الطبيعة القانونية لعمليات التلقيح الصناعي.

The legal nature of crime of artificial insemination .

بحث مشترك مقدم من قبل
الباحث رائـــد عباس حسين
حقوقي / الامانة العامة لمجلس الوزراء
الدكتورة هدى الطالب علي/ استاذ في كلية الحقوق جامعة سوسة بتونس

الخلاصة.
تقتضي قاعدة الشرعية ان لا يكون السلوك الانساني اجرامياً ما لم يرد في نص من نصوص قانون العقوبات ما يشير الى تجريمه و العقاب علية ، وهذا محتوى قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص " لكن جاء قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل خالياً من اي نص دقيق ينظم عملية التلقيح الصناعي اذا ما حصلت بطريقة تنافي الاصول الشرعية والقيم الاخلاقية السائدة في المجتمع العراقي وما ينجم عن هذه العملية من جريمة جزائية ومن آثار مستقبلية ، الامر الذي بين الحاجة الملحة الى إيجاد تنظيم تشريعي واضح و صريح يوضح الطبيعة القانونية لهذه الجريمة ويحدد ذاتيها التي تمييزها عن الجرائم الاخرى التي تقترب منها الى حد كبير كجريمة الزنا وجريمة البغاء، سيما ان عمل القضاء يتسم بالاجتهاد وبالتالي قد يقوم بتوجيه الدعوى باتجاه معين واخضاعها الى نصوص معينة غير تلك التي ينبغي تطبيقها على الدعوى فيما لو وجهها بوجهة سليمة من حيث استنتاج الوقائع والتكييف القانوني لها .

الكلمات المفتاحية: التلقيح الصناعي ، الوصف القانوني ، الطبيعة القانونية ، الجرائم الجنسية " الزنا والبغاء " .

Abstract.
The rule of legitimacy necessitates that human behavior is not criminal unless it is mentioned in a text of the Penal Code that indicates punishment for it, and this is the content of the rule “There is no crime or punishment except by text.” However، Conclusion The amended Iraqi Penal Code No. 111 of 1969 came devoid of any precise text regulating the crime of artificial insemination if it occurred in a way that contradicts the legal principles and moral values prevailing in Iraqi society and the future effects that result from this crime, which shows the urgent need to find a clear legislative organization It is explicit between the legal nature of this crime and defines itself, which distinguishes it from other crimes that are close to it to a large extent, such as the crime of adultery and the crime of prostitution, especially since the work of the judiciary is characterized by diligence and thus may direct the case in a certain direction and subject it to certain texts other than those that should be applied to the case in what If he directed it properly in terms of deducing the facts and their legal adaptation.

key words: ***Artificial insemination, legal description, legal nature, sexual crimes "adultery and prostitution***

المقدمة.

تحرص الانظمة التشريعية الحديثة على إيجاد اسس تشريعية تعالج من خلالها ما قد ينتج عن التطور العلمي من خرق للأساليب والمبادئ التي تعيش عليها مجتمعاتها، ويبدو ان السلوك المنحرف الذي يخالف ما قامت عليه مبادئ هذه المجتمعات يتشابه إلى حد بعيد مع بعض الافعال التي تعتبرها هذه الهيئات التشريعية جرائم وفقاً لقواعد التجريم المنصوص عليها في قوانينها العقابية، غير ان هذا التشابه لا يعني باي حال من الاحوال ان تكون اساليب البحث العلمي ونتائجه جرائم وفقا للمعنى القانوني لهذا الوصف . وتقف وسائل العالج الطبي في مجال "التلقيح الصناعي" في مقدمة هذه الوسائل حيث تعتبر وسائل معالجة العقم البشري في الانجاب من احدث الوسائل العلمية التي تتطلب إيجاد تشريع ينظم اصولها ويحدد طبيعتها القانونية . فعمليات التلقيح الصناعي وما يجري من تدابير وإجراءات علمية في تخصيب البويضات الانثوية اذا ما تمت بغير علم أحد الزوجين أو كانت الحيامن والامشاج الذكورية متأتية من شخص غريب عن العلاقة الزوجية يثير شبهه بحصول جريمة وهذه الجريمة تقترب الى حد كبير من بعض الجرائم الجنسية كجريمة الزنا او جريمة البغاء بشكل يدفع الى الاعتقاد ان التلقيح الصناعي بهذا الشكل يمثل جريمة تهتك قدسية رابطة الزواج وحق الزوج المتضرر في هذه الرابطة بان يكون مستأثراً بالزوج الاخر دون غيره . فكان لابد من معرفة الطبيعة القانونية لتلك العمليات الطبية والنتيجة المتولدة منها باعتبار ان الاساس الذي يحكم العلاقة بين طرفي عقد الزواج يستوجب النسب بين الوالد والمولود وهذا الامر يعتبر اساساً في ترتيب العديد من الحقوق المستقبلية كحق الابوة والنفقة والاعالة والميراث.

مشكلة البحث .

تتمثل مشكلة البحث في ان التشريع العراقي لم يورد معالجة لبعض الجرائم التي يمكن ان يقال عنها جرائم مستحدثة افرزتها التقنيات الحديثة ، حيث يخلو قانون العقوبات العراقي رقم(111 لسنة 1969) من نص واضح وصريح يتناول بالمعالجة بشكل مباشر عمليات التلقيح الصناعي اذا ما حصلت بشكل منافي الاحكام الشريعة الاسلامية والقيم الاخلاقية السائدة في المجتمع على انها افعال مجرمة تستوجب مؤاخذة كل من يساهم بها فاعلاً كان ام شريكاً .

وتطرح هذه المشكلة البحث للإجابة على التساؤلات التالية :

1- هل يمكن للقضاء ان يعطي الوصف القانوني لجريمة التلقيح الصناعي خلافاً قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص " .

2- ما هو الدور الذي يجب على القضاء القيام به عند خلو التشريع من النص على جريمة معينة " رغم ان الفعل المشكل لها ينافي الشريعة الاسلامية والقيم الاخلاقية" .

3- هل يجوز للقاضي وفقاً لسلطته التقديرية تكييف الواقعة بما يشابهها من الوقائع الاخرى بحيث يعتبر جريمة التلقيح الصناعي من صور جريمة الزنا او الجريمة البغاء .

4- ما مدى سيطرة القضاء على مسائل القانون .

اهمية البحث .

تبرز اهمية البحث في كونه يتطرق الى موضوع مهم ، فالمنطق القانوني لا يقبل ان يعمل القاضي الجزائي تحت مفهوم الاجتهاد بحيث يعطي وصفاً قانونياً لفعل ما بكونه "جريمة" ما لم ينص القانون على كون الفعل المشكل لها يعتبر جريمة وفقا لقاعدة "شرعية الجرائم والعقوبات" ،كما انه ليس من المنطق ان يترك فعل منافي للشريعة الاسلامية والقيم الاخلاقية السائدة في المجتمع دون توصيف قانوني خاص به

منهجية البحث .

يعتمد البحث على المنهج المقارن والمنهج التحليلي ، من خلال وصف المشكلة من الناحية الموضوعية في ضوء التشريع العراقي و التشريعات العقابية المقارنة " كالقانون المصري والليبي والتونسي " وكذلك الآراء الفقهية ، وذلك للوقوف على نقاط الاختلاف ومحاور النقص وتشخيص مواطن الخلل في قانون القانون العقابي الوطني وبيان مدى كفايته في معالجة هذه الجريمة .

نطاق البحث .

يتحدد نطاق البحث ببيان الوصف القانوني لعمليات التلقيح الصناعي اذا ما تمت بطريقة مخالفة لمبادئ الشريعة والقيم الاخلاقية باستعمال حيامن ذكورية من شخص غريب على العلاقة الزوجية او تمت بدون علم او رضا من احد الزوجين وهل يشكل هذا الفعل جريمة خاصة من نوع معين بمفهومها الموضوعي او يعتبر صورة من صور جرائم اخرى بمقارنة مع الجرائم التي تشابهها الى حد كبير كجريمة الزنا وجريمة البغاء .

هيكلية البحث .

يقسم هذا البحث إلى مبحثين اساسين: يتناول المبحث الأول مفهوم التلقيح الصناعي وطبيعته القانونية والذي يقسم بدوره الى مطلبين يكون الأول لبيان تعريف للتلقيح الصناعي وتحديد انواعه و الثاني يخصص لتمييز الطبيعة القانونية للتلقيح الصناعي عما يشتبه به وذلك بمقارنة مع الجرائم الجنسية القريبة منه . اما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه للبحث عن جريمة التلقيح الصناعي في ظل القانون العراقي و القوانين المقارنة ويقسم إلى مطلبين ايضاً يخصص الأول منهما لبيان جريمة التلقيح الصناعي في ظل التشريع العراقي ويتناول الثاني جريمة التلقيح الصناعي في القوانين المقارنة ثم ينتهي البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي يمكن استخلاصها منهُ مع التوصيات المراد ذكرها لمعالجة مشكلة البحث بشكل عام .

المبحث الاول/ مفهوم التلقيح الصناعي وطبيعته القانونية.

للتلقيح الصناعي معنى محدد في ظل ما تناوله الفقه القانوني بغية الوصول الى مفهوم واضح لعمليات التلقيح الصناعي وما ينتج عنها من اثار مستقبلية كما ان لهذا التلقيح انواع متعددة وإجراءات مختلفة تجعله قابلاً للتنوع بحسب الاسلوب الذي يتم من خلاله تخصيب البويضات الانثوية . لذا فان عمليات التلقيح المخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية و القيم الاخلاقية تقترب الى حد ما من انواع اخرى من الجرائم الامر الذي يقتضي الوقوف على مدى هذا التقارب ، وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين يكون الاول لبيان مفهوم التلقيح الصناعي بشكل عام وتحديد انواعه ، اما المطلب الثاني فسيكون لبحث مدى تشابه جرائم التلقيح الصناعي مع غيرها من انواع الجرائم الجنسية القريبة منها بغية معرفة طبيعة هذه الجرائم من الناحية القانونية .

المطلب الاول / تعريف التلقيح الصناعي وانواعهُ .

التلقيح الصناعي هو "عبارة عن نقل الحيوانات المنوية للرجل ووضعها في الجهاز التناسلي للمرأة او الحصول على الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة وتلقيحهما خارج الرحم في انبوب ثم اعادة زرعها بطريقة طبية معينة في رحم المرأة"[21] . كما عرف التلقيح الصناعي " بأنه عملية طبية يتم فيها تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة سواءً تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو خارجه ، ثم أُعيدت البويضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها لغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي "[3] . فالتلقيح الصناعي عملية طبية يهدف الى علاج حالات العقم لدى الزوج او الزوجة لغرض الانجاب واشباع رغبة الابوة والامومة لدى الانسان وميل البشرية في استمرار نسله، مما يعني أن تتم عملية التلقيح بين رجل وامرأة تجمعهما رابطة زوجية مشروعة ، فيتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها . و لا يكفي لإجراء التلقيح الصناعي أن يكون بين الزوجين، بل لابد ان يكون هذا التلقيح قد تم في حال قيام العلاقة الزوجية بينهما لان الرابطة الزوجية ليست مؤبدة وانما تنتهي بالطلاق او الموت فلا يمكن ان إجراء التلقيح الصناعي لان هذا الاخير لا يختلف عن التلقيح الطبيعي الذي يتم عن طريق الجماع الا في وسيلة التلقيح الصناعي حيث يستحيل ان يحدث الحمل اذا ما انتهت الرابطة الزوجية[4] . كما يشترط في التلقيح الصناعي باعتباره من العمليات الطبية المستحدثة ضرورة توفر رضا الزوجين سواء كان هذا التلقيح خارجياً او داخلياً حيث لا يكفي رضا احد الزوجين دون الاخر، كما ان من المبادئ المستقرة في القوانين الطبي ضرورة حصول الطبيب المعالج على رضا المريض قبل مباشرة العلاج على أساس أن للمريض حقوق على جسده لا يمكن المساس بها دون رضاه ، بل أن الطبيب لا يستطيع أن ينتقل من مرحل علاجية إلى مرحلة أخرى من مراحل العمل الطبي إلا برضا المريض سواء كان ذلك الرضا

صريحاً بالقول أو الكتابة، أوقد يكون ضمنياً يستفاد من ظروف الحال . يضاف الى ذلك ان نتاج عملية التلقيح الصناعي دون رضا احد الزوجين يرتب العديد من الاشكاليات المستقبلية يقف في مقدمتها انكار الزوج لنسب الولد الذي نتج عن عملية التلقيح الصناعي[5] . كما يشترط ان يكون التلقيح الصناعي لغرض العلاج من العقم وضعف الانجاب حيث يقتضي هذا الشرط أن يكون الهدف الأساسي من التلقيح الصناعي تحقيق الانجاب الذي لم يتحقق بالطرق العادية والطبيعية رغم استخدام العلاج التقليدي ، إذ لا يجوز ان يكون الغرض من التلقيح الصناعي أو التقنيات الطبي الاخرى في مجال الاخصاب الصناعي أي غرض آخر غير المساعدة على الإنجاب ، فلا يجوز ان تكون تلك العمليات لأغراض " إثراء صفات الجنس البشري أو لغرض الاتجار أو لإجراء الدراسات والبحوث أو تحديد جنس الجنين " [6] ، والتلقيح الصناعي على نوعين وهما: التلقيح الصناعي الداخلي، والتلقيح الصناعي الخارجي المتمثل في الحصول على المني من الرجل وحقنه في بويضة الأنثى ليعمل على تلقيحها في انبوب خارجي " طفال الانابيب " ، وتكتمل بعد ذلك البويضة المخصبة وتكوين الجنين . وللتلقيح الصناعي الداخلي أسلوبان[7] . أولهما. أن يؤخذ السائل المنوي من رجل متزوج ويحقن في المكان المناسب من الجهاز التناسلي لزوجته ليصل إلى البويضة فيحدث الاخصاب وهذه العملية لا تثير أي مشكلة قانونية لكونها لا تخالف احكام الشريعة الاسلامية والقيم الاخلاقية السائدة في المجتمع وما هي الا وسيلة طبية لمعالجة قلة الإخصاب او نقضه لغرض الانجاب والحصول على الذرية من خلال التقاء السائل المنوي للزوج مع بويضة الزوجة بطريقة تختلف عن الطريقة الطبيعة للجماع الطبيعي بين الازواج وخارج نطاق الاتصال الجنسي.

اما الاسلوب الثاني. فهو ان يؤخذ السائل المنوي من رجل متبرع ويحقن في الموضع المخصص لدى زوجة رجل آخر حتى تتم عملية التلقيح الصناعي ، وهذا الاسلوب يعتبر مخالفاً الاحكام الشريعة الاسلامية ومنافياً للقيم الاخلاقية لكونه يشكل خرقا كبيرا لقدسية الانساب حيث لا يمكن ان ينسب المولود الى الزوج ولا يمكن ان تحقق عملية التلقيح الصناعي تلك وان تمت برضا وموافقة الزوجين رابطة الابوة والنسب بين الطفل المولود وبين الزوج فيظل هذا الاخير غريباً عنه وان كان الاخصاب والحمل قد تم في رحم زوجته الشرعية وينسب المولود الى الرجل صاحب الحيامن الذكورية لذا فان هذا الاسلوب غير جائز شرعاً ولا يحقق أي صلة قرابة بين المولود و الزوج من الناحية الشرعية ، لكن بعض القوانين الغربية تجيز مثل هذه العمليات من الناحية القانونية[8] . في حين توكد التشريعات العربية والتشريعات في الانظمة الاسلامية على عدم جواز مثل هذا الاسلوب في عمليات التلقيح الصناعي[9] .

اما التلقيح الصناعي الخارجي فيتم من خلال اخذ او انتزاع البويضة الانثوية من رحم المرأة وتلقيحها خارج الرحم بواسطة "انبوب الاختبار" بإجراء طبي محدد بالحيامن المأخوذة من السائل المنوي للزوج ، ثم يعاد زرع البويضة المخصبة داخل رحم الزوجة وتترك لكي تنمو وتتطور وهذا ما يعرف طبياً وعلمياً ب " اطفال الانابيب " وهذا الاسلوب من عمليات التلقيح الصناعي تتم بعدة انواع اهمها:

1- النوع الاول يعتبر النوع الطبيعي والذي يتم من خلال تلقيح بويضة الزوجة بالسائل المنوي المأخوذ من الزوج داخل انبوب اختبار واعادة زرع البويضة المخصبة داخل رحم الزوجة وهو امر شائع في عمليات التلقيح الصناعي .

2- النوع الثاني يحصل من خلال تلقيح البويضة المأخوذة من امرأة اجنبية " غير الزوجة " بالسائل المنوي المأخوذ من الزوج واعادة زرعها في رحم الزوجة وهذه العلميات يصار اليها عندما تكون الزوجة غير قادرة على انتاج بويضات قابلة للإخصاب في حالة صحيحة .

3- النوع الثالث يحصل فيه التلقيح الصناعي غريباً عن العلاقة الزوجية بالكامل حيث يتم بين بويضة امرأة غريبة وحيوانات منوية من شخص غريب ثم يتم زراعة البوية المخصبة في رحم الزوجة، ويؤخذ بهذا الاسلوب عندما يكون كلا الزوجين معطلاً وغير قادر على الانجاب بشكل طبيعي بحيث يكون الزوج عقيم والزوجة غير قادرة على التبويض .

4- النوع الرابع يكون من خلال ما يعرف بعملية " استئجار الرحم " أي ان يتم تلقيح البويضة المأخوذة من الزوجة بالسائل المنوي المأخوذ من الزوج و ثم يتم زراعة البويضة المخصبة في رحم امرأة غريبة

تتطوع بمقابل مادي او بشكل مجاني بحمل تلك البويضة في رحمها لحين الولادة ، ويصار الى هذا النوع من عمليات التلقيح الصناعي عندما يكون رحم الزوجة معطلاً وغير قادر على الحمل .
5- النوع الاخير فيحصل بذات الطريقة بالنوع الرابع ولكن لا يختلف عنه إلا في كون المرأة التي تقوم بحمل البويضة المخصبة في رحمها هي زوجة ثانية للزوج صاحب الحيامن الذكورية ولكن البويضة الانثوية مأخوذة من زوجته الأولى غير الزوجة التي تقوم باحتضانها في رحمها[10] .

المطلب الثاني / تمييز الطبيعة القانونية للتلقيح الصناعي عما يُشتبه بهِ .

أوضحنا أن رضا الزوجين يُعد شرطاً أساسياً في التلقيح الصناعي يجب توافره في كل مرحلة من مراحله لمشروعية هذا الفعل ، ولكن ماذا لو تم التلقيح الصناعي بين الزوجين أو خارج العلاقة الزوجية دون رضا وموافقة أحد الزوجين "الزوج، الزوجة" ، فهل يشكل هذا الفعل جريمة وفقاً لنصوص قانون العقوبات أم لا ؟، واذا ما كان الجواب بالإيجاب، فهل تستوعب هذه الجريمة كافة فروض هذا الفعل؟.
ولبيان ذلك يقتضي الامر بيان التكييف القانوني لجريمة التلقيح الصناعي دون رضا احد الزوجين والمسؤولية الجزائية الناشئة عنها مقارنة مع الجرائم الجنسية التي تقاربها في الفعل والنتيجة وهي جريمة الزنا وجريمة البغاء.فبالنسبة لجريمة الزنا فان مفهومها في ظل الشريعة الاسلامية يختلف عما هو الحال في ظل القوانين الوضعية حيث تأخذ الشريعة الاسلامية بالمفهوم الواسع فتعتبر الزنا كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة غير مرتبطين بعقد زواج شرعي ، اذ يعرف الزنا في ظلها بانه " وطء الرجل للمرأة في غير المُلك او شبهة المُلك " [11] . خلافاً لما اخذت به القوانين الوضعية التي اقرت شرطاً اساسياً في ان يكون احد طرفي العلاقة فيها على الاقل متزوج[12] وان يحدث الفعل المكون لهذه الجريمة في منزل الزوجية حتى تتحقق بالنسبة للزوج دون الزوجة التي تعتبر الجريمة متحقق بالنسبة لها في اي مكان يقع فيها الفعل المادي[13] ، ويذهب اغلب الفقه الجنائي الى ان علة التجريم في القوانين الوضعية هي ليست لصيانة الانساب ولكنها لحماية قدسية الزواج والاخلاص له ،حيث ان جريمة الزنا تتحقق وتتوفر جميع اركانها وان كان الحمل مستحيلاً او لم يحصل الاخصاب والحمل نتيجة لذلك الاتصال الجنسي[14].
لذا فان الرُكن المادي لجريمة الزنا يتحقق بالسلوك المادي الايجابي المتمثل بفعل الوطء غير المشروع ، بمعنى حصول الاتصال الجنسي التام بين الرجل والمرأة ، وان اي فعل دون ذلك لا يحقق المقصود من الزنا انما قد يدخل في قبيل افعلا الفحش او يشكل جريمة لها مدلول آخر[15] . و بناءً على ذلك فان مقارنة المفهوم القانوني لجريمة الزنا مع عمليات التلقيح الصناعي دون رضا احد الزوجين يوضح لنا ان هذه الانواع من العمليات لا يتصور فيها حصول جريمة الزنا ، كقيام احد الاطباء بتلقيح زوجته صناعياً بحيامنه دون رضاها لقيام العلاقة الزوجية بينهما أولاً وعدم حصول الوطء غير المشرع بينهما ثانياً ، كما ان افتراض ان يقوم الطبيب بعملية تلقيح صناعي لامرأة دون رضاها بحيامن مأخوذة من زوجها او تلقيحها دون رضا زوجها ايضا لا يشكل بمعنى القانوني مفهوما لجريمة الزنا لعدم حصول الوطء غير المشروع الذي تتطلبه جريمة الزنا. كما ان نظرة الفقه الجنائي الى تلقيح الزوجة صناعياً "سواء كان خارجياً او داخلياً" بحيامن مأخوذة من غير زوجها او دون رضا زوجها ، وما إذا كان يشكل جريمة زنا من عدمه ، فقد انقسم إلى اتجاهين : أولهما يرى أن تلقيح الزوجة بماء غير زوجها يأخذ حكم جريمة الزنا، لالتقاء كل منهما في نتيجة واحدة وهي ضياع الأنساب وان اختلفت الوسيلة المؤدية لذلك[16] ، اما الثاني والذي يبدو انه الراي الراجح فيرى أن تلقيح الزوجة بحيامن غير زوجها لا يأخذ حكم جريمة الزنا ، لان الأخيرة لا تقع إلا بالاتصال الجنسي بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة زواج وهو ما لم يتحقق في هذا الفرض[17].
اما بالنسبة لجريمة البغاء فيقصد بها " تعود بيع المرأة لعِرضها للعديدِ من الرجال "[18] فقد بين الفقه الجنائي مدلول هذه الجريمة بتعريف البغاء بكونه " تمكين المرأة للرجل بمقابل من التلذذ بجسدها سواء تم ذلك بالمواقعة المباشرة او عن اي طريق آخر بكل الملامسات المثيرة للشهوة الجنسية "[19] ومن ثم فان الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بحصول أي اتصال مثير للشهوة بين الرجل والمرأة بمقابل مادي اين كان نوعه " في الغالب يكون مقابل نقدي " وهذه الجريمة اذا ما جرى مقارنتها بهذا المعنى مع عمليات التقيح الصناعي دون رضا الزوجين، فأنها لا تحقق المدلول القانوني لها لانعدام المقابل المادي بين الرجل

والمرأة كما ان العمليات الطبية تكون غالباً بتخدير المريض حتى يغيب عن الوعي تماماً ويفقد أي قدرة على الاحساس بمحيطة الخارجي واعضاء جسمه ، مما ينفي معنى التلذذ في جريمة البغاء اضافة الى ان هذه الاخير تتطلب ان لا يكون طرفا الجريمة على علاقة زواج بحيث لا يمكن تصور عمليات نقل الحيامن من الرجل الى زوجته وان تمت دون موافقتها بأنها عملية بغاء او العكس من ذلك يمكن اعتبار تلقيح المرأة لنفسها دون موافقة زوجها بحيامن من رجل اخر يدخل من قبيل التلذذ الجنسي لفقدان القدرة على الشعور في مثل هذه العمليات التي تحتاج الى إجراءات طبية معينة.

المبحث الثاني / جريمة التلقيح الصناعي في ظل القانون العراقي و القوانين المقارنة.

نظراً لصعوبة إيجاد وصف جرمي للتلقيح الصناعي يشمل كافة فروضه ، ويضمن للقضاء مساءلة كل من يرتكبه أو يساهم فيه وفقا لقانون العقوبات ، ذهبت بعض التشريعات إلى تجريم التلقيح الصناعي دون رضا أحد الزوجين بنصوص خاصة سعياً منها في تنظيمه وتحديد شروطه وضبط إجراءاته ومعاقبة من يخالفها ، في حين ظلت تشريعات اخرى ساكتة حتى الان عن ذلك . لذا سيقسم هذا المبحث الى مطلبين يخصص الأول لبيان جريمة التلقيح الصناعي في ظل التشريع العراقي ، ويتناول الثاني جريمة التلقيح الصناعي في القوانين المقارنة .

المطلب الأول / جريمة التلقيح الصناعي في ظل التشريع العراقي .

التشريع العراقي يعاني من فراغ في مجال عمليات التلقيح الصناعي حيث كانت ابحاث الاجنة وعلاج العقم تتم في العراق وفقاً لنظام مركز ابحاث الاجنة والعقم رقم 9 لسنة 1992[20]. والذي يهدف إلى:

اولا : تقديم مستوى عالي من الاستشارات الطبية المتخصصة في مجال ابحاث الاجنة ومعالجة ظاهرة العقم .

ثانيا : توفير الوسائل العلاجية بأحدث الاساليب وبأجور مناسبة .

ثالثا: نشر الوعي العلمي حول اسباب ظاهرة العقم وامكان تلافيها وعلاجها .

وفي عام 2011 حيث صدر قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الانجاب رقم 19 لسنة 2011 [21] . لم يأتِ بشيء جديد حيث نصت المادة 2 من هذا القانون على أنه يهدفُ إلى تحقيق ما يأتي :

أ . توفير الوسائل التشخيصية والعلاجية في مجال العقم والاحدث الاساليب العلمية وبما لا يتنافى مع احكام الشريعة الاسلامية والقيم الاخلاقية .

و . إجراء البحوث وتجميدها بما لا يتنافى مع احكام الشريعة الاسلامية وحق المرأة صاحبة البويضة والرجل صاحبي الحيامن في الحفاظ على نسب الجنين لأبوية الشرعيين.

ي . يمنع منعاً باتاً الاستغلال والمتاجرة بالأجنة .

واهم ما يؤخذ على هذا القانون انه لم يتضمن نصوصاً عقابيه ولم يحدد تجريماً لفعل التلقيح الصناعي اذا ما تم دون علم الزوج او رضاه او رضا الزوجة ، وهل يعتبر الفعل المكون لجريمة التلقيح الصناعي جريمة من نوع معين تحت مفهوم خاص ، و هل يعتبر الطبيب الذي يقوم بهذه العملية فاعلاً لها او شريكا فيها ؟ وهل يعتبر المتبرع بالحيامن او الامشاج الذكورية شريكاً في جريمة التلقيح الصناعي ام انها جريمة مستقلة بذاتها ، ولم يجري تحديد شروط هذه الجريمة ولم تضبط إجراءاتها ولا حتى بيان مقدار عقوبة من يرتكبها . لكن التشريع العراقي اكتفى بمجرد الاشارة الى عدم منافات الوسائل العلاجية لأحكام الشريعة الاسلامية والقيم الاخلاقية. الامر الذي يثير العديد من الاشكالات امام القضاء ، فمن حيث المبدأ لا يمكن للقضاء ان يخلق جريمة ويضع لها عقوبة تبعاً لقاعدة الشرعية التي تقضي ب" لا جريمة ولا عقوبة الا بنص " كما لا تقوم جريمة الزنا بالتلقيح الصناعي اذا ما تم دون رضا الزوج او من خلال امشاج متأتيه من شخص غريب ولا يعتبر هذا الغريب شريكاً حتى يمكن للقضاء اعتبارها صورة من صور جريمة الزنا وانما تعتبر هذه الجريمة في ظل التشريعات الاخرى جريمة قائمة بذاتها لها شروطها واركانها المختلفة عن جريمة الزنا[22] . ولا يبدو التلقيح الصناعي من قبيل جرائم البغاء لعدم وجود المقابل المادي الذي يدفع للمرأة والا تتضمن صورة من صور التلذذ الذي ينطوي علية البغاء .وهذا ما يدفع الى ضرورة اسراع المشرع العراقي لتلافي كل هذه الاشكالات وبوضع تشريع خاص لتحديد مفهوم هذه

الجريمة واركانها وعقوبتها او تعديل النصوص القائمة في ظل القانون رقم(19 لسنة2011) بإضافة نصوص تحدد هذه الجريمة وتبين عقوبتها أو يمكن تلافي هذا الفراغ التشريع عن طريق اضافة نص جديد في قانون العقوبات العراقي يعالج هذه الجريمة بشكل جذري .

المطلب الثاني / مفهوم جريمة التلقيح الصناعي في التشريع المقارن .

لا يبدو الحال في مصر افضل مما هو عليه في العراق ، اذ مازالت مصر تنظم عمليات التلقيح الصناعي و "اطفال الانابيب" بموجب لوائح تنظيمية[23] على الرغم من وجود مشروع قانون بهذا الشأن مقدم لمجلس الشعب المصري منذ عام 2009 [24]. اما في التشريع الليبي فقد اتجه المشرع الليبي في بداية الأمر إلى تجريم التلقيح الصناعي بكافة صوره، وذلك بموجب القانون رقم 175 لعام 1972 المعدل لقانون العقوبات، حيث أضاف جريمة جديدة إلى مجموع الجرائم التي يتضمنها هذا الأخير، وهي جريمة " التلقيح الصناعي " فنصت المادة 403 مكرر(أ) على " كل من لقح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو َالتهديد او الخداع يُعاقب مدة لا تزيد على عشر سنوات وتكون العُقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها ، وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم"[25] . لكن المشرع الليبي عاد من جديد ليُعدل عن موقفهِ السابق ، فأجاز بعض صور "التلقيح الصناعي" ضمن شروطً معينة بموجب القانون رقم(17 لعام 1986) بشأن "المسؤولية الطبية" حيث نصت المادة 17 منه على ما يلي " :لا يكون تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين برحمها الا عند الضرورةِ ، وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين بعد موافقتهما " ويبدو ان المشرع الليبي كان السباق في مجال معالجة التلقيح الصناعي في نطاق التشريعات العربية اذ عرفت الحيات التشريعية لديه هذه المعالجات منذ تاريخ 1972 [26] . اما في تونس فقد عرفت الحياة التشريعية هناك تطوراً تشريعياً بصدور القانون رقم (93 لسنة 2001) المُتعلق بالطب الانجابي ، حيث بين المشرع التونسي في الفصل الرابع من هذا القانون انه " لا يُجوز اللجوءُ الى الطب الانجابي الا بالنسبةِ الى شخصين متزوجين وعلى قيد الحياة ، وبواسطة امشاج متحصلة منهما فقط ويكونا في سن الانجاب " و كذلك بين الفصل الخامس من هذا التشريع ضوابط التلقيح الصناعي[27] ، وبين التشريع الجزائي التونسي في الفصل(31) النموذج القانوني المُجرِم لعمليات "التلقيح الصناعي" اذا ما حصل دون موافقة احد الزوجين وكذلك اذا تم بين احدهما وشخص اخر كمتبرع بالنطف او البويضات ، ولم ينظر الى هذا الاخير على انه شريك في جريمة "التلقيح الصناعي" حيث عاقب هذا الفصل " كل مخالف لأحكام الفصلين 4 و5 بعقوبة خمسة سنوات سجن وخطية بمقدار عشرة الاف دينار او بأحد هذه العقوبتين " ، كما توسع التشريع التونسي في العقاب بموجب هذا القانون . فعاقب المؤسسات الطبية التي تقوم بأجراء التلقيح الصناعي دون رضا احد الزوجين او بواسطة امشاج مأخوذة من الغير بموجب الفصل 29 من هذا القانون[28] ولم يقر اعتبار القائمين بهذه العملية شركاء في جريمة التلقيح الصناعي .

ويبدو ان حكمة المشرع التونسي اقتضت هذا الامر لأنهُ لم ينظر الى جريمة "التلقيح الصناعي " اذا ما حصلت دون موافقة الرجل او الزوجة . او اذا تمت بمقتضى امشاج متأتية من طرف احد غريب عن العلاقة الزوجية "كجريمة زنا او كجريمة بغاء" بحيث يكون الطرف الغريب عنها شريكاً فيها ، وانما اعتبرها جريمة مستقلة لها ظروفها و شروطها الخاصة، ولها واركانها المغايرة عن اركان تلك الجرائم ، واذا اعتبر بعض الفقهاء القانون وجاهة الراي الذي يعتقد بعدم اعتبار الزوجة التي تقوم بتلقيح نفسها صطناعياً دون أذن زوجها بانها "لا تعتبر مرتكبة لجريمة الزنا" لانعدام الركن المادي في مثل هذه الحالة والذي يتطلب اتصالاً جنسياً بالمعنى الطبيعي بين الازواج وهو امر غير متحقق في "عملية التلقيح الصناعي" ، اضافة الى انعدام القصد الجنائي لدى المرأة لان نيتها من هذا العمل هو الحصول على الاطفال وليس خيانة العلاقة الزوجية القائمة مع زوجها[29] . فهذا الراي وان كان ذا مبرر في وقت سابق الا انه اصبح غير ذي معنى بعد صدور قانون "الطب الانجابي" رقم(93 لسنة 2001). لأنه اعتبر الجريمة الحاصلة في هذا المجال جريمة "تلقيح صناعي" ولم يعتبرها كجريمة زنا . اضافة الى كون هذا الراي يعتبر من حيث الواقع العملي متناقضاً مع المفهوم الموسع للاتصال الجنسي الذي تبناه فقه القضاء التونسي والذي اكدت عليه محكمة التعقيب التونسية في الكثير من قراراتها .

الخاتمة.

تكاد ان تكون بعض التشريعات الجزائية العربية ومنها التشريع العراقي غير قادرة على وجه الخصوص من مسايرة مجالات التقدم العلمي في مختلف الميادين ووضع ما ينتج عن هذه المجالات العلمية من سلوك مخالف موضع التنظيم القانوني بشكل مباشر لذا يمكن ان نشير في نهاية هذا البحث الى ما يمكن استنتاجهُ من نتائج وما نشير اليهِ من توصيات .

أولا / النتائج .

1- ان عدم وجود نصوص تشريعية توضح و تنظم موضوع التلقيح الصناعي كما فعل المشرع الليبي بموجب القانون رقم 17 لعام 1986 بشأن "المسؤولية الطبية" و المشرع التونسي بموجب قانون "الطلب الانجابي" يمثل فراغاً تشريعياً يؤدي الى اشكاليات قانونية يصعب حلها من الناحيتين المدنية والجزائية .

2- ان التشريع "العراقي و المصري" يكاد ان يكونا متأخران عن اللحاق بباقي القوانين العربية التي احاطت هذا الموضوع بنصوص تشريعية تواكب احكام الشريعة الاسلامية والقيم الاخلاقية السائدة فيها .

3- ان التقدم العلمي الحاصل في المجال "التقنيات الطبية" لم يحضَ باهتمام بعض المشرعين في عدد من البلدان العربية ومنها العراق ومصر .

ثانياً/ التوصيات .

1- يجب على السلطة المختصة بالتشريع في العراق ضرورة تدارك النقص او الفراغ التشريعي الحاصل بسبب عدم وجود نصوص جزائية خاصة توضح طبيعة "التلقيح الصناعي" وتحدد وصف و اركان الجريمة الناتجة عنه ، وهذا الحال ينسحب ايضاً على المشرع المصري .

2- ضرورة بيان شروط "التلقيح الصناعي" من الناحية القانونية باعتباره الوسيلة الوحيدة لعلاج حالات العقم و الإنجاب ، وكذلك يجب تحديد المؤسسات الطبية التي يكون لها الحق في ممارسة مثل هذه العلميات تحت اشراف ورقابة الدولة.

3- ينبغي اعادة النظر في العديد من النصوص القانونية من قبل السلطة المختصة بالتشريع بما يجعلها تواكب التقدم العلمي الحاصل في المجالات كافة وليس الطبية فقط بل يجب على المشرع الجزائي مسايرة ما يحدث فيه من قفزات علمية بغية سد الثغرات التشريعية التي قد تحصل نتيجة لهذه التطورات .

الهوامش.

1 - شوقي زكريا الصالحي : التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة 2001، ص 13 .

3 - حسين هيكل: النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الكتب القانونية، مصر 2007 ، ص119.

4 - فرج محمد سالم : وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانوني ، الإسكندرية2021 ، ص111.

5 - حسين هيكل: النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، المصدر السابق ، ص 188 . عامر أحمد القيسي : مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، عمان الاردن 2001 ، ص 93 و95 .

6 - سيف ابراهيم المصاروة : التكيف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضا احد الزوجين ، مجلة كلية الحقوق جامعة مؤته ، المجلد 42 ، العدد 2 ، الاردن 2015 ، ص 506 . وفرج محمد سالم : وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، دراسة مقارنة ، المصدر السابق ، ص 114 و118 .

7 - عامر أحمد القيسي : مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي ، المرجع السابق ، ص 198 .

8 - المواد (2/2141، 3، 5) من قانون "الصحة العامة الفرنسي" ، والمواد 27-30 من قانون "الخصوبة البشرية وعلم الأجنة" لعام 1990 البريطاني .

9 - الفصل 4 من قانون "الطب الانجابي التونسي" رقم (93 لسنة 2001) والمادة 45 مكرر من قانون "الاسرة الجزائري" رقم(11 لسنة 1984) والمادة 10 من قانون دولة الامارات رقم (11 لسنة 2008) والمواد 3 و3 4 من نظام "وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم" السعودي لسنة 1424 هجرية .

10 - سيف ابراهيم المصاروة : التكيف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضا احد الزوجين ، المصدر السابق، ص505 .
11 - التعريف الذي يكاد ان تتفق علية "المذاهب الاسلامية" للزنا هو ما ذكرة ابن رشد في (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) : بان الزنا هو " كل وطءً وقع على غير نكاح او شبهة نكاح ولا ملك يمين " انظر بهذا المعنى يمينة دواس : جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية والقوانين العقابية للبلدان العربية والاتفاقات الدولية ، مجلة افاق علمية و المجلد 11 ، العدد 4 لسمة 2019 ، ص 132 .
12 - عبد الله الاحمدي : قانون جنائي خاص ، الجرائم الاخلاقية ، مطبعة الوفاء ، تونس 1998 ، ص156 .
13 - المادة 377 من "قانون العقوبات العراقي" ، والمادة 277 ومن "قانون العقوبات المصري" .
14 - محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1991 ، ص 158 .
15 - محمد سعيد نمور : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى ، عمان الأردن 2008، ص 263 وما بعدها.
16 - شوقي زكريا الصالحي : التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، دراسة مقارنة ، المصدر السابق ، ص 213 .
17 - حسين هيكل: النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 190 . سيف ابراهيم المصاروة : التكيف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضا احد الزوجين ، المصدر السابق ، ص 510 .
18 - عبد الله الاحمدي : قانون جنائي خاص ، الجرائم الاخلاقية ، المصدر السابق ، ص 206 .
19 - ادور غالي الذهبي . الجرائم الجنسية ، مكتبة غريب ، القاهرة 1988 ، ص 185 .
20 - نشر هذا النظام بتاريخ 1/1/ 1992 في "جريدة الوقائع العراقية" . ويرتبط المركز بموجب هذا النظام برئيس جامعة بغداد .
21 - المادة 2 من قانون "المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الانجاب" رقم (19 لسنة 2011). منشور في "جريدة الوقائع العراقية" ، العدد 4206 السنة 53 ، بتاريخ 29 اب 2011 ، ص1و2 –
22 - الفصل 31 من قانون "الطب الانجابي التونسي" رقم(93 لسنة 2001).
23 - تعتبر اللوائح التنظيمية بمثابة انظمة تأتي بعد القوانين من حيث الاهمية ولا تتعداها من حيث قوة الالزام .
24 - سحارة السعيد : احكام الإخصاب الصناعي ، دراسة مقارنه ، اطروحة دكتوراه في الحقوق مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2019 / 2020 ، ص107 و108.
25 - كما نصت الفقرة (ب من المادة 403 مكرر) على " معاقبة المرأة التي تقبل تلقيح نفسها صطناعياً او تقوم بتلقيح نفسها صطناعياً . بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، ويعُاقب الزوج بنفس العُقوبة المنصوصِ عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمهِ ورضاه ، وسواء وقع من الزوج أو من الغير"
26 - التشريع المعدل لقانون العقوبات الليبي رقم (175 لسنة 1972) .
27 - ان الفصل الخامس من الامر رقم (93 لسنة 2001) التونسي "لم يجوز تخصيب الامشاج ولا استزراع الاجنة في ميدان الطب الانجابي الا اذا كان الزوجين موجودين وتم الحصول منهما على موافقة خطية " .
28 - الفصل 31 من الامر(93 لسنة 2001) التونسي الذي بين انه " بصرفِ النظر عن العُقوبات الادارية يعُاقب كلُ طبيب ممارس يتولى القيام بأعمال الطب الانجابي دون احترام احكام الفصلين 22 و23 من هذا القانون بستة اشهر سجن وبخطية قدرها خمسة الاف دينار او بإحدى هاتين العقوبتين فقط . ويعاقب كل من مخالف للفصول (4و5و7و8و10و11و13و14و15و25و26و27) من هذا القانون بخمسة سنوات سجن وبخطية مقدارها عشرة الاف دينار او بإحدا هاتين العقوبتين..... " .
29 - لمزيد بهذا الراي راجع عبد الله الاحمدي : الجرائم الاخلاقية ، المصدر السابق ، ص 162 .

المصادر.

الكتب القانونية .
1- ادور غالي الذهبي . الجرائم الجنسية ، مكتبة غريب ، القاهرة 1988 .
2- حسين هيكل: النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الكتب القانونية، مصر 2007 .
3- محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1991 .
4- محمد سعيد نمور : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى ، عمان الأردن 2008.
5- . شوقي زكريا الصالحي : التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة 2001، ص 13 .
6- عامر أحمد القيسي : مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، عمان الاردن 2001 .
7- عبد الله الاحمدي : قانون جنائي خاص ، الجرائم الاخلاقية ، مطبعة الوفاء ، تونس 1998 .
8- فرج محمد سالم : وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانوني ، الإسكندرية2021 .

الرسائل الاطاريح الجامعية :
1- سحارة السعيد: احكام الاخصاب الصناعي ، دراسة مقارنه ، اطروحة دكتوراه في الحقوق مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2019 / 2020 .

المقالات والمجلات العلمية :
1- سيف ابراهيم المصاروة : التكيف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضا احد الزوجين ، مجلة كلية الحقوق جامعة مؤته ، المجلد 42 ، العدد 2 ، الاردن 2015 .
2- يمينة دواس : جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية والقوانين العقابية للبلدان العربية والاتفاقات الدولية ، مجلة افاق علمية و المجلد 11 ، العدد 4 لسنة 2019.

القوانين والانظمة :
1- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .
2- قانون المعهد لتشخيص العقم و التقنيات المساعدة على الانجاب رقم 19 لسنة 2011 العراقي .
3- نظام مركز ابحاث الاجنة العراقي رقم 9 لسنة 1992 .
4- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل .
5- قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 89 لسنة 1981 .
6- قانون الخصوبة البشرية وعلم الاجنة البريطاني لعام 1990 .
7- قانون الطب الانجابي التونسي رقم 93 لسنة 2001 .
8- قانون الاسرة الجزائري رقم 11 لسنة 1984 .
9- قانون العقوبات الليبي رقم 97659 لسنة 1955 المعدل .