مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

التلقيح الصناعي خارج الرحم – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

Intrauterine insemination - a comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian law

بن يكن عبد المجيد*

جامعة عباس لغرور – خنشلة (الجزائر) ، majid.benyekken@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 2021/04/28	تاريخ القبول: 2021/05/17	تاريخ النشر: 2021/06/01

* المؤلف المرسل

الملخص

لما كان الإنجاب غريزة فطرية لا يمكن الاستغناء عنها، كونه يحقق استمرار الأسرة ويحافظ عليها، تتشكل وفقا لطبيعتها من الزوجين والأولاد بصفة أساسية، فإن فشل الأزواج في تحصيل الذرية لمانع في أحد الزوجين يؤدي بالضرورة إلى مشاكل وهواجس تهدد الحياة الزوجية واستقرارها، ويلقي بظلاله وآثاره النفسية والصحية والاجتماعية عليها.

ونظرا لهذه المشكلة وجدت ما تسمى بوسائل المساعدة على الإنجاب، ومنها التلقيح الصناعي خارج الرحم أو ما يعرف بأطفال الأنابيب، ولما كان التلقيح خارج الرحم ما هو إلا نوع جد متطور للتلقيح عن طريق التلاعب بالجينات وزرع الخلايا، فقد انتقده الكثير لخطورة تطبيقه على العنصر البشري، وبعض الدول حرّمت الأبحاث المتعلقة به.

وقد أثيرت تساؤلات عن مفهوم التلقيح الصناعي خارج الرحم؟ وعن سنده القانوني والشرعي؟ وما هي المسؤولية الجنائية المترتبة عليه؟

كل هذه التساؤلات وغيرها رأيت الإجابة عنها في بحثي هذا تحت عنوان: **التلقيح الصناعي خارج الرحم – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، معتمدا في ذلك على مجموعة مراجع فقهية وقانونية باللغة العربية والأجنبية، وكذا بعض المواقع الالكترونية.

وقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة محاور تغطي هذا المفهوم بغية إيضاحه، هي: أولا: مدخل مفاهيمي. ثانيا: مشروعية التلقيح الصناعي خارج الرحم. ثالثا: المسؤولية الجنائية عنه.

وقد جعلت لهذه المداخلة خاتمة تضمنت مجموعة من النتائج الأساسية التي تم التوصل إليها.

الكلمات المفتاحية: التلقيح الصناعي، الرحم، الفقه الإسلامي، القانون الجزائري.

Abstract:

Because procreation instinct is innate, indispensable, as it achieves the continuity of the family and maintains On them, are formed according to the nature of the spouses and children basically, the failure of the couples in the collection The loss of a spouse in one spouse necessarily leads to problems and concerns threatening marital life Its stability, and cast its shadow and psychological, health and social effects on them.

Because of this problem, so-called means of reproductive assistance were found, including vaccination Artificial by transplanting cells, and since it is so dangerous and what it was Reproduction is a very advanced type of inoculation by gene manipulation and cell transplantation Criticized him for the seriousness of its application to the human element, and some countries have deprived research related to it.

Questions have been raised about the concept of artificial insemination by transplanting cells? And its legal basis And Sharia? What is the criminal responsibility?
All these and other questions I have seen answered in my research under the title: IVF
The path of cell transplantation - a comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian law - based on this A collection of legal and legal references in Arabic and foreign languages, as well as some websites.
This research has been divided into three axes that cover this concept in order to clarify it: First: Introduction Conceptual. Second: The legitimacy of artificial insemination by transplanting cells. Third: Criminal liability.
On human cloning, has made this concluding statement included a set of results Basic.
Keywords: IVF, uterus, Islamic jurisprudence, Algerian law.

المقدمة:

من المعلوم أن العقم كان ولا يزال يشكل أهم عقبة تواجه الحياة الأسرية السعيدة وهو يمثل إلى حد الساعة أحد أعمق وجوه المعاناة الإنسانية على الإطلاق، ذلك أن الإنجاب هو أسمى الغايات التي يرنو لها الأزواج لما يمثله من استمرارية للحياة والسعادة الأسرية.

كما يعد التلقيح الصناعي اليوم بكل وسائله أكبر إنجاز علمي حققته العلوم الطبية والإحيائية وهو ما فتح كل أبواب الأمل لكل من يرغب في الإنجاب.

وقد ظهرت تقنية التلقيح عن طريق زرع الخلايا، والتي هي تقنية جديدة ونتائجها لم تتأكد بعد، لذلك تباينت ردود الفعل بين مؤيد ومعارض، كما قد يرجع سبب الجدل في ذلك إلى حساسيته واتصاله المباشر بالكائن الحي وبالإنسان الذي قد يصبح في وقت من الأوقات عرضة للتجربة والاختبار، الأمر الذي قد يسلبه حقوقه المشروعة وحرمته المعتبرة، أضف إلى ذلك جملة المخاطر والأضرار التي ينطوي عليها.

إن النقاط السابقة وغيرها تثير الأسئلة التالية: ما المقصود بالتلقيح الصناعي خارج الرحم؟ وما مدى مشروعيته في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟ وما مدى المسؤولية الجزائية المترتبة عنه.

لهذا جاءت هذه الدراسة في موضوع التلقيح الصناعي خارج الرحم – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: مدخل مفاهيمي:

الفرع الأول: تعريف التلقيح الصناعي:

تتيح عملية التلقيح الاصطناعي نقل الحيوان المنوي للرجل إلى العضو التناسلي للمرأة بطرق وأساليب طبية وذلك بغير الاتصال الجنسي الطبيعي، وقد يكون التلقيح الاصطناعي داخليا كما قد يكون خارجيا[1].

كما يقصد الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي، وبرعاية طبيب مختص قصد الإنجاب[2].

أو هو إجراء عملية التلقيح بين حيوان الرجل المنوي، وبويضة المرأة من غير الطريق المعهود[3].

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا لعملية الإخصاب الاصطناعي، وإنما اقتصر على بيان مشروعيتها وشروطها في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، لكن قانون الصحة الجزائري الجديد قد تدارك ذلك في الفصل الرابع: البيوأخلاقيات، في القسم الثالث :عموما في نص المادة 370 أحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، فعرف المساعدة الطبية على الإنجاب بقوله: "المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا. وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي".

كما نصت المادة 371 منه على أنه: "تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا، ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي. و لا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر. يقدم الزوج والزوجة كتابيا بالمساعدة الطبية على الإنجاب ويجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية"[4].

التلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي : ورد عن الفقهاء قديما أنه قد يحصل حمل عند المرأة من غير الاتصال الجنسي بين الزوجين – الجماع – وبنوا هذا على أنه بالإمكان أن تستدخل المرأة ماء (مني) الرجل في قبلها، وبينوا ما يترتب على هذا الفعل من أحكام تتعلق بنسب المولود إن حملت من هذا الاستدخال، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أولا: جاء في (الفتاوي البزازية) في فقه الحنفية: "عالج جاريته فيما دون الفرج فأخذت ماؤه وجعلته فيفرجها وعلقت منه صارت أم ولد"[5].

ثانيا: وجاء في "الدر المختار:"أدخلت منيه في فرجها .هل تعتد ؟ في البحر بحثاً (من كتب الحنفية) – نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم " قال ابن عابدين : تعليقا على عبارة " أدخلت منيه في فرجها" أي أدخلت مني زوجها في فرجها من غير خلوة ولا دخول[6].

ثالثا: وجاء في (حاشية الدسوقي) في فقه المالكية: "أن المجبوب والخصي إذا تأتى منهما الإنزال لحق الولد بهما وثبت نسبه"[7].

رابعا: جاء في (مغني المحتاج) في فقه الشافعية: "وإنما تجب العدة إذا حصلت الفرقة بعد وطء ، أو الفرقة بعد استدخال منيه – أي الزوج – لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج ولا بد أن يكون المني محترما حال الإنزال وحال الإدخال ، وفي ذلك حكي الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدة بالاستدخال أن يوجد الإنزال والاستدخال معا في حال الزوجية[8].

ويقول البيجيرمي في حاشيته على الخطيب: في فقه الشافعية : "وكالوطء – في وجوب الاعتداد – استدخال المني المحترم حال خروجه "[9].

خامسا: جاء في (كشاف القناع) في فقه الحنابلة : " إذا تحملت ماء زوجها لحقه نسب من ولدته منه. فإذا كان حراما – أي الماء الذي تحملته – كماء الأجنبي فلا نسب[10].

الفرع الثاني: التلقيح الصناعي الخارجي:

التلقيح الاصطناعي الخارجي: مجموعة الأعمال الطبية الهادفة لتخصيب البويضة خارج الرحم في أنبوب اختبار أو وعاء مخبري، في وسط مماثل للأخير وإعادتها إليه بشروط منها:

– أن يكون عند الزوجة رحم سليم، ومبيض واحد على الأقل يمكن الوصول إليه عن طريق التنظير لاستخراج البويضة.

– أن يكون لدى الزوج عدد كاف من الحيوانات المنوية الصالحة الإخصاب، وأن يكون المبيضين أو أحدهما قادر على إنتاج بيضة، سواء بالطريق الطبيعي أو بواسطة الأدوية المنشطة، ثم يتم إجراء فحص كامل للزوجين قبل إجراء العملية ؛ حيث تهدف هذه العملية إلى تحقيق التلامس المباشر بين الحيوان المنوي والبويضة لزيادة احتمال الإخصاب، ويتم ذلك بسحب بويضة أو أكثر من رحم الزوجة، عن طريق التدخل الجراحي بعد إثارتها بواسطة هرمونات منشطة ، ثم توضع هذه البويضات في وسط ملائم وتجمع مع الحيوانات المنوية للزوج، ولا يتم اللجوء إليه إلا إذا استحال الإنجاب بواسطة التلقيح الاصطناعي الداخلي[11].

الفرع الثالث: أساليب التلقيح الاصطناعي خارج الرحم:

أولا: التلقيح الاصطناعي بواسطة أنبوب الاختبار (طفل الأنابيب):

تعتمد هذه الصورة على أخذ البويضة من المرأة عند خروجها من المبيض ثم توضع في طبق زجاجي يعرف "بطبق بتري pétri dish " وليس في أنبوب اختبار رغم أنه مصطلح شائع ويوجد في هذا الطبق سائل فيزيولوجي مناسب لبقاء البويضة ونموها وبعدها يضاف مني الرجل إلى الطبق مع البويضة فإذا لقحت تركت لتنقسم انقساماتها المتتالية خلال يومين أو ثلاثة أيام وبعدها تعاد إلى الرحم لتنمو نموا طبيعيا.

والجدير بالذكر أنه يحتوي هذا النوع على العديد من الأساليب أو التقنيات نذكرها باختصار:

1 . تخصيب خارجي ببويضة الزوجة ومني الزوج: وهو أخذ بويضة الزوجة من المبيض والحيوانات المنوية من الزوج ويتم التلقيح كما وضحنا سابقا. وأن هذا الأسلوب لا يثير أي مشاكل قانونية، وتستعمل هذه التقنية لدواعي منها:

. قفل الأنابيب الموصلة المبيض بالرحم وفشل عمليات فتحها.

. قلة الحيوانات المنوية إذ يلجا الطبيب إلى جمع أكبر قدر ممكن من النطف لزيادة فرص الإخصاب.

. صعوبة الإخصاب بسبب إفرازات ناتجة عن عنق الرحم تؤدي إلى إتلاف النطف قبل وصولها إلى البويضة.

2 . تخصيب خارجي ببويضة امرأة أجنبية: أي أن البويضة مأخوذة من مبيض امرأة غريبة متبرعة تزرع في رحم الزوجة بعد أن تلقح البويضة ويلجا إليها إذا كان مبيض الزوجة متوقفا بسبب البلوغ، فقدان المبيض، تلفه أو عدم تأديته لوظيفته أو إصابة المرأة بمرض خطير .

3 . **التلقيح الاصطناعي باستخدام مني رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية:** قد يكون الزوجين عقيمين معا مما يؤدي إلى عدم فائدة الأساليب السالفة الذكر، وبالتالي اللجوء إلى استعمال تلقيح اصطناعي خارجي عن طريق الاستعانة ببويضة امرأة غريبة ورجل أجنبي – متبرعين – وعند نجاح عملية الإخصاب تزرع اللقيحة في رحم الزوجة العقيمة لينمو الجنين، تعد هذه التقنية من التقنيات الأكثر تعقيدا لتدخل أجنبيين في العلاقة . استخدمت لأول مرة سنة 1983 باستراليا وتكللت بالنجاح[12].

ثانيا: التلقيح بواسطة الأم البديلة (تأجير الأرحام):

يقصد به قيام امرأة بحمل جنين ليس من زوجها لصالح امرأة أخرى أوصت عليه.

وهو أن يجري تلقيح خارجي في طبق الاختبار بين ماء الزوج وبويضة زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة للحمل وتعرف بالأم الحاملة " la mère porteuse " ويتم اللجوء لهذا الأسلوب لعدة أسباب منها:

. عدم وجود رحم لدى الزوجة.

. عدم القدرة على الحمل لحين ولادة الطفل.

. رغبة الزوجة في المحافظة على رشاقتها.

. ويتم التلقيح عن طريق الأم البديلة باتخاذ صورتين:

. تقبل الأم البديلة بإيجار رحمها لصالح المستفيد من الراغبين في الحصول على طفل فتزرع اللقيحة المخصبة الناتجة عن تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها اصطناعيا في أنبوب الاختبار داخل رحم الأم البديلة وبالتالي لا صلة بين الحاملة والطفل سوى الحمل.

. أو أن الأم البديلة تتبرع ببويضتها ليتم تلقيحها صناعيا بنطفة زوج المرأة العقيمة داخل أنبوب الاختبار بعدها تزرع اللقيحة داخل رحم المرأة المتبرعة لينمو الجنين بشكل طبيعي[13] .

المطلب الثاني: مشروعية التلقيح الصناعي خارج الرحم.

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي:

إن غالبية الفقهاء يجيزون ذلك بناء على نفس الحجج التي تبرر التلقيح الداخلي، فهذه العملية تمثل تطورا علميا وطبيا، وهذا لقضائها على الحالات المختلفة من المشاكل الطبية خاصة العقم عند المرأة وانسداد قناتا فالوب .

فالفقهاء اختلفوا في حالات التلقيح الاصطناعي خارج الرحم، فهناك رأي قائل بعدم جواز ذلك مطلقا، ودليلهم في ذلك، غموض نتيجة العملية واحتمال ارتفاع نسبة التشوه في هذه الطريق الاصطناعي عن المعتاد في العمل بالطريقة الطبيعية، وهو نفس رأي الشيخ الزرقاء، لعدم إمكان كشف ذلك قبل التكرار الكثير، ومن حيث احتمال تأديتها إلى أضرار أخرى مرضية لا يمكن الجزم بالأمان منها في هذه الطريقة قبل مضي زمن طويل من عمر الوليد.

كما أن خشيتهم من جواز استخدام هذه الوسيلة بغرض التحكم في جنس الجنين بالإضافة إلى تعديل صفاته الوراثية، كما أن غالبية الفقهاء يرون عدم التوسع أكثر في أمور كهذه بدليل أن مزاياها أقل من أضرارها .و أن الشيخ رجب بيوض التميمي حرم ذلك من أساسه، ودليله حرمة إيجاد ذرية عن الطريق الطبيعي المعروف مستندا إلى قوله تعالى: (، وذهب الشيخ شقرة إلى أن قاعدة سد الذرائع تفرض حظر طفل الأنبوب.

كما أن أنصار هذا الرأي يتجهون إلى ضرورة تدخل المشرع لتحريم التعامل مع الجينات الوراثية في تغيير الصفات أو تحسين السلالات واختيار جنس المولود[14].

وقد أجازها كثير من أهل العلم وفق بعض الضوابط الشرعية، يأتي ذكرها، وصدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة 1404هـ، ومما جاء فيه: (إن الأسلوب الثالث . الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية من رجل وامرأة زوجين أحدهما للآخر، ويتم تلقيحها خارجيا في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة، هو أسلوب مقبول مبدئيا في ذاته بالنظر الشرعي، لكنه غير سليم تماما من موجبات الشك فيما يستلزمه، ويحيط به من ملابسات. فينبغي ألا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى، وبعد أن تتوفر الشرائط العامة الآنفة الذكر)[15].

الفرع الثاني: في القانون الجزائري:

أجاز المشرع الجزائري صراحة التلقيح الاصطناعي كتقنية طبية حديثة للإنجاب، من خلال التعديل الذي حصل بموجب الأمر 05-02 حيث أحدث قفزة في موقفه مقارنة بالمسلك الذي كان يسلكه قبل التعديل حيث جاء بالمادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي .

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا .
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما .
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة .
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"[16].

من خلال نص المادة 45 مكرر يتبين أن المشرع الجزائري قد اعترف وأقر للزوجين بحق الاستعانة بتقنية الإنجاب الاصطناعي وفقا للشروط المنصوص عليها، لهذا تعتبر هذه المادة الجديدة في قانون الأسرة الجزائري خطوة مهمة جديرة بالتنويه والاهتمام والدراسة لتنظيم عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين داخل الرحم أو خارجه، أو عن طريق ما يسمى "بطفل الأنبوب" وهو الإنجاب الاصطناعي الذي شرع لمعالجة حالات العقم، وعدم الإخصاب عند أحد الزوجين أو كليهما، ذلك أن التلقيح الاصطناعي من شأنه معالجة العديد من المشاكل الزوجية التي تنشأ بعد الزواج، بسبب عدم الإخصاب أو وجود عيوب خلقية تعيق عملية الوطء[17].

وعليه يستخلص من نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري أنها تجيز للزوجين اللجوء إلى تقنية الإنجاب الصناعي وفقا لشروط.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن التلقيح الصناعي خارج الرحم:

الفرع الأول: جزاء مخالفة شروط التلقيح الصناعي خارج الرحم:

رتب المشرع الجزائري في الباب الثامن من قانون الصحة الجديد، أحكام جزائية تعاقب على كل فعل يشكل مخالفة لضوابط التلقيح الصناعي المشار إليها في المادة 371 من القانون ذاته، سواء كان الفاعل شخص طبيعي أو معنوي، وذلك بعقوبة أصلية وتكميلية، وهذا بغية ضمان تطبيق ضوابط التلقيح الاصطناعي .

أولا:العقوبة الأصلية: سنتحدث عن عقوبة الفاعل الطبيعي، ثم نبين العقوبة الأصلية للشخص المعنوي .

1 . العقوبة الأصلية للفاعل الطبيعي: تعاقب المادة 434 من قانون الصحة الجديد، الشخص الطبيعي الذي يخالف ضوابط التلقيح الاصطناعي، المنصوص عليها في المادة 371 من القانون نفسه بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى .دج 1.000.000

2 . العقوبة الأصلية للفاعل المعنوي: يعاقب الفاعل المعنوي الذي يخالف أحكام المادة 371 من قانون الصحة الجديد، طبقا للمادة 441 عنصر1 من القانون ذاته ، بغرامة لا تقل عن 5 أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي .(دج1.000.000).

ثانيا: العقوبة التكميلية: سنتناول عقوبة الفاعل الطبيعي، ثم نبين العقوبة التكميلية للشخص المعنوي .

1 . العقوبة التكميلية للفاعل الطبيعي: نصت المادة 440 من قانون الصحة الجديد على أنه يمكن أن يعاقب الشخص الطبيعي علاوة على العقوبة الأصلية المشار إليها سلفا بعقوبة، أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري .وتتمثل العقوبات التكميلية التي يمكن أن يعاقب بها الجانح، على أن لا تتجاوز مدتها 5 سنوات في الآتي:

. تحديد الإقامة ويقصد بها « إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم .

. المنع من الإقامة: ويقصد به حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن.

. المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

. إغلاق المؤسسة.

. الإقصاء من الصفقات العمومية.

. الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، و يترتب على الحكم بهذه العقوبة التكميلية طبقا للمادة 16 مكرر 3 من قانون العقوبات إلزام المحكم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته، أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها.

. تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، يجوز للجهة القضائية طبقا للمادة 16 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري الحكم بهذه العقوبة من تاريخ صدور حكم الإدانة، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل لتلك العقوبة .

. سحب جواز السفر طبقا للمادة 16 مكرر5 من قانون العقوبات الجزائري، يجوز الحكم بهذه العقوبة، ويجوز الأمر بالنفاذ المعجل لهذه العقوبة.

2 . العقوبة التكميلية للفاعل المعنوي: يعاقب الفاعل المعنوي الذي يخالف أحكام المادة 371 من قانون الصحة الجديد، طبقا للمادة 441 عنصر2 من القانون ذاته، علاوة على العقوبة الأصلية المشار إليها سلفا بعقوبة، أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية :

. حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة.

. المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

. غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

. حل الشخص المعنوي[18] .

الفرع الثاني: الإشكالات الواردة في عملية التلقيح الصناعي خارج الرحم:

لقد أفرزت عملية التلقيح الاصطناعي عدة إشكالات دينية وقانونية، خاصة ما يتعلق منها بإثبات نسب المولود الناتج عن هذه العملية، وإشكالية التعامل مع البويضات الملقحة الزائدة ولعلاقتها بالتجريم

أولا: إشكالية إثبات النسب في عملية التلقيح الصناعي: إن إثبات النسب في التلقيح يلقى عدة صعوبات وإشكالات، باعتبار أن مسألة التلقيح الاصطناعي مسألة تطغى عليها التقنية أكثر منها المادية ، لأنه إذا كان من السهل إثبات أو نفي النسب في حالة الحمل الطبيعي، من خلال إثبات عدم المعاشرة مع الزوجة بسبب مرض عضوي مثبت طبيا، أو نظرا لهجرة الزوجة لمدة تفوق مدة الحمل، أو إثبات عدم الدخول أو عدم الولادة أصلا ، إلا أن مثل هذه الأدلة غير قابلة للاستناد عليها في حالة التلقيح الاصطناعي، باعتبار أنه لا يوجد اتصال جنسي طبيعي.

فإذا تم إجراء التلقيح الاصطناعي مراعاة للشروط التي أوردها المشرع على سبيل الحصر من خلال نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، فإنه لا يثار الإشكال بالنسبة للنسب، بحيث يتم اللجوء إلى الوسائل العملية المستحدثة والمقررة لإثبات النسب من منطلق أن المشرع الجزائري أجاز اللجوء إليها من خلال نص المادة 40 من قانون الأسرة المعدلة، والتي نصت على أنه: " يجوز اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب".

وإذا اعتبرنا أن إثبات النسب يكون بموجب الطرق العلمية ونفيه يكون بموجب دعوى اللعان، فإنه من المعلوم أنه بعد اللعان تلقائيا ينفي الأب نسب المولود، ومن ثم فإن الأخذ بالطرق العلمية كدليل إثبات ودليل نفي هو الحل الأنجع ، لأنه بتوفير ضمانات لإثبات النسب، وترك النفي للعان فإنه سيكون هناك تعسفا، ومن ثم يحرم المولود بالتلقيح الاصطناعي من النسب دون دليل علمي بل فقط عن طريق اللعان.

و لا يتوقف الإشكال عند طرق إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي بين الطرق العلمية ودعوى اللعان، بل إن المسالة أعمق من ذلك، لأنه إذا كان من السهل إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي في حالة قيام الرابطة الزوجية، فإن الإشكال يطرح في حالة انتهاء الرابطة الزوجية بالطريقة الطبيعية أي عن طريق الوفاة، أو عن طريق الطلاق[19] .

ثانيا: إشكالية التعامل مع البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 مارس 1990م، بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 23 - 26 ربيع الأول 1410 هـ الموافق 23-1990/10/26م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية. وبعد الاطلاع على التوصيتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة المتخذتين في الندوة الثالثة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت 20 - 23 شعبان 1407 هـ الموافق 18 - 21 / 1987/4 م بشأن مصير البويضات الملقحة، والتوصية الخامسة للندوة الأولى للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة في الكويت 11-14 شعبان 1403هـ الموافق 24 - 27 /1982/5 في الموضوع نفسه، قرر ما يلي:

أولا: في ضوء ما تحقق علميا من إمكان حفظ البييضات غير الملقحة للسحب منها، يجب عند تلقيح البويضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفاديا لوجود فائض من البويضات الملقحة.

ثانيا: إذا حصل فائض من البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي.

ثالثا: يحرم استخدام البويضة الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البييضة الملقحة في حمل غير مشروع[20].

الخاتمة: في ختام هذه الدراسة، يمكن استخراج نتائج يتم إجمالها في الآتي:

1 . يعتبر التلقيح الاصطناعي خارج الرحم بمثابة الطريق الاستثنائي لحدوث الحمل والإنجاب حيث يتم وفق شروط أقرها الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

2 . تقنية التلقيح الصناعي مثلما لاحظنا لها صور وأنواع كثيرة وليست كلها مشروعة، وبالتالي فإن تقنيات تأجير الأرحام والاستنساخ والتحكم في جنس المولود والتجارب العلمية كلها مازالت محل جدال ونقاش.

3 . الولد المولود بأسلوب التلقيح الصناعي الخارجي ينسب إلى أبيه إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون.

4 . يترتب الجزاء القانوني على الطبيب في حالة إجرائه لعملية التلقيح الاصطناعي مخالفا لشروطه، أوفي حالة التقصير في تبصير الزوجين بعواقب العملية والآثار المترتبة عليها.

الهوامش:

[1] . أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص: 47.

[2] . إيقروفة زوبيدة، التلقيح الاصطناعي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص: 15.

[3] . زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، دار البيارق، بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ، ص: 53.

[4] . القانون رقم: 18 – 11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق 2 يوليو 2018م المتعلق بالصحة (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، السنة (1) 55 ،العدد 46 ،بتاريخ: 16 ذو القعدة 1439هـ الموافق 29 يوليو 2018م)، ص: 36.

[5] . الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوي البزازية ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع – بيروت، ط4، 1406هـ- 1986م، الجزء الثاني، ص:359.

[6] . ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ - 1992م، باب العدة، فرع أدخلت منيه في ففرجها هل تعتد، الجزء الثالث، ص: 528.

[7] . شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة – بيروت، الجزء الثاني، ص:460.

[8] . أبو زكريا يحي بن شرف النووي (ت: 676 هـ)، مغني المحتاج، شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب، تحقيق عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، دار إحياء التراث الإسلامي- قطر، 1377هـ - 1958م، الجزء الخامس ، ص:78، 79.

[9] . سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (ت: 1221هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، 1415هـ - 1995م، كتاب النكاح، فصل في العدد، الجزء الرابع، ص:45.

[10] . منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، كتاب العدد، فصل والعدة أقسام فالأول عدة الحامل، الجزء الخامس، ص: 412.

[11] . بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري- .دراسة مقارنة- (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة) ، إشراف الدكتور: جمال الديب، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، 2013-2014، ص: 43.

[12] . خدام هجيرة ، التلقيح الاصطناعي – دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص،تلمسان، 2007، ص80،79. (نقلا عن بوكايس سمية، التلقيح الصناعي والعقوبة الجنائية).

[13] . https://www.droitetentreprise.com ، بوكايس سمية، التلقيح الصناعي والعقوبة الجنائية.

[14] . سكيريفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي)، إشراف: أ.د. تشوار جيلالي، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان- الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2016-2017، ص: 41.

[15] . رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دوراته العشرين (1398-1432هـ، 1977- 2010م)، الإصدار الثالث، قرارات الدورة السابعة، 1404هـ-1984م، القرار الخامس: حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، ص: 159.

[16] . القانون رقم: 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

[17] . العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، 2010 ، الجزء الأول (أحكام الزواج)، ، ص405.

[18] . عربية باخة، ضوابط التلقيح الاصطناعي وأثر مخالفتها في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، المجلد السادس، العدد 02/ نوفمبر 2019، ص: 1310 وما بعدها.

[19] . مجدوب نوال، إشكالات إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة (مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي)، العدد 15، جوان 2017، ص: 23 وما بعدها.

[20] . رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع السابق، قرارات الدورة الثانية عشرة، 1410هـ-1990م، القرار الثالث: ، بشأن التلقيح الصناعي بين الزوجين، ص: 305.