كلية الحقوق / جامعة قسنطينة 1 الاخوة منتوري

الاجابة النموذجية مقياس فقه النوازل في الأحوال الشخصية

سنة أولى ماستر /تخصص قانون الأسرة

:

س1/وقع نزاع بين السيدة شيما وورثة زوجها المتوفي بسبب حملها بالتلقيح الاصناعي بعد وفاة زوجها الدي لجا الى تجميد حيامنه قبل الوفاة وطالبت بنصيب ابنها من الميراث.

لجا الورثة للقضاء و كان الحكم كتالي: لو كنت قاضيا بما تحكم و على أي أساس؟

5ن/ ج1/ هذه المسألة هي محل جدل فقهي بين الفقهاء إذ ذهب أغلبهم إلى تحريم إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج، أي بعد انتهاء الحياة الزوجية، إذ تنتهي عندهم لحظة الوفاة، والتلقيح في هذه الحالة يتم بغير نطفة الزوج الذي أصبح في حكم الأجنبي وبتالي لا ينسب هذا المولود إلى صاحب النطفة ويعد في حكم الزنا

أن التلقيح بهذه الكيفية، يؤدي إلى إهدار أساس فكرة التلقيح الاصطناعي أصلا والمتمثلة في أنّه علاج لحالات العقم، من أجل تلبية رغبة الزوجين في الحصول على الولد

كما يجب أن يكون التلقيح أثناء حياة الزوجين التي قد تنقطع بالطلاق أو بالوفاة وقد أكدته المادة 45 مكرر بقولها "أثناء حياتهما" نظر لما يحمل عدم الأخذ بهذا الشرط من مخاطر مستقبلية، لأنّه من الناحية العملية. قد يتم تلقيح الزوجة بعد وفاة الزوج وهذا الإجراء يجعل العلاقة الزوجية حتى بعد وفاة الزوج مسألة جد خطيرة، وهي مسألة النسب وهو العمود الفقري الذي ترتكز عليه الأسرة.

وقد كان المشرع الجزائري واضح في هذه المسألة بأن رفض التلقيح بعد انقطاع العلاقة الزوجية والتي تكون مصدرا للنسب غير الشرعي، فالتلقيح الزوجة بهذه النطفة يشبه بالزنا فلا ينسب المولود للزوج صاحب المني بل ينسب لأمه كولد الزنا تماما، فالحمل في هذه الحالة يخرق عدّة قواعد شرعية وقانونية ثابتة في النسب.

مثل خرق الحدّ الأقصى للحمل والمحدد بعشرة أشهر، لأن العملية لا تنجح لأول مرة فيحتم إعادة التلقيح مرتين فأكثر حتى يتم علوق الجنين.

أضف إلى أنه يثير مشاكل قانونية كتلك المتعلقة بالميراث إذ نصت المادة 128 من قانون الأسرة على أنّه « يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا، وقت افتتاح التركة ».

وعليه من حق الورثة الاعتراض على انتساب الطفل إلى شخص المتوفي الذي يأتي كنتيجة لهذه الصورة من التلقيح، وعليه فقد وسع المشرع الجزائري من وسائل حماية الأسرة وقيد إرادة الزوجة في الإنجاب

بطريقة التلقيح الاصطناعي وكان بذلك المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الفقهي الذي يحضر الإنجاب الصناعي بعد وفاة الزوج.

و بتالي يرفض طلبها للحجج السابقة.

4ن /و ما هو الحكم لو استأجرت شيما رحم للحمل بطفلها؟ مع التعليل و التأسيس القانوني.

ودرءا لمشاكل التي تترتب على استعمال التلقيح بالأم البديلة أو تأجير الأرحام، ومن باب سدّ الذرائع ودرءا للمفاسد، منع المشرع الجزائري التلقيح باستعمال الأم البديلة.

فاستبدال الرحم يضحي بوحدة الحياة الزوجية في سبيل الوظيفة التناسلية، وهو يهدد وحدة استقرار الأسرة ويكون منبعا للانشقاق.

وعليه فإن موقف المشرع الجزائري من منع العملية لا يعتبر إجحافا في حقوق الزوجة، بل صيانة لهما وحماية لحقوق الطفل لاسيما إذا علمنا أنّه في بعض الحالات تقرر مؤجرة الرحم الاحتفاظ بالطفل أو أن الزوجين يرفضون الطفل إذا ما ولد مشوها. و بتالي يرفض طلبها للحجج السابقة.

– لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة » م 45مكرر/ف اخيرة

ما الحكم لو تبرعت بالأجنة الزائدة لضرتها؟3ن/

لا يجو وهي جريمة يعاقب عليها القانون.

المادة 374 قانون الصحة: يمنع التداول لغاية البحث العلمي‘

التبرع والبيع وكل شكل أخر من المعاملة **المتعلقة** :

—بالحيوانات المنوية

—بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات

—بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو الأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أمتا أو بنتا.

بالسيتوبلازم.

المادة 435: قانون الصحة يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه فى ١حكام المادة 374 ض هذا القانون المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج

4ن/المبدأ: إذا ثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بحكم قضائي فإنه لا يقبل النفي بالوسائل العلمية.ناقش المبدأ؟

متى ثبت بالشروط الشرعية, فلا يمكن نفيه ولو بإستعمال الوسائل العلمية, وأن المشرع قدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية لأنه لايجوز شرعاً الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب, كما أن الفقرة 02 من المـادة 40 من قانون الأسرة تجيز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب وليس لنفيه, وبذلك فإنه لا يجوز إستخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً كما لايجوز تقديمها على اللعان.

مدى صحة الزواج العرفي وزواج المسيار في القانون؟2ن

الزواج العرفي صحيح شرعا غير معترفه قانون و يثبت بشهادة
زواج المسيار مختلف فيه فقها غير جائز قانونا.

اثر تخلف شهادة الفحص الطبي قبل الزواج على صحة عقد الزواج2ن

ويتضح من أحكام القانون الجزائري المنظم لشهادة الفحص الطبي قبل الزواج أن دورها وقائي لا غير، لحماية الزوجين والأبناء والمجتمع من الأمراض الوراثية أو المعدية التي تحول بينه وبين القيام بواجباته الزوجية، فرغم التنصيص على الزامتيها في م 07 مكرر المعدل و المتمم والمادة 06 من المرسوم التنفيذي فإنها ليس شرطا من شروط الانعقاد في عقد الزواج.

فعلى فرض أنه تم الزواج دون إحضار هذه الشهادة فإنه لا يعتبر باطلا بل يبقى صحيحا، غير أن المريض الذي يتعمد إخفاء المرض واكتشف ذلك بعد الزواج فإنّه يجوز للزوج الآخر طلب الطلاق سواء رجل أو إمرأة للعيوب والأمراض م 48 والمادة 2/53 من قانون الاسرة، كذلك يجوز طلب فسخ الزواج بسبب غلط في صفة جوهرية من صفات الشخص م. 9. 33 ، 82 (ق.م) وهذا على اعتبار أن القدرة على العلاقة الجنسية هي الصفة أو السبب الرئيسي للتعاقد في عقد الزواج وإن إخفاء عيوب وتشوهات تناسلية كالعجز الجنسي يخول للزوجة حق التطليق أو فسخ الزواج لأن الإرادة تكون معيبة.

صلاحيات ضابط الحالة المدنية:2ن

– ألزمت الفقرة الثانية من المادة 07 مكرر المذكورة أعلاه كلا من الموثق وضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية اللازمة، ومن علمهما بما قد تكشف عنه تلك الفحوصات من أمراض وعوامل قد تشكل خطر يتعارض مع الزواج.

ولا يجوز لكل من الموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعني. .