وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: قانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الإنجاب الاصطناعي في ظل قانون الصحة 18-11

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق **التخصص:** قانون طبي

من إعداد الطالبة: قـناوي نجيبة

تحت إشراف الأستاذة: طواولة أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة : زعيمش حنان رئيسا

الأستاذة : طواولة أمينة مشرفا مقررا

الأستاذة: دويدي عائشة مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 2023/6/26

بسم الله الرحمن الرحيم

"لِلَّهِ مُلْكُ السَّماواتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ ما يَشاء يَهَبُ لِمَنْ يَشاء
إِناثا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشاء الذُّكُورَ (49) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرانا وَ إِناثا
وَيَجْعَلُ مَنْ يَشاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ(50)"

سورة الشورى الآيتان49 50.

الإهـداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من بدعائهما تفتح لي أبواب الخير والنجاح والدي العزيزين أطال الله في عمرهما وأمدهما بالصحة والعافية

إلى إخوتي و أخواتي حفظهم الله لي و لأولادهم جعلهم الله بذرة خير

إلى زوجي حفظه الله الذي أمدني بتشجيعاته طيلة مشواري دراسي

غلى روح أبي الثاني و أستاذي كلوش عبد القادر.

شـكر و عـرفان

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذتي طواولة المشرفة على هذا العمل المتواضع، ولكافة أساتذة تخصص قانون طبي بجامعة عبد الحميد بن باديس، وإلى الأساتذة المشكلين للجنة التحكيم، ولعميد كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قائمة المختصرات

ق: قانون

ط: طبعة

ج: جزء

ص: صفحة

ج ر ج ج: جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية

مقدمة

يعتبر التلقيح الاصطناعي دون أي شك أو مبالغة ثورة اجتماعية بكل ما تحمله من معنى، وانقلابا على كثير من التقاليد والعادات التي استقرت داخل مجتمعنا بحكم قواعد الدين والأخلاق من ناحية، وقواعد القانون من ناحية أخرى، وتعرف هذه الثورة تسارعا مستمرا دون أن تحمل لنا وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية بعض الاكتشافات الطبية أو العلمية بخصوص التلقيح الصناعي.

لقد لعب الطب دورين متناقضين بالنسبة للإنجاب، فقد قام في البداية بدور سلبي لمن يرفض أو لا يرغب في الإنجاب، وقدم لهذا الغرض وسائل عديدة لمنع وتنظيم الإنجاب، وقد كانت هذه الوسائل وما تزال محل خلاف كبير من الناحية الشرعية، وقام الطب حديثا بدور إيجابي بالنسبة لمن يريد ويرغب في الإنجاب، ويحول دون تحقيق هذه الرغبة بعض الموانع المرضية والخلقية، وقد قدم لهذا الغرض وسائل عديدة لمساعدة الأفراد على تحقيق أمنية الإنجاب. وهكذا كان الطب دائما ومازال في خدمة الإنسان فهو وسيلة في يد من لا يرغب في الإنجاب وهو نفسه وسيلة في يد من يرغب في الإنجاب.

ولتحقيق الرغبة في الإنجاب بالوسائل الاصطناعية، أوجدت مجموعة من القوانين الوضعية ولو كانت في الظاهر قليلة، لأن المعايير الطبية وحدها لا تكفي لكبح جماح هذه الرغبة، فليس كل ما هو ممكن علميا وطبيا جائزا شرعا وقانونا، فالإمكان من الناحية

الطبية شيء، والجواز شرعا وقانونا شيء آخر تماما، ومن هنا تأتي حتمية تدخل القانون لرسم حدود الدائرة التي لا يجوز للممارس الطبي والمريض تخطيها.

غير أن الحدود المرسومة لهذا النوع من الممارسات، ورغم صعوبتها، أصبحت جائزة شرعا وقانونا، مما يعني إضفاء الشرعية على الممارسات التي تتم داخل حدود هذه الدائرة، ومن جهة أخرى أصبح تدخل القانون اليوم ضرورة أكثر من أي وقت مضى، حتى لا تتحول الحرية إلى فوضى، وتنقلب أو ترتد ضد الشخص نفسه من حيث صفاته الجسمية والنفسية، ولنسبه لجهة الأب والأم بل وجنسه ومستقبله، أي أن التلقيح يمس بحياة الشخص ذاتها ووضعه الاجتماعي وهو لا يؤثر في لحظة معينة فقط بل تلاحق هذه الآثار الإنسان حتى وفاته.

أثارت الاكتشافات الطبية الجديدة في المجالات التي تمس الإنسان، وخاصة الإنجاب، تساؤلات محيرة لأنها كثيرا ما تضع البشر في مواجهة مع ضمائرهم فقد أصبح اليوم من الناحية العلمية بإمكان الإنسان أن يؤثر في عمليات الإنجاب والعناصر المكونة للرصيد الوراثي وأن يتفطن لبعض الأمراض الوراثية إلا أن هذه الإنجازات الباهرة وإن تعتبر من الناحية العلمية مكسبا مفيد للبشرية، إلا أنها في المقابل تبعث على القلق والحيرة نظرا لما قد يترتب عنها من مشاكل حساسة وبالغة الخطورة، والأمر لم يتوقف عند هذا الحد بل أصبح الهاجس الاقتصادي هو المهيمن الأساسي على البحث العلمي على حساب كرامة الإنسان وحقوقه، وإضافة إلى ذلك فإن التقنيات الجديدة للتلقيح

الاصطناعي لم تعد مجرد وسيلة لمعالجة العقم، بل مهدت الطريق لمهن جديدة كمهنة المرأة المستأجرة لرحمها ولهذا لغرض وجدت شركات متخصصة في العالم الغربي، تتمثل في مهمتها البحث عن النساء.

لقد أصبح تدخل التشريعات الوضعية والفقهاء في الدول العربية والإسلامية حتميا لوضع الحدود اللازم احترامها عند استعمال التلقيح الاصطناعي وتحديد ما يسمح به الشرع والقانون وما لا يسمح به، هذا من أجل حماية كيان الأسرة والمجتمع من أي انحراف يهددهما وأيضا من أجل الأسس السليمة التي يجب أن تستقى من أحكام قوانين الأسرة مستقبلا، لاسيما وأن هذه الوسيلة أصبحت تمارس في بلداننا وقد فتحت بها عيادات لإجراء هذه العمليات.

تعد الجزائر من البلدان الإسلامية التي أولت اهتماما بالإنجاب الاصطناعي، حتى وإن كان التلميح له جد محتشم في قانون الأسرة الجزائري[1] الذي أحتوى على مادة واحدة ووحيدة فقط تناولت الإنجاب الاصطناعي[2]، ويعد قانون الصحة الجديد 18-11[3] تداركا بليغا لما أغفله قانون الصحة القديم لاسيما فيما يخص الإنجاب الاصطناعي الوارد بالباب السابع منه، القسم الثالث تحت عنوان "المساعدة الطبية على الإنجاب"[4] حيث تضمن أحكاما تفصيلية حول عمليات الإنجاب الاصطناعي، وإن كان بصورة مقتضبة.

---

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005)

[2] المادة 45 مكرر من القانون 84-11 سالف الذكر: "يجوز للزوجين اللجوء إلى الإنجاب الاصطناعي..."

[3] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة المعدل والمتمم بالامر رقم 20-02 مؤرخ في 11 محرم عام 1442 الموافق 30 غشت سنة 2020

[4] المواد 370 إلى 376 من القانون 18-11، سالف الذكر.

تحاول هذه الدراسة بحث التنظيم التشريعي للإنجاب الاصطناعي في قانون الصحة الجزائري، ومعرفة مدى توفيق المشرع الجزائري في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب ولذلك تطرح الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة التنظيم القانوني الجزائري للإنجاب الاصطناعي؟

وتنطوي تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية أهمها:

- ما هو التلقيح الاصطناعي؟
- ما هو النظام القانوني للتلقيح الاصطناعي؟

إن اختيار للموضوع كان بدافع ذاتي ناتج عن مرور شولات من أجل الإنجاب وكذا الإشارة إلى العراقيل والصعوبات لإجرائه زيادة عن التكاليف الباهظة ونقص المراكز والعيادات المختصة في هذا المجال. أما من حيث الأسباب الموضوعية فيرجع اختيار الموضوع إلى كونه متشعبا بين قانون الاسرة وقوانين أخرى كقانون الصحة والقانون المدني، بالإضافة إلى كون موضوع الإنجاب الاصطناعي يثير الكثير من الإشكالات العلمية والعملية وخاصة بما يتعلق بالمشروعية نظرا لأن الصور والأنواع التي يقدمها الإنجاب الاصطناعي ليست في مجملها مقبولة، نظرا للتباين بين التشريعات والأديان.

تهدف الدراسة إلى توضيح الدور الإيجابي للتلقيح الاصطناعي في حل المشاكل الأسرية والمساهمة في تطوير البحث العلمي وفق قانون الأسرة والرجاء في إعادة النظر فيه. كما تسعى إلى تبيان الجوانب التي أغفلها المشرع الجزائري، لاسيما في مشروعية

التلقيح الاصطناعي وذلك بتوضيح ما قرره الفقهاء وتبسيطها وتوضيحها حتى تكون في متناول القانونيين أو غيرهم ممن يحتاج إلى معرفة حكمها دون عناء.

ومن أهم الصعوبات التي واجهت إعداد هذه الدراسة قلة المراجع والنصوص القانونية المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي، مما يعسر وضع صورة واضحة لموقف المشرع الجزائري في الكثير من وسائل الإنجاب الاصطناعي؟

ولبحث الإشكالية المطروحة لا بد من الاعتماد على المناهج العلمية وأهمها كل المنهج الوصفي، والتحليلي من أجل وصف المفاهيم القانونية والعلمية وتحليلها والتعمق في أحكامه، وكذا المنهج المقارن، عند مقارنة موقف التشريع الجزائري مع الشريعة الإسلامية وبعد التشريعات الوضعية المقارنة لأغراض البحث.

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والإشكاليات الفرعية، ينبغي تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين: الفصل الأول يتناول الإطار المفاهيمي للإنجاب الاصطناعي، أما الفصل الثاني فسيخصص للنظام القانوني للإنجاب الاصطناعي في القانون الجزائري.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإنجاب الاصطناعي

إن تقنية الإنجاب الاصطناعي أو ما يسمى أحيانا بالتلقيح الاصطناعي حظيت باهتمام كبير جدا لاسيما اللجوء إليه من طرف الأفراد الذين لقوا مشاكل أو تأخرا في الإنجاب الطبيعي، نتيجة لمشكل خلقي في الجهاز التناسلي للأنثى أو للذكر على حد سواء، أو نتيجة لعامل آخر كعامل السن مثلا، وقد مر الإنجاب الاصطناعي بعدة مراحل ليأخذ عدة صور.

إن حالة العقم الطبي الذي يحدث لدى الرجل أو المرأة يشكل حائلا للإنجاب الطبيعي وفق سلسلة بيولوجية بين بويضة الأنثى والحيوان المنوي للذكر، وذلك بعد الاتصال الجنسي طبعا، ولهذا عرف التطور الطبي وعلم الأحياء قفزة نوعية لإيجاد ما يسمى بالتلقيح الاصطناعي.

عرفت هذه التقنية لدى النبات والحيوان والإنسان، غير أن القصد من التلقيح في النبات والحيوان ليس كالهدف منه عند الإنسان، فباستعماله لدى الحيوان أو النبات يرجى منه تحسين النوعية والجودة، أما عند الإنسان فهو وسيلة للقضاء على العقم وتحقيق فرصة الوالدين للحصول على أولاد والإحساس بزوال العقم لديهما خاصة في المجتمعات العربية التي تعتبر عدم الإنجاب عيبا تتحمله المرأة أكثر من الرجل.

سنحاول في هذا الفصل تحديد ماهية التلقيح الاصطناعي الذي يندرج تحته مفهوم التلقيح الاصطناعي وصوره في المبحث الأول، أما المبحث الثاني سنتناول مشروعية التلقيح الاصطناعي في القوانين المقارنة.

المبحث الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

مر التلقيح الاصطناعي بالكثير من المراحل ليصبح أهم انجاز علمي، حيث طبق على النبات والحيوان في البداية، وفي محاولة لتطبيقه على الإنسان فإن العلماء سخروا كل إمكاناتهم لأجل ذلك ووجدوا له شروط ومراحل يجب إتباعها، ونظرا للقصور في النصوص القانونية في النظام القانوني الجزائري فيما يخص التلقيح الاصطناعي فإنه وقبل عرض صور وأهمية هذا الأخير سنتعرض أولا لمفهوم التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

لتحديد مفهوم التلقيح الاصطناعي يجب أن نستعرض أبرز التعريفات التي عرف بها لغة، اصطلاحا، قانونا وفقها.

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

لا بد من ضبط تعريف التلقيح الاصطناعي لغة (أولا) واصطلاحا (ثانيا) وفقها (ثالثا) وتشريعا (رابعا):

أولا: التعريف اللغوي للتلقيح الاصطناعي

يتضح جليا إن المصطلح يتكون من شقين: التلقيح (1) والاصطناعي (2):

1- التلقيح

من مادة" لقح" (اللام، القاف، والحاء)، يدل على إحبالِ الذكرِ الأنثى، واللقاح هو "اسم ماء الفحل من الإبل والخيل"، ويقال "أَلْقَحَ الفحلُ الناقة إلقاحا ولقاحاً، فالإلقاح

مصدر حقيقي واللقاح، اسم يقوم مقام المصدر، كقول: أعطى عطاءً، وإعطاءً وأصلح صلاحًا وإصلاحًا وأنبت نباتًا وإنباتًا. وقال أصلح للقاح للإبل ثم استعير للنساء، فيقال لقحت إذ حملت، ومن هنا يتضح إذا استبان التلقيح، استبان الحمل[1].

2-الاصطناعي

من صنعه، يصنعه، مصنوع، وصنع عمله، والاصطناع افتعال من الصنيعة وهي العطية والكرامة والإحسان، ويقال اصطنع فلانا خاتما، إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما[2].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي

يقصد بالتلقيح الاصطناعي "التلقيح بغير تلاقي بين الزوجين إذ هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها، كما يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها."

وقيل في تعريفه هو "الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي برعاية طبيب مختص قصد الإنجاب".

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس الجزء 46، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص7057 .

[2] –ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الجزء 36، ص 2508

ويعرف كذلك على أنه "عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة، سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجها ثم أعيدت البيضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي."

ثالثا: التعريف الفقهي للتلقيح الاصطناعي

هو عملية طبية يتم فيها أخذ حيامن[1] الزوج وحقنها في رحم الزوجة، أو الجمع بين الحيامن والبويضات في وسط وظروف مناسبة، فإذا تم الالتقاء وصارت البيضة مخصبة فإنه يتم زرعها في رحم الزوجة أو في رحم امرأة متطوعة، قد تكون زوجة ثانية له أو أجنبية عنه، وذلك بهدف علاج عدم الإخصاب لدى الزوجين والحصول على مولود"[2].

رابعا: التعريف التشريعي للتلقيح الاصطناعي

الملاحظ في بادئ الأمر أن المشرع الجزائري ذهب مباشرة إلى تبيان شروطه دون تعريفه وذلك حسب المادة 45 من قانون الأسرة المعدل سنة2005، إلا أنه قد تدارك ذلك بموجب قانون الصحة الجديد رقم 18-11 ضمن الفصل الرابع، القسم الثالث" أحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب "فعرف المساعدة الطبية على الإنجاب عموما في

[1] الحيامن هي اختصار لكلمة الحيوانات المنوية وهي الخلايا التَّناسليّة الذَّكريّة التي تتَّحد بالبويضة

[2] – سحارة السعد، أحكام الإخصاب الاصطناعي –دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية جامعة محمد خضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2019-2020، ص27

نص المادة 370 بقوله" المساعدة الطبية على الانجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حاله العقم المؤكد طبيا وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجيه تسمح بتنشيط عمليه الاباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب، ونقل الأجنة، والتخصيب الصناعي"[1]

الفرع الثاني: أهمية التلقيح الاصطناعي

تتجلى أهمية التلقيح الاصطناعي في النقاط التالية:

-الحد من الاضطرابات النفسية للزوجين، والمشاكل الاجتماعية من خصومات ومشاحنات، والتي تنشأ بسبب فقد القدرة على الإنجاب. وبالتالي، من خلال تحقيق هذا الحلم نكون أمام تجسيد حفظ طاقة الأمة، وأموالها ومعنوياتها، بالإضافة إلى تقليل نسبة انحلال الرابطة الزوجية.

- إمكانية تجنب الكثير من الأمراض الوراثية مبكرا من خلال الفحص الوراثي للنطفة قبل زرعها في الرحم، وانتقاء الخلايا الجنسية السليمة.

-يعتبر التلقيح الاصطناعي أحد الوسائل الناجعة في عالج العقم، حيث يكرس أحد مبادئ حقوق الإنسان، وهو حق الفرد في الإنجاب، بالإضافة إلى إشباع غريزتي الأمومة والأبوة.

المطلب الثاني: صور التلقيح الاصطناعي

[1] – المادة 370 من قانون الصحة18-11 سالف الذكر.

بالنظر إلى أن الإنجاب هو الهدف المنوط بالمتزوجين من جهة، ولاختلاف الحالات المرضية المسببة للعقم من جهة أخرى فإن أهمية وأنواع التلقيح الاصطناعي التي يتم من خلالها الوصول الى الهدف المنوط، حيث أنه تختلف أنماط التلقيح الاصطناعي حسب الحالة المرضية، فهناك التلقيح الداخلي (الفرع الأول) والتلقيح الخارجي (الفرع الثاني) مما يستدعي توضيحها كما يلي:

الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي

للوقوف على مدلول التلقيح الاصطناعي الداخلي ينبغي تعريفه (أولا) وبيان صوره (ثانيا) وأسباب اللجوء إليه (ثالثا)

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي

يقصد بالتلقيح الاصطناعي الداخلي عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق السائل المنوي لزوجها أو لأحد الأغيار المستخدمة في عملية التلقيح طازجة Frais أو مجمدة ،Congelé وان كان النوع الأول مفضلا لدى الأطباء لأن معدل نجاح عملية التلقيح تكون أعلى مما لو استخدمت نطفة مجمدة، وهو أخف ضررا من الأنواع الأخرى، من حيث الآثار التي يمكن أن تترتب عليه، إذ انه هو الأساس في عملية التلقيح، فلا يلجأ إلى الطرق والأنواع الأخرى إلا في حالة فشل التلقيح الداخلي[1].

[1] – خالدة عدة، بغدادي ليندة، أحكام الإنجاب الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014.

يتطلب في عملية التلقيح الداخلي أن يؤخذ السائل المنوي حارا غير باردا بعد وضعه في إناء نضيف معقم غير مبلل بالماء، ويسحب بحقن خاصة في فوهة الرحم ليدخل في رحم المرأة .

ثانيا: صور التلقيح الاصطناعي الداخلي

للتلقيح الداخلي ثلاثة صور رئيسية تتفرع عنها صور أخرى متعددة، وتتمثل هذه الصور في:

1- الصورة الأولى

وهي الطريقة التي يتم فيها أخذ الحيوانات المنوية للزوج وحقنها في الموضع المناسب من مهبل الزوجة أو رحمها، ويتم التلقيح بينهما كما وإن كان الاتصال الجنسي الطبيعي. وتتم هذه الطريقة في حالة ما إذا كان الزوج غير قادر على إيصال مائه أثناء الجماع إلى الموضع المناسب في رحم زوجته وإذا كانت الحيوانات المنوية للزوج قليلة أو غير نشيطة نشاطا فعالا فلا تقدر على الإخصاب[1]

2- الصورة الثانية

تتم هذه الصورة بعد انفصام الرابطة الزوجية بين الزوجين بالفعل عن طريق الخلع أو التطليق، أو انتهاء الرابطة الزوجية بفعل الوفاة، حيث يتم أخذ الحيوانات المنوية خلال

[1] – زناقي محمد، دلال يزيد، الإطار القانوني لعمليات الإنجاب الاصطناعي على ضوء قانون الصحة18-11، دفاتر السياسة والقانون، المجلد12 العدد02(2002) ص118.

قيام الحياة الزوجية ويحتفظ بها فيما يسمى ببنوك المني، وتقوم المرأة باسترجاع المني وإجراء التلقيح ليتم الحمل والإنجاب[1].

[1] – نفس المرجع، ص119

3- الصورة الثالثة

تتم هذه الحالة بأخذ مني رجل أجنبي عن المرأة (متبرع) وحقنه في رحمها لتلقح البويضة، بصفة عادية كما في الحالة الأولى، وتستخدم هذه الحالة في حالة العقم القطعي للزوج، بسبب تشوهات الحيوانات المنوية، أو خلل فيها أو عدم وجودها أصلا[1]

ثالثا: أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي

يتم اللجوء إلى التلقيح الداخلي في الحالات التالية:

- وجود خلل بسيط في مكونات السائل المنوي، أي أن يكون العدد مقبولا وكافيا يكفي لإجراء العملية. وتكون حركة الحيوان المنوي مقبولة، وكذلك الشكل، وعلى كل فإن من صلاحية الطبيب تقدير مدى صلاحية الحيوانات المنوية من خلال التحاليل الطبية

-يستفيد من هذه العمليات الرجال الذين يكونون أجسام مضادة لحيواناتهم المنوية، وفي هذه الحالة لا يتمكن الحيوان المنوي من اختراق الإفرازات المخاطية في عنق الرحم، ولذا لا يتمكن من الوصول إلى البويضة ولذا فان هذه الطريقة تتيح للحيوان الذكري الوصول مباشرة إلى الرحم متجاوزا عنق الرحم[2].

تستعمل هذه الطريقة عادة في حالة وجود مشاكل في عنق الرحم، كلزوجة المادة المخاطية والتي تساعد على مرور الحيوان إذا كانت طبيعية، أما إذا كانت كثيفة جدا

---

[1] - حركات نعيمة، بن العميدي حيزية، الحماية الجنائية للأجنة الناتجة عن الإنجاب الصناعي في ظل قانون الصحة18-11، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة العقيد محند أولحاج، 2019 -2020,

[2] -http://tebcon.com

فتمنع مرور الحيوان المنوي، وفي هذه الحالة يلجأ الطبيب المعالج إلى التلقيح الاصطناعي.

–في حالة اختلال وظائف المبيض، وكذلك انسداد الأنبوب الذي يصل المبيض بالرحم. بحيث يعتبر همزة وصل بين المبيض والرحم، والمسار الذي تتخذه البويضة من الأولى الثاني، فإذا كان هذا المسار مسدودا فانه يعوق عملية التبويض وكذلك التخصيب[1].

– في حالة ضعف الرحم بحيث يعتبر الرحم هو منبت الجنين. فإذا انعدم الرحم بسبب إزالته بجراحة أو لمرض أو كان ضعيفا لدرجة لا يستطيع حمل الجنين، لذا يلجأ الطبيب إلى تلقيح المرأة اصطناعيا.

–كما تستعمل في حالة ما أصيب الزوج بمرض خبيث يستدعي العلاج بالأشعة والعقاقير التي تؤدي إلى العقم فتؤخذ دفعات من المني ثم تلقح بها الزوجة في الوقت المناسب.

–في حالة وجود تضاد مناعي بين خلايا الزوج و الزوجة.

–في حالة إصابة الزوج بسرعة الإنزال، أو عدم القدرة على الإيلاج.

–في حالة ما إذا إفراط في الوزن على غير العادة لأحد الزوجين، مما يجعل استحالة الإخصاب الطبيعي.

[1] – http://raadinahealth.com

رابعا: المراحل التي يمر بها التلقيح الداخل

من خلال تعريفنا للتلقيح الاصطناعي الداخلي ذكرنا بأنه عبارة عن عملية نقل للحيوانات المنوية بعد تنقيتها وتركيزها في المختبر، وأن هذا الإجراء يجب أن يتم في وقت التبييض للمرأة الذي يحدده الطبيب المعالج وذلك عن جهاز الموجات فوق الصوتية المهبلي وبعدها يحقن السائل المنوي في الجهاز التناسلي للزوجة بالتحديد في الرحم بواسطة قسطرة رفيعة مرنة. إلا أنه وقبل إجراء هذه العملية وجب إتباع خطوات:

1- المرحلة الأولى

يقوم الطبيب المعالج بإجراء فحوصات أساسية للزوجة للتأكد من صلاحيتها لهذا النوع من التلقيح. ويشمل ذلك التأكد من وجود الإباضة عند الزوجة، ثم التأكد من أن قناتي فالوب مفتوحتان. وللحصول على أفضل النتائج يجب أن تجري هذه العملية يعني "التلقيح الاصطناعي الداخلي" في وقت التبويض، ولهذا من الأفضل أن يعطى المرأة الأدوية المنشطة للمبيض للتأكد من تكوين البويضة ونضجها وبالتالي استعدادها للتلقيح والحصول على بويضة أو ثلاث بويضات ناضجة على الأقل ولإعطاء هرمونات موجهة للغدد التناسلية المشيمية تحقن على شكل إبر في الوقت الذي يحدده الطبيب المعالج.

2- المرحلة الثانية

تؤخذ عينة من السائل المنوي وترسل إلى المعمل لتحضيرها، وتستغرق هذه العملية ساعة إلى ثلاث ساعات، ويتم خلالها استعمال مواد خاصة لغسل المني وتنقيته من الشوائب وإزالة الحيوانات المنوية غير المتحركة وأخرى لزيادة حركة الحيوانات المنوية بحيث تتحسن قدرتها على الإنجاب .

تعتمد طريقة التحضير على الجهة التي تقوم بالتحضير ومدى دقتها في الإجراءات المخبرية، حيث أن مبدأ التحضير واحد في مختلف طرق التحضير.

3- المرحلة الثالثة

بعدما تجرى عملية الحقن في الوقت الذي يحدده الطبيب المعالج، وبشكل عام فان معدل الوقت بين إعطاء البار وإجراء عملية الحقن في داخل الرحم، حوالي 24إلى 44ساعة، ثم يتم الحقن عن طريق القسطرة وتبقى بعدها المرأة مستلقية على ظهرها ما يقارب ساعة من الزمن، قصد مساعدة النطف الوصول إلى مكانها المناسب داخل الجهاز التناسلي للأنثى حيث أن البويضة تنتظرها في جوف الرحم[1].

الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجي (أطفال الأنابيب)

نظرا لتعدد أنواع العقم وأسبابه وفشل التلقيح الاصطناعي الداخلي في حل مشكل الإنجاب الذي قد يكون سببه انسداد القناة التي تصل بين المبيض والرحم، وتسمى قناة فالوب. حيث يستحيل في هذه الحالة إجراء عملية التلقيح داخل رحم المرأة، وبعد عدة

[1] http://www.bedayahospitals.com

بحوث استطاع العلم التوصل إلى إيجاد وسيلة أخرى بأخذ نطفة الزوج وبويضة الزوجة ووضعهما في أنبوب اختبار إلى أن يتم التلقيح بينهما دخل الأنبوب، أي خارج الرحم ثم تعاد البويضة الملقحة بزرعها في الوقت المناسب داخل رحم الزوجة صاحبة البويضة، وقد أباحت بعض المجتمعات الغربية في حالة ضعف نطاف الزوج استعمال نطفة رجل آخر أجنبي عن المرأة.

تختلف عملية التلقيح الخارجي عن التلقيح الداخلي اختلافا كبيرا سواء من حيث تعريفهما، صورهما، والصعوبات التي تواجههما

وللوقوف على مفهوم التلقيح الاصطناعي الخارجي لا بد من تعريفه (أولا) وبيان مراحله (ثانيا)

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي

هو تلك الطريقة التي يتم بها تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي ويتم التلقيح بماء الذكر فإذا ما تم التلقيح أعيدت البويضات الملقحة إلى رحم المرأة.

تتمثل هذه الوسيلة في سحب البويضة أو أكثر من الرحم الزوجة وذلك عن طريق تدخل جراحي، بعد استثارتها بواسطة هرمونات منشطة، ثم توضع هذه البويضات في وسط ملائم ومغذي في وجود نطفة الرجل، ومن ثم يتم إخصاب البويضة الأنثوية بالنطفة الذكرية، وبعد مرور بعض الوقت، حوالي يومين ونصف، تكفي لانقسام البويضة إلى ثماني خلايا وتكاثفها، يتم نقل البويضة الملقحة إلى رحم

المرأة التي كانت قد أعدت خصيصا لاستقبالها من خلال معالجة هرمونية، حينئذ يتكون الجنين، ويحدث الحمل حتى تتم الولادة.

تسمى هذه الوسيلة " طفل الأنابيبBébé – éprouvette وهي تسمية خاطئة نوعا ،ما لأنه لأول وهلة يتبادر للذين ليست لهم دراية عن هذه الوسيلة أن الطفل يبقى مدة الحمل بأكملها داخل أنبوب الاختبار، بينما هو في الواقع لا يبقى إلا أياما معدودات داخل الأنبوب، وهي المدة الكافية طبيا لإجراء عملية التلقيح[1].

ثانيا: مراحل التلقيح الاصطناعي الخارجي

إن تقنية أطفال الأنابيب تسمى أيضا تقنية أطفال طبق بتري (Pétri dish) لأنها تجرى في هذه الأطباق ولا تجرى في أنابيب اختبار كما شاع بين الناس، وفي طبق بتري يقوم الطبيب تحت المجهر (الميكروسكوب) بتمكين الحيوان الذكري من اقتحام البويضة الأنثوية، أي تسهيل عملية إخصاب البويضة. وبعد أن ينجح في عمله هذا ينقل البويضة المخصبة إلى حضانة مهيأة بظروف خاصة لفترة قصيرة، تنقسم خلالها البويضة الملقحة إلى سبع أو ثمان خلايا، ثم يقوم الطبيب بنقلها وغرسها في بطانة رحم الزوجة.

يستنتج من ذلك أن التلقيح الاصطناعي الخارجي أو ما يسمى تقنية "أطفال الأنابيب" تمر بعدة مراحل متتابعة منطقيا ليتم تحقيق الحمل وبطبيعة الحال الإنجاب وهذه المراحل نشرحها فيما يلي:

[1] –خالدة عدة، بغدادي ليندة، أحكام الإنجاب الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة أكلي محند أولحاج،2014، ص19–20.

1- المرحلة الأولى

يتم خلالها تحفيز الإباضة من خلال وصف الأدوية الهرمونية المنشطة للإباضة، ومنها الهرمون المنشط للجريب(FSH) والذي يُعطى للمريضة عن طريق الفم أو عن طريق الحقن.

تُعطى الأدوية المنشطة للإباضة للمريضة بناءً على بروتوكولات مختلفة بحسب عمر المريضة وحالتها، وتؤدي هذه الأدوية إلى نموّ أعداد كبيرة من البصيلات التي تحتوي على البويضات، في العادة، ينمو عدد من بصيلات المبيض في كل دورة شهرية، خلال عملية النمو هذه، تصل واحدة فقط من الجريبات إلى مرحلة النضج الكامل، وعند ذلك يقوم المبيض بإطلاقها وبذلك تحصل الإباضة.

عند تناول المرأة للأدوية الهرمونية المنشطة للإباضة، ينمو المزيد من بصيلات المبيض وتصل إلى النضج النهائي، مما يؤدي إلى نضوج عدد أكبر من البويضات، هذه الزيادة في عدد البويضات تؤدي إلى تكوين المزيد من الأجنة عند التخصيب المخبري مما يرفع من نسبة الخصوبة واحتمال نجاح العمليّة[1].

غالبًا ما تُعطَى منشطات الإباضة على مدار فترة تتراوح بين 10 إلى 14 يومًا. تشمل الأدوية المستخدمة للإباضة هرمون الغدد التناسلية البشري الفائق (HMG)

[1] – خالدة عدة، مرجع سابق، ص20

والهرمون المنبه للجريب (FSH) وهرمون إفراز الغدد التناسلية (GnRH) والغدد التناسلية البشرية المشيمية (HCG) يمكن استخدام هذه الأدوية بمفردها أو مجتمعة.

تبدأ المريضة عادةً بتناول منشطات الإباضة من اليوم الأول إلى اليوم الثالث من الدورة الشهرية وفقًا لخطة العلاج، وفي اليوم السادس يتم تحديد البصيلات الناضجة باستخدام الموجات فوق الصوتية التسلسلية واختبارات الدم اليومية .

أخيرًا، يتم حقن موجهة الغدد التناسلية المشيمية البشرية (HCG) لنضج البويضة تمامًا وتحريرها. تحدث الإباضة بعد حوالي 36 إلى 38 ساعة من حقن .HCG يتيح ذلك للطبيب تحديد الوقت المناسب للقيام بعمليّة سحب البويضات[1].

2- المرحلة الثانية

يتم خلالها سحب البويضات حيث انه عند تحفيز الإباضة، يكبر المبيضان إلى حجم برتقالة متوسطة الحجم وعادة ما يكونان بالقرب من جدار المهبل، هذا الأمر يساعد الطبيب في سحب البويضات من المبيض عبر جدار المهبل تحت تأثير التخدير الموضعي في معظم الأحيان، ويتم إجراء هذه العملية بمساعدة التصوير بالموجات فوق الصوتية عبر المهبل.

في هذه الطريقة، يتم إزالة محتويات البصيلات، وهي البويضات والسائل الجريبي من المسلك المهبلي عن طريق الثقب أثناء مراقبة حالة المبيضين على شاشة التليفزيون

[1] – خالدة عدة، مرجع سابق، ص22

بالموجات فوق الصوتية، يقوم الطبيب بإدخال إبرة طويلة في المبيض عبر المهبل ويجمع البويضات الناضجة باستخدام مضخة شفط .

تستدعي بعض الحالات القيام بعمليّة سحب البويضات بالمنظار. تنظير البطن هو إجراء جراحي يتطلب عادة تخديرًا عامًا. يستخدم الطبيب في هذا الإجراء منظار البطن لرؤية المبيضين وقناتي فالوب، ويقوم بسحب البصيلات مباشرة من المبيض باستخدام جهاز شفط.

3- المرحلة الثالثة

وهي مرحلة تحضير الحيوانات المنوية، يتم فيها تحضير السائل المنوي من زوج المريضة في يوم جمع البويضات بحيث يتمّ غسله وتحضيره من خلال استخراج الحيوانات المنوية الصحية والسليمة.

4- المرحلة الرابعة

وهي مرحلة الإخصاب ونمو الجنين في المختبر، خلال عمليّة الحقن المجهري أو التلقيح المجهري، يتم أولًا عزل الخلايا المحيطة بالبويضة بمساعدة إنزيم، ثم يتم انتقاء حيوان منوي سليم وحقنه بداخل البويضة من خلال إبرة خاصة بمساعدة مجهر جراحي متقدم. بعد التلقيح، يتكوّن الجنين من خليّة واحدة، تبدأ بالانقسام لتتطور إلى جنين متعدد الخلايا. تُترك الأجنّة لمدة 24 ساعة أخرى لتصل إلى مرحلة الجنين من أربع إلى ثماني

خلايا، بحيث تصبح جاهزة للنقل إلى رحم الأم. يعتمد تكوين الأجنة وعددها وجودتها على عدد ونوعية البويضات والحيوانات المنوية.

5- المرحلة الخامسة

هي مرحلة ترجيع الأجنّة إلى الرحم، ولا تستدعي هذه المرحلة أي نوع من التخدير، ففيها توضع الأجنة في جهاز أنبوبي رفيع وتُنقل إلى الرحم عبر القناة المهبلية.

يتم ترجيع أكثر من جنين في الرحم لزيادة فرص الحمل مما يؤدي أحيانًا إلى ولادة التوائم. يحصل حمل التوائم بشكلٍ أكبر عندما تكون الأم صغيرةً في السن بحيث تنتج عددًا أكبر من البويضات مما يؤدي إلى تكوّن أكثر من جنين. تبلغ فرصة الحمل بالتوائم 46 بالمائة لدى النساء اللواتي تتراوح أعمارهن بين 20 و29 عامًا، مع القيام بترجيع ثلاثة أجنة. يتم ترجيع عدد مناسب من الأجنّة (حتى أربعة أجنة) إلى الرحم وذلك بحسب حالة الرحم وعمر المرأة ونوعية الأجنة.

في حالات خاصة يقدّر الطبيب عدم إمكانيّة نقل الجنين عن طريق المهبل الأمر الذي يستدعي اللجوء للاستعانة بمنظار البطن أي نقل الجنين بالمنظار إلى قناة فالوب .

يمكن للمرأة العودة إلى المنزل بشكلٍ طبيعي بعد ساعتين من ترجيع الأجنّة. كما ينبغي عليها عدم القيام بالأنشطة المرهقة لمدة ثلاثة إلى أربعة أيام والحصول على قسط من الراحة في المنزل.

بعد 15 إلى 17 يومًا من نقل الأجنة، يتم قياس كمية هرمون موجهة الغدد التناسلية المشيمية البشرية في دم المريضة، وتعتبر الزيادة في هذا الهرمون أول علامة على الحمل [1].

[1] http//raadina.health.com

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من التلقيح الاصطناعي

لقد اعتنى الإسلام بالأنساب واحتاط لها، وعلى هذا بدأ بتنظيم صلة الرجل بالمرأة وارتباطهما، حيث لا يكون هذا إلا في ظل عقد زواج صحيح تكريما لنطفة الإنسان التي منها يخلق الطفل.

ومن المقرر أنه لا يتم إخصاب إلا إذا وصلت حيامن الرجل إلى رحم امرأة مهيأة لذلك، وقد يكون هذا الوصول عن طريق الاتصال الجسدي، وقد يكون عن طريق إدخال حيامن الرجل في رحم المرأة بغير الاتصال الجسدي، وهذا ما يسمى التلقيح الاصطناعي وبالتالي فإنه من المهم جدا أن يعرف حكم وموقف الشريعة لهذه العملية، ومعرفة موقف القانون منها باعتباره أداة المشروعية والتجريم في دولة القانون.

وعليه يمكن طرح التساؤل الآتي: ما هو موقف الشريعة الإسلامية من إجراء عملية التلقيح الاصطناعي؟ وما هو حكمها في القوانين المقارنة؟

لمعرفة الإجابة سيتم تناول موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي (المطلب الأول) ثم موقف التشريعات الوضعية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي

جاءت مواقف فقهاء الشريعة الإسلامية من عملية التلقيح الاصطناعي متباينة بين معارض ومؤيد بشروط:

الفرع الأول: الموقف المؤيد لجواز التلقيح الاصطناعي

اشترط المؤيدون لعملية التلقيح الاصطناعي أن تتم هذه العملية عند الضرورة في الإطار الذي رسمه الشرع والحدود التي يقتضيها حفظ الأنساب، وهذا بالتأكّد من أن المني هو مني الزوج ولم يختلط أو يستبدل سواء عن طريق العمد أو الخطأ أو السهو بمني غيره، وأن تتخذ جميع الاحتياطات لمنع وقوع أي خطأ منعاً باتاً، وبهذا جاءت الفتوى المصرية وغيرها من فتاوى المجامع الفقهية الإسلامية[1]

الفرع الثاني: الموقف المعارض لجواز التلقيح الاصطناعي

إن المعارضين لمثل هذه العمليات مطلقا، قد أعملوا القاعدة الأصولية المعروفة بسد الذرائع[2]، وتخوفهم من هذه العمليات يتمثل في كونها قد تتخذ كوسيلة وتستغل للتوصل إلى الحرام، مستندين إلى احتمال استغلال هذه الوسيلة للقيام بأعمال محرمة، يترتب عنها ولادة أطفال غير شرعيين، كما انه قد يجعل نسب الطفل تابعا لقول الطبيب الذي سيقرر أنه أجرى التلقيح بين بذرتي الزوجين، وقد يكون الفعل غير ذلك، كأن يستعمل بويضة امرأة أخرى أو حيواناً منوياً لرجل آخر غير الزوج إلى غير ذلك من احتمالات الشكوك ، وبالتالي فان مظنة الوقوع في مثل هذا يستوجب منعه إعمالاً لقاعدة سد الذرائع.

[1] - أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، جامعة وهران،2010 ص28:

[2] ويقصد بها منع الوسائل المفضية إلى المفاسد المعتبرة شرعا؛ وهو ما يجعل من الوسيلة غير معتبرة شرعا، وبناء على ذلك لا يجوز التذرّع والتوصل بها إلى غيرها.

واستدل آخرون بآيات قرآنية منها قوله تعالي "**نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وقدموا لأنفسكم واتقوا الله واعلموا أنكم ملاقوه وبشر المؤمنين**[1] فوجه الدلالة عندهم أن الآية تبين أن التلقيح يكون بين الزوج والزوجة في المعاشرة الزوجية، لا بواسطة طرف ثالث وهو الطبيب الذي يأخذ المني ويضعه في رحم المرأة وهذا انتهاك لحرمة الإنسان ولحرمة العلاقة الزوجية التي يجب أن تكون في إطار سري كامل؛ إذ لا يجوز للرجل أن يتكلم أو المرأة أن تتكلم وتتحدث بما يحصل بينهما فكيف والأمر انكشف لدى شخص ثالث.

قد رد على هذا الاستدلال بأن الجماع بين الزوجين يختلف عن التلقيح الاصطناعي فهذا الأسلوب كأي عملية جراحية تحتاج إلى طبيب يقوم بعمله ضمن الإطار الشرعي، ومن العلماء، من كانوا يوافقون في بداية الأمر على التلقيح الاصطناعي، بالصورة التي ذكرناها آنفا، إلا أنهم بعد ذلك تراجعوا عن ذلك، وأصبحوا يعارضونها، استنادا إلى قاعدة سد الذرائع ، ومنهم الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وأيضاً الشيخ أبو بكر أبو زيد[2]، وذلك في الدورة الثامنة للمجمع 1405 هـ (1985 م)، وغيرهما من العلماء يرى أصحاب الرد بأن استعمال قاعدة " سد الذرائع " قد تتخذ مشجباً سهلاً لإصدار التحريم في الكثير من الوقائع والأفعال، وقالوا بأن هذه القاعدة لا يعمل بها في هذا

[1] - سورة البقرة الآية223,

[2] – أحمد عمراني، مرجع سابق، ص29

المجال معتمدين على مدى اعتماد الفقهاء على هذه القاعدة في آرائهم وفتاواهم في المسائل المختلفة.

وقد خصص زياد أحمد سلامة في كتابه "أطفال الأنابيب بين الشريعة والعلم " ملحقا خاصا بموضوع سد الذرائع يبين فيه عدم وجاهة وسوء استعمال العلماء، المعارضين للتلقيح الاصطناعي، لهذه القاعدة في تحريمهم له كلية وفي جميع صوره وأشكاله[1]

فبعد تَعرضه للتعريف بسد الذرائع، ذكر أقسام الذرائع عند الفقهاء وموقف المعتمدين والمعارضين لها ثم أوضح رأيه في أوجه انطباقها على مسألة التلقيح الاصطناعي وسأوضح باختصار إلى أهم ما جاء في ذلك:

1ـ **تعريف سد الذرائع لغة:** الذرائع: جمع ذريعة، والذريعة: الوسيلة، وقد تذرع فلان بذريعة أي توسل، والذريعة سبب للشيء وأصله .

واصطلاحاً: هي ما تكون وسيلة وطريقا إلى الشيء الممنوع شرعا[2].

والأصل في سد الذرائع هو النظر إلى مآلات الأفعال، فيأخذ الفعل حكم ما يؤول إليه سواء قصدتَ أم لم تقصد هذه النتيجة التي ترتبت عن الفعل.

أما عن أقسامها فقد قسمها الفقهاء إلى ثلاثة أقسام وهي :

---

[1] –زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين الشريعة والعلم، الجزء الأول، ط1، لبنان ص 246 إلى 254

[2] – محمد مصطفي شلبي، أصول الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 312

أ) –الوسائل التي تفضي إلى المفسدة على وجه القطع أو الظن القريب منه، وهذا القسم أجمع الفقهاء على سده.

ب) – الوسائل التي تفضي إلى مفسدة نادراً وهذا متفق على عدم سده

ت) – الوسائل التي تتردد بين أن تكون ذريعة إلى مفسدة وبين ألا تكون، وهذا القسم موضوع خلاف بين العلماء.

3 – وفيما يخص موقف الفقهاء في اعتبارها دليلاً من الأدلة الشرعية المعتمدة من عدمه فقد ذكر موقف كل منهما كما يلي:

فحجة القائلين بان سد الذرائع قاعدة شرعية وأصلا من أصول التشريع، فقد ذكر ما أورده الشاطبي في هذا المجال بأن:" الشريعة مبنية على الاحتياط، والأخذ بالحزم والتحرز عما عسى أن يكون طريقا إلى مفسدة ."''

أما حجة القائلين بأن سد الذرائع ليست قاعدة شرعية وأصلا من أصول التشريع فقد قالوا: يتم التحريم والتحليل بالأدلة القطعية دون الأدلة الظنية، لذا فان ما لا يثبت تحريمه على وجه واضح لا يصح لِمفْتي أن يفتي بحرمته بدعوى ظن أدائه للحرام.

4– ثم بعد ذلك ذكر المؤلف موقفه من قاعدة سد الذرائع بخصوص موضوع التلقيح الاصطناعي ومما جاء فيه أن " قاعدة سد الذرائع غير معتبرة أصوليا بكلياتها، ولا يؤخذ بها كيفما اتفق، ولا يجوز استخدامها في أمرٍ ظني ولا لأمر فيه تغليب للعقل على النص ويعمل بها فقط إذا كانت متحققة فعلا.

ومن هنا فإن قول من قال بأن قاعدة سد الذرائع في حالة التلقيح الاصطناعي تقول بحرمة هذه العملية لأن تطبيق حالة التلقيح هذه يؤدى إلى حرام، إذ قد يستخدمه البعض للحصول على نتائج محرمة، هو قول فاسد تصوري غير صحيح، وذلك بعدما تبين ضعف القاعدة هذه ولكن إذا أدت العملية إلى حرام قطعا كأن استخدمتْ في حالة محرمة فتكون في هذه الحالة محرمة للأدلة السالفة لا لتطبيق قاعدة سد الذرائع.

الفرع الثالث: تقييم الموقفين

بعد استعراض رأي الطرفين، فإننا نرى أن المعارضين للتلقيح الاصطناعي، محقون في رأيهم إلى حد كبير، بالنظر إلى ما أصبح ينطوي عليه التلقيح الاصطناعي من مخاطر من الناحية الصحية بالنسبة للأم والجنين، ومحارم من الناحية الشرعية.

حقيقة، إن إجراء مثل هذه العمليات في مأمن عن أي خطأ مقصود أو غير مقصود، أمر شبه مستحيل، إلا إذا كان القائمون بهذه العمليات، من أطباء وغيرهم، يتحلون بالورع والصدق، وهو أمرٌ باطني لا يطلع عليه إلا الله، لأنه لا يمكن مراقبة من يجري عملية التلقيح، وهو في مخبره حضر اللقيحة التي يزرعها بعد ذلك في رحم الزوجة، إن لم يكن رقيبه ضميره المهني وقبل ذلك الخوف من الله .ومن ناحية أخرى، إذا كان البحث عن البديل للوسائل التي كانت تعرف فيما مضى لمعالجة الرجال والنساء من العقم، والتي كانت غالبا ما تعرض حياة المعالج إلى الخطر عند تناوله لعقاقير علاج العقم، فإن مخاطر هذه العملية على كل من الأم والجنين أكبر بكثير.

فقد توصل الباحثون في هذا الميدان، بعد فحوصهم ومتابعاتهم للمولودين إلى آثار صحية ونفسية على هؤلاء المواليد بالتلقيح الاصطناعي، وأيضا على الأم الحامل بهذه الطريقة، ويتوقعون عواقب وآثاراً وخيمة وأكثر خطورة على مستقبل هؤلاء المواليد، من ذلك ما قاله(**Dr. Med Martin Reichlin**) (ميد مارتن غايشلن)[1] وهو يتحدث عن آثار التلقيح الاصطناعي على كل من المولود والأم: "... من المهم إضافة عنصر آخر مهم، والذي لم تُشر إليه الإحصائيات بخصوص المولودين بالتلقيح الاصطناعي**FIV**، وهي الآثار البيولوجية التي يتعرض لها المولود حياً، ففي سنة 1988، في مجلة الآثار هذه بين مقارنة، **J.de Mouzon**، **Contraception**، **fertilité et sexualité** **عند** المولودين طبيعيا، والمولودين بالتلقيح الاصطناعي وتوصل إلى النتائج التالية:

أ) الولادة بالعمليات القيصرية تحدث بشكل كبير في التلقيح الاصطناعي بالمقارنة مع الولادة الطبيعية

ب) الولادة المبكرة تحدث ثلاث مرات في التلقيح الاصطناعي بالقياس على الولادة بالاتصال الجنسي الطبيعي. وحسب الأستاذ **Relier** من باريس: منذ 1986 فإنه من بين المولودين مبكراً بالتلقيح الاصطناعي، يموت 12% منهم عند الولادة أو بعدها بقليل، وثلثهم يولدون بِوزن ضعيف بحيث 10% منهم يزنون أقل من 1500غ، ونتيجة لهذا فهم يعانون من ضعف صحي ويعانون بشكل خاص من مراض عصبية،

[1] - Dr. méd Martin Reichlin, Fécondation in vitro: oui ou non, PPD -nouvelles et actualités. site: http.//WWW.ppd-fmf.ch/fnouveses.html

وتعقيدات تنفسية، وأوجاع معدية خطيرة، وبالنسبة للذين لم يبلغ وزنهم عند الولادة 1000غ، فإنه في أغلب الحالات، يعانون من عاهات مستديمة طول حياتهم.

ج) بالتلقيح الاصطناعي، فان حمل التوائم يحدث بشكل كبير، فولادة التوأم تحدث 10 مرات أكثر من حالات الولادة الطبيعية، و100 مرة أكثر تحمل المرأة بثلاث، و300 إلى 500 مرة أكثر تحمل بأربعة، والرحم لا يتسع في العادة ولا يوفر الغذاء إلاّ لِجنين أو إثنين على الأكثر. وهذه الولادات المضاعفة غالبا ما تحدث مبكرة.

وبناء على هذه المعطيات يصفProfesseur Helmut Homchen من عيادة الأطفال بإكس لا شابل، الولادة بالتلقيح الاصطناعي، بأنها لعنة الطب الحديث.

واخيرا قال Dr. **Med Martin Reichlin** في مقاله المشار إليه آنفا، من أن **Professeur Jacques Testart** من باريس، والذي يقول عنه: بأنه ملحد، فقد أعلن هذا الأخير صراحةً، بمناسبة أول طفل أنبوب في فرنسا، بأنه لن يقدم مساعدته لأي تلقيح اصطناعي، لأنه مقتنع بأن هذا العمل يعتبر تحدياً لحدود مقدسة.

وبناء على ما سبق، وبالنظر إلى المعطيات العلمية التي ذكرت بخصوص التلقيح الاصطناعي ومخاطره، يمكن القول بأن العلماء المسلمين المعارضين لهذه العملية، وغيرهم من العلماء المختصين في ميادين البحوث الطبية والبيولوجية، محقون في الموقف الذي اتخذوه من التلقيح الاصطناعي، ولا يمكن الادعاء بأنه معارضة منهم للعلم أو التطور العلمي، وإنما دافعهم الخوف والقلق الناتج عن عدم قدرة أصحاب هذه الإنجازات

والمشاريع على الالتزام بالأخلاقيات والنواميس التي تحافظ على النسل والنفس التي هي من الأصول الخمسة التي يقوم عليها ديننا الحنيف

ومما يؤكد أن عملية التلقيح الاصطناعي، ليس كما يزعم رواده، أنه من أجل تحقيق رفاهية الأسرة في الحصول على الولد، فقد أصبح يستهدف تحقيق أغراض أخرى، وتحولت هذه المؤسسات المتخصصة في التلقيح الاصطناعي إلى مصانع تدر أرباحاً طائلةً من حيث إن ولادة ثلاثة أطفال بطريق التلقيح الاصطناعي، يقتضى إجراء آلاف التجارب ، وهذا أمر غير مبالغ فيه إذا علمنا أن البويضات الملقحة أو الأجنة، كائنات في منتهى الحساسية، لا يمكنها تحمل التعديات الميكانيكية و الكيميائية، والهرمونية، وغيرها من المستلزمات التقنية لإجراء هذه العمليات ، وهذا يفسر العدد الهائل لعمليات التلقيح الاصطناعي الفاشلة .

ويستخلص من ذلك أن هذا العدد الهائل من التجارب يتم بمقابل، وحسب ما ورد في تقرير (أمستاد) Rapport Amstad من سويسرا "إن ولادة طفل واحد يكلف ما بين 30.000 و60.000 فرنك سويسري وهذا بدون مصاريف البحث. كما أصبحت البويضات والحيوانات المنوية محل بيع وشراء من قبل المؤسسات المتخصصة، ففي أمريكا تتقاضى النساء اللائي يرغبن في تعقيمهن ما بين 900 و1200 دولار عن

البويضات التي تمنحنها، ويجرى تعقيمهن مجانا. وفي سويسرا دافع مستشفى كونتونال عن فكرة وجوب تقاضى مانح الحيوان المنوي 1000 فرنك سويسري. [1]

المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من التلقيح الاصطناعي

نستعرض في هذا المطلب الموقف القانوني من عملية التلقيح الاصطناعي سواء بالنسبة للدول الغربية التي كانت سباقة في اكتشاف هذه العملية أو بالنسبة للدول العربية التي تحاول أن تخطوا نفس الخطى، ولكن وفق ضوابط وحدود حتى لا تنحرف عما تهدف إليه هذه العملية، ومما لا شك فيه ولحد الآن نجد أن تشريعات الدول بخصوص تقنية التلقيح لاصطناعي تتفاوت في إدراكها حيث نجد هناك بعض التشريعات حاولت إيجاد تقنيات خاصة في حين اكتفت دولا أخرى كثيرة بآراء الفقهاء واجتهادات المحاكم من خلال ما يعرض عليها من قضايا. ولهذا بادرت بعض الدول إلى سن قوانين لأجل تنظيم هذه العملية حتى لا تخرج عن إطارها القانوني والشرعي.

الفرع الأول: موقف التشريعات الغربية من التلقيح الاصطناعي

كانت ولاية كاليفورنيا الأمريكية سباقة في تشريعها رقم1064 المؤرخ في 20 نوفمبر 1984 وأولت اهتماما لهذه المسألة، ثم سار على نحوها التشريع السويدي من خلال تعديلاته اللاحقة بالقوانين 711 المؤرخ في14 جوان 1988 ورقم115 المؤرخ في

[1]-Dr.méd Martin Reichlin، IBID، p .3 et 8

14 مارس1991، ثم تلاها قانون1985 بإنجلترا الخاص بتنظيم أحكم الأم البديلة ليلحقه بالقانون رقم37 لسنة1990 الخاص بالخصوبة وعلم الأجنة.

ثم صدر بإسبانيا القانون رقم35 لسنة1988 وايضا القانون رقم42 لسنة1988 وفي النرويج وبتاريخ1987 صدر القانون 68، وفي دولة النمسا سنة1988 ونفس الشيء في ألمانيا بتاريخ1990/12/13[1]

وتبقى فرنسا الأخيرة في خوض مسائل التلقيح الاصطناعي إلا أن، التشريع الفرنسي ومن خلال قانوني 1992 و1994 الخاص باحترام الجسم البشري قد حاول التنويه والإلمام بكل ما قد تنتجه هذه التقنيات الحديثة من آثار قريبة وبعيدة.

والأكيد وبالرغم أن كل هاته التشريعات حاولت الوقوف على ما يكنه هذا التطور، إلا انها لم تخلوا من العيوب لتأثرها بما يحيط بها[2].

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية من التلقيح الاصطناعي

نستعرض مواقف بعض التشريعات العربية المقارنة (أولا) ثم موقف المشرع الجزائري (ثانيا):

أولا: موقف التشريعات العربية المقارنة من التلقيح الاصطناعي

نستعرض هنا مواقف بعض التشريعات العربية من مسألة التلقيح الاصطناعي وهي التشريع المصري (1) والعراقي (2) والليبي (3)

[1] – خالدة عدة، مرجع سابق، ص50

[2] نفس المرجع، 51

1- موقف التشريع المصري

لقد جاء التشريع المصري خالياً من أية نصوص تعالج تلك المستجدات الإنجابية رغم أنها تشكل موضوعاً حيوياً وخطا أحمر لمساسها بقيم المجتمع الإسلامي ومفاهيمه الدينية، مما استلزم تحديد ضوابط وتنوير أحكامها إلى أن يجيء الوقت الذي يصدر فيه المشرع المصري قانوناً يواكب هذه المستجدات الإنجابية الحديثة معتداً بأحكام الشريعة الإسلامية والقواعد العامة للقانون المصري لمواجهة هذا النقص التشريعي والتي يعتد بها من الناحية العلمية، لأنه لا يمكن توقيع أية عقوبات جزائية لها للردع في حالة خرقها من جانب الطبيب أو المريض على السواء[1].

2- موقف التشريع العراقي

التشريع العراقي هو الآخر كما هو الحال في التشريع المصري جاء خالياً من الإشارة إلى تنظيم عمليات التلقيح الصناعي، وبيان موقفه منها من إجازتها أو عدم إجازتها وفي حالة إجازتها ما هي الحالات التي يجوز فيها التلقيح الصناعي وما هي الحالات التي لا يجوز؟ ومتى يتم إجراؤه؟ وما هي الإجراءات الواجب اتخاذها لإجراء عملية التلقيح الصناعي؟

[1] -نافع تكلب، مجيد دفار العماري، الحماية الجزائية الموضوعية للإنجاب الصناعي البشري دراسة مقارنة، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية و الإنسانية، جامعة بابل، العدد37، شباط2018، ص 400

3- موقف المشرع الليبي

المشرع الليبي هو المشرع الوحيد من البلدان العربية الذي انفرد بيان موقفه من التلقيح الصناعي البشري بالقانون رقم (75) لسنة 1972 فقد نصت المادة (403) مكرر (أ) على أن: "كل من لقح امرأة تلقيحاً بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها، وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم".

وفقاً لهذا النص فإن المشرع الليبي يحرم التلقيح الصناعي أياً كانت صورته ويعاقب من يقوم بعملية التلقيح أياً كانت صفته وسواء كان برضا المرأة أو بدون رضاها، كما نصت المادة (403مكرر/ ب) على انه: "تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحها بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوج أو من الغير"، وفقاً لهذا النص فإن المرأة لتي تلقح صناعياً سواء بنفسها أو بواسطة الغير تعاقب بالسجن بما لا يزيد على خمس سنوات، ويعاقب الزوج متى كان عالماً ومقًرا بذات العقوبة.

غير أن المشرع الليبي لم يتعرض لتقنيين عملية التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الزوجية، فإنه لابد من النص صراحة وبقانون خاص يسن لذلك على ضوابط وشروط معينة تحكم هذه التقنية بحيث يكون في إطار العلاقة الزوجية بعد استنفاذ كافة

الطرق العلاجية الأخرى، وان يكون التلقيح هو الوسيلة الوحيدة للإنجاب مع قواعد الرضا الكامل للزوجين بشأن العملية، مع فرض عقوبة معينة يراها المشرع لمخالفة هذه الضوابط، فتلقيح الزوجة بنطفة أجنبي عنها أو سرقة الخلايا الإنسانية واستبدال الأرحام وامتلاك الأجنة الزائدة وغيرها من التجاوزات والرغبات لا يمكن تتبع مرتكبها المسؤولية الجزائية المناسبة، نظرا لوجود فراغ تشريعي، ولا يبقى سوى المسؤولية المدنية التي يمكن توقيعها على أساس المسؤولية عن الضرر تأسيسياً على الاتفاق المبرم بينها أو اعتماد على مخالفة الواجبات القانونية السابقة، كما لابد من تحديد نطاق استخدام التلقيح الصناعي من اجل توفير الحماية لحق الإنسان في حريته الجنسية[1]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

لاستقراء موقف المشرع الجزائري فيما إذا كان يجيز اللجوء إلى استعمال تقنية التلقيح الاصطناعي من عدمه، ينبغي التمييز فيما يلي بين مرحلتي ما قبل وما بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري، أما موقف قانون الصحة 18-11 فسيتم بحثه بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة

1- قبل صدور الأمر 02/05 المعدل لقانون الاسرة

[1] – نافع تكلب، مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص400,

نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:" يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة، وبنكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 ،33 ،34 من هذا القانون".

ونصت أيضا المادة 41 على ما يلي ":ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة[1] ."

وباستقراء النصوص السابقة نجدها لم تشر بصفة صريحة إلى موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي. وباعتبار المادة 222 من قانون الأسرة تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة، فإننا نجد بأن الفقه الإسلامي قد أجاز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي ما بين الزوجين دون اشتراط الاتصال الجنسي، وعليه أصبح بالإمكان إثبات نسب الابن إلى أبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة بغض النظر عن الوسيلة التي أدت إلى ذلك ، و أن القرارات الهامة الصادرة عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، حيث جاء في نص القرار الخامس الصادر في الدورة السابعة سنة 1404هـ:

- إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى ولد تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الاصطناعي

2- قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 سالف الذكر

- إن الأسلوب الأول: والذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من رجل متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الداخلي، هو أسلوب جائز شرعاً بالشروط العامة الآنفة الذكر، وذلك بعد أن تثبت حاجة المرأة لهذه العملية لأجل الحمل
- إن الأسلوب الثالث: الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية من رجل وامرأة زوجين أحدهما للآخر، وبتم تلقيحها خارجا في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة، هو أسلوب مقبول مبدئياً في ذاته بالنظر الشرعي، لكنه غير سليم تماماً من موجبات الشك فيما يستلزمه، ويحيط به من ملابسات، فينبغي ألا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد أن تتوفر الشرائط العاملة الآنفة الذكر
- إن الأسلوب السابع: الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين، وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم، يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة.
- وفي حالات الجواز الثلاث يقرر المجمع أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب، فحين يثبت نسب المولود من الرجل أو المرأة يثبت الإرث وغيره من الأحكام بين الولد ومن

التحق نسبه إليه .أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها، في الأسلوب السابع المذكور، فتكون في حكم الأم الرضاعة للمولود؛ لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب

- أما الأساليب الأربعة الأخرى من أساليب التلقيح الاصطناعي في الطريقين الداخلي والخارجي مما سبق بيانه: فجميعها محرمة في الشرع الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيها ليستا من زوجين، أو لأن المتطوعة بالحمل أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين .هذا، ونظراً لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصورة الجائزة شرعاً، ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار، ولاسيما إذا كثرت ممارسته وشاعت، فإن مجلس المجمع ينصح الحريصين على دينهم ألا يلجئوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح[1] ."

2- بعد صدور الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري

لقد أضاف الأمر 02/05 مادة جديدة ووحيدة تتعلق بالتلقيح الاصطناعي وهي المادة 45 مكرر، وذلك مواكبة منه للتطورات الطبية والتكنولوجية الحاصلة في ميدان

[1] – سفيان عاشور، الأحكام القانونية للإنجاب الاصطناعي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر –بسكرة،2020–2021، ص63.

التلقيح الاصطناعي، حيث أصبح بمقدور الزوجين الاستفادة من هذه التقنية وتحقيق أحد المقاصد السامية للزواج والمتمثلة في الإنجاب. ونتيجة لما أضافه هذا التعديل فإن المشرع الجزائري يُعد في صدارة التشريعات العربية الأخرى القليلة التي اهتمت بهذا الموضوع .لقد أجازت المادة 45 مكرر بصفة صريحة اللجوء إلى استعمال تقنية التلقيح الاصطناعي، حيث جاء فيها ما يلي:" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي . يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

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

إن ما يمكن ملاحظته بشأن هذه الشروط أنها لا تختلف كثيرا عما أشرنا إليه سابقا قبل تعديل الأمر 02/05، فقد أصبح واضحاً بأن استعمال هذه التقنية لا يتم إلا بين الزوجين، وبالتالي يشترط في هذا الزواج أن يكون صحيحا مستوفيا لجميع أركانه وشروطه. ويستلزم ذلك أيضا أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما ومن ثم رفض مشرعنا رفضا قاطعا الاستعانة بماء رجل آخر أو وبويضة امرأة أخرى أو حتى استئجار رحم امرأة أخرى.

وفيما يخص مسألة الرضا وبالنظر إلى أهمية الموضوع فإنه يجب أن تكون إرادة الزوجين سليمة وغير معيبة بأي عيب من عيوب الإرادة طبقا للقواعد العامة .وأخيرا فقد أكد المشرع الجزائري على أن اللجوء إلى استعمال هذه التقنية يجب أن يكون أثناء حياة الزوجين؛ لأن السماح بغير ذلك يطرح إشكالات لاسيما ظهور استعمال بنوك المني المجمدة مما يؤدي ذلك إشكالات بالقواعد القطعية والثابتة في مواد النسب والميراث.

مع ذلك تبقى هذه النصوص مقتضبة ولا تجيب على الإشكاليات القانونية التي يطرحها موضوع التلقيح الاصطناعي. وعليه، يجب على المشرع الجزائري تعديل هذه النصوص وتوضيح موقفه بشكل صريح من هذه المسائل التي أثارت جدلا فقهيا كبيرا بين الفقهاء.

جدير بالذكر أن أول طفل جزائري ولد بأسلوب التلقيح الاصطناعي تم بعنابة سنة 2011 نظرا لتطلبها أخصائيين أكفاء على مستوى عال من الدراية والخبرة بتقنيات هذه العملية، وعلى فرض وجود عناصر تعد على الأصابع إلا أنه تبقى أمامه عقبة الإمكانات والعتاد الطبي اللازم لتجسيد ذلك، دون أن ننسى عامل الروحي والوازع الديني الذي يجعل المواطن الجزائري يحتاط مخالفة الدين[1].

[1] – أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب، دارسة فقهية وقانونية، دار الأمل الجزائر، 2012ص104-105

الفصل الثاني: النظام القانوني للتلقيح الاصطناعي

لقد اهتم المشرع الجزائري بوضع نظام قانوني لعملية التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي و الخارجي من بدايته إلى غاية نهاية الحمل ثم الوضع، و بما أن هذه الوسيلة من الإنجاب حديثة الظهور، فإن التنظيم القانوني لها كان من خلال وضع ضوابط و شروط لإجرائها ابتداء من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في2005/02/27 الذي احتوى على مادة واحدة ووحيدة في هذا المجال ثم في ظل قانون الصحة الجديد رقم18-11 المؤرخ في 2 جويلية2018 في مواده الخاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب بالقسم الثالث منه(370-376) و من استقراء هذه المواد سنحاول بسط التنظيم القانوني للتلقيح الاصطناعي في المبحث الأول من خلال تبيان شروطه الموضوعية والإجرائية ، أما المبحث الثاني سنخصصه لبسط المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية جراء عمليات التلقيح الاصطناعي.

المبحث الأول: شروط التلقيح الاصطناعي

تبنى المشرع الجزائري تقنية الإنجاب الاصطناعي واعترف بها كتقنية طبية حديثة للمساعدة على الإنجاب بعد صدور قانون الأسرة بموجب الامر05-02 المؤرخ في2005/02/27 ، حيث نصت المادة45 مكرر منه صراحة على أنه يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، إلا انه لم يفصل كثيرا في هذا الموضوع إلى غاية صدور قانون الصحة الجديد18-11 في قسمه الثالث ، للفصل الرابع من الباب السابع ، في مواده 370 إلى 376 تحت عنوان أحكام خاصة بالمساعدة على الإنجاب، غير أن اللجوء إلى هذه التقنية جعل لها المشرع الجزائري شروطا تنقسم إلى شروطا موضوعية تتعلق بالمستفيدين من العملية، و شروط إجرائية تتعلق بالعمل الطبي و سنعرض ذلك في مطلبين الآتي ذكرهما.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للتلقيح الاصطناعي

الإنجاب وتكوين الأسرة لا يكون إلا في كنف علاقة زوجية شرعية وقانونية كمعيار لإجراء عملية التلقيح والتي تكون وفق شروط أوردتها التشريعات وهي كالتالي:

الفرع الأول: قيام علاقة زوجية صحيحة

بمعنى أن يكون الرجل والمرأة محل الإخصاب الاصطناعي[1]، مرتبطين بعقد زواج شرعي، مستوفي الشروط القانونية[2]، دون تدخل طرف أجنبي بينهما، ويشترط ان تكون العلاقة الزوجية قائمة حقيقة لا حكما عند اجراء العملية، ويجب أن على الجهات المختصة من مراكز وأطباء التأكد من ذلك قبل اجرائها، بطلب الوثائق التي تثبت قيام العلاقة الزوجية كعقد الزواج والدفتر العائلي، وان لم يتأكد الطبيب من ذلك يجب عليه عدم القيام بالعملية تفاديا لانتشار الرذيلة.

و هذا ما أكدته نص المادة 45 مكرر من الفقرة الثانية من الأمر 05-02 التي جاء نصها كما يلي" أن يكون الزواج شرعيا"[3] أي أنه لا يجوز اللجوء لعمليات التلقيح الاصطناعي إلا إذا كان الزوجين مرتبطين بعقد زواج شرعي مسجل لدى مصالح الحالة المدنية ، مما يعني أن المتزوجان عرفيان لا يمكنهما الاستفادة من هذه الوسيلة إلا بعد

---

[1] قارح جلال، اليازيد علي، الضوابط الموضوعية للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري، دراسة نظرية على ضوء القانون الجزائري، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة أم البواقي، 5155 ،ص20.

[2] العربي شحط عبد القادر، الاحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي، أطروحة الدكتوراه، جامعة وهران،1999-2000 ص258

[3] – قانون الاسرة الجزائري المعدل و المتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

تثبيت عقد زواجهما أمام الجهات القضائية ، و بالرجوع لنص المادة 04 من نفس القانون التي تبين أن طرفي العلاقة الزوجية و هما الرجل و المرأة ، مما يعني أن المشرع الجزائري يرفض العلاقات الشاذة المنتشرة في الغرب.

وانتهجت التشريعات العربية نفس التشريع باشتراط قيام العلاقة الزوجية الصحيحة على عكس ما ذهبت إليه بعض المجتمعات الغربية التي تنتشر فيه العلاقات الحرة فإن قوانينها تبيح التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، وكل رجل وامرأة كالتشريع الفرنسي الذي يجيز إجراء التلقيح الاصطناعي بين كل رجل وامرأة يثبتان أنهما عاشا معا لمدة سنتين على الأقل[1].

الفرع الثاني: أن تكون حالة العقم مؤكدة

إن هذا الشرط أضافته المادتين370- 371 من قانون الصحة الجديد18-11 حيث يعد هذا الشرط شرطا جوهريا ويؤد ذلك التقرير الطبي وبموجبه يسمح للزوجين اللجوء إلى تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب، المتمثلة في التلقيح الاصطناعي، أي أنه إن لم تتأكد حالة العقم وفق تقرير طبي مفصل فإنه لا يمكن للزوجين في هذه الحالة اللجوء إلى العملية أي أن العلاج هنا يخرج عن إطار نظام المساعدة الطبية على الإنجاب

[1] - بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2014 ص8.

الفرع الثالث: أن يتم برضا الزوجين وأثناء حياتهما

لا يمكن لعملية التلقيح الاصطناعي كغيرها من الأعمال الطبية الأخرى أن تجرى دون موافقة و رضا الطرفين ، و عليه يحق لكل طرف أن يقدر ما إذا كانت عملية التلقيح الاصطناعي تتوافق مع عقيدته الدينية و قناعته الشخصية و ظروفه الاجتماعية، فالرضا المعلن عنه في هذا الشأن شخصي و صريح لا يشوبه أي غموض ، و يعق على عاتق الطبيب المشرف على العملية إحاطة الزوجين بكل المعطيات المتعلقة بها و المخاطرة التي يمكن أن تعترضهما، و نسبة نجاحها إن أمكن ذلك، حتى يكون الزوجان على بينة من الأمر المقبلين عليه، فتتكون لديهما القناعة ، إما بقبول التلقيح الاصطناعي أو رفضه.

في حالة رفض الزوج، وأقدمت الزوجة بتلقيح نفسها بتواطؤ مع الطبيب، ويتصور ذلك في حالة ما إذا كان للزوج مني في أحد البنوك، أو إذا أخذت عينة من منيه لإجراء التحاليل عليها، والأصل في ذلك أن الزوجة لا يجوز لها، لأن مسألة الإنجاب قرار مشترك بين الزوجين، وبالتالي يحق له الرجوع على الطبيب بطلب التعويض كما يحق له طلاق زوجته دون أن يكون متعسفا في ذلك لأنها لم تحترم رغبته في الإنجاب[1] .

[1] – أحمد محمد لطفي ، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء و أراء الفقهاء ، الطبعة2 ، دار الفكر الجامعي للنشر الإسكندرية 2011، ص101.

أما في حالة رفض الزوجة خضوعها لعملية التلقيح الاصطناعي لأسباب مختلفة، كعدم قدرتها على الحمل، فلا يجوز للزوج إجبارها على ذلك، غير أنه قد يقوم بتلقيحها بمنيه دون رغبتها أو تحت طائلة الإكراه، فإن هذا العمل لا يعد اغتصابا في مفهوم القوانين التي تعتبر الإيقاع والإيلاج ركنا رئيسيا لقيام جريمة الاغتصاب كالمشرع الجزائري[1]

ان عملية التلقيح الاصطناعي تستوجب رضا الطرفين ولا فرق بينهما بل هما على قدم المساواة من حيث الصحة و العدول قبل الشروع في عملية التلقيح ، و في حالة ما إذا أبدت الزوجة عدولها عن التلقيح الاصطناعي مع قدرتها على ذلك فمن حق الزوج سوى الطلاق أو إعادة الزواج ، فبتصرفها هذا تكون قد حرمته من حقه في الولد الذي يعتر مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية ولا يحق للزوج إجبارها على ذلك، لأن الأمر يتعلق بحرمة الجسد، أما إذا كان الرفض و العدول من الزوج بدون مبرر مقنع فيحق للزوجة أن تطلب التطليق طبقا للفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص صراحة " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج" .

أما بعد نجاح عملية التلقيح فلا يحق لأي طرف العدول عن العملية، لأن ذلك يمس حق الجنين في الحياة، ولا يجوز لأي منهما طلب إجهاض البويضة الملقحة بحجة

[1] – بغدالي جيلالي، المرجع السابق ص12.

العدول عن الرضا، وإلا تعرضا للمساءلة الجنائية طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

ويجب أن يصدر الرضا أثناء الحياة الزوجية، فلا يجوز المطالبة بالتلقيح الاصطناعي بعد انتهاء العلاقة الزوجية سواء بوفاة أحد الزوجين أو طلاق،

الفرع الرابع: اشتراط سن معينة للزوجين

يشترط لإجراء عملية التلقيح أن يكون الزوجان بالغين سنا معينة حتى يكونا على بينة من الأمر الذي يقدمان عليه ويتحملان مسؤوليته.

و بالرجوع لقانون الأسرة قانون الصحة الجزائري الجديدان لم يحددا سنا معينة لذلك ، غير أنه يمكن أن نستنتج من نص المادة 07 الفقرة 01 من الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ، التي حددت سن الزواج ب 19 سنة و هي الأهلية القانونية التي اشترطها في المادة 40 من القانون المدني ، و كذلك ما أكدته الفقرة الأولى من المادة371 من قانون الصحة18-11 التي جاء في منطوقها" تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل و امرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا و يوافقان على النقل للتخصيب الاصطناعي و لا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج و بويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر"[1]

[1] – قانون الصحة رقم18-11 المؤرخ في 2018/07/02.

كما أنه لم يحدد سنا قصوى للاستفادة من تقنية التلقيح الاصطناعي، إلا أن التعليمة الوزارية رقم300 المؤرخة في 12 ماي2000 الصادرة عن وزارة الصحة حددت سن 50 سنة كحد أقصى للمرأة عند خضوعها لعملية التلقيح الاصطناعي ولم تحدد سنا أقصى للزوج[1].

وتجدر الإشارة هنا مراعاة سن الزوجين عند القيام بعملية التلقيح حتى تتوافق مع سن الطفل الذي سيولد، لأن سن الزوجين ضروري لتربية الطفل ولنجاح العملية فكلما كان سنهما أصغر كلما كان نجاح العملية أكبر ولتفادي أولاد غير أصحاء كل هذا زراعة لمصلحة الطفل.

الفرع الخامس: أن يتم تلقيح بويضة المرأة بمني زوجها

جاء في نص المادة 371 السالفة الذكر من قانون الصحة " ... ولا يمكن اللجوء فيهاّ إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر"

وعليه إذا تم اللجوء للتلقيح الاصطناعي، يجب أن يكون بين بويضة الزوجة وماء زوجهما دون الاستعانة بأي طرف أجنبي، من أجل المحافظة على نقاء الأنساب.

كما يجب الحرص على تلقيح بويضة امرأة بماء زوجها دون استبداله أو خلطه بماء غيره، ويفترض في الزوجين الاحتياط عند اللجوء للمراكز المرخص لها بذلك، والتأكد من

[1] – بشرى عمايدية، الضوابط القانونية للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري، مجلة البحث القانوني و السياسي، المجلد7، العدد2، جامعة20 اوت سكيكدة، سنة2022، ص ص141-162.

وجود ضمانات قوية بالتزام الفريق الطبي بتلقيح بويضة المرأة بمني زوجها مع إتلاف الباقي منه، ولا يجوز للزوجين الاتفاق على تخصيب البويضة بمني مانح.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه أجاز التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة الزوجة دون سواهما بموجب الفقرة الثالثة من المادة45 مكرر من الأمر 05-02 وهذا الموقف تبنته كل التشريعات العربية والإسلامية التي نظمت التلقيح الاصطناعي

الفرع السادس: أن يكون لغرض العلاج

بعد استنفاذ كافة الطرق للعلاج واستحالة الحمل بالطريق الطبيعي يلجأ لعملية التلقيح الاصطناعي، ويقدر الضرورة القصوى فريق الأطباء المختصين عن طريق إجراء تحاليل التي تثبت لا سبيل للحمل والإنجاب بطريق المعاشرة المعتادة بين الزوجين، لعيب ما سواء للزوج أو الزوجة أو كليهما.

و بالرجوع لموقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة نجده أهمل هذا الشرط و لم يتطرق له رغم أهميته و نظرا للمخاطر التي ينجم عن التلقيح الاصطناعي، و تعلقه بالأعراض أولا و بالأنساب ثانيا إلا أن قانون الصحة ومن خلال مواده 374 إلى غاية 376 والتي من خلالها جعل التلقيح الاصطناعي لغرض العلاج فقط، فالمادة 374 التي تنص صراحة على" يمنع التداول لغاية البحث العلمي ، التبرع و البيع و كل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:- بالحيوانات المنوية، بالبويضات حتى بين الزوجات الدرات، بالأجنة

الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا، بالسيتوبلازم،

كما نصت المادة 375 " يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس"

وأخيرا نصت المادة 376" تحدد شروط حفظ وإتلاف الأمشاج عن طريق التنظيم"

فباستقراء هذه المواد نستشف أن المشرع الجزائري أجاز التلقيح الاصطناعي لغاية العلاج فقط ويحضر استعماله لأغراض أخرى كالتجارب العلمية احتراما لقدسية جسم الإنسان من جهة، واحتراما لديننا الإسلامي الحنيف.

المطلب الثاني: الشروط الإجرائية للتلقيح الاصطناعي

حتى لا يتم التلاعب بمصير اللقيحات والأمشاج البشرية فإن عملية التلقيح الاصطناعي تتم في مراكز طبية خاصة أو عامة تخضع للتنظيم المعمول به ووفق ما أقره قانون الصحة الجديد حيث أنه أورد في فحوى المادة372"... تحدد الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب مع مراعاة قواعد الممارسات الحسنة والأمن الصحي في هذا المجال المحددة عن طريق التنظيم"

ولتوضيح هذه الشروط سنذكرها كالآتي:

الفرع الأول: الترخيص الإداري

يعتبر هذا الشرط منطقي و ضروري يفرضه العمل الطبي في حد ذاته، إذ أن المساس بجسم الإنسان يستدعي بالضرورة توفر ترخيص لدى المؤسسة المعالجة و لا يمكن منح الترخيص القانوني إلا من طرف السلطة المخولة لذلك، و تمنح التراخيص من طرف قسم الصحة و التأمين الاجتماعي طبقا للمرسوم الوزاري رقم123 المؤرخ في 1991/05/21 المتعلق بشروط منح التراخيص لممارسة الأعمال الطبية المتعلقة بالتلقيح، و تمنح هذه التراخيص للمراكز التي تتوفر فيها الشروط القانونية المنصوص عليها في القوانين و اللوائح، و ذلك بعد تقديم الملف الإداري المطلوب، حيث يتطلب إمكانات مادية ضخمة لتوفير الوسائل و التجهيزات من أجل إجراء العمليات بكل كفاءة.

ولتفادي خروج العملية عن أهدافها المشروعة يجب التفريق بين أنواع التلقيح التي سبق ذكرها، فالتلقيح الداخلي يمكن للمراكز الخاصة القيام به، أما التلقيح الخارجي فيجب أن يقتصر على المراكز الاستشفائية الحكومية نظرا للخطورة الكبيرة التي تنطوي عليها، خاصة ما تعلق بطرق التحكم بجنس الجنين وتحسين نسله، زيادة على الترخيص تشترط بعض التشريعات توافر بعض الشروط أهمها:

1- توافر الإمكانيات العلمية والمالية حتى يتمكن المركز من العمل بكفاءة واستحقاق، مع توفير جهاز طبي وبيولوجي متخصص، وتجهيزها بأحدلات الوسائل التقنية من اجل الوصول إلى أعلى نسبة نجاح ممكنة.

2- خضوع المراكز العامة والخاصة لقانون الصحة العامة، واللوائح والقرارات المنظمة للعمل الطبي.

3- ضرورة سن قوانين صارمة في قانون الصحة وقانون العقوبات لضمان عدم مخالفة هذه القوانين.

الفرع الثاني: ضرورة إشراف لجنة طبية على تقنية التلقيح الاصطناعي

لا يمكن القيام بعملية التلقيح الاصطناعي إلا بإشراف لجنة طبية تفاديا لأي انحرافات أو تجاوزات ممكن أن تحدث وللجنة الطبية كامل السلطة في اتخاذ قرار إجراء عملية التلقيح الاصطناعي من عدمه، وذلك بعد دراسة الحالة الصحية لطالبي التلقيح، ولكن بإتباع الإجراءات التالية:

1- تقديم طلب كتابي للجنة الطبية المتخصصة وذلك طبقا لنص الحماة 371 من قانون الصحة الجديد 18-11، فقد أكدت على أن يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب[1] وبعد ذلك تقوم اللجن بإجراء مقابلة مع الزوجين للتأكد من الدوافع الحقيقية لإجراء التلقيح، وذلك بعد عرضهما على لجان طبية من عدة تخصصات لدراسة الحالة النفسية والصحية والاجتماعية لهما وعلى أساس ذلك تقوم اللجنة باتخاذ القرار المناسب.

[1] - قانون الصحة18-11 المؤرخ في2018/07/02.

2- تخصيص ملف كامل لكل حالة يحتوي على كافة البيانات المتعلقة بالزوجين ومضمون المقابلة وقرار اللجنة النهائي، وفي حالة قبول الطلب فلا يتم إجراء عملية التلقيح إلا بعد مرور مدة شهر قابلة للتمديد من تاريخ موافقة اللجنة، والحكمة من ذلك هو إعطاء فرصة للزوجين لإعادة التفكير في طلبهما كما قد مستجدات تجعل اللجنة تعيد النظر في قرارها.

3- وضع سجلات تدون فيها البيانات الخاصة بالزوجين، والفريق الطبي المعالج، وتكاليف العملية وتاريخ إجرائها، ونوع التلقيح، مع تسليم وثيقة للزوجين تبصرهما بالاحتمالات والمخاطر التي تحف العملية[1]

الفرع الثالث: أن تتم العملية في مراكز مرخصة

طبقا لنص المادة 372 من قانون الصحة18-11 والتي تنص " تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض، في مؤسسات أو مراكز أو مخابر مرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة بممارسة ذلك

تحدد الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب وكذا كيفيات الترخيص لهذه المؤسسات والمراكز والمخابر، عن طريق التنظيم"[2]

[1] - النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010-2011 ص:101.

[2] - قانون الصحة18-11 سالف الذكر

من استقراء المادة المبينة أعلاه أن فتح هذه المراكز لا يكون بموافقة صريحة من الوزير المكلف بالصحة ووفق ما يشترطه التنظيم من قوانين ولوائح.

ومن خلال ما سبق عرضه، أي الشروط الموضوعية والإجرائية للتلقيح الاصطناعي، نلاحظ جليا أن المشرع الجزائري تدارك الفراغ الذي كان متواجدا من قبل فيما يخص عملية التلقيح الاصطناعي، والدليل على ذلك المادة45 مكرر من قانون الأسرة التي كانت تقتصر على شرط الضرورة الذي أكد عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، والذي يعد الضابط الأساسي للجوء لهذه التقنية، وعدم النص في قانون العقوبات على جريمتي سرقة وخلط اللقاح بالرغم من خطورتهما.

ومن هذا المنطلق تدخل المشرع ونظم عمليات التلقيح الاصطناعي غير المشروعة من خلال قانون الصحة، حيث نص في مادته 434 من القانون

18-11 السالف الذكر" يعاقب كل من يخالف أحكام المادة371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة 500.000دج إلى 1.000.000دج.

وباستقراء هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري تنبأ للخطورة الكبيرة العملية التلقيح الاصطناعي غير المشروعة بالإضافة إلى انتشار المراكز المتخصصة التي تقوم بمثل هذه العمليات والتي أقر لها متابعة خاصة وجزاء خاص وهذا ما نصت عليه المادة433 من قانون 18-11 السالف الذكر.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية جراء عمليات التلقيح الاصطناعي

الأخطاء المرتكبة من طرف الأطباء تمثل الركن الأساسي لقيام المسؤولية في مجال التلقيح الاصطناعي ولتبيان المسؤولية التي تنجم عن أخطاء الطبيب، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي في المطلب أول وفي المطلب الثاني أركان هذه المسؤولية

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي

تعتبر المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء من المواضيع التي ألزمت ممارسة الطب قديما ففي المجتمع البابلي والآشوري فقد تناولت شريعة حمو رابي ضمن قانون عقوبات لمن يخطئ في الطب والعلاج ، بالمواد 281 و219 عقوبة الطبيب المخطئ من قطع اليد ومن يخطئ في تشخيص المرض أو دواء أضر بالمريض فعقوبته كانت بدفع مبلغٍ من المال حدده القانون كغرامة على الطبيب ، وخوفا من استعمال الأطباء لبعض العقاقير من قبيل الاختبار في المرضى وقد وضعت الحكومة قانونا جازما يجازي كل من يسيء استعمال هذه العقاقير ، وكل إنسان يموت ضحية لهذه التجارب يعتبر موته في نظر القانون جناية عظيمة يستحق فاعلها العقاب عليها ، و في العصور الوسطى كان الطب حكرا للنبلاء أما باقي أفراد الشعب فكانوا حقل تجارب للسحرة ،واستمر الحال كذلك إلى أن بين النبي محمد صلى الله عليه وسلم تحديد مسؤولية إيضاح الفرق بين العالم بالطب والجاهل به. جاء في

حديث هام جدا، ويعتبر أساسا قيما في تحديد مسؤولية الأطباء، حيث روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من تطبب ولم يعلم منه فهو ضامن"[1]

وبناء على هذا الحديث أجمع أهل العلم أن من تطبب وهو جاهل فهو مسؤول مسؤولية كاملة جنائيا ومدنيا عن فعله. وهذا المبدأ الإسلامي المنبثق من الحديث الشريف هو الذي دفع كثيرا من الفقهاء بالحجر على المتطبب الجاهل ومنعه من مزاولة الطب، لما في ذلك من خطورة على الناس، واعتبروا هذا المنع من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما جاء في مذهب الحنابلة أن مزاولة الطب من غير حاذق في فنه يعتبر فعلا محرما.

وكان الطب يشع ازدهارا لدى العرب المسلمين، فكان الرازي وابن النفيس وابن سينا صاحب كتاب القانون في الطب الذي مازال مرجعا هاما في جامعات باريس الراقية .وفيما ذكر دلالة واضحة إلى إرساء قواعد التخصص والمسؤولية في مهنة الطب في الدول الإسلامية منذ ذلك الزمان السالف، وعليه لا يكون محل خلاف من أحد أن التسرع لا يؤيد فقط بل يوجب إصدار مثل هذه اللوائح التي تنظم كيفية ممارسة الطب وقصرها على المؤهلين المقتدرين ممن درسوا وتمرنوا حتى يسلم أفراد الأمة من الوقوع في التهلكة .

[1] – سوسن الحضرمي، التلقيح الاصطناعي و المسؤولية القانونية، مجلة بحوث جامعة تعز، يوليو2019 م العدد20 ص413.

وقد تزامن مع الوتيرة المتسارعة لتطور العلوم الطبية تطورا في مجال سن القوانين التي تنظم وتحكم عمل مزاولة المهن الطبية على نحوٍ يرسم حدودها ويحدد صور المسؤولية المتعلقة بها ويبين طرق مواجهة هذه المسؤولية ووسائل الحماية المقررة لها

وإذا كان الطب والقانونِ علمين متماثلين غايتهما حماية الإنسان، وحل مشاكله وتنظيم علاقته فان هذا التماثل أدى انصهارهما معا في فرع جديد هو "القانون الطبي" والذي يسعى فيه التشريع والفقه والقضاء جاهدين لتفصيل أحكامه كلما تطورت وتعقدت الحياة.

ومفهوم المسؤولية بوجه عام يستدل على معنى المؤاخذة وتحمل التبعة، ولم تعرف المسؤولية ضمن النصوص القانونية، ولكن الفقه اجتهد في بيان المقصود بالمسؤولية ووضع مجموعة تعريفات موضحة لمضمونها، فقد عرفها فقهاء القانون بأنها: "الحكم الذي يترتب على الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب مؤاخذته [1]"، أو بأنها " اقتراف أمر يتوجب المؤاخذة[2].»

كذلك عرفت المسؤولية بأنها " الجزاء المترتب على مخالفة إحدى الواجبات المناطة بالشخص مهما كان مصدر[3]".

نستنتج مما سبق بأنه مهما اختلفت هذه التعاريف، إلا أن مضمونها واحد يتمحور على أن علة المساءلة دائما هي الفعل الذي يخالف فيه مرتكبه الواجب المكلف به،

---

[1] –نفس المرجع السابق ص413.

[2] – نفس المرجع ونفس الصفحة

[3] – نفس المرجع ونفس الصفحة

فالشخص عليه احترام وتأدية ما وجب تأديته وإلا فهو مسؤول بالضرورة على مخالفته للقاعدة، المخاطب بها.

والمسؤولية نوعان **أدبية وقانونية**، فإذا كان هذا المرتكب مخالفا لقاعدة أخلاقية وصفت مسؤولية مرتكب الفعل أنها مسؤولية أدبيه لا تتعدى استهجان المجتمع لذلك المسلك المخالف أما إذا كان هذا الفعل مخالفا لقاعدة قانونية فهي مسؤولية قانونية. من هنا يتبين لنا أن المسؤولية الأدبية تدخل ضمن دائرة الأخلاق، في حين تدخل المسؤولية القانونية ضمن دائرة القانون الذي تحمل التزاما أو أثارا شرعية جزاءات قانونيا نتيجة سلوك أو تصرف يرتب عليه القانون آثارا معينة .وتنقسم المسؤولية القانونية إلى نوعين هما: المسؤولية الجنائية: وهي التي تتحقق عندما يرتكب الشخص فعلا يشكل جرما يعاقب عليه القانون، فتقوم هذه المسؤولية على اعتبار أن هناك ضررا أصاب المجتمع من جراء ارتكاب هذا الشخص فعلا يخالف القواعد القانونية العامة التي تنظم شؤون الحياة في المجتمع ويترتب على مخالفته لهذه القواعد جزاء جنائي محدد بنصوص القانون.

المسؤولية المدنية: هي إلزام الشخص بتعويض الضرر الذي سببه للغير، وتنقسم إلى نوعين الأولى مسؤولية عقدية، وهي ناتجة عن الإخلال بالتزام يفرضه العقد، والثانية مسؤولية تقصيرية تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، أي التي لا تستند إلى عقد بل تستند إلى الإخلال بواجب الحيطة والحذر.

وبالنسبة للمسؤولية المدنية والجنائية فنجد أن كلا من المسؤوليتين لا تتعارض مع الأخرى فقد ينشا عن الفعل الواحد قيام المسؤوليتين المدنية والجنائية فيكون من ارتكب هذا الفعل مسئولا مسؤولية جنائية جزاءها العقوبة ومسئولا مسؤولية مدنية جزاءها التعويض ، وقد تنتهي المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية إذا ألحق الفعل ضررا بالغير دون أن يدخل ضمن الأعمال المعاقب عليها في القوانين الجنائية من هنا يمكن القول إن المسؤولية المدنية للطبيب تكفي بإلزام الطبيب بتعويض الضرر الذي سببه للغير نتيجة إخلاله بالتزاماته المهنية ، لكن السؤال الذي كان ولا زال يشغل بال الفقهاء في كثير من الأحيان هو : على أي أساس تقوم هذه المسؤولية هل على أساس تقصيري أم على أساس تعاقدي ؟

غير أنه إذا كانت مسؤولية الطبيب عند معظم الفقه والقضاء مسؤولية عقدية فإنه من المسلم به وجود حالات تكون فيها المسؤولية تقصيرية كحالة الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام أو إذا ما باشر الطبيب عمله في ظروف عاجلة لا يتمكن فيها من الحصول على رضا المريض أو من ينوبه ، أو حالة امتناع الطبيب عن العلاج .ولكن يمكن القول إنه في مجال التلقيح الاصطناعي فإن مسؤولية الطبيب أو المستشفى هي مسئولية عقدية تنشأ عن عقد يبرم بين الطبيب أو المستشفى والزوجين ، ويتم مثل هذا العمل الطبي في ظروف عادية لا تستدعي التدخل العاجل بل وبعد تروي وعمق تفكير بحيث يكون تحصيل رضا أطراف العلاقة ممكنا دائما ، ولأن كانت تتم عمليات التلقيح في بعض الأحيان في

مستشفيات عامة ، فإنها تتم وفق عقود خاضعة للقانون الخاص، لأن مثل هذه العمليات ليست من الخدمات المقدمة للجمهور بوجه عام والتي تخضع للقوانين واللوائح.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للطبيب في التلقيح الصناعي

لكي تتحقق المسؤولية الطبية لابد من توافر ثلاثة عناصر مجتمعة تشكل في مجموعها أركان المسؤولية الطبية وهي: خطأ الطبيب وكذا الضرر الواقع للمريض من جراء ذلك الخطأ ثم قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الواقع للمريض وسنبينها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الخطأ الطبي

من خلال هذا الفرع ندرس تعريف الخطأ الطبي (أولا) وصوره في عمليات التلقيح الاصطناعي (ثانيا)

أولا: تعريف الخطأ الطبي

الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية في أصلها العام، فمبدأ اللامسوؤلية بدون خطأ يعد مبدأ راسخا وقانونا في المسؤولية، ومن تم كان الخطأ الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الطبيب سواء اعتبرنا مسؤوليته عقدية أم تقصيرية، ولكن ما هو خطأ الطبيب؟ إزاء خلو التشريعات الطبية من نص يقرر مسؤولية الأطباء عن أخطائهم فقد تعددت التعريفات لمفهوم الخطأ الطبي. حيث عرفه بعض الفقهاء بأنه "إخلال بالتزام سابق يقع من شخص بصفته طبيبا خلال ممارسته للأعمال الطبية، أو بمناسبة ممارستها، لا

يرتكبه طبيب يقض متبصر يوجد في نفس الظروف الخارجية[1] ، ويعرف الخطأ الطبي بأنه "انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف وما يقتضيه من همل معها الاهتمام بمريضه"[2]

من خلال التعاريف السابقة أن الخطأ الطبي يقوم على توافر مجموعة من العناصر تتمثل بعدم مراعاة الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، والإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وإغفال بذل العناية التي كان باستطاعة الطبيب فعلها.

ولما كان خطأ الطبيب مرتبطا بمضمون التزامه فإنه ومن المستقر عليه فقها وقضاء فإن الطبيب ملزم ببدل عناية وليس بتحقيق نتيجة تكمن في عنصر الاحتمال المهيمن على نتائج الطبيب من حيث كون هذه النتائج تخرج عن سيطرة الطبيب فلا يستطيع التحكم بها وفقا للأصول العلمية المستقرة، ومن ثم يقال إن الطبيب يعالج والله هو الشافي، فضلا عن ذلك من الأعمال الطبية لازالت في دائرة القصور بحيث لا يمكن توقع نتائجها بصورة قاطعة.

وما يقال في التزام الطبيب في العمل الطبي بوجه عام يقال أيضا بالنسبة لعمليات التلقيح الاصطناعي فالطبيب لا يلتزم بنجاح مثل هذه العملية، بل يقتصر عمله على بذل العناية اللازمة وفقا للأصول العلمية الثابتة، فإذا فشلت العملية أو نتج عنها جنينا مشوها،

---

[1] – سوسن الحضرمي، مرجع سابق ص420.

[2] – نفس المرجع، ص421.

أو تعددت الأجنة، كل ذلك لا يجعل الطبيب مسئولا إلا إذا ثبت تقصيره بأنه لم يقم بالفحوصات العلمية اللازمة قبل إجراء العملية أو إن خلافا لما تقتضيه الأصول الطبية في إجرائها .

إذا كان خطأ الطبيب يتمثل في عدم بذل العناية اللازمة عند مباشرته للعمل الطبي أو في العناية اللاحقة بالمريض فإن المعيار الذي يقدر به خطأ الطبيب هو معيار موضوعي يتمثل في سلوك الطبيب العادي ، مع الأخذ بعين الاعتبار التخصص العلمي للطبيب والظروف الخارجية التي أحاطت به أثناء قيامة بالعمل الطبي ، بحيث يعد الطبيب مخطئا إذا لم يبذل العناية التي كانت باستطاعة الطبيب العادي في نفس مستواه المهني وظروفه أن يبذلها ، فلا يؤخذ بعين الاعتبار الظروف الذاتية للطبيب المدعي عليه كالسن أو الحالة الذهنية ونحوهما فمثل هذه الظروف لا تؤخذ بالحسبان عند تقدير الخطأ .

والطبيب يسأل عن جميع أخطائه سواء كانت أخطاء فنية أم عادية، وسواء كانت الأخطاء يسيرة أم جسيمة، فلم يعد هناك قبوُل للرأي الذي كان يذهب إلى قصر مسؤولية الطبيب بالنسبة لعمله الفني على الأخطاء الجسيمة دون اليسيرة، فهذا الرأس أصبح مهجورا فغدا المستقر عليه أن الطبيب يسأل عن جميع أخطائه أيا كانت صفتها بشرط ثبوت الخطأ في جهته ثبوتا قطعيا لا احتماليا.

كما لا يعفى الطبيب من المسؤولية عند إجراء عمليات التلقيح الخارجي في أماكن غير مرخص لها، فقد اتجهت أغلب الدول إلى تحديد مستشفيات أو مراكز طبية أو

عيادات متخصصة بأطفال الأنابيب وذلك لكي يتسنى للجهات المسئولة مراقبة التنفيذ في كافة مراحله.

ثانياً: صور الخطأ الطبي في عملية التلقيح الاصطناعي

تتعدد الأخطاء التي تقع من الطبيب فمنها ما يتعلق بالعمل الفني، ومنها ما لا يتعلق به، ولكن ما تفرضه أخلاقيات المهنة ومبدأ الثقة المفترض في العلاقة بين الطبيب ومريضه، ومن هذه الأخطاء:

1- انعدام الرضاء بالعمل الطبي

يعد الرضا بالعمل الطبي من قبل المريض شرطا لمشروعية هذا العمل ، فإذا باشر الطبيب العمل الطبي على جسم المريض دون سبق الحصول على موافقة هذا الأخير كان هذا العمل غير مشروع ويضع الطبيب تحت طائلة المسؤولية ، ومن هنا ينبغي على الطبيب قبل إجراء العمل الطبي في غير حالات الاستعجال أو الضرورة أن يحصل على رضا المريض أو من يمثله قانونا.

لهذا تتطلب المراكز المتخصصة بإجراء التلقيح الصناعي ضرورة موافقة الزوج والزوجة على هذه العملية موافقة صريحة ومكتوبة ، فموافقة الزوجة ، وموافقة الزوج تخضع للقواعد العامة كما إن من مصلحة الحمل أن يكون هذا الشرط متوفرا ، فإذا امتنعا كلاهما أو أحدهما لا يجوز للطبيب إكراههما على ذلك ، أو إتباع طرق احتيالية لإجراء العملية ، فالطبيب يعد مخطئا إذا أوهم الزوج أنه يأخذ عينة من حيواناته المنوية لإجراء الفحص عليها

ثم يلقح الزوجة بها ، وكذلك الحال فيما إذا قام الطبيب بتلقيح الزوجة وهي تحت تأثير التخدير أو أوهمها بأنه إنما يجري لها عملية استكشافية. ومن هنا يمكن أن يسأل الطبيب باعتباره فاعلا أصليا عن جريمة هتك العرض بالقوة؛ حيث يكفي ملامسة عورة شخص أو الكشف عنها رغما وبدون رضاها وبذلك يتوفر الركن المادي لقيامها لتلك الجريمة مما يستدعي قوانين عقابية بالتشريع الجزائري تخص جزاء مخالفة الضوابط والشروط الموضوعية للتلقيح الاصطناعي.

2- الخطأ في الرقابة

في المرحلة التي تلي إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، يلتزم الطبيب المختص بمتابعة حالة الزوجة من أجل التأكد من سلامتها ومدى نجاح العملية التي أجراها لها، واتخاذ ما يراه مناسبا لمواجهة أي مستجدات في حالتها الصحية، أما إهمال الطبيب لمرضيته فإن ذلك يعد إخلال يسأل عنه إذا كان هو السبب المباشر للنتيجة وثبت ذلك في حقه، ومن بين الأضرار المتوقع حصولها جراء خطأ الطبيب في المراقبة، هي تعرض حياة الجنين للهلاك عن طريق الإجهاض أو إصابته بتشوهات تلازمه إن ولد حيا[1]

3- انعدام التبصير

لا يكفي عنصر الرضا وحده لمباشرة العمل الطبي من طرف الطبيب المعالج إلا إذا أحاط مريضه بكافة المعلومات المتعلقة بحالته الصحية ، وطبيعة العمل الطبي المزمع

[1] – سفيان عاشور ، الأحكام القانونية للتلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر– بسكرة،2020–2021، ص38، 39.

إجرائه وبدائله ومخاطره ، ومن ثم يعد الطبيب مخطئا إذا أهمل في إعطاء المعلومات للمريض أو زوده بمعلومات مضللة بغية جره إلى قبول الخضوع للعمل الطبي.

وعلى ذلك فالطبيب في مجال التلقيح الصناعي ينبغي عليه إعطاء المعلومات الكافية للزوجين عن وضعهما الصحي من حيث أهمية عملية التلقيح أو آخر وكذلك الجوانب المتعلقة بهذه العملية من حيث نجاحها أو فشلها ومخاطرها إن وجدت، فإن هو أخفى هذه المعلومات أو بعضها عد مخطئا وهذا ما أكدته المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب[1].

4- الخطأ في التشخيص

التشخيص مرحلة تسبق مراحل العلاج وهي أدق وأهم من المراحل الأخرى. ففيها يحاول الطبيب معرفة ما يجب القيام به وهذا لا يتوفر لديه إلا بعد القيام بإجراءات من شأنها إبعاد الخطأ كالتحاليل وتصوير الأشعة والاستعانة بأطباء آخرين ذوي الاختصاص.

فإذا ثبت أنه تسرع في وصف المرض وفحص المريض بصورة سطحية كان مسئولا عما يحدث عن ذلك من عواقب وخيمة ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا كانت الأعراض متداخلة ومعقدة بحيث يخطئ في تحديد أسبابها أي طبيب من نفس المستوى . ففي مجال التلقيح الاصطناعي يعد الطبيب مخطئا إذا لم يجر الفحوصات اللازمة والكافية للزوجين والتي على ضوئها يمكن أن يقرر ضرورة

[1] – المادة43 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6 يوليو1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

إمكانية نجاح إجراء عملية التلقيح من عدمه ولذلك إذا أغفل إجراء الفحوصات التي يستخلص منها مخاطر إجراء العملية والأمراض الوراثية أو الغير وراثية التي يمكن أن تصيب المولود وما إلى ذلك، وأثبت أنه كان يستطيع تفادي ذلك وأهمل حقت علية المسؤولية الجنائية أو المدنية حسب الأحوال[1]

لقد نصت المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية " خول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصل أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية.

5- الخطأ في العلاج

فالطبيب في هذه المرحلة غير مجبر بتحقيق نتيجة ولكنه ملزم ببذل عناية الطبيب اليقظ الذي يحرص على مصلحة المريض، فيبعد عنه ما يضره قدر الإمكان وفقا للأصول العلمية الثابتة وما توصل إليه العلم، فيختار ما يراه مناسبا، فإذا وصف دواء غير مناسب للمريض أو أخطأ في تقدير جرعته وترتبت على ذلك أضرار كان مسئولا عنها. وله أن يوازن بين أخطار العلاج وأخطار المرض ويمنع عليه العلاج بقصد التجارب العلمية فلا تجوز المغامرة في جسم المريض

[1] – سوسن الحضرمي، مرجع سابق، ص424.

.فإذا ما وازن الطبيب بين مخاطر إجراء عملية التلقيح الصناعي وفائدتها، ووجد أنها لا تهدد حياة الزوجة أو لا ينتج عنها طفل مشوه أو مريض بعاهة، وقرر إجراءها بعد موافقة الزوجين، فإنه ينبغي أن يتخذ كافة الوسائل اللازمة لإجراء مثل هذه العملية والتي تقتضيها الأصول العلمية وأن تكون لديه الإمكانيات المادية والعلمية لإجرائها بالطرق العلمية السليمة .

ولا يتوقف الأمر عند الأصول العلمية بل أيضا ينبغي على الطبيب إتباع الحيطة والحذر وما تقتضيه الأمانة عند حفظ البويضات و السائل المنوي ونقله ، حيث ينبغي على الطبيب حماية البويضات الملقحة والمحافظة عليها من الاختلاط أو الاستبدال بغيرها كأن يقوم بخلط أنبوب يحتوي على حيوانات منوية مع أنبوب آخر يحتوي على بويضات تعود لامرأة أخرى ليست زوجته أو بالعكس وذلك عند قيامه بالتلقيح الخارجي ، فإذا تعمد ذلك أو أهمل في المحافظة عليها وأدى ذلك إلى الخلط فيعتبر الطبيب مسئولا عن ذلك لما يمكن أن يحقق أضرار

وعلى ضوء ذلك لا يعفى الطبيب أو مساعده من المساءلة .ولا يتوقف الأمر عند إجراء الطبيب للعملية بل عليه متابعة الحالة إلى أن يولد الجنين، فإذا أهمل في إجراء الفحوصات للأم أثناء الحمل أو امتنع عن مواصلة الإشراف على العملية ونتج عن ذلك مخاطر على حياة الأم أو الجنين، عد الطبيب مسئولا عن ذلك.

6- إفشاء أسرار المريض

من الالتزامات التي تقع على الطبيب عدم إفشاء أسرار مريضه التي وصلت إلى علمه بحكم مهنته، سواء علم بها من المريض نفسه أو استنتجها الطبيب من تلقاء نفسه أثناء خضوع المريض للعمل الطبي ومن تم يعد الطبيب مخطئا إذا هو أفشى سر من أسرار مريضه[1] في غير الحالات التي أباح له القانون ذلك، ومن حالات الإباحة رضاء المريض بالإفشاء والإبلاغ عن الجرائم والإدلاء بالشهادة أو دفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء.

و تطبيقا لدلك نصت المادة 24 من القانون 18 -11 " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به ، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون ، و يشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة[2] " إن التزام الطبيب بالسر المهني يشمل كل من علم به أثناء ممارسته لنشاطه الطبي أو بمناسبته وان يكون للوقائع التي علم بها علاقة مباشرة بهذه المهنة أو النشاط وعرفه المشرع الجزائري في المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه: يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان أو يسمعه أو يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته .[3]

---

[1] – المادة 30 المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6 يوليو1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج رج ج العدد52.

[2] – قانون الصحة 18-11 السالف الذكر,

[3] – المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج رج ج العدد52,

ونص في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على معاقبة الطبيب أو الجراح الذي يقوم بإفشاء سر مهنته في غير الأحوال المصرح بها قانونا والعقوبة هي الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة 20000 إلى 100000 دج ويسأل الطبيب جنائيا إذا أفشي أسرار الزوجين المتعاملين معه في غير الأحوال المصرح له بها.

كما نصت المادة 417 من القانون 18 / 11 المتعلق بالصحة على "عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات[1]" ومنه فالقانون الجديد أحال العقوبات إلى قانون العقوبات أما المجالس الجهوية تمارس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية الجهوية التي تتشكل منها، وتتمثل العقود مات التأديبية التي يمكن أن يتخذها المجلس الجهوي فيما يلي: الإنذار، التوبيخ، كما يمكن أن يقترح هذا المجلس على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة.

ولما كان إفشاء السر يخل بثقة المرضى بأطبائهم، وقد يحط من سمعة المريض وسمعة عائلته، وربما أحدث ضررا بعلاقات أفراد الأسرة، فإن الطبيب يكون بما فعل قد أحدث ضررا من ثلاثة أوجه يكون في جميعها مسئولا، وقد رتب المشرع لهذه المسؤوليات ثلاثة جزاءات : جزاء مدني، جزاء تأديبي وجزاء عقابي .

[1] – قانون الصحة18-11 السابق الذكر,

أ- **الجزاء المدني**

إذا أفشى الطبيب سر المريض الذي علمه بحكم مهنته فإنه يكون مسئولا قبل المريض، ويستطيع أن يرجع عليه هذا الأخير بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

ب- **الجزاء التأديبي**

طبقا لنص المادة 217 من مدونة أخلاقيات الطب يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية: الإنذار، التوبيخ، كما يمكن أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة[1].

7- **خلط الأنابيب**

وذلك عندما يقوم الطبيب بخلط أنبوب يحتوي على حيوانات منوية مع أنبوب آخر يحتوي على بويضات أنثوية تعود لامرأة أخرى ليست زوجته أو بالعكس، وذلك عند مباشرته إجراء عملية التلقيح الاصطناعي.[2]

ومما سبق ذكره نستنتج أن انحراف الطبيب عن الحدود الطبيعية لرسالته المهنية التي أمنه عليها القانون واللوائح والتشريعات الطبية تعد سببا لفقدان الحصانة التي تمنحها إياه تلك الرسالة، وبالتالي فإن إخلال الطبيب في تنفيذ هذا الالتزام تجاه مريضه يجعله عرضة للمساءلة عن ذلك الإخلال.

---

[1] – المرسوم التنفيذي 92-276 السالف الذكر.

[2] – بدر محمد زغيب ،المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الاصطناعي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط،2011،ص51.

الفرع الثاني: الضرر

هو الصورة الملموسة التي تتمثل فيها نتائج الخطأ، مما يعني أن الخطأ إذا لم يترتب عنه ضرر، فإنه لا مجال لتفعيل قواعد المسؤولية المدنية، وبعد التأكد من خطأ الطبيب يتم تحديد الأضرار التي أصابت الزوجة والزوج سواء كانت بوفاة الزوجة أو بعقمها، أو بإصابتها بأمراض معدية ناتجة عن التلقيح، وكذلك عن الأضرار المادية التي تكبدتها والآلام النفسية والجسدية التي أصابتها بالإضافة إلى تعويض الزوجين عن تفويت فرصة الإنجاب .

نستخلص مما سبق أن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة لخطأ الطبيب يمكن أن تكون مادية كالمساس بصحة الإنسان وسالمته الجسدية كلما ترتب عنها خسارة مالية كالإصابة التي تجعل الشخص عاجزا كليا أو جزئيا عن الكسب أو التي تكبده نفقات علاجية باهظة، وقد تكون أدبية أو معنوية مثل الأضرار التي تلحق الشخص في كرامته أو شرفه أو قيمته الأخلاقية

ويعد إفشاء السر الطبي من قبل الطبيب أو مركز زرع الأجنة للخاضعين لعمليات التلقيح الصناعي من الأضرار المعنوية التي تلحق بالمريض.

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 التقصيرية.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لتحقق المسؤولية العقدية أن يكون هناك خطأ من الطبيب وضرر للمريض، بل يستوجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في وقوع هذا الضرر وإلا انعدمت المسؤولية.

إذ يلزم إلى جانب هذين الركنين وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، أي أن يثبت أن الخطأ كان سببا في الضرر الذي أصاب المريض، وهو ما يسمى بالعلاقة السببية حيث تعد علاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية ومناط وجودها، رغم انه ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي نظرا لتعقيدات الجسم وتغير خصائصه.

وتعرف علاقة السببية في هذا المجال بأنها تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسئول والضرر الذي أصاب المريض أو المضرور، أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض[1] . وأن تحديد قيام علاقة السببية في المجال الطبي من عدمه يعد مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالبا بان ينسب الضرر إلى أسبابه، كما عليه على الخصوص في دعاوى المسؤولية الطبية أن يراعي بمنتهى الحرص خصائص المسائل الطبية فلا يسارع إلى وضع قرائن قد تاباها الحقائق العلمية.

[1] – بدر محمد زغيب، مرجع سابق، ص58.

والضرر الذي يصيب المريض قد يكون نتيجة أسباب مختلفة ومتفاوتة تؤدي إلى المساهمة في وقوع الخطأ أو تفاقمه، فقد يكون خطا الطبيب هو المنتج للضرر كونه لعب دورا رئيسيا في تحققه وقد يكون أحد العوامل التي شاركت في حدوثه، في حين قد يكون لخطا الطبيب دور ضئيل في وقوع الضرر.

وتجدر الإشارة أنه فإذا توافرت الأركان الثلاثة للمسؤولية المدنية للطبيب وجب التعويض عن الضرر للمريض أو لذويه استنادا لأحكام القانون المدني –أحكام المسؤولية المدنية– إلا أن مسألة تخصيص الضرر المرتد كصورة خاصة من صور الضرر فلم يرد أي نص صريح بشأنه.

خـــــاتـــــمـــــة

خاتمة

نستنتج من خلال ما تم بسطه في هذه الدراسة يحق القول إن تقنية التلقيح الاصطناعي تكتسي أهمية بالغة في الأوساط العلمية والتي تبنتها بالقبول من خلال ثبوت فعاليتها في الممارسة العلمية انطلاقا من مبدأ مشروعية التداوي من الأمراض والأسقام التي تعكر حياة الإنسان وعلاقته بالمجتمع.

وأصبح التلقيح الاصطناعي هو الحل في تحقيق حلم الزوجين بتمكينهم من الإنجاب بقدرة الله عز وجل، وباعتبار عملية الإنجاب هدفا من أهداف الزواج، إلا أن هذه التقنية ل تخلو من السلبيات في حالة ما انحرف ممارسيها عن الضوابط التي أوجدها التشريع والشريعة الإسلامية.

وتتجلى النقاط السلبية لهذه التقنية في حالة استغلال أحد الزوجين أو أشخاص خارج الرابطة الزوجية سواء لتحقيق تجاربهم الطبية، وهذا ما يتنافى مع المبادئ العامة والقيم الأخلاقية للمجتمع وقد يتم ذلك في ظل غياب الرقابة وغياب الطرق الردعية القانونية.

ومن خلال ما سبق نستنتج أن التلقيح الاصطناعي أصبح أمر حتمي ومباح بالنظر للتطور العلمي وكذا نسبة العقم المتزايدة يوما بعد يوم نظرا لأسباب بيولوجية أو أخرى لها علاقة مع النمط المعيشي المعاصر

والمشرع الجزائري أباح استعمال هذه التقنية من التلقيح سواء من خلال ما نص عليه قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 في مادته 45 مكرر أو من خلال ما أتى به قانون الصحة الجديد18-11.

وبما أن المشرع الجزائري يستمد قوانينه من الشريعة الإسلامية فإنه أباح التلقيح لاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي وفق ضوابط قانونية صارمة تتم في كنف قيام العلاقة الزوجية حفاظا على الأنساب ووضع حدودا أمام جموح غريزة الأمومة والأبوة.

وما استخلصناه من نتائج وملاحظات من هذه الدراسة فإن المشرع الجزائري تدارك النقص القانوني لهذه التقنية من خلال صدور قانون الصحة الجديد18-11، حيث أوجد لها تعريفا في مادته370 وعرفها كما يلي" المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا"

- وأتى المصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب في التشريع الجزائري حتى يكون أشمل، بحيث أدرج تحت مفهوم هذا المصطلح كل التقنيات المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي، وكذلك الممارسات سواء كانت بيولوجية أو عادية أو حتى علاجية فقط.

- وحتى تتماشى هذه التقنية والإطار الشرعي وضع لها المشرع الجزائري إطارا وشروط من شأنها هذه العملية وقسمها إلى ضوابط الشروط موضوعية وضوابط إجرائية.

- ولعل قانون الصحة18-11 الجديد يعتبر قيمة مضافة لضبط هذه التقنية خصوصا في مادتيه 370، 376، كذكره لحالة العقم المؤكدة طبيا وتقدم الزوجين بطلب كتابي قبل مباشرة هذه العملية.

- كما تم استنتاج أن الطبيب القائم بهذه العملية يخضع للمساءلة القضائية مم عله ملتزما بمراعاة أصول المهنة وله أن ينفي مسؤوليته بإثباته بذل العناية المطلوبة والمتفقة مع هذه الأصول.

انطلاقا من النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا لموضوع الإنجاب الاصطناعي في ظل قانون الصحة الصحية في 18-11 يمكن إبداء توصيات ومقترحات على النحو التالي:

وجوب تدخل المشرع الجزائري بنصوص صريحة وواضحة من خلال تشريع دقيق يساير التطورات العلمية وتنظيم قانوني متكامل يحكم إجراء التلقيح الاصطناعي لسد الفراغات التشريعية.

ضرورة إدراج مواد ردعية في قانون العقوبات تنفرد بتقنية الإنجاب الاصطناعي.

بسط رقابة مشددة على من يقومون بهذه العملية خاصة الأطباء الخاصون الذين يلهثون وراء الكسب جراء إيهام المحرومين من الأطفال وجعل عقوبتهم مضاعفة حتى تكون بمثابة الردع والوقاية من هذه التصرفات الأخلاقية.

قـائـمـة الـمـراجـع

قائمة المراجع والمصادر

أ- المصادر

1) القرآن الكريم

2) الحديث الشريف

3) إبن منظور لسان العرب، المجلد الخامس الجزء 46 ،دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

4) النصوص القانونية

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005)
والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005)
- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة المعدل والمتمم بالامر رقم 20-02 مؤرخ في 11 محرم عام 1442 الموافق 30 غشت سنة 2020
- المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 يوليو1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

- ب- المراجع

1) الكتب:

- أقروفة زبيدة، الإكتشافات الطبية البيولوجية و أثرها على النسب، دراسة فقهية و مقارنة، دار الأمل، الجزائر، 2012.
- عمراني أحمد، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية.

- محمد مرسي زهرة ، الإنجاب الصناعي ، أحكامه القانونية و الشرعية، دجراسة مقارنة، الكويت،1992-1993.

2) الرسائل الجامعية

- بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة للمساعدة على الانجاب في قانون الاسرة الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة جامعة الجزائر.
- حركات نعيمة/ بن العميدي حيزية، الحماية الجنائية، الأجنة الناتجة عن التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الصحة18-11، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج2019-2020.
- خالد حدة، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري.
- خالدة عدة/ بغدادي ليندة، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر جامعة أكلي محندأو لحاج البويرة، 2013-2014
- سحارة السعيد، أحكام التخصيب الاصطناعي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2019-2020.

- سفيان عاشور، الأحكام.القانونية للتلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة2020-2021.
- العربي شحط عبد القادر، الأحكام القانونية العامة لنظام الانجاب الاصطناعي، أطروحة الدكتوراه، جامعة وهران، 1999-2000.

- النحوي سليمان ، فركوس دليلة، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جاكعة الجزائر1، 2010-2011.

3) المقالات

- أحمد محمد لطفي، التلقيح الاصطناعي، مقال، أقوال الأطباء و أراء الفقهاء، الطبعة 2، دار الفكر الجامعي للنشر،الاسكندرية،2011.
- بشرى عمايدية، الضوابط القانونية للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري، مجلة البحث القانوني و السياسي، المجلد7 العدد 2 جامعة 20 أوت، سكيكدة،2022.
- زناقي محمد/ دلال يزيد، الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة18-11، مقال ،دفاتر السياسة و القانون المجلد12 العدد02(2002).
- قارح جلال/ اليازيد علي، الضوابط الموضوعية للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري، دراسة نظرية على ضوء القانون الجزائري، مقال، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة أم البواقي 5155 ص20.
- نافع تكلب مجيد دفار العماري، الحماية الجزائية الموضوعية للتلقيح الاصطناعي البشري، دراسة مقارنة ، مقال، بمجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية و الإنسانية، جامعة بابل، العدد 37 شباط2018 ص400.

المواقع الإلكترونية:

http://raadinahealth.com.

http://www.ppd-fmf

الفهرس

الإهداء ب

شكر و عرفان ج

قائمة المختصرات د

مقدمة 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإنجاب الاصطناعي 6

المبحث الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي **8**

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي 8

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي 8

أولا: التعريف اللغوي للتلقيح الاصطناعي 8

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي 9

ثالثا: التعريف الفقهي للتلقيح الاصطناعي 10

رابعا: التعريف التشريعي للتلقيح الاصطناعي 10

الفرع الثاني: أهمية التلقيح الاصطناعي 11

المطلب الثاني: صور التلقيح الاصطناعي 11

الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي 12

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي 12

ثانيا: صور التلقيح الاصطناعي الداخلي 13

رابعا: المراحل التي يمر بها التلقيح الداخل 17

الفرع الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجي (أطفال الأنابيب) 18

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي 19

ثانيا: مراحل التلقيح الاصطناعي الخارجي 20

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من التلقيح الاصطناعي 28

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي 28

الفرع الأول: الموقف المؤيد لجواز التلقيح الاصطناعي 29

الفرع الثاني: الموقف المعارض لجواز التلقيح الاصطناعي 29

الفرع الثالث: تقييم الموقفين 33

المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من التلقيح الاصطناعي 37

الفرع الأول: موقف التشريعات الغربية من التلقيح الاصطناعي 37

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية من التلقيح الاصطناعي 38

أولا: موقف التشريعات العربية المقارنة من التلقيح الاصطناعي 38

ثانيا: موقف المشرع الجزائري 42

الفصل الثاني: النظام القانوني للتلقيح الاصطناعي 48

المبحث الأول: شروط التلقيح الاصطناعي 51

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للتلقيح الاصطناعي 52

الفرع الأول: قيام علاقة زوجية صحيحة 52

الفرع الثاني: أن تكون حالة العقم مؤكدة 53

الفرع الثالث: أن يتم برضا الزوجين وأثناء حياتهما 54

الفرع الرابع: اشتراط سن معينة للزوجين 56

الفرع الخامس: أن يتم تلقيح بويضة المرأة بمني زوجها 57

الفرع السادس: أن يكون لغرض العلاج 58

المطلب الثاني: الشروط الإجرائية للتلقيح الاصطناعي 59

الفرع الأول: الترخيص الإداري 60

الفرع الثاني: ضرورة إشراف لجنة طبية على تقنية التلقيح الاصطناعي 61

الفرع الثالث: أن تتم العملية في مراكز مرخصة 62

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية جراء عمليات التلقيح الاصطناعي **64**

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي 64

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للطبيب في التلقيح الصناعي 69

الفرع الأول: الخطأ الطبي 69

أولا: تعريف الخطأ الطبي 69

ثانياً: صور الخطأ الطبي في عملية التلقيح الاصطناعي 72

الفرع الثاني: الضرر 80

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر 81

خاتمة 84

قـائـمـة الـمـراجـع 87

الفهرس 91

ملخص مذكرة 95

مـلخص مذكرة

يعتبر قانون الصحة 18-11 قيمة مضافة للتشريع الجزائري خاصة فيما يتعلق بالمساعدة الطبية للإنجاب ، حيث خصصت مواده في الفصل السابع ، القسم الثالث منه ، ابتداء من المادة 370 حتى المادة 376 التي تحدد ضوابط هذه التقنية ، ويضمن لها الحماية القانونية لسلوكها.

الكلمات المفتاحية:

1 / التلقيح الصناعي 2 / التحكم في التلقيح الصناعي،3 / الأخطاء الطبية 4 / قانون الصحة 5 / الحماية القانونية 6 / المسؤولية الطبية

Abstract of Master's Thesis

The health law18-11 is considered an added value to Algerian legislation especially with regard to medical assistance for childbearing , for which articles are allocated in chapter VII ,section three of it ,starting from article370 until Article 376 ,which definies controls for this technique, and guarantees it legal protection for it conduct .

Keywords:

1/ artificial insemination 2/ control of artificial insemination 3/ medical Eroors 4/ health law 5/ legal protection 6/ medical liability