

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد الصديق بن يحي - جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

الجرائم المتصورة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: قانون أسرة

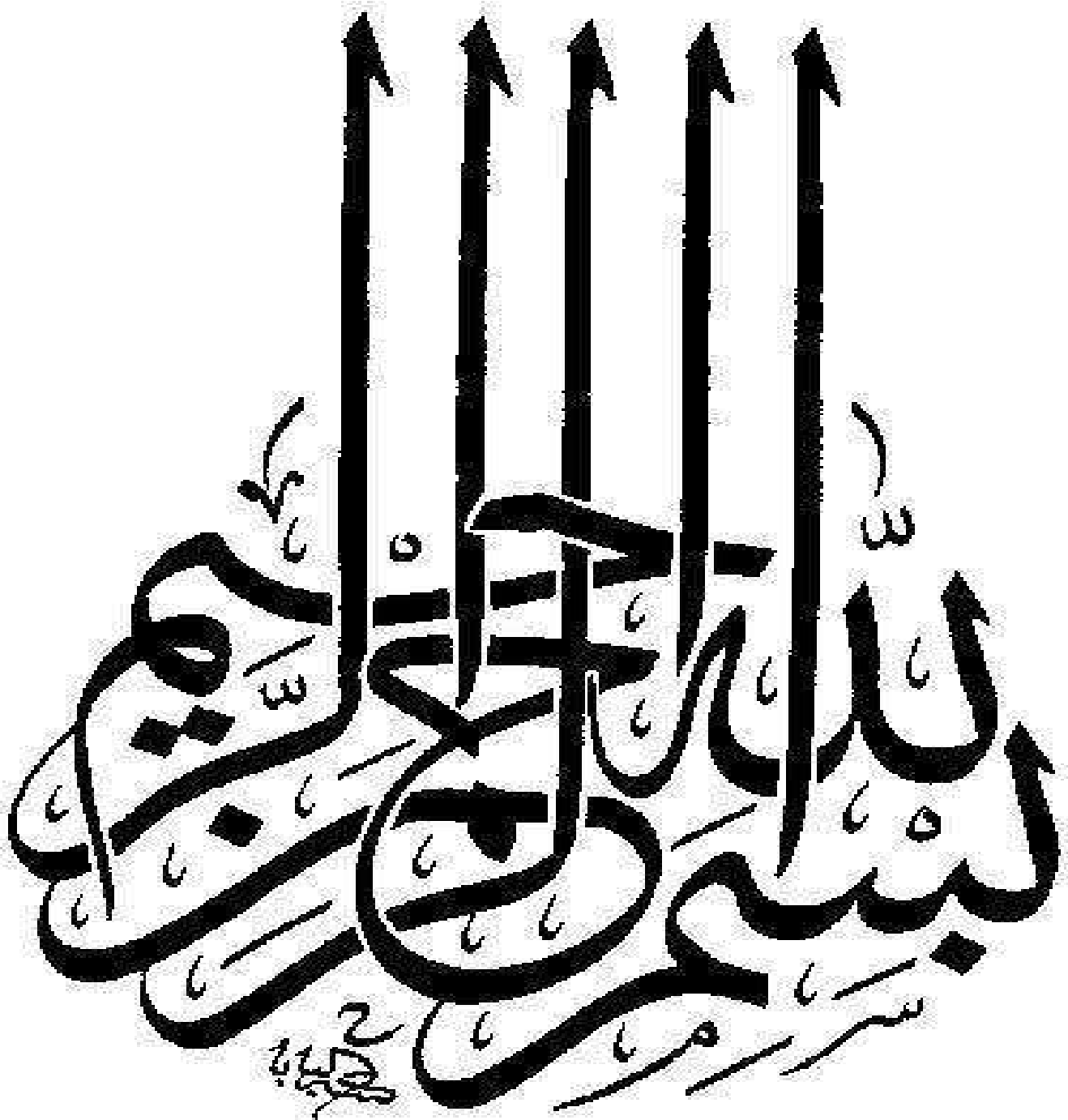
إشراف الأستاذة:
*حايذ فريدة

إعداد الطالبتين :
➤ أكني سارة
➤ مشعر إسمهان

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة الجامعة	الأستاذ
رئيسا	أستاذة مساعدة "أ" - جيجل	بركاني خديجة
مشرفا ومقررا	أستاذة محاضرة "أ" - جيجل	حايذ فريدة
مناقشا	أستاذة مساعدة "أ" - جيجل	منيغر سناء

السنة الجامعية: 2018 / 2019م



شكر وتقدير

مصداقا لقوله تعالى «لئن شكرتم لأزيدنكم» صدق الله العظيم، الآية 07 من سورة إبراهيم، فالحمد لله حمداً كثيرا وشكرا جزيلا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه على توفيقه لنا في إتمام هذا العمل.

كما نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة " حايده فريده " لتفضلها بالإشراف على هذا البحث، ولما قدمته لنا من توجيهات ونصائح قيّمة طيلة فترة الإشراف.

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

دون أن ننسى تقديم الشكر والعرفان للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذا العمل المتواضع وتقييمه وإثرائه بالانتقادات النافعة.

إسهان

سارة

- ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- ج: الجزء.

- د ب ن: دون بلد نشر.

- د د ن: دون دار نشر.

- د ط: دون طبعة.

- ص: الصفحة.

- ص ص: صفحتين متتاليتين.

- ط: الطبعة.

- ف: الفقرة.

- ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.

- ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

مقدمة

الأسرة الفاضلة هي نواة المجتمع الخير و أساسها الفرد الصالح، لهذا تعتبر الخلية الأساسية لبناء المجتمع و اللبنة الأولى لتماسكه و استقراره فقد حضت باهتمام خاص في جلّ الشرائع السماوية و مختلف التشريعات الوضعية قديما وحديثا.

حيث وضع الله عزّ و جلّ سنن كونية تضمن استمرار الجنس البشري ومن هذه السنن الزواج الذي يعد الرباط المقدس بين الرجل والمرأة والذي يهدف إلى إنشاء أسرة أساسها المودة و الرحمة مصداقا لقوله تعالى: " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لِّقوم يتفكّرون " (1).

باعتبار أن المقصد الأصلي للزواج هو التنازل و حفظ النوع الإنساني الذي يحقق خلافة الله في الأرض و عمارة الكون، فإن الرغبة في الإنجاب دافع فطري كائن في أعماق الإنسان لحاجته إلى الاستقرار، لكن قد يبتلى الإنسان بعدم القدرة على الإنجاب بسبب مرض أو عقم أحد الزوجين مما قد يعكر صفو الحياة الزوجية و العلاقة الأسرية.

غير أنه بفضل التطور الحاصل في العلوم الطبية والذي وصل لعلاج هذه المشكلة بإفرازه لوسائل حديثة مساعدة على الإنجاب بطريق غير طبيعي للتغلب على مشكلة العقم من بين هذه الوسائل تظهر تقنية التلقيح الاصطناعي التي تعد من المسائل المستحدثة التي ظهرت في العقدين الأخيرين من القرن الماضي و فرضت نفسها على الواقع الطبي.

بعدها كانت بداية التلقيح الاصطناعي تجرب على الحيوان و النبات من أجل تحسين النوع فيهما، و بعدها تكلفت هذه التجارب بالنجاح نقلها الأطباء إلى الإنسان من خلال حقن الحيوانات المنوية للزوج في الموضع المناسب من رحم زوجته حيث يعرف هذا الأسلوب بالتلقيح الاصطناعي الداخلي، و أدى نجاح تطبيق هذا الأسلوب إلى ظهور أسلوب آخر عرف بالتلقيح الخارجي و يكون بتلقيح البويضة المؤنثة بالوسائل المنوي للرجل داخل أنابيب اختبار و يكون ذلك وفق شروط وضوابط تحدد مسار إجراء العملية ، لكن بعض الممارسين خرج عن الإطار الشرعي و القانوني المحدد لممارسة هذه التقنية من خلال استعانتهم بعنصر ثالث خارج عن العلاقة الزوجية سواء كان عبارة عن مني أو بويضة الغير، كما

1- سورة الروم، الآية 21.

ذهبوا إلى أبعد من ذلك و هو استعانتهم بالأم البديلة حيث تثار من خلال هذه الممارسات العديد من الإشكالات التي تقود الإنسان إلى مستقبل مجهول النتائج.

كما قد واكب المشرع الجزائري التطورات الحاصلة في مجال الطب الحديث من خلال إباحته اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي كعلاج لآثار عقم الزوجية ذلك بوضعه لضوابط ممارسة هذه التقنية في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة والمضافة بالأمر 02_05.

لكن يتصور أن يتم خرق و مخالفة هذه الضوابط من قبل الممارسين أو المستنفدين مما قد ينجم حدوث تجاوزات تحيد عن الغرض المطلوب من هذه التقنية والمتمثل في الإنجاب.

استنادا إلى ما سبق ذكره فموضوع دراستنا يتمثل في دراسة الجرائم التي يمكن تصور وقوعها عند الخروج عن الضوابط القانونية لعملية التلقيح الاصطناعي.

أهمية موضوع الدراسة:

تكمن أهمية دراستنا لموضوع الجرائم المتصورة في التلقيح الاصطناعي في النقاط الآتية:

_ حداثه الموضوع على الساحة الطبية و القانونية و على وجه الخصوص التشريعات العربية و منها الجزائر، و كون التلقيح الاصطناعي يكتسي أهمية بالغة من حيث أنه يمس بشكل كبير الحياة الأسرية و من ثم المجتمع، بالإضافة إلى كونه يحقق مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية و هو النسل و المحافظة عليه.

_ علاقة الموضوع بالقانون الجنائي، فرغم إجازة تقنية التلقيح الاصطناعي إلا ممارستها قد تؤدي إلى قيام جرائم تستحق عقابا.

أهداف الدراسة:

تتمثل أهداف الدراسة في:

_ استنباط الأحكام المترتبة على مخالفة شروط التلقيح الاصطناعي وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري.

_ توضيح أهم المشاكل القانونية المثارة في عملية التلقيح الاصطناعي وما يترتب عنها.

ـ بيان الجرائم المتصور وقوعها في عملية التلقيح الاصطناعي من خلال قانون العقوبات الجزائري.

أسباب اختيار الموضوع:

تتوعد أسباب اختيار هذا الموضوع بين أسباب ذاتية و أخرى موضوعية فالأسباب الذاتية تتمثل في:

ـ الرغبة الشخصية في دراسة المواضيع التي لها علاقة بالمستجدات العلمية و بالأخص المتعلقة بالأسرة و الواقع الاجتماعي المعاش.

ـ محاولة إثراء الحقل المعرفي بأفكار و معلومات حول هذا الموضوع ليستفيد منها كل باحث قانوني مستقبلا.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في:

- الاهتمام الكبير الذي يحظى به موضوع التلقيح الاصطناعي في المجال الطبي و القانوني و الفقهي خاصة مع كثرة الإشكالات التي يثيرها.
- معرفة مدى تصدي المشرع الجزائري للتجاوزات الواقعة في عملية التلقيح الاصطناعي.

منهج الدراسة:

طبيعة الموضوع وأهدافه استدعى استخدام المنهج الوصفي في وصف الجرائم المتصورة في عملية التلقيح الاصطناعي من خلال قانون العقوبات، إضافة إلى اعتماد المنهج التحليلي من خلال تبيان و توضيح موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي وذلك بتحليل نص المادة 45 مكرر، واستنتاج أهم الجرائم المتصور وقوعها في التلقيح الاصطناعي.

إشكالية الدراسة:

أجاز المشرع الجزائري للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي للتصدي لحالة تعذر إنجاب الأولاد بصورة طبيعية بموجب تعديل قانون الأسرة، حيث أضاف المادة 45 مكرر

التي توضح شروط إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، لكنه ترك فراغا قانونيا في حالة الخروج عن هذه الشروط المقررة للقيام بالعملية و هذا ما يكشف عن مدى حجم المخاطر و التعقيدات التي قد تؤدي إلى وقوع جرائم يجب المعاقبة عليها .

وتتمثل إشكالية دراستنا في التساؤل الآتي:

- ما مدى إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري على التجاوزات الواقعة في عملية التلقيح الاصطناعي؟

هذه الإشكالية تظهر تحتها عدة تساؤلات جزئية أهمها:

- ما هي الشروط التي أقرها المشرع الجزائري لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي؟

- ما هي الجرائم المتصور وقوعها في عملية التلقيح الاصطناعي ؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على خطة ثنائية التقسيم تتناسب و موضوع الدراسة متمثلة في فصلين، تناولنا أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري (الفصل الأول)، و تناولنا إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي (الفصل الثاني).

في الأخير، لا ندعي أن هذا البحث كامل متكامل، إنما هو عمل بشري يعتريه النقص و القصور ما توفيقنا إلا بالله.

الفصل الأول

أحكام التلقيح الإصطناعي في القانون

الجزائري

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

تعتبر تقنية التلقيح الاصطناعي من الموضوعات التي ازدادت أهميتها بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة، و التي تصدت لمشكلة عدم الإنجاب وعلاج حالات العقم و عدم الإخصاب عند أحد الزوجين و هذا يحتم اللجوء إليها لاستمرار النسل فحاجة الإنسان إلى الاعمار تعتبر ضرورة فطرية منذ وجوده ، لكن الاكتشاف العلمي سلاح ذو حدين فلا يمكن الجزم أن التطورات ذو جانب إيجابي فقط، بالتالي فإن تقنية التلقيح الاصطناعي أثارت الكثير من القضايا الدينية والأخلاقية والقانونية.

من هذا المنطلق سوف يتم التطرق في هذا الفصل إلى أحكام التلقيح الاصطناعي من خلال دراسة مفهوم التلقيح الاصطناعي (المبحث الأول)، و الآثار المترتبة عن عملية التلقيح الاصطناعي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي.

تعتبر تقنية التلقيح الاصطناعي طريقة استثنائية يلجأ إليها لعلاج حالات العقم في حالة فشل الإنجاب بالطريقة الطبيعية، وتحقيق حلم الأبوة والأمومة، وهذا من أجل الحفاظ على النوع الإنساني، ولهذا فإنه للتعرف على هذه التقنية يجب التطرق إلى التعريف بالتلقيح الاصطناعي (المطلب الأول)، وشروط هذه التقنية في القانون الجزائري (المطلب ثاني).

المطلب الأول: التعريف بالتلقيح الاصطناعي.

تتطلب دراسة هذا المطلب التطرق إلى تعريف التلقيح الاصطناعي (الفرع الأول) وحكمه في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي.

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي وذلك على النحو التالي:

أولاً: المعنى اللغوي للتلقيح الاصطناعي:

يتركب المصطلح من كلمتين هما: التلقيح والصناعي ومنه يتوجب توضيح كل كلمة على حدة.

1- التلقيح:

مأخوذ من الفعل لقح، بمعنى حمل واستبان الحمل فيقال لقحت الناقة إذا حملت واستبان حملها، و الملاقيح هي الأجنة في بطون أمها.⁽¹⁾

⁽¹⁾ جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد 2، دار صادر، لبنان، د س ن، ص ص 579، 580.

2- الصناعي:

صنع الشيء صنعا، عمله وفعله،⁽¹⁾ واصطناعي صفة لما ليس طبيعيا.⁽²⁾

ثانيا- المعنى الاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التلقيح الاصطناعي مثله مثل بقية التشريعات العربية بل اكتفى بالإشارة إليه دون الخوض في تحديد مفهومه، وهذا ما يدفعنا إلى الرجوع إلى تحديد مفهومه في الاصطلاح الطبي والفقهي.

حيث عرف طبيبا أنه: « حقن سائل منوي يحتوي على حيوانات ذكر منوية في مهبل أنثى من زوجها أو شريكها، عبر سبل مغايرة لممارسة الجنس».⁽³⁾

أما من الجانب الفقهي فقد عرّف أنه: «عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية سواء تمّ هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أم تمّ خارجها ثم أعيدت البيضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها بغرض إنجاب بالطريق الطبيعي».⁽⁴⁾

كما يعرف أيضا أنه: « وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة أو إخصاب بويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي، وذلك عن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية للرجل وإعادة زرعها في المرأة».⁽⁵⁾

لهذا من خلال التعريفات السابقة تم استخلاص أن التلقيح الاصطناعي على نوعين تلقيح داخلي، وتلقيح خارجي.

(1) الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، تونس، د س ن، ص 363.

(2) شوقي ضيف، معجم المصطلحات الطبية، ج 2، ط 2، دار الشعب، مصر، 1990، ص 198.

(3) بوني ف. فرمجن، القانون الطبي والأخلاق، ترجمة نجيب الحصادي، المركز القومي للترجمة، مصر، 2012، ص 450.

(4) زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 14.

(5) إبراهيم منصور الشحات، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، د ط، دار الفكر الجامعي، د س ن، مصر، ص 55.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

فالتلقيح الاصطناعي الداخلي هو عبارة عن عملية يتم فيها تلقيح داخل العضو التناسلي للمرأة، بأن يوضع مني الزوج أو مني غيره بطريقة صناعية في رحم المرأة الأمر الذي يترتب عليه اندفاع الحيوان المنوي نحو البويضة لتحدث عملية الإخصاب.⁽¹⁾

أما التلقيح الاصطناعي الخارجي أو ما يعرف بأطفال الأنابيب فهو إخراج بويضة الزوجة و تلقيحها بنطفة الزوج، ثم توضع في أنبوب خاص لكي يطمئن القائم بالعملية إلى أن التلقيح قد حصل فعلا، ثم يتم إدخال البويضة الملقحة إلى رحم المرأة، وقال العلماء أنه لكي تكون عملية التلقيح الصناعي جائزة شرعا فإنه ينبغي أن تكون البويضة من الزوجة والنطفة مأخوذة من الزوج.⁽²⁾

من خلال ما سبق ذكره حول مفهوم التلقيح الاصطناعي تم التوصل إلى أنّ التلقيح الاصطناعي هو عملية يستطيع من خلالها الزوجين الإنجاب دون جماع و دون حصول أي اتصال جنسي بينهما؛ أي بغير الطريق الطبيعي للإنجاب، ويكون بتدخل طبيب مختص في ذلك من خلال أخذ الحيوان المنوي للزوج وحقنه في رحم المرأة، أو من خلال أخذ مني الزوج وبويضة الزوجة وتلقيحهما في أنبوب خاص.

(1) جمعة محمد بشير، " نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي"، مقال منشور بالمجلة الجامعة، العدد 07، كلية

الحقوق، جامعة السابع من أبريل، ليبيا، 2005، ص180.

(2) العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة د ط، كنوز الحكمة للنشر، الجزائر، 2013،

ص246.

الفرع الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

لقد سلك المشرع الجزائري بدوره ما سلكته الكثير من التشريعات وذلك بإجازته صراحة التلقيح الاصطناعي كتقنية طبية حديثة للإنجاب، من خلال التعديل الذي حصل بموجب الأمر 02 /05 حيث أحدث قفزة في موقفه مقارنة بالمسلك الذي كان يسلكه قبل التعديل حيث جاء بالمادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: «يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعياً.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمنى الزوج وبويضة رحم الزوجة.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة».(1)

من خلال نص المادة 45 مكرر يتبين أن المشرع الجزائري قد اعترف وأقر للزوجين بحق الاستعانة بتقنية الإنجاب الاصطناعي وفقاً للشروط المنصوص عليها، لهذا تعتبر هذه المادة الجديدة في قانون الأسرة الجزائري خطوة مهمة جديرة بالتنويه والاهتمام والدراسة لتنظيم عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين داخل الرحم أو خارجه،(2) أو عن طريق ما يسمى "بطفل الأنبوب" وهو الإنجاب الاصطناعي الذي شرع لمعالجة حالات العقم، وعدم الإخصاب عند أحد الزوجين أو كليهما، ذلك أن التلقيح الاصطناعي من شأنه معالجة

(1) القانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، العدد 24، الصادر في 1984/12 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر ج ج، العدد 15، الصادر بتاريخ 2005/06/27.

(2) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1: أحكام الزواج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص405.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

العديد من المشاكل الزوجية التي تنشأ بعد الزواج، بسبب عدم الإخصاب أو وجود عيوب خلقية تعيق عملية الوطء.⁽¹⁾

طبقاً لنص المادة 45 مكرر التي تجيز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي فإنّ المشرع لا يجيزه باستعمال الأم البديلة، حيث قطع المشرع السبل أمام من يحاول اللجوء إلى الاستعانة بالأم البديلة وذلك بالجزم على عدم جوازها، تأكيداً على عدم مشروعية التعامل في جسد الإنسان أو جزء منه.⁽²⁾

لهذا فإنّ المشرع الجزائري بنصه على عدم جواز استعمال الأم البديلة في التلقيح الاصطناعي موقف صائب يساير أحكام الشريعة الإسلامية لأن هذه الوسيلة فضلاً عن كونها ذريعة إلى اختلاط الأنساب، فهي وسيلة أيضاً إلى الشر والفساد والشبهات التي لا حصر لها.⁽³⁾

ومنه فلا يوجد في التشريع أي تنظيم مستقل ينظم هذه المستجدات الطبية أو يرسم حدودها ومعالمها وقوابها، ما عدا نص المادة 45 مكرر السالفة الذكر من قانون الأسرة حيث يعدّ هذا النص نموذجاً حسناً عن سعي المشرع الجزائري لمواكبة التطور العلمي والطبي، لهذا وباعتبار الإنجاب بالمساعدة الطبية تصرف وعمل طبي كغيره من الممارسات والخدمات التي يسديها الطبيب للمعالج، فيخضع في هذا الشق للقواعد القانونية التي تحدد مهنة الطبيب وشروطها وضوابطها والممارسين لها وهو قانون الصحة، كما يمكن الاسترشاد ببعض القواعد القانونية التي تضمنتها مدونة أخلاقيات الطب.⁽⁴⁾

(1) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 405.

(2) غزالي صامت، التطورات الطبية وأثرها على فك الرابطة الزوجية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص 46.

(3) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 410.

(4) زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 105، 106.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

وعليه يستخلص من نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري أنها تجيز للزوجين اللجوء إلى تقنية الإنجاب الصناعي وفقا لشروط، كما أنها تمنعه ولا تجيزه باستعمال الأم البديلة، وذلك حفاظا على حرمة النسب وشرعيته.

المطلب الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري.

انتهج المشرع الجزائري ما سارت عليه الكثير من التشريعات الوضعية في العالم وذلك بإجازته اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، وبالنظر إلى إمكانية حدوث تجاوزات عند استعمال هذه التقنية سواء بالنسبة للزوجين أو بالنسبة للأطباء المشرفين على هذه العملية، فإنه لا بد من وضع حدود وضوابط شرعية وقانونية تبيح استعمال هذه التقنية، ولا تدع المجال مفتوحا أمام من يتناول لخرق هذه الشروط، كما تضمن حسن سير هذه العملية، وبالتالي الوصول إلى نتائج مضمونة.

من هذا المنطلق وجب تخصيص هذا المطلب لتبيان شروط التلقيح الاصطناعي المتعلقة بالمستفيدين (الفرع الأول)، ثم شروط التلقيح الاصطناعي المتعلقة بالعمل الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط التلقيح الاصطناعي المتعلقة بالمستفيدين.

يستوجب لاكتساب عملية التلقيح الاصطناعي شرعيتها من الناحية القانونية أن يراعى في إجرائها الشروط المنصوص عليها قانونا،⁽¹⁾ وقد نص المشرع الجزائري على هذه الشروط في المادة 45 ف2 مكرر التي أضيفت بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري.⁽²⁾

(1) سعيدة بوقندول، "التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون"، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، عدد 48، المجلد أ،

كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص27.

(2) الأمر رقم 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

كما نصت عليها المادتين 371 و 372 من قانون الصحة الجزائري،⁽¹⁾ وسنقوم بدراسة هذه الشروط على النحو الآتي :

أولاً- قيام رابطة الزواج:

نص المشرع الجزائري على هذه الشروط في المادة 45 ف2 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بقوله: «يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعياً...».⁽²⁾

يعني ذلك أنه لا يمكن لرجل وامرأة اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي إلا بعد توفر شرط وجود عقد زواج صحيح بينهما،⁽³⁾ وصحة الزواج تتمثل في توفر ركن الرضا والشروط المتمثلة في الولي و المهر والشاهدين وكمال الأهلية و انعدام الموانع الشرعية،⁽⁴⁾ وقد نص المشرع الجزائري على هذا الركن الوحيد في المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 02/05،⁽⁵⁾ أما الشروط فقد تناولها في المادة 09 مكرر المضافة بموجب الأمر السالف الذكر.

يعتبر شرط وجوب قيام الرابطة الزوجية شرطاً ضرورياً لشرعية التلقيح ومن هذا الشرط يتبين أن التلقيح الاصطناعي هو وسيلة لعلاج عقم الزوجية فقط،⁽⁶⁾ ومنه تتجلى أهمية

(1) القانون رقم 18 / 11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر ج ج، عدد 46، الصادر في 29 يوليو 2018.

(2) الأمر رقم 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري.

(3) الجبالي بغدالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص08.

(4) زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص107.

(5) تنص المادة 09 من الأمر 02 / 05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: «ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين». أما المادة 9 مكرر فهي تنص على ما يلي: «يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية».

(6) محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي: أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، د ط، د د ن، الكويت، 1992 - 1993، ص37.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

الزواج في المجتمع من الناحيتين الأخلاقية والاجتماعية فهو يعتبر جواز المرور إلى تقنية التلقيح الاصطناعي.⁽¹⁾

كما يجب أن تتم عملية التلقيح أثناء حياة الزوج، مما يعني أنه لا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد العلاقة الزوجية بالوفاة أو الطلاق أو الفسخ،⁽²⁾ ويبرر ذلك بكون التلقيح الاصطناعي لا يختلف عن الإنجاب بالطريقة الطبيعية إلا في الوسيلة المؤدية للحمل وهو التلقيح، وبما أن حدوث الحمل الطبيعي بعد انتهاء العلاقة الزوجية يعدّ مستحيلا، فإنه من غير الشرعي إجراء التلقيح الاصطناعي في مثل هذه الحالة وذلك لدرء المفسد التي تنتج من وراء التلقيح.⁽³⁾

كما نصت أيضا المادة 371 من قانون الصحة الجزائري على شرط صحة الرابطة الزوجية وذلك بتعبيرها أنه يجب أن يكون الرجل والمرأة الراغبان في التلقيح الاصطناعي يشكلان زواجا مترابطا قانونيا، إلى جانب هذه الشروط نصت أيضا على أنه يجب أن يكون الزوجين في سن الإنجاب ويعانيان من عقم مؤكدا طبيا،⁽⁴⁾ بالتالي من خلال ما سبق ذكره يتبين أن المشرع الجزائري قد أغفل إدراج شرط في ق أ ج يعتبر ضروريا ألا وهو شرط وجود عقم مؤكد طبيا وذلك حتى لا يتسنى لأي زوجين اللجوء لاستخدام تقنية التلقيح الاصطناعي إلا بتوفر هذا الشرط، أما بالنسبة لعدم إدراج المشرع في ق أ ج لشرط بلوغ الزوجين سن الإنجاب فقد أصاب في ذلك، لأن من شروط عقد الزواج كمال الأهلية وفي حالة تخلف هذا الشرط فيجب الحصول على الترشيد، وهذا الأخير يسري أيضا على آثار الزواج بما في ذلك الحمل والإنجاب.

(1) إبراهيم محمد منصور الشحات، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص 65.

(2) سولاف بومجان، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008، ص 16.

(3) زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 28.

(4) المادة 371 من القانون رقم 18 / 11 المتضمن قانون الصحة الجزائري.

ثانيا- رضا الزوجين وأثناء حياتهما:

وفقا للقواعد العامة نجد أن مسألة البنوة تخضع لتقدير الزوجين ورغبتهما الخاصة في الإنجاب أو عدم الإنجاب، وبالتالي فهي مسألة اختيارية بين الزوجين فقط⁽¹⁾ ، بالتالي تعتبر رضا الزوجين شرطا ضروريا لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي و المشرع بوضعه لهذا الشرط يفهم انه يريد استبعاد طرق التلقيح الخارجة عن الشرع والقانون.

وأیضا لكي لا يتجه الأشخاص بصفة عامة والأزواج بصفة خاصة إلى استخدام بنوك النطف المجمدة وما ينجر عنها من اختلاط الأنساب وهو ما ينهى عنه الشارع الحكيم ويحرمه تحريما قطعيا⁽²⁾، ولا بد لصحة الرضا أن يصدر من أشخاص كاملي الأهلية المدنية أي ببلوغهم تسع عشرة سنة كاملة وفقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري،⁽³⁾ أي أن شرط الرضا لا يحقق من القاصر.

كما اجتمعت كافة التشريعات على وجوب توافر شرط الرضا، من بينها المشرع الجزائري بموجب المادة 45 مكرر في فقرتها الثانية بقولها: «أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما»، أي يجب أن يصدر الرضا متبادلا بين الزوجين ويتم بحضورهما الشخصي، كما يجب على المركز الذي ستجرى فيه العملية أن يتأكد من رضا الزوجين المتطابق قبل القيام بالعملية،⁽⁴⁾ ويستوجب ذلك إفراغ الرضا في شكل معين حتى يعلم

(1) سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص117.

(2) باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري: إقرار، بيّنة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية "ADN"، نظام تحليل الدم "ABO"، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص27.

(3) الأمر 58/75 المؤرخ في 27 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ج ج، عدد31، الصادر في 13 ماي 2007.

(4) الجيلالي بغدالي، المرجع السابق، ص10.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

الزوجين بمدى خطورة عملية التلقيح ويدركا النتائج المتوقعة من وراء إقدامهما على إجراء هذه العملية.

قد نص المشرع الجزائري في المادة 371 من قانون الصحة في الفقرة الثانية منها على شكلية الرضا بقولها: «... 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»⁽¹⁾ غير أن المشرع في وضعه لشرط الرضا لم يتطرق إلى الأثر الذي يمكن أن يترتب في حالة ما إذا تمت العملية بدون الزوجين أو غصبا على المرأة سواء كان التلقيح بماء زوجها أو بماء رجل أجنبي عنها.⁽²⁾

في هذه النقطة يعاب على المشرع الجزائري وضعه لضوابط الرضا المتبادل للزوجين وأثناء حياتهما لأجل إجراء التلقيح الاصطناعي أنه لم يشر حتى إلى الجزاء الذي يمكن أن يمس مخالف في هذا الشرط، وهو ما يترتب عنه فراغا تشريعيا يؤدي إلى إمكانية مخالفة هذا الشرط بسهولة من دون مخافة جزاء ذلك.

ثالثا - تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها وغرسها في رحم الزوجة:

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في ق أ ج في المادة السالفة الذكر بقوله: «أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها، ولا يجوز اللجوء إلى التلقيح باستعمال الأم البديلة»⁽³⁾.

فالتلقيح الاصطناعي وفقا لنص هذه المادة قاصر على الزوجين فقط، وإذا ما خالف ذلك بتدخل طرف أجنبي في العملية فإنها ستتم بعدم المشروعية والتجريم⁽⁴⁾ ويستوي ذلك في

(1) المادة 371 من القانون رقم 18 / 11 المتضمن قانون الصحة الجزائري.

(2) ياسر محمد عبد الله وخليل إبراهيم حسين، "الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي وتأجير الأرحام"، مقال منشور بمجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، د س ن، ص 330.

(3) المادة 45 مكرر من الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

(4) العربي بلحاج، بحث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 280.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

حالة اللجوء لامرأة أجنبية متبرعة برحمها أو بحملها بالنيابة عن الزوجة صاحبة البويضة وسواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل مادي،⁽¹⁾ كما أكد العلماء أنه من أجل شرعية وجواز التلقيح الاصطناعي يجب أن تكون النطفة والبويضة مأخوذتين من الزوجين،⁽²⁾ أي يجب أن تلقح بويضة الزوجة بالحيوان المنوي لزوجها بحيث يحصل اندماج الخليتين المذكورة والمؤنثة لتتكون النطفة المشتركة من الأم والأب ثم تغرس في رحم الزوجة.⁽³⁾

كما لا يعارض الإسلام هذا النوع من العلاج بتوفر شرط بويضة الزوجة ومني الزوج وشرط زراعة الجنين الناتج في رحم الزوجة ليكمل مسار نموه فيما بعد في رحم الأم.⁽⁴⁾ ما تجدر الإشارة إليه أن هذه العملية والقيام بإجرائها وفقا للشروط السالفة الذكر تتميز بأنها تقترب من الإنجاب الطبيعي، لأنها إذا ما تكلفت بالنجاح فإن مراحل نمو الجنين ستسير مثل مسار التلقيح الطبيعي، كما أن مهمة الفريق الطبي في هذه الحالة يقتصر على المساعدة في الحصول على التلقيح بين الزوجين فقط،⁽⁵⁾ كما أن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة قد أشار إلى أن استخدام البويضة الملقحة لامرأة في رحم امرأة أخرى يعد محرما وعليه يستلزم الأخذ بالاحتياطات اللازمة والضرورية لمنع استخدام البويضة الملقحة في حمل غير مشروع.⁽⁶⁾

ما يلاحظ من خلال إدراج المشرع الجزائري لشرط وجوب تلقيح بويضة الزوجة بمنى زوجها وغرس البويضة الملقحة في رحم الزوجة لأجل إكمال مسار نموها داخل رحم الزوجة

(1) هناء ظاهر موازن، "التكيف الشرعي و القانوني لعملية التلقيح الصناعي"، مقال منشور بمجلة الجامعة العراقية، عدد 2/35، كلية الحقوق، الجامعة العراقية، د س ن، ص 534.

(2) العربي بختي، المرجع السابق، ص 246.

(3) أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهنة المعاونة لهم، د ط، المكتب العربي الحديث، مصر، 2011، ص 94.

(4) علي حمود السعدي وآخرون، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان، الأردن، 2013، ص 162.

(5) محمود أحمد طه، الإنجاب بين التحريم والمشروعية، د ط، توزيع منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 92.

(6) العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 514.

أن المشرع قد أصاب في وضعه لهذا الشرط وذلك لمدى أهمية الالتزام به عند القيام بعملية التلقيح من أجل تفادي الإشكالات التي يمكن أن تتجم من وراء هذه العملية.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعمل الطبي.

المبدأ العام في التجريم في القانون الجزائري يعتبر كل مساس أو اعتداء على سلامة جسم الإنسان جريمة يعاقب عليها القانون، إلا أنه يرد استثناء على هذا المبدأ في ما يخص إباحة ممارسة الأعمال الطبية التي تستلزم بالضرورة المساس بسلامة الجسم.⁽¹⁾

باعتبار أن الإنجاب بالمساعدة الطبية تصرف وعمل طبي يقوم به الطبيب المعالج، فإنه يخضع للقواعد القانونية التي تحكم مهنة الطب بشروطها وضوابطها والممارسين لها وهو قانون الصحة،⁽²⁾ كما يتعين على الطبيب القائم على العملية أن يتأكد من استقاء الشروط الواجب توفرها في المستفيدين من العملية، كما يتطلب توفر أيضا شروط في كل من الطبيب والمركز الطبي، التي سيتم دراستها على النحو التالي:

أولا- ضرورة وجود ترخيص إداري لمزاولة مهنة الطب:

في بعض الأحيان لا يجيز القانون استعمال بعض الحقوق إن كانت تمس بحياة أو مصالح الأشخاص، ومن هذه الحقوق الحق في مزاولة مهنة الطب، فقد اشترط المشرع الجزائري شروط معينة في من يزاولها أي الأطباء، ومن هذه الشروط ضرورة الحصول على إذن من وزير الصحة من أجل السماح للأطباء بمباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية.⁽³⁾

مما يعني أن مجرد الحصول على المؤهل العلمي لا يكفي لإباحة ممارسة العمل الطبي وما يترتب عنه من أفعال، بمعنى أن الطبيب الذي يزاول مهنته دون الحصول على

(1) صالح بشير الشيخ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير

في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص28.

(2) زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص106.

(3) لخضر معاشو، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة

أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص ص60، 61.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

هذا الترخيص فإنه يساءل عن الجروح التي يحدثها للغير باعتباره معتديا على أساس العمد،⁽¹⁾ فالترخيص القانوني هو الأساس الوحيد الذي يجعل جميع التطبيقات والتصرفات التي يمارسها الطبيب والماسة بجسم الإنسان تعتبر من تطبيقات الإباحة وتدخل ضمن ما يأذن به القانون.⁽²⁾

بمعنى أن أفعال الطبيب رغم أنها تستوجب المساس بسلامة الجسم سواء عن طريق إجراء العمليات الجراحية، أو من جراء الأدوية التي تحدث تغيرات على جسم الإنسان إلا أن الصفة الإجرامية منتفية عنها لاستفاء الشروط إباحة أعمال الطبيب،⁽³⁾ ومن هذه الشروط شرط الترخيص الإداري الذي يعد شرطا ضروريا يستلزمه العمل الطبي في حد ذاته، ويعتبر أي مساس بجسم الإنسان يتطلب وجود ترخيص من المركز المعالج.⁽⁴⁾

المشرع الجزائري قد استهدف من وراء ضرورة توفر الترخيص الطبي منع الذين يدعون التطبيب من ممارسة الأعمال الطبية، لما قد ينجر عنها من مخاطر تمس بسلامة المريض البدنية،⁽⁵⁾ ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط في قانون الأسرة إلا أنه بالضرورة لن يتركه دون تنظيم لأنه رجع في ذلك لقانون الصحة.⁽⁶⁾

حيث تنص المادة 372 من قانون الصحة في فقرتها الأولى نجدها تنص على أنه: «تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل

(1) محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 23.

(2) سليمان النحوي، المرجع السابق، ص 391.

(3) العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 32، 33.

(4) الجيلالي بغدالي، المرجع السابق، ص 17.

(5) نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشريعة الإسلامية، ج 1، الكتاب 1، د ط، دار هومه للنشر والتوزيع، 2003، ص 69.

(6) الجيلالي بغدالي، المرجع السابق، ص 18.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

ممارسين معتمدين لهذا الغرض، في مؤسسات أو مراكز أو مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصحة بممارسة ذلك». (1)

بالإضافة إلى نص المادة الثانية من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري التي جاء فيها ما يلي: «تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلية مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما». (2)

يمكن الاستنتاج من خلال هذين النصين بأن المشرع الجزائري يستلزم ضرورة توفر ترخيص قانوني صادر من الوزير المكلف بالصحة من أجل إباحة الأعمال الطبية الماسة بجسم الإنسان وسلامته، كما نستنتج أن هناك شرط آخر أضافه المشرع إلى جانب الترخيص القانوني ألا وهو ضرورة إشراف لجنة طبية على العملية.

ثانيا- ضرورة إشراف لجنة طبية على العملية:

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة التي نظمت التلقيح الاصطناعي نجد أن معظمها نصت على ضرورة إجراء عملية التلقيح الاصطناعي أو أيا من التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب داخل مراكز أو مؤسسات متخصصة ومتحصلة على ترخيص لمزاولة هذا النشاط. (3)

إذ يعد هذا الشرط مبدأ لضمان حسن سير عملية التلقيح الاصطناعي ولا يتم اللجوء إلى هذه العملية إلا بعد عرضها على لجنة طبية لها سلطة تقديرية في قبول طلب إجراء التلقيح من عدمه بعد دراسة الطلبات كل حالة حسب ظروفها على حدة، وهذا من شأنه

(1) المادة 372 من القانون رقم 18 / 11 المتضمن قانون الصحة.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 92 / 276 مؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر ج ج، عدد 53، الصادر في 08 جويلية 1992.

(3) سيف إبراهيم المصاروة، "التكيف الجرمي للتلقيح الاصطناعي دون رضا أحد الزوجين"، دراسة مقارنة، مقال منشور

بمجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 02، د م ن، 2015، ص 507.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

تقليص حالات المخالفة،⁽¹⁾ وتنظيم عملية التلقيح الاصطناعي وضمان سلامة إجراءاتها وحماية أطرافها وتوفير الحماية اللازمة للأمشاج والأجنة لمنع العبث بها.⁽²⁾

يقصد بشرط ضرورة إشراف لجنة طبية على عملية التلقيح الاصطناعي أن يكون الفريق الطبي المشرف على إجراء العملية متكون من أطباء وممرضين والأعوان التقنيين في المستشفيات والذين يساهمون جميعا في إتمام العملية،⁽³⁾ كما لا يسمح لأي مؤسسة صحية بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي إلا بعد إقرار لجنة طبية بذلك، ويعتبر المشرع الفرنسي السابق في إقراره لنص خاص يتعلق بهذا الشرط، فقد نص على ضرورة إجراء مقابلة لكل زوجين يرغبان في اللجوء للتلقيح الاصطناعي مع فريق من أطباء متخصصين يقومون بدراسة دوافع الزوجين في الإقدام على عملية التلقيح.⁽⁴⁾

أما بالنسبة للإجراءات الواجب إتباعها التي نص عليها القانون الفرنسي فيمكن إجمالها فيما يلي:

- تقديم طلب كتابي للجنة الطبية المتخصصة، وهذه الأخيرة تجري مقابلة مع الزوجين لدراسة دوافعهما لإجراء التلقيح ومن تم اتخاذ القرار المناسب.⁽⁵⁾
- تخصيص ملف يتضمن مضمون المقابلة والقرار النهائي الذي توصلت إليه اللجنة، كما يحتوي على جميع البيانات الخاصة بالزوجين، أما بالنسبة لقرار اللجنة إذا كان مضمونه القبول فلا يمكن إجراء عملية التلقيح إلا بعد مرور مدة شهر من تاريخ الموافقة ويمكن

(1) نافع تكليف مجيد دفار العماري، "الحماية الجنائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري"، دراسة مقارنة، مقال منشور

بمجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، العدد 37، كلية القانون، جامعة بابل، 2018، ص 399

(2) سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص 507.

(3) زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 45.

(4) سليمان النحوي، المرجع السابق، ص 100.

(5) الجيلالي بغدالي، المرجع السابق، ص 18.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

تمديدها مرة واحدة، وتكمن الحكمة في ذلك لأجل إعطاء مهلة للزوجين لإعادة التفكير في طلبهما، أو ظهور مستجدات تجعل اللجنة تعيد النظر في قرارها.(1)

- وضع سجلات لأجل تدوين جميع البيانات الخاصة بالزوجين والفريق الطبي المعالج وتاريخ إجراء العملية وتكاليفها، مع ذكر نوع التلقيح الذي أجري للزوجين مع تسليم الزوجين وثيقة تبين الاحتمالات الممكنة أن تنتج من وراء إجراء العملية وذلك لأجل توعيتها وتبصيرها بمخاطر العملية.(2)

نجد أن المشرع الجزائري قد سار تقريبا على النحو الذي سار عليه المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 371 ف2 من قانون الصحة الجزائري على ما يلي: «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 مؤسسة»(3).

بالتالي فإن عملية التلقيح الاصطناعي لما تتميز به من خطورة وتعقيد فإنها تحتاج لأجل إجرائها لدقة وعناية وتقنية عالية، ومنه فلا بد للقيام بها أن يشرف عليها طبيب متخصص في هذا المجال، ويكون قد اتبع الأصول العملية الفنية في مهنة الطب.(4)

كما اقترح الدكتور محمد علي البار أن يتم تشكيل لجنة أخلاقية خاصة بكل مركز متخصص بإجراء هذه العملية، حيث تتكون هذه اللجنة من فقيه عالم في الدين الإسلامي وطبيب ليس من ضمن العاملين في هذا المركز وشخصية اعتبارية من المجتمع لا تربطها علاقة بالمركز ولا بالمستشفى فتختص بمراقبة كيفية تطبيق المركز للمواصفات الأخلاقية المتفق عليها وتسجيل أي مخالفة ورفعها لوزارة الصحة.(5)

(1) سليمان النحوي، المرجع السابق، ص101.

(2) الجيلالي بغدالي، المرجع السابق، ص19.

(3) قانون رقم 18 / 11 المتضمن قانون الصحة الجزائري.

(4) ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائرية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص285.

(5) محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص114.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

من خلال ما تقدم يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أجاز اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة وذلك بمقتضى تعديله الحاصل بموجب الأمر 02 /05 ووضعت إطارا قانونيا لتنظيم مسألة التلقيح الاصطناعي يتمثل في شروط وقيود لا بد لتوافرها لشرعية هذا التلقيح وجوازه.

إلا أن ما يعاب على المشرع الجزائري عدم تطرقه إلى الجزاء المترتب على إمكانية حدوث تجاوزات عند القيام بعملية التلقيح الاصطناعي سواء من طرف المستفيدين أو من طرف القائمين على العملية، مما أدى إلى حدوث فراغ تشريعي في ما يخص الجزاء المترتب على تخلف إحدى الشروط المنصوص عليها سابقا، مما يؤدي بدوره إلى إمكانية حدوث تجاوزات دون المخافة من العقاب.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عملية التلقيح الاصطناعي.

إن تطور العلوم الطبية في مجال التلقيح الاصطناعي شجع غالبية الدول على إصدار قوانين ووضع ضوابط تنظم هذه العملية، لأنه أصبح اللجوء إلى هذه التقنية ضرورة لا بد منها لعلاج حالات العقم، وعلى الرغم من التطور الذي قدمته العلوم الطبية في هذا المجال إلا أنه أدى بمستعملها والقائمين عليها إلى خرق وانتهاك ضوابطها وشروطها ومن جهة أخرى التلاعب بالنطف والإهمال واختلاط الأنساب، لهذا يمكن القول أنها أثارت الكثير من القضايا الدينية والقانونية، استنادا إلى هذا سوف يتم تقسيم المبحث إلى مطلبين، نتطرق فيه إلى الحماية الجنائية للتلقيح الاصطناعي (المطلب الأول)، وكذلك أهم الإشكالات المطروحة في عملية التلقيح الاصطناعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضرورة فرض الحماية الجنائية للتلقيح الاصطناعي.

لقد رتبَّ المشرع لكل مخالفة أثرا جنائيا متمثلا في العقوبة يوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته الجنائية، لهذا فإن الجزاء الجنائي ضرورة تضمن احترام القانون، بالتالي فإنه لدراسة هذا المطلب وجب التطرق إلى جزاء مخالفة شروط التلقيح الاصطناعي (الفرع الأول)، ومن تم قيام المسؤولية الطبية في عملية التلقيح الاصطناعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جزاء مخالفة شروط التلقيح الاصطناعي.

يتطلب دراسة هذا الفرع التطرق إلى المبدأ العام للتجريم في القانون الجزائري (أولا)، ثم سلطة القاضي في التجريم وتوقيع الجزاء في التلقيح الاصطناعي (ثانيا).

أولاً- المبدأ العام للتجريم في قانون العقوبات الجزائري:

1- مضمون مبدأ الشرعية الجنائية:

يقوم مبدأ الشرعية على أنه: «لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون»⁽¹⁾، حيث يستلزم وجود قاعدة قانونية تجرم السلوك وتعاقب عليه،⁽²⁾ وذلك لمنع التحكم الذي يمكن أن يقع من القاضي إذا ما ترك له حرية تقدير الأفعال المجرمة وجزاءاتها، حيث أنه لا يمكن للقاضي أن يقضي بعقوبة قبل أحد إلا بعد أن يتأكد من وجود العناصر المكونة للجريمة والمتطلبية بواسطة القانون، وبهذا المضمون يعدّ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم المبادئ التي تحمي حرية الأفراد وحقوقهم.⁽³⁾

بالإضافة إلى أنه يضع حداً بين الأفعال المشروعة وغير المشروعة، لهذا فإن مصدر قانون العقوبات هو مبدأ شرعية أو قانونية الجرائم والعقوبات أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.⁽⁴⁾

وعليه من هذا المنطلق ومن خلال دراسة التلقيح الاصطناعي الذي أجازته المشرع الجزائري وكرّسه بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة ونظمه وفقاً لضوابط وشروط، إلا أنه يعاب عليه عدم تقرير عقوبات ونصوص تشريعية من خلال قانون العقوبات في حالة الخروج عن هذه الضوابط، حيث يستنتج أن مخالفة شروط وقواعد التلقيح الاصطناعي أمام مبدأ الشرعية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يعتبر تملصاً من المسؤولية الجزائية، لأن المشرع لا يعتبر الفعل جريمة ولا ينصّ على عقوبة له، لهذا فالطبيب أو الزوج أو الزوجة

⁽¹⁾ الأمر رقم 66/156 المؤرخ 18 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 14/01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج ر ج ج، عدد 07، الصادر في 16 فيفري 2014، المعدل والمتمم.

⁽²⁾ عبد القادر عدوّ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 38.

⁽³⁾ أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام: نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 19.

⁽⁴⁾ محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 110.

في حالة مخالفتهم لشروط التلقيح الاصطناعي لا يساءلون جزائياً لغياب النص القانوني المجرم بالفعل، حيث أنه على القاضي أن يحكم على الجاني بالبراءة وبالتالي الإفلات من العقاب، لأن القاضي حسب مبدأ الشرعية لا يمكن له أن يخلق الجرائم ولا أن يبتكر العقوبات وبالتالي على هذا الأساس يجب على المشرع التدخل بوضع نصوص قانونية تجرم الخروقات التي تقع على القواعد التي تحكم وتنظم عملية التلقيح الاصطناعي ويضع لها عقوبات.

2- النتائج المترتبة عن تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجزائري:

يترتب عن تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجزائري عدة نتائج أهمها:

- امتناع القضاء عن تجريم سلوك غير منصوص عليه في قانون العقوبات أي عدم تجريم ما لم يجرمه القانون،⁽¹⁾ أي أنه يجب على القاضي الالتزام بتطبيق النصوص القانونية على الواقعة فقط لأن وظيفته هي تطبيق نصوص القانون وليس تشريعها.⁽²⁾
- ضرورة التزام المشرع بالتحديد الواضح والكافي لعناصر الفعل الإجرامي فلا يكون النص غامضاً أو واسعاً بحيث يسمح بتحكم القاضي، كما يلتزم القاضي بالتحديد الدقيق للجزاء حتى يكون الأفراد على علم بما قد يتعرضون له من عقوبات، إذا ما أقدموا على ارتكاب جريمة.⁽³⁾
- حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية أي أن القاعدة القانونية تستمد من مصدرها الوحيد وهو القانون المكتوب وبالتالي لا مجال لتطبيق المصادر الأخرى المعتمدة في القوانين الأخرى كالعرف والشرعة الإسلامية ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي.⁽⁴⁾

(1) عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص40.

(2) محمد أحمد المشهداني، المرجع السابق، ص112.

(3) أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص22.

(4) محمد أحمد المشهداني، المرجع السابق، ص112.

ثانيا- سلطة القاضي في التجريم وتوقيع الجزاء في التلقيح الاصطناعي:

سيتم التطرق في هذا الفرع لسلطة القاضي في تجريم بعض الأفعال الواقعة في التلقيح الاصطناعي باعتبار أن سكوت المشرع الجزائري على النص عليه بنصوص قانونية تجرم بعض الأفعال الواقعة على هذه العملية، وبالتالي عدم وجود حكم في القانون يتناول الحالة المعروضة، قد يفسر أنه منح سلطة تقديرية للقاضي الجزائري.⁽¹⁾

وبالتالي فإنه لا يكفي لتجريم بعض الوقائع بنصوص خاصة أن نحدد الشروط الواجب توافرها لمشروعية وقانونية اللجوء إلى إجراء عملية التلقيح الاصطناعي،⁽²⁾ فالقاضي الجزائري يمكن أن يجرم بعض الأفعال من خلال تكييفه للوقائع، وعليه فإن من بين أهم الأفعال التي تشكل تجاوزات في عملية التلقيح الاصطناعي فضلا عن عدم تجريمها من قبل المشرع الجزائري فإنه يمكن تصور إمكانية تفعيل القاضي لسلطته التقديرية لتجريم هذه التجاوزات و من أهمها ما يلي:

- 1- تجريم إجراء عملية التلقيح الاصطناعي لامرأة بنطفة رجل غير زوجها لأن هذا الفعل أشبه بجريمة الزنا.
- 2- تجريم فعل تبرع الرجل بسائله المنوي أو تبرع المرأة ببويضتها أو رحمها أو تبرع الزوجين بنطفتيهما المحفوظة في المراكز الطبية.
- 3- تجريم موافقة الطبيب إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بتدخل طرف ثالث، سواء كان هذا الطرف عبارة عن مني الرجل أو بويضة المرأة أو رحم مستأجرة.

(1) عبد الباقي بوزيان، "حدود المسؤولية الجزائية بالنسبة لعملية التلقيح الاصطناعي وآثارها على الرابطة الأسرية"، مقال

منشور على الموقع: <https://www.asp.cenist.dz> بتاريخ 26 ماي 2019، على الساعة 15:45

(2) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 311، 312.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

4- تجريم ممارسة المراكز المتخصصة نشاطها خارج الحدود المسموح بها قانونا لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي لرجل وامرأة لا تربطهما علاقة زواج شرعي أو التوسط للزوجين لإيجاد رحم مستأجرة.⁽¹⁾

5- تجريم تجميد البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة لإمكانية التلاعب بها وتلقيحها لغير أصحابها، مما يترتب عليه ضياع الأنساب، وعليه يجب ترك هذه البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة دون رعاية حتى تتلف.

6- تجريم فعل الزوجة بتلقيح نفسها بماء زوجها المحفوظ في المراكز الطبية بعد انتهاء الرابطة الزوجية بالطلاق البائن أو الوفاة.

الفرع الثاني: قيام المسؤولية الطبية في التلقيح الاصطناعي.

يشترط لإباحة العمل الطبي توافر شروط معينة لا بد من توافرها قبل أي تدخل طبي للطبيب، ومن بين هذه الشروط توافر الرضا من قبل الخاضع للعلاج وإتباع الطبيب للقواعد والأصول الطبية، وعليه سيتم التعرض لمسؤولية الطبيب في حالة تخلف إحدى هذه الشروط أثناء إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، وما ينجم عن ذلك من مساءلة الطبيب عن المخالفات المترتبة عن ذلك، وهذا على النحو التالي:

أولاً- تخلف شرط رضا المستفيدين:

حتى يكون الطبيب بمأمن من كل مسؤولية فعلية بأخذ رضا المريض المعالج ولا يكون الرضا صحيحا إلا إذا كان عن بينة واختيار،⁽²⁾ كما يجب أن يكون حرا ومتبصرا بعيدا عن كل وسائل الإكراه والغش أو التدليس، إذ لا يمكن أن يعتد برضا المريض إلا إذا كانت موافقته على بصيرة وإدراك حقيقي بما هو مقبل عليه.⁽³⁾

(1) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ص311، 312.

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص48.

(3) عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص829.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

حيث يرى أغلب فقهاء القانون بأنه في حالة تخلف شرط الرضا لا يكون هناك استعمال للحق لعدم مشروعية الفعل وبالتالي يساءل الطبيب مسؤولية عمدية، كما لا يجوز معالجة المريض دون رضاه إلا في الحالات التي تتطلب تدخلا طبيا طارئا ويتعذر فيها الحصول على الموافقة.⁽¹⁾

من تم فإذا لم يوافق الزوجان على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي ورغم ذلك أجرى الطبيب العملية فإنه يساءل جنائيا على جريمة هتك عرض بقوة واقع على الزوجة نظرا لمساسه بعورتها دون رضاها.⁽²⁾

وعليه فباختبار أن المشرع الجزائري أكد على رضا الزوجين كشرط أساسي لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر سالفه الذكر، فعليه أن ينص على الأثر المترتب عن مخالفة هذا الشرط من قبل الطبيب.

فبالرغم من إمكانية تكيف فعل الطبيب على أنه جريمة هتك عرض لنتشابه وصفيهما إلا أنه لا بد على المشرع الجزائري التدخل لتجريم فعل الطبيب بنص خاص بالتلقيح الاصطناعي وذلك عند قيامه بذلك الفعل دون رضا الزوجة.

ثانيا- خروج الطبيب المختص عن القواعد والأصول الطبية:

من المنفق عليه فقها وقضاء أن الأصول الطبية في علم الطب هي تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها بين أسرة الأطباء نظريا وعمليا والتي وجب على الطبيب الإلمام بها وقت قيامه بالعمل الطبي.⁽³⁾

(1) إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية على ضوء القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 في شأن المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة للقوانين (الإماراتية، المصرية، الأمريكية، اليابانية)، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص122.

(2) محمود أحمد طه، المرجع السابق، صص 115، 116.

(3) رؤى عبد الستار، "المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي"، مقال منشور على الموقع: <https://www.iasg.net> بتاريخ 28ماي 2019، على الساعة 09:35

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

وعليه فممارسة الطبيب لعمله حسب الأصول العلمية لدى أهل العلم والاختصاص وإتباعه فيها القواعد المهنية التي لا يمكن التنازل عنها تعد من بين الشروط التي تصبغ المشروعية على عمله الطبي،⁽¹⁾ فإذا أفرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية، بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم حرزه في أداء عمله.⁽²⁾

لهذا ينبغي على الطبيب القائم بعملية التلقيح الصناعي إتباع الأصول الطبية عن طريق إتباعه الأساليب والوسائل العلاجية التي يقضي بها العلم متى عرضت عليه حالات من حالات العقم التي وضع العلم لها حلا.⁽³⁾

بالتالي في حالة ما أخطأ الطبيب في التشخيص كأن يرى أن أحد الزوجين يعاني من العقم على خلاف الحقيقة، مما يؤدي إلى إقدامها على عملية التلقيح الاصطناعي الذي قد يعرض الزوجة إلى مخاطر فإن المسؤولية الجنائية للطبيب تقوم ويسأل عن خطئه.⁽⁴⁾ كما تقوم أيضا المسؤولية الجنائية في حقه عند ارتكابه لفعل خلط أنابيب التلقيح ببعضها سواء بخطئه أو بإهماله، فمتى ترتب عن ذلك ضرر للزوجين بسبب نسبة من لا ينتسب إليهما في الحقيقة، ووجدت رابطة السببية بين الخطأ والضرر فإنه يساءل مسؤولية جنائية لما يؤدي ذلك إلى أضرار صحية واجتماعية واختلاط الأنساب.⁽⁵⁾

أما بالنسبة لمدى قيام مسؤولية الطبيب المعالج في حال فشل عملية التلقيح الاصطناعي، فإن السمة الأساسية لنتائج العمل الطبي هي الاحتمالية وهي أكبر في عملية التلقيح الاصطناعي فقد يجري الطبيب العملية مع مراعاته لجميع الضوابط والقواعد التقنية

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 57.

(2) محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 31.

(3) رؤى عبد الستار، المرجع السابق، ص 337.

(4) أحمد عمراني، المرجع السابق، ص 67.

(5) رؤى عبد الستار، المرجع السابق، ص 342.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

المتعارف عليها لدى أهل الاختصاص دون تقصير، ومع ذلك لا ينجح الإخصاب، فهنا لا تقوم المسؤولية الطبية طالما اتخذ كافة وسائل الحيطة والحذر.⁽¹⁾

وعليه فإن قيام المسؤولية الطبية في عملية التلقيح الاصطناعي تتوقف على شرطين مهنيين أولهما رضا المستفيدين من العملية وهما الزوجان وشرط مراعاة الطبيب للقواعد والأصول الطبية، فإذا تخلف هذين الشرطين أثناء إجراء الطبيب لعملية التلقيح فإنه يمكن أن يساءل الطبيب جنائياً على جريمة من الجرائم التي تتشابه أركانها مع صفة الفعل المرتكب من قبل الطبيب.

رغم إمكانية تطبيق إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات على الفعل المرتكب من طرف الطبيب، فإنه من الضروري تدخل المشرع لتنظيمه بنصوص جديدة تعاقب على الأفعال التي ترتكب في عملية التلقيح الاصطناعي والتي يترتب عنها إمكانية ضياع الأنساب من جهة، والمساس بحرية وسلامة جسم الإنسان من جهة أخرى.

(1) أحمد عمراني، المرجع السابق، ص ص67، 68.

المطلب الثاني: أهم الإشكالات المطروحة في عملية التلقيح الاصطناعي.

لقد أفرزت عملية التلقيح الاصطناعي عدة إشكالات دينية وقانونية، خاصة ما يتعلق منها بإثبات نسب المولود الناتج عن هذه العملية، وإشكالية التعامل مع البويضات الملقحة الزائدة ولعلاقتها بالتجريم ارتأينا دراستها في هذا المطلب، لهذا سيتم تناول إشكالية إثبات النسب في عملية التلقيح الاصطناعي (الفرع أول)، وإشكالية التعامل مع البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إشكالية إثبات النسب في عملية التلقيح الاصطناعي.

يولد الطفل الناتج من التلقيح الاصطناعي مرتبطاً بحق من الحقوق لدى والديه كسائر الأطفال الطبيعيين ويتمثل هذا الحق في نسبه لوالديه، لكن هذا الحق يطرح عدة إشكالات، وهذا ما سوف يتم معالجته في هذا الفرع، لهذا سوف يتم التطرق فيه إلى نسب المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، ثم نسب المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير على النحو التالي:

أولاً- نسب المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي بين الزوجين:

سوف يتم دراسة نسب المولود الناتج في إطار العلاقة، وخارج إطار العلاقة الزوجية.

1- نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي في إطار علاقة زوجية:

إن نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي داخل رحم المرأة أو خارجه أو زراعة الجنين داخل الرحم، فإن نسبه طبقاً للقاعدة الشرعية بان الولد للفراش من المرأة بالولادة ومن الرجل صاحب الفراش مادام ذلك في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة،⁽¹⁾ لهذا فإن مسألة المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي في إطار العلاقة الزوجية ليست محل خلاف فيها يخص نسب المولود إلى أبيه، ما دام أن الولد تكون من نطفة الزوج وبويضة الزوجة، ولو أن ذلك تم بتدخل طبي وليس هناك عيب أو مرض يحول دون تكوين الجنين عن طريق

⁽¹⁾ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر،

الاتصال الطبيعي بين الزوجين، وبالتالي يثبت النسب شرعا وقانونا بالتلقيح طالما من ماء الزوج وبويضة الزوجة.⁽¹⁾

2- نسب المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية:

تتقضي الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة وهذا حسب نص المادة 47 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي: « تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة»،⁽²⁾ ولأن الدراسات العلمية توصلت إلى إمكانية تجميد تلك الخلايا الإنسانية لفترة معينة تسبق تحللها وتبقى خلالها صالحة للإنجاب، فإنّ الزوجة بعد انتهاء الحياة الزوجية تعدد إلى استرجاع مني زوجها الذي احتفظ به في بنك أو مصرف مخصص لذلك أثناء الحياة الزوجية، بغرض إجراء العملية ليتم الحمل، وذلك لعدم إمكانية إنجابها من زوجها أثناء قيام رابطة الزواج بينهما.⁽³⁾

باستقراء نص المادة 43 من قانون الأسرة أنه يثبت نسب المطلقة عن زوجها إذا ولدته خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال لكن المشرع الجزائري لم يميز بين المطلقة رجعيا والمطلقة طلاقا بائنا، لهذا نرجع إلى رأي فقهاء القانون في ذلك والذي ميز بين عدة فرضيات نعرضها كآلاتي:

لو تم التلقيح أثناء العدة من طلاق رجعي وكان بعلم ورضا الزوج فلا إشكال في الأمر، ومن تم نرى ثبوت المولود لأبويه واعتبار التلقيح الصناعي رجوعا (ضمنيا) عن الطلاق، لو طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا وليس له نية إعادتها إلى عصمته وقامت أثناء العدة بتلقيح نفسها من منيه الذي تحتفظ به أثناء العلاقة الزوجية دون علم أو رضا طليقها

(1) مخاطبة طفياني، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص ص83، 84.

(2) المادة 47 من الأمر رقم 02 /05 المتضمن قانون الأسرة.

(3) إبراهيم محمد منصور الشحات، المرجع السابق، ص77.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

فمنها نرى عدم ثبوت النسب من الزوج (طليقها)، التلقيح الحاصل بعد الطلاق البائن لا يعتد به ولا يثبت به المولود من صاحب النطفة سواء تم برضا المطلقين أو دون علمهما لانقطاع العلاقة الزوجية وقت الإخصاب.⁽¹⁾

وعليه فقد وقع الاختلاف حول نسب المولود الناتج بعد انقضاء الرابطة الزوجية بالوفاة، وذلك أن المرأة المتوفى عنها زوجها إن كانت بحاجة إلى ذرية فإن باستطاعتها أن تتزوج بعد انقضاء عدتها فتتجب من زوجها الجديد،⁽²⁾ وبالتالي فإن المولود يعامل معاملة ابن الزنا، فيثبت نسبه لأمه نتيجة وضعها له، ولا ينسب للزوج المتوفى صاحب النطفة، فلا يجوز للمرأة بعد وفاة زوجها استعمال منيه لأنها أصبحت غير زوجته، وفي حالة موافقة الزوج قبل وفاته بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي لزوجته بعد وفاته ومات مصرا على ذلك فإنه يكون للزوجة أن تستمر في إتمام إجراءات التلقيح الاصطناعي بمني زوجها فينسب المولود للزوج المتوفى.⁽³⁾

أما عن وجهة نظر المشرع الجزائري حول نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بعد انقضاء الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة، فإنه لم يعالج هذه المسألة، لكن ما يمكن أن نستشفه من خلال نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة السابق ذكرها أن المشرع اشترط أن تكون عملية التلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوجين، وبالتالي منع إجراء العملية بعد وفاة الزوج، وأيضا من خلال الرجوع إلى نص المادة 43 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي: «ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة»، وما يلاحظ على هذه المادة أنها لا تتماشى وطبيعة التلقيح

(1) محمد الطيب سكيريفة، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص50.

(2) مفتاح محمد أقريط، الحماية المدنية والجناحية للجنين بين الفقهاء الإسلامي والقانون الوضعي، د ط ، دار الكتاب، مصر، 2006، ص84.

(3) أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص84.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

الاصطناعي الذي تطول مدته، لهذا فإن قواعد النسب المكرسة في قانون الأسرة الجزائري لا تتماشى مع عملية التلقيح الاصطناعي.

ثانياً- نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير:

إن طرق التلقيح الاصطناعي متعددة لكن المشرع الجزائري قد أجاز فقط التلقيح الذي يكون بين الزوجين بماء الزوج وبويضة الزوجة وفي رحمها، لكن إذا تم التلقيح الاصطناعي بطريقة أخرى مخالفة لما أجازته المشرع فهنا تظهر إشكالات من بينها حول ما إذا تم تلقيح المرأة بنطفة رجل غير زوجها فما نسب المولود الناتج عن هذا التلقيح؟ وما هو نسب المولود الناتج بغير الزوجة؟

1- نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير:

تتم هذه العملية بتلقيح بويضة المرأة بمني شخص آخر غير زوجها، حيث لا يمكن إباحة هذا النوع من التلقيح حتى ولو كانت بهدف تحقيق غرض علاجي فالالتزامات الناشئة عن الزواج تعتبر من النظام العام،⁽¹⁾ ومما لا شك فيه أن تلقيح المرأة بنطفة رجل أجنبي عنها لا تربطها علاقة زواج وإن كان ليس زنا بالمعنى المحدد شرعا فإنه يلتقي معه في إطار واحد من حيث الجوهر والنتيجة، وبذلك فحكم التلقيح الصناعي بهذا الشكل يأخذ حكم الزنا من حيث أنه لا يثبت به نسب المولود من نطفة المتبرع إليه، وقد جاء في الفتوى المصرية أن تلقيح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها سواء لأن الزوج ليس فيه مني أو كان به ولكنه غير صالح، محرما شرعا،⁽²⁾ مما يترتب عليه الاختلاط في الأنساب، بل ونسب ولد إلى أب لم يخلق من ماءه، وفوق هذا ففي هذه الطريقة من التلقيح إذا حدث بها الحمل معنى الزنا ونتائجه، لهذا فإن الزاني ولو أقر بنسب الولد منه يظل قوله مردودا عليه وهذا إعمالا لقاعدة «الولد للفراش وللعاهر الحجر».⁽³⁾

طبقا لهذه القاعدة أن الولد لصاحب الفراش، وإذا ما طبقنا هذه القاعدة على عمليات الإنجاب الصناعي بمساهمة الغير، فإننا نجد أن هناك الزوج العقيم، وهو صاحب الفراش الذي سيثبت له النسب دائما، وأن المتبرع بالنطفة سوف يأخذ حكم الزاني هذا من جهة، ومن جهة أخرى الجريمة حتى تكون تامة وجب توفر الركن المادي الذي يتمثل هنا في ركن الوطاء الذي يشكل وجوده الفيصل ولهذا الركن ثمة أثر، ولا يمكن القول بتحقيقه في عملية

(1) أمير فرج ، المرجع السابق، ص96.

(2) مخطارية طفياني، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص 91، 92.

(3) مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص247.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

نقل الأمشاج الأمر الذي ينفي عن المتبرع في هذه الممارسة وصف الزاني وما يرتبه من آثار. (1)

وعليه فإن موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن، ومنعا من التلاعب في قضايا إثبات النسب، يمنع أخذ نطاف من رجل وتلقيح امرأة بها دون أن يكون بينهما عقد زواج. (2)

لكنه لم يحدد موقفه بصراحة من نسب الطفل الناتج عن الاستعانة بنطفة الغير إلا أن المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي اشترطت أن يكون التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون سواها، مما يعني أن المولود لا ينسب لصاحب الفراش، وبالرجوع لنص المادة الرابعة من قانون الأسرة التي اعتبرت من بين أهداف الزواج المحافظة على الأنساب، مما يعني أن المشرع الجزائري يمنع كل فعل من شأنه الإقلال بمسألة النسب، لهذا على المشرع أن يقر عقوبة لاذعة في حق الزوجين والطاقم الطبي، والطرف الأجنبي الذين تسول لهم أنفسهم الاستعانة بمني رجل، لان هذا يمس بالنظام العام وبنص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري، (3) وهذا يعتبر اعتداء على النسب لكن المشرع الجزائري لم يجرمه.

2_ نسب المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي بالأم البديلة:

لقد أثارت تقنية الأم البديلة عدة إشكالات قانونية ألا وهي نسب الولد الناتج عنها، وسوف يتم تناول فيما يلي نسب المولود الناتج عنها من خلال صلته بأبيه ومن تم صلته بأمه.

(1) مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص248.

(2) العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص282.

(3) الجيلالي بغدالي، المرجع السابق، ص83.

أ- صلة المولود بأبيه:

لمعرفة صلة المولود بأبيه في هذه الحالة نميز بين حالتين تتمثل الحالة الأولى في زراعة البويضة الملقحة من مني الزوج وبويضة رحم الزوجة في رحم امرأة أخرى، وإما أن تزرع في رحم امرأة أخرى للزوج وهي زوجته (الضرة).⁽¹⁾ فهل ينسب الطفل لزوج المرأة الحاملة؟ أم ينسب لزوج صاحبة البويضة؟

في حالة إذا كانت المرأتان زوجتان لرجل واحد، فإن نسب الطفل يثبت لأبيه البيولوجي صاحب النطفة، لأن الولد ناشئ من فراش الزوجية، أما إذا كانت صاحبة الرحم أجنبية عن الرجل صاحب النطفة وكانت متزوجة، فإنه ينسب المولود الناتج لصاحب الفراش أي لزوجها وهنا لا يمكن للزوج صاحب النطفة زوج المرأة صاحبة البويضة أن يكون أبا للمولود إلا أنه يمكن لزوج المرأة صاحبة الرحم (الحاملة) أن ينكر نسب المولود له، وهذا بإثبات ذلك بيولوجيا.⁽²⁾

وعليه فإن وجهة المشرع الجزائري واضحة بالرجوع لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري كان صريحا ويمنع تقنية الأم البديلة، لكن المشرع أغفل النص على الحالة التي تكون فيها الأم البديلة زوجة ثانية للزوج صاحب المنى، كونه يجيز تعدد الزوجات لأن التلقيح الاصطناعي كما ذكرنا سابقا يمكن أن يقع بهذه الطريقة.

(1) هادي حسين الكعبي وسلام عبد الزهرة الفتلاوي و سعاد جاسم محمد، "عقد إيجار الأرحام"، مقال منشور بمجلة المحقق

الكلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة بابل، العراق، 2015، ص109.

(2) محمد الطيب سكيريفة، المرجع السابق، ص85.

ب- صلة المولود بأمه:

لم يكن أمر نسب الولد من الأم التي وضعتة محل نقاش أو جدال، بل إنه من الثابت والمتفق عليه أن الأم التي وضعت هي التي ينسب لها الولد بدون تردد، ذلك لأنها كانت هي صاحبة البويضة التي تلقح بمني الزوج، وهي التي تحمل، وهي التي تضع، وبهذه الصورة من التلقيح الاصطناعي ينسب الولد واقعيًا لامرأتين ساهمتا في تكوينه غير أنه من الناحية القانونية لا يمكن أن ينسب الولد إلا لامرأة واحدة إما لصاحبة البويضة وإما التي حملت الطفل ووضعتة،⁽¹⁾ فلائيهما ينسب الولد ؟

حيث أنه تقضي عملية الإنجاب الصناعي بمساهمة الغير في بعض صورها إستدخال بويضة الزوجة الملقحة في رحم امرأة أخرى تقوم بالحمل نيابة عن صاحبة البويضة، وذلك لوجود مانع طبي يحول دون استقرار الحمل وثبوته في الرحم أو أسباب أخرى، أن توكل من تحمل عنها جنينها.

قد أثار التساؤل عن مدى مشروعية هذه الصورة من صور الإنجاب الصناعي وما إذا كان المباح شرعا استئجار الأرحام لتنشئة وتكوين الجنين، من تم إعادته إلى من أفرزت البويضة التي تكون منها، لهذا فان هذه الممارسات غير مشروعة.

إن في القاعدة الشرعية أن الولد للفراش وللعاهر الحجر ما ينبأ وبيقين عن أن العبرة في ثبوت النسب وإثباته ليس مناطها البيولوجي للمولود سواء أكان ذلك من جهة الأم أو من جهة الأب، وإنما يبقى الفراش هو المعمول عليه دائما في إثبات النسب.⁽²⁾

(1) مخاطرة طفواني، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقہ الإسلامي، المرجع السابق، ص 86.

(2) مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 251، 252.

في الحقيقة أن قانون الأسرة لم يتعرض لثبوت النسب من جهة الأم حيث أن المشرع الجزائري اكتفى بإخفاء عدم الشرعية على هذا الأسلوب من التلقيح، دون تقرير عقوبة جزائية ولا معالجة للآثار المترتبة عن اللجوء إليه فعلا.

الفرع الثاني: إشكالية التعامل مع البويضات الملقحة الفائضة.

يقوم الطبيب في عملية التخصيب الخارجي أي تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها في أنبوبة طبية وذلك بإعطاء الزوجة دواء منشط للإباضة ثم يسحب البويضة الناضجة من المبيض من خلال منظار يخترق جدار البطن وإبرة تشخص البويضات الناضجة وتلتقطها، ثم يقوم بتلقيح هذه البويضات بمني الزوج قبل أن ينتقي منها ثلاثة أو أربعة بويضات ملقحة لزرعها في رحم الزوجة.⁽¹⁾

إلا أن تلقيح أكثر من بويضة بغرض زيادة نسبة نجاح الحمل قد يؤدي إلى بقاء بعض البويضات الملقحة دون حاجة إليها، والحل الذي يبدو سهلا للوهلة الأولى ويتبادر على الأذهان هو إعدام هذه البويضات والتخلص منها، لكن هذا الحل ليس هو الفرض الوحيد وإنما يمكن أيضا زرعها في رحم امرأة أخرى راغبة في الحمل، أو التبرع بها لإجراء التجارب عليها، أو تركها لشأنها حتى تموت.⁽²⁾

الواجب هو التعجيل باختيار أحد هذه الحلول خلال مدة زمنية وجيزة قبل أن تفسد البويضات الملقحة، ولكن مع ظهور حل آخر يتمثل في تجميد هذه البويضات الملقحة، رغم

(1) محمد رضا السيستاني، وسائل الإنجاب الصناعية، دراسة فقهية، ط 2، دار المؤرخ العربي، 2007، ص 265.

(2) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 107.

أن هذا الحل يبقى حلاً مؤقتاً فقط إلا أنه يعطي فرصة للتفكير الذي قد تطول مدته من أجل اتخاذ القرار النهائي والمناسب بشأن هذه البويضات الملقحة.⁽¹⁾

سيتم عرض هذه الحلول التي تعد بمثابة إشكالات مطروحة في التعامل مع البويضات الملقحة الفائضة على النحو التالي:

أولاً- تجميد البويضات الملقحة الفائضة:

يقصد بعملية تجميد البويضات الملقحة أو ما يعرف بتجميد الأجنة وضعها في ثلاجات أو غرف كيميائية صغيرة تستخدم مادة النتروجين السائل لتبريدها في درجة حرارة تعادل 200° تحت الصفر، وذلك بغرض إيقاف نموها، وعندما يريد الأطباء الاستفادة منها، يرفعون درجة حرارتها تدريجياً ليعود لها النمو مرة أخرى في مدة 12 ساعة ثم يعاد زرعها في الرحم تحت رقابة الهيئة الطبية التي تجري العملية.⁽²⁾

يصطلح على هذه الثلاجات والغرف التي تجمد فيها الأجنة تسمية بنوك الأجنة، من خلال هذه البنوك يستطيع الطبيب الحصول على أجنة جاهزة لاستخدامها في الوقت الذي يحدده، كما يمكن خلالها أيضاً الاحتفاظ بالأجنة لسنوات عديدة حسب رغبة أطراف المسألة.⁽³⁾

تتجلى إيجابيات اللجوء إلى التجميد في ما يلي:

- يساعد في تجنب تكرار سحب البويضات التي تعتبر ممارسة عسيرة.
- خفض تكاليف تقنيات التلقيح الاصطناعي.

(1) محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحرير -دراسة فقهية إسلامية مقارنة-، مكتبة العبيكان، السعودية، 2011، ص151.

(2) الجيلالي بغدالي، المرجع السابق، ص46.

(3) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص108.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

- يساهم في الكشف عن الأمراض الوراثية،⁽¹⁾ وذلك من خلال إجراء التجارب الطبية عليها، فهذه الأجنة تعتبر ثروة لا يستهان بها في مجال البحث العلمي والتجارب المخبرية الحديثة على الجنين، كما تساهم أيضا في فتح طرق جديدة للعلاج.⁽²⁾

مع ذلك فإن التجميد يثير بعض الإشكالات نوجزها كالآتي:

يؤدي التجميد من الناحية الأخلاقية إلى تجزئة مدة الحمل إلى فترتين: فترة سابقة على التجميد وفترة لاحقة عليه، وقد يتراخى الفاصل الزمني بين المديتين لمدة طويلة وقد يتجاوز مجموع المديتين المدة المحددة كأقصى حد للحمل وهي عشرة أشهر، بالإضافة على أنه قد يجعل من الحمل والوضع مشروعا مخطط يبدأ في لحظة معينة تحكمها رغبة الزوجين.⁽³⁾

يؤدي التجميد إلى طرح إشكال حول مصير هذه الأجنة المجمدة في حال نجاح عملية التلقيح الاصطناعي من المحاولة الأولى، وكذلك إمكانية التجريم في حالة التلاعب بهذه البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة.

وعليه يجب على بنوك النطف والأجنة أن توفر حماية قانونية لضمان عدم استعمال هذه اللقائح والأمشاج لأغراض خارج إطارها الشرعي والقانوني، وكذلك ضمان حرمة الجنين وكرامته من كل تلاعب أو غش .

بالتالي فلا بدّ من مراعاة العدد المطلوب للزرع في كل مرة عند إجراء التلقيح وذلك تقاديا لوجود فائض من البويضات الملقحة.⁽⁴⁾

(1) خالد شيوخات، الحماية القانونية للجنين في ظل المستجدات الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير

في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص 80.

(2) صالح بشير الشيخ، المرجع السابق، ص 65، 66.

(3) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 109، 110.

(4) العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص 296.

يمكن الاستنتاج مما سبق أن الصواب هو ضرورة تلقيح البويضات بالقدر الكافي للزرع في الرحم حتى لا تبقى فائضة وتطرح إشكال تجميدها وما يترتب على هذه الأخيرة من مخاطر عدة سواء في مجال استعمالها لأغراض أخرى غير الإنجاب، كاستعمالها مثلا في تحضير مستحضرات التجميل، أو في مجال الإنجاب ولكن بالتلاعب بها وتبديل هذه البويضات الملقحة بين الأزواج الراغبين في التلقيح الاصطناعي مما يؤدي إلى ضياع الأنساب، وإمكانية تجريم هذه الأفعال.

ثانيا- إجراء التجارب الطبية على البويضات الملقحة الفائضة وإتلافها:

مما لا شك فيه أن إجراء التجارب على الإنسان ضرورة لا بد من إقرارها فمن أجل التأكد من وسيلة أو دواء معين في علاج مرض ما أو التخفيف من آثاره لا يكفي إجراء التجارب على الحيوان لأنه لا يمكن تطبيق النتائج المتوصل إليها على الإنسان، ومهما بلغت دقة التجارب التي تجرى على الحيوان فالإنسان يبق آلة معقدة وتطبيق النتائج عليه غير مضمون النجاح في الغالب.⁽¹⁾

أما بالنسبة لمسألة إجراء التجارب والأبحاث العلمية على البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة فتثير الكثير من المشاكل، والحقيقة أن الصعوبة الحقيقية تكمن في الوصول إلى نقطة التوازن بين الحاجة إلى اكتساب المعرفة وبين ضرورة احترام الإنسان بوجه عام.⁽²⁾

أما بالنسبة لحكم إجراء التجارب على البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة فقد انقسم فقهاء الشريعة إلى قسمين، فمنهم من حرمها سدا للذرائع وخوفا من الاعتداء على الإنسان، ومن هم من يجيزها وهم الأغلبية وذلك إن كان الغرض منها علاجي، كما أن فقهاء القانون أباحوا إجراء التجارب على الأجنة الزائدة عن الحاجة ولكن بشروط أهمها: أن يكون الغرض من

(1) مخاطرة طفاني، التلقيح الاصطناعي، المرجع السابق، ص184.

(2) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص121.

الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

التجربة علاجيا مع ضرورة إجراء التجارب قبل بلوغ الأجنة مدة 14 يوم مع إهدارها بعد خضوعها للتجارب، بالإضافة إلى توافر الرضا الكتابي للزوجين.⁽¹⁾

وعليه من خلال ما سبق فإن إجراء التجارب العلاجية على الأجنة الزائدة عن الحاجة مباحا وبشروط تحمي وتحترم هذه الأجنة، وذلك لأهمية هذه التجارب في إيجاد علاج أو أدوية أمراض خطيرة.

أما بالنسبة للبويضات الملقحة الفائضة فقد اختلف الفقهاء أيضا حول جواز وعدم جواز الإتلاف، ولكن استقر رأيهم حول تركها دون رعاية حتى تتلف وحدها، أما المشرع الجزائري فلم يربط جزاء على إتلاف هذه البويضات.

من خلال ما تم تناوله في هذا الفصل يتبين أن التلقيح الاصطناعي طريق استثنائي للإنجاب في حالة تعذر الإنجاب بالطريق الطبيعي، حيث أنه يتم عن طريق عملية تلقيح بويضة الأنثى بالحيوان المنوي للذكر بواسطة تدخل وسائل طبية حديثة، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد واكب التطور العلمي الحاصل في مجال الطب وذلك بإجازته للزوجين اللجوء لاستخدام هذه التقنية من خلال المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، لكن ما يؤخذ عليه أنه لم ينظم جزاء في حالة تجاوز ومخالفة هذه الشروط، كما لم يحطه بتنظيم قانوني خاص وشامل لجميع أحكامه .

(1) الجيلالي بغدالي، المرجع السابق، ص ص71، 72.

الفصل الثاني

إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري

في التلقيح الإصطناعي

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

بعد ما تمّ التطرق إلى أحكام التلقيح الاصطناعي والإشارة إلى بعض الآثار التي يمكن أن تتجم عنه، تبين أنّ المشرع الجزائري أجاز اللجوء إلى استعمال هذه التقنية بنص صريح وواضح في المادة 45 مكرر من ق أ ج التي تبين الشروط الواجب توفرها للجوء لهذه العملية ، فإذا ما حدث ووقعت وتم خرق أو عدم احترام أحد الشروط المنصوص عليها فإنه يمكن تصور وقوع جرائم تمس بحرمة جسم الإنسان وسلامته، ولكن الإشكال المطروح أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المخالفات أو الجرائم المتصور وقوعها في نصوص خاصة وبالتالي يطرح التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق الأحكام والقواعد العامة في قانون العقوبات على مثل هذه المخالفات أو لابد من تدخل المشرع بوضع تنظيم قانوني خاص يحكم وينظم هذه الجرائم .

و هذا ما سيتم التطرق إلى دراسته في هذا الفصل من خلال تكييف بعض المخالفات الواقعة في عملية التلقيح الاصطناعي وفقا للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ونخص بالذكر جريمة الإجهاض (المبحث الأول)، ثم جرائم العرض و الشرف (المبحث الثاني).

المبحث الأول: جريمة الإجهاض.

يتمتع الجنين بمجموعة من الحقوق منها المالية كالميراث مثلا، ومنها المعنوية ومنه فإن الجنين يعتبر إنسانا كغيره من الناس، يترتب على ذلك أن أي اعتداء يمس بسلامته البدنية وهو في بطن أمه تعتبر جريمة قائمة ضد حقه في الحياة، بمعنى أن حماية حق الجنين في الحياة يمتد ليشمل جميع مراحل تكوينه.

من هذا المنطلق ومن أجل تعزيز هذا الحق فإن المشرع الجزائري قد بادر بوضع أحكام قانونية تضمن سلامة اكتمال مراحل تكوين ونمو الجنين في بطن أمه.

كما أن ليس كل جنين بشري قد يكون نتيجة تلقيح طبيعي، فيمكن أن يتعذر ذلك على البعض، فيضطرون إلى تحقيق ذلك بمساعدة التقنيات الطبية المعدة لهذا الغرض، فيلجئون إلى تقنية التلقيح الاصطناعي.

هذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث بالتطرق إلى مفهوم جريمة الإجهاض (المطلب الأول)، و مدى قيام جريمة الإجهاض في عملية التلقيح الاصطناعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم جريمة الإجهاض.

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف جريمة الإجهاض باعتبارها مساسا بحق الجنين في الحياة (الفرع الأول)، وكذلك تحديد أركان جريمة الإجهاض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف جريمة الإجهاض.

يقتضي التعريف بجريمة الإجهاض توضيح معناه في الاصطلاح الطبي، ثم التطرق لتعريفه في الاصطلاح الفقهي كما يلي:

أولاً: تعريف الإجهاض في الاصطلاح الطبي.

يعرف الإجهاض من الناحية الطبية بأنه عملية التخلص من الحمل عن طريق طرد أو نزع الجنين من الرحم أو وفاته.⁽¹⁾

كما عرف علماء الطب الإجهاض أو ما يعرف بالإسقاط بأنه كل فعل يؤدي إلى موت الجنين أو خروجه قبل موعد ولادته طبيعياً.⁽²⁾

ثانياً: تعريف الإجهاض في الاصطلاح القانوني.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الإجهاض بل نص فقط على الطريقة و الوسيلة التي تستعمل لإحداثه، لكن يمكن استخلاص تعريفه من تعريفات الفقه القانوني.

(1) أحمد غادي، مبادئ الطب الشرعي، د ط، دار هومه، الجزائر، 2012، ص196.

(2) شريف الطباخ و أحمد جلال، موسوعة الفقه والقضاء في الطب الشرعي، ج1، ط 4، دار المصطفى للإصدارات القانونية، مصر، 2007، ص60.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

يقصد بالإجهاض شرعا و قانونا إسقاط الجنين من أحشاء المرأة الحاملة به قبل اكتماله و قبل الموعد الطبيعي المحدد للوضع و ولادته، و مهما كانت الوسيلة المستعملة و الطريقة التي كانت سببا في حدوثه.⁽¹⁾

كما عرفه الدكتور محمد صبحي نجم بأنه: «إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل به قبل اكتماله و قبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله و ولادته بأية وسيلة أو طريقة كانت». ⁽²⁾

كما عرف الإجهاض أيضا بأنه إنهاء حق الجنين في الحياة المستقبلية كما يمكن تعريفه أيضا بأنه: «إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته باستعمال وسيلة اصطناعية». ⁽³⁾

وعليه فالإجهاض من خلال التعريفات السابقة هو إنهاء الحمل أو إخراج الجنين من الرحم قبل أوانه، و ذلك باستعمال أي وسيلة تؤدي إلى تحقيق هذا الغرض.

الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض.

من خلال دراسة تعريف الإجهاض تم التوصل إلى أن الإجهاض هو اعتداء على الجنين المستكن في رحم الأم فينتسبب في خروجه من بطن الأم قبل موعد ولادته الطبيعية، من تم فإنه يستلزم لقيام جريمة الإجهاض توافر ثلاثة أركان أساسية و هي الركن الشرعي (أولا)، ثم الركن المادي (ثانيا)، و الركن المعنوي (ثالثا).

(1) عمر عمتوت، موسوعة المصطلحات القانونية والقواعد الشرعية، د ط، دار هوم، الجزائر، 2012، ص 128.

(2) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 60.

(3) حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري: جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 123.

أولاً- الركن ا لشرعي لجريمة الإجهاض:

نص المشرع الجزائري على تجريم الإجهاض في المواد من 304 إلى 309 من قانون العقوبات، حيث تنص المادة 304 على أنه: «كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دينار.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة».(1)

من خلال النصوص التي تنظم عملية الإجهاض يتبين أن جريمة الإجهاض يمكن أن تقع من طرف الغير العاديين كما في المادة سالفه الذكر كما قد تقع من طرف أعوان السلك الطبي كما في المادة 306 التي تنص على أن: «الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة أو طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات... تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال...».(2)

كما يمكن وقوع جريمة الإجهاض من المرأة الحامل نفسها فتقوم بالإعتداء على نفسها أو تتناول عقاقير من شأنها مساعدتها في إسقاط الجنين كما جاء في نص المادة 309 بقولها: «تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 250 إلى 1000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك...».(3)

(1) المادة 304 الأمر رقم 66/156 المتضمن قانون العقوبات.

(2) المادة 306 من الأمر نفسه.

(3) المادة 309 من الأمر نفسه.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

غير أن المشرع أباح للمرأة الحامل أن تسقط جنينها متى توفرت حالة الضرورة المتمثلة في إنقاذ حياتها إن كانت في خطر و في هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجنائية لدى المرأة الحامل و بالتالي تسقط عنها العقوبة، و ذلك طبقا لنص المادة 308 من ق ع ج (1).

أما العنصر المفترض في جريمة الإجهاض هو أن يفترض حمل المرأة حتى تقع الجريمة، فإذا انتفى وجود الحمل فلا جريمة، ويقصد بالحمل البويضة الملقحة مند انقطاع الطمث وحتى انتهاء الأسبوع الثامن والعشرين، و لو كان ذلك قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحياة،⁽²⁾ و تكون لحظة التلقيح هي بداية الحمل لذلك يتحدد الإجهاض بالفترة الممتدة بين التلقيح و الولادة، فالمشرع الجزائري قد بسط حمايته على الجنين سواء اكتمل تكوينه و نفخت فيه الروح أو قبل ذلك، بل جرم فعل الإجهاض في الجريمة التامة أو الشروع فيها رغبة منه في مكافحة الإجهاض.⁽³⁾

ثانيا - الركن المادي لجريمة الإجهاض:

يتكون النشاط المادي في جريمة الإجهاض في استعمال الطرق و الأفعال العنيفة

و أي وسيلة تؤدي إلى إسقاط الجنين و إنزاله.⁽⁴⁾

(1) المادة 308 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

(2) محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص52.

(3) حسين فريجة، المرجع السابق، ص125.

(4) محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص61.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

و هو صدور نشاط إجرامي من الجاني يتمثل في الفعل الذي يترتب عليه نتيجة يجرمها
المشرع و هي موت الجنين و إخراجها من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي لولادته.⁽¹⁾
يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض على ثلاثة عناصر، السلوك الإجرامي، النتيجة
الإجرامية والعلاقة السببية التي تربط الفعل بالنتيجة،⁽²⁾ و ذلك على النحو التالي:

1- السلوك الإجرامي:

حيث أن الإجهاض جريمة موضوعها إسقاط الجنين من امرأة بصورة متعمدة قبل
الموعد الطبيعي لولادته،⁽³⁾ فإن المراد بالسلوك الإجرامي في هذه الجريمة هو ذلك النشاط
الإرادي الذي يصدر عن الجاني، ويقوم هذا السلوك على عنصر الإرادة و حركة عضوية
للقيام به تحقيقا لإرادة الجاني و النشاط الإرادي الخارجي هو العنصر المميز للإجهاض
الجنائي عن غيره من أنواع الإجهاض الأخرى كالإجهاض العفوي الطبيعي و الولادة قبل
الأوان.⁽⁴⁾

جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم التي قد ترتكب بسلوك إيجابي و قد تتم بمجرد
امتناع، أي أنها تحتل الإيجاب و السلب معا حسب دور الفاعل أو المساهم فيها، إلا أنه
بالعودة لنصوص قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع قد غلب فكرة قيام الجاني
بالسلوك الإيجابي من خلال العبارات التي وظفها مثل: "بإعطائها أدوية"، "باستعمال
طرق"، "يمارس عادة"، "ألقى خطاب"، "باع أو طرح للبيع".⁽⁵⁾

(1) علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة و القانون، د ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص206.

(2) صالح بشير الشيخ، المرجع السابق، ص76.

(3) بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، د ط، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص11.

(4) صالح بشير الشيخ، المرجع السابق، ص76.

(5) باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص409.

2- النتيجة الإجرامية:

يقصد بالنتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض موت الجنين في رحم الأم أو إخراجه منه قبل الموعد الطبيعي للولادة، و عليه فالنتيجة الإجرامية تتحقق بإحدى صورتين إما موت الجنين داخل الرحم و يكون الاعتداء واقع على حق الجنين في الحياة، و إما خروج الجنين من الرحم و لو كانت هناك قابلية للحياة فإن الإجهاض يعد متحققا.⁽¹⁾

ذلك أن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع في الإجهاض بنص المادة 304 سالفه الذكر.⁽²⁾

كما جرم أيضا إجهاض المرأة الحامل لنفسها أو مجرد محاولتها ذلك تعاقب وفقا لنص المادة 309 سالفه الذكر.⁽³⁾

ومعنى ذلك أنه إذا استعملت وسائل لإخراج الجنين قبل الأوان أو شرع في ذلك فقط، وسواء تحققت النتيجة بخروج الجنين من بطن الأم أو لم تتحقق النتيجة وسواء أدت إلى وفاة الجنين أو بقاءه حيا فإن جريمة الإجهاض قائمة في حق الفاعل أو المساهم.⁽⁴⁾

3- العلاقة السببية:

يشترط القانون توافر علاقة سببية بين فعل الإسقاط و انتهاء الحمل بتحقق موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل أوانه و لا يختلف الحكم في خروجه حيا، فإذا لم يكن للفعل علاقة بخروج الجنين من رحم الأم فإن أركان جريمة الإجهاض تبقى غير مكتملة و بالتالي لا تقوم الجريمة.⁽⁵⁾

(1) نافع تكليف مجيد دقار العمّاري، المرجع السابق، ص404.

(2) الأمر رقم 66 / 156 المتضمن قانون العقوبات.

(3) المادة 309 من الأمر نفسه.

(4) حسين فريجة، المرجع السابق، ص127.

(5) سليمان النحوي، المرجع السابق، ص304.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

أي أن الإجهاض يقع و تثبت الوسيلة المستعملة في تحقيقه، و تبقى للقاضي السلطة التقديرية في إثبات أن الفعل الإجرامي هو السبب المباشر لوقوع النتيجة و يقوم بذلك بالاسترشاد برأي الأطباء.(1)

ثالثاً - الركن المعنوي لجريمة الإجهاض:

يقصد بالركن المعنوي القصد الجنائي العام بالمدلول المتعارف عليه، و هو اتجاه الإرادة الحرة المختارة إلى ارتكاب الركن المادي عن علم تام بعناصر الجريمة مع توفر الرغبة في تحقيق النتيجة من مباشرة السلوك الإجرامي.(2)

يتحقق القصد الجنائي في الإجهاض بعلم الجاني بالعناصر التي تشكل الجريمة وتتجه إرادته إلى القيام بها، فالإجهاض يقوم على العمد و لا وجود للإجهاض غير العمدي في القانون فإذا خرج الجنين من رحم الأم قبل موعده بسبب إصابة خطأ فإن القصد الجنائي لدى المتهم يكون منتقياً.(3)

إذا ارتكب شخص ما الفعل و كان غير عالم بحمل المرأة، أو كان يجهل خطورة فعله فلا يسأل عن جريمة الإجهاض، كالطبيب الذي يشير إلى المرأة بتناول أدوية من أجل معالجة مرض معين دون علمه بمدى تأثيره على الحمل هنا ينتقي لدى الطبيب القصد الإجرامي و بالتالي لا يسأل جنائياً عن جريمة الإجهاض إذا أسقطت المرأة الحمل و قد يسأل عن جريمة إيذاء أخرى إذا ما توفرت أركانها.(4)

(1) محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص62.

(2) عبد الحكم فوده وأحمد محمد أحمد، جرائم القتل العمد والقتل الخطأ وجنايات وجنح الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة و جرائم الإجهاض وصنع الجواهر المغشوشة وبيع الأشرطة المضرة بالصحة مقارنة بالتشريعات العربية، د ط، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص654.

(3) حسين فريجة، المرجع السابق، ص128.

(4) فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، الموسوعة الجنائية 2، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص:الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص26.

أي لابد لمساءلة الفاعل عن جريمة الإجهاض أن يكون عالماً أن نشاطه الإجرامي الذي يمارسه يقع على امرأة حامل و أن نشاطه الإجرامي سيؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، و هذا ما يعرف بعنصر العلم الذي يدخل في تشكيل الركن المعنوي لأي جريمة، فإذا انتفى هذا العنصر فإن الجريمة لا تقوم وبالتالي لا يحاسب الفاعل على جريمة الإجهاض، بالإضافة إلى عنصر الإرادة الذي يشكل مع عنصر العلم الركن المعنوي لجريمة الإجهاض.⁽¹⁾

المطلب الثاني: مدى قيام جريمة الإجهاض في عملية التلقيح الاصطناعي.

من خلال دراسة عملية التلقيح الاصطناعي تم التوصل إلى أن هذا الأخير يمكن إجراءه بكيفيتين مختلفتين إما بالتلقيح الداخلي وهو تلقيح الزوجة داخل الرحم وذلك عن طريق إدخال ماء الرجل في الجهاز التناسلي للمرأة من أجل مساعدة التقاء نطفة الرجل ببويضة المرأة لأجل التلقيح ويكون ذلك طبيعياً بحيث يشبه حالة الجماع الطبيعي، أما الكيفية الثانية لإجراء التلقيح الاصطناعي فهي تتم خارج الرحم وتسمى بالتلقيح الخارجي بحيث يتم فيه تلقيح بويضة المرأة خارج جهازها التناسلي ويكون بجمع الحيوانات المنوية مع البويضات في أنبوب مخبري في وسط مهياً اصطناعياً، وبعد الالتحام تنقل البويضة الملقحة إلى الرحم.⁽²⁾

هذا النوع الأخير يتصور فيه بقاء بعض البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة لأنه يتم فيه تلقيح عدة بويضات لضمان نجاح العملية، وبالتالي قد يلجأ القائمون على العملية إلى إتلاف البويضات الملقحة الزائدة لعدم حاجتهم إليها، لكن ما يطرح من إشكال هو مدى اعتبار إتلاف هذه البويضات من قبيل الإجهاض و من تم قيام جريمة الإجهاض و وجوب تطبيق العقوبة المقررة في جريمة الإجهاض في هذه الحالة.

(1) علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 211.

(2) محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 86.

كما يمكن أن يحدث تلقيح الزوجة بغير ماء زوجها و لكن دون علمها و موافقتها كأن يتواطأ الزوج مع الطبيب و يوهمانها بأن السائل المنوي يعود لزوجها فتوافق على العملية لكن بعد تمام العملية و اكتشاف الزوجة للخداع الذي وقعت فيه يثار تساؤل حول إمكانية إجهاض ذلك الجنين و استفادتها من ظرف الإجهاض لحالة الضرورة؟

من خلال ما سبق تقديمه سيتم التطرق بالدراسة في هذا المطلب إلى مدى اعتبار إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة إجهاض (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى دراسة مدى جواز إجهاض المرأة الملقحة صناعيا بماء غير زوجها دون موافقتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى اعتبار إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة إجهاضا.

يعتبر إهدار الأجنة الفائضة من بين الحلول التي تمكن من التخلص منها، لكن الأمر ليس بالسهل كما يبدو للوهلة الأولى، لأن هذه العملية تعتبر تعديا على البدايات الأولى للإنسان، و من تم وجب احترام هذه اللقاعات مع ضرورة استخراجها بالقدر الكافي، أي استخراج العدد المطلوب من أجل التلقيح وإعادة زرعها في رحم الزوجة وبالتالي نقادي البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة.(1)

في هذا الشأن ظهرت آراء متباينة حول حماية هذه الأمشاج المخصبة في الدول التي أصدرت تشريعات بهذا الشأن، و يرجع هذا التباين و الاختلاف إلى نظرة الفقهاء لطبيعة البويضات الملقحة و ما إذا كانت تعتبر من قبل الأجنة البشرية المشمولة بحماية قانون العقوبات في نصوصه الخاصة بالإجهاض، أم أنها تعتبر من ضمن المنتجات والمشتقات البشرية المنفصلة عن جسم الإنسان و التي يصعب إدراجها ضمن أي من نطاقات الحماية التي تتضمنها نصوص قانون العقوبات الحالية.(2)

(1) الجيلالي بغدالي، المرجع السابق، ص74.

(2) أحمد عمراني، المرجع السابق، ص ص120، 121.

وعليه سيتم دراسة هذه الآراء على النحو الآتي:

أولاً: البويضة الملقحة خارج الرحم تعتبر جنينا.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن البويضة الملقحة خارج الرحم تعتبر جنينا و من تم فمتى بدأت حياة الجنين اعتبر كل مساس به لأغراض غير علاجية عملا مجرما لا بد من خضوعه للنصوص التي تحكم جريمة الإجهاض وإسقاط الحوامل.⁽¹⁾

الجنين أثناء وجوده في الأنبوب و إن كان مادة بيولوجية فإنه يعتبر مادة إنسانية لأنه يجمع بين المكونات الوراثية الضرورية و الكافية للبنية الإنسانية،⁽²⁾ ذلك أن التحام النطفة بالبويضة و إتمام عملية التخصيب هي في ذاتها حياة بدليل أن النطفة تتحول إلى علقة بعد اندماج النطفة بالبويضة فيؤدي إلى تخلق الجنين، و منه فأى اعتداء عليه يؤدي إلى منع سير الحياة في مجراها الطبيعي و بالتالي يشكل هذا الاعتداء جريمة في حق القائم به.⁽³⁾

بناء على هذا الرأي فإن حق الجنين في الحياة يتحقق منذ لحظة التلقيح و أن مفهوم الحمل يتسع ليشمل الجنين داخل الرحم و خارجه في حالة التلقيح الاصطناعي لأن نطاق حماية الجنين في الفقه تبدأ من لحظة الإخصاب أي لحظة وجود الجنين أما مكان وجوده حسبهم لا يعد شرطا لإضفاء الحماية على الجنين.⁽⁴⁾

ينتهي أنصار هذا الرأي إلى أن البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة في عملية التلقيح الاصطناعي هي في الواقع العلمي و الشرعي تعتبر أجنة، و بما أنها كذلك فلا بد

(1) مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص283.

(2) عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص147.

(3) أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص127.

(4) صالح بشير الشيخ، المرجع السابق، ص134.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

أن تكون لها حرمة و كرامة و يمنع الاعتداء عليها كما يحظر أن تكون عرضة للتجارب الطبية و العلمية.(1)

طبقا لهذا التصور فإن الإنسان بكافة أجزائه الجسدية و الروحية و منذ اللحظة الأولى لحمله كبويضة مخصبة إلى آخر أنفاسه يعتبر شخصا كاملا، لا فرق بين بويضة مخصبة عمرها بضعة أيام و بين رجل وصل إلى درجة الشيخوخة أو حتى المريض مرض الموت، أي أن جميع المراحل التي يمر بها الإنسان في حياته تعكس مضمون فكرة الشخص الإنساني.(2)

قد اعتمد الرأي القائل بأن البويضة الملقحة تعتبر جنينا على مبررات قانونية أهمها:

- ضرورة حجز نصيب البويضة الملقحة في الميراث إلى أن يتقرر مصيرها فالرجل الذي يتوفى عن زوجته الحامل و لو في أيامها الأولى من الحمل لا يجوز التصرف في تركته قبل تعيين نصيب الجنين و حجه إلى غاية ولادته حيا و يحجز له أوفر النصيبين لاحتمال كونه ذكرا، بالتالي إذا اعتبرنا البويضة الملقحة خارج الرحم جنينا فإنه يطبق عليها نفس الحكم السابق.(3)

- الجنين يتمتع بنوع من الحياة منذ لحظة التلقيح، ذلك أنه ينمو و يتطور و النمو هو علامة الحياة، و يمكن تسمية هذه الحياة بالحياة البيولوجية أو الطبيعية لأن الجنين هنا يتكون من خلايا حية.(4)

(1) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص100.

(2) مختارية طفياني، التلقيح الاصطناعي، المرجع السابق، ص170.

(3) محمد المرسي الزهرة، الإنجاب الصناعي، المرجع السابق، ص ص 99، 100.

(4) سعاد راحلي، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص42.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

- عدم شرعية التدخلات الطبية على الإنسان و الروح سواء بالتشخيص أو العلاج باستثناء إجراء التجارب العلمية على البويضة و الجنين مع توافر حالة الضرورة.⁽¹⁾

كما اعتمد الفقهاء على أدلة علمية في اعتبارهم البويضة الملقحة جنينا و تتمثل هذه الأدلة في ما يلي:

- البويضة الملقحة تضم كل المكونات الجينية.
 - وجود استمرارية في تطور البويضة الملقحة.
 - استجابة البويضة الملقحة للتغيرات الموجودة في البيئة المحيطة بها.
- انطلاقا من هذه الأدلة فإن البويضة الملقحة تأخذ شكل الجنين باعتبار أن شخصيتها سوف تكتمل باكتمال نموها، إذا أتاحت لها فرصة البقاء.⁽²⁾
- لكن هذا الرأي يبقي مجرد فكرة قاصرة حيث تعرض للنقد على أساس أن البويضة الملقحة ليست لها القدرة الإدراكية على التفاعل، و على اعتبار أن هذا الرأي يتعارض والنظرة الشمولية للكائن الإنساني و بالتالي خروج البويضة الملقحة عن النطاق القانوني لتجريم الإجهاض.⁽³⁾

ثانيا: البويضة الملقحة خارج الرحم لا تعتبر جنينا.

يرى أصحاب هذا الرأي أن البويضة الملقحة خارج الرحم لا تعد جنينا و بالتالي لا تدخل ضمن نطاق الحماية الجنائية للأجنة البشرية، ذلك أن اصطلاح الجنين في اللغة و العلم يطلق على ما هو مستقر و مستكن داخل الرحم من جهة، و من جهة ثانية لا بد من مرور فترة زمنية محددة يطرأ من خلالها على اللقيحة أطوار خلقية معينة و ذلك لأجل اكتسابها وصف الجنين بمعناه الحقيقي الدقيق.⁽⁴⁾

(1) نافع تكليف مجيد دفار العماري، الحماية الجنائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري، المرجع السابق، ص406.

(2) مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص285.

(3) أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص125.

(4) مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص285.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

كما يرى أصحاب هذا الرأي أيضا أنه إذا تم إضفاء الحماية القانونية على البويضات الملقحة خارج الرحم فذلك يعني عدم جواز إجراء البحوث و الدراسات العلمية عليها باعتبارها لا تتيح فرصة لها للنمو و الاستمرارية و هذا يعني حرمان البشرية من نتائج الأبحاث الجوهريّة التي تتعلق بمصالح أساسية للمجتمع.⁽¹⁾

بناء على هذا الرأي فإن الاعتداء الواقع على البويضات الملقحة في الأنابيب خارج رحم المرأة سواء بالإعدام أو بالإتلاف قبل نقلها إلى داخل الرحم لا يشكل جريمة الإجهاض وفقا لقانون العقوبات، و لا يشكل أي جريمة أخرى وفقا لمبدأ مشروعية الجرائم و العقوبات، بالتالي فالبويضة المخصبة خارج الرحم لا تعد حملا و بالنسبة للذي يقوم بإتلافها لا تقوم في حقه أية جريمة.⁽²⁾

اعتمد أصحاب هذا الرأي على أدلة و مبررات أهمها:

- أن الجنين هو المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة وهذا ما يؤيده معنى كلمة جنين، و منه فحرمة البويضة الملقحة مرتبطة بمكان وجودها، فإن كانت داخل الرحم فعندها تكمن قيمتها، و تصبح جديرة بالحماية و لذلك سمي جنينا، أما البويضة الملقحة خارج الرحم فلا تعد جنينا، و بالتالي فالجنين لا يكون إلا عند وجوده في رحم الأم.⁽³⁾

نجد ما يعكس هذا المفهوم في قوله تعالى: «وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ».⁽⁴⁾

- أن الأطباء يفرّقون بين الحياة العضوية و الحياة الإنسانية، فهذه الأخيرة تنشأ بتكون المخ و بداية وظائفه؛ أي بداية ظهور الكيان الإنساني في الجنين و يكون ذلك في نهاية الأسبوع الثاني عشر من عمر الجنين على رأي البعض، و بعد الشهر الرابع على رأي

(1) أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص125.

(2) صالح بشير الشيخ، المرجع السابق، ص133.

(3) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص101.

(4) سورة النجم الآية 32.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

البعض الآخر، و ذلك عكس الحياة العضوية التي تكون منذ لحظة التلقيح و تستمر مع تكون أعضاء الجنين و تكوّن الخلايا... الخ.⁽¹⁾

- أن الحمل من الناحية العلمية هو إنغراس البويضة في أنسجة الرحم و علوقها في جداره، و هذه المرحلة لا تتم إلاّ بعد زرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة التي ترغب في الحمل، أمّا قبل هذه العملية فلا وجود للحمل و بالتالي لا مجال للكلام عن حرمة حمل لم يتكوّن بعد.⁽²⁾

يترتب على هذا الحمل أن البويضات الملقحة خارج الرحم و الموجودة في أنابيب الاختبار لا قيمة لها و لا يمكن أن تبني عليها الأحكام الشرعية المتعلقة بالجنين و من تم فلا يجوز حجز نصيب في الميراث للبويضة الملقحة إذا توفي الزوج قبل زرعها في الرحم.⁽³⁾

من خلال عرض الآراء الفقهية يتبين أن الفريق الأول الذي يرى بأن البويضة الملقحة خارج الرحم تعد جنينا يعتبر الإتلاف القائم في حق هذه البويضة الملقحة يشكل جريمة الإجهاض وبالتالي تقوم المسؤولية على عاتق من قام بالاعتداء عليها بفعل الإتلاف، أما الفريق الثاني الذي يرى عكس ما يراه الفريق الأول أي أن البويضة الملقحة خارج الرحم قبل زرعها في الرحم لا تعد جنينا و بالتالي فلا إشكال في إتلاف العدد الفائض منها بعد القيام بعملية التلقيح الاصطناعي، ولا يشكل فعل الإتلاف حسبهم جريمة إجهاض ولا أي جريمة أخرى.

وبالتالي من خلال ما سبق عرضه من آراء متباينة حول مدى قيام جريمة الإجهاض من عدمها في مسألة إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة يمكن القول بترجيح رأي

⁽¹⁾ سعاد راطي، المرجع السابق، ص44.

⁽²⁾ محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص102.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص102.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

الفريق الثاني لأنه بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بالإجهاض وبالضبط ما جاء في نص المادة 304 منه نجد أن الإجهاض حسب هذه المادة هو إخراج الجنين من رحم الأم قبل أوانه وذلك بإسقاطه بأي وسيلة كانت، لكن فعل إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة في التلقيح الاصطناعي لا يكون على امرأة حامل، إنما يكون في أنبوب مخبري، أي أنه لا يمكن تطبيق أحكام الإجهاض على إتلاف البويضات المخصبة خارج الرحم لعدم إمكانية توافر جميع أركان الإجهاض المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري.

من هنا بات على المشرع الجزائري أن يتدخل ويضع نصوصا تجرم إتلاف البويضات الملقحة خارج رحم الزوجة و قبل زرعها في رحم الزوجة، لأنه يعاب عليه أنه أجاز للزوجين اللجوء إلى مثل هذه التقنية الجديدة المساعدة على الإنجاب و لكنه لم يحدد الجزاء المترتب على إتلاف البويضات الملقحة خارج الرحم.

الفرع الثاني: مدى مساءلة المرأة الملقحة صناعيا عن إجهاضها للحمل المستكن في رحمها.

يعد إسقاط الحمل جريمة بغض النظر عن صفة فاعلها حتى لو كانت الأم الحامل نفسها و ذلك تغليباً لحق الجنين في الحياة، و أياً كانت الوسيلة و مهما كان الباعث من وراء القيام بهذا الفعل، و تقوم هذه الجريمة متى تحقق الإسقاط، حتى لو كان الجنين في بداية تكوينه و ذلك من وقت تلقيح البويضة بالحيوان المنوي.⁽¹⁾

و إذا كان الحمل ناتج عن التلقيح الصناعي ثم تعدى أحد الأشخاص على تلك المرأة الحامل بهذه الطريقة و أدى بفعله إلى إجهاضها أو قامت هي بإجهاض نفسها، فإن النص التجريمي في قانون العقوبات يقصد به حماية الجنين في بطن أمه لكي ينمو طبيعياً إلى غاية ولادته؛ بمعنى أن الحماية الجنائية في هذا الخصوص متجهة إلى الجنين ولا

(1) مخطارية طفياني، التلقيح الاصطناعي، المرجع السابق، ص165.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

يحق لأي أحد أن يتعدى عليه لأنه أصبح يتمتع بالاستقلال القانوني مادام أنه أخذ وضعه في رحم المرأة.⁽¹⁾

وبالتالي فكل من يعتدي على امرأة حامل بطريق التلقيح الاصطناعي يعد متهما حتى لو رضيت الحامل بذلك و يساءل الشريك معها بحسب صفته و ذلك باستثناء حالات الإجهاض المباحة ومنها حالة الضرورة التي تتمثل في كون حياة الأم في وضع خطر في حالة استمرار الحمل.⁽²⁾

بما أن الإجهاض يقوم متى توفر الحمل الذي يقع عليه الاعتداء ألا و هو الجنين أو الحمل المستقر في رحم المرأة، بالإضافة إلى الاعتداء الذي يتمثل في استعمال الوسيلة التي تخرج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي و ذلك مع توفر القصد الجنائي أي توفر عنصر العلم و الإرادة في إسقاط الحمل.⁽³⁾

من خلال ما سبق يتم استخلاص إمكانية تطبيق النصوص المتعلقة بالإجهاض والمذكورة في قانون العقوبات الجزائري على إجهاض المرأة الحامل عن طريق التلقيح الاصطناعي وعلى هذا الأساس فمتى تحققت أركان جريمة الإجهاض على إجهاض المرأة الملقحة اصطناعيا تقوم الجريمة و تقوم المسؤولية الجنائية في حق القائم بالاعتداء المفضي إلى الإجهاض.

سيتم التطرق إلى محاولة إسقاط أحكام نصوص قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بجريمة الإجهاض على إجهاض المرأة الملقحة صناعيا سواء كان الإجهاض من طرف الغير سواء كان هذا الغير عاديا أو طبييا أو كان الإجهاض من طرف الحامل نفسها.

(1) أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 277.

(2) لامية العوفي، المرجع السابق، ص 38.

(3) حسين فريجة، المرجع السابق، 124.

أولاً- عقوبة الغير الذي يجهض المرأة:

وفقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري فإنه كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بغض النظر عن الوسيلة المتبعة في ذلك وسواء وافقت أو لم توافق أو مجرد الشروع فالإجهاض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار، وتشدد العقوبة إلى السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة في حالة أفضى الإجهاض إلى الموت.

في حالة ثبت أن الجاني يمارس عادة الاعتداء بالإجهاض فالعقوبة المنصوص عليها في المادة 304 في فقرتها الأولى تضاعف و ترفع إلى عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى، أما إذا كان الاعتداء الواقع على الحامل و المفضي للإجهاض من طرف أعضاء السلك الطبي فإن العقوبة التي قررها لهم المشرع هي نفسها المقررة للغير و المذكورة في نص المادتين 304 و 305 من ق ع ج مع إضافة عقوبتين بجواز الحكم بهما على هذه الفئة وهما حرمان الجاني من ممارسة المهنة وجواز الحكم عليه بمنع الحكم عليه بالإقامة، وهذا نصت عليه المادة 306 من ق ع ج بقولها: «الأطباء والقابلات أو جرحوا الأسنان أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب وطب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ... تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال.

و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة

23 فضلا عن جواز الحكم عليه بالمنع من الإقامة».(1)

من خلال المواد سالفة الذكر يتم استخلاص أن المشرع الجزائري جرم فعل الإجهاض سواء كان الحمل ناتج عن التلقيح الطبيعي أو التلقيح الاصطناعي.

(1) الأمر رقم 66/156 المتضمن قانون العقوبات.

ثانيا - عقوبة المرأة التي تجهض نفسها:

بموجب نص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري نص الجزائري على عقوبة المرأة التي تجهض نفسها بقوله: «تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار المرأة التي أجهض نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض».⁽¹⁾

من خلال نص هذه المادة يمكن استخلاص مدى الحماية التي وفرها المشرع الجزائري للجنين وبلور ذلك في توقيع العقوبة حتى على الأم التي أجهضت نفسها واعتبره اعتداء على حق الجنين في الحياة.

ثالثا - مدى إمكانية إسقاط حكم الإجهاض للضرورة في عملية التلقيح الاصطناعي:

جاء في نص المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري ما يلي: «لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطات الإدارية».⁽²⁾

ما يمكن استخلاصه من هذه المادة أنه يمكن أن يقع إجهاض على امرأة دون قيام مسؤولية في القائم بالإجهاض وذلك في حالة الضرورة ويتوفر شروط تتمثل في ما يلي:

ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر أي وجود خطر يهدد حياة الأم الحامل فيكون فعل الإجهاض إنقاذاً لحياتها من هذا الخطر.

ضرورة إشراف طبيب أو جراح على عملية الإجهاض دون إخفاء الأمر وإجراءه في سرية وذلك بأن يتم إجراء عملية إجهاض الأم التي تهدد حياتها خطر من طرف طبيب أو جراح ويكون ذلك بصفة علنية.

(1) المادة 309 من الأمر رقم 66/156 المتضمن قانون العقوبات.

(2) المادة 308 من الأمر نفسه.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

ضرورة إبلاغ السلطة الإدارية المختصة وذلك بأن يقوم المشرف على عملية الإجهاض بإبلاغ السلطة الإدارية المختصة بوجود أم حامل في حالة خطر و وجوب قيامه بعملية الإجهاض لأجل إنقاذ حياتها.

من خلال المادة 308 سالفه الذكر و الشروط التي جاءت بها لأجل قيام الإجهاض لضرورة و عدم قيام المسؤولية في حق القائم به، نستخلص أن حالة إجهاض المرأة الملقحة اصطناعيا لنفسها أو بواسطة طبيب بعد اكتشافها لوقوعها ضحية لاحتيال زوجها بإيهامها بأن السائل المنوي الذي لقحت به يعود له و لكن في الحقيقة هو يعود لرجل أجنبي عنها لا يعتبر من بين حالات الضرورة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري و بالتالي تقوم في حقها جريمة الإجهاض و تساءل جزائيا على هذا الفعل.

لكن بالنظر إلى حالة الزوجة و مراعاة للمشاكل التي قد تحدث لها من جراء اكتشافها بأنها حامل من غير مني زوجها وما قد ينجم عن ذلك من اضطرابات نفسية للزوجة، فلا بد من استفادتها من ظروف تخفيف أو استفادتها من طلب ترخيص لأجل الإجهاض.

من هنا بات تدخل المشرع الجزائري في هذه المسألة ضروريا لأجل أن يوضح هذا الغموض و يكمل النقص الذي يعتري النصوص التشريعية التي تنظم عملية التلقيح الاصطناعي وبالتالي وجب عليه أن يضيف نصوص تجرم المخالفات و التجاوزات التي يخلفها التلقيح الاصطناعي.

المبحث الثاني: جرائم العرض و الشرف.

تسعى مختلف التشريعات العقابية إلى تجريم الاعتداء على شرف و عرض و اعتبار الإنسان لأنها تعتبر من مقومات شخصيته، ذلك حرصا على حماية حقه في سلامة جسمه وحقه في حفظ شرفه و صون عرضه.

من خلال ما سبق دراسته يتبين أن المشرع الجزائري قد أقر بإمكانية اللجوء إلى استخدام تقنية التلقيح الاصطناعي للمساعدة على الإنجاب، لكن مع ضرورة الالتزام بالشروط التي وضعها في نص المادة 45 مكرر سالف الذكر، لكنه لم يضع جزاء لمخالفة هذه الشروط خاصة ما تعلق منها بشرط الرضا.

بالتالي هل يمكن تطبيق الأحكام المقررة في قانون العقوبات المتعلق بالجرائم الماسة بالعرض و الشرف و نخص بالذكر جريمة الزنا في حالة إجراء التلقيح الاصطناعي بين أحد الزوجين و غيرهما و جريمة الاغتصاب و هناك العرض في حالة حدوث التلقيح الاصطناعي دون توافر رضا الزوجة؟

هذا ما سيتم دراسته من خلال تقسيم هذا المبحث إلى جريمة الزنا(المطلب الأول)، جريمة الاغتصاب(المطلب الثاني)، و جريمة هناك العرض(المطلب الثالث).

المطلب الأول: جريمة الزنا.

يعتبر القيام بفعل الزنا جريمة تمس المجتمع في صميمه و في نظمه الاجتماعية التي تقوم عليها الأسرة التي تعتبر النواة الأولى للمجتمع.

وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف جريمة الزنا (الفرع الأول)، و تحديد أركانها (الفرع الثاني)، ثم إسقاط أركان جريمة الزنا على حالة قيام الزوجة بعملية التلقيح الاصطناعي دون رضا الزوج أو دون علمه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف جريمة الزنا.

اختلفت غالبية التشريعات الوضعية و السماوية في نظرتها إلى الزنا،⁽¹⁾ لهذا سيتم التطرق في هذا الفرع إلى دراسة المقصود بجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي على النحو التالي:

أولاً- المقصود بجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية:

الزنا شرعا هو الوطء في غير حلال، فإذا كان الجاني محصنا بمعنى متزوج فحده هو الرجم حتى الموت، وإذا كان غير محصن فحده هو الجلد.⁽²⁾ حيث يعدّ الزنا من أعظم الكبائر لقوله تعالى: « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا». ⁽³⁾

يمكن القول من خلال ما سبق أن الشريعة الإسلامية تعتبر كل وطء يحدث بين رجل وامرأة لا يجمعهما عقد زواج شرعي زنا، و يبقى الفرق بين الزاني إذا كان متزوجا أو غير متزوج في الحد المقرر له في كل حالة.

(1) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 88.

(2) عبد الحكم فوده وسالم حسين الدميري، موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ج 2،

ط 4، المكتب الدولي للإصدارات القانونية، مصر، 2010-2011، ص ص 372، 373.

(3) سورة الإسراء الآية 32.

ثانيا - المقصود بجريمة الزنا قانونا:

رغم أن المشرع الجزائري خصص لجريمة الزنا مادتين في قانون العقوبات هما 339 و341 نص فيهما على عقوبة مرتكب جريمة الزنا و أدلة إثبات هذه الجريمة حيث يستخلص منها أركان الجريمة، إلا أنه لم يعطي تعريف لهذه الجريمة.

لكن جريمة الزنا تعرف قانونا بأنها: « كل وطء يحصل من رجل متزوج أو على امرأة متزوجة». (1) كما يعرف الزنا أيضا بأنه: « جماع أو فعل جنسي غير شرعي تام، يقع بين رجل و امرأة كلاهما أو أحدهما متزوج شرعيا و قانونيا و بناء على رغبتهما المشتركة و استنادا إلى رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه». (2)

وبالتالي فالزنا في قانون العقوبات له معنى اصطلاحي خاص فهو لا يشمل كل الأحوال التي يطلق عليها هذا الاسم في الشرائع الدينية بل يقتصر على حالة زنا الشخص المتزوج وحال قيام الزوجة فعلا و حكما، أي أن الزنا في القانون يعكس معنى الخيانة الزوجية. (3)

وعليه فجريمة الزنا هي حدوث اتصال جنسي بوجه غير شرعي بين امرأة متزوجة و رجل آخر غير زوجها أو بين رجل متزوج وامرأة غير زوجته وبرضاها المتبادل.

(1) عبد الحكم فوده وسالم حسين الدميري، المرجع السابق، ص373.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص94.

(3) عبد الحكم فوده وسالم حسين الدميري، المرجع السابق، ص372.

الفرع الثاني: أركان جريمة الزنا.

من خلال المادة 339 من قانون العقوبات يستنتج أنه يشترط لقيام جريمة الزنا، بالإضافة إلى الركن الشرعي (أولاً) والمتمثل في نص المادة وهو تجريم الفعل، ركنين آخرين وهما الركن المادي (ثانياً)، والركن المعنوي (ثالثاً).

أولاً: الركن الشرعي لجريمة الزنا.

نص المشرع الجزائري على جريمة الزنا في المادة 339 من ق ع ج التي جاء فيها ما يلي: «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 و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

حيث أنه لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة».⁽¹⁾

بالإضافة إلى نص المادة 341 من ق ع ج التي تنص على ما يلي: «الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي».⁽²⁾

ما يلاحظ على هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري ساوى بين عقوبة الزوج والزوجة المرتكبين لفعل الزنا وكذا الشريك في الجريمة إذا توفر لديه العلم و الإرادة، على عكس ما كان عليه قبل تعديل 1982 بعدما كان يفرق بين عقوبة الزوج الزاني وعقوبة

(1) المادة 339 من الأمر رقم 66/156 المتضمن قانون العقوبات.

(2) المادة 341 من الأمر نفسه.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

الزوجة الزانية حيث كان يقرر للزوج و خليلته نصف العقوبة المقررة للزوجة الزانية وشريكها.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الزنا.

يتحقق الركن المادي لجريمة الزنا بتوفر شرطين أساسيين هما:

1- وقوع الوطء:

يتمثل هذا الفعل المادي في وقوع الفعل الجنسي الطبيعي بين الرجل و المرأة و ذلك بإدخال ذكر الرجل كلياً أو جزئياً في قُبُل المرأة أي أن مجرد الإيلاج يكفي للقول بوقوع الزنا، أما دون ذلك من الأفعال الجنسية فإنها لا تعتبر زنا.⁽¹⁾

وتتشارك جنحة الزنا مع جناية الاغتصاب في هذا الركن، فهي لا تقع إلا بحصول الوطء بالطريق العادي، و لا يؤثر على فعل الوطء كونه وقع على امرأة صغيرة أو قد بلغت سن اليأس فلا تحمل، لأن الغرض من العقاب هو صيانة حرمة الزواج.⁽²⁾

2- قيام الرابطة الزوجية:

يتمثل هذا الشرط في قيام علاقة زوجية رسمية و شرعية بين الزوجة المتهممة بالزنا وبين زوجها الذي قدم الشكوى ضدها أو قيام علاقة زوجية رسمية بين الزوج المتهم بالزنا وبين زوجته الشاكية ضده.⁽³⁾

بمعنى أنه لو حصل الوطء في فترة الخطوبة و قبل إتمام الإجراءات الرسمية والشرعية للزواج فإن جريمة الزنا تكون غير قائمة، لأن الرابطة الزوجية لا تقوم إلا بعقد

(1) جمال نجيمي، جرائم الأدب والفسق والدعارة في التشريع الجزائري، ط2، دار هومه، الجزائر، 2016، ص406.

(2) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص89.

(3) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص96.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

زواج صحيح، و يستوي القول عند وقوع الوطء في حالة الطلاق البائن لأن هذا الأخير يزيل ملك الزوج.⁽¹⁾

بما أن المشرع الجزائري لا يعاقب على الشروع في الجنحة وفقا لقانون العقوبات، وعليه فالمشرع الجزائري لا يعاقب على الشروع في جريمة الزنا لأنها تعد جنحة، بل اشترط لقيامها تحقق فعل الوطء و يكون ذلك بإتمام العلاقة الجنسية بين أحد الزوجين وشريكه.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الزنا.

جريمة الزنا من الجرائم العمدية حيث يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، و يتحقق القصد لدى الزوجة متى ارتكبت الفعل عن إرادة و علم بأنها متزوجة و تواصل غير زوجها،⁽²⁾ أي أن القصد الجنائي يتحقق بالقيام بالفعل الجنسي عن وعي و إدراك و مسؤولية.⁽³⁾

إذا افترضنا أن الشخص توصل إلى واقعة الزوجة عن طريق الخديعة بأن دخل سريرها فظننته أنه زوجها فإن جريمة الزنا هنا لا تقع، و كذلك إذا وقع فعل الوطء نتيجة مباغطة الجاني للزوجة أو كانت في حالة إغماء أو تخدير أو تحت تأثير التتويم المغناطيسي ففي هذه الحالة يعتبر الجاني مرتكبا لجناية اغتصاب.⁽⁴⁾

أما بالنسبة للزوج الذي يتحجج بجهله إن كان مقيدا بعقد الزواج، كاعتقاده أنه قد تم الطلاق أو أن الزوج الغائب قد مات، ففي هذه الحالة لا يعذر بجهله للقانون لأن الرابطة

(1) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 89.

(2) نسرين عبد الحميد نبيه، الإجرام الجنسي، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 99.

(3) م.بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، ط4، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 105.

(4) طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 265.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

الزوجية لا تزول إلا بالطلاق النهائي الذي يقيد على هامش عقد الزواج أو بصدور حكم يقضي بموت المفقود طبقا للإجراءات المقررة في قانون الأسرة.⁽¹⁾

أما بالنسبة للشريك في جريمة الزنا فهو يختلف عن الشريك في الجرائم الأخرى ذلك أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة و لا يتصور وقوعها من شخص بمفرده، و المشرع الجزائري تقليدا للمشرع الفرنسي قد تصور وجود وضعين مختلفين لطرفي جريمة الزنا، هذا التصور دفعه إلى تسمية أحد الطرفين فاعلا أصليا و الآخر شريكا.⁽²⁾

يشترط في الشريك ضرورة توفر العلم بأن خليله أو خليلته متزوجا أو متزوجة فإن كان يجهل الرابطة الزوجية وقت إتيان الفعل فإن القصد الجنائي يكون منتفيا.⁽³⁾ تجدر الإشارة إلى أن إجراءات المتابعة في جريمة الزنا لا تتخذ إلا بناء على شكوى الزوج المضروب، وأن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة.⁽⁴⁾

الفرع الثالث: مدى قيام جريمة الزنا في عملية التلقيح الاصطناعي.

بعد تعريف جريمة الزنا و دراسة الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة سيتم إسقاط أركان جريمة الزنا على المخالفات التي قد تحدث عند إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، وخاصة في نقطة قيام الزوجة بالتلقيح بماء غير زوجها دون علمه أو موافقته.

لكن هل تعتبر الزوجة في حالة حصولها على نطفة رجل أجنبي وإجرائها عملية التلقيح بها دون علم زوجها الذي خدعته وغشته بأنها مرتكبة لجريمة الزنا؟

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص: الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال و بعض الجرائم

الخاصة لا سيما تبيض الأموال و جرائم المخدرات، ج1، ط11، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص137.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص72.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص137.

(4) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص97.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

في هذه الحالة لا ريب أن الزوجة آثمة شرعا وقد يقال بوقوع جريمة الزنا على أساس وقوع انتهاك لجسد الزوجة بإجرائها لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفة رجل أجنبي عنها ودون علم زوجها.⁽¹⁾

كما أن الزنا و التلقيح بغير ماء الزوج يلتقيان في نتيجة واحدة وهي اختلاط الأنساب و يستوي في القانون بعد ذلك الوسيلة التي تؤدي إلى تلك النتيجة، لأنه بفرض حدوث الحمل في هذه الحالة فإن النسب الناتج سيكون من أب لم يخلق من مائه، هذا رغم أن الزنا لم يتحقق بصورته التقليدية،⁽²⁾ لهذا يعتبر الحقن بمثابة الاتصال الجنسي ولا فرق بين الحالتين مادامت النتيجة واحدة.⁽³⁾

لكن في المقابل لا يعتبر تلقيح الزوجة بماء غير زوجها في حكم الزنا، لأن جريمة الزنا لا تقع إلا بالاتصال الجنسي بين رجل وامرأة وهو ما لم يتحقق في هذه الحالة، كما أنّ هناك بعض الشروط الأخرى تتطلبها بعض التشريعات المقارنة لقيام جريمة الزنا تحول دون تحقق هذه الأخيرة كشرط أن يكون الزاني متزوج وأن يكون الزنا قد وقع في بيت الزوجية، كما أن القوانين الوضعية جرمت فعل الزنا بغرض صيانة حرمة الزواج وليس لمنع ضياع الأنساب واختلاطها.⁽⁴⁾

كما أن هناك عقبة أخرى تواجه محاولة تكييف فعل تلقيح الزوجة بماء غير زوجها على أنه جريمة زنا، وتتمثل هذه العقوبة في كون جريمة الزنا تفترض في عدم رضا الزوج بالفعل المؤثم والذي يستدل عليه من خلال تقديم الزوج شكوى إلى النيابة العامة التي تجد أمامها قيد شكوى الزوج المضرور والتي تحول دون تمكينها من تحريك الدعوى الجنائية،⁽⁵⁾

(1) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص37.

(2) لامية العوفي، المرجع السابق، ص44.

(3) ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص304.

(4) سيف إبراهيم المصاروة، مرجع سابق، ص510.

(5) مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص273.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

سواء ضد الزوجة أو ضد الطبيب القائم على عملية تلقيح الزوجة صناعيا بماء رجل أجنبي عنها دون علم وموافقة زوجها.

بالتالي فإنه من الواضح وجود فروق جوهرية بين جريمة الزنا وفعل تلقيح الزوجة بماء غير زوجها، مما يقتضي عدم تطبيق نفس الحكم على الفعلين وعدم استحقاق نفس العقوبة المقررة شرعا وقانونا للزنا، لأنه بالرجوع لنص المادة 339 من قانون العقوبات السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري اشترط لقيام جريمة الزنا الأركان المتمثلة في قيام رابطة الزوجية وتحقق فعل الوطء بين الرجل والمرأة مع توفر القصد الجنائي لدى المتهم بارتكاب جريمة الزنا، وهذا مالا يتحقق في التلقيح الاصطناعي الذي يجرى للزوجة بمنى غير زوجها سواء بعلمه وموافقه أو بانعدام ذلك لانتفاء الركن المادي للجريمة.

ويبقى بأن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه أجاز للزوجين اللجوء إلى استخدام تقنية التلقيح الاصطناعي من أجل التخلص من آثار عقم الزوجية، كما أحاط هذه العملية بمجموعة من الضوابط لا يمكن للزوجين إجراء عملية التلقيح الاصطناعي دون توافرها، إلا أنه لم يتطرق إلى الجزاء الذي يمكن أن يترتب عن مخالفة هذه الشروط أو خرقها سواء من طرف الزوجين أو من طرف الفريق الطبي القائم على العملية، إذ ينبغي أن يتدخل لوضع حد لهذه الخروقات خاصة ما يتعلق بتلقيح الزوجة بمنى غير زوجها، الأمر الذي قد يتسبب في اختلاط الأنساب وضياعها و المساس بحرمة الجسد.

المطلب الثاني: جريمة الاغتصاب.

تعتبر جريمة الاغتصاب من أشنع الأفعال الشنيعة التي تمس شرف وعرض الإنسان كونها من أشد الجرائم التي تعد انتهاكا للآداب العامة، بالإضافة إلى كونها شكلا من أشكال الجرائم الجنسية التي تخدش حرمة الجسد والحرمة الجنسية للإنسان، وخصوصا حق المرأة في المحافظة على شرفها وعرضها وإرادتها، لكن هذه الجريمة لا يقتصر أثرها على المجني عليها فقط بل تمتد إلى الغير وهذا من خلال اختلاط الأنساب والمساس بشرف الأسرة وتفشي الأمراض وفساد الأخلاق.

على هذا الأساس سيتم التطرق إلى تعريف جريمة الاغتصاب (الفرع الأول)، وأركان جريمة الاغتصاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف جريمة الاغتصاب.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف فعل الاغتصاب، هذا ما يستدعي الرجوع إلى آراء الفقهاء، وأحكام القضاء.

يعرف الاغتصاب أنه: «اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضا صريح منها بذلك».⁽¹⁾

كما يعرف أيضا أنه: «من واقع أنثى بالإكراه ولم يستطع المقاومة والتصدي، وبعبارة أخرى هو ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرمة عليه شرعا وقانونا وقانون، بالإكراه ودون رضاها وبالتالي فهو الواقعة الطبيعية غير الشرعية».⁽²⁾

من خلال التعريفات السابقة يتضح أن الاغتصاب هو واقعة جنسية، وبمعنى آخر اتصال جنسي واعتداء من طرف الرجل على امرأة أجنبية عليه لا تحل له شرعا ولا قانونا،

(1) محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، المرجع السابق، ص 185.

(2) عمر عمثوت، المرجع السابق، ص 74.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

ويدون رضاها أي عن طريق الإكراه سواء المادي أو المعنوي بالتهديد أو بالقوة محاولة منه بإيلاج عضوه الذكري في فرج المرأة.

الفرع الثاني: أركان جريمة الاغتصاب.

تعد جريمة الاغتصاب من أشنع الجرائم وأكثرها خطورة كونها تمس حرمة الجسد، لهذا لا يمكن وصف هذا الفعل أنه جريمة ، أو جنائية إلا إذا توافرت فيه ثلاثة أركان، وسوف يتم توضيح هذه الأركان المتمثلة في الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي كالآتي:

أولاً: الركن الشرعي لجريمة الاغتصاب.

تناول المشرع الجزائري جريمة الاغتصاب في المادة 336 من قانون العقوبات التي تنص على ما يلي: «كل من ارتكب جنائية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمسة (5) إلى عشرة سنوات(10).

إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة(18) فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات(10) إلى عشرين سنة(20)».⁽¹⁾

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قبل تعديل قانون العقوبات لم يكن ينص على جريمة الاغتصاب كجريمة مستقلة بل كان يربطها بجريمة هناك العرض.

1- الشروع في جريمة الاغتصاب:

لقد أغفل المشرع الجزائري الإشارة إلى عقوبة الشروع في جنائية الاغتصاب، فهل معنى ذلك أن الشروع في جريمة الاغتصاب غير معاقب عليه؟

أم أن القانون لا يتصور وجود شروع في تنفيذ جريمة الاغتصاب؟

الشروع في الجنايات تضمنته المادة 30 من الأمر 156/66 والتي تنصّ على

(1) القانون رقم 01/14 المعدل والمتمم، المتضمن قانون العقوبات.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

أن: « كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها».

كما يتضح من جهة أخرى أنه لا لزوم للنص على المعاقبة على الشروع في المادة 336 مادامت الجريمة المنصوص عليها فيها جريمة ذات وصف جنائي.⁽¹⁾

2- الظروف المشددة:

لقد شددّ المشرع الجزائري على جريمة الاغتصاب في حالات أهمها:

أ- كون المعتدى عليها لم تبلغ 18 سنة:

إذا كان فعل الاغتصاب قد وقع على فتاة لم تبلغ سن الثامنة عشر من عمرها استغلالا لضعف إرادتها وعليه فإن العقوبة لن تبقى في مثل هذا الوضع الخطير هي السجن المؤقت من خمسة إلى عشرة سنوات، بل سيصبح من اللازم رفعها إلى الحد الذي يتناسب

مع خطورة الفعل على صبايا المجتمع وزهرات شبابه، لذلك فالمشرع مراعاة منه لصيانة أعراض الفتيات الصغيرة من العبث والفساد فقد شدد العقوبة ورفعها من السجن المؤقت من خمسة إلى عشرة سنوات إلى السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة، ومعنى هذا أنه إذا اعتدى شخص على شرف فتاة يقل عمرها هن السادسة عشرة سنة وجامعها جماعا طبيعيا تماما فإنه سيدان بجناية الاغتصاب ويعاقب عقوبة مشددة.⁽²⁾

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 47، 48.

(2) المرجع نفسه، ص 50.

ب- عنصر القرابة:

لقد جاءت المادة 337 من ق ق ع واضحة حيث اشتملت على ظروف مشددة والتي تنصّ على ما يلي: «إذا كان الجاني من أصول المعتدى عليها تشدد العقوبة»،⁽¹⁾ أي أن أصول المجني عليهم من تناسلت منهم المجني عليها تناسل حقيقي وهم الأب والجد وإن علا، وبذلك فإن الجد بالتبني لا يعد من أصول المجني عليها ولا تقضي علة التشديد أن يكون البنوة شرعية، لهذا إذا توفرت كل الأركان التي تم بيانها سالفًا فإن الجريمة قد تحققت وحق على المتهم العقاب، لهذا إذا كان الجاني من أصول المجني عليها فالعقوبة تشدد إلى السجن المؤبد.⁽²⁾

ثانياً- الركن المادي لجريمة الاغتصاب:

1- فعل الواقعة:

نعني به الوطء الطبيعي بإيلاج الجاني لعنصر الذكورة في محل الإيلاج وهو فرج المرأة.⁽³⁾

كما يتعين أن يكون الإيلاج بالمكان المعدّ لذلك بالمرأة، فإتيانها من دبر لا يعتبر اغتصاب، بل يتعين أن يكون في القبل، ويعتبر غير ذلك من قبيل هتك العرض فعبث يد الجاني كرها بالأعضاء التناسلية للمرأة لا يعد اغتصاباً، لهذا فإذا وقع الإيلاج قامت الجناية الاغتصاب كاملة.⁽⁴⁾

إذا أخذنا بهذا التعريف نجد أنه يشترط لقيام جريمة الاغتصاب واقعة رجل لامرأة أي أن الواقعة تتم بين جنسين مختلفين، أمّا إذا كانت الواقعة بين رجل ورجل، أو بين امرأة

(1) المادة 337 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

(2) رفيقة معمر، الجرائم المرتكبة من الأصول ضد الفروع، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمر التبسي، 2016، ص28.

(3) سليمان النحوي، المرجع السابق، ص318.

(4) أحمد محمد أحمد سيد أحمد، الجرائم المخلة بالأداب العامة، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص ص18، 19.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

وامرأة فلا يعدّ هذا الفعل اغتصاب بل يعتبر فعلا مخلا بالحياء إذا تمّ برضاء المجني عليه.

2- الإكراه و انعدام الرضا:

الإكراه هو ركن من الأركان الأساسية لجريمة واقعة أنثى بغير رضاها، قد يكون أدبيا كما قد يكون ماديا، وقد ينشئ الإكراه الأدبي عن طريق خدع يتخذها الجاني لإيقاع المجني عليها في الخطأ.⁽¹⁾

لهذا تقوم جريمة اغتصاب إذا اتصل رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضا صحيح منها بذلك، وعلّة تجريم الاغتصاب تكمن في أنّ الجريمة اعتداء على العرض في أشع صورته، إذ أن الجاني يكره المجني عليها على سلوك جنسي لم تتجه إليه إرادتها، فيصادر بذلك حريتها الجنسية.⁽²⁾

هذا وليس من الضروري لقيام الجريمة أن يكون الإكراه مستمرا وقت الوقوع بل يكفي أن يكون المتهم قد استعمل الإكراه بطريقة كافية للتغلب على مقاومة المجني عليها، فإذا فقدت الأنثى قواها أصبحت لا تستطيع المقاومة، فالأركان القانونية المكونة تكون متوفرة.⁽³⁾

وعليه يشترط لقيام جريمة الاغتصاب تحقق ركنها المادي المتمثل في وطء رجل لامرأة دون رضاها.

(1) هشام عبد الحميد فرج، الاغتصاب الجنسي، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2010، ص21.

(2) جلال الدين بانقا أحمد، جرائم العرض والآداب العامة والسمعة فقها وقضاء وشريعة، مجلة جامعة ساندي، العدد10، 2011، ص ص41، 42.

(3) محمد رشا متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص ص132، 133.

ثالثا- الركن المعنوي لجريمة الإغتصاب:

لا تقوم جريمة الاغتصاب إلا بتوافر الركن المعنوي، وهذا الأخير يقصد به: «انصراف الإرادة إلى السلوك المكون للجريمة، وهو من الجرائم التي لا تقع إلا عمدا أي أن القصد يجب أن ينصرف إلى الواقعة، وهي من الجماع غير المشروع فيجب أن يكون الجاني مستحضرا لذلك كله أي عالما بأن فعله هذا غير مشروع وأن الأنثى غير راضية عما يفعل بها».⁽¹⁾

يثبت القصد الجنائي لدى الجاني بعلمه وقت ارتكابه العمل واتجاه إرادته الحرة إلى موقعة امرأة بدون رضاها موقعة غير مشروعة، والعنف والإكراه والتهديد ما هي إلا قرائن على توافر القصد الجنائي في أغلب الأحيان، ولكنه لا يتوفر القصد في حق الجاني مع وجود المقاومة الأولية، وذلك عندما يعتقد الجاني أن المرأة لم تكن حادة في مقاومتها بل كانت تقصد شيء آخر غير عدم الرضا عن الفعل ذاته، كطلبها هدية أو مقابل... إلخ، فإذا ثبت هذا وجب التبرئة لانعدام القصد الجنائي لدى الجاني وتقدير ذلك متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وطالما أن القصد الجنائي قد ثبت عند الجاني فلا عبرة بالغاية أو الدافع على الاغتصاب فقد تكون قضاء شهوة أو فض بكرة أو الانتقام وما إلى ذلك.²

يتعين أن تكون المجني عليها امرأة حية، إذ هي التي تكون لها الحرية الجنسية، ومن تم يخرج من نطاق الاغتصاب فسق الرجل بجثة امرأة، سواء أن تكون المجني عليها متزوجة أو غير متزوجة، فليست علة التجريم حماية الزوج أو منع اختلاط الأنساب، وسواء تكون صغيرة السن أو عجوز ولو كانت قد بلغت سن اليأس. لهذا تتم جريمة الاغتصاب بمجرد إيلاج الجاني عضوه كله أو جزءا منه في فرج المجني عليها ولا يرتبط تمام الجريمة بحصوله على الإشباع الجنسي، ومن تم كان كل نشاط لم يصل إلى مرحلة الإيلاج شرعا

(1) عقيل بن عبد الرحمان العقيل، أحكام اغتصاب المرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، مجلة قضائية، عدد 06، دون بلد، 2013، ص ص 243، 244.

(2) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص ص 76، 77.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

في الجريمة إذا ثبت أن لدى الجاني قصد الإيلاج، وكان هذا متجاوزا مرحلة العمل التحضيري.⁽¹⁾

هذا ولا تشترط الإدانة بموجب جريمة الاغتصاب أن تكون المرأة شريفة، فقد تكون بغيا أو حتى اعتادت أن يوقعها الجاني إلا أنه في هذه المرة أتاها رغما عن إرادتها، لهذا فقيام جريمة الاغتصاب أن يكون هناك اتصال جنسي كامل بالنقاء الأعضاء التناسلية للجاني والمجني عليها النقاء طبيعيا سواء بلغ المتهم الشهوة أو لم يبلغ، سواء ترتب على الفعل تمزيق غشاء البكرة أم لم يترتب.⁽²⁾

الفرع الثالث: مدى قيام جريمة الاغتصاب في التلقيح الاصطناعي.

بيننا سابقا أن التلقيح الاصطناعي قد يكون داخليا وقد يكون خارجيا "أطفال الأنابيب" ، ويكون داخليا في إطار العلاقة الزوجية و أنه لا بد من وجود سبب مرضي حتى يمكن اللجوء لهذه التقنية، لكن ما لحكم لو تم التلقيح الاصطناعي للمرأة دون إرادتها؟

كما لو قام الطبيب بزرع اللقيحة في الموضع المناسب في المرأة دون علمها، وإن كان ذلك بعلم زوجها، لهذا يذهب بعض الفقه إلى القول بعدم توافر الاغتصاب الذي تقوم عليه الجريمة "جريمة الاغتصاب"، لأن التلقيح الاصطناعي لم يصل إلى حد الاتصال الجنسي الطبيعي الكامل بين الجاني والمجني عليها.⁽³⁾

لهذا فالمشعر الجزائري بتجريمه لفعل الاغتصاب اشترط لوقوع جريمة الاغتصاب والمعاقبة عليها قانونا، أن يتم فعل الإيلاج وبالتالي فإن إيلاج شيء آخر دون العضو الذكري للجاني كالمواد المنوية في فرج المرأة لا يكفي بجريمة اغتصاب وإنما فعل مخل بالحياة، فالتلقيح الاصطناعي حسب قانون العقوبات الجزائري لامرأة بدون رضاها ولو

(1) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 129، 130.

(2) جلال الدين بانقا أحمد، المرجع السابق، ص 42.

(3) نافع تكليف مجيد دفار العماري، المرجع السابق، ص 411.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

باستعمال الخشونة والعنف والقوة ضدها لإرغامها على الخضوع لعملية تلقيح اصطناعي سواء بعلم زوجها أو بدون علمه لا تقوم معه جريمة الاغتصاب لعدم انطباق أركان الاغتصاب في عملية التلقيح.⁽¹⁾

لهذا فإنه بإسقاط المفهوم السابق للاغتصاب على تلقيح الزوجة صناعيا أو أكان تلقيحا داخليا أو خارجيا دون رضاها بماء زوجها أو بماء رجل أجنبي فإن هذا الفعل لا يشكل جريمة اغتصاب، لأن الأخيرة تتطلب لقيامها الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة وذلك بإيلاج العضو التناسلي للذكر في فرج الأنثى، وهو ما لم يتحقق في التلقيح الاصطناعي، لأن ما تم إدخاله هو الحيوان المنوي أو البويضة الملقحة بواسطة جهاز خاص بذلك، إضافة إلى ما سبق انتفاء شرط أن تكون الموافقة غير مشروعة في حالة تلقيح الزوجة بماء زوجها من قبل الأخير دون رضاها.⁽²⁾

أما في القانون المقارن فإنّ المشرع المصري سلك نفس مسلك المشرع الجزائري، عكس ما ذهب إليه المشرع الليبي في هذا الخصوص، فقد كان صاحب السبق في الحث على إمكانية قيام جريمة الاغتصاب في عملية التلقيح الاصطناعي، وذلك ما يتم فهمه ضمنا خاصة وأنّ المشرع الليبي لا يعتد بقيام بجريمة الزنا بتلقيح الزوجة اصطناعيا دون علم زوجها، أو على الرغم من عدم قبوله،⁽³⁾ ومن خلال نص المادة 403 مكرر التي تنص على ما يلي: «كل من لقع امرأة تلقيحا صناعيا بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن 10 سنوات، وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد عن 05 سنوات

(1) سارة شاوش، جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص47.

(2) سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص507.

(3) سليمان النحوي، المرجع السابق، ص325.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

إذا كان التلقيح برضاها، وتزيد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم». (1)

كما أنه بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي في تعديل قانون العقوبات أورد مفهوم جديد وهو فعل الوقاع، ووفقا لهذا المفهوم الجديد فإن تلقيح المرأة اصطناعيا دون إرادتها يشكل لا محالة جريمة الاغتصاب، لأن نصوص هذا القانون لم تشترط في فعل الواقعة الجنسية الطبيعية بين الرجل وزوجته، وإنما يكفي فقط فعل التلقيح بطريق آخر. (2)

لهذا وباعتبار الوطاء ركنا أساسيا في جريمة الاغتصاب بالتالي لا يمكن القول بقيام هذه الجريمة في عملية التلقيح الاصطناعي على وفق القانون الجزائري دون النص عليها صراحة.

المطلب الثالث: جريمة هتك العرض.

لابد أن المقصود بالعرض في جريمة هتك العرض هو المساس بالحرية الجنسية، وأن المساس بهذه الحرية يعتبر اعتداء ومساسا بعرض وشرف وحصانة الجسم، والحقيقة أن جريمة هتك العرض لا تتطلب اتصالا جنسيا مع أنها تفترض وجود فعل جنسي، والغرض من تجريم هذا الفعل هو حماية شرف واعتبار الأفراد، وصيانة كياناتهم المادي سواء وقع هذا الفعل بالقوة أو بدونها.

لهذا سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف هذه الجريمة (الفرع الأول)، وبيان أركانها (الفرع الثاني) تم التطرق إلى مدى قيام جريمة هتك العرض في التلقيح الاصطناعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف جريمة هتك العرض.

لم تتطرق غالبية التشريعات العربية لتعريف جريمة هتك العرض، ومنها التشريع الجزائري، إلا أن الفقه قد تعرض لها وعرفها ومن بين هذه التعريفات ما يلي:

هو كل فعل مناف للأداب يقع مباشرة على جسم شخص آخر، وعلى رأي آخر هو الإخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه، ويمس في الغالب عورة فيه، وقال رأي آخر هو كل فعل مناف للحشمة يتركه شخص ضد آخر ذكر أو أنثى بصورة مباشرة فيخلف به عار يؤديه في عفته وكرامته.⁽¹⁾

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه كل فعل مذل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعورته ويخدش عاطفة الحياء عنه.⁽²⁾

كما عرفته محكمة التمييز الأردنية بأنه أي فعل شهواني يرتكبه شخص على آخر بدون رضاء إذا كان فيه فحش وخذش بالحياء العرضي، لا فارق في ذلك بين أن تقع الفاحشة المذلة بالحياء العرضي والأجسام العارية أو الأجسام المحجوبة بالملابس.⁽³⁾

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن جريمة هتك العرض هي كل فعل يقدم عليه شخص قصداً منه المساس بجسم شخص آخر والكشف عن عورته والإخلال بحيائه وعرضه، سواء بالقوة والتهديد أو بغير قوة، وبالتالي فجريمة هتك العرض تقوم بصورتين إما أن تقع بالقوة وإما أن تقع بغير قوة.

(1) عبد الرزاق فخري وخالد الحميدي الزغيبي، المرجع السابق، ص 249.

(2) إبراهيم عبد الخالق، الجرائم المذلة بالأداب العامة، ج 6، دار السلام، مصر، 2009، ص 106.

(3) محمد موسى حسن البخيت، المشكلات القانونية والعملية في جرائم هتك العرض، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام،

كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 12.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

والفرق بين القوة والتهديد أن لكل منهما مدلول محدد، فلفظ القوة ينصرف إلى الإكراه المادي، أما التهديد فيراد به الإكراه المعنوي، ومع ذلك فمن المجمع عليه من قبل الفقهاء والقضاء أن المقصود بالقوة أو التهديد التعبير عن انعدام الرضا الصحيح من جانب المجني عليه سواء أكان ذلك نتيجة إكراه مادي أو معنوي أم لا.

الفرع الثاني: أركان جريمة هتك العرض.

تقوم جريمة هتك العرض على صورتين، الصورة الأولى تتمثل في استعمال القوة والتهديد، أما الصورة الثانية للجريمة تكون بدون استعمال القوة أو العنف وهذه الأخيرة تقع في الغالب على الأحداث والقصر، لهذا يتطلب قيام جريمة هتك العرض على ثلاثة أركان يتم التطرق إليها على النحو التالي:

أولاً- الركن الشرعي لجريمة هتك العرض:

تناول المشرع الجزائري أحكام جرائم هتك العرض في المادتين 334، 335 من ق ع ج وخصص المادة 334 للجريمة إذا وقعت على حدث لم يكمل السادسة عشر من عمره ذكراً كان أو أنثى بغير عنف أي حتى لو وقع برضا المجني عليه، وذلك أن الحدث دون السادسة عشر لا يعتد القانون برضائه ولا تقيم وزناً لهذا الرضا قانوناً.

أما المادة 335 فقد خصصت لتجريم هتك العرض إذا وقع مع استعمال العنف، أي بغير رضا المجني عليه، وفي الأولى جعلت عقوبة الجاني السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة.⁽¹⁾

لهذا وطبقاً للمادة 334/1 فعقوبة جريمة هتك العرض السجن من خمسة إلى عشر سنوات (وكذا السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة في حالة تطبيق المادة 337)

أما الفقرة 2 من نص المادة 334 السجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات.⁽²⁾

⁽¹⁾ نبيل صقر، المرجع السابق، ص ص 278، 279.

⁽²⁾ المادة 334/1 من الأمر رقم 66/156 من قانون العقوبات.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

وطبقا للمادة 1/335 السجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات (وكذا السجن المؤبد في حالة تطبيق المادة 337)، أما الفقرة الثانية السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة وكذا السجن المؤبد في حالة تطبيق المادة 337.⁽¹⁾

وبالتالي فإن العقوبة تقترن بظروف تشديد تتمثل في شخص الفاعل، ويترتب عليها أحيانا تشديد العقوبة عليه أو تغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه ساوى بين الجريمة التامة والشروع وجعل حكمهما واحد لأن الشروع في الجريمة بالذات لا يتميز عادة عن الفعل التام،⁽²⁾ فمتى شرع إنسان في هتك عرض آخر فقد ارتكب جريمة هتك العرض بتمامها، بالتالي فإن الشروع في جريمة هتك العرض لا يتصور إلا إذا اقترن بها ظرف العنف والقوة والإكراه والتهديد والحيلة والإغراء، وأن الشروع في ظرف التهديد والقوة في جريمة هتك العرض لا يتصور إذا اقترن بها ظرف صغر سن المجني عليه أو ظرف صفة الجاني.⁽³⁾

ثانيا - الركن المادي لجريمة هتك العرض:

يقع الركن المادي لجريمة هتك العرض في شكل فعل موجه إلى المجني عليه يخل بحيائه، وحرية الجنسية،⁽⁴⁾ أي قيام الجاني بالكشف عن العورة أو لمسها باليد مباشرة، والعورة هي كل ما يحرص الإنسان على ستره أو حجبته أو صيانتته عن أعين الغير وعبئهم.⁽⁵⁾

(1) المادة 1/335 من الأمر رقم 66 / 156 من قانون العقوبات.

(2) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 155، 156.

(3) محمد رشاد متولي، المرجع السابق، ص 151-ص 153.

(4) أحمد محمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 46.

(5) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 428.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

كما لا يشترط أن يكون المجني عليه ممن يصون شرفه، فلو كشف عن عورة عاهرة أو لمسها يعود ذلك من قبيل هتك العرض،⁽¹⁾ ذلك أن الفكرة الأساسية فيه أن يمس حصانة الجسم في جانبه العرضي، ومن ثم لا يكفي أن يسيء إلى أخلاق المجني عليه بأن يعرض على بصره أو سمعه مشاهدا أو صورا أو أصواتا بذئنة من الناحية الجنسية وبالتالي يخرج من نطاق هتك العرض الأفعال التي يرتكبها الجاني على جسمه أما نظر المجني عليه مهما كانت درجة فحشها ومدى أثرها على المجني عليه.⁽²⁾

ويقع هتك العرض من أنثى على أنثى أو من ذكر على ذكر أو لا يشترط أن يكون الفاعل ذكرا كذلك لا يشترط أن يترك الفعل أثرا بجسم المجني عليه، وأن تتم المعاشرة الجنسية، لهذا لا يشترط الكشف عن عورات المجني عليه بل يكفي مجرد اللمس.⁽³⁾

إلا أنه لا يشترط في هتك العرض أن يكون الفعل مخلا بالآداب إلى حد الفحش، فالضم بين الذراعين لا يعد هتك عرض، من قبيل هذا ما حكمت المحاكم به من أن مجرد تقبيل امرأة لا يعد هتكاً لعضها،⁽⁴⁾ لهذا لا يقوم فعل هتك العرض إلا إذا كان مخلا بالحياء، فإذا كان الفعل لا يخل بذاته بالحياء فلا يقوم به بداهة هتك العرض ولو كان مصدرا من عبث جنسي.⁽⁵⁾

لهذا يتحقق الركن المادي في هتك العرض بصورتيه في كل فعل يقع على جسم المجني عليه، ويخل على نحو جسيم بعاطفة الحياء، ومادام أن العرض ليس شيئا ماديا فالقول بأن يتمزق أو يتشوه أو يجرح، هو تعبير مجازي معناه أن الفعل يشترط فيه أن يكون على

(1) خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 284.

(2) أحمد محمد أحمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 47.

(3) خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 285.

(4) عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض الفعل الفاضح الدعارة، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 94.

(5) أحمد محمد أحمد سيد أحمد، الجرائم المخلة بالآداب العامة، مرجع سابق، ص 48.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

درجة من الجسامة والفحش بحيث يعتبر اعتداء جسيما على حرية الإنسان في صيانة عرضه، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء على اعتبار بلوغ الفعل درجة كبيرة من الفحش.⁽¹⁾

وعليه يتحقق الركن المادي لجريمة هناك العرض باستعمال الحيل والخدع وأيضا ارتكاب الفعل للمجني عليها أثناء نومها أو في حالة الإغماء أو تخدير، واستغلال جنون المجني عليها في العبث بعرضها.

ثالثا- الركن المعنوي لجريمة هناك العرض:

الركن الثالث لجريمة هناك العرض هو القصد الجنائي وهي جريمة عمدية يتحقق ركنها المعنوي طبقا للقواعد العامة بتوافر الجاني بأركان الجريمة واتجاه إرادته الحرة إلى الفعل والنتيجة معا، فإذا جهل أن فعله ينطوي على إخلال جسيم بالحياة والعرض للمجني عليه انتفى الركن المعنوي، وإذا وقع منه الفعل عرضا كما إذا لامس الجاني فرج المجني عليها في زحام الطريق دون أن يقصد هذه الملامسة أو لو وقع منه الفعل لغرض آخر غير هناك العرض،⁽²⁾ وفي هذا تستقر محكمة النقض الفرنسية من قديم على أن القصد الجنائي في جرائم هناك العرض يستفاد ضمنا من طبيعة الجريمة، ولا يلزم أن يثبت قاضي الموضوع استقلالا.

وهو نفس المعنى الذي تستقر عليه محكمة النقض المصرية في قولها أن القصد الجنائي في جريمة هناك العرض يتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى الفعل ولا عبء بما يكون قد دفع الجاني إلى فعلته أو بالعرض الذي توخاه منها،⁽³⁾ والواقع أن ما قالت به محكمة النقض ليس إلا تغيير لمحل الإثبات وليس افتراضا لا سيما وأن الفعل كونه مشينا في ذاته

(1) نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص282، ص284، ص287.

(2) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص80.

(3) محمد زكي أبو عمار، قانون العقوبات، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص728، 729.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

وغير مشروع قد ارتكب باستعمال القوة أو التهديد باستخدامها أو الإكراه أو بالحيلة والمباغلة، فإذا المتهم قد عمد إلى كشف جسم امرأة نائمة ثم أخذ يلمس عورة منها فلا يقبل منه القول بانعدام القصد لديه بدعوى أنه لم يفعل فعلته إرضاء لشهوته جسمانيا إنما فعله لباعث بعيد عن ذلك.⁽¹⁾

لهذا فإنه متى ارتكب الجاني الفعل علما بأنه يهتك بفعله حرمة الآداب نقول بتوفر القصد الجنائي هنا، ولا عبرة بعد هذا بالبواعث.⁽²⁾

الفرع الثالث: مدى قيام جريمة هتك العرض في عملية التلقيح الاصطناعي.

نظرا لخصوصية الاتصال الجنسي بين الزوجين، لم يكن من المتصور أن تطرح مسألة ارتكاب الزوج جريمة هتك عرض زوجته، لهذا يلاحظ أن جريمة هتك العرض تختلف عن جريمة الاغتصاب، من حيث أن الأخيرة لا تكون تامة إلا بإدخال العضو الذكري في فرج الأنثى، أما هتك العرض فيكفي فيها ملامسة عورة شخص أو الكشف عنها، بالتالي يمكن القول أن توافر الركن المادي لجريمة هتك العرض ألا وهو قيام الجاني بالكشف عن عورة المجني عليها أو ملامستها، وهو أمر يتحقق في حالة تلقيح الزوجة تلقيحا اصطناعيا رغما عنها، إذ يترتب على ذلك حتما كشف عورتها ولامستها بما يخدش حياءها.⁽³⁾

حيث أنّ علّة التجريم في هذه الجريمة هي حماية العرض الذي يشكل خدش عاطفة الحياء لدى الشخص انتهاكا له واعتداء عليه، وبذلك هذه الجريمة لا تقوم عند تخلف رضا المجني عليه، وبما أن عملية نقل الأمشاج تتطلب موافقة المانح والمتلقي موافقة صريحة ولا لبس فيها على كافة الإجراءات الطبية، فإنه لا يتصور مسألة الطبيب الذي قام بإجراء

(1) نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 149.

(2) عبد الفتاح الشواربي، المرجع السابق، ص 95.

(3) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 307.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

العملية عن جريمة هناك عرض بالقوة والتهديد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لو افترضنا أننا أمام جريمة هناك عرض فإن التجريم سوف ينصب على عملية تلقيح المرأة بالأمشاج، فإن هذا العمل سوف يحتم على الطبيب الكشف عن عورة المرأة لكن الرجل المانح لن يضطر إلى الكشف عن أي جزء من جسمه أمام الطبيب،⁽¹⁾ فما عليه إلا إفراغ السائل المنوي في أنبوب الاختبار وإعطائه للطبيب، فلم تمارس عليه جريمة هناك العرض، أو أي فعل يجرمه القانون، وبما أن المانح والمتلقي والطبيب هم أطراف العمل الطبي، إلا أن مسألة الطبيب جزئياً تقتضي تجزئة هذا العمل فيساءل عن فعل التلقيح أو انتزاع البويضة، ولا يسأل عن استخدام السائل المنوي، وهذا ما يتنافى مع مبدأ العدالة، لأن المانح لم تمارس عليه أية أفعال من شأنها أن تشكل سلوكاً يعاقب عليه القانون، علماً أن العملية لم تتم إلا به.

نخلص إلى أن جريمة هناك العرض لا تصلح لأن تستوعب عملية نقل الأمشاج واللقاح الأدمية، لذلك لا يمكن مسألة الأطراف الممارسين لهذا العمل الطبي ومسألتهم على أساس أن أفعالهم تشكل جريمة هناك العرض.

لقد تعددت الآراء الفقهية حول مدى قيام جريمة هناك العرض في عملية التلقيح الاصطناعي لكن ما يتم استخلاصه مما سبق أن هناك العرض من بين أركان ملامسة الجاني عفة وحياء المرأة، وهو ما يتحقق في عملية التلقيح الاصطناعي من خلال توفر الركن المادي لجريمة هناك العرض فالطبيب هنا يعتبر فاعل والزوج شريك، وفي هذه الحالة يعاقب الطبيب والزوج بنفس العقوبة المقررة في نص المادة 335 من قانون العقوبات وهي السجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك.

(1) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 307.

الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي

من خلال دراسة هذا الفصل الذي حاولنا فيه تكييف الجرائم المتصورة في عملية التلقيح الاصطناعي والناجمة عن مخالفة الشروط المقررة في نص المادة 45 مكرر من ق.أ.ج وفقا للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تتشابه معها في بعض الأحكام فتوصلنا إلى أن إتلاف البويضات الملقحة المجمدة عن طريق التلقيح الاصطناعي لا تعد من قبيل الإجهاض لأن المشرع اشترط لوقوع الإجهاض أن يتم إخراج الجنين من رحم الأم قبل أوانه ، أما بالنسبة لإجهاض المرأة الحامل عن طريق التلقيح الاصطناعي للجنين المشكل في رحمها فتطبق عليه نفس أحكام الإجهاض المنصوص عليها في قانون العقوبات.

أما بالنسبة لجرائم العرض والشرف المتصور وقوعها في عملية التلقيح الاصطناعي فتتمثل في جريمة الزنا وجريمة الاغتصاب وجريمة هتك العرض فتمّ التوصل إلى عدم قيام جريمة الزنا في عملية التلقيح الاصطناعي لو افترضنا إجراء التلقيح دون رضا الزوج وبتدخل من رجل أجنبي عن الزوجة لعدم توفر الركن الأساسي في جريمة الزنا وهو الوطء ، أما بالنسبة لجريمة الاغتصاب المتصورة في عملية التلقيح الاصطناعي لو افترضنا تلقيح الزوجة دون رضاها فإنها لا تقوم لعدم توفر الركن الأساسي وهو الوطء.

أما عن جريمة هتك العرض فيمكن القول بإمكانية تحققها في عملية التلقيح الاصطناعي باعتبار توفر ركنها المادي المتمثل في ملامسة الطبيب لموضع عفة وحياء المرأة وبالتالي إمكانية تطبيق أحكام جريمة هتك العرض المنصوص عليها في قانون العقوبات .

خاتمة

في ختام هذه الدراسة يمكن القول أن الإنجاب لم يعد ثمرة للاتصال الجنسي المباشر بين الزوجين فقط بل وبفضل التطورات العلمية والتقنيات الحديثة أصبح بالإمكان حدوث الحمل دون اتصال جنسي كما يمكن أن يحدث بتدخل الغير و هذا الأخير قد ينتج عنه مشاكل قانونية بالنسبة لاثبات النسب واختلاطه.

لهذا و من خلال دراستنا لموضوع الجرائم المتصورة في عملية التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري يمكن استخلاص النتائج الآتية:

- يعتبر التلقيح الاصطناعي بمثابة الطريق الاستثنائي لحدوث الحمل و الإنجاب حيث يتم بتلقيح بويضة المرأة بمني الرجل وفقا لشروط متمثلة في قيام الرابطة الزوجية بالإضافة إلى توفر رضا الزوجين وتلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها و إعادة غرسها في رحم الزوجة، إلا انه يعاب على المشرع الجزائري عدم وضعه جزاء يحدد الخروج عن هذه الشروط ومخالفتها.

- ينسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي إلى أبيه إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر.

_ عدم إمكانية تطبيق أحكام الإجهاض في إتلاف البويضات الملقحة خارجيا عن طريق إخراج الجنين من رحم الأم قبل أوانه لوقوع جريمة الإجهاض و هذا ما لا يتحقق في عملية الإتلاف، بينما يمكن تطبيق أحكام الإجهاض على إسقاط جنين المرأة الملقحة صناعيا.

_ عدم إمكانية تطبيق أحكام جريمة الزنا لعدم توفر أركانها المتمثلة في قيام رابطة زوجية وان يكون احد أطراف الجريمة متزوج مع تحقق الوطء بين الرجل والمرأة، وهذا مالا ينطبق في عملية التلقيح الاصطناعي

_ إن تلقيح الزوجة بدون رضاها لا يعد من قبيل الاغتصاب لان الاغتصاب لا يتصور بين الزوجين ولا يتم إلا عن طريق الاتصال الجنسي، بالتالي فان حقن السائل المنوي للزوج في رحم الزوجة لا تقوم به جريمة الاغتصاب في عملية التلقيح الاصطناعي.

- يمكن تطبيق أحكام جريمة هنك العرض في عملية التلقيح الاصطناعي حيث انه يكفي لقيام هذه الجريمة مجرد ملامسة موضع عفة الزوجة، وهذا ما يتحقق في في هذه العملية بملامسة عورة الزوجة أو الكشف عنها.

انطلاق من النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا لموضوع الجرائم المتصورة في عملية التلقيح الاصطناعي يمكن طرح التوصيات و المقترحات التي خرجت بها الدراسة و هي النحو التالي:

- وجب على المشرع الجزائري أن يتدخل بنصوص صريحة وواضحة في عمليات التلقيح الاصطناعي لانتشار مشكلة العقم و هذا من خلال تشريع دقيق يساير التطورات العلمية الحاصلة و تنظيم قانوني متكامل يتضمن نصوص قانونية تنص على شروط أكثر دقة لأجل إجراء هذه العمليات.

- لابد على الدولة الجزائرية و بالتحديد وزارة الصحة أن تصدر تعليمات للمستشفيات و المراكز الطبية المرخص لها بإجراء عمليات التلقيح الاصطناعي مفادها إجبارية الحضور الشخصي للزوجين معا عند أخذ مني الزوج و ذلك بالموافقة التامة و المتطابقة للزوجين من اجل ضمان عدم الخروج عن الإطار الشرعي والقانوني لعملية التلقيح الاصطناعي.

- ضرورة إدراج مواد جديدة ردية في قانون العقوبات لمن يقومون بالعملية خارج إطار العلاقة الزوجية أو بتدخل الغير طبقا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، سواء من طرف الأطباء أو من طرف الزوج أو الزوجة.

- ضرورة وضع قواعد قانونية تنظم مسألة النسب عن طريق التفكيح الاصطناعي لأن الطرق التقليدية لا تتماشى معه.

تم بحمد الله تعالى

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ. القرآن الكريم

ب. النصوص القانونية:

أ-الأوامر:

1- الأمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 18 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج، عدد 49، الصادرة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 14/ 01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج ر ج، عدد 07، الصادرة في 16 فيفري 2014، المعدل والمتمم.

2- الأمر 58/75 لمؤرخ في 27 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادر في 13 ماي 2007 .

ب-القوانين:

3- القانون رقم 84/ 11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، الصادر في 12/1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر بتاريخ 27/06/2005.

4- القانون رقم 18/ 11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادر في 29 يوليو 2018.

المراسيم:

5- المرسوم التنفيذي رقم 92/ 276 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53، الصادر في 08 جويلية 1992.

ثانيا: المراجع

1. الكتب:

1- أبو العينين عبد النبي محمد محمود، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

2- إبراهيم عبد الخالق، الجرائم المخلة بالأداب العامة، الجزء السادس، دار السلام، مصر، 2009.

3- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر، لبنان، دون سنة نشر .

4- أحمد محمد أحمد سيد أحمد، الجرائم المخلة بالأداب العامة، دار الفكر والقانون، مصر، 2009.

5- إقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010.

6- أقريط مفتاح محمد، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون طبعة، دار الكتاب، مصر، 2006.

7- أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام: نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

- 8- بختي العربي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، دون طبعة، كنوز الحكمة للنشر، الجزائر، 2013.
- 9- بلحاج العربي، الوجيز في شرع قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول: أحكام الزواج، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 10- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية عل الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 11- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الجزائر، 2012.
- 12- بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
- 13- بن وارث. م، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2009.
- 14- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة لا سيما تبييض الأموال وجرائم المخدرات، الجزء الأول، الطبعة الحادية عشرة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 15- بوني ف. فرمجن، القانون الطبي والأخلاق، ترجمة نجيب الحصادي، المركز القومي للترجمة، مصر، 2012.
- 16- بيومي حجازي عبد الفتاح، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

- 17- الجابري إيمان محمد، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية على ضوء القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 في شأن المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة للقوانين (الإماراتية، المصرية، الأمريكية، اليابانية)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- 18- خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 19- ذيابي باديس، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري (إقرار بينة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية "ADN"، نظام تحليل الدم "ABO")، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 20- الزاوي الطاهر أحمد، مختار القاموس، دون طبعة، الدار العربية للكتاب، تونس، دون سنة نشر.
- 21- سرور طارق، قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 22- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014.
- 23- سعد عبد العزيز، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015.
- 24- السعدي علي حمود وآخرون، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان، الأردن، 2013.
- 25- السيستاني محمد رضا، وسائل الإنجاب الصناعية، دراسة فقهية، الطبعة الثانية، دار المؤرخ العربي، لبنان، 2007.

- 26- الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دون طبعة، دار الفكر الجامعي للنشر، مصر، 2011.
- 27- شهاب باسم، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دون طبعة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 28- الشواربي عبد الحميد، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض الفعل الفاضح، الدعارة، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1998.
- 29- شوقي ضيف، معجم المصطلحات الطبية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الشعب، مصر، 1990.
- 30- الطباخ شريف و أحمد جلال، موسوعة الفقه والقضاء في الطب الشرعي، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار المصطفى للإصدارات القانونية، مصر، 2007.
- 31- طفياني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- 32- عدلي أمير عيسى خالد أميرة، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- 33- عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2010.
- 34- العزة مهند صلاح أحمد فتحي، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.
- 35- عمتوت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية والقواعد الشرعية، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 36- غادي أحمد، مبادئ الطب الشرعي، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2012.

- 37- فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، الموسوعة الجنائية 2: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- 38- فرج أمير، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، دون طبعة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2011.
- 39- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 40- فوده عبد الحكم و أحمد محمد أحمد، جرائم القتل العمد والقتل الخطأ وجنايات وجنح الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة وجرائم الإجهاض وصنع الجواهر المغشوشة وبيع الأشرطة المضرة بالصحة مقارنا بالتشريعات العربية، دون طبعة، دار الفكر والقانون، مصر، 2009.
- 41- فوده عبد القادر و سالم حسين الدميري، موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، المكتب الدولي للإصدارات القانونية، مصر، 2011.
- 42- القبلاوي محمود، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- 43- لافي ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- 44- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.

- 45- علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009
- 46- متولي محمد رشاد، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 47- محمد زكي أبو عمار، قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2010.
- 48- محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، دون طبعة، توزيع منشأة المعارف، مصر، 2008.
- 49- المرسي زهرة محمد، الإنجاب الصناعي: أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دون طبعة، دون دار نشر، الكويت، 1993.
- 50- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دون طبعة، دار هومه، 2003.
- 51- المشهداني محمد أحمد، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 52- ملكاوي بشار عدنان، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، دار وائل، الأردن، 2005.
- 53- نبيه نسرین عبد الحميد ، الإجرام الجنسي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 54- نجم محمد صبحي، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الثقافة، الأردن، 2001.

- 55- نجم محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 56- نجيمي جمال، جرائم الأدب والفسق والدعارة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- 57- النجيمي محمد بن يحيى بن حسن، الإنجاب الصناعي بين التحليل و التحريم، دراسة فقهية إسلامية مقارنة، مكتبة العبيكان، السعودية، 2011.
- 58- فرج هشام عبد الحميد، الاغتصاب الجنسي، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2010.

II. الرسائل الجامعية:

أ- الدكتوراه:

- 1- راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
- 2- عمراني أحمد، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعمليات الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سبتمبر، 2010.
- 3- معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- 4- النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013 .

ب-الماجستير:

- 5- البخيت محمد موسى حسن، المشكلات القانونية والعملية في جرائم هتك العرض، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.
- 6- بغدالي الجيلاي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2014.
- 7- سكيريفة محمد الطيب، التفكيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- 8- شيوخات خالد، الحماية القانونية للجنين في ظل المستجدات الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 9- الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.
- 10- غزالي صامت، التطورات الطبية وأثرها على فك الرابطة الزوجية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

ج-القضاء و الماستر:

- 11- العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة السادسة، 2005-2008.
- 12- بومجان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة السادسة عشر، 2005-2008.
- 13- شاوش سارة، جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014.
- 14- معمر رفيقة، الجرائم المرتكبة من الأصول ضد الفروع، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمر التبسي، 2016.

III.المقالات :

- 1- بوقندول سعيدة، "التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون"، مجلة العلوم الإسلامية، عدد48، المجلد أ، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.
- 2- جلال الدين بانقا أحمد، "جرائم العرض والآداب العامة والسمعة فقها وقضاء وشريعة"، مجلة جامعة ساندي، العدد10، 2011.
- 3- جمعة محمد بشير، "سب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي"، المجلة الجامعة، العدد 07، كلية الحقوق، جامعة السابع من أبريل، ليبيا، 2005.
- 4- سيف إبراهيم المصاروة، "التكيف الجرمي للتلقيح الاصطناعي دون رضا أحد الزوجين"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد42، العدد 02، الجامعة الأردنية، 2015.

5- عقيل بن عبد الرحمان العقيل، "أحكام اغتصاب المرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، دراسة مقارنة، مجلة قضائية، عدد 06، د ب، 2013.

6- نافع تكليف مجيد دفار العماري، "الحماية الجنائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري"، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، العدد 37، كلية القانون، جامعة بابل، 2018.

7- هادي حسين الكعبي وسلام عبد الزهرة الفتلاوي، "عقد إيجار الأرحام"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، العراق، 2015.

8- هناء ظاهر موازن، "التكيف الشرعي والقانوني لعملية التلقيح الصناعي"، مجلة الجامعة العراقية، عدد 2 / 35، كلية القانون، الجامعة العراقية، د س ن.

9- ياسر محمد عبد الله وخليل إبراهيم حسين، "الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي وتأجير الأرحام"، مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، د س ن.

د- المواقع الإلكترونية:

1- بوزيان عبد الباقي، "حدود المسؤولية الجزائية بالنسبة لعملية التلقيح الاصطناعي وآثارها على الرابطة الأسرية":

<https://www.asp.cenist.dz>

2- قانون العقوبات الليبي:

<https://www.mohamalah.net>

3- رؤى عبد الستار، "المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي":

<https://www.iasg.net>

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
1	مقدمة
6	الفصل الأول: أحكام التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري
8	المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي.
8	المطلب الأول: التعريف بالتلقيح الاصطناعي
8	الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي
8	أولاً: المعنى اللغوي للتلقيح الاصطناعي
9	ثانياً: المعنى الاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي
11	الفرع الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري
13	المطلب الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري
13	الفرع لأول: شروط التلقيح الاصطناعي المتعلقة بالمستفيدين
14	أولاً: قيام رابطة الزواج
16	ثانياً: رضا الزوجين و أثناء حياتهما
17	ثالثاً: تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها و غرسها في رحم الزوجة
19	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعمل الطبي
19	أولاً: ضرورة وجود ترخيص إداري لمزاولة مهنة الطب
21	ثانياً: ضرورة إشراف لجنة طبية على العملية
25	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عملية التلقيح الاصطناعي
25	المطلب الأول: جزاء مخالفة شروط التلقيح الاصطناعي
25	الفرع الأول: ضرورة فرض الحماية الجنائية للتلقيح الاصطناعي
26	أولاً: المبدأ العام للتجريم في قانون العقوبات الجزائري
28	ثانياً: سلطة القاضي في تجريم وتوقيع الجزاء في التلقيح الاصطناعي
29	الفرع الثاني: قيام المسؤولية الطبية في التلقيح الاصطناعي

29	أولاً: تخلف شرط رضا المستفيدين
30	ثانياً: خروج الطبيب المختص عن القواعد و الأصول الطبية
33	المطلب الثاني: أهم الإشكالات المطروحة في عملية التلقيح الاصطناعي
33	الفرع الأول: إشكالية إثبات النسب في عملية التلقيح الاصطناعي
33	أولاً: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين
36	ثانياً: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير
41	الفرع الثاني: إشكالية التعامل مع البويضات الملقحة الفائضة
42	أولاً: تجميد البويضات الملقحة الفائضة
44	ثانياً: إجراء التجارب الطبية على البويضات الملقحة الفائضة و إتلافها
47	الفصل الثاني: إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في التلقيح الاصطناعي
49	المبحث الأول: جريمة الإجهاض
50	المطلب الأول: مفهوم جريمة الإجهاض
50	الفرع الأول: التعريف بجريمة الإجهاض
50	ثانياً: تعريف الإجهاض في الاصطلاح الطبي
50	ثالثاً: تعريف الإجهاض في الاصطلاح القانوني
51	الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض
52	أولاً: الركن الشرعي لجريمة الإجهاض
53	ثانياً: الركن المادي لجريمة الإجهاض
56	ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض
57	المطلب الثاني: مدى قيام جريمة الإجهاض في عملية التلقيح الاصطناعي
58	الفرع الأول: مدى اعتبار إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة إجهاضاً
59	أولاً: البويضة الملقحة خارج الرحم تعتبر جنيناً
61	ثانياً: البويضة الملقحة خارج الرحم لا تعتبر جنيناً
64	الفرع الثاني: مدى مساءلة المرأة الملقحة صناعياً عن إجهاضها للحمل المستكن في رحمها

66	أولا: عقوبة الغير الذي يجهض المرأة
67	ثانيا: عقوبة المرأة التي تجهض نفسها
67	ثالثا: مدى إمكانية إسقاط حكم الإجهاض للضرورة في عملية التلقيح الاصطناعي
69	المبحث الثاني: جرائم العرض والشرف
70	المطلب الأول : جريمة الزنا
70	الفرع الأول: تعريف جريمة الزنا
70	أولا : المقصود بجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية
71	ثانيا : المقصود بجريمة الزنا قانونا
72	الفرع الثاني: أركان جريمة الزنا
72	أولا : الركن الشرعي لجريمة الزنا
73	ثانيا : الركن المادي لجريمة الزنا
74	ثالثا :الركن المعنوي لجريمة الزنا
75	الفرع الثالث: مدى قيام جريمة الزنا في عملية التلقيح الاصطناعي
78	المطلب الثاني: جريمة الاغتصاب
78	الفرع الأول: تعريف جريمة الاغتصاب
79	الفرع الثاني : أركان جريمة الاغتصاب
79	أولا : الركن الشرعي لجريمة الاغتصاب
81	ثانيا : الركن المادي لجريمة الاغتصاب
83	ثالثا : الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب
84	الفرع الثالث: مدى قيام جريمة الاغتصاب في التلقيح الاصطناعي
86	المطلب الثالث: جريمة هتك العرض
87	الفرع الأول: تعريف جريمة هتك العرض
88	الفرع الثاني: أركان جريمة هتك العرض
88	أولا: الركن الشرعي لجريمة هتك العرض
89	ثانيا: الركن المادي لجريمة هتك العرض

فهرس المحتويات

91	ثالثا: الركن المعنوي لجريمة هتك العرض
92	الفرع الثالث: مدى قيام جريمة هتك العرض في عملية التلقيح الاصطناعي
95	الخاتمة
99	قائمة المصادر والمراجع
111	فهرس المحتويات

ملخص:

من خلال دراسة موضوع الجرائم المتصورة في عملية التلقيح الاصطناعي تم التوصل إلى أنه لا يمكن تكييف المخالفات الواقعة في عملية التلقيح الاصطناعي اعتمادا على النصوص العامة في قانون العقوبات، حيث لا يمكن تكييف إتلاف البويضات الملقحة خارج الرحم على أنها إجهاض لعدم توفر ركنها المادي المتمثل في خروج الجنين من رحم الأم قبل أوانه، وعدم إمكانية تكييف إجراء التلقيح دون رضا احد الزوجين على انه جريمة زنا أو اغتصاب لتخلف ركنيهما الأساسي وهو الوطاء، غير أن جريمة هتك العرض يمكن القول بقيامها في عملية التلقيح الاصطناعي لتوفر ركنها المادي المتمثل في ملامسة الطبيب لمكان عفة وحياء الزوجة.

Résumé :

Après Avoir étudié le thème des crimes prévus durant le processus de l'insémination artificielle, on a abouti au résultat suivant : les infractions qui résultent du processus de l'insémination artificielle ne sont pas adaptables selon les textes généraux du code pénal.

El est inadaptables car l'œuf fertilisé cependant endommagé ne peut être considéré un avortement en l'absence de l'élément matériel qui est la sortie foétale prématurée de l'utérus de la mère.

L'impossibilité de l'adaptation de la procédure de fertilisation sans le consentement en de l'un des deux conjoints en le considérant en tant qu'un crime d'adultère ou de viol en raison de l'absence d'un contact physique cependant on peut appeler à un crime de viol durant le processus de fertilisation en raison de la présence d'un élément matériel qui consiste en ce qu'un médecin touche l'appareil général de l'épouse.