حدود المسؤولية الجزائية بالنسبة لعملية التلقيح الإصطناعي وأثرها على الرابطة الأسرية

أ. بوزيان عبد الباقي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة تلمسان

المشرف: الدكتورة تشوار حميدو زكية.

ملخص:

هناك بعض الأفعال التي غفل المشرع الجزائي الجزائري عن تجريمها في نصوص عقابية فيما يتعلق بجرائم الأسرة، مما يمكن إعتباره على أنه فراغ قانوني، نذكر من أهم هذه المسائل عدم تجريم حالة الخروج عن الضوابط المقررة في القيام بعملية التلقيح الإصطناعي وما لذلك من أثر فيما يتعلق بإختلاط الأنساب، وبالتالي المساس بالروابط الأسرية على خلاف بعض التشريعات المغاربية الأخرى التي جرمتها، مما يقتضى معه الأمر إلى وجوب النظر في معالجة هذه المسائل ضمن القوانين المقارنة فيما يتعلق بإيجاد التكييف الأنسب لهذه التجاوزات وما مدى تحقيق الحماية الجزائية للرابطة الأسرية ضمن صور السلوك الحاصل.

كلمات مفتاحية:

المسؤولية – الجزائية– التلقيح الإصطناعي –رابطة– الأسرة.

Summary

There are some acts which the Algerian Ligistlator does not take into consideration interms of criminilizing them in punitive texts, with respect to the family crimes. This later can be considered as a legal vacum.One of the most important issues that are not criminilized is the non respect of the established measures in case of artificial insemination surgery and its effects on family ties with regard to the Mixing Genealogy , unlike some other Maghrebian ligistlations that criminilized it.and thus requires the Algerian ligistlator to tackle these intersting issues within the comparison laws ; concerning how to adopt the abuses and to what extent the penal protection can be achieved among the unfair behaivior happened .

Key words ; pénal responsabilité .artificial insemination surgery. family ties .

مجال البحث:

تناول الموضوع يدخل بمجال دراسات العلوم الجنائية وعلم الإجرام ضمن نطاق قانون العقوبات تحديدا، وهذا في حدود تقدير المسؤولية الجزائية وتوقيع العقاب، فيما يتعلق بتقرير الحماية الجنائية من الجرائم الماسة بالرابطة الأسرية.

مقدمة:

إن نطاق الحماية الجنائية للجسم البشرى أصبح محل تأثير كبير نتيجة أنماط السلوك المستحدثة التي أفرزتها الثورة العلمية البيولوجية الحديثة، خصوصا مع بروز الأهمية العلمية لبعض المكونات الجسمانية التي لم تكن مسألة إستهدافها من جانب الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، وضرورة إحاطتها بنطاق متين من الحماية القانونية على جدول أولويات رجال القانون بوجه عام وفقهاء القانون الجنائي على وجه الخصوص[1].

هذا الأمر الذي جعل رجال القانون والطب وعلم أخلاقيات العلوم الإحيائية يحاولون التوفيق بين المصالح المتعارضة والمبادئ المتناقضة في مجال العمليات الطبية، فمن مبدأ إستقلالية الشخص وسيادته على كيانه المادي إلى مبدأ الحرمة النسبية لذلك الكيان وضرورة الحفاظ على كرامته الآدمية ومن مبدأ حرية البحث العلمي والتجريب إلى مبدأ المنفعة العلاجية ومصلحة الأسرة في سلامة أفرادها[2].

ويبدو واضحا ذلك التعارض والتضاد بين هذه المبادئ المختلفة مما يرجح إستحالة التوفيق بينها ودمجها جميعا في منظومة قانونية واحدة نتيجة كثرة المشاكل التي قد تنجم عن الأخطاء الطبية، خاصة في مجال التلقيح الإصطناعي لدى الأزواج، وهذا نظرا لعدم التقيد بالضوابط والشروط المنظمة لهذه العملية[3].

فأمام هذا الوضع هناك بعض الأفعال التي غفل المشرع الجزائي عن تجريمها في نصوص عقابية فيما يتعلق بجرائم الأسرة، أمام إنعدام دراسات سابقة تناولت معالجة المسألة مما يمكن إعتباره على أنه فراغ قانوني، على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي جرمتها، مما يقتضى معه الأمر إلى وجوب النظر في معالجة هذه المسائل ضمن القوانين المقارنة -كمسألة التغيير الجنسي - لما تشكله من خطورة تمس نظام الأسرة بصفة خاصة وثوابت المجتمع بصفة عامة والحال كذلك بالنسبة في حال مخالفة ضوابط عملية التلقيح الإصطناعي.

هذا الأمر يجعلنا نبحث في ما مدى تحقق الحماية الجزائية بالنسبة لعملية التلقيح الإصطناعي وحدودها ضمن التشريع الجزائري؟ بما يضمن حماية الأسرة وذلك من خلال تحديد الخروقات الحاصلة في مثل هذه العمليات(المبحث الأول) ومعرفة مدى توافق التكييفات الواردة بقانون العقـــوبات مـــع هذه الخروقات(المبحث الثاني)

المبحث الأول: الخروقات الحاصلة و أثرها في مثل هذه العمليات

ساعدت الأساليب الفنية الطبية الحديثة الفرد على ممارسة حقه في الإنجاب إذا كان يعاني من العقم أوغيره من الحالات المرضية التي تصيب سلامة الجسم وتحول دون الإنجاب بالطرق الطبيعية.

فعدم الإنجاب بالطرق الطبيعية من المشاكل الإجتماعية والصحية التي ما تزال محل إهتمام العلماء والمفكرين في مختلف المجتمعات[4] لأن الإنجاب يحقق إستمرارية الأسرة والحفاظ عليها كمؤسسة إجتماعية تتشكل وفقا لطبيعتها من الزوجين والأولاد بصفة أساسية .

فإذا كانت عملية نقل الأعضاء تهدف إلى علاج وإنقاذ الشخص المصاب كيما ينهض سويا وفاعلا في أداء واجباته الإجتماعية[5]، فإن عملية نقل الأمشاج من الغير سوف تعطى نتائج عكسية تماما في حالة الخروج عن أصولها، إذ أن ما تفضي إليه هذه الممارسة من إختلاط الأنساب وتضارب وتشويش في العلاقات الأسرية وما لذلك من أثر على المجتمع (المطلب الأول) بالإضافة إلى وجود أبناء لأمهات غير متزوجات وإقصاء الأزواج عن أداء وظيفتهم الإجتماعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر الخروقات على المجتمع

إن حالة عدم الإنجاب لدي بعض أفراد المجتمع يشكل وجه من أوجه النقص التي تلحق الشخصية سواء بالنسبة للرجل أو المرأة إذ يؤدي عدم القدرة على الإنجاب إلى الطلاق أو تعدد الزوجات حسب الحال، فمواجهة هذه الحالة قد يكون من خلال إتخاذ التدابير الطبية لتحقيق التلقيح الطبيعي، ويمكن التمييز بين التلقيح الإصطناعي الداخلي الذي يتم عن طريق نقل مني الزوج نفسه إلى زوجته وبين التلقيح الصناعي الذي يتم عن طريق نقل مني رجل أجنبي إلى زوجته في صورة مساهمة الغير[6].

ذلك أن مجتمعا تباح به عمليات نقل الأمشاج والإنجاب الإصطناعي بمساهمة الغير لايختلف حالا بل هو أسوء من مجتمع تفشت فيه ظاهرة الزنا[7]، فلا فائدة إجتماعية ترجى من وراء هذه الممارسة المستحدثة طالما كان هناك عنصر أجنبى خارج نطاق العلاقة الزوجية سوف يشترك في إنجاب الصغير رجل المستقبل ولبنة المجتمع، وحاصل كل ذلك سيشكل ولا ريب وباء إجتماعيا.

والحكمة من تقرير الزواج هو إعتبار الزواج ليس مجرد علاقة فقط بل هو رابطة طبيعية مقررة إجتماعيا[8]، الهدف منها الإستمرار لبناء وحدة إجتماعية عن طريق الإنجاب ورعاية الأطفال وتربيتهم كمواطنين صالحين[9].

وكون الزواج تنظيم إجتماعي وقانوني فهو يهدف إلى توجيه الحياة الجنسية إلى غرضها الإجتماعي كوسيلة للإنجاب وأساس للأسرة الشرعية التي بدورها نواة المجتمع بالإضافة إلى أنه يهدف إلى تفادى الخوض في العلاقات الجنسية ومنع إختلاط الأنساب، مما يتأكد معه قيام مجتمع على أسس سليمة يضمن تنشئة ذات قيمة مثالية لأفراد الأسرة و يقتضى مع هذا الأمر التعامل وفق سياسة جنائية تشكل ضمانة لمصلحة أولى بالرعاية وهى حماية الروابط الأسرية عن طريق حماية الزوجين من خروقات التلقيح الإصطناعي وأثرها.

بالإضافة إلى أن طبيعة العلاقة الأسرية أداة لإنسجام أفراد المجتمع وإنتشار المودة والرحمة بينهم، إما وأن تنقلب إلى وسيلة لإنتشار الفاحشة وإختلاط الأنساب نتيجة تجاوزات وخروقات عملية التلقيح الإصطناعي، فإن ذلك وحده كاف لتعميق الهوة بين أفراد المجتمع الواحد الذي سيتأثر أمنه وإستقراره لامحالة، بداية بالمساس بحق الزوجين في تمكينهم من إجراء عملية التلقيح الإصطناعي في إطار شرعي.

المطلب الثاني: أثر الخروقات بالنسبة للزوجين

يعتبر الزواج العلاقة الشرعية الوحيدة لبناء أسرة سوية يفترض لها النجاح والإستمرار في تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله بعيدا عن أي بديل غير شرعي يهدف من خلاله إلى إيجاد نظام إنجاب غير شرعي كعملية التلقيح

الإصطناعي التي لا يراعى فيه الضوابط الشرعية والشروط القانونية والطبية التي تأخذ مسمى الخروقات التي تتجاوز حدود هذه العملية بما يمس حق الزوجين في حرمتهما و إختلاط الأنساب.

بالإضافة إلى ما يشغله مجال التلقيح الإصطناعي حالات لهذه الخروقات ـــــ بصفة جلية – فإن هذه الأضرار يمكن أن تكون، نتيجة لحالة بعض الأشخاص، ذات طابع أخلاقي، التي تؤيد كراهية وإشمئزاز الزوج فالزوجان يعنيان هنا في حرمتهما "Leurs pudeurs" فيجب على الزوج إستعمال وسائل منبوذة أخلاقيا "réprouver par la morale" وتكون المرأة، مرات عديدة محل تصرف الطبيب[10].

خاصة وأن توازن أي جماعة إجتماعية مع المجتمع ينبع من المحافظة على هذه القيم والتحديات الأخلاقية والسلوكية التي تحافظ على الكيان الإجتماعي من الوقوع في عفن المشكلات، نتيجة لسوء التوافق وعدم القدرة على التكيف وقيم أخلاق الجماعة، وقد تتطور هذه الأوضاع بصورة سلبية إلى أن تصبح أمر مألوفا لدى الأزواج مما يشكل مجالا لتفكك الجماعة وإنهيارها[11].

بالإضافة إلى أن التلقيح الخارج عن محدداته القانونية له نتائج وأثار نفسية خطيرة فبالنسبة للزوج، فإنه يتعرض لصدمات وعقد نفسية لإحساسه بعدم القدرة على الإنجاب ولشعوره بالغيرة القاتلة التي قد تؤدى به إلى الإنتحار أو تدفعه إلى الجريمة[12].

وبالنسبة للزوجة فإن هذه العملية تثير فيها الرغبة الشديدة لمعرفة شخصية الشخص المانح أي الأب البيولوجي للطفل فيدفعها ذلك إلى التحقير من شأن زوجها والإشمئزاز منه والتقليل من شأنه وينتج عن ذلك عقد نفسية ومشاكل وتعقيدات واضطرابات داخل نطاق الأسرة مما يهدد إستقرارها ويفك أواصرها .وأما بالنسبة للطفل فيحدث إنفصال بين رابطة الدم ورابطة الأبوة والذي يعد إتحادهما وإندماجهما أساسا لنظام الأسرة[13] ، ومن شأن هذا الإنفصال أن يؤثر على شخصية الطفل تأثيرا سلبيا لقدراته وذو طابع نفسي متهيج[14].

ثم إن حماية الرابطة الزوجية لا تقتصر على التلقيح الإصطناعي عن طريق نقل مني الزوج هكذا مطلقا بل تفترض موافقة كل الأطراف على العملية مما يدعو للتساؤل عن مصير الرابطة الزوجية في صورة القيام بهذه العملية دون إحترام إرادة أحد الزوجين[15] .

بالإضافة إلى أن الأسرة هي المؤسس الإجتماعي الوحيدة التي تقوم على أساس أخلاقي هذا الأساس الواجب حمايته جزائيا في كل تجاوز في إطار عملية التلقيح الإصطناعي[16].

أمام هذا الوضع لا بد من تأصيل المسألة من الناحية القانونية الأمر الذي يلزم لتحققه البحث على مناقشة مدى توافق التكييف الجزائي ذي العلاقة الوارد في قانون العقوبات، لتحديد المسؤولية الجزائية عن التجاوزات في إجراء هذا النوع من الممارسات الطبية المستحدثة[17].

المبحث الثاني: مدى ملائمة التكييفات الواردة بقانون العقوبات مع هذه الخروقات

إن النصوص الجزائية لا يمكنها أن تستوعب كل التفاصيل المتعلقة بحماية الأسرة، نظراً للطبيعة الخصوصية لهذا الكيان الإجتماعي المصحوب بتطور ظروف الحياة الإنسانية ككل[18] أمام الغاية التي جاءت من أجلها النصوص التنظيمية ومنه قد تعترض المشرع بعض المسائل التي لا يمكنه تقييدها بنص وقد يغفل عنها، وهذا ما يعبر عنه - إن صح التعبير-

بسكوت المشرع عن إيجاد نصوص تجريمية تتعلق بتنظيم الأسرة، أمام مبدأ الشرعية لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، مما يترتب عنه من عدم إمكانية القاضي أن ينشئ جرائم أو عقوبات عن طريق القياس أو التعسف أو الإستنتاج، بل إذا كان القانون لا يعد الفعل جريمة أو لاينص على عقوبة فيجب على القاضي أن يحكم بالبراءة[19]، وهذا ما يمكن التعرض إليه في الجرائم الماسة بنظام الأسرة في إطار عملية التلقيح الإصطناعي من خلال محددات السلطة التقديرية للقاضي الجزائي (المطلب الأول)، وحدود تدخل القاضي في حالة إنعدام النص الجزائي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: محددات السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إن سكوت المشرع الجزائي عن النص في بعض المسائل المتعلقة بالأسرة، أي عدم ورود حكم في القانون يتناول الحالة المعروضة قد يفسر على أنه منح سلطة تقديرية للقاضي الجزائي[20]. وهذا من خلال إعتماده التفسير القضائي كمحدد أول، فهنا يعتمد القاضي التفسير الضيق وهو البحث عن إرادة المشرع وقصده من النص دون توسع وهو ما يبرز مبدأ تبعية القاضي للمشرع [21].

حيث يحرم على القاضي التدخل في تجريم الفعل و بطريق غير مباشر فالمشرع تتجه إرادته إلى حماية المصلحة العامة والفردية وهو الإطار الذي يسير فيه القاضي، أي من خلال بحث المحكمة عن معنى القانون في القضية المطروحة أمامها ومن أجل هذه القضية فقط، وللمحكمة مبدئيا الحرية التامة في الأخذ بالتفسير الذي تراه صحيحا دون أن تكون مقيدة بأحكامها السابقة[22]، جاعلة من فكرة حماية النسب وكيان الأسرة-في حالة عدم تجريم حالة الإخلال بضوابط عملية التلقيح الإصطناعي-ضابط لإعتماد التفسير القضائي

أما المحدد الثاني فيتمثل في إعتبار التفسير على أنه ثغرة قانونية بالنص الجزائي، مما يترتب عليه سهولة الإفلات من تحمل المسؤولية الجزائية، أي عدم تضمّن النص ما تقوم الحاجة إليه من أحكام جزئية أو تفصيلية[23]. وبالتالي يفتح المجال ضمن هذه الحالة إلى حصول المساس بالروابط الأسرية لاختلاط الأنساب بالدرجة الأولى، هذا دون تحقيق المتابعة الجزائية لإنعدام مبدأ الشرعية.

كون مبدأ الشرعية يقوم على عنصرين وهما خضوع الفعل لنص تجريمي، أي يجب أن يكون مصدر التجريم منحصرا في نطاق النصوص القانونية المكتوبة24 ، بالإضافة إلى شرط عدم وجود سبب من أسباب الإباحة وهذا العنصر يمحو الصفة الإجرامية للفعل ويجعله فعلا مباحا[25] ويشترط المبدأ كذلك عدم إتسام الفعل بالمشروعية كحق ممارسة الأعمال الطبية، إذ يعترف القانون بمهنة الطب ويبيح ما يدخل ضمن إختصاصها من شروط أهمها الإختصاص في العمل وموافقة المريض على العلاج[26] وعدم الخروج عن الضوابط العلمية والقانونية في التدخلات الطبية كحالة التلقيح الإصطناعي.

هذا الأمر تخضع له وضعية كل تجاوز لمشروطات وضوابط التلقيح الإصطناعي مما يفتح المجال لإمكانية إستغلال هذه المحددات من طرف دفاع المتهم ولصالحه للإفلات من المسائلة الجزائية وما لذلك من أثر، أو أن يكيف القاضي الوقائع التي تتناسب مع الوقائع بإعتماده محدد إنعدام النص الجزائي. لذلك وجب معرفة حدود تدخل القاضي في مدى ملائمة التكييفات في حالة إنعدام النص الجزائي.

المطلب الثاني: حدود تدخل القاضي في حالة إنعدام النص الجزائي

أي تحديد مجال تدخل القاضي الجزائي في حالة وجود فراغ قانوني يحكم المسألة المعروضة عليه، وحالة ذلك غياب النص بقانون العقوبات الجزائري يجرم الخروق المتعلقة بمثل هذه العمليات نتيجة الإستهتار وعدم المبالاة بعواقب الخطأ في مثل هذه العمليات الحساسة.

وكصورة لذلك التدليس الواقع في هذه المسألة في حالة ما إذ تم إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بإستعمال الحيلة من قبل الزوج من أجل الحصول على موافقة الزوجة عليه وذلك بحصوله على سائل منى من رجل آخر ويقدمه لتلقيح زوجته موهما إياها بأن السائل المنوي مستخلص منه[27]، كما يمكن أن يصدر التدليس من الزوجة.

وهنا يفتح المجال للقاضي لإمكانية مسائلة الطبيب الذي يقوم بالتلقيح الإصطناعي للزوجة بعد إيهامها بأن السائل المنوي مستخلص من زوجها، وهو في الحقيقة لشخص آخر، بإعتباره فاعلا للجريمة و حتى ولو تم ذلك بعلم الزوج ورضاه، لأن رضا هذا الأخير لايمحى عيوب الإرادة التي شابت رضي الزوجة، ويسأل الطبيب هنا عن جريمة الفعل لمخل بالحياء بالعنف المعاقب عليها بالمادة 335 فقرة الأولى من قانون العقوبات لكون التلقيح أجري على الزوجة بدون رضاها[28].

ولقد ذهب جانب من الفقه[29] إلى أن جريمة هتك العرض[30] تعد واحدة من الثغرات القانونية لسد الفراغ التشريعي وفتح المجال لإعمال السلطة التقديرية للقاضي في تكييف المسؤولية عن القيام بنقل الأمشاج من الغير وخارج نطاق العلاقة الزوجية، فقرر بصدد ذلك — الفقه- أنه طالما ثبت عدم مشروعية هذه الممارسة الطبية إبتداء، فإن عمل الطبيب إذ ذاك سوف يغدو مجردا عن سبب الإباحة (إستعمال الحق) وبالتالي فإن ما يأتيه الطبيب من أفعال كانت تستظل تحت نطاق هذا السبب العام من أسباب الإباحة سوف تصبح خاضعة لنصوص التجريم التي تحكم كل منها بحسب طبيعته ولما كانت عملية نقل الأمشاج تفترض بداهة إطلاع الطبيب على عورات المساهمين فيها، فإن فعله هذا سوف يشكل ولا ريب جريمة هتك العرض.

ومن خلال تعريف جريمة هتك العرض فإن علة التجريم تتمثل في حماية العرض الذي يشكل خدش عاطفة الحياء لدى الشخص إنتهاكا له وإعتداء عليه لذلك فإن هذه الجريمة لا يتصور قيامها ابتداء إلا بانعدام رضاء من ترتكب ضده، والحاصل أن جريمة هتك العرض تفترض على الدوام عدم رضا المجني عليه بما وقع عليه من أفعال ماسة بجسمه وخادشة لحيائه، ولما كانت عمليات نقل الأمشاج إنما تفترض - بل ومن شروط وضوابط ممارستها- موافقة المانح والمتلقي موافقة صريحة لا لبس فيها على كافة الإجراءات الطبية الممارسة، فإنه لا يتصور والحالة هذه مساءلة الطبيب الذي قام بإجراء العملية عن جريمة هتك عرض بالعنف أوالتهديد[31]. والواقع أن تبنى هذا النموذج الجرمى لتحديد المسؤولية الجنائية يؤدى إلى نتائج شاذة.

فمن ناحية فإن التجريم سوف يكون منصبا دائما على عملية تلقيح المرأة بالأمشاج أو إستقطاعها منها وذلك لكون الفعل يحتم على الطبيب الكشف على عورة المرأة محل الممارسة، بخلاف الرجل المانح الذي لم يضطر إلى الكشف عن أي جزء من جسمه أمام الطبيب، إذ ما عليه إلا أن يقوم من تلقاء نفسه بإفراغ السائل المنوي في الأنبوب المخبري

ويسلمه للطبيب، فإن مثل هذا المانح لم يقع عليه و لم تمارس ضدّه أي أفعال من شأنها أن تشكل سلوكا يعاقب عليه القانون وهذا يعني وجود أطراف متعددة أمام عمل طبي واحد.

إلا أن مساءلة الطبيب جنائيا تقتضى تجزئة المسؤولية فيسأل جنائيا عن فعل التلقيح أوإنتزاع البويضة، وتبرءا ساحته عن فعل إستخدام السائل المنوي الذي تنازل عنه المانح رغم كون هذه الممارسة لا يمكن لها أن تتم دونما مساهمة هذا الأخير فيها[32].

ومن ناحية ثانية فإن الإستناد إلى جريمة هتك العرض في تكييف المسؤولية الجنائية[33] عن القيام بعمليات نقل الأمشاج من الغير سوف يفضى إلى إنعدام المساواة في المسائلة الجنائية عن القيام بعملية التلقيح الإصطناعي من الغير وإخلال في تطبيق قواعد العدالة التي تقضى حتما مسائلة كافة المساهمين في الجريمة، ذلك أن المانح والمتلقي سوف لن يقعا تحت طائلة العقاب إذا ما أردنا الإستناد إلى هذا التكييف الجرمى في ترتيب المسؤولية الجنائية عن هذه الممارسة على الرغم من كونهما هما الراغبان والساعيان إلى إجراء عملية نقل الأمشاج وما الطبيب إلا أداة ينفذان من خلاله هذه الرغبة، فكيف يسوغ أن يفلت من كان مثلهما من العقاب ويسأل الطبيب بمفرده وكأنه هو الجاني وأما المانح والمتلقي فهما الضحايا المخدوشة عاطفة الحياء لديهما وهما في واقع الأمر ابعد ما يكونان عن مثل هذه العاطفة، حيث إرتضيا أن يختلط ماؤهما وتلتقي أمشاجهما دونما وجود رابطة شرعية[34].

وواضح إذن ومما تقدم أن جريمة هتك العرض بصورته البسيطة (بدون عنف) أو عن طريق العنف لا تبدو فاعلة في حل مشكلة تحديد المسؤولية الجنائية عن القيام بعملية التلقيح الإصطناعي بمنى الغير لما سبق ذكره أمام إنعدام النص الجزائي الذي يقر المسؤولية الجزائية.

وفيما يتعلق بسلطة القاضي التقديرية في تكييف الواقعة على أساس أنها جريمة زنا ومحاولة مطابقتها على عمليات نقل الأمشاج وعلى وجه التحديد فعل التنازل عن الحيوانات المنوية بغرض تخصيب من تربطها بالمانح علاقة زوجية حالة وقائم، فإن أوجه القصور التي تشوب هذا النموذج لا يبدو على درجة من المواكبة لمستجدات العلوم الطبية ذلك أن القواعد التي تحكم جرائم العرض وبصفة خاصة ما تعلق منها بجريمة الزنا وإن كانت تتفق مع الشريعة الإسلامية في تطلب شرط الإتصال الجنسي المباشر والفعلي بين الزاني والزانية كي تتفق وهذه النتيجة. إلا أن القانون يقف عاجزا وصامتا إزاء هذه الصورة من الممارسات المستحدثة الماسة بالأعراض والمؤدية إلى إختلاط الأنساب.

وأيا كان من الأمر، فإن الإتصال المباشر بين الزاني والزانية يظل واحد من بين أهم الأركان التي بدونها لا تقوم لجريمة الزنا قائمة على الإطلاق[35] بالإضافة إلى أركان أخرى يتطلبها القانون في هذه الجريمة حتى يمكن مساءلة مرتكبها جنائيا وهى في نفس الوقت تحول دون إمكانية إستيعابها في عمليات نقل الأمشاج من الغير حتى ولو إعتبرنا أن الإتصال البيولوجي عن طريق نقل الأمشاج يعد بمثابة الوقاع الحكمي والذي قد يرى البعض إمكانية قيامه مقام الوطء والوقاع الفعلي[36] فإن ثمة تفرقة يقيمها المشرع المصري بين زنا الزوج وزنا الزوجة تجعل من العسير إدراج عمليات التلقيح الإصطناعي في مراتب وحكم هذه الجريمة .

و إذ ما اتجهنا في التوسع في هذه المسألة وفق نظرة المشرع المصري، عما يميز جريمة زنا الزوج عن زنا الزوجة من حيث الأركان والشروط ومقاربته بما هو واقع في عملية نقل الأمشاج فإنه يتكون رأي غريب وشاذ في هذا النموذج

يحول وإمكانية تكييف المسؤولية الجنائية عن فعل التنازل عن السائل المنوي بغرض تلقيح الغير به على أنه زنا، ويتمثل هذا الركن في ضرورة أن يكون الزنا الواقع من الزوج قد إرتكب في مترل الزوجية ومهما توسعنا في تفسير مفهوم ومدلول مترل الزوجية في هذا الصدد فإنه لا يمكن بأي حال لهذا الركن أن ينطبق على المعامل والمختبرات الطبية التي يتم فيها عادة إجراء عملية التلقيح الإصطناعي ومن غير حضور المتبرع، بل الشخص قد يذهب ويودع سائله المنوي ولا يتم تلقيح الراغبات في الحمل به إلا بعد مدة طويلة قد ينتقل السائل المنوي خلالها من مكان إلى آخر.

وفي كل الأحوال فإن القول بإعتبار مثل هذه البنوك أو ما يناظرها من مستشفيات ومختبرات بمثابة مترل الزوجية يبدو من العسير جدا التسليم به أو حتى مجرد تصوره في النظام القانوني القائم الذي يحكم هذا النوع من الجرائم وإلا كان من باب أولى أن نعتبر كل مكان يطأ فيه الزوج امرأة غير زوجته بمثابة مترل الزوجية[37].

وبالتالي تنعدم المساءلة الجزائية تطبيقا لمبدأ المشروعية في قانون العقوبات وبالتالي إفلات المجرم من العقاب وعدم تحقق الغاية النفعية للنصوص القانونية.

كما أن بعض التشريعات سلكت مسلكا مخالفا لما ذهب إليه المشرع العقابي الجزائري، بحيث رتبت جزاء على كل عملية إستدعت تدخل طرف أجنبي عن العلاقة الشرعية،كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الليبي الذي دعي إلى تجريم التلقيح الإصطناعي في حالة ما إذا كانت الحيوانات المنوية من غير زوج المرأة، في المادتين 403 مكرر (أ) و403 مكرر(ب) من قانون العقوبات الليبي[38].

فقد جاء في نص المادة 403 مكرر (أ) أنه:" كل من لقح امرأة تلقيحا صناعيا بالقوة أو التهديد أوالخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات.....وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمسة سنوات إذا كان التلقيح برضاها، وتزاد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم "

أما المادة 403 مكرر (ب) فتنص على أنه :" تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحها صناعيا أو تقوم بتلقيح نفسها صناعيا بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات، و يعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير"

وبهذا يكون التشريع الليبي نموذج في تحديد الإطار العام للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي ومجال تدخله بالنص صراحة على تجريم الفعل[39]، بالإضافة إلى تدارك الإغفال التشريعي وما يترتب عليه من أثر. بخلاف التشريعين التونسي والمغربي اللذين لم يتناول المسألة المعروضة بالرغم من النص على إمكانية إعتماد تقنية التلقيح الإصطناعي ضمن تشريعهما، إكتفاء بما تم إيراده من شروط توقيع عملية التلقيح الإصطناعي وهذا كضمانات لعدم حصول أي خروقات، هذا في نظرنا غير كاف بالرغم من أنه يشكل حد أدنى لحماية الروابط الأسرية.

خاتمة:

سعى المشرع إلى إيجاد آليات جزائية لحماية الأسرة من خلال نصوص تجريمية خاصة، شملت عدة صور، وقواعد إجرائية متميزة، تظهر إهتمامه وحرصه على ردع وزجر من يحاول المساس بكيان وقوام مؤسسة الأسرة، وبالتالي حمايتها من التفكيك والتصدع.

بالإضافة إلى مراعاته لبعض خصوصيات الأسرة، والروابط الحميمة بين أفرادها وظروفهم الخاصة التي قد تدفع بالضحية إلى التكتم والتسامح وإستئثار مواصلة العلاقات الأسرية بدلا من اللجوء إلى متابعة الجاني.

إلا أن هذه الفلسفة التشريعية لم تشمل كل الإنتهاكات الماسة بنظام الأسرة، كحالة الخروقات الحاصلة إثر عملية التلقيح الإصطناعي، فإذا كانت نصوص قانون العقوبات الجزائري لم تنظم هذه الحالات، فعلى المشرع أن يتدخل بنصوص قانونية واضحة غير مبهمة يجرم بمقتضاها هذه الأفعال نظرا لما تتضمنه من خروج على مقتضى الأخلاق والشرع والقانون وذلك بمعاقبة الطبيب وكل من يشارك معه في إجراء العملية.

بالإضافة إلى أن جرائم الأسرة غالبا ما تكون ناتجة عن ضعف التربية الخلقية والوازع الديني ومؤدية في النهاية إلى التفكك و الإنحلال، وإلى تدمير الأسرة و قطع صلات القرابة وصلات الرحم.

خاصة وأن تحقيق العدالة وفق فلسفة المشرع هذه ليست مطلقة وستظل نسبية ما ظلت التشريعات إجتهادات بشرية يخالطها الخطأ ويعتريها النقص مع تقدم الزمن، ومهما أحكمنا التنظيم القانوني فستظل هناك ثغرات قانونية لم يبلغها فكر المشرع وقت التشريع أو خلقتها الممارسة الحياتية اليومية، وما دام مسعى الجميع في كل المجتمعات هو تحقيق المزيد من العدل والإنصاف، فإن تعقب تلك الثغرات التي يعبر منها الملتفون على القوانين ومحاولة إبرازها وإيجاد الحلول المناسبة لها يصبح أمراً واجباً على كل مشتغل بالقانون.

لذا يبقى سكوت المشرع الجزائري عن تجاوزات عملية التلقيح الإصطناعي من حيث التجريم أو العقاب محل جدل وإستفسار يستدعي تدخل المشرع لتحديد موقفه منها بصراحة ووضوح، تشكل خطوة للأمام وضرورة ملحة تقتضيها المحافظة على النظام العام و الآداب العامة لمقومات الرابطة الأسرية والمجتمع، بالإضافة إلى وجوب إحتواء مسائل أخرى بالدراسة كمسألة زواج المسلمة بغير مسلم، ومسألة التغيير الجنسي، وكذا إثبات النسب بالبصمة الوراثية.

لذلك وجب إعادة النظر في السياسة العقابية الخاصة بتنظيم وتجريم الجرائم الواقعة على روابط الأسرة بشكل عام، وبشكل يتلائم مع الطبيعة الجرمية لتلك الأفعال وتكون العقوبات الرادعة ملائمة و متناسبة معها وتتضمن أوامر وإجراءات ذات طابع إجتماعي بشكل يمكن معه تحقيق حماية أفضل و معالجة أفضل للحالات من حيث تكريس وتعزيز فكرة الحماية الجنائية للأسرة وذلك بإعتماد قانون جنائي خاص بالأسرة.

قائمة المراجع:

- أحمد يحي عبد الحميد، الأسرة والبيئة، المكتب الجامعي الحديث، الإســكندرية، 1998.
- إدوار غالي الذهبي، جريمة التلقيح الإصطناعي في قانون العقوبات الليبي، ط 1، بنغازي، منشورات الجامعة الليبية، د س ن.
- العربي شحط عبد القادر، الأحكام القانونية العامة لنظم الإنجاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، الجزائر، 2000.
- بالعاليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2007 .
- تشوار جيلالى، الزواج والطلاق إتجاه الإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.
- تشوار جيلالى، رضا الزوجين على التلقيح الإصطناعي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد4، كلية الحقوق، تلمسان، 2006.
- تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الإصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م ع ق إ، كلية الحقوق، تلمسان، 2006، عدد 04.
- جاسم الدين الأهوانى، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1975.
- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1942.
- حسن الساعاتي، بحوث إسلامية في الأسرة والجــريمة والمجتمع، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- حسن محمد ربيع، المبادئ العامة للجريمة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- حسنين عبيد، تقرير مقدم في ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي،1962.
- حمدي عبد الرحمان، أثر التطورات الطبية الحديثة على مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان، فكرة الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1979.
- سمير العمارى، تأثير القرابة على الجرائم والعقوبات، دراسة تحليلية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001-2002.
- عبد الله سليمان، شرح القانون العام الجزائري، الجريمة، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،2002 .
- عبد الرحمن محمد عيساوي، علم النفس الجنائي، أسسه وتطبيقاته العلمية، الدار الجامعية، بيروت، 1990.
- علي عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع، ط 7، دار النهضة العربية، مصر.
- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- محمود نجيب حسنى، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، مركز الدراسات العربية العالية، 1962.
- محمود نجيب حسنى، تقرير مقدم في ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، القاهرة، 1962.
- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشرى في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- رمضان بن محمود بن ريانة، الأسرة وحمايتها من التفكك، دار سحر للمعرفة، تونس، 2013.

المراجع الأجنبية:

—AKIDA mohamed ، la responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence ، thèse، Lyon، 1994.

—RIVILLARD jean pierre, linsemination artificielle d embryoun.solutions et perspectives en droit interne et en droit compare ,et les droits de l homme devant la vie et la mort , Colloque de bensancan, 1974, Rev droit de l homme, P 365 .

الهوامش

[1] – أنظر، جاسم الدين الاهوانى، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1975، ص 101.

[2] – أنظر، مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشرى في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 06.

[3] – تنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على أنه: يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الإصطناعي.

يخضع التلقيح الإصطناعي للشروط الأتية:

– أن يكون الزواج شرعيا،

– أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،

– أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لايجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي بإستعمال الأم البديلة.

[4]- RIVILLARD Jean pierre, linsemination artificielle d embryoun.solutions et perspectives en droit interne et en droit compare ,et les droits de l homme devant la vie et la mort , Colloque de bensancan., 1974, Rev droit de l homme, P 365 .

[5]- AKIDA Mohamed ، la responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence ، thèse، universite , Lyon، 1994 ،p 104.

[6] – أنظر، مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص، 368.

[7] – أنظر، مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 269.

[8] – "رابطة طبيعية" من بين مفاهيم علاقة الزواج المتداولة بعلم الإجتماع وفروعه .

[9] – أنظر، أحمد يحي عبد الحميد، الأسرة والبيئة، المكتب الجامعي الحديث، الإســكندرية، 1998، ص 76.

[10] – أنظر، تشوار جيلالى، الزواج والطلاق إتجاه الإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001، ص 155 .

[11] – أنظر، أحمد يحي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 54.

[12] – أنظر، عبد الرحمن محمد عيساوي، علم النفس الجنائي، أسسه وتطبيقاته العلمية، الدار الجامعية، بيروت، 1990، ص 59.

[13] – أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص، 406.

[14] – أنظر، رمضان بن محمود بن ريانة، الأسرة وحمايتها من التفكك، دار سحر للمعرفة، تونس، 2013، ص 90.

[15] – أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص، 424.

[16] – أنظر، علي عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع، ط 7، دار النهضة العربية، مصر، ص 17.

[17] – أنظر، حسن محمد ربيع، المبادئ العامة للجريمة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 442.

[18] – أنظر، حسن الساعاتي، بحوث إسلامية في الأسرة والجــريمة والمجتمع، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 14.

[19] – أنظر، جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1942، ص 563.

[20] – أنظر، سمير العمارى، تأثير القرابة على الجرائم والعقوبات، دراسة تحليلية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001-2002، ص 01.

[21] – أنظر، عبد الله سليمان، شرح القانون العام الجزائري، الجريمة، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،2002، ص 85.

[22] – أنظر، جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 565.

[23] – يقصد بالقصور في التشريع، عدم تضمن النص القانوني لما تقوم الحاجة إليه من أحكام تفصيلية أو جزئية، ويتحقق القصور في التشريع متى كانت القاعدة التي تعالج المسألة المطروحة على القاضي موجودة ولكنها غير عادلة أو غير منسجمة مع الظروف الإجتماعية السائدة.

[24] – المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري " لاجريمة ولاعقوبة أو تدابير أمن بغير قانون.

25 – المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري لاجريمة:

1– إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون،

2– إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء.

[26] – أنظر، بالعاليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص 94.

[27] – أنظر، العربي شحط عبد القادر، الأحكام القانونية العامة لنظم الإنجاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، الجزائر ، 2000، ص 141؛ حمدي عبد الرحمان، أثر التطورات الطبية الحديثة على مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان، فكرة الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص 44.

[28] – أنظر، تشوار جيلالى، رضا الزوجين على التلقيح الإصطناعي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد4، كلية الحقوق، تلمسان، 2006، ص 69؛ تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الإصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م ع ق إ، كلية الحقوق، تلمسان، 2006، عدد 04، ص 93.

[29] – أنظر، رأى محمود نجيب حسنى، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، مركز الدراسات العربية العالية، 1962، ص 281؛ محمود نجيب حسنى، تقرير مقدم في ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، القاهرة، 1962، ص123.

[30] – يتحقق فعل هتك العرض بكل فعل يخدش على نحو جسيم الحياء العرضي للمجني عليه ولو لم يصل إلى حد الإتصال الجنسي التام، ويصح أن يقع على الرجل كما يقع على المرأة، كما يتصور أن يكون الجاني فيه رجلا أو إمرأة على حد سواء.

[31] – أنظر، عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 34.

[32] – أنظر، مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 279.

[33] – جرى العمل القضائي سابقا قبل تعديل قانون العقوبات – بالقانون رقم 01/14 – من خلال المتابعات القضائية، على تكييف فعل هتك العرض بالعنف طبقا لنص المادة 336 الفقرة الأولى، على أساس أنه جريمة الاغتصاب والتي لم ينص المشرع الجزائري عليها ضمن قانون العقوبات وتكون المتابعة على هذه الجريمة على أساس ما يستشف من خلال جريمة هتك العرض من خلال تعبير le viol مما يعنى عملية الإغتصاب. وإذا كان بغير عنف يوصف على أنه فعل مخل بالحياء المعاقب عليه بنص المادة 335 من قانون العقوبات التي تقضى بأنه " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك". إلا أن المشرع أورد تعديل يضع حد لهذا الإجتهاد بالنص صراحة على جريمة الإغتصاب بالقانون رقم 14 /01 مؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 4 فبراير سنة 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66ـــ 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

[34] – أنظر، مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق ، ص 279.

[35] – أنظر، فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 259.

[36] – لقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يمكن إعتبار فعل نقل الحيوانات المنوية من الغير إلى الزوجة بمثابة الزنا لوجود ذات المعنى في هذين الفعلين اللذين يتضمنان إستدخال ماء أجنبي في حرث الزوجة لذلك فإنه لا بأس من التوسع في تفسير مفهوم جريمة الزنا كيما تستوعبه الصورة المستحدثة من صور الممارسات الطبية العلاجية ،حسنين عبيد، التقرير السابق المقدم في ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي ،1962، ص 143.

[37] – أنظر، مهند صلاح أحمد فتحي العزة ، المرجع السابق، ص 276.

[38]– أنظر، إدوار غالي الذهبي، جريمة التلقيح الإصطناعي في قانون العقوبات الليبي، ط 1، بنغازي، منشورات الجامعة الليبية، (د س ن)، ص 131؛ المادة 403 مكرر(أ) و 403 مكرر(ب)، نشر هذا القانون، رقم 175 الصادر عن مجلس قيادة الثورة في الجريدة الرسمية، عدد 61 بتاريخ 1972/12/23.

[39] – إستمد المشرع الليبي هذه السياسة التشريعية نقلا عن المشرع الإيطالي، الذي يجرم التلقيح الإصطناعي بحيث لا يجوز إستعمال الخلايا التناسلية للزوج في حالات ثلاثة : وهي بطلان الزواج أو الطلاق و الإنفصال ووفاة الزوج.