

المساعدة الطبية على الانجاب في التشريع الجزائري

-التلقيح الاصطناعي نموذجاً-

Medical assistance for childbearing in the Algerian legislation

- IVF model -

بلمحي فؤاد سيدي محمد صديق (*)

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر.

عضو في المخبر المتوسطي للدراسات القانونية.

Belmahi350@gmail.com

بسعيد مراد

جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر.

bessaidmorad@hotmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/07/07 تاريخ القبول للنشر: 2021/10/13

ملخص:

مر التلقيح الاصطناعي بالكثير من المراحل ليصبح أهم انجاز علمي، حيث طبق على الانسان من أجل القضاء على العقم، ونظرا لأهمية التلقيح الاصطناعي تطرق إليه المشرع الجزائري كباقي التشريعات ونظم أحكامه وشروطه سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، وذلك في كل من قانون الأسرة وقانون الصحة الجديد.

الكلمات المفتاحية: الزواج الشرعي، العقم، التلقيح الاصطناعي، الانجاب.

Abstract:

Artificial insemination has gone through many stages to become the most important scientific achievement, as it was applied to humans in order to eliminate infertility, and given the importance of artificial insemination, the Algerian legislator touched on it like the rest of the legislations and regulated its provisions and conditions, whether from the substantive or procedural point of view, in both the family law and the new health law .

*المؤلف المرسل

key words: Legal marriage, infertility, artificial insemination, childbearing.

مقدمة:

تعتبر علاقة الزواج من أنبل وأقدس الروابط التي أحاطتها الشريعة الإسلامية بعناية بالغة، حيث تعد السبيل الشرعي الوحيد لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، والمحافظة على الأنساب عن طريق الإنجاب الذي يعتبر من الكليات الخمس، والدليل على ذلك قول الله سبحانه وتعالى:

{المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا} (سورة الكهف الآية 46)، وقوله سبحانه وتعالى: {والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمت الله هم يكفرون} (سورة النحل الآية 72).

ورغم ذلك، شاءت إرادة الله سبحانه وتعالى أن تسير الأمور بمقدار محدد، ففي قضية الإنجاب فاوت الله سبحانه وتعالى بين عباده وذلك لحكمة معينة، فمنهم من رزقه الإناث ومنهم من رزقه الذكور، ومنهم من رزقه ذكورا وإناث وجعل من يشاء عقيما.

والعقم كغيره من الأمراض حيث تزايد عدد الأزواج الذين يعيشون بلا أطفال على غير إرادتهم، مما قد يسبب لهم ضغوطا نفسية شديدة، وهذا ما تم اللجوء إلى عدة ممارسات طبية حديثة على جسم الإنسان قبل الولادة، والتي ظهرت باكتشاف وتطبيق عمليات التلقيح الاصطناعي لعلاج العقم.

ومن هنا، طرح التلقيح الاصطناعي المطبق على البشر العديد من الأسئلة القانونية، حيث تم إدراجه في إطار الأفكار الجديدة التي جاء بها التقدم المستمر لطب، والتي يجب على رجال القانون مواكبتها (Guinard, 1982, p. 23).

ونظرا لأهمية الموضوع وتعلقه بالإنسان ووجوده، وحاجة الأزواج الذين يعانون من العقم لهذه الوسائل، تطرق المشرع الجزائري كباقي التشريعات إلى عملية التلقيح الاصطناعي ونظم أحكامه وشروطه، وعلى الرغم من ذلك نجد أنفسنا أمام مجموعة من الإشكالات المتمثلة في:

كيف نظم المشرع مسألة الإنجاب بالوسائل العلمية الحديثة؟. ما هي شروط وضوابط اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي؟.

هذا وقد تم إتباع في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي، وذلك بالتعرض إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة للتلقيح الاصطناعي سواء في قانون الأسرة أو قانون الصحة.

وعليه تم تقسيم هذا المقال إلى مبحثين :

المبحث الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي.

المبحث الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي وفقا لقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم.

المبحث الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي.

مر التلقيح الاصطناعي بالكثير من المراحل ليصبح أهم انجاز علمي، حيث طبق على النبات والحيوان في البداية، وفي محاولة لتطبيقه على الإنسان فإن العلماء سخروا كل إمكانياتهم لأجل ذلك، ووجدوا له شروط ومراحل لإتباعها وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المبحث من خلال تعريفه وأنواعه.

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي.

إن أول مبدأ يجب الوقوف عليه هو مسألة تعريف التلقيح الاصطناعي، واحترام هذه اللوائح الأدمية التي أصبحت محل استخدامات كثيرة. ومن هنا، يجب التطرق إلى تعريف التلقيح الاصطناعي دون أن ننسى تعريفه في القانون الجزائري.

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي.

للتلقيح الاصطناعي عدة تسميات حيث يسمى التلقيح المطبق على البشر تقنياً "التلقيح الاصطناعي من متبرع" وهو ممارسة طبية أكثر شيوعاً. (Guinaand, 1982, p. 24) ومن هنا، يعرف التلقيح الاصطناعي l'insémination artificielle على أنه : إجراء تلقيح بين الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة عن غير الطريق المعهود، أي من غير الاتصال الجنسي (سلامة، 1996، صفحة 53) ، ويعرف بأنه: " الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية

جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي، برعاية طبيب مختص قصد الإنجاب" (أقروفة، 2008، صفحة 82).

كما يعرف التلقيح الاصطناعي بأنه: " كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح والإنجاب، بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة " (عمراني، 2010، صفحة 23).

كما يقصد بالتلقيح الاصطناعي كل عملية يتم فيها التلقيح والإنجاب بين الرجل والمرأة أي بغير جماع (بدر، 2001، صفحة 58)، حيث يعد عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما ، ويتحقق ذلك بالتقاء الحيوان المنوي بالبيضة داخل جسم الأنثى (غانم، 2001، صفحة 225)، أو هو نقل المواد صناعيا من ذكر إلى مهبل الأنثى، تسمى هذه العملية التلقيح الاصطناعي.

كما تعرف الموسوعة البريطانية التلقيح الاصطناعي على النحو التالي: إدخال السائل المنوي في مهبل الأنثى بأي وسيلة أخرى (L'Europe, 1981) غير الوسيلة الطبيعية.

ومن هنا، ينقسم التلقيح إلى قسمين:

1- التلقيح الطبيعي: المراد به ما كان جاريا على عادته وطبيعته، أي وصول الخلية الذكرية والتقاءها بالخلية الأنثوية على طريق الاتصال الجنسي الطبيعي وهو الجماع بين الرجل والمرأة.

2- التلقيح الاصطناعي: هو عبارة عن الطريقة التي يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي وقد يكون تلقيح داخلي أو تلقيح خارجي.

و عليه، من المفاهيم المتداولة في تعريف التلقيح الاصطناعي ما هو إلا عملية يقصد بها التخلص من نقص أو قلة الإخصاب لغرض العلاج وتحقيق الإنجاب، والحصول على الذرية باعتبارها من أهم أسباب نجاح الحياة الزوجية، من خلال التقاء الحيوان المنوي للزوج مع بويضة الزوجة بغير طريق الجماع، أي خارج دائرة الاتصال الجنسي (العيد، 2020، صفحة 241).

الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري.

لقد أغفل المشرع الجزائري في بداية الأمر تعريف التلقيح الصناعي عندما نص عليه في المادة 45 مكرر فقرة 1 من أمر رقم 02-05 (2005/02/27) المتضمن قانون الأسرة بقوله :

" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي". ومما يستحق الذكر، أن نفس المادة اكتفت في فقرتها الثانية بأحكام وشروط التلقيح الاصطناعي.

وأمام هذه النقائص تدارك المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد، حيث أورد تعريف التقنية في القسم الثالث المتضمن أحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، وذلك في نص المادة 370 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 غشت 2020 بقولها:

" المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبياً.

وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية، وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي".

ومن هنا، لعملية التلقيح الاصطناعي أهمية جمة على الأفراد والمجتمعات منها:

- الحد من الاضطرابات النفسية للزوجين، والمشاكل الاجتماعية من خصومات ومشاحنات، والتي تنشأ بسبب فقد القدرة على الإنجاب. وبالتالي، من خلال تحقيق هذا الحلم نكون أمام تجسيد حفظ طاقة الأمة، وأموالها ومعنوياتها، بالإضافة إلى تقليل نسبة انحلال الرابطة الزوجية.
- إمكانية تجنب الكثير من الأمراض الوراثية مبكراً من خلال الفحص الوراثي للنطفة قبل زرعها في الرحم، وانتفاء الخلايا الجنسية السليمة، وكذا التحكم في جنس المولود.
- يعتبر التلقيح الاصطناعي أحد الوسائل الناجعة في علاج العقم، حيث يكرس أحد مبادئ حقوق الإنسان، وهو حق الفرد في الإنجاب، بالإضافة إلى إشباع غريزتي الأمومة والأبوة.

وللتلقيح الاصطناعي أنواع وهذا ما سنحاول التطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي.

تعرف عملية التلقيح الاصطناعي بأنها عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة، سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أم تم خارجها، ثم أعيدت البيضة للرحم بعد تخصيبها، بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي.

فمن خلال هذا التعريف فإن عملية التلقيح الاصطناعي تنقسم بحسب الموضع الذي يتم فيه التخصيب -عملية التقاء النطفة بالبويضة- إلى تلقيح داخلي وخارجي.

الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي.

يعد التلقيح الاصطناعي الداخلي أقدم طريق للإنجاب الاصطناعي، حيث يقصد به إدخال السائل المنوي للزوج في المكان المناسب من المهبل سواء كان طازجا أو مجمدا (الجيلالي، 2014، صفحة 20)، وذلك بعد أن يركز وتزال عنه الشوائب عن طريق وضعه في إناء نظيف معقم غير مبلل بالماء.

كما تتم عملية التلقيح الاصطناعي الداخلي عن طريق الحصول على المني من الرجل، وحقنه في فرج الأنثى ليصل إلى البويضة في قناة فالوب وهو يعمل على تلقيحها، لتوضع بعد ذلك البويضة الملقحة في رحم الزوجة نفسها (العيد، 2020، صفحة 241).

ومما يستحق الذكر، أن هذا النوع من التلقيح يعتبر الأسلوب الأول ظهورا في تقنية الإخصاب الصناعي، وفي الغالب يلجأ إليه في حالة كون سبب العقم مستحكما في الزوج دون الزوجة، إذ امتنع من إيصال مائه إلى الموضع الأصلي للإخصاب بالطريق الطبيعي للتكاثر (نوال، 2020، صفحة 568).

الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي الداخلي.

يعد التلقيح الخارجي أو ما يطلق عليه تسمية " أطفال الأنابيب " أحد أنواع التلقيح الاصطناعي، حيث تختلف طريقة هذا التلقيح اختلافا جذريا عن الطريقة السابقة سواء من حيث تعريفها، أشكالها ومراحلها والصعوبات التي تواجهها.

وعليه، يقصد بالتلقيح الاصطناعي الخارجي مجموعة الأعمال الطبية الهادفة لتخصيب البويضة داخل الرحم في أنبوب اختبار أو وعاء مخبري (سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية، 1994، صفحة 61)، أي جمع الحيوانات المنوية مع البويضات في أنبوب مختبري في وسط مهيأ اصطناعيا.

ومن هنا، سمي هذا التلقيح بالتلقيح الخارجي لأنه يتم خارج الرحم، وسميت هذه الحالة بطفل الأنبوب لأنه يتم في أنبوب اختبار، إذ يرى بعض الأطباء أن الأنبوب أصبح البديل المستعمل له الآن هو الطبق، فكان من الأولى أن تتحول التسمية إلى " طفل الطبق "، فمن بين الأمثلة على أطفال الأنابيب الطفلة " لويس براون"، والتي تعد أول مولودة عن طريق هذا النوع بواسطة العملية التي قام بها العالمان " ستبتو وإدوارد" سنة 1978.

وللتلقيح الخارجي خمس أساليب من الناحية الواقعية بغض النظر عن جوازها شرعاً، حيث تتمثل فيما يلي:

- تلقيح البويضة بمني الزوج، ثم نقلها إلى رحم الزوجة بعد الاختبار لتعلق بجداره وتكمل نموها الطبيعي، تسمى هذه العملية بطفل الأنابيب، ويتم اللجوء لها عندما تكون الزوجة تعاني من انسداد في القناة التي تصل المبيض بالرحم، وفشل عملية إصلاح قناة فالوب.

والجدير بالذكر، أنه اختلفت هذه المسألة بين فقهاء الشريعة الإسلامية، فالبعض رأى أن هذه الوسيلة تؤدي إلى الفساد والشك في الأنساب، فقد يخطئ الطبيب ويغير الأنابيب، كما يمكن أن يتلاعب في ذلك، وهناك من أجاز عملية التلقيح الخارجي بين الزوجين وذلك متى احترمت الشروط والضوابط المنظمة للعملية.

- تلقيح بويضة أجنبية بماء الزوج ثم تزرع اللقحة في رحم الزوجة، ويتم اللجوء لهذه الطريقة في حالة استئصال مبيض الزوجة أو تعطله مع سلامة رحمها.

- التلقيح بين مني رجل أجنبي وزوجة أجنبية ثم تزرع في رحم الزوجة، ويلجأ لهذه الطريقة في حالة ما إذا كان الزوج عقيماً والزوجة مبيضها معطل ورحمها سليم ويريدان الانجاب (الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الانجاب في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة-، 2013-2014، صفحة 49).

- التلقيح بين مني وبويضة شخصين متزوجين، أي إجراء التلقيح بين الخليتين الجنسيين للزوجة، وبعدها تزرع في رحم امرأة متطوعة، حيث يتم اللجوء إلى ذلك حين عدم قدرة الزوجة على الحمل لسبب في رحمها وهو ما يعرف بالأم البديلة، التي لا يكون لها علاقة وراثية بالطفل بل يقتصر دورها على الحمل، وبعد وضع الطفل تقوم بتسليم الولد لمن تم الحمل لمصلحته بناء على عقد محدد غالباً بين الطرفين (سعيدة، 2014-2015، صفحة 70).

وفي الأخير، فإن الفقه الإسلامي يرفض بشدة التلقيح الاصطناعي الخارجي بتدخل الغير، حيث يعتبر تعدياً على قدسية الحياة الزوجية، كما اعتبره فقهاء الشريعة الإسلامية أخطر بكثير من التبني، وأشد خطورة على علاقات الأسرة وعلى الأنساب، وهذا ما أقره صراحة مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث في عمان من 1208 صفر 1407. وكذا فتاوى شيخ الأزهر حول هذه المسألة. (ياسر عبد الحميد جاد الله نجار، التلقيح الاصطناعي من منظور الفقه الإسلامي، صفحة 402-407).

وبالرجوع للتشريع الجزائري نجد أن المشرع منع اللجوء للاستعانة بالحيوانات المنوية أو البويضات، أو لقيحة من الأجنبي عن العلاقة الزوجية، لما فيها من اختلاط الأنساب، وتهديد الأسرة الجزائرية التي تستمد مبادئها من روح الشريعة الإسلامية، والتي تأبى أن يولد أطفال مجهولي النسب في المجتمع المسلم الذي يفترض فيه الرفعة والانقياد للأخلاق السامية الذي جاء به الدين الحنيف، وهذا ما نصت عليه صراحة كل من المادة 42 و المادة 45 مكرر فقرة 2 من الأمر 02-05 المتضمن قانون الأسرة سالف الذكر بقولها: " أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما".

كما أضافت المادة 371 فقرة 1 من قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم على أنه: " تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب،.....ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواها مع استبعاد كل شخص آخر".

المبحث الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي وفقا لقانون رقم 11-18

المتعلق بالصحة المعدل والمتمم.

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

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للتلقيح الاصطناعي .

طبقا لنص للمادة 45 من الأمر 02-05 المتضمن قانون الأسرة سالف الذكر، والمادة 371 فقرة 1 من قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم تتمثل الشروط الموضوعية فيما يلي:

الفرع الأول: قيام العلاقة الزوجية على العقد الشرعي.

إن المقصود بالعلاقة الشرعية هي الزواج باعتباره عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، حيث يعد الزواج الطريق الطبيعي للتناسل، والزواج الصحيح هو من اكتملت أركانه وشروطه، لهذا لا يكون التلقيح الاصطناعي مباحا إذا كان ضمن زواج غير صحيح أو فاسد، وهو ما عكف قانون الأسرة الجزائري على ذكره في الفصل الثالث من الكتاب الأول تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل، حيث نصت المادة 32 من الأمر 02-05 المتضمن قانون

الأسرة سالف الذكر على أنه: " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

ومن هنا، يجب أن يكون التلقيح الاصطناعي مصدره علاقة شرعية وقانونية تربط الرجل بالمرأة، وهو شرط جوهري جاء به المشرع الجزائري ونص عليه صراحة في المادة 4 من الأمر 02-05 المتضمن قانون الأسرة سالف الذكر على أنه: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، كما أنه لا يمكن إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بدون عقد موثق، لذا يخرج من هذه الدائرة الزواج العرفي، وهذا ما نستخلصه باستقراء نص المادة 22 الفقرة الأولى من الأمر 02-05 المتضمن قانون الأسرة سالف الذكر بقولها: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

الفرع الثاني: أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

تخضع عملية التلقيح الاصطناعي مسبقا إلى رضا الطرفين المشاركين في العملية، وهما الزوج والزوجة باعتبار الإنجاب من الحقوق المشتركة بينهما، والعزوف عنه أو الإقدام عليه يحتاج إلى توافق إرادتهما كما احتاج العقد إليها (أقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون السرة الجزائري، 2008).

ومن هنا، بالرجوع إلى نص المادة 45 مكرر فقرة 2 من الأمر 02-05 المتضمن قانون الأسرة سالف الذكر فإن التلقيح الاصطناعي يخضع لرضا الزوجين وأثناء حياتهما، كما يجب أن يكون الرضا كتابي وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 371 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم ، أي يأتي الرضا في هذه الحالة في شكل موافقة كتابية يحصل عليها الطبيب مسبقا من الزوجين، بعد تبصيرهما بكافة المخاطر المحتملة للعملية ونسبة نجاحها ، أما في حالة ما إذا تقاعس أحد الزوجين عن إجراء العملية كحل أخير للإنجاب أو عدم رضاه به، فانه ومن خلال نص المادة 48 من قانون الأسرة يحق للزوج طلب فك الرابطة الزوجية، كما يمكن للزوجة أن تستند في طلب تطبيقها إلى نص المادة 53 فقرة 02 و10 من قانون الأسرة.

الفرع الثالث: أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

هذا المشرع الجزائري حذو فقهاء الشريعة الإسلامية في الاعتراف بماء الزوجين في عملية التلقيح، حيث نص عليها صراحة في المادة 45 مكرر فقرة 3 من الأمر 02-05 المتضمن قانون الأسرة، وهذا احتراماً لقدسية الرابطة الزوجية وحفاظاً على طهر الأنساب، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 371 فقرة 1 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم على أنه: " تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب،.....ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواها مع استبعاد كل شخص آخر".

ومن ثم، يجب الحرص على عدم الوقوع في أدنى شك بخصوص اختلاط مني الرجل أو استبداله بمني غيره، لأن الخلاف يثور لاحقاً حول مسألة إثبات المولود من والديه (العيد، المرجع السابق، صفحة 243).

الفرع الرابع: عدم اللجوء إلى التلقيح باستعمال الأم البديلة.

لقد تصدى المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر فقرة الأخيرة لعدم جواز التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة الحاملة لنطفة الأمشاج، فالمشرع منع اللجوء إلى الأم البديلة مخافة الوقوع في المخاطر والشكوك التي تشوب نسب الطفل من حيث أمه، كما جرم المشرع هذا السلوك في نص المادة 374 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم على أنه:

"يمنع التبرع والبيع وكل شيء آخر من المعاملة المتعلقة:

- بالحيوانات المنوية.
- بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات.
- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختاً أو أما أو بنتاً".

وبالتالي، حتى لا تتحول الأمومة إلى سلعة تؤجر وتستأجر لأن الأمومة ليست فقط علاقة بيولوجية، إنما يكمن في الحمل وتربية وتكوين أجيال أساساً لذلك قال تعالى "ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن" (سورة لقمان، الآية 14) وقال سبحانه وتعالى: "حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله في ثلاثون شهراً" (سورة الأحقاف، الآية 15)، فربط القرآن الكريم بين الحمل والأمومة فالتي تحمل هي الأم وليست من تمنح البيضة

لغيرها لقاء أجر معين، فتعين من باب سد الذرائع ودرأ المفسدة بمنع الأم البديلة مهما كان في هذه الطريقة من مصلحة آتية لان المفسدة فيها أكبر.

وعليه، يعد هذا المنع في الحقيقة شرط مكمل للشروط السابقة، لأنه إذا اكتفينا بالشروط السالفة الذكر فإنه يفهم أن المهم فقط هو أن يكون الزوجين مصدري البذرتين، ولا يهم أين تزرع اللقيحة بعدها، فهو منع صريح لبعض صور أو أساليب التلقيح الاصطناعي، أي أن المشرع أعطى شروط عامة لإجراء التلقيح الاصطناعي، غير أن هذا التلقيح إذا كان مفهوما ومقبولا شرعا وتشريعا إلا أنه من جهة أخرى من الصعب تأييد عملية تلقيح الزوجة بماء غير الزوج لا من جانب الشرع الإسلامي ولا من جانب القانون الجزائري، فالتلقيح بماء الغير هو إجراء محرم شرعا، وهذا ما أكدته مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بقوله " إن تلقيح بويضة امرأة بمني رجل ليس زوجها واستبدال أو خلط مني الإنسان بغيره وكذا إنشاء مستودع تستحلب فيه نطف رجال لهم صفات معينة لتلقيح نساء لهن صفات معينة كلها محرمة وممنوعة على الإطلاق لما يرتب عليه من اختلاط الأنساب وضياع الأسر".

المطلب الثاني: الشروط الإجرائية والجزاءات المترتبة على مخالفة هذه الشروط.

يستلزم لإجراء التلقيح الاصطناعي عدة شروط في المراكز التي تجرى فيها العملية، وفي الطاقم الطبي المشرف على العملية، إذ تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

الفرع الأول: الترخيص الإداري وضرورة إشراف لجنة طبية على العملية.

يعتبر هذا الشرط منطقي وضروري يستوجبه العمل الطبي في حد ذاته، إذ أن أي مساس بجسم الإنسان يهتم بالضرورة وجود ترخيص لدى المركز المعالج. والجدير بالذكر أن الترخيص القانوني لا يمكن منحه إلا من طرف السلطات المختصة للأطباء والمراكز التي تتوفر فيها الشروط القانونية المنصوص عليها في القوانين واللوائح، وذلك بعد تقديم الملف الإداري المطلوب، حيث يتطلب إمكانيات مادية ضخمة لتوفير الوسائل والتجهيزات من أجل إجراء العمليات بكل كفاءة وأقدار (الجيلالي، المرجع السابق، صفحة 17).

ومن هنا، يرخّص الوزير المكلف بالصحة لهذه المراكز والمؤسسات متى توافرت فيهم الشروط، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 372 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم بقولها: " تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية

المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض، في مؤسسات أو مراكز يرخص لها الوزير المكلف بالصحة بممارسة ذلك".

ومما يستحق الذكر أنه زيادة على الترخيص يجب توافر مجموعة من الشروط أهمها:

- توافر الإمكانيات العلمية والمالية مع توفير جهاز طبي متخصص، بالإضافة إلى التجهيز بأحسن الوسائل التقنية من أجل الوصول إلى أعلى نسبة نجاح ممكنة.
- خضوع المراكز العامة والخاصة لمراقبة المصالح الصحية المختصة، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 373 فقرة 2 من قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة سالف الذكر.

- إشراف لجنة طبية على عملية التلقيح الاصطناعي وهذا ما نصت عليه المادة 372 من قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم على أنه: "تتم الأعمال العيادية والبيولوجية....من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض.
- ترتيب جزاءات ردعية في حالة عدم احترام الشروط الموضوعية والإجرائية المتعلقة بعملية التلقيح والاصطناعي وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: : الجزاءات المترتبة على مخالفة شروط التلقيح الاصطناعي.

لقد تدارك المشرع الجزائري الفراغ القانوني الذي كان موجودا من قبل فيما يخص عملية التلقيح الاصطناعي، والدليل على ذلك لم تنص المادة 45 مكرر من الأمر 02-05 المتضمن قانون الأسرة سالف الذكر على شرط الضرورة الذي أكد عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، والذي يعد الضابط الأساسي للجوء لهذه التقنية، وعدم النص في قانون العقوبات على جرمي سرقة وخلط اللقائح بالرغم من خطورتهما.

ومن هنا، تدخل المشرع ونظم عمليات التلقيح الاصطناعي غير المشروعة من خلال قانون الصحة، حيث نص على ذلك في نص المادة 434 من قانون 11-18 المعدل والمتمم سالف الذكر على أنه:

" يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج."

وباستقراء هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري استشعر الخطورة الكبيرة لعملية التلقيح الاصطناعي غير المشروعة، بالإضافة إلى انتشار المراكز المتخصصة التي تقوم بمثل هذه العمليات والتي أقر لها متابعة خاصة وجزاء خاص وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 433 من قانون 18-11 المعدل والمتمم سالف الذكر.

خاتمة:

أصبحت المساعدة الطبية على الإنجاب كالتلقيح الاصطناعي من بين الوسائل المعالجة لحالات العقم وكذا الاكتئاب الأسري ومدى إرجاع الثقة بين العائلات والأسر. ومن خلال دراسة موضوع هذا البحث يمكن استخلاص أهم النتائج التي توصلنا إليها وذلك من خلال ما يلي:

- أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية التلقيح الاصطناعي إذا دعت الحاجة القصوى لإجرائه، وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقاح.
- إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى ولد تعتبر غرضا مشروعاً يبيح معالجتها بالطريقة المباحة بطرق التلقيح الاصطناعي.
- أجاز المشرع الجزائري هو الآخر اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي، إذ نظمته في بداية الأمر في قانون الأسرة، حيث اشترط توافر مجموعة من الضوابط الشرعية والقانونية، كما استبعد استعمال مني الغير الذي يكتسي ببيكولوجيا وأخلاقيا مظهر الزنا.

على الرغم من ذلك نلاحظ أن مسألة التلقيح الاصطناعي بقيت تتخللها مجموعة من النقائص والثغرات، حيث تدارك المشرع ذلك الفراغ القانوني الذي كان موجودا وذلك بتعريف التلقيح الاصطناعي وتنظيم أحكامه في قانون الصحة الجديد، دون أن ننسى الجزاءات الردعية المترتبة على مخالفة شروط التلقيح الاصطناعي والذي نص عليها في كل من قانون الصحة الجديد وقانون العقوبات.

أما بالنسبة للاقتراحات والتوصيات فتتمثل فيما يلي:

- يجب على المشرع الجزائري إفراد قانون خاص بالوسائل الحديثة في عملية الانجاب، وتحديد الضوابط القانونية الخاصة بها بدقة، مع تحديد أهداف المسؤولية المدنية والجزائية لأطراف العملية.

- ضرورة إضافة مواد قانونية ضمن قانون الأسرة توضح الأساليب المباحة المشروعة قانونا المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي، وكذا الجزاءات المترتبة عن تخلف إحدى الشروط التي نصت عليها المادة 45 من قانون الأسرة.

قائمة المراجع:

القرآن الكريم.

المؤلفات:

المراجع باللغة العربية:

- زياد أحمد سلامة، (1996)، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية، الطبعة الأولى، جار البيارق، بيروت.
- زياد أحمد سلامة، (1994)، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية، دار العربي للعلوم، الطبعة الثالثة، الأردن.
- عمر بن محمد بن براهيم غانم، (2001)، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة.
- ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، التلقيح الاصطناعي من منظور الفقه الإسلامي – دراسة فقهية مقارنة-،

https://jfslt.journals.ekb.eg/article_10916_9c09661468ba090a9f48d3169b893c8.pdf

تم الاطلاع على هذا المرجع بتاريخ 2021/03/06. على الساعة 13:05.

المراجع باللغة الفرنسية:

- Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Trente-troisième session ordinaire (Deuxième partie) 30 septembre-8 octobre 1981, Documents de séance, Volume V, Documents 4772-4804, 22 septembre, Doc 4776.
- Jean Guinand, (1982) Les aspects juridiques in L'insémination artificielle appliqué à l'être humain, Editions Labor et Fides, Suisse.

الأطروحات:

- أحمد عمراني، (2010)، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشرعية)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران.
- بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة- (2013-2014)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1.

- بغدادي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الانجاب في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة-، (2014)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر..
- بلباهي سعيدة، إجارة الرحم وأثرها على النسب، مذكرة ماجستير، قانون خاص فرع قانون الأسرة، (2014-2015)، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1.
- زوبيدة أقروفة، (2008)، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة الدكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر.
- فؤاد مرشد داؤود بدر، (2001)، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع نابلس فلسطين.

المقالات:

- عسال غالم قدور، مفتاح العيد، (2020)، مدى مشروعية الممارسات الطبية الحديثة وأثرها في مسألة اختلاط الأنساب في التشريع الجزائري، دفا تر السياسية والقانون، المجلد 12، العدد 02.
- دلول الطاهر، ضيف نوال، أثر الوسائل الطبية الحديثة في عملية الانجاب على نسب المولود، (2020)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 1، المسيلة.

القوانين:

- قانون رقم 18-11 (2018/07/2) المتعلق بالصحة، ج.ر العدد 46 المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02) (2020/08/30) جريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 30 / 08 / 2020.