جـــامـــعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
التخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان:

الحماية الجزائية المستحدثة للجنين

إعداد الطالبة:
لعبيدي عليمة

إشراف الأستاذة:
ملاك وردة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
سعاد أجعود	أستاذ محاضر أ	رئيسا
وردة ملاك	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
ياسين جبيري	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

السنة الجامعية

2019 / 2020

جـــامـــعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
التخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان:

الحماية الجزائية المستحدثة للجنين

إعداد الطالبة:
لعبيدي عليمة

إشراف الأستاذة:
ملاك وردة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
سعاد أجعود	أستاذ محاضر أ	رئيسا
وردة ملاك	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
ياسين جبيري	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

السنة الجامعية

2019 / 2020

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية
على ما يرد في هذه المذكرة
من آراء

بسم الله الرحمن الرحيم

سورة المؤمنون - الآيات (12-14)

قال العماد الأصفهاني - رحمه الله-:

إني رأيتُ أنه لا يكتب إنسانٌ كتابا في يومه،
إلا قال في غده: لو غُيِّر هذا لكان أحسن،
ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قُدِّم هذا
لكان أفضل، ولوتُرِك هذا لكان أجمل، وهذا
من أعظم العِبر، وهو دليل على استيلاء
النقص على جملة البشر.

قد عشنا في كتابة هذه المذكرة معنى هذه العبارة، إذ غيرنا الكثير وحذفنا، وزدنا، حتى استقرت على هذا النحو الذي نرجو أن يكون مقبولا للمناقشة من اللجنة الموقرة.

شكر وعرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى فضلَهُ وتوفيقَهُ لنا في إتمام هذا العمل المتواضع، القائل في محكم تنزيله:

﴿ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ ﴾ سورة النمل، الآية 19.

والحمد لله الودود المنان، مبدع الأكوان الذي منَّ علينا بنعمة الإسلام، وبنعمة العلم وكلام، لينطق اللسان وهو عاجز عن البيان، وإن الكلمات لمحتارة كيف تصنع عبارات للشكر والعرفان، ولو ظل المداد يخط وينسج أسمى عبارات التقدير والامتنان، فلن يُوَفِّيَ حقكِ أستاذتي الفاضلة.

فعرفانا منا بالجميل وإقرارا بالفضل؛ لا يسعني في هذا المقام إلا ان أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لفضيلة الدكتورة: ملاك وردة، التي منت عليَّ بشرف إشرافها على هذا العمل المتواضع، فينحني القلم إجلالا وتقديرا لإرشاداتك وملاحظاتك القيمة، ولثمين وقتك في قراءة صفحاته وتقييمه بميزان العارفين القادرين في سبيل إخراج هذا العمل في صورة علمية تتوج جهودي طيلة سنوات الدراسة، فلكِ مني كل التقدير والشكر والعرفان بعدد قطرات المطر وعدد من حج واعتمر، فجزاك الله ألف خير.

وفي ذات السياق أتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين فتحوا صدورهم من أجل قراءة وتقويم هذا العمل وقبولهم مناقشَتَهُ.

كما لا يفوتني أن أتقدم بأصدق عبارات الشكر والامتنان إلى كل من أنار درب العلم في طريقي وكان لي عونا وسندا في سبيل إنجاز هذه المذكرة، من قريب او من بعيد، من أساتذة وزملاء، وخاصة طاقم مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية، تقديرا لمحبتهم وحسن تعاونهم.

فحقا إن قلت شكرا فشكري لن يوفيكم حقكم.

فأسأل المولى عز وجل أن يحفظكم ويرعاكم ويسدد خطاكم.

قائمة المختصرات

ط	طبعة
د.ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة نشر
د.ب.ن	دون بلد نشر
ع	عدد
ص	صفحة
ق	قانون
ف	فقرة
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.ص.ج	قانون الصحة الجزائري
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ق.م.ف	القانون المدني الفرنسي
ق.ص.ع.ف	قانون الصحة العامة الفرنسي
ق.ع.ف	قانون العقوبات الفرنسي
إ.ع.ح.إ	الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

مقدمة

مقدمة

سبحان الله الذي جعل ارتباط الذكر والأنثى وسيلة استبقاء النوع الإنساني، وحفظه في الأرض إلى أن يرث الله الأرض وما عليها، وجعل مجال الالتقاء بطريق محدد ومشروع وهو النكاح، ثم جعل ثمرة هذا النكاح الولدَ الذي حبَّبَ فيه ورغب إليه، وهو لا يزال في بطن أمه، وعليه فقد أبدت الشريعة الإسلامية عناية فائقة به، ونعتته بزينة الحياة الدنيا، قال الله تعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴿٤٦﴾﴾ [الكهف: 46].

فالجنين هو بداية تكوين الإنسان ونواة وجود الحياة البشرية، الذي هو التهيئة الجسدية، وأول مراحل خلق الإنسان وهي مرحلة مهمة وتشكل نقطة تكامل في حياة الإنسان؛ حيث تتشكل فيه أعضاؤه وأجهزته التي توفر له الحياة، وهي تشمل فترتين أساسيتين؛ الأولى فترة تكوين الأعضاء قبل ولوج الروح، والثانية فترة ما بعد ولوج الروح وتقبل الإحساس والحركة الإرادية، كما تمر دورة التكوين بمراحل مختلفة، هذا مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾﴾ [المؤمنون: 12-14].

كما تتجلى عناية الشريعة بالجنين بصورة واضحة فيما رُوي عن الرسول ﷺ أنه قال: ﴿إنَّ اللَّهَ عزَّ وجلَّ وكَّلَ بالرَّحِمِ مَلَكًا، يقولُ: يا رَبِّ نُطْفَةٌ، يا رَبِّ عَلَقَةٌ، يا رَبِّ مُضْغَةٌ، فإذا أرادَ أنْ يَقْضِيَ خَلْقَهُ قالَ: أذَكَرٌ أمْ أُنْثَى، شَقِيٌّ أمْ سَعِيدٌ، فَما الرِّزْقُ والأجَلُ، فيُكْتَبُ في بَطْنِ أُمِّهِ﴾.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية كغيرها من الشرائع السماوية أعطت اهتماما بالغا للجنين؛ حيث شرعت له من الآداب والأحكام ما يضمن نشأته نشأة سليمة أثناء مراحل تطوره حتى خروجه من بطن أمه، وهو ما سايرته القوانين الوضعية المختلفة من اهتمام بشؤون الجنين ورعايته إلى غاية الوضع؛ إذ أوجبت له حماية تختلف باختلاف الحقوق المحمية كحمايته مدنيا من خلال حماية حقوقه المعنوية كالنسب، وحمايته جنائيا، ذلك بتشريع العقوبات الرادعة في حال وجود خطر يحول دون حياته كالاعتداء عليه وإسقاطه، وغيرها من الحقوق الأخرى؛ إذ إن هذه الحماية تكاد تكون غير كافية لاسيما في الوقت الحاضر والمعاصر أين عرفت العلوم الطبية والدراسات البيولوجية تطورات متواصلة نتيجة تقدم الأبحاث العلمية، فظهرت وسائل فنية حديثة أكثر فاعلية في اكتشاف الحالات المرضية، ومواجهة الظروف الصحية التي قد يتعرض لها الإنسان، مثل حالات العقم وعدم الإنجاب، ورغم أهمية هذه الأعمال الطبية إلا أن لها مخاطر تختلف درجة جسامتها من حالة لأخرى، فاختلفت التشريعات الوضعية في مدى قبول هذه الوسائل الطبية الحديثة، من تلقيح اصطناعي وتأجير الأرحام، وإنشاء بنوك الأمشاج الآدمية، واستنساخ بشري وغيرها من التقنيات الحديثة، فإذا

كانت هذه الأخيرة تتم خارج الرحم ففي مقابل ذلك قد تحصل داخل الرحم أيضا مما يعيق نمو الجنين نموا طبيعيا داخل رحم أمه كإجراء التجارب على خلاياه أو تحديد جنسه، وقد تصل إلى حد الاعتداء عليه، وذلك بإعدامه والتخلص منه بجريمة نكراء ألا وهي: "الإجهاض"، التي قد انتشرت انتشارا واسعا في معظم ربوع العالم تحت عدة مبررات اقتصادية واجتماعية وصحية وأخلاقية بالدرجة الأولى.

وأمام هذه الظواهر الاجتماعية والممارسات الطبية المستحدثة كان لِزاما أن يتدخل المشرع الجنائي الجزائري ويساير التطور العلمي ويلاحقه بوضع ضوابط قانونية لتنظيم التعامل مع التطورات المستحدثة في علم الأجنة.

أهمية الدراسة: تظهر أهمية موضوع الحماية الجزائية المستحدثة للجنين في التالي:

– ظهور عدة مستجدات طبية وقضايا قانونية متشعبة بحاجة إلى البحث، كالطرق الجديدة للتلقيح الاصطناعي، وزراعة الأجنة في الأرحام، وتجميد اللقائح واستعمالها في التجارب المخبرية للاستفادة منها، والقيام بالإجهاض لأغراض البحث العلمي...

– اعتناء كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بالعنصر البشري في كافة أطوار حياته واعتبار مرحلة (الجنين) أساس وجود العنصر البشري.

– ارتباطه المباشر بمقصدين من مقاصد الشريعة الإسلامية وهما حفظ النفس وحفظ النسل.

– وجود خلاف حول قضايا الحمل بين المهتمين بهذا المجال من رجال الطب والقانون وعلماء الاجتماع والدين، إضافة إلى ندرة الدراسات والبحوث القانونية في الجزائر التي تُعنى بالجرائم المتعلقة بالأجنة.

دوافع اختيار الموضوع: تضافرت جملة من الدوافع الذاتية والموضوعية التي أسهمت في اختيار الموضوع محل البحث، ولعل من أبرزها:

أ: الدوافع الذاتية: تتمثل في الميل إلى التخصصات العلمية وربطها بالتخصص القانوني مما جعلنا نميل إلى مستجدات الاكتشافات الطبية الحديثة التي تتطلب بلا شك البحث والدراسة للوصول إلى الأحكام الخاصة بالجنين في ظل غياب نظام قانوني خاص ينظم أحكام الجنين.

– تحصيل رصيد معرفي شرعي وقانوني في مجال من أهم المجالات وهو الطب لتعلقه المباشر بجسم الإنسان، خاصة في مراحل تكوينه الأولى (الجنين).

– إثراء المكتبة القانونية لكليتنا ببحث يُعنى بالقانون الطبي، وبالتحديد كل ما يتعلق بعلم الأجنة كمرجع يعود إليه الباحثون في هذا المجال.

ب: الدوافع الموضوعية: تمثلت في الحاجة الماسة للكتابة في مثل هذه المواضيع خاصة في جانبها القانوني الذي يعاني فراغا كبيرا في المواد القانونية المتعلقة بالحمل وحقوقه وحمايته وأحكامه.

– التهديد الصارخ الذي تشكله بعض التقنيات الطبية الحديثة للحمل على حقوق الأجنة وحرمة النفس البشرية.

– التماس بعض الاختلافات في الأحكام المتعلقة بالجنين والمسائل المرتبطة به لاسيما المستحدثة منها، بين الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية المختلفة.

أهداف الدراسة: لا يخلو مسار أي بحث علمي مهما كانت طبيعته من أهداف تبرز قيمته وأبعاده وعلى ضوء ذلك فإن موضوع دراستنا الحالي تحيط به أهداف يمكن تقسيمها إلى قسمين:

أ: أهداف علمية (نظرية): وتتجلى في معرفة موقف المشرع الجزائري من هذه الوسائل الحديثة للإنجاب نظرا لما تشكله من خطورة على حياة الأجنة، وكذا مستقبلها والضوابط التي وضعها لهذه المستجدات في سبيل حماية الجنين جزائيا، إضافة إلى معرفة موقف التشريعات العربية والغربية لمعالجة هذا الموضوع.

ب: أهداف عملية (ميدانية): كون الطرقِ العلمية الحديثة كالتلقيح الاصطناعي و تقنية تأجير الأرحام والاستنساخ البشري وإنشاء بنوك الأجنة، وغيرها من الطرق المستحدثة تعدُّ طرقًا دخيلة على ثقافة المجتمع الجزائري وغيره من دول العالم الذي لم يعرفها إلا في السنوات الأخيرة، وهو في حاجة ماسة لمعرفة أحكامها الشرعية وقواعدها القانونية المنظمة لها، ونظرا لما ينتج عنها من آثار على الفرد والمجتمع وما تخلفه من مشاكل أسرية قد تصل إلى حد الطلاق بين الزوجين، أضف إلى ذلك مسألة مهمة تتعلق بثبوت أو نفي نسب المولود الناتج عن إحدى هذه التقنيات الحديثة كما لا ننسى الرغبة العلمية الجامحة في مجال التجريب العلمي التي جعلت من هذه الأجنة هدفا لتحقيق مطامع القائمين عليها.

إشكالية البحث: لدراسة هذا الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

*** هل هناك حماية جزائية فعلية مكرسة للجنين بصفته داخل الرحم أو خارجه في ظل الممارسات الطبية المعاصرة؟**

الدراسات السابقة: وبالفعل فقد تم التعرض لدراسة هذا الموضوع من قبل، ولكن من جوانب وزوايا أخرى من طلبة دكتوراه وماجستير، وقد أتيحت لي فرصة الاطلاع على بعض هذه الدراسات، ومن بينها ما تعرض له الطالب: أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة) أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.

وما تناولته الطالبة: راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014.

ومن بين مذكرات الماجستير مذكرة الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة –دراسة مقارنة–، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012.

شبوعات خالد، الحماية القانونية للجنين في ظل المستجدات الطبية – دراسة مقارنة– مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

الصعوبات: نحن طبعا لا ننكر بأن أي بحث أو دراسة قانونية تشوبها جوانب غامضة، وأي بحث لا يخلو من صعوبات تواجه صاحبه، فبالرغم من وفرة المادة العلمية التي تدور رحاها حول الحماية الجزائية المستحدثة للجنين، إلا أن أغلب المراجع كانت تشريعات مقارنة: كالتشريع المصري والأردني خاصة، في حين لاحظنا ندرتها في التشريع الجزائري ما يعني أن هذا الموضوع لم ينل حقه الكافي والوافي من اهتمام فقهاء القانون الجزائري إلا بمقالات يسيرة لا تتعدى ذكر أبسط حقوقه كحقه في الحياة، ناهيك عن عدم تمكن المراجع الموجودة من تغطية جميع الزوايا والتفاصيل المتعلقة بموضوع بحثي، ونظرا للظروف الراهنة التي تمر بها البلاد والمتمثلة في انتشار جائحة COVID-19 التي كانت السبب الرئيسي الذي حال دون التنقل من أجل الحصول على المراجع الأجنبية أو بعض القرارات والأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال، والتي من شأنها أن تثري بحثي، فقد اكتفينا بما هو متحصل عليه من مادة علمية لكتابة وإتمام هذه المذكرة.

المنهج المتبع: قد اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي؛ حيث يتجلى المنهج الوصفي في وصف بعض الجوانب المحيطة بالموضوع بالتعرض لبعض المفاهيم المتعلقة بجزئياته.

كما اقتضت الدراسة ضرورة توظيف أسلوب التحليل، هذا ما جعلنا نعتمد على المنهج التحليلي، ويتجلى ذلك في تحليل بعض النصوص القانونية سواء تلك المتعلقة بقانون الأسرة أو قانون الصحة أو غيرها من النصوص القانونية التي تبرز موقف المشرع الجزائري من المسائل المرتبطة بهذا الموضوع.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة سابقا وخروجا عن التقسيم التقليدي الذي يقسم مواضيع الحماية إلى شرعية وقانونية، وآخر إلى مدنية وجزائية، ومعاصرة لما هو مستجد في مثل هذه المواضيع، فقد قسمت الدراسة إلى فصلين؛ حيث تناولت في الفصل الأول: الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم، والذي تم معالجته في مبحثين: الأول بعنوان: حماية الحق المعنوي للجنين (النسب)، والثاني بعنوان: حماية الحق الشخصي للجنين (اللقائح الآدمية).

كما تناولت في الفصل الثاني: الحماية الجزائية للجنين داخل الرحم، والذي تم معالجته أيضا في مبحثين الأول بعنوان: حماية حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم، والثاني بعنوان: حماية حق الجنين في الحياة.

الفصل الأول

الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم

المبحث الأول: حماية الحق المعنوي للجنين (النسب)

المبحث الثاني: حماية الحق الشخصي للجنين (اللقائح الآدمية)

تمهيد:

وفرت أغلب الشرائع السماوية والقوانين الوضعية في ظل التقنيات المستحدثة حماية للجنين حتى خارج رحم أمه، على اعتبار أن هذه البويضة المخصبة هي جنين بشري في طور تكوينه الأول، وهي في حكم الإنسان الحي المحتمل الوجود مستقبلا، وباعتباره ثمرة التقدم العلمي في مجال الطب وهو يسعى لمواجهة العقم كحالة مرضية يحاول الإنسان جاهدا تخطي آثارها السلبية المترتبة عليه، فإنه كان لزاما علينا –ونحن بصدد دراسة انعكاسات الممارسات الطبية والعلمية الحديثة على نطاق الحماية الجنائية للأجنة البشرية– أن نحاول الوقوف على حدود حماية هذه الأمشاج واللقائح الآدمية التي تتنوع أنماط السلوك الماسة بها، سواء من عمليات تلقيح اصطناعي وإنشاء بنوك لحفظها أو إجراء تجارب وأبحاث عليها سواء كانت علاجية أو غير علاجية، ناهيك عن عمليات الاستنساخ البشري والممارسات الجينية الأخرى والتي تبرز أهمية إحاطة هذه الطائفة (اللقائح الآدمية) بنطاق منيع من الحماية الجنائية يتناسب ومالها من خصوصية ورقي، وفي إطار تكريس حماية لهذا الجنين المخبري؛ أي بمعنى حماية الجنين في غير موضعه ومكانه الطبيعي (الرحم)، فقد قرر القانون حماية جزائية لحقوق هذا الأخير سواء ما تعلق بحماية الحق المعنوي المتمثل في النسب، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الأول، أو ما تعلق أيضا بحماية كيانه الشخصي (اللقائح الآدمية) وهو ما سيتم بيانه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حماية الحق المعنوي للجنين (النسب):

في إطار العلاقة الزوجية التي تتم عن طريق الاتصال الجنسي الطبيعي اهتم الإسلام بالنسب ووضع الوسائل الكفيلة لحمايته فلا ينسب شخص لغير أبيه وأمه، ولا إشكال في ذلك، وجعله حقا ثابتا للأبوين ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِـَٔابَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ﴾[1] إلا أنه ما استجد من وسائل طبية متعلقة بالإنجاب كالتلقيح الاصطناعي وتأجير الأرحام والاستنساخ البشري وغيرها، أصبحت تثير الكثير من المشاكل خاصة فيما يتعلق بتحديد نسب المولود الناتج عن هذه التقنيات لذا يعد التعرض لدراسة هذه المسألة صرورة حتمية تقتضيها رابطة النسب لما لها من أهمية في وجود الكائن الإنساني من الناحية المعنوية، وهذا ما سوف نتناوله من خلال حماية نسب الجنين في التلقيح الاصطناعي كمطلب أول، وكذلك حماية نسب الجنين في تأجير الأرحام، والاستنساخ البشري كمطلب ثانٍ، وهو ما سيتم بيانه فيما سَيَلِي:

1 : سورة الأحزاب، الآية 05.

المطلب الأول: حماية نسب الجنين في التلقيح الاصطناعي:

لا شك أن تقنية التلقيح الصناعي تمثل حجر الزاوية والمنطلق الأساسي في الحديث عن إطار الحماية التي يكفلها القانون للجنين.[1] خصوصا وهو خارج الرحم على اعتبار أن هذه التقنية تمثل السبب المنشئ لمركز الجنين وهو خارج الرحم فضلا عن وجود إشكاليات طارئة ومصاحبة لتقنية التلقيح الاصطناعي تستلزم معالجات وحلولا قانونية صريحة، وعلى هذا الأساس وجب علينا بيان مفهوم التلقيح الاصطناعي وهو ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول)، ثم بيان الموقف القانوني من النسب في التلقيح الاصطناعي وهو ما سنتطرق إليه كذلك من خلال (الفرع الثاني).

---

1 : يعرف الجنين في اللغة كما جاء في المصباح المنير: " الجنين وصف له مادام في بطن أمه، والجمع أجنة، مثل: دليلة وأدلة، قيل يسمى بذلك لاستتاره، فإذا ولد فهو منفوس والجن والجنة خلاف الإنسان". للمزيد من التفاصيل يراجع: هلالي عبد الله أحمد، التزامات الحامل نحو الجنين بين التجريم الجنائي والإباحة، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 20.

– وقد جاء في لسان العرب: الجنين لغة هو "الولد مادام في بطن أمه لاستتاره، وجمعه أجنة، وقال الجوهري: الولد مادام في البطن، وجمعه أجنة، ولخص تعريف الجنين عند اللغويين هو الشيء المستور في الرحم"، للمزيد من التفاصيل انظر: علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون دراسة مقارنة، (د ط)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 14.

– وجاء أيضا في كتب التفسير ما يؤكد ما ورد في كتب اللغة؛ حيث جاء في تفسير القرطبي، في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾، سورة النجم، الآية 32، أجنة جمع جنين وهو الولد مادام في البطن، سمي جنينا لاجتنانه واستتاره، للمزيد من التفاصيل يراجع زمولي نادية، الحماية المادية للجنين في قانون الأسرة والقانون المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012/2011، ص 5.

– أما على المستوى الاصطلاحي؛ فنجد أن للجنين معنيين: الأول فني طبي والثاني قانوني، فأهل الطب يصنفون الجنين حسب مراحل نموه، فالجنين في مراحله الأولى يطلقون عليه لفظ Embryo وهو الحُمّيل ويردا به انقسامات البويضة خلال الشهور الأولى، والجنين خلال المراحل التالية يطلقون عليه Fœtus والمراد به الطفل الذي لم يولد بعد، ويبدأ تطور الإنسان في نظر الطب بمجرد التلقيح، ويعرف فقهاء القانون الوضعي الجنين: (بالبويضة الملقحة)، أو (الكائن المستكن في رحم أمه)؛ حيث يتشكل الجنين منذ اللحظة التي تندمج فيها الخلية المذكرة، الحيوان المنوي بالخلية المؤنثة – البويضة – وتعد الخلية الملقحة الجديدة جنينا في الوجهة القانونية، للمزيد من التفاصيل يراجع: الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص 12.

الفرع الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي:

سوف نحاول من خلال هذا الفرع إعطاء تعريف لهذه التقنية المستحدثة (التلقيح الاصطناعي) (أولا)، ثم نتطرق إلى صورها (ثانيا)

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي:

يعد التلقيح الاصطناعي ثورة علمية وطبية واجتماعية، فهو من أحدث قضايا النسل الذي يتخذ كوسيلة لراغبي الحصول على الولد عندما تحول الظروف دون الإنجاب عن طريق الاتصال الجنسي الطبيعي.[1] ويعد الإخصاب الصناعي طريقا مهما لمساعدة الزوجين على الإنجاب بنقل الحيوان المنوي من الزوج أو غيره إلى رحم الزوجة بغير الطريق الطبيعي.[2]

1- التعريف اللغوي للتلقيح الاصطناعي:

جاء لقح لقحا أي وضع طلع الذكور في الإناث، ولقحت لقحا ولقاحا، قبلت اللقاح، أو حملت فهي لاقح ولقوح، والتقحت الأنثى قبلت القاح، واستلقحت النخلة آن لها أن تلقح، واللقاح مصل ما تلقح به النخلة، وماء الفحل من النخيل والإبل.[3]

ويقال التلقيح مأخوذ من لقح الناقة أي أحبلها، والملاقيح: هي الأمهات وما في بطونها من الأجنة.[4] ويقال ألقحت الريح السحابة، خالطتها ببرودتها فأمطرت فهي ملقحة ويقال ألقحت الريح الشجر والنبات.[5] ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَأَرْسَلْنَا ٱلرِّيَٰحَ لَوَٰقِحَ ﴾[6] وريح لواقح، أي حوامل فجعل الريح لاقحا لأنها تحمل الماء "السحاب" وتنقله وتصرفه، ومن المعلوم أن تخلق الولد يكون من السائل

---

1 : كمال محمد السعيد عبد القوي عون، الضوابط القانونية للاستنساخ، دراسة مقارنة، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 63.

2 : سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مشتاق عبد الحي عبد الحسين بدر، أثر التطور العلمي على توسع المفهوم القانوني للجنين (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد2، السنة 9، 2017، ص 224.

– وتطبق عمليات التلقيح الصناعي في علاج عمليات العقم، ويتم بطرق تلقيح الأنثى بمني الرجل عن طريق إدخال مني زوجها أو شخص آخر أجنبي في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي، للمزيد من المعلومات يراجع: إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص 49.

3 : كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 63.

4 : معن خليل العمر، جرائم مستحدثة، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، عمان، 2012، ص 374.

5 : أحمد المبارك عباسي، محمد رشيد بوغزالة، التلقيح الاصطناعي– المفهوم، الإشكالات والآثار– المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، الملتقى الدولي الثاني، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، المؤرخ في 15 و16 صفر 1440هـ/25 أكتوبر 2018، ص 1025.

6 : سورة الحجر، الآية 22.

المنوي الذي يخرج من الرجل فيصل إلى الرحم وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخۡرُجُ مِنۢ بَيۡنِ ٱلصُّلۡبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ۝٧ ﴾[1]

2- التعريف الاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي:

تعددت التعريفات التي جاء بها الفقهاء بخصوص التلقيح الاصطناعي، نذكر بعضها فيما يلي:

- التعريف الأول: "هو التقاء الحيوان المنوي بالبويضة داخل جسم الأنثى، ويكون ذلك عادة في الثلث الأعلى من قناة المبيض."[2]

- التعريف الثاني: "قيل بأنه كل طريقة يتم بموجبها تلقيح البويضة بحيوان منوي بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي."[3]

- التعريف الثالث: "التلقيح الاصطناعي هو عملية يتم بموجبها تلقيح بويضة المرأة من مني الرجل، وهي عملية تتم للنساء اللائي يعانين العقم."[4]

- التعريف الرابع: " أو بمعنى آخر؛ هو الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي، برعاية مختص قصد الإنجاب."[5]

وعليه؛ يمكننا تعريف تقنية التلقيح الاصطناعي بصفة عامة بأنها: عملية طبية متخصصة ودقيقة بمقتضاها يتم تلقيح بويضة الزوجة بالحيوانات المنوية لزوجها داخل الجسم "الحقن المجهري" أو خارج الجسم "أطفال الأنابيب"، بواسطة الوسائل الطبية المساعدة لذلك في حالة وجود مانع يعيق إتمام عملية الإخصاب الطبيعي لدى الزوجين، أو أحدهما مع عدم إمكان إتمام التلقيح إلا بهذه التقنية مع وجود ضرورة علاجية على أن تتم هذه العملية تحت إشراف إدارة طبية متخصصة آمنة خاضعة

---

1 : سورة الطارق، الآيتان، 6 و7.

2 : أحمد المبارك، المرجع السابق، ص 1026.

3 : كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 64.

4 : باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، إقرار، بنية، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية (ADN)، نظام تحليل الدم (ABO)، (دط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 25.

5 : إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، (د ط)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، بجاية، 2012، ص 112.

لرقابة الدولة بغرض الإنجاب.[1]

ثانيا: صور التلقيح الاصطناعي: إن التلقيح الاصطناعي باعتباره من الاكتشافات الطبية في مجال الإنجاب ينقسم إلى صورتين؛ تتمثل الأولى فيما يعرف بالتلقيح الداخلي؛ إذ يتم عن طريق حقن نطفة الرجل داخل عنق الرحم للمرأة، أما الثانية فتكمن في التلقيح الخارجي، ويتم عن طريق تلقيح بويضة المرأة بنطفة الرجل خارج الرحم، ولكل نوع صور مختلفة عن الآخر، وقد تبدو أنها متقاربة إلا أن هناك فوارق بسيطة تميز بينهما ولكل منهما أحكامه.[2]

1- التلقيح الاصطناعي الداخلي: نتناوله من خلال تعريفه وبيان صوره:

أ: تعريفه: تعددت التعاريف التي قيلت بشأن التلقيح الاصطناعي الداخلي نذكر بعضها على النحو التالي: يقصد بالتلقيح الداخلي عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها أو لأحد الأغيار في المكان المناسب من الجهاز التناسلي، يستوي أن يكون السائل المنوي طازجا Frais أو مجمدا Congelé، وإن كان النوع الأول يفضله الأطباء عملا لأن معدل نجاحه يكون أعلى مما لو استخدم سائل منوي مجمد.[3]

وعرفه الأطباء بأنه الحصول على المني من الرجل وحقنه في رحم الأنثى ليصل إلى البويضة في قناة فالوب ويعمل على تلقيحها وتكتمل بذلك البويضة المخصبة وتكَوُّن الجنين الطبيعي.[4]

---

1 : كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 65.

– يجوز إجراء التلقيح الصناعي بين الأزواج بهدف وحيد يتمثل في علاج العقم والوصول إلى الإنجاب، ولا يجوز التلقيح بهدف آخر كتحسين السلالات أو النسل، ويتم التلقيح من مني الرجلفي زواج شرعي برضاء الزوجين، ويمكن تلقيح بويضة الزوجة بمني الرجل في زواج شرعي برضاء الزوجين، ويمكن تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها وزرع البويضة في أنبوبة اختبار وإعادتها مرة أخرى إلى رحم الزوجة، وحتى تكتمل مدة الحمل، هذا ما يعرف بـ:" طفل الأنابيب"، للمزيد من المعلومات ينظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، قوانين وآداب المهنة، تأديب الأطباء، تنظيم بنك العيون، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 67، 68.

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 أبو بكر بلقايد، تملسان، 2016/2015، ص 20.

3 : بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور على نطاق حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 183

4 : شبوعات خالد، الجمالية القانونية للجنين في ظل المستجدات الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 16

وتعد هذه الطريقة أقدم طرق الإنجاب الاصطناعي ظهورا وقد أسهمت في علاج بعض حالات العقم، غير أنها عجزت عن علاج حالات أخرى، خاصة لدى النساء اللاتي يعانين من عيوب وتشوهات في أعضائهن التناسلية، مما دفع بأهل الاختصاص إلى البحث عن وسلة أخرى وهي طريقة التلقيح الاصطناعي الخارجي.[1]

ب: صوره: تتعدد صور التلقيح الاصطناعي الداخلي حسب الحاجة الداعية إليه، ونوردها كما يلي:

- التلقيح بحيوانات الرجل المنوية أثناء حياة الزوج.
- التلقيح بحيوانات الرجل المنوية بعد وفاة الزوج ولها حالتان:
  1. يتم التخصيب أثناء عدة المرأة المتوفي عنها زوجها.[2]
  2. يتم التخصيب بعد انقضاء عدة المرأة المتوفى عنها زوجها.
- تلقيح المرأة بماء زوجها المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.
- تلقيح المرأة بماء رجل. غريب عنها، فلا يكون بين الطرفين رابطة زوجية بينهما سواء كانت المرأة متزوجة أم لا.[3]

2- التلقيح الاصطناعي الخارجي: كذلك نتطرق إليه من خلال تعريفه وصوره:

أ: تعريفه: يقصد بالتلقيح الاصطناعي الخارجي أو ما يسمى بأطفال الأنابيب: " مجموعة الأعمال الطبية الهادفة لتخصيب البويضة خارج الرحم في أنبوب اختبار أو وعاء مخبري".[4]

وتتم عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي بأخذ بويضات من الأنثى وتلقح خارجيا في طبق ثم تعاد إلى رحم الأنثى، بهذه الطريقة يمكن عادة إنتاج عدد وفير من السلالة في وقت قصير ويعد الدكتور إدواردز والدكتور استيتو أول من نجح في هذا المجال في عام 1978، ومنذ أن تم ميلاد لويزا براون ازداد عدد أطفال الأنابيب في عام 1984م، بلغ عددهم حوالي ألف طفل في العالم، وفي عام

---

1 : أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص 37.

2 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 16.

3 : الشيخ صالح بشير، المذكرة السابقة، ص 59 – 60

4 : بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة –، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 43.

1986م بلغ عددهم أكثر من ثلاثة آلاف طفل، وتكلف المحاولة الواحدة في الدول الأوروبية حوالي أربعة إل ستة آلاف دولار.[1]

ب: صوره: إن للتلقيح الاصطناعي الخارجي، أو كما يسمى بالإخصاب خارج الجسم أنواعا يمكن ذكرها فيما يلي:

1- التلقيح الاصطناعي الخارجي بماء الزوجين: وفيه:

- حالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفة زوجها ثم تزرع اللقيحة داخل رحم الزوجة أثناء حياة الزوج.
- حالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفة زوجها، ثم تزرع اللقيحة داخل رحم الزوجة بعد وفاة الزوج أثناء فترة العدة أو بعد انتهائها: فبفضل التقدم العلمي نجح الأطباء في الحصول على مني الزوج المتوفي في مدة لا تتجاوز[2] 48 ساعة من لحظة وفاته، كما نجحوا في الاحتفاظ بالمني مجمدا لمدة طويلة، وإزاء ذلك التقدم العلمي انتشرت ظاهرة لجوء المرأة إلى التلقيح الاصطناعي من مني زوجها بعد وفاته رغبة في إنجاب ذرية من زوجها الذي تم إيداعه في بنك الجينات، التي يلجأ البعض مخافة أن ينضب منيه فلا يقدر على الإنجاب.[3]

2- التلقيح الاصطناعي الخارجي بتدخل طرف ثالث بين الزوجين: وفيه:

- حالة عندما تكون البويضة من الزوجة والحيوان المنوي من متبرع ويتم الحمل داخل رحم الزوجة.[4]
- حالة تلقيح بويضة من امرأة أجنبية بنطفة رجل أجنبي ثم تزرع اللقيحة داخل رحم الزوجة.
- حالة تلقيح بويضة امرأة أجنبية بنطفة الزوج ثم تزرع اللقيحة داخل رحم الزوجة.
- حالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفة زوجها ثم تزرع اللقيحة داخل رحم امرأة أجنبية وتعرف بالأم البديلة أو الرحم الظئر.
- حالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفة رجل أجنبي ثم تزرع اللقيحة داخل رحم امرأة أجنبية.
- حالة أخذ نواة بويضة الزوجة وحقنها داخل بويضة امرأة أجنبية متبرعة بعد نزع نواتها، ثم تلقح البويضة المصطنعة بالحيوان المني للزوج وتعاد اللقيحة إلى داخل رحم الزوجة.

---

1 : أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية ويتضمن: التلقيح الصناعي، تأجير الأرحام والأجنة المجمدة، الأطفال المستنسخين والمعدلين والمهندسين وراثيا، إجهاض الأجنة المشوهة وبنوك السائل المنوي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص 47.

2 : غزالي صامت، المذكرة السابقة، ص 22.

3 : محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، (د ط)، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 118 - 119.

4 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 22، 23.

3- التلقيح الاصطناعي الخارجي كل أطرافه أجانب: وفيه:

- حالة تلقيح بويضة امرأة متبرعة بنطفة رجل أجنبي متبرع ثم تزرع اللقيحة داخل رحم امرأة متبرعة.[1]

بعد الانتهاء من تبيان مفهوم التلقيح الاصطناعي في الفرع الأول، لابد ممن التعرض إلى الموقف القانوني من نسب الجنين في ظل التلقيح الاصطناعي وهو ما سيأتي بيانه فيما بعد:

الفرع الثاني: الموقف القانوني من النسب في التلقيح الاصطناعي:

سنحاول من خلال هذا الفرع دراسة نسب الجنين[2] الناتج عن رابطة زوجية (أولا)، ثم نسب الجنين الناتج خارج إطار الرابطة الزوجية، أو بتدخل طرف أجنبي (ثانيا) وهذا تماشيا مع التشريع والقضاء إن وجد.

أولا: نسب الجنين الناتج عن رابطة زوجية: يجب التمييز هنا بين مسألتين؛ الأولى أن تتم الولادة أثناء حياة الزوجين، والثانية أن تتم الولادة بعد انتهاء العلاقة الزوجية، وهذا ما سأبينه فيما يأتي:

1- نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وأثناء حياتهما: إذا كان الزوج على قيد الحياة وعبر عن رضاه بخضوع زوجته لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفته؛ فإن المولود الناتج عن هذه العملية يثبت نسبه إلى الزوجين متى توفرت الشروط الشرعية والقانونية، وروعي فيه الاحتياطات اللازمة بتجنب اختلاط النطف، سواء تم التلقيح داخليا أم خارجيا.[3] فينسب الطفل لأبويه طبقا لقاعدة (الولد للفراش)، ذلك استنادا إلى قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ **الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ**﴾ متفق عليه، إلا أنه لا يمكن الجزم بأن الولد الناتج عن علاقة بين الزوجين ينسب لهما، إذ يمكن للزوجة خلال نفس الفترة القيام بعلاقة جنسية مع شخص آخر غير زوجها، لهذا السبب يتم اللجوء لقرينة الفراش التي تفيد إمكانية اتصال الزوجين جنسيا.[4]

---

1 : غزالي صامت، المذكرة السابقة، ص 22، 23.

2 : النسب: عبارة عن رابطة شرعية بين شخصين يثبت لكليهما بمقتضاها مجموعة من الحقوق وتجب عليه مجموعة من الالتزامات، وتبنى عليها الأحكام الشرعية.

ويعد النسب من الحقوق المعنوية الشخصية المهمة التي أثبتها الفقه الإسلامي للطفل وقد حرص الإسلام على تقدير هذا الحق وإثباته وتأييده للطفل؛ حيث كان له أثر في حماية المجتمع الإسلامي وتماسكه، للمزيد من التفاصيل يراجع: غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017، 2018، ص 35،36.

3 : بغدالي الجيلالي، المذكرة السابقة، ص 78.

4 : بغدالي الجيلالي، المذكرة نفسها، ص 78.

إن هذه المسألة لا تثير مشكلة في تحديد النسب، مادام الماء للزوجين، وتوفر البينة على ذلك من خلال حضور الطبيب المعالج، والطاقم الطبي المساعد له، وكذلك الوثائق الإدارية التي تثبت موافقة الزوجين على إجراء العملية، وما لم ينفه الزوج بالطرق الشرعية.

فلا خلاف هنا بين الطفل المولود نتيجة اتصال طبيعي والطفل الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي في مسألة ثبوت النسب، وتثبت لهذا المولود كل الحقوق التي تثبت للطفل المولود بالطريق الطبيعي.[1]

ولا ريب أن التشريعات الحديثة قد رحبت بتقنية التلقيح الاصطناعي وهو ما أخذت به تشريعات البلاد العربية والإسلامية أيضا، ونظرا للآثار التي يرتبها التلقيح الاصطناعي خاصة موضوع النسب، فإن التشريعات العربية تجمع على مشروعية عمليات التلقيح في إطار العلاقة الزوجية وحال حياة الزوجين وبتوافر رضائهما معا[2]، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري أيضا مواكبا بذلك تطورات المجتمع الجزائري والدليل على ذلك هو أن تقنية التلقيح الاصطناعي لم يرخص باللجوء إليها بصفة صريحة باعتمادها كوسيلة بديلة للإنجاب إلا في سنة 2005، إثر تعديله لقانون الأسرة بمقتضى الأمر 05-02 والأدهى من ذلك هو أنه لم يخصص سوى مادة واحدة فقط بالرغم من أهمية الموضوع وما يترتب عليه من مسائل، وهي المادة 45 مكرر، والتي نصت على ما يلي: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي. يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".[3]

ومعنى هذا الكلام هو ان المشرعين الجزائريين واضعي تعديل ق.أ.ج قد اختاروا أن يسايروا العصر وأن يستفيدوا من التقنيات الجديدة المعاصرة، وان يجدوا أملا لمعضلة عسر الإنجاب لدى عدد لا بأس به من الأزواج فقرروا اعتماد التلقيح الاصطناعي كوسيلة وكطريقة من وسائل وطرق النسب كلما توفرت تلك الشروط المشار إليها أعلاه، كما قرروا رفض اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي

---

1 : أحمد المبارك عباسي، محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص 1043.

2 : النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 459.

3 : قانون رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ، الموافق 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.

باستعمال الأم البديلة، أي أنهم يرفضون أن تتم العملية بوضع مني الزوج في بويضة رحم امرأة غير زوجته الشرعية، وبدلية لها، وهي ما يمكن أن يستأجرها لتحمل به ولدا.[1]

وعليه فإن المادة 45 مكرر حددت الشروط الواجب توافرها لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي فإذا تمت العملية وفق الشروط القانونية المذكورة في المادة 45 مكرر فإن المولود في هذه الحالة يستفيد من قرينة الأبوة التي نص عليها القانون، لأن هذا الأخير لم يشترط أن يكون الإنجاب نتيجة التقاء ماء الزوج وبويضة الزوجة وأثناء حياتهما.[2] وولد على فراشهما، إلا أن نص المادة 41 من ق.أ.ج[3] لا يتماشى مع التطور الطبي والبيولوجي في مجال الإنجاب فالتلقيح الاصطناعي لا يتصور معه الاتصال الجنسي، وإنما التقاء البويضة بالحيوان المنوي يكون اصطناعيا لذا يمكن للمشرع الجزائري أن يستدرك الأمر بإعادة صياغة المادة 41 حتى تتماشى مع نص المادة 45 مكرر من ق.أ.ج.

2- نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية: تمكن الأطباء من الاحتفاظ بالحيوانات المنوية في بنوك سميت بنوك النطف والأجنة، ويحفظ فيها السائل المنوي للرجل لفترة يبقى فيها صالحا لعملية التلقيح كما أن التطور الطبي وصل أيضا إلى نجاح الأطباء في الحصول على نطفة الزوج المتوفى في مدة لا تتجاوز أربع ساعات من لحظة وفاته، كما نجحوا في الاحتفاظ بالنطفة مجمدة لمدة طويلة، هذا الأمر يحدث فيما لو تم التلقيح بعد الانفصال أو الوفاة وحدث الحمل، فهل يثبت نسب الجنين من أبيه المنفصل أو المتوفى أم لا؟[4]

وهذا ما سنحاول أن نجيب عنه من خلال تبيان موقف المشرع الجزائري.

موقف المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة: منع المشرع الجزائري إجراء التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج بنص المادة 45 مكرر من ق.أ.ج، وفي حالة إنجاب المرأة الطفلَ بهذه الطريقة يلحق دون زوجها المتوفى، لأن الوفاة تحل الرابطة الزوجية من وقت حدوثها، وبعد الزوج في حكم الأجنبي، كما أن التلقيح بهذه الصورة لا يتماشى مع نص المادة 128 من ق.أ.ج، التي تشترط أن يكون الوارث حيا، أو حملا وقت افتتاح التركة لاستحقاق الميراث، فالتلقيح بهذه الطريقة يعطي الحق للورثة في الاعتراض على نسب الطفل الذي يولد بعد أقصى مدة الحمل المقدرة بعشرة أشهر من الوفاة أو

---

1 : عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد -أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل-، (ط3)، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 103.

2 : أحمد المبارك عباسي، محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص 1034.

3 : المادة 41 من ق.أ.ج نصت على ما يلي: "ينسب المولود لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية".

4 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 30.

الطلاق طبقا لنص المادة 42 من ق.أ.ج، كما أن قواعد النسب التي أقرها المشرع الجزائري في قانون الأسرة لا تتماشى وطبيعةَ التلقيح الاصطناعي الذي تطول مدته.[1]

وعليه فإن ركيزة النسب قائمة على إمكان التلاقي، هذا الأخير قائمة على حياة الزوجين لأنه لا يتصور تلاقيا شرعيا في غياب أحد الزوجين، وبالتالي لا نسبَ يثبت في غياب ذلك.[2]

ثانيا: نسب المولود الناتج خارج إطار الرابطة الزوجية أو بتدخل أجنبي: يقصد بالتلقيح خارج إطار العلاقة الزوجية ذلك التلقيح الذي يتم بين خليتين تناسليتين مستمدتين من شخصين لا يربطهما زواج شرعي أثناء إجراء عملية التلقيح.

إن اختلاف نظام الزواج بين القوانين المقارنة والقانون الجزائري يؤدي حتما إلى اختلاف في تحديد النسب الناتج عن هذه الصورة.[3] وهذا ما سنبينه من خلال عرض موقف المشرع الجزائري.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري: وضع المشرع الجزائري حدود التلقيح الاصطناعي عندما أقره في التعديل الجديد، ووضع للراغبين في اللجوء إليه شروطا تضمنتها المادة 45 مكرر،؛ حيث اشترطت صراحة أن تتم عملية التلقيح بين الزوجين دون تدخل غيرهما ودون اشتراط أيضا، إن كانت العملية تتم داخليا، أم خارجيا، لكنه لم يحدد موقفه صراحة من نسب الطفل نتيجة الاستعانة بنطفة الغير، إلا أن المادة 45 مكرر من ق.أ.ج التي اشترطت أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون سواهما يعني أن الطفل المولود بتدخل الغير لا ينسب لصاحب الفراش، وبالرجوع لنص المادة الرابعة من ق.أ.ج التي عدت من بين أهداف الزواج المحافظةَ على الأنساب.

كما يعاب على قانون الأسرة عدم تضمنه نصوصا تجرم مثل هذه العمليات والتصرفات لسد الباب وردع كل من تسول له نفسه في الإقدام على مثل هذه العمليات من ضعاف النفوس، لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية، و ق.أ.ج، والعرف السائد في المجتمع، ذلك استنادا إلى المادة 222 من هذا القانون التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية، مما يعني أن المشرع الجزائري يمنع كل فعل من شأنه الإخلال بمسألة النسب.[4]

المطلب الثاني: حماية نسب الجنين في تأجير الأرحام والاستنساخ البشري:

من بين المستجدات في المجال الطبي ظهر ما يعرف بتقنية تأجير الأرحام كصورة من صور التلقيح الاصطناعي الخارجي الذي سبق وأن أشرنا إليه، والتب تعد كوسيلة بديلة للإنجاب الطبيعي؛

---

1 : أحمد المبارك عباسي، محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص 1035 – 1036.

2 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 39.

3 : شبوعات خالد، المذكرة نفسها، ص 39–40.

4 : أحمد المبارك عباسي، محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص 1036 – 1037.

حيث يتم اللجوء إليها تلبية لرغبة الزوجين في الحصول على الأولاد، ذلك نظرا لتعدد الأسباب التي تحول دون الإنجاب الطبيعي، بل الأكثر من ذلك فإن تقنية الاستنساخ البشري تعد من بين المستجدات العلمية التي لم يعرفها البشر من قبل، إلا أن هاتين التقنيتين كانتا محل جدل وخلاف بخصوص مسألة تحديد النسب، وهو ما سنحاول دراسته في هذا المطلب من خلال تحديد نسب الجنين من تقنية تأجير الأرحام (كفرع أول)، وتحديد نسب الجنين من تقنية الاستنساخ البشري (كفرع ثانٍ).

الفرع الأول: تحديد نسب الجنين في تأجير الأرحام:

سنتطرق إلى مفهوم تقنية تأجير الأرحام أولا ثم نبين نسب الجنين في هذه التقنية ثانيا.

أولا: مفهوم تقنية تأجير الأرحام: نتناوله من خلال العناصر التالية:

1- تعريف تقنية استئجار الأرحام: الإيجار من حيث العمومُ هو: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"[1]، وعرفته المادة 467 من ق.م.ج على أنه: "عقد يمكن المؤجرُ بمقتضاه المستأجرَ من الانتفاع بشيء لمدة محدودة مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر"[2].

أما تأجير الأرحام: فقد جات فيه تعريفات كثيرة؛ فالأم البديلة أو الرحم المستأجر هو استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة، ويكونان غالبا زوجين، وتحمل الجنين وتضعه، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود، ويكون ولدا قانونيا لهما.[3] كما عرف أيضا جانبٌ من الفقه إجارة الأرحام أو ما يعرف بالرحم البديل بأنه: موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها لحساب امرأة أخرى وتسليم المولود لهم بعد ولادته.[4]

2- المصطلحات المرادفة لها: يطلق على هذه التقنية مسميات عدة منها: الرحم الظئر، الأم بالوكالة، أجنة بالوكالة، عقد الاجتنان[5] للحمل لحساب الغير.

---

1 : أحمد عمراني، الأطروحة السابقة، ص 96.

2 : الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3 : محمد عبد ربه السبحي، حكم استئجار الأرحام، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 28.

4 : بدران شكيب عبد الرحمن، الإنجاب بتقنية الرحم البديل وأثره في تحديد جنسية المولود، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 18، العدد 62، السنة 2013، ص 114.

5 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 47.

ويعد المصطلحان: استئجار الأرحام، الحمل لحساب الغير الأكثرَ تداولا واستعمالا من قبل الكتاب والفقهاء والباحثين، ونعتقد أن مصطلح الحمل لحساب الغير أكثر دقة، لأن مصطلح الأم البديلة فيه تقرير بأن صاحبة الرحم تعد أما، والحقيقة أن نسب الأولاد الناتجين عن استعمال هذه التقنية العلمية محل خلاف بين العلماء، كما أن مصطلح تأجير الأرحام يوحي بأن العملية تكون دائما بمقابل، وهذا قول عارٍ من الصحة؛ إذ أنها قد تكون تفضلا وتكرما من صاحبة الرحم.[1]

3- صورها: يكون استئجار الرحم بإحدى الصور الخمس؛ نذكر منها بإيجاز ما يلي:

أ: يتم التلقيح بين نطفة الرجل وبويضة زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى تتطوع بحملها.

ب: يتم التلقيح بين نطفة الرجل وبويضة زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الثانية التي تتطوع بحمل اللقيحة عن ضرتها، هذا في الدول التي تبيح التعدد.[2]

ج: أن يكون تلقيح البويضة بماء غير ماء الزوج ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية، وهنا يكون العقم من الزوج مع عجز في الزوجة عن احتضان اللقيحة.

د: أن تكون البويضة من متبرعة أجنبية والماء ماء الزوج يتم زرعها في رحم أجنبية، وهنا يكون السبب هو العقم المطلق للزوجة وعجزها عن احتضان البويضة الملقحة.

هـ: أن تؤخذ البويضة من امرأة سواء كانت متزوجة أولا، وتلقح من ماء رجل أجنبي عنها ثم يزرع الجنين في رحم امرأة أجنبية عن صاحب المني سواء كانت المرأة أخذت البويضة منها أم من غيرها.[3]

ثانيا: الموقف القانوني من نسب الجنين الناتج عن تأجير الأرحام:

أثارت وسيلة تأجير الأرحام جدلا عنيفا في الأوساط القانونية والطبية وظل الفقه القانوني والقضاء منقسما على نفسه ومترددا بين الرفض والإباحة[4].

وهناك حتى من عاقب عليها وما يهمنا في هذا الصدد هو موقف المشرع الجزائري حيال هذه المسألة.

---

1 : الصادق ضريفي، الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن بين الحضر والإباحة، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، السنة التاسعة، العدد 18، جوان 2015، ص 03.

2 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 48.

3 : نور الهدى بولمشي، نور الدين بوالصلصال، قراءة في مشروعية عمليات زراعة الرحم بين الأحياء وأثرها على أحكام الأسرة، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، 15 و16 صفر 1440هـ، الموافق 24 و25 أكتوبر 2018، ص 516 -517.

4 : شوقي زكرياء الصالحي، الرحم المستأجر وبنوك الأجنة والحكم الفقهي والقانوني لهما، د.ط، العلم والإيمان للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 2007، ص 22.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من المسألة: لقد كان المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الأسرة بالأمر 05-02 لسنة 2005 واضحا في رفضه التام لمسألة تأجير الأرحام؛ حيث تنص المادة 45 مكرر من الأمر 05-02 في ف2 منها أنه:" لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة".[1] وكذا بموجب قانون الصحة الجديد 18-11 الذي يتبين بوضوح من خلال المادة 374 منه المنع المطلق لجميع أشكال استئجار الرحم بقولها: " يمنع التداول لغاية البحث العلمي التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة بالحيوانات المنوية؛

- بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات.
- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أولا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا.
- بالسيتوبلازم".[2]

وقد أحسن المشرع حينما منع وسيلة الأم البديلة تفاديا لما قد ينجر عنها من منازعات ومشاكل روابط قد تعصف باستقرار الأسرة واستمرارها، ولما له أيضا من تأثير على أفراد الأسرة فتزعزع روابط التآزر والتراحم بينهم.[3]

ورغم أننا نعتقد بأن هذا الرفض يبدو منطقيا جدا نظرا لحداثة هاته التقنية على الساحة الفقهية الجزائرية، ونظرا لمخافة ما يترتب عنها من آثار فيما بعد، إلا أننا نؤمن تماما بأن المشرع سيتراجع تدريجيا في رفضه لكل هاته التقنيات.

فبالإضافة إلى أن المشرع الجزائري وبعد رفضه لهاته الوسيلة؛ فإنه لم يقرر أي جزاء على مخالفة أحكام المادة 45 مكرر المتعلقة بالقيام باهته العمليات، فإننا نعتقد أن هذا الرفض جاء عاما والمقصود منه هو رفض التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة في حالة ما إذا كانت هذه الأم البديلة غريبة عن العلاقة الزوجية، اما إذا كانت طرفا في العلاقة الزوجية كأن تكون زوجة ثانية لنفس الزوج فالأمر يختلف تماما ويدعونا للتأمل خاصة إذا كان الرضا من أطراف العلاقة صريح لإجراء العملية.[4]

إلا أنه وإذا تمت الاستعانة برحم مستأجر أو متبرع به فهذه الوسيلة في حد ذاتها غير قانونية مما يستلزم الحكم ببطلانها ومتابعة فاعليها جزائيا، الزوجين والمرأة المتبرعة أو المستأجرة لرحمها، وكل من قدم وساطة أو مساعدة طبية لأنها ترمي إلى التنازل عن طفل للغير واستعمال الرحم حملا للتعاقد

---

1 : الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

2 : قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ، الموافق 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة في 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق 29 يوليو 2018.

3 : بغدالي الجيلالي، المذكرة السابقة، ص 61.

4 : النحوي سليمان، الأطروحة السابقة، ص 186.

والمتاجرة.[1] تخريجا على مضمون المادتين 320 و321 من ق.ع.ج، اللتان تنصان على التوالي: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج:

1) كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وذلك بنية الحصول على فائدة.

2) كل من تحصل من أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله.

3) كل من قدم وساطة للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك."[2]

كما نصت المادة 321 من ق.ع على: "يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضعه، ذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته.

وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا، فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

وإذا أثبت أن الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج.

غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه ولد لامرأة تضع حملا بعد تسلم اختياري أو إهمال من والديه، فيعاقب بالحبس من سنة على خمس سنوات وبغرامة من 10.000 دج إلى 500.000 دج...."[3]

وعليه فالولد الناتج من تأجير الأرحام سيكون إما ابن زنان أو ابنا بالتبني، وهذه الطرق جميعها محرمة في الشريعة الإسلامية، ولا يثبت لها النسب الشرعي وفقا للمواد 40، 45، 46 من ق.أ.ج.[4] ففي هذه الصورة النسب منتف من جهة الأب البيولوجي لعدم توفر الشرط الأساسي لإثبات البنوة وهو الزوجية، أما نسب المولود من جهة الأم فهو محل جدل كبير بين أهل الفقه والقانون، ولا يوجد نص قانوني يحسم النزاع بين الأم الحقيقية والأم البيولوجية ما عدا ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن

---

1 : إقورفة زوبيدة، المرجع السابق، ص 217.

2 : الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، السابق ذكره.

3 : ينظر المادة 321 من القانون رقم 20-06 المؤرخ في 05 رمضان عام 1441هـ، الموافق 28 أبريل سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 25، المؤرخة في 06 رمضان 1441هـ، الموافق 29 أبريل سنة 2020.

4 : ينظر المادة 46 من الأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

نسب الطفل يثبت للأم بواقعة الولادة في حد ذاتها سواء كان الحمل عن طريق شرعي أو من علاقة حرة.[1]

الفرع الثاني: تحديد نسب الجنين في ظل الاستنساخ البشري:

نتناول في هذا الفرع مفهوم الاستنساخ البشري (أولا)، ثم نتطرق إلى الموقف القانوني من النسب الناتج عن الاستنساخ البشري (ثانيا).

أولا: مفهوم الاستنساخ البشري: نتناول تعريف هذه التقنية ثم الفرق بينها وبين التلقيح الاصطناعي.

1- تعريف الاستنساخ البشري:

أ: تعريفه لغة: استنسخ الشيء معناه طلب نسخة مطابقة للأصل والنسخة صورة المكتوب أو المرسوم والجمع نسخ.[2] وأصل كلمة استنسخ (clone) يونانية وتعني البرعم أو الوليد، والاستنساخ مصدر معناه عمل نسخ، والنسخة – بضم النون– أصل المستنسخ منه.[3] وتطلق مادة: نسخ ويراد بها الإبطال والإزالة، كقوله تعالى: ﴿ ۞ مَا نَنسَخۡ مِنۡ ءَايَةٍ أَوۡ نُنسِهَا نَأۡتِ بِخَيۡرٖ مِّنۡهَآ أَوۡ مِثۡلِهَآۗ أَلَمۡ تَعۡلَمۡ أَنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ ١٠٦ ﴾[4] بمعنى أن الآية الثانية ناسخة مبطلة والآية الأولى منسوخة.

وقال الراغب: النسخ إزالة شيء بشيء يعقبه كنسخ الشمس الظلَّ والظل الشمسَ، والشيب الشباب، فتارة يفهم منه الإزالة وتارة يفهم منه الإثبات وتارة الأمران.[5]

ونسخت الشمس الظل: أزالته، والمعنى أذهبت الظل وحلت محله. كما تطلق مادة نسخ ويراد بها النقل والتحويل: كقولنا نسخ ما في الخلية: حوله إلى غيرها.[6]

ب: تعريفه اصطلاحا: عرفه البعض بأنه: "عبارة عن أخذ خلية جسدية بالغة متخصصة ثم تحويلها إلى خلية جينية غير متخصصة وإعادة برمجتها مرة أخرى، بحيث تصبح مهيأة لإنتاج خلايا الأعضاء المختلفة عند إدخالها في الحالة الجنينية، ثم تؤخذ هذه الخلية المعاد برمجتها والمحتوية على العدد

---

1 : إقورفة زوبيدة، المرجع السابق، ص 218 – 219.

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 للنشر، الإسكندرية (د.س.ن)، ص 380.

3 : إقورفة زوبيدة، المرجع السابق، ص 124.

4 : سورة البقرة، الآية 106.

5 : عبد الحليم محمد منصور علي، الاستنساخ البشري بين الطموحات العلمية والحقائق الشرعية دراسة فقهية مقارنة، (د ط)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013، ص 15.

6 : رشيدة بن عيسى، الاستنساخ البشري – دراسة طبية فقهية قانونية– ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 30–31.

الكامل من الكروموزومات وإدخالها في بويضة منزوعة نواتها، ولم يبقَ بها إلا السيتوبلازم الذي به خاصية الانقسام باستخدام دفعات كهربائية لإدخالها في الحالة الجنينية.[1] والاستنساخ الإنساني: هو إيجاد نسخة مطابقة للأصل من الإنسان نفسه صاحب الخلية ولابد من الإشارة إلى أن المصطلح العلمي البيولوجي الأصلي هو (التنسيل) وليس الاستنساخ ويستخدم مصطلح الاستنساخ لكثرة شيوعه، والتنسيل والاستنساخ مصطلحان علميان، يقابلان المصطلح العلمي (Clonage) بالفرنسية، والمصطلح العلمي (Cloning) بالإنجليزية.[2]

كما يعرف الاستنساخ اصطلاحا: بأنه إيجاد نسخة مطابقة للأصل من شيء ما من الكائنات الحية نباتا او حيوانا أو إنسانا، وقيل: هو الحصول على نسخة مطابقة تماما من حيث الخصائص الوراثية والفيسيولوجية لكائن حي آخر.[3] والاستنساخ البشري على نوعين: استنساخ جيني تكاثري، واستنساخ لا جنسي ودوافع الاستنساخ مختلفة ومتعددة، فقد تكون اقتصادية، أو علاجية أو مساعدة الأزواج على الإنجاب.[4]

ج: تعريفه من الناحية العلمية: هو العملية البيولوجية التي بمقتضاها تتكون مجموعة من الخلايا، ذلك عبر الناحية الانقسامات الخلوية المتتالية لخلية واحدة فقط.[5]

كما يقصد به توليد كائن حي أو أكثر كنسخة مطابقة من حيث الخصائص الوراثية والفيزيولوجية والشكلية لكائن حي آخر، ذلك إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز أنسجة الأعضاء.[6]

3- تمييز الاستنساخ البشري عن التلقيح الاصطناعي: قد يتشابه كل من التلقيح الاصطناعي والاستنساخ البشري في بعض الأمور، ويختلفان في البعض الآخر، ونوضح ذلك فيما يلي:

أ: أوجه التشابه: وتتضح أو التشابه بين تقنية التلقيح الاصطناعي والاستنساخ فيما يلي:

---

1 : بغدالي الجيلالي، المذكرة السابقة، ص 134.

2 : عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 381.

3 : ميادة مصطفي محمد المحروقي، الإجهاض بين الإباحة والتجريم، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 186.

4 : بغدالي الجيلالي، المذكرة السابقة، ص 136.

5 : محمد بن دغيليب العتيبي، الاستنساخ البشري بين الإباحة والتجريم في ضوء الشريعة مع بيان مواقف الهيئات الدولية المعاصرة، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العادلة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005، ص 18.

6 : إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 124-125.

* أن كل منهما يعد بصفة عامة أسلوبا علميا طبيا حديثا للتغلب على بعض مشاكل العقم.[1]

* كما أن التلقيح الاصطناعي والاستنساخ يساعدان على علاج قلة الإخصاب، وكذلك كلاهما وسيلة حديثة وتكلف مبالغ كبيرة، وقد تحدث خارج إطار العلاقة الزوجية.[2]

* كما أن كلاهما إخصاب بغير الطريق الطبيعي؛ أي استبعاد الاتصال بين الجنسين[3]

* كما أنه يمكن التحكم من خلالهما في نوع الجنين بصفة عامة.

* كما تتم عملية التلقيح في كل منهما في طبق طبي " أنبوب الاختبار" وبوسائل علمية متخصصة.[4]

ب: أوجه الاختلاف: نبين فيما يأتي بعض أوجه الاختلاف بين التقنيتين وهي:

* إن الخلية المستخدمة في التلقيح الاصطناعي هي خلية جنسية مؤلفة من 23 كروموزوما، أما الخلية المستخدمة في الاستنساخ البشري فهي خلية جسدية متخصصة مؤلفة من 46 كروموزوما.[5]

* أن الاستنساخ نجح في النباتات والحيوانات ولم ينجح في الإنسان بخلاف التلقيح الذي نجح في الإنسان والحيوان معا.[6]

* أن عملية الاستنساخ أوسع مجالا، قد يهدف منها إلى إنتاج عضو استنساخ الأعضاء وقد يهدف منها إلى إنتاج طفل الاستنساخ التوالدي، وقد يهدف منه إلى علاج مرض استنساخ علاجي، أما التلقيح الاصطناعي لا يهدف منه إلا إلى إنتاج الولد فقط.[7]

* من حيث المشروعية كلاهما جائز في الحيوان والنبات، أما في الإنسان فمختلف فيهما فقها وقانونا، وإن كان الميل نحو الإباحة أغلب في التلقيح إذا تم بضوابطه الشرعية ونحو المنع والحظر في الاستنساخ.

* يعد أسلوب الاستنساخ تقنية علمية حديثة العهد مقارنة مع التلقيح الاصطناعي الذي سبقه بسنوات.[8]

---

1 : كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 104.

2 : علي أحمد لطف الزبيري، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي –دراسة مقارنة– د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص10.

3 : إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 129.

4 : كمال السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 104.

5 : وسيم فاروق سخطية، الاستنساخ البشري بين الإباحة والتجريم – دراسة مقارنة –، رسالة مقدمة نيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة حلب، 2014، ص 19.

6 : علي أحمد لطف الزبيري، المرجع السابق، ص 10.

7 : كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 105.

8 : إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 130.

ثانيا: الموقف القانوني من نسب الجنيني في الاستنساخ البشري: أثارت تقنية الاستنساخ البشري موجة من ردود الفعل المتناقضة حول نسب المولود النسخة لوالديه، فبين رأي يعتبر أن المولود النسخة لا والد له، يرى البعض الآخر أن المولود النسخة ينسب إلى والديه شرعا، وهناك من يرى ضرورة توسيع الأحكام الدينية لتضع إطارا جديدا يكفل حقوق النسخة إلا أن معارضي الاستنساخ يرون وجوب حظر هذه التقنية لأنها تشكل خرقا واضحا للحقوق الشخصية المتصلة بالإنسان، وأهمها حق المولود النسخة بالانتساب إلى والديه ويعتبرون أن إباحة تجارب الاستنساخ ستؤدي إلى إشكالات لا حصر لها حول طبيعة علاقة المولود بجميع أفراد أسرته.[1]

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه لم يتعرض لهذه التقنية، وسكت عنها، ولم يتناولها في قانون الأسرة، ولا في القوانين الأخرى، وذلك لحداثة الاستنساخ البشري كما أنه مازال حبيس مخابر البحث العلمية، ولم يعلن عن ميلاد طفل بالاستعانة بهذه الوسيلة، وبالنسبة لقانون الأسرة لم يتطرق المشرع إلى الاستنساخ في نص المادة 45 مكرر.[2]

وبالرجوع لنص المادة 222 منه؛ فإنه يمكننا الجزم أن المشرع الجزائري لا يجيز الاستنساخ البشري لأنه مخالف لأحكام ق.أ.ج، كونه يمس بكيان الأسرة، ومخالف للفطرة التي فطر الله الناس عليها في إنجاب الذرية وهو الزواج، كما أن الاستنساخ البشري يتعارض مع أحكام النسب التي نظمتها المواد: من 40 إلى 45 مكرر من ق.أ.ج.[3]

كما ان مفهوم الاستنساخ أيضا يتعارض مع نص المادة 03 من ق.ص.ع وترقيتها التي تنص على: " ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل على توفير العلاج..."[4]

فهذه المادة تتعارض مع الاستنساخ الذي يتجه نحو المجهول فلا نضمن نتائجه في ظل عدم ثبوتها، ومن هنا؛ فإن الاستنساخ ليس عملا طبيا غرضه العلاج، كما أنه يتعارض أيضا مع نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن أخلاقيات الطب، والتي تنص على ما يلي: "تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية وفي التحقق من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين

1 : وسيم فاروق سخطية، المذكرة السابقة، ص 110

2 : بغدالي الجيلالي، المذكرة السابقة، ص 147.

3 : يراجع: المواد من 40 إلى 45 مكرر من الأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

4 : المادة 03 من القانون 11/18، المتعلق بالصحة العامة، السابق ذكره.

والجنسية والوضع الاجتماعي...".[1] وبالتالي فهذه المادة تحث الطبيب على الدفاع عن صحة الأفراد البدنية والعقلية.

وبالرجوع إلى نص المادة 40 ف1 من دستور 2016 نجدها تنص على ما يلي: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون".[2]

ويبدو أن الحق في التحفظ على داخليات الأفراد أصبح من الحقوق الجوهرية الواجبة الحماية وأيضا ما نصت عليه الكثير من النصوص والمواثيق الدولية، هذا ما نصت عليه المادة 12 من الإعلان ع.ح.أ.[3]

وبطبيعة الحال فإن الحق في حرمة الحياة الخاصة وثيق الصلة بالكثير من الحقوق الخاصة بالأفراد كالزوج والإنجاب والميراث...، وبالتالي كل هاته المواد تتعارض في مضمونها مع مفهوم الاستنساخ البشري الذي يهدم كل القيوم الإنسانية فيعدم الأبوة ويشتت الأواصر ويخلط الأنساب وتنتهك الحرمات.[4]

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي؛ فإنه منع الاستنساخ البشري ضمنيا بموجب المادة 16-04 ف1 و02 من ق.م.ف، التي جاء فيها: " لا يمكن لأحد أن يحسن تكامل الجنس البشري، كل نشاط متعلق بالإنجاب يهدف إلى اختيار جنس المولود يعد محظورا."[5] كما حظر الاستنساخ بصفة صريحة بموجب القانون رقم 94-653 المتعلق بحماية جسم الإنسان؛ حيث جاء في المادة 21 منه: "يحظر أي تدخل مصمم لإنجاب طفل متماثل جينيا مع أي شخص آخر ميت أو حي."[6]

كما فرض عقوبة على كل من يخالف هذا الحظر بموجب المادة 214 - 1 من ق.ع.ف بالاشتراك في تطبيق تحسين النسل، بهدف تنظيم إنجاب أفراد بالسجن المشدد لمدة 30 سنة، وغرامة مالية قدرها 75.000.000 أورو، وأقرت ف2 من نفس المادة نفس العقوبة لمن يحاول تخليق طفل مماثل جينيا مع شخص آخر حي أو ميت.[7]

---

1 : المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، ع52، مؤرخة في 08 يوليو 1992.

2 : القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجزائري، ج.ر.ع14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

3 : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 في تشرين الثاني 1949، والنافذ في 02 أيلول 1990.

4 : النحوي سليمان، الأطروحة السابقة، ص 230 - 233.

5 : قانون رقم 94-653 الصادر في 29 يوليو 1994، المتضمن التقنين المدني الفرنسي.

6 : القانون رقم 653/94 المؤرخ في 1994/07/29 المتعلق باحترام جسم الإنسان الفرنسي.

7 : بغدالي الجيلالي، المذكرة السابقة، ص 184.

كما تحرم المادة 152-3 كل محاولة للحصول على أجنة بشرية دون الالتزام بالشروط المنصوص عليها في المادة 152-1 من ق.ع.ف التي تعالج موضوع المساعدة الطبية على الإنجاب، وبالتالي فلا عجب في القول إن الاستنساخ البشري لا يشكل مساعدة طبية على الإنجاب.[1]

المبحث الثاني: حماية الحق الشخصي للجنين (اللقائح الآدمية):

إن الجنين باعتباره إنسانا يكتسب إنسانيته منذ كونه بويضة ملقحة يحتاج إلى حماية مثلما يحتاجها بعد خروجه من بطن أمه، وزوال صفة الجنين عنه، فإذا حماه القانون من كل الأفعال التي تؤدي إلى إجهاضه، فمن باب أولى حمايته من التجارب الطبية التي قد تؤدي إلى إزهاق روحه، ذلك لكون الأمشاج واللقائح الآدمية[2] تعد من أهم المنتجات البشرية على الإطلاق وأكثرها خطورة وحساسية، ذلك إذا ما أصبحت موضوعا ومحلا للممارسات الطبية والعلمية والمستحدثة في عمليات نقل هذه العناصر الآدمية، إما بوصفها واحدة من وسائل علاج العقم عند أحد الزوجين او كليهما، أو ربما لأغراض علمية وتجارب محصنة ما يحقق الغاية من استعراض أهم الجوانب والمشكلات القانونية والأخلاقية التي تثيرها الممارسات الطبية الحديثة التي تمس بالمنتجات الآدمية، لاسيما إذا ارتبط بموضوع حمايتها، وهذه الحماية يمتد نطاقها ليشمل التجارب التي تجرى على الجنين لغرض العلاج والتجارب التي تجرى على الجنين لأغراض علمية.

ومن خلال ذلك يمكن تقسيم التجارب التي يخضع لها الجنين إلى تجارب علاجية وتجارب علمية لذلك خصصنا المطلب الأول من هذا المبحث للتجارب التي تجرى على الجنين لغرض العلاج وخصصنا المطلب الثاني للتجارب على الجنين لأغراض علمية.

---

1 : يبرنجير لاسال، ميشيل بودروت ريكور، وآخرون، قانون البيولوجية البشرية مع ملحق بتقنين الصحة العامة الفرنسي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 109.

2 : نصت الفقرة 01 من المادة الأولى من قانون الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني 1990م على أنه: " يقصد باللقيحة لقيحة الإنسان الحي الناجمة عن عملية الإخصاب بعد تمام اكتمالها".

وفي مجال الأمشاج المجردة (غير المخصبة) نص الشارع البريطاني على أنها: " تشتمل مشيج الإنسان الحي سواء أكانت بويضات أم حيوانات منوية، فوفق هذا التعريف تعد من اللقائح البويضة الأنثوية المجردة (غير المخصبة) طالما كانت قد دخلت في أطوار ومراحل عملية التخصيب ولم تكتمل هذه العملية بعد، وتكتمل عملية التخصيب باندماج الحيوان المنوي مع البويضة. للمزيد من المعلومات يراجع: ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطإ الطبي – دراسة مقارنة –، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 294.

المطلب الأول: التجارب الطبية المستحدثة على الجنين لغرض العلاج:

تعد عملية التنظيم القانوني للأبحاث والتجارب الطبية[1] عموما بأنها موازنة يحاول المشرع تحقيقها لفض التعارض الظاهري بين حقين أساسيين هما: الحق في البحث العلمي الطبي من جهة، وحق الجنين في التكامل الجسدي والسلامة الصحية من جهة أخرى، خصوصا وأننا نعلم بأن كلا الحقين مكفولين من الناحية القانونية، الأمر الذي يستلزم تدخل المشرع لغرض تنظيم هذه التدخلات بالشكل الذي يعزز حماية الجنين وهو خارج الرحم باعتباره قيمة إنسانية تستلزم الحماية، والحد في الوقت ذاته من التعسف في ممارسة التجارب الطبية بشكل غير منظم من قبل القوانين على أن يكون الهدف والغاية منها هدفا علاجيا أو طبيا غير ضار بالجنين المخبري، لذلك سوف نقتصر على تقنيتين أساسيتين في الزرع المخصص لهذا الغرض وهما: التشخيص المبكر للأمراض (فرع أول)، وتجميد الأجنة (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: التشخيص المبكر للأمراض:

نتطرق لهذه التقنية من جانبين اثنين؛ أولهما يرتبط بمفهوم هذه التقنية (أولا)، ثم بيان الموقف القانوني منها (ثانيا).

---

1 : التجربة لغة: من المصدر جرب؛ أي جرب الشيء تجريبا وتجربة؛ أي اختبره مرة بعد الأخرى، لتلافي النقص في هذا الشيء واصطلاحه، أو للتحقق من صحته، وجمعها تجارب، للمزيد من المعلومات يراجع: بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية –دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018–2018، ص61.

أما اصطلاحا: فقد عرف المشرع الفرنسي التجارب الطبية بموجب المادة 01/290 من القانون رقم 88/1138 الصادر في 1988/12/20 المعدل بالقانون رقم 90/86 الصادر في 1990/01/23، والمتعلق بكيفية إجراء التجارب الطبية: " بأنها مجموعة الأبحاث والدراسات العلمية التي تجرى على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية والطبية"، للمزيد من المعلومات ينظر: بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2011، ص 16–17.

– وجدير بالذكر أن مصطلح تجارب من الناحية الفنية العلمية ليس مرادفا بالضرورة لمصطلح أبحاث، وذلك لأن البحث العلمي يعد أكثر اتساعا (فقد يكون وصفيا أو بيانيا او تحليليا أو تجريبيا...)، والذي يهمنا هنا هو البحث العلمي التجريبي في نطاق الأعمال الطبية والحيوية، فالتجارب العلمية الطبية على الإنسان هي إذن جزء من الأبحاث العلمية التجريبية بصفة عامة وعلى الجنين بصفة خاصة: للمزيد من المعلومات بنظر أيضا: بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)،المرجع نفسه، ص 19.

أولا: مفهوم تقنية التشخيص المبكر للأمراض: نتطرق إلى تعريفها ثم بيان الموقف القانوني منها.

1- تعريفها: التشخيص المبكر هو تدخل طبي للكشف والتعرف على الحالة الصحية للجنين خاصة للتأكد من خلوه من الأمراض الخطيرة والتشوهات الخلقية؛ حيث تمكن العلماء من فحص الجينات الوراثية لاكتشاف الأمراض الوراثية وخاصة في مرحلة البيوضة الملقحة لاستبعاد الخلايا المصابة بالمرض، والتمكن من زرع الخلايا السليمة فقط.[1]

وبالفعل تم ولادة أول طفل معافى صحيا في يناير 1994م، بعد إجراء الفحوصات الطبية على البويضة الملقحة قبل زرعها في الرحم، وتم استبعاد الأجنة المصابة بالمرض، كما نجح العلماء في إجراء الفحوصات على الأجنة داخل الأرحام وعلاج بعض ما بها من أمراض وتشوهات موروثة[2]، ولقد أثبت العلماء أن 50% من حالات وفيات الأطفال، وحاولي 50% من حالات الإجهاض ترجع إلى أمراض وراثية، وأن حوالي 02% من حديثي الولادة يعانون من مشاكل وراثية.

وتنقسم هذه التشوهات التي تصيب الجنين والتي يمكن اكتشافها عن طريق علم التشخيص المبكر للأمراض إلى ثلاثة أنواع أساسية:

أ: تشوهات تشريحية: تصيب تكوين أعضاء جسم الجنين

ب: تشوهات جينية (تشوه الكروموزوم): وتحدث نتيجة خلل ما في الشفرة الوراثية، إما في العدد أو في التكوين، أو في الاثنين معا.

ج: التشوه في الكروموزومات: تصاحبها تشوهات تشريحية.[3]

2- أنواعه: له نوعان هما:

أ: التشخيص الوراثي البسيط: يهدف إلى استبعاد الأجنة المصابة أو المحتمل إصابتها، وإبقاء السليمة لزرعها ويجري هذا النوع على الأجنة الحاصلة من أزواج لديهم احتمال وجود مرض وراثي أو خلل صبغي، ويمكن من تشخيص الأمراض الوراثية غير المتجانسة من الأمراض المزمنة المستعصية التي يصعب علاجها، التي تتوارث من أحد الأبوين أو كليهما مثل: مرض هنتجتون، متلازمة داون (التثلث الصبغي)، الناعور...

ب: التشخيص الوراثي المزدوج: يهدف إلى إنجاب طفل سليم خال من أي مرض وراثي وتوفير العلاج لأخيه أو أخته.[4] وقد أطلق الفقهاء والأطباء على هذه الأجنة عبارات عديدة وهي: "الجنين

---

1 : راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص 86.

2 : محمد أحمد طه، المرجع السابق، ص 231.

3 : راحلي سعاد، الأطروحة السابقة، ص 86-87.

4 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 67-68.

الدواء، الجنين الطبيب، الجنيني الأمل، الجنين المحبة"، وغيرها من التسميات وكل ما يهم في ذلك أن الجنين أصبح وسيلة فقط من أجل استخدام خلاياه لعلاج أمراض مستعصية لأشخاص آخرين.[1]

ثانيا: الموقف القانوني من تقنية التشخيص المبكر للأمراض:

نظرا لما تشكله هذه التقنية من مخاطر سارعت أغلب التشريعات في تنظيم هذه الممارسة بنصوص تشريعية بغية إحاطة الممارسة بسياج منيع محكم.[2] وهذا ما سوف نبرزه من خلال بيان موقف المشرع الجزائري والقانون المقارن، فبالرجوع إلى القانون الجزائري قد أشار إلى التشخيص المبكر للأمراض التي يصاب بها الجنين في الرحم في المادة 76 من ق.ص التي تنص على: "يمكن إجراء التشخيص ما قبل الولادة بأمر طبي من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين داخل الرحم. ويتم ضمان التشخيص ما قبل الولادة في هياكل مؤهلة أو معتمدة لهذا الغرض تحدد شروط اعتماد هذه الهياكل عن طريق التنظيم".[3]

من خلال هذه المادة أكد المشرع الجزائري على ضرورة العمل على المحافظة على الجنين واكتشاف الأمراض التي صاب بها في الرحم، حتى يعسى الأطباء إلى القضاء عليها بمختلف الوسائل الطبية الحديثة، والملاحظ على هذه المادة أنها اقتصرت على الجنين الموجود في رحم الأم، وأهملت البويضة الملقحة الموجودة في أنبوب اختبار والناتجة عن التلقيح الاصطناعي الخارجي؛ غذ لابد من العمل على اكتشاف الأمراض التي تصاب بها البويضة الملقحة لإمكانية معالجتها قبل زرعها في الرحم، لتتطور تطورا سليما وينتج عنها جنين سليم كذلك، خاصة أن أغلب التجارب على الأجنة تكون في مرحلة البويضة الملقحة، بالإضافة إلى أنه قد اعترف في ق.أ بالتلقيح الاصطناعي الخارجي مما يستدعي الأطباءَ إلى إجراء فحوصات على البويضات الملقحة قبل زرعها في الرحم.[4]

وعلى غرار ذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد نص على هذه التقنية بصريح العبارة في المادة 17/162 من ق.ص.ع.ف؛ حيث نصت على ما يلي: "إن التشخيص السابق على الولادة رهن بتقصي المرض المصاب به الجنين من أجل الوقاية منه، وعلاجه إن أمكن".

---

1 : انتشرت تجربة الجنين الدواء في عدة دول، وتمت ولادة أول طفل وهو Adam Nash من جراء هذه التجربة عام 2000 في الو.م.أ، كما تمت ولادة طفلين في بلجيكا عام 2005، وطفل واحد في إسبانيا عام 2008، وكل هؤلاء المولودين يستعملون لعلاج أشخصا آخرين، للمزيد من المعلومات يراجع: راحلي سعاد، الأطروحة السابقة، ص 104.

2 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 76.

3 : المادة 76 من القانون 11/18، المتعلق بالصحة العامة الجزائري، السابق ذكره.

4 : راحلي سعاد، الأطروحة السابقة، ص 87.

وعلى الرغم ما تتسم بع عبارات هذه المادة من جلاء إلا أنها لا تتوافق مع الواقع، فإذا كنا نبحث لدى الزوجين عن مرض لا يرجى الشفاء منه، بحسب عبارات القانون في سبيل وصف التشخيص فكيف يمكننا أن نقي أو نعالج مثل هذا الداء عند الجنين؟

من الواضح إذن وعلى الرغم من استبعاد المبدإ المنصوص عليه في المادة 152-8 من ذات القانون أن خطر استخدام التشخيص السابق على الولادة لايزال قائما، وبصورة أساسية في إطار الأبحاث التجريبية على الجنين في الأنبوب.[1]

في الواقع إن الرسوم رقم 97-613 والمتعلق بالدراسات التي تجري على الأجنة البشرية في الأنابيب[2] لا يستبعد مثل هذا الفرض والتحريم هنا يقتصر على تعديل الذمة الجينية للجنين، وما إن فتح المشرع الباب أمام عمليات التشخيص السابقة على عملية الإنجاب، فإنه قد سلم مع مراعاة الشروط الضيقة بإمكانية انتقاء الأجنة وذلك على ضوء النظر إلى صحتهم الجينية، ولا تعارض في القوم بأنه قد ذكر صراحة "... إن كل عملية جينية تهدف إلى تنظيم انتقاء الأشخاص محرمة تحريما مطلقا.." إلا أن هذه العملية سوف يشملها غطاء التحريم متى أصبحت تتم بصورة منهجية وعلى نحو موجه والإجراءات المرتبطة بمخالفة مثل هذه النصوص على قدر كبير من الأهمية[3]على هذا الأساس حماية للأجنة فرض المشرع الفرنسي عقوبة السجن لمدة سنتين وغرامة بثلاثين ألف أورو حسب نص المادة 21/511 من القانون رقم 2004-800 المعدل والمتمم لقانون ع.ف، لكل من يخالف الأحكام والشروط المنصوص عليها.

بالإضافة إلى فرض عقوبة السجن لمدة 30 سنة وغرامة بـ: 07 ملايين و200 ألف أورو لكل الأنشطة الانتقائية التي تهدف إلى تنظيم الانتقاء والاختيار بين الأشخاص.[4]

وعلى هذا النحو؛ وبالرغم من المناقشات التي أثيرت في هذا الصدد، ونظرا لتدارك احتمالات انتقال التشوهات أو الأمراض الجينية إلى الجنين فقد أجاز المشرع الفرنسي للطبيب القيامَ ببعض الممارسات الماسة بالأمشاج الملقحة خارج الرحم، ذلك بغية تشخيص الأمراض التي يحتمل إصابة اللقيحة بها، والتي قد ترجع في أصلها العلاقات البيولوجية العائلية التي تربط كلا الزوجين[5].

---

1 : بيرنجير لاسال، ميشيل بودوت ريكور وآخرون، المرجع السابق، ص 129-130.

2 : المرسوم رقم 613/97 الصادر في 29 مايو 1997، المتعلق بالدراسات التي تجري على الأجنة البشرية في الأنابيب، الجريدة الرسمية، الصادرة في الأول من يوليو 1997.

3 : بيرنجير لاسال، ميشيل بودوت ريكودر وآخرون، المرجع السابق، ص 130 -131.

4 : انظر المادة 21/511 من القانون رقم 2004 -800 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الفرنسي.

5 : مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2002، ص 311.

وكذلك الحال فإن التشخيص الذي يتم على الجنين داخل الرحم يبدو بالنسبة لوالدي المستقبل بمثابة التقدم الذي لا يمكنه غض البصر عنه، وبرغم أن العلماء في فرنسا قد هللوا لمثل هذه التقنية، إلا أن المخاطر اللصيقة بها وهي ولا ريب متنوعة قد دفعت بالمشرع إلى تنظيم هذه التقنية في عام 1994.[1] وبناءً على ما سبق بيانه فإنه لا يجوز القيام بالتجارب الطبية على الأجنة البشرية؛ أي في أنبوب أو في المختبر من اللقائح والأمشاج الآدمية " البويضات المخصبة" بما فيها أساليب التلقيح الصناعي والجينيتيك، والجينات البشرية، إلا وفقا للضوابط الشرعية والنظامية والعلمية والأخلاقية بمعالجة أمراض العقم أو الأمراض الوراثية أو الجينية أو غيرها من الأهداف العلاجية مع ضمان حرمة الجنين وكرامته الآدمية، وعدم إهانته أو الاعتداء عليه بأي حال من الأحوال.[2]

الفرع الثاني: تجميد الأجنة البشرية:

لقد أفرزت عملية التلقيح الاصطناعي عدة إشكالات قانونية وأخلاقية خاصة فيما يتعلق بمصير البويضات واللقائح الزائدة عن عملية التلقيح وكيفية التصرف فيها، الذي غالبا ما ينتج عنه تجميد هذه الأخيرة[3] كنتيجة لعمليات التلقيح الاصطناعي وذلك تصديا لفشل مثل هذه العمليات بعد زرع الجنين بالرحم يقوم الطبيب بالإبقاء على بويضات ملقحة لإعادة زرعها بعد فشل عملية الزرع الأولى، بينما في حالة نجاح هذه العملية ما مصير الأجنة المجمدة قيد الاحتياط؟ ولمعرفة ذلك يتوجب علينا التعرض إلى مفهوم تقنية تجميد الأجنة (أولا) ثم التطرق إلى مبررات إنشاء بنوك الأجنة (ثانيا) وفيما يأتي نستعرض الموقف القانوني من هذه العملية (ثالثا).

---

1 : بيرنجير لاسال، ميشيل بودروت ريكودر وآخرون، المرجع السابق، ص 131.

2 : بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 61.

3 : لقد بدأت محاولات تجميد الأجنة البشرية في ثمانينات القرن العشرين ومنذ ذلك الوقت تقدمت التقنيات بشكل كبير في هذا المجال، ولقد أثبتت الدراسات الإكلينيكية أن مستويات ونسب النجاح والحمل في أطفال الأنابيب مع الأجنة التي سبق تجميدها تقارب العمليات العادية لأطفال الأنابيب وتصل إلى حوالي 50% أحيانا، للمزيد من التفاصيل يراجع: أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 105.

– وقد أعلن في عام 1984 بأستراليا عن ميلاد أول طفل أنبوب في العالم بعد أن كان جنينا مجمدا لمدة شهرين، فولدت الطفلة زوني (Zouni) في المركز الطبي بعملية قيصرية، وفي جامعة بولون بإيطاليا شهدت أول مولود من بويضة مجمدة وهي إلينا (Elina) في 1997/02/16، وفي سنة 1993 تم إحصاء 38000 لقيحة مجمدة في فرنسا منها 5400 لقيحة لم يعد يطلبها أصحابها، للمزيد من التفاصيل ينظر: الشيخ صالح بشير، المذكرة السابقة، ص 68.

أولا: مفهوم تقنية تجميد الأجنة البشرية: يقصد بعملية تجميد الأجنة وضعها في ثلاجات أو غرف كيميائية صغيرة تستخدم مادة النيتروجين السائل لتبريدها حرارة 200° تحت الصفر، قصد إيقاف نموها[1]، ويتم الحفظ بواسطة تجميد الأنسجة والخلايا تماما، فعندما تتجمد الأنسجة تقف فيها التفاعلات الحيوية، وعندما يراد الاستفادة من تلك البويضات المخصبة المجمدة يسمح الأطباء بارتفاع درجة الحرارة تدريجيا[2] فتعود لها الحياة مرة أخرى في مدة 12 ساعة ثم يعاد زرعها في الرحم، تحت رقابة الهيئة الطبية التي تجري العملية.[3] فتقوم فكرة بنوك الأجنة على أخذ البويضات وحفظها في مخازن ذات خصائص فيزيائية وكيميائية مناسبة فترة من الزمان قد تصل لربع قرن، ثم يتم استرجاعها وقت الطلب[4]

ثانيا: مبررات إنشاء بنوك الأجنة: لبنوك الأجنة[5]أهداف ومبررات أدت إلى ظهورها تتلخص فيما يلي:

أ: الحالات المرضية: قد يعاني بعض الأزواج من عدم الإنجاب نتيجة بعض الأمراض خاصة سرطان الخصية والذي يعالج بالأشعة التي تؤدي إلى موت الحيوانات المنوية، فضلا عن حالات علاج المرأة من السرطان التي تؤدي إلى تخريب بويضاتها، وجميع هذه الحالات وغيرها يكون الحل فيها هو اللجوء إلى الأجنة المجمدة، وذاك بتوجه المعني قبل العلاج بتجميدها قبل استعمالها مستقبلا في عمليات الإنجاب وقت الحاجة.

ب: سهولة استعمال الأجنة المجمدة: إن وفرة البويضات التي يحصل عليها الطبيب بعد تحريض المبيض على الإباضة واللجوء إليها بعد تجميدها أسهل وأضمن، لأن ذلك يسمح بتكرار العملية عند الحاجة.[6]

ج: التجارب الطبية: إجراء أبحاث وتجارب متعددة يتم بواسطتها الكشف عن الأمراض الوراثية في البويضات الملقحة أو الأجنة المجمدة قبل إعادتها إلى رحم المرأة ويتم ذلك باستئصال خلية واحدة من كل جنين تام، أي بعد مرور ثلاثة أيام على التخصيب؛ حيث تكون البويضة المخصبة قد وصلت إلى مرحلة التوتية أو مرحلة الخلايا الثمانية، ويقوم طبيب مختبر بتحليل الحمض النووي الحامل للشفرة

---

1 : بغدالي الجيلالي، المذكرة السابقة، ص 64.

2 : أحمد المبارك عباسي، محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص 1039.

3 : بغدالي الجيلالي، المذكرة السابقة، ص 64.

4 : أيمن فوزي محمد المستكاوي، حكم الاستفادة من بنوك البييضات الملحقة في زراعة الأعضاء دراسة فقهية مقارنة، مجلة الدراية علمية محكمة، العدد الخامس عشر، جامعة الأزهر، 2015، ص 134.

5 : تم إنشاء أول بنك في العالم في أمريكا سنة 1980؛ حيث قام أحد الأطباء بشراء مني العباقرة، وقام بعرضه للبيع لمن ترغب في إنجاب أطفال عباقرة، للمزيد من التفاصيل يراجع: النحوي سليمان، الأطروحة السابقة، ص 413.

6 : الشيخ صالح بشير، المذكرة السابقة، ص 69.

الوراثية في كل خلية جنينية جرى استئصالها، ويجتهد الطبيب لرؤية ما إذا كان الجنين حاملا للمرض الوراثي أم لا، وعند التأكد من خلو الجنين من العلل الوراثية تنقل خلاياه السبعة إلى رحم أمه، وهذه الخلايا السبعة تكفي بإذن الله لاستمرار الحمل لجنين سليم.[1] وهكذا يمكن بإجراء مثل هذه البحوث المساعدة في تجنب الإصابة بمرض وراثي أو تصحيح عيب أو بعض المعالجة الجينية.

– إجراء تجارب وتحاليل طبية مختلفة ومن ذلك دراسة عمليات الانقسام والتكاثر الوراثية والأمراض الناتجة عن خلل في الصبغيات وأسباب بعض الأمراض الوراثية وطرق الوقاية منها أو علاجها كذلك دراسة الأنسجة الجنينية على المستويات الأربعة: الخلوي، النسيجي، العضوي، الجيني.[2]

د: علاج كثير من الأمراض: مثل: استعمالها في دراسة الفيروسات وبحوث الغدد الصماء وعدد الأجنة للهرمونات وأمراض الدم النادرة وأمراض الشيخوخة والسرطان والعقم وعدم الخصوبة[3] لأن دراستها تؤدي إلى معرفة الكثير من الأمراض خاصة ما يتعلق منها بالوراثة وخصائص الصبغيات، كما أنها تفتح الباب لطرق جديدة من العلاج.[4] وتشير إلى أنه حتى يتم الاستفادة من هذه الأجنة فإنه يجب إجراء هذه البحوث والتجارب على أنسجة حية، وليست ميتة، خاصة بحوث وتجارب زراعة الأعضاء.

لكن التساؤل المطروح بشدة هو: ما مصير هذه الأجنة المجمدة؟ إلى متى ستبقى مجمدة؟ وهل هي ملك للزوج أم الزوجة؟ ولمعرفة الإجابة عن هذه التساؤلات سوف نستعرض الموقف القانوني والذي سيجيبنا عنها فيما يلي:

ثالثا: الموقف القانوني من تجميد الأجنة البشرية: حظيت مسألة مصير الأجنة في البنوك باهتمام بالغ في جانب الفقه والقانون المقارن وباقي التشريعات الأخرى والحقيقة أن هذا الاهتمام يبرره مدى التطور الذي وصلت إليه العلوم الإحيائية وهو ما أفضى إلى ضرورة تدخل المشرع لضبط مثل هذه النتائج التي تعد في مفهوم الفكر التقليدي حالات شاذة وغير عادية.[5]

فبالنسبة للمشرع الجزائري ومن خلال قانون الأسرة سواء القديم أو المعدل؛ فإنه وللأسف أغفل هذه المسألة ولم يتعرض إليها ولم يقم بتنظيم مسألة أحكام وأخلاقيات عمليات الإخصاب والتلقيح والأجنة وكذا تنظيم عمليات تجميد اللقائح وخاصة مع ازدياد ممارسات هذه العمليات ووجود بنوك المني والنطف* واللقائح[6]، بالرغم من إباحته لعملية أطفال الأنابيب في المادة 45 مكرر من الأمر

---

1 : أيمن فوزي محمد المستكاوي، المرجع السابق، ص 37–38.

2 : أيمن فوزي محمد المستكاوي، المرجع نفسه، ص 136.

3 : شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 65.

4 : الشيخ صالح بشير، المذكرة السابقة، ص 70

5 : النحوي سليمان، الأطروحة السابقة، ص 415.

6 : أحمد المبارك عباسي، محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق، ص 1041.

05-02 مما يحتم عليه وضع تنظيم قانوني دقيق لهذه العملية لتفادي المخاطر التي تفرزها، وقد أصدرت وزارة الصحة التعليمة الوزارية رقم: 300 المؤرخة في 12 ماي 2000، التي نظمت فيها عملية تجميد بعض اللقائح الزائدة عن الحاجة بعد موافقة الزوجين لإعادة استعمالها من طرف الزوجين في حالة فشل المحاولات الأولى لإحداث الحمل، وحددت مدة التجميد بثلاث سنوات وبعد انقضاء هذه المدة تعدم اللقائح، ويحرر محضر بذلك وفي حالة وفاة أحد الزوجين أو طلاقهما تعدم اللقائح، وبالنسبة لباقي الدول العربية فإن تشريعاتها مازالت قاصرة على تنظيم عملية تجميد الأجنة بالرغم من إباحتها لعملية التلقيح الاصطناعي الخارجي، فمن غير المعقول أن لا تكون هناك أجنة فائضة ففي السعودية التي تعد رائدة في عمليات أطفال الأنابيب؛ إذ أجريت 432 عملية للتلقيح الخارجي فيها نتج عنها حوالي 1208 جنين فائض.[1]

ورغم كل هذا إلا أن المشرع العربي مازال متأخرا في مسايرة التطورات الطبية الخاصة بتقنيات التلقيح الاصطناعي مكتفيا بما تفرضه القواعد العامة في هذا الخصوص وكل ما استطاعت أن تقوم به الدول العربية هو إجازة عمليات التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الزوجية تاركة المجال واسعا لاجتهاد الفقهاء والعلماء... الذين بدورهم يبدوا أنهم لم يستوعبوا هذا التطور الرهيب.[2]

المطلب الثاني: التجارب الطبية المستحدثة على الجنين لأغراض علمية:

قد تستهدف عمليات نقل الأمشاج واللقائح الآدمية تحقيق أغراض غير علاجية تحت ستار أو مسمى المصلحة العلاجية، فأضحت هذه الأخيرة (اللقائح) حقلا لتحقيق غايات طبية وعلمية، فإما أن تجعل منها محلا للتجارب العلمية أو تستخدم بغية غرض صناعي وتحقيق الربح التجاري، الأمر الذي أثار مشكلا أخلاقيا كبيرا من ناحية المخاطر التي تهددها والانتقاص من كرامتها الإنسانية، مما دفع إلى ضرورة إحاطتها بسياج من الحماية حفاظا عليها وعدم المساس بها.

على هذا الأساس سوف نتناول في هذا المطلب هاذين الجانبين في فرعين كالتالي: استخدام الأجنة في أغراض البحث العلمي والتجريب (فرع أول)، ثم نتطرق إلى استخدام الأجنة في الصناعات الدوائية والأعراض التجارية (فرع ثانٍ) وهو ما سيتم التفصيل فيه فيما بعد.

1 : بغدالي الجيلالي، المذكرة السابقة، ص 68.

2 : النحوي سليمان، الأطروحة السابقة، ص 429.

الفرع الأول: استخدام الأجنة في أغراض البحث العلمي والتجريب:

حاولت التشريعات العالمية معالجة موضوع استخدام الأجنة في الأبحاث والتجارب العلمية فأعدت لذلك الغرض نصوصا كثيرة حتى لا تخرج هذه التجارب عن مبدإ المشروعية الذي يحكمها، التي تدور في فلكه لذلك فإن الحكم بجواز أو منع الأبحاث العلمية على الأجنة المخبرية سواء لدى التشريعات المقارنة او التشريع الجزائري، يأتي من نظرتهم إلى هاته الأجنة؛ أهي أجنة بشرية لها كرامة إنسانية تحظى بحماية قانونية؟ أم أنها مجرد بويضات لا تستحق التكريم، وبالتالي جواز التجريب عليها.[1] وهذا ما أدى إلى تباين الآراء، فمنهم من أباحها باعتبارها تخدم التطور التكنولوجي خاصة في ميدان الجينات والهندسة الوراثية، ولكن لم يطلق لها العنان؛ إذ أخضعها لمجموعة من الشروط، ومنهم من نادى بعدم مشروعيتها باعتبارها اعتداءً صارخا على معصومية جسم الإنسان عامة.[2]

أولا: الاتجاه المجيز للأبحاث على الأجنة البشرية: يبيح المشرع الجزائري التجارب العلمية على الإنسان بصفة عامة، فمن خلال نص المادة 340 بموجب القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة التي تنص على: "يجب أن تراعي الدراسات العيادية وجوبا المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية".[3] وفي مقابل ذلك، ومن خلال نص المادة 168 المستحدثة بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يونيو 1990 المتمم لقانون الصحة وترقيتها التي تنص في فقرتها الأولى على: "يجب احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسات الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار علمي."

يتضح أن المشرع الجزائري يجيز التجارب العلمية بشرط أن يلتزم الطبيب القائم بالتجربة باحترام المبادئ والأخلاق العلمية التي تتطلبها الممارسة الطبية صونا لسلامة الإنسان من أي تلاعب طبي، وأن يحاط الطبيب علما بنتائج الفحص الصيدلي، ثم يتقدم بعد ذلك بطلب إلى المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية يطلب فيه رأيه، هذا ما نصت عليه المادة 168/ ف3 من ق.ص.ج.ت: "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاجُ للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية"[4]، وهو ما أشارت إليه المادة 342 من ق 18-11 المتعلق بالصحة[5].

---

1 : النحوي سليمان، الأطروحة السابقة، ص 236.

2 : راحلي سعاد، الأطروحة السابقة، ص 167.

3 : يُنظر المادة 340 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة السالف الذكر.

4 : ينظر: المادة 168 من القانون رقم 90-17، المؤرخ في 31 يونيو 1990، المتمم لقانون الصحة وترقيتها.

5 : نصت المادة 342 من ق 18-11 المتعلق بالصحة على ما يلي: " يُنشأ لدي الوزير المكلف بالصحة مجلس وطني لأخلاقيات علوم الصحة".

والملاحظ على هذه النصوص أنه رغم اعتراف المشرع الجزائري صراحة بالتجارب العلمية أو غير العلاجية، إلا أنه شدد على القائمين بمثل هذا النوع من التجارب نظرا للأخطار الناجمة عنها.[1] وأهم الشروط الواجب مراعاتها:

– الحصول على الموافقة المستنيرة من الشخص الخاضع لها، وهو ما نصت عليه المادة 343 من ق 18–11 المتعلق بالصحة، في فقرتها الأولى: "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة المستنيرة للمريض".

كما نصت في فقرتها الثانية على: "ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته".

– أو الحصول على الموافقة من الممثل القانوني للشخص بالنسبة للقصر ومن في حكمهم وهذا ما أشارت إليه فـ5 من المادة 343: " تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي.[2] والتي تقابلها المادة 168/ فـ2 من ق90–17 المذكور سابقا، والتي تنص على: "يخضع التجريب للموافقة.. للشخص موضع التجربة وعند عدمه ممثله الشرعي ..."، ومن خلال التمعن في المادة 168 مكرر2 في اشتراطها الموافقة المستنيرة من الشخص الخاضع للتجربة، فكما بينت سابقا أضافت عبارة: "أو عند عدمه؛ أي عند عدم وجود الشخص الخاضع للتجربة تكون الموافقة من ممثله القانوني، فإذا كان يقصد بذلك عديم الأهلية.[3] كما فعل في تعديله الأخير لقانون الصحة فتنص المادة 343 فـ5 كما سبق أن أشرنا بقوله: "عديمي الأهلية".

فالأمر هنا حسب المادة 168 مكرر2 يتعلق بالقصر وكل من هو مصاب بعارض من عوارض الأهلية، أما إذا كان يقصد بذلك عديم الشخصية القانونية، فالأمر يتعلق بالجنين لأن القصر ومن في

1 : راحلي سعاد، الأطروحة السابقة، ص 168.

2 : انظر المادة 343 من ق 18–11 المتعلق بالصحة، السابق ذكره.

3 : راحلي سعاد، الأطروحة السابقة، ص 168.

حكمهم، وإن كانوا لا يتمتعون بأهلية الأداء إلا أنهم يتمتعون بأهلية الوجوب[1] باعتبارهم يتمتعون بالشخصية القانونية[2] التي تبدأ بالميلاد على قيد الحياة.[3]

والأرجح أن المشرع يقصد من هذه الفقرة القصر ومن في حكمهم لأنه باستعماله عبارة " عند عدمه" يقصد بها انعدام الإرادة وليس انعدام الشخصية القانونية، وهذا عيب على المشرع وقد أحسن حين تداركه في تعديله الأخير لقانون الصحة 18-11 في نص المادة 343 ف5، كما أشرنا إليها سابقا؛ حيث استبدل مصطلح " عند عدمه" الوارد في م168 بمصطلح " القصر أو عديمي الأهلية"، كما هو عليه الحال الآن ففي المادة 343 ف5 من ق18-11 المتعلق بالصحة، وذلك لأن التجارب العلمية على الجنين من أخطر التدخلات الطبية فلا بد من وضع نصوص تنظمها أو تمنعها تماما إذا كانت بغرض علمي.

- ضرورة أخذ الرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية مع مراعاة المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم مهنة الطب.

كما تنص المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة وعند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".[4]

---

1 : الأهلية في اللغة هي الاستعداد والصلاحية للشيء، أما في اصطلاح الفقهاء فهي صفة يقررها المشرع في الشخص تجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق وتوجب عليه الواجبات، وتصح منه التصرفات، ويقسّم الفقهاء الأهلية إلى نوعين:

الأول: أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل للالتزامات، وماط هذه الأهلية هي الذمة.

الثاني: أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب القانون عليه آثارا قانونية، وبتعبير آخر هي صلاحية الشخص لصدور تصرفات معتبرة منه في نظر الشارع، ومناطها هو التمييز والعقل فهي لا تثبت للصبي، ولا للمجنون ولا للمعتوه، للمزيد من المعلومات يراجع: علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 60-61.

2 : عرف الدكتور إدريس العلوي الشخصية القانونية على أنها صفة يقررها القانون يكون بمقتضاها للجنين أهلية اكتساب الحقوق في حدود تتماشى مع استتاره وعدم استكماله، وأنه محتمل وغير محتمل ظهوره، للزيد من المعلومات يراجع: علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع نفسه، ص 59

3 : حيث جاء في المادة 25 من التقنين المدني الجزائري: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون شرط أن يولد حيا"، للمزيد من المعلومات انظر: زمولي نادية، المذكرة السابقة، ص 25.

4 : انظر: المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 والمتضمن مدونة اخلاقيات الطب، السابق ذكره

بالنظر إلى نص هذه المادة؛ تبين أن القانون الجزائري لا يمنع من تجريب علاج جديد لأول مرة على الإنسان للتأكد من مدى فعاليته، وتبين ذلك من الناحية التطبيقية[1]، ولكن المشرع الجزائري في نفس الوقت يضع شرطا رئيسيا ومبدئيا للحفاظ على سلامة الأشخاص وعدم تعريضهم للخطر، وهو أن يقوم المجرب قبل الشروع في تجربته بفحوصات بيولوجية ودراسات والتجريب على الحيوانات بصفة ابتدائية، والتأكد من فوائد هذه التجربة ومدى نجاعة العلاج الذي يريد الوصول إليه من خلالها.[2]

وبالرجوع إلى النصوص الدولية فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الحقل الطبي والبيولوجي والتجارب على الأجنة خارج الرحم يبيح إجراء التجارب إذا توفرت الضمانات الكافية لحماية الأجنة في حالة إجازتها من قبل تشريعات الدول الأطراف في الاتفاقية.[3]

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على التجارب التي تتم على الأجنة، وبالتالي فلم يحدد العقوبة في حالة الإخلال بها، خاصة إذا علمنا أن عمليات التلقيح الاصطناعي في تزايد مستمر في الجزائر نتيجة حالات العقم التي تدفع بالمتزوجين ورغبة منهم في تكوين أسرة والحصول على مولود إلى اللجوء إلى هذه العملية، غير أنه وفي غياب الإطار القانوني المنظم لها، يبقى اللجوء إلى هذا النوع من الإنجاب تشوبه بعض من الخطورة؛ إذ لم يلزم المشرع الجزائري على مراكز التلقيح الاصطناعي إتلاف الأجنة الزائدة بعد العملية أو منعه صراحة القيام بالتجارب على الأجنة الفائضة أو على الأقل إجازاتها بشروط أهمها الموافقة الصريحة للزوجين.[4]

ثانيا: الاتجاه الرافض للأبحاث والتجارب على الأجنة البشرية: وفي هذا السياق نجد موقف المشرع الفرنسي في إطار الأبحاث والتجارب العلمية التي تجري على اللقائح الآدمية خارج الرحم، فقد جاءت ف8 من المادة 152 من قانون 1994 - 654 المتعلق بالصحة العامة الفرنسي[5] لتنص صراحة على عدم جواز تخليق أجنة (تلقيح الأمشاج في أنبوب) متى كان الهدف من وراء ذلك هو إجراء الأبحاث أو التجارب العلمية[6]، وأكد عليه أيضا في قانون 2004-800 بمقتضى المادة 03/2141 إلا أن هذا المنع وضع له استثناء وذلك في نفس المادة في الفقرة 08 من نفس القانون يقضي بإجازة

---

1 : حيث صرح الدكتور" توفيق زعيبط" وهو جزائري متخرج من جامعة جنيف الطبية بسويسرا لجريدة الشروق اليومية أنه بالتنسيق مع صيدال توصل إلى اختراع دواء جزائري أسماء بسودرما لعلاج أمراض جلدية، وتم تجريب هذا الدواء منذ 2002 على المئات من المرضى في الجزائر، ألمانيا، فرنسا، الو.م.أ، تونس، سويسرا والمملكة العربية السعودية، وأعطى نتائج باهرة، للمزيد من المعلومات يراجع: راحلي سعاد، الأطروحة السابقة، ص 169.

2 : راحلي سعاد، الأطروحة نفسها، ص 169.

3 : بغدالي الجيلالي، المذكرة السابقة، ص 73.

4 : بن عودة السنوسي، الأطروحة السابقة، ص 138.

5 : قانون رقم 94-654 الصادر في 29 يوليو 1994، المتضمن قانون الصحة العامة الفرنسي.

6 : مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 313.

إجراء أنماط معينة من الدراسات الطبية العلمية على الأجنة المخبرية بشرط أن يكون الغرض من ذلك غرضا طبيا وبموافقة الرجل، والمرأة صاحبي اللقيحة موافقة صريحة ومكتوبة، وأن لا تشكل هذه الدراسات مساس باللقيحة.[1]

وأكد قانون 2004-800 المؤرخ في 06 أوت 2004 منع إجراء الأبحاث على اللقائح الآدمية بموجب نص المادة 2151-5 التي جاء فيها: " الأبحاث على اللقائح البشرية ممنوعة"، غير أنه استثنى من ذلك الأبحاثَ التي تتم خلال خمس سنوات قبل نشر هذا القانون من طرف مجلس الدولة، هذا ما تبينه المادة 2141-8 من ق.ص.ع.ف، لكنه وضع استثناءً لهذه القاعدة بموجب الفقرة 4 من المادة 2141-3؛ حيث أباح إجراء التجارب على اللقائح الزائدة عن الحاجة إذا توفرت الشروط التالية:[2]

- الحصول على موافقة الزوجين كتابةً.
- اقتصار التجارب على الأجنة الناتجة عن التلقيح الاصطناعي الخارجي فقط.
- الحصول على ترخيص من وكالة الطب الحيوي: Agence de Biomédecine وتضيف ف6 من نفس المادة أنه في حالة عدم احترام هذه الضوابط القانونية أو المحددة في الترخيص فإن الوكالة تسحب الترخيص أو توقف هذه التجارب. [3]

يتضح إذن أن المشرع الفرنسي وبخروجه على المبدإ العام القاضي بعدم جواز إجراء التجارب والأبحاث العلمية على اللقائح الآدمية وإباحته إجراءَ أنماط معينة من الدراسات العلمية على هذه اللقائح شريطة أن تكون غاية هذه الدراسات هي غاية طبية، قد قصد بالغاية الطبية في هذا الصدد وفي ضوء مجمل أحكام النصوص التي تم استعراضها؛ ذلك المعنى العام والواسع لهذه الغاية والذي يشمل كل إنجاز أو اكتشاف طبي من شأنه تحقيق النفع العام ولو لم يصب ذلك النفع اللقيحة ذاتها محل الدراسة والتجريب، الأمرُ الذي ينبئ وبيقين عن تراجع وانحسار كبير في نطاق الحماية الجنائية للأمشاج الآدمية والملقح منها على وجه الخصوص.[4]

على هذا الأساس تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز إجراء التجارب العلمية أو الطبية أو البيولوجية على الأجنة الآدمية، ولو كانت في مرحلة تكوين الخلايا (أي المرحلة الجنينية)، سواء كانت علاجية أم غير علاجية (أي علمية)، على حد سواء إلا بعد الموافقات الرسمية والإجراءات اللازمة، وبشرط احترام المبادئ والقواعد الشرعية والقانونية والعلمية والأخلاقية والإنسانية التي تحكم الممارسات

1 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 88.

2 : بغدالي الجيلالي، المذكرة السابقة، ص 73

3 : راحلي سعاد، الأطروحة السابقة، ص 180-181.

4 : مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 316.

والتجارب الطبية على الإنسان في إطار البحث العلمي الأساسي[1]، مع ضمان حرمة الجنين وكرامته الآدمية، وعدم إهانته أو الاعتداء عليه بأي حال من الأحوال.[2]

الفرع الثاني: استخدام الأجنة في الصناعات الدوائية والأغراض التجارية:

تعد الأمشاج واللقائح الآدمية من أكثر العناصر البشرية دخولا في دائرة الصناعات البيولوجية، ذلك لما تمتاز به هذه العناصر من سهولة في الحصول عليها وإمكانية حفظها وتجميدها لمدد طويلة، ناهيك بطبيعة الحال عما تمتاز به الأمشاج من خواص إحيائية (بيولوجية) تجعل منها عناصر غنية جدا وذات كفاءة عالية إذا ما استخدمت في الصناعات الدوائية، ذلك نظرا لاشتمال هذه العناصر على أصل المادة الحية في الإنسان وجل المركبات والمكونات الآدمية.[3]

إلا أن هذا الاستخدام لقي معارضة من طرف بعض التشريعات لذلك سوف نستعرض موقف المشرع الجزائري بداية (أولا)، ومن ثم التشريعات المقارنة وكنموذج المشرع الفرنسي وهو ما سنتطرق إليه (ثانيا).

أولا: موقف المشرع الجزائري: من خلال الاطلاع على القوانين الجزائرية المتعلقة بالصحة لم نجد ما ينص على استخدام اللقائح والأمشاج الآدمية في الصناعات الدوائية والأغراض التجارية[4]، إلا أنه يمكن الاستدلال بالمادتين 355 و358 من ق 18-11 المتعلق بالصحة؛ حيث نصتا على ما يأتي على التوالي: نصت المادة 355 منه على ما يلي: "لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، ونصت المادة 358 من نفس القانون على ما يلي: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية".[5]

من خلال نص المادة 358 من ق.ص.ح نلاحظ أن المشرع الجزائري استبعد فيها المقابل المادي في مجال زراعة الأعضاء البشرية، ذلك لأن جسم الإنسان أغلى من أن يقوم بمال، ولأن القيم

---

1 : بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة – دراسة مقارنة–، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 89.

2 : بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري –دراسة مقارنة –، المرجع السابق، ص 61.

3 : مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 317.

4 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 96.

5 : ينظر المادتين: 355 و358 من القانون 18-11، المتعلق بالصحة، السابق ذكره.

الإنسانية تسمو على المال.[1] هذا ما أجمعت عليه مختلف التشريعات العربية والغربية، لكن رغم ذلك هناك من يلجأ إلى نشر إعلانات في الصحف مفادها أنه مستعد لبيع كليته وهناك من معسر الحال من عرض بيع أعضائه، فما موقف القانون من هذه التصرفات خاصة بالنسبة لبعض القوانين كالقانون الجزائري الذي لم ينص على الأحكام الجزائية في حالة مخالفة النصوص المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء، عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي.[2]

كما يمكن أيضا الاستناد بالمادة 303 مكرر16 من ق.ع.ج التي تجرم الحصول على أي عضو بشري مقابل منفعة مالية أو أي منافع أخرى، والتي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاث (03) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها. وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو جسم شخص".[3]

من خلال نصوص هذه المواد نستنتج: بما أن المشرع الجزائري لم يحدد الأعضاء المعنية بهذا الحظر فإن اللقائح والأمشاج الآدمية تدخل ضمنها وتستفيد من هذه الحماية، وهذا مسايرة لأحكام الشريعة الإسلامية التي تحمي الأجنة واللقائح الآدمية من أن تكون محل معاملات مالية.[4] على غرار ما ذهبت إليه باقي التشريعات المقارنة الأخرى. التي كرست الحماية الكافية لهذه اللقائح والأجنة البشرية؛ حيث سعت إلى تجريم المساس بها واستخدامها في الصناعات الدوائية والأغراض التجارية، وذلك من خلال العقوبات التي فرضتها في نصوصها القانونية، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى موقف هذه الأخيرة وسوف نقف على موقف المشرع الفرنسي الذي كان سباقا في هذا المجال.

ثانيا: موقف التشريعات المقارنة " التشريع الفرنسي": يعد المشرع الفرنسي من أكثر التشريعات التي اهتمت بمسألة الاتجار بالأجنة البشرية، واستعمالها في الصناعات البيولوجية[5]، فإدراكا منه لهذه الخطورة نص صراحة في المادة 7/152 من القانون 1994-654 على حظر تخليق الأجنة في

---

1 : الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة (نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص – قانون جنائي – كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010 – 2011، ص 68.

2 : قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص 251.

3 : المادة 303 مكرر16 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق ذكره.

4 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 97.

5 : شبوعات خالد، المذكرة نفسها، ص 94.

المعامل أو المختبرات (التلقيح الصناعي) لأغراض تجارية أو صناعية كما استثنى المشرع الأمشاج الآدمية ملقحةً كانت أم مجمدة من تطبيق نصوص المرسوم رقم 156 لسنة 2000 المعدل لقانون الصحة العامة والخاص بتنظيم عمليات استيراد وتصدير العناصر والمكونات الآدمية على اختلاف أنواعها والهدف من الاستبعاد هو توسيع نطاق الحماية لهذه المكونات وعدم الزج بها في دائرة التعامل والتداول وشبهة الاتجار وتحقيق الربح المادي، دون أن يغير من الأمر شيئا، القول أن عمليات استيراد وتصدير العناصر الآدمية بوجه عام تعد ووفقا لهذا المرسوم ذات طابع تبرعي؛ إذ يلزم المشرع الفرنسي مستورد أعضاء ومشتقات ومنتجات الجسم البشري بضرورة التثبت من أن عملية التبرع التي تمت خارج الأراضي الفرنسية قد توافرَ فيها شرطا الرضا المستنير من جانب المتبرع وعدم تلقي هذا الأخير لأي مقابل مالي أو مادي.[1]

والملاحظ على المشرع الفرنسي أنه بعد أن منع خضوع اللقائح الآدمية من عمليات التصدير والاستيراد بموجب قانون 2000-156 المشار إليه آنفا نراه عاد وأجازها بموجب قانون أخلاقيات العلوم لسنة 2004، ويُرجِعُ بعض الفقهاء سبب ذلك إلى أن هذا التراجع جاء تحت تأثير ما أصدره مجلس الدولة الفرنسي من توصيات في تقريره الصادر في 25 نوفمبر 1999، الخاص بمراجعة القوانين البيوأخلاقية وتوصيات سابقة للجنة القومية الاستشارية لأخلاقيات العلوم الإحيائية، ذلك في تقريرهما رقمي: 52 و53 في 11 مارس 1997، وجميع هذه التوصيات كانت تصب في اتجاه ضرورة التخفيف من الحظر الوارد في المادة 158-8 من ق.ص.ع.ف، المشار إليه آنفا، وقد بررت توصياتها إتاحة الفرصة أمام الباحثين لاكتشاف وابتكار وسائل علاجية جديدة وفاعلة خصوصا في مجال الزراعات العضوية والمضادات الخلوية.[2]وكنتيجة لهذا الحظر فإن الأمر تعدى إلى تجريم مثل هذه المعاملات.

1- فبخصوص جرائم الاتجار اللقائح الآدمية بيعا وشراءً؛ فقد نصت المادة 511-9 من ق.ع.ف على عقوبة الحبس لمدة خمس سنوات وغرامة 75000 أورو لكل من قام بتحصيل الخلايا التناسلية المجردة لقاء مقابل مادي، وأيضا كل من قام بأعمال الوساطة والسمسرة بتسليم خلايا تناسلية لقاء مقابل مادي أو سلمت مجانا، وقد استثنى من ذلك المبالغ التي تدفع للمؤسسة والمراكز الطبية الناشطة في هذا المجال مقابل علميات: التحصيل، الجمع والحفظ، ويجدر التنبيه إلى أن المشرع الفرنسي شدد العقوبات؛ حيث نص على الحبس لمدة سبع سنوات وغرامة 100.000 أورو عندما تكون علميات التنازل بمقابل أو القيام بالوساطة والسمسرة التي تكون محلها الأمشاج الآدمية المخصبة.

1 : مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 317.

2 : أحمد عمراني، الأطروحة السابقة، ص 136.

2- أما بخصوص جرائم الاستغلال الصناعي للقائح الآدمية؛ فقد تضمن القانون البيوأخلاقي لسنة 2004، حكما يقضي بعدم جواز تخليق الأجنة لأغراض تجارية أو صناعية (المادة 2151-3)، وتتحقق هذه الجريمة بأن يعمد الباحث في المخبر إلى تلقيح البويضة داخل أنبوب الاختبار بغرض تكوين لقيحة آدمية، لغرض استعمالها في الصناعة التكنولوجية الإحيائية، وذلك بدمجها في مركبات أخرى لإنتاج دواء ذي أصل آدمي يجني من ورائها أرباحا، وقد قررت المادة 511-17 من ق.ع.ف لهذه الجريمة عقوبةَ الحبس لمدة سبع سنوات وغرامة 100.000 أورو، ولم يكتف المشرع بتجريم عملية تخليق الأجنة لأغراض تجارية وصناعية، بل نص أيضا على تجريم عملية التخليق لأغراض الأبحاث والتجارب العلمية وقرر لها عقوبات في المادة 511-18.[1]

وغني عن البيان أن الأمشاج واللقائح الآدمية وبوصفها واحدا من المنتجات الجسمانية سوف تخضع لفحوى المبادئ العامة والمشتركة التي تحكم عمليات الاستئصال والتبرع وجميع العناصر الآدمية بوجه عام، التي نص عليها قانون الصحة العامة في مادته (665، مواد من 10-15) ومن بين هذه المبادئ وفي مقدمتها مبدآ حظر الإعلانات التجارية الداعية للتبرع أو الحاضة على تلقي عناصر جسمانية (665-12) ومبدأ حظر تلقي المتبرع على أحد أعضاء او مشتقات جسمية لأي مقابل مادي أو أيا كان شكله (المادة 665-13)، وأخيرا فإن ثمة تساؤلا يظل قائما في الأذهان ولا يَبْرَحُها ويدور حول حقيقة فاعلية هذه النصوص من الناحية العملية في درء شبهة الاتجار بالأمشاج الآدمية خصوصا في ضوء تسارع الإيقاع البيوتقني وتكالب رجال الأعمال والسماسرة والتجار العاملين في حقل الصناعات البيولوجية على جمع وتسويق واستخدام هذه العناصر الآدمية.[2]

1 : أحمد عمراني، الأطروحة السابقة، ص 140.

2 : مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 318.

ملخص الفصل الأول:

يعد الجنين المخبري أو ما يطلق عليه بطفل الأنابيب ثمرة التطورات الحاصلة في ميدان العلوم الطبية والبيو أخلاقية، هذه التطورات وجدت من أجل حسم مسألة مستعصية قد تواجه الأزواج، ألا وهي العقم، فرغبة في الإنجاب ظهرت تقنيات مساعدة للإنجاب (خارج الرحم) مراعاة لمصلحة الزوجين، ولعل أهمها تقنية التلقيح الاصطناعي الذي أجازه المشرع الجزائري بصريح المادة 45 مكرر المستحدثة في ق.أ.ج على أن يتم بشروط معينة، والتي أصبحت تثير العديد من الإشكالات نتيجة حداثتها ولعل أهمها مسألة النسب الذي يثبت للزوجين في إطار العلاقة الزوجية وينتفي خارجها، أضف إلى ذلك مسألة تأجير الأرحام وهي غير جائزة شرعا وقانونا ويتبين ذلك من خلال فـ2 من المادة 45 مكرر من ذات القانون، والتي تنص صراحة على: " لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، وأمام كل هذه المستجدات ظهر ما يعرف أيضا باستنساخ الأجنة البشرية والتي أحدثت العديد من الإشكالات الفقهية وكذا القانونية على مختلف الأصعدة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نحن أما غياب النص القانوني الذي ينظم مسألة النسب عن طريق هذه التقنية ما يبرر عجز المنظومة القانونية عن مسايرة هذه التطورات، وإلى جانب حماية حقه المعنوي فقد سعت كل من الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية إلى حماية كيانه المادي من أية ممارسات قد تشكل خطرا على هذا الجنين المخبري سواء باستغلاله في التجارب الطبية التي قد يكون الهدف منها كما سبق وأن رأينا، إما علاجيا: كالتشخيص الوراثي المبكر، أو إنشاء بنوك لحفظ الأجنة، وإما علميا باستغلال هذه الأخيرة في الصناعات البيوتقنية والأغراض التجارية، وهو ما استدعى ضرورة إحاطة هذه الأجنة بحماية تكفل حقوقها وأهمها الحق في الحياة على اعتبار أن الجنين المخبري يعد إنسانا وجب حمايته وعدم إهدار كرامته الإنسانية، ذلك أن الشريعة الإسلامية قد راعت حقوقه سواء بضمان نسب صحيح له أو حماية كيانه المادي (شخصه) من أي تجاوزات قد تقع عليه.

الفصل الثاني

الحماية الجزائية للجنين داخل الرحم

المبحث الأول: حماية حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم

المبحث الثاني: حماية حق الجنين في الحياة

تمهيد

إن الجنين هو ذلك المخلوق الموجود في رحم المرأة، ينشأ ويتطور فيه، ثم بعد اكتمال خلقته يُغادره إلى الوجود، فتسقط عنه صفة الجنين وتحل محلها صفة المولود، فالمكان الطبيعي للجنين هو الرحم الذي يحتضنه، ويحافظ عليه، وفيه يستمد غذاءه من أمه، ومصدر وجوده فيه هو عملية طبيعية بين الزوج والزوجة، تتمثل في الاتصال الجنسي، ولعل أحد أهم الحقوق التي يتمتع بها الجنين وهو في بطن أمه، حقه في أن يبقى متكامل البنيان طيلة فترات الحمل؛ أي بقاء أعضائه وأنسجته وخلاياه على صورتها الطبيعية وحقه في النمو الطبيعي إلى أن يولد سليما، ومنع وضع حد لحياته، ذلك بالاعتداء عليه نتيجة إجهاضه ذريعة عدم الرغبة في الإنجاب، أو ذريعة تشوهه إلا أن ما تم استحداثه من ممارسات طبية وعلمية حديثة من شأنها أن تؤدي بالمساس بهذين الحقين، مما قد ينتج عنه خروجه إلى الحياة على غير الصورة الطبيعية، أو إنهاء حياته قبل موعد الولادة، أضف إلى ذلك ان ما يلحق من عقوبات تمس المرأة الحامل من شانها أيضا أن تلحق ضررا على هذا المخلوق البريء قد تصل إلى وضع حد لحياته، وعلى هذا الأساس وجبت حمايته من كل هذه الممارسات التي تحول دون حقه في أن ينمو نموا طبيعيا داخل الرحم وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال حماية هذا الحق في المبحث الأول، وحماية حقه في الحياة وهو ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حماية حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم

لقد اهتمت التشريعات بحقوق الجنين وجعلته موضع حماية لها، بدءا من لحظة تكوينه في الرحم إلى غاية تمام ولادته حيا[1]، فأقرت بذلك حقه في الحياة على اعتبار أن القانون لا يحمي سوى هذا الحق فقط، إلا أنه لا ريب في أن خلايا وأعضاء الجنين التي تشكل اللبنة الأساسية في تكوينه يجب أن تحظى أيضا بجانب من الحماية، ذلك لأنها أحيانا ما تكون هدفا للتجريب والبحث العلمي الذي يحول بين هذه الأعضاء وبين أن تنمو نموا طبيعيا مما يؤثر على هذه الأعضاء في المستقبل؛ أي بعد ولادة الجنين، فيولد مشوها، أو به بعض العيوب ومن ثم كان لزاما على المشرع أن يضفي حماية عليها وأن يكفل للجنين حقه في أن ينمو نموا طبيعيا داخل الرحم، ذلك بتجريم جميع الممارسات الماسة بحقه في التكامل، وهذه الممارسات كثيرة ومتنوعة إلا أننا سنقتصر في دراستنا على أهم تقنيتين؛ تتمثل الأولى في استخلاص وإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية (مطلب أول)، وتقنية التعرف على جنس الجنين (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: استخلاص وإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية:

تلعب الخلايا الجذعية الجنينية دورا بالغ الأهمية في القضاء على العديد من الأمراض، وقدرتها على تعويض الأعضاء التالفة، ونظرا لما تتمتع به من هذه الصفات وغيرها مما دفع ببعض الأطباء والمتخصصين في هذا المجال إلى قتل الأجنة البشرية وإبادتها وإهلاكها لاستخلاص هذه الخلايا

---

1 : بين لنا الله عز وجل مراحل تطور الجنين؛ حيث ذكرها سبحانه وتعالى في قوله: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾ ﴾ سورة المؤمنون، الآيات: 12-14.

ولقد بدأ الله المراحل التكوينية منذ كان ترابا ثم تحول إلى ثمر ثم إلى دم وهو سلالة وخلاصة من طين، ثم تتوالى مراحل الخلق لتصبح السلالة الطينية نطفة ثم تصبح علقة ثم تصبح مضغة غير مخلقة ثم مضغة مخلقة ثم عظاما ويكسوها اللحم، ثم يصير بشرا سويا، وخلقا آخر يختلف عنه في مراحله الأولى التي بدأت من الطين، للمزيد من الاطلاع يراجع: علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 19.

– كما وردت الأطوار التي يمر بها الجنين في السنة النبوية المطهرة بأحاديث متعددة منها ما رواه عبد الله بن مسعود –رضي الله عنه– إذ قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق: « **إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ في بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَكُونُ في ذلك عَلَقَةً مِثْلَ ذلك ثُمَّ يَكُونُ في ذلك مُضْغَةً مِثْلَ ذلك ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فيه الرُّوحَ وَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ بِكَتْبِ رِزْقِهِ وَأَجَلِهِ وَعَمَلِهِ وَشَقِيٌّ أو سَعِيدٌ**» يراجع: سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مشتاق عبد الحي عبد الحسين بدر، المرجع السابق، ص 219 – 220.

بدعوى خدمة الإنسان أو تحت مبرر علمي، وهو تحقيق العلاج بهذه الخلايا، الأمر الذي يتطلب من المشرع التدخل لحمايتها، كون المسألة تعد إهانة وتلاعبا بالجنين الآدمي الذي كرمه الله عز وجل.

على هذا الأساس وجب التطرق إلى مفهوم هذه الأخيرة (فرع أول) ونظرة المشرع أو الموقف القانوني من هذه المسألة لبيان مدى حماية حق الجنين في نموه الطبيعي داخل الرحم من هذه التقنية (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: مفهوم الخلايا الجذعية الجنينية:

نتناوله من حيث بيان تعريفها أولا ثم بيان أنواعها ثانيا ثم طرق الحصول عليها ثالثا.

أولا: تعريفها: ودرت العديد من التعريفات بشأن الخلايا الجذعية الجنينية أو خلايا المنشأ نذكر من بينها:

الخلايا الجذعية تسمى كذلك بالخلايا الجذرية أو الخلايا الأولية أو الأساسية أو خلابا المنشأ أو خلايا غير متمايزة، وهي خلايا لها القدرة على الانقسام والتكاثر، وتجديد نفسها، أو ذاتها لتعطي أنواعا مختلفة من الخلايا المتخصصة كخلايا العضلات، وخلايا الكبد والخلايا العصبية، والخلايا الجلدية، التي يمكنها أن تعطي أي نوع من الخلايا، باستبدال خلايا أخرى عاطلة والحفاظ على وظيفة الأعضاء الجسمية، مما جعل العلماء والأطباء يهتمون بها ويفكرون في استخدامها لعلاج العديد من الأمراض المزمنة التي لا يوجد لها علاج شافٍ إلى الآن[1]، والمثال النموذجي لهذه الخلايا هو الخلية الجنينية الأولية (البويضة الملقحة) التي تعد منشأ كل خلايا الجسم؛ حيث لها القدرة على تجديد أنسجة الجسم[2]، كما تعرف على أنها: مجموعة خلايا أولية تشكل كتلة يتكون منها الجنين في بداية مراحل تطوره، هذه الخلايا لم تتخصص ولم تدخل بعد مرحلة التمايز التي تجعلها تنتج الأنسجة المختلفة في جسم الجنين النامي.[3] والخلايا الجذعية (Stem cells) هي الخلايا متعددة القدرات (E.S.C) التي يتم الحصول عليها من أجنة آدمية لا يزيد عمرها على 15 يوما من الإخصاب، وهي تملك القابلية على النمو والتطور والانقسام بسرعة ومن دون حدود، وإعطاء الخلايا المتخصصة التي يمكن أن تتحول إلى أي نوع من أنواع أعضاء أو أنسجة الجسم البشري تقريبا، هذا ما يجعلها شيئا ثمينا في

---

1 : ميرفت منصور حسين، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الاستنساخ، الخلايا الجذعية – دراسة مقارنة –، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 429.

2 : محمد عباس الزبيدي، الحماية الموضوعية لحقوق الخصوصية في الجينات الوراثية – دراسة مقارنة –، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 03، المجلد03، العدد الأول، الجزء الثاني، محرم 1440هـ– أيلول 2018م، ص 189.

3 : محمد بن دغليب العتيبي، المذكرة السابقة، ص 55.

أبحاث وتجارب البيوتكنولوجية لاستخدامها فيما يسمى بـ: علاجات طبية ثورية أو تجديدية غير مسبوقة أو غيرها مألوفة[1].

وخاصة فيما يعرف بـ: (علاجات الخلية)، وإمكانية معالجة الكثير من الأمراض الخطيرة أو المزمنة أو المستعصية كالباركنسون والزهايمر وأمراض القلب والسكري والمفاصل والنخاع الشوكي والسكتة الدماغية، وغيرها مما لا يحصى من الأمراض التي لا علاج لها، بعد التغلب على مشكلات الرفض المناعي.[2]

ثانيا: أنواعها: يميز الباحثون بين أربع زمر من خلايا المنشأ وذلك حسب قدرتها على التمايز وهذه الزمر هي:

01- خلايا المنشأ كاملة القدرات: التويتبوتانت: أو خلايا المنشأ كلية المقدرة الكامنة وتشتمل هذه الخلايا البيضة الملقحة وكذلك خلايا الجنين خلال الأربعة أيام الأولى من نموه (طور التوتية) ويكون الجنين مكونا من خليتين إلى ثمان خلايا وفي هذه الفترة يمكن إجراء الاستنتاج التكاثري عليه بتقنية التشطير أو الانقسام الجيني، وهه الخلايا هي أصل كل الجسم؛ حيث باستطاعتها أن تنمو وتكون كائنا بشريا ومميزاتها أنها تبقى غير متمايزة، وإذا اقتطعت من أجل زراعتها يمكن الحصول على سلالات خلايا المنشأ التي يمكن بعد ذلك أن تتمايز إلى مختلف أنواع الأنسجة.[3]

2- خلايا المنشأ وافرة القدرات البلوريبوتانت: هي الخلايا التي تستطيع إعطاء جميع أنواع خلايا جسم الجنين ماعدا المشيمة والجهاز الأمينوسي، وهي من أفضل الخلايا لقدرتها غير المحدودة على التشكل وتكوين جميع أنواع الخلايا والأنسجة المختلفة، وبما أنها من الكرة الجرثومية التي يبلغ عمرها ما بين أربعة أو خمسة أيام، فإنها ذات قدرات هائلة على التشكل.

3- خلايا المنشأ متعددة القدرة: الميلتيبوتانت: وهذه الخلايا لديها القدرة على إنتاج أنواع مختلفة من الخلايا في حدود معينة، فمثلا تستطيع الخلايا الجذعية متعددة القدرة الموجودة في الجلد إنتاج جميع أنواع الخلايا التي يحتاج لها الجلد، ولكنها تفتقد القدرة على إنتاج خلايا الكبد والبنكرياس.[4]

---

1 : بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 67.

2 : بلحاج العربي، التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 91.

3 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 101.

4 : ليلى يونياواتي، حكم العلاج بالخلايا الجذعية في ضوء الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى كلية الدراسات الإسلامية والعربية للحصول على الدرجة الجامعية الأولى (SSI)، جامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية، جاكرتا، 2016، ص 15-16.

4- خلايا المنشأ: الأونيبوتانت: خلايا المنشإ عديدة المقدرة الكامنة، وليس باستطاعتها سوى إنتاج نوع واحد من الخلايا المتمايزة مثل خلايا الجلد أو خلايا الكبد...، وهناك بعض الأعضاء لا تحتوي على خلايا المنشإ مثل: الكبد والبنكرياس، وبالتالي لا تتجدد هذه الأعضاء في حالة التلف.[1]

من هذه الأنواع يتضح أن ما يهمنا هو خلايا المنشإ البلوريبوتانت وذلك لأن هذه الخلايا تستطيع أن تنتج كافة أنواع خلايا الجسم وتسمى أيضا خلايا المنشإ الجنينية.[2]

ثالثا: طرق الحصول عليها: من المعلوم أنه يتم الحصول على الخلايا الجذعية بعدة طرق، نذكر منها خاصة:

01- طريقة الدكتور جيمس توماس (من جامعة ماديسون الأمريكية): يتم فيها عزل الخلايا الجذعية الجنينية مباشرة من كتلة الخلايا الداخلية للأجنة البشرية في مرحلة البلاستوسايت (Blastocyte) يلي ذلك عزل هذه الخلايا، ثم تنحيتها من مزارع خلوية منتجة خطوطا خلوية من الخلايا الجذعية الجنينية؛ حيث تحول بعض هذه الخلايا إلى أنواع من الأنسجة المختلفة.[3]

02- طريقة الدكتور جيرهارت (من جامعة هويكس): الذي عزل الخلايا الجذعية في شهر نوفمبر 1998م، من الأنسجة الجنينية التي تحصل عليها من الأجنة البشرية المجهضة، وقد كونت هذه الخلايا خطوطا خلوية مستمرة من الخلايا الجنينية.[4]

03- طريقة الاستنساخ العلاجي: وهذه الأخيرة تعد نفس تقنية الاستنساخ المعروفة، لكنها تعتمد على نقل نواة الخلية الجسدية للحصول على الخلايا الجذعية الجنينية لاستخدامها في العلاج مما يحصل من مشكلة رفض الجهاز المناعي لهذه الأنسجة.[5]

04- الحصول على الخلايا الجذعية من المشيمة: أو من الحبل السري، بعد الولادة مباشرة، وهو ما توصلت إليه شركة آنتروجينيسيس في شهر أبريل 2001م، ويعد هذا الأسلوب هو الأفضل للحصول على الخلايا الجذعية كمصدر مهم للبحث العلمي أو للمعالجة والتداوي، وهي مصالح شرعية مؤكدة.[6]

---

1 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 101 -102

2 : شبوعات خالد، المذكرة نفسها، ص 102.

3 : عبد العزيز بن محمد السويلم، الخلايا الجذعية، معلوماتية الخلايا الجذعية، بنوك الحبل السري، مستجدات بحوث الخلايا الجذعية، مقال منشور في مجلة العلوم والتقنية، مجلة فصلية تصدرها مدينة عبد العزيز للعلوم والتقنية، السنة 23، العدد 94، ربيع الآخر 1431هـ/ مارس 2010م، ص 06.

4 : بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 68.

5 : راحلي سعاد، المذكرة السابقة، ص 96.

6 : بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 92.

05- طريقة الحصول على الخلايا الجذعية البالغة: ويتم نزع هذه الخلايا من أنسجة البالغين كنخاع العظام والخلايا الدهنية القادرة على التحول إلى أي نوع من أنواع الخلايا الموجودة في جسم الإنسان، وذلك إذا توافرت لها الظروف معمليا، وهذا ما توصل إليه فريق من علماء البيوتكنولوجيا من جامعتي كاليفرونيا وبتسبورغ في شهر أبريل 2001.[1]

الفرع الثاني: الموقف القانوني من استخلاص وإجراء التجارب والأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية:

أصبح هناك جدل كبير بين العلم والدين والقيم الإنسانية، منذ اكتشاف الخلايا الجذعية وما يزيد من شدة هذا الجدال الفراغ التشريعي الذي مازال يحيط بهذا الاكتشاف ويلاحظ أن دول العالم الآن تنقسم تقريبا إلى ثلاثة أقسام، جانب يؤيد هذه التجارب ويحث عليها ويقدم بعض الدعم المادي لإجرائها، وجانب متحفظ عليها ويرفضها تماما وجانب يؤيدها أو على الأقل يتيح لها التمويل اللازم بدعوى أن السند القانوني لهذه الأبحاث يكمن في سعيه خدمة علاج المرضى، ويساعد على دفع البحث العلمي بقفزات تفيد المرضى والعلم في نفس الوقت.

وهناك محاولات للتوصل إلى إجماع عالمي بخصوص هذه التقنية فعقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اجتماعا في نوفمبر 2003، ولكنها لم تتوصل إلى أي اتفاق.

ويثار التساؤل عن السند القانوني لهذه التجارب ومدى شرعيتها، وهل ينبغي الاهتمام بمصدر هذه الخلايا؟ وهل من الجائز أن تتم الأبحاث على جميع أنواع الخلايا مهما كان مصدرها، واستخدامها في المجالات العلمية؟ كل هذه التساؤلات تثير العديد من المخاوف الأخلاقية والإنسانية مما اضطر العديد من الدول المتقدمة لوضع تشريعات تحدد مدى شرعية هذه التجارب العلمية.[2] وعلى هذا الأساس سنقف على موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة (أولا) ثم موقف القانون المقارن (ثانيا).

أولا: موقف المشرع الجزائري: من خلال تتبع نصوص قانون الصحة العامة 18-11 لسنة 2018، نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 361 من هذا القانون على ما يلي: "يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر او عديمي الأهلية أحياء..." نستنتج أن المشرع الجزائري قد منع نزع الخلايا من القصر وعديمي الأهلية ونستشف من ذلك أن الجنين يعد من القصر لكونه ناقص الأهلية، وليس عديمها، كما سبق أن أشرنا.

---

1 : راحلي سعاد، المذكرة السابقة، ص 96.

2 : ميرفت منصور حسين، المرجع السابق، ص 448 - 449.

وجاء في الفقرة 02 من ذات المادة وأورد استثناءً بخصوص الخلايا الجذعية؛ حيث نصت على ما يلي: "يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت...".[1]

كما جاء في ف3 وأضاف استثناء على الاستثناء السابق لقول: "وفي حالة غياب حلول علاجية أخرى يمكن أن يتم هذا النزع بشكل استثنائي لصالح ابنة عمه، أو ابنة خاله وابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله أو بن عمته أو ابن خالته، وبمتقضي هذا النزع في جميع الحالات الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي".[2]

ومما يستشف من الفقرتين 2 و3 من المادة 361 أن المشرع الجزائري أجاز نزع الخلايا الجذعية من متبرع قاصر مراعيا في ذلك شروطا يمكن أن نجمعها فيما يلي:

- أن يكون نزع الخلايا الجذعية لصالح أحد من أقاربه.
- ضرورة أن تكون من هذا النزع وجود مصلحة علاجية تقتضي ذلك.
- الحصول على الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو الممثل الشرعي.

وبالرجوع إلى النصوص المتعلقة بتجريم بعض الأعمال المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء يتضح أنه لا يجوز انتزاع أنسجة وخلايا وجمع مواد من جسم شخص على قيد الحياة وخاصة نص المادة 303 مكرر19 من ق.ع.ج التي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول..."[3].

من هذا النص نستنتج تجريم استخلاص وإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية على إنسان حي بما فيه الجنين.

على هذا الأساس لا يجوز استنساخ الأجنة الآدمية للحصول على الخلايا الجذعية الجينية، كما أنه لا يجوز التبرع بالنطف المذكرة أو المؤنثة، أو القيام بالإجهاض العمدي أو الإجرامي لإنتاج بويضات مخصبة تتحول بعد ذلك إلى جنين بغرض الحصول على الخلايا الجذعية منه، فإن المادة 24 من نظام مزاولة مهنة الطب البشري السعودي؛ تحظر على الطبيب إجهاض امرأة حامل، إلا أذا اقتضت ضرورة إنقاذ حياتها ذلك، ولم يكن الحمل قد أتم أربعة أشهر.

---

1 : ينظر المادة 361، من ق 18-11 المتضمن قانون الصحة الجزائري السابق ذكره.

2 : ينظر المادة: 361 ف3 من القانون نفسه.

3 : ينظر المادة 303 مكرر 19 ف1 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

غير أنه يجوز للطبيب أو الباحث الحصول على الخلايا الجذعية من خلال الحبل السري أو المشيمة في إطار البحث العلمي التجريبي المعتمد شرعا ونظاما، ويجوز أيضا نقل[1] الخلايا الجذعية الجنينية في حال الجنين الميت والانتفاع بها لعلاج الأمراض المستعصية وفقا للضوابط الشرعية المعتبرة في نقل الأعضاء من جثث الموتى.

ويجوز أخيرا استخدام الخلايا الجذعية الموجودة في الإنسان البالغ (من نخاع العظام والخلايا الدهنية) بهدف علاجي أو علمي، إذا كان أخذها منه لا يشكل ضررا عليه، وأمكن تحويلها لخلايا علاج شخص مريض، وكان هذا الاستخدام يحقق مصلحة شرعية معتبرة.[2]

ثانيا: موقف القانون المقارن: فقد تقدمت الحكومة السابقة برئاسة ليونيل جوسبان بمشروع قانون حاول مراجعة القوانين المتعلقة بأخلاقيات الطب وعلم الأحياء، صوتت عليه الجمعية الوطنية في القراءة الأولى بتاريخ: 2002/01/22، وصوت عليه مجلس الشيوخ في القراءة الأولى بتاريخ: 2003/01/30، بعد أن أدخل عليه تعديلات، ومن نصوص هذا المشروع السماح ولمدة خمس سنوات إجراء الأبحاث على الأجنة والخلايا الجنينية التي من شانها أن تحقق إنجازات علاجية مهمة شريطة أن تكون هناك طرق بديلة تتمتع بذات الفعالية، وهذه الأبحاث لا يمكن أن تجرى إلا على الأجنة المستنبتة في نطاق الإخصاب الطبي المساعد والتي لم تعد تشكل محلا لمشروع أبوي ذلك ضمن شروط دقيقة وصارمة.[3]

ونص المشروع أيضا على استحداث وكالة الإنجاب وعلم الجنين والوراثة البشرية ويدخل في مهام الوكالة السماح بإجراء الأبحاث على الأجنة البشرية في الأنبوب وكذلك على الخلايا الجنينية، كما اقترحت اللجنة الوطنية الاستشارية للأخلاق أن يكون استعمال خلايا المنشإ الجنينية محددا، إما في نطاق البحث العلمي أو في نطاق البحث العلاجي وفقا للأحكام النافذة، ولكن يجب منع استعمال خلايا المنشإ الجنينية بهدف استحداث أجنة مطابقة وراثيا، هذا ما يطلق عليه الاستنساخ.[4]

كذلك فإن تصدير الخلايا والأنسجة الجنينية بغرض البحث لابد أن يستوفي الشروط السابق ذكرها، ويخضع علاوة على ذلك للشروط الخاصة والمنظمة للمشاركة البحثية العلمية الفرنسي وفقا للبرنامج الدولي للبحث العلمي، وصدور مرسوم 06 فبراير 2006 بشأن الأبحاث على خلايا الأجنة

---

1 : بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 70.

2 : بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع نفسه، ص 70 –71.

3 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 104 –105.

4 : شبوعات خالد، المذكرة نفسها، ص 105.

وتعديل ق.ص.ع وخاصة المادتين 2151-5 إلى 2151-8 وبالنظر للقانون المدني ولاسيما المادة 16 التي فنص هذا المرسوم على تنفيذ البحوث وتنظيمها بعدة لوائح منها:

- المادة 2151-1: " مدى السماح بالتجارب على البالغين، والأبحاث على الأجنة والخلايا الجنينية بغرض علاج الأمراض الخطيرة غير القابلة للشفاء، بالإضافة إلى علاج أمراض الأجنة نفسها."

- المادة 2151-2: " المدير العام لوكالة الطب الحيوي رخص بروتوكولا يعمل الأبحاث على الأجنة أو الخلايا الجنينية لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، مع ضرورة التأكد من مدى دقة وتنظيم الجهاز الفني للبحث وضمان المعدات والتقنيات لإقامة الأبحاث وتتبع الأجنة والخلايا الجنينية".

- المادة 2151-3: " نصت على ألا يمكن أن يحصل على تراخيص لإجراء الأبحاث على الأجنة إلا مختبرات الصحة العامة والتحاليل الطبية الحيوية والمؤسسات التي تتابع النشاط البحثي للقطاعين العام والخاص، والمنظمات التي تسعى للبحوث بإذن أصحاب الخلايا الجذعية للأغراض العلمية.

- المادة 2151-4: " تنص على ضرورة الحصول على رضا الزوجين أو أحدهما إذا لم يكن الآخر على قيد الحياة، كما يمكن عمل الأبحاث على الأجنة الزائدة بعد موافقة الوالدين، ويجب على الآباء إعطاء موافقة على التبرع بالأجنة لأغراض بحثية من دون تعويض مالي، ويجب أن تعطى هذه الموافقة مرة واحدة، قابلة للتجديد بعد فترة ثلاثة أشهر.

وتسعى الحكومة الفرنسية لصياغة تشريعات من أجل إباحة الأبحاث على الأجنة التي لا تبلغ من العمر سبعة أيام.[1]

نخلص من ذلك؛ أن موقف المشرع الفرنسي تجاه استخدام الخلايا الجذعية الجنينية في مجال الأبحاث والتجارب الطبية والعلمية من حيث المبدأُ يجيزها بصفة استثنائية ومؤقتة لمدة خمس سنوات فقط، حسب ما ورد في المادة 2151-3 من القانون 2004-800 خروجا عن المبدإ الوارد في الفقرة الأولى من نفس المادة.[2]

المطلب الثاني: تقنية التعرف على جنس الجنين:

لقد كان التعرف على جنس الجنين قديما يبنى على معتقدات وخرافات؛ إذ أن ميل البشر إلى إنجاب الذكور دون الإناث ميزة كل الحضارات ولهذا ظهر ما يعرف بوأد البنات، قال تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ۝٩﴾[3]، لكن حاليا - ومع التطور الهائل في ميدان العلوم الطبية-

1 : ميرفت منصور حسين، المرجع السابق، ص 452.

2 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 105.

3 : سورة التكوير، الآيتان 8، 9.

أصبحَ يجري بأحدث الوسائل والتقنيات الطبية بيد أن هذه الأخيرة من شأنها أحيانا أن تلحق أضرارا تمس بالجنين وبتكامله، وقد تصل إلى إحداث تشوهات لها، لاسيما أنه في الغالب ما يكون الدافع من وراء هذه التقنية هو دافع فضولي وليس بغية تحقيق العلاج، الأمر الذي يستدعي الوقوف على مفهوم هذه التقنية وهو ما سنتعرض إليه في (الفرع الأول)، ثم بيان مدى شرعيتها قانونا من خلال التعرض للموقف القانوني من اللجوء إلى هذه التقنية وهو ما سيتم بيانه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم تقنية التعرف على جنس الجنين:

نتطرق إلى تعريف هذه التقنية أولا ثم نتطرق إلى النظريات المحددة لجنس المولود ثانيا:

أولا: تعريفها: لم يرد لها تعريف معين سواء من قبل الأطباء أو الفقهاء إلا أنه يمكن تعريفها على أنها: "الاستعانة بالوسائل الطبية لمعرفة جنس الجنين داخل الرحم ذكر أم أنثى"[1].

كما يمكن تعريف نظام تحديد الجنس إكس واي، على أنه: " نظام لتحديد الجنس عند البشر ومعظم الثدييات الأخرى وبعض أنواع الحشرات (دروسوفيلا)، وبعض أنواع الأفاعي، وبعض النباتات (الجنكة) في نظام XY لتحديد الجنس، لدى الإناث اثنان من نفس النوع صبغيات (XY)، والذكور لديهم صبغيات جنسية مغايرة (XY)، أول وصف للنظام قد قام به بشكل مستقل نتي ستيفنز وادموند ويلسون في 1905[2]، ويمكن القول إن تجديد جنس الجنين هو اختيار بويضة مخصبة بالنوع مذكرة أو مؤنثة، ويتم اختيارها من الأبوين، ابتداءً أو من الطبيب بناءً على طلب هاذين الأبوين بإجراءات طبية مشروعة تراعي الضوابط الدينية والأخلاقية، ويطلق على عملية تحديد جنس الجنين (الاستصفاء الجنسي)، ويقصد بها إمكان الوالدين بمساعدة الطبيب على اختيار جنس مولودهما القادم ذكر أو أنثى[3]. كما يراد باختيار جنس الجنين: ما يقوم به الزوجان من الأعمال الطبيعية بنفسيهما أو الإجراءات الطبية بواسطة طبيب متخصص بهدف تحديد ذكورة الجنين أو أنوثته.[4]

---

1 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 108.

2 : نظام تحديد الجنس، مقال منشور على الموقع: http://ar.wikipedia.org>wikixy تاريخ الاطلاع: 2020/05/18 على الساعة: 02:19.

3 : زينة غانم العبيدي، يسرى وليد إبراهيم، مشروعية عقد تحديد الجنين، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 17، العدد 61، السنة 19، بتاريخ: 2013/12/04، ص 06.

4 : محمد إبراهيم سعد النادي، اختيار جنس الجنين في ضوء الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، د.ط، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، باكستان، (د.س.ن)، ص03.

كما يراد به أيضا: "محاولة التحكم بجنس الأبناء للوصول إلى الجنس المرغوب ويمكن تحقيق ذلك بعدة طرق سواء قبل أو بعد الحمل بالجنين أو عند الولادة، وقد سُوّق تحت عنوان تحقيق التوازن العائلي.

ووفقا لما ذكره صندوق الأمم المتحدة للسكان، ترجع الأسباب الكامنة وراء اختيار الجنس إلى ثلاثة عوامل وتوفرهما لاختلالات التوازن في نسبة الجنسين، فضلا عن التنبؤ بالاتجاهات المقبلة، تتمثل هذه العوامل في:

– تفضيل الأبناء الناشئين من هياكل الأسر المعيشية " إذ تتمتع الفتيات والنساء بوضع اجتماعي واقتصادي ورمزي هامشي، وبالتالي يتمتعن بحقوق أقل"، تركز هياكل الأسر المعيشية هذه أيضا على الأمن المتوقع أن يقدم فيه الأبناء الدعم لأولياء أمورهم طوال حياتهم.

– النمو التكنولوجي للتشخيص قبل الولادة، ما يسمح للآباء بمعرفة جنس أطفالهم غير المولودين.

– انخفاض الخصوبة: ما يزيد الحاجة إلى اختيار الجنس بتقليل احتمال وجود ابنة في أسر أصغر.[1]

ثانيا: النظريات المحددة لجنس الجنين: انقسمت هذه النظريات إلى:

01– النظريات التقليدية: اعتمدت على الوسائل الطبيعية في تحديد جنس الجنين:

أ: الاعتماد على نوعية النظام الغذائي:

حيث أنه بالرجوع إلى الأبحاث العلمية في هذا الخصوص نجد أن الكثير من العلماء أثبتوا بأن لتغذية المرأة دور مؤثر في عملية اختيار جنس المولود؛ حيث وجدوا أن هناك صلة وثيقة؛ حيث أن هذه المأكولات لها مستقبلات ترتبط بها الحيوانات المنوية مباشرة في جدار البويضة، التي عن طريقها تخترق الحويمنات جدار البويضة وتتم عملية الإخصاب[2]، فإذا أرادت الزوجة جنينا ذكرا؛ فعليها التركيز على الأغذية التي تحتوي على أملاح البوتاسيوم والصوديوم، وإذا أرادت جنينا أنثى فعليها التركيز على الأغذية المحتوية على تركيز عالٍ من الكالسيوم والمغنسيوم.[3]

ب: بالاعتماد على توقيت الجماع:

حيث أنهم وجدوا ان المرأة إذا أنزلت البويضة قبل إنزال الرجل المني، أي يأتي المني بعد وجود البويضة، وكان الإخصاب، كان المجال أكثر للمولود الذكر، وإذا أنزل الرجل المني قبل نزول البويضة؛ أي جاءت البويضة بعد المني، وكان الإخصاب، فإن المجال أكثر للمولود الأنثى ... فمثلا لو حدث الجماع مباشرة بعد حدوث الإباضة فإن الكفة ترجح للذكورة، والعكس صحيح، وهكذا، فإذا تم

---

1 : اختيار جنس المولود، مقال منشور على الموقع: http://ar.wikipedia.org>wikixy يوم: 2020/05/18 على الساعة: 02:15.

2 : النحوي سليمان، الأطروحة السابقة، ص 443.

3 : زينة غانم العبيدي، يسرى وليد إبراهيم، المرجع السابق، ص 13.

الجماع والبويضة موجودة (خلال يوم نزولها من المبيض) فيكون السبق للذكورة، أما إذا تم الجماع قبل فترة أطول من نزولها فإن السبق يكون بصالح الأنثى، وعليه يتم العزل في الأيام التي لا يرغب فيها جنس الجنين أن يتكون ويمتنع عن العزل في الفترة التي ترجح فيها كفة الجنس المرغوب فيه... ولهذا يكون العزل وسيلة لترجيح جنس الجنين، وهذا يتطلب مراقبة وقت الإباضة عند المرأة، فلا يجامعها قبل الإباضة إذا كان يتوقع مولودا ذكرا حتى لا تأتي البويضة بعد نزول المني، وعليه إذن أن يعزل في تلك الأيام، وعند الإباضة على الرجل أن يسرع في الجماع متى ينزل المني والبويضة موجودة. أما إذا كانت الرغبة بمولودة أنثى فعليه ألا يجامعها بعد نزول البويضة بل في فترة المبيض يعزل ولا يجامعها، وإنما يجامعها قبل نزول البويضة فورا، لأنه إذا جامعها قبل نزول البويضة زيادة عن مدة معينة، فإن الحيوان المنوي يموت قبل تخصيب البويضة، ولعل هذه الأخيرة هي ما تشير إليه السنة، فقد قال رسول الله في الحديث الذي أخرجه البخاري: ﴿أمّا الولَدُ فَإِذَا سَبقَ مَاءُ الرّجُلِ مَاءَ المرأةِ نَزَعَ الوَلدَ وَإِذَا سَبَقَ مَاءُ المرأةِ ماءَ الرّجُلِ نَزَعَتِ الوَلدَ ﴾[1]. وبناء على ذلك فإن تحديد موعد الإباضة لدى السيدات سيحدد لنا حتما جنس المولود عن طريق تحديد الوقت المناسب للمعاشرة الزوجية.[2]

ويوضحه ما أخرجه مسلم في صحيحه عن طريق ثوبان مولى رسول الله ﷺ أن أحد أحبار اليهود سأل النبي ﷺ والرسول ﷺ يجيبه في حديث مطول إلى أن قال: ﴿ **فَإِذَا اجْتَمَعَا فَعَلَا مَنِيُّ الرَّجُلِ مَنِيَّ الْمَرْأَةِ أَذْكَرَا بِإِذْنِ اللَّهِ، وَإِذَا عَلَا مَنِيُّ الْمَرْأَةِ مَنِيَّ الرَّجُلِ آنَثَا بِإِذْنِ اللَّهِ** ﴾[3].

ثالثا: بالاعتماد على البرنامج الصيني:

ثمة طريقة تراثية صينية أخرى تتنبأ بنوع الجنين، يطلق على هذه الطريقة: "الجدول الصيني" ويعتمد هذا الأخير على تقدير عمر السيدة بالسنوات بشكل عدد صحيح وتحذف الأرقام بعد الفاصلة مهما بلغت، فمثلا إذا كان العمر 25 سنة و09 أشهر؛ فيبحث عن العمر 25 سنة، ويهمل ما تبقى من أرقام كسرية لباقي الأشهر والأيام، وبالبحث عن شهر الإخصاب عند الزوجة تشير العلامة الموجودة أمامه إلى نوع الجنين، فإذا كان الحرف (y) فهو يشير إلى أن جنس الجنين هو ولد، أما الحرف (O) فيشير إلى بنت.[4]

1 : أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 122-123

2 : النحوس سليمان، الأطروحة السابقة، ص 444.

3 : أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 123.

4 : راحلي سعاد، الأطروحة السابقة، ص 113.

02- النظرية الحديثة في تحديد جنس المولود:

أ: الإيكوغرافيا: وتسمى تخطيط الصدى، أو تصدية الكتابة أو الرسم الصدوي؛ حيث يعمل جهاز الإيكوغرافي بالموجات فوق الصوتية التي ترسل إلى أعضاء الجنين فتنعكس عليها مثل الرجع والصدى، ذلك بتحريض كهربائي يتم تنفيذه على بلورة كوارتز، فتطلق ذبذبات فوق صوتية تقع على الجنين ثم تزيد، فتدخل في جزء معين بالجهاز قادر على تصحيحها وإظهارها بشكل صورة على شاشة تلفزيونية فيها كل تفاصيل الجنين بما فيها جنسه، وتتم هذه العملية في الشهر السابع للحمل.[1]

ب: طريقة أخذ خزعة من الأجنة: وتتم هذه العملية عن طريق ثقب في جدار الرحم بعد ثلاث أيام من إجراء التلقيح وعند الانقسام إلى 08 خلايا، يتم سحب خلية واحدة، وذلك لا يشكل أي ضرر للجنين وتدرس الخلية باستعمال طريقة (Fish) لتحديد جنس المولود، ولذلك لا تعاد إلا الأجنة المرغوب بجنسها.

ووجد العلماء أن هذه الطريقة أيضا لها فاعلية كبيرة جدا في دراسة الصفات الوراثية لاستبعاد الكثير من الأمراض والتشوهات التي تصيب الجنين في المستقبل في حالة اختيار جنس المولود.[2]

ج: المعايرات الكيميائية: لهذا الغرض هناك عدة اختبارات أهمها اختبار تحديد الكمية الموجودة من هرمون الإندروجين (الذكري) وهرمون الأوستروجين (الأنثوي) واختبار وجود مادة كيميائية معينة في لعاب الأم مرتبطة بوجود الجنين الذكر.

د: أخذ خلايا من الجنين: حيث يتم فحص الكروموسومات الموجودة في هذه الخلايا ومعرفة جنس الجنين بواسطتها منذ اللحظة الأولى، وهذه الطريقة لها مخاطر على عكس طريقة أخذ خزعة من الزغبات المشيمية للجنين، وفحص الخلايا منها لمعرفة صفات الجنين ومن بينها جنسه.[3]

الفرع الثاني: الموقف القانوني من تقنية التعرف على جنس الجنين:

نظرا للمخاطر التي تنجر عن هذه التقنية على تكامل ونمو الأجنة بشكل طبيعي، يطرح السؤال بشأن التدخل التشريعي في هذا المجال، فهل سارعت التشريعات لمواكبة هذه التطورات عن طريق توفير الحماية لهذه الاجنة وحظر هذه التقنية؟ أم أننا أمام فراغ تشريعي؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات نستعرض فيما يلي موقف المشرع الجزائري وموقف التشريع المقارن من هذه المسألة.

---

1 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 108.

2 : النحوي سليمان، الأطروحة السابقة، ص 447 -448.

3 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 108 -109.

أولا: موقف المشرع الجزائري من المسألة:

ونشير إلى أن مسألة اختيار جنس الجنين لم يتطرق إليها المشرع الجزائري فمن خلال تتبع نصوص القوانين الطبية الجزائرية لم نعثر على ما ينص على هذه التقنية لعدم مواكبة المشرع الطبي الجزائري لكل التطورات العلمية.[1] ذلك أن المراكز المتخصصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب في الجزائر لا تقوم بهده العملية وهذا لأسباب أخلاقية ودينية وقانونية، لكن تبقى هذه السألة تحتاج إلى وجود نص قانوني منظم لذلك؛ إذ لا يمكن القول بعدم جواز اختيار جنس الجنين في حالة وجود أمراض وراثية متعلقة بجنس المولود، ففي غياب النص التشريعي المنظم لمسألة تحديد جنس الجنين سيفتح الباب للمتلاعبين.[2]

ثانيا: موقف القانون المقارن:

فبالنسبة لموقف القانون الفرنسي: لم ينص المشرع الفرنسي مباشرة على تقنية التعرف على جنس الجنين، لكن بالعودة إلى نص المادة 209 من ق.ص.ع.ف والمضافة بمقتضى المادة الأولى من ق 1138 الصادر في 20 ديسمبر 1988 الخاص بتنظيم وتقنين إجراء الأبحاث البيوطبية وحماية الأشخاص الخاضعين لها، المعدل بالقانون 800-2004، نجده يبيح إجراء الأبحاث البيوطبية على المرأة الحامل وبالتالي على الجنين المحمول به الذي يكون هو الهدف الأساسي والمباشر من البحث لا محالة والتي يدخل ضمنها تقنية التعرف على جنس الجنين، ولو لم يكن البحث المراد القيام به ينطوي على غرض علاجي مباشر طالما لم يكن هناك خطر متوقع على الأم الحامل وجنينها المحمول به.[3]

غير أنه جرّم في المادة 511 ق.ع أي عمل يهدف إلى اختيار جنس الجنين وقرر معاقبة من يخالف ذلك بالأشغال الشاقة عشرين عاما، وكذلك جرمت المادة التشريع الإسباني عملية اختيار جنس الجنين وقرر معاقبة من يخالف ذلك بالأشغال الشاقة عشرين عاما، وكذلك جرمت المادة 02/20 من التشريع الإسباني عملية اختيار جنس المولود، وحرمت المادة 2/24 من التشريع السويسري عملية اختيار الجنس، وكذلك جرّم القانون الألماني اختيار جنس الجنين ونص على أن أي فرد يمارس الإخصاب الصناعي على بويضة بشرية بمني بشري بعد اختيار نوع الحيوان المنوي الملقح لها يعاقب بالسجن من سنة على الأكثر أو الغرامة. وقد حظر المجلس الأعلى للصحة بتركيا اختيار النوع عن

---

1 : شبوعات خالد، المذكرة نفسها، ص 112.

2 : سمية صالحي، اختيار جنس الجنين في عمليات التلقيح الاصطناعي – دراسة مقارنة–، بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، مقال منشور على الموقع: http://revues.univ-ourgla.dz يوم 2020/05/19 على الساعة: 14:00

3 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 111.

طريق فرز الحيوانات المنوية، وفي الو.م.أ فإن عدم تسبيب إباحة الإجهاض يؤدي إلى إمكانية اعتبار اختيار النوع سببا مثل أي سبب آخر لتقرير الإجهاض الاختياري، وبالأولى اعتباره سببا لفرز البويضات المخصبة إهدار غير المرغوب فيها[1]، وبالنسبة للقانون البريطاني فإنه لم ينص المشرع البريطاني صراحة على هذه التقنية إلا أنه بالرجوع إلى البروتوكول الخاص بالبحث الطبي والبيولوجي لسنة 2005، الملحق للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الحقل الطبي والبيولوجي المصادق عليها نجده في مادته 2/22 يطلب تحقيق معيار" النفع المباشر" في التدخل الطبي على الجنين داخل الرحم، وإذا لم يتحقق هذا المعيار لابد من توفر شروط أهمها: إذا كان للبحث فائدة لنساء حوامل أخريات أو لأجنة أخرى أو لأجنة آخرين بعد ولادتهم وان نتائج البحث لا يمكن تحقيقها إلا إذا أجرى على النساء الحوامل ويجب أن يتم دون مخاطر حالية أو محتملة على الحامل أو صحة الجنين أو صحته بعد الولادة، من هذا نستنتج أن تقنية التعرف على جنس الجنين بما أن لها مخاطر على الأم والجنين فهي محظورة في نظر المشرع البريطاني.[2]

وما تجدر الإشارة إليه أن التجارب الطبية والبحوث العلمية على الجنين الآدمي، يجب ألا تخرج عن الحدود الشرعية والقانونية والأخلاقية والإنسانية التي تحكم التجارب الطبية على الإنسان، بأن لا يكون الغرض منها استنساخ الأجنة الآدمية لاتخاذها كقطع غيار أو لمجرد إشباع الشهوة العلمية أو العبث أو التلاعب أو التجارب بأعضائها أو أنسجتها أو خلاياها، كالأبحاث المتعلقة بتغيير الجنس البشري عن طريق التحكم في الكروموسومات، وتجارب التحكم في جنس الجنين، واختيار جنس المولود ومحاولة تحقيق حمل كامل في الانبوب للتجريب عليه، وكمحاولة الإخصاب بين الجنس البشري والحيوان وغيرها...[3] بما يتعارض مع النصوص الشرعية ومقاصدها والمواثيق والقوانين الطبية

---

1 : محمد إبراهيم سعد النادي، اختيار جنس الجنين في ضوء الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 36.

2 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 111.

3 : إن هذه العمليات والإجراءات لا تعني أن الإنسان يستطيع الخلق، بل هو يلاحظ خاصيات وصفات أوجدها الله سبحانه في الخصائص الذكرية الأنثوية وكيفية الإخصاب، ويحلل ما يشاهده، ويجري تجارب على ما يلاحظ ... فيستعمل أغذية معينة ويوجد أوساطا معينة، ويفصل القسم الذكري عن الأنثوي ... ويجري عمليات تخصيب ويعيدها في الرحم ...إلخ، وكل ذلك لا ينتج خلقا، بل يحتاج إلى قدرة الخالق سبحانه، فإذا قدّر الله منه خلقا حيا؛ كان، وإذا قدّر الله سبحانه منه خلقا ميتا؛ كان، وإذا لم يقدر الله منه خلقا؛ لم يكن، مهما كانت التجارب، فما قدر الله خلقه كان، وما لم يقدر خلقه؛ لم يكن، وهذا الأمر راجع إلى أن الله سبحانه وتعالى هو الخالق وحده، وأنه سبحانه هو الذي يخلق الذكر والأنثى ثابت بأدلة قطعية الثبوت، قطعية الدلالة، ومنها قوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى يُصَوِّرُكُمْ فِى ٱلْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَآءُ ۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ ۝٦ ﴾ سورة آل عمران، الآية 06، ولذلك يجب إدراك ذلك جيدا، حتى لا يزيغ المسلم أو يضل والعياذ بالله، للمزيد من المعلومات يراجع: أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 125 -126.

الدولية، التي تنص بأن يكون الهدف من هذه التجارب في إطار الحفاظ على كرامة الجنين الآدمي وعدم إهانته باعتبار أصله ومادته الأولى.[1]

المبحث الثاني: حماية حق الجنين في الحياة:

حفظت الشريعة الإسلامية والقوانين الإنسانية حق الجنين في الحياة، فله حق العيش سليما، وأن تتم مراحل تطوره طبيعيا، ولهذا فإن الاعتداء على الجنين يشكل اعتداءً على إنسان لا يختلف من ناحية الإنسانية عن الكبير، وإن كانت العقوبة تختلف شدة وضعفا بين مراحل تكوينه، فهي تشتد كلما دنا إلى الاكتمال، لذلك حرمت الشريعة الإسلامية قتل هذه النفس البشرية؛ حيث قال الله تعالى: ﴿ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾[2] كذلك سارعت جل التشريعات إلى تجريم الاعتداء على حياته بجريمة تسمى بالإجهاض، لذلك فإن مناط حماية حق الجنين في الحياة يقتضي الحفاظ عليها بشتى السبل واتخاذ كافة الاحتياطات لحمايتها، وقد ترتكب الأم جريمة تعاقب عليها مما يؤثر على الحمل لو نفذت العقوبة.

وعلى هذا الأساس سوف نقسم الدراسة كالتالي: نتطرق في ها المبحث إلى الجناية المرتكبة على الجنين، والمتمثلة في جريمة الإجهاض (مطلب أول)، بعد ذلك نتطرق إلى حماية الجنين في مجال المعاملة العقابية للأم الحامل (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: الجناية المرتكبة على الجنين (الإجهاض):

لقد عملت التشريعات الجنائية على حفظ النفس البشرية، فجرمت بذلك كل اعتداء قد يقع عليها ورتبت لذلك أشد وأقصى أنواع العقوبات، ذلك أن الحق في الحياة من أقدس الحقوق للنفس البشرية جمعاء، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾[3] وعلى هذا الأساس فقد حرصت أيضا على تجريم الإجهاض على الجنين، الجريمة التي أصبحت من بين أهم قضايا العصر لاسيما أنها تمارس في حق الأجنة السوية، ذريعة إشباع الرغبة العلمية من قبل القائمين عليها، وقد تمارس في حق الأجنة المشوهة التي يتخذ بشأنها ذريعة التشوه لإجهاضها.

---

1 : بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 59.

2 : سورة المائدة، الآية 32.

3 : سورة الأنعام، الآية، 151.

لذلك بات لزاما البحث في هذه الجريمة، والوقوف على الموقف القانوني منها، سواء تعلق الأمر بالتصدي لهذه الجريمة التي تمس حق الأجنة في حياتهم سواء السوية، وهو ما سنتعرض له في (الفرع الأول)، أو الأجنة المشوهة، وهو ما سنتعرض له أيضا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حماية حق الأجنة السوية في الحياة:

سوف نتناول مفهوم الإجهاض أولا، ثم نتطرق إلى تنظيم المشرع لهذه الجريمة وموقفه منها ثانيا.

أولا: مفهوم الإجهاض: نتناوله من حيث تعريفه وتمييزه عما يشابهه وأنواعه.

01- تعريفه:

أ: لغة: أجهضت الناقة إجهاضا وهي مجهض: ألقت ولدها لغير تمام، والجمع مجاهيض، وإذا ألقت الناقة ولدها قبل أن يستبين خلقه قيل أجهضت، وقال الأصمعي في المجهض: أنه يسمى مجهضا إذا لم يستبن خلقه.

والإجهاض: الإزلاق، والجهيض السقيط، قال الجوهري: أجهضت الناقة أي أسقطت: فهي مجهض، فإذا كان ذلك من عادتها فهي مجهاض وأجهضته من مكانه: أزلته عنه.[1]

وجاء في لسان العرب في مادة: "أجهض"؛ "أجهضت الناقة إجهاضا، وهي مجهض أي ألقت ولدها لغير تمام، ويقال للولد مجهض إذا لم يستبن خلقه، وقيل الجهيض: السقط الذي تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش"[2]

وقيل أيضا: هو إلقاء الحمل ناقص الخلقة، أو المدة سواء كان تلقائيا أو بفعل فاعل وسواء كانت الفاعل هي الأم أو غيرها، إلا أنه يعبر في أكثر الأحيان عن السقوط التلقائي بالإسقاط أو الطرح أو الإملاص.

وقد أقر مجمع اللغة كلمة إجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع وكلمة إسقاط على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع.[3]

ب: اصطلاحا: هو إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين قصدا داخل رحم المرأة قبل ولادته حيا.[4]

---

1 : جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض – دراسة قانونية اجتماعية–، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص15.

2 : عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 46.

3 : علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 171 –172

4 : جعفر عبد الأمير الياسين، المرجع السابق، ص 15.

وقد عرف بعض الفقهاء الإجهاض بأنه، "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة"

ويعرف الإجهاض في القانون بأنه: "سقوط الجنين أو إسقاطه قبل نموه كاملا[1]، ويعد الإجهاض في لغة القانون نوعا من الاعتداء على الجنين ومحاولة سلبه الحياة، خصوصا متى تم تطريح المرأة برضاها، وبمعرفتها التامة باستعمال وسائط الإجهاض، وأحيانا قد يتم الإجهاض من دون رضا المرأة، كأن يمارس والد الجنين الضغط النفسي عليها لدفعها إلى الإجهاض وهي مكرهة، وأحيانا أيضا قد يضطر الطبيب إلى إجهاضها لأسباب صحية أو لطارئ قاهر.[2]

وفي تعريف الأطباء للإجهاض: فيعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين، ويعد الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع والثلاثين معتبرين بداية العد من أول يوم في آخر حيضة طبيعية.[3]

ويعرف الإجهاض في القانون الجنائي بأنه: "جنحة تتمثل في وضع حد امرأة حامل أو مفترض حملها، ذلك بإعطائها مشروبات أو أدوية أو باستعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لا، ولا يشكل الإجهاض جنحة إذا كان ضروريا لإنقاذ الأم من الخطر".[4]

2- التمييز بين الإجهاض وبين الأفعال المشابهة:

أ: التمييز بين الإجهاض والقتل:

تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل، في محل الجناية؛ فالإجهاض جريمة تستهدف إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة، في حين تستهدف جريمة القتل إزهاق روح إنسان مولود خارج الرحم، وتبعا لذلك تختلف نوعية الحماية التي يوفرها المشرع لكل من الجنين والإنسان وتختلف العقوبة في الشدة بين الجنين والإنسان، فجرائم القتل هي أشد قوة من جريمة الإجهاض، كما أن بعض الفقهاء عدّوا الإجهاض خطأ أو شبه العمد، ولم يعدّوه عمدا؛ إذا لا يتصور فيه العمد لعدم العلم بحياة الجنين، بينما تعد القوانين الوضعية أن الإجهاض لا يكون إلا عمديا؛ حيث لو وقع خطأ يكون غير معاقَبٍ عليه.[5]

---

1 : جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص 17 -18.

2 : جدوي محمد أمين، المذكرة نفسها، ص 17.

3 : عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 47.

4 : جدوي محمد أمين، المذكرة السابقة، ص 17.

5 : علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 174.

ب: التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل:

سبق القول إن الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، وهذا يعني أن الإجهاض يفترض وجود حمل ثم يحدث الاعتداء عليه وإنهاء نموه، وتطوره، أما في منع الحمل فالفرض أنه لا وجود للحمل؛ حيث يتم استعمال وسيلة من وسائل منع الحمل المختلفة للحيلولة دون حدوثه، وسبق أيضا أن الإجهاض ومنع الحمل يتداخلان عند نقطة مهمة هي بداية الحمل.[1]

وعلى ذلك فإذا كانت الوسيلة المستخدمة تقوم بعملها قبل بدء الحمل فإنها تعد وسيلة منع الحمل، أما إذا كانت تقوم بعملها بعد حدوث الحمل، فإنها تعد وسيلة إجهاض.

ج: التمييز بين الإجهاض الجنائي والولادة قبل الأوان:

الإجهاض هو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة عمدا، وبلا ضرورة سواء بإعدام الجنين في الرحم أو بإخراجه منه ولو حيا.

أما الولادة قبل الأوان هي خروج الجنين بطريقة تلقائية؛ أي نتيجة التقلصات لعضلات الرحم حيا أو ميتا.[2]

3- أنواع الإجهاض:

أ: الإجهاض التلقائي:

يحدث هذا النوع من الإجهاض بصورة تلقائية دون تدخل الغير، مثل الطبيب أو المرأة الحامل أو غيرهما، ويحصل عادة بسبب أمراض لدى الأم، مثل نقص هرمون البروجسترون، وقد يحدث هذا النوع من الإجهاض قبل التخليق أو قبل ولوج الروح أو بعد ولوجها.[3]

ب: الإجهاض الإرادي:

يقصد بالإجهاض الإرادي إخراجُ الجنين من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا وبأية وسيلة، وينقسم هذا النوع من الإجهاض إلى صورتين:

الصورة الأولى: الإجهاض العلاجي (الطبي أو الضروري): وهذا النوع من الإجهاض الإرادي يقصد به الإجهاض الذي يجري لأسباب طبية كإنقاذ حياة الأم، أو صحتها البدنية والنفسية من خطر محقق إذا استمر الحمل، وهذا النوع يلجأ إليه الأطباء للمحافظة على حياة الأم في حالات نادرة، يصعب معها استمرار الحمل، إلا أنه مع تقدم الوسائل الطبية والعناية الفائقة جعلت الحاجة إلى هذا النوع من الإجهاض نادرة نسبيا، ولهذا ينبغي على الطبيب أن يتيقن أن استمرار الحمل خطر يهدد حياة الأم، وأن مخاطر الإجهاض أقل من مخاطر استمرار الحمل ومخاطر الولادة.

---

1 : الشيخ صالح بشير، المذكرة السابقة، ص 44.

2 : عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 58.

3 : سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مشتاق عبد الحي عبد الحسين بدر، المرجع السابق، ص 229.

الصورة الثانية (الإجهاض الجنائي): يقصد بالإجهاض الجنائي ذلك الإجهاض الذي يتم لأسباب غير طبية، وهذا النوع من الإجهاض يجري عادة للتخلص من الحمل غير المرغوب فيه سواء من حمل سفاح خوفا من العار والفضيحة، أو كوسيلة لتحديد النسل خشية الفقر، وذلك إذا كان للأبوين عدد من الأولاد ولا يرغبون في ولادات أخرى.[1] وللإجهاض الجنائي صور مختلفة فقد يكون بإجهاض الحامل نفسها أو بفعل الغير أو عن طريق التحريض على الإجهاض، وسوف نشير لكل صورة على حدى من خلال التطرق إلى الموقف القانوني من هذه الجريمة.

ثانيا: الموقف القانوني من الإجهاض:

كفلت النظم القانونية حماية جناية للجنين فجرمت أفعال الاعتداء التي تمس بحياته أو يترتب عليها إسقاطه، سواء كانت من الغير؛ اعتداءً أو برضا الحاملِ، أو بدلالتها عليها، وكذلك عاقب الحامل بذات العقوبة إذا مكنت غيرها من استعمالها وتسبب ذلك في إسقاطها، وشدد العقاب إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة.[2]

وعموما جريمة الإجهاض تستوجب وجود عناصر أو أركان منها: الركن المفترض وهو وجود الحمل أو افتراض وجوده، الأمر الذي يمثل محل الجريمة والركن المادي والمعنوي.

01- محل الجريمة (وجود الحمل أو افتراض وجوده):

تفترض جريمة الإجهاض في البداية وجود امرأة حامل ينصب عليها السلوك الإجرامي الذي من شأنه إخراج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعية مع تعمد ذلك، وعلى ذلك فلا بد أن تكون المرأة حاملا حتى تقع الجريمة، فإذا لم تكن كذلك فليس هناك جريمة.[3] لا يكفي وجود الحمل لقيام الجريمة، لأنه إذا كان الجنين ميتا وقت الجريمة انعدم المحل الذي استهدف القانون حمايته، بتجريم الإجهاض، وهو حق الجنين في استمرار حياته واستكمال نموه الطبيعي داخل رحم أمه، حتى الموعد الطبيعي المحدد لولادته.[4]

---

1 : عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة الوقاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 183 -185.

2 : بوشي يوسف، الأطروحة السابقة، ص 521.

3 : صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية في الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 241.

4 : علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 205.

وتشترط غالبية التشريعات وجود الحمل[1] كشرط أساسي لقيام جريمة الإجهاض، وفي ذلك نصت المادة 260 من ق.ع المصري على أن: "كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب عليه بالسجن المشدد".

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط أيضا هذا الركن بصريح نص المادة 304 من ق.ع.ج بقولها: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها ..."[2]، وهو الموقف الذي نؤيده لاعتبارات عدة بالنظر إلى فكرة الخطورة الإجرامية من جانب، ومن جانب آخر الحماية المزدوجة لكل من الأم والحمل؛ حيث يحمي حق الجنين، ذلك باستمرار الحمل وتطوره من الاعتداء عليه بغرض الإسقاط، وفي نفس الوقت حماية الأم من خلال حماية جنينها وصحتها ضد مجرد التفكير في الاعتداء على هذا الحق والعمل على إنهائه.[3]

2- الركن المادي: يتمثل في صدور نشاط من الجاني يؤدي إلى إسقاط الجنين أو إنهاء نموه قبل الموعد الطبيعي، ويقوم على عناصر ثلاثة:

أ: السلوك الإجرامي (فعل الإجهاض):

فعل الإجهاض أو الإسقاط يصح أن يكون فعلا ماديا كالضرب أو الجرح أو الضغط أو تدليك بطن الحامل، كما يجوز أن يكون باستخدام أدوية طبية أو أشعة أو حقن أو بثقب الأغشية الجنينية، بما تؤدي إلى انقباضات تؤدي للإجهاض، كذلك يقع فعل الإجهاض معنويا بالقول: كترويع الحامل وتخويفها وتهديدها، كما تقع بالسلوك السلبي كامتناع الحامل عن أن تحول دون إتيان الأفعال عن جسدها، فتعد المرأة فاعلة في جريمة الإجهاض، ومن أمثلة الوسائل السلبية: تجويع المرأة نفسَها، أو صيامها إذا أدى إلى إسقاط الجنين، فأي وسيلة تؤدي إلى إنهاء الحمل تمثل الفعل المادي لجريمة الإجهاض، سواء أكانت بمقابل أم دون مقابل.[4]

---

1 : الحمل: هو البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية، أو هو الجنين مستكنا في الرحم، والمشرع يحمي هذا الحمل أو هذا الجنين وهو في رحم أمه ضمانا لحقه في النمو الطبيعي وحقه في الحياة المستقبلية، ويستوي في حمايته أن يكون في شهوره الأولى أو أن يكون قد اقترب موعد ولادته الطبيعية وعلى ذلك؛ فإن استعمال أي وسيلة صناعية من شأنها إخراج الجنين قبل أوانه يعد جريمة إجهاض، للمزيد من التفاصيل: يراجع: محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج1، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 179 -180.

2 : يُنظر المادة 304 من الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

3 : بوشي يوسف، الأطروحة السابقة، ص 523.

4 : خليل سعيد إعبيه، مسؤولية الطبيب الجزائية وإثباتها، (دراسة مقارنة)، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017، ص 315.

ب: النتيجة:

وهي نزول الجنين من رحم أمه ويستوي في ذلك أن ينزل حيا أو ميتا، فإن المسؤولية الجزائية تبقى قائمة مادام أن نزوله كان نتيجة جريمة إجهاض، وأن نزوله كان قبل أوان ودلاته، ذلك أنه سواء أمات في بطن أمه ونزل ميتا أم أنه نزل حيا ثم مات بعد ذلك، فإن الأمر ينطوي على اعتداء على حق الجنين في الحياة وهو حق حماه المشرع.[1]، وبالتالي فإن ثمة علاقة بين هاتين الصورتين (إما بخروجه ميتا او حيا)، ذلك لأن موت الجنين داخل الرحم يقتضي خروجه لأن بقاءه يعرض حياة الأم للخطر، ذلك أن إسقاط الحمل قبل موعد ولادته الطبيعية غالبا يؤدي إلى وفاته، بالنظر لعدم اكتمال نموه.[2]

وإذا لم تتحقق النتيجة لسبب من الأسباب فقد حرم المشرع الشروع في الإجهاض؛ إذ نصت المادة 304 من ق.ع.ج على: " ... أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 500 إلى 100.000 دينار..."

ج: العلاقة السببية:

يجب أن يكون بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية (موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الولادة الطبيعية) علاقة سببية؛ حيث يؤدي النشاط الإجرامي إلى النتيجة ويكون الفعل الصادر عن الجاني هو السبب المباشر في إسقاط المجني عليه، فلو انتفت هذه العلاقة فلا جريمة لعدم اكتمال ركنها المادي لتخلف عنصر أساسي من عناصره، كأن يعطي الشخص الحاملَ دواءً بنية إسقاط حملها فلا يؤثر ثم تصاب الحامل في حادث سيارة يسبب إسقاط الحمل. وعلاقة السببية مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع مسترشدا بذلك على رأي أهل الخبرة.[3]

3- الركن المعنوي:

وهو القصد الإجرامي، وتوجه نية الفاعل للوصول إلى النتيجة فعلا أو تركا، مع العلم بتحريمه بنص المادة 304 من ق.ع، والفعل في حقيقته لا يتصور معه الخطأ مع العلم بحمل المرأة والعلم

---

1 : عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص وفق أحدث التعديلات، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 243.

2 : فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الموسوعة الجنائية 2، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 25

3 : علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 210.

بكونه يؤدي إلى النتيجة المتمثلة في الإجهاض، وهذا يعني أنه لاعتباره تعدٍ يكفي القصد الجنائي العام لقيامه.[1]

بالنسبة لأحكام المساءلة الجزائية في جريمة الإجهاض: رتب المشرع الجزائري عقوبات جزائية وتختلف هذه العقوبات في كل صورة من صور الإجهاض:

- **إجهاض المرأة من قبل الغير:** نصت على هذه الصورة المادةُ 304 من ق.ع.ج؛ حيث أقر المشرع عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات. وأضاف في فـ2 من نفس المادة: "وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة" كما نصت في فقرتها الثالثة على عقوبة تكميلية وهي المنع بقولها: " ... وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة".[2]

- **إجهاض المرأة نفسها:** وهذه الصورة أشارت إليها المادة 309 من ق.ع.ج. وبالنسبة للعقوبة المقررة لهذه الصورة وفقا للمادة 309؛ تعاقب المرأة التي تجهض نفسها بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين.

كما يمكن أن توقع عليها نفس العقوبات التكميلية السابقة في الصورة الأولى.[3]

التحريض على الإجهاض: نصت على هذه الصورة المادة 310 من ق.ع.ج، وأقر لها المشرع عقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات. كما يمكن أن توقع عليه نفس العقوبات التكميلية السابقة في الصورة الأولى.[4]

وغالبا ما يتم الإجهاض من قبل فئات متخصصة وهم المشار إليهم في المادة 306 من ق.ع.ج ويتعلق الأمر بسلك الأطباء والممرضين وأطباء الأسنان والقابلات... إلخ؛ حيث تطبق عليهم نفس العقوبات المشار إليها سابقا، إضافة إلى حرمانهم من ممارسة مهامهم.[5]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع عدَّ الإجهاض الذي يتم بغرض إنقاذ حياة الأم لا يخضع فاعلوه للمساءلة الجنائية والمذكورين في المادة 308 من ق.ع.ج التي تنص على ما يلي: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب او جراح في غير خفاء

---

1 : فلة زردومي، الحماية الجنائية للجنين، دارسة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد الحادي عشر، جوان 2017، ص 1015.

2 : ينظر المادة 309 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

3 : ينظر المادة 309، من القانون نفسه.

4 : ينظر المادة 310، من القانون نفسه.

5 : محمد بن محمد، الحماية الجنائية للجنين، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد السابع، (د.س)، ص 64.

وبعد إبلاغ السلطة الإدارية"[1] وعلى هذا الأساس فإن القانون لا يعاقب على الإجهاض إذا كان لضرورة مثل إنقاذ حياة الأم[2]، شرط ألا يقع الإجهاض في خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية.

إن عدم إخبار السلطة الإدارية مسبقا بما اعتزم الطبيب القيام به يشكل جريمة سواء وافقت المرأة المجهضة على ذلك أو لم توافق.[3]

الفرع الثاني: حماية حق الأجنة المشوهة في الحياة:

نتناول في هذا الصدد المقصود بالأجنة المشوهة أولا، ثم نتطرق بعد ذلك إلى الموقف القانوني من إعدامها؛ أي إجهاضها ثانيا.

أولا: المقصود بالأجنة المشوهة: نتطرق إلى تعريف الجنين المشوه والأسباب المؤدية إلى تشوه الأجنة ثم نتناول أنواع التشوهات.

01- تعريف الجنين المشوه:

الجنين المشوه هو الجنين الحي الذي يوجد به بعض التشوهات الخلقية البسيطة أو الشديدة، سواء كانت هذه التشوهات خارجية ظاهرة أو داخلية غير ظاهرة، وهذه التشوهات قد لا تكون متلائمة مع الحياة الرحيمة، وبالتالي لن تكتمل فترة الحمل، أو تكون متلائمة مع الحياة الرحيمة والحياة بعد الولادة.[4]

وتشوهات الجنين هي عبارة عن خلل في الصبغيات يحدث أثناء فترة الانقسام الاختزالي في الحيوان المنوي أو البويضة، ويكون ذلك وراثيا أو مؤثرا عليه ببعض العوامل المختلفة.

2- الأسباب المؤدية إلى تشوهات الأجنة:

لتشوهات الأجنة أسباب داخلية وراثية وأسباب خارجية:

---

1 : المادة 308 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، السابق ذكره.

2 : ووفقا للقواعد العامة من الشريعة الإسلامية التي منها قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)، وكذا قاعدة (لو وجد ضرران وكان أحدهما أعظم ضررا من الآخر؛ فإن الأشد يزال بالأدنى) وأيضا قاعدة (ما إذا تعارضت مفسدتان؛ روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما)، فوفقا لتلك القواعد فإنه يجوز إسقاط الجنين لدواعي الضرورة إذا كان بقاؤه يعرض حياة أمه للهلاك، ولأن وفاة الأم أعظم وأشد ضررا من إسقاط جنينها، للمزيد من التفاصيل يراجع: طاهر صالح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 22، العدد 44، (د.س.ن)، ص 91 -92.

3 : عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 129.

4 : محمد إبراهيم سعد النادي، الإجهاض بين الحظر والإباحة، دراسة فقهية مقارنة، (ط1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 85.

أ: الأسباب الداخلية الوراثية:

وتحدث نتيجة وجود خلل في الحيوان المنوي او البويضة كما أشرنا، التي يرجع فيها السبب إلى عامل الوراثة التي قد تتعدى الأبوين إلى الأجداد، وقد يكون الخلل في الزيجوت، بعد التلقيح.

ب: العوامل الخارجية:

وهي الأسباب المكتسبة أو العارضة التي تصاب بها الأم، وتؤدي إلى تشوه الجنين كالأمراض المعدية التي تصيب المرأة الحامل مثل الحصبة الألمانية والزهري، أو تناول الأم لبعض الأدوية والعقاقير التي تؤدي إلى تشوه الجنين كعقار "الثاليدوميد" وإدمان الأم المخدرات والمسكرات أو تعرضها للمواد المشعة، وهناك سبب مهم لتشوهات الأجنة وهو إذا ما حاولت الحامل إسقاط نفسها بالوسائل التي من شأنها الدخول في الرحم، فإذا لم يتحقق الإسقاط نتيجة لاستعمال هذه الوسائل فقد يترتب على ذلك تشوه الجنين، وهناك كذلك الوسائل الطبية التي تستخدم للكشف على التشوهات، وعلى وجه الخصوص "المنظار" و"التحليل" التي تعتمد على أخذ عينة من الجنين، ويحدث التشوه عندما يحدث انفجار أو إصابة لكيس السائل "الأمينوسي" أو الغشاء الباطن؛ حيث يفقد جزءا من هذا السائل المهم لتكون الجنين ونموه نموا طبيعيا.[1]

3- أنواع التشوهات (درجات تشوه الأجنة):

التشوهات والأمراض الوراثية تختلف باختلاف درجة الخلل الذي يؤثر على الجينات الوراثية، ومدى خطورتها وتأثيرها على الجنين كما تتباين أيضا وفقا للمرحلة التي يتعرض فيها الجنين للتشوه، سواء أكانت الإصابة في بداية الحمل أم في الأيام الأخيرة منه.[2]

النوع الأول: تشوهات لا تعطل معها الحياة مثل ما يحدث للجنين من خلل في الإنزيمات أو خلل في المناعة داخل الجسم أو عمى الألوان أو ثقب في القلب أو نقص في نمو الدماغ وبالتالي يحدث التخلف العقلي، ولا يجوز الإجهاض لهذا النوع من التشوهات لعدم وجود العذر الشرعي المقتضي الإسقاطَ.

النوع الثاني: تشوهات خطيرة لا يرجى للجنين معها حياة بعد الولادة، فالموت محقق عند الولادة أو بعدها مباشرة، مثل رتق الحنجرة وهو انسداد الحنجرة[3] مما يمنع دخول الهواء للرئتين، والرتق في الأنف، وهو انسداد مجرى الهواء في الأنف والحنجرة.

النوع الثالث: تشوهات يمكن أن يعيش معها الجنين بعد الولادة وبعضها يمكن إصلاحه بعد الولادة كتشوهات المعدة والأمعاء وبعضها قد يتدرج في شدته وفي المدة الزمنية التي يعيشها الطفل بعد

---

1 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 130 -131.

2 : ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص 313.

3 : محمد إبراهيم سعد النادي، الإجهاض بين الحظر والإباحة (دراسة فقهية مقارنة)، المرجع السابق، ص 88.

الولادة مثل استسقاء الرأس الذي قد يكون بسيطا أو شديدا؛ حيث يولد الطفل معه حيا ثم يموت خلال أيام أو أشهر، وكذا الشلل الجزئي أو اختلال العقل، أو من يولد بكلية واحدة من الممكن أن يعيش مع هذه التشوهات بعد الولادة.[1]

ثانيا: الموقف القانوني من إجهاض الأجنة المشوهة:

يطرح الكلام عن التشوهات الجينية إشكالا شرعيا، وطبيا وخلقيا وقانونيا عويصا، ذلك لأن وسائل الفحص والوقوف على الخلل الجسدي أو التخلف العقلي للجنين تطورت كثيرا من جهة، وبقيت أساليب العلاج وإصلاح العيوب محدودة جدا من جهة أخرى، فقد تمكن الطب الحديث وخاصة علم الأجنة من إمكانية تصوير الجنين داخل الرحم، عن طريق الأجهزة الطبية الحديثة، فأصبح بإمكان الطبيب في مرحلة باكرة من العمل أن يجزم بوجود تشوه ما لدى الجنين، لكنه غالبا ما لا يستطيع أن يقدم شيئا في سبيل علاجه، إلا التوضيح للأبوين نوع التشوه، ودرجة خطورته ثم يترك لهما الخيار الصعب؛ إما الاحتفاظ به وتحمل ما يرفق من قلق وخوف على مستقبله، وإما إجهاضه بوضع حد للمعاناة التي يوقع أن يكون الولد وأهله عرضة لها.[2]

ولا ريب في أن موضوع إجهاض هذه الأجنة المشوهة يثير إشكالا كبيرا لدى رجال القانون خاصة أن المسألة فيها جانب أخلاقي وإنساني أكثر منه قانوني.

فبالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص على مسألة إجهاض الأجنة المشوهة، بل اكتفى بالنص الذي يجيز الإجهاض من أجل الحفاظ على حياة الأم.

وقد اشترط في ذلك معظم رجال القانون أن يتم إجهاض هذه الأجنة المشوهة قبل تجاوز عمر الجنين الأربعين يوما، وفي ذلك: من يرى أن بعد نفخ الروح لا يجوز إجهاض النفس البشرية، وهو ما أخذ به فقهاء الشريعة الإسلامية، غير أن معظم الأطباء في العصر الحديث يرون أن الحركة تظهر في الجنين بعد مضي أربعة أشهر على بدء الحمل، غير أنهم لا يعبرون عنها بنفخ الروح، وإنما يعبرون عنها بالنتيجة وهي ظهور الحركة.[3]

ورجوعا لقانون الصحة الجديد 11-18 نجد أن المادة 77 منه تنص على ما يلي: "يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتهما أو توازنهما النفسي والعقلي مهددين بخطر بسب الحمل. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".[4]

---

1 : عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، ص 314.

2 : جدوى محمد أمين، المذكرة السابقة، ص 53 -54.

3 : راحلي سعاد، الأطروحة السابقة، ص 103.

4 : المادة 77 من القانون 11-18 المتضمن قانون الصحة الجديد، السابق ذكره.

ويؤكد القانون على أهمية الحفاظ على صحة الأم والطفل واتخاذ كافة التدابير اللازمة من خلال منح عناية واهتمام للأم الحامل وتوفير كافة الظروف النفسية والطبية لرعايتها وفقا للقوانين وتوصيات منظمة الصحة العالمية.[1]

وما يمكن قوله إن على المشرع الجزائري النص على الإجهاض بالنسبة للجنين المشوه مثلما فعل بالنسبة للإجهاض من أجل الحفاظ على حياة الأم، ولكن عليه أن يشترط أن يكون ذلك قبل نفخ الروح فيه، مثلما أكد عليه فقهاء الشريعة الإسلامية.[2]

على غرار ما سارت عليه أغلب التشريعات العربية وخصوصا موقف المشرع الجزائري بشأن إجهاض الأجنة المشوهة؛ حيث رأينا أننا أمام غياب النص القانوني الذي يجرم أو يبيح هذا الفعل، فعلى خلاف ذلك نجد من التشريعات المقارنة من أباحت صراحة إجهاض الأجنة المشوهة، ومثال ذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، فمن خلال القانون رقم 588-2001 الصادر بتاريخ 04 يوليو 2001 يتضح أن المشرع الفرنسي يجيز إجهاض الجنين المشوه في أي مرحلة من مراحل الحمل؛ حيث أعطى لمرأة الحق في أن تطلب إجهاض نفسها قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر، ذلك إذا كانت في حالة ضيق رغم انتفاء الغاية العلاجية حسب نص المادة 1/2212 وبالشروط والإجراءات المطلوبة في الإجهاض الطبي العادي، والتي تتمثل في حالتين هما:

- إذا كان استمرار الحمل يشكل خطرا على صحة الأم.
- إذا كان هناك احتمال قوي بأن المولود المتنظر سيولد مشوها بتشوهات غير قابلة للعلاج وبالشروط المطلوبة في الإجهاض بسبب الضيق الذي تعاني منه الحامل والمتمثلة في:[3]

1- يجب ان يتم ذلك قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل.

2- أن يتم العمل الطبي بواسطة طبيب اختصاص، وفي مستشفى عام او خاص.

3- يفرض هذا النوع من الإجهاض على الطبيب التزاما بتبصير المرأة بالمخاطر الطبية التي تتعرض لها، على أن يسلمها ملفا إرشاديا يتضمن الوسائل الأخرى البديلة للإجهاض كالمساعدات التي تقدمها الدولة للأسرة، والأمهات سواء كن عازبات أو متزوجات فضلا عما تضمنه التشريع الفرنسي بإجازته لنظام التبني.

4- لقد أعطى هذا القانون مهلة للمرأة الحامل، تقدر بأسبوع من تاريخ تقديم الطلب كي تحدد موقفها بانتهاء هذه المدة، فإن عدلت عن طلبها فيه، وإلا يجب عليها تقديم طلب كتابي جديد.

---

1 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 138.

2 : راحلي سعاد، المذكرة السابقة، ص 104.

3 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 136 -137.

5- موافقة أحد الوالدين إن كانت قاصرا أو غير متزوجة.[1]

وبعد انتهاء هذه المدة كذلك فإن المشرع ألغى نص المادة 12/223 التي كانت تنص على معاقبة المرأة التي تجهض نفسها، وبالتالي فهي ليست شريكة ولا فاعلة أصلية في جريمة إجهاض نفسها، وكذلك الطبيب أبيح له إجهاض الجنين المشوه بعد نهاية مدة الاثنَيْ عَشَرَ أسبوعا بمقتضى المادة 2/222 بند 1.[2]

المطلب الثاني: حماية الجنين في مجال المعاملة العقابية للأم الحامل:

يقتضي حق الجنين في الحياة ضرورة تأجيل الأحكام العقابية على المرأة الحامل سواء كانت العقوبة حكما بالإعدام أم عقوبة سالبة للحرية، لذلك نصت القوانين الوضعية على اتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية كالتأجيل حتى وضع الحمل أو إبدال العقوبة من الإعدام إلى السجن المؤبد، وذلك أخذا بمبدإ شخصية العقوبة لأن المرأة الحامل هي التي ترتكب هذا الجرم وبالتالي هي من استحقت هذه العقوبة دون جنينها الذي لا ذنب له في ذلك.

وعلى هذا الأساس سوف نتناول في هذا المطلب عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل، نتطرق له من خلال الفرع الأول، ثم إرجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على الحامل، نتطرق له أيضا من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل:

سوف نتناول هذا الفرع من جانبين؛ الجانب الشرعي والجانب القانوني.

أولا: الموقف الشرعي:

اتفق فقهاء الإسلام على أنه إذا ظهر أن المرأة المحكوم عليها حامل، فإن تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليها يؤجل، سواء كانت العقوبة رجما أو قتلا أو قطعا أو جلدا حتى تضع حملها، ويستوي في ذلك عندهم أن يكون هذا الحمل هو من حلال أو حرام.[3] وعلة هذا التأجيل ترجع أساسا إلى أمرين:

---

1 : حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصر في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص 122.

2 : شبوعات خالد، المذكرة السابقة، ص 137.

3 : عبد العزيز محمد محسن، المعاملة العقابية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 27.

الأمر الأول: تطبيق مبدإ شخصية العقوبة: يحرص التشريع الجنائي الإسلامي على أن العقوبة لا تقع إلا على شخص من ارتكب الجريمة، أم أسهم في ارتكابها، طالما توفرت في حقه شروط المسؤولية الجنائية، ولا يتعدى أثرها إلى غيره استنادا إلى قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[1].

الأمر الثاني: حماية حق الجنين في الحياة: إن فقهاء الإسلام حين قرروا تأجيل تنفيذ العقوبة، قصدوا بذلك حماية حق الجنين في الحياة، وصونه من التعرض لأي ضرر أو أذى[2]، وحفاظا على الجنين لم يسمح الشارع بإقامة الحد على الأم حتى تضع حملها، ولم يكتف بذلك بل شرع ما يضمن الحفاظ على الطفل بأن لا يقام عليها القصاص حتى يستقل الطفل ولا يحتاج إليها، ويمكنه العيش دونها.[3] قال الشيخ في المسبوط إذا وجب القصاص على حامل أو حائل فلم يقتص منها حملت فإنه لا يستفاد منها وهي حامل لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ﴾[4] وقوله أيضا: ﴿ فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ ﴾[5] وقوله أيضا: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[6]

ومن خلال ما سبقت الإشارة إليه عدم جواز قتلها إذا توقفت حياة الجنين بعد خروجه حتى يستقل بالعيش، فإنه لما كان الاحتياط للجنين الذي يتمتع بحياة مستقبلية محتملة، فالاحتياط للطفل الذي استقرت حياته أولى، إضافة إلى ما يستفاد من روايات الحدود؛ لأن العلة في ذلك هو الحفاظ على الولد، فالمناط في المسألتين واحد، إضافة إلى أن القصاص من الأم يكون في هذه الحالة سببا في تلف الولد، وهو غير جائز، بل ذكر في الجواهر أنه قيل: يجب على ولي الدم الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء دفعا لمشقة اختلاف اللبن.[7]

كما استدل على ذلك أن في إقامة القصاص أو الحد تعريض الجنين للتلف، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾[8]، وإذا كانت الأم تستحق العقوبة فليس من المعقول إيقاع العقوبة عليها لما في ذلك من تعدٍ على حياة الجنين الذي لا ذنب له، لذا يجب التربص حتى تضع حملها، كما لا يترك الطفل بعد ولادته دون مرضعة ليهلك ويدل عليه أيضا ما رواه ابن ماجة عن جماعة من صاحب النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ﴿ **إِذَا قَتَلَت الْمَرْأَة عَمْداً فَلَا تُقْتَل حَتَّى**

---

1 : سورة الأنعام، الآية 164.

2 : عبد العزيز محمد محسن، المرجع السابق، ص 27.

3 : علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، 246.

4 : سورة البقرة، الآية 178.

5 : سورة الإسراء، الآية 33.

6 : سورة البقرة، الآية 194.

7 : علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 247.

8 : سورة الإسراء، الآية 33.

تَضَع مَا فِي بَطْنِهَا إِن كَانَت حَامِلَاً وَحَتَّى تُكَفِّل وَلَدَهَا وَإِن زَنَت لَم تُرْجَم حَتَّى تَضَع مَا فِي بَطْنِهَا وَحَتَّى تُكَفِّل وَلَدَهَا ﴾.

إن الشريعة الإسلامية بذلك قد راعت حق الطفل في الحياة بعدم قتل الأم وهو في بطنها، كما راعت حقه في نموه الطبيعي، وما لحليب الأم من أثر كبير في ذلك عضويا ونفسيا، ولما في وجود الأم بقربه وما توليه من حنان وعطف من آثار إيجابية في التكوين العضوي والنفسي للوليد، ولهذا وفرت الشريعة الحماية للجنين مادام في رحم امه وبعد خروجه إلى أن تنتهي مدة رضاعه، ويستقل عن أمه، كما جمعت بين حق المجتمع في إنزال العقوبة على الأم والمستحق؛ حيث تقتل قصاصا أوحدا أو يقام الحد أو التعزيز وفي حق الطفل في ان يخرج حيا ويستوفي رضاعة، وفي هذا المعنى قال الرملي الشافعي: لأنه اجتمع فيه حقان؛ حق الطفل وحق الولي في التعجيل ومع الصبر يحصل استيفاء الحقين؛ فهو أولى من تفويت أحدهما.[1]

ثانيا: الموقف القانوني:

لا تسمح بعض التشريعات الجنائية إرجاء تنفيذ عقوبة الإعدام إلا في حالات محددة، كأن يكون الحكم بهذه العقوبة صادرا ضد امرأة حامل، وتستفيد من هذا الإرجاء الوجوبي كل امرأة ثبت حملها قبل تنفيذ عقوبة الإعدام عليها، ولو كان الحمل في أيامه الأولى، دون اشتراط فترة زمنية لعمر الجنين، وذلك بهدف الحفاظ على الجنين فلا تزهق روحه البريئة مع روح الأم الحامل المحكوم عليها.

وتكمن الحكمة من تأجيل تنفيذ الحكم – في الدول التي مازالت تنفذه – في إنقاذ الجنين كمخلوق بريء لا ذنب له في جريمة ارتكبتها أمه، وإعمالا لمبدإ شخصية العقوبات.

وعلى هذا الأساس أقر المشرع الجزائري صراحة وجوب إرجاء عقوبة الإعدام على المرأة الحامل مسايرة لباقي التشريعات وحدد الإرجاء بحولين كاملين أخذا بمنهج الشريعة الإسلامية، وتجسيدا للحماية اللازمة للجنين في حقه في الحياة وحقه في النمو الطبيعي.[2] إضافة إلى حق الوليد في الرضاعة الصحية الطبيعية، فنصت المادة 155 ف2 من ق 05-04 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن قانون إصلاح السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على ما يلي: "... كما لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون أربعة وعشرين (24) شهرا، ولا على المحكوم عليه المصاب بجنون أو بمرض خطير ..."[3] وإقرار المشرع الجزائري والفقه الإسلامي تأجيل تنفيذ

1 : علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 250.

2 : الشيخ صالح بشير، المذكرة السابقة، ص 154 -155.

3 : القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ الموافق 06 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، معدل إلى غاية القانون 18-01 المؤرخ في 30 يناير 2018.

عقوبة الإعدام إلى تمام مرحلة الرضاعة بمضي سنتين كاملتين، يعد ضمانا للرعاية الصحية والنفسية اللازمة لبناء جسم الوليد.[1]

على غرار ذلك فقد نصت المادة 476 من ق.إ.ج المصري على: "يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى إلى ما بعد شهرين من وضعها"، وهو نفس نص المادة 68 من قانون تنظيم السجون رقم 396 لسنة 1956 المصري.

وفي القانون المغربي لا تنفذ العقوبة إلا بعد وضعها بأربعين يوما، كما نصت المادة 43 من ق.ع اللبناني والقانون السوري نص على تأجيل تنفيذ الإعدام على الحامل إلى أن تضع حملها وبالمقارنة بين ما شرعته القوانين الوضعية لمقرنة مع ما شرعته الشريعة الإسلامية المقدسة نجد أن القانون راعى حق الأم في استعادة صحتها بعد الولادة فأجل تنفيذ العقوبة إلى بعد شهر أو شهرين من الوضع، وهي مدة غير كافية لاستيفاء حق الطفل في الرضاعة الطبيعية والتي لها دور كبير في تنمية الطفل تنمية صحية، وما لها من دور إيجابي في بناء جسمه عضويا ونفسيا وتقوية جهاز المناعة الطبيعية لديه، على خلاف ذلك نجد أن المشرع الجزائري الذي كان مسايرا لما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية التي عملت على تأجيل مدة العقوبة عن الحامل حتى ترضع الطفل رضاعة كافية مدة حولين فكفل بذلك هذا الحق الطبيعي للطفل. [2]

الفرع الثاني: إرجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على الحامل:

نتناول في هذا الصدد رأي الشرع في المسألة ثم الموقف القانوني منها.

أولا: الموقف الشرعي:

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه في تنفي العقوبة إذا كانت قطعا أو جلدا أو قصاصا فيما دون النفس على المرأة الحامل فإن فيه إزعاجا شديدا لها، هذا الإزعاج يكون أوخم العواقب على صحتها فهو يصيبها بإرهاق نفسي يسري إلى الجنين الذي في بطنها فيصيبه باعتلال في صحته النفسية أو الجسمانية (التشوهات) أو العقلية، وهذا ضرر جسيم يحيق. [3] بنفس بريئة لا ذنب لها في شيء، لذلك رأى الفقهاء أنه من الحيطة والحذر أن يؤجل تنفيذ العقوبة على هذه المرأة حفاظا على الجنين الذي بين أحشائها، أضف إلى ذلك أن هذه العقوبات شرعت للزجر لا للهلاك، وفي قطع يد أو رجل المرأة الحامل أو جلدها أو القصاص فيما دون النفس بعد وضعها يجتمع عليها وجع المرض (لأن النفاس في منزلة المرض).

---

1 : الشيخ صالح بشير، المذكرة السابقة، ص 156.

2 : علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 252 –253.

3 : عبد العزيز محمد محسن، المرجع السابق، ص 27.

ومن أدلة التأجيل: ما روي عن ابن مسعود – رضي الله عنه– أنه قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿**لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ**﴾ رواه النسائي، ولما جاء في حديث عمرو بن الأحوص –رضي الله عنه– أنه شهد حجة الوداع مع النبي ﷺ فقال ﷺ: ﴿**لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ، وَلَا يَجْنِي جَانٍ عَلَى وَلَدِهِ**﴾[1]

وكذلك اتفق جمهور أهل السنة على وجوب تأخير الحامل إلى الوضع وانه لا يجوز استيفاء العقوبة منها، سواء كانت العقوبة مقتضية القضاءَ على جنينها أو كان استيفاؤُها مضرا بالجنين، لتعارض حقين؛ حق الطفل وحق الولي في استيفاء العقوبة، ومع الصبر يحصل استيفاء الحقين، وهو أولى من تفويت أحدهما، وعلى هذا اتفق الفقهاء.[2]

إلا أنه لا يقام الحد حتى تضع وترضع الولد، قال السرخسي في المسبوط: وإن كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغادمية، فإنها لما أقرت أن بها حبلا من الزنا قال رسول الله ﷺ ﴿**إِذْهِبِي حَتَّى تَضَعِي حَمْلَكِ**﴾، ولحديث معاذ حين هم عمر برجم المغنية ﴿إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها﴾ وهو المعنى، لأن ما في بطنها نفس محترمة ولو رجمت كان فيه إتلاف الولد، ولو تركت هربت، وليس للإمام أن يضع الحد بعد ما ثبت عنده ببينة فيحبسها حتى تلد، ثم إن كان حدها الرجم رجمها، وإن كان حدها الجلد تؤخر إلى أن تتعافى من نفاسها.[3]

وما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية، أخذت به بعض التشريعات الإجرائية في الوقت الحاضر، من منظور حقوق الإنسان، والمعاملة الكريمة للمرأة الحامل، مع ذلك مازالت معظم التشريعات الوضعية قاصرة في توفير الحماية اللازمة للجنين وللمرأة الحامل؛ حيث تركت هذه التشريعات تقدير إرجاء العقوبة للنيابة العامة، وجعلت ذلك جوازيا وحددت الإرجاء ببلوغ الحمل الشهر السادس[4]، وهو ما يعد أمرا غير كافٍ لتوفير ظروف ملائمة لنمو الجنين نموا طبيعيا.

ثانيا: الموقف القانوني:

أجازت بعض التشريعات إرجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية إذا كان المحكوم عليها حاملا، وفي ذلك ما نصت عليه المادة 16 من ق 05-04 السابق الذكر، بقولها: "يجوز منح المحكوم عليه نهائيا الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات التالية: ...

1 : عبد العزيز محمد محسن، المرجع نفسه، ص 27 –28.

2 : علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 248 –249.

3 : علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع نفسه، ص 249.

4 : الشيخ صالح بشير، المذكرة السابقة، ص 157.

7 – إذا كانت امرأة حاملا، أو كانت أما لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين (24) شهرا ..." [1]

كما نصت المادة 17 من نفس القانون على: " يؤجل تنفيذ العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه، لمدة لا تزيد عن سنة (06) أشهر، فيما عدا الحالات التالية:

– في حالة الحمل، وإلى ما بعد وضع الحامل حملها بشهرين كاملين حال وضعها له ميتا، وإلى أربعة وعشرين شهرا (24) حال وضعها له حيا..." [2]

والحكمة من تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة تتمثل في مراعاة حالتها الصحية المتدهورة خاصة خلال الأشهر الأخيرة من الحمل، وتحقيق الراحة النفسية والجسدية لها خاصة بعد تعب عملية الولادة، فضلا عن المحافظة على حق الجنين في الحياة والنمو الطبيعي السليم، فلا ينبغي أن يكون تنفيذ الحامل للعقوبة سببا فيي الإضرار بجنينها وهو مخلوق بريء لا ذنب له في جرم أمه. [3]

كما تستفيد المرأة الحامل من معاملة خاصة داخل المؤسسة العقابية تفرضها ضرورة الحفاظ على صحتها من جهة وعلى حياة وسلامة الجنين من جهة أخرى؛ إذ تنص المادة 50 من القانون 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين على ما يلي: "تستفيد المحبوسة الحامل بظروف احتباس ملائمة لا سيما من حيث التغذية المتوازنة والرعاية الطبية المستمرة، والحق في الزيارة والمحادثة مع زائريها من دون فاصل"[4].

من خلال ما سبق ذكره يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أولى أهمية كبيرة للمرأة الحامل لا سيما داخل المؤسسة العقابية لقضاء مدة العقوبة، ذلك من خلال إحاطتها بظروف احتباس ملائمة حفاظا على سلامتها وسلامة جنينها بالدرجة الأولى، وهذا يدل على شيء مهم وهو أنه قد راعى جميع السبل من أجل توفير الحماية اللازمة لحياة الجنين كونه إنسانا يكتسب آدميته منذ لحظة تكوينه وتخلقه.

---

1 : ينظر المادة 16 من ق 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المعدل والمتمم، السابق ذكره.

2 : ينظر المادة 17 من نفس القانون

3 : الشيخ صالح بشير، المذكرة السابقة، ص 156.

4 : المادة 50 من ق 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المعدل والمتمم، السابق ذكره.

ملخص الفصل الثاني:

لقد حرمت معظم التشريعات الوضعية الاعتداء على الجنين داخل الرحم في أي وقت من بداية الحمل، وفي كل مرحلة من مراحل تطوره ونموه، ذلك أن للجنين حقا طبيعيا يتمثل في استمرار الحمل حتى الميلاد، وتحسبا لما ترتكب عليه من ممارسات طبية حديثة تحول دون التمتع بهذا الحق، ولعل إحدى أهم الممارسات –التي سبق ذكرها– هي استخلاص وإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية، وتقنية التعرف على جنس الجنين، اللتان تعدان من بين مستجدات العصر، فأمام كل هذه التداعيات تباينت مواقف التشريعات الوضعية في مدى الأخذ بها من عدمها خلافا للمشرع الجزائري الذي لاحظنا –من خلال بيان موقفه– غيابَ النص القانوني الذي يجيز أو يمنع مثل هذه المستجدات، وهذا راجع لقصور المنظومة التشريعية نتيجة عدم مواكبة التطورات الحاصلة في الميدان الطبي، وإلى جانب ذلك فقد كفلت أيضا كل التشريعات – وبصورة واضحة – حق الجنين في الحياة، ومن بينها المشرع الجزائري الذي جرَّم هذا الاعتداء الذي يأخذ شكل الإجهاض في المواد من 304 إلى 313 من ق.ع، وكذلك الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي أين نص قانون الصحة العامة على أنه لا يجوز الإجهاض بعد مرور عشرة أسابيع من بداية الحمل، ونفس الشيء لبقية التشريعات الأخرى، كما اتفق رجال القانون الوضعي والفقه الإسلامي على رعاية الجنين والمحافظة على حقه في الحياة وهو في بطن أمه، وقرروا ميزات للأم الحامل في حالة تنفيذ العقوبات على جسدها، أو على حريتها؛ إذ القاعدة العامة أن الحكم القضائي واجب التنفيذ بمجرد صدروه، ولكن يمكن إرجاء التنفيذ لسبب يرتبط بظروف المحكوم عليه، ومن قبيل إرجاء تنفيذ العقوبة؛ إرجاؤها على المرأة الحامل إلى ما بعد وضع الحمل حمايةً لحق الجنين في الحياة، فإما أن تكون العقوبة بدنية كالإعدام فيرجى تنفيذها بموجب المادة 155 من ق. تنظيم السجون، أو أن تكون العقوبة السالبة للحرية، فيرجى تنفيذها أيضا بصريح العبارة 16 من ذات القانون، كما أولى المشرع اهتماما بالسجينة الحامل من خلال إحاطتها بظروف احتباس ملائمة ويظهر ذلك من خلال نص المادة 50 من نفس القانون، وبذلك يكون المشرع قد كفل حقوق الجنين داخل رحم أمه على الرغم من ضعف المنظومة القانونية في مسايرة بعض التطورات، لكنه مع ذلك لم يبق مكتوف الأيدي، بل أحاطه بسياج منيع من الحماية مسايرة للشريعة الإسلامية.

خاتمة

خاتمة

تشكل الدراسة التي بين أيدينا غيضا من فيض، موضوع تشعبت جوانبه وتباينت منطلقاته واختلفت أهدافه، وقصدنا منه إبراز الجانب القانوني من التداعيات التي أثارتها التطورات العلمية المستحدثة، وأصبحت تترصد أضعف المخلوقات، ألا وهو الجنين بممارسات طبية وعلمية من شأنها انتهاك حرمة كيانه المادي وإهدار كرامته لاسيما وأنه لا يزال في الظلمات حتى يرى نور هذه الحياة وهو متكامل ويتمتع بكافة حقوقه في الحياة، فإن كانت العلوم الطبية تمكنت من تقديم خدمات جليلة للبشرية في مقاومة الأمراض والأوبئة، إلا أن النسق السريع الذي عرفته العلوم في تطورها، والمجالات الجديدة التي اقتحمتها تحتم التفكير في سبيل تفادي الانزلاقات الخطيرة في متاهات مجهولة المعالم، الأمر الذي عجز عن مواكبته المشرعُ الجزائري في سبيل توفير القدر الوافي من الحماية الجزائية لهذا المخلوق والكائن البشري الضعيف، الذي أصبح ضحية التطورات الهائلة التي شهدها مجال العلوم الطبية في الآونة الأخيرة خاصة في ميدان التجريب أين أضحى ألعوبة بين أيدٍ بشرية قذرة تلبية لتحقيق مطامعهم من جهة واستهتارا بروح بريئة لا حول لها ولا قوة، وهذا ما لا يمكن السكوت عنه وتجاوزه، لذلك فقد سعت مختلف التشريعات خاصة المقارنة منها لاسيما المشرع(الفرنسي)، جاهدة للتصدي لمثل هذه الأمور، إلا أن المشرع الجزائري بالرغم من محاولاته للتصدي لمثل هذه التجاوزات إلا أن الأمر فاق مقدرته؛ إذ أصبحت نصوصه غير قادرة على تغطية الجرائم التي ترتكب في حق الأجنة البشرية، وهذا لا يجعلنا ننكر قوة النصوص القانونية في مجابهة هذه المستجدات التي من خلال تحليل البعض منها قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج أهمها:

❖ يتمتع الجنين بالحماية الجنائية ولو كان خارج الرحم، لأن مناط حماية الجنين ليس في المكان الذي يكون فيه، بل الحماية مرتبطة بذات الجنين، وأن المفهوم الواسع للحمل يتضمن الجنين داخل الرحم وخارجه عند القيام بالممارسات الطبية المستحدثة والتي عجز عن مواكبتها المشرع الجزائري، ومرد ذلك لعدة أسباب منها ما هو متعلق بالمنظومة القانونية، ومنها ما هو متعلق بالطب نفسه؛ كانعدام الإمكانات، والافتقار للتكنولوجيا.

❖ أكبر المسائل الطبية المستجدة تأثيرا في الجنين هي تقنيات الإخصاب الطبي المساعد التي أفرزت نوعا آخر له، وهو الجنين المخبري (طفل الأنابيب)، ويعد التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي طريقة استثنائية لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالة وجود مبرر طبي يثبت العقم؛ لأن الجماع هو الأصل في عملية الإنجاب وهو أمر مشروع وجائز بشروط محددة أوردها المشرع الجزائري وهي: أن يكون الزواج شرعيا، وبرضا الزوجين، وأثناء حياتهما، وأن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة،

دون غيرهما، ولا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة؛ لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب وتجزئة مرحلة الحمل، كما أنها تثير مشكلة الأم الحقيقية للمولود.

❖ معيار حماية النسب في التقنية المستحدثة هو إطار العلاقة الزوجية، فإذا تم التلقيح داخله فهناك ضمان للنسب، أما إذا تم خارجها فيؤدي ذلك لضياعه.

❖ يثبت نسب الطفل الناتج عن طريق الرحم البديل من جهة الأبوة إلى صاحب الفراش ما لم ينفه بالطرق الشرعية، إذا كانت المتبرعة بالحمل متزوجة، ويأخذ حكم ابن الزنا إذا كانت المرأة المتبرعة بالحمل عزباء، كما يثبت نسبه لأمه بمجرد ولادته منها.

❖ عدم تنظيم المشرع الجزائري للاستنساخ البشري بنصوص صريحة، ومع ذلك فهو غير جائز لا من الناحية العلمية أو الطبية أو الإنسانية أو الأخلاقية أو الاجتماعية؛ لأنه مدمر للبشرية ولا يخدمها، كما أنه يهدم قواعد النسب ويؤدي إلى اختلاط الأنساب.

❖ معيار حماية الكيان الشخصي للجنين خارج الرحم متوقف على رغبة الزوجين في التمسك بالمشروع الأسري الإنجابي أو التخلي عنه، فإذا تم التمسك به فيتجه بالجنين إلى الزرع، أما إذا تم التخلي عنه فغالبا ما يتجه بالجنين إلى ميدان البحث العلمي أو الصناعات البيوتقنية.

❖ تقنية التحري الوراثي المبكر هي تقنية انتقائية أكثر مما هي علاجية والدليل اختيارُ جنس دون آخر، واختيار صفات واستبعاد أخرى.

❖ إن بنوك النطف والأجنة يجب أن تحاط بجملة من الاحتياطات الشرعية والقانونية اللازمة، لضمان ألا تستعمل اللقائح الآدمية والأمشاج في صور غير مشروعة، وكذا ضمان حرمة الجنين وكرامته ومعصوميته، باعتباره أصلا آدميا وجبت حمايته من كل تلاعب أو غش أو متاجرة.

❖ إن حماية حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم مسألة مهمة تقتضي عدم المساس به أو التلاعب بأعضائه، كالتجارب التي تُجرى على الخلايا الجنينية أو تلك التجارب المتعلقة بتحديد جنسه، بما فيها من تغيير لخلق الله تعالى.

❖ تجريم الإجهاض هو القاعدة العامة في التشريع الجنائي والمشرع الجزائري جرم كل فعل يشكل اعتداءً على الجنين، فجرم بذلك الإجهاض؛ حيث تطرق إليه في ق.ع، وذلك في الجزء الثاني تحت عنوان التجريم من الكتاب الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح وعقوباتها من الباب الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأفراد من الفصل الثاني الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة من القسم

الأول تحت عنوان الإجهاض في المواد من 304 إلى 313، كما أنه أباحه بشروط معينة وهي: أن يكون الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الأم، وأن يقوم به طبيب أو جراح، وأن يكون علنيا، وبعلم السلطات المختصة.

❖ يمكن إرجاء العقوبات السالبة للحرية على المرأة الحامل ابتداءً من ثبوت الحمل إلى غاية الوضع، ويستمر الإرجاء إلى غاية مرور سنتين من تاريخ الوضع، محافظة على حق الجنين في النمو الطبيعي، ورفعا للمشقة عن المرأة الحامل، وضمانا لحق الوليد في الرعاية والرضاعة الطبيعية.

وقد توصلت الدراسة إلى جملة من التوصيات تتمثل فيما يلي:

- قبل إصدار أي نص تشريعي أو تنظيمي أو فتوى فقهية بخصوص هذه المستجدات الطبية يجب استيعاب معطيات التطور العلمي وفهم حقيقتها وأهدافها واعتبار ذلك لاستنباط الأحكام الشرعية، وإعداد النصوص التشريعية المنظمة لهذه المستجدات الطبية، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره، وبما أن الأحكام التشريعية الفقهية والنصوص القانونية تبنى أصلا على مضمون المفهوم العلمي، ولما كانت هذه العلوم متطورة بطبيعتها؛ فإن الفتوى الشرعية والنص القانوني يتغيران تبعا للمضمون العلمي الجديد.
- تعديل القوانين التي لها علاقة بهذه المستجدات في مجال الإنجاب خاصة قانون الأسرة وقانون الصحة وقانون العقوبات، وكذا القانون المدني حتى يكون هناك نوع من التكامل والانسجام بين مختلف القوانين، وتفادٍ للثغرات القانونية، ومواكبة التطورات الطبية في مجال الإنجاب.
- ضرورة وضع قواعد قانونية تنظم مسألة النسب عن طريق التلقيح الاصطناعي لأن الطرق التقليدية لإثبات النسب لا تتماشى معه.
- مناشدة المشرع الجزائري بإصدار تشريع خاص ينظم مسألة التلقيح الاصطناعي تنظيما دقيقا بوضع الضوابط الضرورية التي تحكم العملية وسن قواعد قانونية صارمة تعاقب كل من تسول له نفسه اللجوء للوسائل المحرمة، ومنع اللجوء إلى الاستنساخ البشري الإنجابي، وتجريم هذا الفعل ومعاقبة كل من تسول له نفسه اللجوء لهذه الوسيلة من الإنجاب.
- النص على الاعتداء الواقع على الجنين المخبري بجريمة مستقلة وليس بإسقاط جريمة الإجهاض عليه حتى لا يتخذ البعض الاختلاف الجوهري بينهما أساسا لدفع المسؤولية عن الفاعل.
- حظر الأبحاث الطبية والبيولوجية على الأجنة إذا لم تكن بهدف علاجي أو على مصادر مباحة إضافة إلى تشديد الرقابة على المصانع الدوائية حتى لا تستخدم المنتجات الآدمية في الصناعات البيوتقنية.

- منع تقنية التعرف على جنس الجنين، نظرا لمخاطرها الكبيرة على الجنين وأمه طبيا ونفسيا.
- العدول عن تقنية التجميد المنصوص عليها في التعليمة الوزارية رقم 300 درءًا لمفاسدها الكثيرة، فهي تؤدي إلى اختلاط الأنساب، ومسايرة مجمع الفقه الإسلامي الذي قرر بأن البويضات الزائدة عن الحاجة تترك دون عناية طبية.
- النص على جريمة إجهاض الأجنة المشوهة حتى لا يأخذ التشوه ذريعة لإجهاضها.
- وضع منظومة قانونية خاصة بالأجنة تضمن لهم الحماية، وتضع حدا للانتهاكات التي تحدث في حقهم.

وخير ما أنهي به هذا العمل المتواضع هو قول الحق تبارك وتعالى في الآية الثانية وثلاثين من سورة البقرة: ﴿قَالُواْ سُبۡحَٰنَكَ لَا عِلۡمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمۡتَنَآۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلۡعَلِيمُ ٱلۡحَكِيمُ ٣٢﴾.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر:

01- القرآن الكريم.

02- السنة النبوية الشريفة.

03- الدساتير:

❖ القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجزائري، ج.ر.ع14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

04- القوانين الوطنية:

❖ القانون رقم 90-17، المؤرخ في 31 يونيو 1990، المتمم لقانون الصحة وترقيتها.

❖ القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ الموافق 06 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، معدل إلى غاية القانون 18-01 المؤرخ في 30 يناير 2018.

❖ القانون رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ، الموافق 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.

❖ القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ، الموافق 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة في 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق 29 يوليو 2018.

❖ القانون رقم 20-06 المؤرخ في 05 رمضان عام 1441هـ، الموافق 28 أبريل سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 25، المؤرخة في 06 رمضان 1441هـ، الموافق 29 أبريل سنة 2020.

❖ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

❖ المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، ع52، مؤرخة في 08 يوليو 1992.

05- القوانين الأجنبية:

- ❖ قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني الصادر في سنة 1990.
- ❖ القانون الفرنسي رقم 188/1138 الصادر في 1988/12/20 المعدل بالقانون رقم 90/86 الصادر في 1990/01/23 المتعلق بكيفية إجراء التجارب الطبية.
- ❖ القانون رقم 94-653 الصادر في 29 يوليو 1994، المتضمن التقنين المدني الفرنسي.
- ❖ القانون رقم 94-654 الصادر في 29 يوليو 1994، المتضمن قانون الصحة العامة الفرنسي.
- ❖ القانون رقم 2004 -800 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الفرنسي.
- ❖ المرسوم رقم 613/97 الصادر في 29 ماو 1997، المتعلق بالدراسات التي تجري على الأجنة البشرية في الأنابيب، الجريدة الرسمية، الصادرة في الأول من يوليو 1997.

06- المواثيق العالمية:

- ❖ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 في تشرين الثاني 1949، والنافذ في 02 أيلول 1990.

ثانيا: قائمة المراجع

أ: الكتب:

1. أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية ويتضمن: التلقيح الصناعي، تأجير الأرحام والأجنة المجمدة، الأطفال المستنسخين والمعدلين والمهندسين وراثيا، إجهاض الأجنة المشوهة وبنوك السائل المنوي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
2. إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.س.ن).
3. إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، (د ط)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، بجاية، 2012.
4. باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، إقرار، بنية، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية (ADN)، نظام تحليل الدم (ABO)، (د ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

5. بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2011.

6. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة – دراسة مقارنة –، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

7. يبرنجير لاسال، ميشيل بودروت ريكور، وآخرون، قانون البيولوجية البشرية مع ملحق بتقنين الصحة العامة الفرنسي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

8. جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض – دراسة قانونية اجتماعية–، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.

9. حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.س.ن).

10. خليل سعيد إعبيه، مسؤولية الطبيب الجزائية وإثباتها، (دراسة مقارنة)، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017.

11. رشيدة بن عيسى، الاستنساخ البشري – دراسة طبية فقهية قانونية– ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

12. شوقي زكرياء الصالحي، الرحم المستأجر وبنوك الأجنة والحكم الفقهي والقانوني لهما، د.ط، العلم والإيمان للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 2007.

13. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

14. عبد الحليم محمد منصور علي، الاستنساخ البشري بين الطموحات العلمية والحقائق الشرعية دراسة فقهية مقارنة، (ط1)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012.

15. عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص وفق أحدث التعديلات، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

16. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد –أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل– ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

17. عبد العزيز محمد محسن، المعاملة العقابية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

18. عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة الوقاء القانونية، الإسكندرية، 2013.

19. عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

20. علي أحمد لطف الزبيري، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي –دراسة مقارنة– د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

21. علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون دراسة مقارنة، (د ط)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.

22. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الموسوعة الجنائية 2، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

23. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، الضوابط القانونية للاستنساخ، دراسة مقارنة، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

24. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطإ الطبي – دراسة مقارنة –، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

25. محمد إبراهيم سعد النادي، اختيار جنس الجنين في ضوء الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، د.ط، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، باكستان، (د.س.ن).

26. محمد إبراهيم سعد النادي، الإجهاض بين الحظر والإباحة، دراسة فقهية مقارنة، (ط1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

27. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، قوانين وآداب المهنة، تأديب الأطباء، تنظيم بنك العيون، أنواع المسؤولية، الخطأ الطبي ومجالاته، تبصر ورضاء المريض، التشخيص والعلاج،

التخدير والجراحة، نقل الدم والأعضاء، التلقيح الصناعي، الموت والغيبوبة، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

28. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج1، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

29. محمد عبد ربه السبحي، حكم استئجار الأرحام، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

30. محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، (د ط)، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

31. معن خليل العمر، جرائم مستحدثة، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، عمان، 2012.

32. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2002.

33. ميادة مصطفي محمد المحروقي، الإجهاض بين الإباحة والتجريم، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

34. ميرفت منصور حسين، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الاستنساخ، الخلايا الجذعية – دراسة مقارنة –، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

35. هلالي عبد الله أحمد، التزامات الحامل نحو الجنين بين التجريم الجنائي والإباحة، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

ب: الأطروحات والمذكرات:

ب01: أطروحات الدكتوراه:

1. أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.

2. النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.

3. بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور على نطاق حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.

4. بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية –دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.

5. راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014.

6. عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

7. غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017، 2018.

8. قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.

ب02: مذكرات الماجستير:

1. الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة (نقل وزراعة الأعضاء والتلقيح الاصطناعي)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص – قانون جنائي – كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010 – 2011.

2. الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012.

3. بغدالي الجيلالي، الوسائل الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة –، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2013-2014.

4. جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010.

5. زمولي نادية، الحماية المادية للجنين في قانون الأسرة والقانون المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012/2011.

6. شبوعات خالد، الحماية القانونية للجنين في ظل المستجدات الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

7. محمد بن دغيليب العتيبي، الاستنساخ البشري بين الإباحة والتجريم في ضوء الشريعة مع بيان مواقف الهيئات الدولية المعاصرة، بحث مقدم استكمالات لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العادلة الجنائية، 2005.

8. 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، تملسان، 2016/2015.

9. وسيم فاروق سخطية، الاستنساخ البشري بين الإباحة والتجريم – دراسة مقارنة –، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة حلب، 2014.

ج: المقالات العلمية والملتقيات:

ج01: المقالات العلمية:

1. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مشتاق عبد الحي عبد الحسين بد، رأثر التطور العلمي على توسع المفهوم القانوني للجنين (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد2، السنة 9، 2017.

2. أيمن فوزي محمد المستكاوي، حكم الاستفادة من بنوك البييضات الملحقة في زراعة الأعضاء دراسة فقهية مقارنة، مجلة الدراية علمية محكمة، العدد الخامس عشر، جامعة الأزهر، 2015.

3. بدران شكيب عبد الرحمن، الإنجاب بتقنية الرحم البديل وأثره في تحديد جنسية المولود، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق جامعة الموصل، المجلد 18، العدد 62، السنة 2013.

4. زينة غانم العبيدي، يسرى وليد إبراهيم، مشروعية عقد تحديد جنس الجنين، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 17، العدد 61، السنة 19، بتاريخ: 2013/12/04.

5. صادق ضريفي، الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن بين الحضر والإباحة، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، السنة التاسعة، العدد 18، جوان 2015.

6. طاهر صالح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 22، العدد 44، (د.س.ن).

7. عبد العزيز محمد السويلم، الخلايا الجذعية، معلوماتية الخلايا الجذعية، بنوك الحبل السري، مستجدات بحوث الخلايا الجذعية، مقال منشور في مجلة العلوم والتقنية، مجلة فصلية تصدرها مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، السنة 23، العدد 94، ربيع الآخر 1431هـ/ مارس 2010م.

8. محمد بن محمد، الحماية الجنائية للجنين، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد السابع، (د.س.ن).

9. محمد عباس الزبيدي، الحماية الموضوعية لحقوق الخصوصية في الجينات الوراثية – دراسة مقارنة –، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 03، المجلد 03، العدد الأول، الجزء الثاني، محرم 1440هـ – أيلول 2018م.

10. فلة زردومي، الحماية الجنائية للجنين، دارسة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد الحادي عشر، جوان 2017.

11. ليلى يونياواتي، حكم العلاج بالخلايا الجذعية في ضوء الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى كلية الدراسات الإسلامية والعربية للحصول على الدرجة الجامعية الأولى (SSI)، جامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية، جاكرتا، 2016.

ج02: الملتقيات:

1. أحمد المبارك عباسي، محمد رشيد بوغزالة، التلقيح الاصطناعي- المفهوم، الإشكالات والآثار- المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، الملتقى الدولي الثاني، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، المؤرخ في 15 و16 صفر 1440هـ/24 و25 أكتوبر 2018.

2. نور الهدى بولمشي، نور الدين بوالصلصال، قراءة في مشروعية عمليات زراعة الرحم بين الأحياء وأثرها على أحكام الأسرة، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، 15 و16 صفر 1440هـ، الموافق 24 و25 أكتوبر 2018

د- المواقع الإلكترونية:

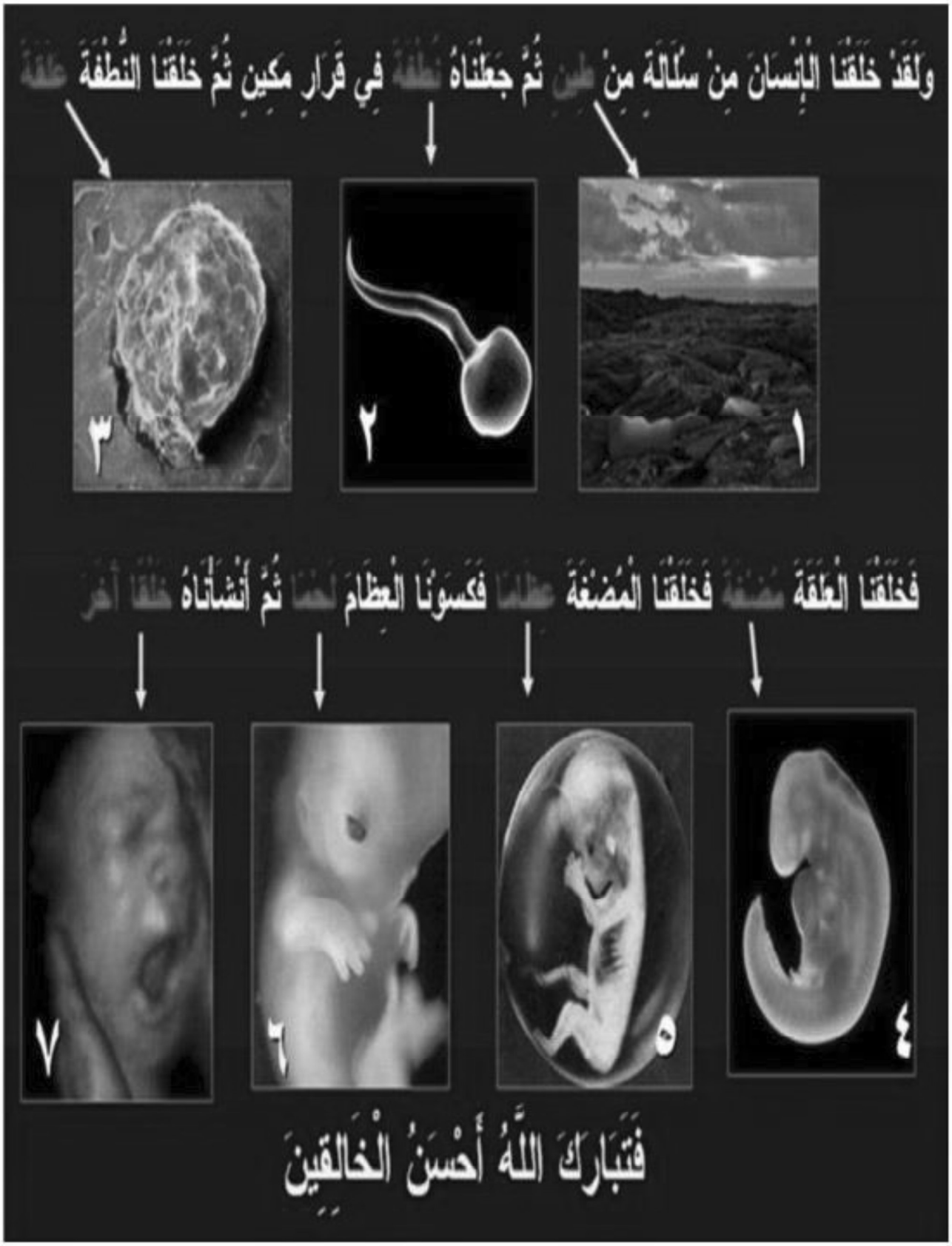
1. اختيار جنس المولود، مقال منشور على الموقع: http://ar.wikipedia.org>wikixy يوم: 2020/05/18 على الساعة: 02:15.

2. سمية صالحي، اختيار جنس الجنين في عمليات التلقيح الاصطناعي - دراسة مقارنة-، بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، مقال منشور على الموقع: http://revues.univ-ourgla.dz يوم 2020/05/19 على الساعة: 14:00

3. نظام تحديد الجنس، مقال منشور على الموقع: http://ar.wikipedia.org>wikixy تاريخ الاطلاع: 2020/05/18 على الساعة: 02:19.

الملاحق

الملحق رقم 01: مراحل تطور الجنين



الملحق رقم: 2

قرار رقم 252408 بتاريخ 12-02-2002

قضية (ج _ ر) ضد (ب – ف)

الموضوع: إجهاض- ضرب الضحية-عدم اثبات القصد الجنائي- إدانة- عدم توفر عناصر التهمة- إنعدام الأساس القانوني.

المبدأ: إن إدانة المتهم بجنحة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة واثبات القصد الحقيقي للضرب الرأسي لمحاولة الإجهاض يعد انعداما في الأساس القانوني.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح و المخالفات القسم الثاني في جلستها العلانية المنعقدة في الثاني عشر من شهر فيفري عام ألفين و إثنين و بعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه.

بعد الاستماع إلى السيد بن يوسف عبد القادر الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد فلو عبد الرحمن المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وفصلا في الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 20 أكتوبر 1999 من طرف المتهم (ج ر) ضد- القرار الصادر من الغرفة الجزائية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 17 أكتوبر 1999 و الذي صادق على الحكم القاضي بعام حبس نافذا و2000 دينار غرامة من أجل إرتكابه جنحة الإجهاض، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 304 من قانون العقوبات وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

وتدعيما لطعنه أودع العارض بواسطة محاميه الأستاذ :نورالدين بن مخلوف مذكرة طعن آثار فيها وجهتين اثنتين للنقض.

وحيث أن السيد النائب العام لدى المحكمة العليا التمس نقض القرار المطعون فيه .

- **الوجه الأول** المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات وانعدام الأساس القانوني بدعوى وأن من المؤكد أن الإجهاض هو قتل الجنين في بطن أمه ووضعه ميّتا قبل الأجل القانوني لميلاده، لكن في

قضية الحال فإن المجلس لم يتأكد من حصول هذا الإجهاض سواءعن طر قّ الخبرة أو بواسطة شهادة طبية تثبت ذلك.

-**الوجه الثاني** المأخوذ من القصور التسبيب بدعوى فإن قرار المجلس ثيثبت التهمة إلى المتهم ومصادقته على حكم المحكمة يكون متناقضا ومنعدما في التسبيب عن الوجهين الإثنين معا لتكاملهما:

حيث ينبغي على الطاعن عن القرار المطعون فيه جاء منعدما للأساس القانوني، و مقتصرا في تسبيبه لما أدانه بجنحة الإجهاض طبقا للمادة 455 من قانون العقوبات.

فعلا فإنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف وإلى القرار المؤيد له بأن قضاة الموضوع لم يضحوا كل العناصر المادية والقانونية التي قادتهم للتصريح بالإدانة على أساس تهمة الإجهاض طبقا للمادة 455 من قانون العقوبات.

حيث أن هذا النص القانوني يعاقب أيضا على محاولة الإجهاض كما هو الحال في هذه القضية، كان لقضاة الموضوع أن يعللوا قضائهم في هذا الشأن بإثبات القصد الحقيقي للضرب والجروح العمدية والرامية إلى محاولة الإجهاض.

ومتى كان ذلك فإن الوجهين للنقض في محلهما:

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا موضوعا وبنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وتبقى المصاريف القضائية على عاتق الطاعن ضده.

الملحق رقم: 03.

454 رقم القرار 210478	قضية (ل.أ) ضد: (د.إ)
تاريخ القرار: 1998/11/17	إجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص.85

الموضوع: نسب-إثباته-علاقة غير شرعية-عدم جواز ذلك.

المرجع: المادة 42 من ق.أ

المبدأ: من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.

ومتى تبين -من قضية الحال- أن مدة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوفرة لأن الزواج تم بتاريخ 1994/05/02 والولد قد ولد بتاريخ 1994/05/07، كما أن إقرار المطعون ضده بأبوته للولد أمام مدير الصحة والحماية الاجتماعية لا يؤخذ به لأن الإدارة غير مؤهلة قانونا لتلتقي الإقرار وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعوى إثبات النسب، لأن الإدارة غير مؤهلة قانونا لتلقي الإقرار وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعوى إثبات النسب، لأن النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلساتها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من ق.إ.م.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كاتبة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1998/07/04 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضدها الأستاذ محمد محده.

بعد الإستماع إلى السيد الهاشمي هويدي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوب الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن السيد(ل.م) في حق ابنته القاصرة (ف) وقد طلب نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاة بسكرة بتاريخ 1997/01/04 القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة أولاد جلال بتاريخ 1997/01/30 القاضي برفض دعوى إثبات النسب.

حيث استند الطاعن في طلبه على وجهين للنقض.

حيث أن المطعون ضده رد على الطعن.

حيث التمست النيابة العامة رفض الطعن.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة المواد 44/40 من ق.أ والمادة 342 من ق.م.

بدعوى أن المطعون ضده قد أقر بالولد موضوع النزاع أمام مديرية الحماية الاجتماعية زيادة عن عقد الزواج.

لكن وحيث أن عقد الزواج قد تم يوم الثاني ماي 1994 والولد قد ازداد بتاريخ 1994/05/07 وأن المادة 42 من ق.أ تقضي بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأن الإشهاد المحرر من طرف مدير الصحة والحماية الاجتماعية لولاية تيبازة يوم 1995/06/14 المتضمن اعتراف المطعون ضده بأبويه للولد فإن الإدارة مؤهلة قانونا لتلقي الإقرار وعليه فالوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من قصور الأسباب.

بدعوى أن القرار المنتقد قد اعتبر أنه لا يوجد لأية علاقة بين المولود والمطعون ضده مع أن الحكم الجنائي لمجلس بسكرة الصادر عن محكمة الجنايات بتاريخ 1995/06/21 الذي أداه المطعون ضده بثلاث سنوات حبسا بسبب الفعل المخل بالحياد الذي نتج عنه الولد.

لكن وحيث أن القرار المنتقد قد أجاب الطاعنة بأن النسب لا يثبت بالعلاقة الغير الشرعية وعليه فالوجه غير مؤسس الذي رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، مع تحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر نوفمبر سنة ثمانية وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المتكونة من السادة.

هويدي الهاشمي الرئيس المقرر

صوافي إدريس المستشار

إسماعيل عبد الكريم المستشار

بحضور السيد المحامي العام خروبي عبد الرحيم، وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين الضبط.

بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ سنة ثمان وتسعين وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المتركبة من السادة:

هويدي الهاشمي الرئيس المقرر

أمقران المهدي المستشار

صوافي إدريس المستشار

بحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام بمساعدة السيد زاوي ناصر كاتب.

ملحق:

كيفية تصرف الضبطية القضائية في جريمة الإجهاض

الإجهاض

* الإجهاض هو الإسقاط العمدي و المبكر لثمرة الحمل * انتبهوا الإجهاض يختلف عن قتل الطفل حديث العهد بالولادة و تقوم الجريمة سواء كانت المرأة حاملا أو مفترض حملها
* قوموا بتحرياتكم في كنف السرية لا سيما إذا أبلغتم سريا بوقوع الإجهاض .

نوع الجريمة	التكييف	كيفية التصرف	تنص عليها	تعاقب عليها	إرسال المحاضر
المرأة التي تجهض نفسها	جنحة	التحري لدى الجيران و أصدقاء المرأة لمعرفة إذا كان حملها ظاهرا أو مفترضا يمكن القبض على المجهضة يعاقب على الشروع بلغو رؤسائكم يجب حجز كل الملابس و الأشياء التي تكون قرائن و دلائل مادية عن ارتكاب الجريمة. يجب البحث عن الجنين و الشركاء في الجريمة.	المادة 309 من ق . ع	المادة 309 من ق . ع	نسختان وكيل الجمهورية الأرشيف
الإجهاض الذي يحدثه الغير عدا الأطباء	جنحة	يمكن القبض على الجناة الشروع معاقب عليه حجز الملابس و الأدوية أو الأشياء المستعملة بلغوا الرؤساء و اعلموا النيابة ليس ضروريا أن يتوفر رضا المرأة الحامل لقيام الجريمة . يحرر محضر منفصل لكل من قام بالإجهاض يشكل ظرفا مشددا للمادة 305 من قانون العقوبات	المادة 304 من ق . ع	المادة 304 من ق . ع	"

نوع الجريمة	التكييف	كيفية التصرف	تنص عليها	تعاقب عليها	إرسال المحاضر
الإجهاض الذي يقوم به الأطباء (الأطباء – القابلات – جراح الأسنان – الصيادلة – طلبة الطب أو طب الأسنان أو الصيدلية – مستخدمو الصيدليات الممرضون و الممرضات , صانعو الأربطة الطبية , تجار الأدوات الطبية الجراحية , المدلكون المدلكات)	جنحة جناية	هذه القائمة أوردتها المادة 306 من قانون العقوبات على سبيل الحصر في غير هذه الحالة تصرفوا كما هو مبين أعلاه عند الممارسة بصورة اعتيادية	المادة 306 من ق . ع المادة 306 من ق . ع	المادة 304 من ق . ع المادة 305 من ق . ع	نسختان وكيل الجمهورية الأرشيف
الاشتراك في جريمة الإجهاض	جنحة	بيان الوقائع المادية التي تكون الاشتراك يجب التمييز بين الاشتراك بالنسبة للمرأة التي تم إجهاضها و بين اشتراك من قام بإحداث الإجهاض العقوبة تختلف	المادة 42 , 304 , 305 من ق . ع	المادة 44 , 304 , 305 من ق . ع	"
عرض أو تقديم أو بيع أو توزيع مواد أو أشياء من شأنها تحدث أو تسهل الإجهاض	جنحة	تتعلق هذه الجنحة بالأشخاص غير الصيادلة حجز المواد و الأشياء المسهلة للإجهاض (المستحضرات , المصابر و كل الأدوات التي تستعمل لإحداث الإجهاض)	المادة 262 , القانون 5/85 بتاريخ 16 /2/ 1985	المادة 262 , القانون 5/85 بتاريخ 16 /2/ 1985	"

نوع الجريمة	التكييف	كيفية التصرف	تنص عليها	تعاقب عليها	إرسال المحاضر
التحريض على الاجهاض (الخطب , الملصقات, المطبوعات , الصور الرمزية)	جنحة	يمكن القبض على الجاني حجز الكتب أو المطبوعات ..... وإرفاق نسخة بالمحضر بيان حجم التوزيع قد تكتشفون أثناء تحرياتكم مكان لإنتاج مطبوعات تحرض على الإجهاض بلغوا فورا قالد الكتيبة.	المادة 310 من ق . ع	المادة 310 من ق . ع	نسختان وكيل الجمهورية الأرشيف
أجهزة خاصة بطب النساء الى غير المؤهلين	جنحة	تعني هذه الجنحة صانعي و تجار الأجهزة الطبية الخاصة بالطب النسالي بيان اطبيعة و نوعية آلة و الجهاز حجم الجهاز أو الآلة	المادة 262 , القانون 5/85 بتاريخ 16 /2/ 85	المادة 262 , القانون 5/85 بتاريخ 16 /2/ 85	"

ملخص المذكرة

ملخص المذكرة:

وما يمكن استخلاصه من دراسة موضوع الحماية الجزائية المستحدثة للجنين هو كون الجنين يعد النواة الأولى واللبنة الأساسية التي يخلق بها الإنسان، لذلك فإن موضوع حمايته كانت ومازالت ضرورة ملحة لاستمرار النسل وبقاء البشرية، الأمر الذي تطلب ضرورة الإحاطة بكل الأحكام المتعلقة بالجنين، بصرف النظر عن مكان تواجده سواء داخل الرحم او خارجه، مما يستدعي حمايته جزائيا لا سيما في ظل التقنيات والممارسات الطبية المستحدثة، وخصوصا أن أحكام الجنين تعرف فراغا قانونيا ملحوظا، وهذا راجع لعجز النصوص التشريعية الجزائرية.

عن مسايرة ومواكبة الاكتشافات الطبية التي تمس بسلامة جسد الجنين، والتي اعتدت على حقوقه، كحقه في النسب وحقه الشخصي وحقه في النمو الطبيعي، أضف إلى ذلك أهم حق يتمتع به على الإطلاق وهو حقه في الحياة، والذي سارعت جل التشريعات لحمايته مسايرة بذلك الشريعة الإسلامية التي كفلت للجنين حماية شرعية صالحة في أي زمان ومكان، خلافا للتشريعات الوضعية، ونخص بالذكر المشرع الجزائري الذي أصبحت نصوصه وأحكامه غير صالحة لما هو مستجد في الآونة الأخيرة.

Abstract:

What can be drawn from the study of the subject of the criminal sanction developed for the fetus is that the fetus is the first nucleus and the basic building block by which a person is created, therefore the issue of its protection was and still is an urgent necessity for the continuation of the offspring and the survival of humanity, which requires the necessity of taking note of all provisions relating to the fetus, regardless of where Its presence, whether inside or outside the womb, which calls for its partial protection, especially in light of the techniques and medical practices developed, especially since the provisions of the fetus define a noticeable legal vacuum, and this is due to the inability of the Algerian legislative texts.

On keeping pace with and accompanying the medical discoveries that affect the integrity of the fetus's body, and which have accustomed to its rights, such as its right to lineage, its personal right and its right to natural growth, in addition to the most important right that it enjoys at all, which is its right to life, and that most of the legislation hastened to protect it in keeping with the Islamic law that It has guaranteed to the fetus legitimate protection that is valid at any time and place, contrary to statutory legislation, and we mention in particular the Algerian legislator whose texts and provisions have become invalid for what has happened recently.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	**1 – 4**
الفصل الأول: الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم	**5 – 44**
المبحث الأول: حماية الحق المعنوي للجنين (النسب)	**6**
المطلب الأول: حماية نسب الجنين في التلقيح الاصطناعي	**7**
الفرع الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي	**8**
الفرع الثاني: الموقف القانوني من النسب في التلقيح الاصطناعي	**12**
المطلب الثاني: حماية نسب الجنين في تأجير الأرحام والاستنساخ البشري	**16**
الفرع الأول: تحديد نسب الجنين في تأجير الأرحام	**17**
الفرع الثاني: تحديد نسب الجنين في ظل الاستنساخ البشري	**20**
المبحث الثاني: حماية الحق الشخصي للجنين (اللقائح الآدمية)	**26**
المطلب الأول: التجارب الطبية المستحدثة على الجنين لغرض العلاج	**27**
الفرع الأول: التشخيص المبكر للأمراض	**27**
الفرع الثاني: تجميد الأجنة البشرية	**31**
المطلب الثاني: التجارب الطبية المستحدثة على الجنين لأغراض علمية	**34**
الفرع الأول: استخدام الأجنة في أغراض البحث العلمي والتجريب	**35**
الفرع الثاني: استخدام الأجنة في الصناعات الدوائية والأغراض التجارية	**40**
الفصل الثاني: الحماية الجزائية للجنين داخل الرحم	**45 – 78**
المبحث الأول: حماية حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم	**46**
المطلب الأول: استخلاص وإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية	**46**
الفرع الأول: مفهوم الخلايا الجذعية الجنينية	**47**

الفرع الثاني: الموقف القانوني من استخلاص وإجراء التجارب والأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية	**50**
المطلب الثاني: تقنية التعرف على جنس الجنين	**53**
الفرع الأول: مفهوم تقنية التعرف على جنس الجنين	**54**
الفرع الثاني: الموقف القانوني من تقنية التعرف على جنس الجنين	**57**
المبحث الثاني: حماية حق الجنين في الحياة	**60**
المطلب الأول: الجناية المرتكبة على الجنين (الإجهاض)	**60**
الفرع الأول: حماية حق الأجنة السوية في الحياة	**61**
الفرع الثاني: حماية حق الأجنة المشوهة في الحياة	**68**
المطلب الثاني: حماية الجنين في مجال المعاملة العقابية للأم الحامل	**72**
الفرع الأول: عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل	**72**
الفرع الثاني: إرجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على الحامل	**75**
خاتمة	**79 – 82**
قائمة المصادر والمراجع	
الملاحق	
ملخص المذكرة	
الفهرس	