

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي صالحى أحمد - النعامة
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التلقيح الاصطناعي وفق القانون الجزائري
- دراسة مقارنة -

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق
تخصص الحماية الجنائية للأسرة

تحت اشراف الأستاذة

أ.د. براهيمى سهام

من إعداد الطالب

تاهونزة نور الدين

لجنة المناقشة			
رئيسا	المركز الجامعي صالحى أحمد النعامة	مديرالمركز الجامعي	الأستاذ صافى حبيب
مشرفا و مقررا	المركز الجامعي صالحى أحمد النعامة	أستاذ تعليم العالي	الأستاذة براهيمى سهام
مناقشا	جامعة ابن خلدون تيارت	أستاذ تعليم العالي	الأستاذ عليان بوزيان
مناقشا	جامعة ابن خلدون تيارت	أستاذ تعليم العالي	الأستاذ بوسماحة الشيخ
مناقشا	المركز الجامعي صالحى أحمد النعامة	أستاذ تعليم العالي	الأستاذة عويسات فتيحة
مناقشا	المركز الجامعي صالحى أحمد النعامة	أستاذ تعليم العالي	الأستاذ مفتاح العيد

السنة الجامعية: 2026/2025

إهداء

إلى مثال التفاني والإخلاص

إلى من علمني حب العلم وأهله

إلى قدوتي ومثلي الأعلى في الحياة

أبي الحبيب رحمه الله

إلى أمي الحنون ملحمة الحب والعطاء

إلى أهل بيتي أسمى رموز الإخلاص والوفاء

إلى إخوتي سندي وعضدي

إلى كل من علمني حرفاً

إلى جميع الأحبة والأخلاء

أهدي إليكم ثمرة جهدي المتواضع.

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، ملء السموات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكلنا لك عبد ، أشكرك ربي على نعمك التي لا تعد ، وآلاءك التي لا تحد ، أحمدك ربي وأشكرك على أن يسرت لي إتمام هذا البحث على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني

ثم أتوجه بالشكر إلى أستاذتي ومشرفتي الفاضلة الأستاذة الدكتورة براهيمية سهام التي لها الفضل بعد الله تعالى على البحث والباحث منذ كان الموضوع عنوانا وفكرة إلى أن صار رسالة وبحثا، فلها مني الشكر كله والتقدير والعرفان

وأرى أن أقف لأستاذتي الفذ الدكتور خلواتي صحراوي الذي كان نعم المعين والموجه ، فجزاه الله عني خيرا كما أوجه شكري لأستاذتي عماري نور الدين على دعمه وتيسير أموري

ويوجب عليّ الاعتراف بالفضل أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى جميع أستاذتي الفضلاء في معهد الحقوق والطاقت الإداري بالمركز الجامعي صالحى أحمد -النعامة- الذين لم يألوا جهدا في توجيهي وإمدادي بما احتجت إليه.

وأقدم بشكري الجزيل إلى أستاذتي الموقرين في لجنة المناقشة رئاسة وأعضاء لتفضلهم عليّ بقبول مناقشة هذه الرسالة، فهم أهل لسد خللها وتقويم وجهها وتهذيبه سائلا الله الكريم أن يثيبهم عني خيرا وأشكر كل من ساعدني وأعانني على إنجاز هذا البحث ولو بالدعاء فلهم في النفس وإن لم يسع المقام لذكرهم فهم أهل للخير والفضل.

مقدمة

عقد الزواج هو الرباط الأمثل والأوثق ضمن العلاقات التي يمكن أن تنشأ بين الرجل والمرأة، علاقة شرعية ورسمية أحاط لها الإسلام عناية قصوى ووصفها بالميثاق الغليظ لقوله تعالى " **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذُوا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**"¹، ومن أجل استمرارية هذه الرابطة وحمايتها رغبّ الشرع في الزواج ودمّ الرهبانية، لا من أجل إشباع الغريزة الجنسية فقط، بل لأهداف أسمى من ذلك تتمثل في تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وإحسان النفس والمحافظة على الأنساب، ولعلّ أرقى الغايات التي يهدف إليها الزواج هو تحصيل النسل، لأنّ حاجة الإنسان إلى إنجاب الذرية تعتبر ضرورة فطرية ومصلحة دينية ودينية، غير أن هذه الغاية قد لا تتحقق في بعض الأسر نتيجة لعوائق مرضية تحول دون إنجاب الأولاد أساسا إمّا لعقم أحد الزوجين، أو مرده إلى خلل بيولوجي من شأنه أن يسبب في ضعف الخصوبة لدى أحدهما أو كلاهما دون تحميل أي طرف مسؤولية عدم الإنجاب باعتبار أنّ الطب الحديث كشف أن كلا الزوجين معرض لداء العقم ناتج لخلل في جهازه التناسلي لأسباب مرضية أو وراثية أو نفسية، فالعقم ليس حرمان الزوجين من حلم الإنجاب فقط، بل له انعكاساته السلبية حيث يمتدّ أثره إلى تهديد الروابط الأسرية والإخلال باستقرارها وتماسكها مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى حالات الطلاق، ونتيجة لهذه الأسباب وغيرها بادر الأطباء والمختصّون في البحث لإيجاد العلاج المناسب لحالات العقم المختلفة واقتراح حلول بديلة في عملية الإنجاب إذا تعسّر ذلك بالولادة الطبيعية.

¹سورة النساء، رقم الآية 21.

وفي ظل الاكتشافات الطبيّة التي تشهدها العلوم البيولوجية عامة، وعلوم الأجنة خاصة وبعد عدّة تجارب توصلّ العلماء إلى الكشف عن وسائل حديثة تتمثّل في إيجاد تقنية التلقيح الاصطناعي تكون بديلا للتلقيح الطبيعي، وهي أسلوب يتم فيه الإخصاب والحمل بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الزوجين، أي بغير جماع¹.

ولقد حاول الأطباء في بداية الاكتشاف أن يكون الإخصاب بين مني الزوج وبويضة الزوجة بالأسلوب الصناعي الداخلي، حيث تؤخذ نطفة الرجل وتعالج خارجيا ثم تحقن مباشرة في رحم المرأة ليتمّ بعدها العلق في جدار الرحم، فيتشكّل الجنين وينمو بطريقة طبيعية إلى حين الولادة بإذن الله، وهذه الصورة شهدت نجاحا كبيرا وإقبالا واسعا من الفئة غير القادرة على الإنجاب، ومع تطور العلم تحسّن العمل في ظل هذه التقنية إذ بعدما كانت البويضة تلقح داخل الرحم أصبح التلقيح خارجيا، أي يؤخذ الحيوان المنوي وتنزع البويضة ويتم تلقيحهما خارجيا في أنبوب اختبار ثم يعاد زرع اللقيحة داخل الرحم، لكنّ هذه الصورة بالرغم من فوائدها الجمة، إلّا أنها فتحت الباب أمام التلاعب بالنطف والمتاجرة بها وإجراء التجارب عليها، ثم تطوّر الأمر وأصبح أكثر تعقيدا في إمكانية الاستعانة بمني أو بويضة أجنبي خارج العلاقة الزوجية، أو ما يسمى التبرّع بالخلية الجنسية أو الرحم لشخص ثالث²، وهذا الأسلوب يسمى التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة، أو الحمل لصالح الغير، حيث أفرزت هذه الصورة إشكالات

¹تشوار حميدو زكية، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة تلمسان، العدد01، 2003، ص26.

²محمد حسين هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (دون ذكر إسم المطبعة)، القاهرة، 2008، ص124،

دينية وأخلاقية وقانونية، وحتى مشاكل قضائية نتيجة رفض بعض الأمهات تسليم الأطفال إلى أمهاتهم.

بعد نجاح عملية التلقيح الاصطناعي كوسيلة من وسائل العلاج، ظهرت ممارسات طبيّة جديدة تعتمد عليها هذه التقنية في عملها كالبنوك المنوية والأجنة المجمدة وما يترتب عنها من بيضات مخصّبة فائضة وكيفية تحديد مصيرها إمّا بإعدامها والتخلّص منها أو استغلالها في الأبحاث الطبيّة والتجارب العلمية، أو توظيفها في الإخصاب بعد وفاة الزوج أو في حالة الطلاق، أو في الغياب الطويل كحالة فقد أو سجن الزوج، وإشكالية أثر هذه المسائل في إثبات نسب المولود، كما توصلت الأبحاث الطبيّة إلى تقنيات أكثر نجاعة باستخدام صور التلقيح الخارجي أو مايسمى مستجدات تكنولوجيا الإنجاب، ومن خلال هذه المسائل وما ترتب عليها من إشكالات دينية وأخلاقية وقانونية كان من الضروري تسليط الضوء على دور الطبيب وما ينجم عن أداء مهامه من أخطاء و مشاكل، فهو المسؤول الأول مهنيًا أخلاقيا وقانونيا عن حرمة اللقائح الأدمية والحرص على سلامتها و عدم اختلاطها، أو استعمالها في الجانب الخطأ عن مسارها المطلوب، وعدم ممارسة الغش والتظليل كاعتماده على لقيحة طرف ثالث لإنجاح عملياته، وكذلك التمسك بأخلاقيات مهنة الطبّ في عدم المساس بحرمة الإنسان أو جسده أو أحد أعضائه، والأخذ برضا الزوجين عند لجوءهما لعملية التلقيح الاصطناعي.

لكن قبل التطرق إلى التلقيح الاصطناعي و أحكامه و إشكالاته وجب التعرف على ماهيته و نظريته التاريخية وتسلط الضوء على أنواعه و أسباب اللجوء إليه.

أما فيما يخص التعريف بالتلقيح الاصطناعي فإن المشرع الجزائري لم يقد بتعريفه بل وضع قواعد قانونية و تنظيمية لهذه التقنية ، أما تعريفه الاصطلاحي فقد عرف أنه "الجمع بين خلية جنسية مذكرة و خلية جنسية مذكرة بغير الطريق الطبيعي برعاية طبيب مختص في الإنجاب"¹ كما عرف أيضا أنه "عملية طبية غير معقدة تتضمن تلقيح المرأة عن طريق وضع مادة الزوج على نحو يلتقي فيه مني الزوج مع بيضة المرأة إذا كان هناك مانع طبي في إتمام ذلك على نحو طبيعي"² و عرف أيضا أنه "إدخال سائل الرجل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة و لكن ليس عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بل بحقنة بطريقة اصطناعية بهدف إحداث الحمل عند المرأة"³ .

أما تاريخ التلقيح الاصطناعي فقد عرفه الإنسان من فجر حياته حيث جرب هذه الصورة في الحيوان و النبات و نجح في ذلك ، ليدفعه نجاحه إلى إجراء التجارب التلقيحية في المرأة بماء الرجل⁴، و ترجح بعض الروايات أن العرب هم أول من استعمل هذا الأسلوب في القرن الرابع عشر ميلادي بهدف الحصول على سلالات جديدة من الخيول ، ثم انتقلت التقنية إلى أوروبا و استعملها الأوروبيون على البشر ، حيث قام الكاهن الإيطالي لازارد سبالاترا باستخدام التلقيح على امرأة سنة 1781م و نجحت العملية ، كما قام جون هانتر سنة 1799م بتلقيح زوجة أحد كبار التجار باستعمال نطفة عن طريق الحقن المباشر⁵، كما تنبأ الكاتب الانجليزي الدوس هسكلي سنة 1932 بميلاد طفل أنابيب في روايته "عالم جديد شجاع" و قال إن البيضة الملقحة يمكن الحفاظ عليها خارج جسد المرأة بفضل التقنية الحديثة في درجة حرارة مثلى⁶، أما الطبيب الايطالي دانيال بتروش فقد بدأ أبحاثه سنة 1958 من أجل القضاء على العوامل التي يسببها انسداد قنوات فالوب ، وحقق إنجازا علميا سنة 1966 بعد أن قام

¹ - أفروفة زوبيدة، التلقيح الاصطناعي- دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي- دار الهدى، الجزائر، 2010، ص22.
² - حسنين هيكل، النظام القانون للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دن (2006، ص125
³ - أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، ط1، دار الوفاء القانون، 2013، ص11.
⁴ - محمد شلتوت ، للفتاوى، دراسة المشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، ط18، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص280
⁵ - كارم السيد غانم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، ط1، دار الفكر العربي، بيروت، 1988، ص230.
⁶ - ناهدة البقاصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، ع174، المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، 1993، ص131

بتلقيح بيضة بسائل منوي في وعاء خاص ، كما نجح الدكتور الايطالي دوليتي سنة 1966 في تربية جنين خارج رحم أمه في أنبوب اختبار لمدة 59 يوما، و تتواصل التجارب إلى أن ولدت لويذة براون كأول طفلة عن طريق تقنية التلقيح الاصطناعي سنة 1978 بانجلترا¹.

بعد سرد بعض المعلومات التي تتعلق بتاريخ التلقيح الاصطناعي ، نتطرق إلى أنواع التلقيح الاصطناعي حيث نجد أنه له نوعان ، التلقيح الاصطناعي الداخلي و التلقيح الاصطناعي الخارجي ، أما الأول أي الداخلي فله صور و خصائص تتمثل في التلقيح أثناء حياة الزوج أو بعد وفاته ،أو بعد الطلاق أو الإخصاب بنطفة الغير خارج الرابطة الزوجية .

أما النوع الثاني المتمثل في التلقيح الخارجي فله كذلك صور و خصائص منها أن تكون النطفة من الزوج و البيضة من الزوجة ثم تعاد إلى رحم الزوجة ليتم الحمل ، أن يكون المنى من الزوج و البيضة من متبرعة و يتم الحمل داخل رحم الزوجة ، و العكس أن تكون البيضة من الزوجة و الحيوان المنوي من متبرع و يتم الحمل داخل رحم الزوجة ، أن تكون البيضة من متبرعة و الحيوان المنوي من متبرع و تعاد اللقيحة إلى رحم الزوجة ، و أخيرا أن تكون الخلايا الجنسية للزوجين و يكون الحمل من متبرعة² .

أما عن الأسباب التي تدفع الزوجين إلى اللجوء للتلقيح الاصطناعي ، فهو يعتبر وسيلة طبية تقدم حلا للفتنة التي تعاني العقم أو ضعف في الخصوبة من أجل تحصيل الولد و الحفاظ على استمرارية النسل و النسب ، و كذلك يحمي الأسر من التفكك و يقضي على المشاكل الزوجية التي تكون سببها عدم الإنجاب ،و بالتالي فهو يقدم خدمة للإنسانية جمعاء، ومن أهم العلل التي تؤدي للعقم أو ضعفا في الخصوبة ،أولا انسداد المجاري التناسلية و التي يمر من خلالها منى الرجل لتلقيح البويضة و ثانيا الحموضة الزائدة في رحم المرأة و التي تقوم بإعدام الحيوانات المنوية ، ثالثا ضعف و قلة الحيوانات المنوية غير قادرة على تخصيب البويضات الأنثوية³.

¹ - كرم السيد غانم، المرجع نفسه، ص237

² -محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحرير، دراسة فقهية إسلامية مقارنة، ط1، مكتبة العيكان، الرياض، 2011،

ص79

³ -زوييدة أقروفة، المرجع نفسه، ص40

فالإخصاب الصناعي لم يعد مقتصرًا على صورة واحدة فقط، بل تعددت وتنوعت صورته وأساليبه وأسبابه ، وهذا الأمر نتج عنه الكثير من المشاكل الأخلاقية و الدينية والقانونية ، وهذه الإشكالات تتطلب معرفة أحكامها وضوابطها ومشروعيتها والقانونية، حيث نجد أن الأحكام في شأنها تباينت بين مؤيد ومعارض وكل فريق قدّم أدلته وحججه ليبيّن قوة وصحة موقفه من تلك المسائل.

نظرا لأهمية الموضوع لتعلقه بالإنسان ووجوده، وحاجة الأزواج الذين يعانون العقم واحتياجات المرضى لهذه التقنيات كان من الضروري السعي من خلال هذه الرسالة إبراز بعض الجوانب التي لا تزال غير معروفة عندنا في الجزائر أو يكتنفها بعض الغموض بسبب غياب الاهتمام القانوني والإعلامي، وعدم مواكبة التقدّم الطبيّ الحاصل في هذا المجال والذي يحتاج إلى كثير من البحث والدراسة.

ومن خلال هذه الأطروحة سأقدّم بإذن الله هذا العمل والذي اخترت له عنوان " التلقيح الاصطناعي وفق القانون الجزائري - دراسة مقارنة- "، ويتمثل في تحليل صور التلقيح الاصطناعي استنادا إلى أحكام القانون الجزائري مع إبراز للموقف الفقهي والقانون الفرنسي من تلك المسائل، حيث تكمن أهمية الموضوع في كونه يحقق مقصدين من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس وحفظ النسل، وطرق معالجة الأزواج الذين يعانون العقم وتمكينهم من الإنجاب في حدود ما يسمح به الشرع والقانون، وذلك لتحقيق حلمهم في تكوين أسرة و ممارسة حقّهم من أجل البقاء والاستمرارية، وهذه الحقوق تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية وشروط قانون الأسرة الجزائري في مادته 45 مكرر 1، وكذا قانون الصحة الجديد رقم 18-211 والتي تجيزان اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي ضمن ضوابط محددة، ومنعت اللجوء إلى صورة الأم البديلة، وكذلك منعه التصريح في اللجوء إلى بعض الصور منها تحديد جنس الجنين، والاستنساخ البشري، وبالرغم من عدم توسع المشرع الجزائري في إبراز أحكامها وجزائها عكس القانون الفرنسي الذي كان أكثر توسعا و تنظيما في قانونه 94-

¹المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 14 فبراير 2005.

²القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 ، المتضمن قانون الصحة و حمايتها ، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخ في 29 في 29 جويلية 2018.

1654 كما سيأتي في هذه الدراسة، إلا أن النصوص التشريعية الوطنية يحسب لها خطوة إيجابية في مسيرتها للتطورات العلمية والطبية الحديثة المساعدة على الإنجاب.

ومن هنا أسعى من خلال هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على جملة من الأهداف أهمها:

- محاولة تقديم دراسة تتعلّق بالإنسان ووجوده، وإبراز الأسباب الحقيقية وراء لجوء المرضى للوسائل المشروعة المساعدة على الإنجاب.
- إبراز موقف القانون الجزائري و أحكام شريعتنا السمحاء وكذا موقف المشرع الفرنسي مما استجد من تطورات رهيبية في مجال الوسائل الحديثة للإنجاب وتوعيته بالمخاطر التي قد ينتج عنها.
- محاولة لفت نظر المشرّع الجزائري حول التقصير في سن قوانين التي تعنتي بأحكام تقنية الإخصاب الصناعي بجميع صوره ، وتنبيهه لخطورة بعض الوسائل الاستعانة بماء الغير خارج العلاقة الزوجية، والأم البديلة، وحثّه على تأطيرها عبر تشريعات تلزم حظرها وتعاقب مرتكبيها.
- حرص الطبيب المؤتمن على أن تكون إجراء هذه العمليات مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حتى يتسنى له ممارسة أداء مهامه على بصيرة و أمانة وورع.
- إبراز موقف المشرع الفرنسي الذي كان ملما جدا بالموضوع من كلّ جوانبه الفقهية والقانونية عكس نظيره الجزائري.

أسباب و مبررات التي أدت إلى اختيار هذه الموضوع لعل أهمها :

أنه يجمع بين الطب والبحث العلمي، والفقه والقانون الوضعي، وحتى الإنسان، وما يزيد نكهة في الموضوع هو الاختلاف والتباين في الآراء، وقوة الأدلة والحجج التي يقدمها كل فريق ليدعم موقفه.

- أن الموضوع يهتم بالإنسان وجسده ونسبه وتعلقه بالنسل والتكاثر.

¹القانون الفرنسي رقم 94-654 المؤرخ 29 يوليو 1994 بشأن حماية جسم الإنسان و استخدام منتجات الجسد.

- تأثير الوسائل الحديثة المساعدة على الإنجاب بكل صورته وأشكاله على أحكام وقواعد النسب.

- بيان كيفية التعامل مع نسب المولود في ظل وجود القاعدة الفقهية " الولد للفراس".

- تضمّن تعديل قانون الصحة الجديد رقم 18-11 في مواد (370-376) التي تنظم جواز التلقيح الاصطناعي بشيء من التوسع ورتّب عقوبات ردعية لمن يخالف أحكامها، وهذا ما يسهّل عمل القاضي في التصدي للقضايا المتوقع حدوثها.

- عدم إقبال بعض المرضى للعلاج بهذه الوسائل بسبب الاعتقاد أنها مخالفة لقضاء الله ومشيبته.

- التطورات الهائلة التي عرفها الطب الإنجابي وما أفرزته هذه الاكتشافات من نتائج تستوجب الدراسة والبحث.

كما أن هناك أسباب ذاتية في اختياري للموضوع أهمها ميولي الشخصي للمواضيع العلمية خاصة التي تندرج في الإطار الطبي والتي لها ارتباط بأحكام الشريعة الإسلامية، وطريقة تناول الفقه و القانون لهذه القضايا الشائكة.

أما يخص الصعوبات فقد كانت أكبر العقبات التي واجهتها هاته الرسالة :

أولا قلة النصوص القانونية و المراجع الوطنية و هو مايدل على حداثة الموضوع في الدراسات القانونية الجزائرية ، ثانيا تشعب الموضوع بين جملة من القوانين كقانون الأسرة و قانون الصحة و القانون الطبي و القانون المدني و حتى قانون العقوبات ، ثالثا قد سبق الموضوع في شقه العلمي في كثير من جوانبه الدراسات الفقهية و القانونية بفترات زمنية متباعدة ، رابعا عدم مواكبة المشرع الجزائري في كثير من أحكامه تقنيات و مستجدات تكنولوجيا الإنجاب .

تجدر الإشارة أنه تم الاعتماد في هذا البحث على منهج التحليل الوصفي المقارن حيث تم إبراز مواقف فقهاء الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية وموقف الأطباء من هذه المسائل ومقارنتها فيما بينها.

فيما يخص إشكالية الموضوع:

من خلال هذا العرض يمكن طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري و التشريعات المقارنة في ضبط أحكام التلقيح الاصطناعي؟

ما هي الحماية القانونية التي وفرها المشرع الجزائري للأطراف المعنية بعملية الإنجاب؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اقتضت طبيعة البحث أن تقسم الدراسة إلى بابين، حيث سيتم التطرق في الباب الأول عن الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي وفق التشريع الجزائري، أما الباب الثاني فيتضمن نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي.

الباب الأول

الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي.

إن الأصل في عملية التناسل والتكاثر بين الزوجين هو الإخصاب الطبيعي، إلا أنه في بعض الحالات قد يستحيل أو يصعب الإنجاب عن طريق العلاقة الجنسية المباشرة بسبب العقم أو ضعف الخصوبة والذي يقتضي التدخل بمعالجته عن طريق الأدوية أو العمليات الجراحية، ومن أجل تقديم المساعدة للعاجزين عن الإنجاب وتحقيق حلمهم في الحصول على الذرية والنسل توصلت الاكتشافات الطبية الحديثة في إيجاد أسلوب لا يعتمد على الاتصال الجنسي، وإنما يعتمد على وسيلة صناعية تساعد على تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها عبر تقنية التلقيح الاصطناعي¹.

وقد حظيت هذه الوسيلة الطبية بقدر كبير من الاهتمام في المجال الطبي سواء بأسلوب التلقيح الداخلي أو الخارجي بسبب ما حققته من إنجازات في الحد أو التخفيف من المشاكل الناجمة عن ضعف الخصوبة أو العقم الذي يعاني منه أحد الزوجين أو كليهما، لكن هذه الاكتشافات قد أثارت كثير من المسائل الأخلاقية والدينية والقانونية مما أخذ لها صدى لدى أهل الفقه والقانون وكذا لدى الطب المختص باعتبار أن هذا الأسلوب يمس بكيان الجسم البشري وبالأجنة والنسب مما دفع بالهيئات التشريعية وحكومات الدول على سن قوانين لتأطير العمل بهذه الوسائل الطبية وتنظيم عمليات الإنجاب وفق معايير أخلاقيات ومهنة الطب.

وانطلاقاً من هذه المعطيات سيتم تسليط الضوء أكثر على هذه المسائل عبر هذا الباب، حيث يخصص الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للتلقيح الاصطناعي .

الفصل الثاني : مشروعية التلقيح الاصطناعي.

¹بغدالي جيلالي ، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري ،دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الجزائر 1 ، بن عكنون ، الجزائر ، 2003، ص 6 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتلقيح الاصطناعي.

وجد التلقيح الاصطناعي كوسيلة بديلة في حال تعسر الإنجاب الطبيعي، حيث تتم عملية الإخصاب في صورتين، أما الأولى فتتمثل في التلقيح الاصطناعي الداخلي حيث يؤخذ السائل المنوي للرجل وبعد معالجته و انتقائه يحقن داخل رحم المرأة، والصورة الثانية تتمثل في تقنية الإخصاب الخارجي، حيث تلقح بويضة الزوجة بمنى زوجها خارجيا بواسطة أنبوب اختبار ثم تزرع اللقيحة في رحمها.

هذه الوسيلة الطبية بالرغم أنها أوجدت حولا لمشكلة عدم القدرة على الإنجاب إلا أنها أثارت في نفس الوقت الخلاف حول مشروعيتها، وهذا ما سيتم تناوله عبر هذين الباحثين.

المبحث الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي و مشروعيته.

يعتبر التلقيح الداخلي من أولى الأساليب اكتشافا في تقنية الإخصاب الصناعي حيث يستعمل غالبا عندما يكون الرجل غير قادر على الإنجاب بسبب إصابته بالعقم أو لضعف في خصوبته أو علة في جهازه التناسلي، وتكون الزوجة سليمة الرحم قادرة على حمل الجنين، ويكون اللجوء إلى هذه الصورة من التلقيح كبديل للإخصاب الطبيعي، إذ تحقن الزوجة بمنى زوجها في بوق رحمها ثم تتم بعدها مراحل نمو الجنين بشكلها الطبيعي.

ولتوضيح أكثر سيسلط الضوء على ماهية التلقيح الاصطناعي من حيث تعريفه وعلى الخطوات الواجب إتباعها.

المطلب الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي الداخلي.

تتم هذه الصورة باستدخال ماء الزوج إلى داخل بوق رحم زوجته بوسيلة طبية لتلقح بويضتها وذلك لاستحالة التلقيح الطبيعي لأي سبب من الأسباب، وهذه العملية تأتي عبر خطوات علمية دقيقة و متكاملة سعيا لتحقيق هذه الإنجاب.

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي.

التلقيح الاصطناعي هو تلك العملية التي تنقل فيها الحيوانات المنوية للرجل إلى رحم المرأة عن طريق الحقن، ويكون ذلك وقت التبويض لدى المرأة¹، و لقد وردت العديد من التعريفات الفقهية و الطبية والقانونية لعملية الإخصاب الاصطناعي، حيث عرف فقها أنه "وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة وإخصاب بويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي و ذلك عن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية و إعادة زرعها في المرأة"²، و عرف كذلك أنه " الجمع بين خلية جنسية مذكرة و خلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي برعاية طبيب مختص في الإنجاب"³.

أما المفهوم الطبي للتلقيح الاصطناعي، فقد تعددت التعريفات الطبية والبيولوجية في هذا الشأن حيث عرف أنه " هو عبارة عن إدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في المسالك التناسلية للزوجة بهدف الإخصاب والإنجاب، ولا يتم ذلك عن طريق الممارسة الجنسية المباشرة بين الزوج و الزوجة، وإنما بحقن السائل المنوي بطريقة اصطناعية بواسطة المحقن المخصص لذلك، وهي عبارة عن إدخال قسطرة رفيعة جدا عبر عنق الرحم ، ليتم حقن الحيوانات المنوية المغسولة مسبقا في المختبر مباشرة في الرحم، ولا تأخذ هذه العملية وقتا طويلا، ويتطلب هذا الإجراء إدخال منظار ثم القسطرة ، العملية تستغرق حوالي (60 إلى 90) ثانية لإدخال القسطرة ثم تحقن الحيوان المنوي و 60 ستين ثانية أخرى لإزالة القسطرة ببطء"⁴.

و عرف أيضا " هو عملية مختبرية يتم فيها أخذ الحيامن من الزوج سواء كان ذلك بالطريق الطبيعي (الاستمناء)، أو بالطريق الآلية (سحب الحيامن) من خصيته و حقنها في

¹ أحمد محمد لطفي، التلقيح الاصطناعي بين قوال الأطباء و آراء الفقهاء، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص58.
² زيد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ، الدار العربية للعلوم، ط1 ، الأردن ، 1996 ، ص24 .
³ اقروفة زبيدة ، التلقيح الاصطناعي -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الهدى ، الجزائر، 2010، ص15 .

⁴ ماهر أحمد الخولي ، الحكم الشرعي للتلقيح الاصطناعي في أطفال الأنابيب ، بحث مقدم ليوم دراسي بعنوان التلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب بين العلم و الفقه ، كلية الشريعة ، غزة ، (دن)، ص 159 .

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

رحم الزوجة عندما تكون جاهزة للحمل بنضوج بيضتها بواسطة قسطرة خاصة، وبعد حدوث الإخصاب والانقسامات الخلوية يتم زرع البيضة أو البيضة المخصبة في رحم الزوجة...".

أما التعريف القانوني ، فمن المعلوم أن المشرع دوره يتمثل في وضع قواعد قانونية و تنظيمية و ليس من شأنه إيراد تعريفات، ومع ذلك نجد أن بعض القوانين قد عرفت التلقيح الاصطناعي بعدة مسميات كالمساعدة الطبية على الإنجاب، أو الإخصاب الطبي، أو الإخصاب الصناعي، أو وسائل الإستيلاد الحديثة، وفي هذا الصدد نأخذ بعض التعريفات لفقهاء القانون حيث عرفه حسيني إبراهيم أحمد " هو مجموعة من الأعمال الطبية التي تتم عن طريق إدخال ماء الرجل في الموضع المخصص له عند الزوجة بغية الإنجاب، وذلك لضرورة علاجية وبضوابط لا بد من توفرها¹ " وعرفه الدكتور محمود المسلمي : " عملية طبية غير معقدة تتضمن تلقيح المرأة عن طريق وضع مادة الزوج على نحو تلتقي فيه هذه المادة مع بيضة الزوجة ، إذا كان هناك مانع طبي في إتمام ذلك على نحو طبيعي² ".

أما بالنسبة للتشريع فكما أسلفنا القول أن بعض التشريعات أعطت تعريفا لهذه التقنية، ومنها من ذهب مباشرة إلى بيان أحكام وشروط التلقيح الاصطناعي دون تعريفه، وهذا ما سار عليه بداية المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 45 مكرر³ والتي وضعت شروطا حصرية لجواز اللجوء إلى العلاج عبر الإخصاب الاصطناعي، إلا أنه بموجب صدور قانون الصحة الجديد رقم 18-11⁴ أعاد بعث النقاش حول النطاق التشريعي لعمليات التلقيح الاصطناعي، حيث شكل فعلا نظاما قانونيا وقيده بجملة من الشروط والضوابط خصوصا المواد (370-376) والتي وسعت من مفهوم المساعدة الطبية للإنجاب لتشمل كل التقنيات ذات الصلة، وكذلك القيام بجميع الممارسات سواء كانت عيادية أو بيولوجية أو علاجية.

1- زبيدة اقروفة ،التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص43.
2- حسيني هيكل، النظام القانوني الإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية،(د ن)،2006، ص125.
3- الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، ج-ج-ج، العدد15، مؤرخ في 27 فبراير 2005.
4- القانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018، المتضمن قانون الصحة و حمايتها ، ج رج ج ، العدد46 المؤرخ في 29 جويلية 2018.

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

وإذا رجعنا إلى التعريف بهذه الوسيلة الطبية فنجد أن المادة 370 من القانون أعلاه قد عرفتها من خلال النص الآتي "المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيًا"، وأضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة "وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الصناعي"، والملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المواد أعلاه استعمل مصطلح المساعدة الطبية والذي هو أوسع لأنه يشمل كل التقنيات المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي¹.

أما المشرع الفرنسي لم يرد منه لفظ الإنجاب الاصطناعي، وإنما استخدم مصطلح المساعدة الطبية، وذلك من خلال المادة 1-152 من القانون رقم 94-654 لقانون الصحة العامة حيث نصت "المساعدة الطبية كل تصرف سريري أو حيوي يسمح بالحمل ضمن مخبر نقل الجنين، التلقيح الاصطناعي وكذلك كل وسيلة تتمتع بنفس الأثر، وتسمح بالإنجاب خارج السياق الطبيعي"، وبالتالي فالمساعدة الطبية للإنجاب يقصد بها الممارسة للطب التطبيقي والبيولوجي الذي يسمح بالعمل في بيئة مصطنعة في نقل الأجنة والتلقيح الاصطناعي، وكل تقنية لها أثر معادل تسمح بالإنجاب خارج العملية الطبيعية²، وعرف أيضا بنص المادة أعلاه بأنها "التقنيات الطبية والتكنولوجية التي تتيح الإخصاب في الأنابيب واستزراع الأجنة والتعشير الصناعي وكل تقنية أخرى ذات أثر معادل، وفي سبيل الوفاء بطلب الإنجاب المقدم من الزوج تستخدم هذه التقنيات في علاج العقم المؤكد عند أحد الزوجين أو الحيلولة دون انتقال مرض خطير لا يرجى الشفاء إلى الجنين³".

وبالرجوع إلى اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي فإن هذه العملية تتم من الزوج أثناء حياته عندما تكون الحيوانات المنوية للزوج سليمة والأنابيب عند الزوجة مفتوحة والرحم جيد، لكن لا يمكن حدوث الحمل لوجود مضادات للحيوانات المنوية في عنق الرحم، وللتغلب على

¹ زناتي محمد رضا، الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 18-11، ع2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020، ص118.

² حسني إبراهيم أحمد، النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006، ص 119.

³ المادة 1-152، من قانون الصحة الفرنسي، مشروع القانون رقم 957 المعدل بطريق مجلس الشيوخ و المتعلق بالتبرع و استخدام عناصر و منتجات جسم الإنسان و المساعدة الطبية للإنجاب.

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

ذلك تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج وتحقن رأسا داخل التجويف الداخلي للرحم، ولذلك فهذه الصورة هي عبارة عن عملية حقن لحيوانات الزوج في الرحم بدلا من وضعها في المهبل.

ويتم اللجوء إلى هذه الوسيلة أيضا إذا كان الزوج مهددا بفقدان القدرة على الإنجاب مستقبلا، أو إذا كان مصابا بمرض ميئوس من شفائه يحول دون إمكانية الإنجاب بالطرق الطبيعية، فيتم الحصول منه على الحيوانات المنوية ويتم تجميدها والاحتفاظ بها لاستعمالها عند الحاجة، ويمكن تشبيه هذا النوع من التلقيح "بالتلقيح الناتج عند الجماع الطبيعي بين الزوج والزوجة"¹.

فهذا النوع من التلقيح يساعد على الإنماء الطبيعي بين البويضة والمني، أي يلحق الحيوان المنوي للزوج ببويضة الزوجة، بحيث يسمح باندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة لتكوين النطفة المشتركة من الأب والأم، ثم تزرع في رحم الزوجة، ويشترط لإجراء هذا التلقيح توافر شروط معينة وهي أولا أن يتم التلقيح الداخلي بين زوجين، أي بين رجل وامرأة تربطهما رابطة زوجية مشروعة، ثانيا ضرورة رضا الزوجين بالتلقيح الاصطناعي الداخلي، ثالثا تتم عملية التلقيح أثناء قيام العلاقة الزوجية، ورابع إتمام عملية التلقيح وعلوق الحمل بالرحم قبل انقضائها، خامسا أن يكون التلقيح الاصطناعي هو الوسيلة الوحيدة الممكنة للإنجاب².

³حسيني هيكل، المرجع السابق، ص130.
¹مروك نصر الدين، التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، 1419هـ/1999، العدد 02 ص 192.

الفرع الثاني: خطوات التلقيح الاصطناعي الداخلي.

كما أسلفنا الذكر أن كيفية التلقيح تتم عبر وضع السائل المنوي للزوج بعد الحصول عليه في حقنة خاصة، وبعد أن يتم انتقائه و معالجته تحقن كمية قليلة منه رأساً في داخل عنق الرحم بعد الكشف عليه بواسطة المنظار وتعقيمه وتطهيره، بعد ذلك تبقى الزوجة مستلقية على ظهرها مدة ساعة وهذا يتوافق مع تجهيز بطانة الرحم وتحديد الزمن ولا يتم ذلك إلا عبر الخطوات التالية:

تكمن الخطوة الأولى عند بدء بداية الدورة الشهرية بثلاثة أيام يقوم الطبيب خلالها بإعطاء الزوجة المطلوب تلقيحها حقنة البروجونال بهدف تنشيط عملية التبويض، ثم يجرى لها تحليلاً للدم ليتأكد من وجود النسبة المعقولة لهرمون الأستروجين¹.

أما الخطوة الثانية فتبدأ بعد الخطوة الأولى بحوالي 12 يوماً²، وتسمى هذه الفترة بأيام التبويض، حيث يقوم الطبيب بقياس حجم الحويصلات ليرى ما إذا كانت مناسبة للتلقيح وذلك بواسطة الأشعة فوق الصوتية، فإذا وجد هذا الحجم مناسباً فسيعطي الطبيب للمرأة حقنة هرمون منشط لانطلاق البويضة، ويجب أن يتم ذلك قبل عملية الحقن بمدة لا تقل عن 36 ساعة.

ثم تأتي بعد ذلك بعد ذلك آخر خطوة وهي الخطوة الثالثة والتي يقوم الطبيب خلالها بنقل الخلايا المنوية الخاصة إلى التجويف الرحمي للمرأة بواسطة جهاز خاص وذلك بعد تنقيتها من الشوائب العالقة بها في المختبر واختيار الجيد منها، ويترك الطبيب هذا المجال لتسارع الحيامن التي يبلغ عددها في الدفعة الأولى للرجل حوالي 500 ألف مليون خلية، وبعد أن ينتهي التخصيب باقتحام أقوى تلك الخلايا لبويضة المرأة المسماة علمياً بالليحة أو النطفة، تنفصل النطفة عن مفرزها لتسقط في درب الصفاق الخلفي بجوار الرحم، ثم تترك لتنمو فيه³، و أن السائل المنوي يؤخذ طازج غير بارد بعد وضعه في إناء نظيف معقم غير مبلل بالماء،

¹ خالد مصطفى فهمي، العقم عند النساء، مجلة العربي، جويلية 1985، العدد 32، ص 132.
² صبري القباني، أطفال تحت الطلب، طبعة دار العلم للملايين، بيروت، 1986، ص 273.

³ شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي، المرجع السابق، ص 35-36.

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

ويسحب بحقنة خاصة ليزرع في فوهة الرحم ليدخل إلى رحم المرأة رأساً، ومتى تم إدخال الحيوانات المنوية في الرحم بنجاح فستسير الأمور بعد ذلك كما لو كان التلقيح طبيعياً، حيث تلتقي بويضة الزوجة التي تم حقنها بنطفة الزوج ويتم التلقيح بينهما، و يشترط أن يجرى التلقيح وقت الإباضة عند المرأة، أي ما بين اليوم العاشر واليوم الرابع عشر من بدء الدورة الشهرية.

وقد دلت الإحصاءات أن نسبة نجاح التلقيح الاصطناعي قد تصل إلى 70% إذا أجريت أول مرة وأحياناً الأمر إعادة التلقيح مرتين أو ثلاث مرات حتى يتم العلق، وبعد خضوع المرأة لهذه العملية تظل مستلقية على ظهرها حوالي ساعة على الأقل لمساعدة النطف الذكرية للوصول إلى مقرها الصحيح داخل الجهاز التناسلي حيث تنتظرها البويضة في بوق الرحم، ولا تجري هذه العملية إلا في اليوم المحدد للتبويض، ويستطيع الطبيب معرفة ذلك اليوم عن طريق مراقبة حرارة المرأة طيلة الشهر، ومراقبة الدورة الشهرية في الأشهر الثلاثة السابقة، أو بوضع الأوراق الملونة على عنق الرحم والتأكد من انطلاق البويضة.¹

المطلب الثاني: موقف الفقه و القانون من التلقيح الاصطناعي.

أثارت هذه التقنية جدلاً فقهيًا حاداً انقسم الفقه على إثره إلى فريقين ، فريق اعتبر أن هذا الوسيلة الطبية غير مشروعة و يرتب على أي تصرف قانوني يبزم على شأنها البطلان المطلق، بينما ذهب غالبيتهم إلى جوازه شرط انحصاره بين الزوجين و حال حياتهما، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري عبر ضوابط قانونية و أخلاقية.

الفرع الأول: موقف الفقه الاسلامي من التلقيح الاصطناعي.

لقد اتفق غالبية الفقهاء المعاصرين على إباحة عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، أي أثناء قيام العلاقة الزوجية، واعتبروا الطفل المولود عن هذا التلقيح طفل شرعي مثله مثل أي طفل جاء نتيجة علاقة شرعية بين زوجين، ويكون له ما للأبناء الشرعيين من حقوق وما عليهم من التزامات اتجاه آبائهم وأمهاتهم وأقاربهم، وبالتالي لا يعتبر هذا الأسلوب الطبيّ سبباً للطلاق بين الزوجين، حيث اعتبروا أن الغرض الإنساني والاجتماعي يبرر الوسيلة، لأن هذه

¹ سبيرو فاخوري، العقم عند الرجال والنساء أسبابه وعلاجه، الطبعة الخامسة بيروت، دار العلم للملايين، 1988، ص 381.
² صبري القبابي، أطفال تحت الطلب، طبعة دار العلم للملايين بيروت، 1986، ص 274.

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

العملية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما المشروعة في الإنجاب وتوطيد العلاقة بينهما وتمنع المشاكل الأسرية المرتبطة بالعم. ¹

ويعتبر غالبية الفقهاء أن العم مرض يجوز التداوي منه²، إلا أنهم قيّدوا هذه الإباحة بتوافر شروط أهمها أولاً أن يكون التلقيح الاصطناعي هو الحل الوحيد لتمكين الزوجين من مباشرة حقهن المشروع في الإنجاب، وثانياً أن يكون الهدف من إجراء هذه العملية هو مكافحة العم والتغلب على آثاره الضارة وليس التحكّم في جنس الجنين أو تغيير صفاته الوراثية، ثالثاً أن يتم إجراء هذه العملية بعد الحصول على رضا الزوجين معاً.³

ولم ترد نصوص لا في القرآن ولا في السنّة النبوية الشريفة تبين الحكم الشرعي لهذه الوسيلة الطبيّة، كذلك لم يوضّح علماء الأئمة السابقين حكمها بطريقة مباشرة لأنّها لم تكن معروفة في عصرهم، ولم يتفق الفقهاء الإسلاميون على رأي محدد بخصوص مدى مشروعية هذه الوسيلة، حيث ذهب غالبيتهم إلى مشروعيتها، بينما اعترض البعض الآخر عليها لعدّة أسباب، حيث ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى مشروعية التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين، واستدلوا على ما يلي:

إنّ قول الله تعالى " **لله ملك السماوات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوّجهم ذكراً وإنثاً ويجعل من يشاء عقيماً إنّه عليم قدير**"⁴، لا يدل على تعارض التلقيح الاصطناعي مع القدرة الإلهية، بل يدل على أن العم هو من مشيئة الله تعالى لحكمة يعلمها هو، مثله مثل أي مرض من الأمراض الأخرى التي يجوز التداوي منها، وما التلقيح الاصطناعي إلا وسيلة من وسائل هذا التداوي.⁵

²توصيات مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي عقد بالقاهرة عام 1987، - توصيات الجمعية المصرية للطب والقانون حول طفل الأنابيب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي التي عقدت بالإسكندرية في 20 مايو 1985، وكذا اللجنة التحضيرية للمؤتمر الرابع عشر لقانون العقوبات التي عقدت في ألمانيا عام 1987. 1988. P133.

³علي حسن نجيدة، التلقيح الاصطناعي وتغيير الجنس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص11 وما بعدها.

⁴سورة الشورى، الأيتان: 49-50.

⁵شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي، المرجع السابق، ص 45.

ولهذا يقول الرسول (ص) : " تداووا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا ووضع له دواء « .

إن ما يوجب علاج العقم والتداوي منه أمران: أولهما أنّ الشريعة الإسلامية حرمت التبني لقوله تعالى " ... وما جعل أديعكم أبناءكم ... " ¹ ، وثانيهما أنّ العقم يقلل من عدد المسلمين، والنبي (ص) حث على التكاثر وزيادة النسل ²، لقوله (ص) : " تزوجوا الولود الودود فإنّي مكاثر بكم الأمم يوم القيامة " ³ ، كما أضاف فريق الجواز أن التجارب العلمية ما تمت إلا بأسباب من الله، بأخذ الحيوان المنوي من الرجل مخلوق الله، وحقنه داخل رحم المرأة مخلوق الله أيضا، وفي البيئة التي حدّتها حكمة الله، ولا يتم نجاح هذه الوسائل إلا بإرادة الله تعالى، ⁴ وأن الرجل العقيم هو الذي يستحيل عليه الإنجاب حتى بالمساعدة الطبية، أما إذا كانت المساعدة الطبية مجدية في هذا الأمر، أي يمكن تذليل العقبة التي تحول بينه وبين الإنجاب بطريق مشروع، فليس في هذا خرق لقوانين الطبيعة أو خروج على الدين ⁵.

كما أكد هذا الفريق أن التلقيح الاصطناعي بين الزوج وزوجته قد يكون سببا من أسباب الاستقرار العائلي لأنه إذا كان الزوج أو الزوجة أو كلاهما ليست لديه القدرة على الإنجاب، فذلك سيؤدي إلى هدم الحياة الزوجية، لأن الرغبة في الإنجاب هي رغبة ملحة تفرض نفسها على الإنسان ⁶.

وقد وافق على ذلك رئيس لجنة الفتوى بالأزهر بقوله: " إن التلقيح الاصطناعي إذا تم بين الزوجين فلا مانع وهو أمر لا يعترض عليه الدين، فقد يكون وسيلة لإشباع غريزة الأبوة والأمومة عندهما، أما غير ذلك فهو حرام وأشدّ نكرا من التبني، لأنّ الشخص المتبنى معروف

¹ الآية 04 من سورة الأحزاب.

² سيد الجميلي، الفتاوى للشيخ محمد متولي الشعراوي، الجزء الأول، مكتبة القرآن للطبع والنشر، (بدون تاريخ) ص 26.

³ الحديث رواه أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، كتاب النكاح، باب كراهية تزويج العقيم، رقم 3227، البيهقي في سنه، كتاب النكاح، باب استحباب التزوج بالودود الولود، رقم 13252، 81/7.

⁴ سيد الجميلي، نفس المرجع، ص 26.

⁵ بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص 268-269. انظر محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 27.

⁶ أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 81.

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

أنه ابن رجل آخر ويعد غريبا على الأسرة، أما التلقيح الاصطناعي بغير ماء الزوج فهو صورة من صور الزنا التي تختلط بها الأنساب وتضيع معها الحقوق.¹

وجاء على لسان فضيلة مفتي جمهورية مصر العربية عن دار الإفتاء المصرية بتاريخ 23 مارس 1980 ما يلي: "لما كان الهدف الأسمى من العلاقة الزوجية هو التوالد حفاظا على النوع الإنساني، وكانت الصلة العضوية بين الزوجين ذات دوافع غريزية في جسد كل منهما، أضحت هذا التواصل هو الوسيلة الأساسية والوحيدة لإفشاء كل منهما بما استكن في جسده، واعتمل في نفسه حتى تستقر النطفة في مكنن نشوئها كما أراد الله بالوسيلة التي خلقها في كل منهما، لا يعدل عنها إلا إذا دعت داعية، كأن يكون للواحد منهما ما يمنع حدوث الحمل بهذا الطريق الجسدي مرضا أو فطرة وخلقاً من الخالق سبحانه، فإذا كان شيء من ذلك وكان تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله أو اختلاطه بمنى غيره من إنسان أو حيوان جاز شرعا إجراء هذا التلقيح، ويثبت النسب تخريجا على ما قرره في النقول المتقدمة من العدة وثبوت النسب على من استدخلت مني زوجها في محل التناسل منها."²

وقرر مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة في دورته الثامنة في جانفي 1985 ما يلي: "إن حاجة المرأة المتزوجة إلى الحمل، وحاجة زوجها إلى الولد يعتبر غرضا مشروعاً يبيح معالجتها بالأساليب المباحة من أساليب التلقيح الاصطناعي، وإن الأسلوب الذي تأخذ فيه النطفة الذكرية من رجل متزوج وتحقن في رحم زوجته هو أسلوب جائز شرعا بعد أن ثبتت حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل."³

¹ شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي، المرجع السابق، ص 47.

² شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي، المرجع السابق، ص 50.

³ قرارات مجمع رابطة العالم الإسلامي بمكة 1985 المنشور السابع، وهذا ما أكدته أيضا التوصيات التي صدرت عن المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي الذي عقد بمقر المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر، القاهرة في الفترة من 10-13 ديسمبر 1991، ص 94. في حين يرى ابن قدامه والبهوتي من الحنابلة أنه لا يجوز التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين، ولا يعتبر وطئا ولا يترتب عليه أحكام الوطء، د. أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق ص 78، فالإنجاب هو هبة من الله يهديها لمن يشاء، كما أن العقم هو إرادة من الله تعالى أيضا يقدره لمن يشاء، فالإنجاب إذن ليس مسألة ميكانيكية وإنما يكون بإرادة علوية. رأي د. محمد متولي الشعراوي، والشيخ محرز سلامة من علماء الأزهر. والإنجاب بين تجريب-تابع كارم السيد غنيم، الاستنساخ بين تجريب العلماء وتشريع السماء، دار الفكر العربي الطبعة الأولى 1998، ص 230، وسندهم في هذا قوله تعالى: " . " الله ملك السماوات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إنثا ويهب لمن يشاء الذكور (49) أو يزوجهم ذكرا وإنثا ويجعل من يشاء عقيما إنّه عليم قدير" الأيتان 49-50 من سورة الشورى،

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي.

المشرع الجزائري بداية لم يتصدّ لعملية التلقيح الاصطناعي وصوره المختلفة بنصوص تشريعية خاصة أو قواعد تنظيمية في قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا في مدونة أخلاقيات الطب، إلا أنه أجاز التلقيح الاصطناعي بين الزوجين فقط وفي ظل علاقة زوجية قائمة، وذلك في المادة 45 مكرر من الأمر رقم 05-02 المعدل لقانون الأسرة، والتي سبق التطرق إليها بنصه: - أن يكون الزواج شرعيا - أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما. - أن يتم بمنى الزوج وبويضة ورحم الزوجة دون غيرها".

لكن التعديلات التي طرأت على قانون الصحة الجديد رقم 18-11¹ المتمثلة في المساعدة الطبية قد أحدثت نقلة مهمة في التكيف مع المستجدات الطبية الحديثة خاصة المواد 370 إلى 0376 حيث عرفت بهذه التقنية وأوجدت لها أحكاما ونظاما خاصا وقيدتها بشروط وضوابط تضاف إلى ما أقرته المادة 45 مكرر² من قانون الأسرة حتى يتسنى لمرضى العقم اللجوء لإجراء التلقيح الاصطناعي، هذه الشروط بعضها حدده المشرع الجزائري في نصوص قانون الصحة، وأما البعض الآخر فحدده الأطباء والمختصون وتتمثل فيما يلي :

أولا أن يثبت العجز عن الحمل الطبي بناء على تقرير طبي صادر من مختص معتمد بعد فحوصات متكررة، أو بناء على اجتماع رأي خبيرين في الموضوع يؤكدان استنفاد كل السبل العلاجية المتاحة والمقدور عليها من أجل القضاء على العقم سواء بمتابعة دوائية أو بتدخل جراحي، وهذا ما عبر عليه المشرع الجزائري في نص المادة 371-1 من قانون الصحة "... يعانين من عقم مؤكد طبياً".

ثانيا أن يكون المركز المشرف على إجراء عملية التخصيب بين الزوجين قد حصل على تراخيص رسمية من الجهات المعنية يخول له إجراء هذه العمليات وفقا لنص المادة 372 ق.ص.ج " تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض في مؤسسات أو مراكز أو مخابر يرخص

¹القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018، المتضمن قانون الصحة و حمايتها، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخ في 29 جويلية 2018.
²الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

لها الوزير المكلف بالصحة ممارسة ذلك، تحدد الأعمال العيادية والبيولوجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب و كذا كفايات الترخيص لهذه المؤسسات والمراكز والمخابر عن طريق التنظيم"¹.

ثالثا أن يكون الفريق الطبي متكون من أطباء وممرضين وأعاون تقنيين في المختبرات الذين يساهمون جميعا في عملية التلقيح أهل ثقة وأمانة علمية ويتميزون بالانضباط وضمير مهني حتى لا يبقى مكانا للاحتيال والإهمال والتهاون، وفي حالة التزوير تفرض متابعات جزائية صارمة ضد فاعليها قد تصل إلى الحرمان والإقصاء من ممارسة الطب الطبية نهائي وفقا للمادة 373 ق.ص " يجب أن يتم تنفيذ المساعدة الطبية على الإنجاب مع مراعاة قواعد الممارسات الحسنة و الأمن الصحي المحددة عن طريق التنظيم .

و تخضع الممارسات التي تمارس المساعدة الطبية على الإنجاب لمراقبة المصالح الصحية المختصة، ويتعين عليها إرسال تقرير سنوي عن نشاطها إلى السلطة الصحية المعنية.

رابعا أن يكتفي بالحد الأدنى من البويضات المطلوبة طبيا لإتمام عملية الزرع حتى لا يكون هناك فائضا يجمد قد يتلاعب به، وإذا اقتضى الحال بقاء الحال فائضا لنجاح الإخصاب في المحاولة الأولى، فإن حكمها الإعدام بتركها دون عناية طبية حتى تفقد الحياة بذاتها.

خامسا ألا تؤدي عملية الإخصاب إلى نتائج سلبية على صحة الزوجة التي تسبق عملية الزرع، كإعطاء بعض الأدوية لتثبيته المبيض والتي لها بعض الآثار الجانبية كانتفاخ البطن مثلا.

سادسا وضع سجلات خاصة معدة لهذا الغرض تدون فيها بيانات الأطراف المشاركة ابتداء من الزوجين، الطبيب والمساعدين، حيث تسجل فيها كل المعلومات الشخصية والعلاجية والتكاليف المالية، وتثبيت أيضا موافقتها، ثم تحفظ في الأرشيف إلى أجل مراجعتها عند التنازل أو الاختلاف، وفي النهاية تسلم نسخة للطرفين من عقد الاتفاق بعد تبصيرهما بالمخاطر والاحتمالات التي قد تطرأ من العملية.²

¹ القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018، المتضمن قانون الصحة و حمايتها، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخ في 29 جويلية 2018.

² نبيل صقر، قانون الأسرة نسا و فقها و تطبيقا، د ط ، دار الهدى، الجزائر، 200، ص52.

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

أما بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم، حيث نص في المادة 40 من الأمر رقم 05-02 المعدل لقانون الأسرة بأنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تمّ فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون" "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، كما نص المشرع الجزائري أيضاً في المادة 41 من نفس الأمر: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

إذن فالمشرع الجزائري يشترط لثبوت النسب ما يلي:

أولاً حصول الحمل في ظل علاقة زوجية قائمة، وذلك على أساس عقد زواج صحيح، أي يكون هذا العقد قد استوفى جميع شروط الانعقاد والصحة طبقاً للمواد من 7 إلى 31 من قانون الأسرة، وبالتالي فالنسب ثابت في هذه الحالة للزوجين ولا نحتاج إلى إثباته بأي طريقة من طرق الإثبات.

ثانياً وقوع التلاقي بين الزوجين بعد العقد، فالعقد وحده لا يكفي، فلا بد فيه من الدخول أي حدوث الاتصال الجنسي بين الزوجين، وإذا لم يتم ذلك فلا ينسب الولد إلى الزوج. و أخيراً نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور في هذه المسألة، حيث الولد يثبت نسبه لأمه بولادته ولا يمكن نفيه بعد ذلك، كما يثبت نسبه لأبيه إذا ولد على الفراش الصحيح و يلحق به.

الفرع الثالث: موقف المشرع الفرنسي من التلقيح الاصطناعي.

أما الموقف الفرنسي فكان بداية من شهر ديسمبر 1976، حيث صدر في فرنسا قانون Caillavet رقم 76-1181، والذي ظل يحكم أنشطة الاستئصال والنقل، وكانت هناك مشاريع واقتراحات لقوانين منها الاقتراح المقدم من السيد فيراتي في 17 أكتوبر 1987، وكان فحواه إدراج المادة المتعلقة برفض دعوى إنكار النسب حين يفرض الزوج التلقيح الاصطناعي على زوجته وترفض هي ذلك.

بعدها وضع مجلس الشيوخ مشروع قانون في 26 أكتوبر من نفس السنة حيث كان هناك قراران لإنشاء المؤسسات أو الخدمات المتخصصة في الإنجاب الطبي المساعد، القرار

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

الأول صدر في 08 أبريل 1988، حيث عرف الإنجاب الطبي المساعد وكذا الشروط التي يجب أن تستوفىها المؤسسات العامة أو الخاصة والمعامل للتحاليل البيولوجية الطبية لهذه الممارسة، أما القرار الثاني فصدر في نفس اليوم ويتمثل في إنشاء اللجنة القومية للطب والبيولوجيا للتكاثر، والتنظيم القانوني لهذه الأنشطة".

وهناك القانون رقم 2888-327 الصادر في: 08 أبريل 1988 والمتعلق بإنشاء اللجنة القومية للطب والبيولوجيا للتكاثر والتنظيم القانوني لهذه الأنشطة والصادر تطبيقاً لقانون المستشفيات، وقانون 11 جويلية 1875، وهناك أيضاً القرار الوزاري الصادر في 20 سبتمبر 1988 (الملحق 15) ومجموعة من القرارات الوزارية الصادرة في ديسمبر 1988 المحددة لعدد المستشفيات والعيادات الخاصة لتنفيذ الإنجاب الصناعي¹.

ثم أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 94-654² في 29/07/1994 المتعلق استخدام منتجات الجسد وهبة الأعضاء، والإنجاب الصناعي، نظم فيه أحكام عملية الإنجاب الصناعي بجميع وسائلها، حيث نص في المادة 152-02 على أن: "المساعدة الطبية على الإنجاب يجب أن يكون موضوعها علاج العقم أو تجنب الأمراض الوراثية"³، ورتب في حالة تجاوز هذه الغاية عقوبة جزائية تضمنت الحبس لمدة لا تزيد عن خمس 5 سنوات حبس و غرامة مالية بموجب المادة 152-4 من ذات القانون.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي من خلال هذا التشريع قد أورد مجموعة من الشروط والضوابط بعضها يتعلق بالزوجين الراغبين بالإنجاب عبر هذه التقنية، وبعضها الآخر يتعلق بالقيود الإجرائية التي يجب اتخاذها خلال إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي.

الشروط القانونية المتعلقة بالزوجين بنص القانون رقم 653 لعام 1994، وتتمثل في

شرطين هما:

¹ DASTUGUE (i) , La procréation artificielle TH2SE Paris, 1986, p14 et s.

² Loi N° 94-654 du 29 juillet 1994, relative au don et a l'utilisation des éléments et produits du corps humain, a l'assistance médicale a la procréation et au diagnostic prénatal I.j.o. 30 juillet 1994.

³ Loi N° 94-654 du 29 juillet 1994, relative au don et a l'utilisation des éléments et produits du **corps** humain, a l'assistance médicale a la procréation et au diagnostic prénatal I.j.o. 30 juillet 1994.

أولا الحصول على الرضا الحر المستنير مفرغا في شكل كتابي، وهذا الشرط نصت عليه جميع التشريعات المقارنة. وقد اشترطت أغلب النظم الأوروبية إفراغ هذا الرضا في شكل كتابي ليسهل إثباته على منكري نسب أطفالهم الذين يولدون عن طريق إجراء هذه التقنية.

ثانيا توافر سن معينة لدى راغبي التلقيح، ويقصد بذلك توافر سن الإنجاب في راغبي التلقيح وذلك خشية الانحراف بوسائل التلقيح عما شرعت من أجله.

ولذلك قيّدت بعض التشريعات ممارسة وسائل التلقيح الاصطناعي بضرورة توافر سن معينة في المرأة الراغبة في التلقيح، كالقانون الإسباني الذي وضع حداً أدنى لذلك قدره بثمانية عشرة (18) عاما ولكنه لم يضع حدا أقصى، عكس المشرع الدنماركي الذي اهتم بوضع الحد الأقصى لسن المرأة التي ترغب في التلقيح دون الاهتمام بالحد الأدنى، فقرر بذلك ألا يزيد عمرها عن 45 سنة، معتبرا أنّ من تصل إلى هذه السن لا يتناسب عمرها مع المخاطر الكبيرة التي يمكن أن تتعرض لها من الحمل.

لكن المشرع الفرنسي ترك أمر سن التلقيح لتقدير الطبيب نفسه، إذ يختلف الأمر من حالة إلى أخرى رغم التساوي في السن، ويقدر الطبيب ذلك حسب الحالة الصحية للزوجين، أخذا في الاعتبار وضع الطفل المنتظر بأن لا يكون بينه وبين أبويه فرق شاسع في العمر¹.

النوع الثاني من هذه الشروط عبارة عن قيود إجرائية لا بد من ممارسة تقنيات التلقيح الاصطناعي في ظلها، وتتمثل في:

ضرورة الترخيص الإداري للمركز المتخصص في هذا المجال. فنظرا لحرص التشريعات المقارنة على تحقيق الهدف الاجتماعي من الإخصاب الصناعي، فقد استلزمت توافر عدة شروط في المراكز المتخصصة في هذا المجال الطبي إضافة إلى شرط الترخيص الطبي.

¹ Alain seriaux, une définition civil du mariage, recueil dalloz2005,p55.

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

وهذه الشروط هي: تزويد هذه المراكز بفريق طبي وبيولوجي على مستوى عال من التخصص والكفاءة والخبرة، وكذا توفير أحدث الوسائل والآلات لهذه المراكز وذلك لتحقيق أعلى نسبة نجاح في هذا المجال، وهذا ما تضمنته المادة 184/01 من القانون الفرنسي، ممارسة هذه التقنيات في المراكز الاستشفائية العامة فقط.

وقد فرق المشرع الفرنسي في ذلك بين التدخل الطبي والنشاط البيولوجي، حيث خصص للأول المنشآت الاستشفائية العامة أو الخاصة، ماعدا التلقيح الداخلي بين الزوجين، حيث من الممكن أن يمارس في عيادة الطبيب الخاصة لأنه لا يحتاج إلى إمكانيات طبية عالية كغيره من الوسائل، أما النشاط البيولوجي فيجب إجراؤه فقط في المستشفيات الصحية العامة.

كما أكد وجوب خضوع هذه المراكز سواء كانت عامة أم خاصة لقانون الصحة العامة واللوائح والقرارات المتبعة في هذا المجال، ولضمان احترامها استعانت تلك النظم بالقانون الجنائي لتطبيق عقوبات جنائية نتيجة مخالفة شروط التراخيص الإدارية والتي تصل إلى الحبس، أو إلى الغرامة من طرف لجنة طبية متخصصة، ويعتبر هذا الشرط جوهرياً، حيث لا يتم إجراء عملية التلقيح الاصطناعي إلا بعد عرض الأمر على لجنة طبية، والتي يكون لها مطلق الحرية في اتخاذ قرار التلقيح من عدمه، بعد قيامها بدراسة كل حالة على حدة وذلك لضمان عدم انحراف هذه الوسيلة الطبية عن تأدية الدور الذي شرعت من أجله. ولقد انفرد القانون الفرنسي بتنظيم نص خاص يتضمن هذا الشرط وذلك في المادة 152-10 من القانون رقم 653-94 الصادر في 29 جويلية 1994.

لذا فإن من يرغب في اللجوء لوسائل التلقيح الاصطناعي عليه أن يتبع الإجراءات القانونية التالية:

أولا تقديم طلب كتابي إلى اللجنة الطبية المتخصصة، والتي تمارس دورها من خلال إجراء مقابلة شخصية للزوجين لمعرفة حقيقة الدوافع وراء لجوئهما لتلك الوسائل نظراً لما تمتلكه هذه اللجان لعدة تخصصات طبية تتيح لها دراسة الحالة النفسية والصحية والاجتماعية للزوجين كي تتمكن من اتخاذ القرار باللجوء لتقنيات الإخصاب الصناعي في ضوء اللقاء السابق.

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

تخصيص ملف شامل لكل حالة تم عرضها على اللجنة يحتوي على جميع بيانات حالة الزوجين، ومضمون ما تم خلال المقابلة وقرار اللجنة النهائي بالقبول أو الرفض، ويتاح للزوجين الطعن في هذا القرار بالاستئناف أمام لجنة أخرى خاصة تشتمل على نفس التخصصات السابقة ويكون قرارها نهائيا لا طعن فيه، ففي حالة قبول اللجنة فإنه لا يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا بعد مرور مدة شهر قابلة للزيادة من تاريخ موافقة اللجنة، والحكمة من ذلك هو إعطاء الفرصة للزوجين في التروي قبل اللجوء لهذه الوسيلة¹.

وللحد من التجاوزات حدّد المشرع الفرنسي إطارا قانونيا للتلقيح الصناعي وهو القانون رقم 2004-8008 الصادر في: 06 أوت 2004 المتعلق بقانون العلوم الإحيائية² والجزء المتعلق بالتلقيح الاصطناعي تضمن الذي له الحق في التلقيح الاصطناعي هما الزوجان، أو رجل وامرأة يتوافر فيهما شرط المعاشرة لأكثر من سنتين، ويجب عليهما في هذه الحالة تقديم دليل على العيش معا لمدة لا تقل عن سنتين.

كما يجب أن يكون كلا الزوجين على قيد الحياة وراغبين في ذلك لا يوجد تحديد للحد الأدنى للسن في هذا القانون، وكل الأزواج الذين يصلون إلى سن التلقيح معنيون بذلك.

أما عن حفظ الأجنة فيمكن حفظها لمدة خمس سنوات، ويمكن تمديد هذه المدة بناء على طلب الزوجين، وفي هذا الصدد تنص المادة 2-2141L من نفس القانون " تهدف المساعدة الطبية للإنجاب إلى تلبية طلب الزوجين الراغبين في أن يكونا أبوين، ويتمثل موضوعها في علاج العقم ذي الطابع المرضي الذي تم تشخيصه أو لتفادي انتقال مرض خطير إلى الطفل أو لأحد الزوجين".

كما أوجب أن يكون كل من الرجل والمرأة على قيد الحياة، وفي سن الإنجاب، ويكونان قد وافقا مسبقا على نقل الأجنة أو على التلقيح، كما أكد القانون وجوب توقف عملية التلقيح أو نقل الأجنة حين وفاة أحد الزوجين، أو إيداع عريضة الطلاق أو الانفصال الجسدي أو انقطاع

¹د.حسني هيكل، مرجع لسابق، ص143 وما بعدها.

² La loi N°2004-800 du 6 aout 2004, journal officiel du 7 aout 2004.

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

الحياة المشتركة، أو رجوع الرجل أو المرأة عن موافقتهما، وهذا لدى الطبيب المكلف بتنفيذ الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية¹.

كما يتم فتح ملف لكل حالة يتم عرضها على اللجنة الطبية الذي يحوي على كافة المعلومات و المعطيات و البيانات للزوجين، و مضمون ما تم خلال المقابلة و قرار اللجنة النهائي في القبول أو الرفض، كما يكون للزوجين في حالة الرفض الحق في الطعن في قرار اللجنة أمام لجنة عليا خاصة حيث يكون قرارها نهائيا غير قابل للاستئناف.

وفي حال القبول يكون إجراء العملية من بعد مرور فترة شهر قابلة للتمديد من تاريخ موافقة اللجنة ، والسبب في ذلك حتى يتسنى للزوجين أخذ الزمن الكافي في التفكير والتروي قبل البدء في العملية أو تنضح أمور أخرى يمكن من خلالها إعادة النظر في قراراتها.²

أما فيما يخص موقف القضاء الفرنسي في مجال الإنجاب الصناعي، نجد أنه طرح مستجدات طبية ومشكلات قانونية وأخلاقية أمام أروقة المحاكم لم يكن في حسبانها أن يتلقاها في ظل خلو التشريع الفرنسي من نصوص تنظم هذه الوسيلة الطبية، مما ترتب عليه تناقض ملحوظ في الأحكام القضائية، فتارة يلجأ القضاء إلى إتباع مذهب التفسير والتأويل، وتارة أخرى يعتمد على مبادئ القانون الطبيعي ومقتضيات العدالة².

ففي البداية ولفترة طويلة من الزمن (من عام 1883 إلى عام 1987) كان القضاء الفرنسي يعتبر الإنجاب الصناعي إجراء غير أخلاقي لا يتفق مع كرامة الزوج³.

حيث قضت محكمة بوردو في قضية تتلخص حيثياتها في قيام طبيب برفع دعوى للمطالبة بأتعابه مقابل قيامه بإجراء عملية تلقيح صناعي، وكان الزوجان قد رفعوا دعوى تعويض فرعية على أساس أن هذه العملية لم تسفر عن أية نتيجة.

لكن المحكمة قضت برفض الدعوى على أساس عدم مشروعية هذه العملية لأنها تشكل خطرا اجتماعيا حقيقيا،⁴ كما اعتبرت محكمة ليون أن "هذه العملية مهينة ومعيبة، وأن عجز

1 محمود طه أحمد ، مرجع سابق، ص 91 و ما بعدها.

²La loi n°2004-800 du 6 aout 2004, art.24 l journal officiel du 7 aout 2004.

³طارق عبد الله محمد أبو حوة، مرجع سابق، ص26.

³د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص351.

⁴ Trib, Civ. Bordeaux 27 aout 1883, Rev. Hest. Medfevrlre 1955, p37

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

الزوج لا يبزر إباح زوجته عليه باللجوء إلى تلقيحها منه صناعيا لإشباع غريزة الأمومة، لأن موافقته على ذلك يعتبر ضعفا منه، وبناء على ذلك قضت المحكمة بالتطبيق للأخطاء المشتركة بين الزوجين¹.

ولقد انتقد غالبية الفقه الفرنسي حكم محكمة بوردو الذي قضى برفض دعوى الطبيب ليس على أساس إصابة الزوجة بمرض نتيجة التلقيح وإفشاء سر المهنة، وإنما على أساس أن القضاء الفرنسي أقر بعدم شرعية هذه الوسيلة باعتبارها تلحق أخطارا اجتماعية إذا أسيء استغلالها بما يشكل تشددا كبيرا مع الطبيب. كما وجّه هذا الفقه نقدا شديداً لمحكمة استئناف ليون حينما قضت بالتطبيق بناء على رغبة الزوج، مؤسسة حكمها على ارتضاء الزوجة الخضوع لوسيلة التلقيح الاصطناعي بعد موافقة الزوج نفسه. فمن غير المنطقي والمقبول الحكم لهذا الزوج بالتطبيق بسبب ممارسة التلقيح الاصطناعي الذي قبله وارتضاه سلفاً².

لكن في تطور لاحق للقضاء الفرنسي أصدرت محكمة استئناف تولوز حكماً يقضي بمشروعية التلقيح الاصطناعي بين الأزواج على أساس أن هذا التلقيح لا يخل بالحماية المقررة للطفل، مؤكدة بذلك على صحة الاتفاق المبرم بين الطبيب والمريض في المحل والسبب.

ومنذ هذا التاريخ أصبح التلقيح الاصطناعي عملاً مقبولاً على المستوى القضائي³، ويرجع ربما تشدد القضاء الفرنسي في البداية من مسألة التلقيح الاصطناعي إلى تماشيه مع الأوضاع الدينية والاجتماعية السائدة آنذاك، فضلاً عن حداثة تطبيق هذه التقنية على المستوى الطبي، فلقد كانت الكنيسة الكاثوليكية من أشد المعارضين و أفنت بالتحريم إلى اللجوء للتلقيح عبر هذه التقنية بين الزوجين أو غيرهما أو تدخل طرف ثالث في علاقة الإنجاب، حيث لا تحل عندهم الوساطة الطبية محل المواقعة الجنسية، والتي يجب أن تحاط بسياج من السرية العلاقة والخصوصية⁴.

¹ Lyon 28-5- 1956 D. 1956. §Note Breton, p 646.

² د. طارق عبد الله محمد أبو حوة، المرجع السابق، ص 27.

³ LAC.ADE.Toulouse, 21/09/1987, j.c.p- 1988,p 210/

⁴ د. طارق عبد الله محمد أبو حوة، مرجع سابق، ص 29.

المبحث الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجي (أطفال الأنابيب).

بعدما تم التطرق إلى التلقيح الداخلي و عرف أنه هو تحصيل السائل المنوي للرجل ونقله عبر إبرة اصطناعية إلى رحم المرأة ، فإن التلقيح الخارجي يتم خارج رحم الزوجة بأخذ الخلية الجنسية لذكر وبويضة المرأة ووضعها في أنبوب، حيث تتم عملية الإخصاب وإعادة زرعها إلى داخل رحم المرأة ، وقبل البدء في بيان أحكام هذه الصورة سيتم التعرض في هذا المبحث على ماهية التلقيح الاصطناعي الخارجي عبر التعريف به و ذكر أهم الأسباب و الخطوات المتبعة، ثم التعرف على أبرز التقنيات المعمول بها حاليا عبر صورة الإخصاب الخارجي، وأخيرا نبين الفرق بينه وبين التلقيح الاصطناعي الداخلي .

المطلب الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي الخارجي.

إن أسلوب الإخصاب الخارجي يتم خارجيا عبر تلقيح مني الرجل ببويضة المرأة في أنبوب ثم تنقل إلى رحمها في عملية معقدة ، تجرى عبر خطوات طبية منتظمة يقوم بها طبيب مختص و يحرص على متابعة العملية حتى يتم نجاح الحمل ،واللجوء إلى هذه التقنية لها أسبابها و أساليبها سيتم التطرق لهم عبر المطلب الآتي ، لكن قبل الخوض في حيثياتها سنقوم بتعريف هذه الصورة وسرد التطور التاريخي لها.

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي.

يعرف التلقيح الاصطناعي الخارجي بأنه " عبارة عن أخذ بويضة المرأة وتلقيحها بمنى الرجل خارج الجسم، في أنبوب أو طبق ذلك و بوسيلة طبية معينة وبعد أن يتم تكوين البويضة الملقحة تنقل إلى داخل الرحم وتزرع في جدار الرحم ثم تترك بعد ذلك لتنمو وتتطور"¹، و عرف أيضا "أنه عملية تخصيب البويضة خارج الرحم ،حيث تؤخذ البويضة مباشرة من الرحم و تلقح بواسطة المنى في المختبر ثم تزرع في رحم الزوجة و هكذا تتخطى القنوات المريضة أو المعتلة لدى المرأة حيث تكون سببا للعقم."²

¹شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص 61.

²ماهر أحمد الخولي ، مرجع سابق ، ص 159..

ومن خلال التعريفين السابقين نستخلص أن التلقيح الاصطناعي الخارجي يتم عن طريق سحب بويضة أو أكثر من رحم الزوجة، وذلك عبر تدخل جراحي يسمى "Laparoscopie" بعد استثارة المبيض بواسطة هرمونات منشطة، ثم توضع هذه البويضات في وسط ملائم يسمى الأنبوب في وجود نطفة الرجل، ومن ثم يتم إخصاب البويضة الأنثوية بالنطفة الذكرية، وبعد مرور بعض الوقت وهو تقريبا يومين ونصف، حيث يعد هذا الزمن كاف لانقسام البويضة وتكاثرها لتصل إلى ثمان خلايا، ثم يتم نقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة التي كانت قد أعدت خصيصا لاستقبالها من خلال معالجة هرمونية، حينئذ يحدث الحمل و ينمو الجنين حتى تتم عملية الولادة¹.

والجدير بالذكر أول مولود ولد بأسلوب الإخصاب الاصطناعي هي الطفلة (لوزا براون) في 25 جويلية 1978 بمستشفى أولدهام بإنجلترا تحت إشراف العالمين البريطانيين (ستيتو باتريك وروبر إدوارد)، تلتها الطفلة (دورجو) بالهند ثم الطفل (مونت مغري) ببريطانيا، بعدها انتشرت هذه التقنية عبر دول العالم².

أما فيما يخص التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي الخارجي فكان بداية من عام 1958م، حيث بدأ الدكتور (دانيال بتروشي) الإيطالي أبحاثه في مجال القضاء على المشاكل التي يسببها انسداد المسالك المبيضية، وفي عام 1961م بدأ في تطبيق أبحاثه علميا في عيادة خاصة في بولونيا إلى أن منعه إحدى الراهبات، وقد استمر في أبحاثه، ولكن في إطار من السرية. وقد حقق في عام 1966 إنجازا علميا على طريقة طفل الأنابيب، وذلك عن طريق تلقيح البويضة بالسائل المنوي في وعاء خاص هو بمثابة رحم صناعي لفترة قصيرة من الزمن. وفي إيطاليا أيضا أعلن العالم الإيطالي (دوليتي) عن نجاحه في تربية جنين بعيدا عن رحم أمه في أنبوب اختبار ولمدة زادت عن 59 يوما، وبعدها مات الجنين، ويومها ثار الفاتيكان ثورة عارمة وأبدى اعتراضا شديدا على التجربة وصرح أن هذا يعد تلاعب بعمليات الخلق.

¹محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية - دراسة مقارنة، (د.ط)، مطبوعات جامعة

الكويت، الكويت، 1992-1993، ص 75.

²إقروفة زبيدة التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص 44.

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

وفي سنة 1966م اكتشف الدكتور (إدواردز) اللحظة الحاسمة التي يتم للبويضة خلالها أن تقبل اللقاح، وفي عام 1969 أعلن أن عمليات لقاح مخبرية قد أجريت على 65 بويضة استطاعت 18 منها أن تتجاوب مع التلقيح خلال 31 ساعة، بينما 7 أخرى عاشت ملقحة لبضع ساعات فقط.

وفي سنة 1971 استطاع العالمان (ستبتو وإدواردز) تخطي عقبة مهمة وهي إبقاء اللقاح حيا لثلاثة أو أربعة أيام، ذلك أن هذه المدة تعد كافية لبداية تكوين الجنين، ومن ثم إعادته إلى الرحم ثانية، ولكن بقيت معضلة تحضير الرحم لاستقبال اللقاح - الجنين - فصرفا جهود سبعة أعوام أخرى، وقاما باختباراتها هذه على 350 سيدة كانا في كل مرة يتوصلان إلى تطوير جديد للسائل الذي يحفظ البويضة وبقاءها¹.

وفي 10 نوفمبر 1977 نجح العالمان (ستبتو وإدواردز) في تلقيح بويضة السيدة (ليزلي براون) بمني زوجها (جون براون)؛ وأدى ذلك إلى نجاح أول حمل وولادة أول طفلة أنبوب (لويزا براون) في 25 جويلية 1978.²

وفي سنة 1983 تم تلقيح بويضة لامرأة متبرعة بحيمن ذكري للزوج ثم نقل الجنين إلى رحم الزوجة. وفي سنة 1984 ولدت أول طفلة أسترالية تسمى (زوي) من جنين مخصب مجمد.³

وقد تواترت الأخبار عن نجاح مثل هذه العمليات وعن ميلاد العشرات من الأطفال عن طريق التلقيح الاصطناعي، وخاصة ولادة توائم الأنبوب، وقد انتشرت مراكز أطفال الأنابيب في كثير من بلدان العالم حتى وصلت إلى عالمنا العربية والإسلامية.

¹ زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط1، دار البيارق والدار العربية للعلوم، بيروت، 1996، ص75 وما بعدها.

² محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مرجع سابق، ص269.

³ إقروفة زبيدة التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص18.

الفرع الثاني: خطوات التلقيح الاصطناعي الخارجي.

كما ذكرنا سابقاً أن للتلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي له سبعة (07) أساليب بغض النظر عن حلها أو حرمتها الشرعية والقانونية، حيث يتميز التلقيح الداخلي بأسلوبين قد تم ذكرهما سابقاً، أما بقية الأساليب من الثالث إلى السابع فهي خاصة بالتلقيح الاصطناعي الخارجي¹.

وإذا سلطنا الضوء على تلك الأساليب، فنجد أن الأسلوب الثالث يتمثل في أن تؤخذ نطفة من الزوج وبويضة من مبيض زوجته، ويتم تلقيحهما في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها، وهذا ما يسمى بأطفال الأنابيب، ويلجأ إلى هذا النوع من التلقيح عندما تكون الزوجة عقيماً بسبب انسداد القناة التي تربط بين مبيضها ورحمها (قناة فالوب).

أما الأسلوب الرابع هو أن تؤخذ نطفة الزوج وبويضة امرأة أخرى ليست زوجته (تسمى المتبرعة)، ويتم التلقيح في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلاً أو معطلاً، ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

و يتمثل الأسلوب الخامس في أن تؤخذ نطفة رجل غير الزوج وبويضة امرأة ليست زوجة له (أي كلاهما متبرعين)، ويتم التلقيح داخل أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة رجل آخر، ويلجأ إلى هذه الصورة، حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت فيها اللقيحة رحمها سليم لكنها تعاني العقم بسبب تعطل مبيضها، وزوجها أيضاً عقيم ويريدان ولداً.

أما الأسلوب السادس أن يجري التلقيح في أنبوب اختبار الرحم بنطفة الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى، أي استعارة الرحم، ويلجأ إلى ذلك، حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لعدة في رحمها، ولكن مبيضها سليم ومنتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفاً، فتتطوع امرأة أخرى بالحمل عنها.

¹المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات من الأولى إلى السابعة عشر (القرارات من الأول إلى الثاني بعد المائة 1977-2004)، مرجع سابق، ص 149-150.

و يتمثل الأسلوب السابع و الأخير وهو نفسه الأسلوب السادس، لكن عندما تكون المرأة المتطوعة بالحمل هي الزوجة الثانية للزوج صاحب النطفة ، فتتطوع لضررتها بحمل اللقيحة عنها.

يلجأ الأطباء لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي (طفل الأنبوب) في الحالات التالية¹:

تكون الحالة الأولى "قفل الأنابيب" عندما تكون الأنابيب - قناتي الرحم - مقفلة أو مسدودة أو مزالة بعملية أو مصابة إصابة لا يمكن إصلاحها، حينها يلجأ الأطباء لمحاولة طفل الأنبوب.

أما الحالة الثانية فهي قلة الحيوانات المنوية حيث لا تزيد النطف عن القدر المطلوب أو أقل وذلك لفشل المحاولات في عمليات التلقيح الداخلي، ومع هذا فإن نسبة النجاح لا تزيد عن 20% في أحسن المراكز العالمية إذا كانت عدد الحيوانات المنوية أقل من 10 مليون في كل مليلتر ، وأقل من ذلك بكثير إذا كان العدد أقل من نصف مليون في كل مليلتر.

الحالة الثالثة تتمثل في إفرازات عنق الرحم المعادية للحيوانات المنوية حيث تكون إفرازات عنق الرحم معادية للحيوانات المنوية مما يسبب هلاكها وقد ينجح في هذه الحالات التلقيح الداخلي، ولكن إذا فشل هذا الإجراء قد يلجأ الطبيب المعالج إلى وسيلة التلقيح الاصطناعي الخارجي (طفل الأنبوب).

الحالة الرابعة هي إنتباز بطانة الرحم وذلك إذا كان إنتبازها خفيفا فإن الأنابيب تظل مفتوحة ولكن عملها قد يتعطل، وفي هذه الحالات تصل نسبة النجاح في عمليات طفل الأنابيب إلى 30%، أما حالات الانتباز الشديدة فإن نسبة النجاح تكون ضئيلة.

أما الخطوات العملية للتلقيح الاصطناعي الخارجي (طفل الأنبوب) فإنها تمر عبر عدة خطوات ومراحل يتبعها الطبيب المختص، حيث تتمثل أول خطوة في تحضير المرأة المراد علاجها بأخذ البويضات منها وتحقق بشكل مبسط بكمية من مادة (الكلوميدي) وهرمون (كونادوتروفين) بكميات كبيرة، فيزداد بذلك هرمون (LH)، ويمكن قياس كمية هذا الهرمون

¹ محمود سعد شاهين ، مرجع سابق، ص125-126.

بالفحص المتتالي للدم والبول، ويمكن معرفة ذلك بقياس هرمون الأنوثة (الأستروجين) والذي يبدأ في الازدياد قبيل التبويض¹.

كما يعرف موعد التبويض بقياس درجة الحرارة لجسم المرأة بعد النوم مباشرة وفي فترة الصباح، حيث تزداد درجة حرارة جسمها حوالي نصف درجة مئوية تقريبا أو أكثر، وتستمر على هذا المستوى تقريبا طيلة أيام علوق البويضة واستمراريتها في الحمل وترجع إلى طبيعتها في حالة الطمث.

ويمكن أيضا تحديد زمن قذف البويضة بواسطة جهاز خاص وذلك بواسطة الموجات فوق الصوتية، و يمكن إنتاج عدد من البيضات من المبيض في المرة الواحدة، حيث يعتمد الطبيب المعالج بشفط البويضة (مجموعة البويضات) الناتجة بواسطة جهاز (باروسكوبي - Laparoscopie)².

أما الخطوة الثانية فتوضع البويضة في سائل محلول له نفس خواص ومفعول السائل الموجود في داخل البوق وفي أنسجة جسم المرأة، وتوضع البويضة داخل هذا السائل ومعها كمية من الدم أخذت من رحم الأم، وأضيفت إليها عناصر أخرى للتغذية، ويوضع الجميع في حاضنة لها درجة حرارة معينة وخواص أساسية وذلك لحمايتهم من التلوث³.

ثم يؤخذ المني من الرجل (الزوج) ويعالج من الشوائب في المختبر ويوضع في نفس المحضن الذي فيه البويضة، وبعد مرور حوالي 12 ساعة في المحضن تبدأ علامات التلقيح واضحة إذا ما شاء الله لهما أن يكونا أمشاج⁴، و بعدها تترك البويضة التي أخصبت لفترة قد تصل إلى أربعة أيام، هذه الفترة تسمى التلقيح أو الإخصاب وهي تعد من أكثر المراحل أهمية حيث تفحص الكتلة الملقحة بالميكروسكوب دوريا ويتأكد من أن الانقسام الخلوي قد بدأ وأن الخلايا أخذت بالتكاثر الطبيعي، وكل ذلك يحضر في درجة حرارة تعادل تماما درجة

¹ زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط1، دار البيارق والدار العربية للعلوم، بيروت، 1996، 77 و ما بعدها.

² أحمد عمرو الجابري، الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم، دبط، دار الفرقان، عمان، الأردن، 1994، ص50.

³ زياد أحمد سلامة، مرجع سابق، ص62-63.

⁴ أحمد عمرو الجابري، مرجع سابق، ص50.

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

الحرارة الطبيعية لرحم الأم، وخلال ذلك تجرى عدة فحوصات دورية منتظمة للعناصر المسؤولة عن الخلايا حتى يتأكد أن هذه الصبغيات طبيعية تماما وتخلوا من أي مرض أو خلل قد يؤثر على الوراثة أو يشوه المولود¹.

ثالثا تنقسم هذه الخلايا إلى خليتين ثم إلى أربع و تزداد في النمو حتى تصل اللقحة إلى مرحلة تسمى في علم الأجنة (التوتة) أو (التويتة) لأنها تشبه ثمرة التوت في شكلها الظاهري². رابعا يمكن للطبيب زرع الجنين في الرحم عن طريق المهبل وهذه عملية لا تحتاج أي تدخل جراحي ولا يستعمل فيها التخدير الموضعي بل هي عملية عادية تستحق التركيز مع استعمال الوسائل و الكشوفات المتطورة تضمن وضع اللقحة في مكانها الطبيعي.

ثم تأتي الخطوة التالية حيث تبقى المرأة التي أقي في رحمها بويضة ملقحة مستلقية على ظهرها لعدة ساعات بعد العملية³، وتعطى لها إبر هرمونية بشكل منتظم لمدة أسبوعين حتى يتم التأكد من التصاقها - أي البويضة - بجدار الرحم مع عمل صورة صوتية للتأكد من ذلك، وفي حالة حصول الحمل توضع المستفيدة تحت العناية والمراقبة الدقيقة لمتابعة نمو الجنين في ظروف ملائمة ، أما في حالة فشل حصول الحمل تكرر العملية مرة أخرى بنفس الخطوات المتبعة⁴.

وقد حققت المؤسسات الاستشفائية في البلدان المتقدمة نجاحا ملحوظا في نسب المواليد بهذه التقنية ،حيث ارتفعت من 10% إلى 30% في سنة 1985، وما زالت تتزايد حتى وصلت في عام 2010 إلى نسبة 75%، ويحرص المختصون لرفع هذه النسبة إلى أرقام مرضية تتلاءم مع التطور الحاصل عبر تقنيات الإنجاب الطبي⁵.

¹ زياد أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 63 .

² فرج محمد سالم مرجع سابق، ص 488.

³ سعيد كاظم العذاري، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، ط1، المركز العالمي للدراسات الإسلامية، قم، إيران، 1429 هـ، ص 72-73.

⁴ زياد أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 64.

⁵ فرج محمد سالم، مرجع سابق، ص 490.

وتجدر الإشارة أن أهم مشكلة تواجه الأطباء حاليا هي مشكلة التوقيت، أي وقت إلقاء البويضة الملقحة في الرحم حينما يكون على أتم استعداد لاستقبالها¹.

وهذه تتماشى مع إرادة الله لهذه اللقيحة أو لتلك أن تعلق أو أن تصبح سقطا، وكل الأمر محكوم بإرادته جلّت قدرته.

المطلب الثاني: تكنولوجيا الإنجاب الخارجي:

إن الخطوات العملية التي ذكرناها سابقا هي خاصة بطفل الأنبوب أو ما يعرف بتقنية (In Vitro Fertilisation)²، إلا أن هناك تقنيات أخرى للتلقيح الاصطناعي الخارجي ظهرت بعد هذه التقنية و ساهمت في تطور عمليات الإخصاب عبر النجاح في زيادة نسبة الولادات، وسيتم التطرق إليها عبر الفروع الآتية.

الفرع الأول: التقنيات المساعدة للتلقيح الخارجي.

اكتشف الأطباء خلال أبحاثهم في مجال الإنجاب الاصطناعي عدة تقنيات ساهمت كثيرا في زيادة نسبة نجاح عدد المواليد عبر التطور الهائل و المستمر لوسائل تقنية أطفال الأنابيب، حيث ساعدت في عمليات التلقيح الخارجي بشكل ملفت مما نتج عنه إقبال كثير من الأسر التي تعاني من العقم اللجوء إلى المراكز الاستشفائية المختصة في هذا الشأن ، و لعل أبرز هذه التقنيات ما سيتم تناوله عبر هذا الفرع.

- تقنية (Intra-Vaginal Culture)، حيث تعتبر هذه الطريقة تطورا لتقنية (I.V.F)، وتتخلص في أنه بعد جمع البويضات توضع مع السائل المنوي في أنبوب يحتوي على مادة خاصة لنمو الأجنة

¹سعید کاظم العذاري، مرجع سابق، ص 73.

²مصطلح في المختبر In (Vitro يأتي من الأصل اللاتيني بمعنى داخل الزجاج، ويستخدم هذا المصطلح لأن التجارب الأولى التي تتضمن زراعة الأنسجة الحية خارج الكائن الحي التي أتوا منها ، تم تنفيذها في حاويات زجاجية مثل الأكواب، أو أنابيب اختبار ، أو طبق بتري. ولكن في الوقت الحالي يستخدم مصطلح في المختبر ؛ للإشارة إلى أي إجراء بيولوجي يتم تنفيذه خارج الكائن الذي يحدث فيه عادة، لتمييزه عن إجراء في الكائن الحي (In Vivo)، حيث يبقى النسيج داخل الكائن الحي الذي يوجد فيه عادة. ويشير مصطلح العامية للأطفال الذين جاؤوا بسبب عمليات التلقيح الاصطناعي بأطفال أنبوب الاختبار ، وذلك في إشارة إلى شكل أنابيب الاختبار أو حاويات الزجاج أو البلاستيك الراتنج، التي يشيع استخدامها في مختبرات الكيمياء ومختبرات البيولوجيا. ومع ذلك، التخصيب في المختبر يتم عادة في حاويات غير عميقة

تسمى طبق بتري. أنظر: خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 69.

(Culture Media)، ثم يوضع هذا الأنبوب في المهبل ويثبت في مكانه بواسطة سداد خاص، يزال السداد والأنبوب من المهبل بعد 24-48 ساعة، وتفحص المكونات داخل الأنبوب للتأكد من حدوث الإخصاب. والجنين المخصب ينقل إلى الرحم كما في الطرق المعروفة آنفاً.

- تقنية Transport (I.V.F): وهي تعتبر تطوير أيضاً لطريقة (I.V.F)، وفيها يتم تحفيز المبيض وسحب البويضات، ثم تنقل البويضات والسائل المنوي إلى المختبر بواسطة حاضنة خاصة للنقل ويتم تحضير السائل المنوي، وبعدها يتم تخصيب البويضات بالسائل المنوي المحضر بالطرق المعروفة يتم حضانه الأجنة لحين بلوغها النضج المعين، ثم تنقل إلى المرأة.

إن هذه الطريقة باختصار هي نفس الطريقة السابق ذكرها ولكن التكاليف والجهد المبذول من قبل الزوجين في الذهاب والإياب أقل¹.

- تقنية "جفت": تعتمد فكرة هذه الطريقة على تهيج عملية الإباضة في الزوجة ثم أخذ البيضة في الوقت المناسب عادة باستخدام الموجات فوق الصوتية ومسبار عبر المهبل، وأحيانا بواسطة منظار البطن (Laparoscopie) ثم أخذ المنى من الزوج، وبعد تحضيرهما التحضير المناسب يوضعان معا في ماصة أنبوب نحيل جدا بحيث تعاد البيضة والحيوانات المنوية إلى القناة الرحمية (قناة فالوب)، وهناك يتم التلقيح كما هو معهود في حالات الحمل الطبيعي.

للعلم هذه الطريقة تصلح لجميع أسباب العقم المؤقت المذكورة في التلقيح الاصطناعي الخارجي ماعدا في الحالات التي تتلف فيها الأنابيب، ويصر الأطباء لإجراء هذه الطريقة من وجود قناة رحمية سليمة لدى المرأة، وتعد هذه الوسيلة أسهل في التنفيذ من طريقة طفل الأنبوب (I.V.F) وأقل كلفة منها، كما لا يمكن إجراء أكثر من عملية واحدة في وقت واحد، وبذلك ينتفي أو يكاد احتمال الخطأ في نسبة الحيوانات المنوية للزوج والبويضات للزوجة، كما لا توجد مشكلة الأجنة الفائضة، ويتم التلقيح في هذه الطريقة بشكل طبيعي في قناة الرحم،

¹ غسان جعفر، مرجع سابق، ص 188-189.

وبذلك تنتفي العوامل الخارجية التي يخشى أن تؤثر على الصبغيات وعلى الجنين. كما أن نسبة نجاح حدوث الحمل أعلى من نسبتها في مشاريع طفل الأنبوب.

- تقنية "زفت": وهذه الطريقة تشبه إلى حد كبير طريقة "جفت" السابق ذكرها، إلا أنه عند أخذ مني الزوج وبيضة المرأة يتم وضعهما في الحاضنة حتى يتم التلقيح، ثم تنقل اللقائح مباشرة إلى قناة فالوب.

و يشترط لاستخدام هذه الطريقة توفر قناة رحمية سليمة، ولا تصلح هذه الطريقة عندما تكون قناتا فالوب مسدودتين أو بهما عيوب أو قد أزيلتا بعملية جراحية.

كما أن هذه الطريقة تشبه عملية طفل الأنبوب (I.V.F)، وتختلف عنه في أن اللقحة تعاد إلى قناة فالوب، حيث تنمو نموا طبيعيا بدلا من إدخالها إلى الرحم مباشرة¹.

الفرع الثاني: تقنية الحقن المجهري للبويضة.

الحقن المجهري هو أفضل وسيلة لمساعدة الحالات المستعصية من داء العقم سواء للرجال أو النساء، وهو لا يختلف عن الحمل الطبيعي في شيء، سوى في أن احتياجاته أقل، حيث يكفي لنجاحه حيوان منوي واحد حتى وإن كان غير متحرك، كحد أدنى، بعكس الحمل الطبيعي الذي يحتاج إلى 20 مليون حيوان منوي، 60% منهم متحركون. ولفهم كيفية إجراء الإخصاب المجهري أو الحقن المجهري أكثر، علينا أن نتعرف على خطواته، وهي كالتالي:

الخطوة الأولى: تنشيط مبيض الزوجة لنتج عدد كبير من البويضات، ثم استخراجها وتهيتها للتلقيح، متجاوزين بذلك الكثير من أسباب عقم النساء مثل كسل التبويض وانسداد الأنابيب (قناتي فالوب) التي تنقل البويضات من المبايض إلي الرحم .

يكون تداوي الزوجة بمنشطات التبويض علي مدى ثلاث إلى أربعة أسابيع، مع متابعتها دورياً بالأشعة التليفزيونية وتحليل الهرمونات، فإذا أوشكت البويضات على النضوج في مبيض الزوجة، يتم استخراجها بإبرة موجهة بالأشعة التليفزيونية، وهذا الإجراء لا يعد تدخل

¹ زهير أحمد السباعي ومحمد علي البار الطبيب أدبه وفقهه، ط1، دار القلم - دمشق، والدار الشامية- بيروت، 1993، ص 345-347.

جراحي و لا يشكل أي خطر أو ألم للمريضة ، و يستغرق حوالي خمسة عشر دقيقة، حيث ينتج عن ذلك استخراج بويضات عديدة قد تصل إلى العشرين بويضة (حسب السن وكفاءة التبويض) وليس بويضة واحدة شهرياً كما هو المعتاد في التبويض الطبيعي، بعد استخراج البويضات يتم غسلها من الشوائب والمواد الضارة ثم إذابة جدارها الخارجي الصلب لتسهيل اختراق الحيوان المنوي لها.

الخطوة الثانية: تلقيح هذه البويضات بالحيوانات المنوية الخاصة بالزوج، يتم تحت الميكروسكوب حقن كل بويضة من البويضات بحيوان منوي واحد، ولكون كل بويضة تحتاج إلى حيوان منوي واحد فقط، فإن أقل القليل من الحيوانات المنوية يفي بالغرض ولو كان حيوان منوي واحد، وحتى إن كانت حركة الحيوانات المنوية ضعيفة فإن الحقن المجهري كفيل بنقلها إلى البويضة برغم ضعف الحركة وهنا تكمن الميزة الكبرى في الإخصاب المجهري، وفي حالات انعدام الحيوانات المنوية في السائل المنوي يتم استخراجها من الخصية مباشرة متجاوزين بذلك أغلب حالات العقم الناتج عن انسداد القناة المنوية أو عن كسل الخصية¹.

يتم الحقن باستخدام إبرتين الأولى هي إبرة البويضة أو الإبرة الماسكة، وهي إبرة سميكة نسبياً لكون البويضة أكبر بكثير من الحيوان المنوي، تقوم هذه الإبرة بتثبيت البويضة في الوضع المناسب للحقن.

أما الإبرة الثانية فهي إبرة الحيوان المنوي أو إبرة الحقن، وهي إبرة رفيعة، تقوم بامتصاص الحيوان المنوي إلى تجويفها، ثم يتم دفعها لتخترق البويضة، ثم تُلَفَّظ الإبرة الحيوان المنوي داخل البويضة ثم إلى موطن الإخصاب، ويتم تكرار هذه الخطوة حتى يتم حقن كل بويضة من بويضات الزوجة بالحيوان منوي.

الخطوة الثالثة: تراقب البويضات المحقونة على مدى خمسة أيام للتأكد من تحولها إلى أجنة، وذلك بأن تبدأ البويضة المحقونة في التكاثر من خلية واحدة إلى خلايا عديدة. ولا يتم

أسامة كمال شعير، الحقن المجهري وأطفال الأنابيب، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

نقل البويضة المحقونة إلى الرحم قبل تحولها إلى جنين، لأن الجنين قادر على التعلق بالرحم بعكس البويضة.

الخطوة الرابعة والأخيرة: نقل الأجنة إلى رحم الزوجة تستغرق عملية النقل دقائق معدودة، وتتم بغير تخدير، وبعد نقل الأجنة تنتهي مهمة الطبيب ومنتظر إرادة الله بنفخ الروح في الأجنة¹.

وقد أثبتت الإحصائيات أن معدل نجاح الحالات التي أجريت من خلال هذه العمليات بلغت حوالي 70%، كما أثبتت الإحصائيات أن البويضات التي تخصب بهذه الطريقة وتنقل إلى الأم تكون نسبة نجاح ولادة طفل حي بنفس معدل طريقة (I.V.F) وربما أكثر في بعض الأحيان².

الفرع الثالث: الفرق بين التلقيح الاصطناعي الخارجي والداخلي.

بعد التعرف على كل من التلقيح الداخلي والخارجي نلاحظ أن كلا منهما يعد وسيلة من وسائل علاج العقم أو عدم الإخصاب لدى الزوجين، إلا أنهما يختلفان في عدة أمور منها:

- التلقيح الداخلي يتم داخل الجهاز التناسلي للمرأة، حيث يتم حقن السائل المنوي المأخوذ من الرجل بطريقة طبية في المكان المناسب من المهبل في رحم الأنثى، أما التلقيح الخارجي فيتم عادة خارج الجهاز التناسلي، وذلك بأخذ المنى من الرجل والبويضة من المرأة ويتم التلقيح في أنبوب، وبعد تمام التلقيح تنقل اللقحة إلى الرحم مرة أخرى.

- التلقيح الداخلي يلجأ إليه غالباً في حالة كون سبب العقم مستحکم في الزوج دون الزوجة، أما التلقيح الخارجي فيلجأ إليه في حالة كون المانع من الحمل مصدره الطرفان أو أحدهما مما يستدعي سحب بذرات الإنجاب منهما ثم الجمع بينهما في المحضنة المعدة لذلك، وتحت شروط وظروف مشابهة للوسط الطبيعي.

¹أسامة كمال شعير، الحقن المجهرى وأطفال الأنابيب، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.themaninyou.com/t-ar-eg/ivf-icsi-iui-tube-babies>

²غسان جعفر، مرجع سابق، ص 190-191.

الباب الأول: الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي

- إن دور الطب في التلقيح الداخلي يعتبر بسيط و غير معقد ، حيث يقتصر على حقن مني الذكر في موضع التناسل من الأنثى ليلتقي الحيوان المنوي بالبويضة وتمضي عملية الإخصاب والعلوق بجدار الرحم كما لو كان التلقيح طبيعيا ، أما دور الطب في التلقيح الخارجي فهو معقد يحتاج على تنشيط عملية التبويض وسحب البيضات من المبيض، وإتمام عملية تلقيح البويضة بالحيوان المنوي خارجيا. وأيضا الحرص على نجاح إعادة البويضة الملقحة إلى الجهاز التناسلي للأنثى في وقته المناسب لإتمام الحمل.

الفصل الثاني:

مشروعية التلقيح الاصطناعي.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

الفصل الثاني : مشروعية التلقيح الاصطناعي

سيتم التطرق في هذا الفصل عن التكييف القانوني للتشريع الجزائري من خلال نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة¹، والمواد ذات الصلة في قانون الصحة الجديد رقم 18-211²، حيث أن المشرع الجزائري خلافا لنظيره الفرنسي لم ينظم مسألة التلقيح الاصطناعي بالشكل الكافي إذا خصص لها مادة وحيدة المذكورة أعلاه في قانون الأسرة و والتي أجازت اللجوء إلى هذه التقنية وتقييدها ببعض الشروط، كما سنسلط الضوء على موقف الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، و كذا إبراز موقف المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 94-654³ المتعلق بقانون الصحة والذي كان سابقا في التطرق لهذه الصورة، وسيتم تناوله من خلال المبحثين الآتيين .

المبحث الأول: شروط التلقيح وفق القانون الجزائري.

يعتبر المشرع الجزائري أن اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي هو حق مشروع للأشخاص الذين يعانون من داء العقم شريطة أن يكون الطرفين المقبلين على هذه التقنية يربطهما عقد زواج شرعي حسب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وأن تتم هذه العملية برضاها التام والمطلق وأن يتم التلقيح أثناء حياتهما و بليحة الزوجين كما حظرت المادة الاستعانة بالأُم البديلة، وسيتم تناول هذه الشروط خلال المبحث الآتي ، و تكون البداية مع القانون الجزائري.

¹ انظر المادة 45 من قانون الأسرة من الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، ج ر، العدد رقم 15، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

² القانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 جويلية 2018، المتضمن قانون الصحة و حمايتها ، ج ر، العدد 46، المؤرخ في 29 جويلية 2018.

³ Loi n° 94-654 du 29 juillet, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, 1^o 94-654 du 29 juillet, relative au don et à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, 30 juillet 1994

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول : شرعية الزواج و شرط الرضا.

حتى يكون التلقيح الاصطناعي صحيحا منتجا لآثاره يجب أن يحاط بمجموعة من الشروط القانونية حتى تعطى صفة المشروعية للعملية، و من ضمنها شرط قيام علاقة زوجية متكاملة الأركان و الشروط و ذلك بإظهار وثيقة رسمية تؤكد الزواج، حيث ينتج عن هذا الإجراء صونا و حماية لحقوق المولود الناتج عنها كحق النسب و حق النفقة، وهذا ما يضمن الحفاظ على استمرارية الأسرة و وحدتها، و بما أن عملية الإخصاب الاصطناعي يدخل ضمن دائرة الأعمال الطبية فإن الرضا يصبح شرطا يجب توافره في كلا الزوجين ، حيث يعتبر وجوده أساسيا لصحة العملية ، و الطبيب ملزم بأخذ موافقة الزوجين ، لأن رضا الزوج ضروري باعتبار الولد ينسب إليه ، أما الزوجة فرضاها له أهمية قصوى كونها محلا لإجراء العملية ، و هذا ما سيتم التفصيل فيه عبر هذا المطلب.

الفرع الأول: شرعية الزواج.

لقد عبر المشرع الجزائري عن موقفه الصريح والصارم من خلال اشتراطه أن لا يتم اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي إلا على الزوجين ، أي بين رجل وامرأة يربطهما عقد يتوفر فيه ركن وشروط الزواج ، ويكون قد نشأ إما أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق¹، حتى لا يثير أي منازعة في شرعيته وصحته، ويكون العقد قادرا على ترتيب آثاره، بمعنى أن المولود الذي يأتي عبر هذه التقنية بإذن الله يحمل نسب أبيه ويتمتع بكامل حقوقه من ولاية و نفقة و حضانة وميراث² ، أي بمعنى أدق لا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبيين عن بعضهما البعض ، وهذا الشرط يعتبر وجوبيا ، لأنه يقوم على ترجيح بصفة مطلقة العلاقة الشرعية على العلاقة غير الشرعية بعكس السائد في أغلبية المجتمعات الغربية، والحكمة الذي أرادها المشرع الجزائري هو أن يقضي على تفكير يؤدي إلى إنشاء أسرة من زوجية غير شرعية.

¹المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أما موظف مؤهل قانونا مع مراعاة المادتين 9،9 مكرر من هذا القانون".

² زبيدة أقروفة، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص104.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

ومن خلال هذا تتجلى أهمية وقدسية الزواج في المجتمع من الناحية الأخلاقية والاجتماعية و الدينية¹، ومن هنا نستنتج أن شرط الزواج هو وسيلة وتأشيرة للعبور إلى التلقيح الاصطناعي حتى يستطيع أن يرتب آثاره و نتائجه.

وفي نفس السياق نصت المادة 371 من القانون رقم 11/18² المتضمن قانون الصحة الجزائري لتأكد ما تطرق إليه قانون الأسرة على ضرورة توفر عقد الزواج ، و ذلك بالتعبير الصريح أنه يتأكد أن يكون الرجل و المرأة الراغبان في التلقيح الاصطناعي يشكلان زواجا مترابطا ، و إلى جانب هذا الشرط نصت أيضا أنه يجب أن يكونا الزوجين في سن الإنجاب و يعانيان من عقم مؤكد طبيا ، و هذا ما أغفل عنه المشرع في إدراج العقم المؤكد وتحديد سن الإنجاب في مادته 45 من قانون الأسرة، حيث أن شرط السن يشمل على معنيين، الأول توفر عنصر الأهلية المتمثلة في قدرة الزوجة القاصر على الحمل و الإنجاب، والمعنى الثاني أن لا يكونا كلا الزوجين خاصة الزوجة قد بلغا عمرا متقدما حيث تضعف فيه الخصوبة بسبب الكبر وبالتالي تقل فيه فرص الإنجاب.

وفي سياق آخر لم يكتف المشرع الجزائري بوضع شرط الزوجية لإثبات نسب المولود الذي يأتي عبر هذه التقنية، بل أوجب أن يكون هناك اتصال جنسي بين الزوجين أي الدخول الفعلي وهذا ما نصت عليه المادة 41 من قانون الأسرة³، حيث اشترط المعاشرة الجنسية للاعتراف بالنسب وهذا ما عبر عليه جمهور العلماء، عكس الحنفية الذين يقرون نسب الولد بمجرد العقد، أي العبرة في العقد وليس بالدخول حسب رأيهم.

أما فيما يخص الزواج غير المسجل " العرفي"، يطرح السؤال عن إمكانية الزوجان إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بالعقد العرفي ، خاصة إذا علمنا أن المشرع الجزائري اعترف بهذا النوع من الزواج في مادته السادسة فقرة واحد⁴ ، حيث أتت الفقرة الأولى في

¹ العربي أحمد بلحاج ، مبادئ الشرعية والقانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي، المجلة العلوم القانونية والإدارية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 4 ، 2013 ، ص49.

² المادة 371 من قانون الصحة " تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل و امرأة في سن الإنجاب. "

³ مادة 41 من ق أ "ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية"

⁴ مادة 6 من ق أ " غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون."

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

المادة 45 من قانون الأسرة "أن يكون الزواج شرعياً" بمعنى شرعياً أي وفق الأحكام الشرعية أم يقصد رسمياً وفق المادة 18 من قانون الأسرة¹ أي أراد المشرع في المعنى "أن يكون الزواج رسمياً".

ولحل هذا الإشكال فقد نجد الإجابة عند الطبيب المختص في الإنجاب الطبي، حيث يجب التوضيح أن هذه العمليات تجري في مؤسسات صحية متخصصة والتي تكون قد حصلت على رخصة إدارية لممارسة نشاطها وهي تتم تحت إشراف طبيب الذي يتولى مسؤولية مراقبة توافر الشروط الخاصة بالزوجين وبالعملية حيث يحرص شخصياً على تحرير ملف الزوجين، ولما يترتب عليه من مسؤولية قانونية في تخلف أي وثيقة ولعل من أوليات هذه الوثائق أن ملفهما يتوفر على شهادة عقد الزواج مستخرجة من سجل الحالة المدنية أو الموثق ولا يعتد إطلاقاً بالعقد العرفي حتى يثبت بحكم قضائي، ومن هنا نستنتج أن المشرع يقصد في المادة 45 من قانون الأسرة أن الزواج يجب أن يكون رسمياً.

وكذا رغبة المشرع أن يقيد عملية إجراء عملية التلقيح ويسمح به إلا عبر بوابة الزواج الشرعي حتى يتسنى له غلق باب المفاسد والتلاعب، خاصة إذا علم الخاص والعام ما يحدث في هذا العصر من تجاوزات أخلاقية واجتماعية من خلال الخروج عن النظام الكلاسيكي للزواج، وما يعرف الآن بمصطلح الزواج المثلي التي أبحاثه بعض التشريعات الغربية والتي تسمح بإمكانية إجراء هذه التقنية على شخصين من نفس الجنس أو حتى لا تكون أسرة من زوج واحد كأن يتم تلقيح امرأة عزباء (بكر) بنطفة الغير، وبالتالي برمجة أطفال يتامى مسبقاً².

أما موقف القانون الفرنسي فقد أوضح أن يتم التلقيح إلا على الزوجين أو الرفيقين، وقبل التطرق لموقف المشرع الفرنسي من هذه المسألة يجب التنويه بما جاء به هذا الأخير فيما يتعلق بالضرورة العلاجية حيث أكد أن رغبة الزوجين في الإنجاب غير كافية لممارسة عملية التلقيح بل اشترط أن يكون أحدهما مصاباً بمرض العقم، وأن جميع المعالجات الطبية لم

4 انظر إلى مادة 18 من قانون الأسرة.

²- تشوار جيلالي، نفس المرجع، ص104.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

تعط نتيجة، والضرورة الثانية تتمثل في اللجوء إلى الإخصاب لتفادي انتقال مرض خطير للمولود إذا تم الاتصال الجنسي بين الزوجين بالشكل الطبيعي¹.

وعودة إلى سياق الموضوع فقد اشترط المشرع الفرنسي على الراغبين في اللجوء إلى عملية التلقيح أن تربطهما علاقة زوجية، وزاد ذلك عندما سمح لمن تربطهما علاقة حرة من الاستفادة من المساعدة الطبية شرط أن يثبتا أنهما يقيمان معا مدة سنتين (02 ans) على الأقل، وأن هذه المعاشرة الحرة تثبت عبر عقد يمنحه قاضي شؤون العائلية وفقا لما نصت عليه المادة 372 الفقرة الأولى من القانون المدني.²

وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون رقم 654/94 وخصوصا مادته 2141-2 من نفس القانون³ أنهما تنصان أنه لا يحق للمرأة العازبة أو الأرملة المتوفى زوجها المطالبة بالاستفادة من هذه العملية، كما أنه يمنع منعاً باتاً إجراؤها على شخصين من نفس الجنس، بالرغم أن القانون الفرنسي أجاز للمتليين من إقامة علاقة مشتركة (PACS) وكذا استفادتهما من الضمان الاجتماعي.

وفي سياق آخر وفي ظل معالجة المشرع الفرنسي لبعض الحالات والتي أجازها وسمح بها كحالة تغيير الجنس، وما يترتب عنه من نتائج، وما مدى إمكانية للشخص الذي قام بتغيير اللجوء إلى هذه التقنية، اشترط القانون الفرنسي موافقته لهذه الفئة من المجتمع اللجوء إلى عملية التلقيح إذا اعترف له القضاء بجنسه الجديد، وهذا الموقف تبنته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يوم 22 أبريل 1997.

¹ أنظر المادة 152 الفقرة السادسة من قانون الصحة العامة الفرنسي.

² "Il est justifié de la communauté de vie entre les pères et les mères au moment de la connaissance de leur enfant par acte délivré par le juge aux affaires familiales".

³ Art 2141-2 du csp "L'homme et la femme formant le couple être vivants mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans..."

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

الفرع الثاني: شرط الرضا.

إن شرط رضا الزوجين حسب موقف المشرع الجزائري و التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 45 من قانون الأسرة أن يكون التلقيح الاصطناعي برضا التام للزوجين وتوافق كامل للإرادتين، وأن هذا الرضا لا يصدر إلا من زوجين يتمتعان بكامل الأهلية.

كما يشترط أن يكونا قد بلغا سن القانونية 19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وهي في ذات الوقت سن أهلية الزواج وكذلك أهلية مباشرة التصرفات القانونية، وكاستثناء فإن المشرع الجزائري أجاز للقاصر الزواج شريطة حصوله على إذن قضائي حسب المادة 07 من قانون الأسرة¹، وفي هذا الصدد هل يعتد برضا الشخص القاصر بشأن عملية التلقيح الاصطناعي؟ خاصة إذا علمنا أن المشرع الجزائري حرص أن يكون للقاصر أهلية التقاضي في الدعاوى القضائية التي تخص قضايا ما يتعلق بأثر الزواج والطلاق.

وبالتالي هل العقد القائم بين الزوجين بشأن التلقيح الاصطناعي يندرج ضمن العقود التي يكون القاصر أهلا لإبرامها؟ سكت المشرع الجزائري عن هذه الحالة، لكن إذا رجعنا إلى المادة 07 من قانون الأسرة نجد أنها نصت عن ترخيص للقاصر بالزواج "متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"، ومصطلح القدرة التي أشار إليها النص تحمل عدة مفاهيم كالقدرة على تحمل المسؤولية، وكذا قدرة الزوجة القاصر على الحمل والإنجاب، والقدرة على النفقة، القدرة على تسيير المحكم للأسرة، وبالتالي هذه القدرات وغيرها أليست كافية لتؤهل الشخص القاصر على إبرام مثل العقد الخاص بالتلقيح الاصطناعي، وقد يرى البعض غير ذلك في هذا الشأن.

وإذا تطرقنا عن طبيعة الرضا فلم يحدد قانون الأسرة كيفية الرضا كأن يكون شكليا مثلا، لكن المادة 371 الفقرة الثانية من قانون الصحة تحدثت عن شكلية الرضا حيث نصت " .. يقدم الزوج و الزوجة كتابيا و هما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، و يجب تأكيده على شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية"، غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الأثر الذي يمكن أن يترتب في حالة إذا ما تمت العملية بدون رضا الزوجين أو وقوع إكراه على أحد الزوجين في إجراء التلقيح، كما يعاب على المشرع

¹ " تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة، و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

أنه لم يشر إلى الجزاء الذي يمكن أن يمس على المخالفين، وهذا ما يولد شغورا قانونيا يؤدي إلى إمكانية مخالفة الشرط دون الخوف من العقاب.¹

لكن حسب المشرع المهم أن يكون صادر عن إرادة حرة صراحة لا يشوبها أي إكراه مادي أو معنوي أو نفسي، لأن الرغبة في الإنجاب يجب أن تكون مشتركة وهذا أمر في غاية الأهمية لأن الولد المنتظر أولا سيحمل إسم أبويه ، وثانيا أن تخلف رضا أحد الزوجين يرتب مفسدة، كأن ينكر الأب نسب الطفل أو يخرج المولود إلى الحياة وهو غير مرحب به وهذا فيه ضرر نفسي واجتماعي للمولود وللأسرة.²

وفي نفس السياق أن عنصر الرضا لا يهم فقط الزوجين ، بل يمتد أثره إلى الطبيب المختص حيث لا يمكنه البدء في إجراءات الإخصاب إلا بعد التأكد من حصول الرضا المسبق لطرفين وإلا يشكل تخلف هذا العنصر خطأ طبيا منذ البداية، وهذا ما يعرضه للمسؤولية القانونية باعتباره انتهك حق من حقوق المريض.

لكن إذا تمت عملية التلقيح الاصطناعي نتيجة إكراه مهما كان نوعه، فهل يرتب هذا السلوك مشكل قانوني؟ للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من التوضيح أن الإكراه يكون نتيجة رفض أحد الزوجين اللجوء إلى عملية التلقيح ، كأن يرفض الزوج إعطاء نطفته لتجرى عليها عملية تخصيب البويضة، أو ترفض الزوجة الخضوع لعملية سحب بويضتها³ ، ففي هذه الحالة إذا تعرض الزوج لهذا الاحتيال جاز له قانونا أن يقاضي الطبيب باعتباره مسئولاً عن أخذ خليته الجنسية تحايلا أو متواطئا مع الزوج الآخر ومطالبته بالتعويض.

وإذا كانت الزوجة هي الضحية فلها الحق أن تتابع الطبيب جزائيا باعتباره انتهك عورتها وأدخل السائل المنوي بدون رضاها ومتابعة الزوج بالتواطؤ⁴، لكن المتفق عليه أن الحمل لا

¹ العربي أحمد بلحاج ، مبادئ الشرعية والقانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي، المجلة العلوم القانونية والإدارية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، العدد 4 ، 2013 ، ص52.

² ياسر محمد عبد الله و خليل إبراهيم حسن، الموقف القانوني من عملية التلقيح الاصطناعي و تأجير الأرحام، مقال منشور لمجلة كلية ق.ع.س ، (د س ن) ، ص 330 .

³ - د شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،دار النهضة العربية ، مصر ، ص40.

⁴ - اقروفة زبيدة ، نفس المرجع، ص206.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

يتعرض إلى أي إشكال قانوني، لأن الولد هو ابن شرعي لهما (الولد للفراش)، ولا يجوز التعرض له كإجهاضه مثلا بحجة عدم توفر الرضا¹.

لقد اطلعنا أن تخلف رضا أحد الزوجين يفسد إجراء عملية التلقيح، وإذا تمت هذه العملية عن طريق الإكراه أو التحايل فإنه يجر الطبيب والزوج المتواطأ إلى العدالة، ولكن إذا كان عدم الرضا فيه تعسف أي غير مؤسس أو غير مبرر أو عدم الذهاب إلى هذه الأسلوب من الإخصاب بدون سبب جاد، ألا يعد هذا التصرف إجحافا وحرمانا للأخر من حقه في الولد، لأن إصرار أحد الزوجين عن عدم الإنجاب يعد تعارضا مع مقصد من مقاصد الشريعة المتمثل في حفظ النسل، وكذا يصنف انتهاكا لنص المادة 4 من قانون الأسرة² التي تنص أن من أهداف الزواج هو المحافظة على الأنساب، وقد ينجم على هذا الإصرار نتائج سلبية لا تتماشى مع روح والأسباب الحقيقية للزواج، بل قد تجني أمور عكسية تعصف باستقرار الأسرة لعدم تحقق أثر من آثار النكاح، وبالتالي قد يخير المتخلف بين الإنجاب أو الطلاق.

لكن إذا طلب أحدهما فك الرابطة الزوجية لهذا الغرض ماهو السند القانوني الذي تركز عليه الضحية؟

في هذا الصدد يجب التمييز بين حالتين، الحالة الأولى إذا كانت الزوجة هي المصرة على رفض الخضوع لعملية التلقيح الاصطناعي فحينئذ يخير الزوج بين أمرين، إما المطالبة بحل الزواج استنادا للمادة الثامنة والأربعون من قانون الأسرة الجزائري، ويبرر دعواه على أساس أن رفض الزوجة لعملية التلقيح يعد إضرارا به من حيث تفويت فرصة أن تكون له ذرية تمتد بهم حياته ونسله ويفيض عليهم من عاطفة الأبوة، والأمر الثاني هو اللجوء إلى حقه في التعدد إذا كان يرغب في استبقائها في عصمته، حيث يعتبر عدم الإنجاب مبرر شرعي وقانوني للحصول على ترخيص من المحكمة حسب المادة 8 من قانون الأسرة³.

1- اقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة، دار الهدى عين مليلة، ص104، لا يوجد سنة النشر.
2- مادة 4 من ق أ "الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب".
3- مادة 8 ق أ "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل".

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

أما فيما يخص الحالة الثانية المتمثلة في رفض الزوج مشاركة زوجته التلقيح الاصطناعي، فقد أجاز لها القانون في هذا الموضوع الحق في التخليق بناء على نص المادة 53 فقرة 2 " يجوز لزوجا طلب التخليق لأسباب التالية... العيوب التي تحول دون تحقيق هدف الزواج"، وللقاضي السلطة التقديرية في إنشاء هذا الحق ، حيث يعرض الزوج للخبرة الطبية لتأكد من حالة العقم وإعطائه سنة ميلادية كاملة لغرض التداوي والعلاج ، والتخليق الاصطناعي هو أحد وسائل العلاج، فإذا ثبت عجزه وعدم شفائه أو امتنع فحينئذ يحكم القاضي بالتخليق، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها سنة ألف وتسعمائة واثنين وتسعين.

وقد قضت بصحة القرار الصادر من مجلس قضاء معسكر الذي استجاب لطلب الزوجة بالتخليق بسبب عجز الزوج عن الإنجاب" من المقرر قانونا وقضاء أنه يجوز للزوجة طلب التخليق استنادا على وجود عيب يحول دون هدف الزواج كتكوين أسرة وتربية أبناء ، ولما أسس قضاة الموضوع قرارهم بالتخليق استنادا لنتائج الخبرة الطبية التي خلصت إلى عقم الزوج، فإنهم وفروا لقضائهم الأسباب الشرعية الكافية"¹.

أما موقف المشرع الفرنسي عن رضا الزوجين أو الرفيقين فقد نص في المادة 152/ف2 من قانون الصحة العامة "يشترط أن يكون كل من الرجل والمرأة قد رضيا مسبقا بعملية التلقيح أو نقل البويضات..."² ، حيث يتم هذا الرضا في قالب رسمي مكتوب سابق للعملية وأن يتمسكا بالرضا إلى حين إجراء العملية، وبعد أن يتأكد الطبيب من إصرار الزوجين أو العشيرين على الخضوع للتلقيح، حيث يخطر الأطراف على الحقيقة ونتائج العملية أي إعلامهما بنسبة نجاحها أو فشلها ويمهلها شهر كامل للتفكير والتشاور ابتداء من آخر مقابلة أجريت لهما، وعند انتهاء المدة يحق لطرفين في التراجع عن قرار التلقيح قبل الشروع في العملية، وأن يحررا هذا التراجع كتابيا³، ولكن إذا شرعا في عملية الإخصاب فلا يجوز لهما التراجع لأن القانون الفرنسي يسمح للمرأة في الإجهاض في فترة معينة للجنين⁴ دون مراعاة

¹أقروفة زبيدة،الاكتشافات الطبية والبيولوجيا، نفس المرجع، ص212.

²-L'art -152-2 al.3 du c.s.p" L'homme et la femme consentant préalablement au Transfer des embryons ou à l'insémination."

³- مروي نصر الدين ، التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى ، الجزائر ، 1999، ص 19.

⁴- تشوار جيلالي ، رضا الزوجين عن التلقيح الاصطناعي،مقال منشور في مجلة الحقوق ،تلمسان ، 4ع ، 2006.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

الزوج، لكن في حالة وفاة أحد الزوجين أو الطلاق أو توقف الحياة المشتركة لرفيقين يصبح الرضا باطلا وهذا قبل إجراء العملية وهذا ما نصت عليه المادة 311-20 من القانون رقم 94-653.

أما في حالة الإصرار على التلقيح فإن الرضا يتبعه إجراءات تتمثل في الموافقة الكتابية في الشكل الرسمي أمام الموثق أو أمام قاضي يمارس مهامه أمام محكمة ابتدائية بعد التأكد من معرفة الطرفين لكل النتائج المترتبة على رضائهما، وضمنا لاحترام هذه الإجراءات فقد فرض القانون الفرنسي على مخالفتها عقوبة الحبس والغرامة طبقا للمادة 675-9 من قانون 94/654¹.

وبالتالي فإن المشرع الفرنسي أصر على توفر عنصر الرضا في قالب رسمي مكتوب وأوجد له نصوص ردعية في حالة المخالفة وحرص عليه لدرجة أن المرأة إذا خضعت لعدة محاولات لتلقيح الاصطناعي فإنه يجب أن يحرر ذلك كتابيا في كل محاولة ، وهذا حتى يتأكد من عدم رجوعهما عن قرارهما في إجراء عملية الإنجاب الاصطناعي.

المطلب الثاني: التلقيح أثناء حياة الزوجين وبلقيحتهما .

لقد اشترط المشرع الجزائري في فقرته الثانية والثالثة من المادة الخامسة والأربعون من قانون الأسرة أن يتم إجراء عملية التلقيح أثناء حياة الزوجين و بلقيحتهما وهذا ما سار عليه التشريع الفرنسي في حظره للتلقيح بعد وفاة الزوج و أكد أن يتم التلقيح خلال حياة الزوجين أو الرفيقين بالرغم من المواقف المتباينة للفقه و القضاء الفرنسيين، أما فيما يخص عملية التلقيح فقد أجاز القانون الفرنسي الاستعانة بنطفة الغير عبر مواضع حددها المشرع، أولا حالة فشل الحمل بلقيحة الزوجين أو تحقق إنتقال مرض وراثي بواسطتهما إلى المولود.

¹ - انظر إلى محمد عبد الله الخولي ، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة ، ط1 ، 1999، ص13 وما بعدها.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي خلال حياة الزوجين.

أن تتم عملية التلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوجين، حيث حرص القانون الجزائري أن تتم هذه العملية أثناء حياتهما ، بمعنى أن تكون الرابطة الزوجية لا تزال قائمة، وبما أن هذا الشرط يعد من البديهيات فيما يخص الإنجاب الطبيعي من خلال الاتصال الجنسي الطبيعي ، فإنه يقاس على ذلك مطلقاً في تقنية التلقيح الاصطناعي حتى يرتب آثاره في حال الحمل، بمعنى أن الولد الذي يأتي من خلال هذه التقنية هو ولد طبيعي وشرعي ويثبت نسبه في الحالتين سواء كانت واقعة الولادة أثناء الحياة الزوجية، أو في عدة الطلاق أو في عدة الوفاة، شرط أن يكون الوضع في الأجل القانونية¹، أي أن تكون مدة الحمل أقصاها عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال².

وفي سياق آخر إذا كانت حالة التلقيح الطبيعي تتطابق مع حالة التلقيح الاصطناعي في الفقرة سابقة الذكر، فيجب التنويه أن هناك إشكالات إذا طرأت قد تثير الجدل إذا تم الإخصاب الاصطناعي ما بعد وفاة الزوج أو أثناء عدة الطلاق أو في حالة الحكم على الزوج بعقوبة سالبة للحرية، أي خلال إجراءات عملية التلقيح توفي الزوج أو حدث نزاع أدى إلى الطلاق وقد احتفظ بالخلية الجنسية للزوج في مركز حفظ المنى، فالسؤال الذي يمكن طرحه هل يجوز للزوجة متابعة التلقيح خلال انتهاء الرابطة الزوجية ؟ ، لقد أغفل المشرع الجزائري في عدم التطرق حال استعمال الزوجة السائل المنوي لزوجها بعد وفاته وكذا حالة الشخص المحكوم عليه بعقوبة سالبة الحرية، مما يستدعي اللجوء إلى المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا بدورها إلى الاستنباط من أحكام الشريعة الإسلامية.

سنتناول أولاً حالة استعمال عملية التلقيح بعد وفاة الزوج، فقد انقسم فقهاء الشريعة إلى فريقين، حيث ذهب جمهور العلماء المحدثين إلى تحريم إجراء هذا النوع من الإخصاب مطلقاً سواء أثناء العدة أو بعدها، وأنه لا يرتب آثاره خاصة في نسب الطفل، فالولد الذي يولد بهذا الأسلوب لا ينسب إلى أبيه ولا يرثه إلا إذا تيقن وجوده في بطن أمه وقت وفاة المورث حقيقة أو حكماً، و قد جاء رأي الشيخ عصام الشعار الباحث الشرعي مطابقاً للفتوى السابقة للمجامع

¹- عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ، دار الخلدونية لنشر ، الجزائر، 2007، ص343.
²-م 43 ق أ" ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

الفقهية حيث قال " حسمت المجامع الفقهية السنوية الأمر وانتهت إلى أن التلقيح الاصطناعي يكون جائزا إذا كان الماء الذي تم به التلقيح هو من ماء الزوجة والزوج، وأن يتم التلقيح أثناء قيام الزوجية، ولا يجوز التلقيح بعد انتهاء الزوجية بموت أو طلاق"¹.

أما الفريق الآخر فله موقف متباين، إذ يقول الدكتور عبد العزيز الخياط في مضمون حديثه " إذا حفظ الزوج منيه في مصرف منوي وبعد وفاته تأتي زوجته فتلقح داخلها بنطفة منه فتحمل، فالحكم أن الولد ولده وان هذه العملية بالرغم من عدم استحسانها إلا أنها جائزة، ويجب أن تشهد على أنها أخذت مني زوجها من مصرف المنى، وتكون الشهادة عند إيداع المنى وعند استخراجها وجواز هذا الحكم يكون أثناء العدة"²، لأن فترة العدة تكون لازالت الزوجية قائمة واستندوا على ذلك عندما أوصى سيدنا أبو بكر الصديق بأن زوجته هي التي تقوم بتغسيله بعد وفاته، وبالتالي لو كانت أجنبية عنه بعد الوفاة ما أوصى بذلك خاصة لما يترتب من التغسيل بكشف العورة.

أما المشرع الجزائري فقد تأثر برأي جمهور العلماء عندما اشترط أن يتم التلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوجين فقط.

و فيما يخص العقوبة السالبة للحرية للأشخاص المحكوم عليهم وفي ظل قوانين لا تسمح للزوجين بالمعاشرة الزوجية داخل السجون عكس ما يوجد في بعض البلدان كالسعودية والأرجنتين التي تسمح تشريعاتهم بمعاشرة زوجاتهم، و بالتالي أن تأثير العقوبة على الزوج يمتد لتمس حق الزوجة في الرغبة بالإنجاب، خاصة إذا كانت العقوبة قد يطول أجلها إلى فترات تدخل فيها الزوجة سن اليأس حيث تضعف قدرتها على الإنجاب³، ومن جهة أخرى إعطاء السجناء أدوية من طرف مصالح السجون لإضعاف الإثارة لدى النزلاء لتفادي المشاكل الجنسية، وهذا ما يؤثر سلبا مع مرور الوقت إلى إضعاف الخصوبة لدى السجناء.

¹ أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ط1، 2013، ص63.

² - حسني هيكل، نفس المرجع، ص133.

³ - زبيدة أرفوفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجيا، نفس المرجع، ص214.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

وقد رأى بعض الفقه أنه من المجحف أن تعاقب الزوجة بحرمانها من الذرية بسبب خطأ زوجها، بل يجب إيجاد حلول تراعى فيها الحقوق حيث يحصر العقاب إلا على الجاني ولا يمتد إلى الآخرين.

وإذا رجعنا إلى التشريع الجزائري في هذا المجال نجد أن المشرع قد اغفل عن ذكر هذه الحالة كذلك، لكن الواقع في الجزائر يعتبر الأمر صعب التطبيق لأن مراكز حفظ وتجميد السائل المنوي لم ترق بعد إلى المستوى الذي يؤهلها لمنح الفرصة لشخص المحكوم عليه بالإنباب هذا من جهة، ومن جهة أخرى تكمن الصعوبة في حال إجراء العملية لهذه الفئة وإعطاء السجين حقه في ممارسة سلطة الأبوة، فإن الزوجة بالرغم من أنها تستفيد من حقها في الأمومة إلا أنها لا تتمكن من تربية الطفل بمفردها تربية سليمة أو تستطيع أن توفر له جميع حاجياته، وحتى بالنسبة للمولود فإنه لا ينعم بعاطفة الأبوة وقد يتأثر نفسياً واجتماعياً لوجود قدوته في السجن، ويتربى في وسط مجتمع قد لا ينظر إليه نظرة سوية، وحتى بالنسبة للزوج المحكوم عليه فعلمياً ما قيمة العقوبة إذا كان السجين ينعم في سجنه بالمعايشة الجنسية والإنباب والغرض من المحكومة هو الزجر.

أما فيما يخص موقف المشرع الفرنسي، هل يشترط القانون الفرنسي أن تجري عملية التلقيح الاصطناعي حال فراق الزوجين أو الرفيقين بموت أو طلاق؟

في الحقيقة بالرغم من أن المشرع الفرنسي أحكم التشريع فيما يخص هذا الأسلوب من التلقيح بموجب القانون 94-654 إلا أنه أغفل بعض الحالات التي يكون فيها الإخصاب أثناء الحياة بالرغم من أنها أثارت جدلاً في الفقه الفرنسي، حيث سيتم توضيحها بقدر الإمكان في هذا السياق.

لقد نص المشرع الفرنسي ضمناً أن تجري عملية التلقيح خلال الحياة الزوجية أو المشتركة من خلال نص المادة 152-2 من قانون الصحة الفرنسي، حيث اشترطت الفقرة الثالثة أن يكون الرجل والمرأة على قيد الحياة وأن يعبر عن رضاهما للخضوع لإجراء العملية، وهذا المعنى أكدته المادة 2141-02 فقرة 03 من نفس القانون¹.

¹- شوقي زكريا الصالحي، نفس المرجع، ص141.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

لكن السؤال المطروح ما الحكم لو توفي الزوج قبل إجراء عملية التلقيح؟ وكذلك هل يستفيد الشخص المحكوم عليه بعقوبة من إجراء تقنية الإنجاب؟
للإجابة عن الأسئلة نبين أولاً:

أما موقف الفقه الفرنسي من التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج فإنه قبل أن يبين المشرع الفرنسي موقفه من هذه المسألة، انقسم رأي الفقهاء إلى قسمين، فريق أيد هذا الأسلوب من التلقيح وعارضه فريق آخر ولكل منهما قدم أدلته وحججه.

حيث أجاز الفريق المؤيد للأرملة المطالبة باسترجاع مني زوجها المتوفى عنها للاستعانة به لتحقيق الحمل لعدة أسباب، حيث يمكنها من حفظ ذكراه كما يساعدها على الخروج من صدمتها في فقدانه، ويكون الولد سنداً لها في حياتها، مادام أن القانون الفرنسي أجاز نظام التبني للمرأة التي تعيش وحدها فالأولى أن تستفيد الأرملة من حقها في الإنجاب من زوجها المتوفى عنها ويكون لها ولداً من صلبها¹، واعترف القانون الفرنسي بالزواج بعد الوفاة من خلال الرضا المعبر عنه قبل الوفاة بموجب المادة 171 من القانون المدني الفرنسي، قياساً عليه يمكن اعتراف برضا الزوج ورغبته في خضوع زوجته لعملية التلقيح بنطفته المجمدة بعد وفاته²، وبهذه الحجج اعترف هذا الفريق بمشروعية الاتفاق الذي يكون محله إجراء عملية التلقيح الاصطناعي.

أما حجج المعارضة لهذا الأسلوب من التلقيح فقد أيدت غالبية الفقه الفرنسي إلى إضفاء عدم المشروعية على الاتفاق المتعلق لهذا الأسلوب من التلقيح، واستندت على حجج جاءت في أغلبها على شكل ردود على الفريق المؤيد.

حيث أوضحت أولاً أن الغرض الأسمى من هذه التقنية هو العلاج من داء العقم التي يعاني منه أحد الزوجين، وليس الغرض منه حفظ ذكرى الزوج المتوفى أو البحث عن صورة الزوج المفقود، كما أن المشكلة تنتهي بوفاة الزوج، ثانياً إن إجراء القياس بين عملية التلقيح بعد الوفاة وحالة نظام التبني التي أجازها القانون غير منطقي ويضفي الشرعية للجوء لهذه

¹مروك نصر الدين ، نفس المرجع ، ص21.

²خدام هجيرة ، نفس المرجع، ص31.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

التقنية بعد الوفاة، ثالثا إن الرضا يجب أن يتم أثناء الحياة الزوجية وعلى الطبيب مراعاة رضاهما و حضورهما معا وقت إجراء العملية.

وبالتالي إن إفصاح الزوج عن رضاه قبل وفاته لا يضيفي الشرعية لهذا الأسلوب، ويعتبر الاتفاق باطلا كون أن الأسرة تعتبر خارج التعامل الأحادي ، لأن عملية الإنجاب يجب أن يكون مشروع الأبوين معا خلال حياتهما، وبالتالي يعتبر سبب الاتفاق باطلا لمخالفته النظام العام والآداب العامة ويتعارض مع روح المادة السادسة من القانون المدني الفرنسي¹، إذا لا يحق لأي شخص أن يستقبل عمدا طفلا بدون أب فيحرمه مسبقا من حق الأبوة

أما موقف القضاء الفرنسي من إجراء عملية التلقيح بعد الوفاة فلم يقتصر الخلاف حول التلقيح ما بعد الوفاة بين الفقهاء فقط، بل امتد التباين حتى بين القضاء، حيث لم تتبع سياسة قضائية ثابتة وهذا في مرحلة ما قبل تنظيم القانون الفرنسي لعملية التلقيح الاصطناعي، حيث ذهب القضاء الفرنسي قبل تشريع 1994 حول القضايا المعروضة أمامه بين أحكام متعارضة بين التأييد و المنع في عملية الإخصاب ما بعد الوفاة وهذا ما سيتم توضيحه في هذا الشأن.

حيث أيد القضاء الفرنسي أسلوب التلقيح ما بعد الوفاة من خلال القضية التي فصلت فيها محكمة "Créteil" بتاريخ 01 أوت 1984 والتي أثارت الرأي العام والفقهاء الفرنسي.

وتتلخص وقائع هذه القضية عندما أصيب السيد "الأنبريلاكس" بمرض السرطان على مستوى الخصية، فنصحته الطبيب المعالج له باللجوء إلى مركز حفظ وتجميد السائل المنوي لإيداع عينات منه قبل البدء في العلاج بالأشعة والتي تؤثر سلبا على قدراته الإنجابية ، وهو الأمر الذي عمل به المريض حيث أودع خليته الجنسية لدى المركز بتاريخ 07 ديسمبر 1981، وبعد تدهور حالته الصحية قرر الزواج بعشيرته "كورين" بتاريخ 23 ديسمبر 1983، ليلقى حتفه بعدها بيومين.

¹ -L'art 06.Code civil":On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs"

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

وبعد واقعة الوفاة لجأت أرملته إلى البنك المنوي لتطالب باسترجاع مني زوجها المتوفى عنها لغرض التلقيح به، لكن المركز رفض طلبها، مما دفعها إلى رفع دعوى أمام محكمة "Créteil" مطالبة القضاء بإلزام المركز تسليمها مني المحفوظ لديه، بحجة أن العقد الذي كان يربط زوجها والمصرف المنوي يعتبر عقد وديعة يخضع لأحكام المواد 1954 و 1955 من القانون المدني الفرنسي¹، وأنه في قضيته الحال فإنها تستفيد من تطبيق المادة 1932 فقرة 1 التي تلزم المودع لديه برد الشيء نفسه الذي استلمه، كما طالبت بتطبيق المادة 1939 من نفس القانون التي تنص على أنه في حال وفاة المودع فإن الشيء المودع يستلم إلى الوارث إذا كان منفردا باعتبار أن الوادع المتوفى قد تنازل لصالح أرملته، وبالتالي يبقى الشيء المودع من حقها لوحدها وعلى المركز أن يمتثل لطلبها، وبدوره رد المركز على اعتراضه لطلبات المدعية بالحجج التالية :

إن السائل المنوي لا يعتبر شيئا قابلا لتعامل التجاري وبالتالي لا تسري عليه الأحكام المنظمة لعقد الوديعة، لأن العقد الذي أبرم بين المتوفى والمركز يمكن تكييفه على أنه عقد طبي باعتبار أن السائل المنوي كان لغرض العلاج وذو طابع شخصي وأنه ينتهي بوفاة المريض ولا ينتقل إلى ورثته، وأن المتوفى قبل وفاته لم يعبر عن رضاه لخضوع زوجته لعملية التلقيح بسائله المنوي، وبهذه الحثيات يعتبر المركز أنه غير ملزم بالتسليم وطالب المحكمة برفض الدعوى، وبعد اطلاع المحكمة على كافة المستندات والأدلة أصدرت حكما يلزم المركز بتسليم الحيوان المنوي لأرملة المتوفى لتمكينها من الخضوع لعملية التلقيح ويكون التسليم في أجل أقصاه ستة أشهر من صدور الحكم ، وقد استند القضاء في حكمه على أن العقد يعد مشروعاً من حيث المحل والسبب ولا يتعارض مع المادة 1168 من القانون المدني، ومن جهة أخرى أن القضية تعتبر حديثة ولا توجد أي نصوص تنظمها، و يستنتج من هذا الحكم أن القضاء أيد اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة.²

¹Art 1955 code civile français"" le conventionnel ou judiciaire séquestre le conventionnel est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre..."

1 رضا عبد الحليم عبد الحفيظ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار النهضة العربية ، مصر، 1996، ص 40 وما بعدها .
2 عربي شحط عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 28 و ما بعدها .

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

أما القضاء المعارض لعملية التلقيح بعد الوفاة فيتجلى موقفه من خلال هذه القضية التي تتلخص وقائعها الذي يمثلها السيد "Michel" حيث لجأ إلى مركز حفظ وتجميد السائل المنوي من أجل حفظ عينات من سائله المنوي بعد أن قام بالاتفاق معه على أن تستعملها زوجته بحضوره، لكن قبل إجراء عملية التلقيح توفي الزوج بعد معاناته مع مرض السيدا بتاريخ 18 سبتمبر 1989، الأمر الذي دفع بأرملته المطالبة باسترجاع الحيوان المنوي، لكن المركز رفض التسليم مما دفعها إلى رفع دعوى أمام محكمة "TOULOUSE" تطالب بحقها في استعمال ماء زوجها المتوفى باعتبارها المستفيدة الشرعية وذلك لتحقيق هدف مشروع يخرج عن دائرة التداول التجاري.

في حين طالب المركز من جهته المحكمة بعدم قبول الدعوى بحجة أن هناك اتفاق صريح ينص فيه المتوفى على ضرورة حضوره حال استعمال منيه في عملية التلقيح واستندوا على نص المادة 1134 من القانون المدني على أن العقد شريعة المتعاقدين ، وأضاف المركز أن المتوفى مات بسبب مرض السيدا فمن المحتمل أن يكون المنوي حاملا لنفس الفيروس، وأن العملية في حد ذاتها تشكل مساسا بحق الطفل لأنه سيحرم من الأبوة قبل ولادته2.

وأمام هذه الحجج والأدلة قضت المحكمة بتاريخ 26 مارس 1991 برفض طلب المدعية المتمثل في استرجاع سائل المنوي لزوجها المتوفى عنها، وأمرت المحكمة المصرف المنوي بإتلاف العينات في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من صدور الحكم

ومن خلال هذه الحجج والأدلة قضت المحكمة بتاريخ 26 مارس 1991 برفض طلب المدعية المتمثل في استرجاع سائل المنوي لزوجها المتوفى عنها، وهذا النهج هو الذي تبناه المشرع الفرنسي في تنظيمه لعملية التلقيح الاصطناعي بموجب القانون 94-654 المؤرخ في 29 جويلية 1994 وكذا القانون 2004-800 المؤرخ في 06 أوت 2004 والذي ينص في معارضته لعملية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة خاصة في نص المادة 152-2 الفقرة الثالثة من قانون الصحة الفرنسي حيث تشترط أن يكون الرجل والمرأة على قيد الحياة.

أما فيما يخص عن رضا الزوج عن استعمال زوجته سائله المنوي بعد وفاته وبالرغم أن المشرع الفرنسي اغفل عن ذكر هذه الحالة صراحة إلا أنه يفهم من خلال التقارير الرسمية

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

لمجلس الدولة الفرنسي¹ وكذا التقرير رقم 236 المحضر باسم لجنة الأعمال الاجتماعية لمجلس الشيوخ بتاريخ 12 جانفي 1994².

نستخلص من المواقف السابقة أنه لا يحق اللجوء إلى التلقيح بعد الوفاة سواء عبر الزوج عن رضاه قبل وفاته أو لم يرض فبالعبرة أن يتم التلقيح أثناء الحياة.

أما في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فقد أغفل المشرع الفرنسي عن معالجة هذه الحالة بالرغم من التنظيم الواسع لمسائل عملية التلقيح الاصطناعي بموجب قانون 1994 ، مما فتح الجدل أمام الفقه الفرنسي حول مدى قانونيته، حيث نتج عنه انقسام في المواقف إلى فريقين، حيث اتجه الفريق الأول إلى خلاصة بعدم حرمان المحكوم عليه بحقه في استعمال هذه التقنية لغرض الإنجاب كون هذا الأمر يعد من الحقوق الشخصية المعترف بها بالمواثيق الدولية والمحلية والتي توحى بعدم امتداد العقوبة إلى الحقوق الخاصة لسجناء، ومنها حق الإنجاب خاصة إذا كانت هذه العقوبة تمتد إلى فترات تدخل فيها الزوجة إلى مرحلة سن اليأس حيث تضعف خصوبتها ، وبالتالي حرمانها من الإنجاب³.

أما الفريق الثاني فإنه يميز بين الحالة التي تكون فيها العقوبة قصيرة المدى وبين الحالة التي تكون فيها العقوبة طويلة المدى، فذهب الرأي إلى جواز التلقيح في حالة الأولى لكونها لا تطرح مشاكل حيث يمكنه استنفاد فترة سجنه و يدرك حقوقه العائلية، ورفض الجواز في الحالة الثانية لأن المؤسسات العقابية حسب تنظيماتها وظروف عملها التي تعرقل إجراء العملية تتم تحت مراقبة خاصة، ولأسباب أخرى تضر بالزوجة لكونها ستقوم

¹- Déclaration de conseil l'état: "on peut douter qu'il soit sain d'offrir a des parents le pouvoir de programmer"

² "L'homme et la femme doivent être vivants et consentants au moment de l'insémination ou de l'impartition de l'embryon".

³ - مروي نصر الدين ، نفس المرجع ، ص 403.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

بتربية ابنها التي يأتي عبر التلقيح بمفردها وهذا ما يترتب عنه عبء ثقيل على الزوجة، وكذا الطفل الذي يحرم من عطف الأبوة ، وما يترتب عنه من مشاكل نفسية واجتماعية¹. ومن خلال هذا البحث نؤكد أنه لا يوجد للقانون الفرنسي ولا للقضاء الفرنسي أي أثر في معالجة هذه الحالة من فئة المحكوم عليهم، عدا ما أثاره الفقه الفرنسي .

الفرع الثاني: التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة.

أن يتم التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها حسب ما أورده المشرع الجزائري في فقرته الثالثة من المادة الخامسة والأربعون من قانون الأسرة الجزائري و حظر مطلقا تدخل طرف ثالث سواء بخليته الجنسية أو بالرحم في عملية التلقيح ، لكن المشرع الفرنسي رأى غير ذلك حيث أجاز الاستعانة بنطفة الغير في حالة عدم نجاح الحمل بلقيحة الزوجين أو الخوف من انتقال مرض وراثي عبرهما إلى طفلهما.

إن المشرع الجزائري يحرص أن عقد الزواج الصحيح هو وحده الذي يبيح العلاقة الجنسية بين الزوجين ، وبالتالي فإن من اللازم أن تلقح الزوجة بذات مني زوجها ، دون شك في استبداله أو اختلاطه بماء غيره.

حيث يؤكد علماء الشريعة أن تلقيح الزوجة من رجل آخر غير زوجها هو محرم شرعا ويقوم في مقام الزنا ولا يترتب أثاره، وكل طفل ناشئ بالطرق غير الشرعية لا ينسب إلى أبيه²، وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عمان سنة 1986 "لا حرج من اللجوء عند الحاجة مع التأكد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة من تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في اختلاطه واستبداله.."، وقد اشترط علماء الشريعة الإسلامية أن تتم عملية التلقيح بحضور الزوج إذا لا يجوز الخلوة بالزوجة كون أن التلقيح يتم التعامل فيه مع الفروج.

¹- تشوارجيلالي، مرجع سابق، 102.

²- تشوارجيلالي، مرجع سابق، ص104.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

حيث يقول الشيخ محمد مأمون "فإذا لقحت بويضة الزوجة بماء زوجها في أنبوب ثم وضعت في رحم الزوجة لوجود عيب في جهازها التناسلي فهذا حلال وينسب المولود للأب والأم..."¹. وبالتالي إذا كانت عملية التلقيح بهذا الأسلوب مقبولة شرعا وتشريعا، إلا أنه لا يجوز تأييد تلقيح بويضة المرأة بمني غير زوجها من الجانب الشرعي ولا القانوني لأن هذا الأمر لا يعد من المسائل الشخصية بل يتعداه إلى الشأن العام الذي تبني عليه الأسرة والمجتمع، وفي نفس السياق أكد المجمع الفقه الإسلامي بقوله " أن تلقيح بويضة امرأة بمني رجل غير زوجها أو استبدال أو خلط مني الإنسان بغيره وكذا إنشاء مستودع تستحلب منه نطف رجال لهم صفات معينة لتلقيح نساء لهن صفات معينة كلها محرمة وممنوعة على الإطلاق لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب وضياع الأسر..".

ويستنتج من هذا الحديث صراحة أن الطفل الذي يولد من إجراء عملية التلقيح بماء الغير يعد ابن غير شرعي سواء كانت العملية برضا الزوج أو بدونه، وينسب إلى أمه² لأنه لا يجب التضحية بالرابطة الزوجية وبوحدتها الأخلاقية في سبيل الوظيفة التناسلية، وهذا الدور لا يقتصر الالتزام به من طرف الزوجين فقط بل يمتد إلى مسؤولية الطبيب حيث يتوجب عليه أن يكون أهل ثقة ويحرص كل الحرص على سلامة النطف من الاختلاط ووضع الأنابيب بأسمائها في موضع آمن دون سهو أو غفلة، لأن كل خطأ منه بعدم أو غير عمد سيرتب عنه اختلاط في الأنساب، وهذه أمانة عظيمة أمام الله وأمام الضمير المهني.

وهذا ما حرص عليه المشرع الجزائري عندما اشترط على أن لا تتم عملية التلقيح الاصطناعي إلا بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

وإذا كان هذا موقف التشريع الجزائري، فما هو موقف المشرع الفرنسي من هذه المسألة؟

نجد أن التشريع الفرنسي قد أجاز إجراء عملية التلقيح بماء الغير، ومن خلال التحقيق الذي أجراه اتحاد أطباء النساء والتوليد الفرنسي سنة 1957، تبين أن العديد من الأشخاص

1- أمير فرج، مرجع سابق، ص144.

2- تشوار جيلالي، مرجع سابق، ص106.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

تبرعوا بنطفهم لصالح الغير بمقابل مالي، وذلك من خلال الدور الذي لعبه مركز حفظ وتجميد النطف، حيث تحفظ نطفة المتبرع في البنك المنوي ليستفيد منها الأزواج غير القادرين على الإنجاب، لكن هذا الأسلوب من التلقيح أثار جدلاً واسعاً وسط الفقه الفرنسي حول مدى مشروعيته، مما نتج عنه تباين في المواقف بين فريق مؤيد وآخر معارض، حيث كان العنوان العريض لهذا الخلاف هو: هل يعتبر فعلاً شرعياً تلقيح امرأة بنطفة رجل لا تربطهما علاقة زواج ولا علاقة حرة معترف بها؟

تعتبر حجج الفريق المؤيد لعملية التلقيح بماء الغير أن هذا الأسلوب وسيلة للقضاء على مشكل العقم وتحقيق رغبة الزوجين في الحصول على الذرية، كما أن التبرع بالحيوان المنوي يعتبر شبيهاً بعملية التبرع بالدم والأعضاء البشرية التي يجيزها التشريع الفرنسي، وبالتالي يقاس عليه إباحة التبرع بالحيوان المنوي، حيث يعتبر تبرع الغير بنطفته لصالح الزوجين لغرض الإنجاب قد يؤدي إلى تقوية الرابطة الزوجية ويحسن من حالتها النفسية خاصة إذا نتج عن هذا التلقيح طفل يؤنس وحدتهما، ومادام أن هذا النوع من التلقيح يجري في عيادات خاصة ومتخصصة وتعمل بشكل قانوني وتحت مسؤولية الطبيب فلا مجال لإثارة مشكل عدم شرعيته.¹

أما فيما يخص حجج المعارضين لعملية التلقيح بماء الغير، فقد أكد هذا الفريق على عدم شرعيته ولا ينصح اللجوء إليه، حيث استدلوا في ردهم على مايلي :

يمثل هذا النوع من التلقيح من قبيل الخيانة الزوجية، ويكون الطبيب الذي ساهم في هذا التلقيح قد تواطأ في تحقيق هذه الخيانة، وبالتالي تترتب عليه مسؤولية جنائية عن هذا الفعل²، وأن التبرع بالمنى يؤثر على التركيبة الأسرية لأن الطفل يلحق بصاحب النطفة البيولوجية لا بأب الأسرة، ولا يمكن إجراء القياس بين التبرع بالنطف والتبرع بالدم، لأن الدم قد ينقذ حياة أشخاص حيث يختلط ويسري في جسم المتبرع له، أما المنى فإنه يحدث تداخلات في النظام البيولوجي بين المتبرع والمولود، وأن هذا الأسلوب لا يؤدي إلى حلول للمشاكل الزوجية سببها العقم أو تحسين لحالة نفسية بل قد تشعر الزوج بالغيرة وبمركب نقص يلزمه خلال

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص134.

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص135.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

حياته بأن المولود ليس من صلبه، وهذا قد يؤدي إلى مشاكل مستقبلية قد تنتهي بإلغاء الاعتراف به.

حيث لم يقتصر الخلاف بين الفقه الفرنسي فقط بل امتد صداه ليصل إلى القضاء الفرنسي حيث شهد هو الآخر تعارض في الأحكام بين مؤيد ومعارض لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير.

أما موقف القضاء الفرنسي المعارض لإجراء التلقيح بنطفة الغير فيتضح موقفه من خلال القضية التي عرضت أمام محكمة "Toulouse" والتي تتلخص وقائعها أن رجلا عقيما كان يعاشر امرأة معاشرة حرة وكانا يرغبان في الحصول على مولود، ولأجل هذا الغرض أبدى العقيم موافقته لإجراء عشيرته لعملية التلقيح بنطفة متبرع، وبعد إجرائها رزقا بولادة "طفلة" اسمها "Emilie" بتاريخ 23 جويلية 1983، ونسبت إلى رفيق والدتها، ومع مرور عامين سنة 1985 ثار نزاع بين العشيرين أدى إلى رفع دعوى أمام محكمة "Toulouse" طالب فيها الرفيق إلغاء اعترافه بالطفلة بحجة أنه يمنح للطفلة أبوة غير أبوتها الحقيقية، وباعتباره أن ليس والد "Emilie" فإنه يمكن التراجع عن اعترافه دون أن يشكل خرقا لنص المادة 311 من القانون المدني¹، والى جانب هذه الحجة تمسك بتطبيق المادة 339 من القانون المدني التي تعطي الحق لكل من له مصلحة في الاعتراف على الإقرار بالنسب، حتى وإن صدر إقرار من المقر نفسه².

أما أم الطفلة فردت بعدم موافقتها على طلب الأب القانوني بدليل أنه عبر عن رضاه لإجراء هذا النوع من التلقيح، وأن الرضا يترتب عليه الاعتراف بالطفل وعدم إلغاء له، كما أنها طالبت بالتعويض عن الأضرار التي ستلحق بها وطفلتها بإنكاره النسب.

بعد فحص الأدلة استجابت القضاء في حكمه الصادر في 02 فيفري 1987 لطلب الأب المتمثل في إلغاء النسب وبالمقابل ألزمته بدفع مبلغ قدره مئة ألف فرنك فرنسي إلى الطفلة، وكذا دفع عشرين ألف فرنك فرنسي لوالدتها نتيجة للأضرار المعنوية التي لحقت

¹ - المادة 311 قانون مدني فرنسي: "تعطى الحق للزوج في طلب إنكار نسب الطفل الذي وضعت زوجته أثناء الزواج شريطة أن يثبت انه من المستحيل أن يكون هو الأب".

² - اقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص191.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

بها جراء إنكار للأبوة، وقد أيدت محكمة الاستئناف Toulouse هذا الحكم في قرارها الصادر في 21 سبتمبر 1987 والقاضي بإلغاء اعتراف الأب القانوني، كما أبتقت التعويض المادي للطفلة وإلغاء المبلغ الممنوع للأم بحجة أنها مسئولة وشريكة في عملية التلقيح باعتبار أن هذا الأسلوب غير قانوني لعدم مشروعية السبب والمحل، وبالتالي أن الاتفاق المبرم بين الطرفين بشأن المسألة يعد باطلا.

غير أن هذا القرار قد تم الطعن فيه أمام محكمة النقض والتي قضت بشأنه في 10 جويلية 1990 بأن محكمة الاستئناف قد أهملت من خلال قرارها طلبات أطراف الخصومة حينما منحت المولود تعويضا على أساس الأضرار التي لحقت من جراء ولادته بواسطة التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير، بدلا أن تمنحه إياه على أساس التي لحقت نتيجة إلغاء الاعتراف بالأبوة هذا من جهة ومن جهة أخرى لم تقم بتحديد العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الذي لحق الطفلة نتيجة إلغاء الاعتراف به¹، لهذا فإن القرار المطعون فيه حتى وإن أهمل طلبات الأطراف فإنه أخذ بعين الاعتبار رضا الأب وجعله سببا في منح التعويض للمولودة، لهذا يعد القرار مبرر قانونيا.

حيث أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الاستئناف الذي يدعوا إلى عدم مشروعية التلقيح بنطفة الغير.

أما موقف القضاء المؤيد لأسلوب التلقيح الاصطناعي بنطفة الغيرو خلافا للقضية السابقة قضت محكمة "Bobbing" بتاريخ 18 جانفي 1990 باعترافها بأسلوب التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير، مع رفضها لطلب الزوج الرامي إلى إنكار أبوته للمولود، وهذا الحكم نستخلصه من وقائع القضية حيث أن زوج كان يعاني من داء العقم حالت دون إنجاب زوجته، فاتفق معها على خضوعهما لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي بواسطة نطفة متبرع مما نتج عن هذا التلقيح ازدياد مولود لهما، وبعد مرور فترة ستة أشهر من ميلاده نشب نزاع حاد بين الزوجين مما دفع الزوج إلى رفع دعوى أمام المحكمة يطالب من خلالها إنكار أبوته للمولود بحجة أن زوجته كانت تربطها علاقة غير شرعية برجل أخ، وأن الابن هو من

1- أقروفة زبيدة، نفس المرجع، ص192.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

صلب هذا الأخير وليس ولدا لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير، وكرد فعل دفعت الزوجة بعدم قبول دعواه بحجة أن زوجها غير رضاه مسبقا بخضوعها لهذا النوع من التلقيح وكذلك طلبت التطلاق منه.

وبعد فحص الأدلة أيدت المحكمة طلب الزوجة بدليل أنها اعتدت برضا الزوج المسبق ورفضت دعواه في إنكار أبوته، لأن الحكم لصالح الزوج سيمنح الفرصة لكل شخص العدول عن رضاه وإنكار الاعتراف بولده متى وقعت بينهما خلافات، مما يشكل مساسا بحقوق الطفل التي تقضي بعدم حرمانه من الأبوة بسبب استحالة قيام رابطة مع أبيه البيولوجي طبقا لمبدأ سرية المتبرعين، وبعد التداول قضى حكم القاضي بالموافقة على أسلوب التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير ورفضه لطلب الزوج الذي قد اعتد بالرضا المسبق المعبر عنه من قبله في خضوع زوجته للإخصاب للحصول على الولد.

أما موقف التشريع الفرنسي من التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير من خلال ما شهدته هذا الصورة من خلافات فقهية وكذا التعارض بين الأحكام القضائية الناتجة عن غياب نصوص تشريعية توّطر هذا النوع من التلقيح، وفي ظل هذا الخلاف تدخل المشرع الفرنسي بإصدار قانون 94-654 المؤرخ في 29 جويلية 1994 حيث حسم موقفه صراحة من خلال نص المادة 152-6 من قانون الصحة الفرنسي¹ والتي أجازت اللجوء إلى هذا الأسلوب فقط في الحالة التي تفشل فيها عملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج أو الرفيق في الإنجاب.

إلا أن هذه المادة تعرضت للنقد من طرف مجلس الدولة الفرنسي باعتبارها تتناقض مع روح المادة 152-1 من نفس القانون والتي تنص على أن باب المساعدة الطبية لا يستفيد منه غير القادرين على الإنجاب فقط بل تمس حتى الأشخاص المصابون بأمراض وراثية خطيرة يخشى انتقالها إلى المولود.

ومن خلال هذا التقصير في الصياغة دعا مجلس الدولة إلى ضرورة تعديل المادة المذكورة أعلاه، وبالفعل استجاب المشرع الفرنسي للنقد الموجه إليه، حيث أضاف إلى نص

¹- ART152-6CSP "L'Assistance médicale à la procréation avec tiers donneur ne peut être partagée que comme ultime indication lorsque la prestation médicament assistées à l'intérieur du couple peut aboutir "

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

المادة حالة الإصابة بالأمراض الوراثية الخطيرة إلى جانب اشتراطه اللجوء إلى نطفة الغير عند فشل محاولات التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج وهذا التعديل تبناه المشرع في المادة 7-2141 من القانون 800-2004 تداركا منه لنقص الذي وقع فيه سنة 1994.

و في الأخير نستخلص أن المشرع الفرنسي لم يتفق مع شروط المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثالثة من المادة 45 مكرر التي تنص أن يتم التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة الزوجة و عدم الاستعانة بنطفة الغير مطلقا ، أما فيما يخص القضاء الجزائري عكس نظيره الفرنسي لم يشهد أي قضية من هذا النوع و السبب يعود إلى حداثة عمليات الإنجاب الطبي في بلادنا.

المبحث الثاني: الأم البديلة.

في ظل التطور التكنولوجي في مجال العلوم الطبية تقدم لنا الاكتشافات العلمية في كل حين فوائد جمة تخدم الإنسانية خاصة من باب ما يتعلق بالإنجاب الطبي بشتى صورته، ومحاولة إيجاد حلول لمسائل العقم والتي كانت تبدو في وقت قريب مستحيلة.

إلا أنه بالمقابل برزت هنالك إشكالات دينية وأخلاقية وقانونية أفرزتها هذه التقنية، مما نتج عنها اختلاف حاد بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي خاصة فيما يتعلق ببعض صور التلقيح الخارجي، وبالضبط فيما يعرف بمصطلح الأم البديلة باعتبارها الطرف الثالث في عملية الإخصاب الاصطناعي ،حيث كان موقف الشريعة الإسلامية حازما في تحريم وغلط باب اللجوء إلى تقنية تأجير الأرحام بسبب المساس بحرمة النسب ونقاء النسل ،كما تعتبر العقود الناشئة بين المستفيدين باطلة، وقد حذت حذوها كل تشريعات البلدان الإسلامية لعل أهمها قانون الأسرة الجزائري من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 45 مكرر.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول: الأم البديلة وفق الفقه الاسلامي و القانون الجزائري .

قبل تسليط الضوء في موقفي الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري نود أولاً إبراز التعريف الاصطلاحي لتقنية الأم البديلة، والتي تعددت المسميات بشأنها حيث سميت بالأم المستعارة وإجارة الرحم والرحم الظئر، وسميت كذلك بالحمل لحساب الغير، وكلها أسماء تصب في معنى واحد، ويقصد بها لجوء الزوجين إلى امرأة أجنبية لحمل لقيحتها لحسابهما مقابل عوض أو لغرض إنساني، حيث يقتصر دورها التطوع برحمها لإنتاج مولود بسبب خلل في رحم الزوجة¹.

ولقد عرفها الدكتور شوقي زكريا الصالحي " بأنها موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها لحساب امرأة أخرى و تسليم المولود لها بعد ولادته"²، كما عرفها الدكتور علي أحمد الزبيري " هي الأم التي وافقت على جعل رحمها وعاء لبويضة مخصبة من زوجين بمقابل أو دون مقابل على أن تسلم المولود بعد الوضع للوالدين البيولوجيين أو لأحدهما"³.

وبالتالي يفهم من خلال هاته التعريفات أن الطبيب المختص يقوم بأخذ مني الزوج و بويضة الزوجة و يتم تلقيحهما في طبق ثم بعدها تعلق برحم امرأة أجنبية تسمى متبرعة ثم يتم الحمل، و بعد الوضع يسلم الطفل إلى الزوجين، وعادة ما تتم هذه العملية بإبرام عقد بين

¹خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي و الاستتساخ و الحماية القانونية للجنين، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 102.

²شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، مكتبة النيل العربي، 2008، ط1، مصر، ص 94.

³علي أحمد الزبيدي، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 517.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

الزوجين وصاحبة الرحم يتعهد فيها الأطراف بتبادل المنفعة أي شغل الرحم بمقابل مادي أو تبرعا.

الفرع الأول: موقف الفقه الاسلامي من الأم البديلة.

سيتم التطرق أولا إلى إبراز صور تقنية الأم البديلة باعتبارها إحدى أساليب التلقيح الاصطناعي الخارجي ثم بيان موقف الشريعة الإسلامية.

بالرغم من المنافع الجمة التي أوجدتها تقنيات الحديثة المساعدة على الإنجاب في إيجادها حولا للمرضى الذين يعانون من العقم وضعف الإخصاب، إلا أن هاته الوسائل أفرزت بعض الأساليب تمس بسلامة الجسد وتهدد نقاء النسل وحرمة النسب، ولعل أبرزها تقنية التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة و ما أثار هذا الأسلوب من إشكالات عميقة مما استوجب تدخل أهل الفقه و القانون لمعالجة أحكام إجارة الأرحام والآثار المترتبة عنها عبر إبراز آراء الفقهاء المعاصرين حول هاته الصور.

تعتبر الأم البديلة إحدى صور التلقيح الخارجي، حيث تأتي الاستعانة بالرحم المستأجرة في عدة حالات معينة بسبب إصابة الجهاز التناسلي بعزل قد يكون عائقا في إحداث الحمل أو قد يكون رحمها ومبيضها سليمين لكن المرأة مصابة بمرض معدي يخشى انتقاله إلى المولود أو لا تقدر على الحمل لأن ذلك قد يعرض حياتها للخطر، أو تكون سليمة وقادرة على الإنجاب

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

إلا أنها لا ترغب في ذلك بسبب منصبها وحفاظا على مظهرها الخارجي لما ينتج من تغيرات لجسمها بسبب الحمل¹.

ولهذه العوامل وغيرها يتم اللجوء إلى ما يسمى بالأم البديلة التي توظف رحمها وذلك بحمل لقيحة الزوجين لتلد لهما مولود بأجر أو بدون أجر أو بمعنى آخر أصبحت الأم لا تلد ابنها، حيث يقتصر دور الأم المتطوعة على حمل البويضة الملقحة ورد الطفل المولود إلى الزوجين المستفيدين²

أما الأوجه التي تتدخل فيها الأم المستعارة أو الطرف الثالث فهي تختلف من صورة إلى أخرى، فأما الصورة الأولى فتتمثل في أخذ الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من الزوجة وتلقيح خارجيا في وعاء اختبار لتزرع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية، ويلجأ لهذه الحالة حينما يكون للزوجة مبيض سليم قادر على الإنتاج لكن لا تستطيع الحمل بسبب علة في رحمها أو تكون غير مستعدة لذلك بسبب الخوف من أثاره فتتطوع لها امرأة أخرى لاستقبال الحمل ويتم الاتفاق بينهما في الاستجارة مع تحمل كافة النفقات التي يكفها الحمل، ثم يسلم المولود بعد الوضع لوالديه البيولوجيين باعتباره متخلقا من خلاياهما الجنسية.³

أما الصورة الثانية فتتعلق عن أخذ الخلية الجنسية للزوج والبويضة من امرأة متبرعة وعند تلقيحها تنقل اللقيحة لتعلق في رحم الزوجة وتقتصر هذه الحالة عند وجود خلل في مبيض

¹ محمد مرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية و حدوده الشرعية، دار النهضة، مصر 2008، ص 162.

² عارف علي عارف، الأم البديلة أو الرحم المستأجر، رؤية إسلامية، المجلة الإسلامية للمعرفة، المعهد العالي للفكر الإسلامي، ط1، العدد 19، سنة 1999، ص 86.

³ محمد مرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية و حدوده الشرعية، دار النهضة، مصر 2008، ص 163.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

الزوجة حيث لا تستطيع إفراز البويضات أو يكون المبيض قد استأصل بسبب ورم لكن بقي رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

أما الصورة الثالثة فهي عكس الثانية تؤخذ النطفة من رجل أجنبي عن الزوجين أي متبرع والبويضة من الزوجة فتخصب ثم تنقل إلى رحمها وعادة تكون هذه الحالة في انعدام الحيوانات عند الزوج أو ضعفها أو وجود تشوهات في خليته الجنسية.

وتتمثل الصورة الرابعة عندما يستعان بلقيحة متبرعين لتتقل إلى رحم الزوجة، وتتمثل هذه الحالة في عقم الزوج وعيب في مبيض الزوجة في إفراز البويضات لكن رحمها قادر على عملية الحمل.

أما الصورة الخامسة تتضمن في تدخل متبرعين حيث يؤخذ من نطف الزوج والبويضة من امرأة أجنبية وبعد الإخصاب توضع اللقيحة في رحم متبرعة أخرى ويستنتج من هذه الحالة وجود علة في الجهاز التناسلي للزوجة فلا هي قادرة على إفراز بويضتها ولا على حمل اللقيحة، وتأتي الصورة السادسة التي تتكلم عن بويضة ملقحة لمتبرعين لتعلق داخل رحم متبرعة والعلة في هذه الصورة أن كلا الزوجين عقيمين لا يقدران على الإنجاب مطلقاً، أما الصورة الأخيرة تتمثل بأن الأم البديلة هي الزوجة الثانية للزوج صاحب النطفة حيث تتطوع لها

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

ضرتها في حمل اللقيحة بسبب علة في رحم الزوجة الأولى إلا أن الصورة يحظر إجراءها في بلاد الغرب لأن قوانينها لا تسمح بتعدد الزوجات¹.

إذا كانت هذه هي الصور أو جلها تعبر عن تدخل الأم البديلة إما برحمها أو خليتها الجنسية لتساعد الزوجين في الحصول على الولد بسبب عدم قدرتهما أو أحدهما على الإنجاب فما هو موقف التشريع الإسلامي من هذه التقنية.

باعتبار أن التشريع الإسلامي لا يقر بنسب المولود إلا إذا تأتي من خلال علاقة مشروعة ويكون الحمل ناتج عن معاشرة بين زوجين يربطهما عقد شرعي، وأي تدخل لعنصر أجنبي خارج هذه الرابطة فإن مساهمته تدخل في إطار دائرة التحريم وذلك حرصا على سلامة النسل ومشروعية النسب.

وقد أبدت الشريعة الإسلامية موقفا حازما تجاه هذه الصور خاصة في عمليات الإخصاب خارج الجسم من غير أحد الزوجين، حيث كان الحكم الشرعي من الصورة الأولى والتي تتمثل في وضع لقيحة الزوجين في رحم الأم البديلة إجراء باطلا فقد اتفق العلماء بالإجماع على حرمة هذه الأسلوب باعتبار وضع ماء الزوج في غير محله الشرعي مما يؤدي حتما إلى الصعوبة في تحديد نسب الطفل.

1الشيخ محمد شلتوت ، دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة في حياته اليومية و العامة ، ط17 ، دار الشروق ، رابعة العداوية ، مصر ، 2006 ، ص122.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

و يرى بعض الفقه أنه يجب التفريق بين ما إذا كانت صاحبة الرحم المستأجرة متزوجة أم عزباء، فإذا كانت محصنة فإن النسب لاحق بزواجها بحكم الفراش إلا أن ينفيه باللعان¹، فإن نفاه فلا نسب للولد من جهة الأب لأن والده البيولوجي في حكم الزاني، في حين يرى البعض أنه ينسب إلى صاحب الخلية الذكرية التي نتج منها هذا الحمل ببويضة زوجته وهذا لا يعتبر زنا حيث يلتقي فيها ماء الزاني مع ماء الزانية، فتقاس هذه الحالة على نكاح الشبهة التي يثبت فيها الفقهاء النسب للواطئ لا لصاحب الفراش.

أما إذا كانت صاحبة الرحم بكر فيرجح المولود أن يلحق بأبيه البيولوجي وهذا قول بعض الشافعية الذين يشترطون لمشروعية النسب أن يكون الماء الذي يتخلق منه الولد محترماً أثناء الإنزال دون اشتراط الإستدخال.

أما الصورة الثانية والتي تتكلم عن تلقيح مني الزوج من بويضة امرأة أجنبية على أن تعاد اللقيحة إلى رحم الزوجة فإنه قد أجمع العلماء على حرمة هذه الحالة وبطلانها ويترتب عليها إثم عظيم على كل الأطراف لما يترتب عليها من اختلاط النسب باعتباره مخالفة صريحة لنص الآية الكريمة "أدعوهم لأبائهم هو اقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فأخوانكم في الدين"²، ومعنى آباءكم في الآية فإنه يقصد بها الأم والأب سواء، فإذا لم تكن البويضة من الزوجة فإنها لم تعد أما، وبالتالي تتحول رحمها من قبيل الأم المستأجرة وزيادة على ذلك أتفق

¹ تنص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق الشرعية "، وفي غياب نص قانوني يتطرق للعان فإن المادة 222 من نفس القانون تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، أنظر سورة النور الآية (9.6).

2 سورة الأحزاب ، الآية 05.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

العلماء أن هذه الصورة تقوم مقام الزنا والزنا محرم بالكتاب لقوله تعالى "والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين"¹.

ويستنتج أن المولود الذي يأتي بهذه الطريقة يعد ابن زنا مما يؤدي إلى حرمانه من نسب أبيه ويختلف في نسب أمه، لكن بما أن الزوجة في عصمة زوجها ووضعت حملها على فراشه فإن الولد ينسب إلى الزوجين لقوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش"².

أما الحكم على الصورة الثالثة والتي بموجبها تلقح بويضة الزوجة بماء رجل أجنبي عنها على أن تعلق اللقيحة في رحمها فإنه قد جاء في فتوى لدار الإفتاء المصرية " أنه يحرم تلقيح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها بما يترتب عن ذلك من اختلاط في الأنساب بل ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من ماء أبيه وهذه الطريقة إذا حدث بها الحمل معنى الزنا ونتائجه، والزنا محرم قطعاً بنصوص القرآن و السنة"³.

وبالرغم أن المولود ليس من صلب الزوج إلا أنه ينسب إلى الزوجين، حيث قال الشيخ حماني رحمه الله "وإن كان المني من غير زوج المرأة فالولد لاحق بالزوج أيضاً لأنها مادامت متزوجة فالولد للفراش إلا أن ينفيه الزوج بلعان منه أو يلحق به، و هذا الحكم لا يسقط وزر

¹سورة المؤمنون، الآية 07.

² سبق تخريجه.

³الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية، المجلد التاسع، ص 3320.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

الزوج إن كان عالما بالأمر فإنه آثم وكذا الذي قدم مائه المنوي¹ حيث يعتبر تزوير في الولادة².

أما الحالة الرابعة فتتمثل في التلقيح بين سائل منوي من رجل أجنبي وبويضة من امرأة أجنبية ثم تزرع في رحم الزوجة فقد أجمع العلماء أن هذه الصورة محرمة بكل تفاصيلها وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي حيث تلا " يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة....وهي محرمة عليه شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية"³.

أما الحكم الشرعي على الصورتان الخامسة والسادسة فقد اتفق العلماء ضمن قراراتهم في مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة (على تحريم كل الحالات التي يقم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء كانت رحما أم بيضة أم حيوانا، أم خلية جسدية للاستنساخ)⁴.

وقد أقدم جمهور العلماء على تحريم استئجار الأرحام وفقا للقاعدة الفقهية (درء المفسد أولى من جلب المصالح) ،حيث تعتبر المصلحة وراء اللجوء إلى تقنية الأم البديلة مصلحة ضيقة وقد تكون غير ضرورية خاصة إذا غرضها تجاري أو ما يسمى بفوبيا الإنجاب، وبالتالي تتحول عملية الإنجاب من أسمى وأرقى أدوار المرأة وهي الأمومة إلى معاملات تجارية

الشيخ أحمد حماني ، فتاوي الشيخ حماني ،(ط،بلا) ، قصر الكتاب ، الجزائر ، (د،ن).

²العربي بلحاج ،بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، وهران ،سنة 2015، ص 286.

³مجمع الفقه الإسلامي، عنوان الدورة عدم جواز التلقيح، الدورة الثالثة، عمان، سنة1986.

⁴قرار مجلس الفقه الإسلامي، عنوان الدورة استئجار الأرحام، المؤتمر السادس، جدة، 1410.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

والتلاعب بالنطف والجينات والتعاملات الأخرى التي تعد اعتداء صارخا لحرمة الجسد الإنساني¹ مما يؤدي إلى مفسدة كبيرة ومساس غير مسبوق بالنسل البشري.

وقد جاء في فتوى الشيخ الأزهر محمد شلتوت "أما إذا كان التلقيح بماء رجل أجنبي عن امرأة لا يربط بينهما عقد زواج فإنه يكون في نظر الشريعة الإسلامية ذات التنظيم الإنساني الكريم جريمة منكرة وإثما عظيما يلتقي مع الزنا في إطار واحد وجوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة"².

أما الصورة السابعة والمتعلقة بمساهمة الزوجة ببيضتها أو رحمها لصالح ضررتها فإن هذه الحالة قد أسالت كثير من الحبر لما شهدته من اختلاف بين الفقهاء في حكمهم لهذه الصورة بين الجواز والحظر، حيث أقر الفريق المؤيد³ بمشروعية مساهمة الزوجة الثانية في حمل لقيحة ضررتها، وقد ذهب قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته إلى أبعد من ذلك حيث أجاز حمل اللقيحة بين الأم وابنتها⁴ لكنهم ربطوا فتوى الجواز ببعض الشروط لعل أهمها موافقة الأطراف الثلاثة الزوج والزوجتين، وكذا عدم معاشرته الزوج للزوجة المتطوعة بالرحم

¹ طارق عبد الله حوة، الإنعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2005، ص 426.

² الشيخ محمد شلتوت، دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة في حياته اليومية والعامة، ط17، دار الشروق، رابعة العداوية، مصر، 2006، ص122.

³ من جملة الفقهاء الذين أجازوا مساهمة الزوجة بحمل لقيحة ضررتها السادة: عارف علي عارف، محمد يوسف محدي، محمد علي التسخيري، وإجازة مجلس الفتوى بمكة وقرار المجلس الفقهي الإسلامي

⁴ قرار المجلس الفقهي الإسلامي، الدورة السابعة، مكة المكرمة، 1404هـ، 1984م، وقد أجازوا أيضا حمل اللقيحة بين الأم و ابنتها.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

خاصة في الفترات الأولى للحمل حتى لا يقارنه حمل آخر فتختلط الأنساب من جهة الأم والشرط الأهم أن يعترف بنسب المولود¹.

لكن اختلف العلماء في الفريق نفسه حول من هي الأم أي صاحبة اللقيحة أم التي حملت؟ حيث قال بعضهم أن الأم هي من حملت وولدت واستدلوا في ذلك بنص الآية الكريمة " إن أمهاتكم إلا اللاتي ولدنهم"² وقوله أيضا { و الله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً }³ وقوله تعالى " ووصينا الإنسان بوالديه حسنا حملته أمه وهنا على وهن"⁴.

حيث أكد أصحاب هذا الرأي أن كل هذه الآيات تدل على أن الأم هي التي حملت وولدت، وأن البويضة الملقحة نمت وتغذت من دم التي حملت، كما أن الأم هي التي تحملت مصاعب الحمل وآلام المخاض، أما فيما يخص النسب فيقول أنصار هذا الاتجاه أن الولد ينسب إلى أبيه باعتباره صاحب السائل المنوي وإلى أمه التي وضعتة بعدما حملته طور إلى طور حتى خلق منها إنسان سوي معدل الأطراف وكذا مرضعته بعد انفصاله منها ويرثها وترثه، وأما صاحبة البويضة فتبقى في حكم المرضعة⁵.

¹ عارف علي عارف ، الأم البديلة أو الرحم المستأجر، رؤية إسلامية، بحث منشور في كتاب دراسة فقهية في قضايا طبية معاصرة ، تأليف علي عارف علي وآخرون ، ط1 ، الأردن ، دار النفائس ، 2001، ج2 ، ص 659.

² سورة المجادلة، الآية 02.

³ سورة النحل، الآية 78.

⁴ سورة لقمان، الآية 13.

⁵ شادية صادق حسن، حكم الإسلام في التلقيح الاصطناعي، مجلة العلوم و البحوث الإسلامية، جامعة السودان، الخرطوم، 2011، ص15.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

أما موقف الاتجاه الثاني فإنهم يعتبرون أنها إذا تمت عملية نقل اللقيحة إلى رحم الضرة وكانت بموافقة الأطراف الثلاثة فإن المولود ينسب إلى الأب وإلى زوجته صاحبة البويضة باعتبارها الأم البيولوجية وأن الأم التي حملت ووضعت تعد بمثابة الأم الحكيمة أي أم من الرضاع لأن العبرة حسب قولهم بالخلايا الأصلية التي هي نواة نشأة الجنين واستدلوا في ذلك أن العلم الحديث قد أثبت أن اللقيحة بعد زرعها في رحم المرأة المستعارة يكون مجرد وعاء ينمو فيه الجنين ويمده بالغذاء والأكسجين عن طريق الدم أي مثله مثل المرضعة التي تمد ثديها للغير، وبالتالي فالرحم والثدي كلاهما مصدر للغذاء الذي يحتاجه الطفل للنمو.

أما الفريق المعارض لعملية الاستعانة برحم الضرة فإنهم يقرون بحرمة وعدم مشروعية هذه الصورة جملة وتفصيلا ويمثل هذا الاتجاه غالبية الفقهاء المحدثين¹، و لعل الملفت للانتباه هو تراجع مجلس الفتوى عن فتواه السابقة وذهب بالقول إلى التحريم، كما سحب المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة الجواز الذي أعلنه في دورته السابقة.

حيث توجه عموم فقهاء السنة إلى المنع والتوقف عن اللجوء إلى هذه التقنية لعدة أسباب دامغة واستدلوا في ذلك " أن الزوجة الثانية التي زرعت فيها اللقيحة قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متزامنة من زرع اللقيحة الأولى ثم تلد توأمين و لا يعلم ولد اللقيحة من ولد المعاشرة مما يتوجب على ذلك اختلاط الأنساب

¹ أهم الفقهاء الذين إستقر رأيهم في تحريم مساهمة الزوجة في التبرع برحمها لصالح ضررتها هم السادة الشيخ محمد الطنطاوي و الشيخ محمد رأفت عثمان ، يوسف القرضاوي ، كما شهد تراجع مجلس الفتوى بمكة عن فتواه التي تجيز العملية و حدا حدوه مجمع الفقه الاسلامي في دورته الثامنة .

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

لجهة الأم الحقيقية¹، كما قد تموت النطفة علقة أو مضغة لأحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة أم حمل المعاشرة مما قد ينتج عنه خلافا بين الزوجتين أيهما أحق بالمولود²، ومن جهة أخرى قد ترفض صاحبة اللقيحة استلامه نكاية في زوجها وفي الوقت التي قد ترفض الزوجة التي وضعت في الاحتفاظ به حينئذ يكون الولد غير مرغوب فيه من الطرفين³، كما أن القواعد الفقهية تقضي بان دفع المفسد مقدم على جلب المصالح والضرر لا يزال إلا بالضرر⁴.

الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من الأم البديلة.

إن الأم البديلة قبل أن تكون وسيلة هدفها الإنجاب لصالح الغير، فهي تعتبر عقد يخضع للقواعد العامة كسائر العقود، حيث يجب أن يكون أولا شرط الرضا متوفر من الزوجين في رغبتهما استئجار رحم امرأة بحمل لقيحتهما وتسليم المولود لهما بعد الوضع، كما أن الأم المستعارة تبدي قبولها على استئجار رحمها مقابل مبلغ مالي يتم الاتفاق عليه، وبما أن محل عقود إجارة الأم البديلة هو الرحم، فيشترط أن يكون خال من أي حمل آخر وسليما من الأمراض التي قد تنتقل إلى الجنين، وهذه شروط تصب في صحة وسلامة المولود .

¹قرار المجمع الفقهي، عنوان الندوة الإنجاب في ضوء الاسلام، الدورة الثامنة، مكة المكرمة 1405، 1985 .

²حسبني محمد هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، بدون طار النشر، القاهرة، 2006، ص 289.

³محمد مرسي زهرة، مرجع سابق، ص 285.

⁴السيوطي جلال الدين، الأشباه و النظائر في القواعد الفقهية، تحقيق عزت زينهم عبد الواحد (ط، بلا)، مصر، مكتبة الإيمان، (د، ن)، ص 174.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

أما العقد بالنسبة للقانون المدني الجزائري حسب المادة 159¹ منه، فإنه يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية الأخرى، أن يجب أن يتوافر شرط الرضا في قيام وتمام أي عقد.

أما المادة 682² من نفس القانون، فتتص " أن الأشياء غير القابلة للتعامل فيها بحكم القانون لا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية"، ويشترط أن يكون المحل موجودا أو ممكنا وأن يكون معينا أو قابل للتعين وأن يكون مشروعاً قابلاً للتعامل فيه، وبالتالي الأشياء التي تخرج عن التعامل في طبيعتها هي التي لا يستطيع احد أن يستأثر حيازتها ، والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية، أو من الأشياء التي تكون ممنوعة قانونا باعتبارها تخالف النظام العام والآداب العامة، وعليه إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا عاما³.

قياسا على ما قد سبق فإن محل العقد في إجارة الأرحام بالنسبة للقانون الجزائري غير مشروع كونه يخالف النظام والآداب العامة باعتباره لا يصلح أن يكون محلا لإبرام العقود بسبب تعلقه بحرمة جسد الإنسان والتصرف في أحد أعضائه، وكذلك ليس من الأشياء القابلة للتعامل فيها بطبيعتها أو بحكم القانون، ولا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية ، لذا يندرج هذا العقد ضمن العقود الباطلة بطلانا مطلقا.

¹ "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية الأخرى"

² "الأشياء غير القابلة للتعامل فيها بحكم القانون لا تصلح لأن تكون محلا للحقوق المدنية"

³ ماروك نصر الدين، الأم البديلة بين القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية، 1999، العدد 4،

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

لم يكتف المشرع الجزائري بإبطال العقود المتعلقة بالأم البديلة، بل شاركه في ذلك قانون الصحة¹371 الذي أدرج هذه الصورة ضمن الجرائم الخاصة المرتبطة بالوسائل الطبية المساعدة على الإنجاب، حيث أوجب عقوبة في حق كل من يخالف أحكام المادة 371 من قانون الصحة والمتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 5000,00 دج إلى 10000,00 دج وشدد العقوبة على كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من نفس القانون المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من أشكال المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس 05 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 1000,00 دج إلى 20000,00 دج، كما أنه لم يستبعد الشخص المعنوي من المسؤولية الجزائية في حالة المخالفة.

وبالتالي ومن خلال المادتين يؤكد المشرع الجزائري رفضه كل ما تعلق من معاملات تمس جسم الإنسان، أو عمليات بيع وشراء وتداول تجاري فيها حتى لا تتحول الأم البديلة إلى سلعة تؤجر وتستأجر، وقد نصت المادة 374 من قانون الصحة الجزائري أنه " يمنع التداول لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة بالحيوانات المنوية، بالبويضات حتى بين الزوجات الضرات، بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر بالأم البديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا، وبالسيتوبلازم".

سبق تخريجه.¹

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

أما فيما يخص قانون الأسرة نص المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 45 مكرر " لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة "، وبهذا أقر صراحة بمنع الاستعانة بهذه الصورة وذلك حرصا منه لعدم استبدال الأم الطبيعية بغيرها في مرحلة تكوين الجنين ووضعه، وسعيا منه ألا تكون المرأة سلعة توظف على سبيل الإيجار والاستئجار .

إن قانون الأسرة الجزائري ساير أحكام الشريعة الإسلامية في موقفها الذي يعتبر الأم البديلة ذريعة إلى اختلاط الأنساب نتيجة الازدواج في التكوين والنشأة والخلطة، مما ينتج عنه الشر والفساد والشبهة لا حصر لها.

وفي ما يخص إثبات النسب الناتج عن إجارة الأرحام فإن المشرع الجزائري لم ينظم أحكامه الناجمة عن تقنية التلقيح الاصطناعي، وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فإن المولود الناتج عن الأم المستعارة إن كانت أمه التي وضعت متزوجة فإن الولد لفراش الزوجية ما لم ينفه الزوج بالطرق الشرعية، طلب البصمة الوراثية خلال الأجال المحددة قانونا أو اللعان، وإن كانت أمه عازبة أو مطلقة أو متوفى عنها زوجها فينسب إلى أمه التي وضعت .

وفي الأخير نستنتج أن المشرع الجزائري واكب التطور الطبي الإنجابي في مادته 45 مكرر¹ من قانون الأسرة والمواد ذات الصلة من القانون 18-11² المتعلق بقانون الصحة، حيث حافظ على كرامة المرأة المتمثل في حظره لتقنية الأم البديلة والذي يتماشى هذا المنع مع

سبق تخريجه.¹

سبق تخريجه.²

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

الدين والأخلاق والقيم الجزائرية، إلا أنه يعاب عليه عدم اصطحاب هذا الحظر بقوانين تعاقب صراحة كل من يخالف أحكام المادة أعلاه من قانون الأسرة.

وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي كان سابقا وأكثر تنظيما وتوسعا في تغطية هذه الصورة من كل جوانبها الفقهية والقانونية والقضائية وهذا ما سيتم تناوله في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: موقف المشرع الفرنسي من الأم البديلة.

إن الإفرازات التي أنتجتها الوسائل الطبية للمساعدة للإنجاب أثارت الكثير من الجدل في فرنسا، مما جعل الفقه الفرنسي يتدخل ليبيدي رأيه إزاء هذه التقنية، لكن مواقفه شهدت تباينا بين مؤيد لها ومعارض.

ولم يقتصر هذا الاختلاف على الفقه فقط بل امتد المشهد إلى القضاء الفرنسي، حيث شهدت المحاكم عدة قضايا تخص مشروعية الأم البديلة فكانت أحكامها متعارضة بين مؤيدة ومعارضة لهذه الصورة، ولإزالة هذا التباين الذي شهده الفقه والقضاء الفرنسيين تدخل المشرع الفرنسي ليحسم موقفه من خلال القانون رقم 653/94¹ الذي أنهى الجدل بحظره لأسلوب إجارة الأرحام ووضع حماية للجسد البشري.

ومن خلال هذه القراءة سيتم دراسة موقف المشرع الفرنسي من الأم البديلة عبر الفروع

التالية.

سبق تخريجه.¹

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

الفرع الأول: موقف الفقه الفرنسي من الأم البديلة.

اختلف الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض، حيث تباينت الآراء و المواقف حول مشروعية الأم البديلة، و أبدى كل فريق أدلته وحججه حول هذه التقنية.

حيث رأى الاتجاه المؤيد أنه لا مانع من الاستعانة بالأم البديلة، وسندهم في ذلك أن هذا الأسلوب يساعد الزوجين في الحصول على الطفل، مما يحافظ على استقرار الأسرة ويمتن الروابط الزوجية واستمرارها، فإجارة الأرحام حسب رأيهم هو عمل إنساني يدخل ضمن دائرة التبرع الذي يجيزه القانون الفرنسي، ويقاس في ذلك على جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتم بالمستشفيات بصورة قانونية وتحت رعاية طبية، وأن دور الأم البديلة التي تتبرع برحمها تدخل في هذا السياق.

وبالتالي يكون العمل بهذه الصورة إجراء شرعي وغير مخالف لمبدأ عدم جواز التصرف في الغير، كما أن المولود يسلم إلى أمه الحقيقية أي الأم البيولوجية بموجب عقد رضائي وإرادي بين كل الأطراف المستفيدة.

كما أضاف هذا الفريق كون أن الأم تتقاضى مقابلًا لخدمتها فهذا لا يعد اتجار غير مشروع، بل يعتبر تعويض عن حملها نيابة عن الزوجة العقيم، فغرضها سليم يدخل ضمن التضامن مما يجعل نشاطها مشروع.

أما الاتجاه الراض للاستعانة بالأم البديلة فإنه يرى أن اللجوء إلى استجارة الأرحام يعد عملا غير قانوني، بحكم أن الأعضاء التناسلية للمرأة هو جزء لا يتجزأ من جسمها، وأن حملها

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

لصالح الغير بعوض يعد متاجرة بالرحم، وهذا يعاقب عليه القانون باعتبار أن الرحم يخرج عن دائرة التعاملات المالية، وهذا ما أكدته النصوص التشريعية منها المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي¹ التي تبطل التعاملات المخالفة للنظام العام والآداب العامة.

كما برر هذا الفريق أن الإقبال على هذا الأسلوب ينتج عنه انعكاسات خطيرة على نسب الطفل، إذ يمنحه نسبا كاذبا من جهة الأم وهذا ما يؤثر على نفسية الطفل مستقبلا، بحكم أن الأم التي حملته ووضعتة تخلت عنه للأخرى بمقابل مالي²، وهذا ما يفتح المجال واسعا أمام القادرين ماليا لاستغلال القادرات على الإنجاب واللاتي لا يملكن المال للقيام بهذه المهمة، وهذا ما يتعارض مع المصلحة المثلى التي وجد من أجلها التلقيح الاصطناعي، وهو علاج عقم المرأة، حيث أن الأم البديلة لا تكتفي بالتصرف في نفسها بل يمتد تصرفها إلى الطفل الذي سينجب لاحقا،

كما أوضح هذا الاتجاه أن الأم البديلة حينما تضع جسدها لمصلحة الغير وتتقاضى مقابلا عن الخدمة، فإن الحالة تقترب من سلوك الدعارة³، كونها تسخر جسدها لمن يدفع المال، وبالتالي تتحول إلى جهاز مهمته الحمل والولادة، ثم تتنازل عن المولود إلى أمه البيولوجية إذ تبرعت بالبويضة والحمل وهذا ما يتنافى مع القواعد القانونية العامة، إذ لا يمكن لشخص أن

¹ المادة 1128 من القانون الفرنسي المعدل بموجب المرسوم 2016/131 تنص " يكون ضروري لصحة العقد رضا الأطراف المتعاقدين و أهميتهم للتعاقد مضمون و مشروع و أكيد".

² الشامسي حسيبة سيف ، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان ،(بلا.ط) ، ط1 ، جامعة الإمارات ، أبو ظبي ، 2006،ص364 .

³ زكية تشوار ، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، المجلة الجزائرية ، 2003 ، ص54 .

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

يتنازل عن حق من حقوقه قبل أن ينشأ، أي التنازل عن المولود قبل أن يولد أصلاً، وهذا يعتبر خرقاً صريحاً لحق من حقوق الإنسان بحد زعمهم¹.

الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي من الأم البديلة.

شهد القضاء الفرنسي تبايناً بين معارض ومؤيد في أحكامه القضائية التي تخص عملية التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة، ويتضح ذلك من خلال القضايا المعروضة أمامه.

أما فيما يخص القضاء المعارض فنلتزمه من الوقائع التي شهدتها (محكمة بوي)، حيث كانت السيدة ايليزابيت تعاني من إصابتها بالعقم حالت دون رغبتها في الإنجاب فقررت اللجوء إلى تقنية الأم البديلة، حيث تطوعت لها امرأة أجنبية ببويضتها التي تم تلقيحها بمني زوج العقيمة ثم تبرعت كذلك برحمها لحمل الجنين، وبعد فترة الحمل ولدت طفلة تم تسجيلها باسم والدها البيولوجي دون ذكر الأم البيولوجية ومن أجل ضم المولودة لأسرة الزوجة العقيمة.

رفعت هذه الأخيرة دعوى أمام نفس المحكمة تطالب من خلالها إفادتها بنظام التبني²، إلا أن المحكمة أصدرت حكمها بتاريخ 09 أكتوبر 1990 قضى برفض الدعوى بحجة أن الاتفاق الذي أبرم بينهما وبين الأم البديلة يعد باطلاً لمخالفته النظام العام وتعارضه مع مبدأ عدم جواز التصرف في الجسد البشري مما دفع بها للاستئناف، وبررت المدعية في استئنافها أن محل الاتفاق لا يتعارض مع النظام العام ولا مع المبادئ القانونية.

¹ انظر إلى عقيل فاضل الدهان، المشاكل القانونية و الشرعية لعقود إجارة الأرحام مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2011، العدد 02، ص 233.

² Art 343 ccf « l'adoption peut être demandée pour un couple mariée non séparé de corps deux partenaire lies par un capte de solidarité ou deux concubins.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

كما أضافت أن مصلحة المولود هو أن يترعرع في وسط أسرة متكونة من أبوين، ومادام أنه في قضية الحال أن الأب موجود فلا بد من تمكينها من مساعدتها في إجراءات التبني وكذلك حتى لا تحرم الطفلة من عاطفة الأمومة، كما طالبت بتطبيق نصوص الإعلان العالمي لحقوق الطفل¹ التي تنص على ضرورة التكفل بالطفل منذ الولادة مهما كانت ظروف حملته وولادته.

بالرغم من هذه الأسانيد إلا أن محكمة الاستئناف أيدت حكم الدرجة الأولى في شقه الأول القاضي بأن الاتفاق المبرم بين الطرفين يعد باطلا، إلا أنها سمحت للمدعية بأن تستكمل إجراءات التبني مستندة في ذلك أن الزوجة العقيمة تتوفر فيها الشروط المطلوبة لعملية التبني المنصوص عليها في المواد² 343، 344، 345 من القانون المدني الفرنسي، وأن فرنسا قد وقعت بتاريخ 1990/01/26 على الاتفاقية الدولية المتعلقة بحماية حقوق الطفل، وقد أصدرت محكمة الاستئناف هذا الحكم بتاريخ 1991/02/19.

والى جانب ذلك اعتبر القضاء الفرنسي نشاط الجمعيات والمؤسسات المهتمة في قضايا الأم البديلة غير شرعي في القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1989/12/13 في القضية التي تتخلص وقائعها في أن السيد النائب العام تقدم بدعوى ضد مسئول جمعية "ألما

¹ إعلان حقوق الطفل الذي اعتمده الجمعية العامة في 20 نوفمبر 1959 في إعلان جنيف في المواد 23-24-25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المتعلقة بالطفل والتي تدعو إلى استحقاق الأمهات والأطفال لرعاية ومساعدة خاصتين وإلى توفير لهما الحماية الاجتماعية .

² Art 343 code civile f " L'adoption peut être demandée par deux époux non séparés de corps, deux partenaires liés par un pacte civile de solidarité ou deux concubins. "

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

ماترّ" المتخصصة في البحث عن الأمهات البديلات وربط العلاقة بين الأطراف المستفيدة مطالباً بالحكم بحل هذه الجمعية التي تعتمد على نشاط غير مشروع لمخالفته للنظام العام والآداب العامة.

أما الجمعية فقد تمسكت بحق وجودها بحجة أن هدفها هو المساعدة في القضاء على المشاكل التي يسببها العقم وبعد الإطلاع على حيثيات القضية أصدرت محكمة مرسيليا حكماً يقضي بحل الجمعية لعدم مشروعية عملها، لكن الجمعية استأنفت الحكم وبعد إصرار النائب العام بأن وجود الجمعية يخالف المواد 311، 1128، خاصة المادة 372 من القانون المدني¹ كونه يؤدي إلى ولادة طفل تحت اسم بيولوجي دون ذكر اسم أمه البيولوجية.

وبتاريخ 1988/04/29 أصدرت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، وعلى إثر هذا القرار طعنت الجمعية أمام محكمة النقض الفرنسية والتي أيدت بدورها بتاريخ 1989/12/13 القرار المطعون فيه باعتبار أن نشاط جمعيات الأمومة البديلة تعتبر باطلة بسبب عدم مشروعية محلها لأنها تضع الأعضاء التناسلية للأم البديلة تحت تصرف الأطراف المستفيدة، ومن جهة أخرى تمنح المولود نسبا يتعارض مع حقيقة أبويه البيولوجيين وهذا يتنافى مع مبدأ حرمة الجسد البشري.

¹ - art 372 ccf « les pères et mères exercent en commun la filiation est établie a l'égard d'un

Parent plus d'un après la naissance d'un enfant dont la filiation est déjà établie a l'égard de l'autre celui-ci reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

وأضافت أن نشاط الجمعية يساعد في التنازل عن المولود لصالح الغير، وهذا إجراء يعاقب عليه القانون، كما أنه يمثل تحايلا على نظام التبني عن طريق المساس بهدفه الحقيقي الذي يمكن في منح عائلة طفل هو محروم منها وهذه الأسباب كلها أدت إلى الحظر وعدم قبول الحمل لصالح الغير.

أما فيما يخص الأحكام المؤيدة لأسلوب الأم البديلة فقد شهدت محكمة (أيكس بروفونس) وقائع القضية حيثياتها أن زوجة تعاني من العقم فاتفقت مع أختها على أن تلحق صناعيا من مني زوجها حيث تمت العملية ونجح الحمل وولدت طفلة يوم 1982/01/05.¹

وبعد عامين قدمت الزوجة طلبا للتبني الكامل لطفلة زوجها أمام المحكمة الابتدائية سالفه الذكر، ترددت المحكمة بين الحكم بالتبني حرصا منها على مصلحة الطفل وبين إدانتها للوسيلة ذاتها ورأت أن تتخذ موقفا وسطا، فقضت بالتبني البسيط حرصا على مصلحة الطفل وحتى يتمكن من فهم العلاقة بعد ذلك مع خالته وبالتالي لن تتقطع علاقته مع أمه البيولوجية، وبهذا الحكم اعترفت المحكمة بآثار هذه العملية دون تعرضها للأسلوب ولا على الاتفاق المبرم بين الأختين من صحته وبطلانه².

1 انظر إلى عقيل فاضل الدهان، المشاكل القانونية و الشرعية لعقود إجارة الأرحام مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،العراق ،2011، العدد 02، ص253.

انظر دزيري بن قويدر ، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2001 ، ص80.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

وفي نفس السياق وفي قضية أخرى قام زوجان بتوثيق اتفاق مع امرأة أمريكية لتحمل لحسابهما، وبعد الولادة سنة 1987 طالبت الزوجة العقيمة بالتبني التام إلا أن المحكمة أول درجة رفضت على أساس مخالفة الاتفاق المسمى بالحمل بالإنابة للنظام العام، فطعن في الحكم أمام محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 15/05/1990 وانتهى الحكم إلى أن الحمل بالإنابة لا يتعارض مع النظام العام ولا مع مبدأ حظر التصرف في الجسم البشري، إذ أقرت المحكمة أنه من حق الزوجين العقيمين تكوين أسرة بالإنجاب لصالح الغير ويعتبر حق طبيعي لهما، كما أن الأم البديلة قد تنازلت إراديا ونهائيا عن حقها في الطفل.

أما بخصوص المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على مبدأ حرمة الجسد الإنساني والأشياء الداخلة في دائرة التعامل فيه والتي تتعارض مع النظام العام، فالمحكمة رأت بأن الأشياء المتعلقة بالجسم البشري أصبح مسموحا بها، وفيما يخص صورة الأم البديلة التي يكون غرضها إنساني وغير تجاري فإنه لا يتعارض مع النظام العام، وعلى إثر هذا أيدت محكمة الاستئناف بباريس حكما بقبولها للطعن وقضت بأحقية الزوجة في التبني الكامل للطفل¹.

وفي هذا السرد نلاحظ أن هناك تباينا جليا في الأحكام والقرارات القضائية الفرنسية وعدم تبنيها موقفا موحدا في مسائل إجارة الأرحام عكس القضاء الجزائري الذي لم يشهد أي قضية على مستوى المحاكم بخصوص هذا الشأن وهذا راجع لوضوح نصوصه التشريعية والتي

¹ انظر دزيري بن قويدر ، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2001 ، ص 80.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

تحظر اللجوء إلى أسلوب التلقيح الاصطناعي باستخدام الأم البديلة وذلك لعدم مشروعية محله وسببه باعتباره مخالفا للنظام العام ويمثل انتهاكا لحرمة الجسد البشري.

الفرع الثالث: موقف القانون الفرنسي من الأم البديلة.

إن التلقيح الاصطناعي في التشريعات الغربية وتحديدا في القانون الفرنسي لم يعد مقتصرا على الزوجين أو الرفيقين اللذين تربطهما علاقة حرة لمدة لا تقل عن سنتين بل أجاز للطرف الثالث التدخل في عملية الإخصاب لا تربطه أي علاقة قانونية بطرفي عقد الزواج، حيث يتمثل هذا التدخل في تبرع امرأة أجنبية برحمها لحمل لقيحة لصالح الغير عن طريق إبرام عقد قانوني ينشأ بموجبه اتفاقا ينص على حمل المتطوعة لجنين لفائدة الزوجين بمقابل عوض أو هبة.

هذا الأسلوب من التلقيح أعطى للعملية بعدا تجاريا أكثر منه إنسانيا، وساهم في تشجيع ظهور جمعيات ومكاتب وساطة مختصة بهذه المسائل دون مراعاة الجانب الأخلاقي للعملية مما أثار العديد من المشاكل القانونية خاصة المتعلقة بنسب المولود ما جعل المشرع الفرنسي يتدخل لتأطير هذا الأسلوب من خلال سن قوانين لتنظيم وإزالة التباين الذي أثاره الفقه والقضاء الفرنسيين في علاقة إنجابية ثلاثية وليست ثنائية كما تعرفها الفطرة البشرية، وقد تم ذلك من خلال تشريع القانون رقم 94/653 الصادر بتاريخ 19/07/1994.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

حيث نصت المادة 16 من القانون المدني منه على احترام حرمة الإنسان وعدم التعرض له منذ بداية حياته¹ كما أضافت الفقرة الأولى من نفس المادة أن الجسد البشري أعضاءه ومكوناته لا يمكن أن تكون محلا لحق مالي²، أما الفقرة الثانية فقد أعطت للقاضي صلاحية استخدام جميع الوسائل الخاصة لمنع المساس غير المشروع على الجسد البشري³، أما الفقرة الخامسة من نفس المادة فإنها تبطل جميع الاتفاقات التي تكون الغرض منها مقابل أو منحة مالية للجسد البشري أو حتى أعضاءه أو مكوناته⁴.

فمن خلال هذه النصوص نستنتج أن القانون الفرنسي وضع حماية للجسد البشري وإدراجه خارج المعاملات التجارية خاصة عندما نص صراحة بعدم مشروعية الاتفاق بين الأم البديلة والمستفيدين والذي يكون هدفه تأجير الرحم، إذ يعتبره باطلا بحكم أن الرحم عضو من الجسد، ولم يكتف بإجراءات الحظر فقط بل أوجد بالمقابل عقوبات ردعية لمن يخالف هذه النصوص المدنية وهذا ما نلمسه من المادة 227 فقرة 12 من قانون العقوبات الفرنسي حيث أقرت بالحبس النافذ لمدة ستة أشهر وغرامة مالية قدرها 7500 أورو لمن يتخلى عن مولود مقابل مبلغ مالي، وفي نفس المادة في فقرتها الثالثة أي حالة إجارة الأرحام فقد عاقبت بمجرد الاتفاق على التطوع بالرحم دون الحصول على عوض وتضاعف العقوبة في حالة الاتفاق مقابل منفعة

¹ أنظر إلى نص المادة 16 القانون المدني الفرنسي من القانون 653/94 الصادر في 1994/07/29.

² أنظر إلى المادة 16 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي.

³ أنظر إلى الفقرة الثانية من نفس القانون أعلاه.

⁴ أنظر إلى الفقرة الخامسة من نفس القانون أعلاه.

الفصل الثاني: مشروعية التلقيح الاصطناعي.

مادية، كما تطال العقوبة حتى المؤسسات والجمعيات الذين تكون وظيفتهم التوسط لهذه العمليات كما، اعتبرت اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاق في فرنسا أن العقد لا أثر له في ظل الحالة الراهنة وجرمت أي وساطة تتم لأجل الإنجاب¹.

وهذا أكدته المادة 16 الفقرة السابعة من القانون المدني أن كل اتفاق بالحمل أو الولادة لحساب الغير يعد باطلا².

¹ محمود عبد الرحيم، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، 2002، 1، القاهرة، (بلاط)، ص 618.

² Art 16-7 ccf « toute convention portant sur procreation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle »

الباب الثاني

نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

تعد تكنولوجيا الإنجاب من الأساليب الجديدة التي تتضمن تعديلات في المسار الطبيعي للإنجاب ، حيث يمكن الفصل بين الإنجاب و الاتصال الجنسي و تمكن التخصيب البشري في المعمل خارج الرحم، و حضانة الجنين في رحم امرأة غير صاحبة البويضة، وهذا كله ناتج عن إمكانية احتفاظ اللقائح المخصبة بتجميدها في بنوك الأجنة و استفادة الزوجين أو غيرهما منها وقت الحاجة.

و بالرغم من المزايا العديدة التي تفرزها هذه التقنية في تيسير نجاح عمليات الزرع والولادة عبر توفير كثير من الجهد و الزمن و المال، إلا أنها باتت محلا للعديد من الممارسات من حيث الغرض المرجو منها ، فمنها ما هو علاجي و منها ما هو علمي ، أو غرض آخر غير شرعي قد يكون تجاري و عبثي، و هذا ما جعل العالم أمام العديد من الإشكالات الشرعية والأخلاقية و القانونية تخوفا من اتساع دائرة الممارسات في استغلال اللقائح الأدمية في عمليات غير مشروعة و خروجها عن السيطرة، مما يتوجب السرعة في إقرار حماية قانونية للأجنة البشرية و تأطيرها بمجموعة من الضوابط و القيود للتضييق على التجاوزات والسلوكيات غير المحمودة الخاصة في هذا الشأن.

و في ظل هذه التخوفات نجد أن دور الطبيب المختص في صلب هذه التحديات، حيث يعتبر رائد هذا التطور و محور نشاط المختبرات عبر الأبحاث و التجارب، و بالتالي هو المسئول الأول عن كل العمليات التي على الإنسان و يتحمل آثارها و نتائجها، إذ يتعرض للمسؤولية القانونية و الأخلاقية حين مخالفته للسلوك المهني المعتاد أو عند إخلاله بأصول و فن المهنة أثناء ممارسته لوظيفته، فعندما يضع المريض نفسه تحت يدي الطبيب ثم لم يقم هذا الأخير باتخاذ احتياطاته اللازمة و عدم إظهار يقظة الرجل الحريص على أداء واجبه فإن هذا يعتبر إهمالا منه و خطأ موجب للمسؤولية لما يلحق المريض من ضرر نتيجة سلوكه.

و من خلال ما سبق سيتم معالجة هاته المسائل عبر الفصلين الآتيين.

الفصل الأول: مشروعية بنوك الأجنة .

يلجأ الطبيب في إطار المساعدة الطبية على الإنجاب إلى تنبيه مبيض المرأة بالمنشطات الهرمونية ، مما يؤدي إلى إفراز العديد من البويضات دفعة واحدة، حيث يقوم المختص بتوفير العدد الذي يراه مناسبا، في حين تبقى البويضات واللقاح الأخرى دون استعمال، مما يترتب عن الزيادة البحث في إيجاد حلول لوضعها في موطن يليق بها، و لعل أبرز موضع أمن تحفظ

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

فيه البويضات الملقحة هو بنوك الأجنة، حيث تودع في مجمدات خاصة تحت درجة حرارة معينة، فتتوقف فيه عن الانقسام طوال المدة التي يتم حفظها فيه و يتعطل كل نشاط حيوي في الجنين إلى حين استغلالها وقت الحاجة.

و من خلال ما سبق سيتم تسليط الضوء على تقنية بنوك الأجنة عبر إبراز ماهية تجميد الأجنة وأسبابها و أهدافها، و حكم التجارب على اللقائح المجمدة، ثم نتطرق إلى ضوابط و مشروعية تجميد الأجنة.

المبحث الأول: الأجنة المجمدة و إشكالاتها.

يعتبر دور اللقائح المجمدة حيوي و محوري، حيث لا يمكن التعامل مع تقنية التلقيح الاصطناعي دون اللجوء إليها، لأن الحاجة إلى زيادة فرص نجاح عملية الإخصاب يتم عبر الاحتفاظ بالبويضات في بنوك التجميد بعدما يزرع بعضها داخل الرحم، وباعتبارها تقنية حديثة لم يتعرض الفقه في معظمه لوضع تعريف دقيق، بل عبر عنها من خلال المعيار الوظيفي الذي تؤديه هذه البنوك، و بالرغم من ذلك نجد تعريفات سيتم التطرق لها من خلال المبحث الآتي مع ذكر الأسباب والأهداف الداعية للتجميد وبيان مشروعيتها.

المطلب الأول : ماهية الأجنة المجمدة .

تعتبر تقنية تجميد الأجنة وسيلة طبية تهدف إلى الحفاظ على البويضات الملقحة عن طريق التبريد و التجميد، حيث توضع اللقائح في ثلاجات و حاضنات خاصة تصل درجة تبريدها إلى 196 تحت الصفر بهدف استغلالها في إعادة تلقيح الزوجة إذا ما فشلت محاولة الزرع الأولى أو إخضاعها للأبحاث العلمية و العلاجية بل حتى التبرع بها للغير من أجل الاستفادة منها في نطاق التلقيح الاصطناعي، و هذا ما سنتطرق إليه خلال المطلب الآتي.

الفرع الأول: تعريف الأجنة المجمدة.

عرفت البويضات المجمدة فقها أنها أجنة في مراحلها المبكرة الأولى حيث يحتفظ بها في ثلاجات خاصة في درجة حرارة معينة، وفي سوائل خاصة تصان حياتها بحيث تبقى دون أن تنمو لحين الطلب ، فإذا جاء الطلب عليها أخرجت من الثلاجات الحافظة ويسمح لها بالنمو،¹ كما تعرف بأنها " الوصول بها إلى درجة شديدة من البرودة بوسائل متعددة تؤدي إلى حفظ خصائص العينات الطبية للاستفادة منها مستقبلاً"².

أما التعريف الطبي فقد عرفت بأنها "وضع البويضات المخصبة التي بلغت الأشواط الأولى من نموها (انقسمت من 4-8 خلايا جينية) في مخازن أو حاضنات أو أجهزة، وذلك داخل ثلاجات خاصة (مثل النيتروجين السائل)، تبقى على حياتها إلى حين استخدامها مرة أخرى عند الحاجة إليها"³ ، كما تعرف بأنها وضع البويضات في ثلاجات أو غرف كيميائية صغيرة تستخدم مادة النيتروجين السائل لتبريدها في درجة حرارة تعادل 200 تحت الصفر، وذلك لغرض إيقاف نموها، وعندما يريد الأطباء الاستفادة منها، يرفعون درجة حرارتها

¹أماني جاد أحمد جاد الكريم، الأحكام الفقهية المتعلقة بالبويضات الملقحة المجمدة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، مجلة محكمة، عدد31، المجلد 2، 2019، ص 1177.

²حياة بنت عبد الله المطلق، أحكام بنوك النطف والأجنة المجمدة، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات الشرعية، القاهرة، المجلد 4، العدد 34، مجلة محكمة، 2015، ص 237.

³طارق عبد المنعم محمد خلف، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 2009، ص136.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

تدرجياً ليعود لها النمو مرة أخرى في مدة 12 ساعة ثم يعاد زرعها في الرحم تحت رقابة الهيئة الطبية التي تجري العملية.¹

أما البويضات غير الملقحة فتعرف بأنها "البويضات التي تؤخذ من المرأة المراد تلقيحها تحسباً لعدم نجاح عملية التلقيح الأولى فتجمد البويضات الزائدة في المعمل لغرض إعادة تنشيطها والاستفادة منها في عملية أخرى لنفس المرأة"²، "وتعرف أيضاً بأنها بويضات ملقحة ناتجة عن عملية تلقيح بويضة أنثوية بحيوان منوي ويتم ذلك تحت درجة حرارة معينة وفي سوائل خاصة"³.

الفرع الثاني: أسباب تجميد البويضات.

تتعدد المبررات والأسباب الداعية إلى تجميد البويضات للنساء اللواتي غير قادرات على الإنجاب في أوقات معينة منها أسباب فردية وأخرى جماعية والتي من المحتمل أن يحدث حمل في وقت لاحق كما لو زال سبب المنع، وإن تجميد البويضات يعني زيادة احتمال حدوث الحمل ويساهم في إعطاء فرصة أطول لغالبية النساء اللواتي لم تسمح لهن الفرصة بالزواج المبكر أو لأسباب أخرى، لذا تعتمد بعض النساء للإقدام على هذه الخطوة والتي تندرج تحتها خوف من ضعف قد يصيبهن في المستقبل ويمنعهن من الإنجاب.

¹ أكني سارة، مشعر إسهاب، الجرائم المتصورة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص42.

² محمد نعمان محمد علي البعداني، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، ط1، 2016، ص157.

³ لبنى محمد جبر، الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، 2007، ص64.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

ويعود تاريخ نجاح أول عملية تجميد للبويضات إلى العام 1983 حينما قام العالمان

(تراونسن وموهر) اللذان كانا يعملان في جامعة "موناخ" الاسترالية بنقل جنين مجمد إلى رحم

امراة واستمر الحمل لمدة أربع وعشرين أسبوع إلا أن المشيمة أصيبت بالإنتان مما أدى إلى

موت الجنين، ثم عادا في محاولة جديدة بزرع جنين مجمد لمدة شهرين وتم الحمل بنجاح إذ

أعلن عن ولادة الطفلة (زروني) في العام 1984 في مستشفى ملبورن¹.

وأسباب اللجوء إلى هذه التقنية نبينها كما يأتي:

إن بعض النساء قد تصاب بأمراض خطيرة يستلزم علاجها باستخدام العلاجات

الكيميائية التي لها تأثير بطبيعة الحال على قدرة الإنجاب والتي قد تصل إلى حد العجز² أو

إجراء عمليات تؤدي إلى مشاكل في الوعاء الناقل للبيضات أو تؤدي إلى ضعف شديد في

المبيض، فيكون الدافع إلى تجميد البويضات لغرض استخدامها لاحقا فيما لو لم يكتب له

الشفاء³ لأن المبيض أصبح غير قادر على إنتاج البيضات.⁴

ب - عندما يقوم الأطباء بعملية التلقيح فإنهم عادة ما يقومون بتنبية المبيض لإنتاج عدد من

البيضات لذا فإنهم يحصلون على عدد وفير من البويضات وعندما يتم التلقيح فإن الأطباء يقوم

¹ محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الصناعي، ط1، دار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 1402هـ، ص99

² عبد الله بن عبد الواحد الخميس، بنوك الحيامن والبيضات، دراسة فقهية، بحث منشور في مجلة مؤتمر الفقه الإسلامي، جامعة الإمام، المجلد الثاني، 1431هـ، ص1583

³ عباس أحمد الباز، تجميد الحيوانات المنوية والبويضات، رؤية فقهية طبية، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 41، العدد 1، 2014، ص218.

⁴ محمد علي الحاج العاملي، الحكم الشرعي لتجميد الحيوانات المنوية والبويضات، ع1، دار المنهل اللبناني، بيروت، لبنان،

2006، ص12

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

بزرع اثنين أو ثلاثة من هذه البويضات المخصبة داخل الرحم وبالتالي سوف يحصل فائض في البويضات المخصبة الأمر الذي يؤدي إلى تجميدها، فإذا ما فشل نمو البويضات داخل الرحم فإن الأطباء يعاودون الزرع داخل الرحم من البويضات الفائضة والتي تم تجميدها مسبقاً¹ دون إخضاعها إلى إجراءات أخرى، أو رغبة الزوجين في المستقبل من الحصول على الإنجاب فيعمدون إلى تجميد الفائض من البويضات لغرض إعادة زرعها في الرحم من غير الحاجة إلى إجراء عملية وتحفيز المبيض لإنتاج البويضات.²

ت - إذا كانت المرأة لديها عدد قليل من البويضات فتقوم بتجميدها لعدة سنوات واستعمالها للتخصيب عند الحاجة أو لتحقيق رغبة الإنجاب في أيام الشيخوخة وبعد دخول من اليأس وذلك عن طريق ما تم حفظه من بويضات في البنوك.³

ث - يساهم تجميد البويضات في إعطاء فرصة للنساء من الحصول على الوقت الكافي لاختيار الزوج المناسب لها لأن الخوف من عدم الإنجاب يؤدي بها إلى الارتباط بزوج قد لا ترغب فيه ولكن رغبتها بالإنجاب يجعلها ترتبط به، ويتوفر تقنية تجميد البويضات وحفظها يوفر على المرأة الوقت الكافي في التفكير ملياً لاختيار الزوج المناسب لها.⁴

¹ شفيقة الشهاوي رضوان، تجميد البويضات بين الطب والشرع، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014، ص33

² لبنى محمد جبر، مصدر سابق، ص65.

³ إسماعيل غازي مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، الدمام. 1429. ص371-372.

⁴ حمد علي الحاج العاملي، مرجع سابق، ص12.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

ج- قد يكون السبب الدافع إلى تجميد البويضات هو الحصول على مولود بمواصفات مرغوبة من خلال تخصيب البويضات المجمدة من أشخاص يتمتعون بنكاه خارق أو غير ذلك من المعروفين بأمور معينة فعند توفر هذه المواصفات يتم تخصيب البويضة وإعادتها إلى رحم المرأة صاحبة البويضة.¹

ح- إذا رغبت المرأة في الاحتفاظ ببويضها في صغر سنها لأجل استخدامها في المستقبل عندما يكون الوقت مناسباً لها فتلجأ إلى تجميد البويضات كما إن المرأة التي تخضع للإخصاب في المختبر قد لا يكون الزوج قادراً على إنتاج الحيوانات المنوية الكافية في الوقت نفسه الذي تم فيه استخدام البويضات مما يستلزم تجميد البويضات لحين قدرة الزوج على توفير الحيوانات المنوية.²

خ- قد ترغب بعض النساء بتأجيل الحمل لفترة من الزمن وذلك بسبب ارتباطها بعمل أو بدراسة وليست مرتبطة بزواج إما لكونها غير متزوجة أصلاً أو أنها مطلقة وتخشى من تقدم العمر وضياع فرصة الإنجاب معه لذا تلجأ إلى تجميد بويضتها.³

¹د. عباس احمد الباز، مرجع سابق ص218.

²مقالة منشورة على الموسوعة الحرة <https://ar.wikipedia.org/wiki> . يوم

³زهراء مجدي، مقالة منشورة على موقع الجزيرة الإخبارية على الرابط

men/o/https://www.aljazeera.net/news/w

المطلب الثاني: مشروعية التجارب على البويضات المجمدة.

لا شك أن إجراء التجارب الطبية على الإنسان ضرورة ملحة لتقدم الأبحاث الطبية والجراحية، رغم أن التجارب على الإنسان تستلزم سبق إجرائها على الحيوان لفترة طويلة، لأنه مهما بلغت دقة التجربة التي تجرى على الحيوانات القريبة من الإنسان بيولوجيا إلا أنه لا يمكن تطبيق نتائجها على الإنسان مباشرة، لأن الإنسان آلة معقدة و تطبيق ذلك عليه أمر غير مضمون في كثير من الأحيان¹، لكن إذا كان الهدف من الأبحاث هو تقديم حلول طبية للأمراض المستعصية التي يعني منها الإنسان، فهذا يعد هدف نبيل يستحق التشجيع، بشرط مراعاة واحترام الجانب الأخلاقي و القانوني لهذه التجارب.

الفرع الأول: أهداف التجارب على البويضات المجمدة.

إن إمكانية إجراء التجارب الطبية على الجنين و أخذ بعض أعضائه للاستفادة منها والقيام بزراعتها يمثل دافعا قويا للاستفادة من البويضات المجمدة، حيث يسعى الطبيب الذي يشرف على عملية التلقيح الاصطناعي إلى الحصول على أكبر قدر من البويضات لضمان نتائج أفضل و كذا الحصول على نسبة أعلى من نجاح العلق، و الاحتفاظ به يفتح أمام الأطباء العديد من الأهداف العلمية للتصرف بها و محاولة الوصول إلى بعض الحلول التي مازالت مستعصية في الأبحاث الطبية²، من بين هذه الحالات :

- البحث في العقم عند الذكور و اختبار قدرة الحيوان المنوي على التلقيح.
- البحث في سبب فشل البويضات حتى يستفاد منها في دورة طمثية قادمة.
- دراسة حالات الإجهاض المتكرر.
- دراسة حامض البتريك في البويضة الملقحة لتشخيص الأمراض الوراثية.
- البحث في طرق تنظيم النسل.
- دراسة عمليات الانقسام و التكاثر و الأمراض الوراثية و أمراض الصبغيات.

3 شيخ صالح البشير، الحماية الجنائية في ضوء الممارسات الطبية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012، ص 64.
2 هجيرة خدام، التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008 ص 137.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

- دراسة التشوهات الخلقية الناتجة عن عوامل البيئة.
- معرفة عمليات التغذية في الأجنة واحتياط الطاقة لديها لتحسين البيئة التي تعيش فيها الأجنة قبل أن تنتقل إلى الرحم لرفع احتمالات نجاح زراعتها في الرحم.
و بالمقابل ارتفعت أصوات المعارضين للقيام بالتجارب على الأجنة خشية أن يتم التلاعب بها أو أن تلجأ المرأة للحمل قصد الإجهاض لبيع جنينها و الانتفاع ببعض أعضائه، حيث اقترح البعض - خدمة للمنفعة العلمية - الاكتفاء بالإجهاض التلقائي، ورأى البعض الآخر الاستفادة من الإجهاض العلاجي الذي يلجأ إليه لإنقاذ الأم من ضرر محقق. واتجه بعض الأطباء إلى محاولة الاستفادة من الأطفال الذين يولدون من دون دماغ¹.

ومن الأمور الطبية المستحدثة التي تحدث عنها الباحثون إنتاج خزانات الحمل والنطف الاصطناعية، حيث توجد تقنيات جديدة ظهرت في عالم الإنجاب من خلال تصميم أرحام اصطناعية تستطيع النساء من خلالها إنجاب الأطفال بغير طريق الحمل العادي و ذلك في الحالات التي يستحيل على المرأة أن تحمل بسبب عقمها، وقد ساهم في هذا الجهد فريق من العلماء في بريطانيا و اليابان من خلال وضع الأجنة في سائل اصطناعي يماثل تماما السائل الموجود في رحم الحامل داخل خزان مصنوع من ألياف صناعية يسمح للجنين أن يظل ينمو في الخزان حتى تنتهي مدة 9 أشهر اللازمة لنموه و تطوره، إضافة إلى تحدث بعض الأطباء عن إمكانية إيجاد نطف صناعية عند تعذر الحصول عليها بالطرق الطبيعية.

الفرع الثاني: شروط التجارب على البويضات الملقحة .

إن هذه الأعمال الطبية التي فتحت آفاقا واسعة للأبحاث والاكتشافات والتجارب المفيدة إذا لم يتم تأطيرها و ضبطها وفق مراعاة جانبها الأخلاقي والإنساني والقانوني فقد تكون وباءا على الإنسانية و تصبح سببا في القضاء على القيم الأخلاقية والدينية، وهذا ما دفع أهل الفقه والتشريع المناداة بالصرامة في احترام أخلاقيات البحث العلمي وتطويرها حسب المستجدات الطبية وخاصة في الأبحاث البيولوجية الواقعة على الجنين.

1 بلحاج العربي، مرجع سابق، 293.

2 شيخ صالح البشير، مرجع سابق، ص 129.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

لكن كل هذه التجارب حتى يكون لها مردود نفعي على البشرية يجب أن تكون مقيدة بشروط وضوابط و يختلف حكم التجربة حسب الهدف المرجو من ورائها، ويشترط لجواز إجراء التجارب على البويضات الملقحة الزائدة أولاً أن يكون الهدف الأسمى هو العلاج، حتى يحافظ على مصداقيته و يتفق على جوازه، لأن في نجاح هذه التجارب فائدة عامة للمرضى و للإنسانية وتعود فائدتها لمجال الطب، ومن ثم فهي في هذه الحالة تكون من قبيل جلب المصالح، والمصالح لا ينكرها الشرع، إذ تنص القاعدة " حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله".

أضف إلى ذلك أن إجراء هذه التجارب قد يصل في بعض الأحيان إلى مرتبة الوجوب، وذلك في حالة ما إذا كانت التجربة ضرورية لإيجاد العلاج، حيث إن التوصل إلى أدوية تعالج الأمراض واجب و إذا كانت التجربة هي الوسيلة الوحيدة لإيجاد هذه الأدوية تكون واجبة، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب¹.

فإذا حادت هذه التجربة عن الهدف العلاجي، فإنها عندئذ تكون غير مشروعة ولا يجوز إجرائها، ويكون الهدف غير مشروع إذا كان الغرض من هذه التجارب مثلاً التحكم في جنس الجنين، أو الأبحاث المتعلقة بتغيير الجنس البشري الخ...، ويرجع السبب في عدم إجراء هذا النوع من التجارب إلى أن المبدأ العام في هذا الأمر هو حظر إجراء التجارب العلمية على الإنسان.

أما الشرط الثاني هو التأكد من انعدام الخطر في التجربة، ومقتضى هذا الشرط ألا يكون في إجراء التجربة تعريض حياة المريض للخطر أو إصابته بمرض مستديم، وأن تكون الآلام التي يتعرض لها الشخص المريض تتناسب مع ما يحصل عليه من علاج². كما يشترط أن تجرى هذه التجارب تحت إشراف نقابة الأطباء إذ هي الوحيدة التي تملك المقدرة على اختيار الأطباء الأكفاء للقيام بهذه التجارب.

و يضيف الدكتور محمد علي البار أنه يجب أن تجرى هذه التجربة قبل أن يتم عمر البويضة المخصبة 14 يوماً من تاريخ التخصيب أو من تاريخ فك التجميد إن كانت مجمدة مع

¹ هجيرة خدام، مرجع سابق، ص 158.

² حسام الأهواني، مقدمة القانون المدني، مرجع سابق، ص 46.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

احتساب المدة قبل التجميد، إذ أنه بعد تلك الفترة يتم تشكيل الجهاز العصبي للبويضات الملقحة¹.

أما الشرط الثالث فيشترط أن تكون التجربة قد لقيت حظاً من النجاح، وذلك يتحقق إلا إذا كانت احتمالات نجاح التجربة أكثر من احتمالات فشلها في ضوء إجراء تلك التجربة على الحيوانات مثلاً، ومن مقتضيات نجاح التجربة أن تكون قائمة على أسس علمية واضحة تقرها الجماعات الطبية المعترف بها².

أما فيما يتعلق بالقيود الخاصة بحماية الكيان البشري فإذا كانت الأبحاث و التجارب مشروعة وفق قيود و ضوابط محددة وهدفها خدمة المرضى أو الفائدة العامة ، فالمقابل لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تؤدي هذه التجارب إلى إلحاق الضرر بالإنسان أو بالكيان البشري، إذ التجربة لا فائدة منها إن كان ضررها أكبر من نفعها، لذا يشترط لجواز إجراء التجارب على البويضات الملقحة ألا يتم زرعها في رحم المرأة بعد انتهاء التجارب عليها حيث يكون مصيرها هو الإتلاف، ويرجع البعض السبب في ذلك إلى أن احتمالات تشوه الجنين أو احتمالات التغيير في الصفات الوراثية تزداد بدرجة خطيرة، ولا يوجد ما يدعو إلى المخاطرة بالإقدام على زرع بويضة كانت محلاً للأبحاث و التجارب خشية حدوث تشوهات جسدية أو عقلية أو وراثية للجنين.

أما فيما يخص القيد الأهم من هذه القيود فيجب أن لا تؤدي هذه التجارب إلى الإضرار بالمجتمع، وهذا بدوره يستلزم أن تكون هذه التجارب متفقة مع قواعد النظام العام و الآداب العامة، والسبب في ذلك أن التقدم الهائل في مجال التلقيح خارج الرحم أثار إمكانية التحكم في الكروموزومات، بحيث يمكن بناء على ذلك التأثير في الصفات الوراثية التي تنتقل من جيل إلى جيل وفي الأمراض التي تنتقل بالوراثة، ومن حيث المبدأ يجب تقييد الأبحاث و التجارب التي تؤدي إلى تغيير خلقة الإنسان عن التحكم في هذه الكروموزومات، لأن هذا التغيير قد

¹ حمد علي البار، طفل الأنبوب و التلقيح الصناعي، ص 39.

² حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، مرجع سابق ص 49 ..

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

وصفته الآية بأنه لا يعدوا أن يكون استجابة لأمر الشيطان، لقوله تعالى: "وَأْمُرْهُمْ فليغيّرَنّ خلق الله"¹.

كذلك يجب تقييد الأبحاث التي يكون الهدف منها تحقيق نتائج غير مشروعة لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الأخلاقية كمحاولة تحقيق الإخصاب بين الجنس البشري و الحيوان أو الاستنساخ:

وفي ظل هذا الجواز مع التحفظ التي تطرحها تقنية التجميد نحاول معرفة ما مدى مشروعية هذه البنوك بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي.

المبحث الثاني: أحكام وضوابط التجميد.

تعد مسألة تجميد البويضات وما يتعلق بها من إنشاء البنوك الخاصة بها والضوابط الشرعية والقانونية التي يجب إتباعها و مراعاتها من المسائل المهمة، وذلك لاتصالها بمسائل الحل والحرمة والحظر والجواز، لذا سيتم تسليط الضوء على الضوابط التي تقيد عمليات التجميد بالنسبة للمستفيدين وكذا مراكز بنوك الأجنة، ثم بيان الأحكام الشرعية و القانونية لضمان عملية التجميد على الوجه المشروع من خلال إبراز موقف الفقه الإسلامي من المسألة ثم التشريعيين الجزائري و الفرنسي.

ومن خلال ما سبق سيتم التطرق أولاً إلى الضوابط القانونية لتجميد النطف، ثم معرفة شروط تقنية بنوك الأجنة و مشروعيتها الشرعية و القانونية.

¹-سورة النساء ، الآية 119 .

المطلب الأول: ضوابط تجميد اللقائح.

إن عملية تجميد البويضات تتم عادة في مراكز طبية سواء كانت عامة أو خاصة، ومن هنا يتعين توافر الضوابط القانونية التي تتعلق بالزوجين وبمراكز الإخصاب لغرض المحافظة على الأجنة، وإبعاد تلك البنوك عن الطابع التجاري قدر المستطاع ومنع التلاعب بالنطف حتى لا يؤدي إلى الاختلاط في الأنساب. وهذه الضوابط نبينها كالآتي.

الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالزوجين.

يسهر القائمون على مراكز التجميد بفرض شروط وقيود على المستفيدين من هذه التقنية، حيث تتمثل هذه الضوابط أولاً في توفر الرابط القانوني بين الزوجين أو الرفيقين، أي وجود وثيقة رسمية تبين الرابطة الرسمية و الشرعية بين الطرفين، كما يجب الحرص على عدم الاستعانة بطرف ثالث في العملية سواء كانت رحماً أو خلية جنسية، وكذا وجوب توافر شرط الرضا بينهما، حيث يعبر المستفيدين صراحة عن رضاهما التام دون إكراه أو إجبار قبل البدء في إجراءات التلقيح.

أما فيما يخص ضوابط الزوجين فيشترط أن يكون هناك عقد شرعي بين الزوجين، أي أن يكون عقد الزواج ساري وقت إجراء عملية التلقيح الصناعي، وأن تكون العلاقة الزوجية حقيقة لا حكماً، إذا يجب على مصالح المركز عند إجراء عملية التلقيح الصناعي أن تتأكد من خلال الوثائق الرسمية التي تربط بين الزوجين، مثل عقد الزواج أو أي مستند رسمي آخر، أما إذا

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

انتهت العلاقة الزوجية بوفاة أو طلاق فلا يعد اللجوء إلى هذه الصورة مباحاً،¹ وهذا الشرط يحقق لنا غرض مهم هو أنه يقضي على الحالات المنحرفة ذات العلاقات غير المشروعة وبالتالي لن تجد لها طريق نحو الثبات والشرعية ويمنع أي طرف غريب في عملية التلقيح الصناعي لغرض الحفاظ على الأنساب.²

أما عن ضرورة توافر رضا الزوجين لا بد من توافر رضا الزوجين في عملية التلقيح الصناعي وهذا مهم جداً سواء للأب أو للأم أو للطفل إذ إن الولد بطبيعة الحال سوف يحمل إسم أبيه، وعليه فإن توافر الرضا سواء صراحة أو ضمناً قبل البدء بإجراءات التلقيح كون البنوة هي مسألة اختيارية وليست إجبارية،³ فإن تمت من غير رضا أحد الزوجين فربما تكون لها آثار سيئة على الطفل، لأن عدم رضا قد يؤدي إلى نفي نسب المولود، وهذا بطبيعة الحال سوف تكون له آثار نفسية واجتماعية سواء على الأم أو الطفل،⁴ والسؤال هنا هو كيف يتصور انعدام الرضا في هذه الحالة، وما الحكم في حال رفض أحد الزوجين إجراء العملية؟

للإجابة على هذا السؤال يمكن طرح عدة فرضيات تتعلق بالزوجين وهي:

¹ محمود احمد طه الإنجاب بين المشروعية والتجريم، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015، ص98.

² ضيف نوال، دلول الطاهر، أثر الوسائل الطبية المستحدثة في عملية الإنجاب على نسب المولود، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد1، 2020، ص 570.

³ محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، الكويت، 1993، ص 39. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، مصدر سابق، ص99.

⁴ سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي - دراسة مقارنة- أطروحة شهادة دكتوراه، كلية قسم القانون، تخصص أحوال الشخصية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019-2020، ص171.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

الأولى تتمثل في رفض الزوج إجراء هذه العملية، هذه الفرضية لها احتمالات، عندما لا يأتي الزوج أصلاً إلى مركز الإخصاب فهنا يمكن اعتباره متعسفاً في هذا الرفض كون الإنجاب من مقاصد الزواج الأساسية، وبما أن العقم مرضٌ من واجبه التداوي منه على اعتبار أن التلقيح علاج ودواء للعقم.

أما الاحتمال الثاني إذا تم الحصول على نطف الزوج، وبعدها عدل عن إتمام عملية التخصيب، فإن بعض الفقهاء يرون بأن للزوجة الاستمرار في إجراءات التخصيب دون الاعتداد برضا الزوج لأنه سبق وان تم الحصول عليها من رضا نفسه، إلا أن هناك منهم من يرى بأن لها حق طلب التلقيح، وذلك لانقضاء الإنجاب الذي يعد من أهم مقاصد الزواج.¹

أما الفرضية الثانية المتمثلة في رفض الزوجة، فهي تحوي كذلك على احتمالات.

أما الاحتمال الأول ألا تأتي أصلاً إلى المركز فهنا لا يمكن إجبارها على القيام بعملية التلقيح وهناك، من يرى أنه يمكن إجبارها وذلك لتوافر رضا الزوج قياساً على إجبارها على المعاشرة الزوجية.²

أما الاحتمال الثاني أن ترفض الزوجة عملية التلقيح بعدما يتم تخصيب البويضة، ففي هذه الحالة يمكن إجبارها على الاستمرار في إجراءات التخصيب، لأنه سبق وأن تم الحصول

¹ النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011، ص119.

² محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي وأحكامه القانونية وحدوده الشرعية، 1993، ص41.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

على موافقتها مسبقاً، كما أن عدولها عن إتمام العملية يعد مساساً بالبويضة المخصبة والتي تعد في حكم الحمل¹.

أما الضابط الثالث أن يكون السبب الباعث على عملية التلقيح الصناعي هدف مشروع ، أي يشترط إثبات سببه و مشروعيته عند البدء بإجراءات التلقيح، ولا يتم إلا في حالة الضرورة التي تقتضيها المصلحة، مثلا إصابة الزوج بسرطان الخصية أو إصابة الزوجة بمرض تلف المبيض أو انسداد قناة فالوب، وهذه بطبيعة الحال علل تمنع عملية الإخصاب بالشكل الطبيعي، و تستدعي الزوجين اللجوء إلى الوسائل المساعدة للإنجاب،² باعتبار أن التلقيح الاصطناعي سبيل لمعالجة العقم، أما إذا كان مثلا الباعث للتلقيح هو تحسين النسل فهذا من الممنوعات التي يحظرها الشرع و التشريع.³

كما لا يجوز الاستعانة برحم بالأم البديلة، حيث يحظر الاستعانة في عمليات التلقيح الصناعي بين الزوجين و استخدام البويضة المخصبة في رحم آخر غير رحم زوجته سواء كان هذا الرحم مستعارا أو مستأجرا، وهذا ممنوع شرعا وقانونا⁴ إذ يترتب عن هذا الإجراء الوقوع في الفساد والشر والشبهات إثارة المشاكل الاجتماعية⁵.

¹ محمود عبد الرحيم مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ط1، 2002، ص42.

² عباس احمد الباز، مصدر سابق، ص226.

³ سحارة السعيد، المصدر أعلاه، ص177.

⁴ فايد حفيظة، المصدر أعلاه، ص171.

⁵ العربي احمد بلحاج، مصدر سابق، ص297.

الفرع الثاني: ضوابط مراكز التخصيب.

هناك شروط وضعها المشرع من أجل السير الحسن لمراكز التجميد، و الامتثال لهذه القيود تعد صمام أمان للمحافظة على الخلايا الجنسية للزوجين والحرص على عدم اختلاطها يؤدي على إلى المحافظة على نقاء النسل و حرمة الأنساب، و لعل أول شرط هو كالاتي:

1- **الترخيص الإداري:** يعتبر هذا الشرط ضروري للمراكز إذ تعد عمليات التلقيح الصناعي من العمليات الماسة بجسم الإنسان التي يستلزم معها وجود ترخيص لهذه المراكز من قبل الجهات المختصة في الدولة وهذا الترخيص لا يتم منحه إلا إذا توافرت في المراكز جميع الشروط التي يتطلبها القانون وهنا يجب التفريق بين التلقيح الداخلي والخارجي إذ أن الترخيص للمراكز الخاصة يجب أن يقتصر على التلقيح الداخلي أما التلقيح الخارجي فيجب أن يتم في مراكز تابعة للدولة وذلك لخطورة هذا العمل وما يترتب عليه من نتائج لا يحمد عقباها فيما لو تم التلاعب بها¹.

2- **توفر الإمكانيات العلمية والمالية:** إن عمل المراكز تحتاج الى كوادر طبية متخصصة في مجال عمليات التلقيح الصناعي كما تحتاج إلى أجهزة ومعدات حديثة لغرض نجاح عملها إذ إن عمليات التلقيح تتطلب أجهزة ذات تقنية عالية لغرض الوصول الى اعلى نسبة نجاح².

¹ حسين هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص145.

² بغدادلي الجيلاني، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عنكون، 2014، ص17.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

3- **خضوع المراكز للقانون:** لا يكفي منح مراكز الإخصاب التراخيص لمزاولة عملها بل يجب أن تكون تلك المراكز خاضعة سواء كانت عامة أم خاصة لقوانين وتعليمات وزارة الصحة التي تنظم العمل الطبي كما يشترط أن تكون هناك جزاءات مناسبة ضد تلك المراكز¹ فيما لو خالفت مختبراتها التي تجري فيها عمليات التلقيح لغرض التلاعب أو الإتجار أو استخدام غير جائز للبويضات التي تحت يدها في المختبرات².

4- **تقديم طلب كتابي من قبل الزوجين:** أن تتولى لجنة متخصصة بإجراء مقابلة مع الزوجين لدراسة الحالة الصحية والنفسية والاجتماعية ومن ثم تبدأ اللجنة بتخصيص ملف كامل للحالة يحتوي على جميع البيانات المتعلقة بإجراء العملية والفريق الطبي الذي سيتولى الإشراف على الحالة مع تاريخ إجرائها ونوع التلقيح وكذلك يتم إخبار الزوجين بالاحتمالات والمخاطر التي قد تطرأ على العملية³.

5- **المحظورات التي يجب على المركز تجنبها:** ومن الضوابط الأخرى التي يجب على المركز اجتنابها هي أنه لا يجوز تلقيح بويضة الزوجة بغير نطف زوجها كما لا يجوز للمركز الاستعانة برحم بديل للبويضة المخصبة فهذا محرم شرعا وكذلك اخذ الاحتياطات اللازمة لمنع اختلاط النطف والبويضات⁴ ومنع التعامل ببيع الأجنة من أجل الحصول على تحسين النسل

¹ ضيف نوال، د. دلول الطاهر، مصدر سابق، ص574.

² خالد محمد صالح، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص429.

³ بغدالي الجليلي، مصدر سابق، ص19.

⁴ فايد حفيظ مصدر سابق، ص172.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

أو علاج بعض حالات العقم التي لا يمكن علاجها ومنع بيع البويضات الفائضة وكذلك منع تجميدها إلا بموافقة الزوجين بعد تبصيرهما بعملية التجميد¹.

كما أن المجمع الفقهي قد ذكر ضوابط عامة للإخصاب التي يجب على المراكز في الدول الإسلامية أن تأخذها بعين الاعتبار وهي:

1- إن انكشاف المرأة المسلمة على غير مَنْ يحل عليها شرعا بينها وبينه الاتصال الجنسي لا يجوز بأي حال من الأحوال إلا لغرض مشروع يعتبره الشرع مبيحا لهذا الانكشاف.

2- إن احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها أو من حالة غير طبيعية في جسمها تسبب لها إزعاجا يعتبر ذلك فرضا مشروعاً يبيح لها الانكشاف بقدر الضرورة.

3- كلما كان انكشاف المرأة على غير من يحل بينهما وبينه الاتصال الجنسي مباحا لغرض مشروع يجب يكون المعالج امرأة مسلمة إن أمكن ذلك وإلا فامرأة غير مسلمة وإلا فطبيب مسلم ثقة وإلا فغير مسلم بهذا الترتيب ولا تجوز الخلوة بين المعالج والمرأة التي يعالجها إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى².

المطلب الثاني : مشروعية بنوك الأجنة.

سنتناول عبر هذا المطلب موقف الشريعة الإسلامية من تقنية بنوك الأجنة والذي أجازته جمهور العلماء بشروط ، ومن خلالها سائر المشرع الجزائري حكم الشريعة ووضع قيود وأطر تقيد

¹العربي احمد بلحاج، مصدر سابق، ص304.

²مجمع الفقه الإسلامي، القرار الخامس حول التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، الدورة السابعة، 1984، ص163.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

العمل بهذه الوسيلة الطبية ، كما نتطرق إلى الموقف الفرنسي الذي كان مطابقا للمواقف السابقة.

الفرع الأول: حكم الفقه الاسلامي من بنوك الأجنة.

لقد أثارت عملية التجميد الخلاف بين الفقهاء بشأن مدى جوازه، حيث ذهب البعض إلى تأييده، بينما اتجه الفريق الآخر إلى معارضته، ولكل منهما أسانيد و حججه.

ويرى الرأى المؤيد أنه يجوز التجميد ولا مانع من ذلك لأنه يساعد على إجراء التلقيح الاصطناعي، إذ قد يفشل العلق المرة الأولى فيمكن حينئذ الاستفادة من البويضات المجمدة لإعادة زرعها دون انتظار دورة طمثية مرة أخرى ، حيث يوفر الجهد والزمن على الزوجة في تدخّل جراحي قد يحدث لسحب بويضات أخرى، مما يساعد الطبيب على اختيار اللحظة المناسبة طبيًا لإجراء عملية الزرع حتى يضمن أعلى فرص النّجاح.

أما فيما يخصّ أحد الزوجين الذي يخشى عقما مستقبلا نتيجة تدخّل جراحي معيّن كاستئصال الخصية أو المبيض بسبب ورم أو ما شابه، فيمكنه الاستفادة من هذه التقنية حيث يتمّ سحب بعض الخلايا الجنسية لتجميدها ويبقى الأمل على فرص الأبوة قائما¹ ، وفي نفس السياق يؤدي تجميد اللّقاح إلى فتح باب الأبحاث و الدّراسات لمعرفة الكثير من الأمراض الخاصة الوراثية منها وإيجاد سبل جديدة للعلاج² ، شرط أن يكون إجراء البحوث في فترة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ الإخصاب³.

وقد أصدر مجمّع الفقه الإسلامي في دورته السادسة، استفادة من الأجنة للعلاج والتّجارب الطبية لغرض العلاج⁴، هذا ما ارتكز عليه الفريق المؤيد في تقديم هذه الحجج و الأدلّة لجواز التجميد.

¹د.حسني هيكل؛ مصدر سابق؛ ص 412

²محمد علي البار ، أخلاقيات التلقيح الصّناعي ، مصدر سابق؛ص 101.

³شوقي زكريا الصّالحي ،مصدر سابق، ص 284

⁴ منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمّع الفقه الإسلامي، الاستفادة من الأجنة المجهضة، الدّورة السادسة، ج3، ص1050

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

وفي سياق آخر تحجج أصحاب الرأى المعارض بعدم جواز التجميد و استندوا إلى أدلة كثيرة ومن أهمها : أن التجميد يؤدي إلى تجزئة الحمل إلى فترتين، فترة سابقة على التجميد وفترة لاحقة عليه، وقد يتراخى الفاصل الزماني بين المديتين حتى يتجاوز الحد الأقصى للحمل، كما أن الحمل يحتمل التّقديم و التّأخير حسب تخطيط الزوجين وهذا يخرج عن داخل الأخلاق، كما أن التجميد لا يزال في مرحلة التجارب و لم يحدّد الطّب على وجه الدقة الآثار الجانبية التي يمكن أن تنعكس على الطّفل في المدى القريب أو البعيد نتيجة هذا التّجميد.

كما لم يستطع العلم أن يقدر تماما المخاطر المترتبة عن استعمال البويضة المجمدة في الإنجاب، وقد أثار هذا الفريق أن مشكلة التجميد تساعد على اختلاط النطف المخلفة وتفشي الأمراض وفتح باب الاتجار باللقاتح¹، وهذه الأمور تؤدي إلى نتائج وخيمة تمس بحرمة النسب و نقاء النسل ، كما أن عدم تحديد المدة الزمنية للقيحة المجمدة قد يحدث أثارا غير مرغوب فيها على المولود، لأن تحديد القيد الزمني يكون في مشروع حالي للإنجاب وليس في نطاق برنامج غير محدد.

وقد ما جاء في تقرير اللجنة الوطنية للأخلاق بفرنسا² التي دعت إلى ضرورة زرع البويضة في رحم المرأة خلال ستة أشهر من تاريخ تمام التلقيح في الأنبوب، وبعد نجاح العملية لا يجب الاحتفاظ بالبويضات المجمدة لمدة تزيد عن 12 شهر من تاريخ الميلاد، وأنه يجب إعدامها بعد انتهاء هذه المدة. ولقد قرّر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة بعمان ،أكتوبر 1986 بعدم جواز تجميد اللقاتح الزائدة وهذا نصه "فإذا حصل فائض من البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة البويضات الزائدة عن الحاجة على الوجه الطبيعي"³.

¹د.حسني هيكل، مصدر سابق، ص 412

²محمد مرسي زهرة ؛ نفس المربّع ، ص 112

³أنظر ،بلحاج العربي ؛ موقف الفقه الإسلامي من الأبحاث العلمية؛ المجلة القانونية؛ 1994 ، ص65

2 بلحاج العربي ؛مرجع سابق،ص 652

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

كما أوصى هذا المجمع بعدم إجراء التجارب والدراسات على اللقائح المجمدة إلا وفقا للضوابط الشرعية والعلمية والأخلاقية المعتبرة، وضرورة الموازنة الشرعية بين المفسد والمصالح¹.

ومن خلال ما قدمه هذا الفريق من حجج نجد أن حظر عملية التجميد بنيت على أساس سدّ الذرائع لما يترتب عليه من جرائم دينية و أخلاقية واجتماعية تمس بسلامة الأجنة البشرية وتهدد كيان الأسرة و المجتمع.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التجميد.

أجاز المشرع الجزائري تجميد الأجنة بمقتضى التعليمات الوزارية رقم 300 لسنة 2000² اللجوء إلى حفظ الأجنة البشرية الفائضة بعد إتمام الزرع في الرحم وذلك لمدة ثلاث (03) سنوات، لاسيما وأن المشرع الجزائري لم يحدد عدد البويضات التي يجب الاقتصار على تلقيحها.

وتشترط التعليمات الوزارية بشأن التجميد ما يلي:

- الموافقة الكتابية من قبل كلا الزوجين على اللجوء إلى التجميد.

- أن يكون الغرض من حفظ الأجنة إتمام مشروع إنجابي أسري مستقبلا لا غير، وبالتالي بغية تحقيق الأبوة والأمومة لدى نوي الأجنة المحفوظة.

²التعليمات الوزارية رقم 300 و المؤرخة في 12ماي 2000 المحددة بأفضل الممارسات العيادية و السريرية في مجال المساعدة الطبية على الانجاب.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

ومما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد أن أول طفل أنابيب ولد بالجزائر من أجنة مجمدة كان

بعبادة الفارابي بعنابة في سنة 2005.

والراجح عموما بعد الموازنة بين آراء المجيزين وحجج الرافضين لممارسة التجميد بشأن الأجنة البشرية الزائدة عن الحاجة، بوجوب الاقتصار على تلقيح الحد الضروري من البويضات وعدم جواز إخصاب فائض منها ولا تجميدها بعد ذلك للأسباب السالف بيانها.

وتجدر الإشارة إلى تدخل المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم لقانون الأخلاقيات الإحيائية، وذلك لإباحة تقنية التجميد جد السريع للبويضات، وهي التقنية التي ثبتت فعاليتها مقارنة بالتجميد البطيء حيث تمت ولادة أول مولودة - ELENA - من بويضة مجمدة بتاريخ 16/02/1997 وذلك بإيطاليا¹، أما في فرنسا فلقد تمت ولادة أول مولود - توأم في نوفمبر 2010 من بويضات تم تجميدها بهذه الطريقة من طرف Le professeur René FRYDMAN، الأمر الذي سيجنب مستقبلا تلقيح عدة أجنة تم تجميدها، وبالتالي الاكتفاء بالضروري لا غير، وهذه التقنية الحديثة و التي قد تنهي الجدل بخصوص هذه المسألة قد تستورد إلى الدول التي لها تحفظاتها مثل الجزائر و تصبح هذه الصورة مقبولة لدى الجميع.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري في هذا الشأن يمكن استقراؤه في صورتين ، الأولى قبل صدور قانون الصحة الجديد 18-11 حيث كانت قد صدرت التعليمات الوزارية رقم

¹قايد حفيظ مصدر سابق، ص173.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

300¹، حيث أجازت صراحة اللجوء إلى حفظ الأجنة البشرية الزائدة عن طريق تقنية التجميد في حالات محددة وذلك لمدة ثلاث سنوات، الحالة الأولى إذا ما دعت الضرورة إلى تأخير عملية الزرع في الرحم لأسباب طبية خاصة بالزوجة ذكرتها التعليلة على سبيل المثال لا الحصر من ذلك ضرورة القيام بعلاج ما قبل الزرع، الحالة الثانية حالة ما إذا استحال القيام بعملية الزرع بعد تمام التخصيب للبيوضات كوقوع حادث أو ما شابه الحالة الثالثة وتتعلق بوجود عدد زائد من ن هذه الأجنة بعد تمام عملية الزرع، وقد وضعت التعليلة شرطين لهذا التجميد:

- الموافقة الكتابية من قبل كلا الزوجين على اللجوء إلى التجميد.

- أن يكون الغرض من حفظ الأجنة إتمام مشروع إنجابي مستقبلي لأصحاب هذه الأجنة ذاتهم.

على أنه يتعين الإشارة إلى أن المشرع من خلال التعليلة رقم 300 كان يستعمل مصطلح الحفظ كمرادف لمصطلح التجميد رغم أن هذا الأخير هو في حقيقة الأمر وسيلة من وسائل الحفظ، إذ يمكن أن يتحقق الحفظ بوسائل أخرى غير التجميد ما يجعل الحفظ في معناه أوسع، ويمكن تبرير موقف المشرع إزاء هذا الأمر بكون أن التجميد كان هو الطريقة السائدة للحفظ في فترة إصدار التعليلة.

¹التعليلة الوزارية رقم 300 المؤرخة في 12 ماي 2000 المحددة للممارسات الحسنة العيادية والسريرية في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

الصورة الثانية بعد صدور القانون 11-18¹ واستقراء أحكامه الخاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، الملاحظ أنه لم يتطرق بشكل صريح وبنصوص واضحة كغيره من تشريعات الدول لموقفه من تقنية التجميد سواء بالنسبة للحيامن أو البويضات الغير مخصبة وحتى بالنسبة للبويضات المخصبة أي الأجنة البشرية الزائدة كما اصطلحها عليها في ذات القانون، هذا في الوقت الذي نص فيه من خلال المادة 376 على (تحدد شروط حفظ وإتلاف الأمشاج عن طريق التنظيم).

القراءة الأولية لهذا النص تفيد أن المشرع اتبع ذات النهج الذي كان مكرسا في التعليمات الوزارية وذلك باستعمال مصطلح الحفظ للدلالة على تقنية التجميد، إلا أن التمعن في الألفاظ المستعملة في هذا النص يفيد أن مسألة الحفظ والإتلاف التي تحدث عنها قد قصرها فقط على ما يصطلح عليه ب "الأمشاج « Des gamètes »، وإذا بحثنا عن معنى الأمشاج فنجدها تطلق على الخلايا التناسلية البشرية، أي الحيوانات المنوية للرجل والبويضات بالنسبة للمرأة ما يفيد عدم شملها للقائح المخصبة أي الأجنة الزائدة « D'embryons surnuméraires » ، ولعل ما يدعونا إلى التمسك بهذا التوجه استقراؤنا وبتمعن لنص المادة 374 من نفس القانون، حينما تطرق لمنع بعض التصرفات التي قد ترد على الحيوانات المنوية، البويضات والأجنة الزائدة إذ لم يكتفي بلفظ "أمشاج" وإنما عدد ذلك على سبيل الحصر. أيضا استقراؤنا لموقف المشرع الإماراتي في قانونه رقم 07 لسنة 2019 السابق الإشارة إليه أين استعمل مصطلحات

¹ القانون رقم 18/11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

محددة ودقيقة أثناء حديثه عن الحفظ " بويضات ملقحة"¹ "بويضات" و حيوانات منوية"²، أيضا في ذات السياق نجد المشرع المغربي في الظهير الشريف رقم 1.19.50 استعمل مصطلح "الأمشاج" وقصد بها الحيوان المنوي وبويضة المرأة بشكل منفرد واستعمل اللقائح للدلالة على البويضات الملقحة أو كما يطلق عليها الأجنة الزائدة³.

و بالتالي هل المسألة كلها مرتبطة بسهولة لا غير تَقَرَّرَ بسبب عدم اختيار الألفاظ الصحيحة والمناسبة للمعنى المقصود، أم أن المشرع قد أراد تغيير وجهته وفق ما كانت تكرسه التعليمات الوزارية وسمح باللجوء إلى الحفظ بالنسبة للحيوان المنوي والبويضة قبل أن يخضعا للتخصيب مستبعدا تطبيقه على الأجنة الزائدة.

على كل حال هذا النقص وأيضا الغموض المتعلق باستعمال مصطلحي الحفظ والتجميد نأمل أن يزيله التنظيم اللاحق الذي تحدثت عنه المادة، 376 ونتمنى أن يكون واقيا وكاملا لا مجرد تعليمات وزارية بحيث يحدد ويضبط كل التقنيات المستحدثة في مجال المساعدة على الإنجاب سيما تماشيا وظهور تقنيات جديدة للحفظ.

و تكملة لاستقرار التعليمات رقم 300 يفيد بإقرار المشرع الجزائري لإجراء الإتلاف للأجنة المخصبة⁴، ويظهر أن الإتلاف يتقرر في حالات معينة:

¹ أنظر المادة 10 من القانون 07 لسنة 2019.

² أنظر المادة 11 من ذات القانون.

³ أنظر المادة 22 من الظهير الشريف رقم 1.19.50 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب السابق الإشارة إليه.

⁴ الملاحظ أن المشرع تحدث أيضا في قانون 18/11 المتعلق بالصحة عن إجراء الإتلاف في المادة 376 وترك مسألة تحديد شروط و كفاءات تطبيقه إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

- إذا انتهت مدة الثلاث سنوات التي تمثل المدة القصوى التي حددها المشرع للتجميد المتعلق بالأجنة الزائدة، ذلك أنه لم يرد بالتعليمة الوزارية ما يفيد إمكانية التجديد لهذه المدة، فانتهاء الثلاث سنوات يعني اللجوء التلقائي للإتلاف مع ضرورة إعلام الزوجين بذلك.

- في حالة وفاة أحد الزوجين، وكانت اللقائح قد خضعت للتجميد لاستخدامها لاحقا في إطار مشروع أسري، هنا أيضا يتعين الإتلاف.

- في حالة الطلاق، وتفترض هذه الحالة أن الزوجين قد خضعا لتجميد أجنتهما الزائدة أثناء قيام العلاقة الزوجية ثم قررا الانفصال أجنتهما الزائدة؟ حتما وبحسب ما قرره المشرع الجزائري فلا بد من إخضاعها للإتلاف، مع إبداء ملاحظة في هذا الشأن بحيث كان يتعين على المشرع الجزائري اعتماد عبارة فك الرابطة الزوجية حتى لا ينحصر معنى هذه العبارة في إجراء الطلاق فقط، ذلك أنه من المقرر قانونا أن فك الرابطة الزوجية يتقرر ليس بالطلاق فحسب بل أيضا بواسطة التطليق والخلع أيضا وهو ما صار عليه بعض التشريعات العربية.

الحالة الرابعة وهي نتيجة منطقية لشرط موافقة الزوجين على تقنية الحفظ والتجميد فإذا كان هذا التجميد لا يتقرر إلا برضا وموافقة هذين الأخيرين، فإنه من الأولوية أن تأخذ إرادتهما بعين الاعتبار إن أرادا عدم الاحتفاظ بهذه الأجنة الزائدة وأبديا رغبتهما في التخلص منها وإتلافها.

أما عن كيفية الإتلاف وطريقتهما فنجد أن المادة 376 من القانون 18 / 11 قد أرجت ذلك إلى حين صدور النص التنظيمي، وأنه بالرجوع إلى أحكام التعليمة الوزارية التي لا زالت

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

سارية فإن الإلتلاف لا بد أن يقع إجباريا بتحرير محضر، غير أنها لم توضح كيفية تحرير هذا المحضر ومن هو المكلف بتحريره، وهل هو محضر رسمي تتولاه جهة رسمية كالمحضر القضائي أم هو مجرد إجراء يتولى القيام به أحد الأعوان التابعين للمؤسسة التي تتم في نطاقها عملية التجميد.

إن عملية الإلتلاف للأجنة الزائدة هي عملية ذات أهمية بالغة إذ تشكل الوسيلة الفعالة لسد باب التلاعب بهذه الأجنة وبالتالي حفظ الأنساب ودرء اختلاطها، لذلك لا بد من تفعيلها بوسائل رسمية وذلك بأن يعهد للقيام بها تحت إشراف هيئة رسمية ولما لا تكون هذه الهيئة الجهة القضائية لما تتمتع به من هبة في الدولة ، وهو فعلا ما كرسه المشرع المغربي حينما نص في المادة 26 فقرة 4 على إجبارية أن يتم الإلتلاف بحضور ممثل النيابة المختصة إقليميا وبحضور ممثل الإدارة المختصة مع تحرير محضر يوقع عليه هذان الأخيران إلى جانب كل من المسؤول لمركز أو وحدة المساعدة الطبية على الإنجاب وكذا القائم بعملية الإلتلاف.

أمست تقنية التجميد ليس فقط للقائح البشرية المخصبة بل للبويضات الأنثوية والحيامن الذكرية مسألة ضرورية في عمليات التلقيح الاصطناعي الخارجي، وكرستها العديد من الدول في تشريعاتها وقوانينها كما سبق أن وقفنا عليه، غير أن هذه التقنية ورغم أهميتها في نجاح عملية الإخصاب الخارجي غير أنها تبقى محفوفة بالمخاطر الناجمة عن إساءة استعمالها خاصة في ظل مجتمع إسلامي، ما دعا العديد من مشرعي الدول الإسلامية إلى تناول هذا الموضوع بشكل موسع ودقيق وبصياغات صريحة كانت الغاية من ذلك سدا للذرائع وغلقا

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

لمنافذ قد تؤدي إلى المساس بأحد أهم المقاصد والمصالح الشرعية التي سعى الإسلام إلى حمايتها وهي حفظ الأنساب، وقد أبدى بعض الأطباء المختصين القانونيين ملاحظات حول العجز الذي ميز النصوص التشريعية الجزائرية التي تناولت الموضوع والتي أكدوا أنها كانت غامضة ومقتضبة لأبعد الحدود في ضرورة سن قانون خاص بالمساعدة الطبية على الإنجاب مستقل ومنفصل كما تبنته العديد من الدول العربية والأوربية، وعدم الاكتفاء بنصوص متناثرة بين قانون الأسرة وقانون الصحة وتعليمية وزارية، وضرورة إعادة النظر في صياغة نص المادة 376 قانون الصحة 18/11 لما حمله من قصور وغموض في المعنى عندما اكتفى باستعمال لفظ الأمشاج (وهي النطف الذكرية والبيضة الأنثوية ولم يذكر الأجنة الزائدة كما فعل ذلك في نص المادة 274، فمسألة ضبط المصطلحات تبقى مهمة لتحديد مفاهيم ودلالات النص، وكذلك ضرورة تأطير عملية إتلاف الأجنة الفائضة بأحكام دقيقة وواضحة لاسيما من حيث فرض نوع من الرقابة الرسمية على هذه العملية، وحبذا لو كانت هذه الرقابة قضائية وذلك بأن تتم بحضور قاضي سواء أكان من قضاة الحكم أن من ممثلي النيابة العامة كما صارت عليه البعض من الدول وذلك تقاديا لأي تلاعب قد يحصل بشأن هذه الأجنة.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

الفرع الثالث: موقف المشرع الفرنسي من التجميد.

تدخل التشريع الفرنسي سنة 1994 من خلال القانون رقم 654-94 المتعلق بحماية الجسد البشري والتلقيح الصناعي، ليجيز ذلك بموجب المادة 3/152 الفقرة 1¹، ولقد ظل على ذات الموقف حين إصداره للقانون 800-2004 المتعلق بأخلاقيات العلوم الإحيائية، من خلال نص المادة 3/2141 الفقرة 02 منه²، وهو التدخل الذي لم يكن بمحض الصدفة، بل كانت له دوافعه وأسبابه .

أما الفقرة الأولى التي تنص على دواعي إباحة التجميد والتي تتمثل أساسا في :

أولاً: انتشار هذه الممارسة وذيوعها، رغم الفراغ التشريعي الذي شهدته فترة بداية الاستعانة بالتجميد بغرض حفظ الأجنة، وهو الواقع الذي دفع إلى ضرورة التدخل التشريعي.

ثانياً: انعدام أي تحديد في التشريعات السالف ذكرها لعدد البويضات التي يجب الاكتفاء بها حين التلقيح، ولا لعدد الأجنة اللازم زرعها، تاركين السلطة التقديرية للفريق الطبي لدراسته حالة بحالة، آخذين بعين الاعتبار المعطيات التالية:

ثالثاً: نوعية الأجنة البشرية.

رابعاً: رغبة الأزواج.

¹ Art 152/3 alinéa 02: "...Les deux membres du couple peuvent décider par écrit...la conservation d'embryons dans l'intention de réaliser leur demande parentale."
² نفس نص المادة 3/152 الفقرة 02 السالف ذكرها.

خامسا: سن الزوجة.

علما أن فرص نجاح الإنغراس متعلقة بعدد الأجنة التي تتم زرعها، حيث أن النسبة تعادل:

10% بالنسبة لجنين واحد.

15% بالنسبة الجنينين.

25% بالنسبة لثلاث (03) أجنة فأكثر.¹

رغم الرأي الاستشاري المطول الذي أصدرته اللجنة الوطنية الاستشارية للأخلاق في فرنسا سنة 1986 بخصوص هذه المسألة، من بين ما جاء فيه أنه: "... يجب الحصول على الرضا الكتابي للزوجين، والخاص بعدد البويضات التي سيتم تلقيحها، ثم العدد اللازم نقله إلى الرحم، وأخيرا عدد الأجنة التي يجب حفظها..."².

وهو ما لم يعره المشرع الفرنسي أدنى اهتمام إلا سنة 2008 من خلال القرار الصادر بتاريخ 11-04-2008 المتعلق بالممارسات الحسنة المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، حيث حدد عدد البويضات التي سيتم تلقيحها باثنتين (02) إلى ثلاثة (03) فقط، وذلك بالنظر إلى عدد الأجنة المرغوب زرعها من قبل الأزواج الذين لا يودون تحميد أجناتهم³. وطالما كان كذلك فإنّ هذا التحديد يخص الأزواج غير الراغبين في التجميد لا غير.

¹ باحمد آرفيس / المرجع السابق، ص 323

² CCNE. Avis n° 08, concernant l'utilisation de l'embryon humain pour des fins médicales et scientifiques du 15/12/1986.p54

³ Assemblé National Français, Rapport d'information sur la révision des lois de bioéthique, n° =2235, le 20-01-2010 .p 19.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

وهو ما يتضح منه بأن المشرع الفرنسي يميز بين حالتين:

الحالة الأولى: الأزواج غير الراغبين في التجميد، والذين يتحتم عليهم تحديد عدد البويضات التي سيتم تلقيحها.

و الأزواج الذين لا مانع لديهم من تجميد الأجنة المتبقية بعد الزرع، وفي هذه الحالة لا يتوجب عليهم أي تحديد.

و أما الفقرة الثانية و التي تنص على ضوابط الحفظ والتجميد، فقد تم إحاطة ممارسة التجميد بعدة قواعد وشروط تهدف إلى ضمان سيرها ومتابعتها، و هذه الشروط التي تعد بمثابة مبادئ لا يجوز بأي حال من الأحوال خرقها تحت طائلة المسؤولية الجنائية والإدارية كما سيلي توضيحه المبادئ التي تتمثل فيما يلي:

أولاً : الرضا والذي يعبر عنه الزوجان كتابيا، حين إبدائهم لرغبتهم في حفظ الأجنة وتجميدها ما جاء في الفصل 11 من القانون التونسي رقم 93 لسنة 2001.

وهو نفس ما أكد عليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 3/152 الفقرة 02 من القانون

94-654 وكذا المادة 3/2141 الفقرة 02 من القانون 800-2004.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

كما يتضح من نص الفقرة 01 من المادة 4/2141¹ أنه يتم تجديد الرضا سنويا بمناسبة المراسلات السنوية من طرف مركز الحفظ، بغية التأكد من مدى رغبة الأزواج في مواصلة التجميد، وبالتالي التمسك بالأجنة وبالمشروع الأسري الإنجابي أو التخلي عنهم.

أما الهدف من التجميد فيتمثل في مساعدة الأزواج على تحقيق الرغبة في الإنجاب، سواء نجحت محاولة الزرع الأولى أو فشلت وبالتالي الاستمرار في المشروع الأسري ومواصلته حسب المادة 3/2141 الفقرة 02 من القانون الفرنسي لسنة 2004 وكذا الفصل 11 من القانون التونسي السالف الإشارة إليه، والذي يؤكد على قصد الزرع أي الإنجاب لا غير.

و يتضح من خلال ما سبق بيانه أن ممارسة الحفظ تقتصر على الأجنة الأسرية، وهي تلك الأجنة التي تم تلقيحها بناء على الضوابط والقيود الواردة في القانون، وبالتالي الأجنة التي يرغب في زرعها ومن ثم إنجابها، تلك هي فقط الأجنة التي يجوز تجميدها.

أما الحكمة في الأمر هو توفير كل الإمكانيات والأساليب العلمية الممكنة المتاحة والملائمة، من حيث كونها محاطة بقدر من الضمانات والقيود، رغبة وأملا في تشجيع الأزواج وحثهم على التمسك بفلذات أكبادهم، ومن ثم تفادي حدوث فائض في الأجنة البشرية.

ووفقا للقانون الفرنسي فإنه لن يسمح للأزواج بالاستفادة من محاولة جديدة للتلقيح الخارجي إلا بعد نفاذ الأجنة المحتفظ بها من قبلهم مسبقا في مراكز الحفظ ، وبالتالي لا يمكنهم إجراء تلقيح خارجي مرة أخرى قبل أن يتم زرع كل الأجنة التي سبق الاحتفاظ بها،

¹ Art 2141/4 al 01: "Les deux membres du couples dont des embryons sont conservés sont consultés chaque année par écrit sur le point de savoir s'ils maintiennent leur projet parentale."...

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

باستثناء حالة إصابة الأجنة المحفوظة بخلل يتعلق بالتنوعية جراء التجميد، حسب المادة 3/2141 الفقرة (04)¹، خاصة وأنّ بعض الأجنة لا تحتمل التبريد.

رغبة من المشرع الفرنسي في تفادي تزايد عدد الأجنة المجمدة، والتي سيتم التخلي عنها لا محالة في حالة السماح للأزواج بإعادة التلقيح كلما أرادوا ذلك.

و هي القاعدة نفسها التي اقترحها مجلس الدولة، والذي رأى ضرورة إضافة فقرة جديدة إلى المادة 3/152 من القانون 94-645²، الاقتراح الذي تم اعتماده من قبل المشرع الفرنسي من خلال القانون 800-2004.

ثانياً : مدة التجميد والتي تشكل إحدى الضمانات، فهل يجب أن يتم تحديدها أم الأحرى أن تبقى دون تحديد، أي مفتوحة، ليتواصل التجميد إلى حين إبداء الأزواج رغبتهم في استرجاعها بهدف الزرع في الرحم ؟

لقد انقسم الفقه والقانون بشأن ذلك إلى رأيين:

يرى أنصار الرأي الأول أنّ التجميد الدائم أصلح للجنين البشري، بل ومستحب، طالما أنه يجنبه الإلتلاف سواء بوقف تجميده إذا انقضت المدة المحددة لذلك في حالة التجميد المحدد

¹ Art 2141/3 al 04: "...Un couple dont des embryons ont été conservés ne peut bénéficier d'une nouvelle tentative de fécondation in vitro avant que le transfert ceux-ci sauf si un problème de qualité affecte ces embryons.

² Conseil d'état /Étude sur la révision des lois de bioéthique, le 09-04-2009, La documentation Française, Paris, 2009, p 39.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

الزمن أو بتحويله إلى الأبحاث، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّ تقرير إتلانف هذه الأجنة يعدّ أمراً جائراً مفتقداً للمبادئ الإنسانية، فمن الذي يخول له أن يقرّر أو يقدم على ذلك؟!¹

و من تم من غير المستحسن تحديد مدة للتجميد حسب هذا الرأي.

في حين يذهب أصحاب الرأي الثاني إلى أنّه في تحديد مدة التجميد تحقيق لمصلحة الجنين، وذلك بتمكينه من فرصة للنمو والتطور من خلال زرعها في الرحم، بدلاً من التجميد المستمر²، حيث أنّ التجميد المؤقت يضمن وبشكل قاطع ألا تبقى الأجنة البشرية مدة طويلة قد تصل إلى عقود متراكمة من السنين، بحيث يولد أناس في عصور يفصلها بون شاسع من الزمن عند العصر الذي تم إخضاعهم فيه، ولا يخفى ما في هذا الفرض من مخاطر اجتماعية، وآثار نفسية سلبية يعاني منها الشخص الذي سيولد من جنين تمّ تلقيحه في الماضي الغابر، بالإضافة إلى المخاطر البيولوجية التي قد تلحق بالجنين المحفوظ نتيجة للتجميد الدائم، فحدث ولا حرج، فمن التشوهات الخلقية إلى الخلل الوراثي، فالإصابة بأمراض جديدة قد تظهر جراء هذه الممارسة ليظل باب المخاطر قائماً مفتوحاً على مصراعيه غير موصد.

في حين حدّد المشرع الفرنسي مدّة التجميد من خلال قانون سنة 2004 أنّ مدة خمس (05) سنوات هي المدة القانونية للتجميد، حيث تنص المادة 4/2141 الفقرتين 01 و04 من القانون 2004-800 على بداية حساب مدة خمس (05) سنوات ابتداءً من تاريخ فقدان

¹ مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 354.

² Comité Directeur pour la Bioéthique, - CDBI-, Conseil d'Europe/ La protection de l'embryon humain in vitro, Strasbourg, Le 19-06-2003, p 58.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

أي تواصل مع الأزواج ، رغبة من المشرع في تقادي تضاعف عدد الأجنة المتخلى عنها في مراكز التجميد وطالما استمر التواصل مع ذويهم - الأزواج - لا تحتسب مدة التجميد لأنهم لا يزالون متمسكين بأجنحتهم¹.

الأمر الذي يتضح من خلاله أنّ المشرع الفرنسي يأخذ بعين الاعتبار مدى تمسك الأزواج بأجنحتهم المحفوظة كمعيار لتحديد مدة التجميد، في حين يرى مجلس الدولة بالألا يتم الاقتصار على ذلك المعيار فقط، بل يجب أن يتعداه إلى معايير أخرى، ويذكر منها على الأخص "سنّ الإنجاب" لدى الزوجين، حتى تتمكن الزوجة من الحمل والولادة، ويستطيع الزوج القيام برعايته وتربيته².

وبناء عليه يجب ألا تكون مدة التجميد نفسها بالنسبة لجميع الحالات، بل يجب أن تختلف من حالة إلى أخرى لتراعى في ذلك الظروف والمعطيات على أنّ معياري "التمسك بالمشروع الأسري" و"سنّ الإنجاب لدى الزوجين" كفيلاين بحسم المسألة وتوفير الحل.

وفي إطار ممارسة النشاطات المتعلقة بحفظ وتخزين الأجنة البشرية، فإنّ القيد الخاص ببيان الحد الأقصى لمدّة الحفظ يبدو من أبرز القيود والضوابط القانونية.

¹ Rapport d'information n°= 2235/ Op.cit, p 30.

² Conseil d'état/ op.cit .p 38.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

أما القيود المترتبة على مراكز الحفظ والمتعلقة بممارسة التجميد وإجراءاته فقد نصت المادة 152 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 654-94 على أن يصدر مرسوم من مجلس الدولة يحدّد الضوابط المتعلقة بحفظ الأجنة البشرية والذي صدر فعلاً بتاريخ 1995/06/05.¹

ومن بين أهم الالتزامات التي تقع على مراكز الحفظ بموجب المادة 2/184 الفقرة 02 من المرسوم السالف الذكر أنه يجب مسك سجلات تتضمن البيانات التالية:

- هوية الأزواج ذوي الأجنة.

- عدد الأجنة المحفوظة لكل زوج.

- مكان وتاريخ التلقيح والتجميد.

- المعلومات المتعلقة بمصير كل جنين ومن بينها تاريخ وقف التجميد.

كما يجب أن يتمّ حفظ هذه السجلات بعناية فائقة والسهر على ذلك. بالإضافة إلى الحرص

على صحة المعلومات الواردة فيها حسب نص الفقرة 03 . المادة 2/184 من ذات المرسوم.

أما في حالة وقف نشاط مركز الحفظ أو إنهائه، فيجب أن يعقد هذا الأخير اتفاقاً مع مركز

آخر لممارسة نفس النشاط، بغية نقل الأجنة وتحويلها إليه - الفقرة 13. المادة 1/184 من

على أن يتمّ الإعلام المسبق لذوي الأجنة بخصوص ذلك.²

¹ Décret n° 95-560 relative aux activités de l'assistance médicale à la procréation modifiant le code de la santé public.

² لذلك يتحتم على الأزواج المعنيين بالحفظ، إعلام المركز بأي تغيير يطرأ على حالتهم العائلية (انفصال أو وفاة)، وكذا بأي تغيير في عنوان إقامتهم. انظر: Rapport d'Information /n=2235, Op.cit. p 31.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

هذا وتنتقل مع الأجنة كل السجلات المتعلقة بالبيانات الخاصة بهم إلى المركز الجديد حسب الفقرة 14 من نفس المادة، علماً أنّ هذا النقل برمته يقع على مسؤولية مركز الحفظ من بداية نقلها إلى غاية استلامها من مركز التجميد الجديد.

غير أنّ الواقع العملي اثبت وجود مشاكل عديدة أهمها ما يتعلق بتتبع أثر الأجنة وكذا أثر السجلات، الأمر الذي يحتاج لكثير من اليقظة والحيطة حسب المادة 34/2142 من القانون رقم 800-2004.

1- لقد كانت رغبة التشريعات المقارنة التي أجازت ممارسة التجميد مثل المشرع الفرنسي سنة 94 والجزائري سنة 2005 هي الحدّ والتحكم في عدد الأجنة المحفوظة قبل التدخل التشريعي وبعده، إلا أنّ الضمانات والقيود التي احتوتها لم تمنع من تزايد عدد الأجنة المجمدة، مما دفع ببعض أعضاء اللجنة الاستشارية الفرنسية إلى رفض ممارسة التجميد باعتبار أنّ وضع الأجنة المتبقية ومصيرها غير متناسب مع المبدأ والغاية التي أجاز بموجبها وعلى أساسها الإخصاب المساعد طبياً، ألا وهي الإنجاب، وليس تكراره كلما رغب الأزواج في ذلك انطلاقاً من أجنة بشرية مجمدة، وإلا أصبح التجميد شيئاً فشيئاً وسيلة للإنجاب¹.

¹ CCNE, Avis n° 08, op.cit.p54.

الباب الثاني: نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي

2- أنّ في التجميد تعليق لمصير الأجنة¹ برغبة الأزواج، إنّه المصير الذي تحيط به العديد من التساؤلات، خاصة في ظل إمكانية العدول عن المشروع الإنجابي المتعلق بها، وبالتالي ضياعه واختفائه.

- أن اللجوء إلى التلقيح الخارجي إنّما يعتبر من باب الضرورة لا غير، والأصل في الضرورة الاقتصار على حد أدنى يفي بالحاجة.

- أن توافر فائض من الأجنة المجمدة يفتح ذريعة كبرى لاختلاط الأنساب، إن سهوا إهمالا أو عمدا، كما أنه ييسر اقتراف الكثير من التجاوزات من حيث تحويلها إلى الأبحاث على الخصوص، واعتبارها وسيلة بحث مخبري حين العدول عنها.

إن التجميد ينطوي على قطع لاستمرارية الزمن لدى الأجنة البشرية بين فترة الرغبة في الإنجاب وفترة تنفيذ هذه الرغبة، وبالتالي إقحام فترات انقطاع في استمرار الحياة، مما يزيد من مخاطر التباعد والفصل بين زمن التلقيح وزمن الحمل.

أما من حيث آثار التجميد على فرص نجاح انغراس الأجنة داخل الرحم بعد زرعها، فلقد أثبتت الدراسة أنّ أكثر من 30% من الأجنة لا تحتمل التجميد، مما يؤدي إلى تلفها، وأنّ فرص نجاح العلق في هذه الحالة والتي تتراوح ما بين - 05% إلى 10%- أقل منها بالنسبة للأجنة غير المجمدة، أي الملقحة فوراً².

¹ Embryons en attente.

² Rapport d' Information n° = 2235, op.cit, p 34.

الفصل الثاني

المسؤولية القانونية للطبيب في التلقيح الاصطناعي .

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

لقد أدى الطبيب دورا كبيرا في إنجاح العديد من عمليات الإخصاب الاصطناعي بهدف التقليل من مشكل العقم و ضعف الإخصاب عبر توفير فرص الإنجاب لكثير من الأسر المحرومة من الولد، إلا أن أداءه المتميز في مد المساعدة الطبية لا يخلوا من إمكانية الخطأ في عمله الطبي ،حيث قد يلحق الضرر بمريضه في إطار عمله مما يرتب عليه المسؤولية القانونية ، لذا لاينبغي أن يقوم بالمهام الطبية إلا الطبيب حتى يتحمل مسؤوليته القانونية باعتباره الشخص الوحيد المخول بموجب القانون لمزاولة هذه المهنة وفق القواعد المستقرة في عالم الطب¹.

ومن خلال ما سبق سيتم دراسة مسؤولية الطبيب المدنية و الجزائية في عمليات التلقيح الاصطناعي عبر المبحثين الآتيين ،أولا تحديد مفهوم العام للخطأ الطبي و طبيعته المدنية، ثم بيان أهم صورته (المبحث الأول) ، و تسليط الضوء على مدى تثبيت المسؤولية الجزائية على الطبيب في حالة الخطأ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الخطأ الطبي.

في ظل التطور المستمر في مجال التقنيات الطبية المساعدة للإنجاب و الدور الهام التي تلعبه هذه الوسائل في إيجاد حلول للعقيم في الحصول على الولد بإذن الله ، إلا أنه في المقابل أوجدت هذه الوسائل مشاكل طبية نشأت مباشرة من خطأ الطبيب حيث أدت إلى إلحاق الضرر بمريضه ، مما ترتبت عليه مسؤولية قانونية متمثلة إما بالخروج عن الأصول الفنية للمهنة عبر مخالفته قواعد و أصول الطب أو خطأ مادي ناتج عن إهمال الطبيب و تقصيره و عدم أخذه بمبدأ الحذر و الحيطة التي يملئها عليه واجب الحرص و التبصر و صورته عديدة .

¹حسان شمسي ، مسؤولية الطبيب بين الفقه و القانون، دار القلم ، دمشق ، ط1 ، 2004 ، ص 97.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

المطلب الأول : الخطأ الطبي وطبيعته القانونية.

نسلط الضوء في هذا المطلب بالمفهوم الاصطلاحي للخطأ الطبي من خلال تناول التعريف القانوني و الشرعي لهذه المسألة، ثم تحديد الطبيعة للمسؤولية القانونية للطبيب، مع ذكر أهم صور الخطأ الطبي في التلقيح الاصطناعي.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.

يعرف الخطأ الطبي بمفهومه العام بأنه خروج الطبيب على أصول مهنته ، وعدم بذل العناية المعتادة الذي يبذلها الأطباء في مجال خبرته¹، أما تعريف الخطأ الطبي في التلقيح الاصطناعي فهو " خروج الطبيب المختص بإجراء التلقيح الاصطناعي في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم الحديث أو المتعارف عليه نظريا و علميا وقت تنفيذه لهذه الأعمال أو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها عليه القانون متى ترتب على خطأه ضرر أصاب المريض الذي أجري عليه مثل هذا العمل² "

أما التعريف القانوني فهناك تعريفات قانونية أعطيت للخطأ الطبي بصفة خاصة ذات الصلة و التي عرفته أنه " هو خروج الطبيب المختص بإجراء التلقيح الاصطناعي في سلوكه عن القواعد و الأصول الطبية التي تفرضها طبيعة عمله³ "، أو هو " الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته إخلالا بالتزام بذل العناية، و يتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه و حذر ، ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة، مع الأخذ بالاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان و المكان و عدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله والتي تقترب أحيانا بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية ، وهو بالنتيجة كل خطأ يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لفنه إذا كان السبب في الإضرار بمريضه⁴ " .

¹ محمد عبد الله الخولي ، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1999 ، ص 75 و ما بعدها .

² عامر أحمد القيسي ، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة عن التلقيح الصناعي ، ط1، دار العالمية الدولية، عمان ، 2001، ص62،

³ عامر أحمد القيسي مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي ، مرجع السابق ص63.

⁴ عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، ط1 ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، 1987، ص 186.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فكعاداته لم يورد تعريفا خاصة للخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو القانون الجنائي باعتبار أن التعريفات من اختصاص الفقه ، كما أن النصوص الخاصة ولاسيما القانون رقم 85-05 المعدل و المتمم للقانون 18-11 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والمرسوم التنفيذي رقم 92-276 بمدونة أخلاق الطب ولا حتى في قانون الأسرة رقم 05-02 لم تعط تحديدا لطبيعة الخطأ في مجال تقنيات المساعدة الطبية للإنجاب لمسؤولية الطبيب.

أما النصوص القانونية الأخرى التي لها علاقة بالخطأ الطبي خاصة قانون الصحة الجديد رقم 18-11 و من خلال المادة 353 التي تنص على أنه " يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة من شأنه أن يقم المؤسسة أو الممارس الطبي أو مهني الصحة يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبةها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، " وهناك مفهوم تقليدي للخطأ الطبي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني والتي تنص على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض¹ ".

وفي نفس السياق قد سار القضاء الجزائري على نهج المشرع الجزائري في عدة قضايا عرضت عليه تخص الخطأ الطبي، حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها " ... ما ينبغي القول أن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية وفعل الطبيب المتهم بوفاة الضحية اعتمادا على تصريحات المتهم الذي اعترف أنه أمر بتجريع دواء بنسيلين عن طريق الحقن، واعتمادا أيضا على تقرير الخبرة، حيث أن المدعي عليه لم يأخذ بعين الاعتبار المرض التي كانت تعاني منه الضحية مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه في المادة 288 من قانون العقوبات² ".

¹المادة 124 من القانون المدني الجزائري الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر
²قرار المحكمة العليا غرفة الجرح و الجنايات، 1995/05/30، ملف رقم 118720،المجلة القضائية،العدد الثاني، سنة 1996، الجزائر، 1998، ص 179 .

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه لم يقدم تعريفا لمفهوم الخطأ الطبي، عكس القضاء الفرنسي الذي كان له دور في تعريفه عن طريق محكمة النقض الفرنسية " الخطأ الطبي هو كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء"¹.

لكن التشريع قد تناول حالة الشخص الذي ارتكب أمرا مخالفا لقواعد القانون يستوجب المساءلة، وذلك بأن يخل الطبيب بالتزام معين يترتب عليه الضرر بالغير، وهذا يعد مخالفة للقاعدة العامة التي تم تقنينها في القانون المدني الفرنسي حيث نصت المادة 1382 منه " كل فعل أيا كان يقع من الإنسان و يحدث ضررا بالغير يلزم من وقع الفعل الضار بخطئه أن يعرض هذا الضرر "، وتطبيقا لهذا المفهوم قد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير بأن " مسؤولية الطبيب لا تنعقد إلا إذا ثبت أنه قد خرج عن القواعد العامة للحيطه و حسن التقدير التي تسري على أي ذي مهنة أيا كانت أو إذا لإثبات إهماله وعدم انتباهه بشكل لا يتفق مع الضمان الذي تتطلبه مصالح الناس"².

أما تعريف الفقه الإسلامي فإن الخطأ الطبي عند فقهاء الشريعة هو " عدم مراعاة قواعد المهنة في التطبيب ، أو تجاوز الحد فيما أذن له فيه إلى غيره أو قصر فيه المقدار المطلوب، أو أذن له في شيء ففعل غيره"³، وعرف أيضا هو " الخطأ الذي لا تفره أصول الطب ولا يقره أهل الطب والفن"⁴.

ومع تنوع وتعدد العلل المرضية فقد حرص الفقهاء أن تحال المشكلات الطبية إلى أهل التخصص وهم أهل الطب، لأن ضمان الطبيب قائم على التقصير، فإذا حل الضرر على الفرد وارتبط ذلك الضرر على الفرد بتقصير الطبيب الناشئ عن إهماله، فإن الطبيب ضامن لتعويض الضرر إذا طالب به المتضرر وقد قال رسول الله ﷺ " من تطبب ولم يعلم من طب قبل ذلك

¹ عبد الحفيظ علي الشيمي ، تطور المسؤولية الإدارية الطبية (دراسة مقارنة) ، مجلة القانون و الاقتصاد و البحوث القانونية والاقتصادية، ع 82، 1980، ص 18

² Cass civ 20/05/1936, responsabilités civil et assurances, édition du juris classeur, hors série, juillet, 1999, paris, page 07.

³ ابن عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الجزء 6، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1325، ص 66 .
⁴ عبد السلام التونسي ، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية ، ط1، منشورات الجمعية الدعوة الإسلامية العالمية، طرابلس، 1992، ص 164 .

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

فهو ضامن¹، أما إذا كان مع التقصير تعد على حكم شرعي بترك واجب أو قيام بفعل حرام فيكون هناك إضافة إلى تعويض الضرر عقاب يوجه إلى المتجاوز للحكم الشرعي، والفقهاء الشرعي لا يفرق في العقاب الذي يوجه لمخالف الحكم الشرعي سواء كان الضرر موجها للمجتمع أو الفرد².

واشترطت الشريعة الإسلامية لانتفاء المسؤولية عن الطبيب توافر إذن الشارع بمزاولة المهنة ورضا المريض بالعلاج وقصد الشفاء عند الطبيب، ويكون المعيار الذي يقاس به الخطأ أن يكون معيارا موضوعيا، يقيس الفعل على أساس سلوك معين، يختلف من حالة إلى حالة أخرى وهو سلوك الشخص المعتاد، أي أن القاضي في سبيل تقديره خطأ الطبيب في علاج مريض معين يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، سواء كان طبيا عاما أو مختصا..

وقد قرر فقهاء الشريعة أن الطبيب الجاهل إذا أوهم المريض بعلمه فأذن له بعلاجه فمات المريض أو أصابه ضرر أو تلف عضو فإنه يكون مسئولا محاسبا جراء العلاج، وبذلك فرق الفقهاء بين الطبيب الجاهل والطبيب الحاذق، فذهب الحنفية إلى ترتب المسؤولية على الطبيب الجاهل وهو ما عبر عنه ابن عابدين بقوله " إذا كان فعل غير المعتاد أو كان غير حاذق فعليه الضمان"³ أي الطبيب.

أما المالكية فالمعيار عندهم قريب من الحنفية فهم يميزون بين الخطأ وعدم المعرفة، فالطبي يسقي المريض أو يكويه فيموت من كيه فلا ضمان على هؤلاء في ماله ولا في عاقلته، أما إذا أخطأ فيعالج ما لا يوافق مرضه، فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ يكون على العاقلة، وإن كان مالا يحسن وغر من نفسه فعليه العقوبة⁴.

أما عند الشافعية فالمعيار عندهم دقة الصناعة، وهي أساسا لمهنة الطب، فإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه فتلفوا من فعله، فإن فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به

¹ ابن ماجة أبو عبد الله محمد ابن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فواد عبد الباقي، كتاب الطب، بيروت، لبنان، (د ط)- (د ت)، ج2، ص1184.

² إبراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص49

³ محمد أمين ابن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، الدمشقي الحنفي المفتي ولد بدمشق سنة 1198هـ، و توفي بها سنة 1252، "رد المختار على در المختار"، دار الفكر، لبنان، الجزء6، ص69.

⁴ محمد بن يوسف المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، جزء7، 1994، ص473.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

عند أهل العلم بالصناعة فلا ضمان عليه، وإن فعل مالا يفعل مثله من أراد الصلاح و كان عالما العلم بالصناعة فلا ضمان عليه، وهذا ما ذهب به الحنابلة أيضا .

وبذلك يكون الفقهاء قد اتفقوا على معيار وضابط أساسي يقاس عليه عمل الطبيب وهو العلم والإلمام بمهنة الطب وموافقة أصول المهنة، فيكون الضامن لخطأ الطبيب إذا تحقق الضرر بالجهل وعدم التبصر، أي من غير أهل المعرفة بالطب وعدم موافقة أصول مهنة الطب وهذا هو المعيار المقرر في العصر الحديث عند عامة الفقهاء والقانونيين .

الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية القانونية للطبيب.

واجب الطبيب هو أن يلتزم ببذل العناية و يقيم كل ما بوسعه لخدمة مريضه من أجل شفائه بإذن الله ، فهو لا يلتزم بتحقيق النتيجة بل يتعهد بمحاولة تحقيقها، حيث لا يمكن مساءلته على عدم شفائه، بل المريض مطالب في حالة عدم تحقيق الهدف إثبات أن النتائج العكسية كانت بسبب تقصيره في عدم الاحتياط والإهمال أو جهله بالأشياء، ويربط في حال مساءلته الطبيب العلاقة السببية بين المعالج والضرر الذي أصابه.

وبالتالي يستنتج أن مسؤولية الطبيب ليست مسؤولية تحقيق نتيجة بل التزام ببذل عناية، وإذا طبقت هذه القاعدة على عمليات التلقيح الاصطناعي فنجد أن عمله يتمثل في محاولة إنجاح الحمل وولادته حيا، فواجبه هو فعل كل ما يستطيع من أجل تحصيل طفل في ظروف طبيعية، ولا يعتبر مسئولا في حالة ولادة طفل ميتا أو حيا لكن مصاب بأمراض أو عاهات وراثية، إلا إذا ثبت أن الطبيب المختص لم يوفر جميع الوسائل التي تضمن نجاح العملية وفشله كان نتيجة تقصير في أداء عمله أو الإخلال بالعقد الطبي بين المعالج و المستفيد.

وبالتالي قد تكون المسؤولية المدنية المترتبة بحق الطبيب عن أخطائه في التلقيح الصناعي مسؤولية تقصيرية، كما قد تكون مسؤولية عقدية، فالمسؤولية المدنية هي حالة إخلال الفرد بالتزام يقع عليه ومفروض عليه تنفيذه قانوناً أو اتفاقاً، وهنا تقوم المسؤولية نتيجة إخلال بالتزام بين الطرفين ينتج عنه ضرر وهذا الضرر يقابله تعويض المطالبة به كحق للشخص المتضرر بسبب ما لحق به من ضرر وأذى، ولكون هذه المطالبة متعلقة بالحق الشخصي الذاتي فيحق للشخص المتضرر أن يتنازل عن حقه، كما أنه في حالات الخطأ المدني تصبح براءة المتهم مع الحكم عليه بالتعويض الشيء المهم الذي يلزم معرفته وعرضه

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

أمام الأطباء هو أن إسقاط الحق الشخصي في القضايا الجزائية لا يعني ولا يؤدي بالضرورة إلى إسقاط الحق العام، في القضايا التي ثبت بها ارتكاب الخطأ، وتنقسم المسؤولية المدنية إلى قسمين هما مسؤولية عقدية، ومسؤولية تقصيرية.¹

أما المسؤولية العقدية تقوم عند الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد الذي هو مصدر الالتزام الذي يحددها، وذلك لتعويض الضرر الذي يحدثه الطبيب بالمريض نتيجة لإخلاله بالتزام عقدي، والمسؤولية التقصيرية هي التي تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني، وهو عدم الإضرار بالغير، وهذا يعني أن هذه المسؤولية تنجم عن الإخلال بالتزام قانوني ناتج عن إلحاق الضرر بالغير.²

ففي حال لم يكن ثمة عقد أو إذا حدث الضرر خارج نطاق العقد، فإن الخطأ بموجب أحكام القانون المدني يكون خطأ تقصيرياً، إذ إن المسؤولية العقدية لا توفر الحماية إلا لما يتضمنه العقد صراحة أو ضمناً، وعندما توجد مسؤولية عقدية لا يمكن إقامة الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية، منعا للجمع بين المسؤوليةين.³

فالمسؤولية المدنية التقصيرية للطبيب تنعقد في الحالات التالية:

إذا خالف الأنظمة واللوائح الواجب مراعاتها.

إذا كان العقد الذي بينه وبين المريض يفتقر إلى أحد الأركان أو الشروط التي تؤثر في كيانه، كما لو كان المريض ناقص الأهلية، أو كان تعاقدته تحت تأثير إكراه أو تدليس أحل بواجب الأمانة في ممارسة العمل الطبي.

1- إذا لم يقم الطبيب بتبصير مريضه بخطورة الجراحة التي سوف يجريها له.

2- إذا شاب التنفيذ سوء النية كما لو أجرى للحامل عملية قيصرية ابتغاء رفع الأجر، وكان

من الممكن توليدها بطريقة عادية.

¹ شريم محمد بشير، مرجع سابق، ص 156.

² شريم، محمد بشير، نفس المرجع، ص 158.

³ الحلبيوسي إبراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المهنية، رسالة ماجستير،

جامعة بابل، 2002، ص 70.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

إذا ترتب على عمله ضرر للغير كأن سمح الطبيب للمريض النفسي بالعودة إلى بيته قبل استكمال علاجه وترتب على ذلك ضرر بأحد أفراد أسرته فقد يكون الطبيب مسئولاً مسؤولية تقصيرية¹.

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي في التلقيح الاصطناعي.

سيتم تناول صور الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي قبل وأثناء بعد إجراء التلقيح الصناعي.

الفرع الأول: صور الخطأ الطبي قبل التلقيح الاصطناعي.

وتتمثل صور الخطأ الطبي قبل إجراء التلقيح الصناعي، في خطأ التشخيص وعدم استحصال الرضا من المريض، وسيتم تناول هاتين الصورتين تباعاً.

أولاً يعرف الخطأ في التشخيص بأنه عبارة عن بحث وتحقق من المرض الذي يعاني منه المريض، وذلك عن طريق معرفة أثر الظروف المحيطة به في مجال الأسرة والعمل والظروف النفسية والاجتماعية على حياة المريض حتى يتمكن من الوصول إلى معرفة حقيقة المرض فهو عمل يهدف إلى التعرف وتحديد الأمراض بعد معرفة أعراضها²، وتكمن أهمية التشخيص في أن العلاج أو العمل الجراحي عموماً يبدأ بالتشخيص³.

وفي حال أخطأ الطبيب في التشخيص ينعكس ذلك على العلاج مما يؤدي إلى خطأ فيه قد يؤدي إلى إزهاق روح المريض أو إصابته بعجز كلي أو جزئي دائم أو مؤقت تتحقق معه

¹الألفي، محمد جبر، ضمان الطبيب، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشر بتصرف

²القيسي، عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، ص 88.

³الجوهري، محمد فائق، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، القاهرة، 1951، ص 394.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

مسؤولية الطبيب، وإثبات أن الطبيب قد أخطأ في تشخيص المرض قد يغني عن البحث في أخطائه في العلاج إلا إذا كان العلاج هو الوحيد في الحالتين حالة التشخيص الخاطئة وحالة المرض الفعلي الذي يعانيه المريض¹.

كما يجب الاستعانة بالوسائل العلمية والفنية الحديثة المتاحة كالتحاليل والتصوير بالأشعة من العوامل التي تتوقف عليها صحة التشخيص وعدم الاستعانة بها تعد تقصيراً من جانب الطبيب وإهمال يسأل عنه إذا كان التشخيص الذي وصل إليه بعيداً أو مخالفاً للحقيقة².

وفي ذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية أنه في حالة الشك في التشخيص يجب الالتجاء إلى الطرق العلمية للتحقق من الحالة المرضية، وإلا كان الطبيب مهملًا إهمالاً يحاسب عليه³، و قد نصت المادة 14 من مدونة أخلاقيات المهنة الجزائري أنه لا بد من توافر للطبيب أو الجراح في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية و لا يجوز له ممارسة مهنته في ظروف قد تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية .

كما أن ارتفاع درجة تخصص الطبيب توجب منه أن يبذل من العناية والتبصر في تنفيذ التزامه القدر الذي يتوافق مع مستواه الفني فالغلط في العلاج الذي يقع من طبيب متخصص قد يكون مسئولاً عنه بوصفه خطأ، بينما وقوع الطبيب غير المتخصص فيه قد لا يعد كذلك، وفي

¹ عرابي نزار، مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص مجلة المحامون السورية، ع2، 1983، ص123.

² عرابي نزار، متى وأين تبدأ مسؤولية الطبيب مدنياً وجزائياً، مجلة المحامون السورية، ع6، 1981، ص632.

³ أشار إليه القيسي عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، ص88، وكذلك أورفلي سمير، مسؤولية طبيب التخدير القانونية والمهنية، مجلة المحامون السورية، ع7، تموز، 1985، ص911.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

حال طلب المريض أو ذويه المشورة من كبار الاختصاصيين من الأطباء خاصة في نطاق التلقيح الصناعي فعلى الطبيب القيام بذلك¹ ، و تنص المادة (55) من قانون الموجبات الطبية الفرنسي لعام 1979، على التزام الطبيب المعالج بإجراء التشاور الطبي في حالتين: أولاً إذا كانت هناك ضرورة من التشاور لوضع التشخيص ، ثانياً إذا كان التشاور الطبي بناء على طلب رغبة المريض أو أهله ، كما سار الفقه الفرنسي ، وأيده في ذلك القضاء إلى أن عدم مراقبة التشخيص وعدم التحقق منه بالتصوير أو التنظير قبل الحكم نهائياً على طبيعة المرض، إنما يشكل إهمالاً يلزم بالتعويض، إلا إذا كانت هناك ضرورة تستدعي إجراء عملية مستعجلة لم تسمح بإتباع طريقة الفحص بالتصوير المسبق².

أما شرط توفر الرضا في عمليات التلقيح الصناعي فيقصد بالرضا في هذا المقام رضا المريض الحر أثناء العلاج قبل البدء بهذا العمل الطبي في غير حالة الضرورة العاجلة على كل عمل طبي أو جراحي على درجة معينة من الخطورة يترتب عليه المسؤولية لمجرد القيام بالعمل الطبي دون استحصال الرضا اللازم³، ولقد عرف الفقه الفرنسي الرضا بأنه الإذن المعطى من قبل فرد أو أفراد لتنفيذ فعل يحرمه القانون الوضعي ويؤدي إلى الإلتلاف أو الأضرار بمال أو مصلحة الشخص الذي صدر منه الإذن أو تعريضها للخطر⁴.

¹ عبد الرحمن أحمد شوقي، مضمون الالتزام العقدي، 1976، القاهرة، ص14.

² عرابي نزار ، مرجع سابق، ص 633.

³ منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب ،مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، ع2، 1981 ص 18 وما بعدها.

⁴ الجيلوي علي رضا ،المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية القانون، العراق، ص 16.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

ويرى عامر القيسي، أن الرضا في التلقيح الصناعي له معنى خاص ودور متميز فالمقصود به هو موافقة الزوجين على إجراء عملية تلقيح صناعي وقف الصيغة القانونية التي تعتمدها المراكز المعنية بزرع الأجنة وهو رضا خاص حسب تعبيره يختلف عن الرضا العام المنحصر بموافقة الزوجين أو أحدهما أن يوافق الطبيب على عمله الجراحي في الكشف عن العقم وأسبابه، بل هو الرضا الخاص بإجراء تلقيح صناعي¹.

وإذا كان استحصال الرضا من الزوجين لازماً للقيام بالتلقيح الصناعي، فإن هذا الرضا يجب أن يصدر أيضا عن إرادة حرة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة التي نظمها القانون المدني كالإكراه والغلط والتغيير مع الغبن الفاحش والاستغلال².

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي أثناء وبعد إجراء التلقيح الاصطناعي.

تتمثل صور الخطأ الطبي أثناء وبعد إجراء التلقيح الصناعي في خلط الأنابيب ببعضها والخطأ في الرقابة، كما سيتم تناول إفشاء السر المهني باعتبار هذا الفعل يجرمه القانون.

أولا يتم اختلاط الأنابيب عندما يقوم الطبيب بخلط أنبوب يحتوي على حيوانات ذكورية مع أنبوب آخر يحتوي على بويضات أنثوية تعود لامرأة أخرى ليست زوجته أو بالعكس وذلك عند

¹القيسي عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، 1988، ص 93.

²شريم محمد بشير، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، 2000، ص

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

مباشرة إجراء عملية التلقيح الصناعي¹ ، وقد اغفل المشرع الجزائري في إيجاد نصوص تعاقب الطبيب أو الزوجين أو أحدهما حال التعمد في خلط الأنابيب عكس بعض التشريعات العربية. و في هذا الخصوص حيث ذهب مثلا قانون العقوبات الليبي إلى معاقبة المرأة بالسجن مدة لا تزيد على 5 سنوات إذا كان التلقيح برضاها كما عاقب الزوج بذات العقوبة التي عاقب بها الزوجة وهي السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات فيما إذا كان راضياً وعالمًا²، ويمكن ذلك أن ينطبق على الحالة التي يتم فيها تلقيح الزوجة بغير مني الزوج أو تلقيح بويضة لا تخص الزوجة لأن الأسباب الموجبة لهذا القانون نفسها التي تقول إن التلقيح الصناعي فيه احتمال اختلاط الأنساب وتغيير لسنة الله في خلقه كما أنه يخول الإرث لمن ليس له الحق فيه شرعاً³.

أما فيما يخص الخطأ في الرقابة وجب على الطبيب المختص الذي أجرى تلقيحاً صناعياً للزوجة بمتابعة حالتها وذلك عن طريق الإشراف والرقابة للتأكد من نجاح ما قام به واتخاذ ما يراه مناسباً لمواجهة ما يستجد في حالة المرأة الصحية، وكذلك إعطائها كافة البيانات والنصائح

¹شرف الدين أحمد ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986 ،ص51.

²المادة 403/1 مكرر والمادة 403 / ب مكرر من قانون العقوبات الليبي رقم 175 لسنة 1972.

³القيسي، عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، ص 120.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

الواجب إتباعها لمفاداة النتائج السيئة، مثال على ذلك التشوهات الجنينية التي من المحتمل حدوثها للجنين خاصة ما كان منها متوقفاً أو على الأقل التخفيف من حدة هذه النتائج¹.

وقد تفشل عملية التلقيح الصناعي بعدم تخلق الجنين وذلك مثلاً بحدوث إجهاض للزوجة الحامل و كان السبب أن الطبيب قد أعطى الزوجة بعض الأدوية والمستحضرات الطبية دون أن تستدعي الضرورة أدت إلى الإجهاض.

وفي هذه الحالة أدانت محكمة فرنسية أحد الأطباء المختصين بأمراض النساء بتهمة القتل الخطأ وذلك بسبب إهماله عندما كان يشرف على علاج سيدة بعد الوضع وبالرغم من أن حالتها كانت خطيرة فإن الطبيب لم يتخذ أي إجراء لإنقاذها، وحقنها بعدد أكثر من الحد المقرر مما سبب في وفاتها².

وهنا من الضروري توضيح أن التزام المتابعة لا يقوم إلا في حالة تواجد الطبيب والمريض في وضع زمني ومكاني مشترك لكي تبقى المسؤولية قائمة من خلال ارتباط المريض بتعليمات وتوجيهات الطبيب المعالج، أما في حالة تعذر الاتصال والتواصل بين الطبيب والمريض يصبح هذا الالتزام في وضع غير ما كان عليه سابقاً³.

¹ عبد الرحمن أحمد شوقي، مرجع سابق، ص 38.

² الحياوي علي رضا، المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية القانون، العراق، ص 75.

³ شريم محمد بشير، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، 2000، ص

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

ومن مسؤولية الطبيب عدم إفشاء السر الطبي باعتباره مطلع على خصوصيات مرضاه و تتكشف أمامه الكثير من القضايا و المعلومات، وبالتالي ينبغي أن يؤتمن على تلك الأسرار من أجل المحافظة على العلاقة التي تنشأ بينه و بين الطبيب بمقتضى العقد الطبي ، حيث يدخل في نطاق السر كل ما يضر إفشاءه بسمعة مريضه و كرامته أو يلحق الضرر بشخصه أو عائلته ،كون هذا الفعل اتجهت أغلب التشريعات إلى تجريمه.

حيث أقرت المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب بأن السر المهني يشمل كل ما يراه الطبيب أو يسمعه أو يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته، و قد جرم التشريع الجزائري في مادته 301 من قانون العقوبات¹، و قد سار المشرع الفرنسي على نهج نظيره الجزائري حيث عرف جرم هذا الفعل في مادته 387 من قانون العقوبات الفرنسي.

2 المادة 301 من ق.ع.ج "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة مالية منمن 500 إلى 5000 دج الأطباء و الجراحون... و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

الفرع الثالث: الضرر المترتب على المريض .

هو إلحاق مفسدة بالآخرين، وعرفه ابن حجر الهيثمي بقوله : "هو إلحاق مفسدة بالغير"¹، ويقسم الضرر إلى قسمين ضرر مادي² وضرر معنوي.

إن إصابة الشخص بضرر أثناء عملية التلقيح الصناعي أو من جرائها، ترتب المسؤولية الطبية سواء بالنسبة للطبيب القائم بهذه العملية أم بالنسبة لمركز زرع الأجنة، فالضرر هو روح المسؤولية المدنية عموماً³، وحيث أن الأضرار التي تنتج عن هذه العملية تتمثل بالأضرار الجسدية التي تقع على المريض كالأذى الذي يصيب رحم أو مبيض الزوجة أو قناة مني الزوج أو تتمثل بالأضرار المعنوية نتيجة إفشاء الطبيب أو مركز زرع الأجنة السر الطبي الذي ينبغي عليهما المحافظة عليه.

تلك الأضرار التي لا يمكن وصفها بالبساطة والسهولة بل أنها أضرار ذات طبيعة خاصة لاسيما إذا ما أخذنا عين الاعتبار أنها عمليات لازالت في مقتبل نشوئها و لعدم توفر الإمكانيات الكافية لمعالجة المضاعفات والآثار الناشئة عنها⁴، وما لاشك فيه أن القواعد العامة

³حسان شمسي باشا وآخرون ، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم، دمشق، 2004، ص 79

³القيسي عامر أحمد مرجع سابق، ص 148

⁴انظر عن دنون حسن علي ، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول في الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، 1991، ص 155.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

في الضرر هي التي تنطبق هنا أيضاً، لأن الضرر الطبي له صور تتمثل بين الضرر المادي والمعنوي و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.¹

أما الأضرار المادية تعبر عن النتائج المادية (أي المالية) وتتمثل بمصاريف الدواء والعلاج²، ومؤدى ذلك أن النتيجة المباشرة للاعتداء على الجسم هي المساس بالمزايا التي يخولها الحق في السلامة الجسدية أو الحق في الحياة³ ، و أن الأضرار الجسدية تدخل ضمن الأضرار المادية، وتتمثل هنا بشكل بارز في حالة التشوهات التي تحدث في الطفل المتكون بطريق التلقيح الصناعي، فهذا الطفل سيصاب حتماً هو ووالدته بآلام مادية وإن كان أن الآلام المعنوية هنا تفوق الآلام المادية في حدوثها و درجة ترتب الآثار عليها⁴.

¹ في بيان شروط الضرر القابل للتعويض، أنظر السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط، الجزء الأول، 855-858، سليمان مرقس، الوافي، ص 136 و بعدها.

² العامري سعدون، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، (د ط) ، 1981، ص102.

³ شرف الدين أحمد ، عنصر الضرر الجسدي و انتقال الحق في التعويض عنها إلى شخص آخر غير المضرور، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، 1978 ، ص44.

⁴ و تطبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كان الطفل قد خرج إلى الحياة وقد بدت عليه علامات الموت و لكن بعد إنعاشه ظهر انه أصيب بعاهة سببها نزيف مخي و كانت محكمة الموضوع قد استبان لها من الاطلاع على الأوراق أن هذه العاهة ترجع إلى خطأ كان يمكن تجنبه وقت الولادة باستعمال الوسائل الطبية الملائمة لو أن المتاعب الجنينية كشفت في الوقت المناسب إلا أن طبيب التوليد امتنع عن أن يفحص الأم بنفسه بالرغم من علمه بتعرضها لتقلص رحمي و من أن المستشفى التي ولدت الأم فيها ليس بها أطباء متخصصون و من ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع أن هي قررت أن طبيب التوليد قد أسهم بامتناعه في إحداث العاهة) محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية الأولى، يونيو 1976 ، نشرته مجلة العدالة دولة الإمارات العربية المتحدة، ع15، س 4 يوليو، 1977.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

ولا تقع المسؤولية قانوناً إلا على الأضرار المباشرة فقط، فلا يسأل الطبيب عن الأضرار غير المباشرة المترتبة على خطئه سواء أكان ذلك في المسؤولية العقدية أم في المسؤولية التقصيرية¹.

غير أن هذه القاعدة كانت محل خلاف في بعض القوانين كالقانون المدني الفرنسي، إذ ذهب اتجاه من الفقه الفرنسي إلى أن المادة (1151) منه والتي تلزم المدين بالضرر المباشر دون الضرر غير المباشر خاصة بالمسؤولية العقدية فقط، وعليه فإن مرتكب الخطأ يسأل قبل المضرور عن جميع ما لحق به من أضرار سواء كانت أضراراً مباشرة أم كانت أضراراً غير مباشرة²، إلا أن فريقاً آخر عارض ذلك فاعتبر الاجتهاد الفرنسي الاشتراط الوارد في مجال المسؤولية العقدية يعرض بالطابع العام الذي يخرج به عن هذا المجال ليمتد منه إلى إطار المسؤولية التقصيرية³.

غير أن اتجاهاً قد برز حديثاً في الفقه الفرنسي يرمي إلى التفرقة بين الضرر العادي والضرر غير العادي حيث لا يتم الأخذ بنظر الاعتبار الشيء الذي سبب الضرر العادي أو الضرر غير العادي أي سواء حدث ذلك الأمر نتيجة لخطأ الطبيب أم نتيجة لعيب في المواد المستعملة أو الأجهزة المساعدة إلا أن الفقيه (سافاتيه) قد تصدى لفكرة الضرر غير العادي و

¹ سميير تتاغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف المصرية، (بلا ت ط)، ص 313.

² الكزيري مأمون، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، ج 1، مصادر الالتزامات، ط3، ص 409.

³ النقيب عاطف، مرجع سابق، ص 299.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

هاجمها مؤكداً إن القول بأن الضرر الطبي يعتبر في كثير من الحالات ضرراً عادياً يمكن للمريض أن يتحمله هو قول غير مقبول لأن الشيء الأكثر احتمالاً هو أن تعتبر الأضرار التي تلحق المريض إضراراً غير عادية، و تعزيزاً للنقد الذي وجهه (سافاتييه) فقد ضرب أمثلة توضح صعوبة التفرقة بين الضرر العادي و الضرر غير العادي¹.

و يعتقد أن التفرقة بين الأضرار العادية و الأضرار غير العادية أمر منتقد إذ سيؤدي إلى المساواة بين الطبيب الذي يقوم بعمله على خير وجه و الطبيب الذي يهمل في عمله، إذ حينها يستطيع الطبيب المهمل أن يدفع مسؤوليته عن خطئه الطبي بتفاهته أو عدم جسامة الأضرار المتحققة للمريض، هذا من جهة كما أنه سيجعل القاضي المختص بالنظر في هذه القضية²، هو المتحكم في الأضرار المتحققة فيدفع مسؤولية الأول على اعتبار أن الضرر إنما هو ضرر عادي، و يقيم مسؤولية الثاني على اعتبار أن الضرر غير عادي.

أما الضرر المعنوي هو الذي يصيب الشخص في ناحية غير مالية كالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف³، فهذا النوع من الضرر يلحق ما يسمى الجانب الاجتماعي أو المعنوي للشخصية الإنسانية، ليكون في العادة مقترناً بأضرار مادية أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام والأحزان التي يحدثها في النفس ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية، يكون فيها قد لحق

¹نقلاً عن عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 64.

²وذلك بعد إحالتها إلى خبير طبي، و لو أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة.

³الصدّة عبد المنعم فرج ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1974، ص517.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

أمورا أخرى غير ذات طبيعة مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية¹، وقد عرفه واضعو مشروع القانون المدني الفرنسي في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع بأنه الضرر الذي لا يمس الذمة المالية و إنما يسبب فقط ألماً معنوياً للمتضرر²، والقاعدة العامة في هذا الصدد تقضي بأن التعويض كما يشمل الضرر المادي، فإنه يشمل الضرر المعنوي أيضاً.

ويتصور الضرر المعنوي في عمليات التلقيح الصناعي بقيام الطبيب بإفشاء السر الطبي الذي يتعين عليه عدم إفشائه، بل قد يتعرض مركز زرع الأجنة نفسه للمسؤولية المدنية عن إفشاء الأسرار الخاصة بالخاضعين للتلقيح الصناعي، ذلك كون الأسس التي تقوم عليها العلاقة بين الطبيب ومريضه هي الثقة المطلقة، والثقة المهنية تقتضي على الطبيب ألا يفشي متطوعاً وبدون موافقة المريض لأي طرف ثالث أية معلومات يكون قد تحصل عليها أثناء علاقته المهنية بالمريض³ وعلى هذا يرتبط السر الطبي خصوصاً بالجانب الأخلاقي الذي أقام عليه فلاسفة الأخلاق الإسلاميون واجب الكتمان و في هذا يقول الإمام الزبيدي رحمه الله (ومن ذلك إن يسكت عن إفشاء سره الذي استودعه إياه وله أن ينكره من أصله وإن كان كاذباً فليس الصدق واجباً في كل مقام بل في بعض المواضع يستحسن الكذب شرعاً فإنه كما يجوز للرجل

¹مقدم السيد التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ط1، 1985، ص 52.

²سعدون العامري، مرجع سابق، ص69.

³ادوارد رياض الحصانة القانونية لأسرار المهنة في القانون المقارن، مجلة الحق، س، 3، ع 1، 1972، ص94 .

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

أن يخفي عيوب نفسه وأن يخفي أسراره وأن احتاج إلى الكذب فله أن يفعل ذلك في حق أخيه فإن أخاه نازل منزلته وهما كشيء واحد لا يختلفان إلا بالبدن فهذه حقيقة الأخوة و الصداقة¹.

إلا أنه يجوز للطبيب الذي يجري تلقيحاً صناعياً أن ينشر بحثاً طبياً عنه ما لم يكن فيه انتهاك لسر المريض، فتقدير ما يدخل في نطاق السر الطبي مرجعه المريض نفسه بوصفه صاحب الشأن وليس الطبيب و بغض النظر عما يراه الأخير فالأمر يقاس بمعيار شخصي لا بمعيار موضوعي، أما من حيث الأشخاص الملتزمون بحفظ السر الطبي، فقد عدت المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي هؤلاء الأشخاص، وهم الأطباء و الجراحون وموظفو الصحة و الصيادلة و القابلات و غيرهم ممن يستودعون سراً بحسب وضعهم أو بحكم مهنتهم سواء كان عملهم مؤقتاً أو مستمراً.

أما العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فعبر عنها الفقهاء المعاصرون وهو أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تتخلف عنه إذا انتقت الموانع، فإن مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب لا يكفي لقيام المسؤولية بل يجب لتوافرها توافر علاقة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر فإذا لم تتوافر هذه العلاقة انتقت المسؤولية الطبية²، ويجب إثبات أن ما لحق

¹الإمام محمد بن محمد الحسيني الزبيدي، إتحاف السادة المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين، باب الصحة والأخوة، الجزء السادس، دار الفكر اللبنانية، بلا سنة طبع، ص 216. راجع في تاريخ السر الطبي : جابر مهنا شبل الالتزام بالمحافظة على سر المهنة رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، 1984، ص 15 - 24 و قد قيل في معنى السر أنه ما يكتم في النفس من حديث وما يظهر لأنه من الأضداد). السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة حكومة الكويت، 1973، ج 12، مادة سرور، ص 5

²محتسب بالله بسام ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية ،دمشق، دار الإيمان، ط1. 1984 ص 255

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

بالمريض من ضرر كان بسبب ما أتاه الطبيب من خطأ، وأن الخطأ والضرر يرتبطان ببعضهما ارتباط السبب بالمسبب، بحيث لا يمكن أن يتصور حصول النتيجة الضارة لو لم يقع الخطأ، فإذا انعدمت رابطة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة الضارة تنتفي مسؤولية الطبيب.

ونظراً لتعدد الجسم الإنساني وتشعب ظروفه وحالاته وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة فإن إثبات علاقة السببية في المجال الطبي هو أمر صعب لا يقره إلا ذو الخبرة الوفيرة في هذا المجال، وقد يقع الخطأ بطريق التسبب كما يقع بالطريق المباشرة فالطبيب الذي يخطئ ويقوم ببتتر عضو سليم بدلاً من عضو مريض يكون قد قام بفعل مباشر في إيذاء المريض أما لو رفض الطبيب إسعاف مريض مصاب وكان بإمكانه إسعافه فمات فإنه يسأل عن جريمة امتناع وهو ما نعبر عنه بالتعدي السلبي وتكون جريمته بطريق التسبب¹.

والطبيب إما أن يكون مباشراً أو متسبباً فإذا باشر العلاج بيده أو أجرى عملية جراحية للمريض فلا إشكال في كون الخطأ منسوباً إليه وكونه مسئولاً عنه، أما إذا لم يباشر المعالجة بيده كأن يكتفي بوصف دواء للمريض ويقوم المريض بشراء الدواء وتناول العلاج فإن الطبيب في هذه الحالة متسبب إلا أن الطبيب مسئول أيضاً عن نتائج هذا العمل وإن لم يباشره بيده.

أما إذا تعددت أسباب الضرر وكان الجناة جميعاً مباشرين أو كانوا متسببين، فهم مسئولون على حد سواء، أما إذا اجتمعت مباشرة وتسبب في الأمر لا يخرج عن حد ثلاث حالات:

¹ أباشا حسان شمسي، ممر سابق، ص 80

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

أما الحالة الأولى أن يغلب السبب المباشرة، فالمسؤولية على المتسبب دون المباشر، ثانياً أن تغلب المباشرة السبب، فالمسؤولية على المباشر وعليه الضمان كما لو قام مساعدو الطبيب بإمسك المريض ليقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية على ذلك المريض دون رضاه فأصيب المريض بنزيف حاد بسبب عدم أخذ الطبيب الاحتياطات اللازمة وعدم إتباعه الأساليب الفنية المتعارف عليها في العلاج فالمساعدون متسببون والطبيب المباشر وقد غلبت المباشرة، هنا التسبب على المباشر والضمان¹.

أما الحالة الثالثة أن يتساوى السبب والمباشرة، وفي هذه يكون المباشر والمتسبب مسئولان معا عن نتيجة الخطأ ومثال ذلك لو قام الطبيب بأمر أحد معاونيه مكرها إياه على إعطاء المريض حقنة بنسلين لأول مرة دون إجراء اختبار التحسس للبنسلين ودون مراعاة أحوال مهنة الطبيب المتعارف عليها فقام المساعد بهذا العمل مكرها فنتج عن ذلك وفاة المريض فوراً، فالأمر الطبيب متسبب والمساعد الممرض مباشر وهو مكره ، فالأمر والمكره مسئولان² ، وقد يحدث أن الاختبار للتحسس كان سلبيا ومع ذلك قد يموت المريض من حقنة البنسلين وأحيانا يكون المريض قد تعاطى البنسلين من قبل دون حساسية ولكنه يصاب إصابة خطيرة في وقت آخر ولهذا فإن فحص الحساسية وحده ليس كافيا وفي هذه الحالات يعذر الطبيب والممرض حين يصاب المريض بأذى رغم أخذ الاحتياطات³.

¹التشريع الجنائي الإسلامي، 1/456 مشار إليه في الغامدي عبد الله سالم ، مرجع سابق، ص 107.

²عبد الله سالم الغامدي، مرجع سابق، ص 108.

³باشا حسان، مرجع سابق، ص 81.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

إن هذه المسألة رغم كونها أمراً محسوماً إلا أن المشكلة التي تطرح هي كيف يحدد الضرر الذي يواجهه أهو مباشر أو غير مباشر، إذ أن الأمر ليس بالسهل، بل تكمن الصعوبة في وضع معيار للتفرقة بين الضررين ، إذ أدى بالمحاكم إلى اعتبارها مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع تبعاً لما يراه من ظروف في كل مسألة على حد¹، هذه الصعوبة هي التي حدثت ب الفقيه(اسمان) إلى القول أن المحاكم الفرنسية تكيف الضرر بأنه مباشر أو غير مباشر حسب أهوائها دون أن تستند إلى أي معيار محدد وهو بهذا يرى أن الفكرة الوحيدة التي يمكن الاعتماد عليها للتفريق بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر هي درجة احتمال وقوع الضرر أو كما يعبر عنها (سافاتيه) بأنها درجة التوقع الطبيعي للضرر انطلاقاً من الخطأ².

وذهب اتجاه ثان إلى أنه لتحديد الضرر المباشر و تمييزه عن الضرر غير المباشر ينبغي الرجوع إلى علاقة السببية بين الخطأ و الضرر و القول بأن الضرر المباشر هو الذي يعد نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التي لحقها نعت الخطأ³، و هذا يعد قريباً من موقف القانون الانكلو أمريكي الذي لا يكتفي في موضوع السببية ب (السببية المادية)، و إنما يعمل قواعد

¹مرقص سليمان الوافي، مرجع سابق، ص468.

²سوار، وحيد الدين، شرح القانون المدني الجزائري، ج في التصرف القانوني 1975، ص 275 - سعدون العامري، مرجع سابق، ص 34.

³زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص 3.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

السببية القانونية¹ والتي بمقتضاها أن المدعي عليه لا يسأل عن الأضرار التي تحدث بطريقة غير متوقعة أو بطريقة غير عادية حتى ولو ثبت بوضوح أن نشاط المدعى عليه كان سبباً مادياً للضرر فليس من العدالة أن يسأل الشخص عن أضرار أكثر من تلك التي يجب أن يتوقعها خاصة وأن المسؤولية تجد أساسها و أصلها في فكرة التوقع ذاتها².

فالمدعى عليه طبقاً لنظرية السببية القانونية لا يسأل إلا عن الأضرار أو النتائج القريبة وليست البعيدة عن فعله أو إهماله وتكون الأضرار قريبة إذا كانت نتيجة متوقعة لفعله وبالتالي فهذه النظرية تستبعد مسؤولية المدعى عليه في حالتين، أولاهما خاصة بالأضرار البعيدة غير المباشرة، وهي تلك التي تبعد المدعي عليه عن نشاطه سواء من حيث الزمان أو من حيث المكان، ثانيهما خاصة بالأضرار غير المتوقعة التي تحدث بطريقة غير معتادة والتي يمكن القول أنها لم تكن في الحسبان³ و هذا ما اتبعه القضاء الفرنسي⁴.

¹ وتعني السببية القانونية هي ما يعتبره القانون سبباً للضرر من بين جملة الأسباب إذا اجتمعت في إحداث الضرر عدة أسباب نتوصل لمعرفة السبب المنتج من بينها و المؤدي لإحداث الضرر وفق معيار اعتمده الفقه الانكلوساكسوني و هو السبب المعتاد الذي يحدث الضرر في العادة، انظر، فريد عقل، النظرية القضائية في المسؤولية، الشينئية، مجلة المحامون السورية، ع 10، تشرين أول، 1986، ص 1100.

² أبو السعد محمد شتا، أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني، ج 1، 1984، مطبعة جامعة القاهرة، ص 121.

³ أبو السعد محمد شتا، مرجع سابق، ص 121.

⁴ سوار

وحيد الدين، (1978)، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، ط2، ص 29.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

وأما انتفاء السببية فلا يضمن الطبيب النتيجة بعد إجراء عملية جراحية لمريضه إذا قام بواجبه على الوجه المعتاد، ولا يسأل كذلك عن ضرر أصاب المريض نتيجة خطأ مباشر من المريض كما لو أدلى بمعلومات غير صحيحة عن مرضه أو لم يتبع تعليمات الطبيب فيما يتعلق بجرعات الدواء أو أنه توقف عن تناول الدواء من تلقاء نفسه مما أدى إلى تدهور حالة المريض الصحية فالطبيب غير مسئول عن هذه الأضرار¹، ومتى تحققت رابطة السببية هذه تحققت مسؤولية الطبيب و ألزمته المحكمة المختصة بدفع التعويض للمضرور، إذ إن كل رابطة سببية يجب أن تكون واضحة بما فيه الكفاية بين الخطأ و الضرر، وإلا استبعدها القاضي المختص.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب في عمليات التلقيح الاصطناعي.

يتطلب إثبات مخالفة الأحكام القانونية في عمليات التلقيح الاصطناعي كغيرها من الجرائم ضرورة توافر أركانها القانونية الثلاثة، أولاً قيام الركن الشرعي المتمثل في وجود نص قانوني يجرم الفعل ويعاقب عليه، ثانياً قيام الركن المادي المتكون من السلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه والعلاقة السببية بينهما، في حين يقوم الركن المعنوي على توفر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة (المطلب الأول)، وتقوم المسؤولية الجزائية ضد الطبيب حال تبيين

¹ فيض الله محمد فوزي ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، مكتبة التراث الإسلامي الكويت، 1983 ، ص 105.

السيد رضوان محمد جمعة، العلاقة بين الطبيب والمريض، أطروحة دكتوراه جامعة الأزهر، مصر، ص 379 . الغامدي، عبد الله سالم، مرجع سابق، 1977 ، ص110.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

للقاضي قيام الأركان الثلاثة مجتمعة دون تخلف أي ركن (المطلب الثاني)، وهذا ما سيتم معالجته عبر هذين المطلبين.

المطلب الأول: الأركان القانونية للجرائم المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي.

تقوم المسؤولية القانونية على الطبيب حال توفر الأركان الثلاثة المتعلقة بالجرائم الخاصة بالتلقيح الاصطناعي، و المتمثلة في الركن الشرعي و المادي مع قيام القصد الجنائي، وهذا ما سيتم تناوله من خلال المطلب الآتي.

الفرع الأول: ثبوت الركن الشرعي.

توفر النص القانوني مهم جدا في قيام المسؤولية على المتهم، لأن مبدأ الشرعية تنص على أنه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"¹، حيث يستلزم وجود قاعدة قانونية تجرم السلوك وتعاقب عليه، وذلك لمنع التحكم الذي يمكن أن يقع من القاضي إذا ما ترك له حرية تقدير الأفعال المجرمة وجزاءاتها، حيث أنه لا يمكن للقاضي أن يقضي بعقوبة إلا بعد أن يتأكد من وجود العناصر المكونة للجريمة والمتطلبية بواسطة القانون، وبهذا المضمون يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم المبادئ التي تحمي حرية الأفراد وحقوقهم²، بالإضافة إلى أنه يضع حدا بين الأفعال المشروعة وغير المشروعة، لهذا فإن مصدر قانون العقوبات

¹ الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 18 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 14/01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج ر ج ج، عدد 07، الصادر في 16 فيفري 2014.

² سكريفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل ماجستير في القانون الطبي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، ص20.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

يقوم على مبدأ شرعية وقانونية الجرائم والعقوبات التي تستند على وجود نصوص تشريعية تجرم الفعل الإجرامي¹.

وعليه فإن جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب تقوم على نصوص قانونية تحدد الأفعال الطبية المجرمة، ونجد هذه النصوص قد جاءت ضمن قانون الصحة في الباب الثامن تحت عنوان: أحكام جزائية، المادة 434 بنصها على: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج".

وبالتالي، يتجسد الركن الشرعي في جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب من خلال نص المادة 435 من ق.ص.ج.

الفرع الثاني: ثبوت الركن المادي .

لقيام جريمة مخالفة الأحكام في عمليات التلقيح الاصطناعي يجب توافر الركن المادي والذي يعتبر السلوك الإجرامي لفعل الطبيب الذي يقوم به والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه، مع ضرورة وجود علاقة سببية بين السلوك والنتيجة.

¹ جمال غريسي، المبادئ التي تحكم التلقيح الاصطناعي والإشكالات التي تثيرها في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، جامعة الشهيد جمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2018، ص355.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

ومن خلال ما سبق سيتم التطرق إلى الركن المادي من خلال دراسة كل عنصر على حدة، السلوك الإجرامي للطبيب المخالف لأحكام المساعدة الطبية على الإنجاب، ثم التطرق إلى النتيجة الإجرامية، وفي الأخير العلاقة السببية التي تقوم بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية.

أما فيما يخص السلوك الإجرامي المتمثل في جريمة مخالفة أحكام التلقيح الاصطناعي يعتبر سلوكا مناف للقواعد الأخلاقية وينتهك فيه الطبيب القوانين المعروفة ويتصرف بطريقة معاكسة ومخالفة للقواعد والمبادئ المنصوص عليها في القانون، ويتجسد السلوك الإجرامي للطبيب في هذه الجريمة في كل فعل أو سلوك إيجابي يقوم بموجبه بإجراء عملية تلقيح اصطناعي أو مساعدة طبية على الإنجاب مخالف بذلك الأحكام المنصوص عليها في المادة 371 من قانون الصحة، حيث أن القانون لا يضيفي الصفة الإجرامية إلا على عمليات المساعدة الطبية التي يمارسها الطبيب مخالفا بذلك الشروط والأحكام القانونية التي حددها المشرع، وبذلك يشكل السلوك الإجرامي للطبيب في هذه الجريمة بتوافر أمرين:

الأمر الأول يتمثل في إجراء الطبيب لعملية المساعدة الطبية على الإنجاب، وقد سبق لنا فيما تقدم في الفصل الأول من هذه الدراسة شرح شروطها وأنواعها وكذا الضوابط القانونية اللازمة لمشروعيتها.

أما الأمر الثاني فهو مخالفة الطبيب أثناء إجراء عملية المساعدة الطبية على الإنجاب لأحكام المادة 371 من قانون الصحة الجزائري التي تنص على تخصص المساعدة الطبية على

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

الإنجاب حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانين من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي، ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر.

يقدم الزوج والزوجة كتابيا وهما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية.

وبذلك لا يجرم المشرع الجزائري نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب التي يقوم بها الطبيب، ولا يعتبرها غير مشروعة إلا إذا تمت مخالفة للأحكام والضوابط القانونية المنصوص عليها في المادة 371 المذكورة.

وترتبا على ذلك، تقوم الجريمة متى تخلف واحد أو أكثر من الشروط أو الضوابط القانونية التالية:

أن يتقدم لطلب المساعدة الطبية على الإنجاب، زوجان مرتبطان قانونا، في سن الإنجاب أي ضرورة توافر الزواج الشرعي وفقا لأحكام التشريع الجزائري، وأن يكون الوضع الطبي أو الجسدي لكل منهما خاصة المرأة يسمح لها بالإنجاب.

ثانيا أن يكون كلا الزوجان الرجل والمرأة، على قيد الحياة.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

ثالثا أن تتأكد طبيا معاناة الزوجين من عقم مؤكد ذلك أن اللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب خاصة في الشكل الخارجي لا يتم إلا للضرورة.

رابعا توفر رضا الزوجين على النقل أو التخصيب الاصطناعي، أي أن هذه العملية تكون بناء على رغبة الزوجين حال حياتهما، وأثناء قيام الرابطة الزوجية الصحيحة و بإرادتهما الحرة¹.

حيث يعد رضا الزوجين في عملية التلقيح الاصطناعي شرطا أساسيا، ذلك لان الولد سيحمل اسم أبويه، ومن ثم فإن رضاهما الصريح أو الضمني، قبل إجراء عملية التلقيح يعد ضروريا².

ولقد نص المشرع على ضرورة توفر هذا الشرط صراحة في قانون الأسرة وذلك من خلال المادة 45 مكرر منه، حيث نصت يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية : ان يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما".

وتجدر الإشارة هنا أن رضا الزوجة هو على قدر المساواة مع رضا الرجل، فليس هناك وجه لتفضيل رضا أحد الزوجين على الآخر³.

¹تيعشتين نعيمة، القانون الطبي الجزائري في ظل مستجدات البحوث الطبية المتعلقة بالأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2017، ص 38.

²أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة) ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة وهران ، الجزائر، 2010، ص51.

³سكريفة محمد الطيب، مرجع سابق، ص 20.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

وباعتبار انه يجب أن يصدر الرضا أثناء الحياة الزوجية فلا يجوز المطالبة بالتلقيح بعد انتهاء العلاقة الزوجية سواء بالوفاة أو الطلاق، فالإنجاب بطريق التلقيح لا يختلف عن الإنجاب الطبيعي، إلا في الوسيلة المستخدمة، وكما يستحيل الإنجاب بالطريق الطبيعي بعد انتهاء العلاقة الزوجية، فلا يجوز التلقيح كذلك بعد انتهاء العلاقة¹.

استخدام الحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة مع استبعاد كل شخص آخر: أجاز المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة للزوجين اللجوء إلى عملية

الإخصاب الاصطناعي شريطة أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها، كما

نصت 371 المادة من قانون الصحة على أنه: "ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر..."، كما نصت المادة 374 على أنه: "يمنع التداول الحيوانات المنوية بالبويضات حتى بين الزوجات الضرات..."².

ومن هذه النصوص يتبين أن المشرع الجزائري منع التلقيح الاصطناعي باستعمال مني رجل أجنبي، لأن في هذه الحالة يتم تكوين الجنين داخل رحم الزوجة بغير الاتصال الجنسي الطبيعي مع الزوج، وهذا الأمر مرفوض لأنه يخل بالنظام العام ويعتبر مكونا لجريمة الزنا

¹ جمال غريسي، مرجع سابق، ص 395.

² سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019، ص43.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

المنصوص عليها في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري، وذلك لتدخل طرف ثالث في عملية التلقيح لا علاقة له بالعلاقة الزوجية الثنائية¹.

6- تقديم طلب كتابي من الزوجان معا وهما على قيد الحياة للحصول على المساعدة الطبية على الإنجاب. ويجب عليهما تأكيد هذا الطلب بعد شهر واحد من تقديمه للهيكل أو المؤسسة المعنية.

7- عدم جواز إجراء المساعدة الطبية على الإنجاب بالاستعانة بالأم البديلة، تعد عملية استئجار الرحم أو ما يطلق عليها بأسماء مختلفة كالأم المستعارة، الأم البديلة، الأم المستأجرة، مؤجر البطن الأم بالوكالة أو الرحم الظئر من التقنيات الحديثة التي تمخضت عن الطفرة العلمية والطبية في مجال الإنجاب وتعني هذه العملية استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة الرجل وبويضة المرأة وغالبا ما يكون الزوجين وتحمل الجنين وتضعه، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعايته².

ولقد منع المشرع الجزائري اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال امرأة أجنبية، تزرع في رحمها بويضة الزوجة الملحقة، أو تلقح بويضتها بماء الزوج داخل رحمها، فتحمل بدلا من الزوجة ويعتبر هذا باطلا وغير شرعي.

¹الأشهب الغندليب فؤاد الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة (نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر ، 2010-2011، ص 72.

²ضيف نوال ودلول الطاهر، أثر الوسائل الطبية الحديثة في عملية الإنجاب على نسب المولود، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، ع01، 2020، ص 575.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

ولقد منع المشرع الجزائري هذا الفعل من خلال نص المادة 374 من قانون الصحة بنصها على: "...بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، للأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا...".

وأكد ذلك بنصه في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة: >> لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة».

إن النتيجة الإجرامية للطبيب المخالف لأحكام تقنية التلقيح الاصطناعي باعتبارها العنصر الثاني من عناصر الركن المادي المكونة لمسؤولية الطبيب في حالة مخالفته الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب عن الفعل الإجرامي الذي يقع منه النتيجة الإجرامية التي تصيب المجني عليه.

وإذا كان في المسؤولية الجنائية بصفة عامة لا ينظر إلى النتيجة الإجرامية كركن من أركان الملاحقة الجزائية، إذ يمكن أن يتكون الركن المادي للجريمة دون أن تتحقق النتيجة الجرمية، كما هي الحال في المحاولة الإجرامية، ويمكن ألا تحصل نتيجة إجرامية أصلا، كالجرائم الشكلية، فإنه في نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب لا يكفي أن يرتكب الطبيب الفعل في مواجهة المريض الذي يعالجه، بل لا بد أن يكون ذلك الفعل قد ألحق ضررا بالمريض.

ولكي تقوم المسؤولية على الطبيب يجب أن يكون هناك نشاط مادي كافي لإحداث النتيجة الإجرامية، فالقانون لا يعاقب على نية الطبيب في ارتكاب الجريمة، بل يلزم أن تكون النتيجة واضحة وملموسة في المضرور، وإن الأثر الذي يخلفه السلوك الإجرامي للطبيب في

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

المساعدة الطبية على الإنجاب، حيث يؤدي إلى انتهاك حرمة المرأة والتشكيك في نسب المولود.

ولا تقع المسؤولية قانونا إلا على الأضرار المباشرة فقط، فلا يسأل الطبيب عن الأضرار غير المباشرة الناتجة عن خطئه سواء كان ذلك في المسؤولية العقدية أم في المسؤولية التقصيرية¹.

أمل فيما يخص توافر العلاقة السببية للطبيب المخالف لأحكام عمليات التلقيح الاصطناعي يكون الطبيب مسؤولا عن خطأه إذا توافرت علاقة أو رابطة سببية بين فعل الطبيب والنتيجة، وأن النتيجة التي حدثت للمريض لم تكن لتحدث لولا قيام السلوك الإجرامي الواقع من الطبيب، ذلك أن الضرر قد تحقق نتيجة الفعل من المضرور وبالتالي فإن الرابطة السببية عنصر من عناصر الجريمة يجب إثباتها وبيانها في تقرير الخبرة الطبية حتى يحكم القاضي بإدانة المتهم، وإذا حكم بانتفاء وانقطاع الرابطة السببية كذلك يجب أن يبين ذلك في الحكم².

وحتى يكتمل البناء القانوني للجريمة في ركنها المادي لا بد أن يرتبط السلوك فعلا أو امتناعا بالنتيجة التي تحققت، وبعبارة أخرى يجب توافر السببية بين السلوك والنتيجة الإجرامية،

¹ سوسن الخضرمي، التلقيح الاصطناعي والمسؤولية القانونية مجلة بحوث جامعة تيز، العدد 20، 2019، ص425.

² خليلي هند هجيرة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة احمد دراية ادرار، الجزائر، 2015-2016، ص 29

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

بحيث إذا أمكن رد هذه النتيجة إلى عامل آخر غير السلوك تنقطع العلاقة السببية وتنتفي المسؤولية الجزائية¹.

الفرع الثالث: ثبوت القصد الجنائي.

تعتبر جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، من الجرائم التي يتطلب فيها لقيام مسؤولية الطبيب توافر القصد الجنائي.

في حين أن المسؤولية الجنائية هي حصيلة الأركان الثلاثة الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، وقيام هذه الأركان يؤدي إلى خضوع الطبيب لجزاء جنائي يقره القانون، ولكي تتحقق المسؤولية يجب أن يتوفر قصد جنائي من قبل الطبيب بأن يكون عالم بالأضرار المترتبة عن أفعاله ومع ذلك يكون قد قام بها.

وقد عرف القصد الجنائي جانب من الفقه بأنه "العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها، ومنه نستخلص أن للقصد الجنائي عنصرين هما العلم والإرادة فإذا انتفى أحدهما أو كلاهما انتفى القصد الجنائي"².

أما العلم فيقصد به " حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، أما الإرادة فهي عبارة عن قوة نفسية توجه كل أعضاء الجسم أو بعضه نحو تحقيق غرض غير مشروع."¹

¹مرزوق عبد الرحمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري مذكرة نهائية لنيل شهادة مجستير في الحقوق، تخصص علم الإجرام والعلوم الجنائية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم - الجزائر 2017-2018، ص 37
²سوسن الخضرمي، التلقيح الاصطناعي والمسؤولية القانونية، مرجع سابق، ص44.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

فالركن المعنوي يظهر لنا في مسألة المساعدة الطبية على الإنجاب في حالة تعمد الطبيب تلقيح امرأة بسائل منوي ليس لزوجها أي لرجل أجنبي، أو وضع بويضة ملقحة لامرأة أخرى غير بويضتها، أي يعلم بذلك، وكان الطبيب الذي يجري عملية المساعدة الطبية يعلم أن هذا مخالف للشروط القانونية، هنا يكون قد توافر القصد الجنائي وتقوم المسؤولية الجنائية.

كذلك لابد أن يحاط الطبيب علما بأن مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، منها التلقيح دون رضا الزوجين، والتلقيح بمنى زوج أجنبي وكذلك الاستعانة بالأم البديلة، وغيرها من الشروط والضوابط التي يتطلبها القانون أمر مخالف للأحكام والشروط المنصوص عليها قانونا في التشريع الساري، أي قانون الصحة الجزائري.

إن ارتكاب الطبيب لجريمة مخالفة الأحكام القانونية لعمليات التلقيح الاصطناعي الخطأ الذي يكون الركن المعنوي في الجرائم الغير العمدية قد يقع بفعل إيجابي وعليه فمن يقضي سلوكه إلى نتيجة إجرامية يكون مسؤولا عنها إذا ثبت أن سلوكه يحمل معنى تجاوز واجبات الحيطة والحذر حتى ولو أنه لم يتوقع النتيجة الإجرامية متى كان بوسعه توقعها ويتضح الفرق بصورة جلية بين الخطأ والقصد الجنائي.

ففي القصد الجنائي تسيطر الإرادة على ماديات السلوك وتسعى لتحقيق النتيجة التي تتوقعها وترغب فيها في حين أن إرادة الجاني في الخطأ تسيطر على ماديات السلوك فحسب دون النتيجة التي لا يمكن أن تنسب إلى نشاط الإرادة على أن العلاقة لا تنقطع بين النتيجة

¹مرزوق عبد الرحمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 18.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

والإرادة الإجرامية لأن انقطاعها لا يقيم الجريمة ومفاد ذلك أن القانون يعاقب على تحقيق النتيجة في أغلب الأحيان لا مجرد السلوك المادي المحض¹.

الخطأ في المسؤولية يعد تقصيرا في مسلك الإنسان لا يقع فيه شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول².

وتتمثل مسؤولية الطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي بمراعاة ما تقتضي به واجبات الحيطة والحذر قبل إجراء عملية التلقيح بإجراء الفحوصات اللازمة وتشخيص الحالة بدقة متناهية، ولا ينتهي واجبه عند هذا الحد، بل يمتد إلى مرحلة التنفيذ، فإذا أهمل أو أخطأ وكان هذا الخطأ مما لا يقع فيه الطبيب الذي يتمتع بالقدر المتوسط من الرعاية والحيطة، فإنه يسأل جزئيا إذا توافرت العناصر الأخرى اللازمة وأهمها الرابطة السببية والنتيجة وهي المساس بسلامة الجسم والضرر أيا كانت صورته.

ومن هذا المنطلق عرف بعض الفقهاء الخطأ الطبي بأنه: " كل مخالفة أو خروج من طبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي أو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها

¹مرزوق عبد الرحمان، مرجع سابق، ص32.

²صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، د ط، دج، دار النشر الجديد، الجزائر، 2020، ص16

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر المريض"¹.

والمشرع الجزائري فيما تعلق بمسؤولية الأطباء، لم يضع تعريفا للخطأ الطبي وإنما اقتصر نصوصه المتعلقة بممارسة مهنة الطب على بيان واجبات والتزامات الطبيب، دون وضع الجزاء المناسب في حال مخالفتها، مما جعل القضاء يعتمد تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء².

ويمكن للطبيب أن يخالف الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب عن طريق الخطأ، والذي يتجلى في عدة صور منها حالة ما اعتقد الطبيب أن عملية التلقيح التي يقوم بها بشأن السائل المنوي لزوجة وكان محتفظا به في أنبوب واختلط هذا الأنبوب مع الأنبوب مع الأنابيب الأخرى، وأجرى عملية تلقيح الزوجة بسائل منوي لرجل أجنبي معتقدا أنه مني زوجها، هنا لا يتوافر لديه القصد الجنائي المطلوب في هذه العملية، أي مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، هنا في هذه الحالة يمكن أن يسأل عن إهماله أو عدم أخذ الحيطة والحذر.

المطلب الثاني: الجزاء المقرر حال مخالفة الأحكام القانونية.

¹د الخولي. ، محمد عبد الوهاب المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1999، ص 75 و 76.

²القبلاوي محمود ، المسؤولية الجنائية للطبيب، د ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص78

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

قد اعتبر المشرع الجزائري جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب جنحة مشددة حدد لها عقوبات على الشخص مرتكب الجريمة، أيا كانت صفته، فاعلا أصليا أم شريكا في الجريمة. كما ضمن في المواد عقوبة المؤسسة الاستشفائية مكان ارتكاب الجريمة حيث نص عليها المشرع في قانون الصحة الجزائري، في الباب الثامن تحت عنوان أحكام جزائية.

وعليه سيخصص في هذا المطلب أولا العقوبات المطبقة على الطبيب الفاعل في جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب ، و نتعرف ثانيا على العقوبات المطبقة على المساهمين معه في ارتكاب الجريمة وعلى المستشفى مكان ارتكاب الجريمة.

الفرع الأول: العقوبات المقررة على الطبيب حال الخطأ.

قرر المشرع الجزائري لجريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، عقوبات أصلية، أياً كانت صفة الجاني سواء كان طبيبا أو الزوج أن كان هو مرتكب الجريمة مثلا إذ استعمل الرجل السائل المنوي الخاص به لتلقيح امرأة أجنبية عليه.

ومنه سنحاول دراسة العقوبات التي تقع على الطبيب مرتكب الجريمة، كذلك تعاقب المرأة التي تلحق نفسها بمنى زوجها بعد وفاته أو بعد طلاقهما، لكن باعتبار دراستنا هذه تتعلق بالمسؤولية الجزائية للطبيب عن مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب فإن الطبيب الجريمة مثلا إذا استعمل الرجل السائل المنوي الخاص به لتلقيح امرأة أجنبية عليه، ومنه سنحاول دراسة العقوبات التي تقع على الطبيب مرتكب الجريمة، كذلك تعاقب المرأة التي

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

تلحق نفسها بمني زوجها بعد وفاته أو بعد طلاقهما، لكن باعتبار دراستنا هذه تتعلق بالمسؤولية الجزائية للطبيب عن مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب فإن الطبيب يكون هو الفاعل.

أولاً: العقوبات الأصلية.

حددت المادة 434 من قانون الصحة الجزائري. العقوبات الأصلية المقررة لكل شخص، يرتكب جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، بنص المادة 434 على: " يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج ."

وبهذا يكون المشرع قد قرر لهذه الجريمة عقوبات أصلية تنقسم إلى نوعين: الحبس والغرامة.

أ- عقوبة الحبس النافذ.

الحبس هو عقوبة أصلية مانعة للحرية أي سالبة لها تحرم المحكوم عليه جنائياً من حريته بصفة مطلقة مدة العقوبة المحكوم بها عليه، بإلزامه بالإقامة في مؤسسة عقابية أو إصلاحية أو وقائية¹. ولما يكون المشرع الجزائري قد اختار في قانون العقوبات عقوبة الحبس

¹ عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موقع للنشر، الجزائر، 2011، ص 371 و372.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

في مادته 434 لمرتكب الجريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، المنصوص عليها في المادة 371 من قانون الصحة، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، فيتضح أنه حسب المادة أنه يعاقب كل شخص طبيبا كان أو أحد الزوجين في مخالفتها لأحكام المادة سألقة الذكر، إذ يمكن أن تفوق عقوبة الحبس في هذه الجريمة والمخالفة للأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب الخمس سنوات، أي في هذه الحالة هي جنحة مشددة.

ب- عقوبة الغرامة:

الغرامة عقوبة مالية أصلية بدورها، يقررها القانون في جميع أنواع الجرائم، جنائيات وجنح ومخالفات. ينطق بها الحكم على المتهم المحكوم عليه ؛ بإلزامه بدفع مبلغ مالي من النقود للخبزينة العمومية يقدرها القاضي وفق القواعد القانونية المقررة في المادة التي تجرم الفعل وتعاقب عليه¹.

وانطلاقا من المادة 434 من قانون الصحة الجزائري يعاقب كل شخص مرتكب الجريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، بالإضافة إلى عقوبة الحبس، بغرامة يتراوح مقدارها بين 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ثانيا: العقوبات التكميلية.

¹ عبد الله أوهابية، نفس المرجع، ص374.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

تطبيقا لنص المادة 440 من ق.ص. ج فإنه "يمكن أن يعاقب علاوة على ذلك، كل من يرتكب إحدى المخالفات المذكورة أعلاه، بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات " فإنه إضافة إلى العقوبات الأصلية، قد أخضع المشرع الجزائري كل من يخالف الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، لمجموعة من العقوبات التكميلية، حددت بموجب

المادة 09 من قانون العقوبات حيث تنص على: العقوبات التكميلية هي:

- الحجر القانوني
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية
- تحديد الإقامة،
- المنع من الإقامة،
- المصادرة الجزئية للأموال،
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،
- إغلاق المؤسسة،
- الإقصاء من الصفقات العمومية،
- الحظر من إصدار الشيكات و / أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سجن رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار جواز السفر.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

- سحب جواز السفر،

- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

وفي ذلك يكون للقاضي سلطة تقديرية في تطبيق العقوبات التكميلية على الجاني في اختيار عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة في المادة أعلاه، ويقوم بالاختيار وفقا لما يناسب وضع وظروف الجريمة المرتكبة.

وربما يختار القاضي واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية ذات العلاقة أو الصلة بموضوع جريمة مخالفة الأحكام القانونية للممارسة الطبية على الإنجاب مثل: الحجر القانوني- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية - تحديد الإقامة المنع من الإقامة المصادرة الجزئية للأموال-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط-سحب جواز السفر- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة على شركاء الطبيب.

يتفق الفقه أن المساهمة الجنائية تبدأ كفكرة أو مشروع إجرامي يتم تقسيمه بين المساهمين، أين يتعاون كل مساهم ضمن مجموعته على تقديم دوره المادي، ولكل منهم إرادته الإجرامية التي اتجهت على نحو يهدد أو يهدر أحد الحقوق الاجتماعية المحمية في إطار القانون الجزائي.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

وتتشكل المساهمة الجنائية تبعا لذلك في عدة صور نتيجة تعدد الأدوار التي يمكن تصور القيام بها لتحقيق الجريمة، وهي تتفاوت من حيث درجة الأهمية وقدر مساهمة كل طرف فيها، فإن كان الدور أساسيا فيرتقي إلى المساهمة الأصلية وان كان ثانويا فينزل إلى المساهمة التبعية، ولكن التقسيم ليس دائما بهذه البساطة¹.

ومن هذا سنتطرق في هذا الشأن إلى دراسة عقوبة المساهمين في جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب على النحو التالي:

أولا العقوبات المطبقة على الأشخاص المشاركين مع الطبيب في ارتكاب جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب قد تتطلب في ارتكابها مساعدة شخص أو أكثر، فالطبيب في حال ارتكابه لهذه الجريمة يستعين بأشخاص لمساعدته في عملية المساعدة الطبية على الإنجاب، ويأخذ المساعدين حكم المساهمين في الجريمة، وقد تختلف أدوارهم بين دور رئيسي و الآخر ثانوي ، وكل هؤلاء تقوم عليهم المسؤولية الجزائية كل على حسب دوره وحجم مساهمته في الجريمة.

بين المشرع الجزائري معنى الشريك في المادة 42 من قانون العقوبات، ثم أضاف في المادة 43 منه ما اعتبره في حكم الشريك²، حيث تنص المادة 42 ق.ع على أنه "يعتبر شريكا

¹ عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موقع للنشر، الجزائر، 2011، ص 375.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1995، ص 213

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا فيها . ولكن ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة مع علمه بذلك".

أما المادة 43 ق.ع فنصت على أنه " يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا لاجتماع لوحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد امن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

ومن هذا يعتبر شريكا للطبيب في جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، كل شخص قدم المساعدة له مع علمه وإرادته، بأي شكل من الأشكال، وهم طبيب التخدير وطبيب الأشعة والمرضين وعمال مخابر التحاليل تقنيو الصحة العاملون في مجال المساعدة الطبية وأحيانا القابلات والطبيب الجراح عند ولادة المرأة وهذا الأخير هو رئيس الفريق الطبي، فهو ينسق جميع نشاطات مساعديه.

وقد تشمل كذلك الأشخاص العاديين الذين لهم صلة بالجريمة من قريب أو بعيد، حيث تبدأ أفعال المساهمة في هذه الجريمة من اختيار الشخص محل عملية التلقيح الاصطناعي، وصولا إلى إخضاعه للتحاليل الطبية والفحوصات، وبعد ذلك إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، فكل شخص قام بدور من خلال هذه المراحل إذا توافر لديه العلم والإدارة يعتبر مساهما جنائيا في ارتكاب الجريمة.

وتطبيقا لنص المادة 44/1 من ق.ع. ج فإنه "يعاقب الشريك في جنائية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنائية أو الجنحة" ، وبالتالي يعاقب وفقا لنص المادة 434 من ق.ص.ج

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ومن خلال هذه النصوص يتبين أن المشرع الجزائري طبق ذات العقوبة على الشريك في جريمة مخالفة الأحكام القانونية في المساعدة الطبية على الإنجاب، كما تطبق عليه أيضا ما يراه القاضي ملائما من العقوبات التكميلية المقررة للجريمة والمنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات¹.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة على المؤسسات الاستشفائية.

إذا تم ارتكاب جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب داخل مستشفى، فإن هذا الأخير يتحمل المسؤولية الجزائية باعتباره شخصا معنويا، وعليه تطبق الجزاءات المقررة قانونا.

أولا العقوبات الأصلية: نصت على مسؤولية الشخص المعنوي المادة 441/1 من ق.ص.ج بقولها: " يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه، بما يأتي "غرامة لا يمكن أن تقل عن خمس (5) أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي"

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول الجريمة، مرجع سابق، ص378.

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

ومن النص السابق يتبين أن المراكز والهيكل الطبية والمستشفيات التي تتم فيها ممارسة الأعمال الطبية للمساعدة الطبية على الإنجاب، تتحمل المسؤولية الجزائية حتى ولو كانت مرخص لها إجراء هذه الأعمال متى اخلت أحد أو بعض ضوابط إجراء عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب المنصوص عليها في قانون الصحة.

ومادام مقدار الغرامة المقررة للشخص الطبيعي مرتكب الجريمة ففي هذه الحالة هو 1.000.000 دج فإن الغرامة التي يحكم بها على الشخص المعنوي لا يمكن أن تقل عن خمسة (5) أضعاف ذلك أي تتجاوز 5.000.000 دج.

ثانيا العقوبات التكميلية: تتمثل العقوبات التكميلية التي يخضع لها الشخص المعنوي، حددتها الفقرة 2 من المادة 441 من ق.ص.ج نصت على "عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

-حجز الرسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة

-المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

-غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

-حل الشخص المعنوي .

وليس للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق العقوبات التكميلية على المراكز والهيكل

والمستشفيات التي تمارس نشاط المساعدة على الإنجاب، إذ يكون ملزما بالحكم بها، وإنما

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي .

يبقى له الخيار في اختيار واحدة أو أكثر منها بما يتلاءم والجريمة المرتكبة¹.

وفي الأخير يتبين جليا أن المشرع الجزائري حاول تدارك النقص من خلال الإضافة المتميزة التي مست قانون الصحة الجديد 18-11 ، حيث واكب التطورات التي تشهدها تقنيات الطب الإنجابي وشملت تغطية النقائص التي سجلتها المادة 45 مكرر والوحيدة في قانون الأسرة الجزائري، وبهذا وفر التشريع المضاف حماية للجسد البشري بما فيها اللقائح والأجنة والنسب ونقاء النسل عبر سن عقوبات صارمة ضد الأشخاص والمؤسسات حال مخالفتها لأحكام التلقيح الاصطناعي ومحاولته غلق الباب أمام المسائل الأخلاقية والدينية والقانونية التي أثارها الوسائل المساعدة للإنجاب، وتنظيم عمل الطبيب والهيئات الاستشفائية وفق أخلاقيات ومهنة الطب.

¹مروك نصر الدين، الحماية الجنائية بسلامة الجسم البشري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، 2004.

الخاتمة:

تم بحمد الله وتوفيقه إنجاز هذه الرسالة والتي من خلالها يمكن أن نستخلص منه أهم النتائج المتمثلة في النقاط التالية:

الأمر الاستثنائي الذي تميز به المشرع الجزائري في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة و المواد ذات الصلة في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 والذي اشترط أن يتم التلقيح بين رجل وامرأة يربطهما عقد شرعي و رسمي، على خلاف المشرع الفرنسي الذي وسع دائرة الاستفادة إلى الرفيقين اللذان تربطهما علاقة غير رسمية مدتها عامين وأكثر، لكن يعاب على المشرعين معا عدم تحديد للسن الواجب توافره في المستفيدين، بالرغم من نصح الأطباء أن صغر سن الزوجة خاصة يساعد في نجاح الحمل عبر هذا الأسلوب.

كما تمّ التوضيح أن التلقيح الاصطناعي يكون أثناء حياة الزوجين حتى يثبت به النسب، وعدم إضفاء الشرعية على الإخصاب في حالة الطلاق أو بعد وفاة الزوج سواء خلال العدة أو بعدها بحكم أن الرابطة الزوجية تنتهي بالطلاق أو الوفاة.

كما تمّ تحريم وتجريم كل الصور التي يساهم فيها طرف أجنبي عن الزوجين سواء بيضة أو حيوان منوي، أو رحما كان ذلك بالتبرع أو بالمقابل، نظرا لما يفضي عليه هذا التدخل من اختلاط الأنساب.

ومن أهم النتائج هو حظر اللجوء إلى التلقيح بواسطة الأم البديلة بسبب مبدأ عدم الجواز بالتصرف في حالة الأشخاص، وصعوبة تحديد الأم الحقيقية للمولود بين الأم التي حملت أو

صاحبة اللقيحة (البيولوجية)، ونظرا لخطورة هذه الصورة فقد تم توضيح كيف وجد القضاء الفرنسي صعوبة في حل القضايا التي عرضت أمامه وما نتج عنه من أحكام جاءت متعارضة خاصة قبل صدور التشريع رقم 654-94 المنظم لهذا الأسلوب.

أساليب التلقيح الاصطناعي الخارجي وما ميّزه من إيجابيات وسلبيات، إلا أنه ساعد بإذن الله الكثير من الأسر التي تعاني من حالات عدم الإنجاب إلى إيجاد حلول في تحصيل الولد، و أنه كان كذلك محل قبول جل الفقه والتشريع المقارن بسبب المزايا المتعددة التي أفرزتها هذه التقنية، إلا أنه أثار في المقابل عدّة مشاكل أهمها الخلاف في تحديد الوضع القانوني للفائح المخصّبة، وكذلك مصير الفائض من البويضات التي كانت سببا إلى اكتشاف تقنية البنوك المنوية ثم الأجنّة المجمّدة، والخوف من التصرف فيها لغرض الأبحاث العلمية أو المتاجرة بها، أو تكون محل تجارب مخبرية.

كما تم إيضاح مسائل غاية في الأهمية المتمثلة في نسب المولود وكيف تعرض لها القانونين الجزائري والفرنسي، حيث اعتمدا في قضية إثبات النسب إلى النصوص المنظمة للإنجاب الطبيعي وأهملا تنظيم نسب الطفل الناجم عن التلقيح الاصطناعي.

وفي نفس السياق فقد عالج المشرع الفرنسي نسب الطفل الشرعي وغير الشرعي بحكم أن تشريعه يتبنى العلاقات الشرعية وغير شرعية، عكس نظيره الجزائري الذي نظم نسب المولود الشرعي في إطارها التقليدي كتوفر شرط الاتصال الجنسي، مدّة الحمل، البصمة الوراثية (ADN) واللعان، ونسب ابن الزنا إلى أمّه، كما يثبت نسب الطفل الناتج عن طريق

الرحم البديل من جهة الأبوة إلى صاحب الفراش ما لم ينفه بالطرق الشرعية إذا كانت المتبرعة بالحمل متزوجة، ويأخذ حكم ابن الزنا إذا كانت المتبرعة عزباء أو مطلقة.

إباحة التجارب العلاجية على البويضات الزائدة عن الحاجة بعد أخذ موافقة الزوجين معاً، وأخذ تصريح من لجنة طبية علمية متخصصة.

كما تطرقت الرسالة لتقنية بنوك الأجنة باعتبارها وسيلة مهمة في تسهيل عمليات التلقيح الاصطناعي، حيث يمكن تخزين الفائض من الخلايا الجنسية و البويضات الملقحة و استغلالها في الوقت الذي يراه الطبيب مناسباً، و كذلك توفر هذه التقنية كثير من الجهد و الزمن و المال للمستفيدين، فحين تفشل المحاولة الأولى لعملية الزرع فإن الطبيب يستعين في الحال من اللقائح الموجودة في بنوك التجميد دون انتظار دورة شهرية أخرى للزوجة.

هذه الوسيلة الطبية أثارت كثيراً من النقاش الفقهي و القانوني، حيث شهدت تبايناً في المواقف بين فقهاء الشريعة بين مؤيد و معارض، لكن الحجج و الأدلة التي قدمها الفريق المؤيد كان سندها قوي مما استحسّن جمهور العلماء الذهاب إلى هذه الصورة مع التأكيد على وجوب أخذ الحيطة و الحذر في عدم اختلاط اللقائح و التزام الطبيب و الزوجين في عدم المتاجرة ببيعها أو استعمالها في غير محلها، و هذا ما سار عليه المشرع الجزائري ثم الفرنسي في حق الزوجين أو الرفيقين في اللجوء إلى تقنية النطف المجمدة مع احترام مع احترام الإطار القانوني الذي وضعه التشريع.

كما تمّ تسليط الضوء على دور الطبيب في طبيعة العلاج بتقنية الإخصاب الصناعي مع إمكانية خضوعه للمسائلة القانونية حال إجرائه لعملية لزوجين لا تستدعي ظروفهما الصحية ذلك، أو دون إتمام ملفها الذي يجب توفر فيه عقد الزواج، أو يتم التدخّل الطبي دون رضاها، أو رضا أحدهما، أو التلاعب باللقائح أو النطف، أو في حالة التقصير في تبصيرهما بعواقب العملية والآثار المترتبة عليه.

في حال ثبوت مخالفات للأحكام المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي و توفر الأركان القانونية لقيام الجريمة فقد سنّ المشرع الجزائري في هذا الخصوص مواد جزائية تصل إلى عقوبتها إلى الحبس و الغرامة المالية وهذا حرصا منه على توفير حماية للأجنة الملقحة و حفاظا منه على حرمة النسب و نقاء النسل.

التوصيات :

- إن أهم ما يمكن أن توصي به هذه الرسالة إزاء ما تقدّم من نتائج وملاحظات هو:
- أن تبادر المؤسسات التشريعية الوطنية إلى إصدار التشريع المفتقد من أجل تأطير هذه التقنيات وتحديد نطاق مشروعيتها وتنظيم خدماتها حتى تتجنّب الفوضى التناسلية والعبثية الجينية.
 - إنّ تقرير مشروعية تقنية التلقيح الاصطناعي يجب أن تأتي في نطاق المفهوم الشرعي والقانوني للتزواج والإنجاب المقرر في قواعد الأسرة، ومن ثم فإن كل ما يتعارض مع هذا

المفهوم أو المساس بقدسيته ينبغي حظره ومعاقبة فاعله، حتى يتحقق مقصد الشرعي في جلب المصالح ودرء المفاسد.

- يوصى بوضع آليات من أجل المتابعة والرقابة في تطبيق هذه التقنيات، حيث هذه المسائل تبقى من اختصاص الجهات المسؤولة المختصة، وضمانا للممارسة المثلى لهذه الوسائل يجب أن تجرى هذه الأنشطة على مراكز ومؤسسات استشفائية حكومية مؤهلة، أما المراكز الخاصة فتخضع لرقابة حكومية صارمة.

- إجازة التلقيح الاصطناعي خارج رحم الزوجة يكون بعد ثبوت إخفاق كل وسائل العلاج مرفقة بتقارير طبية مدعمة بتحليل وصور مخبرية، وأن يكون في إطاره القانوني والشرعي.

- إنشاء لجان طبية مختصة متابعة وحفظ البويضات الملقحة الموضوعة في مراكز التجميد لعدم استغلالها في عملية الإنجاب لغير أصحابها أو استخدامها لأغراض البحث والاكتشاف، أو التدخل في الأوصاف الموروثة.

- سنّ نصوص تجرم أسلوب التلقيح الاصطناعي بواسطة الغير وبواسطة الأم البديلة، مع تشديد العقوبة التي توقع في حق كل من يحاول اللجوء إليها أو يساهم في نجاحها.

- تنظيم موضع نسب الطفل الناجم عن التلقيح الاصطناعي ومواكبة الطب الحديث في استعمال البصمة الوراثية في إثباته أو عدمه.

- يوصى أن تخضع شتى التجارب والتطبيقات العلمية التي تجرى في حقل التعديلات الجينية للإشراف العلمي والشرعي الدقيقة متخصصة تظم علماء الهندسة الوراثية إلى جانب

متمرسين بالفقه الطبيّ، وذلك منعا لاستغلال هذا العلم في أغراض غير مشروعة، ودرءا للأخطار المحتملة التي قد تنجم عن العبث في هذا الحقل الحيوي الدقيق.

- يوصى بأن يواكب المشرّع الجزائري الاكتشافات الطبيّة وتنظيمها وسنّ قوانين ونصوص تتضمّن عقوبات ردعية بحق كلّ من يخالف أحكام المنع والحظر المشار إليها، وذلك حفاظا على النسل والنسب النقيّ واحترام الكرامة الإنسانية.

الملاحق

الملحق الأول: فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية، تحت رقم 20913، والمتعلقة بحكم العلاج.

الملحق الثاني: نسخة من برنامج التلقيح الصناعي باستعمال نطفة الزوج وطفل الأنابيب أعدته نقابة الأطباء المصرية سنة 1991.

الملحق الثالث: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 16(4/3) بشأن: أطفال الأنابيب.

الملحق الرابع: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: (655/6) بشأن البيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة.

الملحق الخامس: قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم 05 ، الدورة السابعة المنعقدة من 11-16 ربيع الآخر 1404 هـ، بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

الملحق السادس: قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم: 02 ، الدورة الثامنة المنعقدة من

من 28 ربيع الآخر - 7 جمادى الأولى 1405هـ، الموافق 19-28 يناير 1985 م، بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

الملحق الأول

فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية، تحت رقم 20913، والمتعلقة بحكم العلاج.

العلاج مشروع، ويجب على الطبيب الموظف لعلاج المرضى الذي عنده القدرة لمعالجة الناس، بذل ما في وسعه لعلاجهم رجاء شفائهم، أو التخفيف من آلامهم، ويدل على ذلك النصوص العامة في الشريعة التي تفيد التعاون وإعانة المحتاج، وإغاثة الملهوف، إضافة إلى أن الطبيب في عمله الوظيفي يجب عليه أداء وظيفته على الوجه الأكمل، ومن ذلك معالجة المرضى الذين يلجئون إليه، فلا يجوز له، ردهم، أو التساهل في علاجهم. والله أعلم .

JUGEMENT N° 352

u 11 MAI 1993

1ERE CHAMBRE

N° de rôle 10-92 8382

10-92 8598

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE TOULOUSE

JUGEMENT

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE TOULOUSE

JUGEMENT

Le Tribunal de Grande Instance de TOULOUSE en son audience
de la Chambre Civile tenue: PAR LA PREMIERE CHAMBRE
L'An Mil Heuf Cent Quatre Vingt Treize
Et le Onze Mai

DEMANDEUR: Statuant publiquement, en premier, ressort a prononcé le
-**Mae D OMINGUES** jugement contradictoire suivant, après débats le 5 A
1993 devant

DEFENDEUR: Monsieur FOULON, Président,
- CENTRE HOSPITALIER Monsieur BOYER, Premier Vice-Président,
REGIONAL DE LA GRAVE Monsieur COLENO, Vice-Président,
M. et Mme PIRES Féliberto Madame GIROT, Vice-Président,
M. PIRES Alcides Madame BOYER CAMPOURCY, Vice-
Président

-Mae DACUNHA née PIRES

-Melle PIRES MARIA

- Madane FERRERA née

assistés de Melle ANDRIEU, Premier Greffier

En présence de Monsieur ROBIN, Procureur de la République Adjoint.

PIRES

- M. PIRES José

-M. PIRES Mario

Monsieur FOULON, entendu en la lecture de son

Rapport

Les Magistrats présents aux débats en ayant dél'héré :

Dans l'affaire qui a fait l'objet

de l'assignation en date des 18 NOVEMBRE 1992, 22 et 24

DECEMBRE

1992

et de l'ordonnance de clôture en date du 2 AVRIL 1993

et qui oppose :

- Madame Maria Arminda DOMINGUES veuve PIRES

née le 28 Juillet 1954 A VILAR BOTICAS

(Portugal), demeurant

16, rue Galinier

81200 NAZAMET

Maitre Bruno LABADIE, Avocat Plaidant au

MIKES

Maitre M.C. MONSECUR, Avocat Postulant

A :

CENTRE HOSPITALIER REGIONAL DE LA GRAVE

Place Lange

31052 TOULOUSE

SCP-CARRIOL DUPEYRON RUIS, AVOCATS

APPELES EN CAUSE PAR Madame Maria DOMINGUES :

- Monsieur et Madame Felisberto PIRES
(parents du défunt), demeurant
- JARDEY Cédex 8571 VILLERBON
41000 BLOIS
- Monsieur Alcidés PIRES, (Frère du défunt),
demeurant.
167, boulevard Haussmann
75008 PARIS.
- Madame Conceição DACUNHA née PIRES, Sœur
(du défunt), demeurant
Chemin des Bruyè, es
71850 CHARNAY LES MACON
- Mademoiselle Maria PIRES, (Soeur du défunt)
demeurant.
6, rue de Miromesnil
75008 PARIS
- Madame Gracinda FERRERA née PIRES
(Soeur du défunt), demeurant
Cédex 8571 VILLERBON
41000 BLOIS.
- Monsieur José PIRES, (Frère du défunt)

demeurant
548, rue des Groix
45130 BAULE

- Monsieur Mario PIRES, (Frère du défunt)
demeurant
28, rue Roland-d'Orgelès
41000 BLOIS

Maitre Marc BARTHET, Avocat

.

- 14. - que ce document qui prévoit la destruction d'une peracnne potentielle est hul,
- 15. - que le refus d'implantation ou tout au moins le refus de restitution constitue une atteinte fondamentale aux its de toute personne humaine,
- 16. - que le droit à la maternité est une liberté fondamentale appartenant à la femme exclusivement ",
- 17. - que la fécondation, phase essentielle, est intervenue, alors que les 2 parents étaient vivants,
- 18. - que la famille monoparentale, est aujourd'hui très fréquente.
- 19. - que l'embryon n'est pas une "chose que l'on recueille dans un cadre successoral; alors que les frères et sœurs dans la loi portugaise ne sont pas les héritiers.

Elle conclut :

- 20. à la compétence du tribunal de grande instance,
- 21.- au défaut du droit d'agir des père, mère, frères et sœurs de Albinos PIRES,
- 22. à être autorisée :
 - à se faire implanter les embryons congelés;

Elle demande :

- que les médecins précisent s'ils acceptent de pratiquer ladite implantation, et dans la négative,
- 23. - que ces embryons lui soient remis :
- 24. - la distraction des dépens.

Prétentions et moyens du Centre Hospitalier légion1) de la GRAVE.

25. le C.H.R. de la CRAVE soulève in limine litis l'incompétence du f.G.I au profit de la juridiction administrative puisque

- le C.H.R est un établissement public,
- 26. les médecins exerçant dans cet hôpital sont des fonctionnaires,
- 27. - l'acte visé au §3 est un acte administratif.
- 28. - il n'y a ni
- 29. - la liberté individuelle invoquée n'est pas de celle qu'entraîne la compétence judiciaire,
- 30. -1a. L.209-22 du Code de la Santé Publique est inapplicable à de simples soins.
- 31. Il ajoute qu'en l'absence de texte concernant les embryons il y a lieu de se référer à l'accord visé au 5 3, qui est parfaitement clair et valable.
- 32. 11 rapporte l'avis sur la question du Comité National d'éthique, et précise que le Comité d'éthique Toulousain, a en suivant les principes dégagés par la Comité National, justement donné un avis défavorable à l'implantation réclamée.
- 33. Constatant que tous les médecins du Service de la GRAVE refuseront de pratiquer implantation, il indique, à titre subsidiaire, que Maria PIRES aura la charge de trouver un centre agréé qui accepte.

34. 11 conclut au débouté de Maria PIRES et demande la distraction des dépens à son profit.

Prétentions et povens des Consorts PIRES.

35. Les consorts PIRES soutiennent :

- n'avoir jamais écrit au Centre Hospitalier Régional de la GRAVE pour s'opposer à l'implantation,

36. - qu'en raison du vide juridique, ce ne sont pas les seules considérations personnelles de Haria PIRES qui doivent être prises en compte pour apporter une réponse à la question posée.

37.- que le contrat visé au 5 3 interdit à Haria PIRES d'obtenir gain de cause,

38.- que l'implantation réclamée n'est pas la seule façon d'avoir un enfant,

39. que l'embryon ne peut appartenir à Maria PIRES.

40. Ils formulent de nombreuses interrogations et apportent des réponses qui vont toutes à l'encontre de la demande de Maria PIRES.

Ils concluent au débouté de Karia PIRES et à sa condamnation aux dépens

. Conclusions du Ministère Public .

41. Le Ministère Public 'est compétente puisque que la juridiction judiciaire

- la revendication de procréation touche aux droits de la personne,

42. ce litige a trait à la sauvegarde d liberté individuelle fondamentale.

Il ajoute :

- que la convention était licite, même s'il ne peut s'agir d'un contrat & strictement parler,

43. - que la volonté de Albino PIRES a été clairement exprimée, 44. que l'embryon ne peut avoir le statut juridique d'un être vivant,

45. - que le projet d'a. L. 671-2. du Code de la Santé Publique suppose que les 2 membres du couple soient vivants, au moment du transfert des oeufs humana fécondés,

46. que la Convention dite de NEW YORK consacre la prééminence de La cellule familiale au niveau de l'ordre public internation1, et le droit de l'enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux,

47. I conclut au débouté de Haria PIRES:

parfaitement clair et valable.

50. Qu'en effet il ne peut y avoir d'objection à utiliser la science Adicale, lorsque celle-ci se borne à imiter la procréat.aon naturelle, à condition bien entendu qu'un consentement libre et éclairé soit donné par le mari et la femme consentement vis à vis du médecin, mais aussi consentement vis à vis de son conjoint que tel était l'objet de la première partie du document, visé au 5 3 ci-dessus ;

57. Attendu que la procréation naturelle susvisée, suppose la participation de deux personnes qui l'acceptent et ne peut dépendre de la volonté d'un seul ; qu'il ne peut donc en premier lieu exister un prétendu "droit à la maternité ou "droit à l'enfant au sens ou la demanderesse emploie ces expressions; Qu'en. second lieu l'intervention de la science, qui a ici, pour seul objectif de rémédier au fonctionnement défectueux du corps, ne peut avoir pour but ou pour effet de pallier la carence d'une des volontés parentales dans l'acte de procréation ;

58. Que ce consentement forcément donné d'une façon unique, et globale dans la procréation naturelle, doit-être renouvelé pour 1 implantation de l'embryon, à partir du moment ou la technique dissocie la fécondation de la gestation;

59. Attendu que le désir de l'homme d'avoir une emprise sur le temps qui suit sa mort, est légitime, et juridiquement protégé lorsqu'il s'agit de son corps ou de ses biens /qu'il en est tout autrement dans les implantations post mortem où une telle volonté constituerait une entreprise d'immortalité contraire à l'ordre public, et aux règles fondamentales de la transmission de la vie.

60. Que même si elle était établie, la volonté de Albino PIRES n'aurait aucun effet que la clause exigeant la présence des deux époux pour opérer le transfert de l'embryon cf S. 4) eat évidemment conforme avec

cette règle d'ordre public, et marque au demeurant la volonté de l'intéressé de ne procréer que de son vivant

61. Qu'il y a donc lieu de débouter Maria PIRES de sa demande d'implantation, et par voie de conséquence de sa demande de restitution des embryons ;

FAR CES NOTIFS

62. se déclare compétent

63. déboute Maria PIRES de ses demandes

64. la condamne aux dépens dont distraction au profit des défendeurs.

SI-RIAUX. Revue trimestrielle de droit civil, juin 1990, n° 2, p.254, note J.RUBELLIN DEVICHI . Bassignon attaquée Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1988-04-29

The yes et cesumes 1°

ASSOCIATION - Dissolution - Cause - Activité illicite - Enfant à naître Convention avec la mère - Convention portant atteinte à l'indisponibilité des personnes.

1° Est nulle, en raison de l'illicéité de son objet, l'association qui a pour objet de faciliter la solution des problèmes qui se posent aux couples, dont la femme est stérile, désireux d'accueillir un enfant à leur foyer et aux " mères porteuses" volontaires, dès lors que, d'une part, cette association favorise la conclusion et l'exécution de conventions qui, fussent-elles verbales, portent tout à la fois sur la mise à la disposition des demandeurs des fonctions reproductrices de la mère et sur l'enfant à naître et sont donc nulles en application de l'article 1128 du Code civil; que d'autre part de telles conventions contrevenant au principe d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes en ce qu'elles ont pour but de faire venir au monde un enfant dont l'état ne correspondra pas à sa filiation réelle au moyen d'une renonciation et d'une cession, également prohibées, des droits reconnus par la loi à la future mère; qu'enfin, l'activité de l'association, qui tend délibérément à créer une situation d'abandon, aboutit à détourner l'institution de l'adoption de son véritable objet qui est, en principe, de donner une famille à un enfant qui en est dépourvu.

ASSOCIATION - Dissolution - Cause - Activité illicite - Enfant à naître -Convention avec la mère - Convention tendant à conférer à l'enfant un état différent de sa filiation réelle.

1°

ASSOCIATION - Objet - Objet illicite - Atteinte au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes

1°

ASSOCIATION - Objet - Objet illicite - Association détournant l'adoption de son véritable objet

1°

ASSOCIATION - Dissolution - Cause - Activité illicite - Détournement de l'adoption de son véritable

Objet.

2° FILIATION (règles générales) - Maternité - Maternité pour autrui - Association la promouvant - Caractère illicite - Portée - Instauration d'une discrimination fondée sur la naissance (non)

2° La reconnaissance du caractère illicite de la maternité pour autrui et des associations qui s'efforcent de la promouvoir, qui se déduit des principes généraux du Code civil et de règles qui

sont communes à toutes les filiations, n'est pas de nature à instaurer une discrimination fondée sur la naissance.

Loi n° 94-653 du 29 juillet relative au respect du corps humain

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 94-343/344 DC en date du 27 juillet 1994,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit:

TITRE 1er

DU RESPECT DU CORPS HUMAIN

Art. 1er -L-L'intitulé du titre 1er du livre I du code civil est ainsi 1er

« Des droits civils »

IL -L'intitulé du chapitre II du titre 1er du livre 1er du même code est ainsi rédigé:

« Chapitre II

« Du respect du corps humain

Art. 2. L'article 16 du code civil est rétabli dans la rédaction suivante et inséré au début du chapitre II du titre 1er du livre 1er du code civil:

«Art. 16. La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celui-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »

Art. 3. Après l'article 16 du code civil, sont insérés les articles 16-1 à 16-9 ainsi rédigés :

➤ Art. 16-1. Chacun a droit au respect de son corps.

➤ Le corps humain est inviolable.

➤ Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

« Art. 16-2. Le juge peut prescrire toutes les mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci.

«Art. 16-3. Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne.

«Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.

«Art. 16-4. — Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

«Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.

«Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne.

« Art. 16-5. Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles.

«Art. 16-6. — Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci.

« Art. 16-7. Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

«Art. 16-8.- Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur.

En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci.

«Art. 16-9. Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public »

«Art. 4- L'article 227-12 du code pénal est complété par un troisième et quatrièmeainsi rédigés.

«Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne et un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double.

La tentative des infractions prévues par les deuxième et troisième alinéas du présent article est punie des mêmes peines >>.

TITRE II

DE L'ÉTUDE GÉNÉTIQUE DES CARACTÉRISTIQUES D'UNE PERSONNE ET DE L'IDENTIFICATION D'UNE PERSONNE PAR SES EMPREINTES GÉNÉTIQUES

«Art. 5. Il est inséré, dans le titre Ier du livre Ier du code civil, un chapitre III, ainsi rédigé :

«Chapitre III

«De l'étude génétique des caractéristiques d'une personne et de l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques

«Art. 16-10. L'étude génétique des caractéristiques d'une personne ne peut être entreprise qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique.

Le consentement de la personne doit être recueilli préalablement à la réalisation de l'étude.

« Art. 16-11. L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire ou à des fins médicales ou de recherche scientifique.

«En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides. Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli.

« Art. 16-12. — Sont seules habilitées à procéder à des identifications par empreintes génétiques les personnes ayant fait l'objet d'un agrément dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, ces personnes doivent, en outre, être inscrites sur une liste d'experts judiciaires >>.

«Art. 6. Il est inséré, dans la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires, un article 6-1 ainsi rédigé :

« Art. 6-1. Sont seules habilitées, en matière judiciaire, à procéder à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques les personnes inscrites sur les listes instituées par l'article 2 de la présente loi et ayant fait l'objet d'un agrément dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ».

«Art. 7.-Les deux premiers alinéas de l'article L. 511-17 du code de la propriété intellectuelle sont ainsi rédigés :

« Ne sont pas brevetables :

« a) Les inventions dont la publication ou la mise en œuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, la mise en œuvre d'une telle invention ne pouvant être considérée comme telle du seul fait qu'elle est interdite par une disposition législative ou réglementaire ; à ce titre, le corps humain, ses éléments et ses produits ainsi que la connaissance de la structure totale ou partielle d'un gène humain ne peuvent, en tant que tels, faire l'objet de brevets ».

«Art. 8.-I. La section 6 du chapitre VI du titre II du livre II du code pénal devient la section 7 de ce chapitre.

II. L'article 226-25 du code pénal devient l'article 226-31.

III. — Il est inséré, dans le chapitre VI du titre II du livre II du code pénal, une section 6 intitulée : « Des atteintes à la personne résultant de l'étude génétique de ses caractéristiques ou de l'identification par ses empreintes génétiques », comportant six articles ainsi rédigés :

« Art. 226-25. Le fait de procéder à l'étude des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins médicales sans avoir préalablement recueilli son consentement dans les conditions prévues par l'article L. 145-15 du code de la santé publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende.

«Art. 226-26. —Le fait de détourner de leurs finalités médicales ou de recherche scientifique les informations recueillies sur une personne au moyen de l'étude de ses caractéristiques génétiques est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende.

«Art. 226-27.-Le fait de rechercher l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques à des fins médicales sans recueillir préalablement son consentement dans les conditions prévues par l'article L. 145-15 du code de la santé publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende.

«Art. 226-28. - Le fait de rechercher l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques à des fins qui ne seraient ni médicales ni scientifiques ou en dehors d'une mesure d'enquête ou d'instruction diligentée lors d'une procédure judiciaire est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait de divulguer des informations relatives à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ou de procéder à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques sans être titulaire de l'agrément prévu à l'article L. 145-16 du code de la santé publique.

« Art. 226-29.- La tentative des infractions prévues aux articles 226- 25, 226-26, 226-27 et 226-28 est punie des mêmes peines.

«Art. 226-30. - -Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies à la présente section.

131-39.

« Les peines encourues par les personnes morales sont:

« 1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38;

« 2° Les peines mentionnées aux 2o, 3o, 4o, 5o, 7°, 8° et 9° de l'article

« L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise >>.

IV. — Après l'article 226-31 du code pénal, il est inséré un article 226- 32 ainsi rédigé :

«Art. 226-32. Les personnes physiques coupables des infractions prévues à l'article 226-28 et de la tentative de ces infractions ayant la qualité d'expert judiciaire encourent également la radiation de la liste sur laquelle elles sont inscrites».

V- Dans le dernier alinéa (5°) de l'article 226-31 du code pénal, les références: «< 226-15 et 226-28 » sont substituées à la référence « et 226-15 ».

«Art. 9.-I. Il est inséré dans le livre V du code pénal un titre 1^{er} intitulé: «< Des infractions en matière de santé publique ».

Il est créé, dans ce titre Ier, un chapitre Ier intitulé : « Des infractions en matière d'éthique biomédicale », comprenant quatre sections ainsi rédigées :

«Section 1

«De la protection de l'espèce humaine

«Art. 511-1. Le fait de mettre en œuvre une pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est puni de vingt ans de réclusion criminelle.

« Section 2

De la protection du corps humain

«Art. 511-2. Le fait d'obtenir d'une personne l'un de ses organes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est punie de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende.

« Est puni des mêmes peines, le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention d'un organe contre le paiement de celui-ci, ou de céder à titre onéreux un tel organe du corps d'autrui.

« Les mêmes peines son applicables dans le cas où l'organe obtenu dans les conditions prévues au premier alinéa provient d'un pays étranger.

«Art. 511-3. Le fait de prélever un organe sur une personne vivante majeure sans que le consentement de celle-ci ait été recueilli dans les conditions prévues par l'article L. 671-3 du code de la santé publique est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait de prélever un organe sur un donneur vivant mineur ou sur un donneur vivant majeur faisant l'objet d'une mesure de protection légale sans avoir respecté les conditions prévues aux articles L. 671-4 et L. 671-5 du code de la santé publique.

« Art. 511-4. Le fait d'obtenir d'une personne le prélèvement de tissus, de cellules ou de produits de son corps contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

«Est puni des mêmes peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention de tissus, de cellules et de produits humains contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, ou de céder à titre onéreux des tissus, des cellules ou des produits du corps d'autrui.

«Art. 511-5. Le fait de prélever un tissu ou des cellules ou de collecter un produit sur une personne vivant majeure sans qu'elle ait exprimé son consentement est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

« Est puni des mêmes peines le fait de prélever un tissu ou des cellules ou de collecter un produit sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale sans avoir respecté les conditions prévues par l'article L. 672-5 du code de la santé publique.

« Art. 511-6. Le fait de recueillir ou de prélever des gamètes sur une personne vivante sans son consentement écrit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

«Art. 511-7. - Le fait de procéder à des prélèvements d'organes ou des transplantations d'organes, à des prélèvements ou des greffes de tissus, à la conservation ou à la transformation de tissus ou à la greffe de cellules dans un établissement n'ayant pas obtenu l'autorisation prévue par

les articles L. 671-12, L. 671-16, L. 672-7, L. 672-10 et L. 672-13 du code la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende.

« Art. 511-8. — Le fait de procéder à la distribution ou à la cession d'organes en vue d'un don sans qu'aient été respectées les règles de sécurité sanitaire exigées en application des dispositions de l'article L. 665-15 du code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende.

« Art. 511-9. Le fait d'obtenir des gamètes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, à l'exception du paiement des prestations assurées par les établissements effectuant la préparation et la conservation de ces gamètes, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

«Est puni des mêmes peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention de gamètes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, ou de remettre à des tiers, à titre onéreux des gamètes provenant de dons.

«Art. 511-10. Le fait de divulguer une information permettant à la fois d'identifier une personne ou un couple qui a fait don de gamètes et le couple qui les a reçus est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende.

«Art. 511-11.- Le fait de recueillir ou de prélever des gamètes sur une personne vivante en vue d'une assistance médicale à la procréation sans procéder à des tests de dépistage des maladies transmissibles exigés en application de l'article L. 665-15 du code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende.

«Art. 511-12. - Le fait de procéder à une insémination artificielle par sperme frais ou mélange de sperme provenant de dons en violation de l'article L. 673-3 du code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende.

«Art. 511-13. - Le fait de subordonner le bénéfice d'un don de gamètes à la désignation par le couple receveur d'une personne ayant volontairement accepté de procéder à un tel don en faveur d'un couple tiers en violation de l'article L. 673-7 du code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende.

« Art. 511-14. Le fait de procéder à des activités de recueil, de traitement, de conservation et de cession de gamètes provenant de dons sans avoir recueilli l'autorisation prévue à l'article L. 673-5 du code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende.

« Section 3

De la protection de l'embryon humain

« Art. 511-15. Le fait d'obtenir des embryons humains contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention d'embryons humains contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, ou de remettre à des tiers, à titre onéreux, des embryons humains.

«Art. 511-16.- Le fait d'obtenir des embryons humains sans respecter les conditions prévues aux articles L. 152-4 et L. 152-5 du code de la santé publique est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende.

«Art. 5i-17. Le fait de procéder à la conception in vitro d'embryas humains à des fins industrielles ou commerciales est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'agenda.

en Algérie

Avant projet de loi relative a la santé

République algérienne démocratique et populaire

Ministère de la santé, de la population et de la réforme hospitalière

Avant projet de loi sanitaire version provisoire soumise à
concertation - Février 2003

Titre VII: De l'éthique et de la déontologie

Chapitre I: Des dispositions générales

Art 382 Outre les problèmes liés aux comportements des professionnels de santé et à la protection des usagers de la santé, l'éthique, au sens de la présente loi, englobe l'ensemble des aspects liés à la protection et à la promotion de la santé notamment les: questions relatives:

- ✓ à l'équité dans la répartition des ressources financières en matière de santé.
- ✓ à la responsabilité sociale dans la protection des individus.
- ✓ à la reproduction humaine
- ✓ aux progrès techniques dans le domaine médical.

Art 383 On entend par bioéthique au sens de la présente loi, l'ensemble des mesures et activités liées au don et au prélèvement d'organes et tissus, du sang humain et de ses dérivés, à l'assistance médicale à la procréation et à la recherche biomédicale.

Art 384 On entend par déontologie au sens de la présente loi, les règles qui régissent les rapports des professionnels de santé entre eux et avec les malades et l'administration.

Art 385: Il est créé, auprès du Ministre chargé de la santé, un comité national de bioéthique chargé de donner des avis et des recommandations sur les problèmes moraux soulevés par la pratique professionnelle, la recherche scientifique et l'application des technologies dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé, ayant pour objet l'être humain dans sa double dimension individuelle et sociale.

La composition, l'organisation, le fonctionnement ainsi que

les modalités de saisine du comité national de bioéthique sont fixés par voie réglementaire.

Art 386: Le Ministre chargé de la santé saisit, en tant que de besoin, le comité national de bioéthique, sur les questions d'éthique liées à la pratique médicale, paramédicale et à la santé en général.

Chapitre II: Des aspects éthiques liés aux droits des patients

Art 387 Aucun acte médical, aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé du patient. Ce consentement peut être retiré à tout moment. Le médecin doit respecter la volonté de la personne, après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.

Toutefois, en cas d'urgence, de maladie contagieuse et au cas où la vie du patient serait gravement menacée, le prestataire doit prodiguer les soins et le cas échéant passer outre le consentement.

Art 388 Dans la mesure où son état de santé l'exige, toute personne a le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire, au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir des risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. Toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur.

Art 389: Toute personne doit, sauf en cas d'urgence ou d'impossibilité, ainsi que dans les cas où le médecin a la conviction que de telles informations lui seraient nettement préjudiciables, être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes- Investigations, les traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus.

Cette information est assurée par tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles déontologiques ou professionnelles qui lui sont applicables.

Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle, tels que définis dans la présente loi, sont exercés, selon les cas, par les parents ou par le tuteur.

Art 390 Les prestataires de soins ainsi que tout autre employé d'un établissement de santé sont tenus au secret médical et professionnel. Ce secret couvre également le dossier médical et la sphère privée du patient.

Le secret médical peut être levé pour les mineurs et les incapables à la demande de la famille c'est à dire le conjoint, le père, la mère, le ou les enfants, les frères, les sœurs ou le tuteur.

Le secret médical peut être levé par l'autorité judiciaire.

Art 391 Toute personne qui exerce une profession de santé ne peut responsabilité d'un membre du corps médical est engagée. Ils peuvent se constituer partie civile lors d'un procès.

Art 403 L'exercice de la médecine, de la chirurgie-dentaire et de la pharmacie est soumis à l'inscription obligatoire aux tableaux des médecins, des chirurgiens-dentistes et des pharmaciens.

Toutefois, les médecins, les chirurgiens-dentistes et les pharmaciens de nationalité étrangère, exerçant au titre d'accords et de conventions de coopération, ne sont pas soumis à l'obligation d'inscription aux tableaux visés à l'alinéa ci-dessus.

Les praticiens médicaux recrutés en qualité de fonctionnaire ne sont pas soumis à la procédure

d'inscription aux tableaux visés ci-dessus. L'acte de recrutement emporte inscription d'office aux dits tableaux.

Chapitre IV : De la bioéthique

Section 1: Les dispositions relatives aux organes et aux tissus

Art 404 : Les produits soumis aux dispositions du présent titre sont le sang humain et ses dérivés, les organes dont la moelle osseuse, les tissus et tout autre produit autorisé par la présente loi.

Le présent titre n'est pas applicable à certains produits du corps humain, notamment les cheveux, les dents et les ongles.

Art 405 Le Prélèvement d'éléments du corps humain ainsi que collecte de ces produits ne peuvent être pratiqués sans le consentement préalable exprès, libre et éclairé du donneur. Le consentement du donneur peut être révoqué à tout moment.

Art 406 L'information du public en faveur d'un don d'éléments et produits du corps humain est assurée par le Ministre chargé de la santé, les institutions concernées consultées. Toutefois, la publicité en faveur d'un don d'élément ou produit du corps humain au profit d'une personne déterminée ou bien d'un établissement ou organisme déterminé, est interdite.

Art 407 Le prélèvement d'éléments du corps humain et la collecte de ses produits en vue d'un don ne doit donner lieu à aucun paiement de quelque nature que ce soit..

. Art 408 Il est interdit de dévoiler l'identité du donneur au receveur, et l'identité du receveur au donneur. Il est également interdit de divulguer les informations permettant d'identifier à la fois, le donneur d'un élément ou produit du corps humain et le receveur de celui-ci. Cette interdiction peut être levée en cas de nécessité thérapeutique et dans les cas où le donneur et le receveur sont apparentés.

Art 409: Un prélèvement d'éléments du corps humain ou une collecte de ses produits, à des fins thérapeutiques, ne peut être effectué que si les avantages retirés sont supérieurs aux risques encourus par le receveur, compte tenu de l'état de la science.

Art 410 Le prélèvement des éléments du corps humain et la collecte de ses produits sont soumis à des procédures de traçabilité.

Art 411: Le prélèvement et la collecte d'éléments et produits du corps humain doivent s'effectuer conformément aux règles de sécurité sanitaire définies par voie réglementaire.

Art 412: Le prélèvement d'organes sur une personne vivante qui en fait le don ne peut être effectué que dans un intérêt thérapeutique direct d'un receveur.

Le donneur préalablement informé des risques qu'il encourt et des conséquences éventuelles du prélèvement, doit exprimer son consentement par écrit, Ce consentement est révocable à tout moment et sans forme.

Art 413 Le prélèvement d'organes, en vue d'un don, sur une personne vivante mineure ou incapable, est interdit.

Art 414 Les activités de prélèvement d'organes, de tissus, de cellules et de produits du corps humain, effectuées conformément aux dispositions de la présente loi, sont des activités médicales. Aucune rémunération à l'acte ne peut être perçue par les praticiens effectuant des prélèvements et les praticiens effectuant des transplantations d'organes au titre de ces activités.

Art 415 Le prélèvement d'organes sur une personne décédée ne peut être effectué qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques, après le constat de la mort établi conformément aux conditions définies par voie réglementaire.

Art 416 Le consentement de la personne décédée est présumé, sauf si de son vivant, elle a fait part de son refus d'un tel prélèvement.

Art 417 : Le prélèvement, en vue d'un don, sur une personne décédée qui était mineure ou qui était incapable, ne peut s'effectuer sans le consentement de son représentant légal qui doit l'exprimer par écrit.

Art 418 Dans le cas où le médecin n'a pas connaissance de la volonté du défunt, il doit recueillir par tous les moyens le témoignage de sa famille.

Art 419 Les médecins qui établissent le constat du décès et ceux qui effectuent le prélèvement ou la transplantation doivent relever de services distincts. Les modalités d'application du présent article sont définies par voie réglementaire.

Art 420 Le prélèvement de tissus ou la collecte de produits du corps humain sur une personne vivante, en vue d'un don, ne peuvent être effectués que dans un but thérapeutique ou scientifique et dans les mêmes conditions que pour le don d'organes.

Art 421 Les prélèvements de tissus du corps humain en vue d'un don ne peuvent être effectués que dans des établissements de santé agréés et autorisés à cet effet, par le Ministère chargé de la santé, pour une durée de cinq (05) années. Cette durée est renouvelable.

Art 422 : Les praticiens effectuant des prélèvements de tissus ne peuvent percevoir aucune rémunération à l'acte au titre de cette activité.

Section 2: Aspects éthiques liés aux droits des donneurs de sang

Art 423: L'information du donneur en matière de don du sang doit s'effectuer avant et pendant le prélèvement du sang. Le don du sang doit être précédé d'un entretien médical avec le donneur. La reconstitution physique du donneur est obligatoire après chaque don de sang. Les dispositions du présent article sont précisées par arrêté du Ministre chargé de la santé.

Art 424: Le donneur doit être âgé de dix huit (18) ans au moins et de soixante cinq (65) ans au plus. Toutefois, des prélèvements de sang peuvent être effectués à tout âge pour des raisons thérapeutiques ou scientifiques. Aucun prélèvement de sang ne peut être effectué sur des personnes dont la santé pourrait être altérée par le prélèvement ou dont le sang pourrait transmettre des agents pathogènes.

Art 425: Le groupe sanguin est obligatoirement inscrit, sur le carnet de santé, sur la carte nationale d'identité et sur le permis de conduire.

Section 3: Les dispositions relatives à l'assistance médicale à la procréation

Art 426 L'assistance médicale à la procréation est une activité médicale qui, en cas d'infertilité avérée médicalement, permet la procréation en dehors du processus naturel. Elle peut aussi avoir pour objet d'éviter de transmettre à l'enfant une maladie d'une particulière gravité. Elle consiste en des pratiques cliniques et biologiques permettant la stimulation de l'ovulation, la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique ayant un effet équivalent.

Art 427: L'assistance médicale à la procréation est destinée exclusivement à répondre à la demande d'un homme et d'une femme en âge de procréer, vivants, formant un couple marié, souffrant d'infertilité et consentant au transfert ou à l'insémination, en vue de concevoir un enfant. Le couple doit exprimer sa demande d'assistance médicale à la procréation par écrit.

Art 428 Les actes cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation sont effectués par des praticiens agréés à cet effet, dans des établissements, des centres ou laboratoires autorisés à les pratiquer. Les actes cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation sont définis par voie réglementaire.

Art 429 Conformément aux dispositions de la présente loi, l'assistance médicale à la procréation est mise en œuvre après confirmation, par écrit, de la demande introduite par le couple. Cette confirmation écrite ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai d'un mois qui sera mis à profit pour les investigations cliniques préalables.

Art 430 Préalablement à la mise en œuvre de l'assistance médicale d la procréation, le couple qui a introduit la demande d'assistance médicale à la procréation doit avoir plusieurs entretiens avec le clinicien et le biologiste de l'équipe pluridisciplinaire. Il doit pouvoir sur sa demande ou bien celle des praticiens, rencontrer tout autre membre a de l'équipe pluridisciplinaire, y compris le médecin psychiatre ou le psychologue, dont l'établissement ou le centre peut s'assurer le concours.

Art 431 Sous peine de sanctions administratives, la mise en œuvre de l'assistance médicale à la procréation doit s'effectuer dans le respect des règles de sécurité sanitaire qui sont définies par voie réglementaire.

Art 432 : Les établissements pratiquant la procréation médicalement assistée sont tenus de transmettre à l'autorité sanitaire concernée un rapport annuel de leurs activités.

Art 433 Le nombre d'embryons à transférer doit être discuté conjointement entre le couple, le clinicien et le biologiste. Il doit être limité à trois (03); au-delà de ce nombre. les raisons doivent être justifiées dans le dossier de la patiente.

Art 434 Sant interdits, sous peine de sanction pénales

- ✓ le don de spermatozoïdes;
- ✓ le don d'ovocytes, même entre coépouses;
- ✓ le don d'embryons surnuméraires ou non à une mère porteuse ou adoptive, même entre sœurs ou mère et filles.

Le prêt de cytoplasme est assimilé au don d'ovocytes.

Art 435: Toute reproduction d'organismes vivants génétiquement identiques, concernant l'être humain et toute sélection du sexe sont interdites, sous peine de sanctions administratives et pénales.

Section 4: Les dispositions relatives à la recherche biomédicale

Art 436: La recherche biomédicale consiste en des essais sur l'être humain en vue de développer les connaissances biologiques et thérapeutiques et d'améliorer les pratiques médicales. Ces essais sont désignés par la présente loi sous le nom "d'essais cliniques". La recherche biomédicale est soumise à autorisation du Ministre chargé de la santé, après avis conforme du comité national de bioéthique.

Art 437: Pour que les essais cliniques puissent être effectués, il faut notamment que les personnes soumises à la recherche aient donné leur consentement libre, exprès et éclairé, par écrit ou attesté par écrit, après avoir été informé notamment sur :

- ✓ la nature et le but de l'essai ;
- ✓ les risques, les inconforts et les bénéfices prévisibles;
- ✓ leur droit à une compensation en cas de dommages imputables à l'essai ;
- ✓ leur liberté de retirer leur consentement à tout moment sans préjudice pour leur prise en charge thérapeutique.

Art 438: Les essais cliniques sur les personnes mineures ou incapables sont interdits, sauf dérogation du Ministre chargé de la santé.

Art 439: Les modalités d'application de la présente section seront définies en tant que de besoin par vole réglementaire.

Chapitre V: Des dispositions pénales

Art 440 Quiconque contrevient aux dispositions de l'article 405 de la présente loi est puni d'une peine d'emprisonnement de cinq(5) ans et d'une amende de 100.000 DA.

Art 441: Quiconque contrevient aux dispositions de l'article 406 alinéa 2 de la présente loi est puni d'une peine d'emprisonnement de six (6) mois à un (1) an.

Art 442: Quiconque contrevient aux dispositions de l'article 407 de la présente loi est puni d'une peine d'emprisonnement de six (6) mois à un (1) an et d'une amende de 100.000 DA.

Art 443 Quiconque contrevient aux dispositions de l'article 408 de la présente loi est puni d'une peine d'emprisonnement de un (1) à six (6) mois et d'une de 1.000 à 5.000 DA.

Art 444: Quiconque contrevient aux dispositions des articles 413, 417 et 438 de la présente loi est puni d'une peine d'emprisonnement de dix (10) ans et d'une amende de 500.000 DA.

Art 445: Quiconque contrevient aux dispositions de l'article 434 de la présente loi est puni d'une peine d'emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans et d'une amende de 10.000 DA.

Art 446 Quiconque contrevient aux dispositions de l'article 435 de la présente loi est puni d'une peine d'emprisonnement de vingt (20) ans et d'une amende de 500.000 DA.

Titre VIII: Des dispositions transitoires et finales

Art 447: En attendant leur transformation en établissements publics à caractère sanitaire, les établissements publics de santé demeurent régis par les dispositions en vigueur à la date de promulgation de la présente loi.

Art 448 Un délai de cinq ans est prévu pour la mise en place des agences régionales sanitaires, de l'Agence nationale pour le développement de l'évaluation et de l'accréditation et l'Agence nationale de sécurité sanitaire en produits pharmaceutiques et ce, à compter de la promulgation de la présente loi.

Art 449 Sont abrogées les dispositions de la loi n° 85 05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé.

Préambule

Titre I: Des principes et des dispositions fondamentaux

Titre II: De la protection générale de la santé

Titre III: De la protection des malades atteints de troubles mentaux et psychologiques

Titre IV: De l'organisation et du financement du système national de santé

Titre V: Des professions et des personnels de santé

Titre VI: De la pharmacie

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.
- **كتب الحديث:**
- 1. ابو داود سنن ابن داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، 22 المكتبة العصرية، بيروت، (د، ت)، رقم الحديث 2050.
- 2. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، التحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء 1، دار حي الكتب العربية، بيروت، (د، ت)، حديث رقم 1968، كتاب النكاح، باب الأكفاء.
- 3. أبي حسن مسلم بن الحجاج التشيري النيسابوري، صحيح مسلم، اعتنى به وحققه أبو الصهيب الكرمي كتاب السلام باب لا عدوى و لا طيرة و لا هامة، رقم الحديث 2221، بيت الأفكار الدولية للنشر و التوزيع، دط، السعودية 1998،
- 4. صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة و كفيها لمن يريد تزوجها، رقم الحديث 1424
- 5. الإمام أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي الخرساني النسائي، السنين الكبرى، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، ج5، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج المرأة التي لا تلد، رقم الحديث 5323، مؤسسة الرسالة، ط1، لبنان، 2001
- 6. الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب التوحيد، باب قوله تعالى: و يحذركم الله نفسه، ج، رقم الحديث 6970، بيت الأفكار الدولية، السعودية، 1998
- 7. الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق و شرح أحمد محمد شاكر، كتاب النكاح، باب إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فزوجوه، رقم الحديث 1084، مكتبة مصطفى البابي و أولاده، ط2، مصر، 1978
- 8. صحيح البخاري، السنن كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، رقم الحديث 2168
- 9. صحيح البخاري، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، رقم الحديث 5678
- 10. صحيح مسلم، كتاب السلام، باب لكل داء دواء و استحباب التدابي، حديث رقم 2204،
- 11. أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، كتاب النكاح، باب كراهية تزويج العقيم، رقم 3227، البيهقي في سننه، كتاب النكاح، باب استحباب التزوج بالودود الولود، رقم 13252، 81/7.
- 12. أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379، 125/10.

13. عمدة القاري، شرح صحيح البخاري للعيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 291/21.
14. زين العابدين ابن عبد الرحمان البغدادي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، دار السلام للنشر، ط21، 1424
15. صحيح مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الأدمي في بطن أمه، وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد، حديث رقم 2643، لجزء الرابع .
16. ابن ماجة أبو عبد الله محمد ابن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الطب، بيروت، لبنان، (د ط)- (د ت)، ج2 .

- التفسير:

1. أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي، تفسير الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، بيروت، 1420هـ
2. عبد الله محمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة 172، بتحقيق أحمد عبد العليم البردوني، ج17.

- الدساتير والقوانين:

1. أمر رقم 76/79 مؤرخ في 23/10/1976 متعلق بقانون الصحة العمومية، ج. ر.ج.ج، ع101، صادر في 12-19-1976
2. القانون رقم 0555 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج. ر. ج.ج، ع 08 المؤرخة في 17 فبراير 1985.
3. المرسوم الرئاسي رقم 96/438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. ج. ج. ع 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.
4. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 24 بتاريخ 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 14 فيفري 2005، ج ر، ع 15 الصادر في 27 فيفري 2005.
5. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ، الموافق لـ 06 مارس 2016م المتضمن التعديل الدستوري ج، ج، ج، ر، 53 العدد 14، بتاريخ 27 جمادى الأولى 1437هـ، الموافق لـ 07 مارس 2016
6. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ج-ج-ج، العدد 15، مؤرخ في 27 فبراير 2005.

7. القانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018، المتضمن قانون الصحة و حمايتها ، ج ر ج ، العدد 46 المؤرخ في 29 جويلية 2018.

- التعليمات:

8. التعليمات الوزارية رقم 300 المؤرخة في 12 ماي 2000 المحددة للممارسات الحسنة العيادية والسريرية في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب.

9. إعلان حقوق الطفل الذي اعتمده الجمعية العامة في 20 نوفمبر 1959 في إعلان جنيف في المواد 23-24-25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المتعلقة بالطفل والتي تدعو إلى استحقاق الأمهات والأطفال لرعاية ومساعدة خاصتين وإلى توفير لهما الحماية الاجتماعية .

10. وثيقة الإجماع من الدول الأعضاء في منظمة يونسكو

11. القانون رقم 85-04 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 17 يوليو 1990، الجريدة الرسمية عدد 176، سنة 1985.

- الاعلانات:

12. الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان، اعتمد ونشر بناء على تقرير اللجنة الثالثة في الجلسة العامة بتاريخ 11 نوفمبر 1997.

13. إعلان الأمم المتحدة بشأن مسؤوليات الأجيال المعاصرة أو الحاضرة اتجاه الأجيال القادمة، صدر يوم 12 نوفمبر 1997.

14. منظمة الصحة العالمية، المجلس التنفيذي نت 115/ وثيقة معلومات /2 الدورة 115، ديسمبر 2004، على الموقع EB//51/INE.DOC/5 .

15. تصريح المدير العام لمنظمة الصحة العالمية، أنظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ندوة الاستنساخ، الدورة العاشرة، ع10.

- الكتب:

1. تشوار حميدو زكية، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، م.ج.ع.ق.إ، جامعة تلمسان، العدد 01، 2003

2. محمد حسين هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (بلاط) القاهرة، 2008.

3. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط1، دار النفائس ، بيروت ، 2000.

4. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية قبل الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2000.

5. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، (بلا-ط)، دار الهومة ، الجزائر، 2013.
6. صالح حسين أبو زيد، الأمراض الحديثة وأثرها في استمرار الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، دار الثقافة والنشر التوزيع.
7. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس للنشر و التوزيع، عمان،الأردن، 2000.
8. جميل فخري محمد جانم، مقومات عقد الزواج في الفقه و القانون، ط1، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009
9. ياسر احمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل و أحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016
10. بلخير سديد، الأسرة و حمايتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2009
11. حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
12. نبيل صقر، قانون الأسرة نسا و فقها و تطبيقا، دط، دار الهدى، الجزائر، 2006
13. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2013
14. تشوار جيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001
15. زيد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط1، دار البيارق والدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 1976
16. إبراهيم محمد عبّاس، الأنثروبولوجيا الطبية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007
17. محمود أحمد طه، الإنجاب بين التحريم والمشروعية، منشأة المعارف، مصر، 2003
18. أحمد السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، ط5، دار القلم، دمشق، 2011،
19. محمد بن هائل المدحجي ، أحكام النوازل في الإنجاب، ، إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 2011
20. أحمد محمد لطفي، التلقيح الاصطناعي بين الأطباء وأقوال الفقهاء، دار الفكر الجامعي، مصر، (ب-ت)

21. عبد الجليل علي لفتة، العقم بين الطب والشريعة، دار الزمان للنشر والتوزيع، المدينة المنورة، ط1، 2001
22. مصطفى أحمد الزرقا، التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي، مطبعة طربية، دمشق، (بلا-ت)
23. أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الملقب بسلطان العلماء، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أنظر محمود بن سعد ، تلميذ الشنقيطي، دار المعارف، لبنان
24. أحمد محمد لطفي ، التلقيح الاصطناعي بين قوال الأطباء و آراء الفقهاء ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2006
25. زيد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ، الدار العربية للعلوم ، ط1 ، الأردن ، 1996
26. اقروفة زبيدة ، التلقيح الاصطناعي -دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، دار الهدى ، الجزائر، 2010
27. ماهر أحمد الخولي ، الحكم الشرعي للتلقيح الاصطناعي في أطفال الأنابيب ، بحث مقدم ليوم دراسي بعنوان التلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب بين العلم و الفقه ، كلية الشريعة ، غزة ، (د ن) ، ص 159 .
28. حسيني هيكل، النظام القانوني الإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، (د ن)، 2006
29. زناتي محمد رضا ، الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 11-18 ، ع2 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2020
30. د.صبري القبابي، أطفال تحت الطلب، طبعة دار العلم للملايين بيروت، 1986
31. سيد الجميلي، الفتاوى للشيخ محمد متولي الشعراوي، الجزء الأول، مكتبة القرآن للطبع والنشر، (بدون تاريخ)
32. محمد المرسي زهرة ، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية - دراسة مقارنة، (د.ط) ، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1992-1993
33. زياد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط1، دار البيارق والدار العربية للعلوم، بيروت، 1996
34. أحمد عمرو الجابري ، الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم، د.ط، دار الفرقان، عمان، الأردن، 1994

35. سعيد كاظم العذاري، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، ط1، المركز العالمي للدراسات الإسلامية، قم، إيران، 1429هـ.
36. زهير أحمد السباعي ومحمد علي البار الطبيب أدبه وفقهه، ط1، دار القلم - دمشق، والدار الشامية- بيروت، 1993،
37. محمد نعمان محمد علي البعداني، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، ط1، 2016
38. محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الصناعي، ط1، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 1402هـ
39. محمد علي الحاج العاملي، الحكم الشرعي لتجميد الحيوانات المنوية والبويضات، ع1، دار المنهل اللبناني، بيروت، لبنان، 2006
40. شفيقة الشهاوي رضوان، تجميد البويضات بين الطب والشرع، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014
41. اسماعيل غازي مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، الدمام. 1429
42. محمود احمد طه الإنجاب بين المشروعية والتجريم، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015
43. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، الكويت، 1993
44. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي وأحكامه القانونية وحدوده الشرعية، 1993
45. محمود عبد الرحيم مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ط1، 2002
46. حسين هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007
47. خالد محمد صالح، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011
48. مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002
49. العربي أحمد بلحاج، مبادئ الشرعية والقانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي، المجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 4، 2013
50. د شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، مصر

51. محمد عبد الله الخولي ، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة ، ط1 ، 1999
52. عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ، دار الخلدونية لنشر ،الجزائر،2007
53. أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ط1، 2013
54. رضا عبد الحليم عبد الحفيظ ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي ، دار النهضة العربية ، مصر، 1996
55. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي و الاستنساخ و الحماية القانونية للجنين،دراسة مقارنة،ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، 2014
56. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، مكتبة النيل العربي،2008، ط1، مصر
57. علي أحمد الزبيدي ،المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الاصطناعي ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2015
58. محمد مرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية و حدوده الشرعية، دار النهضة، مصر 2008
59. عارف علي عارف ، الأم البديلة أو الرحم المستأجر ،رؤية إسلامية ، المجلة الإسلامية للمعرفة ،المعهد العالي للفكر الإسلامي ،ط1 ، العدد19 ، سنة 1999،
60. الشيخ أحمد حماني ، فتاوي الشيخ حماني ،(ط،بلا) ، قصر الكتاب ، الجزائر ، (د،ن)
61. العربي بلحاج ،بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، وهران ،سنة 2015
62. الشيخ محمد شلتوت ، دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة في حياته اليومية و العامة ،ط17 ، دار الشروق ، رابعة العداوية ،مصر ، 2006
63. حسبني محمد هيكل ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية ،بدون طار النشر ، القاهرة ،2006
64. السيوطي جلال الدين،الأشباه و النظائر في القواعد الفقهية، تحقيق عزت زينهم عبد الواحد (ط،بلا)،مصر، مكتبة الإيمان،(د،ن)
65. الشامسي حسبية سيف ، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان ،(بلا.ط) ، ط1 ، جامعة الإمارات ، أبو ظبي ، 2006
66. هاني خليل رزق، موجز تاريخ الكون، من الانفجار الأعظم إلى الاستنساخ البشري، دار الفكر، دمشق، 2003

67. محمد صدقي بن أحمد ،الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة ،ط4 ،بيروت 1417هـ.
68. محمد الزحيلي ،القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ،دار الفكر،ط1 ،دمشق 1427هـ.
69. اسماعيل مرحبا ،البنوك الطبيّة البشريّة أحكامها الفقهية ،دار ابن الجوزي ،ط1 ،1429.
70. إسحاق بن منصور التميمي المروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل، وابن راوية، دار الهجرة، الرياض، السعودية 2004.
71. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ج1 ، أحكام الزواج ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط6 ،2010 .
72. .
73. عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مؤسسة الكتب الثقافية، ط3، 1999.
74. عامر أحمد القيسي ،مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة عن التلقيح الصناعي ،ط1، دار العالمية الدولية، عمان ،2001
75. عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية للطبيب ،دراسة مقارنة ،ط1 ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ،1987.
76. ابن عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ،الأم ،الجزء6، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1325.
77. محمد أمين ابن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، دمشقي الحنفي المفتي ولد بدمشق سنة 1198هـ، وتوفي بها سنة 1252، "رد المحتار على در المختار"، دار الفكر ، لبنان ، الجزء6.
78. محمد بن يوسف المواق ، التاج و الإكليل لمختصر خليل ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط1 ، جزء7 ، 1994.
79. الجوهري، محمد فائق ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، القاهرة، 1951.
80. عبد الرحمن أحمد شوقي، مضمون الالتزام العقدي، القاهرة، 1976.
81. شريم محمد بشير، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان ،الأردن، 2000
82. شرف الدين أحمد ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986.
83. حسان شمسي باشا وآخرون ، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم، دمشق، 2004

84. دنون حسن علي ، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول في الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، 1991.
85. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط، الجزء الأول، 855-858، سليمان مرقس، الوافي.
86. العامري سعدون، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، (د ط) ، 1981
87. الكزبري مأمون ، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، ج 1، مصادر الالتزامات، ط3.
88. عبد المنعم فرج ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1974.
89. مقدم السيد التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ط1، 1985.
90. الإمام محمد بن محمد الحسيني الزبيدي، إتحاف السادة المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين، باب الصحبة والأخوة، الجزء السادس، دار الفكر اللبنانية، بلا سنة طبع
91. السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة حكومة الكويت، 1973، ج 12، مادة سرور
92. محتسب بالله بسام ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية ،دمشق، دار الإيمان، ط1. 1984
93. أبو السعد محمد شتا ، أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني، الكتب الأول، 1، 1984، مطبعة جامعة القاهرة.
94. سواروحيدين الدين، (1978)، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، ط2.
95. فيض الله محمد فوزي ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، مكتبة التراث الإسلامي الكويت، 1983 .
96. جمال غريسي، المبادئ التي تحكم التلقيح الاصطناعي والإشكالات التي تثيرها في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة ،جامعة الشهيد جمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2018.
97. حسان شمسي ، مسؤولية الطبيب بين الفقه و القانون، دار القلم ، دمشق ، ط1 ، 2004 .
- صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، د ط، دج، دار النشر الجديد، الجزائر، 2020
 - د الخولي. ، محمد عبد الوهاب المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1999
 - القبلاوي محمود ، المسؤولية الجنائية للطبيب، د ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005
 - عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موقع للنشر، الجزائر، 2011.

98. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 1995.

- المصادر والمراجع الأجنبية:

1. Philippe MALAURIE et Laurent Aynes (Droit civil) , Philippe MALAURIE et Hugues FUL CHIRON, (la famille) Defrerois, lesxtonso, éditions paris France ,3m2 ed 2009.
2. Art- 63 AL. 2 C CIV F. ord no 45/2720 du 2 Novembre 1945" l'officier de l'état civil ne pourra procéder à la publication des bans, qu'après la remise par, chacun des futurs époux, d'un certificat médical datant de moins de deux mois, attestant que l'intéressé (e) a été examiné (e) en vue du mariage, à l'exclusion de toute autre indication",
3. قانون الصحة الفرنسي ، مشروع القانون رقم 957 المعدل بطريق مجلس الشيوخ و المتعلق بالتبرع و استخدام عناصر و منتجات جسم الإنسان و المساعدة الطبية للإنجاب .
4. DASTUGUE (i) , La procréation artificielle TH2SE Paris, 1986,
5. Loi N° 94-654 du 29 juillet 1994, relative au don et a l'utilisation des éléments et produits du corps humain, a l'assistance médicale a la procréation et au diagnostic prénatal l.j.o. 30 juillet 1994.
6. La loi N°2004-800 du 6 aout 2004, journal officiel du 7 aout 2004.
7. Législation en matière de la procréation médicalement assistée Een France.
8. مقال منشور على الموقع التالي: www.natisens.com/./législation/index.html
9. La loi n°2004-800 du 6 aout 2004, art.24 l journal officiel du 7 aout 2004.
10. Trib. Civ. Bordeaux 27 aout 1883, Rev. Hest. Medfevrlre 1955
11. Lyon 28-5- 1956 D. 1956. §Note Breton
12. LAC.ADE.Toulouse, 21/09/1987, j.c.p- 1988, 21035,
13. CCNE. Avis n° 08, concernant l'utilisation de l'embryon humain pour des fins médicales et scientifiques du 15/12/1986.
14. Conseil d'état /Étude sur la révision des lois de bioéthique, le 09-04-2009, La documentation Française, Paris, 2009

15. Comité Directeur pour la Bioéthique, - CDBI-, Conseil d'Europe/ La protection de l'embryon humain in vitro, Strasbourg, Le 19-06-2003
16. Rapport d'information n°= 2235/ Op.cit.,.
17. Conseil d'état/ op.cit ..
18. Décret n° 95-560 relative aux activités de l'assistance médicale à la procréation modifiant le code de la santé public.
19. CONVENTION SUR LA DIVERSITE BIOLIGUIQUE, S UN 1992 , DOC, MQ,92 78008, (1992)
20. CF Herve Christian, génétique et responsabilité, Dallez, 2000
21. Boudot Michel, proveation médicalement assistée et assistance médicale a la proveation , LGDJ , 2007
22. LA commission nationale de médecin de biologie de la reproduction et du diagnostic prénatal
23. Jean Dorest , et Yuues Coppens – Dictionnaire raisonné de biologie « Edition frisson roiche dauphine - Parie2003 - P238 – Larousse médical.
24. Lois n=° 2004-800 du 06 Aout 2004 relative à la biotique Article 511/18 code pénal
25. Cass civ 20/05/1936 ,responsabilités civil et assurances , édition du juris classeur , hors série , juillet , 1999, paris .

- القرارات والتوصيات للمجمع الفقهي الإسلامي:

- قرارات مجمع الفقه الإسلامي، القرار الخامس حول التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، الدورة السابعة، 1984
- مجمع الفقه الإسلامي، ندوة حول الاستنساخ البشري، جدة ، السعودية، العدد العاشر، الجزء الثالث، القرار رقم 2/100، الدورة العاشرة، 1997.
- المجمع الفقه الإسلامي، ندوة بشأن الاستفادة من الأجنة المجهضة مصدرا لزراعة الأعضاء، الدورة السادسة، ج3، العدد6، السعودية 1990.

- مجمع الفقه الإسلامي، ندوة حول البيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة، الدورة السادسة، جدة، السعودية، العدد6، 1990.
- مجمع الفقه الإسلامي، ندوة حول الانجاب في ضوء الإسلام، الكويت، 1983.
- اللجنة العلمية للمجمع الفقه الإسلامي، تقرير عن البصمة الوراثية، مكة المكرمة، العدد 16، 2003.

- المجلات والندوات:

1. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، سنة 2015.
2. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجديد، ط 6، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010
3. بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض- دراسة مقارنة- المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد خاص، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
4. مروك نصر الدين، التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، 1419هـ/1999، العدد 02.
5. دنجيب حسني، تقرير مقدم حول التلقيح الاصطناعي إلى الندوة العلمية التي عقدت بكلية الحقوق، القاهرة، 1993.
6. أماني جاد أحمد جاد الكريم، الأحكام الفقهية المتعلقة بالبويضات الملقحة المجمدة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط، مجلة محكمة، عدد31، المجلد 2، 2019
7. حياة بنت عبدالله المطلق، أحكام بنوك النطف والأجنة المجمدة، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات الشرعية، القاهرة، المجلد 4، العدد 34، مجلة محكمة، 2015
8. عبد الله بن عبد الواحد الخميس، بنوك الحيامن والبيضات، دراسة فقهية، بحث منشور في مجلة مؤتمر الفقه الإسلامي، جامعة الإمام، المجلد الثاني، 1431هـ،
9. عباس أحمد الباز، تجميد الحيوانات المنوية والبويضات، رؤية فقهية طبية، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد41، العدد 1، 2014

10. ضيف نوال، دلول الطاهر، أثر الوسائل الطبية المستحدثة في عملية الإنجاب على نسب المولود، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد1، 2020
11. نشوان زكي سليمان، ماهية التصرف بالنطف والأجنة البشرية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 52، 2017
12. العربي أحمد بلحاج، المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الصناعي، بحث منشور في مجلة القضائية، الرياض، العدد(6)، 2013.
13. تشوار الجليلي، رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي ، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، عدد4، سنة2006.
14. ياسر محمد عبد الله و خليل إبراهيم حسن، الموقف القانوني من عملية التلقيح الاصطناعي و تأجير الأرحام، مقال منشور لمجلة كلية ق.ع.س ، (د س ن)
15. عارف علي عارف ، الأم البديلة أو الرحم المستأجر، رؤية إسلامية، بحث منشور في كتاب دراسة فقهية في قضايا طبية معاصرة ، تأليف علي عارف علي وآخرون ، ط1 ، الأردن ، دار النفائس ، 2001، ج2
16. شادية صادق حسن ،حكم الإسلام في التلقيح الاصطناعي ، مجلة العلوم و البحوث الإسلامية، جامعة السودان ، الخرطوم، 2011
17. ماروك نصر الدين ، الأم البديلة بين القارون المقارن و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، المجلة الجزائرية ، 1999، ع 4
18. زكية تشوار ،حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، المجلة الجزائرية ، 2003
19. عقيل فاضل الدهان ،المشاكل القانونية و الشرعية لعقود إجارة الأرحام مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،العراق ،2011، العدد 02
20. العدد4.
21. محمد علي البار، التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي، مجلة المجتمع، الدورة الثانية، المجلد الأول.
22. محمد بن يوح
- عبد الحفيظ علي الشيمي ، تطور المسؤولية الإدارية الطبية (دراسة مقارنة) ، مجلة إبراهيم الحلوسي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2007 .
- عبد السلام التونسي ، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية ، ط1 ،منشورات الجمعية الدعوة الإسلامية العالمية ،طرابلس ،1992.

23. عرابي نزار، مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص مجلة المحامون السورية، 2ع، 1983.
24. عرابي نزار، متى وأين تبدأ مسؤولية الطبيب مدنياً وجزائياً، مجلة المحامون السورية، 6ع، 1981.
25. أورفلي سمير، مسؤولية طبيب التخدير القانونية والمهنية، مجلة المحامون السورية، 7ع، تموز، 1985.
26. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، 2ع، 1981.
27. شرف الدين أحمد، عنصر الضرر الجسدي و انتقال الحق في التعويض عنها إلى شخص آخر غير المضرور، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، 1978.
28. مجلة العدالة دولة الإمارات العربية المتحدة، 15ع، س 4 يوليو، 1977.
29. ادوارد رياض الحصانة القانونية لأسرار المهنة في القانون المقارن، مجلة الحق، س 3، ع 1، 1972.
30. فريد عقل، النظرية القضائية في المسؤولية، الشئئية، مجلة المحامون السورية، ع 10، تشرين أول، 1986.
31. سوسن الخضرمي، التلقيح الاصطناعي والمسؤولية القانونية مجلة بحوث جامعة تعز، العدد 20، 2019.
32. ضيف نوال ودلول الطاهر، أثر الوسائل الطبية الحديثة في عملية الإنجاب على نسب المولود، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، ع 01، 2020.

- الرسائل والأطروحات الجامعية:

1. ماروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري المقارن و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996-1997
2. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2008-2009،
3. طفياني مختارية، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة، أطروحة شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014

4. بغدالي جيلالي ، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري ،دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الجزائر 1 ، بن عكنون ، الجزائر، 2003
5. حسني إبراهيم أحمد ، النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، قسم القانون المدني ، جامعة عين شمس ،القاهرة ،2006
6. لبنى محمد جبر، الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، 2007
7. شيخ صالح البشير، الحماية الجنائية في ضوء الممارسات الطبية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر، 2012
8. هجيرة خدام،التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الأسرة ،مذكرة ماجستير ،جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008
9. سحارة السعيد ، أحكام الإخصاب الاصطناعي -دراسة مقارنة- أطروحة شهادة دكتوراه ، كلية قسم القانون ، تخصص أحوال الشخصية جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر 2019-2020
10. النحوي سليمان ،التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2011
11. بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2014
12. طارق عبد الله حوة ،الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي ، رسالة دكتوراه ،قسم القانون المدني ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر، 2005
13. دزيري بن قويدر ، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2001.
14. طارق عبد الله أبو حوة، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2005
15. راحل سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبيّة على الأجنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.
16. رابحي فاطمة الزهرة، إثبات النسب، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
17. سكريفة محمد الطيّب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل ماجستير في القانون الطبي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016.

18. احمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة) ، رسالة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة وهران ، الجزائر، 2010.
19. سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019.
20. الحلبوسي إبراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المهنية، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2002.
21. الألفي، محمد جبر، ضمان الطبيب، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشر
22. الجيلوي علي رضا، المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية القانون، العراق.
23. السيد رضوان محمد جمعة، العلاقة بين الطبيب والمريض، أطروحة دكتوراه جامعة الأزهر، مصر، ص 379 . الغامدي، عبد الله سالم، مرجع سابق.
24. المواقع الإلكترونية:
1. أسامة كمال شعير، الحقن المجهري وأطفال الأنابيب ،مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.themaninyou.com/t-ar-eg/ivf-icsi-iui-tube-babies> يوم 2023/02/15 على الساعة 17:10
2. مقالة منشورة على الموسوعة الحرة <https://ar.wikipedia.org/wiki> 2023/03/04 على الساعة 19:42

فهرس الموضوعات

.....	مقدمة:
1.....	<u>الباب الأول</u> الأحكام العامة لتقنية التلقيح الاصطناعي
3.....	الفصل الأول الإطار المفاهيمي للتلقيح الاصطناعي
3.....	<u>المبحث الأول</u> التلقيح الاصطناعي الداخلي و مشروعيته
3.....	<u>المطلب الأول</u> ماهية التلقيح الاصطناعي الداخلي
4.....	الفرع الأول ...تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي.....
8.....	<u>الفرع الثاني</u> الخطوات الطبية للتلقيح الداخلي
9.....	<u>المطلب الثاني</u> موقف الفقه و القانون من التلقيح الاصطناعي
9.....	<u>الفرع الأول</u> موقف الفقه الاسلامي من التلقيح الاصطناعي
13.....	<u>الفرع الثاني</u> موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي
15.....	<u>الفرع الثالث</u> موقف المشرع الفرنسي من التلقيح الاصطناعي
22.....	<u>المبحث الثاني</u> التلقيح الاصطناعي الخارجي (اطفال الأنبيب)
22.....	<u>المطلب الأول</u> ماهية التلقيح الاصطناعي الخارجي
22.....	<u>الفرع الأول</u> التعريف للتلقيح الاصطناعي الخارجي
25.....	<u>الفرع الثاني</u> خطوات التلقيح الاصطناعي الخارجي
29.....	المطلب الثاني تكنولوجيا الإنجاب الخارجي
29.....	<u>الفرع الأول</u> التقنيات المساعدة لعملية التلقيح الاصطناعي
31.....	<u>الفرع الثاني</u> تقنيات الحقن المجهرى للبويضة
33.....	الفرع الثالث الفرق بين التلقيح الاصطناعي الداخلي و الخارجي.....
36.....	الفصل الثاني مشروعية التلقيح الاصطناعي
36.....	<u>المبحث الأول</u> شروط التلقيح وفق القانون الجزائري
37.....	<u>المطلب الأول</u> شرعية الزواج و شرط الرضا.....
37.....	الفرع الأول شرعية الزواج.....
41.....	<u>الفرع الثاني</u> شرط الرضا
45.....	<u>المطلب الثاني</u> التلقيح اثناء حياة الزوجين و بلقيحتها
46.....	<u>الفرع الاول</u> التلقيح اثناء حياة الزوجين
54.....	الفرع الثاني تلقيح منى الزوج ببويضة الزوجة
60.....	<u>المبحث الثاني</u> الأم البديلة
61.....	<u>المطلب الأول</u> الأم البديلة وفق الفقه الاسلامي و القانون الجزائري

62.....	الفرع الأول موقف الفقه الاسلامي من أم البديلة
72.....	الفرع الثاني موقف المشرع الجزائري من أم البديلة
76.....	المطلب الثاني موقف المشرع الفرنسي من أم البديلة
77.....	الفرع الأول موقف الفقه الفرنسي من أم البديلة
79.....	الفرع الثاني موقف القضاء الفرنسي من أم البديلة
84.....	الفرع الثالث موقف القانون الفرنسي من أم البديلة
87.....	الباب الثاني نطاق الحماية القانونية للتلقيح الاصطناعي
88.....	الفصل الاول مشروعية بنوك الأجنة
89.....	المبحث الأول الأجنة المجمدة و اشكالاتها
89.....	المطلب الأول ماهية الأجنة المجمدة
90.....	الفرع الأول تعريف الأجنة المجمدة
91.....	الفرع الثاني اسباب تجميد البويضات
95.....	المطلب الثاني مشروعية التجارب على البويضات المجمدة
95.....	الفرع الأول اهداف التجارب على البويضات المجمدة
96.....	الفرع الثاني شروط اجراء التجارب على البويضات الملقحة
99.....	المبحث الثاني أحكام وضوابط تجميد الأجنة المجمدة
100.....	المطلب الأول ضوابط تجميد البويضات الملقحة
100.....	الفرع الأول ضوابط المتعلقة بالزوجين
104.....	الفرع الثاني الضوابط المتعلقة بمراكز التجميد
106.....	المطلب الثاني مشروعية بنوك الأجنة
107.....	الفرع الأول حكم الفقه الاسلامي من بنوك الأجنة
109.....	الفرع الثاني موقف المشرع الجزائري من التجميد
117.....	الفرع الثالث موقف المشرع الفرنسي من التجميد
127.....	الفصل الثاني المسؤولية القانونية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي
128.....	المبحث الأول مفهوم وصور الخطأ الطبي
129.....	المطلب الأول الخطأ الطبي و طبيعته القانونية
129.....	الفرع الأول التعريف للخطأ الطبي
133.....	الفرع الثاني طبيعة المسؤولية القانونية للطبيب
135.....	المطلب الثاني صور الخطأ الطبي في التلقيح الاصطناعي
135.....	الفرع الأول الخطأ الطبي قبل اجراء التلقيح الاصطناعي
138.....	الفرع الثاني الخطأ الطبي اثناء و بعد اجراء التلقيح الاصطناعي

142.....	<u>الفرع الثالث الضرر المترتب على المريض</u>
152	<u>المبحث الثاني المسؤولية الجزائية حال ثبوت الضرر</u>
152.....	<u>المطلب الأول</u> الأركان القانونية للجرائم المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي
153.....	<u>الفرع الأول</u> ثبوت الركن الشرعي لدى الطبيب
154	الفرع الثاني ثبوت الركن المادي لدى الطبيب
162.....	الفرع الثالث ثبوت القصد الجنائي لدى الطبيب
165.....	<u>المطلب الثاني</u> الجزاء المقرر حال مخافة الأحكام المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي
166.....	<u>الفرع الأول</u> العقوبات المقررة على الطبيب حال ثبوت الضرر
170.....	<u>الفرع الثاني</u> العقوبات المقررة على شركاء الطبيب
173.....	<u>الفرع الثالث</u> العقوبات المقررة على المؤسسات الاستشفائية
176.....	<u>الخاتمة</u>
182.....	<u>الملاحق</u>
199.....	<u>قائمة المصادر و المراجع</u>
215.....	<u>فهرس الموضوعات</u>