

التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه حسب التشريع الجزائري

الدكتورة: ماية بن مبارك / الدكتورة : زوليخة زوزو- جامعة خنشلة

الدكتورة : ماية بن مبارك - جامعة خنشلة

البريد الإلكتروني: benmebarek.maya@yahoo.fr

الدكتورة زوليخة زوزو - جامعة خنشلة

البريد الإلكتروني : nourazouzou@gmail.com

تاريخ النشر: 2020/12/01	تاريخ القبول: 2020/11/09	تاريخ الإرسال: 2020/10/12
----------------------------	-----------------------------	------------------------------

ملخص :

يهدف هذا المقال دراسة موضوع مسؤولية الطبيب عن أعمال التلقيح الاصطناعي حسب التشريع الجزائري، 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 بهذه العملية وضوابطها التي تمس في جوهرها الحياة الإنسانية، والتي توجب على المختصين القانونيين أن يركزوا جهودهم لبحث الأحكام التي تتناسب هذه المستجدات من الناحيتين التشريعية والعلمية، ولأنه من المفروض أن يكون هذا التقدم مفيد للبشرية.

الكلمات المفتاحية: التلقيح الاصطناعي، الطبيب، مسؤولية الطبيب، الخطأ الطبي، قانون الصحة.

Résumé :

Le but de cet article est l'étude de la responsabilité du médecin pour l'insémination artificielle selon la législation algérienne, cette technique scientifique a reçu des progrès scientifiques considérables dans le domaine médical, ce progrès a été influencé par l'évolution de la vision des droits et des obligations des individus dans notre société actuelle. Ainsi l'existence de normes de contrôle de responsabilité du médecin sur la base de ce processus et des contrôles qui affectent l'essence de la vie humaine, ce qui a obligé les spécialistes juridiques à concentrer leurs efforts pour discuter des dispositions qui correspondent à ces développements en termes législatifs et scientifiques, et ce progrès est censé être bénéfique pour l'humanité.

Mots-clés : Insémination artificielle , Médecin , Responsabilité du médecin , Erreur médicale , Droit de la santé.

مقدمة:

إنّ التطور العلمي في مجال الطب أصبح مذهلا لدرجة أن الإنسان أو الطبيب قد يعجز أحيانا عن ملاحقة الجديد في هذا الميدان واستعبابه، ونقصد بهذا التقدم في المجال البيولوجي وعلم الوراثة ذلك التقدم الذي يهدد مستقبل البشرية ذاتها إذا ما استمر العلم في هذا المنطق ولم تحكم السيطرة، فظهور طفل الأنابيب الأول كان يجب أن يثير رجال القانون ليتساءلوا ثم يحددوا أين يجب أن تقف البيولوجيا والهندسة الوراثية، فعملية التلقيح الاصطناعي أصبحت من العمليات التي تحدث كل يوم في أنحاء العالم بدرجات متفاوتة.¹

ونجد أن الإخصاب الطبيعي هو الأصل في عملية التناسل والتكاثر بين الزوجين، إلا أنه في بعض الحالات قد يستحيل الإنجاب نتيجة الجماع بسبب العقم،² أو ضعف الخصوبة،³ والذي يستتسي معالجته بالأدوية والعمليات الجراحية، ولأجل مساعدة العاجزين على الإنجاب، وتحقيق رغبتهم في الحصول على الذرية والتناسل والتواصل توصلت العلوم الطبيعية الحديثة إلى اكتشاف وسيلة لا تعتمد على الاتصال الجنسي، وإنما تعتمد على وسائل صناعية تساعد على تلقيح البويضة بمبي الزوج، وهو ما عرف في وسط العلماء بالتلقيح الاصطناعي.⁴

1 - رنا عبد المنعم الصراف، مسؤولية الطبيب غير العمدية عن التلقيح الصناعي الخارجي، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 47، 2011، ص239.

2 - إن العقم من أهم المشكلات التي تحولت دون تحقيق الزواج لأهم أهداف تشريعية، لذلك كانت الحاجة ماسة لمعرفة الأحكام الشرعية التي تتعلق بهذا الموضوع، خصوصا وأن العلم قد تطور سريعا في علاج العقم، بطرق متعددة تنوعت بين الحل والحرمة، واستجدت المسائل على العلماء مما أثار كثيرا من الفتاوي، طلال خلف حسين، العقم بين الطب والشرعية، مجلة آداب الفراهيدي، المجلد 1، العدد28، 2016، ص177، وسن محسن حسن، مشكلة العقم وأثرها في التنمية البشرية، دراسة ميدانية في مدينة بغداد، مجلة كلية التربية للبنات، المجلد 25، العدد 3، 2013، ص 842.

3 - يقصد بضعف الخصوبة عدم القدرة على الحمل لمدة سنة على الأقل مع الاتصال المنتظم بين الرجل والمرأة.
4 - بيغدالي الجبالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، الجزائر، 2013، 2014، ص6.

التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه حسب التشريع الجزائري

الدكتورة: ماية بن مبارك / الدكتورة : زوليخة زوزو- جامعة خنشلة

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 بأعمال التلقيح الاصطناعي وضوابطها التي تمس في جوهرها الحياة الانسانية، والتي توجب على المختصين القانونيين أن يركزوا جهودهم لبحث الأحكام التي تتناسب هذه المستجدات من الناحيتين التشريعية والعلمية، ولأنه من المفروض أن يكون هذا التقدم مفيد للبشرية، ومنه تتمحور اشكالية موضوع التلقيح الاصطناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه في الجزائر حول مدى توفيق المشرع الجزائري عند تقرير أحكام المسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن أعمال التلقيح الاصطناعي؟.

ويمكننا عند الإجابة عن الإشكال القانوني المحوري أن نستعين بالسؤالين الفرعيين على النحو الآتي:

- ما هو التلقيح الاصطناعي؟.

- كيف حددت المسؤولية المدنية الطبية الناجمة عن إجراء التلقيح الصناعي؟.

واقترضت الضرورة تقسيم موضوع التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه حسب التشريع الجزائري إلى مبحثين، فتناول في المبحث الأول ماهية التلقيح الاصطناعي، وفي حين نخصص مبحث ثان للمسؤولية المدنية الناجمة عن أخطاء الطبيب من إجراء أعمال التلقيح الاصطناعي، وذلك وفقا للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناجمة عن أخطاء الطبيب من إجراء أعمال التلقيح

الصناعي.

المبحث الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه حسب التشريع الجزائري

الدكتورة: ماية بن مبارك / الدكتورة: زوليخة زوزو- جامعة خنشلة

إن التلقيح الاصطناعي هو التناسل بمساعدة التكنولوجيا الحديثة التي التحا إليها الأطباء المختصون لمعالجة الأزواج المصابين بالعقم أو بضعف الخصوبة،⁵ وعمليات التلقيح الاصطناعي عديدة تعتمد على مصدر التلقيح ومكان الإخصاب المستخدم فيه السائل المنوي، والذي بدوره يقسم إلى قسمين تلقيح اصطناعي داخلي وتلقيح اصطناعي خارجي، ولنتعرض في ماهية التلقيح الاصطناعي من خلال التطرق لمفهوم التلقيح الصناعي في مطلب أول، وأنواع التلقيح الاصطناعي في مطلب ثان، وذلك بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

أصبح لعميات التلقيح الاصطناعي اليوم ما يبرها خاصة في كونها وقاية للأسرة من كل مظاهر التفكك والانحلال من جهة، ووسيلة لعلاج العقم والمشاكل الاجتماعية والنفسية للزوجين من جهة أخرى.⁶

إذن يقصد بعملية التلقيح الصناعي الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير اتصال جنسي طبيعي، وبرعاية طبيب مختص قصد الإنجاب،⁷ ولتعريف التلقيح الاصطناعي لابد من تعريف كلمتي التلقيح والاصطناعي، فالتلقيح لغة مأخوذ من مادة " لقح " اللام والقاف والحاء أصل يدل على إقبال ذكر الأنثى،⁸ والملاقيح ما في بطون الأجنة.⁹

⁵ - منذر طيب البرزنجي- شاعر غانم العادلي، عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص 37.

⁶ - النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر، 2010، 2011، ص 14.

⁷ - إيقروفتز وبيدة، التلقيح الصناعي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص 15.

⁸ - أبو الحسين أحمد بي فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط، عبد السلام محمد هارون، دار الجبل، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1999،

⁹ - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1999، ص 580.

التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه حسب التشريع الجزائري

الدكتورة: ماية بن مبارك / الدكتورة: زوليخة زوزو- جامعة خنشلة

واللقاح هو اسم ماء الفحل من الإبل والخيل،¹⁰ فيقال لقح الفحل الناقة القاحا، فالإلقاح مصدر حقيقي، واللقاح هو اسم لما يقوم مقام المصدر، كأعطى عطاء وإعطاء، وأصلح صلاحا وإصلاحا، وأنبت نباتا وإنباتا، وأصل اللقاح للإبل ثم استعير في النساء، فيقال لقحت إذا حملت، فإذا استبان حملها قيل: استبان حملها قيل: استبان لقاحها.¹¹

أما التلقيح اصطلاحا، فهو انتقاء الحيوان المنوي بالبويضة أو اتحاد مشيخ الذكر الحيوان المنوي مع مشيخ الأنثى البويضة وتكوين اللاقحة.¹²

والصناعي لغة هو نسبة إلى صناعته، ويعني أن الشيء المصنوع قد دخل تركيبه وإنشاءه يد البشر،¹³ والاصطناعي لغة يقال اصطنع فلان خاتما، إذا سأل رجلا أن يضع له خاتما واصطنع الشيء، دعا إلى صنعه،¹⁴ ونجد أن المراد بالمصطلحين الصناعي والاصطناعي هو ما يقابل مصطلح الاتصال الطبيعي الذي يعني الجماع.¹⁵

ولكن المشرع الجزائري أطلق عليه تسمية التلقيح الاصطناعي وليس الصناعي بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري،¹⁶ لأن الترجمة الحرفية الصحيحة للكلمة من اللغة الأجنبية Artificiel، والتي تعني تدخل يد الإنسان فيه آليا أي يدويا عكس الطبيعي الذي يتم دون

¹⁰ - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، المرجع نفسه، ص 580.
¹¹ - هناء موزان ظاهر، التكيف الشرعي والقانوني لعمليات التلقيح الصناعي، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 2، العدد 2016، ص 35، ص 528.
¹² - شادية الصادق الحسن، حكم الإسلام في التلقيح الاصطناعي، ص 2، على فوزي ابراهيم، مدى مشروعية أطفال الأنابيب بين الفقه الإسلامي والقانون، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 2، ص 14.
¹³ - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، المرجع السابق، ص 580.
¹⁴ - على محي الدين الفراداعي، على يوسف المهدي، فقه القضاء المعاصرة، دراسة فقهية طبية مقارنة، شركة دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000، ص 564.
¹⁵ - اسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1429، ص 39.
¹⁶ - الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتعلق بقانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 15.

تدخل الانسان في حصوله، وبينما تسمية الصناعي فيقالها في اللغة الأجنبية *Industriel* ، والتي تعني الصناعة وهي غير مقصودة هنا.¹⁷

وأما تعريف التلقيح الاصطناعي *L'insémination artificielle* في البشر طبيًا، فهو لفظ يطلقه الأطباء على العملية التي يتم بموجبها تلقيح البويضة بحيوان منوي، وذلك بإيصال النطفة إلى البويضة بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي " الجماع " لغرض الحمل،¹⁸ وكما يقال أيضا هو عبارة عن ادخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في المسالك البولية التناسلية للزوجة بهدف الاخصاب والانجاب، ولا يتم ذلك عن طريق الممارسة الجنسية المباشرة بين الزوجة والزوج، ويلجأ الطب إلى هذه الطريقة في حالة فشل معالجة العقم،¹⁹ وبالتالي هو مساعد للحصول على طفل.

وفيما يخص التعريف التشريعي للتلقيح الصناعي حسب القانون الجزائري، لم يضع تعريفا له بل أجازته حسب المادة 45 مكرر المذكورة أعلاه ويخضع لثلاثة شروط لتحقيقه، فيتمثل الشرط الأول في أن يكون الزواج شرعيا، ويتمثل الشرط الثاني في أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما، وأما الشرط الثالث يتمثل في أن يتم بمضي الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.

وعليه، فالمقصود بالتلقيح الاصطناعي حسب التشريع الجزائري هو الجمع بين بويضة رحم الزوجة وماء زوجها، وبرعاية طبيب مختص قصد الإنجاب، وتتم في المستشفيات والمراكز الصحية المختصة، وكما يجب أن تتم وفق الضوابط الشرعية والشروط القانونية التي يستوجبها العمل الطبي.²⁰

المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي حسب التشريع الجزائري

17- بلباهي سعيدة، الاستعانة بالأم البديلة في التلقيح الصناعي حسب التشريع الجزائري، ص 72.

18 - هناء موزان ظاهر، المرجع السابق، ص 529.

19 - هناء موزان ظاهر، المرجع نفسه، ص 529.

20 - بغدالي الجبالي، المرجع السابق، ص 6 - 7.

التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه حسب التشريع الجزائري

الدكتورة: ماية بن مبارك / الدكتورة: زوليخة زوزو- جامعة خنشلة

إن عمليات التلقيح الصناعي حسب التشريع الجزائري عديدة تعتمد على مصدر التلقيح، ومكان الإخصاب المستخدم فيه السائل المنوي، ويمكن تقسيمه إلى صورتين،²¹ فتمثل الصورة الأولى في التلقيح الاصطناعي الداخلي، ونعني به عملية الإدخال الطبي لماء الرجل في الموضع المعد له في المرأة لضرورة علاجية،²² أو هو عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها ويستوي أن تكون النطفة في عملية التلقيح طازجة أو مجمدة.²³

أما الصورة الثانية فتتمثل في التلقيح الاصطناعي الخارجي أو ما يعرف بالأطفال الأنابيب، وهي صورة مختلفة عن الصورة الأولى، لأن التلقيح الصناعي الداخلي لم تستطع التغلب على كافة أنواع العقم، فهذه الوسيلة السابقة لا تجدي نفعا في حالة عقم الزوجة بسبب انسداد قناتي قلوب حيث يستحيل اجراء عملية التلقيح الداخلي داخل رحم المرأة، ومنه ظهرت وسيلة أخرى يتم بها التغلب على عدم القدرة على الإخصاب،²⁴ إذ التلقيح الاصطناعي الخارجي هو التلقيح بين نطفة الرجل ببويضة الأنثى في خارج الرحم في أنبوب اختبار، وبعد أن يحدث الانقسام المناسب بعد اجتماع الحيوان المنوي بالبويضة تعاد اللقيحة المخصبة إلى رحم المرأة صاحبة أم لا.²⁵

21- رنا عبد المنعم الصراف، المرجع السابق، ص 231.

22 - ياسر محمد عبد الله، خليل ابراهيم حسين، الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي وتأجير الأرحام، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 307.

23 - ياسر محمد عبد الله، خليل ابراهيم حسين، المرجع نفسه، ص 307.

24 - رنا عبد المنعم الصراف، المرجع السابق، ص 241.

25 - الأم البديلة وهي المرأة التي تأخذ جزء من دور الأم، وهوما مكنت منه تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي " أطفال الأنابيب بداية الثمانيات، وذلك بأن تحمل بويضة ليست منها مخصبة بماء غير الزوج، فلا يكون للأم البديلة في هذه الحالة علاقة وراثية بالطفل بل يقتصر دورها على الحمل، وهنا يمكن أن تكون اللقيحة من الزوجين أو هبة من الغير، والمشرع الجزائري لا يجيز اجراء التلقيح الاصطناعي باستعمال الام البديلة، وهذا بموجب الفقرة 3 من المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، لمزيد من التفصيل: أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعملية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، وهران، الجزائر، 2009، 2010، ص 23.

التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه حسب التشريع الجزائري

الدكتورة: ماية بن مبارك / الدكتورة: زوليخة زوزو- جامعة خنشلة

إذن التلقيح الاصطناعي هو مجموعة الأعمال الطبية الهادفة لتخصيب البويضة خارج الرحم في أنبوب اختبار أو وعاء مخبري.²⁶

المبحث الثاني: المسؤولية الناجمة عن أخطاء الطبيب من إجراء أعمال التلقيح الصناعي
إن تقرير أحكام المسؤولية مهما كان نوعها لا بد أن يتوفر فيها ركن أساسي هو الخطأ الذي يؤدي إلى النتيجة التي تقام عليها هذه المسؤولية، وهي تضرر الشخص الذي تناوله يخص عملية طبية.

والمقصود بالخطأ الطبي هنا هو خطأ الطبيب المترتب من المسؤولية على وجه العموم، وفي نطاق التلقيح الاصطناعي بمناسبة إنجاز هذه العملية، والتي تعتبر بالغة الصعوبة، وبما أن عنصر الزمن يدخل هنا فقد تطرأ ظروف طارئة أو استثنائية تؤدي إلى فشل التلقيح الاصطناعي.

والخطأ المرتكب من طرف الطبيب والمسبب لأخطاء أثناء إجراء عملية التلقيح الاصطناعي سواء كان قبل إجرائها أو خلالها أو حتى بعدها، ولنعرض المسؤولية الناجمة عن أخطاء الطبيب من إجراء أعمال التلقيح الصناعي في مطلبين، فنتناول في المطلب الأول تحديد عناصر الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي، ونخصص المطلب الثاني لصور الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي، وذلك وفقا للتقسيم الآتي:

المطلب الأول: تحديد عناصر الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي

يتمثل الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي بخروج الطبيب المختص بإجرائه عن سلوكه المعروف في القواعد والأصول الطبية من الناحيتين العملية والنظرية أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة، ولنتعرض فيما يلي تحديد عناصر الخطأ الطبي في مجال التلقيح الصناعي على النحو الآتي:

²⁶ - زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، دار العربي للعلوم، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1994، ص 61.

الفرع الأول: خروج الطبيب المختص عن القواعد والأصول الطبية

إن المتفق عليه فقها وقضاء أن الأصول الطبية هي تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها بين أسرة الأطباء نظريا وعمليا، والتي يجب أن يلم بها الطبيب وقت تنفيذه للعمل الطبي،²⁷ وخروج الطبيب المختص عن الأصول العلمية وأخلاقيات المهنة، وبالتالي قيام مسؤوليته في مواجهته متى خرج عن جملة من الشروط تتمثل فيما يلي:²⁸

- أن يتم استخدام أسلوب العلاج أو نوعه بإجراء تجارب على الحيوانات أو لا يتم الإعلان عنه من قبل مدرسة طبية معترف بها.

- أن يمضي وقت كافي للتأكد من كفاءة الأسلوب.

- أن يجري التسجيل العلمي للأسلوب العلاجي قبل استخدامه على الإنسان.

وحسب المشرع الجزائري، فيجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الانسان في اطار البحث العلمي، ويخضع التجريب للموافقة الحرة والمبينة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي، وتكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة.²⁹

والأخلاقيات الطبية هي مجموعة المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها، وأن يستلهمها في ممارسة مهنته،³⁰ فالطبيب المختص في مجال

²⁷ - سهير منتصر، التلقيح الصناعي حال حياة الزوجية وبعد وفاة الزوج من وجهة نظر القانون والفقهاء الإسلامي، مكتبة النصر، ص 51.

²⁸ - رؤى عبد الستار صالح، المسؤولية الطبية المترتبة عن التلقيح الصناعي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 16، العدد 3، 2014.

²⁹ - المادة 2/168 من القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 35، المؤرخة في 15 أوت 1990.

³⁰ - المادة 1 من الرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن أخلاقيات الطب، جريدة رسمية رقم 52، المؤرخة في 8 جويلية 1992.

التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه حسب التشريع الجزائري

الدكتورة: ماية بن مبارك / الدكتورة: زوليخة زوزو- جامعة خنشلة

إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.³¹

الفرع الثاني: الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة

إن واجب الحيطة واليقظة هو مبدأ متفق عليه فقها وقانونا، ويتمثل الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة في خروج الطبيب عما هو مفروض عليه من واجب التدبر والحيطة في مجال الطب بصفة عامة، وفي مجال عمليات التلقيح الاصطناعي على وجه الخصوص.³²

وعلى العموم الطبيب ملزم ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، وأما إذا فشل العلاج نتیجته خطأ ارتكبه، فطبقا للقواعد العامة يسأل عن خطأ غير العمدي،³³ وتتعدد الأخطاء غير العمدية في عدة حالات التي تنتج ضرورة تدخل الطبيب، فقد يستعمل أدوات غير معقمة، وقد يخطط جرحا بعد العملية وينسى احدى أدواته في بطنه، وقد يجري عملية جراحية دون تخدير المريض، وكلها أخطاء طبية شائعة من الناحية العملية، ويترتب عن هذه الأخطاء مسؤولية الطبيب أيضا في مجال التلقيح الصناعي.³⁴

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي

إن عملية التلقيح الاصطناعي تستغرق عادة فترة من الزمن، ولهذا فتدخل الطبيب يكون في مرحلتين الأولى قبل إجراء هذه العملية أو بعدها، وإن الخطأ قد يحدث من الطبيب في أي من المرحلتين، وهو ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

31 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-297 المذكور آنفا.

32 - رؤى عبد الستار، المرجع السابق، ص 337، 338.

33 - النحوي سليمان، المرجع السابق، ص 401.

34 - محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 39،

40.

الفرع الأول: الخطأ الطبي قبل إجراء عملية التلقيح الاصطناعي

إن الطبيب القائم قبل بعملية التلقيح الاصطناعي ملزم قبل بدء هذه العملية بالحصول على رضا أطرافها، ولذلك نتناول الخطأ الطبي قبل اجراء عملية التلقيح الاصطناعي في الآتي:

أولاً: الخطأ في التشخيص: فيعرف التشخيص بأنه البحث والتحقيق من المرض الذي يعاني منه المريض، ويهدف إلى تحديد الأمراض بعد معرفة أعراضها،³⁵ والطبيب الذي تعرض عليه حالة العقم من المفروض أن يقوم بتشخيص السبب المؤدي إلى هذه الحالة، حيث أن لهذه الحالة العديد من الأسباب، وحتى أن التشخيص له أثر بالغ الأهمية في تحديد نتائج العلاج أو العمل الجراحي، فالخطأ في تشخيص الحالة سيؤدي حتما إلى الخطأ في العلاج، ونجد في حالات كثيرة يؤدي إلى موت المريض أو إصابته بعللة أو عاهة يطول أمدها، ونجد الطبيب في هذه الحالة مسؤول عن الخطأ في شقيه جزائيا ومدنيا حسب الحالات.

وغير أنه إذا أوهم الطبيب الزوجين بنجاح عملية التلقيح الاصطناعي مع عدم وجود أدنى احتمال لذلك وأقدم على إجرائها، فيسأل جزائيا وبتهمة المساس بسلامة الجسم إذا تبين أن الحالة لا تستوجب من حيث الأصل اللجوء إلى التلقيح بهذه الوسيلة.³⁶

ثانياً: عدم الحصول على رضا طرفي عملية التلقيح الاصطناعي: شرط رضا طرفي عملية التلقيح الاصطناعي ضروري لإجرائها، وعدم توافره قد يؤدي إلى خروج العمل الطبي من إطار المشروعية إلى إطار التجريم، ومع ذلك فقد نجد الطبيب يقوم بالعملية سواء داخل إطار العلاقة الزوجية أو خارجها، ودون علم أحد الزوجين أو دون علمهما معا.³⁷

35 - رؤى عبد الستار صالح، المرجع السابق، ص 338.

36 - أحمد عمراني، المرجع السابق، ص 68 .

37 - النحوي سليمان، المرجع السابق، ص 396.

ويعد رضا الزوجين في عملية التلقيح الاصطناعي شرطا أساسيا، وذلك لأن الولد سيحمل اسم أبويه، ومن تم فإن رضاهما الصريح قبل اجراء عملية التلقيح الاصطناعي يعد ضروريا، فالأبوة والأمومة هي مسألة اختيارية وليس إجبارية على الإطلاق، ونجد أن مصلحة الولد تقضي الرضا المسبق، ولو أن هذه العملية تمت رضا الزوج مثلا فإن الولد يأتي غير مرغوب فيه من الزوج الذي لم يوافق على الإنجاب، وما يترتب على ذلك من آثار سيئة على الولد وأمه.³⁸

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذا الشرط، فقد أكد على ضرورة توافر شرط رضا الزوجين، فيجوز لهما اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، ويخضع هذا الأخير إلى ثلاثة شروط، فيتمثل الشرط الأول في أن يكون الزواج شرعيا، ويتمثل الشرط الثاني في أن يكون رضا الزوجين وأثناء حياتهما، وأما الشرط الثالث فيتمثل في أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة وأثناء حياتهما.³⁹ وانتفاء رضا أحد الزوجين يتحقق في حالتين، فتكون الحالة الأولى في حالة تخلف رضا الزوجة، فيجري الطبيب عملية التلقيح دون رضاها بناء على طلب الزوج، أي بعد اتفاق الطبيب والزوج الذي يرغب في الحصول على الولد.⁴⁰

ويرى الفقه القانوني في هذا الشأن، أن التكييف القانوني لتخلف شرط الرضا الزوجة ضروري لصحة عملية التلقيح الاصطناعي، فإن الفعل الذي يقع على الزوجة يشكل جريمة هتك عرض لها بالقوة لتوفر الركن المادي للجريمة المتمثل في الإكراه المادي لحصول الفعل دون رضا المعني عليها، وهي الزوجة ووقوعه على جسدها وتضمينه إخلالا جسيما بالحياء العرضي لها.⁴¹

38 - أحمد عمراني، المرجع السابق، ص 51.

39 - المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

40 - أحمد عمراني، المرجع السابق، ص 51.

41 - منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيداللة، دار المطبوعات الجامعية، 1979، ص 125، روى عبد الستار صالح، المرجع السابق ص 340.

التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه حسب التشريع الجزائري

الدكتورة: ماية بن مبارك / الدكتورة : زوليخة زوزو- جامعة خنشلة

وتكون الحالة الثانية في حالة عدم موافقة الزوج، ويكون الفرض هنا باتفاق بين الطبيب والزوجة دون علم الزوج، بحيث تقنع الزوجة زوجها على التوجه لمخبر مختص في تحليل الخلايا التناسلية لإجراء تحليل ليس لغرض التلقيح ولكن لغرض العلاج، وبعدها أخذ الحيوانات المنوية منه يحتجز البعض منها لتلقيح بها الزوجة اصطناعيا، وفي هذه الحالة لا يمكن للزوج شرعا وقانونا أن ينكر نسب المولود، طالما أن شروط النسب بالاتصال الطبيعي "الجماع" قد توافرت، غير أن البعض يرى عدم مشروعية هذا الإجراء تكمن في أنه تم بناء على غش وخداع من الزوجة مما قد يبرر الطلاق.⁴²

إذن تلجأ الزوجة في هذه الحالة إلى التلقيح الاصطناعي بخلايا تناسلية الزوج دون علمه وموافقته الصريحة، حيث تتفق مع الطبيب المختص على أن يقوم بتلقيحها اصطناعيا بمبي زوجها بعد أن يكون هذا الأخير قد لجأ إلى مخبر لتحليل الخلايا التناسلية لأي سبب من الأسباب، فيقوم باحتجاز بعض من تلك الخلايا ثم يلقح بها الزوجة إما مباشرة داخل الجسم أو خارجها، وتقوم المسؤولية في مواجهة كل من الطبيب والزوجة.⁴³

الفرع الثاني: الخطأ الطبي أثناء إجراء عملية التلقيح الصناعي وبعدها

يكون الخطأ المتوقع حدوثه في أثناء وبعد إجراء التلقيح الاصطناعي متمثل في نوعين من الأخطاء، باعتبارهما من أكثر الأخطاء أهمية، فيتمثل الخطأ الأول في خلط الأنايب ببعضها، وفي حين يحدث الخطأ الثاني في المرحلة التي تلي عملية التلقيح الاصطناعي وهو الخطأ في الرقابة، وتتناول هاذين الخطأين بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

42 - أحمد عمراني، المرجع السابق، ص ص 52، 53.

43 - رؤى عبد الستار صالح، المرجع السابق، ص 340.

أولاً: خلط الأنابيب ببعضها: يلتزم الطبيب المختص باتباع الأصول العلمية والفنية المتعارف عليها طبيًا، وهو في مجال التلقيح الاصطناعي يلتزم بأن يحافظ على البويضة الملقحة، وأن يجمي الأنابيب من الاختلاط أو الاستبدال بغيرها.

وإذا أهمل في تخزينها والحفاظ عليها، وأدى ذلك إلى الخلط بحيث خلط أنبوب يحتوي على حيا من ذكورية مع أنبوب آخر يحتوي على بويضات أنثوية تعود لامرأة أخرى ليست زوجته، أو بالعكس تحقق مسؤوليته الجنائية غير العمدية عن نسب طفل إلى غير والديه، مما يسبب لأطراف العملية أضراراً مادية ومعنوية، لذا يجب الانتباه في مرحلة تنفيذ العملية، وكما يجب عليه متابعة الحالة الصحية للزوجة التي اجري التلقيح الاصطناعي لها، واتخاذ ما يراه مناسباً لمواجهة ما يستجد في حالة المرأة الصحية، ولا يقتصر الأمر عند هذا الحل بل يجب عليه أن يعطي كافة البيانات، والنصائح الواجب اتباعها لمفاداة أو على الأقل التقليل من حدة النتائج الضارة.⁴⁴

وإخلال الطبيب المختص بالتزام عدم خلط الأنابيب تتحقق معه المسؤولية غير العمدية، ولكن ليس معنى ذلك أن على الطبيب أن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء، فمن حقه أن يترك له قدر من الاستغلال في التقدير في العمل وممارسته المهنية طبقاً لما يميله عليه ضميره وقتها.⁴⁵

ثانياً: الخطأ في الرقابة: يلتزم الطبيب الذي اجري عملية التلقيح الاصطناعي للزوجة بمتابعة حالتها، وأما إذا قام الطبيب بترك مريضته، فإن ذلك يعد إخلالاً من جانب الطبيب يسأل عنه إذا كان هو السبب المباشر للنتيجة، فيجب البحث في السبب المباشر.⁴⁶

44 - رنا عبد المنعم الصراف، المرجع السابق، ص 259.

45 - محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 199.

46 - رؤى عبد الستار صالح، المرجع السابق، ص 342.

الدكتورة: ماية بن مبارك / الدكتورة: زوليخة زوزو- جامعة خنشلة

وكما يلتزم الطبيب المختص أيضا في هذا الشأن، بإعطاء المريض كافة النصائح الواجب اتباعها لتفادي النتائج السيئة المتوقعة أو للتحقيق من هذه النتائج على الأقل،⁴⁷ ونجد أنه من بين الأضرار المترتبة عن خطأ الرقابة المحتملة الوقوع هي: التشويبهات التي يمكن أن تصيب الجنين أو عدم تكلل عملية التلقيح الاصطناعي بنجاح.

خاتمة:

إن الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع مسؤولية الطبيب عن أعمال التلقيح الصناعي حسب التشريع الجزائري على مستوى الدراسات الطبية على وجه العموم، والأبحاث القانونية خصوصا على اعتبار أنه علاجا ناجعا لحالات العقم بكل صورها، وكذا الاكتئاب الأسري ومدى إرجاع الثقة لدى جملة العائلات والأسر، ولقد توصلنا من خلال دراستنا هذه إلى النتائج الآتية:

1 - إن التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي سواء كان داخلي أو خارجي، وهو يعتبر أحدث الوسائل العلمية المساهمة في الإنجاب وثورة بيولوجيا في هذا المجال، وأيضا طريقة استثنائية لا يمكن اللجوء لها إلا في حالة وجود مبرر طبي يثبت ذلك، لأن الجماع هو الأصل في عملية الإنجاب، وأما هذه الطريقة الاصطناعية في الإنجاب كان لها أثر على الكثير من المفاهيم الأساسية ومن أهمها النسب، وهي تقنية حديثة تفرض على أغلب التشريعات المقارنة تنظيما بموجب أحكام قانونية واضحة ودقيقة لأنها جاءت في نصوص متفرقة.

⁴⁷ - رؤى عبد الستار صالح، المرجع نفسه، ص 342.

التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه حسب التشريع الجزائري

الدكتورة: ماية بن مبارك / الدكتورة : زوليخة زوزو- جامعة خنشلة

2 - إن الطبيب قائم بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي يخضع للمساءلة القضائية إذا قام بهذه العملية لزوجين لا تستدعي ظروفهم الصحية تلك أو دون رضاهما، أو تلاعب باللقاحات والنظاف أو في حالة التقصير في تبصيرهما لعواقب العملية والآثار المترتبة عليها.

3 - إنه يجب إقامة تعديلات في القوانين التي لها علاقة بهذه المستجدات العلمية في مجال الإنجاب خاصة قانون الأسرة، قانون الصحة وترقيتها، قانون العقوبات والقانون المدني حتى يكون هناك نوع من التكامل والانسجام بين مختلف القوانين، وتفادي الثغرات القانونية ومواكبة المستجدات الطبية في مجال الإنجاب.

4 - إن الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي يمكن تحديده إذا كان هناك خروج الطبيب عن القواعد والأصول الطبية وبإخلاله بواجب الحيطة واليقظة، وكما أنه قد يحدث قبل إجراء عملية التلقيح، وقد يكون أثناء أو بعد إجراء هذه العملية.

5 - إن الطبيب ملتزم بمراعاة الأصول المهنية، وفي تشخيص الحالة المرضية للزوجين أو سبب عقمهما، وكما أنه ملتزم باستحصال رضا طرفي عملية التلقيح الاصطناعي، وله أن ينفي مسؤوليته بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة والمتفقة مع الأصول العلمية والطبية لأن التزامه هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة، وكما له أن يدفع بعدم ترتب المسؤولية عليه إذا أثبت أنها وقعت لسبب أجنبي كحدوث ظرف طارئ أو قوة قاهرة أو خطأ المتضرر نفسه.

وعلى ضوء ما سبق ذكره يمكن وضع بعض الاقتراحات نوجزها في الآتي:

- ضرورة اصدار تشريع خاص ينظم مسألة التلقيح الاصطناعي تنظيما دقيقا من خلال وضع الضوابط الضرورية التي تحكم العملية.

التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه حسب التشريع الجزائري

الدكتورة: ماية بن مبارك / الدكتورة : زوليخة زوزو- جامعة خنشلة

- يجب على وزارة الصحة أو نقابة الأطباء أن تمارس رقابة شديدة وصارمة على الأطباء والعاملين في مراكز التلقيح الاصطناعي منعا لحدوث خلل عمدا أو بإهمال يؤدي إلى اختلاط الأنساب.
- وجوب تضمين القانون المتعلق بالتلقيح الاصطناعي جزاءات جنائية ومدنية وإدارية حسب الأحوال جسيمة في حالة مخالفة الضوابط أو تنفيذ الوسيلة على وجه يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين والقيم والعادات السائدة في المجتمع.

قائمة المراجع:

المعاجم:

- أبو الحسين أحمد بي فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط، عبد السلام محمد هارون، دار الجبل، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1999.
- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1999.

النصوص القانونية:

- قانون الأسرة الجزائري.
- القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 35، المؤرخة في 15 أوت 1990.
- الرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن أخلاقيات الطب، جريدة رسمية رقم 52، المؤرخة في 8 جويلية 1992.

الكتب:

- إيقروفة زوييدة، التلقيح الصناعي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر.

التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه حسب التشريع الجزائري

الدكتورة: ماية بن مبارك / الدكتورة : زوليخة زوزو- جامعة خنشلة

- على محي الدين القراداغي، على يوسف المهدي، فقه القضاء المعاصرة، دراسة فقهية طبية مقارنة، شركة دار البشائر الاسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000.

- سهير منتصر، التلقيح الصناعي حال حياة الزوجية وبعد وفاة الزوج من وجهة نظر القانون والفقه الإسلامي، مكتبة النصر.

- زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، دار العربي للعلوم، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1994.

- منذر طيب البرزنجي - شاکر غانم العادلي، عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.

- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، دار المطبوعات الجامعية، 1979

- محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.

المقالات العلمية:

- رنا عبد المنعم الصراف، مسؤولية الطبيب غير العمدية عن التلقيح الصناعي الخارجي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 47، 2011.

- رؤى عبد الستار صالح، المسؤولية الطبية المترتبة عن التلقيح الصناعي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد 16، العدد 3، 2014.

- طلال خلف حسين، العقم بين الطب والشريعة، مجلة آداب الفراهيدي، المجلد 1، العدد 28، 2016.

- وسن محسن حسن، مشكلة العقم وآثرها في التنمية البشرية، دراسة ميدانية في مدينة بغداد، مجلة كلية التربية للبنات، المجلد 25، العدد 3، 2013.

- هناء موزان ظاهر، التكيف الشرعي والقانوني لعمليات التلقيح الصناعي، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 2، العدد 35، 2016.

التلقيح الصناعي والمسؤولية المدنية الطبية المترتبة عن إجرائه حسب التشريع الجزائري

الدكتورة: ماية بن مبارك / الدكتورة : زوليخة زوزو- جامعة خنشلة

- ياسر محمد عبد الله، خليل ابراهيم حسين، الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي وتأجير الأرحام، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية
- شادية الصادق الحسن، حكم الإسلام في التلقيح الاصطناعي،.....
- على فوزي ابراهيم، مدى مشروعية أفعال الأنايب بين الفقه الاسلامي والقانون، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد2.
- الرسائل الجامعية:**

- بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، بن عكنون، الجزائر، 2013، 2014.
- النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الاسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر، 2011، 2010.
- أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعملية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، وهران، الجزائر، 2009، 2010.