

جامعة حسية بن بوعلي - الشلف -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر القانون الخاص المقارن

ينظم

الملتقى الدولي الثاني حول

التطور التشريعي لأحكام الأسرة في الدول العربية

. بين الثابت و المتغير .

يومي 25. 26 نوفمبر 2015

الاسم واللقب: شعران فاطمة

التخصص : قانون الأعمال

أستاذة بالجامعة الشلف كلية الحقوق و العلوم السياسية .

البريد الالكتروني:

Chaarane_1985@hotmail.fr

عنوان المداخلة

الإنجاب الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري والقوانين المقارنة

مقدمة

لقد شرع الله تعالى الزواج وجعله أقدس وأنبل الروابط التي تجمع بين الرجل والمرأة ، وأساسه المودة والرحمة وإحصان الزوجين والحفاظ على الأنساب ومما لا شك فيه أن غاية هذه الرابطة في الحفاظ على النوع الإنساني وبقائه عن طريق التوالد والإنجاب وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم " تزوجوا الولود الودود فإني في مكاتر بكم الأنبياء يوم القيامة".

غير أن هذا الهدف لا يتحقق دائما لأن الله تعالى يرزق من يشاء إناثا ويرزق من يشاء ذكورا، ويجعل من يشاء عقيما.

وعلى هذا الأساس أجمع الفقهاء على أن العقم أيا كان سببه لا يعدوا أن يكون مرضا من الأمراض التي تدخل تحت قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " تداووا فإن الله عز وجل لم ينزل داء إلا وله دواء" وبالتالي يمكن علاج مرض العقم بالطرق الطبية المتاحة لمعرفة أساليبه وطرق علاجه التي أصبحت فيما بعد من اكتشافات العصر الحديث فبعد ما كان يعالج بالأدوية والعمليات الجراحية الممكنة لذلك ، توصل العلماء إلى اكتشاف تقنية جديدة ألا وهي الإنجاب الاصطناعي أو كما يطلق عليه التلقيح الاصطناعي في حالات العقم غير القابلة للعلاج بالتدخل الطبي العادي أو الجراحي وذلك كله من أجل الحد من المشاكل الزوجية التي قد تنجر عن عدم الإنجاب وكذلك للتخفيف من نسبة الانفصال وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكال التالي:

ما لمقصود بالإنجاب الاصطناعي؟ وهل تناوله المشرع الجزائري بشكل شامل وملم بكل جوانبه القانونية مقارنة مع بعض القوانين المقارنة؟ وما هي الإشكالات القانونية التي يمكن أن يثيرها ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بالتقسيم خطة البحث كالتالي:

المبحث الأول: نتطرق فيه إلى مفهوم الإنجاب الاصطناعي

المبحث الثاني: نتناول فيه أحكام الإنجاب الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري و القوانين المقارنة

المبحث الثالث: نتطرق فيه إلى الإشكالات القانونية للإنجاب الاصطناعي في قانون الأسرة.

المبحث الأول

مفهوم الإنجاب الاصطناعي

سنقوم في هذا المبحث إلى إبراز تعريف الإنجاب الاصطناعي من خلال التطرق إلى بعض التعاريف الخاصة به وكذا بيان شروطه وفي الأخير نتناول طرق ووسائل التي يتم اللجوء إليها في الإنجاب الاصطناعي.

المطلب الأول: تعريف الإنجاب الاصطناعي

يمكن أن نعطي بعض التعريفات للإنجاب الاصطناعي

فيعرف على أنه "عبارة عن إدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في المسالك التناسلية للزوجة بهدف الإخصاب والإنجاب ولا يتم ذلك عن طريق الممارسة الجنسية المباشرة بين الزوج والزوجة وإنما بحقن السائل المنوي بطريقة اصطناعية لذلك وقد يلجأ إليه الطبيب في حالة فشل في معالجة العقم وكتدبير لمساعدة الزوجين للحصول على طفل.(1)

كما يمكن تعريف الإنجاب الاصطناعي: l'insémination artificielle الإنجاب بغير تلاقي بين الزوجين إذ هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهم في الإنجاب دون الحصول أي انفصال جنسي بينهما، ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها، كما قد يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها.(2)

ويجب هنا التمييز بين الإنجاب الاصطناعي عن الاستنساخ إذ رغم كونهما طريقتين للإنجاب دون علاقة جنسية إضافة إلى إمكانية دخول عنصر أجنبي فيهما أو الاختصار على الزوجين وأيضا اشتراطهما وجود بويضة أنثى فإنهما يختلفان في كون الإنجاب الاصطناعي يتطلب وجود حيوان ذكري إلى جانب البويضة الأنثوية في الحين أن الاستنساخ لا يحتاج إليه بل يمكن الاستغناء عن وجود العنصر الذكري كليا إذ تقوم الخلية المأخوذة من الأنثى بدلا منه، كما يختلفان في كون الاستنساخ محرما بصفة مطلقة على عكس الإنجاب الاصطناعي (التلقيح الاصطناعي).(3)

المطلب الثاني: شروط الإنجاب الاصطناعي

في هذا المطلب سنتطرق إلى أهم الشروط التي ينبغي أن تتوفر في الزوجين حتى يعتد بالإنجاب الاصطناعي

الشرط الأول: أن يكون التلقيح بين الزوجين

اشتراط فقهاء الإسلام لإجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي أن يتم بين الزوجين في حال قيام العلاقة الزوجية بموت أو طلاق فلا يحل ذلك. (4)

الشرط الثاني: رضا الزوجين وقيام العلاقة الزوجية بينهما

هذا الشرط في الحقيقة يبدوا بديها فالولد من ناحية يحمل اسم أبويه، ومن ثم يجب رضا كل منهما صراحة أو ضمنا قبل إجراء عملية التلقيح، فالبنوة مسألة اختيارية وليست إجبارية، ومن ناحية أخرى فإن مصلحة الولد تقتضي توافر مثل هذا الشرط، وقد تتم عملية التلقيح من دون رضا أحد الزوجين، فيأتي الولد غير مرغوب فيه من الزوج الذي قد يلجأ إلى إنكار نسب الطفل. (5)

المطلب الثالث: أساليب وطرق الإنجاب الاصطناعي

لقد عرفنا سابق أن الإنجاب الاصطناعي هو عملية يتم فيها تلقيح البويضات الأنثوية بالحيوانات المنوية الذكرية بغير اتصال جنسي بين الرجل و المرأة، وفي هذا الصدد وبالنظر إلى الإنجاب هو الهدف المنوط بالمتزوجين من جهة واختلاف الحالات المرضية المسببة للعقم من جهة أخرى فإن أساليب التلقيح الاصطناعي نوضحها كالتالي:

— **الأسلوب الأول:** ويتمثل في حقن النطفة الذكرية من رجل متزوج في رحم زوجته، لتلتقي بالبويضة فتتلقح، ويلجأ لهذه الطريقة عندما يعجز الزوج عن إيصال مائه لزوجته.

— **الأسلوب الثاني:** فهو أن تأخذ النطفة من رجل غريب وتحقن في الموقع المناسب لزوجة رجل آخر، لتلقح البويضة، ويلجأ إلى هذه الطريقة عندما يكون الزوج عقيما.

— **الأسلوب الثالث:** تؤخذ فيه نطفة من الزوج وبويضة من مبيض الزوجة وتلقحها في وعاء الاختبار، وبعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر، تنقل في الوقت المناسب إلى رحم الزوجة، لتنمو طبيعيا مدة الحمل، وهذا هو "طفل الأنبوب" حيث يلجأ إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد قناة فالوب التي تصل بين المبيض والرحم. (6)

— الأسلوب الرابع: وفيه يتم التلقيح بويضة امرأة غير متزوجة بنطفة رجل أجنبي عنها في وعاء اختبار، لتزرع في رحم زوجة الرجل، حيث يلجأ إلى هذه الطريقة عندما يكون مبيض الزوجة معطلا غير قادر على إنتاج البويضات

— الأسلوب الخامس: يتم فيه إجراء تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها، ويلجأ لهذه الطريقة عندما يكون رحم المرأة مريضا، لكن المبيض سليما.

— الأسلوب السادس: هو نفس الأسلوب الخامس، غير أن المتطوعة بالحمل تكون زوجة الثانية للزوج.(7)

المبحث الثاني

أحكام الإنجاب الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري وفي القوانين المقارنة

إن اكتشافات العلمية منها التلقيح الاصطناعي تتوصل أحيانا إلى أمر قد تشير إشكالات أخلاقية ودينية تصل إلى الحد الجدل لذلك نحاول إظهار موقف القانون فيما يخص هذه المسألة خاصة وأنه في الدول الإسلامية وبالأخص الجزائر فإنها تولي اهتماما بكل ما يتعلق بالأسرة وما يضبطها من الشريعة الإسلامية حتى نصوص القانون الوضعي وعلى هذا الأساس سنتناول أولا موقف المشرع الجزائري من مسألة الإنجاب الاصطناعي ثم نتطرق إلى هذه المسألة في القانون المقارن.

المطلب الأول: أحكام الإنجاب الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري

بما أن المشرع الجزائري قد نص حديثا على التلقيح الاصطناعي واعتبر كتقنية طبية حديثة للإنجاب بالتعديل الحاصل في 2005/02/27 بموجب الأمر 02/05 والذي أحدث قفزة نوعية بمقارنة ما كان عليه فقد نصت المادة 45 مكرر منه على أنه " يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي .

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

— أن يكون الزواج شرعيا،

— أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،

— أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".(8)

نلاحظ على نص المادة أن المشرع وضع لها إطار قانوني وضوابط تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية ونستطيع تقسيم المادة المذكورة سالفًا إلى ثلاث فقرات:

فقرة تضمنت حكم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، فقرة تضمنت شروط اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وإجراء هذه العملية، وفقرة نص فيها على الممنوع عند اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.(9)

أولاً: حكم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي: لقد ورد بشأن هذه المسألة العبارة التالية في المادة 45 مكرر في الفقرة الأولى " لا يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي " وما يمكن الفهم منها هو أن التلقيح الاصطناعي (الإنجاب الاصطناعي) معترف به في القانون الأسرة الجزائري المستمد لأحكامه من الشريعة الإسلامية وبالتالي فهو مباح، لكن بالاطلاع على سير هذه العملية في بعض الدول التي أخذت به فإن هذه الفقرة تظهر قاصرة وتطرح عدة تساؤلات مثل هل يمكن لأي زوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي دون إثبات الحالة المرضية ومحاولة العلاج أم فقط يجوز للأزواج الذين ثبت لديهم العقم نتيجة عيب سواء وجد عند الزوج أو الزوجة يمنع عن تلاقي البويضات والحيوان المنوي؟ وهل أنه يتم إجراؤه بمجرد تأمين مبلغ المطلوب والاتفاق مع الطبيب أو لا بد من إجراءات تتبع في ذلك كضرورة المرور على لجنة طبية الأمر الذي سيتضمن حقوق المواطنين وتفادي التلاعب والنصب عليهم كما في حالة انعدام الحيوانات المنوية لدى الزوج تماماً لاسيما أنهم ملزمون ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة وهي حصول الحمل؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى السهر على ضمان احترام الشروط الشرعية فلا تلقح المرأة بماء رجل أجنبي.(10)

ثانياً: شروط اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي: وهي ثلاثة حيث نصت عليها المادة 45 مكرر كمايلي

— أن يكون الزواج شرعياً، فلا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبيين عن بعضهما، كما يجب أن تتم عملية التلقيح أثناء حياة الزوج وأن أعمال هذا الحكم يترتب عليه عدم جواز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد فك العلاقة الزوجية بالطلاق أو الوفاة أو الفسخ.

— أن يتم تلقيح بويضة المرأة بماء زوجها فلا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي لزوجة لقحت بماء رجل غير زوجها، فمن اللازم دائماً في هذه الحالة أن تلقح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله أو اختلاطه فإذا كان التلقيح الزوجة من رجل آخر غير زوجها فهو محرم بمني غيره لذلك نجد المشرع الجزائري تصدى لذلك في نص

المادة 45 مكرر لعدم جواز التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة الحاملة للنطفة وبذلك فإن المشرع الجزائري اتبع موقف الفقه الإسلامي.(11)

__ موافقة الزوجين على عملية إجراء التلقيح الاصطناعي: مادام الإنجاب مشروعاً مشتركاً بين الزوجين فإن عدول أحدهما عن الموافقة معناه فشل المشروع المشترك ما دامت الحياة الإنسانية لم تبدأ بعد للبويضة المخصبة. وهناك شرطاً آخر تعرض له الفقه الإسلامي ولم يشير إليه المشرع صراحة ألا وهو:

__ توافر حالة الضرورة الملحة: إن الضرورة هي التي تدفع بالزوجين إلى اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي وذلك إذا استحال على المرأة أن تحمل من زوجها بالوسيلة الطبيعية ولأن الضرورات تبيح المحظورات، فقد أباح الإسلام للزوجين في حالة العقم وضعف الخصوبة اللجوء إلى هذه العملية وبهذا الأصل فإن النتيجة مفادها ينسب الطفل الناتج عند التلقيح الاصطناعي إلى أبيه إذا توافرت الشروط الواردة في نص المادة 45 مكرر وهو ما أمر به فقهاء الشريعة الإسلامية(12)

ثالثاً: الموانع عند اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي: تنص المادة 45 مكرر الفقرة الأخيرة من ق أ ج على " لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

فهذا المنع هو في الحقيقة شرط آخر مكمل للشروط السابقة لأن إذا اكتفينا بالشروط السابقة فيفهم أن المهم فقط هو أن يكون الزوجين هما مصدرَي البذرتين ولا يهم أين تزرع اللقيحة بعدها وهذا ما لا يتفق مع الأساليب الثلاثة التي أجازها فقهاء الشريعة الإسلامية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو منع صريح لبعض صور أو أساليب التلقيح الاصطناعي وفي الفقرة الأخيرة أورد حكماً لبعض أساليب التلقيح الاصطناعي الذي هو في نفس الوقت شرطاً مكمللاً للشروط الأخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منع اللجوء إلى الأم البديلة ولم يستثن الصورة الثانية من التلقيح الخارجي المذكورة وهي زرع اللقيحة في رحم الزوجة الثانية رغم أن المجلس المجمع الفقهي الإسلامي وجل فقهاء الشريعة أجازوها شرعاً، وذلك نجد أن المشرع الجزائري إدراكاً منه لصعوبة تجسيد عملية التلقيح الاصطناعي في هذه الصورة، و للمخاطر والشكوك التي يمكن أن تشوب نسب الطفل من حيث أمه على النحو الذي ذكرناه آنفاً لم يقر بهذه الصورة واضعاً إياها في حكم الأم البديلة(13)

المطلب الثاني: أحكام الإنجاب الاصطناعي في القوانين المقارنة

أولاً: موقف المشرع الفرنسي

تمت بفرنسا أول عملية التلقيح الاصطناعي (الإنجاب الاصطناعي) بين الزوجين 1804، وأول قضية عرضت على القضاء الفرنسي بخصوص هذا الأسلوب من الإنجاب كان سنة 1883، ونظرا لعدم تنظيم المشرع الفرنسي آنذاك لمسألة التلقيح الاصطناعي، توجب على القضاء أن يعتمد على اجتهاده الخاص للفصل في القضايا المعروضة أمامه.

والحقيقة، أن القضاء الفرنسي كان موقفه في بداية صارما، إذ أنه رفض الاعتراف بهذا النوع من التلقيح، وظهر ذلك جليا من خلال القضية التي عرضت على محكمة bordeaux بتاريخ 25 أوت 1883، فقضت المحكمة برفض الطلبات التي تقدم بها الطبيب وألزمته بدفع النفقات وحجتها في ذلك أن العملية باءت بالفشل، كما أنها لم تتوافر على الشروط المتطلبة للتدخل الطبي، وأن هذه التقنية لا تعتبر وسيلة لعلاج العقم، وتم الحكم أيضا من قبل محكمة الاستئناف بتاريخ 25 أبريل 1884، ومن ثم يتضح من خلال ما قضت به المحكمة أنها تعترف بطريقة التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج على قيد الحياة. (14)

عملا بهذا النقد، ونتيجة لتطور فكرة العلاج عن طريق التلقيح الاصطناعي (الإنجاب الاصطناعي) ورواجها في المجتمع الفرنسي، وكذا إقبال العديد من الأزواج الذين يعانون من العقم عليها، عدل القضاء الفرنسي عن موقفه الصارم، وأباح هذا النوع من التلقيح، هذا ما قضت به محكمة الاستئناف toulouse في قرارها الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 1982.

ولهذا نجد أن المشرع الفرنسي قد تدخل سنة 1994 ونظم مسألة التلقيح الاصطناعي (الإنجاب الاصطناعي) بموجب القوانين والتي أتبعها بقرارات ومراسيم لتكتملها، فأجاز اللجوء إلى المساعدة الطبية باعتبارها موجهة للاستجابة لطلب الإنجاب المقدم من قبل الشخصين الذين يعانون عدم قدرة على التخصيل النسل بالشكل الطبيعي، وما يدل على مشروعية هذا الأسلوب من التلقيح، هو أن المشرع الفرنسي نص صراحة على إمكانية خضوع الرجل و المرأة لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي شريطة أن يتم ذلك أثناء حياتهما. (15)

ثانيا: بالنسبة لباقي القوانين

إن أغلب القوانين وإن لم نقل كلها تعترف بالتلقيح الاصطناعي ولكن لكل دولة ضببطته حسب الشروط والأحكام التي تتلائم مع نظامها ومبادئها القانونية فنجد ليبيا، أستراليا والسويد يحرمون تلقيح امرأة غير متزوجة، أما إيطاليا وسويسرا إقتصرته على الزوجين ولم يصل إلى التحريم لكن يبقى الأسلوب الأكثر جدلا وإثارة للإشكاليات هو مسألة الأم البديلة، وقد وجد على مستوى الاتحاد الأوروبي جمعية من الخبراء قالت أنها " لا يجوز لأي طبيب أو مؤسسة استعمال تقنيات الإنجاب الاصطناعي لأجل حمل الطفل من طرف الأم بالإنبابة" وهو نفس موقف المشرع الألماني بينما المشرع الاسباني نص في قانونه بصحة هذه الوسيلة وبالتالي إمكانية اللجوء إليها. (16)

المبحث الثالث

الإشكالات القانونية للإنجاب الاصطناعي في قانون الأسرة

حقق التطور العلمي في حقل التلقيح الاصطناعي نجاحا باهرا، إذ قضى على العديد من المشاكل التي يثيرها العقم، وحقق سعادة الزوجين في الحصول على المولود ولهذا شهد إقبال وإعجاب غير القادرين على الإنجاب، وكان محط الاهتمام وسائل الإعلام.

إلا أن ذلك لم يدم طويلا، فسرعان ما انعكست آثاره على الساحة القانونية لتطرح على رجال القانون بصفة عامة والقضاء بصفة خاصة، مجموعة هائلة ومعقدة من المشاكل الطبية، والأخلاقية، والدينية، والقانونية التي تطلبت إيجاد حلول لها وهذا ما سنحاول بيانه في هذا المبحث.

المطلب الأول: إثبات النسب في التلقيح الاصطناعي

إن الجنين ينسب إلى أمه وأبيه بعد ولادته وذلك في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة نتيجة المعاشرة الجنسية الطبيعية، لكن في التلقيح الاصطناعي يمكن للزوجة أن تأتي بولد بغير هذه المعاشرة مما يثير مشاكل في تحديد نسب المولود إلى والديه، وحسب نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

وإن إضفاء الصفة الشرعية على نسب المولود وثبوته يعد أمرا منطقيًا حتى ولو لم ينص المشرع صراحة طالما أنه يحمل صفات الوالدين الوراثية وولد أثناء قيام العلاقة الزوجية، وحيث أن رابطة الزواج تعد سببا لثبوت النسب،

فكل نسل ينتج عن المخالطة الرجل بالمرأة يعد إبناً شرعياً لهما وتثبت البنوة للزوج الذي تربطه بمن أنجبته عقد الزواج. (17)

وبصفة عامة فإن المجمع الفقهي الإسلامي قرر نسب المولود يثبت من الزوجين مصدرين البذرتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى بثبوت النسب فحين يثبت نسب المولود من الرجل والمرأة يثبت الإرث وغيره من الأحكام ويحرم به ما يحرم من النسب.

وللإشارة فإنه إذا ما تمت مخالفة المنع الوارد في نص المادة 45 مكرر فقرة الأخيرة بأن تم اللجوء إلى الأم البديلة فاختلقت الآراء فمنهم من قال بثبوت نسبه للأم الطبيعية أي التي حملته ووالدته لذلك أن قبولها الحمل به هو بمثابة قرار ضمني بأمومتها له ويثبت له النسب بالولادة، وهناك من الفقهاء من قال أن النسب يثبت للأم صاحبة البويضة لأنه يأخذ جميع الصفات الوراثية منها والأم البديلة هي حاضنة تأخذ حكم الأم من الرضاع، واتجاه الأخير يرى أنه تثبت للأم التي حملت وولدت كونها هي المذكورة في القرآن الكريم. (18)

أما عن إثبات النسب نصت عليها المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالاقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و 34 من هذا القانون. يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". (19)

المطلب الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات في مجال الإنجاب الاصطناعي

بما أنه في التلقيح الاصطناعي يكون التعامل مع جسم الإنسان وأعضائه التناسلية وبما أن المرأة الحاملة للقيحة هي محل اعتبار واهتمام أكثر من الرجل صاحب المنى، لذلك سنحاول معرفة إمكانية تطبيق قانون العقوبات فيما يخص أحكام الإجهاض وكذا أحكام الزنا.

أولاً: تطبيق أحكام الإجهاض

لقد نص قانون العقوبات على جريمة الإجهاض في المواد 304-309 إذ يعاقب كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بأي وسيلة أو حرض على ذلك، و على هذا الأساس يمكن أن نطرح التساؤل حول إمكانية تطبيق عقوبة الإجهاض في إنزال الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي في حالة إذا تمت العملية دون رضا أحد الزوجين أم أن الإجهاض يقتصر على الإجهاض في الحمل بصورة طبيعية. (20)

يرى رجال القانون أن النصوص التشريعية في جرائم الإجهاض يقصد بها حماية الجنين في بطن أمه بأن ينمو النمو الطبيعي حتى ولادته، حيث أن الحماية الجنائية تخص الجنين بحذ ذاته سواء كان هذا الحمل بطريق الطبيعي أو الاصطناعي فهو له الحق الحماية ولا يجوز لأي أحد الاعتداء عليه، ولذلك يعد متهما كل من أجهض امرأة حامل بطريق التلقيح الاصطناعي وكذلك المرأة التي تجهض نفسها أو التي رضيت بذلك والشريك معها باستثناء حالة الإجهاض المباحة. (21)

ثانيا: إمكانية تطبيق أحكام الزنا

الولد من الزنا يثبت نسبه بالولادة من أمه فقط ولا يثبت نسبه من جهة أبيه ولو أقر به ولو حتى تزوج بالأم قبل وضع الحمل وهذا سواء في القانون أو في الشريعة الإسلامية.

ولقن نصت المادة 339 من قانون العقوبات " يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وأن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة" (22)

فابنسبة للتلقيح الاصطناعي فإن الفقهاء يرون أن التلقيح من غير ماء الزوج بكافة صورته يأخذ حكم جريمة الزنا مستنديين إلى التقاء الزنا والتلقيح بغير ماء الزوج فنتيجة واحدة وهي اختلاط الأنساب ويستوي بعد ذلك في القانون الوسيلة المؤدية إلى تلك النتيجة، فإذا حدث الحمل في هذه الصورة فيكون الجنين الناتج قد نسب إلى أب لم يخلق من مائه رغم أن الزنا لم يتحقق بالصورة التقليدية ويرى الاتجاه الآخر من الفقهاء أن التلقيح الاصطناعي لا يأخذ جريمة الزنا على أساس أن الزنا لا يتم إلا بالاتصال الجنسي المعروف كركن أساسي للجريمة.

وخلاصة أن التلقيح الاصطناعي من غير الزوج بكافة الصور السالفة الذكر يطلق عليها حالات الزنا البيولوجي يؤدي إلى نسب غير مشرع وهذه الأفعال جميعها فيها اعتداء فاضح على مبادئ الدين والأخلاق مما نرى معه تدخل المشرع الجزائري لتحريم وتجريم هذه الحالات ورفضها لأثارها السيئة بالنسبة للطفل والمجتمع. (23)

المطلب الثالث: مصير البويضات الملقحة والأجنة المجمدة

أولاً: صعوبة تحديد الوضع القانوني للبويضات الملقحة

في السابق، كان يطرح التساؤل حول ما إذا كانت البويضات المخصبة داخل الرحم تتمتع بالشخصية القانونية، وأثير الإشكال حول مدى حقه في مواصلة نموه لحين الولادة وقد أجاب القانون الفرنسي الصادر في 17 جانفي 1975 عن هذه الإشكالية إذ نصت المادة الأولى منه علي

« le loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de sa vie ».

وبهذا فإن القوانين كانت تضمن احترام وحماية الكائن البشري ضد أي اعتداء عليه، فيكون لهذه البويضات المخصبة الحق في مواصلة نموها بشكل الطبيعي استناداً لمبدأ الحق في الحياة، ولكن هناك الاستثناء وهو في محاولة عدم توازن بين هذا الحق وما تشكله هذه الوضعية من ضيق أو خطر على صحة الأم والجنين، سمح القانون للمرأة الإجهاض متى تبين أن ذلك يشكل خطورة على حياتها، غير أنه وبعد اكتشاف أساليب التلقيح الاصطناعي (الإنجاب الاصطناعي)، خاصة أسلوب التلقيح داخل الأنبوب، تغير طرح الإشكال ليصبح ما هو الوضع القانوني للبويضات المخصبة داخل الأنبوب؟

بالنسبة للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول بأنه يصعب تحديد الوضع القانوني للبويضات المخصبة داخل الأنبوب فهي تندرج تارة ضمن طائفة الأشخاص، وتارة أخرى تدخل في طائفة الأشياء هذا وطبقاً للقانون الفرنسي فإن البويضات المخصبة لها الشخصية مدنية لكنها محرومة من الحماية الجنائية. (24)

ثانياً: مصير الأجنة الجامدة

إذا فضلت أجنة عالية الجودة سيتم الاحتفاظ بها، أي أنها ستجمد لاستغلالها في مزيد من عمليات التحويل بالمستقبل سواء لأنها لم تسفر عن الحمل خلال عملية نقل الأولى وتتطلب الحاجة تكرارها مرة أخرى، أو العكس ذلك، لتسمح الزوجين بإنجاب إبناً مرة أخرى، دون الحاجة إلى إعادة بدء عملية التلقيح الاصطناعي (أطفال الأنابيب) من البداية، ومعدل الحمل الذي حققته بعد تجميدها يصل إلى 40%. (25)

وتجدر الإشارة أنه تم إنشاء مراكز لحفظ وتجميد السائل المنوي بحيث أتاحت هذه الأخيرة الفرصة للطب في أن يأخذ نطف الرجل ويحفظها بطريقة فنية متقدمة في تبريد خلال فترة طويلة من الزمن لتلقح بها المرأة اصطناعياً،

وإذا كانت هذه المراكز شهدت تطورا ملحوظا وحقت نجاحا باهرا في مجال التجميد فإنها بمقابل آثارت العديد من المشاكل القانونية منها صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للبويضات المخصبة المودعة لديه، حالة وقوع خطأ علمي غير مقصود ناجم عن تصرف القائمين عن عملية التلقيح الاصطناعي التابعين للمركز، فينجم عنها اختلاط في هذه البويضات المخصبة الذي يؤدي إلى نتيجة حتمية تتمثل في اختلاط الأنساب وغيرها من المشاكل التي يمكن أن تثار في هذه المراكز. (26)

الخاتمة

ننتهي من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري أورد نص مادة قانونية واحدة بموجب الأمر 05-02 ورغم زيادة عدد اللاجئين على هذه التقنية بمن يفضلون إجرائها خارج الوطن، فإن المشرع لم يدعمها بنصوص قانونية.

ونؤيد الذين يرون ضرورة وضع مواد قانونية تتحدث عن إجراءات اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كما هم الحال في القانون الفرنسي كضرورة إثبات صفة العقم لدى أحد الزوجين، وأن يكون التلقيح الاصطناعي الوسيلة الأخيرة لحمل الزوجة مع وجوب عرض طلب إجراءاته على لجنة طبية مختصة في أمور الحمل والولادة، يكون بيدها هي الموافقة والسماح للزوجين بالخضوع لهذه العملية دون أن ننسى حماية حقوق الزوجين بإلزام اللجنة بتسبيب قرارها في حالة الرفض كما هو معمول به في النظام الفرنسي، بل يجب أيضا وضع نصوص تنظيمية محكمة تنظم العيادات والمستشفيات بهذه التقنية من كل الجوانب البشرية، المادية والمالية خصوصا، فضلا على ذلك لا بد من ضرورة تدخل المشرع بنصوص صريحة فاصلة في المسائل والمنازعات التي قد تطرح على القاضي.

هوامش المداخلة:

1) <http://www.kenanaonline.net/page/5044>.

2) العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، دفعة سنة 2008، الجزائر، 2008، ص 2.

3) نفس المرجع، ص 2.

4) محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، دار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بدون بلد النشر، 1987، ص 45.

5) محمد المرسي زهرة، الانجاب الاصطناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، الطبعة الأولى، بدون دار النشر والبلد، 1990، ص 78.

6) <http://fiqh.islammessage.com/newsdetails.aspx?id=4899>.

7) نفس المرجع.

8) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، الجزائر، 2005، ص 24.

9) العوفي لامية، المرجع السابق، ص 9.

10) نفس المرجع، ص 9، 10.

11) <http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post5873.html>.

12) نفس المرجع.

13) العوفي لامية، المرجع السابق، ص 12.

14) خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2006-2007، ص 13، 14.

15) نفس المرجع، ص 14، 15.

16) <http://www.droitentreprise.org/web/?p=1992>.

17) نفس المرجع.

18) العوفي لامية، المرجع السابق، ص 12، 13.

19) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، المعدل و متمم رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، الجزائر، ص 22.

20) <http://www.droitentreprise.org/web/?p=1992>.

21) نفس المرجع

22) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ص 143.

23) العوفي لامية، المرجع السابق، ص 70.

24) خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 159، 160، 163.

25) <http://www.institutobernabeu.com/ar/4-5/international-patient/in-vitro>.

26) خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 158، 159.

