مجلــة البحث القانوني و السياسي
Journal of Legal and Political Research
ISSN2543-3881 EISSN2661-7234
المجلد: 7 / العدد: 2 / السنة: 2022 / ص ص: 198-211

الحماية القانونية لنظام الإنجاب وفقا للشرع والقانون (حسب التشريع الجزائري).

ط.د توربة منصوري [1]، الأستاذ عبد القادر تيزي [2]
[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس/ سيدي بلعباس (الجزائر)، mansouritouria1@gmail.com
[2] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس/ سيدي بلعباس (الجزائر)، tiziabdelkader04@gmail.com

Legal protection of the reproductive system according to Sharia and law (According to Algerian legislation).

Touria Mansouri [1], Abdelkader Tizi [2]
Faculty of Law and Political Science, University of Djilali El Yabes/ Sidi Bel Abbes (Algeria)[1,2]

تاريخ الاستلام: 2022/11/05؛ **تاريخ القبول:**2022/12/24 ؛ **تاريخ النشر:** 2022/12/31

ملخص :

لقد اعترف المشرع الجزائري بعملية التلقيح الاصطناعي في مادة واحدة فقط ألا وهي المادة 45 مكرر المستحدثة بموجب أمر الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن تعديل قانون الأسرة، والتي وضع لها إطار قانوني وضوابط تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية إلا أنها لم تعد كافية، وذلك نتيجة ظهور أمور طبية أخرى كثيرة التعقيد.

الكلمات المفتاحية: التلقيح الاصطناعي؛ التلقيح الداخلي؛ التلقيح الخارجي؛ الفقه.

Abstract :

The Algerian legislator has recognized the process of artificial insemination in only one article, which is Article 45 bis created by Order No. 05-02 of 27/02/2005 containing the amendment of the Family Code, for which a legal framework and controls were established that are in line with the provisions of Islamic Sharia, but it is no longer Sufficient, as a result of the emergence of many other complex medical issues.

Keywords: Artificial insemination; internal insemination ; external insemination ; jurisprudence.

1. مقدمة.

تعدّ مشكلة العقم أو عدم الإنجاب من المشاكل المستعصية التي واجهت الإنسان وهدّدت حياته الزوجية وأضفت عليها كابوسا من الحزن والأسى، كما أنّها خلقت الكثير من المشاكل النفسية والعائلية التي إذا لم تنتهي لانفصال انتهت لعيش في التّعاسة الدّائمة والاختباء من عيون وكلام المجتمع الذي لا يرحم. فمن نعم علينا أن يمنحنا الخلف الصّالح، فقد جاء في القرآن الكريم بعد بسم الرحمن الرحيم: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[1]، فقوله تعالى دليل قاطع على أن الأطفال هم ثمرة الزّواج وهم أجمل صوره.

كما أن التطور العلمي والطبي في هذا المجال قد أوجد عدّة وسائل حديثة لتجاوز هذه المشكلة مثل التلقيح الاصطناعي بنوعيه وأنواع أخرى أ رت الجدل في الجانب الديني والقانوني وما يلاحظ على هذه الأنواع الخاصّة لتلقيح الاصطناعي أنّها تت تثير العديد من الإشكالات الشرعية والطبية والقانونية.

فإلى أي مدى تصل حدود المشروعية لشرعية التلقيح الاصطناعي؟ وفيما تتمثل الحماية القانونية لهذا النظام الطبي؟

وللإجابة على هذا الإشكال قمنا بتقسيم دراستنا إلى محورين.

تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي للتلقيح الاصطناعي في المحور الأوّل، والأساس القانوني والشرعي من هذه العملية في المحور الثاني.

المحور الأوّل: مفاهيم حول التّلقيح الاصطناعي.

إنّ التقدم والتطوّر هما سمة الحياة التي نحياها، فما من يوم يمرّ إلّا ونسمع نداءات تدوّي في الأفق بنبإ اكتشاف علمي جديد في نوع من أنواع العلوم المختلفة، ومن أهمّ المجالات التي ظهر فيها هذا التطوّر واضحا جليّا مجال الأمور الطبية، إذ يتم استخدام هذا التقدّم في اكتشاف أمراض جديدة واكتشاف الأدوية المعالجة لها.[2]

أولا: ماهية التّلقيح الاصطناعي

يعدّ التلقيح الاصطناعي (ثروة) ليس فقط علمية وطبّية، وإنّما أيضا لدّرجة الأولى (اجتماعية) ولعلّ أهم مظهر من مظاهر هذه الثروة بل وأخطرها على الإطلاق. إنّ هذه العملية أصبحت تقتضي تدخّلا من قبل الغير، وهذا الغير الذّي يتدخّل في التلقيح الاصطناعي قد يكون رجلا يتبرّع بنطفته، أو إمرة تتبرّع ببويضتها، أو تتبرّع بحمل بويضة ملقّحة برحمها لحساب امرأة أخرى.[3] واستعمل الإنسان هذه الطريقة وأخرى من أجل تحقيق رغبة الأبوّة والأمومة لدى الزوجين. كي يقف عندهما الإحساس لعقم وبذلك يستو ن بغيرهما ويشعران في هذه الحياة بنعمة الأبناء.[4]

1- التّطور التّاريخي والعلمي للتّلقيح الاصطناعي.

ذكر ابن خلدون في مقدمته المشهورة، إمكانية نشوء الجنين بغير الطريق الطبيعي للتكاثر. فقد تحدّث عن تخليق إنسان من المني، غير أنّه يعنزف أنّ ذلك منوطـ (الإحاطة جزائه ونسبته وأطواره وكيفية تخليقه في رحمه وعلم ذلك علما محصلا بتفاصيله حتّى لا يشذ منه شيء عن علمه سلمنا له تخليق هذا الإنسان) إلّا أنه يستدرك فيقول (وأنّى له ذلك) في إشارة واضحة إلى عجز العلم آنذاك عن الإلمام بهذه الأشياء لأنّ (العلم البشري كان عاجزا عن الإحاطة بما دونها).

ويتضح من هذا أن الفيلسوف (ابن خلدون) تحدّث عن إمكانية نشوء ما يسمّى ب (طفل الأ بيب) المعروف هذه الآونة وذلك فيما إذا عرفت النّسب والجزئيات والأطوار الخاصّة بهذا العلم ممّا كان غير معروف في تلك الأ م.[5] أمّا من النّاحية التطبيقية، فيعتبر الدكتور هنتر (Hunter) الإنجليزي الأصل أوّل من قام بهذه التجربة الطبّية في ريخ الإنسانية، وكان ذلك عام 1781م. فقد قام بتلقيح زوجة أحد تجّار الأقمشة ستعمال نطفته عن طريق الحقن مباشرة.[6]وفي عام 1918، أجريت في فرنسا لأول مرّة عملية تلقيح امرأة بغير نطاف زوجها[7].

ولقد عرفت التقنية رواجا كبيرا عبر العالم، غير أنه بحلول العام 1976 أعلن كل من الباحثين (تريك ستبتو) وزميله (روبرت إدوارد) عن نجاحهما في تحقيق الإخصاب بين البيوض (ovocites) والحيامن (Les spermatozoïdes) للبشر في قارورات الإختبار ونجاح الحمل لكن الحمل جاء منتبذا (أي خارج جوف الرّحم) grossesse extra utérine وبعد جهود مضنية تكلّلت بولادة أوّل طفلة أ بيب (لويزا براون) وكانت أنثى بتاريخ 1977/07/25م في بريطانيا، وجاءت هذه العملية لمعالجة حالات العقم الناتجة عن انسداد قنوات فالوب.[8]

ولقد قام الدكتور (ستبتو) لقاء محاضرة علمية مهمّة عام 1979 في سان فرنسيسكو في اجتماع خاص عقدته جمعية الخصوبة والإنجاب الأمريكية حضرها 1200 طبيبا من المختصّين في الطبّ البيولوجي، وقام بتقديم بيان مفصّل عن كل ما قام به من تجارب عطاء الأمل للزوجين و لقضاء على العقم.[9]

وممّا سبق يتضح لنا أن عمليات التّلقيح الاصطناعي ليست عمليات خارقة أو معجزة في حدّ ذاتها بل تفطن لها العقل البشري، وإمكانية حدوث الإنجاب عن طريقها فقد وجدها العرب منذ القرن الرّابع عشر وقاموا جرائها على خيولهم، وأخذها الغرب في القرن التاسع عشر، وانتشرت في أرجاء المعمورة إلى الحدّ الذي وصلت إليه في عصر الحالي.[10] والى يومنا هذا ولد الآلاف من أطفال عن طريق هذه التقنية وانتشرت مراكز التلقيح الاصطناعي في مختلف بقاع الأرض (ومن ذلك الحين وقضية أطفال الأ بيب مثار جدل واسع من النواحي الأخلاقية والدّينية بين أوساط المجتمعات على اختلاف د تها وثقافاتها.) [11]

2- تعريف التّلقيح الاصطناعي.

التلقيح الاصطناعي بمفهومه العام هو كلّ طريقة أو صورة يتمّ فيها التلقيح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرّجل والمرأة، أو هو عبارة عن تقنية طبية تساعد الزوجين على الإنجاب.

1.2-التعريف اللّغوي: التلقيح لغة مأخوذ من لقحت الناقة لقحاً ولقاحاً: قبلت ماء الفحل. وألقح الفحل النّاقة: أحبلها، وألقحت الرّيح السّحابة، خالطتها ببرودتها فأمطرت.[12]

2.2- التعريف الاصطلاحي: حسب تعريف الأطبّاء هو التقاء الخلية المذكرة لخلية الجنسية المؤنثة فيختلطان ليكوّ اللّقيحة، وهو أوّل دخول للحيوان المنوي في بويضة الأنثى.[13] أي إدخال المني إلى فرج المرأة دون جماع.[14]

3.2 -تعريف المشرع الجزائري للتّلقيح الاصّطناعي:

يمكن القول أن هناك من التشريعات الّتي أعطت لنا تعريفا قانونيا لهذه العمليات، ومنها من ذهب مباشرة إلى تبيان شروط التلقيح مباشرة. وهذا ما نراه واضحاً عند استقرائنا للمادّة 45 مكرّر من قانون الأسرة المضافة لتعديلات الواردة سنة 2005 دون تعريفه، ولقد تدارك المشرّع الجزائري هذا الأمر مع صدور قانون الصّحة رقم 18-11 وذلك في المادّة 370[15] (الفقرة الأولى والثانية) ومن خلال استقرائنا للمادّة، يتّضح نّ المشرع الجزائري استعمل مصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب، ليكون التّعريف أشمل.

3- صور التّلقيح الاصطناعي:

لم يعد التّلقيح الاصطناعي مقصورا على طريقة دون أخرى أو على شكل دون آخر بل قد تعدّدت طرقه وتنوّعت أشكاله، وحسب حالة العقم الطبّي الذي يصيب الرّجل أو المرأة بل حسب درجة التطوّر العلمي في مجال الطب الذي نشهد له كلّ يوم انجازاً جديداً.[16]

1.3-التلقيح الدّاخلي:

يتم الحصول على مني الرّجل، وحقنه في الموضع المناسب من الجهاز التناسلي للمرأة، ليصل إلى البويضة عبر قنوات فالوب Les TROMPE DE FAllOPE لتلقيحها .[17]

ويباح التلقيح الاصطناعي الدّاخلي إذا تمّ لعلاج انعدام الخصوبة بين الزوجين وفق الشروط التالية:

- التحقق من العلاقة الزّوجية بين صاحب السّائل المنوي والمرأة المراد تلقيحها.
- أن يغلب على الطبيب نجاح عملية التلقيح.
- أن يكون الطّبيب الذي يجري العملية ومساعدوه من الثقات.
- أن لا يحتفظ ي شيء من مني الزّوج بعد عملية التلقيح، ولا يجوز إنشاء بنوك للمني كما يفعل الغرب، لما ينتّب عن ذلك من مفاسد.[18]

وهناك صورة نية لهذا النّوع من التلقيح الاصطناعي، ستخدام ماء الزوج المتوفّي والذي أخذ منيه حال حياته إلى داخل بوق رحم أرملته بوسيلة طبية، ليتّحد مع بويضتها مع انفصام العلاقة الزّوجية بوفاة الزّوج.[19]

أمّا الشكل الثالث لهذا الصّنف: كأن تؤخذ نطفة رجل وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخليا ثم العلوق في الرّحم كما في الشكل الأوّل، ويلجأ الأطباء إلى هذا الشكل إذا كان الزوج عقيماً، فيأخذون النطفة الذكرية من غيره.[20]

2.3-التلقيح الاصطناعي الخارجي:

عملية تلقيح تتم خارج الرّحم، أي أن تلك العملية التي يتم فيها تلقيح بويضة المرأة خارج جهازها التناسلي فإذا ما تمّ التلقيح أعيدت البويضات الملقحة إلى رحم المرأة أو رحم امرأة أخرى.[21] وهذه الطريقة كما يقول البعض تتمثّل في سحب بويضة أو أكثر من رحم الزّوجة وذلك عن طريق تدخل جراحي يسمى: (Lapascopie) بعد استثارتها بواسطة هرمو ت منشّطة، ثم توضع هذه البويضات في وسط ملائم – وهو الأنبوب- ومغذى في وجود نطفة الرجل، ومن ثم يتم إحصاب البويضة الأنثوية لنطفة الذّكرية وبعد مرور بعض

الوقت وهو تقريبا يومين ونصف، يتم نقل البويضة الملقّحة إلى رحم المرأة التي كانت قد أعدّت خصّيصا لاستقبالها من خلال معالجة هرمونية، حينئذ يتكوّن الجنين ويحدث الحمل حتّى تتم عملية الولادة.[22] وهذا النوع من التلقيح يحتوي على العديد من الأساليب نذكرها ختصار:[23]

- تخصيب خارجي ببويضة الزوجة ومني الزوج.
- تخصيب خارجي ببويضة امرأة أجنبية.
- التلقيح الإصطناعي ستخدام مني رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية وهناك نوع ني من التلقيح الخارجي، التلقيح بواسطة الأم البديلة أو ما يسمى بتأجير الأرحام (La mère porteuse) وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثّاني.

نيا- إيجار الأرحام:

أدّى التلقيح الاصطناعي إلى فوضى اجتماعية وأخلاقية كبيرة ظهرت بوادرها في المجتمعات الغربية المنحلّة، ومنها ظاهرة شتل الجنين، وهو نوع من أنواع التلقيح الاصطناعي حيث يندرج تحته العديد من الصّور، فنجد لشتل الجنين العديد من التسميات، الرحم الظئر، والأم البديلة، والأم الحاضنة، والحمل في رحم الغير، وسمّاه بعضهم بـ جير الأرحام Cationduterrus.[24]

وهناك عدّة أسباب تجعل كلا الزّوجين أو صاحبة الرّحم يقدمون على إبرام العقد (عقد جير الأرحام)، منها أسباب صحيّة، وأخرى تتعلق لخطورة على صحّة الأم، وأخرى ترجع لأسباب بيولوجية وأمراض وراثية، وهناك أسباب جمالية تتمثل في محافظة الزوجة على رشاقتها وتكوينها الجسدي، وذلك بعدم تعرّض جسدها للإنتفاخ بسبب الحمل[25].

هذا من جهة أما الأسباب التي دفعت الطّرف الثاني فقد يكون سببها المساعدة الإنسانية والتضامن الاجتماعي كالمتبرع بكلية لطرف آخر، ولكن أثبتت عدّة وقائع أن العامل الرّئيسي لالتزام صاحبة الرّحم برام عقد الإيجار مع الطّرف الثاني هو المقابل المادّي، أي الحمل بمقابل مالي. فهناك من أجاز لهذا النوع من الاستئجار كقانون انجلترا[26] وكان ذلك في سنة 1985 م وأخذت سيدة اسمها (كيم كوثون) 6500 جنيه إسترليني نظير حملها لطفل، وخصّص لها 1000 جنيه لتغطية مصاريفها، ودفع لها الزوجين دون الكشف عن هويتهما مبلغ 14000 جنيه، وتقاضت الوكالة مبلغ 500.6 جنيه.

1- تعريف إيجار الأرحام:

- الإجارة:[27] الإجارة في اللغة هي اسم للأجرة، وفي الاصطلاح هي عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا، وقيل هي تمليك منفعة تعوض بشروط.
- الرّحم (Utérus).

الرّحم في اللغة هو موضع تكوين الجنين ووعاؤه في البطن.

واصطلاحاً هو عبارة عن حويصلة صغيرة الحجم في أسفل التّحويض البطني للمرأة، يتّسع ويكبر تبعا لنموّ الجنين بداخله إلى أن يصل إلى قمّة تمدّده في نهاية فنزة الحمل، ثم يعود إلى حالته الأولى تدريجيّا بعد خروج الجنين طفلاً.[28]

ويقصد بجار الأرحام قيام المرأة بحمل جنين ليس من زوجها لصالح امرأة أخرى أوصت عليه. وعليه فإنّ التلقيح يجرى في أ بيب الاختبار بين ماء الزوج وبويضة الزّوجة، ثمّ بعد ذلك تزرع اللّقيحة في رحم امرأة متطوّعة للحمل.[29]

2- آراء العلماء في إجارة الأرحام:

اختلف العلماء في حكم إجارة الأرحام، أو ما يعرف لرّحم البديل وكان خلافهم على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: إجارة الرّحم لا تجوز مطلقا، لا فرق بين أن تكون صاحبة الرّحم البديل زوجة أخرى للرجل صاحب الحيوان المنوي أم لا.[30] واستدلّوا لذلك بما يلي:

- الدليل الأول: القول بجواز الحمل عن طريق الرّحم فيه ضياع لحقيقة الأمومة كما فطرها تعالى وعرفها النّاس، والمتمثّلة في تحمّل مشقّات الحمل وآلام الوضع ومتاعب النّفاس، ولولا هذه المكابدة والمعا ة ما كان للأمومة فضلها وامتيازاتها.[31]

ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلَى وَهْن وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ المِصِير﴾.[32]ومعنى حملته أمّه وهنا على وهن، أي حملته في بطنها وهي تزداد كلّ يوم ضعفا على ضعف.

- الدّليل الثاني: الحمل عن طريق الرحم البديلة من شأنه أن يؤدّي –غالبا- إلى حدوث النّزاع والخلاف بين المرأتين من حية وبين النّاس من حية نية.
- الدليل الثالث: الحمل عن طريق الرّحم البديلة يؤدّي – غالبا- إلى مولد أجنة معيبة، وولادات مبكّرة، إضافة إلى تكاليف أجر صاحبة الرّحم الحاضنة.[33]

القول الثّاني: إجارة الرّحم جائزة على الإطلاق سواء كانت صاحبة الرّحم زوجة أخرى أم لا.[34]

واستدلّوا لذلك بما يلي:

- الدّليل الأوّل: أنّه لا تعارض بين قوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾[35] وقوله تعالى: ﴿و أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لاَ تَعْلَمُونَ شَيْئاً﴾[36].لا تعارض بين هذه الآ ت وبين إ حة جير الأرحام، لأنّ الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة، أمّا الأم صاحبة الرّحم فهي كالأمّ من الرّضاعة.[37]
- الدليل الثاني: قوله :" يحرّم من الرّضاعة ما يحرّم من النّسب" أمّا العقد على استئجار الأرحام فهو عقد على منفعة غير مشروعة، لأنّ الرّحم جزء من آدمية لا تصلح للمعقود عليه.[38]

القول الثالث: التفريق بينما إذا كانت المرأة صاحبة الرّحم زوجة أخرى للرّجل صاحب الحيوان المنوي، أم لا: فإذا كانت زوجة أخرى جاز إجارة رحمها، وإلّا فلا يجوز.

- الدّليل الأوّل: إنّ جير الأرحام يؤدّي إلى اختلاط الأنساب من حية الأم البديلة إذا كانت متزوجة، كما أنّه يشتمل على صور من الزّ .

- الدليل الثاني: إنّ المولود الجديد يولد معه جدل لا يموت إلّا بموت صاحبه، فهذه الوسيلة تؤدّي 90% من حالاتها إلى مشاكل كثيرة. فإنّ إ حة هذه الطّريقة يتعارض مع الناحية الأخلاقية والاجتماعية، والمفروض أنّ العلم مسخّر للارتفاع بقيمته الإنسانية وليس العكس.[39]

المحور الثاني: الحماية القانونية والشرعية من عملية التلقيح الاصطناعي.

تهدف الدراسة في هذا المحور حول بيان مدى جواز إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي الاعتيادية في ضوء القواعد القانونية الوضعية في الجزائر وفي بعض القوانين المقارنة بصورة عامّة.

أولا: النظام القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي.

لرّغم من التطور والنجاح الّذي حققته تقنية التلقيح الاصطناعي، إلّا أن اللّجوء إلى عمليات التلقيح خلّف العديد من الإشكالات القانونية، والمشاكل الأسرية خاصة ما يتعلّق منها بتعداد أطراف عملية التّلقيح " لغير الزّوج و الزّوجة" والمشاكل المتولّدة عن وجود الأم البديلة ودورها لنّسبة للبويضة الملقّحة.[40]

كما أن الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي لم يعد يقتصر عند حدّ تحصيل الولد بل تعدّاه ليشمل التحكم في جنسه. وهكذا نلاحظ أنّ التلقيح الاصطناعي ت يفرز العديد من المشاكل القانونية والاجتماعية والشرعية والطبّية، والتي تنعكس سلباً على حق الإنسان في تكامل جسده، والاحتفاظ بسكينته.[41]

1- موقف بعض التشريعات الغربية:

قامت بعض الدول بتنظيم التدخل الطبّي في هذا المجال، فصدرت تشريعات تتضمّن إجراءات وضما ت تنفيذ تلك العمليات.[42]

1.1- التشريع الفرنسي:

نصّت المادّة (2/152) من قانون الصّحة العامّة على اشتراط رضا عملية التّلقيح الاصطناعي (الزوجين أو الصديقين) على إجرائها، إذ أصدر المشرّع الفرنسي القانون رقم 653 في 29 يوليو 1994، ونظّم هذا الأخير أحكام عملية التلقيح الاصطناعي بجميع وسائلها وقرّر على أنّه المساعدة على الإنجاب يجب أن يكون موضوعها علاج العقم أو تجنب الأمراض الوراثية وشرع عقوبة لمن يخالف ذلك لحبس خمس سنوات والغرامة (500) فرنك فرنسي[43] بموجب الفقرة الرّابعة من المادّة (152) من القانون وأورد المشرّع الفرنسي شروطاً بعضها يتعلّق لزوجين اللّذان يرغبان في الإنجاب عن طريق هذه العملية، وأخرى تتعلّق لقيود الإجرائية التي يجب أن تمارس من خلال عملية التلقيح الاصطناعي.

وبمرور الأ ّم في السّنوات الستين من هذا القرن تغيّرت الأفكار وتغيّرت معها مواقف القضاء أيضاً.

وما يلاحظ أنّ التلقيح الصّناعي قد نجح بسهولة في التسلّل إلى تصورات القضاة وأفكارهم وردود أفعالهم، وقد أدّى موقف القضاء عن تبنّي موقف رافض تجاه الإنجاب الاصطناعي إلى أن يصبح التقدّم العلمي وحركة الأفكار والأدب سريع الانقلاب على الماضي إلى حدّ كبير.[44]

2.1- التشريع الإنجليزي:

نظمه المشرع الإنجليزي في قانون الإخصاب لسنة 1990 ولقد أدرج في نص المادّة 13 الفقرة 6 منه شروط التلقيح الاصطناعي من ضرورة رضا المرأة على سحب البويضات منها حفظها نيا، وأخيرا زرعها وأضاف على أنّه ينبغي أن يكون الرّضا خالياً من أي عيب.[45]

3.1- التشريع الإيطالي.

يوجد تقنين صادر سنة 1984 والمنظم للمستشفيات الجامعية للأطبّاء والباحثين، وتطرق المشرع الإيطالي إلى الشروط المنظمة للتلقيح الاصطناعي في الكتاب الدّولي الصّادر في مارس 1985 واعتبر التلقيح الاصطناعي جريمة يعاقب عليها الزوجان لحبس لمدّة سنة.[46]

نيا: موقف المشرّع الجزائري من هذه العملية.

تغيّر موقف المشرع الجزائري عمّا كان عليه بعد التعديل الحاصل في 2005/02/27م، الأمر رقم 05-02 في قانون الأسرة الجزائر، حيث اعترف لتلقيح الاصطناعي كتقنية طبّية حديثة للإنجاب، إذ نصّت المادّة 45 مكرّر من القانون على أنّه (يجوز للزوجين اللّجوء إلى التلقيح الاصطناعي ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- ان يكون برضا الزّوجين وأثناء حياتهما.
- أن لا يجوز اللّجوء إلى التّلقيح الاصطناعي ستعمال الأم البديلة).[47]

إلّا أنه وبموجب صدور قانون الصّحة الجديد رقم 11/18 المتعلّق لصّحة، استعمل المشرّع الجزائري مصطلح المساعدة الطبّية على الإنجاب، لكن التعريف أشمل حيث أدرج تحت مفهوم المساعدة الطبية على الإنجاب كلّ التقنيات المتعلّقة بعملية التلقيح الاصطناعي وكذلك جميع الممارسات سواء كانت عيادية أو بيولوجية أو حتّى علاجية فقط . ولقد نظّم المشرع الجزائري ذلك في المواد من 370 إلى 376 تحت عنوان (أحكام خاصّة لمساعدة على الإنجاب)، ومن خلال استقراء لهذه النصوص القانونية فإنّ المشرّع الجزائري أجاز للزوجين اللّجوء إلى عمليات التلقيح الاصطناعي وفق شروط محدّدة وهي كالآتي:[48]

- أن يكون الزواج شرعيّاً (لا بدّ من وجود عقد زواج شرعي).
- أن تكون حالة عقم مؤكّدة.

وهذا الشّرط يعدّ شرط جوهري نصّت عليه كلا من المادتين 370-371 من قانون الصحة 18-11. ويكون ذلك وفق تقرير طبّي يؤكّد ذلك. أي على سبيل المخالفة إذا تبيّن أن الزوجين لا يعانون من العقم لا يمكن في أي حال من الأحوال اللّجوء إلى المساعدة على الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي.

- أن يكون التّلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

فلا يجوز قانو ً استخدام مني الزوج في تلقيح زوجته بعد انتهاء الرّابطة الزوجية لفسخ أو الطلاق أو الموت.[49]

- أن يقدّما الزوجين طلباً كتابياً.[50]

عند استقرائنا لنص المادّة 371 فقرة 2 من قانون الصحة 18-11 كان لزاماً على الزوجين تقديم طلبا كتابي وهما على قيد الحياة، ويجب عليهما كيده بعد شهر واحد من ريخ استلامه من المؤسسة المعنية، ويتضح أن هذه المادة قد فصّلت في بعض الإجراءات القانونية بخصوص هذه العملية.

- أن يتم بمني الزوج و بويضة الزوجة دون غيرهما.

و لتّالي إن أي عملية تلقيح يدخل فيها طرف لث فهي غير مشروعة قانو ً.

- أن تتم العملية في مراكز مرخّصة.

أي أنها تكون في مؤسّسات طبية مرخّصة بذلك مثل عيادة المولود المتواجدة بوهران. وهذا ما نصت عليه المادّة 372 من قانون 18-11 المتعلق لصحة.[51]

أمّا فيما يتعلق بمسألة إيجار الأرحام أو (الأم البديلة) فإن نص المادّة 45 من قانون الأسرة الجزائري، وكذلك نص المادة 371 من قانون 18-11 (ق ص ج)، كا صريحان نّه: "لا يجوز اللّجوء إلى التلقيح الاصطناعي ستعمال الأم البديلة" فهذا المنع ما هو إلّا شرطاً آخر مكمّل للشروط السّابقة.

لأن الاكتفاء لشروط السّابقة ، يفهم منه فقط أن يكون الزوجين هما مصدري البذرتين أو لا يهم أين تزرع اللّقيحة بعدها، وهذا لا يتّفق مع أساليب الثلاثة التي أجازها فقهاء الشريعة الإسلامية.[52]

نيا: النّطاق الشرعي لعملية التلقيح الاصطناعي.

يتفق الفقه الإسلامي والتشريعات التي نظّمت التلقيح الاصطناعي، على جواز هذه التقنية الطبية المتطورة في مجال الإنجاب ولكن ضمن ضوابط وشروط معيّنة ترسم الحدود والأطر الصّحيحة والسّليمة لها حتّى لا تخرج عن الإطار القانوني والشرعي لها.[53] ففقهاء الشريعة الإسلامية تناولوا هذا الموضوع من شتّى الزّوا ، نظراً لما تتميز به الأنظمة الإسلامية من مواريث وإثبات النسب ومدى ثير هذا الأخير بمسألة الإنجاب لتلقيح الاصطناعي، فهناك ما اعتبروه مشروعاً وهناك ما اعتبروه محظوراً.

1-الشروط الشرعية لمشروعية التلقيح الاصطناعي.

لقد اتفق أغلب فقهاء الشّريعة الإسلامية على إ حة عمليات التلقيح الاصطناعي، ولكن ضمن شروط وقواعد يستوجب توافرها واحترامها أثناء القيام بمثل هذه العمليات، ممّا يستوجب تبيان شروط عمليات التلقيح الاصطناعي وشروط الإ حة.

1.1 - مبرّرات إ حة عمليّات التلقيح الاصطناعي.

لقد ذهب جانب كبير من الفقه الإسلامي إلى إجازة الإنجاب بهذه التقنية، في حالة استحالة الإنجاب لطّريقة الطّبيعية ولقد أجاز ذلك عامّة الفقهاء المعاصرين كالشيخ محمود شلتوت.[54] واختارته دار الإفتاء المصرية والمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورتها السّابعة المنعقدة بمكّة في 1407هـ.

وكذلك أجاز الشيخ الدكتور القرضاوي، والشيخ محكوم مخلوف، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق، والشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ إبراهيم القطان، وعبد العزيز الخياط، والدكتور عبد الكريم زيدان وغيرهم.[55] ويعتبر الطّفل الذي سوف يولد بهذه الطريقة طفل شرعي مثله مثل قي الأطفال الذين ولدوا نتيجة علاقة جنسية بين الزوجين ويكون له من الحقوق والالتزامات ما للأبناء الشرعيين اتجاه آ ئهم وأمّهاتهم وأقاربهم. فهذه الوسيلة تعدّ وسيلة جعة تساعد الزوجين على الاستقرار في حياتهم الزوجية نجاب الذرية والمحافظة على النسل على اعتبار أن المنفعة الاجتماعية تبرّر الوسيلة.[56]

ومن ذلك يتّضح لنا أنّ الدواء مباح، وأن سائر العلل لها من الأدوية ما يعمل على البرء منها ذن إلّا الموت، والعقم مرض، وعلاجه لتلقيح الاصطناعي، فكان التلقيح بذلك مشروعا.[57]

2.1 - شروط إ حة عمليات التلقيح الاصطناعي.

اشترط الفقهاء ورجال الدّين من خلال المؤتمرات والندوات والمجامع الفقهية مجموعة من الشروط لكي تتمّ عملية التلقيح الاصطناعي في إطار من الجواز والمشروعية.

- أن يكون اللّجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي بغرض العلاج.
- أن يتمّ التلقيح الاصطناعي بناءاً على موافقة الزوجين معاً.[58]
- مراعاة الضوابط والأحكام الإسلامية في هذه العمليات.
- أن تتمّ العملية بواسطة أطبّاء مختصّون عدول وثقات.
- إن الإنجاب الاصطناعي لا يختلف عن الإنجاب الطبيعي، فإذا ما انتهت الحياة الزوجية سواء لطّلاق أو لوفاة، لا يجوز تلقيح المرأة بنطفة الرّجل، لإنقطاع العلاقة الزّوجية فيما بينهما وبذلك يمنع الحمل، سواء أكان طبيعيا أم صناعيا.[59]

2- حكم التلقيح الاصطناعي والآ ر المنزتبة عليه.

في الواقع بدأت مشكلة الشرعية عند النّاس بصورة عامّة والمسلمين بصورة خاصّة في وقت لا يزال ينظر النّاس فيه إلى العرض نظرة ملؤها التقديس، ويعتبرون أي مساس به من قبيل كرامة الإنسان والحطّ من شأنه، وكان من السّهل حلّ المشكلة لو وجد نص شرعي

يتضمّن حكماً صريحاً ومباشراً لهذه العملية، ولكن مثل هذا ليس موجود فوجب الاستعانة راء الفقهاء المسلمين ورجال الدّين الإسلامي من الأحكام العامّة والقواعد الكلّية لوسائل المتاحة في هذه الشريعة للاستنباط.

فإنّ من الحق أن نشير إلى أنّ رجال الدّين الإسلامي لم يجدوا في العملية ما يخالف الدّين إذا ما أجريت بين الزوجين، وذلك راجع إلى أنّ الإسلام قد أكّد على ضرورة المحافظة على النّسل والعناية به.

وانطلاقاً بهذا المبدأ، فإنّ هذه العمليّات تعتبر مشروعة شرط أن لا تخالف أصلاً من أصول الدّين أو الشرع، وعليه فإذا لم يتمكن الزوجان من الإنجاب عن طريق الاتصال الجنسي، والمباشرة لوسيلة التي خلقها في كل منهما وأعدّها لهذا الغرض، كأن يكون في أحدهما ما يمنع حدوثه أو يعيقه لطريقة المعتادة لأسباب مرضية أو خلقية فقد أ ح الإسلام الاستعانة لأدوية والوسائل الحديثة والعمليات الطبية المشروعة التي ليس فيها ارتكاب محظور شرعي لمعالجة ما يعيق أو يمنع الإخصاب وحدوث الحمل والإنجاب.[60] فينبغي الاستعانة أوّلاً لمستحضرات الطبية لتنشيط أجهزة كلا من الزوجين لتسهيل الإخصاب و تسهيل عملية التلقيح الطّبيعي، فإن لم تجد نفعاً، فنكون مجبرين ستخدام التلقيح الاصطناعي، فالشّريعة السمحاء تجيز وتبيح للزوجين الاستعانة به سبيلاً للحصول على ولد شرعي يذكر به والده وبه تمتدّ حياتهما وتكتمل سعادتهما.[61]

الخاتمة:

إنّ اللّجوء إلى طرق المساعدة الطبية – الغير مألوفة– كعمليّات التلقيح الاصطناعي تثير الكثير من المشكلات الشرعية والقانونية، والتي قد ينجرّ عنها آ ر أخلاقية وأخرى اجتماعية، وهذا نظراً لحساسية الموضوع، خاصّة في مجتمعاتنا العربية والإسلامية بما فيها المجتمع الجزائري.

وفي ختام هذه الدراسة نقدم جملة من الاقتراحات والتوصيات أهمها : وجوب تعاون وتواصل أطباء الإنجاب للدول الإسلامية مع فقهاء الشريعة تحت مظلة المجمع الفقهي الإسلامي، لحماية الأسر المسلمة المحرومة من الإنجاب من الخروقات التي قد تحدثِ في عملية التلقيح الاصطناعي، وإدراج هذه الجهودِ في قوانينهم الداخلية .

وجوب احترام مبادئ وأخلاقيات المهنةِ في هذه العمليات ، ضرورة تفعيل المادة 7 مكرر من قانون الأسرة خاصة لفحص الطبي قبل الزواج فحصا طبيا وليس إدار للتأكد من وجودها فقط ، لأنها تجنبنا مشاكل عدة. توفر الضرورة الطبية لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي، وتزويد ذلك بتقرير مفصل عن طبيب مختص. تحيين القانون بوضع مواد مجرمة ورادعة لمن يقومون لعملية خارج إطار العالقة الزوجية سواء الأطراف أو المؤسسات وسواء تم ذلك داخل الوطن أو خارجه.

التهميش والاحالات:

[1]- القرآن الكريم: سورة الكهف، الآية 46.

[2]- أحمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2006، ص7.

[3]- خليل إبراهيم حسين ألعبيدي، المسؤولية الجنائية النّاشئة عن اختلاط الأنساب من التلقيح الصناعي. الطبعة الأولى، عمان، دار حامد للنشر والتوزيع، 2017م-1428لهـ، ص33.

[4]- عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المنزتبة على التلقيح الصناعي. الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2001، ص18.

[5]- عامر أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 18.

[6]- أحمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص54.

[7]- خليل إبراهيم حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 42.

[8]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، ص17.

[9]- ز د أحمد سلام، أطفال الأ بيب بين العلم و الشّريعة ، الطبعة الثانية، بيروت، الدّار العربية للعلوم، 1998، ص66.

[10]- حسيني هيكل، المرجع السابق، ص115.

[11]- خليل إبراهيم حسين العبيدي، المرجع السابق، ص47-48.

[12]- أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي. دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص163.

[13]- خليل إبراهيم حسين العبيدي، المرجع السابق، ص49.

[14]- أيمن مصطفى الجمل، المرجع أعلاه، ص163.

[15]- "المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح لإنجاب خارج المسار الطبيعي،في حالة العقم المؤكد طبيا.
وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الا ضة والتلقيح بواسطة الأ بيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي."

[16]- عامر أحمد القيسي، المرجع السابق، ص20.

[17]- قالة شهر الدّين، الأحكام المتعلّقة لتلقيح الصناعي، مجلّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبّاس لغرور – خنشلة، العدد 11، جوان 2019، ص16.

[18]- قالة شهر الدّين، المرجع نفسه، ص37.

[19]- أحمد محمّد لطفي أحمد، المرجع السّابق، ص65.

[20]- عامر أحمد القيسي، المرجع السابق، ص21.

[21]- ز قي رضا- دلال يزيد، الإطار القانوني لعمليات التلقيح الإصطناعي على ضوء قانون الصحة الجديد 18-11، مخبر القانون الأساسي، مجلة السياسة والقانون، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، المجلد 12، العدد 2، 2020، ص119.

[22]- أحمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص113.

[23]- بن يكن عبد المجيد، التلقيح الصناعي خارج الرّحم – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلّة العلوم القانونية والاجتماعية ز ن عاشور الجلفة، جامعة عباس لغرور– خنشلة (الجزائر)، المجلد السادس، العدد الثاني، جوان 2021، ص225.

[24]- قالة شهر الدّين، المرجع السّابق، ص40.

[25]- خليل إبراهيم حسين العبيدي، المرجع السابق ص84.

[26]- خليل إبراهيم حسين العبيدي، نفس المرجع، ص84.

[27]- المعجم العربي.

[28]- عبد الحميد عثمان محمّد، أحكام الأم البديلة، "الرحم الظئر"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1416هـ، ص35.

[29]- بن يكن عبد المجيد، المرجع السابق، ص325.

[30]- أحمد محمّد لطفي أحمد، المرجع السّابق، ص242.

[31]- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص180.

[32]- القرآن الكريم: سورة لقمان الآية 14.

[33]- أيمن مصطفى الجمل، المرجع أعلاه، ص181.

[34]- أحمد لطفي أحمد، المرجع أعلاه، ص242.

[35]- القرآن الكريم: سورة المجادلة، الآية 2.

[36]- القرآن الكريم: سورة النحل، الآية 78.

[37]- أحمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص254

[38]- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص184.

[39]- أحمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص251.

[40]- رشيدة كابوية- علي هاشم يوسفات، الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أدرار، جامعة أحمد دراية، ص213.

[41]- رشيدة كابوية- علي هاشم يوسفات، المرجع نفسه، ص213.

[42]- خليل إبراهيم حسين العبيدي، المرجع السّابق، ص89.

[43]- خليل إبراهيم حسين العبيدي، المرجع السّابق، ص66.

[44]- سعدي إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية النّاجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة. دراسة مقارنة (في ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة)، بدون طبعة، مصر، دار الكتب القانونية، 2009م، ص67.

[45]- محمود أحمد طه، الإنجاب بين التّجريم والمشروعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003م، ص109.

[46]- خليل إبراهيم حسين العبيدي، المرجع السّابق، ص94.

[47]- القانون رقم 84-11 المؤرّخ في 9 رمضان عام 1404 الموافقـ 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدّل والمتمّم بموجب الأمر رقم 05-02 الجريدة الرسمية15، 2005.

[48]- خليل إبراهيم حسين العبيدي، المرجع السّابق، ص98.

[49]- ز قي رضا- دلال يزيد، المرجع السّابق ص123.

[50]- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ الموافق 2 يوليو، يتعلّق لصحة، الجريدة الرسمية، العدد46، 2018.

[51]- ز قي رضا- دلال يزيد: المرجع السّابق، ص124.

[52]- المادّة 45 مكرر من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة المعدّل والمتمّم بموجب الأمر رقم 05-02، الجريد الرسمية 15- 2005م.

[53]- رشيدة كابوية – علي هاشم يوسفات، المرجع السّابق، ص216.

[54]- الشيخ شلتوت محمود، الفتاوى، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر، الطبعة 18، القاهرة، دار الشروق، 2004، ص26.

[55]- خليل إبراهيم حسين العبيدي، المرجع السّابق، ص138.

[56]- بوقنديل سعيدة، التلقيح الاصطناعي بين الشّريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، مجلّة العلوم الإنسانية، المجلّد أ، عدد 48 ديسمبر 2017، ص26.

[57]- خليل إبراهيم حسين العبيدي، المرجع السابق، ص139.

[58]- بوقنديل سعيدة: المرجع السابق، ص28.

[59]- خليل إبراهيم حسين العبيدي، المرجع السابق، ص153.

[60]- سعدي إسماعيل البرزنجي، المرجع السّابق، ص36.

[61]- سعدي إسماعيل البرزنجي، نفس المرجع، ص36.