وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية

مذكرة بعنوان

المسؤولية الجنائية للطبيب عن مخالفة الاحكام المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب في التشريع الجزائري

إعداد الطالب(ة)

بداع مبروكة

رواي نزيهة

إشراف الأستاذة

د. داوي نجاة

أعضاد لجنة المناقشة

لقب واسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
شنين صالح	أستاذ التعليم العالي	قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
داوي نجاة	أستاذ محاضر أ	قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا
صالحي نجاة	أستاذ مساعد أ	قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية

2022_2021

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية

مذكرة بعنوان

المسؤولية الجنائية للطبيب عن مخالفة الاحكام المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب في التشريع الجزائري

إعداد الطالب(ة)

بداع مبروكة

رواي نزيهة

إشراف الأستاذة

د. داوي نجاة

2022_2021

بسم الله الرحيم الرحمن

قال الله تعالى:

لِّلهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۚ

يَهَبُ لمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لمَنْ يَشَاءُ الذُّكُور(49)

أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ

قَدِيرٌ(50)

سورة الشورى :الآيتان 49 و50.

الاهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي وأبي، أطال الله في عمرهما.

إلى كل إخوتي وأخواتي وكل أفراد عائلتي، الى كل الأصدقاء والأحباب الذين أحبهم.

إلى من ساعدني بصدق وتفان منقطع النظير

الى زوج الطالبة مبروكة بداع وعائلته حفظهم الله ورعاهم

إلى الأستاذة الداوي نجاة التي ساعدتنا كثيرا في كتابة هذه المذكرة وكل الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم وزينوه بالتواضع.

دون أن أنسى زملائي وزميلاتي الطلبة

إلى كل من مد لي يد العون في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو بعيد

تشكرات

الشكر والحمد لله الذي اعانني على انجاز هذا الموضوع كما اتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان الى استاذتي

الداوي نجاة على تكرمها بقبول الإشراف على هذه المذكرة، ولما قدمته لنا من توجيهات ونصائح قيمة طيلة فترة اشرافها.

ونشكر أيضا كل من قدم لنا يد العون والمساعدة ونخص بالذكر الوالدين الكريمين والإخوة الأفاضل

كما نقدم كل التقدير والاحترام للأساتذة الأفاضل

الذين تفضلوا بمناقشة وتقييم هذه المذكرة

وشكراً

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج :الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق. ص. ج: قانون الصحة الجزائري.

ق. أ. ج: قانون الاسرة الجزائري.

د.ب.ن :دون بلد النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

د. ج: دون جزء.

المقدمة

الأسرة هي النواة أو الخلية التي ينبني عليها المجتمع، إذ تعتبر اللبنة الأساسية لبنائه وتماسك أفراده، وكذا فرض الاستقرار. ولهذا قد أحاطتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية باهتمام كبير للمحافظة على الأنساب عن طريق الإنجاب. وفي ذلك جاء قوله تعالى: «وَمِنْ آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليهاَ وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون».

غير أن بعض الأزواج قد يصابون بمشاكل تعرقل قدرتهم على الإنجاب، فالرغبة في الإنجاب تجعلهم يفكرون في التداوي والبحث عن حل لمشكلة العقم التي تعتريهم، خاصة وأن ديننا الإسلامي لا يمنع معالجة العقم، ومعرفة أسبابه.

ففي حين أصبح العقم من الأمراض التي هي محل أبحاث علمية وطبية متواصلة، لمعرفة أسبابه والتوصل إلى علاج مفيد له. وبفضل هذه البحوث والتطور الحاصل في العلوم الطبية تم اكتشاف تقنية حديثة للمساعدة على الإنجاب بغير الطريق الطبيعي ألا وهي المساعدة الطبية على الإنجاب أو ما عرف بالتلقيح الاصطناعي، جاءت هذه التقنية لمساعدة العاجزين على الإنجاب، وتحقيق رغبتهم في الحصول على الذرية.

ولقد حظيت هذه التقنية العلمية بقدر كبير من التقدم العلمي في المجال الطبي، وهذا التقدم كان أثره تغير نظرة الحقوق والالتزامات بالنسبة للأفراد في مجتمعنا الراهن، وبالتالي وجوب ضبط معايير مسؤولية الطبيب القائم بالمساعدة الطبية على الإنجاب، وضابطها التي تمس الحياة الإنسانية.

- أهمية الموضوع:

تكمن أهمية دراستنا لموضوع المسؤولية الجنائية للطبيب عن مخالفة الأحكام المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب في التشريع الجزائري في:

- التعرف على ماهية المساعدة الطبية على الإنجاب، بتحديد المفهوم والنشأة، وكذا مشروعية المساعدة الطبية على الإنجاب. إضافة إلى الأنواع، والخطوات التي يمر بها كل نوع من أنواع هذه المساعدة الطبية.

– التعرف على مشروعية المساعدة الطبية على الإنجاب، باعتبارها تحقق مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهو النسل والحفاظ عليه، ومعالجة الأزواج الذين يعانون مشاكل عدم الإنجاب.

– تبيان وتوضيح موقف المشرع الجزائري من المساعدة الطبية على الإنجاب كونها تقنية مستحدثة في القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة.

– وكذا معرفة المسؤولية الجزائية التي تقوم في حالة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب.

– أهداف الموضوع:

وتتمثل أهداف الموضوع فيما يلي:

– لفت إنتباه المجتمع الجزائري إلى ما استجد من تطورات حاصلة حول المساعدة الطبية على الإنجاب. وموقف كل من الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري منها وتوعيته بالمخاطر التي تنتج عنها.

– توضيح الأحكام المترتبة على مخالفة شروط المساعدة الطبية على الإنجاب وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري وقانون الصحة الجزائري.

– بيان الجرائم المتصور وقوعها بمناسبة إجراء عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب من خلال قانون الصحة الجزائري.

– أسباب إختيار الموضوع:

تعددت أسباب إختيار الموضوع، وتنوعت إلى قسمين: أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية تتمثل في:

– الرغبة في دراسة المواضيع التي لها علاقة بالمستجدات العلمية وبالأخص المتعلقة بالأسرة.

–تزويد الحقل المعرفي بأفكار ومعلومات حول المساعدة الطبية على الإنجاب.

أما الأسباب الموضوعية، فتتمثل في:

– الاهتمام الكبير الذي يحظى به موضوع المساعدة الطبية على الإنجاب في الآونة الأخيرة من الناحية العلمية القانونية، الفقهية. وذلك لحداثته.

–التعرف على كيفية تنظيم المشرع الجزائري لتقنية المساعدة الطبية على الإنجاب.

إشكالية الموضوع:

وبالنظر إلى أن هذه الدراسة كونها تبحث في المسؤولية الجزائية للطبيب عن مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، فهي تحاول الإجابة عن الإشكالية التالية: **ماهي الاحكام القانونية التي اعتمدها المشرع الجنائي الجزائري في تنظيم المسؤولية الجزائية للطبيب عن الجرائم الناشئة عن المساعدة الطبية على الإنجاب؟**

المنهج المتبع في الدراسة:

وارتكازا على ما سبق من هذه الدراسة، اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي، حيث يتم فيه شرح كل جزء من موضوع المساعدة الطبية على الإنجاب والتفصيل فيها ثم نتطرق ما قدمه المشرع فيها كتقنية للعلاج بها من الناحية القانونية، إضافة إلى موقف الشريعة الإسلامية باعتبارها مرجع لقانون الأسرة الجزائري، الأمر الذي استلزم استخدام المنهج المقارن لإجراء المقارنة وفقا لما يخدم هذه الدراسة.

الدراسات السابقة:

1–مذكرة ماستر بعنوان: أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، للباحثة: خالد حدة، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة–الجزائر، 2014/2013م، قسمتها إلى فصلين، حيث تعرضت في الفصل الأول إلى ماهية التلقيح الاصطناعي، وفي الفصل الثاني إلى مشروعية التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية وإثبات النسب، حيث اقتصرت فقط حول دراسة ماهية ومشروعية التلقيح الاصطناعي على الرابطة الأسرية.

2–مذكرة ماستر بعنوان: الجرائم المتصورة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، للباحثة أكني سارة ومشعر إسمهان، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل– الجزائر، 2019/2018م، قسمتها إلى فصلين، حيث تعرضت في الفصل الأول إلى أحكام

التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، وفي الفصل الثاني إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي.

صعوبات الدراسة:

الصعوبات التي واجهتنا في إعدادنا للمذكرة، يمكن إجمالها فيما يلي:

1-قلة النصوص القانونية المتعلقة بالتلقيح الصناعي وذلك لوجود نص واحد في قانون الأسرة الجزائري، وبعض النصوص في قانون الصحة. وهذا ما يدل على حداثة الموضوع في الدراسات القانونية الجزائرية.

2-صعوبة الحصول على مراجع قانونية متخصصة في الموضوع، لذلك كان من الصعب الحصول على الجرائم المرتكبة في المؤسسات غير المرخص لها فيما يخص المساعدة الطبية على الإنجاب لندرة الكتب القانونية الجزائرية التي درست الموضوع، كما أنه لا توجد شروحات لقانون الصحة الجديد.

خطة الموضوع:

تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية تقسيم الموضوع إلى فصلين:

- الفصل الأول: نتناول فيه ماهية المساعدة الطبية على الإنجاب، وخصصنا المبحث الأول لمفهوم المساعدة الطبية على الإنجاب، أما المبحث الثاني، فيستعرض أنواع المساعدة الطبية على الإنجاب.
- الفصل الثاني: نتناول فيه جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، وخصصنا المبحث الأول لجريمة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب، والمبحث الثاني: الجرائم ذات الصلة بجريمة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب.

الفصل الأول: ماهية المساعدة الطبية على الإنجاب

الفصل الأول: ماهية المساعدة الطبية على الإنجاب

الزواج علاقة شرعية بين رجل وامرأة تهدف الى تكوين أسرة على أساس المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب. إلا أنّ بعض الأزواج قد تواجههم مشاكل العقم إذ يلجؤون إلى التداوي بإتباع أساليب وطرق علمية حديثة ومتطورة للقضاء على مشكلة العقم لديهم، وذلك عن طريق المساعدة الطبية على الإنجاب. إذ يعد من العمليات الشائعة بين الأزواج، لتحقيق رغبتهم في الإنجاب، وهذه الرغبة يسعوْن لتحققيها حتى ولو بالطرق العلمية.

لهذا سوف نتطرق في هذا الفصل (الفصل الأول) إلى مفهوم المساعدة الطبية على الإنجاب (المبحث الأول)، وأنواع المساعدة الطبية على الإنجاب (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم المساعدة الطبية على الإنجاب

المساعدة الطبية على الإنجاب هي تسمية او مصطلح أطلقه المشرع الجزائري مؤخرا على ما يعرف بعمليات التلقيح الاصطناعي، والتي تشكل طريقة او وسيلة طبية يتدخل من خلالها الأطباء المختصون لأجل مساعدة الأزواج الذين يعانون مشاكل معينة في الإنجاب على تحقيق ذلك.

ويقتضي التعرف على المساعدة الطبية على الإنجاب بشكل جيد وسلس، ضرورة التطرق الظروف وكيفية نشأتها، وما قدم لها من تعاريف عبر الأزمنة في (المطلب الأول)، ثم نناقش مسألة مشروعية هذا النوع من العمليات من خلال إستعراض أراء الفقهاء وتبيان موقف المشرع الجزائري من ذلك في (المطلب الثاني). وأخيرا نذكر الشروط القانونية لإجازة إجراء المساعدة الطبية على الانجاب في (المطلب الثالث)

المطلب الأول: نشأة المساعدة الطبية على الإنجاب وتعريفها:

نتعرف على نشأة المساعدة الطبية على الإنجاب ضمن الفرع الأول وتعريف المساعدة الطبية على الإنجاب ضمن الفرع الثاني.

الفرع الأول: نشأة المساعدة الطبية على الإنجاب:

إن تقنية التلقيح الاصطناعي كانت معروفة منذ القديم لدى الإنسان إلا أن أول مَعْرفة أسقطها على الحيوان والنبات. مما جعله ذلك يفكر في تطبيق هذه المعرفة على الإنسان لإحداث معجزة ألا وهي إمكانية حدوث حمل عن طريق التلقيح الاصطناعي. فقديما كانوا يأتون بقطعة صوف ويوضع عليها السائل المنوي ويعطي للمرأة من الدجالين حتى تضعها علي فرجها فترة من الزمن معتقدة أنها تأخذها من يد مباركة لإزالة العقم ويحدث لها حمل عن طريق الحيوانات المنوية التي كانت موضوعة في الصوفة. وهذه الطريقة تعرف بطريقة الاتصال الغير المباشر[1].

ويقال أنّ أول من مارس أو أجري عملية التلقيح الاصطناعي على البشر هو الدكتور (جون هنتر) سنة 1799م.وتعتبر أول تجربة ناجحة لأطفال الانابيب، ولادة طفلة الأنبوب (لويزا براون) وذلك نتيجة تلقيح بويضة الأم (ليزي براون) بحيوان منوي لزوجها (جون براون). وبمساعدة عالم الفسيولوجيا (روبرت إدوارد) وذلك في بريطانيا عام 1978م.إذ لقت هذه العملية نجاحاً في تاريخ البشرية حيث أصبح أغلب الأزواج الذين يعانون من مشاكل العقم اللجوء الى عملية التلقيح الاصطناعي نظراً لما حظيت به من تطور في المجال[2].

وقد نظم المشرع الجزائري موضوع المساعدة الطبية على الإنجاب لأول مرَّة تحت اسم التلقيح الاصطناعي، كتقنية حديثة للإنجاب تدخل ضمن ما يسمى بالمساعدة الطبية على الإنجاب بالتعديل الحاصل بموجب القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005[3]/07/27، وقد أحدث قفزة

---

[1] محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص88.

[2] طارق عبد المنعم محمد خلف، أحكام التدخل الطبي في النُّطف البشرية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن،2010، ص55.

[3] الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في 2005/02/27.

نوعية حيث اعترف بهذه الوسيلة من أجل مساعدة الأزواج للقضاء على العقم وكذا صعوبة الحمل.

ولم يكن المشرع الجزائري–قبل تعديل قانون الأسرة–يتطرق لعملية التلقيح الاصطناعي ومختلف صوره المتعددة سواء الشرعية أو غير الشرعية، بنصوص تشريعية أو قواعد تنظيمية لها، حيث كانت المادة 40من هذا القانون تنص<< يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و 34 من هذا القانون>> وكذلك المادة 41 من نفس القانون على أنه:<<ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية>>

يتضح لنا أنّ المشرع قد حصر ثبوت النسب في علاقة الزوجية، ولم يكتفي بالعلاقة الزوجية التي تكون على أساس صحيح إنما ثبته على أساس نكاح الشبهة وكل زواج تم فسخه بعد الدخول لكل سبب من الأسباب المقررة شرعا وقانونا[1]. وقد وضع المشرع قبل التعديل ثلاثة شروط لثبوت النسب من جهة الأبوة بنص المادة 41 وهي أن يكون الزواج شرعيا، وإمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين، إضافة إلى شرط عدم نفي النسب بالطرق الشرعية.

إذا يتضح أن المشرع الجزائري في آخر تعديل 2005 لم يمنع استعمال التلقيح الاصطناعي، مادام ذلك لا يتعارض مع المبادئ الإسلامية التي تعتمدها الشريعة الإسلامية، وما يبرر ذلك هو الحالات التطبيقية التي عرفها هذا النظام في الجزائر، ونستشهد بذلك بأول مركز أو عيادة طبية لمعالجة العقم بتقنية التلقيح الاصطناعي في الجزائر التي تم فتحها سنة 1999 وهي عيادة الفرابي. كذلك أول عملية تلقيح خارج الرحم أجرت في نفس السنة من شهر أوت، وكذلك ولادة أول طفل جزائري باستعمال التقنيات الجديدة للإخصاب في سنة 2001[2]. وعلى هذا الأساس أبيحت بعض أساليب التلقيح الاصطناعي الذي أجازها المشرع الجزائري صراحة بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المستحدثة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/2/27 ووضع لها إطار قانوني وضوابط تتماشى وأحكام الشريعة

[1] العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السادسة عشر، 2005.2008، ص 22

[2] خالد حدة، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر، 2014/2013، ص47.

الإسلامية[1]، حيث تنص هذه المادة على:<<يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

أن يكون الزواج شرعيا.

أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

أن يكون الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة>>

وما يمكن فهمه من خلال المادة سالفة الذكر أن التلقيح الاصطناعي معترف به في قانون الأسرة فهو جائز من خلال عبارة " يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الاصطناعي"[2]

وما يضاف على ذلك أن المشرع الجزائري لم يتطرق لموضوع المساعدة الطبية على الإنجاب ضمن القانون رقم 05/85 مؤرخ في 26جمادى الأولى عام 1405الموافق 16فبراير سنة 1985يتعلق بحماية الصحة وترقيتها[3]. فقد نص عليه المشرع في تعديل قانون الأسرة الجزائري 02/05 تحت اسم التلقيح الاصطناعي، إلى أن جاء تعديل قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق 02 يوليو 2018م المتعلق بالصحة[4]. وقد استبدل مصطلح التلقيح الاصطناعي بمصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب بنصوص المواد 370و371و372و373و374، ربما رفقا للحرج الذي كان يعاني منه الأزواج بسبب الفهم الخاطئ لمصطلح التلقيح الإصطناعي.

الفرع الثاني: تعريف المساعدة الطبية على الإنجاب:

سنتطرق في هذا الفرع الى التعريف اللغوي والاصطلاحي وما وضعه الفقهاء من تعريفات إضافة الى تعريف المشرع الجزائري للتلقيح الاصطناعي.

---

[1] العوفي لامية، مرجع سابق، ص 24

[2] جمال غريسي، المبادئ التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي والإشكالات التي تثيرها في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الملتقى الدولي، "المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة"، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 25أكتوبر 2018، ص399.

[3] الجريدة الرسمية عدد 8، مؤرخة في 17 فبراير 1985.

[4] الجريدة الرسمية عدد 46، مؤرخة في 29 يوليو 2018.

أولا: التعريف اللغوي للمساعدة الطبية على الإنجاب:

يعرف التلقيح الاصطناعي لغويا. اللقاح هو ما تلقح به النخلة ولقح الزرع أي هاجت بعد سكون فهي لاقح، وألقحت الشجرة أي أنبتت الزرع وألقحت الريح السحابة أي خالطتها ببرودتها فأمطرت فهي ملحقة ومنه قوله تعالى ((وَأَرْسَلْنَا الرِيَّاحَ لَوَاقِحَ)).[1] ويقال: ألقحت الريح الشجر والنبات أي نقلت اللقاح من عضو التذكير إلى عضو التأنيث، واللقاح: هو ماء الفحل من الإبل أو الخيل وغيرها، وتلقيح النخل معروف يقال: لقح النخلة تلقيحا، والملاقيح: هي الفحول وهي أيضا الإناث التي في بطونها الأولاد، والملاقيح ما في بطون النوق من الأجنة الواحدة، واللقاح هو اسم أستعير في النساء فيقال: لقحت إذا حملت، واللقح أيضا الحبل ويقال: امرأة سريعة اللقح، ولقح جسم الإنسان أو الحيوان بمعنى أدخل فيه اللقاح.[2]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للمساعدة الطبية على الإنجاب:

يقصد به الإنجاب 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[3].

– كذلك يعرف التلقيح الاصطناعي على أنه عملية يتم فيها فصل الحيوانات المنوية السريعة عن الحيوانات المنوية البطيئة أو غير المتحركة عن طريق غسل الحيوانات المنوية وتركيزها ومن ثم يتم إدخال هذه الحيوانات المنوية السريعة المغسولة والمركزة مباشرة إلى داخل الرحم في اليوم الذي يكون فيه المبيض قد أنتج بويضة واحدة أو أكثر ليتم تلقيحها. وتكون النتيجة المرجوة من هذه العملية أن تسبح هذه الحيوانات المنوية إلى داخل قناة فالوب. وأن تقوم بتلقيح البويضة المنتظرة لينتج حمل طبيعي.[4]

---

[1] الآية 22من سورة الحجر.

[2] محمود سعد شاهين، مرجع سابق، ص84.

[3] خالد حدة، مرجع سابق، ص08و09.

[4] ندى جميل إسماعيل، أمراض العقم والحمل والولادة (عالم الطب)، المركز الثقافي، عالم المعرفة، د. ب. ن، د. س. ن، ص46.

– هو وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة أو إخصاب بويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي وذلك عن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية وإعادة زرعها في المرأة[1].

أما بالنسبة للتعريف القانوني للتلقيح الاصطناعي. فالمشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف التلقيح الاصطناعي، بل اكتفى ببيان شروط إجرائه طبقا لنص المادة 45 مكرر من قانون الاسرة الجزائري. وذلك لكون عملية التلقيح الاصطناعي من المسائل الدقيقة.[2]

وبالرجوع للمادة 370 من ق. ص الجديد في الفصل الرابع من القسم الثالث تحت عنوان أحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، حيث عرف المساعدة الطبية على الإنجاب عموماً. بقوله: <<المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبياً.

وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنّة والتخصيب الاصطناعي>>.

كما نصت المادة 371 منه على أنه: <<تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصرياً، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجاً مرتبطاً قانوناً، يعانيان من عقم مؤكد طبياً، ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر.

يقدم الزوج والزوجة كتابياً، وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب ويجب عليهما تأكيده بعد شهر(1) واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية>>

[1] سارة عيادي، أساس مشروعية المساعدة الطبية على الإنجاب، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 04، العدد 01، مارس 2019، جامعة باجي مختار. عنابة، الجزائر، ص75.

[2] بوقندول سعيدة، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48، المجلد(أ)، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص25.

المطلب الثاني: مشروعية المساعدة الطبية على الإنجاب:

يتفق الفقه الإسلامي والتشريعات التي نظمت التلقيح الاصطناعي على جواز هذه التقنية العلمية المتطورة في مجال الإنجاب، ولكن ضمن ضوابط وشروط معينة ترسم الحدود والأطر الصحيحة والسليمة لها حتى لا تخرج عن الإطار القانوني والشرعي لها.

وعليه سنتعرض الى موقف الشريعة الإسلامية ثم موقف المشرع الجزائري في التاليين:

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من المساعدة الطبية على الإنجاب:

يعد العقم من المشكلات الصحية التي تمس حقا من حقوق الفرد الأساسية، وهو الإنجاب وقد يصاحب هذه الحالة أضرارا نفسية وصحية واجتماعية واقتصادية، فالزوجة التي تواجه حالة العقم قد تتعرض لمخاطر مختلفة نفسية، وقد ينعكس على علاقتها بالزوج وعلى عملها ومشاركتها في برنامج التنمية، والاضطرابات النفسية في حد ذاتها قد تسبب أضرارا بدنية، هذا فضلا عن أن الحالة قد تقتضي تدخلا جراحيا مما قد يعرض حياتها وصحتها لأضرار ومخاطر جسمية.[1]

ولقد أورد الإمام أحمد والمقدسي وبراز عن أنس رضي الله عنه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" :لو أن الماء الذي يكون منه الولد أرهقته على صخرة، لأخرج الله منها ولدا وليخلقن الله تعالى نفسا هو خالقها"

وبمراعاة ذلك فإن الفقهاء قالوا إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل وحاجة زوجها إلى الولد يعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرف التلقيح الاصطناعي.[2]

أولا: حكم التلقيح الاصطناعي الداخلي:

وقد اتجه الفقهاء المعاصرين في هذا المجال الى رأيين

[1] بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، رسالة مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط،2011، د.ب.ن، ص14

[2] خالد حدة، مرجع سابق، ص36

1_جواز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي الداخلي:

ويمكن ضمن ضوابط وشروط معينة، وهو قول جمهور العلماء المعاصرين ومنهم الشيخ محمود شلتوت والشيخ جاد الحق علي جاد الحق والشيخ مصطفى أحمد الزرقاء والدكتور يوسف القرضاوي والدكتور عبد الكريم زيدان والدكتور وهبة زحيلي .وأخذ بهذا القول مجلس الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ومنهم الشيخ عبد الله البسام والدكتور صالح الفوزان وغيرهم .وبه قالت اللجنة الطبية الفقهية الدائمة في الأردن منهم الدكتور زيد إبراهيم الكيلاني، والدكتور محمد نعيم ياسين، وبه قالت ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام التي قامت بها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.[1]

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

-قياس التلقيح الاصطناعي الداخلي بهذه الصورة على التلقيح الطبيعي.[2]

-إن من مقاصد الشريعة الإسلامية إبقاء النسل وحفظه وهذا لا يتحقق إلا بالزواج الذي فيه الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة، وحين يتعذر ذلك، فإنه يلجأ إلى استعمال طريقة التلقيح الاصطناعي الداخلي لتحقيق هذا المقصد العظيم.[3]

-ليس الهدف من التلقيح الاصطناعي منع الزوجين من الاستمتاع، بل هدفه هو ازاحة العقبات التي تحول دون إنجاب الزوجين.[4]

-إن مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النسل ومعلوم أن التداوي مشروع حفاظا على النفس البشرية، وعلاج العقم بهذه الطريقة يندرج تحت عموم جواز التداوي والمعالجة الطبية[5].

أما ارتكاب محظور كشف العورة فإنه مقيد بالضرورة والضرورات تبيح المحظورات، كما أن الضرورة تقدر بقدرها.

---

[1] خالد حدة، المرجع سابق، ص37

[2] محمد خالد منصور، الاحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص .84

[3] محمد خالد منصور، مرجع سابق، ص85.

[4] سكريفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-الجزائر،2016-2017، ص 30.

[5] خالد حدة، المرجع نفسه أعلاه، ص37.

2: عدم جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي

من بين الفقهاء المعاصرين نجد الشيخ أحمد الحجي الذي تطرق الى عدم جواز التلقيح الاصطناعي الداخلي وذلك من خلال الأدلة التالية:

الدليل الأول: تعارض العملية مع فطرة الله ومشيئته لقوله (لِلَّهِ مُلكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرضِ يَخلُقُ مَا يَشَاء يهَبُ لِمَن يَشَاء إِنَاثا وَيهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ * أَو يزُوِّجُهُم ذُكرَانا وَإِنَاثا ويجعَلُ مَن يَشَاء عَقِيما إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ)

فمشيئة الله وفطرته أن جعل بعض خلقه عقيما، وعلى ذلك فكل محاولة للإنجاب بغير الطريق الطبيعي يعتبر مخالفا لسنته.[1]

لقوله تعالى:﴿ وجعل منها زوجها ليسكن إليها ﴾وقوله تعالى:﴿ هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾ .فيما أن التلقيح لا يحقق الإشباع النفسي فإنه يكون محرما، طبقا للقاعدة الفقهية "الأصل في الفروج التحريم حتى يقام الدليل على الحل[2].

كما ان هذا الاستدلال لم يسلم من النقد لما يلي:

أ-ليس مسلما أن الزواج مقصده الأول إشباع الرغبة الجنسية النفسية بل إن مقصده الأول والأساسي هو حفظ النسل وبقاؤه[3] ثم إن السكن والمودة ليس من شرطه الاتصال الجنسي، فربما يحصل السكن والمودة دون اتصال جنسي، والتلقيح الاصطناعي يعد من عوامل تحقيق السكن والمودة في جو الأسرة حيث يتم فيه تهدئة نفسيتي الزوجين باستقبال مولود طالما تطلعا لإنجابه.[4]

ب-أما القاعدة الفقهية التي أستشهد بها، فلا تصلح دليلا على تحريم التلقيح الاصطناعي فإن القاعدة صحيحة، ومعناها أن الأمر المستقر، أن الفروج محرم الاستمتاع بها حتى يرد

[1] سكريفة محمد الطيب، مرجع سابق، ص29.

[2] خالد حدة، مرجع سابق، ص37.

[3] ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، التلقيح الصناعي من منظور الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، كلية الشريعة والقانون بالدقهلية، دون تخصص، د.د.ن، د.ب.ن، د. س. ن، ص394.

[4] خالد حدة، المرجع نفسه أعلاه، ص 38.

دليل الإباحة، ولكن هذا في حال كون الماء من غير الزوج أو أن يكون الماء منه فهي حل له، ويجوز له إدخال منيه إلى فرجها بهذه الصورة.[1]

الدليل الثاني: الذي يستدل به بعدم جواز التلقيح هو كون أن التلقيح الاصطناعي ينافي كرامة الإنسان، وفيه امتهان لها، قال تعالى﴿ ولقد كرمنا بني أدم ﴾.

اعترض على هذا الاستدلال الفقه الاسلامي بأن قياس ابن الزنا على الولد الناشئ من التلقيح الاصطناعي الداخلي قياس مع الفارق فإن الولد الناشئ من التلقيح يثبت نفسه للزوج، وتجب نفقته بخلاف ابن الزنا، كما أنه لا يسلم أن في هذه الصورة امتهانا لكرامة المولود، إذ لا دليل على هذا الامتهان.[2]

-القول الراجح :هو جواز إجراء هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي وفقا لضوابط معينة وذلك للأسباب التالية[3]:

-لقوة أدلتهم التي بنوا عليها استدلالهم بجواز هذه الصورة من صور التلقيح الاصطناعي الداخلي، وذلك من خلال القياس الصحيح، والبناء على مقصد حفظ النسل في الشريعة الإسلامية.

-أن عملية التلقيح الاصطناعي تدخل في نطاق الاباحة الشرعية، من باب التداوي المشروع بجميع الوسائل لعلاج امراض العقم وعدم القدرة على الانجاب الطبيعي والإسلام يحق على التداوي.

-أن الشريعة الإسلامية قائمة على السير ورفع المشقة والحرج عن المكلف، وإباحة هذه الصورة فيه دفع للحرج والمشقة عن الزوجين في إنجاب طفل يسعدان به، وتحقيق تمام نعمة الزواج لهما ورفع الحرج والغبن عن الأزواج المحرومين من الإنجاب بالطريق الطبيعي[4].

3: التلقيح الاصطناعي الداخلي المرفوض في الشريعة

[1] خالد خدة، المرجع نفسه، ص37.

[2] محمد خالد منصور، مرجع سابق، ص87.

[3] العربي احمد بلحاج، المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي، بحث محكم، مجلة قضائية، العدد السادس، جمادى الأول 1434، ص290.

[4] بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الاسرة، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص25.

أصبح اليوم يستخدم التلقيح الاصطناعي الداخلي في العالم الغربي بطرق متعددة، وأغلب هذه الطرق يرفضها الفقهاء المسلمون، بحيث اقتصر الجواز بالشروط السابق ذكرها.

ومن أهم الطرق التي رفضها علماء الإسلام: [1]

– التلقيح بماء رجل غريب عن المرأة يسمى مانح.

–تلقيح الاستبضاع، وهو الذي تذهب فيه المرأة إلى بنك من بنوك النطف وتشتري ماء رجل أشتهر بصفات متعددة.

–حقن ماء الزوج في رحم امرأة غير زوجته.[2]

– التلقيح الاصطناعي الداخلي بحيوانات الزوج المتوفى أو في حالة الطلاق[3]

–الاستعانة ببويضة أو رحم الزوجة الثانية.

من بين الفقهاء المسلمون المعاصرون الذين صرحوا بعدم جواز هذه الحالة الأخيرة بصفة مطلقة، نجد :الدكتور محمد رأفت عثمان، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق، والشيخ بدر المتولي عبد الباسط، والشيخ علي الطنطاوي، والدكتور القرضاوي وتراجع مجلس الفتوى بمكة عن فتواه السابقة (أين صرح بجواز هذه الحالة) وذهب إلى القول بالتحريم المطلق، كما تراجع المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة عن الحكم في هذه الحالة، وسحب الجواز الذي أعلنه في الدورة السابقة السابعة، وتوجه عامة المشاركين في ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بالكويت سنة 1983، إلى القول بالمنع والتوقف، ومن بين الحجج التي عللوا بها موقفهم هذا نجد الحجج التالية[4]:

قد تحمل الزوجة المتبرعة بالحمل في نفس الوقت من العلوق ببويضة فتلد توأما، ولا نعلم حينها أيهما ولد الأولى أو ولد الثانية.

---

[1] خالد حدة، مرجع سابق، ص40.

[2] نفس المرجع، (ن.ص).

[3] بغدالي الجيلالي، المرجع نفسه أعلاه، ص30.

[4] خالد حدة، مرجع سابق، ص 41

كما أفتى الشيخ أحمد حماني، رحمه الله بما يلي" :لا يجوز لإمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تقدم على عملية الأنبوب وهي تعلم أن المني لغير زوجها، لأنها أتت ببهتان عظيم وألحقت الولد بغير أبيه وعرضته للمهانة ...ولا يجوز لزوج هذه المرأة أن يقرها على ذلك وأن يرضى لولد من غير نطفته..."

من هنا يتضح أن التلقيح الاصطناعي الداخلي لا يجوز إلا بين زوجين وفي شروط معينة، أما الأشكال والصور الأخرى للتلقيح الاصطناعي، فهي لا تجوز شرعا ولا قانونا.

ثانيا :حكم التلقيح الاصطناعي الخارجي

يشمل التلقيح الخارجي عدة صور (الصورة الأولى :استدخال نطفة الرجل إلى رحم الزوجة المكونة خارجه في الأنبوب، إما لفساد بوق الرحم أو لوجود حامض في هذه القناة يهاجم السائل المنوي فيقتله فلا يصل إلى الرحم) ان هذه الحالة اختلف الرأي فيها على مذهبين:

1 :جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي

هو رأي المجمع الفقهي المنعقد في مكة المكرمة، الدورة السابعة سنة 1404 هـ.

استدل أصحاب هذا المذهب القائلون بالجواز بما يلي :إن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت نسب فحين يثبت النسب المولود من الرجل أو المرأة يثبت الإرث وغيره من الأحكام بين الولد وبمن التحق به نسبه .إلا أن هذا الجواز يتحقق تحت شروط معينة وهي:[1]

-يستعمل التلقيح الاصطناعي الخارجي في حالة وجود الضرورة أي وجود مانع يمنع في حقيقة الأمر لا يلجأ الأطباء إلى اتصال المني بالبويضة لسبب من أسباب التلقيح الخارجي إلا بعد فشل محاولات التلقيح الداخلي المتكررة.

-انتفاء الضرر على أطراف العملية بما فيهم الطفل الذي سيولد بهذه الطريقة، ويكفي في هذا الأمر غلبة ظن الطبيب المعالج.

[1] نفس المرجع، ص42

-إن من اهم مقاصد الزواج في الإسلام إنجاب الأبناء، وهذا يتحصل عن طريق التلقيح الطبيعي، ولكن اذ تعذر، فإنه يلجأ الى هذه الصورة، فإنها محققة لهذا المقصد العظيم، فيكون جائزا في ظل قيام الزوجة وبرضى الزوجين[1].

-التحرز من اختلاط الأنساب بمراعاة الحيطة والحذر في عدم تغيير الأنابيب أو خلط محتوياتها بملحقات أجنبية.

-أن تجري هذه العملية طبيبة مسلمة، فإن لم توجد فطبيبة غير مسلمة، فإن لم توجد فطبيب مسلم، و إن لم يوجد فطبيب غير مسلم ثقة، حفاظا على العورات.

2: عدم جواز إجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي:

يرى أصحاب هذا المذهب بعدم الجواز المطلق أي لا يجوز التلقيح الاصطناعي الخارجي مطلقا، استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

-إنها تتيح الفرصة أمام الأطباء للتحكم في جنس الجنين وهذا قد يترتب عليه آثارا خطيرة على المجتمع بوجه عام، فالتلقيح يتم خارج الرحم في أنبوب إختبار، ثم تزرع بعد ذلك في رحم المرأة الراغبة في الإنجاب[2].

-انعدام الآمان إذ أن الغموض الذي يكتنف نتائج هذه التجربة من حيث احتمال الارتفاع في نسبة التشوه في هذه الطريقة عن المعتاد في الحمل الطبيعي[3].

-إن هذه الوسيلة تؤدي إلى الشك في الأنساب ومن ثم فقد تكون ذريعة للفساد[4].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من المساعدة الطبية على الإنجاب:

لقد سلك المشرع الجزائري بدوره ما سلكه الكثير من التشريعات وذلك بإجازته صراحة التلقيح الاصطناعي كتقنية طبية حديثة الانجاب، من خلال التعديل الذي حصل بموجبه

[1] محمد خالد منصور، مرجع سابق، ص95.

[2] محمد المرسي زهرة، الانجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، الكويت، 1992-1993، ص82.

[3] خالد حدة، مرجع سابق، ص44.

[4] محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص82.

الأمر 02/05 حيث أحدث قفزة في موقفه[1] مقارنة بما كان عليه لهذا فإن المشرع يعترف بمشروعية هذه الوسيلة الطبية في مساعدة الأزواج للقضاء على اثار العقم وصعوبة الحمل ولمواكبة التطور العلمي والطبي، بعد ما كان هناك فراغ قانوني[2]

المادة 222 من ق. أ 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 ثبت أن المرأة قد حملت من مني الأب بغض النظر عن الوسيلة التي أدت إلى ذلك. وهذا ما أكدته القرارات الهامة الصادرة عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب[3].

إذن المشرع الجزائري قبل تعديل 2005 لم يمنع استعمال التلقيح الاصطناعي، مادام ذلك لا يتعارض مع المبادئ الإسلامية التي تعتمدها الشرعية الإسلامية. وما يبرر ذلك هو الحالات التطبيقية التي عرفها هذا النظام في الجزائر، ونستشهد بذلك بأول مركز أو عيادة طبية لمعالجة العقم بتقنية التلقيح الاصطناعي في الجزائر التي تم فتحها في سنة 1999 وهي عيادة الفرابي. وكذلك أجرت أول عملية تلقيح خارج الرحم في نفس السنة من شهر أوت، وكذلك ولادة أول طفل جزائري باستعمال التقنيات الجديدة للإخصاب في سنة 2001[4].

وبعد تعديل المشرع الجزائري ق. أ. ج أضاف الأمر 02/05 مادة جديدة ووحيدة تتعلق بالتلقيح الاصطناعي وهي المادة 45 مكرر، وذلك مواكبة منه للتطورات الطبية والتكنولوجية الحاصلة في ميدان التلقيح الاصطناعي، حيث أصبح بمقدور الزوجين الاستفادة من هذه التقنية وتحقيق أحد المقاصد السامية للزواج والمتمثلة في الإنجاب. ونتيجة لما أضافه هذا

[1] أكني سارة ومشعر إسمهان، الجرائم المتصورة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص: قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي _جيجل، الجزائر، 2019، ص 11.

[2] خالد حدة، المرجع نفسه، ص45.

[3] يوسف مسعودي، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، جامعة احمد دراية، ادرار، ص113.

[4] خالد حدة، مرجع سابق، ص47.

التعديل فإن المشرع الجزائري يعد في صدارة التشريعات العربية الأخرى القليلة التي اهتمت بهذا الموضوع.[1]

ووضع له إطار قانوني وضوابط تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية حيث ورد في المادة 45مكرر الفقرة الأولى "يجوز للزوجين اللجوء الى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

-أن يكون الزواج شرعيا

-أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما

-أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما

لا يجوز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الام البديلة"

من خلال نص المادة 45 مكرر يتبين أن المشرع الجزائري قد اعترف وأقر للزوجين بحق الاستعانة بتقنية الإنجاب الاصطناعي وفقا للشروط المنصوص عليها، لهذا تعتبر هذه المادة الجديدة في ق. أ. ج خطوة مهمة جديرة بالتنويه والاهتمام والدراسة لتنظيم عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين داخل الرحم أو خارجه، أو عن طريق ما يسمى "بطفل الأنبوب" وهو الإنجاب الاصطناعي الذي شرع لمعالجة حالات العقم، وعدم الإخصاب عند أحد الزوجين أو كليهما، ذلك أن التلقيح الاصطناعي من شأنه معالجة العديد من المشاكل الزوجية التي تنشأ بعد الزواج، بسبب عدم الإخصاب أو وجود عيوب خلقية تعيق عملية الوطء.[2]

أكد المشرع الجزائري على أن اللجوء إلى استعمال هذه التقنية يجب أن يكون أثناء حياة الزوجين، وفي الحقيقة أن هذا الشرط وضع أساساً حتى لا يلجأ الناس إلى استعمال بنوك المني المجمدة؛ لأن السماح بغير ذلك يطرح إشكالات معقدة تمس بالقواعد القطيعة والثابتة

[1] يوسف مسعودي، نفس المرجع، ص115.

[2] أكني سارة ومشعر إسمهان، مرجع سابق، ص11.

في مواد النسب والميراث ولا شك أن تخلف أحد الشروط السابقة يؤدي إلى نفي النسب والقول بعدم شرعيته.[1]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منع اللجوء إلى الأم البديلة ولم يستثن صورة أخرى من التلقيح الخارجي وهي زرع البويضة. وذلك حتى لا تتعارض نصوصه القانونية مع أحكام فقهاء الشريعة الإسلامية حول هذا الموضوع أما بالنسبة للأساليب التي يعترف بها المشرع الجزائري هي[2]:

– الصورة الأولى من التلقيح الاصطناعي الداخلي: وهي أخذ مني الزوج وحقنه مباشرة في الموضع المناسب له من رحم الزوجة.

– الصورة الثانية من التلقيح الخارجي: وهي أخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بمني زوجها في أنبوب اختبار، وإعادة هذه البويضة الملقحة بذلك إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة.

أما باقي الصور من التلقيح فهي ممنوعة في القانون الجزائري وذلك إدراكا للمخاطر والشكوك التي يمكن أن تشوب نسب الطفل المولود بإحدى الصور، إلى جانب المشاكل الاجتماعية والنفسية والأخلاقية التي قد تترتب عليها، ليس فقط على المستوى الفردي أو الشخصي بل على مستوى الأسرة وعلى المجتمع بأكمله من خلال عدم التوازن والاستقرار... الخ. وبصدور قانون الصحة الجديد، نظم المشرع الجزائري إجراء عمليات التلقيح الإصطناعي في القسم الثالث من الفصل الرابع المتعلق بالبيو–أخلاقيات، تحت مسمى <<أحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب>> وخصص لها المواد من 370 الى 376 حيث نتطرق الى مفهومها والشروط القانونية الواجب توافرها لمشروعية إجراء هذا النوع من العمليات. وكذا كيفيات إجرائها كما جرم المشرع الجزائري ولأول مرة أفعال مخالفة الاحكام المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب وقرر جزاءات تطبق على مرتكبيها.

المطلب الثالث: شروط المساعدة الطبية على الإنجاب.

[1] يوسف مسعودي، مرجع سابق، ص116

[2] خالد حدة، مرجع سابق، ص49

للمساعدة الطبية على الإنجاب شروط منها شروط متعلقة بالعمل الطبي وتندرج تحت الشروط العامة، وهناك شروط قد نص عليها القانون صراحة بنص المادة 45 مكرر من: ق. أ. ج وهي كالآتي:

الفرع الأول: الشروط الطبية لإجراء المساعدة الطبية على الإنجاب

حدد المشرع الجزائري بعض الشروط الطبية في نصوص قانون صحة. أما البعض الأخر فحدده الأطباء والمختصون، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي[1]:

1-أن يثبت العجز عن الحمل الطبيعي بناءًا على تقرير طبي صادر من مختص معتمد بعد فحوصات متكررة، أو بناء على اجتماع رأي خبيرين في الموضوع يؤكدان استنفاذ كل السبل العلاجية المتاحة والمقدور عليها من أجل القضاء على العقم سواء بمتابعة دوائية أو بعملية جراحية، لأنه إن أمكن الحمل بالصورة المعهودة فلا يعدل عنها لغيرها إلا لضرورة معتبرة شرعا مع ضرورة الأخذ في الاعتبار ثبوت رجحان نجاح العملية على الفشل.

وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 371 من قانون الصحة/1 بقولها: <<.... يعانيان من عقم مؤكد طبيا.... >>

2-أن يكون المركز المشرف على إجراء عملية التخصيب بين الزوجين قد حصل على ترخيص رسمي من الجهات المعنية يحول له إجراء مثل هذه العمليات. وفقا لنص المادة 372 من ق.ص.ج على:<< تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض، في مؤسسات أو مراكز أو مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصحة ممارسة ذلك.

تحدد الأعمال العيادية والبيولوجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب وكذا كيفيات الترخيص لهذه المؤسسات والمراكز والمخابر، عن طريق التنظيم>>

3-أن يكون الفريق الطبي من أطباء وممرضين والأعوان التقنيين في المختبرات الذين يساهمون جميعا في عملية التلقيح أهل ثقة وأمانة علمية ويتميزون بالانضباط وضمير مهني حتى لا يبقى مكان للاحتيال والإهمال والتهاون، وفي حالة التزوير تفرض متابعات جزائية

[1] خالد حدة، مرجع سابق، ص10.

صارمة ضد فاعليها قد تصل إلى حد الحرمان والاقصاء من ممارسة المهنة الطبية نهائيا[1]. هذا ما أكدته المادة 1/372 من ق.ص.ج:<<تتم الأعمال العيادية والبيولوجية .... من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض>>. كما نصت المادة 373 من ق.ص.ج على: <<يجب أن يتم تنفيذ المساعدة الطبية على الإنجاب مع مراعاة قواعد الممارسات الحسنة والأمن الصحي في هذا المجال، المحددة عن طريق التنظيم.

تخضع المؤسسات التي تمارس المساعدة الطبية على الإنجاب لمراقبة المصالح الصحية المختصة، ويتعين عليها إرسال تقرير سنوي عن نشاطاتها الى السلطة الصحية المعنية>>

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

6-ألا تؤدي عملية الإخصاب إلى نتائج سلبية على صحة الزوجة خاصة التي تسبق عملية الزرع، كإعطاء بعض الأدوية لتنبيه المبيض والتي لها بعض الآثار الجانبية كإنتفاخ البطن مثلا.

7-وضع سجلات خاصة معدة لهذا الغرض تدون فيها بيانات الأطراف المشتركة ابتداء من الزوجين، الطبيب والمساعدين حيث تسجل فيها كل المعلومات الشخصية والعلاجية والتكاليف المالية وتثبت أيضا موافقتها، ثم تحفظ في الأرشيف إلى أجل مراجعتها عند التنازل أو الإختلاف، وفي النهاية تسلم نسخة للطرفين من عقد الاتفاق بعد تبصيرهما بالمخاطر والإحتمالات التي تطرأ من العملية.

الفرع الثاني: الشروط القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب:

هذه الشروط متعلقة بالمستفيدين من عملية التلقيح الاصطناعي. وقد نص عليها المشرع من خلال نص المادة 45 مكرر من ق. أ. ج

[يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

-أن يكون الزواج شرعيا.

[1] خالد حدة، مرجع سابق، ص10.

-أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

-أن يكون بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.]

وقد اكدت هذه الشروط المادة 371 من ق.ص.ج بقولها: <<تخصص المساعدة الطبية على الإجاب، حصريا، للإستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الإصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع إستعاد كل شخص آخر.

يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر (1) واحد من تاريخ إستلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية>>

أولا: المقصود بأن يكون الزواج شرعيا:

أن تتم عملية التلقيح بين رجل وامرأة تجمعهما رابطة زوجية مشروعة حيث يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها، وأن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى إختلاط الأنساب، مما يجعل من الرابطة الزوجية أهم شرط لإباحة عملية التلقيح الاصطناعي[1].

ومن المقرر شرعا، أن عدم توافر أهلية الزواج ينتج عنه بطلانه، ومن المقرر أيضا، أن الزواج المنعقد بدون رضا الولي الشرعي للزوجة هو زواج باطل بطلانا مطلقا[2]. فالزواج الصحيح هو الذي تتوافر كل شروطه والمتمثلة في الأهلية والصداق والولي، وشاهدان، وانعدام الموانع الشرعية للزواج.

إذاً فالتلقيح وفقا لنص المادة 45 مكرر من ق. أ. ج، قاصر على الزوجين فقط، وعليه إذا دخل عنصر أجنبي بينهما كانت الحرمة وعدم المشروعية، فوجود العلاقة الزوجية ضمانة

[1] بوقندول سعيدة، مرجع سابق، ص28.

[2] العربي احمد بلحاج، مرجع سابق، ص55.

على نقاء الأنساب وعدم اختلاطه، ومبررة لمصلحة الطفل الذي سيولد، حيث يعتبر الزواج ضمانة حقيقية توفر له الاستقرار بوجود أبوين يسهران على رعايته وتربيته.

وبهذا الشرط يكون المشرع قد سلك مسلك الشريعة باشتراطه أن يكون الزواج قائما فعليا وحقيقيا، وذلك لأجل تحقيق الهدف من التلقيح الاصطناعي وهو علاجه لمشكلة عدم الانجاب بين الزوجين[1]

ثانيا: أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما:

لابد وأن يتم التلقيح حال قيام العلاقة الزوجية وفقا لما إتجهت إليه إرادة المشرع الجزائري فإذا ما إنتهت العلاقة الزوجية بالموت أو الطلاق فإنه قد تم الاتفاق على عدم جواز عملية التلقيح الاصطناعي في هذه الحالة ونظرا لكون أن التلقيح الاصطناعي لا يختلف عن الإنجاب بالطريقة الطبيعية إلا في وسيلة التلقيح، وبما أنه يستحيل حدوث الحمل الطبيعي بعد انتهاء العلاقة الزوجية فإنه لا يجوز وبالمقابل من ذلك إجراء التلقيح الاصطناعي في مثل هذه الحالات[2].

لهذا منع المشرع الجزائري التلاعب في قضايا إثبات النسب، بمنع أخذ نطاف من رجل (اللجوء إلى بنوك حفظ السائل المنوي) وتلقيح امرأة بها، دون أن يكون بينهما عقد زواج شرعي، حتى ولو كان السائل المنوي لزوج الزوجة المتوفى عنها، فكما أن الحياة الزوجية تنتهي بوفاة أحدهما، فبالتالي لا يعقل أن تحمل المرأة دون رابطة زوجية ولو كان ذلك ممكن عمليا[3].

لكن في بعض الأحيان رغم توفر رضا الزوجين بل وإصرارهما على ذلك فقد لا يسمح لهما بإجرائه وهو الأمر الذي ناقشه رجال القانون ويتعلق بإمكانية إجراء تلقيح في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة طويلة، مدى الحياة أو أن يكون محكوم عليه بالإعدام ففي حين لا يمانع بعضهم من إجرائه في هذه الحالة على أساس أن الأصل في العقوبة أنها لا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه ومنها حقه في الإنجاب وإلا

[1] جمال غريسي، مرجع سابق، ص394.

[2] بوقندول سعيدة، مرجع سابق، ص28.

[3] جمال غريسي، مرجع سابق، ص395.

فإن العقوبة تصبح تنطوي على سلب جديد للحرية والحقوق الفردية وهو ما يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لاسيما أنه فعلا إذا طالت مدة العقوبة يحتمل معه فقدان المحكوم عليه هو أو زوجته القدرة الطبيعية على الإنجاب الذي هو من الحقوق الشخصية التي نصت عليه المواثيق الدولية بعد الدساتير والقوانين[1].

ثالثا: أن يتم التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما:

اعتبر المشرع أنه لا يجوز استعمال الأم البديلة كوسيلة للوصول إلى الإنجاب طبقا لنص المادة 45 مكرر من ق. أ. ج، وهنا يوجد شرط ومنع فالشرط أن يتم الإخصاب بمني الزوج وبويضة الزوجة، أما المنع عدم جواز اللجوء للأم الحاملة. وبالتالي المشرع الجزائري يعترف بالأمومة الكاملة ويمنع ازدواجها. كما قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عمان بين 11و 16 أكتوبر 1986 بأنه: لا حرج من اللجوء عند الحاجة من التأكد من ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة من تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في اختلاطه أو استبداله...[2]

رابعاً: أن التلقيح الاصطناعي لا يجوز باستعمال الأم البديلة:

أي أن تكون البويضة من الزوجة والحيوان المنوي من الزوج لكن الحمل يتم داخل امرأة تتطوع بالحمل. معنى ذلك أن الزوجة لها مبيض سليم لكن رحمها قد أزيل بعملية أو به عيوب خلقية شديدة بحيث لا يمكن لهذه الزوجة أن تحمل وزوجها سليم، وفي هذه الحالة تؤخذ بويضة الزوجة وتوضع في طبق وتلقح بماء زوجها وتوضع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى يسمونها (الرحم الظئر أو الأم المستعار) وعندما تلد الطفل تسلمه للزوجين مقابل أجر معلوم[3].

كذلك هناك مقصود آخر لهذه الفقرة أن يكون للرجل زوجتان، ويكون رحم الزوجة الأولى يعاني من مشكلة صحية لا يستطيع معها أن يحمل الجنين، إلا أن المبيض قادر على فرز

[1] محمود مهدان، الأحكام الشرعية والقانونية للشغل في عوامل الوراثة، طبعة1، د.د.ن، الأردن، ص528.

[2] يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية في عمليات التلقيح الاصطناعي، مجلة الحقيقة، العدد 29، د.ت، جامعة أدرار، الجزائر، ص305.

[3] محمود سعد شاهين، مرجع سابق، ص128.

البويضات، فتؤخذ نطفة الزوج وبويضة زوجته الأولى وتلقح خارجاً، ثم توضع في رحم الزوجة الثانية[1].فهذا أيضا أمر غير جائز قانونا.

وقد منع المشرع الجزائري استعمال الأم البديلة، وفقا لنص المادة 374من قانون الصحة الجزائري حتى لا تتحول الأمومة إلى سلعة تؤجر وتستأجر وأنها ليست فقط بيولوجية، بل معنى الأمومة يكمن في الحمل أساسا لذلك قال تعالى: "حَمَلَتْهُ أُمُّهُ، كُرْهًا وَوَضَعتْهُ كُرْهًا وَحمْلُهُ، وَفِصَلُهُ، ثَلاَثُوْنَ شَهْراً "[2]. حيث تنص المادة 374 على: <<يمنع التداول، لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

-بالحيوانات المنوية،

-بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات،

-بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، للأم بديلة أوو امرأة آخرى كانت أختا أو أمّا أو بنتا،

-بالسيتوبلازم. >>

فربط القرآن الكريم بين الحمل والأمومة فالتي تحمل هي الأم وليست من تمنح البيضة لغيرها مقابل أجر معين، فتعين من باب سد الذرائع ودرء المفسدة بمنع الأم البديلة مهما كان في هذه الطريقة من مصلحة آتية لأن المفسدة فيها أكبر[3].

[1] طارق عبد المنعم محمد خلف، مرجع سابق، ص163.

[2] سورة الأحقاف، الآية 15.

[3] خالد حدة، مرجع سابق، ص 14.

المبحث الثاني: انواع المساعدة الطبية على الانجاب:

تعددت طرق وتنوعت أشكال التلقيح الاصطناعي وهذا بسبب حالات العقم التي يصيب الرجل أو المرأة وذلك حسب التطور العلمي في المجال الطب، حيث قسم معظم الباحثين والمتخصصين في هذا المجال للمساعدة الطبية على الإنجاب الى ونوعين

ومن هذا التقسيم سنقوم بدراسة هذا المبحث من خلال مطلبين: الأول التلقيح الصناعي الداخلي، والثاني التلقيح الصناعي الخارجي

المطلب الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي:

الأصل في الإخصاب الطبيعي ان يتم بالايلاج وهذا هو الأمر الطبيعي للحمل أما إذا حدث للزوج أي عوائق تمنع الإيلاج من إيصال الماء الى فرج الانثى أو كان عند المرأة أية عوائق تمنع وصول الحيوانات المنوية داخل الرحم فان الأمر في هذه الحالة يحتاج تدخلا طبيا ليساعد في عملية الحمل عند المرأة.

بناء عليه نقسم هذا المطلب الى الفروع التالية: تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي (الفرع الأول)، صور التلقيح الاصطناعي الداخلي (الفرع الثاني)، أسباب اللجوء الى التلقيح الاصطناعي الداخلي (الفرع الثالث)، مراحل التلقيح الاصطناعي الداخلي (الفرع الرابع).

الفرع الاول: تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي:

يقصد به الإخصاب بمنويات الرجل داخل رحم المرأة، وعرفه الدكتور حسني إبراهيم أحمد بأنه مجموعة من الأعمال الطبية التي تتم عن طريق إدخال ماء الرجل في الموضع المخصص له عند الزوجة، بغية الإنجاب، وذلك لضرورة علاجية، وبضوابط لابد من توافرها[1].

فهو أخذ ماء الرجل وحقنه في المحل المناسب داخل مهبل المرأة وهذا إذا كانت المرأة سليمة ليس بها أي مرض، أما إذا كانت عندها شيء من الالتهابات فإن الحقن سيتم داخل الرحم، ولكي يتم التلقيح الداخلي لابد من استمناء الزوج وهو ما يسمى "بالتنمية الصناعية"[2]

الفرع الثاني: صور التلقيح الاصطناعي الداخلي:

للتلقيح الاصطناعي الداخلي عدة صور تتمثل في:[3]

1_ استدخال ماء الزوج الى داخل بوق زوجته بوسيلة طبية ليتحد مع بويضتها حال قيام العلاقة الزوجية وذلك لاستحالة التلقيح الطبيعي او الانجاب بالطريق الطبيعي لأي سبب من الأسباب.

---

[1] بلحسان هواري وجواج يمينة، التلقيح الاصطناعي بين موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية ادرار–الجزائر، العدد 02، جوان 2020، ص144.

[2] محمود سعد شاهين، مرجع سابق، ص94.

[3] خالد حدة، مرجع سابق، ص16.

2_ استدخال ماء الزوج المتوفي والذي اخذ منه اثناء حياته، الى داخل بوق رحم ارملته بوسيلة طبية ليتحد مع بويضتها بعد انفصام العلاقة الزوجية بوفاة الزوج وهذا النوع غير جائز شرعا وقانونا.

3_ استدخال ماء رجل الى داخل بوق رحم امرأة اجنبية عنه.

الفرع ثالث: أسباب اللجوء الى التلقيح الاصطناعي الداخلي:

يتم اللجوء اليه ضمن الحالات التالية:

_إذا كانت كمية السائل المنوي او عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج قليلة، فتجمع ثم يتم حقنها وإدخالها الى رحم الزوجة.[1]

_ وجود خلل بسيط في مكونات السائل المنوي، أي ان يكون العدد مقبولا ليس مثاليا ولكن يكفي لإجراء العملية وتكون حركة الحيوان المنوي مقبولا.

_ يستفيد من هذه العمليات الرجال الذين يكونون اجسام مضادة لحيواناتهم المنوية، وفي هذه الحالة لا يتمكن المني من اختراق الافرازات المخاطية في عنق الرحم، ولذا لا يتمكن من الوصول الى البويضة ولذا فان هذه الطريقة تتيح للحيوان الذكري الوصول مباشرة الى الرحم متجاوزا عنق الرحم[2]

_ إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق دخول الحيوانات المنوية[3]، أو كانت حموضة المهبل تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية.

_ في حالة اختلال وظائف المبيض وكذلك انسداد الأنبوب الذي يصل المبيض بالرحم[4].

_تشوهات عنق الرحم، كقلة خلايا غشاء عنق الرحم، او انسداد وضيق فتحة عنق الرحم، او وضعية الرحم بشكل يبعد فتحة عنق الرحم كثيرا عن المهبل، وفي كل هذه الحالات فإن هنالك صعوبة في إدخال الحيوانات المنوية داخل الرحم.[1]

---

[1] طارق عبد المنعم محمد خلف، مرجع سابق، ص59

[2] خالد حدة، مرجع سابق، ص 16.

[3] والعالج أمباركة، إثبات النسب بين الطرق التقليدية والطرق الحديثة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، 2012-2013، ص 43.

[4] خالد حدة، نفس المرجع أعلاه، ص 16.

_ إذا أصيب الزوج بمرض خطير كالسرطان ويستدعى معالجته بالأشعة والعقاقير التي تؤدى إلى العقم، فتؤخذ دفعات من المنى وتحفظ ثم تلقح بها الزوجة في الوقت المناسب[2].

_ في حالة وجود تضاد مناعي بين خلايا الزوج والزوجة.

-الضعف الجنسي أو عدم القدرة على الجماع، أو سرعة القذف بحيث لا يمكن وصول الحيوانات المنوية إلى داخل المهبل[3].

- عندما تكون المرأة في حالة عقم سببها وجود مانع يمنع وصول البويضة الى الرحم[4].

الفرع رابع: مراحل التلقيح الاصطناعي الداخلي:

يمر التلقيح الاصطناعي الداخلي بعدة مراحل يجب اتباعها:

بداية يمتنع الرجل من الممارسة الجنسية لمدة ثلاثة أيام، ويؤخذ منه سائله المنوي، إما عن طريق قذف السائل المنوي خارج الجهاز التناسلي الانثوي(العزل)، او بشفط السائل المنوي، او بالحصول على الحيوانات المنوية عن طريق الوعاء الناقل، أو عن طريق الاستمناء، أو عن طرق أخرى كأخذ السائل المنوي من بنك المني، وبعدها يتم معاملته مخبريا.[5]

فإذا كان السائل المنوي من الزوج، تسمى العملية بالإخصاب الاصطناعي عن طريق الزوج، أما إذا كان هذا السائل المنوي من متطوع، فتسمى العملية اخصاب اصطناعي عن طريق متطوع، أو يدمج سائل الزوج والمتطوع معا، وتكون هذه العملية في حالة وجود ضعف بسيط في سائل الزوج، فيستعين الطبيب بسائل من متطوع لضمان الحمل، فيأخذ الطبيب هذا السائل ويعمل على إزالة الشوائب منه، وإزالة الحيوانات المنوية غير الفعالة، إلا أن الطريقة المتبقية الان في المختبرات الطبية هو عدم الاعتماد على سائل رجل ثان، إذا كان الرجل الأول يعاني من ضعف في سائله، بل توضع حيواناته المنوية في مادة تحتوي على مغذ،

---

[1] طارق عبد المنعم محمد خلف، نفس المرجع أعلاه، ص 59.

[2] ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، مرجع سابق، ص 378.

[3] قطاف شهرزاد، التكييف الفقهي للتلقيح الاصطناعي ودوره في إثبات النسب، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر –بسكرة، الجزائر، 2015–2016، ص 20.

[4] زياد احمد سلامة، اطفال الانابيب بين العلم والشريعة، الطبعة الاولى، الدار العربية للعلوم، دار البيارق، الأردن، 1997، ص 80.

[5] طارق عبد المنعم محمد خلف، مرجع سابق، ص60.

لإنعاش وتعويض سائله المنوي، ويعتبر الهدف الرئيسي للعلماء والباحثين هو التشخيص الصحيح للحالة، وعلاج أي خلل في إنتاج أو عمل الحيوان المنوي، وتحسين قدرة الحيوانات المنوية على التلقيح، ليزداد معدل الإخصاب سواء كان السائل المنوي طبيعيا أم به أي مشكلة[1].

وعند الانتهاء من فحص السائل وتجهيزه، يقوم الطبيب بوضع السائل في طبق بلاستيكي أو زجاجي نظيف ومعقم، وبعد مدة نصف ساعة تتحول المادة المنوية اللزجة الى مادة سائلة، حيث يتم فحصها وعزل النطف عن مكونات السائل المنوي، باستخدام جهاز الطرد المركزي(السنترفيوج) ثم توضع في محلول مغذ، يحتوي على مواد مقوية ومنشطة لإكسابها شكلا طبيعيا، ثم فصل القوية، ويتم أخذها بواسطة قسطرة دقيقة معقمة.[2]

بعد ذلك 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[3].

وتبدأ هذه العملية بعد بداية الدورة الشهرية بثلاثة أيام، ويقوم الطبيب بإعطاء حقنة "برجونال" للمرأة المطلوب تلقيحها وذلك بهدف تنشيط عملية التبييض ثم يجري تحليلا للدم للتأكد من وجود النسبة المعقولة لهرمون "الأمستروجين"[4] او تستخدم الزوجة ادوية مخصبة كما يمكن إعطاء الزوجة حبوب الكلوميد، وهو دواء منشط للمبايض، على أن تأخذ قرصين أو ثلاثة اعتبارا من اليوم الثاني أو الخامس من الدورة لمدة خمسة أيام[5].

بعد ذلك يقوم الطبيب بأخذ الخلايا الذكرية بعد تنقيتها من الشوائب، واختيار السليمة منها لينقلها إلى التجويف الرحمي للمرأة بواسطة جهاز خاص، وتترك الزوجة ممددة على ظهرها مدة ساعة على الأقل لتساعد النطف في الوصول للمكان المناسب داخل جهازها التناسلي؛

[1] طارق عبد المنعم محمد خلف، مرجع سابق، ص60.

[2] نفس المرجع، ص61.

[3] خالد حدة، مرجع سابق، ص17.

[4] محمود سعد شاهين، مرجع سابق، ص95.

[5] طارق عبد المنعم محمد خلف، نفس المرجع أعلاه، ن.ص.

حيث تنتظرها البويضة في بوق الرحم ليتم التلقيح وتبدأ مراحل تكوين الجنين غير أن العلوق غالبا لا ينجح في المحاولة الأولى مما يستوجب تكرار المحاولة لعدة مرات حتى يتم العلوق[1]

[1] بغدالي الجيلالي، مرجع سابق، ص21.

المطلب الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجي:

لم تستطع طريقة التلقيح الاصطناعي الداخلي التغلب على كافة أنواع العقد أي لم يستطع تلبية رغبة الكثير من الاسر التي تعاني من العقم في تحقيق رغبتها في الانجاب والحصول على الولد، فللعقم أنواع منها عقم ذكري وكذلك عقم انثوي ولكل نوع أسباب قد تكون في النطفة بحد ذاتها او في عيوب وتشوهات في الأعضاء التناسلية

وبوجود هذه المشكلات استطاع الأطباء بعد سنوات من البحث والتجربة، التغلب على المشكلة بإبتكار طريقة جديدة للتعرف عليها نقسم هذا المطلب الى الفروع التالية: معنى التلقيح الاصطناعي الخارجي (الفرع الأول)، أسباب اللجوء الى التلقيح الاصطناعي الخارجي (الفرع الثاني)، الخطوات التي تمر بها عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي (الفرع الثالث)، العوامل التي تساعد على نجاح عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: معنى التلقيح الاصطناعي الخارجي:

يعتبر التلقيح الاصطناعي أو عمليات أطفال الأنابيب أحد أنواع التلقيح الاصطناعي، وفي معظم الأحيان لا يلجأ إليه إلا في حالة فشل عملية التلقيح الداخلي، إذ أن نتائجه من حيث النجاح وعدمه تكون عادة أقل من التلقيح الداخلي، نظرا للصعوبات التي يحاط بها [1]

وهو جمع الحيوانات المنوية مع البويضات في أنبوب مختبري في وسط مهيأ اصطناعيا، وبعد أن يحدث التلقيح وحدوث الانقسام المناسب وبعد اجتماع المني بالبويضة تعاد البويضة الملقحة الى داخل الرحم لتلتقي الحيوان المنوي، حيث يتم تعشعش الأمشاج في الجدار المبطن لرحم الأم، ويستمر الحمل اذا تمت العملية بالنجاح حتى موعد الولادة، وسمي التلقيح خارجيا لان التلقيح يتم خارج الرحم وسميت هذه الحالة بطفل الانبوب، لأن التلقيح يتم في أنبوب اختبار[2].

الفرع ثاني: أسباب اللجوء الى التلقيح الاصطناعي الخارجي:

يستخدم إجراء التلقيح الخارجي او "طفل الأنبوب" في الحالات التالية:

---

[1] خالد حدة، مرجع سابق، ص19.

[2] ضيف نوال ودلول الطاهر، أثر الوسائل الطبية الحديثة في عملية الانجاب على نسب المولود، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، السنة 2020، ص 569.

1-قفل الأنابيب: عندما تكون الأنابيب مقفلة أو مسدودة أو مزالة بعملية أو مصابة إصابة لا يمكن إصلاحها، يلجأ الأطباء لمحاولة طفل الأنبوب، ولا تجري هذه المحاولة في العادة إلا بعد محاولة إصلاح الأنابيب بإجراء عملية دقيقة.[1]

2-ندرة الحيوانات المنوية: إذا كانت الحيوانات المنوية للرجل قليلة العدد، أو ضعيفة الحركة، وذلك بعد فشل المحاولات في التلقيح الداخلي، فيلجأ إلى التلقيح الخارجي وذلك لأنه لا يحتاج إلا إلى عدد قليل من الحيوانات المنوية[2].

3-إفرازات عنق الرحم المعادية للحيوانات المنوية: قد تكون إفرازات عنق الرحم معادية للحيوانات المنوية مما يسبب هلاكها وقد ينجح في هذه الحالات التلقيح الصناعي الخارجي "طفل الأنبوب" كما يستخدم هذا الإجراء في حالات انتباذ بطانة الرحم، وفي الحالات التي لا يعرف لها سبب[3].

4-انتباذ بطانة الرحم: وذلك إذا كان انتباذ بطانة الرحم خفيفا فإن الأنابيب تظل مفتوحة ولكن عملها قد يتعطل.[4]

5-حالات العقم غير معروفة السبب: تظل بعض حالات العقم غير معروفة السبب رغم كل الفحوصات في المراكز المتقدمة.[5]

الفرع الثالث: الخطوات التي تمر بها عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي:

إن تقنية أطفال الأنابيب هي في الحقيقة "أطفال طبق بتري" لأنها تجري في هذه الأطباق ولا تجري في أنابيب اختبار كما شاع بين الناس، وفي طبق بتري يقوم الطبيب تحت المجهر (الميكروسكوب) بتمكين الحيوان الذكري من إقتحام البويضة الانثوية، وبعد أن ينجح في

[1] محمود سعد شاهين، مرجع سابق، ص125

[2] ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، مرجع سابق، ص 380

[3] محمود سعد شاهين، مرجع نفسه أعلاه، ص126

[4] سحار السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019-2020، ص 38.

[5] محمود سعد شاهين، مرجع نفسه أعلاه، ص126.

عمله هذا ينقل البويضة المخصبة(الملقحة) إلى حضانة مهيأة بظروف خاصة لفترة قصيرة، تنقسم خلالها اللقيحة الى 7خلايا. ثم يقوم الطبيب بنقلها في بطانة رحم الزوجة[1].

ومن هذا نستنتج ان التلقيح الاصطناعي الخارجي يمر بعدة مراحل متتابعة منطقيا ليتم تحقيق الحمل وبطبيعة الحال الإنجاب وهذه المراحل هي[2]:

1-يجب على الطبيب المعالج في البداية أن يتأكد قبل البدء في عملية التلقيح، من عدم ندرة الزوجين في الإخصاب طبيعيا، وفشل الزوجين في علاج العقم بكافة وسائل العلاج. في نفس الوقت يجب أن يشرح للزوجين طريقة "أطفال الأنابيب" حتى يعلما بالإجراءات العملية وبالمراحل التي تمر بها العملية وفي نسبة نجاح العملية.

2-يتم تنشيط المبيض ومتابعة قدرته على انتاج البويضات، لذا فإنه يتم حقن الزوجة بهرمونات منشطة للتبييض، كعقار "برجونال" أو حقن خلاصة الغدة النخامية أو الاثنين معا، وذلك بعد ابتداء الدورة الشهرية بثلاثة أيام لتنشيط عملية التبييض، وبعدما يقرب الوقت من أسبوعين من بداية الدورة الشهرية تكون البويضات قد بلغت العدد والحجم المطلوب، فيتم بعدها استخراج البويضات في ظرف 38 ساعة، وذلك بعد إعطاء الزوجة حقنة من هرمون (H.C.G)

3-استخدام الطبيب لتحاليل الهرمونات والأجهزة فوق الصوتية لتحديد موعد التبييض باليوم والساعة، وقد استعملت هذه الطريقة لأول مرة عام 1970

4-القيام بالتقاط وجمع البويضات وتتم بالطريقة التالية[3]:

-اجراء عملية جراحية تخضع فيها المرأة لتخدير عام ثم يدخل الطبيب مسبارا أو منظارا صوتيا، خلال جدار البطن ليجمع به البويضات في إناء مجهز بنفس ظروف الرحم.

-بعد جمع البويضات تؤخذ عينة من السائل المنوي في نفس يوم جمع البويضات ويحضر السائل المنوي وذلك بفضل الحيوانات المنوية الجديدة ووضعها في سائل خاص يساعدها على الحركة.

---

[1] خالد حدة، مرجع سابق، ص20.

[2] سحار السعيد، نفس المرجع أعلاه، ص 36.

[3] خالد حدة، مرجع نفسه أعلاه، ص21.

-يضع الطبيب البويضة في محاليل خاصة بهذا الطبق ويضع معها عددا كافيا من الحيوانات المنوية المنتقاة تحت الميكروسكوب طوال فترة زمنية قدرها 18 ساعة من لحظة خلط الحيوانات بها، ويراقب هذا الخليط تحت الميكروسكوب طوال الفترة ليشاهد تلقيح الحيوانات للبويضة. في الإخصاب الطبيعي تتم هذه العملية 8 ساعات تقريبا. وتسمى البويضة بعد تلقيحها، بويضة ملقحة أو مخصبة أو اللاقحة أو الزيجوت. ويظل الطبيب محتفظا بطبق الإخصاب أو التلقيح (أو حضانة) تحت ظروف فيزيائية وفيزيولوجية مماثلة لنفس ظروف الرحم البشري، ذلك لمدة 24 الى 30 ساعة، بغرض إتاحة الفرصة للانقسامات الخلوية حتى تصل اللاقحة الى مرحلة تسمى في علم الأجنة "التوتة" أو "التوتية" لأنها نسبة لثمرة التوت في شكلها الظاهري.

5_ خلال فترة تتراوح بين يومين أو ثلاثة أيام من تكون الجنين يقوم الطبيب المختص بزرع ثلاث أو أربع منها، وذلك عن طريق قسطرة من خلال عنق الرحم، ليثبتها في جدار الرحم ويكثر الطبيب من عدد الأجنة المغروسة في جدار الرحم، ليواجه احتمال موت بعضها أو فشله في الانغراس، أما إذا نجح أحدها يكفي، وفي بعض الحالات يفشل الجميع وعندها يضطر الطبيب لإعادة الخطوات من بداية جمع البويضات، وقد كان يحدث هذا قبل ابتكار تقنية "تجميد الأجنة" ويقول المختصون إن عملية غرس الجنين في رحم الزوجة لا يستغرق سوى دقائق معدودة، تغادر على إثرها الزوجة المستشفى، ثم تعود بعد أسبوعين لعمل اختبارات الحمل بالأشعة التلفزيونية للتأكد من سلامة حملها. وبعد إجراء العملية يمكن العودة الى الحياة الطبيعية مع ملاحظة عدم القيام بالأعمال المنزلية المرهقة أما السفر بالسيارة أو الطائرة مسموح به.

الفرع الرابع: العوامل التي تساعد على نجاح عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي:

يجب ان يخضع أولا الزوجان قبل كل شيء لفحوصات مختلفة، وذلك للتأكد من عدم وجود أسباب تعيق الحمل، وفي نفس الوقت معرفة إذا كان بالإمكان العلاج بالطرق البسيطة، ومن بين الفحوصات وأهمها نجد مثال: فحص الدم والحيوانات المنوية، والرحم وقناتي فالوب .... الخ.[1]

[1] خالد حدة، مرجع سابق، ص23.

وحتى تكون نسبة النجاح لعملية التلقيح الخارجي عالية ومضمونة يجب احترام التعليمات التالية[1]:

-يعتبر أول يوم تلاحظ فيه الزوجة نزول الدم سواء كان نهارا أو ليلا، قليلا أو كثيرا، فاتحا أو داكنا، هو اول يوم في الدورة وعليها أن تحضر المركز وتخضع للفحص بواسطة جهاز الأمواج الصوتية.

-أخذ الحقن اللازمة لحث المبيض على زيادة إنتاج الحويصلات التي تحتوي على البويضات في داخلها ويجب التقيد باليوم والكمية التي يحددها الطبيب.

-يجب مراجعة الطبيب بالوقت الذي يحدده لان الوقت مهم حتى يتمكن من رصد الإباضة لتحديد يوم جمع الحويصلات من كلا المبيضين.

-يجب إتباع تعليمات بشأن الجماع وعادة ينصح الطبيب على أن تكون طبيعية ويفضل امتناع الزوج عن الجماع قبل سحب البويضات بحوالي ثلاثة أيام.

-أخذ العلاج الهادئ الموصوف من قبل الطبيب ليلة وصباح يوم العملية.

[1] خالد حدة، مرجع سابق، ص23.

ملخص الفصل الاول

بعد استعراضنا لكل ما سبق، نخلص الى أن المساعدة الطبية على الإنجاب مثلما عرضها المشرع في قانون الصحة، هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا. وتتخذ شكلين أو نوعين: داخليا أو خارجيا. ولكل نوع منهما مفهوما وطريقة لتنفيذه، بعد تأكد الطبيب من توافر أحد أو بعض الأسباب التي تستدعي اللجوء إليه وقد حدد المشرع الجزائري بنصوص قانون الصحة وقبله في تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 الشروط الواجب توافرها لإجراء عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب سواء كانت طبية او قانونية شرعية. ذلك أن المشرع لا يسمح لإجراء هذا النوع من العمليات إلا باحترام الأحكام والضوابط المتفق عليهما من طرف فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية. بما يحقق للزوجين أغراضهما ويحافظ في الوقت ذاته على الأنساب

الفصل الثاني:

الجرائم الناجمة عن مخالفة الأحكام القانونية المنظمة لأحكام المساعدة الطبية على الانجاب

الفصل الثاني: الجرائم الناجمة عن مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب

لما كانت المسؤولية الجنائية، تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية جنائية، فلا يعد أي فعل جريمة إلا إذا وجد نص قانوني يجرمه ويقرر له العقوبة الازمة. طبقا لما تقتضي به المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري بأنه: <<لا جريمة ولا عقوبة او تدبير أمن بغير قانون>>.

ويخضع الطبيب كغيره من أفراد المجتمع للمساءلة الجنائية، وذلك على إثر تزايد الأخطاء الطبية التي تثير المسؤولية الجنائية. غير أنه لا يمكن اتهام الطبيب بإرتكاب جريمة ومحاكمته بسببها إلا بتوافر موجباتها.

ونظرا لخطورة نشاط المساعدة الطبية على الإنجاب بسبب ما قد تخلفه من أخطار وأضرار متى ما تمت بالمخالفة للأحكام القانونية، إذ تؤدي الى إختلاط الأنساب والمساس بعرض وشرف الأشخاص. فإن المشرع الجزائري قد إهتم بتجريم الأفعال التي قد تؤدي لذلك. فنظم بنصوص قانون الصحة كل ما قد ينجم عن هذه الممارسات الطبية المستحدثة من جرائم ورصد لها ما يناسبها من جزاءات.

وعليه، نقسم هذا الفصل الى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: جريمة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب المنصوص عليها في المادة 371 من ق.ص.ج.

المبحث الثاني: الجرائم ذات الصلة بجريمة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب.

المبحث الأول: جريمة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب.

تتحقق هذه الجريمة عندما يقوم الطبيب بإجراء نشاط المساعدة الطبية على الإنجاب دون احترام الشروط والضوابط القانونية التي حددها المشرع الجزائري بنص المادة 371 من ق.ص.ج.

وقد جرم المشرع أفعال مخالفة أحكام المساعدة الطبة على الإنجاب المنصوص عليها في المادة 371 بنص المادة 434 من ق.ص.ج، ورصد لها ما رآه مناسبا من جزاءات سواء إرتكبها طبيب أو شخص أخر غيره.

تقتضي دراسة هذه الجرمية التعرف على أركانها القانونية وكذا جزاءات المقررة لها. وبالتالي نقسم هذا المبحث الى مطلبين.

المطلب الأول: الأركان القانونية لجريمة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب.

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب.

المطلب الأول: الأركان القانونية لجريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب.

تتطلب جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، كغيرها من الجرائم. لقيامها، ضرورة توافر أركانها القانونية الثلاثة والمشكلة في: الركن الشرعي، أي النص القانوني الذي يجرم الفعل ويعاقب عليه، ونخصص لدراسته الفرع الأول. ويخصص الفرع الثاني، لدراسة الركن المادي، فيتكون من السلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه والعلاقة السببية بينهما. في حين يقوم الركن المعنوي على توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، ويتم التعرف عليه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب.

يقوم مبدأ الشرعية على أنه: لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون[1]، حيث يستلزم وجود قاعدة قانونية تجرم السلوك وتعاقب عليه، وذلك لمنع التحكم الذي يمكن أن يقع من القاضي إذا ما ترك له حرية تقدير الأفعال المجرمة وجزاءاتها، حيث أنه لا يمكن للقاضي أن يقضي بعقوبة قبل أحد إلا بعد أن يتأكد من وجود العناصر المكونة للجريمة والمتطلبة بواسطة القانون، وبهذا المضمون يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم المبادئ التي تحمي حرية الأفراد وحقوقهم[2].

بالإضافة إلى أنه يضع حدا بين الأفعال المشروعة والغير المشروعة، لهذا فإن مصدر قانون العقوبات هو مبدأ شرعية أو قانونية الجرائم والعقوبات أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[3].

ووعليه، فإن جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب تقوم على نصوص قانونية تحدد الأفعال الطبية المجرمة، ونجد هذه النصوص قد جاءت ضمن قانون

[1] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد49، الصادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/14 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج ر ج ج، عدد 07، الصادر في 16 فيفري 2014، المعدل والمتمم.

[2] أكني سارة ومشعر إسمهان، مرجع سابق، ص26.

[3] محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص110.

الصحة في **الباب الثامن** تحت عنوان: أحكام جزائية، المادة 434 بنصها على: <<يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من خمس(5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج>>

وبالتالي، يتجسد الركن الشرعي في جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب من خلال نص المادة 435 من ق.ص.ج.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الانجاب.

لقيام جريمة مخالفة احكام المساعدة الطبية على الانجاب يجب توافر الركن المادي والذي يعتبر المظهر الخارجي لفعل الطبيب الذي هو عبارة عن السلوك الاجرامي، الذي يقوم به والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه مع ضرورة وجود علاقة سببية بين السلوك والنتيجة.

ومن هذا سيتم التطرق الى الركن المادي من خلال دراسة كل عنصر على حدا، السلوك الاجرامي للطبيب المخالف لأحكام المساعدة الطبية على الانجاب (الفرع الأول)، ثم التطرق الى النتيجة الاجرامية (الفرع الثاني)، وفي الأخير العلاقة السببية التي تقوم بين السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية (الفرع الثالث).

أولا: السلوك الاجرامي للطبيب المخالف لأحكام المساعدة الطبية على الانجاب

ان السلوك الاجرامي في جريمة مخالفة احكام المساعدة الطبية على لإنجاب يعتبر سلوكا مناف للقواعد الأخلاقية وينتهك فيه الطبيب القوانين المعروفة ويتصرف بطريقة معاكسة ومخالفة للقواعد والمبادئ المنصوص عليها في القانون.

ويتجسد السلوك الإجرامي للطبيب في هذه الجريمة في كل فعل أو سلوك إيجابي يقوم بموجبه بإجراء عملية تلقيح اصطناعي أو مساعدة طبية على الانجاب مخالف بذلك الأحكام المنصوص عليها في المادة 371 من قانون الصحة.

فالقانون لا يضفي الصفة الإجرامية إلا على عمليات المساعدة الطبية التي يمارسها الطبيب مخالفا بذلك الشروط والأحكام القانونية التي حددها المشرع.

وبذلك يشكل السلوك الإجرامي للطبيب في هذه الجريمة بتوافر أمرين:

أ-إجراء الطبيب لعملية المساعدة الطبية على الإنجاب، وقد سبق لنا فيما تقد في الفصل الأول من هذه الدراسة شرح شروطها وأنواعها وكذا الضوابط القانونية اللازمة لمشروعيتها.

ب-مخالفة الطبيب أثناء إجراء عملية المساعدة الطبية على الإنجاب لأحكام المادة 371 من قانون الصحة الجزائري التي تنص على: <<تخصص المساعدة الطبية على الإجاب، حصريا، للإستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الإصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع إستعاد كل شخص آخر.

يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر (1) واحد من تاريخ إستلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية>>.

وبذلك لا يجرم المشرع الجزائري نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب التي يقوم بها الطبيب، ولا يعتبرها غير مشروعة إلا إذا تمت مخالفة للأحكام والضوابط القانونية المنصوص عليها في المادة 371 المذكورة.

وترتيبا على ذلك، تقوم الجريمة متى تخلف واحد أو أكثر من الشروط أو الضوابط القانونية التالية:

1-أن يتقدم لطلب المساعدة الطبية على الإنجاب، زوجان مرتبطان قانونا، في سن الإنجاب. أي ضرورة توافر الزواج الشرعي وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وأن يكون الوضع الطبي أو الجسدي لكل منهما خاصة المرأة يسمح لها بالإنجاب.

2-أن يكون كلا الزوجان، الرجل والمرأة، على قيد الحياة.

3-أن تتأكد طبيا معاناة الزوجين من عقم مؤكد. ذلك أن اللجوء الى المساعدة الطبية على الإنجاب خاصة في الشكل الخارجي لا يتم إلا للضرورة.

4-رضا الزوجين على النقل أو التخصيب الإصطناعي. أي أن هذه العملية تكون بناء على رغبة الزوجين حال حياتهما، وأثناء قيام الرابطة الزوجية الصحيحة.

ولابد من الراغبين في إجراء عملية التلقيح الاصطناعي التعبير عن رضاهما قبل إجرائها وأن يتمسكا به إلى حين القيام بها، فيعتبر الرضا الشرط الذي يسمح من خلاله للطبيب مباشرة العلمية [1].

ويعد رضا الزوجين في عملية التلقيح الاصطناعي شرطا أساسيا، ذلك لان الولد سيحمل اسم أبويه، ومن ثم فإن رضاهما الصريح او الضمني، قبل إجراء عملية التلقيح يعد ضروريا.[2]

ولقد نص المشرع على ضرورة توفر هذا الشرط صراحة في قانون الاسرة وذلك من خلال المادة 45 مكرر منه، حيث نصت: يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:"..... ان يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما".

وتجدر الإشارة هنا ان رضا الزوجة هو على قدم المساواة مع رضا الرجل، فليس هناك وجه لتفضيل رضا أحد الزوجين على الاخر[3].

وباعتبار انه يجب ان يصدر الرضا اثناء الحياة الزوجية فلا يجوز المطالبة بالتلقيح بعد انتهاء العلاقة الزوجية سواء بالوفاة او الطلاق، فالإنجاب بطريق التلقيح لا يختلف عن الانجاب الطبيعي، إلا في الوسيلة المستخدمة، وكما يستحيل الإنجاب بالطريق الطبيعي بعد انتهاء العلاقة الزوجية، فلا يجوز التلقيح كذلك بعد انتهاء العلاقة[4].

5-استخدام الحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة مع استبعاد كل شخص آخر:

أجاز المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الاسرة للزوجين اللجوء إلى عملية الإخصاب الاصطناعي شريطة أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها، كما نصت 371 المادة من قانون الصحة على أنه: "**.... ولا يمكن اللجوء فيها الا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص اخر** ...."، كما نصت

[1] تيعشتين نعيمة، القانون الطبي الجزائري في ظل مستجدات البحوث الطبية المتعلقة بالأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 38.

[2] احمد عمراني، حماية الجسم البشري غي ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2010، ص51.

[3] سكريفة محمد الطيب، مرجع سابق، ص 20.

[4] جمال غريسي، مرجع سابق، ص 395.

المادة 374 على أنه: "يمنع التداول ..... الحيوانات المنوية بالبويضات حتى بين الزوجات الضرات..."[1].

ومن هذه النصوص يتبن ان المشرع الجزائري منع التلقيح الاصطناعي باستعمال مني رجل أجنبي، لان في هذه الحالة يتم تكوين الجنين داخل رحم الزوجة بغير الاتصال الجنسي الطبيعي مع الزوج، وهذا الامر مرفوض لأنه يخل بالنظام العام ويعتبر مكونا لجريمة الزنا المنصوص عليها في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري، وذلك لتدخل طرف ثالث في عملية التلقيح لا علاقة له بالعلاقة الزوجية الثنائية[2].

6-تقديم طلب كتابي من الزوجان معا وههما على قيد الحياة للحصول على المساعدة الطبية على الإنجاب. ويجب عليهما تأكيد هذا الطلب بعد شهر واحد من تقديمه للهيكل أو المؤسسة المعنية.

7-عدم جواز إجراء المساعدة الطبية على الإنجاب بالاستعانة بالأم البديلة، تعد عملية استئجار الرحم أو ما يطلق عليها بأسماء مختلفة كالأم المستعارة، الأم البديلة، الأم المستأجرة، مؤجر البطن، الأم بالوكالة أو الرحم الظئر من التقنيات الحديثة التي تمخضت عن الطفرة العلمية والطبية في مجال الإنجاب وتعني هذه العملية استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة الرجل وبويضة المرأة وغالبا ما يكون الزوجين وتحمل الجنين وتضعه، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعايته.[3]

ولقد منع المشرع الجزائري اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال امرأة أجنبية، تزرع في رحمها بويضة الزوجة الملحقة، أو تلقح بويضتها بماء الزوج داخل رحمها، فتحمل بدلا من الزوجة ويعتبر هذا باطلا وغير شرعي.[4]

---

[1] سحارة السعيد، مرجع سابق، ص 167.

[2] الاشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الانسان عن الاعمال الطبية الحديثة (نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2010-2011، ص72.

[3] ضيف نوال ودلول الطاهر، مرجع سابق، ص 575.

[4] تيعشتين نعيمة، مرجع سابق، ص 40.

ولقد منع المشرع الجزائري هذا الفعل من خلال نص المادة 374 من قانون الصحة بنصها على: <<...بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، للأم بديلة أوو امرأة آخرى كانت أختا أو أمّا أو بنتا... >>.

وأكد ذلك بنصه في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة: <<لا يجوز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة>>.

ثانيا: النتيجة الاجرامية للطبيب المخالف لأحكام المساعدة الطبية على الانجاب

النتيجة الاجرامية هي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي المكونة لمسؤولية الطبيب في حالة مخالفته الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب، فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب عن الفعل الاجرامي الذي يقع منه النتيجة الاجرامية التي تصيب المجني عليه. وإذا كان في المسؤولية الجنائية بصفة عامة لا ينظر إلى النتيجة الاجرامية كركن من أركان الملاحقة الجزائية، إذ يمكن أن يتكون الركن المادي للجريمة دون أن تتحقق النتيجة الجرمية، كما هي الحال في المحاولة الإجرامية، ويمكن ألا تحصل نتيجة إجرامية أصلا، كالجرائم الشكلية، فإنه في نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب لا يكفي أن يرتكب الطبيب الفعل في مواجهة المريض الذي يعالجه، بل لا بد أن يكون ذلك الفعل قد ألحق ضررا بالمريض.

ولكي تقوم المسؤولية على الطبيب يجب ان يكون هناك نشاط مادي كافي لإحداث النتيجة الاجرامية، فالقانون لا يعاقب على نية الطبيب في ارتكاب الجريمة، بل يلزم ان تكون النتيجة واضحة وملموسة في المضرور.

وان الأثر الذي يخلفه السلوك الاجرامي للطبيب في المساعدة الطبية على الانجاب، حيث يؤدي الى انتهاك حرمة المرأة، والتشكيك في نسب الولد المولود.

ولا تقع المسؤولية قانونا إلا على الاضرار المباشرة فقط، فلا يسأل الطبيب عن الاضرار غير المباشرة الناتجة عن خطئه سواء كان ذلك في المسؤولية العقدية أم في المسؤولية التقصيرية.[1]

[1] سوسن الخضرمي، التلقيح الاصطناعي والمسؤولية القانونية، مجلة بحوث جامعة تعز، العدد 20، د.ب.ن، 2019، ص 425.

ثالثا: العلاقة السببية للطبيب المخالف لأحكام المساعدة الطبية على الانجاب

حتى يسأل الطبيب عن الخطأ الطبّي ينبغي توافر علاقة أو رابطة سببية بين فعل الطبيب والنتيجة هذا يعني أن النتيجة التي يحدثها للمريض لم يكن ليحدثها لولا حدوث السلوك الاجرامي الواقع من الطبيب ذلك أنه إذا كانت النتيجة أو الضّرر قد تحقق نتيجة الفعل من المضرور، أو من الغير كان الطبيب غير مسؤول عن هذا الضرر وبالتالي فإن الرابطة السّببية عنصر من عناصر الجريمة يجب إثباتها وبيانها في حكم القاضي بإدانة المتهم وإذا حكم بانتفاء وانقطاع الرابطة السببية، كذلك يجب أن يبين ذلك في الحكم.[1]

مؤدى العلاقة السببية أنه لكي يكتمل البناء القانوني للجريمة في ركنها المادي لابد أن يرتبط السلوك فعلا أو امتناعا بالنتيجة التي تحققت، وبعبارة أخرى يجب توافر السببية بين السلوك والنتيجة الاجرامية، بحيث إذا أمكن رد هذه النتيجة إلى عامل آخر غير السلوك تنقطع العلاقة السببية وتنتفي المسؤولية الجزائية[2].

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب

لا تقوم جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، كغيرها من الجرائم بمجرد تنفيذ الركن المادي فيها بل لا بد أن يصدر السلوك الإجرامي عن إرادة فاعلها، أي ضرورة توافر رابطة نفسية أو معنوية بين الطبيب الجاني والجريمة المرتكبة.

ويقصد بالركن المعنوي القصد الجنائي العام بالمدلول المتعارف عليه، وهو اتجاه الإرادة الحرة المختارة إلى ارتكاب الركن المادي عن علم تام بعناصر الجريمة مع توفر الرغبة في تحقيق النتيجة من مباشرة السلوك الإجرامي[3].

ومن المعلوم أن إرادة الجاني في اتجاهها تتخذ صورتين هما: صورة الإرادة الواعية التي تقصد إحداث النتيجة على النحو المنصوص عليه في القانون وتسمى القصد الجنائي (الفرع

[1] خليلي هند هجيره، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة احمد دراية ادرار، الجزائر، 2015-2016، ص29.

[2] مرزوق عبد الرحمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة نهائية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص علم الاجرام والعلوم الجنائية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم-الجزائر، 2017-2018، ص37.

[3] أكني سارة ومشعر إسمهان، مرجع سابق، ص56.

الأول)، والثانية صورة الإرادة المهملة التي تقوم بالفعل فتقع النتيجة عن غير قصد وتسمى الخطأ (الفرع الثاني).

أولا: توافر القصد الجنائي لدى الطبيب مرتكب جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب.

تعتبر جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، من الجرائم التي يتطلب فيها لقيام مسؤولية الطبيب توافر القصد الجنائي.

في حين أن المسؤولية الجنائية هي حصيلة الأركان الثلاثة، الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، وقيام هذه الأركان يؤدي إلى خضوع الطبيب لجزاء جنائي يقرره القانون، ولكي تتحقق المسؤولية يجب أن يتوفر قصد جنائي من قبل الطبيب بأن يكون عالم بالأضرار المترتبة عن أفعاله ومع ذلك يكون قد قام بها[1].

وقد عرف القصد الجنائي جانب من الفقه بأنه: العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها، ومنه نستخلص أن للقصد الجنائي عنصرين هما العلم والإرادة فإذا انتفى أحدهما أو كلاهما انتفى القصد الجنائي.

فالعلم هو: حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، أما الإرادة فهي: عبارة عن قوة نفسية توجه كل أعضاء الجسم أو بعضه نحو تحقيق غرض غير مشروع[2].

فالركن المعنوي يظهر لنا في مسألة المساعدة الطبية على الإنجاب في حالة تعمد الطبيب تلقيح امرأة بسائل منوي ليس لزوجها أي لرجل أجنبي، أو وضع بويضة ملقحة لامرأة أخرى غير بويضتها، أي يعلم بذلك، وكان الطبيب الذي يجري عملية المساعدة الطبية يعلم أن هذا مخالف للشروط القانونية، هنا يكون قد توافر القصد الجنائي وتقوم المسؤولية الجنائية.

كذلك لابد أن يحاط الطبيب علما بأن مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، منها التلقيح دون رضا الزوجين، والتلقيح بمني زوج أجنبي وكذلك الاستعانة بالأم

[1] مرزوق عبد الرحمان، مرجع سابق، ص30.

[2] نفس المرجع، ص31.

البديلة، وغيرها من الشروط والضوابط التي يتطلبها القانون أمر مخالف للأحكام والشروط المنصوص عليها قانونا في التشريع الساري، أي قانون الصحة الجزائري.

ثانيا: ارتكاب الطبيب لجريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب عن طريق الخطأ.

الخطأ الذي يكون الركن المعنوي في الجرائم الغير العمدية قد يقع بفعل إيجابي وعليه فمن يقضي سلوكه إلى نتيجة إجرامية يكون مسؤولا عنها إذا ثبت أن سلوكه يحمل معنى تجاوز واجبات الحيطة والحذر حتى ولو أنه لم يتوقع النتيجة الإجرامية متى كان بوسعه توقعها ويتضح الفرق بصورة جلية بين الخطأ والقصد الجنائي، ففي القصد الجنائي تسيطر الإرادة على ماديات السلوك وتسعى لتحقيق النتيجة التي تتوقعها وترغب فيها في حين أن إرادة الجاني في الخطأ تسيطر على ماديات السلوك فحسب دون النتيجة التي لا يمكن أن تنسب إلى نشاط الإرادة على أن العلاقة لا تنقطع بين النتيجة و الإرادة الإجرامية لأن انقطاعها لا يقيم الجريمة ومفاد ذلك أن القانون يعاقب على تحقيق النتيجة في أغلب الأحيان لا مجرد السلوك المادي المحض[1].

الخطأ في المسؤولية يعد تقصيرا في مسلك الإنسان لا يقع فيه شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول[2].

وتتمثل مسؤولية الطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي بمراعاة ما تقتضي به واجبات الحيطة والحذر قبل إجراء عملية التلقيح، بإجراء الفحوصات اللازمة، وتشخيص الحالة بدقة متناهية، ولا ينتهي واجبه عند هذا الحد، بل يمتد إلى مرحلة التنفيذ، فإذا أهمل أو أخطأ وكان هذا الخطأ مما لا يقع فيه الطبيب الذي يتمتع بالقدر المتوسط من الرعاية والحيطة[3]، فإنه يسأل جزائيا إذا توافرت العناصر الأخرى اللازمة وأهمها الرابطة السببية والنتيجة وهي المساس بسلامة الجسم والضرر أيا كانت صورته.

---

[1] مرزوق عبد الرحمان، مرجع سابق، ص32.

[2] صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، د ط، د ج، دار النشر الجديد، الجزائر، 2020، ص16.

[3] الخولي محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1999، ص75و76.

ومن هذا المنطلق عرف بعض الفقهاء الخطأ الطبي بأنه:" كل مخالفة أو خروج من طبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي أو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضار المريض"[1].

والمشرع الجزائري فيما تعلق بمسؤولية الأطباء، لم يضع تعريفا للخطأ الطبي وإنما اقتصرت نصوصه المتعلقة بممارسة مهنة الطب على بيان واجبات والتزامات الطبيب، دون وضع الجزاء المناسب في حال مخالفتها، مما جعل القضاء يعتمد تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء[2].

ويمكن للطبيب أن يخالف الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب عن طريق الخطأ، والذي يتجلى في عدة صور منها حالة ما اعتقد الطبيب أن عملية التلقيح التي يقوم بها بشأن السائل المنوي لزوج الزوجة وكان محتفظا به في أنبوب واختلط هذا الأنبوب مع الأنابيب الأخرى، وأجرى عملية تلقيح الزوجة بسائل منوي لرجل أجنبي معتقدا أنه مني زوجها. هنا لا يتوافر لديه القصد الجنائي المطلوب في جريمتنا هذه، أي مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، هنا في هذه الحالة يمكن أن يسأل عن إهماله أو عدم أخذ الحيطة والحذر.

[1] القبلاوي محمود، المسؤولية الجنائية للطبيب، د ط، د ج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص78.

المطلب الثاني: الاحكام العقابية المقررة لجريمة مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب

قد اعتبر المشرع الجزائري جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب جنحة مشددة حدد لها عقوبات على الشخص مرتكب الجريمة، أيا كانت صفته، فاعلا أصليا أم شريكا في الجريمة. كما ضمّن في المواد عقوبة المؤسسة الاستشفائية مكان ارتكاب الجريمة حيث نص عليها المشرع في قانون الصحة الجزائري، في الباب الثامن تحت عنوان أحكام جزائية.

وعليه سنخصص هذا المطلب العقوبات المطبقة على الطبيب الفاعل في جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب في (الفرع الأول). ونتعرف على العقوبات المطبقة على المساهمين معه في ارتكاب الجريمة وعلى المستشفى مكان ارتكاب الجريمة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات المطبقة على الطبيب الفاعل في جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب.

قرر المشرع الجزائري لجريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، عقوبات أصلية، أياً كانت صفة الجاني سواء كان طبيبا أو الزوج أن كان هو مرتكب الجريمة مثلا إذ استعمل الرجل السائل المنوي الخاص به لتلقيح امرأة أجنبية عليه، ومنه سنحاول دراسة العقوبات التي تقع على الطبيب مرتكب الجريمة، كذلك تعاقب المرأة التي تلقح نفسها بمني زوجها بعد وفاته أو بعد طلاقهما، لكن باعتبار دراستنا هذه تتعلق بالمسؤولية الجزائية للطبيب عن مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب فإن الطبيب يكون هو الفاعل.

أولا: العقوبات الأصلية

حددت المادة 434 من قانون الصحة الجزائري. العقوبات الأصلية المقررة لكل شخص، يرتكب جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، بنص المادة 434 على: <<يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة

الطبية على الإنجاب، **بالحبس من خمس(5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج>>.**

وبهذا يكون المشرع قد قرر لهذه الجريمة عقوبات أصلية تنقسم إلى نوعين: الحبس والغرامة.

1: عقوبة الحبس:

الحبس هو عقوبة أصلية مانعة للحرية أي سالبة لها، تحرم المحكوم عليه جنائيا من حريته بصفة مطلقة مدة العقوبة المحكوم بها عليه، بإلزامه بالإقامة في مؤسسة عقابية أو إصلاحية أو وقائية[1].ولها يكون المشرع الجزائري قد اختار عقوبة الحبس لمرتكب الجريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، المنصوص عليها في المادة 371 من قانون الصحة، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، فيتضح أنه حسب المادة أنه يعاقب كل شخص طبيبا كان أو أحد الزوجين في مخالفتهما لأحكام المادة سالفة الذكر، إذ يمكن أن تفوق عقوبة الحبس في هذه الجريمة والمخالفة للأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الأنجاب الخمس سنوات، أي في هذه الحالة هي جنحة مشددة.

2: عقوبة الغرامة:

الغرامة عقوبة مالية أصلية بدورها، يقررها القانون في جميع أنواع الجرائم، جنايات وجنح ومخالفات. ينطق بها الحكم على المتهم المحكوم عليه؛ بإلزامه بدفع مبلغ مالي من النقود للخزينة العمومية يقدرها القاضي وفق القواعد القانونية المقررة في المادة التي تجرم الفعل وتعاقب عليه[2].

وانطلاقا من المادة 434 من قانون الصحة الجزائري. يعاقب كل شخص مرتكب لجريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، بالإضافة إلى عقوبة الحبس، بغرامة يتراوح مقدارها بين 500.000دج إلى 1.000.000دج.

[1] د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 371و372.

[2] عبد الله أوهابية، نفس المرجع، ص374.

ثانيا: العقوبات التكميلية.

تطبيق لنص المادة 440 من ق.ص.ج فإنه: <<يمكن أن يعاقب، علاوة على ذلك، كل من يرتكب إحدى المخالفات المذكورة أعلاه، بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات>>.

فإنه إضافة إلى العقوبات الأصلية، قد أخضع المشرع الجزائري كل من يخالف الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، لمجموعة من العقوبات التكميلية، حددت بموجب المادة 09 من قانون العقوبات حيث تنص على: العقوبات التكميلية هي:

1 . الحجر القانوني،

2 . الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية،

3 . تحديد الإقامة،

4 . المنع من الإقامة،

5 . المصادرة الجزئية للأموال،

6 . المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،

7 . إغلاق المؤسسة،

8 . الإقصاء من الصفقات العمومية،

9 . الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع،

10. تعليق أو سجن رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار جواز السفر،

11. سحب جواز السفر،

12. نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

وفي ذلك يكون للقاضي سلطة تقديرية في تطبيق العقوبات التكميلية على الجاني في اختيار عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة في المادة أعلاه، ويقوم بالاختيار وفقا لما يناسب وضع وظروف الجريمة المرتكبة.

وربما يختار القاضي واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية ذات العلاقة أو الصلة بموضوع جريمة مخالفة الأحكام القانونية للممارسة الطبية على الإنجاب مثل: الحجر القانوني– الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية–تحديد الإقامة–المنع من الإقامة– المصادرة الجزئية للأموال–المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط–سحب جواز السفر– نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على المساهمين مع الطبيب في ارتكاب جريمة مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب

يتفق الفقه ان المساهمة الجنائية تبدأ كفكرة او مشروع اجرامي يتم تقسيمه بين المساهمين، اين يتعاون كل مساهم ضمن مجموعته على تقديم دوره المادي، ولكل منهم ارادته الاجرامية التي اتجهت على نحو يهدد او يهدر أحد الحقوق الاجتماعية المحمية في إطار القانون الجزائي.

وتتشكل المساهمة الجنائية تبعا لذلك في عدة صور نتيجة تعدد الأدوار التي يمكن تصور القيام بها لتحقيق الجريمة، وهي تتفاوت من حيث درجة الأهمية وقدر مساهمة كل طرف فيها، فإن كان الدور أساسيا فيرتقي الى المساهمة الاصلية وان كان ثانويا فينزل الى المساهمة التبعية، ولكن التقسيم ليس دائما بهذه البساطة.[1]

ومن هذا سنتطرق في هذا المطلب الى دراسة عقوبة المساهمين في جريمة مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب على النحو التالي:

أولا: العقوبات المطبقة على الأشخاص المشاركين مع الطبيب في ارتكاب جريمة مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب

ان جريمة مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب قد تتطلب في ارتكابها مساعدة شخص او أكثر، فالطبيب في حال ارتكابه لهذه الجريمة يستعين بأشخاص لمساعدته في عملية المساعدة الطبية على الانجاب، ويأخذ المساعدين حكم المساهمين في

[1] خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام، موجه لطلبة السنة الثانية ل م د، قسم التعليم القاعدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية، الجزائر، 2016–2017، ص 242.

الجريمة، وقد تختلف ادوارهم بين رئيسي وثانوي، وكل هؤلاء تقوم عليهم المسؤولية الجزائية كل على حسب دوره وحجم مساهمته في الجريمة.

بين المشرع الجزائري معنى الشريك في المادة 42 من قانون العقوبات، ثم أضاف في المادة 43 منه ما اعتبره في حكم الشريك كالتالي:[1] فتنص المادة 42 على: <<يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا فيها. ولكن ساعد بكل الطرق او عاون الفاعل او الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة مع علمه بذلك>>. أما المادة 43: << يأخذ حكم الشريك من اعتاد ان يقدم مسكنا او ملجأ او مكانا لاجتماع لواحد او أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية او العنف ضد امن الدولة او الامن العام او ضد الأشخاص او الأموال مع علمه بسلوكهم الاجرامي>>.

ومن هذا يعتبر شريكا للطبيب في جريمة مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب، كل شخص قدم المساعدة له مع علمه وارادته، باي شكل من الاشكال، وهم طبيب التخدير وطبيب الاشعة والممرضين وعمال مخابر التحاليل تقنيو الصحة العاملون في مجال المساعدة الطبية وأحيانا القابلات والطبيب الجراح عند ولادة المرأة وهذا الأخير هو رئيس الفريق الطبي، فهو ينسق جميع نشاطات مساعديه.

وقد تشمل كذلك الأشخاص العاديين الذين لهم صلة بالجريمة من قريب او بعيد، حيث تبدأ أفعال المساهمة في هذه الجريمة من اختيار الشخص محل عملية التلقيح الاصطناعي، وصولا الى اخضاعه للتحاليل الطبية والفحوصات، وبعد ذلك اجراء عملية التلقيح الاصطناعي، فكل شخص قام بدور من خلال هذه المراحل إذا توافر لديه العلم والإدارة يعتبر مساهما جنائيا في ارتكاب الجريمة.

وتطبيقا لنص المادة 1/44 من ق.ع.ج فإنه: <<يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة>> وبالتالي يعاقب وفقا لنص المادة 434 من ق.ص.ج بالحبس من خمس (5) سنوات الى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج الى 1.000.000 دج

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون–الجزائر، 1995، ص 213.

ومن هذه النصوص يتبين ان المشرع الجزائري طبق ذات العقوبة على الشريك في جريمة مخالفة الاحكام القانونية في المساعدة الطبية على الانجاب، كما تطبق عليه أيضا ما يراه القاضي ملائما من العقوبات التكميلية المقررة للجريمة والمنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات.

ثانيا: العقوبات المطبقة على المستشفيات أو المخابر المخصصة لممارسة الاعمال الطبية المتعلقة بالمساعدة الطبية على الانجاب

إذا تم ارتكاب جريمة مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب داخل مستشفى، فإن هذا الأخير يتحمل المسؤولية الجزائية باعتباره شخصا معنويا، وعليه تطبق الجزاءات المقررة قانونا.

1: عقوبات اصلية

نصت على مسؤولية الشخص المعنوي المادة 1/441 من ق.ص.ج بقولها: <<يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه، بما يأتي:<<1_غرامة لا يمكن أن تقل عن خمس (5) أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي>>.

ومن النص السابق يتبين ان المراكز والهياكل الطبية والمستشفيات التي تتم فيها ممارسة الاعمال الطبية للمساعدة الطبية على الانجاب، تتحمل المسؤولية الجزائية حتى ولو كانت مرخص لها اجراء هذه الاعمال، متى اختلت أحد أو بعض ضوابط إجراء عمليات المساعدة الطبية على الانجاب المنصوص عليها في قانون الصحة.

ومادام مقدار الغرامة المقررة للشخص الطبيعي مرتكب الجريمة ففي هذه الحالة هو 1.000.000 دج فإن الغرامة التي يحكم بها على الشخص المعنوي لا يمكن أن تقل عن خمسة (5) أضعاف ذلك أي تتجاوز 5.000.000 دج.

ثانيا: العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية التي يخضع لها الشخص المعنوي، حددتها الفقرة 2 من المادة 441 من ق.ص.ج بقولها: <<2-عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الاتية:

-حجز الرسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة،

-المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

-غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

-حل الشخص المعنوي>>.

وليس للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق العقوبات التكميلية على المراكز والهياكل والمستشفيات التي تمارس نشاط المساعدة على الانجاب، إذ يكون ملزما بالحكم بها. وإنما يبقي له الخيار في اختيار واحدة أو أكثر منها بما يتلاءم والجريمة المرتكبة.

المبحث الثاني: جرائم ذات صلة بجريمة مخالفة احكام المساعدة الطبية على الانجاب

باعتبار أن تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب تقنية مستحدثة في القانون الجزائري، قد ترتكب أثناء عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب مجموعة من الجرائم المرتبطة بها.

ولقد حدد المشرع الضوابط والاحكام التي يجب توافرها في عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب، وعند مخالفة هذه الأحكام، تقوم جرائم، حيث سيتم التطرق الة هذه الجرائم من خلال، جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري (المطلب الأول)

وجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري

لا تتحقق سلامة الجسم إلا بالسير الطبيعي لأعضاء الجسم، التكامل الجسدي والتحرر من الآلام البدنية إذا ثم إسقاط هذه العناصر على اللقائح والآدمية باعتبار هذه الأخيرة من المنتجات الجسمانية لابد لها من حماية نائية أيضا، ومن هذا يعاقب على التعدي أو التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري مهما كانت طبيعة المادة الممسوسة.

ومن هذا المنظور سنتطرق في هدا المطلب الى دراسة أركان جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري (أولا)، ثم التطرق الى العقوبات المقررة في هذه الجريمة (ثانيا).

الفرع الأول: أركان جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري

تقوم جريمة التصرف غير المشروع على مواد الجسم البشري على ثلاثة اركان قانونية، كغيرها من الجرائم الأخرى، التي تتمثل في الركن الشرعي، الذي هو النص القانوني المجرم للجريمة، والركن المادي فيتكون من الفعل المجرم والنتيجة المترتبة عليه والعلاقة السببية بينهما، والركن المعنوي الذي يقوم بتوافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

أولا: الركن الشرعي لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري

فتطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب الذي يقتضي عدم جواز معاقبة أي سلوك إلا إذا كان خاضعا للنص قانوني يحدد مضمونه ويقرر له عقوبة معينة[1]، يقوم الركن الشرعي لجريمة التصرف غير مشروع في مواد الجسم البشري، على ضرورة وجود نص قانوني يبين الفعل المجرم ويحدد الجزاء الذي يفرض على مرتكبيه.

ومن هذا وبالرجوع ق.ص.ج، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الأفعال الطبية المجرمة التي تدخل ضمن جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري، من خلال المادة 435 منه التي تنص على: <<يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من خمس(5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج>>.

[1] بن عودة سويسي، التجارب الطبية على الانسان في ظل المسؤولية الجزائية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ففي القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان، 2017–2018، ص 275.

وفي هذه المادة يتجسد الركن الشرعي لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري.

ثانيا: الركن المادي لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري.

يتمثل الركن المادي لجريمة التصرف غي المشروع في مواد الجسم البشري في المظهر الخارجي لنشاط الجاني الذي هو عبارة عن السلوك الاجرامي الذي يكون منظما للجريم ومحلا للعقاب. وذلك أن القانون لا يعاقب على النوايا الباطنية والأفكار، بل لا بد أن يقترن هذا التفكير بنشاط مادي معين.

ويتكون الركن المادي لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري في ثلاثة عناصر وهي:

1-السلوك الإجرامي لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري:

وهو النشاط المادي الخارجي المكون لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري، والسبب في إحداث الضرر، فهو عبارة عن حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثر في نفسية المتضرر.

وبالتالي فإن جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري مخالفة للقواعد الأخلاقية وينتهك فيها الطبيب للقوانين المعروفة ويتصرف بطريقة مخالفة للقواعد والمبادئ المنصوص عليها في القانون.

ويتمثل السلوك الإجرامي لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري في كل سلوك إيجابي يقوم به الطبيب مخالفا بذلك المنع المنصوص عليه في المادة 374 من قانون الصحة الجزائري.

المادة 374 التي تتضمن منه: <<يمنع التداول لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل من آخر من المعاملة المتعلقة:

-بالحيوانات المنوية،

-بالبويضات، حتى بين الأزواج الضرات،

-بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم البديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا،

-بالسيتوبلازم>>

ومن ذلك فلا تجرم إلا الأفعال التي تخالف الأحكام والضوابط القانوني المنصوص عليها في المادة أعلاه.

وعليه، تقوم جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري عند تخلف شرط أو أكثر من الشروط أو الضوابط التالية:

1-الاتجار بالحيوانات المنوية.

2-التبرع وبيع البويضات.

3-الأجنة الزائدة عن العدد المقرر وذلك عند نهاية عملية المساعدة الطبية حيث يمكن في بعض العمليات وجود أجنة زائدة عن العدد المطلوب للعملية وفي هذه الحالة يستعملها الطبيب في أمور مخالفة للقانون.

4-اللجوء الى الأم البديلة.

5-التداول لغاية البحث العلمي في عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب.

2-النتيجة الإجرامية لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري

تعتبر النتيجة الإجرامية العنصر الثاني لقيام الركن المادي، فالنتيجة تعتبر هي التغيير الذي يلحقه بالعالم الخارجي والذي يتسبب فيه السلوك الإجرامي[1].

فلا يمكن قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب على السلوك الإجرامي الذي تنتج عنه النتيجة الإجرامية التي تصيب المجني عليه.

يمكن أن يقوم الركن المادي دون أن يحقق نتيجة إجرامية، كالمحاولة الإجرامية، ويمكن ألا تحصل نتيجة إجرامية من الأساس، كالجرائم الشكلية، ففي جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري يجب أن يكون ذلك الفعل ألحق ضررا بالمريض.

[1] عمر خوري، شرع قانون العقوبات، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011/2010، ص 34.

ولكي تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب يجب وجود سلوك مادي كافي لإحداث النتيجة الاجرامية، فالقانون لا يعاقب على النية الاجرامية، بل يلزم ان تكون النتيجة ملموسة في المضرور. وإن الأثر الذي تخلفه جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري هو انتهاك الجسم البشري.

ولا تقوم المسؤولية إلا على الأضرار المباشرة للسلوك الإجرامي، فيسأل عليه الطبيب، اما الأضرار غير المباشرة الناتجة عن خطئه لا يسأل عليها.

3-العلاقة السببية لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري

لكي يسأل الطبيب عن النتيجة التي يعتد بها القانون لقيام الركن المادي لجريمة التصرف غير المشرع في مواد الجسم البشري، لا بد أن يكون الطبيب قد تسبب في إحداثها.

بمعنى أن تكون النتيجة المرتبطة بفعله وناتجة عنه، وعلى ذلك فإن العلاقة السببية هي الصلة التي تربط بين السلوك والنتيجة.[1]

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري.

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، وهو ضروري لقيام الجريمة قانونا فلا يكفي حتى تقوم الجريمة مجرد توافر الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة، وإنما لابد أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها إرتباطا معنويا أو أدبيا، ولهذا يتطلب الأمر وجود رابطة نفسية بين ما قام به الجاني وبين نفسيته، فالركن المعنوي ينحصر في العناصر النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها. وهنا تلعب الإرادة في الركن المعنوي أهميتها، ويمكن اعتبارها جوهر هذا الركن[2].

وكذلك لقيام جريمة التصرف غير المشرع في مواد الجسم البشري توفر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 152.

[2] بن عودة سنوسي، مرجع سابق، ص .289

1-توافر القصد الجنائي لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري:

إن جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري، من الجرائم التي يجب لقيام مسؤولية الطبيب توافر القصد الجنائي.

حيث يقصد بالقصد الجنائي إرادة الخروج عن القانون بعمل أو امتناع أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل

فالعلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، اما الإرادة هي عبارة عن قوة نفسية توجه كل أعضاء الجسم أو بعضه نحو تحقيق غرض غير مشروع.[1]

فيظهر الركن المعنوي في جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري، في حالة قيام الطبيب بأحكام المنع المذكرة في المادة 374 من ق.ص.ج، المتمثلة في التبرع والبيع أو كل شكل آ خر من المعاملات المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التصرف غير المشرع في مواد الجسم البشري

لقد حدد المشرع الجزائري عند تنظيمه لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري، نصوص قانونية تحدد العقوبة المقررة لمرتكبي هذه الجريمة، أياً كانت صفة مرتكب الجريمة، سواء طبيبا أو الزوج أو أي شخص آخر، وذلك ضمن ق.ص.ج.

ومنه سندرس العقوبات المقررة على مرتكبي جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري، وسنخصص في هذا فقط المسؤولية الجزائية للطبيب، لأن دراستنا تتعلق به.

أولا: العقوبات الاصلية

جاءت المادة 435 من ق.ص.ج العقوبات الأصلية المقررة لكل شخص أيا كانت صفته، بارتكابه لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري، بقولها: <<يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في احكام المادة 374 من هذا القانون، المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج>>

[1] مرزوق عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 31.

ومن هذه الماد يتبين أن المشرع قرر أن العقوبات الأصلية لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري تنقسم الى نوعين هما:

1-عقوبة الحبس:

عقوبة الحبس هي وضع محكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه، أي سلب المحكوم عليه حريته بصفة مطلقة لمدة معينة، بإلزامه البقاء في مؤسسة يحددها القاضي له. ولقد حدد المشرع الجزائري في جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري، بالحبس من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة المنصوص عليها في المادة 435 من ق.ص.ج، فتنص المادة على أنه يعاقب على ذلك كل شخص في جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري.

2-عقوبة الغرامة:

قرر المشرع لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري، بالإضافة الى عقوبة الحبس، عقوبة غرامة. ويتراوح مقدارها بين 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج. وذلك من خلال المادة 435 من ق.ص.ج.

فيعاقب كل شخص إرتكب جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري بهذه الغرامة.

ثانيا: العقوبات التكميلية

أخضع المشرع الجزائري الشخص الطبيعي مرتكب جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري، لمجموعة من العقوبات التكميلية، وهي ذات العقوبات التكميلية المقررة للطبيب في جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، وفقا لما تم تبيانه في المبحث الأول من الفصل الثاني.

المطلب الثاني: جريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.

سنعرج الحديث في هذا المطلب على جريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، من خلال الحديث عن الركن الشرعي للجريمة ويظهر لنا من خلال نص المادة 433 من قانون الصحة الجزائري، وهي التي تجرم الفعل، وكذا الركن المادي والمعنوي، وما يترتب من عقوبات عن هذه الجريمة.

الفرع الأول: الأركان القانونية لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.

تتمثل الأركان القانونية لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها في الركن الشرعي للجريمة وكذا الركن المادي والمعنوي.

أولا: الركن الشرعي لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها

يتكون الركن الشرعي لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها؛ كغيرها من الجرائم على عنصر ضرورة وجود نص قانوني في القانون.

يقوم الركن الشرعي على مبدأ نص المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني". إذ تنص المادة 433 من قانون الصحة الجزائري على أنه "يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج".

يتضح لنا أن نص المادة صريح بأنه كل من يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، يحبس من سنتين إلى خمس سنوات إضافة إلى الغرامة المالية.

ثانيا: الركن المادي لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.

يعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكون ماديات الجريمة، فالقانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت، مادامت محبوسة في نفس الجاني ودون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس ينتج عنه أثره في العالم الخارجي، ذلك أن مجرد التمني الذي لا يرافقه فعل مادي لا ينتج أثراً ولا يصيب حقا من الحقوق المحمية بعدوان[1].

ويتكون الركن المادي للجريمة من السلوك الإجرامي والنتيجة التي تحققت والعلاقة السببية التي تربط السلوك والجريمة.

وانطلاقا من هذا سيتم دراسة جريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، من خلال كل عنصر من عناصر التي يكون منها الركن المادي.

1-السلوك الاجرامي لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.

السلوك الإجرامي هو النشاط المادي الخارجي ويتسبب في إحداث ضرر، فهو حركة الجاني الإختيارية التي يترتب عليها تغيير في العالم الخارجي في نفسية المجني عليه.

ويتجسد السلوك الإجرامي للطبيب في جريمة ممارسات نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، في كل سلوك إيجابي يقوم من خلاله بإجراء مساعدة طبية على الإنجاب، مخالف بذلك احكام المادة 45 من ق.أ.ج، التي تقابلها المادة 371 من قانون الصحة الجزائري.

فالقانون لا يضفي الصفة الإجرامية إلا على عمليات المساعدة الطبية التي يقوم بها الطبيب في مؤسسة غير مرخص لها مخالفا بذلك الأحكام القانونية المتعلقة بهذه العملية.

بالرجوع إلى نصوص المواد 45 ق. أ. ج، و371 ق. ص. ج، نجد أن المشرع الجزائري أباح تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب، التي يقوم بها الطبيب إلا إذا كانت مخالفة بذلك أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب المنصوص عليها في المواد أعلاه.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 144.

هذا ونشير الى أن هذه المخالفات تم التطرق إليها من خلال الفصل الثاني في المبحث الأول.

2-النتيجة الإجرامية لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.

هي عنصر من عناصر الركن المادي المكونة لمسؤولية الطبيب في حالة ممارسته لنشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب عن الفعل الإجرامي الذي يقع منه النتيجة الإجرامية التي تصيب المجني عليه.

ففي نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب لا يكفي أن يرتكب الطبيب فعل التلقيح الاصطناعي على الزوجين بل لابد أن يكون ذلك الفعل قد أرتكب في مؤسسة غير مرخص لها أو قد ألحق ضررا بالزوجين.

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 أو في المسؤولية التقصيرية[1].

3-العلاقة السببية لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.

لكي يسأل الطبيب عن الخطأ الطبي ينبغي توافر الرابطة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الإجرامية، هذا يعني أن النتيجة التي يحدثها الطبيب للزوجين جراء إجراء عملية التلقيح الاصطناعي في مؤسسة غير مرخص لها.

فالا تترتب النتيجة الإجرامي لولا ذلك السلوك الاجرامي الواقع من الطبيب، أي أن تكون النتيجة متصلة بفعل الطبيب المجرم، وعلى ذلك فإن العلاقة السببية هي الرابطة بين السلوك والنتيجة الإجرامية.

[1] سوسن الخضرمي، مرجع سابق، ص425.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.

لقيام جريمة ممارسات نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها لابد أن يصدر السلوك الإجرامي عن إرادة الطبيب، فيجب أن يصدر القصد الجنائي عن إرادة فاعله وترتبط به إرتباطا معنويا، فيعتبر القصد الجنائي أحد صورتي الركن المعنوي للجريمة، فهو يعبر عن الإرادة الحقيقية للجاني عند إرتكابه للجريمة.

ولكي يتحقق القصد الجنائي يجب أن يتوفر على عنصريه، العلم والإرادة وتتمثل في هذه الحالة الأولى: الطبيب يكون على علم بالفعل المجرم الذي يقوم به ومع ذلك تتجه إرادته لإرتكابه وتعمده لذلك. أما الحالة الثانية: عندما تكون عمليات المساعدة الطبية إجراءاتها صحيحة وتخضع لضوابط القانونية لكن في حالة إجراءها في مؤسسة غير مرخصة تقوم عليه المسؤولية الجنائية.

الفرع الثاني: العقوبات المترتبة عن جريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.

وترتب على جريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها مجموعة من العقوبات التي قررها المشرع لها، وتقوم على كل شخص مهما كانت صفته طبيبا أو زوجا .... الخ، وذلك من خلال قانون الصحة الجزائري.

وعلى هذا الأساس تنقسم العقوبات المقررة في جريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها الى قسمين هما:

أولا: عقوبات أصلية

نصت المادة 433 من ق.ص.ج، العقوبات الأصلية المقررة لكل شخص أيا كانت صفته، بارتكابه لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، "يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، بالحبس من سنتين(2) إلى خمس(5) سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج".

وانطلاقا من نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد قرر عقوبات أصلية تتمثل في الحبس والغرامة وهي كالآتي:

1-عقوبات الحبس:

تتمثل عقوبة الحبس للطبيب في جريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، في الحبس من سنتين 2 إلى خمس 5 سنوات، حسب المادة 433 من ق.ص.ج.

2-عقوبة الغرامة:

وبالرجوع الى المادة 433 من ق.ص.ج، المذكورة أعلاه، نجد أنه بالإضافة الى عقوبة الحبس، نص المشرع عقوبة الغرامة، والتي تتمثل في هذه الجريمة، من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ثانيا: العقوبات التكميلية:

قد أخضع المشرع الجزائري الطبيب في جريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، لمجموعة من العقوبات التكميلية، وهي نفس العقوبات المقررة للطبيب في جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، لم تم التطرق إليه في الفصل الثاني ضمن المبحث الأول.

خلاصة الفصل الثاني

يخضع الطبيب الممارس لنشاط المساعدة الطبية على الإنجاب للمسؤولية الجزائية كلما خالف الأحكام القانونية المنظمة لها. سواء بمخالفته للضوابط والشروط القانونية التي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 371 من ق.ص.ج، وسواء ارتكب إحدى الجرائم ذات الصلة بنشاط المساعدة الطبية على الإنجاب مثل جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري من خلال البيع أو التبرع وكل شكل من أشكال المعاملات لحيوانات منوية أو بويضات أو أجنة حتى لو كانت زائدة عن العدد المطلوب. وكذا جريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها. ويتعرض بالتالي، للإجراءات المقررة قانونا لكل جريمة من هذه الجرائم.

غير أن المسؤولية الجزائية في هذه الحالات لا تقوم على الطبيب وحده، بل انها تقوم على كل من الطاقم الطبي الذي يعمل معه تحت سلطته، وكذلك الشخص العادي المعاون في عملية التلقيح الاصطناعي، ولا ننسى ان المركز أو المستشفى المخصص لهذا الغرض أيضا يسأل جزائيا عن المخالفات المرتكبة في عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب.

الخاتمة

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة، يتضح لنا أن المساعدة الطبية على الإنجاب تساهم في تحقيق رغبة العديد من الأسر في الإنجاب، في حال عجز الزوجين عن الوصول إلى هذه الغاية بالطريق الطبيعي لأسباب صحية مانعة من الزوج أو الزوجة. وهذه التقنية بحد ذاته تعتبر تشجيعا وتحفيزا للأسرة المتضررة من مشاكل عدم الانجاب، لأن غريزة الإنجاب تعد من أسمى وأرقى الغرائز كونها ترمي الى المحافظة على النسل والإكثار فيه، وهذا ما تصبو اليه الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، غير أنه من ناحية أخرى يثير الكثير من المشكلات القانونية والأخلاقية والاجتماعية.

حيث أجاز علماء الفقه الإسلامي طرق التلقيح الصناعي، ووجدوا ان الطريقة الشرعية الجائزة هي حينما يكون مصدر الحيوان المنوي هو الزوج، ومصدر البويضة هي زوجته، التي تعاني من العقم، فلا حرج من اللجوء الى التلقيح الاصطناعي عند الضرورة العلاجية؛ مع التأكيد على أخذ الإحتياطات اللازمة من إختلاط مني الزوج في أنابيب الإختبار.

ومن هذا الأساس نجد ان المشرع الجزائري أيد علماء الفقه الإسلامي، باستعمال تقنية المساعدة الطبية على الانجاب، من خلال نص المادة 45 مكرر من ق.أ.ج التي تنص بان عملية التلقيح الاصطناعي تخضع لشروط قانونية محددة، بأن يكون الزواج شرعيا، و أن يتم التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما، بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما. مع عدم جواز التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة. وبذلك، يمنع المشرع الجزائري حالات الزوجة التي لقحت بماء رجل غير زوجها، وكذا البويضة من زوجة أخرى ولقحت بماء الزوج.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الصحة الجزائري، نجد المشرع قد نظم أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب، بالشكل الذي يعتبر كافيا إلى حد ما، بنصوص المواد 371 و 373، وفي حالة مخالفة هذه الأحكام وضع المشرع نصوصا قانونية تجرم و تعاقب على مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، وتقرر قيام المسؤولية الجزائية على كل من الطبيب الذي يعتبر فاعل، والمساهمين، وذلك طبقا لنصوص المواد 433 و434 و435

من قانون الصحة، فالعقوبات المقررة لهم هي الحبس من سنتين (2) الى عشرين (20) سنة، وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج.

وتدعيما لما سبق، نقدم بعض التوصيات أو الاقتراحات التي نراها ضرورية في هذا المجال، مثل:

-من الضروري إضافة مواد قانونية ضمن قانون الأسرة توضح الجزاءات المترتبة عن تخلف إحدى الشروط التي نصت عليها المادة 45 من ق أ ج، كذلك قانون العقوبات لم ينص بمادة صريحة تتحدث عن العقوبات بمادة صريحة تعاقب من خالف الأحكام القانونية.

-كما أن القانون الجزائري لم يتحدث عن إجراءات اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كما هو منصوص عليه في القانون الفرنسي، مثل إثبات صفة العقم لدى أحد الزوجين، كذلك لابد أن يكون التلقيح الاصطناعي هو الوسيلة الوحيدة لحدوث الحمل وتحقيق رغبة الزوجين في الإنجاب، مع وجوب عرض طلب إجراء التلقيح على لجنة مختصة في هذه الأمور، كما أنها هي التي توافق وتسمح للزوجين بالخضوع لهذه العملية، وفي حالة رفض الطلب بالتلقيح للزوجين لابد على اللجنة أن تسبب قرارها لضمان حق الزوجين كما هو معمول به في القانون الفرنسي.

لابد من وضع نصوص تنظم عمل المستشفيات من أجل إجراء هذه العمليات، كذلك فيما يخص التكاليف المتطلبة فلابد من وضع تكلفة العلاج

المصادر والمراجع

Les Références

المصادر والمراجع

القرآن الكريم:

1-سورة الأحقاف

2-سورة الحجر

النصوص القانونية:

1-الامر 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري (جريدة الرسمية) المعدل والمتمم بالأمر 20-15 (الجريدة الرسمية عدد 81 المؤرخة في 30 فبراير 2020).

2-القانون رقم 18-11، المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة (الجريدة الرسمية عدد 48 مؤرخة في 29 يوليو 2018).

3-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن لقانون الاسرة الجزائري (الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005).

الكتب والمؤلفات:

1-زياد احمد سلامة، اطفال الانابيب بين العلم والشريعة، الطبعة الاولى، الدار العربية للعلوم، دار البيارق، الاردن 1997.

2- حمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.

3- طارق عبد المنعم محمد خلف، أحكام التدخل الطبي في النُّطف البشرية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن،2010.

4- ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، التلقيح الصناعي من منظور الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، كلية الشريعة والقانون بالدقهلية.

5- محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
6-محمود مهدان، الأحكام الشرعية والقانونية للشغل في عوامل الوراثة، طبعة1، د.د.ن، الأردن.
7- محمد خالد منصور، الاحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
8- محمد المرسى زهرة، الانجاب الصناعي احكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، 1992-1993.
9- ندى جميل إسماعيل، أمراض العقم والحمل والولادة (عالم الطب)، المركز الثقافي، عالم المعرفة، د.س.ن، د.ب.ن.
10- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
11- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، 1995.
12- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى، د.د.ن، لبنان، 2012.
13- صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، د ط، دار النشر الجديد، الجزائر، 2020.
14- القبلاوي محمود، المسؤولية الجنائية للطبيب، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
15- الخولي محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1999.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- الاشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الانسان عن الاعمال الطبية الحديثة (نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي)، مذكرة مقدمة لاستكمال

متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2010-2011.

2- بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

3- بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الاسرة، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2013-2014.

4-بن عودة سويسي، التجارب الطبية على الانسان في ظل المسؤولية الجزائية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ففي القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2017-2018.

5- سكريفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-الجزائر،2016-2017.

6- احمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2010.

7- سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي . دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019-2020.

8- أكني سارة ومشعر اسمهان، الجرائم المتصورة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الاسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2018-2019.

9- والمعالج أمباركة، إثبات النسب بين الطرق التقليدية والطرق الحديثة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، الجزائر، 2012-2013.

10- مرزوق عبد الرحمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة نهائية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص علم الاجرام والعلوم الجنائية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم-الجزائر، 2017-2018

11-العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008.

12- عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2010-2011.

13- قطاف شهرزاد، التكييف الفقهي للتلقيح الاصطناعي ودوره في إثبات النسب، مذكرة مكملة من مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، 2015-2016.

14- تيعشتين نعيمة، القانون الطبي الجزائري في ظل مستجدات البحوث الطبية المتعلقة بالأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017.

15-خليلي هند هجيره، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون اداري، جامعة احمد دراية ادرار، 2015-2016.

16-خالد حدة، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر، 2013-2014.

المحاضرات والدروس الجامعية:

1- يوسف مسعودي، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، ملخص، جامعة احمد دراية، ادرار.

2- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام، موجهة لطلبة السنة الثانية ل م د، قسم التعليم القاعدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، الجزائر 2016-2017.

المقالات العلمية:

1-بوقندول سعيدة، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48، المجلد(أ)، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2017.

2- بلحسان هواري وجواج يمينة، التلقيح الاصطناعي بين موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية ادرار-الجزائر، العدد 02، جوان 2020.

3-جمال غريسي، المبادئ التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي والإشكالات التي تثيرها في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الملتقى الدولي، المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 25أكتوبر 2018

4-يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية في عمليات التلقيح الاصطناعي، مجلة الحقيقة، العدد 29، دون تاريخ، جامعة أدرار، الجزائر.

5-ملية بن مبارك وزوليخة زوزو، التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن اجراءه حسب التشريع الجزائري، المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، مجلة دولية محكمة تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي افار، 2010.

6-سارة عيادي، أساس مشروعية المساعدة الطبية على الإنجاب، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 04، العدد 01، مارس 2019، جامعة باجي مختار. عنابة، الجزائر.

7-سوسن الخضرمي، التلقيح الاصطناعي والمسؤولية القانونية، مجلة بحوث جامعة تعز، العدد 20، 2019

8-العربي احمد بلحاج، المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي، بحث محكم، مجلة قضائية، العدد السادس.

9-ضيف نوال ودلول الطاهر، أثر الوسائل الطبية الحديثة في عملية الانجاب على نسب المولود، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجدل 05، العدد 01، السنة 2020.

الفهرس

الفهرس

المحتوى	الصفحة
البسملة	
الإهداء	
التشكرات	
قائمة المختصرات	
المقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية المساعدة الطبية على الإنجاب	02
المبحث الأول: مفهوم المساعدة على الإنجاب	03
المطلب الأول: نشأة المساعدة الطبية على الإنجاب وتعريفها	04
الفرع الأول: نشأة المساعدة الطبية على الإنجاب	04
الفرع الثاني: تعريف المساعدة الطبية على الإنجاب	06
أولا: التعريف اللغوي للمساعدة الطبية على الإنجاب	07
ثانيا: التعريف الاصطلاحي والفقهي للمساعدة الطبية على الإنجاب	07
المطلب الثاني: مشروعية المساعدة الطبية على الإنجاب	09
الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي	09
أولا: حكم التلقيح الاصطناعي الداخلي	09
ثانيا: حكم التلقيح الاصطناعي الخارجي	14
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي	16
المطلب الثاني: شروط المساعدة الطبية على الانجاب	19
الفرع الأول: الشروط الطبية لإجراء المساعدة الطبية على الإنجاب	19
الفرع الثاني: الشروط القانونية للتلقيح الاصطناعي	20
أولا: ان يكون الزواج شرعيا	21
ثانيا: أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما	22
ثالثا: ان يكون التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما	23

الفهرس

رابعا: لا يجوز التلقيح باستعمال الأم البديلة	23
المبحث الثاني: أنواع المساعدة الطبية على الإنجاب	25
المطلب الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي	26
الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي	26
الفرع الثاني: صور التلقيح الاصطناعي الداخلي	26
الفرع الثالث: أسباب اللجوء الى التلقيح الاصطناعي الداخلي	27
الفرع الرابع: مراحل التلقيح الاصطناعي الداخلي	28
المطلب الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجي	31
الفرع الأول: معنى التلقيح الاصطناعي الخارجي	31
الفرع الثاني: أسباب اللجوء الى التلقيح الاصطناعي الخارجي	31
الفرع الثالث: الخطوات التي تمر بها عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي	32
الفرع الرابع: العوامل التي تساعد على نجاح عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي	34
ملخص الفصل الأول	36
الفصل الثاني: الجرائم الناجمة عن مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب.	38
المبحث الأول: جريمة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب.	39
المطلب الأول: الأركان القانونية لجريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب.	40
الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب.	40
الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الانجاب.	41
أولا: السلوك الاجرامي للطبيب المخالف لأحكام المساعدة الطبية على الانجاب.	41

ثانيا: النتيجة الاجرامية للطبيب المخالف لأحكام المساعدة الطبية على الانجاب.	45
ثالثا: العلاقة السببية للطبيب المخالف لأحكام المساعدة الطبية على الانجاب.	46
الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب.	46
أولا: توافر القصد الجنائي لدى الطبيب مرتكب جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب.	47
ثانيا: ارتكاب الطبيب لجريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب عن طريق الخطأ.	48
المطلب الثاني: الاحكام العقابية المقررة لجريمة مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب.	50
الفرع الأول: العقوبات المطبقة على الطبيب الفاعل في جريمة مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب.	50
أولا: العقوبات الأصلية.	50
ثانيا: العقوبات التكميلية.	52
الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على المساهمين مع الطبيب في ارتكاب جريمة مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب.	53
أولا: العقوبات المطبقة على الأشخاص المشاركين مع الطبيب في ارتكاب جريمة مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب.	53
ثانيا: العقوبات المطبقة على المستشفيات أو المخابر المخصصة لممارسة الاعمال الطبية المتعلقة بالمساعدة الطبية على الانجاب.	55
المبحث الثاني: جرائم ذات صلة بجريمة مخالفة احكام المساعدة الطبية على الانجاب.	57
المطلب الأول: جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري.	58
الفرع الأول: أركان جريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري.	58

الفهرس

أولا: الركن الشرعي لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري.	58
ثانيا: الركن المادي لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري.	59
ثالثا: الركن المعنوي لجريمة التصرف غير المشروع في مواد الجسم البشري.	61
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التصرف غير المشرع في مواد الجسم البشري.	62
أولا: العقوبات الاصلية.	62
ثانيا: العقوبات التكميلية.	63
المطلب الثاني: جريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.	64
الفرع الأول: الأركان القانونية لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.	64
أولا: الركن الشرعي لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.	64
ثانيا: الركن المادي لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.	65
ثالثا: الركن المعنوي لجريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.	67
الفرع الثاني: العقوبات المترتبة عن جريمة ممارسة نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها.	67
أولا: عقوبات أصلية.	67
ثانيا: عقوبات تكميلية.	68
خلاصة الفصل الثاني.	69
الخاتمة.	71
المصادر والمراجع.	74

الملخص

الملخص

تعتبر تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب من آخر المستجدات والحلول وحل مشاكل عدم الإنجاب التي يعاني منها الأزواج، فهو الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية انثوية بغير اتصال جنسي طبيعي، وبرعاية طبيب مختص قصد الإنجاب.

حيث يتم تلقيح بويضة المرأة بمني الرجل وفقا لشروط متمثلة في قيام الرابطة الزوجية، بالإضافة إلى توفر رضا الزوجين وتلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها وإعادة غرسها في رحم الزوجة، والتلقيح الاصطناعي نوعان، تلقيح اصطناعي داخلي يتم داخل العضو التناسلي للمرأة، وفي هذا النوع قد يكون المني من زوج المرأة او غيره بطريقة صناعية في رحم المرأة، اما النزع الثاني فهم تلقيح اصطناعي خارجي او ما يعرف بأطفال الانابيب فهو اخراج بويضة الزوجة وتلقيحها بنطفة الزوج، ثم توضع في أنبوب خاص لفترة معينة، ثم يتم إدخالها فيرحم المرأة.

وتجدر الإشارة ان المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري، الذي نص على الشروط المطلوبة في التلقيح الاصطناعي وهي كالآتي: رضا الزوجين وأن يكون التلقيح أثناء حياتهما، أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، لا يجوز إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة. فقد وضع المشرع حدود وضوابط لعملية المساعدة الطبية على الانجاب التي منع فيها استعمال مني رجل أجنبي وذلك لمنع اختلاط الانساب.

وفي حالة مخالفة الضوابط والشروط القانونية الخاصة بعملية المساعدة الطبية على الانجاب، وضح المشرع نصوص قانونية تعاقب على مخالفة الاحكام القانونية للمساعدة الطبية على الانجاب المتضمنة في قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الجزائري، حيث تقوم المسؤولية الجزائية على كل من الطبيب الذي يعتبر فاعل في هذا الخصوص، والشريك والطاقم الطبي والزوجين، إضافة إلى المؤسسة الاستشفائية، وذلك حسب المواد 433 و434 و435 من قانون الصحة الجزائري.

وفي الأخير يمكن القول إن عملية المساعدة الطبية على الإنجاب، قد ساعدت العديد من الأزواج من التخلص من العقم، وتحقيق رغبتهم في الإنجاب.

الملخص

Résumé :

La technologie de procréation médicalement assistée est considérée comme l'un des derniers développements et solutions aux problèmes d'infertilité dont souffrent les couples, car il s'agit de la combinaison d'une cellule sexuelle masculine et d'une cellule sexuelle féminine sans rapport sexuel naturel, et sous la surveillance d'un spécialiste médecin dans le but de procréer.

Lorsque l'ovule de la femme est fécondé avec le sperme de l'homme selon les conditions représentées par le lien matrimonial, en plus de la disponibilité du consentement des époux et de la fécondation de l'ovule de la femme avec le sperme de son mari et de sa réimplantation dans l'utérus de la femme, et l'insémination artificielle est de deux types, l'insémination artificielle interne a lieu à l'intérieur de l'organe reproducteur de la femme, et dans ce type, le sperme peut provenir du mari de la femme ou d'autres de manière artificielle dans le ventre de la femme. extraction, c'est l'insémination artificielle externe ou ce qu'on appelle la FIV, c'est le retrait de l'ovule de la femme et la fécondation avec le sperme du mari, puis il est placé dans un tube spécial pendant une certaine période, puis il est inséré dans le ventre de la femme.

Il est à noter que le législateur algérien, conformément au texte de l'article 45 du code de la famille algérien qui stipule les conditions requises pour l'insémination artificielle, qui sont les suivantes : le consentement des époux et que l'insémination se fasse de leur vivant , qu'elle soit réalisée avec le sperme du mari et l'ovule de l'utérus de la femme sans autres, il n'est pas permis d'inséminer

artificiellement en utilisant l'alternative maternelle. Le législateur a fixé des limites et des contrôles pour le processus d'assistance médicale à la procréation dans lequel l'utilisation du sperme d'un homme étranger est interdite, afin d'éviter le mélange des lignées.

En cas de violation des contrôles légaux et des conditions liées au processus d'assistance médicale à la procréation, le législateur a précisé les textes juridiques qui sanctionnent la violation des dispositions légales d'assistance médicale à la procréation contenues dans la loi n° 18-11 relative à La santé algérienne, où la responsabilité pénale incombe à chacun des médecins qui est considéré comme acteur en la matière. Notamment, le partenaire, le personnel médical et les conjoints, outre l'institution hospitalière, conformément aux articles 433, 434 et 435 du Code de la santé algérien.

Enfin, on peut dire que le processus d'assistance médicale à la procréation a aidé de nombreux couples à se débarrasser de l'infertilité et à réaliser leur désir d'avoir des enfants.