

المبحث الأول : نطاق الحماية الجنائية للجنين

ما يميز الحماية الجنائية للجنين عنها للإنسان أن حماية الجنين مؤقتة بحسب مدة الحمل و أقصاها ، إلا أن الاختلاف في الآراء حول تحديد الوقت الذي يمثل بداية لإسباغ الحماية الجنائية للجنين و نهايتها ، كما أن مكان وجود الجنين يؤثر مباشرة على إسباغ هذه الحماية

لذلك نحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي :

المطلب الأول : النطاق الزمني للحماية الجنائية للجنين

المطلب الثاني : النطاق المكاني للحماية الجنائية للجنين .

المطلب الأول : النطاق الزمني للحماية الجنائية للجنين

إن مدة الحمل و أقصاها تمثل الفترة الزمنية التي ينبغي أن ينعم خلالها الجنين بالحماية المقررة له في إطار القانون ، إذ أن هناك فترة زمنية للحمل تمثل الحد الأدنى لمدة الحمل و حد أقصى له، فقد اتفق فقهاء القانون أن اقل مدة للحمل هي ستة أشهر و أيدهم في ذلك علماء الطب الحديث.¹

كما أن أطول مدة للحمل في الفقه المعاصر هي سنة كاملة على خلاف ، هل هي سنة قمرية أو سنة شمسية ، و حالة الخروج المبكر للحمل سميت بالخداج ، و الحمل المتأخر سمي بالحمل المديد و هي حالات غير طبيعية قد تمثل خطرا على الجنين و أمه.²

و قد قرر المشرع الجزائري في المادة 42 من قانون الأسرة أن اقل مدة الحمل هي ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر بينما تختلف الآراء سواء الفقهية أو القانونية ، حول تحديد الوقت الذي يمثل بداية لإسباغ الحماية الجنائية و الوقت الذي يمثل نهاية الوقت .

و هذا ما سنطرق له وفقا للتقسيم التالي:

الفرع الأول: بداية الحماية الجنائية للجنين

تباين موقف الفقهاء و رجال القانون من تحديد بدء حياة الجنين ، فهناك من يرى أنها تبدأ من لحظة الإخصاب ، و فريق يرى أن الحياة تبدأ بعد نفخ الروح ، و فريق ثالث يقول إن الحياة تبدأ لحظة العلق .

و تميل اغلب التشريعات إلى عدم تحديد لحظة بداية الحمل ، حيث لم يتعرض قانون العقوبات الجزائري بصفة تفصيلية و هو بصدد تنظيم الجرائم الماسة بالحياة ،

¹ - اتفق العلماء أن اقل الحمل ستة أشهر و يدل على ذلك قوله تعالى " و حملة و فصاله ثلاثون شهرا" و قوله تعالى " و الوداد يرضعن أولادهن حولين كاملين " و وجه الدلالة انه إذا كان مجموع الحمل و الإرضاع ثلاثون شهرا و كانت مد الرضاع منه سنتين، كان باقي المدة هو ستة أشهر للحمل.

² - الشيخ صالح بشير ، الحماية الجنائية للجنين ، مذكرة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2013 ص 21

أو تلك المتعلقة بإجهاض الحامل لبيان ماهية المحل الذي يقع عليه الفعل الإجرامي في هذه الجرائم ، تاركا ذلك لاجتهاد شرّاح القانون الجنائي ، فاختلّفت آراؤهم اختلافا كبيرا حول هذه المسألة ، و تجدر الإشارة إلى أن الفقه الجنائي حينما يتعرض لتحديد لحظة وجود الجنين ، فإنه يبحث هذه المسألة باعتبارها احد عناصر الركن ، المادي في جرائم الاجتماعية لذلك كانت هذه المسألة مجالا خصبا للنقاش و الاختلاف بين الفقهاء¹

و يمكن تصنيف مجمل الآراء إلى اتجاهين أساسيين هما:

1 - نظرية العلق : مضمون هذه النظرية أن الحمل يبدأ من لحظة التصاق أو تعلق البويضة الملقحة في جدار الرحم ، و هذه العملية تأتي بعد التلقيح بحوالي ثلاثة عشر يوما ، و عندها يطلق على الحمل وصف الجنين ، فيستحق منذ هذه اللحظة الحماية المقررة للجنين .²

و قد اعتنق هذه النظرية قانون خصوبة البشرية و علم الأجنة الصادر سنة 1990 ببريطانيا ، حيث اقر إسباغ الحماية الجنائية على الجنين منذ فترة العلق ، فيعد المساس به منذ تحقيق العلق اعتداء خاضعا لإحكام جريمة الإجهاض.³

أن نظرية العلق منتقدة فلا ينبغي ترك الجنين طيلة الأسبوعين الأولين من حياته محروما من الحماية الجنائية ، لان ذلك يفتح بابا واسعا للاعتداء على الجنين لمختلف التبريرات ، ولاشك أن إضفاء الحماية القانونية قبل ذلك منذ لحظة التلقيح يحقق للجنين حماية ضرورية باعتباره النواة الأولى للحماية البشرية .

¹- الشيخ صالح ، المرجع السابق ، ص 22.

²- منال مروان منجد ، الإجهاض في القانون الجنائي ، دراسة المقارنة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 57.

³- ناهدة البقصي ، الهندسة الوراثية و الأخلاق ، سلسلة عالم المعرفة ، عدد 174 ، المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب ، الكويت ، 1993 ، ص 12.

نظرية التلقيح :

يرى أصحاب هذه النظرية أن حياة الجنين تبدأ بالإخصاب ، فبمجرد أن يتم التلقيح بين الحيوان المنوي و البويضة الأنثوية يتكون الجنين و يستحق الحماية ، دون حاجة إلى مدة زمنية لاحقة على عملية التلقيح ، فالحمل هو البويضة الملقحة أيا كان عمرها .¹

إن من الواضح قانون أن الحياة الجنين تبدأ منذ تلقيح البويضة دون حاجة لمضي مدة معينة من النمو ، فالجنين يستحق الحماية و لو كان بويضة ملقحة في ساعتها الأولى و هو الرأي الذي يأخذ به الكثير من فقهاء القانون حفاظا على سلامة الجنين و نموه.

أما موقف المشرع الجزائري من بدء حياة الجنين ، فنجد انه بسط حمايته للجنين ، سواء اكتمل تكوينه ، أو سارت فيه الروح ، بل و لو كان في الشهور الأولى من الحمل ، أو حتى لو كان بويضة مخصبة في الأيام الأولى من الحمل.

و يرى جمهور علماء التفسير و اغلب الفقهاء ، و أيدهم في ذلك علماء الأجنة أن المراد بالنطفة ، في قوله سبحانه و تعالى : (ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ)² ، هو البويضة الملقحة .

و يطلق عليها الطب الحديث (الزيجوت)³ ، التي تحتوي على جميع الصفات و الخواص الوراثية لكل من الذكر و الأنثى ، فبمجرد تشكل البويضة الملقحة يمنع الاعتداء عليها .

و قد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن حياة الجنين تبدأ بالإخصاب فبعد الإسقاط مكونا للركن المادي لجريمة الإجهاض و لو وقع قبل أن يتشكل الجنين

¹ - محمد نجيب حسني ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، 1986 ، ص 504 .

² - سورة المؤمنون ، الآية 13 .

³ - الريجوت (ZIGOT) و هي النطفة الملقحة الأمشاج (الأمشاج الدامية) و يتكون من اتحاد الحيوان المنوي مع البويضة ، ثم يحدث الانقسام المضاعف إلى خليتين إلى أن يصل إلى ملايين الخلايا .

أو تدب فيه الحركة ، فقد رفضت محكمة النقض المصرية إسقاط الجنين الذي لم يتجاوز أربعة أشهر.¹

الفرع الثاني: نهاية الحماية الجنائية للجنين

يعتبر تحديد نهاية الحمل ذات أهمية بالغة لان نهاية الحمل يشمل نهاية حماية قانونية لتحل محلها حماية قانونية جديدة ، تتناسب مع طبيعة الواقع الذي تحول إليه الحمل اثر خروجه خروجا كاملا من بطن أمه إنسانا سويا ، فهناك اختلاف بين الحماية الجنائية للجنين و الحماية الجنائية للإنسان ، و مرد ذلك الاختلاف أن لكل منهما خصائص تميز عن الآخر ، فالأول ليس له كيان مستقل و لا يستطيع إن يحيا حياة مستقلة عن أمه أو عن العناية الطبية ، بعكس الإنسان بحيث فور ولادته يحظى بكيان مستقل عن أمه.²

و نجد أن غالبية التشريعات الجنائية أغلقت تحديد لحظة بدء الحياة الإنسانية ، تاركة المجال لاجتهادات الفقهاء في تحديد بداية الحياة الإنسانية و هي نهاية للحياة الجنينية ، كالقانون الكويتي الذي حددها بنزول المولود من بطن أمه.³

و نظرا لغياب نص تشريعي في القانون الجزائري لبداية الإنسان ، فقد اختلف الفقهاء إلى فريقين كل منهما تبني معيار مختلف .

1- معيار نهاية الولادة : يرى هذا الاتجاه أن نهاية سريان الحماية المقررة للحمل يكون بتمام ولادته و انفصاله كاملا عن أمه ، مع اشتراط اكتمال عملية الولادة و تمام الانفصال عن الرحم ، وذلك على أساس أن الوجود القانوني للإنسان الحي يبدأ بخروج الوليد بأكمله من رحم أمه و انفصاله عنها تماما عندئذ يصير الوليد إنسانا بعد أن كان حاملا.⁴

¹- نقض مصري : 1970/12/27، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص 21، رقم 302، ص 125.

²- الشيخ صالح، المرجع السابق، ص 25.

³- المادة 155 القانون الجزائري الكويتية ، " يعتبر المولود إنسانا لا يمكن قتله متى نزل حيا من بطن أمه سواء في ذلك تنفس أو لم يتنفس و سواء كانت الدورة الدموية فيه أو لم يكن و سواء كان حبل سرتة قطع أو لم يقطع"

⁴-مهند صلاح العزة ، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001، ص 26.

ونجد أن هذا الاتجاه أن الحماية المقررة للجنينة تبدأ منذ اللحظة الأولى لتتمام عملية التلقيح ، و تستمر ثابتة له طوال مراحل نحوى داخل الرحم ، إلى أن يتم انفصاله كاملا حيا طفلا وليدًا، لتنتهي عند ذلك حماية جنائيا، و تبدأ على اثر زوالها حماية قانونية جديدة بوصفة إنسانا كامل البنية، فجرعة الإجهاض لا تقع إلا على حمل لم يفصل بعد عن الرحم ، بينما جرعة اقتل لا تقع إلا على إنسان انفصل عاما عن الرحم ، أما أثناء مرحلة الولاية فيمكن أن يتعرض الجنين لاعتداء و هي تشكل جرعة مستقلة تقرر لها عقوبة.¹

2- معيار بداية الولادة:

يرى اغلب الفقهاء أن نهاية سريان الحماية المقررة للجنين تكون ببداية عملية الولادة اغلب الطبيعية و ليس وقته نهايتها لتحل محلها حياة الإنسان ، وتبدأ عملية الولادة حين تحسن الأم بالآلام التي نشأ عن تقلص عضلات الرحم.²

و بناء على هذا الاتجاه فان الحماية الجنائية للجنين بعد بداية عملية الولادة و لو كانت لم تنته بعد ، لهذا تخرج عن نطاق جرعة الإجهاض جميع الأفعال التي تركز بعد بداية عملية الولادة و لو كان ذلك أثناءها، و جميع الأفعال التي تكون بعد ذلك تعد قتلًا أو جرحًا ، إذا أصبح الجنين في تلك اللحظة حياة إنسان عادي.³

¹ - الشيخ صالح، المرجع السابق، ص25.

² سليمان النحوي، الحماية الجنائية للجسم البشرية في ظل المفاهيم الحديثة ، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، جماعة الاغواط، العدد 01، مطبعة رويحي، الجزائر ، ماي 73، 2006

³ نجيب حسني محمود ، المرجع السابق ، ص 303.

المطلب الثاني: النطاق المكاني للحماية الجنائية للجنين

يرتبط النطاق المكاني للحماية الجنائية للجنين بمصطلح الرحم حيث نجد مدلولين مختلفين أحدهما ضيق يقصد به رحم المرأة الحامل و الثاني واسع يقصد به المكان الذي يتكون فيه الجنين خارج رحم الأم و هو ما يعرف في الطب الحديث بأطفال الأنابيب و سنحاول دراسة هذا وفقا للتقسيم التالي:

الفرع الأول: الحماية الجنائية للجنين داخل الرحم (النطاق الضيق)

يحمي المشرع الجزائري الجنين داخل الرحم بالنصوص القانونية التي تجرم الإجهاض إضافة إلى هذه الحماية هناك مجموعة من الحقوق يتمتع بها الجنين و هو في رحم أمه حفاظا على حقه في الحياة و النمو الطبيعي متمثلة في الرعاية الصحية للجنين حفاظا على صحته إلى أن يحين موعد ولادته.

و يمكن تقسيم هذه الالتزامات إلى طائفتين منها ما يتعلق بالناحية الصحية و منها ما يتعلق بالناحية الطبية:

أولا:الالتزامات المتعلقة بالناحية الصحية:يمكن القول أن الالتزامات الصحية نوعان منها ما يتعلق بالصحة العامة أي أن يقوم الفرد بالرجوع إلى طبيب مختص في غالب الأحيان معنى ذلك أن الأم الحامل ينبغي أن تقوم بأعمال معينة حماية جنينها متمثلة في:

_ الحرص على النشاط البدني و الحركي فهو يعتبر من أهم العوامل التي تساعد على سلامة اللام أثناء الحمل.¹

_ الحرص على استنشاق الهواء النقي لما في الأمراض من أهمية، فينصح بتهوية حجرات المنزل و التجول في الحدائق و المتنزهات.

_ الحرص على كثرة الاغتسال و النوم لمدة كافية حيث أصبح لزاما على الحامل أن تهتم بأشياء كثيرة منها ما يتعلق بالنظافة العامة.

¹ - هلاي عبد الله أحمد، التزامات الحامل نحو الجنين، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1996، ص120.

_ تجنب السفر الطويل و بعض وسائل المواصلات.

_ الامتناع عن استهلاك المسكرات و المخدرات و التدخين.¹

بالنسبة للأدوية والعقاقير و مسكنات الألم التي تتناولها الحامل أثناء فترة الحمل قد يكون لها تأثير كبير في تطور الجنين في كافة الجوانب فقد يخرج الطفل من بطن أمه مصابا بإعاقة حركية أو عصبية أو عقلية و يكون السبب المباشر هو تناول الأدوية دون استشارة الطبيب.²

بالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد أنه اعتبر الفترة من 20 إلى 24 أسبوع منذ بداية الحمل بمثابة الحد الذي يتغير عنده نطاق الحماية الجزائية للجنين من جرائم الإجهاض إلى جرائم القتل و الإيذاء و في مجال التطبيقات القضائية المتعلقة بأفعال الاعتداء على الحياة و التي ترتكب ضد الجنين في مراحل تكوينه النهائية و قبل بدء عملية الولادة فقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار من يرتكب حادث مرور ينشأ عنه صوت الجنين القابل للحياة من عشرين إلى حوالي أربع و عشرين أسبوعا يعتبر مسئولا عن جريمة القتل الخطأ.³

بالعودة إلى القانون المدني الجزائري نجد أنه نص في المادة 25 منه⁴، فإننا نجد انه تنتهي مرحلة حمل الجنين و تبدأ الشخصية القانونية للإنسان و بهذا يتغير نوع الحماية الجنائية الخاصة بالجنين و تبدأ الحماية الخاصة بالإنسان العادي و ذلك بخروج الجنين من بطن أمه حيا و يجب أن يتم الخروج الكلي للجنين حيث ثبتت نهاية هذه الحماية⁵. و من هذا نستنتج أن المشروع الجزائري يتبنى معيار حماية الولادة لانتهاء الحماية الجنائية للجنين.

¹ - هلاي عبد الله، المرجع السابق، ص 56

² - علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص 92.

³ - مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 33.

⁴ - تنص المادة 25 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني على أنه: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته".

⁵ - عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 2010.

ثانيا : الالتزامات الطبية

تطرقنا فيما سبق إلى الالتزامات المتعلقة بالناحية الصحية ، حيث ذكر أن هذه الالتزامات التي تتطلبها مقتضيات الصحة العامة أي يقوم بها الشخص دون الرجوع إلى طبيب مختص في غالب الأحيان ، و الآن نحن بصدد الالتزامات الطبية أي تلك التي يستلزم فيها استشارة الطبيب.

إن الالتزامات الطبية للام الحامل تبدأ بضرورة المتابعة الدورية لدى المتخصصين في النساء و الولادة . بحيث تلزم الحامل بعرض نفسها على المتخصص أثناء الحمل مهما كان ظاهرها سليما¹.

و قد لوحظ أن الإرهاق و التعب الشديد يزيد من حركة الجنين في الرحم لذا يجب على الأم أن تستشير طبيبها مرة كل شهر حتى نهاية الشهر السابع ثم مرة كل أسبوع حتى الولادة.

و تتطوي المتابعة الدورية لدى الطبيب المتخصص في النساء و الولادة على بعض النصائح و الإرشادات الطبية و ذلك بغرض المحافظة على صحت الأم و الجنين معا ، و هنا يتضح مدى استعمال أي دواء في فترة الحمل دون الرجوع إلى الطبيب المعالج.²

هناك أمراض إذا أصيبت بها الحامل فإنها تعوق الحمل أو تؤثر على سيره الأمراض ، و لكن مع الرعاية الطبية المنتظمة و الدقيقة قد تقل خطورة هذه الأمراض ، كما انه بالتحاليل الطبية الحديثة يمكن التأكد من خلو الجنين من العديد من النقائص الخلقية أو التشوهات.

¹ - هلاي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 84.

² - هلاي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 90 .

و من بين هذه الأمراض التي تحتم على الحامل متابعة حالتها بدقة عند الطبيب المختص حتى يستمر الحمل ، نجد أمراض القلب ، مرض السكري ، مرض الزهري ، كذلك اتساع عنق الرحم الذي يؤدي إلى الإجهاض.¹

الفرع الثاني : حماية حق الجنين في الحياة خارج الرحم

عادة ما يكون الجنين محله الوحيد هو الرحم إلا انه هناك حالات خاصة وصل إليها العلم الحديث حيث يمكن للجنين أن يكون خارج رحم الأم بأن عملية التخصيب تتم معمليا في أنبوبة خارج الرحم و ليست بداخله كما هو معتاد ، و من البديهي أن بداية حياة الجنين تبدأ منذ لحظة التلقيح و هو ما تم بالفعل في هذا الفرض و لكن خارج الرحم ، و هي ما تعرف بعملية التخصيب الأنبوبي أو الإخصاب الأنبوبي حيث يتم إخصاب البويضة بالحيوان المنوي خارج جسم المرأة و بعد زمن يتراوح بين 5-6 أيام يعاد الجنين إلى رحم المرأة ليكمل مشواره هناك، إلا انه يمكن طرح أشكال في هذه الحالة هل يتمتع الجنين بالحماية الجنائية أم لا؟ و كإجابة على هذا الأشكال يمكن قول انه هناك اتجاهين و في هذا الموضوع هناك جانب من الفقه يرى أن البويضات الملقحة في الأنابيب ليست بأجنة و من ثم فلا حماية لها و هناك من يرى أن البويضات الملقحة في الأنابيب هي أجنة فعلا و من ثمة يضيف عليها الحماية القانونية.

أولاً: البويضات الملقحة في الأنابيب خارج رحم المرأة ليست أجنة.

يرى أصحاب هذا الاتجاه انه إذا قمنا بإضفاء الحماية القانونية على البويضات الملقحة في الأنابيب فيعني ذلك عدم جواز جراء البحوث و الدراسات العلمية عليه إذا كان من شان ذلك تدميره و عدم إتاحة الفرصة لنمو و هذا يعني حرمان البشرية من نتائج الأبحاث الجوهرية التي تتعلق بمصالح أساسية للمجتمع سواء في مجال تكاثر البشري او الحد منه.²

¹ - شفيق علاونة ، سيكولوجية التطور الانساني ، ط1 ، دار المسيرة للتوزيع ، عمان ، الاردن ، 2004 ، ص 100.

² - اميرة عدلي ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي للنشر ،

الاسكندرية ، 2007 ص125.

فضلا عن أن هناك وسائل طبية علاجية يجب إجراء التجارب فيها على اجنه الأنابيب البشرية كما و انه يمكن استخدام الخلايا التناسلية في مجال تصنيع عقاقير معينة لمواجهة بعض الحالات الصحية و الطبية .

و على هذا فانه يمكن إنتاج أجنة غير محددة العدد و تجميدها و استعمالها في كل ما يفيد البشرية لتحقيق التقدم العلمي و الفني في مجال التكاثر البشري أو الحد منه أو في الاستخدامات الطبية ، و من ثم فان البويضة الملقحة في الأنابيب و خارج رحم المرأة لا تجوز حماية تشريعية و لا تعد جنينا .¹

و لقد حاول بعض الفقهاء التخفيف من هذا الانطلاق في إباحة المساس بالبويضة الملقحة خارج رحم المرأة ممارسة أبحاث و تجارب علمية فاشترط رضاء مصدري اللقيحة (الرجل و المرأة) بإجراء التجربة و البحث العلمي على لقيحتهما مع عدم المساس بسلامة البويضة المخصبة محل البحث و التي تعد وفقا لهذا الرأي في مركز متوسط بين الشخص و الشيء إذ هي تخضع لنظرية الاحتمال في وجود و اكتساب الشخصية القانونية فإذا توافر هذان الشرطان رضاء مصدري اللقيحة و عدم المساس بها يكن هناك ثمة ما يمنع من إجراء التجربة دون أي مسؤولية قانونية .

وفي الدول التي تقدمت في عمليات أجنة الأنابيب لن تقدم نسا خاصا يهدف إلى حماية حق جنين الأنابيب في الحياة قبل زرعها في رحم المرأة ففي بريطانيا اتجه المشروع إلى حماية الجنين منذ بداية التصاق النطفة بالرحم و ما يمثل بداية مرحلة الجنين منذ بداية مرحلة الحمل فلا يمتد حكم النصوص القانونية إلى النطفة المخلفة خارج جسم المرأة كما في حالة أجنة الأنابيب.²

و بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن جانب كبير منه يرى أن البويضات الملقحة في الأنابيب ليست أجنة ذلك على أساس أن الجنين هو المادة التي تتكون في رحم

¹ - امير عدلي، المرجع نفسه ، ص 126.

² - محمد علي يوسف المحمدي ، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة ، الطبعة الاولى ، شركة دار البشائر الاسلامية ، بيروت ، 1989 ، ص 210.

المرأة من عنصري الحيوان المنوي و البويضة ، و من ثم فان البويضة الملقحة في الأنابيب لا تعتبر جنينا بالمعنى الشرعي إلا من تاريخ زرعها في رحم المرأة الراغبة في الحمل بهذه الطريقة و تحصل على غذائها منه.¹

و يرى بعض الفقهاء أن الحماية التي أضفتها الشريعة الإسلامية على الجنين ترجع إلى حماية الجنين في ذاته لكونه في بطن أمه ، فوجود الجنين في بطن أمه عنصر ضروري لإضفاء الحماية عليه ، ذلك أن الجنين لغة هو حمل المرأة مادام في بطنها ، كما و أن جريمة الإجهاض لا تقع إلا على الجنين المستكن في رحم المرأة.

ثانيا : البويضات الملقحة في الأنابيب خارج رحم المرأة هي أجنة .

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن البويضة الملقحة في الأنبوب جنينا و من ثم وجب حمايته و مساءلة كل من يمس حقه في الحياة عن جريمة إجهاض ولو كان الجنين المعتدى عليه قابعا داخل أنبوب مخبري، ذلك أن التقاء النطفة بالبويضة وإتمام عملية التخصيب هي في ذاتها حياة وإلا لما تحولت النطفة إلى علقة ، فاندماج النطفة بالبويضة يؤدي إلى تخلف الجنين فعناصر حياته كاملة موجودة و بالتالي فهي دليل الوجود و أي اعتداء عليه هو منع سير حياة في مجراها الطبيعي و من ثم يشكل الاعتداء عليه جريمة ، هذا بالإضافة إلى إباحة إتلاف البويضة الملقحة في الأنبوب وإجراء التجارب والأبحاث العلمية عليها قد يسفر عن ممارسات وراثية شاذة تحت ستار البحث و التجارب ومن هذه الممارسات صورة التهجين بحيث يحاول العلماء تخليق كائن من نتاج أمشاج مختلطة لإنسان و انتخاب الصفات الوراثية و علم تحسين النسل ، كل هذه الصور و مخاطرها دعت جمهور الفقهاء إلى القول بالحماية الجنائية لأجنة لأنابيب و المطالبة بإصدار تشريع خاص يعالج

¹ - مفتاح محمد اقريط ، الحماية المدنية و الجنائية بين الفقه الاسلامي و القانوني الوضعي ، دار الكتب القانونية للنشر ، مصر ، 2006 ، ص 82 ، 83.

هذه المسألة و ينشأ نصوصا جديدة تعاقب على المساس باللقيحة طالما كانت معدة للنمو و قبل زرعها في الرحم.¹

و يرى جانب من الفقه في محاولة لبيان حقيقة و حدود الحماية الجنائية للبويضة الملقحة في الأنبوب انه يجب استبعاد القوالب و النماذج التقليدية الواردة في قانون العقوبات التي تحكم جرائم الإجهاض و توسيع نطاق الحماية الجنائية لتشمل البويضة الملقحة في الأنبوب ، ذلك أن هذه القواعد ينتابها الكثير من القصور في إضفاء الحماية الجنائية حتى للجنين المستكن في رحم الأم و التي ما جاءت أصلا إلا لحمايته.²

و أصحاب هذا الرأي يرون أن البويضة الملقحة في الأنبوب ما هي إلا جنين و انه لا يجوز المساس باللقيحة طالما كانت التجارب و الأبحاث العلمية لا تتطوي على فوائد علاجية سوف تعود على اللقيحة في ذاتها ، لان الرضا لا بد و أن يصدر ممن تجري عليه التجربة و لا يكفي باستخلاصه ممن يمثلون اللقيحة محل التجربة (الرجل و المرأة صاحبي البويضة الملقحة) لان منهما لا يعتبر ممثلا للجنين في هذه الحالة ، ذلك انه كما كانت البويضة الملقحة تعد في حكم عديم الأهلية و من ثم فانه كان واجب تطبيق ذات المنطق و الأحكام على ما يصدر من موافقة و رضاء من جانب ممثلها القانوني ، فإذا كانت الإجراءات سوف تعود بالنفع و الفائدة على اللقيحة فهذه هي الفائدة فيها ، و أن كانت خلاف ذلك فلا اثر للرضاء الصادر من جانب المرأة و الرجل (صاحبي اللقيحة).³

و بالتالي يمكن القول أن البويضات الملقحة خارج الرحم في الأنبوب ما هي إلا أجنة للأسانيد التي يستند إليها أصحاب هذا الاتجاه على النحو سالف الذكر ، كما يفترض من المشرع الجزائري أن يتدخل و ينص صراحة على تجريم الاعتداء على

¹-امير عدلي، المرجع نفسه ، ص127.

²-المرجع نفسه ، ص127.

³ - اميرة عدلي، المرجع السابق، ص 128.

البويضة المخصبة حتى و لو كانت لا تزال في أنبوبة خارج رحم تجريم الاعتداء على البويضة المخصبة حتى و لو كانت لا تزال في أنبوبة خارج رحم المرأة حتى يسد الباب على كل من يتذرع بان جريمة الإجهاض لا تقع الا على الجنين المستكن في رحم المرأة و حفاظا على حق الجنين في الحياة و سد الباب على الممارسات الشاذة.¹

و يثير التساؤل عن تدمير اللقيحة في الإخصاب خارج الرحم عند ما يتم التلقيح بالتحام الحيوان المنوي بالبويضة و حصل منها لقيحة كاملة و شرعت هذه اللقيحة في الانقسام إلى عدة خلايا ، و يتكون من جنين أو بداية إلى الجنين ، فهل يعتبر ذلك إجهاضا أو تدمير المنتجات الجسم قبل نقلها؟

و في الحقيقة لم تتطرق التشريعات إلى مثل هذه المسألة و يرى الدكتور " محمد اقريط " انه لا يجوز تدمير اللقيحة و يجب على المشرع الجنائي أن يتناولها بالعقاب كالأجهاض حماية للأجنة .

موقف المشرع الجزائري :

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد انه لم يتدخل لوضع نصوص صريحة و واضحة تجرم كل فعل يشكل اعتداء على هذا الجنين الذي ينشأ خارج الرحم ، التي يكون هدفها الحفاظ على حق الجنين في الحياة ، و حتى لا يفلت أي مجرم من تحت طائلة العقاب . لذلك فان الحاجة تدعو إلى تدخل المشرع لتجريم الاعتداء على اللقائح المخصبة خارج الرحم لحرمتها و تزايد حجم اللجوء إلى هذا النوع من التلقيح كوسيلة طبية و علاجية فعالة في معالجة أمراض القصور في خصوبة الزوجين أو إحداهما .

¹ - عبد النبي محمد محمود ابو العينين، الحماية الجنائية للجنين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ،

المبحث الثاني : حماية حق الجنين في ضوء الممارسة الطبية الحديثة

أصبح الطب الحديث بإمكانه التدخل في البيان المادي لجسم الإنسان، حيث توصلت الأعمال الطبية إلى عدة اكتشافات من شأنها إحداث العديد من التغيرات على عناصر الجسم ، من بين هذه التغيرات تلك المتعلقة بعمل الأجنة .

إلا أن هذه الممارسات الحديثة من شأنها المساس بالكيان الجسدي للجنين و هو لا يزال بويضة عالقة في جدار الرحم ، قد لا نجد لها انعكاس في جرائم القتل و الضرب و الجرح و الإيذاء و الإجهاض ، لذلك يفترض توفير الحماية اللازمة للجنين أثناء ممارسة هذه الأعمال كوضع التزامات لإجراء الأعمال الطبية المستحدثة ، ذلك لان اغلبها قد لا يؤدي إلى موت الجنين و انفصاله عن الرحم ، كما انه لا مجال لتطبيق القواعد الخاصة بجرائم الإيذاء.

و بالتالي سنحاول دراسة هذه الحماية من خلال التقسيم التالي :

المطلب الأول : شروط إجراء الأعمال الطبية على الجنين.

المطلب الثاني : صور التدخلات الطبية المستحدثة.

المطلب الأول : شروط إجراء الأعمال الطبية على الجنين

إباحة العمل الطبي يعتبر استثناء من القاعدة العامة القاضية بتجريم الاعتداء على سلامة جسم الإنسان ، و من المعلوم أن ممارسة الأعمال الطبية تتطلب المساس بسلامة الجسم سواء كان هذا المساس عن طريق العمليات الجراحية أم عن طريق التغييرات التي تحدثها الأدوية المختلفة في أجهزة الجسم الداخلية و وظائف الأعضاء ، و تعتبر عمليات الإجهاض و التلقيح الاصطناعي بمختلف صورها أعمالاً طبية قد تكون عن طريق العمليات الجراحية أو تناول الأدوية ، و لما كان المشرع يجرم أفعال المساس بالجسم سواء تمثلت في ضرب أو جرح أو إزهاق روح ، فإن العمليات الطبية تتطابق من الناحية المادية مع جرائم الجرح و الضرب ، إلا أن أفعال الطبيب تنتفي عنها الصفة غير المشروعة متى توافرت شروط استعمال حق الطبيب.¹

و العمل الطبي هو نشاط يتفق في كلفيته و ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ، و يتجه في ذاته إلى شفاء المريض ، كما أن الأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً و أن يستهدف التخلص من مرض أو تخفيف حدته أو ألامه ، و يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض.²

و يعتبر كل من التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري أن سبب إباحة عمل الطبيب ترخيص القانون بمزاولة مهنة الطب ، و مضمون هذا الاتجاه هو إباحة أعمال الطبيب ترجع إلى استعمال حق مقرر بمقتضى القانون ، فالمشرع من خلال القوانين المنظمة لمهنة الطب أو الصحة العامة يرخص للأطباء مباشرة الأعمال

¹ - الشيخ صالح بشير ، المرجع السابق ، ص 32.

² - محمد نجيب حسني ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1977 ، ص 182.

الطبية المختلفة التي تستوجبها حالة المريض ، ما دام أنها تتجه إلى شفائه و لو تضمنت مساسا بسلامة الجسم.¹

و تطلب رجال الفقه و القضاء لإباحة العمل الطبي على كل من المرأة الحامل و الجنين توافر شروط معينة هي ضرورة الحصول على الترخيص القانوني ، و توفير رضا المريض.

الفرع الأول: الترخيص القانوني

مضمون هذا الشرط انه يلزم لإباحة العمل الطبي أن يكون القائم به مرخص له قانونا ، حيث يصدر هذا الترخيص مطابقا للقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب ، و الترخيص بمزاولة هذه المهنة قد يكون شاملا كل الأعمال الطبية و قد يكون مقتصرًا على بعضها ،

و يبني على القول أن أساس العمد باعتباره معتديا .²

و لا يؤثر على تلك المسؤولية أن يكون هذا التدخل قد تم بناء على رضا المريض نفسه أو كان القصد منه العلاج ، و من أهم ما يتطلبه القانون لإعطاء هذا لترخيص حصول طالبه على المؤهل الدراسي و المتمثل في الحصول على شهادة دولة في الطب ، و التمتع بالجنسية الوطنية ، و التسجيل في نقابة الأطباء أو بوزارة الصحة .³

و بالنظر لمضمون العمل الطبي فقد ثار الخلاف بين الفقهاء بشأن الأساس السليم لإباحة عمل الطبيب أو الجراح على الجنين أو المرأة الحامل، فذهب البعض إلى أن أساسا لإباحة هو العرف و العادة ، بينما ردها البعض الآخر إلى رضا المريض بما يجريه الطبيب من أعمال طبية .

في حين أرجعها البعض إلى انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب أو الجراح

¹ - يذهب الرأي الراجح في الفقه الإسلامي إلى ان أساس عدم مسؤولية الطبيب هو اذن الشرع و اذن المريض ، كما اتفق جمهور الفقهاء على انه اذا تولد عن فعل الطبيب تلف النفس او العضو فلا ضمان متى كان مادونا من جهة الشارع و من جهة المريض.

² - عبد الله اوهابية ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دون طبعة ، الجزائر ، 2009، ص 186.

³ - المادة 199 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري.

و توافر قصد الشفاء ، كما ذهبت قلة إلى القول أن أساس الإباحة هو ضرورة العلاجية ، و أخيرا استقر الرأي في الفقه و القضاء على أن إباحة عمل الطبيب أو الجراح إنما يستند إلى الرخصة المخولة له قانونا لمزاولة مهنة الطب و الجراحة. و نخلص إلى القول انه من المتفق عليه أن الأعمال الطبية لا تدخل في نطاق الإباحة إلا بتوفير شروطها ، و منها الترخيص القانوني بمزاولة المهنة ، و معنى هذا أن العمل الطبي قبل الحصول على ترخيص بالمزاولة يخضع للتجريم ، و إلا لا فائدة من شرط الترخيص ، و ان الغاية من ترخيص القانون لا تقتصر على التأكد من حصول الطبيب على المؤهل العلمي ، فالشهادة المعتمدة من كلية الطب تكفي لذلك ، و لكن الترخيص بهدف إلى التأكد من صلاحية الحاصل المؤهل العلمي بممارسة أعمال الطب و الجراحة ، و يدل على هذا اشتراط القانون الحصول على الترخيص ، و بالتالي يجب على الطبيب قضاؤه لفترة تدريب يخضع فيها لإشراف أساتذة متخصصين فقط و الترخيص قد يكون عاما و قد يكون خاصا ببعض الأعمال ، لان العمل الطبي لا يباح إلا في حدود الأعمال المرخص بها.¹

و ما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري قد استهدف بهذا الترخيص منع ادعاء الطب من مباشرة الأعمال الطبية و إقبال غير ذوي الاختصاص و التجربة على مزاولة هذه الأعمال لما تنطوي عليه من مساس بسلامة جسم المريض ، و نجد انه نص على شروط ممارسة الأعمال الطبية قانون حماية الصحة و ترقيتها.² و تسطرت الفقرة الأخير من نفس المادة أن يكون جزائري الجنسية و هذا الشرط ورد عليه استثناء، و هو أن للأجانب حق ممارسة الأعمال الطبية و الجراحية ، و ذلك حسب الاتفاقيات و المعاهدات التي تبرمها الدولة الجزائرية مع غيرها من الدول الأخرى في مجال تبادل الخبرات الطبية.³

¹ - صفوان محمد شديفات ، المسؤولية الجنائية الجنائية عن الاعمال الطبية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر ، مصر ، 2011 ، ص 135.

² - القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، المادة 197.

³ - مروك نصر الدين ، الحماية الجزائرية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الاسلامية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2003 ، ص 267.

الفرع الثاني: رضا المريض

لا يكون العمل الطبي مباحا إلا إذا رضي به المريض، فالقانون يرخص للأطباء علاج المرضى إن دعوه لذلك، و لكنه لا يخولهم الحق في إخضاعهم للعلاج على الرغم منهم، و في هذا الخصوص نصت المادة 154 من قانون حماية الصحة هو ترقيتها على أن "يقدم الطبيب العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك..." و نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة موافقة حرة و متبصرة..."¹

و يتضح من هاتين الفقرتين أن رضا المريض هو شرط من شروط الإباحة و هو غير كاف وحده لإباحة العمل الطبي، و سبب تطلب هذا الشرط هو رعاية ما لجسم المريض من حصانة فلا يجوز فلا يجوز أن يرغم المريض على تحمل المساس بجسمه و لو كان ذلك في مصلحته.

و لا يكون لرضا المريض أي قيمة قانونية إلا إذا بني على أساس من العلم الصحيح لنوع العمل الطبي الذي ينسب إليه الرضاء به و ليس من السائغ القول بأن الرضا يستفاد ضمنا من مجرد زهاب المريض إلى عيادة الطبيب ذلك لأن العلاقة بين الطبيب و المريض جوهرها هو ثقة الثاني في الأول و هذه الثقة تفرض قبول المريض للعلاج.²

و بالتالي فإنه يشترط القيام بأعمال طبية على الجنين خاصة المستحدثة منها رضا الزوج و الزوجة مما يبيح للأطباء إجراءات طبية بصفة مشروعة كذلك ينطبق الشرط حتى في حالات الأجنة خارج الرحم بمعنى أطفال الأنابيب حيث يشترط موافقة أصحاب اللقيحة (الزوج و الزوجة).

¹- نصر الدين مبروك، المرجع السابق، ص 271.

²- نفس المرجع السابق، ص 272.

و أستقر الرأي الغالب في الفقه على ضرورة حصول الطبيب قبل البدء في مباشرة العلاج على رضا المريض على أساس انه إنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها دون رضاه ، و علة اشتراط الحصول على رضا المريض هو صيانة حقه في سلامة جسمه و تكامله الجسدي و احترام حرية الشخصية ، و الرضا يكون صادرا من صاحب الشأن أو من ينص القانون تعيينه ممثلا له و المتمثل في حالات علاج الجنين هو رضا الزوجين معا، و تزداد أهمية الحصول على رضا المريض او ممن يمثله قانونا إذا كانت العملية المراد إجرائها من العمليات التي استحدثت في الطب و الجراحة مثل حالات الإجهاض و التلقيح الاصطناعي لكونها تمثل خطورة على المرأة، فقد نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة أو موافقة للأشخاص المخولين منه أو من القانون ، و على الطبيب او جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".¹

و القاعدة العامة أنه لا يشترط صدور الرضا للعلاج في شكل معين ، فقد يكون التعبير عن الرضا صريحا بالقول أو بالكتابة أو بعض الإشارات المتعارف عليها، كما قد يكون ضمنيا، كما قد يصدر الرضا من صاحب الشأن قبل البدء في تنفيذ العمل الطبي و أن يستمر حتى بدء التنفيذ وأثنائه، و مع ذلك قد يستغني عن شرط الرضا إذ كان هناك خطر جسيم يهدد المريض و لم تكن الظروف تسمح بأخذ رضاه أو رضا وليه أو أنه رفض صراحة التدخل الطبي ليس استعمالا لحق الطبيب و إنما أداء للواجب المفروض بمقتضى قاعدة قانونية كما يحدث في حالات تكليف الأطباء في ظروف الأوبئة أو الأخطار العامة.²

و مبرر هذا الشرط هو صيانة حق المريض في سلامة جسمه و احترام حرية الشخصية فالبعض قد يفضل الموت على العيش بعاهة أو إعاقة دائمة ، فالقانون

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب

² - عبد الله او هايبيم المرجع السابق، ص 259

يرخص للطبيب علاج المرض و لكن لا يخوله إخضاعهم للعلاج رغما عنهم، فإذا رفض المريض أو من يمثله شرعا تدخل الطبيب فلا يجوز له أن يقوم بأي من الأعمال الطبية، و إلا تقررّت مسؤوليته وفقا للقواعد العامة.

إلا انه هناك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا الشرط :

1- **حالة الضرورة الماسة:** يجوز للطبيب أن يفترض الرضا، إذا كان المريض في وضع لا يمكنه من التعبير عن إرادته كأن يكون فاقدًا للوعي، و في غياب من يمثله، و لم يكن في ظروفه ما يحمل على الاعتقاد برفضه للعمل الطبي، فيعد فعله مبررا و ان خالف القاعدة العامة اللتي تتطلب رضا المريض.

2- **صدور الرضا من الشخص غير المريض:** حيث يجوز للطبيب عندما يعجز المريض عن إبداء رأيه أو عندما يكون قاصرا أن يأخذ الإذن ممن ينوب عن المريض قانونا بحسب الترتيب الشرعي للولاية على النفس كالولي او من يتولى الرقابة عليه.¹

ينبغي أن يتبع الطبيب المبادئ الأساسية التي تفرضها طبيعة الأعمال الطبية، و أن تكون الممارسات الطبية على الجنين متفقة مع القواعد العلمية المتعارف عليها بين أهل الاختصاص. فإذا تهاون الطبيب في مراعاة تلك القواعد و ترتب عن ذلك سوء حالة المريض كان الطبيب مسئولا عن جريمة غير عمدية، و مضمون فكرة الأصول الطبية تتمثل في جميع الأصول الثابتة و القواعد المتعارف عليها نظريا و علميا بين الأطباء، و التي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي، فلا ينبغي أن يحيد عنها و إلا كان فعله خارجا عن دائرة الإباحة.²

⁻¹ صفوان محمد ، المرجع السابق ، ص 151.

⁻² نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص 269.

المطلب الثاني: صور التدخلات الطبية على حق الجنين في الحياة

تعدد التقنيات الطبية و الفنية التي تجرى على الأجنة في الوقت المحاصر، إذا كانت الأعضاء الأدمية و ما يقع عليها من ممارسات طبية مستحدثة تتبوأ مكانا كبيرا في مختلف الدراسات القانونية و البيوأخلاقية، فان ما خلاها من مشتقات و منتجات بشرية أخرى، من بينها الأجنة فهي تعد من المكونات البشرية الأساسية قد غدت هي الأخرى من الموضوعات التي تستقطب الاهتمام و تقرض نفسها على الباحثين و الدارسين في هذا المجال و ربما يرجع ذلك إلى ما تثيره هذه الأجنة من مشكلات قانونية سواء أكان ذلك على صعيد جوهر النظام القانوني الذي يحكمها، أو على صعيد ما تثيره أفعال المساس بها من مشكلات قانونية و في طبيعتها مشكلة تكليف المسؤولية الجنائية عما قد يرتكب من أفعال الاعتداء عليها، و ذلك كله في إطار ما يمارس عليها و ذلك كله في إطار ما يمارس عليها من إجراءات طبية متنوعة قد تتطوي على هدف علاجي في حين و قد لا تتطوي في أحيان¹. و من بين صور التدخلات الطبية المستحدثة نجد التلقيح الاصطناعي و التحكم في اختيار جنس الجنين و هذا ما سنحاول دراسته في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي

ان أساس نشأة الإنسان هو الخلايا الجنسية الذكرية التي تصل إلى رحم المرأة المستعد لاستقبالها، فإذا قدر الله ل الخلية الجنينية المذكرة أن تلتقي ب الخلية الجنينية المؤنثة فإنهما يمتزجان و يختلطان ليكونان معا ما يسمى بالزيجوت، و هذا هو التلقيح الطبيعي الذي أشار إليه القرآن الكريم بقوله سبحانه و تعالى " فلينظر الإنسان مم خلق ، خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب"²

⁻¹ مهند صلاح احمد فتحي العزة ، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ، دون طبعة، دار

الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2002 ، ص175

⁻² سورة طارق، الآيات 5-7

فالتزواج هو الطريق المشروع لكل من الجنس و الإنجاب ، و ذلك في إطار منظم بين الزوجين ، مع ذلك فقد لا يحصل الولد بينهما بسبب وجود خلل عضوي ، فلا يمكن الإنجاب طبيعيا لإصابة احدهما أو كلاهما بالعقم ، و بالتالي اللجوء إلى التدخل الطبي الإخصاب ، حيث اصطلح على تسميته بالتلقيح الاصطناعي ¹.

و التلقيح الاصطناعي هو العملية التي بإجرائها يتم تخصيب ببيضة الزوجة عن طريق التقائها مع الحيوان المنوي لزوجها سواء كان هذا الالتقاء قد حدث داخل الرحم أو تم في الأنبوب أولا ثم نقلت بعد ذلك البيضة المخصبة إلى رحم الزوجة دونما تدخل من الغير مطلقا و ذلك في حياة الزوج و في قيام علاقة زوجية بين الزوجين .

كما يمكن تعريفه بأنه " عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح ببيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجه ثم أعيدت الببيضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي.²

يرى الباحثون و الفقهاء ان اللجوء الى عمليات التلقيح الاصطناعي يجب ان يكون للضرورة و الحاجة القصوى الداعية لذلك ، و عند تعذر العلاج بالوسائل الاخرى ، لان اغلب عمليات التلقيح الصناعي تؤدي الى مضار خطيرة تنعكس على حياة الأسرة و الفرد ، و الأوضاع الاجتماعية و الأحكام الدينية ، سواء من حيث النسب ، او العرض ، و الأهم من حيث تشوه الأجنة فنجد أن الطب الحديث اثبت ازدياد نسبة تشوهات الأجنة بالتلقيح الصناعي ، وان الطريق الطبيعي الشرعي

¹ - الشيخ صالح، المرجع السابق، ص 56.

² - حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر ، 2007 ، ص 118-119.

للإنجاب يضمن مقاومة الحيوانات المنوية للمرض و الضعف و هذا ما يفنقه التلقيح الاصطناعي ،إذ أن النطفة التي تصل إلى البويضة تكون سليمة من العيوب الى حد كبير بسبب حدوث اصطفاء حقيقي بين النطف.¹

أما بالنسبة للأجنة الفائضة فهي من المشاكل الخطيرة الناجمة عن التلقيح الاصطناعي ، فبعد مزاوله هذه العملية يبقى لدى الطبيب في المختبر مجموعة من البويضات الملقحة (أجنة) تجنباً لفشل العملية ليقوم بإعادتها مرة أخرى ، و السؤال المطروح ماهو مصير هذه الأجنة المجمدة في حال نجاح العملية الأولى ، وهذا ما يفتح مجال واسع للتلاعب بهذه الأجنة الملقحة المجمدة ، و التي تعد من اعقد القضايا التي تواجه التلقيح الاصطناعي.²

أما عن موقف المشرع الجزائري فنجد في التعديل الأخير لقانون الأسرة حدد شروط اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، و تنص على مايلي : " يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ، يخضع التلقيح للشروط التالية :

- أن يكون الزواج شرعياً .
- أن يكون برضا الزوجين و أثناء حياتهما
- أن يتمني الزوج و بويضة و رحم الزوجة دون غيرها
- لا يجوز اللجوء التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة³

¹ - الشيخ صالح، المرجع السابق، ص 63.

² - الشيخ صالح، المرجع السابق، ص 64.

³ - الأمر رقم 02_05 المؤرخ في 27-02-2005 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.

فالمشرع الجزائري اباح التلقيح الاصطناعي بين الزوجين و فق شروط معينة و هي صحة الزواج ، رضا الزوجين و عدم تدخل طرف ثالث بين الزوجين .

الفرع الثاني : التحكم في اختيار جنس الجنين

قرر العلماء أن جنس المولود يتحدد في اللحظة الأولى التي يلتقي فيها الحيوان المنوي بالبويضة فيلقحها ، فإذا التقى الحيوان المنوي الذي يحمل شارة الذكورة (Y) بالبويضة فان الجنس سيكون ذكريا بإذن الله ، أما إذا التقى الحيوان المنوي الذي يحمل شارة الأنوثة (X) فان الجنين سيكون أنثى بإذن الله ، و من ثم فان نطفة الرجل هي التي تحدد نوعية الجنين ذكرا أو أنثى . و قال الله تعالى (أَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى، مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى).¹

و يرى العلماء أنجنس الأفراد يتحدد عادة بواسطة نوع من الصبغيات وتسمى الصبغيات الجنسية يوجد منها بصفة عامة واحد أو اثنان في خلايا كل فرد أما بقية الصبغيات فتسمى الصبغيات الذاتية أو الجسدية ، و يوجد في جسم الإنسان صبغيان جنسيان متشابهان تماما في خلايا الأنثى يطلق على كل منهما صبغة (X) و يوجد في الذكر الصبغي (X) و صبغي آخر تطلق عليه صبغي (Y) وعلى ذلك فالتركيب الصبغي في الأنثى (XX) بينما يكون للذكر (XY) فإذا حدث الإخصاب بواسطة حيوان منوي به الصبغي (X) فان الجنين يحتوي على صبغين جنسيين (XX) و ينمو إلى أنثى ، أما إذا تم الإخصاب بحيوان منوي يحتوي على الصبغي (Y) فان الجنين ينمو إلى ذكر (XY) و من ثم فان الذي يحدد جنس الأبناء في الإنسان هو الأب و ليس الأم ، فنطفة الرجل هي التي تحدد نوعية الجنين.²

و لقد توصل العلماء إلى وسيلة طبية مستحدثة للتحكم في جنس الجنين عن طريق تفريق نواة الخلية المؤثرة في تحديد جنس الجنين قبل إجراء عملية التلقيح ،

¹ - أميرة عدلي، المرجع السابق، ص 138.

² - أميرة عدلي، المرجع السابق، ص 139.

بحيث لا يستخدم عند القيام بالتلقيح إلا الخلايا المحملة بالكروموزوم (Y) إذا كانت الرغبة في الحصول على ذكر.

و الكروموزوم (X) إذا كانت الرغبة في الحصول على أنثى ، حيث نجد أن هذه التقنية أثارت و لا زالت تثير النقاش بين العلماء في مدى مشروعية استخدام هذه الوسيلة فمدى خطورتها على الجنين المتحصل عليه مما يطرأ من تغيير في الصفات الوراثية ، و هذه الوسيلة إذا استخدمت فإنه قد يصل الأمر إلى برمجة الصفات و الخصائص الإنسانية و بالتالي يمكن التوصل إلى أفراد يتمتعون بخصائص معينة عليا و دنيا حسب الأحوال و هو ما يتعارض مع حق الفرد في الاحترام و الكرامة الإنسانية.¹

و لقد تصدى الكثير من العلماء إلى رفض الفكرة (تغيير الجنس) على أساس أن فتح مثل هذا الباب سيكون ضرره اكبر من نفعه ، ذلك انه إذا تم السماح بإجراء هذه الفكرة على النطاق الفردي فإنه من ناحية أخرى قد تنتشر هذه العملية و انتشارها سوف يؤدي إلى مفسدة كبيرة في اختلال التعادل في الكون و طغيان جنس على آخر، و هذا يؤدي بدوره إلى استحالة او صعوبة الزواج إذا طغت الذكورة ، و قد يؤدي إلى انتشار الفاحشة بأنواعه إذا طغت الأنوثة.²

و على هذا فان التحكم في اختيار جنس الجنين و تغيير الصفات بحجة تحسين الخليفة أمر مرفوض ، و يجب تجريم التعامل مع الجينات في تغيير الصفات أو تحسين السلالات و ما في حكمهما ، و لقد أكدت الجمعية البرلمانية للمجلس الأوروبي في توصياتها التي نشرت في 1982/01/27 على حق كل شخص في أن يرث الصفات الوراثية دون أي تغيير ، كما جاء في توصيات الجمعية عام 1986 ما يؤكد الاعتراض على زراعة أجنة ناشئة عن سلالات مختلفة أو أجنة إنسانية في حيوان و العكس اي الاعتراض على حالات تنوع المخلوقات ، و قد أوصى مؤتمر أبحاث التكاثر في العالم الإسلامي بأنه لا يسمح

¹ - أميرة عدلي، المرجع السابق، ص 139.

² - المرجع السابق، ص 140.

بإجراءات بحوث تهدف إلى تغيير الصفات الوراثية للخلايا الملقحة أو اختيار جنس المولود لأن ذلك تغيير لحق الله.¹
موقف المشرع الجزائري :

أما عن موقف المشرع الجزائري ، فنجد انه لا يتطرق لموضوع التحكم في اختيار الجنس في قوانينه ، و بالتالي يفترض فيه الإشارة إلى هذا الموضوع أما بتجريمه أو إباحته.

¹- مؤتمر أبحاث التكاثر في العالم الاسلامي المنعقد بالأزهر الشريف، 1991، توصية رقم 10، ص 46.