الضوابط القانونية لعمليات المساعدة على الإنجاب في ضوء أحكام قانون 18-11 المتعلق بالصحة

فريدة عميري [1]،
[1] أستاذة محاضرة " ب "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.
البريد الإلكتروني: faridaamiriummto@gmail.com

الملخص:

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى المساعدة على الإنجاب في صور محددة وبشروط وضوابط دقيقة، ذلك من خلال النص على مشروعية العملية في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، وأكدت هذه المشروعية بالشيء من التفصيل نصوص قانون الصحة، حيث قيد العملية بمجموعة معتبرة من الشروط، أول ما استلزمه القانون للقيام بهذه الأعمال وجوب صدور رضا من كلا الزوجين، وأن يكونا في سن الإنجاب وعلى قيد الحياة وقت إجراء التدخل، كما يجب أن يكون هناك عقد شرعي وقانوني بين الزوجين، إضافة إلى وجود حالة عقم مؤكدة، ولا يمكن اللجوء فيها إلا بالحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، زيادة على ذلك أضاف المشرع شروطا أخرى تتعلق خصوصا بالقواعد الإدارية والإجرائية ووجوب مراعاة قواعد الممارسات الحسنة والأمن الصحي، وحرصا منه لأن لا تخرج هذه النشاطات من إطارها الشرعي ضبطها بمجموعة من النصوص الردعية، يتعرض من خلالها مخالفو هذه الشروط لعقوبات جزائية صارمة.

الكلمات المفتاحية:

المساعدة على الإنجاب، المسؤولية الجزائية، الزواج، البيو-أخلاقيات الطبية.

تاريخ إرسال المقال: 2023/10/16، **تاريخ قبول المقال:** 2024/03/21، **تاريخ نشر المقال:** 2024/06/30.

لتهميش المقال: عميري فريدة، "الضوابط القانونية لعمليات المساعدة على الإنجاب في ضوء أحكام قانون 18-11 المتعلق بالصحة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 01، السنة 2024، ص ص313-328.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: فريدة عميري، faridaamiriummto@gmail.com

Legal Regulation of Assisted Reproduction in Light of the Provisions of the 18-11 Health Law

Summary:

The Algerian legislator permitted resorting to assisted reproduction in specific forms and with precise conditions and controls, by stipulating the legality of the process in Article 45 bis of the Family Code. This legitimacy was confirmed in some detail by the texts of the health Law, which restricted the process to a significant set of conditions. First, the law requires that to perform these procedures, there must be consent from both spouses, and that they must be of childbearing age and alive at the time of the intervention. There must also be a legitimate and legal contract between the spouses, in addition to the existence of a confirmed case of infertility, in which only the husband's sperm can be used. In addition to that, the legislator added other conditions related to administrative and procedural rules and the necessity of observing the rules of good practices and health security. To ensure that these activities do not fall outside their legal framework, they are regulated by a set of deterrent texts, through which violators of these conditions are exposed to strict penal penalties.

Keywords:

Assisted reproduction, criminal liability, marriage, medical bioethics.

Contrôles légaux des opérations de procréation médicalement assistée au regard des dispositions de la loi n^0 18-11 relative à la santé

Résumé:

Le législateur algérien a autorisé le recours à la procréation assistée sous des formes spécifiques, avec des conditions et des contrôles précis. La légalité de ce processus est stipulée à l'article 45 bis du Code de la famille, et cette légalité a été confirmée de manière détaillée par les dispositions du Code de la santé. Le processus est soumis à un ensemble important de conditions : les deux époux doivent donner leur consentement, être en âge de procréer et vivants au moment de l'intervention, et être liés par un contrat de mariage légitime. De plus, le législateur a ajouté d'autres conditions, notamment celles liées aux règles administratives et procédurales, ainsi qu'à l'obligation de respecter les règles de bonnes pratiques et de sécurité sanitaire.

Mots-clés :

Procréation assistée, responsabilité pénale, mariage, éthique biomédicale.

مقدمة

انتشرت ظاهرة العقم في وقنا الراهن، وتزيد حدتها يوما بعد يوم، وذلك راجع إلى عدة أسباب وعوامل منها نمط المعيشة، التوتر، الأغذية غير الصحية...إلى آخر ذلك من الأسباب التي تجعل الكثير من الأزواج يعانون من عدم الإنجاب، الشيء الذي يؤثر بالسلب على عدة نواحي من حياتهم، سواء على عملهم، نفسيتهم وحتى على علاقتهم الزوجية، ففي كثير من الحالات يؤدي العقم إلى الطلاق، وهذا ما يجعلهم دائما في رحلة بحث عن علاج أو أدوية والتنقل من طبيب لآخر.

إن التقدم والتطور الذي مس تقريبا جميع ميادين الحياة خاصة منها المجال الطبي، لم يهمل موضوع الإنجاب، حيث ظهرت في الآونة الأخيرة عدة تقنيات وأساليب ساهمت كثيرا في تخفيف حدة ظاهرة العقم في المجتمع، وأصبحت فرص الحمل مرتفعة بفضل وجود طرق طبية مختلفة لعلاج مشكلات الإنجاب، وتعتبر المساعدة على الإنجاب إحدى هذه الطرق، إن لم نقل نافذة أمل لهم لتحقيق حلمهما في الإنجاب.

والمساعدة على الإنجاب هي إحدى النشاطات الطبية المتصلة بالبيو-أخلاقيات الطب التي حددها المشرع في قانون الصحة الجديد 18-11 [1]، وقد عرفها في المادة 370 منه على أنها نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، وهي كوجه من أوجه التقدم العلمي تتم بعدة طرق أو تقنيات، إنما يمكن أن نلخص هذه الطرق في نوعين، التلقيح الاصطناعي والتخصيب المجهري أو ما يسمى بأطفال الأنابيب، لذلك فضل المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد أن يسمي هذه الأعمال بمصطلح عام وهو المساعدة على الإنجاب الذي يشمل كلا النوعين، عكس قانون الأسرة الذي حصر فقط هذا النشاط في تسمية واحدة في المادة 45 مكرر [2] وهو التلقيح الاصطناعي.

ونظرا لأهمية هذا النشاط وحساسيته وتعلقه أكثر بالجانب الديني فقد ضبطه المشرع الجزائري وقيده بمجوعة من الضوابط والشروط التي تتوافق مع ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، بحيث قد يتعرض مخالفوها للمساءلة الجزائية، وفق أحكام ونصوص قانون الصحة الجديد الذي حرص كل الحرص على فرض

[1] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، جريدة عدد 46 الصادر في 29 يوليو 2018، معدل ومتمم.

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم لقانون الأسرة، جريدة عدد 15، الصادر في 27 فيفري 2005.

عقوبات صارمة لردع كل من يخالف ضوابط وأحكام ممارسة المساعدة الطبية على الإنجاب، **ففيما تتمثل هذه الضوابط وفقا لقانون 18-11 وما هي الجزاءات المفروضة في حالة مخالفتها؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم البحث إلى قسمين، تناولنا في القسم الأول الضوابط أو الشروط الموضوعية والجزاءات المفروضة في حالة مخالفتها، أما في الجزء الثاني فتعرضنا للشروط الإدارية والإجرائية، وكذا للعقوبات الناتجة عن مخالفتها، ولقد اعتمدنا من أجل ذلك المنهج التحليلي الذي يظهر خاصة من خلال تحليل بعض المواد القانونية، إلى جانب المنهج الاستدلالي، ذلك بالاستدلال والاستعانة بمبادئ الشريعة الإسلامية ومواقف الفقه والقضاء من الموضوع.

أوّلا: الشروط الموضوعية لعمليات المساعدة على الإنجاب والجزاءات المترتبة عن مخالفتها

لم يكن للمشرع الجزائري أن يخرج عمّا اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية لما أباحوا عمليات المساعدة على الإنجاب، إذ سمح بها بصريح العبارة من خلال نصوص قانونية سواء في قانون الأسرة أو في قانون الصحة، ولكن لم يترك هذه العمليات تمارس بدون قيود، بل وضع لها مجموعة من الضوابط والشروط استمدها أساسا ممّا اتفق عليه مجموع الفقهاء المسلمين.

1- شرط وجود عقد شرعي بين الزوجين:

يشترط أن يكون كل من الرجل والمرأة محل الإخصاب الاصطناعي مرتبطين بعقد زواج شرعي، وهذا ما اشترطته غالبية القوانين المقارنة [3].

إن ضرورة وجود هذا الشرط يستلزمه المنطق والواقع قبل كل شيء، فلا يمكن أن يقبل الأطباء أو المؤسسات العلاجية القيام بالتدخل للمساعدة على الإنجاب بين شخصين لا يربطهما زواج شرعي وقانوني، فإذا كانت المادة 54 من قانون الأسرة قد عبرت عن ذلك بمصطلح الزواج الشرعي:"...**أن يكون الزواج شرعيا**..."، ويقصد من ذلك حتما أنه يكفي وجود عقد شرعي بين الرجل والمرأة، فبالتالي يمكن للمتزوجين عرفيا القيام بهذه

[3] سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي، -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020، ص160.

العمليات، إلا أن قانون الصحة قد كان أدق من ذلك، حيث نصت المادة 371 منه على وجوب أن يكون الزوجان مرتبطين قانونا، وبمعنى أن يكون بينهما عقد زواج قانوني مسجل في الحالة المدنية.

لهذا لابد على العيادات الطبية والمراكز المساعدة على الإنجاب والأطباء طلب وثيقة تثبت هذه العلاقة كعقد الزواج أو الدفتر العائلي، زيادة على بطاقة الهوية، وذلك حفاظا على تماسك الأسر والمجتمع، وحتى يكون النسب شرعيا ناتجا عن علاقة شرعية تربط الرجل بالمرأة لما في ذلك من أثر بالغ الأهمية للمحافظة على الأنساب ومن ثم مشروعية الميراث، وهو نفس موقف الشريعة الإسلامية، حيث أقر مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب بأنه من الجائز إجراء هذه التقنية حتى ولو لم يكن بينهما علاقة جنسية وهذا متى حملت المرأة من مني زوجها بغض النظر عن الأداة المستعملة في ذلك، وهذا خلاف المشرع الفرنسي الذي سمح باستعمال هذه الوسيلة حتى بالنسبة لغير المتزوجين لاسيما وأن قانونه المدني لا يحظر المعاشرة غير الشرعية، ويسمح باللجوء إلى عملية المساعدة غير الطبيعية للإنجاب لكل رجل وامرأة عاشا معا لمدة سنتين [4].

وعليه فلا يسمح للأطباء والمؤسسات والمراكز المتخصصة في المساعدة على الإنجاب[5] القيام بهذه العملية إلا بعد التأكد من وجود عقد قانوني بين الزوجين، وإلا تعرض المخالف لهذا الشرط لأحكام المادة 434 من قانون الصحة الجزائري، فتكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج[6].

---

[4] قادية عبد الله، "البيو-أخلاقيات الطبية في مجال المساعدة على الإنجاب-الشروط والموانع-"، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 9، العدد 01(2021)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، ص262-263.

[5] حيث أن قانون الصحة قد أوجب ألا تتم عمليات المساعدة على الإنجاب إلا في مراكز ومؤسسات متخصصة تتوفر على كل الشروط الملائمة والضرورية، حيث تنص المادة 372 منه 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 بممارسة ذلك".

[6] تنص المادة 434 من قانون الصحة الجزائري على: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من خمسة(5) سنوات إلى عشر سنوات(10) وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج".

2- شرط رضا الزوجين في سن الإنجاب وأثناء حياتهما:

يستوجب قبل إجراء العمليات أو التدخلات الرامية للمساعدة على الإنجاب أن تكون برضا كلا الزوجين، وذلك ما ذهبت إليه المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بصريح العبارة "...**أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما...**"، كما أكدت على هذا الشرط كذلك المادة 371 من قانون الصحة حين نصت على " ...**ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي...**"، فاللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب يكون في صورة عقد بين الزوجين الراغبين في الإنجاب، فينعقد العقد بارتباط الإنجاب الصادر من أحد المتعاقدين وقبول الآخر، وهذا هو العقد الأصلي لأن هناك عقدا تابعا له وهو المبرم مع مراكز حفظ البويضات والأجنة والسائل المنوي[7].

والرضا يجب أن يصدر من كلا الزوجين، فموافقة الزوجة ضرورية لأن العملية تجري على جسمها، وموافقة الزوج أيضا ضرورية لأن الإنجاب يخص الزوجين معا ثم أن المولود ينسب إليه ما دام هناك زواج صحيح طبقا لنص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري.

والجدير بالذكر أن الرضاء في المساعدة الطبية على الإنجاب يعتبر رضاء خاصا ومتميزا يقصد به موافقة الزوجين على إجراء الإخصاب الاصطناعي، لذا يشترط فيه أن يكون كتابة وهو ما أكدت عليه المادة 371 من قانون الصحة الجزائري، التي اشترطت أن يكون الطلب كتابيا من طرف الزوج والزوجة[8]، ويعبر عن موافقتهما على النقل أو التخصيب الاصطناعي، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر، ويحق للزوجين العدول عن الرضا قبل إتمام عملية التخصيب، فيتوجب احترام هذا الرفض وتتوقف العملية دون أي مسؤولية، أما بعد تخصيب البويضة فهنا العدول يعني إتلاف البويضة الملقحة، وهذا يشكل إجهاضا عند البعض لأن الحمل يبدأ من لحظة التخصيب[9].

---

[7] حراش شمس الدين، عيسى زاهية، "الضوابط القانونية المستحدثة لتقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب في التشريعين الجزائري والمغربي"، مجلة صوت القانون، العدد خاص، المجلد الثامن، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2022، ص175.

[8] تنص المادة 2/371 من قانون الصحة الجزائري على: "...يقدم الزوج والزوجة كتابيا، 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".

[9] عيساوي فاطمة، "المسؤولية الجنائية عن عمليات المساعدة على الإنجاب"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، السنة 2022، ص246.

ويجب أن يصدر الرضاء أثناء الحياة الزوجية، فلا يجوز المطالبة بالتلقيح الاصطناعي بعد انتهاء العلاقة الزوجية سواء بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق، فالإنجاب بطريق التلقيح الاصطناعي لا يختلف عن الإنجاب الطبيعي إلا في الوسيلة المستخدمة.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، وفقهاء القانون في هذا الشرط إلى 4 أقوال:

القول الأول: يحق للزوجة أن تتم عملية التلقيح في حالة وفاة الزوج إذا كان مصرا عليها وليس للورثة حق الاعتراض بالرغم من أنه يمس بمراكزهم المالية.

القول الثاني: يجوز للزوجة في حالة الوفاة والطلاق زرع اللقيحة التي تم تخصيبها بالفعل أثناء قيام العلاقة الزوجية، لكن لا يجوز التلقيح إذا كان المني منفصلا عن البويضة.

القول الثالث: جواز زرع اللقيحة في حالة الوفاة فقط دون الطلاق.

القول الرابع: عدم جواز التلقيح أو الزرع في حالة الوفاة أو الطلاق.

وذهب المشرعان الجزائري والفرنسي إلى منع عملية التلقيح الاصطناعي في حالة وفاة الزوجين، غير أن المشرع الفرنسي أباح التبرع باللقيحة المجمدة لزوجين آخرين[10].

يتعين بالتالي على القائمين بعمليات المساعدة على الإنجاب التأكد من رضا كلا الزوجين على هذا النوع من التدخل، وأن يكون هذا الرضا متبصرا، أي إعلامهم بمخاطر العملية ونتائجها ونسبة نجاحها إضافة إلى تكاليفها، ويخضع مخالفة هذا الشرط لأحكام المادة 434 من قانون الصحة الجزائري، حيث تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

زيادة على وجوب الرضا أضافت المادة 371 من قانون الصحة شرطا آخر وهو وجوب أن يكون الزوجين في سن الإنجاب، حيث نصت المادة:"...**للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب...**"، فلكي تكون عملية المساعدة الطبية على الإنجاب مشروعة، يجب أن يكون الزوجان في سن تسمح لهما بالإنجاب والعناية بالمولود والقيام بشؤونه، لكن قانون الصحة الجزائري نجده لم يحدد سن الإنجاب، وبالتالي يمكن القول أنه يبدأ من بلوغ الرجل والمرأة سن الزواج وهو 19 سنة، ولا يوجد حد أقصى لسن الإنجاب بالنسبة

[10] بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة–، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013–2014، ص 12–13.

للرجل أما بالنسبة للمرأة فقد حددته التعليمة الوزارية رقم 300 المؤرخة في 12 ماي 2000 الصادرة عن وزارة الصحة ب 50 سنة.

والواجب هو تحديد الحد الأدنى على الأقل لهذا السن، خاصة وأن شروط الأهلية القانونية للزواج محددة في قانون الأسرة الجزائري حيث وحّد المشرع الجزائري سن الزواج للذكور والإناث ب19 سنة كاملة طبقا لنص المادة 7 من قانون الأسرة، وعليه لا نتصور إمكانية إجراء هذه العمليات قبل بلوغ 19 سنة كاملة بالنسبة للرجل والمرأة على السواء، هذا عن الحد الأدنى للسن، أما عن الحد الأقصى فإنه كذلك يمكن تحديد سن اليأس لدى النساء عموما بمعنى سن استحالة التبويض لدى المرأة وهذا التحديد لا يتناقض مع شرط إمكانية قيام إجراء عملية التلقيح ما قامت العلاقة الزوجية، وإنما شرط تحديد سن أقصى هو لتفادي اللجوء لطرف ثالث للقيام بالعملية كالاستعانة ببويضات امرأة أخرى من أجل إتمام العملية وهو أمر يؤدي إلى خروج هذه العملية من أطرها المشروعة والمقررة لها.

أما بالنسبة للزوج فمن الصعوبة تحديد سن معين لإمكانية القيام بعملية التلقيح، غير أنه يمكن الاعتماد على ما تمليه ظروف صحية للزوج للقول بمشروعية إجراء العملية من عدمه[11].

كما أضافت المادة 371 من قانون الصحة شرطا آخر نصت عليه كذلك المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وهو أن يكون طلب المساعدة الطبية على الإنجاب على قيد الحياة، فلا يمكن مثلا تلقيح الزوجة بمني زوجها المتوفى الذي وافق على المساعدة قبل وفاته، كون أن الرابطة الزوجية قد انتهت بينهما بالوفاة، وذلك تفاديا لعدة مشاكل خاصة فيما يتعلق منها بالميراث[12].

وفي حالة مخالفة هذه الشروط فإن أحكام المادة 434 من قانون الصحة الجزائري كذلك هي التي تطبق، حيث يتم توقيع العقوبات سالفة الذكر عند مخالفة شرط الرضا.

---

[11] النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص121.

[12] عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص244.

3- شرط العقم المؤكد طبيا:

تهدف المساعدة الطبية إلى إيجاد حل لعدم الإنجاب، وبالتالي فلا يتصور اللجوء لها إلا عند وجود عقم مؤكد في أحد الزوجين مهما كان سببه، وهذا الشرط نصت عليه المادة 171 بقولها: "...**يعانيان من عقم مؤكد طبيا**..."، فإذا لم تتأكد حالة العقم وفق تقرير طبي مفصل فإن العلاج هنا يخرج عن إطار نظام المساعدة الطبية على الإنجاب، بحيث يستلزم الأمر تقديم تقرير طبي صادر عن طبيب أخصائي يثبت عدم القدرة على الإنجاب بالشكل الطبيعي[13].

والعقم هو عدم قدرة الزوجين على الإنجاب طبيعيا، وبعض الأطباء يشيرون إلى ضرورة التفريق بين ظاهرتي العقم وعدم الإخصاب، فالعقم stérilité ليس له علاج ناجح ويتمثل في تلك الأمراض الخلقية والوراثية التي تلحق بالجهاز التناسلي، أي الغدة التناسلية وانعدام الخصية أو ضمورها الشديد، وكذلك بالنسبة للمرأة حالة انعدام المبيض أو شذوذ في تكوينه، فهذه الحالات وغيرها من الحالات التي بها خلل في الصبغيات تؤدي كلها إلى العقم.

أما عدم الإخصاب infertilité فهو تعبير يضم كل الحالات التي يمكن أن تعالج أو ما يعرف عند الأطباء "عدم الإنجاب لمدة سنة كاملة رغم وجود علاقة زوجية سليمة وبدون استخدام أي مانع من موانع الحمل".

كما أن البعض الآخر يفرق كذلك بين العقم وتأخر الإنجاب، إذ الأول يتمثل في عدم القدرة مطلقا على الإنجاب، ويكون ذلك حين تكون الخصية عند الرجل غير مؤهلة لتأدية دور المصنع الذي ينتج الحيوانات المنوية لأسباب خلقية، والأمر ذاته عند المرأة حالة عجز المبايض على إنتاج بويضات من الأساس، أما الثاني فيسجل عند وجود أسباب بسيطة جدا يمكن تشخيصها وعلاجها، فيزول سبب تأخر الإنجاب كوجود قلة في عدد الحيوانات المنوية أو أن تكون ذات أشكال غير طبيعية أو تموت بسرعة أو أن تكون البويضات ذات جدار سميك أو صغيرة الحجم، إلى غير ذلك من الأسباب المكتشفة لدى الرجال والنساء[14].

---

[13] صامت غزالي، "نطاق المساعدة الطبية على الإنجاب في القانون الجزائري بين المفهوم والخصوصية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، المجلد 13، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أكتوبر 2021، ص1469.

[14] غزالي صامت، الإنجاب والمستجدات الطبية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021-2022، سارة عيادي، "أساس مشروعية

وإذا حدث وأن أخطأ الطبيب أو المركز أو المؤسسة أو حتى المخبر في التشخيص أي ليست هناك حالة عقم حقيقية ومؤكدة، فإنهم يكونون مسؤولين عن هذا التشخيص الخطأ ولكن ذلك وفقا لأحكام المادة 413 من قانون الصحة، كون الفعل يعتبر خطأ طبيا يستوجب المساءلة[15]، أما إذا قاموا بعمليات المساعدة على الإنجاب دون التأكد من وجود عقم مؤكد فهنا تتم مساءلتهم وفقا لأحكام المادة 434 سالفة الذكر.

4- أن يكون التخصيب لبويضة الزوجة بالحيوانات المنوية للزوج:

تطابق نص المادة 371 من قانون الصحة مع نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة لما أكد المشرع في كلا القانونين على وجوب أن تكون المساعدة الطبية مهما كان نوعها بمني الزوج وبويضة ورحم الزوجة، حيث كان نص المادة 371 كالتالي: "...**ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواها، مع استبعاد كل شخص آخر...**"، أما عن نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة فهو: "...**أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.**

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

إن هذا الشرط يتماشى مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية السمحاء، حرصا على عدم الاختلاط في الأنساب، ولكي لا تكون الأمومة محلا للاتجار والتلاعب[16]، فتلقيح الزوجة بمني غير مني زوجها يأخذ حكم

المساعدة الطبية على الإنجاب"، مجلة النبراس القانونية، العدد01، المجلد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2019، ص 75.

[15] تنص المادة 413 من قانون الصحة الجزائري على: "باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442(فقرة 2) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أم بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

[16] فالتلقيح بماء الغير هو إجراء محرم شرعا، وهذا ما أكده مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بقوله: "إن تلقيح بويضة امرأة بمني رجل ليس زوجها واستبدال أو خلط مني الإنسان بغيره وكذا إنشاء مستودع تستحلب فيه نطف رجال لهم صفات معينة لتلقيح نساء لهن صفات معينة كلها محرمة وممنوعة على الإطلاق لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب وضياع الأسر"، نقلا عن: بلماحي فؤاد سيدي محمد صديق، "المساعدة الطبية على الإنجاب في التشريع الجزائري – التلقيح الاصطناعي نموذجا-"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 01، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022، ص375.

الزنا، أما التلقيح ببويضة امرأة أخرى أو رحم بديل فهو يأخذ حكم التبني، وكلتا الصورتين لم يسمح بهما لا الشرع ولا المشرع[17].

وفي هذا السياق منع القانون استعمال الأم البديلة، حيث نصت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة على: "...**لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة**"، نفس الموقف اتخذه المشرع في قانون الصحة حيث نصت المادة 374 منه 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، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا،

- بالسيتوبلازم".

وبالتالي فهذا المنع في الحقيقة يعتبر شرطا مكملا للشروط السابقة، لأنه إذا اكتفينا بالشروط سابقة الذكر يعنى أنه من المهم فقط هو أن يكون الزوجين مصدري البذرتين، ولا يهم أين تزرع اللقيحة بعدها فهو منع صريح لبعض صور أو أساليب التلقيح الاصطناعي، أي أن المشرع أعطى شروطا عامة لإجراء التلقيح الاصطناعي.

غير أن هذا التلقيح إذا كان مفهوما ومقبولا شرعا وتشريعا إلا أنه من جهة أخرى من الصعب تأييد عملية تلقيح الزوجة بماء غير الزوج لا من جانب الشرع الإسلامي ولا من جانب القانون الجزائري فالتلقيح بماء الغير هو إجراء محرم شرعا، وهذا ما أكده مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بقوله" إن تلقيح بويضة امرأة بمني رجل ليس زوجها واستبدال أو خلط مني الإنسان بغيره وكذا إنشاء مستودع تستحلب فيه نطف رجال لهم صفات معينة لتلقيح نساء لهن صفات معينة كلها محرمة وممنوعة على الإطلاق لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب وضياع الأسر"[18].

---

[17] عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص247.

[18] بلماحي فؤاد سيدي محمد صديق، المرجع السابق، ص375.

وقد خصص قانون الصحة المادة 435 منه على العقوبات الموقعة على مخالفي هذا الشرط، وهي الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 100.000 إلى 2.000.000 دج[19].

كما أضاف المشرع الجزائري في قانون الصحة المادة 375 التي منع من خلالها أي نوع من الاستنساخ للأجسام الحية، حيث نص على: "**يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتفاء للجنس**".

وقد أتبع المشرع هذه المادة بالمادة 436 التي نص فيها على العقوبة المقررة لمخالفة هذا المنع، حيث تنص المادة على: "**يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 375 من هذا القانون، المتعلقة باستنساخ أجسام حية مماثلة وراثيا وانتقاء الجنس، بالحبس من عشر(10) سنوات إل عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج**".

ثانيا: الشروط الشكلية والإدارية لعمليات المساعدة على الإنجاب وجزاء مخالفتها

حرصا منه على أن تتم عملية المساعدة على الإنجاب في أحسن الظروف، وفي شروط تتلاءم وتتأقلم مع حساسية وأهمية هذا العمل الطبي، لم يكتف المشرع بوضع شروط وضوابط موضوعية، بل استتبعها بمجموعة من الشروط يجب أن تتوفر سواء في مكان إجراء هذه الأعمال أو في ممارسيها.

1- الترخيص الإداري:

يعتبر هذا الشرط منطقيا وضروريا يستوجبه العمل الطبي في حد ذاته، إذ أن أي مساس بجسم الإنسان يهتم بالضرورة بوجود ترخيص لدى المركز المعالج.

والجدير بالذكر أن الترخيص القانوني لا يمكن منحه إلا من طرف السلطات المختصة للأطباء والمراكز التي تتوفر فيها الشروط القانونية المنصوص عليها في القوانين واللوائح، وذلك بعد تقديم الملف الإداري

[19] تنص المادة 435 من قانون الصحة الجزائري على: "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من هذا القانون، المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج".

المطلوب، حيث يتطلب إمكانيات مادية ضخمة لتوفير الوسائل والتجهيزات من أجل إجراء العمليات بكل كفاءة[20].

يرخص الوزير المكلف بالصحة لهذه المراكز والمؤسسات متى توافرت فيهم الشروط، وفقا لنص المادة 273 من قانون الصحة التي تنص على: "**يخضع إنجاز وإنشاء وفتح واستغلال أي هيكل أو مؤسسة صحية أو ذات طابع صحي، وتوسيعها وتحويلها وتغيير تخصيصها وغلقها المؤقت أو النهائي، لترخيص من الوزير المكلف بالصحة**".

وزيادة على هذا الشرط المنصوص في المادة 273 ألزمت بالخصوص المادة 372 من قانون الصحة[21]، المؤسسات والمراكز أو المخابر ألا تقوم بالأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب إلا بعد الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصحة بممارسة ذلك.

ولقد نصت المادة 414 من قانون الصحة على العقوبة المخصصة لمخالفة شرط الترخيص المنصوص في المادة 372 من نفس القانون حيث تنص على: "**يعاقب كل من ينشئ أو ينجز أو يفتح أو يستغل مؤسسة صحية دون الترخيص المنصوص عليه في المادتين 273 و307 من هذا القانون، بالحبس من سنتين(2) إلى خمس سنوات(5) وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000**"[22].

2- الإشراف والمتابعة من طرف متخصصين ومؤسسات معتمدة ومرخص بها:

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 372 من قانون الصحة على: "**تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض...**"

---

[20] بلماحي فؤاد سيدي محمد صديق، المرجع السابق، ص375.

[21] تنص المادة 372 من قانون الصحة الجزائري 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 بممارسة ذلك".

[22] ولقد أضافت المادة 314 من قانون الصحة ما يلي: "يمكن السحب المؤقت أو النهائي لترخيص الاستغلال المنصوص عليه في المادة 307 أعلاه، عند:

- عدم احترام الشروط التنظيمية التقنية للتسيير،
- معاينة مخالفات القوانين والأنظمة في الهياكل والمؤسسات الخاصة للصحة،
- عدم ضمان أمن المرضى".

كما تضيف المادة 373: "**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 إلى السلطة الصحية المعنية".

تستوجب عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب ضرورة إشراف لجنة طبية مختصة في هذا العمل، فهذا الشرط أساسي لممارسة نشاط المساعدة على الإنجاب، فلا يمكن القيام به إلا إذا كان تحت إشراف لجنة طبية داخل المركز الصحي التي لها مطلق الحرية في اتخاذ قرار الموافقة على إجراء العملية أو رفضها وهذا بطبيعة الأمر بعد دراسة الحالة الصحية لطالبي المساعدة.

ونظرا للطابع الاستثنائي لعملية التلقيح الاصطناعي فإنه لابد من إجرائها وفق ضوابط محددة وهذا لتفادي التلاعب بالبويضات والحيوانات المنوية والأجنة، إضافة إلى مراعاة قواعد الممارسة الحسنة والأمن الصحي في هذا المجال[23].

يسأل القائمون على هذه العمليات عن الخطأ في الأصول العلمية، سواء كانت أعمالا مادية لا تمت بصلة لمهنة الطب أو أعمالا مهنية، كتجريب أعمال طبية لم يتيقن من نتائجها، أو أنه يعتمد إلى وسائل تم الاستغناء عنها في هذا المجال، أو الوقوع في خلط الأنابيب، ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، أو إلى تعريض الزوجين إلى ما يعرف بالخطر الطبي، وفي كل الأحوال يكون الشخص القائم بنشاط المساعدة الطبية على الإنجاب محل مساءلة عقدية أو تقصيرية، إذا توافرت شروط كل منهما، حسب ما تقتضيه القواعد العامة[24].

خاتمة

في الختام نستطيع أن نقول أنّ عمليات المساعدة على الإنجاب هي من قبيل النشاطات الطبية التي أنتجها التطور الملحوظ الذي شهده المجال الطبي في الآونة الأخيرة، و كان حلا قد ساهم كثيرا في تخفيف نسب العقم في المجتمع، وبصيص أمل للأزواج الذين لم يسعفهم الحظ في الإنجاب بشكل طبيعي، ومن خلال تطلعنا لهذا الموضوع استطعنا استخلاص مجموعة من النتائج والتوصيات أهمها:

---

[23] ليلى بلحسل منزلة، المرجع السابق، ص265.

[24] غزالي صامت، المرجع السابق، ص 255.

1- النتائج:

- لم تُعرف في عهد الرسول صلى الله عليه والسلام ممارسات علاجية أو طبية في حجم عمليات المساعدة على الإنجاب التي ظهرت مع التقدم العلمي الذي عرفه المجال الطبي، لذلك لا نجد لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية الشريفة أثرا لتحريم أو إباحة هذه العمليات، ولكن نظرا لعدم معارضة هذه العمليات لمقاصد ومبادئ الشريعة الإسلامية فإن جمهور فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية أباحوا هذا النوع من التدخلات كونها تدخل في مجالات العلم وتقدمه.

- تُعتبر عمليات المساعدة على الإنجاب نافذة أمل ومفتاح الفرج للأزواج الذين لم يسعفهم الحظ في الإنجاب بشكل طبيعي، والذين أرهقتهم رحلات العلاج الفاشلة وتكاليفها الباهظة.

- لقد اتفق معظم فقهاء الشريعة الإسلامية على إباحة عمليات المساعدة على الإنجاب، شرط أن تكون في حدود الشرع ومنطقه، وأهمها أن تكون ببويضة الزوجة وبماء الزوج لا غير، وأي خروج عن هذه الضوابط الشرعية يجعل من هذه العمليات تدخل في الممنوعات أو المحرمات.

- لم يمنع المشرع الجزائري بدوره ممارسة أعمال المساعدة على الإنجاب إلا أنه قيدها بمجموعة صارمة من القيود والضوابط، سواء في قانون الأسرة أو في قانون الصحة 18-11 الذي استتبعها بعقوبات جزائية تنال مخالفي هذه الشروط.

- إن عمليات المساعدة على الإنجاب بنوعيها هي أعمال طبية محضة يخضع فيها ممارسوها إلى القانون وفقا لمركزهم القانوني أو القطاع الذي ينتمون إليه (الوظيف العمومي أو القطاع الخاص)، إلا أن الملاحظ أن جل المؤسسات والمراكز المتخصصة في هذا المجال تعتبر من القطاع الخاص، فلا تمارس هذه الأعمال في المؤسسات الصحية العمومية.

- يخضع الممارسون للمساعدة الطبية على الإنجاب كغيرهم من الأطباء للمسؤولية القانونية بكل أنواعها، وذلك في حالة ارتكابهم لأخطاء أثناء ممارسة مهامهم، وزيادة عن ذلك فقد خصص قانون الصحة بعض مواده لمعاقبة مخالفي الشروط التي وضعت لتنظيم وتقييد هذه العمليات، وذلك من أجل تكريس مبادئ أخلاقيات المهنة الطبية في هذا المجال.

- لقد تم تجريم التداول والتصرف بالبيع والتبرع بكل من البويضات، الحيوانات المنوية، الأجنة الزائدة والأم البديلة، وذلك تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وحرصا على عدم اختلاط الأنساب.

2- التوصيات:

نستحسن مبادرة المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد الذي أتى بنوع من التفصيل والتدقيق وحتى الصرامة في كل ما يتعلق بالمواضيع المتعلقة بالبيو- أخلاقيات الطبية، نخص بالذكر المساعدة على الإنجاب، في الوقت الذي كان القانون القديم وحتى قانون الأسرة تعتريهما الكثير من النقائص في هذا المجال، حيث نجد أنه قد بادر حتى بإعطاء تعريف للمساعدة على الإنجاب في المادة 370 منه، إلا أنه رغما عن ذلك فإنه يبقى هذا المجال يعاني كثيرا من نقائص في بلادنا بالود تداركها من طرف المشرع ومن أهمها:

- نقص في المواد المنظمة لهذه العمليات، وفي الأحكام التنظيمية لها.
- رغم أن المشرع قد أشار في المادة 373 من قانون الصحة إلى خضوع المؤسسات الممارسة للمساعدة على الإنجاب لمراقبة المصالح الصحية المختصة، إلا أن المادة لم توضح من هي هذه المصالح، صلاحياتها، أعضاؤها وحتى نطاق تدخلها...
- لقد عرفت هذه العمليات روادا ونجاحا كبيرا في الآونة الأخيرة خاصة في الدول المتقدمة إذ كثيرا ما تحتاج هذه التقنيات لوسائل وإمكانيات بشرية ومادية متطورة، الشيء الذي يُضعف نسبة نجاحها في الدول النامية.
- يلاحظ نقص العيادات التي تقوم بمثل هذه العمليات، إذ أن معظمها يتمركز في الجزائر العاصمة، الأمر الذي يستصعب على كافة المواطنين الوصول إليها، خاصة وأن مثل هذه التدخلات تحتاج لعدة مقابلات وتحاليل.
- إن التكلفة الباهظة لمثل هذا النوع من العمليات لا يجعلها في متناول الكل، لذا من الضروري ألا تحتكر مثل هذه الأعمال الطبية فقط في المراكز والمؤسسات الخاصة وفتح المجال وتوفير الإمكانيات في المؤسسات العمومية لممارسة هذه التقنيات لكي تستفيد منها كل فئات المجتمع.