الطبيعة القانونيّة للعلاقات النّاشئة عن ممارسة أساليب الطب الإنجابي الاصطناعي

The legal nature of relationships arising from the practice of prosthetic reproductive medicine methods

عبار عمر، أستاذ محاضر أ.

جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس

abbar.omar@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/03/29 تاريخ القبول: 2022/04/24 تاريخ النشر: 2022/06/01

ملخص:

اكتشف الطب الحديث تقنيات لعلاج حالات ضعف الخصوبة لكلا الزوجين، واقترح حلول بديلة للعقم، باستخدام طرق ووسائل قد يتماشى بعضها مع قواعد الدين والأخلاق والنصوص القانونية، ويتنافى البعض الآخر معها لمخالفتها قواعد النظام العام، كما أن تدخل شخص ثالث أجنبي عن الزوجين، طبيبا كان أو وسيطا، يساهم بشكل أو بآخر في إتمام العملية بمقابل أو عن طريق التبرع، هذا ما يدفعنا إلى البحث عن طبيعة العلاقات التي تنشأ بين الأطراف المعنية بعملية الإنجاب، ويقتضي منا تحديد الاتفاقات المختلفة، الطبية منها و غير الطبية، التي يتم إبرامها لتحقيق العملية.

كلمات مفتاحية: تلقيح، عقد، علاقة، طب.

Abstract:

Modern medicine has discovered techniques for treating cases of infertility for both spouses, and suggested alternative solutions to infertility, using methods and means, some of which may be in line with the rules of religion, morals and legal texts, and others contradict them for violating the rules of public order and the intervention of a third person foreign to the spouses, whether a doctor or An intermediary, who contributes in one way or another to the completion of the process in return for payment or through a donation, this is what prompts us to search for the nature of the

relationships that arise between the parties involved in the reproductive process and requires us to identify the various agreements, medical and non-medical, that are concluded to achieve the process.

Keywords:
Vaccination, Contract, Relationship, Medicine.
JEL Classification Codes: …, …, …

المؤلف المرسل: عبار عمر، abbar.omar@gmail.com

مقدمة:

اكتشف الطب الحديث تقنيات لعلاج حالات ضعف الخصوبة لكلا الزوجين، واقترح حلول بديلة للعقم، باستخدام طرق ووسائل قد يتماشى بعضها مع قواعد الدين والأخلاق والنصوص القانونية، ويتنافى البعض الآخر معها لمخالفتها قواعد النظام العام، هذا ما أدى إلى انعقاد الكثير من الندوات العلمية والفقهية والمؤتمرات الطبية لأهمية هذا الاكتشاف الطبي والآثار المترتبة في حالة استخدامه سواء من الناحية الطبية، أو من جانب الفقه الإسلامي، أو حتى من الزاوية القانونية والتشريع الوضعي.

يعتبر التلقيح الاصطناعي أهم وسيلة للمساعدة على الإنجاب حيث يعرف على انه " مجموعة التقنيات المستعملة لعلاج المشاكل الناتجة عن عدم الإنجاب، والمتمثلة بطبيعة الحال في أساليب التلقيح الاصطناعي"، ما يجب التأكيد عليه هو أن التلقيح الاصطناعي لا يقصد به استعمال مادة أخرى غير السائل المنوي لتخصيب البذرة الأنثوية لكن المقصود أن العملية لا تتم بالطريق التقليدي للحمل، وإنما باستعمال وسائل اصطناعية طبية تسمح بنقل الحيامن الذكرية، أو الجنين المخصب خارجيا إلى موضع شتل الجنين.

عرفه المشرع الفرنسي على انه "المساعدة الطبية على الإنجاب تشمل الممارسات والأعمال السريرية والبيولوجية التي تسمح وتؤدي إلى الإنجاب الاصطناعي, سواء في الأنبوب أو رحم الأم أو أي تقنية مماثلة تسمح بالإنجاب بغير الطريق الطبيعي"، من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن المشرع الفرنسي

ذكر معظم الأساليب المستعملة في التلقيح الاصطناعي، كما ترك المجال مفتوحا لإمكانية استعمال تقنيات جديدة قد يتوصل إليها الأطباء مستقبلا.

إذ أصبح للتقنيات المعتمدة في إطار الإنجاب الاصطناعي أهمية كبيرة على الفرد والمجتمع باعتبارها وسيلة لعلاج العقم والحد من المشاكل الاجتماعية والنفسية، حيث لم يعد التلقيح الاصطناعي مقصورا على تقنية معينة بل تنوعت أساليبه خاصة وأننا في عصر يشهد كل يوم انجاز جديد.

لقد أثار موضوع التكييف القانوني للعلاقات الناشئة عن اللجوء لإحدى وسائل التلقيح الاصطناعي حفيظة الفقه والقضاء و طرح تساؤلات عديدة، حول نوع العقد الذي يربط بين الأطراف وطبيعته القانونية، مما يدعونا إلى إجراء تقسيم لهذه العلاقات بالنظر إلى موضوعها، والغرض المرجو منها، وإذا حللنا هذه العلاقات، فإنه يمكن تقسيمها إلى نوعين؛ علاقات ذو طابع طبي تخص مراكز حفظ ودراسة السائل المنوي من جهة، والطبيب الذي يسهر على تحقيق نجاح العملية من جهة أخرى، وعلاقات ينتفي فيه الوصف الطبي، وهي تخص العلاقات التي تربط الزوجين الطالبين لوسيلة التلقيح الاصطناعي عن طريق التلقيح بالأم الحاملة مباشرة، أو عن طريق تدخل الوسيط لإيجار الرحم.

إن المتتبع لمختلف مراحل التلقيح الاصطناعي، يكتشف أن هناك سلسلة عقدية تهدف إلى تحقيق غرض الإنجاب، سواء أتعلق الأمر بتلقيح اصطناعي بين الزوجين باستعمال نطفة الزوج أو عن طريق تبرع الغير بسائله المنوي تحت إشراف طبي، وأن ذلك يأخذ صورة عقد مع الطبيب المعالج أو المركز الصحي، الذي يسهر على ممارسة مختلف عمليات التلقيح الاصطناعي، ولذلك فإن هذه العلاقة الطبية تكتسي طابعا تعاقديا.

قمنا بتقسيم الدراسة إلى :

المحور الأوّل: طبيعة العلاقات العقدية الطّبية للإنجاب الاصطناعي.

المحور الثاني: طبيعة العلاقة العقدية غير الطّبية.

المحور الثالث: الأحكام القانونية للتّلقيح الاصطناعي في التّشريع الفرنسي.

المحور الرابع: التّلقيح الاصطناعي في ظلّ بعض التّشريعات الأخرى

المحور الأوّل: طبيعة العلاقات العقدية الطّبية للإنجاب الاصطناعي

عند تحليلنا للاتفاقات التي تبرم مع مركز حفظ ودراسة السائل المنوي لإعداد عملية التلقيح الاصطناعي، فإننا نلاحظ أنها عديدة ومتنوعة، فمنها ما يبرم لأجل غرض حفظ السائل المنوي ومنها ما يتعلق بحفظ البويضات المخصبة، ومنها ما يهدف إلى تلقي عينات من النطف المتنازل عنها، أو إلى إعادة التنازل عن عينات النطف التي سبق له تلقيها.

1- طبيعة للعقد المبرم مع مركز حفظ و دراسة السّائل المنوي:

بالنسبة للعقد المبرم بين هذا المركز وصاحب السائل المنوي بقصد حفظه له، فإن جانبا من الفقه والقضاء يكيفه على أساس أنه عقد من العقود المسماة في القانون المدني، وهو عقد الوديعة؛ وذلك بما يقرره المشرع الفرنسي في المادة 1915 من القانون المدني، التي تقابلها المادة 590 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على " أن الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا[1]".

إذا ما تم اعتماد هذا الرأي، فإننا نستخلص أن موضوع الاتفاق يتمثل في حفظ السائل المنوي أو النطف التي تصبح من قبيل الأشياء، وأنه بسبب انفصالها عن جسم الإنسان، فإنها تدخل في إطار المنقولات، وفي حالة وفاة المودع، فإن المودع لديه يصبح ملزما برد الوديعة للورثة حسب أنصبتهم الشرعية كباقي أموال تركته، فإن استحال تجزئة هذه الوديعة بين الورثة، فإنها ترد للوارث الذي يتم تعيينه من قبل ورثة الهالك، والذي قد يكون أرملته؛ وهنا يصبح بإمكان هذه الأرملة استعمال هذه الوديعة (النطف).

هذا الرأي ليس متفقا عليه، فهناك من يذهب إلى إعطاء هذه العلاقة وصفا خاصا مرتكزا في ذلك إلى أن ما يسمى بإفرازات الجسم البشري (السائل المنوي)، لا يمكن قياسها بالأشياء المنقولة إذ تختلف عنها اختلافا جذريا من حيث طبيعتها والتنظيم القانوني الذي يحكمها[2]، تبعا لذلك ليس بإمكان الورثة الشرعيين للمتوفى، أن يدعوا بصفتهم مالكين على الشيوع لجسم الهالك، لأن جسم الإنسان بطبيعته ليس ملكا لشخص، وإنما هو ملك لصاحبه فقط.

كما يضيف أصحاب هذا الرأي أن دور المركز هنا في الحقيقة هو دور علاجي، والالتزام الذي يقع على عاتقه هو فقط التزام بعلاج المريض، ولذلك فهم يرون ضرورة تطبيق أحكام عقد العلاج على عقد حفظ السائل المنوي، بحيث يلتزم المركز المعالج بتقديم الرعاية الطبية اللازمة للمريض، لغرض رفع حالة العقم ومقابل ذلك يلتزم المريض بدفع الأتعاب ومصاريف العلاج المتفق عليها[3].

وأن عقد الحفظ ينتهي بمجرد تحقيق الغرض من العلاج أو بعدول أحد أطرافه أو كلاهما، أو بوفاة المريض المعالج، وبذلك فإن عقد حفظ ودراسة السائل المنوي لا يمكن أن يكون عقد وديعة، بل هو عقد من العقود غير المسماة[4]، والتي يجب أن تخضع للقواعد العامة للالتزامات.

2- طبيعة للعقد المتعلّق بحفظ البويضات المخصّبة:

قد يستخدم الزوجان أسلوب التلقيح الاصطناعي خارج الرحم؛ وهذه العملية تستدعي إفراز الزوجة مجموعة من البويضات، كما أن هذه البويضات بعد تخصيبها قد تزرع كلها وقد يزرع بعضها فقط، ويتحدد بثلاث بويضات على الأقل في رحمها، أما المتبقى من البويضات المخصبة فيتم حفظه لدى المركز المعالج بناءا على اتفاق مبرم بين الطرفين.

وإذا أجرينا مقارنة بين مسألة حفظ البويضات المخصبة، مع الحالة السابقة والمتعلقة بحفظ السائل المنوي، فإنه لا وجود لاختلاف بينهما فيما يخص الطبيعة القانونية للعقد، وكل ما في الأمر، هو أن محل التعاقد في هذا النوع هو حفظ مجموعة من البويضات المخصبة بدلا من السائل المنوي، وعليه فإن الوصف القانوني لهذه العلاقة لا يعدو أن يكون عقدا من نوع خاص، أي عقدا من العقود غير المسماة أيضا، وبالتالي يخضع لأحكام مستمدة من النظرية العامة للالتزام.

3- طبيعة العلاقة مع الطّبيب الممارس لعملية التّلقيح الاصطّناعي:

تؤدي كل المراحل المختلفة للتدخل الطبي، إلى إقحام الطبيب المعالج في علاقات طبية بإرادته المختارة، أو رغما عنه بحكم مهمته الإنسانية.

تثار عدة تساؤلات تتعلق بالبحث في طبيعة الاتفاقات التي يبرمها الطبيب مع المريض، أو مع الشخص الذي يعاني من عدم الخصوبة أو العقم من جهة، وكذلك حول طبيعة العلاقات التي تربطه بالغير ولاسيما بالمتبرعة بالبويضات، والتي تلجأ لإجراء عملية جلب واستخراج البويضات المعدة منها للتبرع بها لفائدة الغير.

أ- طبيعة العلاقة بين الطّبيب والمريض المستفيد من التّلقيح الاصطناعي: إن الشخص الذي يعاني من عدم الخصوبة أو حالة العقم، هو الذي يختار الطبيب المعالج الذي غالبا ما يكون متخصصا في ميدان التلقيح الاصطناعي والمساعدة على الإنجاب.

هنا يرى بعض الفقه القانوني، أن العقد المبرم بينهما لا يبتعد كثيرا من حيث إنشاؤه عن عقد العلاج الطبي، وهو عقد يلتزم بمقتضاه الطبيب بتقديم العلاج الملائم للمريض، وما يشمله من الرعاية على وجه فعال ومطابق للأصول والقواعد العلمية، لعلاجه قدر الإمكان من المرض الذي يشكو منه أو على الأقل ليخفف عنه الآلام التي يعاني منها[5].

كما يرى الدكتور السنهوري في مؤلفه "الوسيط في شرح القانون المدني"، أن هذا العقد يشبه عقد المقاولة الذي عرفته المادة 646 من القانون المدني المصري بقولها أنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"[6]، ما قد يفهم من عبارة "يؤدي عملا"، أنها تنطبق على أصحاب المهن الحرة، الذين يقومون بأعمال مادية لفائدة زبائنهم دون التصرفات القانونية. فعلاج الطبيب للمريض ودفاع المحامي عن زبونه، يعتبران من قبيل الأعمال المادية، لأن أصحابها يقومون بها لمصلحة الغير بمقتضى عقد المقاولة أصلا..

غير أنّ هذا الرأي لا يمكن اعتماده على إطلاقه. ذلك أن عملية العلاج يغلب عليها الطابع الفكري، وأن محل الالتزام فيه هو التزام ببذل عناية، كما أن شخصية الطبيب تبقى دائما محل اعتبار بالنسبة للمريض، وتلك كلها مميزات خاصة بعقد العلاج لا يتصف بها عقد المقاولة[7].

كما أن من خصائص عقد العلاج أنه عقد رضائي وملزم للجانبين، يقوم على اعتبار شخصي بالنسبة للمريض، ولذلك فإنه يتعين القول بأن عقد العلاج يندرج ضمن العقود غير المسماة التي تخضع في تنظيمها لأحكام قانونية خاصة[8].

ب- طبيعة العلاقة بين الطّبيب والمتبرّعة بالبويضات لصالح الغير: إن عملية التبرع تعتبر جزءا من عملية الإنجاب ككل بجميع مراحلها، ففي هذه الحالة نكون بصدد امرأة مريضة لكونها بلغت سن اليأس، أو لأن مبيضها لم يعد يؤدي وظيفته الطبيعية، أو لأنها لا يوجد لها مبيض أصلا، أو لخشية الأطباء من انتقال مرض وراثي خطير من الأم إلى الجنين، أو لخشية ولادته بعيوب خلقية، مما يستدعي الأمر اتصال المتبرعة بالطبيب أو بالمركز المختص، لتحقيق مشروع الإنجاب الاصطناعي منذ بدايته إلى غاية إنهاء العملية.

ومنه فإن هذه العلاقة تقترب فيما يتعلق بوصفها القانوني بعقد العلاج، لأن الطبيب يلتزم هنا أيضا بتقديم العناية الطبية اللازمة، لكل من المريضة المستفيدة من عملية التبرع، وكذلك توفير الرعاية للمتبرعة على مستوى عدة مراحل، إلى جانب التزامه بالحفاظ على السرية التامة للعملية[9].

المحور الثاني: طبيعة العلاقة العقدية غير الطّبية

إن الأمر هنا يتعلق بمختلف العقود التي تبرم لغرض تحقيق نجاح التلقيح الاصطناعي، والتي لا يظهر فيها الطبيب أو أي مؤسسة طبية علاجية كطرف متعاقد، ولا يتعلق الأمر بأية عملية طبية أو غرض علاجي.

يتمثل أساس هذه العلاقة في إبرام اتفاق تعاقدي بين طرفين، الأب البيولوجي من جهة والأم الحامل بالإنابة من جهة أخرى، تلتزم بمقتضاه هذه الأخيرة، بحمل جنين ليس من زوجها لصالح امرأة أخرى تسلمه لها بعد ميلاده، مقابل تحمل الأب البيولوجي كافة المصاريف المالية لإتمام مشروع الحمل، بما في ذلك أتعاب الطبيب والفحوصات التي تجرى للأم الحامل، ونفقات غذائها ومسكنها وملبسها خلال فترة الحمل، وكذلك التي تحتاجها بعد الولادة إلى جانب المبلغ المالي المتفق عليه كما سبق ذكره آنفا.

كل هذا يثير تساؤلات مهمة تتعلق بطبيعة هذا التعاقد، وفي أي إطار قانوني يمكن وضعه، هل تخضع هذه العلاقة لأحكام نظرية العقود التي تضمنها القانون المدني؟، وأي نوع من العقود المسماة يمكن تصنيف هذا الاتفاق؟[10].

* بالنسبة لعقد البيع، فإن النظرة القانونية الدقيقة لعلاقة الأب البيولوجي بالأم الحاملة بالإنابة تبرز لنا وجود فرق شاسع بين عقد البيع و العقد الذي ينظم هذه العلاقة، لأنه وحسب التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري، فإن عقد البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر، في مقابل ثمن نقدي[11].

هذا التعريف يتضح من خلاله أن من خصائص عقد البيع أنه من عقود المعاوضة دون التبرع، حيث هناك التزامات متبادلة لكلا طرفي العقد، أساسه نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر، يكون حال الوجود وقت إبرام عقد البيع أو يكون قابلا للوجود مستقبلا، مع علم المشتري بذلك[12].

إذن فالفرق يتعلق بمحل الالتزام الذي يعتبر الشيء أو الحق المالي في عقد البيع، بينما في عملية الحمل لصالح الغير، فمحل الاتفاق هو الطفل أو المولود الجديد، بل وجسم الأم الحامل الذي تزرع فيه البويضة المخصبة، والجسم الإنساني يخرج عن دائرة التعامل القانوني ولا يمكن أن يعامل معاملة الأشياء.

كما أن الأم الحامل بالإنابة ليست هي المالكة الأصلية للبويضة المخصبة التي تحملها، وبالتالي لا يمكنها التصرف فيما لا تملكه بالبيع أو التنازل عنه، كل ذلك يجعلنا نبتعد عن محاولة التقريب بين عقد البيع الذي يربط البائع بالمشتري، والاتفاق الذي يهدف إلى الحمل لصالح الغير[13].

بالنسبة لعقد الإيجار، فإن المشرع المصري يعرفه في المادة 588 من القانون المدني بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه، أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة، لقاء أجر معلوم[14]، ومن خصائصه أنه يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل دفع أجرة تكون إما نقودا أو تقديم عمل آخر[15]، كما أنه يعد من العقود المسماة، ينعقد بتطابق الإرادتين، وهو من عقود المعاوضة.

إن التقارب الوحيد بين كلا العقدين، يتمثل في التزام الأب البيولوجي كالمستأجر، بدفع المبلغ المتفق عليه مع الأم الحاملة بالإنابة، وذلك بعد تنفيذها لالتزامها المتعلق بالحمل، وتسليم المولود لأبيه البيولوجي، وماعدا ذلك فالاختلاف واضح من حيث محل التعاقد الذي لا ينطوي في الاتفاق المبرم بين الأب البيولوجي والأم الحامل بالإنابة على شيء أو حق مالي، وإنما ينطوي على إنسان لا يمكن معاملته بنفس معاملة الأشياء، نظرا لخروجه عن دائرة التعامل القانوني.

* أما بالنسبة لعقد العارية، فإن القول بتطبيق أحكام هذا العقد على الاتفاق الخاص بعملية الحمل لصالح الغير، يظهر أن الأم الحامل تعير رحمها للزوجين الراغبين في الإنجاب لمدة معينة، على أن يرد لها بعد إنجاز عملية الإنجاب، وهذا مقابل التزام الأب البيولوجي بصفته مستعيرا، بأن يقوم بكل ما في وسعه من عناية وصيانة ومصاريف العلاج ونفقات الحمل إلى غاية الوضع[16].

بالتالي هناك مقابل يدفع للأم المعيرة، وهو الأمر الذي يتعارض والطبيعة التبرعية لعقد عارية الاستعمال، الذي يعرف بأنه «عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك، ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال»[17]، ويبقى دائما محل العقد هو معيار تحديد طبيعة هذا الاتفاق الذي ليس بشيء مادي، و إنما شخص أو جزءا منه.

أما فيما يتعلق بعقد الوديعة، فهو من العقود المسماة، رضائي، ملزم أصلا لجانب واحد وهو المودع لديه الذي يلتزم بحفظ الشيء محل الوديعة والمودع هنا هما الزوجين الراغبين في الإنجاب، أو بالأحرى الأب البيولوجي الذي يسلم للمودع لديه وهي الأم الحامل بالإنابة، عينة من السائل المنوي لتلقح بها نفسها اصطناعيا، أو بويضة مخصبة قابلة لزرعها في رحمها، فتلتزم بالحفاظ عليها مدة الحمل، على أن تتنازل عن المولود لأبيه البيولوجي بعد الوضع، وذلك في مقابل تحمل هذا الأب نفقات الحمل ومستلزماته لصالح الأم الحامل بالإنابة لغاية الوضع.

نستنتج من ذلك أن الأحكام القانونية الخاصة بعقد الوديعة، لا تتماشى وطبيعة الاتفاق المبرم بغرض الحمل لصالح الغير، وهذا بالنظر دائما إلى محل العقد؛ ذلك أن الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا.

كما أن المودع لديه يلتزم برد الشيء محل الوديعة عينا إلى المودع، وهو ما لا يمكن حدوثه في الاتفاق بين الأب البيولوجي والأم الحامل، باعتبار أن محل الوديعة يتحول من سائل منوي أو بويضة ملقحة إلى إنسان مكتمل، وأنه في حالة وفاة المودع، ينتقل محل الوديعة إلى ورثته ويقسم عليهم حسب أنصبتهم الشرعية، وإذا تعذر قسمته يتفق الورثة على تعيين أحدهم لاستلامه وهذا ما لا يتصور في عملية الوضع بعد الحمل لصالح الغير[18].

حيث أن استبعاد هذه الحالات، يظهر لنا نطاق هذه السلسلة العقدية غير الطبية، في إطار ما يسمى بالحمل الطبي لصالح الغير، والذي يقوم على الاتفاق مع امرأة لحمل الجنين ليس من زوجها لصالح امرأة أخرى، على أن تتنازل عنه لهذه الأخيرة بعد ميلاده.

المحور الثالث: الأحكام القانونية للتّلقيح الاصطناعي في التّشريع الفرنسي

كان ينظر أفراد المجتمع الفرنسي إلى تقنيات التلقيح الاصطناعي على أنها تشكل خطر اجتماعيا، وتمس بقدسية الزواج، لكن جمعية CECOS قد لعبت دورا هاما في تغيير الاتجاه الفكري للمجتمع الفرنسي نحو هذه التقنية الجديدة، حيث ضمت عشرين بنكا لحفظ المني، وكان ذلك في سنة 1973 كما كانت تخضع عمليات التلقيح الاصطناعي سابقا في فرنسا للقوانين التي تنظم الصحة العمومية، إضافة إلى الأمر الصادر في 1988/02/05 الخاص بنظام التصريح الإداري تحت رقابة وزير الصحة[19].

لكن بعد مرور سنوات أصدر المشرع الفرنسي في هذا السياق قانونين بتاريخ 1994/07/29، أولهما يحمل رقم 653/94 ويتعلق باحترام الجسد الإنساني، ويحمل الثاني رقم 654/94، وهو القانون المنظم للمسائل المتعلقة بهبة واستعمال عناصر ومنتجات الجسد الإنساني، والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص المبكر، ضامنا احترام أحكامه بالاستعانة بقانون العقوبات، وذلك من خلاله استحداثه لحوالي 35 جنحة جديدة معاقب عليها بعقوبة الحبس[20].

من خلال استقراء النصوص الواردة لتنظيم و ضبط عمليات التلقيح الاصطناعي، نستخلص أن المشرع الفرنسي قد أباح عمليات التلقيح الاصطناعي، لكن ضمن شروط ،أولها تلك المتعلقة بالشخص المستفيد، أما الشروط التالية فتتعلق بالجانب الطبي.

1– الشروط المتعلقة بطالب الاستفادة من التلقيح: وهي تخص كل شخص يتقدم بطلب الاستفادة من التلقيح الاصطناعي بهدف الإنجاب، دون النظر إلى نوع العلاقة سواء كانت علاقة الزوجية، أو علاقة الحرة، وحتى ما يطلق عليه في المجتمعات الغربية الأسرة الأحادية أي من أب أو من أم فقط.

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

• نصت المادة 2/152 من قانون الصحة العمومية الفرنسي رقم 654/94 على ضرورة وجود رابطة بين طالبي الاستفادة من الإنجاب، سواء كان زواج شرعي، أو في إطار ما يسمى بالعلاقات الحرة، والتي يجب أن تكون قائمة لمدة لا تقل عن السنتين، مما يستخلص أيضا امن نص المادة أنه لا يمكن للمرأة العزباء أو الأرملة، المطالبة بممارسة وسائل الإنجاب الاصطناعي.

• من أهم الشروط الذي تناولته هذه المادة بلوغ طالبي الاستفادة من التلقيح الاصطناعي السن القانونية للإنجاب، أما بالنسبة للمتبرع فحدد المشرع الفرنسي سن 45 سنة، إضافة إلى يكون قد سبق له الإنجاب مع احذ موافقة شريكته على هذا التبرع[21].

• رضا الطرفين مع اختيارهما الحر دون أي إكراه، فمسألة الإنجاب مهمة لكليهما، ونؤكد على أن يكون الرضا على شكل تصريح مكتوب، نفس الشرط مطلوب في حالة ما إذا التلقيح الاصطناعي بغير نطفة الزوج، في حالة الإخلال بهذا الشرط يتعرض الطرفان إلى عقوبة الحبس والغرامة المالية.

• أن تتم عملية التبرع بسرية تامة أي أن المتبرع يكون مجهولا بالنسبة للمستفيدين، وهذا وفقا لنص المادة 16 فقرة 8 من القانون المدني الفرنسي، أيضا المادة 675 فقرة 11 من قانون الصحة العمومية حددت عقوبة عامين سجن، إضافة إلى غرامة مالية في حق كل شخص يصرح بمعلومات من شانها أن تكشف هوية المتبرع، أو المتبرع لهم[22].

2– أما بالنسبة للشروط المتعلقة بالجانب الطبي: تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

• أن يكون الهدف المنشود من التلقيح الاصطناعي هو علاج العقم، وليس لسبب آخر طبقا لنص المادة 152 من القانون رقم 654/94 المؤرخ في1994/07/29، والتي تجرم أي مساعدة طبية تكون لغاية غير العلاج.

• يجب أن يكون المخبر متخصصا، كما أن الإذن بالتلقيح يمر بلجنة طبية، والتي تطرح بعض الأسئلة وعلى المستفيدين الإجابة عليها لأنها تتعلق بالوقاية الصحية، ويمنع خلط النطف، مع إخضاع المتبرع لفحوصات، وتحاليل طبية لتفادي الأمراض الخطيرة[23].

• إذا حصل وان تم الإنجاب خمس مرات من نقس خلايا المتبرع، يمنع استخدامها مرة أخرى، وذلك لتفادي اختلاط الأنساب[24].

• حصرت المادة 5/673 من قانون الصحة العمومية التبرع بالبويضات، أو النطف يكون من خلال مؤسسات صحية متخصصة، وتحظر الممارسات التي يكون قصدها تحقيق الربح، وكذا كل أشكال الوساطة، كما يمنع منعا باتا الاتجار بالنطف و البيضات، وفي حالة تلقي المتبرع مقابل فان جزاءه يكون السجن وغرامة مالية، أما في حالات التبرع سواء كان التبرع عبارة عن بويضة أو جنين، فان انتسابه يكون للمستفيدين لان العملية قد تمت وفقا لرضاهما؛ ومنه فلا يمكن متابعة المتبرع بدعوى تحمل مسؤولية المولود[25].

إلا وانه في حالة تلقيح امرأة بنطفة الغير سواء كان هناك رابطة شرعية، أو في إطار العلاقات الحرة، يمكن للزوج أو الشريك بالنسبة للعلاقات الحرة إنكار البنوة لان المولود حقيقة ليس ابنه الطبيعي، ويمكن له التراجع أيضا عن إقراره بالبنوة خلال اجل 30 سنة[26].

فيما يخص مسالة الأم البديلة فقد اختلف فيه الاجتهاد القضائي الفرنسي، غير أن محكمة النقض الفرنسية، قد تمسكت بعدم مشروعية هذه العقود في القرار الصادر بتاريخ 1994/05/2.

لقد تضمن نص القرار ما يلي: " العقد الذي من خلاله تلتزم المرأة ولو مجانا بحمل الطفل كي تتركه عند ولادته يخالف مبدأ النظام العام لعدم جواز التصرف في الجسم الإنساني، ومبدأ عدم جواز التصرف في حالة الشخص".

هذا ما أكدته المادة 7/16 من القانون المدني الفرنسي بقولها " كل اتفاق يتعلق بالحمل والإنجاب لفائدة الغير يعد باطلا "[27]، لكن عمليا وجدت حالات تمت فيها الولادة بأسلوب الرحم المستعار، وأول طفل فرنسي ولد بهذا الأسلوب كان سنة 1985، وقد ولد أكثر من 52 طفلا بنفس التقنية، كما تعددت الطلبات الخاصة بغرض ممارسة هذا الأسلوب من التلقيح الاصطناعي.

رغم أن المادة 12-227 من قانون العقوبات الفرنسي نصت على" يعاقب بالحبس لمدة سنة وبغرامة مالية مقدرة ب 10000000 فرنك فرنسي كل وساطة بين شخصين أو زوجين راغبين باستقبال طفل أو امرأة توافق على حمل هذا الطفل لتسليمه لهما عند الولادة"[28].

المحور الرابع: التّلقيح الاصطناعي في ظلّ بعض التّشريعات الأخرى

نحاول من خلال هذا المحور عرض موقف التشريعات الغربية من عمليات الإنجاب الاصطناعي، خاصة وأنها انشطرت إلى اتجاهين،.

لقد انقسمت الدول الغربية فيما يخص ممارسة تقنيات التلقيح الاصطناعي إلى اتجاهين:

1-الاتجاه الأول: وهو يرفض مشاركة طرف ثالث في عمليات الإنجاب الاصطناعي، وذلك للمحافظة على البنية الاجتماعية، وكذا تفادي المشاكل التي يمكن أن تنشا من جراء استخدام تقنيات المساعدة الطبية لعلاج العقم، ومن بين الدول التي تبنت هذا الاتجاه ألمانيا والسويد والنرويج.

إذ يعتبر القانوني الألماني رائد التشريعات في هذا المجال وذلك لأنه قد أولى اهتماما كبيرا لضمان احترام الحياة الإنسانية، يظهر ذلك من خلال إصداره لقانون ذو طبيعة جنائية على غرار التشريعات الأوروبية الأخرى، والجدير بالذكر هو أن القانون الألماني حصر التلقيح لإحداث الحمل فقط، وقرر منع استعمال اللقاح الزائدة لأغراض أخرى غير الحفظ، وفي نفس السياق يمنع نقل اللقاح إلى رحم الأم التي لم تكن مصدرا للبويضات التي تم بها التلقيح الخارجي[29]، كما يعاقب التشريع الألماني أي تصرف طبي لاختيار جنس الجنين بفصل الحيوانات المنوية المؤنثة على المذكرة، وتحديد جنس الجنين بعد ذلك[30].

هذا كله يظهر من خلال نصوص قانون 1990/12/13 الذي حاول المشرع الألماني من خلاله الحفاظ وحماية حياة الأفراد من أي تجاوزات، أو تلاعب خلال ممارسة تقنيات الإنجاب الاصطناعي.

كما قصر المشرع النرويجي حق الاستفادة من وسائل الإنجاب الاصطناعي على الأزواج فقط، المادة 04 من القانون المنظم للإنجاب الاصطناعي رقم 68 الصادر سنة 1987، وذلك حين نص على أن التخصيب الاصطناعي الذي يتم خارج الرحم، ويبقى مقصورا على النساء المتزوجات وحدهن فقط[31]، أما المشرع السويدي فقد جرم عملية تلقيح المرأة غير المتزوجة، وكذا ممارسات الاتجار المتعلقة بعمليات التلقيح الاصطناعي من خلال قانون رقم 711 الصادر في 1988/07/14، والقانون رقم 115 الصادر في 1991/03/15[32].

2- الاتجاه الثاني: الذي وسع من نطاق ممارسة صور التلقيح الاصطناعي دون مراعاة نوع ما الجانب الأخلاقي والإنساني، فتتزعمه كل من اسبانيا وبريطانيا، نجد أن المشرع الاسباني في القانون رقم 35 الصادر في 1988/11/22، والمتعلق بتقنيات الإنجاب الاصطناعي لم يحدد الهدف من استعمال هذه التقنيات لأنه جعل الإنجاب الاصطناعي أحد الأهداف، وكذلك الشأن بالنسبة للقانون رقم 42 الصادر في 1988/12/28، والمتعلق باستعمال اللقاح والأجنة البشرية الذي أباح إجراء التجارب على الأجنة حتى ولو كانت قابلة للحياة، ومنه فان المشرع الاسباني لم يهدف إلى حماية الكائن البشري، إنما سعى إلى رفع العراقيل التي تحول دون تطوير هذه الممارسات الطبية[33].

أما المشّرع البريطاني فقد حدد قواعد لممارسة عملية الإنجاب الاصطناعي عبر كل مراحلها، كما وضع شروط لكل الأطراف، كتحديد سن 35 للمرأة المانحة، أما بالنسبة للمانح يجب أن يكون مجهول الهوية[34]، ويظهر هذا كله من خلال قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر في 1990.

جاء المشرع البريطاني أيضا بنص، يقضى بمعاقبة الوسيط أو الوكالات المختصة بالبحث والتفاوض، وإبرام العقود الخاصة بالأمهات بالإنابة، وأي معاملة متاجرة تتعلق بعملية الرحم المستعار، حيث يعتبر هذا الأخير أن مجانية تقنية الرحم البديل هي التي تضفي عليها صفة المشروعية، أما بالنسبة لعملية التلقيح بعد الوفاة، فالمشرع البريطاني لم يعطي الحق للمولود حق الانتساب لوالده[35].

أما فيما يخص إجراء التجارب على الأجنة الزائدة، فرغم ظهور لجنة ورنوك warnock التي سمحت بإجراء التجارب على الأجنة الزائدة، بشرط الموافقة الصريحة للزوجين، وعلى أن ا أن لا تتجاوز الأبحاث مدة أسبوعين، إلا انه لا تزال في بريطانيا معارضة كبيرة لإجراء مثل هذه التجارب على الأجنة الآدمية[36].

اعتمدت الولايات المتحدة الأمريكية على القواعد العامة الموجودة في تشريعاتها، وما يلاحظ هو كون بعض الولايات قد وضعت قانون لتنظيم مسألة الأم البديلة كنيويورك مثلا، بينما تمنع ولايات أخرى هذا الأسلوب كنوع من أنواع التلقيح الاصطناعي، لقد اشترطت بعض الولايات الأمريكية على أن تفرغ صيغة موافقة الزوج على تلقيح زوجته بنطفة رجل غيره في قالب كتابي حتى تعتبر هذا المولود شرعيا[37].

يتم التركيز في كندا على مسألة تجميد الأجنة، كما ترى لجنة أخلاقيات علم الأحياء الكندية في رأي لها أصدرته في 13 جوان 1990 أن مسالة الأجنة الزائدة مرتبطة ارتباطا جوهريا بالمركز القانوني للجنين، وقد اعترفت اللجنة بعجزها في إيجاد حدود هذا المركز، إلا أنها اعتبرت الجنين ليس مجرد نسيج إنساني، بل مخزون الإنسان المستقبلي، ومن هنا يجب احترامه.

خاتمة:

نلمس من خلال هذه الورقة البحثية وجود تباين بين الدول الغربية فيما يخص الطبيعة القانونيّة للعلاقات النّاشئة عن ممارسة أساليب التّلقيح الاصطناعي ، وهذا راجع إلى المرجعية الدينية والبيئة الاجتماعية لكل دولة، فبالرغم من أن اغلب الدول الغربية تبيح كل تقنيات التلقيح الاصطناعي كون الإنجاب حق فردي حسب رؤيتها، إلا أن طبيعة العقود المبرمة بشان عمليات التلقيح الاصطناعي تختلف من دولة إلى دولة أخرى فهي عقود ذات طبيعة خاصة، لأن العلاقات ذاتها حديثة النشأة .

ما يتطلب ضرورة تدخل المشرع بنصوص صريحة فاصلة في النزاعات التي قد تطرح على مسألة العقود المبرمة في هذا الشأن مع مواكبة التطورات العلمية والطبية والبيولوجية الحاصلة في هذا المجال التي من شانها أن تغير في التزامات الأطراف وبالتالي في العقود المبرمة.

قائمة المراجع

I- باللغة العربية:

أولا: الكتب والمقالات العلمية:

1- أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005.

2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول – التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) – الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية 2004.

3- السيد محمود مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، الطبعة الأولى، (د، ن)، القاهرة (د، س).

4- عبد الحميد عثمان، أحكام الأم البديلة "الرحم الظئر" بين الشريعة الإسلامية والقانون – دراسة تحليلية – (د، ط)، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.

5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1989.

6- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، (د، ط) ، دار النهضة العربية 1986.

7- عشوش كريم، العقد الطبي، (د، ط) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2007.

8- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، (د، ن)، الطبعة الأولى، القاهرة 1997

9- مهند صلاح احمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002.

10-بوسندة عباس، الحماية الجنائية للإنجاب البشري، مجلة الراشدية، مجلة البحوث والدراسات القانونية، المركز الجامعي مصطفى إسطمبولي معسكر، العدد الثاني، جوان 2010.

ثانيا: رسائل الدكتوراه والماجستير

1- العربي عبد القادر شحط، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة– الموسم الجامعي 1999-2000، جامعة وهران.

2- زناندة عبد الرحمان، التلقيح الاصطناعي من منظور الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي– دراسة مقارنة– رسالة ماجستير، الموسم الجامعي 2006–2007 جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس.

II– باللغة الفرنسية:

الكتب والمقالات العلمية:

1- Eric SEBDON, " l'infertilité", gyn-info, n°= 49, mai 2001, édition Solvay.
2- François LEMAIRE, La protection des personnes qui se prêtent à la recherche médicale : de la loi Huriet à la directive européenne, rapport au ministre de la santé, 2002.
3- Jean louis BEADOU – Catherine LABRUSSE RIOU: Produire l'homme de quel droit, étude juridique et éthique des procréations artificielles, presse universitaires de France 2002.
4- Marie Geneviève PINSART et Pascal CHABOT: "Banque de sperme" Nouvelle encyclopédie de bioéthique 1ere édition de Boeck université de Bruxelles 2001.
5- Patrick DEMAY DEGAUSTINE, procréation médicalement assisté et pouvoir médical, revue de droit sanitaire et social, n° 1 janvier – mars 1996.
6- René FRYDMAN : les procréations médicalement assistées, 1ere édition France presse universitaire 1991.
7- Vincent WILLEMIN, insémination artificielle avec donneur, université de Neuchâtel, institut De droit de la santé, 1996, cahier n°=3.

الهوامش

[1]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول – التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) – الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية 2004 ص 52.

[2]– مهند صلاح احمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002، ص233.

[3]– عشوش كريم، العقد الطبي، (د، ط) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2007ص68 ،160،156.

[4]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ص 53.

[5]– عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، (د، ط) ، دار النهضة العربية 1986، ص13.

[6]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1989 ص25.

[7]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص25.

[8]– عشوش كريم، المرجع السابق، ص 21،22.

[9]– العربي عبد القادر شحط، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة– الموسم الجامعي 1999–2000، جامعة وهران ، ص 78، 79.

[10]– العربي عبد القادر شحط، المرجع السابق، ص 70– 77.

[11]– المادة 351 من القانون المدني الجزائري القانون رقم. قانون رقم 07–05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 31 سنة 2007.

[12]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ص49.

[13]– عبد الحميد عثمان، أحكام الأم البديلة "الرحم الظئر" بين الشريعة الإسلامية والقانون – دراسة تحليلية – (د، ط)، دار النهضة العربية، القاهرة 2009 ص 116، 117.

[14]–لم يعرف المشرع الجزائري عقد الإيجار، وإنما تطرق مباشرة لأركانه في المادة 467 القانون المدني الجزائري السالف الذكر .

[15]– المادة 470 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

[16]– عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 118، 119.

[17]– المادة 538 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

[18]– عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 120،121.

[19] - Karine CHETRIT ATLAN, les évolutions législatives en matière d'assistance médicale a la procréation. Paru a la revue aixoise de droit de la santé, cahier de droit de la santé du sud-est, 2005, p 72.

[20]العربي عبد القادر شحط، المرجع السابق، ص244.

[21] - Eric SEBDON, " l'infertilité", gyn-info, n°= 49, mai 2001, édition Solvay, p 5.

[22]- Vincent WILLEMIN, insémination artificielle avec donneur, université de Neuchâtel, institut De droit de la santé, 1996, cahier n°=3, p 8 et 9

[23]- Eric SEBDON, OP-CIT, P 5.

[24]- René FRYDMAN : les procréations médicalement assistées, 1ere édition France presse universitaire 1991, P 52.

[25]– العربي عبد القادر شحط، المرجع السابق، ص 246.

[26]- Vincent WILLEMIN, OP-CIT, P 17.

[27]– بوسندة عباس، الحماية الجنائية للإنجاب البشري، مجلة الراشدية، مجلة البحوث والدراسات القانونية، المركز الجامعي مصطفى إسطمبولي معسكر، العدد الثاني، جوان 2010.، ص75.

[28]- Jean Louis BEADOU – Catherine LABRUSSE RIOU: Produire l'homme de quel droit, étude juridique et éthique des procréations artificielles, presse universitaires de France 2002 , P 35.

[29] - Marie-Geneviève PINSART et Pascal CHABOT: "Banque de sperme" Nouvelle encyclopédie de bioéthique 1ere édition de Boeck université de Bruxelles 2001,p 89.

[30]– أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005ص 204.

[31]- Vincent WILLEMIN, OP-CIT, p18.

[32]- Patrick DEMAY DEGAUSTINE, procréation médicalement assisté et pouvoir médical, revue de droit sanitaire et social, n° 1 janvier – mars 1996, p 03.

[33]– زناندة عبد الرحمان، التلقيح الاصطناعي من منظور الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي– دراسة مقارنة– رسالة ماجستير، الموسم الجامعي 2006–2007 جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، ص123–127.

[34]- René FRYDMAN, OP-CIT, P 53

[35]– محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، (د، ن)، الطبعة الأولى، القاهرة 1997،ص 87–100.

[36]François LEMAIRE, La protection des personnes qui se prêtent à la recherche médicale : de la loi Huriet à la directive européenne, rapport au ministre de la santé, 2002,p 28.

[37]– السيد محمود مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، الطبعة الأولى، (د، ن)، القاهرة (د، س)ص 575.