2021

- بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ -

لِلَّهِ مُلْكُ السَّماواتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ ما يَشاء يَهَبُ لِمَنْ يَشاء إِناثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشاء الذُّكُورَ (49) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرانًا وَإِناثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (50).

{ **سورة الشورى : الآيات 49- 50.**}

- بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ -

وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَٰكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا (5).

{ **سورة الاحزاب : الآيات 5**}

كلمة شكر وعرفان

قال رسول الله صل الله عليه وسلم :

(لا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ) رواه أحمد وأبو داود والبخاري في الأدب المفرد

وعملا بهذا الحديث واعترافا بالجميل لا يسعنا الا ان نتقدم بالشكر الجزيل لأستاذنا المشرف–كيحل عز الدين – الذي كان له الفضل الكبير في انجاز هذا العمل وتقديمه كافة التسهيلات،

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأساتذة الافاضل أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة وتقييم هذه المذكرة

وأخيرا أتقدم بشكري الى كافة الأصدقاء والزملاء الذين قدموا لنا يد العون وساعدونا على انجاز هذا العمل من قريب او من بعيد

اهداء

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، حمدا كثيرا مباركا فيه، وبعد:

اهدي ثمرة جهدي للذين قال فيهما عز وجل **((وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً...))**، الوالدين الكريمين، وافراد اسرتي الأعزاء والى كل أصدقائي ورفقاء دربي.

سفيان عاشور

قائمة المختصرات

ق .أ.ج	قانون الاسرة الجزائري
ق.ح.ص.ت	قانون حماية الصحة وترقيتها
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
دج	دينار جزائري
ص	صفحة
ط	الطبعة
ج	الجزء
د.س	دون سنة نشر
د.ط	دون طبعة
ب.م	بدون مكان نشر
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمة:

من حكمة الخالق عز وجل أن جعل ارتباط الذكر بالأنثى سنة لاستمرار الوجود الانساني وشرع لهما الزواج في حال توافرت ضوابطه، ومقوماته، جاعلا من النكاح الطريق المحدد والمشروع لذلك الارتباط الذي ثمرته النسل.

ويعتبر الإخصاب الجنسي الطبيعي الأصل في هذا الشأن، إلا أنه في بعض الحالات قد يستحيل الإنجاب لدى الزوجين نتيجة الجماع الطبيعي لأسباب مختلفة لعل أبرزها هي مشاكل العقم، وضعف الخصوبة.

ولأجل مساعدة العاجزين عن الانجاب، وتحقيقا لرغبتهم توصلت العلوم الطبية الحديثة إلى اكتشاف تقنية لا تعتمد على الاتصال الجنسي الطبيعي، إنما تعتمد وسائل اصطناعية في عملية الإنجاب، وهو ما يعرف في الأوساط العلمية بالتلقيح الاصطناعي.

وكغيره من الاكتشافات العلمية الأخرى التي من الممكن أن تتضمن ما لا يتماشى، أو يتوافق مع النظام القانوني، وحتى الديني للدول، والمجتمعات تبقى هذه التقنية الحديثة للإنجاب أحد أهم مواضيع الساعة المطروحة على بساط البحث خاصة ما تعلق منها بضبط أحكامها القانونية، وإيجاد حلول لما يترتب عن اللجوء لاستعمالها من إشكالات.

وباعتبار الإسلام دين الدولة الجزائرية وخلافا للمجتمعات الغربية التي كانت سباقة في اعتماد هذه التقنية الطبية الحديثة والتي نظمت أحكامها بما يناسب ثقافتها الاجتماعية التي تطغى عليها الاباحية بشكل واسع ما يفتح باب الانحرافات والشذوذ لمساسها بحرمة الجسد البشري. وبالنظر لما قد ينجر عن اللجوء لعمليات التلقيح الاصطناعي من مفاسد واختلاط في الأنساب، كان لزاما على المشرع الجزائري أن يكيف منظومته القانونية مع هذه التقنية الحديثة باعتبارها حلا ناجعا لمعضلة عدم القدرة على الانجاب، وهي الظاهرة التي أصبح لها انتشار هائل أضحى يؤرق الكثير من العائلات في المجتمع الجزائري.

أولا: طبيعة الموضوع:

موضوعنا عبارة عن دراسة قانونية تعالج الأحكام القانونية للتلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

ثانيا: أهمية الموضوع:

تبرز أهمية تناولنا لهذه الدراسة في كونها إثراءا للرصيد البحثي، والمعرفي، إضافة إلى إرشاد حيرة الأزواج الذين يعانون من مشاكل العقم، وعدم القدرة على الانجاب، ويتأملون الحل في اللجوء لعمليات التلقيح الاصطناعي، فمن خلال دراستنا لهذا الموضوع سنحاول قدر المستطاع إزالة اللبس عن الضوابط القانونية لهاته العمليات حتى تكون اختيارات الزوجين مبنية على أساس مشروع.

بالإضافة إلى حاجة عموم الناس لمعرفة الأحكام القانونية التي تنظم مسألة التلقيح الاصطناعي حتى يكون لديهم تقبل لواقع الطفل المولود بينهم بواسطة هذه التقنية، وعدم استنكاره، أو الشك فيه

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

إن اختياري لهذا الموضوع كان نابعا من عدة عوامل لعل أبرزها:

•الرغبة الشخصية في معالجة موضوع مزيج بين المجال العلمي، والقانوني.

• نقص المكتبة الجامعية الجزائرية من مثل هذا الموضوع، والندرة في تناول الباحثين له.

• إثارة مسألة التلقيح الاصطناعي للكثير من الإشكالات القانونية التي تستوجب البحث فيها وإزالة اللبس عن حقيقة هذه التقنية في الجزائر.

• الانتشار الهائل لحالات العقم، وما تخلفه من مشاكل، وآثار على حياة الأزواج.

• حساسية موضوع التلقيح الاصطناعي، وتميزه بنوع من التكتم داخل الأسر الجزائرية.

• تشعب الموضوع بين مجموعة من القوانين مثل قانون الأسرة، وقانون الصحة، وترقيتها، وقانون العقوبات.

• النقائص التي أغفلها المشرع الجزائري بخصوص بعض المسائل المتعلقة بهذه التقنية.

رابعا: أهداف الدراسة:

والهدف من قيامنا بهاته الدراسة يمكن فيما يلي:

•التعرف على مفهوم التلقيح الاصطناعي أنواعه مبررات اللجوء إلى هذه التقنية.

• تحديد موقف المشرع الجزائري من هذه التقنية بتبيان كيفية تعاطيه لها، وبما قيدها من شروط وما ينتج عن هذه العملية من إشكالات قانونية خصوصا إذا ما تمت مخالفة تلك الشروط.

• تبيان المسائل المرتبطة بالموضوع كنسب الطفل المولود بواسطة هذه التقنية، والأثر القانوني للتلقيح الاصطناعي في فك الرابطة الزوجية كون عدم القدرة على الإنجاب مبرر للطلاق وفق التشريع الجزائري.

• الإشارة إلى الجوانب التي أغفلها المشرع الجزائري فيما يتعلق بمسائل هذا الموضوع بالإضافة إلى آراء، واتجاهات الفقهاء بخصوصها.

• تبسيط، وتوضيح الأفكار المتعلقة بموضوع أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري حتى تكون في متناول رجل القانون، أو المطلع على هذه الدراسة ممن يحتاج إلى معرفة هذه الأحكام دون عناء كبير.

• التطرق إلى مخالفات الأصول الطبية المهنية، والأحكام التشريعية في مجال التلقيح الاصطناعي، والتي يتصور فيها وقوع جرائم يعاقب عليها القانون، ومدى قيام هاته الجرائم في مجال التلقيح.

خامسا: حدود الدراسة:

سنعالج هذه الدراسة في ظل التشريع الجزائري ابتداءا من فترة ما قبل صدور القانون رقم 02/05 المتضمن قانون الأسرة إلى الفترة الموالية لصدوره وصولا إلى قانون الصحة الجديد رقم 11/18 مع التطرق إلى قوانين أخرى مثل مدونة أخلاقيات الطب، وقانون العقوبات لما لها من علاقة بموضوعنا.

سادسا: الدراسات السابقة:

يعتبر الاطلاع على الدراسات السابقة خطوة مهمة للباحث تساعده على تكوين خلفية مسبقة للموضوع، ونذكر من بين هذه الدراسات:

*مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أسرة من إعداد الطالبة: " خالد حدة " بعنوان " أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري" تمت مناقشتها على مستوى كلية الحقوق، والعلوم السياسية لجامعة – أكلي محند أولحاج – موسم 2014/ 2015 بحيث تناولت هذه الدراسة عبر فصلين خصص الأول منها لماهية التلقيح الاصطناعي بينما خصص الفصل الثاني لمشروعية التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية وإثبات النسب.

*اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي من إعداد الطالب " النحوي سليمان " بعنوان " التلقيح الصناعي في القانون الجزائري ، والشريعة الإسلامية هو القانون المقارن " تمت مناقشتها على مستوى كلية الحقوق بجامعة الجزائر 1 ، اعتمد فيها المنهج التحليلي الوصفي من خلال الوقوف على جملة القوانين العالمية المقارنة ،مسترشدا بما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص هذه التقنية ، وذلك بتقسيم الدراسة على أبواب ، تناول في الباب الأول مشروعية التلقيح الصناعي ، بينما خصص الباب الثاني لنطاق الحماية الجنائية للأجنة في عمليات التلقيح الصناعي .

سابعا: صعوبات الدراسة:

من بين أهم العقبات والصعوبات التي واجهتها في إعداد هذه الدراسة:

*استغراق وقت طويل في البحث عن مراجع وجمع المعلومات الكافية للإحاطة بالموضوع من جوانب مختلفة

* ندرة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع ونقص المراجع الجزائرية.

* شبه انعدام لشروحات قانون الصحة الجديد إضافة إلى قلة النصوص القانونية المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي

* غياب إطار قانوني شامل ومستوفي مخصص لهذه العملية

* مع بعض الصعوبات المتعلقة بظروف الباحث الشخصية ما حال دون تقديم الأفضل

ثامنا: إشكالية الدراسة:

يشكل الإنجاب عن طريق اللجوء لعمليات التلقيح الاصطناعي جدلا واسعا، مثيرا جملة من الأسئلة والإشكالات، والقضايا القانونية والأخلاقية عبر مختلف التشريعات على وجه العموم وفي ظل التشريع الجزائري على وجه الخصوص، وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبطه لأحكام التلقيح الاصطناعي؟

تتفرع تحت طائلة هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية على النحو الآتي:

1- ما هو مفهوم التلقيح الاصطناعي كوسيلة مساعدة على الإنجاب؟

2- فيما تتمثل أنواعه؟ وماهي مبررات اللجوء إليه؟

3- ما هو موقف المشرع الجزائري من تقنية التلقيح الاصطناعي؟

4- ما هي أبرز الإشكالات القانونية المترتبة عن هذه التقنية؟

5- ما مدى مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الناجمة عن إجراء عملية التلقيح الاصطناعي؟

6- ما مدى إمكانية تطبيق قانون العقوبات في مجال التلقيح الاصطناعي؟

تاسعا: المنهج المعتمد في الدراسة:

للإجابة على التساؤلات المطروحة ومعرفة الأحكام التشريعية للتلقيح الاصطناعي والإلمام بالجوانب القانونية والأخلاقية المتعلقة بهذه التقنية في ظل القانون الجزائري اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع دراستنا، ووصف الأحكام التشريعية المتعلقة بها.

عاشرا: خطة الدراسة:

ولأجل تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة، قمنا بوضع خطة ارتأينا أنها ملمة بمختلف جوانب الموضوع، بحيث قمنا بتقسيم الدراسة وفق خطة ثنائية، مكونة من فصلين كل فصل مقسم إلى مبحثين، جاء الفصل الأول بعنوان " ماهية التلقيح الاصطناعي في التقنين الجزائري "، يندرج تحت هذا الفصل مبحثين، المبحث الأول " مفهوم التلقيح الاصطناعي"، المبحث الثاني " مشروعية التلقيح الاصطناعي، واشكالاته ".

أما الفصل الثاني جاء بعنوان " نطاق الحماية القانونية للمعنيين بعملية التلقيح الاصطناعي "

يندرج تحت هذا الفصل مبحثين، المبحث الأول بعنوان " المسؤولية الناجمة عن الأخطاء الطبية في عملية التلقيح الاصطناعي"

بينما المبحث الثاني جاء بعنوان" إمكانية تطبيق قانون العقوبات في مجال التلقيح الاصطناعي".

الفصل الأول

ماهية التلقيح الاصطناعي في التقنين الجزائري

تمهيد:

تعتبر تقنية التلقيح الاصطناعي إحدى أهم، وأنجح الوسائل العلمية لمشكلة عدم الإنجاب وحالات العقم لدى الزوجين ما يحتم اللجوء اليها لأجل الظفر بنعمه الاولاد وعلى الرغم من ذلك لا يجب أن تترك هذه التقنية لأهواء الافراد وجشع الاطباء بل ينبغي احاطتها بجمله من الأحكام والضوابط التي تقوم على تنظيمها في مختلف التشريعات بصفة عامة في التشريع الجزائري بصفة خاصة.

ومن هذا المنطلق سنقوم في هذا الفصل بإبراز ما هية التلقيح الاصطناعي، وذلك بتبيان مفهومه انواعه ومبررات اللجوء إليه ثم التطرق الى موقف المشرع الجزائري من هذه التقنية الحديثة والاشكالات القانونية الناتجة عنها.

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

نتطرق من خلال هذا المبحث الى التعرف على التلقيح الاصطناعي من الجانب اللغوي والاصطلاحي وكذا الفقهي والقانوني بالإضافة إلى انواعه ومبررات اللجوء إليه واعتماده في الوسط الاجتماعي.

وبناء على هذا قمنا بتقسيم المبحث الى مطلبين نتناول المطلب في الأول تعريف التلقيح الاصطناعي أما المطلب الثاني فيتناول أنواع التلقيح الاصطناعي ومبررات اللجوء إليه.

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي كفرع أول ثم التعريف الفقهي والقانوني كفرع ثاني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي:

أولا: التلقيح الإصطناعي لغة:

لتعريف التلقيح الاصطناعي لا بد من تعريف كلمتي التلقيح الاصطناعي

1- التلقيح: من مادة "لقح" اللام, والقاف, والحاء؛ أصل يدل على احبال ذكر الأنثى واللقاح هو اسم ماء الفحل من الإبل والخيل، يقال ألقح الفحل الناقة إلقاحا، ولقاحا فالإلقاح مصدر حقيقي، واللقاح اسم لما يقوم مقام المصدر، كقول أعطى عطاء، وإعطاء، وأصلح صلاحا وإصلاحا، وأنبت نباتا، وإنباتا، وقال أصل اللقاح للإبل ثم أستعير للنساء، فيقال لقحت إذ حملت؛ ومن هذا يتضح أنه إذا استبان التلقيح، استبان الحمل.[1]

2- الاصطناعي: صنعه، يصنعه، مصنوع، وصنع عمله، والاصطناع افتعال من الصنيعة وهي العطية، والكرامة والإحسان، ويقال اصطنع فلان خاتما، إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما.[2]

ثانيا: التعريف الإصلاحي للتلقيح الاصطناعي

عرف التلقيح الاصطناعي بعدة تعريفات من بينها:

_ هو إدخال مني الرجل في رحم المرأة بطريقة آلية، في المراد بالإدخال هو اخذ السائل المنوي واصاله الى الرحم سواء كان يتوسط ذلك وضعه في وعاء مخبري تلقح فيه بويضة المرأة بماء الرجل ثم ادخالها في رحم المرأة أو قذف المني مباشرة في رحم المرأة بواسطة حقنة أو نحوها [3].

وقيل كذلك هو عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة وذلك بالتحقق من إدخال مني الزوج إلى الزوجة في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي.[4]

كما قيل في تعريفه أيضا بأنه الجمع بين خلية جنسية مذكرة، و خلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي برعاية طبيب مختص قصد الإنجاب.[5]

---

[1] بن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس الجزء 46، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص7057.

[2] ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الجزء 36، ص 2508.

[3] علي محي الدين قرودي، القضايا الطبيعية المعاصرة، ط 2، دار البشائر الإسلامية للنشر، ب.م، ص 564

[4] أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2006، ص 64

[5] زوبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر،2008، ص 82

نلاحظ من خلال هذه التعريفات أن التلقيح الاصطناعي مختلف عن المفهوم القديم في عملية التلقيح الطبيعي، إذ تختلف طرقه، وأساليبه حسب تقدير الأخصائيين في المجال الطبي، وبتدخلهم كطرف ثالث في هذه العملية.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للتلقيح الاصطناعي:

أولا: التعريف الفقهي:

التعريف الشرعي المختار للتلقيح الاصطناعي هو إدخال مني زوج في رحم زوجته بطريقة آلية، فلابد من رابطة شرعية تجمع بين الرجل والمرأة تتمثل في الزواج.[1]

ثانيا: تعريف التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

بالنسبة للتعريف القانوني للتلقيح الاصطناعي الملاحظ في بادئ الأمر ذهب المشرع الجزائري مباشرة إلى تبيان شروطه دون تعريفه و ذلك حسب المادة 45 من قانون الأسرة المضافة بالتعديلات الواردة سنة 2005.[32] إلا أنه قد تدارك ذلك بموجب قانون الصحة الجديد رقم 18/11 ضمن الفصل الرابع "البيو–أخلاقيات" في القسم الثالث "أحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب" فعرف المساعدة الطبية على الإنجاب عموما في نص المادة 370 بقوله:« المساعدة الطبية على الانجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حاله العقم المؤكد

[1] شيخة أحمد التفاق، (الإذن الطبي بين المنظور الشرعي والقانون الإماراتي–التلقيح الاصطناعي نموذجا–)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 16، العدد 1، ص 15

[2]

[3] أمر رقم 84–11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج .ر .ج .ج ,عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 05–02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج .ر.ج .ج عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

طبيا وتتمثل في ممارسات عياديه وبيولوجية وعلاجيه تسمح بتنشيط عمليه الإباضة والتلقيح بواسطه الانابيب, ونقل الأجنة, والتخصيب الصناعي».[1]

المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي ومبررات اللجوء إليه:

الفرع الأول: أنواع التلقيح الاصطناعي:

التلقيح الاصطناعي نوعان تلقيح اصطناعي داخلي وتلقيح اصطناعي خارجي ويلجأ الى أحد النوعين حسب السبب الذي يحول دون القدرة على الانجاب بواسطة عمليه التلقيح الطبيعية.

أولا: التلقيح الاصطناعي الداخلي

هو نقل المني صناعيا من ذكر الرجل إلى مهبل الأنثى بقصد إحداث الحمل.

وقيل هو ان يأخذ السائل المنوي حارا غير بارد بعد وضعه في إناء نظيف معقم غير مبلل بالماء ويسحب بحقن خاص ليرزق في فوهة الرحم ليدخل إلى رحم المرأة رأسا. [2]

ومن اسباب اللجوء الى هذا النوع من التلقيح: [3]

•إذا كان عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج قليل، أو كانت هذه الحيوانات قليلة الحركة[4]

• في حاله التنافر المناعي.

• إذا كانت حموضه المهبل تقتل الحيوانات المنوية.

• إصابة الزوج بخلل مع وجود القدرة على افراز حيوانات منويه سليمه.

ويعتبر تلقيح الاصطناعي الداخلي أخف ضررا من حيث الاثار التي من الممكن ان تترتب عليه مقارنه بالنوع الاخر والمتمثل في التلقيح الخارجي، إذ لا يلجأ لهذا الاخير الا في حاله فشل التلقيح الداخلي. [5]

ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي

---

[1] المادة 370 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 29 يوليو سنة 2018، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 غشت سنة 2020.

[2] أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 64.

[3] محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2010، ص 94.

[4]

[5] أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص63.

يعرف التلقيح الاصطناعي الخارجي بأنه: هو الذي يتم فيه تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي ويتم التلقيح بماء الذكر فاذا ما تم التلقيح أعيدت البويضات الملقحة الى رحم المرأة واشتهرت هذه الطريقة باسم طفل الانبوب.[1]

ويتم اللجوء الى التلقيح الخارجي لعدة اسباب أبرزها:[2]

- عندما تكون الأنابيب مقفلة، أو مسدودة، أو تم إزالتها بعملية أو بها إصابة لا يمكن إصلاحها.
- إذا كانت الحيوانات المنوية لا تزيد عن مليون وفشلت محاولات التلقيح الداخلي.
- تسبب إفرازات عنق الرحم في هلاك الحيوانات المنوية، وفشل محاولات التلقيح الداخلي.
- حالات العقم مجهولة السبب.

الفرع الثاني: مبررات اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي

بات اللجوء لعمليات التلقيح الاصطناعي له ما يبرره اذ تعتبر وسيله فعاله لعلاج العقم وتعذر الانجاب الذي يعاني منه العديد من الأزواج وما يترتب عن ذلك من مشاكل اجتماعيه، ونفسية قد تصل بالأسرة إلى التفكك، والانحلال وبناء على هذا نتطرق إلى أهم مبررات هذه التقنية.

1- *مبررات علمية علاجية*:

تتمثل في حق الفرد في التداوي من حالات العقم الطبيعية ومعالجة الأمراض المسببة للعقم اذ يعتبر هذا الأخير أمرا استثنائيا تعددت فيه التفسيرات العلمية فقد يكون من جانب الزوجة نتيجة خلل بيولوجي على مستوى قناة الرحم او قد يكون الخلل البيولوجي متعلقا بالرجل مؤديا بذلك الى ضعف الخصوبة لديه، غير أن العلوم الاحيائية والطبية لم تتوانى في إيجاد العلاجات والحلول لهذه المشكلة وذلك بابتكار تقنيات الانجاب الاصطناعي، والتي وصلت إلى تحقيق نجاحات باهرة بفضل اجتهادات العلماء. [3]

---

[1] د. زهير أحمد السباعي / د. محمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، ط 1، دار القلم، دمشق،1993، ص 341.

[2] محمود سعد شاهين، مرجع سابق، ص 125-126.

[3] حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ط 1، مصر 2007، ص 128.

كما أن هناك العديد من الأمراض غير المستعصية التي لا يصعب على الأطباء علاجها كحلات انسداد أنابيب فالوب لدى السيدات, أو إصابة الرجل ببعض الأمراض التناسلية.[1] لاسيما وأن التداوي من هذه الأمراض أمر مشروع في ديننا الاسلامي الحنيف مع الإشارة إلى أن التشريع الجزائري موقفا محددا يرفض أو يجيز التداوي من هذه الأمراض, كما أن علاج مثل هذه الحالات له أهمية بالغة تعود بالمنفعة العامة على المجتمع.

2- مبررات اجتماعية: وذلك بالنظر إلى أهمية عمليات التلقيح الاصطناعي لدى الأفراد والمجتمعات كونها تحد من الاضطرابات النفسية للزوجين والمشاكل الاجتماعية من خصومات، ومشاحنات تنشأ بسبب عدم القدرة على الإنجاب فمن خلال تحقيق هذا الحلم تقل ظاهرة انحلال الرابطة الزوجية، خاصة إذا علمنا أن قانون الأسرة الجزائري يعتبر العقم مبررا مقنعا، وسببا مجديا للاستجابة لطلب أحد الزوجين في الانفصال عن الآخر

3- يكرس تلقيح الاصطناعي أحد اهم مبادئ حقوق الإنسان ما هو حق الفرد في الانجاب وابتغاء النسر تلبية لنداء الفطرة بإشباع غريزتي الامومة والابوة ولا يخفى ما في هذا الإنجاز العلمي من تكثير للنسل.[2]

المبحث الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي وإشكالاته القانونية:

سنقوم في هذا المبحث بإبراز وايضاح موقف المشرع الجزائري من تقنيه التلقيح الاصطناعي ثم الإشارة إلى جمله الاشكالات القانونية التي تثيرها هذه التقنية العلمية الحديثة ولهذا الغرض قسمنا هذا المبحث إذا مطلبين نتناول في المطلب الاول موقف مشرع الجزائري أما المطلب الثاني فنتناول فيه الاشكالات القانونية الناتجة عن التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من تقنية التلقيح الاصطناعي

[1] شوقي زكريا صالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2001، ص 28.

[2] زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين الشريعة والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، د.س، ص 112.

إن موقف مشرع الجزائري تجاه تقنيه التلقيح الاصطناعي يتجلى من خلال التقنين الوطني الذي ينظم، ويؤطر هذه العملية، اما بصفه ضمنية، أو صريحة، وبغرض استفادة الشعب الجزائري من هذه التقنية وحتى تكون وسيلة مشروعة لا بد من وجود أساس شرعي تستند عليه، اضافة إلى لنصوص قانونية تحدد ضوابط، وشروط الالقاح الاصطناعي.

الفرع الأول: الموقف المستنبط من قانون الأسرة الجزائري

هنا وجب التمييز بين فترتين فتره ما قبل التعدد الحاصل في 27/02/2005 وفترة ما بعد هذا التعديل.

أولا: مسلك المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم 84/11:

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم 84/11 إلى احكام اللجوء الى عمليه تلقيح الاصطناعي ولم يرد بشأنها نصوص قانونيه او قواعد التنظيمية وطبقا لأحكام المادة الرابعة من نفس القانون والتي مفادها: «الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب». يبقى الزواج الوسيلة الطبيعية الوحيدة للإنجاب.

وباعتبار ان عمليه التلقيح الاصطناعي تخص إنجاب الاولاد فهي ذات صله وثيقة بالنسب ومن خلال الرجوع الى الفقرة الاولى من الماده40 من قانون الأسرة رقم 84/11 التي تنص على أنه «يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة، وبنكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34من هذا القانون».

وكذلك المادة 41 من نفس القانون سالف الذكر والتي نصت على أنه «ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفى بالطرق المشروعة» [1].

فمن خلال المادتين السابقتين الملاحظ ان المشرع الجزائري عمليه التلقيح الاصطناعي، وباعتبار المادة 222 من قانون الأسرة تحيل الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل التي لم يرد بشأنها نص، فإننا نجد جانبا كبيرا من الفقهاء قد اجازوا اجراء عمليات التلقيح الاصطناعي فيما

[1] أنظر ال مواد04 و40 و41من الامر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج، عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984.

بين الزوجين دون اشتراط الاتصال الجنسي وعليه أصبح بالإمكان اثبات نسب الابن الى ابيه متى ثبت ان الزوجة قد حملت من حامين زوجها بغض النظر عن الوسيلة التي أدت إلى ذلك. [1]

انا نجد بالرجوع الى احكام الشريعة ان الفقهاء المعاصرين قد اتفقوا على تحريم جميع صور التلقيح الاصطناعي التي تكون خارج إطار الرابطة الزوجية دون استثناء، في حين ذهب مجلس المجمع الفقهي الاسلامي الدولي في مؤتمره الثالث بعاصمة المملكة الأردنية الهاشمية سنه1986 بعد جمع معلومات دقيقه وموثوق منها، وبتطبيق قواعد الشريعة الاسلامية ومقاصدها، إلى تحديد مشروعية كل أسلوب من الأساليب الممكنة في التلقيح الاصطناعي.

ومن جانب آخر هناك من الفقهاء من اكتفى بوضع القواعد او الشروط المتطلبة الاستعمال هذه التقنية دون التفصيل في كل اسلوب من اساليبها متعددة وعلى هذا الاساس فقد خلص الفقه الاسلامي عموما الى القول انه لا مانع شرعا من اجراء عمليات التلقيح الاصطناعي إذا دعت الى ذلك ضرورة معتبرة شرعا، واستحالة التلقيح الانجاب عبر التلقيح الطبيعي المعروف.[2] وذلك مع وجوب مراعاة الشروط التالية [3]:

*الشرط الأول: أن يكون التلقيح الاصطناعي هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الإنجاب.

* الشرط الثاني: ألا تخرج عملية التلقيح الاصطناعي عن إطار العلاقة الزوجية.

* الشرط الثالث: أن تكون الجهة القائمة بالعملية مختصة وموثوق بها، وهذا بغية ألا يترتب عن إجراء هذه العمليات اختلاط للنطف وبالتالي المحافظة على مقصد من مقاصد الشريعة والمتمثل في عدم اختلاط الأنساب.

---

[1] يوسف مسعودي، (التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري)، مجلة دراسات وأبحاث–المجلة العربية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أدرار، الجزائر، العدد 24، سبتمبر 2016، ص65.

[2] زنقاني محمد رضا / دلال يزيد، (الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18/11)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 12، العدد 02، سنة 2020، ص 120–121

[3] زنقاني محمد رضا / دلال يزيد، نفس المرجع، ص 122

ثانيا: مسلك المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة رقم84/11 بموجب الأمر رقم 05/02:

تدارك المشرع الجزائري هذا النقص في تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، حيث نص في المادة 45 مكرر منه على أنه: «يجوز للزوجين اللجوء الى التلقيح الاصطناعي تلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي إلى الشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين، وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج، وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.» [1]

ومن خلال نص المادة فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد اجاز تقنيه التلقيح الاصطناعي بصفة صريحة وفقا الشروط الآتية:

*الشرط الأول: أن يكون الزواج شرعيا.

لإجراء التلقيح الاصطناعي يشترط ان يكون الزواج شرعيا مكتمل الشروط والاركان المقررة بنص المادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري. [2]

ومن ثم فإن الانجاب الشرعي وفقا لما ورد في المادة 45 مكرر ينبغي أن يتم عن طريق الزواج. وأن كل وسلة تستخدم للإنجاب خارج نطاق الزوجية الشرعية تعتبر باطلة.[3] وعبر المشرع عن هذا

---

[1] انظر المادة 45 مكرر المضافة بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج. ر ج. ج، عدد 15, صادر في 18 محرم عام 1426 ,الموافق 27 فبراير سنة 2005.

[2] انظر المواد 09 و09 مكرر من الأمر رقم 02/05 المتضمن قانون الاسرة، مرجع سابق.

[3] بلحاج العربي، (المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجديد والمقارن)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 15، سنة 2013، ص 18

صراحة حيث اشترت على طالبي الاستفادة من التلقيح الاصطناعي ان يكونا مرتبطين بزواج شرعي.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالزواج الشرعي فاستنادا لنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري يعتبر الزواج العرفي زواجا شرعيا. [2]

أما بخصوص الزوجين المرتبطين بعقد عرفي فلا يجوز لهما إجراء التلقيح الاصطناعي إلا بعد تثبيت زواجهما قضائيا من أجل إثبات حالتهما أمام المركز المختص، او المؤسسة المعالجة. [3]

ووفقا لمفهوم الشرط الاول لا يمكن اللجوء الى التلقيح الاصطناعي الا إذا كان الزوجان مرتبطان بعقد زواج شرعي وكانت العلاقة الزوجية ما تزال قائمة بينهما، بمعنى عدم مطالبة الزوجة بعد وفاة زوجها بأن تخضع لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي باستعمال نطفة زوجها المتوفي قبل انتهاء عملية التلقيح، أو قبل إتمام عملية تخصيب البويضة وزرعها. [4]

أ• أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما:

تعتبر موافقه الزوجين على اجراء عمليه الانجاب بواسطة التلقيح الاصطناعي شرطا اساسيا بحكم ان الامر يتعلق بالمساس بجسم الانسان الذي يحظى بحمايه قانونيه تامة. [5] فتوافر الرضا يعتبر شرطا واجبا لصحه العملية بالنظر لما ترتبه عمليات التلقيح الاصطناعي، فمن جهة الزوج

---

[1] مأمون عبد الكريم، (الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 4، سنة 2006، ص 84.

[2] المادة 222 من الأمر رقم 05/02 المتضمن ق.أ.ج: «كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية».

[3] تشوار حميدو زكية، (شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 4، سنة 2006، ص 91.

[4] عبد القادر شحط، الأحكام القانونية العامة لنظام الانجاب الصناعي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2000، ص 258.

[5] تشوار جيلالي، (نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة)، مجلّة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 03، سنة 2005، ص 12.

لابد من رضاه كون الولد ينسب اليه، وعليه لا يعقل ان يكون رافضا للعملية من الاساس فإرغامه، او عدم علمه بالعملية؛ فإنها لو تمت قد ينكر الزوج فيما بعد نسب المولود له. اما من جهة الزوجة باعتبارها محلا لإجراء العملية فرضاها يبدو منطقيا أكثر. [1]

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يوضح شكل الموافقة المطلوبة لعمليات التلقيح الاصطناعي، يقول الدكتور " تشوار جيلالي" في هذا الشأن:".. وأمام هذه الأهمية التي يكتسبها رضا الزوجين فانه يشترط إفراغه في شكل معين لتفطن الاطراف المعنية بخطورة عملية التلقيح وللاطلاع على محتواها، ونتائجها..". [2]

كما لا يعتد برضى الزوج الا إذا كان على قيد الحياة وقت البدء في عمليه التلقيح بأن تجري هذه العملية بناء على رغبه الزوجين حال حياتهما واثناء قيام الرابطة الزوجية الصحيحة بالنظر إلى أن المادة 41 من قانون الأسرة تحدد شرط امكانيه الاتصال بين الزوجين من اجل انتساب الولد لأبيه، بحيث إذا حدثت عمليه التلقيح بعد وفاه الزوج فلا صله ولا تلاقي بينهما باعتبار ان العلاقة الزوجية قديم انتهت مثلما هو عليه في حالة الطلاق. [3] فإذا انتهى عقد الزوجية بموت او طلاق فان التناسل بين الزوجين يعتبر لا غيا وباطلا. [4]

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

هذا الشرط يعتبره المشرع حفظا لأهم مقصد، وهو النسب من الاختلاط، والضياع بالنسبة للجنين، وتكريما لنطفة الإنسان التي يتخلق منها الولد من جهة؛ وتكريم للزوجة بجعلها مختصة بزوجها لا لغيره من جهة أخرى.

---

[1] تشوار جيلالي، (رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006، عدد 4، ص. 56

[2] النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة ال جزائر1، سنة 2010-2011، ص 139.

[3] تشوار جيلالي، (رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي)، مرجع سابق، ص 63

[4] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد وفق آخر التعديلات، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر،2012، ص 510.

كما يلاحظ من هذا الشرط أن المشرع الجزائري استبعد كل أساليب التلقيح الاصطناعي التي يتدخل فيها الغير، وذلك لعدة أسباب أولها ان قانون الأسرة الجزائري مستنبط من احكام الشريعة الاسلامية، وان تلقيح المرأة بماء غير ماء زوجها معارض بالنظام العام فهي عملية غير أخلاقية وان ذلك يكيف على انه زنا.

*الشرط الرابع: لا يجوز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الام البديلة.

تعرف الأم البديلة بأنها هي المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل، أو بدونه بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة.

لا شك من ان هذه العملية تعد مفسدة بمعنى الأمومة بحيث ان صاحبه الرحم ما هي إلا حاضنة للقيحة، فتحمل، وتتألم، وتلد ثم تترك المولود لصاحبة البويضة. وهو الأمر الذي اثار خلافا بين الفقهاء حول الأم البيولوجية، والأم الحقيقية للولد، ولمن ينسب من جهة الأب، وعليه فان اختلاط الانساب في تجارة الارحام هو أمر محقق الوقوع لا محاله منه بحيث يكون فيه نسب الولد لصاحب الفراش من جهة الاب، ولصاحبة الرحم المؤجر من جهة الأم التي قامت بالحمل، ولصاحب الحيوان المنوي إذا لم تكن صاحبة الرحم متزوجة.

هذا بالإضافة إلى الآثار الوخيم المترتبة لاحقا عن هذا النوع من الحمل خاصه فيما يتعلق بالتكوين النفسي والاجتماعي للطفل بعد علمه بأن امرأة أجنبية حملته وليس تلك التي نشأ في أحضانها.[1] وبالتالي فان المشرع الجزائري بمنعه اللجوء الى التلقيح باستعمال الام البديلة كان ذلك إدراكا منه للمخاطر والشكوك التي يمكن ان تشوب نسب الطفل من جهة امه.[2]

-بناءات على ما تم التطرق إليه بخصوص مسألة تنظيم التلقيح الاصطناعي فإن تقنين المشرع الجزائري لهذه التقنية يعطيها صفة المشروعية، وهذا ليس معناه بأن هذه العمليات لم يكن لها وجود من قبل تقنينها، بل كانت موجودة على أرض الواقع لكنها لم تنظم بنصوص قانونية واضحة

[1] تشوار حميدو زكية، مرجع سابق، ص94.

[2] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشاف الحديثة العلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر،2001، ص 120.

باعتبارها من النوازل الطبية المعاصرة، والتي تحتاج إلى صدور فتاوى تحدد مدى مشروعيتها واستنباط أحكامها من النصوص الشرعية، من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية بحيث أن المشرع الجزائري في نص المادة 45 مكرر اعتمد معاييرا شرعية تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية [1] والممكن ملاحظته بشأن الشروط الواردة في المادة 45 أنه أصبح من الواضح أن اللجوء لاستعمال تقنية التلقيح الاصطناعي لا يتم إلا بين الزوجين وبالتالي يشترط في الرابطة الزوجية أن تكون صحيحة مستوفية جميع أركان وشروط عقد الزواج.[2] اضافه الى ذلك يستلزم ايضا ان يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما أثناء فترة حياتهما كما اكد المشرع الجزائري ضرورة توفر الرضا بحيث يجب أن تكون إرادة الزوجين سليمة لا يشوبها عيب من عيوب الارادة كما اكد المشرع على رفضه القاطع فكره الاستعانة بالأم البديلة او ما يعرف بإيجار الأرحام كما رفض كذلك الاستعانة بماء رجل اخر، أو بويضة امرأة اخرى لان السماح بذلك يطرح اشكالات معقده تمس بالقواعد القطعية والثابتة في مواد النسب والميراث [3]

والملاحظ عموما بشأن ما ورد في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، أن المشرع الجزائري قد وفق ما ذهب إليه كون الشروط المقررة فيها مستنبطة من أحكام الشريعة الإسلامية وموافقة لها، إلا أنه يؤخذ عليه بعض القصور أو الإغفال أهمه:

-لم يتطرق لتعريف التلقيح الاصطناعي، ولا لأنواعه، ولا لصوره.

---

[1] سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي -دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019-2020، ص 113-114.

[2] حليمة بوتعقيقت/خليف مريم، التلقيح الاصطناعي شروطه وآثاره في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، الجزائر، 2017، ص33.

[3] العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، رسالة لنيل إجازة في الفضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2008، ص28.

– لم ينص على النسب الناتج عن هذه العمليات، وبقي النسب خاضعا للمادة 41 من قانون الأسرة التي تثبت أن نسب الولد لأبيه يثبت إلا بالزواج الشرعي متى أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة. [1]

فالمشرع الجزائري لم ينص على النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة كما لم يلحقها بالمادة 41 من نفس القانون مما يولد فراغا قانونيا بخصوص النسب الناتج عن هذه العملية. وكان على المشرع ان يضع المادة 45 مكرر مباشرة بعد المادة 41 لتتميمها وتفسيرها باعتبار ان المادة 41 هي القاعدة والمادة 45 مكرر هي الاستثناء. أو وضع المادة 45 مكرر فقرة ثانية للمادة 41 من نفس القانون رافع عن اللبس الذي يكتنف عبارة "وأمكن الاتصال" وأنها كانت سند لمن يقول بجواز التلقيح الاصطناعي قبل التعديل. [2]

–هذا بالإضافة الى ان المشرع لم يتطرق لمسألة تخلف أحد الشروط المقررة في المادة 45 مكرر، وما يترتب عنه من جزاء.

–عدم إتباع نص المادة 45 مكرر بنصوص تنظيمية مثل تنظيم عمل مراكز اجراء عمليات التلقيح الاصطناعي. [3]

الفرع الثاني: الموقف المستنبط من قانون الصحة الجديد رقم 11/18.

بظهور فروع حديثة للطب، وتشعب مجالاته واختصاصاته كان لزاما على المشرع الجزائري استحداث قانون ينظم أحكامه ويمنحها طابع المشروعة والحماية القانونية فأصدر بذلك سنه 1985

---

[1] المادة 41، من الأمر رقم 05/02، المتضمن ق.أ.ج، «بنسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال، ولم ينفه بالطرق المشروعة».

[2] سكيرفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر،2016–2017,ص38–39.

[3] نور الدين زرقون/خالد شبوعات، (تحليل المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي على ضوء التطورات الطبية الحديثة وقانون الصحة الجديد 18/11)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 13، ال عدد02، سنة 2021، ص58.

المتعلق بحماية الصحة، وترقيتها، والذي تبعته عدة تعديلات.[1] نضرا لمتطلبات المجتمع الجزائري ؛ في القطاع الصحي و تجدر الإشارة إلى أن قانون الصحة هذا و ما تبعه من تعديلات لم يتضمن النص على التلقيح الاصطناعي، و استمر ذلك إلى غاية صدور القانون رقم 18- 11 المتضمن قانون الصحة, والذي ألغى بدوره قانون الصحة القديم 85-05 بموجب نص المادة 449 من القانون الجديد والتي جاء فيها:« تلغى أحكام القانون رقم 85 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 و أن النصوص المتخذة لتطبيقه تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا القانون».

حيث حاول المشرع من خلال هذا القانون الجديد تدارك النقص والقصور المتعلق بتقنية التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة وذلك يتضح من خلال:

-شرط الضرورة الذي نصت عليه المادة 370/1 بقولها: «المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا..». كما أعطى المشرع تعريفا للمساعدة الطبية على الإنجاب، والتي استعملها المشرع كمصطلح بديل لمصطلح التلقيح الاصطناعي.

- كما جاءت المادة 371 من قانون الصحة مؤكدة على أهمية الشروط المقررة في المادة45 مكرر لقانون الأسرة، حيث جاءت الفقرة الأولى من المادة 371/1 «تخصص المساعدة الطبية على الانجاب حصريا للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامراه في سن الانجاب على قيد الحياة يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا، ويوافقان على النقل، أو التخصيب الصناعي، ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج، وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص اخر..».[2]

---

[1] القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ، الموافق 16فيبراير 1985م، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، ال عدد08، سنة 1985.

[2] انظر المواد 449 و370و371من القانون رقم 18/11 المتضمن قانون الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

– كما رتب المشرع جزاء عقابيا على كل مخالف لأحكام المادة 371 (ق.ص.ت) بالحبس من خمس سنوات 05 إلى 10 عشر سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، حسب نص المادة 434 من نفس القانون. [1]

– النص على تقديم الزوجين طلبا كتابيا يؤكدان فيه موافقة كليهما على اللجوء لاستعمال تقنية التلقيح الاصطناعي، وذلك حتى يكون لهما سندا في مواجهة مراكز المعالجة، أو في مواجهة بعضهما البعض في حالة الخلاف.[2] وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 371 ق. ص. ت التي جاء فيها «.. يقدم الزوج والزوجة كتابيا وهما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية».

– منع الاستنساخ البشري، وانتفاء الجنس حسب نص المادة 375 ق.ص.ت التي تنص على أنه «يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري، وكل انتفاء للجنس»، كما جاءت المادة 436 من نفس القانون مرتبة جزاءا عقابيا لكل مخالف لما جاءت به المادة 375 سالفة الذكر بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

منع تداول الحيوانات المنوية البويضات الأجنة الزائدة لغاية البيع ,والتبرع ,أو البحث العلمي حسب المادة 374 من ق.ص.ت .[3]

الفرع الثالث: الموقف المستنبط من قانون العقوبات

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون العقوبات الى وضع نصوص صريحة حول التلقيح الاصطناعي على الفقرة الثالثة من المادة 320 من ق.ص.ت نجدها تنص على أنه: «يعاقب

---

[1] انظر المادة 434 من القانون رقم 18/11 المتضمن ق.ص.ت، مرجع سابق.

[2] نور الدين زرقون/خالد شبوعات، مرجع سابق، ص59

[3] انظر المواد 371و374 و375 و436 من القانون رقم 18/11 المتضمن ق.ص.ت، مرجع سابق.

بالحبس من شهرين –2– إلى ستة أشهر –6– وبغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج كل من قدم وساطة للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك».[1]

يفهم من خلالها أن المشرع الجزائري يعاقب على فعل الوساطة أو الشروع فيه في الحصول على طفل بنية التوصل الى فائدة من وراء ذلك. ويؤخذ على المشرع عدم الدقة والوضوح في تحديد نوع الوساطة المذكور في نص المادة 320 سالفة الذكر، وذلك كون الوساطة تحمل عدة معان، اذ يمكن ان تكون عبارة عن خطف مولود حديث الولادة وتسليمه للغير، أو أن تكون أم بديله، او متبرعا، كما قد يكون الوسيط هو الطبيب أو مدير المركز العلاجي، كما لم يحدد المشرع نوع الفائدة المراد التوصل إليها مشروعة كانت أم غير مشروعة وعليه لابد من إعادة المشرع لصياغة نص هذه المادة لأنها بهذا المفهوم تفتح المجال لعدة افتراضات يمكن استغلالها في التهرب من المسؤولية.[2]

وجاءت نصوص المواد [228،223،222،215،214] من قانون العقوبات الجزائري تعاقب كل من الطبيب ومساعديه، والقابلة لقيامهم بتزوير المحررات العرفية أو الوثائق الرسمية والشهادات سواء تم ذلك في المراكز الخاصة، أم بالمستشفيات العمومية. [3]

المطلب الثاني: الإشكالات القانونية الناتجة عن التلقيح الاصطناعي

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى أهم الإشكالات القانونية الناتجة عن تقنية التلقيح الاصطناعي على النحو الآتي:

الفرع الأول: نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي

---

[1] المادة 320من الأمر رقم66–156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر.ج. ج عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، معدّل ومتمّم.

[2] سحارة السعيد، مرجع سابق، ص 119.

[3] انظر المواد [228.223.222.215.214] من الأمر رقم66–156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، معدّل ومتمّم.

إن التلقيح الاصطناعي باعتباره تقنيه علمية بديلة لعملية الإنجاب الطبيعي وبإقراره من قبل المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة على الشكل الذي تطرقنا اليه سابقا فانه يثير بعده إشكالات في نصوص قانون الأسرة خاصة، ويشكل نسب الطفل الناتج عن هذه التقنية أهم المسائل الشائكة.

*** أولا: مدى توافق الطرق التقليدية لإثبات النسب مع التقنية المستحدثة للإنجاب:**

إن أول اشكال يطرح بشأن إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي هو هل تتماشى الطرق التقليدية لإثبات النسب مع هذه التقنية الجديدة للإنجاب؟

نصت المادة 40 ق.أ.ج. ج على: «يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار، أو البينة، أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون، يحوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب».[1] (1)

أ- الزواج الصحيح: إذا ربطنا هذا الشرط مع مسألة التلقيح الاصطناعي نجد أن المشرع اشترط في المادة 45 مكرر أن تكون العلاقة الزوجية صحيحة، وقائمة، وبهذا فمن المنطقي ان يكون الزواج الصحيح وسيلة صالحة لإثبات النسب في التلقيح الاصطناعي.[2]

ب- ثبوت النسب بالإقرار: يمكن اعتبار موافقة الزوج الصريحة بإجراء زوجته لعملية التلقيح الاصطناعي بمثابة إقرارا منه بالأبوة على الولد الناتج عن هذه التقنية المستحدثة للإخصاب أي أن المولود هو ابنه.

ج- ثبوت النسب بالبينة: بما أنه يمكن للزوجة الاستعانة بشهادة الشهود في حال إنكار الزوج أبوته لابنه فإن الطبيب الذي أجرى لها العملية يعتبر شاهدا.

د- نكاح الشبهة: بم أن هذا النكاح هو عبارة عن اختلاط الرجل بالمرأة جنسيا في غياب عقد زواج صحيح، أو فاسد فلا يمكن تصور ذلك في مجال التلقيح الاصطناعي، وبالتالي لا يمكن الاستناد عليه لإثبات نسب الولد الناتج عن هذه التقنية.

---

[1] المادة 40 من الأمر رقم 05/02، المتضمن ق.أ.ج، مرجع سابق.

[2] خدام هجيره، التلقيح الاصطناعي-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكربلقايد تلمسان، الجزائر،2007، ص 228.

هـ- بكل زواج تم فسخه بعد الدخول: يمكن تطبيق ذلك في إطار التلقيح الاصطناعي، فإذا خضعت الزوجة للعملية ثم تبين أن الزواج فاسد فان الولد الناجم عنها ينسب الى والديه بغية تحقيق مصلحة الطفل.[1]

إضافة لما سبق فإن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 40 ق.أ.ج سالفة الذكر قد جاء بأسلوب جديد لإثبات النسب بقوله: «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". حيث تتجلى هذه الطرق العلمية في فحص فصائل الدم، والبصمة الوراثية، الذي يعتبر كل منهما وسيلة لإثبات النسب بالنظر الى كون المشرع الجزائري لم يورد نصا صريحا حول طريقه إثبات نسب المولود الناتج عن تقنية التلقيح الصناعي بالإضافة الى الطرق التقليدية التي تطرقنا اليها يجوز الاستعانة بهذه الطرق الحديثة سواء لإثبات نسب الولد، او لنفيه.[2]

***ثانيا: تحديد نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج:**

بخصوص تحديد نسب المولود الناجم عن ماء الزوجين بعد وفاه الزوج فانه سبق لنا التطرق الى موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي بنطفه الزوج بعد وفاته حيث لم يجزها غير أن السؤال الذي يثار بهذا الصدد هو، ماذا لو خضعت الزوجة لعمليه التلقيح بعد وفاه زوجها وانجبت من خلالها مولودا فهل ينسب هذا الاخير الى الزوج المتوفي؟

الملاحظ ان المشرع الجزائري لم يعالج بحق نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة وبالتالي لا بد من الرجوع الى المادة 43 من قانون الأسرة والتي نصت «ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة».[3]

ان هذه المادة لا تتماشى مع تقنيه التلقيح الاصطناعي بعد وفاه الزوج باعتبار مده 10 أشهر المحددة قانون تعد قصيرة جدا مقارنه بما يستغرقه الحمل اصطناعي من مده زمنية، واستنادا على

---

[1] خدام هجبرة، ص246.245.243.241.

[2] نفس المرجع سابق، ص254.

[3] المادة 43 من الأمر رقم 05/02، المتضمن ق.أ.ج، مرجع سابق.

ذلك فلجوء الزوجة إلى هذا الأسلوب رغم عدم جوازه شرعا، وقانونا ووضعها للمولود، فإن هذا الأخير يعتبر ابنا غير شرعي يلحق نسبه بأمه فقط، على الرغم من الحقيقة البيولوجية.[1]

***ثالثا: نسب المولود الناجم عن التبرع بمني رجل أجنبي أو بواسطة بويضة امرأة أجنبية:**

بالرغم من سكوت المشرع الجزائري عن معالجة هذه المسألة، إلا أن القول بشرعية المولود يعد أمرا غير منطقي مخالفا لجميع النصوص القانونية المنظمة للنسب الشرعي.[2] ، وفي هذا الصدد يشير الشيخ "جاد الحق علي جاد الحق" بأن تلقيح الزوجة من رجل آخر غير زوجها هو محرم شرعا ويكون في معنى الزنا، ونتائجه؛ وكل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعا من التلقيح الاصطناعي لا ينسب إلى الأب جبرا، وإنما ينسب لمن حملت به، ووضعته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما.[3]

***رابعا: تحديد النسب في حال كانت الأم البديلة زوجة ثانية للزوج صاحب المني:**

يعاب على المشرع الجزائري إغفاله معالجة هذه الحالة المتصور وقوعها من الناحية العلمية، وهذا ما يدل على نقص واضح في معالجة مسألة التلقيح الاصطناعي من قبل المشرع بمختلف صورها، وأساليبها، وما يترتب عنها من آثار.

***خامسا: نفي نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي:**

اشترطت المادة 41 من قانون الأسرة ثبوت النسب بوجود التلاقي بين الزوجين، وبمفهوم المخالفة يمكن نفي النسب لعدم الاتصال بينهما، كأن يثبت الزوج عدم دخوله بزوجته، كما يمكن نفي النسب لعدم مرور المدة القانونية للحمل. صحيح أن الحاتين المذكورتين تصلحان لنفي النسب في العلاقة الطبيعية غير أنها لا تتلاءم مع تقنية التلقيح الاصطناعي لاستحالة الاتصال بين الزوجين في هذه الحالة وكما أن المدة تختلف أما بالرجوع لأحكام الشريعة نجد أن اللعان يعتبر

---

[1] خدام هجيره، مرجع سابق، ص 203.

[2] نفس المرجع، ص210.

[3] كتاب فتاوي دار الإفتاء المصرية،فصل التلقيح الصناعي في الانسان،المكتبة الشاملة الحديثة،الموقع: https://al-maktaba.org\book/432/753#p2،تاريخ الاطلاع 04-06-2021،الساعة 16:10.

طريقا مشروعا لنفي النسب. ،و بمحاولة تطبيق اللعان لنفي النسب في التلقيح الاصطناعي تصبح الأمور معقدة ذلك كونها مسألة تقنية اصطناعية ليست طبيعية، ولأنه يشترط لإجرائها موافقة الزوج الصريحة على تلقيح بويضة زوجته بمائه، و أن تتم العملية بحضوره، وعليه فإنه من غير المنطقي ملاعنته لزوجته التمسك بالعان لنفي نسب المولود.[1] لذا يبقى السبيل الوحيد للزوج هو اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة، لاسيما فحص الحمض النووي أو ما يعرف بالبصمة الوراثيّة؛ والذي له حجية مطلقة بحسب العلماء.

والإشكال المثار هنا يكمن في مدى جواز اللجوء إلى الوسائل العلمية لنفي النسب، خصوصا أن صياغة المادة 41 ق.أ.ج تشير إلى الاستعانة بهاته الوسائل لإثبات النسب وليس لنفيه. فالتسليم بمنطق جعل اللعان الوسيلة الوحيدة لنفي النسب يخلق مشكلة أمام عملية التلقيح الاصطناعي، باعتبار أن الزوج لا يجد أمامه أي طريقة لنفي نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي لذلك فاللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة كوسيلة لنفي النسب ترى على أنها ضرورة خاصة أمام الفراغ التشريعي في قانون الأسرة الجزائري.[2]

الفرع الثاني: التلقيح بالنسبة للزوج المحكوم بعقوبة سالبة للحرية

يرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز حرمان الزوج الذي يتعرض لعقوبة تسلبه الحرية (عقوبة الحبس)، أو محكوم عليه بالإعدام ولم ينفذ بعد او في حالة سفر طويل الأمد؛ من حقه في الإنجاب عن طريق تقنية التلقيح الاصطناعي مبررين ذلك على اساس ان العقوبة يجب ان لا تمتد الى الحقوق الاخرى الخاصة بالمحكوم عليه والتي منها حقه في الانجاب وان ذلك يؤدي الى جسامة العقوبة على ان يتم ذلك وفقا الشروط والضوابط المقررة كما يبررون هذا الحق باحتماليه فقدان الزوج المحكوم عليه او زوجته القدرة على الانجاب وان هذا الانجاب من الحقوق الشخصية المنصوص عليها في المواثيق الدولية وبعض الدساتير والقوانين الوضعية غير أصحاب هذا الرأي أنه درء للرذيلة ومنع للاضطرابات النفسية للزوجين، واشباعا للغريزة الجنسية فانه من الممكن للزوج

[1] خدام هجيره، مرجع سابق، ص 236-238-239

[2] خدام هجيره، مرجع سابق، ص 253.

المحكوم ان يلتقي بزوجته داخل السجن أثناء فترات تحدد من قبل الإدارة كما في النظام العقابي المعمول به في دوله الارجنتين و ان هذه الفكرة تتيح للزوجين المحكوم على أحدهما بعقوبة سالبه للحرية اجراء التلقيح الاصطناعي على ضرورة أن تجمع بين الرجل والمرأة، رابطة زوجية شرعية.[1] بينما ذهب اخرون الى الراي القائل بان الحكم الجنائي الصادر في حق الزوج يكون دليلا على فقده الأهلية لأداء دور الاب.

اما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فيلاحظ عدم وجود نصوص تنظم هذه المسألة او تحدد احكامها الا بالرجوع الى نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا الى احكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، و عليه هل يمكن القول بجواز اللجوء الى عمليه التلقيح الاصطناعي الخارجي في حالات السجن طويله المدى او في حالات السفر التي يتعذر فيها على الزوج المسافر العودة لأسباب امنيه او غيرها لمده طويله جدا على ان تتم العملية وفق الضوابط والشروط المقررة في حالات الضرورة القصوى وفي اضيق الحدود احتياطا لحرمه الانسان والمحافظة على الاموال والاعراض.[2]

الفرع الثالث: إنهاء الرابطة الزوجية لرفض إجراء التلقيح الاصطناعي

نص قانون الأسرة صراحة على أهداف الزواج في المادة الرابعة منه والتي من بين هذه الاهداف المحافظة على الانساب[3] ، وبناء عليه فان اعتراض احد الزوجين على الإنجاب يعتبر منعا لتحقيق هدف من أهداف الزواج، لكن قد يحدث ذلك لسبب يكمن في عدم القدرة على الإنجاب نتيجة لعقم أو خلل طبي معين، و كما تم التطرق اليه فان تقنيه التلقيح الاصطناعي تمثل الحل المعتمد قانونا، وشرعا كوسيلة حديثه للإنجاب الا انه قد يحدث أن يمتنع أحد الزوجين عن اللجوء إلى

---

[1] أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، مصر،2007، ص50-51.

[2] سحارة السعيد، مرجع سابق، ص218-219.

[3] المادة 4 من الأمر رقم 02/05 المتضمن ق.أ.ج: «الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة، والرحمة، والتعاون وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب.»

هذه التقنية، وهو ما يثير التساؤل حول جواز رفع دعوى الطلاق، او التطليق بحجة الامتناع عن اجراء هذه العملية؟

فبالرجوع الى قانون الاسرة فانه لا وجود لنصوص تتعلق بهذه المسالة وهو ما يثير اشكالات عديدة انطلاقا من أن الزوج يملك حق طلاق الزوجة بالإرادة المنفردة بغض النظر عن موافقتها على الخضوع لإجراء التلقيح الاصطناعي؛ من عدمه أما إذا كان العيب في الزوج يمكن للزوجة طلب التطليق لوجود عيب يتمثل في عدم قدرة زوجها على تحقيق الهدف من الزواج، لكن في حال كانت الزوجة هي المتسببة في العقم فانه ليس لها الحق في طلب التطليق على أساس المادة 53 من قانون الاسرة لأنها تشترط وجود العيب الذي يحول دون تحقيق أهداف الزواج في الزوج [1]، وهذا الأخير يرفض أن يطلقها كما يرفض إجراء عملية التلقيح الاصطناعي الذي من الممكن ان يحل مشكلة عدم الإنجاب

فهل يمكن للزوجة في هذه الحالة طلب التطليق؟ وعلى اي اساس؟

يرى رجال القانون انه بالعودة والتنسيق بين المواد 4 و 37 و 39 من ق.أ.ج فانه يمكن القول أن الزوج الرافض لعملية التلقيح الاصطناعي، يكون مرتكبا لخطأ يبرر فك الرابطة الزوجية ويجب على القاضي التمييز بين الرفض المستخلص من الخرق للمانع الديني، وبين الرفض للتدين المفرط إذا بنى الزوج اعتراضه على اسباب دينيه، نظرا للأساليب المتبعة في التلقيح الاصطناعي كانكشاف المرأة على الطبيب، اما الاعتراض التلقائي على عملية التلقيح بين الزوجين فانه يصعب على القاضي المطروح عليه الخصام ان يبرز الضرر من موقف الطرف الذي يصر بشدة على استعمال هذه التقنية للإنجاب او من موقف الطرف الذي يرفضها.[2]

وامام الفراغ التشريعي وبالنظر إلى كون المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسالة بنص صريح يضع حدا لهذا التساؤل فالمستحسن ان يتم الطلاق بالتراضي بين الزوجين وهو أبغض الحلال عند الله او مواصلة الحياة الزوجية بالرغم من عدم القدرة على الإنجاب لأنه بالتأمل في الحياة

---

[1] انظر المادة 53 من الامر رقم 02/05 المتضمن ق.أ.ج، مرجع سابق.

[2] العوفي لامية، مرجع سابق، ص 39.

الاجتماعية في الجزائر، أو باقي الدول نلاحظ العديد من الازواج يواصلون حياتهم الزوجية دون انجابهم للأطفال.

الفصل الثاني

نطاق الحماية القانونية للمعنيين بعملية التلقيح الاصطناعي

تمهيد:

بعدما تم التطرق الى احكام التلقيح الاصطناعي وفق التشريع الوطني الجزائري والإشارة الى موقف المشرع من هذه التقنية بإجازته لها بشروط كما تم تناوله في فيما سبق هو الكون هذه التقنية تحظى بقدر كبير من التقدم العلمي في المجال الطبي وهو الامر الذي يدفع المختصين في مجال القانون الى تركيز الجهد لبحث الاحكام التي تناسب هذه المستجدات من الناحية التشريعية والعلمية.

وقد يتصور حدوث اخطاء طبيه جراء القيام بعمليه التلقيح من الطبيب المختص او طاقمه توجب القيام مسؤوليه قانونيه اتجاهه.

كما ان خرق او عدم احترام الشروط التي اقرها المشرع الجزائري والتي تحكم وتنظم عمليه التلقيح الاصطناعي يتصور فيها وقوع جرائم تمس بحرمه الجسم وسلامته.

وبناء على ذلك نتناول في دراستنا ضمن هذا الفصل المسؤولية التي تنجم عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي (مبحث أول)، ثم التطرق إلى مدى إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري على المخالفات التي يؤول في تكييفها إلى جرائم يعاقب عليها قانونا في مجال التلقيح الاصطناعي (مبحث ثاني).

المبحث الأول: المسؤولية الناجمة عن الأخطاء الطبية جراء عمليات التلقيح الاصطناعي.

إن تقرير احكام المسؤولية على اختلاف انواعها لا بد من توفرها على ركن اساسي هو الخطأ المؤدي الى النتيجة التي تقام عليها هذه المسؤولية وفين طاق موضوعنا فانه بالنظر الى مدى تعقيد وصعوبة اجراء عمليات التلقيح الاصطناعي فقد تطرأ ظروف من شانها ان تؤدي الى فشل العملية.

فالأخطاء المرتكبة من طرف الاطباء تمثل الركن الاساسي لقيام المسؤولية في مجال التلقيح الاصطناعي ولنعرض هذه المسؤولية التي تنجم عن اخطاء الطبيب نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول تحديد عناصر الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي ونخصص المطلب الثاني في ذات المجال.

المطلب الاول: تحديد عناصر الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي:

يتمثل الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي بخروج طبيب المختص جراء هذه العملية عن الاصول والقواعد الطبية المعروفة.

وعليه نتعرض فيما يلي إلى تحديد عناصر الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي على النحو الآتي:

الفرع الأول: خروج الطبيب المختص عن القواعد والأصول الطبية.

إن الأصول الثابتة، والقواعد المتعارف عليها في الوسط الطبي؛ نظريا، وعلميا تمثل باتفاق الفقه والقضاء الأصول الطبية؛ التي يجب أن يلم بها الطبيب وقت تنفيذه للعمل الطبي.[1] كما أجمع الفقهاء على أن التشريع، والعرف، والخبرة الإنسانية تكون مصدرا لواجبات الحيطة، واليقظة. [2].

وحسب المشرع الجزائري فيجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية اثناء القيام بالتجريب عن الانسان في اطار البحث العلمي ويخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب أو لممثله الشرعي، مع التأكيد على ضرورة الموافقة.[3] وتتمثل الاخلاقيات الطبية في قواعد الممارسات الحسنه التي يخضع لها مهنيو الصحة في ممارسه مهامهم وتشمل قواعد الادبيات والاخلاقيات العلمية والبيو الاخلاقيات.[4] فالطبيب المختص في

---

[1] ماية بن مبارك / زوليخة زوزو، (التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجراءه حسب التشريع الجزائري)، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بآفلو الأغواط، الجزائر، المجلد 04 ,العدد 02، ديسمبر ,2020,ص 150.

[2] عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي–دراسة مقارنة– بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن،2001، ص 85.

[3] انظر المواد 378 و386 ,من القانون رقم 11/18 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

[4] انظر المادة 339 من القانون رقم 11/18,المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

مجال اجراء عمليات التلقيح الاصطناعي مرخص له بممارسه المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.[1]

هذا وقد وضع الفقه عده شروط يجب توفرها في كل نظريه او اسلوب او في نطاق الاعمال الطبية حتى يترتب على الخروج عنها مسؤوليه الطبيب الجنائية وهذه الشروط هي:

أ- أن يعلن عن أسلوب العلاج، أو نوعه من قبل مدرسة طبية معترف بها؛ على ان يتم استخدامه، واجراء التجارب على الحيوانات قبل إعلان استخدامه.

ب- ان يمر وقت كافي لإثبات كفاءة هذه النظرية.

ج- أن يتم التسجيل العلمي لهذا الاسلوب العلاجي قبل استخدامه على الإنسان.[2]

كما تجدر الإشارة الى ان التزام الطبيب باتباع الأصول، والقواعد العلمية ليس معناه ان يطبقها كما يطبقها غيره من الاطباء، فمن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلالية في عمله من حيث اختيار الاسلوب، أو الطريقة التي يراها أصلح من غيرها ملتزم في اختياره بالأصول الطبية الثابتة.[3]

الفرع الثاني: الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة.

معنى الاخلال بواجبات الحيطة، واليقظة في المجال الطبي عموما، وفي التلقيح الاصطناعي خصوصا، هو خروج الطبيب كلية عما هو مفروض عليه من واجب التدبير، والحيطة لا سيما في بلادنا العربية والاسلامية المهتمة بالأنساب والتي تدين بالدين الحنيف وتحرص على احكامه.[4]

وعلى العموم الطبيب ملزم ببذل عناية؛ لا تحقيق نتيجة، اما في حال فشل العلاج نتيجة لخطأ

---

[1] انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 5 محرم 1413هـ، الموافق ل 6 يونيو1992م، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الصادر في ج.ر.ج.ج، العدد 52.

[2] طوطاح ابتسام/طالبي أمينة، الخطأ غير العمدي الموجب المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر،2019-2020، ص 18.

[3] طه عثمان/أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد دار الفكر والقانون للنشر، مصر،2014، ص 115.

[4] أحمد عامر القيسي، مرجع سابق، ص86.

ارتكبه فإنه يسأل عن الخطأ الغير عمدي طبقا للقواعد العامة.[1] و المصدر العام لواجبات الحيطة والحذر هو الخبرة الإنسانية العامة؛ إذ تقرر مجموعة من القواعد تحدد النحو الصحيح الذي يتعين ان يباشر وفقا له نوع معين من السلوك، حيث تساهم الفنون، والعلوم والاعتبارات الملائمة في تكوين هذه الخبرة، وما لم يعترف به القانون من هذه القواعد تظل محتفظة بقيمتها وتنسب الواجبات التي يتضمنها إلى الخبرة الإنسانية مباشرة.[2] وبطبيعة الحال فإن هذه الأخطاء ترتب مسؤولية الطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي لكن تبقى كيفية حدوثها غير واضحة؛ الأمر الذي يدفعنا لبيان صور الخطأ الطبي في هذا المجال من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي في التلقيح الاصطناعي

إن تقنية التلقيح الاصطناعي عملية دقيقة لا تخلو من المخاطر، بحيث تستوجب تدخلا طبيا حذرا، وملائما، الأمر الذي من شأنه ألا يترك للطبيب اي مجال للإهمال أو، عدم الانتباه فضلا عن الخطأ الواضح، والبين.

وتتعدد صور الخطأ الطبي في هذا المجال على نحوين؛ قبل إجراء التلقيح الاصطناعي من جهة، وأثناء وبعد التلقيح من جهة أخرى.

الفرع الأول: الخطأ الطبي قبل إجراء عملية التلقيح الاصطناعي

قد يقع الطبيب المعالج في أخطاء أهمها الخطأ في مرحلة الفحص، والخطأ في التشخيص وعدم الحصول على رضا الزوجين، وهو ما سنفصل فيه كما يلي:

<u>*أولا: الخطأ في مرحلة الفحص:</u>

مرحلة الفحص تعد أهم المراحل التي تستلزم الدقة؛ بحيث يحاول الطبيب من خلالها التعرف على ماهية الخلل، أو المرض (باعتبار العقم مرض) إضافة الى اكتشاف تاريخه وتطوره، وظروف المريض من حيث حالته الصحية.

---

[1] ماية بن مبارك/زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص 151.

[2] طوطاح ابتسام/طابلي أمينة، مرجع سابق، ص 16.

فإلى جانب الفحص التمهيدي؛ هناك فحوص تكميلية ممثلة في اجراء تحاليل طبية؛ من أشعة أو استخدام للمناظر الطبية، فإذا أهمل الطبيب ذلك وتسرع في تكوين رأيه؛ أعتبر مسؤولا عن جميع الأضرار المترتبة عن خطئه في المرحلة التي هذه المرحلة؛ أي مرحلة التشخيص.[1]

***ثانيا: الخطأ في مرحلة التشخيص:**

تتميز هذه المرحلة ببذل الطبيب عناية أكثر عند تشخيصه لحالة مريضه، واللجوء الى كل الوسائل العلمية المتاحة له والخطأ في تشخيص الحالة سيؤدي حتما الى خطأ في العلاج، ويعرف التشخيص على أنه البحث والتحقق من المرض الذي يعاني منه المريض بهدف تحديد المرض؛ بعد معرفة أعراضه و التأكد منها، فإذا أوهم الطبيب الزوجين بنجاح عملية التلقيح الاصطناعي مع عدم وجود أدنى احتمال لذلك وأقدم على إجرائها، فإنه يسأل جزائيا بتهمة المساس بسلامة الجسم اذا تبين ان الحالة لا تستوجب من الاصل اللجوء الى التلقيح بواسطة هذه التقنية.[2]

***ثالثا: عدم الحصول على رضا الزوجين:**

من خلال ما تطرقنا اليه سابقا بخصوص شروط التلقيح الاصطناعي نجد أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة توافر شرط الرضا لدى الزوجين، ويعد هذا الأخير شرطا أساسيا، ونجد أن مصلحة المولود تقتضي الرضا المسبق بحيث أن هذه العملية لو تمت دون رضا الزوج مثلا؛ فإن الولد يأتي غير مرغوب فيه من الزوج الذي لم يوافق على الإنجاب، وبالتالي تترتب اثار سيئة على المولود وأمه.

وانتفاء رضا الزوجين يتحقق في حالتين؛ الاولى تكون في حالة تخلف شرط الرضا بالنسبة للزوجة فيقوم الطبيب بإجراء عملية التلقيح دون رضاها الذي يشكل جريمة هتك عرض لها بالقوة وذلك لتوفر الركن المادي للجريمة؛ والمتمثل في الإكراه المادي لحصول فعل دون رضا المعني عليها، وهي الزوجة ووقوعه على جسدها، وتضمينه إخلالا جسيما بالحياء العرضي لها.

---

[1] يوسفاوي فاطمة، مرجع سابق، ص 314.

[2] ماية بن مبارك / زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص152.

أما الحالة الثانية فتكون بتخلف رضا الزوج إذ تلجأ الزوجة في هذه الحالة إلى التلقيح الاصطناعي بخلايا تناسلية للزوج دون علمه وموافقته الصريحة، ويتم هذا بعد احتجاز الطبيب بعضا من خلايا الزوج الذي أجرى تحاليل مخبرية؛ ثم يلقح بها الزوجة إما داخليا أو خارج جسمها بالتالي تقوم المسؤولية في مواجهة كل من الطبيب والزوجة.[1]

الفرع الثاني: الخطأ الطبي أثناء وبعد عملية التلقيح الاصطناعي.

الأخطاء المتوقع حدوثها أثناء، وبعد إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، تتمثل في النوعين الأكثر أهمية، الأول منهما يتمثل في خلط الأنابيب بعضها ببعض، أما الخطأ الثاني هو الخطأ في الرقابة ويأتي في المرحلة التي تلي إجراء العملية.

***أولا: خلط الأنابيب ببعضها.**

إن ما تمليه الاصول العلمية، والفنية المتعارف عليها طبيا؛ في مجال التلقيح الاصطناعي هو التزام الطبيب المختص بالحفاظ على البويضة الملقحة، وحماية الانابيب من الاستبدال أو الاختلاط بغيرها، والخطأ هنا قد يحدث بقيام الطبيب أو مساعديه نتيجة الإهمال بخلط أنبوب يحتوي بداخله حيوانات منوية لرجل ما؛ مع أنبوب اخر يحتوي بويضات أنثويه لامرأة أخرى ليست بزوجته، أو العكس من ذلك عند مباشرته مثل هذه العمليات، وبالتالي تتحقق مسؤولية الطبيب الجنائية غير العمدية عن نسب طفل الى غير والديه؛ مما يسبب أضرارا مادية ومعنوية لأطراف العملية.[2]

***ثانيا: الخطأ في الرقابة.**

في المرحلة التي تلي إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، يلتزم الطبيب المختص بمتابعة حالة الزوجة؛ من أجل التأكد من سلامتها، ومدى نجاح العملية التي أجراها لها، واتخاذ ما يراه مناسبا لمواجهة اي مستجدات في حالتها الصحية، أما إهمال الطبيب لمرضيته فان ذلك يعد إخلالا يسأل

---

[1] نفس المرجع، ص 153-154.

[2] ماية بن مبارك/زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص 155.

عنه؛ إذا كان هو السبب المباشر للنتيجة، فمن بين الأضرار المترتبة عن الخطأ في الرقابة هي تعريض حياة الجنين للهلاك عن طريق الاجهاض، او اصابته بتشوهات تلازمه إن ولد حيا.[1]

المبحث الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في مجال التلقيح الاصطناعي:

المعروف في مجال التلقيح الاصطناعي هو التعامل مع جسم الإنسان، واعضائه التناسلية وعليه فان المرأة الحاملة للقيحة؛ هي محل اعتبار، واهتمام أكثر من الرجل صاحب المني بحيث أن كل ما يراد منه هو ماؤه، في حين أن الحصول على البويضة امر بالغ الدقة والأهمية، وكذلك الأمر بالنسبة لإعادة زرعها في الرحم بعد التلقيح نظرا لما يطلبه ذلك من تعامل مع الفروج المحصنة.

وبعد التطرق إلى أحكام التلقيح الاصطناعي والتي تبين لنا من خلال دراستها أن المشرع الجزائري أجاز اللجوء لاستعمال هذه التقنية. وبعد التعرف على الشروط التي أقرها المشرع بهذا الشأن فان حدوث خرق، أو عدم احترام أحد هذه الشروط المقررة قانونا فإنه يمكن تصور وقوع جرائم تمس بالجسم الانساني وسلامته، وبالنظر الى كون المشرع الجزائري لم ينظم هذه المخالفات او الجرائم المتصور وقوعها بنصوص صريحة، وخاصه فان التساؤل المطروح يكون حول مدى امكانية تطبيق الأحكام والقواعد العامة في قانون العقوبات على مثل هذه المخالفات.

المطلب الأول: الجرائم الأخلاقية المتصورة في مجال التلقيح الاصطناعي

من خلال ما سبق دراسته يتبين ان المشرع الجزائري قد اقر بإمكانية اللجوء باستعمال تقنيه التلقيح الاصطناعي مؤكدا على ضرورة الالتزام بالشروط التي وضعها في نص المادة 45 مكرر سالفه الذكر الا انه لم يضع جزاء لمخالفه هذه الشروط خاصه ما تعلق منها بشرط الرضا وبالتالي هل من الممكن تطبيق الاحكام المقررة في قانون العقوبات بالنسبة للجرائم الماسة بالعرض والشرف في حاله اجراء عمليه التلقيح الاصطناعي بين الزوجين او غيرهما ونخص بالذكر

[1] ماية مبارك/زوليخة زوزو، نفس المرجع، ص 155-156.

جريمتي الزنا والاغتصاب وجريمة هتك العرض في حاله حدوث هذه العملية دون توافر رضا الزوجة؟

وهذا ما سيتم دراسته من خلال تقسيمنا هذا المطلب الى جريمة الزنا (فرع اول)، ثم جريمة الاغتصاب (فرع ثاني)، وجريمة هتك العرض (فرع ثالث).

الفرع الأول: جريمة الزنا

<u>*أولا: جريمة الزنا في القانون الجزائري</u>

بالرغم من ان المشرع الجزائري خصص مادتين ضمن قانون العقوبات هما المادة 339 و341 والتي نص من خلاله ما على عقوبة مرتكب جريمة الزنا وادله اثبات هذه الجريمة بحيث يستخلص منها اركان الجريمة الا انه لم يعطي تعريف لهذه الجريمة.

وتعرف جريمة الزنا قانونا بانها: «جريمة ذات طبيعة خاصه لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي يباشر مع الفاعل الاصلي العلاقة الجنسية ولا تتحقق الجريمة الا بحصول الوطأ اول جماع بين رجل وخليلته او بين امراه وخليلها».[1]

ويتوفر القسط الجنائي متى ارتكبت الزوجة مع ادراكها انها زوجه لرجل اخر غير الشخص الذي وهبته نفسها ام الزوج بالإضافة الى شرط قيام الرابطة الزوجية يشترط ثبوت ممارسته فعلا جنسيا مع امراه لا تحل له واهم عنصر في هذا هو فعل الوطأ.[2]

أم الركن الشرعي فيتضح من خلال نص المادة 339 ق.ع.ج التي جاء فيها: «يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم انها متزوجة، ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس

[1] انظر قرار رقم 34051 عن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، صادر بتاريخ 20مارس1984.

[2] يوسفاوي فاطمة، مرجع سابق، ص311.

من سنة الى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.. حيث انه لا تباشر الاجراءات إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور؛ وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة».[1] (2)

والملاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري قام بالمساواة بين عقوبة الزوجة والزوج المرتكبين لفعل الزنا بالإضافة الى الشريك في هذه الجريمة؛ شريطة أن يتوفر لديه العلم والإدراك بالرابطة الزوجية للزاني مع امرأة أخرى، أو الزانية برجل آخر.

***ثانيا: قيام جريمة الزنا في التلقيح الاصطناعي.**

بعد التطرق إلى أحكام جريمة الزنا في التشريع الجزائري من حيث المفهوم، والأركان والعقوبة المقررة في حق من يرتكبها؛ سيتم إسقاط أركان جريمة الزنا على المخالفات المتوقع حدوثها عند إجراء عملية التلقيح الاصطناعي.

إن الاتصال البيولوجي عن طريق نقل اللقائح يعد بمثابة الوقاع الحكمي الذي يرى البعض امكانيه قيامه مقام الوطأ، او الوقاع الفعلي؛ أما حصول المرأة غير المتزوجة على حيوانات منويه دون الخوض في غمار الزواج فان هذا لا يتناسب مع جريمة الزنا في القانون، كون المشرع اقتصر العقاب على الازواج فقط وبالتالي لا يمكن معاقبه هذه البكر بجريمه الزنا لان هذه الجريمة تفترض عدم رضا الزوج وقيامه بتقديم شكوى للنيابة العامة.

اما في حالة وجود سبق رضا من الزوج بالزنا زوجته فقد اعتبره البعض بمثابة إجازة ضمنية وتنازل مسبق من جانب الزوج عن حقه في تقديم الشكوى ضد زوجته بينما يرى بعض الاخر انه بالاستناد الى القواعد العامة التي تحكم أسباب الاباحة عدم فعالية رضا الزوج.

بينما يرى اخرون ان سبق رضا الزوج سبب من اسباب سقوط الحق في تقديم الشكوى وبالتالي لا يمكن له الاستفادة من هذا الحق.[2]

---

[1] انظر المادة 339 من القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982,ج.ر.ج. ج 07 , معدل ومتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2] يوسفاوي فاطمة، مرجع سابق، ص311.

وعليه ينبغي على المشرع الجزائري وضع نصوص صريحة تعالج هذه الحالات حماية لمصلحة كل من الزوجين، وكذا مصلحة الطفل والمجتمع.

الفرع الثاني: جريمة الاغتصاب

***أولا: مفهوم الاغتصاب في القانون الجزائري**

لم يتناول المشرع الجزائري تعريفا لجريمة الاغتصاب، وبالرجوع لآراء الفقهاء يمكن تعريف هذه الجريمة على أنها: من واقع انثى بالإكراه ولم يستطيع المقاومة، والتصدي. وبعبارة أخرى هو ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرمة عليه شرعا، وقانونا بالإكراه وبدون رضاها؛ وبالتالي فهو المواقعة الغير الشرعية.[1]

-بالنسبة للركن الشرعي لجريمه الاغتصاب فقط تناول المشرع جريمة الاغتصاب في المادة 336 ق.ع.ج التي جاء فيها: «كل من ارتكب جريمة الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمسة 5 الى عشرة سنوات 10...».[2]

وتجدر الإشارة الى ان المشرع قبل تعديل قانون العقوبات كان يربط جريمة الاغتصاب بجريمة هتك العرض؛ بحيث لم تكن جريمة مستقلّة عنها.

-والقصد جنائي في هاته الجريمة هو انصراف الارادة الى السلوك المكون للجريمة.[3]

***ثانيا: مدى قيام جريمة الاغتصاب في مجال التلقيح الاصطناعي.**

ويتعلق الأمر هنا بتخلف رضا المرأة، وإرادتها في اللجوء الى تقنية التلقيح الاصطناعي؛ فإنه بإسقاط مفهوم الاغتصاب على تلقيح الزوجة صناعيا سواء كان تلقيحا داخليا، أم خارجيا دون رضاها؛ بماء زوجها، أو بماء رجل أجنبي فان هذا الفعل لا يشكل جريمة اغتصاب باعتبار ان هذه الجريمة تتطلب لقيامها في الاتصال الجنسيّ الطبيعي بين الرجل والمرأة بإيلاج العضو الذكري

---

[1] عمتوت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية والقواعد الشرعية، دار هومة، بدون طبعة، الجزائر،2012، ص74.

[2] انظر المادة 1/336من الأمر رقم 66-156 المتضمن ق.ع.ج، مرجع سابق.

[3] آكني سارة /مشعر أسمهان، الجرائم المتصورة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، الجزائر،2018-2019، ص 71.

في فرج الانثى، وهذا ما لا يتحقق في التلقيح الاصطناعي، هذا بالإضافة إلى انتفاء شرط ان تكون الموافقة غير مشروعة في حاله التلقيح الزوجة بماء زوجها دون رضاها، كما ان إيلاج شيء آخر دون العضو الذكري للجاني في فرج المرأة لا يكيف على انه جريمة اغتصاب، انما يعتبر فعلا مخلا بالحياء، ولو تم إجبار المرأة على الخضوع لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي سواءا بعلم زوجها من عدمه فإن جريمة الاغتصاب لا تقوم نظرا لعدم انطباق أركان جريمة الاغتصاب في عملية التلقيح لاسيما وأن المشرع الجزائري اعتبر الوطأ ركنا أساسيا في هذه الجريمة.[1]

الفرع الثالث: جريمة هتك العرض

***أولا: مفهوم جريمة هتك العرض في القانون الجزائري**

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف جريمة هتك العرض، ويمكن تعريفها على أنها: «كل من الأفعال المادية المخلة بالحشمة، والحياء التي تطول جسم الإنسان الآخر، وعوراته ذكرا كان أو انثى، وتمس موقع العفة منه بالإكراه أو بدونه».[2]

-يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في صدور فعل من الجاني؛ من شأنه الاخلال بالحياة يقع على شخص معين بحيث استقر الفقه والقضاء على توفر شرطين لاعتبار الفعل هتكا:

• أن يكون الفعل على درجة من الجسامة ومنافيا للآداب؛ بحيث يجرح الشعور العرضي للمجني عليه.

• أن يتصل هذا الفعل بجسم المعتدى عليو مساسه بموضع يعتبر موضع شرف؛ والعبث به.

-أما القصد الجنائي في جريمة هتك العرض فيتمثل في اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الفعل مع علمه؛ وإدراكه لأن هذا الفعل مخالف للآداب، ويترتب على القيام به عقوبة.[3]

-أما الركن الشرعي لهذه الجريمة؛ فإنه يستخلص من خلال المواد 334 و337 من ق.ع.ج، أي بمعنى أن تكون هناك واقعة أو فعل يتطابق مع الواقعة النموذجية في قانون العقوبات.[1]

---

[1] نفس المرجع، ص 85.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري دار هومة، ط2، الجزائر،2015، ص31.

[3] نفس المرجع، ص33.

***ثانيا: مدى قيام جريمة هتك العرض في مجال التلقيح الاصطناعي.**

تختلف جريمة هتك العرض عن جريمة الاغتصاب بحيث ان هذه الأخيرة لا تتم الا بإيلاج العضو الذكري في فرج الانثى؛ بينما في جريمة هتك العرض فيكفي فيها ملامسة أو كشف عورة الشخص. وبالتالي يمكن القول ان الركن المادي لجريمه هتك العرض يمكن ان يتحقق في حاله تلقيح الزوجة اصطناعيه رغما عنها بحيث يتركب على ذلك حتما كشف عورتها وملامستها بما يخدش حيائها.

فالطبيب هنا يعتبر فاعلا والزوج شريك في هذه الحالة يعاقبني بنفس العقوبة المقررة في نص المادة 335 من قانون العقوبات وهي السجن المؤقت من 5 الى 10 سنوات على الرغم من ان المشرع الجزائري لم ينص صراحه على ذلك.[2]

كما يرى الفقه القانوني ان الفعل الذي يقع على الزوجة ويثبت فيه الاكراه المادي لحصول الفعل دون رضا المعني عليها يشكل جريمة هتك عرض على الزوجة بالقوة و,وقوعه على جسدها يسبب إخلالا جسيما بالحياء العرضي لها.[3]

المطلب الثاني: جريمة الإجهاض في مجال التلقيح الاصطناعي

من منطلق أن ليس كل جنين بشري قد يكون نتيجة القاح طبيعي، إذ من الممكن تعذر ذلك وبالتالي اللجوء الى المساعدة الطبية على الإنجاب؛ فان هذا الجنين يعتبر إنسانا كغيره من الناس يتمتع بمجموعة من الحقوق، وعليه فان هي اعتداء يمس بسلامته وهو في بطن امه تعتبر جريمة قائمة ضد حقه في الحياة، ومن أجل تعزيز هذا الحق فان المشرع الجزائري قد بادر بوضع أحكام قانونية تضمن سلامة اكتمال مراحل تكوين، ونمو الجنين في بطن امه.

---

[1] عبد السلام مختار/العقون عبد القادر، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر،2016-2017، ص25.

[2] أكني سارة/مشعر أسمهان، مرجع سابق، ص92-93.

[3] ماية بن مبارك/زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص153.

ومن خلال هذا المطلب سوف نتناول مفهوم جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، ثم نتطرق إلى مدى إمكانية قيام هذه الجريمة في مجال التلقيح الاصطناعي.

الفرع الأول: مفهوم جريمة الإجهاض وفق القانون الجزائري

***أولا: تعريف جريمة الإجهاض:**

لم يتناول المشرع الجزائري تعريفا لجريمة الإجهاض، الا أن بعض الفقه عرفه بأنه «إخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته؛ باستعمال وسيلة صناعية».[1] (1)

كما يعرف أيضا بأنه «إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل به قبل اكتماله، وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله و,ولادته بأي وسيلة ,أو طريقة كانت».[2] (2)

وعليه من خلال التعريفات السابقة للإجهاض نستخلص أنه حالة إنهاء الحمل قبل الأوان المحدد للولادة، والقضاء على الجنين داخل رحم المرأة الحامل به؛ بطريقة متعمدة.

***ثانيا: أركان جريمة الإجهاض**

قيام جريمة الإجهاض يتطلب توافر عدة أركان شأنها شأن جميع الجرائم وتتمثل هذه الأركان فيما يلي:

أ- الركن المفترض (محل الجريمة):

محل الجريمة هنا هو وجود حالة الحمل فعلا اي وجود جنين في رحم المرأة؛ يقع عليه فعل الاعتداء سواء بإخراجه قبل موعد ولادته، أو بقتله في الرحم، أو بافتراض ذلك حسب الاوضاع العادية.

ب- الركن المادي لجريمة الإجهاض:

يتمثل في الفعل الذي يصدر عن الأم، او الغير والذي من شأنه انهاء حالة الحمل بغض النظر عن الوسيلة المستعملة.

---

[1] حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الاعتداء على الأشخاص جرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2006، ص123.

[2] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 5، الجزائر ،2004، ص 60.

ج- الركن المعنوي لجريمة الإجهاض:

اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل؛ مع العلم أن ذلك معاقب عليه قانونا.

د- الركن الشرعي:

بالرجوع الى نصوص المواد من [304 إلى 310] من ق.ع.ج ومن خلال استقراء هذه المواد يتضح لنا أن كل من قام أو حاول الشروع في إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها باستعمال أي وسيلة كانت؛ وسواءا بموافقة المرأة الحامل من عدمها يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 500 دج إلى 10.000 دج.

أما في حاله ما اقضى هذا الاجهاض الى الموت فتكون العقوبة بالسجن المؤقت من 10 الى 20 سنه حسب ما جاء في نص المادة 304 من ق.ع.ج.

كما شدد المشرع ع إلى أن المشرع الجزائري قد أشار الى تطبيق نفس العقوبات الواردة في المواد 304 و305 من ق.ع.ج على كل أفراد السلك الطبي الذين يرشدون أو يسهلون أو يقومون بإحداث الإجهاض على حسب الأحوال، وهذا وفق ما جاء في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

كما يلاحظ ان المشرع الجزائري لا يعاقب على الإجهاض الذي تستوجبه ضرورة انقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب المختص في غير خفاء وبعد ابلاغ السلطة الادارية.

وأقر المشرع كذلك عقوبة بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 250 دج إلى 1.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين ضد كل من يحرض أو يؤدي تحريضه إلى نتيجة الإجهاض حسب المادة 310 من ق. ع. ج.[1] (1)

***ثالثا: صور جريمة الإجهاض**

تتعدد صور الإجهاض بتعدد أسبابه وهي كالآتي:

أ- الإجهاض العلاجي: هو ما قد يتم بإشراف الطبيب للمحافظة على حياه الام وصحتها ضد خطر يحدق بها بسبب الحمل وهذا حسب ما ورد في المادة 72 من ق. ص. ت: «يعد الإجهاض

[1] انظر المواد [304-305-306-308-309-310] من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، مرجع سابق.

لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من خطر، أو للمحافظة على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي المهدد بخطر بالغ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب أخصائي».[1] (1) ومن خلال نص المادة يفهم أن الإجهاض العلاجي يستبعد من نطاقه كل إجهاض يجريه الطبيب لأغراض غير علاجية.

ب- الإجهاض الجنائي: يتخذ هذا الاجهاض سورتين هما اجهاض المرأة الحامل لنفسها والاجهاض بواسطة الغير فتتحقق الصورة الاولى عندما تقوم المرأة الحامل بصفه متعمده بإجهاض نفسها بأية وسيله كانت، دون مساعدة الغير، وبالتالي تكون فاعلا أصليا

اما الصورة الثانية تتحقق إذا استعنت المرأة الحامل بشخص اخر لإجهاضها، أو قيام شخص اخر بإجهاضها دون موافقتها، أو الحالة التي يدل فيها هذا الشخص المرأة الحامل على وسائل، وطرق الاجهاض.

ج- الإجهاض التلقائي: هو الإجهاض الذي يتم بدون إرادة المرأة الحامل سواء كان السبب خطأ ارتكبته, أو حالة جسمية تعاني منها, أو عدم اكتمال عناصر الحياة في الجنين, أو نتيجة لمرض يحس به الجنين ,أو يسبب له تشوهات.[2] (1)

الفرع الثاني: مدى قيام جريمة الإجهاض في مجال التلقيح الاصطناعي

من خلال دراسة عملية التلقيح الاصطناعي, تم التوصل إلى أن هذه التقنية يمكن اجرائها بكيفيتين مختلفتين ,إما بالتلقيح الداخلي وهو تلقيح الزوجة داخل الرحم، وإما بالتلقيح الخارجي أين يتم التلقيح خارج الرحم؛ بحيث يتم تلقيح بويضة الزوجة خارج جهازها التناسلي، ويتم ذلك بجمع الحيوانات المنوية للرجل مع البويضات الأنثوية؛ وسط انبوب مخبري مهيأ اصطناعيا ثم تنقل البويضة الملقحة داخل الرحم بعد مرور الوقت الكافي لانقسام البويضة؛ وتكاثرها، ومن خلال المعالجة الهرمونية لهذه البويضة الملقحة داخل الرحم المعد خصيصا لاستقبالها؛ يتكون الجنين

[1] انظر المادة 72 من القانون رقم 85-05 المتضمن ق.ح.ص.ت، مرجع سابق.

[2] شعبان شاوش نادية / بن بوعبد الله ليلية، مظاهر الحماية الجنائية للجنين في ظل قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، د.ت، ص 8-9.

حينئذ ويحدث الحمل.[1](1) هذا النوع من التلقيح يتصور فيه بقاء بعض البويضات الزائدة عن الحاجة، وبالتالي قد يلجأ القائمون على عملية التلقيح إلى إتلاف هذه البويضات الملقحة الفائضة لعدم حاجتهم إليها.

والإشكال المطروح هنا يكمن في ما مدى اعتبار إتلاف تلك البويضات من قبيل الإجهاض، وبالتالي قيام جريمة الإجهاض، ووجوب تطبيق العقوبة المقررة لهذه الجريمة في هاته الحالة؟

كما قد يحدث أن تلقح الزوجة بغير ماء زوجها دون علمها، وذلك نتيجة تدليس، أو تواطئ بين الزوج والطبيب يدفعها إلى الموافقة على إجراء العملية، ثم يتبين للزوجة تعرضها للخداع فيثار إشكال آخر حول إمكانية استفادتها من ظرف الإجهاض للضرورة باعتبار أن الجنين الذي تحمله في أحشائها ليس من صلب زوجها؟

ومن خلال ما سبق سنتطرق في دراستنا إلى مدى اعتبار إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة إجهاضا (أولا)، ثم التطرق إلى مدى جواز إجهاض المرأة الملقحة صناعيا بغير ماء زوجها دون رضاها (ثانيا)

***أولا: مدى اعتبار إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة إجهاضا**

تباينت الآراء حول نظرة الفقهاء لطبيعة البويضات الملقحة إذا كانت تعتبر من قبل الأجنة البشرية؛ المشمولة بحماية قانون العقوبات في نصوصه الخاصة بالإجهاض، أم أنها تدخل ضمن المنتجات، والمشتقات البشرية المنفصلة عن جسم الانسان، والتي يصعب إدراجها ضمن نطاقات الحماية التي تتضمنها نصوص قانون العقوبات.[2] (1)

وبناءا على ما سبق سوف نتناول مواقف الفقه حول الطبيعة القانونية للبويضات الملقحة ثم نتطرق إلى الوضع القانوني للبويضة الملقحة في التشريع الجزائري.

1- موقف الفقه من الطبيعة القانونية للبويضة الملقحة.

---

[1] أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص113.

[2] اكلي سارة/ مشعر أسمهان، مرجع سابق، ص58.

انقسمت آراء ومواقف الفقهاء في شأن الطبيعة القانونية للبويضة الملقحة إلى اتجاهين أساسيين على النحو الآتي:

آ- الاتجاه القائل بأن البويضة الملقحة كائن بشري منذ التلقيح: ذهب أصحاب هذا الاتجاه الى اعتبار البويضة الملقحة جنينا؛ وأن هذا الأخير يتمتع بنوع من الحياة تختلف تختلف عن مظهر الحياة العادية للإنسان، فنمو، وتطور هذه البويضة الملقحة؛ هو علامة الحياة من الناحية البيولوجية؛ لأنها تتكون من خلايا حية، وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تقديم مجموعة من الأدلة العملية المؤيدة لوجهة نظرهم تتمثل في:

- أن البويضة الملقحة تضم كل مكونات الجنين.
- وجود استمرارية في التطور للبويضة الملقحة؛ واستجابتها للتغيرات الموجودة في البيئة المحيطة بها.

مؤكدين على أن البويضة الملقحة هي مادة بيولوجية إنسانية تجمع بين المكونات الوراثية الضرورية، والكافية للبنية الإنسانية.

وعلى ذلك يمكن القول باستحقاق البويضة الملقحة للحماية القانونية بمجرد تمام عملية التلقيح؛ بصرف النظر عن العمر الزمني للبويضة الملقحة، وأن هذه الصفة الإنسانية تستمر لها حتى يبدأ الوجود القانوني لهذا الكائن كإنسان.[1] (1)

ب- الاتجاه القائل بأن البويضة الملقحة من الأشياء: لم يعترف أنصار هذا الاتجاه بالحماية القانونية للبويضة الملقحة، ومن ثم اعتبروها من عداد الأشياء، وذلك بقصد إتاحة الفرصة أمام إجراء التجارب الطبية المختلفة عليها.

وتأكيدا لهذا الرأي قام أنصار هذا الاتجاه بالتفرقة بين الأطوار الجنينية للحمل، إذ لم يعترف هؤلاء بصفه الآدمية مطلقا للبويضات الملقحة في العشر أسابيع الاولى بحجة أن هذه البويضات لا تستطيع أن تحمل الخصائص المميزة للشخصية الإنسانية؛ في حين أن البعض من مناصري هذا الاتجاه يرتب الصفة الآدمية للبويضات الملقحة بعد مرور الأسابيع العشرة للتلقيح. وفقا لهذا

[1] سايب عبد النور، مرجع سابق، ص302-303.

الاتجاه لا تكون هناك التزامات في مواجهة البويضات الملقحة؛ بل هي مجرد مواد بيولوجية استخدامها مشروع في كل التجارب التي من شأنها إفادة البشرية, وتحقيق التقدم العلمي في مجال التكاثر.[1] (2)

2: الوضع القانوني للبويضة الملقحة في القانون الجزائري:

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم إطلاقا مسألة الوضع القانوني للبويضة الملقحة الناتجة عن تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي أمام سكوت المشرع الجزائري يتعين الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي استنادا الى نص المادة 222 من قانون الاسرة.

وبالرجوع الى موقف الفقهاء المعاصرين حول التكييف الشرعي للبويضات الملقحة يلاحظ انقسامهم الى اتجاهين.

الاتجاه الأول يرى أن البويضات الملقحة الزائدة في عملية أطفال الأنابيب هي في الواقع أجنة في العرف العلمي والشرعي؛ وبالتالي فإن لها حرمة، وكرامة لا يجب ان يعتدى عليها بالإتلاف؛ ولا بالنقل الى الغير بأن تكون عرضة للتجارب العلمية. بينما يرى الاتجاه الثاني وهو يشكل رأي الغالبية من الفقهاء بأن البويضة الملقحة في أنبوب اختبار لا تأخذ حكم الجنين في رحم الزوجة الراغبة في الإنجاب ولا يتعارض هذا مع تمتع هاته البويضة المخصبة بنوع من الحياة.[2] (1)

اما بالرجوع الى نصوص قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بالإجهاض؛ نجد أن الإجهاض هو إسقاط الجنين من رحم أمه قبل أوانه بأية وسيلة كانت، ويقع هذا الفعل المعاقب عليه قانونا على امرأة حامل أو يفترض حملها وبالتالي لا يمكن اعتبار فعل إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة في التلقيح الاصطناعي إجهاضا كونه يتم خارج الرحم إضافة الى عدم توافر الأركان التي تقوم عليها جريمة الإجهاض المنصوص عليها في هذا القانون.

والأحرى بالمشرع الجزائري أن ينظم مثل هاته المسألة بوضع نصوص صريحة تحدد جزائا مترتبا عن إتلاف البويضات المخصبة خارج الرحم؛ أو تأكيد مشروعية هذا الفعل.

---

[1] سايب عبد النور، مرجع سابق، ص303-304.

[2] سايب عبد النور، مرجع سابق، ص306-307.

ثانيا: مدى جواز اجهاض المرأة الملقحة اصطناعيا بغير ماء زوجها بدون رضاها:

جاء في نص المادة 308 من ق.ع.ج ما يلي: «لا عقوبة على الإجهاض إذا استجوبته ضرورة انقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطات الإدارية».[1]

من خلال نص المادة ,والشروط التي جاءت بها لأجل قيام جريمة الإجهاض لضرورة ,وعدم قيام المسؤولية في حق القائم به, يستخلص أن حالة اجهاض المرأة الملقحة اصطناعيا لنفسها أو بواسطة طبيب بعد اكتشافها لوقوعها ضحية لاحتيال زوجها بإيهامها بأن السائل المنوي الذي لقحت به يعود له,و لكن في الحقيقة هو يعود لرجل أجنبي عنها لا يعتبر من بين حالات الضرورة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري , وبالتالي تقوم في حقها جريمة الإجهاض, وتساءل جزائيا على هذا الفعل .[2]

[1] انظر المادة 308 من ق.ع.ج. مرجع سابق.

[2] أكني سارة/مشعر اسمهان، مرجع سابق، ص68.

خاتمة:

من خلال ما تم التطرق اليه في هذه الدراسة أمكن القول بأن تقنية التلقيح الاصطناعي تكتسي أهمية بالغة في الأوساط العلمية والتي تلقتها بالقبول من خلال ثبوت فعاليتها في الممارسة العملية؛ انطلاقا من فكرة مشروعية التداوي من الأمراض، والعلل التي تعكر حياة الإنسان، أو تسبب له ضررا ماديا ومعنويا سواء كانت أمراضا عضوية، او نفسية ويدخل فيها العقم ونقص الخصوبة، إضافة إلى عوامل أخرى تؤدي إلى عدم قدرة الزوجين على الإنجاب عبر التواصل الجنسيّ الطبيعي.

فتبرز إيجابيات هذه التقنية الطبية الحديثة؛ في تحقيق حلم الزوجين بتمكينهم من الإنجاب بقدرة الله عز وجل، وباعتبار الذرية هدفا من أهداف الزواج. إلا أن هذه التقنية لا تخلو من السلبيات، والتي تتجلى في استغلال أحد الزوجين؛ أو أشخاص خارج الرابطة الزوجية لهذه التقنية بما يتنافى مع المبادئ، والقيم الأخلاقية للمجتمع في ظل غياب رقابة عامة للعملية، ونقص فادح في الطرق الردعية القانونية، وأيضا تحت ضغوط اجتماعية ونفسية قد يصل بهم الأمر الى الخروج عن الإطار التنظيمي للعملية بصفة عامة، وعدم احترام الشروط المعمول بها بصفة خاصة.

وعليه نستخلص أهم النتائج، والملاحظات التي تم تحصيلها بناء على ما تناولته عناصر هذه الدراسة على النحو الآتي:

- على غرار غالبية التشريعات القانونية ذهب المشرع الجزائري إلى تبني تقنية التلقيح الاصطناعي، مع الاشارة إلى أنه بداية لم يعطي تعريفا لهذه العملية؛ بحيث تطرق مباشرة إلى تبيان شروطها من خلال المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المضافة بالتعديلات الواردة سنة 2005 الا أنه بموجب صدور قانون الصحة الجديد رقم 18/11 في المادة 370 منه تدارك هذا الأمر وعرف هذه العملية بقوله «المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا..»

والملاحظ أن استعمال المشرع الجزائري لمصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب كان لأجل تعريف أشمل، بحيث أدرج تحت مفهوم هذا المصطلح كل التقنيات المتعلقة بعملية التلقيح الاصطناعي، وكذلك جميع الممارسات سواءا كانت عيادية، أو بيولوجية، أو حتى علاجية فقط.
وبما ان اللجوء الى استعمال هذه التقنية الحديثة للإنجاب باتجاه حسب نص المادة 45 مكرر سالفة الذكر فان المشرع قد وضع اطارا وشروط من شأنها تنظيم هذه العملية بشكل يجعلها تتماشى والإطار الشرعي وذلك من خلال تجريم اي عملية تستدعي تدخل طرف أجنبيّ عن العلاقة الزوجية واثناء قيام هذه الرابطة على الوجه الشرعي واوضح ان هذه العملية تتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، مؤكدا على ضرورة الرضا.

كما جاءت نصوص قانون الصحة رقم 18/11 بشروط مضافة خصوصا في المواد 370 و376 كأن تكون حالة العقم مؤكده طبيا وتقدم الزوجين بطلب كتابي قبل مباشرة هذه العملية إضافة الى النص على ان تتم هذه العمليات في مراكز طبية مختصة.

وما يلاحظ كذلك من خلال دراستنا هو ايراد المشرع الجزائري لنصوص مقتضبة؛ تاركا ورائها جملة من الإشكالات المبهمة الناتجة عن القيام بهذه العملية فاتحا المجال لتطبيق احكام الشريعة الاسلامية عليها حيث ان المشرع لم يتطرق الى وضع نصوص قانونيه صريحه تحد من تلك الاشكالات؛ خاصة ما تعلق منها بنسب المولود الناتج عن اللجوء لهذه العملية وكذا إمكانية فك الرابطة الزوجية في حالة الخلاف حول اجرائها وهذا ما يستوجب اجتهادات قضائية كثيفة في هذا الخصوص.

– لاحظنا كذلك أن الطبيب القائم بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي يخضع للمساءلة القضائية في حالة قيامه بهذه العملية لزوجين لا تستدعي ظروفهم الصحية اللجوء الى هذه العملية، أو دون حصوله على رضاهما، أو التلاعب باللقيحات والنطف او في حاله التقصير في تفسيرهما للعواقب والاثار المترتبة عن اجراء العملية.

• كما أن الطبيب ملزم بمراعاة الأصول المهنية وله أن ينفي مسؤوليته بإثباته بذل العناية المطلوبة، والمتفقة مع هذه الأصول.

• الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي يمكن تحديده إذا كان هناك إخلال بواجبات الحيطة واليقظة، كما قد يحدث قبل إجراء عمليه التلقيح كما قد يكون اثناء أو بعد اجرائها.

• أما بخصوص مخالفة إحدى الشروط المقررة لهذه التقنية وفق التشريع الجزائري وربطها بجرائم منصوص عليها في قانون العقوبات فقد تبين لنا من خلال ما تم دراسته:

–عدم إمكانية تطبيق أحكام جريمة الزنا في مجال التلقيح الاصطناعي؛ لعدم توفر أركان هذه الجريمة؛ والمتمثلة في قيام رابطة زوجية، وأن يكون أحد أطراف الجريمة متزوج، مع تحقق فعل الوطأ بين الرجل والمرأة، وهذا مالا ينطبق في عملية التلقيح الاصطناعي.

–تلقيح الزوجة صناعيا بدون رضاها لا يعد من قبيل الاغتصاب، لأن هذا الأخير لا يتصور بين الزوجين، ولا يتم إلا عن طريق الاتصال الجنسيّ؛ وبالتالي فإن حقن السائل المنوي في رحم الزوجة لا تقوم عليه جريمة الاغتصاب في عملية التلقيح الاصطناعي.

– يمكن تطبيق احكام جريمة هتك العرض في عمليه التلقيح الاصطناعي بحيث انه يكفي لقيام هذه الجريمة مجرد ملامسة الزوجة، أو كشف عورتها وهو ما يتحقق في هذه العملية.

– إتلاف البويضات الملقحة الفائضة عن الحاجة لا يعتبر من قبيل الإجهاض وفق التشريع الجزائري الذي أوضح أن جرم الإجهاض يتحقق عن طريق إخراج الجنين من رحم الأم قبل أوانه لوقوع جريمة الإجهاض وهذا ما لا يتحقق في عملية الاتلاف، بينما يمكن تطبيق أحكام الإجهاض على اسقاط جنين المرأة الملقحة صناعيا.

انطلاقا من النتائج المتوسط اليها من خلال دراستنا لموضوع الأحكام القانونية للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري؛ يمكن طرح التوصيات والمقترحات التي خرجت بها الدراسة وهي على النحو الآتي:

• وجوب تدخل المشرع الجزائري بنصوص صريحة، وواضحة من خلال تشريع دقيق يساير التطورات العلمية الحاصلة، وتنظيم قانوني متكامل يحكم إجراء عملية التلقيح الاصطناعي

• لابد على وزارة الصحة أن تصدر تعليمات للمشافي، والمراكز الطبية المختصة بإجراء عمليات التلقيح الاصطناعي تفيد بإجبارية الحضور الشخصي للزوجين معا، والحصول على الرضا التام

والمتطابق للزوجين من اجل ضمان عدم الخروج عن الإطار الشرعي والقانوني لعملية التلقيح الاصطناعي.

• ضرورة وضع قواعد قانونية تنظم مسألة النسب الناتج عن طريق الإنجاب بالتلقيح الاصطناعي لان الطرق التقليدية المعتمدة قانونا لإثبات النسب لا تتماشى مع هذه التقنية الحديثة للإنجاب.

• إن توجه المشرع الجزائري لسد الفراغات التشريعية، المتعلقة بعمليات التلقيح الاصطناعي يعد مفتاحا للإجابة على الكثير من الاشكالات، والتعقيدات التي يطرحها موضوع هذه الدراسة ووضع حد لها.

• ضرورة تبيان موقف صريح للمشرع الجزائري من الاتجاهات الفقهية للشريعة الإسلامية حول نقاط معينة: وبالتالي التوفيق بين الجانب القانوني والشرعي المتعلق بتقنية التلقيح الاصطناعي.

• ضرورة إدراج مواد ردعية جديدة في قانون العقوبات تجاه من يقومون بعملية التلقيح الاصطناعي خارج إطار العلاقة الزوجية، أو بتدخل الغير طبقا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص.

(تم بتوفيق من الله تبارك وتعالى)

قائمة المراجع:

***أولا: النصوص التشريعية:**

1الأمر رقم66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، معدّل ومتمّم.

2- أمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج.م. ج. ج عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

3- القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ، الموافق 16فيبراير 1985م، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، ال عدد08، سنة 1985.

4- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 5 محرم 1413هـ، الموافق ل 6 يونيو1992م، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الصادر في ج.ر.ج.ج، العدد 52.

5- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 29 يوليو سنة 2018، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 غشت سنة 2020.

***ثانيا الكتب:**

1) ابن علي القيومي، المصباح المنير، تحقيق يحيى مراد، ط 1، مؤسسة المختار، مصر،2008.

2) ابن منظور، لسان العرب المجلد الخامس الجزء 46، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط، د.س.

3) أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2006.

4) أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، مصر،2007.

5) بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد وفق آخر التعديلات، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر،2012.

6) تشوار جيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشاف الحديثة العلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر،2001، ص 120.

7) حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الاعتداء على الأشخاص جرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006.

8) حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ط 1، مصر 2007.

9) د. زهير أحمد السباعي / د. محمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، ط 1، دار القلم دمشق، الدار الشامية بيروت,1993.

10) طه عثمان/أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد دار الفكر والقانون للنشر، مصر،2014.

11) عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي–دراسة مقارنة– بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن،2001.

12) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري دار هومة، ط2، الجزائر،2015.

13) علي محي الدين قرودي، القضايا الطبيعية المعاصرة، ط 2، دار البشائر الإسلامية للنشر، ب.م، د.س.

14) عمتوت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية والقواعد الشرعية، دار هومة، بدون طبعة، الجزائر،2012.

15) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 5، الجزائر،2004.

16) محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2010.

***المذكرات والأطروحات:**

أ–مذكرات الماستر، والماجيستر:

1) آكني سارة /مشعر أسمهان، الجرائم المتصورة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، الجزائر،2018-2019.
2) حليمة بوتعقيقت/خليف مريم، التلقيح الاصطناعي شروطه وآثاره في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، الجزائر، 2017.
2 شعبان شاوش نادية / بن بوعبد الله ليلية، مظاهر الحماية الجنائية للجنين في ظل قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، د.ت.
3) طوطاح ابتسام/طالبي أمينة، الخطأ غير العمدي الموجب المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر،2019-2020.
4) عبد السلام مختار/العقون عبد القادر، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر،2016-2017.
5) خدام هجيره، التلقيح الاصطناعي-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكربلقايد تلمسان، الجزائر،2007.
6) سكيرفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر،2016-2017.
7) العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، رسالة لنيل إجازة في القضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2008.

ب- أطروحات دكتوراه:

1) زوبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر،2008.

2) زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين الشريعة والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، د.س.
3) سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.
4) سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي –دراسة مقارنة –، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019–2020.
5) شوقي زكريا صالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2001.
6) عبد القادر شحط، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الصناعي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2000.
7) النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2010–2011.

***المقالات:**

1) بلحاج العربي، (المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجديد والمقارن)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 15، سنة 2013.
2) تشوار جيلالي، (رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006، عدد 4.
3) تشوار جيلالي، (نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة)، مجلّة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 03، سنة 2005.

4) تشوار حميدو زكية، (شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 4، سنة 2006.
5) زنقاني محمد رضا / دلال يزيد، (الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18/11)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 12، العدد 02، سنة 2020.
6) شيخة أحمد التفاق، (الإذن الطبي بين المنظور الشرعي والقانون الإماراتي–التلقيح الاصطناعي نموذجا–)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 16، العدد 1.
7) مأمون عبد الكريم، (الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 4، سنة 2006.
8) ماية بن مبارك / زوليخة زوزو، (التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجراءه حسب التشريع الجزائري)، المركز الجامعي بآفلو الأغواط، الجزائر،2020– مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية 2021.
9) نور الدين زرقون/خالد شبوعات، (تحليل المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي على ضوء التطورات الطبية الحديثة وقانون الصحة الجديد 18/11)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 13، ال عدد02، سنة 2021.
10) يوسف مسعودي، (التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري)، مجلة دراسات وأبحاث–المجلة العربية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أدرار، الجزائر، العدد 24، سبتمبر 2016.
11) يوسفاوي فاطمة، (المسؤولية الجزائية في عمليات التلقيح الاصطناعي)، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، العدد 29، د.س.

القرارات القضائية:

- قرار رقم 34051,عن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى للقضاء,1984/05/20.

المواقع الالكترونية:

- كتاب فتاوي دار الإفتاء المصرية،فصل التلقيح الصناعي في الانسان،المكتبة الشاملة الحديثة،الموقع: https://al-maktaba.org\book/432/753#p2،تاريخ الاطلاع 04-06-2021.

الملاحق:

قرار المجمع الفقهي بشأن أطفال الأنابيب

رقم الفتوى: 153375

تاريخ النشر: الأحد 29 ربيع الآخر 1432 هـ - 3-4-2011 م

قرار رقم: 16 (3/4)

بشأن

أطفال الأنابيب

مجلة المجمع – ع 3، ج 1/ص 423

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8-13 صفر 1407هـ /11 – 16 تشرين الأول (أكتوبر) 1986م.

بعد استعراضه البحوث المقدمة في موضوع التلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب) والاستماع لشرح الخبراء والأطباء،

وبعد التداول الذي تبين منه للمجلس أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة في هذه الأيام هي سبعة، قرر ما يلي:

أولاً: الطرق الخمس التالية محرمة شرعاً، وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

الأولى: أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبيضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.

الثانية: أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبيضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

الثالثة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها

الرابعة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الخامسة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

ثانياً: الطريقان السادسة والسابعة لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة وهما:

السادسة: أن تؤخذ نطفة من زوج وبيضة من زوجته ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

السابعة: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً.

والله أعلم.

فهرس المحتويات:

مقدمة .... ص1-6.
الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي في التقنين الجزائري.... ص7.
المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي...ص8.
المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي.... ص8.
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي...ص8.
أولا: التلقيح الاصطناعي لغة...ص8.
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي...ص9.
الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للتلقيح الاصطناعي.... ص10.
أولا: التعريف الفقهي...ص10.
ثانيا: تعريف التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري...10.
المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي، ومبررات اللجوء إليه...ص11.
الفرع الأول: أنواع التلقيح الاصطناعي...ص11.
أولا: التلقيح الاصطناعي الداخلي...ص11.
ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي...ص11.
الفرع الثاني: مبررات اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي...ص12.
المبحث الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي، وإشكالاته القانونية...ص13.
المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من تقنية التلقيح الاصطناعي...ص13.
الفرع الأول: الموقف المستنبط من قانون الأسرة الجزائري...ص14.
أولا: مسلك المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم 84/11...ص14.
ثانيا: مسلك المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة رقم 84/11 بموجب الأمر 05/02...ص15.
الفرع الثاني: الموقف المستنبط من قانون الصحة الجديد رقم 18/11...ص21.

الفرع الثالث: الموقف المستنبط من قانون العقوبات...ص23.
المطلب الثاني: الاشكالات القانونية الناتجة عن التلقيح الاصطناعي...ص24.
الفرع الأول: نسب المولود الناتج عن طريق تقنية التلقيح الاصطناعي...ص24.
أولا: مدى توافق الطرق التقليدية لإثبات النسب مع التقنية المستحدثة للإنجاب...ص25.
ثانيا: تحديد نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج...ص26.
ثالثا: نسب المولود الناجم عن التبرع بمني رجل أجنبي، أو بواسطة بويضة امرأة أجنبية...ص27.
رابعا: تحديد النسب في حال كانت الأم البديلة زوجة ثانية للزوج صاحب المني...ص27.
خامسا: نفي نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي...ص27.
الفرع الثاني: التلقيح بالنسبة للزوج المحكوم بعقوبة سالبة للحرية...ص28.
الفرع الثالث: إنهاء الرابطة الزوجية لرفض إجراء التلقيح الاصطناعي...ص29.
الفصل الثاني: نطاق الحماية القانونية للمعنيين بعملية التلقيح الاصطناعي...ص32.
المبحث الأول: المسؤولية الناجحة عن الأخطاء الطبية جراء عمليات التلقيح الاصطناعي...ص33.
المطلب الأول: تحديد عناصر الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي...ص34.
الفرع الأول: خروج الطبيب المختص عن القواعد، والأصول الطبية...ص34.
الفرع الثاني: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر...ص35.
المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي في التلقيح الاصطناعي.... ص36.
الفرع الأول: الخطأ الطبي قبل إجراء عملية التلقيح الاصطناعي...ص36.
أولا: الخطأ في مرحلة الفحص...ص36.
ثانيا: الخطأ في مرحلة التشخيص...ص37.
ثالثا: عدم الحصول على رضا الزوجين...ص37.
الفرع الثاني: الخطأ الطبي أثناء وبعد عملية التلقيح الاصطناعي...ص38.
أولا: خلط الأنابيب ببعضها...ص38.
ثانيا: الخطأ في الرقابة...ص38.

المبحث الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في مجال التلقيح الاصطناعي...ص39.
المطلب الأول: الجرائم الأخلاقية المتصورة في مجال التلقيح الاصطناعي...ص39.
الفرع الأول: جريمة الزنا...ص40.
أولا: جريمة الزنا في القانون الجزائري...ص40.
ثانيا: قيام جريمة الزنا في التلقيح الاصطناعي...ص41.
الفرع الثاني: جريمة الاغتصاب...ص42.
أولا: مفهوم الاغتصاب في القانون الجزائري...ص42.
ثانيا: مدى قيام جريمة الاغتصاب في مجال التلقيح الاصطناعي...ص42.
الفرع الثالث: جريمة هتك العرض...ص43.
أولا: مفهوم هتك العرض في القانون الجزائري...ص43.
ثانيا: مدى قيام جريمة هتك العرض في مجال التلقيح الاصطناعي...ص44.
المطلب الثاني: جريمة الإجهاض في مجال التلقيح الاصطناعي...ص44.
الفرع الأول: مفهوم جريمة الإجهاض وفق القانون الجزائري...ص45.
أولا: تعريف جريمة الإجهاض...ص45.
ثانيا: أركان جريمة الإجهاض...ص45.
ثالثا: صور جريمة الإجهاض...ص46.
الفرع الثاني: مدى قيام جريمة الإجهاض في مجال التلقيح الاصطناعي...ص 47.
أولاً: مدى اعتبار إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة إجهاضا...ص48.
ثانيا: مدى جواز اجهاض المرأة الملقحة اصطناعيا بغير ماء زوجها بدون رضاها...ص51.
خاتمة...ص52.
قائمة المراجع...ص65-62.
الملاحق...ص64.
فهرس المحتويات...ص65-67.
ملخص...ص 68.

ملخص:

جاءت هذه الدراسة بعنوان الأحكام القانونية للتلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، وتم ضبط الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبطه لأحكام التلقيح الاصطناعي؟ و اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي للإحاطة بمختلف الأبعاد القانونية لهذه التقنية الحديثة و التي أقرها المشرع بشروط وردت في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، وأطلق على هذه العملية مسمى المساعدة الطبية على الانجاب حسب ما ورد في قانون الصحة رقم 18/11، وتناولت هذه الدراسة الاشكالات القانونية لهذه التقنية من خلال تسليط الضوء على النقائص و الفراغات التشريعية بشأنها، كما تكشف الدراسة عن حجم المخاطر و الأخطاء الطبية في مجال التلقيح و التي تترتب عنها مساءلة قانونية في مواجهة الطبيب المختص القائم على هذا النوع من العمليات،ولكون هذه التقنية تتعلق بحرمة الجسم الانساني، فإنه من المتصور حدوث بعض الأفعال المخالفة للشروط القانونية و التي قد تعتبر جرائم يعاقب عليها القانون، و النظر في مدى إمكانية تطبيق قانون العقوبات في مجال التلقيح الاصطناعي.

SUMMARY

This study was entitled legal provisions for artificial insemination in Algerian law, and the following problem was seized: To what extent does the Algerian legislature comply with the provisions of artificial insemination? The study relied on the analytical and descriptive approach to take note of the various legal dimensions of this modern technique, which was approved by the legislator under the conditions contained in Article 45 BIS of the family code, and this process was called medical assistance to procreation as stated in the Health Law No. 11/18, and this study dealt with the legal problems of Technology concerns the inviolability of the human body, it is conceivable that certain acts contrary to legal requirements may be

considered as punishable offences, and consider the extent to which the Penal Code can be applied in the field of artificial insemination.