جامعة أبي بكر بلقايد

تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التلقيح الإصطناعي
" دراسة مقارنة "

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص

من إعداد الطالبة : **تحت إشراف:**

طفياني مخطارية **الأستاذ الدكتور : تشوار جيلالي**

أ د/ حميدو زكية	**أستاذة**	**جامعة تلمسان**	**رئيسا**
أ د/ تشوار جيلالي	**أستاذ**	**جامعة تلمسان**	**مقررا**
أ د/ قادة بن بن علي	**أستاذ**	**جامعة سيدي بلعباس**	**مناقشا**
أ د/ بوسندة عباس	**أستاذ**	**جامعة سيدي بلعباس**	**مناقشا**

الموسم الجامعي 2013-2014

قال رسول الله صل الله عليه وسلم:

« من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإذا لم تجدوا ما تكافئوه به فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه . »

صدق رسول الله

قائمة بأهم المختصرات

Listes des principales abreviations

أ- باللغة العربية :

ب.س.ط : بدون سنة طبع

ج : الجزء.

ص: الصفحة.

ع : العدد.

ق.ا.ج : قانون الأسرة الجزائري .

ق.م.ج : قانون المدني الجزائري.

م : مجلة .

م.ج.ع.ق.أ.س : المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية .

م.ع.ق.ا : مجلة العلوم القانونية والإدارية .

ب- باللغة الفرنسية:

art: article.

c.civ : code civil.

T.G.I : tribunal de grande instance

.

Ch.civ : chambre civile.

C.A : cour d'appel.

J.C.P : juris classeur périodique.

Gaz.pal :gazette du palais.

P: page

الشكر و التقدير

يطيب لي بعد الفراغ من إعداد هذه الرسالة ، أن أتقدم بجزيل الشكر ، وعظيم الإمتنان ، لكل من قدم لي يد العون و المساعدة ، داعيا المولى جلّ في علاه أن يجازيهم عني خير الجزاء ، وأخص بالذكر :

1- أستاذي الفاضل :الأستاذ الدكتور : تشوار جيلالي ، الذي تفضّل بقبول الإشراف على هذه الرسالة ،رغم مشاغله الكثيرة و التزاماته العديدة فكان نعم العالم المتواضع الذي لمست منه سعة الصدر ، و لطف المعاملة ، أدعو الله أن ينعم عليه بموفور الصحة و العافية و أن يبارك في عمره ، و يجازيه عني و عن طلاب العلم خير جزاء .

2- الأستاذة الدكتورة : تشوار حميدة زكية ، و التي حظيت بشرف قبول مشاركتها في لجنة الحكم على هذه الرسالة ، و التي لا شك أن إشراكها في هذه اللجنة الموقرة سيزيد من قيمة هذه الرسالة من خلال الاستفادة من علمها و خبرتها في هذا المجال.

3- الأستاذ الدكتور : قادة بن بن علي الذي تفضل بقبول مناقشة هذه الرسالة و تحمله عناء السفر ، وعبء القراءة ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

4- الأستاذ الدكتور: بوسندة عباس ، الذي تفضل بقبول مناقشة هذه الرسالة ، وتحمل عبء قراءتها بالرغم من مشاغله الكثيرة و الذي لا شك أنني سأستفيد من ملاحظاته و توجيهاته .

الإهداء

تحية مني و عرفانا بالجميل ، اهدي ثمرة عملي هذا إلى

روح أمي و أخي رحمهما الله

إلى أغلى و أحسن شخصين ، و إلى من لم يبخلا يوما بشيء عني ، إلى والدي العزيزين حفظهما الله و جزاهما خير الجزاء

إلى زوجي الذي ساعدني كثيرا و حرص كل الحرص على إتمام عملي و إلى عائلتي الكريمة الفاضلة .

إلى أخي و أختي العزيزتين و أولادهما

إلى بناتي إنصاف ، هديل ، سلسبيل و رؤية

إلى كل من ساهم و مد لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد

مقدمة

من المعلوم أن الله عزّ وجلّ جعل الإنسان خليفته في الأرض وكرمه، وسخّر له ما في السموات والأرض ليعبد الله وليعمر الأرض، ولتحقيق هذه الغاية شرع له الزواج، وجعله سببا لبقاء النوع، لأنه عن طريق الزواج يتمتلاسل والتكاثر، وتلك حقيقة لا يماري فيها أحد، حيث أنه بالزواج يُباح للزوج الاتصال الجنسي بزوجته، لتحقيق الحكمة المقصودة من الزواج.

فإذا كان الله تعالى قد أراد لهما هبة الأولاد، هيّأ لهما أسباب الإنجاب بالطريق الطبيعي المعروف، فالتناسل المعتبر شرعا هو ما يتم عن طريق الاتصال الجنسي غالبا بين الزوج وزوجته، ولكن قد يحدث هذا الاتصال العضوي ورغم ذلك يكون هناك عائق يمنع وصول مني الزوج إلى بويضة الزوجة، فلا يتم التلقيح رغم صلاحيتها لذلك.

وقد يصل ولكن لا يتم التلقيح لأسباب أخرى، سواء كانت أسبابا عضوية أو نفسية، وفقا لما هو معروف ومعلوم لدى المتخصصين من أهل الطبّ أنّه قد يصل الحيوان المنوي للبويضة ويحدث إخصاب ولكن الزوجة لا تستطيع الحمل لظروف صالفرجيّة معينّة. وهكذا ففي هذه الحالات وأشباهها يتدخّل الطبّ ويقّرر ما إذا كانت هذه الحالة يصلح معها التدخل والعلاج عن طريق الإنجاب الاصطناعي بإحدى صوره المشروعة، وذلك عند عدم جدوى التلقيح بالطريق الطبيعي، أو يقّرر بأنّ هذه الحالة عقم لا يصلح معها التدخل أو العلاج عن طريق التلقيح الاصطناعي.

لأنّ العقم لا علاج له حتى الآن، وصدق الله إذ يقول: ﴿ **لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ * أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ** ﴾[1].

أما إذا قرر الأطباء أن العلاج الوحيد يكون عن طريق التلقيح الاصطناعي بإحدى صوره المشروعة، فهذا لا مانع منه شرعا بحيث إن عدم الإنجاب يعد مرضا يباح التداوي منه شرعا مثل بقية الأمراض وذلك عن حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلّم أنه قال: «**لكلّ داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برئ بإذن الله عز وجل**»[2].

1 – سورة الشورى، الآية 49 و50.

2 – ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري، ج7 ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، لبنان، 1985 ،ص158.

وبذلك يعتبر التلقيح الاصطناعي، دون أدنى قدر من المبالغة ثورة علمية بكل ما تحمله الكلمة من معنى، أو هو بمعنى آخر انقلاب على كثير من العادات والتقاليد التي استقّرت داخل المجتمعات بحكم الدين والأخلاق من ناحية، وقواعد القانون من ناحية أخرى.

وقد عرف التلقيح الاصطناعي منذ القدم ، حيث ظهر في مصر منذ فترة طويلة خصوصا في الأوساط الشعبية بما يسمى بالصوفة ، وكانت تستخدم في حالة عقم الزوج مع قدرة الزوجين على الإنجاب.وكانت تستخدم بطريقتين :

-إما أن يقذف الزوج على الصوفة ثم تقوم الزوجة بوضعها على المهبل على أمل الحمل .

-أو أن توضع الصوفة في فرج زوجة رجل غير عقيم ،ثم تتم عملية الجماع ، فيعلق المني بالصوفة، ثم توضع في فرج الزوجة التي يعاني زوجها من العقم على أن يتم الجماع بينهما مباشرة[1].

وتبدو خطورة هذه الثورة أو هذا الانقلاب في أنها ثورة مستمرة، إذ لا تكاد تمّر أسابيع، أو ربما أقل، دون أن تحمل لنا وسائل الإعلام المسموعة أو المقروءة أو المرئية بعض الاكتشافات الطبية أو العلمية الجديدة بخصوص التلقيح الاصطناعي، والواقع أن الطب قد لعب بالنسبة للإنجاب بالذات دورين يبدو أنهما على الأقل للوهلة الأولى متناقضان، فقد قام الطب في البداية بدور سلبي لمن يرفض أو يرغب في الإنجاب، وقدم لهذا الغرض وسائل عديدة لمنع وتنظيم الإنجاب، وقد كانت هذه الوسائل —وما تزال– محل خلاف كبير من الناحية الشرعية.

ثم قام الطبّ حديثا بدور إيجابي بالنسبة لمن يريد ويرغب في الإنجاب ويحول دون تحقيق هذه الرغبة بعض الموانع المرضية والخلقية، وقدّم لهذا الغرض وسائل عديدة لمساعدة الأفراد على تحقيق أمنية الإنجاب.

وهكذا كان الطب وما زال في خدمة الإنسان، فهو —أي الطب– تارة وسيلة في يد من لا يرغب في الإنجاب، وهو نفسه تارة أخرى وسيلة في يد من يرغب في الإنجاب[2].

1 – أحمد مرسي زهرة، الإنجاب الاصطناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، 2008، ص11.

2 – محمد عبد الجواد، الطبيب المسلم بين أحكام القانون الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية، نشر الطب الإسلامي، أعمال المؤتمر العالمي الرابع للطب الإسلامي– الكويت ، 1986، ع4، ص767.

فبالرغم من التعارض الظاهري في قيام الطب بكل من الدورين، إلا أنه يجمعهما معا، وهنا تكمن الخطورة، وهي أن دور الطب لم يعد فقط كما هو دائما علاج حالات مرضية، وإنما أصبح أيضا الاستجابة لرغبات معينة، وهكذا دخلت البشرية عن طريق الإنجاب عصر طب الرغبة، بعد أن كان دور الطب فقط دورا علاجيا.

وتبدو الصعوبة، بل والخطورة في أن الرغبة الإنسانية لا حدود لها ولا يوجد في الواقع معايير طبية محددة تكفي عند الضرورة لكبح جماع هذه الرغبة.

فليس كل ما هو ممكن طبيا وعلميا جائز شرعا وأخلاقا وقانونا، فالإمكان من الناحية الطبّية شيء، والجواز شرعا وقانونا شيء آخر تماما، ومن هنا تأتي ضرورة تدخل الفقهاء لرسم حدود الدائرة التي لا يجوز لرجل الطب وكذلك المريض، أن يتجاوزاها، ورسم هذه الحدود رغم صعوبتها، يعني أن ما هو ممكن طبّيا أصبح أيضا جائزا شرعا وقانونا، مما يعني إضفاء الشرعية على الممارسات الطبّية التي تتم داخل حدود هذه الدائرة.

وبهذا كانت الأهمية بالغة في تحديد مسؤولية الأطباء، وخصوصا أن الغالبية العظمى من الأطباء لا يعرفون حدود المسؤولية التي تترتب على عاتقهم في حالة مخالفتهم أصول مهنتهم، ويرجع ذلك إلى نقص المعلومات القانونية لديهم عن تنظيم الطب والمسؤولية الملقاة على عاتقهم وبذلك فإنّ التشريع يبقى من أهم ميادين هذه المجابهة.

ولذلك تعتبر نقطة البداية هي ضرورة وضع تصّور عام لتدرج المصالح محل الاعتبار: مصلحة الزوجين، مصلحة الطفل ، وأخيرا مصلحة المجتمع والتي تتمثل بالدرجة الأولى في مراعاة الحرمات التي أوجب الشرع مراعاتها، فإذا أمكن التوفيق بين هذه المصالح أو التضحية ببعضها تحقيقا للبعض الآخر، حينئذ يجب إعداد قانون مناسب يتماشى ولمقتضيات العملية وما يترتّب عليها من آثار ومشاكل.

و عليه تتجلى أهميته في أنّ الأطباء الذين يجرون عمليات التلقيح الاصطناعي في حاجة ماسة لمعرفةمدى مشروعية هذه الوسيلة الطبّية، والشروط الواجب توافرها حتى لا تنعقد مسؤوليتهم، كما أن هذه الوسيلة تثير مشكلة جديدة في البحث القانوني، وهي وجود شخص مصاب بقلّة الإخصاب، ولا يجدي معه العلاج بأية وسيلة سوى التلقيح الاصطناعي.

وتبرز كذلك أهميته في الدراسة المقاربة بين التشريعات التي أجازت التلقيح الاصطناعي خارج إطار العلاقة الزوجية، والتشريعات العربية التي تمنع التلقيح الاصطناع خارج إطار العلاقة الزوجية بهدف تأصيل الفرق بينهما، ومحاولة إيجاد الحلول لعديد من المشاكل القانونية التي يثيرها موضوع البحث.

و من أسباب اختيار الموضوع :

– الانتشار الهائل لحالات العقم حيث صرح الدكتور محمد بقاط بركاني رئيس عمادة الأطباء الجزائريين –سابقا– أنه لا توجد أرقام أو إحصائيات دقيقة حول العقم في الجزائر بسبب عدم وجود هيئة خاصة أو جمعية وطنية ، ورّجح أنّ الرقم يتراوح بين2.5 بالمائة من الأزواج الجزائريين مصابين بالعقم ويعانون مشكل الخصوبة[1].

–إنّ البلدان العربية قد تكون حقلا ومختبرا لإجراء التجارب العلمية والتطبيقات الفعلية لبعض الأعمال الطبّ ية المنافية للشرع والقانون، ونظرا لوجود فراغات قانونية فيها، وجب على المشّرع التدخّل وأخذ الحيطة وقطع السبل أمام هؤلاء الأطباء.

– إنّ تدخّ ل المشّرعالجزائري في المادة 45مكّرر من قانون الأسرة [2]يعتبر خطوة إيجابية تساير التطّور العلمي، لكن يجب عليه تناول الموضوع بكامل أصوله وفروعه حتى يتسنّى للقاضي الاستفادة منه.

– تأثير وسائل التلقيح الاصطناعي على قواعد وأحكام النَّسب والتي كانت ثابتة حتى وقت مضى.

– إمكانية الحمل من ماء الزوج بعد الانفصال بوفاة أو طلاق نتيجة تجميد الخلايا أو تخصيبها حال قيام الزوجية وحفظها في بنوك النطف والمني، مما يثير إشكالية تحديد بداية الحمل ونهايته.

– المعالجة التشريعية للموضوع، بالرغم من أنّ القوانين التي تحصلنا عليها قليلة مقارنة مع خطورة الموضوع.

1 – بقاط بركاني، 80 مليونا لا تكفي لإنجاب ولد الأنابيب، موقع www.Djazaires.com تاريخ الاستفادة 2010/07/27

2 قانون 84-11 مؤرخ في رمضان 1404 الموافق لـ 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة معدل و متمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

أما الإشكاليات التي يطرحها الموضوع فهي:

إنّ الاكتشـافات الطبّـيـة كالإنجـاب عـن طريـق التلقـيح الاصـطناعي قـد أثـارت العديـد مـن الإشكالات والأسئلة والقضايا الأخلاقية والقانونية التي باتت تشكل ثورة في عالم الشرع والقانون، وعليه تصبو هذه الدراسة إلى الإجابة عن مجموعة من الإشكالات ومن أبرزها:

ما حقيقة التلقيح الاصطناعي ؟ و ما هي صّوره ؟ و ما هي المشاكل القانونية التي تطرحها هذه التقنية سواء قبل ولادة الطفل أو بعد ولادته ؟

للإجابة على هذه الإشكالات سنتبع في كتابة هذه الرسالة أسلوب المقارنة بين بعض النصوص القانونية منها القوانين الغربية كالقانون البريطاني ، الألماني ، الفرنسي و القوانين العربية: المصري ، الليبي ، التونسي ، الجزائري التي تمكنا من الحصول عليها والمتعلّقة بالموضوع محّل الدراسة مبرزين آراء الفقه القانوني والشرعي وأحكام القضاء ؟

كما سنضع خطةً لبحثنا تشتمل على تقسيم الرسالة إلى ما يلي :

فصل تمهيدي: تعريف العقم، اسبابه، كيفية علاجه .

. الباب الأول: حقيقة التلقيح الاصطناعي .

. الباب الثاني: المشاكل القانونية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي .

بالإضافة الى مقدمة و خاتمة .

الفصل التمهيدي

تعريف العقم، أسبابه وكيفية علاجه.

قبل البحث في الأحكام المتعلقة بالإنجاب الاصطناعي لا بد من الحديث عن العقم كسبب من أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، ولذلك لا بد من التعرف على مفهوم كلمة العقم (المطلب الأول) وهذا يقتضي البحث عن معناه لغة واصطلاحا وطبيّا، حيث أن العقم موضوع طبّي له أسبابه وطرق علاجه (المطلب الثاني) ، الوسائل الحديثة لعلاج العقم (المطلب الثالث) .

المبحث الأول

تعريف العقم لغة ، إصطلاحا، طبيا.

العقم هو عدم القدرة على الإنجاب، وهو من المشاكل الطبية التي انتشرت كثيرا، حيث أنها تؤثر بدرجة كبيرة في الحالة النفسية بين الزوجين وفي العلاقات الاجتماعية، ولذلك كان علاج العقم من القضايا التي اهتم بها الكثير من الأطباء. فقبل الخوض في الحديث عن أسبابه وطرق علاجه كان لا بدّ علينا من تعريفه.

المطلب الأول

تعريف العقم لغة.

العقم و العقم بفتح العين وضمها [1] مصدر من عقم، وعقمة المرأة عقيم: فيقال: امرأة عقيم . بلا هاء . وعقيمة، ومعقومة[2] و تجمع على عقائم، وعقم [3]، ويقال رجل عقيم وعقام من رجال، وعقمى. [4]

والأصل في معنى العقم: اليبس المانع من قبول الأثر [5]، و ذكر غير واحد من أصحاب المعاجم أن العقم هزمت تقع في الرحم فلا تقبل الولد [6]، وهذا القول يجعل العقم وصفا خاصا بالإناث، لأنه لا رحم للذكر، والصحيح أن العقم يوصف به الذكور والإناث على حد سواء، فيقال رجل عقيم وامرأة عقيمة، و ذكر ذلك نفس أصحاب المعاجم الذين قالوا : أن العقم هزمت تقع في الرحم [7].

1 –ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ب س ط، ص 188.

2 –و ذلك لقوله تعالى " فَأَقْبَلَتِ ٱمْرَأَتُهُۥ فِى صَرَّةٍ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ " سورة الذاريات، الآية 29.

3 –مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، دار الحيل، بيروت، لبنان، ب س ط، ص 154.

4 –محمد المرتضي، تاج العروس، دار ليبيا للطباعة والنشر، بنغازي، ليبيا، 1966، ص 8.

5 –محمد الراغي الأصفهاني، المفردات في غريب القران، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ب.س.ط، ص 432.

6 –ابن منظور، المرجع السابق، ص 188.

7 –مجد الدين محمد بن يعقوب، الفيروزبادي، الأسفهاني، المراجع السابقة، ص 154، 432.

و العقيم هو الذي لا ولد له، يطلق على الذكر والأنثى [1]، قال تعالى: "**وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ**"[2]، و بأن العقم بمعنى القطع [3] ومنه قيل إن الملك عقيم، لأنه تقطع فيه الأرحام بالقفل والعقوق [4] ، و في الحديث : " اليمين الفاجرة التي يقتطع بها مال المسلم تعقم الرحم " [5]، يراد أنها تقطع الصلة والمعروف بين الناس.

وقد جاء لفظ العقم بمعان مجازية في القران الكريم، وفي لغة العرب، وقد وصفت به معان مجازية في القرآن الكريم، وفي لغة العرب ، وقد وصفت به أشياء مادية ومعنوية من ذلك:

ـ يوم عقيم: قال تعالى:" **أَوْ يَأْتِيَهُمْ عَذَابُ يَوْمٍ عَقِيمٍ** " [6] قال الضحاك في تفسير الآية، عذاب يوم لا ليلة له وهو يوم القيامة، وعلل النحاس وصف يوم القيامة بأنه يوم عقيم لأنه لا يعقب بعده يوم مثله، وفّسر ابن عباس ومجاهد و قتادة اليوم العقيم بأنه يوم بدر، ووصف بالعقم لأنه لا مثل له في عظمته ، لأن الملائكة قاتلت فيه ، و يقال يوم عقيم : لا هواء فيه فهو شديد الحّر[7].

– الريح العقيم: قال تعالى: "**وَفِي عَادٍ إِذْ أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمُ الرِّيحَ الْعَقِيمَ**" [8] والريح العقيم هي الريح التي لا تلّقح سحابا ولا شجرا أي لا تأتي بمطر إنما هي ريح الهلاك [9].

– وتوصف الدنيا أنها عقيم، لأنها لا ترد على صاحبها بخير.

– وتوصف الحرب بأنها حرب عقام وعقام وعقيم، أي شديدة، لا يلوي فيها أحدٌ على أحد يكثر فيها القتل وتبقى فيها النساء أرامل.

– ويوصف الداء بأنه عقام وعقام بالفتح و الضم، و هو الداء الذي لا يرج الشفاء منه[10]، تقول العرب " بلاه بالسقام و رماه بالداء العقام " [1].

1– أحمد بن محمد بن علي، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرفاعي، وزارة الأوقاف العمومية، القاهرة،مصر، ط 4، 1921، ص 579.

2–سورة الشورى، الآية 50.

3– ابن منظور، المرجع السابق، ص 19.

4–المرجع نفسه، ص 9.

5–أخرجه، الإمام أحمد، مسند الإمام أحمد، مقتبس عن زياد صبحي علي ذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية،عمان، الاردن، 1993، ص 44.

6 –سورة الحج، الآية 55.

7– الفيومي، المرجع السابق، ص 579.

8 –سورة الذاريات، الآية 41.

9– ابن منظور، المرجع السابق، ص 191.

10 –جار الله أبو القاسم الزمخشري، أساس البلاغة، دار صادر، بيروت، لبنان، 1979، ص 431.

- وناقة عقام: بازل شديدة.

- وعقل عقيم: هو العقل الذي لا ينفع صاحبه ولا يرد بخير [2].

المطلب الثاني

تعريف العقم اصطلاحا.

لم يهتم الفقهاء القدامى بوضع تعريف للعقم بقدر اهتمامهم بالعيوب والأمراض التي يمكن أن يكون لها دور في حدوث العقم كالرتق، والقرن و البرص [3]، وبذلك نجد حتى الفقهاء المعاصرين لا يعرفون العقم إلا نادرا وأهم هذه التعريفات:

فقد عرّف الدكتور محمد سلام مذكور بقوله:" العقم هو العجز عن الإخصاب الذي يتوقف على قدرة كلّ من الذكر و الأنثى على إنتاج خلايا تناسلية ثم قدرة هذه الخلايا على الاتحاد حتى يحدث الحمل ".[4] كما عرّف الدكتور فؤاد جاد الكريم محمد وعبد الصبور خلف الله محمد العقم بقولهما " العقم هو عدم مقدرة الجهاز الخاص بالإنجاب لكل من الزوج والزوجة على القيام بأداء ما أنيط به من مهام [5]. أما الدكتور عبد العزيز الخياط عرفه كمايلي: " العقم هو العجز عن الإنسال مع استكمال المتعة الجنسية بين الزوجين" [6].ومن خلال كل التعاريف السابقة نجد عدة تعاريف نذكر:
منها ما يلي:

"العجز عن الإخصاب الذي يتوقف على قدرة كل من الذكر والأنثى على إنتاج خلايا تناسلية، ثم قدرة هذه الخلايا على الاتحاد حتى يحصل الحمل"[7]. " العجز عن الإنجاب لوجود علّة أو

1- المرجع نفسه، ص432.

2 -الفيومي، المرجع السابق، ص 579.

3 -حسين هيكل، المرجع السابق، ص 24.

4 -محمد سلام مدكور، العقم والإجهاض من وجهة نظر الإسلام، بحث منشور في كتاب الإسلام و تنظيم الأسرة، أبحاث ومناقشات المؤتمر الإسلامي المنعقد في الرباط من 24 . 29 / 12 / 1971، ص 197.

5 -محمد فؤاد حاد الكريم وعبد الصبور خلف الله محمد، حق الزوجين في طلب التفرقة بينهما بالعيوب في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية، مكتبة مدبولي، القاهرة،مصر، ب س ط، ص 79.

6 - عبد العزيز الخياط، حكم العقم في الإسلام، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، عمان ، الأردن، 1981، ص4.

7 - حسين هيكل، المرجع السابق، ص 25.

عيب بالزوجين معا أو بأحدهما، وهما في سن يمكن الإنجاب فيه عادة"[1]. وأورد زياد صبحي الذياب شرحا لتعريفه مفاده أنّ:

- **العجز**: لفظ عام فيه دلالة على أنه فوق طاقة الإنسان ولا إرادة له فيه، بل هو فوق إرادته، وهذا المعنى الذي نلخّصه بكلمة عجز تخرج من التعريف منع الإنجاب باستعمال وسائل منع الحمل، لأن هذا المنع يكون بإرادة أحد الزوجين أو كلاهما.
- **عن الإنجاب**: تحديد مناط العجز فالعجز لفظ عام قيد وخصص بأنه عجز عن الإنجاب فقط.
- **لوجود علّة أو عيب**: بيان لسبب العجز ولقد حصرها بأمرين بالعلّة أي وجود مرض سواء كان جسديا أو نفسيا، كوجود التهابات في الجهاز التناسلي، بالعيب كالعنة والجب.
- **بالزوجين معا**: تحديد لمكان وجود العيب أو المرض فقد يكون بالزوجين معا، بمعنى أن يكون كل واحد من الزوجين غير قادراً على الإنجاب حتّى ولو كان الطرف الآخر سليما، بل قد يكون العقم بجسديهما معا رغم عدم وجود مرض أو عيب يمنع الإنجاب لكل واحد منها.
- **أو بأحدهما**: استدراكا حتى لا يظن أحد أنّ العجز عن الإنجاب لا يكون إلاّ إذا كان كلُّ واحد من الزوجين عاجزاً عنه، بل إنّ عدم قدرة أحد الزوجين على الإنجاب كافية لذلك، وهما في سنٍّ يمكن الإنجاب فيه عادة، هذا حتى تخرج المرأة الأيس من التعريف[2].

بعد الحديث عن تعريف العقم لغة واصطلاحا، لابد من تعريفه طبيا.

المطلب الثالث

تعريف العقم طبيا.

لقد فّو الأطباء العقم بتعريفات متعدّدة، سوف نذكر بعضها ومن هذه التعريفات:

فّو الدكتور محمد رفعت العقم بأنه عدم القدرة على الإنجاب [3]، وهو نفس تعريف الدكتور عبد المحسن بيرم [1] وقريب من هذا التعريف الدكتورة صبيحة الدباغ التي فّو أنه عدم القدرة على

1 - زياد صبحي الذياب، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية،عمان، الأردن، 1993، ص49.

2- المرجع نفسه،ص49.

3 - محمد رفعت، العقم عند النساء والرجال وأسبابه، وطرق علاجه، دار مكتبة الهلال، بيروت، لبنان، 1989، ص 27.

إنجاب النسل [2] ، أما الدكتور رفعت كمال فقد عرّف العقم بأنه عدم القدرة على الحمل بعد مرور عام من محاولة إنجاب طفل [3]. والدكتور عبد الله حسين بإسلامه ، فقد عرّف العقم بأنه عدم القدرة على الإنجاب خلال فترة من الزواج، وقدّرت هذه الفترة بحوالي سنتين[4].

و عرّف بعض الأطباء، بأنه عدم الإنجاب بعد مباشرة طبيعية للحياة الزوجية لمدة سنتين على الأكثر، بدون استعمال وسائل منع الحمل لأي من الزوجين.

وأما الدكتور محمود الحافظ فقد عرّفه بأنه عدم الإنجاب رغم إرادة الزوجين [5]، وهكذا أيضا عرّفه سميح الخوري، وأضاف عليه، ويعتبر الزواج عقيما إذا مضت عليه سنتين وكان الزوجان سليمين ولم ينجبا رغم رغبتهما في ذلك.

أما سبيرو فاخوري فقد عرّفه بأنّه فشل الحمل بعد مضي سنة كاملة على المعاشرة الزوجية [6]، وعرّفه بعض الأطباء بأنه الفشل في إنجاب طفل حيٍّ [7].

1 – عبد المحسن بيرم، الموسوعة الطبية العربية، دار القادسية للنشر والطبع، بغداد، العراق، ب س ط، ص 247.

2 – صبيحة الدباغ، العقم لم يعد مشكلة، مقال منشور في مجلة العربي، ع 252، 1979، ص 111.

3 – كمال رفعت، علاج العقم وأطفال الأنابيب، سلسلة كتاب اليوم الطبي، مجلة الأخبار، ع 72، ص 15.

4 – عبد الله حسين بإسلامه، العقم ما هو، أسبابه، أنواعه، علاجه، مقال منشور في مجلة الفيصل،ع2، 1979، ص 126.

5 – محمود الحافظ، الأمراض النسائية، دار الهلال، بيروت، لبنان، ط 2، 1982، ص 15.

6 – سبيرو فاخوري، العقم عند الرجال والنساء، أسبابه و علاجه، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 5، 1988، ص 27.

7 – كمال رفعت، المرجع السابق، ص 27.

المبحث الثاني

أسباب العقم.

لما كّان العقم موضوعا طبيا في أساسه، فلا بدّ من تكوين تصور كامل عن أسبابه و طرق علاجه، وبالتالي كان لزاما علينا أن نبحث في أسباب العقم عند الرجل وطرق علاجه، ونبحث في أسباب العقم عند المرأة وطرق علاجه.

المطلب الأول

أسباب العقم عند الرجل.

لا شك أن أي خلل في جهاز الرجل التناسلي يؤثر تأثيرا ما على قدرته على الإنجاب وهذا الخلل قد يكون خلقيا، وقد يكون بسبب مرض أصاب عضوا من أعضاء هذا الجهاز، أو نتيجة مرض أصاب غيره من الأجهزة فأثر عليه، وقد يكون بسبب اضطراب في إفراز الهرمونات [1].

فالأسباب المؤدية للعقم كثيرة و متنوعة و لهذا سنحاول تقسيمها إلى مجموعات:

ـ **الأولى**: أسباب تعود إلى فشل الخصية في إنتاج الحيوانات المنوية مطلقا أو فشلها في إنتاج العدد الكافي منها الإخصاب.

. **الثانية**: أسباب تعود لعدم قدرة الحيوانات المنوية على الخروج من الإحليل.

. **الثالثة**: أسباب تعود لعدم قدرة الرجل على إدخال حيواناته المنوية داخل مهبل المرأة.

. **الرابعة**: أسباب تعود لوجود عيب في السائل المنوي.

الفرع الأول

الأسباب التي تعود إلى فشل الخصية في إنتاج الحيوانات المنوية مطلقا أي فشلها في إنتاج العدد الكافي منها للإخصاب.

الإنجاب لا يتم إلا إذا تم تلقيح بويضة المرأة، وذلك لنفوذ الحيوان المنوي داخلها، وهذا لا يتم إلا إذا وجدت الحيوانات المنوية. ورغم أن حيوانا واحدا هو الذي يلقح البويضة، فإن السائل المنوي ينبغي أن يحتوي على عدد كبير منها، لأن الكثير منها يموت قبل أن يصل إلى البويضة، فإذا أعدمت

1 يحي ابن لعلي، الخبرة في الطب الشرعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، ب س ط، ص 123.

الحيوانات المنوية في السائل المنوية فلن يكون هناك إنجاب، وإذا كان عددها قليلا كانت فرصة الإنجاب قليلة.

وأهم الأسباب التي تؤدي إلى فشل الخصية في إنتاج الحيوانات المنوية وإنتاجها بالعدد الكافي ما يلي:

أ . **عدم تكّون الخصي وانعدام وجودهما عند الرجل**: وهذا عيب خلقي نادر الحدوث[1].

ب . **ضمور الخصي**: وهذا الضمور إما أن يكون لأسباب خلقية، أو لأسباب أخرى غير خلقية، أما الأسباب الحقيقية فهي:

1 . اختلاط في كروموزومات الجنس عند الرجل، وهذا المرض يصيب الجنسين في سن التكوين.

2 . عدم نزول الخصيتين في كيس الصفن، وبقاؤهما في البطن، وذلك لأن حرارة الجسم أعلى منها في كيس الصفن بأكثر من درجتين مئويتين، وهذه الحرارة الزائدة تسبب ضمورا وتصابا فيهما إذا لم تنزلا في سن الطفولة[2] ، أما أسباب ضمور الخصي الغير خلقية أهمها:

. التهاب الخصي: وتصاب الخصي بالالتهاب نتيجة إصابة الرجل ببعض الأمراض المعدية، مثل التهاب الغدد، الملاريا، الأنفلونزا الحادة.....الخ [3].

. ارتفاع درجة حرارة الخصي : يؤدي إلى إتلاف الحيوانات المنوية، وقد يؤدي إلى ضمور وتصلب الخصية، وترتفع درجة حرارة الخصية لأسباب عديدة منها التعرض للحرارة العالية، بعض الأمراض الجراحية مثل دوالي الصفن، المقيلة المائية، الفتق... الخ [4].

ج . الإدمان على الخمور:

ان الإدمان على شرب الخمر يؤثر تأثيرا بالغا على إنتاج الحيوانات المنوية، فيؤدي إلى تصلب في الأنابيب المنوية، ويحول الخلايا الأصلية بالخصية إلى دهن هش، لا يقوم بأي وظيفة من وظائف الخصية، مما يجعل السائل المنوي الخاص بالمدمن خاليا من الحيوانات المنوية، كما أن الإدمان على شرب الخمر يؤدي إلى انخفاض مستوى هرمون الذكورة " التستوستيرون " في الدم الذي يحفز الخصية على إنتاج الحيوانات المنوية و بالتالي فان نقص هذا الهرمون يؤدي إلى الإقلال من إنتاج الحيوانات المنوية،

1 سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 65.

2 اليوت فليب، العقم عند الرجال والنساء، أسبابه وعلاجه، ترجمة الدكتور عبيد عامر، دار الهلال، بيروت، لبنان،ط 1، 1985، ص 41.

3 بشير ناصيف ومحمد شلبي، الأمراض النسائية، كلية الطب، تونس، ط 1، 1981، ص 69.

4 سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 27.

هذا بالإضافة إلى تأثير الكحول السامة على الخصية فإنها تؤثر أيضا على الكبد، ويشل حركته، ومن المعلوم أن عمل الكبد الأساسي هو تطهير الدم والجسم من السموم، مما يؤثر بصورة غير مباشرة على الخصية وعلى تولد المني فيها.

د . تعرض الخصية للأشعة:

إن تعرض الخصية للأشعة، و خصوصا أشعة (اكس) والإشعاعات الذرية بشكل متكرر، يؤدي إلى إصابة الخصية بالضرر الشديد، والتلف بشكل لا يمكن علاجه، لأن الإصابة تحدث على مستوى الخلايا الأصلية في الخصية، أي الخلايا التي تنتج الحيوانات المنوية[1].

هـ– سوء التغذية:

إن عدم التوازن الغذائي، والجوع المتواصل، وعدم توفر العناصر الغذائية في الطعام، كنقص الفيتامينات، والأحماض الأمنية، مثل الأرجانين والفيتامين (A و E)، يؤدي إلى خلل في إنتاج الحيوانات المنوية وبالتالي العقم، لأن فيتامين (A) مهم للغدد التناسلية وهو ضروري للتكاثر والتوالد، أما فيتامين (E) فإنه ضروري في عملية تكوين الحيوانات المنوية وتوالدها وله تأثير هام ومباشر على إفراز هرمون المذكر في الخصية.

كما يجب أن يتوفر في الغذاء الحديد والفسفور والزنك و فيتامين (B) وغيرها من الفيتامينات، فهذا كله يساعد على الإنجاب، إذ أن نقص المواد الغذائية في الطعام يؤثر على عمل ونشاط الغدة النخامية التي توجد تحت الدماغ، والتي تنتظم إفرازاتها الداخلية " الهرمونات " عمل ونشاط الخصية عند الرجل [2].

و . اضطراب إفراز الهرمونات:

إن أي خلل في إفراز الهرمونات من إحدى الغدد الصماء، بزيادة أو نقص يؤدي إلى زيادة أو نقص هرمون آخر، فأمراض الغدة النخامية مثل الأورام أو الالتهابات التي تحدث بها، تؤدي بصورة غير مباشرة إلى إصابة الخصي بالتلف والضمور من جراء نقص الإفرازات الداخلية الهرمونية الضرورية للنمو،

1 سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 27.

2 المرجع نفسه، ص21 .

وأمراض الغدد فوق الكليتين مثل الأمراض والالتهابات تؤدي إلى تزايد إفرازات الهرمونات الذكرية في الدم، وهذه بدورها تؤثر على عمل الغدة النخامية التي بدورها تؤثر على الخصية[1]، وتصاب بالتلف.

وكذلك فإن الاختلاف في وظيفة الغدة الدرقية يحدث ارتفاعا ملحوظا لهرمون " البرولاكتين "الذي بدوره يخل بنظام التناسق التام بين الغدة النخامية والخصية [2].

ي . اضطراب الحالة النفسية عند الرجل:

إن الحالة النفسية للرجل تؤثر بوضوح على الحالة الجنسية عنده، وتؤثر بالتالي على قدرة الخصية على إنتاج الحيوانات المنوية، فعدم الاستقرار النفسي يؤثر تأثيرا مباشرا على عمل ونشاط الخصية عند الرجل، وذلك أن الإرهاق النفسي المزمن، والخوف طويل الأمد، وغير ذلك يؤدي اضطراب الغدة النخامية وبالتالي إلى اضطراب جميع الغدد ومنها الخصية [3].

الفرع الثاني

الأسباب التي تعود لعدم قدرة الحيوانات المنوية على الخروج من الإحليل.

في بعض الأحيان تكون الخصية سليمة، وتفرز العدد الكافي من الحيوانات المنوية، ولكن عند فحص السائل المنوي لا نجد لها أثرا، وأن خلو السائل المنوي من الحيوانات المنوية يؤدي إلى عدم الإنجاب و أهم الأسباب التي تؤدي إلى ذلك ما يلي:

أ- انسداد الحبل المنوي: وهذا الانسداد يمنع خروج الحيوانات المنوية من الخصية [4]، وأهم الأسباب التي تؤدي إلى الانسداد هي:

1 . العمليات الجراحية الفاشلة، وخاصة خياطة الفتق، دوالي الصفن[5].

2 . نتيجة أمراض كالسيلان والسل [6].

ب- عيوب خلقية في الحبل المنوي: كالتشوه، وعدم التكوين، أي انعدام وجود أحد حبلي المني أو الحبلين معا في أن واحد [7].

1 محمد رفعت، العقم والأمراض التناسلية، مؤسسة عز الدين، بيروت، لبنان، 1986، ص 259.

2 سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 29.

3 إبراهيم محمد القشلان، العقم أو عدم الإنجاب، أسبابه وعلاجه، مقال منشور في مجلة العربي، ع 210، 1986، ص 141.

4 اليوت فليب، المرجع السابق، ص 30.

5 كمال رفعت، المرجع السابق، ص 255.

6 اليوت فليب، المرجع نفسه، ص 30.

7 سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 68.

ج . **انسداد البربخ:** وهذا الانسداد قد يكون خلقة وقد يكون نتيجة أمراض والتهابات اثر الإصابة بالسيلان.

د . عدم وجود البربخ خلقة [1].

الفرع الثالث

الأسباب التي تعود لعدم قدرة الرجل على إدخال حيواناته المنوية داخل مهبل المرأة.

في بعض الأحيان تكون خصية الرجل تفرز عددا كافيا من الحيوانات المنوية ولا يوجد عائق يحول دون خروج هذه الحيوانات مع السائل المنوي خارج الإحليل، ولكن الرجل غير قادر على إدخال حيواناته المنوية داخل مهبل المرأة، وبالتالي لا يحدث إنجاب ولعل أهم الأسباب التي تحول بين الرجل وبين دخول حيواناته المنوية داخل مهبل المرأة ما يلي:

أ . العنة:

وهي تعني عدم قدرة الرجل على بلوغ درجة الانتصاب، أو عدم قدرته على الانتصاب المدة الكافية للإيلاج، وتعود أسباب وجود العنة في الرجال في غالبها إلى أسباب نفسية، كالخوف من الإخفاق في ممارسة الجنس [2].

كما أن الإدمان على تعاطي المشروبات الكحولية يسبب العجز الجنسي، وذلك لأن الكحول يؤثر على الجهاز العصبي، وينجم عن ذلك خلل في عملية الانتصاب [3].

والإدمان على التدخين أيضا يسبب عجزا جنسيا عند الرجل، ويرجع ذلك لتأثير النيكوتين على عصب الانتصاب، الذي يتحكم في الأوعية الدموية في الجهاز التناسلي، وأوعية الانتصاب المسماة بالأجسام الكهفية [4].

كما أن هناك بعض الأمراض التي تؤدي إلى العنة مثل الإصابات العصبية المختلفة، أو الجراحة (جراحة المثانة والبروستاتا)، الشلل النصفي وشلل الأطراف السفلية وكثير منإصابات النخاع الشوكي وكسور الدماغ، كما أن تناول بعض الأدوية يؤدي إلى العجز الجنسي مثل أدوية ضغط الدم [5].

---

1 كمال رفعت، المرجع السابق، ص 51.

2 سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 83.

3 كمال حنش، الجنس و العقم، مؤسسة عز الدين، بيروت، لبنان، ب س ط، 1987، ص 49.

4 سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 57.

5 يحي ابن لعلي، المرجع السابق، ص 123،124.

ب . القذف المبكر أو سرعة القذف:

إن للقذف المبكر أشكالا متعددة، ولا يزال تحديد مفهوم القذف المبكر غير مستقر وغير محدد بشكل تام عند الأطباء، فبعضهم يحدده بأنه عدم تمكن الرجل من ضبط القذف فترة تفوق نصف دقيقة أو دقيقة على الأكثر، وبعضهم يحدده بأنه فشل الرجل في أكثر من نصف علاقاته الجنسية حتى تصل المرأة الطبيعية إلى شبقها [1].

وإن القذف المبكر قبل الإيلاج هو الذي يهمنا في الموضوع، فهو لا يستطيع إدخال حيالفرع واناته المنوية داخل المهبل، مما يجعل الإنجاب من الصعب بما كان، وهذه الحالة تشبه حالة العنه إلى حد ما.

رابعا – الأسباب التي تعود لوجود عيب في السائل المنوي.

إن هناك مواصفات معينة يجب أن تتوفر في السائل المنوي حتى يستطيع الحيوان المنوي إخصاب البويضة، فإذا اختلت هذه المواصفات فإن هذا الإخلال يؤثر سلبا على فرصة إخصاب البويضة وتتوزع هذه المواصفات فيما يلي:

ـ عدم إنتاج الإنزيمات التناسلية في الحيامن تؤدي إلى اضطرابات في وظائف النطف، وذلك عندما تكون كمية الإنزيمات التي تفرز من الغطاء الكروموزومي الذي يغطي رأس الحيمن قليلة أو معدومة، ففي هذه الحالة يكون الحيوان المنوي غير قادر على إخصاب البويضة لأن هذه الإنزيمات ضرورية لتثقيب واختراق أغشية البويضة، ومن المعلوم أن هناك أربعة إنزيمات تفرز بشكل متعاقب، وكل إنزيم منها مسؤول عن اختراق احد أغلفة البويضة [2].

. ضعف في حركة النطف: ففي الحالات الطبيعية تكون نسبة الحيوانات المنوية المتحركة النشيطة ما يناهز أكثر من 60% و لكن في الحالات غير الطبيعية يكون نشاط الحيوانات وقدرتها الحركية أقل من النسبة الطبيعية للحركة والسبب يعود إلى وجود المكروبات المرضية في السائل المنوي التي تفرز مواد سامة، الأمر الذي يؤدي إلى شل حركة النطفة والقضاء عليها، وقد يكون السبب في وجود أجسام مناعية مضادة لحركة ونشاط النطف التي يفرزها الجهاز المناعي في الجسم البشري، وهذه حالة مرضية غير طبيعية.

1 كمال حنش، المرجع السابق، ص 128.

2 المرجع نفسه، ص129.

إنّ لحركة ونشاط النطف البشرية أهمية كبيرة وذلك لأن عملية الإخصاب تتم داخل الجهاز التناسلي الأنثوي (في الأنبوب الرحمي) وفي الجزء الأعلى منه، وهذا يتطلب من النطف الحركة والسباحة داخل الجهاز التناسلي الأنثوي وصولا إلى الأنبوب الرحمي، وعندما يكون نشاط النطف ضعيفا تكون غير َ قادرةٍ على الوصول إلى الأنبوب الرحمي لتلقيح البويضة ممّا يؤدي إلى العقم وعدم الإنجاب [1].

هذا عن أسباب العقم عند الرجل فماذا عن المرأة ؟

المطلب الثاني

أسباب العقم عند المرأة.

إنّ أسباب العقم عند المرأة متعدّدة، فأيّ خلل في جهازها التناسلي يؤثر تأثيرا ما على قدرتها الإنجابية ، و من أجل ضبط هذه الأسباب لابدّ من تقسيمها إلى مجموعات، و يمكن تقسيم أسباب العقم عند المرأة إلى الأقسام التالية:

أولا: أسباب تعود لعدم قدرة المبيض على إفراز البويضات.

ثانيا: أسباب تمنع إخصاب البويضة.

ثالثا: أسباب تمنع اللقيحة من الانغراس في جدار الرحم أو بقاءها منغرسة في جدار الرحم حتى انتهاء مدة الحمل. وسنبدأ بالبحث في المجموعات.

الفرع الأول

الأسباب التي تعود لعدم قدرة المبيض على إفراز البويضات.

من المعلوم أن الإنجاب عند الإنسان يحتاج إلى حيوان منوي من الرجل وبويضة من المرأة، فإذا كان مبيض المرأة لا يفرز البويضات، فلن يكون هناك حمل إطلاقا، و هذا لا بد لنا من معرفة الأسباب التي تحول دون إفراز البويضات من المبيض وهذه الأسباب متعددة ولعّل أهمَّها.

أ . **اضطراب الافرازات الهرمونية:**إن الهرمونات التي تفرزها الغدد الصماء ينبغي أن تكون متوازنة ومتناسقة مع بعضها، ذلك أن زيادة أو نقص أي هرمون يؤدي إلى اضطراب في إفراز الهرمونات الأخرى، وقد ثبت أن الاضطراب في إفراز هرمون الغدة الدرقية عند المرأة يؤدي إلى العقم [2]، إذ ينعدم بسبب هزال الجسم الأصفر، وعدم

1 كمال حنش، المرجع السابق، ص 37، 38.

2 اليوت فليب، المرجع السابق، ص 57.

إفراز هرمون " البرجستون " بكمية كافية [1]، ويمنع المبيض من التجاوب مع الغدة النخامية، وبالتالي يمنع انطلاق البويضات الصالحة للتلقيح، كما أن زيادة هرمون " البرولاكتين " – هرمون الحليب – في الدم يمنع المبيض من إفراز البويضات[2].

ب . **التهاب المبيض:**

إن الالتهاب عندما يصيب المبيض يشكل حوله طبقة سميكة من الخلايا الباثولوجية، والأنسجة المريضة تجعل انطلاق البويضة من الصعوبة بمكان، كما أن الالتهاب يعطّل إفراز الهرمونات من المبيض فلا تنضج البويضات في جيوب غراف [3].

ج . **أورام المبيض:**

إن الكثير من أورام المبيض تسبّب العقم عند المرأة، لأنها تمنع المبيض من إفراز البويضات مثل أورام الكيسات الجرابية، وأورام الذكورة التي تفرز في الدّم هرمونات مذكرة عوض الهرمونات الأنثوية، مما يؤدي إلى ظهور الصفات الذكرية واختفاء الصفات الأنثوية [4].

د . عدم اكتمال نمو المبيض:

إذا كان المبيض غير كامل النمو فإنه لن يكون قادرا على أداء وظيفته الطبيعية، وهي إنتاج البويضات، وإفراز الهرمونات، وتعود أهم أسباب عدم نضوج المبيض إلى نقص في إفراز الغدد الصماء، إثر الإصابة بالحمى الباطنية، التسمم، الروماتيزم [5].

هـ . سوء التغذية:

إن عدم التوازن في تناول الغذاء، وقلت الفيتامينات في الغذاء يؤثر على مقدرة المرأة على الإنجاب، لأن سوء التغذية ونقص الفيتامينات يؤدي إلى تعطيل الميزان الهرموني في جسم المرأة، ويصاب بالخلل، فقد دلّت التجارب أن سوء التغذية اليومي ونقص الفيتامينات يضعف إفراز الغدة النخامية، ويحدث خللا في الدورة التناسلية عند المرأة، ويَحُدث هذا بشكل خاص في حالة نقص فيتامين (B)، كما أنّ المرأة تحتاج إلى فيتامين (C) الذي يحتاج إليه الجسم الأصفر في المبيض.

1 سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 261.

2 سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص262.

3 –المرجع نفسه، ص 269.

4– بشير ناصيف وأحمد الشلبي، المرجع السابق، ص 74.

5– محمود طلعت، العقم للرجال و النساء، مؤسسة أخبار اليوم، مصر، ب س ط، ص 113.

إنّ سوء التغذية يؤثر على جهاز المرأة التناسلي، فلا تنتظم الدورة الشهرية عندها، وهذا يعني عدم انتظام الإباضة، بل قد يسبّب انقطاعها [1].

وبالإضافة إلى الأسباب التي ذكرناها والتي تعمل إلى عدم إفراز البويضات من المبيض هناك أسباب أخرى يمكن حصرها في:

1- مرض الكروموزومات في طور الجنين و عدم النضوج والبلوغ التام.

2- عدم كفاية بعض الإنزيمات ذات التفاعل البيوكيماوي في المبيض وغدد ما فوق الكِلى.

3- الالتهابات على أنواعها مثل التهاب اللوزتين المزمن، والسُّلّ التي يرافقها ارتفاع في درجة الحرارة لفترة زمنية طويلة.

4- أورام الغدد النخامية.

5- فقر الدم المزمن عند المرأة.

6- الصدمات النفسية الشديدة والكبت الشديد الناجم عن عدم التآلف مع الظروف[2].

الفرع الثاني: الأسباب التي تمنع إخصاب البويضة.

حتى يتم الإنجاب عند الإنسان لابدّ أن يلتقي الحيوان المنوي من الرجل ببويضة المرأة، وأن يخترق رأس الحيوان جسم البويضة، وتلتحم نواته بنواة البويضة وهذا ما يسمى الإخصاب[3]، فإذا لم يحصل الإخصاب فإنه لن يكون هناك إنجاب، وتوجد أسباب تتعلّق بالمرأة تحول دون إخصابها أهمها:

أ. ضيق المهبل عند المرأة:

قد يمنع دخول الرجل بالمرأة بالشكل الطبيعي، فلا يتم الإيلاج الكافي، وبالتالي فإن قذف السائل المنوي يحدث في القسم الأسفل مما يجعل فرصة الإخصاب ضعيفة.

وأن أسباب ضيق المهبل قد تكون خلقية وقد تكون عصبية نفسية تعود لأسباب في التربية، أو نتيجة حادث معين.

ب. زيادة حموضة المهبل:

إن إفرازات المهبل حمضية التكوين بطبيعتها ، وهذه الحموضة مهّمة لحماية المهبل من الجراثيم ،

1- سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 259.

2 - المرجع نفسه ، ص 260.

3-محمود طلعت، المرجع السابق، ص 114.

كما أنها تساعد المني على الإنزلاق في مجرى الرحم ، ولكن إذا زادت هذه الحموضة عن حدّها الطبيعي فإنها تشلّ الحيوانات المنوية وبالتالي تقلّ فرصة إخصاب البويضة [1].

ج . انسداد أو ضيق القناة الرحمية:

إنّ الحيوانات المنوية تدخل إلى الرحم عن طريق القناة الرحمية التي تصل المهبل بالرحم فإذا كانت هذه القناة مغلقة أو ضيقة بحيث لا تسمح للحيوانات المنوية من الدخول إلى الرّحم فإن الإخصاب لا يمكن أن يتم، وتكون المرأة قد أصيبت بالعقم، ويعود ضيق أو انسداد القناة الرحمية بسبب عيب خلقي، أو بسبب الإلتهابات، أو بسبب الأورام الخبيثة وغير الخبيثة في الرحم أو ضيق عنق الرحم أو في المهبل، أو تكون أسباب نضيفها لأسباب نفسية [2].

د . عدم سلامة افرازات عنق الرحم:

إن إفرازات عنق الرحم لها أهمية بالنسبة للحيوانات المنوية، فهي الملجأ الذي تلجأ إليه من حموضة المهبل،وهي وسيلة انتقال لها وحتى تقوم هذه الإفرازات بهذه المواصفات فإنها تعطّل مرور الحيوانات المنوية، فإذا كان الإفراز قليل الكمية، أو كان كثيفا سميكا، فإنه يؤدي إلى عرقلة سير الحيوانات المنوية، وإذا لم يكون ناصعا وشفافا فإن تغير اللون يدلّ على تلّوثه و وجود ميكروبات تعمل على قتل الحيوانات وهذا كلّه يقلّل من فرصة الحمل.

هـ . وجود أورام في الرحم:

إن وجود أورام في داخل الرحم قد يسدّ مجرى القناة الرحمية مما يحول دون صعود الحيوانات المنوية إلى داخل الرحم، وهذا يحول دون إخصاب البويضة.

كما أن وجود الأورام في الرحم يسبب انحرافات وانقلابات في الرحم، يؤدي إلى جموح الأنبوبين السليمين، وابتعادهما عن المبيض، وهذا الأمر يحول دون إخصاب البويضة.

و . انقلاب الرحم: إن انقلاب الرحم يعني تغير في وضعه الطبيعي فتتجه فوهته الخارجية إلى الخلف كثيرا ، أو إلى الأمام ، أو إلى الجانب ، وابتعاد فوهته الخارجية عن قعر المهبل يبعد المسافة عن الحيوانات المنوية، ويقّل امتصاص المني، وبالتالي تقّل فرصة الحمل[3].

1 – سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 218.

2 – محمد رفعت، المرجع السابق، ص 11.

3– محمد رفعت، المرجع السابق، ص 12.

ي . إنسداد قناتي فالوب:

إن التقاء الحيوان المنوي بالبويضة إنما يتّم في قناة فالوب، فإذا وجد انسداداً بها فلن يستطيع الحيوان المنوي الالتقاء بالبويضة، وبالتالي لا يتم الإخصاب، وأنّ أهم أسباب انسداد قناتي فالوب إصابتها بالكسل أو إصابة المرأة بمرض السيلان، أو أمراض الحمى، والتيفوئيد، أو بسبب المباشرة الجنسية في فترة الحيض، والتعرض للبرد الشديد، والإرهاق الجنسي، واستخدام الأجسام الملوثة داخل جوف الرحم [1].

ر . وجود أجسام مضادة في جسم المرأة:

قد يكون الزوج سليما والزوجة أيضا كذلك، ومع ذلك لا يحدث الإنجاب بينهما، وقد أرجع الأطباء سبب ذلك إلى وجود أجسام مضادة في جسم المرأة أو مهبلها تقتل الحيوانات المنوية، لأنها تعتبرها أجساما غريبة ، فتقوم قوى الجسم الدفاعية بمهاجمة الحيوانات المنوية والفتك بها، وبالتالي تموت الحيوانات المنوية قبل أن تصل البويضة ، فلا يتم الإخصاب [2].

ز . سوء التغذية :

إنّ سوء التغذية له تأثير على عدم الإخصاب ، فإن نقص فيتامين (A) عند المرأة قد يؤدي إلى موت البويضة قبل أن تصّل إلى الرحم [3].

الفرع الثالث – الأسباب التي تمنع اللقيحة من الإ نغراس في الرّحم أو تحول دون بقائها منغرسة فيه .

لا يكفي حتى يتّم الإنجاب عند الإنسان إخصاب البويضة بل لا بد من انغراس البويضة المخصبة في جدار الرحم، لتنمو عن مدة لا تقل عن 6 أشهر، فإذا لم تتمكن اللقيحة . أي البويضة الملقحة . من الانغراس في الرحم، أو البقاء به حتى نهاية فترة الحمل، فإنه لن يكون هناك إنجاب، وأهم الأسباب التي تحول دون انغراس اللقيحة في الرحم أو بقائها منغرسة فيه هي:

أ . عيوب الرحم الخلقية:

إن عيوب الرحم الخلقية كثيرة ،و وجود هذه العيوب في الرحم يحول دون القيام بالمهمة التي خلق

1 – محمد رفعت، المرجع السابق، ص 51.

2 – سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 72.

3 – المرجع نفسه، ص 26.

من أجلها، وأهم هذه العيوب:

1- الرحم الطفلي " أو عدم نمو الرحم " وهو الرحم الذي لم يكتمل نموه على النحو الذي يستطيع القيام بما أنيط به من مهمات [1].

2- الأشكال غير الطبيعية للرحم: هناك أشكال غير طبيعية للرحم، مثل الرحم ذو القرنين، و الرحم والمهبل المزدوجين والرحم المقوس...الخ، وهذه العيوب تمنع بقاء الجنين منغرسا في الرحم فيحدث الإجهاض، نتيجة أن قرن الرحم لا يستوعب الجنين عند تطوره، وازدياد حجمه فيلفظه قبل الأوان [2].

ب- وجود أورام عضلية أو ليفية في الرّحم:

إنّ وجود أورام في الرحم يمنع دخول الحيوانات المنوية إليه وإذا ما دخلت فإن هذه الحيوانات المنوية فإن هذه الأورام قد تمنعها من الصعود إلى قناة فالوب، وإذا ما صعدت الحيوانات المنوية إلى قناة فالوب، وتم إخصاب البويضة فيها فإن الأورام العضلية غالبا ما تمنع اللقيحة من الانغراس في جدار الرحم بسبب عدم صلاحية غشاء باطن الرحم لتعشّش اللقيحة فيه ، و إذا ما حصل واستطاعت اللقيحة التعشيش في الرحم، فغالبا ما ينتهي الحمل بالإسقاط نتيجة عدم استيعاب الرحم للحمل والورم معا [3].

ج- عدم قابلية الغشاء المخاطي المبطّن للرحم لاستقبال اللقيحة.

إن الرحم الطبيعي في فترة نضوج البويضة وقابليتها للإخصاب، يستعد لاستقبال اللقيحة، وذلك بأن يكون الغشاء المبطن مهيئا لاستقبال اللقيحة، وذلك بأن يكون الغشاء المبطّن له مهيئا لاستقبال اللقيحة لتغرس فيه، فإذا لم يكن الرحم مستعدًّا لاستقبال اللقيحة للانغراس فيه، وبالتالي فإنّ اللقيحة تنزل مع دماء الحيض [4].

ويعود سبب عدم استعداد الرحم لاستقبال اللقيحة إلى قصور الجسم الأصفر الذي يفرز هرمون " البرجسترون " الذي يعمل على تهيئة الرحم لاستقبال اللقيحة لتعشش فيه [5].

1- محمود طلعت، المرجع السابق، ص 94.

2 - سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 33.

3 - بشير ناصف ومحمد شلبي: المرجع السابق، ص 538.

4 - سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 202.

5 - محمود الحافظ، المرجع السابق، ص 199.

المطلب الثالث

الأسباب المشتركة للعقم.

ذكرت الإحصائيات أنه يوجد لسنة 1987 من 39 إلى 44 مليون امرأة مسلمة محرومة من الولد ويصاب الرجل والمرأة بعدم الخصوبة[1]، مع العلم أن العقم يمس الرجل أكثر من المرأة بنسبة 65 % فقد يكون الزوج هو المسؤول عن عدم الخصوبة (20 إلى 40 بالمائة من الحالات)، أو تكون الزوجة هي المسؤولة بنسبة 35% بين عقم يصيب المرأة أو الزوجين معا، أو عدم توافق ووجود أجسام مضادة بينهما، أو تكون هناك أسباب مجهولة بالنسبة للطب حتى اليوم [2].

و أهم الأسباب المؤدية إلى عدم الخصوبة في الرجل والمرأة هي:

الفرع الأول– الأمراض الجنسية:

تشكّل الأمراض الجنسية الناتجة عن الزنا واللواط من الممارسات الشاذة أهم سبب لانعدام الخصوبة في الرجال والنساء على السواء . ف في الولايات المتحدة الأمريكيةتُجد أنّ الالتهابات الناتجة عن الكلاميديا تسبّب 50% من حالات انسداد قناتي الرحم (أنابيب فالوب)، وبما أنّ انسداد قناتي الرحم تشكّل 60 % من جميع حالات عدم الخصوبة لدى النساء، فإنّ ذلك يعني نسبة كبيرة جدا من حالات عدم الخصوبة.

ويقدر عدد المصابين بالكلاميديا في الولايات المتحدة الأمريكية بستة ملايين شخص سنويا، ويعتبر التهاب مجرى البول الجنسي من غير السيلان أكثر الأمراض الجنسية انتشارا في العالم، ويعتبر السيلان مسؤولا عن 20 % من حالات التهاب قناتي الرحم وانسدادها [3].

كما أن الهربس أخذ في الازدياد بصورة مطردة، وفي عام 1982 كان في الولايات المتحدة الأمريكية أكثر من عشرين مليون شخص مصابا بالهربس، وعدد الحالات الجديدة نصف مليون حالة سنويا، وتقول منظمة الصحة

1- محمد أبو الغار ، جمال أبو السرور ، رجاء منصور ، علاج العقم و اطفال الانابيب ، كتاب اليوم الطبي ، مؤسسة أخبار اليوم ، القاهرة ، مصر 1989 ، ع 83 . ص30

2- شفيقة الشهاوي رضوان، تجميد البويضات بين الطب والشرع، مجلة الزهراء، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، مصر ع 23، 2005، ص 728.

3 – محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، محلية البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 1997، ع11 ،ص 41.

العالمية في الاجتماع الثامن والعشرين (ماي 1975) أن الأمراض الجنسية هي من أكثر الأمراض المعدية انتشارا في العالم اليوم، وتشكل تهديدا خطيرا على الصحة.

وللأسف فإنّ الكثير من الدول لم تدرك بعد أنّ هذه مشكلة [1].

وخلاصة القول إنّ الأمراض الجنسية تسبّب عدم الخصوبة لأنها تؤدي إلى التهاب الغدد التناسلية (الخصوبة لدى الرجل والمبيض لدى المرأة)، وأهم من ذلك أنها تسبب انسدادا أو التهابا مزمنا في القنوات التي تحمل البويضات في المرأة (قناتي الرحم) والقنوات التي تحمل الحيوانات المنوية لدى الرجل، وذلك كلّه يؤدّي إلى عدم الخصوبة [2].

ثانيا – الإجهاض .

يعد الإجهاض ثاني أهم سبب حدوث عدم الإخصاب، وقد يبدو هذا السبب غريبا لمن هو خارج الحقل الطبي، إذ كيف يصبح الحمل ثم الإجهاض سببا لعدم الإخصاب، والحقيقة أنّ الحمل قد يحدث للمرأة في سن الخصوبة (ابتداء من 11 سنة إلى 40 سنة)، وتكون المرأة غير مستعدة للحمل فتقوم بالإجهاض ونتيجة لانتشار الزنا انتشارا رهيبا في أنحاء العالم، فإن هناك موجة عارمة ليس فقط من الأمراض الجنسية بل الحمل الغير مرغوب فيه، وذلك رغم توفر وسائل منع الحمل.

ويتم إجهاض 50 مليون امرأة سنويا في العالم، مما يؤدي إلى حدوث آلاف الوفيات، ومئات الآلاف من حالات العقم [3].

.كما يوجد هناك أسباب أخرى تؤدي إلى العقم وعدم الخصوبة يمكن أن نجملها فيما يلي:

تأخر سن الزواج بالنسبة للمرأة و الرجل، التعرض للأشعة لكل من الرجل و المرأة، بعض العقاقير المؤدية إلى العقم لدى الرجل و المرأة على السواء، والجماع أثناء الحيض و استعمال اللولب.

هذه أهم أسباب العقم عند الرجال والنساء على حد السواء، وهناك العديد من الأسباب الأخرى أقل أهمية.ولا شك أن معرفة أسباب عدم الإنجاب تلقي ضوءا كاشفا على الطرق الصحيحة لمعالجتها، وتنقسم المعالجة إلى الوقائية، وإلى المعالجة الطبية فالعنة مثلا تحتاج إلى المعالجة الطبية.وأما

1- محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، الدار السعودية، جدة، ط 1، 1987، ص 31.

2 – شفيقة الشهاوي رضوان، المرجع السابق، ص 730.

3- المرجع نفسه، ص 732.

الأمراض الجنسية والإجهاض واستعمال اللولب، فإن العلاج الحقيقي يتمثل أساسا، في محاربة أسباب انتشار الأمراض الجنسية و الإجهاض واستخدام اللولب [1].

المطلب الثالث

الوسائل الحديثة لعلاج العقم.

تمكّن العلم من علاج الكثير من حالات العقم عند الجنسين واستطاع التغلب عليها باستخدام الوسائل العلمية الحديثة، وذلك كاستخدام حصيلة الغدة الدرقية واستخلاصها ثم حقنها بالشخص العقيم، وكان لها أثرها الفعال في الإخصاب كما تم معالجة الكثير من حالات العقم عند النساء مثل انسداد الأنابيب (انسداد قناتي فالوب) وعدم التوازن في عمل غدد الجسم، وإخفاق المني في الوصول عبر عنق الرحم إلى الرحم.

وكل هذه الحالات تمت معالجتها من خلال النفخ في الأنابيب، أو إدخال زيت من خلال المنظار فتزول تلك الالتصاقات مما يساعد على الحمل فيما بعد ، وحالات عدم التوازن في عمل غدد الجسم هو ما أمكن استخلاص سائل الغدة الدرقية لعلاجه ثم حقنه للمريض مما يؤدي إلى الإخصاب فيما بعد.

إن عدم وصول المني إلى عنق الرحم يرجع إلى وجود التهابات، أو نوع الوسط المهبلي فإن المهبل عندما يكون شديد الحموضة يقتل الحيوانات المنوية قبل الوصول إلى الرحم ويطردها وأيضا هذه الحالة أمكن التغلب عليها، وذلك من خلال أخذ البويضة والحيوان المنوي، ووضعهم في محضن حتى تصل إلى اللقيحة (الزيجوت)، ثم وضعها في الرحم وذلك من خلال عمليتي (جفت) و(زفت) [2].

و في السبعينيات من القرن الماضي تزايدت الأبحاث والدراسات المتصلة بعدم الخصوبة وأظهرت أنّ أكثر عوامل عدم الخصوبة شيوعا عند الرجال هي وجود خلل في المني ناتج عن الأمور التالية:

- عدم توازن في هرمونات الجسم.
- تضخم و التهاب الخصيتين نتيجة التهاب الغدة النكافية (النكاف)، والسيلان أو التعقيبة، أو الإصابة بمرض السل.
- التقدم في السن

1 – محمد بن يحي حسن النجيمي، المرجع السابق، ص311، 312.

2 – سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 265.

- ارتفاع حرارة الخصيتين لمدة طويلة من الزمن.
- وجود وريد متوسع على الخصيتين.
- تكتل المني، وانخفاض في قدرته على الحركة . أشكال شاذة للمني.

حيث أن علاج العقم قديم، وأن الدراسات والأبحاث حول هذا الموضوع امتدت لمراحل تاريخية كثيرة نلخص منها بعض المراحل التي مرت بها التحاليل الطبية والاختبارات المعملية المعمول بها في علاج العقم على النحو التالي [1]:

1 . في الفترة ما بين 1914و 1920 استطاع طبيب أمريكي يدعى " ربين " مع بعض الأطباء الآخرين القيام بفحص تجويف أنبوب الرحم التي تحمل البويضة عند المرأة من المبيض إلى الرحم، عن طريق أشعة اكس بعد حقن صبغة مشعة داخل الرحم، أو عن طريق نفخ غازات من داخل الرحم عبر هذه الأنابيب إلى حوض المرأة.

2 . وفي العشرينيات من نفس القرن التفت العلماء لدراسة كمية ونوعية الحيوانات المنوية عند الرجل، ولم يكتفوا فقط بالنظر داخل المجهر لرؤية الحيوانات المنوية وهي تتحرك.

3 . وفي الثلاثينيات (1930 ، .....) أجريت أول عملية جراحية لإزالة الأورام من الرحم (اللحمية) ومن المبيض(الكيس). و مثل هذه العمليات الجراحية ساعدت على إرجاع هذه الأعضاء إلى حالتها الطبيعية مما أدّى إلى حدوث الحمل.

4 . في خلال الأربعينيات من نفس القرن استطاع الأطباء أن يجروا عمليات جراحية في الحالات الوراثية والخلقية الموجودة في أعضاء المرأة التناسلية.

5 . و في الخمسينيات استطاع الطبيب الفرنسي راوول بالمر أن يستخدم منظار التلسكوب في الكشف عن تجويف الحوض والبطن، وقد قام الأطباء الألمان بتطوير هذا الكشف في السنوات العشر التالية.

6 . وفي الستينات وأوائل السبعينات لقي هذا الفن الكشفي سمعة طيبة في انجلترا، مما ساعد على اختراع جهاز خاص سمي لاباروسكوب تم استخدامه في رؤية تجويف الحوض، كما تم تأليف كتاب

1 – اليوت فليب، المرجع السابق، ص 34

علمي قيم عن هذا الكشف في مدينة اولدهام بالقرب من مانشستر بانجلترا، ويعتبر هذا الكتاب أحسن ما كتب بالغة الانجليزية في هذا المجال[1].

7 . وفي أمريكا تمكن الأطباء هنالك خلال الخمسة والعشرين سنة أو الثلاثين سنة الأخيرة من القيام بعمليات ناجحة في الرحم والمبيض وأنابيب الرحم عن طريق المهبل دون فتح بطن المريض، كما تمكنوا أيضا من إجراء عمليات جراحية في أعضاء الرجل التناسلية التي فقدت وضيفتها نتيجة للمرض أو لعلة خلقية منذ الولادة، وأيضا حدثت تطورات عظيمة في علاج العقم بواسطة الهرمونات، فقد بدا ذلك عند المرأة ثم تطور إلى الرجل، مثل الحبوب التي تسمى "كلوميفين " والتي تشبه حبوب منع الحمل،مع أنها تعمل تماما عكس حبوب منع الحمل، فهي تساعد المبيض على إنتاج وقذف البويضة إلى الرحم مما يؤدي إلى الحمل الكامل.

واستطاع علماء يهود بالتعاون مع علماء من ايطاليا وأمريكا وألمانيا القيام باستخلاص هرمونات من بعض النساء اللاتي بلغن، أو على وشك بلوغ سن اليأس (بعد 40 سنة)، وتم استخدام هذه الهرمونات في مساعدة المبيض لقذف البويضة عند المرأة، ويتضح أن استخلاص هذه الهرمونات بهذه الطريقة أسهل وأرخص، وعملي أكثر من استخلاص نفس الهرمونات من الغدة النخامية الموجودة في قاع رأس الإنسان.

وأحيانا تؤدي هذه الهرمونات إلى إنتاج عدد من البويضات مما يؤدي بالحمل بتوأمين أو أكثر، ولذلك يقوم الباحثون الآن بمحاولة تنظيم جرعات هذه الهرمونات بدقة لكي لا تؤّدي إلى تعدّد البويضات ، وحديثا تمكن العلماء من اكتشاف مواد كيماوية في قاعدة المخ، وتساعد هذه المواد الغدة النخامية على إفراز هرمونات تناسب الدورة الدموية، وتصل إلى المبيض التي تنتظم في أداء وظيفتها.

إن المواد الكيماوية التي اكتشفت في قاعدة المخ تساعد أيضا على خروج الحيوانات المنوية من الخصيتين عند الرجل، ويمكن القول بأن التطور العلمي في البحث عن علاج للعقم بدا سريعا وسيكون أسرع في المستقبل[2].

- زراعة مبيض للقضاء على العقم [3]:

1 - المرجع نفسه ، ص 35، 36.

2 - اليوت فليب، المرجع السابق، ص 24، 27.

3- محمد رفعت، المرجع السابق، ص 181.

حملت وكالات الأنباء العالمية خبراً علمياً مثيراً يتضمن نجاح الجراح الأمريكي الدكتور شيرمان سيلبر من سان فرانسيسكو في إجراء أول جراحة من نوعها في العالم لزراعة مبيض، وقناة فالوب في جسم امرأة نقلا من شقيقتها التوأم بهدف علاجها من حالة عقم كانت تعانيها.

فهل يمكن أن تضع مثل هذه الجراحة حلاً لمعظم حالات العقم لدى السيدات أم أنّ هناك ضوابط معينة لضمان نجاحها، وهل يصلح إجراؤها لأي سيدة عقيمة أم أن هناك شروطا معينة لا بد وأن تتوفّر في هذه الحالة ؟ وكيف بدا التفكير في هذه الجراحة؟

يقول العلم: إن التفكير في هذه الجراحة قد بدا كمحاولة من الأطباء للوصول للعلاج الحاسم لحالات العقم الناتجة عن فشل المبيض والأنبوبة في القيام بعملية التبييض، والتلقيح نتيجة لإصابتها بأمراض معينة كالتكليف، أو أي تغيرات مرضية تجعلهما غير قادرين على القيام بعمليتي التلقيح والتبويض، وكبديل وحيد لعمليات أطفال الأنابيب تحدث فيها عملية التلقيح خارج الجسم، إن هناك مشكلتين كبيرتين تواجهان العملية الجديدة.

أولهما: دقة الأوعية الدموية للمبيض والأنبوبة مما يزيد من دقة وصعوبة إجراء عملية الزرع.

وثانيتهما: احتمال طرد الجسم لهما لكونهما منقولين إلى الجسم من امرأة كما يقول الأطباء، إن مشكلة زرع المبيض والأنابيب تختلف عن مشكلة زرع أي عضو آخر بالجسم كالكلى والقلب، وهي احتمال طرد الجسم لهما باعتبارهما أعضاء منقولة إلى المريض من جسم إنسان آخر، وفي هذه الحالة فالمشكلة أقل خطورة رغم وجودها وذلك لأن طرد المبيض والقناة المزروعة لن يكونا سببا في وفاة المريض، ولكنهما سيؤديان فحسب إلى فشل الغرض من العملية.

وبصفة عامة يمكن القول بأن احتمال طرد الجسم للمبيض والأنبوبة المزروعة في المريضة المذكورة سيكون أقل ما يمكن باعتبارهما منقولين من شقيقة الأخت التوأم وهناك احتمال كبير لتشابه أنسجتهما وتماثلهما تماثلا تاما.

ولذلك فإن الصعوبة التي تواجه هذه العملية هي الدقة الشديدة التي يتطلب إجراء مثل هذه الجراحة لدقة الأوعية الدموية للمبيض والأنبوبة المزروعة، ولضرورة زراعتهما في نفس موضعها الأصلي بجوار الرحم، وليس في أي مكان أخر بتجويف البطن كما في زراعة الأعضاء الأخرى .

وبالإضافة إلى ذلك فإن البويضة التي تخرج من المبيض في هذه الحالة ستكون حاملة للصفات والخصائص الوراثية لصاحبة المبيض الأصلي، وليس إلى السيدة المنقول إليها المبيض.

وعلينا التنبه إلى ما يلي: أنه إذا قدر النجاح للجراحة الجديدة فإنها سوف تعمل بلا شك على تخفيف معانات الكثير من النساء اللاتي يعانين من مشكلة العقم، ومن هنا يجب علينا قبل أن نفكر في إجراء مثل هذه الجراحة أن نبحث في قانونية ومشروعية إنجاب الطفل بهذه الطريقة.

كما أننا لا يمكن أن نجزم بشكل نهائي بنجاح هذه الجراحة حتى نرى أول طفل يخرج إلى الحياة من أم زرع لها مبيض وأنبوب فالوب لأن هدف إجراء الجراحة هو حدوث عملية الحمل التي بدونها لا نستطيع أن نجزم بنجاح الجراحة الجديدة ثم يجب علينا أن نتابع حالة الجنين الناتج عن هذه الحالة في أثناء وبعد الحمل للتعرف على أي تغيرات يمكن أن يطرأ عليه نتيجة ولادته من أم نقل إليها المبيض، وقناة فالوب من امرأة أخرى [1].

وتطالعنا صحيفة الأهرام المصرية في عددها الصادر الأحد الموافق 28 / 9 / 97 بهذا العنوان: مفاجأة.. رحم صناعي من البلاستيك في صفحة تقنيات وتقارير خارجية، جاء هذا الخبر.

في اختراع مثير، توصّل فريق من العلماء اليابانيين والفرنسيين إلى تصميم " رحم صناعي " عبارة عن صندوق من البلاستيك مزودة بعدة أجهزة معقّدة تجعله يشبه من حيث درجة الحرارة، والمناخ العام، ومحتويات الرحم الطبيعي.

وكشفت صحيفة كورية انترناشيونال، النقاب عن أن فريق العلماء كان قد اخترع هذا الرحم منذ نحو ست سنوات، واستخدمه بالفعل في إنضاج بويضات مخصبة للماعز، وأن إحدى هذه الماعز، يطلق عليها اسم "كانا " و تعني باللغة اليابانية " وردة " عمرها الآن ست سنوات وتنعم بصحة جيدة، وأشارت الصحيفة أن هذا الرحم الصناعي لا يمكن استخدامه في المرحلة العصبية الأساسية التي تتحّول فيه البويضة المخصبة إلى المرحلة الجنينية، لذلك ينصح بعدم نقل البويضة إلاّ بعد مرور 17 أسبوع عليها، وذكرت أن العلماء يملؤون الرحم الصناعي بسائل يتساوى في درجة حرارته مع درجة حرارة الدم.

ومن ناحية أخرى أكّد العلماء أهمية هذا الاختراع في شيئين:

الأول: هو إمكانية استخدامه لإنضاج بويضات كثيرة في نفس اللحظة.

1- محمد رفعت، المرجع السابق، ص 181، 182.

الثاني: هو سهولة استخدامه بالنسبة للسيدات اللواتي يعجزن عن الاحتفاظ بالبويضة ، لكن أ حدهم يدعى البروفسور كيوابارا يصّرأن تجاربه البشرية حتى تكون أكيدة فهو في حاجة إلى مواصلتها لمدة لا تقّل عن عشر سنوات، لكنه يحتاج إلى المال والوقت.

وذكرت صحيفة كورية انترناشيونال أن علماء بريطانيا لم ينصحوا زملائهم اليابانيين والفرنسيين بمتابعة تجاربهم، لان هناك أسباب بيولوجية أخلاقية تمنعهم من ذلك[1].

1 - المرجع نفسه ، ص 184،

الباب الأول

حقيقة التلقيح الإصطناعي

يعتبر التكاثر البشري من الموضوعات التي ازدادت أهميتها بشكل ملحوظ في السنوات الأخيرة، حيث أن له جوانب فردية واجتماعية في نفس الوقت، فهو من الناحية الفردية يتعلق بحق الفرد في الإنجاب، وتكوين الأسرة وما يرتبط بذلك من آثار وهو أمر له أثره على المجتمع إذ أن المجتمع يقوى بوجود الأسرة وازدهارها وتماسكها واستقرارها[1].

لقد كان الإنجاب في بدايته أمرا خاصا بين شخصين هما الرجل والمرأة "الزوجان"، فقد كان نتاجا لعلاقة خاصة بين الطرفين تقوم على الاتصال الجنسي بينهما، ومن ثم حدوث عملية تلقيح داخلي في جسد المرأة عند التقاء ماء الرجل ببويضة المرأة، وتشكل هنا البويضة الملقحة والتي تسمى بنطفة أمشاج[2]. وبعدها تعلق تلك اللقيحة في القرار المكين "الرحم" ومن هذه اللحظة يبدأ الحمل وتعقبه الولادة.

ولكن مع هذا التطور لم يعدِ الإنجاب يمرُّ بهذه الصورة الخاصة جدًّا بين الزوجين وإنما أصبحت بعض العمليات تنفصل عن بعضها الآخر، وأولى هذه التغييرات تلك التي تم إدخالها على التكاثر[3].

ومن هنا ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين ، سنتعرض في الفصل الأول إلى ماهية التلقيح الاصطناعي، وفي الفصل الثاني إلى صور التلقيح الاصطناعي.

الفصل الأول

ماهية التلقيح الاصطناعي

قبل التحدث عن الأحكام المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي، لا بد لنا من معرفة مفهوم وأنواع هذه الطريقة الجديدة التي طرأت على الحياة الزوجية، في سبيل تحقيق الرغبة مشروعة في الحصول على ولد تلك الرغبة الغريزية التي فطر الله تعالى الإنسان عليها فقال تعالى"**المال والبنون زينة الحياة الدنيا**" [4].

1 – إيهاب يسر أنور المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص 250.

2 – الأمشاج تعني النطفة المختلطة نصفها من الرجل والنصف الآخر من الأنثى، عن.عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، موانع الحمل الدائمة والمؤقتة بين الحل والحرمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص18.

3 – أحمد زياد سلام، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، دار البيارق، عمان، الأردن ،ط1، 1996، ص 54.

4 – سورة الكهف الاية 46 .

المبحث الأول

مفهوم التلقيح الإصطناعي و تطّوره التاريخي.

التلقيح الاصطناعي هو وسيلة تحّقق للفرد والمجتمع العديد من الغايات وبعث الأمل لمن ليس لديهم القدرة على الإنجاب، لذلك لا بد من تعريف التلقيح الاصطناعي (المطلب الأول)، ثم معرفة التطور التاريخي لهذا الأسلوب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف التلقيح الاصطناعي.

يشكّل العقم واحدا من أعمق وجوه المعاناة الانسانية و أصعبها على وجه الاطلاق ، فالأنجاب غريزة فطرية لا يمكن الاستغناء عنها ، كما يمثّل إستمراريةً لحياة الزوجين بعد وفاتهما .

و يعدّ التلقيح الاصطناعي بذلك أحد مظاهر التطور المذهل في مجال الطب الحديث ، فاذا كان الطبّ القديم قد حقّق قديما رغبة الزوجين في منع الانجاب ، و قدّم لهذا الغرض وسائل طبية ، فإنّ الطبّ الحديث قد فتح باب الأمل لمن يرغب في الذرية ، و تحول دون تحقيق هذه الرغبة موانع مرضية او خلقية ، متبّعا في ذلك تقنيات طبية مستحدثة . يتم بها السيطرة على الآثار الاجتماعية الخطيرة للعقم .

لهذا لابد قبل الحديث عن التلقيح الاصطناعي ان نعّرلغة و إصطلاحا ثم قانونا .

الفرع الأول

التعريف اللغوي والاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي.

هذا المصطلح يتكون من كلمتين هما التلقيح والاصطناعي.

التلقيح في اللغة: يقال لقحت الناقة لقحا ولقاحا، وكذلك الشجرة، وألقح الفحل الناقة، والريح السحاب، قال تعالى:**وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ**" [1] أي ذوات لقاح، والملاقيح الأمهات وما في بطونها من

1 - سورة الحجر، الآية 23.

الأجنة[1] ، فهو إذن من اللقاح وأصله الإبل ثم أستعير في النساء فيقال لقحت إذا حملت[2].

وقال ابن فارس: لقح يدل على إحبال ذكر لأنثى، ثم يقال عليه ما يشبهه[3].

وأما الاصطناعي لغة، فهو نسبة إلى صناعة، وهي مصدر، يعني: أن الشيء المصنوع قد دخل في تركيبه وإنشائه يد البشر[4]، صنعه صنعا فهو مصنوع، وصنع عمله، واصطنعه اتخذه، ويقال: اصطنع فلان خاتما إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما واستصنع الشيء، دعا إلى صنعه، أي معنى صناعي: ما يستفاد بالتعلم من أرباب الصناعات، وما ليس طبيعي يقال حرير صناعي[5]، وبه إذا يتبين أن الصناعي ضد الطبيعي أي انه يحتاج إلى تدخل صناعي وخبرة ومعالجة.

أما اصطلاحا: فلقد تعدّدت التعاريف التي قيل بها للتلقيح الاصطناعي على النحو الآتي:

التلقيح الاصطناعي: هو نقل المواد المنوية صناعيا من الذكر إلى مهبل الأنثى[6]كما عُرِّف بأنه "التقاء الحيوان المنوي بالبويضة الأنثوية داخل جسم الأنثى ويكون ذلك عادة في الثلث الأعلى من قناة المبيض"[7].وعُرِّف أيضا بأنه:" التقاء نطفة الرجل ببيضة المرأة بطريقة صناعية أو بغير الاتصال الجنسي المباشر لغرض الحمل"[8].

ولعلَّ من المفيد أن نحدِّد معنى كلمة الإخصاب فهو من الخصب (بالكسر) ويعني لغة: كثرة العيش ورفاهية العيش، وأخصبوا، نالوه والعضاه (أي وأخصبت العضاه: جرى الماء فيها حتى اتصل بالعروق[9].

وتعني اصطلاحا (Fertilisation) وهي عملية اتحاد خلية الذكر المنوية بالبويضة الأنثوية[1]، ولقد آثرنا استخدام لفظة التلقيح بدلا من لفظة الإخصاب لأن التلقيح كما سبق التعريف به عملية

1 – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت،لبنان ،ط 2،1987 ص 306.
2 – جمال الدين منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ، 1956، ص 589.
3 – المرجع نفسه، ص 590 .
4 – الأصفهاني، معجم مقاييس اللغة، ط 260/5، ص 453.
5 – أبي القاسم سليمان بن محمد الطهراني، المعجم الوسيط، ط 2، دار إحياء التراث، القاهرة، مصر، ص 1.
6 – عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي، الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2001، ص 12.
7 – عمر بن محمد بن إبراهيم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، طبعة الأندلس الخضراء، جدة، المملكة العربية السعودية،ب س ط ، ص 85.
8 – محمود شلتوت، الفتاوى، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، دار الإفتاء المصرية، المجلد التاسع، ص 189.
9 – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص 103.

نقل المواد المنوية صناعيا من الذكر إلى مهبل الأنثى[2] وهو الأمر الذي تتفق عليه المبادئ الطبيعية ومهما كانت الوسائل المستخدمة في عملية النقل، إذ أن هذه العملية هي التي تهمنا بالذات فضلا عن كونها الموضوع الذي نتناوله سيما وأنها مكفولة بسلسلة من العمليات تشترك فيها جميع الثديات ومن بينها الإنسان، هذه السلسلة التي نتحدث عنها تكون مجالا خصبا لإثارة المسؤولية القانونية بنوعيها المدنية والجنائية. أما الإخصاب كما سبق التعريف به بوصفه عملية اتحاد الخلية الذكرية مع الخلية الأنثوية فهو يحصل بعد أن يتم نقل هذه المواد المنوية صناعيا سواء كان هذا النقل قد حصل بالطريقة الطبيعية أو بالطريقة الصناعية.

وبهذا يتّضح الفارق بين العمليتين ذلك الفارق الذي يوجب التمييز بينهما ، و مما سبق يمكن القول:بأن التلقيح الاصطناعي[3] ،كما تفيده عبارات اللغة على اختلاف موادها، وما اصطلح عليه العلماء المعاصرون هو:" تلك العملية التي يتم بموجبها نقل اللقاح من عضو التذكير عند الرجل إلى عضو التأنيث عند المرأة بطريقة صناعية سواء تمّ هذا الإخصاب داخليا أو خارجيا" [4].

الفرع الثاني

التعريف القانوني للتلقيح الإصطناعي.

أما عن التعريف القانوني، ونظرا لحداثة معرفة العالم بلفظ الإنجاب الاصطناعي وما تبع ذلك من إحداث ضجة لدى الأفراد عامة والأطباء خاصة ، نجد أن هذه الضجة كما أطاحت بالأطباء وخاصة المسؤولين عن الإنجاب وعدمه في الدول المختلفة سيما الأوروبية قد أحاطت بالمشرع وبالفقه القانوني، وذلك لحل المشاكل التي تثار عند اللجوء إلى الإنجاب الاصطناعي سواء كانت هذه المشاكل خاصة بالمرأة صاحبة البويضة وبالرجل صاحب السائل المنوي أو الطبيب الذي قام بإجراء هذه العملية، وأخيرا بالمركز الذي تمت إجراء العملية بداخله.

ونجد أن معظم المشاكل التي يثيرها الإنجاب الاصطناعي هي مشاكل قانونية من شأنها المساس بالدعائم التقليدية للبنّوة Filiation والمساس بالوحدة البيولوجية L'unité biologique للأسرة،

1 - أدوار غالي الذهبي، جريمة التلقيح الاصطناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 1978، ص 4.

2 - عبد الله عبد الرحمن زايد وسليمان عبد الرحمن سلهب، فيزيولوجيا التناسل والتلقيح الاصطناعي، منشورات جامعة عمر المختار البيضاء، ليبيا،ط 1، 1994، ص 135.

3 - عامر أحمد القيس، المرجع السابق، ص13 .

4 - حسين عبد الكريم السعدي، الخصوبة والتلقيح الاصطناعي، جامعة الموصل، العراق، ب س ط، ص 11.

وفي مواجهة هذا التقدم المذهل يخشى بعض علماء الفقه أن يكون القانون قد وقف جامدا، فيجب على رجال القانون الاعتراف بهذه المسألة (الإنجاب الاصطناعي) ومعرفة كيفية التعامل معها عن طريق التدخل التشريعي لتنظيمها، ووضع الحدود الفاصلة بينها، وبين الأنظمة الأخرى التي تتشابه معها في الوسيلة ولكنها تختلف من حيث المشروعية [1].

على حد علمنا لم تضع أغلب التشريعات العربية تعريفا عاما، للإنجاب الاصطناعي، فنجد البعض منها لم يرُد إقحام ذاته في هذه المنطقة الشائكة حتى الآن، وينبع ذلك من تخوفه في أنه إذا ما طرق هذا الباب سيقع في أحد الأمرين:

يتمثل أحدهما: في عدم وضع تشريع دقيق منضبط للإنجاب الاصطناعي، ولذلك فالأفضل عدم اللجوء لوضع مثل هذه التعاريف وترك هذه المهمة لكل من الفقه والقضاء ، بينما يتمثل ثانيهما في أن حداثة مسألة الإنجاب الاصطناعي-كما ذكرنا سالفا- أّدى إلى عدم اكتمالها لدى الفقه، ولذلك فالفقه ينتظر حتى تكتمل هذه الفكرة وتتبناها بعض التشريعات المختلفة، ففي هذه الحالة الأخيرة وفقط، يستطيع كل مشّرأن يتدّخل لوضع تعريف جامع مانع للإنجاب الاصطناعي.

هذه الخلفية السابقة لم يتخّو ف منها المشّرالفرنسي، فنجده قد تعّرض لتعريف الإنجاب الاصطناعي وإن كان اللفظ مختلفا حيث استخدم المشرع الفرنسي لفظ "المساعدة الطبية"، وذلك في القانون المتعلق باستخدام منتجات الجسد والمساعدة الطبية للإنجاب الصادر في 30 جويلية 1994. و تنصّ المادة 1/152 من هذا القانون على أنّ "المساعدة الطبيّة للإنجاب يعني بها الممارسة للطب لتطبيقي والبيولوجي الذي يسمح بالحمل في بيئة مصطنعة ونقل الأجنة، والتلقيح الاصطناعي وكّل تقنية لها أثر معادل تسمح بالإنجاب خارج العملية الطبيعية[2].

لذا يرى بعض الفقهاء[3] أن أفضل تعريف للإنجاب الاصطناعي هو التعريف بطريقة الاستبعاد، فالإنجاب الاصطناعي هو كل إنجاب خارج العملية الطبيعية أو خارج الإنجاب الطبيعي.

1 . حسين عبد الكريم السعدي، المرجع السابق، ص 12 .

2- art.l.152.1." l'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques clinique et biologique permettant la conception in vitro , le transfert d'embryons et l'insémination artificielle , ainsi que de toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel".

3 -ممدوح محمد خيري هاشم، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة الزقازيق،مصر، 1996، ص 17.

ونظرا لعدم وجود تعريف جامع اجتهد الفقه في مصر وقام بوضع تعريفات متعددة له ، حيث ينظر كل فقيه إلى الإنجاب الاصطناعي من زاوية خاصة به ، ومن أهم هذه التعريفات، الإنجاب الاصطناعي هو عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة، وذلك بالتحقق من إدخال الحيوان المنوي للزوج إلى زوجته أو الحيوان المنوي لشخص أجنبي في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي"، ويرى البعض أن التلقيح الاصطناعي هو وسيلة يتمكّن الطبيب بمقتضاها من أخذ الحيوانات المنوية من الرجل وتوصيلها إلى بويضة الزوجة ، حتى تتّم عملية التلقيح والحمل داخل رحم الزوجة، وبعد اكتمال نمو الجنين تتم الولادة[1].

ونجد البعض عند تعريفه للتلقيح الاصطناعي يصف العملية التي يتم بها هذا الأخير، فهو أن يؤُخذ الحيوان المنوي ويزُرع في مهبل الزوجة، وهو نفس الذي يحصل في حالة المباشرة الطبيعية بين الزوجين، لا فرق سوى الاستعاضة عن عضو الذكورة بحقنة يحقن بها الحيوان المنوي للزوج في الموقع المناسب من مهبل الزوجة دون عنف[2].

المطلب الثاني

التطور التاريخي للتلقيح الإصطناعي.

إنّ التلقيح قد يكون في النبات والحيوان والإنسان[3]، غير أن القصد من التلقيح في النبات والحيوان غير الهدف منه في الإنسان فاستعماله مع النبات والحيوان هو للحصول على نسل نباتي أو حيواني أحسن وأجود بينما استعماله مع الإنسان لغرض اتخاذه وسيلة لتحقيق رغبة الولادة بالنسبة للزوجين اللذين ليس لهما ولد وذلك كي يقف عندهما الإحساس بالعقم أو يزول وبذلك يستويان

1 -أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، مصر، 2006، ص 59.

2 - حسين هيكل، المرجع السابق، ص 117.

3 - فبالنسبة إلى تلقيح النبات فالضرورة الطبيعية تقتضي ذلك فمن النباتات ما يجري تلقيحها تلقائيا أي دون تدخل الإنسان وهذا ما يحصل في معظم النباتاتوالأشجار امتثالا لقوله سبحانه وتعالى:" أَرۡسَلۡنَا ٱلرِّيَٰحَ لَوَٰقِحَ فَأَنزَلۡنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءٗ فَأَسۡقَيۡنَٰكُمُوهُ وَمَآ أَنتُمۡ لَهُۥ بِخَٰزِنِينَ" سورة الحجر، الآية 22 .

ويقول ابن الكثير في تفسيره لهذه الآية " وأرسلنا الرياح لواقح، أي تلقح السحاب فتدر ماء وتلقح الشجر فتتفتح عن أوراقها وأكمامها". الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القريشي، "تفسير ابن كثير، دار الأندلس اللبنانية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ب س ط، ص 549.

بغيرهما ويشعران في هذه الحياة بنعمة الأبوة والأمومة للأبناء[1].

ذكر ابن خلدون في مقدمته المشهورة [2] إمكانية نشوء الجنين بغير الطريق الطبيعي للتكاثر فهو يتحدث عن تخليق إنسان من المني ، غير أنه يعترف أنّ ذلك منوط بالإحاطة بأجزائه ونسبة تطّوره وكيفية تخليقه في الرحم، وذلك علما أنه محمل بتفاصيله حتى لا يشذ منه شيء عن علمه حتى لو سلمنا له تخليف هذا الإنسان إلا أنه يستدرك فيقول (وأنى له ذلك) .

في إشارة واضحة إلى عجز العلم آنذاك عن الإلمام بهذه الأشياء لأن العلم البشري عاجز عن الإحاطة بما دونه.

يتبيّن من هذا أن الفيلسوف ابن خلدون يتحدث عن إمكانية نشوء ما يسمى بـ (طفل الأنبوب) المعروف هذه الأيام وذلك فيما إذا عرفت النسب والجزئيات والأطوار الخاصة بهذا العلم مما كان غير معروف في تلك الأيام وينهي كلامه بقوله (وليست الاستحالة فيه من جهة الفضول ولا من الطبيعة إنما هو من تعذر الإحاطة وقصور البشر عنها)[3].

ويمكن القول أن أول تجربة للتلقيح الاصطناعي على البشر قام بها الجراح الانجليزي (جون هابتر) وذلك على أول امرأة في عام 1781 وتكلّلت تجربته بالنجاح مستفيدا من تجربة سالاتزاني التي سبقته بعام واحد[4].

وفي عام 1932 تنبأ الأستاذ الدكتور وهو المفكر الأول في مسألة التلقيح المخبري وتكوين الأجنة في كتابه الذي سماه (العالم الجديد الممتاز) بإمكان الحفاظ على البويضة الملقحة حيّة سليمة خارج جسم الأم وفي درجة حرارة ملائمة بفضل التقنية الحديثة[5].

وإذا كان الأطباء البيطريون هم أول من مارسوا عمليات التلقيح الاصطناعي وغيره من تقنيات الإنجاب والخصوبة بصفة عامة من أجل تحسين السلالات والحصول على أصناف أفضل صحة وأجود

1 –محمود شلتوت، الفتاوى، القاهرة، مصر، 1989، ص 326 وبعدها.

2 – عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، الفصل السادس والعشرون، دار القلم اللبنانية، لبنان، ط7، 1989، ص 569.

3 –عامر أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 18.

4 –حسن هيكل، المرجع السابق، ص 113.

5 –مصطفى أحمد الزرقاء، التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيها، بحث مقدم إلى مجلس مجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة في دورته الثالثة المنعقدة في ربيع الثاني 1400هـ آذار 1980، ص 4.

وأكثر إنتاجا، فإن الأطباء البشريين التقطوا منهم الفكرة وأخذوا يطورونها من أجل علاج الآلاف من حالات العقم ومن أجل تلبية حاجة الناس في الإنجاب والتكاثر[1] .

ففي عام 1966م حقق العالم الإيطالي "دانييل بتروشي" إنجازا علميا على طريقة طفل الأنابيب، وذلك عن طريق تلقيح البيضة بالسائل المنوي في وعاء خاص يعد بمثابة رحم صناعي لفترة قصيرة من الزمن[2].

غير أنه بحلول عام 1976 أعلن كل من الباحثين البريطانيين باتريك ستبتو وزميله روبرت ادوارد عن نجاحهما في تحقيق الإخصاب بين البويضة والحيامن البشرية في قناتي الاختبار ونجاح الحمل لكن الحمل جاء منتبذا (أي خارج جوف الرحم) بعد أن كان قد أشيع في أواخر الستينيات عن توصلهما معا على تكوين جنين إنساني في وعاء اختبار. وبعد جهود مضنية تكلّلت بولادة طفلة الأنبوب الأولى (لويزا براون)، وكانت أنثى بتاريخ 1978/7/25 في بريطانيا. تلك العمليات التي ذاع صيتها ولم تزل في جميع أرجاء المعمورة وجاءت هذه العملية لمعالجة حالات العقم الناشئة عن انسداد قناتي فالوب عند المرأة والتي سرعان ما ازداد إقبال الأزواج العقيمين على طريق التخصيب داخل القناة[3].

وفي عام 1971 استطاع العالمان ستبتو وإدواردز تخطي عقبة مهمة تتمثل في إبقاء اللقاح حيا لثلاثة أو أربعة أيام، ذلك أن هذه المدة تعد كافية بذاتها لبداية تكّون الجنين ومن ثم إعادته إلى الرحم ثانية ،ولكن ظلت عقبة تحفيز الرحم لاستقبال اللقاح (الجنين)،فصرفا جهود سبعة أعوام إلى أن جاءت الطفلة لويزا براون "Louisa Braun" كأول طفلةُ ولدت عن طريق الأنابيب في العالم، وتم ذلك بمدينة أولد هام في إنجلترا في 24 يوليو سنة 1978م للسيد جلبرت جون براون وزوجته السيدة إيرلي براون اللذان كان قد مضى على زواجهما تسع سنوات ولم ينجبا طفلا طيلة هذه المدة لعقمهما[4]. وفي 1978/10/3 ولدت طفلة الأنبوب الثانية دورجو بعملية قيصرية أجراها للسيدة بلا، الطبيب الهندي بهاتا شاريا في مدينة كلتا الهندية، وفي 1979/2/14 ولد طفل الأنبوب الثالث الأستير مونتغمري

1 – صالح بن عبد العزيز كريم، المدخل إلى علم الأجنة الوصفي والتجريبي، دار المجتمع للنشر والتوزيع، المدينة المنورة، السعودية، ط1، 1990 ، ص 98.

2 – سبيرو فاخوري، المرجع السابق ، ص 374.

3 – رجاء علي رجب، أسباب تأخر الإنجاب لدى مراجعات مستشفى الأسد الجامعي، رسالة ماجستير كلية الطب، دمشق، سوريا، ب س ط، ص 10.

4 –حسين هيكل، المرجع السابق، ص 114.

وكان ذكرا في بريطانيا أيضا، ثم توالت هذه العمليات بعدئذ لتشمل حالات عدّة ودولا كثيرة وبطرق علمية مختلفة في قارات العالم الخمس، حيث أعلن كل من ستبتو وادوارد عن استقبال المولود، الألف في مركزهما منذ ولادة الطفلة لويزا براون منهم مجموعة من التوائم، دون أن يدخل ضمن هذا العدد بالطبع الحالات الأخرى الموجودة في بقية أرجاء العالم[1].

وإذا كان الدكتور "باترك ستبتو" يوصف بأنه أب لأطفال الأنابيب في العالم فإن الدكتورة صديقة كمال توصف بأنها أم أطفال الأنابيب في العالم، فقد أسست أول مستشفى لأطفال الأنابيب في الشرق الأوسط ومقرها المملكة العربية السعودية.

ويتضح مما سبق حسب رأي الدكتور حسين هيكل أن تقنية التلقيح الاصطناعي ليست معجزة خارقة في حد ذاتها، فقد فطن العقل البشري لها منذ مئات السنين وإمكان حدوث الحمل بها، فلقد وجدت هذه التقنية في القرن الرابع عشر حيث قام العرب بإجرائها على الخيول وتلقفها الغرب في القرن18 وانتشرت بعد ذلك انتشارا واسعا إلى الحد الذي وصلت إليه في يومنا هذا[2].

ليس هذا وحسب، بل أن الفكرة تطورت فيما يسمى بإنشاء بنوك لحفظ النطف الإنسانية من أجل خدمة تقنية التلقيح الاصطناعي وفي مرحلة أخرى للتطور أصبحت تقنية التلقيح الاصطناعي تتم خارج الرحم في بيئة مصطنعة ثم تنقل البويضة الأمشاج إلى رحم المرأة التي أخذت منها أو إلى غيرها من النساء ، بل أنهم وضعوها في أرحام الحيوانات لتقوم بالحمل بدلا من الآدميات.

المبحث الثاني

أسباب ومبّررات اللّجوء لوسائل التلقيح الإصطناعي وتمييزه عما يشابهه من أنظمة.

علمنا فيما سبق أنّ الإنجاب الاصطناعي هو مجموعة العوامل الهادفة إلى وضع-اصطناعيا- البذور الذكرية أو الأنثوية (الحيامن) معا بغرض الاندماج[3] ويعالج الإنجاب الاصطناعي بصوره المختلفة ضعف الخصوبة لدى كل من الرجل والمرأة دون العقم، لأن التلقيح الاصطناعي لا يعالج العقم، وإنما

1 -عامر قاسم أحمد القبسي، المرجع السابق، ص 20.

2 -حسين هيكل، المرجع السابق، ص 115.

3 - رضا عبد الحليم، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 13.

يعالج آثار العقم وذلك بتمكين من ليس لديه القدرة على الإنجاب (العقم)[1] من الإنجاب بالطريق الإصطناعي دون تمكينه من الإنجاب بالطريق الطبيعي الذي يعدّ وحده العلاج للعقم[2] وذلك مصداقا لقوله تعالى:"لله ملك السماوات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور، أو يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير "[3] وسنبحث هنا أسباب اللجوء إلى الإنجاب الإصطناعي في (مطلب أول)، ومبررات اللجوء لوسائل الإنجاب الآصطناعي في (مطلب ثانٍ) .

المطلب الأول

أسباب اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي.

ممّا لاشك فيه أن أهم غاية يهدف إليها الزواج هي تحصيل النسل، فحاجة الإنسان إلى إنجاب ذرية تعتبر ضرورة فطرية منذ فجر التاريخ وأنّ هذه الحاجة يبررّها حبّ البقاء على هذه الأرض وخلق تواصل بين الأجيال وتكثير سواد الأمة وهكذا يتم المحافظة على العمود الفقري الذي ترتكز عليه الأسرة لقوله صلى الله عليه وسلم:" تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة"[4].

غير أن هذه الحاجة لا تتحقق نتيجة لعوائق مرضية تحول دون ذلك ترجع أساسا إلى تعدّد وتشعّب أسباب العقم سواء عند المرأة أو الرجل فقد تكون المرأة غير قادرةٍ على الإنجاب بسبب إصابتها بعقم أولي وهو عقم أمراض غددية أو هرمونية[5] أو لعدم نضوج الأعضاء التناسلية أو لأسباب تكوينية كما قد تكون مصابة بعقم ثانوي وهو عقم يصيبها بعد إنجابها طفل أو طفلين أو بعد تعرضها للإجهاض[6]، وترجع أسبابه على مضاعفات الولادة خاصة إذا كانت ولادة عسيرة ونتج عنها أنزفة

1 – العقم، هو العجز عن الإنجاب لوجود علة أو عيب بالزوجين، أو بأحدهما وهما في سن يمكن الإنجاب به عادة عن نمر محمد خليل النمر، عوامل ضعف النسل والتدابير الشرعية لمواجهتها، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1996، ص 159.

2 –محمود أحمد طه، الإنجاب بين التحريم والمشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 19.

3 – سورة الشورى، الآيتين 49، 50 .

4 – رواه الإمام أحمد عن أنس، مقتبس عن تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 3.

5 – الهرمون، ترجمة حرفية لكلمة الرسول الكيميائي وتمتلك الغدد مفاتيح تتمثل في رسلها فإذا أثيرت أي منها فإنها لا تفتح العضو معين آمرة إياه بعمل وطبقة معينة حفاظا على الحياة عن ستوارت حليم دروس، الهرمونات بين الطب والقانون، منشأة المعارف الإسكندرية،مصر، ب س ط، ص 12.

6 – وليام بريخ، تجنب إسقاط الحمل، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، ط1، 1992، ص124 .

حادة وتمزقات، و إلى الحميات النفاسية ، والالتهابات التي تصيب الرحم والنفيرين كالأمراض الزهرية وأمراض الحمى الباطنية[1].

وبغض النظر عن نوع العقم يمكن جعل الأسباب التي تستدعي اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي عند المرأة كوسيلة من وسائل علاج أثار العقم[2] هي:

- 1 – إذا كان مهبل المرأة ضيقّا إما لأسباب نفسية أو نتيجة وجود أورام فيه.
- 2 إذا كان عنق الرحم ضيقّا أو مسدودا بالأورام ولايسمح للسائل المنوي بالدخول إلى الرحم.
- 3 – انقباض عضلات الرحم أثناء عملية الجماع.
- 4 – انقلاب الرحم.
- 5 – إذا كان الغشاء المخاطي لعنق الرحم عند الزوجة يؤدي إلى قتل الحيوانات المنوية.
- 6 – إذا كان المهبل شديد الحموضة بحيث يقتل الحيوانات المنوية[3].
- 7 – وجود أجسام مضادة في جسم المرأة تقتل الحيوانات المنوية[4].
- 8 – لممارسة الجنسية في فترة الحيض[5].

على عكس ما كان معتقدا سابقا في تحميل الزوجة وحدها مسؤولية عدم الإنجاب كشف الطبّ الحديث عن وجود حالات يكون العقم فيها سببه متعلقا بالرجل، وترجع أسباب العقم عند الرجال[6] والتي تستدعي اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي:

1 – سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 271.

2 – نمر محمد الخليل النمر، المرجع السابق، ص159.

3 – رمزي الناجي وعصام الصفدي ، تشريح جسم الإنسان، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن، 2010، ص154 وما بعدها.

4 – زياد صبحي علي ذياب، المرجع السابق، ص 79.

5 – فؤاد جاد الحكيم محمد، حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعيوب في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، ب س ط، ص23 22.

6 – سبيرو فاخوري، المرجع السابق، ص 32.

1-إصابة الخصي بأمراض كانعدامه كليا أو احتجازه في البطن وعدم نزوله إلى الصفن أو هجرته.

2-إصابة المسالك التناسلية كانسداد حبلي مني التهابات الحويصلات المنوية والبروستات.

3-عدم حصول الإلقاح لانعدام القذف أو العجز الجنسي أو سرعة الإنزال[1].

إن هذه الأمراض البدنية لا تعدّ وحدها المتسببّة في العقم، فقد يرجع هذا الأخير لعوامل نفسية تتجلّى خصوصا في وجود نوع من الزيجات غير المتجانسة سيكولوجيا أو بدنيا بسبب التنافر الزوجي أو لوجود أجسام مضادة في المرأة، والتي يعبر عنها بالمناعة ضد الرجل[2].

انطلاقا مما تقدّم نجد أنّ هناك أسبابا عديدة تحول دون الحمل فمنها ما هو عائد إلى الزوجة، ومنها ما هو عائد إلى الزوج ومنها ما هو متعلق بهما معا[3]، لهذا حاول الأطباء اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كحل للمشاكل الناجمة عن العقم لدى الزوجين.

المطلب الثاني

مبّررات اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي.

تكمن المبررات العامة في اللجوء لوسائل التلقيح الاصطناعي في أهميته للفرد والمجتمع، وذلك على النحو التالي:

1- يعتبر الإنجاب الاصطناعي بمثابة ضرورة اجتماعية في بعض الظروف الاستثنائية التي تتعّرض لها البلاد.

- يعالج الإنجاب الاصطناعي أياًكانت صورته العديد من المشاكل الزوجية التي تنشأ فور الزواج لسبب عدم قدرة أحدّ الزوجين على الإنجاب أو عدم قدرتهما معا.

1 - فؤاد جاد الحكيم محمد، المرجع السابق، ص 22، 23.

2 - تشوار زكية، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، م.ج.ع.ق.أ.س، ع1، 2003، ص 26.

3 - خدام هجيرة،التلقيح الاصطناعي بين القانون الفرنسي وقانون الأسرة الجزائري،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة أبي بكربلقايد،تلمسان، ص05.

ج- يتغلب الإنجاب الاصطناعي على مشكلة عدم القدرة على الإنجاب ويسدّ ثغرة لو تسلّل منها اليأس لتعرضت ملايين الأسر إلى الانهيار وبالتالي تصدّع المجتمع، وذلك بسبب النقص في أعداد المجتمع المطلوبة للنهوض والتقدم والرقي في جميع المجالات.[1]

د- يستخدم الإنجاب الاصطناعي أحيانا لأغراض تحسين النسل، وذلك بغرض علاج الأمراض الوراثية التي تنتقل من جيل لآخر[2].

المطلب الثالث

تمييز التلقيح الاصطناعي عما يشابهه من أنظمة.

قد يتشابه التلقيح الاصطناعي مع العديد من الأنظمة التي يمكن أن تتداخل معه، لهذا لابدّ من إجراء التفرقة بين التلقيح الاصطناعي وما يشابهه من أنظمة.

الفرع الأول

الفرق بين التلقيح الإصطناعي و الإستنساخ.

هناك العديد من نقاط التشابه والاختلاف بين التقنيتين:

1- كلاهما من الأساليب العلمية التي كشف عنها الطب الحديث[3].

2- كلاهما إخصاب بغير الطريق الطبيعي أي استبعاد الاتصال بين الجنسين.

كلاهما يحقق هدفا واحدا هو الإنجاب وحّل معضلة العقم[4].

3- أثبت العلم نجاح الإخصاب الاصطناعي في كل من الحيوان والنبات والإنسان، في حين الاستنساخ لم ينجح على الإنسان[1] وذلك لعدم قبوله من طرف الفئات.

1 - حسني هيكل، المرجع السابق، ص 122 ، 124.

2 - بن زريط حميدة، الحكم الشرعي للتلقيح الاصطناعي، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، ع 11 ، 2008، ص 83.

3 - الشحات ابراهيم منصور، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي، دار النهضة العربية، مصر، ص 135.

4 - طارق عبد الله أبو حوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2005، ص 92.

هذا فيما يخص أوجه التشابه أما أوجه الاختلاف فتتمثل في:

1-إن التلقيح الاصطناعي يتم بين خليتين جنسيتين، أما الاستنساخ فيجرى بين خلية جسمية وأخرى جنسية أو بين خليتين جنسيتين.

2- الجنين الناتج من تلقيح الخلايا الجنسية يكون حاملا لطاقم وراثي مجمله ست وأربعون صبغية ناتج عن التحام ثلاثة وعشرين صبغية من الأب وثلاث وعشرين صبغية من الأم، في حين نواة الخلية الجسدية التي يستنسخ منها الجنين تحمل ستا وأربعين صبغية من أصلها، ولا علاقة لها بكروموزومات الحيامن الذكرية ولا بكروموزومات البويضة التي تنتزع منها النواة ويتم الزرع فيها[2].

3 - في التكاثر الاستنساخي يتحدد جنس المولود وصفاته الخلقية كاملة مسبقا من خلال معرفة أصل الخلية الجسدية، فإذا كانت من الرجل فالمولود بلا شك ذكر مطابق له، وإن كانت من أنثى فالمولود بلا شك أنثى مطابقة لها. أما التلقيح الاصطناعي فلا يمكن التنبؤ بالصفات الوراثية ولا يتحدد الجنس إلا بتدخل الطبيب لانتقاء الحيامن التي تحمل صبغيات الذكورة أو الأنوثة أو انتقاء صفات مركزية في التدخل الوراثي[3].

4- الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي يتم بين طرفين فأكثر، فأما الاستنساخ فيمكن أن يجرى على طرف واحد وهي المرأة حيث تؤخذ منها الخلية المميزة وتندمج مع البويضة ثم تزرع في رحمها، إلا أن كليهما يتفقان في إمكانية مشاركة طرفين فأكثر في العملية.

5- من حيث المشروعية كلاهما جائز بالحيوان والنبات[4]، أما في الإنسان فمختلف فيهما فقها وقانونا، وإن كان الميل نحو الإباحة في التلقيح بين الزوجين والحظر والمنع في الاستنساخ[5].

6- يعدّ أسلوب الاستنساخ تقنية علمية حديثة العهد مقارنة مع التلقيح الاصطناعي الذي سبقه[1].

---

1 - حسني إبراهيم أحمد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 2006، ص 242.

2 -كامل محمد صالح العحلوني، الاستنساخ بين العلم والأديان والمعتقدات، مطبعة الأجيال، عمان، الأردن، 2004، ص07.

3 - سليمان محمد الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2001، ص 13.

4 - حسين فضل الله وآخرون، الاستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط 1، 1997، ص20.

5 - زوبيدة أقروفة، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الثاني

الفرق بين التلقيح الاصطناعي والهندسة الوراثية.

يقصد بالهندسة الوراثية "التداخل في الكيان الموروثي "Génameأو البنية الوراثية في نواة الخلية بطريقة من طرق أربع إما بالحذف أو بالإضافة أو بإعادة الترتيب أو بالدمج، وذلك بدمج مادة وراثية من خلية كائن حي من نوع معين في المادة الوراثية بخلية كائن حي آخر من نوع آخر"[2]، أو هي ذلك الفرع من علم الأحياء المتعلقة بالفوارق الفطرية المتأصلة بين الأفراد المتشابهين[3].

ولا شك أن الهندسة الوراثية هو علم له تطبيقاته المؤثرة في نفع الإنسان فضلا عن دوره في تقدم المجتمعات، لكن مع اقتراب هذا العلم لمعرفة مكونات الخلية الإنسانية وفك رموزها وإفشاء أسرارها، برزت المشاكل الأخلاقية والقانونية والشرعية، فضلا عن المشاكل العلمية نتيجة الرغبة الجامحة اتجاه تغيير سياج ومضمون البنية الوراثية للإنسان.

ويعتبر ما سبق وجه الاتفاق الأول بين وسائل التلقيح الاصطناعي بنوعيه وعلم الهندسة الوراثية، أما نقطة الاتفاق بينهما فتتمثل في حداثة كلاهما وإن كانت وسائل التلقيح الاصطناعي أقدم في الظهور من وسيلة الهندسة الوراثية[4].

وتكمن أوجه الاختلاف بين التقنيتين في الآتي:

1- تدور وسائل الإنجاب الاصطناعي في فلك إنجاب طفل يحمل خليطا من الكروموزومات لأبويه فضلا عن القضاء على عدم القدرة على الإنجاب، في حين أن الهندسة الوراثية تدور جميع أبحاثها حول الجين الوراثي، والتي يحاول علماء الهندسة الوراثية معرفة أسرار هذه الجينات بغرض التحكم في صفات الإنسانية وموروثاتها بدعوى تخليص البشرية من الآلام، فضلا عن تحقيق الرغبات، التي قد تصل إلى إطالة قامة الإنسان أو تخليصه من مرض نفسي أو عضوي، عن طريق اكتشاف الجين المسؤول عن ذلك وتحقيق الأهداف إما بمعالجة الجين أو غزالته تماما من الشريط الوراثي[1].

1 - حسني إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص 243.
2 -طارق عبد الله أبو حوه، المرجع السابق، ص 94.
3 - شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 346.
4 - حسني هيكل، المرجع السابق، ص 244.

2- تؤدي وسائل التلقيح الاصطناعي إلى إنجاب طفل يحمل مزيجا من الكروموزومات لأبويه أصحاب البويضة الأمشاج، بينما تؤدي الهندسة الوراثية إلى التباين في الصفات بين الكائنات الحية من خلال الهندسة الوراثية التي تقوم بإصلاح خطأ في أعضاء الجسد، أو عزل المسببات للأمراض[2].

الفصل الثاني

صور التلقيح الإصطناعي.

يتضمن التلقيح الاصطناعي صورتين، الأولى تتمثل في تلقيح بويضة المرأة بمني زوجها أو رجل أجنبي عنها عن طريق الحقن داخل عنق رحمها فسميت هذه الصورة بالتلقيح الاصطناعي الداخلي(المبحث الأول)، أما الثانية فتستدعي إما تلقيح البويضة بالمني داخل الأنبوب، أو تدخل امرأة أجنبية بدلا من الزوجة العقيمة لتتولى مهمة الحمل والوضع، وفي كلا الأسلوبين يحدث التلقيح خارج الرحم لهذا سميت هذه الصورة بالتلقيح الاصطناعي الخارجي(المبحث الثاني).

المبحث الأول

التلقيح الاصطناعي الداخلي.

لم تعد الزوجة المسؤولة الوحيدة عن حالة عدم الإنجاب، فقد أثبت الطب أن الزوج هو الآخر يعد مسؤولا عن عدم إتمام الحمل بالاتصال الجنسي الطبيعي، ويرجع ذلك إما لإصابته بالعقم أو ضعف من خصوبته والقضاء على هذا المشكل كان لابد من اللجوء إلى الإخصاب الاصطناعي كبديل للإخصاب الطبيعي[3].

ولذلك ارتأينا تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي ،وبما أن هذه الصورة من التلقيح تتم باستخدام مني الزوج ،فإنه في بعض الحالات لا يكلّل هذا الأسلوب بالنجاح، مما يستدعي استخدام الأسلوب الثاني لهذه الصورة، والذي يعتمد لإتمامه على تدخل شخص ثالث أجنبي فيقوم بالتبرع بمنيه لصالح الزوجين العقيمين، وهكذا تحقن الزوجة بمني غير زوجها وسمي هذا الأسلوب بالتلقيح الاصطناعي بنطفة الغير.

---

1 - عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، الدار المصرية اللبنانية، مصر، ط3، 2002، ص 74.

2 -كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1998، ص 68.

3 -مأمون عبد الكريم، رأي الشريعة بشأن الأم البديلة وتأخير الأرحام، م.ع.ق.إ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ع2 ، 2004، ص 21.

المطلب الأول

تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي وخطواته.

لقد سبق القول أنه للقضاء على مشكلة عدم الإنجاب، كان لا بد من اللجوء إلى الإخصاب الاصطناعي كبديل للإخصاب الطبيعي، إذ تحقن الزوجة بالمني في داخل الرحم. لذلك لا بد من تعريف التلقيح الاصطناعي والخطوات التي يتم بها .

الفرع الأول

تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي.

لقد تعددت التعريفات التي قيل بها بشأن التلقيح الاصطناعي الداخلي ومن أهمها:

التلقيح الاصطناعي الداخلي: هو عملية الإدخال الطبي لماء الرجل في الموضع المعدّ له في المرأة لضرورة علاجية[1]، أو "هو حالة الإخصاب الاصطناعي" الذي يقع في داخل جسم المرأة (سواء في الرحم أو في مكان آخر مناسب في الجسم كقناة الرحم مثلا والذي يحصل بإدخال السائل المنوي في مكانه المناسب داخل جسم المرأة لأحداث أو أفعال التلقيح اللازم[2]ما عُرِّف بأنه إدخال البذور الذكرية في الجهاز التناسلي للمرأة بغير الطريق الطبيعي[3]و عُرِّف بأنه عملية تجرى بقصد استدخال مني سليم في العضو التناسلي لعلاج حالة العقم[4].

وقد عرفه الدكتور حسيني هيكل بأنه "مجموعة من الأعمال الطبية التي تتم عن طريق إدخال ماء الرجل في الموضع المخصص له عند الزوجة بغية الإنجاب، وذلك لضرورة علاجية وبضوابط لابد من توافرها"[5].

كما عرف الفقهاء المسلمون هذا النوع من التلقيح وكانوا يسمونه بالاستدخال ويعنون به إدخال

---

1 - Chosson: "Définition en IX VII conrgrés de la fédération des associés de gynécologie et de la langue française، Marseille 9-12 sept 1957

2 - شعلال سليمان محمد السيد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، مصر، ب.س.ط، ص 469.

3 - سعدي إسماعيل البرزنجياء، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دار الكتب القانونية، المحلى الكبرى، مصر 2009، ص1 .

4 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج 3 ، دار الفكر العربي، بيروت ، لبنان ، 1989، ص 589.

5 - حسين هيكل، المرجع السابق، ص 126.

الزوجة مني زوجها في قبُلها وذلك إذا كان زوجا خِصّيا أو محبوبا أو مقطوع الذكر[1].

وتتم هذه الطريقة بأخذ النطفة الذكرية من الزوج لتحقن في الموضع المناسب داخل مهبل الزوجة أو رحمها حتى تتلقى النطفة التقاء طبيعيا بالبويضة التي يفرزها مبيض الزوجة ويقع التلقيح بينهما ثم العلوق في جدار الرحم كما في حالة الجماع [2].

والملاحظ هنا، أن تتم داخل رحم الزوجة، لهذا سميت هذه الصورة من الإنجاب بالتلقيح الاصطناعي الداخلي.

وتعتبر روسيا أول دولة تستخدم التلقيح الاصطناعي الداخلي بطريقة علمية، وذلك في بداية القرن العشرين وخاصة في العقد الأول منه عندما تمكن العلماء الروس من تلقيح الأبقار والأغنام والخيول والخنازير[3].

وعقب ذلك في عام 1970م تمكن العلماء من تبريد مني الثور إلى درجة 79° تحت الصفر والاحتفاظ به مبردا لسنوات عدة، وتزداد أهمية وسيلة التلقيح الاصطناعي الداخلي اليوم في أوربا والولايات المتحدة الأمريكية وذلك في مجال الثروة الحيوانية، خاصة في مجال الأبقار[4].

وبعد النجاح الباهر الذي لقاه التلقيح الاصطناعي الداخلي في مجال الحيوانات، انتقل استخدامه إلى الإنسان[5]، وكان أول من قام به في التاريخ البشري هو الإنجليزي Hunter سنة 1799 في حق

1 - عارف علي عارف، مدى شرعية التصرف في الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، بغداد،العراق 1998 ، ، ص 261.

2-بدر محمد عيد مبارك العليوي العازمي المستجدات الفقهية في باب الطهارة رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا ،عمان، الأردن،2007 ، ص158 .

3 - الجديد في الفتاوي الشرعية ، دارا إحياء التراث العربي ،بيروت ، لبنان ب.س.ط ، ص 37 .

4-محمد علي البار،طفل الانبوب الاصطناعي قضايا طبية فقهية معاصرة ،الدار السعودية للطبع والنشر والتوزيع،جدة ،السعودية 1997، ص 52 .

5 - تشوار جيلالي ، المرجع السابق ، ص93 .

زوجين لم ينجبا بشكل طبيعي بسبب إصابة الزوج بعاهة وراثية حالت دون الإنجاب، فتمت العملية بمنيه[1].

الفرع الثاني

خطوات التلقيح الاصطناعي الداخلي.

تتعدد الخطوات التي تمر بها تقنية الإنجاب الاصطناعي الداخلي وذلك كالآتي:

الخطوة الأولى: تبدأ بعد بداية الدورة الشهرية بثلاثة أيام، وفيها يقوم الطبيب بإعطاء الزوجة المطلوب إجراء العملية لها دواء البرجونال عن طريق الحقن وذلك بهدف تنشيط عملية التبييض، ثم يجرى لها تحليلا للدم للتأكد من وجود النسبة المعقولة لهرمون الأستروجين.

الخطوة الثانية: تبدأ الخطوة الثانية بعد مرور اثني عشر يوما وتسمى هذه الفترة بأيام التبييض، وفيها يقوم الطبيب بقياس حجم الحويصلات عن طريق الأشعة ثلاثية الأبعاد ليقرر ما إذا كانت مناسبة للتلقيح من عدمه، فإذا وجد أن هذا الحجم مناسبا، أعطى للزوجة علاجا هرمونيا منشط لانطلاق البويضة، ومن الواجب أن يتم ذلك قبل عملية الحقن بمدة لا تقل عن 36 ساعة.

الخطوة الثالثة: وتأتي الخطوة الثالثة والأخيرة، وفيها يقوم الطبيب بأخذ الخلايا الذكرية المفردة الحيوانات المنوية للرجل، بعد تنقيتها من الشوائب العالقة بها في المختبر، واختبار الجيد منها لينقلها إلى التجويف الرحمي للمرأة بواسطة جهاز خاص، وذلك حتى يتم الحمل، إن شاء الله تعالى-وتترك الزوجة بعدها ممدودة على ظهرها مدة ساعة على الأقل لتساعد النطف الذكرية على الوصول إلى الجهاز التناسلي لها، حيث تنتظرها البويضات في البوق ومن الأفضل أن ترتاح الزوجة لمدة يومين أو ثلاثة بعد ذلك.[2]

1 - أنيس فهمي، العقم عند النساء، بحث منشور بمجلة العربي، ، يوليو، سنة 1915، ع32 .

2 -حسين عبد السميع إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأخير الأرحام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب.س.ط، ص: 41.

المطلب الثاني

التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج.

لا يؤدي الاتصال الجنسي بين الزوجين بالضرورة إلى تحقيق الحمل وهذا بسبب استحالة تلاقي مني الزوج ببويضة الزوجة وهنا تفشل عملية التلقيح بالشكل الطبيعي. أمام هذا الإشكال لم يقف الطب عاجزا، إنما توصل إلى اكتشاف أسلوب يعد طريقا سهلا ناجعا لإحداث التلاقي بين المني والبويضة، فتؤخذ النطفة الذكرية من الرجل وتحقن في الموقع المناسب داخل مهبل المرأة أو رحمها، لتلتقي النطفة التقاء طبيعيا بالبويضة التي يفرزها المبيض، يقع التلقيح بينهما، ثم العلوق في ج كما هو الحال بالنسبة للإنجاب الطبيعي.[1]

يدعى هذا الأسلوب بالتلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج insémination artificielle conjugale.

ويعرف بأنه التلقيح عن طريق نقل الحيوان المنوي للزوج إلى زوجته وهو عملية طبيعية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق نقل السائل المنوي لزوجها إلى رحمها، ويساعد هذا النوع من التلقيح على الاتحاد الطبيعي بين البويضة والسائل المنوي.[2]

ويتم اللجوء إليه في حالة ما إذا كان في الزوج قصورا لسبب ما، عن إيصال مائه في المواقعة إلى الموضع المناسب" في مهبل الزوجة لحدوث الحمل الطبيعي، وقد يكون ذلك لكونه عنينا، أو ليست لديه القدرة على إيصال السائل المنوي إلى أغوار المهبل لكونه سريع الإنزال، أو كان السائل المنوي للزوج ليس بالكم أو النوعية الكافية لإتمام عملية الإخصاب، ولا تكفي النسبة الضئيلة الباقية لتلقيح البويضة المؤنثة. [3]بهذا يكون الاكتشاف الطبي لهذا الأسلوب قد قضى على العديد من المشاكل التي تثار بين الزوجين بسبب العقم وتشير إلى أن هذا النوع من التلقيح لا يثير مشاكل قانونية أو صعوبات،

1 -أحمد الزرقاء مصطفى، التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، ندوة عقدها مجلس المجمع الفقهي الإسلامي تاريخ الاستفادة 2006/05/05من موقع الانترنت:www.Taiba. org .

2 – ياسر حسين عطية، نقل وزراعة الأعضاء بين التحريم والإباحة (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية مصر، بدون تاريخ، ص 45.

3 -محمد المرسي زهرة،، المرجع السابق، ص 23.

خاصة إذا تم أثناء مياه الزوج، بمعنى آخر إذا تمت ممارسة التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج أثناء.حياته[1] .

المشكلة الوحيدة التي يمكن أن تبرز في هذه التقنية، تنشأ عندما يقرر الزوجان الاحتفاظ بالبويضة الملقحة أو الحيوانات المنوية للزوج مجمدة في أحد بنوك الأجنة لاستخدامها في المستقبل[2].

الأمر الذي أدى إلى إنشاء مراكز حفظ وتجميد السائل المنوي، فظهر معه أسلوب آخر من التلقيح الاصطناعي يكمن في إمكانية الزوجة من الاستفادة من مني زوجها حتى بعد وفاته طالما أنه محفوظ ومجمد لدى المركز وكذا صالح للإخصاب [3]، وهو التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج بعد الوفاة insémination post-moten.

الفرع الأول

التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج أثناء حياته.

وهذه الصورة تعتبر الصورة المثالية ولا تثير أية مشكلات أو اعتراضا، وكل ما يلزم فيها، هو ما يلزم عادة في أي عمل طبي من أن يكون هناك مصلحة علاجية للفريقين[4].

تجرى عمليات التلقيح الاصطناعي في مؤسسات صحية أو عيادات خاصة ومتخصصة، والتي يشترط أن تكون قد تحصلت على ترخيص رسمي من الجهات المعنية يخول لها إجراء مثل هذه العمليات[5]، وهي تتم تحت إشراف الطبيب الذي يتولى مسؤولية مراقبة توافر الشروط الخاصة بالعملية والزوجين،وكذا إحاطتها علما بإمكانية نجاح أو فشل العملية.

قبل تنفيذها لابد أولا من إجراء فحوصات للزوجة للتأكد من خلوها من الأمراض، وأن حالتها الصحية عامة تؤهلها للحمل دون محاذير.

1 – خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 10.

2 – فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، المكتبة القانونية،الإسكندرية، مصر، ص 205.

3 – خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 10.

4 – سميرة عايد الديات،عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين لشرع والقانون،مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، عمان، الأردن، ص 191.

5 –خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 11.

عند ظهور النتائج تسلم إلى الطبيب المكلف بإجرائها هذا الأخير يقوم بإعطاء بعض العقاقير كأقراص الكلوميفين أو حقنة خلاصة الغدة النحاسية أو الاثنين معا. لتنشيط هرمون الإباضة لإفراز أكثر من بويضة بعد ثلاثة أيام من بداية الدورة الشهرية[1].

ثم يتم تحديد ميعاد الإباضة عن طريق قياس نسبة هرمون الأستروجين من خلال التحاليل على الدم أو البول أو الاستعانة بالموجات فوق الصوتية لقياس حجم الحويصلات في حريب غراف، وقد يعطي أيضا للمرأة في هذه المرحلة أدوية مثل النيوترونين لانفجار الحويصلات، وتبدأ على أرجح الأقوال بعد اثني عشر يوما من الخطوة الأولى[2].

بعد هذه المرحلة الأولى، ينتقل الطبيب إلى تحضير المني، ويتم ذلك في اليوم المحدد لإجراء العملية، حيث يستقبل المني بواسطة الاستمناء في مخبر متخصص فتجرى عليه التحاليل اللازمة لإحصاء عدد الحيوانات المنوية، وكذا مراقبة حركتها، عندما ينتهي الطبيب من مرحلة تحضير الحيوانات المنوية، وتصبح هذه الأخيرة جاهزة وصالحة للإخصاب، تجمع في إبرة خاصة ليتم حقن السائل المنوي في الوقت المناسب وهو الليلة السابقة لإطلاق البويضة لما يكون التلقيح داخليا أو سحب البويضة في حالة التلقيح الخارجي بواسطة إبرة رفيعة تنفذ إلى البطن بعد التخذير الموضعي[3] وبهذا تلتقي النطفة التقاء طبيعيا بالبويضة فيتم التلقيح بينهما لتسعيد المرأة بعد دقائق قليلة من الاستراحة نشاطها العادي[4].

تجدر الإشارة إلى أنه من الأفضل ولأسباب طبية، أن يتم تحضير المني في مكان معقم ومراقب، وعلى درجة حرارة 37 درجة مئوية، كما أنه يستحسن وللحصول على نتائج إيجابية أن تتم عملية التلقيح في اليوم الرابع عشر من بدء الدورة الشهرية .علما وأنه إذا فشلت المحاولة الأولى، فلا مانع من إعادة تكرار المحاولات بنفس الكيفية على أن لا تتعدى ذلك من محاولات[5] .

1 –حميد احمد الحاج أساسيات علم الأجنة منشورات الجامعة الأردنية ، عمان، الأردن، 2011 ص85 .

2 – خولي محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية لأطباء، الطبعة1، بدون دار النشر، القاهرة، مصر، 1997، ص 81.

3 –شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 19.

4 – خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 11.

5 – c.p.l’insiminatin artificielle .les guides pratiques ، ; http//www.e-santé.fr sur 2005 février 25 et l’arrêté du 12 juillet 1999.

ومن خلال ما تقدم نستنتج قيام علاقة بين الطبيب والمريض المستفيد، فلهذا الأخير تكون له الحرية في اختيار الطبيب المعالج[1] له والذي يكون عادة متخصصا في عمليات التلقيح الاصطناعي، أو المساعدة الطبية على الإنجاب. واعتبر شراح القانون[2] في فرنسا مسؤولية الطبيب تعاقدية مصدرها الاتفاق بين الطبيب والمريض، ويكيف العقد على أنه عقد علاج طبي . فالطبيب بمجرد فتحه لعيادته وتعليقه للافته يكون في موقع من يعرض الإنجاب، وأي مريض يقبل مثل هذا العرض للعلاج يبرم مع هذا الطبيب عقدا بشكل طبيعي[3] وهو عقد علاج طبي رضائي، وملزم لجانبين، حيث يلتزم الطبيب أن يبذل في سبيل مريضه العناية الواجبة من مثله للوصول إلى الشفاء لأن هذا الشفاء أي الإنجاب، الذي يتوقف على عوامل واعتبارات كثيرة لا تخضع دائما لسلطان الطبيب، كالوراثة واستعداد المريض من الناحية الجسمانية ودرجة استهدافه، وحال العلوم والفنون الطبية التي قد تقصر في علاج المريض[4]، وبالمقابل يلتزم المريض بدفع مصاريف العلاج المتفق عليها واحترام تعليمات الطبيب للوصول إلى تحقيق أفضل النتائج[5]، وبما أنه عقد فإن إخلال أحد المتعاقدين بالالتزامات العقدية وتوافر كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية وذلك طبقا للأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

أولا– مدى مشروعية هذه العملية.

تضاربت آراء الفقهاء حول هذه المسألة بين مؤيد ومعارض، فالمعارضون لجأوا إلى مجموعة من الحجج تعضد رأيهم تتمثل في أن التلقيح الاصطناعي يتعارض مع مشيئة الله عز وجل ويقصد بذلك أن التلقيح الاصطناعي يعتبر خرقا لقوانين الطبيعة ويتعارض مع نصوص القرآن الكريم وقدرة الله ومشيئته[6]استنادا إلى قول الحق سبحانه وتعالى في كتابه **﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا**

1 – القرار رقم 97الصادر عن وزارة الصحة والسكن بتاريخ 1993/05/04 والمتضمن إنشاء مراكز المساعدة الطبية للإنجاب.

2 – من بين شرح القانون في فرنسا بلانيول ، ريبري ، كولان ، مقتبس عن رمضان جمال كمال ، مسؤولية الاطباء و الجراحين المدنية ، المركز القومي الاصدارات القانونية ، مصر ،ط1 ،2005 ، ص 80 .

3 – حسن الأبرشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1951، ص 25.

4 – منير رياض منا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2007، ص 125.

5 – خدام هجيرة ،المرجع السابق، ص 12.

6 – حسام شمسي باشا ومحمد علي البار مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون دار القلم، دمشق ،سوريا ، الطبعة 1،2004 ص123

يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ . أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ "[1].

1–عدم جواز الإطلاع على عورة المرأة:

من المتفق عليه بين رجال الفقه الإسلامي[2] أنه لا يجوز لأحد الجنسين أن يطلع على عورة الجنس الآخر إلا إذا كانت هناك ضرورة علاجية. وذهب البعض إلى أن تقنية التلقيح الاصطناعي مهما كان الدافع إليها لا ترقى إلى مرتبة الضرورات التي تبيح كشف عورة المرأة أمام طبيب أجنبي عنهما وذلك لعدم استجماعها لشرط الضرورة وقيودها المقدرة في الفقه[3].غير أن بعض الفقهاء أباحوا المسالة بقولهم أن الأصل في تعاليم الإسلام الحنيف عدم جواز معاينة ومعالجة الرجل المرأة الأجنبية أو العكس وذلك من اجل النظر والملامسة فيهما ويستثنى من ذلك حالات الضرورة كعدم وجود طبيبة تثق المريضة بها أو توجد طبيبة ولكنها ليست متخصصة كتخصص الطبيب المعالج لها إذا كان مرضها يتطلب تخصصا معينا والقاعدة الفقهية تقول "الضرورات تبيح المحظورات[4].

2 – الإنجاب الاصطناعي الجنسي يتم بوسيلة غير الاتصال الجنسي الفطري:

فقد جاء في المعنى "ولا معنى لقول من قال يجوز أن تستدخل المرأة مني الرجل فتحمل، لأن الولد مخلوق من مني الرجل فتحمل، لأن الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعا، ولذلك يأخذ الشبه منهما، وإذا إستدخلت المني بغير جماع لم تحدث لها لذة تمنئ بها فلا يختلط منيهما، ولو صح ذلك لكان الأجنبيان إذا تصادفا أنها إستدخلت منيه، وأن الولد من ذلك المني يلحقه نسبه، وما قال ذلك أحد" [5].

وجاء في البحر الرائق "إذا عالج جاريته فيما دون الفرج، فأنزل الجارية في شيء فإستدخلته فرجها في حدثان ذلك، فعلقت الجارية وولدت، فالولد ولده والجارية أم ولد له"[6].

---

1 – سورة الشورى ،الآية 49.

2 – إبن قدامة ، المرجع السابق ، ص 551 ، يوسف القرضاوي ، المرجع السابق ، ص 128 ، 129 ، محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ص 32.

3 – مصطفى الزرقاء، التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيها، مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة الثالثة 1980.

4 – ابن نجيم، بحر رائق، شرح كنز الرقائق، الجزء الرابع، المطبعة العلمية، بيروت، لبنان، ب.س.ط ، ص98.

5 – حسني هيكل، المرجع السابق، ص 172.

6 – ابن نجيم، المرجع السابق ، ص99 .

أما المؤيدون لهذه التقنية فيرون بجواز إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين وهو الاتجاه الراجح لدى الفقه[1]، وذلك لعدم إثارتها لمشاكل قانونية خاصة بل وعلى العكس، فهي تهدف إلى القضاء على ما تثيره مسألة العقم من أثار ومشاكل للزوجين.

وبالرغم من تأييد غالبية الفقه لهذه التقنية، إلا أنهم لم يجيزوها على إطلاقها، بل وضعوا لهذه العمليات مجموعة من الضوابط والشروط لابد من مراعاتها. ولذلك انتهى المجمع الفقهي الإسلامي، بطريقة منطقية، إلى "أن حاجة المرأة المتزوجة والتي لا تحمل وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجته بالطريقة المتاحة من طرق التلقيح الاصطناعي[2].

وفي هذه الحالة يقول الشيخ جاد الحق "لما كان الهدف الأسمى من العلاقة الزوجية هو التوالد حفظا للنوع الإسلامي، وكانت الصلة العضوية بين الزوجين ذات دوافع غريزية في جسد كل منهما، أضحى هذا التواصل والاختلاط هو الوسيلة الأساسية والوحيدة لإفضاء كل منهما بما استكن في جسده واكتمل في نفسه، حتى تستقر النطفة في مكمن نشوئها كما أراد الله سبحانه وبالوسيلة التي خلقها في كل منهما، فلا يعدل عنها إلا إذا دعت داعية، كأن يكون بواحد منهما ما يمنع حدث الحمل بهذا الطريق الجسدي المعتاد مرضا أو فطرة من الخالق سبحانه وتعالى، فإذا كان في شيء من ذلك وكان تلقيح الزوجة بذات مني، دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره من إنسان أو جاز شرعا إجراء هذا التلقيح، فهذا ثبت به النسب تخريجا على ما قرره الفقهاء في الأقوال المتقدمة"[3].

لهذه الأسباب تم الاتفاق على إباحة التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج أثناء حياته، فما هو موقف التشريعات المختلفة منه؟

ثانيا – موقف القوانين الوضعية من التلقيح الاصطناعي:

لقد سبق لنا القول ان وسيلة التلقيح الاصطناعي اثناء حياة الزوج مباحة و بمأن القوانين الغربية هي السباقة لاكتشاف الاخصاب الاصطناعي كان لابد من مقارنتها بالقوانين العربية.

1 – حسني هيكل، المرجع السابق، ص 172.

2 – أراء في التلقيح الاصطناعي، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، دار إحياء التراث بيروت ، لبنان 1983، ص 480.

3 – جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، ج3، ، دار التراث العربي، القاهرة،مصر، ب س ط، ص 346 .

1-قوانين الدول الغربية:

باعتبار المجتمع الغربي هو منبت ومنشأ فكرة التلقيح الاصطناعي فمن وبديهي أن يقطعوا باحثوه أشواطا في تطوير هذه التقنية والتحكم فيها، سواء على الصعيد الطبي أو التشريعي خاصة مع الإقبال الكبير عليها، من طرف الفئات المحرومة من الذرية ،رغم المبالغ الباهظة التي تكلفها هذه العملية.

لما كان المجتمع الغربي مجتمعا براغماتيا علمانيا تسيره المادة ولا تحكمه العقيدة، فقد زاغت بهم الأهواء حتى أصبحوا يتاجرون بالأجنة، كما يتاجر بالمتاع المادي في الأسواق، ويتبرع بعضهم لبعض بالنطف والبويضات، ويستأجرون الأرحام كما تستأجر المحلات، وأجازوا التلقيح بين المتخادنين وأقروا نسب حملها، ولم يعد بذلك للأسرة، ولا للأبوة ولا للأمومة كرامتها وحرمتها نسيتها. وأضحى بذلك نحو ربع مليون طفل لا يعرفون أصلهم[1].

وأمام هذا الحال عمدت المؤسسات التشريعية إلى وضع تنظيمات لهذه الممارسات وإن كان في كثير من تلك الدول لا يبتغي من وراء هذه التنظيمات المنع لتجريم، بقدر ما يرمون إلى تقنينها في صورة نصوص واضحة بكل إيجابياتها وسلبياتها، ولذلك اكتسبت تقنية الإخصاب بالمساعدة الطبية بأغلب انحرافاتها طابع الرسمية والشرعية والعلنية، وهذا ما يتجلى حين عرض نماذج من تلك القوانين"[2].

وقد قامت بعض الدول بسن قوانين خاصة لتقنين وسائل التلقيح الاصطناعي الداخلي، وأوردت هذه التشريعات نصوصا تخص إجراء وسائل التلقيح الاصطناعي من حيث الضرورة الطبية المتمثلة في علاج العقم والأخرى المتمثلة في انتقال الأمراض الوراثية للطفل"[3].

وسيتم ذكر موقف بعض التشريعات المقارنة على سبيل المثال.

ففي النرويج ورد القانون الصادر في18 جويلية 1988م، لمجموعة من الضوابط لابد من مراعاتها عند استخدام التلقيح الاصطناعي الداخلي منها:

1-اقريط مفتاح محمد،الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي.المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط1،2001، ص 87.
2 - زوبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 87.
3 - حسين هيكل، المرجع السابق، ص 145.

-ضرورة أن يتم التلقيح في مراكز تساندها الحكومة للمتزوجين فقط.

-عدم معرفة الزوجين اسم صاحب المني المستخدم.

-وجود تصريح خاص من الجهات المختصة بجلب المني[1].

اما التشريع الإسباني فالملاحظ ولأول وهلة أن هناك تقاربا بينه ونظيره النرويجي، حيث أصدر المشرع الإسباني القانون رقم 35 لسنة 1988م، لينظم أحكام الإنجاب الطبي المساعد مضمنا إياه مجموعة من النصوص القانونية بعضها يماثل نفس النصوص التي أوردها المشرع النرويجي والأخرى اختلفت عنه، ومن هذه الأخيرة عمر المرأة، حيث اشترط المشرع الإسباني ألا يقل عمرها (الزوجة) عن 18 سنة ميلادية كاملة فضلا عن ضرورة توافر إقرار مكتوب من السيدة وزوجها، أما الأرملة فلابد من إقرار زوجها قبل الوفاة أو في وصية لاستخدام منيه، وذلك خلال ستة أشهر من الوفاة.

ويرى بعض الفقه أن هذا التحديد غير مناسب إذ أن الحد الأدنى للتلقيح قليل ولا يتناسب والطبيعة الاستثنائية له والتي أقرها القانون الإسباني نفسه وأيضا فإن إهمال وضع حد أعلى أو معيار له غير مرغوب كذلك للعلة السابقة مما كان يجب معه ترك أمر سن التلقيح لتقدير الطبيب نفسه تأسيا بما فعله القانون الفرنسي في المادة 2/152 حين أوجب أن يكون الرجل والمرأة في سن تسمح لهما بالإنجاب.

والملاحظ أيضا على التشريع الإسباني الخاص بأحكام الإنجاب الطبي المساعد سالف الذكر، أنه أورد في المادة الأولى منه بالفقرة الثالثة تحديدا لهدف تقنيات التلقيح الاصطناعي المتمثل في علاج العقم الإنساني بشرط إخفاق الطرق التقليدية في إزالته، واتبع ذلك في عجز الفقرة من نفس المادة "أن تقنيات التلقيح الاصطناعي يجب إتباعها في حالة الأمراض الوراثية الخطيرة والذي يتوقع انتقاله لطفل ويراد عدم حدوثها" [2].

ولقد نظم هذا القانون مرحلة تطور تقنية الإنجاب الطبي المساعد في إسبانيا موضحا عدد النساء والأزواج المحتمل استفادتهن من هذه العملية، وأشار للنزاع بين التقدم العلمي وحقوق الإنسان، والذي يجب أن يكون منهيا بواسطة لجنة الأخلاق.

1 - وذلك عند استخدام وسيلة الإخصاب الصناعي بنطفة الغير شوقي زكريا الصالحي: المرجع السابق، ص 35.

2 - حسين هيكل، المرجع السابق، ص 141.

المتصفح للقانون الالماني يجد ان المشرع أصدر 13 ديسمبر سنة 1990م قانونا يتعلق بحماية البويضة المخصبة، وذلك تأكيدا على الغاية من وسائل التلقيح الاصطناعي المتمثلة في علاج عقم الزوجين أو الصديقين و في تحقيق الضرورة الطبية في حالات المرض الوراثي و ذلك في المادة الثالثة منه[1].و اذا جئنا الى حكومة السويد فنجدها اقرت تقنية التلقيح الاصطناعي بذات الشروط التي أوردها القانون الفرنسي، وذلك في القوانين أرقام 114 الصادر في 20 ديسمبر 1984 والمتعلق بالتلقيح الاصطناعي، والقانون رقم 711 الصادر في 14 جوان من نفس العام والمتعلق بالتلقيح خارج الجسم[2].

اما في التشريع الفرنسي فقد أصدر المشرع القانون 153 عام 1994 و نظم فيه احكام التلقيح الاصطناعي بجميع وسائله بحيث لم يسمح بالتلقيح إلا لزوجين ذكرا أو أنثى وأثناء حياتهما وفي سن يسمح لهما بالإنجاب، أو بين خليتين تجمعهما علاقات حرة ومستمرة لأكثر من سنتين. ، وقد تم وضع أول طفل المسمى Mandine عن طريق الإخصاب الاصطناعي سنة 1982 بمستشفى Clamart. وكان ذلك نتاج العمل المشترك لكل من René frydman – Jack testart لمدة عشر سنوات بعد ذلك سمح هذا الإنجاز من ولادة أكثر من عشرين طفلا في العالم[3].

2– قوانين الدول العربية:

إن الملاحظ على المنظومة القانونية في البلدان العربية وجود فراغ تشريعي في مجال هذه المستجدات الطبية المعاصرة، مع جمود النصوص القانونية المعمول بها، رغم أن هذه المبتكرات العلمية قد فرضت نفسها على الساحة الطبية والاجتماعية، وأصبح التهافت عليها منقطع النظير مما قد يوقع المقبلين عليها في المحظور الشرعي، نتيجة التوجه لإجراء مثل هذه العمليات إلى المراكز الأجنبية التي لا تحتاط ولا تقيم وزنا للاعتبارات العقائدية للمسلم وقد يعود سبب انعدام التشريع في مثل هذه المسائل المعاصرة[4] ومنها التلقيح الاصطناعي إلى: الفكر والثقافة العامة التي تسود فئات المجتمع العربي المسلم ونظرته لهذه

1 -Loi N°du 13 Décembre 1990 relative à la protection des embryons.

2 – حسين هيكل، المرجع السابق، ص 143.

3 – زبيدة أقروفة، المرجع السابق، ص 88.

4 – طارق عبد الله أبو حوة، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2005، ص 201.

المستجدات بنظرة تخوف وتردد إن لم تكن رفضا، باعتبارها قادمة من وراء البحار من مجتمعات تختلف عنا اختلافا جذريا في العادات والثوابت والأخلاق والعقيدة، فعوقبت بالرفض والرد مخافة للانحراف والخروج عن ثوابتنا خاصة الثوابت الشرعية.

التخلف الاقتصادي الذي يؤثر سلبا في تحديد المنظومة التشريعية بما يتوافق مع المستجدات والمبتكرات المعاصرة، نظرا لما تتطلبه من إمكانات مادية ضخمة. فعمليات التلقيح الاصطناعي مثلا تستوجب وجود مراكز طبية متخصصة في حفظ الخلايا الجنسية، وفي إجراء العمليات ومتابعتها، مع تجهيزها بالمعدات اللازمة، وتحت إشراف خبراء وأعوان طبيين تلقوا تكوينا يؤهلهم التحكم في أسلوب الإنجاب بالمساعدة الطبية، كل ذلك يتطلب أموالا ونفقات باهظة التكلفة وهي ليست بوسع البلدان العربية والإسلامية، مما أفرز حالة من الثبات التشريعي البعيد كل البعد عن مسايرة الحقائق الطبية والمكتشفات البيولوجية.

ونظرا لهذه الضرورة الملحة والوضع الذي يفرض نفسه، بادرت بعض الدول العربية إلى سن قوانين لتستدرك الأمر قبل أن تستفحل هذه التقنية بخيرها وشرها في مجتمعاتها ذات الخصوصية والتميز في العقيدة والأعراف والأخلاق، حيث تتم غربلتها وفرزها بما يتوافق مع تلك الخصوصيات .

بالإضافة إلى عرض آخر لا يقل أهمية عن سابقيه وهو سد الطريق أمام مراكز البحث العلمي الأجنبية التي قد تستغل هذا الفراغ لإنجاز مشاريعها التي تجرمها قوانين بلدانها الأصلية.

إذ عن انعدام النصوص التشريعية من الناحية النظرية، وانعدام أثر لمسألة التلقيح الاصطناعي من الناحية العملية، لا يعني الاعتراف والإقرار بمشروعية كل الصور المحتملة للتلقيح[1]. وقد انفرد المشرع الليبي عن بقية الدول العربية بكونه أول بلد عربي قنن موضوع التلقيح الاصطناعي وأدخله على المنظومة التشريعية الليبية وذلك في القانون رقم 175 لسنة 1972 الذي تضمن تعديل قانون العقوبات[2] . ورغم أن موقفه اتسم بالشدة من خلال رفضه لهذا الأسلوب جملة وتفصيلا بكل أنواعه وصوره سواء أفضى إلى الحمل أو لم يفض، وعده أحد الجرائم التي يعاقب عليها القانون، حيث نصت

المادة الثالثة بعد المائة، الرابعة مكرر- الفقرة الثالثة-منه على أن "كل من لقح امرأة تلقيحا صناعيا

1 - زوبيدة أقروفة، المرجع السابق، ص 96.

2 - ج. ر ، السنة 10، ع 61 ،بتاريخ 23 ديسمبر 1972.

بالقوة أو التهديد أو بالخداع يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها، وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو احد معاونيهم"[1].

ولا يفهم من هذا النص أن العقوبة تسري فقط في حالة إجراء عملية التلقيح الاصطناعي تحت طائلة الإكراه أو التهديد أو الاحتيال على المرأة أو تم ذلك برضاها بالتواطؤ مع أحد المذكورين في المادة ممن هم في السلك الطبي(الصيدلي أو القابلة أو معاونيهم) دون علم الزوج. بل حتى و لو تمت العملية برضا الطرفين. (الرجل والمرأة)، وفي إطار علاقة شرعية وبين خلاياهما الجنسية، أو لقحت المرأة نفسها بنفسها دون مساعدة من الغير، فالعملية كلها تظل في نظر المشرع الليبي جريمة تستوجب متابعة جزائية، وتحّدد العقوبة بخمس سنوات سجنا كحد اقصى على كل من الزوج والزوجة، ويستخلص هذا من المادة الثالثة بعد المائة الرابعة مكرر- فقرة ب- صريحة لا تحتمل التأويل. حيث ورد فيها "تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحا صناعيا أو تقوم بتلقيح نفسها صناعيا بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوج أو من الغير".

ولعلَّ هذا الرفض المطلق للإخصاب الاصطناعي مرده عدة أسباب منها خاصة :

- إن تقنية الإخصاب الاصطناعي آنذاك- أي سنة 1972م. مازالت في طور التجربة والاختبار ولم تستسغها بعد كل المجتمعات خاصة العربية منها.

-إن هذه التقنية قادمة من وراء البحار بما تحمله من تجاوزات تتصادم مع الشرع وتتنافى مع العقليات والأعراف العربية والإسلامية.

-عدم وجود مراكز وعيادات متخصصة في البلدان الإسلامية ولا كفاءات مسلمة تضمن جريان العملية على الوجه الشرعي.

لكن بعد أن قطع أسلوب الإنجاب بالمساعدة الطبية أشواطا. وأثبت نجاحه في القضاء على أسباب العقم، وأضحى أمرا واقعا. و بعد ان تجلت صورته بوضوح أكثر خاصة في أذهان الفقهاء الذين بادروا إلى الاهتمام بالموضوع وضبطه بميزان الشرع ، استدرك المشّرعالليبي الأمر وتراجع عن موقفه

1- إدوار غالي الذهبي، دراسات في قانون العقوبات المقارن،جريمة التلقيح الاصطناعي في قانون العقوبات الليبي،الدارالجماهيرية، ليبيا، ب.س.ط ،ص131

الرافض للتلقيح الاصطناعي مطلقا ، وذلك في القانون رقم 16 المتضمن قانون المسؤولية الطبية[1] ، بما في ذلك المسؤولية عن عملية الإخصاب الاصطناعي باعتبارها عملا طبيا حيث أجازه في المادة 17[2] ضمن ظروف وحالات مقيدّة تجعله استثناء ًمن قاعدة التجريم وليس أصلا مباحا.

واكتفت بعض البلدان العربية بما تفرضه القواعد العامة في قوانينها ولم تورد أدنى إشارة لموضوع التلقيح الاصطناعي، كما هو الحال في القانون المصري الذي بدا خاليا كليا من أية نصوص تعالج تلك المستجدات الإنجابية رغم أنها تشكّل موضوعا حيويا وخطرا لمساسها بقيمّ المجتمع الإسلامي ومفاهيمه الدينية مماّ استلزم تحديد ضوابطها وتنوير أحكامها، وإلى أن يجيء الوقت الذي يصدر فيه المشرع المصري قانونا ينظّم هذه المستجدات الإنجابية الحديثة، وقيام هذا التشريع بإحاطة كل الجوانب المتعلقة بهذه المستجدات فإنه يعتد لأحكام الشريعة الإسلامية والقواعد العامة والقانون المصري لمواجهة هذا النص التشريعي والتي لن يعتد بها من الناحية العملية لأنه لا يمكن توقيع أية جزاءات جنائية بها لردع محاولة خرقها من جانب الطبيب أو المريض على السواء[3].

وإذا كان القانون المصري لم يتعّرض لتنظيم عملية التلقيح الاصطناعي في إطار العلاقة الزوجية، فإنه لابد من النص على ضوابط وشروط معينّة تحكم هذه التقنية، بحيث تكون في إطار العلاقة الزوجية وبعد استنفاذ كافة الطرق العلاجية، وأن يتم التلقيح الاصطناعي هو الوسيلة الوحيدة الممكنة للإنجاب مع توافر الرضاء الكامل للزوجين بشأن هذه العملية مع فرض عقوبة معينّة يراها المشرع لمخالفة هذه الضوابط[4].

أّما في القانون العراقي، فلم يرد أيّ نصٍّ قانوني خاص يعالج عمليات التلقيح الاصطناعي البشري الاعتيادية إباحةً أو منًعا ولهذا كان لابد من اللجوء إلى الأحكام العامة ذات العلاقة بالأعمال الماسة وبالجسم الإنساني وحرمته والواردة في كلٍّ من القانون الجنائي والقانون المدني لاستنباط الحكم القانوني

ولمعرفة مدى إمكانية إدخالها ضمن إحدى الحالات التي يباح فيها المساس بالجسم المذكور.

1 – ج ر ، قانون رقم 16 ، لسنة 1986، ع 28.

2 – تنص المادة 17 من نفس القانون على أنه:" لا يجوز تلقيح امرأة صناعيا أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشروط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما، وفي حالة الإخلال بأحكام هذه المادة تسلط عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن السنة وغرامة لا تتجاوز الألف دينار".

3 – حسين هيكل، المرجع السابق، ص 148.

4 – شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 26.

لا يشكّ أحدٌ من رجال القانون بصورة عامة والقانونين الجنائي والمدني بصورة خاصة في أن مبدأ حرمة الإنسان في التكامل الجسدي يعتبر من المبادئ الأساسية في أي نظام قانوني وضعي[1]، وأنه مبدأ يهيمن على الأحكام العامة المنظّمة للأعمال الماسة للجسم الإنساني ورغم أنَّ القانون العراقي بصورة عامة يخلو من نصٍّ صريح يعبّر عن هذا المبدإ في عموميته إلاّأنّه يمكن القول بأنّ النصوص القانونية بمختلف مراتبها (ابتداء من الدستور وُدُوًّا حتى أبسط التشريعات واللوائح الفرعية كتعليمات السلوك المهني للأطباء مثلا) متضافرة ، دلالة على رعاية المبدإ المذكور وصيانته بحيث يقرب من التصريح به ونذكر فيما يلي طائفة من تلك النصوص.

تنص المادة 23 من الدستور العراقي على ما يلي: "كرامة الإنسان مصونة، وتحرّم ممارسة أيِّ نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي ولا شك أنّ التعذيب الجسدي أو النفسي له علاقة بمبدإ التكامل الجسدي للإنسان وبحقوقه الأساسية لأنهما يمثلّان مساسا به".

و تنص بعض مواد قانون العقوبات العراقي 111 لسنة 1989 وتعديلاته على تجريم الأفعال التي تمسّ بحياة الإنسان وسلامة بدنه وحريته وحرمته وشرفه وسمعته.

وتنص كذلك المادة 202 من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 على ما يلي:" فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض".

وهكذا فإن مبدأ عصمة النفس والبدن والعرض قد روعي ضمن أحكام القانون العراقي[2].

اما عن القانون المغربي فإن التأكيد على خلو هذا الاخير من نصوص تحدّد موقفا من المستجدات الحديثة من باب التحصيل ليس إلاّ ، فقد اختار المشرع المغربي التزام الحياد تجاه العديد من التطورات العلمية، خصوصا مجال الطبّ والبيولوجيا على الرغم من أن نتائجها قد تجاوزت مجالات التجربة والاختبار وأضحت حقائق على مستوى الواقع مثل تحّول الجنس،التلقيح الاصطناعي أو أطفال الأنابيب .

1 – حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دار الكتب القانونية، القاهرة ،مصر، 1985م، ص 32.
2 – سعدي إسماعيل البرزنجي، المرجع السابق ،ص 50.

بالرجوع الى المشرّع اللبناني نجده نص على تقنية الاخصاب الاصطناعي الطبي المساعد في قانون الآداب الطبية رقم 288 لسنة 1994 الصادر في 1994/2/22 فنص في مادته 8 على انه " لا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي او الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة الا بين الزوجين و بموافقتهما الخطية ، لا بد عند اجراء عملية التلقيح الاصطناعي من توافر مجموعة من الشروط تتمثل في الشرط الموضوعي ، وشروط اخرى يجب ان تتوافر في الزوجين.

أما عن موقف المشرّع الجزائري فانّه لم ينظّم مسألة التلقيح الاصطناعي بالشكل الكافي، إذ خصّص له مادة واحدة في قانون الأسرة هي المادة 45 مكرر[1] ،التي أجازت هذا النوع من التلقيح باشتراطها أن تتم العملية بمني الزوج وبويضة الزوجة أثناء حياتهما ، و علّق اجراءها كذلك على وجوب توافر مجموعة من الشروط.

أ–الشرط الموضوعي:

فيما يتعلق بالشرط الموضوعي، فإنه يتمثل في الضرورة العلاجية، أي لا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين إلا عند الحاجة أو الضرورة، كما لو تيقن الأطباء بان لا سبيل إلى الحمل أو الإنجاب بطريق المعاشرة المعتادة بين الزوجين بسبب منه أو منها أو منهما مًعا ولم يكن هناك طريق للحمل إلاّ التلقيح الاصطناعي داخليا أو خارجيا وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عّمان بين 11 و16 أكتوبر 1986، بأنه "لا حرج من اللجوء عند الحاجة مع التأكد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة من تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في اختلاطه أو استبداله...".

كما قرر المجّمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكّةَ المكرمِة على " أنّ حاجة المرأة المتزوجة والتي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالأساليب المباحة من التلقيح الاصطناعي".

بناء على ما تقدم يرى الدكتور قادة بن بن علي أنه لا يجوز اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي إلّا إذا استحال على الزوجة أن تحمل بالطريقة المعتادة إذ لا يجوز للمرأة أن تكشف

1 – حكم التلقيح الاصطناعي، مجلة منار الإسلام، س 14 ،ل 1988/20/13 ، ع 3 ، ص 82.

عن عورتها لغير زوجها كما هي مأمورة بحفظ فرجها[1] قوله تعالى:" **وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا**"[2]. كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النظر إلى العورات ولو كان من رجل إلى رجل، أو من امرأة إلى امرأة بشهوة أو بغير شهوة فقال:"لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا تنظر المرأة إلى عورة المرأة..."[3].

وبما أن المرأة لا يمكنها أن تحفظ فرجها عندما يقوم الطبيب المختص بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي، حرم الفقهاء إجراء هذه العملية إلا إذا دعت إليها الحاجة والضرورة لأن الضرورات تبيح المحظورات والضرورات تقدر بقدرها[4].

المشرع الجزائري، لم ينص على شرط الضرورة من خلال المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، بالرغم من أن الفقه هو الآخر علق إجراء العملية على توافر شرط الضرورة القصوى، التي عبّر عنها باستحالة حمل المرأة عن طريق المرافقة الطبيعية، وهكذا يمكنها أن تعرض نفسها على الطبيب المختص، وطالما أنّ الحاجة متوفرة فلا مجال للحديث عن الاعتداء أو تجاوز الحدود الشرعية[5].

هذا فيما يخص الشرط الموضوعي فما هي الشروط المتعلقة بالزوجين؟

ب – الشروط الواجب توافرها في الزوجين.

انطلاقا من المحاذير الشرعية والقانونية والأخلاقية المرتبة بعمليات وتجارب التلقيح الاصطناعي، والمفاسد العظيمة التي قد تؤدي إلى اختلاط النطف واللقائح في أنابيب الاختبار والتجربة، ولاسيما مع وجود بنوك المني والأجنة المجّمدة ، التي أصبح بها فائض من البويضات الملّقحة الزائدة على العدد المطلوب[6].

وبما أن التلقيح الاصطناعيجُهد من أجل القضاء على مشكلة العقم التي يعاني منها أحد الزوجين، والتي تقف عائقا دون تحقيق رغبتها في الإنجاب. فطالما أنهما المستفيدين الرئيسيين من العملية

1 – قادة بن بن علي،موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي، مجلة الراشيدية ،2008 ،ع 1، ص 56.

2 – سورة النور،الآية 31.

3 – رواه أحمد وأبو داوود والترميذي.

4 –يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام ، دار المعرفة ، الدار البيضاء ، المغرب ، ب.س.ط ، ص128 ،129 .

5 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 98.

6 – بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، د.م الجامعية، الجزائر ،2011، ص 62.

فلابد من أن تتوافر فيهما شروط معينّة التي يمكن حصرها.

ب 1–أن يكون التلقيح الاصطناعي بين الزوجين:

يعني هذا الشرط أن يكون الرجل والمرأة الراغبان في إجراء عملية التلقيح الاصطناعي أحدهما زوجا للآخر، بحيث تجمعهما رابطة زوجية مشروعة ولا يهم أن يكون عقد الزواج الذي يجمع الطرفين عقد صحيح أو فاسد، مادام أن الزواج الفاسد يرتّب آثاره من جهة النسب "من نكح امرأة نكاحا فاسدا متفقا على فساده أو مختلفا في فساده...فإنّ ولده يلحقه نسبه ويتوارثان باتفاق المسلمين"[1].

ولكن لا يمكن أن يكون عقد الزواج عقدا باطلا لعدم قدرة هذا العقد على إنشاء النسب وغير ذلك من حقوق القرابة.

ويعتبر هذا الشرط ضرورة لابد منها حيث أن التلقيح الاصطناعي لا يختلف بشيء عن الإنجاب الطبيعي إلا من حيث الوسيلة، هذا لا يمكن أن يتم بصورة معتبرة شرعا وقانونا إلا ضمن إطار الزوجية، فلذلك يجب أن يكون الماء المراد إدخاله طبيا في مهبل المرأة مأخوذ من مني زوجها حصرا[2].

إذا ذهبنا إلى المشرع الفرنسي نجده اشترط على الراغبين في عملية التلقيح الاصطناعي أن تجمعها علاقة زوجية، بل وقد يسمح لمن تربطهما علاقة حرة من الاستفادة كذلك من المساعدة الطبية للإنجاب شريطة أن يثبتا، خلافا للزوجين، أن توجد حياة مشتركة بينهما لمدة لا تقل عن السنتين[3].

ويرى الفقه الفرنسي بأن "المعاشرة الحرة تثبت بواسطة عقد يمنحه قاضي الشؤون العائلية" وهذا بناءً على ما تنص عليه المادة 72- 3-1 من القانون المدني الفرنسي.

"Il est justifie de la communauté de vie entre les pères et mères au moment de la reconnaissance de leur enfant par acte délivré par le juge aux affaires familiales établi au vu des éléments apportés par le demandeur".

1 – ابن تيمية، الجامع الصحيح في فتاوى المرأة المسلمة جمعه ونسقه وخرج أحاديثه، محمد بن رياض الأحمد السلفي، عالم الكتب، بيروت، لبنان ، ط1 ، 2001، ص 420.

2 – عيسى عبد العال، الإنجاب الصناعي في القانون والشريعة، بحث لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق،سوريا، ب.س.ط. ص 27.

3 - L'article 2141-2 du code de la santé publique proclame que:" l'homme et la femme formant le couple doivent être vivants…maries au mesures d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins de (2) ans".

كما أكّدت المادتان 152-2 و 2141- 2 من قانون الصحة العامة الفرنسي على ضرورة أن يكون الراغبان في اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي من جنس مختلف، أي متكّون من رجل وامرأة، ويعني بهذا أنّ القانون الفرنسي يمنع منعا باتا إجراء هذه العملية على شخصين من نفس الجنس[1].

إنّ موقف المشّرعالفرنسي لا نجده في القانون الجزائري، إذ أنّ هذا الأخير يتميز بصرامة إيجابية، وذلك باشتراطه أن يكون كل ٌ من الرجل والمرأة محّل التلقيح، مرتبطين بعقد زواج شرعي[2].

إذ يعُّدهذا الشرط منطقيا وضروريا للدلالة على جديّ ة الزوجين في الإنجاب وتحقيق أسمى أغراض الزواج ألا وهو التناسل، ضف إلى ذلك فهو دليل على ترجيح المشّرعوبصفة مطلقة للعلاقة الشرعية على العلاقة غير الشرعية[3].

وتجدر الإشارة إلى أنّ الزوجين المرتبطين بعقد عرفي لا يمكنهما الاستفادة من هذه التقنية الحديثة من الإنجاب إلّا بعد تثبيت زواجهما قضائيا وذلك طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك من أجل إثبات حالتهما أمام المركز أو المؤسسة المتخصصة[4].

نشير في الأخير إلى أنّ كل من الشريعة الإسلامية والمشرعين الجزائري والفرنسي على حد السواء اشترطا أن تكون العلاقة مكّونة من شخصين زوجين ، مما يستبعد خضوع المرأة العزباء لعملية التلقيح الاصطناعي، وهذا أمر منطقي، فمن غير المعقول أن تنجب المرأة طفلا دون زوج، كما أن السماح لها بإجراء العملية يتعارض مع النظام العام والآداب العامة وبهذا النظام الاجتماعي الراهن ناهيك عما يترتب عليها من آثار سلبية و وخيمة على الطفل والمجتمع[5].

إنّ هذا الشرط لوحده لا يكفي لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي إذ لابد من توافر شرطين آخرين:

1 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 101.

2 – تنص المادة 4 مكرر فقرة 3 من ق.أ.ج على: "أن يكون الزواج شرعيا".

3 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 100.

4 – تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م. ع. ق. ا ،، 2006، ع4 ، ص 91.

5 – مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 408.

ب 2 – شرط الرضا:

إن هذا الشرط يبدو بديهيا إذ أن الطفل يحمل اسم أبويه فلابد من موافقة الاثنين على ذلك،وخاصة أن الإنجاب الطبيعي يتطلّب موافقة الزوجين، فالزوج لا يستطيع أن يلزم زوجته أن تنجب له طفلا في الحالة الطبيعية ، وكذلك الأمر لا يستطيع أن يجبرها على إجراء التلقيح الاصطناعي، والأمر نفسه بالنسبة لإلزام الزوجة لزوجها على ذلك.

إذاً فمسألة إنجاب طفل تقتضي وجود اتفاق ورضا متبادل بين الزوجين. ويبدو هذا الشرط من مصلحة الصغير أيضا، فإذا جاء الولد إلى الدنيا، وكان أحد الأبوين لا يرغب به فقد تسوء حالته[1].

ويُستخلص الرضا من القرائن وظروف الحال وهذا في مجال الأعمال الطبية التقليدية ، ويشترط في المريض أن يكون متبصرا من ناحية التوعية بالعمل ذاته وبآثاره كمقدمة طبيعية لازمة قانونا ليؤسس عليها الرضا به، إذ لا ينسب للإنسان الرضا بأمر ما دون إدراك كلي لهذا الأمر ومداه، وبغير هذا الإدراك يشوب الرضا إما شائبة الغلط وإما شائبة الإكراه وكلتاهما تفسده وتجعله كأن لم يكن[2].

لذلك يجب أن يكون الرضا كل منهما سليما خاليا من عيوب الإرادة وهو ما أشارت إليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 120 من القانون المدني المصري والمادة 151 من القانون المدني الأردني والتي تنص "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"

كذلك نصت المادة86 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 125 من القانون المصري والمادة 143 من القانون الأردني "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدينْ أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد"

ونصت المادة 88 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 125 من القانون المدني المصري والمادة 143 من القانون المدني الأردني كذلك على انه "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينّة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق" .

1 – عيسى عبد العال، المرجع السابق، ص 36.

2 – ومن النصوص السابقة يتضح أنه يشترط خلو الإرادة من الغلط والتدليس والإكراه حق تنتج الرضا أثره، وتتطلب المراكز المتخصصة بإجراء عملية التلقيح الصناعي ضرورة موافقة الزوج على هذه العملية و وزوجته فيه صريحة ومكتوبة.

ومن النصوص السابقة يتضح انه يشترط خلو الإرادة من الغلط والتدليس والإكراه حتى ينتج الرضا أثره ولذلك تتطلب المراكز المتخصصة بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي ضرورة موافقة الزوج على هذه العملية هو وزوجته موافقة صريحة ومكتوبة فنستطيع أن نقول إن التلقيح الاصطناعي كعمل طبي يقع على الزوجة فإن رضاها يبدو ضروريا- فالأعمال الطبية- بوجه عام- تقتضي قبل إجراءها موافقة الطبيب[1].

قال ابن قدامة وإن ختن صبيا بغير إذن والده، أو قطع سلعة من إنسان بغير إذن، أو من صبي بغير إذن والده وفسرت جنايته ضمنا، لأنه قطع غير مأذون فيه، وإن فعل ذلك الحاكم أو من له الولاية عليه، أو فعله من أذن له لم يضمن لأنه مأذون فيه شرعا[2].

وجاء في المغني المحتاج في من استأجر طبيبا لقلع ضرسه أو سنه الموجعة ثم امتنع المريض من تمكينه من الجراحة مع وجود الألم ، فإن لم يتبرأ أي السن الموجعة- ومنعه من قلعها لم يجبر عليه.

ولا يشذ التلقيح الاصطناعي عن هذه القاعدة فهو يتطلّب ضرورة موافقة الزوج على عملية تلقيح زوجته موافقة صريحة مكتوبة أو دلالة[3].

وإذا كان في التلقيح الاصطناعي رضا الزوجين شرطا جوهريا فإنّ رفض أحد الزوجين أو كليهما لعملية التلقيح يؤدي إلى استحالة إجرائها وإن كان يبدو بعيدا رفض أحد الزوجين، لكن ما هو الوضع إذا تم التلقيح دون موافقة الزوجين أو أحدهما[4] ، هنا يجب التفريق بين أمرين:

أولا: رفض الزوجة لعملية التلقيح.

إذا رفضت الزوجة إجراء عملية التلقيح، فإنه يجب الإشارة الى أمرين.

الأمر الأول: وجود مبرر لدى الزوجة لرفض التلقيح.

وتتحقق هذه الحالة فيما إذا كان رفض المرأة مؤسّسا على أسس معقولة، كأن يكون في الحمل تعريض صحتها للخطر، وفي هذه الحالة انقسم الفقه القانوني بشأن مدى حق الزوجة في الرفض، وأحقية

1 - الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط 1 ، 2011، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر،ص 66.

2 - عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حبل، دار الفكر، بيروت، لبنان ،1405، ص 121.

3 - الشربيي الخطيب، مغني المحتاج، ج 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1994، ص 313.

4 - المرجع نفسه، ص 314.

زوجها في إجبارها[1] وكان خلافهم على رأيين:

الرأي الأول:

يرى أنه يجب التضحية بالأم من أجل الجنين، إذ أن حق الأب في أن يكون له جنين لا يجب إهداره، وبالتالي تجبر الزوجة على إجراء عملية التلقيح، حتى ولو كان في ذلك هلاكها[2].

وهذا الرأي محّل نظر لمايلي:

1-إنّ الطفل المراد ولادته غير محقق الوجود ، والأم محققة الوجود، وبالتالي لا يجوز التضحية بمحقق الوجود من أجل شيء غير محّقق الوجود إذ قد يموت الجنين عند ولادته، أو في مرحلة من مراحل الحمل، وبالتالي تذهب الأم هباء من غير فائدة[3].

2-إن القول بهذا الرأي يتضّمن الاعتداء على حق الأم في الحياة، ولا يجوز لأحد كائنا من كان أن يفرض على الأم التضحية بحياتها من أجل جنين لم يوجد بعد.

الرأي الثاني:

يرى أنه لا يجوز التضحية بالأم وبالتالي يجوز للمرأة رفض عملية التلقيح إذا كان الحمل يعرض حياتها للخطر[4] واستدلوا بما يلي:

1-إن حق الزوجة في الحياة حق خالص لا يشاركها فيه إنسان ولذلك قدم الحق الخالص على الحق المشترك المعارض في جانب منه. [5]

2-إن الرغبة في الولد هي رغبة مشتركة بين الزوج وزوجته، فإذا أراد الزوج تحقيق هذه الرغبة دون موافقة زوجته كان ذلك اعتداء على الحق المشترك. [6]

1 - أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 79.

2 - عطية محمد عطية سعد، المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الاصطناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا،مصر 2001، ص197.

3 - بثينة مندور، حقائق عن الإجهاض، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، ط 1 ، 2000ص 21.

4 - حسن زكي الأبراشي ،مسؤولية الأطباء والجراحين المبينة في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب.س.ط. ص98.

5 - محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 187.

6 -احمد محمود سعد ، تغيير الجنس بين الحظر و الاباحة، ،دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ط1 ، 1993 ،ص 291 .

وهذا ما أكدته المادة 308 من ق. العقوبات إذ نصت على أنه: لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه الطبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية.

الأمر الثاني : عدم وجود مبرر عند الزوجة للرفض.

إذا رفضت الزوجة إجراء عملية التلقيح، ولم يكن لديها مبررّ معقول تؤّسس عليه هذا الرفض، فإنّ هذا الرفض من جانبها يعُدّ تعّسفا.

أّما إذا حدث التلقيح رغما عن الزوجة، كما إذا وقع تحت تأثير الغش أو الإكراه، فهل هذا الأمر يعد جريمة؟

-اختلف القانونيون في هذه المسألة[1]:

أ-إن الاغتصاب يتطلب اتصالا جنسيا كاملا، أي لابد من توافر ركن الوقائع مقرونا بعدم الرضا من المرأة، وهو أمر غير متوافر هنا، لأنه لا يمكن وصف عملية إدخال الحيوانات المنوية في رحم المرأة بأنه وقاع.

ب-ذهب البعض الآخر إلى أن إجراء عملية التلقيح الاصطناعي رغما عن المرأة يشكل جريمة هتك عرض بالقوة، لأن إجراء هذه العملية بهذه الصورة يعد إخلالا جسيما بحياء المرأة، إذ أن هناك العرض على خلاف الاغتصاب لا يتطلب اتصالا جنسيا، بل يكفي فيه ملامسة عورة الشخص أو الكشف عنها [2].

ويتمثل هذا الفعل في التلقيح الاصطناعي الذي يتم إجراءه على عورة المرأة إذ أنه يترتب على ذلك كشف العورة وملامستها، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بحيائها، ويجدر التنبيه إلى أن الزوج قد

1 - احمد محمد لطفي احمد، المرجع السابق، ص91 .

2 _ أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 143.

يخص منه عرض لزوجته. وذلك في حالة ما إذا أتاها غير الموضع المأذون به شرعا[1]

ثانيا: رفض الزوج عملية التلقيح.

يجب التنويه إلى أن الزوج من حقه رفض عملية التلقيح إذا كان لديه مبرر معقول، كأن يقدر أن التلقيح لا يتفق ومعتقداته الدينية أو مورثاته، أو كان يظن أن منيه سوف يختلط بمني غيره. ففي هذه الحالة احترام حقه في الرفض، ولا يكون بذلك متعسفا في استعماله لحقه في الرفض.

فإذا قامت الزوجة بالتواطؤ مع الطبيب، وتم إجراء هذه العملية رغما عن الزوج، كأن تتم بطريق الغش أو الخداع فإنه يترتب على ذلك.

أ-تسأل كل من الزوجة والطبيب عن جريمة هتك عرض.

ب-لا يجوز للزوج إنكار نسب الطفل الناتج من هذه العملية، ما دامت شروط النسب متوافرة، لأن الطفل قد أتى من ماء الزوج لذلك لا يجوز له إنكار نسبه [2].

وما ينبغي ملاحظته عن التشريع الفرنسي هو أنه بعد أن يتأكد الطبيب بأن الزوجين أو الرفيقين مصران على الخضوع للعملية يقوم بتذكيرهما بإمكانية اللجوء في النظام التبني وإعلامها بأن العملية قد تكلل بالنجاح، كما أنها قد تبوء بالفشل ثم يمهلهما مدة شهر للتفكير ابتداء من آخر مقابلة أجريت برغبتهما في الإنجاب الاصطناعي فإن طلبهما يحرر كتابيا[3].

وبهذا يعبران صراحة عن رضاهما بإجراء العملية في شكل كتابي، وإذا ما استدعى الأمر إخضاع الزوجة لعدة محاولات و لأن للتلقيح الاصطناعي ، فإنه يجب أن يحّرر ذلك كتابيا في كل محاولة ، وهذا حتى يتم التأكد من عدم رجوعهما عن قرارهما في الإنجاب الاصطناعي. والواقع أنه لا مانع في أن يتراجعا عن هذا الرضا ، ولكن شريطة أن يتم ذلك قبل الشروع في العملية وأن يحّرر التراجع كتابيا ويسلّم للطبيب المكلّف بإجراء التلقيح.

1 - محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 42.

2 - أحمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 93.

3 - CF. Patrick courbe,Op, cit, p. 360.

وكما يصبح الرضا باطلا في حالة وفاة أحد الزوجين أو مباشرة احدهما إجراءات الطلاق، أو يكونا في حالة انفصال أو تتوقف الحياة المشتركة بين الرجل والمرأة الذين تربطهما علاقة حرة.

هذا عن التشريع الفرنسي، أما المشرع الجزائري فقد اشترط أن يعبّر الزوجان عن رضاهما على التلقيح الاصطناعي.

وحتى يكون الرضا صحيحا يشترط أن يكون الزوجان بالغين سن 19 سنة على الأقل وهي في ذات الوقت أهلية زواج[1] وأهلية مباشرة التصرفات القانونية[2].

وينبغي الإشارة في هذا الصدد، إلى أن مشرعنا يجيز للقاصر أي لمن لم يبلغ بعد أهلية الزواج أن يتزوج شريطة حصوله على إذن قضائي بالزواج[3].

فهل هذا يعني أن الشخص المؤذن له قضائيا بالزواج يعُتد برضاه بشأن التلقيح الاصطناعي قبل بلوغه سن الرشد القانوني[4].

للإجابة عن هذا التساؤل تكون بالنفي، فالقاصر المتحصّل على الإذن القضائي بالزواج لا يمكنه إبداء موافقته بشأن التلقيح الاصطناعي والسبب في ذلك راجع إلى أن[5]،الأهلية التي يتحصل عليها الزوج القاصر[6] غير كافية لإبداء موافقته على التلقيح الاصطناعي لأن المشرع حددها فقط بالنسبة للدعاوى القضائية دون التصرفات القانونية الأخرى.

العقد القائم بين الزوجين بشأن التلقيح الاصطناعي لا يندرج ضمن العقود التي يكون القاصر المرشد أهلا لإبرامها[7]. وعليه إن السن الدنيا للموافقة على التلقيح في حالة الإذن القضائي بالزواج هي السن الدنيا لإمكانية إبرام عقد الزواج قانونا إلى جانب أهلية الزواج، يشترط أن يكون من صدر منه الرضا متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه.

---

1 – المادة 07 من ق.أ.ج.

2 – أنظر المادة 40 من ق.م.ج والمادة 86 من ق.أ.ج.

3 – تنص المادة7 في فقرتها 1 من ق.أ.ج على أنه"...وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

4 – تشوار جيلالي، رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، م. ع. ق. إ. ، 2006 ، ع4 ، ص 57 .

5 – المرجع نفسه، ص 57.

6 – بناءا على نص المادة من ق ا ج :"يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزوج من حقوق والإلتزامات"

7 – المادة 38 /2 من ق م :"غير أنه يكون للقاصر المرشد موظف خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.

من هنا يمكن القول أن تصرف المجنون والمعتوه لا يثير أي إشكال من حيث عدم صحة العقد المتعلق بالتلقيح. فماذا عن السفيه ؟ هل يخضع لنفس الحكم ؟ [1].

للإجابة عن هذا التساؤل ينبغي أن نقرّبين حالتين، فإذا كانت الزوجة هي المصابة بالسفه، فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد المتعلق بالتلقيح، بيد أنّ الأمر يختلف إذا كان الزوج هو المصاب باعتباره المسؤول عن دفع نفقات التلقيح العديدة والباهظة فيشترط أن يكون بالغا راشدا[2].

هنا ويشترط أن لا يتم تعليق رضا أحد الزوجين على شرط معين، كأن يوافق الزوج على خضوع زوجته للتلقيح شريطة أن تنجب له ذكرا، أو يتم التخلي عن الطفل إذا ولد مشوّها، لأن مثل هذه الشروط تُعدّ باطلة وتجعل الاتفاق باطلا[3].

ومع أن المشرع اكتفى بالنص على شرط التعبير عن الرضا دون تبيان الشكل الذي يجب أن يحرر فيه إلا أن المنطق يفرض أن يحرر في شكل كتابي ليكون أكثر ضمانا وحجة على الزوجين أو أحدهما، وأن يعاد تحريره عند كل محاولة وذلك ليتم التأكد من أن الزوجين لا يزالان متمسكين برغبتهما في الخضوع للعملية ولم يتراجعا عن قرارهما بسبب استيائهما من فشل المحاولات السابقة[4].

كما يمكن عدول أحدهما عن الموافقة مادامت الحياة الإنسانية لم تبدأ في هذه البويضة المخصبة. أما إذا كانت البويضة قد بدأت مراحل حياتها فلم يعد بالإمكان توقيف نموها، وإن تم توقيفها فنكون أمام عملية الإجهاض الذي يحظرها المشرع الجزائري ويعتبرها جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات في مادته 309 حيث تنص: "تعاقب الحبس من6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من.250.إلى1000.المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض. [5]

1 - تشوار جيلالي، المرجع السابق، م. ع. ق. إ، 2006 ع 4،ص 57-58.

2 - تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 57-58 .

3 - المرجع نفسه، ص 65.

4 - خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 24.

5 - عبد القادر العربي شحط، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج دكتوراه دولة، جامعة وهران، 2000، ص 262.

ب 3 –شرط إجراء التلقيح حال قيام الزوجية:

حيث أنه يجب أن تجرى عملية التلقيح أثناء قيام الرابطة الزوجية حقيقة بين الرجل والمرأة، ولا يسمح بإجرائها بعد الانفصال سواء كان بالوفاة أو بالطلاق نظرا لأضرارها التي تغلب منافعها وفق التفصيل الذي سيرد لاحقا.

ولا يفوتنا أن نلقي الضوء على ما أغفله المشرع الجزائري إذ كان عليه أن يضع شرطا وهو أن لا يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة للتخصيب إلاّ عند الضرورة القصوى، أي إلّا إذا استحال على المرأة أن تحمل عن طريق السبيل الطبيعي.

إذن في نظر المشرّع فالتلقيح الاصطناعي جوازي أي لا يلزم الزوجين الذين استصعب عليهما الإنجاب الطبيعي اللجوء حتما إليه ، الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول أنه حتى يتسنى للزوجين اللجوء إلى هذه الوسيلة، يجب انتظار مدة معينة من إبرام العقد ونقترح أن تكون ثلاث سنوات على الأقل لإجراء التلقيح الصناعي[1].

ونحن بصدد معالجة أسلوب التلقيح الاصطناعي بمني الزوج أثناء حياته تعترضنا حالة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فهل يستفيد من هذه التقنية ؟

الفرع الثاني

حالة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

ثار خلاف حول مدى مشروعية الالتجاء إلى التلقيح الاصطناعي إذا كان الزوج محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية[2]. فيرى بعض الفقهاء أنه في حالة ما إذا كان الزوج محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية أو محكوما عليه بالإعدام ولم ينفذ بعد أو مسافرا لمدة طويلة فإنه لا مانع من إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وذلك على أسس أن الأصل في العقوبة يجب ألا تمتد إلى الحقوق الخاصة بالمحكوم عليه ومنها حقه في الإنجاب، ولأن ذلك يؤدي إلى جسامة العقوبة.

1 – تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م. ع. ق. ا ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،الجزائر ، 2006، ، ع4، ص 93.

2 – كريم زينب، التلقيح الاصطناعي وتأثيره على الرابطة الزوجية ورابطة البنوة،م. ع .ق .ا ، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، ع6 ،ص115

فالعقوبة في هذه الحالة تنطوي على سلب جديد للحرية وللحقوق الفردية وهو ما يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، إذ أنه لا يجوز حرمان الفرد من حقوقه الأساسية إلا في الأحوال وبالشروط والضوابط المقررة ، هذا فضلا عن أن مدة العقوبة قد تطول مما يحتمل معه أن يفقد المحكوم عليه هو أو زوجته القدرة الطبيعية على الإنجاب[1].

ويضاف إلى هذا أن الإنجاب من الحقوق الشخصية التي نصت عليها المواثيق الدولية وبعض الدساتير والقوانين وعليه حسب هذا الرأي لا يجوز حرمانه من الحقوق الأساسية إلا في الأحوال والشروط والضوابط المقررة في القانون[2].

ويرى آخرون أنه في حالة الحكم سواء على الزوج أو الزوجة بعقوبة سالبة للحرية فإن الحكم يكون دليلا على فقد الأهلية لأداء دور الأب والأم حيث يعين فيما عليه ومن ثم فلا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي[3] خاصة وقد رأينا أن التلقيح الاصطناعي استثناء فلا يجوز التوسع فيه إلا بقدر ما إذا ظهر مانع طبي ومن ثم يخرج عن نطاق إباحة التلقيح الاصطناعي بواسطة الزوج حالة كون الزوج أو الزوجة .محكوم عليه أو عليها بعقوبة سالبة للحرية أو محكوم عليه أو عليها بالإعدام ولم ينفذ.

ويرى أصحاب الرأي الأول أنه منعا للاضطرابات النفسية للزوجين وإشباع الغريزة الجنسية ودرءا للرذيلة ،فيمكن للزوج المحكوم عليه أن يلتقي بزوجه في السجن كل فترة تحددها جهة الإدارة كما في النظام العقابي في الأرجنتين بناءا على طلبهم أن يلتقوا بزوجاتهم في السجن في مكان آمن وذلك بعد مرور شهرين متصلين على وجودهم في السجن ويحرم من ذلك من يوقع عليه جزاء تأديبي وهو نفس الحل في النظام العقابي بالمملكة العربية السعودية حيث يسمح للزوج السجين أو المحبوس احتياطيا الذي قضى في السجن ثلاثة أشهر فأكثر فرصة الاختلاء الشرعي بزوجته مرة كل شهر[4].

فلما كان ذلك وكان الإنجاب حق شرعي فلا يجوز حرمان المحكوم عليه من هذا الحق، وعلى هذا فليس هناك ما يمنع من القول بأن التلقيح الصناعي حق للمحكوم عليه حتى لا يؤدي سلب هذا الحق

1 – أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحمابة الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2007، ص 68.

2 – كريم زينب، المرجع السابق، ص 115.

3 – محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، مصر 1997، ص 41.

4 – محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1993، ص 311.

منه إلى عدم قدرته على الإنجاب فيما بعد خاصة إذا طالت فترة العقوبة المحكوم بها[1].

ويرى أصحاب هذا الرأي أنه مادام قد أباح تنظيم لقاء بين الزوجين المسجونين كل فترة معينة، فمن باب أولى يمكن اللجوء لوسيلة التلقيح الاصطناعي خاصة بالنسبة للجرائم المحكوم فيها بعقوبة طويلة والتي تنفذ في مؤسسات مغلقة حيث يصعب على أي من الزوجين المقابلة والخلوة سواء كان الزوج أو الزوجة هي المحكوم عليها بالعقوبة مما يعتبر ذلك مبررا للالتجاء إلى وسيلة التلقيح الاصطناعي[2].

والغالب قد لا تتوافر صعوبات أو مشاكل في حالة العقوبة القصيرة المدى خاصة إذا لم يكن المحكوم عليه على درجة معينة من الخطورة فالمشكلة تقتصر على الجرائم شديدة الجسامة التي تقتضي توقيع عقوبات طويلة المدى وتنفيذها وفقا لأغلب التشريعات في مؤسسات عقابية[3].

إذا كانت أغلب التشريعات العربية والغربية أباحت أسلوب التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج أثناء حياته، فكيف يكون موقف تلك التشريعات إذا توفي الزوج ورغبت زوجته في الإنجاب بواسطة هذه التقنية؟

الفرع الثالث

التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج.

يقصد بالتلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج تجميع الحيوانات المنوية للزوج أثناء قيام العلاقة الزوجية وقبل الوفاة، والاحتفاظ بها في المكان المؤهل لذلك. ثم تقوم الزوجة بعد انتهاء العلاقة ليحدث الحمل، وذلك لعدم إنجابها من زوجها أثناء الحياة الزوجية لمانع لديه- كمرض أو نحوه- رغبة منها في الإنجاب من زوجها بعد انتهاء العلاقة الزوجية[4].

1 - الشحات إبراهيم منصور، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، ب.س.ط ، ص 125.

2 - شوقي زكريا صالحي، المرجع السابق، ص 36.

3 - محمود أحمد طه محمود، المرجع السابق، ص 196.

4 - حسين هيكل، المرجع السابق، ص 199.

وقد أجريت أولى المحاولات على الحيوانات سنة 1950 فكللت العملية بالنجاح الأمر الذي أدى إلى التفكير في استخدام هذه التقنية على السائل المنوي للرجل، وقد تم ذلك فعلا في بداية الستينات[1].

نجاح هذه التقنية دفع الدول إلى المسارعة بإنشاء مراكز تجميد وحفظ السائل المنوي أطلق عليها اسم البنوك[2].

ولقد ظهرت مشكلة تلقيح المرأة اصطناعيا بمني زوجها بعد وفاته في فرنسا على إثر مقالة نشرت في الصحف في أبريل من عام 1974 حول إمكانية قيام المرأة بتلقيح نفسها بمني زوجها المحفوظ بعد وفاته والذي تركه قبل ذلك[3].

وبخصوص الجزائر فلم تشهد لحد الآن ظهور هذه المراكز، ولعل السبب يرجع لحداثة الموضوع، وعدم توافر الإمكانيات المادية لتأسيسها وتزويدها بالآلات الضرورية، ناهيك عما تثيره من مشاكل قانونية[4].

أولا– صور التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة:

تعتبر هذه المسألة محل جدل فقهي بين فقهاء الشريعة بخصوص جوازها، أو عدم جوازها، وقد ذهب أغلبهم[5]،إلى تحريم إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج، أي بعد انتهاء الحياة الزوجية، التي تنتهي بالوفاة، وعندئذ يكون التلقيح بنطفة من غير زوج، فهي نطفة محرمة[6].وعللوا مذهبهم بالأدلة التالية:

1- CF.Michael Baur Mirain d'une bioéthique experimentale، L'intégration au service public، hospitalier et devenir de leur identité sur WWW.gentique. Mg.fr le 30/01/2006 .

2 – يقصد بالبنك هو مركز أو مؤسسة التي تقوم بحفظ الحيوانات المنوية أو البويضات على حدى: عطا عبد العاصي السنباطي، بنوك النطف والأجنة،دار النهضة العربية، مصر ،2001، ص 2.

3 – عطا عبد العاطي السنباطي، المرجع السابق، ص 100.

4 –خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 28.

5 – منهم: مصطفى الزرقاء. حسان جنحوت، محمد المرسي زهرة. محمد سليمان الأشقر.

6 – محمد عساف: الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، المجلد2، دار إحياء العلوم،، بيروت ، لبنان ،ب.س.ط. ص 82.

1-انقطاع الزوجية شرعا بين القرينين[1] بدليل جواز التعريض بالخطبة للمتوفى عنها زوجها.

-أجيب عنهم بأن هذا لا يسلم به، لأن أثار الزوجية تستمر بينهما بدليل امتناع المعتدة عن الارتباط بالغير، ولو كانت كالأجنبية لما استحقت النفقة والسكن، ولما جاز لها تغسيل زوجها وقد أوصى أبو بكر الصديق رضي الله عنه أن تغسله امرأته أسماء رضي الله عنها[2].

قال السرمقندي: فالزوجة المعتدة بسب الموت يحل لها غسل الزوج بالإجماع ما لم يجد منها في حال العدة ما هو سبب الفرقة وهو المصاهرة أو العدة[3].

2-انعدام المسوغ الشرعي لهذا الفعل الذي أبيح على خلاف الأصل، إذ أبيح التلقيح الاصطناعي للضرورة العلاجية في ظل قيام الرابطة الزوجية لأجل توطيد العلاقة بين الزوجين ودفع ضرر العقم، والضرورة تقدر بقدرها ولا يتوسع فيها، وبالطلاق لم يعد لذلك مقتضى، فيمكن لكل طرف أن ينجب مع شريك آخر[4].

أما في حالة الوفاة فلا يتبقى أيضا لهذا المسوغ معنى ولا هدف فكأنما حملت من نطفة أجنبي عنها، فكيف يعطي نسبه لطفل نشأ بعد رحيله، مع ما فيه أيضا من استعماله وسيلة لإضرار الورثة بحجبهم حجب نقصان أو حرمان[5].

3-إن التلقيح بعد الوفاة أو الانفصال يعتبر جرما واعتداء على حق الطفل الذي من المفترض أن يتربى بين أحضان والديه لا أن يتشرد بينهما أو يكون يتيما مسبقا فمصلحته أولى بالرجحان والاعتبار من المصلحة الذاتية للمرأة في إنجاب الولد[6].

أما المؤيدون لعملية التلقيح بعد الوفاة، فقالوا بأن مسألة انتهاء الحياة الزوجية بالوفاة أمر خلافي بين الفقهاء والمرجح أنها لا تنتهي بالوفاة إلا بعد انقضاء عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، ويستند

1 - البقصمي ناهدة، الهندسة الوراثية والأخلاق، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت 1993، ص 157.

2 - البهوتي منصور، الروض المربع، الجزء 01، ط 1، دار الآثار، القاهرة، ص 491.

3 -السرمنقدي علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، ط 3، بيروت، لبنان ،1993، ص 24.

4 - السيد محمود مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، دار النهضة ،القاهرة ،مصر ب.س.ط، ص 75 .

5 -اقريط مفتاح محمد ،الحماية القانونية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ،مصر ،ط 1 ، 2004،ص38 .

6 - شوقي الصالحي، المرجع السابق، ص 48.

هؤلاء في رأيهم إلى ما ذكره الفقهاء من جواز تغسيل أحد الزوجين الآخر بعد الوفاة ومنهم الإمام مالك[1].

وبناءا على ذلك استنبط هؤلاء حكما مقتضاه أنه لو انتهت الرابطة الزوجية بالوفاة لما جاز لأحدهما لمس الآخر بعد الوفاة، والمجمع عليه أنه يجوز أن يغسّل أحدهما الأخر بعد الوفاة، بيد أن القائلين بجواز التلقيح بنطفة الزوج بعد الوفاة يفرقون بين حالتين :

الأولى أن تتم عملية التلقيح أثناء عدة الوفاة، والثانية أن تتم بعد انقضاء عدة الوفاة ولكل منهما حكم سواء فيما يخص الحكم الشرعي في المسألة وفيما يتعلق بالحكم القضائي والقانوني .

الحالة الأولى: إجراء عملية التلقيح بعد الوفاة وأثناء العدة.

أي أن تجري عملية التلقيح خلال مدة العدة الشرعية، أي خلال الأربعة أشهر وعشرة أيام، بمعنى أنه يجوز تلقيح المرأة بعد وفاة زوجها شريطة أن يتم ذلك أثناء العدة، إذ لم يرد دليل على الحرمة، فيبقى على الحكم العام وهو الإباحة، ولاسيما وأن أثار الزواج لا تزال قائمة بعد وفاة الزوج وأثناء العدة[2].

وفي هذا المجال يقول الدكتور عبد العزيز الخياط ما يلي: " وقد يلجأ الرجل إلى حفظ منيه في مصرف منوي لحسابه الخاص ثم يتوفى، وتأتي زوجته بعد الوفاة فتلقح داخليا بنطفة منية وتحمل، والحكم في هذا الولد ولده، وأن العملية وإن كانت غير مستحسنة فهي جائزة شرعا، ويستهدي في ذلك بما قرر الفقهاء من أن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها وكانت معتدة أو جاءت به لأقل من ستة أشهر.وشهد بولادتها امرأة واحدة عند جمهور الفقهاء رجالا أو رجل وامرأتان عند أبي حنيفة، فإن الولد يثبت نسبه لأن الفراش قائم بقيام العدة ولأن النسب ثابت قبل الولادة، وثابت أن النطفة منه، وإنما من غير المستحسن في هذه الحالة أن تلجأ المرأة إلى الإنجاب بهذه الطريقة[3].

1 – محمد عساف، المرجع السابق، ص 82.

2 – أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 103.

3 – عبد العزيز الخياط، حكم العقم في الإسلام، مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدمات الإسلامية عمان، الاردن، 1985، ص 30 وما بعدها.

الحالة الثانية: إجراء عملية التلقيح بعد انتهاء العدة.

وقول غالب الفقهاء إذ لم يختلف الفقهاء بخصوص هذا النوع من التلقيح فقد أجمعوا على تحريمه[1].

فحرمة ذلك بعد انقضاء العدة هي انقطاع الزوجية بينهما مع جواز زواجها من غيره، وبالتالي فإن الولد بهذه الكيفية يلحق نسبه بأمه ولا يمكن إلحاقه بأبيه لانعدام العلاقة الزوجية بينه وبين أمه .

وهذا القول هو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامية المنعقد بمكة المكرمة وأقره مجمع البحوث في 1986/03/27 حيث قرر أن وضع ماء الزوج في رحم زوجته بعد وفاته حرام شرعا، لأنه لم تصبح امرأته وهذا العمل محرم شرعا، لأنه وضع حيوانات منوية من رجل وامرأة صارت أجنبية عنه، فقد قطع الموت بينهما[2].وذلك لأن بانتهاء العدة تنتهي الحياة الزوجية بقول كل الفقهاء[3] ،ونضيف على ذلك أيضا أن الحياة الزوجية قد تنتهي حتى قبل انتهاء العدة مثل ذلك الطلاق البائن ،ويفسح عقد الزواج حيث تنقطع الرابطة الزوجية في الحال[4].

ثانيا: موقف التشريعات المختلفة من تقنية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة .

إختلفت مواقف التشريعات الغربية و العربية من هذه التقنية ، فاذا جئنا الى التشريعات الغربية نجد بعضها من عارضها ثم تراجع عن موقفه المعارض لها

فأّما عن موقف المشرع الفرنسي نجده في البداية لم يصدر قانونا خاصا ينظّم هذه المسألة ، ثم تبنّى بموجب قانون 94-654 المؤرخ في 29 جويلية 1994 وكذا قانون 2004-800 المؤرخ في 06 أوت 2004 موقف الفقه المعارض لعملية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة.

ومع أنه لم ينص صراحة على منعه لهذا الأسلوب من التلقيح، إلا أنه يمكن استخلاص موقفه الرافض ضمنيا من نص المادة 152-2 من قانون الصحة الفرنسي، حيث اشترطت فقرتها الثالثة أن يكون الرجل والمرأة على قيد الحياة، وأن يعبرا عن رضاهما للخضوع لإجراء العملية وهذا المعنى أكدته

1 – زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 83.

2 عبد الرحمن الجزيري ،الفقه على المذاهب الاربعة ،ج 1 ، دار احياء العلوم ،بيروت ، لبنان ،ب.س.ط ، ص 504 .

3 – محمد البار، طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي، طبعة الدار السعودية للنشر، جدة، المملكة السعودية ، ب.س.ط.،ص 52.

4 – عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الاحوال الشخصية السوري، ج3– منشورات جامعة دمشق،سوريا ، ط 7 ، 1991، ص 14.

المادة 2141-02 فقرة 03 من نفس القانون[1] وعليه حتى تتم الاستفادة من عملية التلقيح الاصطناعي لابد أن يكون الزوجان على قيد الحياة على الأقل وقت التصريح برضاهما الأولي[2].

وهذا ما يجرنا لطرح التساؤل ما الحكم لو توفي الزوج بعد الإعلان عن رضاه وقت إجراء العملية؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل لا نجدها ضمن المادتين المذكورتين أعلاه، فالمشرع الفرنسي أغفل معالجة هذه الحال غير أنه وبالرجوع إلى التقارير الرسمية نجد الإجابة عن هذا التساؤل حيث جاء في تقرير لمجلس الدولة الفرنسي على أنه:

"On peut douter qu'il soit sain d'offrir à des parents le pouvoir de programmer la naissance، à titre posthume d'un orphelin de père. En cas de décès de l'un des membres du couple le survivant ne peut poursuivre les réalisations de ce projet parental"[3].

وكذلك طبقا للتقرير رقم 236 لمجلس الشيوخ والذي ترأسه Jean CHERIAUX حيث جاء فيه:

"L'homme et la femme doivent être vivants et consentants au moment de l'insémination ou de l'implantation de l'embryon"[4].

وبناءا على ذلك ، يمكن القول أنه لا يحق اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج، حتى ولو عبر عن رضاه قبل وفاته فالعبرة بتحرر الرضا كتابة وقت إجراء العملية.

أما عن موقف المشرع الايطالي لم يصدر قانونا ينظم مسألة التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة نظرا لأنه يحرمه ولا يوجد ما يسمى بهبة المني عقب وفاة الرجل، واكتفى المشرع الايطالي بتقنيين حسن السلوك الصادر في عام 1974 والخاص بالمستشفيات الجامعية والأطباء الباحثين، والكتاب الدوري الصادر في مارس سنة 1975 والخاص بوزارة الصحة الإيطالية والذي يحتوي على شروط التلقيح الاصطناعي، ومنها ضرورة أن يكون كلا الزوجين على قيد الحياة عند إجراء عملية التلقيح الاصطناعي.

1 - خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 36.

2 - المرجع نفسه، ص 37.

3 - المرجع نفسه، ص 38.

4 - تقرير رقم 236 المحضر باسم لجنة الأعمال الاجتماعية لمجلس الشيوخ الصادر بتاريخ1994-01-12 مقتبس عن المرجع نفسه ص37.

المشرع الالماني بمقتضى القانون رقم 145/90 والصادر في 24 أكتوبر سنة 1990 والساري المفعول حتى الان بتجريم التلقيح الاصطناعي عقب وفاة الزوج[1].

كما أصدر المشرع الإسباني القانون رقم 135/1988 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر سنة 1988[2] ورخص بمقتضاه للزوجة تلقيح نفسها بمني زوجها المتوفي بعد واقعة الوفاة، لكن المشرع الإسباني لم يترك الأمر لمطلق حرية الزوجة فأتي بقيد على حرية الزوجة يتعلق بالوقت الذي يجب إتمام عملية التلقيح الاصطناعي في خلاله فاشترط المشرع الإسباني أن تتم عملية التلقيح في خلال الستة أشهر التالية للوفاة[3].

اما عن التشريعات العربية فنجد المشرع المصري نظرا لان الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للقانون المصري، وحيث جاءت في المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية الدائم الصادر في 11 سبتمبر سنة 1971 ونص على أن"مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع"[4]، الأمر الذي يعتبر تعزيزا لمكانة الشريعة الإسلامية وإلزاما للمشرع المصري بان يتخذ منها – بالضرورة- مصدرا ماديا لما يصدره من تشريعات، ومن ثم يمنع على المشرع أن يصدر تشريعات مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، وإذا ما حدث ذلك، جدلا فإن هذا التشريع يكون مشوبا بعدم الدستورية ويطرح أمره على المحكمة الدستورية العليا لتقول فيه حكمها وتحكم بعدم دستوريته.

مما سبق ونظرا لأن العلاقة الزوجية في الشريعة الإسلامية تنحل بالطلاق، فإنها تنفصل عراها بموت أحد الطرفين ولا يصبح عقد الزواج قائما فالزواج عقد ينعقد بالإيجاب والقبول وتقابلها وتوافقهما وهو عقد يراعي فيه كل طرف شخصية الطرف الآخر، وبالتالي لا يجوز للزوجة أن تلقح نفسها بمني زوجها بعد وفاته لانقطاع رابطة الزوجية بالوفاة.

ومما يؤكد ذلك نص المادة 15 من قانون الأحوال الشخصية:" لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة

1 – ممدوح هاشم المسلماني، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1996، ص 17.

2 – تنص المادة 9 منه على أنه "للأرملة استعمال نطفة زوجها المتوفى خلال ستة أشهر من وفاته، إذا كان زوجها ارتضى ذلك قبل وفاته وأثبت ذلك بعمل أو رسمي أو وصية".

3 – حسين هيكل، المرجع السابق، ص 3، 2.

4 – سمير منتصر، المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 244.

من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة[1].

فهذا النص يتعلق بالحالة التي تكون فيها الصلة قائمة بين الزوج والزوجة قبل الوفاة أو الطلاق، فإذا وقع الطلاق أو الوفاة انقطعت هذه الصلة، ومن ثمى فلا تلاقي بين الزوج وزوجته لأن العلاقة الزوجية قد انتهت بالطلاق أو الوفاة وبالتالي لا يجوز للزوجة إجراء عملية التلقيح الاصطناعي عقب الوفاة.

مما سبق يتضح أنّ المشرع المصري قد جعل التلقيح الاصط ناعي عقب الوفاة محّظر

اما إذا أردنا الحديث عن المشرع الجزائري فنجده ذهب لما اتفقت عليه غالبية الفقه الإسلامي التي حّرهذا النوع من التلقيح[2].

الواقع وإن كان المشرع لم ينص صراحة على عدم جواز تلقيح الأرملة بمني زوجها المتوفى عنها، إلا أن المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري نصت على وجوب إجراء التلقيح أثناء حياة الزوجين مع توافر رضاهما معا، كما حددت طبقا للمادة 60 من نفس القانون أقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الانفصال.

وبهذا لا يجوز أن تلقح المرأة بنطاف زوجها تلقيحا اصطناعيا والعلاقة الزوجية تكون قد انتفت وانتهت[3].

ثالثا– الموقف القضائي من تقنية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة .

ألمحنا مرة ، أن التطور العلمي قد أثبت أن الاحتفاظ بمادة التلقيح سواء المني أو البويضات من الممكن أن يستمر لفترة زمنية طويلة لاستخدامها عند الحاجة إليها بإيداعها في رحم الزوجة، فقد يتوفى الزوج وبعد وفاته ترغب أرملته في الإنجاب من المرحوم زوجها مستخدمة مادته السابق أخذها منه وحفظها أثناء حياته. وبما أن القضاء الفرنسي هو أول من عالج هذه المسألة فسنقوم باستعراض موقف القضاء الفرنسي والمصري والجزائري تجاه الوسيلة محل البحث.

1 – حسين هيكل، المرجع السابق، ص 24.

2 – M Mostefa. Kiati, op. cit, p 60.

3 – بن داوود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ب.س.ط ،ص 113.

فنجد القضاء الفرنسي انقسم اتجاهين أحدهما يؤيد حق الزوجة في تلقيح نفسها داخليا بنطفة زوجها المتوفى المجمدة.أما الأخر فيرفض حق الزوجة في تلقيح نفسها بنطفة زوجها بعد وفاته

1- الاتجاه الأول القضاء المؤيد للتلقيح بعد وفاة الزوج.

احتدم الجدل في فرنسا، ابتداء من قضية باربالكسParpalaix [1]والتي تتلخص وقائعها في أن السيد Alain Parpalaix [2] كان مريض بسرطان في الخصية cancer des testicules وكان الطبيب المعالج قد أخبر المريض بأن العلاج يتضمن خطرا بالعقم واستحالة الإنجاب مستقبلا، وذلك إذا بقى على قيد الحياة فضلا عن إخبار الطبيب له بإمكانية استخلاص سائله المنوي وحفظه لدى مركز دراسة وحفظ السائل المنوي في فرنسا.

ولقد قام المريض فعلا بالتوجه للمركز المذكور، حيث تم استخلاص مادة التلقيح منه، وحفظها كوديعة لدى المركز بناءا على اتفاق مكتوب ثم تزوج بصديقته السيدة Carine Richard واستمر يتلقى العلاج الخطر إبان أعوام 1982 حتى 1983 حيث توفي في 25 ديسمبر من هذا العام الأخير.

طلبت الأرملة وكذلك والدا الزوج المتوفى الحصول على مادته لكي تحمل منها أرملته وقد قوبل هذا الطلب بالرفض من جانب المركز، مما دفع الأرملة ووالديه إلى الالتجاء إلى القضاء[3].

وبتاريخ 01 أوت 1984، فصلت محكمة Créteil لصالح أرملة المتوفى ضد مركز الدراسة وحفظ البويضات والحيوانات المنوية (C.E.C.O.S) الذي رفض تسليم أرملة المتوفى ، الحيوان المنوي لزوجها الذي أودعه لديها بالمركز قبل وفاته، بحجة أن المتوفي لم يترك وصية بذلك.

فقد جاء حكم المحكمة بإلزام المركز بأن يسلم الأرملة الحيوانات المنوية المودعة بالمركز للتلقيح بها، على أساس أن هذا لا يتعارض مع القانون الطبيعي ولا مع أهداف الزواج وهو الإنجاب[4].

وعلى هذا النحو تكون المحكمة قد حسمت الأمر في اتجاه المشروعية والالتزام بالتسليم بقصد الاستخدام في الغرض المقصود وهو التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة.

---

1 _ CF .T.G.I .Créteil , 01/08/1984 , cité par roberto androrno , OP , cit , P.196

2 _ سمير منتصر، التلقيح الاصطناعي حياة الزوجين وبعد وفاة الزوج، مكتبة النصر، الزقازيق، مصر، 1991، ص 48.

3 - حسين هيكل، المرجع السابق، ص 216.

4 - أحمد عمراني، التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004، ع 01 ، ص 57 و58.

ولقد استقبل هذا القضاء بعاصفة من الترحيب والنقد معا [1]، فقد وصفه البعض بأنه تاريخي أدانه البعض الأخر لأنه يعد انحرافا جديدا عن القواعد الطبيعية، بل وأبرزته وسائل الإعلام في عناوين كبيرة وجذابة.

وفي دعوى قضائية مماثلة نظرت في انجلترا تتلخص وقائعها في أن هيئة الإخصاب والأجنة البريطانية قد رفضت طلب السيدة ديانا بلحين (-32 عام) بالسماح لها باستخدام الحيوانات المنوية لزوجها المتوفي لإنجاب طفل من نسله، وذلك لعدم حصولها على موافقة كتابية منه قبل وفاته، وبعد معركة قضائية استمرت قرابة العامين في ساحات المحاكم، أصدرت محكمة الاستئناف البريطانية قرارا يسمح للمدعية باستلام السائل المنوي لزوجها المتوفى وتلقيح نفسها به، وبالفعل تم ذلك وحملت المدعية ووضعت طفلا من جراء العملية قبل أربع سنوات تقريبا[2].

2-الاتجاه الثاني القضاء المعارض لعملية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة.

رأينا أن محكمة كريتي قد قررت حق الزوجة في استرداد ماء زوجها المتوفي حتى تلقح به نفسها بعد وفاته.

لكن القضاء لم يسر على نفس المنوال، فنجده قد تغير وأصبح الرفض للتقنية محل البحث هو المعمول به، ففي قضية عرضت على محكمةToulouse [3]،تتلخص وقائعها في أن السيد Michel Gallon كان مصابا بمرض في الخصية "مما استدعى عن علاجه التعرض للأشعة وخوفا من فقد قدرته على الإنجاب. بعد ذلك نصحه الأطباء المعالجون بضرورة التوجه إلى مركز حفظ ودراسة السائل المنوي لسحب عينات من سائله المنوي، وبالفعل استقبل السيد Michel gallon في المركز المذكور على ثلاث مرات أيام 8، 11، 15 أكتوبر سنة 1985م، والجدير بالذكر أن السيد Michel اتفق مع المركز على أن يستعمل سائله المنوي عند حضوره.لكن بتاريخ 18 سبتمبر 1989 توفي هذا الأخير في مدينة ville Pinte، وفي 20 سبتمبر من نفس العام (بعد يومين فقط من وفاته)طالبت أرملته السيدة Claire Gallon المركز برد العينات المحفوظة لديه من نطف زوجها المتوفي ولكن المركز الطبي رفض الطلب ، و من ثمى رفعت دعوى أمام محكمة Toulouse تطالب من خلالها بإلزامه تسليم السائل

1 - رضا عبد الحليم، المرجع السابق، ص 237.

2 - جريدة الأهرام المصرية، القاهرة لسنة 123 ع 4.914 بتاريخ الأحد الموافق لـ1998/12/13، ص 1.

3 - حسين هيكل، المرجع السابق، ص 213.

المنوي لها واستندت في ذلك على حجة أن الاتفاق المبرم بين المركز وزوجها المتوفى يعد باطلا لكون محل الاتفاق يخرج عن دائرة التداول التجاري، وكما أن إيداع الزوج السائل المنوي لدى المركز يعد بمثابة اشتراط لمصلحة الغير، ومادامت أنها هي المستفيدة الشرعية فلابد من أن تسترجعها خاصة وأن الهدف من ورائها هو تحقيق عمل مشروع، في حين طالب المركز من جهته المحكمة بعدم قبول طلب المدعية بحجة أن هناك اتفاق صريح بينه وبين المتوفى ينص على ضرورة حضوره وقت استعمالها، ومادام أن العقد شريعة المتعاقدين طبقا لما تنص عليه المادة 1134 من القانون المدني فلابد من تطبيق ما جاء فيه.

وأضاف المركز أن المتوفى كان مصابا بمرض السيدا فمن المحتمل أن يحمل سائله المنوي نفس الفيروس وأن العملية في حد ذاتها تشكل مساسا بحق الطفل لأنه سيحرم من الأبوة الحقيقية ويتم حتى قبل ولادته[1].

وأمام هذه الحجج رفضت المحكمة طلب الزوجة بحجة أن الزوج قد وقع اتفاقية مفادها أنه يلتزم بالحضور شخصيا لاسترجاع سائله المنوي، واعتبرت أن الاتفاق جاء صريحا ولا يمكن إبطاله[2].

ومن خلال هذه القضية نجد أن محكمة تولوز رفضت الاعتراف بهذا النوع من التلقيح ولعل السبب يرجع أساسا في ترجيحها لمصلحة المولود على مصلحة الأرملة في تحقيق رغبتهما في الإنجاب. وبهذا تتجنب ما يثيره هذا الأسلوب من مشاكل خاصة تلك المتعلقة بالنسب[3].

فاذا اردنا الرجوع الى القضاء العربي فنجد ان الدكتور حسين هيكل يقول على انه لم يعرض على القضاء المصري أية وقائع خاصة بالوسيلة محل البحث نظرا لحداثتها، وعدم انتشارها بالصورة الموجودة عليها في فرنسا وانجلترا.

وإن كان يرى أنه في حالة نظر القضاء المصري لأمور متعلقة بالإخصاب سيقرر هذا الأخير فقط التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وأثناء حياتهما مع مراعاة الضوابط القانونية والشرعية[4].

1 - العربي شحط، المرجع السابق، ص 140.

2 - 1995، t.g.i , Toulouse 11/05/1993, cité par Patrick nicoleau, droit de famille Ellipses paris، p. 140.

3 - خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 36.

4 - حسين هيكل، المرجع السابق، ص 155.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فإن الأحكام القضائية في مسائل التلقيح الاصطناعي بكافة صوره المتعددة الشرعية منها وغير الشرعية لا أثر لهما إطلاقا في المحاكم الجزائرية عبر كافة القطر الوطني على حد علمنا، وهذا الانعدام لمثل هذه الدعاوى راجع في الأساس إلى حداثة الموضوع، إلى عدم انتشار تقنية الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية في المستشفيات الجزائرية وفي العيادات الخاصة. ماعدا المراكز السبعة الموزعة على القطر الوطني، حيث ثلاث منها بالجزائر العاصمة لوحدها، وواحد بكل من قسنطينة، عنابة، واثنان بوهران[1].

من خلال ما تقدم ذكره، نرى أن موقف أغلب التشريعات اتفقت على أن مسألة التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج بمني كان هذا الأخير على قيد الحياة وتمت العملية مع مراعاة الشروط المنصوص عليها قانونا، عد الأسلوب جائزا شرعا وقانونا.

المطلب الثالث

التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير.

مر معنا سابقا، أن التلقيح الاصطناعي الداخلي بنطفة الزوج يعالج مشكلة واحدة وهي عدم قدرة الزوج على إيصال مائه في زوجته، إذا هو لا يعالج إلا العقم الذكري وليس الأنثوي وإن شئنا قلنا أنه لا يعالج إلا نسبة ضئيلة أيضا من عقم الرجال.

هذه الحال تفترض أن الرجل يعاني من علة وحيدة وهي العجز عن إيصال مائه، بيد أن ماءه سليم ويحتوي على بذرة تجعله قادرا على الإخصاب، حيث أن منيه يحتوي على حيوانات نشيطة سوف تؤدي إلى تشكيل ما يسمى بالنطفة الأمشاج، أي البويضة الملقحة في حال اجتماعها بالبويضة الأنثوية[2].

ولكن قد يكون ماء الرجل غير مخصب لا بذرة فيه مما يحول دون إنتاج البويضة الملقحة بعد الالتقاء مع ماء المرأة "البويضة وتسمى هذه الحالة بعقم مني الزوج، ولم يستطع الطب معالجة هذه الحالة

1 – زوبيدة قروفة، المرجع السابق، ص 104.

2 – لؤي علي عمر، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2001 ، ص124، 125.

فإذا كان مني الزوج غير قادر على الإخصاب فلا يقدر الطبيب أن يجعله مخصبا، أو إذا خضع إلى عملية استئصال السهر لا يمكن معالجته عن طريق الوسائل الجراحية[1].

وبعيدا عن مشكلة العقم، قد يكون الزوج مصابا بأحد الأمراض الوراثية الخطيرة التي يخشى انتقالها إلى المولود[2].

ولابد في هذه الحالات لمن يرغب في الإنجاب أن يستعين بنطفة رجل آخر "الغير" وبذلك تتشكل علاقة جديدة وهي:

الزوج– الزوجة– الغير صاحب النطفة أي الأجنبي.

ويقصد بهذه الطريقة تلقيح بويضة المرأة بحيوانات منوية من شخص غير زوجها يسمى المعطي أو الواهب ويرمز لهذه الطريقة بـ AID[3].

واستخدمت هذه التقنية لأول مرة في فرنسا، فعلى اثر تحقيق أجراه اتحاد أطباء النساء والتوليد الفرنسي سنة 1957تبين العديد من الأشخاص قاموا بالتبرع بنطفهم مقابل مبلغ مالي[4] أو بغير مقابل، ويحفظ في ثلاجات خاصة بواسطة النتروجين السائل عند درجة 18° درجة مئوية تحت الصفر، وذلك بعد فحص المانع، للتأكد من خلوه من الأمراض الجنسية مثل الإيدز والزهري والسيلان وغيرها، ويعط ذلك المني بعد تصنيفه وتبويبه النساء اللائي يرغبن في ذلك، ويعاني أزواجهن إذا كان لهن أزواج من عدم وجود حيوانات منوية على الإطلاق وقد وصل الأمر إلى أبعد من ذلك حيث تكونت شركات في الولايات المتحدة لشراء مني العباقرة وأبطال الرياضة والفنانين المشهورين ثم بيعه لمن ترغب من النساء بعد عرضه في كتالوجات خاصة بمواصفات كل مانح، وهذه الصور تماثل في بعض الوجوه نكاح الجاهلية القديم الذي عرفه العرب باسم نكاح الاستبضاع[5]، حيث روى عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته "أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء: فنكاح منها نكاح الناس

1 – خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 39.

2 – CF.Roberto ANDORNO op, cit, p. 23

3 – فرج صالح العريش، وقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، الدار الجماهيرية، ليبيا ،ب.س.ط، ص 200.

4 – عبد القادر العربي شحط ،المرجع السابق ص 31 .

5 – محمد علي البار، موقف الإسلام من علاج العقم وفوضى الإنجاب الحديث، بحث مقدم لندوة الضوابط الأخلاقية في تطبيق تقنية الإخصاب الطبي المساعد في علاج العقم، المركز الدولي الإسلامي، القاهرة، ب.س.ط ، ص 44.

اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليه أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها، ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح هو نكاح الاستبضاع. ونكاح آخر يجتمع الرجال ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت ومرت عليها ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمرتكم فقد ولدت فهو ابنك يا فلان، تسمى من أحببت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطع أن يمتنع به الرجل. ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع عمن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها، ودعوا لهم القافة ثم لحقوا ولدها بالذي يرون ودعي ابنه، فلما بعث سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم"[1].هذا ما كان يحدث في الجاهلية وهو يحدث اليوم بصورة مشابهة حيث عادت الجاهلية الأولى بمنسوج الحضارة الحديثة[2]. و ظهرت اول عملية في الولايات المتحدة الامريكية و كان ذلك في عام 1881 ، و في انجليترا عام 1984 .اما في فرنسا فقد ظهرت هذه الوسيلة في اول الاربعينات من القرن الماضي ، ولكن بدون ضمانات خاصة بالمتبرعين [3].

هذا في أرقى الدول وأعلاها علما والتي لديها من المفكرين والأخلاقيين ما يجعلها واعية مدركة تبيح علانية وتشيع رسميا على القيام بمثل هذه العمليات في المستشفيات، وربما يرجع ذلك إلى أن العديد من هؤلاء المفكرين وفيهم أحيانا بعض رجال الكنيسة أو الناطقون باسم الجمعيات الفلسفية أو الدينية، وأوردوا بعض التحفظات على هذه التقنيات دون أن يدينوها بوضوح، ومع ذلك نجد في هذا العالم الغربي- الذي يبيح هذا النوع- أن المشاكل تحاصره دائما، لأن السائد في هذه المجتمعات هو أسبقية ضمان الحرية قبل ضمان الأخلاقيات والقيمة الكبرى في أكثر هذه المجتمعات ليست هي الخير

1 -البخاري، الجزء 19، الحديث رقم 2.48 كتاب النكاح، المطبعة السلمية، القاهرة، مصر، بدون سنة، ص 96.

2 - محمد علي البار ، المرجع السابق ص 45 .

3 -فرج محمد محمد سالم ، وسائل الاخصاب الطبي المساعد و ضوابطه ، دراسة مقارنة ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، مصر ط1 ،2012 ، ص 214 و 215 .

أو الحلال بل الحرية بمفهوم إباحي يعطي إمكانية خرق بعض القواعد الأخلاقية بدون عقوبة[1].

مع أن التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير قضى على حالات العقم التي صعب على الطب القضاء عليها باستخدام نطفة الزوج، إلا أنه عرف تباينا وجدلا كبيرا حول مدى مشروعيتها (الفرع الأول).

نتيجة لهذا التباين وما يثيره هذا النوع من التلقيح من مشاكل قانونية عمدت العديد من الدول إلى تجنب العمل به كحل للقضاء على مشكلة العقم، أما الدول التي أباحته فإنها وضعت قواعد لتنظيمه والحد من الاستعمالات العشوائية له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجدل القائم حول مشروعية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير.

إن التبرع بالمني بهدف تلقيح امرأة أجنبية عن المتبرع تعد بمثابة عقد، كونه عبارة عن اتفاق بمقتضاه يتبرع الرجل بمنيه لمركز حفظ وتجميد السائل المنوي، هذا الأخير يقبله من أجل إعادة التبرع به لتلقيح امرأة أبدت رغبتها في الخضوع لهذا النوع من التلقيح[2].

وبهذا نلاحظ أن المني لا يسلم مباشرة للمرأة، ولكن يسلم لها عن طريق البنك الذي يلعب دور الوسيط بين المتبرع والمرأة المستفيدة[3] ونظرا لتدخل هذا العنصر الأجنبي في العلاقة، ثارت عدة إشكالات منها هل يعتبر شرعيا تلقيح امرأة بنطفة رجل أجنبي لا تربطه بها علاقة زواج.

رأينا أن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين (تلقيح داخل الرحم) أمرا أباحه الفقهاء للضرورة وهي علاج حالات العقم وهو أمر لا إثم فيه، أما التلقيح الاصطناعي من غير زوج (تلقيح داخل الرحم) والذي يتم بالحصول على نطفة رجل آخر تحمل محل نطفة الزوج فهذا بداية أمر غير مشروع ولكن قد ثار خلاف في مدى جوازه واتجه الفقه والقضاء في بعض الدول إلى إباحته واتجه فقه وقضاء دول أخرى إلى تحريمه [4].

1 – حسين هيكل، المرجع السابق، ص 136 عن عبد الله المصلوان، التقنيات الطبية المتعلقة بالخصوبة بين الفكر الأخلاقي والقوانين والشريعة بحث مقدم للمركز الدولي الإسلامي، القاهرة،مصر ، ص 131.

2 – عيسى عبد العال، المرجع السابق، ص 58.

3 – خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 41.

4 – أمير عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 76.

أولا– موقف الفقه من عملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير .

كما سبقت الإشارة، فإن الفقه انقسم بشأن هذه الوسيلة من التلقيح الى مؤيد وآخر معارض.

1-المؤيدون لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير:

استند المؤيدون [1]من هذه العملية إلى مبررات وحجج هي:

أ- يعتبر التلقيح الاصطناعي بغير نطفة الزوج وسيلة للقضاء على مشكلة العقم وأهلا في تحقيق رغبة الزوجين في الحصول على طفل.

ب-إن التبرع بالسائل المنوي يهدف إلى تمكين غير القادرين على الإنجاب في الحصول على طفل، شبيه بعملية التبرع بالدم والأعضاء والأنسجة البشرية، حيث أن كلا المتبرعين يؤدي إلى إفادة الغير"المتبرع له" ففي التبرع بالدم يتغذى المريض بهذا الدم وقد كان محتاجا له، وكذلك التبرع بالنطفة يؤدي إلى مساعدة الأسر التي تعاني من العقم في الإنجاب[2].

جـ-قد تؤدي مشكلة العقم إلى نتائج وأثار نفسية سيئة وخطيرة منها تفاقم الخلاف بين الزوجين وتدهور حالتهما النفسية، فبالنسبة للزوج يتعرض لصدمات وعقد نفسية لإحساسه بعدم القدرة على الإنجاب فالتلقيح بنطفة الغير يخفف من المشاكل النفسية ويقوي الرابطة الزوجية[3].

د-إن عمليات التلقيح الاصطناعي مهما تعددت أساليبها فإنها تمارس في إطار شرعي إذ أنها تجرى داخل مؤسسات، أو عيادات خاصة ومتخصصة حائزة على رخصة إدارية. كما أنه يشرف على إجرائها طبيب مختص وفق عقود قانونية وبغية تحقيق هدف علاجي، لهذه الأسباب، لا مجال للحديث عن المسؤولية الجنائية ولا عدم الشرعية[4].

1_ CF.Jean Louis BAUDOUIN et Catherine LABRUSSE Riou , op .cit , p. 195

2 - بكر بن عبد الله (بوزيد)، فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة، الجزأين 2و 20 مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان ، 1996، ص 53.

3 - نصر الدين ماروك، التلقيح الصناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، ، س2 ، 1999، ع2 ، ص 199.

4 - العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 34.

2-المعارضون لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير:

استند المعارضون لهذه العملية إلى الحجج التالية:

أ-لا يمكن إجراء قياس بين التبرع بالنطف والتبرع بالدم، لأن التبرع بالدم والأعضاء البشرية ليس له أثار تمتد عبر الزمن وينتهي الأمر بانتهاء عملية التبرع ذاتها، أما التبرع بالسائل المنوي فلا ينتهي به الأمر عند التبرع وحسب وإنما النطفة هي إحدى عناصر خلق الإنسان ويؤدي ذلك إلى ولادة طفل وما يتبع ذلك من مشاكل في النسب وغيرها [1].

ولهذا السبب قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادسة بجدة على ما يلي:" بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية "الشفرة الوراثية" للمنقول منه، بعد زرعهما في متلق جديد فإن زرعهما محرم شرعا. [2]

ب-إن هذا النوع من التلقيح لا يؤدي بالضرورة إلى الحد من المشاكل الناجمة بين الزوجين وتحسين حالتهما النفسية والسبب في ذلك راجع إلى أن وجود مولود ناجم عن هذه التقنية قد يشعر الزوج بالنقص والغيرة فتنعكس تصرفاته تجاه الطفل ناهيك كما قد يثيره هذا الأخير في المستقبل من مشاكل وردود أفعال عنيفة حينما يعلم بالحقيقة والتي قد تشكل اضطرابا في توازنه النفسي هو الآخر. [3]

ج- يمثل هذا النوع خيانة الزوجية ولذا فان الطبيب بإجرائه للعملية يكون قد ساهم في تحقيق الخيانة وبالتالي لابد من ترتيب المسؤولية الجزائية .

د-التبرع بالمني يؤثر على النظام الأسري ككل، بحيث يؤثر على أسرة المرأة الملحقة بمني غير زوجها نظرا لشعور الزوج بالغيرة والغضب حيال هذه التقنية.

هـ-يترتب على هذا الأسلوب من التلقيح أثارا وخيمة تهدد التكوين الاجتماعي والنفسي للطفل، خاصة إذا علم أنه من ماء الغير ولا من ماء الأب الذي قام بتربيته [4].

1 _ مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية مركز الدراسات والبحوث جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، السعودية، 2005، ص253

2 _ عبد الستار أبو غدة: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط 2، 1998، ص 161.

3 _ العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 35.

4 _ تشوار جيلالي، الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية، المرجع السابق ص 107 .

و-إن هذا الأسلوب يهدد أمن واستقرار المجتمع وما يؤكد ذلك جملة من الآيات الكريمة والأحاديث من بينها قوله تعالى" **نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ** "[1]

فقوله تعالى:" نساؤكم" يعني بها أزواجكم، فمن حرث لبذوركم أي لنطفكم، والتلقيح ينبغي أن يكون بين نطفة الرجل وبويضة زوجته، أما إذا كان بين الرجل وبويضة الأجنبية فمعنى ذلك أن الرجل وضع بذره –أي نطفته- في حرث غيره، وقوله تعالى:" اتقوا الله" يستلزم أو يوجب التقيد في أن الإثبات هو للزوجات لا لغيرهن، فهن وحدهن الحرث وغيرهن ليس حرثا للأزواج فلا يجوز إلقاء النطفة في أرحامهن بالمباشرة الجنسية أو بآلة.

ويمكن الاستدلال بالآيات التالية:" **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ، إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ**".[2]

إن الآيات تتضمن الأمر بحفظ الفرج من الغير باستثناء الزوج، وحفظ الفرج يكون حفظا مطلقا اعم من النظر أو المباشرة الجنسية، ومنه حفظه من نطفة الغير وهو الأجنبي ولو كان الإدخال بآلة كما هو الحال في التلقيح الاصطناعي.[3]

ويمكن الاستدلال إلى رواية إقرار النطفة في طريق الاستدلال على حرية هذا النوع من التلقيح.

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:" لن يعمل ابن آدم عملا أعظم عند الله عز وجل من رجل قتل نسبا أو إماما أو هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعباده، أو أفرغ ماءه في امرأة حراما.[4]

ي-إن هذا التلقيح يؤدي إلى ما يؤدي إليه الزنا من اختلاط الأنساب، وضيع الذرية، وذلك ما تمنعه الشريعة الإسلامية التي تحرص على سلامة الأنساب والابتعاد بها عن الزنا وما في معناه.

---

1 _ سورة البقرة ، الآية 223 .

2 _ سورة المؤمنين، الآيات 5، 6، 7.

3 – شهاب الدين الحسيني، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، دار الهادي، بيروت، لبنان، ط 1، 2001، ص110.

4 – عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1987، ص54.

فإذا حدث حمل من هذا التلقيح، ففيه معنى الزنا ونتائجه، وهو وضع ماء رجل أجنبي قصدا في رحم امرأة أجنبية ليس بينه وبينهما عقدا ارتباط بزوجة شرعية، ولولا قصور في صورة هذا الفعل، لكان حكم التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنا. [1]

نشير أن المعارضين لم يضفوا عدم الشرعية على المني ،فهذا الأخير يمكن أن يكون محلا لعقود قانونية ولا يمكن لأي شخص التشكيك في مشروعيتها. فعلى سبيل المثال تسليم المني للطبيب من أجل إجراء فحوص وتحاليل طبية عليه لا يطرح مشكل عدم المشروعية، هذه الأخيرة تطرح لما يكون الهدف من التبرع بالمني هو تلقيح امرأة أجنبية عن المتبرع. [2]

ثانيا– موقف القضاء من أسلوب التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير.

من المنطقي وفي غياب النصوص التشريعية، وانعدام القرارات القضائية في الدول العربية والغربية التي لا تعترف بالتلقيح الاصطناعي بنطفة الغير فقد تطرقنا إليه ما ورد عن القضاء الفرنسي من قرارات حيث تباينت أحكامه قبل صدور قانون 1994بين معارض ومؤيِّد لأسلوب التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير[3]

1–موقف القضاء الفرنسي المعارض لهذا الأسلوب من التلقيح.

يتضح موقف القضاء الفرنسي المعارض لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير من خلال القضية التي عرضت أمام محكمة Toulouse والتي تتلخص وقائعها في:

أن رجلا عقيما كان يعاشر امرأة معاشرة حرة، وكانا يرغبان في الحصول على مولود، ولأجل تحقيق ذلك عبر الرفيق عن موافقته بخضوع رفيقته لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير. وبعد أن أجريت لها العملية تكللت بولادة الطفلة emilie بتاريخ 23 جويلية 1983 وسجلا باسم رفيق والدتها بعد أن اعترف لها غير أنهم وعلى إثر نزاع نشب بين الخليلين سنة 1985 توجه الرفيق إلى محكمة Toulouse للمطالبة بإلغاء اعترافه بالطفلة، وحجته في ذلك أن هذا الاعتراف ذو طابع مخادع أو كاذب فهو يمنع المولود أبوة غير أبوته الحقيقية.

1 _ سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ ، احكام التلقيح غير الطبيعي ، دار كنوز اشبيليا ، السعودية ، المجلد 1 ،ط1، 2009 ، ص 665 .
2 _ C.F. Roberto ANDARNO , op . cit , p 223
3 _ اختيارنا لتلك القرارات كان على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

وباعتبار أنه ليس والد Emilie فإنه يمكن التراجع عن اعترافه بها دون أن يشكل ذلك خرقا لنص المادة 311 من القانون المدني.

وإلى جانب هذه الحجة، تمسك بتطبيق المادة 339 من القانون المدني التي تعطي الحق لكل من له مصلحة في الاعتراف على الإقرار بالنسب حتى وإن صدر إقرار من المقر نفسه.

وأما أم الطفلة طالبت المحكمة بعدم موافقتها على طلب الأب القانوني، بحجة أنه عبر عن رضاه لخضوعها لهذا النوع من التلقيح، وإن الرضا في هذه الحالة يلزمه بالاعتراف بالطفل وعدم التنازل عنه، وإلا فإنه يحكم لها ولطفلتها بالتعويض عن الأضرار التي يلحقها نتيجة الحكم له بإنكار النسب.

فاستجابت المحكمة في حكمها الصادر في 02 فبراير 1987 لطلب الأب المتمثل في إلغاء أبوته، وبالمقابل ألزمته بدفع مبلغ إلى الطفلة قدر بقيمة مئة ألف فرنك فرنسي، ولوالدتها حدد المبلغ بعشرين ألف فرنك فرنسي، وهذا تعويضا لهما عن الأضرار المعنوية التي لحقتهما من جراء تراجع الرفيق عن إقرار بالنسب وبهذا تكون المحكمة قد طبقت نص المادة 1134 من القانون المدني.

وقد أيدت محكمة استئناف Toulouse هذا الحكم في قرارها الصادر في 21 سبتمبر 1987 والقاضي بإلغاء اعتراف الأب القانوني، والحكم عليه بدفع مقابل للمولودة تعويضا لها عن الأضرار التي لحقتها بحجة أن التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير غير مشروع لعدم مشروعية السبب والمحل وأن الاتفاق المبرم بين الطرفين بشأن هذه المسألة يعد باطلا.

أما عن التعويض الممنوح للأم، فقد رفضت محكمة الاستئناف منحها اسمها بحجة أن الأم تعد مسؤولة وشريكة في عملية التلقيح.

غير أن هذا القرار قد تم الطعن فيه أمام محكمة النقض والتي "قضت بشأنه في 10 جويلية 1990 بأن محكمة الاستئناف قد أهملت من خلال قرارها طلبات أطراف الخصومة حينما منحت المولود تعويضا على أساس الأضرار التي لحقته من جراء والدته بواسطة التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير، بدلا من أن تمنحه إياه على أساس الأضرار التي لحقته نتيجة إلغاء الاعتراف بالأبوة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لم تقم بتحديد العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الذي لحق الطفلة نتيجة إلغاء الاعتراف.

إلا أن موافقة الأب على خضوع الأم لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير، واعترافه بإرادته الحرة بالطفلة بالرغم من أنه يعلم أنها ليست ابنته، تجعله يتحمل في مواجهة الطفلة وأمها الالتزام بالتصرف كأب، والاستجابة خاصة إلى حاجيات المولودة التي اعترف بها، وان التهرب من هذا الالتزام يتولد عنه ضرر مادي ومعنوي يعاقب عليه بفرض تعويض عادل للطفلة.

لهذا فإن القرار المطعون فيه حتى وإن أهمل طلبات الأطراف فإنه مع ذلك أخذ بعين الاعتبار رضا الأب وجعله سببا في منح التعويض المولودة، لهذا يعد القرار مبررا قانونا[1] واستنادا على هذه الأسباب أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الاستئناف على حق المولودة في التعويض.

2-موقف القضاء المؤيد لأسلوب التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير.

خلافا للقضاء السابق، قضت محكمة Bobigny بتاريخ 18 جانفي 1990 باعترافها بأسلوب التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير، مع رفضها لطلب الزوج الرامي في إنكار أبوته للمولود وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن زوجا كان يعاني من إصابته بالعقم حالت دون إنجاب زوجته، فاتفق معها على خضوعها لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير، فأتت بعدها الزوجة بمولود، لكن قبل انقضاء مدة ستة أشهر من ميلاده نشب نزاع حاد بين الزوجين دفع الزوج إلى رفع دعوى أمام القضاء يطالب من خلالها إنكار أبوته للمولد، مستندا على حجة أن زوجته كانت تربطها علاقة غير شرعية برجل آخر، وأن المولد هو ابن لهذا الأخير أو ليس وليدا لعملية التلقيح الاصطناعي وبنطفة الغير أو كرد فعل طلبت الزوجة تطليقها منه، وعدم قبول طلبه بحجة أن زوجها عبر عن رضاه مسبقا بخضوعها لهذا النوع من التلقيح.

وقد استجابت المحكمة لطلب الزوجة بدليل أنه اعتدت برضا الزوج المسبق ورفضت طلبه المتمثل في إنكار أبوته، وذلك لان القول بخلاف ذلك سيمنح الفرصة لكل شخص عبر عن رضاه المسبق بخضوع زوجته أو رفيقته لعملية التلقيح بغير نطفته، إلى التراجع عنه متى وقعت بينهما خلافات، دون أن يستند على دوافع قوية وتبرر هذا التراجع من جهة، ومن جهة أخرى سيشكل مساسا بحقوق الطفل

1- c.cass، 45, sur http:www.légifrance.gouv.fr, 10 juillet 1990 ,1ere ch.civ

ومصالحه التي تقضي حرمانه من الأبّوة حتى وإن كانت قانونية نظرا لاستحالة قيام رابطة مع أبيه البيولوجي طبقا لمبدأ أسرته المتبرعين[1].

وأمام هذا الحكم، قام الزوج باستئنافه أمام محكمة استئناف باريس، مستندا على حجة أنه رفع دعواه لإنكار النسب ليس لكون زوجته خضعت لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير وإنما لكون المولود كان نتيجة علاقة غير شرعية برجل آخر، كما طالب بإجراء التحاليل ليتم التأكد من صحة أقواله.

وبعدما تأكدت محكمة الاستئناف من أن الطفل هو فعلا ثمرة علاقة غير شعرية بين الزوجة وعشيقها، وليس ناجما عن عملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير، قضت بتاريخ 21 ماي1991 بعدم تأييد حكم محكمة Bobigny وقبول دعوى الزوج بإنكار أبوته للمولود طبقا لنص المادة 312 من القانون المدني[2].

وإذا نظرنا إلى حكم محكمة Bobigny يمكننا القول بأن المحكمة وافقت على أسلوب التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير عكس القصية الرافضة لهذه التقنية وبذلك تكون قد اعتمدت بالرضا المسبق للزوج والمتمثل في خضوع زوجته لهذه التقنية.

ولقد سبقت الإشارة إلى أن موقف القضاء الفرنسي تضارب بين مؤيد ومعارض لهذه التقنية ولكن هذا التأييد والرفض كان قبل صدور قانون 1994 فما موقف القانون من هذه التقنية؟

ثالثا – موقف التشريع من التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير.

تعتبر المملكة المتحدة البريطانية من الدول التي أتاحت اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير، حيث صدر قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة سنة 1990 وأكد هذا القانون على ضرورة الحصول على ترخيص من حجة معينة مع استيفاء شروط معينة[3].

1 - CF.T.G.I Bobingy Dalloz،4ème chambre civile 18 janvier 1990 ، p 332.

2 – مقتبس عن العربي شحط ، المرجع السابق ص 193، CF.C.A.paris. le 21mars1991 . p. 562 .

3 - Morgan and lee , humain fertilization a d' embryologoie act 1990 great britan black stone, press limited ,1990, p 129.

أما عن موقف المشرع الفرنسي فبصدور قانون 94- 654 المؤرخ في 29 جويلية 1994، لم يعد هناك مجال للحديث عن مدى مشروعية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير، فالمشرع الفرنسي تجاوز الخلاف الفقهي الذي كان قائما، ولعب دورا في إزالة التعارض بين الأحكام القضائية الناتجة عن غياب النصوص التشريعية، وذلك عن طريق بيان موقفه بصراحة من هذا الأسلوب، يتجلى هذا الموقف من خلال نص المادة 152-6 من قانون الصحة العامة الفرنسي، الذي جاء فيه ما يلي:

"**L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur ne peut être pratiquée que comme ultime indication lorsque la procréation médicalement assistée à l'intérieur du couple ne peut aboutir**".

وإذا كان المشرع أراد من وراء هذه المادة منح الطفل وضعية عائلية تقليدية، إلا أنه حصر اللجوء إلى هذا الأسلوب فقط في الحالة التي فشلت فيها عملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج أو الرفيق في القضاء على العقم. لهذا تم توجيه النقد إليه من طرف مجلس الدولة الفرنسي الذي يرى أن نص المادة 152-6 من قانون الصحة العامة الفرنسي بتعارض مع نص المادة 152- 1 من نفس القانون فهذه الأخيرة تفتح باب المساعدة الطبية لأشخاص غير قادرين على الإنجاب وكذلك لمن هم مصابون بأمراض وراثية خطيرة يخشى انتقالها إلى المولود، وبينما اقترحت اللجنة الوطنية للطب والبيولوجيا للإنجاب والفحص الطبي على المشروع إلغاء نص المادة 152-6 من قانون الصحة لأنها في نظرها مستحيلة التطبيق وتهدف إلى نشر فكرة من الأفضل الحصول على طفل من شخصين على الحصول عليه من شخص واحد، ودعا مجلس الدولة إلى ضرورة تعديلها فقط لتصبح على الشكل التالي:

« L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur pourrait être ouverte lorsque la procréation médicalement à l'intérieure du couple ne peut aboutir ou peut avoir par effet de transmettre à l'enfant ou à l'autre membre du couple une maladie grave »

وبالفعل أخذ المشرع الفرنسي بعين الاعتبار النقد الموجه إليه من قبل مجلس الدولة فإلى جانب تمسكه بموقفه المؤيد لأسلوب التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير واشتراط اللجوء إليه عند فشل محاولات التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج أضاف حالة الإصابة بالأمراض الوراثية الخطيرة.

هذا التعديل تبناه المشرع بصدور قانون 04-800 المؤرخ في 06 أوت 2004 حيث جاء في المادة 2141-7 التي تم إدراجها ضمن قانون الصحة العامة ما يلي:

« L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut être mise en œuvre lorsque existe un risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant ou à un membre du couple lorsque les techniques d'assistance médicale à la procréation ne peuvent aboutir ou lorsque le couple، dument informé dans les conditions prévues à l'article 2141-10، y renonce »

وهناك بعض الدول حرمت هذا الفعل ، أصدرت الندوة العلمية التي عقدت بكلية الحقوق بجامعة القاهرة عام 1993 توصيات بأن التلقيح الاصطناعي الذي يجري خارج نطاق العلاقة الزوجية يعد عملا غير مشروع أيا كان الأسلوب الذي استعمل في إجرائه، وأن الجنين الذي يولد نتيجة هذا العمل يعتبر طفلا غير شرعي وتطبق عليه الأحكام التي يقررها القانون للأبناء غير الشرعيين، ويجب أن يحدد القانون الجنائي حماية للجنين بعقوبة على من يقوم بهذا العمل أو يشترك في إجرائه[1].

هذا وبعض الدول نصت في قوانينها على تجريم هذه الوسيلة من ذلك التشريع الليبي، وكذلك التشريع الصادر في ولاية فيكتوريا بأستراليا وكذلك التشريع السويدي، كما أكدت لجنة الخبراء التي شكلت بايطاليا عام 1984 على قصر التلقيح الاصطناعي في نطاق الزوجة فقط وهذا ما نصت عليه التعليمات الصادرة من الجمعية السويسرية للعلوم الطبية[2].

أما عن المشرع الجزائري، فإنه من خلال المادة 45 مكرر فقرة 2 من قانون الأسرة تحدده يضفي عدم الشرعية على أسلوب التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير لأنه اشترط أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة فقط.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد نهج منهج الفقه المعارض لهذه العملية، وأخذ موقف الشريعة الإسلامية التي تحرم تدخل طرف أجنبي في العلاقة الزوجية وحول هذه المسألة رأي بعض الفقهاء[3] منهم:

1 – التوصية رقم 302 من توصيات الندوة العلمية المنعقدة بكلية الحقوق جامعة القاهرة عام 1993 الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي.

2 –حافظ السلمي، طفل الأنبوب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بحث نبدوة طفل الأنابيب ،بالإسكندرية ،1985 ،ص117 .

3 – اراء تم إقتباسها عن شهاب الدين الحسيني ، التلقيح الصناعي بين العلم و الشريعة موجودة على الموقع http//www.islamicfeth.com/magazines/feqh23a/ara23/01/2007

السيد محمد الصدر: دخول ماء الأجنبي في رحم الأجنبية فإنه حرام مطلقا ولو لم يصدق عليه الزنا، وهكذا المحذور يحصل في أكثر محتملات التلقيح الاصطناعي، أعني المحذور لا دافع له، يعني لا توجد أية صورة أو محتمل يكون فيه حلال .كما ذهب االشيخ عز الدين الخطيب: مفتي المملكة الأردنية الهاشمية أما إذا كان التلقيح بين غير الزوجين، فشيء لا نتيجة الشريعة الإسلامية ويكون زنا مقنعا، فهو أمر حرام وتعتبره الشريعة الإسلامية خطرا على الإنسان والأرحام والأعراض. كما يرى السيد محمد مفتي الشريعة لا يجوز تزريق وتلقيح مني الرجل الأجنبي في رحم المرأة سواء كان برضا الطرفين أو بدون رضا الطرفين أو بدون رضاها. اما الشيخ محمود شلتوت. إذا كان التلقيح البشري يغير ماء الزوج على هذا الوضع وبتلك المنزلة كان — ودون شك- أفضع جرما من التبني، لأن الولد المتبني المعروف الغير ليس ناشئا عن ماء أجنبي عن عقد الزوجية، إنما ولد ناشئ عن ماء أبيه ألحقه به رجل آخر بأسرته وهو يعرف أنه ليس حلقة من سلسلتها، غير أنه أخفى ذلك عن الولد، ولم يشأ أن يشعره بأنه أجنبي فجعله في عداد أسرته وجعله أحد أبنائه زورا من القول، وأثبت له ما للأبناء من أحكام.

أما ولد التلقيح فهو يجمع بين نتيجة التبني المذكورة —وهي إدخال عنصر غريب في النسب- وبين جنسه أخرى وهي التقاؤه مع الزنا في إطار واحد، تنبؤ عنه الشرائع والقوانين، وينوب عنه المستوى الإنساني الفاضل ويرتقي به إلى المستوى الحيواني الذي لا شعور فيه الأفراد برباط المجتمعات الكريمة، وحسب من يدعوه إلى هذا التلقيح ويشيرون به على أرباب العقم تلك النتيجة المزدوجة التي تجمع بين الجنسين: دخل في النسب أو عار مستمر إلى الأبد.

وجاء في الفتاوى المصرية تلقيح الزوجة بمني رجل غير زوجها سواء لأن الزوج ليس به مني أو كان به ولكنه غير صالح محرم شرعا لما يترتب عليه من الاختلاط في الأنساب، بل ونسبه ولد أب لم يخلق من عائلة، وفوق هذا ففي هذه الطريقة من التلقيح إذا حدث بها الحمل معنى الزنا ونتائجهن والزنا محرم بنصوص القرآن والسنة[1].

كما أكد مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي على أن التلقيح بنطفة الغير هو إجراء محرم شرعا لما ينجم عنه من اختلاط في الأنساب، جاء في قوله:" أن بويضة امرأة بمني رجل ليس زوجها، واستبدال أو خلط مني الأنساب بغيره وكذا إنشاء مستودع تستجلب فيه نطف رجال لهم

1 – الفتاوي الإسلامية، من دائرة الإفتاء المصرية، وزارة الأوقاف، القاهرة، مصر 1973، ص33.

صفات معينة لتلقيح نشاء لهن صفات معينة، كلها....وممنوعة الإطلاق لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب وضياع الأسر[1] ".

في الحقيقية، الحل الذي اعتمده المشرع الجزائري يعتبر حلا منطقيا، فتلقيح امرأة بغير نطفة زوجها يعتبر أمرا غير شرعي ومنافي للأخلاق، كما أنه يشكل مساسا بالالتزامات الناجمة عن الزواج لاسيما واجب الإخلاص الذي يعتبر من قبل النظام العام وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا وإن تم برضا الزوجين[2].

ختاما و انطلاقا مما سبق يمكن القول ان المشرع الجزائري قد وفق في موقفه حيث انه غلب مصلحة العلاقة الشرفية على مصلحة الزوجين في الحصول على مولود و بهذا يكون قد تفادى كل المشاكل الاجتماعية و النفسية و العملية و الخلقية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير و اعتمد ما جاءت به الشريعة الإسلامية من تحريم لهذا الأسلوب من التلقيح ،و ذلك طبقا لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المادة 222 منه و التي تحيلنا مباشرة إلى الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني

معايير اختيار الغير.

قلنا أن للمعطي (الغير) دورا هاما و بارزا في الوسيلة محل البحث، فبدونه لن تقوم للوسيلة محل البحث قائمة، فدوره لا يقل أهمية عن دور الطرف الثاني في تقنية الإخصاب الاصطناعي بتدخل الغير وهما الزوجين، ومن ثم فيجب أن يخضع اختيار المعطي ميلاد طفل سليم من كافة النواحي، وتتعدد هذه المعايير وتتنوع ومن أهمها:

أ-إخضاع المعطيين للفحوصات الطبية الشاملة : ومن أهم هذه الفحوص ما يكشف عن وجود الأمراض القابلة للانتقال، والأمراض الوراثية التي تنقل العيب، ليس هذا فحسب، بل يجب أن تخضع جميع أسرة المعطي للفحوص الطبية الشاملة مثلهم مثل الغير[3].

1 - مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي الدورة الثالثة المنعقدة في عمان الاردن من 11 إلى 16 أكتوبر 1986 من المنار الإسلامي، الدورة الثالثة المنعقدة في عمان من 11 إلى 16 أكتوبر 1986 منار الإسلامي مقتبس عن تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص105 و 106.

2 - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص106.

3 - حسين هيكل، المرجع السابق، ص29.

ب–ضرورة أن يكون المعطي متزوجا، أو ترتبط بالمرأة التي بها شرعا علاقة معترف بها قانونا، كما يشترط أن يكون أبا للطفل على الأقل وهذا ما نصت عليه المادة 673-2 من قانون الصحة الفرنسي وذلك بقولها: " **le donneur doit faire partie d'un couple ayant procrée".** "

ج– ضرورة أن يكون إعطاء البذرة الإنسانية بدون مقابل ففي الغالبية العظمى من الدول يكون التجنيد للمعطيين مجانا، ويجب ألا يتقاضى المعطي أجرا أو مكافأة مقابل هبته بذرته، فلا يجب أن يخضع الحسد ومنتجاته للإعلانات المنشودة يوميا لعدم اعتباره من الأشياء القابلة للتعامل فيها وبذلك فإن النطف البشرية تأخذ ذات الحكم باعتبارها جزء لا يتجزأ من هذا الجسد، شانها شان باقي أجزاء الجسد الأخرى وبالتالي فإن أي اعتداء عليها يعد مساسا بمعصومية البشر ويشكل جريمة جنائية ومدنية في ذات الوقت[1]

د –ضرورة أن يكون المعطي في سن مناسبة[2].

فغالبية الدول تقيد المعطي بتوافر سن معينة –كالبلوغ مثلا– لاننا نعتقد ان القاصر يكون مؤهلا لاتخاذ قرار مساعد غير القادرين على الانجاب ، و لن يكون واعيا للنتائج المترتبة عن تبرعه لذلك فالقانون الإيطالي يتطلب عمرا للمعطي يجب أن لا يتجاوز كحد أدنى وأقصى 41 و 59 عاما، فغالبية المراكز تبحث عن اختيار أفضل معطي، وتضع المعايير التي تراها مناسبة لتحقيق هذه النتيجة، وهكذا المركز للوصول إلى هذه النتيجة، تراعي الحذر واليقظة المعقولين، وأي خطا سيكون معاقبا عليه سواء شكل هذا الخطأ تقصيريا أو عقديا[3].

فإن كان من أهم التزامات الطبيب في عقد العلاج الطبي خاصة وعند القيام بالأمور الطبية بصفة عامة مراعاة الحذر والحيطة فإنه من باب أولى يجب أن يشدد المسؤولية في حالة اللجوء للإنجاب الاصطناعي،ويكون التزام الطبيب التزاما بتدقيق مفادها الحصول على بذرة سليمة خالية من الأمراض[4].

1 – نسرين سلمان حسن منصور، مشكلات المسؤولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات الاستنساخ على البشر، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص57.

2 - Vincent WILLEM: insémination artificielle avec donneur , étude comparative droit français, allemand et Suisse, Neuchatel ,avril 1996, p11.

3 – حسين هيكل، المرجع السابق، ص59.

4 – ممدوح المسلمي ، المرجع السابق ، ص 31

ختاما و من خلال ما تم ذكره ، نستخلص انه بغض النظر عن مشروعية العملية او عدم مشروعيتها الا انها تتم داخل الرحم و لذلك سميت بالتلقيح الاصطناعي الداخلي . فماذا عن التلقيح الاصطناعي الخارجي ؟

المبحث الثاني

التلقيح الاصطناعي الخارجي.

يعد التلقيح داخل الجسد أقدم طرق التلقيح غير الطبيعي في الطب الحديث وبالرغم من استخداماته المتعددة لعلاج العقم إلا أنه لم يحقق الشفاء من جميع أنواع العقم، ومن ثم لم تستطع هذه الطريقة أن تلبي رغبة كثير من الأسر التي تعاني من العقم في تحقيق رغبتها في الإنجاب والحصول على الولد بسبب فشل التقاء النطفة بالبويضة داخل رحم الزوجة.

وباعتبار أنه يتعذر تحقيق التلقيح داخليا، فكر الطب في محاولة إجرائه خارج الرحم، ولذلك سمي بالتلقيح الاصطناعي الخارجي ولذلك كان علينا التطرق إلى مفهوم التلقيح الاصطناعي الخارجي،وعلى غرار الصورة السابقة، فإن هذه الصورة تتضمن صورتين أولهما يتمثل في أخذ ماء رجل بويضة امرأة وتلقيحها في أنبوب وتسمى هذه الطريقة "أطفال الأنابيب" المطلب الثاني، أما الأسلوب الثاني فهو عدم قدرة المرأة على الحمل بالتالي تحمل امرأة أخرى بدلا عنها وتسمى هذه الطريقة بالأم البديلة.

المطلب الأول

مفهوم التلقيح الاصطناعي الخارجي.

قبل الحديث عن الصورتين الذي يتم بهما التلقيح الاصطناعي الخارجي ، كان علينا أن نعرف هذا الأسلوب أولا ، الفرق بينه و بين التلقيح الاصطناعي الخارجي ثانيا ، و حالاته ثالثا ، و أخيرا خطواته .

الفرع الأول

تعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي وتمييزه عن الداخلي .

قبل الحديث عن الصورتين التي يتم بهما التلقيح الاصطناعي الخارجي ، كان لابد علينا ان نعرف هذا الاسلوب اولا ، ثم نبين الفرق بينه وبين الداخلي ،فحالاته ،وكذا خطواته.

أولا – تعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي.

هناك عدة تعريفات للتلقيح الخارجي أهمها:

بأنه: هو الذي يتم فيه تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي، ويتم التلقيح بماء الذكر فإذا ما تم التلقيح أعيدت البويضات الملقحة إلى رحم المرأة أو رحم امرأة أخرى[1].

كما عرفه الدكتور محمود أحمد طه بأنه جمع الحيوانات المنوية مع البويضات في أنبوب مختبري في وسط مهيأ اصطناعي، وبعد الالتحام تنقل البويضة الملقحة إلى الرحم[2]

وقيل هو التلقيح بين مني الرجل وبويضة الأنثى في وسط خارج الرحم كأنبوب اختبار أو أي وعاء مختبري، وبعد أن يحدث الانقسام المناسب بعد اجتماع الحيوان بالبويضة تعاد اللقيحة إلى رحم المرأة سواء كانت هي صاحبة البويضة أو غيرها[3].

وعرف أيضا بأنه عملية تلقيح البويضة بحيوان منوي بطريق غير طرق الاتصال الطبيعي –الجماع– ومن الرجل إلى المرأة وتحدث هذه الطرق بتلقيح البويضة خارج جسم المرأة[4] أو هو أخذ البويضة من المبيض بشطفها بواسطة مسار البطن وهي القسطرة (أنبوب من المطاط) تدخل في مجرى البول لتتفرع في المثانة، ثم تلقيحها في طبق بواسطة حيوانات منوية من الزوج وتركها تنمو في المحضن لمدة يومين أو ثلاثة، ثم إعادتها إلى الرحم حيث تنمو فيه نموا طبيعيا[5].

وقد استخدمت هذه الطريقة في الحيوانات لاختبار سلالة معينة من الأنثى بعينها وذكر بعينه، وبما أن التلقيح الطبيعي لن ينتج إلا عددا محدودا من هذه السلالة المرغوب فيها وفي زمن طويل نسبيا، فإن التلقيح الاصطناعي في طبق يمكن أن ينتج عددا وفيرا من هذه السلالة في وقت قصير.ولكي يحصل البيطريون على عدد وفير من البويضات تعطي أنثى الحيوان مجموعة من العقاقير مثل الكلومفيد (الكلوميد) الهرمونات المنمية للغدة التناسلية وتؤخذ البويضات وتلقح بالحيوانات المنوية من الذكر المطلوب، وهكذا تتوفر مجموعة كبيرة من البويضات في وقت قصير.

1 – زهير أحمد الساعي، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق، سوريا، 1993، ص337.

2 – محمود أحمد طه ، المرجع السابق، ص86.

3 – زياد احمد سلامة ، المرجع السابق، ص89.

4 – أحمد عمر الجابري، الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم، دار الفرقان، عمان،الاردن، ط1 ،1994، ص148.

5 – سعيد بن منصور موفعة، الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري، ج 1، دار الإيمان، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 765.

وتؤخذ هذه البويضات الملقحة بعد نموها، وتنقل إلى مجموعة من الأرحام (البقر، الغنم، الخيول، حسب النوع والسلالة المطلوبة).

وبذلك يتم استبدال مئات منن الأبقار أو الأغنام أو الخيول من سلالة معينة وفي وقت قصير جدا[1].

ويعتبر شانج هو أول من قام بالتلقيح الاصطناعي الخارجي واستخدام الأم المستعارة وذلك في أنبوب أرانب في عام 1959 في بوسطن بالولايات المتحدة[2].

وكان أول من قام بمحاولة التلقيح الاصطناعي الخارجي في الإنسان هو الدكتور روبرت إدوارد R.EDWARD عام 1965، الذي فشلت محاولته تلك فاستمر في محاولاته إلى أن نجحت أول محاولة للحمل عام 1976، ولكن للأسف تم الحمل في قناة الرحم مما استدعى إجراء عملية جراحية لإخراج الجنين واستئصال قناة الرحم[3].

وفي عام 1978 تمت ولادة أول طفل أنبوب في العالم (لويز براون) عندما نجح إدوارد وستبتو في محاولاتهما المستميتة، وكان قد سبق تلك المحاولة مائة محاولة فاشلة.

ومنذ أن تم ميلاد لويزا براون في 25 يوليو 1978 وحتى عام 1984 إزداد أطفال الأنابيب في العالم حتى جاوز الرقم ألف طفل بينهم 56 توائم ثنائية وثمانية توائم ثلاثية واثنان من التوائم الرباعي.

وبحلول شهر سبتمبر 1986 كان عدد أطفال الأنابيب قد جاوز الثلاثة آلاف طفل في مختلف بقاع العالم، وعدد المراكز التي تقوم بهذه العملية بضع مئات منها 165 مركزا في الولايات المتحدة فقط، وتكلف المحاولة الواحدة في الولايات المتحدة ما بين أربعة آلاف وستة آلاف دولار[4].

ثانيا– الفرق بين التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي .

تكمن أوجه الاتفاق والافتراق بين الطريقتين الداخلي والخارجي في الإنجاب.

1 – محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن، ، الدار السعودية للنشر والتوزيع،عمان ، الاردن ،ط6، 1986، ص523.

2 – محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، المرجع السابق، ص65.

3 – محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، المرجع السابق، ص65.

4 – المرجع نفسه، ص66.

1–نقاط الاتفاق:

كلاهما وسيلة لمكافحة العقم، أو عدم الإخصاب لدى الزوجين وذلك من أجل تحقيق الرغبة في الإنجاب يستلزمان تدخلا طبيا.

قد يحدثان بين الزوجين فقط أو بتدخل الغير.

2–نقاط الاختلاف: أما أوجه الاختلاف فتكمن في :

– التلقيح يبقى داخل رحم المرأة بالطريقة الأولى بينما يصبح التلقيح خارجيا في أنبوب أو طبق بالنسبة للطريقة الثانية.

– يكون التدخل الطبي بالنسبة للطريقة الأولى بسيطا، إذ يقتصر على إيصال ماء الزوج إلى زوجته طبيا من نمى يحدث التلقيح داخل الزوجة وتجري الأمور كما لو كانت طبيعية.

أما في الطريقة الثانية يكون التدخل الطبي أكثر تعقيدا، حيث يقوم الطبيب بشطف بويضات من المرأة بعد استشارتها هرمونيا وثانيا يقوم بإعادة زرعها برحم المرأة بعد إخصابها[1].

التلقيح الداخلي يلجأ إليه عادة في حالات الانسداد التي تصيب الأنبوب الذي يصل المبيض بالرحم أما التلقيح الخارجي فيلجأ إليه في حالات عقم المرأة الذي يرجع العيب في الرحم وكذلك حالات عقم المرأة الذي يكون سببه وجود عيب في المبيض[2].

الفرع الثاني

الأسباب الداعية لإجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي.

كان استخدام التلقيح الاصطناعي مقتصرا في بداية الأمر على الأمراض الخاصة بالأنابيب (قناتي الرحم) وقد اتسع الأمر بعد ذلك ويمكن إيجاز هذه الأسباب في ما يلي:

أ–أمراض الأنابيب: ويشتمل قفلها (occlusion) واستئصالها (ablation) وتشويهها بسبب الالتهابات أو العيوب الخلقية (يdistraction) ويستخدم في كثير من هذه الحالات محاولة

1 – عيسى عبد العال، المرجع السابق، ص29.

2 – أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص114.

إصلاح الأنابيب بإجراء عملية دقيقة قبل الإقدام على التلقيح، حيث أن نسبة النجاح في هذه العمليات قد تكون في الحالات التي ليست فيها تشوهات شديدة ولا التصاقها قوية، أعلى من عمليات طفل الأنبوب.

ب–ندرة الحيوانات المنوية:

و عادة يستخدم التلقيح الاصطناعي الداخلي في هذه الحالات، ولكن إذا كان عدد الحيوانات المنوية أقل من عشرة ملايين في كل مليمتر.

فإن نجاح التلقيح الاصطناعي الداخلي يكون ضئيلا، ولهذا يتم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي، ولكي ينجح التلقيح الاصطناعي الخارجي لا بد أن تكون حركة الحيوانات المنوية القليلة سليمة، ومع هذا فإن نسبة نجاح التلقيح الاصطناعي الخارجي تعتبر ضئيلة عندما يكون عدد الحيوانات المنوية النشطة أقل من خمسة ملايين حيوان في كل ملليمتر[1].

ج–إفرازات عنق الرحم المعادية للحيوانات المنوية

قد تكون إفرازات عنق الرحم معادية للحيوانات المنوية وتسبب عاهات، وفي هذه الحالات أيضا يستخدم التلقيح الاصطناعي الداخلي، ولكن إذا فشل هذا الإجراء يتم آنذاك اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي لمحاولة التغلب على هذه المشكلة.

د–انتباذ بطانة الرحم:

إذا كان انتداب بطانة الرحم خفيفا فإن الأنابيب تظل مفتوحة، ولكن عملها قد يتعطل وفي هذه الحالات تصل عمليات التلقيح الاصطناعي الخارجي إلى 3 بالمائة أما في حالات الانتباذ الشديدة فإن نسبة النجاح تكون ضئيلة.

إن سبب انتداب بطانة الرحم لا يزال مجهولا ولكن هناك بعض الأبحاث التي تشير إلى أن الوطء في المحيض من أهم عوامل الانتباذ ولذا فإن انتباذ بطانة الرحم نادرة جدا في البلاد الإسلامية التي تحرِّم

1 – محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، المرجع السابق، ص77.

الوطء، في المحيض ومنتشرة نسبيا في البلاد التي لا تخضع قيود نسبية وأخلاقية على وقت الوقاع ولا تمنع الوطء في المحيض[1].

هـ- حالات العقم غير معروفة السبب:

تظل حالات خاصة من عدم الخصوبة غير معروفة السبب رغم الفحوصات التامة في المراكز المتقدمة.

الفرع الثالث

حالات التلقيح الاصطناعي الخارجي.

هناك عدة حالات للتلقيح الاصطناعي الخارجي تتمثل في:

أ – إذا كانت البويضة من الزوجة و الحيوان من الزوج و الحمل داخل الزوجة.

معنى هذه الحالة: أن تؤخذ بويضة الزوجة التي لا تحمل و تلقح بمنى زوجها خارج رحمها، و بعد الإخصاب و التفاعل بين الحيوان المنوي و البويضة، تعاد البويضة الملقحة إلى رحم هذه الزوجة مرة أخرى فتنمو فيها طبيعيا و تولد الطفلة فيها ولادة طبيعية أو قيصرية.

و السبب في هذه العملية أن الزوج سليم معافى و حيواناته المنوية سليمة، أما الزوجة فهناك انسداد في قناتي الرحم – قناة فالوب – هذا الانسداد هو الذي يمنع حمل المرأة، أو كانتا غير صالحتين حتى لا يتم الحمل خارج الحمل، و لا يلجا إلى هذه الحالة إلا بعد إجراء عملية دقيقة لإصلاح قناة فالوب فإذا فشلة العملية فلا سبيل إلى هذه الحالة [2].

فقد ذهب أغلبية العلماء المعاصرين إلى إباحة هذه الصورة، و إن قبلها البعض بتحفظ، في حين توصل البعض إلى حرمة هذه الصورة، و قد نص على إباحة هذه الطريقة مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة قائلا " الأسلوب الثالث " أن تؤخذ نطفة من الزوج و بويضة من الزوجة فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة حتى تلقح نطفة الزوج ببويضة زوجته في وعاء اختبار ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام و التكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها

1 – محمد رفعت، الموسوعة الصحية العقم والأمراض التناسلية، الطبعة 2، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1988، ص 239، 241.
2 – محمد علي البار، المرجع السابق ص 55.

صاحبة البويضة لتعلق في جدار الرحم و ينمو هذا الجنين ثم في نهاية هذا الحمل الطبيعي تلد الزوجة طفلا أو طفلة [1].

و قد قرر جميع أعضاء هذا المجمع بان هذا الأسلوب الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية و الأنثوية من رجل و امرأة زوجين احدهما للأخر.

و يتم تلقيحها خارجيا في أنبوب اختبار ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة، هو أسلوب مقبول مبدئيا في ذاته بالنظرة الشرعية، لكنه غير سليم تماما من موجات الشك فيما يستلزمه و يحيط به من ملابسات، فينبغي أن لا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة القصوى و بعد أن تتوفر الشروط العامة ألفة الذكر [2].

و كذالك كانت إجابة دار الإفتاء المصرية على هذه الطريقة قائلا " في هذه الصورة إذا ثبت قطعا أن البويضة من الزوجة و المني من زوجها و تم تفاعلهما و إخصابهما خارج رحم هذه الزوجة بواسطة الأنابيب و أعيدت البويضة الملقحة إلى رحم تلك الزوجة دون استبدال أو خلط بمني إنسان أخر، و كان هناك ضرورة طبية داعية إلى هذا الإجراء كمرض بالزوجة يمنع الاتصال العضوي مع زوجها، أو به هو قام المانع، و نصح طبيب حاذق مجرب بان الزوجة لا تحمل إلا بهذه الطريقة، و لم تستبدل الأنبوبة التي تخص بويضة و مني الزوجين بعد تلقيحهما، و إذا تحقق ذالك كان الإجراء المسؤول عنه في هذه الحالة جائزا شرعا، لان الأولاد نعمة و زينة و عدم الحمل لعائق، و إمكانية علاجه أمر جائز شرعا

و قد يصير العلاج واجبا في بعض المواطن [3]

فقد جاء أعرابي فقال: يا رسول الله أنتداوى قال نعم تداووا فان الله لم يضع داء إلا ووضع له شفاء غير داء واحد قالوا: يا رسول الله و ما هو ؟ قال: الهرم. [4]

1 – مقررات مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة في دورته السابعة، القرار الخامس بشان التلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب – ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام ص 478 .

2– عبد المتولي عبد الباسط، أراء في التلقيح الاصطناعي، طبعة منقحة الطب الإسلامي، الكويت، 1983 ، ص 478 .

3 _ الشيخ جاد الحق ، لإعلام الشريعة الإسلامية في مسائل طبية عن الأمراض النسائية و الصحة الإنجابية، مطابع الوليد، القاهرة ، مصر،ب. س .ط ، ص 110- 117 .

4– محمد بن علي محمد الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج 6 ، دار إحياء الجيل ، بيروت ، لبنان ، ب.س.ط. ص 10 .

فهذه الصورة والصورة الأولى من باب التداوي مما يمنع الحمل، و التداوي من غير المحرم جائز شرعا، بل قد يكون التداوي واجبا إذا ترتب عليه حفظ النفس أو علاج العقم في واحد من الزوجين.

ب – إذا كانت البويضة من الزوجة و الحيوان من متبرع و الحامل داخل الزوجة معنى هذه الصورة أن الزوجة سليمة المبيض، و لكن العيب هنا أو الخلل في الزوج بسبب عقمه و ذلك لقلة الحيوانات المنوية عنده أو لوجود تشوهات أو خلل فيها أو لعدم قدرتها على اختراق البويضة أو لعدم وجود حيوانات منوية أصلا أو موت هذه الحيوانات المنوية [1] ، فالزوجة في هذه الحالة تقدم البويضة لكن يأتي أجنبي غير الزوج يتبرع بالحيوانات المنوية باجر أو بغير اجر، ثم يتم التلقيح في أنبوب اختبار خارجي، و بعد أن يتم التلقيح تعاد الخلية الإنسانية المتكونة أو النطفة – الأمشاج – إلى رحم الزوجة [2].

و الحكم في هذه الحالة هو التحريم و ذلك لوجود عنصر ثالث غير الزوجين " أجنبي " و من هنا كانت الحرمة، فالحيوان المنوي هنا ليس مصدره الزوج بل المصدر هنا متبرع لا تربطه بالزوجة أي رابطة أو علاقة مشروعة، مما أدى ذلك إلى تحريم هذه الصورة، و هذا العنصر الثالث أدى إلى اختلاط الأنساب في هذه الأسرة، فالرجل الأجنبي سيأتي منه ولد لأسرة أخرى لا تربطها به علاقة زوجية، و بالتالي فليس له الحق في نسب الطفل إليه

و تكون الزوجة في هذه الحالة قد أدخلت على أسرتها نسبا ليس منهم[3].

و هذا ما أيده الشيخ شلتوت حيث قال " إن التلقيح الاصطناعي بماء أجنبي في نظر الشريعة جريمة منكرة و إثم عظيم يلتقي مع الزنا في إطار واحد و نتيجتها واحدة و هي وضع ماء رجل أجنبي قصدا في حرث ليس بينه و بين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجة شرعية، و لولا قصور في صورة الجريمة لكان التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنا الذي حددته الشرائع الالهية و حرمته[4]" ، ثم يضيف قائلا " بان التلقيح الاصطناعي بغير ماء الزوج على هذا الوضع و بتلك المنزلة كان دون شك أفظع جرما و اشد نكرا من التبني في أشهر معناه و إبطال القران له... و إنما كان التلقيح أفظع جرما من التبني لان الولد المتبنى المعروف انه للغير ليس نشئا عن ماء أجنبي عن عقد الزوجية إنما هو ولد ناشئ عن ماء أبيه

1- المرجع نفسه، ص 112.

2- محمد علي البار: المرجع السابق، ص 41.

3 - زياد احمد سلامة: المرجع السابق، ص 87 .

4 - محمود شلتوت ، المرجع السابق ، ص 328 .

ألحقه رجل أخر بأسرته و هو يعرف انه ليس حاقة من سلسلتها، أما ولد التلقيح الاصطناعي هذا، فهو يجمع بين نتيجة التبني المذكور و هي إدخال عنصر غريب في النسب و بين خسة أخرى و هي التقاؤها مع الزنا في اطار واحد تنبع عن الشرائع و القوانين و يتبعونه المستوى الإنساني الفاضل، و ينزلق به إلى المستوى الحيواني الذي لا شعور فيه للإفراد برباط المجتمعات الكريمة و حسب من يدعون إلى هذا التلقيح و يشيرون به على أرباب العقم تلك النتيجة المزدوجة التي تجمع بين الجنسين دخل في النسب و عار مستمر إلى الأبد[1].

و هذا ما أيده أيضا و أفتى بتحريمه الشيخ بدر المتولي عبد الباسط حيث قال " هذه الصورة محرمة قطعا لما فيها من اختلاط الأنساب و لكن هل يقام حد الزنا في هذه الصورة ؟ الجواب لا و لكن يعزر كل من اشترك في هذه العملية تعزيرا شديدا [2].

و قد أيدت دار الإفتاء المصرية هذه الآراء بتحريم هذه الصورة حيث جاء فيها " تلقيح الزوجة بمني رجل أخر غير زوجها سواء كان الزوج ليس به مني أو كان به و لكنه غير صالح للتلقيح محرم شرعا لما يترتب عليه من اختلاط في الأنساب، بل ونسبته ولدا إلى أب لم يخلق من مائه، و فوق هذا ففي

هذه الصورة من التلقيح – إذا حدث بها الحمل – معنى الزنا و نتائجه والزنا محرم قطعا بنصوص القرآن و السنة "[3].

ج – إذا كانت البويضة من متبرعة و الحيوان من الزوج و الحمل داخل الزوجة:

و معنى هذه الحالة أن تكون البويضة من امرأة يسمونها المانحة باجر أو بغير اجر [4]،

و تلقح بماء رجل متزوج بامرأة مصابة بعقم و تلقح البويضة في طبق، تؤخذ اللقيحة

و توضع في رحم المرأة العقيمة المتزوجة من هذا الرجل صاحب المني، فإذا أراد الله علقت اللقيحة الملقحة بالأمشاج في رحمها و يحصل الحمل، و السبب في هذه الحالة و التي جعلت الزوجين

1 - المرجع نفسه ، ص 328 .

2 - بدر المتولي عبد الباسط، المرجع السابق، ص 486.

3 - الشيخ جاد الحق ، المرجع السابق، ص 3.115

4 - المانحة بأجر في الدول الأوربية التي تبيح هذه التقنية.4

يأخذان بويضة من امرأة أخرى هو وجود مرض في مبيض الزوجة [1]، و في هذه الحالة نجد أن الولد المولود من الزوجة ليس ولدا طبيعيا لهما، حيث تداخل في تكوين هذا الطفل وولادته امرأتين و جاء الطفل نتيجة لأخذ البويضة من امرأة و تم تلقيحها بماء الرجل خارج الرحم في الأنابيب، ثم زرعت هذه البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى خلاف التي أخذت منها البويضة.

وقد اجمع العلماء على أن تكوين الجنين بهذه الطريقة حرام شرعا[2] و قد تم تحريمه، و إن كانت هذه الطريقة مباحة في الغرب إلا أنها محرمة في الإسلام و بالتبعية للتشريعات العربية و هذا ما أكده مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة حيث جاء في هذه الحالة – الأسلوب الرابع – أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة مأخوذة من زوج و بويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجة يسمونها متبرعة ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته، و يلجؤون إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا .

و لكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه، حيث جاء في المجمع الإسلامي بان هذه العملية محرمة لا مجال لإباحة أي شيء منها لان البذرتين الذكرية و الأنثوية ليستا من الزوجين[3]، و على هذا التحريم أيضا دار الإفتاء المصرية حيث جاء في فتواها ما يلي: إن هذه الصورة كسابقتها تدخل في معنى الزنا، و الولد الذي يتخلق و يولد من هذا ليس ولدا شرعيا بيقين، و ذلك لالتقائه مع الزنا المباشر في اتجاه واحد إذ انه يؤدي مثله إلى اختلاط الأنساب.

و ذالك ما تمنعه الشريعة الإسلامية التي تحرص على سلامة الأنساب بين الناس و الابتعاد عن الزنا و ما في معناها و مؤداه و إن كان المني هو الزوج و لكنه كما هو معروف لا يتخلق إلا بإذن الله حال التقائه ببويضة الزوجة، و هذه الصورة افتقدت فيها بويضة الزوجة.

و جيء ببويضة امرأة أخرى، و من ثم لم تكن الزوجة حرثا في هذه الحال لزوجها مع أن الله تعالى قال " **نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ** " [4].

1 – محمد البار، المرجع السابق، 49.

2 – محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص66.

3 – محمد البار، مرجع سابق، ص 49.

4– سورة البقرة، الآية 224.

فكل ما تحمل به المرأة لا بد أن يكون نتيجة الصلة المشروعة بين الزوجين سواء باختلاط أعضاء التناسل فيهما كالمعتاد، أو بطريقة إستدخال منيه إلى رحمها كما قال الله تعالى **"يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ "**[1] . و إذا كانت البويضة في هذه الحالة ليست لصاحب المني، و إنما لامرأة أخرى لم يكن نتاجا مشتركا بين هذين الزوجين، بل من الزوج و امرأة محرمة عليه فلا حرث – فعلا أو اعتبارا – بين الزوجين يثبت به المولود، فصارت هذه الصورة في معنى الزنا المحرم قطعا كسابقتها [2].

د – أن تكون البويضة من متبرعة و يكون الحيوان المنوي من متبرع و يتم الحمل داخل رحم الزوجة.و معنى هذه الحالة: عندما يكون كلا الزوجين عقيما، و لكن رحم الزوجة سليم بينما مبيضها مريضا و لا تفرز بويضات، ففي هذه الحالة نجد أن الزوج غير قادر على الإنجاب مطلقا و الزوجة كذالك إلا أنها قادرة على حمل الجنين في رحمها، فتؤخذ بويضة امرأة يسمونها مانحة و توضع في طبق

و تلقح بماء رجل يسمونه مانحا، و بعد التلقيح تزرع اللقيحة في رحم الزوجة العقيمة ذات الرحم السليم فتنمو اللقيحة و تنجب طفلا إذا أراد الله [3]. فمصدر الجنين هنا هو مني متبرع و بويضة متبرعة أو يكون الوالدين قد اشتريا نطفة أو جنينا مجمدا من بنوك الأجنة ثم أتما الحمل و الولادة داخل رحم الزوجة، و تسمى المرأة هنا – بالرحم – أما الزوج في هذه الحالة ليس له أي دور اللهم إلا شراء اللقيحة و دفع الثمن.

و هذه الطريقة اشتركت في تحريمها التشريعات العربية و عند الفقهاء المسلمين، لان مصدر اللقيحة أجنبيان ليس لهما علاقة تربطهما فالتقاء حيوانات رجل ببويضة امرأة أجنبية عنه و زرعها في رحم امرأة أجنبية عن هذا الرجل هو محرم، بل إن هذا الفعل يتلاقى مع الزنا، و جميع الفقهاء المحدثين الذين درسوا هذه الحالة قالوا بتحريمها، فقد جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي في هذه الحالة،" و هي أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل و بويضة امرأة ليست زوجته يسمونها متبرعة ثم

1- سورة الزمر، الآية 6 .

2- الشيخ الجاد الحق، المرجع السابق، ص 112 - 117.

3 - محمد البار، المرجع السابق ص 49 .

تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة " حيث اصدر المجلس قرارا في هذه الحالة بأنها من الحالات المحرمة في الشرع الإسلامي لان البذرتين الذكرية و الأنثوية ليستا من الزوجين [1].

و إلى هذا الحكم ذهب الدكتور بكر بن عبد الله ابو زيد و قال " إن حكم هذا الفرع و هو ما كان فيه الماءان أجنبيان سواء في أجنبية الحيوان المنوي و البويضة أو أحداهما فإذا حملة الزوجة من مائين أجنبيين أو من بيضتها و ماء أجنبي فهو حمل سفاح محرم لذاته في الشرع تحريم غاية أو وسيلة قولا واحدا و الإنجاب فيه شرعا هو ولد زنا، و هذا ما لا نعلم له خلاف بين من بحثوا في هذه النازلة، و هذا ما توجبه الفطرة السليمة و تشهد به العقول القويمة و قامة عليه دلائل الشريعة الإسلامية [2].

هـ . أن تكون البويضة من الزوجة و الحيوان المنوي من الزوج و يتم الحمل داخل امرأة تتطوع بالحمل و معنى هذه الحالة: أن الزوجة لها مبيض سليم لكن رحمها قد أزيل بعملية أو له عيوب خلقية شديدة بحيث لا يمكن لهذه الزوجة أن تحمل و زوجها سليم[3]، و في هذه الحالة تؤخذ بويضة الزوجة و توضع في طبق و تلقح بماء زوجها و توضع اللقيحة في رحم امرأة أخرى يسمونها الأم المستعارة، و عندما تلد الطفل تسلمه للزوجين [4].

و . أن تكون البويضة من الزوجة و الحيوان المنوي من الزوج و الحمل داخل رحم الزوجة الثانية لذلك الرجل.

و في هذه الحالة نجد أن الزوجة لها مبيض سليم منتج إلا أن الآفة في رحمها سواء كانت عيوب خلقية شديدة تمنع الحمل، ا وان الرحم أزيل من أساسه بعملية جراحية، على الرغم أن زوجها سليم و حيواناته المنوية منتجة، ففي هذه الحالة تؤخذ من تلك الزوجة بويضة و توضع في طبق و تخصب بماء الزوج و توضع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى، لذلك الرجل متبرعة بذلك، لان ضرتها لا تستطيع الحمل لمرض في رحمها.

1 – عبد الرحمان العوضي، المرجع السابق، ص 479 و ما بعدها .

2 – بكر بن عبد الله أبوزيد ، التشريح الجثماني – القتل و التعويض الانساني حملة الفقه الإسلامي ، ج01 ،دار إحياء الجيل ،بيروت ، لبنان، 1988 ، ص 45 .

3 – وهذا ما سنفصل فيه في المطلب 3.

4 – محمد البار، المرجع السابق، ص 78 .

ففي الغرب لا توجد مسالة الزواج بأكثر من واحدة و تحرمها اغلب القوانين الغربية مثل القانون الاسباني، و بالتالي ينظر إليها المجتمع شذوذا، و تعتبر لديهم صورة للهمجية و التخلف.

أما من الوجهة الشرعية و القانونية للدول الإسلامية فمن المعلوم أن الشريعة الإسلامية والقوانين المستنبطة منها تبيح الزواج بأربعة و بذلك فان مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة سنة 1303 هـ ناقش هذه الصورة مستندا إلى دراسة الشيخ الزرقاء " الأسلوب السابع ".

هذه الصورة، إذا كانت المتطوعة بالحمل زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة فتتطوع لها ضرتها لحمل اللقيحة، و هذا الأسلوب لا يجرى في البلاد الأجنبية التي يمنع نظامها تعدد الزوجات، بل في البلاد التي تتبع تعدد الزوجات، فجاء في هذا القرار " إن الأسلوب السابع الذي تؤخذ فيه النطفة و البويضة من زوجين و بعد تلقيحها في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الثانية حيث تتطوع بمحض إرادتها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم، يظهر لمجلس المجمع انه جائز عند الحاجة و بالشروط العامة المذكورة [1].

و قد سحب المجلس في دورته الثامنة إباحة هذه الصورة حيث جاء " إن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها لقيحت بويضة الزوجة الأولى، قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة على معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة من زرع اللقيحة ثم تلد توأمين و لا يعلم ولد اللقيحة من ولد المعاشرة الزوجية، كما قد تموت علقة أو مضغة احد الحملين و لا تسقط إلا مع ولادة الحمل الأخر الذي لا يعلم أيضا اهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج، يوجب ذلك من خلط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين، و التباس ما يترتب عن ذلك من أحكام، و أن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة. و بعد مناقشة الموضوع و تبادل الآراء فيه قرر المجمع سحب حالة الحوار المذكرة، و قد ظهرت أراء مخالفة لأراء المجلس فقد أجاز إجراء هذه العملية على النحو المذكور آية الله الخميني و اعتبرها مشروعة تماما لا شيء فيه، إذا تمت عملية التركيب بين النطفتين في خارج الرحم ثم نقل إلى رحم امرأة أخرى ليستكمل دورته الجنينية، فان لم تكن المرأة أجنبية بالنسبة للرجل بان كانت زوجته الأخرى جاز ذلك و لا إثم في ذلك [2].

1 – عبد الرحمان العوضي، المرجع السابق، ص 481 .

2 –عبد الرحمن العوضي، المرجع نفسه، ص 102 .

ي- إن تكون البويضة من الزوجة و الحيوان المنوي من الزوج و الحمل داخل رحم حيوان:

يتصور في هذا الفرض أن تحمل في مكان الأنابيب أرحام حيوانات تصلح لاحتضان هذه البويضة، أي تحمل محل رحم هذه الزوجة لحين أو لفترة معينة يعاد الجنين بعدها الى رحم ذات الزوجة [1].

و معنى هذا انه يمكننا الحصول على كائن حي متخلق من طرف إنسان و آخر حيوان، فان هذا الأمل ما زال نظريا في طور الاحتمالات فان كان علماء الأحياء في جامعة كاليفورنيا في مدينة دينيف الأمريكية استطاعوا أن ينتجوا حيوانا هجينا هو نتيجة الجمع بين أجنة الماعز والخراف، و بذلك فان الخوف أن يقوم احد العلماء المصابين الجنون بمزج بويضات بشرية مع أخرى من الشمبانزي، و هذا ممكن خاصة بعد نجاح عملية مزج خلايا جينية مع الأغنام والماعز[2].

و بناءا على ما سبق فانه إذا حدثت هذه الصورة، خصوصا في المجتمعات الغربية، حيث تنعدم القيمة الإنسانية عندهم أو حدثت عندنا فان مما لا شك فيه انه انتقاص من كرامة الإنسان والاستهانة به و إن مرتكبها يكون قد اقترف جرما و إثما عظيما.

الفرع الرابع

خطوات إجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي.

عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي تتم من الناحية الطبية وفق الخطوات التالية:

أ- أخذ العلاج لتنشيط المبيض على إفراز البويضات

فتعطي المرأة بعض العقاقير لتنشيط المبايض على إفراز أكثر من بويضة مكتملة النضج، ولا يكتفي الطبيب بالبويضة الواحدة التي يفرزها مبيض المرأة عادة كل شهر، لأنه قد لا يستطيع الحصول عليها، أو ربما إذا حصل عليها تكون غير جيدة، كما أنها قد لا تلقح بالحيوان المنوي، وهذا يؤدي إلى أن نسبة حمل المرأة تكون ضعيفة، ولرفع هذه النسبة يعمد الطبيب إلى إعطاء المرأة بعض العقاقير حتى

1 -الشيخ جاد الحق، المرجع السابق، ص 117 (أحكام الشريعة الإسلامية للتأكيد) .

2 -زياد احمد سلامة، المرجع السابق، ص 113 .

يتمكن من الحصول على أربع بويضات أو خمس من كل مبيض، ثم يقوم باختيار أفضل البويضات لتلقيحها بماء الزوج، وهذا يؤدي إلى الحصول على عدد كاف من اللقائح[1].

ب- مرحلة فحوصات الدم والأشعة الصوتية:

يجري للمرأة فحص بواسطة الموجات فوق الصوتية في مرحلة لاحقة لتحديد مدى استجابة المبايض التي في ضوئها يحدد الطبيب موعد إجراء عملية أخذ البويضات من امرأة، وتقوم بعض مراكز العقم بالإضافة إلى ذلك بعمل تحليل للدم لقياس هرمون الأنتروجين الذي يبين مدى استجابة المبيض[2].

ج-مرحلة أخذ البويضات:

تؤخذ البويضات من المرأة إما عن طريق منظار البطن، أو الفرج، وفي حالة أخذ البويضات عن طريق المنظار، تجري عملية المنظار البطني للمرأة، وذلك بإدخال إبرة دقيقة موصلة بجهاز شطف تدخل ما بين فتحة السري وأسفل البطن، ثم توجه إلى المبيض حيث يقوم المعالج بدفع طرف الإبرة المدبب بداخل كل بويضة جراف على حدى فيسحب السائل المحتوي على البويضة، والذي ينتقل عبر أنبوب بلاستيكي إلى أنبوب صغير ثم يرسل الأنبوب المحتوي على السائل إلى أخصائي المختبر الذي يقوم بدوره بفحصه تحت المجهر بحثا عن البويضة التي عند اكتشافها يقوم بفحصها لتقدير جودتها. وبعد ذلك يتجه المعالج إلى حويصلة أخرى ويقوم بتكرار العملية نفسها، وبمجرد الحصول على البويضات يقوم بوضع كل بويضة لوحدها في ما يطلق عليه اسم "وسط الزراعة" وهو الوسيط الذي تنمو وتتغذى فيه البويضات وتحدث فيه عملية النضج النهائي، وتحفظ البويضات في هذا الوسط ما بين ساعتين إلى أربع وعشرين ساعة بحسب درجة نضجها، لأنها أخرجت من الحويصلات قبل وقتها بقليل[3].

أما في حالة أخذ البويضات عن طريق الفرج، فيكون ذلك بواسطة استعمال جهاز الموجات الصوتية، حيث يوجه الطبيب الموجات الصوتية لأعلى الفرج لمشاهدة الحويصلات بالمبيض، ثم من خلال مجرى خاص موجود بالمحبس بقوم الطبيب الحويصلات بالمبيض، ثم من خلال مجرى خاص موجود

1 - سمير عباس، أعطني طفلا بأي ثمن، ط1، دار العلم للملايين، بيروت،لبنان، 1997، ص145.

2 - حسان شمس باشا، التلقيح الاصطناعي ومسؤولية الطبيب www.drchamsipasha.com/ar/index الاستفادة 2007/02/05 .

3 - كارم السيد غنيم ، المرجع السابق ، ص 234 .

بالمحبس يقوم الطبيب بدفع إبرة رفيعة مخصوصة يتم بها اختراق جدار الفرج بالقرب من عنق الرحم، وغرسها بحويصلات جراف بالمبيض مع متابعة هذه العملية على شاشة الموجات الصوتية، ثم يقوم بإجراء الخطوات السابقة، ذكرها في عملية أخذ البويضات بواسطة المنظار[1].

د- مرحلة التلقيح:

يؤخذ المني ويعالج معالجة خاصة، ثم توضح الحيوانات المنوية في وسط الزراعة الذي استعمل في إنضاج البويضات، وذلك بعض ساعات قبل إضافتها للبويضات من أجل إنضاج الحيوانات المنوية، وزيادة قدرتها على تلقيح البويضة، ثم بعد ذلك تجمع البويضات عند وصولها إلى مرحلة النضج النهائي في وعاء خاص مع مادة وسط الزراعة، وتضاف إليها الحيوانات المنوية بمعدل مائة إلى مائتين ألف حيوان منوي لكل بويضة، ثم توضع هذه الأوعية الخاصة المحتوية على البويضات والحيوانات المنوية في ثلاجات مخصوصة ذات درجة حرارة ورطوبة، وأكسجين بدرجات معينة ودقيقة لمدة أربعين إلى خمس وأربعين ساعة، وهو الوقت الذي تحتاجه البويضات لحدوث التلقيح – بإذن الله- وهذا الوقت يتوقف على مدى نضج الحيوانات المنوية والبويضات، ويطلب من المرأة الحضور بعد ثمان وأربعين ساعة لإجراء عملية نقل اللقائح إلى داخل تجويف الرحم[2].

هـ- مرحلة نقل اللقائح:

يقوم أخصائي المختبر بتحضير أفضل اللقائح من لقاحتين إلى ثلاثة، تحتوي كل واحدة منها على عدد من الخلايا مابين اثنين إلى ثمان خلايا ثم يجمعهما داخل قسطرة رفيعة يطلق عليها اسم قسطرة نقل الأجنة، ثم يقوم الطبيب بتمرير القسطرة عن طريق الفرج إلى تجويف الرحم، ونقل اللقائح إلى الرحم[3].

المطلب الثاني

التلقيح الاصطناعي عن طريق الام البديلة.

تعد عمليات استئجار الارحام من التقنيات الحديثة التي تمخضت عن الطفرة العلمية و الطبية في مجال

1 - سمير عباس، المرجع السابق، ص 148.

2 - سمير عباس، المرجع السابق، ص 148.

3 - كارم السيد غنيم، المرجع السابق، ص 236.

الانجاب و التي ، و اليت اثارت بدورها جدلا واسعا كان و ما زال و سيستمر ، نظرا لما يمثله هذا التصرف من مساس غير مبرر بجسم الانسان و كذا خروجه الواضح و الجلي على مبدا حرمة جسد الانسان ، و خروجه ايضا عن دائرة التعامل القانوني ، و لذلك ارتأينا معرفة هذا العقد (الفرع الأول)، ثم مدى مشروعيته (الفرع الثاني) .

الفرع الاول

ماهية عقد استئجار الرحم.

يعتبر عقد استئجار الرحم من العقود المستحدثة التي ظهرت في الدول الغربية ثم تسربت الى العالم الاسلامي، عن طريق الصحف و المجلات و الانترنات، و قد انتشر ما يعرف بالأم البديلة التي تقبل بويضة من امرأة مخصبة بحيوان منوي الى رحمها، و هذا الامر اذا كان بالنسبة لهم امر ميسور فهو بالنسبة لنا يتناقض مع القيم الروحية و الاخلاقية لان هذه الصورة من التعامل ليس لها وجود في شريعتنا و لكن ينبغي لنا ان نتعامل مع الظاهرة التي انتشرت في العالم[1]

أولا– مفهوم عقد استئجار الرحم.

قبل تعريف عقد استئجار الرحم، يتطلب منا الامر تعريف كل من العقد، اجارة، الرحم.

يعرف فقهاء القانون المدني العقد على انه : " توافق ارادتين او اكثر على احداث اثر قانوني، سواء كان هذا الاثر هو انشاء التزام او نقله او تعديله او انهاءه " و هذا هو التعريف السائد في الفقه القانوني [2].

عرف المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني على انه " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص اخرين بمنح، او بفعل، او عدم فعل شيء ما " .أما عن عقد الايجار فقد عرفته المادة 558 من ذات القانون " بانه عقد يلتزم المواد بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لقاء اجر معلوم "

1 حسين عبد السميع ابراهيم، موقف الشريعة الاسلامية من تأجير الرحم، منشاة المعارف الاسكندرية، مصر، ب س ط ، ص 76.

2 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، مصر، 1924، ص 138.

اما الرحم فهو موضوع تكوين الجنين ووعاءه في البطن [1] و له معنيين:

الاول: الرحم عضو تناسلي للمرأة، و هو المهد و الفراش و المحضن للنطفة الانسانية يحوطها و يغذيها و يرعاها حتى تبلغ اوج نموها و كمالها فيخرجها الله بشرا سويا و ذلك لقوله تعالى " **هُوَ اللهُ يُصَوِّرُكُمْ فِي الأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لا إِلَهَ إِلا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ** " [2].

الثاني: هو صلة القربى الناتجة عن الرحم و ما يحمله و هو الوشائح و الصلات الناتجة عن الزواج [3].

و بعد تعريف كل من العقد و الإيجار و الرحم يجب تعريف عقد تأجير الرحم و عليه، و الذي يطلق عليه ايضا عقد الابتنان، و يعرف على انه اتفاق الزوجين مع امرأة اخرى على غرس البويضة الملقحة من المرأة الاولى بماء زوجها في رحم المرأة الثانية باجر متفق عليه او بدون اجر [4]، و لذلك فهي تسمى الام المستأجرة mère porteuse او الام المستعارة mère jempreinte او الام بالحلول mère substitution.

و يترتب على هذا الاتفاق التزام كل من الطرفين بما وجب عليه للأخر [5]، و بهذا يتشكل العقد من طرفين و هما:

1. المستجن لهما:

و هما الزوجان الذين تربطهما علاقة حرة، غير قادرين على الانجاب بسبب مرض اصاب رحم الام فيرغبان في الحصول على الذرية و التماع بحقهما في الابوة، فيلجان الى استئجار الام البديلة ليتم الحمل و الوضع لحسابهما.

2. الأم البديلة:

هي المرأة التي تتطوع برحمها لحمل جنين الى حين الولادة لتسلمه الى الزوجين الذين تم الحمل

1 – عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الام البديلة بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،ب س ط ، ص43.

2 – الآية 6، من سورة ال عمران.

3 – حسني محمود عبد الدايم: عقد اجارة الرحم بين الحظر و الاباحة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 50، 51.

4 – هيثم حامد المصاورة، نقل الاعضاء البشرية بين الحظر و الاباحة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 33.

5 مروك نصر الدين، المرجع السابق، الام البديلة بين القانون المقارن و الشريعة الاسلامية، ص 44.

لصالحهما، و قد يتم التاجي راما بمقابل او دون مقابل [1].

و من زاوية اخرى، يمكن استخلاص خصائص هذا العقد فيما يلي:

أ. عقد رضائي: لأنه يتم بمجرد اتمام الاتفاق بين المستجن لهما و الام البديلة.

ب . عقد ملزم لجانبين: فهو ينشا التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، اذ يلتزم المستجن لهما بدفع جميع المصاريف المتطلبة لإتمام العملية بما في ذلك نفقات الفحوص الطبية، الغذاء، المسكن، الملبس، و ما تحتاجه بعد الولادة من نفقات الطبيب، و المهم هو دفع المبلغ المالي المتفق عليه بعد تسليم المولود، بالمقابل تلتزم الام البديلة بحمل الجنين و تسليمه بعد الولادة.

ج . عقد معاوضة: فكل من الطرفين يأخذ مقابل ما التزم به، اذ يأخذ الزوجان المولود و تأخذ الام البديلة المبلغ المالي.

د . عقد زمني: فالعقد يبقى قائما الى حين ولادة الطفل فهو محدد بزمن الحمل [2].

و بما ان تأجير الرحم هو عقد كسائر العقود فانه يقوم على ثلاثة اركان هي:

3 –التراضي:

يقصد به ان يعبر شخص عن ارادته في احداث اثر قانوني معين في العلاقة بينه و بين شخص اخر يسمى هذا التعبير ايجابا، و ان تتلاقى هذه الارادة مع ارادة مطابق لها، أي متجهة الى احداث الاثر نفسه و صادرة ممن وجهة اليه الارادة الاولى " القبول " بحيث يتحقق التطابق بين الارادتين [3]، كما يجب ان يكون رضا كل من العاقدين صحيحا صادرا عن ذي اهلية و خاليا من عيوب الارادة [4] و الرضا في عقد تأجير الرحم يتمثل في طلب الزوجين من الام البديلة ان تحمل جنينا في رحمها، و ان تعبر هذه الاخيرة عن قبولها لهذه الوسيلة.

1- خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 109.

2 خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 110.

3 – نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،ج 1 ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 92.

4 – هذا ما اكدته المادة 59 من القانون المدني الجزائري. اسحاق ابراهيم منصور، نظرية القانون و الحق و تطبيقاته في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، المرجع نفسه، ص 321.

الملاحظ ان عقد اجارة الرحم يمكن ابطالها قبل تنفيذ العملية، لكن بعد البدء في تنفيذه فانه يصعب تحقيق ابطاله لان تنفيذ العقد يبدا باستدخال النطفة الامشاج للزوجين في رحم المرأة التي قبلت شغل رحمها بهذه النطفة، و ابطال العقد في مثل هذه الحالة يؤدي الى اثار غير مرغوب فيها تتعلق بحمل الجنين ووضعه طفلا [1].

4). المحل:

يقصد به العملية القانونية التي ترضي الطرفين على تحقيقها الا ان تحقيق هذه العملية القانونية، لا يتم الا عن طريق انشاء التزامات على عاتق الطرفين او على عاتق احهما، لذلك فان محل العقد يتحدد بمحل الالتزامات الرئيسية التي تتحقق بها القانونية المقصودة [2].

و محل الالتزام المعقود عليه في عقد استئجار الرحم هو الالتزامات الملقاة على عاتق كل من طرفيه، فمحل التزام الزوجين صاحبا نطفة الامشاج هو الاجر المتفق عليه، و محل التزام المرأة التي قبلت شغل رحمها بمحل لحساب الغير هو تقديم رحم خالي غير مشغول بحمل، و طاهرا من كل معوقات الحمل.

5)-السبب:

يتطلب الى جانب توفر الرضا و المحل في العقد وجود السبب فهو ركن في العقد لا ينعقد بدونه، و السبب في العقد هو الباعث الدافع الى التعاقد، اي الغرض الذي من اجله التزم المتعاقدين [3]، و السبب في العقد تأجير الرحم بالنسبة للمرأة التي قبلت شغل رحمها بمحل لحساب الغير هو حصولها على الاجر من الزوجين صاحبا النطفة بإسداء خدمة لهما، و بالنسبة للزوجين صاحبا النطفة هو حصولهما على التزام صاحبة الرحم بالحمل لحسابها عن طريق نطفتيهما الامشاج و مساعدتهما في تحقيق رغبتهما في الحصول على الولد.

1 - حسني عبد الدايم، المرجع السابق، ص 109 .

2 - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 203.ونص المشرع الجزائري على المحل بموجب المواد من 92 الى 95 اما المشرع المصري بموجب المواد 133، 135، المشرع الاردني،157 الى 163.

3 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993 ،ص 69.

ثانيا– تمييز عقد تأجير الرحم عن ما شابهه من عقود.

باعتبار وجود الصفة العقدية في مثل هذا الاتفاق و الذي يتميز بمجموعة من الخصائص

و الاركان التي تقوم عليها سائر العقود، فإننا ارتأينا ان نعقد مقارنة بين هذا العقد و العقود المشابهة له.

1– عقد تأجير الرحم و عقد الرضاع.

إن أساس تخليق الأجنة واكتسابها الصفات الوراثية هو النطفة الأمشاج الناتجة عن تخصيب البويضة بمني الزوج ليكونا خلية متكاملة تبدأ بالانقسام لتكوين الأعضاء والأجهزة المختلفة لدى الجنين، وعندئذ يصبح الدور الذي يؤديه الرحم خلال اطوار نموه دور وظيفي، ففيه يستقر الجنين ومنه يتغذى و يستوي في ذلك رحم الام صاحبة البويضة او رحم الام البديلة [1].

اما الارضاع فهو وصول الحليب من المرأة الى جوف الطفل بمص الثدي خلال العامين الاولين من عمره بالقدر الذي ينشا عظما او ينشا لحما [2].

مما سبق يتضح التداخل و التشابه بين عقدي تأجير الرحم و الرضاع، الا انهما مع ذلك يختلفان في فارق جوهري و شديد الخصوصية فجوهر عقد تأجير الرحم قيام المرأة المستأجرة بحمل الجنين تسعة اشهر من لحظة الاخصاب و حتى الميلاد، خلال هذه الفترة تغمره بحنانها و عطفها و حبها و فوق ذلك كله فالجنين بداخل احساسها، رحمها له وعاء و دمها غذاء [3]، اما عقد الرضاع فيتمثل جوهره في قيام المرضعة بتغذية الطفل خارجيا، فثديها له غذاء و حجره له حواء [4].

2 – عقد تأجير الرحم و عقد الزواج.

الزواج هو حل استمتاع كل من الرجل و المرأة بالأخر على الوجه المشروع [5]، او هو ميثاق

1 – مامون عبد الكريم، رأي الشريعة بشأن الام البديلة و تأجير الارحام، م. ج .ع .ق .إ، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2004، ع 4، ص 30 .

2 ماروك نصر الدين، المرجع السابق، م. ح. ع. ق، إ، س، 1999.ص 56.

3 – عبد الحميد عثمان محمد، احكام الام البديلة بين الشريعة الاسلامية و القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 114.

4 – حسني عبد الديام، المرجع السابق، ص 278.

5 – احمد نصر الجندي، الاحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص 9.

تراض و ترابط شرعي بين رجل و امرأة على وجه الدوام غايته الاحصان و العفاف و انشاء اسرة مستقرة برعاية الزوجين [1].

و قد عرفته المادة الرابعة من قانون الاسرة الجزائري على انه " عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي من اهدافه، تكوين اسرة اساسها المودة و الرحمة و احصان الزوجين و المحافظة على الانساب [2].

ان كل من عقد تأجير الرحم و عقد الزواج يشتركا في بعض الخصائص من حيث الرضائية و الالزامية الا انهما ـ مع ذلك ـ يختلفان في الجوهر بالنسبة لهما.

فجوهر عقد تأجير الرحم هو شغل رحم المرأة التي قبلة التعاقد بحمل ناشئ من البويضة المخصبة للزوجين، اما جوهر عقد الزواج فيتمثل في حل الاستمتاع بين الرجل و المرأة و اعطائه صفة المشروعية على العلاقة الجنسية القائمة بينهما [3].

3- عقد تأجير الرحم و عقد البيع.

عرف الاستاذ اسماعيل غانم عقد البيع بانه عقد يقصد به طرفاه ان يلتزم احدهما و هو البائع ان ينقل ملكية شيء او حق ما ليأخذ بالمقابل التزام الطرف الثاني و هو المشتري بثمن نقدي [4]، و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 351 و المشرع الفرنسي في المادة 1582 من القانون المدني.

و من خلال تعريف عقد البع يتضح لنا ان عقد تأجير الرحم يتفق مع عقد البيع من حيث ان المرأة الحامل تلتزم بعد الولادة بتسليم المولود الى المرأة صاحبة البويضة كما هو الشأن في عقد البيع، حيث يلتزم البائع بتسليم السلعة الى المشتري حسب المواصفات المتفق عليها، و خاليا من العيوب الخفية، و رغم هذا التشابه الا ان بينهما اختلاف في محل الالتزام في عقد البيع في شيء او الحق المالي،

1 – محمد الشافعي، الزواج في مدونة الاسرة، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، الطبعة 2، 2005، ص 30.

2 – تقابله المادة 4 من قانون رقم 03. 70 متضمن مدونة الاسرة المغربية، المادة 5 من قانون رقم 36 لسنة 2010 المتضمن قانون الاحوال الشخصية الاردني.

3- حسني عبد الدايم، المرجع السابق، ص 277.

4 – اسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة عقد البيع، دار النهضة العربية ،القاهرة،مصر ، 1958، ص 16.

فانه يتعلق في عقد تأجير الرحم بالمولود [1].

4- عقد تأجير الرحم و عقد الايجار.

تنص المادة 467 من القانون المدني الجزائري على ان " الايجار عقد يمكن المؤدر بمقتضاه المستأجر الانتفاع بشيء لمدة محدودة مقابل بدل ايجار معوم، و من خصائصه انه عقد ملزم للجانبين لا نه ينشا التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين كما انه من العقود الرضائية، و من العقود الزمنية المحددة المدة.

و بهذا يشترك عقد تأجير الرحم مع عقد الايجار في جل الخصائص نظرا لخضوعها للقواعد العامة لنظرية العقد، كالرضائية، المعاوضة ة الزمن، و لكنهما يفترقان من حيث المحل الذي يرد عليه كل منهما بما يلي:

ـ محل التزام المؤجر هو تمليك المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بعد تسليمها من المؤجر بينما محل التزام الام البديلة هو شغل رحمها بالحمل لحساب الغير خلال فترة زمنية معلومة و هي مدة الحمل، و طالما ان رحم المرأة هو جزء من جسمها فهو لا يدخل في مفهوم الاشياء، لا يمكن تسليم العين المؤجرة،الرحم، للانتفاع بها، لان الرحم غير منفصل عن جسم الام البديلة، بالإضافة الى ان الرحم كعضو في جسم المرأة لا يستقل بعملية حفظ الجنين و غذائه، بل تساعده على القيام بذلك اعضاء اخرى موجودة في الجسم[2].

و بهذا يبقى الاتفاق المبرم بين الزوجين و الام البديلة بعيد كل البعد في مضمونه و طبيعته عن عقد الايجار، فصل التعاقد لا ينطوي على شيء او حق مالي انما ينطوي على شخص انساني يستحيل التعامل معه بنفس معاملة الاشياء لخروجه من دائرة التعامل القانوني [3].

5- عقد تأجير الرحم و عقد العارية.

العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير ان يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة او في غرض معين، على ان يرده بعد الاستعمال [4].

1 - عبد القادر العربي شحط، المرجع السابق، ص 110.

2 - مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 51.

3 - عبد القادر العربي شحط، المرجع السابق، ص 113.

4 - المادة 538 من القانون المدني الجزائري و تقابله المادة 636 من القانون المدني المصري.

من هذا التعريف، نجد ان عقد تأجير الرحم يتفق مع عقد العارية في الخصائص خاصة اذا كان عقد اجارة الرحم بلا عوض.

ومع ذلك، فهناك فارق بين العقدين يتمثل في المحل الذي يرد عليه العقد في كلا العقدين، ففي عقد العارية يرد المحل على منفعة الشيء المعار و لا يتحقق ذلك الا بتسليم الشيء المعار الى المستعير للانتفاع به، اما في عقد اجارة الارحام فيرد المحل على شغل رحم المرأة و هو جزءا منها و ليس من الاشياء، و بالتالي يستحيل تسليم الرحم منفصلا عن الجسد للانتفاع به و اعادته في نهاية مدة العقد [1].

6 – عقد تأجير الرحم و عقد الوديعة.

عرفت المادة 590 من القانون المدني الجزائري [2] الوديعة بما يلي " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا الى المودع لديه على ان يحافظ عليه لمدة و على ان يرده عينا " و يتميز هذا العقد بجملة من الخصائص منها انه عقد رضائي، عقد ملزم جانب واحد، من عقود التبرع، و كونه عقد ينص على منقول.

هذا و يختلف عقد تأجير الرحم عن عقد الوديعة في ان التزام المودع لديه بالحفظ يرد على شيء منقول بينما التزام الام البديلة بالحفظ يرد محله على كائن حي سواء اصبحت له انسانية بالنطفة ام بنفخ الروح و هذا لا يدخل في حكم الاشياء، اضافة الى ان المودع لديه في عقد الوديعة يلتزم برد عين الشيء المودع في نهاية العقد في حين ان الام البديلة في عقد تأجير الرحم تلتزم بتسليم المولود المستجن لهما في نهاية العقد [3].

7– عقد تأجير الرحم و عقد العمل.

يشترك عقد العمل مع عقد تأجير الرحم في الكثير من الخصائص اهما ان كل منها عقد رضائي، و كل منها يرد على الجهد الادمي و مع ذلك يختلف العقد ان فيما يلي:

1 – حسين عبد الدايم، المرجع السابق، ص 92.

2 – المرجع نفسه ، ص 92.

3 –تقابلها المادة 718 من القانون المدني المصري.

. ان العامل يخضع في قيامه بالعمل بإدارة و اشراف صاحب العلم في حين المرأة التي تقبل شغل رحمها بالبويضة المخصبة من الزوجان لا تخضع فيما تقوم به من عمل لإشراف صاحبه او رقابة صاحبا البويضة الملقحة.

. الالتزامات المترتبة على عقد العمل بقياس مقدارها بمعيار الزمن، اما الالتزامات المترتبة على عقد تأجير الرحم تشغل دمة كل من الطرفين بمجرد الانعقاد.

. محل عقد العمل يرد على النشاط الخارجي للجسد، اما محل عقد تأجير الرحم فيرد على الجسد ذاته لأعلى نشاطه.

خلاصة القول، بالرغم من تشابه عقد تأجير الرحم مع باقي العقود الا انه عقد غير مسمى لأن المشرع الجزائري و اغلب التشريعات على حد علمنا لم تفرده بتنظيم خاص على غرار العقود المسماة الا ان هذا العقد، تأجير الرحم ،يرتب اثار على عاتق الطرفين .

ثالثا– اثار عقد تأجير الرحم.

يرتب عقد تأجير الرحم مجموعة من الالتزامات في ذمة الطرفين اي في ذمة الزوجين صاحبا نطفة الامشاج، و في ذمة الام البديلة .

1 . التزامات الزوجين او المستجن لهما:

تتمثل التزامات الزوجين او المستجن لهما في مايلي:

ا- تحمل النفقات الازمة لإتمام الحمل :

يتحمل الزوجين كافة النفقات المترتبة عى عملية إستدخال نطفتيهما الامشاج الى داخل رحم المرأة التي قبلت الحمل لحسابها، كما يلتزما كذلك بمصاريف الفحوصات الطبية التي تجرى على المرأة صاحبة الرحم خلال فترة الحمل، كما يلتزما بنفقات عملية الولادة، و اجر الطبيب الذي يجري هذه العملية، مرورا بنفقات الغذاء اثناء فترة الحمل يضاف اليها المسكن و الملبس [1].

1 – زكريا شوقي الصالحي، المرجع السابق، ص 99.

ب- تسلم المولود:

يقع على كاهل الزوجين راغبا التمتع بالبنوة على طريق الرحم المؤجرة ان يقوما بتسلم مولودهما بعد الوضع أيا كانت حالته الصحية و الجسمية حتى و لو كان مشوها اي به عيوب، و لا يجوز لهما باي حال الامتناع عن تسلم المولود بحجة العيوب الخلقية او غيره، لان هذا المولود ناتج عن نطفتيهما الامشاج التي إستدخلت في رحم المرأة [1].

ج- الوفاء بالأجر:

عقد تأجير الرحم .كما اوضحنا . قد يكون معاوضة اذا حصلت المرأة صاحبة الرحم على اجر في مقابل عملها، و قد يكون تبرعا اذا قصدت صاحبة الرحم اسداء خدمة للزوجين.

و في حال ما اذا كان العقد معاوضة فان الزوجين اللذين يتم الحمل لحسابهما يقع على كاهلهما الالتزام بالوفاء بالأجر المتفق عليه الى صاحبة الرحم نائبها، مع مراعات ان يتم الوفاء في الزمن و المكان المتفق عليهما.

د- التعويض عن الاضرار :

وهي الاضرار التي تلحق الام البديلة اثناء فترة الحمل خاصة اذا تعرضت للجهاض غير الارادي [2].

2-التزامات الأم البديلة:

تتمثل إلتزامات الأم البديلة فيما يلي:

ا-المحافظة على الجنين:

إذا تم إبرام عقد تأجير الرحم فإن المرأة التي قبلت شغل رحمها بحمل لحساب الغير تلتزم بتقديم جهازها التناسلي خاليا من حقوق للغير عليه.كما تلتزم المرأة صاحبة الرحم بكافة التعليمات التي تعطى لها من الجهة الطبية التي تتم عملية الحمل والوضع تحت إشرافها بالإضافة إلى التزامها بالخضوع للإشراف الطبي سواء كان ذلك قبل إستدخال النطفة أو بعد إستدخالها[3].كما تلتزم بتفادي تعاطي أية مواد من شأنها التأثير على صحة المولود كالتدخين وتعاطي الكحول والمخدرات[4].

1 - عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 131.

2 - مروك نصر الدين، المرجع السابق، م، ج، ع، ف، إ، س، 1999، ع 04، ص 55.

3 - عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 128.

4 - خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 119.

ب–تسليم المولود:

تلتزم الأم البديلة بتسلم المولود إلى المستجن لهما، وفي حالة وفاة أحدهما تسلمه للوصي له بذلك، وإذا لم يوجد تسلمه لمن هو أقرب درجة من الأحياء وإذا لم تكن للأم البديلة الرغبة في ذلك يتم تسليم المولود إلى ذويه في يوم ميلاده، وفي أقرب ومقت ممكن أن يتم فيه ذلك[1].

رابعا –انقضاء عقد تأجير الرحم.

ينتهي عقد تأجير الرحم وتنقضي التزاماته بتحقق الغرض الذي أبرم من أجله وينتهي أيضا بأسباب عارضة عامة تتحقق قبل الغرض من ذلك بالإبطال، أو الفسخ، أو الانفساخ، بشرط أن يكون ذلك بعد انعقاد العقد وقبل الشروع في تنفيذه بإستدخال النطفة إلى الرحم.

وإلى جانب أسباب الانتهاء العارضة العامة التي يشترط فيها الإختتان مع غيره من العقود هناك أسباب عارضة خاصة إذا انتهى هذا العرض.

الفرع الثاني

مدى مشروعية التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة.

أثارت عمليات تأجير الأرحام، جدلا واسعا في الأوساط القانونية، و اختلفت نظرة الكل اتجاهها، فالبعض قال بمشروعيتها لأنه رأى أن الغاية تبرر الوسيلة، و أن تلك العمليات لو لم نجد لها مبررا سوى نبل الغاية فذلك يشفع لها، حيث أن عمليات استئجار الأرحام تهدف في الحقيقة إلى مساعدة امرأة عقيمة على تحقيق رغبتها في أن تصبح أما لطفل [2]، و على الرغم من أن هذه التقنية ساعدت على القضاء على مشكلة العقم إلا أنها بالمقابل ساهمت في إثارة العديد من المشاكل القانونية خاصة ما يتعلق بنسب المولود.

ظهور هذه المشكلة دفع إلى طرح التساؤل حول مدى مشروعية الاتفاق بين الأم البديلة و المنتجة لهما أي الشخصين الغير قادرين على الإنجاب، و لذلك تدخل كل من الفقه أولا ، و القضاء ثانيا، و التشريعات المختلفة ثالثا، لحسم الموضوع.

1 – مروك نصر الدين، المرجع السابق، م. ج. ع. ق. أ. س، 1999، ص55.

2 – حبيبة سيف سالم راشد الشماسي، المرجع السابق، ص 355.

أولا– موقف الفقه من عمليات التلقيح الاصطناعي عن طريق الأم البديلة.

انقسم الفقه بشان هذه المسالة إلى اتجاهين، فاختلفت آراؤهم كل حسب حججه و براهينه و إسنادته و سنعرض موقف كل اتجاه على حدى:

1 . حجج المؤيدين لهذه التقنية:

و يتبناه دعاة الحرية الفردية و هم يؤيدون بشدة نظام تأجير الرحم [1]، و سندهم في ذلك.

. إن هذه العمليات تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الحصول على الولد، يرون أن ذلك يمثل الحرية الفردية يجب أن تظل داما بمنأى عن التحريم القانوني [2] .

. إن استجار رحم المرأة الحمالة يجب تكييفه على أساس انه التزام مماثل لذلك الالتزام الناتج عن الخطبة الذي ينتفي منه العنصر الجبري.

. إن المبلغ المدفوع من طرف الزوجين للام البديلة ما هو إلا تعويض بعيدا تماما عن فكرة المتاجرة الغير الشرعية.

. فالعقد موضوع الاعتبار، لا يتم بين الزوجين و الأم بالإنابة، و إنما بين هذه الأخيرة والجمعية المختصة إذ انه في الكثير من الحالات، لا يعرف بعضهما البعض، و انه ليس هناك في الميدان القانوني ما يمنع بان يتم تلاقي الإرادتين بواسطة الغير [3].

طالما إن دور الأم البديلة يقتصر على الحمل لمدة محدودة، و تبقى الأم الحقيقية للمولود محددة بالأم البيولوجية، فان ذلك يجعل العملية شرعية و غير مخالفة لمبدأ عدم جواز التصرف في حالة الأشخاص.

. هذه العملية لا تتناقض مع الأحكام القانونية خاصة إذا تمت عن طريق التبرع و لغاية مساعدة الزوجين، فهي بذالك تكون شانها شان عملية نقل و زراعة الأعضاء البشرية التي تتم بصفة علنية [4].

1 – حسني عبد الدايم. المرجع السابق، ص 173.
2 – المرجع نفسه، ص 173.
3 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 116.
4 – خدام هجيرة: المرجع السابق، ص 122.

هذه هي الأسانيد التي اعتمد عليها المؤيدون لهذه العملية، فما هي الاحاجيج المقدمة من طرف المعارضين ؟

2 . حجج المعارضين لهذه التقنية:

يذهب المعارضين لهذه التقنية إلى القول بان هذه الأخيرة تعد عملا غير مشروعا و حججهم في ذالك:

ـ إن كافة القوانين تفرق بين الأشخاص و الأشياء، و تضع لكل منها نظاما قانونيا مستقلا، فالأشخاص هم أصحاب الحقوق دائما، أما الأشياء فهي محل هذه الحقوق، و لا محل لطائفة ثالثة في القانون، فالحق الإنساني له حرمة و لا يمكن المساس به، و بالتالي يبرز مبدأ هام ألا و هو أن جسم الإنسان خارج التجارب القانونية.

. هذه الوسيلة تعد تعارضا مع مبدأ حظر التصرف في حالة الشخص، فحالة الشخص هي مركزه القانوني من حيث نسبته لوالديه و شروط ذالك أو العكس إنكار نسبه من أب معين.

. يرى البعض إن الأم بالإنابة، حينما تضع جسمها و طاقتها الإنجابية في خدمة الآخرين خلال مدة معينة و بمقابل محدد فإنها تقترب من الدعارة فالأخيرة تضع جسمها لصالح من يدفع المقابل لمدة معلومة [1].

. إن هذا العقد يعد بسبب عدم مشروعيته محله و سببه باطلا بطلانا مطلقا و لا يرتب أي اثر، آي بما انه يتعلق بالطفل، فمخالفته للنصوص القانونية و تعارضه مع الأخلاق أصبح أمرا ثابتا و واضحا [2].

. إن تأجير الرحم يؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل و أمه الحقيقية عمدا، و من ثم فان الحمل لم يعد كما كان مرحلة من مراحل العلاقة الدائمة و المستمرة بين الطفل و أمه، بل أصبح ببساطة شديدة وظيفة مؤقتة لإنجاب طفل، لتصبح المرأة الحاملة لطفل كالموظفة محرومة حتى من حق الاستقالة [3].

1 – مروك نصر الدين، المرجع السابق، م، ع، ق، أ، س،ع 4 ، 1999 ، ص 28 .
2 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 115
3 – حسين عبد الدايم، المرجع السابق، ص 117.

من خلال اطلاعنا على حجج المؤيدين و المعارضين لهذه التقنية فان المنطق القانوني السليم يقضي بالقول بعدم مشروعية تلك العملية من الناحية القانونية و الشرعية (ما ترتب عن هذه التقنية من مشاكل).

ثانيا– موقف القضاء من التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة.

أثيرت قضايا [1] تأجير الرحم على الساحة القضائية بشكل متكرر مما استدعى ضرورة تقديم الحلول القضائية لهذه الوسيلة و سوف أتعرض لبعض التطبيقات القضائية.

اما عن موقف القضاء الامريكي فقد عرضت على المحكمة الأمريكية بعض القضايا المتعلقة بوسيلة الحمل بالإنابة أو مدى أحقية الأم البيولوجية و الأم المستأجرة في الطفل المولود بهذه الوسيلة، و اختلفت الأحكام و تنوعت بحسب ما إذا كانت الولاية التابعة لها المحكمة تحظر هذه الوسيلة أو تبيحها.

- وقائع هذه القضية تعود إلى عام 1980، و ذالك عندا اتفقت Maiybeth مع William Steum على عقد يتم بموجبه تلقيحها صناعيا بمني William، و بعد انقضاء فترة الحمل و الولادة تلتزم بتسليم الطفل المولود للزوجين بعد أن تتسلم عشرة ألاف دولار نظير حملها لحسابها، و نص العقد على انه يجب أن تخضع السيدة للفحوصات الدورية أثناء الحمل للاطمئنان على صحة و سلامة الجنين. كما نص على انه يجب عليها أن تجهض نفسها في حالة انكشاف إصابة الجنين بأية تشوهات يمكن أن يولد بها. و في مارس 1987 ولدت هذه السيدة طفلة أطلق عليها Melissa، ثم سلمتها إلى الزوجين اللذين فضلا تركها مؤقتا في رعاية والدتها حرصا منها على حالتها النفسية [2] ، و بعد انقضاء أربعة أشهر طالبها بتسليم الطفلة، إلا أنها رفضت تسليمها مما دعاهما إلى اللجوء للقضاء الذي اصدر حكمه عام 1987 بإنهاء حق الأم المستأجرة على طفلتها، و لكن بعد مرور 10 أشهر، أعلنت محكمة نيو جيرسي العليا أنها عدلت عن قرارها و قضت بحق الأم المستأجرة في زيارة و رؤية الطفلة، و إلحاق نسب الطفلة بابيها البيولوجي دون زوجته وبقائها تحت رعاية الزوجين[3].

1 – أخذنا الموقف الأمريكي و الفرنسي على سبيل المثال.

2 – حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، ص 359.

3 – مقتبس عن الدكتور، شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص170. cour suprême de New Jersey،.3fevrier 1988

و في قضية أخرى تدور وقائعها حول أن كريستيان كلافيرات، و التي تعاني من عيوب في الرحم أدت إلى عدم الإنجاب، و زوجها مارك كلافيرات، **Mark Clav** ، و اللذين لم ينجحا في علاج حالة عدم الإنجاب لديهما، مما أدى إلى قيام كريستين بإبرام اتفاق مع زميلتها في العمل، و هي السدة أن جونسون **Ann Jonson**، على أن تحمل بدلا منها، و ترد الطفل بعد ولادته، و بالفعل تم زرع بويضة مخصبة من كريستين و زوجها مارك في رحم السيدة أن، و تم الحمل وبعد الولادة رغبت السيدة أن في الاحتفاظ بالطفل، و أصرت كريستين و زوجها مارك على استرداد طفلهما، تم عرض النزاع على محكمة **Orang** بكاليفورنيا، و استندت الأم المستأجرة إلى انه من حقها الاحتفاظ بالطفل الذي جاء نتيجة علاقة عادية بينها و بين زوجها، و عادت و تمسكت بالأمومة بالحمل و تأكدت المحكمة من الأبوة البيولوجية، و قضت بحقها في ضم الطفل إليهما و لا تسمح للام المستأجرة حتى بحق الزيارة له، و تأيد هذا الحكم استانافيا، مؤكدا أن الطفل يخص أبويه البيولوجيان [1].هذا عن القضاء الامريكي.

اما القضاء الفرنسي فقد جاء معارضا لعملية التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة و يتضح ذلك من خلال القضية التي عرضت على محكمة **Pau**، و التي تتلخص وقائعها في كون السيدة **Elizabeth** التي تعاني من إصابتها بالعقم حالت دون تحقيق رغبتها في الإنجاب، لذا قررت اللجوء إلى أسلوب التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة، و بعد أن تطوعت امرأة أجنبية ببويضتها التي تم تخصيبها بمني الزوجة العقيمة، و رحمها لينمو الجنين و يتغذى منه، ولدت الطفلة، تم تسجيلها تحت اسم والدها البيولوجي دون ذكر اسم والدتها البيولوجية، و من اجل ضم هذه الطفلة لأسرة الزوجة العقيمة رفعت هذه الأخيرة دعوى أمام محكمة **Pau** تطالب من خلالها إفادتها بنظام التبني [3].

إلا أن هذه المحكمة أصدرت حكما بتاريخ 09 أكتوبر 1990 قضى برفض طلب الزوجة العقيمة بحجة أن الاتفاق الذي ابرم بينها و بين الأم البديلة يعد باطلا لمخالفته النظام العام و تخالفه مع مبدأ عدم جواز التصرف في حالة الأشخاص، و هو الأمر الذي دفع بها إلى استئناف الحكم أمام محكمة المرافعة الكبرى **Pau**، و قد دعمت طلبها بالاستناد على حجة أن محل الاتفاق لا يترعرع في كنف أسرة

1 – صدر هذا الحكم في13 اكتوبر 1990 ،جريدة القانون الدولي رقم 14 لسنة 1990 ، ص 54.

2 - Cf .T.G.I de Marseille 16/12/1987 K goe pal .1988 K1K96 ;C.A d'Aix –en province 24/04/1988 J.C.P K II .21191Kmale ppedrat ; c . cass 1ere, ch civ ,13/12/1989, Bull. civ .N 387 .pp .260, cite par patrick Nicoleau, op , cit , p. 138

متكونة من أب و أم ، و ما دام نأخذ في قضية الحال الوالد موجودا فلا بدّ من تمكينها من التبنّي حتى لا تحرم الطفلة من حنان الأمومة ، و إلى جانب ذلك طالبت بتطبيق المادة 80 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنصّ على ضرورة التكفّل بالطفل منذ ولادته مهما كانت ظروف حمله وولادته.

و لكن بالرغم من هذه الأسانيد، أيّدت محكمة استئناف الحكم المستأنف منه في شقه الأول بالقول إنّ الاتفاق المبرم بين الطرفين يعتبر باطلا مستندة في ذلك على المادة 1/353 من قانون العقوبات الفرنسي.

و مع أنها قضت ببطلان الاتفاق إلا أنها سمحت للزوجة العقيمة بأن تتبّع إجراءات التبني لتتمكن من تربية و رعاية الطفلة مستندة في ذلك على حجة أن الزوجة العقيمة تتوفر في طلبها الشروط المتطلبة للتبني و المنصوص عليها في المواد 334، 343 –1 . 344 و 345 من القانون المدني

. و في قضية أخرى قضت فيها محكمة **Aix en Provenance** في الخامس من ديسمبر1984 لزوجة الأب البيولوجي بالتبني البسيط، حيث كانت هذه الزوجة تعاني من العقم، فاتفقت مع أختها أن تلُقّح اصطناعيا من نطفة زوج الأولى وولدت طفلة في الخامس من يناير 1982 حيث أقرّ بحملها، الأم الحامل في 1982/01/13 من غير حاجة لذلك ،و في سنة 1984 قدمت الزوجة طلبا للتبني الكامل لطفل زوجها أمام هذه المحكمة وكان ذلك أول طلب من هذا النوع.

تردّدت المحكمة بين الحكم بالتبني حرصا على مصالح الطفل و بين إدانة الوسيلة بذاتها، ورأت أن تتخذ موقفا وسطا، فقضت بالتبني البسيط حرصا على مصلحته، و حتى يتمكن أن يفهم العلاقة بعد ذلك مع خالته و قد يساعد هذا على الاستقرار النفسي للطفل، لأنه لن يقطع كل علاقة له مع أمه بالحمل [1].

وبذلك تكون المحكمة قد اعترفت بآثار العملية دون أن تتعرض للوسيلة و لا حتى الاتفاق ذاته من حيث الصحة أو البطلان. [2]

و في قضية تتلخص وقائعها في قيام زوجين بتوقيع اتفاق مع امرأة أمريكية لتحمل لحسابها، و بعد

1- المرجع نفسه ،ص 138.

2 - حسني عبد الدايم ، المرجع السابق ،ص189.

الولادة عام 1987، طالبت الزوجة التبني التام للطفل، فرفضت محكمة أول درجة طلبها على أساس مخالفة الاتفاق المسمى بالحمل بالإنابة، للنظام العام الفرنسي، فطعن الحكم أمام محكمة الاستئناف بباريس في 1990/05/15 و انتهت المحكمة إلى أن الحمل بالإنابة لا يتعارض مع النظام العام، و لا مع مبدأ حضر التصرف في حالة الأشخاص، إذ أن من حق الزوجين العقيمين أن يكونا أسرة بالإنجاب و هذا حق طبيعي لهم، كما أن الأم الطبيعية – الحاملة – قد تنازلت إراديا ونهائيا عن حقوقها في الطفل. [1]

ثالثا– موقف التشريعات من التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة.

بالنظر إلى موقف التشريعات المقارنة من وسيلة تأجير الرحم يلاحظ انه بالرغم ان من معظم اللجان المتخصصة بدراسة المشكلة في الدول، إلا أن هذه التشريعات اختلفت بين مؤيد ومعارض فجاءت النصوص القانونية متباينة في هذا الخصوص على النحو التالي.

فموقف القانون الفرنسي من قضية استئجار البطون أو الأم البديلة فانه قبل سنة 1994 لم يكن في القانون الفرنسي حكم خاص بها، أما بعد جويلية 1994 فقد خصت المادة 16 من القانون المدني الفرنسي على احترام حرمة الإنسان و عدم التعرض لها منذ بدا الحياة إذ جاء فيها على أن [2]:

« La loi assure la primaunte de la personne interdit toute atteinte a la dignité de celle. ci et garantit le respect de l'être humain des le commencement de sa vie »

و أضافت هذه المادة في فقرتها الأولى:

« Le corps humain. ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial »

أما في المادة 16 الفقرة الثانية فنصها.

« Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher au à faire cesser une attente illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments au atteinte des produits de celui-ci »

1 - C.A.paris le 15/05/1990 .Dalloz 1990.p.54.

2 - حسني عبد الدايم ،المرجع السابق ،ص 181.

من خلال هذه النصوص المواد أعلاه يتضح أن المشرع الفرنسي وضع حماية خاصة للجسد البشري إذ يعتبره خارج التعامل القانوني، و ما يبرز موقف المشرع الرافض لعملية التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة هو إقراره صارحت بعدم مشروعية الاتفاق بين الأم البديلة و الطرفان الرئيسيان، و في هذا الإطار نصت المادة 160 . 7 من القانون المدني الفرنسي ما يلي :

« toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autre est nulle »

و مما سبق نستخلص أن المشرع الفرنسي وقع الجزاء المدني على تأجير الرحم ، و اعتبر الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا.

و أما من جانب القانون البريطاني ، و طبقا لنص القانون رقم 35-1985 الصادر عام1985

الخاص بهذه الوسيلة فقد اتجه المشرع فيه إلى تجريم كافة الإجراءات التحضيرية أو التنفيذية المتعلقة بهذه الوسيلة إذا كان الدافع إليها تجاري. هذا و قد أضاف القانون الصادر في 1 نوفمبر 1990 تعديلا حيث أعطى للقضاء رخصة من شانها يمكن اعتبار الطفل الذي يولد نتيجة تأجير الأرحام سواء بطريقة التخصيب أو أنبوب نقل البويضة أو بطريقة التلقيح الاصطناعي، كأنه ولد من زواج عادي [1].

و الجدير بالإشارة أن الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر المثال الأكبر لإباحة استئجار الأرحام و من الولايات التي نظمت تأجير الرحم ولاية كنتاكي ، نيويورك حيث تعتبر الوسيلة مشروعة بها أي بالولايات ، و لقد رأى المشرع في هذه الولايات أنه من حق الزوجين الذين يسعيان لهذه الوسيلة . و قد استقر رأيهما عليها كأخر حل مناسب للمشكلة ، كما أن رغبتها في الطفل مشروعة فلا مانع من اللجوء الى هذه الوسيلة[2] . و هذا القانون يعد من القوانين القلائل في العالم التي نظمت هذا الموضوع و رغم أهمية هذا القانون إلا انه لم يحدد طبيعة العقد.

هذا و قد نظم قانون فلوريدا هذا العقد القانوني، و اوجب أن يتضمن كل الاحتمالات التي يمكن أن تطرأ كحالة وفات احد الزوجين أو طلاقهما و حقوق الطفل و الوالدين، و المرأة الأجنبية مؤجّرة الرّحم.

1- حسين عبد الدايم ك المرجع السابق، ص 182، 183.

2 - روبين دافيشي ،الأم بالإنابة .مقتبس عن شوقي زكريا صالح ، المرجع السابق . ص112.

و تختلف شروط العقد فيما إذا كانت المرأة الأجنبية تؤجر رحمها أو إذا كانت تعطي البويضة و تؤجر رحمها في الوقت ذاته [1].

1- حالة تأجير الرحم .

وهذه الحالة تتطلب توفر الشروط التالية:

. يجب أن يكون الطرفان الراغبين في الحصول على طفل متزوجين.

. يجب أن يكون الزوجان قد بلغا سن 18 عاما.

ـ يجب أن يقدم الزوجان شهادة من طبيب متخصص و مرخص له في فلوريدا تفيد أن الزوجة عاجزة عن حمل الجنين في رحمها لأسباب صحية قد تعرض حياتها للخطر أو عاجزة عن إتمام الحمل حتى الولادة لأسباب طبية قد تعرض اجنين للخطر.

. يجب أن تكون المرأة الأجنبية (مؤجرة الرحم) قد بلغت سن الرشد (18 سنة).

ـ يجب أن توافق عن التخلي عن حقوقها كأم للطفل و تسلمه للزوجين فور الولادة و تساعدهما على انجاز شهادة الولادة باسميهما.

هذا و ما يجدر الإشارة إليه هو أن ولاية فلوريدا كباقي الولايات تحرم بيع و شراء الأطفال، و تشرع عملية استئجار الرحم لهدف هو مساعدة الزوجين للحصول على طفل لدى عجزهما عن القيام بذلك دون تدخل شخص ثالث، و يكتفي بإعطاء النفقات الضرورية.

2 – حالة إعطاء البويضة و تأجير الرحم.

نظم هذه الحالة قانون فلوريدا و نص على أن هذا العقد لا ينقل الحضانة إلى الزوجين إلا بعد موافقة، قسم خدمات الصحة و الإنعاش.

و لتطبيق هذه الحالة، حالة إعطاء البويضة و تأجير الرحم، يجب أن يتضمن العقد الشروط التالية

. يجب أن توافق المرأة الأجنبية على أن يتم الحمل بواسطة التلقيح الاصطناعي المحدد في العقد.

1 – ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 21.

. موافقة المرأة الأجنبية على التنازل عن حقوقها اتجاه الطفل فور الولادة خطيا في العقد.

ـ يجب أن تتعهد المرأة الأجنبية بأخذ الطفل على عاتقها في حال أراد الزوجان إنهاء العقد قبل انتقال الحضانة إليهما و في عدم موافقة القضاة على عملية التبني.

ـ يحق للمرأة الأجنبية و خلال سبعة أيام من الولادة رفض تسليم الطفل للزوجين و إنهاء العقد و عليهما الخضوع لرغبتها.

. يجب أن يتضمن الاتفاق بأنه قابل للإنهاء من قبل أي من الطرفين.

. يتحمل الزوجان كافة النفقات الطبية و النفسية و القانونية للحامل [1].

هذا فيما يخص موقف بعض التشريعات الغربية بشأن هذه التقنية ، فما موقف المشرع الجزائري منها ؟

بالرجوع الى المشرع الجزائري نجده على غرار اغلب التشريعات التي تبيح اللجوء إلى تقنية تأجير الأرحام، فانه و حين نص على التلقيح الاصطناعي بالأم البديلة فقد اقر صراحة منع اللجوء إلى استعمال الأم البديلة [2]، مع عدم إقرار أية عقوبة سواء كانت مدنية أو جزائية.

هذا الإقرار بالمنع حتى لا تتحول الأمومة إلى سلعة تاجر و تستأجر لان الأمومة ليست فقط علاقة بيولوجية بل معنى الأمومة إنما يكمن في الحمل أساسا و لذلك قال تعالى "**حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهاً وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً**"[3]، فربط القران بين الحمل و الأمومة فالتي تحمل هي الأم و ليست من تمنح البويضة لغيرها لقاء اجر، فتعين من باب سد الذرائع درئ المفسدة بمنع الأم المستأجرة مهما كان في هذه الطريقة من مصلحة آنية لان المفسدة فيها اكبر[4].

و لكن بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد فقهاءها قد اختلفوا بخصوص هذا الموضوع وفق ما يلي:

1 – مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 22 ، 23.

2 – المادة 45 مكرر في فقرتها الأخيرة من قانون الأسرة الجزائري .

3 – سورة الاحقاف ، الاية 15 .

4 – عبد القادر بن داود، المرجع السابق، ص 113.

لقد عرض جانب من الفقه [1]، هذا الموضوع على ندرة الإنجاب في ضوء الإسلام لتوضيح الحكم الشرعي في موضوع تأجير الرحم، فذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم الجواز لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب و فيه شبهة الزنا و امتنع جانب أخر من الفقهاء عن الإدلاء بآرائهم [2].

و عرض هذا الموضوع أيضا على المجمع الفقهي بمكة المكرمة فقرر بشأنه ما يلي:

" إن الذي تؤخذ فيه النطفة و البويضة من الزوجين و بعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه حيث تتطوع اختياريا بهذا الحمل عن ضرتها المنزوع رحمها، يظهر لمجلس المجمع جائز عند الحاجة "

لقد وصفت عملية تأجير الرحم بالجواز أي قال بشرعيتها إذا ما دعت إليها الحاجة التي تنزل منزل الضرورة، و منذ أن قبل بجواز هذا الموضوع اجتهد الفقه في وضع الشروط اللازمة توافرها لتأكيد مشروعية هذا الموضوع [3].

و ختاما نرى أن هذه الوسيلة تخالف القيم الاجتماعية و المشاعر الانسانية التي تحرص عليها الشريعة السمحاء ، حيث أن الأم لا يمكن لها أن تنكر علاقة الطفل المولود بها خاصة أنها حملته و عانت مشقة الحمل و الولادة . كما اننا لا ننكر علاقة الطفل بالزوجة صاحبة البويضة الملقحة من زوجها بالرغم من أن دورها يقتصر على إفراز بويضة فقط . الامر الذي يؤدي بنا الى القول ان المشرع الجزائري قد وفق في رفضه المطلق لهذه الوسيلة ، لكنه يجب عليه سن قوانين تعاقب كل من يقوم بهذه العملية زوجين كانا ام طبيبا .

1 حسن حتحوت، الإسلام و المشكلات الطبية المعاصرة، ندرة الإنجاب في ضوء الإسلام التي عقدة بالكويت في 24 مايو 1983.

2 احمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 154.

3 عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 96 إلى 106.

الباب الثاني

المشاكل القانونية الناجمة

عن التلقيح الاصطناعي.

حقق التطّور العلمي في حقل الإنجاب الاصطناعي نجاحا باهرا، إذ قضى على العديد من المشاكل التي يثيرها العقم، وحقق سعادة الزوجين في الحصول على مولود، ولهذا شهد إقبال وإعجاب غير القادرين على الإنجاب، وكان محط اهتمام وسائل الإعلام.

إلا أنّ ذلك لم يدم طويلا، فسرعان ما انعكست آثاره على الساحة القانونية لتطرح على رجال القانون بصفة عامة والقضاء بصفة خاصة، مجموعة هائلة ومعقدة من المشاكل الطبية والأخلاقية والدينية والقانونية التي تطلبت إيجاد حلول لها.

عندما يتعلق الأمر بالتلقيح الاصطناعي بين الزوجين، فإن المشاكل لا تطرح، باستثناء الحالة التي يرفض فيها أحدهما اللجوء إليه مما يدفع بالتساؤل حول معرفة ما إذا كان يحق للطرف الثاني طلب فك الرابطة الزوجية ؛ والحالة التي تطلب فيها الزوجة تلقيح نفسها بمني زوجها المتوفي عنها، فيولد المولود وينجم عن ذلك مشكلة تحديد النسب وخاصة أنّ مدة الحمل بعد الوفاة محددة قانونا ولا تتماشى مع هذا الأسلوب.

المشاكل تزداد صعوبة وتعقيدا عندما يتدخل طرف أجنبي عن العلاقة، فقد يكون المتبرع وقد تكون مستأجرة الرحم، فإذا تدخل المتبرع يثار التساؤل عما إذا كانت الزوجة مرتكبة لجريمة الزنا، وإذا تدخلت الأم المستأجرة فقد تكون محلا للمشاكل إذا رفضت تسليم المولود لهما، فيحال النزاع على القضاء لكي يحدد من الأم الحقيقية هل هي صاحبة البويضة أم الأم الحاملة للمولود؟

كما هو معلوم، تتم عملية التلقيح الاصطناعي تحت إشراف الطبيب، وهذا الأخير من شأنه أن يثير العديد من المشاكل إذا لم يحترم سر مهنته، ولم يراعي الشروط المنصوص عليها قانونا، أو في حالة استعماله طرق خداع وغش أمام كل هذا يثار التساؤل عن مدى مسؤوليته وعن طبيعة التزامه؟ بدورها مراكز إنشاء وحفظ وتجميد السائل المنوي هي الأخرى أثارت العديد من المشاكل والتساؤلات ارتبطت خصوصا بمصير البويضات المخصّبة، هل يتم إهدارها؟

ألا يعتبر ذلك تعديا على مبدأ الحق في الحياة؟ وأهم جدل أثير بشأنها كان يتعلق بمدى إمكانية إجراء الأبحاث العلمية عليها، مع العلم أن التوسّع فيها يؤدي إلى ظهور خطر الاستنساخ البشري، إضافة إلى ذلك مشكلة تبديل المني التي تؤدي إلى اختلاط الأنساب.

من خلال ما تقدم ذكره؛ نستخلص أن الإنجاب الاصطناعي لا يتطلب تدخل الزوجين فقط كما هو الحال بالنسبة للإنجاب الطبيعي، وإنما يستدعي تدخل الطبيب من أول مرحلة إلى نهايتها، وفي حالة أخرى يستدعي تدخل الغير من أجل التبرع وتدخل الأم البديلة ومراكز حفظ السائل المنوي كل هؤلاء الأشخاص يعتبرون مساهمين في عملية التلقيح الاصطناعي وتنشأ بينهم علاقات يمكن تصنيفها إلى صنفين علاقة طبية فيها يكون الطبيب طرفا فيها أو المركز، وعلاقة غير طبية وهي تلك العلاقة القائمة بين المستفيدين والمتبرعين أو الأم البديلة. وإن هذه العلاقات جميعها اجتمعت من أجل تحقيق هدف واحد يتمثل في إنجاح عملية التلقيح الاصطناعي لتكلل بولادة الطفل.

بالرغم من هذه المشاكل الناجمة عن تدخل المساهمين في عملية التلقيح الاصطناعي، إلا أن النتيجة تبقى واحدة في جميع الأحوال والتي تتمثل في حصول القادرين على الإنجاب على المولود الذي طالما رغبا في إنجابه . ولكن التساؤل المطروح عما إذا كانت ولادة الطفل تعني نهاية هذه المشاكل؟ الإجابة بطبيعة الحال تكون بالنفي، فالمشاكل الناجمة عن التلقيح الاصطناعي يمتد أثرها حتى بعد ولادة المولود، وأكبر مشكل يثار هو مسألة تحديد نسبه خاصة مع سكوت التشريعات عن تنظيم المسألة.

الفصل الأول

المشاكل القانونية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي قبل ولادة الطفل.

بعدما كان الأمر مقتصرا في الإنجاب الطبيعي على تدخل الزوجين فقط لتحقيق الحمل، أصبح الأمر مختلفا بظهور التلقيح الاصطناعي، فإذا تعلق الأمر بالتلقيح الاصطناعي بين الزوجين، فهذا يعني تدخل الزوجين وإلى جانبهما يتطلب تدخل الطبيب من أجل مراقبة التقنية والإشراف عليها من بدايتها إلى حين تحقق الحمل والولادة.

أما إذا تعلق الأمر بالتلقيح الاصطناعي بواسطة تدخل الغير سواء كان المتبرع أو الأم البديلة فهذا يعني مساهمة عدة أشخاص لنجاح العملية، فإلى جانب الزوجين والطبيب يتدخل المتبرّع الذي بدونه لا يقضى على حالة عقم الزوج، وكذلك تدخل الأم البديلة في حالة عقم المرأة أو عدم قدرتهما

على الحمل. وفوق كل هذا نشهد تدخل المركز الذي يلعب دورا هاما في مجال التلقيح الاصطناعي[1].

إنّ مساهمة هؤلاء الأشخاص في عملية التلقيح الاصطناعي يقتضي دخولهم في علاقات متعددة وروابط ذات طبيعة مختلفة، إذ انه يمكن التمييز هنا بين نوعين من العلاقات، علاقة طبية تجمع الطبيب المختص بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي والطرف البعيد عن الميدان الطبي. قد يكون المستفيدين وقد يكون معها المتبرع أو الأم البديلة، وقد تجمع بين المركز والمستفيدين أو المتبرعين.

إنّ هذه العلاقة الطبية تؤدي إلى إثارة العديد من المشاكل سواء ً كان المتسبب فيها الطبيب أو المركز الطّبي (المبحث الأول) ، إلى جانب العلاقة الطبية التي يكون الطبيب أو المركز طرفا فيها، تنشأ علاقة أخرى غير طبية وتكون هذه الأخيرة إما بين المستفيدين والمتبرع أو بينهما أو بين الأم البديلة، فهذه العلاقة تعتبر غير طبية ، ومع ذلك فهي تؤدي كذلك إلى إثارة العديد من المشاكل سواء بين الزوجين أو بسبب تدخل الغير.(المبحث الثاني) .

المبحث الأول

المشاكل القانونية الناجمة عن العلاقة الطبية.

إنّ التلقيح الاصطناعي بصورتيه الداخلي والخارجي وأساليبه المتعددة والمختلفة يستدعي تدخل الطبيب من أول مرحلة إلى غاية المرحلة الأخيرة وهي إتمام الولادة.

كل هذا المراحل المختلفة للتدخل الطبي تؤدي إلى إقحام الطبيب في علاقات سواء بإرادته الحرة أو رغما عنه نظرا لطبيعة مهمته الإنسانية، وبهذا تنشأ بيه وبين المستفيدين أو بينه وبين المتبرعين علاقة تكيّ ف على أنها عقد علاج طبي، إذ يلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة وتقديم جميع وسائل العلاج الضرورية لشفاء مريضه، أو على الأقل التخفيف من آلامه، وبالمقابل يلتزم المستفيد من العلاج بدفع المصاريف المتفق عليها.

وفي هذا الصدد نوجز أهم المشاكل في المشاكل القانونية الناجمة عن تدخل الطبيب، والمشاكل القانونية الناجمة عن إنشاء مراكز حفظ وتجميد السائل المنوي.

1 -خدام هجيرة ، المرجع السابق ،ص 134 .

المطلب الأول

المشاكل القانونية الناجمة عن تدخل الطبيب.

ساهم الطبيب في إنجاح العديد من عمليات التلقيح الاصطناعي، وفي اكتشاف كل مرة أسلوب جديد يمكن من القضاء على مشكلة العقم، وعلى الرغم من الدور الفّعال الذي يؤديه إلا أن ذلك لا يعني أن تدخله لا يثير المشاكل القانونية، والتساؤلات التي يصعب إيجاد لها.

وفي هذا الصدد نوجز أهم المشاكل وأكثرها تعقيدا بدءاً من تحديد مدى طبيعة التزام الطبيب وصولا إلى المشاكل الناجمة عن عدم احترام الشروط .

الفرع الأول

مدى طبيعة التزام الطبيب .

يقوم العلاج بوجه عام على عقد يجمع الطبيب من ناحية والمريض من ناحية أخرى[1]، والعلاج كعقد يجب أن يخضع كغيره من العقود لمبدأ سلطان الإرادة، إذ العقد عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر على انعقاده وتحديد آثاره . فعقد العلاج إذن أساسه رضاء الطبيب وموافقته على علاج المريض ويترتب على هذا التحليل، المترتب على الطبيعة العقدية للعلاج، أن للطبيب الحق في قبول أو رفض أي دعوة للعلاج، ومن ثمة فلا يلتزم الطبيب قانونا بإجابة طلب المريض[2].

والحقيقة أن هذا التحليل، وإن كان يتفق مع الطبيعة العقدية للعلاج، إلا أنه يتجاهل كلية الطبيعة الخاصة لمهمة الطب بوجه عام، فهي مهنة إنسانية بالدرجة الأولى، تفرض على الطبيب ألا يرفض علاج المريض إلا لضرورة أو قوة قاهرة . فهناك واجب إنساني وأدبي على الطبيب تجاه مرضاه تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنية، ولذلك يرى البعض[3]، أن الطبيب بوضعه لوحة على باب عيادته يكون بذلك في حالة إيجاب دائم في مواجهة جمهور المرضى، ولا يبقى إلا أن يقبل احد

1 – عبد الرشيد مامون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دارالنهضة العربية،القاهرة، مصر، ب س ط ، ص 15.

2 – محمد المرسي الزهرة، المرجع السابق، ص: 191 .

3 - GERARD MEMETEAU Le droit médicale jurisprudence française.4 éme édition 1985 p.279.

المرضى هذا الإيجاب بطلبه العلاج، فينشأ بيم الطرفين عقد يعرف بعقد العلاج[1].

مثل هذا القول ينتهي –عملا– إلى فرض التزام على عاتق الطبيب بعلاج المريض، فالإيجاب الدائم الصادر من الطبيب هو إيجاب ملزم، وإذا كان للموجب –عموما– خيار الرجوع في إيجابه، إلا أنه إذا حدّد الموجب ميعاد للقبول، أو اقتضت هذا الميعاد ظروف الحال أو طبيعة المعاملة، فإنه يلتزم بالبقاء على إيجابه طوال هذا الميعاد وذلك طبقا للمادة 93 من القانون المدني المصري،و المادة 63 من القانون المدني الجزائري، وإذا كان الطبيب لا يحدد ميعاد معينا لقبول إيجابه، إلا أنّ هذا الميعاد يمكن استخلاصه بسهولة من طبيعة التعامل ذاتها بين الطبيب ومرضاه، فإيجاب الطبيب هو –عملا– إيجاب عام موجه للجمهور ليست له مدة محددة.

هذا التحليل يفرض التساؤل الآتي: هل يلتزم الطبيب بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي إذا طلب منه الزوجين ذلك؟

لا ريب في أن التحليل السابق يؤدي إلى الإجابة بالإيجاب، فالقول بأن الطبيب في حالة إيجاب دائم بعني أن العقد ينعقد بمجرد قبوله من الطرف الآخر (الزوجين الراغبين في التلقيح)، فالأتعاب المحددة مقدما ومعلنة، ومن ثمة فقد اكتملت للإيجاب أركانه الضرورية، وهي علاج مرض معين، ومقابل العلاج، وإذا ما قلنا بانعقاد العقد، التزام الطبيب بتنفيذ الآثار المترتبة عليه، وإلا كان مسؤولا عن ذلك مسؤولية عقدية[2].

لكن هذا القول يبدو مع ذلك محل شك في نطاق الإنجاب الاصطناعي من ناحية، لان الإنجاب الاصطناعي لا يثير علاجا بالمعنى الدقيق للعلاج فالإنجاب الاصطناعي مجرد وسيلة لإزالة آثار العقم وليس طريقة لعلاجه. فالعقم يبقى كما هو حتى بعد نجاح عملية التلقيح الاصطناعي، ومن ثم فالهدف من الإنجاب الاصطناعي ليس علاج العقم، وإنما فقط "الحد من آثاره.

أما العلاج بالمعنى الدقيق، فهو يهدف إلى تشخيص سبب المرض للقضاء عليه، فإذا نجح العلاج شفي المريض تماما من مرضه، وإن فشل بقي المرض كما هو، على عكس الإنجاب

1 – عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007 ، ص 51.

2 – محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق، ص 198 – 199.

الاصطناعي، إذ يبقى العقم كما هو سواء نجحت عملية التلقيح أم لا، فالعلاج عقد يلتزم بمقتضاه الطبيب بان يقدم للمريض العلاج الملائم، وان يشمله برعايته على وجه فّعال ومطابق للأصول والقواعد العلمية، وذلك بهدف نجاح العلاج الذي يقدمه الطبيب للمريض بقدر الإمكان، أو على الأقل بهدف تخفيف آلام المرض الذي يعاني منه المريض، أما الإنجاب الاصطناعي فلا يهدف إطلاقا إلى علاج العقم من قريب أو بعيد وإنما للحد من آثاره[1].

وقد يقال[2] أن الإنجاب الاصطناعي ما هو في حقيقته إلا عملية جراحية، ومن ثمة يأخذ حكم العمليات الجراحية بوجه عام. لكن هذا القول أيضا غير دقيق، فالعملية الجراحية عموما تهدف إلى علاج المريض من الآلام التي يعانيها فهي من هذه الناحية ليست إلا طريقة من طرق العلاج التي يقدمها الطبيب للمريض، ووسيلة من وسائله، على عكس الإنجاب الاصطناعي الذي لا يهدف، كما قلنا إلى علاج العقم ذاته.

ومن ناحية أخرى، فإن الإنجاب الاصطناعي-في كثير من الحالات-تدخل الغير، ويتوقف نجاح عملية التلقيح الاصطناعي -في هذه الحالة- على موافقة الغير على التبرع بالنطفة مثلا أو على موافقة، امرأة أخرى على حمل البويضة الملّقحة لحساب المرأة صاحبة البويضة. ولا ريب في أن الطبيب لا يضمن هذه الموافقة من قبل الغير، كما أن الغير ليس عليه أي التزام قانوني بالموافقة. والقول بأن مجرد الرغبة أو الرخصة في الإنجاب هي حق يقتضي الاعتراف بوجود التزام على عاتق الغير بالتبرع هي نتيجة يستحيل قبولها قانونا.

وأخيرا؛ فإن موافقة الطبيب على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي يجب أن تتوقف على مدى اقتناع ضميره أخلاقيا، فقد يتراءى له أن التلقيح الاصطناعي يتعارض مع قناعته الدينية والأخلاقية. ومن ثمة، يجب منحه حرية الموافقة أو الرفض. مثل هذا الخيار لن يتوافر له إذا قلنا بوجود التزام على عاتقه بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي، وقد طبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة في حالة الإجهاض، حيث أعطى الطبيب حرية الموافقة على إجراء عملية الإجهاض أو الرفض بالرغم من أن

1 - عفيف شمس الدين، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004 ، ص 94.

2 - محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 199.

المشرع الفرنسي قد أجاز بشروط الإجهاض، ويرجع ذلك إلى أن الإجهاض، التلقيح الاصطناعي من الأمور التي تتصل بالشعور الديني والأخلاقي لدى الطبيب[1].

الفرع الثاني

المشاكل الناجمة عن عدم احترام الشروط.

أحاطت أغلب التشريعات مسألة اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بجملة من الشروط يجب على المستفيدين والأطباء مراعاتها واحترامها، وإن الخروج عنها قد يؤدي إلى إثارة مشاكل قانونية يكون الأطراف في غنى عنها، أضف إلى ذلك أنها تؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية والجزائية في جانب الطبيب.

أولا–تخلف الغرض العلاجي .

سواء تعلّق الأمر بالتلقيح الاصطناعي الداخلي أو الخارجي، يشترط أن يتم اللجوء إليه من أجل القضاء على مشكلة العقم، أو تفادي انتقال الأمراض الوراثية الخطيرة، ويعتبر هذا الشرط من بين أحد الشروط الأساسية لإباحة العمل الطبي.

إنّ تخلف هذا الضابط العلاجي، سيؤدي حتما إلى قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، كما أنه يثير عدة مشاكل قانونية، فعدم قيام قصد العلاج سيدفع بغير المتزوجين إلى اللجوء لهذه الوسيلة وفي هذا مساس بالنظام العام والآداب العامة، وتعدي على النصوص المنظمة لقواعد النّسب، إضافة إلى ذلك، سيولد الرغبة في نفسية المتزوجين القادرين على الإنجاب، والذين لا يعانون من أية موانع تحول دون تحقيق رغبتهما في الحصول على مولود لخضوعهم لتجربة التلقيح الاصطناعي.

ليس هذا فحسب؛ فقد أثار أسلوب التلقيح الاصطناعي جدلا كبيرا تمثل في مدى إمكانية إجراء أبحاث علمية على البويضات المخصبة التي لم تعد محلا لمشروع التلقيح، وهل تطور الطب يعتبر مبرّرا لإباحة هذه الأبحاث بالرغم من عدم قيام القصد العلاجي؟

1 - المرجع نفسه، ص 200.

تهدف وظيفة إجراء التجارب والأبحاث إلى تحقيق أمور عديدة منها تحسين مستوى التقنيات لحفظ النطف، وتحسين نتائج العمليات، ودراسة مشاكل العقم والإخصاب حيث تمثل مثل هذه الأمور أهمية كبيرة لمراكز البحث العلمي. ففي الجزائر على سبيل المثال نشرت الإحصائيات سنة 2010 بأن 300 ألف جزائري مصابون بالعقم مقابل ثماني عيادات متخصصة في أطفال أنابيب، كما كشف رئيس جمعية من أجل الخصوبة و الإنجاب الدكتور مخاطري علي عن استقبال 50 % من الحالات تقدمت بطلبات ، أي بمعدل حالة عقم واحدة من مجموع ثمانية [1]. وتثور مشكلة البويضات الملقحة في حالة الإنجاب الاصطناعي الخارجي وقيام الطبيب بسحب بويضات زائدة عن الحاجة من الزوجة، ثم القيام بتلقيحها وزرع بعضها لدى الزوجة (في رحمها) دون البعض الآخر.

فالمشكلة بالنسبة لهذا البعض الآخر المتبقي دون الزرع، ماذا سيضع به؟ والمتتبع لكتابات الفقهاء يرى أن كلماتهم قد تعددت في هذا الصدد متفقة على إمكانية إجراء التجارب على هذه البويضات الملقحة والزائدة عن الحاجة،ولكنهم اشترطوا لهذا التدخل مجموعة من الضوابط[2].

وأيا ما كان الأمر فمسألة إجراء التجارب والأبحاث العلمية على البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة تثير الكثير من المشاكل الدقيقة، وهذه المشاكل هي في الواقع ليست بالجديدة، إذ أن كثيرا منها تلتقي مع مثيلاتها التي تنشأ نتيجة بعض أنواع التجارب التي يمكن إجرائها على الكائنات البشرية الحية، والتي ليست لديها المقدرة على إبداء موافقتها من عدمه على إجراء مثل هذه التجارب، ولعل الصعوبة الحقيقية تكمن في نقطة التوازن بين الحاجة إلى اكتساب المعرفة، وبين ضرورة احترام الإنسان بوجه عام.

فاكتساب المعرفة أمر هام وضروري يفيد البشرية جمعاء مما يؤدي إلى تطوير أساليب العلاج المتبعة، واكتشاف أساليب جديدة لم تكن معروفة من قبل هذا من جهة.ومن جهة ثانية؛ فاكتساب تلك الأساليب التي ستؤدي إلى خدمة الإنسان لا يجب أن تكون على حساب كرامته واحترامه لذاته[3].

1 - مخاطري علي ، 80 مليونا لا تكفي للإنجاب ، الموقع الإلكتروني www.djazairess.com. تاريخ الاستفادة 2013/04/02 .

2 - محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 217.

3 - أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 400.

وعن إمكانية إجراء التجارب على البويضات الملقحة، يرى بعض الفقه[1] أن هذه المسألة يتنازعها أمران لابد من التوفيق بينهما:

الأمر الأول: حاجة البحث العلمي إلى التقدم والتطّور، الأمر الذي يستتبع بالضرورة خدمة البشرية جمعاء.

الأمر الثاني: الحفاظ على كرامة الأجنة وعدم امتهانها.

وكلا الأمرين لا غنى للبشرية عن أيهما، لذلك يرى هذا الفقه، أن تلقيح البويضات خصيصا لإجراء تجارب أو أبحاث علمية عليها يعد أمرا غير مقبول من الناحية الشرعية، لأن الإنسان لا يجوز –بأي حال من الأحوال– أن يكون محلا لإجراء تجارب وأبحاث علمية، حتى لو صدرت منه الموافقة على ذلك، لأنه ليس مالكا لنفسه وجسده فكيف والأجنة (البويضات الملقحة بعد غرسها في الرحم) لا يمكن أن يؤخذ منها قبولا أو رفضا.

أما البويضات الملقحة الزائدة والتي لم تزرع في الرحم، فهذه لا مانع شرعا من إجراء التجارب عليها، إلا أنّ هذا الجواز ليس على إطلاقه[2]، بل هو مناط بمجموعة من الضوابط والقيود التي يجب مراعاتها وتتمثل هذه القيود في:

- قيود إجراء التجارب على البويضات الملقحة الزائدة: نظرا لأنّ إجراء التجارب الطبية والأبحاث العلمية على البويضات الملقحة بعد استثناء على الأصل العام، فكان لزاما أن يفرض الفقه عند القيام بها مجموعة من القيود لتحقيق الهدف المرجو من ورائها، وتضمن بهذه القيود عدم مجاوزة الحدود الشرعية.

وهذه القيود متعددة ومنها ما يتعلق بالتجربة ذاتها والهدف منها، ومنها ما يتعلق بحماية الكيان الإنساني ومنها أيضا ما يتعلّق بحماية المجتمع،ما يهمنا في هذه الدراسة القيود المتعلقة بالتجربة والهدف منها حيث تتعدد الأهداف المرجوة من وراء إجراء التجارب الطبية المختلفة، ولكن يربط ما بين هذه الأهداف المراد تحقيقها ضرورة توافر مجموعة من الشروط أهمها:

1 - المرجع نفسه، ص400 و401 .

2 - حسني هيكل ، المرجع السابق، ص 42.

– أن تهدف التجربة للعلاج، وهذا أمر بديهي، لان في نجاح مثل هذه التجارب فائدة عامة للبشرية جمعاء[1]، ومن ثم فتكون هذه التجارب في حكم المصلح وهذه الأخيرة لا ينكرها الشرع، فالقاعدة «حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله» هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، قد يصل إجراء التجارب الطبية، في بعض الأحيان، إلى مرتبة الوجوب، وذلك في حالة ما إذا كانت التجربة ضرورية لإيجاد العلاج، حيث أن التوصل إلى أدوية تعالج الأمراض واجب، وإذا كانت التجربة هي الوسيلة الوحيدة لإيجاد مثل هذه الأدوية تكون هي الأخرى واجبة، لانّ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[2]. فإذا حادت هذه التجارب عن الهدف العلاجي، فإنها عندئذ تكون غير مشروعة، ولا يجوز من ثم إجرائها[3].

ومن أهم هذه الأهداف دراسة العقم، وكذا نمو الأمراض الخبيثة للبويضة الملقحة أو دراسة زيادة نسبة تخصيب البويضة في الأنبوب، أو الحفاظ عليها في التبريد دون تلف، ومن ثمة يجب أن يكون هدف التجارب على البويضات الملقحة محددا على سبيل الدقة.

– أن ترجح احتمالات نجاح العملية بشكل يقيني: فيجب أن تلقى التجربة حظا وافرا من النجاح، ويتحقق ذلك إذا كانت احتمالات فشل التجربة أقل بكثير من احتمالات نجاحها، أو تكاد لا تذكر هذه الأولى، ويتحقق من توافر احتمالا النجاح، عن طريق معرفة نتائج إجراء مثل هذه التجارب على الحيوانات قبل الإنسان[4].

– يجب ألا تؤدي التجربة إلى تعريض حياة المريض للخطر: ويقصد بذلك ألا يحتوي إجراء التجارب على تعريض حياة المريض للخطر، أو إصابته بضرر مستديم، فضلا عن أن تكون الآلام التي سيتعرض لها المريض بعد إجراء مثل هذه التجارب يستطاع تحملها.

1 – أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 241.

2 – المرجع نفسه، ص 402.

3 – حسني هيكل، المرجع السابق، ص 422.

4 – حسام الدين الأهواني، مقدمة القانون المدني، نظرية الحق، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر،1980، ص 46.

ولأجل ذلك فيرى بعض الفقه[1]، أنه من اللازم إجراء هذه التجارب تحت إشراف الجهات المعنية.

– ضرورة إجراء التجارب في ميعاد محدد: يقصد بهذا الشرط أنه لا يجوز الإبقاء على البويضات المخصبة وإبقائها خارج الرحم، وإجراء التجارب عليها بعدما يتجاوز عمرها أكثر من أربعة عشر يوما، ومن ثمة تجوز إجراء التجارب على البويضات المخصبة بداية من لحظة الإخصاب إلى ما قبل مرور مدة الأربعة عشر يوما بعد الإخصاب.

ولعل الحكمة في ذلك هو اتفاق الأطباء على أن الجهاز العصبي للجنين يبدأ في التكوين عن طريق ظهور الميزان العصبي، حيث يعد هذا الأخير البداية الأولى لتكوين الجهاز العصبي، ورغم أن هذا الميزان العصبي يبدأ في العمل المبكر في اليوم الثاني والأربعين، فقد اختير هذا التاريخ كي نبتعد تماما عن بداية تكوين الجهاز العصبي[2].

– ضرورة إهلاك البويضات المخصبة بعد إخضاعها للتجارب: يقتضي هذا الضابط حتمية إهلاك البويضات المخصبة بعد إجراء التجارب عليها، أو بمعنى آخر عدم إمكانية زرعها في رحم المرأة المتبرعة بها، والسبب ذلك هو الخوف الشديد من ولادة طفل مشوه، وعدم استعمال أرحام الأمهات كحقول تجارب، فالعواقب غير مأمونة، وخاصة مع احتمال التلاعب في الخصائص الوراثية للإنسان[3].

ثانيا– تخلف شرط الرضا.

قد يقوم الطبيب بإجراء عملية التلقيح في نطاق علاقة زوجية أو خارجها دون علم الزوجين أو موافقتهما، وقد بينا فيما تقدم كيف أن الرضا يعد شرطا أساسيا لمشروعية هذه العملية، ولذلك فالتساؤل الذي يثار هنا –خصوصا في الدول التي لم تنظم الوسيلة بقوانين خاصة– يدور حول تكييف واقعة التلقيح في هذه الحالة، وهل تعد من قبيل الجرائم ومن ثم تجب مساءلة الطبيب عن إجرائها؟

1 – محمد علي البار، المرجع السابق، ص 39.

2 – محمد علي البار، المرجع السابق ، ص 39.

3 – شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق ، ص217.

وجوابا عن التساؤل أعلاه نتعرض لأثر تخلف هذا الشرط عند إجراء التلقيح في نطاق الزوجية، ثم نبين أثر تخلفه عند إجراء التلقيح خارج نطاق الزوجية.

1. تخلف الرضا عند إجراء التلقيح في إطار الزوجية:

عند الحديث عن التلقيح الاصطناعي ، قلنا أنه لابد أن يجرى داخل إطار العلاقة الزوجية ، و لذلك لابد من توافر ركن الرضا، لكن ماذا لو تخلف هذا الركن سواء بالنسبة الزوجة أو الزوج ؟

أ– تخلف رضا الزوجة :

قد يتخلف رضا الزوجة في حالات يمكن تصورها عليها، كأنّ يقدم طبيب بالاتفاق مع الزوج على إجراء عملية التلقيح الإصطناعي للزوجة دون علمها وموافقتها، وقد واجهت بعض التشريعات المقارنة هذه الحالة، فنصّت صراحة على تجريمها ومعاقبة من يقوم بتلقيح امرأة صناعيا دون رضائها عن طريق استخدام القوة أو التهديد أو الخداع، وشدد العقوبة متى كان الفاعل طبيبا (لمادة 403 مكرر) من قانون العقوبات الليبي.

وأّما في الدول الغربية، حيث أكد قانون الصحة العمومية الفرنسي ضرورة موافقة الزوجين على إجراء التلقيح الاصطناعي في المادة 2/2141 منه محيلا على المادة 24/511 من القانون الجنائي في حال مخالفة مقتضياته[1].

وإذا كان الأمر واضحا أقله في الدول التي جرمت الواقعة وخصصت لها عقوبة محددة فإن الجدل والخلاف يثور في الدول[2]، التي لم تجرم الواقعة، أو بالأحرى لم تنظم التلقيح الاصطناعي بكامله بنصوص قانونية تحدد الجائز منه وغير الجائز وتضبط شروط إجرائه، وهو ما أثار جدلا ونقاشا

1- ART 5m/24: «Le fait de pocèder à des activités d'assistance médicale à la procréation à des fins autres que celles définies à l'article L152-2 du code de la santé publique LC sp Art ، 2141-25 est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende ».

2 –كما هي الحال بالنسبة لمصر والمغرب حيث لا توجد نصوص تنظم التلقيح الاصطناعي وإن كانت هذه البلدان تتأثر بأحكام الفقه الشرعي في هذا الخصوص وتحديدا من ناحية الصور المشروعة للتلقيح الاصطناعي وصوره الغير مشروعة.

فقهيا حول تكييف سلوك الطبيب عند إجرائه للتلقيح الاصطناعي دون موافقة الزوجة هل يعد عمله اغتصابا؟ أم هتك للعرض؟ أم ماذا؟

الواقع أنه لا يمكن القول بوجود جريمة اغتصاب، فالاغتصاب كما عرفه الفقهاء هو اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضا صحيح منها[1]. فجريمة الاغتصاب تقتضي -إذن- توافر ركن المواقعة، وهو ما لا يتحقق في التلقيح الاصطناعي الذي يقتصر على حقن أو إدخال السائل المنوي في رحم الأنثى.

Introduction de la semence mâle dans les voies génitales femelles.

ولذلك ذهب بعض الفقه المصري على الخصوص إلى أنه يُمكن تكييف واقعة إجراء التلقيح الاصطناعي من قبل الطبيب دون موافقة الزوجة بأنها جريمة هتك للعرض بالقوة. فهذه الأخيرة تختلف عن جريمة الاغتصاب في أنها يكفي لتحقيقها ملامسة عورة شخص أو الكشف عنها[2]، فيما يتعيّن إيلاج عضو الذكر في فرج الأنثى حتى تكون جريمة الاغتصاب كاملة، والطبيب بإجرائه العملية دون موافقة الزوجة يكون قد أخل إخلالا جسيما بحياء المرأة من خلال الاطلاع على عورتها والمساس بحصانة جسمها، ويعد الطبيب في هذه الحالة فاعلا للجريمة والزوج شريكا فيها متى اقتصر دوره على مجرد الاتفاق مع الطبيب على هذا الفصل، ويضيف بعض الفقه المصري[3]، أنه يمكن مساءلة الطبيب أيضا في هذه الحالة عن جريمة الفعل الفاضح العلني التي نصت عليها المادة 278 من قانون العقوبات المصري في حال حضور الغير عملية التلقيح، بل معاقبته أيضا ولو كان الإخلال بالحياة في غير علانية.

والواقع أن الأصح في هذه الحالة أن تنشأ جريمة خاصة بالتلقيح الاصطناعي وهذا ما يجعلنا نقول أننا بحاجة لنص خاص يجرم هذا الفعل ويكون أقرب إلى الحقيقة والواقع.

1 - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 142.

2 - محمود نجيب حسين، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة، القاهرة، مصر، ب س ط ، ص 528.

3- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 143.

ب– تخلـف رضـا الـزوج:

قد يحدث عكس ما عرض فيما تقدم، فيتم تلقيح الزوجة بمني زوجها دون موافقة هذا الأخير، ويتصّور ذلك عمليا بلجوء الزوج إلى معمل لتحليل الخلايا التناسلية لأي سبب، فتعمد الزوجة بالاتفاق مع الطبيب أو المختص إلى حفظ مني زوجها لتلقح به وهنا يثور التساؤل حول تكييف سلوك الطبيب في هذه الواقعة، ومدى مسؤوليته.

وقد تناول بعض الفقه الفرنسي[1] بحث مدى مشروعية التلقيح الذي يجرى في هذه الحالة، وذهب إلىعدم مشروعيته، لأنه يتم بناءً على الغش والخداع بين الزوجين، بل قد يكون سببا يبرر الطلاق ويرتب مسؤولية الطبيب الذي أجراه لما يصيب الزوج من أضرار أدبية ومالية جّراء إجرائه، وإن كان الأمر لا يصل إلى حد المسؤولية الجزائية حسب أنصار هذا التوجه[2].

2. تخلف الرضا عند إجراء التلقيح خارج إطار الزوجية:

أ– تخلف رضا الزوج :

قد تلجأ الزوجة في سبيل الحصول على طفل إلى الاتفاق مع الطبيب على أن يجري لها تلقيحها صناعيا بغير ماء زوجها وبغير علمه وموافقته، ويتصّور هذا الفرض في حالات عقم الزوج، وهنا يثير التساؤل حول تكييف عمل الطبيب هذا، وهل تعتبر الواقعة مكونة لجريمة الزنا في الدول الإسلامية؟ الأمر لا يخلو أيضا من الجدل والنقاش في الدول التي لم تجرم هذا الفعل ولم تخصص له عقوبات محددة، بخلاف الدول التي جرمته حيث الإشكال لا يثار كما جاء في مشروع تعديل قانون العقوبات في البرازيل عام 1969 الذي نص على معاقبة الزوجة التي تتجه إلى التلقيح بنطفة من متبرع دون موافقة زوجها،ولكنه لم يتحول هذا الأخير إلى قانون[3].

أما في الدول الإسلامية، فالواقعة –كما سلف بيانه– محّرمة بصفة مطلقة ولو لم تصدر بها تشريعات تنظم المجال[4]، سواء تمت الموافقة عليها من قبل الزوجين أو لم تتم. وهذا ما فعله المشرع

1- CF RAYMOND Guy ,la procreation artificielle et le droit français ,JCP,1,1983,p.3114.،

2 – سميرة أقرورو، المرجع السابق، ص120.

3 – أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص 140 .

4 – إعتمادا على الآراء و الفتاوى الصادرة في هذا الخصوص ، و التي سبق ذكرها.

الليبي الذي جرم هذه الواقعة وعاقب الزوجة التي تلجأ إلى ذلك بمعرفتها وإرادتها بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات (المادة 403/مكرر من قانون العقوبات الليبي).

غير أنّ الأمل إذا كان واضحا من ناحية حكم الواقعة الشرعي، إذا الحرمة واجبة بصفة مطلقة لوجود مني دخيل يتحقق به اختلاط الأنساب، فإنّ الأمر يبدو أكثر تعقيدا من ناحية تكييف الواقعة، وإمكانية إطلاق وصف الزنا عليها.

فالزنا شرعا: هو وطء مكلّف عامد عالم بالتحريم في فرج محرم بعينه مشتهى بالطبع مع الخلو من الشبهة ولو لم يكن معه إنزال[1]، فجوهر جريمة الزنا من الناحية الشرعية هو الوطء والإيلاج، وهو أيضا المتطلب في تشريعات هذه الدول[2]. غير أنّ ذلك لا يتحقق في تلقيح الزوجة بنطفة الغير، ولذلك لا يمكن تكييف الواقعة على أنها زنا. فالتلقيح بهذه الطريقة وإن كان يؤدي إلى ضياع الأنساب واختلاطها كالزنا تماما، فإنه يفتقد مع ذلك للعنصر الجوهري الذي لا تقوم جريمة الزنا دونه وهو المواقعة بالطريق الطبيعي، وإن كانت نتيجتهما واحد وهي وضع ماء رجل أجنبي قصدا في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد نكاح أو زوجية شرعية[3].

كما أنّ التلقيح لا يعتبر في هذه الحالة مكونا لجريمة الاغتصاب من الناحية القانونية، فهذه الأخيرة تفترض –كما سبق ذكر– مواقعة أنثى إكراها وبغير رضاها، وهما أمران غير متحققين في واقعة التلقيح الاصطناعي ولذلك ذهب بعض الفقه المصري إلى أن هذه الواقعة يمكن اعتبارها جريمة هتك عرض بغير قوة إذا كانت الزوجة لم تبلغ وقت التلقيح 18 سنة كاملة (المادة 269 من قانون العقوبات المصري)، مع ملاحظة أن مرتكب الفعل الذي هو الطبيب القائم بعملية التلقيح قد يكون اطلاعه على عورات مرضاه مباحا شرعا وقانونا مما ينفي وصف الجريمة عن واقعة التلقيح[4].

وأمام صعوبة التكييف هذه، وإذا كانت الواقعة محل البحث غير معاقب عليها في ظل القواعد الجزائية الحالية، فمن الضروري لمواجهة مثل هذه الحالة النص على تجريمها بنص خاص وفرض عقوبة

1 – إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص 287.

2 – الشيخ السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح، بيروت،لبنان ، ط 1 ، 1998، ص 344.

3 – كما هو الحال في المواد 273 إلى 277 من قانون العقوبات المصري، وفق المادتين 490 و491 من القانون الجنائي المغربي (بمقتضى القانون 03-24).

4 – محمد عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص 62.

على الفاعل (الطبيب) وعلى كل من يشارك في إجرائها، وهو ما أوصت به لجنة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي[1].

ب- تخلف رضا الزوجة:

ففي هذا الفرض قد يقدم الطبيب بالاتفاق مع الزوج على خداع الزوجة أو غشها لتلقيحها بنطفة غيره، وقد يلجأ الزوج إلى استعمال القوة والضغط على زوجته لتلقيحها بنطفة غيره.

فالطبيب الذي يخدع الزوجة ويوهمها أنّ المني لزوجها يعد آثما ومسؤولا عن جريمته هذه بلا منازع ولو وافقه الزوج على ذلك، فرضا هذا الأخير الذي يعد شريكا لا يمحو عيوب الإرادة التي شابت رضا الزوجة. أما من الناحية الثانية فيمكن مساءلة الطبيب –كما يذهب إلى ذلك البعض [2]، عن جريمة هتك عرض بالقوة والتهديد، واعتبار الزوج شريكا له في هذه الجريمة.

وفي ظلّ هذا القصور التشريعي، يبقى تدخل المشرع في غاية الأهمية لتحريم مثل هذا الإجراء ومعاقبته بنصوص خاصة تستجيب لخصائص الواقعة بمعاقبته الطبيب، وكل من يشارك في إجراء مثل هذه العمليات، نظرا لما يتضّمنه من خروج واضح على مقتضيات الشرع والقانون.

ثالثا- إفشاء السر الطبي.

يقصد بالسر لغة ما يكتمه الشخص ويخفيه وما يسره في نفسه من الأمور التي عزم عليها، أما اصطلاحا ملاحظ أن أغلب التشريعات لم تنص على تعريف محدد للسر الطبي، مما نشط الفقه القانوني في تقديم تعريف السر الطبي، فهناك من الفقه[3]، من عرف السر الطبي «بأنه واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون، لشخص أو أكثر في أن يظّل العالم به محصورا في ذلك النطاق».

ويلاحظ على هذا التعريف أنه جعل المرض الذي يعاني منه مريض واقعه سينحصر نطاق العلم بها في المريض ذاته وطبيبه المعالج وتوجد مصلحة للمريض في ألا يعرف احد غيرهما بهذا المرض

1 – الندوة العلمية التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق، القاهرة، 1993، ص 197 وما بعدها.

2 – محمد عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص 64.

3 – أسامة عبد الله قائد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1 ، 1994، ص 31.

وهذه المصلحة يعترف بها القانون.

بينما بعض الفقه[1]، عرف السر الطبي بأنه «كل أمر أو واقعة يصل إلى علم الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أو الغير، أو علم به نتيجة للفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه»[2].

ويعقد بالتزام الطبيب بكتمانه هو أن يلوذ الطبيب بالصمت بخصوص كل ما يتعلّق بهذا السر إلا في الحالات التي يرخص له فيها النظام بالكشف أو الإفشاء، حيث أن التعريفات أوضحت أن الأسرار التي يجب على الطبيب الحفاظ عليها هي الأسرار التي يحصلون عليها أثناء أداء وظائفهم أو هو إفضاء عمدي غير مشروع بواقعة لها صفة السر.

وباعتبار أنّ الطبيب يطلع على خصوصيات مرضاه، وتنكشف أمامه الكثير من القضايا والمعلومات، فإنه ينبغي أن يكتم تلك الأسرار ويجعلها في طي الكتمان، وذلك من أجل المحافظة على الرابطة أو العلاقة المتينة التي نشأت بينه وبين المريض بمقتضى العقد الطبي غير أنه إذا أخل الطبيب بسر المهنة يكون مسؤولا جزائيا عن ذلك.

يتمثل نطاق الحماية الجنائية لهذه الجريمة فيما يخص التشريع الفرنسي في قيام الطبيب بإفشاء السر الذي أودعه له مريضه والذي يتمثّل في هذه الجريمة، في إفشاء السر عن صاحب الحيوانات المنوية أو البويضةأو الحيامن الذي أودع لديه سواء في بنك الأجنّة أو في المستشفى.

كما يمتد نطاق الحماية الجنائية ليشمل إفشاء السر عن المتلقي (المستفيد) سواء من الحيوانات المنوية أو البويضات أو الحيامن، وهذا ما نصت عليه المادة 387 من قانون العقوبات الفرنسي الذي يجرم فعل إفشاء السر[3].

وإذا كان هذا هو موقف التشريع الفرنسي من تحديد نطاق الحماية لجنائية في الحفاظ على السر سواء للمعطي أو المتلقي (المستفيد) من البويضة أو الحيوانات المنوية أو الحيامن، فإنّ التشريعات

1 – عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية للطبيب و الصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية ط1 ، 2009 ، ص109 .

2 – أسامة عبد الله قائد ، المرجع السابق ، ص6.

3 – علي لطفي الزبيري، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ب س ط، ص 101.

العربية والإسلامية وبحكم أنها لا تجيز التلقيح الاصطناعي إذا كان خارج العلاقة الزوجية فإن نطاق الحماية الجنائية قد امتد ليشمل الحفاظ على السر المهني ومنها سر المهنة الطبية. فقد يقوم المصاب بقلة الإخصاب بعمل تلقيح اصطناعي في إطار العلاقة الزوجية ويريد عدم إفشاء هذا السر. كما قد يكشف المريض لطبيبه عن كثير من المعلومات الخاصة به، سواء كانت تتعلق بحالته المرضية أو حالته الاجتماعية الأسرية.

كما أنّ الطبيب قد يتوصل إلى معرفة معلومات أخرى عن طريق مزاولة مهنته من فحص وتشخيص فهل كل الوقائع التي تصل إلى علم الطبيب من قبيل السر المهني الذي لا يجوز إفشاءه؟ ولذلك لكي تعد الواقعة سّرا أو المعلومة سرا، يجب أن تتوافر بعض الشروط التالية:

1 - .بأن تكون الواقعة أو المعلومة قد وصلت إلى علم الطبيب عن طريق مهنته على أي صورة من الصور كأن يكون المريض أو أحد أفراد أسرته أو أحد أصدقائه هو الذي كشف عنها، أو أن الطبيب قد توصل إليها بنفسه عند مزاولة أي عمل من الأعمال الطبّية[1].

وعليه إذا لم يكن للسر صلة بالمهنة، فإنّ الطبيب لا يلزم بكتمانه على أساس أن العلم به لا يفترض الثقة أو الفن المرتبط بمزاولة المهنة[2].

2- وجود مصلحة للمريض في بقاء الأمر سرا، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية وقد حكمت محكمة النقض المصرية بانّ القانون لم يبين معنى السر وترك الأمر لتقدير القضاة فاوجب أن يرجع في ذلك إلى ظروف كل واقعة على حده وبالنسبة للواقعة محل الدعوى، وقد جرى العرف على أن مرض الزهري والسل هما المرضان اللذان يجب على الطبيب ألا يفشي سرهما، هذا بينما نجد أن قانون الصحة العامة الفرنسي ألزم الطبيب بإبلاغ السلطات الصحية بمعلومات دقيقة عن مريض الزهري الذي يرفض العلاج، أو يتسبب في إحداث مخاطر كبيرة للعدوى بهذا المرض بخلاف ما جاء به التشريع الفرنسي من حماية جنائية للسر الخاص بصاحب الحيوانات المنوية والبويضة والحيامن وكذلك المستفيد[3].

---

1 - وجيه محمد خليل، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوزان السعودية، ط1، 1998، ص 56.

2 - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات،القسم الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، ط1994،2، ص 356.

2 - MALICIER Amias :la responsabilité medicale , Lyon ,1992,p.176.

3- بأن تكون الواقعة أو المعلومة قد اطلع الطبيب عليها أثناء أو بسبب ممارسته المهنة، بل يتطلب إضافة إلى ذلك أن تكون هذه المعلومات والوقائع لها علاقة كطبيب وليس كشخص آخر كصديق للمريض أو جار له أو ضيف حضر لزيارته[1].

أما التشريع الجزائري فقد جرم هذا الفعل بموجب المادة 301 من قانون العقوبات التي جاء فيها: «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك»[2].

من خلال الفقرة أعلاه يتّضح أن مشرعنا اعتبر جريمة إفشاء لسر المهني جنحة، إلا أنه لم ينص لا هو لا المشرع الفرنسي على عقوبة توقع في حالة إفشاء الطبيب السر المتعلّق بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج. لهذا لابد من تطبيق المواد المذكورة أعلاه، ذلك لأنه حق وإن تعلّق الأمر بالتلقيح الاصطناعي فإنّ العلاقة تنشأ بين الطبيب والمستفيدين وهي علاقة علاج طبي وهذا بجعل الطبيب أو البيولوجي ملتزما بكتمان السر المهني.

وبذلك فإنه من الضروري أن يتدخّل المشرع لسن نصوص قانونية تنظم مسألة التلقيح الاصطناعي، وهذا حتى لا تقف النصوص السابقة الذكر عاجزة أمام التطّور السريع لهذه التقنية.

رابعا – الغش الطبي.

من المشاكل العويصة التي يثيرها التلقيح الاصطناعي أيضا، نجد أن الزوج الذي يعاني من مشاكل العقم قد يلجأ إلى استعمال طرق احتمالية لتلقيح زوجته بغير سائله المنوي، إذ قد يحصل الزوج على السائل المنوي لرجل آخر، ويوهم زوجته بأنه سائله المنوي، على أن العملية قد تتم بعلم الطبيب أو بدون علمه والتساؤل الذي يثار هنا هل يمكن مساءلة الطبيب أم لا؟

1 – وجيه محمد خليل، المرجع السابق، ص 57.

2 – إلى جانب قانون العقوبات نص المشرع الجزائري على السر المهني، بمقتضى المادة 206م، من قانون 85-5 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ16 فبراير 1985م، بحماية الصحة وترقيتها، ج ر رقم 35 وكذلك المواد من 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات الطب.

لا يخلو هنا الأمر من حالتين، فقد يجري الطبيب عملية للزوجة معتقدا أنه قام بتلقيحها بمني زوجها وهنا تنعدم المسؤولية في حقه لجهله الحقيقة، وقد يجري لها العملية بعد أن يوهمها أن السائل المنوي هو لزوجها، وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية في جانبه لكونه تواطأ مع الزوج واستعمل طرقا احتيالية لتلقيح الزوجة دون علمها ورضاها، ومما لاشك فيه أن الزوج يسأل في كلتا الحالتين[1].

تطبيقا للقانون الفرنسي يمكن معاقبة الطبيب في هذه الحالة على أساس المادة 975-9 من قانون الصحة العامة التي نصت على:

«…le fait de recueillir ou prélever des gamètes sur une personne vivante sans son consentement est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500.000 Euros d'amende».

أما تطبيقا للقانون الجزائري ، فإنه يمكن مساءلة الطبيب هنا عن جريمة الفعل المخّل للحياء بالعنف المعاقب عليها بالمادة 335 الفقرة الأولى من قانون العقوبات بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات[2].

ونقول في هذا الصدد أنه كما سبق القول أن تلقيح الزوجة بنطفة غير الزوج غير جائز شرعا وقانونا، إضافة إلى أنه يمس بالكيان الأسري والمجتمع، لهذا يجب المشرع الجزائري أن يتدخل بنصوص خاصة تتضمن معاقبة الطبيب وكل من يساهم في إنجاح هذا النوع من التلقيح.

1- مسؤولية الطبيب:

ليس من شك في عدم شرعية التلقيح الاصطناعي، بغير الضوابط والشروط المنصوص عليها، إلا إذا تم بتوافر الشروط التي أشرنا إليها وبالتالي يتأكّد جواز عملية تلقيح الزوجة بحيوان منوي مستخلص من زوجها، مع مراعاة تلك الضوابط والشروط.

والواقع أن أحكام الضوابط المشار إليها، ومراعاة الشروط المتعين توافرها لسلامة هذه العملية، وضمان شرعيتها واجب على الطبيب، وعلى عاتقه تقع مسؤوليتها وتبعتها، بالإضافة إلى مسؤولية المركز الذي تولى تقديم النطفة أو البويضة .

1 - خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 154.

2 - تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 69.

– ونشير في هذا الصدد إلى أن مسؤولية الطبيب الذي يرتبط بعقد علاج هي مسؤولية عقدية إلا في حالة ارتكاب الطبيب غشا أو خطأ عمديا[1].

كما أنّ الطبيب لا يلتزم في حالة التلقيح الاصطناعي بتحقيق نتيجة، وإنما ببذل العناية اللازمة لإنجاح عملية الإنجاب، فهو لا يلتزم –بداهة– بتحقيق الحمل، بل فقط ببذل العناية الواجبة واليقظة المطلوبة لتحقيقه[2]، والتي تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب.

وعليه يمكن القول بأنه يتعيّن على الطبيب ما يلي:

ويجب على الطبيب ايضا أن يتأكّد من أن طالبي علاج العقم بالتلقيح الاصطناعي زوجان كل منهما للآخر، وان يحصل على موافقتهما معا، ورضائهما بالعملية، وفي حضور الزوج ويحضر عليه إجراء العملية بين غير الزوجين، أو بغير موافقتهما ورضائهما معا أو بغير ضرورة.

و يجب على الطبيب ايضا أن يتأكد من سلامة استخلاص البويضة من الزوجة، والسائل المنوي من زوجها، و يحظر عليه تلقيح بويضة امرأة بسائل منوي مستخلص من غير زوجها، أو أن يضع للزوجة بويضة امرأة أخرى ملقحة بالحيوان المنوي لزوج الأولى، أو من غير زوج صاحب البويضة.

كما يحظر على الطبيب وضع بويضة امرأة ملقحة بالحيوان المنوي لزوجها، في رحم امرأة أخرى، تحمل نيابة عنها، أو ما تسمى بالأم البديلة أو الحامل بالنيابة، لما يتضّمنه هذا من معنى الزنا وتترتب عليه نتائجه، ويجب ألا تنتفي مسؤولية الطبيب حتى مع ثبوت موافقة الزوجين عليها.

يحظى إنشاء أو الاشتراك في إنشاء ما يسمى بنوك الأجنة، والتي تعتمد تجميع البويضات المأخوذة من النساء، وتلقيحها بالحيوان المنوي المستخلص من رجال آخرين غير أزواجهن، أو أزواجهن، ثم الاحتفاظ بها مجمدة لفترة لحين الحاجة إليها لاستخدامها في نساء أخريات من راغبات الإنجاب. وهذا يعني أن النطفة المجّمدة تنقل لسيدة لا ترجع لها أصلا، ولا لزوجها، وطبيعي أنّ هذه الطريقة لا تبيّن أصل النطفة الحقيقي، أو النسب الحقيقي لها، والجنين الذي يخرج بهذه الطريقة،

1 – نقض مصري، الدائرة المدنية 26 يوليو 1979م، مجموعة أحكام الفقه، س20، ص 1075.

2 – نقض مصري، الدائرة المدنية 03 يوليو 1979م، المجموعة السابقة،س 20 ، ص 194.

سيواجه الحياة كأي لقيط وسيجد من يتساءل عن أصله ونسبه، بما يترتب على ذلك من مشكلات تصيبه أول من تصيب.

يتعيّن تجريم ما يجريه الطبيب من عمليات إخصاب، بغير مراعاة تلك الضوابط –أو على هذه الشروط– وتأثيم ما يأتيه منها، خارج النطاق الشرعي، أو إذا أعان بعلمه وعمله في التلقيح الاصطناعي على حصوله بالصور غير المشروعة والمحّرمة، أو كان عمله مشوبا بغش أو خديعة للزوجين أو أحدهما إذا لم يكن مسؤولا بوصفه مساهما مع أيهما في إدخال الغش على الآخر، كان يلتقط بويضة الزوجة بعد تحذيرها، أو إيهامها بأنه يجري محضا عملية أخرى.

ومع مراعاة ما تقضي به القواعد العامة، في صدد مسؤولية الطبيب جنائيا ومدنيا، عما يقع منه من إهمال أو خطأ في أثناء ممارسته مهنته وأعمال العلاج، لعله يكون واجبا تجريم إهماله أو خطأه في المحافظة على السائل المنوي أو البويضة، بما يضمن عدم اختلاط ما يخص زوجين بغيره، وحماية الأنابيب بمحتوياتها من الاستبدال، ويكفل حماية قانونية لعملية الإخصاب في مراحلها المختلفة[1].

وكذلك يكون من الملائم تقرير مسؤولية الطبيب جنائيا، إذا تسبب خطأه وإهماله، في إتلاف أو إفساد البويضة الملحقة، قبل استقرارها في رحم الزوجة، ومن باب أولى إذا كان الإتلاف عمدا بقصد عدم إتمام الحمل، والوصول به إلى النتيجة المرتجاة، عن طريق تدمير المواطن الطبيعي لها[2].

2 – الحق في إجهاض البويضات الملقحة:

يعد إسقاط الحمل جريمة أيا كان الفاعل حتى ولو كانت الأم الحامل نفسها تغليبا الجنين في الحياة، وأيا كانت الوسيلة، ومهما كان الباعث على الإقدام على هذا الفعل، وهذه الجريمة تكون متوافرة متى تم الإسقاط، حتى ولو كان الجنين في بداية تكوينه، وبداية تكوينية من وقت التحام الحيوان المنوي بالبويضة، وهذا متفق عليه في القانون الوضعي والراجح في الفقه الإسلام [3].

1 – منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 475.

2 – حافظ السلمي، طفل الأنابيب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الجمعية المصرية للطب والقانون، ندوة طفل الأنابيب، في 02 مايو 1985، ص 112.

3 – عمر سليمان الأشقر،عبد الناصر أبو البصل،محمد عثمان بشير، عارف علي عارف،دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس،عمان،الأردن،ط1 ،2001،ص345.

إلا أنه استثناء من ذلك، فإنه يباح الإسقاط إذا كان لذلك عذر بل قد يصل الحكم في هذه الحالة إلى الوجوب إذا كان يتوقف على الإسقاط حياة الأم عملا بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" وقاعدة ارتكاب أخف الضررين لأنه إذا دار الأمر بين موت الجنين وموت أمه، كان بقاؤها أولى لأنها أصله، وحياتها مستقرة ولها حظ مستقل في الحياة كما أن لها وعليها حقوق، فلا يضحى بالأم في سبيل جنين لم تستقل حياته، ولم تتأكد وهذه الضرورة التي تبيح الإسقاط ضابطها : وقاية النفس أو الغير من خطر جسيم على وشك الوقوع، وليس لإرادة الفاعل دخل في حلوله، وليس هناك طريقة أخرى لدرء هذا الخطر الجسيم[1].

وحالة الضرورة هذه تفترض أن يهدد الحمل حياة الحامل أو سلامة جسمها بخطر جسيم، أو يهدد حياة الطفل نفسه وسلامة جسمه بخطر جسيم، كما إذا اكتشف أن الجنين سيصاب بتشوه بالغ نتيجة تعرض الأم الحامل للعلاج بالأشعة بكميات كبيرة مثلا[2].

وإذا كان إسقاط الجنين مباحا في حالة الضرورة، ووفقا للضابط السابق، ذكره، فإنه لا يجوز الاحتجاج بحالة الضرورة لإباحة إسقاط حمل وذلك لأسباب اقتصادية كالفقر أو اجتماعية كان يكون عدد الأبناء كبيرا، والدخل محدودا ويخشى أن يؤدي ميلاد ابن جديد إلى هبوط المستوى الاجتماعي للأسرة، وأيضا لا يجوز الاحتجاج بحالة الضرورة لمن كان حملها ثمرة علاقة غير مشروعة – خلافا لبعض الفقه[3]– لأنّ لإرادتها دخل في حلول هذا الخطر، فقد كان من حقها، بل من واجبها أن ترفض هذه العلاقة وكان ذلك في استطاعتها، كما انه لا يوجد تناسب بين حقها في الشرف والاعتبار الذي تريد أن تحميه بالإجهاض وحق الجنين في الحياة حيث أن التناسب في حالة الضرورة بين الخطر والفعل الذي يدفعه مستخلص من اشتراط القانون كون هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، وذلك أنه كان في استطاعة المهدد بالخطر أن يدفعه عن نفسه بفعل ذي جسامة معينة، ولكن هنا يدفعه بفعل أكثر جسامة، وليس هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر[4].

1 – عطا عبد العاطي السنباطي، المرجع السابق، ص 207، 208.

2 – محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، دار المنار، جدة، ط1، 1991، ص 75.

3 – أسامة عبد الله قايد،المرجع السابق ، ص 294.

4 – محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 43.

وفقا لما سبق؛ فإنّ الأحكام الخاصة، والواجب تطبيقها على جريمة إسقاط الجنين في الفقه الإسلامي من وجوب الـ تّرأو الدّية أو القصاص، لا يمكن تطبيقها على ما إذا حدث هذا التعدي على تلك البويضات المخصّبة الزائدة خارجيا، لأنّ الشرط للعقاب على إسقاط الجنين أن يحدث إسقاط بالفعل، وليس سقوط، وفرق بين سقوط الجنين وإسقاطه[1].

فالأول لا يلزم منه ان يكون نتيجة فعل أو نشاط إجرامي وقع عليه.

أما الثاني وهو الإسقاط فإنه يدلّ على أن إلقاء الجنين –كما سبق قبل تمامه نتيجة فعل أو نشاط إجرامي وقع عليه، وليس إلقاء طبيعيا كما هو الوضع في حالة السقوط، وهذا الإسقاط لابد أن يحدث من رحم الأم، فالاعتداء على البويضة المخصّبة خارجيا لا يسمى إسقاطا للحمل اصطلاحا، سواء أكان هذا التعدي لغرض إجراء أبحاث أم تجارب عليها، أم بإتلافها طالما أن هذا التعدي تم خارج الرحم، وإن كان هذا الإتلاف في معنى إسقاط الحمل حيث أنه يترتب عليه هلاكه. أما البويضة المخصّبة اصطناعيا فإذا كانت في رحم صناعي، فإنّ إسقاطها يعد جريمة إسقاط كما هو الحال في البويضة المخصّبة الموجودة في داخل الرحم الطبيعي، وليس معنى أن الفقهاء نصّوا على العقوبات الواجبة على مرتكب فعل الإسقاط واشترطوا أن يتم ذلك من داخل الرحم، دون أن ينهوا على عقوبات مماثلة لمن يرتكب فعل الإتلاف للبويضة المخصّبة والموجودة خارج الرحم، لأنّ هذه البويضات الزائدة المخصّبة خارجيا، ليست لها حرمة توجب معاقبة من يعتدي عليها، وإنما تخصيص التنصيص على العقوبات الواجبة على إسقاط الجنين من داخل الرحم، مبناه أن ذلك هو الأغلب الأعم، حيث لم يكن العلم قد توصل في عصر تدوين تلك الأحكام الفقهية إلى ما يعرف بالإخصاب الطّبي المساعد بتلك التقنية الحديثة، وبالتالي اقتصرت العقوبة على الإسقاط من داخل الرحم دون تعديها إلى الإتلاف أو الاعتداء على البويضات الزائدة المخصّبة خارجيا[2].

1 – عطا عبد الله السنباطي، المرجع السابق، ص 21.

2 – المرجع نفسه ، ص 22.

المطلب الثاني

المشاكل القانونية الناجمة عن إنشاء مراكز حفظ وتجميد السائل المنوي.

نشأت فكرة حفظ النطف أول ما نشأت في بلاد الغرب، بعدما تم إحرازه من تقدم علمي في مجال التلقيح الاصطناعي الخارجي.

وقد أظهر تجميد النطف حسنات عديدة لطفل الأنابيب، ولاشك أنه من أهم هذه التطّورات الحديثة لطفل الأنابيب، ونجد أن من حسنات استعمال التجميد انه زاد من الحالات التي تحمل بواسطة طفل الأنبوب، وكذلك قلل من المضاعفات التي تصاحب علاج طفل الأنبوب، وقد توصّل الطب إلى تحقيق إنجاز لافت، إذ يمكن الاحتفاظ بالأجنة أو البويضات خارج رحم المرأة في مكنات تجميد ثم استعمالها ولو بعد عشرات السنين، وحاليا يمكن للمرأة الاحتفاظ ببويضات لهما لاستعمالهما في عمر قادم قد يتجاوز النصف قرن، إن هي أرادت ذلك.

وقد ظهر أول تقرير للاستعمال الناجح لحفظ المني، وذلك في عام 1954 للأمريكي سيرمان، وفي عام 1964 توصل الأطباء إلى طرق جديدة يتم من خلالها حفظ السائل المنوي بواسطة التبريد، إذ استطاع العلماء الوصول إلى أول 25 حالة حمل وولادة[1].

وأما بالنسبة لأول الدول في العالم، التي تصدر قانونا يسمح باستعمال ما يسمى ببنوك المني على النطاق الرسمي، هي دولتا الدانمارك وفرنسا وذلك عام 1973 أما من حيث أكبر مراكز المني في الوقت الحاضر فمقرها أمريكا وأستراليا[2].

وفي عام 1984 قام ترنسون وموهر من جامعة موناش في أستراليا بمحاولة إيجاد طرق حمل للنساء اللاتي يعانين من العقم أو مرض السرطان، والمعرضات إلى خطر فقدان الخصوبة بسبب العلاج الكيميائي والإشعاعي[3].

أما على نطاق الدولة العربية، فقد توسعت وحدات ومراكز تجميد النطف التابعة للمستشفيات

1 – عبد الواحد نجم عبد الله، العقم وعلاجه، دار الفارس، عمان، الأردن، ط1، 1998، ص 217.

2 – عبد الواحد نجم عبد الله، العقم وعلاجه، ص 217.

3 – كارم السيد غنيم، المرجع السابق، ص 263.

والمراكز الصحية، ففي مصر أنشئ بنك للمني، وقد أثار إنشاؤه ضجة كبيرة[1]، ففي إمارة دبي بالإمارات العربية المتحدة كشفت مصادر طبية عن توفير خدمات طبية للمرة الأولى في الشرق الأوسط تتعلق بتجميد بويضة الأم لاستخدامها لاحقا في الحمل[2].

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للبويضات الملقحة.

لقد أدى التساؤل حول طبيعة النطفة أو البويضة الأمشاج إلى إمكانية دخول فكرة الكائن الحي الطابع الإنساني في عالم القانون، وقد رأينا أنّ وسائل الإخصاب الاصطناعي متعددة منها الداخلي ومنها الخارجي، وهذه الأخيرة يؤدي حدوث التلقيح عن طريقها إلى بقاء البويضات الملقحة مدة زمنية معينة قبل زرعها في رحم المرأة الراغبة في الإنجاب، ويثور التساؤل وقتها عن الطبيعة القانونية للحميل في هذه الفترة، وهل يعمل الحميل في هذه الفترة المعاملة المقدرة قانونا للجنين وهو في بطن أمه؟ وما هو مصيره؟ إذا لم تتم-لسبب أو لآخر- عملية إعادته لرحم الأم؟

ولقد اهتم الفقه القانوني منذ وقت غير قصير بالإجابة عن هذا التساؤل وكعادته انقسم إلى اتجاهات ثلاث سندرسها فيما يلي[3]:

أولا – البويضة الملقحة كائن بشري منذ التلقيح.

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد لحظة بدء الحياة الإنسانية للجنين، بالرغم من أنهم جميعا متفقون على أن الجنين حرمة، وأنه منذ تكوينه يعد كائنا حيا ونفسا محترمة، لابد من حمايتها من ثمة اعتداء يقع عليها منذ بداية الحمل، وأن الجنين وجود حقيق ومؤكد يكفل له، من بداية حياته، بعض الحقوق، وحجر نصيبه في الميراث وصحة الوصية له أو الوقف عليه، وقد أوجب الغرة في الجناية على الجنين وإن كان بينهم خلاف حول إيجابها في الجنين الذي لم يتخلّف[4].

1 – كارم السيد غنيم، المرجع السابق، ص 256.

2 – موضوع بعنوان: لأول مرة في الشرق الأوسط الإمارات توفر خدمات تجميد البويضة ، على الموقع الإلكتروني www.laha online.com

3 – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 154.

4 – محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق، ص 158.

وطبقا لهذا التصّور فالإنسان بكافة أجزائه الجسدية والروحية، ومنذ لحظة حمله كبويضة مخصّبة، وإلى آخر أنفاسه يعد شخصا كاملا، لا فرق بين بويضة مخصّبة عمرها بضعة أيام وبين رجل وصل إلى درجة الشيخوخة، أو الشخص المريض مرض الموت، فكل ما سبق من مراحل حياة الإنسان تتمتع جميعها بفكرة ومضمون الشخص الإنساني[1].

وما سبق يتفق مع الاتجاه القانوني القائل بأنّ بداية الحياة الإنسانية ترتبط بالإخصاب –وأن الجنين منذ لحظة الإخصاب يتمتع بنوع من الحياة غاية ما في الأمر، أنها حياة تختلف في مظهرها عن الحياة العادية للإنسان، آية ذلك أنه ينمو ويتطّور، والنمو هو علامة الحياة[2]، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن البويضة الملقحة لها حياة من الناحية البيولوجية لأنها تتكون من خلايا حية، وساقوا لذلك مجموعة من الأدلة العلمية التي تؤيّد وجهة نظرهم تتمثل في:

. أن البويضة الملقحة تضم كل المكّونات الجينية.

. وجود استمرارية في التطّور للبويضة الملّقحة.

ـ استجابة البويضة الملقحة للتغيرات الموجودة، في البيئة المحيطة بها ويترتب على اعتبار البويضة الملقحة قبل زرعها في الرحم جنينا عدة نتائج أهمها:

– ثمة حظر استخدام أساليب تؤدي إلى الإجهاض، لأنّ ذلك يعد –من وجهة نظرهم– قتل الإنسان الكامل المتمتع بحياة إنسانية متكاملة المعنى والمضمون لا ينقصه سوى الخروج إلى العالم الخارجي.– عدم شرعية التدخلات الطبية بالعلاج والتشخيص على الإنسان والروح، حينما تعجل الأمر يهدد حياته، مع استثناء التجريب العلمي على البويضة والجنين الحي اعتمادا على توافر الضرورة الإنسانية الملجئة لذلك[3].

1 – حسين هيكل، المرجع السابق، ص 42.

2 – طارق عبد الله أبو حوه ، المرجع السابق، ص 375.

3 – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 159.

– وجوب الغرة على من أتلف بويضات ملقحة "فالإسلام" قد شرع عقوبة مالية أسماها "الغرة" على كل من أنزل أو أسقط جنينا، وإذا كانت البويضة الملحقة تعتبر جنينا، فإن من يتلفها أو يعدمها يلتزم –عقلا ومنطقا–بعشر الدية "الغرة".

– حجز نصيب البويضة الملقحة في الميراث إلى أن يتقرر مصيرها.

– يعتد بكرامة الإنسان حيا أو ميتا، فالميت أيضا له حق احترام حتى لبقاياه دون التفرقة بين شخص آخر.

ومن أهم مؤيدي هذا الاتجاه محكمة النقض المصرية، حيث اعتبر قضاءها أن جريمة إسقاط حامل تتوافر لمجرد إسقاط الحمل، حتى إذا لم تبلغ مدة الحمل أربعة أشهر استنادا إلى الشريعة الإسلامية تبيح ذلك، وان المادة 60 من قانون العقوبات المصري تبيح ما تبيحه الشريعة، وقد احتجت المحكمة في قضائها بأن «**تجريم الشارع للإسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطا بحق، وإنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق جانبها العقاب الذي فرضه الشارع لفعلته**»، وأضافت إلى ذلك أن إباحة الشريعة الإسلامية لإجهاض الحمل الذي لم يتجاوز أربعة أشهر ليس أصلا ثابتا في أدلتها المتفق عليها، وإنما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأي فيما بينهم[1].

كما أيد أغلب الفقه القانوني الفرنسي[2] اعتبار الجنين إنسان وليس شيئا، وذلك على اعتبار أن مبدأ حرمة الجسد الإنساني غير قابل للتجزئة أو التغيير.

فلا جدال أن البويضة الملقحة والجنين بالتالي من الناحية العضوية والحيوية لا يمكن اعتباره شيئا[3].

وهكذا فإن أنصار هذا الرأي يؤكدون على أن البشر يبدأ خلقهم بالحمل، وهذه النظرية تفترض نتيجة مؤداها أن البويضات المخصّبة لها حق الحماية ككائنات بشرية منذ وقت التلقيح، وطبقا لذلك

1 – نقض 23 نوفمبر سنة 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 510 رقم 195، ص 952، مقتبس عن حسني هيكل ، المرجع السابق ،ص 155 .

2 – Cf.Catherine Labrusse-Riou et Florence Bellivier , Les droits de L'embryon et de Foeutus en droit privé ,etudes de droit comtenporain ,Rev.int.dr.comp ,2002, n2 , P.598,599.

3 – حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، ص 27.

فإنّ البويضة المخصّبة تتمتع بكل الحماية الدستورية، وتفترض تلك النظرية أيضا أن البحث أو المعالجة التي تؤدي إلى تحطيم البويضة الملقحة غير مقبول من الناحية الخلقية، معللين ذاك بأنه عندما يتم الحمل يتكون كائن بشري فريد من الناحية الوراثية، وأن تلك البويضات المخصّبة تتمتع بقيمة داخلية ويفرض وجودها على مانح الحيوانات المنوية واجبا أكيدا يحتم عملية الزرع، ومن ثم فلا يمكن إجراء الأبحاث على البويضات الملقحة إلا إذا كانت هذه الأبحاث ستفيد البويضة الملحقة بصفة مباشرة[1].

يتضح مما سبق أن أنصار هذا الاتجاه يتجاهلون حقيقة مؤداها أن البويضة الملقحة تعوزها القدرة الإدراكية على التفاعل، هذا من جهة ومن جهة ثانية فلقد انتقد بعض الفقه[2]، هذا الرأي من نواح عديدة أهمها:

1. عدم منطقية الوصف الشمولي لأطوار حياة الجنين والأدمي بكونها جميعا من الأشخاص.

2. تغاير فلسفة الحماية في السياسة التشريعية العقابية والمدنية، تغاير طرديا مع مراحل الحياة الجنينية والحياة الأدمية الحقيقية.

3. تعارض النظرة الشمولية للكائنية الإنسانية، كي تستوعب البويضة المخصّبة مع إجازة التبرع بها وخروجها عن النطاق القانوني لتجريم الإجهاض[3].

ثانيا – البويضة الملقحة من الأشياء. يرى أنصار هذا الاتجاه انه من أجل إتاحة الفرصة أمام إجراء التجارب الطبية المختلفة على البويضات الملقحة فلزاما عليهم عدم الاعتراف بالحماية القانونية لهذه البويضات ومن ثمة اعتبارها في عداد الأشياء، ويتزعم هذا الاتجاه القوانين الأنجلوسكسونية كالقانون البريطاني.

وتأكيدا لهذا الرأي قام أنصاره بالتفرقة بين الأطوار الجنينية للحمل، فحياة الجنين في العشرة أسابيع الأولى مختلفة عن المراحل التالية لحياة الجنين، ويسبغ أنصار هذا الاتجاه على العشرة أسابيع

1 – حسني هيكل، المرجع السابق، ص 432.

2 – طارق عبد الله أبوحوه، المرجع السابق، ص 377.

3 – حسني هيكل، المرجع السابق، ص 433.

الأولى صفة انتفاء الأدمية مطلقا، بحجة أن البويضات الملقحة لا تستطيع أن تحمل الخصائص المميزة للشخصية الإنسانية، والتي يجب عند التمتع بها أن توصف بالشخص، وأن تمتلك القدرة على الإدراك والتفكير، وهو الأمر الذي ليس متوافر للبويضة الملقحة في هذه المرحلة، ومن ثم فلا يمكن أن توصف الأجنة المستكنة في الأنابيب بالشخصية الاحتمالية.

وعلى ذات النهج فلا يمكن أن توصف الأجنة المبكرة على حالة المتوفى بموت الدماغ وخلايا المخ (الموت الدماغي)، فإذا كان المريض الذي لا مخّ له أو الذي نزعت قشرة مخه يعتبر غير حي بأي معنى بشري أو شخصي، فلا يعتبر الجنين قبل أن يتكون مخه غير حي بأي معنى بشري أو شخصي[1].

وعليه فقد أثبتوا أنصار هذا الاتجاه، صفة الأدمية للبويضة الملقحة التي يصل التطور الجنيني فيها إلى حد الشهر الثامن من حياتها، وانتفاء ذلك عن بويضة لم تتعد مرحلة العشرة أسابيع الأولى من مراحل تكونها. ومن ثم فلا يقبل أنصار هذا الاتجاه حتى القول بأن البويضة الملقحة قبل مرور عشرة أسابيع من زرعها تعتبر أشخاصا احتمالية، ولذلك فالأجنة المبكّرة، لا تعتبر أشخاصا بالتدريج عبر عملية متصلة يصبح من المعقول معها أن نقول أن الجنين في شهره الثامن يكاد يكون شخصا، بينما لا يستطيع أن نقول ذلك عن جنين من ثاني خلايا[2].

يتميّز هذا الاتجاه على خلاف سابقه بمجموعة من المزايا والعيوب وتتمثل مزاياه في المنطقية التي تعامل بها أنصاره مع البويضات الملقحة من حيث إزالة الصفة الآدمية عنها، فضلا عن اتساقه مع الحماية والحقوق التشريعية الجنائية والمدنية في التفريق بين مرحلتي الحمل المستكن والجنين المولد والتي ترتكز على احتمالية حياة الأول، وتحقيق حياة الثاني.

أما عن العيوب فتتمثل في انقسام أنصار هذا الاتجاه على أنفسهم، فمنهم من رأى انه يرتب أثرا خطيرا على انتفاء صفة الآدمية عن البويضات الملقحة في هذه المرحلة من التمتع بأية حماية قانونية وذلك بسبب انعدام أية صفة فيها توجب حمايتها قانونا.

1 – محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشري، دار النهضة العربية،القاهرة ، مصر، 2004 ، ص 87.

2 – طارق عبد الله أبو حوه، المرجع السابق، ص 38.

في حين أن البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه يرتب الصفة الآدمية للبويضات الملقحة بعد مرور الأسابيع العشرة، وهو قول يجافي الحقيقة لأنه يؤدي إلى الفصل في أمور لا يمكن فصلها من البداية.

ثالثا– البويضة الملقحة شخص محتمل.

يغلب على أنصار هذا الاتجاه النظرة الأخلاقية، والحدود العقلانية المرتبطة بذلك، فالمعايير الأخلاقية بأن احترام الإنسانية، ولابد أن يرتبط بالإرادة الفردية للشخص، والتي تسمح باحترام كرامته، وتجسيد، حقوقه، فلابد وأن يتمتع بالصفة الإنسانية الكاملة، ولا يكفي بالتالي ما يسبق ذلك من مراحل، تلك هي الحدود العقلانية التي يمكن أن تحتوي المسؤولية الاجتماعية والقانونية تجاه احترام الكرامة الإنسانية المرتبطة بالكائنية البشرية.

ولقد نادت بذلك اللجنة القومية للأخلاق بفرنسا في رأيها عام 1984م، مؤكدة على الجنين أو الحميل يجب أن يكون معترفا به كشخص إنساني محتمل لأنه يكون أو قد كان حيا، وبالتالي فإنّ احترامه مفروضا على الجميع[1].

فالجنين يكون محميا لانّ القانوندقحرم القطع الإرادي للحمل ابتداءً من الأسبوع العاشر، إلا في حالة الضرورة القصوى (الكارثة) (Détresse) والتي يمكن أن تدخل في القصد العلاجي، ومن ثم فلا يضفي أنصار هذا الاتجاه على البويضات الملقحة الوضع الكامل للأشخاص ولكنهم أيضا –في نفس الوقت– لا يعاملوا هذه البويضات الملقحة الوضع الكامل للأشخاص ولكنهم أيضا، في نفس الوقت لا يعاملوا هذه البويضات الملقحة كمجرد ملكية، فالبويضات الملقحة لها قيمة رمزية كبيرة بسبب احتمال أن تصبح مثل هذه البويضات أشخاص[2].

وقد رتب أنصار هذا الاتجاه على النظرة الأخلاقية للبويضة الملقحة النتائج الآتية:

. خطر إهدار الحياة الإنسانية بإهلاك البويضة الإنسانية دون أسباب جدية ومقبولة، فإنّ حدث ذلك فهو من الجرائم، يستوي في ذلك أن يكون هذا الإهدار من قبل الطبيب أو

1 – ممدوح خيري هاشم ، المرجع السابق، ص 98.

2 – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 162.

من قبل الدين، واللذان قد يقرر الاستغناء عن البويضة بعد تخصيبها.

. تعتبر كافة أشكال التجريب العلمي على البويضات الملقحة، سواء تم ذلك داخل الرحم أم خارجه مقبولة تماما إذا ما روعي فيها ضوابط التجريب على الحيوان، فضلا عن الحصول على رضا ذوي الشأن وضرورة استيفاء الشروط العلمية والأخلاقية لتلك التجارب[1].

ـ ترتبط شرعية كافة التصرفات التجارية المتعلقة ببعض أجزاء الإنسان ومنها البويضات الملقحـ ة، بمدى قبول النظام القانوني للتصّرف من عدمه ولذلك فيعد التصّرف ببعض أجزاء الإنسان مقبولا، إذا لم توجد قيود قانونية تحظر ذلك.

هذا الاتجاه يعيبه أمور ويميزه أمور أخرى، وتتمثل عيوبه من وجهة نظر الدكتور حسني هيكل في مسألتين:

أولهما: أن النظرة إلى البويضة الملقحة بأن لها وضعا أدنى من الوضع الآدمي وأفضل من وضع الأشياء هو قول غير صحيح، وفيه امتهان للكرامة الإنسانية نظرا لأن القانون لا يعرف إلا طائفتين هما الأشخاص والأشياء ومن ثمة فلا وجود لطائفة وسطى بين السابقتين.

ثانيهماأن هذا الاتجاه يحمل في طيّاته ازدراء للبشرية كلها، إذ أن البويضات الملقحة هي أصل الإنسان وبذور البشرية، ولذلك فهذه البويضات تتمتع بالحياة الإنسانية، وإن لم تكن تتمتع بالشخصية القانونية، غاية ما في الأمر أن هذه الحياة الإنسانية التي تتمتع بها هذه البويضات الملقحة لها خصائص تتفق وطبيعة هذه الأخيرة في المراحل الأولى للنمو والتطّور[2].

وعن مزايا هذا الاتجاه ، فهي تتمثل في اتفاق الفلسفة التي بني عليها مع فلسفة القانون الوضعي من ناحية التعامل مع الإنسان في مرحلة ما قبل الولادة، وفي مرحلة ما بعد الولادة حيث تأبى الأنظمة القانونية المختلفة التسوية بين المرحلتين من ناحية الحقوق والحريات، هذا من جهة. ومن جهة ثانية لم يجهل هذا الاتجاه في إسباغ نوع من الصفة الآدمية على حياة الأجنّة داخل وخارج

1 – طارق عبد الله أبو جوه، المرجع السابق، ص 382.

2 – حسني هيكل، المرجع السابق، ص 437.

الرحم، فليس من فلسفة هذا الاتجاه اعتبار البويضة الملقحة شيئا وإدراكها في مظلة الشيئية، بل نجد هذا الاتجاه قد أصّر على عدم إهدار الحياة في البويضة الملحقة والجنين، ومن ثم فهو يعترف لها بحياة ولكنها غير الحياة الحقيقة للمولود. لذا فقد قبل أنصار هذا الاتجاه فكرة، إهدار البويضات الملقحة ولكن لأسباب جدية، وأيضا أجاز أنصار هذا الاتجاه فكرة التجريب على البويضات الملقحة بمراعاة الضوابط العلمية والمبادئ الأخلاقية المتبعة في هذا المجال[1].

الفرع الثاني

تبديل المني واختلاط الأنساب.

من المشاكل الشائكة التي تثيرها مراكز حفظ وتجميد السائل المنوي هي تبديل المني والبويضات المخصّبة، فعلى إثر خطأ يرتكبه المكلّفون بإتباع خطوات التلقيح الاصطناعي التابعين للمركز الذي يعطي المرأة مني رجل آخر معتقدون أنه من زوجها، أو تمنح لها بويضات مخصّبة تحمل جينة لأشخاص آخرين، فتلقح بها المرأة لتضع بعد انقضاء مدة الحمل مولدا غريبا عنها وعن زوجها.

إن ارتكاب مثل هذا الخطأ سيؤدي إلى نتيجة تم فيها فعلا اختلاط الأنساب وتلقيح المستفيدات بغير بويضاتهن المخصّبة، نذكر منها على سبيل المثال ما وقع في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1990 فبعد أن خضعت امرأة لعملية التلقيح الاصطناعي تكللت بازدياد طفلة، لكن المشكل أنّ هذه الأخيرة ولدت سمراء البشرة مع أن أبويها هما من الجنس الأبيض، فرفعت الوالدة دعوى قضائية ضد المركز تطالب بإجراء أبحاث وتحاليل، وقد أسفرت هذه الأخيرة عن وقوع المخبر في خطأ أثناء استعمال العينات المحفوظة أدى إلى اختلاط في البويضات المخصّبة[2].

وفي سنة 1995م وضعت سيدة هولوندية توأمين أحدهما أسمر اللون والآخر أبيض، نظرا للفارق الجوهري والكبير في مواصفاتهما تساءلت العائلة حول حقيقة نسب المولود لها، وكان شكها في محله، إذ على إثر بحث وتحري تم إجراؤه على مستوى المركز تبيّن أن هذا الأخير ارتكب خطأ غير عمدي

1 – طارق عبد الله أبو جوه، المرجع السابق، ص 382.

2 – العربي شحط، المرجع السابق، ص 146.

بحيث استعمل أنبوب حفظ نطف سبق استعماله لحفظ نطف رجل أسمر البشرة وهو الأمر الذي نتج عنه ميلاد أحد التوأمين بمواصفات خاصة[1].

إنّ وقوع المركز في ارتكاب مثل هذه الأخطاء يدفع بنا إلى التساؤل عن مدى مسؤوليته في مواجهة المستفيدين من عملية التلقيح الاصطناعي والمتضررين من إهماله.

أما المركز الذي يقوم بحفظ وجمع السائل المنوي فهو المسؤول عن النطفة أو البويضة التي يقدمها لكل من الطبيب والزوجين الراغبين في الإنجاب الاصطناعي ومسؤوليته، في هذا الصدد تشبه المسؤولية الطبية، ومن ثمة فهو لا يلتزم بتحقيق نتيجة وإنما فقط ببذل عناية، كما أن مسؤوليته هنا هي مسؤولية عقدية أيضا[2].

وبذلك نقول أن المركز ونظرا للعلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستفيدين يقع على عاتقه التزام برد

وتسليم عينات السائل المنوي أو البويضات المخصّبة إلى أصحابها أنفسهم، فهذه العينات يجب ردها عينا وإن هلكت فمن المستحيل استبدالها بشيء آخر لأنها لا تدخل في إطار ما يسمى بالأشياء المثلية.

وإذا ارتكب المركز خطأ أدى إلى اختلاط في العينات المحفوظة تقوم مسؤوليته ويبقى ملزما بتعويض المتضررين عن الضرر الذي لحقها، ويمكن مساءلته سواء على أساس العمد في حالة ما إذا قام بتبديل العينات المنوية عن قصد، أو مساءلته على أساس الإهمال أو عدم الاحتياط والانتباه في حالة ارتكابه للخطأ عن غير عمد.

ومن هنا يحق للمتلقي طلب التعويض والمتمثل في تعويض مادي وتعويض معنوي، وبجانب ذلك يوجد إجراء إداري بحت يتمثل في سحب ترخيص هذا المركز بصفة مؤقتة أو دائمة، وهذا أيضا هو الجزاء عن الإخلال بالالتزامات العقدية أي الناشئة عن عقد التلقي بين المركز والمتلقي وذلك من خلال منظور التعويض كجزاء في الصدد[3].

1 - المرجع نفسه، ص 147.

2 - محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 241.

3 - سعيد سعد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن إنجاب الصناعي، دار النهضة العربية، مصر، ب س ط، ص 142.

وكما هو ملاحظ هنا فإنه يُسأل حسب الأحوال طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات، ولكن نظرا لخطورة المسألة يتعيّن تدخل كل التشريعات، وخاصة المشرع الجزائري من أجل سن قوانين خاصة تجرم هذا الفعل صراحة وتمنحه الطابع الردعي ليحتاط العاملين أكثر فأكثر فيتم تجنب الوقوع في اختلاط الأنساب[1].

ولذلك في الأخير يمكننا القول بأنه من أهم الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب فضلا عما سبق ضرورة الحرص الشديد من اختلاط الأنساب نتيجة اختلاط النطف والبويضات. لقد مكنت هذه التقنيات الطبية من التعامل المباشر مع الخلايا التناسلية بعد أن كانت تتلاقى فطريا في رحم المرأة ليجعل التلاحم في خفاء وسرية تامة.

أما والحال في الإخصاب الاصطناعي فإن الخلايا التناسلية تكون تحت السيطرة التامة للطبيب، الذي يقوم بتخليق التحام اصطناعي بينهما، ولا رقيب عليه في ذلك إلا ضميره وأخلاقه والتي يجب أن تلقي عليه هذه الأخيرة التزما أساسيا بالانتباه والحرص الشديدين من احتمال اختلاط الخلايا التناسلية مما قد ينتج عنه ميلاد طفل لا يعرف نسبه، الأمر الذي يشكّل كارثة اجتماعية ويسبب عقبات شرعية وقانونية من العسير أن يتفق على حلول نهائية بشأنها، ولذلك تباين موقف القضاء حول هذه المسألة في اتجاهين:

الاتجاه الأول يرى أصحابه أن هذه الصورة تمثّل جريمة زنا وبالتالي مساءلة أطرافها عن ارتكابهم جريمة زنا، وكان تبريرهم أن المصلحة التي يحميها القانون هي مصلحة الدولة بضمان النظام القانوني للعائلة، وأكثر من ذلك حماية النظام القانوني للزوجين ضد أي خلل أو إزعاج، حيث عدوا الحقن بمثابة الاتصال الجنسي ولا فرق بين الحالتين لأنّ النتيجة الإجرائية هي اختلاط الأنساب متحققة في الحالتين.

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الإتجاه إلى عدم اعتبار هذه الصورة من التلقيح زنا وحجتهم في ذلك أن التلقيح الاصطناعي هو عمل أو فعل بيولوجي، وأن العنصر المؤلف لجريمة الزنا هو ثنائية السلوك أو الفعل المشترك المتلاقي، ولا يتم باشتراك أو اتصال جنسي متبادل من المرأة والرجل، وهذا

1 – خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 165.

لا يوجد في جميع حالات التلقيح الاصطناعي[1]. هذا عن تبديل المني و إختلاط الأنساب ، فماذا عن اختيار جنس الجنين ؟

الفرع الثالث

اختيار جنس الجنين.

تشير كثير من العادات القديمة، التي نقلت إلينا عن طريق كتب التاريخ المختلفة، من حب الإنسان لجنس مولود دون آخر، وهو ما دعا بدوره إلى التطّور في مجال اختيار جنس الجنين، وقد تنوعت الأساليب والطرق المختلفة في المحاولة للوصول إلى الجنس المرغوب، بدءاً من العصور القديمة التي كانت نتائج اختيار الجنس المرغوب قلما تؤدي إلى النجاح[2].

ويعتمد اختيار نوع الجنس على الكروموزومات، إذ إن كل حيوان منوي، وكل بويضة تحتوي على 23 كروموزوما، وبذلك فإن اتحاد الحيوان المنوي مع البويضة أثناء حدوث التلقيح، يعمل على أن تحتوي الخلية الجديدة على 46 كروموزوما، كما هو العدد في باقي خلايا الجسم، ويختص أحد هذه الأزواج من الكروموزومات بتحديد الجنس، وتسمى بالكروموزومات الجنسية، وفي الخلية البدائية التي تنتج عنها البويضة، يتشابه هذا الزوج من الكروموزومات أي يمثل طرفاه (X) كروموزوم و(X) كروموزوم، ولهذا عند انقسام هذه الخلية تحتوي كل البويضات الناتجة على نفس النوع من الكروموزومات. أما في الخلية البدائية التي تنتج عنها الحيوانات المنوية فيختلف طرفا هذا الزوج، حيث يحتوي على كروموزوم أصغرمن الآخر يسمى(Y) كروموزوم، أما الآخر فهو (X) كروموزوم[3].

وطبيعة الكروموزوم (X) أنه أكبر حجما ووزنا من (Y) ونسبة وجود هذين النوعين في السائل المنوي متساوية تقريبا في الأحوال الاعتيادية، ويقال إن نسبة الذكرية منها أكثر بقليل من الأنثوية، مثلا 56 إلى 48%كتعويض لكثرة تعرض الذكور إلى الأخطار، وقد يتغلّب أحد النوعين بشكل واضح في بعض الرجال كحالة فردية، أو أنها قد تكون صفة عائلية[4]، فإذا حدث

1 – ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطّبي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية، عمان، الأردن، 2006، ص 321.

2 – مأمون شقفة، القرار المكين، مطبعة دبي،الإمارات المتحدة ، ط1، 1985، ص 161.

3 – أيمن أبوالروس، مولودك الجديد ولد أم بنت، مكتبة ابن سينا، القاهرة،مصر، ب س ط ، ص 60.

4 – ريتشارد سنل، علم الجنين الطبي، ترجمة طليع بشور، مركز تعريب العلوم الصحية، الكويت، 2002، ص 10.

الإخصاب، ودخلت نطفة تحتوي على 22+Y إلى بويضة تحتوي على 22+X كان الطفل الناجم ذكر وبالعكس إذا دخلت نطفة تحتوي على 22+ X كان الطفل أنثى.

ولكن من المسؤول عن تحديد جنس الجنين؟

مع أن الحقيقة البيولوجية الحديثة تؤكد على أن الحيوان المنوي الذي يفرزه الرجل، هو وحده الذي يحتوي على عوامل تحديد الجنس، فهو الذي يحدد جنس المولود الجديد[1].

ويعتقد بأنّ درجة حموضة الوعاء الأنثوي أثناء الجماع تستطيع تحديد جنس الجنين بحيث أن المحيط القاعدي يشجع على زيادة نسبة الإناث، بعكس المحيط الحامضي، الذي يوفر ظروفا مناسبة لإنتاج الذكور، من خلال تأثير المحيطين على طبيعة حركة الحيامن المذكرة والحيامن المؤنّثة، أثناء مسارهما في المسالك التناسلية للأنثى، لفرض الوصول إلى البوق لإلقاح البويضة الداخلة إلى الثلث الخارجي من البوق، بعد الإباضة مباشرة[2].

ومع تطّور علم الأجنّة في العصر الحديث، استطاع علماء الأجنّة والباحثون الوصول إلى نسبة تكاد تكون خيالية إذا ما قورنت بما كانت عليه بالسابق، إذ وصلت نسبة الحصول على الجنين المرغوب في الطب المعاصر أكثر من 90% فيستطيع الوالدان من خلال هذه التقنية الحصول على مولود ذكر، أو الحصول على مولود أنثى إن رغبا بذلك[3].

مع تطور تقنيات الطب وعلم الأجنة، استطاع الأطباء في العصر الحديث الوصول إلى طرق وأساليب حديثه، تساعدهم على اختيار جنس الجنين المرغوب لدى الأبوين، وقد أبدى كثير من العلماء الشرعيين[4] الرأي الشرعي في هذه الطرق، ولكن الحكم الشرعي يختلف باختلاف طرق اختيار جنس الجنين، ولإيضاح الحكم الشرعي في هذه المسألة سنذكر بعضا من الطرق الطبّية التي يتم فيها الاختيار.

1 – عبد الجبار الحبيطي، علم الأجنة الوظيفي، دار المنارة، بيروت، لبنان، ط1، 2006، ص 49.

2 – المرجع نفسه ، ص 54.

3 – طارق عبد المنعم محمد خلف،أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي،دار النفائس ،عمان، الأردن 2010 ، ص127 .

4 – المرجع نفسه ، ص 128.

الطريقة الأولى: فصل الحيوانات المنوية عن بعضها البعض[1]، لأنّ طبيعة الحيوانات المنوية تقسم إلى قسمين منها ما هو مسؤول عن إنجاب الذكور، ويرمز له (Y)ومنها ما هو مسؤول عن إنجاب الإناث ويرمز له (X)، فالنوعان مختلفان في الكتلة والسرعة والاستجابة لتيار كهربائي ضعيف، وفي مقاومة الحموضة أو القلوية[2]. وفي القدرة على لزوجة اختراق عنق الرحم.

وعليه يتم التحكم بمحاولات الفصل بين الحيوانات المنوية حاملة الذكورة، والمنويات حاملة الأنوثة، وفي القذيفة المنوية الواحدة، خليط منها معا، يبلغ حوالي 400 مليون حيوان منوي.

ويتم بعدها تلقيح الزوجة بالنوع المرغوب به، أو استعمال هذه الحيوانات المحددة للجنس، في حقن بويضة المرأة في المختبر، ثم إرجاع الجنين إلى الرحم[3].

وهناك عدة طرق يلجأ إليها الأطباء لفصل الحيوانات المنوية المسؤولية عن إنجاب الذكور، عن تلك الحيوانات المنوية المسؤولة عن إنجاب الإناث[4].

الطريقة الثانية: ومن الطرق التي تستعمل في اختيار جنس الجنين استعمال أنواع معينا من الأغذية، وذلك بزيادة كمية ملح الطعام في الأغذية التي تتناولها الزوجة بالتركيز على استعمال الأغذية التي تحتوي على تركيز عال من أملاح البوتاسيوم والصوديوم، إن كانت الرغبة بالذكر والعكس للأنثى، وأن نسبة النجاح 84% فهذا يعد شيئا مذهلا، وإن كان أساسه العلمي غير مثبتا بعد[5].

الطريقة الثالثة : تغيير الحالة الكيميائية للمهبل، وذلك بالعمل على زيادة أو تقليل درجة الحموضة في الرحم، بحيث تتكيف مع حياة أحد النوعين، بينما تحد أو توقف من نشاط الآخر، والوسط المفضل في قناة المرأة التناسلية حامضي للأنثى، وهو قاعدي للذكر، فإذا كان الوسط قاعديا فهذا يشجع على إنجاب الذكور، وإذا كان الوسط حامضيا، فهو يشجع على إنجاب الإناث، وإمكانية استحداث وسط قاعدي أو حامضي أمر سهل ويمكن التحكم به.

2 – تاريخ الاستفادة من الموقع 2008/02/20. www.islamonline.net

2 – طارق عبد المنعم محمد خلف ، المرجع السابق ،ص129 .

3 – مازن الزبدة، قضايا طبية معاصرة، دار البشير، عمان، الأردن، ط1، 2005، ص 285.

4 – ياسين عبد اللطيف، صبي أم بنت: هل يمكن اختيار الجنين المرغوب، مطبعة دار العلم،عمان،الأردن، ط1، 1986، ص 98.

5 – عبد الواحد نجم عبد الله، العقم وعلاجه، دار الفارس للنشر، عمان، الأردن، ط1، 1998، ص 438.

وهناك طريقة أخرى قريبة من هذه الطريقة في اختيار جنس الجنين، وهي إعطاء حقن صناعية للمرأة ضد نوع معين من الحيوانات المنوية هذه الحقن الصناعية إن كانت ضد الحيوان المنوي المسؤول عن إنجاب أنثى (X) فإن ذلك يؤدي إلى إضعاف هذه الحيوانات المنوية، وتترك المجال أما الحيوانات المنوية المسؤولة عن إنجاب ذكر (Y) فتلقح البويضة فتنتج الذكر أو العكس.

الطريقة الرابعة : العمل على فحص خلايا الجنين المتكونة بعد الإخصاب، لمعرفة إذا ما كانت خلاياها ذكرية أو أنثوية، ثم بعد ذلك يتم إرجاع الجنين المرغوب به إلى رحم الزوجة، ومن المعروف أن الجنين المتكّون في المختبر بواسطة هذه التقنية الاصطناعي الخارجي، وبعد مرور يومين أو ثلاثة عليه، يتكّون مجموعة من الخلايا (ثمان خلايا) وإذا أخذت إحدى هذه الخلايا وتم فحصها في المختبر بواسطة تقنية طبية[1] ، يكون بالإمكان التعّرف على هذه الخلية مذكرة أو مؤنثة، وبما أن اللقيحة التي أخذت منها هذه الخلية لا تتأثّر من هذا الإجراء فإنه يمكن بعد ساعتين أو ثلاثة (وهي المدة اللازمة لهذا الفحص) إعادة الجنين إلى رحم الأم، إذا كان من الجنس المرغوب به. هذا فيما يخص الطرق التي بواسطتها اختيار الجنين.

وأمام ظهور التقنية التي تسمح بالفصل بين الحيوانات المنوية الذكرية والحيوانات المنوية الأنثوية أصبح من الممكن اختيار جنس المولود، وهو الأمر الذي أدى بالتفكير إلى إنشاء بنك لجمع مني الأشخاص الذين تحصلوا على جائزة نوبل (banque de sperme des prix nobel) [2]، السؤال الذي يطرح هنا هل يجوز شرعا وتشريعا أن تلقح الزوجة بالماء المنوية الذكرية إن أرادت ذكرا أو بالماء المنوية الأنثوية إن أرادت أنثى؟

تم طرح سؤال على فضيلة الشيخ القرضاوي من قبل أحد أطباء مستشفى النساء والولادة في دولة قطر استفسر فيه عن الحكم الشرعي في تدخل الطبيب لاختيار جنس في مرحلة ما قبل الإخصاب من خلال إجراء عمليات أطفال الأنابيب.

وقد أجاب فضيلته قائلا: «إنّ إجراء عمليات أطفال الانابيب استجابة لطلب الزوجين في إنجاب مولود ذكر لا حرمة فيه، شريطة أن تتم العمليات تلبية لحاجة معتبرة عند الزوجين كأن يشتقان

1 – مازن الزبدة، المرجع السابق، ص 28.

2 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 135.

إلى ذكر، وألا يكون اختيار جنس الذكر بسبب كراهية جنس الإناث، وإن تحديد جنس المولود لا يتعارض مع قدرة الله ومشيئته»[1].

من خلال هذه الفتوى يظهر جليا فضيلة الشيخ أباح مسالة اختيار الجنس، ومع ذلك لا يمكن القول بشرعية هذه الطريقة لأن غالبية الفقه المعاصر يمنع منعا باتا الفصل بين الحيوانات المنوية الذكرية والأنثوية بهدف اختيار الجنس حسب الطلب[2].

إذا كانت مسالة اختيار الجنس محظورة من الناحية الشرعية، فماذا عن الناحية التشريعية؟

وإن أباح التشريع الفرنسي إجراء التشخيص المبكر، فقد اشتراط أن يكون الهدف من ورائه الكشف عن الأمراض الوراثية الخطيرة لا أن يهدف إلى اختيار جنس أو تحسين النسل، حيث نصت المادة 16-4 من القانون المدني على:

«Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine» .

«Toute pratique eugéniste tendant à l'organisation de la section de la personne est interdite. Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne».

وقد اتبع المشرع هذا المنع بفرض عقوبة جزائية تتمثل في السجن لمدة ثلاثين سنة وغرامة مالية تقدر بخمس وسبعين ألف يورو، توقع على كل من ساهم في اختيار الحبس أو تحسين النسل، وهذا تطبيقا للمادتين 214-1 و214-2 من قانون العقوبات.

أما من يرجع إلى القانون الجزائري، فإنه يلاحظ أنه لا يتضمن نصا صريحا يمنع مسالة اختيار الجنس، ومع ذلك يمكن استخلاص هذا المنع ضمنيا من نص المادة الثالثة من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على أن الهدف المسطر في مجال الصحة يرمي إلى توفير العلاج الذي يتماشى وحاجيات السكان، وكذلك

1 - أبو البصل عبد الناصر، طرق اختيار جنس الجنين وحكمها الشرعي،جريدة الغد،2006/3/3، مقتبس عن خدام هجيرة، المرجع السابق، ص170.

2 - تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ج.ع.ق.إ.س، 2003، ع1، ص 51.

المادة 67 من نفس القانون التي تنص على أن الأسرة تستفيد من الحماية الصحية قصد المحافظة على سلامة صحة أفرادها وتوازنهم النفسي والعاطفي، وبدورها تنص المادة السادسة من قانون أخلاقيات الطب أن الطبيب هو في خدمة الشخص العامة ومن يمارس مهامه في إطار احترام حياة الشخص[1].

انطلاقا من هذه المواد، نستنتج أنه لا يجوز استخدام التلقيح الاصطناعي كوسيلة من وسائل اختيار الجنس.

وختاما، لا يجوز شرعا وقانونا تلقيح الزوجة بالماء المنوية الذكرية إذا أرادت ذكرا، أو بالماء المنوية الأنثوية إذا أرادت أنثى، لأنّ ذلك يؤدي إلى اختلال التوازن البشري.

الفرع الرابع

إجراء التجارب على البويضة المخصبة.

مما لا شك فيه أن إجراء التجارب على الإنسان ضرورة لابد من إقرارها، فلا يكفي إجرائها على الحيوان للتأكد من نجاح وسيلة أو دواء معين في علاج مرض ما أو في التخفيف من أثاره، حتى ولو تم ذلك لفترات طويلة، فأيا كانت دقة التجارب التي يمكن أن تجري على الحيوانات الأخرى والتي تعد أكثر قربا من الإنسان من الناحية البيولوجية . فإنه لا يمكن تطبيق النتائج التي يتم الحصول عليها على الإنسان. فالإنسان آلة معقدة وتطبيق النتائج التي يتم الحصول عليها غير مضمون النجاح في كثير من الأحيان، بل إن بعض الأدوية التي تتحملها الحيوانات لا يتحملها الإنسان[2].

وبذلك تنقسم التجارب بحسب الغرض منها إلى تجارب علاجية، وتجارب علمية، فالأولى تهدف لعلاج الخاضع للتجربة من داء ألم به بطريقة جديدة أو مبتكرة أو متطورة والغرض أن المعرفة العلمية وقت إجراء التجربة لا تكفي أو لا تصلح لعلاج هذا الداء، فيتم اختيار الطريقة الجديدة على المريض ذاته، وملاحظة وتسجيل النتائج.

1 – تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 51.

2 – سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء ،دار النهضة العربية،القاهرة، مصر، 1990، ص07.

أما التجربة العلمية فهي التي تهدف إلى إثبات صحة نظرية علمية معينة أو العكس أو معرفة مدى تأثير عقار ما على الإنسان أو غير ذلك من الفروض العلمية، والواضح هنا أنه لا مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للخاضع للتجربة من الناحية العلاجية.

فالفرض أنه سليم ولا يعاني من داء قد يصلح له هذا العقار الجديد، وإن كانت المصلحة العامة الإنسانية هي الهدف المبتغى من وراء كل ذلك، ومن أجل هذا كانت الشروط في الحالة الأخيرة أشد وأدق من حالة الأولى.

ومع الاعتراف بأهمية إجراء التجارب على الإنسان حتى نتأكد من صحة النتائج التي حصلنا عليها من إجراء ذات التجارب على الحيوان، إلا أن احتمال الانحراف بها وارد دائما، لذا كان واجبا وضع سياج قانوني يحمي جسم الإنسان من تلاعب العلماء والأطباء.

وكانت البشرية قد عرفت تجربة في هذا الصدد، وذلك خلال الحرب العالمية الثانية، حيث استغل أطباء وعلماء ألمانيا أسرى دول الحلفاء أو الذين يدينون بدين آخر في إجراء تجارب عليهم، دون مراعاة الشروط والضمانات الواجب توافرها قبل إجراء هذه التجارب[1]. وقد قدم هؤلاء العلماء والأطباء للمحاكمة أمام محكمة دولية عسكرية (محكمة نورمبرج سنة 1947) والتي وضعت قواعد بشأن التجارب العلمية التي تجري على الإنسان صارت معترفا بها دوليا.

بعد ذلك صدرت مجموعة من الاتفاقيات الدولية بعضها لحماية حقوق الإنسان وهي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقّرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1941م واتفاقيات جنيف الإنسانية والموقعة في جنيف بتاريخ 12 أوت 1949 لتنظيم حقوق الإنسان في فترات الحرب، وبروتوكولاتها المضافة سنة 1977م.

لقد حظرت كل هذه الاتفاقيات ضمن ما حظرته إجراء أي تجربة على الإنسان إلا برضائه الحر المستنير، وبشرط توافر الضمانات الأخرى، وأن على الدول الموقعة عليها الالتزام بسن التشريعات التي تلاحق هذه الأفعال إن وقعت بالمخالفة لهذه الشروط.و هذا ما أكدته صراحة مؤتمر التجريب

1 – محمد عبد الغريب،التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الإنساني للإنسان، دارالنهضة العربية،القاهرة، مصر، 1989، ص8.

الطبي المنعقد في مارس 1979 على ضرورة أن يكون الشخص قادرا قانونا على التعبير عن رضائه ، و أن يكون حرا بمعنى عدم وقوعه تحت أي إكراه مادي أو معنوي[1].

وكانت بعض المؤتمرات الدولية والتي عقدت بغرض دراسة حقوق الإنسان قد أصدرت توصياتها ضمن ما أصدرته مؤكدة على حماية جسد الإنسان من أي اعتداء وضمان سلامته البدنية والعقلية في ضوء الإنجازات المتحققة في علم الأحياء والطب والكيمياء الحيوية ومن ذلك مؤتمر طهران الدولي المنعقد في الفترة من 22 أبريل إلى 13 مايو سنة 1928، والمؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات المنعقد في فينا في أكتوبر 1989م والذي تناول ضمن أبحاثه دراسات حول قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الحديثة[2].

أيضا فإن الجمعية العالمية قد أصدرت مجموعة من المبادئ والقواعد المتعلقة بإجراء التجارب على الإنسان في اجتماعها الثامن عشر المنعقد بهلسنكي عام 1964م والتي أكدتها في مؤتمرها التاسع والعشرين في طوكيو سنة 1972 وتعتبر هذه المبادئ والقواعد القانون الأخلاقي للجمعية الطبية العالمية، بحيث يتعيّن على القائم بالتجربة أن يحترمها[3].

ونستطيع أن نقسم الشروط إلى شروط تتعلق بالشخص الخاضع للتجربة وأخرى تتعلق بموضوع التجربة، وثالثة تتعلق بالقائم بأمر هذه التجربة.

فالشروط المتعلقة بالإنسان الخاضع للتجربة تتلخص في:

*ضرورة الحصول على رضائه الحر المستنير على إجراء التجربة عليه، بمعنى أن يلتزم الطبيب بان يبصر المريض أو الشخص محل التجربة بطبيعتها، وبالآثار الجانبية المحتملة منها، وبالطرق والوسائل المستعملة، كل ذلك بطريقة سهلة تمكن الشخص من فهم ما يلقى عليه من معلومات خاصة إذا كان بعيدا عن لوسط الطبي، حتى يستطيع أن يعطي رضاءه أو رفضه وهو على بينة من أمره، كما يجب أن يكون الرضا خاليا من أي إكراه مادي أو معنوي، وبعيدا عن كل تدليس أو غلط أو استغلال.

1 - شوقي زكريا صالحي ، المرجع السابق ، ص277.

2 - محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص 32.

3 - رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1996، ص 626.

أما بالنسبة للقاصر وعديم الأهلية والمتخلفين عقليا، فلا يجوز إجراء التجربة عليهم إلا بعد موافقة الممثل القانوني لهم وفي خصوص التجارب العلاجية لحالتهم فحسب[1].

كما يجب ضمان انسحاب المرضى أو الخاضعين للتجربة في أي وقت أثناء التنفيذ دون أية خسارة بالنسبة لهم.

أما الشروط المتعلقة بموضوع التجربة فهي:

*أن تكون لصالح الإنسان،و ألا تتسبب في الأضرار بالفرد أو المجتمع، وان تستند إلى نتائج سابقة أجريت على الحيوانات وفي إطار المعرفة بعناصر تكوين المرض أو المشكلة محل الدراسة بصورة تبرر النتائج المتوقعة[2].

*وان نكون فوائدها تفوق أخطارها، وأن تتميز بالعدالة فلا تجرى بحوث على مجموعة أو طبقة معينة لصالح طبقة أو مجموعة أخرى، كما يجب أن لا يتعارض موضوع البحث مع قيم المجتمع الثقافية والأخلاقية والدينية والقانونية ويتطلب هذا موافقة اللجان المختصة بمراقبة الأبحاث الطبية على موضوع البحث[3].

وأخيرا فالشروط المتعلقة بالقائم بالتجربة تتلخص في:

*ضرورة توافر الكفاءة العلمية في الشخص (أو الأشخاص) القائم بالتجربة بحيث يجري البحث بواسطة أطباء مشهود لهم بالسمعة الطبية وفي أماكن معترف بها كهيئات بحثية متخصصة وأن تتبع بروتوكولا محددا سلفا، ومبين فيه بالتفصيل الهدف من البحث والطرق المستعملة، كما يجب الحيلولة دون حبس نتائج هذه التجارب عن النشر، ولكي تكون الإفادة عامة يجب نشر النتائج في المجلات الطبية المتخصصة واسعة الانتشار[4].

1 – رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 627.

2 – التكاثر البشري في العالم الإسلامي، منشور في الأبحاث المقدمة للمؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث بالأزهر الشريف في 13 ديسمبر 1998، ص 165- 169 .

3 – مرعي منصور عبد الحليم، الجوانب الجنائية، للتجارب على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 155.

4 – دليل الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي الصادر عن المؤتمر الدولي الأول بضوابط وأخلاقيات التكاثر البشري، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، الأزهر، مصر، 1993، ص 76-84.

وبالرغم من اشتراط الحصول على رضاء الشخص الخاضع للتجربة مقدما وأن تكون فوائد التجربة أكبر من مضارها، إلا هذا لا يعفي القائم عليها والجهة التابعة لها هو من مسؤوليتهم في حالة حدوث أخطار غير متوقعة أو عاهة مستديمة للشخص أو عجز كلي أو جزئي، ويجب الحيلولة دون استغلال فقراء المجتمع واسترجاعها وإغرائهم بالمقابل المادي الكبير، بل يجب أن يكون العمل تبرعا ويكون التعويض عن التعطيل عن العمل ونفقات الموصلات فقط، مع مراعاة التوزيع العادل في الأبحاث[1].

وأخيرا يلتزم القائم بالتجربة بسرية المعلومات التي يحصل عليها من خلال بحثه، وهذا لا يتعارض مع ضرورة نشر نتائج أبحاثه، فالنشر لا يتضمن ضرورة الإفصاح عن هوية الأشخاص محل التجربة، فيجب اتخاذ الاحتياطات التي تمنع استغلال تلك المعلومات ضد الأشخاص موضوع البحث في أي وقت.

هذه القواعد تسري بالنسبة للتجارب الطبية التي تجري على الإنسان، ولكن هناك أنواع أخرى من التجارب ومنها التجارب على الجنين، وهذه تثير مشاكل وصعوبات من حيث مشروعيتها ثم من حيث طبيعتها، ويأتي التردد في قبولها من طبيعة المحل الذي ستجري عليه وهو الجنين، وأيضا الأم، إذ يجب أن تسلم جسدها للقائم بالتجربة، وتعبر صراحة عن إرادتها في قبول أو رفض الخضوع للتجربة التي ستجري على جنينها، فإنّ الجنين لن يستطيع أن يعبر عن إرادته هذه، فهل يعتبر رضا الأم في هذه الحالة كافيا للاعتداد به هنا؟ أم يلزم أخذ موافقة شخص أو جهة أخرى كالأب، والمحكمة المختصّة في حالة وفاة الأب؟

الملاحظ أن التجارب التي ستجري على الجنين قد تكون علمية وقد تكون علاجية شابها شأن التجارب التي تجري على الإنسان، فهل نقبل إجراء التجربة على الجنين بنفس الشروط؟

فالتجربة العلاجية تتم لصالح الجنين وتهدف لمحاولة علاجه من عيب أو مرض خلقي معين والفرق سيكون في وقت التدخل، إذ قبل ذلك كانت المحاولة ستجري بعد الولادة، أما الآن وأمام نجاح محاولات فحص الجنين والتشخيص قبل الولادة بالموجات فوق الصوتية، فمن الصعب رفض

1 – فأر التجارب مهنة، لمن لامهنة له، مقال بجريدة اليوم، القاهرة، مصر، 1996، ع 25 مايو ، ص7.

محاولة علاج الجنين خاصة إذا كان العلاج في هذه المرحلة المبكرة أسرع وأكثر إفادة، إذ يكفي رضا الأم المستوفي شروطه في هذه الحالة بجانب توافر الشروط الأخرى، لإجازة التجربة العلاجية على الجنين.

أما التجربة العلمية على الجنين فإنه من الصعب قبولها، حتى لو وافقت الأم وزوجها على ذلك، فالمصلحة غير واضحة الجنين هنا، واحتمالات تشوهه أو إجهاضه كبيرة[1].

إذا ومن خلال العرض السابق، فإنّ التجربة العلاجية تعد مقبولة وجائزة، سواء أجريت على الإنسان كامل الأهلية أو ناقصها أو عديمها، وكذلك إذا أجريت على الجنين، أما التجربة العلمية فمن الممكن إجراؤها على الإنسان الكامل الأهلية متى توافرت الشروط الأخرى اللازم توافرها للقول بمشروعية هذا العمل، أما إجراؤها على الإنسان ناقص الأهلية أو عديمها أو على الجنين فلا يلقى قبولا قانونيا[2].

إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للجنين، فماذا عن إجراء التجارب على البويضة المخصّبة؟

نّوهنا سلفا بالمحاذير التي تحيط بقضية إجراء التجارب العلاجية أو العلمية على البويضات المخصّبة، فاحترام الشخص الإنساني منذ بداية حياته أمر مستقر عليه، والخوف من الانزلاق في تجارب علمية قد تكون وباءً على الجنس البشري له ما يبرره. كل هذه الفرضيات وضعت أمام اللجنة القومية الأخلاق بفرنسا، والتي حاولت التوفيق –قدر المستطاع– بينها جميعا، وكان ذلك في رأي لها أصدرته في 15 ديسمبر 1986، والذي قسمت فيه التجارب لأنواع ثلاثة: الأول مسموح به، والثاني، يجب تعليق الأبحاث فيه حق تتضح الرؤية العلمية أكثر، أما النوع الثالث فهو محظور.

وأوردت اللجنة بعض المبادئ العامة للأبحاث على البويضة المخصبة وقالت أن أوجه الاعتراض عليها كثيرة، للمحاذير والمخاطر التي تحيط بها، بجاب التخّوف من الانزلاق بها عن الغاية المنشودة منها، ولكنها مع ذلك أعلنت أن التجارب والأبحاث عليها باتت حقيقة لا سبيل لإنكارها، وأن اللجنة لا تستطيع القول بحظر كل التجارب على البويضة المخصّبة ولا منع التبرع بها بغرض الأبحاث.

1 – محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص 96.

2 – مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية الجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 309.

ومع ذلك فإنه يجب وضع إطار قانوني يحتوي هذه التجارب سواء في مصدر الحصول عليها، أو في الرقابة والمتابعة[1].

أما عن النوع الأول من التجارب (وهي النوع المسموح به) فهو ينقسم إلى قسمين الأول يتعلق بالتجارب على البويضات المخصّبة والتي ستنقل بعد التجربة لرحم الأم، والثاني يتعلّق بالتجارب على هذه البويضات الفائضة عن الحاجة والتي لن تنقل لرحم الأم، بخصوص النوع الأول فإنه ينقسم بدوره لتجارب طبية تجري لتحقيق مصلحة فردية محتملة وتجارب طبية لغير هذه المصلحة، أما ذات المصلحة الفردية المحتملة (**Essais clinique à bénéfice individuel potentiel**) فمثلها: التي تهدف إلى إنجاب طفل لأسرة معينة أو إلى زيادة فرص إنجابه وبداهة يجب أن تكون هذه الأسرة تعاني من عدم الإنجاب.

أما الثانية وهي التي لا تهدف لتحقيق مصلحة فردية مباشرة (**Sans bénéfice individuel potentiel**) ولكنها ترمي لزيادة فرص الميلاد أي إنجاب طفل، وهذه لا تتم على البويضة الإنسانية إلا بعد تجربتها لمدة طويلة على الحيوان وتحقيقها لمعدلات نجاح مشجعة.

أما النوع الثاني من التجارب والتي تتم على بويضات فائضة عن الحاجة وليس هناك أدنى احتمال لزرعها في الرحم، فهي التي تهدف لاكتساب المعرفة الضرورية الطبّية لتطبيقها مستقبلا، (مثلا زيادة معدلات نجاح عمليات الزرع أو التخصيب للبويضة بعد تجميدها، وهذه تتم على البويضة الفائضة عن الحاجة، لأنّ اللجنة ترى خطر تخليق بويضات خصيصا لغرض البحث العلمي).

كل هذه الأنواع من التجارب جائزة في رأي اللجنة بشروط[2].

أما النوع الثاني من هذه التجارب والتي رأت اللجنة عدم البت فيها الآن لعدم استكمال واتضاح كل المعلومات حولها فهي التي تهدف لتحقيق التشخيص الوراثي (**Diagnostic génétique**) وذلك قبل عملية زرع البويضة المخصبة، والهدف من وراء ذلك معالجة العيوب الوراثية في هذه المرحلة المبكرة، أو استبعاد البويضة المخصّبة المصاحبة بعيوب خطيرة والتي لن يمكن علاجها، وبخصوص هذه

1 – رأي اللجنة بشأن التجارب الطبية والعلمية على البويضة المخصّبة في 15 ديسمبر 1986، ص08.

2 – رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 634.

التجارب رأت اللجنة ومع تحفظ عدد من أعضائها على مبدأ التعليق (**Recherches soumises à un natatoire**) نقاش طويل يجب تغليب الاعتبارات الأخلاقية على النواحي الطبّ ية أو العلمية وأن هذا التعليق يمتد لثلاث سنوات قادمة[1].

أما عن النوع الثالث من هذه التجارب وهي التي رأت اللجنة حظرها، فهي تهدف إلى التلاعب في الجينات الوراثية للجنس البشري بالتعديل في عناصره بغرض خلق نوع آخر من الإنسان، وتطبيق ذلك على الخلق. فإنّ اللجنة أوصت أيضا بحظر أي أبحاث تهدف لزرع البويضة المخصّبة للإنسان في رحم أنثى أو حيوان أو لتحقيق الحمل الذكري[2]. كما تعتبر تجربة بدون هدف علمي مشروع أي تجربة تهدف لتحقيق حمل كامل في أنبوب (خارج الرحم)، أو تحقيق حمل بدون استعمال حيوان منوي، وذلك عن طريق استعمال بويضات الأنثى فحسب لتحقيق الإخصاب والحمل دون الاستعانة بنطفة الرجل[3].

وقد انتهى المؤتمر الأول للضوابط، وفيما يتعلّق بالنواحي الأخلاقية والضوابط في بحوث العقم والتكاثر المساعد طبيا، على أن الوقاية من العقم قبل حدوثه وعلاجه أو التخفيف من آثاره بعد حدوثه له دلالات خاصة في العالم الإسلامي، لأنّ مركز المرأة الاجتماعي وكرامتها وتقديرها الشخصي يتصل اتصالا مباشرا بدورها في القدرة على الإنجاب في الأسرة والمجتمع، وبناءً على ذلك وفيما يتعلّق بأبحاث العقم والتكاثر البشري أوصى المؤتمر بان: (...إن احترام الأصل والصفة الإنسانية للبويضة الملقحة يفسر القيود التي توضع على البحوث التي تجرى عليها، والتي يجب أن تكون في أضيق الحدود، وتحت ضوابط حازمة وبأهداف محددة ومن نواحي البحث الذي يمكن إجراؤه على البويضة الملقحة يمكن –دراسة العقم ودراسة عدم اندماج البويضة الملقحة، وكذلك دراسة نمو الأورام الخبيثة).

ونخلص من ذلك إلى أن التجارب على البويضة المخصّبة بات أمرا حقيقيا لا سبيل لإنكاره، ويرجع ذلك لأهميته العملية لتقدم المعرفة الطبية في هذا المجال.

1 – رأي اللجنة السابقة الإشارة إليه، ص 39.

2 – زرع البويضة في بطن رجل في منطقة الأمعاء الغليظة.

3 – فتوى دار الإفتاء المصرية الصادرة في 23 مارس 1980، ص17

ولذلك وضعت عدة ضوابط لإجراء التجارب على البويضة المخصبة ، حيث اهتمت كل الجهات المعنية بدراسة هذه المشكلة بوضع ضوابط وشروط للقيام بالتجارب على البويضات المخصّبة، انطلاقا من إيمانها بضرورة السيطرة والتوجيه لهذه الأنشطة منعا للانحراف والتي ظهرت بعض بوارده في الأفق.

وقد وضعت اللجنة القومية بفرنسا هذه الاعتبارات أمامها عندما تناولت هذه المشكلة سنة 1986، وعينت بإيضاح هذه الشروح. وأيضا اهتم بذلك المجلس الأوربي وأصدر توصيتين هامتين لهذه القضية هما: توصية جمعيته البرلمانية رقم 46-1 لسنة 1989 والمتعلقة «باستعمال البويضة المخصبة والأجنة الإنسانية في التشخيص والعلاج في النواحي العلمية والصناعية والتجارية، والتوصية رقم: 11 لسنة 1989 والمتعلقة باستعمال البويضة المخصبة والأجنة الإنسانية في الأبحاث العلمية»[1].

وعلى الصعيد القانوني قدم للجمعية الوطنية الفرنسية مشروع قانون متعلق «بمركز الجنين وإجراء التجارب والأبحاث العلمية عليه وعلى البويضة وأيضا خلق حياة إنسانية» وهو المشروع رقم 2158 لسنة 1984/83، ولكنه لم ير النور[2]، وكانت المناقشات قد احتدمت أمام الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ عند مناقشة القانون الفرنسي الحالي، وظهر التعارض واضحا بين المواقف حتى خرجت الصياغة النهائية للقانون، بمصطلح قانوني جديد يسمح بالتجارب على البويضات، أيضا فإن اغلب القوانين الأوربية، قد أجازت هذه التجارب وأظهرت نوعا من المرونة بدرجات متفاوتة في السماح بها، ولم يُستثن منها إلا القانون الألماني.

أما عن الموقف في مصر فقد عرض أمام المؤتمر الأول لضوابط وأخلاقيات بحوث التكاثر البشري والمنعقد بالأزهر سنة 1991 أراء المتخصصين في هذا المجال وخرجت بتوصيات تلخص وجهة النظر العلمية والإسلامية في هذه القضية[3].

لدراسة هذه الضوابط نقسمها إلى شروط تتعلق بمحل التجربة، وأخرى تتعلق بطبيعة التجربة وثالثة تنصب على الشخص القائم عليها، وذلك كالآتي:

1 – توصيات الجمعية البرلمانية للمجلس الأوربي، جلسة رقم 38 عادية، توصية رقم 46، س 1986 .

2 – وثائق الجمعية الوطنية، مشروع رقم 2158 ، س 1983-1984.

3 – رضا عبد الحليم، المرجع السابق، ص 638.

أولا– الشروط المتعلقة بمحل التجربة [1].

أول هذه الشروط تتعلق بطريقة الحصول على هذه البويضة، فأغلب هذه الجهات حظرت تخليق (أي تخصيب) بويضة خصيصا للأبحاث والتجارب العلمية، والمصدر الوحيد لهذه التجارب يتمثل في البويضات الفائضة عن الحاجة والتي يتبرّع بها أصحابها لهذا الغرض.

وقد نصّت على هذا المادة 8/152 من قانون الصحة العامة الفرنسي والمضافة بمقتضى المادة (8) من قانون 654/94 والتي تنص:

«La conception in vitro d'embryons humains à des fins d'étude de recherches ou d'expérimentation est interdite»

بل أن ذاتها قد استطردت وحظرت كأصل التجارب على البويضات المخصبة فقالت:

«toute expérimentation sur l'embryon est interdite»

ولكنها أجازت استثناء القيام بدراسات.

«à titre exceptionnel ; l'homme et la femme formant le couple peuvent accepter que soient menées sur leurs embryons»

ونجد ذات النص أيضا في القانون الإسباني رقم 35 لسنة 1988م، المادة 03 منه والتي تحظر أي تخصيب للبويضة لغاية غير الإنجاب وهذا أيضا ما حرص عليه القانون رقم 42 لسنة 1988 حيث اعتبر أن مصدر البويضات محل الأبحاث والتجارب هو التبرع بها بواسطة الأبوين البيولوجيين لها[2].

أما عن القانون الألماني الصادر في 13 ديسمبر 1990 والمتعلق بحماية البويضة المخصّبة والتي يعد أفضل القوانين الأوربية حماية للبويضة المخصّبة والذي يعد أفضل القوانين الأوربية حماية البويضة المخصّبة، فقد حظر تخصيب بويضة إنسانية لغير غرض الإنجاب، الذي لا يكون إلا لصالح المرأة صاحبة البويضة، وقد نص نفس القانون في المادة 01 الفقرة 02 على معاقبة المخالف بالحبس ثلاث

1 – و هي البويضة المخصبة .

2 – المجموعة الدولية للتشريعات الصّحية رقم 12 -42- 1991، ص 27.

سنوات كحد أقصى والغرامة[1]، وعلى وجه الخصوص فقد حظر المشرع أي محاولة لاختيار جنس المولود وذلك طبقا للمادة 13.

أما عن مدة الإبقاء عليها خارج الرحم وهي محتفظة بحيويتها وتوالي انقسامها فتكون حتى اليوم الرابع عشر محسوبا ابتداءً من لحظة تخصيبها، فيمكن إجراء التجارب عليها خلال هذه الفترة، أما بعد تجاوزها هذا التاريخ فيمتنع أي تدخل من هذا القبيل عليها، والعلة في تحديد هذا اليوم بالذات والسماح بإجراء التجارب قبله لا بعده أنه يبدأ فيه ظهور الميزان العصبي، وهو البداية الأولى لتكون الجهاز العصبي، ورغم أن الجهاز العصبي يبدأ في العمل المبكر في اليوم الثاني والأربعين فقد اختير هذا التاريخ حتى نبتعد تماما عن بداية تكون الجهاز العصبي.

وأخيرا يشترط موافقة الزوجين على التجربة وأن يستوفي هذا الرضا شروط الصحة، وذلك إذا كانت التجربة تهدف لعلاج البويضة المخصّبة، من أمراض وراثية أو عيوب خلقية معيبة، كما يجب موافقتهم على مراحل البحث خاصة ما يتّبعه من خضوع الزوجة لبعض الفحوصات أو غيرها، وأيضا بنسبة النجاح والفشل وطرق الضمان والاحتياطات في حالة الفشل.

أما إذا كانت التجربة تتم لهدف علمي محض فلن يتشرط سوى موافقتهما على عملية التبرع للأبحاث العلمية فحسب فالمفترض أن هذه البويضات ستهلك بعد الفراغ من التجربة، وبالتالي فلا حاجة للحصول على رضاهما بهذه التجربة[2].

ثانيا– الشروط المتعلّقة بطبيعة وهدف التجربة.

لا يختلف هذا الشرط عن سابقه، والذي ذكرناه في التجارب على الإنسان، فالتجربة العلاجية لا تهدف إلى تطبيق نظام جديد في العلاج على هذه البويضة، في محاولة من الطبيب القائم بالتجربة للتغلب على المرض أو بالأقل التخفيف من آثاره إذا فيجب أن يتأكد الطبيب من وجود العيب الخلقي أو المرض الوراثي في البويضة عن طريق التشخيص قبل الزرع، وأن العلاج في هذه المرحلة هو الوسيلة الوحيدة أو على الأقل المفضلة للتغلب على المرض، وبعد ذلك يقوم الطبيب بزرعها في رحم الأم.

1 – محمد علي البار، طفل الأنبوب، ص 39.

2 – رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 643.

ولقد ميّز المشرع الفرنسي وهو بصدد التأكيد على الطابع العلاجي لعمليات نقل الأمشاج واللقائح الآدمية بين المصلحة العلاجية الأساسية التي وجدت هذه الممارسة أصلا من أجل تحقيقها، وهي لتغلب على مشكلة العقم عند أحد الزوجين أو كليهما، وبين المصلحة العلاجية التي تعود على اللقيحة في ذاتها وقبل اكتمال نضوجها داخل الرحم[1].

هذا فيما يخص الطابع العلاجي، أما التجربة العلمية فتتم وكما ذكرنا سلفا على البويضات فتتم وكمذكرنا سلفا على البويضات الفائضة عن الحاجة والتي يتبرّع بها أصحابه لغرض الأبحاث العلمية، وهي تهدف لتحقيق غرض علمي بحت، يساعد على اكتساب المعرفة الطبية والتعّرف على أسباب الأمراض تمهيدا لمحاولة علاجها، ومن هذه الأهداف دراسة العقم ودراسة عدم اندغام البويضة الملقحة، وكذلك دراسة نمو الأمراض الخبيثة، أو دراسة زيادة نسبة تخصيب البويضة في الأنبوب، أو الحفاظ عليها في التبريد بدون تلف[2].

إذا فيجب أن يكون الهدف محدد بدقة هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن هناك حدود التجارب لا يجب أن تتعداها أو الانحراف عن الغرض المنشود منها فيحظر أي تجارب تهدف لاختيار جنس المولود لما يجره من عواقب وخيمة على التوازن الطبيعي بين الذكور والإناث في المجتمع. كما يحظر أي محاولة لانتفاء الجنس البشري وتحديد مواصفاته مثل الطول ولون البشرة، درجة الذكاء إلى غير ذلك من الصفات الموروثة، ويكون التدخل فيها نوع من طب الرغبة والرفاهية، بالإضافة إلى ذلك يمتد الحظر ليشمل محاولات استنساخ الجنس البشري، أي محاولة خلق إنسان صورة طبق الأصل من إنسان آخر (**Clonage**) أو محاولة تخليق عملاق بشري أو كأنه يجمع بين الصفة الإنسانية والحيوانية[3].

ثالثا– الشروط المتعلقة بالشخص القائم بالتجربة.

تضاف إلى ما سبق من شروط، شرط الكفاءة العلمية للشخص أو للفريق القائم بإجراء التجربة، ليس في التخصص ذاته فحسب بل المعرفة العلمية بموضوع البحث، إذ يجب أن يكون

1 – مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق،ص 38.

2 – عبد النبي محمد محمود أبو العنيين، المرجع السابق، ص 414.

3 – رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 645.

الباحث على قدر مناسب من المعرفة بموضوع البحث والخبرة في طرق البحث والتحليل العلمي وأنه سيوجه معرفته وخبرته لحماية من يجري عليهم البحث من أي أضرار قد تنشأ.

بل إن اللجنة القومية للأخلاق بفرنسا قد أوصت في رأيها الصادر في ديسمبر سنة 1986 بضرورة أن يكون الفريق القائم بالتجربة غير الفريق الذي قام بعملية سحب البويضة وتخصيبها فقال:

«La recherche doit être effectuée par des équipes distinctes de celles qui réalisent les Fivetes afin d'éviter toute pression éventuelle sur les couples en cause de traitement…».

بجانب ذلك، يجب أن يجري البحث في أماكن معينة تخضع لإشراف الجهات المسؤولة ويسهل الرقابة والمتابعة فيها وذات سمعة طبية ومعترف بها كهيئات بحثية متخصصة مع رقابة مصادر تمويلها[1].

كما يجب ضمان نشر النتائج التي تم التوصل إليها في الدوريات العلمية المعروفة والمتداولة حتى تتعمم الفائدة، ويمنع تكرار الأبحاث المتحدة الموضوع والهدف.

بقي أن نذكر أن أغلب القوانين منها القانون الفرنسي قد حرصت على النص على عدم جواز الاستغلال الصناعي والتجاري للبويضات المخصّبة.

وأمام تزايد الإمكانيات العلمية والتطّور المستمر في عمليات زرع الأعضاء، وتطور الصناعات الدوائية أظهرت بعض الأوساط المعنية تخوفها من انتشار بنوك البويضات المخصبة غير المهيأة للزرع (كقطع غيار بشرية) بعد تنميتها لمرحلة معينة من عمرها، ثم يتم التدخل عليها لاستقطاع الأنسجة منها لزرعها لمن يحتاجها، أيضا أظهرت التجارب الفائدة الكبيرة لها في علاج بعض الأمراض، مما قد يسيل لعاب شركات الأدوية لاستغلالها في الصناعات الدوائية خاصة الأدوية ذات الثمن المرتفع.

لذا فقد نص قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بمقتضى القانون 800-2004 الصادر في 06 أوت 2004 على حظر تخليق الأجنة في المعامل والمختبرات لأغراض تجارية[2].

1 - المرجع نفسه،ص 647.

2- un embryon humain ne peut être conçu ni utilisé à des finis commercials au industrielles.

كما نظّم المشرّع التونسي مسألة استخدام النطف والأجنة في التجارب الطبية بموجب القانون عدد 93 لسنة 2001، المتعلّق بالطبّ الإنجابي[1]، حيث نصّ في الفصل الثامن منه على عدم جواز استخدام النُطف والأجنّة في تجارب الإستنساخ وجرّم في الفصل التاسع من ذات القانون إجراء أي عمل من شأنه الحصول على أجنة بشرية لغرض التجارب والأبحاث، ثم نصّ في الفصل العاشر على جواز إجراء التجربة على الجنين لغاية طبية صرفة، تنفيذ الأعمال علاجية ليس فيها تغيير للخلقة وتفاديا لمرض خطير قد يتعرّض له الطفل[2]، ونص أيضا في الفصل السابع على حظر استخدام الأجنة البشرية في تحقيق غايات صناعية أو تجارية أو المساس بها بقصد انتفاء النسل.

ويلاحظ أنّ مسلك المشرع التونسي كان موفقا إلى حد كبير في حماية النطف والأجنة، حيث جرم تكوين أجنة بشرية لغرض إخضاعها للتجارب والأبحاث أو لأهداف تجارية أو صناعية، وحرم أيضا التجارب التي تتم بقصد الاستنساخ البشري والتي تجري من خلال النطف والأجنة، كما أنه أباح استثناء إجراء تجارب طبية علاجية الأجنة المنفصلة عن الجسم لتفادي مرض خطير يهدد الطفل، وبدون أن يؤدي ذلك إلى تغيير في خلقة ذلك الطفل، وبشره موافقة الزوجين الكتابية على ذلك، ولكن ما يؤخذ على مسلك المشرع التونسي غموض موقفه فيما يخص مدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الأجنة الفائضة عن الحاجة لغرض علاجي عام قد لا يعود بشكل مباشر على أصحاب هذه الأجنة.

أما إذا جئنا لموقف المشرع الجزائري فنجده منع أي نزع لأعضاء الإنسان إلا لأغراض علاجية وذلك من خلال المادة 161 من قانون الصحة وكذا المادة 2/168 من القانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل لقانون الصحة كما انشأ في المادة التي سبقته مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية .

إلى جانب العلاقة الطبية التي يولدها التلقيح الاصطناعي تتولد علاقات ترى تكيف على أنها علاقة غير طبية، وهذه الأخيرة بدورها تطرح مشاكل قانونية عديدة.

1 – الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 7 أوت 2001، ع 63، ص2573.

2 – نص الفصل العاشر من نفس القانون على أنه يمكن بصورة استثنائية للزوجين المعنيين بشرط التعبير عن رضائهم بكل تبصر وعن طريق الكتابة السماح بان تجرى على جنينهما لغاية طبية صرفة أعمال علاجية ليس فيها تغيير للخلقة وتفاديا لمرض خطير قد يتعرض له الطفل.

المبحث الثاني

المشاكل الناجمة عن العلاقة غير الطّبيّة.

بعيدا عن العلاقات الطبية التي يقيمها الطبيب أو المركز هناك علاقات أخرى تكيف على أنها علاقات غير طبية لكونها تنشأ بين أطراف بعيدين تماما عن المجال الطبي .

من هذه العلاقات الغير الطبية، توجد علاقة الزوج بزوجته، هذه العلاقة وإن كانت تتسم غالبا بالهدوء و الاستقرار، قد تتزعزع بسبب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، وذلك في الحالة التي يرفض أحد الزوجين الخضوع لهذه الوسيلة، لتقم بعدها الخلافات والمشاكل والتي قد تحل في إنهاء العلاقة الزوجية.

وبهذا يمكننا الفول أن عملية التلقيح الاصطناعي ليست دائما هي الحل للمشاكل القائمة بين الزوجين، بل فد تكون هي السبب في نشوء تلك المشاكل.

وهناك علاقات أخرى تنشأ بين الزوجين والغير الذي يتدخل من أجل إتمام أو إنهاء عملية الإخصاب الاصطناعي، وبدورها تكيف تلك العلاقات على أنها غير طبية، فالزوجين يمكن أن تربطهما من جهة علاقة مع المشروع وحتى وإن كانت تلك العلاقة غير مباشرة لأنه لا يجوز الكشف عن هوية المشروع، ومن جهة أخرى تنشأ علاقة مباشرة ناتجة عن الاتفاق بين الزوجين والأم البديلة يكون محله حمل الأم البديلة مولودا لصالح الزوجين مقابل دفع هذين الأخيرين مبلغ من المال.

كل هذه العلاقات غير الطبية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة أي عن طريق المتبرع أو الأم البديلة فد تؤدي إلى إثارة العديد من المشاكل القانونية التي ينبغي معالجتها .

المطلب الأول

المشاكل القانونية القائمة بين الزوجين من جراء إجراء عملية التلقيح الاصطناعي.

تخلف مسألة العقم آثارا وخيمة على الزوجين، وتثير العديد من المشاكل بينهما تصل إلى حد فك الرابطة الزوجية، غير أنه ومع اكتشاف تقنية الإنجاب الاصطناعي زرع الآمال من جديد في نفسية غير القادرين على الإنجاب، ووقفت كحاجز أمام فك الرابطة الزوجية إلى جانب تحقيق السعادة للزوجين من خلال تلبية رغبة هذين الأخيرين في الحصول على المولود.

وبذلك تقف أغلب التشريعات على ضرورة الحصول على رضا الزوجين من أجل اللجوء إلى عمليات التلقيح الاصطناعي، وهذا ما نص عليه المشرع التونسي عندما اشترط الموافقة الكتابية من الزوجين،

وضرورة الحضور الشخصي للزوجين عند إجراء العملية، وذلك غير الفصل السابع من القانون عدد 94 لسنة 2001 والمتعلق بالطب الإنجابي والذي نص على:" لا يمكن تلقيح الأمشاج ولا زرع الأجنة في إطار الطب الإنجابي إلا بالحضور الشخصي للزوجين المعنيين وبعد الحصول على موافقتهما الكتابية".

لكن ماذا لو رفض أحد الزوجين اللجوء على هذه التقنية، فهل يحق للطرف الثاني المطالبة بفك الرابطة الزوجية ؟.

إن الإجابة عن هذا الإشكال تختلف باختلاف الأنظمة القانونية السائدة في المجتمع وكذا الغرض من وراء الرابطة الزوجية.

فإذا رجعنا إلى المجتمع الفرنسي نجد أن الفقه فيه يرى أن رفض الزوجة الخضوع لعملية التلقيح الاصطناعي يعد سببا كافيا لفك الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها، وخصوصا إذا كان الرفض غير مبررا طبيا لأن ذلك يشكل خطأ جسيما يسمح بفك الرابطة الزوجية وهو بحد ذاته إنقاص من التزامات الزوج[1] ، غير أن القضاء لم يخط نفس الخطوة، إذا لم يجعل رفض اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي مبررا لفك الرابطة الزوجية، يتضح ذلك من خلال القضية التي عرضت على محكمة bajjeaux والتي تتلخص وقائعها في:

أن زوجة رفضت اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي بنطفة زوجها، مما دفع هذا الأخير إلى رفع دعوى أمام محكمة bajjeux الابتدائية طالب من خلالها الحكم له بفك الرابطة الزوجية، مستندا في ذلك على تطبيق نص المادة 242 من القانون المدني، والتي تنص على انه يحق لأحد الزوجين طلب الطلاق في حالة ارتكاب الزوج الأخر لخطأ، ويجب أن يشكل هذا الخطأ خرقا جسيما للواجبات والالتزامات المترتبة على الزواج وأن يجعل الحياة الزوجية بينهما مستحيلة، ومن جهتها طلبت الزوجة الحكم لها بتعويض يؤديه الزوج إليها نتيجة الأضرار التي لحقتها من جراء الدعوى، وأضافت أن سبب رفضها الخضوع لعملية التلقيح الاصطناعي يرجع إلى أنها سبق وأن خضعت لعلاج مشكلة عقمها إلا أن العلاج لم يفض إلى أي نتيجة وهذا ما جعلها تتخوف من إعادة خوضها مرة أخرى لتجربة التلقيح الاصطناعي. وأمام هذه الحجج وتلك الأسانيد، قضت المحكمة برفض طلب الزوج المتمثل في

1 – العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق ، ص 140 .

فك الرابطة الزوجية، مع التزامه بدفع تعويض لزوجته قدره **5000** فرنك فرنسي ، وقد بررت المحكمة موقفها هذا بأن الزوجة لم ترتكب أي خطأ يسمح بفك الرابطة الزوجية، مما دفع بالزوج إلى استئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف **Bordeaux** التي قضت في قرارها الصادر بتاريخ **01** أكتوبر **1991** بتأييد الحكم المستأنف وحجتها في ذلك أنه يحق للزوجة ان ترفض اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بعدما خضعت لخمس محاولات باءت كلها بالفشل، وأنها حينما تمسكت بحقها الشخصي لا تكون قد ارتكبت خطأ،وعليه لايمكن تكييف موقفها على أنه خطأ بمفهوم المادة 242 من القانون المدني [1].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فإنه يعتبر أن عدم الإنجاب أي عدم وجود أطفال ليس شرط ضروري في الزواج فضلا عن ذلك فإن عدم الإخصاب ليس من أسباب بطلان الزواج.

وبالرجوع إلى أحكام التشريع المصري نجد المادة **09** من القانون رقم **25** لسنة **1960** المنظم لأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية ، والمتعلقة بالتفريق للعيب تنص على أن " للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كالجنون أو الجذام أو البرص سواء كان ذلك العيب بالزواج قبل العقم ولم تعلم بهن أم حدث بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق " إذا فالعيوب الوارد النص بشأنها إما عيوب بدنية أو عقلية، ومنها ما هو مشترك بينهما الجنون أو الجذام أو البرص ومنها ما يخص الرجل كالجب والحصاء والعنة، ومنها ما هو خاص بالمرأة كالرتق ومن تطبيق المادة التاسعة أن يكون العيب مستحكما، وأن يكون البرء منه غير ممكن أو ممكنا بعد زمن طويل .

وإنه لا يمكن للزوجة أن تقيم مع زوجها المعيب إلا بضرر، وأن يكون ما حاق بالزوج قد ألم به قبل العقد ولم تكن الزوجة عالمة به أو ان يكون قد حدث بعد العقد ولم ترضاه الزوجة صراحة أو دلالة[2] .

والعيوب المذكورة في المادة التاسعة سالفة الذكر ، وعلى ما جرى به القضاء محكمة النقض

Roberto Cf..C.A de Bordeaux,1/10/1991, note Jean Haussier, J.C.P, 1992-03-1034, cité par-1 Andorno ,op,cit,p.141.

2 – معوض عبد التواب،موسوعة الأحوال الشخصية،دار النهضة العربية، القاهرة،مصر،1990،ص5 .

المصري ليست واردة على سبيل الحصر [1]،وبالتالي يمكن قياس أي عيب على المفوض عليه فيها، مادام قد تتحقق فيه نفس الشروط السابقة ولا يوجد مانع في سحب هذه الأحكام على حالة عدم الإنجاب أو العقم فبالرغم من توافر القدرة على إتيان الزوجة، إلا أنه عاب أحد أهم أهداف الزواج وهو التناسل أي إنجاب الأولاد، وهذا أمر هام في حياة الإنسان، بل ويسبب له مشاكل نفسية واجتماعية من الخطورة التي تستدعي تطبيق المادة التاسعة سالفة الذكر على هذا العيب، فإذا كان الزوج غير قادر على الإنجاب، وكان لا يمكن علاج حالته أو يمكن بعد فترة طويلة مع الضرر المتوافر في حقها، بجانب عدم علمها بذلك أو عدم رضائها به صراحة أو مزمنا فإنه يمكن لها طلب التطليق من زوجها مع احتفاظها بكل حقوقها[1] .

وبالرجوع إلى أحكام القانون الجزائري نجد أن هذا الأخير يعتبر أحد أهم أهداف الزواج الإنجاب،ويمكن استقراء ذلك من نص المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن " الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وجمعان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

صحيح أن القدرة الجنسية تعد صفة جوهرية للشخص المراد التزوج به، وإن العجز الجنسي يعد سببا لتطبيق نظرية البطلان[2]، غير أن التلقيح الاصطناعي يعبر وسيلة تمكننا من القضاء على هذا العجز، لكن في نظر المشرع الجزائري هل يجوز لأحد الطرفين الرفض وهل يعتبر هذا الرفض مبررا لفك الرابطة الزوجية؟

المتصفح للقانون الجزائري ، يجده يخلو من وجود نص صريح يتناول هذه الإشكالية، لذلك يتعين علينا الرجوع إلى قانون الأسرة .

إذا أمعنا النظر في المواد المعدلة 04 و 36 فقرة 1و2 و 53 نجد انه إذا رفض أحد الزوجين اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي دون عذر جدي يكون مرتكبا لخطأ مبرر لفك الرابطة الزوجية [3].

1 – نقض1985/01/01، الطعن 10 لسنة 51، مقتبس عن المرجع نفسه ، ص622 .

2 – رضا عبد الحليم عبد المجيد ، ، المرجع السابق ، ص 289 .

3 – تشوار جيلالي، المرجع السابق ، ص 164 .

4 – المرجع نفسه ، م.ع.ق.إ ، 2006 ، ع 4 ، ص 66 .

ولكن يختلف الأمر إذا كان لهذا الرفض ما يبرره، كأن يتم إثبات وجود مرض وراثي يحتمل انتقاله إلى المولود أو يشكل خطورة على صحة الأم، في هذه الحالات لا يحق طلب فك الرابطة الزوجية، لكن إذا أصر الزوج على ذلك فإن القاضي سيحكم له بالطلاق لكنه يعد طلاقا تعسفيا.

المشكل يثار عندما لا يكون السبب في رفض الزوجة اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي هو رفضها الإنجاب أو الوسيلة بحد ذاتها، إنما يكون السبب راجعا لتخوفها مما قد ينجم عن العملية من أخطار على المستوى البدني والنفسي، ناهيك عن المعانة والأضرار التي ستحملها .

إن هذه المبررات لا تعد حجة لرفض التلقيح الاصطناعي، فحتى وإن كانت هذه التقنية تطرح أضرار ومعاناة فإن النتائج المرتبة عنها تفوق هذه الأضرار هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تدخل الطبيب يكون بهدف التداوي لا لأغراض أخرى، وبوجود الحاجة تنتفي عدم المشروعية.

استنادا لذلك، حتى هذه المبررات لا تقف حاجزا أمام فك الرابطة الزوجية إذ لا مانع في التضحية المتمثلة في تدخل الغير بسبب وضيفته وتحمل الآلام من أجل الوصول إلى النتيجة الأكثر أهمية والمتمثلة في الحمل وولادة الطفل[1] .

نشير في هذا المضمار إلى أن عقلية وتفكير الجزائريين في وقتنا الحالي وإن أصبحا يقضيان رفض اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي يعد أمرا غريبا وغير منطقي،فإن بعض التحفظات لا تزال قائمة وهوا الأمر الذي يصعب من مهمة القاضي المطروح أمامه النزاع، إذ يتعين عليه أن يبرز الغاية من موقف الشخص الذي ابتغى بشدة استعمال هذه التقنية الحديثة من الإنجاب أو من موقف الشخص الذي رفضها، ولكن تبقى في كل الأحوال للقاضي السلطة الواسعة للنطق بالطلاق، لهذا يمكنه أن يقضي بالفرقة بين الزوجين بخطأ منها إذا طلبه الزوج بسبب رفض الزوجة اللجوء إلى التلقيح، وكان اعتراضه مبنيا على أسباب وذرائع غير مقنعة كونه أنها ذات طابع أخلاقي وفلسفي[2].

نستخلص مما سبق قوله أن رفض أحد الزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي قد يكون سببا لطلب الطرف الآخر فك الرابطة الزوجية، وهذا في حالة التي تكون فيها أمام التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج، أما إذا كنا أمام حالة التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير ، وباعتبار هذا الأسلوب غير جائز شرعا وقانونا في الدول الإسلامية، فإن طلب الزوج من زوجته الخضوع لمثل هذا النوع من

1- تشوار جيلالي ، المرجع السابق ، ص 157 .

2- المرجع نفسه ، ص 158 .

العلاج (التلقيح بنطفة الغير) يعد مبررا كافيا لطلبها التطليق مع الاحتفاظ بكامل حقوقها، إذ هو يحرضها على مخالفة الشريعة والقانون ولا يهتم بشيء ، قدر اهتمامه بوجود طفل أمامه ينسب إليه وهذا ما تؤكده المادة 52 من قانون الأسرة بقولها:" إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق " ونفس الحل يطبق في حالة لجوء الزوجة إلى التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير مع حرمانها من كافة حقوقها الشرعية.

المطلب الثاني

المشاكل القانونية الناجمة عن التلقيح الإصطناعي بسبب تدخّل الغير.

يطرح أسلوب التلقيح الاصطناعي بواسطة تدخل الغير مشاكل عديدة وتثير تساؤلات تصعب في بعض الأحيان إيجاد حلول لها.

فالإستعانة برجل أجنبي من أجل إتمام العملية سيؤدي لا محالة إلى قيام مشاكل بين الزوج وزوجته ، ويكون سببها الغيرة وتأثير إحساس الأبوة على المتبرع، فيدفعه إلى تهديد أمن واستقرار أسرة المستفيدين عن طريق المطالبة بحقه في استرجاع ابنه البيولوجي وأهم إشكال هو تلقيح الزوجة بمني غير زوجها هل يجعلها مرتكبة لجريمة الزنا؟

الزنا شرعا هو وطء مكلف عامة عالم بالتحريم في فرج محرم لعينه مشتهى بالطبع من الخلوة من الشبهة ، ولو لم يكن معه إنزال[1] . ومن هذا التعريف يظهر أن جوهر جريمة الزنا هو الوطء ولم يعرف المشرع الجزائري الزنا وحسنا فعل لأنه تركه للفقه.

وإذا كان جوهر الزنا شرعا وقانونا هو حدوث الوطء بالفعل بالأسلوب الطبيعي ، فان تلقيح الزوجة اصطناعيا بنطفة الغير لا يعتبر مكونا لجريمة الزنا شرعا أو قانونا،فالتلقيح بهذه الطريقة فانه يؤدي إلى اختلاط الأنساب و ضياعها تماما كما في الزنا ،لكنه يفتقد العنصر الجوهري الذي لا قيام للزنا بدونه وهو الاتصال الجنسي بالطريق الطبيعي ، بالرغم من أن نتيجتهما واحدة وهي وضع ماء رجل أجنبي في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط شرعي [2]. لكن هدا الفعل في نظر الشريعة الإسلامية جريمة تلتقي مع الزنا في إطار واحد،فهو ليس زنا وإنما شبيه بالزنا[3]،

1 – السيد سابق ، فقه السنة، ج2 ،مكتبة دار التراث ، القاهرة ، مصر،ب .س.ط، ص 344 .

2 – الشيخ محمد شلتوت، المرجع السابق ، ص 300 .

3 – محمد علي البار ، خلق الإنسان بين الطّب و القرآن ، المرجع السابق ، ص 57 .

وهو بذلك فعل يوجب التعزيز إلى الرحم ، وهو العقوبة ذاتها.

هذا من الناحية الشرعية ، أما من الناحية القانونية فقد نستنتج أن واقعة تلقيح الزوجة بنطفة رجل ليس زوجها لا تعتبر زنا لافتقادها لعنصر المباشرة الجنسية ،كما انهالا تعتبر جريمة اغتصاب،إذ أن جريمة الاغتصاب تقتضي مواقعة أنثى بدون رضاها،وهي تفترض فضلا عن ذلك القصد الجنائي، أي الوطء الطبيعي وانعدام رضا الأنثى وكلاهما متوافر في التلقيح الاصطناعي ،فهو يتم –التلقيح–دون مباشرة جنسية وبرضاء الزوجة.

ولا يمكن اعتبار أنها جريمة هتك عرض إذ لا عقوبة على جريمة هتك العرض إلا إذا وقعت بالقوة و التهديد.وبذلك يقول الدكتور مرسي أبو زهرة أن احتمال واقعة تلقيح الزوجة من نطفة رجل ليس زوجها سوى اعتبارها جريمة هتك عرض بدون قوة ،إلا إذا كانت الزوجة لم تبلغ وقت التلقيح السن القانوني، مع ملاحظة أنّ مرتكب الفعل فرضا هو الطبيب القائم بعملية التلقيح و قد يكون اطلاعه على عورات مرضاه مباحا شرعا و قانونا مما ينفي وصف الجريمة عن واقعة التلقيح[1]. وفي نفس السياق يرى الدكتور تشوار: "أن استعمال مني الغير بسيكولوجيا وأخلاقيا مظهر الّزنا[2] "

أما بالّرجوع إلى التشريع الجزائري، و بالرغم من أنّ المشّرع أضفى عدم المشروعية على أسلوب التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير،إلاأنّه لم ينص على مواد تجّرم هذا الفعل ، وفي غياب الطابع الّردعي قد تلجأ الزوجة إلى هذا النوع من التلقيح ،وهل يمكن معاقبتها عل أساس جريمة الّزنا؟

إذا رجعنا إلى القانون الجزائري نجد أنّ المشّرع الجزائري اكتفى بالنص على تجريمه من خلال المدة 339 من قانون العقوبات التي تنصّ علىأنّه : " يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزّوجة ثبت ارتكابها لجريمة الّزنا.

وتطبّق العقوبة ذاتها على من ارتكب جريمة الّزنا مع امرأة يعلم أنّها متزوجة، ويعاقب الّزوج الذي يرتكب جريمة الّزنا يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

و لا تتّخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الّزوج المضرور، و إن صفح هذا الأخير يضع جدا لكل متابعة".

1 – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق ، ص 298 .

2 – تشوار جيلالي ، المرجع السابق ، ص 106 .

ومن خلال إمعان النظر في محتوى النص المذكور، نجد أنّ المشرع اشترط لقيام جريمة الّزنا شرط الزوجية ، وعدم تحريك الدعوى العمومية إلا بناءا على شكوى المضرور، بهذا يكون قد حذف الّركن الماديالمتمثّل في الوطء.

ختاما يمكننا القول بأنّ العلاقة بين الّزوج و زوجته تعتبر حميمية و خاصة بينهما ، و بالتالي فإنّ تدخل طرف أجنبي في العلاقة سيؤدي حتما إلى اختلال في توازنها و عدم استقرارها .

الفصل الثاني

المشاكل القانونية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي بعد ولادة الطفل.

إنّ الغاية الرئيسية من وراء اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي تتمثل في القضاء على مشكلة العقم وتجعل الذرية ، ورغم ما تتعرض له الأم من صعوبات وألام بسبب المراحل الطويلة والمعقدة لهذه العملية إلا أنها تتحمل كل ذلك في سبيل بلوغ الهدف المنشود .

لكن ماذا لو حدثت العملية وكُلّلت بالنجاح و ُولد طفل ؟

من حظّ هذا المولود أن يترعرع في كنف أسرة مستقرة ومتوازنة ، من ضمنها أمٌّ ، كما أنه من حقّه أن يتمتع بكافة الحقوق التي تثبت للمولد الناجم عن الإنجاب الطبيعي ، وأهم حق هو حقه في النسب باعتبار صلة القرابة التي توحد الولد بأبيه وأمه .

عند هذه النقطة يثار الإشكال، فظهور الأساليب المتعددة للتلقيح الاصطناعي غيّرت من معنى الأبّوة والأمومة، فظهر مشكل تحديد النسب خاصة إذا كنا أمام حالة التبرّع بالمني ،فإلى من ينُسب المولود ؟ لوالده أم لزوج أمه ؟ وإذا كنا أمام حالة استئجار الرحم من تعتبر أّم للمولود ، هل ينسب المولود إلى الزوجة صاحبة البويضة أم للأم الحاملة ؟

للإجابة على كل هذه الإشكالات تطرقنا إلى وجهة نظر المشرع الجزائري من ذلك ورأي الفقه في هذه المسائل لنصل إلى تحديد نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي إلى جانب مشكلة تحديد نسب المولود فهناك إشكالية أخرى تتمثل في إثبات النسب في حالة إنكاره من قبل الوالد ؟ أم هناك وسائل أخرى ؟

وفي غياب النصوص القانونية المتعلقة بمسألة إثبات نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي

يتوجب الرجوع النصوص القانونية المنظمة للطرق التقليدية في إثبات النسب. وهل يمكن أن نطبق هذه الوسائل التقليدية على هذه التقنية الحديثة مع الحديث عن الطرق الحديثة في إثبات النسب المتمثل في البصمة الوراثية باعتبارها وسيلة حديثة ؟

المبحث الأول

مشكلة تحديد نسب المولود النّاجم عن التّلقيح الاصطناعي.

إن تكوين الجنين من نطفتي الزوج والزوجة بعد الاتصال الجنسي وحدوث الحمل و الولادة أثناء قيام الزوجية لا خلاف فيها على أن الولد ولد طبيعي شرعي لزوجين ، فقرينة الأبوة تطبق إذا توافرت شروطها بصرف النظر عن وسيلة التلقيح ، حيث أن القانون لم يحدد طريقة معينة للإنجاب طبيعيا أو غير طبيعيا ـ صناعيا ـ المهم هنا هو ماء الزوج نفسه أن يكن قد حدث به الحمل ولا خلاف أيضا في ثبوت نسب المولود بهذه الطريقة من الأب إذا توافرت باقي الشروط، لكن الإشكالية تطرح عندما تلقح الزوجة نفسها بمني زوجها بعد وفاته كما أنه بالنسبة للأم لا خلاف في تحديد النسب من جهتها حيث أنها هي التي ولدته شرعا ويثبت نفسه منها أيضا أي أن النسب يثبت للزوجين حال حياتها ، ولكن ما الحل بعد وفاة الزوج ؟

أما إذا كنا بصدد الحديث عن ولادة مولود ناجم عن ماء غير الزوجين فهنا تثار عدة مشاكل إذ يصعب تحديد نسبه وهذا راجع لتعدد العلاقات ، إذ يساهم في وضعه إلى الوجود أكثر من شخصين – الأب ، الأم – فهذا الأسلوب من التلقيح يجعل معنى الأبوة والأمومة يختل ، قد يصل أحيانا إلى ربط المولود بخمسة أشخاص كانوا سببا في ولادته وذلك إذ تم التبرع بالمني وفي نفس الوقت التبرع بالبويضة ، وتم الحمل بواسطة الاستعانة بالأم البديلة ليسلم المولود في الأخير إلى طالبي الاستفادة من هذه التقنية الزوجين . وهنا تطرح عدة إشكالات أهمها لمن ينسب المولود؟ أينسب لأمه البيولوجية وزوجها ؟ أم لأبيه باعتبار أن النسب ينجم عن الحقيقة البيولوجية ؟ ومن جهة الأم هل ينسب إلى صاحبة البويضة أم الأم التي حملته ؟

ومن هنا نلاحظ أن التطور العلمي أدى إلى حل مشكلة العقم ولكنه سمح بتعدد الأطراف أي يتدخل الطرف الأجنبي في العلاقة ، مما أدى إلى ترتيب أثار وخيمة ينجر عنها مشاكل أكبر إذ يصعب تحديد نسب هذا المولود الناجم من ماء الغير .

المطلب الأول

نسب المولود النّاجم من ماء الزّوجين .

قد تتم عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين سواء كان التلقيح داخليا أم خارجيا في أنبوب اختبار، وقد يتم التلقيح بعد انتهاء الرابطة الزوجية بالوفاة ولكل منها أحكام مختلفة، ومن ثمّ نتحدث أولا عن نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي حال حياة الزوجين ، وثانيا عن النّسب بعد وفاة الزّوج .

الفرع الأول

نسب المولود النّاتج عن التّلقيح الاصطناعي حال حياة الزوجين .

إن تكوين الجنين من نطفتين الزوج والزوجة بعد الاتصال الجنسي وحدوث الحمل والولادة أثناء قيام الزوجية لا خلاف فيها على أن الولد ولد طبيعي وشرعي للزوجين فقرينة الأب تطبق إذا توافرت شروطها بغض النظر عن وسيلة التلقيح حيث أن القانون لم يحدد طريقة معينة للإنجاب طبيعيا أو غير طبيعيا – صناعيا – المهم هنا هو ماء الزوج نفسه أن يكون قد حدث به الحمل ولا خلاف أيضا في ثبوت نسب المولود بهذه الطريقة من الأب إذ توافرت باقي الشروط .

كما أنه بالنسبة للأم لا خلاف في تحديد النسب من جهتها حيث أنها هي التي ولدته شرعا وثبت نسبه منها أيضا أي أن النسب يثبت للزوجين ويترتب على ثبوت النسب منها باقي الأحكام القانونية المترتبة على ثبوته .

وإذا رجعنا إلى القانون الفرنسي وباعتبار أن المشرع الفرنسي قد أجاز هذا النوع من التلقيح ، فان المولود الناجم عن العملية إما أن يكون ابنا شرعيا ، وإما أن يكون ابنا طبيعيا ، وذلك حسب نوع العلاقة الموجودة بين الرجل والمرأة .فإن كان الرجل والمرأة متزوجين ، فلا إشكال يطرح لأن عقد ميلاد يثبت النسب من جهة الأم وقرينة الأبوة الشرعية تطبق ولهذا نخلص إلى القول بأن الابن يعتبر ابنا شرعيا وينسب إلى الزوجين أي الأب والأم البيولوجيين وهذا استنادا إلى نص المادة 312 فقرة 01 من القانون المدني التي تنصّ على أنه:

" l'enfant conçu pendant le mariage à pour père le mari "

واستثناءا يمكن للزوج إنكار أبوته للولد إذا أثبت حقيقة أنه لا علاقة له ببيولوجية تربطه بالمولود ،

وذلك طبقا للفقرة 02 من نفس المادة والتي تنص :

" Néanmoins celui-ci pourra désavouer l'enfant en justice، il justifie de faits propres à démontrer qu'il ne peut pas en être le père "

ولكن إنكار الأب أبوته للولد ليس سهل الإثبات، وخاصة إذا خضعت الزوجة لعملية التلقيح الاصطناعي بحضور زوجها وموافقته ، اللهم إلاّ أثبت تواطؤ الطبيب معها ، أو أنها خلال مراحل التلقيح الاصطناعي ثبت أنها أقامت علاقة غير شرعية مع رجل آخر .

أما إذا لم يتم تسجيل الولد فور ولادته تحت اسم والديه ، فإن قرينة الأبوة تستبعد تطبيقا لنص المادة 313 فقرة 01 من القانون المدني والتي جاء فيها:

" La présomption de paternité est écartée quand l'enfant inscrit sans l'indication du nom du mari ، n'a de possession d'état qu'à l'égard de la mère ".

وإذا كان المشّرع الفرنسي قد أقّر إمكانية استعباد قرينة الأبّوة ، وإلحاق نسب المولود إلى والدته فقط ، فإنّه بالمقابل أعطى الفرصة للزوج بالمطالبة بإعادة الاعتراف له بأبّوته تجاه المولود وذلك بعد مراعاة الشروط الواردة الذكر بالفقرة الثانية من نص المادة 313 /2 من القانون المدني ، إذ نص :

"Chacun des époux peut demander que les éffets de la présomption de paternité soient établis , en justifiant que dans la période légale de la conception une réunion de fait a eu lieu entre eux qui rend vrais semblable , la paternité du mari . "

أما إذا كان الّرجل والمرأة على علاقة حرة فإنّ المولود يعتبر ابنا طبيعيا ويرتبط بأبويه بعد أن يعترف به والده البيولوجي وفي حالة عدم اعترافهبه يمنح النّسب الطبيعي بناء على تصريح قضائي بعد اتخاذ البحث عن الأمومة أو الأبّوة ، وهذا استنادا للفقرة الأولى من المادة 334 / 8 من القانون المدني والتي تنص :

" la filiation naturelle est légalement établie , soit par reconnaissance volontaire , soit par déclaration Judiciaire à la suite d'une action en recherche de paternité ou de maternité . "

وكذلك بناءا على الفقرة الأولى من المادة 340 من نفس القانون والتي تنص :

" La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée.»

هذا بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يعامل المولود الناجم عن ماء الزوجين اصطناعيا بنفس الطريقة التي يعامل بها المولود الناجم عن الإنجاب الطبيعي حيث يثبت له النسب.

أما بالرجوع إلى القانون الجزائري ، فنجد أن المشّرع الجزائري بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة أجاز اللّجوء إلى التلقيح الاصطناعي شريطة أن يتم ذلك بمني الزوج وبويضة الزوجة في رحم هذا الأخيرة وأن يعبرا عن رضاهما مع قيام علاقة الزوجية وبذلك فإنه متى توافرت هذه الشروط والمنصوص عليها قانونا وخضعت الزوجة للعملية ونتج عن ذلك مولود ، فإنه يعد ابنا شرعيا وبيولوجيا للزوجين .

إن إضفاء صفة الشرعية على نسب المولود يعد أمرا منطقيا طالما أنه يحمل صفاتها الوراثية ، وولد أثناء قيام العلاقة الزوجية ، إذ أن الرابطة الزواج تعتبر سببا لثبوت النسب ، فكل نسل ينتج من مخالطة الرجل بالمرأة يعد ابنا شرعيا لهما وتثبت البنوة للزوج التي تربطه بمن أنجب عقد قران[1]، المشكل لا يثار هنا ولكن يطرح عند الحديث عن المادة 41 من قانون الأسرة إذ تنص على أنه "ينسب الولد لأبيه متى كان الزوج شرعيا ، وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة" .

من خلال استقراء نص المادة المذكورة أعلاه، نجدها لا تتماشى مع التطور الطبي، فالتلقيح الاصطناعي لا يتصور معه الاتصال الجنسي، إنما نلاقي البويضة بالمني بالطرق الاصطناعية. لذلك ينبغي على المشرع تعديل المادة من قانون الأسرة مع المادة 45 مكرر من نفس القانون وأن يضيف إلى من المادة 41 عبارة إذا أمكن الاتصال طبيعيا أو اصطناعيا من جهة أخرى ، لم يبين المشرع الجزائري ما إذا تعلق الأمر بتلقيح البويضة بالمني داخليا أم يتعلق الأمر أيضا بإباحة أسلوب التلقيح داخل الأنبوب ، لكن على الأرجح أن الطفل الناجم عن التلقيح الاصطناعي بعد إحداث تلاقي البويضة مع المني داخل الأنبوب يعد ابنا شرعيا لهما ولا مجال للشك في نسبه إلى والديه .

وفي هذا يقول الشيخ محمد مأمون: ‹‹ فإذا لقحت بويضة الزوجة بماء زوجها في أنبوبه ثم وضعت في رحم الزوجة لوجود عيب في الجهاز التناسلي، فهذا حلال وينسب المولود للأب والأم››[2]. هذا فيما يخص نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي حال حياة الزوجين فلمن ينسب بعد وفاة الزوج؟

1 – تشوار جيلالي ، نسب الطفل في القوانين المغاربية بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة ، م.ع .ق.إ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، 2005،ع3 ، ص 4 ، 5 .

2–الشيخ مأمون محمد، طفلة الأنابيب الشرعية ، جريدة الجمهورية المصرية 1978/03/18 مقتبس عن تشوار جيلالي، المرجع السابق ،ص 104 .

الفرع الثاني

نسب المولود النّاتج عن التّلقيح الاصطناعي بنطفة الزّوج بعد وفاته.

لم يجز كل من المشّرع الفرنسي و الجزائري عملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج بعد وفاته ،إذ اشترطا أن يعبرا هذا الأخير عن رضاه ، وأن لا تجري العملية إلاّ في حضوره وهذا ما اشترطه كذلك المشرع التونسي في الفصل الرابع والسابع من القانون عدد 93 لسنة 2001 المتعلق بالطّب الإنجابي.

ولكن السؤال المطروح ماذا لو خضعت المرأة فعلا للعملية بعد وفاة زوجها وولد الطفل ، إلى من ينسب ؟

إذا نظرنا إلى القانون الفرنسي نجد أنه لم يتضمن نصا خاصا يعالج هذه الحالة لهذا يتعين الرجوع إلى القواعد العامة وتحديد إلى المادة 315 من القانون المدني و التي تنص:

‹‹La présomption de paternité n'est pas applicable à l'enfant né plus de trois cent jours après la dissolution du mariage، en cas d'absence déclarée du mari، à celui qui est né plus de trois cent jours après la disparation ››.

إن تطبيق نص المادة المذكورة أعلاه على حالة الطفل الذي يولد بعد خضوع والدته لعملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة زوجها ، يدفع بالقول أن المولود لا يكتسب نسبا شرعيا ، ولا ينسب إلى والده على الرغم من أنه في الواقع يعتبر والده البيولوجي باعتباره يحمل صفاته الوراثية . والسبب يرجع إلى أن تنفيذ عملية التلقيح الاصطناعي تستغرق مدة طويلة تفوق السنتين في بعض الأحيان ، وذلك نظرا للإجراءات المعتمدة والطويلة الواجب اتخاذها وعلى هذا الأساس فإن الطفل الناجم عن التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة سيولد حتما بعد مرور الأجل القانوني المحدد بـ 300 يوم بعد وفاة.

استنادا لما تقدم فان المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي بعد وفاة والده يلحق بوالدته فقط، أي يثبت له النسب الطبيعي فقط .

هذا ما أورده المشرع الفرنسي ، بينما يرد الدكتور توفيق حسن فرج أنه إذا أخذنا ماء الزوج برضاه الثابت قبل وفاته ومات مصرا على رغبته فإنه يكون للزوجة أن تستمر في إتمام الإجراءات إلى النهاية دون حاجة إلى رضاء جديد من ورثة زوجها ، وبالتالي ينسب المولود فيما لو تم الحمل بنجاح

الإخصاب خارج الرحم وبعد نقل النطفة الملقحة إلى الزوج ، ولا مجال لاعتراض الورثة حتى لو كان في استعمال هذا الحق المتصل يشخص الزوج ما يمس حقوقهم العالية[1].

أما عن وجهة المشرع الجزائري ، فإنه هو الآخر لم يعالج مسألة نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة ، وبالتالي لابد من الرجوع إلى المادة 43 من قانون الأسرة التي تنص على انه ‹‹ ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ››

هذه المادة لا تتماشى مع أسلوب التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة ، فمدة عشرة أشهر المحددة قانونا تعد جد قصيرة مقارنة مع ما يتخذه الحمل الاصطناعي من مدة ، وعليه يمكن القول إنه إذا لجأت الزوجة لهذا الأسلوب بالرغم من خطره شرعا وقانونا ، ووضعت مولودا فإن هذا الأخير يعتبر ابنا غير شرعيا ويلحق نسبه بأمه فقط ، على الرغم من ثبوت حقيقته البيولوجية .

المطلب الثاني

نسب المولود الناجم من ماء الغير

قد يكون بأحد الزوجين عيبا مرضيا يؤدي إلى عدم إتمام عملية التلقيح الاصطناعي، مما يتطلب تدخل الغير في هذه العملية باعتباره طرفا فيها ، حتى يمكن إتمامها وتدخل الغير هذا قد يؤثر على علاقات النسب بين أطراف عملية التلقيح الاصطناعي و الغير قد يكون متبرعا برحم لحمل البويضة، أو بنطفة مذكرة .

الفرع الأول

تحديد النسب في حالة الأم البديلة .

أثارت قضية الرحم البديل من حيث مشكلة النسب جهة الأم ، خلافات و مناقشات عديدة، دينية، قانونية ، فلسفية، اجتماعية ، الأمر الذي جعل من حسم مشكلات النسب المتعلقة بتلك الوسيلة الإنجابية أمرا عسير ، فلقد تنازع التحديد القانوني والشرعي للأمومة في المفهوم الديني والقانوني والاجتماعي نظريتان وقف على طرفي نقيض.

الأولى منحت الغلبة لمعيار الخصائص الإنسانية، والتشابه البيولوجي الذي يضفي ظلاله ثباتا على الحالة النسبية المفضية إلى التماسك السري في الواقع الاجتماعي .

1 – توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين .دار النهضة العربية،القاهرة ، مصر،ط1 ، 1985 ، ص 104 .

أما **الثانية** فقد التقت مناصروها عن التتابع الوراثي بين الأجيال ، ونصبوا أنظارهم تجاه الو قالع المادية التي تجسد المشاق التي تقطعها الأم من الحمل و الوضع و الإرضاع ، لأجل ذلك فقد بنو فكرة الأمومة مقامة على هيكل من الوقائع المادية التي تختلط فيها فكرة الأمومة بالآلام الجسدية المتمخضة عن الحمل و لإرضاع و الوضع .

وحتى نستطيع التوصل إلى الاتجاه الصحيح من اتجاهي التنازع حول نسب الطفل متخلق من طريقة الرحم البديل جهة الأم فإننا سوف نتعرض لأدلة كلى الاتجاهين.

أولا – الأم صاحبة البويضة.

استند هذا الفريق إلى الأدلة الآتية[1]:

المرأة صاحبة الرحم لا تعطي الطفل إلا الغذاء و لا يستفيد منها سوى ذلك ولا تعطيه أي صفة وراثية حيث أن البويضة المخصبة خارج الرحم لا تتأثر عند نقلها إلى رحم الزوجة الثانية بالعوامل الوراثية الأخيرة[2].

–الجنين يتكون من البويضة المنقولة من الأم الحقيقية التي أعطت البويضة التي تحمل جميع الخصائص والصفات الوراثية التي أودعت في رحمها و انتقلت إلى الجنين فالأم التي حملت هي حاضنة وتعمل على أنها مرضعة لأن الجنين تغذى بدمائها وأحتضن برحمها و ربي في بطنها حتى رضعته .ويترتب على ذلك الآثار التي يرتبها القانون في حالة الرضاعة.

–عدم اختلاط الأنساب في هذه العملية مأمون و يختلف عن الزنا فمادة الزنا أن الحيوانات المنوية يقذفها الرجل في بطن تلك المرآة ويتم التحامها بأي بويضة تلتقي بها أو تنزل إليها من المبيض إلى الرحم ، وهو ما يفرق بين هذه العملية و الزنا [3] .

–التلقيح الخارجي يتم عن طريق أخذ حيوان منوي من الرجل و بويضة من المرآة وتلقيحهما خارجيا في أنبوب بوسيلة طبية معينة ، ويكون النسب للأب والأم . والتلقيح بأخذ بويضة الأم وتلقيحها بماء الرجل ثم زرعها في رحم أخرى لا يفترق عن التلقيح في أنبوب، إذا اعتبرنا أن رحم الأم المستعارة مجرد الأنبوب .

1– زياد احمد سلامة ،المرجع السابق ، ص135.

2 – محمد نعيم يس ، ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيعية الكويت 424 ، 26 مايو 1983 ،ص 219 .

3 – عبد الحافظ حلمي ، نفس الندوة ،ص 219 .

- النسب للأم ومهما كانت الأم ومهما أرضعت المرضعة[1].

ثانيا – الأم التي حملت وولدت .

يستند أنصار هذا الفريق إلى الأدلة الآتية[2] :

- إن الأم التي أعطت البويضة تفتقر لمعاني الأمومة بينما الأخرى هي التي عانت مشاق الحمل والولادة وأن جوهر الأمومة البذل والعطاء وأن الأم في القرآن الكريم هي التي ولدت وأنه متى حملت امرأة ذات زوج و ولدت يكون النسب لها و لزوجها أيا كان مصدر الحمل سواء تلقيح اصطناعي أو زرع جنين باعتبار أن الولد للفراش [3].

- أشارت بعض النصوص أن الأم هي التي حملت و ولدت منها قوله تعالى : ﴿ **إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ** ﴾[4] ،أي أنه ينفي الأمومة عن التي لم تلد الولد وقوله أيضا ﴿ **لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا**﴾ [5] ‘و معلوم أن الحقيقة مقدمة على المجاز و الوالدة حقيقية هي التي ولدت فكيف سواه الله ولدها![6] .

- قوله تعالى﴿ **لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ** ﴾ [7].

اعترض أنصار الرأي الأول بان الأم في القرآن وصفت بها أيضا الأم رضاعا وأن أية الظهار خاصة بامرأتين أحدهما أم و الأخرى زوجة وهي ليست أم والمقارنة قد جرت بينهما فقط وان الحديث الولد للفراش وللعاهر الحجر يجعل النسب من الزوج صاحب الفراش .

- تلك هي أراء وأدلة الفريقين من يرى أن النسب الثابت الأم صاحبة البويضة ومن يرى أن النسب الثابت الأم التي حملت وولدت .

1 – عبد الحافظ حلمي، نفس الندوة، ص 322 .

2 – علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 3 ، مقتبس عن زياد احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص136 .

3 – محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 524.

4 – سورة المجادلة ، الآية 6.

5 – سورة البقرة ، الآية 233 .

6 – محمد علي البار ، المرجع السابق ، ص 232 .

7 – سورة النساء الآية 09.

وبالرجوع إلى أحكام التشريعات المختلفة ، فإننا نتحدث عن المشرع الفرنسي الذي يجري تميز بين الطريقتين للتلقيح ، وبالرغم من الفروق إلا أنه لا يولي أهمية لذلك فسواء كانت الأم البديلة مستأجرة لرحمها فقط ، أو كانت هي صاحبة البويضة والرحم معا فإنها في كلتا الحالتين المرأة التي تضع الحمل .

وباعتبار أن المشرع الفرنسي يعتد بمبدأ الأمومة تنتج بالوضع **La maternité découle de l'accouchement** الذي يمكن استخلاصه من المادة 341 – 02 من القانون المدني التي تنص:

" L'enfant qui exerce l'action sera tenu de prouver qu'il est celui dont la mère prétendue est accouchée" .

ومن جهة ثانية يقضي ببطلان كل اتفاق بشأن إجراء التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة طبقا للمادة 16 – 07 من القانون المدني فهل ينسب المولود للأم البديلة ؟

في الحقيقة سكت المشرع الفرنسي عن بيان نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة ، لكن بالرجوع إلى الأحكام القضائية نجد أنه جرى العمل أن يولد الطفل ويسجل تحت اسم والده البيولوجي ، غير أنه لا يسجل تحت اسم الأم البديلة والتي تعد أمه البيولوجية ، إنما يسجل تحت اسم زوجة أو الرفيقة والده بعد أن تتخذ هذه الأخيرة في إجراءات التبني وهذا الحل جاء فقط لحماية مصلحة المولود وتماشيا مع المواثيق الدولية التي تحمي هذه المصلحة منها خاصة المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على ضرورة التكفل بالطفل منذ ولادته دونما اعتبار لظروف حمله وولادته [1].

والى جانبها الاتفاقية الدولية المتعلقة بحماية حقوق الطفل الموقع و المصادق عليها من قبل فرنسا في 26 /01/ 1990 والمصادق عليها بموجب المرسوم رقم 99 – 917 المؤرخ في 08 أكتوبر 1990 حيث جاء في المادة الثالثة الفقرة الأولى منها على « أن كل القرارات التي تمس بالطفل يجب إن تكون مصالحه هي الهدف الأسمى الذي جب مراعاته ».

ونلاحظ أنه بالرغم من أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة عن مواقفه من نسب الطفل الناجم عن التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة ، إلا أن الاجتهادات القضائية ابتكرت حلا لذلك تحت شعار مصلحة المولود ، وبهذا سدت الفراغ التشريعي .

1 – العربي شحط ، المرجع السابق،ص 80 – 81 .

وأما في القانون الجزائري فنجد أنّ المشرّع اكتفى بإضفاء عدم الشرعية على هذا الأسلوب من التلقيح ، دون تقرير عقوبة جزائية ولا معالجة الآثار المترتبة عن اللجوء فعلا إليه ، و أمام هذا الفراغ التشريعي يمكن القول أنّه إذا كانت الأم البديلة هي صاحبة البويضة والرحم معا ، فهذا يعني أنها الأم البيولوجية للمولود ، لكن هذا الأخير لا يكون إلاّ ابنا غير شرعي وذلك لانعدام رابطة الزواج بين والده البيولوجي والأم البديلة . وطالما أن المشرع يشترط قيام العلاقة الزوجية لثبوت النسب الشرعي وبما أنّ هذه الأخيرة غير متوفرة فإن المولود ينُسب إلى أمه البيولوجية فقط أي إلى الأم البديلة ولا علاقة له بالزوجة .

تتأزم الأمور في الحالة التي تكون فيها الأم البديلة مستأجرة لرحمها فقط بينما تكون صاحبة البويضة هي الزوجة هنا كان على المشرع أن يتدخل لبيان موقفه ، خاصة وأن جانب كبير من الفقه يرى أن المولود في هذه الحالة ينسب للزوجين وسندهم في ذالك أن العملية تمت باستعمال بويضة الزوجة ومني زوجها في إطار قيام علاقة زوجية شرعية ، وأن الأم البديلة لم تشارك في تخليف البويضة الملقحة وأن رحمها قد أدى دورا وظيفيا لا أكثر ، فهو يشكل وعاء للجنين ومكانا لتغذيته ولا دور له في اكتساب الصفات الوراثية فهذا الأخير تستقل به النطفة الملقحة من مني الزوج وبويضة الزوجة ، مما يجعل العلاقة الوراثية أعمق من تغذية الجنين [1].

أضف إلى ذلك ،فان استدخال البويضة الملقحة داخل الرحم يستبعد تماما اختلاط ماء الزوج بماء الأم البديلة.

استنادا إلى ذلك يرى هذا الاتجاه انه يشترط لثبوت نسب المولود إلى الزوجين في نظام الأم البديلة الشروط التالية:

- قيام علاقة زوجية بين الرجل صاحب المني والمرأة صاحبة البويضة .
- أن يتم تلقيحها داخل أنبوب اختبار .
- أن يستغرق حمل الأم البديلة المدة المعلومة طبيا.

1 – مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 428 .

بتوفر هذه الشروط ينسب المولود إلى أبويه البيولوجيين ويعد ابنها الشرعي ، أما الأم البديلة فيكون دورها مشابها لدور الأم المرضعة [1].

ولهذا كان هذا هو الرأي المنطقي والاصوب، والذي يجب على المشرع الجزائري أن يتبناه ويسن قوانين تتماشى معه.

الفرع الثاني

تحديد النَّسب في حالة التبّع .

رأينا أن للإنجاب الاصطناعي طرقا ووسائل مختلفة بعضها يهدف إلى علاج عقم المرأة، والبعض الآخر يهدف إلى علاج عقم الزوج، ولا يخرج الأمر في حالة عقم الزوج. عند أحد الأمرين :

-**الأول** أما أن تكون نطفة الرجل مخصبة أو غير مخصبة ، فقد تكون النطفة مخصبة لكنه غير قادر لسبب ما ، على إيصال مائه وقت الجماع إلى الوضع المناسب ، حين إذن تأخذ النطفة الذكرية منه وتحقن بالموقع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقي طبيعيا بالبويضة التي تفرزها الزوجة.

-**الثاني** أما إذا كانت نطفة الرجل غير مخصبة أيضا ، فإن حدوث الحمل بواسطة نطفته أصبح ـبذلكـ مستحيلا ومن ثم لا مفر في هذا الغرض من اللجوء إلى الحصول على نطفة رجل أجنبي تم تلقيح بويضة الزوجة بها ويسمى صاحب النطفة ، وفي هذه الحالة يكون متبرعا . ولا ريب في أن هذا الأسلوب حرام شرعا لأن النطفة ليست للزوجة ، بالرغم من ذلك ينبغي علينا تحديد نسب المولود. لهذا يقتضي الأمر الحديث عن المرأة المتزوجة التي تم تلقيحها اصطناعيا [2] .

الفرض هنا أن المرأة التي تم تلقيحها بنطفة رجل أجنبي عنها (المتبرع) متزوجة من رجل آخر، ويشير هذا الغرض الكثير من الصعوبات في تحديد نسب المولود من جهة الأب وهل يحق له إنكار نسبه ؟

1 – مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، م ،ج.ع ، ق. إ ، 2004 ، ع 02 ،ص24 -25.

2 – محمد المرسي أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 331 .

أولا – نسب الولد لجهة الأب .

يستفيد الطفل في هذا الفرض من قرينة الأبوة التي تؤخذ بها أغلب القوانين ومن ثم ينسب هذا الطفل للزوج ، فالطفل في هذه الحالة ابن قانوني للزوج إعمالا لقوله صلى الله عليه وسلم « اَلوَلَدُ لِلفِرْشِ » هذا طبعا على فرض توافر الشروط السابق الإشارة إليها.

فالزوجة بحكم عقد الزواج مقصورة على زوجها في الاستمتاع بها . وهي تلتزم بحكم الزواج أيضا ـ بالإخلاص له والحفاظ على عهدها له ـ ومن ثم فالولد الذي تلده الزوجة يلتحق نسبه بمن يحل له شرعا الاتصال بها اتصالا جنسيا وهو الزوج وبناء عليه فإن كل حمل تحمله الزوجة طبقا للقواعد العامة يفترض أنه لزوجها لكونها مقصورة عليه فالزوج هنا هو الأب الحقيقي والقانوني للمولود إعمالا بقرينة الأبوة التي نصت عليها أغلب التشريعات (مصري ، أردني ، فرنسي ، جزائري) .

ثانيا ـ إنكار نسب الولد.

ذكرنا أنّ قرينة الأبّوة ليست أيضا، قطعية لا تقبل إثبات العكس بل هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بطرق الإثبات كافة، ويجوز للزوج أو ورثته رفع دعوى إنكار النسب للطفل ناتج عن عملية التلقيح.

فالقول بأن كل حمل تحمله الزوجة يعتبر من زوجها هو مجرد افتراض يقوم على اعتبارات معينة يثبت الواقع صحتها.

فالزوجة مقصورة على زوجها ويحرم عليها تمكين غير الزوج منها.لكنها قد تخون هذا التعهد المفروض عليها بمقتضى عقد الزواج ،لأن القانون يهدف بالنسبة للنسب إلى بحث عن الحقيقة البيولوجية التي تربط الولد بأبيه [1] .

فقد أجاز للزوج أن ينفي نسب الولد له . فالحقيقة البيولوجية تعلوا إرادة الفرد ، أو بعبارة أخرى يفضل المعيار البيولوجي في إثبات النسب فالأب يجب أن تربطه بالابن ليس فقط علاقة قانونية أو اجتماعية وإنما أيضا علاقة حقيقية أي بيولوجية بان يكون الابن من صلبه وإذا تعرضت العلاقة الاجتماعية مع علاقة البيولوجية فالأفضلية تكون للعلاقة الأخيرة لكن هل يستطيع الزوج إنكار نسب الطفل بالرغم من موافقته على التلقيح الاصطناعي لزوجته بنطفة رجل آخر ؟

1 – محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق، ص 247 .

لا صعوبة في الأمر إذ كان تلقيح الزوجة قد تم دون علمه وبدون موافقته إذ يجوز للزوج نفي نسب الولد له خلال فترة معقولة من علمه بالتلقيح من رجل أجنبي أما إذا كان يعلم و وافق عليه رغم أنه بنطفة رجل غيره فنجد القوانين تختلف [1].

فبالنسبة للقانون الفرنسي مثلا ، فإذا وافق الزوج على تلقيح زوجته بنطفة رجل آخر ، لكنه لسبب أو لآخر أراد إنكار نسب الولد بعد ولادته لكنه وافق مقدما على إجراء العملية ، الأمر الذي يفيد ضمنا على الأقل موافقة على نسب الولد له فالزوجة لم تقدم على التلقيح من تلقاء نفسها وضد إرادة زوجها أو بدون علمه وربما يكون هو الذي شجعها على ذلك أو زال ترددها بعد علمها بموافقة زوجها على نسب المولود له .

لكن موافقة الزوج على إجراء عملية التلقيح بما يعني موافقته ضمنا على نسب الولد له لا يجب أن يخفي أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للولد ، واعتباره أبا قانونيا للمولود لا يعني أنه أصبح بذلك أبا حقيقيا [2].

وهذا التفسير هو الذي اعتمدته محكمة الدرجة الأولى نيس[3] ، فموافقة الزوج على إجراء عملية التلقيح لزوجته بنطفة رجل آخر لا تعني أن باب دعوى إنكار نسب الطفل قد أغلق دونه .

وقد أستند هذا القضاء على حجتين:

الأولى : أن الزوج قد أثبت أنه ليس هو حقيقة الأب البيولوجي للولد ، وهو إثبات يسهل على الزوج القيام به ، إذ يكفي أن يثبت عقمه السابق على حدوث الحمل بل ، بل أن اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير يكفي في ذاته دليلا على أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للولد ، إذ ليس من المعقول أن يوافق الزوج على تلقيح زوجته بنطفة رجل آخر إلا إذا كان يستحيل عليه الإنجاب.

الثانية : أن كافة الدعاوى المتعلقة بالنسب لا يجوز التنازل عليها ومن هنا فإن موافقة الزوج على تلقيح زوجته اصطناعيا بنطفة رجل آخر لا يمكن قانونا تفسيره على أنه تنازل من جانبه على

1 – لأن تشريعات الدولة الإسلامية لا تجيز هذا النوع من التلقيح أما القوانين الغربية فهي تختلف.

2 – محمد مرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 341 .

3 – مقتبس عن المرجع نفسه، ص342 . ، Mercier، J.c.p 1389,1,1971، insémination artificielle

دعوى إنكار النسب ، فهذا التنازل على فرض وجوده باطل ليس له أي أثر وهنا ما أكدته المادة 311 – 19 من القانون المدني الفرنسي بنصها :

«En cas de procréation médicalement assisteé avec tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation

أّما عن القانون المصري فلم يتحدث عن الحالة هذه وبالتالي يجب على الزوج أن يبادر إلى إنكار نسب الولد وقت الولادة إذا كان حاضرا ، أما إذا كان غائبا وجب على الزوج أن ينكر النسب وقت علمه بالولادة . أي أن إنكار يجب أن يصدر عن الزوج أو ممن يمثله قانون بمجرد علمه بالولادة ، أي خلال مدة معقولة من تاريخ علمه بها .

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجده كذلك لم ينص على هذه الحالة لأنها غير جائزة شرعا ونحن نعلم أنّ أحكام قانون الأسرة مستّمد من الشريعة الإسلامية والمادة 222 منه تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص .

المبحث الثاني

طرق إثبات النَّسب.

حصر المشرع الجزائري طرق إثبات النسب في المادة 40 من القانون الأسرة والتي نصت على انه: «يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون».

من خلال هذا النص القانوني تتضح الطرق التقليدية في إثبات النسب فهل تتماشى هذه الطرق مع عملية التلقيح الاصطناعي؟ ولذلك ينبغي دراسة كل طريقة على حدى.

المطلب الأول

الطرق التقليدية لإثبات النسب.

وسنتناول في هذا الفرع الأسباب المنشئة للنسب (الفرع الأول)، والأسباب الكاشفة للنسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأسباب المنشئة للنسب.

جعل الشرع الإسلامي الزواج طريقا أصليا لثبوت النسب، فمن ثبت نسبه من أبيه بواسطة الزواج كان هذا النسب صحيحا لا يحتاج إلى وسائل أخرى لإثباته[1]، إذ هناك علاقة وطيدة بين رابطة النسب ورابطة الزواج، بحيث تعتبر الثانية سببا لثبوت الأولى، فمتى نتج عن مخالطة الزوج لزوجته مولودا ينسب إليهما ويعد ابنهما الشرعي[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري نجدها جعلت الزواج الصحيح طريقا لثبوت النسب ثم الزواج الفاسد والدخول بشبهة.

أولا- الزواج الصحيح.

يكون عقد الزواج صحيحا إذا اكتملت أركانه وشروط صحته، وقد عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة الرابعة بالقول بأنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها العودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

فيما عددت المادة 09 من قانون الأسرة ركن الرضا، و09 مكرر من نفس القانون شروط صحة الزواج كعقد والتي حصرتها في أهلية الزواج الصداق، الولي والشاهدين وانعدام الموانع الشرعية للزواج.

ومن خلال استقراء النصوص السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد وضع شروط إثبات النسب بالزواج الصحيح وتتمثل في قيام العلاقة الزوجية وإمكانية الاتصال شرعا، ووقوع الحمل كأثر للاتصال الشرعي وولادة الولد بين مدة الحمل التي لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن عشرة أشهر.

1-قيام العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة حين ابتداء الحمل.

إذا كان نسب الولد من أمه يثبت في جميع الحالات سواء من علاقة شرعية أو غير شرعية وهذا منعا لتغيير الحقائق، وحفاظا على حقوق الآباء والأبناء، وتوفير لوحدة الأسرة فإنّ نسبه من أبيه لا

1-بن شويخ الرشيد، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب ونفيه،م .ع ق إ،كلية الحقوق، جامعة أبي بكربلقايد،تلمسان،2005،ع 03 ص 35.
2-تشوارجيلالي، النقائض التشريعية لقوانين الأحوال الشخصية المغاربية في مسألة النسب، م.ع.ق.ا.س ، الجزائر،2002، ع01، ص144- 145.

يثبت إلا من خلال الزواج الصحيح[1]، وهذا ما أكّدته المادة 40 من قانون الأسرة، يثبت النسب بالزواج الصحيح...وكذلك المادة 41 من نفس القانون التي تنص "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا...".

وإن هذا الشرط مستوحى من القاعدة الشهيرة القائلة بأن: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» والمراد بها الولد لصاحب الفراش وهو الزوج، وللعاهر وهو الزاني الرجم عقوبة عن جريمته إذا كانت تستوجب الرجم[2].

لقد تبنى المشرع الجزائري ما قال به جمهور الفقهاء من أن النسب بالعقد مع امكاني الدخول، ذلك أن الفراش يحدث بالعقد، وأن العقد الصحيح هو السبب في ثبوت النّسب شريطة إمكانية الدخول والمعاشرة الحقيقة.

ويضيف المالكية القول أنهم إذا وقع الفراق قبل الدخول وكان عدم الدخول ثابتا بالطرق الشرعية فلا يثبت النّسب.

وعدم إمكانية الاتصال قد يكون لبعد الزوجين عن بعضهما كان يكون الرجل من المشرق والمرأة من المغرب ولم يحصل بين الزوجين لقاء ظاهرا فلا نسب بين الزوج والولد الذي أتت به الزوجةّ، وهذا الحكم يوافقه المالكية والشافعية ويخالفه الأحناف[3].

إذ يرى الأحناف أن العقد الصحيح كاف لإثبات النسب كونه يعد فراشا دون الخوض في مسألة إمكانية الاتصال من عدمه، فوجود العقد يكفي لإثبات النسب لكون الاتصال لا يمكن الاطلاع عليه.

يقصد الأحناف من خلال اتجاههم هذا إلى حماية الولد من الضياع وستر العرض ومنع مشكلة اللقطاء، فالولد يلحق بمن له زوجية صحيحة فمثلا لو أن رجلا تزوج بامرأة ولم يلتق بها لمدة سنة فولدت بعد ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج يثبت النسب لاحتمال وقوع الاتصال والتلاقي، لأن

1 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 103.

2 – المرجع نفسه ، ص 103.

3 – سعد فضيل، شرح قانون الأشرة الجزائري في الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب .س.ط ، ص 213.

الإمكان المطلوب عندهم الإمكان العقلي[1].

وقد أكّد قضاة المحكمة العليا في الجزائر شرط قيام الزوجية وإمكانية الاتصال بين الزوجين كدليل لإثبات النسب.

ففي قرار للمحكمة العليا جاء فيه ما يلي[2]:

"من المقرر شرعا أن الولد للفراش وللعاهر الحجر.

ومن المقرر عليه قضاء أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام.

ومتى تبيّن –في قضية الحال– أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة وألا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة.

وان القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون".

وتأسيسا على هذا الوجه، اعتبر قضاة المحكمة العليا أن ولادة الطفل موضوع النزاع قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين والطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة، وان دعوى الغيبة لا معنى لها طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة التي طبقت قاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر.

وفي قرار آخر لنفس الجهة جاء ما يلي[3]:

"من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال.

ومن المقرر أيضا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو الزنا.

ومتى تبين في –قضية الحال– أن العارض لم يثبت غيابه الدائم عن البيت الزوجي وتمسك بأن البنت ولدت في مدة تقل عن ستة أشهر من عودته إلى التراب الوطني كما أنه لم ينف النسب

1 عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءً ، دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر،2011، ص 13.

2 – قرار المحكمة العليا رقم 165408 مؤرخ في 1997/07/08، م.ع ،ق، 2001، ع1، ص 67.

3 – قرار المحكمة العليا رقم 204821 مؤرخ في 1998/10/20 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عن باديس ذيابي، المرجع السابق ، ص 17-18.

بالطرق المشروعة قانونا، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين طبقوا صحيح القانون".

وجاء ردُّ قضاة المحكمة العليا بقاعدة إحياء الولد وإمكانية الاتصال الشرعي بين الزوجين رغم أنّ الوجه الوحيد المؤسس عليه الطعن بالنقض في القرار الرافض لدعوى الطاعن كون الولد ازداد بتاريخ 1996/01/27 أي خلال مدة تقل عن ستة أشهر من عودة الطاعن إلى التراب الوطني بتاريخ 1995/08/15 ومع ذلك فقضاة المحكمة العليا أثبت نسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا والاتصال ممكنا، إضافة إلى كون الطاعن لم يقم بنفي النسب بالطرق المشروعة بدعوى اللعان التي تحدد مدة ثمانية أيام للطاعن من يوم علمه بالحمل أو برؤية الزنا.

وقيام الزوجية قد تكون بزواج شرعي غير مسجل، فالرسمية قد تأتي لاحقة الاتصال الشرعي ومن ثمة يبقى الزواج الشرعي محافظا على جميع آثاره لاسيما فيما يتعلّق بإثبات النسب وهذا ما أكّدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها الذي جاء فيه مايلي[1]:

إنّ القضاء بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإثبات الزواج العرفي والنسب ورفض الدعوى من جديد لعدم التأسيس رغم إثبات الزواج العرفي بمحضر تحقيق وبحكم قضائي بعد مخالفة للقانون وقد استجاب القرار لوجه الطعن المأخوذ من مخالفة القانون والشريعة بدعوى أن الطاعنة قد أثبتت دعوى زواجها العرفي بالمطعون ضده والقرار المنتقد قد ألغى المستأنف وقضى من جديد برفض دعواها.

فجاء ردّ المحكمة العليا واضحا بالتأكيد على أنه بالفعل فإن الطاعنة قد أثبتت دعوى زواجها العرفي بالمطعون ضده فحسب التحقيق الذي قام به القاضي الأول، وكذلك محضر التحقيق المؤرخ بتاريخ 1997/10/21 الذي قام به رئيس الغرفة (ب.ي) تنفيذا للقرار السابق الصادر في 1989/04/15 خصوصا وأنّ الزواج قد أنجب وعليه تم قبول الوجه والإعلان عن تأسيسه ومن ثمة تم نقض القرار المطعون فيه دون إحالة.

وفي قرار آخر اعتبر قضاة المحكمة العليا أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا في فراش

1 – قرار المحكمة العليا رقم 248978 مؤرخ في 2000/11/21، م،ع، ق ،2001، ع2، ص 281.

ناشئ من عقد صحيح شرعا، وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعُدّ خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

وفي معرض تأسيسه أكد القرار أنه من المعلوم أن الرجل يجب أن ينفق على أولاده إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ عن عقد صحيح شرعا، والبنت (ف) المحكوم بنفقتها بموجب قرار قضائي ليست بنتا شرعية للطاعن كما ظهر من أوراق الملف، وأن الحكم عليه بالنفقة عليها قبل إثبات أنها ولدت من زواج صحيح فيه مخالفة للشرع، فكان يجب إثبات الزوجية أولا ثم إثبات نسب البنت الشيء غير المتوافر في القضية المثارة بما يتعيّن نقض القرار المطعون فيه.

من خلال ما تقدم ذكره نستنتج أن الزوجية تعتبر أساسا لثبوت النسب من جهة الأب، وإذا طبقنا هذا الشرط مع مسألة التلقيح الاصطناعي نجد أن الإشكال لا يطرح، لأن المشرع الجزائري اشترط في المادة 45 من قانون الأسرة أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الرجل والمرأة الراغبين في الخضوع لعملية التلقيح الاصطناعي.

2- أن يثبت التلاقي بين الزوجين.

إنّ العقد لا يكفي لوحده حتى يلحق نسب الابن لولدهن إنما يجب أن يقترن الدخول أي أن يتصل الزوج جنسيا بزوجته، لكن هذا الشرط كان محل خلاف بين الفقهاء حيث انقسموا في ثلاثة اتجاهات:

الإتجاه الموسّع: مذهب أبي حنيفة وأصحابه

يرى هذا المذهب الاعتقاد بعقد الزواج الصحيح دون اشتراط ثبوت اتصال الزوجين وتلاقيهما فمادامت مظنة الاتصال بينهما قائمة، أي كان التقاؤهما ممكنا عقلا، فإن الولد الذي تضعه الزوجة ينسب لزوجها، وقد افترض أنصار هذا المذهب بعض الفروض التي تبرز رأيهم، كقولهم إنه تزوج رجل في المشرق بامرأة في المغرب بينهما مسافة سنة وأتت بولد لستة أشهر من تاريخ عقد الزواج ثبت نسبه[2].

1 - قرار المحكمة العليا رقم 47915 مؤرخ في 1987/02/07 م.ق 1990، ع3، ص 65.

2 - حاشية ابن العابدين ، ج 02، دار إحياء التراث العربي، بيروت،لبنان، ب س ط ، ص 247.

الإتجاه المقيِّد: مذهب الجعفرية وابن تيمية

لا يكفي لتحقق الفراش، طبقا لفقهاء هذا المذهب، إمكان التلاقي بل لابد من الدخول الحقيق، وعللوا ذلك بقولهم بأنه كيف تصير المرأة فراشا ولم يدخل بها الزوج، وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من يدخل بإمرته ولا اجتمع بها لمجرد إمكان ذلك وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة، فلا تصير المرأة فراشا إلا بالدخول المحقق.

الإتّجاه الوسط: مذهب جمهور الفقهاء

لا يكفي لتحقّق الفراش، طبقا لهذا المذهب، وجود العقد الصحيح، بل يلزم أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا عادة، فلا يمكن مجّرالإمكان العقلي كما هو شأن مذهب الحنفية، لأنّ الإمكان العقلي نادر الحدوث والأحكام الشرعية، إنما تبنى على الكثير الغالب لا على القليل النادر، وتطبيقا لذلك لا يثبت نسب الولد من الزوج في عقد الزواج الصحيح، طالما لم يثبت إمكان التلاقي الفعلي أو الحسي بين الزوجين[1].

هذا من الناحية الشرعية ،و رأي الفقهاء في مسالة التلاقي. فما موقف التشريعات من ذلك؟

نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 541 لسنة 1984 في المادة 169 على أنه:

"ينسب ولد كل زوجة في الزواج الصحيح إلى زوجها بشرطين:

1. مضي أقل مدة الحمل على عقد الزواج.
2. ألا يثبت انتفاء إمكان التلاقي بين الزوجين بمانع حسي من تاريخ العقد إلى الولادة، أو حدث بعد الزواج واستمر أكثر من خمسة وستين وثلاثمائة يوم.فإذا زال المناع، يشترط انقضاء أقل مدة الحمل من تاريخ الزوال.

إذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت النسب إلا بإقرار الزوج".

1 – محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المرجع السابق، ص 336.

من خلال هذا النص يتضح أن القانون الكويتي اعتبر الزواج الصحيح سببا لثبوت النسب من الزوج بشرط أن يولد الولد خلال مدة الحمل وأن يثبت إمكان التلاقي بين الزوجين، فإذا انتفى أحد هذين الشرطين فإن النسب لا يثبت إلا بإقرار الزوج.

اعتنقت المحاكم في مصر فترة من الزمن مذهب الحنفية ذلك المذهب الذي يقضي بثبوت النسب بمجرد العقد دون اشتراط تلاقي الزوجين عادة اكتفاء بإمكان تلاقيهما عقلا إلا أن سببا أخلاقيا كان وراء تدخل المشرع المصري بمقتضى المرسوم رقم 50 لسنة 29 مقررا عدوله عن الأخذ بأحكام المذهب الحنفي في هذا الشأن، فالتطبيق العملي لهذه الأحكام كان قد فتح مجالا أمام طائفة من النساء اللاتي فسدت أخلاقهن كي يأتين بأولاد غير شرعيين وبنسبهم لأزواجهن. وعليه جاءت المادة 15 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 اقتضت على أنه «لا تسمع عند الإنكار، دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينهما وبين زوجها من حين العقد...».

وهكذا تبيّن أن القانون المصري قد اعتمد اتجاه الأئمة الثلاثة في تحديد مدلول إمكان التلاقي كشرط لثبوت النسب بالفراش[1].وقد قضت محكمة النقض المصرية بما يؤكد اتباع هذا الاتجاه[2].

أما بالرجوع إلى القانون الجزائري فإنّ شرط التلاقي يستفاد من نص المادة 41 من قانون الأسرة: «ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا أمكن الاتصال».

وهو نفس الموقف الذي تبنته محكمة البيض في حكمها الصادر بتاريخ 24 فيفري 1986 حيث ألحقت نسب الابن بأبيه بعدما استمعت لثلاثة شهود وتبين أن الزوج لم تنقطع علاقته بزوجته، والدليل على ذلك أنه كان يزورها من الحين لآخر وهي في بيت خالها بوهران. فالتلاقي بينهما كان غير مستحيل[3].

1 – محمد محمد أبوزيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، 20، ع2، ص 239.

2 – نقض مدني رقم 22 لسنة 35 ق أحوال شخصية جلسة 1967/31/15.

3 – محكمة البيض 1986/02/24 مقتبس عن بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرار المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 52.

غير أن شرط التلاقي أو المخالطة الجنسية بين الزوجين وإن كان سهل التحقيق في حالة الحمل بطريقة طبيعية، فإنه من المستحيل أن يتحقق في حالة الحمل الاصطناعي لهذا يعاب على المادة 41 من قانون الأسرة، التي علقت ثبوت النسب الشرعية بعبارة أمكن الاتصال، أنها لا تتماشى مع ما توصلت إليه الاكتشافات العلمية في المجال الطبي و البيولوجي بل أكثر من ذلك فهي تتعارض مع نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة التي أباحت اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وبهذا تحمل المرأة بدون اتصال جنسي [1].

من أجل ذلك نناشد المشرع بالتدخل من أجل جعل تناسق بين المادتين أعلاه خصوصا وأنه بظهور هذه الوسائل الحديثة للإنجاب لم تعد العبرة بالاتصال الجنسي إنما العبرة بأن تحمل المرأة من مني زوجها بغض النظر عن الوسيلة التي أدت إلى ذلك. وعليه أن يتدخل أيضا من أجل تحديد الطرق الشرعية لثبوت نسب المولد الناجم عن التلقيح الاصطناعي، حتى لا يفهم من النصوص وبمفهوم المخالفة أنه لا يثبت النسب بهذه الصورة الحديثة للأبحاث خاصة وأن قانون الصحة الجزائري يسمح باللجوء إليها، وأن العديد من المراكز الاستشفائية صارت متخصصة في هذه العمليات[2].

و في الأخير يقول الدكتور تشوار جيلالي: «إننا ندهش حقا أن التشريع الجزائري، باعتباره تشريع حديث ا لنشأة، لم يتعّرض إلى ثبوت النسب الشرعي إلا بالنسبة للولد الذي اتصل والده جنسيا وترك الحالات الأخرى مسكوتا عنها»[3].

3- ولادة الطفل بين أقل مدة وأقصى مدة الحمل.

لاشك أن مدة الحمل وأقصاها تمثل الفترة الزمنية التي ينبغي أن ينعم خلالها الجنين بالحماية المقررة له في إطار كل من الشرع والقانون، ذلك أن الجنين لا يتصّور تمام خلقه وتكوينه ثم خروجه من بطن أمه بشرا سويا ينعم بالحياة لمدة تقل عن حد معين، هذه المدة تمثل الحد الأدنى لمدة الحمل، كما لا يتصّور بقاؤه ومكنه في رحم الأم فترة زمنية تجاوز حدا معينا يمثل الحد الأقصى لمدة الحمل، وذلك لما يكتنف كلا من الخروج المبكر للحمل، ومكثه في رحم الأم فترة زمنية تجاوز حدا معينا يمثّل الحدّ

1 - تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 96.

2 - تشوار جيلالي، المرجع السابق، م.ع.ق.إ 2005م، ع 03، ص 11-12.

3 - تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 97.

الأقصى من مخاطر جسيمة على الجنين وأمه[1]، فما أقل مدة للحمل؟ وما أقصى مدة له؟

لإعمال الأصل الشرعي "الولد للفراش" وضع فقهاء الشريعة الإسلامية حدا أدنى وحدا أقصى لمدة الحمل. أما بالنسبة لأقل مدة للحمل فلقد اجمع الفقهاء على أنها ستة أشهر قمرية[2]، واستنبط فقهاء الشريعة الإسلامية ذلك مما ورد في القرآن الكريم، فقد قال الله تعالى: حملته أمه(...**وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**...)[3]، كما قال تعالى**وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ**)[4]، وقال تعالى: (**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**)[5].

ووجه الاستدلال أن الله سبحانه وتعالى جعل مدة الفصال، الذي هو الرضاع وحدها حولين كاملين في سورة القرة، وجعل مدة الحمل والرضاع جميعا ثلاثين شهرا في سورة الأحقاف، فدل المجموع على أن مدة الحمل وحدها ستة أشهر، ولا يعقل أن تكون ستة أشهر هي أقصى مدة الحمل، لأنّ المشاهدة في كل بيت من بيوت الناس أن النساء يزدن عن هذه المدة[6].

وما يؤكد هذا الاستنباط ما روي عن رجل تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر من تاريخ الزواج، وبُلغ ذلك إلى سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه فعزم على إقامة حد الزنا عليها، فعلم بذلك سيدنا علي رضي الله عنه، فأتاه وذكره بما ورد في قوله تعالى: (**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**)، وقوله تعالى:**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**.."[7]، وما يستنتج من ذلك أن أدنى مدة الحمل ستة أشهر، فدرأ عنها الحد وأثبت النسب من الزوج[8].

1 – مفتاح محمد أقزيط، الحماية القانونية للجنين، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2007 ،ع1، ص 302.

2 – علاء الدين الكاساني ،المرجع السابق، ص211.

3 – سورة الأحقاف، الآية 15.

4 – سورة لقمان، الآية 14.

5 – سورة البقرة، الآية233.

6 – محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ، دار الكتاب العربي، بيروت،لبنان، ط1 ،1984، ص 357.

7 – سورة الأحقاف، الآية 15.

8 – ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، الجزء السابع، دار إحياء، التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969، ص 157.

أما أقصى مدة الحمل فلم يرد فيها نص في القرآن ولا في السنة، لذا اختلف الفقهاء في تحديدها، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وهو أن أكثر مدة الحمل سنتان، وسنده في ذلك حديث روي عن عائشة رضي الله عنها، وهو قولها: (ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل) [1].

القول الثاني: وهو قول الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد، وهو أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، وسندهم في ذلك ما رواه الدارقطني عن مالك بن أنس أنه كان يقول: هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشر سنة، كل بطن في أربع سنين[2].

ولعل سبب اختلاف الفقهاء مرجعه أن أقصى مدة الحمل لا دليل عليها في الكتاب والسنة، فآراء الفقهاء اجتهادية وفقا لطرق استنباطهم، واعتبارا بما شاهدوه في زمانهم ولكن مع تقدم الطب اليوم لابد أن يكون مرجع تقدير أقصى مدة الحمل إلى أهل الخبرة[3]، وقد أصدرت دار الإفتاء المصرية فتوى في مسألة ثبوت النّسب لامرأة مطلّقة أتت بولد بعد عشرة أشهر، وهذا تطبيقا للقرينة الشريعة الولد للفراش، لكون الحمل حدث على فراش الزوجية قبل الطلاق[4].

أما عن أقصى مدة للحمل فقد تضاربت الآراء الفقهية في تحديده بين 09 أشهر وامتدت إل 07 سنوات لدى البعض، ولكن قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية لم تعتمد سوى الأقوال التي تتفق مع العلم والطب الحديث الذي يؤكد استحالة بقاء الجنين في بطن أمه لمدة تزيد على سنة كاملة، وبهذا الحكم أخذت أغلب القوانين في البلاد العربية كمصر وسوريا والمغرب الأردن.

ولكن التساؤل الذي يطرح متى يبدأ حساب هذه المدة؟

1 – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، ، دار الفكر، دمشق،سوريا،ط3 ، 1989، ص677.

2 – محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 358.

3 –محمد كمال الدين إمام،الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجامعة،الإسكندرية، مصر، ب.س.ط، ص 299.

4 – الفتاوى المصرية، من دار الإفتاء المصرية، المجلس التاسع، القاهرة،مصر، 1983، ص58.

حدّد المشرع الجزائري تاريخ بداية سريان الحد الأقصى لمدة الحمل بموجب المادة 43من قانون الأسرة والتي تنص على أن: « ينسب الولد لأبيه إذا وُضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة».

إنّ القانون قد نص على المبدأ الأساسي في اعتماده الحد الأقصى للحمل بمجرد الطلاق أو الوفاة تحسب مدة 10 أشهر لاحتمال الحمل قبل الطلاق أو الوفاة إلا أن القانون لم يحتط لبعض المسائل التي تفرض نفسها مما يؤدي إلى عدم ثبوت النسب.

فإذا تبين للزوج على سبيل المثال بأن الزوجة غادرت بيت الزوجية ولم تعد إليه مدة من الزمن فأعتبرت ناشزا قانونا وبناءً عليه حكم القاضي بالطلاق. فإن النص القانوني يسمح بثبوت النسب بعد 10أشهر من تاريخ الطلاق، بل يكون الزوج قد طلّقها قبل صدور الحكم، فاعتماد مدة عشرة أشهر لا يستقيم وقد يثبت بان الزوج توفي في الخارج ثم وضعت الزوجة حملها في الشهر الثامن من بعد الوفاة فنص المادة يقضي بثبوت النسب لأنّ الوضع جاء في ميعاده القانون بعد الوفاة في حين أن الواقع يكذّب ذلك، فستة (06) أشهر مضاف إليها ثمانية (08) أشهر يصبح العدد 14 شهرا، وهو أمر غير مقبول.

زيادة على أن الزوج قد يطلّق زوجته قبل الدخول بها وبالتالي فإن الحمل لا ينسب إليه لعدم الدخول، في حين أن النص القانوني لم يشر إلى هذه الحالة، لذلك يقترح الدكتور بن شويخ رشيد على المشرع الجزائري إضافة فقرة ثانية لنص المادة 43 ونصها: لا يثبت النسب إذا كان الطلاق قبل الدخول أو تبين عدم التلاقي حقيقة بين الزوجين لمدة تزيد عن 10 أشهر قبل الطلاق أو الوفاة[1].

ثانيا– الزواج الفاسد.

الزواج الفاسد هو الذي استوفى أركانه وشروط انعقاده، غير أنه فقد شرطا من شروط صحته[2]، كأن يتم العقد بدون ولي أو شاهدين أو بدون تسمية الصداق وهذا ما أكدته

1 - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 233-234.

2-الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، ط1، 2005، ص 74.

المادة 33 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية على أنه «إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل».

وكذلك يعد الزواج فاسدا، إذا اشتمل على مانع شرعي أو قانوني سواء كان المانع مؤبد أو مؤقت وهذا ما تؤكده المادة 34 من قانون الأسرة: على أنه: «كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويثبت عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء».

وبذلك فقد قرر المشرع الجزائري التفرقة بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد من حيث النسب، إذ أن الزواج الصحيح يثبت فيه النسب، إذا جاءت الزوجة بولد بعد مضي ستة أشهر من تاريخ العقد، بينما في الزواج الفاسد لا يثبت النسب إلا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ الدخول، وهو قول الحنفية[1].وبهذا اختلف الفقهاء في تحديد الفترة التي يبدأ منها حساب مدة الحمل على اتجاهين:

الأول: يرى صاحب هذا الاتجاه وهما أو حنيفة وأبو يوسف، لأنه لا فرق بين الزواج الفاسد والصحيح من حيث ثبوت النسب، فكلاهما فيه إلحاق للوالد بأبيه، إذا جاءت به أمه لستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد[2].

الثاني: يرى أصحابه عكس ذلك، وهو احتساب المدة من وقت الدخول الحقيقي لا العقد لأن الزواج الصحيح يفترق عن الزواج الفاسد في أن العقد في الزواج الصحيح إنما أقيم مقام الدخول لأنه داع إليه، أما العقد في الزواج الفاسد ليس بداع إلى الدخول فلا يقوم مقامه.

وبالرجوع الى القانون الجزائري نجد المشرع قد عبر في نص المادة 40 من تقنين الأسرة بأنّ «يثبت النسب بالزواج الصحيح، وبالإقرار وبالبيّنة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون».

وعليه يثبت النسب إذا جاءت وأمه بين أدنى وأقصى مدة الحمل وابتداء من تاريخ الدخول وليس من تاريخ العقد فالفقهاء لا فرق عندهم بين الزواج الفاسد والزواج الصحيح من حيث ثبوت

1 – عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج2، الطلاق وآثاره ، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، ط5، 1979، ص 168.

2 – وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها 33/14 ملف رقم 11 17/18 مقتبس عن نصر الدين الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 1278.

النسب لأن كليهما يثبته[1]، وطالما أن المشرع الجزائري في نص المادة 40 من تقنين الأسرة يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول فإنه لا يعترف بثبوت النسب قبل الدخول.

ولكن ما يعاب على نص المادة 40من قانون الأسرة أن المشرع حصر ثبوت النّسب بالزواج الفاسد على الأنكحة التي تم فسخها بعد الدخول وفقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون. فيفهم من خلالها أن الولد ينسب لأبيه فقط في حالات الفساد التي ذكرتها المواد أعلاه، وهو ما يدفع إلى التساؤل عن حالات الفساد الأخرى غير الواردة في هذه المواد، ومن أمثلتها زواج من وقع في غلط أو تدليس ففي مثل هذه الحالة ألا يلحق نسب الولد بأبيه؟

إذا كانت الإجابة بنعم، فهذا بعينه حرمان الطفل من حقه في نسبه لأبيه، وهذا يتنافى مع مصلحة المولود، ولذلك ينبغي على المشرع أن يكتفي بالتنصيص على ثبوت النّسب بالزواج الفاسد دون ذكر المواد المتعلقة به، حتىلا يتم تفسير المادة تفسيرا ضيّقا[2].

وفي إطار التلقيح الاصطناعي إذا خضعت الزوجة للعملية وبعدها تبيّن أن الزواج فاسد ، فإن المولود النّاجم عن هذه التقنية ينسب إلى والديه ويعتبر ابنا شرعيا.والحكمة في إلحاق النسب بالوالد هنا هي حماية الطّرف الضعيف في العلاقة ألا وهو الطفل، وفي هذا تحصيل لمصلحته ورعاية لحقوقه، وكذلك منعا لاختلاط الأنساب.

والجدير بالذّكر هنا أنّ قانون الأسرة يلحق نسب الولد بأبيه في الزواج الفاسد سواء كان هذا الأخير عالما بحرمته أم لم يعلم بها، وهذا على خلاف الفقهاء الذين ميّزوا بين الزواج الباطل[3]، الذي يكون فيه الرجل عالما بالتحريم، وبين الذي لا يكون عالما به، بمعنى أن الجمهور يعتد بنيّة الرّجل، فإذا كان عالما بالتحريم اعتبر الوطء زنا ووجب الحدّ، ولا يثبت نسب الطفل لأبيه، أما إذا كان جاهلا له فلا يعتبر زنا إنّما يبطل الزواج ولا يترتب عليه أي أثر ماعدا إلحاق النسب بالمولود[4].

1 – عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 168.

2 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، م.ع.ق.إ ، 2002، ع1، ص 150.

3 – الزواج الباطل: هو كل نكاح أوصى المشرع بإبطاله ولو بعد الدخول، وهو كل عقد فقد أحد أركانه.

4 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، م.ع.ف.إ، 2005، ع3، ص 09.

وهذا ما أخذ به المجلس الأعلى الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 24 فيفري 1986 حيث جاء فيه: «أن الطاعن أثبت خلال مراحل النزاع أن زوجته كانت في عصمة زوج آخر بموجب عقد مؤرخ في 1981/11/02 ولم تطلق منه وكان جاهلا هذه الحالة، حيث واعتمادا على الشريعة الإسلامية التي تنصّ على أن المحصنة تحرم على الزوج الثاني وانّ هذا يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب»وقضى المجلس ذاته في قرار آخر صدر بتاريخ 13 ماي 1986 بأنه: «يعتبر زنا حالة الزوجة التي لم تنظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها والتي تزوجت مع شخص آخر بالفاتحة»[1].

ومن خلال ما تقدم، نلاحظ وجود تعارض بين المادة 40 من قانون الأسرة التي يفهم من خلالها أن النسب يثبت من دون الأخذ بنية الزوج، والمادة 222 من القانون ذاته والتي تحيلنا على مبادئ الشريعة الإسلامية والتي لا تلحق نسب المولود بأبيه إلاّ إذا كان جاهلا لهذا البطلان.

وفي ذلك يقول الدكتور عبد العزيز سعد أنه إذا كان الزوجان أو أحدهما يعلم مسبقا أنّ زواجهما معا زواج ممنوع قانونا ومحرم شرعا وتعمدا الزواج، فإن زواجهما يكون باطلا لا فاسدا فقط، ويعتبر زنا ولا يثبت معه النّسب ولا توارث ولا نفقة[2].

ثالثا– نكاح الشبهة.

نكاح الشبهة : هو الإتصال الجنسي غير الّزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح[3] أو فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة وقيل إنها زوجته، فيدخل بها، ومثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه، فيظنّها زوجته، ومثل وطء المطلّقة طلاقا ثلاثا أثناء العدة على اعتقاد أنها تحل له[4].

أما الشبهة فيقصد بها الذي يشبه الثابت فيه، وهو ليس بالثابت فيه[5]، وقد قّسمها الفقه الإسلامي إلى شبهة ملك، وشبهة عقد، وإما شبهة فعل.

1 – مجلس أعلى، ع.ج، 1986/05/13، ملف رقم 217 مقتبس عن تشوار جيلالي، المرجع السابق، م.ع.ق.إ، 2005، ع3، ص 09.

2 – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر،ط3، 1996، ص 214.

3–عبد الكريم بوسكو،إثبات النسب بالخبرة الطبّية في مدونة الأسرة الجديدة، مجلة المنتدى، مراكش، المغرب، 2005،ع5،ص182.

4 – وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص 47.

5 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، م.ع.ق.إ ، س، 2002،ع1، ص 147.

ـ شبهة الملك: وتسمى أيضا شبهة الحكم، فحاصلها أن يشتبه الدليل الشرعي على الرجل، فيفهم منه إباحة وقوع المرأة، في حين أنه غير مباح، ومن أمثلتها أن يواقع أب جارية مملوكة لابنه ظانا أنه يباح له وقاعها اعتمادا على قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿أنت ومالك لأبيك﴾.

ومن أمثلتها أيضا أن يواقع الّرجل امرأته التي طلّقها طلاقا بائنا، وهي في عدتها منه ظانا أنّ وقاعها يكون مراجعة لها كما في المطلّقة طلاقا رجعيا اعتمادا على قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿الكنايات رواجع﴾.

ـ أّما شبهة العقد فحاصلها يعقد الرجل على امرأة ويدخل بها دخولا حقيقيا وهو يعتقد أنها تحّل له، ثم يتبيّن له بعد ذلك أ نها لم تكن تحّل له، كما إذا تبيّن أنّها من المحّرمات.

ـ وأّما شبهة الفعل، فحاصلها أن يواقع الّرجل امرأة على أنّها زوجته ثم يتبيّن له أنها ليست كذلك[1].

جعل المشّرع الجزائري كنظيره الأردني نكاح الشبهة طريقا من طرق إثبات النّسب ضحيت نصّ المشّرع الأردني في المادة 158 من قانون الأحوال الشخصية في الفقرة (**ب**) على أنه «يثبت نسب المولود في العقد الفاسد أو الوطء شبهة إذا ولد لأقل مدّة الحمل، من تاريخ الدّخول أو الوطء شبهة»[2]، وهذا ما نصّت عليه كذلك المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: «يثبت النّسب بالّزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبيّنة أو نكاح الشبهة...».

من خلال التقسيم المذكور آنفا يتبيّن أن الزواج الفاسد هو شبهة العقد، أما الوطء بشبهة فهي شبهة الفعل، وهنا يقع الإشكال، فنص المادة 40 من قانون الأسرة بالصياغة التي ورد بها يعدّ معيبا شكلا، كونه أقّر ثبوت النّسببنكاح الشبهة وبالزواج الفاسد في آن واحد مع أنّه وكما يظهر من خلال التقسيم يعتبر الزواج الفاسد نوع من أنواع الأنكحة الشبهة.

وهكذا اختلطت الأمور على المشّرع الجزائري فبدل الحديث عن الوطء بشبهة تكلّم عن نكاح الشبهة، ولتفادي هذا العيب الذي وقع فيه لابد من إعادة صياغة نص هذه المادة واستبدال عبارة

1 – محمد محي الدين عبد الحميد،الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،ب، س ، ط ، ص 362.
2 – قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم 36 لسنة 2010.

نكاح الشبهة بعبارة الوطء بشبهة فتصبح على النحو التالي:«يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالوطء بشبهة أو بكل زواج تمّ فسخه بعد الدخول»[1].

ليس هذا فحسب؛ بل يعاب أيضا على المادة 40 من قانون الأسرة من حيث الشكل، أنها لم توفق في اختيار المصطلح المناسب باللغة الفرنسية للدلالة على النكاح بالشبهة فترجمة مصطلح (Apparent) المستعمل في النص سيؤدي إلى الالتباس مع الزواج الظاهر، الذي يعاشر فيه الرجل امرأة لا تربطه بها علاقة زوجية إنما تجمعهما رابطة حرة، ومع ذلك يعتقد الغير أنهما زوجان نظرا لمعاشرته لها معاشرة الأزواج. لتفادي هذا الخلط، يتعيّن على المشّرع الجزائري البحث عن مصطلح آخر للدلالة على نكاح الشبهة بدلا من مصطلح (Apparent) علما وأن البعض يعبر عن الشبهة بمصطلح (La vraisemblance) [2].

إن الوطء بالشبهة لا يمكن الحديث فيه عن التلقيح الاصطناعي، وبالتالي لا يمكن الاستناد عليه لإثبات نسب الولد الناجم عن التلقيح الاصطناعي.

الفرع الثاني

الأسباب الكاشفة للنسب.

إنّ انتهاج طريقة الإقرار والبينة لإثبات النسب يعتبر من قبيل الإثبات اللاحق لما نتج عن معاشرة شرعية بين رجل وامرأة لذا فإنه يشترط للإقرار بالنسب أو إقامة البينة أن تكون المعاشرة بين الرجل والمرأة مستندة إلى عقد زواج صحيح أو زواج فاسد أو نكاح الشبهة.

أولا – الإقرار.

يقصد بالإقرار الاعتراف فأقر بالشيء أي اعترف به[3]، وقد عرفته المادة 341 من القانون المدني الجزائري أنه: "اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة"، وتعتبره المادة 342 من التقنين ذاته بأنه حجّة قاطعة على المقرِّ.

1 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، م.ع.ق.إ ، 2005، ع3 ،ص، 06 وما بعدها.

2 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، م.ع.ق.إ ، ،2002،ع1، ص 149.

3 – أحمد مهدي وأشرف شافعي، دعوى النسب، دار العدالة، القاهرة، مصر، 2006، ص 55.

وعرّفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنّه : "اعتراف شخص بواقعة تكسبه حقا، مع قصد القصران يلزم نفسه بهذا الإقرار"[1].

وأورد الأستاذ بكوش تعريفا لمحكمة النقض الفرنسية بأنّ: "الإقرار تصريح يقّر به شخص بثبوت واقعة في حقّه، من شأنها أن تحدث ضدَّه آثارا قانونية"[2].

وقد اعتمدت أغلب التشريعات العربية طريقة الإقرار لثبوت النسب منها قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث نصّت المادة 160 منه على:"يثبت نسب المولود لأبيه بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط التالية" ، و التي من بينها :-أن لا يكذبه ظاهر الحال.

ولقد اعتمد المشرع الجزائري طريقة الإقرار لثبوت النسب بموجب المادتين 44 و45 من قانون الأسرة حيث نصت الأولى على أنه: "يثبت النسب بالإقرار بالبنّوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو فيمرض الموت، متى صدقه العقل أو العادة"، أما الثانية فنصت على أن الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه.

من خلال استقراء نصوص المادتين أعلاه نجد أن الإقرار نوعان هما:

1- الإقرار المباشر أي إقرار يحمله المقر على نفسه [3]:

فهو إقرار الإنسان بالنسب على نفسه وذلك كإقراره بالبنوة، كأن يقول، هذا ابني،

أو إقراره بالأبوة كأن يقول هذا أبي أو هذه أمي[4]، ولهذا اشترط المشرع الجزائري لصحة اعتباره شرطين هامين وهما:

أ- أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب، وهو نفس الشرط الذي نص عليه المشرع الأردني في المادة 160 من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمادة 160 كذلك من مدونة الأسرة المغربية.

1 - عبد الرزاق السنهوري، الموجز في نظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، ص582.

2 - بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر الجزائر، 1981، ص 263.

3 - محمد فوزي فيض الله ، الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون، مطبعة فيصل، عمان، الأردن، ط1، 1986، ص 111 - 112.

4 - محمد عثمان غانم،النسب وحقوق الأولاد في الشريعة والقانون،دار الألفي القانوني،المنيا، مصر، ب س ط، ص 92.

بمعنى أن لا يكون للولد نسب معلوم وهذا من جهة الأب إذا كان الذي يدعيه رجلا، ومن جهة الأم إذا كانت التي تقربه امرأة، لأنه إذا كان المقر له معلوم النسب إلى أب معين لا يصح الإقرار، ويصبح بذلك تبني، وهو ما لا يجوز طبقا للمادة 46 من قانون الأسرة الجزائري[1].

ب–أن يكون من النوع الذي يصدقه العقل أو تصدقه العادة، ومعنى ذلك أن يكون من الممكن أن يولد مثل هذا الولد للمقر، فالإقرار ببنوة شخص لا يمكن تصورها من شخص عمره عشرون سنة لطفل بلغ العشر سنوات فلا يثبت النسب هنا بالإقرار لاستحالة هذه الولادة[2].

للإشارة هذا النوع من الإقرار لا يمكن تصوره في التلقيح الاصطناعي لعدم توافر الشرطين معان فالولد الناجم عن هذه التقنية الحديثة يكون قبل ولادته معروف النسب، وذلك لأن الزوجين يعبّران عن رضاهما للخضوع للعملية، كما أن الزوج يكون حاضرا وقت إجرائها، ولهذا يكون نسب المولد معلوما.

أما الشرط الثاني فهو محقق لأنّ المشرّع يشترط للجوء إلى التلقيح الاصطناعي أن يكون الرجل والمرأة متزوجين، وطالما أنّ الأمر كذلك فإنّ عمرهما لن يقلّ عن تسع عشرة سنة، وبولادة الطفل يكون الفارق في السن حوالي عشرين سنة، وهذا يصدقه العقل والفعل.

وعليه، في شرط أن يكون الولد مجهول النسب لا يمكن تصوّر الإقرار بالبنّوة والأبّوة والأمومة في التلقيح الاصطناعي.

2– إقرار بنسب على غير المقر أو ما يسمى الإقرار المتعلّق بغير المقر أو المحمول على الغير.

وهذا يعني به الإقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المِقّر والمَقَرِّ له ،كما إذا أقّر شخص لآخر أنه أخوه أو عمه، وبعبارة أخرى هو إقرار بنسب فيه تحميل النسب على الغير. وحكم هذا النوع من الإقرار أنه لا يثبت به النسب ممن حمل عليه حيث لا يكون المقر له بالأخوة ابنا لأبي المقر ولا يكون المقر له بالعمومة ابنا لجد المقر لان الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر وليس حجة على غيره، وبناء على هذا فإن من أقر بنسب على غيره فإنه يعامل بإقراره في حق نفسه فقط بحيث لا يكون لهذه

1 – باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 62.

2 – خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 244.

المعاملة أثر في حق غيره.

فإذا مات أبو المقّر بالأخّوة وترك أولادا منهم هذا المقّر ولم يصدقه واحد منهم في إقراره فإن المقر له لا يرثه ولكنه يشارك المقر فيما يرثه من تركة أبيه معاملة له بمقتضى إقراره[1].

من خلال ما تقدم ذكره نستخلص أن الشروط السابقة معتبرة هنا أيضا، ويضيف إليها القانون الجزائري شرطا آخر وهو أن يوافق المحمول له عليه بالنسب على هذا الإقرار، ففي قوله هذا أخي، يشترط لثبوت نسبه مع الشروط السابقة أن يصدقه أبوه في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 45 من ق.أ حيث قالت: "الإقرار بالنسب في غير البنوة، والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".

فالإقرار بالأخوة والعمومة يشترط فيه:

أن يصدقه المقر عليه،الأب عند الإقرار بالأخوة والجدّ عند الإقرار بالعمومة، وأنيقيم البيّنة على الإقرار [2].

بالرغم من أنّ المشّرع الجزائري نصّ على الإقرار كطريق لثبوت نسب الطفل الناجم عن الإنجاب الطبيعي، إلاّ أنّه يمكن الأخذ به كطريق لإثبات نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي، فبمجرد أن يعبّر الزوج عن موافقته الصريحة والحّرة بخضوع زوجته لعملية التلقيح الاصطناعي، فإنّ ذلك يعدّ بمثابة إقرار منه أنّ المولود هو ابنه.

ثانيا-البيّنة.

أشرنا فيما سبق إلى أن الإقرار لا يثبت به النسب إلا بتصديقه من المقر عليه، أما إذا لم يصدقه المقّر عليه أو ورثته إن كان ميتا وأصّر المقرّ على ذلك فليس أمامه إلاّ إثبات دعواه عن طريق البيّنة.

فالإقرار يختلف عن البيّنة في كون أن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعدّاه إلى غيره، أما البيّنة فهي حجة متعدية[3]، غير قاصر حكمها الثابت بها على المدعى عليه، بل تتعداه إلى غيره،

1 – أحمد مصطفى، في الأحوال الشخصية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2001، ص 197-198.

2 – بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2004، ص 631.

3 – طهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2009، ص77.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن إقرار وارث بوارث لا يثبت به النّسب لأنه يتضمن حمل نسب المقر له على الغير لأنها شهادة، فيتعيّن سماع البينة كي يتعدى الحكم غلى غير المقر[1]، وقضت أيضا بان البيّنة أقوى من الإقرار من حيث الإثبات[2].

ولقد نصّت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أن يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار، والبيّنة، والمراجالبيّنة هو الدلائل التي تؤكّد وجوب واقعة مادية وجوبا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات[3]، وعليه فإذا ادّعت امرأة أنها حملت من زوجها وولدت في غيابه مثلا أو في حضوره واذكر الزوج واقعة الولادة في ذاتها أو اعترف بالولادة كواقعة مادية وأذكر أن يكون الولد الذي بين يديها هو نفسه الذي ولدته، فإنه بالإمكان شرعا وقانونا أثبت واقعة الولادة عن طريق شهادة النساء اللاتي حضرن الولادة، أو الطبيب إذا وضعت في المستشفى.

وكذلك الحال بالنسبة إلى إثبات الولد نفشه بشكله ولونه ونسبه، وإذا أثبتت الولادة وثبت المولود أمكن حينئذ إسناد نسبه غلى الزوج وتسجيله على لقب واسم أبيه في سجلات الحالة المدنية استنادا إلى الحكم الذي يقضي بثبوت النسب[4].

ويكون الإثبات بالبينة الكاملة عن طريق شهادة رجلين عدلين، أو رجلين وامرأتين عدول[5] وهذا ما يشترطه الأحناف في إثبات النسب، أما الحنابلة والشافعية فقد اشترطوا شهادة جميع الورثة[6]، أما الشيعة فقد فرقوا بين النسب والولادة، فاشترطوا في إثبات النسب شهادة رجلين، أما في الولادة فقد أجازوا شهادة المرأة منفردة[7].

1 – أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 1269.

2 – معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية ، الجزء الأول، دار الوفاء، المنصورة، ط5، 1990م، ص 117.

3 – سامية موالفي، حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقية الدولية ، لحقوق الطفل لسنة 1989، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر،2000، ص 87.

4 – صالح إبراهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1992، ص97.

5 – بلحاج العربي، ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 631.

6 – وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 145.

7 – أحمد حمد، المرجع السابق، ص 153.

ولم يحدّد المشرّع الجزائري عدد الشهود، غير أنّ المحكمة العليا في أحد قراراتها، أخذت بمذهب الأحناف في تحديد نصاب الشهود وهو رجلان أو رجل وامرأتان[1].

ومتى ثبت دعوى النسب فإن حجيتها لا تقتصر على المدعى عليه فحسب، بل تتعداها إلى الغير، وقد قضت محكمة النقض المصرية بان القضاء في النسب هو قضاء على الكافة ولا يقتصر على أطرافه[2].

وعلى غرار الإقرار فإنّ البينّة تصح كطريق لثبوت نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي، فإن أنكر الزوج أبوته للمولود يمكن لزوجته أن تستند على شهادة الطبيب الذي تولى تنفيذ العملية بعد حصوله على رضا الزوج وتأكده من حضوره وقت إجرائها، وبالرغم من هذه الطرق الكلاسيكية إلا أنها وقفت عاجزة أمام إثبات نسب الطفل الناجم عن التلقيح الاصطناعي، لهذا توصلت التطورات الطبية والاكتشافات العلمية إلى وضع طرق حديثة لإثبات النسب أو نفيه في آن واحد.

فما هي هذه الطرق؟ وهل اكتشافها يعني استبعاد الطرق التقليدية؟ وهل هي صالحة لإثبات نسب الطفل الناجم عن هذه التقنية الحديثة.

المطلب الثاني

الطرق العلمية الحديثة لإثبات النّسب.

لم يكن أمر إثبات النّسب ونفيه ببعيد عن الإنجازات العلمية الباهرة، حتى أضحى العلم الحديث –في الغالب– يمثل طريقة آمنة ومشروعة في الحفاظ على الأنساب وعدم اختلاطها، لاسيما مع النّمو السكاني الكبير الذي صاحبه ظهور مشكلات اجتماعية كثيرة ربما لم تكن لتبرز في السابق كما هو الحال في هذه الأيام، كمشكلات إثبات النّسب ونفيه التي تترافق مع حالات الطّلاق، أو ادعاء العقم، أو حالات الإرث، أو اختلاط المواليد في أقسام الولادة[3].

1 – قرار الصادر في 1989/12/25 غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية، 1991، ع4، ص 110.

2 – أشرف ندا، الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين وافقا للمبادئ التي أرئسها أحكام محكمة النقض، المكتب الفني القضائية، بورسعيد، مصر، 1996، ص 605.

3 – أيمن محمد عمر العمى، المستجدات في وسائل الإثبات رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية،الأردن ، 2002 ، ص 206.

وقد تمّ اكتشاف طريقة تحليل الدم في بداية الثلاثينات من قبل الباحث (KARL Land sleiner)، وبالفعل حقّقت هذه الطريقة نجاحا كبيرا في إثبات النّسب وفي حالات أخرى أدّت إلى إقصاء الأبوّة[1].

سمحت هذه التقنية للقاضي، في حالة عدم اقتناعه بأدلة الإثبات التقليدية، أن يطلب إجراء تحاليل الدم من أجل التأكد من أن المولود هو الابن البيولوجي للأب هذا ولا يعتمد على هذه الطريقة من أجل إثبات النّسب فحسب إنما يمكن اللجوء إليها من أجل نفيه أيضا.

بالرغم من أنّ تقدّم العلوم الدموية ساهم في بلورة وتطوير هذه التقنية إلا أن اكتشاف طريقة أخرى كانت نتيجة لتطور المحقق في مجال البيولوجيا وعلم الوراثة قلل من أهمية التحاليل الدموية وذلك لأنّ التقنية الثانية تعدّ بسيطة سريعة وفّعالة وهي تتمثل في البصمة الوراثية.

ويقصد بالبصمة الوراثية لغة: **البصمة**، هي لفظة فصيحة تعني العلامة، أقر مجمع اللغة العربية لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالإصبع[2].

الوراثة: علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلّقة بطريقة الانتقال[3].

أما فقها فتطلق البصمة الوراثية الجنسية في الاصطلاحين العلمي والفقهي على ذلك الكشف الذي يحدد هوية الإنسان وصلته بمن تسبب في وجوده عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض ألدنا المتمركز في نواة أي خلية[4].

وأول من أطلق مصطلح البصمة الوراثية هو عالم الوراثة الإنجليزي (إيريك جفري)؛ أما علم الوراثة: هو العلم الذي يبحث في ظاهرتي التوازن والتبادل وما تحملان من تشابه واختلف الأمر في جامعة ليستريا بإنجلترا سنة 1985 عندما أجرى فحوصا روتينية لجينات الإنسان فاكتشف ذلك الجزء المميز في تركيب (D.N.A) وهو المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع، فأسماه بالبصمة الوراثية،

1 - تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 166.

2 -الفيروزبادي،المرجع السابق ،مادة بصم.

3 - العوضي صديقة، دور البصمة الوراثية في اختيارات الأبوة، بحوث المطبعة الإلامية للعلوم الطبّية، الكويت، 2000، ص243.

4 - محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه والقانون، دار النفائس، عمان، الأردن، 2010، ص 63.

أو بصمة الحامض النووي، وقال في بحثه الذي نشره في عام 1985 أنه اكتشف مناطق صغيرة في الحمض النووي[1].

وتتّم هذه الطريقة عن طريق دراسة البصمة الوراثية لشخص انطلاقا من عينات الدم أو الريق أو جذور الشعر، أو الأسنان أو العظام[2]، وهي تسمح من الناحية العملية بتقدير احتمالات الأبّوة للأب المزعوم قد تصل إلى نسبه 99.99 % [3]، ومن هنا يتضح أنها تعلب دورا فعالا في إثبات النّسب ونفيه. فما هو موقف التشريعات من هذه الوسائل الحديثة ؟

اعتدت تشريعات وضعية عديدة بالبصمات الوراثية في موضوع النّسب، وأجازت اللّجوء إليها في حالات التنازع عليه كالتشريع الفرنسي والإنجليزي وغيره من التشريعات وهو ما سنتعّرض له .

الفرع الأول

موقف المشّع الفرنسي من الطّرق العلمية الحديثة لإثبات النّسب.

حدّد المشّرع الفرنسي العمل بالبصمات الوراثية في مجال النّسب في المادة 16 –11 من القانون المدني الجديد التي نصت على أنّه: «... في المجال المدني لا يمكن أن يتم التعّرف أو تحديد هوية الشخص بالبصمة الوراثية إلاّ في إطار تحقيقات قضائية أمر بها قاضي الموضوع، أو في إطار دعوى منازعة في إثبات النّسب أو نفيه أو بصدد دعوى النفقة أو إلغائها...».

وبالنظر في هذا النص يتبيّن أن المشّرع الفرنسي قد أجاز بوضوح اللجوء إلى البصمات الوراثية لإثبات النسب من الأب الحقيقي، وهو بلا شك يتناول مجهولي النسب وأولئك المتنازع في نسبهم، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، حيث نقضت حكما لمحكمة الاستئناف، وكانت هذه الأخيرة قد رفضت تحليل دم الأب الذي اعترف بأبوته لطفل، ثم ادعت والدته الطبيعية أنّ هذا الأخير ليس هو الأب الحقيقي للطفل رغم معايشته للأم، متمّسكة بأنه عاقر لا ينجب، وكانت محكمة الاستئناف قد استندت في حكمها أن الأم لم تقدم من الشهادات الطبّية ما يكفي لإثبات ذلك، كما أنها لم تكشف عن أب الطّفل الحقيقي[4].

1 – أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل إثبات النّسب بين القديم والمعاصر، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، مصر، 2010، ص 301.

2 – محافظي محمود، دور البصمة الوراثية في تحديد النسب، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2003م، ع8، ص 68.

3 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 166.

4 – محمد الشناوي، البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، القاهرة، مصر، 2010 ،ص 204.

ففي هذا القرار أقامت محكمة النقض حقا في الفحص الطبي باعتباره وسيلة من الوسائل العلمية التي تسمح بإثبات النسب أو نفيه، بحيث لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تنكر على المدعين هذا الحق، إلا إذ وجد مبرر مشروع لذلك، كما لو كان النّسب مستقّرا من زواج لا منازع فيه، وذلك حتى لا يتزعزع عن استقرار العائلات أو النّسب الثابت[1].

كما يتّضح من النص السابق أيضا أنه لا يجوز في القانون الفرنسي اللجوء إلى الخبرة لتحديد البصمات الوراثية طالما ليس هناك دعوى أمام القضاء، ويبدو أنّ المشرع الفرنسي أراد أن يحصر اللجوء إلى البصمات الوراثية في دعاوى تهدف إما لإثبات علاقة نسب أو نفيها أو تهدف إلى إلزام الأب بالإنفاق على الطفل أو إلغاء هذه النّفقة، وبالتالي فإنه لا يسمح لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر اللجوء إلى الخبرة البيولوجية التي تهدف إلى الحصول على البصمات الوراثية للأطراف المعنية[2].

ورغم هذه النتيجة فإنّ البعض يذهب إلى القول بأن قاضي الأمور المستعجلة، وإن كان لا يستطيع أن يقرر اللجوء إلى البصمات الوراثية، فإنه يستطيع أن يقرر أخذ عينات تسمح فيما بعد إجراء تحاليل البصمات الوراثية بحيث يستطيع مثلا قاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناءً على طلب-أخذ بعض العينات من جثّة المتوفى قبل دفنه، وذلك لكي يتمكن صاحب الطلب عندما يرفع دعواه أمام المحكمة بالنظر في الموضوع أن يطلب إجراء تحاليل البصمات الوراثية للمتوفى[3].

وفي جميع الأحوال فإنّ الهدف من إجراء تحليل البصمات الوراثية في تلك المجالات هو البحث والوصول إلى الحقيقة البيولوجية، إلا أنه قد يترتب على كشف تلك الحقيقة في بعض الحالات نتائج خطيرة تهدد الأمن العائلي، ولعل من هذه الأسباب الرئيسية التي دفعت بالمشرع الفرنسي إلى تقييد حرية الإثبات عن طريق البصمات الوراثية، فهناك تقادم دائم بين القواعد القانونية التي تنظم النّسب وبين التقدم العلمي في نطاق الدعوى الهادفة إلى إثبات الحقيقة البيولوجية .

1 – غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006م، ص 487.

2 – فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النّسب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003، ع19،ص 209.

3 – فواز صالح، المرجع السابق، ص 209.

وهنا فإن المشرع قد قيّد إثبات النّسب بالبصمات الوراثية وميّز في الحالات التي يجوز الرجوع فيها إلى هذه الوسيلة بين النّسب الشرعي والنسب الطبيعي[1].

أولا– النسب الشرعي.

تنصّ المادة 312من القانون المدني الفرنسي على أن الحمل إذا تمّ أثناء الزواج فإنّ الطفل يلحق بالزوج، ومع هذا يستطيع الزوج أن ينفيه إذا أثبت أنّه من يوم القران وحتى مائة وثمانين يوما قبل مولد هذا الطفل كان في مكان بعيد أو كان مصابا في حادث سبب له عجزا في اتصاله بزوجته.

ويمكن للزوج أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، ومنها الخبرة البيولوجية لتحديد البصمات الوراثية حيث تعتبر محكمة النقض الفرنسية هذه الخبرة بمثابة مسألة قانونية في قضايا النسب، إلا إذا كان هناك باعث شرعي يمنع من إجرائها[2].

كما يمكن للأم أن تنفي أبّوة الزوج المنصوص عليها في المادة السابقة 312 بعد انحلال الزواج وزواجها من الأب الحقيقي للطفل، وفقا للمادة 318 من القانون المدني الفرنسي، وعلى الأم في هذه الحالة أن تثبت ليس نفي أبّوة الزوج الأول فحسب ، وإنما عليها أيضا أن تثبت أبّوة الزوج الثاني بكافة وسائل الإثبات، وتلعب البصمات الوراثية دورا هاما لإيجاد حل تنازع الأبوة في هذه الفرضية[3].

ثانيا– النسب الطبيعي.

يجيز القانون المدني الفرنسي لإثبات الأبوة الطبيعية خارج نطاق الزواج قضائيا، ويمكن إقامة البيّنة على ذلك بكافة وسائل الإثبات، شريطة أن يكون هناك قرائن وأدلة قويّة مثل الشبه بين الطّفل والأب المزعوم ووقائع القضيّة، وهو ما نصّت عليه المادة 342 من القانون المدني الفرنسي، واستنادا إلى ذلك لا تكفي البصمات الوراثية وحدها لإثبات الأبوة الطبيعية، إلا أنه وبعد أن أقر القضاء الفرنسي استخدام البصمات الوراثية في نطاق دعاوى النّسب، وكّرس هذا الاجتهاد القضائي في قانون

1 – المرجع نفسه، ص 21.

2 – محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية بتاريخ 2000/03/38م، مجلة دالوز، 2000، ص 731.

3 – فواز صالح، المرجع السابق، ص 210.

الأخلاق الحيوية الصادر في سنة 1994، والذي أضاف من خلاله المادة 16-11 التي أجازت اللجوء إلى البصمات الوراثية في نطاق الدعوى القضائية، كما أجازت المادة 341 إثبات الأمومة الطبيعية بكافة وسائل الإثبات ومنها البصمات الوراثية حيث نصّت على أنّ «الولد الذي يدعى لامه ملزم بأن يثبت أنه الولد الذي ولدته تماما، ويؤخذ بقوله إذا ثبت حيازة أمه المدعاة له باستمرار كولد طبيعي، ولا تُقدم الدليل على ذلك، فالشهود إذا وجدت قرائن قوية»[1].

وإضافة إلى ذلك فإن المشرع الفرنسي نصّ على حالات يتسع أو يتعذّر فيها، إعمال البصمة الوراثية بحكم القانون وأهم هذه الحالات ما سنتعّرض إليه:

1- النّسب الشّرعي الثابت بشهادة الميلاد.

تنصّ المادة 319 من القانون المدني الفرنسي على أن: «نسب الأولاد الشرعيين يثبت بشهادات الميلاد المسجلة في سجل الأحوال المدنية، وعند عدم وجود هذه الشهادات فإنه طبقا للمادة 320من القانون السابق تكون حيازة الولد الشرعي بصفة دائمة كافية لثبوت النّسب».

وبناءً على هذين النّصين فإن شهادة الميلاد أصل في إثبات النّسب، وأن حيازة الولد تحل محل الشهادة عند فقدانها، وتعتبر حيازة الولد بدونها مجّرد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بكافة الأدلة ومنها البصمة الوراثية، بخلاف ما إذا كانت مطابقة لشهادة الميلاد، فإنه لا يجوز إثبات ما يخالفها، وهو ما نصّت عليه المادة 322 بقولها: «لا يستطيع أحد أن يثبت ما يناقض شهادة الميلاد أو حيازة النسب المطابق لها، وفي مقابل ذلك لا يمكن لأحد أن يحتّج على حيازة مطابقة لشهادة الميلاد». وهذا يعني أنه لا يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النّسب في هذه الحالة.

2- النّسب الثابت بالتبّني.

يفرّق المشرع الفرنسي بين التبني الكامل وبين التبني العادي، فالعادي هو الذي لا تنقطع فيه علاقة الولد المتبنى مع عائلته، والتي يظّل معها محتفظا بكامل حقوقه ونسبه الأصلي، حيث تنص المادة 363 من القانون المدني الفرنسي على أنّ «التبني العادي يعطي اسم المتبني إلى اسمه، وللمحكمة أن تقرر مع ذلك أن المتبني لا يحمل الاسم المتبنى».

1 - صديقة العوضي، المرجع السابق، ص 207.

وفي المادة 364من القانون المدني السابق نص المشرع على أنّ «المتبني يظل عليه ما ملتحقا بأسرته الأصلية، ويحتفظ فيها بكل حقوقه ولاسيما حق الإرث، ويطبّق عليه ما تقرر بالنسبة للزواج المحرم في المواد من 161-164».

أما التبّني الكامل فهو ذلك الذي يخّول للمتبني نسبا جديدا بدلا من نسبه الأصلي، حيث جاء في المادة 356 من القانون السابق أنه: يخّول التبني للمتبني نسبا يحل محّل نسبه الأصلي، حيث لم يعد ينتسب إلى أسرته من الدّم، لكن يظل تحريم الزواج الذي تنصّ عليه المواد 161-164 أمرا قائما[1].

ومن خلال ذلك يمكن القول بأن المشرع الفرنسي، منع إعمال البصمة الوراثية في الحالتين السابقتين، فلا يجوز إثبات نسب آخر يتعارض مع تلك الحالات.

فوق كلّ هذا لا يسمح لأيٍّ كان بالقيام بتحاليل البصمة الوراثية، إنما يشترط أن يقوم بها أشخاص مختصون تتوافر فيهم الشروط المحدد من قبل المرسوم الصادر عن مجلس الدولة، وفي حالة محاكمة قضائية يشترط أن يكون هؤلاء المختصون مسجلون في قائمة الخبراء القضائيين[2].

ختاما فإنّ البصمة الوراثية وسيلة حديثة، وأكدت التجارب العلمية دقتها وقطعية نتائجها، ولو وجدت لدى الأقدمين من الفقهاء، لما وسعهم إلا الأخذ بها لكونها أدق بكثير من القيافة التي أخذوا بها في مثل هذه الحالات.

أما بخصوص التلقيح الاصطناعي فإذا تمت عملية إخصاب أو تلقيح المرأة بماء الزوج أو الصديق، فإنّ نسب الطفل الآتي من ذلك يلحق بأي منهما حسب الأحوال، وكذلك إذا تمت عملية التلقيح بتدخل طرف ثالث فإن الولد يلحق بالزوج، حيث تنص المادة 311-19 من القانون المدني الفرنسي على أنه يجوز إثبات نسب الطفل الناتج عن عملية التلقيح من أبيه البيولوجي وأمه البيولوجية، فلا يمكن للطفل بعد بلوغه ولا للزوجين أو أحدهما رفع دعوى إثبات نسب من الشخص المتبرّع -صاحب الماء- أو الأب البيولوجي.

1 - صديقة العوضي، المرجع السابق، ص 163.

2 - المادة 16-12، من القانون المدني الفرنسي.

بل إنّ المادة 311-20 أوجبت على الأزواج أو الأصدقاء الذين يلجأون إلى طرف ثالث بهدف الإنجاب الاصطناعي أن يعطوا موافقتهم المسبقة على ذلك ضمن شروط تتضمن السرية أمام القاضي أو الكاتب بالعدل الذي يجب أن يحيطهم بما سيترتب على تصرفهم ذلك فيما يخص النّسب، حيث أنّتلك الموافقة ستمنعهم فيما بعد من إنكار النّسب، إلاّ إذا ثبت أنّ الطفل لم يوجد نتيجة تلك العملية، أو أن الرضا كان غير منتج لآثاره، كما لو توفي أحد الزوجين قبل إجراء التلقيح أو وقوع الطلاق بين الزوجين.

وبالنظر إلى النصّين السابقين يتبيّن بوضوح أنّه لا يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية في مثل الحالات السابقة لإثبات النّسب من الأب البيولوجي[1].

الفرع الثاني

موقف المشّرع الإنجليزي من الطرق لعلمية الحديثة لإثبات النّسب .

يجيز القانون الإنجليزي الصادر في 1969 دحض قرينة شرعية الأبوة وإثبات نسب آخر بكافة الأدلة، ومنها الأدلة التي تعتبر البصمة الوراثية نوعا متقدما منها، وبموجب هذا القانون فإنّ اللجوء إلى البصمة الوراثية عند النزاع على النسب يمكن من خلال طريقتين:

الأولى: إجراء البصمة الوراثية بموافقة الزوجين بعيدا عن نطاق القضاء، وعلى هذا فإن جاءت نتائج الاختبارات نافية لأبوة الزوج، فإن من شأن هذه النتيجة أن تمنع إقامة أية دعوى قضائية ضد الزوج باعتباره أبا للطفل، أما إذا أثبتت النتائج أبّوة الزوج فإن الحكم يختلف عما إذا كان الأمر متعلق بنسب شرعي أو نسب طبيعي، فإذا كان النسب قانونيا (شرعيا) فإن الطفل يستطيع رفع دعوى قضائية لإعلان شرعية نسبه الذي سوف تحكم به المحكمة طبقا لنتائج البصمة الوراثية.

أمّا إذا كان النّسب طبيعيا فإنْ كان الأب قد اعترف بالطفل فيمكن للطفل عندها أن يرفع دعوى قضائية لمعرفة حقيقة نسبه.

1 – محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 210.

الثانية: من خلال إقامة دعوى قضائية إذا لم يتوصّل الطرفان إلى اتفاق حول نسب الطفل المتنازع عليه بالطريقة السابقة أصبح لابد من اللجوء إلى القضاء وحسم هذا النزاع، حيث يمنح القانون الإنجليزي القاضي سلطة تقديرية في قبول طلب إجراء اختبارات البصمة الوراثية بشكل يحقق مصلحة الطفل ويثبت الواقع في إنجلترا أن القاضي يقبل طلب إجراء الاختبارات المقدم من الزوج إلا أنه يظهر بعض التشدد في طلب المقدم من الشخص غير الزوج يدّعي أبوته البيولوجية للطفل، فإذا ما تبيّن للقاضي أن الطلب المقدّم من هذا الشخص سوف يزعزع الوضع العائلي الذي عاش فيه الطفل حتى تاريخ النزاع، فإنه غالبا يقرر رفض طلبه[1].

هذا عن موقف كل من المشرع الفرنسي و الانجليزي فماذا عن المشرع الجزائري؟

الفرع الثالث

موقف المشّرع الجزائري من الطرق العلمية الحديثة لإثبات النّسب.

كان موقف المشرع الجزائري في البداية صارما حيث اكتفى بالطرق التقليدية لإثبات النّسب ثم عدل عن موقفه من أجل مواكبة التطّور العلمي.

أولا – موقف المشرع الجزائري الرافض للطرق العلمية الحديثة في إثبات النّسب.

كان المشرع يعتمد في أول وهلة على الطرق المنصوص عليها وفقا للمادة 40 من قانون الأسرة من أجل إثبات نسب المولود وهذه الأخيرة تضمنت الطرق التقليدية في مجال إثبات النّسب.

ومن أجل ذلك ونتيجة لافتقار القانون الجزائري إلى تنظيم قانوني دقيق للوسائل الحديثة في إثبات النّسب توّجب على القضاء سدّ هذا النقص التشريعي عن طريق تحديد ما يجب الأخذ به وما لا يجب، وبالرغم من الدور الفّعال الذي لعبته المحاكم الجزائرية إلا أنها ظلّت تعتمد في أحكامها على الآراء الفقهية القديمة ولم تتوخ التطور والتحديد[2].

وأبرز دليل عل ذلك ما قضت به المحكمة العليا من خلال القرار الصادر عنها بتاريخ 15 جوان 1999 الذي جاء فيه: "من المقر قانونا انه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا".

1 – فواز صالح، المرجع السابق، ص 306.

2 – تشوار جيلالي، القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة المنظمة للنسب،م.ع.ج.ق.أ.س ، 2003،ع1، ص13.

ومن المقرر أيضا أنه يُ نسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وأن عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون ليس في محلة ومتى تبين من قضية الحال بأن ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين وان الانفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما ولم يكونا في حالة طلاق ولا في حالة وفاة حتى يخضعا لأحكام المادتين 43 و60 من قانون الأسرة، ومن ثم فإن العصمة بينهما قائمة وأن الزواج شرعي وثبت نسب التوأمين لأن الطاعن بنفيه باللعان.

وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، مما يستوجب رفض الوجه الأول لعدم التأسيس.

ومن المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالا قرار ونكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون.

ومتى تبيّن —من قضية الحال– أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا، تجاوزا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

من خلال القرار أعلاه، نلاحظ كان موقف المحكمة العليا صارما، إذ تمسكت بتطبيق نصوص القانون وعلى أساسها نقضت القرار الصادر عن قضاة المجلس الذين أباحوا اللجوء إلى تحليل إثبات النسب. ما يعاب عن الموقف المتخذ من قبل المحكمة أنها طبقت النصوص تطبيقا جامدا، وبهذا تكون قد راعت الآراء الفقهية الضيقّة وتخطت مواكبة التطّور والتجديد في مسألة النسب .

1 – ملف رقم 22267، غرفة الأحوال الشخصية 1999/06/15م، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2000، ع خاص ، ص 88.

كما أنها لم تعتد بالظروف الاجتماعية التي تحيط بالمجتمع والتي أصبحت تشهد انخفاضا في الوازع الديني وتدهورا في القيم الأخلاقية والروحية في نفوس البشر[1].

وانطلاقا من هنا نستكشف كيف كان موقف القضاء صارما وتعسفيا إذا اعتمد على اللعان كطريق وحيد في إثبات النّسب مستبعدا أي وسيلة طبية مستحدثة وسواء ً تعلّق الأمر بالبصمة الوراثية أو بتحليل الدم فإن كلاهما غير جائز للعمل بهفي نطاق إثبات أو نفي النّسب[2].

ثانيا – عدول المشرع عن موقفه الصارم من الطرق العلمية الحديثة.

نظرا للانتقادات التي وجهت إلى المشرع الجزائري، توجب على هذا الأخير العدول عن موقفه الرافض للطرق العلمية الحديثة، وهذا حتى تتماشى النصوص القانونية مع التطّورات والاكتشافات الحديثة، ولتدارك هذا الفراغ جاء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 والذي أدرج الطرق العلمية الحديثة كوسيلة من أجل إثبات أو نفي النّسب. ولقد جاء هذا التعديل متزامنا مع الثورة العلمية التي تسبب فيها التطّور البيولوجي والناجم عن استخدام واستحداث أدق التقنيات في المعرفة العلمية.

ولاسيما ما ينتج عن فحص الخلايا والجزئيات المشكلة للجسم لإثبات حقائق يقينية بعيدا عن الظنية[3].

وأكّد المشرع الجزائري ذلك من خلال المادة 40 المعدلة من قانون الأسرة بقوله "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

وفي هذا الصدد يثار التساؤل حول ما إذا كان الاعتراف بهذه الطرق العلمية الحديثة يعني استبعاد اللجوء إلى الطرق التقليدية في إثبات النسب؟

1 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، م.ج.ع.ق.إ.س، 2003، ع1، ص 14.

2 –المرجع نفسه، ص 16.

3 – باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 85.

فالإجابة يمكن استخلاصها من المادة المذكورة أعلاه، حيث جعل السلطة التقديرية للقاضي، وذلك من خلال عبارة يجوز، إذ يمكن للقاضي أن يطلب إجراءها كما يمكنه أن يكتفي بالطرق التقليدية وهذا حسب الحالة المعروضة أمامه.

يرى الفقه المعاصر أنه لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في فراش الزوجية سواء كان صحيحا أو فاسدا، وذلك لأنه متى كان الفراش ثابتا شرعا كان الولد لاحقا قطعا، ومادام انه يمكن نفي الولد باللعان فلا داعي من جعل الزوجة والولد محط تجربة[1].

نحن لا نوافق هذا الرأي، فإذا كان سابقا يعتمد على اللعان من أجل نفي ولد الفراش فلأنه كان يعتبره الطريق الوحيد لذلك، أما الآن وأمام اكتشاف هذه الوسائل الحديثة التي تنتج دليلا مؤكدا يرد اتهام الزوج لزوجته لم يعد من الضروري التمسك باللعان لنفي نسب المولود خاصة وأنه وسيلة ظنّية[2].

زيادة على ذلك إن القول بعدم استعمال البصمة في فراش الزوجية لا يتماشى مع حالة الولد الناجم عن الإنجاب الاصطناعي لأنه وكما سبق القول، الاتصال الجنسي غير ممكن في حالة التلقيح الاصطناعي. كما أن مدة الحمل المقررة قانونا لا تتماشى مع مدة حمل الولد الناجم عن هذه التقنية من الإنجاب، ولا يمكن نفي نسب المولود في هذه الحالة باللجوء إلى اللعان.

وباعتبار أن المشرع لم يتدخل لجعل النصوص القانونية تتناسق مع تقنية التلقيح الاصطناعي، فإن إثبات النسب بالزواج الصحيح يعتبر أمر صعبا، ولهذا يستحسن اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة لإثباته.

إذا كان المشرع الجزائري أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة، فإنه سكت عن ذلك فيما يتعلّق بدعاوى نفي النّسب، إذ ترك المادة 41 كما هي تنص على أنه "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية."

1 – الكعبي خلفية، المرجع السابق، ص 150.

2 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، م.ج.ع.ق.إ.س، 2003، ع1، ص 20.

والطريق الشرعي الوحيد الذي قال به فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة نفي النّسب هو اللعان.

ليطرح إشكال يتعلّق بتقدير سلطة القاضي في الأخذبالطرق العلمية في دعاوى نفي النّسب، فهل يصح نفيه بالطرق العلمية سواء ما تعلق الأمر بالوسائل القطعية أو الظنّية.

الرأي لم يكن واحد حول هذا الإشكال، إذ ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز تقديم نظام البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب، وذلك تبنّاه مؤتمر المجمع الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي كنظرية جاء فيها "لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النّسب يجوز تقديمها على اللعان"[1].

نخلص إلى القول أن الطرق العلمية الحديثة تعتبر صالحة لإثبات النّسب ونفيه وهو ما عبّر عنه الدكتور تشوار جيلالي بقوله: "ففي اعتقادنا بأنه أباح المشرع اللجوء إلى هذه الوسيلة في مسألة النّسب فإنه من الأحرى أن تطبق في كلتا الحالتين سواء تعلّق الأمر بنفي النّسب أو إثباته"[2].

1 – باديس ذيباني، المرجع السابق، ص 124.

2 – تشوار جيلالي، المرجع السابق، م.ج.ع.ق.إ.س، 2003، ع1،ص 16.

خـــاتـمـة

وبعد أن انهينا هذه الدراسة لموضوع التلقيح الاصطناعي " دراسة مقارنة" فإننا نستطيع أن نختم بحثنا بجملة من النتائج والتوصيات.

يمكننا تلخيص هذه النتائج في نتيجتين:

– إجازة التلقيح الاصطناعي بين الزوجين حال حياتهما وأثناء قيام العلاقة الزوجية، وبذلك فإنه يشترط لممارستها مجموعة من الضوابط التي تجعله يدور في فلك الإنجاب بالطريقة الفطرية، وهذه الضوابط تمثّل السياج الشرعي الذي يحمي مصلحة الفرد في التناسل والتكاثر، ويقيه شرَّ الآثار النفسية والاجتماعية الخطيرة للعقم ، ويحمي المجتمع والفرد على السواء من خطورة الانحراف بتلك الوسائل عن هدفها المنشود .

– بالنظر إلى الفلسفة التي ارتكز عليها أداء الفقه الإسلامي، وتلك التي ارتكزت عليها القوانين المقارنة، بشأن المشكلات التي أثارتها هذه الوسيلة، فإننا نستطيع القول أنّ الأفكار التي انطلقت منها آراء أهل الشرع اتّسمت بالإنسجام والثبات من ناحية وبالعمق والواقعية المادية من ناحية أخرى، بينما اتسمت الأفكار التي انطلقت منها الأنظمة القانونية المقارنة بالتناقض والتغيّر ، والسبب في ذلك لكونه يرجع بداهة إلى انطلاق أراء الفقهاء من أحكام الشريعة الإسلامية التي تبقى ثابتة لا تتغير وصالحة لكل زمان ومكان كما أنها لا تعير الرغبة الفردية أو المصلحة الشخصية اهتماما إذا ما خالفت مبادئ الشرع، أما الأنظمة القانونية الأوربية فقد حلّت عندها الرغبة في مواكبة الفلسفات الفردية محّل الاعتناء بالمثل والقيم الدينية والخلقية.

هذا عن النتائج، أما ما يخصّ التوصيات فلا شك أنها لا بد وأن تتعلّق ليس بمستحدثات الوسائل الطبية المشروعة فحسب، وإنما يجب تعلقها فضلا عن ذلك بوسائل ورغبات الإنجاب الطبي المساعد بوجهيها المشروع وغير المشروع.

وبذلك تكون هذه الوسائل مشروعة إذا كانت بين زوجين في علاقة زوجية قائمة، وحال حياتهما ، دون الانسياق نحو الرغبات الجانحة لاختيار الجنس أو انتقاء السلالة، ولا يفضي تحقّق هذه المشروعية إلى استغناء تلك الوسائل عن الضوابط المتعلّقة بممارستها العملية، بل لابدّ من الاستعانة ببعض التوصيات والتي على المشّرع الجزائري أخذها بعين الاعتبار لتجنّب المشاكل القانونية التي تثيرها تلك الوسائل.

و تتمثل هذه التوصيات فيمايلي:

– أن تجرى عملية التلقيح الإصطناعي في إطار العلاقة الزوجية، وبنطف الزوجين أي بمعنى أنه لا يجوز الاستعانة بنطفة أو خلية أو جنين أو رحم لغير الزوجين، كما لا يجوز الاستمرار في هذه العملية في حالة انتهاء العلاقة الزوجية ، وفي سبيل ذلك ، يلتزم الطبيب بأن يتأكّد من قيام تلك العلاقة الزوجية بموجب الوثائق الصادرة عن الجهات المختصة بذلك ، وعليه أيضا أن يتأكّد من استمرار تلك العلاقة قائمة حتى الانتهاء من العملية والتي تنتهي بزرع النطفة أو الجنين في رحم الزوجة ولضمان ذلك يُحظر على الطبيب أن يجري عملية الزرع إلاّ بحضور الزوج.

– توافر الضرورة الطبيّة لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي، وان يعُدّ الطبيب تقريرا مفصلا يبين فيه حالة الزوجين، والمحاولات التي أجريت لعلاجهما في السابق ، والرأي الذي انتهى إليه، ليتم عرضه على اللجنة الطبية المختصة لإصدار الموافقة على إجراء العملية، والتي يجب تشكيلها في كل مركز مختص بهذه العمليات.

– يجب أن يتأكّد الطبيب من رضا الزوجين بإجراء العلمية، وبعد تبصيرها بظروفها وآثارها وأن يكون هذا الرضا ثابتا إلى حين الانتهاء من هذه العملية مع ضرورة حضور الزوج أثناء إجراء هذه العملية.

– ضرورة تدخّل المشرّع للسماح للمحكوم عليه (من الزوجين) بعقوبة سالبة للحرية بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي.

– خضوع المراكز التي تجري فيها عمليات التلقيح الاصطناعي لإشراف الدولة مع قيد كل عملية في سجلات خاصة.

– تجريم كافة صور التلقيح الاصطناعي خارج إطار العلاقة الزوجية وذلك بوضع نصوص رادعة لكّل من يقوم بهذه العمليات سواء الطبيب أو الزوجين.

– ضرورة وضع تنظيم قانوني للعمليات الآتية:

* عملية جمع البويضات الإنسانية غير المخصّبة.
* عملية نقل البويضات المخصّبة.
* عملية جمع السائل المنوي.
* عملية معالجة النطف الإنسانية بغرض التخصيب أو الحفظ أو الإنجاب في أنبوب.

– لا يجوز المساس بالنطف والأجنة البشرية إلّا في إطار التداوي والعلاج من العقم والأعراض الوراثية والتي لا سبيل للعلاج منها إلّا بالتعامل مع النطف والأجنة.

– لا يجوز حفظ وتجميد النطف والأجنة خارج الجسم إلاّ عند الضرورة العلاجية المتمثّلة في تحقيق الإنجاب بين الزوجين، أو بقصد استعمالها لاحقا في تحقيق الإنجاب لمن هم عرضة لفقد قدرتهم على تحقيق ذلك بالشكل الطبيعي ويكون الحفظ بالضوابط والشروط الآتية:

* موافقة الشخص المعني بعملية الحفظ موافقة كتابية بعد تبصيره بمبررّات الحفظ و أغراضه ومدّته.

* الحصول على موافقة اللجنة الطبيّة المشكّلة للبتّ في طلبات حفظ النطف والأجنة مرفقة بتقرير من الطبيب المعالج.

* تحديد مدّة الحفظ بنسبة قابلة للتجديد إذا ما أثبتت الضرورة العلاجية ذلك.

* حصول المؤسسة القائمة بالحفظ على ترخيص خاص بذلك من الجهات والتزامها بمسك سجلات خاصة تدوِّن فيها كافة البيانات والتفاصيل حول العمليات.

* يمكن للشخص المعني وفي أيّ وقت إيقاف عملية حفظ نطفه والتخلص منها نهائيا .

* التخلص من النطف والأجنة فور إنتهاء مدة الحفظ ، أو ثبوت وقوع الطلاق بين الزوجين أو وفاة أحدهما.

– مشروعية الرحم الصناعي في الحالات الآتية.

* أن تكون اللقيحة صدرها الزوجين.

* توافر ضرورة طبية.

* أن يكون الرحم الصناعي هو الوسيلة الوحيدة للحمل.

– بالنسبة لبنوك الأجنة والنطف لابدّ من توافر الضوابط الآتية:

* يجب أن تكون الجهة القائمة على الحفظ منظّمة تنظيما دقيقا فنيّا وإداريا.

* على أن يتعّرض البنك أو المركز المخالف لعقوبة جزائية أو لسحب الترخيص أو وقفه لمدة محدودة.

– بالنسبة للتجارب والأبحاث الطبيّة على البويضات الملّقحة يشترط:

* أن تقتصر الأبحاث والتجارب على الناحية العلاجية.

* أن لا يتجاوز عمر البويضة أسبوعين من تاريخ التخصيب.

* توافر رضا الزوجين بإجراء التجارب العلاجية.

* خطر إجراء التجارب على البويضة المخصّبة لاختيار جنس المولود.

* حتمية اهلاك البويضة المخصّبة بعد إجراء التجارب عليها.

* فرض جزاءات جنائية خاصة على مخالفة كل ضابط من الضوابط السابقة.

– تّم بحمد الله –

الملاحـــــــق

الملاحق:

1-القانون الليبي رقم 17لسنة 1986بشان المسؤولية الطبية.

2-نموذج موافقة الزوجين على إجراء عملية الحقن المجهري بمركز فـــرج للخصـــوبة طرابلس ليبيا .

3-نموذج الموافقة على بنود عقد تجميد خزعة من الخصـــية بمركـــز فـــرج للخصـــوبة طرابلس ليبيا .

4-نموذج عقد بين الزوجين و مركز التلقيح الصناعي لإجراء عملية التلقيح الصناعي معد بمعرفة نقابة الأطباء، جمهورية مصر العربية.

5-نموذج عقد بين الزوجين و مركز التلقيح الصناعي لإجراء عملية أطفال الأنابيب معد بمعرفة نقابة الأطباء ، جمهورية مصر العربية.

ملحق رقم (١)

القانون الليبي رقم (١٧) لسنة (١٩٨٦م) بشأن المسؤولية الطبية

مؤتمر الشعب العام:

تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العادي الثالث لعام ١٣٩٤/٩٣ من وفاة الرسول الموافق ١٩٨٥م، التي صاغها الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والاتحادات والنقابات والروابط المهنية مؤتمر الشعب العام في دور انعقاده العادي العاشر في الفترة من ١٥ إلى ١٩ جماد الآخر ١٣٩٤ من وفاة الرسول الموافق ٢٦ / ٢ إلى ٢ /٣ /١٩٨٥م .

وبعد الإطلاع على القانون المدني وقانون المرافعات.

وعلى القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٣م بإصدار القانون الصحي.

وعلى القانون رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٣م بإنشاء نقابة للمهن الطبية .

وعلى القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٧٦م بإصدار قانون الخدمة المدنية .

وعلى القانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٢م بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى .

صيغ القانون الآتي

المادة الأولى

تسري أحكام هذا القانون على كل من يمارس المهن الطبية، والمهن المرتبطة بها المشار إليها في المادتين (١٠٩ ، ١٢٣) من القانون الصحي، وأية مهنة أخرى تضاف إلى هذه المهن بقرار من اللجنة الشعبية العامة للصحة، كما تسري أحكام هذا القانون على الجهات التي تتولى علاج المرضى أو تصنيع أو تزويد الأدوية والمعدات الطبية وكذلك الجهات التي تتولى الإشراف عليها.

المادة الثانية

يحظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، بدون ترخيص بذلك من الجهات المختصة.

ولا يجوز الجمع بين أيّ من تلك المهن ومهنة أخرى.

كما لا يجوز للمرخص له مزاولة المهنة إلا في حدود تخصصه، ولا يسري ذلك في حالة إذا لم يوجد أخصائي أو كان هناك خطر على حياة المريض.

المادة الثالثة

يجب على كافة العاملين الذين لعملهم صلة بالمريض ما يلي:

أ- المساواة بين المرضى في العاملين تبعاً لأحوالهم الصحية.

ب- تأدية واجبات العمل على النحو الذي يكفل راحة المريض وتحقيق العناية وإتباع التعليمات الصادرة بالخصوص.

ج- مراعاة أصول المهنة.

المادة الرابعة

يحظر على كل من يمارس أيًا من المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، استغلال حاجة المريض لتحقيق منفعة لنفسه أو لغيره.

المادة الخامسة

يجب على الطبيب ما يلي:

أ- توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة، والمعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة.

ب- التعاون مع غيره من الأطباء المتولين علاج المريض، وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته أو الطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك.

ج- تسجيل الحالة الصحية والسوابق المرضية أو الوراثية للمريض.

د- وصف العلاج كتابة مع تحديد مقاديره وطريقة استعماله، وتنبيه المريض أو ذويه إلى ذلك أو إخبار المريض بأي منهاج آخر للعلاج يعتبر بديلاً متعارفا عليه ونصحه بالمنهاج الأرجح في رأيه.

هـ- إرشاد من يقوم بفحصهم إلى الوسائل الوقائية من الأمراض التي يخشى إصابتهم بها وتحذيرهم من عواقب مخالفتها.

و - إبلاغ المريض بمرضه الخطير المستعصي إذا اقتضت ذلك مصلحته وسمحت حالته النفسية، وكذلك إخطار ذويه ما لم يمانع المريض أو يحدد من يرغب إخطاره.

ز- بذل الجهد والعناية لتخفيف الآم المريض الميؤوس من شفائه أو حياته.

ح- علاج المضاعفات الناجمة عن التدخل العلاجي أو الجراحي.

المادة السادسة

يحظر على الطبيب ما يلي :

أ- استخدم الطب لإزهاق روح الإنسان أو الإضرار بجسمه ما لم يجز القانون ذلك.

ب- معالجة المريض دون رضاه إلا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته أو كان مرضه مهددا للسلامة العامة أو معديا أو قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج.

ج- الامتناع عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه إلا إذا خالف التعليمات أو استعان بطبيب آخر دون موافقة الطبيب المشرف على علاجه أو المؤسسة العلاجية التي يتم فيها العلاج.

وفي جميع الأحوال لا يجوز الامتناع أو الانقطاع إذا كانت حياة المريض أو سلامته معرضتين للخطر.

د- استعمال الوسائل غير الطبية أو غير المشروعة في معالجة المريض.

هـ- وصف أي علاج قبل إجرائه الكشف على المريض وتشخيصه لمرضه وكذلك وصف علاج لا تناسب خطورته مع فائدته ولو كان بموافقة المريض.

و- تحرير تقرير طبي مخالف للحقيقة أو الإدلاء بمعلومات أو شهادة كاذبة مع علمه بذلك.

المادة السابعة

يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزاما ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

المادة الثامنة

يجب على المحلل والمشخص والمعالج بالأشعة أو الطاقة الحرارية أو الموجات الكهربائية أو ما في حكمها مراعاة الدقة وبذل العناية واتخاذ أسباب الوقاية في أداء العمل، وذلك كله طبقا للأصول العلمية.

المادة التاسعة

يجب استعمال الأدوات والأجهزة الطبية بكل يقظة وفقا للأصول العلمية وبما لا يضر بسلامة الإنسان.

المادة العاشرة

لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة ما يلي:

أ- أن تتم العملية داخل مؤسسة علاجية أو عيادة طبية معدة لذلك.

ب- أن يتم القيام بالفحوصات والتحاليل اللازمة والتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجراء العملية.

ج- أن تكون الحالة الصحية للمريض تدعو لإجراء العملية، عدا بتر أجزاء أو أعضاء من الجسم.

د - أن تكون هناك موافقة كتابية على إجراء العملية من المريض، أو المسؤول عنه قانونا إذا لم يكن راشداً أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، وذلك كله ما لم يقرر طبيبان على الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة وكان الحصول على الموافقة متعذراً.

المادة الحادية عشرة

لا يجوز إخراج المريض من المؤسسة العلاجية إلا إذا كانت حالته الصحية تسمح بذلك أو كان ذلك بناء على رغبته.

المادة الثانية عشرة

لا يجوز إنهاء حياة المريض - ولو بناء على طلبه - لتشويه أو لمرض مستعص أو ميؤوس من شفائه أو محقق به وفاة أو لآلام شديدة حادة وإن كانت حياته قائمة على الوسائل الصناعية.

المادة الثالثة عشرة

لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاولة المهنة إلا للجهات القضائية وفقاً للقانون.

المادة الرابعة عشرة

لا يجوز لغير الطبيب تقرير ثبوت الوفاة وعلى الطبيب أن يتأكد من ذلك سواء بالكشف الظاهر أو باستعمال الوسائل العلمية الحديثة المتاحة أو الاستعانة بطبيب آخر.

المادة الخامسة عشرة

لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقته الخطية وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له إن كان ذلك وفقاً لأحكام القانون (١٤) لسنة ١٩٨٢ أم المشار إليه إن كان ميتاً.

ويحظر إجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان الحي إلا برضاه ولغرض منفعة مرجوة له وبمعرفة أطباء مرخص لهم بإجرائها طبقاً للأسس العلمية المتعارف عليها.

المادة السادسة عشرة

لا يجوز تركيب الأعضاء الصناعية في الجسم إلا بعد التأكد من ملاءمتها للمريض وعدم إضرارها وتهيئة جسمه لقبولها.

ويكون التزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية التزاما بتحقيق نتيجة.

المادة السابعة عشرة

لا يجوز تلقيح المرأة صناعيا أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما.

المادة الثامنة عشرة

لا يجوز القيام بأي عمل أو تدخل بقصد الحد من التناسل ما لم يتفق الزوجان على ذلك وبما لا يخل بمصلحة لمجتمع أو تقرره لجنة طبية مختصة بمقتضى الضرورة القصوى بالنسبة للمشوهين خلقيا أو المتخلفين عقليا أو مراعاة للخطر المحقق من الحمل أو الولادة على حياة المرأة.

المادة التاسعة عشرة

لا يجوز إجهاض الحامل أو قتل الجنين إلا إذا اقتضى ذلك إنقاذ حياة الأم.

المادة العشرون

لا يجوز للقابلة وصف دواء أو مباشرة توليد الحامل التي تستلزم حالتها تدخلا طبيا

المادة الحادية والعشرون

لا يجوز إرغام شخص على إعطاء كمية من دمه.

ولا يتم نقل الدم المتبرع إلا بمعرفة طبيب متخصص وبعد إجراء الفحص والتحليل وفقا للأصول الفنية المتبعة للتأكد من صلاحية الدم وعدم الأضرار بصحة المتبرع.

ولا يجوز إعطاء المريض كمية من الدم أو مشتقاته أو بدائله إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد التأكد من ملاءمتها وصلاحيتها وخلوها من أية مسببات للمرض ومطابقتها لفصيلته.

المادة الثانية والعشرون

لا يجوز صرف الدواء إلا بموجب وصفة مكتوبة من طبيب مرخص له، فيما عدا الأدوية المباح صرفها من قبل أمانة الصحة بدون الوصفة المذكورة، ولا يجوز صرف أدوية غير صالحة بطبيعتها أو خواصها أو مقاديرها أو انتهت صلاحيتها أو مخالفة للوصفة الطبية.

المادة الثالثة والعشرون

تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير.

ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة.

ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر، ويقع باطلا كل اتفاق على ذلك.

المادة الرابعة والعشرون

لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر ناشئاً عن رفض المريض للعلاج أو عدم إتباعه التعليمات الطبية رغم نصحه بالقبول وذلك كله دون الإخلال بحكم البند (ب) من المادة السادسة من هذا القانون،ويثبت رفض المريض للعلاج بإقراره أو الإشهاد عليه.

المادة الخامسة والعشرون

تكون الجهة التي تتولى علاج المرضى والطبيب المعالج الذي له حق التوجيه والإشراف مسؤولين بالتضامن مع الممرضين والفنيين وغيرهم ممن ترتبط أعمالهم بالمهن الطبية عن الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب خطئهم المهني.

المادة السادسة والعشرون

يكون مسؤولاً بالتضامن عن الأضرار التي تنجم عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية والأدوية كل من أمانة الصحة والجهات الموردة والمصنعة والموزعة والمستعملة.

المادة السابعة والعشرون

يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها.

وتصدر اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة القرارات المتعلقة بتشكيل المجلس المذكور وتنظيمه وكيفية مباشرته لاختصاصه.

وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

المادة الثامنة والعشرون

مع عدم الإخلال بأحكام البندين ١ ، ٢ من المادة (٤٨) من قانون الخدمة المدنية المشار إليه، تتولى محاكمة من يخالف أحكام هذا القانون تأديبيا محكمة مهنية تشكل في كل بلدية بقرار من اللجنة الشعبية للبلدية برئاسة قاض لا تقل درجته عن رئيس محكمة ابتدائية تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضوية طبيبين يرشحهما أمين اللجنة الشعبية للصحة في البلدية ويراعى بقدر الإمكان أن يكونا من ذوي التخصصات العالية.

المادة التاسعة والعشرون

تسري في شأن الدعوى التأديبية التي ترفع أمام المحكمة المهنية المشار إليها في المادة الثامنة والعشرين من هذا القانون الأحكام المتعلقة بالدعوى التأديبية المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية وذلك فيما لم يرد نص في هذا القانون.
ويصدر القرار بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية من اللجنة الشعبية العامة للصحة أو من يفوضه في ذلك.

المادة الثلاثون

العقوبات التأديبية التي يجوز توقعها على المخالفين لأحكام هذا القانون هي:

أ- الإنذار.

ب- اللوم.

ج- الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز تسعين يوماً في السنة، ولا يجوز أن يجاوز الخصم تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانونا.

د- الحرمان من العلاوة السنوية.

هـ- الحرمان من الترقية مدة لا تقل عن سبعة أشهر ولا تتجاوز ثلاث سنوات.

و- الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز سنة.

ز- خفض الدرجة.

ح- العزل من الوظيفة أو الحرمان من مزاولة المهنة.

المادة الحادية والثلاثون

تنشأ هيئة تسمى ((هيئة التأمين الطبي)) تكون لها الشخصية الاعتبارية يلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لديها عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن.

المادة الثانية والثلاثون

تصدر اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض اللجنة الشعبية العامة للصحة بتنظيم الهيئة المشار إليها في المادة السابقة وكيفية مباشرتها لاختصاصاتها وأوجه استثمارها لمواردها والفئات الملزمة بالتأمين لديه وقيمة أقساط وطريقة سدادها وغير ذلك من الأحكام.

المادة الثالثة والثلاثون

يعاقب بالسجن كل من قام بعمل أو تدخل بقصد حرمان شخص من التناسل في غير الأحوال المسموح بها وفقا لحكم المادة الثامنة عشرة من هذا القانون.

المادة الرابعة والثلاثون

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من يخالف حكم المادة الثانية عشرة ن هذا القانون.

المادة الخامسة والثلاثون

يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار من يخالف أحكام مواد الرابعة والبند (و) من المادة السادسة، والمادة العاشرة، والفقرة الثانية من المادة خامسة عشرة والمادة السابعة عشرة من هذا القانون.

المادة السادسة والثلاثون

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد الثانية والثالثة والبنود (أ) و (ب) و (د) و (ح) من المادة الخامسة والبندين (ج) و (هـ) من المادة السادسة والمواد الثالثة عشرة والرابعة عشرة والعشرين والحادية والعشرين والفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من هذا القانون .

المادة السابعة والثلاثون

يلغى كل حكم يخالف، أحكام هذا القانون.

المادة الثامنة والثلاثون

يعمل بهذا القانون بعد ستين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

مؤتمر الشعب العام

صدر في ربيع الأول ١٣٩٥ من وفاة الرسول – صلى الله عليه وسلم.

الموافق ٢٤ / ١١ / ١٩٨٦م.

ملحق رقم (٣)

نموذج الموافقة على بنود عقد تجميد خزعة من الخصية بمركز فرح للخصوبة طرابلس ليبيا

مركز فرح للخصوبة
والمساعدة على الحمل
طريق المطار - قرب قاعة المؤتمرات
هاتف: 00218 21 478 1835
00218 21 478 1836
00218 21 478 1837

الموافقة على بنود عقد تجميد خزعة من الخصية

أنا الموقع أدناه ..... أقر بأنني قد أطّلعت على بنود العقد المبينة أدناه وأوفق موافقة تامة على تجميد وحفظ عينة أو خزعة من الخصية بمركز فرح للخصوبة وفقا للبنود الآتية:

- أنا الموقع أدناه أوفق على أن يقوم مركز فرح للخصوبة بموجب هذا العقد بتجميد العينة أو الخزعة من الخصية التي أخذت مني بتاريخ ...../...../..... هذا العقد وعملية التجميد سيكونان صالحين لمدة عام (أي إلى يوم ...../...../..... ولي الحق في تمديد هذه المدة بموجب طلب كتابي مني وبعد دفع قيمة الرسوم المقررة لذلك التمديد.
- أتعهد أنا الموقع أدناه بتسديد قيمة الرسوم المقررة لعملية التجميد وهي ..... دينار ليبي.
- إذا لم أتقدم أنا الموقع أدناه بطلب كتابي لتمديد مدة عملية التجميد فإن مركز فرح للخصوبة سيضطر للتخلص من العينة المجمدة بعد شهر من تاريخ انتهاء العقد المذكور أعلاه.
- في الوقت الذي يتعهد فيه المركز بتوخي أقصى درجات الحيطة للمحافظة على العينة المجمدة، فإنني أعلم أنا الموقع أدناه بأن هناك احتمال لأن تتلف بعض أو كل العينة المجمدة نتيجة عملية التجميد. عليه، فإنني لا أحمل مركز فرح للخصوبة أي مسئولية قانونية أو أدبية في حالة حدوث هذا التلف.
- يتعهد مركز فرح للخصوبة بإرجاع نصف قيمة رسوم التجميد في حالة حدوث تلف للعينة المجمدة.

الموافقة على تجميد عينة من الخصية وفق بنود العقد المدرجة أعلاه:

أنا الموقع أدناه ..... ورقم بطاقتي الشخصية .....

أوفق على ما جاء ببنود العقد المدرجة أعلاه وهذا توقيعي بالموافقة.....

التاريخ...../...../.....

ملحق رقم (٤)

(نموذج عقد بين الزوجين ومركز التلقيح الصناعي لإجراء عملية التلقيح الصناعي)

معد بمعرفة نقابة الأطباء بجمهورية مصر العربية

اتفق الزوجان الموقعان أدناه مع مركز الإخصاب المسمي:..... ويمثله الدكتور:.....، الموقع أدناه عن نفسه وبصفته، أن نتلقى العلاج اللازم بطريقة التلقيح الصناعي من الزوج والزوجة، وذلك لمحاولة حدوث الحمل ونحن على علم تام بأن هذه الطريقة تختلف عن طريقة التلقيح خارج الرحم والمعروفة بأطفال الأنابيب، ويتم ذلك بالخطوات التالية:

١- قد تعطى الزوجة أدوية منشطة للتبويض ويقاس معدل نمو البويضات عن طريق الموجات فوق الصوتية أو طرق أخرى معتمدة علميا.

٢- عند تحديد موعد حدوث التبويض تؤخذ عينة السائل المنوي من الزوج وتعالج بطرق معينة لزيادة قدرتها على الإخصاب مع عدم إضافة أي حيوانات منوية أو سائل منوي من أس إنسان أو حيوان أو كائن حي آخر ويمنع تخزين المني أو البويضات ؟؟.

٣- تحقن الحيوانات المنوية للزوج في الجهاز التناسلي للزوجة.

٤- يمكن تكرار هذا العلاج عدة دورات طمثية متتالية طبقا للرأي ورغبة الزوجين.

٥- تتراوح نسبة حدوث الحمل عالميا حوالي١٨% ونسبة ولادة طفل سليم حوالي١٤% في كل حالة.

٦- يشترط لنجاح هذا البرنامج أن تكون للزوجة إحدى قناتي فالوب على الأقل سليمة وأن يكون تجويف الرحم يسمح بحدوث حمل وأن هذه الطريقة تختلف تماما عن طريقة أطفال الأنابيب ونحن على علم بذلك، وللزوج حق حضور تجهيز وحقن السائل المنوي في الزوجة.

٧- ضرورة التأكيد من صلاحية السائل المنوي للزوج وقدرته على الإخصاب بالطريقة المبينة أعلاه، وذلك بفحص السائل المنوي في أكثر من معمل وبالأسلوب العلمي المعترف به.

٨- يجب أن تستخدم هذه الطريقة وفقا لمقاصد الشريعة الإسلامية.

بعد الإطلاع على كافة البيانات والمعلومات التي أوضحها لنا المسؤولون واقتناعنا الكامل بما لا يشوبه أي شك أو تردد وافقنا نحن الزوجان:

السيدة:.....، المقيمة:..... بصفتي الزوجة.

السيد:.....، المقيم:..... بصفتي الزوج.

توقيع الزوجة:..... بطاقة:..... توقيع الزوج:..... بطاقة:.....

أقر أنا الدكتور:.....، قد قمنا شخصيا بشرح برنامج التلقيح الصناعي من الزوج والزوجة الموقعين أعلاه على جميع تساؤلاتهما وقد قاما بالتوقيع في حضوري وأن الداعي لإجراء ذلك هو:.....

اسم وتوقيع الطبيب المسؤول.....

الدرجة العلمية:.....، بطاقة رقم:.....

رقم القيد بالنقابة:.....

التاريخ: / / م.

تنبيه هام:

١- بعض الأدوية المنشطة للمبيضين والتي تستخدم أثناء المحاولة تعتبر منشطا قويا للمبيضين، ولذلك يجب أثناء تناولها أن تكون المريضة تحت إشراف طبي ومتابعتها بالموجات فوق الصوتية أو بتحليل بعض الهرمونات.

ومن المعروف أنه قد تحدث بعض المضاعفات نتيجة لزيادة استجابة المبيض للعلاج وقد يصاحبه بعض الأعراض مثل آلام وارتشاح وانتفاخ البطن بما قد يؤدي إلى إلغاء المحاولة، وننصح الزوجة بأن تستشير المركز المعالج إذا حدثت أي أعراض غير طبيعية وذلك قبل معاينة أي طبيب آخر.

٢- ليكن معلوما للزوجين أن المقصود بالمحاولة الواحدة أن تكون شهرية وفي دورة طمث واحدة وهي التي يتقاضى عنها المركز الأجر المذكور فإذا لم يتم الحمل فعلى الزوجين أي يدفعا تكاليف المحاولة الثانية والثالثة.....إلخ إذا رغبا في تكرار المحاولة.

ملحق رقم (٥)

(نموذج عقد بين الزوجين ومركز التلقيح الصناعي لإجراء عملية أطفال الأنابيب)

معد بمعرفة نقابة الأطباء بجمهورية مصر العربية

اتفق الزوجان الموقعان أدناه مع مركز الإخصاب المسمي:.....

ويمثله الدكتور:.....، الموقع أدناه عن نفسه وبصفته، أن نتلقى العلاج اللازم بطريقة أطفال الأنابيب وهي عبارة عن التقاط البويضات من الزوجة ومعالجتها بالسائل المنوي من الزوج واستكمال تلقيح البويضة خارج الرحم في أنبوب اختبار لعدة أيام وتختلف عن طريقة التلقيح الصناعي والذي هو عبارة عن حقن السائل المنوي في الجهاز التناسلي للزوجة ويتم الإخصاب بالخطوات التالية :

١- قد يعطى الزوجان عقاقير منشطة طبقا لمشورة الأطباء المختصين.

٢- تؤخذ عينات من الزوجة لتحديد نسبة الهرمونات طبقا للمواعيد التي يحددها المركز.

٣- يتم الفحص بالموجات فوق الصوتية لتحديد موعد التبويض.

٤- يتم التقاط البويضات عن طريق الموجات الفوق صوتية أو أية طريقه أخري علميه أخري تحت مخدر عند الحاجة لكل حالة.

٥- تضاف الحيوانات المنوية التي تم الحصول عليها من الزوج إلى بويضات التي تم الحصول عليها من الزوجة، وذلك لمحاولة إخصابها بالمعمل خارج الرحم مع عدم إضافة أية حيوانات منوية أو أي سائل آخر من أي إنسان أو حيوان كائن حي.

٦- تنتقل الأجنة الناتجة جميعها إلى عنق رحم الزوجة صاحبة البويضات في الموعد الذي يراه المركز مناسبا وليس لامرأة أخرى ؟؟ وللزوج حق الحضور في كل خطوة ولا تخزّن البويضات ولا السائل المنوي.

٧- ممنوع اتخاذ أي إجراء بديل عما ذكر في البند ٥،٦.

٨- يمكن إلغاء المحاولة عند أي من المراحل السابقة حسب الرأي الفني للمركز أو حسب رغبة زوجها.

٩- قد يحدث في بعض الحالات مضاعفات مثل انتفاخ المبيضين وارتشاح البطن وكذلك مضاعفات التخدير والجراحة مثلها كمثل أي عملية جراحية أخرى، فإذا حدثت أية أعراض غير طبيعية تنصح الزوجة أن تستشير المركز المعالج قبل مراجعة طبيب آخر.

١٠- إن متوسط نسبة حدوث الحمل عالمياً حوالي ٢٠% للمريضة في كل دورة علاجية، ونسبة ولادة طفل سليم ١٣%.

١١- ضرورة التأكد من صلاحية السائل المنوي للزوج وقدرته على الإخصاب بالطريقة المبينة أعلاه، وذلك بفحص السائل المنوي في أكثر من معمل وبالأسلوب العلمي المعترف به.

١٢- لكن معلوما للزوجين أن المقصود بالمحاولة الواحدة أن تكون شهرية وفي طمث واحدة، وهي التي يتقاضى عنها المركز الأجر المذكور، فإذا لم يتم الحمل فعلى الزوجين أن يدفعا تكاليف المحاولة الثانية أو الثالثة.....،إلخ، إذا رغبا في تكرار المحاولات.

١٣- يجب أن تستخدم هذه الطريقة وفقاً لمقاصد وأحكام الشريعة الإسلامية.

بعد الإطلاع على كافة البيانات والمعلومات التي أوضحها لنا المسؤولون واقتناعنا الكامل بما لا يشوبه أي شك أو تردد وافقنا نحن الزوجان:-

السيدة:- .....، المقيمة:.....

السيد:- .....، المقيمة:.....

التوقيعات: ....

إقرار الطبيب وتوقيعه: .....:

.....

قائمة المراجع

I – المراجع العامة

1 – اللغة العربية

1- ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر، بيروت، لبنان ،ب س ط .

2- ابن كثير ، تفسير القران الكريم ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،لبنان ،1969 .

3- احمد بن محمد بن علي الفيومي،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، وزارة الاوقاف العمومية ، القاهرة ،مصر،ط4 ،1921.

4- ابن تيمية ، الجامع الصحيح في فتاوي المرأة المسلمة ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 2001.

5- محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الاوطار ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ب.س.ط .

6- الشربيني الخطيب، معنى المحتاج ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1994.

7- ابن نجيم البحر الرائق ، المطبعة العلمية ، بيروت ،لبنان ،ط 1، 1990.

8- البهوتي منصور ، الروض المربع ، دار الاثار ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 1980.

9- السرمقندي علاء الدين ، تحفة الفقهاء ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 3 ، 1993.

10-السيد سابق ، فقه السنة ، مكتبة دار الفتح ، بيروت ، لبنان ، ب.س.ط .

11-احمد شوقي أبو خطوة ، القانون الجنائي و الطب الحديث ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ب.س.ط .

12-احمد مهدي و اشرف الشافعي ، دعوى النسب ، دار العدالة ، القاهرة ،مصر ، 2006.

13-احمد مصطفى ، قانون الاحوال الشخصية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2001.

14-الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط1، 2005

15-أسماء مندور عبدالعزيز ابوخزيمة ، وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر،دارالفكر الجامعي،الاسكندرية ،مصر،ط2010،2.

16-السيد محمد مهران ،الاحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر، ب.س.ط

17-أقريط مفتاح محمد، الحماية القانونية للجنين في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، دار الكتب الجامعي للحديث ،الاسكندرية ، مصر ، ط 1 ، 2006.

18-احمد نصر الجندي ، الاحوال الشخصية في القانون التونسي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 2008.

19-إسماعيل غانم ، مذكرات في العقود المسماة ، عقد البيع ، دار الكتاب ، القاهرة ، مصر ، 1958 .

20-أيمن أبو الروس ، مولودك الجديد ولد أم بنت ، مكتبة ابن سيناء ، القاهرة ، مصر ، ب.س.ط .

21-اسامة عبد الله قائد ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، القاهرة ، مصر ، سر المهنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 1994.

22-احمد عمر الجابري ، الجديد في الفتاوي الشرعية للامراض النسائية و العقم ، دار الفرقان ، عمان ، الاردن ، ط1 ، 1994.

23-أميرة عدلي عيسى خالد ،الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ،دارالفكرالجامعي،الاسكندرية ،مصر،ط1، 2007

24-بكر عبد الله بوزيد ، فقه النوازل ، قضايا فقهية معاصرة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، 1996.

25-مذكرات بلحاج العربي ، القانون و الفقه الاسلامي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1 ، 2000.

26-بشير نصيف و محمد شلبي ، الامراض النسائية ، كلية الطب ، تونس ، ط 1 ، 1981 .

27-بكوش يحي، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، 1981

28-بلحاج العربي، الحدود الشرعية والاخلاقية الطبية على الانسان على ضوء القانون الطبي،د.م.الجامعية،الجزائر،ط1 2011

29-توفيق حسن فرج،أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من العصرين،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر 1985

30-حسين فضل الله و آخرون، الاستنساخ جدل العلم و الدين والاخلاق ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان،ط1، 1997

31-حسام الدين كامل الاهواني ،المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية ،دارالكتب القانونية،القاهرة،مصر،2009

32-رمزي ناجي و عصام الصفدي ، تشريح جسم الانسان ، دار البازوري العلمية ، عمان ، الاردن ، 2010.

33-ريتشارد سنل ، علوم الجنين الطبي ، مركز تعريب العلوم الصحية ، الكويت ، 2002 .

34-سليمان محمد الاشقر ، ابحاث اجتهادية في الفقه الطبي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 2000 .

35-سعد فضيل ، شرح قانون الاسرة الجزائرية في الزواج و الطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط1، 2000 .

36-سهير منتصر ، المخل للعلوم القانونية نظرية القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط1 ، 2000.

37-سهير عباس ن اعطيني طفل باي ثمن ، دار العلم للملاجين ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1997 .

38-شحات ابراهيم منصور ، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ب.س.ط

39-شعلال سليمان محمد السيد ، نطاق الحماية الجنائية للملايين الاعمال الطبية الفنية الحديثة في التشريعة الاسلامية و القانون الوضعي ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، ب.س.ط.

40-صالح بن عبد العزيز كريم ، المدخل الى علم الاجنة الوصفي و التجريبي ، دار المجتمع للنشر و التوزيع ، المدينة المنورة ، السعودية ، ط1 ، 1990 .

41-طارق عبد المنعم محمد خلف ، التدخل الطبي للنطق البشرية في الفقه الاسلامي ، دار النفائس ، عمان ، الاردن ، ط2010،1

42-طهري حسين ، الاوسط في شرح قانون الاسرة الجزائرية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط1 ، 2009 .

43-عبد الله بن احمد ابن قدامة ، المعنى في فقه احمد بن حنبل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2000.

44-عبد الرحمن ابن خلدون ، مقدمة ابن خلدون ، دار القلم اللبنانية ،لبنان ،ب.س.ط .

45-عبد الله بن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1987

46-عبد الرشيد مامون ، عقد العلاج بين النظري و التطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ب.س.ط .

47-عبد الرازق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1924

48-عبد الرازق أحمد السنهوري ، عقد الايجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،ب.س.ط .

49-عبد المجدي الحكيم ، شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، ؤبغداد ، العراق ، 2007.

50-علي علي سليمان ، النظرية العامة الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ب.س.ط .

51-عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم و الدين ، الدار العصرية اللبنانية ، مصر ،ط. ،2002.

52-عوضي صديقة ، دور البصمة الوراثية في اختيار الابوة ، بحوث المطبعة الاسلامية للعلوم الطبية ، الكويت ، ط1 ، 2000 .

53-عبد العزيز خياط ، حكم العقم في الاسلام ، مطابع وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية ، عمان، الاردن ، 1985.

54-عبد الرحمن الصابوني ، شرح قانون الاسرة السوري ، منشورات جامعة دمشق ، ط3 ، 1991 .

55-عبد العزيز عامر ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقها و قضاءا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2011

56-عبد الوهاب عرفة ، المسؤولية الجنائية و التأديبية للطبيب و الصيدلي ، المركز القومي الاصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ،ط1 ، 2009 .

57-عفيف شمي الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ط1 ، 2001 .

58-عبد الجبار الجبيطي، علم الاجنة الوظيفي ، دار المنار ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2006 .

59-عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائرية ، دار هومة ، الجزائر ، ط3 ، 1996 .

60-عمر سليمان الاشقر عبد الناصر ابو البصل ، محمد عثمان بشير عارق علي عارف ، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، دار النفاس ، عمان ، الاردن ، ط 1 ، 2003 .

61-فؤاد جاد الحكيم محمد ، حق الزوجين في طلب التفريق بينهما للعيون الشريعة الاسلامية و قانون الاحوال الشخصية ، دار الفكرالعربي ، الاسكندرية ، مصر ، ب.س.ط.

62-فرج صالح الهريش ، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة ، المكتبة القانونية ، الاسكندرية ، مصر ، ب.س.ط.

63-كمال حنش ، الجنس و العقم ، مؤسسة عز الدين ، بيروت ، لبنان ، ب.س.ط.

64-كامل محمد صالح العجلوني ، الاستنساخ بين العلم و الاديان و المعتقدات ، مطبعة الاجيال ، عمان ، الاردن ، 2004 .

65-محمد المرتضي ، تاج العروس ، دار ليبيا للطباعة و النشر ، بنغازي ، ليبيا ، 1966 .

66-محمد الدين بن يعقوب الفيروز بادي ، قاموس المحيط ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ب.س.ط.

67-محمد الراغب الاصفهاني ، المفرادات في غريب القران ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ب.س.ط .

68-محمود الحافظ ، الامراض النسائية ، دار الهلال ، بيروت ، لبنان ، ط2 ، 1982 .

69- مامون شفقة ، القرار المكين ، مطبعة دبي ، الامارات العربية المتحدة ، ط1 ، 1985 .

70-محمد علي البار ، خلق الانسان بين الطب والقران ، دار المنار ، جدة ، السعودية ، 1986 .

71-محمد عبد الغربي ، التجارب الطبية و العلمية و حرمة الكيان الانساني للانسان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1989 .

72-محمود شلتوت ، الفتاوي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1989 .

73-معوض عبد التواب ، موسوعة الاحوال الشخصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط5 ، 1990 .

74-معوض عبد التواب ، موسوعة الاحوال الششخصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1990.

75-محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القهرة ، مصر ، 1993.

76-محمد علي البار ، الجنين المشوه و الامراض الوراثية ، دار المنار ، جدة ، السعودية ، ط1 ، 1991 .

77-محمد عساف ، الاحكام الفقهية في المذاهب الاربعة ، دار إحياء العلوم ، بيروت ، لبنان ، 1992.

78-محمد ابو العلاء عقيدة ، علم العقاب ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1993

79-محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1994 .

80-محمد عبد الجواد ، الطبيب المسلم بين احكام القانون و احكام الشريعة الاسلامية ، نشر الطب الاسلامي ، الكويت ، ط6 ، 1986 .

81-محمد محي الدين عبد المجيد ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، دار العربي ، بيروت ، ب.س.ط.

82-منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للاطباء و الجراحين في ضوء الفقه و القضاء الفرنسي و المصري ، دار الجامعي ، الاسكندرية ، مصر، ط1 ، 2001 .

83-مهند صلاح حق فتحي العزة ، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2002 .

84-محمد سعيد جعفور ، نظرات في صحة العقد و بطاقة في القانون المدني و القمة الاسلامية ، دار هومة ، الجزائر،2003 .

85-محمد سعدخليفة ، الاستنساخ البشري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2004 .

86-مازن الزجدة ، قضايا طبية معاصرة ، دار النشر ، عمان ، الاردن ، ط1 ، 2005 .

87-محمد الشافعي ، الزواج في مدونة الاسرة المغربية ، المطبعة و الوراقة الوطنية ، مراكش ، المغرب ، ط2 ، 2005

88-محمد القواسمي ، اثر الدم و البصمة الوراثية في الاثبات في الفقه و القانون ، دار النفائس ، عمان ، الاردن ، 2010 .

89-محمد الشناوي ، البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط2 ، 2010.

90-منصور مرعي عبد الحليم ، الجوانب الجنائية للتجارب على جسم الانسان ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2011 .

91-محمود محافظي ، دور البصمة الوراثية في تحديد النسب ، دار النشر والتوزيع ، الجزائر .

92-نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة الالتزامية ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2004 .

93-نسرين سليمان حسن منصور ، مشكلات المسؤولية المدنية الناجمة عن اجراء عمليات الاستنساخ على البشر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2001 .

94-وجيه محمد خليل ، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي ، مكتبة هوزان ، السعودية ، ط1 ، 1998.

95-وليام بريخ ، تجنب اسقاط الحمل ، الدار العربية للعلوم ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1992 .

96-يوسف القرضاوي ، الحلال و الحرام في الاسلام ، دار المعرفة ، الدار البيضاء ، المغرب ، ب.س.ط.

97-يحي ابن يعلي ، الخبرة في الطب الشرعي ، دار الفكر الجماعي ، الاسكندارية ، مصر ، ب.س.ط.

98-اسين عبد اللطيف ، صبي ام بنت ، هل يمكن اختيار الجنين المرغوب ، مطبعة دار العلم ، عمان ، الاردن ، 1986 .

2 – باللغة الفرنسية :

– malicier AMIAS, la responsabilite medicale , éditeur Lyon , France , 1992 .

II – المراجع الخاصة

1- باللغة العربية

– أ – المؤلفات

1– اليوت فيليب ، العقم عند الرجال والنساء ، اسبابه ، و علاجه ، ترجمة الدكتور عبيد عامر ، دار الهلال ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1985 .

2– أحمد مرسي زهرة ، الانجاب الاصطناعي ، أحكامه القانونية و حدوده الشرعية ، دار النهضة العربية ، القاهر ة ، مصر ، 2008.

3– أحمد زياد سلام ، أطفال الانابيب بين العلم و الشريعة ، دار البيارق ، عمان ، الاردن ، ط1 ، 1996 .

4– أحمد محمد لطفي أحمد ، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الاطباء و اراء الفقهاء ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2006 .

5– ادوار غالي الذهبي ، جريمة التلقيح الصناعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط1 ، 1978 .

6– اشحات ابراهيم محمد منصور ، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، ط1 ، 2011 .

7– حسين عبد السميع ابراهيم ، موقف الشريعة الاسلامية من تأجير الرحم ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ب.س.ط.

8– حسين عبد الكريم السعدي ، الخصوبة و التلقيح الاصطناعي ، جامعة الموصل ، العراق ، ب.س.ط.

9- حسين هيكل ، النظام القانوني للانجاب بين القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط1 ، 2006 .

10- حسين محمود عبد الدايم ، عقد إجارة الرحم بين الحظر و الاباحة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 2007 .

11- سبيرو فاحوزي ، العقم عند الرجال و النساء ، اسبابه ، علاجه ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، ط 5 ، 1988 .

12- سعد اسماعيل البرزنجي ، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الانجاب الجديدة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 2009 .

13- رضا عبد الحليم ، النظام القانوني للانجاب الصناعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1996 .

14-سهير منتصر ، التلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوجين و بعد وفاة الزوجين ، مكتبة النصر ، الزقازيق ، مصر ، 1991 .

15- سعد عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ ، أحكام التلقيح غير الطبيعي ، دار كنوز اشبيليا ، السعودية ، ط1 ، .2009

16- سعيد سعد عبد السلام ، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الانجاب الصناعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ب.س.ط.

17-شهاب الدين الحسيني ، التلقيح الصناعي بين العلم و الشريغة ، دار الهادي ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1987 .

18- عبد الله عبد الرحمن زايد عبد الرحمن سلهب ، فسيولوجيا التناسل و التلقيح الاصطناعي ، منشورات جامعة عمر المختار ، البيضاء ، ليبيا ، ط1 ، 1996 .

19- عبد العزيز الخياط ، حكم العقم في الاسلام ، نشر وزارة الشؤون الدينية و الاوقاف ، عمان ، الاردن ، 1981 .

20- عبد الواحد نجم عبد الله ، العقم و علاجه ، دار الفارس ، عمان ، الاردن ، ط1 ، 1998 .

21- عبد المتولي عبد الباسط ، اراء في التلقيح الاصطناعي ، طبعة منقحة من الطب الاسلامي ، الكويت ، 1983 .

22- عبد الحميد عثمان محمد ، احكام الام البديلة بين الشريعة و القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1996 .

23-كارم السيد غنيم ، الاستنساخ و الانجاب بين تجريب العلماء تربع السماء ، دار الفكر العربي ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1987 .

24- محمد علي البار ، طفل الانبوب الاصطناعي ، قضايا طبية فقهية معاصرة ، الدار السعودية للطباعة و النشر ، 1987 .

25- محمد علي البار ، اخلاقية التلقيح الاصطناعي ، الدار السعودية ، ط1 ، 1987 .

26- محمد البار ، طفل الانبوب و التلقيح الاصطناعي ، طبعة الدار السعودية ، ب.س.ط.

27- محمد رفعت ، الموسوعة الصحية للعقم و الامراض التناسلية ، مؤسسة عزالدين للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 1988 .

28- محمد رفعت ، العقم عند النساء و الرجال ، اسبابه ، و طرق علاجه ، دار مكتبة الهلال ، بيروت ، لبنان ، 1989

29- محمد عبد ربه محمد السحي ، حكم استئجار الرحم ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2008 .

30- محمود احمد طه ، الانجاب بين التحريم و المشروعية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر 2008 .

31- هيثم حامة المصورة ، نقل الاعضاء البشرية بين الحظر و الاباحة، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 2003 .

ب– رسائل الدكتوراه و مذكرات الماجيستر

1- العربي شحط ، الاحكام القانونية العامة لنظام الانجاب الاصطناعي ، رسالة دكتوراه ، جامعة وهران ، الجزائر ، 2000 .

2- ايهاب يسر انور ، المسؤولية المدنية ، و الجنائية للطبيب ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1994 .

3- ايمن محمد عمر العمي ، المستجدات في وسائل الاثبات ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، عمان ، الاردن ، 2002.

4- بدر الدين محمد عبد مبارك العلبوي ، المستجدات الفقهية في باب الطهارة ، مذكرة ماجيستر ، كلية الدراسات العليا ، الجامهة الاردنية ، عمان ، الاردن، 2007 .

5- حسين ابراهيم احمد ، النظام القانوني للانجاب الصناعي بين القانون و الشريعة الاسلامية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، مصر ، 2006 .

6- خدام هجيرة ، التلقيح الاصطناعي بين القانون الفرنسي و قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2006 .

7- رضا عبد الحليم عبد المجيد ، النظام القانوني للانجاب الصناعي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق عين شمس ، مصر ، 1996 .

8- رجاء علي رحب ، اسباب تأخر الانجاب لدى مراجعات مستشفى الاسد الجامعي ، مذكرة ماجيستر ، كلية الطب ، دمشق ، سوريا ، ب.س.ط .

9- سامية موالفي ، حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية ، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2000 .

10- صالح ابراهيم ، الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري ، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2000 .

11- طارق عبد الله ابو حرة ، الانعكاسات القانونية للانجاب الصناعي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر ، 2005 .

12- عارف علي عارف ، مدى شرعية التصرف في الاعضاء البشرية ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة ، بغداد ، العراق ، 1998 .

13- لطفي الزبيري ، المسؤولية الجنائية للطبيب في عملية التلقيح الصناعي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، مصر ، ب.س.ط.

14- عيسى عبد العال ، الانجاب الصناعي في القانون و الشريعة ، درجة العلوم ، كلية الحقوق ، دمشق ، سوريا ، ب.س.ط.

15- لؤي علي عمر ، مشروعية نقل و زرع الاعضاء البشرية ، رسالة ماجيستر ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، القاهرة ، مصر ، 2001 .

16- محمد عبد الوهاب الخولي ، المسؤولية الجنائية للاطباء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر، 1997 .

17- ممدوح محمد خيري هاشم ، الانجاب الصناعي في القانون المدني ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، مصر ، 1996 .

18- ماجد محمد لافي ،المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، رسالة دكتوراه ، جامعة عمان للدراسات العربية ،الأردن ،2006.

ج – المقالات

1- أنيس فهمي ، العقم عند النساء ، مجلة العربي ، 1915 ، العدد 32 .

2- أحمد عمراني ، التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة ،كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2004 ، العدد 01

3- الشيخ عبد الرحمن البسام ، اطفال الانابيب ، مجلة مجمع الفقه ، القاهرة ، مصر ، 1981 ، العدد 2

4- ابراهيم محمد القشلان ، العقم او عدم الانجاب ، اسبابه و علاجه ، مجلة العربي ، القاهرة مصر ، 1986 ، العدد 210 .

5- بكر بن عبد الله ابو زيد،التشريح الجنائي القتل والتعويض الانساني،مجلة الفقه الاسلامي،القاهرة ،مصر،1988،العدد 04

6- بن شيوخ رشيد ، الطرق الشرعية و القانونية لثبوت النسب و نفيه ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ،كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2005 ، العدد 03 .

7- بن زريط حميدة ، الحكم الشرعي للتلقيح الاصطناعي ، مجلة الحقيقة ، جامعة أدرار ، 2008 ، العدد 11 .

8- تشور جيلالي ، النقائص التشريعية لقوانين الاحوال الشخصية المغربية في مسألة النسب ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2002 ، العدد 01 .

9- تشوار جيلالي ، رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ،كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2006 ، العدد 04 .

10- تشوار جيلالي ، نسب الطفل في القوانين المغاربية بين النقص التشريعي و التنفيحات المستحدثة ،كلية العلوم القانونية و الادارية ،كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2005 ، العدد 03

11- تشوار حميدو زكية ، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الاسرة الجزائرية ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ،كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2006، العدد4

12- تشوار حميدو زكية ، حكم و سائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الاسلامية و التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، و السياسية ،كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2003 ، العدد 01 .

13- حافظ سلمي ، طفل الانابيب في ضوء الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، بحث بندوة طفل الانبوب ، الجمعية المصرية للطب و القانون ، الاسكندرية ، مصر ، 1985 .

14- شفيقة الشهاوي رضوان ، تجميد البويضات بين الطب والشرع ، مجلة الزهراء ،كلية الدراسات الاسلامية و العربية ، جامعة الازهر ، مصر ، 2005 ، العدد 23 .

15- صبيحة الدباغ ، العقم لم يعد مشكلة ، مجلة العربي ، القاهرة ، مصر ، 1979 ، العدد 252 .

16- عبد الستار ابو غدة ، قرارات مجمع الفقه الاسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامي،دمشق،سوريا،1998،العدد2.

17- عبد الكريم بوسكو،إثبات النسب بالخبرة الطبية في مدونة الاسرة الجديدة،مجلة المنتدى ،مراكش،المغرب،2005، ع05.

18- فواز صالح ، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب ، مجلة الشريعة و القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، 2003 ، العدد 19 .

19- قادة بن بن علي ، موقف الشريعة الاسلامية و قانون الاسرة الجزائرية من التلقيح الاصطناعي ،مجلة الراشدية ،2008 ،ع1

20- كريم زينب ، التلقيح الاصطناعي و تأثيره على الرابطة الزوجية و رابطة البنوة ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2003 ، العدد 03 .

21- محمد محمد ابو زيد ، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب ، مجلة الامارات العربية المتحدة ، 2000، العدد2 .

22- محمد بن يحي بن حسين النجمي ، الانجاب الصناعي بين التحليل و التحريم ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المتوفية ، مصر ، 1997 ، العدد 11 .

23- مروك نصر الدين ، الام البديلة بين القانون المقارن و الشريعة الاسلامية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 1994 ، العدد 4 .

24- مروك نصر الدين ، التلقيح الصناعي في القانون المقارن و الشريعة الاسلامية ، مجلة المجلس الاسلامي الاعلى ، الجزائر ، 1999 ، العدد 02 .

25- مامون عبد الكريم ، رأي الشريعة بشأن الام البديلة و تأجير الرحم ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2004 ، العدد 2

26- مفتاح محمد اقزيط ، الحماية القانونية للجنين، مجلة الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، 2007،العدد 1

1- باللغة الفرنسية

1- Catherine LABRUSSE-RIAN et Florence BELLIVIER , les droits de l'embryon et de foeutus en droit privé . Rev.Int.Dr.comp- R.I.D.C.

2- Vincent WILLEM, insémination artificielle avec donneur , étude comparative au droit Français et Allemand , Neuchâtel , Avril,1996.

3- Morgan and Lee, fertilization and embryology, Great Britain , 1990.

4- GUY Raymond , la procreation artificielle et le droit Français j.c.p,1983 K n°1 .

III- مواقع الانترنت

1- باللغة العربية

1- حسان شمس باشا ، التلقيح الاصطناعي و مسؤولية الطبيب على الموقع www.dr.chams pasha.com/ar/index يوم 2007/02/05 .

2- مخاطري علي ، 80 مليون لا تكفي للانجاب على الموقع www.djazairess.com يوم 2 افريل 2013 .

3- احمد الزرقاء مصطفى ، التلقيح الاصطناعي ، اطفال الانابيب على الموقع www.taiba.org يوم 2006/05/05.

2-باللغة الفرنسية

1- C.F Micheal Bauer , une biothique experimentale l'integration au service public , hospitalier et devenir de leur idendite . www.genetique .mg.fr le 30/01/2006.

2- www.laha online.com le 12/12/2004 .

3- www.islam online.net le 20/02/2008 .

4- l'insémination artificielle , les guides pratiques , sur http// www.santé .fr le 25/02/2005

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة	6-2
الفصل التمهيدي : تعريف العقم ، أسبابه ، و كيفية علاجه .	7
المبحث الأول : تعريف العقم لغ ، اصطلاحا ، طبّ يا .	8
ـ المطلب الأول : تعريف العقم لغة .	10-8
ـ المطلب الثاني : تعريف العقم اصطلاحا .	11-10
ـ مطلب الثالث : تعريف العقم طبّ يا .	12
المبحث الثاني : أسباب العقم .	13
ـ المطلب الأول : أسباب العقم عند الرجل .	19-13
ـ المطلب الثاني : أسباب العقم عند المرأة .	24-19
ـ المطلب الثالث : الأسباب المشتركة للعقم .	26-25
المبحث الثالث : الوسائل الحديثة لعلاج العقم .	32 -27
الباب الأول : حقيقة التلقيح الإصطناعي.	33
الفصل الأول : ماهية التلقيح الإصطناعي .	34
المبحث الأول : مفهوم التلقيح الإصطناعي و تطوّره التاريخي .	35
ـ المطلب الأول : تعريف التلقيح الإصطناعي .	39 -35
ـ المطلب الثاني : التطور التاريخي للتلقيح الإصطناعي .	42 - 39
المبحث الثاني : أسباب و مبرّات اللّجوء لوسائل التلقيح الإصطناعي ، و تمييزه عماّ يشابهه من أنظمة.	43 - 42
ـ المطلب الأول : أسباب اللجوء الى التلقيح الإصطناعي.	45 - 43
ـ المطلب الثاني : مبّررات اللجوء الى التلقيح الإصطناعي.	46 - 45
ـ المطلب الثالث : تمييز التلقيح الإصطناعي عمّا يشابهه من أنظمة .	49 - 46
الفصل الثاني : صور التلقيح الإصطناعي .	49
المبحث الأول : التلقيح الإصطناعي الداخلي .	49
ـ المطلب الأول : تعريف التلقيح الإصطناعي الداخلي و خطواته .	52 - 50
ـ المطلب الثاني : التلقيح الإصطناعي بنطفة الزوج.	90 - 53
ـ المطلب الثالث : التلقيح الإصطناعي بنطفة الغير.	106 - 90
المبحث الثاني: التلقيح الإصطناعي الخارجي .	106
ـ المطلب الأول : مفهوم التلقيح الإصطناعي الخارجي .	121-106
ـ المطلب الثاني : التلقيح الإصطناعي عن طريق الأم البديلة .	142 -109

الباب الثـاني : المشاكل القانونية الناجمة عن التلقـيح الإصطنـاعـي .	144
الفصل الأول : المشاكل القانونية الناجمة عن التلقيح الإصطناعي قبل ولادة الطفل	145
المبحث الأول : **مشاكل القانونية الناجمة عن العلاقة الطّبّـية .**	146
ـ المطلب الأول : المشاكل القانونية الناجمة عن تدخّـل الطبيب .	147-167
ـ المطلب الثاني : المشاكل القانونية الناجمة عن انشاء مراكز حفظ و تجميد السائل المنوي .	168- 197
المبحث الثاني : **مشاكل الناجمة عن العلاقة غير الطّبّـية .**	198
ـ المطلب الأول : المشاكل القائمة بين الزّوجين من جرّاء عملية التلقيح الإصطناعي .	198- 203
ـ المطلب الثاني : المشاكل الناجمة عن التلقيح الإصطناعي بسبب تدخّـل الغيـر .	203 – 205
الفصل الثاني : المشاكل القانونية الناجمة عن التلقـيح الإصطنـاعي بعـد ولادة الطفل .	205- 206
المبحث الأول : **مشكلة تحديد نسب المولود الناجم عن التلقيح الإصطناعي .**	206
ـ المطلب الأول : نسب المولود الناجم من ماء الزوجيـن.	207 – 211
ـ المطلب الثاني : نسب المولود الناجم من ماء الغيـــر .	211- 219
المبحث الثاني : **لـرق اثبـات النّـسـب .**	219
ـالمطلب الأول : الطـرق التقليديـة لإثبـات النّـسـب .	219- 240
ـ المطلب الثاني : الطـرق العلمية الحديثة لإثبـات النّـسـب .	240- 252
خاتمـــة .	254-257
المـلاحـق .	259- 273
قائمة المـراجـع .	274- 283
الفهـــرس .	284- 285

الكلمات المفتاحية

الكلمات المفتاحية في الموضوع

العقم: هو العجز عن الإنجاب لوجود علّة أو عيب بالزوجين معًا ، أو بأحدهما ، وهما في سن يمكن الإنجاب فيه عادة .

التلقيح الإصطناعي: هو كل عملية إنجاب خارج العملية الطبيعية (أي الإتصال الطبيعي).

التلقيح الإصطناعي الداخلي : هو عملية الإدخال الطّبي لمني الرجل في الموضع المعدّ له في المرأة لضرورة علاجية .

التلقيح الإصطناعي بنطفة الغير : هو تلقيح بويضة المرأة بحيوانات منوية من شخص غير زوجها يسمى الواهب أو المعطي .

التلقيح الإصطناعي الخارجي : هو التلقيح بين مني الرجل و بويضة المرأة في وسط خارج الرحم كأنبوب إختبار أو وعاء مخبري ، و بعد أن يحدث الإنقسام المناسب تعاد اللقيحة برحم المرأة .

البصمة الوراثية هو الكشف الذي يحدد هوية الإنسان و صلته بمن تسبّب في وجوده ، عن طريق تحليل جزء من أجزاء حمضه المتمركز في النواة أو الخلية .

Mots-clés dans le sujet.

Infertilité : Est l'incapacité d'avoir des enfants dans l'existence d'un bug ou faille de l'homme femme ou du couple , s'ils sont dans l'âge de procréer peuvent habituellement . ou de la

L'insémination artificielle : Chaque opération est en dehors du processus normal d'avoir tout contact normal .

L'insémination artificielle interne : Est le processus d'entrée médical au sperme de l'homme dans la place préparée pour lui dans la nécessité d'un traitement des femmes .

L'insémination artificielle du sperme d'un autre : La vaccination entre l'ovule et le sperme de quelqu'un d'autre que son mari est appelé le donneur ou donateur .

L'insémination artificielle externe : le sperme de l'homme est mis en contact avec le ovules s'il ya fécondation , l'embryon se développe par division de la femme dans des boites stériles , cellulaire sera réimplanté dans l'utérus de la femme .

ADN : Est de détecter et d'identifier la lignée humaine , y compris rapporte en sa présence par l'analyse de la partie enflée centrée dans le noyau ou la cellule .