# المسؤولية الجنائية عن عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب

**عيساوي فاطمة** [1]

(1) أستاذة محاضرة "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 10000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: fatmaaissaoui550@gmail.com

## الملخص:

تعتبر المساعدة الطبية على الإنجاب من وسائل الإنجاب الحديثة، التي أثارت إشكالات كثيرة شرعية وقانونية خاصة حول مشروعيتها، فهي تقوم على تخصيب البويضة خارجيا في أنبوب لتزرع في رحم المرأة بعد ذلك، ومن هنا تنهض المسؤولية الجنائية للطبيب لكون هذه العمليات تقع على جسم المرأة وتمس بسلامتها الجسدية، كما تمس بحق الزوج في الإنجاب وتمس أيضا بالنطف البشرية التي ستكون جنينا فيما بعد يستحق الحماية، خاصة بعد ظهور تقنية تجميد وحفظ الأجنة، هذا ما جعلنا نبحث عن نطاق المسؤولية الجنائية عن هذه العمليات، وتوصلنا الى أنه يشمل مدى توافر الشروط قبل العملية، فضلا عن الأخطاء الطبية التي قد ترتكب عند إجرائها، بالإضافة إلى استخدام تقنية الأم البديلة أو الاستنساخ البشري.

## الكلمات المفتاحية:

الإنجاب، التخصيب، الطبية، المسؤولية، الجنائية.

**تاريخ إرسال المقال:** 2021/03/13، **تاريخ مراجعة المقال:** 2022/04/27، **تاريخ نشر المقال:** 2022/05/14.

**لتهميش المقال:** عيساوي فاطمة، "المسؤولية الجنائية عن عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، السنة 2022، ص ص. 239-256.

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

**المؤلف المراسل:** عيساوي فاطمة fatmaaissaoui550@gmail.com

## The criminal responsibility of Medical assistance for childbearing

**Summary :**

Medical assistance for childbearing is considered one of the modern means of reproduction resulting, and it has raised many lawful and religious problems about its legality, as it is based on fertilizing the egg externally in a tube to be implanted in the woman's uterus after that, hence the criminal responsibility of the doctor rises because these operations occur on the body The woman is violating her physical integrity, as well as the husband's right to procreation, and it also affects the human sperm, which will later be a fetus deserving of protection, especially after the emergence of the embryo freezing and preservation technique. This is what made us discuss in this topic the scope of criminal responsibility for these operations, add to that the medical errors that may be committed while performing it, in addition to criminal responsibility for using surrogacy technology or human cloning.

**Keywords:**

Procreation, medical, responsibility, criminal, fertilizing, cloning.

## La responsabilité pénale liée à la procréation médicalement assistée

**Résumé :**

La procréation médicalement assistée est considérée comme l'un des moyens modernes de reproduction, elle a soulevé de nombreux problèmes religieux et juridiques quant à sa légalité, car elle est basée sur la fécondation de l'ovule à l'extérieur, dans un tube, qui sera implanté par la suite dans l'utérus de la femme. A partir de là, la responsabilité pénale du médecin peut être engagée car ces opérations se pratiquent sur le corps de la femme et viole son intégrité physique. Elle touche également le droit du mari à la procréation, et le sperme humain, qui sera plus tard un fœtus méritant une protection, surtout après l'émergence de la technique de congélation et de conservation des embryons. D'où l'intérêt de s'interroger sur de l'étendue de la responsabilité pénale de ces opérations, ce qui conduit à rechercher si les conditions sont réunies avant l'opération, ainsi que sur toutes les erreurs médicales pouvant être commises lors de son exécution, en plus de la responsabilité pénale pour l'utilisation de la pratique de la gestation pour autrui ou du clonage humain.

**Mots clés:**

Procréation, médical, responsabilité, pénale, fécondation.

## مقدمة

تعتبر المساعدة الطبية على الإنجاب من أهم نتائج التطور الطبي، التي ساهمت في التغلب على مشكلة العقم، حيث أصبح بالإمكان الإنجاب دون حاجة إلى اتصال جنسي بين رجل وامرأة، وأيضا الاستعانة بشخص ثالث متبرع بنطفة، أو بويضة، أو رحم، مما أعطى آمالا كبيرة للأشخاص الذين حرموا من نعمة الأولاد، وفي نفس الوقت أثارت إشكالات كثيرة خاصة حول مشروعيتها.

تظهر أهمية بحثنا في كونه يرتبط بأسلوب حديث للإنجاب، لم ينظمه المشرع إلا مؤخرا، في قانون الصحة[1] الذي عرّفه في المادة 371 بأنها:"نشاط طبيي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا، وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي" وذلك بعد أن أجاز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة التي أضيفت بمقتضى تعديل 2005[2].

كما تظهر أهميته أيضا في كون هذه العمليات تمس أهم حقوق الإنسان وهو حقه في السلامة الجسدية، وحقه في الكرامة الإنسانية التي تعترف المواثيق الدولية بها للإنسان منذ بداية حياته[3]، فهي تنصب على مشتقاته الجسدية التي تحمل صفاته الوراثية.

تقوم المساعدة الطبية للإنجاب على تخصيب البويضة خارجيا في أنبوب ثم زرعها في الرحم، ومن هنا تثار المسؤولية الجنائية، باعتبار هذه العمليات تمس السلامة الجسدية للمرأة، كما أنها ترتبط بحق الزوج في الإنجاب وحقه في ألا ينسب إليه إلاّ طفل ناتج عن نطفته وبويضة زوجته، بالإضافة إلى كونها تتعلق بحماية الجنين خارج الرحم، ومن هنا نطرح إشكالية بحثنا وهي:

**ما هو نطاق المسؤولية الجنائية المترتبة عن عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب؟**

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي، وذلك بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم هذه العمليات، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي لتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بهذه التقنية.

---

[1] قانون 18-11 مؤرخ في 2يوليو2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.عدد46، صادر بتاريخ 29يوليو2018 .

[2] قانون رقم84-11 مؤرخ في9 رمضان 1404هـ الموافق 9يونيو 1984،يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في27-2-2005 ، المعدل و المتمم لقانون الأسرة،ج.ر . عدد15، صادر بتاريخ27-2-2005.

[3] المادة الأولى من الإعلان العالمي بشان المجين البشري وحقوق الإنسان، الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة(اليونسكو)، في دورة مؤتمرها التاسعة والعشرون، بتاريخ 11نوفمبر1997، تبنته الأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم53-152، مؤرخة في 09 ديسمبر1998 ، متاح على الموقع:
www.unesc.org

كما تناولنا الموضوع في مبحثين هما: قيام المسؤولية الجنائية عن المساعدة الطبية على الإنجاب قبل إجراء العملية( المبحث الأول)، ثم قيام المسؤولية الجنائية عند إجراء العملية(المبحث الثاني).

## المبحث الأول: المسؤولية الجنائية عن المساعدة الطبية على الإنجاب قبل إجراء العملية

حدد قانون الصحة مجموعة من الشروط التي يجب توافرها قبل إجراء عملية المساعدة الطبية على الإنجاب والتي يترتب على مخالفتها قيام المسؤولية الجنائية لأطراف العملية، منها شروط موضوعية(المطلب الأول)، وأخرى شكلية(المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المسؤولية الجنائية عن تخلف الشروط الموضوعية

وضع المشرع مجموعة من الشروط الموضوعية الواجب توافرها في عملية المساعدة الطبية على الإنجاب حتى تكون هذه الأخيرة مشروعة،[4] وتتمثل هذه الشروط في: تأكيد حالة العقم، السن المناسب للإنجاب، حياة الزوجين، قيام الرابطة الزوجية، رضاء الزوجين، وعدم تدخل طرف ثالث في عملية الإنجاب.

#### الفرع الأول: أن تكون هناك حالة عقم مؤكد طبيا

المساعدة الطبية على الإنجاب عمل طبي، وقصد العلاج شرط من شروط ممارسة الأعمال الطبية[5]، بل أساس إباحتها، لذا يجب أن يكون الهدف منها هو علاج العقم،وأن يكون هذا العقم مؤكد بتقرير طبي، هذا ما نصت عليه المادة 370، والمادة 371 من قانون الصحة، فإذا لم تتأكد حالة العقم وفق تقرير طبي مفصل فإن العلاج هنا يخرج عن إطار نظام المساعدة الطبية للإنجاب.[6]

وعليه تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب،إذا أخطأ في تشخيص عقم أحد الزوجين مما أدى إلى إجراء العملية وتعريض صحة الزوجة لمخاطر معينة[7]، كذلك يسأل الطبيب إذا قام بالعملية لغرض غير علاجي كالحصول على جنين من أجل البحث العلمي، أومن أجل التبرع بالجنين للغير[8]، لكن لا يسأل عن الخطأ في

---

[4] وقد تم النص على هذه الشروط في المواد من370 الى 3375 قانون الصحة.

[5] منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2011، ص76

[6] بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2013-214 ، ص08.

[7] خليل أبراهيم حسين العبيدي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن اختلاط الأنساب من التلقيح الصناعي، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص384 .

[8] وهو ما منعته المادة 374 من قانون الصحة التي تنص:" يمنع التداول لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة: بالحيوانات المنوية، بالبويضات حتى بين الزوجات، بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لأم بديلة، أو امرأة أخرى كانت أختا أو بنتا، بالسيبتوبلازم.".

التشخيص إذا كان الخطأ يرجع إلى نتائج غير سليمة من الناحية الفنية كالتحاليل والأشعة[9]، فالخطأ في تشخيص حالة العقم ما هو إلا صورة للخطأ الطبي، الذي يعرف بأنه خروج الطبيب المختص في سلوكه عن قواعد والأصول الطبية التي تفرضها طبيعة مهنته[10].

ونشير هنا إلى ضرورة التمييز بين حالتين: الحالة الأولى التي يقوم فيها الطبيب بتشخيص العقم ولكن تشخيصه، يكون خاطئا، هنا يسأل عن فعل غير عمدي حسب الضرر الذي أحدثه للغير وذلك طبقا للمادة413 قانون الصحة التي تحيلنا للمواد289،288،و442-2 من قانون العقوبات[11].

أما الحالة الثانية فهي عندما يقوم بالمساعدة الطبية على الإنجاب دون التأكد من وجود تقرير طبي يثبت العقم، و هنا يتم مساءلة الطبيب وفقا للمادة 435 من قانون الصحة التي تعاقب على هذه الأفعال بالحبس من خمس(5) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500000دج الى1000000دج.

**الفرع الثاني:أن يكون الزوجان في سن الإنجاب**

لكي تكون عملية المساعدة الطبيبية على الإنجاب مشروعة ، يجب أن يكون الزوجان في سن تسمح لهما بالإنجاب و العناية بالمولود والقيام بشؤونه، لكن قانون الصحة لم يحدد سن الإنجاب، وبالتالي يمكن القول أنه يبدأ من بلوغ الرجل والمرأة سن الزواج وهو19 سنة[12]، ولا يوجد حد أقصى لسن الإنجاب بالنسبة للرجل، أما بالنسبة للمرأة فقد حددته التعليمة الوزارية رقم 300 المؤرخة في 12 ماي2000م، والصادرة عن وزارة الصحة، بخمسين(50) سنة.

وعليه لا يمكن إجراء المساعدة الطبية على الإنجاب إذا كان الزوجان أقل من 19 سنة أو كانت الزوجة فوق سن الخمسين، وفي ذلك مصلحة للأم والمولود معا، فإذا لم يحترم الطبيب هذا الشرط تعرض للمسؤولية الجنائية حسب نص المادة 435 من قانون الصحة، وخضع للعقوبات المقررة فيها.[13]

---

[9] ثروة عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص142.

[10] بن صغير مراد، مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الزوجية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص24.

[11] المادة413 قانون الصحة:" باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 289،288، 442-2 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 أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

[12] المادة 7 قانون الأسرة.

[13] تنص المادة 435 من قانون الصحة على :"

### الفرع الثالث: أن يكون الزوجان على قيد الحياة

يشترط لإجراء المساعدة الطبية على الإنجاب أن يكون كلا الزوجين على قيد الحياة، هذا ما نصت عليه المادة371 من قانون الصحة، والمادة 45 مكرر من قانون الأسرة، فلا يمكن للزوجة أن تقوم بتلقيح نفسها بمني زوجها المتوفى بحجة أنه كان موافقا على إجراء العملية قبل وفاته[14]، وذلك لانتهاء الرابطة الزوجية بينهما[15]، وبذلك يكون المشرع قد ساير غالبة الفقه الإسلامي في هذه المسالة[16]، وسد الباب أمام الكثير من المشاكل التي قد تثيرها هذه العملية خاصة فيما يتعلق بنسب المولود وحقه في الميراث[17].

فإذا تم مخافة هذا الشرط، وتم تلقيح الزوجة بمني زوجها المتوفى، تعتبر العملية غير مشروعة ويتحمل الطبية المسؤولية كاملة عن الأضرار التي قد تصيب الزوجة بسبب العملية، كما يسأل على أساس المادة 434 من قانون الصحة التي تعاقب على مخالفة شروط التلقيح الصناعي بعقوبة الحبس من10 إلى 20سنة وبغرامة من 1000000دج الى2000000دج، وتعتبر الزوجة شريكة له في هذه الحالة، وهذه الشدة في العقوبة ترجع لخطورة آثار هذه العملية على كرامة الزوج، والطفل الذي سيولد يتيما، والورثة الذين أدخل عليهم وارث جديد، وعلى المجتمع ككل.

### الفرع الرابع: أن يكون الزواج شرعيا وقانونيا

يشترط في عملية المساعدة الطبية على الإنجاب أن تكون بين رجل وامرأة يربط بينهما عقد زواج شرعي وقانوني، أي مستوفي الأركان الشرعية ومسجل في الحالة المدنية، أما الزوجين المرتبطين بعقد عرفي فلا يمكنهما الاستفادة من هذه التقنية إلا بعد تثبيت زواجهما قضائيا[18]، يلاحظ أن هذا الشرط يمنع المرأة غير المتزوجة من اللجوء إلى هذه التقنية، كما يمنع استعمالها بين الشواذ، و بذلك يسد المنافذ على العلاقات المنحرفة حتى لا تجد طريقا إلى الثبات والشرعية والقبول[19].

---

[14] محمد الطيب سكيريفه، التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد المجلد 5، العدد1، 2020، ص213

[15] المادة 47 قانون الأسرة:" تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".

[16] نشير هنا الى أن الفقهاء اختلفوا حول التلقيح الصناعي خلال عدة الوفاة، ولكنهم اتفقوا على تحريمه بعد انتهاء العدة، لمزيد من التفصيل أنظر:حسيني هيكل النظام القانوني للإنجاب الاصطناعي،ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة ، مصر،2007،ص133 ، زياد أحمد سلامة أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط1،الدار العربية للعلوم، بيروت،1996، ص83 .

[17] بلعباس أمال، ضوابط التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد التاسع والأربعون، 2016 ، ص ص288، 289.

[18] زكية حميدو تشوار، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والادارية، العدد الرابع، 2006،ص91.

[19] ضيف نوال–دلدول الطاهر، أثر الوسائل المستحدثة في عملية الإنجاب على نسب المولود، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد1، 2020، ص570.

فإذا ما تمت العملية دون توافر الزواج الشرعي والقانوني، اعتبرت في حكم الزنا ولا ينسب المولود للزوج، بل ينسب لأمه فقط كابن الزنا[20]، لكن لا تقوم جريمة الزنا لأن هذه الجريمة لا تقوم إلا بالاتصال الجنسي الطبيعي، وأن يكون هناك علاقة زوجية[21] ، وهو ما نصت عليه المادة 339 قانون العقوبات التي جعلت الزنا مرتبطا بالخيانة الزوجية[22]، على خلاف الشريعة الإسلامية التي تعتبر زنا "كل جماع بين رجل وامرأ لا يربط بينهما زواج شرعي"[23].

كذلك لا يمكن اعتبارها جريمة اغتصاب، لموافقة الرجل والمرأة على إجرائها ، في حين الاغتصاب يقوم على عدم موافقة الضحية[24]،حيث يعرف بأنه مواقعة امرأة بدون رضاها.[25]

وعليه تطبق أحكام المادة 434 من قانون الصحة، على الزوجين إذا لم يكن هناك عقد زواج قانوني يربط بينهما، كما يخضع لأحكام هذه المادة أيضا الطبيب الذي يجري العملية، ويعتبر عمله غير مشروع ويتحمل المسؤولية كاملة عن أي ضرر ينتج عنها،وتكون العقوبة الحبسمن خمس إلى عشر سنوات، وبغرامة من500000دج الى1000000دج، كما قد تثار مسؤولية المؤسسة أو المركز الذي أجريت فيه العملية طبقا للمادة441 من قانون الصحة[26].

### الفرع الخامس:رضاء الزوجين

يعتبر رضا المريض شرطا ضروريا لممارسة العمل الطبي، فلا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض، ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته، وعلى الطبيب تبصير المريض بمختلف العلاجات والأعمال الوقائية المقترحة، ومخاطرها

---

[20] المادة 40،41 من قانون الأسرة.

[21] شهر الدين قالة، الأحكام المتعلقة بالمولود بالتلقيح الصناعي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد11، 2019، ص41 .

[22] المادة339 ق.ع.ج:"يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على من ارتكب جريمة الزنا مع إمراة يعلم أنها متزوجة، ويعاقب الزوج الذي يرتكب الزنا بالحبس من سنة الى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته".

[23] السعيد سرداني، أثر أحكام جريمة الزنا على الزواج،–دراسة مقارنة– في ضوء الشريعة والقانون،مذكرة لنيل درجة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والاسلامية، جامعة باتنة 2006–2007 ،ص95 .

[24] المادة336 قانون عقوبات.

[25] بوقرين عبد الحليم، يخلف عبد القادر، أثر التلقيح للاصطناعي على نطاق حماية الزوجة بين قانون الأسرة والعقوبات، العدد السابع،2020 ص95.

[26]العقوبات التي حددتها المادة 441 قانون الصحة هي:" غرامة لا تقل عن خمسة أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الأتية: حجز الوسائل والعتاد المستعمل في الجريمة المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، غلق المؤسسة أو أحد ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس سنوت، حل الشخص الطبيعي"

المحتملة والعواقب المحتملة في حالة الرفض،[27] وتقوم مسؤولية الطبيب الكاملة بمجرد القيام بعمل طبي دون الحصول على موافقة المريض، لأن ذلك يعتبر مساس بالسلامة الجسدية لهذا الأخير[28].

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 نصت عليه المادة 371من قانون الصحة، التي اشترطت أن يكون الطلب كتابيا من طرف الزوج والزوجة، ويعبر عن موافقتهما على النقل أو التخصيب الاصطناعي، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر[29]. 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 إجهاض عند البعض لأن الحمل يبدأ من لحظة التخصيب.[30]

لكن حسب رأينا العدول حتى لو كان بعد التخصيب لا يعتبر جريمة إجهاض لأن المادة 304 ق.ع.ج تنص على معاقبة " من أجهض امرأة حامل أو يفترض حملها..." وهذا لا ينطبق على البويضة المخصبة قبل زرعها في الرحم، و وعليه لا يمكن إجبار الزوجة على إتمام العملية إذا كانت ترفض ذلك، وإنما تترك البويضة الملقحة لشانها حتى تموت ، قياسا على مصير البويضات الزائدة عن الحاجة ، فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن البويضات الزائدة عن الحاجة ما يلي:" اذا حصل فائض من البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي"[31].

وتخلف شرط الرضا يتحقق حتى لو كان أحد الزوجين وافق على العملية، إذ يشترط أن تكون الموافقة من الزوجين معا في نفس الطلب، فموافقة الزوجة ضرورية لأن العملية تجرى على جسمها، وموافقة الزوج أيضا ضرورية لأن الإنجاب يخص الزوجيين معا ثم إن المولود ينسب إليه مادام هناك زواج صحيح طبقا للما41 قانون الأسرة.

وعليه يعاقب الطبيب الذي يجري العملية بموافقة الزوج فقط دون موافقة الزوجة، أو الزوجة فقط دون موافقة الزوج، كما يعاقب على إجراء العملية بدون موافقة الزوجين مهما كان الغرض من وراء إجرائها، وذلك

---

[27] المادة 343 من قانون الصحة

[28] زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة،2011، ص96.

[29]المادة 371-2:" يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية."

[30]بغدالي الجيلالي،المرجع السابق ،ص13.

[31]قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة ، في الفترة من 17-23 شعبان1410 هـ الموافق14- 20مارس1990بشأن البويضات الزائدة عن الحاجة.

طبقا للمادة 434 من قانون الصحة، وتكون العقوبة الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من500000دج الى1000000دج، فهذه المادة وضعت نفس العقوبة عند مخالفة أحد الشروط دون تمييز بينها.

كما تعتبر العملية غير مشروعة في هذه الحالة ويسأل الطبيب على أساس المسؤولية العمدية عن كل الأضرار الناتجة عن العملية سواء كانت مادية أو معنوية.

**الفرع السادس: أن يكون التخصيب لبويضة الزوجة بالحيوانات المنوية للزوج**

يشترط في المساعدة الطبية للإنجاب أن تكون بتخصيب بويضة الزوجة بمني الزوجة، واستبعاد أي طرف أخر، سواء متبرع بنطفة أو بويضة أو رحم امرأة أخرى[32]، وهذه هي الصورة الوحيدة المباحة شرعا والتي أقرها المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة بمكة المكرمة، وقرر فيها نسب المولود للأب والأم[33]. وهو ما سار عليه المشرع في المادة 45مكرر قانون الأسرة، والمادة371 قانون الصحة، حيث لا تعتبر المساعدة الطبية على الإنجاب مشروعة إلا إذ تمت بين الزوجين فقط دون أي طرف أخر.

أما تلقيح الزوجة بماء غير ماء زوجها فهو في حكم الزنا، أما التلقيح ببويضة امرأة أخرى أو رحم بديل فهو يأخذ حكم التبني[34]، وكلا الصورتين لم يسمح بهما المشرع الجزائري الذي منع التبني شرعا وقانونا[35].

ولضمان ذلك منع المشرع التداول في الحيوانات المنوية، والبويضات، والأجنة عن العدد المقرر، أو الأم البديلة أو السيبتوبلازم[36]، وقرر له عقوبة جزائية تتمثل في الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة من 1000000دج الى2000000دج[37]، هذه الشدة في عقوبة الحبس والغرامة هدفهاالحفاظ على الكرامة الإنسانية، وحفظ الأنساب.

وعليه تقوم مسؤولية الطبيب إذا خالف هذا الشرط ويكون مسؤولا مسؤولية عمديه عن جميع الأضرار التي تنتج عن العملية، سواء جسدية أو معنوية، كما يعاقب طبقا للمادة 434 قانون الصحة كما رأينا في الشروط السالفة الذكر، ويعاقب الزوجان أيضا وفق المادة 434 قانون الصحة إذ وافقا على ذلك.

---

[32] المادة 371 قانون الصحة.

[33] قرار المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثامنة، في الفترة من 28 ربيع الآخر الى 7 جمادى الأولى،1405هـ الموافق19-28- يناير1985م بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

[34]يعقوب بلبشير-محمد طيب عمور، إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الزوجية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد12، العدد2، القسم (أ)العلوم الاقتصادية والقانونية، 2020،ص225.

[35]المادة46 من قانون الأسرة

[36] المادة 374 قانون الصحة.

[37] المادة435 قانون الصحة.

## المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية عن تخلف الشروط الشكلية

المساعدة الطبية على الإنجاب عمل طبي يجرى على جسم الزوجة والغرض منه علاج العقم وتحقيقالرغبة في الإنجاب، ونظرا لخطورته وضع المشرع مجموعة من الشروط الشكلية يجب توافرا حتى لا يتم التلاعب بالنطف أو التداول بها، وهي الترخيص الإداري وضرورة إشراف لجنة طبية متخصصة.

### الفرع الأول: شرط الترخيص الإداري /

يجب أن تتم المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسات أو مراكز مرخص لها من الوزير المكلف بالصحة[38]،لأن هذه العمليات تتطلب إمكانيات مادية ضخمة لتوفير الوسائل والتجهيزات الفنية، بالإضافة إلى جهاز طبي وبيولوجي متخصص، فقد اشترط المشرع أن تتم الأعمال العيادية والبيولوجية والعلاجية المتصلة بالعملية إلى ممارسين معتمدين لهذا الغرض من أجل إجراء العملية بكفاءة،[39] بالإضافة إلى ضرورة مراعاة قواعد الممارسة الحسنة والأمن الصحي[40]، وعليه لا يمنح الترخيص سوى للمراكز التي تتوافر فيها الشروط المادية والعلمية والبشرية.

ويمكن أن تسحب الرخصة بصفة مؤقتة أو دائمة عند عدم احترام الشروط التنظيمية التقنية للتسيير، أو معاينة مخالفات القوانين والأنظمة، أو عدم ضمان أمن المرضى[41]، ويتم البث في الغلق من طرف الوزير المكلف بالصحة بناءا على تقارير المصالح المختصة، ويمكن للوالي أن يبث في الغلق الذي لا تتجاوز مدته ثلاثة أشهر لكل هيكل أو مؤسسة صحية خاصة بناء على تقرير المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة[42].

بالإضافة إلى الغلق، يعاقب كل من ينشئ أو يستغل مركز أو مؤسسة صحية لإجراء المساعدة الطبية على الإنجاب، دون الحصول على ترخيص بذلك من الوزير المكلف بالصحة، بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من1000000دج الى2000000دج[43].

كما أن الطبيب الذي يجري العملية عليه أن يحصل بالإضافة إلى الترخيص بممارسة مهنة الطب[44]، ترخيصا خاصا بممارسة المساعدة الطبية على الإنجاب، وهذا الترخيص لا يمنح له إلا إذا تلقى تكوينا خاصا

---

[38] المادة372 قانون الصحة:"تتم الأعمال العيادية و البيولوجية 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".

[39] المادة نفسها.

[40] المادة 373 قانون الصحة

[41] المادة314 قانون الصحة

[42] المادة315 قانون الصحة.

[43] المادة414 من قانون الصحة.

[44] المادة 186-4 قانون الصحة

في هذا المجال، وإلا اعتبر نشاطه ممارسة غير شرعية طبقا للمادة طبقا للمادة 186-4 من قانون الصحة، ويعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 416 قانون الصحة، ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين،وبغرامة من20000دج إلى100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[45].

### الفرع الثاني: الأشراف و المراقبة من طرف المصالح الصحية المختصة

تخضع مراكز ومؤسسات المساعدة الطبية على الإنجاب لمراقبة وإشراف المصالح الصحية المختصة، ويتعين عليها إرسال تقرير سنوي عن نشاطها إلى السلطة الصحية المعنية،[46] وذلك حتى لا تخرج هذه العمليات عن نطاقها القانوني، ومن أجل منع التداول في النطف و الأجنة البشرية، أو استغلالها تجاريا.

وبناءا على تقارير هذه اللجنة المختصة ، يمكن للوزير أن يبث في قرار الغلق المؤقت أو الدائم، كما يمكن للوالي البث في قرار الغلق لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر[47]، فضلا عن إمكانية تقديمها للمساءلة الجنائية، إذا كانت الأفعال المنسوبة إليها تشكل جرائم طبقا للقانون.

## المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية عند القيام بالمساعدة الطبية على الإنجاب

تقوم المسؤولية الجنائية في هذه الحالة عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب عند قيامه بالعملية وتسمى مسؤولية جنائية غير عمدية(المطلب الأول)، كما تقوم عن مخالفته للتقنية في حد ذاتها وذلك باستخدام الأم البديلة أو الاستنساخ البشري وتكون مسؤوليته عمدية(المطلب الثاني).

### المطلب الأول:المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي أثناء عملية المساعدة الطبية على الإنجاب

المساعدة الطبية الطبية على الإنجاب عملية معقدة تستلزم حيطة وحذر شديدين، وأي إهمال في هذا الالتزام يعتبر خطأ طبي جنائي(الفرع الأول)، وهذا الخطأ يتخذ عدة صور(الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الخطأ الطبي الجنائي

ويقصد بالخطأ الجنائي " تجاه الإرادة إلى السلوك الخطر دون قبولها بتحقق النتيجة الإجرامية التي تنجم عن هذا السلوك مع عدم اتخاذ الحيطة والحذر لمنع حدوثها"[48]، وهو أحد أركان المسؤولية الجنائية التي تقوم

---

[45] المادة 416 قانون الصحة أحالتنا الى المادة 243ق.ع. ج ا لتي تنص:"كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها،يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين وبغرامة من20000الى100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

[46] المادة المادة373 قانون الصحة

[47] المادة 315 قانون الصحة.

[48] محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية(رسالة دكتوراه)، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983،ص314.

على الخطأ والضرر والعلاقة السببية[49]، ولم يعرف المشرع الخطأ الجنائي وإنما جاء ببيان صوره في المادة 288ق.ع.ج المتعلقة بالقتل الخطأ، والمادة289 المتعلقة بالضرب والجرح الخط ، والمادة442 المتعلقة بمخالفات الضرب والجرح غير العمدية.

وتتمثل هذه الصور في : الرعونة، عدم الاحتياط، عدم الانتباه، الإهمال وعدم مراعاة الأنظمة، وهذه الصور محددة على سبيل المثال لا الحصر، لأن الجريمة في تطور مستمر ولا يمكن تصور كل صور الخطأ التي يسفر عنها التطور العلمي والتكنلوجي مستقبلا.

أما الخطأ الطبي فيعرف بأنه "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول التي يقضي بها العلم والمتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي"[50]، ومعيار تحديد الخطأ الطبي هو قياس سلوك الطبيب المسؤول على سلوك طبيب آخر يقظ في نفس مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.[51]

ويمكن تعريف الخطأ الطبي في إطار المساعدة الطبية على الإنجاب، بأنه"خروج الطبيب المختص بإجراء المساعدة الطبية في سلوكه عن الأصول الطبية التي تفرضها طبيعة مهنته"[52] ، ويكون الطبيب، مسؤولا عن كل الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بالعملية أو بمناسبتها، والتي تمس السلامة الجسدية أو الصحية للزوجة، أو تسبب لها عجزا دائما، أو تؤدي إلى وفاتها، طبقا للمواد 288 ،442، 289 ق.ع.ج[53] ، كما يسأل المركز أو المؤسسة التي أجريت فيها العملية ، إذا كان الطبيب قد ارتكب الخطأ أثناء ممارسة مهنته أو بمناسبتها[54]وتكون عقوبته :

- غرامة لا يمكن أن تقل عن خمسة أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي؛
- عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:
- حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة
- المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات
- غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات

---

[49] منير رياض حنا، المرجع السابق،ص388.

[50] مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب الطبية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص196.

[51] المرجع نفسه، ص197.

[52] عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المتتبة عن التلقيح الاصطناعي، دار الثقافة ،عمان، 2011 ،ص72

[53] المادة413 قانون الصحة أحالتنا على مواد قانون العقوبات.

[54] المادة. نفسها.

- حل الشخص المعنوي.[55]

و مساءلة المؤسسة أو مركز المساعدة الطبية على الإنجاب لا تمنع مساءلة الطبيب كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.[56] وذلك حتى لا تتخذ مساءلة المؤسسة كوسيلة لتملص الطبيب من المسؤولية.

## الفرع الثاني: بعض صور الخطأ الطبي في إطار المساعدة الطبية على الإنجاب

لا يمكننا ذكر كل صور الخطأ الطبي أثناء إجراء المساعدة الطبية على الإنجاب، ولكن سنكتفي بذكر أهمه وهي: خلط الأنابيب ببعضها البعض( أولا)، إتلاف البويضات الملقحة(ثانيا)، وفشل الطبيب في عملية زرع البويضة الملقحة( ثالثا).

### أولا: خلط الأنابيب ببعضها بعض

يقع على الطبيب الالتزام بحماية الأنابيب من الاختلاط أو استبدالها بغيرها، فإذا أهمل في تلك العناية، وأدى إهماله إلى خلط أنابيب النطف والأجنة ببعضها البعض، و تلقيح بويضة الزوجة بماء رجل آخر غير زوجها، أو تلقيح امرأة أخرى غير الزوجة بماء الزوج، فهنا تقع مسؤوليته كاملة حتى لو كان الخطأ يسيرا، وذلك لاتصاله اتصالا وثيقا بالأنساب، ويكون ضرره مؤكدا أكثر من نفعه وفائدته.[57]

### ثانيا:إتلاف البويضات الملقحة

يلتزم الطبيب أو المركز باحترام قواعد الحفظ والتجميد، والحفاظ على حياة البويضة الملقحة التي تعتبر جنينا، فمن المتفق عليه أن الحياة الإنسانية تبدأ من لحظة تخصيب البويضة بالحيوان المنوي[58]، وعليه لا يجوز الاعتداء على البويضة الملقحة بأي شكل من الأشكال، فإذا ارتكب الطبيب خطأ أدى إلى إتلاف البويضة الملقحة يكون مسؤولا عن ذلك ، لأنه تسبب في إجهاض جنين بشري.

حتى لو كانت للمادة 304ق.ع.ج تحمي هذه اللقائح فقط بعد زرعها في الرحم، فإننا نرى ضرورة تعديلها لتشملالأجنة المخصبة خارج الرحم،فالحمل يتحقق من لحظة الإخصاب ومن ثم وجب حمايته سواء كانت

---

[55] المادة 441 قانون الصحة.

[56] المادة 51 مكرر ق.ع.ج

[57] بن صغير مراد،المرجع السابق، ص29.

[58] هذا ما توصلت إليه ندوة بداية الحياة الإنسانية ونهايتها التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالاشتراك مع وزارة الصحة بدولة الكويت، في الفترة من 24-26 ربيع الآخر1405هـ الموافق15-17 يناير1985.

البويضة الملقحة داخل الرحم أو خارج الرحم[59]، وعلى ذلك يلحق الجنين المتكون خارج الرحم بالجنين المتكون في رحم أمه في تجريم الإجهاض، فكلاهما يستحق الحماية لأنهما مهيئان تماما لأن يكونا نفسا كاملة[60].

**ثالثا:فشل الطبيب في عملية زرع البويضة الملقحة**

التزام الطبيب بصفة عامة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، هذا ما أكدته المحكمة العليا في الجزائر سنة 2008، حيث جاء في قرار لها: "يعني الالتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب بذل الجهود الصادقة التي تتفق والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، إن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب، وبالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب"[61].

وعليه فإن الطبيب يسأل عن فشل عملية زرع البويضة الملقحة، أو إجهاض المرأة بعد الزرع إذا كان ذلك ناتجا عن إخلاله بواجب بذل العناية اليقظة والجهود الصادقة التي تتفق والأصول العلمية الثابتة، التي تفرض عليه واجب الحيطة والحذر عند قيامه بالعملية، إذ يلتزم بمتابعة حالة الزوجة والجنين بعد العملية، وتقديم الإرشادات والنصائح المناسبة، وتقديم الأدوية المناسبة، لأي حالة طارئة، وبذل كل ما في وسعه لتفادي حدوث تشوهات في الجنين، أو إجهاض الأم.

تلك إذن بعض صور الخطأ الطبي في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب، إذ لا يمكن حصر كل الصور فهي تتنوع وتتعدد حسب سلوك الطبيب.

## المطلب الثاني المسؤولية الجنائية عن استخدام الأم البديلة والاستنساخ البشري

حماية للكرامة الإنسانية التي تمنع التداول في النطف والأجنة البشرية، وصونا للأنساب من الضياع منع المشرع تدخل أي طرف في عملية الإنجاب حتى لو كان بين أفراد العائلة الواحدة، كما جرّم اللجوء إلى الأم البديلة(الفرع الأول)، ومنع الاستنساخ البشري(الفرع الثاني) مما يترتب عليه المسؤولية الجنائية.

### الفرع الأول: المسؤولية الجنائية عن اللجوء إلى الأم البديلة

يقصد بالأم البديلة، "المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل، أو مجانا، بحمل الجنين، وتسليمه بعد الولادة لوالديه البيولوجيين، أو المتبرع لهما"[62]، وهو يتم بطريقتين: إما تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها لتزرع

---

[59] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1986،ص425.

[60] عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، ط1،دار النهضة العربيةّ القاهرة،مصر ،2001، ص210.

[61] قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، بتاريخ23 جانفي2008، منف رقم399828، قضية (ع.ع.ق)ضد(ع.ب)، منشور بمجلة المحكمة العليا عدد2/2008، ص175 وما بعدها.

[62] علال أمال، وسط إنشاء الأجنة وأثرها على نسب المولود، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مجلد2،العدد14، 2020، ص23.

البيضة الملقحة في رحم امرأة أخرى تقوم بوظيفة الحمل، أو يتم بتلقيح بويضة امرأة غير الزوجة لتزرع البويضة الملقحة في رحم صاحبة البويضة، وفي جميع الأحوال تطرح هذه العملية جدلا دينيا وقانوني وأخلاقيا، حول مشروعيتها من جهة ، ونسب المولود من جهة أخرى.

تم النص على منع اللجوء إلى الأم البديلة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، التي نصت على أنه " لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستخدام الأم البديلة"، وتم التأكيد على ذلك في المادة374 من قانون الصحة التي منعت التداول في النطف والأجنة، والأم البديلة حتى لو كانت أختا أو بنتا أو أما[63].

فالمشرع هنا ساير أحكام الشريعة الإسلامية وما قرره مجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة سنة1985[64] ، حيث قرر عدم جواز اللجوء إلى الأم البديلة، حتى لو كانت هذه الأخيرة زوجة أخرى لصاحب المني[65]، وذلك لما يطرحه من مشاكل حول نسب المولود من ناحية الأم[66] ،فضلا عن بطلان العقد من الناحية القانونية[67].

تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام تقنية اللأم البديلة حتى لو كان ذلك بناءا على طلب الزوجين، وذلك لأن الأمر يتعلق بالنظام العام، طبقا للمادة 435 قانون الصحة التي تعاقب على هذا الفعل بالحبس من عشرة إلى عشرين سنة وبغرامة من1000000دج إلى 2000000دج ، كما يعاقب بقية الأطراف بنفس العقوبة أيضا إذا كانت العملية قد تمت بعلمهم وبموافقتهم، كما تقوم مسؤولية المركز أو المؤسسة التي أجريت فيها العملية ، إذا قام بها الطبيب أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبتها، وهو ما أكده قانون الصحة[68].

## الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية عن الاستنساخ البشري

أفرز التطور الطبي إمكانية تخليق كائن بشري متطابق جينيا مع كائن آخر حيا كان أو ميتا، وتسمى هذه العملية بالاستنساخ البشري، وقد عرفه المجمع الفقهي الإسلامي بأنه " توليد كائن حي،- أو أكثر- إما بنقل

---

[63] المادة374 قانون الصحة:"يمنع التداول لغاية البحث العلمي، التبرع، والبيع، وكل شكل آخر من المعاملة لمتعلقة بالحيوانات المنوية، بالبويضات حتى بين الزوجات الضرات، بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر، أو لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما، أو بنتا، بالسيبتوبلازم".

[64] قرار مجلس مجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة في الفترة من28 ربيع الآخر الى 7 جمادى الأولى1405هـ، الموافق من19-28 يناير 1985م، بشأن أطفال الأنابيب.

[65]وهذا بعد أن قد أجاز في دورته السابعة سنة1984 اللجوء إلى الأم البديلة إذا كانت المتبرعة بالرحم زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة ولكنه تراجع عن ذلك في الدورة الثامنة. سنة1985.

[66] هيام إسماعيل السحماوي،إيجار الرحم(دراسة مقارنة)،ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2013،ص 298.

[67] حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007،ص180.

[68] المادة 441 قانون الصحة، مشار اليها سابقا.

النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تمايز الأنسجة والأعضاء"، وقرر تحريمه بالطريقتين المذكورتين أو بأي طريقة أخرى[69].

والسبب في ظهور المولود الجديد نسخة مطابقة لمانح الخلية الجسدية هو احتواء هذه الخلية للعدد الصبغي المضاعف أي احتوائها لكامل البنية أو الهيئة أو الطاقم الوراثي، وبالتالي لا حاجة لأخذ مادة وراثية أخرى من خلية أخرى[70]، والاستنساخ البشري نوعان:

أ- الاستنساخ البشري تكاثري: ويهدف إلى تخليق إنسان كامل مطابق في الصفات الوراثية للشخص صاحب الخلية الجسدية، وهذا النوع هناك إجماع دولي على منعه وتجريمه فهو من التقنيات الجديدة للإنجاب، التي لا تزال في طور التجريب،لكنه يحمل مخاطر كبيرة للجنس البشري ككل ويمس بالكرامة الإنسانية، لذا سارعت الدول إلى تجريمه عالميا[71] ووطنيا.

ب-استنساخ علاجي:ويهدف إلى استنساخ الأعضاء والخلايا والجينات من أجل استعمالها في علاج الأمراض المختلفة، وهناك خلاف بين الدول حول إباحته، حيث يسعى البعض منها إلى إباحته من أجل الضرورة العلاجية[72].

ساير المشرع الجزائري في قانون الصحة الموقف الدولي حول تجريم الاستنساخ ، فنصت المادة375 منه على" منع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس" ،ووضع عقوبات جزائية في حالة استخدامه وذلك في المادة 436 من نفس القانون، لكن نلاحظ أنه لم يميز بين الاستنساخ العلاجي والاستنساخ التكاثري، لذا فالتجريم والمنع يشمل الاستنساخ البشري بنوعيه التكاثري والعلاجي، وإن كان اتجاه الدول الآن نحو تجريم الإستنساخ التكاثري دون الإستنساخ العلاجي[73].

---

[69] قرار المجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره الثامن عشر، بجدة ،في الفترة من 28 جوان الى3جويلية1997م،بشأن الاستنساخ البشري.

[70] محمد لطفي عبد الفتاح،القانون الجنائي واستخدامات التكنولجيا الحيوية، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010،ص295.

[71] نذكر على وجه الخصوص: اللائحة رقم A/RES/59/280 التي تبنتها الجمعية االعامة للأمم المتحدة في الدورة59، بتاريخ 8مارس2005، تتضمن إعلان المم المتحدة بشأن الاستنساخ البشري، والإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان، الصادر عن المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو)، في دورته الثالثة والثلاثين بتاريخ19 أكتوبر2005، و الاتفاقية الأوروبية لحماية كرامة الكائن البشري في مواجهة تطبيقات البيولوجية والطب، الصادرة عن مجلس أوروبا في4 أفريل1997، وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، الصادر عن مجلس أوروبا بتاريخ27 ديسمبر2000

[72] من الدول التي أباحته نجد بريطانيا حيث يسمح قانونها باستنساخ أجنة بشرية من أجل البحث العلمي، وذلك في قانون الخصوبة وعلم الأجنة الصادر في نوفمبر 1990.

[73] فغالبية الدول تجرم الاستنساخ التكاثري فقط، ولا تنص على الاستنساخ العلاجي، وبما أنه لاجريمة ولا عقوبة الا بنص، فهذا النوع من الاستنساخ يبق مباحا حتى يصدر نص يجرمه.

وتقوم المسؤولية الجنائية عن الاستنساخ البشري بمجرد إجراء التجربة أو العملية، حتى ولو لم يحدث أي خطأ أو إهمال في إجرائها، لآن مجرد القيام به يعتبر جريمة معاقب عليها طبقا للمادة436 من قانون الصحة بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وغرامة من1000000دج إلى 2000000دج، كما تسأل المؤسسة أو المركز الذي أجريت فيه العملية طبقا للمادة441 من قانون الصحة المشار إليها سابقا.

ونشير في نهاية هذا المبحث الى أنه المساعدة الطبية على الإنجاب هي عمل طبي لذا يلزم كل من الطبيب ومن معه من مهني الصحة بالالتزام بالسر المهني عن كل المعلومات التي علموا بها وإلّا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة301 ق.ع.ج[74]، والمتمثلة في عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من20000دج الى100000دج، ما عدا الحالات التي يوجب فيها عليهم القانون إفشاءها.[75]

## خاتمة

في ختام بحثنا هذا توصلنا إلى أن المساعدة الطبية على الإنجاب من التقنيات التي ساهمت كثيرا في حل مشكلة العقم لدى الأزواج، لذا فهي تعرف انتشارا وإقبالا واسعا من الأفراد إلا أن أساليبها ليست كلها موافق للشريعة، والنظام العام والأخلاق في مجتمعنا، هذا ما دفع المشرع إلى تنظيمها وبيان الإطار القانوني لها الذي يحدد مشروعيتها، وقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى النتائج الآتية:

- أن المساعدة الطبية على الإنجاب هي عمل طبي فني، يخضع فيه الطبيب إلى المسؤولية الطبية بصفة عامة؛
- المسؤولية العمدية لا تثير أي إشكال فكل طرف يتحمل نتائج أفعاله، متى شكلت جريمة منصوص عليها؛ وتقوم عند مخالفة أي شرط من شروط ممارستها؛
- المسؤولية غير العمدية تقوم عند الإخلال بواجب الحيطة والحذر أو الخروج عن الأصول المتعارف عليها في الطب، ولا يمكن حصر صور الخطأ فيها.
- الحماية الجنائية من الإجهاض أو الإتلاف ما زالت تشمل فقط البويضات الملقحة التي تم زرعها في الرحم، ولا تشمل هذه البويضات قبل الزرع؛
- تجريم الأم البديلة والاستنساخ البشري جاء متوافقا مع مبادئ الشريعة والكرامة الإنسانية
- المشرع الجزائري يجرم الاستنساخ بنوعيه التكاثري والعلاجي.

لكن رغم ذلك فقط وفق المشرع إلى حد كبير في تنظيم هذه التقنية و تأطيرها، وغلق الباب أمام كثير من صورها المخالفة للدين والأخلاق.

---

[74] المادة417 قانون الصحة.

[75] من هذه الحالات نذكر : حالة تشخيص مرض خطير(م25 ق.ص)، التصريح بالأمراض المتنقلة(م39ق.ص)، التبليغ عن حالات العنف (م198ق.ص)، التبليغ عن الوفاة المشبوهة او عنيفة(م200ق.ص).

– وفي الأخير نقترح ما يلي:

تعديل المادة 339 ق.ع.ج لتصبح تشمل البويضات الملقحة خارج الرحم؛

– كذلك بيان المسؤولية الجنائية في حالة تخلي الزوجين عن النطف أو الأجنة الزائدة عن الحاجة؛

والإسراع في وضع النصوص التنظيمية لحفظ وتجميد الأجنة، وبيان مسؤولية بنوك النطف والأجنة بدقة.