جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مكمّلة لنيل نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية

بعنوان:

التلقيح الاصطناعي

من إعداد الطالبة:

صفاء مشري

المشرف : الدكتور علي بودفع

المشرف المساعد: أ. جمال قروف

لجنة المناقشة:

1/ أ. مخلوف لكحل	رئيسا
2/ د. علي بودفع	مشرفا ومقرّرا
3/ أ. جمال قروف	مشرفا مساعدا
4/ أ. نظيرة عتيق	مناقشا

دورة جـــــوان 2013

"فَلْيَنظُرِ الإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ، خُلِقَ مِن مَّاء دَافِقٍ، يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ"

سورة الطّارق، الآيات 5-6-7

إهـــــــداء

أهدي هذا العمل:

إلى من غمرتني بحبّها وحنانها وعطائها، أمي العزيزة، حفضها الله وأطال عمرها.

إلى من أكنّ له كلّ الحبّ والاحترام والتقدير، أبي العزيز.

إلى أختي العزيزة، نور الهدى.

إلى كلّ من ساعد في اعداد هذا العمل من قريب أو من بعيد.

شكر وتقدير

أولا أحمد الله تعالى الذي وفقني في اتمام هذا العمل، ومصداقا لقول المصطفى صلّى الله عليه وسلّم "من لايشكر الناس لا يشكر الله"، فإني اتقدّم بالشكر الجزيل بعد شكر الله تعالى

إلى من ساعدني على انجاز هذا العمل، الدكتور علي بودفع، والأستاذ جمال قروف الذين لولا توجيهاتهما ونصائحهما السديدة ما خرج هذا العمل إلى حيز الوجود، فجزاهما الله عنّي خير الجزاء، ونفع الله بعملهما.

كما يطيب لي أن أتوجّه بالشكر المسبق إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة.

دون أن أنسى كلّ من ساعدني من قريب او من بعيد ولو بكلمة طيبة أو محفزة.

مقدّمة

مقدمـة

إن قدرة الله تعالى هي التي تسير هذا الكون، فلا يتم أمر ولا تحدث حادثة إلا بإذنه ومشيئته واعتبر المولى عزّ وجلّ الأرزاق من الأمور التي امتن بها على عباده وجعلها من زينة الحياة الدنيا، ولم يقصر الله الرزق على نوع واحد بل عدد انواع الرزق، ووهب كل انسان ما يناسبه منها ولقد فطر الله عز وجل الانسان على حب الولد والرغبة في الانجاب لحكم كثيرة بين لنا بعضها وأخفى الآخر والشارع الحكيم جعل الأولاد أرزاقا وقسمها بين العباد، فمن العباد من رزقه الله البنين ومنهم من رزقه البنات ومنهم من رزق بالنوعين ومنهم من لم يرزق لقوله تعالى:" لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاء يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ، أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ".سورة الشورى الآية 49-50 .

وقد أجمع الفقهاء على أن العقم أيا كان سببه لا يعدو ان يكون مرضا من الأمراض التي تدخل تحت قوله رسول الله صلى الله عليه وسلم " تداووا فإن الله عز وجل لم يترك داء إلا وأنزل له دواء" ويصبح التداوي أحيانا واجبا خاصة في الأمور التي لابد منها في قيام مصالح الدّين والدنيا والتي من ضمنها الإبقاء على النوع البشري، ولكن استطاع الطب الحديث التوصل إلى طرق فعالة للقضاء على العقم وأسبابه وأتاح الفرصة للإنجاب عن طريق التلقيح بالمساعدة الطبية سواء كان تلقيحا داخليا أو خارجيا مما يمكن المحرومين من الأولاد من تذوق مشاعر الأبوة والأمومة وبالتالي التخلص من مشكلة العقم التي كانت عقبة أمام استمرار الحياة الزوجية، وعلى ذلك فان عنوان بحثي سيكون: "التلقيح الاصطناعي".

أهمية الموضوع

وتكمن أهمية البحث في هذا الموضوع في ما يلي:

- كون المجتمع اليوم أصبح يعاني انتشار كبير لظاهرة العقم عند الأزواج وخاصة حالات العقم غير القابلة للعلاج بالتدخل الطبي العادي أو الجراحي، ويضطرون بذلك للجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي كتقنية للحصول على أولاد، لكن نجد أغلب الأزواج يرفضونه لأن في اعتقادهم هذه الوسيلة غير شرعية ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والبحث في هذا الموضوع يزيل اللّبس والغموض.
- ابراز أهمية التلقيح الاصطناعي كتقنية للحصول على أولاد ومدى تأثيرها على استمرار الحياة الزوجية والحفاظ على الأسرة المسلمة.
- الحفاظ على النوع الانساني ومراعاة النفس من جانب الوجود عن طريق التوالد والتناسل باعتماد هذه التقنية الحديثة وفقا للضّوابط الشرعية والقانونية.

3-أسباب اختيار الموضوع

-إن التعديل 05-02 الذي تضمنه قانون الأسرة الجزائري تضمن موضوعا جديدا وهو جواز اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي وهذا في المادة 45 مكرر منه فهو إنجاز ايجابي من قبل المشرع لمسايرة التطور العلمي، ولكن هذه التقنية تتطلب كفاءة وخبرة عالية في القائمين بها لضمان نتائج سليمة لأن أي خطأ يؤدي إلى اختلاط الأنساب وضياع الحقوق، كل هذا يحتم على كل باحث الإقدام على البحث في هذا الموضوع سواء من الناحية الفقهية أو القانونية .

-محاولة تنبيه المشرع لأخذ الحيطة والحذر من بعض الأعمال الطبية المنافية للشرع كاستئجار الأرحام نتيجة الفراغ القانوني الذي يعانيه هذا الموضوع.

-تأثير وسائل الإنجاب المساعدة على قواعد وأحكام النسب أدّى إلى ظهور أوضاعا مغايرة للوضع المعهود للإنجاب الطبيعي يستدعي إلى تدخل أهل الفقه والقانون لإعطاء الحلول المناسبة لهذه الأوضاع.

4- الاشكالية المطروحة:

إن التطورات والاكتشافات العلمية في المجال الطبي، أدّت إلى توصل العلماء إلى اكتشاف تقنية جديدة للتصدي لحالات العقم الغير قابلة للعلاج بالتدخل الطبي العادي أو الجراحي وهي تقنية التلقيح الاصطناعي، أو ما يعرف أيضا بالإنجاب عن طريق المساعدة الطبية، وقد ثار الكثير من الجدل والتساؤلات والقضايا الأخلاقية والفقهية والقانونية حول هذه الوسيلة المستحدثة للإنجاب، وبناء على ما تقدم فالإشكالية المطروحة هي:

- ماهي ضوابط وحدود تطبيق أسلوب التلقيح الاصطناعي فقها وقانونا ؟
- وماهي الإشكالات التي تثيرها هذه التقنية على المستوى القانوني؟
- وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية أهمها:
- ما المقصود بالتلقيح الاصطناعي؟ وماهي أسبابه وخطواته وأنواعه؟
- وما هو موقف الفقه والقوانين المقارنة من هذه التقنية؟ وهل أخذ المشرع الجزائري بهذه الوسيلة العصرية للحمل؟ وما هي الشروط اللازم توافرها في الطبيب القائم بالعملية والمراكز الطبية؟

- هل يمكن للزوج الرافض لعملية التلقيح الاصطناعي فك الرابطة الزوجية؟ وهل يجوز إثبات النسب الشرعي أو نفيه بهذه التقنية؟
- هل يسأل الطبيب جراء إخلاله بشروط وضوابط هذه العملية ؟
- و ما هو الموقف الشرعي والقانوني من مسألة استئجار الأرحام؟

5-أهداف الدراسة:

تتجلى الغاية من هدا البحث في الآتي:

- وضع ضوابط وأحكام فقهية وقانونية للمسائل الطبية المختلفة التي لها علاقة بالتلقيح الاصطناعي.
- تناول المسائل العلمية الجديدة من الزاوية القانونية والبحث في مدى احتواء النصوص القانونية لها وذلك باستقراء النصوص التشريعية والقواعد العامة المتصلة بها.
- المعالجة الشرعية للممارسات الطبية الحديثة وذلك بتبيان المجالات و الصور التي يمكن الاستفادة منها في مجال الأنساب من تلك الممارسات التي يمنع اللجوء إليها مع توضيح الآثار التي تنشأ عنها سواء كانت هذه الآثار مباحة أو محرمة وهذا لا يمنع من ترتيب الحكم الشرعي عليها خاصة إذا تعلق الأمر بمسألة النسب التي تعد من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة.

6- المنهج المتبع:

اعتمدت للإجابة على الإشكاليات المطروحة المنهج الاستقرائي الذي يقوم على أساس تتبع كل الجزئيات المتعلقة بالموضوع سواء كان في الفقه الإسلامي أم في القانون الجزائري، كما استعنت بآليات المنهج التحليلي عند عرض النصوص والأدلّة الشرعية المختلفة والآراء الفقهية والنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع ثم استنباط الأحكام المتعلقة بعملية التلقيح الاصطناعي، وهذا المنهج يعتمد على تحليل وتفصيل كلّ ما يتعلق بالموضوع كل هذا مع المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون والوقوف على اجتهادات الفقهاء بالمقارنة مع القانون والعكس ومن هنا المنهج المتبع هو الاستقرائي التحليلي المقارن.

7- معوقات البحث:

لقد واجهت صعوبات عديدة قبل وأثناء هذا البحث أذكر منها على الخصوص:

- حداثة الموضوع تجعل دراسته تقتضي التعمق في الجانب الشرعي والوقوف على آراء الفقهاء. كما كان انحصار المسار الدراسي في الجانب القانوني عقبة أمام فهم الجانب الشرعي للعديد من المسائل.
- إن طبيعة الموضوع الفنية والتقنية تقتضي الإلمام به من الناحية الطبية ومعرفة المصطلحات العلمية.
- عملية التلقيح الاصطناعي تقنية حديثة بالنسبة للجزائر وبذلك لم يستوف البحث فيها ولم تثر بعد المكتبات العامة والجامعية بمؤلفات تتناول هذا الموضوع.
- قلّة المراجع القانونية المتخصّصة في هذا الموضوع.

- **خطة البحث:**

- مقدمة

الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

المبحث الأول: مفهومه ونطاقه

المطلب الأول: مفهومه

المطلب الثاني: نطاقه

المبحث الثاني: شروط شرعيته

المطلب الأول: التلقيح الاصطناعي في الفقه والقانون المقارن

المطلب الثاني: التلقيح الاصطناعي في الجزائر بين النص والممارسة

الفصل الثاني: المسائل القانونية المرتبطة بالتلقيح الاصطناعي

المبحث الأول: المسائل القانونية المتعلقة بالزوجين

المطلب الأول: المنازعة في قبول أو رفض التلقيح الاصطناعي

المطلب الثاني: اثبات نسب الولد أو نفيه من التلقيح الاصطناعي

المبحث الثاني: المسائل القانونية الأخرى

المطلب الأول :المسئولية الطبية المترتبة في عملية التلقيح الاصطناعي

المطلب الثاني: مسألة استئجار الأرحام شرعا وقانونا

الخاتمة

الفصل الأول

ماهية التلقيح الاصطناعي

الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

ويتضمن هذا الفصل مبحثين سوف نتناولها كالآتي:

المبحث الأول: مفهومه و نطاقه

نتناول في هذا المبحث مفهوم التلقيح الاصطناعي في مطلب أول، ونتطرق إلى نطاقه في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهومه

نتطرق في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي

الفرع الأول: تعريفه لغة

هذه العبارة مكونة من كلمتين هما: التلقيح و الاصطناعي.

التلقيح لغة: مأخوذة من لقحت الناقة لقحاولقاحا أي قبلت ماء الفحل فهي لاقح والقح الفحل الناقة أحبلها، والنخلة ابرها ويقال : القحت الريح السحابة خالطتها ببرودتها فأمطرت فهي ملقحة ولاقح، وألقحت الريح الشجر والنبات : نقلت اللقاح من عضو التذكير إلى عضو التأنيث ولقح جسم الانسان أو الحيوان أدخل فيه اللقاح.[1]

[1] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية' الادارة العامة للمعجمات واحياء التراث، باب اللام مكتبة الشروق الدولية الطبعة الرابعة 2005، ص 834

ويقال لقحت إذا حملت اللقاح : مصدر قولك لقحت الناقة تلقح، إذا حملت، فإذا استبان حملها قيل استبان لقاحها، وقال أبو عبيد: الملاقيح ما في البطون وهي الاجنة، ويقال : ماء دافق، وقال ابو الهيثم : ريح لاقح أي ذات لقاح.[1]

أما اصطناعي لغة: مأخوذة من صنع الشيء صنعا عمله وضع الشيء عالجه صناعيا، والصناعي ما يستفاد بالتعلم من أرباب الصناعات وهو ما ليس طبيعي.[2]

وبإضافة كلمة تلقيح إلى كلمة اصطناعي يتضح أن التلقيح الاصطناعي هو عبارة عن نقل اللقاح من عضو التذكير عند الرجل إلى عضو التأنيث عند المرأة بطريقة صناعية.[3]

الفرع الثاني: تعريفه اصطلاحا

التلقيح الاصطناعي هو عبارة عن عملية أو وسيلة تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهم في الانجاب ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوان المنوي من الزوج أو غيره إلى العضو التناسلي للزوجة وذلك بغير الاتصال المعروف.[4]

وقيل التلقيح الاصطناعي: هو تعبير يطلق على عملية نقل الحيوانات المنوية بعد تنقيتها إلى الجهاز التناسلي للزوجة عن طريق الحقن وهذا الاجراء يجب أن يتم في وقت التبويض لدى المرأة الذي يحدده الطبيب عن طريق جهاز الموجات فوق الصوتية.[5]

---

[1] ابن منظور، القاموس المحيط، من القاف الى الياء، دار لسان العرب، المجلد الثالث، ص 383.

[2] المعجم الوسيط، باب الصاد، مرجع سابق، ص 525 .

[3] ايمن مصطفى الجمل مدى مشروعية استخدام الاجنة البشرية في اجراء تجارب البحث العلمي، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2008 ، ص163

[4] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر2005 ص66.

[5] احمد محمد لطفي احمد، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الاطباء وأراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر، 2006، ص58.

ويراد به دخول مني الرجل في الفرج ووصوله إلى الرحم من غير الاتصال الجنسي المباشر.[1]

وقيل هو الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية مؤنثة بغير الطريق الطبيعي برعاية طبيب مختص قصد الانجاب.[2]

أيضا هو العملية التي يتم بموجبها نقل اللقاح من عضو التذكير عند الرجل إلى عضو التأنيث عند المرأة بطريق صناعية سواء ثم هذا الاخصاب داخليا أو خارجيا.[3]

والتعريف المختار من بين هذه التعاريف تعريف لمصطلح التلقيح الاصطناعي هو التعريف الذي استدل به الدكتور بلحاج العربي إذ انه عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بمني الزوج التي تتم داخل الأنابيب لكون الزوجة تعاني من العقم لانسداد قناة فالوب لديها وهي القناة الموصلة بين مبيضها وبين رحمها ثم يعيد الأطباء الأمور إلى طبيعتها بنقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة داخل الإطار الطبي.[4]

المطلب الثاني: نطاقه

نتعرض في هذا المطلب لفرعين، استعرض في الفرع الأول أسباب وخطوات التلقيح الاصطناعي والفرع الثاني فسأفرده لذكر أنواع التلقيح الاصطناعي.

[1] مهند صلاح احمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2002 ص240.
[2] زبيدة اقروفة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2010، ص15.
[3] أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الاجنة البشرية، مرجع سابق، ص165
[4] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، الطبعة الاولى، 2012، الجزء الاول، ص507.

الفرع الأول : أسبابه وخطواته

لإيضاح أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وخطواته سأتناولها كالآتي:

أولا: أسبابه

وتنقسم إلى أسباب متعلّقة بالمرأة وأخرى متعلّقة بالرجل.

أ) الأسباب التي تؤدي إلى عدم الخصوبة لدى المرأة

*اختلال وظائف المبيض: يتلخص الدور الذي يقوم به المبيض في أنه يتلقى الماء الدافق "المني" من الترائب ويقوم باختزانه وتحويله إلى بويضات تدفع هذه البويضات تباعا وبصورة دورية إلى بوق الرحم ، فإذا ما اختلفت هذه الوظيفة فإن المبيض لا يفرز البويضة أو يفرزها ميتة. فالمرأة صاحبة هذا المبيض تعد عاقرا أو عقيما وبالتالي تصبح محرومة من البنوة عن طريق الحمل الطبيعي حتى ولو كان الرحم والبوق في حالة حسنة لأن كلاهما سيؤدي دوره في العملية الجينية.[1]

*استئصال قناتي فالوب أو انسدادها مما يمنع البيضة من الإلقاح الذي يتم في هذا المستوى وبالتالي عدم القدرة على الوصول إلى مستقر علوق الحمل وهو الرحم وهنا يضطر الاطباء إلى سحب الخلايا الجنسية واخصابها داخليا أو خارجيا، وأيضا في حالة تلف بوقي الرحم بصورة لا ينفع معها العلاج.[2]

[1] أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص 67، 66.
[2] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص40.

* ضعف الرحم أو انعدامه : فالرحم هو منبث الولد ولا ينبث الولد إلا به، ودور الرحم في العملية الجينية دور وظيفي إلا أن الأطباء والباحثين حتى الآن لم يستطيعوا اعداد المشيمة الصناعية التي من الممكن أن يتم الاستعاضة بها عن الرحم ولذلك إذا انعدم الرحم أو كان ضعيفا بحيث يستطيع حمل الجنين فإن هذا سيؤدي إلى تعذر الرحم في القيام بوظيفته حيث أن البويضات المخصبة إذا وصلت إلى هذا الرحم المعيب قام بدفعها إلى الخارج وبالتالي يصبح الحمل غير وارد.[1] لذلك تلقح بويضة صاحبة هذا الرحم المخيب ثم تزرع في رحم امرأة أخرى.[2]

*حموضة المهبل القاتلة للحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية.[3]

ب) الأسباب التي تؤدي الى عدم الخصوبة لدى الرجل

* قلة عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج وبالتالي فإن هذه الطريقة تؤدي إلى تجميع المني على دفعات، وبعد ذلك تلقح به المرأة اصطناعيا، و في حالة وجود مضاد مناعي بين خلايا الزوج والزوجة.[4]

* حالات العقم الغير معروفة السبب إذ أنه بالرغم من التقدم العلمي في مجال التحاليل الطبية وعدم الخصوبة والعقم فقد تكون هناك حالات لا يعرف سبب العقم فيها وبعد فشل الأطباء في كل أنواع العلاج يلجأ الأطباء إلى التلقيح الاصطناعي.[5]

[1] أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الاصطناعي ، مرجع سابق، ص68.
[2] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص40.
[3] رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مشروعية نقل الاعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، جدار للكتاب العلمي، عمان، الطبعة الاولى، 2006 ، ص17.
[4] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 40،44
[5] أحمد محمد لطفي أحمد ، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص 69،70،121.

* في حالة كون عدد الحيوانات المنوية عند الزوج أكثر من الحد الطبيعي.[1]

مما يؤدي إلى إعاقة عملية التلقيح الطبيعي واللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

*وجود عيب خلقي في التركيب الفيزيولوجي للرجل يمنع من إيصال بذرات الإنجاب إلى الموضع الطبيعي للحمل.

* الإصابة ببعض الأمراض التي تتطلب تناول بعض الأدوية ذات المفعول السلبي على إنتاج الخلايا التناسلية. بالإضافة هناك سبب يشترك فيه الزوجان وهو العوامل النفسية التي تحول دون الحمل الطبيعي وبذلك يضطر الى اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.[2]

ثانيا: خطوات التلقيح الاصطناعي

عملية الإنجاب الاصطناعي تتركز على الخطوات الآتية:

– التأكد من سلامة الزوجة ومن خلوها من الأمراض عن طريق الفحوصات الطبية والتيقن من أن حالتها الصحية تسمح لها بالحمل بدون محاذير بالإضافة إلى تقديم بعض العقاقير كأقراص الكلوميفين أو حقنة خلاصة الغدة النخامية، أو الإثنين معا لتنشيط المبايض لإنتاج البويضات مما يتيح لنا فرصة جمع أكبر عدد ممكن من البويضات في الدورة الواحدة.[3]

[1] عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، ص80.
[2] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص42.
[3] الرجع نفسه، ص 81

_ ويحدد ميعاد الإباضة بقياس نسبة هرمون الاستروجين عن طريق التحليل على الدم أو البول، أو الاستعانة بالموجات فوق الصوتية لقياس حجم الحويصلات في جريب قراف وقد يقدم للمرأة أدوية لحث هذه الحويصلات على الانفجار.[1]

_ تحضير الحيوانات المنوية سواء عن طريق إعطاء العينة بالتكاثر الطبيعي (القدف) أو بطرق أخرى بمعنى لابد من توفر حيوانات منوية بجانب البويضات ليتم نجاح عملية التلقيح الاصطناعي حيث تحتاج البويضة الواحدة في عملية التلقيح من 10.000-100.000 حيوان منوي.[2]

_ حقن السائل المنوي داخل حويصلة البويضة وهي في المبيض بواسطة جهاز الأمواج الفوق صوتية المهبلية، هذا في التلقيح الداخلي أو سحب البويضة بواسطة إبرة رفيعة تنفد من البطن بعد التخدير الموضعي وهذا في حالة التلقيح الخارجي، بعدها يتم تحضير أطباق المحضن التي تحتوي على الحيوانات المنوية والبويضات التي تم سحبها وذلك في ظل أجواء تشابه مع الوضع الطبيعي داخل الجسم وذلك بإضافة المركبات والسوائل اللازمة ودرجة الحرارة المناسبة، ومن ثم يحاول الحيوان المنوي اختراق جدار البويضة ليتم عملية إخصاب البويضة وتشرع في الانقسامات حتى تصل لمرحلة التوتة، وفي هذه المرحلة يتم إجراء فحوصات مخبرية للتأكد من سلامة الجنين من أي تشوه أو خلل وراثي خاصة إذا كان الزوجان يعانيان من أمراض وراثية. أخيرا تأتي مرحلة نقل البويضة المخصبة وذلك بواسطة قسطرة رفيعة إلى الرحم مع إعطاء الحامل هرمونات لتثبيت

[1] شوقي زكريا الصالحي، الرحم المستأجر وبنوك الأجنة والحكم الفقهي والقانوني لهما، دار العلم والإيمان، 2005، ص 31
[2] التلقيح الصناعي للحمل عالم المرأة، أنظر الموقع الالكتروني http://forun-mm66 com /97908 html ixzzq9xc4vga

الحمل، وإتمام مراحل نمو الجنين ابتداء من علوق اللقيحة بالمشيمة ثم تحولها الى علقة ثم مضغة وأخيرا استواء الخلقة.[1]

الفرع الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي

يعد التلقيح الاصطناعي أحد الطرق العلاجية التي توصل إليها الطب بوسائله الحديثة للتغلب على مشكلة عدم القدرة على الانجاب التي يعاني منها بعض الأزواج والتي تنشأ نتيجة ضعف الانتصاب أو لنقص عدد الحيوانات المنوية وقلة حركتها، أو نتيجة لحالات التنافر المناعي.[2]

إذ أن الحصول على الولد غير ممكن بطريق التلقيح الطبيعي في مثل هذه الحالات يتم اللجوء الى طريقة التلقيح الاصطناعي ويتم بإحدى الطريقتين:

أولا: التلقيح الاصطناعي الداخلي

*التلقيح الداخلي هو نقل المني صناعيا من ذكر الرجل إلى مهبل الأنثى بقصد إحداث الحمل.[3]

* وقيل: هو عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها أو لأحد الاخيار في المكان المناسب في المهبل، بعد ذلك تكون النطفة المستخدمة في عملية التلقيح طازجة أو مجمدة.[4]

[1] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص42.
[2] أيمن مصطفي الجمل، مدي مشروعية استخدام الآجنة البشرية، مرجع سابق ، ص166.
[3] المرجع نفسه، ص64
[4] احمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص64.

التلقيح الداخلي يتحقق عن طريق حقن ماء الزوج أو غيره داخل رحم الزوجة أي أن التقاء النطفة بالبويضة يتم داخل رحم الزوجة، أي داخل الجسم، وهذا ما يعرف بالتلقيح الداخلي.[1]

وللتلقيح الداخلي أسلوبين هما كالآتي:

***الأسلوب الأول:**

أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج وتحقن في الموضع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقى التقاء طبيعيا بالبويضة التي يفرزها مبيض زوجته، ويقع التلقيح بينهما ثم العلوق في جدار الرحم بإذن الله كما في حالة الجماع وهذا الأسلوب يلجأ إليه إذا كان في الزوج قصور لسبب ما من إيصال مائه في المواقعة إلى الموضع المناسب.

***الأسلوب الثاني:**

أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخليا، ثم العلوق في الرحم كما في الأسلوب الأول، ويلجأ إلى هذا الأسلوب حيث يكون الزوج عقيما لا بذرة في مائه، فيأخذون النطفة الذكرية من غيره.[2]

حيث أن هذا النوع من أنواع التلقيح الاصطناعي لا تثار فيه مشكلة بقاء بعض البويضات المخصبة الزائدة عن الحاجة.

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين ، مرجع سابق66.

[2] القرار الثانى للمجمع الفقه لرابطة العالم الاسلامي بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الانابيب، في الدورة الثامنة المنعقدة بمكة بتاريخ 28 ربيع الآخر 140 الموافق ل 19_28جانفي، 1985. انظر الموفع الالكتروني
http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php ?=showfatwa8option=fatwald8ld=5995.

ثانيا: التلقيح الخارجي

عرف هذا النوع من التلقيح الاصطناعي بعدة تعريفات وهي كما يلي :

*فمنهم من عرّفه بأنّه " تلقيح بويضة المرأة خارج جهازها التناسلي ويتم التلقيح بماء الذكر، فإذا ما تم التلقيح أعيدت البويضات الملقحة والتي تدعى أحيانا ما قبل الأجنة الى رحم المرأة أو رحم امرأة أخرى".[1]

و البعض الآخر عرّفه على أنّه "استحلاب الحيوان المنوي واستخراج البويضة والجمع بينهما في الأنبوب الاختباري ليتحدا ثم تستدخل النطفة الأمشاج "اللقيحة" إلى رحم المرأة".[2]

وللتلقيح الخارجي خمسة أساليب من الناحية الواقعية وهي كما يلي:

***الأسلوب الثالث:**

أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من مبيض زوجته فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار، ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة لتعلق في جداره وتنمو ويتخلّق ككلّ جنين، ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة التي تصل بين مبيضها ورحمها (قناة فالوب).

[1] محمد البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، 1983 ، ص531.
[2] أبمن مصطفي الجمل، مدي مشروعية استخدام الأجنة البشرية، مرجع سابق، ص167.

***الأسلوب الرابع :**

وفيه يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته (متبرعة) ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته، ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

***الأسلوب الخامس:**

هنا يجرى تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل وبويضة من امرأة ليست زوجة له(متبرعة) ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة، ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما بسبب تعطل مبيضيها لكن رحمها سليم وزوجها أيضا عقيم.

***الأسلوب السادس:**

وهو أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بدرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها ويلجأ إلى هذا الأسلوب لما تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها ولكن مبيضيها سليم ومنتج أو تكون غير راغبة في الحمل ترفها فتتطوع امرأة بالحمل عنها.

***الأسلوب السابع:**

هو نفسه الأسلوب الرابع إذا كانت المتطوعة بالحمل هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة فتتطوع لها ضرتها بحمل اللقيحة عنها.[1]

ونجد هذا الأسلوب في البلاد التي يبيح نظامها تعدد الزوجات فقط. وأجازه مجمع الفقه الإسلامي في القرار الخامس من الدورة السابعة، ولكنه تراجع عن قراره هذا وتم سحب حالة الجواز هذه لعدة اعتبارات، لأن الزوجة الثانية التي زرعت لقيحة بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها ثم تلد توأمين ولا يعرف ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر.[2]

[1] القرار الثاني لمجمع الفقه لرابطة العالم الاسلامي بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الانابيب، الدورة الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة بتاريخ28ربيع الاخر 1405 الموافق ل 19-28 جانفي 1980، انظر الموقع الالكتروني
http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php ?=showfatwa8option=fatwald8ld=5995.

[2] المرجع نفسه.

المبحث الثاني: شروط شرعيته

يعتبر التلقيح الاصطناعي من أهم الاكتشافات العلمية الحديثة إذ تثير هذه التقنية في غالب الأحيان إشكالات أخلاقية ودينية تصل إلى حدّ الجدل ولفقهاء القانون و فقهاء الدين سواء الإسلامين أو غيرهم من الديانات الأخرى دور بارز في إعطاء أحكام تضبط هذه التقنية الحديثة لاسيما في البلدان الإسلامية ومنها الجزائر فإن كل ما يرتبط بالأسرة هو مستوحى من الشريعة الإسلامية فنجد قانون الأسرة الجزائري مستمد أحكامه منها سواء ما تعلق بالزواج أو الطلاق أو النسب أو غير ذلك.

فالإسلام هو دين صالح لكل زمان ومكان وإذا جاء العالم بالجديد فلابد أن يستمد الأحكام من الشريعة الاسلامية الغراء، ولهذا سنتطرق لموقف الفقه والقانون المقارن ثم إلى موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول: التلقيح الاصطناعي في الفقه والقوانين المقارنة

نستعرض هذا المطلب في فرعين فرع أول نخصصه لموقف الفقه وفرع ثاني نتناول فيه موقف القوانين المقارنة.

الفرع الأول: موقف الفقه

نتناول في هذا الفرع أولا موقف الفقه الغربي ثم ثانيا موقف الفقه الإسلامي.

أولا: موقف الفقه الغربي

كقاعدة عامة الإخصاب الطبيعي هو الأصل في استمرار عملية التناسل والتكاثر وحتى لا يتولد الشقاق والخصام بين الزوجين بسبب عدم قدرتهما على الإنجاب والحصول على أطفال، فنجد الديانات الأخرى ترى أن التلقيح الاصطناعي أمرا مباحا. ولكن مقيد بشروط وأخرى لا، فنجد موقف الشريعة اليهودية يتفق في جزء كبير مع الشريعة الاسلامية إذ يقول الرباني ميشال قوقنهيم "إنه لا يمكن في هذا الإطار قبول إلا التلقيح بين شخصين رجل وامرأة يجمعهما عقد زواج شرعي" وأنه حتى في هذه الحالة يزيد قائلا " فإن أصحاب القرار لم يوافقوا على هذه التقنية إلا بتحفظ إذا تأكد أنها فعلا آخر وسيلة للعلاج ولحمل الزوجة".[1]

نستنتج من هذا القول أن الشريعة اليهودية تشترط ثلاثة شروط لإجراء التلقيح الاصطناعي وهي كالاتي:

أ- أن يتم بين شخصين رجل وامرأة إذ أنه هناك دول غربية تبيح الزواج بين شخصين متماثلين أي من جنس واحد وهناك نجد الشريعة اليهودية تمنع عليهم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي للحصول على أولاد لأنه يستحيل في الحالة العادية الحمل والإنجاب بالطريق الطبيعي.

ب – أن يجمعهما عقد زواج شرعي فكل العلاقات الخارجة عن نطاق الزواج الصحيح أي الغير شرعي بين شخصين يمنع عليهما اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي حتى ولو كان رجل وامرأة

[1] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص105

يعيشان معا دون رابطة الزواج الشرعية فلا يمكن لهما القيام بالتلقيح الاصطناعي في حالة عدم قدرتهما على الإنجاب الطبيعي.

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة المسيحية فنجد أنهم تضاربت الآراء واختلفت في بيان موقف الشريعة المسيحية من مسألة التلقيح الاصطناعي، إذ ثار الجدل والنقاش فيما بينهم حول شرعيته طبقا للأحكام الدينية، فرفض البعض منهم الإخصاب الاصطناعي بكل أشكاله على أساس أنه عملية غير طبيعية تهدف إلى التدخل في مسار الطبيعة. ولهذا فهم "يعتبرون هذه العملية غير أخلاقية لأنها غير طبيعية". وهم يرون أن هذه الطريقة تخالف أهداف الغاية الإلاهية من الزواج وهو الاتصال الجنسي المباشر، وهناك جانب آخر يرى أن حجة عدم احترام الطبيعة غير مقنعة ومبهمة، فنجد أن من صفات الإنسان الأساسية والتي تشكل "إنسانيته" القدرة على صنع الأشياء واختيارها والتخطيط لها. فكيف يمكن أن نقول عن تكنولوجيا الإخصاب الاصطناعي إنها عملية غير طبيعية؟ لأن الغاية من هذه الوسيلة هو مساعدة الطبيعة لا القضاء على أحكامها.[1]

و بغض النظر عن تضارب الآراء في كلا من الشريعة اليهودية والشريعة المسيحية نجد أنهما أقرتا بمشروعية التلقيح الاصطناعي ولكن قيدته بشروط معينة، إضافة الى ما تقدم توجد نقطة هامة ثار حولها الكثير من الجدل والنقاش في محاولة لإيجاد تبريرات لإباحتها وتتمثل فيما يعرف "الأم البديلة" أو الحمالة، ويلجا لمثل هذه التقنية لما يكون رحم الزوجة مستأصل أو غير صالح للحمل، وأحيانا أخرى لما ترفض الزوجة الحمل حفاظا على رشاقة جسمها، وتنبثق عن هذه التقنية

[1] ناهدة البقمصي، موقف الدين المسيحي من تكنولوجيا الإخصاب الاصطناعي، انظر الموقع الالكتروني:
http://www.tawasolonline.net/ArticleDetails.aspx?NewsLanguageId=827

الكثير من المشاكل وتختلف هذه الأخيرة باختلاف أحوال الطفل والمرأة ومؤجرة البطن والزوجين، كما في حالة ما إذا قررت مؤجرة البطن الاحتفاظ بالطفل أو في حالة ما إذا كان الطفل هو ابن زوج مؤجرة البطن، أو في حالة الأم البديلة يرفضون أخد الطفل لأنه ولد مشوها.[1]

وتتلخص حجج كلّ اتجاه في ما يلي:

أ) حجج الرافضين للأم البديلة

ذهب أغلب الفقهاء للقول لعدم صحة هذه الوسيلة للإنجاب للأسباب الاتية:

إن هذا العقد يعد بسبب عدم مشروعية محله وسببه باطلا بطلانا مطلقا، لأنه تعامل في جسد إنساني والقاعدة " عدم جواز التعامل في الجسم الانساني لما له من حرمة مطلقة" وبالتالي فإن محلّ هذا العقد يكون مشروعا، أما بالنسبة لسببه فهو الآخر غير مشروع، فالغرض من التعاقد هو نسبة المولود إلى امرأة لا تعتبر أمه الحقيقية.[2]

طبقا للقواعد القانونية العامة فإنه لا يمكن لأي شخص أن يتنازل عن حق من حقوقه قبل انشائه بينما المرأة الحمالة تطبيقا لما جاء في العقد تلتزم مسبقا بالتنازل عن أمومتها أي قبل بروز حقها في الأمومة، وعملا بالمبادئ العامة تعتبر المتاجرة في الأشياء تصرفا مباحا، إلاّ أن الأعضاء التناسلية للمرأة الحمالة لا يمكن من الناحية القانونية تكييفها بالأشياء بل هي جزء من جسم المرأة إذ أن العقد هنا يقوم على جسم المرأة وهذا من جانبين إذ تستوجب هذه العملية اتفاقا خاصا

[1] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 110
[2] حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ط1، 2007، ص 198

باستعمال أداة الانجاب للمرأة بمعنى اتفاق حول عملية التلقيح الاصطناعي واتفاق خاص بمدة الحمل، ويظهر استئجار الرحم من خلال تحديد مقابل الحمل.[1]

الفرق بين الأم بالإنابة والتبني هو أن اللجوء إلى هذا الأخير كأداة لاستحقاق الطفل محل العقد هنا بنسب الزوجين لا يتماشى مع الحكمة الدافعة الى انشاء نظام التبني الذي تمّ الاعتراف به لحل مشاكل ناتجة لأمر واقع، أن ترك الطفل هنا غير محدد مسبقا بينما جاء نظام الأمومة بالإنابة لحل مشكلة ناتجة عن الاتفاق وأساس ترك الطفل بعد الولادة هو الاتفاق، فهذا النظام يحل مشكلة لاوجود لها، ثم حاول بعد ذلك حلها حلولا لا تتماشى والمبادئ القانونية العامة، و عدم احترام الزوجين لحقوق الطفل بمجرد منحه نسب كاذب من جهة الام فالطفل يصبح كمجهول الأم.[2]

ب) حجج القائلين بإباحة وسيلة الأمومة بالإنابة:

ومن الفقهاء الذين قالوا بصحة هذه الوسيلة وقدموا الحجج الآتية:

أن المبلغ المقدم من طرف الزوجين للأم بالإنابة ما هو إلا تعويضا مبعدا تماما عن فكرة المتاجرة غير المشروعة، فقد يكون معاوضة إذا حصلت المرأة صاحبة الرحم في مقابل عملها وقد يكون تبرعا إذا قصدت صاحبة الرحم إسداء خدمة للزوجين صاحبا النطفة الأمشاج.[3]

[1] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص103.
[2] المرجع نفسه، ص114
[3] حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام، مرجع سابق، ص 135

إن استئجار رحم المرأة الحمالة يجب تكييفه على أساس أنه التزام مماثل لذلك الالتزام الناتج عن الخطبة الذي ينتفي منه العنصر الجبري، وهذا العقد لا يتم بين الزوجين والأم بالإنابة وإنما بين هذه الأخيرة والجمعية المختصة إذ في كثير من الحالات لا يعرف بعضهما البعض ولا يوجد في الميدان القانوني ما يمنع تلاقي الإرادتين بواسطة الغير وبالرغم من هذه الحجج تم انتقاد هذا الاتجاه كالآتي:

أ – محل العقد الخاص بهذه التقنية للإنجاب وهو تأجير بطن الأم بالإنابة محلا غير مشروع.

ب – يعد أيضا محل العقد غير مشروع لأن الطفل لا يمكن أن يكون محلا لعقد ما.

ج – أن الأحكام الخاصة بحالة الاشخاص تعد من النظام العام ولذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كالالتزام بإتمام الولادة في السر والحصول على موافقتها على التبني اذا اقتضى الأمر، ولنفس الأسباب لا يمكن لزوج الأم الحمالة أن ينكر للطفل الذي جاءت به زوجته من رجل آخر، إضافة إلى أن سبب العقد غير مشروع لأن الهدف هو الربح.[1]

بعد عرضي لكلا حجج الاتجاهين يتبين أن حجج الرافضين لتقنية الأم البديلة أقوى من حجج القائلين بها، ولهذا فالأرجح الأخذ بالاتجاه الأول لأنه هو الأصوب.

[1] د. تشوار جيلالي، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ، ص.ص115،116

ثانيا: موقف الفقه الاسلامي

إن الكشف عن موقف الفقه الاسلامي من تقنية الانجاب الصناعي والتطور الذي عرفته يتطلب البحث عن مدى شرعية استخدام أساليب التلقيح الاصطناعي وتباين ما يمكن قبوله وما يمكن رفضه ونجد الفقهاء المحدثون أعطوا هذا الموضوع أهمية كبرى وبالأخص الدول العربية الإسلامية، ولاسيما فيما يتعلق بإثبات النسب ومدى تأثر هذا الأخير بهذه التقنية الحديثة، فمن هذه المسائل ما اعتبروه مشروعا ومنها ما هو محظور في نظرهم.

ونجد في هذا الصدد أن الإسلام قد حمى الأنساب بتحريم الزنى وتحريم التبني وبذلك تصفو الأسرة من العناصر الغريبة عنها فإنه يحرم ما يعرف "بالتلقيح الاصطناعي" إذا كان التلقيح بغير نطفة الزوج ويقول الأستاذ الأكبر الشيخ شلتوت "جريمة منكرة وإثما عظيم يلتقي مع الزّنا في إطار واحد، جوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة وهي وضع ماء رجل أجنبي قصدا في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجية شرعية يظلها القانون الطبيعي والشريعة السماوية ولو لا قصور في صورة الجريمة لكان حكم التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنى الذي حددته الشرائع الإلاهية ونزلت به كتب السماء، وإذا كان التلقيح البشري بغير ماء الزوج على هذا الوضع بتلك المنزلة كان دون شك أفظع جرما وأشد نكرا من التبني فإن ولد التلقيح يجمع بين نتيجة التبني المذكور وهي إدخال عنصر غريب في النسب وبين خسّة أخرى، وهي التقائه مع الزنى في إطار واحد

تنبو عنه الشرائع والقوانين، و ينبو عنه المستوى الإنساني الفاضل، وينزلق به إلى المستوى الحيواني الذي لاشعور فيه للأفراد برباط المجتمعات الكريمة.[1]

ومن هذا المنطلق، نجد أن علماء الفقه الإسلامي جمعوا طرق التلقيح الاصطناعي وقرروا أن الطريقة الشرعية الجائزة تتمثل حينما يكون مصدر الحيوان المنوي هو الزوج ومصدر البويضة هي زوجته التي تعاني العقم لانسداد قناة فالوب لديها.[2]

وفي هذا الصدد نجد أن صور وأساليب التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي التي تمّ التطرق إليها سابقا تؤدي إلى محاذير كثيرة ونتائج خطيرة تنعكس على الأسرة والفرد وأيضا على الأوضاع الاجتماعية والخلقية الدينية، مما يبيح الممنوعات ويحل المحرمات ينقض أحكام الشرع الإسلامي في الزواج والنسب والعدة والاستبراء والميراث والمصاهرة وغير ذلك مما هو في حقيقة الأمر هدم للشريعة الاسلامية، ولذلك كان لزاما على فقهاء الشريعة الإسلامية الالتزام بأصول الفقه وإرجاع المسائل المستجدة إلى تلك الأصول والحكم عليها بناء على ذلك.[3]

وفي حالة عقم الزوجين، نلجأ إلى تطبيق القواعد الفقهية التي تحكم الضرورة الداعية إلى اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، وذلك في نطاق الزوجية فقط بمعنى أن ندخل ثلاث عوامل فقط والمتمثلة في مني الزوج وبويضة الزوجة ورحمها، وهذا ليكون الإنجاب شرعيا لأنه لو استعين بطرف آخر كالاستعانة بحيوان منوي من رجل آخر أو بويضة ورحم امرأة أخرى غير الزوجة فذلك

[1] يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الاسلام، دار الشهاب، الجزائر، 1986 ص214.
[2] د. بلحاج العربي، أحكام الزوج ، مرجع سابق ، ص 508.
[3] جمعة محمد بشير، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، المحلة الجامعة، العدد السابع، 2005، ص185-186 انظر الموقع الالكتروني htt p://www copyfrom bulletin.7aprilu.edu.ly

سيؤدي إلى الكثير من المشكلات والقضايا الخلقية المنافية لحرمة الانسان الذي كرمه الله، وأيضا لحرمة النسب التي أمرنا الله عز وجل بحفظها ورعايتها، طبقا للقاعدة الفقهية التي تقول "الوسائل تعطي حكم المقاصد، فما حرم من المقاصد حرم ما يتوصل به إليه" والقاعدة الفقهية التي تقول" الضرر لايزال بالضرر".[1]

وذهب مجمع الفقه الإسلامي في القرار العلني في الدورة الثامنة إلى تبيان الأحكام والمبادئ العامة التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية فيما يخص مسألة علاج المرأة وهي:

– انكشاف المرأة المسلمة على غير من يحل بينها وبينه الاتصال الجنسي لا يجوز إلا لغرض مشروع يعتبره الشرع مبيحا لهذا الانكشاف.

– علاج المرأة من مرض يؤذيها يعتبر غرضا مشروعا يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج ولا يمكن الانكشاف إلا بقدر الضرورة.

– كلما كان الانكشاف للمرأة لغرض مشروع وهو العلاج فيجب أن يكون المعالج امرأة مسلمة وإلا امرأة غير مسلمة، فطبيب مسلم ثقة وإذا لم يوجد فطبيب غير مسلم، ويجب احترام الترتيب ونجد أيضا مجلس مجمع الفقه الاسلامي في نفس الدورة، وبعد النظر فيما تجمع لديه من معلومات موثقة، وتطبيقا لقواعد الشريعة الاسلامية ومقاصدها توصل إلى تحديد مشروعية كل أسلوب من الأساليب السبعة الممكنة في التلقيح الاصطناعي، في حين هناك من الفقهاء من اكتفى بوضع

[1] جمعة محمد بشير، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، المحلة الجامعة، العدد السابع، ص187-188. انظر الموقع الالكتروني p://www htt copyfrom bulletin.7aprilu.edu.ly

القواعد والشروط المتطلبة لاستعمال هذه التقنية دون التفصيل في كل أسلوب وجاءت أحكام مجلس مجمع الفقه الإسلامي كالآتي:

- الأسلوب الأول:

وفيه تؤخذ النطفة الذكرية من الزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها وهذا ما يعرف بالتلقيح الداخلي، وهو أسلوب جائز شرعا، مع الأخذ بالمبادئ العامة والأحكام السابقة الذكر وذلك بعد إثبات حاجة المرأة لهذه العملية من أجل الحمل.

- الأسلوب الثاني:

تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية للزوجين ويتم تلقيحهما خارجيا في أنبوب اختبار ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها، هو أسلوب مقبول مبدئيا في ذاته بالنظر الشرعي، لكنه غير سليم تماما فينبغي أن لا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى وبتوافر الأحكام والمبادئ العامة السابقة الذكر.

وقرر المجمع في هاتين الحالتين الجائزتين أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب.

أما بالنسبة للأساليب الأخرى لعملية التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي فجميعها محرمة في الشرع الإسلامي، وهذا لأن البذرتين الذكرية والأنثوية ليستا من الزوجين، أو لأن المتطوعة بالحمل هي أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين ونظرا لما في عملية التلقيح

الاصطناعي من ملابسات، ومن احتمال اختلاط النطف واللقائح في أنابيب اختبار حتى في الصورتين الجائزتين شرعا، فمجلس المجمع الفقهي ينصح الحريصين على دينهم أن لا يلجؤوا إلى مثل هذه العمليات إلا في حالة الضرورة القصوى مع أخد كل الاحتياطات والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح.[1]

وقد أجمع جمهور الفقهاء الى أن عملية التلقيح الاصطناعي لا تتم الا وفقا للشروط الآتية:

_ أن لا يتم التلقيح الاصطناعي إلا اذا دعت إليه الضرورة القصوى لإجرائه، أي لما يكون الغرض منها علاجيا[2]. والأمر هنا مرهون بالضرورة أي لا يلجأ إلى هذه الوسيلة إلا عند الضرورة القصوى وهذا إذا استحال على المرأة أن تحمل بالطريقة الطبيعية لأن الأمور تعلل بمصالحها ومقاصدها ولأن الضرورات تبيح المحظورات ونجد أن الفقه الإسلامي علّل علّة التحريم في قوله تعالى "قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ، وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا "سورة النور، الآية30-31.

_ أن تكون الزوجية قائمة : لا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبين عن بعضهما البعض بمعنى أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد الزواج ويلجأ إلى هذه الوسيلة لمجرد تحقيق غرض من أغراض الزواج وهو التناسل وهذا الشرط منطقي لأنه يقوم على ترجيح العلاقة الشرعية

[1] القرار الثامن لمجمع الفقه لرابطة العالم الاسلامي بشأن التلقيح في الدورة الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 28 ربيع الاخر 1408 ه الى 7 جمادى الاولى 104ه الموافق ل 18 يناير 1985. انظر الموقع الالكتروني، http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php ?=showfatwa8option=fatwald8ld=5995.

[2] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص'100-101.

على العلاقة غير الشرعية، ونستنتج من هذا الشرط عدم جواز إجراء عملية التلقيح بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة أو الفسخ. إذ أن الفقه الإسلامي يحرص على أن يجري التلقيح الاصطناعي بين الزوجين فقط وذلك حفاظا على الشرف وصيانة الفرد والمجتمع من اختلاط الأنساب.[1]

_ أن يتم تلقيح بويضة المرأة بماء زوجها: لأن عقد الزواج الصحيح يجيز العلاقة الجنسية بين الزوج وزوجته ولا يجوز لغير الزوج أن يخالطها جنسيا، ولذلك يحظر إجراء عملية التلقيح الاصطناعي لزوجة بماء رجل غريب عنها ليس زوجها، وتخضع عملية التلقيح إلى القاعدة الشهيرة التي تحكم مسائل النسب "الولد للفراش وللعاهر الحجر".[2]

وهذا بمعنى الولد للزوج صاحب الفراش وللعاهر وهو الزاني الرجم على جريمته والعلة في ثبوت النسب بالفراش هو ان الزواج الصحيح يبيح العلاقة الجنسية بين الزوجين، ولهذا يجب في مثل هذه الحالات أن تلقح الزوجة بذات مني زوجها دون النية في استبداله او اختلاطه بمني غيره وفي هذا الصدد يقول الشيخ جاد الحق "فإذا كان تلقيح الزوجة من رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعا ويكون في معنى الزنا ونتائجه، وكل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعا من التلقيح الاصطناعي لا ينسب الى الأب جبرا وانما ينسب لمن حملت به ووضعته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما.[3]

[1] كارم السيد غانم، الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، دار الفكر العربي الطبعة الاولى، 1998، ص306.
[2] مسلم، صحيح مسلم' كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت 'المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1985' الجزء الاول، ص213.
[3] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص، 103-104.

وقرّر مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عمان في 11و16 اكتوبر 1986 بأنه "لا حرج من اللجوء عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخد الاحتياطات اللازمة من تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في اختلاطه أو استبداله".

وبتوافر هذه الشروط وانطلاقا من رغبة الزوجين في اجراء عملية التلقيح فلهما ذلك على أن تتمّ أمام جهة علمية موثوقة وبحضور الزوج لاجتناب الخلوة بالزوجة كون أن هذه العملية يتم فيها التعامل مع الفروج، ومن هذا المنطلق فإن طفل الأنابيب شرعي ولاشك في نسبه إلى والديه إذ يقول الشيخ محمد مأمون "إذا لقحت بويضة الزوجة بماء زوجها في أنبوبة ثم وضعت في رحم الزوجة لوجود عيب في جهازها التناسلي فهذا حلال وينسب المولود للأب والأم"، هذا على خلاف الطفل المستنسخ.[1]

الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة

نتطرق في هذا الفرع إلى موقف القوانين الغربية من تقنية التلقيح الاصطناعي وذلك من خلال ما يلي:

[1] ويقصد بالطفل المستنسخ : هو الذي يتم تخليقه عن طريق أخد خلية جسدية متخصصة في عضو معين ثم يتم تنويمها لفترة من الوقت حتى يتيسر تخصصها وتعود الى حالته الاولى قبل تخصصها وبعد ذلك يتم أخد بويضة أنثوية وتنزع نواتها ثم يتم دمج الخلية الجسدية بواسطة شرارة كهربائية وبعد ذلك يتم غرسها في الرحم ويكون الطفل المستنسخ بلا أب ذلك ان البويضة بلا نوات ولم تلقح بنطفة رجل فالاخصاب الطبيعي غير موجود في الاستنساخ. "اميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنيين، مرجع سابق ص 98" .

أولا : بالنسبة لأحكام القانون الفرنسي

نصّ القانون الفرنسي صراحة على إمكانية معالجة العقم عن طريق تقنية التلقيح الاصطناعي إذ لا تتم هذه الاخيرة الا بين زوجين ذكر وأنثى وفي سن يسمح لهما بالإنجاب.[1]

أما بالنسبة لغير المتزوجين فإن القانون الفرنسي أجاز لهم اللجوء إلى المساعدة الطبية للحمل لكنه أورد شروط وهي أن يثبت أنهما يقيمان معا منذ سنتين على الأقل. والسؤال المطروح كيف يتم إثبات معاشرتهما الحرة؟ مادام القانون لم تحدد كيف يتم اثبات ذلك ولهذا يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الإثبات يتم على أساس المادة 1/372 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على ما يلي: "تثبت المعاشرة الحرة بواسطة عقد يمنحه قاضي الشؤون العائلية". كما اشترط المشرع الفرنسي أن تتم عملية التلقيح الاصطناعي اذا كان الشخصان على قيد الحياة، وهذا يستلزم عدم جواز إجراء التلقيح للمرأة إذا كانت علاقتهما قد انفكت، وفي ظل هذه الأحكام سار القضاء الفرنسي في احكامه فقضت محكمة "تولوز" في حكمها الصادر في 20 نوفمبر 1989 أنه لا يمكن أن يسلم مني الزوج لزوجته بغية أن تلقح به بعد وفاته. ويستخلص مما سبق أن المشرع الفرنسي رفض رفضا تاما أن يتم تلقيح امرأة عزباء وهذا لرعاية مصلحة الأطفال.[2]

نضيف أن المشرع الفرنسي منع إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بين شخصين من نفس النوع (رجلين، امرأتين)، إضافة الى الأشخاص المغيرين لجنسهم مادام لم يعترف قضائيا بحالتهم ومن هنا نقول أن الاختلاف الجنسي هو الأساس في اباحية التلقيح الاصطناعي. ونلاحظ من خلال

[1] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص 88.
[2] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص102.

هذه الضوابط التي وضعها المشرع الفرنسي وبطريقة غير مباشرة ميز بين العلاقات المشروعة و الغير مشروعة.[1]

ثانيا: موقف القوانين المقارنة الأخرى

إن غالبية الدول الغربية، إن لم نقل كلها، اعترفت بتقنية التلقيح الاصطناعي لكن ما نلاحظه أن كل دولة ضبطته بقواعد وأحكام تتماشى مع قوانينها ومبادئها الدينية والأخلاقية.

حيث تعتبر اسبانيا من الدول الأوربية الأولى التي انتشر وازدهر بها نشاط الإنجاب الصناعي، حيث ثم انشاء أول مركز لحفظ ودراسة السائل المنوي به منذ سنة 1978 وبلغ عددهم حتى سنة 1988 في حدود 13 مركزا زادت إلى 24 مركزا سنة 1991 وأخد التلقيح الاصطناعي بنطفة غير الزوج جزءا هاما من أنشطة هذه المراكز إضافة إلى هذا اعتبر القانون الإسباني هو أكثر القوانين الأوربية إباحة لهذه التقنيات الحديثة، أما بالنسبة للشق الجزائي فالمشرع الجنائي الإسباني لم ينص على نصوص تجرم هذه التقنية وبذلك اعتبر نشاط تأجير الأرحام مباحا.[2]

أما بالنسبة لألمانيا ونظرا لما مرت به في الحرب العالمية الثانية حيث استخدم أسرى الحرب كفئران للتجارب، ولهذا فعلى الصعيد الأوربي جاءت توصيات اللجان والتشريع الألماني أكثر تحفظا وحماية للبويضة المخصبة، ولهذا نجد النشاط فيما يخص هذه الأخيرة يتقلص نوعا ما نظرا للقيود الشديدة المفروضة على هذه التقنيات وبخصوص الاستعانة بالرحم المستأجر فقد صدر في 28 نوفمبر 1989 قانون يتضمن نصوصا تعاقب كل من تكون له صلة بهذا النشاط، وتضمّن

[1] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق، مرجع سابق ص102،107
[2] شوقي زكريا الصالحي، الرحم المستأجر وبنوك الاجنة، مرجع سابق، ص31

القانون الصادر في سنة 1990 فقرة بشأن هذه الوسيلة في المادة1/1 سابعا "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بغرامة كل من يجري عملية تلقيح صناعي أو نقل البويضات المخصبة لامرأة بغرض أن تتنازل الأخيرة عن الطفل بعد ولادته لامرأة أخرى"، كما تنص الفقرة الثالثة ثانيا من نفس المادة على ما يلي : "لا تخضع لهذه العقوبة المرأة التي ترغب في الاحتفاظ بالطفل المرأة الحامل"، ومن خلال هذه النصوص نستنتج ضرورة توافر عنصر العلم للمرأة الحامل بالتلقيح الاصطناعي.[1]

أما في بريطانيا، فقد صدر عام 1990 تشريع خاص بعمليات التخصيب وعلم الأجنة البشرية جاء فيه القيود والضوابط العامة التي تحكم كافة نشاطات وممارسات نقل الأمشاج واستخدامها، ومن خلال نص المادة 12 من هذا القانون يمكن معرفة هذه الضوابط والقيود والمتمثلة في إضافة شرطين هما:

*عدم ممارسة نشاط طبي أو علمي من غير ما تنص عليه الرخصة الممنوحة لذلك.

*عدم جواز دفع أو تلقي أي مقابل مادي لنقل المشيج الآدمي سواء كان ملقح أو لا مع عدم الإخلال بما قد تضعه السلطة المختصة المشرفة على ممارسات التلقيح الاصطناعي وعلم الأجنة البشرية من أدوات يلتزم بعض أطراف الممارسة بدفعها هذا إضافة إلى الشروط الإجرائية الخاصة بتسجيل البيانات والمعلومات المتعلقة بالممارس والممارسة.[2]

[1] شوقي زكريا الصالحي، الرحم المستأجر وبنوك الاجنة، مرجع سابق ، ص 32-33
[2] مهند صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري ، مرجع سابق، ص342.

أما بالنسبة لمسألة الرحم المستأجر، فنجد القانون الصادر في 1 نوفمبر 1990 أضاف تعديلا حيث منح القضاء رخصة من شأنها اعتبار الطفل الذي يولد نتيجة الحمل لحساب الغير كأنه من زواج عادي. ما يلاحظ على المشرع الانجليزي أنه يجرم هذه المسألة إذا تمت على سبيل التبرع، وكذا سلوك المرأة المتطوعة، إضافة إلى الزوجين الباحثين عن امرأة تحمل طفلهما فالحظر فيما يخص هذه المسألة ينصب عليها في حالة ما اذا كانت بمقابل أو الإعلان عنه. مع مرور الوقت قلّت حدة الاعتراضات على هذه التقنية إذ اتخذت الطابع التبرعي.[1]

ووفقا للقانون الانجليزي فانه يمكن تقليل الحمل المتعدد وذلك وفق المادة 2/5 من قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة فاذا كان واحد أو أكثر من الأجنة المتعددة في حالة من الخطر فان مثل هذا الجنين أو هؤلاء الأجنة يمكن أن يتم اسقاطهم، أما في حالة ما إذا لم يكن هناك مخاطر فيمكن للطبيب أن يقلل عدد الأجنة كي يقلل الخطر الذي يمكن أن يحدث. مثل هذه الحالة تلزم الطبيب أن يختار العدد من الأجنة التي يمكن التخلص منها.[2]

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فنجد اختلاف القضاء حول اقرار وسيلة الإنجاب بالاستعانة بالرحم المستأجر من عدمه مما أدّى إلى تباين في موقف القانون أيضا، فنجد كل من ولايات كنتاكي ونيويورك ونيفادا وأركونساس وضعت قوانين لعملية الرحم المستأجر وحددت شروطها وضوابطها نجد ولايات اخرى لاتزال تمنع هذه التقنية للإنجاب.[3]

[1] شوقي زكريا الصالحي، الرحم المستأجر وبنوك الاجنة، مرجع سابق، ص36.
[2] عبد النبي محمد محمود ابو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة على الفقه الاسلامي، والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ' مصر، 2006، ص231.
[3] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص104.

المطلب الثاني: التلقيح الاصطناعي في الجزائر بين النصّ والممارسة

نستعرض في هذا المطلب موقف المشرع الجزائري كفرع أول ثم نتطرق في فرع ثاني إلى ممارسة التلقيح الاصطناعي في المستشفيات و المراكز الطبية.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري

سأتناول في هذا الفرع أولا موقف القضاء ثم ثانيا أبين موقف التشريع.

أولا: موقف المشرع

لم يتعرض المشرع الجزائري لموضوع التلقيح الاصطناعي عندما أصدر الأمر 84-11 الصادر في 09 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة إلا أنه استدرك الأمر في التعديل الأول لهذا القانون في 27 فيفري 2005 بموجب الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة وذلك في المادة 45 مكرر التي جاءت متماشية مع الضوابط الشرعية التي حددها علماء الفقه الاسلامي إذ تنص على أنه "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي".

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

_ أن يكون الزواج شرعيا.

_ أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

_ أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

"لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".[1]

والملاحظ على هذه المادة أن المشرع قسمها إلى ثلاث فقرات حيث تتضمن الفقرة الأولى حكم عملية التلقيح الاصطناعي، أما الفقرة الثانية فتحتوي على الشروط اللازمة لإجراء هذه العملية، في حين الفقرة الثالثة تنصّ على عدم جواز اللجوء إلى الأم البديلة في هذه التقنية.

فالفقرة الأولى تنص على أنه " يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ونفهم من هذا أن قانون الأسرة الجزائري يعترف به وبما أن هذا الأخير أحكامه مستمدة من الشريعة الاسلامية فهذا مباح ولكن التساؤل المطروح هل يجوز لأي زوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي دون توفر حالة الضرورة الداعية لإجراء مثل هذه العملية ومحاولة العلاج بكافة الطرق الأخرى، لكن دون جدوى.

والمشرع بصياغته هذه لم يذكر تحقق الضرورة للجوء إلى هذه التقنية، علما أن معظم الفقهاء المعاصرين الذين أجازوا التلقيح الاصطناعي نصّوا عليها كقيد أساسي لإجراء هذه العملية وبالتالي كان عليه أن يدرجه ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر ق.أ.ج، فنص المادة بهذه الصياغة جاء بحكم عام مطلق بحيث يجيز التلقيح الاصطناعي ولو من غير تجريب الوسائل العلاجية الأخرى.[2]

[1] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 والموافق ل 09 جوان 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق ل 27 فيفري 2005.

[2] زبيدة إفروفة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص 122.

إضافة إلى فتح الباب واللجوء إلى هذه الطريقة حتى ولو لم يكن هناك سبب يدعو إلى استخدام هذه التقنية، وهذا ما يفتح الباب أمام الرجال والنساء للمثول بين أيدي الأطباء للعبث بمقدوراتهم الجنسية، فهنا لا يوجد أي مبرر لإجراء التلقيح الاصطناعي مادام الزوجان صالحين للإنجاب بالفطرة والتكوين السوي.[1]

أما الفقرة الثانية، فتضمنت شروط إجراء عملية التلقيح الاصطناعي وهي ثلاثة وسوف نتطرق لكل شرط على حدى.

1-أن يكون الزواج شرعيا:

كشرط أولي للجوء الى عملية التلقيح الاصطناعي لابد من وجود علاقة زوجية شرعية تتوفر على الشروط المنصوص عليها في المواد من 7 الى 37 من قانون الاسرة الجزائري، لأن من أهداف الزواج الانجاب والحصول على أولاد بمعني أنه لا يجوز للمرأة غير المتزوجة التي ترغب في أن تصبح أمّا إجراء التلقيح الاصطناعي وهذا لتعارضه مع النظام العام والآداب العامة في المجتمع الجزائري.[2]

إذن الزواج هو الوسيلة الوحيدة والطبيعية للإنجاب[3]، وهو ما نلمسه من خلال المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05/ 02[4]، وبالتالي لا يمكن تصور إجراء عملية التلقيح الاصطناعي إلاّ ضمن رابطة زواج صحيحة، بحيث يمكن تشبيهه بالتلقيح الناتج عن الجماع

[1] احمد نصر الجندي، شرح قانون الاسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص97

[2] باديس ديابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010، ص26.

[3] نصر الدين مروك، التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن والشريعة الاسلامية، مجلة المجلس الاسلامي الاعلى، العدد الثاني، 1999، ص198.

[4] المادة 04 من الامر05-02 تنص على أنه "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من اهدافه تكوين اسرة اساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الانساب.

الطبيعي بين الزوج وزوجته إضافة إلى أن عقد الزواج ينشئ عدة التزامات أهمها الامتناع عن القيام بأي علاقة جنسية خارج إطار الزواج.[1]

جاء المشرع الجزائري في هذا الشرط منوها عن الزواج الشرعي فقط، ولفظ الزواج الشرعي قد يفهمه البعض توافر الأركان الشرعية في أي زواج دون التطرق إلى مسألة اثبات الزواج كتسجيله في سجلات الحالة المدنية، لهذا كان من الأجدر بالمشرع أن يقدم الوصف الدقيق للزواج، أي زيادة على الشرعية كان عليه أن ينص على الرسمية أيضا، وذلك منعا لأي تفسير خاطئ.[2]

2- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما:

سار المشرع الجزائري مع القواعد العامة التي وضعها في شروط قيام العلاقة الزوجية وأركانها والآثار المترتبة عنها، لاسيما فيما يتعلق بالنسب وانجاب الأطفال، ومن الواضح أنه لا يمكن إجبار الأزواج على انجاب الأولاد، فهذا حق مشروع لكل زوجين.[3]

فالاتفاق المشترك بين الزوجين هو الشرط الأساسي للتلقيح الاصطناعي، فكل زوج له أن يقدر ما إذا كان يرغب حقيقة في انجاب الأطفال بهذه الطريقة أم لا بكل حرية، وأما في حالة اجراءها دون موافقة أحد الزوجين فإن هذا يعد اعتداء على حقوق والتزامات الزوج الآخر، وقد يكون هذا دافعا للطلاق وهذا يتم التطرق إليه لاحقا.

[1] نصر الدين مروك، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص214-215
[2] باديس دياني، حجية الطرق الشرعية والعلمية، مرجع سابق، ص26-27.
[3] المرجع نفسه، ص 27

نضيف أيضا أن تعبير الزوجين عن رضاهما لإجراء هذه العملية لابد أن يفرغ في قالب شكلي معين حتى يدرك الطرفان خطورة وعواقب هذه العملية، وموافقة الزوجين على تقنية المساعدة الطبية مطلوبة بعد كل محاولة، كما أنها مطلوبة في عمليات تجميد اللقائح الزائدة فحسب التعليمة الوزارية رقم 300 المؤرخة في 12 ماي 2000 الصادرة عن وزارة الصحة، يجب إعلام الزوج بنوعية المني المحفوظ وعدده وحددت مدة تجميد المني بسنة واحدة قابلة للتجديد بناء على طلب الزوج، وللزوج وحده المطالبة باسترجاع منيه المحفوظ او المطالبة بإزالته ذلك بعد إمضائه لوثيقة تثبت ذلك برفقة الطبيب البيولوجي، كما تجدر الإشارة أن رضا الزوجة على قدر المساواة مع رضا الزوج من حيث صحته والتراجع عنه.[1]

واشتراط أن تتم العملية أثناء حياتهما بمعنى لا يجوز لأحد الزوجين أن يبادر بإجراء التلقيح الاصطناعي بعد وفاة احداهما، لأن الرابطة الزوجية تنقضي بالوفاة حسب ما نصت عليه المادة 47 من قانون الأسرة " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"، وبالتالي لا يجوز أن تلقح المرأة بنطاف زوجها المتوفي تلقيحا اصطناعيا ويلحق به النسب والعلاقة الزوجية قد انتهت، كما لا ينسب بعد الوفاة لانقضاء أقصى مدة الحمل والمحددة قفي المادة 43 من قانون الأسرة بعشرة أشهر، فالحكمة من وضع هذا الشرط هي منع الناس من اللجوء إلى استعمال بنوك النطاف المجمدة، ولهذا تفاديا لما قد ينجر عنها من اختلاط في الأنساب، وهو ما حرّمه الشارع الكريم تحريما قطعيا.[2]

[1] قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الاصطناعي: تعريفه، نشأته وموقف المشرع الجزائري منه، مجلة العلوم القانونية والادارية، العدد الثالث، ص 211
[2] باديس دياببي، حجية الطرق الشرعية والعلمية، مرجع سابق' ص 27.

وبالتالي فإن هذا الشرط يمكن تحققه في أسلوبين من التلقيح الاصطناعي فقط، بحيث الأسلوب الأول يتعلق بالتلقيح الداخلي. أما الأسلوب الثاني فنجده ضمن أساليب التلقيح الخارجي وهذا أخذا باجتهاد مجلس مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان الأردن أيام 11-16 اكتوبر 1986 بموجب قراره رقم 16 (03/04) الذي قرر جواز التلقيح الاصطناعي شرعا بطريقتين وحرّم ما عداهما، وهذا بعد الاستماع لشرح الخبراء والأطباء.[1]

والطريقتان اللتان لا حرج من اللجوء إليهما هما:

الطريقة الأولى:

تتمثل في الأسلوب الذي يتم داخل جسم الزوجة وذلك عن طريق أخد نطفة الزوج وحقنها في مهبل زوجته، ثم سلك النطفة طريقها الطبيعي في الرحم ثم إلى قناة فالوب التي تصل بينه وبين المبيضين أين تكون البويضة، التي قدفها المبيضين إلى هذه القناة، بانتظار الحيوان المنوي الذي يخترق جدارها ويندمج فيها فتكون البويضة الملقحة، ثم تأخذ طريقها في قناة فالوب الى رحم الزوجة لتعلق بجداره وتنمو نموها الطبيعي، إذ أن هذا الأسلوب شبيه بما يحصل في حالة المباشرة الطبيعية بين الزوجين.[2]

[1] نبيل صقر، قانون الاسرة نصا وفقها و تطبيقا، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص100-110.
[2] سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الاسرة، مذكرة ماجيستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007_2008، ص30

الطريقة الثانية:

تتمثل في الأسلوب الذي يتم خارج جسم الزوجة بأن تؤخذ نطفة الزوج وبويضة من مبيضين زوجته ويتم وضعها في أنبوب اختبار بشروط فيزيائية معينة حتى يتم تلقيح بويضة الزوجة بنطفة زوجها في وعاء الاختبار، وبعد أن تأخذ اللقيحة في الانقسام والتكاثر تنقل في الوقت المناسب وتزرع في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة لتعلق في جداره وتنمو وتتخلق ككل جنين.[1]

أما الفقرة الثالثة من المادة 45 مكرر فنصت على عدم جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة. ما يفهم من هذه الصياغة أن المشرع الجزائري واضع تعديل قانون الأسرة قرر رفض اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة، أي بمعني أنه رفض إتمام عملية التلقيح الاصطناعي بوضع مني الزوج في بويضة رحم امرأة غير زوجته الشرعية أي البديلة لها التي يستأجرها لتحمل لهما طفلهما.[2]

فالملاحظ هنا أن المشرع الجزائري منع اللجوء إلى استعمال الأم البديلة في التلقيح الاصطناعي لكنه لم يرتب اجراءات جزائية في حالة مخالفة هذا النص، ونستنتج من خلال تحليل نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري أنه كان على المشرع الجزائري إضافة بعض الشروط الأخرى لضبط هذه التقنية الحديثة كشرط توفر الضرورة للجوء لمثل هذه العملية.

[1] سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الاسرة، مرجع سابق، ص 31

[2] عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد، احكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر الطبعة الثالثة'2011، ص103.

وحسب مفهوم المنظمة العالمية للصحة، لا يمكن الشروع في إجراءات المساعدة الطبية على الإنجاب قبل التأكد من عقم الزوج أو الزوجة أوهما معا، أو ضعف خصوبتهما[1]، إضافة إلى إقرار جزاءات في حالة مخالفة هذه الشروط.

ثانيا: موقف القضاء

من خلال بحثي في هذا الموضوع وحسب علمي، توصّلت إلى نتيجة وهي غياب الأحكام القضائية في مسألة التلقيح الاصطناعي بكل أساليبه المشروعة والغير مشروعة، أي خلو المحاكم الجزائرية من مثل هذه القضايا ويرجع ذلك إلى حداثة المسألة بالإضافة إلى عدم انتشار تقنية الإنجاب الصناعي في المتشفيات الجزائرية والمراكز الخاصة، نظرا لما تتطلبه هذه التقنية من أطباء وأخصائيين ذوي مستوى عال وخبرة بتقنيات هذه العملية بالإضافة لعدم توفر الإمكانات والعتاد الطبي اللازم للقيام بمثل هذه العملية. يضاف إلى ذلك العامل الروحي والوازع الديني الذي يجعل الجزائريين الذين يعانون من العقم ويريدون الحصول على أطفال يجتنبون مثل هذه العمليات مخافة الوقوع في الحرام.[2]

رغم أنه توجد أساليب في عملية التلقيح الاصطناعي جائزة شرعا وقانونا ولكن لنقص التوعية يبقى موقف الكثير من الاشخاص سلبي بالنسبة لمثل هذه العمليات.

[1] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص41

[2] المرجع نفسه، ص 104.

الفرع الثاني: ممارسة التلقيح الاصطناعي في المستشفيات والمراكز الطبية

إن المتأمل في نصوص التشريع الجزائري يبدو له جليا تباطؤ الخطى التي يسير بها المشرع وعدم فاعليتها في مواجهة مستجدات الحقل الطبي، حيث سن القانون رقم 08-13 المؤرخ في 2008/07/20 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والقانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990/07/31 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ومع التطور الكبير والإنجازات الهائلة في عالم الطب، كان لزاما على المشرع وضع قوانين وقواعد تضبط المسائل الجديدة كمسألة التلقيح الاصطناعي موضوع دراستي التي من خلال الاطلاع على هذه القوانين السابقة الذكر لم يتم العثور على نصوص قانونية تضبط هذه العملية والقائم بها، ولهذا لابد من الرجوع إلى القواعد والأحكام العامة وآراء فقهاء الشريعة الاسلامية، و نتطرق في هذا الفرع إلى الشروط اللازم توافرها في الطبيب القائم بعملية التلقيح الاصطناعي، ثم إلى الشروط اللازم توفرها في المستشفيات و المراكز الطبية.

أولا : الشروط اللازم توافرها في الطبيب القائم بالتلقيح الاصطناعي

وضع فقهاء الشريعة مجموعة من الضوابط و الأحكام والآداب للطبيب المعالج نذكر ها بإيجاز:

_ أن يكون المعالج ذا علم وخبرة وحدق بمهنته الطبية، أي ضرورة حصوله على الشهادة الطبية والإذن له بممارسة مهنته الطبية من الهيئة الرسمية المخولة لذلك من طرف الدولة وهذا الأمر معتبر أيضا في الشرع .

_ أن تكون أعماله على وفق الرسم المعتاد.

_ أن يكون مخلصا لعمله أمينا محافظا على حقوق الآخرين يسعى لتقديم كل ما بوسعه للإتقان والابداع، ويمكن التعبير على هذه الشروط بكلمتين هما: الإخلاص والاختصاص ونجد القرآن الكريم أشار اليها بقوله تعالى " إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ" سورة القصص، الآية 26، وهنا القوة تشير إلى الاختصاص والخبرة والأمانة تشير إلى الإخلاص والمحافظة على أسرار الآخرين.

_ينبغي عليه معرفة الأحكام الشرعية الخاصة بالطب والمريض.

_ أن يتسم بالأخلاق الإسلامية الراقية، وبالأخص الأخلاق الآتية :

* التقوى والخوف من الله تعالى والشعور برقابته أثناء معالجة المريض

* التواضع لله تعالى وللمريض ولزملائه في المهنة والتعامل على أساس الخلق الرفيع مع الجميع.

* الصدق والأمانة وتكون شاملة لأمانة النظر والتصرفات والنزاهة والعفة والابتعاد الكامل عن أمراض النفوس والقلوب.[1]

_ احترام تخصصه الطبي بمزيد من الاهتمام والدراسة والإبداع مع احترام تخصص الآخرين، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين، وهذا ينطبق مع ما جاء في المادة 46من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. وكذلك يدخل في احترام

[1] يتم معالجة المرأة من قبل طبيبة مسلمة متخصصة ان أمكن والا فطبيبة غير مسلمة وان لم يتوافر ذلك فطبيب مسلم ثقة وان لم يتوافر ذلك فطبيب غير مسلم على يكون الاطلاع على جسم المرأة على قدر الحاجة وبحضور محرم او زوج او امرأة ثقة خشية الخلوة (أنظر القرار الثامن لمجمع الفقه الاسلامي من الدورة الرابعة عشر المتضمن ضوابط كشف العورة أثناء العلاج، المنعقدة بمكة المكرمة 1990/1410 .

تخصصه أن لا يمارس مهنة يتعارض احترافها مع مهنة الطب أو يفقدها اعتبارها وهذا حسب ما جاء في نص المادة 19 من نقس المدونة.

_ الالتزام بأسرار المهنة وقيمتها الانسانية التي أقرها الإسلام وهذا ما نصت عليه المواد من 36 إلى 41 من نفس المدونة.

_ الالتزام وضرورة الحرص على استشفاء المريض فلا يجوز أن يمتنع عن العلاج إلا بمبرر شرعي، أو علمي مقبول.[1]

_ لا يجوز القيام بإجراء التجارب على المرضى إلا بعد الحصول على إذنهم وعلى موافقة جهة الاختصاص، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 18 من نفس المدونة.

_ ضرورة التزامه بالقوانين والأنشطة واللوائح والقرارات الصحية التي تصدر من السلطات المختصة.[2]

هذا ما يستشف من خلال المادة الأولى من المدونة سابقة الذكر، إذ جاء في مضمونها أنه ينبغي على كل طبيب أن يراعي ويحترم ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن أخلاقيات الطب وأن يستلهم ما جاءت به من مبادئ وقواعد في ممارسة مهنته، وحسب نص المادة 14 من نفس المدونة يجب أن تتوفر للطبيب في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات

[1] على محيي الدين القرداغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دراسة فقهية طبية مقارنة مزودة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية، دار البشائر الاسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2006، ص 306.

[2] على محيي الدين القرداغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة ،مرجع سابق، ص 112

ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا يجوز له ممارسة مهنته في ظروف من شأنها الإضرار بنوعية العلاج والأعمال الطبية.

_كتمان السر المهني المفروض لصالح المريض، إذ لا يجوز لأي طبيب أن يفشي سرا خاصا وصل إلى علمه بسبب مزاولته المهنة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وهذا حسب ما جاء في المادة 36من مدونة أخلاقيات الطب.

_ الالتزام بالحصول على موافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة قبل البدء في العمل الطبي وهذا ما نصت عليه المادة 44 من المدونة السابق ذكرها.

والمادة 154 من قانون الصحة التي تنص على أنه "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض" أما المادة 162 من نفس القانون فتنص على أن تكون الموافقة كتابية.

وانطلاقا من هذه المواد، فعملية التلقيح الاصطناعي لا تتم إلا بموافقة الزوجين على أن تفرغ هذه الموافقة في شكل رسمي أي أن تكون مكتوبة.

مع ملاحظة أنّ هذه الموافقة يجب تجديدها بعد كل محاولة فاشلة لإحداث الحمل بهذه الطريقة.[1]

_ كما تنص المادة 45 من المدونة السابقة على التزام الطبيب بضمان تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة إعمالا لمجموع المبادئ والقواعد والأعراف التي تحكم مهنته.

[1] قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص211.

ثانيا : الشروط اللازم توافرها في المراكز الطبية

إضافة الى الشروط المتعلقة بالطبيب القائم بعملية التلقيح المذكورة سابقا لابد من التعرض إلى الشروط اللازم توافرها في المراكز الطبية والمستشفيات وهي كالآتي:

_ أن يكون المركز المشرف على إجراء عملية التخصيب بين الزوجين حائز على ترخيص رسمي من الجهات المعنية يخول له إجراء مثل هذه العمليات.

_ يشترط أن تتوفر هذه المراكز على سجلات خاصة بعمليات التلقيح الاصطناعي، حيث تدون فيها بيانات الأطراف المشاركة ابتداء من الزوجين والطبيب والمساعدين، يتم فيها تسجيل كل المعلومات الشخصية والعلاجية والتكاليف المالية بالإضافة إلى الوثيقة التي تثبت موافقتهما على إجراء العملية وتحفظ للرجوع إليها في حالة حدوث نزاع، ويتم تسليم نسخة للطرفين من هذا العقد بعد إعلامهما بكل المخاطر والاحتمالات التي قد تنتج عن العملية.[1]

ويشترط في المستشفى او المركز الطبي الذي تجري به العملية ان يكون مهيأ تهيئة كافية لإجراء مثل هذه العمليات.

_أجهزة التعقيم وقياس الضغط وقياس درجة الحموضة والقلوية وتقطير المياه والطرد المركزي، وجهاز فصل الحيوانات المنوية والموجات فوق الصوتية وأجهزة التخدير والأمان اللازمة وحجرة عملية متكاملة ومناظير البطن، ومعمل للتلقيح ونمو الاجنة على المستوى العالي، ومعمل لمعايرة

[1] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص 45،47،102.

وتقييم هرمونات الغدة النخامية والمبيض وهرمون المشيمة والتحاليل الأخرى المطلوبة، وأجهزة تقطير المياه ، وقفازات وزجاجات وثلاجة تحت الصفر.

_بالإضافة إلى ذلك تسهر المستشفيات والمراكز الطبية على أن يسبق عملية التلقيح جلسات تجمع الزوجين بالفريق الطبي المتعدد التخصصات الذي يتولى إعلام الزوجين بأسباب عقمهما والتقنية المناسبة لحالتهما والأخطار المحتملة، كالحمل المضاعف ونسبة النجاح والإخفاق مع عرض امكانية الكفالة.[1]

[1] قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص211.

الفصل الثاني

المسائل المرتبطة بالتلقيح الاصطناعي

الفصل الثاني: المسائل القانونية المرتبطة بالتلقيح الاصطناعي

بالنسبة للمسائل القانونية المرتبطة بعملية التلقيح الاصطناعي فيمكن طرح العديد من المسائل خاصة ما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن قبول أو رفض إجراء هذه العملية وذلك من طرف الزوج او الزوجة إضافة إلى مسألة النسب وامكانية إثبات ونفي نسب الولد الناتج عن عملية التلقيح وأيضا مسئولية الطبيب حال مخالفته لشروط و قواعد هذه العملية ، إضافة إلى ذلك التطرق لمسألة استئجار البطون من الناحية الشرعية والقانونية لذلك قسمت هذا الفصل إلى مبحثين وهما كالتالي :

المبحث الأول: المسائل القانونية المتعلقة بالزوجين

المبحث الثاني : المسائل القانونية الأخرى

المبحث الأول: المسائل القانونية المتعلقة بالزوجين

نستعرض هذا المبحث في مطلبين الأول نخصصه للمنازعة في قبول أو رفض التلقيح الاصطناعي والثاني نتطرق فيه لإثبات نسب الولد أو نفيه من التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول المنازعة في قبول أو رفض التلقيح الاصطناعي

إذا كان الزواج هو الوسيلة الطبيعية للإنجاب فهو أساس النظام داخل المجتمع حسب مفهوم المادة 04 من قانون الأسرة، وعليه فإن اعتراض أحد الزوجين على الإنجاب يتصادم مع مضمون هذ المادة ويمنع تحقق مقصد من مقاصد الزواج وهو النسل، أما بالنسبة للزوجين العقيمين أو غير القادرين عن الإنجاب بالطريق الطبيعي، فنجد العلماء توصلوا لتقنيات حديثة للقضاء على مشكلة العقم عن طريق ما يعرف "بالتلقيح الاصطناعي" الذي يجري وفق شروط وضوابط تجعله جائز شرعا وقانونا لكن التساؤل الذي يمكن طرحه هو ماذا لو امتنع أحد الزوجين عن اللجوء إلى هذه التقنية؟ وما هو الأثر الذي ينجم عن امتناع أحد الزوجين عن القيام بالتلقيح الاصطناعي على الرابطة الزوجية؟ وهو ما سأتولى الإجابة عنه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: رفض إجرائه من قبل الزوج

إن رفض إجراء التلقيح الاصطناعي من طرف الزوج خوّل للزوجة حق رفع دعوى التطليق طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية التي تنص على العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، والمراد بالعيوب في هذا النص هو كل نقصان بدني أو عقلي يجعل

الحياة الزوجية لا تستطيع أن تحقق غايتها كالعيوب التناسلية[1]؛ كالجب، العنة و الخضاء[2] أو مرضية كالجنون، الجدام، البرص والأمراض المعدية، إذ أنّ النسل هو الهدف الأساسي من الزواج وعقم الزوج أو عدم قدرته على الإنجاب عيب يحول دون تحقيقه، وفي هذه الحالة فإنّ القاضي يعرضه على الخبرة الطبية لتشخيص حالته، فإذا أثبت عجزه بعدم قدرته على الإنجاب حكم للزوجة بالتطليق، وإن كانت هناك امكانية لعلاجه أمهله مدة لا تتجاوز سنة للاستشفاء والعلاج والتلقيح الاصطناعي هو أحد الطرق العلاجية المتبعة فإذا رفض طلّقت منه زوجته تأسيسا على المادة سابقة الذكر، كذلك لها حق طلب التطليق بناء على الفقرة العاشرة من نفس المادة "كل ضرر معتبرا شرعا ".[3]

وانطلاقا من هذه العبارة نفهم أن المادة 53 ذكرت أسباب التطليق لكن على سبيل المثال لا الحصر، وتعنت الزوج يؤذي حتما إلى حرمان زوجته من تحقيق أنوثتها والشعور بمعاني الأمومة وذلك عن طريق الحمل والولادة والإرضاع والتربية، وهذا يشكل ضررا كافيا لتطليقها من زوجها المتعسف في حقها.[4]

والملاحظ هنا أن القانون الجزائري لم يتطرق صراحة إلى هذه المسألة ولكن النصوص القانونية في قانون الأسرة وخاصة المادة 04 منه إذ يمكننا القول أن رفض الزوج لعملية التلقيح الاصطناعي بدون سبب معقول يعد مرتكبا لخطا مبرر لفك الرابطة الزوجية وبذلك يمكن للزوجة حيال هذا

[1] عمر زودة، طبيعة الاحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، copgright encylopedia ، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص48
[2] الجب : هو الرجل مقطوع الذكر
العنة: صغر الذكر بحيث لا يتأتى من الجماع
الخضاء: سل الخصيتين ونزعهما ، أنظر نصر الجندي، الطلاق والتطليق واثارهما، دار الكتب القانونية ة مصر، ص184
[3] زبيدة اقروفة ، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص113
[4] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص154.

الرفض المستمر من طرف الزوج طلب التطليق وعلى القاضي المطروح أمامه النزاع النطق به والتفرقة بينهما، إضافة إلى ذلك فالزوج الرافض لعملية التلقيح الاصطناعي والمتمسك بحمل زوجته بواسطة العلاقة الجنسية فقط يعتبر مقصرا بالتزامات الزواج، ومن ثم فإن رفض الزوج المبني على العوامل الطبيعية والدينية لا يمكن اعتباره حجة لاعتراضه على هذه العملية، علما أن كل من الفقه الاسلامي والمشرع الجزائري السابق ذكر موقفهما، قد اعتبر ذلك أمرا مشروعا طالما تتم العملية ببويضة الزوجة و ماء زوجها لذلك فالمبالغات الدينية بدون عذر شرعي تشكل خطأ بين الزوجين وتسبب دعوى فك الرابطة الزوجية، ونضيف أنه بالرجوع إلى المادة 6/53 فالزوجة التي تزوجت مع علمها أن زوجها مولع ببعض القيم الدينية والروحية أو رضيت بها بمجرد الزواج فإن رضاها يسقط حقها في فك الرابطة الزوجية بالتطليق.[1]

الفرع الثاني: رفض إجرائه من قبل الزوجة

إن رفض الزوجة لعمية التلقيح الاصطناعي يسبب ضررا محققا للزوج باعتبار هذا حرمانا له من تذوق سعادة الشعور بالأبوة، لهذا يحق له المطالبة بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق طبقا لأحكام المادة 48من قانون الأسرة ويعتبر طلبه مبررا على أساس رفض زوجته وبذلك تفويت فرصة الحصول على أولاد وباعتباره أيضا صاحب العصمة.[2]

[1] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص156

[2] ان العصمة بيد الزوج والطلاق بإرادته المنفردة وبدون حاجة لتبريره والقول الذي خالف هذه القاعدة يستوجب نقضه، ملف رقم 41255 بتاريخ 1986/03/24، أنظر بلحاج العربي، قانون الاسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص65

وله أن يستعملها متى شاء وله أن يفكها ولو من غير أي مبرر وليس أمام القاضي إلا الاستجابة لطلبه لأن حكم هذا الأخير كاشف عن إرادة الزوج وليس منشئا لها[1]، وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي في قضية نظرتها محكمة بوردو الابتدائية بتاريخ 3 ماي 1990.[2]

إذن ما يمكن استنتاجه هو أن رفض الزوجة للخضوع لمثل هذه العملية لا يعتبر سببا كافيا لفك الرابطة الزوجية إلا إذا كان هذا الرفض غير مبرر طبيا فإن ذلك سوف يشكل خطأ جسيما وسبب لفك الرابطة الزوجية لأنه يعتبر انقاصا من التزامات الزوج.

بالإضافة إلى حقه في الطلاق فيمكن للزوج الراغب في استبقاء زوجته في عصمته اللجوء إلى التعدد وهذا الحق أقره المشرع الجزائري للزوج بموجب المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الاسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوافرت شروط ونية العدل"[3]، وبهذا فعدم الانجاب ورفض الزوجة القيام بعملية التلقيح الاصطناعي بدون سبب يعتبر مبررا شرعيا لحصول الزوج على ترخيص من رئيس المحكمة يأذن له بالتعدد.

مما سبق يمكن القول أن للزوج حق رفع دعوى الطلاق على زوجته لرفضها إجراء التلقيح الاصطناعي أو إصرارها عليه وفي المقابل أعطى المشرع للزوجة إمكانية طلب التطليق لرفض

[1] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي ، ، مرجع سابق، ص112.

[2] حيث ان احدى الزوجات رفضت الخضوع لعملية التلقيح الاصطناعي خارج الرحم مع زرع البويضة في رحمها بعد التخصيب فرفع زوجها دعوى طلب في ظلها الحكم له بفك الرابطة الزوجية معللا طلبه ان زوجته رفضت اجراء هذه العملية وبذلك تكون ارتكبت خطأ جسيم وهذا حسب المادة 242 من القانون المدني الفرنسي وحسب نص المادة فالخطأ الجسيم هو خرق الواجبات الزوجية أو تغيير التزاماته وينجم عنه استحالة استمرار الحياة الزوجية، لكن الزوجة بررت رفضها بمعاناتها من مشاكل في الحمل بسبب عيوب خلقية ورغم خضوعها للعلاج فان ذلك لم يثمر بنتيجة وعليه طالبت الزوج تعويضها نتيجة رفعه دعوى الطلاق وما نسب لها من تهم، وفصلت المحكمة في هذه الدعوى برفض فك الرابطة الزوجية معللة ذلك ان الزوجة لم ترتكب أي خطأ جسيم والزام الزوج بتعويض زوجته ة فقام الزوج باستئناف الحكم لكن محكمة الاستئناف أيدت الحكم المستأنف أمامها (قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص109).

[3] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1981 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر 05-02المؤرخ في 27 فبراير 2005

الزوج أو إصراره الخضوع لهذه التقنية، وانطلاقا مما سبق تقديمه فإن رد فعل الزوجين إزاء عقمهما النسبي يوحي بخيبة الزواج ومن المستحسن فك الرابطة الزوجية بطلب الطلاق بالتراضي ومن تمّ فلكل واحد منهما الحرية في تأسيس حياة جديدة.

المطلب الثاني: إثبات نسب الولد أو نفيه من التلقيح الاصطناعي

إن المشرع الجزائري بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة وضع إطارا قانونيا لمسألة التلقيح الاصطناعي وربطها بشروط دون التفكير فيما يرتبه تخلف إحدى هذه الشروط على إثبات ونفي النسب و بالرجوع إلى المادة الخامسة والأربعين مكرر من قانون الأسرة الجزائري، نجدها نصت على عدم جواز المساهمة من الغير بماء غير الزوجين ومنع الرحم البديل ومن هذا المنطلق يتعين العمل بهذا النص والاستناد إلى القواعد العامة وذلك لإثبات النسب أو نفيه وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إثبات النسب

المتفق عليه أن الولد الذي يأتي في إطار علاقة زواج صحيح[1] نتيجة للمعاشرة الجنسية الطبيعية، نسب لأبيه وأمه، لكن في التلقيح الاصطناعي قد تأتي الأم بولد بغير الطريق الطبيعي المعروف مما يثير العديد من المشاكل في تحديد نسب المولود الى والديه، ففي حالتي التلقيح الداخلي أو الخارجي فالقاعدة في شريعة الاسلام هي أن الولد يثبت نسبه الشرعي للرجل والمرأة صاحبي

[1] الزواج الصحيح هو الذي تتوافر فيه اركان الانعقاد وشروط الصحة طبقا لمحتوى المقتضى المواد 9و23 فاذا توافر ت هذه الشروط والاركان عقد زواجا صحيحا وصالحا لإثبات النسب دون اشتراط نسب أو طلب اعتراف ممن سيثبت نسب الولد اليه وهذا متى كان تصور مجيء الولد من هده الزوجية القائمة ممكن (فضيل سعد، شرح قانون الاسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، الجزء الأول، ص213)

الفراش الذي ولد فيه مادام أن الولد تكوّن من نطفة الزوج وبويضة الزوجة ولو أن ذلك تم بتدخل طبي لسبب وجود عيب أو مرض يحول دون تكوين الجنين عن طريق الاتصال الطبيعي بين الزوجين وبالتالي يثبت النسب شرعا وقانونا بالتلقيح طالما تمّ بماء الزوج وبويضة الزوجة.[1]

أما في حالة الإخصاب بماء غير الزوج فلا خلاف بين فقهاء الشريعة من تحريم هذه العملية لأن النطفة ليست للزوج، فهي لشخص أجنبي لا تربطه بالزوجة علاقة زوجية قائمة ومشروعة[2].

ومما لاريب فيه أن تلقيح امرأة بنطفة رجل أجنبي عنها لا تربطهما علاقة زواج يعد في حكم الزنا، فنسب المولود يلحق الزوجة والأمر كذلك بالنسبة للمرأة إذا كانت غير متزوجة لأن الولد يخلق من بويضتها فينسب إليها وأما النسب للزوج فان كان التلقيح بغير مائه ووقعت الولادة على فراشه في ظل علاقة زوجية حقيقية قائمة فالنسب له علم أم جهل طبقا للقاعدة الأصلية أن المولود لصاحب الفراش الصحيح، إذ أن الفراش قرينة على أن الولد للزوجين ومن تمّ ينسب الولد للزوج باعتباره صاحب الفراش، ويثبت نسبه للزوجة أيضا كأم للمولود.[3]

ولكن قرينة الأبوة ليست قطعية بل يمكن اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات فيجوز للزوج انكار أبوته لهذا الولد وذلك عن طريق:

[1] طفياني مخطارية، مذكرة ماجستير حول اثبات النسب في تقنين قانون الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي، جامعة محمد بوقرة بومرداس، ص81
[2] اميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مرجع سابق، ص 180، 181
[3] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص118.

الاستعانة بالخبرة الطبية لإثبات عجزه عن الانجاب واللجوء إلى إجراء اللعان وهو الطريق المشروع لنفي نسب الولد[1]، وهو ما سيتم التطرق اليه لاحقا.

أما بالنسبة للتلقيح الاصطناعي الذي يتم بعد وفاة الزوج بنطفة أخذت منه قبل وفاته واحتفظ بها فيما سمي "بنوك المني"[2]، فإن هذه الصورة محرمة قطعا سواء كان التلقيح داخليا أو خارجيا وذلك لأن الزوجية تنتهي بالوفاة ولو تم التلقيح وأنجبت ولد فالظاهر أنه لا ينسب لذلك الزوج الميت مادام مصدر النطفة لم يبقى حيا.[3]

هذا ما سار عليه المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر حيث لا يجوز أن تلقح المرأة بنطاف زوجها المتوفي ولا يلحق به النسب لان هذا الولد لا ينسب اليه بعد وفاته والحمل تجاوز عشرة اشهر طبقا لأحكام المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري.[4]

بالنسبة لنسب المولود من جهة الأم، لم يكن محل نقاش أو جدال بل أنه من الثابت والمتفق عليه أن الأم التي وضعت هي التي ينسب لها الولد بدون تردد، ذلك لأنها كانت هي صاحبة البويضة التي تلقح بمني زوجها وهي التي تحمل وهي التي تضع، لكن الإشكال يكمن في الصورة التي تساهم امرأتان في انجاب ولد إحداهما ببويضتها والأخرى بالحمل به وولادته فمن الناحية القانونية لا يمكن أن ينسب الولد إلا لامرأة واحدة إما لصاحبة البويضة وإما لمن حملته ووضعته، فلأيهما ينسب الولد؟

[1] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق ، ص118

[2] بنوك المني: هي المؤسسات التي تقوم بحفظ الحيوانات المنوية للرجل أو البويضات للمرأة كل على حدى، الاجنة الجامدة أنظر (نشوان زكي سلمان، ماهية التصرف بالنطف والأجنة البشرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15،العدد 02، ص46

[3] على محي الدين القرداغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، مرجع سابق، ص 574-575

[4] باديس دياربي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب، مرجع سابق، ص29

من الناحية الشرعية لم يتفق الفقهاء على تحديد الأم الحقيقية في هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي فانقسموا إلى فريقين الأول يرى بأنها صاحبة البويضة والثاني يرى بأنها صاحبة الرحم التي حملت ووضعت.

حيث ذهب الفريق الأول إلى أن إثبات النسب يقوم على الحقيقة البيولوجية، فالنطفة الأمشاج هي بداية خلق الإنسان وقد ورد ذكرها في القرآن الكريم إثني عشر مرة وبالتالي إذا كان الولد ينسب للأب صاحب النطفة فإنه ينسب أيضا إلى جهة الأم صاحبة البويضة، أما الفريق الثاني فذهب إلى أن كل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعا من التلقيح الاصطناعي لا ينسب إلى أب جبرا، وإنما ينسب لمن حملت به ووضعته باعتبار حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما. وبعد عرض رأي كل فريق فالمرجح هو الرأي القائل بثبوت نسب الولد إلى الأم التي حملت وولدت، لأنه أقرب إلى الحقيقة من الرأي الأول، أما من الناحية القانونية فأغلب القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية لم تتطرق بشكل واسع إلى ثبوت النسب من جهة الام لكن بالرجوع إلى المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري نستنتج أنه ربط الأمومة بالوضع ايضا، فالمستقر عليه فقها وقضاء أن الأمومة تثبت بالولادة فيثبت نسب الولد من أمه بمجرد الولادة دون حاجة إلى الاثبات وإذا ثبت بالولادة فلا يمكن نفيه بعد ذلك.[1]

وقد نصت المادة321 من قانون العقوبات الجزائري أنه "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات الى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج الى 1000.0000دج كل من نقل عمدا طفلا أو

[1] أحمد عمراني ، نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي "دراسة حالة الشراكة في الانجاب بين امرأتين بين أحوال الفقهاء والحقائق العلمية ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، تصدر عن دار البعث، قسنطينة ، الجزائر، العدد 11، 2002، ص 41 وما بعدها.

اخفاه أو استبدل طفلا آخر به، أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته".[1]

ما يمكن استنتاجه من هذا النص أن أم الولد هي من حملته ووضعته وكل من أراد اخفاء هذه الحقيقة ونسب الطفل لامرأة أخرى حتى ولو كانت هي صاحبة البويضة يعد الفعل جريمة يعاقب عليها.

مما سبق بيانه أن التلقيح الاصطناعي حظي بإجماع العلماء ومنهم محمود شلتوت، جاد الحق علي جاد الحق، يوسف القرضاوي، اضافة الى قرارات المجامع الفقهية، رابطة العالم الاسلامي اذ جاء في القرار الثاني الصادر في الدورة الثامنة المنعقدة عام 1405هـ أنه في الاسلوبين الجائزين التي تكون فيهما البدرتان الذكرية والأنثوية للزوجين يثبت نسب الولد إليهما لأنهما مصدر البدرتين ويتبع الميراث والحقوق الاخرى ثبوت النسب، أما الأساليب الأخرى من التلقيح الاصطناعي فجميعها محرمة في الشرع الاسلامي ولا محالة لإباحة شيء منها لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيها ليس من الزوجين أو لأن المتطوعة بالحمل هي أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين، ولهذا لا يثبت بها نسب لأنه لم يتكون بماء الزوجين بل تكون من ماء رجل أجنبي فلا يلحق نسبه به وبذلك يكون حكمه من جهة النسب حكم ولد الزنا.[2]

وخلاصة لما سبق فالطفل الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي التي تتم ببويضة الزوجة ونطفة الزوج ينسب إلى الأب والأم بشرط عدم استبدال أو مزج منى الزوج بمني آخر فهنا لا يثبت

[1] الأمر رقم 66-56 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمّم.
[2] شادية الصادق الحسن، حكم الاسلام في التلقيح الاصطناعي، مجلة العلوم والبحوث الاسلامية، العدد الثامن، 2011، ص17 أنظر الموقع الالكتروني:

www.pdfactory.com/created with pdfactory trial version. Pdf

النسب. وهذا ما سار عليه المشرع في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي أجازت اللجوء إلى هذه التقنية ولاوجود لأي اشكال في اثبات نسب المولود لأبويه اذا تمت وفق جملة من الشروط و الضوابط.[1]

الفرع الثاني: نفي النسب

في حالة انكار الزوج أبوته للمولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي يجوز له نفي نسبه لهذا المولود عن طريق اللجوء الى اجراء اللعان[2]، والمتفق عليه بين الفقهاء أن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين في الزواج الصحيح شرعا مع قيام الزوجية بينهما حقيقية أو حكما كما في عدة الطلاق الرجعي فلا لعان في الزواج الفاسد بين الزوجين، وتأسيسا على ذلك فلا سبيل إلى نفي الولد الثابت بالفراش في الزواج الفاسد لعدم تحقيق أحد شرطي صحة نفي النسب، وهو التلاعن بين الزوجين، بالإضافة أن لا يكون قد صدر اقرار من الزوج بالحمل أو سكت عن نفي الحمل مع عدم اخفائه وان يكون عقب الولادة مباشرة وهذا ما يطلق عليه بالنفي المعتبر.[3]

وبالرجوع الى المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري، نفهم أن المشرع نصّ على امكانية نفي الولد عن طريق اللعان وهو طريق مشروع مع العلم أن المشرع لم يذكر عبارة اللعان صراحة في هذه

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، ص102.
[2] اللعان : يعرف بأنه شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القدف في حقه ومقام حد الزنا في حدها، (الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية 2002، ص192)
[3] نعيمة هجرس، مذكرة ماجستير حول اثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء الممارسة القضائية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011، ص67

المادة غير أن هذه العبارة وردت في المادة 138 من نفس القانون "يمنع من الإرث اللعان والردة".[1]

أما بالنسبة لاجتهادات المحكمة العليا بخصوص التعجيل بنفي النسب فقد حددت هذه المدة في قرار لها بسبعة ايام من يوم علمه بالحمل أو الولادة[2]، ثم عدلت عن ذلك في قرار آخر وأوجبت رفع دعوى اللعان خلال يوم واحد[3]. واستقرت اجتهادات المحكمة العليا بعد ذلك على تحديدها مدة 8 أيام من يوم العلم بالحمل للمسارعة إلى اجراء اللعان[4].

والملاحظ في هذا الصدد أن نفي الولد بالطرق المشروعة قد فتح أمام التعديل الذي طرأ على المادة 40 بموجب الامر 05-02 فيما يخص الطرق العلمية كوسيلة من وسائل هذا النفي باعتبارها من الطرق العلمية المشروعة لنفي النسب، وبمفهوم المخالفة في ذلك أن استعمال هذه الوسائل لإثبات النسب يقتضي من باب أولى استعمالها كذلك للنفي باعتبارها تؤذي إلى النتيجة الأكثر صحة مقارنة باللعان الذي يبقي مجرد تصريح للزوجين .

وبما أن مسألة التلقيح الاصطناعي مسالة تقنية أكثر منها مادية فان كان للزوج في الحالة الطبيعية اثبات عدم المعاشرة مع زوجته بسبب مرض عضوي مثبت طبيا أو أنه كان مسافر في بلد أجنبي بعيد أو كان مسلوب الحرية بالسجن، وبذلك لا يستطيع الاستناد الى مثل هذه الحجج

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1981 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر 05-02المؤرخ في 27 فبراير 2005
[2] قرار بدون رقم ، صادر بتاريخ 1971/02/03، غرفة الاحوال الشخصية، نشرة القضاء، العدد الثاني، ص44.
[3] قرار رقم 35934 صادر بتاريخ 1985/02/25 غرفة الاحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1989، العدد الأول، ص89.
[4] قرار رقم 99000 صادر بتاريخ 1993/11 /23، القرار رقم204621، صادر بتاريخ 1998/10/20، غرفة الاحوال الشخصية، المجلة القضائية2001 ، ص64

المرتبطة بالاتصال الجنسي الطبيعي لان عملية التلقيح الاصطناعي عبارة عن طريقة تتم بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة اي بغير عملية الجماع[1].

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الوسائل الحديثة المستخدمة في نفي النسب لاسيما عن طريق الحمض النووي (adn) أو ما يعرف بالبصمة الوراثية.[2]

لكن ما يفهم من عبارة بالطرق المشروعة الواردة في الماة 41 من قانون الأسرة الجزائري، فاستعمال الجمع في كلمة "الطرق " يقتضي أن المشرع لم يقتصر نفي نسب الطفل باللعان فقط بل يمكن اللجوء الى كل الوسائل الحديثة التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة وإذا اثبت الزوج بمقتضى هذه الوسائل الحديثة أن الولد الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي لا يمكن ان ينسب إليه لاختلاف البصمات الوراثية محل الفحص فهذا سيساعد على التفرقة بين الطفل الشرعي و الطفل الغير الشرعي.

وفي هذا الصدد، قد صدر قرار من المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/03/05 كان مضمونه:

حيث أن المدعوة (ب.س) طعنت بطريق النقض في القرار الصادر بتاريخ 2004/01/26 تحت رقم 04/120 عن مجلس قضاء المسيلة الغرفة المدنية قسم الأحوال الشخصية القاضي

[1] فريدة زوزو، وسائل الانجاب الاصطناعية "نحو توجيه البحث العلمي بالنظر المقاصدي" مجلة العلوم الاجتماعية ، المجلد 7 ، العدد2، 2006، ص4

[2] البصمة الوراثية: تعرف على انها وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي للتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ويمكن أخدها من اي خلية من الدم أو اللعاب أو المني أو البول أو غير ذلك، أنظر القرار السابع للمجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، العدد 15، 2002، ص778.

بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2003/11/26 تحت رقم 170 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن الطاعنة استندت في طعنها الرامي الى نقض القرار المطعون على ثلاثة أوجه

حيث أن المدعي عليه في الطعن رد على الاوجه المثارة وخلص الى رفض الطعن

حيث أن النيابة العامة التمست نقض القرار.

الوجه الأول : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون طبقا للمادة 5/233 من قانون الاجراءات المدنية، وينقسم الى فرعين :

الفرع الأول: بدعوى وطبقا للمادة 331 من القانون المدني فان القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وبالرجوع الى الحكم الجزائي الصادر في 042001/11 إن ذات المحكمة أصدرت حكما تمهيديا بتعيين خبير لإجراء تحاليل ال(adn) على المتهم للتأكد من الأبوة وأن الخبرة أكدت أبوة المدعي عليه في الطعن وأن نفس الحكم صادق على الخبرة بحكم حضوري صادر نهائي، والقاضي المدني يرتبط بذلك الحكم لما فصل فيه من وقائع الحكم ونجد القرار المؤيد له محل الطعن أخطأ عندما لم يأخذ بمضمون تلك المادة.

الفرع الثاني : مأخوذ من مخالفة أحكام المادة40 من قانون الاسرة بدعوى أن المادة 40 ذكرت ان النسب يثبت بالزواج الصحيح، وبالإقرار وبالبينة... والخبرة اثبتت أن الطفل (ص.م) هو إبن المدعي عليه في الطعن وذلك يعتبر بينة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالتزوير.

الوجه الثاني: مأخوذ من تناقض أحكام نهائية طبقا للمادة 6/233 من قانون الاجراءات المدنية بدعوى أن الحكم الجزائي التمهيدي صادق على تلك الخبرة أي أنه أثبت نسب الابن للمدعي عليه في الطعن وأن ذلك الحكم لم يتم استئنافه وأنه صار نهائيا وأنه بذلك يكون متناقض مع القرار المطعون فيه كون الحكم الأول يثبت النسب بينما القرار المطعون فيه يرفض ذلك.

الوجه الثالث : مأخوذ من القصور في التسبيب طبقا للمادة 2/233 من قانون الاجراءات المدنية بدعوى أن الطاعنة قدمت للمجلس الحكم التمهيدي الجزائي المصادق عليه إلا أن القرار المطعون فيه لم يرد على تلك الأدلة ولم يناقشها رغم أنها أحكام صادرة من جهة قضائية تثبت نسب الابن للمدعي عليه في الطعن وان عدم مناقشة القرار المطعون فيه لتلك الدعوات والرد عليها سواء بالإيجاب أو السلب بعد قصورا في التسبيب.

وكان تسبيب المحكمة العليا كالآتي:

عن الوجهين الأول والثاني معا لترابطهما، حيث أنه بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى الحاق نسب المولود (ص.م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية (adn) معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري رغم أن هذه الاخيرة تفيد وانه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة ولما كانت الخبرة العلمية (adn) أثبتت ان هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم الحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين الحاق

النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية، كذلك ولما تبين في قضية الحال أن الولد من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فانه يلحق به الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب ومن أجله قررت المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية والمواريث قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2004/01/26 تحت رقم 04/120 عن مجلس قضاء المسيلة وبإحالة القضية والاطراف الى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.[1]

[1] قرار من المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/03/05، ماف رقم 355180، غير منشور

المبحث الثاني: المسائل القانونية الأخرى

نتناول هذا المبحث في مطلبين الأول نبين فيه مسؤولية الطبيب نتيجة المخالفات والأخطاء الطبية المترتبة عن عملية التلقيح الاصطناعي أما المطلب الثاني سوف نتطرق فيه لمسألة استئجار الأرحام شرعا وقانونا.

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب المترتبة عن عملية التلقيح الاصطناعي

إن تعلق مسئولية الطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الاصطناعي بالإنسان لابد من منحها درجة عالية من الأهمية، لكن نجد المشرع الجزائري أغفل تنظيم أحكامها بموجب قواعد قانونية خاصة خلافا لبعض القوانين العربية والاجنبية التي نظمت هذه المسؤولية بموجب قانون خاص وسأتناول في هذا المطلب في فرعين هما كالآتي:

الفرع الأول : المسئولية المدنية

بالاطلاع وباستقراء قانون حماية الصحة وترقيتها[1] وكذلك مدونة اخلاقيات مهنة الطب[2] وكذا المراسيم التنفيذية المتضمنة القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية[3]، القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصّصين في الصحة العمومية ، القانون الأساسي الخاص بالأستاذ

[1] القانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008 يعدل ويتمّم القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير 1985 المتعلّق بحماية الصحة وترقيتها.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1430 الموافق 24 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية و المرسوم التنفيذي رقم 09-394 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1430 الموافق 24 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصّصين في الصحة العمومية

الباحث الاستشفائي الجامعي.[1] لا وجود لأي نص يقرر مسئولية الأطباء المدنية الناشئة عن أخطائهم أثناء ممارستهم للمهنة.

فنجد معظم النصوص السابقة اقتصرت على بيان واجبات والتزامات الطبيب ولهذا يدفع القاضي الذي يطبق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء مثلهم مثل جميع الممتهنين للمهن الاخرى وهذا ما ينطبق أيضا على المسئولية المدنية للطبيب القائم بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي لذلك سأتعرض إلى أركان المسؤولية المدنية للطبيب ثم الى أثار المسؤولية المدنية المترتبة بحق الطبيب جزاء خطأه في التلقيح الاصطناعي.

أولا: أركان المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في التلقيح الاصطناعي

الأصل أن الشخص لا يسأل إلا عما يقع منه شخصيا من أفعال ضارة فمساءلته عن غير ذلك يتولد عنها مسؤولية خاصة فيها خروج عن الاصل، ونجد في هذا الصدد ان المشرع الجزائري نص في المادة 124 من القانون المدني على أن "كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص يسبب ضرر للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[2] فالمسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أو عقدية تقوم على ثلاثة اركان الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 08-129 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 03 مايو سنة 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص با بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم.

أ) الخطأ

تتمثل مسئولية الطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي مراعاة ما تقتضي به واجبات الحيطة والحدر قبل اجراء عملية التلقيح بإجراء الفحوصات اللازمة وتشخيص الحالة بدقة متناهية ويمتد واجبه الى مرحلة تنفيد العملية فاذا أخطأ وكان خطأه مما لا يقع فيه الطبيب الذي يتمتع بالقدر المتوسط من الرعاية والحيطة، فيسأل مدنيا إذا توافرت العناصر الأخرى المكونة للمسؤولية وأهمها رابطة السببية والنتيجة وهي المساس بسلامة الجسم أو الضرر أيا كانت صورته.[1]

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للخطأ الطبي أو الخطأ بصفة عامة سواء بالقانون المدني أو بالقوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب، ومن هنا يأخذ الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ المهني المتصل بالأصول الفنية للمهنة فيعرف بأنه " قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته".[2]

و للخطأ الطبي صور متنوعة منها ما هو مستمد من أحكام القوانين المنظمة للمهنة الطبية، ومنها المستمدة من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي، ولهذا سأتناول صور الخطأ الطبي في التلقيح الاصطناعي قبل وأثناء وبعد اجراء التلقيح الاصطناعي

[1] محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء في استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة ، دار النهضة العربية، بيروت ،1999، ص.ص75،78

[2] بسام محتسب بالله،المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان ، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى،1984 ،ص121

- **الخطأ الطبي قبل اجراء التلقيح الاصطناعي**

وتتمثل صور الخطأ الطبي قبل اجراء التلقيح الاصطناعي في خطأ التشخيص وعدم الحصول على الرضا من المريض وهما كالآتي:

1-الخطأ في التشخيص:

لا يثير مسئولية الطبيب ولا يشكل خطأ طبيا إلا اذا كان منطويا على جهل ومخالفة للأصول العلمية الثانية التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها وهي الحالة التي ينتج فيها عن جهل جسيم بأولويات الطب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية، كإهمال القيام بالفحص الطبي، كأن يتم بطريقة سطحية وسريعة أو غير كاملة أو عدم استعماله الوسائل العلمية الحديثة المتفق على استخدامها في مثل هذه الأحوال كالسماعة والأشعة والفحص الميكروسكوبي، فلا يعفى الطبيب من المسئولية إلا إذا كانت حالة المريض لا تسمح باستعمال الوسيلة أو كانت الظروف الموجود بها المريض لا تؤهل لذلك.[1]

2-خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض

إن القاعدة العامة تستلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض بذلك، وتخلف رضا هذ الأخير يجعل الطبيب يخطأ، وهذا يحمله نتيجة المخاطر الناشئة عن العلاج حي ولو لم يرتكب ادنى خطأ في مباشرته، وبهذا الصدد نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة

[1] محمد حسبن منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 37

المريض موافقة حرّة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون و على الطبيب أو جراح الاسنان ان يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض فيخطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

ونجد ايضا المادة 2/162 من القانون رقم 08-13 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على أنه "لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة".

يرى الدكتور عامر القيسي أن الرضا في التلقيح الاصطناعي له معنى خاص ودور مميز فالمقصود به هو موافقة الزوجين على اجراء عملية تلقيح اصطناعي وفق الصيغة القانونية التي تعتمدها المراكز المعنية بزرع الأجنة وهو رضا خاص حسب تعبيره يختلف عن الرضا العام المنحصر بموافقة الزوجين أو أحدهما أن يوافق الطبيب عل عمله الجراحي في الكشف عن العقم وأسبابه بل هو الرضا الخاص بإجراء تلقيح اصطناعي، وإذا كان استحصال الرضا من الزوجين لازما للقيام بالتلقيح الاصطناعي فإن هذا الرضا يجب ان يصدر أيضا عن إرادة حرة خالية من أي عيب من عيوب الارادة.[1]

- **الخطأ الطبي أثناء وبعد اجراء التلقيح الاصطناعي**

تتمثل صور الخطأ الطبي أثناء وبعد اجراء التلقيح في :

[1] بدر محمد الزغيب، رسالة ماجيستر حول المسؤولية المدنية للطبيب من الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الاصطناعي، جامعة الشرق الأوسط، 2011 ، ص51

1_ خلط الأنابيب ببعضها :

وذلك بقيام الطبيب بخلط أنبوب يحتوي على حيوانات منوية ذكرية مع أنبوب آخر يحتوي على بويضات أنثوية لامرأة ليست زوجته او العكس وذلك عند شروعه في إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، ونجد قانون العقوبات الليبي ذهب الى معاقبة المرأة بالسجن مدة لا تزيد على 5سنوات اذا كان التلقيح برضاها كما عاقب الزوج بنفس العقوبة، إذا كان راضيا وعالما، وهذا يطبق على الحالة التي يتم فيها تلقيح بويضة الزوجة بغير مني الزوج أو تلقيح بويضة لامرأة أخرى غير الزوجة لأن الأسباب الموجبة لهذا القانون نفسها التي تقول "إن التلقيح الصناعي فيه احتمال اختلاط الأنساب وتغيير لسنة الله في خلقه كما أنه يخول الإرث لمن ليس له الحق فيه شرعا.[1]

2_ الخطأ في الرقابة:

يقوم الطبيب الذي قام بعملية التلقيح الاصطناعي للزوجة بمتابعة حالتها وذلك عن طريق الإشراف والرقابة للتأكد من نجاح العملية واتخاذ التدابير المناسبة لمواجهة ما يستجد في حالة المرأة الصحية وكذلك تقديم البيانات والنصائح للمرأة لتجنب النتائج السيئة كالتشوهات الجنينية التي يحتمل حدوثها للجنين، وقد تفشل عملية التلقيح الاصطناعي بعدم تخلق الجنين وذلك نتيجة اجهاض الزوجة، فان كان سبب ذلك أن الطبيب أعطى الزوجة بعض الأدوية والمستحضرات الطبية لم تستلزمها الضرورة أدت إلى الاجهاض. وفي هذا الصدد نجد أن محكمة فرنسية قد

[1] بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق ، ص51

أدانت أحد الأطباء المختصين بأمراض النساء بتهمة القتل الخطأ وذلك بسبب اهماله عندما كان يرفض علاج سيدة بعد الوضع، وبالرغم من أن حالتها كانت خطرة فإن الطبيب لم يتخذ أي اجراء لإنقاذها وحقنها بعدد أكثر من الحد المقرر مما سبب وفاتها.[1]

ب)الضرر

الضرر هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه المشروعة من جراء عمل الطبيب غير المعتاد، فللإنسان الحق في الحياة وسلامة جسمه بحيث يعد القتل و التعذيب والجروح والضرب تعديا ومساسا بهذه الحقوق، وكل لمس بمصلحة المريض أو حق من حقوقه بصفة غير مشروعة يمثل ضررا يستوجب التعويض والجبر.[2]

أما في عملية التلقيح الاصطناعي فالشخص الذي يصيبه ضرر أثناء هذه العملية أو من جرائها تترتب المسئولية الطبية سواء بالنسبة للطبيب القائم بها أو بالنسبة لمركز زرع الأجنة، حيث أن الأضرار التي تنتج عن هذه العملية تتمثل في الأضرار المادية وتشمل مصاريف الدواء والعلاج بالإضافة إلى الأضرار الجسدية التي تقع على المريض كالأذى الذي يصيب رحم أو مبيض الزوجة أو قناة المني لدى الزوج، وتتمثل أيضا في حالة التشوهات التي تحدث للطفل المتكون بطريق التلقيح الاصطناعي، وبتطبيق القواعد الواردة في القانون المدني الجزائري على العمل الطبي فهذا يؤذي بنا القول أنه في حالة وجود عقد بين المريض والطبيب فإن هذا الأخير يسأل عن الأضرار المباشرة المتوقعة إلا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، أما في المسئولية التقصيرية

[1] بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق ، ص52
[2] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر2007، ص270

فيسأل الطبيب عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة في هذا الشأن ليستوجب مساءلة الطبيب عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة سواء كانت علاقة المريض بطبيبه علاقة عقدية أم لا.[1]

أما بالنسبة للأضرار المعنوية فهي التي تصيب المريض في شعوره أو عاطفته أو كرامته كالشعور بالمعاناة والعجز ويظهر هذا الضرر بمجرد المساس بسلامة المريض بألم او إصابته أو عجزه نتيجة لخطأ الطبيب، كما تشمل الآلام النفسية التي قد يتعرض لها المريض أو ذووه، في حالة الاعتداء على اعتبار المريض. ونجد المشرع الجزائر أخذ بالضرر المعنوي استنادا إلى المواد (124-131)من القانون المدني التي جاءت عامة وكذا المادتين 182 مكرر و47 منه[2] ويمكن تصور الضرر المعنوي في عمليات التلقيح الاصطناعي مثلا بقيام الطبيب بإفشاء السر الطبي الذي يتعين عليه عدم افشائه طبقا للمواد (36-41)من مدونة أخلاقيات الطب.[3]

وبالنسبة للأشخاص الملتزمين بحفظ السر الطبي فنجد المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري عدد هؤلاء الأشخاص وهم الأطباء، الجراحون، الصيادلة، القابلات وغيرهم ممن يستودعون سرا بحسب وضعهم أو بحكم مهنتهم سواء كان عملهم مؤقتا أو مستمرا.[4]

ج)العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يعبر عنها الفقهاء المعاصرون برابطة السببية، وهو أن يكون الفعل موصلا إلى نتيجة لا تتخلف عنه اذا انتفت الموانع، فمجرد وقوع الضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب لا يكفي لقيام مسئولية

[1] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق ، ص270
[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم.
[3] المرسو التنفيدي رقم 92-276 المؤرخ في 01 محرم 1413 الموافق 06 جويلية 1962 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.
[4] الأمر رقم 66-56 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمّم.

هذا الأخير، كما يجب توافر علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، فبغياب هذه العلاقة تنتفي المسئولية الطبية.[1]

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري ساير كل من التشريع الفرنسي والتشريع المصري وأخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال أما في مجال المسؤولية الطبية، فإن المرجّح هي نظرية تعادل الأسباب، إذ يجب مساءلة الأطباء حتى مع وجود أسباب أخرى ساهمت مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر الذي لحق المريض، لأن الأخذ بالنظريات الأخرى (نظرية السبب المباشر، نظرية السبب المنتج) يؤدي إلى اعفاء الأطباء من المسئولية في الكثير من الأحيان، لأن مثل هذا الموقف سيدفع الأطباء إلى أخذ الحيطة و الحذر و الحرص التام أثناء ممارسة العمل الطبي و عدم تعريض صحة المواطن للخطر و المحافظة على جسم الانسان و حرمته[2].

أما بالنسبة لآثار المسئولية المدنية المترتبة بحق الطبيب جراء خطئه في التلقيح الاصطناعي بنوعيها العقدية و التقصيرية فيكون محلها التعويض، فالنظرية العامة للالتزامات و المتصلة بالمسئولية الطبية و آثار ثبوتها على الطبيب القائم بالتلقيح الاصطناعي ليس سوى رفع دعوى المسؤولية و بعدها الحديث عن التعويض إذ أن نتيجة الدعوى ليست سوى حكم بالتعويض أو رفض الحكم به، و التعويض عن الحوادث الطبية يخضع للقواعد العامة للمسئولية المدنية[3] حيث نجد المادة 131 من القانون المدني التي تنص على ما يلي "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و182 مكرر من القانون المدني الجزائري

[1] بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص58
[2] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص312
[3] بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص6

مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير" فحسب مضمون هذه المادة نجدها تحيلنا على المواد 182و 182 مكرر من القانون المدني الجزائري وأكدت على أن القاضي يقدر التعويض عن الضرر الذي يلحق المصاب طبقا لأحكام المادتين السابق ذكرهما.

الفرع الثاني المسئولية الجزائية والتأديبية

تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية عند ارتكابه لأفعال تكون جنحة أو مخالفة في قانون العقوبات أو القوانين المتعلقة بتنظيم مهنة الطب لاسيما قانون حماية الصحة و ترقيتها و مدونة اخلاقيات الطب فالأصل أنه يتعين على الطبيب القائم بعملية التلقيح الاصطناعي الحصول على موافقة الزوجين لإجرائها وهذا وفقا للمادة 44 من المدونة السابق ذكرها التي تنص "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة " وهذا ما أكدت عليه المادة 154من قانون الصحة بالإضافة إلى وجوب اجتهاد الطبيب قدر المستطاع لإفادة المعالج بمعلومات واضحة و صادقة بشان هذه العملية، و هذا حسب ما جاء في المادة 43 من نفس المدونة و لكن كل مخالفة لهذه القواعد من قبل الطبيب يعرض الطبيب للمساءلة الجزائية، ففي الحالة التي يقوم فيها الطبيب بإجراء العملية دون الحصول على موافقة الزوجين يسأل جزائيا على ارتكابه جريمة هتك العرض بالقوة لأنه بإجراء هذه العملية قد أخل اخلالا جسيما بحياة المرأة، و بالرغم من هتك العرض لا يفترض اتصالا جنسيا بين الطبيب و المرأة إلا أنه يفترض

فعلا جنسيا و يتمثل هذا الفعل في التلقيح الاصطناعي بمساس الطبيب عورة المرأة دون رضاها[1]، وهذا ما جرمته المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري.[2]

كما يسأل الطبيب القائم بالعملية عن جريمة فعل فاضح علني إذا تم التلقيح في حضور الغير، ومن هنا يمكن القول أن الطبيب الذي يجري هذه العملية دون حصوله على موافقة المرأة يسأل جزائيا عن ارتكابه لجريمة الفعل المخل بالحياء طبقا لنص المادة 335من قانون العقوبات الجزائري، أما في حالة عدم حصول الطبيب على موافقة الزوج لإجراء هذه العملية إذ تمت هذه الاخيرة نتيجة لتواطؤ بين الطبيب والزوجة فان هذه الواقعة لا تشكل جريمة زنا لانعدام الركن المادي وهو المواقعة الجنسية بين الرجل والمرأة، ولكن ولخطورة هذا الفعل لابد من مساءلة الطبيب عن فعله هذا باعتباره يشكل جريمة مستقلة نشاطها المادي يتجسد في قيام الطبيب بتلقيح الزوجة اصطناعيا بمني الزوج دون رضاه، وهذا لما فيه من غش وخداع من قبل الطبيب للزوج.[3]

أما بالنسبة للمسئولية التأديبية التي تقوم في حق الطبيب جزاء مخالفته لضوابط عملية التلقيح الاصطناعي فإننا لا نجد المشرع الجزائري خصها بنصوص خاصة بالرجوع إلى قانون الصحة الجزائري وترقيتها وبالتحديد إلى نص المادة 1/267 التي تنص على أنه "دون الاخلال بالملاحقات المدنية الجزائية كل تقصير في الواجبات المحددة في القانون وعدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية، وفي هذا الصدد نجد قانون حماية الصحة وترقيتها السابق الذكر، كما نص على احداث مجلس يسمي المجلس الوطني للآداب الطبية الذي يسهر على ترقية

[1] قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص110_111

[2] المادة 336 من القانون رقم 06_23 المؤرخ في 20 _ديسمبر_2006المتضمن قانون العقوبات تنص على أنه " كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالحبس المؤقت من 5 سنوات الى 10 سنوات"

[3] قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص111

مهنة الطب والعمل على الامتثال لآدابها وتطبيق أعرافها كما يضطلع هذا المجلس رفقة المجالس الجهوية المساعدة له[1] بالسلطة التأديبية والبث في المخالفات المتعلقة بقواعد الآداب الطبية و تتولى هذه المجالس مهمة النظر في الدعاوي التأديبية المقامة ضد الأطباء المخلون بواجباتهم المهنية ومن تمّ البث فيها أما بالحفظ أو الإدانة وتسليط عقوبة الانذار أو التوبيخ أو منع منا لممارسة وغلق العيادة وحسب نص المادة 1/267 من قانون حماية الصحة وترقيتها، لا يعيق ولا يوقف الدعوى المدنية أو الجزائية إذا توافرت أركانها وشروطها.[2]

وبإسقاط ما سبق ذكره على الطبيب القائم بعملية التلقيح الاصطناعي فكل إخلال أو تقصير في واجباته المنصوص عليها في المواد 42الى58 من مدونة أخلاقيات الطب وعدم امتثاله لآداب المهنة والضوابط التي تحكم هذه العملية يعرضه إلى العقوبات التأديبية السابق ذكرها.

المطلب الثاني : مسألة استئجار الارحام شرعا وقانونا

تعد مسألة استئجار الأرحام احدى النتائج التي تمخضت عن التلقيح الاصطناعي الخارجي وسأتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي والاصطلاحي لاستئجار الأرحام في فرع أول، ثم أتطرق إلى موقف الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري في فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف استئجار الارحام

نتطرق أولا للتعريف اللغوي ثم ثانيا للتعريف الاصطلاحي.

[1] انشاء 12مجلسا جهويا خاصا بفروع الاطباء وانشاء نفس العدد خاص بفرع الصيادلة وكذلك نفس العدد خاص بجراحي الاسنان وهي المجالس الجهوية الجزائر- وهران- قسنطينة-عنابة- بليدة- تيزي وزو- باتنة- سطيف- الشلف- غرداية- بشار- انظر المادة 168 من المرسوم 92-276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب

[2] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص87

أولا: التعريف اللغوي

1-كلمة الاجارة

الاجارة لغة فيها لغات ثلاث بكسر الهمزة وفتحها وضمها، فنقول : إجارة وأجارة والكسر أفصح وأشهر، إذ يقول الزمخشري يقال: أجرته مؤاجرة مثل عاقدته معاقدة وعاملته معاملة.[1]

والإجارة اسم الأجرة والأجرة التي تؤخذ من عمل شخص أو منفعة أرض هي ملكه.[2]

2-كلمة الرحم

الرحم في اللغة هو موضع تكوين الجنين ووعاؤه في البطن.[3]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

-تعريف كلمة اجارة في الاصطلاح هي عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا[4]، وقيل أيضا هي عقد تمليك منفعة بعوض.[5]

-تعريف كلمة الرحم في الاصطلاح "هو عبارة عن حويصلة صغيرة الحجم في أسفل التجويف البطني للمرأة يتسع ويكبر تبعا لنمو الجنين بداخله إلى ان يصل الى قمة تمدده في نهاية فترة الحمل ثم يعود إلى حالته الاولى تدريجيا بعد خروج الجنين طفلا".[6]

[1] المصباح المنير، للفيومي، مكتبة لبنان، 2003، ج2، ص30
[2] الفيروزابادي، القاموس المحيط، دار الحديث القاهرة، ص376
[3] المعجم الوجيز، طبعة وزارة التربية والتعليم، 1996، ص 209
[4] حسيني محمود عبد الدايم، عقد اجارة الارحام، مرجع سابق ، ص42
[5] أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص233
[6] المرجع نفسه، ص 233

وبناء على ما سبق فالتعريف المختار هو "موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب اليها لحساب امرأة اخرى وتسليم المولود لها بعد ولادته".[1]

الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من المسألة

سوف يتم التطرق في هذا الفرع إلى تبيان موقف الفقه الاسلامي أولا ثم موقف التشريع الجزائر من مسألة استئجار الأرحام ثانيا.

أولا: موقف الفقه الاسلامي

تعد مسالة إجارة الأرحام من الموضوعات المستحدثة التي برزت في ساحة المجتمع العربي وقد تباينت مواقف فقهاء الشريعة الاسلامية في هذا الموضوع بين التحريم والإباحة وهو ما سنتعرض إليه فيما يلي:

أ- الرأي القائل بالإباحة

ذهب البعض من الفقهاء المعاصرين إلى القول بجواز إباحة نقل حيوان منوي لزوج ونقل بويضة زوجته إلى رحم امرأة أخرى سواء كانت ضرتها أو أجنبية للحصول على ولد.[2]

ولكن لابد من توافر الشروط التالية:

_أن تكون المرأة المستأجرة ذات زوج

[1] شوفي زكريا الصالحي، الرحم المستأجر وبنوك الاجنة، مرجع سابق، ص47
[2] حسني محمد عبد الدايم، عقد اجارة الارحام، مرجع سابق، ص201

_أن يتم التلقيح برضا زوجها

_أن تعتد قبل نقل النطفة للتأكد من خلو رحمها من ماء زوجها.

_أن تكون نفقتها واجبة طوال الحمل على الزوج صاحب النطفة ومن ثم نسب الولد لأمه البيولوجية وتعتبر الأم التي ولدته بمثابة الأم المرضعة بالإضافة إلى توافر حالة الضرورة.[1]

ونجد في هذا الصدد أن مجمع الفقه الاسلامي عالج المسألة وفرق بين فرضيتين:

الأولى هو أن يتم زرع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية عن الزوجين أي" متطوعة" فهذا الأسلوب لا يجوز شرعا وهو محرم تحريما مطلقا، أمّا الثانية فهو أن يتم زرع اللقيحة في رحم زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة أي تتطوع الضرة بحمل اللقيحة عنها وهذا الاسلوب جائز ولكن بشروط، و تكون في حكم الأم المرضعة، والملاحظ أن مجمع الفقه الاسلامي في القرار الثاني من الدورة الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة تراجع عن فتواه بشأن جواز الاستعانة برحم الزوجة الثانية واعتبر الأمر حراما على أساس أن الزوجة الثانية تعتبر أجنبية.[2]

ب- الموقف القائل بالتحريم

يذهب غالبية الفقهاء المعاصرين إلى القول بأن زرع بويضة امرأة ملقحة بحيوان منوي من زوجها في رحم امرأة اجنبية مقابل أجر أو تطوعا أمر محرم شرعا مستندين للأسباب الآتية:

[1] شوفي زكريا الصالحي، الرحم المستأجر وبنك الاجنة، مرجع سابق، ص15
[2] أحمد اسعد عمر، استئجار الأرحام بين القانون والاسلام، ص4، انظر الموقع الالكتروني
www.alraai.news.com/print.news.php?the.type=cat.new&cat.id=1&=728fact=print

_ عدم وجود زوجية قائمة بين صاحب الحيوان المنوي وصاحبة الرحم المستأجر لان الانجاب بين الرجل والمرأة يشترط ان يتم في ظل وجود عقد زواج شرعي لقوله تعالى "وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً..." سورة الرعد، الآية38.

وأيضا قوله تعالى "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ". سورة النحل، الآية72.

_ اللجوء إلى مثل هذا العمل فيه تحديا لمشيئة الله عز وجل وإرادته في كون بعض الناس عقيما وبعضهم ذا أبناء.

_إن ادخال البويضة الملقحة في رحم المرأة الاجنبية عن الزوج فيه شبهة الزنا والمسلم مأمور باجتناب الشبهات.

_تحريم الشريعة الاسلامية لكل أمر ينتج عنه نزاع وخلاف بين الأفراد وهذه المسالة تؤذي حتما إلى نشوء النزاع بين المرأتين.

_عدم قابلية الرحم للبدل والإباحة للغير.

_إن الكيان الانساني مجموعة من المنح الإلاهية فلا يجوز للإنسان أن يتصرف فيها تصرف المالك الأصلي.

_إن القول بجواز هذه المسألة فيه ضياع لذاتية وشخصية المرأة والطفل في آن واحد فمثل هذا العمل يؤذي بالضرورة الى اختلاط الانساب خاصة في مسألة نسب المولود من جهة أمه.[1]

أما بالنسبة للرأي الراجح، فأغلبية الفقهاء قالوا بحرمة مسألة استئجار الأرحام سواء كانت المرأة صاحبة الرحم زوجة ثانية للرجل صاحب الحيوان المنوي، أم كانت أجنبية عنه، لما فيه من حماية للأنساب من الاختلاط وسد كل ابواب الفساد والحرام وتجنب اثارة المشاكل الاجتماعية وانتشار الفاحشة في المجتمع.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من المسألة

لقد نص قانون الاسرة المعدل بالأمر 05-02في المادة 45 مكرر منه بصفة واضحة وقطعية على عدم جواز التلقيح الاصطناعي عن طريق ما يعرف باسئتجار الأرحام أو الأم البديلة، وتدخل هذه الحالة ضمن الأساليب المختلفة للتلقيح الاصطناعي وهذا الموقف ساير أحكام الشريعة الاسلامية لأن هذه الوسيلة بالإضافة إلى كونها ذريعة إلى اختلاط الأنساب فهي أيضا وسيلة إلى الشر والفساد والشبهات، إذ لا يجوز للزوجين تأجير رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائهما حتى وإن كانت هذه الأخيرة زوجة ثانية للزوج لما قد ينتشر من فاحشة ومشكلات اجتماعية.[2]

فاللجوء إلى مثل هذه الوسيلة يجعل الطفل ينسب لامرأتين اشتركتا في انجابه بعد أن كان ينسب لامرأة واحدة، الأولى هي الأم البيولوجية صاحبة البويضة المخصبة بمني زوجها والثانية هي الأم المستأجرة أو البديلة التي يحل رحمها محل رحم المرأة البيولوجية في حمل الجنين ووضعه، ففي

[1] حسين محمد عبد الدايم، عقد اجارة الأرحام، مرجع سابق، ص115-123
[2] بلحاج العربي، احكام الزواج، مرجع سابق، ص513

ظل الانجاب الطبيعي كان من السهل معرفة أم الولد لأنها صاحبة البويضة وهي التي تحمل وتضع أما الانجاب بهذه الوسيلة أحدث نقاشا حادا حول هوية الأم، فبعد أن كان المشكل مقتصرا على تحديد هوية الأب فقط لكن مع الاكتشافات الطبية الحديثة المتعلقة بفحوصات الدم والحمض النووي تم تحديد هوية الأب ولكن يبقى الأشكال في تحديد هوية الأم ولهذا وضع المشرع الجزائري حدا لهذا بنصه على منع اللجوء إلى هذه الوسيلة.[1] فالمرأة التي تحمل بالأبناء لقاء أجر أو بدونه يعتبر عقدها باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية محله وسببه لأنه متعلق بالنسب الشرعي وهو من النظام العام.[2]

إن عملية تأجير الأرحام منافية لفكرة الأمومة وينتج عنها قطع الصلة بين الطفل وأمه الحقيقية عمدا وهذا ما يتعارض مع حقوق الانسان والطفل فنجد المادة السابعة من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل تنص على أن للطفل "الحق في نطاق ممكن في معرفة والديه وأن تتم تربيته من طرفهما، لهذا لا يجوز أبدا استبدال الأم الطبيعية بغيرها في مرحلة تكوين الجنين ووضعه[3]، والطفل الناتج عن تأجير الارحام إما أن يكون ابن زنا أو ابن بالتبني.[4] وهي طرق محرمة حيث باستقراء المواد 40 و45 مكرر و46 من ق.أ.ج ، لا يمكن أن يثبت النسب الشرعي بها وإنما ينسب لمن انجبته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي، اضافة إلى ذلك فاختلاط الانساب في استئجار

[1] سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 163 وما بعدها.
[2] حسين محمد عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام، مرجع سابق، ص 163
[3] سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 32
[4] التبني: هو الحاق شخص معروف او مجهول النسب الى شخص آخر والتصريح بانه ولد ل وليس هو بوالديه في الحقيقة ولقد حرمه الدين الاسلامي وسار على هذا النهج المشرع الجزائري في المادة 46 من قانون الاسرة (انظر صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة، مذكرة ماجيستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 206-2007، ص50)

الأرحام أمر محقق ومؤكد ولا مجال لتجنب المفاسد والمحاذير في هذه المسألة والقاعدة تقول أن "درء المفاسد أولى من جلب المنافع".[1]

نهج المشرع السوري الذي اعتبر عقد استئجار الأرحام باطلا لأن النسب والمحل مخالفان للنظام العام، لأنه يشترط في النسب أن يكون موجودا وغير مخالف للنظام العام وهذا ما قضت به المادة 137 من القانون المدني السوري "إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام كان العقد باطلا وكذلك المحل الذي هو جسم الانسان الذي لا يجوز التعامل به فجزاء هذا العقد هو البطلان"، أما بالنسبة لأحكام النسب فنظمها بموجب المادة 129 من قانون الأحوال الشخصية وجاء فيها ما يلي:

_ ولد كل زوجة في النكاح الصحيح نسب إلى زوجها بشرط ان يمضي على الزواج اقل مدة الحمل

_إذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقرّه او ادعاه.

_ إذ توافر هذان الشرطان لا ينتفي نسب المولود عن الزوج إلا بالميعاد ونصت أيضا المادة 128 منه على أنه أقل مدة الحمل ثمانون يوما وأكثرها سنة شمسية، وفي ضوء هذه المواد يثبت نسب الطفل المولود إلى زوج المرأة الحامل إذا توافرت شروطها وإلا فلا يثبت إلا إذا أقره أو ادّعاه.[2]

[1] بلحاج العربي، احكام الزواج، مرجع سابق، ص514

[2] أحمد أسعد، استئجار الأرحام بين القانون والإسلام، انظر الموقع الالكتروني:www.alrai.news.com/print.news.php ?the.type=cat.news&cat.id=1&=728fact=print

وهو نفس المسار الذي أخد به المشرع المصري باقتراح مشروع قانون لتنظيم عمليات التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب ويحظر هذا الاقتراح المتاجرة بالأرحام وهذا لمنع التجارة في النساء وحتى لا يتم استغلال النساء الفقيرات في الحمل نيابة عن نساء أخريات مقابل مبالغ مالية.[1]

[1] البرلمان المصري يقر مشروع لتنظيم عمليات التلقيح الاصطناعي، انظر الموقع الالكتروني
http://trtr3888.b/ogspot.com/201O/03/blog-post-3211.html »ixzz2syrhfe3i

الخاتمـــــة

الخـــــاتمة:

على ضوء ما سبق التطرق إليه يتضح أن لجوء الزوجين الذين يعانيان من ضعف الخصوبة أو العقم إلى استعمال أساليب الانجاب الاصطناعي قد أصبح حقيقة لا يمكن تجاهلها وأن استعمال مختلف طرق الانجاب الاصطناعي قد انعكس على الساحة القانونية ويطرح عدّة مسائل قانونية جديدة من حيث نوعيتها ومعقدة من حيث طبيعتها.

وبفضل الله وعونه تمّ التوصل إلى تبيان مختلف جوانب التلقيح الاصطناعي العلمية منها والنظرية، فمن الناحية العلمية تطرقت إلى كل ما يتعلق بتعريفه وأسبابه وأنواعه وخطواته، أما من الناحية النظرية فقد تمت الإشارة إلى شروط شرعية عملية التلقيح الاصطناعي في الفقه والقوانين المقارنة وبعدها بينت موقف المشرع الجزائري من هذه التقنية و الشروط اللازم توافرها في الطبيب والمراكز الطبية القائمة بإجراء هذه العملية، ثم تناولت المسائل القانونية المرتبطة بالتلقيح الاصطناعي سواء ما تعلق بالمنازعات الناتجة عن قبول أو رفض هذه التقنية من قبل أحد الزوجين إضافة إلى مسالة إثبات أو نفي نسب الولد الناتج عن هذه العملية فتناولتها من خلال الأحكام التي خص بها المشرع موضوع النسب التي تضمنها قانون الأسرة الجزائري والتي جاءت متماشية مع أحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها المصدر الثاني للقاعدة القانونية في التشريع الجزائري كما تطرقت إلى مسئولية الطبيب المترتبة عن إخلاله بواجباته في هده العملية وأخيرا تعرضت إلى مسألة استئجار الأرحام من الناحية الشرعية والقانونية، فبعد تحديد تعريفها تناولت موقف الفقه الإسلامي وذلك من خلال التطرق إلى آراء الفقهاء المعاصرين من المسألة حيث قال

أغلبيتهم بتحريمها و هذا لتدخل طرف انساني ثالث في تكوين الجنين عن طريق رحم يستضيف البويضة المخصبة، كما استعرضت موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة الذي نص صراحة على عدم جواز الاستعانة بالأم البديلة أو ما يعرف باستئجار الارحام. وبعد تحليل أهم عناصر وجوانب الاشكالية عبر مختلف مراحل المذكرة تمّ التوصل إلى أهم النتائج والمقترحات المتمثلة في:

- قدرة الفقه الاسلامي على الإلمام بكل المستجدات التي تظهر في كل زمان ومكان وهذا راجع لصحة قواعده وعموم نصوصه.

- يعد الانجاب الاصطناعي تقنية طبية حديثة في علاج العقم وأسبابه لفت اهتمام كبير من قبل المختصين في هذا المجال لثبوت فعاليته في الممارسة العملية.

- التلقيح الاصطناعي نوعين داخلي وخارجي ويجوز لكل زوجين اللجوء إليهما ولكن في إطار شروط وضوابط شرعية.

- تحريم وتجريم كل عملية تلقيح اصطناعي تتم خارج العلاقة الزوجية، أو تلك الحالات التي يتم فيها استعمال نطفة غير نطفة الزوج أو بويضة متبرع بها أو عن طريق الحمل بالإنابة سواء تم ذلك تبرعا أو بمقابل مادي لما ينتج عنها من اختلاط في الأنساب.

- يجوز شرعا للطبيب القيام بعمليات الإنجاب الاصطناعي المشروعة أما المحرمة فيأثم عليها ويعرض نفسه للمتابعة القضائية.

- ينسب ولد عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين إليهما ويترتب عنه كل آثار النسب من نفقة وحضانة وولاية وميراث ...

- الطفل الناتج عن عملية الانجاب الاصطناعي يتمتع بنفس حقوق الطفل الناتج عن ولادة طبيعية.

- الأساليب غير الجائزة من التلقيح الاصطناعي لا يثبت فيها النسب من جهة الأبوة فتأخذ أحكام ولد الملاعنة وولد الزنا وتثبت أيضا أحكام المحرمية بين الأطراف المشاركة في هذه العملية.

- يسأل الطبيب المقصر في واجبه ومسئوليته المهنية كأن لا يبصّر المقبلين على العملية بعواقبها أو آثارها أو يجري العملية ورضا أحد الزوجين متخلف وأيضا في حالة التلاعب بعينات الخلايا التناسلية.

أمّا فيما يخصّ التوصيات والمقترحات فتتمثل في:

- وجوب إحداث تعديل في العديد من القوانين الخاصة بالمستشفيات الطبية كقانون الصحة وقانون الأسرة والقانون المدني وقانون العقوبات وقانون الاجراءات لكي تكون مواكبة ومتماشية مع الاكتشافات العلمية الحديثة.

- ضرورة الأخذ برأي الخبراء في الطب خاصة في مثل هذه القضايا المستجدة لتكون الاحكام والتشريعات التي يضعها فقهاء الشرع والقانون مسايرة لهذه المستجدات العلمية.

- يجب وضع نصوص تنظيمية محكمة تنظم عمل العيادات والمستشفيات لهذه التقنية من كل الجوانب (البشرية والمادية والمالية).

- ضرورة تدخل المشرع بنصوص فاصلة في المسائل والنزاعات المتعلقة بهذا الموضوع وأن يرتب الحكم عن تخلف أي من الشروط المتطلبة له.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية ورش لقراءة الامام نافع من طريق أبي يعقوب الأزرق.

النصوص القانونية

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان1404 هـ الموافق ل09جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005

2-القانون رقم 08-13المؤرخ في 17 رجب عام 1429هـ الموافق20 يوليو سنة 2008 يعدل ويتمم القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 هـ المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها.

3-الأمر رقم 66-56المؤرخ في08 جوان1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

4-الأمر رقم 75-58المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل26 ديسمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

5-المرسوم التنفيدي رقم92-276 ،المؤرخ في01 محرم1413هـ، الموافق ل6 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

6-المرسوم التنفيدي رقم 09-393 المؤرخ في24 نوفمبر 2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية.

7- المرسوم التنفيذي رقم 09-394 المؤرخ في24 نوفمبر 2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصّصين في الصحة العمومية.

8- المرسوم التنفيذي رقم 08-129 المؤرخ في27 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 03 مايو سنة 2008 م، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي.

المعاجم و القواميس:

1-المعجم الوسيط، مجمع اللغة االعربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء الثراث، مكتبة الشرق الدولية، الطبعة الرابعة، 2005.

2-ابن منظور (محمد بن مكرم بن علي جمال الدين بن منظور)، القاموس المحيط، دار لسان العرب، المجلد الثالث.

3-الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 2002

4-المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 2003، ج2.

5-الفيروزبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة.

6-المعجم الوجيز، طبعة وزارة التربية والتعليم، 1996

المؤلفات القانونية

1- أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندريةمصر ،2006.

2- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

3- أحمد نصر الجندي، الطلاق و التطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر.

4- أميرة عدلي عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006.

5- أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في اجراءات تجارب البحث العلمي، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر ،2008.

6- باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة.

7- بسام محتسب بالله، المسئولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق، بيروت، ط1، 1984.

8- بلحاج العربي، قانون الأسرة مبادى الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

9- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، الجزء الأول، 2012.

10- بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية.

11- تشوار جيلالي، الزواج و الطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.

12- حسني محمود عبد الدايم، عقد اجارة الأرحام بين الحظر و الاباحة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى،2007.

13- رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، دار الكتاب العلمي، الطبعة الأولى، 2006.

14- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

15- زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

16- شوقي زكريا الصالحي، الرحم المستأجر وبنوك الأجنة والحكم الفقهي والقانوني لهما، دار العلم والايمان، 2005.

17- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.

18- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة على الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006.

19- عشوش كريم، العقد، دار هومة.

20- عمر زودة، طبيعة الأحكام بانهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، copyright encylopedia ، بن عكنون الجزائر، 2008.

21- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الجزء الأول، 1999.

22- محمد البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، 1983.

23- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دارالفكرالجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006.

24- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية للأطباء في استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة ، دار النهضة العربية، بيروت، 1999.

25- مهند صلاح ، أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2002.

26- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها و تطبيقا، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006.

كتب الشريعة:

1- مسلم (مسلم بن الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء الثراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1956.

كتب الفقه

1- علي محي الدين القرداغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة دراسة فقهية طبية مقارنة مزودة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية، دار البشائر الاسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2006

2- كارم السيد غانم، الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، دار الفكر العربي، 1998.

3- يوسف القرضاوي، الحلال والحرام، دار الشهاب، الجزائر، 1986.

المجلات القانونية:

1- زكي سليمان نشوان ، ماهية التصرف بالنطف والاجنة البشرية، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 2، المجلد15.

2- زوزو فريدة ، وسائل الانجاب الاصطناعية، نحو ترقية البحث العلمي بالنظر المقاصدي، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 7العدد 2، 2006.

3- قاسم العيد عبد القادر ، التلقيح الاصطناعي، تعريفه، نشأته وموقف المشرع الجزائري منه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث.

4- عمراني أحمد ، نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي، دراسة حالة الشراكة في الانجاب بين امرأتين بين أقوال الفقهاء والحقائق العلمية، مجلة جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، تصدر عن دار البحث، قسنطينة، الجزائر، العدد 21، 2002.

5- مروك نصر الدين ، التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن والشريعة الاسلامية، مجلة المجلس الاسلامي الاعلى، العدد الثاني، 1999.

6- القرار السابع للمجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي بشأن البصمة الوراثية ومجالات لاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، العدد 15، 2005.

الرسائل العلمية :

1- صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة، مذكرة ماجيستر، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007.

2- سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الاسرة، مذكرة ماجيستر في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007-2008.

3- نعيمة هجرس، مذكرة ماجيستر حول اثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء الممارسة القضائية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011.

4- بدر محمد الزغيب، رسالة ماجيستر حول المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الاصطناعية، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

5- طفياني مخطارية، مذكرة ماجيستر حول اثبات النسب في تقنية قانون الأسرة الجزائري والفقه الاسلامي، جامعة محمد بوقرة، بومرداس.

مواقع الانترنت

1- التلقيح الصناعي للحمل، عالم المرأة، عنوان الموقع الالكتروني

http:// fourm.mm66com //97908 btml.ixzzq9Xe4vga

2- القرار الثاني للمجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب في الدورة الثامنة المنعقدة بتاريخ 28ربيع الآخر 1405 هـ.

http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php ?=showfatwa8option=fatwa8
option=fatwa1 D81d=5995

3- جمعة محمد بشير، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، المجلة الجامعية العدد السابع، 2005 ، الموقع

http.www.pdfactory.com. Pdf.created.whith pdf fastory.trial.virsion

4- البرلمان المصري يقر مشروع لتنظيم عمليات التلقيح الاصطناعي

http://trtr3888.b/ogspot.com/2010/03/blog.post.3211.html.1xzz2syrhge31.

5- أحمد أسعد عمر، استئجار الأرحام بين القانون والاسلام، الموقع

www.alraai.news.com//prent/news.php?the.tgpe=cat.new&cat.
Id=1&=728 .fatct=primt.

ملاحق

الملحــق – 1 –

حكم الدين فى التلقيح الصناعي

الإجابة للشيخ مصطفى الزرقا – رحمه الله

إن في حكم هذه المسألة شرعًا تفصيلاً بحسب الأحوال –:

أ – فإذا أريد أخذ النطفة من الزوج نفسه وإدخالها إلى رحم زوجته لتسهيل عملية الحمل التي لا تحصل بالجماع الطبيعي بينهما لسبب من جهته هو أو من جهتها هي، فهذا قد يمكن القول بجوازه شرعًا إذا دعت إليه حاجة، كما لو لم يكن للزوجين أولاد وهما حريصان على التناسل وإنجاب ذرية لأن التناسل مصلحة مشروعة لهما، واصبح متوقفًا على هذه العملية.

والمحذور الوحيد الذي يلحظ شرعًا في هذه الحالة هو لزوم انكشاف عورة المرأة لغير زوجها، فإذا احتاج إليه الزوجان ورغبا فيه معًا، أو أراده الزوج فقد يمكن القول باغتفار هذا الانكشاف الضروري الخاص رعاية لهذه المصلحة وإن كنت أنا أفضل الاستغناء عنه؛ فإن رغبة إنجاب الأولاد قد نشك في أنها ترتقي إلى نطاق الضرورات التي تبيح المحظورات كالحاجة إلى التداوي للخلاص من مرض مؤذٍ لا يمكن التداوي منه ومعالجته إلا بكشف العورة.

وإذا قلنا بالجواز يجب أن يلحظ عندئذ أن الضرورة تقدّر بقدرها، وأنه إذا أمكن أن تقوم بهذه العملية امرأة (طبيبة) أو متمرنة، لا يجوز أن يقوم بها رجل (طبيب أو متمرن) لأنَّ فقهاء الشريعة يقررون أن انكشاف الجنس على جنسه عند الضرورة أخف محذورًا من انكشافه على الجنس الآخر، ولذا لا يجوز أن يقوم بتطبيب المرأة أو توليدها رجل إذا كان هناك طبيبة أنثى أو قابلة عالمية تستطيع القيام بهذه المهمة.

ب – وأما إذا كان الزوج عقيم الماء، وأريد ممارسة عملية التلقيح الصناعي بأخذ نطفة رجل آخر من نطف تحفظ خصيصًا لهذا الغرض بوسائل فنية في مستودع النطف (البنك) ووضعها في رحم الزوجة لتحمل، فهذا حرام قطعي لا يجوز فعله بحال من الأحوال أصلاً مهما كانت ظروف الزوجين لأن فيه تغييرًا للأنساب بما يترتب عليها من حرمات شرعية وحقوق وواجبات.

المقصود بالتلقيح الصناعي:

إنجاب الأولاد بغير الطريق الطبيعي (الاتصال الجنسي بين الزوجين) وإنما يكون إنجاب الأولاد بما يعرف الآن "بالتلقيح الصناعي" والأولاد الذي يولدون بهذا الطريق يعرفون أو يسمون "أطفال الأنابيب" باعتبار أن تلقيح بويضة الأنثى بمنيّ الرجل يتم داخل الأنابيب.

وللتلقيح الصناعي صور أو طرق متعددة نذكرها فيما يلي–:

أولاً: يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبيضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

ثانيًا: أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبيضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

ثالثًا: أن يجري تلقيح خارجي بين منيّ من الزوج وبيضة مأخوذة من الزوجة ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

رابعًا: أن يجري تلقيح خارجي بين نطفة من رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية وتزع اللقيحة في رحم الزوجة.

خامسًا: أن يجري تلقيح خارجي بين نطفة الزوج وبيضة من الزوجة ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى لهذا الزوج، لأن له زوجتين.

سادسًا: أن تؤخذ نطفة من الزوج وبيضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيًا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

سابعًا: أن تؤخذ نطفة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها لتُلقح تلقيحاً داخليًا.

ملحـــق – 02 –

قرارات مجمع الفقه الاسلامي

القـــرار الرابـــع
حول موضوع التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب

الحـمـد لله وحـده، والصـلاة والسـلام على من لانبي بعـده، سـيـدنا ونبـينا محمد . أما بعد :

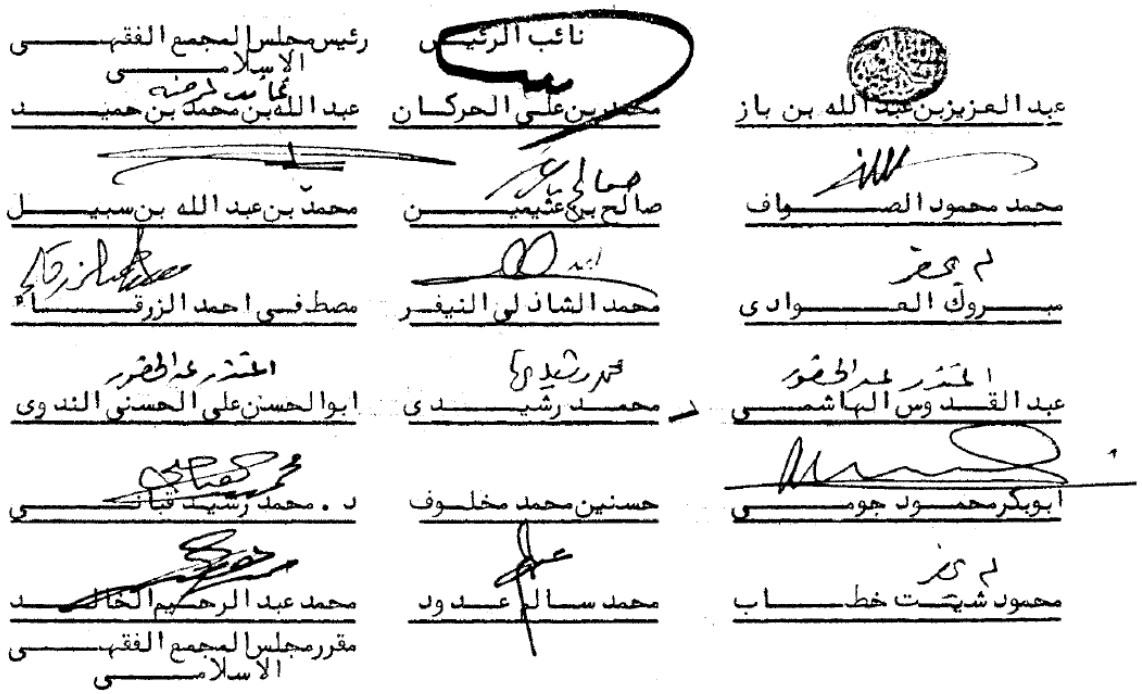
فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد نظر في موضوع التلقيح الاصطناعى وأطفال الأنابيب الموجود على جدول أعماله لهذه الدورة، واستعرض البحث الأصلي المفصل الذي أعده وقدمه بعض أعضاء المجلس حول هذا الموضوع في دورة سابقة، ونظر أيضاً فيما استقصاه أعضاء آخرون من كتابات جديدة حوله، وتدارس المجلس – في ضوء جميع المعلومات التي تجمعت لديه–هذا الموضوع من جميع جوانبه وأبعاده .

وبعد المداولة رأى المجلس : أن هذا الموضوع شديد الحساسية من الناحية الشرعية، وذو أبعاد كثيرة، وله نتائج خطيرة، وانعكاسات على حياة الأسرة والأوضاع الاجتماعية والأخلاقية في مختلف صوره وطرائقه، التي قيل إنها تجرى اليوم في البلاد الأجنبية، كما أن له ارتباطات متشعبة –في النظر الشرعى– بأحكام من أبواب شتى فيما يتعلق بالحل والحرمة، وقواعد الاضطرار والحاجة، وقواعد النسب والشبهة، وفراش الزوجية، ووطء الحامل من الغير، وبأحكام العدة واستبراء الرحم، وحرمة المصاهرة، ثم بأحكام العقوبات في الإسلام : من حد أو تعزير ارتكب فيه مالايجوز شرعاً من صور التلقيح الداخلي في المرأة، أو التلقيح الخارجي في الأنبوب الاختباري ثم الزرع في الأرحام، إلى غير ذلك من الاعتبارات، التي تجعل هذا الموضوع الخطير في حاجة إلى مزيد من الدرس والتمحيص، ولاسيما، بعد الكتابات الجديدة التي نشرها حوله أطباء متتبعون،

فتحوا بها أبوابا من الشك على بعض وقائعه.

لذلك قرر مجلس المجمع الفقهي: إرجاء البت فيه إلى الدورة القادمة، ليتمكن من استيعاب أوسع، وتمحيص أكثر في مختلف جوانبه، واحتمالاته وأبعاده، وليأتي الرأي الفقهي فيه أبعد عن الابتسار، وأقرب إلى الصواب في معرفة حكم الشريعة الإسلامية بإذن الله تعالى، والله هو الموفق.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



القـرار الخـــامس
حـــول
التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد . وبعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، قد نظر في الدراسة، التي قدمها عضو المجلس مصطفي أحمد الزرقاء، حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب الأمر الذي شغل الناس، وكان من أبرز قضايا الساعة في العالم . واستعرض المجلس ماتحقق في هذا المجال من انجازات طبية، توصَّل إليها العلم والتقنية في العصر الحاضر، لإنجاب الأطفال من بني الإنسان، والتغلب على أسباب العقم المختلفة المانعة من الاستيلاد .

وقد تبين للمجلس من تلك الدراسة الوافية المشار إليها، أن التلقيح الاصطناعي بغية الاستيلاد (بغير الطريق الطبيعي وهو الاتصال الجنسى المباشر بين الرجل والمرأة) يتم بأحد طريقين أساسيين :

– طريق التلقيح الداخلي، وذلك بحقن نطفة الرجل في الموقع المناسب من باطن المرأة .

– وطريق التلقيح الخارجي بين نطفة الرجل، وبويضة المرأة في أنبوب اختبار، في المختبرات الطبية، ثم زرع البويضة الملقحة (اللقيحة) في رحم المرأة .

ولابد في الطريقين من انكشاف المرأة على من يقوم بتنفيذ العملية .

وقد تبين لمجلس المجمع من تلك الدراسة المقدمة إليه في الموضوع، ومما أظهرته المذاكرة والمناقشة، أن ا لأساليب والوسائل التي يجري بها التلقيح الاصطناعي بطريقيه الداخلي والخارجي، لأجل الاستيلاد هي سبعة أساليب بحسب الأحوال المختلفة . للتلقيح الداخلي فيها أسلوبان، وللخارجي خمسة من الناحية الواقعية، بقطع النظر عن حلها أو حرمتها شرعا، وهي الأساليب التالية :

في التلقيح الاصطناعي الداخلي

الأسلوب الأول :

أن تؤخذ النطفة الذكرية، من رجل متزوج، وتحقن في الموقع المناسب داخل مهبل زوجته، أو رحمها، حتى تلتقي النطفة التقاء طبيعيا بالبويضة ، التي يفرزها مبيض زوجته، ويقع التلقيح بينهما، ثم العلوق في جدار الرحم بإذن الله، كما في حالة الجماع. وهذا الأسلوب يلجأ إليه إذا كان في الزوج قصور، لسبب ما عن إيصال مائه في المواقعة إلى الموضع المناسب.

الأسلوب الثاني :

أن تؤخذ نطفة من رجل، وتحقن في الموقع المناسب من زوجة رجل آخر، حتى يقع التلقيح داخليا، ثم العلوق في الرحم، كما في الأسلوب الأول. ويلجأ إلى هذا الأسلوب، حين يكون الزوج عقيما، لا بذرة في مائه، فيأخذون النطفة الذكرية من غيره.

في طريق التلقيح الخارجي

الأسلوب الثالث :

أن تؤخذ نطفة من زوج، وبويضة من مبيض زوجته، فتوضعا في أنبوب اختبار طبي، بشروط فيزيائية معينة، حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار، ثم بعد أن تأخذاللقيحة بالانقسام والتكاثر، تنقل في الوقت المناسب، من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة، لتعلق في جداره، وتنمو وتتخلق ككل جنين، ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية، تلده الزوجة طفلا أو طفلة. وهذا هو طفل الأنبوب الذي حققه الإنجاز العلمي، الذي يسره الله، وولد به إلى اليوم عدد من الأولاد ذكوراً وإناثا وتوائم، تناقلت أخبارها الصحف العالمية، ووسائل الإعلام المختلفة.

ويلجأ إلى هذا الأسلوب الثالث، عندما تكون الزوجة عقيما، بسبب انسداد القناة التي تصل بين مبيضها ورحمها (قناة فالوب) .

الأسلوب الرابع:

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار، بين نطفة مأخوذة من زوج، وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة، ليست زوجته (يسمونها متبرعة) ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

ويلجأون إلى هذا الأسلوب، عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا، ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

الأسلوب الخامس:

أن يجري تلقيح خارجي، في أنبوب اختبار، بين نطفة رجل وبويضة من امرأة، ليست زوجة له (يسمونهما متبرعين)، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة.

ويلجأون إلى ذلك، حينما تكون المرأة المتزوجة – التي زرعت اللقيحة فيها – عقيما، بسبب تعطل مبيضها، لكن رحمها سليم، وزوجها أيضا عقيم ويريدان ولدا.

الأسلوب السادس:

أن يجري تلقيح خارجي، في وعاء الاختبار، بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم امراة تتطوع بحملها.

ويلجأون إلى ذلك حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل، لسبب في رحمها، ولكن مبيضها سليم منتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفها، فتتطوع امرأة أخرى بالحمل عنها.

الأسلوب السابع:

هو السادس نفسه إذا كانت المتطوعة بالحمل، هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة، فتتطوع لها ضرتها لحمل اللقيحة عنها.

وهذا الأسلوب لا يجري في البلاد الأجنبية، التي يمنع نظامها تعدد الزوجات، بل في البلاد التي تبيح هذا التعدد.

تنبيه: : مما يجب التنبيه عليه أن مجلس المجمع الفقهي أصدر في قراره الثاني من الدورة الثامنة سحب حالة الجواز هذه، انظر: د/٨، ق/٢، ص١٥٩-١٦١.

هذه هي أساليب التلقيح الاصطناعي، الذي حققه العلم، لمعالجة أسباب عدم الحمل.

وقد نظر مجلس المجمع، فيما نشر وأذيع –أنه يتم فعلا تطبيقه في أوروبا وأمريكا– من استخدام هذه الإنجازات، لأغراض مختلفة: منها تجاري، ومنها مايجري تحت عنوان (تحسين النوع البشري)، ومنها مايتم لتلبية الرغبة في الأمومة لدى نساء غير متزوجات، أو نساء متزوجات، لايحملن لسبب فيهن، أو أزواجهن، ومأأنشيء لتلك الأغراض المختلفة من مصارف النطف الإنسانية، التي تحفظ فيها نطف الرجال، بصورة تقانية، تجعلها قابلة للتلقيح بها إلى مدة طويلة وتؤخذ من رجال معينين، أو غير معينين تبرعا، أو لقاء عوض، إلى آخر مايقال إنه واقع اليوم في بعض بلاد العالم المتمدن.

النظر الشرعي بمنظار الشريعة الإسلامية:

هذا، وإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، بعد النظر فيما تجمع لديه من معلومات موثقة، مما كتب ونشر في هذا الشأن، وتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها، لمعرفة حكم هذه الأساليب المعروضة وماتستلزمه، قد انتهى إلى القرار التفصيلي التالي:

أولاً: أحكام عامة:

(أ) إن انكشاف المرأة المسلمة، على غير من يحل شرعا بينها وبينه الاتصال الجنسي، لايجوز بحال من الأحوال، إلا لغرض مشروع يعتبره الشرع مبيحا لهذا الانكشاف.

(ب) إن احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها، أو من حالة غير طبيعية في جسمها، تسبب لها إزعاجا، يعتبر ذلك غرضا مشروعا، يبيح لها الانكشاف، على غير زوجها لهذا العلاج، وعندئذ يتقيد ذلك الانكشاف بقدر الضرورة.

(ج) كلما كان انكشاف المرأة على غير من يحل بينها وبينه الاتصال الجنسي

مباحا لغرض مشروع، يجب أن يكون المعالج امرأة مسلمة –إن أمكن ذلك– وإلا فامرأة غير مسلمة، وإلا فطبيب مسلم ثقة، وإلا فغير مسلم بهذا الترتيب.

ولا تجوز الخلوة بين المعالج والمرأة التي يعالجها، إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى.

ثانياً: حكم التلقيح الاصطناعي:

١– إن حاجة المرأة المتزوجة، التي لاتحمل، وحاجة زوجها إلى الولد، تعتبر غرضا مشروعا، يبيح معالجتها بالطريقة المباحة، من طرق التلقيح الاصطناعى.

٢– إن الأسلوب الأول (الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية، من رجل متزوج، ثم تحقن في رحم زوجته نفسها، في طريقة التلقيح الداخلي) هو أسلوب جائز شرعاً، بالشروط العامة الآنفة الذكر، وذلك بعدأن تثبت حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل.

٣– إن الأسلوب الثالث (الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية من رجل وامرأة زوجين أحدهما للآخر، ويتم تلقيحهما خارجيا في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة) هو أسلوب مقبول مبدئيا في ذاته، بالنظر الشرعي، لكنه غير سليم تماما من موجبات الشك، فيما يستلزمه، ويحيط به من ملابسات، فينبغي أن لايلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى، وبعد أن تتوفر الشرائط العامة الآنفة الذكر.

٤– إن الأسلوب السابع (الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار، تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم) يظهر لمجلس المجمع، أنه جائز عند الحاجة، وبالشروط العامة المذكورة.

٥– وفي حالات الجواز الثلاث يقرر المجمع: أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين، ويتبع الميراث، والحقوق الأخرى، ثبوت النسب، فحين

يثبت نسب المولود من الرجل أو المرأة، يثبت الإرث وغيره من الأحكام، بين الولد ومن التحق نسبه به.

أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها (في الأسلوب السابع المذكور) فتكون في حكم الأم الرضاعية للمولود، لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته، في نصاب الرضاع الذي يحرم به مايحرم من النسب.

٦- أما الأساليب الأربعة الأخرى من أساليب التلقيح الاصطناعي في الطريقين الداخلي والخارجي - مما سبق بيانه- فجميعها محرمة في الشرع الإسلامي، لامجال لإباحة شيء منها، لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيها ليستا من زوجين، أو لأن المتطوعة بالحمل هي أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين.

هذا، ونظرا لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصور الجائزة شرعا، ومن احتمال اختلاط النطف، أو اللقائح في أوعية الاختبار، ولاسيما إذا كثرت ممارسته، وشاعت، فإن مجلس المجمع: ينصح الحريصين على دينهم أن لايلجأوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر، من اختلاط النطف أو اللقائح.

هذا ماظهر لمجلس المجمع في هذه القضية ذات الحساسية الدينية القوية، من قضايا الساعة ويرجو من الله أن يكون صوابا.

والله سبحانه أعلم وهو الهادي الى سواء السبيل وولي التوفيق.

رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي

عبد العزيز بن عبد الله بن باز

نائب الرئيس

د. عبد الله عمر نصيف

محمد محمود الصواف	صالح بن عثيمين	محمد بن عبد الله بن سبيل	صالح فوزان بن عبد الله فوزان
مبروك العواد ي	محمد الشاذلي النيفر	مصطفى احمد الزرقاء	عبد الله عبد الرحمن البسام
عبد القدوس الهاشمي	محمد رشيدي	ابو الحسن علي الحسني الندوي	
ابو بكر محمود جومي	حسنين محمد مخلوف	د. محمد رشيد	
محمود شيت خطاب	محمد سالم عدود	محمد احمد تمير	

مقرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي

القـرار الثـاني
بشـــأن
التلقيح الاصطنـاعي وأطفـال الأنابـيب

الحمد لله وحده، الصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد . وبعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ٢٨ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ إلى يوم الاثنين ٧ جمادى الأولي ١٤٠٥هـ الموافق ١٩–٢٨ يناير ١٩٨٥م، قد نظر في الملاحظات، التي أبداها بعض أعضائه، حول ماأجازه المجمع في الفقرة الرابعة، من البند الثاني من القرار الخامس، المتعلق بالتلقيح الصناعي، وطفل الأنابيب الصادر في الدورة السابعة، المنعقدة في الفترة مابين ١١–١٦ ربيع الآخر ١٤٠٤هـ. ونصها :

«إن الأسلوب السابع، الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين، وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار، تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل، عن ضرتها المنزوعة الرحم» .

يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة . وملخص الملاحظات عليها :

«إ ن الزوجة الأخرى، التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولي قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها، على حمل اللقيحة، من معاشرة الزوج لها، في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة، ثم تلد توأمين، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما لاتعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر، الذي لايعلم أيضاً أهو ولد اللقيحة، أم حمل معاشرة ولد

الزوج، ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين، والتباس مايترتب على ذلك من أحكام، وإن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة».

كما استمع المجلس إلى الآراء، التي أدلى بها أطباء الحمل والولادة الحاضرين في المجلس، والمؤيدة لاحتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرة الزوج،لحاملة اللقيحة، واختلاط الأنساب على النحو المذكور في الملاحظات المشار إليها.

وبعد مناقشة الموضوع، وتبادل الآراء فيه، قرر المجلس: سحب حالة الجواز الثالثة المذكورة في الأسلوب السابع، المشار إليها من قرار المجمع، الصادر في هذا الشأن في الدورة السابعة عام ١٤٠٤هـ بحيث يصبح قرار المجلس المشار إليه في موضوع التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب على النحو التالى:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم وبعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، قد نظر في الدراسة التي قدمها عضو المجلس مصطفي أحمد الزرقاء حول التلقيح الاصطناعي، وأطفال الأنابيب، الأمر الذي شغل الناس، وكان من أبرز قضايا الساعة في العالم، واستعرض المجلس ماتحقق في هذا المجال من إنجازات طبية، توصل إليها العلم والتقنية في العصر الحاضر، لإنجاب الأطفال من بني الإنسان، والتغلب على أسباب العقم المختلفة المانعة من الاستيلاد.

وقد تبين للمجلس من تلك الدراسة الوافيةالمشار إليها أن التلقيح الاصطناعي بغية الاستيلاد (بغير الطريق الطبيعي وهو الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة) يتم بأحد طريقتين أساسيتين:

– طريق التلقيح الداخلي، وذلك بحقن نطفة الرجل، في الموضع المناسب من باطن المرأة.

– وطريق التلقيح الخارجي، بين نطفة الرجل وبويضة المرأة، في أنبوب

اختبار في المختبرات الطبية، ثم زرع البويضة الملقحة (اللقيحة) في رحم المرأة.

ولابد في الطريقتين من انكشاف المرأة على من يقوم بتنفيذ العملية.

وقد تبين لمجلس المجمع الفقهي، من تلك الدراسة المقدمة إليه في الموضوع، ومما أظهرته المذاكرة والمناقشة، أن الأساليب، والوسائل التي يجري بها التلقيح الاصطناعي، بطريقيه الداخلي والخارجي، لأجل الاستيلاد، هي سبعة أساليب، بحسب الأحوال المختلفة، للتلقيح الداخلي فيها أسلوبان، وللخارجي خمسة من الناحية الواقعية، بقطع النظر عن حلها أو حرمتها شرعاً، وهي الأساليب التالية:

في التلقيح الاصطناعي الداخلي:

الأسلوب الأول:

أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج، وتحقن في الموضع المناسب داخل مهبل زوجته، أو رحمها، حتى تلتقي التقاء طبيعياً بالبويضة التي يفرزها مبيض زوجته، ويقع التلقيح بينهما، ثم العلوق، في جدار الرحم -بإذن الله- كما في حالة الجماع، وهذا الأسلوب يلجأ إليه إذا كان في الزوج قصور، لسبب ما، عن إيصال مائه في المواقعة إلى الموضع المناسب.

الأسلوب الثاني:

أن تؤخذ نطفة من رجل، وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخليا، ثم العلوق في الرحم، كما في الأسلوب الأول، ويلجأ إلى هذا الأسلوب حين يكون الزوج عقيماً لابذرة في مائه، فيأخذون النطفة الذكرية من غيره.

في طريق التلقيح الخارجي

الأسلوب الثالث :

أن تؤخذ نطفة من زوج، وبويضة من مبيض زوجته، فتوضعا في أنبوب اختبار طبي، بشروط فيزيائية معينة، حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته، في وعاء الاختبار، ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر، تنقل في الوقت المناسب، من أنبوب الاختبار، إلى رحم الزوجة نفسها –صاحبة البويضة– لتعلق في جداره، وتنمو وتتخلق ككل جنين. ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية، تلده الزوجة طفلاً أو طفلة. وهذا هو طفل الأنبوب، الذي حققه الإنجاز العلمي الذي يسره الله، وولد به إلى اليوم عدد من الأولاد، ذكوراً وإناثاً وتوائم، تناقلت أخبارها الصحف العالمية، ووسائل الإعلام المختلفة.

ويلجأ إلى هذا الأسلوب الثالث، عندما تكون الزوجة عقيماً، بسبب انسداد القناة التي تصل بين مبيضها ورحمها (قناة فالوب) .

الأسلوب الرابع :

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار، بين نطفة مأخوذة من زوج، وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة، ليست زوجته (يسمونها متبرعة)، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

ويلجأون إلى هذا الأسلوب، عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلاً أو معطلاً، ولكن رحمها سليم، قابل لعلوق اللقيحة فيه.

الأسلوب الخامس :

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختبار، بين نطفة رجل وبويضة من امرأة، ليست زوجة له (يسمونهما متبرعين)، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة.

ويلجأون إلى ذلك، حينما تكون المرأة المتزوجة، التي زرعت اللقيحة فيها،

عقيماً بسبب تعطل مبيضها، لكن رحمها سليم، وزوجها عقيم ويريدان ولداً.

الأسلوب السادس:

أن يجري تلقيح خارجي، في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها.

ويلجأون إلى ذلك، حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل. لسبب في رحمها، ولكن مبيضها سليم منتج، أو تكون غير راغبة في الحمل؛ ترفها، فتتطوع امرأة أخرى بالحمل عنها.

– هذه هي أساليب التلقيح الاصطناعي الذي حققه العلم لمعالجة أسباب عدم الحمل.

وقد نظر مجلس المجمع الفقهي، فيما نشر وأذيع أنه يتم فعلاً تطبيقه في أوروبا وأمريكا من استخدام هذه الإنجازات، لأغراض مختلفة، منها تجاري ومنها مايجري تحت عنوان (تحسين النوع البشرى)، ومنها مايتم لتلبية الرغبة في الأمومة، لدى نساء غير متزوجات، أو نساء متزوجات، لايحملن بسبب فيهن، أو في أزواجهن، ومـاأنشيء لتلك الأغراض المختلفة، من مصارف النطف الإنسانية التي تحفظ فيها نطف الرجال، بصورة تقانية، تجعلها قابلة للتقليح بها إلى مدة طويلة، وتؤخذ من رجال معينين أو غير معينين، تبرعاً أو لقاء عوض، إلى آخر مايقال إنه واقع اليوم في بعض بلاد العالم.

النظر الشرعي بمنظار الشريعة الإسلامية

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، بعد النظر فيما تجمع لديه من معلومات موثقة، مما كتب ونشر في هذا الشأن، وتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها، لمعرفة حكم هذه الأساليب المعروضة، وماتستلزمه، قد

انتهى إلى القرار التفصيلي التالي :

أولاً : أحكام عامة :

(أ) إن انكشاف المرأة المسلمة، على غير من يحل بينها وبينه الاتصال الجنسي، لايجوز بحال من الأحوال، إلا لغرض مشروع، يعتبره الشرع مبيحاً لهذا الانكشاف .

(ب) إن احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها، أو من حالة غير طبيعية في جسمها، تسبب لها إزعاجاً –يعتبر ذلك غرضاً مشروعاً، يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج، وعندئذ يتقيد ذلك الانكشاف بقدر الضرورة .

(ج) كلما كان انكشاف المرأة، على غير من يحل بينها وبينه الاتصال الجنسي مباحاً لغرض مشروع، يجب أن يكون المعالج، امرأة مسلمة – إن أمكن ذلك– وإلا فامرأة غير مسلمة، وإلا فطبيب مسلم ثقة، وإلا فغير مسلم بهذا الترتيب .

ولاتجوز الخلوة بين المعالج والمرأة التي يعالجها، إلا بحضور زوجها، أو امرأة أخرى .

ثانياً : حكم التلقيح الاصطناعي :

١– إن حاجة المرأة المتزوجة التي لاتحمل، وحاجة زوجها إلى الولد، تعتبر غرضاً مشروعاً، يبيح معالجتها بالطريق المباحة من طرق التلقيح الاصطناعي .

٢– إن الأسلوب الأول (الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من رجل متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها، في طريقة التلقيح الداخلي) هو أسلوب جائز شرعاً – بالشروط العامة الآنفة الذكر– وذلك بعد أن تثبت حاجة المرأة إلى هذه العملية، لأجل الحمل .

٣– إ ن الأسلوب الثالث (الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية، من رجل

وامرأة زوجين أحدهما للآخر، ويتم تلقيحهما خارجياً، في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها، صاحبة البويضة) هو أسلوب مقبول مبدئياً، في ذاته، بالنظر الشرعي، لكنه غير سليم تماماً، من موجبات الشك، فيما يستلزمه، ويحيط به من ملابسات، فينبغي أن لا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى، وبعد أن تتوافر الشرائط العامة الآنفة الذكر.

٤- وفي حالتي جواز الاثنتين، يقرر المجمع: أن نسب المولود، يثبت من الزوجين مصدري البذرتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب، فحين يثبت نسب المولود، من الرجل والمرأة، يثبت الإرث وغيره من الأحكام، بين الولد ومن التحق نسبه به.

٥- وأما الأساليب الأخرى، من أساليب التلقيح الاصطناعي، في الطريقين الداخلي والخارجي، مما سبق بيانه، فجميعها محرمة في الشرع الإسلامي، لامجال لإباحة شيء منها، لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيها، ليستا من زوجين، أو لأن المتطوعة بالحمل هي أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين.

هذا، ونظراً لما في التلقيح الاصطناعي - بوجه عام - من ملابسات، حتى في الصورتين الجائزتين شرعاً، ومن احتمال اختلاط النطف، أو اللقائح في أوعية الاختبار، ولاسيما إذا كثرت ممارسته وشاعت، فإن مجلس المجمع الفقهي: ينصح الحريصين على دينهم، أن لا يلجأوا إلى ممارسته، إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف، أو اللقائح.

هذا ماظهر لمجلس المجمع الفقهي، في هذه القضية، ذات الحساسية الدينية القوية، من قضايا الساعة، ويرجو الله أن يكون صواباً، والله سبحانه أعلم، وهو الهادي إلى سواء السبيل، وولي التوفيق.

وصلى الله على سيدنا محمد، على آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، والحمد لله رب العالمين.

وقد تخلف عن الحضور في هذه الدورة كل من: فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي ، معالي الدكتور محمد رشيدي، فضيلة الشيخ عبدالقدوس الهاشمي، معالي اللواء الركن محمود شيت خطاب، فضيلة الشيخ حسنين محمد مخلوف، فضيلة الشيخ أبو الحسن علي الحسني

القرار الثالث

بشأن التلقيح الصناعي بين الزوجين.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لانبي بعده، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الثانية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ١٥رجب ١٤١٠هـ الموافق ١٠ فبراير ١٩٩٠م إلى يوم السبت ٢٢ رجب ١٤١٠هـ الموافق ٧ فبراير ١٩٩٠م قد نظر في موضوع التلقيح الصناعي بين الزوجين، وقرر بالإجماع: الاكتفاء بالقرار الثاني الصادر في دورته الثامنة المنعقدة عام ١٤٠٥هـ.

والله ولي التوفيق....

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، والحمد لله رب العالمين.....

نائب الرئيس
د. عبدالله عمر نصيف

رئيس مجلس المجمع الفقهي الاسلامي
عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

محمد بن جبير — مخالف

د. بكر عبدالله ابو زيد — مخالف

عبدالله العبدالرحمن البسام

القــرار الثــامن :

بشــأن ضــوابط كشف العورة أثناء علاج المريــض

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لانبي بعده، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أما بعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الرابعة عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، والتي بدأت يوم السبت ٢٠ من شعبان ١٤١٥هـ- ٢١ / ١ / ١٩٩٥م: قد نظر في هذا الموضوع وأصدر القرار التالي :

١- الأصل الشرعي: أنه لايجوز كشف عورة المرأة للرجل، ولا العكس، ولا كشف عورة المرأة للمرأة، ولا عورة الرجل للرجل.

٢- يؤكد المجمع على ماصدر من مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، بقراره رقم ٨٥ / ١٢ / ٨٥. في ١-٧ / ١ / ١٤١٤هـ وهذا نصه: «الأصل أنه إذا توافرت طبيبة مسلمة، متخصصة، يجب أن تقوم بالكشف على المريضة، وإذا لم يتوافر ذلك، فتقوم بذلك طبيبة غير مسلمة، فإن لم يتوافر ذلك، يقوم به طبيب مسلم، وإن لم يتوافر طبيب مسلم، يمكن أن يقوم مقامه طبيب غير مسلم. على أن يطلع من جسم المرأة على قدر الحاجة، في تشخيص المرض ومداواته، وألا يزيد عن ذلك، وأن يغض الطرف قدر استطاعته، وأن تتم معالجة الطبيب للمرأة هذه، بحضورمحرم، أو زوج، أو امرأة ثقة، خشية الخلوة انتهى.

٣- وفي جميع الأحوال المذكورة، لايجوز أن يشترك مع الطبيب، إلا من دعت الحاجة الطبية الملحة لمشاركته، ويجب عليه كتمان الأسرار إن وجدت.

٤- يجب على المسئولين في الصحة والمستشفيات: حفظ عورات المسلمين والمسلمات، من خلال وضع لوائح وأنظمة خاصة، تحقق هذا الهدف، وتعاقب كل من لايحترم أخلاق المسلمين، وترتيب مايلزم لستر العورة، وعدم كشفها أثناء العمليات، إلا بقدر الحاجة من خلال اللباس المناسب شرعاً.

٥- ويوصي المجمع بما يلي:

١- أن يقوم المسئولون عن الصحة بتعديل السياسة الصحية، فكراً، ومنهجاً، وتطبيقاً بما يتفق مع ديننا الإسلامي الحنيف، وقواعده الأخلاقية السامية، وأن يولوه عنايتهم الكاملة، لدفع الحرج عن المسلمين، وحفظ كرامتهم، وصيانة أعراضهم.

٢- العمل على وجود موجه شرعي، في كل مستشفى، للإرشاد والتوجيه للمرضى.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، والحمد لله رب العالمين.

نائب الرئيس

د. أحمد محمد علي

رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي

عبد العزيز بن عبد الله بن باز

عبد الرحمن حمزة المرزوقي | عبد الله العبد الرحمن البسام | محمد بن جبير

د.بكر عبد الله أبو زيد | د.مصطفى أحمد الزرقاء | د.صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان

محمد بن عبد الله السبيل | د.محمد رشيد راغب القباني | محمد سالم عبود

د. يوسف القرضاوي | د. محمد الحبيب بن الخوجه | مبروك مسعود العوادي

د.أحمد فهمي أبو سنة | أبو الحسن علي الحسني الندوي (لم يحضر) | محمد الشاذلي النيفر

وقد شارك في مناقشة هذا الموضوع فريق من العلماء والخبراء وهم :

(١) د. وهبة مصطفى الزحيلي

(٢) أ.د الصديق محمد الامين الضرير

(٣) د. علي محي الدين القرة داغي

(٤) الشيخ عبد القادر محمد العماري

(٥) الشيخ محمد الشيباني محمد احمد

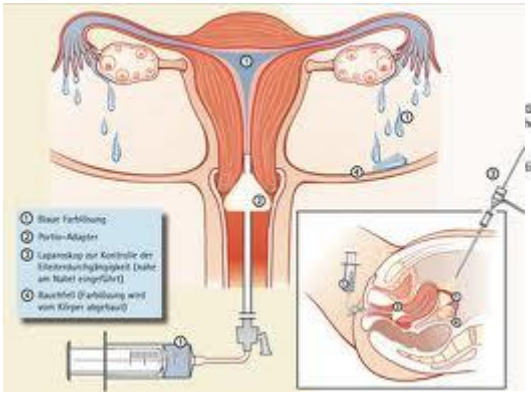
(٦) د. علي احمد السالوس

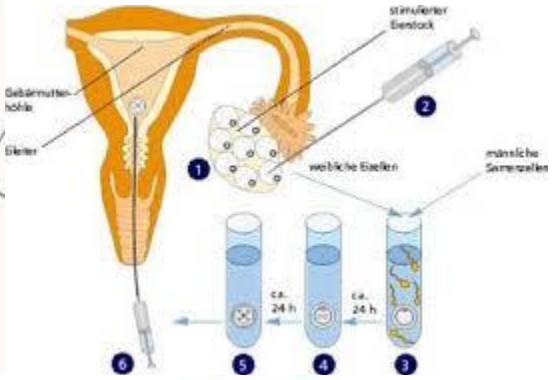
(٧) الدكتور الطبيب محمد عابد باخطمة

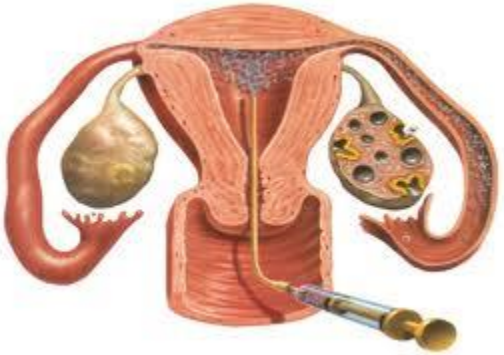
د. احمد محمد المقري

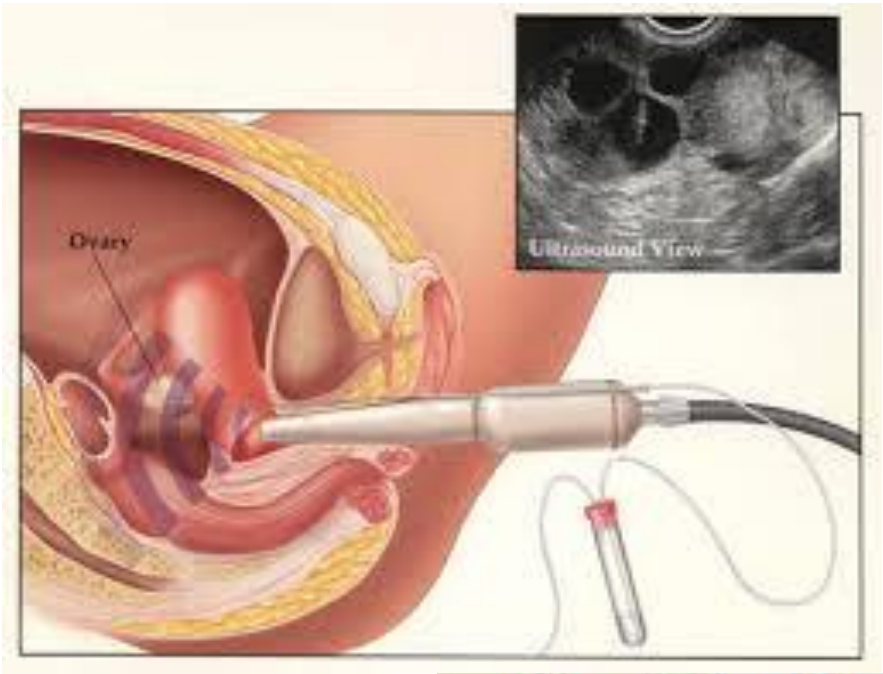
مدير المجمع الفقهي ومقرر المجلس

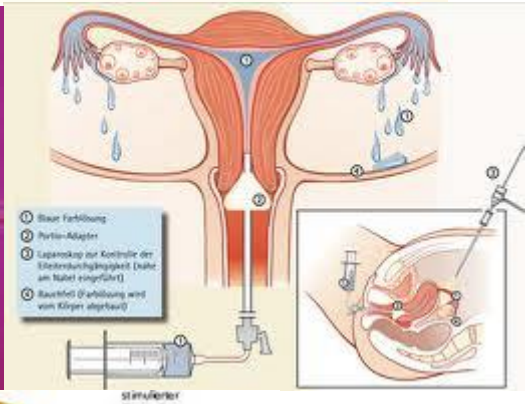
ملحـــــق – 03 –

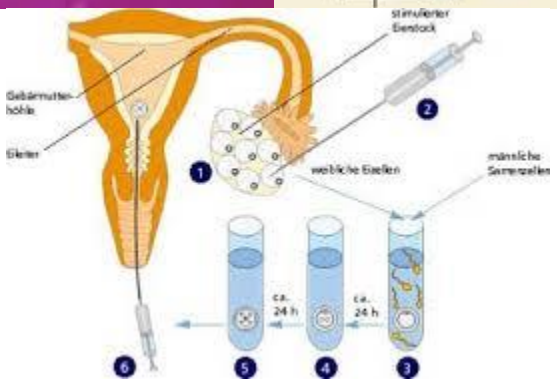







Ovary
Ultrasound View




stimulierter Eierstock
Gebärmutterhöhle
Eileiter
weibliche Eizellen
männliche Samenzellen
ca. 24 h
ca. 24 h

فهرس المحتويات

الإهداء

الشكر

مقدمة.....أ – و

الفصل الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي.....2-43

المبحث الأول: مفهومه ونطاقه 2

المطلب الأول: مفهومه.....2

الفرع الأول: تعريفه لغة.....2

الفرع الثاني: تعريفه اصطلاحا.....3

المطلب الثاني: نطاقه.....4

الفرع الأول: أسبابه وخطواته.....5

الفرع الثاني: أنواعه.....9

المبحث الثاني: شروط شرعيته.....14

المطلب الأول: التلقيح الاصطناعي في الفقه والقوانين المقارنة.....14

الفرع الأول: موقف الفقه.....14

الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة.....26

المطلب الثاني: التلقيح الاصطناعي في الجزائر بين النص والممارسة.....31

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري.....31

الفرع الثاني: ممارسة التلقيح الاصطناعي في المستشفيات والمراكز الطبية.....39

الفصل الثاني: المسائل القانونية المرتبطة بالتلقيح الاصطناعي.....45-80

المبحث الأول: المسائل القانونية المتعلقة بالزوجين.....46

المطلب الأول: المنازعة في قبول أو رفض التلقيح الاصطناعي.....46

الفرع الأول: رفض اجرائه من قبل الزوج.....46
الفرع الثاني: رفض اجرائه من قبل الزوجة.....48
المطلب الثاني: اثبات نسب الولد أو نفيه من التلقيح الاصطناعي.....50
الفرع الأول: اثبات النسب.....50
الفرع الثاني: نفي النسب.....55
المبحث الثاني: المسائل القانونية الأخرى.....61
المطلب الأول: المسئولية الطبية المترتبة في عملية التلقيح الاصطناعي.....61
الفرع الأول: المسئولية المدنية.....61
الفرع الثاني: المسئولية الجزائية والتاديبية.....70
المطلب الثاني: مسألة استئجار الأرحام شرعا وقانونا.....72
الفرع الأول: تعريف استئجار الأرحام.....72
الفرع الثاني: موقف الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري من المسألة.....74
الخاتمة.....82
قائمة المراجع.....87
الملاحق
فهرس الموضوعات