

تاريخ الإرسال 2021/10/25 تاريخ القبول 2022/02/03 تاريخ النشر 2022/03/01

الضوابط القانونية للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري دراسة نظرية على ضوء القانون الجزائري

ط. د . قارح جلال-د. اليازيد علي

جامعة أم البواقي – جامعة أم البواقي

Legal controls for artificial insemination

LawA study in the light of Algerian

garehdjalel– Liazidali

djalelg3univarbibenmhidi@gmail.comLiazidali.univ@gmail.com

الملخص

نظرا لعدم كفاية الطرق الطبيعية في التلقيح لتحقيق غاية الإنجاب لدى من به عقم فقد اقتضت الضرورة إيجاد طرق بديلة تلي هذه الغاية ، وذلك ما أدركه العلماء بالفعل عن طريق تطوير ما يعرف بالتلقيح الاصطناعي، والذي أصبح خيارا أمثلا لتحقيق الإنجاب ونتيجة لضرورته وأهميته الكبيرة رغم ما يشوبه من مفاسد ومحاذير شرعية سعيينا من خلال هذه الدراسة إلى تحديد مفهومه من خلال تعريفه وتبيان موقف الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري منه، وتحديد ضوابطه وشروطه، وكذا بيان أحكامه وعلى وجه خاص حكم استئجار الأرحام و بنوك الأجنة في التشريع الجزائري بين الأخلاقيات والجزاءات المقررة بموجب القانون رقم 18-11 والمتضمن قانون الصحة.

كلمات مفتاحية: التلقيح الاصطناعي، ضوابط التلقيح، استئجار الأرحام، بنوك الأجنة.

Abstract :

Due to the insufficiency of natural methods of insemination to achieve the goal of childbearing among those with infertility, it was necessary to find alternative methods that meet this goal, and this is what scientists have already realized by developing what is known as artificial insemination, which has become an ideal option for reproduction and as a result of its necessity and its

great importance despite its imbalance of Evils and legal prohibitions we sought through this study to define its concept by defining it and clarifying the position of Islamic sharia and the Algerian legislator towards it, defining its controls and condition, as well as explaining its provisions, and in particular the ruling on surrogacy and embryo banks in Algerian legislation between ethics and penalties established under law no:18-11 included Health law.

Key words :

protected areas, pollination controls, Surrogacy, Embryo banks

Résumé :

En raison de l'insuffisance des méthodes naturelles d'insémination pour atteindre l'objectif de procréation pour celles qui sont infertiles, il a fallu trouver des méthodes alternatives qui répondent à cet objectif, et c'est ce que les scientifiques ont déjà réalisé en développant ce qu'on appelle l'insémination artificielle, qui est devenue une option idéale pour parvenir à la procréation et du fait de sa nécessité et de sa grande importance malgré ses failles Des maux et interdits de la légitimité, nous avons cherché, à travers cette étude, à en définir le concept en le définissant et en clarifiant la position de l'Islam loi et le législateur algérien de celle-ci, et en déterminant ses contrôles et conditions, ainsi qu'en précisant ses dispositions, et notamment la règle de la location des utérus et des banques d'embryons dans la législation algérienne entre déontologie et sanctions instituée par la loi n° 18-11, qui comprend la loi sur la santé.

Mots clés

Insémination artificielle, contrôles de fécondation, gestation pour autrui, banques d'embryons.

مقدمة:

قال تعالى في محكم تنزيله: "الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا" (الكهف 46). ومن خلال مضمون الآية الكريمة فكما أن المال هو زينة الحياة الدنيا فالبنون كذلك من زيناتها إلا أنه وكما وجد الفقير والغني فالبشر كذلك فيهم الولود وفيهم العاقر، إلا أنه بتطور علوم الطب والوراثة وعلوم الجينات أصبحت إمكانية الإنجاب أكثر تحققا نظرا لتطور وسائل وأجهزة التشخيص العلمي الدقيق وكذا تطور عملية التلقيح من عمليات اتصال بدائية طبيعية إلى ما يعرف بالتلقيح الاصطناعي بين الزوجين والذي أنتجته ضرورة الرغبة في الإنجاب بحيث بات حلا بديلا للتلقيح الطبيعي يعطي فرصا أكبر في حصول الأزواج على البنون ما ضيق دائرة العقم وقلص من نسبه وأضحى طريقا للإنجاب، رغم ما يحيطه من ضوابط شرعية وقانونية والتي أخذت نصيبها من الاهتمام والدراسة سواء في الشريعة الإسلامية أو في مختلف التشريعات المقارنة والتي منها التشريع الجزائري، وعلى ضوء هذه المفاهيم تظهر أهمية دراسة موضوع التلقيح الاصطناعي من خلال تحديد مفهومة الشرعي والقانوني وتحديد شروطه وكذا تحديد أخلاقياته وأحكامه في القانون الجزائري.

ومن هنا تتجلى الإشكالية الآتية: ما مدى فاعلية تطبيق القيود القانونية على التلقيح الاصطناعي بشروطه وأحكامه في ظل القانون الجزائري والأحكام الشرعية؟

لتوضيح ما تذهب إليه الإشكالية تتبع المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي من خلال تحليل واستقراء النصوص القانونية في التشريع الجزائري المتضمنة للتلقيح الاصطناعي والمقررة لمفهومه وشروطه وأحكامه.

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي:

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي لغة وفقها:

أولاً: التعريف اللغوي: ورد في معجم لسان العرب اللقاح اسم ماء الفحل* قوله اللقاح اسم ماء الفحل* وورد فيه (صنع) : " صنع يصنعه صنعا، فهو مصنوع وصنيع: عمله والصناعة: حرفة الصانع، وعمله الصناعة. والصناعة : ما نستصنع من أمر... وجاء في المصباح المنير مادة (لقح): " لقحت لقحا... فهي لاقح والملا قح الإناث الحوامل، الملقحة اسم مفعول من ألقحها والاسم اللقاح بالفتح والكسر... ألقحت النحل إلقاحا بمعنى أبرت... " ¹

ثانيا: التعريف الفقهي: أعطى الفقهاء العديد من التعريفات للتلقيح الاصطناعي نأتي على ذكر بعضها: عرفه الدكتور الشحات إبراهيم محمد منصور بأنه: " وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة أو إخصاب بويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي وذلك من خلال استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية للرجل وإعادة زرعها في المرأة". وعرفته الدكتورة: زويدة إقروفة² "التلقيح الاصطناعي هو الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي، برعاية طبيب مختص قصد الإنجاب".² وعرفه الدكتور حسيني هيكل: بأنه: « عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجها ثم أعيدت البيضة للرحم بعد تخصيبها - بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهم إنجابها بالطريق الطبيعي» وعرفه كذلك " «العملية التي بإجرائها يتم تخصيب بيضة الزوجة عن طريق التقائها مع الحيوان المنوي لزوجها. سواء كان هذا الالتقاء قد حدث داخل الرحم مباشرة أو تم في أنبوب أولا ثم نقلت بعد ذلك البيضة المخصبة إلى رحم الزوجة دوغما تدخل من الغير مطلقا - وذلك في حياة الزوج وفي قيام علاقة زوجية بين الزوجين.³ وهناك من

التعريفات ما ركز على الجانب العلم أكثر من الجانب القانوني فكانت على السياقات الآتية: عرفه البعض بأنه " عملية أخذ عينة من مني الرجل لتلقيح بويضة امرأة وإخصابها داخل الرحم أو خارجه بطريقة صناعية لغرض حدوث الحمل والإنجاب.⁴ وعرفه آخرون: " عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة، وذلك بالتحقق من إدخال مني الزوج إلى الزوجة في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي".⁵ من خلال ما سبق من تعريفات يتضح بأن التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة التي تعاني من العقم وذلك لانسداد قناة *فالوب* التي توصل مبيضها برحمها ثم يعيد الأطباء البويضة الملقحة إلى رحم المرأة داخل الإطار الطبي⁶، وقد بدأت مجموعة من المحاولات الفاشلة للتلقيح الاصطناعي منذ منتصف الستينيات ونجحت أول محاولة سنة 1976 ثم تمت ولادة البنت الشهيرة " لويزا براون " على اثر محاولة ناجحة تمت سنة 1979، وتعتبر أول طفلة أنبوبفي العالم جاءت إلى الحياة بواسطة تقنية التلقيح الاصطناعي ، وقد كان لهذه الواقعة ولاستخدامات التلقيح الاصطناعي بالغ الصدى تراوحت بين الاستنكار والشجب الديني والتحفظ القانوني.⁷

الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي في نظر الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري:
أولا: موقف الشريعة الإسلامية:

قرر علماء الشريعة والفقهاء الإسلامي أن الطريقة الشرعية الجائزة للتلقيح الاصطناعي تكون فقط حينما يكون الزوج هو مصدر الحيوان المنوي والزوجة العقيمة التي تعاني انسداد قناة "فالوب" لديها هي مصدر البويضة،

بحيث أقروا بجواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي للضرورة العلاجية مع وجوب أخذ الحيطة من إمكانية اختلاط اللقاح في المختبرات والأنابيب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية لوجود بنوك المني والأجنة المجمدة، التي أصبح بها فائض من البويضات الملقحة والتي تزيد عن الحاجة في كل مرة، ووجب التأكيد هنا على ضرورة استعمال النطف واللقاح الخاصة بالزوجين دون غيرها وبعد نجاح عملية التلقيح لا يجب بأي حال من الأحوال استعمالها لغيرهما، وقد أكد فقهاء الشريعة المعاصرون⁸ على أن تتم عمليات التلقيح الاصطناعي في حالات الضرورة فقط بين زوجين مرتبطين بعقد زواج شرعي، حال حياتهما، أثناء قيام الزوجية ودونما تدخل لطرف ثالث، ولا يكون التلقيح الاصطناعي بماء محفوظ بعد فراق الزوجية بطلاق أو وفاة أو غيرها إذ يمنع شرعا الاحتفاظ بمني الزوج في بنوك للمني لأي سبب من الأسباب، وتجري هذه العملية بناء على رغبة الزوجين معا في المستشفيات العامة والمؤسسات الطبية المعتمدة التابعة لوزارة الصحة مع أخذ كل الاحتياطات الضرورية للسلامة من الأمراض وعدم اختلاط النطف واللقاح، وعدم كشف العورة والنظر إلّيهما إلا لغرض مشروع مقدر بقدره، وأن يباشر ذلك طبيب مسلم ذو ثقة أو طبيبة مسلمة وإن تعذر فغير مسلم⁹، وتكون عملية التلقيح الاصطناعي للضرورة العلاجية وغرض طلب المداواة¹⁰ ما يجعلها تدخل دائرة الإباحة الشرعية على اعتبار أن طالب الدواء شخص مريض لم تغلح الطرق المعتادة في علاجه عادة ما يلجأ لاستخدام بعض الطرق العلاجية المبتكرة كون هذه الطرق والوسائل تأخذ حكم المقاصد والضرورات تبيح المحظورات لتحقيق الغاية العلاجية بحيث هناك من اعتبر الطب في هذا السياق مثله مثل الشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ودرء الأسقام والمعاطب¹¹، ولا يجوز من الناحية الشرعية أي استبدال أو خلط لمني الإنسان ولا استحلاب نطف الرجال ذوي صفات معينة لتلقيح نساء ذوات صفات معينة كذلك،¹² ولا التعامل مع تجار النطف، ولا يجوز كذلك إنشاء بنوك للأجنة المجمدة. كما لا يجوز من الناحية الشرعية إجراء عملية تلقيح بين رجل وامرأة لا يربطهما عقد زواج شرعي، ولا بين زوجين استعارا رحم امرأة أجنبية لتكون حاضنة بمائتها، ولا لزوجة لقحت بماء غير ماء زوجها ولا تتم هذه العملية خارجيا (أطفال الأنابيب)، أو داخليا (داخل الرحم) إلا بتوافر قصد العلاج وتوفر الضرورة كتيقن الأطباء أن لا سبيل إلى الحمل والإنجاب إلا طريق المعاشرة المعتادة والطبيعية بين الزوجين بسبب منه أو منها أو منهما معا¹³. وعليه فإنه يندب علاج عدم الإنجاب بالوسائل الشرعية الممكنة شرط ألا يؤدي ذلك إلى اختلاط الأنساب كما لو يقع الإنجاب بين زوجين، بدون تدخل طرف ثالث (متبرع بالمني أو البويضة أو اللقحة الجاهزة أو الرحم)، مع وجوب أخذ الحيطة للأمراض التناسلية القابلة للانتقال، كمرض الايدز، ومرض التهاب الكبد الفيروسي من نوع (B) بواسطة المني المستخدم دون تحاليل أو مراقبة طبية.، وبعد أنما الطبيب المختص في عملية التلقيح الاصطناعي متى كان عمله في صورة غير مشروعة ويكون بذلك مسئولا مسؤولية تأديبية ومدنية وجنائية¹⁴.

ثانيا: موقف التشريع الجزائري:

لقد أباح القانون الجزائري استخدام تقنية وعملية التلقيح الاصطناعي وقد تم إقراره بموجب المادة 45 من قانون الأسرة.¹⁵ وذلك بنصها: « يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي. يخضع التلقيح إلى الشروط الآتية: - أن يكون الزواج شرعيا. - أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما. - أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها، لا يجوز اللجوء التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة. أعلنت هذه المادة اعتماد التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وأقرت مشروعيتها من خلال دوره في القضاء على إشكالات العقم، وبذلك فقد واكبت الجزائر التطور العلمي والطبي بهذا الخصوص وكانت سباقة في ذلك، حيث عمد المشرع إلى وضع شروط تضبط عملية التلقيح الاصطناعي وتحدد معالمها.

- 1- أن يكون الزواج شرعيا: بمعنى أن يتم الزواج بوجود عقد شرعي بينهما، ويكون الزواج شرعي وقانوني في حالة توفره على أركان وشروط الزواج المنصوص عليها في المادتين 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة، حيث نصت المادة 9 على: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين " ونصت المادة 9 مكرر على: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: - أهلية الزواج، - الصداق، - الولي، - شاهدان، - انعدام الموانع الشرعية للزواج". ويثبت الزواج طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة الجزائري، بمستخرج من سجلات الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.¹⁶، فالتلقيح بحسب هذا الشرط يقتصر على الزوجين فقط ومنه فإذا تدخل طرف أجنبي بين الزوج والزوجة وقع التحريم وعدم المشروعية فالإنجاب الشرعي يجب أن يتم عن طريق الزواج.
- 2- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما: يجب أن يعبر الزوجان اللذان تربطهما علاقة زوجية صحيحة عن إرادتهما الصريحة ورضاهما المطلق أثناء حياتهما.¹⁷، حيث لا يمكن بأي حال استخدام ماء الزوج في تلقيح زوجته بعد انفصام العلاقة الزوجية بينهما بالفسخ أو الطلاق (بكل طرقه) أو بالوفاة¹⁸، لما قد يترتب عن ذلك من المشاكل الاجتماعية والأخلاقية والقانونية، لذا فهي مرفوضة رفضا قاطعا في الشريعة الإسلامية من مؤدى أن الإنجاب لا يكون إلا في إطار علاقة زوجية صحيحة وأثناء قيامها وفقا لما تقتضيه أحكام قانون الأسرة الجزائري لاسيما المادة 40 وما يليها من قانون الأسرة. ذهب المشرع الجزائري إلى التأكيد على ضوابط التلقيح الاصطناعي والتركيز على شروطها القانونية تبعا لما قضت به المادة 45 من قانون الأسرة أمام انتشار وتعدد بنوك الحيوانات المنوية والنفط و التخصيب الاصطناعي ومختبرات الأبحاث والتجارب العلمية¹⁹ في علم الأجنة²⁰.
- 3- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها وباستعمال رحمها: هذا الشرط أقره المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة يوم 28 يناير 1985، بمكة المكرمة بالسعودية وهو صورة

شرعية تتجلى في أن التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة لوجود عيب أو عيوب في جهازها التناسلي وهذا ما تحله الضرورة الشرعية التي أساسها المداواة المشروعة وينسب المولود لأبيه وأمه.²¹ وعلى ذلك يجب استبعاد حالات الزوجة التي لقحت بماء من غير زوجها أو بويضة من زوجة أخرى لقحت بماء الزوج²²، ولا يجوز شرعا وقانونا استئجار أو استعارة رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائها²³، إذا فشرعية عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين تقوم على وجوب تلقيح الزوجة بمني زوجها دون غيره وباستعمال رحمها فقط دون رحم غيرها من النساء.

وقد أضيف شرط إثبات العقم بتقديم شهادة طبية بموجب المادة 371فقرة 1، من قانون الصحة.²⁴ مع شرط تقديم طلب كتابي موضوعه المساعدة الطبية يؤكد بمرور شهر من استلامه من المؤسسة الصحية المعنية (مراكز-مؤسسات-مخابر مرخص لها). إن طفل الأنابيب أو المولود من عملية تلقيح اصطناعي ينسب لأبيه وأمه ويتمتع بجميع الحقوق وعليه جميع الالتزامات التي للأبناء المولودين بالطريقة العادية من قبل آبائهم وأمهاتهم وأقاربهم²⁵، ويفهم في هذا السياق أن تكون له أهلية الوجوب منذ صيرورته جنينا إلى حين ولادته حيا.

المطلب الثاني: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري بين الأخلاقيات والجزاءات: الفرع الأول : حكم استئجار الأرحام وبنوك الأجنة:

أولا: حكم استئجار الأرحام:

لقد قضى المشرع الجزائري بشكل صريح في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بأنه " لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة وهذا موقف يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية لأن هذه الوسيلة تقبل الاستعمال السليم الذي يؤدي إلى معالجة العقم وتحقيق الولادة وتقبل الاستعمال السيئ كذلك لتؤدي إلى اختلاط الأنساب نتيجة ازدواج في التكوين والخلقة والنشأة مما يؤدي إلى الشر والفساد وتحقيق شبهات جمة .²⁶ وعلى ذلك فإنه لا يجوز - ولو كانت المرأة صاحبة الرحم زوجة ثانية للرجل صاحب الحيوان المنوي- استئجار أو استعارة رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائها.، وقد أقرت الشريعة الإسلامية على حفظ الفروج لقوله تعالى: " قال الله تعالى : { وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ. إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ }".²⁷ وبخضع عقد استئجار الأرحام لذات أحكام عقود الإيجار في القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني والمقررة، بحيث يقع باطلا كل عقد يقع على محل غير مشروع.²⁸، وذلك حسب المادة 93 ق.م بنصها " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا" كذلك فإن استئجار الأرحام يتنافى مع فكرة الأمومة و يؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل وأمه الحقيقية ويعرض حقوق ومصالح الطفل المستقبلية للضياع،²⁹ مما يدخل الطفل في مشاكل عديدة ومتنوعة يستحسن تلافيها بدراء سببها المائل في تأجير رحم الأم البديلة بحيث لن يكون هذا الطفل سوى ابن غير شرعي يأخذ حكم ابن الزنا و.أو الابن بالتبني، وقد أكد على

تحريمها بصورة قطعية واعتبرت طريقة محرمة من طرق التلقيح الاصطناعي والتي لا يثبت بها النسب الشرعي وفق ما نصت عليه المادة 46 ق.أ، وإنما ينسب للأم التي حملته مدة الحمل ووضعت وقت الوضع وهو ولادة طبيعية بيولوجية يأخذ تمام حكم ابن الزنا أو ابن العلاقة الجنسية الفاسدة والمحرمة³⁰، و استعمال لقاح الزوجين دون سواهما في حضور رحم مستأجر من امرأة أجنبية فإن الحمل يكون حراما سواء كان الرحم المؤجر بمال أو بغير مال والمال في هذا المقام يشدد التحريم.³¹

وكذلك فإنه لا يجوز أخذ بويضات امرأة ووضعها بطريقة طفل الأنبوب في رحم امرأة ثانية لكون البويضات المأخوذة أو المشتريّة من الإمرة الأجنبية لا يجوز أن تحقن في غيرها³² ولا يجوز للأم أن تتبرع لابنتها برحمها لما في ذلك من محاذير شرعية³³ كشبهة التأثير على المورثات واختلاط الأنساب واندثار قيم الأسرة الإسلامي والمجتمع الإسلامي وتماسك المجتمع والأضرار الجسمانية التي قد تتعرض لها الأم البديلة عند الولادة وكذا الأضرار النفسية عند تخليها عن مولودها (ثمرة حملها) ومضار أخرى عديدة يطول ذكرها وتعليل هذه الشبهات يستند إلى القاعد الفقهيّة (درئ المفسد أولى من جلب المنافع). والطبيعي أن الأم هي التي تحمل وتلد، لقوله تعالى "الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَهُمْ"³⁴، وقول جل وعلا في محكم تنزيله "... حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفَصَّالَهُ فِي عَامَيْنِ "³⁵ ومن هنا فالأمومة ليست مجرد وعاء مستعار توضع فيه بويضة زوجة ملقحة بماء زوجها بل هي ارتباط روحي ونفسي وجسماني بين الأم وابنها منذ بداية تكوينه إلى تحرّكه في رحمها ثم ولادته وشربه الحليب الذي في صدرها، ولذا فمن غير المقبول قانونا ولا الجائز شرعا أن تعاد البويضة الملقحة لتوضع في رحم امرأة تستأجر لتحمل نيابة عنها وفور ولادة الطفل حيا تسلمه للزوجين، أو للمرأة التي لا تريد مشقة الحمل وفي هذا سرقة لشعور الأمومة من الأم التي حملت وأنجبت وقد ترضع، ومن ثم فإن فكرة تأجير الأرحام تظل غير مشروعة تؤدي إلى عواقب وخيمة تفكك نظام الأسرة.³⁶

ثانيا: حكم بنوك الأجنة : على الرغم مما تؤديه بنوك الأجنة من وظائف علاجية وما ينتج عنها من فوائد على الخصوص في مجال الأبحاث العلمية وإجراء التجارب وحفظ النطف بالتجميد ورغم أن هذه الوظائف يجب أن تحاط بالعديد من الشروط القانونية حتى تكون احتياطا نحو ضمان أن لا يساء استعمالها أو يتم إخراجها عن أغراضها السليمة³⁷ - كأن تستعمل اللقائح والأمشاج في صور غير مشروعة ومحظورة، أو أن يتاجر بالأرحام والأجنة و المني -، إلا أن المشرع الجزائري لم يقدم لنا قانون خاص يضبط هذه العمليات وينظم من خلاله أحكام وأخلاقيات حالات الإخصاب والتلقيح والأجنة والعقم، وتؤكد ضرورة سن هذا القانون ليس مراعاة فقط للجانب الأخلاقي وإنما كذلك لتنظيم الجوانب الإدارية والفنية لتسيير وإدارة هذه البنوك والمختبرات لتحقيق غاية متابعة فائض البويضات الملقحة إلى أن تنتهي حياتها على النمط الطبيعي، ومراقبة التجارب العلاجية والعمليات الطبية على الأجنة الزائدة تحت أي غرض بحثي أو علاجي، واستشعارا من المشرع الجزائري بضرورة التحكم في

التلقيح الاصطناعي وما يحيطه من عمليات فقد اهتمدى إلى سن قانون جديد للصحة سنة 2018³⁸ وضع من خلاله القواعد والجزاءات المرتبطة بمختلف العمليات التي تتم في إطار التلقيح الاصطناعي. الفرع الثاني: أخلاقيات التلقيح الاصطناعي وجزاءات مخالفة أحكامه:

أولاً: الأخلاقيات:

تتجلى أخلاقيات التلقيح الاصطناعي من خلال جملة من القيود والشروط التي تستجيب للمحاذير الشرعية والقانونية في شأن التلقيح الاصطناعي وكذا المفاصد الكبيرة التي تؤدي إلى اختلاط اللقائح والنطف، وأكد المشرع الجزائري على تلك القيود والشروط في المادة 45 سالف الذكر من قانون الأسرة سنة 2005 والتي نقدمها كما يأتي:

- 1- أن لا تتم عملية التلقيح الاصطناعي إلا للضرورة القصوى.
- 2- أن تتم بين زوجين مرتبطين بعقد زواج شرعي وبرغبة منهم.
- 3- أن تلقح بويضة الزوجة بمني زوجها وفي حياته.
- 4- أن يكون التلقيح في رحم الزوجة وليس في رحم غيرها.
- 5- أن لا يتم التعامل في الخلايا التناسلية المذكرة أو المؤنثة المحفوظة سواء بمقابل أو دونه.
- 6- أن لا تستغل بنوك المني والأجنة المجمدة البويضات الملقحة دون علم الزوجين في عمليات غير مشروعة.
- 7- أن لا تجرى أية أبحاث علمية أو تجارب طبية على اللقائح الآدمية والأجنة لغير غرض المداواة بعد موافقة السلطات المختصة.

ومن هنا فإن القانون الجزائري قد حدد شروط الممارسة السليمة للمشروعة والقانونية والمباحة³⁹، حيث أقر المشرع لذلك ضرورة أن يحوز الطبيب على الترخيص القانوني لممارسة مهنة الطب، وضرورة إتباع الأصول العلمية في الطب، وأن يقصد الطبيب من عمله علاج المريض، هذا مع رضا المريض الصريح، وبمخالفة الطبيب لهذه الشروط يضع نفسه أمام المسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية وهذا ما استقرت عليه آراء الفقه واجتهادات المحكمة العليا⁴⁰ في الجزائر.

ثانياً: الجزاءات:

بالرجوع إلى قانون الصحة الصادر سنة 2018 والمشار إليه أعلاه نجد المشرع الجزائري قد أفرد في الباب الثامن منه أحكام جزائية تجرم كل فعل يعد مخالفة لضوابط التلقيح سالف الذكر والمحددة بالمادة 371 من ذات القانون

مهما اختلفت صفة الجاني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، ورصد لها عقوبات تتراوح بين المشددة والمخففة و بين الأصلية والتكميلية.

1- عقوبة الشخص الطبيعي:

أ- **العقوبة الأصلية:** قضت المادة 434 من قانون الصحة لسنة 2018 بأن يعاقب كل شخص طبيعي يخالف ضوابط التلقيح الاصطناعي المنصوص عليها في المادة 371 من القانون ذاته بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات، وغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ب- **العقوبة التكميلية:** حددت المادة 440 من قانون الصحة المشار إليه أعلاه أنه علاوة على العقوبة الأصلية المحكوم بها يمكن أن يعاقب الشخص الطبيعي بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص في قانون العقوبات الجزائري⁴¹ ولا يجوز أن تستمر لأكثر من ثلاث سنوات، وتتمثل في العقوبات الآتية:

- تحديد الإقامة، - المنع من الإقامة، - الإقصاء من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، - تعليق أو سحب رخصة السياقة، - الإقصاء من الصفقات العمومية سحب جواز السفر⁴²، - المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

2- عقوبة الشخص المعنوي:

أ- **العقوبة الأصلية:** فنجدها في المادة 441 تفرد عقوبة للشخص المعنوي بنصها " يعاقب الفاعل المعنوي الذي يخالف أحكام المادة 371 من قانون الصحة الجديد عنصرا واحدا من القانون ذاته، بغرامة لا تقل عن خمسة أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي. 100.000 دج"، ويلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع شدد قيمة الغرامة المحكوم بها على الشخص المعنوي مقارنة بتلك المحكوم بها على الشخص الطبيعي.

ب- **العقوبة التكميلية:** الشخص المعنوي الذي يخالف أحكام المادة 371 من قانون الصحة لسنة 2018 يعاقب طبقا لنص المادة 441 فقرة 2 من القانون نفسه علاوة على العقوبة الأصلية بالعقوبات التكميلية الآتية:

- المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، - حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة، - غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها مدة لا تتجاوز 5 سنوات، - حل الشخص المعنوي.

خاتمة:

رغم ما للتلقيح الاصطناعي من أهمية علمية وقانونية على وجه التحديد إلا أنه يبقى مجرد استثناء من قاعدة "أن أصل التلقيح طبيعي فهو ضرورة تبيح محذور يشمل من به عقم لأنه ومهما ينوء به من نفع يبقى مسارا بجانب الفطرة الإنسانية وينطوي على جملة من المفاصد والمخازير الشرعية، وما يسوقنا إذ يسوقنا إليه إلا

الضرورة الملحة في الإنجاب .ونستشف من الدراسة مجموعة من الفوائد والنتائج يمكن تقديمها في العناصر الآتية:

1- إن التلقيح الاصطناعي يدخل في مجال الإباحة الشرعية وقد أخرجته ضرورة الإنجاب من دائرة التحريم لما فيه من نفع في مجال العلاج المشروع بمختلف الوسائل للتخفيف من حالات العقم وعدم القدرة على الإنجاب الطبيعي.

2- إن المشرع الجزائري أجاز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وأحاطه بضوابط شرعية وقانونية بحيث أكد على ضرورة أن يتم التلقيح بين زوجين تربطهما علاقة زواج شرعية وأثناء حياتهما وبرضا كليهما، وأن يتم كذلك بمضي الزوج وبويضة الزوجة وفي رحمها دون الاعتماد على الرحم المستعار أو الأم البديلة، وهذا يجعلنا نستخلص أن المشرع الجزائري أباح التلقيح الاصطناعي بشيء من التحفظ تقيدا منه بأحكام الشريعة الإسلامية، ويظهر ذلك من خلال استبعاده وحظره للعديد من العمليات المرتبطة بالتلقيح الاصطناعي كتأكيد على وجوب الاقتصار على عدد معين من البويضات الملقحة المطلوبة في الزرع تفاديا لوجود فائضا فيها، وتأكيد على عدم جواز إجراء تجارب على الأجنة الزائدة، كما أقر بعدم جواز استعمال رحم الأم البديلة، كل ذلك تفاديا لما قد ينجر من محاذير ومفاسد تؤدي في عمومها إلى اختلاط الأنساب.

3-

إنه وعلى الرغم من اهتمام المشرع في بعض نصوصه المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي والمتراوحة بين كل من قانون الأسرة والقانون المتعلق بالصحة سالف الذكر إلا أنه أغفل في مجمل ما أقر به ضرورة وضع نصوص تتعلق بتنظيم عمليات التلقيح والإخصاب والعقم والأجنة وكذا تنظيم عملية تجميد اللقائح سواء كانت أمشاج أو أجنة أدمية، وكذا تنظيم عملية اتلاف الأجنة الزائدة عن العدد المطلوب، زد على ذلك فالمشرع أغفل تضمين شرط تحقق النتيجة أو تحقق الضرورة من التلقيح ضمن نص المادة 45 من قانون الأسرة 2018 4- نظرا لخطورة العمليات المحظورة والمرتبطة بالتلقيح الاصطناعي خصوصا تأثيرها الكبير على المجتمعات وخاصة في مجال اختلاط الأنساب نقترح على المشرع ضرورة سن قانون خاص بالتلقيح الاصطناعي، تحدد فيه الضوابط بصورة أدق و يشدد فيه الوصف الجزائي للأفعال المشار إليها والمرتبطة بالتلقيح الاصطناعي وتشدد فيه بالمقابل العقوبات الجزائية المتعلقة بهذه الأفعال.

قائمة الهوامش:

¹ - أحمد بن محمد علي الفيومي المقرئ: المصباح المنير، معجم عربي عربي، لبنان مكتبة لبنان، (د.ت)، ص212

² - زوييدة إقروفة : التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري، دار الهدى، ص 15

- 3- حسيني هيكل: النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية) دراسة مقارنة: (الجنين وحرمة الجسد الإنساني - التلقيح الصناعي الداخلي - التلقيح الصناعي الخارجي - الحمل لحساب الغير - بنوك الأجنة مصر، دار الكتب القانونية 2007، ص 119.118
- 4- سعد إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، 2009، ص 18.
- 5 - أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011 ص 61.
- 6- إن تلقيح البويضة القابلة للإخصاب بالنسبة للزوجة بمبي الزوج دون اتصال جنسي بينهما، أي في أنبوبة بها السائل اللازم للنمو والانقسام، وبعدها تكون النطفة الملقحة يتم زرعها في رحم الزوجة حتى يستمر نموها الطبيعي حتى اكتمال فترة الحمل التي تنتهي بالوضع.
- 7 - لقد حاول علماء الدين وفقهاء القانون تقديم إجابات صريحة لما للتلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب من أهمية في حل مشاكل العقم لدى الرجال والنساء سوية وهذا ما جعل عديد الدول تعتمد التلقيح الاصطناعي مثل فرنسا.
- 8 - المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الأطباء المنبثق عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت عام 1983، ولجنة الفتوى بالأزهر الشريف سنة 1978
- 9- المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 1404، 7، مجلة المجتمع، العدد 2، ج 1، ص 266 وأنظر في هذا الشأن دكتور بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد 18، 1995، ص 58 د. محمد علي البار، التلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب، ص 269 وما بعدها.
- 10- عملا بالحديث النبوي الشريف الذي رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه وصححه ابن مسعود رضي الله عنه. "إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء فتداؤوا".
- 11- العز بن عبد السلام. قواعد الأحكام في مصالح الأناس، ج 1، ص 4.
- 12- د. محمد علي البار. أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، ص 91 وما يليها، د زياد سلامة. أطفال الأنابيب، ص 67.
- 13- لا يجوز شرعا وبعد وفاة الزوج تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها. راجع أ. عمري أحمد. التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة في الميزان الشرعي، مقال ضمن بحوث: قانون الأسرة والتطورات العلمية"، كلية الحقوق، جامعة وهران 2007، ص 53 وما يليها..
- 14- د. صفوان شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، ص 195 وما بعدها، د بلحاج العربي. الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، 2002، العدد 52. د. عامر القيسي، المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، ص 67.
- 15- أضيفت بالأمر 05-02 المؤرخ في (2005/02/27)
- 16- يتم الإثبات من خلال رفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة لدى الجهة القضائية المختصة موضوعها إثبات واقعة الزواج العربي بين الزوجين.
- 17- د. العربي الشحط عبد القادر. الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي، رسالة دكتوراه جامعة وهران، 200، ص، 141 وما يليها.
- 18- د. تشوار الجليلي. رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، المقال المذكور، ص 65.
- 19- د. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقانونين الطبية المعاصرة، ص 82 وما بعدها.
- 20- قامت في هذا السياق زوجة فرنسية باستخدام الحيوانات المنوية المحفوظة والمجمدة في مختبرات التخصيب الاصطناعي لزوجها المتوفى بالسرطان بعد ثلاثة أشهر من الزفاف للحصول على طفل منه ولو بعد وفاته على أساس أن الإنجاب هو مشروع مشترك بينها وبين زوجها وأن لها أن تستعمل حقها في الإنجاب منه، لكن المحاكم الفرنسية رفضت السماح لها باستخدام الحيوانات المنوية لزوجها المتوفى المجمدة للحصول على طفل منه على أساس أن القانون الفرنسي الساري المفعول لا يسمح بهذه العملية من الناحية القانونية ولا اعتبارات أخلاقية، انظر جريدة الخبر اليومية ليوم 2009/10/19، العدد 5792، ص 27.
- 21- د. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقران، ص 538 وما يليها.

- 22- وهذا ما أقرته دار الإفتاء المصرية: "بأنه يحرم تلقيح الزوجية بحرم تلقيح الزوجة بمبي رجل غير زوجها لما يترتب عن ذلك من اختلاط للأنسب، بل ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من مائه. وفي هذه الطريقة إذا حدث بما حمل معنى الزنا ونثائجه، والزنا محرم قطعاً بنصوص القرآن والسنة". أنظر سليمان النجوى : التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري والشرعية القانونية والقانون المقارن (أطروحة دكتوراه)، إشراف : الأستاذة الدكتورة دليلة فركوس جامعة الجزائر 12010-2011، ص 176، 177، نقلا عن : الفتاوى الإسلامية من دارا لإفتاء المصرية، مج 9، ص 3220.
- 23- د. مأمون عبد الكريم. الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي، المجلة المذكورة، ص 75 وما يليها.
- 24- قانون 11-18، المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46 (يوليو 2018).
- 25- وجب التأكد من سلامة النطف واللقاح وصحة استعمالها الخاصة بالزوجين دون غيرها فأبي خطأ أو شك وإهمال يخرجها من الجواز ويدخلها دائرة التحريم، الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي. فتاوى معاصرة، ص 186، الشيخ جاد الحق. حكم التلقيح الاصطناعي، الفتاوى الإسلامية، ج 9 ص 3213، الشيخ محمود شلتوت. الفتاوى، ص 328.
- 26- د. يوسف القرضاوي فتاوى معاصرة ج 1 ص 567.
- 27- سورة المعارج الآيات من 29 إلى 31.
- 28- أ. خاطر خيرة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة
- 29- يحدث كثيرا ما قد تمسك الأم الحاملة وتحفظ بالمولود لنفسها وتمتنع عن تسليمه وتمتنع عن تسليمه للزوجين صاحبي النطفة والأمشاج.
- 30- اعتبرها الدكتور مأمون العربي في كتابه- رأي الشريعة بشأن الأم البديلة وتأجير الأرحام، ص 25 - تزويرا في الولادة.
- 31- استفاض علماء الشريعة في ذلك حيث أكد المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة التي انعقدت شهر يناير 1985 بمكة المكرمة على حرمة استخدام البويضة الملقحة في امرأة أخرى ووجوب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة دون استعمال البويضة الملقحة في حمل غير مشروع".
- 32- فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء السعودية رقم 11939.
- 33- فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء السعودية رقم 21192.
- 34- سورة المجادلة الآية 2.
- 35- سورة لقمان الآية 14.
- 36- د. عادل عبد المجيد. حكم الرحم المؤجر في الشريعة الإسلامية، المؤتمر الإسلامي الدولي، الكويت 1987: د. محمد علي البار، طفل الأنبوب ص 84 و 96.
- 37- د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 88.
- 38- قانون رقم: 11-18، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 46 (يوليو 2018).
- 39- أنظر القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 الصادر بتاريخ 31/07/1990، وكذا مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية الصادرة بالمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992.
- 40- يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائرية في ضوء القانون الجزائري الاجتهاد القضائي مجلة محكمة عليا عدد خاص 2011، ص 46، - د. ريس محمد المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ص 406. - د. بودالي محمد المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش المجلة نفسها ص 64.
- 41- قانون العقوبات بمقتضى الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 20-01 المؤرخ في 9 ذي الحجة 1441 الموافق ل 30 يوليو سنة 2020.
- 42- المادة 16 مكرر 5 من قانون العقوبات الجزائري.