

التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري

د / يوسف مسعودي

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أحمد دراية - أدرار

الملخص

تعالج هذه الدراسة موقف المشرع الجزائري من مسألة التلقيح الاصطناعي من خلال دراسة المادة 45 مكرر من الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري، وذلك بالوقوف على الإشكاليات القانونية التي يثيرها تطبيق نص هذه المادة خاصة مسألة إثبات النسب في التلقيح الاصطناعي، ومشكلة التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج، وأخيرا التلقيح الاصطناعي بالنسبة للزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

Abstract

This study examines the position of Algerian legislature, the issue of artificial insemination through the study of Article 45 bis of the Order 05/02 rate of the Algerian Family Code, and then stand on the legal problems raised by the application of the text of this article especially the question of paternity in artificial insemination, and the problem of artificial insemination after the death of The pair, and finally artificial insemination for a pair sentenced to deprivation of liberty.

مقدمة:

لقد كرم الله الإنسان على سائر المخلوقات ولم يتركه لما تمليه عليه غرائزه ونزواته الشخصية فشرع له الزواج من أجل تكوين أسرة تعتمد في حياتها على المودة والرحمة وتحقيق الترابط والتكافل بين الزوجين والمحافظة على الأنساب، كما نظم الشارع علاقة الزوج بزوجته تنظيمًا محكمًا لضمان سعادة الأسرة واستقرارها، وأضفى عليها قدسية خاصة توجب الالتزام بما شرعه الله من أحكام حدد بموجبها الحقوق والواجبات بين الزوجين.

ولقد تعاضم دور التكنولوجيات الحديثة الطبية في علاج العديد من المشكلات التي ظلت تؤرق الإنسان لفترة طويلة، ومن ذلك تقنية الإنجاب الاصطناعي ولساهماتها في علاج مشكلات ضعف الخصوبة والإنجاب. غير أن العمل بهذه التقنية يجب ألا يكون متروكا لهوى الأفراد وجشع الأطباء، بل ينبغي أن يكون محاطا بمجموعة من الضوابط الشرعية والقانونية التي تراعي النظام العام والثوابت المستمدة من الشريعة الإسلامية. واستجابة لهذا التطور أضاف مشرعا إلى قانون الأسرة مادة جديدة ووحيدة تعالج الموضوع وهي المادة 45 مكرر من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، وعليه فإن هذه الدراسة تهدف إلى إبراز موقف المشرع الجزائري من التقنيات الحديثة بشأن التلقيح الاصطناعي وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما مدى مواكبة قانون الأسرة الجزائري للتطورات الطبية الحاصلة في ميدان التلقيح الاصطناعي؟ وما مدى مراعاة الضوابط الشرعية والقانونية التي تحكم العمل بهذه التقنية الحديثة؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في النقاط التالية من خلال المطالب الموالية:

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي

المطلب الثالث: الإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

لقد عرفت المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري¹ الزواج بأنه عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون ولحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، غير أن رغبة الزوجين في الإنجاب قد تجابه ببعض الصعوبات كالعقم وضعف الخصوبة الأمر الذي يستدعي التدخل الطبي من أجل المساعدة على الإنجاب؛ ويتم ذلك باستعمال تقنية الإنجاب الاصطناعي رغم ما قد يشوب استعمال هذه التقنية من محاذير كالإطلاع على أسرار البيوت والتكاليف المادية التي تنقل كاهل الزوجين، فضلا عن الأضرار التي تلحق المجتمع من جراء استعمال هذه التقنية خارج إطار الزواج أو باستعمال الغير وهذا ما يتعارض مع القيم الأخلاقية والدينية لمجتمعاتنا العربية والإسلامية ويرفضه كل إنسان عاقل.

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

تتيح عملية التلقيح الاصطناعي نقل الحيوان المنوي للرجل إلى العضو التناسلي للمرأة بطرق وأساليب طبية وذلك بغير الاتصال الجنسي الطبيعي، وقد يكون التلقيح الاصطناعي داخليا كما قد يكون خارجياً².

إن التلقيح الاصطناعي عبارة عن عملية تساعد على الإنجاب دون حدوث أي تلاقي أو حصول أي اتصال جنسي بين الزوجين، حيث يتم نقل الحيوانات المنوية من الزوج إلى رحم الزوجة أو عن طريق زرع بويضة ملقحة في رحمها.

وقد تم إجراء أول تلقيح اصطناعي عام 1786 من قبل الكاهن الإيطالي " لازداد سبالا نزالى " وقد وقعت هذه التجربة على أنثى الكلب، وفي سنة 1781 تم إجراء أول عملية تلقيح اصطناعي على المرأة. غير أن جانب آخر من الفقه يرى بأن " Hunter " هو من أجرى أول عملية تلقيح اصطناعي في سنة 1799 تتعلق بزوجين عقيمين³. وتبدو أهمية التلقيح الاصطناعي واضحة من خلال دور هذه التقنية في الحد من الاضطرابات النفسية للزوجين وتحقيق حلم الإنجاب وتخفيف حالات الطلاق، فضلا عن

إمكانية تجنب الكثير من الأمراض الوراثية⁴. وبالنسبة للحالات التي يتم فيها استعمال تقنية التلقيح الاصطناعي فهي عديدة نذكر من بينها:

عجز رحم المرأة عن إمساك الجنين، نقص في كمية السائل المنوي عن الحد المطلوب للإخصاب أو ضعف الحيوانات المنوية، الإصابة ببعض الأمراض المزمنة⁵.

الفرع الثاني: أساليب التلقيح الاصطناعي

أ- التلقيح داخل الجسم (الإستدخال): وفقا لهذه الطريقة يتم مباشرة نقل الحيوانات المنوية من الزوج ووضعها في رحم الزوجة لتلتقي بعدها بالبويضة ومن ثم تتابع رحلتها عبر مختلف مراحل النمو التي تمر بها كما في حالة الاتصال الجنسي الطبيعي⁶.

ب- التلقيح خارج الجسم (أطفال الأنابيب): وفي هذا الأسلوب يتم وضع بويضة الزوجة في أنبوب زجاجي يضاف إليه مني الرجل، وبعد أن تلتحق وتتابع انقساماتها المتتالية تم تعاد بعد ذلك إلى الرحم وتستكمل نموها الطبيعي⁷. وتعتبر الطفلة " لويزا براون " أول طفلة أنابيب نتيجة تلقيح بويضة الأم بحيوان منوي من زوجها⁸.

وللتلقيح للخارجي خمسة أساليب من الناحية الواقعية (يقطع النظر عن حلها أو حرمتها شرعاً)، وقد تناولت الفتوى الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي تفصيل هذه الأساليب وذلك على النحو التالي: "...

الأسلوب الثالث:

أن تؤخذ نطفة من زوج ، وبويضة من مبيض زوجه ، فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة، حتى تلتحق نطفة الزوج ببويضة زوجته في وعاء الاختبار، ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام و التكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة، لتعلق في جداره وتتمو ويتخلق كل الجنين. ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلده الزوجة طفلاً أو طفلة ، وهذا هو طفل الأنبوب الذي حققه الإنجاز العلمي الذي يسره الله ، وولد به إلى اليوم عدد من الأولاد ذكوراً وإناثاً وتوائم تناقلت أخبارهم الصحف العالمية ووسائل الإعلام المختلفة. ويلجأ إلى هذا الأسلوب

الثالث عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة التي تصل بين مبيضاها ورحمها (قناة فالوب).

الأسلوب الرابع:

أن يجرى تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته (يسمونها متبرعة) ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته. ويلجأون إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا، ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

الأسلوب الخامس:

أن يجرى تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل و بويضة من امرأة ليست زوجة له (يسمونها متبرعين)، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة. ويلجأون إلى الأسلوب عندما تكون المرأة المتزوجة التي زعت اللقيحة فيها عقيما بسبب تعطل مبيضاها لكن رحمها سليم وزجها أيضا عقيم ويريدان ولداً.

الأسلوب السادس:

أن يجرى تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها. ويلجأون إلى ذلك حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها ، ولكن مبيضاها سليم ومنتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفهاً ، فتنطوع امرأة بالحمل عنها.

الأسلوب السابع:

هو السادس نفسه إذا كانت المتطوعة بالحمل هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة، فتنطوع لها ضررتها لحمل اللقيحة عنها. وهذا الأسلوب لا يجري في البلاد الأجنبية التي يمنع نظامها تعدد الزوجات ، بل في البلاد التي تبيح هذا التعدد⁹ .

إن التلقيح الاصطناعي سواء كان داخليا أو خارجيا يعتبر مشروعا ما دام قد تم بين الزوجين، ويترتب عليه ما يترتب على التلقيح الطبيعي من آثار شرعية وقانونية مثل ثبوت النسب والحق في الميراث. وفي هذا الصدد صدرت عن دار الإفتاء المصرية فتوى

بتاريخ 1980/03/23 أباح فيها للأطباء استعمال هذه التقنية بشرط أن يتم ذلك التلقيح بلفاح الزوجين وبرضاها، وأن يتم ذلك أثناء قيام رابطة الزوجية وليس بعد وفاة الزوج¹⁰.

الفرع الثالث: شروط التلقيح الاصطناعي

بالنظر إلى المخاطر التي يمكن أن تتجم عن استعمال هذه التقنية سواء بالنسبة للزوجين، أو الأطباء المشرفين على هذه العملية، أو تلك التي يمكن أن تمس المجتمع، فإنه لا بد من إحاطة استعمال هذه التقنية بمجموعة من الضوابط والشروط الشرعية والقانونية فصلها فيما يلي:

أولاً: ألا يتم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي إلا إذا دعت إليه ضرورة: لا يقبل الفقه الإسلامي استعمال هذه التقنية الحديثة إلا عند الضرورة القصوى؛ أي عندما يتعذر على الزوجين الإنجاب بطريقة طبيعية، ذلك أنه يتعين على المرأة في غياب هذه الضرورة القصوى أن تحفظ فرجها كما أمرتها الشريعة الإسلامية¹¹.

ثانياً: أن يخضع لهذه العملية الزوجان فقط: لكي يكون النسب شرعياً يجب أن يكون ناتجاً عن علاقة شرعية تربط الرجل بالمرأة، وهذا بخلاف التشريعات الغربية التي تجيز استعمال هذه التقنية بالنسبة لغير المتزوجين¹² خاصة وأن القانون المدني الفرنسي لا يحظر المعاشرة غير الشرعية، كما أن قانون العقوبات الفرنسي أيضاً لا يعاقب عليها رغم المخاطر الناجمة عنها، وهذا لمخالفتها مصلحة المعاشرين أنفسهم ومصلحة المجتمع¹³.

ثالثاً: أن يتم تلقيح بويضة المرأة بمني زوجها: يجب أن تلقح المرأة بمني زوجها حتى يثبت النسب الشرعي طبقاً للقاعدة الفقهية "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ولذلك لا يجوز أن تلقح المرأة بمني رجل آخر غير زوجها. ومن ثم يجب الحرص على عدم الوقوع في أدنى شك بخصوص اختلاط مني الرجل أو استبداله بمني غيره. وفي حالة وقوع ذلك فإن الطفل الناجم عن تلقيح المرأة بماء الغير يعتبر ابن غير شرعي¹⁴.

المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي

لاستقراء موقف المشرع الجزائري فيما إذا كان يجيز اللجوء إلى استعمال تقنية

الإنجاب الاصطناعي من عدمه ينبغي التمييز فيما يلي بين مرحلتين:

الفرع الأول: قبل تعديل الأمر 02/05

لقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة، وبكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون". ونصت أيضاً المادة 41 على ما يلي: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة". وباستقراء النصوص السابقة نجدها لم تشر بصفة صريحة إلى موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي. وباعتبار المادة 222 من قانون الأسرة تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة، فإننا نجد بأن الفقه الإسلامي قد أجاز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي ما بين الزوجين دون اشتراط الاتصال الجنسي، وعليه أصبح بالإمكان إثبات نسب الابن إلى أبيه متى ثبت أن المرأة قد حملت من مني الأب بغض النظر عن الوسيلة التي أدت إلى ذلك¹⁵. وهذا ما أكدته القرارات الهامة الصادرة عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، حيث جاء في نص القرار الخامس الصادر في الدورة السابعة سنة 1404هـ ما يلي:

"...ثانياً: حكم التلقيح الاصطناعي:

1- إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى ولد تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الاصطناعي.

2- إن الأسلوب الأول: والذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من رجل متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الداخلي، هو أسلوب جائز شرعاً بالشروط العامة الآتية الذكر، وذلك بعد أن تثبت حاجة المرأة لهذه العملية لأجل الحمل.

3- إن الأسلوب الثالث: الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكورية والأنثوية من رجل وامرأة زوجين أحدهما للآخر، ويتم تلقيحها خارجياً في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة، هو أسلوب مقبول مبدئياً في ذاته بالنظر الشرعي، لكنه غير سليم تماماً من موجبات الشك فيما يستلزمه، ويحيط به من ملابسات، فينبغي ألا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد أن تتوفر الشروط العاملة الآتية الذكر .

4- إن الأسلوب السابع: الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين، وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضررتها المنزوعة الرحم، يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة¹⁶.

5- وفي حالات الجواز الثلاث يقرر المجمع أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب، فحين يثبت نسب المولود من الرجل أو المرأة يثبت الإرث وغيره من الأحكام بين الولد ومن التحق نسبه إليه.

أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضررتها، في الأسلوب السابع المذكور، فتكون في حكم الأم الرضاعية للمولود؛ لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب.

6- أما الأساليب الأربعة الأخرى من أساليب التلقيح الاصطناعي في الطريقتين الداخلي والخارجي مما سبق بيانه: فجميعها محرمة في الشرع الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها لأن البذرتين الذكورية والأنثوية فيها ليستا من زوجين، أو لأن المتطوعة بالحمل أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين.

هذا ، ونظراً لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصورة الجائزة شرعاً، ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار ، ولا سيما إذا كثرت ممارسته و شاعت ، فإن مجلس المجمع ينصح الحريصين على دينهم ألا يلجأوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، و بمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح¹⁷.

الفرع الثاني: بعد تعديل الأمر 02/05

لقد أضاف الأمر 02/05 مادة جديدة ووحيدة تتعلق بالتلقيح الاصطناعي وهي المادة 45 مكرر، وذلك مواكبة منه للتطورات الطبية والتكنولوجية الحاصلة في ميدان التلقيح الاصطناعي، حيث أصبح بمقدور الزوجين الاستفادة من هذه التقنية وتحقيق أحد المقاصد السامية للزواج والمتمثلة في الإنجاب. ونتيجة لما أضافه هذا التعديل فإن المشرع الجزائري يُعد في صدارة التشريعات العربية الأخرى القليلة التي اهتمت بهذا الموضوع.

لقد أجازت المادة 45 مكرر بصفة صريحة اللجوء إلى استعمال تقنية الإنجاب الاصطناعي، حيث جاء فيها ما يلي: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي. يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

أن يكون الزواج شرعياً

أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،

أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة."

إن ما يمكن ملاحظته بشأن هذه الشروط أنها لا تختلف كثيراً عما أشرنا إليه سابقاً قبل تعديل الأمر 02/05، فقد أصبح واضحاً بأن استعمال هذه التقنية لا يتم إلا بين الزوجين، وبالتالي يشترط في هذا الزواج أن يكون صحيحاً مستوفياً لجميع أركانه وشروطه. ويستلزم ذلك أيضاً أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرها ومن ثم رفض مشرعنا رفضاً قاطعاً الاستعانة بماء رجل آخر أو بويضة امرأة أخرى أو حتى استئجار رحم امرأة أخرى. وفيما يخص مسألة الرضا وبالنظر إلى أهمية الموضوع فإنه يجب أن تكون إرادة الزوجين سليمة وغير معيبة بأي عيب من عيوب الإرادة طبقاً للقواعد العامة.

وأخيراً فقد أكد المشرع الجزائري على أن اللجوء إلى استعمال هذه التقنية يجب أن يكون أثناء حياة الزوجين، وفي الحقيقة أن هذا الشرط وضع أساساً حتى لا يلجأ الناس

إلى استعمال بنوك المني المجمدة¹⁸ ؛ لأن السماح بغير ذلك يطرح إشكالات معقدة تمس بالقواعد القطعية و الثابتة في مواد النسب والميراث¹⁹ . ولا شك أن تخلف أحد الشروط السابقة يؤدي إلى نفي النسب والقول بعدم شرعيته²⁰ .

ومع ذلك تبقى هذه النصوص مقتضبة ولا تجيب على الإشكاليات القانونية التي يطرحها موضوع التلقيح الاصطناعي. وعليه، يجب على المشرع الجزائري تعديل هذه النصوص وتوضيح موقفه بشكل صريح من هذه المسائل التي أثارَت جدلا فقهيًا كبيرًا بين الفقهاء .

المطلب الثالث: الإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي

لقد اقتصر المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر على توضيح شروط التلقيح الاصطناعي، ورغم أهمية هذه التقنية في المساعدة على الانجاب، فإنها لا زالت تثير الكثير من الجدل، وهذا ما سنتبينه من خلال ما يلي:

أولاً: إثبات النسب في التلقيح الاصطناعي

تنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". وتتص المادة 41 من نفس القانون على ما يلي: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة". وبالرجوع إلى نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تشترط أن يتم التلقيح الاصطناعي بين الزوجين دون غيرهما، ومتى تحقق ذلك فإن النسب يكون ثابتاً، طبقاً للقاعدة الفقهية " الولد للفراش وللعاهر الحجر " ، ما دام أن المني من الزوج والبويضة من الزوجة. أما إذا كان التلقيح الاصطناعي بمني غير مني الزوج فإنه يتشابه في هذه الحالة مع الزنا، ولا يثبت به النسب الشرعي²¹ .

يرى كثير من الفقهاء بأن التلقيح الاصطناعي بغير ماء الزوج مهما تعددت صورته يعد أمر غير مشروع، ويأخذ حكم جريمة الزنا، لأن نتيجة كليهما في هذا الفرض واحدة

وهي اختلاط الأنساب. ولا يهّم هنا ما إذا تم الزنا بالصورة التقليدية المعروفة أم أنه تم عن طريق التلقيح الاصطناعي²².

وفي الواقع، فإنه يشترط لقيام جريمة الزنا²³ حدوث اتصال جنسي رضائي بين ذكر وأنثى؛ أي أنه يشترط فعل المواقعة أو الوطء الطبيعي حتى يقوم الركن المادي لهذه الجريمة. وعليه لا تقوم جريمة الزنا بتلقيح بويضة المرأة صناعيا بمني رجل برضاها سواء كان زوجها أم شخصا آخر؛ إذ لا وجود لنص في هذا المقام في قانون العقوبات وهذا تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وعليه، فإن الولد الناتج عن تلقيح بويضة الزوجة بمني رجل غير زوجها يعتبر ولد غير شرعي دون أن يعتبر الزنا مع ذلك قائم²⁴. كما يجب على المشرع أن يسعى إلى وضع نصوص صريحة تجرم هذه الحالات حماية لمصلحة كل من الطفل والمجتمع²⁵.

ثانياً: الإجهاض في الحمل الناتج عن التلقيح الاصطناعي

يعرف الإجهاض بأنه: "القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة"²⁶. وقد عاقب عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري²⁷، حيث جاء فيها ما يلي: "كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

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

وفي جميع الحالات يجوز الحكم عوة على ذلك بالمنع من الإقامة".

إذن، يفترض لقيام جريمة الإجهاض وقوعها على امرأة حامل، ولكن السؤال الذي

يطرح هنا: متى يتحدد وقت الحمل الذي يعتبر الفعل بعده إجهاضاً؟

وفقاً للرأي الفقهي الغالب، فإن الحمل يتكون من تلقيح البويضة. وعليه، فإن الحمل يوجد منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية. ويترتب على اعتبار الحمل قائماً بالتلقيح أن الآلاف من الكائنات البشرية تموت كل يوم بسبب وسائل تحديد النسل²⁸.

ويرى فقهاء آخرون أن مسألة الإجهاض لا تثار من وقت التلقيح لأن الحمل يبدأ من وجهة نظرهم وقت زراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم²⁹.

وأياً كان الأمر، فمتى كان هناك حمل، فإن الإجهاض يكون قائماً سواء ارتكب في بداية أو نهاية الحمل، وهذا بغض النظر عما إذا كان الحمل صناعياً أو طبيعياً، فالنص جاء عاماً ولم يميز بين كون الأجنة ناتجة عن حمل طبيعي أو اصطناعي طالما أن الهدف هو حماية حق الجنين في أن ينمو نمواً طبيعياً حتى ولادته حياً. واستثناء، يكون الإجهاض مباحاً إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر³⁰.

ثالثاً: التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج

لقد أثرت هذه المشكلة أول مرة في فرنسا، عندما توجه أحد الأشخاص إلى بنوك المنى وتبرع بكمية من حيواناته المنوية. و تم حفظ هذا السائل المنوي في هذه البنوك لفترة يبقى عليها صالحاً للإخصاب حتى بعد وفاة المتبرع. وبعد وفاته طالبت زوجته من البنك بتلقيحها بماء زوجها المجمد. ولكن طلبها رفض في بداية الأمر بحجة أن الزوج لم يوصي بذلك قبل وفاته، ثم لجأت بعدها إلى القضاء الفرنسي والذي قضى بحقها في تسلم السائل المنوي لزوجها المتوفى.

ويرى جانب كبير من الفقهاء بوجوب تحريم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج على أساس أن العلاقة الزوجية تنقضي بالوفاة، وفي المقابل، هناك من الفقهاء من يرى بجواز التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بعد الوفاة شريطة أن يتم في فترة العدة، وأن يوصي الزوج المتوفى برغبته في ذلك.

والحقيقة أن المشرع الجزائري قد اشترط في نص المادة 45 مكرر أن يتم التلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوجين، ونجده أيضاً يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث³¹.

رابعاً: التلقيح الاصطناعي بالنسبة للزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية

يرى بعض الفقهاء بأنه لا يجوز حرمان الزوج الذي يتعرض لعقوبة الحبس من حقه في الإنجاب بشرط أن يتم ذلك وفق الضوابط المقررة. ويبررون موقفهم هذا من أن الغرض من توقيع العقوبة يجب ألا يمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالشخص المحكوم عليه وذلك احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ضف إلى هذا أن مدة الحبس قد تطول مما يفترض معه أن يفقد المحبوس أو زوجته القدرة الطبيعية على الإنجاب. وعلى هذا الأساس، فلا مانع من إجراء التلقيح الاصطناعي بين الزوجين في هذا الفرض.

وبالمقابل لذلك يرفض فقهاء آخرون السماح بإجراء التلقيح الاصطناعي في حالة الحكم على الزوج أو الزوجة بعقوبة سالبة للحرية بحجة أن صدور الحكم بالإدانة دليل على عدم قدرة المحبوس أداء دوره بأن يكون ولي أمر الطفل. والراجح مما سبق هو مشروعية التلقيح الاصطناعي الذي يتم في هذا الفرض طالما أنه يتم بين الزوجين وبرضاهما وأثناء حياتهما حتى ولو كان أحد الزوجين محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية³².

خاتمة:

وختاماً، نقول بأن المشرع الجزائري قد تأثر بالتقنيات الحديثة والتطورات التكنولوجية الحاصلة في الميدان الطبي واستجاب أخيراً لذلك بمقتضى نص المادة 45 مكرر من الأمر 02/05 التي أباححت اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي من أجل المساعدة على الإنجاب وعلاج مشكلة العقم، ولو أن الأمر اقتصر على الإشارة إلى شروط التلقيح الاصطناعي. وعليه لا بد من إضافة مواد جديدة أخرى تكون أكثر تفصيلاً وتوضيحاً لأهم الأحكام القانونية التي تشكل النظام القانوني الخاص الذي يحكم التلقيح الاصطناعي والتي تعد مفتاحاً للإجابة على الكثير من الإشكالات والتعقيدات التي يطرحها الموضوع خاصة ما ارتبط منها بالنظام العام.

- 1 انظر، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، عدد 15 مؤرخة في 2005/02/27.
- 2 انظر، أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص47.
- 3 انظر، تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص93.
- 4 انظر، زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص18، 19.
- 5 انظر، زبيدة إقروفة، نفس المرجع، ص 40.
- 6 انظر، العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة تخرج القضاة، الدفعة السادسة عشر، 2008/2005، ص8، 9.
- 7 انظر، العوفي لامية، نفس المرجع، ص 10.
- 8 انظر، أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، المرجع السابق، ص63.
- 9 انظر، القرار الخامس من قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب 1404هـ، www.yaqob.com
- 10 انظر، خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للجنين، (الجزء الثاني)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2007، ص315.
- 11 انظر، تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص98.
- 12 انظر، تشوار جيلالي، نفس المرجع، ص100.
- 13 انظر، علي مصباح إبراهيم، المعاشرة غير الشرعية في فرنسا والزواج المنقطع في لبنان، مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005، ص411 وما بعدها.
- 14 انظر، تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص106.
- 15 انظر، تشوار جيلالي، نفس المرجع، ص96، 97.
- 16 والجدير بالذكر، أنه تم التراجع عن هذه الفتوى في هذه الحالة بموجب قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم

السبت 28 ربيع الآخر 1405 هـ إلى يوم الإثنين 7 جمادى الأولى 1405 هـ، الموافق 19 - 28 يناير 1985 م، حيث جاء فيها ما يلي: "... وملخص الملاحظات عليها:

إن الزوجة الأخرى التي زعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرته الزوج لها في فترة متقاربة من زرع اللقيحة ثم تلد توأمين ، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرته الزوج، كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرته الزوج! كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضاً أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرته الزوج!

ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين، والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام..

ولن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة.

كما استمع المجلس إلى الآراء التي أدلى بها أطباء الحمل والولادة الحاضرين في المجلس، والمؤيدة لاحتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرته الزوج في حامله اللقيحة، واختلاط الأنساب على النحو المذكور في الملاحظات المشار إليها.

وبعد مناقشة الموضوع وتبادل الآراء فيه قرر المجلس:

سحب حالة الجواز الثالثة المذكورة في الأسلوب السابع المشار إليها". انظر، القرار الثاني من قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثامنة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب 1405هـ، www.yaqob.com

17 انظر، القرار الخامس من قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب 1404هـ، www.yaqob.com

18 انظر، باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص27.

19 انظر، العوفي لامية، المرجع السابق، ص28.

20 انظر، باديس ذيابي، المرجع السابق، ص29.

21 انظر، أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص180.

22 انظر، أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، المرجع السابق، ص58.

23 انظر، المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

- 24 انظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات(الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص240.
- 25 انظر، أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، المرجع السابق، ص59
- 26 انظر، كامل السعيد، نفس المرجع، ص189.
- 27 انظر، أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
- 28 انظر، كامل السعيد، المرجع السابق، ص191، 193.
- 29 انظر، باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هوم، الجزائر، 2011، ص411.
- 30 انظر، المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
- 31 انظر، المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري .
- 32 انظر، أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، المرجع السابق، ص49،51.

قائمة المراجع:

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، عدد 15 مؤرخة في 2005/02/27.
- أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
- أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- علي مصباح إبراهيم، المعاشرة غير الشرعية في فرنسا والزواج المنقطع في لبنان، مانتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005.

-
- باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات(الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.
- باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هوم، الجزائر، 2011.
- العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة تخرج القضاة، الدفعة السادسة عشر، 2008/2005.
- قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السابعة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب 1404هـ، www.yaqob.com
- خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للجنين، (الجزء الثاني)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2007.