جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسيّة

المخبر المتوسّطي للدراسات القانونيّة

# تأثير الطب الإنجابي على رابطة النسب

# (دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

من إعداد الطالب:

سكيريفة محمد الطيب

تحت إشراف:

أ. د. تشوار جيلالي مشرفا ومقررا

د. علال أمال مقررا ومساعدا

أعضاء لجنة المناقشة

| | | | |
|---|---|---|---|
| أ. د. حميدو زكية | أستاذة | جامعة تلمسان | رئيسا |
| أ. د. تشوار جيلالي | أستاذ | جامعة تلمسان | مشرفا ومقررا |
| د. علال أمال | أستاذة محاضرة قسم "أ" | جامعة تلمسان | مقررا ومساعدا |
| أ. د. حمليل صالح | أستاذ | جامعة أدرار | مناقشا |
| أ. د. يقاش فراس | أستاذ | جامعة وهران–2– | مناقشا |
| أ. د. خثير مسعود | أستاذ | جامعة أدرار | مناقشا |

السنة الجامعية: 2021– 2022

**بسم الله الرحمن الرحيم**

**﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ صدق الله العظيم**

**سُورَةُ الفرقان، الآية 54**

## شكر وتقدير

بداية أشكر الله سبحانه وتعالى أن من علي ووفقني إلى إتمام هذا العمل، فله الحمد والشكر.

مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴾ سورة إبراهيم، الآية رقم 7

فالشكر الموصول بأسمى عبارات التقدير والاحترام، إلى أستاذي ومعلمي الفاضل الأستاذ الدكتور تشوار جيلالي على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وعلى فيض عطائه وحرصه الدؤوب على نصحه وتوجيهه.

كما أتوجه بوافر الشكر والامتنان إلى الأستاذة علال أمال المشرفة المساعدة، كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير، إلى الأستاذة الدكتورة حميدو زكية على تفضلها بقبول ترأس لجنة المناقشة.

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر والامتنان للقامات العلمية الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة: الأستاذ الدكتور حمليل صالح والأستاذ الدكتور يقاش فراس، والأستاذ الدكتور خثير مسعود الذين تحملوا مشقة قراءة هذه الرسالة وعلى تشريفهم لي بمناقشة هذا العمل الذي سيكون قيما بملاحظاتهم وتوجيهاتهم وانتقاداتهم.

كما أتقدم بالشكر للدكتورة الداوي نجاة و الدكتور شراي رضا، والأستاذ شبوعات خالد والأستاذ زعباط عمر، على مساعدتهم القيمة طيلة فترة إعداد هذه الرسالة.

وأتقدم بجزيل الشكر إلى زملائي بجامعة ورقلة وجامعة غرداية، والشكر الموصول إلى جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان– إدارة وأساتذة وموظفين إداريين.

محمد الطيب سكيريفة

**إهداء**

إلى من كان دعاؤهما لي سر نجاحي، ومن كانا سندا لي في كل مراحل حياتي، والدي الكريمين أطال الله في عمرهما ورزقني برهما وطاعتهما، إلى من حفزتني على إتمام هذه الرسالة زوجتي وأبنائي محمد عبد الله وموسى وعيسى محمد ضياء وإلى إخوتي وزوجاتهم وأبنائهم وأخواتي وأزواجهم وأبنائهم.

إلى زملائي وأصدقائي.

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

أهدي هذا العمل

محمد الطيب سكيريفة

## قائمة أهم المختصرات

### 1. باللغة العربية

- ج: جزء.
- ج. ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- د. س. ن: دون سنة نشر.
- د. ب. ن: دون بلد نشر.
- د. م. ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص: صفحة.
- ط: طبعة.
- ع: عدد.
- غ. أ. ش: غرفة الأحوال الشخصية.
- ق. أ: قانون الأسرة
- ق. ع: قانون العقوبات.
- ق. م: القانون المدني.
- م. ج. ع. ق. ا. س: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.
- م. ع . ق. إ. س: مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية.
- م. ج. ح. ع. س: المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم والسياسية.
- م. م. ع: مجلة المحكمة العليا.
- هـ: هجري.

**2. باللغة الفرنسية**

- ADN : Acide désoxyribonucléique.
- Al : Alinéa
- Art : Article.
- C.c.f : Code civil français.
- J.O.R.F : Journal Officiel de la République Française.
- n : numéro.
- op.cit : ouvrage précédemment cité.
- p : page.
- P.U : Presse universitaire.
- Rev : Revue.
- s : Suite.

# مقدمة

تعتبر مهنة الطب من أنبل المهن الإنسانية التي تسعى إلى الحفاظ على سلامة الأفراد في أجسامهم، بما يكفل الاحترام لحياتهم وكرامتهم دونما تمييز بينهم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو الدين أو اللغة أو الأصل أو حتى الانتماء الجغرافي... أو غيرها. وقد أدى التطور الهائل الذي شهدته العلوم الطبية والبيولوجية إلى إيجاد علاجات لأخطر الأمراض وكذا الحالات الطبية المستعصية، إذ عمد الأطباء والعلماء إلى تسخير كل الإمكانات والاكتشافات البيوطبية من أجل توفير العلاجات المناسبة والمساعدة على الوقاية من الأوبئة والأمراض المنتشرة والحد منها.

ويعد من أبرز التقنيات الحديثة التي أفرزها تطور العلوم البيوطبية، كل من: التلقيح الاصطناعي بنوعيه وما تمخض عليه من صور، والبصمة الوراثية وما قدمته من فوائد في إثبات نسب المولود لأبويه أو نفي ذلك، ناهيك عن الاستنساخ ونقل وزرع الأعضاء البشرية. وغيرها من التطورات التي تخدم البشرية عموما والأسرة بالخصوص. غير أن استخدام هذه التقنيات الطبية الحديثة– رغم أهميتها– لا يجيز بأي حال من الأحوال انتهاك الحدود الشرعية وتجاوز المحظورات، خاصة وأن الأمر يتعلق بأمر خطير وهو ثبوت نسب الأولاد من عدمه، لأجل ذلك كان لابد من قيامها على أسس متينة، واستنادها على قواعد مشروعة يتجسد أهمها في بناء الأسرة وفقا للطريق الشرعي الطبيعي ألا وهو الزواج؛ الذي وصفه عز وجل بالميثاق الغليظ في قوله تعالى:" وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا (21)"[1]، ومن أهداف الزواج الإنجاب للحفاظ على النسل الذي هو أحد الكليات الخمس لمقاصد الشريعة الإسلامية فقد قال(ص):" مَنِ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ

[1]– سورة النساء، الآية 21.

وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ"[2]، وجاء في الحديث أيضا:" حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، أَخْبَرَنَا مُسْتَلِمُ بْنُ سَعِيدٍ ابْنَ أُخْتِ مَنْصُورِ بْنِ زَاذَانَ، عَنْ مَنْصُورٍ يَعْنِي ابْنَ زَاذَانَ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ، عَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَجَمَالٍ، وَإِنَّهَا لَا تَلِدُ، أَفَأَتَزَوَّجُهَا، قَالَ: «لَا» ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ فَنَهَاهُ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةَ، فَقَالَ: «تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ»[3]، فالطبع البشري يميل إلى ذلك وهو ما يتوافق مع مقصد الشارع الحكيم فقد جاء عن أبو حامد الغزالي:" أن طلب النسل محبوب لبقاء النفس"،[4] ولا يتأتى ذلك إلا بالإنجاب الشرعي المقبول الناجم عن علاقة شرعية بين رجل وامرأة يرتب نسب المولود من جهة والده، وبترتب النسب للمولود تلحق به باقي الأحكام التي بينها الشرع وبينتها القوانين الوضعية من ميراث ونفقة وحضانة وموانع زواج،

---

[2]– أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، جزء 9 ، (قوله باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع الباءة فليتزوج فإنه)، دار المعرفة، بيروت، 1379، ص. 107؛ وجاء في الحديث أيضا أنه:" حَدَّثَنَا عُثْمَانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، حَدَّثَنَا جَرِيرٌ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلْقَمَةَ، قَالَ: إِنِّي لَأَمْشِي مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ بِمِنًى إِذْ لَقِيَهُ عُثْمَانُ فَاسْتَخْلَاهُ فَلَمَّا رَأَى عَبْدُ اللَّهِ، أَنْ لَيْسَتْ لَهُ حَاجَةٌ قَالَ لِي: تَعَالَ يَا عَلْقَمَةُ فَجِئْتُ فَقَالَ لَهُ: عُثْمَانُ أَلَا نُزَوِّجُكَ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ بِجَارِيَةٍ بِكْرٍ لَعَلَّهُ يَرْجِعُ إِلَيْكَ مِنْ نَفْسِكَ مَا كُنْتَ تَعْهَدُ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: لَئِنْ قُلْتَ ذَاكَ لَقَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، ج 02، الكتاب 12، كتاب النكاح، باب التحريض على النكاح، حديث رقم 2046، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، (د. س. ن)، ص. 219.

[3]– أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، الكتاب 12، كتاب النكاح باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، الحديث رقم 2050، مرجع سابق، ص. 220.

[4]– أبو حامد محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج 02، دار المعرفة ، بيروت، لبنان، (د. س. ن)، ص. 37.

كما تترتب عليه تبعا لذلك حقوق وواجبات. لذا كان من استقراره استقرار المعاملات المجتمعية.[5]

ونظرا لما للموضوع من مكانة شرعية وكون قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م، مستوحى من الشريعة الإسلامية، فقد أفرد له المشرع فصلا خاصا هو الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الأول من هذا القانون، ويتكون من 08 مواد، هي المواد من 40 إلى 46 .

وقد تناول المشرع الجزائري أسباب ثبوت النسب في المادة 40 من قانون الأسرة والتي تنص على أنه:" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، و الملاحظ أنه أجاز في الفقرة 02 اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وذكر النفي في المادة 41 منه بنصها على أنه:" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة." فالمشرع أجاز الاستعانة بالطرق العلمية للإثبات أما النفي فتركه للطرق الشرعية وهي اللعان، فالطريق العلمي للإثبات هو ما يعرف بالبصمة الوراثية وهي ما تعرف ب-ADN(.Acide désoxyribonucléique) ،

[5]- خالد بوزيد، النسب في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي- دراسة تحليلية-، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2010-2011، ص. 07.

وأضاف المشرع الجزائري عند تعديل قانون الأسرة المادة 45 مكرر التي أجازت لجوء الزوجين العقيمين أو أحدهما إلى التلقيح الاصطناعي، لكن مع وجوب احترام شروطه.

غير أن هذه الاكتشافات البيو طبية أظهرت لنا الاستنساخ البشري مما قد يرتب نسبا منافي للفطرة؛ فبه نتحكم في جنس الجنين فباختيار الخلية الجسمية من الرجل يكون المولود ذكرا، وباختيارنا للخلية الجسمية من المرأة يكون المولود أنثى ومما يدخلنا في دوامة هو علاقة المولود بالزوجين فبالنسبة للزوج هل هو أخ أم أب أم ابن أم هو نفسه أي صورة طبق الأصل لنفسه؟، وكذلك الزوجة. فهذه التقنية تجعل منه مجتمعا بدون رجال؛ وأكثر من ذلك، إمكانية أن تلد المرأة نفسها.[6]

ضف إلى ذلك، وكمحاولة لعلاج العقم ظهرت فكرة نقل وزرع الأعضاء والغدد البشرية التناسلية كالخصية والمبيض، غير أنه بهذه التقنية تنتقل معها الصفات الوراثية من الشخص المتبرع للشخص المتلقي فيختلط النسب ويصبح بذلك كأنه تلقيح بتدخل الغير(سواء رجل بمائه أو امرأة ببويضتها أو هما معا)، وهو ما يرفضه الشرع والقانون الوضعي على حد سواء وتأباه النفس البشرية. مما يثير إشكالات تتعلق بمشروعية هذه التجارب وكذلك نسب المولود الناجم عنها.

ومن هنا، تتجلى دوافع اختيارنا لهذا الموضوع من الرغبة في مواكبة المستجدات الطبية بدراسة موضوعاتها والتي يعتبر الطب الإنجابي واحدا منها نظرا لتأثيره الكبير على رابطة النسب، فالشريعة نظمت النسب وحكمت بثبوته بالفراش والبينة والإقرار والقيافة، غير أن النسب الحديث الناجم عن التلقيح الاصطناعي يرتبط بالمستجدات العلمية والطبية الحديثة، فكان لابد من البحث والتمحيص في

---

[6]– تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص. 134.

الموقف الشرعي والقانوني منها، كون النسب يرتبط بأحد الكليات الخمس التي يستوجب صونها نظرا للآثار التي تترتب عليه .

وقد واجهتنا صعوبة أثناء هذه الدراسة تعود لكثرة قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في هذه النازلة وتشعبها من جهة، واقتصار المشرع الجزائري على مادة واحدة بخصوص التلقيح الاصطناعي وإمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية في مادة واحدة فقط من جهة أخرى، خاصة وأن موضوعنا يتطرق لنسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي وهو ما أثر على عدم تمكننا من الحصول على قرارات وأحكام قضائية كون الموضوع حديث بالنسبة للمجتمع الجزائري.

ومن خلال ما سبق ذكره، تثير الدراسة الإشكالية التالية: ما تأثير الطب الإنجابي على إثبات رابطة النسب؟ وما موقف كل من الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري والمقارن في بعض الدول من ذلك؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية إشكاليات فرعية نوجزها تباعا:

- إلى أي مدى يمكن الأخذ بالنسب الناجم عن التلقيح الاصطناعي عند تدخل طرف ثالث، سواء رجل بمائه أو امرأة ببويضتها أو هما معا أو بالرحم البديل؟
- إلى أي مدى يمكن إثبات نسب المولود الناجم عن الاستنساخ البشري سواء بخلايا ذكرية، أم بخلايا انثوية؟
- إلى أي مدى يمكن إثبات نسب المولود الناجم عن نقل وزرع الأعضاء الجنسية؟
- ما مدى مشروعية الطرق المساعدة على الإنجاب شرعا وقانونا؟

وللوصول إلى الإجابة عن إشكاليات البحث المذكورة فيما سبق، كان لزاما إتباع منهج علمي يمكننا من الوصول إلى النتائج المرجوة. ولما كانت مناهج البحث العلمي كثيرة و متنوعة اخترنا منها ما يناسب طريقة البحث. فوقع الاختيار على المناهج التالية:

- الأول: المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث نعمل على استقراء النصوص الشرعية والقانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية– إن وجدت– ثم نقوم بتحليلها للوصول إلى كيفية تأثير الطب الإنجابي على رابطة النسب لدى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (المقارن و الجزائري).
- الثاني: المنهج المقارن، بما أن الدراسة مقارنة فهو الأنسب لها حيث نعمل على مقارنة تأثير الطب الإنجابي على النسب لدى الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي الجزائري والمقارن، حتى وإن كان من غير المستساغ مقارنة شريعة إلهية بقانون وضعي إلا أنها مقاربة من أجل إظهار مرونة الفقه الإسلامي في التعامل مع المستجدات الطبية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى نقوم بإجراء المقارنة بين كل من القانون الجزائري والقانون المقارن للتعرف على الوضع في بعض الدول من حيث تنظيم مسألة تأثير الطب الإنجابي في إثبات رابطة النسب.
- الثالث: وهو المنهج النقدي؛ إذ يتطلب الأمر منا إبداء بعض النقد المتواضع لما تضمنته الآراء الفقهية و النصوص القانونية التي ذكرت في هذه الدراسة، لإظهار المحاسن، وإبراز العثرات و النقائص للتنبيه لضرورة تفاديها، و ترجيح بعض الآراء على البعض الآخر.

وبناء عليه، تقتضي الإجابة على الإشكاليات المطروحة، تقسيم الدراسة إلى بابين وفقا للنحو التالي:

- **الباب الأول: تأثير التقنيات الطبية الإنجابية المشروعة على رابطة النسب.**
- **الباب الثاني: تأثير التقنيات الطبية الإنجابية غير المشروعة على رابطة النسب.**

# الباب الأول

# تأثير التقنيات الطبية الإنجابية المشروعة على النسب

لقد كان للأبحاث والاكتشافات البيو طبية الحديثة بالغ الأثر في قلب موازين عدة، فغيرت بذلك الصورة التقليدية للإنجاب التي كانت على طريق واحد وهو الاتصال الجنسي الطبيعي المعروف بين الزوجين. فقد توصل العلم الحديث إلى عدة طرق اصطناعية وبيولوجية تتم في اروقة المخابر وهي ما عرفت بالتلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي، كان هذا بشرى سارة للأزواج الذين لم يتمكنوا من الانجاب بالطريق الطبيعي وساعدت هذه الطريقة بحل مشكل العقم. فالتلقيح الاصطناعي الرامي للإنجاب ساعد على حل المعضلة القائمة بالرغم من بعض التحفظات، وسنتطرق في هذا الباب لثبوت النسب الناجم عن التلقيح الاصطناعي(فصل أول)، غير أن البصمة الوراثية وما صاحبها من طرق علمية هي الأخرى مكنت من ذلك وهو ما أثار مشكل النسب، من هنا كان هناك دور للطرق العلمية في إثبات النسب( فصل ثاني). هذا ما فتح الباب للقوانين والتشريعات والآراء الفقهية بإبداء موقفها مرة وفتواها مرة أخرى شرعا وقانونا، كما أن القانون الجزائري ليس في منأى عن هذه التطورات العلمية والقوانين المقارنة كذلك.

## الفصل الأول

## ثبوت النسب الناجم عن التلقيح الاصطناعي

إن التطور الذي شهده مجال الطب والاكتشافات البيو طبية المتنامية يوما بعد يوم، قد سمح لكثير من الازواج الذين لم يثمر معهم الجماع الطبيعي وبالتالي تعذر عليهم التناسل والتكاثر. فكانت تقنية التلقيح الاصطناعي بمثابة المخرج وحملت بذلك نبأ سارا للأزواج الذين لم يسعفهم الحظ.

إن هذا الاكتشاف البيولوجي ومنذ نجاحه على البشر أسال الكثير من الحبر وأثار الكثير من الجدل بين رجال الشريعة والقانون بين مؤيد ومعارض، ومما زاد الأمر تعقيدا موضوع نسب المولود بهذه التقنية وصورها. كما أن صورها تتعدد من تلقيح داخلي وآخر خارجي وهو ما سنتطرق له تباعا، إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي الداخلي ( مبحث أول)، لكن في حال عدم صلاحية الصورة الأولى، توصل العلماء إلى صورة أخرى تتم خارج الرحم وهي ما تعرف (بأطفال الأنابيب)، التلقيح الاصطناعي الخارجي و آثاره في إثبات النسب ( مبحث ثاني).

## المبحث الأول

## إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي الداخلي

لقد كان للاكتشافات الطبية والبيولوجية الاثر البالغ في نفوس الازواج المحرومين من الانجاب، وقد كان هذا الانجاب بصور عدة كانت ولا زالت قيد تجاذبات فقهية حول مدى مشروعيتها، ففتحت بذلك مشكل عويص لمن يعانون من مشكل طبي أو خلقي ويرغب في الانجاب، منتهجا تقنية حديثة طبقت على الانسان بعد ان كانت على النبات والحيوان. لقد نتج عن تقنية التلقيح الاصطناعي منذ اكتشافها وإلى غاية اللحظة اهتمام رجال الفقه من قانونيين ومختصين ومجامع فقهية وهذا كله راجع لحساسية الموضوع كونه يتعرض لأحد الكليات الخمس وهي نسب المولود الناجم عن هذه العملية وهو ما سنتعرض له.

وكان لتقنية التلقيح الاصطناعي الاثر البالغ في بعث روح الامل والسعادة في نفوس الازواج المصابين بالعقم وكان التلقيح الداخلي كونه اول صورة من هذا النوع وهو ما سنتطرق إليه من حيث تحديد مفهوم التلقيح الاصطناعي الداخلي( مطلب

أول)، لنتوقف عند شروط حجة التلقيح الاصطناعي الداخلي المثبت للنسب (مطلب ثاني)، ونبحث موقف الشرع والقانون من النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي الداخلي ( مطلب ثالث).

المطلب الأول : مفهوم التلقيح الاصطناعي الداخلي والنسب

## المطلب الأول

## مفهوم التلقيح الاصطناعي الداخلي والنسب

من البديهي طرح التساؤل حول موضوع التلقيح الاصطناعي الداخلي الذي ظهر مؤخرا فقد احدث هذا التلقيح ثورة علمية وطبية هائلة، وعليه نتساءل عن ماهيته وعن صوره؟

وللإجابة على هذين التساؤلين سنتدرج أولا لتعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي (فرع أول)، لنصل إلى صور التلقيح الاصطناعي الداخلي (فرع ثاني).

### الفرع الأول

### تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي

هي عملية طبية تتمثل في اخصاب المرأة وذلك عن طريق حقن ماء زوجها في رحمها، وهي طريقة يستبعد فيها الاتصال الجنسي المباشر(الجماع) بين الرجل والمرأة[7] كوسيلة طبيعية ليقوم مقامها الحقن الطبي، فهي عملية الادخال الطبي أو الاستدخال بين الزوجين[8] لنطفة الزوج في الموضع المعد له للمرأة بهدف علاجي[9].

---

[7]– أمير فرج يوسف، الموت الاكلينيكي (زرع ونقل الاعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجذعية)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2011، ص. 196.

[8]– زياد سلامة أحمد، أطفال الانابيب العلم والشريعة، ط 1، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1996. ص. 69؛ محمد سعيد محمد الرملاوي، دراسة شرعية لأهم القضايا الطبية المتعلقة بالأجنة، دار الجامعة الجديدة،

وللتطرق الى ذلك بصفة دقيقة يتوجب علينا تعريفه اللغوي والاصطلاحي والفقهي (أولا)، ثم التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي الداخلي (ثانيا).

**أولا: تعريفه اللغوي والاصطلاحي والفقهي**

للوقوف على حقيقة التلقيح الاصطلاحي الداخلي لابد من ذكر تعريفه عند اللغويين(أ)، ثم عند الاصطلاحيين(ب)، لنختم ذلك بتعريفه عند الفقهاء.

**أ- تعريفه اللغوي:**

يقال القحت الشجرة: أنبتت الزرع وفحل الناقة: احبلها والنخلة: ابرها ويقال: القحت الريح السحابة، خالطتها ببرودتها فأمطرت فهي ملقحة ولاقح (على النسب) وفي التنزيل (وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ)[10]، ويقال القحت الريح الشجر والنبات، لقحت اللقاح من عضو التذكير إلى عضو التأنيث[11]. ولقحت الناقة، كسمع، لقحا ولقحا، محركة ولقاحا: قبلت اللقاح فهي لاقح من لواقح ولقوح من لقح ...والملاقح بالفحول، جمع ملقح، والإناث التي في بطونها أولادها، جمع ملقحة، بفتح القاف والملاقيح: الأمهات، وما في بطونها من الأجنة، أو ما في ظهور الجمال الفحول، جمع ملقوحة

---

الاسكندرية، مصر، 2013، ص. 61؛ اقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص. 16؛ لبنى محمد جبر، الصفدي شعبان، الاحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة،2007، ص. 10؛ طيب منذر البر زنجي، شاكر غني العادلي، عمليات أطفال الانابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الاسلامية، ط 01، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2001، ص. 35 وما بعدها؛ حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص. 170، هامش.2.

[9]- مأمون عبد الكريم، الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي، م. ع. ق. إ.، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2006، العدد 04، ص. 73.

[10] - سورة الحجر، الآية 22.

[11]- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، ط 04، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، 2004، ص. 834.

وتلقح الناقة: أرت أنها لاقح ولم تكن[12]. لقح الفحل الناقة: أحبلها، فلقحت بالولد للبناء للمفعول، فهي ملقوحة على أصل الفاعل قبل الزيادة، فالولد ملقوح به، وتجمع على ملاقيح، ومعنى الملاقيح: ما في بطون النوق من الأجنة[13].

**ب- تعريفه الاصطلاحي:**

هو التقاء الحيوان المنوي بالبييضة الأنثوية داخل جسم الأنثى ويكون ذلك عادة في الثلث الأعلى من قناة المبيض[14]. كما يعرفه آخر بأنه نفوذ الحيوانات المنوية الذكرية في البييضات الأنثوية[15].

- إجراء عملية التلقيح بين حيوان الرجل المنوي، وبييضة المرأة من غير الطريق المعهود[16].

---

[12]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص. 1481.

[13]- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الانجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، دراسة فقهية إسلامية مقارنة، ط 01، مكتبة العبيكان، الرياض، 2011، ص. 79.

[14]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 120؛ أمال يعيش تمام ونبيلة أقوجيل، ضوابط التلقيح الصناعي من الناحيتين القانونية والشرعية، مجلة المنتدى القانوني، مجلة دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007، العدد 04، ص. 93.

[15]- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، المرجع نفسه، ص. 79.

[16]- زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 53؛ الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص. 58؛ أخذ مني الرجل وحقنه بعد ذلك في رحم المرأة ؛ محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط 4، الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1983، ص. 517؛ العملية التي بإجرائها يتم تخصيب بييضة الزوجة عن طريق التقائها مع الحيوان المنوي لزوجها، سواء كان هذا الالتقاء قد حدث داخل الرحم أو تم في أنبوب أولا ثم نقلت بعد ذلك البييضة المخصبة إلى رحم الزوجة دونما تدخل من الغير مطلقا، وذلك في حياة الزوج وفي قيام علاقة زوجية بين الزوجين، حسيني هيكل، المرجع نفسه، ص. 118- 119.

- ادخال سائل الرجل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة ولكن ليس عن طريق الاتصال الجنسي المباشر، بل بحقنه بطريقة اصطناعية بهدف احداث الحمل عند المرأة[17].

**ج- تعريفه الفقهي:**

يعرف البعض التلقيح الاصطناعي الداخلي على أنه: " الإخصاب بمنويات الرجل داخل رحم الزوجة أثناء حياة زوجها وفي ظل زوجية قائمة أو الإخصاب بحيوانات الزوج المنوية بعد وفاته أو إنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو التلقيح لبويضة امرأة أخرى بمني غير زوجها، وذلك لأنه إما أن يكون الزوج ليس به مني أو كان به مني ولكنه غير صالح للإنجاب"[18].

كما عرفه البعض الآخر بأنه: " مجموعة من الأعمال الطبية التي تتم عن طريق ادخال ماء الرجل في الموضع المخصص له عند الزوجة بغية الإنجاب، وذلك لضرورة علاجية وبضوابط لابد من توافرها"[19].

---

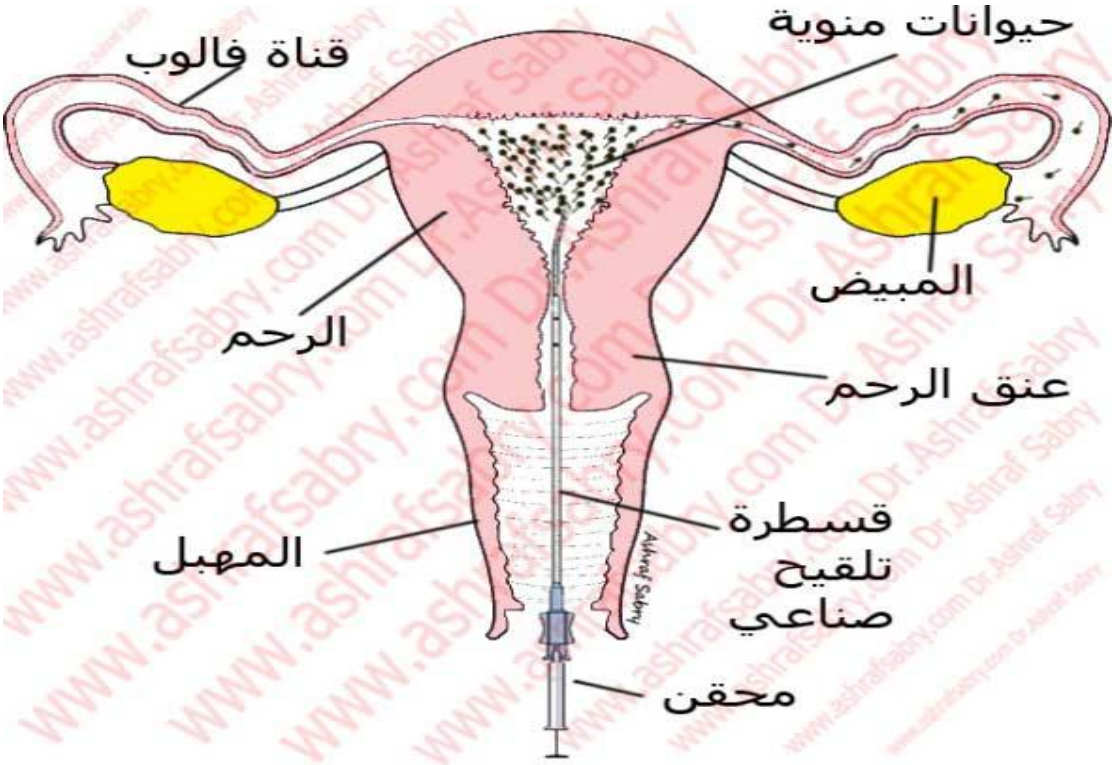
[17]- أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، مرجع سابق، ص. 11؛ سعدي إسماعيل البر زنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دراسة مقارنة، في ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص. 18؛ زبيدة اقروفة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص. 14-15.

[18]- الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص. 58؛ حالة الإخصاب الصناعي الذي يقع في داخل جسم المرأة، والذي يحصل بإدخال السائل المنوي في مكانه المناسب داخل جسم المرأة لإحداث أو افعال التلقيح اللازم، سعدي إسماعيل البر زنجي، المرجع نفسه، ص. 18؛ ادخال مني الزوج إلى داخل رحم المرأة بوسائل طبية معينة؛ زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 53.

[19]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 126؛ فرج محمد محمد سالم، وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2012، ص. 93.

ويستنتج من هذين التعريفين أن التلقيح الاصطناعي الداخلي هو: "عملية طبية تتم بإخصاب المرأة عن طريق حقن ماء الرجل(السائل المنوي) في المكان المخصص له عند المرأة رغبة في الإنجاب".

وهو ما تظهره هذه الصور التوضيحية[20]:




**ثانيا: التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي الداخلي**

فالتلقيح الصناعي عرفه الإنسان من فجر حياته في الحيوان والنبات، واستخدمه فيهما، وظهر نجاحه ليدفعه ذلك إلى إجراء التجارب التلقيحية الصناعية في المرأة بماء الرجل[21].

[20]– مدونة الدكتور أشرف صبري، استشاري النساء والتوليد والعقم والحقن المجهري، http://drashrafsabry.com، تم الاطلاع عليها في 05/ 10/ 2019، على الساعة 23h30.

[21]– محمد شلتوت، الفتاوى، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، ط 18، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص. 280؛ زبيدة اقروفة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص. 16 وما بعدها.

فلقد جرب الإنسان الأدوية فاهتدى منها إلى الدواء النافع، ولما واجهت الإنسان مشكلة العقم وكانت حاجته إلى الولد، راح يبحث عن الشفاء، فقصد السحرة والمشعوذين والأطباء الشعبيين والأطباء والعلماء من أجل الحل، فكانت هناك وصفات تجيدها النساء، فقد كان الحادث الذي أسفر عن ميلاد أول طفلة نتيجة مساعدة الأنبوب بتاريخ 1978/07/25[22]حادث سعيد للزوجين السيد براون وزوجته ليزلي براون فإن هذا الحادث لن يكون آخر تجربة.

فقد ظهر التلقيح الصناعي في نهايات القرن التاسع عشر ميلادي وبدايات القرن العشرين، إلا أن البعض يرجع ذلك إلى العرب فقد استعملوا هذه التقنية منذ القرن الرابع عشر ميلادي بهدف الحصول على سلالات جديدة من الخيول ثم انتقلت التقنية إلى أوربا واستعملها الأوربيون على البشر. فقد قام الكاهن الإيطالي لا زارد سبالانزا باستخدام التقنية على كلب ثم استخدمها على امرأة سنة 1781 ونجحت العملية كما نجحت على غالبية الحيوانات والحشرات، فقد قام جون هانتر سنة 1799 بتلقيح زوجة أحد تجار الأقمشة باستعمال نطفة عن طريق الحقن المباشر[23].

وقد تنبأ الكاتب الإنجليزي الدوس هسكلي بميلاد طفل الأنبوب في عام 1932 في روايته (عالم جديد شجاع) وقال إن البيضة الملقحة يمكن الحفاظ عليها خارج جسم الأم بفضل التقنية الحديثة في درجة حرارة مثلى[24]. كما أن الدكتور الإيطالي دانيل بتروشي بدأ أبحاثه سنة 1958 من أجل القضاء على المشاكل التي يسببها

[22] -Assistance médicale à la procréation, 50 ans de bioéthique, 1953-2003, sur www.genethique.org/.

[23]– كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، ط 1، دار الفكر العربي، بيروت، 1998، ص. 230–231؛ تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 93.

[24]– زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 54 وما بعدها؛ ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة، العدد 174، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1993، ص. 131.

انسداد المسالك البييضية، وبدأ في تطبيق أبحاثه مخبريا عام 1961 واستمر في ذلك سريا، وحقق انجازا علميا سنة 1966 بعد أن قام بتلقيح بييضة بسائل منوي في وعاء خاص (رحم صناعي)، وذلك لفترة قصيرة من الزمن[25]. كما نجح الدكتور ماك شانج في بوسطن وماشوست الأمريكية سنة 1959 من الحصول على أجنة فئران، كما أن العالم الإيطالي دوليتي سنة 1966 نجح في تربية جنين خارج رحم أمه في أنبوب اختبار لمدة 59 يوم، بعدها مات الجنين، ليثور الفاتيكان ضد اللعب بعمليات الخلق ويبدي اعترافا على التجربة. واكتشف الدكتور ادواردز سنة 1966 لحظة قبول البييضة للقاح بعد مراقبة عينة مجهرية.

وفي عام 1969 اجريت عملية التلقيح على 65 بييضة، تجاوبت 18 منها مع التلقيح، عاشت 11 منها 31 ساعة، في حين عاشت 07 منها لبضع ساعات فقط[26].

وذكر "استيه" أن هذه التقنية تعود إلى عام 1970 إلا أنها ظلت محدودة لأنه لإتمام ذلك لابد من استخدام سائل منوي طازج، إلا أن الصورة تغيرت عندما أصبح من الممكن حفظ المني في الآزوت السائل في درجة حرارة (-196) لعدة سنوات وبذلك أصبحت التقنية إجراءا عاديا[27].

وفي عام 1971 تمكن العالمان ستبتر وادواردز من إبقاء اللقاح حيا لأكثر من ثلاثة أيام لتتواصل التجارب إلى حين ولادة الطفلة لويز براون كأول طفلة عن طريق

---

[25]- سبيرو فاخوري، العقم عند الرجال والنساء، أسبابه وعلاجه، دار العلم للملايين، بيروت، 2002، ص. 374.

[26]- زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 58.

[27]- كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، مرجع سابق، ص. 230-231.

التلقيح الاصطناعي في 24 جويلية 1978 بمدينة أولداهم بإنجلترا[28]، فقد حققت هذه الولادة سعادة للزوجين جلبرت جون براون وليزلي براون 32 سنة اللذان مضى على زواجهما تسع سنوات.

وبعد ثمانية أشهر من ولادة لويز براون أعلن فريق بحث في استراليا برئاسة كارل ودد عن ولادة أول طفلة كانديس وأمها ليتدربير[29]، كما ولدت عام 1982 طفلة تدعى ارمندينا وولدت في اسبانيا طفلة تدعى فيكتوريانا عام 1983 وفي البرازيل ولدت الطفلة آنا بولا عام 1984 وولد الطفل زيو بأستراليا عام 1984، والطفل كارلوس فيجول في البرتغال عام 1986، وولدت هبة أول طفلة عراقية عام 1988 علي يد الطبيب الكردي منذر البرزنجي[30].

ويلقب الدكتور باترك ستبتو بأب أطفال الأنابيب في العالم وبالمقابل تلقب الدكتورة صديقة كمال بأنها أم أطفال الأنابيب في العالم، فقد أسست أول مستشفى لأطفال الأنابيب في الشرق الأوسط مقره المملكة العربية السعودية[31].

يتضح لنا مما سبق ذكره أن تقنية التلقيح الصناعي ليست معجزة، فقد مارسها العرب منذ القرن الرابع عشر ميلادي وتناقلها الغرب في القرن الثامن عشر لتتطور التقنية وتصل إلى ماهي عليه اليوم[32].

---

[28]– زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 54 وما بعدها؛ حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 112 وما بعدها؛ أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص. 43 وما بعدها؛ فرج محمد محمد سالم، وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، مرجع سابق، ص. 27 وما بعدها.

[29]– كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، مرجع سابق، ص. 237.

[30]– سعدي إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، مرجع سابق، ص. 20، هامش. 1.

[31]– شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، ب، د، ن، 2001، ص.06.

وبعد التطرق لتعريفه وتطوره التاريخي سنتطرق لصوره.

## الفرع الثاني:

## صور التلقيح الاصطناعي الداخلي

من البديهي أن التلقيح الاصطناعي هو حل لمشكلة الانجاب، وله مبررات(أولا)، كما أن لكل مبرر صورة ثانيا).

### أولا: تبريره العلاجي

وسبب استعمال هاته العملية هو عجز الزوج على اقامة علاقة جنسية مع زوجته، وقد يرجع ذلك إلى سرعة قذفه، أو أن ماء الزوج غير كافي كما وغير صالح نوعا للقيام بعملية الاخصاب او ليست للزوج القدرة على ذلك، وقد تكون قليلة فلا تزيد عن مليون وربما أقل[33].

كما قد يكون هذا السائل المنوي للزوج صالح لكن الصعوبة تكمن في التقاء ماء الزوج مع بويضة الزوجة، أو استحالة ذلك تماما. فإذا حدث وتمت عملية الادخال ونجحت، فإن العملية تكون كما لو كان التلقيح طبيعيا. إلا أنه يتوجب للحصول على نتيجة جيدة، إجراء عملية التلقيح في وقت الاباضة عند المرأة، أي ما بين اليوم

---

[32]– حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 114–115.

[33]– زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 37؛ بن قويدر زبيري، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011–2012 ، ص. 47؛ يحتوي السنتيمتر الواحد من 35 إلى 200 مليون نطفة، أنظر، بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013– 2014، ص. 164.

العاشر إلى الرابع عشر من زمن بدء الدورة الشهرية وأفضلها يوم الرابع عشر[34]، هنا نسبة النجاح قد تصل إلى 70% إذا حصلت في اليوم المحدد للإباضة. وقد يحدث أن يتم إعادة عملية التلقيح مرتين إلى 03 مرات أو 04 مرات عمليات تلقيح رحمي قبل ان تحال الى اجراء عملية طفل الانبوب، إذ أن هذه العملية الاخيرة تعني اخصاب البيضة في الانبوب خارج الجسم ثم زرعها بعد التخصيب في الرحم[35].

**ثانيا: صور التلقيح الاصطناعي الداخلي**

ومن صور هذا النوع من التلقيح نجده مر بمرحلتين:

- **عند القدامى:**

وعرف ذلك عند القدامى أيضا عمليا باستدخال المني، وفي مصر تسمى هذه العملية بالصوفة وهي تستعمل على طريقتين:

**الأولى:** أن يقذف الزوج على الصوفة ثم تقوم الزوجة بوضعها في مهبلها على أمل التقاء نطفة زوجها ببيضتها، وسبب ذلك يعود لعدم قدرة الزوج على ايصال حيوانه المنوي إلى جدار رحم زوجته، أو لقلة الحيوانات المنوية بمائه.

**الثانية:** أن توضع الصوفة في فرج زوجة رجل غير عقيم، لتتم بعدها عملية الجماع فيعلق المني بالصوفة، لتأخذ هذه الصوفة وتوضع في مهبل الزوجة التي يعاني زوجها من العقم، شريطة أن يتم الجماع بين

[34]– طيب منذر البر زنجي، شاكر غني العادلي، عمليات أطفال الانابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص.82.

[35]– طيب منذر البر زنجي، شاكر غني العادلي، المرجع نفسه، ص.55.

الزوجين مباشرة. ويعود سبب ذلك إلى عدم كفاية الحيوانات المنوية للزوج أو أن هذه الاخيرة غير فعالة أو منعدمة أصلا.[36]

- **أما حديثا وكما سبق ذكره من صور نجد الحالات التالية:**

**الأولى: أثناء حياة الزوج :** وتتم هذه العملية شريطة أن تكون الحيوانات الذكرية للزوج سليمة كما أن الأنابيب عند الزوجة مفتوحة ورحمها صالح، والمانع للحمل هو وجود مضادات للحيوانات المنوية في عنق الرحم. ولتفادي ذلك كله تستخلص الحيوانات المنوية من الزوج وتحقن مباشرة داخل تجويف الرحم الداخلي، وهي عملية حقن الحيوانات المنوية للزوج في الرحم مباشرة.[37]

**الثانية: الإخصاب بحيوانات الرجل المنوية بعد وفاة الزوج ولها حالتان:**

1. **-يتم التخصيب أثناء عدة المرأة المتوفى عنها زوجها:** وتستخلص الحيوانات المنوية للزوج في حياة الزوج والزوجية قائمة، ويحتفظ بها في بنوك السائل المنوي[38]Bankes de sperme، لتسترجع الزوجة

---

[36]- محمد عبد الجواد، الطبيب المسلم بين أحكام القانون الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية، نشرة الطب الإسلامي، العدد 04، أعمال المؤتمر العالمي الرابع عن الطب الإسلامي، ج 05، دور الطبيب المسلم ومسؤولياته، الكويت، 09- 13 نوفمبر 1986، ص.68- 67؛ محمد سلام مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ط 01، دار النهضة العربية، 1969، ص. 132، هامش رقم 01، انظر، محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، 1992- 1993، ص. 26- 26.

[37]- عبد الله حسن باسلامة، أطفال الأنابيب، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، عدد 1986-2، ج 01، ص. 348.

[38]- يحفظ السائل المنوي للرجل في آزوت تبلغ درجة حرارته 196 تحت الصفر. انظر: محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، المرجع نفسه، ص. 46، هامش 01.

الحيوانات المنوية للزوج من أجل اجراء تلقيح داخلي بعد انتهاء العلاقة الزوجية بموت الزوج، لا لشيء إلا لرغبتها في أن يكون لها ولد من زوجها أو لأي سبب آخر كالميراث.[39]

2. -**يتم التخصيب بعد انقضاء عدة المرأة المتوفى عنها زوجها:** أي بعد انتهاء العدة أو بعد طلاقها طلاقا بائنا.[40]

**الثالثة: الإخصاب بحيوانات متبرع منوية، ليس بينه وبين المرأة رابطة زوجية**[41]: وتتم العملية داخل رحم الزوجة، وبغير اتصال جنسي مع الزوج، ويعود السبب في ذلك إلى عقم الزوج الناجم عن قلة عدد الحيوانات المنوية في الزوج أو وجود تشوهات أو خلل فيها وعدم قدرتها على اختراق البييضة.[42]

ومما ساعد على ظهور هذه الصورة في اوروبا والولايات المتحدة الأمريكية وجود بنوك المني، حيث ظهرت شركات لشراء مني العباقرة وابطال الرياضة والفنانين المشهورين ثم بيعه لمن ترغب من النساء، هذا بعد فحصه لخلوه من الأمراض وتصنيفه وتبويبه، لمن يعاني زوجها(إذا كان لهن أزواج).[43]

وهذه الصورة من صور التلقيح تماثل نكاح الجاهلية الذي عرفه العرب بما يسمى بنكاح الاستبضاع، وفي هذا النكاح يقول الرجل لامرأته إذا طهرت من طمثها

---

[39]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 132.

[40]- زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط 01، دار البيارق والدار العربية للعلوم، بيروت، 1996، ص. 83.

[41]- زياد أحمد سلامة، المرجع نفسه، ص. 77.

[42]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، المرجع نفسه، ص. 135؛ زياد أحمد سلامة، المرجع نفسه، ص. 83.

[43]- حسيني هيكل، المرجع نفسه، ص.135.

ارسلي إلى فلان فاستبضعي منه، ليعتزلها زوجها ولا يمسها حتى يظهر حملها منه، وفعل ذلك كله رغبة في انجاب الولد.

فقد قال: يحيى بن سليمان: حدثنا ابن وهب: عن يونس (ح) وحدثنا أحمد بن صالح، حدثنا عنبسة، حدثنا يونس، عن ابن شهاب، قال: أخبرني عروة بن الزبير، أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته: " أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء:

فنكاح منها: نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته، فيصدقها ثم ينكحها. ونكاح الآخر: كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع.

ونكاح آخر: يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة، كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت ومر ليال بعد أن تضع حملها، أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم، وقد ولدت فهو ابنك يا فلان، تسمي من أحبت باسمه، فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع به الرجل.

ونكاح الرابع: يجتمع الناس الكثير، فيدخلون على المرأة لا تمنع من جاءها، وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما، لمن أرادهن، دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها: ودعوا لهم القافة، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون، فالتاطته به، ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك.

فلما بعث محمد صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله، إلا نكاح الناس اليوم".[44]

مما سبق ذكره، نستخلص أنه مهما تعددت صور هذا التلقيح يبقى في مجمله عملية طبية تتمثل في حقن للحيوانات المنوية للزوج داخل عنق رحم زوجته، لكن يبقى علينا معرفة شروط صحة التلقيح الاصطناعي الداخلي المثبت للنسب وهو ما سنتطرق له في هذا المطلب.

## المطلب الثاني

## شروط صحة التلقيح الاصطناعي الداخلي المثبت للنسب

لقد أفرد المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة للتلقيح الاصطناعي، فكان بذلك البديل للأزواج الذين لم يسعفهم الحظ الإنجاب بالطريق الطبيعي، فذكرت المادة عددا من الشروط الواجب اتباعها، ونظرا لتعددها ارتئينا تقسيمها إلى قسمين، شروط متعلقة بالعمل الطبي(فرع أول)، وشروط متعلقة بالزوجين الراغبين (فرع ثاني).

[44]– الامام الحافظ شهاب الدين احمد بن علي بن حجر العسقلاني (773– 852 هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 15، ط 01، كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي، الحديث رقم 5127، الرسالة العالمية، دمشق، 2013، ص.362– 363؛ الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري(194– 256 هـ)، صحيح البخاري، ط 01، كتاب من قال لا نكاح إلا بولي، الحديث رقم 5127، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2002، ص. 1307.

## الفرع الأول

## الشروط المتعلقة بالعمل الطبي[45]

لقد تعددت شروط العمل الطبي ونذكر منها:

1. أن يكون هناك ترخيص رسمي من الجهات المعنية للمركز المشرف على إجراء عملية التلقيح بين الزوجين.
2. أن يكون الفريق الطبي من أطباء وممرضين والأعوان التقنيين في المخابر، وكل من يساهم في عملية التلقيح أهلا للثقة والأمانة العلمية، حتى لا يقع الزوجين في عملية الاحتيال أو الاستبدال مما يخلط الأنساب.
3. مراعاة لأحكام الفحص الطبي المتعلقة بكشف العورة، بحيث يقتصر هذا الفحص على ما تقتضيه الضرورة، فلا بد أن يكون الطبيب المعالج للزوج ذكرا مسلما، فإن تعذر ذلك فطبيب غير مسلم، أما بالنسبة للزوجة فطبيبة مسلمة، فإن تعذر ذلك فطبية غير مسلمة، وإلا فطبيب مسلم ثقة، وإلا فطبيب غير مسلم، غير أنه في الحالتين الأخيرتين لا يجوز الخلوة بين الطبيب المعالج والمرأة التي تخضع للعلاج إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى[46].

---

[45]– ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بالكويت، من 11– 13 شعبان 1403هـ الموافق ل 24– 26 ماي 1983؛ القرار الخامس للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بمكة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، من 11– 16 ربيع الثاني 1404هـ– 1984م؛ القرار الثاني للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمكة، من 28 ربيع الثاني – 07 جمادى الأولى 1405هـ الموافق ل 19– 28 جانفي 1985م؛ قرار المجمع الفقهي الإسلامي في مؤتمره الثالث المنعقد بعمان، الأردن، من 11– 16 أكتوبر 1986؛ زبيدة اقروفة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص. 45 وما بعدها؛ محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، ط 01، القاهرة، 1997، ص. 32– 55.

[46]– ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بالكويت، مرجع سابق؛ القرار الخامس للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بمكة حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، مرجع سابق؛ القرار الثاني للمجمع

4. أن لا تؤدي عملية التلقيح إلى نتائج سلبية على صحة الزوجة خاصة ما سبق عملية الزرع فإعطاء أدوية منشطة للمبيض قد تؤثر جانبيا على الزوجة.
5. الاكتفاء بالحد الأدنى من البيضات المطلوبة طبيا لإتمام عملية الزرع، حتى نتفادى الفائض في عدد البويضات، وإن حصل وكان هناك فائض من أجل نجاح التلقيح للمحاولة الأولى فحكمها الإعدام وذلك بتركها دون عناية طبية حتى تفقد الحياة، وهو ما قضى به المجمع الفقهي الإسلامي.[47]
6. ثبوت العجز عن الحمل الطبيعي وذلك بناء على تقرير طبي من طبيب مختص بعد فحوصات متكررة، أو بناء على اجتماع رأي خبيرين في الموضوع يؤكدان استنفاد الطرق العلاجية المتاحة، من أجل القضاء على العقم وذلك سواء بالمتابعة الدوائية أو بعملية جراحية، لأنه إن أمكن بالصورة المعهودة( امكانية الحمل طبيعيا) فلا نذهب لغيرها إلا للضرورة المعتبرة شرعا، مع ضرورة الأخذ في الحسبان النسبة المؤية لنجاح العملية من فشلها.[48]
7. وضع سجلات خاصة معدة لهذا الغرض تسجل فيها بيانات كل الأطراف المشاركة في العملية الإنجابية بدءا بالزوجين، حيث تسجل عليها كل المعلومات الشخصية والعلاجية وتكاليف العلاج المادية، وتدوين موافقة

---

الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمكة، مرجع سابق؛ قرار المجمع الفقهي الإسلامي في مؤتمره الثالث المنعقد بعمان، الأردن، مرجع سابق.

[47]– الندوة الثالثة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت (توصية بشأن مصير البيضات الملقحة)، من 20 إلى 23 شعبان 1407 هـ الموافق ل 18– 21 أفريل 1997؛ القرار رقم 57/ 6/ 6 للمجمع الفقهي الإسلامي في مؤتمره السادس، المنعقد بجدة بشأن البيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة، من 17– 23 شعبان 1410هـ الموافق ل 14– 20 مارس 1990.

[48]– محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص. 111.

الزوجين وحفظها في الأرشيف لكل غاية مفيدة أو لاعتمادها في حالة وجود تنازع، مع تقديم نسخة للطرفين من عقد الاتفاق مع تبصيرهما بالمخاطر التي قد تنجم عن العملية.

وقد جاء في الدورة السابعة للمجمع الفقهي الإسلامي:" هذا ونظرا لما في التلقيح الاصطناعي من ملابسات حتى في الصور الجائزة شرعا ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار ولا سيما إذا كثرت ممارسته وشاعت، فإن مجلس المجمع ينصح الحريصين على دينهم أن لا يلجأوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، بمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح".

تجدر الملاحظة، أن المشرع الفرنسي نص على أنه يمكن للمرأة والرجل الخضوع لعملية التلقيح الاصطناعي شريطة أن يتم ذلك أثناء حياتهما[49].

## الفرع الثاني

## الشروط المتعلقة بالراغبين( الزوجين)

لقد جاءت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة لتنص على إمكانية اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، وذلك عند توافر جملة من الشروط[50]، وهو ما نصت عليه المادتين 152- 02 و2141- 02 من قانون الصحة الفرنسي.

---

[49] -L'art. 152-2 al. 03 du c.s.p. dispose que: «L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants».

[50]– تنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة 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".

فقد جاء في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة:

### 1. أن يكون الزواج شرعيا

فقد حسم المشرع الجزائري هذا الموضوع في شرعية الزواج فلا يعقل أن تجرى عملية التلقيح الاصطناعي لزوجين غير مرتبطين شرعا، فالعلاقة الشرعية والقانونية تكون بعقد وهو ما يميزها عن العلاقة غير الشرعية[51]مما يمنع الزوجين المرتبطين بعقد عرفي من اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي إلا بعد تثبيت زواجهما قضائيا[52] من أجل إثبات حالتهما أمام المركز أو أمام المؤسسة المعالجة[53].

تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي ترك الباب مفتوحا لمن تربطهما علاقة حرة أن يستفيدوا من المساعدة الطبية على الإنجاب شريطة أن يثبتا أنه تجمعهما حياة مشتركة لمدة سنتين."[54] ويكون ذلك بعقد يمنحه قاضي الشؤون العائلية وهو ما نصت عليه المادة 372- 01 من ق. م. ف.[55]

---

[51]- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 101.

[52]- المادة 22 من قانون الأسرة التي تنص على أنه:" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة."

[53]- تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م. ع. ق. إ. كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006، العدد 04، ص. 91.

[54] -Article L2141-2 du c.s.p. Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004,J. O. R. F. 7 août 2004 "L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans…"

[55] -Article 372-1 :" Il est justifié de la communauté de vie entre les père et mère au moment de la reconnaissance de leur enfant par un acte délivré par le juge aux affaires familiales établi au vu des éléments apportés par le demandeur. ."; تشوار جيلالي، المرجع نفسه، ص. 101.

كما اشترط قانون الصحة الفرنسي في المادتين 152- 2 و 2141-2 على ضرورة اختلاف الجنس في الشخصين الراغبين في التلقيح الاصطناعي، وهو ما يفهم منه منع إجراء التلقيح لشخصين من نفس الجنس. لكن ماذا عن الشخص الذي قام بتغيير جنسي؟ لأننا نجد القانون الفرنسي قد سمح للشخصين من نفس الجنس بإقامة علاقة مشتركة وهو ما يعرف بالباكس PACS وهو عقد وسط لا تطبق عليه ما ورد في القانون الفرنسي بشأن الزواج، غير أن القانون الفرنسي أجاز ذلك بهدف استفادة الأشخاص المرتبطين من نفس الجنس من الضمان الاجتماعي.[56]

أما بالنسبة لموضوع التلقيح الاصطناعي فإن المشرع الفرنسي أباح له ذلك إذا اعترف له القضاء بجنسه الجديد وهو ما تبنته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في 22 أفريل 1997.[57]

مما سبق ذكره، نستخلص أن المشرع الجزائري كان صارما في هذا الموضوع بالنسبة لنظيره الفرنسي، غير أنهما يتفقان في أن يكون المقبلان على التلقيح رجل وامرأة ومرتبطين بعقد زواج شرعي مما يستبعد الأم العزباء.[58]

وبالرغم من التعرض لشرط رابط الزواج الشرعي إلا أنه غير كافي لوحده، فقد تدرجت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة في ذكر شروط أخرى وهي رضا الزوجين وأثناء حياتهما.

---

[56] -Patrick Nicoleau, Droit de la famille, Ellipses, Paris, 1995, pp. 80 et s; خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006- 2007، ص. 17.

[57] -Jacqueline, RUBELLIN- DEVICHI, Droit de la famille, Dalloz, Paris, 2001- 2002, p. 482.

[58]- خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي، المرجع نفسه، ص. 18؛ بوزيد خالد، النسب في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص. 33.

## 2. أن يكون التلقيح الاصطناعي برضا الزوجين وأثناء حياتهما

وسوف نتعرض لذلك تباعا، رضا الزوجين(أ)، وأثناء حياتهما(ب).

### أ- برضا الزوجين

إن اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ينم عن رغبة صاحبيه في الإنجاب الذي هو من أهداف الزواج[59]، ويعود السبب في ذلك لعدم تحقيق ذلك طبيعيا، غير أن هذه التقنية لابد أن تتم بالرضا الصريح والمستنير للزوجين، فلا يجوز لطرف إجبار الآخر على ذلك وهذا حتى نهاية العملية، وقد أشارت المادة 19 من قانون الأسرة إلى أنه يمكن الاشتراط، فعدم وجود هذا الشرط يخول للزوجين رفض القيام به، لكن هذا قد يؤثر على الرابطة الزوجية[60]. وبالتالي رفض أحد الزوجين يحرم الطرف الآخر من الأبوة، وعلى هذا الأساس فإن طلب الطلاق المقدم من الزوج لهذا السبب يكون مسبب، وإذا كان الرفض من طرف الزوج فإنه يمكن للزوجة طلب التطليق طبقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة.

ويشترط في صحة الرضا، أن يكون الزوجان بالغين سن 19 سنة كاملة[61] ومتمتعان بكامل قواهما العقلية.[62] والجدير بالملاحظة أن المادة 45 مكرر لم تنص على سن محددة للإنجاب، لكن المشرع نص في المادة 371 من قانون الصحة رقم 18/ 11 المعدل والمتمم، على أنه:" تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب،

---

[59]- المادة 04 من قانون الأسرة التي تنص على أنه:" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب."

[60]- يعيش تمام أمال وأقوجيل نبيلة، ضوابط التلقيح الصناعي من الناحيتين القانونية والشرعية، مرجع سابق، ص. 106.

[61]- المادة 07 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي:" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج."

[62]- المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر.

يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر(1) واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية". وقد أكد المشرع الفرنسي ذلك في المادة 152-3/2 من قانون الصحة وهو ما أكدته المادة 2141- 02 من نفس القانون[63]، فهو لم يترك ذلك لسلطة القاضي كما فعل المشرع الجزائري بل جعل ذلك تحت سلطة الطبيب[64].

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري عندما رخص للقاصر المؤذن له بالزواج، لا يعني ذلك تمكينه من الموافقة (الرضا) على تقنية التلقيح الاصطناعي، كما يبطل الاتفاق والرضا أيضا إذا علق على شرط معين، كأن يوافق الزوج على إجراء تقنية التلقيح الاصطناعي شريطة أن تنجب له الزوجة ذكرا.[65]ونشير إلى أن المشرع غفل عن إفراغ الرضا في شكل معين(وثيقة معينة) حتى يتفطن ويدرك الأطراف المعنيين خطورة ذلك.

[63] -" L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer... "

[64] -Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, op.cit, p.482.

[65]– تشوار جيلالي، رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، م. ع. ق. إ. كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006، عدد 04، ص. 65.

**ب- أثناء حياتهما**

ويفهم من نص المادة شرط قيام الزوجية فعلا، وبالتالي لا يمكن للزوجة أن تلقح نفسها بماء زوجها المحتفظ به في بنوك النطاف بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو الوفاة.

**3. أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما**

فقد جاءت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بشرط أن تتم العملية بماء الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، وبمعنى أدق أنها تستبعد أي طرف ثالث في التقنية مهما كان نوع التدخل سواء رجل بمائه أو امرأة ببويضتها أو برحمها أو سواء بلقيحة جاهزة، فكل تدخل لطرف ثالث من غير الزوجين يعتبر باطلا. على نقيض المشرع الفرنسي الذي يسمح بذلك غاية ما في الأمر أنه يساعد الزوجين في الحصول على مولود[66].

**4. لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة**

لقد استبعد المشرع الجزائري الأم البديلة والمغزى من ذلك هو عدم حصر الأمومة في الحمل والميلاد فقط وحتى لا تكون سلعة يستخدمها من يشاء ومتى شاء، فهي أكبر من ذلك بكثير فالشريعة الإسلامية كرمتها وجعلت لها مكانة عظيمة لم تحظى بها في القوانين الغربية التي تتغنى بالمرأة وحقوقها، فقد قال تعالى: " وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا"[67] وقال أيضا:" وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ"[68]،

---

[66]- خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 41.

[67]- سورة الأحقاف، الآية 15.

[68]- سورة لقمان، الآية 14.

فالقرآن جعل الأم التي تحمل وتتحمل مشاق الحمل وتلد وتتحمل آلام وآهات الوضع، وليست الأم من تمنح بويضتها وتدفع المقابل لتتلقى مولودا سوى أنها أما بيولوجية. نشير في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي لم يعتمد الأم البديلة.

مما سبق ذكره، نستخلص أنه مهما تعددت شروط صحة التلقيح الاصطناعي الداخلي المثبت للنسب، إلا أنه يتوجب علينا معرفة الموقف الشرعي والقانوني لهذه التقنية والنسب الناجم عنها وهو ما سنتطرق له في هذا المطلب.

## المطلب الثالث

## موقف الشرع والقانون من النسب الناجم عن التلقيح الاصطناعي الداخلي

بعد التطرق إلى مفهوم التلقيح الداخلي الذي ساعد في إيجاد حل للغز عدم القدرة على الإنجاب طبيعيا خاصة في حالتي عقم الزوج أو ضعف الخصوبة، وذكر صوره، نتساءل عن موقف الشريعة الإسلامية من النسب الناجم عن هذه التقنية من جهة؟ وعن موقف القانون المقارن والقانون الجزائري من جهة أخرى؟ وللإجابة عن هذين التساؤلين نتطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية من النسب الناجم عن التلقيح الاصطناعي الداخلي (فرع أول)، وموقف القانون المقارن والقانون الجزائري من النسب الناتج من هذه التقنية (فرع ثاني).

### الفرع الأول

### موقف الشريعة الإسلامية من النسب الناجم عن التلقيح الاصطناعي الداخلي

لقد عرف الناس في الجاهلية صورا عديدة للنكاح، كما عرف المصريين عمليا طريقة الصوفة، وهو ما تعرض له الإسلام وعرف بالإستدخال الذي يماثل التلقيح

الاصطناعي الداخلي، فما هو حكمه الشرعي (أولا)، غير أن الفقهاء قيدوه بضوابط كما أنهم انقسموا بين مؤيد ومعارض ولكل فريق حججه (ثانيا)، كما أن هناك قضايا شرعية تثيرها تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي (ثالثا).

**أولا: الحكم الشرعي من النسب الناتج عن الاستدخال**

عرف الاستدخال عند المسلمين، ولأن لكل زرع ثمار. كان نتيجة لذلك المولود بهذه التقنية القديمة، وعلى اعتبار أن نسب المولود يتأثر طبقا للزواج وشروطه والدخول بالزوجة والخطأ في الزوجة كون خصوصية المجتمعات وانعدام الانارة وزواج اخوين او ثلاث وزواج اختين او ثلاث مما قد يخطأ الزوج في وطء زوجة اخرى، كما أن وجود عدة جواري وعبيد للرجل الواحد قد يخلط الأمور أيضا، مما يبادر لنا طرح السؤال هل الاستدخال وطئا أم أنه غير ذلك؟ وهوما سنتطرق له كما يلي:

**أ- القول الأول اعتبار الاستدخال وطئا**

يرى بعض المذاهب في الفقه الإسلامي ومنهم الحنابلة أن الاستدخال يعتبر وطئا، فيعتبرون نسب المولود ثابت إذا كان ناتج عن استدخال المني في فرج المرأة، وقال البهوتي في الكشاف:

" إن كانت محتملة ماء زوجها اعتدت، وإلا فلا"، وقال في المبدع فيما يلحق النسب" إذا تحملت ماء زوجها لحقه نسب ما ولدته منه، وفي العدة والمهر وجهان، فإن كان حراما، أو ماء من ظنته زوجها، فلا نسب ولا عدة، ولا مهر في الأصح فيهما[69].

**ب-القول الثاني عدم اعتبار الاستدخال وطئا**

[69]- منصور بن يوسف البهوتي، كشف القناع عن متن الاقناع، ج 05، عالم الكتب، بيروت، 1983، ص.412؛ محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، مرجع سابق، ص.87؛ حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 160-161.

ذهب بعض الفقهاء عكس القول الأول، فقد ذهب ابن قدامة، والبهوتي والشيخ مصطفى الزرقا من المحدثين وغيرهم" أن استدخال المني إلى فرج المرأة لا يعتبر بمثابة الوطء، ومن هنا لا يترتب عليه الوطء وأحكامه".

وفي هذا يقول ابن قدامة في معرض كلامه عن المسلول: " وهنا لا يمكن الحاق الولد بالفراش لفقد المني من المسلول، وتعذر ايضا ايصال المني إلى قعر الرحم من المجبوب، ولامعنى لقول من قال: يجوز أن تستدخل المرأة مني الرجل فتحمل، لأن الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعا؛ ولذلك يأخذ النسب منهما، وإذا استدخلت المني بغير جماع، لم تحدث لها لذة تمنى بها، فلا يختلط منيهما، ولو صح ذلك لكان الاجنبيان الرجل والمرأة إذا تصادقا أنها استدخلت منيه، وأن الولد من ذلك المني يلحقه نسبه وما قال ذلك أحد"[70].

وقال البهوتي في الكشاف: " ولا تجب العدة بتحمل ماء الرجل"[71].

وعموما، فإن النسب لا يثبت باستدخال المني إلا إذا كانت العلاقة شرعية، وكان المني محترما اعتبارا بالواقع دون اعتقاده وهو قول الشافعية[72].

---

[70]– ابن قدامة، المغني، ج 07، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1406 هـ، ص.430؛ محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، مرجع سابق، ص.89.

[71]– منصور بن يوسف البهوتي، كشف القناع عن متن الاقناع، مرجع سابق، ص. 412.

[72]– يراد بالمني المحترم حال خروجه في الواقع أن يخرج بطريق مشروع، كما إذا أخرجه لزوجته، وسواء كان الاستدخال محترما– أي بطرق مشروع–كما إذا نقل إلى زوجة أخرى له، أو غير محترم–كما إذا نقل لأجنبية عنه– فإن هذا النقل الأخير غير محترم. أنظر: حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص.161 ، هامش.04؛ زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني، مرجع سابق، ص. 36.

## ثانيا: الرأي الفقهي حول التلقيح الاصطناعي الداخلي

نظرا لما تعتريه هذه النازلة من حساسية في إجازتها من عدمه، ذهب البعض إلى تأييد هذه التقنية (أ)، في حين رفضها البعض الآخر(ب)، ولكل حججه وأدلته، وسنذكر ذلك تباعا.

### أ- الرأي المؤيد لتقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي

لقد ذهب غالبية الفقهاء إلى إجازة الإنجاب بهذه التقنية، لكن قيدوها بشروط وضوابط وهي:

- أن تتم أثناء قيام العلاقة الزوجية[73]، وأن تكون بماء الزوجين[74].
- كما أنه لا بد من توافر شرط جوهري، وهو حالة الضرورة العلاجية حتى يتم اللجوء إلى هذه التقنية[75]، شريطة أن يكون المعالج امرأة مسلمة إن أمكن ذلك، وإلا فامرأة غير مسلمة، وإلا فطبيب مسلم ثقة، وإلا فغير مسلم، بهذا

[73]- قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم: 05 ، الدورة السابعة المنعقدة بمكة المكرمة من 11- 16 ربيع الآخر 1404 هـ، بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

[74]- محمد شلتوت، الفتاوى، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، مرجع سابق، ص. 281؛ أمير فرج يوسف، الموت الإكلينيكي، زرع ونقل الأعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجذعية، مرجع سابق، ص. 192 وما بعدها؛ هشام بن عبد الملك بن آل الشيخ، التلقيح الصناعي، دراسة فقهية مقارنة، حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، السنة السادسة، العدد. 17، ص. 616 وما بعدها؛ محمد الطيب سكيريفة، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016- 2017، ص.35.

[75]- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، مرجع سابق، ص. 93؛ عبد الكريم مأمون، الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، العدد 04، ص.73؛ مراد بن صغير، التأصيل الفقهي(الشرعي) والقانوني للتلقيح الصناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، 2007، العدد 01، ص. 78؛ هجيرة خدام، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 98.

الترتيب، ولا يجوز الخلوة بين المعالج والمرأة التي يعالجها إلا بحضور زوجها، أو امرأة أخرى[76]، مع أخذ الاحتياطات اللازمة.

**ب- الرأي المعارض لتقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي**

ويعود سبب رفضهم لهذه التقنية كونها تعد خرقا لقوانين الطبيعة[77]، كما أنها تتعارض مع مشيئة الله سبحانه وتعالى لقوله تعالى(لِّلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ (49) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا ۚ إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (50)[78]. وذهب البعض إلى أنه مهما كان الدافع إلى هذه التقنية، فإنها تبقى قاصرة ولا ترقى إلى مرتبة الضرورات التي تبيح كشف عورة المرأة أمام الطبيب الأجنبي عنها[79]. اضافة إلى مخافة اختلاط النطف مما ينجم عنه اختلاط الأنساب فالحيطة والحذر قد لا تتوافران دوما، وبذلك تمس واحدة من الكليات وهي حفظ النسب، ويرى الحنابلة أن التلقيح الداخلي لا يعد وطئا كما أنه لا يجوز، فقد جاء في كشف القناع: "ولا تجب العدة بتحملها ماء الرجل"[80].

ويرى أحمد الحجي[81] بعدم جواز تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي، ويرجع ذلك إلى عدم تحقق الاستمتاع الذي هو من الحقوق الأساسية للزواج وبهذا

---

[76]- الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، أولا الإنجاب في ضوء الإسلام، أعمال ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، المنعقدة بتاريخ 11شعبان 1403 هـ الموافق ل 24 مايو 1983، ط 02، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1991، ص. 480؛ قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم: 05، الدورة السابعة، مرجع سابق؛ محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، مرجع سابق، ص.98.

[77]- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة (دراسة مقارنة)، ط 01، (د. د. ن)، القاهرة، 1997، ص. 26.

[78]- سورة الشورى، الآيتان 49، 50.

[79]- محمد عبد الوهاب الخولي، المرجع نفسه، ص.28.

[80]- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، مرجع سابق، ص. 2766.

[81]- محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط 02، دار النفائس، الأردن، 1999، ص. 84.

الاستمتاع تحصل المتعة الحسية كما يحصل به السكون النفسي لكلا الزوجين وتكون ثمرته إنجاب الأولاد، وهي مالا تحققه هذه التقنية فقد قال تعالى: " هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ۖ فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ ۖ فَلَمَّا أَثْقَلَت دَّعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ (189)"[82]، وقال تعالى أيضا: " هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ۗ"[83].

وكرم الله سبحانه وتعالى الإنسان فقال تعالى: " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا (70)"[84] فهو بذلك (التلقيح الاصطناعي الداخلي) يتشابه مع الزنا[85].

بعد استعراض هذه الآراء، نأتي الآن لمناقشتها، فاعتبار تعارض التلقيح مع مشيئة الله تعالى ليس بالمنطق السليم فعملية التلقيح الاصطناعي الداخلي تدخل في نطاق الاباحة الشرعية، كما أن التداوي مباح بجميع الوسائل المشروعة، والإسلام يحث على التداوي فقد جاء في الحديث "تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داءا إلا وضع له شفاء"[86] رواه البخاري. وجاء ايضا في الحديث: حدثنا محمد بن المثنى حدثنا أبو أحمد الزبيري حدثنا عمر بن سعيد بن أبي حسين قال حدثنا عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيء صلى الله عليه وسلم قال:" ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"[87]

---

[82]– سورة الأعراف، الآية 189.

[83]– سورة البقرة، الآية 187.

[84]– سورة الإسراء، الآية 70.

[85]– محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص. 86.

[86]– أبي محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج 07، مرجع سابق، ص. 158.

[87]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج 10، ط 01، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، حديث رقم 5678، ص. 134.

أما بالنسبة للرأي القائل بأن التلقيح يتوجب كشف العورة ومداواة الرجل للمرأة إلا للضرورة وطلب الحمل لا يرقى للضرورة العلاجية، فإن الباحث يذهب إلى ما ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بمكة المكرمة أكد أن: "احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها أو من حالة غير طبيعية في جسمها تسبب لها ازعاجا يعتبر غرضا مشروعا يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج" ويشار إلى عبارة الإزعاج إلى العقم الذي يؤرق الأزواج[88]. فقد قال القاضي:" يجوز للطبيب أن ينظر من المرأة إلى العورة عند الحاجة إليها، نص عليه في رواية المروذي وحرب والأثرم، وكذلك يجوز للمرأة والرجل أن ينظرا إلى عورة الرجل عند الضرورة، نص عليه في رواية حرب والمروذي"[89] وهو ما ذهبت إليه لجنة التوصيات الخاصة بندوة الإنجاب في ضوء الإسلام[90].

ومن ثمة نرجح الرأي القائل بأن التلقيح الاصطناعي الداخلي جائز بضوابط، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في مادته 45 مكرر من قانون الأسرة ونص على ذلك قانون الصحة 18-11 في مادته 370 وما يليها[91].

---

[88]- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مرجع سابق، ص. 29.

[89]- عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، الآداب الشرعية، ج 02، ط 03، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص. 429.

[90]- الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، المنعقدة بتاريخ 11 شعبان 1403 الموافق ل 24 مايو 1983.

[91]- القانون 18- 11 المؤرخ في 18 شوال 1439 هـ الموافق ل 02 يوليو 2018، المتضمن قانون الصحة، ج. ر. عدد 46 بتاريخ 29 يوليو 2018.

## ثالثا: قضايا شرعية تثيرها تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي

تثير قضية النسب الناجم عن تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي الكثير من التساؤلات كونه عرضة للاختلاط، فقد يكون التلقيح بعد قطع الرابطة الزوجية (أ)، أو بغير مني الزوج (ب).

### أ- التلقيح الاصطناعي بعد قطع الرابطة الزوجية

انقسمت آراء الفقهاء في نسب المولود بهذه التقنية، ففي حين هناك من يرى بنسبته إلى أبويه(الزوج والزوجة صاحبي الماء)[92]، لأن أثر الزوجية ما يزال قائما مالم تنكح بعد وفاة زوجها، ويقيسون ذلك على المولود بوطء الشبهة بأنواعه، لأن نسبه ثابت من صاحب المني باتفاق فهي نفس الحالة ونفس الشيء ينطبق مع هذه الصورة[93].

وفي حين آخر يقول البعض أنه لا يثبت نسب لصاحب المني، وبالتالي ينسب الولد لأمه ولا ينسب لأبيه، ويرى الأستاذ مصطفى الزرقا والشيخ محمد حسن الأمين أن نسب المولود بهذه التقنية لا ينسب لصاحب المني وإنما ينسب الولد لأمه.[94]

وحجتهم في ذلك أن صاحب الماء لم يعد زوجا، وأن الإسلام لا يعرف نسبا إلا بناء على عقد زواج.

ويرى محمد المرسي زهرة " أن الحمل عن طريق الاتصال الجنسي يستحيل أن يحدث إلا خلال قيام الحياة الزوجية، فكذلك الحمل عن طريق التلقيح الصناعي

---

[92]- عبد الله هاشم جميل، زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الرسالة، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية للجمهورية العراقية، السنة 22، 1410 هـ، العدد 231، ص. 95.

[93]- عبد الله هاشم جميل، المرجع نفسه، ص. 95- 97.

[94]- انظر: عبد الله هاشم جميل، المرجع نفسه، ص. 94.

يجب أن يحدث هو الآخر، أثناء قيام الحياة الزوجية بين الزوجين، فإذا ما انتهت الحياة الزوجية بالوفاة أو الطلاق، استحال- من ثم- حدوث الحمل سواء كان حملا طبيعيا أو عن طريق التلقيح الصناعي"[95].

ب- **التلقيح الاصطناعي للزوجة بمني الغير**

قرر المجمع الفقهي الاسلامي تحريم هذه الصورة من صور التلقيح الاصطناعي، فقد جاء فيه:

" ...محرمة في الشرع الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها، لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيها ليستا من زوجين..."[96].

ويرى الشيخ محمد شلتوت: "أن التلقيح البشري بغير ماء الزوج على هذا الوضع وتلك المنزلة، كان دون شك أفظع جرما وأشد نكرا من (التبني) لأن الولد المتبني، المعروف أنه للغير، ليس ناشئا من ماء أجنبي عن عقد الزوجية، إنما هو ولد ناشئ عن ماء أبيه ألحقه رجل آخر بأسرته...، أما ولد التلقيح فهو يجمع بين نتيجة التبني المذكور- وهي ادخال عنصر غريب في النسب- وبين خسة أخرى، وهي التقاؤه مع الزنا في اطار واحد تنبو عنه الشرائع والقوانين، وينبو عنه المستوى الانساني الفاضل"[97].

بعد استعراض هذين الرأيين، نأتي إلى مناقشتهما، فنحن نرى أن هذه الصورة تتنافى مع الكرامة الإنسانية بل وتعدم كرامة الزوج ومروءته وتصرف كهذا ينزل بالزوج منزلة الديوث الذي يرضى الخبث في أهله، فهي تعتبر بمثابة الزنا (ادخال

---

[95]- محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص. 46.

[96]- القرار الثاني من الدورة الثامنة، المنعقدة من 28 ربيع الآخر- 07 جمادى الأولى 1405 هـ، الموافق ل 19- 28 يناير 1985 م بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، مرجع سابق.

[97]- الشيخ محمد شلتوت، الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة في حياته اليومية والعامة، مرجع سابق، ص. 327- 329.

ماء الغير الذي هو المتبرع إلى رحم الزوجة سواء بعلمها أو بدونه) فهي لا ترتبط مع هذا الرجل المتبرع بأي رابطة شرعية، لأن التبني محرم بنص الكتاب لقوله تعالى: " ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا(5)[98]، كما أن هذه التقنية تشبه ما كان عليه الحال في الجاهلية من نكاح الاستبضاع الذي هدمه الإسلام، فلإنجاب بهذه التقنية يؤدي إلى نسب غير مشروع وهو ما يطلق عليه بالزنا البيولوجي[99].

فنحن نرجح تحريم هذه الصورة من صور التلقيح الداخلي، وما ذهب إليه المشرع الجزائري في مادته 45 مكرر من قانون الأسرة ودعم ذلك بالمادة 371 من قانون الصحة الجديد.

## الفرع الثاني

## موقف القانون من النسب الناجم عن التلقيح الاصطناعي الداخلي

لقد كان من الضروري أن يكون لرجل القانون موقف من تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي، خاصة في ظل الاكتشافات العلمية والطبية الحديثة وما من شأنه التأثير في النسب.

وسوف نتطرق لموقف القانون المقارن(أولا)، لنقف على موقف القانون الجزائري(ثانيا).

---

[98]– سورة الأحزاب، الآية 05.

[99]– أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص. 75.

## أولا: موقف القانون المقارن من نسب المولود الناجم من التلقيح الاصطناعي الداخلي

فقد ذهبت التشريعات المختلفة إلى سن بعض القوانين لها علاقة بالتلقيح الاصطناعي الداخلي، وقد قيدت ذلك بالضرورة الطبية ومنها من علقته على ماء الزوجين أو على مدة حياتهما.

فأصدر المشرع النرويجي سنة 1988[100] مجموعة من الضوابط تستدعي مراعاتها عند استخدام هذه التقنية منها: "ضرورة أن يتم التلقيح في مراكز تابعة للحكومة للمتزوجين فقط، عدم معرفة الزوجين اسم صاحب المني المستخدم، شرط وجود تصريح خاص من الجهات الصحية المختصة بجلب المني..."

ونظم المشرع الإسباني القانون رقم 35 لسنة 1988 أحكاما تشبه أحكام المشرع النرويجي وأخرى تختلف عنه، فقد اشترط المشرع الإسباني ألا يقل عمر الزوجة عن 18 سنة كاملة، وشرط وجود اقرار مكتوب من السيدة وزوجها، أما الأرملة فلا بد من اقرار زوجها قبل الوفاة أو في وصية لاستخدام منيه وذلك خلال 06 أشهر من الوفاة[101].

---

[100]- يهتم بالمساعدة الطبية على الإنجاب متمم بقانون 11 جوان 2008، الذي سمح بالتلقيح الاصطناعي للأم بانفرادها وكذا بين المثليات، أنظر:

(F) GRANAT-LAMBRECHTE , « L'anonymat des dons :le regard du juriste », Journées d'étude des 8 et9 october 2008 sous titre :Les 30ans du CECOS Alsace : « Gamètes, projet parental et filiation » ,v :www,google .p.2. أنظر: بن قويدر زبيري، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني، مرجع سابق، ص. 25، هامش 01.

[101]- Roberto ANDORNO. Les driots nationaux européens face à la procréation médicalement assistée : primauté de la technique ou primauté de la personne?,R.I.D.C, 1994-1,p. 142.

أما في المملكة المتحدة نجد القانون رقم 37 لسنة 1990 ووثيقة مجلس الشيوخ الانجليزي لسنة 1985 نظمت الحمل لحساب الغير وكان يهدف أساسا إلى علاج مكافحة العقم[102]، كما أنه لم يمنع التلقيح بعد الوفاة إلا أن المادة 285 من قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر سنة 1990 أوضح أن الزوج إذا توفي واستخدمت خلاياه التناسلية بعد ذلك في تكوين الجنين واحداث الحمل فلا يعد والد الطفل[103].

يتضح لنا مما سبق أن جل التشريعات الغربية تشترط قيام العلاقة الزوجية، وأن تتم عملية التلقيح أثناء حياة الزوجين أو موافقة الزوج قبل وفاته.

أما المشرع الفرنسي، فقد اصدر بتاريخ 29 جويلية 1994 القانون رقم 94-653 لينظم أحكام تقنية الانجاب الاصطناعي، وأكد في المادة 2/152 التي ألغيت بموجب المرسوم 2000-548 المؤرخ في 15 جوان 2000 الذي يهدف إلى الإنجاب بمساعدة طبية إلى تلبية طلب الوالدين للزوجين. والغرض منه هو علاج العقم، الذي تم تشخيص طبيعته المرضية طبيا. وقد يكون الغرض منه أيضًا منع انتقال مرض خطير إلى الطفل.

فيشترط أن يكون الرجل والمرأة اللذين يشكلان الزوجين على قيد الحياة، في سن الإنجاب، متزوجين أو قادرين على تقديم دليل على الحياة المشتركة لمدة عامين على الأقل والموافقة على نقل الأجنة أو التلقيح... [104].

---

[102]- وثائق مجلس الشيوخ، الوثيقة رقم 18، لسنة 1985، ص. 39، أنظر حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 141، هامش 04.

[103]- نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص. 402.

[104]- Cf. Loi 94 - *653* du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, et la loi n° 94 - 654 du 29juillet 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain à l'assistance médicale, à la procréation et du diagnostic prénatal.

وذكر بعض الشروط منها الرضا الحر المستنير للزوجين الذي يجب أن يفرغ كتابيا وذلك جراء دعاوى انكار النسب، بل وأن الأمر تعدى ذلك إلى تبادل خلايا جنسية ناقصة وكاملة لإتمام الإخصاب في علاقات شرعية وغير شرعية.

كما أضاف شروط أخرى تتمثل في: الترخيص الإداري للمركز المتخصص في هذا المجال، ضرورة السماح بالتلقيح من خلال لجنة متخصصة يقدم لها طلب كتابي من طرف الزوجين، تخصيص ملف كامل للزوجين، وحتى وإن قبل الملف فإنه لابد من مرور مدة أزيد من شهر والحكمة من ذلك تروي الزوجين قبل اللجوء إلى هذه التقنية. واشترط في حالة التلقيح الاصطناعي بواسطة الغير أن يكون لغاية طبية أو علمية أو اجتماعية أو بمناسبة اجراء قضائي طبقا للشروط المذكورة في المادة 1211-1 من قانون 06 أوت 2004[105].

وترى السيدة Devichi Rubellin النائبة بالبرلمان الفرنسي أن منح الزوجة (الأرملة) امكانية التلقيح بماء زوجها بعد وفاته من أجل الحصول على طفل، أرحم من الخشونة والقسوة والوحشية التي توضع فيها هذه الأخيرة وهي تشاهد تدمير بويضتها الملقحة من زوجها المتوفي أو اعطائها لزوجين آخرين[106].

---

J.O.R.F n° 175 du 30juillet 1994, Abrogé par Ordonnance 2000-548 du 15 juin 2000 art. 4 I. J.O.R.F n°143 du 22 juin 2000, Sur: https://www.legifrance.gouv.fr/ .
- Loi 2004 - 800 du 06 Août 2004, relative à la bioéthique, J.O.R.F du 7 Août 2004. Sur: http// www.churouen.fr .

[105]- La Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - relative à la bioéthique, J.O.R.F n°182 du7 août 2004, Article L1211-1," La cession et l'utilisation des éléments et produits du corps humain sont régies par les dispositions du chapitre II du titre Ier du livre Ier du code civil et par les dispositions du présent livre.
Les activités afférentes à ces éléments et produits, mentionnées au présent livre, y compris l'importation et l'exportation de ceux-ci, doivent poursuivre une fin médicale ou scientifique, ou être menées dans le cadre de procédures judiciaires conformément aux dispositions applicables à celles-ci."

[106]- غالب الدوادي، آثار تقنية الإنجاب وخاصة استئجار الأرحام من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية، مجلة أبحاث جامعة اليرموك، المجلد الثالث عشر، عمان، الأردن، 1998، العدد 04، ص. 142.

والملاحظ أن جل التشريعات الغربية تشترط اجراءات شكلية للتقنية كالإلزام بكتابة الرضا مخافة إنكاره، لأنهم يعتبرون العلاقة الزوجية كغيرها من سائر العقود.

ومما تعرضنا له من موقف قانوني للتشريعات الغربية سنتعرض لموقف القضاء الفرنسي لثرائه بالأحكام والقرارات ووجود مشاكل قانونية واخلاقية ومستجدات طبية تجعله رائدا في هذا المجال.

أما عن موقف القضاء من هذه التقنية فنجده يختلف بين مؤيد مرة ومعارض مرة أخرى. فبالنسبة للقضاء المؤيد قد فصلت محكمة Créteil بتاريخ 01 أوت 1984 في قضية تتلخص وقائعها في أن السيد Alain Parpalaix أصيب بمرض سرطان الخصية فنصحه الطبيب المعالج باللجوء إلى مركز حفظ وتجميد السائل المنوي لإيداع منيه قبل بدء العلاج بالأشعة، فقام بإيداع منيه بتاريخ 07 ديسمبر 1981، وبعد تدهور حالته الصحية قرر الزواج بصديقته Corrine بتاريخ 23 ديسمبر 1981 ليتوفى بعدها بيومين. فلجأت أرملته إلى المركز مطالبة باسترجاع مني زوجها المتوفي، فرفض المركز ذلك وبعد تقديم كل طرف لحججه وأسانيده، أصدرت المحكمة حكما يقضي بإلزام المركز بتسليم المني للأرملة من أجل تمكينها من الخضوع لعملية التلقيح الاصطناعي، واستندت المحكمة في حكمها أن العقد المبرم بين المتوفى والمركز يعتبر عقدا مشروعا من حيث المحل والسبب ولا يتعارض مع المادة 1168 من ق. م. ف، كما أن المسألة تعتبر حديثة ولا توجد أية نصوص تنظمها[107].

[107]- Cf. T.G.I. Créteil, 01/08/1984, cité par Roberto ANDORNO, op. cit, pp.196 et s; العربي شحط

عبد القادر، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 1999- 2000، ص. 203 وما بعدها.

أما بالنسبة للقضاء المعارض، فقد تبنت محكمة Toulouse حكما مخالفا لما قضت به محكمة Créteil، وتتلخص وقائع القضية في أن السيد Michel وضع منيه في مركز حفظ وتجميد السائل المنوي واتفق مع المركز على أن تستعمله زوجته بحضوره، لكن قبل خضوع الزوجة لعملية التلقيح توفي الزوج بتاريخ 18 سبتمبر 1989 بعد معاناته مع مرض السيدا. مما دفع بأرملته إلى المطالبة باسترجاع مني زوجها المتوفي فرفض المركز ذلك، فدفعها ذلك إلى رفع دعواها أمام المحكمة من أجل إلزام المركز بتسليمها السائل المنوي لزوجها المتوفي، وبعد تقديم كل طرف لحججه وأسانيده قضت المحكمة بتاريخ 26 مارس 1991 برفض طلب المدعية، وأمرت المحكمة المركز القيام بإتلاف العينات في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من صدور الحكم[108].

واستندت المحكمة في حكمها على تغليب مصلحة المولود على مصلحة الأرملة التي لها نزوة في تحقيق رغبتها فقط ولتفادي مشاكل متعلقة بالنسب، لذا يتوجب العودة إلى القواعد العامة في القانون المدني الفرنسي لاسيما المادة 315 منه التي اعتبرت أن الطفل الذي يولد لأكثر من 300 يوم من طلاق أو غياب الزوج، أو انفصال جسماني لا ينسب لزوج الأرملة بالرغم من حمله ل 50% من صفاته الوراثية « La présomption de paternité n’est pas applicable à l’enfant né plus de trois cents jours la dissolution du mariage, ni en cas d’absence déclarée du mari, à celui qui est né plus de trois cents jours après la disparition » ويرجع سبب ذلك إلى المدة

[108]- T.G.I. Toulouse, 26/03/1991, cite par Patrick N1COLEAU, op .cit., p. 140; العربي شحط عبد القادر، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي، مرجع سابق، ص. 209 وما بعدها.

الطويلة التي تتطلبها العملية[109]. وما موقف القضاء الفرنسي وما استقر عليه مجلس قضاء باريس[110] نفس ما استقر عليه القضاء خارجه.

بعد استعراض هذه الآراء، نأتي الآن إلى مناقشتها، فالحقيقة أن القضاء الفرنسي بالرغم من تضاربه بين مؤيد ومعارض للتلقيح بعد الوفاة إلا أنه أنكر ذلك ورفض الحاق نسب المولود المتخلق بماء الأب بعد الوفاة وذلك لاعتبارات عدة نذكر منها:

أن السائل المنوي لا يمكن اعتباره شيء قابل للتعامل التجاري، كما أنه ينتهي بوفاة المريض المقبل على الوفاة فالعقد الطبي الذي يبرمه هذا الأخير مع المركز يعتبر نسبي ومن ثمة لا يعتد به، كما أن رضا الزوج يعتد به أثناء إجراء عملية التلقيح وليس أثناء حفظ السائل المنوي، كما أنه ليس من مصلحة المولود الذي هو طرف ضعيف لا حول له ولا قوة في أن تتم برمجة يتمه مسبقا تحقيقا لرغبة أمه الأرملة، ضف إلى ذلك طول المدة بين الوفاة والتلقيح والولادة مما قد يثير شكوك حول أخلاق الأرملة أو ينعتها بالزنى.

فالرأي الراجح هو رفض هذه التقنية نظرا لما تحمله من عواقب على المولود، ناهيك عن الحالة النفسية التي تلحقه عند معرفته الحقيقة، فليس من المنطق برمجة مولود يتيم مسبقا، لذا كل اتفاق مبرم بين الأرملة والمركز يعد باطلا.

---

[109]- أنظر: زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 237 وما بعدها؛ بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص. 82؛ شيهاني سمير، مركز الجنين في القانون المدني الجزائري والفقه، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005، ص. 89.

[110]-T. G. I, Paris, 28 juin 2005, n°03/10641.cité in, Droit de la filliation, Fréderique GRANET - LAMBRECHTS, R.D, avr.2006. n°17.

بعد التطرق لمختلف التشريعات المقارنة من تقنية التلقيح الاصطناعي، سنتطرق لموقف المشرع الجزائري من النسب الناتج عنه.

## ثانيا: موقف المشرع الجزائري من النسب الناجم عن التلقيح الاصطناعي الداخلي

يؤثر التلقيح الاصطناعي الداخلي على نسب المولود في حالة الاستعانة بمني الغير، وفي حالة التلقيح خارج العلاقة الزوجية، لكن المشرع الجزائري دأب على ذكر ضوابط بشأن هذه التقنية.

### أ- شروط التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على تقنية التلقيح الاصطناعي في القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، إلا بعد تعديله بالأمر رقم 05/ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، حيث جاء المشرع الجزائري بشروط هذه التقنية مرتبة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[111] وأشار في الفقرة الثالثة منه" أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما"وهو حفاظا على قدسية الرابطة الزوجية وهو ما أكدته المادة 371 من قانون الصحة[112]، غير أنه لم ينص على النسب الناتج عن هذه التقنية مما يحيلنا إلى النص العام وهي المادة 41 من ق. أ. التي تنص على أنه" ينسب

[111]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، ج. ر، رقم 15، لسنة 2005.

[112]- المادة 371 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال1439 الموافق ل 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج. ر، رقم 46، بتاريخ 29 يوليو 2018، التي تنص على أنه " تخصّص المساعدة الطبية على الإنجاب، حصريا، للاستجابة لطلب يعبّر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيها إلاّ للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر".

الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، فالمشرع لا هو نص على النسب الناتج عن هذه التقنية ولا ألحق المادة 45 مكرر بالمادة 41 من ق. أ. مما ولد فراغا قانونيا.

فكان عليه من باب أولى أن يضع المادة 45 مكرر مباشرة بعد المادة 41 لتتميمها باعتبار أن المادة 41 هي الأصل وأن المادة 45 مكرر هي الاستثناء[113]. أو وضع المادة 45 مكرر فقرة ثانية للمادة 41 رافعا بذلك اللبس عن عبارة "وأمكن الاتصال" بالفقرة الأولى منها، خاصة وأنها كانت سندا لمن يقول بجواز التلقيح الاصطناعي قبل التعديل[114]. تجدر الإشارة إلى أن هذا الفراغ تسده المادة 222 من ق. أ. التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي أغلب فقهاؤها على شرعية نسب المولود الناتج بهذه التقنية[115]. أما عن الشروط فهي كما يلي:

### 1. أن يكون الزواج شرعيا:

لقد نصت المادة 18 من ق. أ. على أنه" يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين9 و 9 مكرر من هذا القانون" فالمشرع الجزائري بنصه هذا يخرج العلاقة الحرة ويمنعها من القيام بهذه التقنية[116]. كما أن المشرع أضاف تثبيت حكم الزواج في نص المادة 22 من نفس القانون وهي

---

[113]– أنظر: تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة فِي قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص. 90.

[114]– بن قويدر زبيري، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني ، مرجع سابق، ص. 31.

[115]– أنظر: محمد الطيب سكيريفة، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص. 38– 39.

[116]– تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص. 90؛ يقاش فراس، دعوى النسب بين الشريعة والقانون، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الشهيد أحمد زبانة غليزان، المجلد 01، 2010، العدد 02، ص. 17.

شروط شكلية اشترطها المشرع للقيام بعملية التلقيح الاصطناعي، وحتى يمكن الزوجين من الاعتداد بوثيقة الزواج، فهو بذلك يمنع الزوجين المرتبطين بعقد عرفي.

**2. أن يكون التلقيح الاصطناعي برضا الزوجين وأثناء حياتهما:**

فهو شرط يتضمن شرطين:

- الأول، بلوغ سن الرشد مع توافر أهلية الزواج، ضرورة أن يكون الرضا كتابي وحر صريح ومستنير، وخلو الرضا من العيوب التي تشوبه، تجدر الإشارة إلى أن المادة 07 من قانون الأسرة نصت على ذلك، إلا أن المشرع أقر صحة الزواج دون توافر شرط السن الدنيا[117].

كما نصت م 371 من قانون الصحة رقم 18/ 11 المعدل والمتمم، على أنه:" تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب، حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر.

يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر(1) واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية".

ويرجع هذا السبب لتفادي الطلبات المقدمة من قبل أطراف طاعنين في السن، وتفادي الأمومة المتأخرة، فقد حدد المشرع الجزائري في التعليمة الوزارية رقم 300

[117]– تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 58.

المؤرخة في 12 ماي 2000 سن الزوجة ب 50 سنة كحد أقصى، في حين لم يحدد سن الزوج[118]، هذا وقد اشترط الأستاذ هشام بن عبد الملك بن آل الشيخ سن 40 سنة كحد أقصى[119].

- الثاني: أن يتم حال حياتهما، أي يخرج من دائرة ذلك الوفاة والطلاق حتى ولو وافق الزوجان على ذلك كتابة قبل وفاة الزوج[120].

كما تمنح المادة 19 من قانون الأسرة للزوجين حق اشتراط كل الشروط التي يريانها ضرورية في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.

### 3. أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما:

وهدف ذلك هو لتفادي الاختلاط في الانساب لأن المولود له صفات بيولوجية من أبويه فهو يحمل 50% من والده و 50% من والدته، لذا اقتصرها المشرع على ماء الزوجين دون غيرهما، تجدر الإشارة إلى أن منع ذلك يبعد تدخل المتبرع الرجل بحيوانه المنوي، ويبعد الأم المتبرعة ببويضاتها، ويبعد الأم البديلة، مخافة الوقوع في المخاطر والشكوك التي قد تشوب نسب الطفل، إضافة إلى عبارة أثناء حياتهما فهو بذلك يستثني التلقيح خارج إطار العلاقة الزوجية.

---

[118]– قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الاصطناعي، تعريفه، نشأته، وموقف المشرع الجزائري منه، م. ع. ق. إ.، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2005، العدد 03، ص. 212.

[119]– هشام بن عبد الملك بن آل الشيخ، التلقيح الصناعي، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص. 610.

[120]– أنظر: محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، مرجع سابق، ص. 144.

### ب-الحفاظ على نسب المولود بشرط التلقيح بماء الزوجين وأثناء حياتهما:

لحماية النسب يتوجب أن يكون التلقيح بماء الزوجين(1)، وأن تكون العملية قبل انفصام الرابطة الزوجية(2).

#### 1. التلقيح بماء الزوجين محل اعتبار:

إن اشتراط المشرع الجزائري ماء الزوجين دون غيرهما لإجراء تقنية التلقيح الاصطناعي، مما لا يدع مجال للشك أنه محل اعتبار وأن الأخذ بغير ذلك (ماء غير الزوج، ماء مشترك بين الزوج وغيره) لا يعتد به. فالشريعة الإسلامية الغراء تحظر ذلك[121]، وهو حال قانون الأسرة الجزائري المستمد منها لأن هذا القانون يدخل ضمن القضايا الماسة بالأسرة وبالتالي بالمجتمع.

ومما لاريب فيه أن استعمال مني الغير يتساوى مع الزنا[122]، وقد جرم قانون العقوبات الجزائري ذلك في مادته 339 حفاظا على الأنساب وعاقب على الخيانة الزوجية[123]. والقانون الجزائري ليس بمنأى عن غيره من القوانين التي عاقبت الأطباء الذين استعملوا طرق احتيالية لتلقيح الزوجة بغير ماء زوجها[124].

---

[121]- تشوار حميدو زكية، حكم وسائل الحمل المعاصرة، م. ج. ق. إ ق. س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج 41، 2003، العدد 01، ص. 38- 39.

[122]- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص. 75؛ إقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص. 70.

[123]- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 106 وما بعدها.

[124]- العربي شحط عبد القادر، الأحكام القانونية للإنجاب الاصطناعي، مرجع سابق، ص. 141.

فإذا حدث وكان تدخل من طرف الغير في عملية التلقيح هذه، فإن الكلام عن تلقيح اصطلاحي بين الزوجين غير جائز شرعا وقانونا لمساسه بالنسب الشرعي للمولود، فهو بذلك يمس بإحدى الكليات الخمس[125].

ويرى الشيخ أحمد حماني أن: العمل بقاعدة "الولد للفراش" تثبت لصاحب الفراش لأن الزوجية قائمة، سواء تم ببويضة أو نطفة الغير فلها أو له الإثم عن هذا العمل الشنيع، هذا لأن الزوجة الحامل في عصمته وقد وضعت مولودها على فراشه، وافتى فضيلته بنفي الولد باللعان ويلحق المولود بأمه[126].

ونتيجة هذا كله، إن التلقيح الاصطناعي سواء كان (بماء غير الزوج، أو ماء مشتركا مع ماء الزوج) لا صحة له ولا نسب. فالمصالح العامة للمجتمع تتضارب مع المصالح الشخصية، ذلك أن بناء الأسرة والحفاظ على الأنساب واستمرار الكائن البشري وبقاءه[127] يكون بالزواج. وهذه التقنية الحديثة ماهي إلا حل للزوجين من أجل الإنجاب لكنه يبقى اصطناعي، وبتدخل الغير في تلك السكينة والحياة الجنسية الخاصة، بهما فهو بذلك خرق للالتزام المتبادل سابقا بين الزوجين[128]. فالتلقيح الاصطناعي له مخاطر جمة كالخوف من اختلاط الأنساب، فتارة ينسب المولود الناتج بهذه التقنية للزوج وهو غير ذلك، وتارة أخرى إلى زوج قد اشترك معه غيره في حمل زوجته.

---

[125]– تشوار جيلالي، رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص. 59.

[126]– حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني استشارات شرعية ومباحث فقهية، ج 01، قصر الكتاب، الجزائر، ص. 385.

[127]- تشوار حميدو زكية، حكم وسائل الحمل المعاصرة، مرجع سابق، ص. 39.

[128]- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 107.

## 2. ضرورة أن يتم التلقيح قبل انقطاع الرابطة الزوجية:

فشرط وجود العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة شرط أصيل ولابد أن يكون موثق أي ليس عرفي. لكن الإشكال الذي يثور هو نص المادة 42 من ق. أ. التي تتحدث عن أدنى مدة للحمل "أقل مدة للحمل ستة أشهر وأقصاها عشر أشهر"، والمادة 43 التي تنص على أقصى مدة للحمل بقولها " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة". فبعد انقطاع العلاقة الزوجية سواء بطلاق أو فسخ أو وفاة للزوج يطفو إلى السطح هذا الإشكال وهو مسألة نسب المولود خارج هذه المدة التي حددها القانون، فإن لم يولد خلال هذه المدة لا ينسب المولود لأبيه. فمن زاوية القانون النص واضح، إذ تعتبر هذه العملية انحرافا منه وتصرفا غير مباح، وبالتالي يكون النسب غير شرعي لأن العملية تمت بعد انقطاع الرابطة الزوجية. وينسب المولود لأمه ولا ينسب للزوج الميت كولد الزنا تماما، وقد تحتاج العملية إلى أن تعاد مرات أخرى حتى يتم العلوق، فيرى البعض أن تمدد أقصى مدة للحمل إلى ما يمكن لإنهاء التلقيح[129].

لكن المعلوم أن التلقيح لا يتم إلا برضا الزوجين قبل إجراء العملية، فما محل التلقيح إذا وافق الزوج ثم توفي؟ لكن المادة صريحة العبارة والدلالة بما لاتدع الشك والريبة، فهي تنص على "أن يكون برضائهما وأثناء حياتهما"، إلا أنه كان يستحسن بالمشرع إضافة عبارة "الزوجية" إلى حياتهما حتى يمنع التلقيح بعد الوفاة. لأن ذكر المشرع لعبارة " حياتهما" تفيد حياة الزوجين.

مما سبق ذكره، يتضح أن هذه الصورة من صور التلقيح محرمة، وذلك نظرا لتفادي اختلاط الأنساب، وقد أخذ بذلك المشرع الجزائري في مادته 45 مكرر من

[129]- تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص. 91 وما بعدها.

قانون الأسرة، وهو ما يحسب له. كما أكدت على ذلك المادة 371 من قانون الصحة لسنة 2018 بنصها على أنه: "تخصّص المساعدة الطبية على الإنجاب، حصريا، للاستجابة لطلب يعبّر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيها إلاّ للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر.

يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر(1) واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسّسة المعنية".

وبعد التطرق للتلقيح الاصطناعي والنسب الناتج عنه شرعا وقانونا، يتوجب علينا منهجيا التطرق إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي وهو ما سنتناوله في هذا المبحث.

## المبحث الثاني

## التلقيح الاصطناعي الخارجي وأثره في إثبات النسب

لقد كان لتقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي الأثر البالغ، في حين زفت بشرى للأزواج المتعذر عليهم ذلك وحلت مشكلتهم، إلا أنها وبالرغم من ذلك لم تقضي على كل مشاكل الإنجاب، لذا كان من الواجب البحث وسيلة أخرى تفي بالغرض. وهو ما تم بالفعل، فقد تم الالتجاء إلى تقنية جديدة وهي التلقيح الاصطناعي خارج الرحم، وتتم بوضع ماء الزوج وبويضة رحم الزوجة في انبوب بغرض التخصيب، ويطلق عليها تقنية "أطفال الأنابيب".

ولدراسة هذا الموضوع يتوجب علينا معرفة تحديد ما المقصود من التلقيح الاصطناعي الخارجي( مطلب أول)، ثم بيان موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي الخارجي ( مطلب ثاني).

## المطلب الأول

## ماهية التلقيح الاصطناعي الخارجي

بعد التطرق لدراسة التلقيح الاصطناعي الداخلي ونتائجه، التي رغم أنها كانت بشرى سارة للأزواج الذين تعذر عليهم الإنجاب طبيعيا، إلا أن هذه التقنية لم تقضي على مشاكل الإنجاب، فكان الاهتداء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي، ولدراسة ذلك نتساءل عن مفهومه وتعريفه وكيف تطور تاريخيا (فرع أول)، ثم التعرض لدواعي التلقيح الاصطناعي الخارجي (فرع ثاني).

### الفرع الأول

### مفهوم التلقيح الاصطناعي الخارجي

سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي(أولا)، ثم نتطرق لتطوره التاريخي(ثانيا)، لنختم هذا الفرع بالخطوات التقنية والمخبرية لإجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي (ثالثا).

#### أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي

لهذا النوع من أنواع التلقيح عدة تعاريف نذكر منها:

- "جمع الحيوانات المنوية مع البييضات في أنبوب مختبري في وسط مهيأ اصطناعيا، وبعد الالتحام تنقل البييضة الملقحة إلى الرحم"[130].
- "ويعرف أيضا بأنه أخذ البييضة بواسطة مسبار ثم تلقيحها في طبق بواسطة حيوانات منوية من الزوج، وتركها تنمو في الحضن مدة يومين أو ثلاثة، ثم إعادتها إلى الرحم لتنمو فيه نموا طبيعيا"[131].

وعرفه البعض بأنه: "سحب بويضة أو أكثر من رحم الزوجة عن طريق تدخل جراحي يسمى Laparoscopie، بعد استثارتها بواسطة هرمونات منشطة. ثم توضع هذه البويضات في وسط ملائم ومغذي في وجود نطفة الرجل. ليتم الإخصاب، وبعد مرور بعض الوقت، يتم نقل البويضة المخصبة إلى رحم المرأة التي كانت قد أعدت خصيصا لاستقبالها من خلال معالجة هرمونية"[132].

والتعريف المعتمد للتلقيح الاصطناعي الخارجي هو أنه:" مجموعة من الأعمال الطبية الرامية إلى تخصيب بييضة الزوجة بماء زوجها خارج الرحم في وسط مماثل له وإعادتها إليه بشروط".

## ثانيا: التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي الخارجي

منذ ما يزيد عن مائتي سنة أو أكثر تمكن العالم الإيطالي Aspallanani من إجراء تلقيح صناعي خارجي على الضفادع، ونجح الأطباء سنة 1933 في

---

[130]- محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، مرجع سابق، ص. 89؛ يتم التلقيح فيها بين مني الرجل وبويضة الأنثى في وسط خارج الرحم كأنبوب اختبار أو أي وعاء مخبري، وبعد أن يحدث الانقسام المناسب بعد اجتماع الحيوان بالبييضة، تعاد اللقيحة هذه إلى رحم المرأة سواء صاحبة البييضة أم غيرها، وسمي خارج الرحم لأن التلقيح يتم خارج الرحم، وسميت هذه الحالة بطفل الأنبوب لأن التلقيح يتم في أنبوب اختبار، زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 86.

[131]- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، مرجع سابق، ص. 118؛ الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص. 83.

[132]- محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص. 75.

تجميد بييضات للأرانب، ليليها سنة 1935 نجاح زراعة بييضات مخصبة للفئران، وتلى ذلك نجاح الإيطالي Petrucci في حصوله على بييضة مخصبة خارج الرحم، وتمكن من الاحتفاظ بها لمراحل متقدمة في انبوب صناعي وذلك حتى 60 يوم[133].

وبدأ الدكتور الإيطالي دانيل بتروشي بدأ أبحاثه سنة 1958 من أجل القضاء على المشاكل التي يسببها انسداد المسالك البييضية، وبدأ في تطبيق أبحاثه مخبريا عام 1961 واستمر في ذلك سريا، وحقق انجازا علميا سنة 1966 بعد أن قام بتلقيح بييضة بسائل منوي في وعاء خاص (رحم صناعي)، وذلك لفترة قصيرة من الزمن. كما نجح الدكتور ماك شانج في بوسطن وماشوست الأمريكية سنة 1959 من الحصول على أجنة فئران، كما أن العالم الإيطالي دوليتي سنة 1966 نجح في تربية جنين خارج رحم أمه في أنبوب اختبار لمدة 59 يوم، بعدها مات الجنين، ليثور الفاتيكان ضد اللعب بعمليات الخلق ويبدي اعترافا على التجربة.

واكتشف الدكتور ادواردز سنة 1966 لحظة قبول البييضة للقاح بعد مراقبة عينة مجهرية.

وذكر "استيه" أن هذه التقنية تعود إلى عام 1970 إلا أنها ظلت محدودة لأنه لإتمام ذلك لابد من استخدام سائل منوي طازج، إلا أن الصورة تغيرت عندما أصبح من الممكن حفظ المني في الآزوت السائل في درجة حرارة (-196) لعدة سنوات وبذلك أصبحت التقنية إجراءا عاديا[134].

وفي عام 1971 تمكن العالمان ستبتر وادواردز من إبقاء اللقاح حيا لأكثر من ثلاثة أيام لتتواصل التجارب إلى حين ولادة الطفلة لويز براون كأول طفلة عن طريق

---

[133]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 233.

[134]- كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، مرجع سابق، ص. 230-231؛ أنظر: محمد الطيب سكيريفة، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص. 6.

التلقيح الاصطناعي في 24 جويلية 1978 بمدينة أولداهم بإنجلترا، فقد حققت هذه الولادة سعادة للزوجين جلبرت جون براون وليزلي براون 32 سنة اللذان مضى على زواجهما تسع سنوات[135].

وبنفس التقنية ولدت هبة أول طفلة عراقية عام 1988 علي يد الطبيب الكردي منذر البرزنجي[136]. ويلقب الدكتور باترك ستبتو بأب أطفال الأنابيب في العالم وبالمقابل تلقب الدكتورة صديقة كمال بأنها أم أطفال الأنابيب في العالم، فقد أسست أول مستشفى لأطفال الأنابيب في الشرق الأوسط مقره المملكة العربية السعودية[137].

أما بالجزائر فقد أكد البروفيسور بوزكريني، رئيس مصلحة النساء والتوليد بمستشفى نفيسة حمود "بارني" سابقا بتاريخ: 2008/04/04، أن مصلحته ستتدعم بمركز للتلقيح الاصطناعي في شهر سبتمبر المقبل علاوة على مركزين آخرين سيتم تدشينهما في شرق وغرب الوطن قبل نهاية السنة الجارية. واعتبر البروفيسور أن الانطلاق في عملية تلقيح النساء اصطناعيا بهذا المركز سيسمح بمساعدة الكثير من الأزواج الذين عانوا لسنوات من مشكل العقم والحرمان من نعمة الإنجاب، خاصة وأن عملية التلقيح الاصطناعي كانت تتم في المراكز الخاصة والبالغ تعدادها 9 في الجزائر، أو في المراكز الخاصة بتونس أو الدول الأوروبية، وهذا ما يكلف أموالا طائلة تفوق الـ 50 مليون سنتيم في بعض الأحيان. وهذا ما يتعدى الإمكانيات المادية للكثير من العائلات الجزائرية. وأشار إلى أن نجاح عملية التلقيح

---

[135]– زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 54 وما بعدها؛ حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 113 وما بعدها؛ أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، مرجع سابق، ص. 43 وما بعدها؛ فرج محمد محمد سالم، وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، مرجع سابق، ص. 27 وما بعدها.

[136]– سعدي إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، مرجع سابق، ص. 20، هامش. 1.

[137]– حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، المرجع نفسه، ص. 114–115.

الاصطناعي وتحقيق التخصيب والحمل غير مضمون مائة بالمائة ما يستدعي إلى تكرار المحاولة أكثر من مرة، حيث تقدر تكلفة المحاولة الواحدة حوالي 22 مليون سنتيم بالمراكز الخاصة الجزائرية، منها 10 ملايين للأدوية والهرمونات التي يتم تعاطيها بشكل مستمر طيلة فترة العلاج، بالإضافة إلى حصص العلاج والمتابعة التي تقدر أسعارها بـ 10 إلى 12 مليون سنتيم، مؤكدا أن الهدف المستقبلي هو أن تتكفل الدولة بجميع محاولات "التلقيح الاصطناعي" للأزواج الذين لا ينجبون، كما هو الحال في العديد من الدول الأوربية كبلجيكا التي تتكفل بالمحاولات الست الأولى للتلقيح الاصطناعي للأزواج الذين يعانون من العقم[138].

**ثالثا: الخطوات التقنية والمخبرية لإجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي**

والملاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة لم يتطرق إلى صور تقنية التلقيح الاصطناعي أيتم داخليا أم خارجيا؟، في حين في المادة 370/ 02 من قانون الصحة أشار صراحة إلى التلقيح الخارجي وخطواته بنصه على أنه:"...وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي". وسنتناول الخطوات التقنية والمخبرية لإتمام التلقيح الاصطناعي الخارجي وهي خمس خطوات كما يلي:

**أ- الخطوة الأولى:**

وتكمن في تنشيط المبيض ومتابعة قدرته على انتاج البييضات، لذا يتوجب حقن الزوجة بهرمونات منشطة للتبييض كعقار برجونال أو خلاصة الغدة النخامية

[138]- عن موقع الشروق أون لاين http://www.echoroukonline.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2019/06/24 على الساعة 21h50.

أو الاثنين معا، وذلك بعد انتهاء الدورة الشهرية بثلاثة أيام لتنشيط عملية التبييض، وبعدما يقرب من اسبوعين من بداية الدورة الشهرية تكون البييضات قد بلغت العدد والحجم المطلوب. ويمكن متابعة نتيجة هذا العلاج بقياس الهرمونات المختلفة في الدم والبول[139].

**ب- الخطوة الثانية:**

وتتمثل في استخراج البييضات الصالحة للإخصاب، وتختلف التقنية الحديثة عن سابقتها، ففي السابق كانت البييضات تستخرج بواسطة منظار البطن، بعد اعطاء الزوجة مخدر كلي وادخال المنظار من فتحة بجوار السرة، لتوضع البييضات في إناء خاص به مادة مغذية وسائل له نفس خواص السائل الموجود في البوق. أما التقنية الحديثة فيتم فيها استخراج البييضات عن طريق ابرة يتم ادخالها في البطن تحت مخدر موضعي أو كلي حسب تقدير الطبيب، ويمكن ملاحظتها عبر شاشة جهاز الموجات فوق الصوتية وهي طريقة سهلة وسريعة استحدثت في السويد والدنمارك[140].

ج- **الخطوة الثالثة:**

وفي هذه الخطوة يؤخذ السائل المنوي من الزوج، ويفحص ليتم اختيار الحيوانات المنوية الأقوى بتقنية الطرد المركزي لتركيز الحيوانات المنوية في أعلى الأنبوب أو

---

[139]- شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، (د. د. ن)، 2001، ص. 66.

[140]- تعطى المريضة من خلال عملية التخدير عقاقير تؤدي إلى تراخي العضلات وتجعل المريضة في حالة استرخاء كامل. عندئذ يمكن استخراج البييضة بواسطة آلة "الشافطة" وهنا يتم شفط البييضة بأسلوب دقيق وبحذر شديد من جرابها. انظر: حسان حتحوت، " ليست ابنة انبوب اختبار"، مجلة العربي، يناير 1979، عدد 242، ص. 43؛ محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007، ص. 13.

عن طريق وضع الحيوانات المنوية في مزرعة خاصة، ثم يؤخذ واحد مليمتر من سائل المزرعة ليوضع في طبق بتري مع البييضة في المحضن، بهدف تلقيحها[141].

**د- الخطوة الرابعة:**

ويتم فيها اخراج انابيب الاختبار من الحضانة(المحضن) بعد مدة قد تصل إلى اربعة أيام لفحص البييضات، فإذا حدث الإخصاب تكون البييضة قد انقسمت إلى خليتين أو أربع وذلك بهدف إتاحة الفرصة للانقسام الخلوي، حتى تصل اللقيحة إلى مرحلة تسمى في علم الأجنة"التوتة" وسميت بهذا المسمى لأنها تشبه في شكلها الظاهري ثمرة التوت[142].

**هـ- الخطوة الأخيرة:**

وفي هذه الخطوة يتم زراعة الأجنة في الرحم؛ ليقوم الطبيب بنقل ثلاث أو أربع أجنة للرحم في مدة يومين أو ثلاثة أيام لتكون الجنين، ويتم ادخالها عن طريق المهبل وعنق الرحم لتثبيتها في جدار الرحم عن طريق قسطرة خاصة، وهي طريقة لا تحتاج إلى جراحة جديدة ولا إلى تخدير. وبعد زرع اللقيحة في رحم الزوجة، تعط الزوجة أدوية لمدة اسبوعين حتى يتأكد من التصاق أي بييضة بجدار الرحم، ويكون ذلك بعمل صورة صوتية للتأكد من ذلك. وفي حالة حدوث الحمل تخضع الزوجة للمراقبة الدقيقة، وفي حال عدم نجاح العمل تعاد العملية مرة أخرى[143].

---

[141]- محمد علي البار، طفل الأنابيب والتلقيح الصناعي، قضايا طبية فقهية معاصرة، الدار السعودية للطبع والنشر والتوزيع، جدة، 1997، ص. 45.

[142]- شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص. 67؛ محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص. 125، هامش 03.

[143]- زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 64.

وهناك جملة من الصعوبات تحول دون إجراء العملية، كعدم معرفة وقت الإباضة وعملية إخراج البييضات وشفطها، ومعرفة السائل المناسب الذي توضع فيه البييضة بعد شفطها.

لكن تم التغلب على هذه المشاكل بدرجة عالية من الدقة، وقد بلغت نسبة نجاح التلقيح إلى 80.90%، كما أن تنمية البييضة الملقحة في المحضن وصلت إلى نسبة عالية جدا، شريطة أن تكون الحيوانات المنوية المستخدمة سليمة حتى وإن كانت ضئيلة. وقد أمكن تجاوز الصعوبات الفنية إلا صعوبة واحدة وهي نسبة علوق الكرة الجرثومية في الرحم. هذا وقد حققت المراكز العالمية نجاحا في ارتفاع النسبة من 10% سنة 1980 إلى 30% سنة 1985، وتبقى هذه النسبة قليلة في جل المراكز حيث بلغت من 10- 20% ولم ترقى إلى 35% في المراكز المتقدمة جدا وذلك بقياس عدد نجاح العلوق في الرحم[144].

ومن خلال الخطوات سابقة الذكر، يتضح أنه يتوجب على المرأة كشف عورتها للطبيب المعالج[145] من أجل شفط البويضات المراد تخصيبها، كما يتوجب على الرجل الاستمناء وهي عملية تشمئز منها النفس البشرية الفاضلة، ولأن الهدف هذه العملية هو علاج العقم الطبي من أجل الإنجاب الذي هو هدف من أهداف تكوين الأسرة الذي نصت عليه المادة 04 من قانون الأسرة.

فإن انكشاف المرأة واستمناء الرجل هو من أجل غاية نبيلة، كما أن هذه التقنية بكل خطواتها إذا تمت بين الزوجين في رأينا الراجح اعتبرت مشروعة لأنها نفس

---

[144]- محمد علي البار، اخلاقيات التلقيح الاصطناعي نظرة إلى الجذور، ط 01، الدار السعودية للطبع والنشر والتوزيع، جدة، 1987، ص. 62- 64؛ محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، مرجع سابق، ص. 119.

[145]- راجع في ذلك، الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول، من الباب الأول، ص. 26، من هذه الأطروحة.

تقنية التلقيح الداخلي بين الزوجين إلا أنها تتم في انبوب وخارج الرحم وذلك لتعذر التلقيح الداخلي.

## الفرع الثاني

## دواعي التلقيح الاصطناعي الخارجي

تتعدد دواعي اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي خارج الرحم إلى حالات العقم المستعصية التي لا يمكن الوصول إلى سببها (أولا)، حالات العقم المستعصية التي يمكن الوصول إلى سببها (ثانيا).

### أولا–حالات العقم المستعصية التي لا يمكن الوصول إلى سببها

بالرغم من إجراء الفحوصات الطبية لكل من الزوجين، إلا أنه يصعب التوصل إلى معرفة سبب عدم الإخصاب، فالزوج لديه عدد كاف من الحيوانات المنوية، والزوجة لديها تبييض منتظم وأنابيبها سليمة، ومع ذلك لا يحدث الحمل، وبدلا من أن يقف الأطباء موقف المتفرج أمام هذه الحالات التي يكون فيها العقم قد امتد لسنوات عديدة وقبل توقف المبيض عن عمله لبلوغ المرأة سن اليأس، يقوم الأطباء باللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي كطريقة أخيرة للعلاج[146].

ويرى حسيني هيكل أن:" الإخصاب الاصطناعي الخارجي لا يجب اللجوء إليه إلا بعد التأكد من جدوى عدم صلاحية التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين، ومن باب أولى بعد عدم نجاح الوسيلة الطبيعية للإنجاب"[147].

---

[146]- شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص.64.

[147]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 236.

ويرجع ذلك أيضا إلى تكلفتها المادية الكبيرة بالنسبة للزوجين، وتتطلب هذه التقنية مراكز ومستشفيات متخصصة التي قد تمكث بها الزوجة لمدة معينة لبقائها تحت الرقابة الطبية، مما يظهر ذلك للعيان ويفضح أمر الزوجين الذين يحبذون السرية خاصة بالنسبة للأسر المحافظة التي لا تحبذ ذلك، على عكس ذلك من التقنيات الأخرى كالتلقيح الاصطناعي الداخلي الذي يكون في عيادة الطبيب المختص وقد يكون دون مخدر أصلا كما أنه أقل تكلفة.

**ثانيا-حالات العقم المستعصية التي يمكن الوصول إلى سببها**

1. إصابة الرجل ببعض الأمراض، كوجود خلل هرموني في تكوين الحيوانات المنوية أو إصابته بدوالي الخصي أو سرعة القذف لديه، أو لديه أسباب وراثية تحول دون ذلك[148].
2. حالات النقص الشديد في عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج أو عدم صلاحيتها أو عدم وجودها مطلقا، وتتراوح نسبتها العادية ما بين 60-200 مليون حيوان منوي في الدفعة الواحدة، وقد يلجأ في بعض الحالات إلى جلب الحيوان المنوي من الخصية المسؤولة عن انتاجها، وهي حالة يلجأ إليها الطبيب في حال نقص خصوبة الزوج[149].
3. حالات انسداد الأنابيب عند الزوجة:

تعتمد عملية الإخصاب الطبيعي على قوة الأنابيب، حيث تعمل كقناة لإيصال الحيوانات المنوية لحظة القذف إلى الرحم لإخصاب البييضات الصالحة لذلك. لذا فإنه في حالة انسداد الأنابيب أو التصاقها أو عدم وجودها نتيجة عمليات جراحية سابقة، كفتح البطن أو التهابات، يتم اللجوء إلى تقنية التلقيح

[148]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 237.

[149]- محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص. 41.

الاصطناعي الخارجي، وقد يكون للزوجة أنابيب جيدة وصالحة للإخصاب إلا أن حالة وجود حمل سابق خارج الرحم أدى إلى استئصال جزء منها، أو عيب خلقي في تكوين الأنابيب[150].

4. صعوبة الإخصاب الناتجة عن مفرزات عنق الرحم التي تتلف الحيوانات المنوية قبل وصولها إلى البويضة و السبب هنا يعود إلى المرأة نفسها[151].
5. فقدان المبيض أو تلفه أو عدم تأديته لوظيفته بسبب بلوغ المرأة سن اليأس مع رغبتها في الإنجاب[152].

## الفرع الثالث

## صور التلقيح الاصطناعي الخارجي

للتلقيح الاصطناعي الخارجي صور عدة وهي تختلف باختلاف العلاقة الزوجية، بين التلقيح الاصطناعي الخارجي الذي تم في إطار العلاقة الزوجية (أولا)، أو التلقيح الاصطناعي الخارجي الذي تم خارج إطار العلاقة الزوجية (ثانيا)، أو التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين بعد انقطاع العلاقة الزوجية (ثالثا)، أو التلقيح الاصطناعي الخارجي في علاقة غير مشروعة (رابعا).

[150]- محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص. 77؛ حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 237.

[151]- محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص. 42.

[152]- مأمون عبد الكريم، الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 76.

**أولا-التلقيح الاصطناعي في إطار العلاقة الزوجية**

وفيه يكون التلقيح بين الزوجين أي بين الحيوان المنوي للزوج والبويضات الأنثوية للزوجة، ويتركان في وسط ملائم للإخصاب، ليتم زرع البييضة المخصبة داخل رحم الزوجة لتعلق في جدار الرحم وتنمو[153].

ومما يستلزم اللجوء إلى هذه التقنية هو وجود عيب في قناة فالوب Trompes de Fallope، يمنع هذا العيب وصول البييضة من المبيض إلى الرحم، واشترط بعض الأطباء أن يكون سن الزوجين قد تجاوز 39 عاما خوفا من حدوث تشوهات خلقية.

والمولود الناجم من هذه التقنية هو ولدا بيولوجيا للزوجين، حتى وإن كان قد عاش بعض الوقت خارج رحم أمه -36 ساعة- في بداية حمله[154].

**ثانيا-التلقيح الاصطناعي الخارجي خارج إطار العلاقة الزوجية**

وهناك عدة حالات وهي:

1. أن تكون البييضة للزوجة والحيوان المنوي لغير الزوج (متبرع): وبعد التخصيب تزرع اللقيحة في رحم الزوجة لتعلق في جداره وتنمو. ومما يستدعي اللجوء إلى هذه التقنية هو العقم النهائي للزوج(عدم وجود المني مطلقا، أو وجوده بدون صلاحية، أو تعذر سحبها من الخصية)،مع رغبته وزوجته في الإنجاب.

[153]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 269.

[154]- شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص.70.

وقد يكون المتبرع بالحيوان المنوي معلوما للزوجين أو مجهولا لأحدهما أو كليهما. والمولود بهذه التقنية يكون ابنا حقيقيا للزوجة دون الزوج الذي يمنحه اسمه فقط، ليكون أبا اجتماعيا فقط[155].

2. أن تكون البييضة من امرأة متبرعة والحيوان المنوي من الزوج: وتتم هذه التقنية بالاستعانة ببويضة امرأة أخرى غير الزوجة (متبرعة) والحيوان المنوي من الزوج، إذا كان بالزوجة علة بمبيضها تجعلها غير قادرة على التبييض وقادرة على الحمل، وبعد التلقيح في وسط مناسب يعاد زرع اللقيحة في رحم الزوجة. وقد تكون المتبرعة معلومة للزوجين أو مجهولة لأحدهما أو كليهما، وهي عكس الحالة سالفة الذكر، بحيث يكون المولود ابنا بيولوجيا للأب دون الأم التي تقتصر دورها على الحمل والوضع فقط[156].
3. أن تكون البييضة والحيوان المنوي من متبرعين: وبعد تلقيحهما في وسط مناسب، تزرع اللقيحة في رحم الزوجة لتنمو به، ويرجع سبب ذلك إلى أن الزوج مصاب بعقم (أي لا بذر في ماءه)، وتعاني الزوجة من علة في مبيضها(عدم قدرتها على التبييض)، مع قدرتها على الحمل، وبهذا لا يكون المولود بهذه التقنية ابنا بيولوجيا للزوجين وإنما يقتصر دور الأب على منحه اسمه فقط ويقتصر دور الأم على الحمل والوضع فقط[157].
4. أن تكون البييضة للزوجة والحيوان المنوي للزوج: ويتم تلقيحهما خارجيا في وسط ملائم لذلك إلا أن زراعة اللقيحة تتم في رحم امرأة متطوعة (وهو ما

---

[155]- محمد المرسي زهرة، التلقيح الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص. 77.

[156]- محمد المرسي زهرة، المرجع نفسه، ص. 77؛ حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 260.

[157]– حسيني هيكل، المرجع نفسه، ص. 260–261؛ محمد المرسي زهرة، المرجع نفسه، ص. 78.

يطلق عليه الرحم المستعار أو يطلق على صاحبة الرحم عبارة الأم البديلة)، وسبب هذه التقنية هو صلاحية مبيض المرأة على انتاج البيضات مع عدم قدرتها على الحمل أو بها مرض يحول دون ثبوت الحمل[158].

**ثالثا-التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين بعد انقطاع العلاقة الزوجية**

وفي هذه الحالة تكون البييضة للزوجة والحيوان المنوي للزوج، وبعد تلقيحهما خارجيا وبدلا من زرع اللقيحة تؤخذ لتحفظ في بنك مخصص لذلك، ليعاد زرعها في رحم الزوجة في وقت آخر سواء بعد وفاة الزوج، أو بعد الطلاق أو أثناء العدة، وتلجأ الزوجة إلى هذه الحالة رغبة في الإنجاب من الزوج تخليدا لذكراه أو من لإصابته بمرض يمنع الإنجاب أو حفاظا على ثروته[159].

**رابعا-التلقيح الاصطناعي الخارجي في علاقة غير مشروعة**

ويفترض في هذه الحالة تكون البييضة من امرأة غير متزوجة والحيوان المنوي من رجل متبرع، وبعد تلقيحهما خارجيا تزرع اللقيحة في رحم المرأة غير المتزوجة حتى تعلق في رحمها وتنمو فيه، هذا وقد يكون الرجل المتبرع معروفا لهذه المرأة أو غير معروف بالنسبة لها، ويعود سبب ذلك إلى رغبة المرأة غير المتزوجة في الإنجاب مع عدم رغبتها في الزواج[160].

---

[158]- شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص.72.

[159]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 261.

[160]- شوقي زكرياء الصالحي، المرجع نفسه، ص.73.

## المطلب الثاني

## موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي

## من النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي الخارجي

نظرا للصور العديدة لتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي، وبالنظر لنتائجها التي لم يحققها التلقيح الاصطناعي الداخلي، وتأثير هذه التقنية على نسب المولود بها يتوجب علينا التطرق إلى قانونية ذلك فقها وقضاء، فما هو موقف القانون الوضعي والقضاء المقارنين والقانون والقضاء الجزائريين من النسب الناتج من هذه التقنية؟ وهو ما سنتعرض له في (الفرع الأول)، كما أن لهذه التقنية ضوابط شرعية فما هو موقف الفقه الإسلامي من ذلك؟ وسنتعرض لذلك في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

### موقف القانون والقضاء المقارنين

### من النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي الخارجي

اتخذت القوانين المقارنة آراء مختلفة من مدى مشروعية هذه التقنية وتأثيرها على نسب المولود الناتج عنها (أولا)، كما أحاطها بضوابط في القانون الجزائري (ثانيا).

## أولا: موقف القوانين المقارنة من نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي الخارجي

وسنتعرض لموقف القوانين الوضعية المقارنة من هذه التقنية (أ)، لنتعرض لموقف القضاء من ذلك (ب).

### أ- موقف القوانين الوضعية المقارنة من تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي والنسب

لقد اختلفت مواقف التشريعات المقارنة العربية منها والغربية من هذه التقنية بين منظم لها (1) إلى حظرها (2) وملتزم بالصمت (3).

#### 1. تشريعات مقارنة نظمت تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي:

فقد نظمت بعض التشريعات هذه التقنية بل وجعلت لها ضوابط من الناحية القانونية، وعليه سنتعرض في هذا الإطار لموقف المشرع الأسترالي والمشرع الانجليزي لنعرج على المشرع الفرنسي.

فيعتبر التشريع الأسترالي من التشريعات الرائدة في هذا المجال فقد أفرد لها قواعد شكلية وموضوعية خاصة التلقيح الاصطناعي الخارجي[161].

فبموجب التشريع الصادر في ولاية فيكتوريا Infertiliy (medical ) ACT proceduers، صدر له قانون مماثل بتاريخ 05 مايو 1984 وقد اخضع هذا القانون تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي لقيود عدة منها: أن تجمع بين الرجل والمرأة رابطة الزوجية، ضرورة الحصول على ترخيص بالنسبة للطبيب، وشدد القانون

[161]- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مرجع سابق، ص. 85.

على الموافقة المتبصرة للزوجين، واشترط مرور مدة زمنية على الزواج (سنة على الأقل) يتم خلالها اجراء كل الفحوصات اللازمة التي تؤكد فشل الوسائل العادية وتأكد وجود العقم، كما منع هذا القانون التلقيح بتدخل الغير...إلخ، ونص على جزاءات وعقوبات مالية وإدارية في حالة المخالفة[162].

ومن جانبه، أوجب المشرع الانجليزي في قانونه الذي تضمن قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة لسنة 1990[163]، على انشاء هيئة تحدد اجراءات وقواعد استخراج الخلايا التناسلية، فحصها، تجميدها، تخزينها، الوضع القانوني للأب والأم، حقوق الجنين...إلخ.

أما المشرع الفرنسي فقد اصدر بشأن تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي قانونا خاصا باحترام الجسد البشري وتناول هذه التقنية سنة 1994 ومنع الإتجار في الأجنة ونص على ضرورة اجراء الفحوصات على الأجنة قبل زراعتها ونص على عقوبات للمخالفين، وأدمج في وقت لاحق قانون أخلاقيات مهنة الطب لسنة 2004 في قانون الصحة العامة[164].

واشترط المشرع الفرنسي سابقا رضا المتبرع[165]، وأن يكون الغرض العلاجي لغاية طبية أو علمية، أو لأجل اجراء قضائي طبقا لما ذكرته المادة 1211- 1 من

---

[162]– الخولي محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مرجع سابق، ص. 86.

[163]- القانون رقم 37 المؤرخ في: 01/ 11/ 1990؛ إقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص. 86.

[164]- L' art 24 de la loi 2004- 800 relative à la bioéthique, modifié le titre IV du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique ؛ العربي شحط عبد القادر، نظام الإنجاب الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، العدد 04، ص. 26.

[165] - L’art 1211-2 du code civ.fr ؛ إقروفة زبيدة، المرجع نفسه، ص. 90.

ق م ف[166]، الذي نص على مبدأ جهالة المتلقي والمتبرع إلا للضرورة[167]، ولكن رغم كل ما عالجه هذا القانون يبقى بعض القصور كعدم معالجة تراجع الرضا أمام الطبيب هذا عند شروعه في العملية بعد صدور هذا الرضا من الزوجين، والرضا في حال ايداع عريضة الطلاق[168]...إلخ.

من دراسة المواقف المختلفة للقوانين المقارنة من تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي، نخلص إلى أنها اختلفت من اشتراطها لعدم تدخل الغير وشروط اخرى تباينت إلى درجة فرض عقوبات ادارية ومالية على المخالفين، كما اشترطت بعضها انشاء هيئات تحدد اجراءات ذلك، في حين اشترطت الاخرى ضرورة الغرض العلاجي ليبقى الهدف من ذلك كله احترام قدسية الجسد البشري.

### 2. تشريعات حرمت تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي:

فقد حرمت بعض التشريعات هذه التقنية إذا كان هدف ذلك هو الإتجار، ومن بينها التشريع الهولندي الصادر في 14 سبتمبر 1988[169]، واجمعت بعض التشريعات على بطلان العقد المبرم بين الزوجين، فليس للمركز الطبي الذي سيقوم بإجراء العملية أي قوة ملزمة لأن هذا العقد يتعلق بالحياة الإنسانية التي لا تصلح لأن تكون محلا للعقود وهو ما دأب عليه المشرع البرازيلي[170] .

---

[166] - La loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

[167] - L'art 1211-5 du code civ.fr؛ إقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص. 89.

[168] – TAORMINA Gilles, Le droit de la famille à l'épreuve du progrès scientifique, Receuil Dalloz, 20 avr.2006,n°16,pp. 1070et1071؛ بن قويدر زبيري، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني، مرجع سابق، ص.55 .

[169] - JORG Nico, Netherlands National report .R.I.D.C, 1988,p. 1057.

[170]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 249.

نخلص إلى أنه بالرغم من أن هذه التشريعات أجنبية إلا أنها حرمت ذلك، بل وابطلت العقد المبرم في حد ذاته واعطت حرمة للجسد البشري.

### 3. تشريعات التزمت الصمت حيال تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي:

صمتت بعض التشريعات عن هذه التقنية وجنبت نفسها الخوض في غمارها كالتشريع الإيطالي والبولوني، لذا لم تصدر تشريعات منظمة لها، في حين اصدرت البعض قواعد ارشادية حول هذه التقنية كجمعية أطباء النساء والتوليد باليابان[171].

نخلص مما سبق، أن سكوت هذه التشريعات يدخل قضائها في دوامة اخطر شيء وهو نسب المولود بهذه التقنية.

مما سبق، نستخلص أن القوانين الأوروبية المقارنة المدروسة لكل منها نظرتها أمام الصور المختلفة للتلقيح الاصطناعي من داخلي وخارجي وحتى بتدخل طرف أجنبي. وترى هذه التشريعات أن الشخص ليس مجرد وسيلة بل هو الغاية من القانون ويرجع ذلك للتداخل المادي والمعنوي للأطراف[172].

## ب-موقف القضاء المقارن من النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي الخارجي:

تعددت صور التلقيح الاصطناعي الخارجي، ونظرا لهذا التعدد اختلفت بين حالتين: التلقيح الاصطناعي الخارجي في إطار علاقة زوجية(1)، وخارج إطار العلاقة الزوجية (2).

---

[171]- الخولي محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مرجع سابق، ص.85.

[172] - ANDORNO Roberto, Les droits nationaux européens face à la procréation médicalement assistée: primauté de la technique ou primauté de la personne, R.I.D.C, 1994, p.152.

## 1. موقف القضاء المقارن من التلقيح الاصطناعي في إطار العلاقة الزوجية:

حكم القضاء السعودي بمشروعية التلقيح الاصطناعي الخارجي الذي يكون بين الزوجين وفي إطار علاقة زوجية، ورتب عليه ثبوت نسب المولود.

وقضت إحدى المحاكم الأمريكية سنة 1989 بصحة العقد المبرم بين الزوجين وعيادة مختصة بعمليات التلقيح الاصطناعي الخارجي أثناء حياة الزوجين، واعتبر القضاء الأمريكي أن الجنين محل العقد يعتبر من ممتلكات الزوجين ويحق لهذين الأخيرين رفع دعوى الاسترداد في حين رفضت العيادة تسليم الأجنة لهما، وقضت محكمة أخرى بحق الزوجين في الحصول على تعويض من طبيب قام بالتصرف في بييضة ملقحة دون علم وموافقة الزوجين[173].

وحكم القضاء الفرنسي بثبوت نسب المولود بتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي حال حياة الزوجين، وتتلخص وقائع القضية أن التلقيح تم بين الزوجين وتمت زراعة اللقيحة في رحم الزوجة ليسافر بعدها الزوج، وبعد ميلاد الطفل أراد الزوج انكار نسب المولود، ورفع دعواه مستندا على أن التلقيح تم بواسطة ماء الغير لأنه كان مسافرا وأقرت زوجته بذلك.

قضت المحكمة أنه لقبول دعوى الزوج بإنكار النسب يكفي أن يثبت بالخبرة في مجال الدم نفي الأبوة، ومن ثم فلا داعي للبحث عما إذا كان الزوج قد وافق على الوسيلة أم لا[174].

---

[173]- الخولي محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مرجع سابق، ص.90.

[174]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 268.

نستخلص من حكم القضاء الفرنسي في القضية المعروضة أعلاه، أن ثبوت نسب المولود بتقنية التلقيح الاصطناعي يكون حال حياة الزوجين.

## 2. موقف القضاء المقارن من التلقيح الاصطناعي خارج إطار العلاقة الزوجية:

وسنكتفي بموقف القضاء الأمريكي والانجليزي ونعرج على القضاء الفرنسي:

فقد حكم القضاء الأمريكي بشأن التلقيح الاصطناعي الخارجي خارج إطار العلاقة الزوجية يتعارض مع النظام العام والآداب العامة، واشترط في ذلك مصلحة الطفل وهو ما أخذ به القضاء الانجليزي[175].

فقد ابرم اتفاق بين أم بديلة وزوجين على حمل اللقيحة مقابل مبلغ مالي وتم استلام المبلغ المتفق عليه، وبعد عملية الوضع رفضت الأم البديلة تسليم الطفل للزوجين، وقد حصل الزوج على أمر من المحكمة يقضي بتنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين، ففرت الأم البديلة إلى ولاية فلوريدا إلا أنه تم القبض عليها، واجبرت على تسليم الطفل للزوجين، وعند وصول الدعوى إلى المحكمة العليا بولاية نيوجيرسي أكدت أن العقد يتعارض مع القوانين وأن العبرة بمصلحة الطفل وأن الأم البديلة لا تتوافر على الإمكانات المالية والثقافية والاجتماعية والصحية في حين يتوفر الزوجين على ذلك ومن ثم يمكن فسخ العقد لمصلحة الطفل[176].

وسار القضاء الانجليزي على نفس النهج وحكم بعدم شرعية هذه التقنية خارج إطار العلاقة الزوجية، وتتلخص وقائع القضية في أن السيدة كوتون "Cotton" من

---

[175]- ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، مرجع سابق، ص. 159؛ J. kennedy and andiew grubb, media Lwa text and materials buuter Worth, London. 1989. P. 73.

[176]- الخولي محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مرجع سابق، ص. 103.

المملكة المتحدة حملت لصالح زوجين من الولايات المتحدة الأمريكية مقابل مبلغ مالي، وبعد وضع الطفل وافقت المحكمة المختصة بالمملكة المتحدة على تسليم الطفل المولود للزوجين بمكان إقامتهما في الولايات المتحدة الأمريكية، ليس اعترافا بصحة العقد المبرم بين الطرفين ولكن مراعاة لمصلحة الطفل، وقد أكدت على ذلك عديد المحاكم في المملكة المتحدة لمخالفة محل العقد للنظام العام والآداب العامة في حين رأى البعض الآخر أنه مخالف لحكم الطبيعة وأنه يصبغ عليه الصفة التجارية وبذلك فهو غير شرعي[177].

ذهب القضاء الفرنسي في نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي الخارجي خارج إطار العلاقة الزوجية إلى اتجاهين: اتجاه منكر لحق الزوج في نسب المولود الذي جاءت به زوجته من رجل آخر[178]. وذهب اتجاه آخر إلى اهدار قيمة الإقرار الصادر من الزوج بالموافقة على تلقيح زوجته بنطفة الغير، فهذا الإقرار لا ينشئ الأبوة فضلا عن أنه لا يجوز التنازل مقدما عن الدعاوى المتعلقة بحالة الأشخاص[179].

نستخلص مما سبق ذكره، أن الأخذ بفكرة النظام العام والآداب العامة ليس بما فيه الكفاية لأن النظام العام والآداب العامة تتغير بتغير الزمان والمكان، وأن الأخذ بمصلحة الطفل هو الأفضل كون أن المولود له أهلية وجوب وليست له أهلية أداء، ليبقى الرأي للزوجين فهذين الأخيرين اتخذا رأيهما وقت التلقيح طبقا لرغبتهما ولم يراعيا مصلحة المولود، كما أن العقد المبرم بينهما وبين الشخص الخارج عن العلاقة

---

[177]- شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص. 82؛ تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 111.

[178]- تشوار جيلالي، المرجع نفسه، ص. 116.

[179]- تشوار جيلالي، المرجع نفسه، ص. 118.

الزوجية قد يكون عقد تجاري وهو ما يتعارض مع انسانية المولود ويرهن حالة شخص لم يرى النور بعد. لذا كان من الواجب أخذ النتيجة الأحسن للمولود، محافظة على نسب المولود الذي ليس له قوة.

**ثانيا: موقف القانون والقضاء الجزائريين من نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي الخارجي**

لم نجد أي تطبيقات للقضاء الجزائري بشأن هذه التقنية، لذا سنتطرق موقف القانون من النسب الناتج عن هذه التقنية، فقد جاء الفصل الخامس من الباب الأول من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بستة مواد تناقش موضوع النسب، لتأتي المادة 45 مكرر من نفس القانون تتحدث عن التلقيح الاصطناعي بنوعيه، وسنتطرق للضوابط المتعلقة بالشروط التي أقرها المشرع الجزائري (أ)، وظروف لم يتناولها المشرع الجزائري بخصوص التلقيح الاصطناعي خارج الرحم (ب).

**أ- ضوابط متعلقة بالزوجين أقرها المشرع الجزائري:**

نصت المادة 45 مكرر من ق. أ. 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..."

ولأنه سبق لنا التعرض لجل هذه الشروط بمناسبة الحديث على موقف المشرع الجزائري من نسب المولود بتقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي[180]، فسنكتفي بالقول هنا أن هذه الضوابط تتأكد أكثر في تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي خاصة مع وجود بنوك الأجنة، وإمكانية الاحتفاظ بها لمدة أطول، مما قد تتعرض معه للاختلاط وبالتالي اختلاط الأنساب إذا لم تراعى فيها الحيطة والحذر والعمل بالشروط سالفة الذكر.

كما استرسل المشرع في قانون الصحة 18/ 11 وذكر شروط في المادة 371 منه والتي نصت على:" تخصّص المساعدة الطبية على الإنجاب، حصريا، للاستجابة لطلب يعبّر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا أو يوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيها إلاّ للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر.

يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر(1) واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسّسة المعنية.

كما أضافت المادة 374 شروط اخرى بنصها على:" يمنع التداول، لغاية البحث العلمي،

التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

[180]– راجع في ذلك، موقف المشرع الجزائري من النسب الناجم عن التلقيح الاصطناعي الداخلي، الفرع الثاني من المطلب الثالث، من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول، ص 50 وما بعدها من هذه الأطروحة.

- بالحيوانات المنوية،
- بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات،
- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة

أو امرأة أخرى كانت أختا أو أمّا أو بنتا،

- بالسيتوبلازم".

فقد اشترط المشرع الطلب لشخصين مختلفي الجنس في سن مناسبة مرتبطان شرعيا يعانيان من عقم طبي ويعبرا عن رضائهما المشترك على التقنية، وبدون تدخل الغير وهما على قيد الحياة.

بالإضافة الى ذلك اشترط عدم التبرع أو البيع للحيوانات المنوية أو البويضات، كما منع الأم البديلة ولو حتى بين الضرات.

وافرد لذلك عقوبات للمخالفين لنص المادتين تتراوح بين الحبس بالإضافة إلى الغرامة المالية.

وبالرغم من محاولة المشرع الجزائري وضع شروط للحفاظ على نسب الأفراد، إلا أن القصور يبقى يشوب التقنية فيما يتعلق بضوابط التقنية في حد ذاتها وهو ما سنذكره.

**ب-قصور في ذكر المشرع الجزائري لبعض ضوابط التلقيح الاصطناعي الخارجي:**

تتم عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي خارج الرحم، وبالتالي قد تتعرض عملية الاخصاب لاختلاط اللقائح، لذا كان على المشرع الجزائري للمحافظة عليها ذكر شروط اضافية واحترازية غير التي ذكرها في الزوجين فقط، فالمختص الطبي في المركز ومساعدوه لهم شروط ايضا نذكر منها:

- حسن اختيار الاطباء المشرفين على هذه العملية لما يكتنفها من مخاطر اختلاط الانساب.

- ضرورة أن يكون الطبيب المعالج مسلما للتأكد من احترام الشروط الشرعية الخاصة بالتلقيح الاصطناعي والعمل الطبي.
- ضرورة اتلاف ما تبقى من مني وبويضات وأجنة بعد التلقيح مخافة استعمالها.

ويعاب على المشرع الجزائري إغفاله عن بعض الشروط الأساسية نذكر منها:

- ضرورة وجود نسخة خاصة من برنامج التلقيح الاصطناعي بالمركز تعده نقابة الاطباء يوثق كل المعلومات اللازمة لتفادي ما قد يثار من مشاكل.
- شرط اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كآخر وسيلة طبية إذا كان الحمل ممكن بالطرق العادية[181].

وهي شروط غفل عنها المشرع الجزائري، تتماشى والتشريعات الإسلامية المقارنة وقد عقدت لأجلها المؤتمرات والندوات واصدرت المجاميع الفقهية فتاوى بشأنها، خاصة وأن قانون الأسرة الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية. كما عاد وتدارك شرط حياة الزوجين وعلاقتهما الشرعية أيضا، لكن يتوجب علينا التطرق لموقف الشريعة الإسلامية من هذه التقنية وهو ما سنتطرق له في هذا الفرع.

## الفرع الثاني

## موقف الشريعة الإسلامية من نسب المولود الناتج بتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي

نظرا لما يعتريه الموضوع من آراء واجتهادات فقهية من هذه التقنية، يجدر بنا معرفة التقدير الشرعي لنسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي الخارجي وذلك

[181]- مأمون عبد الكريم، الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 88.

بالنظر للعلاقة بين أصحاب الخلايا الجنسية (أولا)، ومن حيث وقوعها خلال فترة الزوجية (ثانيا).

## أولا: تأثر النسب بصفة أصحاب الخلايا الجنسية

النسب جد مهم ويتأثر بالتلقيح الذي يكون بعد انفصام الرابطة الزوجية، خاصة إذا تدخل طرف ثالث في العملية وسنتطرق في هذا الفرع إلى التلقيح الاصطناعي بين الزوجين (أ)، والتلقيح الاصطناعي بتدخل الغير(ب)، والتلقيح الخارجي في علاقة غير مشروعة (ج).

### أ- التلقيح الاصطناعي بين الزوجين:

وفي هذه العملية تترك الحيوانات المنوية للزوج وبيضات الزوجة في وسط مناسب من أجل اتمام عملية التخصيب، ويكون بذلك المولود الناتج من هذه العملية ابنا بيولوجيا للزوجين، وهي صورة جائزة شرعا لأنها لا تتنافى مع قصد الشرع في حفظ واحدة من الكليات الخمس وهي" النسل". وقد قرر الفقهاء أن " الإخصاب كما يكون بالوطء مباشرة يكون كذلك مما في معناه من استدخال المني في موضع التناسل، والطفل الذي يأتي ثمرة هذا الاستدخال هو ابن شرعي لوالديه، وقد توافرت له شروط النسب"[182] وهذه التقنية الحديثة تشبه حالة الاستدخال هذه.

وقد اجازت دار الإفتاء المصرية[183] ودار الإفتاء العام في الأردن[184] بجواز هذه العملية شريطة أن يتم التأكد من المني وأنه لم يختلط أو يستبدل سواء بطريق الخطأ

---

[182]- شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص.84.

[183]- الفتوى المصرية رقم: 3220.

[184]- فتوى صادرة عن دار الإفتاء العام، عمان، حكم التلقيح الصناعي، 1404/10/25؛ أنظر: زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 79.

أو السهو، لذا اشترطت وجود رقابة على من يقوم بالعملية وأن تكون على يد أطباء ثقات. وفي هذه الحالة لا يتنافى الأمر مع مقاصد الشريعة ولا مع أحكامها وهو أمر مباح على هذا الوجه، وهو ما أجازه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة بقوله أن " الأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من رجل تزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها..." هو أسلوب جائز شرعا[185].

**ب- التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير:**

وهي حالة لها 03 صور نذكرها تباعا:

1. أن تكون البييضة من الزوجة ويقدم الغير(متبرع) حيوان منوي: فالإنجاب بهذه الصورة محرم شرعا طبقا للشرائع السماوية، وسبب ذلك هو دخول الغير بين الزوجين وهي صورة تؤدي إلى اختلاط الأنساب.

فقد قال تعالى: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[186] فالمولود له هنا هو الأب، وهو صاحب الحق بالنسب الذي يدعى إليه الولد، فيجب أن يكون هو صاحب المني حتى يطلق عليه لفظ المولود له، فإن كان غير ذلك فلا مولود له ومن ثم لا ينسب إليه.

---

[185]- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، من الدورة الأولى 1398 حتى الدورة الثامنة 1405، وذلك في القرار رقم 05 الدورة السابعة المنعقدة من 11- 16 ربيع الآخر 1404 بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، ص. 137، والقرار رقم 02 للدورة الثامنة المنعقدة من 28 ربيع الآخر- 7 جمادى الأولى 1405 بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، ص. 150؛ أنظر: زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 80؛ شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص. 85.

[186]- سورة البقرة، الآية 233.

وقال أيضا جل جلاله: «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ»[187] فقد منعت الآية نسب المولود إلى غير أبيه، فقد جاءت بصيغة الأمر ونسبة الولد لأبيه هو قمة العدل(أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ). فالآيتين الكريمتين تدعوان إلى نسب الولد لأبيه ولا ينسب إليه إلا إذا كان الأب هو صاحب المني، وهو ما أخذت به دار الإفتاء المصرية في فتواها "أن تلقح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها...محرم شرعا...وإذا حدث بها حمل–معنى الزنا ونتائجه، والزنا محرم بنصوص القرآن والسنة"[188].

2. المني من الزوج والبييضة من الغير(امرأة متبرعة): وهذه الصورة محرمة شرعا، وسبب ذلك لأن نسبة الولد إلى الزوجة حرام هو الآخر لمخالفته حكم الآية(ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ) لأن عبارة الأب في الآية الكريمة تطلق على الأب والأم معا، لذا لا تعد الزوجة أما إذا لم تكن البييضة بيضتها حتى وإن زرعت البييضة المخصبة في رحمها بل تعد أم حمالة فقط (رحم مستعار).

وجاء في فتوى دار الإفتاء المصرية «...تدخل في معنى الزنا المحرم شرعا والولد الذي يتخلق من هذا الصنيع حرام بيقين...»[189]. وأكد المجمع الفقهي الإسلامي حرمة ذلك في قراراته «أن هذه الصورة محرمة شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة، وغير ذلك من المحاذير الشرعية»[190].

---

[187]– سورة الأحزاب، الآية 05.

[188]– الفتاوى المصرية، ج 09، ص. 3220، منشور بمجلة الأزهر، ج 10، السنة 55، 1983، ص. 1433؛ أنظر: حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 274.

[189]- الفتاوى المصرية، ج 09، ص. 3220.

[190]- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الخامسة 1402، ص. 92، الدورة السابعة 1404، ص. 137، الدورة الثامنة 1405، ص. 150.

3. المني من الغير(متبرع) والبييضة من الغير(متبرعة): وفي هذه الصورة يكون الزوجان قد اشتريا جنينا مجمدا من بنوك الأجنة، وسبب ذلك أنه ليس لأي منهما في حال نجحت العملية دور في المولود الناتج بهذه التقنية، وحكم هذه الصورة ظاهر التحريم ولا ينتج عنه نسب شرعي، وجاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي في حالته الرابعة من الدورة السابعة " محرمة فِي الشرع الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها، لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيها ليستا من زوجين، أو لأن المتطوعة بالحمل أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين.

هذا، ونظرا لما فِي التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى فِي الصورة الجائزة شرعا، ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح فِي أوعية الاختبار، ولا سيما إذا كثرت مِّمارسته وشاعت، فإن مجلس المجمع ينصح الحريصين على دينهم ألا يلجأوا إلى مِّمارسته إلا فِي حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح"[191].

فنحن نؤيد ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية لأنها تقف موقف المتبصر المحتاط للأسرة والنسب الناجم عنها فمهما كان المتدخل: سواء بمنيه أو ببويضتها أو ماء الزوجين من الغير أو لأن الأم الحامل مستعارة، فكل هذه الصور حرمتها الشريعة الإسلامية مخافة اختلاط الأنساب وهو المنطق السليم.

### ج- التلقيح الخارجي في علاقة غير مشروعة:

وتكون المرأة في هذه الصورة غير متزوجة ولها رغبة في الإنجاب، فتلجأ إلى بنك النطف أو لأحد المتبرعين لتأخذ منه السائل المنوي، وبعد شفط بويضتها تطلب

[191]- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السابعة 1404، ص. 137.

إجراء التخصيب في وسط ملائم وبعد حصول الاخصاب تزرع اللقيحة في رحمها لتنمو. ويرى الفقه أن هذه الصورة محرمة وغير جائزة مما يوجب رفضها "لأنها في حال اباحتها ستؤدي إلى اختلاط الأنساب كما أنها تثير عديد المشاكل القانونية والاجتماعية والدينية"[192].

ورأينا من هذه الصورة أنها غير جائزة شرعا ولا قانونا ولا يتقبلها العقل البشري، فمن أين لامرأة غير متزوجة بولد ومن هو والده؟ حتى أن المرأة تتهم بالزنا فالأحرى بها انتظار ما كتبه الله لها من زواج أو لتصبر وتحتسب، فقد قال تعالى:" قَالَتْ أَنَّىٰ يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا"[193]. وقال أيضا:" وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ"[194]

**ثانيا: تأثر النسب بالحياة الزوجية للزوجين**

التلقيح الخارجي فيما بين الزوجين وأثناء حياتهما يرتب النسب الصحيح للمولود، إلا ما كان بعد الوفاة (أ)، أو بعد الطلاق (ب)، أو بعد وفاة الزوجة (ج).

**أ- التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين بعد وفاة الزوج وتأثيره على النسب:**

لقد حرم الفقه الإسلامي (ومنه المجمع الفقهي الإسلامي)[195] تقنية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج واشترط قيام الزوجية، وتلجأ الأرملة إلى القيام بهذه العملية إذا كان زوجها ثريا أو لرغبة منها في تخليد ذكراه.

---

[192]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 276- 277.

[193]- سورة مريم، الآية 20.

[194]- سورة النور، الآية 31.

[195]- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السابعة 1404، ص. 137.

فعملية التلقيح الاصطناعي الخارجي تتم خارج الرحم بتخصيب الحيوان المنوي للزوج مع بويضة رحم زوجته، ليعاد زرع اللقيحة برحم زوجته لتنمو به. إلا أن الزوج قد يتوفى بعد التخصيب وقبل زرع اللقيحة في الرحم- فالقول بأن الحمل لا يتم إلا بعد الزرع- فإن وفاة الزوج تعتبر نهاية الرابطة الزوجية وإجراء عملية الزرع بعد الوفاة أمر منهي عنه شرعا، إذ لابد أن تتم العملية أثناء حياتهما الزوجية[196].

لكن منطقيا ومن ملاحظاتنا السابقة للصور المختلفة زرع اللقيحة لا يتم إلا إذا تمت عملية التخصيب وانقسمت الخلايا، أي أن بداية الحياة كانت في الأنبوب وفي وسط ملائم قبل زرع اللقيحة بالرحم لتكمل حياتها به، فالزرع ما هو إلا امتداد لحياة اللقيحة التي تعتبر حملا، ولأن الأنبوب لا يتسع لنمو الجنين وجب إعادته إلى رحم أمه.

فبذلك الحمل يعتبر شرعي لحفظ الأنساب ولأن العملية تمت أثناء حياته الزوجية وبرضاه، ومن باب أولى حتى لا يترك مولود والداه البيولوجيان معروفان بدون نسب. والله أعلم.

**ب- التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين بعد الطلاق وتأثيره على النسب:**

الحياة الزوجية قد تطول وقد تقصر، وقد تكلل بثمرة هذا الزواج بذرية هي ثمرة هذا الزواج، وقد يحرم الزوجان من هذه الثمرة وهو ما يدفعهما إلى تقنية التلقيح الاصطناعي. إذا رضيا به ووافقا عليه.

إلا أن الحياة الزوجية قد تنتهي بوفاة الزوج ما بين حدوث تلقيح مني الزوج ببويضة رحم زوجته وزرع هذه اللقيحة برحم زوجته، كما قد تنتهي هذه الحياة

[196]- محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص. 87- 88؛ محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتجريم، مرجع سابق، ص. 134- 135.

الزوجية بالطلاق. إلا أن الحمل قد يقع ولا يمكن الرجوع فيه، بل يكون الطفل المولود ابنا شرعيا لهما، لكن يشترط لثبوت نسب الولد لأبيه بعد الوفاة أو الطلاق أن يولد خلال سنة من تاريخ الوفاة أو من تاريخ البينونة حسب الأحوال[197].

ورأينا من ذلك أنه عين المنطق والعقل، فالرضا بالتلقيح وحدوث الحمل لا يمكن الرجوع فيه بعد حدوث الوفاة أو الطلاق إلا بالإجهاض الذي هو ممنوع شرعا وقانونا، ومدة سنة من الوفاة أو الطلاق منطقية كونها أقصى مدة للحمل لأن المدة قد تقصر وقد تطول، كما أخذ المشرع الجزائري بمدة عشرة أشهر في مادتيه42 و60 من قانون الأسرة.

**ج- التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين وتأثير وفاة الزوجة على النسب:**

يختلف الوضع في حال وفاة الزوجة، ويعود السبب في ذلك أن وفاة الزوجة بعد تخصيب الحيوان المنوي للزوج وبويضة رحم الزوجة خارجيا وقبل الزرع، يستخلص منه استحالة استمرار الحمل لأن اللقيحة داخل أنبوب ولم تزرع بالرحم لتنمو به بعد، ولأن الأنبوب لا يتسع لهذه اللقيحة لتستمر في انقساماتها، وهو نفس الوضع بالنسبة لوفاة المرأة الحامل. لكن التساؤل المطروح: ما هو مصير البيضات الملقحة ؟ إن مصير البيضات الملقحة له ثلاث احتمالات وهي:

1. أن تترك وشأنها لتموت.
2. أن يتبرع بها الزوج لتجرى عليها التجارب والأبحاث البيو طبية.

[197]- محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص. 88؛ محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتجريم، مرجع سابق، ص. 135.

3. وإما أن يستأجر الزوج رحم امرأة أخرى لتتولى حمل اللقيحة من أجل أن ينسب المولود له ولزوجته المتوفاة وهو ما يعرف بالأم البديلة أو الرحم المستعار[198].

ورأينا من ذلك هو منع الزرع نظرا لوفاة الزوجة، فهي من تحمل دون غيرها لما نصت عليه المادة 1/371 من قانون الصحة 11/18 موافقة الزوج والزوجة وبمني الزوج وبويضة رحم الزوجة كما أنهما على قيد الحياة، وذكرت الفقرة 2 أيضا وهما على قيد الحياة. وجاءت المادة 374 بمنع التداول لغاية البحث العلمي وذكرت الأجنة الزائدة في الفقرة الرابعة بقولها:" –بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أمّا أو بنتا". فالأحرى بالمركز المختص تركها وشأنها لتموت، حتى يستبعد الزوج حرمة الأم البديلة شرعا، ويبتعد عن التبرع الممنوع بنص القانون.

وبعد تطرقنا للتلقيح الاصطناعي الرامي لتحقيق الإنجاب في هذا الفصل، سنتطرق لدور الطرق العلمية في إثبات النسب في الفصل الموالي.

## الفصل الثاني

## دور الطرق العلمية في إثبات النسب

تحدثنا في الفصل الأول عن التلقيح الاصطناعي الرامي لتحقيق الإنجاب، الذي هو بمفهومه العلمي ثمرة أو نتاج تزاوج بين ذكر وأنثى بالغين (زوجين)، وتبدأ العملية (الإخصاب) التي تؤدي إلى الإنجاب، باتحاد نطفة الرجل(الزوج) المخصبة ببويضة الأنثى (الزوجة) القابلة للتخصيب.

[198]– حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الاصطناعي، مرجع سابق، ص. 256.

فالمعلوم أن الحياة في الحمل تبدأ باتحاد (النطفة بالبويضة) سواء في مجال الإنجاب الطبيعي أو بواسطة التلقيح الاصطناعي، فالمولود ثمرة هذا الإنجاب هو امتداد لأبويه، لذا هو من حيث المبدأ ينسب لهما، ويسمى بذلك ابنا لأنه بناء للأبوين، فلا يعقل أن يكون له أكثر من أب كما لا يمكن أن يكون بدون أب ! هذا في الحالة الطبيعية.

لكن الإشكال يطرح في حالة التلقيح الاصطناعي وصوره العديدة، والذي ليس فيه إشكال إذا كان بين الزوجين، إنما يطرح هذا الإشكال إذا كان بتدخل طرف خارجي عن العلاقة، مما قد يدفعنا إلى مرفق القضاء في تنازع نسب المولود ثمرة هذا التلقيح وهو ما دأب عليه المشرع الجزائري في مادته 02/40 من قانون الأسرة الجزائري واستخدام طرق علمية حديثة للتأكد من نسب المولود، إلا أنه ترك الأمر جوازيا وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفصل، ماهية البصمة الوراثية كطريق علمي لإثبات النسب (مبحث أول)، دور البصمة الوراثية في ثبوت النسب (مبحث ثاني).

## المبحث الأول

## ماهية البصمة الوراثية كطريق علمي في إثبات النسب

سنتناول في هذا المبحث مفهوم البصمة الوراثية (مطلب أول)، ومراحل اكتشافها(مطلب ثاني).

## المطلب الأول

## مفهوم البصمة الوراثية

وسنتناول في هذا المطلب تعريف البصمة الوراثية (فرع أول)، لنتعرض بعد ذلك لخصائصها (فرع ثاني)، ونختم هذا المطلب بذكر مميزاتها (فرع ثالث).

### الفرع الأول

### تعريف البصمة الوراثية

تعد البصمة الوراثية اكتشافا علميا حديثا لم تكن معروفة سابقا، وأضحت واقعا ملموسا اثبتت تفوقها ونجاحها واستفادت منها البشرية في مجالات شتى طبية وجنائية وغيرها...إلخ.

بحيث اكتشف الدكتور اليك جيفري عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن ونشر سنة 1984 بحثا عن المادة الوراثية للإنسان(D.N.A)[199]، ومن هنا جاءت تسميته بالبصمة الوراثية، وسنتعرض في هذا الفرع إلى تعريفها لغة (أولا)، واصطلاحا (ثانيا)، وعلميا (ثالثا)، لنختم ذلك بتعريفها قانونيا (رابعا).

---

[199]- D N A وهي اختصار لكلمة Deoxyribo Nucleic Acid، الحامض النووي الديوكسي الريبوزي وسمي بذلك لأنه منزوع الأكسجين انظر: حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط 02، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص. 66- 67؛ مراد بن صغير، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ع 09، ص. 252؛ عباس فاضل سعيد، محمد عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين، العراق، المجلد 11، 2009، ع 41، ص. 284؛ عمار تركي عطية، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد، المجلد 22، 2007، ع 02، ص. 232.

**أولا: تعريف البصمة الوراثية لغة**

فتعريفها يتكون من شقين البصمة والوراثية وهو ما يتطلب منا التعرض لمعنى البصمة (أ)، والوراثية (ب).

أ- **البصمة:** بصم بصما: ختم بأثر اصبعه. البصم: فوت ما بين طرف الخنصر إلى البنصر. البصم: كثافة الثوب. البصمة: أثر الختم بالأصبع[200].

بصم: رجل ذو بصم، غليظ وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثير الغزل. والبصم فوت ما بين طرف الخنصر إلى البنصر؛ عن أبي مالك ولم يجيء به غيره، ابن الأعرابي: يقال ما فارقتك شبرا ولا فترا ولا عتبا ولا رتبا ولا بصما؛ قال البصم ما بين الخنصر والبنصر، والعتب والرتب مذكورات في مواضعها، وهو ما بين الوسط والسبابة، والفتر ما بين السبابة والإبهام، والشبر ما بين الإبهام والخنصر، والفوت ما بين كل إصبعين طولا[201].

البصم بالضم: ما بين طرف الخنصر إلى البنصر، ورجل ذو ثوب ذو بصم: غليظ[202].

ب- **الوراثية:** ورث أباه، ومنه بكسر الراء، يرثه كيعده، ورثا ووراثة وارثا ورثة، بكسر الكل، وأورثه أبوه، وورثه: جعله من ورثته...وبنو الورثة، بالكسر: بطن نسبوا إلى أمهم[203].

---

[200]- ابراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط 04، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص. 60.

[201]- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري(ت 711 هـ)، لسان العرب، المجلد 12، ط 03، دار صادر، بيروت، 1993، ص. 50- 51.

[202]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص. 1080.

[203]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المرجع نفسه، ص. 177.

وقال تعالى اخبارا عن زكرياء(عليه السلام):" وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا (5) يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ ۖ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا"[204].

والوارث صفة من صفات الله سبحانه وتعالى وهو الباقي الدائم الذي يرث الأرض ومن عليها[205].

**ثانيا: تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا**

الوراثة: علم الوراثة، العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال[206].

فهي العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء، أو من الأصول إلى الفروع عن طريق المورثات أو الجينات الكامنة في الحيوان المنوي للأب وفي بييضة الأم[207].

واصطلحت على أنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل واحدة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا، وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية، تمثل إحدى السلسلتان

---

[204]– سورة مريم، الآيتان 05– 06.

[205]– حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص. 80؛ أوان عبد الله الفيضي، الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية D.N.A في الإثبات القضائي المدني، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية ودار شتات، مصر– الإمارات، 2017، ص. 29.

[206]– ابراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص. 1024.

[207]– سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، ط 01، مكتبة وهبة، القاهرة، 2010، ص. 30.

الصفات الوراثية من الأب(صاحب الماء)، لتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية للأم(صاحبة البويضة). لينتج من تزاوج السلسلتين صفات من الأب والأم تميز صفات الجنين عن غيره من المخلوقات، وتتراوح هذه الصفات الوراثية من 02 إلى 10 مليون صفة وراثية من بين 900 صفة وراثية في كل خلية.

ووسيلة التحليل هذه أجهزة ذات تقنية عالية، يسهل على المتدرب عليها قراءتها وحفظها وتخزينها في جهاز الكومبيوتر لحين الحاجة إليها[208].

وما يستخلص من جملة هذه التعاريف أنها تصب في معنى واحد وهي أنها:

1. صفات وراثية تنتقل من الآباء إلى الأبناء مستقرة في الحمض النووي DNA لكل فرد.[209]
2. تبرز هذه الصفات الوراثية خصوصية كل فرد وهي بذلك تميزه عن غيره، وبالتالي تساهم في تحديد هويته الدقيقة.
3. يتم التعرف على البصمة الوراثية في مراكز خاصة وبتقنية عالية لأجزاء من الحمض النووي المستقر في الخلايا الجسدية للشخص المراد التعرف عليه.

**ثالثا: تعريف البصمة الوراثية علميا**

هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، كما أنها تعد وسيلة من وسائل التعرف على شخص ما، لذا فإنه يطلق عليها تسمية الطبعة الوراثية (D.N.A)[210].

---

[208]– فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، ط 01، المكتبة المصرية، الإسكندرية، 2004، ص. 21؛ حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص. 86؛ سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص. 40–41.

[209]– حمليل صالح، المركز القانوني للطفل المهمل في المواثيق الدولية والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2004– 2005، ص. 59.

وعرفها أحد الفقهاء بأنها المادة الكيميائية التي تتحكم في الصفات الوراثية لكل شخص فهي بمثابة خريطة خاصة بالجسم محفوظة داخل كل خلية من خلايا الجسم[211].

وتطلق المادة الوراثية على الحمض النووي الرايبوزي منقوص الأكسجين DNA وسمي كذلك لتمركزه في نواة خلايا كل الكائنات الحية عدا الفيروسات التي تكون فيها جزيئات الحمض النووي الرايبوزي RNA[212].

والتعريف الأنسب لها: التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية.[213]

**رابعا: تعريف البصمة الوراثية قانونيا**

بالرغم من أن عديد التشريعات الوضعية تعرضت للبصمة الوراثية وضمنتها قوانينها الداخلية، وأقرت العمل بها في المحاكم كدليل نفي وإثبات في المجالين المدني والجنائي، إلا أنها لم تتعرض لتعريفها أو تحديد مفهومها تاركة ذلك للفقه.

وعلى الرغم من إلقاء هذه المهمة على عاتق الفقه القانوني، إلا أن هذا الأخير لم يكلف نفسه عناء البحث عن تعريف قانوني للبصمة الوراثية، وإن كانت مبادرة

---

[210]– أوان عبد الله الفيضي، الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية، مرجع سابق، ص. 31.

[211]– أحمد الجمل، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المجلد 46، 2003، ع 03، ص. 87، أنظر: فؤاد بوصبع، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات النسب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص. 07.

[212]– حمد بن عبد الله السويلم، انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيرها المحتملة على الأمن الوطني، ط 01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص. 24.

[213]– خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص. 45– 46.

الفقه الفرنسي حاولت تقديم تعريف لها فقد جاء بأنها:"الهوية الوراثية الأصلية الثابتة التي تتعين بطريقة التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام" [214].

كما عرفها الفقه المصري بأنها:" المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية"[215].

وما يعاب على هذا التعريف اتصافه بالعمومية وعدم الدقة في تحديد مفهوم البصمة الوراثية، فهو يخلط بين البصمة الوراثية والمصطلحات الوراثية الأخرى، حينما وصفها بأنها حاملة للجينات والعوامل الوراثية، إلا أن الراجح أن D N A هو الحامل للمادة الوراثية والجينات وليس البصمة الوراثية[216].

أما عن الفقه القانوني الجزائري فلم يضع تعريفا للبصمة الوراثية، شأنه في ذلك شأن التشريعات العربية، إلا أنه أشار إليها ضمنيا وذلك في نص المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على:" ...وعليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي وأن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة"[217].

والأثر هو كل ما يتركه الجاني في مسرح الجريمة أو تبقى على ملابس المجني عليه أو جسمه بحيث تساعد هذه الآثار في كشف الحقيقة والتعرف على هوية

---

[214]- Jean Christophe Gallaux: L'émpreinte genetique, la preu par faite. J.C.P,1991, I, 3497, No, 13.

[215]- رمسيس بهنام، البوليس العلمي، أو فن التحقيق، ط 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص. 150.

[216]- عبد العزيز بن عبد الله بن دخيل، التطبيقات الأمنية لقواعد الجينات الوراثية، مجلة البحوث الأمنية ، مركز البحوث والدراسات بكلية الملك فهد الأمنية، الرياض، المجلد 13، 2004، ع 28، ص. 39.

[217]- المادة 42 من الأمر 66-154، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم، ج. ر، ع 88، بتاريخ 10/ 11/ 1966.

الجاني[218]. ونصت المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات يقوم بها ضباط الشرطة القضائية تكون في انتظار وصول خبراء مسرح الجريمة ومن بينهم المختصين في تحليل الدم و D N A هذا حسب نص المادة: "...إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين بذلك..."

ونحن بدورنا نرى أن سبب عدم وضع تعريف للبصمة الوراثية إنما يعود لحداثة التقنية وقلة عدد الفقهاء الباحثين في هذا المجال، الذين نأمل أن يضعوا تعريفا لها في المراحل القادمة نظرا للحاجة الماسة إليها من طرف المحاكم ولكونها دليلا علميا من أدلة الإثبات، لأن المشرع ذكر البصمة الوراثية واستعمالها في الإجراءات القضائية من خلال المادة 02 من القانون 16-03 المعدل والمتمم،[219] ولم يعطي لها تعريفا دقيقا.

## الفرع الثاني

## خصائص البصمة الوراثية

تتمتع البصمة الوراثية بمجموعة من الخصائص فقد أظهرت البحوث العلمية والطبية والبيولوجية تميزها عن غيرها من الأدلة، وعليه سنذكر بعض الخصائص:

---

[218]– نجاة الداوي، محمد الطيب سكيريفة، علم مسرح الجريمة ودوره في إثبات الجريمة والكشف عن مرتكبيها، أعمال الملتقى الدولي "أدلة الإثبات الجنائية الحديثة في التشريعات المقارنة" جامعة طاهري محمد – بشار– 25– 26 أبريل 2018، ص. 13.

[219]- المادة 1/2 "التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي..." من القانون 16– 03 المؤرخ في 14 رمضان 1437هـ الموافق ل 19 يونيو 2016، المتضمن استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ، ج. ر، رقم 37 مؤرخة في 22 يونيو2016، ص. 05.

1. لكل شخص بصمة وراثية خاصة تميزه عن غيره، فلا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه الصفة ماعدا التوائم المتطابقة (التي أصلها من بويضة واحدة وحيوان منوي واحد)[220]، على عكس فصائل الدم التي تعد وسيلة نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل.[221]
2. دقة نتائج البصمة الوراثية في تحديد هوية صاحبها، فقد دلت الأبحاث التجريبية أن نسبة نجاح إثبات النسب من نفيه تصل إلى حد القطع أي 100٪.[222]
3. ثبات البصمة الوراثية وتطابقها في جسم الإنسان الواحد(ماعدا كريات الدم الحمراء التي لا توجد بها بصمة وراثية)، فالبصمة الوراثية التي في الكبد والقلب والعين تجد مثيلاتها في الشعر، كما أنها متطابقة مع أي بصمة لأي سائل من سوائل الجسم كاللعاب والسائل المنوي والمخاط.[223]والبصمة الوراثية ثابتة منذ مرحل التكوين الأولى حتى الموت، بعكس الكثير من الآثار الأخرى

---

[220]- يمكن تكرار البصمة الوراثية بنسبة واحد لكل مليون بليون شخص في غير الأقارب، وتبلغ نسبة هذا الاحتمال واحد إلى ثمانية آلاف من الأقارب، وبما أن سكان الكرة الأرضية لا يتعدون ستة مليار نسمة فإن التشابه والتكرار مستحيل. نقلا عن حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص. 95؛ مجاهدي خديجة، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات" إثبات ونفي النسب نموذجا"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، والسياسية والاقتصادية، المجلد 57، 2020، العدد 02، ص. 330.

[221]– محمد حسين الحمداني، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 13، السنة 16، 2011، العدد 49، ص. 344.

[222]– بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص. 106؛ خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص. 48.

[223]– محمد عبد الله إبراهيم نجا، الأسس العلمية للبصمة الوراثية والقيافة في القرآن والسنة، بحث منشور على شبة الألوكة https://www.alukah.net/culture/0/68718/، تمت إضافته بتاريخ: 02/ 04/ 2014، تاريخ الاطلاع: 16/ 07/ 2020، على الساعة 10:33؛ حسني محمود عبد الدايم، المرجع نفسه، ص. 104؛ بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، 1429 هـ، العدد 37، ص. 94.

التي تتغير بمرور سنوات العمر كبصمات الأصابع، فقد تصاب بالتآكل نتيجة مهنة صاحبها إن كان يعمل في صناعة تستخدم مواد كيميائية أو إصابته بأمراض جلدية تؤثر على بصمة صاحبها أو قد تقطع أصابعه.[224]

4. تظهر بصمة الحمض النووي على شكل خطوط عريضة تسهل قراءتها والتعرف عليها وحفظها وتخزينها في الحاسب الآلي، بخلاف بصمات الأصابع التي لا يمكن حفظها في الحاسب الآلي لفترات طويلة، واختلافاتها تظهر في شكل خطوط تعطي نمطا يشابه شفرة القضبان المستخدمة لتسجيل الأسعر على المنتجات التجارية، لهذه الأسباب تم تعميم الأخذ بتحليلها لقوتها.[225]

5. تمثل البصمة الوراثية دليل جد هام في مجال الإثبات القضائي، فهي تقوم بدور كبير في الإثبات سواء في المواد المدنية أو في المواد الجنائية، وتعد مجالات النسب والجرائم والجنسية والهجرة من أهم المجالات المنوطة بالبصمة الوراثية.[226]

---

[224]– عبد الواحد إمام مرسي، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف عن الجرائم، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص. 834 وما بعدها.

[225]– عز الدين وهدان، البصمات الجسدية، مجلة الشرطة، وزارة الداخلية بدولة الإمارات العربية المتحدة، لسنة 1988، العدد 206، ص. 31؛ ناصر بن عبد الله الميمان، النوازل الطبية، ط 01، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1430 هـ، ص. 58.

[226]– غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ج 02، مرجع سابق، ص. 470.

## الفرع الثالث

## مميزات البصمة الوراثية

ويتميز الحمض النووي الذي تستخلص منه البصمة الوراثية بمميزات عدة نذكر منها:

1. قوة الحمض النووي وتحمله مقاومة عوامل التحلل والتعفن وتغيرات المناخ من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة، مما يسهل معرفة أصحاب الأشلاء والجثث، كما يمكن عمل البصمة الوراثية من الملوثات المنوية أو الدموية الجافة التي مرت عليها مدة طويلة، ويمكن عملها أيضا من بقايا العظام خاصة عظام الأسنان.[227]
2. إمكانية تخزين الحمض النووي بعد استخلاصه من العينات ولمدة طويلة جدا.[228]
3. يتكون الحمض النووي الخاص بكل إنسان من أبويه بنسبة 50٪ من كل منهما، فتتساوى العوامل الوراثية في الطفل والتي يكون أصلها مأخوذ من الأب (عن طريق الحيوان المنوي)، والنصف الباقي من الأم(عن طريق البويضة). وبعبارة أخرى فإن نصف الصفات الوراثية لكل شخص تتطابق مع

---

[227]– بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مرجع سابق، ص. 94؛ خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص. 48؛ حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص. 105؛ محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي (جرائم الزنا والاغتصاب، السرقة والقتل، إثبات النسب ونفيه)، ط 01، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص. 14.

[228]– إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي، ط 01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2002، ص. 153؛ بندر بن فهد السويلم، المرجع نفسه، ص. 94.

الصفات الوراثية لأبيه، والنصف الآخر يتطابق مع الصفات الوراثية لأمه، ومجموع صفاته لا يتطابق مع صفات والديه، كما لا تتطابق مع غيرهما، فيكون له بذلك صفاته المستقلة.[229]

4. يمثل الحمض النووي DNA البصمة الوراثية ويظهر تحليلها في صورة شريط من سلسلتين، كل واحدة بها تدريج على شكل خطوط عرضية متسلسلة وفقا لتسلسل الأحماض الأمينية على الحمض النووي، وهي خاصة بكل إنسان وتميزه عن غيره في الترتيب، وفي المسافة بين الخطوط العرضية. إذ تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب، في حين تمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم.[230]

وبعد أن تطرقنا في هذا المطلب إلى مفهوم البصمة الوراثية، بدءا بذكر تعاريفها المختلفة وذكر خصائصها ومميزاتها، سنتطرق في المطلب الموالي لمراحل اكتشافها.

## المطلب الثاني

## مراحل اكتشاف البصمة الوراثية

لقد عرف العرب في الجاهلية قبل الإسلام موضوع الشبه والاختلاف بين الآباء والأبناء، فهي فرع من فروع علم الوراثة الحديث ويعرف عند العرب بالقيافة ومنه اقتفاء الأثر(آثار الأقدام)، فيقال: قاف أثره قوفا، وقيافة: اتبعه فهو قائف جمع قافة...القائف: هو من يحسن معرفة الأثر وتتبعه...القيافة: حرفة القائف.[231]

---

[229]- بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مرجع سابق، ص. 94؛ ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014- 2015، ص. 35.

[230]- بندر بن فهد السويلم، المرجع نفسه، ص. 95.

[231]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص. 766.

ولما جاء الإسلام اعتبر القيافة وسيلة من وسائل إثبات النسب، ومنه ما روته عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها حيث جاء في الحديث، حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا الليث عن ابن شهاب بن عروة" عن عائشة رضي الله عنها قالت: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تري أن مجززا نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض"[232].

فالرسول صلى الله عليه وسلم استعان بالخبير الذي يعرف بالقائف، فقضى هذا الأخير بعد معاينته بإلحاق نسب اسامة بن زيد بعد أن كان الناس يطعنون في نسبه بالرغم من ثبوته بالفراش كون أسامة أسود وزيد أبيض، فبمعاينته أزال التهمة عنه وبذلك ألحق الفرع بأصله.

ومع هذا تعد ظاهرة البصمة الوراثية ظاهرة علمية حديثة النشأة، بحيث عكف العلماء على دراسة الأحماض النووية المسؤولة عن نقل الصفات الوراثية منذ سنة 1938 لتزداد الأبحاث والدراسات بعد ذلك[233].

وتعد سنة 1953 سنة حاسمة في تاريخ الهندسة الوراثية، حيث قدم العالمان الأمريكي واطسون(عالم الكيمياء الحيوية) والبريطاني كريك(عالم الفيزياء الحيوية) النموذج المزدوج الشهير لجزيء ADN[234]، ليحصل العالمان فيما بعد على جائزة نوبل لاكتشافهما، وبذلك اصبحت سنة 1953 هي سنة مولد "علم الوراثة الجزيئية

---

[232]- الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج 12، باب القائف، حديث رقم 6770، مرجع سابق، ص.56.

[233]– أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 05– 07 مايو 2002، ج 02، ص. 684.

[234]– محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية(دراسة مقارنة)، ط 01، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2012، ص. 33.

والبيولوجيا الجزيئية" لتتوالى بعد ذلك الاكتشافات في مجال البحث الوراثي للتعرف على صفات الإنسان وتكوينه الوراثي.[235]

ويرى محمد علي البار أن: "كل خلية موجودة في جسم الإنسان (وفي جسمه ملايين الملايين) نواة وفي هذه النواة تتركز مواد هامة جدا تدعى الجسيمات الملونة أو الصبغيات أو الكروموسومات Chromosomes وهي مسؤولة عن نشاط الخلية وتدبير أمورها فهي العقل المدبر وهي الموجه وهي الحاكم الذي لا تحيد الخلية عن أمره".[236]

ليثبت العالمان واطسون وكريك أن جزيء الحمض النووي يتكون من شريطين يلتفان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني، ويحتوي الجزيء الواحد على متتابعات من الفوسفات و السكر ودرجات السلم تتكون من أربع قواعد كيميائية تحت اسم

---

[235]– هدى حامد قشقوش، مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 05- 07 مايو 2002، ج 01، ص. 63.

وكان "العالم مندل" قد اكتشف في بداية القرن 20 أن الصفات الوراثية الخاصة بكائن ما يتم التحكم فيها عن طريق بعض العوامل التي سميت ب "الجينات" التي توجد في الخلية إلا أنه لم يتمكن من تحيد مكانها، لتكون هذه سببا في إعطاء دفع لبداية البحث عن هذه الجينات ومكان تواجدها في الخلية، وكيف تنتقل عبر الأجيال، لتكون بذلك قوانين مندل التي وضعت سنة 1900 هي أساس علم الوراثة، لتتوصل الأبحاث إلى أن الجينات موجودة على الكروموسومات وتنتقل عبر الأجيال في الحامض النووي وليس البروتين، ليكون هذا الاكتشاف الخاص بدور الحمض النووي ADN هو بداية مرحلة ثانية من علم الوراثة (1952- 1966) ليتم اكتشاف تركيبة جزيء الحمض النووي (الشفرة الوراثية) وهو مقدمة الهندسة الوراثية، وتمكن "العالم البريطاني ألك جيفري " سنة 1985 من التوصل إلى أن كل إنسان له سمات جينية خاصة به لا تتكرر إلا عند التوائم المتطابقة (وهم توائم ينشأون من تلقيح بيضة مخصبة واحدة) وأطلق على اكتشافه هذا ب "البصمة الوراثية" تشبيها لها ببصمة الإصبع؛ أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، المرجع نفسه، ص. 486؛ أوان عبد الله الفيضي، الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثيةD.N.A في الإثبات القضائي المدني، مرجع سابق، ص. 60 وما بعدها.

[236]- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مرجع سابق، ص. 125- 126.

الأدينين (A) والثيامين (T) والسيتوسين (C) والجوانين (G)، ويتكون هذا الجزيء من نحو ثلاثة بلايين ونصف بليون قاعدة.[237]

وأدت الفحوصات التكنولوجية في الرابع عشر من أبريل 2002 إلى الإعلان عن الانتهاء من مشروع الجينوم البشري بدقة تبلغ 99.99 ٪ قبل سنتين من الموعد المتوقع مع الذكرى الخمسين لاكتشاف واطسون وكريك لبنية الحلزون المزدوج DNA.[238]

والفائدة المتوخاة من اكتشاف الجينوم البشري، وضوح العديد من الأمراض التي قد تصيب البشر، لأن الاستجابة للعوامل المعدية تتأثر بالتركيبة الجينية. لنستنتج في الأخير أن الاكتشاف يمتلك امكانية طبية لتحسين كل نوعية وطول الحياة البشرية.[239]

وبخصوص التسمية يرى فريق أن تسمية هذه التتابعات باسم "البصمة الوراثية" هي تسمية خاطئة، ومن الأفضل تغييرها لمصطلح: الأدلة البيولوجية أو المعطيات والمؤشرات البيولوجية أو التحقيق البيولوجي أو الجيني من الهوية. ولهم في ذلك حجتان:

---

[237]– عبد الواحد إمام مرسي، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف عن الجرائم، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ج 02، مرجع سابق، ص. 832.

[238]- Associated Press, "International Consortium Completes Human Genome Project " April, 2003, www.ornl.gov. نقلا عن: محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، مرجع سابق، ص. 35

[239]- حسني حمدان الدسوقي، الثورة البيولوجية بين حكمة الشرع وجنوح العلم، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي العاشر لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، "الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية" يومي 2– 3 أبريل 2006، القاهرة، ص. 03 وما بعدها، نقلا عن: محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع نفسه، ص. 37.

**الأولى:** تؤكد معاجم اللغة أن البصمة الوراثية هي: انطباع أثر ما على شيء معين كبصمة اليد، والبصمة الوراثية ليست من هذا القبيل، وذلك لأنها لا تنطبع كما تنطبع بصمات اليد.[240]

**الثانية:** رد هذا الفريق بأن لفظ "الوراثية" خاطئ، لأن تحليل الخلايا البشرية بيولوجيا هو بغرض الإثبات، وليس الهدف منه تحديد ومعرفة مجموعة الخصائص الوراثية للشخص، أو معرفة خريطة الإنسان الجينية والتناسلية، وإنما الهدف منه تحليل أجزاء صغيرة من الحمض النووي DNA لتحديد هوية شخص ما، أو التحقق من ما إذا كانت البصمة الوراثية المأخوذة من مسرح الجريمة تعود لهذا الأخير أم لا؟ ومنه لا يمكن وصف هذا اللفظ بالوراثية.[241]

وقد رد بعض الباحثين[242]على هذا الفريق لانتقاده مصطلح "البصمة الوراثية" بما يلي:

**أولا:** أن البصمة لما كانت عند علماء اللغة تعني انطباع الأثر وهو ما تعنيه البصمة الوراثية، فهي انطباع أثر الآباء على الأبناء بل هي أوقع الأشياء وأدقها أثرا وانطباعا. ومن ثم فإن حصر مدلول البصمة على تلك الخاصة براحة الأيدي والأصابع فيه تخصيص على غير مخصص.[243]

---

[240]- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص. 74.

[241]– وليد عاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد 02، مرجع سابق، ص. 534.

[242]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع نفسه، ص. 74 وما بعدها؛ عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة فقهية مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص. 34 وما بعدها.

[243]– عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع نفسه، ص. 35؛ حسني محمود عبد الدايم، المرجع نفسه، ص. 74.

وقيل أن الاصطلاح كعلم هو إخراج الشيء عن المعنى اللغوي إلى معنى آخر لبيان المراد[244]. وعرف "ويستر" في العصر الحديث لفظ "المصطلح" بأنه: لفظ أو تعبير ذو معنى في بعض الاستعمالات أو في معنى خاص بعلم أو فن أو مهنة أو موضوع[245]. وعموما عرف لفظ "المصطلح" بأنه: العلم الذي يبحث في العلاقة بين المفاهيم العلمية والألفاظ اللغوية التي تعبر عنها.[246]هذا وقد أطلق العالم "اليك جيفري" مصطلح البصمة الوراثية على اكتشافه، ونقل عنه هذا اللفظ لدلالته على التتابعات المتباينة بين الأفراد في أجزاء محددة من الحمض النووي، وأن إطلاق أي مصطلح كان من المصطلحات كالأدلة البيولوجية وغيرها لا يتفق مع ما قاله العلماء في تحديد المصطلحات وتأصيل العلوم والمفاهيم.[247]

**ثانيا:** النقد الموجه لمصطلح "الوراثية" والجزم بأنها خاطئة، فيرد على ذلك بأن البصمة الوراثية تعتمد في تحديد هوية الشخص أو نفيها على حقيقة علمية مؤداها: أن المولود إنما يرث خصائصه البنيوية والشكلية من أبويه مناصفة لحظة الإخصاب، وأن القول بغير ذلك فيه مخالفة لهذه الحقيقة.[248]

تجدر الإشارة أن هذا الاكتشاف العلمي الحديث اشتهر بمصطلح "البصمة الوراثية" ليصبح بذلك متداولا على أوسع نطاق، وهو يدل على ما ينقل خصائص وراثية من الآباء إلى الأبناء. وبمعنى أدق أن نجد أثر الجينات التي يمتلكها الأب

---

[244]– أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت1094هـ– 1683 م)، الكليات: معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ط 02، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1998، ص. 210.

[245]– عبد الصبور شاهين، العربية لغة العلوم والتقنية، ط 02، دار الاعتصام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1986، ص. 07.

[246]– علي القاسمي، مقدمة في علم المصطلح، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1985، ص. 18. نقلا عن عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص. 35.

[247]- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص. 75.

[248]– عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع نفسه، ص. 23.

والأم لدى أبنائهما بما يؤكد نسبهم إليهما دون غيرهما، وتميز كل شخص على حدة بما يأخذه من الخصائص الوراثية عن أبويه من جهة أخرى.

ويرى الباحث أن استخدام المصطلحات المذكورة سلفا مثلا: الأدلة البيولوجية، أو التحقيق البيولوجي أو الجيني من الهوية، أو المعطيات والمؤشرات البيولوجية ليس دقيق، ويعود سبب ذلك لأنها مصطلحات واسعة وفضفاضة كما أنها لا تشير بدقة إلى المعنى الذي يحققه مصطلح البصمة الوراثية.

وبعد أن تطرقنا في هذا المبحث لمفهوم البصمة الوراثية في المطلب الأول، ومراحل اكتشافها في المطلب الثاني، سنتطرق في المبحث الموالي لدور البصمة الوراثية في ثبوت النسب.

## المبحث الثاني

## دور البصمة الوراثية في ثبوت النسب

بعد تطرقنا في المبحث السابق لماهية البصمة الوراثية كطريق علمي لإثبات النسب، سنتطرق في هذا المبحث لأهميتها في إثبات النسب (مطلب أول)، وحجيتها في إثبات ونفي النسب (مطلب ثاني).

### المطلب الأول

### أهمية البصمة الوراثية في إثبات النسب

تظهر أهمية البصمة الوراثية وقيمتها في مجال إثبات النسب من خلال أثارها وتطبيقاتها الميدانية (المخبرية)، فقد أجاز المشرع للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب في المادة 02/40 من قانون الأسرة، لكن قد تحول مشاكل ومعيقات

دون ذلك، لذا سنتطرق إلى المعيقات القانونية (فرع أول)، وبالإضافة إلى ذلك قد تكون هناك معيقات مادية (فرع ثاني).

## الفرع الأول

## المعيقات القانونية

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 02/40 على أنه:" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". لكن مخبريا هناك عدة طرق علمية لإثبات النسب لكن المشرع ترك النص عاما ولم يحدد الطريقة العلمية المتوخاة، لكن بحكم دقة وقطعية نتائج البصمة الوراثية فهي لا تقبل الشك والظن وذلك بنسبة 100 ٪[249] وهو ما جعل جل القوانين الوضعية تعتمدها في قوانينها، لكن هناك معيقات قانونية تحول دون ذلك، ومرد ذلك عدم انتهاك الحياة الخاصة للشخص المراد فحصه، ويعود السبب في ذلك إلى أن العينات المراد فحصها تؤخذ من جسم الإنسان سواء من الدم أو اللعاب أو الشعر أو المني...إلخ، ولا يكون ذلك إلا برضا الشخص المعني ودون إكراه، لأن ذلك مكفول قانونا فوصول هذا الدليل إلى القاضي بوسيلة غير مشروعة يجعله بدون قيمة، فقد جاء في المادة 34 من الدستور الجزائري على أنه:" تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية.

[249]– خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص. 48؛ بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، مرجع سابق، ص. 106.

لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون..." وجاء في المادة 01/35 منه على أنه:" تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات."[250] فالشخص سيء النية في هذه الحالة قد يحتمي بمبدأ معصومية الجسد تهربا من الكشف عن الحقيقة[251]، وهو ما يتجسد في قاعدة عدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه وهم ما سنتطرق إليه (أولا)، وحرمة الحياة الخاصة (ثانيا)، لنختم ذلك بالحق في السلامة الجسدية (ثالثا).

## أولا: مدى جواز الشخص على تقديم دليل ضد نفسه

فتقوم قاعدة عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، ليستفيد منه خصمه وذلك على أساس تصور معين للخصومة القائمة، فقد جاءت جل القوانين الوضعية متماشية مع الإعلان العلمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في مواد عدة[252]، ناهيك عن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[253]، فعلى هذا

---

[250]– التعديل الدستوري 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، ج. ر، رقم 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[251]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص. 859 وما بعدها.

[252]– المادة 3. لكلِّ فرد الحقُّ في الحياة والحرِّية وفي الأمان على شخصه.

المادة 4. لا يجوز استرقاقُ أحد أو استعبادُه، ويُحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما.

المادة 5. لا يجوز إخضاعُ أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطَّة بالكرامة.

المادة 6. لكلِّ إنسان، في كلِّ مكان، الحقُّ بأن يُعترَف له بالشخصية القانونية.

المادة 7. الناسُ جميعًا سواءٌ أمام القانون، وهم يتساوون في حقِّ التمتُّع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حقِّ التمتُّع بالحماية من أيِّ تمييز ينتهك هذا الإعلانَ ومن أيِّ تحريض على مثل هذا التمييز.

المادة 8. لكلِّ شخص حقُّ اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصَّة لإنصافه الفعلي من أيَّة أعمال تَنتهك الحقوقَ الأساسيةَ التي يمنحها إيَّاه الدستورُ أو القانونُ.

المادة 9. لا يجوز اعتقالُ أيِّ إنسان أو حجزُه أو نفيُه تعسُّفًا.

المادة 10. لكلِّ إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحقُّ في أن تَنظر قضيتَه محكمةٌ مستقلَّةٌ ومحايدةٌ، نظرًا مُنصفًا وعلنيًّا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفى أيَّة تهمة جزائية تُوجَّه إليه.

الأساس يعتبر أخذ عينات من الشخص من أجل فحصها واعتبارها كدليل إدانة ضد الشخص باطل، لأن المتكلم هنا ليس المتهم وإنما الوقائع المادية هي التي تعوض التصريحات[254]. فقد جاء في المادة 02/01 ق. إ. ج[255]. أن " كل شخص يعتبر بريئا مالم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه." كما أن الشك أيضا يفسر لصالحه وهو ما نصت عليه المادة 01/ 06 ق. إ. ج. على أنه:" أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم"، كما نصت المادة 41 من الدستور على

---

المادة 11. ( 1 ) كلُّ شخص متَّهم بجريمة يُعتبَر بريئًا إلى أن يثبت ارتكابُه لها قانونًا في محاكمة علنية تكون قد وُفِّرت له فيها جميعُ الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

( 2 ) لا يُدان أيُّ شخص بجريمة بسبب أيِّ عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكِّل جُرمًا بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا تُوقَع عليه أيَّةُ عقوبة أشدَّ من تلك التي كانت ساريةً في الوقت الذي ارتُكب فيه الفعل الجُرمي.

المادة 12. لا يجوز تعريضُ أحد لتدخُّل تعسُّفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسُّ شرفه وسمعته. ولكلِّ شخص حقٌّ في أن يحميه القانونُ من مثل ذلك التدخُّل أو تلك الحملات.

[253]– .المادة 02. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضروريا لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية.

المادة 03. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد:

(أ) بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية،

(ب) بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمى إمكانيات التظلم القضائي،

(ج) بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين

[254]– نويري عبد العزيز، البصمة الجينية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية، مجلة الشرطة، بتاريخ 02/ 02/ 2004، عدد 65، ص. 45، أنظر: يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2014– 2015، ص. 299؛ علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2014– 2015، ص. 370.

[255]– الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

أنه:" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة". وهناك عائق آخر يتمثل في انتهاك حرمة الحياة الخاصة للشخص.

**ثانيا: حرمة الحياة الخاصة**

يعتبر فحص الحمض النووي للشخص بدون رضاه تدخلا في حياته الخاصة التي يحميها ويكفلها الدستور بموجب نص المادة 47 من الدستور على أنه:" لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه...

لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية.

حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي.

يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق."

وفحص البصمة الجينية للشخص يؤدي بنا للبحث عن خصائصه الوراثية مما يفصح عن الاستعداد الوراثي له، وهي قد تكون معلومات أكثر مما يتطلبها التحقيق فهي بذلك ذات طابع شخصي جدا وكشف ذلك يمس من الحياة الخاصة للشخص. كما أن هناك معيقا آخر وهو الحق في السلامة الجسدية. وقد نص المشرع الفرنسي على ذلك أيضا في Article 16-2 du Code civil بنصه على أنه:"

"Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort".[256]

[256] -LOI n°2008-1350 du 19 décembre 2008

فللقاضي الحق في إمكانية اتخاذ الوسائل والإجراءات القادرة على وقف أو منع الاعتداء غير المشروع على جسم الإنسان أو أية تصرفات غير مشروعة قد تقع على عناصره أو مواده ومنتوجاته.

**ثالثا: الحق في السلامة الجسدية**

نصت المادة 39 من الدستور على أنه:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهينة، والإتجار بالبشر".

فما نستخلصه من نص المادة أن السلامة الجسدية حق لكل شخص كرسته المواثيق الدولية(الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته الأمم المتحدة)، والدساتير الجزائرية المتعاقبة والقوانين الداخلية، وبما أن الطرق العلمية لإثبات النسب تمس بالسلامة الجسدية، كونها تستخلص من عينات جسمية للشخص المراد فحصه بدون رضاه(مكره) وهو ما يعتبر مساس بحرمة حياته الشخصية ومبدأ معصومية الجسد. وقد نص المشرع الفرنسي على ذلك أيضا في Article 156 du Code de procédure pénale بنصه على أنه:"

"Toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise. Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert.

Lorsque le juge d'instruction estime ne pas devoir faire droit à une demande d'expertise, il doit rendre une ordonnance motivée au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Les dispositions des avant-dernier et dernier alinéas de l'article 81 sont applicables.

Les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge d'instruction ou du magistrat que doit désigner la juridiction ordonnant l'expertise".[257]

مما يجوز معه التدخل في جسد المتهم وانتزاع دليل لإدانته، وذلك بأخذ عينة من دمه أو جلده أو غيرهما حتى ولو رفض المتهم ذلك.

## الفرع الثاني

## المعيقات المادية

لقد أوصى المجمع الفقهي الإسلامي في قراره السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ب: "سابعاً : يوصي المجمع بما يأتي:

1. أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.
2. تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون، والأطباء والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

[257] -Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 , J. O. R. F. 10 mars 2004

3.أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات ( الجينات المستعملة للفحص ) بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك.

والله ولي التوفيق وصلي الله علي نبينا محمد"[258]

فالفحص المخبري تتوقف نتائجه ودقته على مخابر خاصة ومجهزة بأحدث التجهيزات، وبالتالي إمكانيات مادية وفريق طبي متخصص وهو ما يشكل عائقا لدول العالم الثالث عامة والجزائر خاصة، وهو ما سنتطرق له عائق مخبريين علميين(أولا)، عائق تكاليف الخبرة المادية(ثانيا).

**أولا: مخبريين علميين**

تعد المخابر المتخصصة لفحص البصمة الوراثية، ملاذا آمنا لإجراء التحاليل المخبرية سواء في المجالين الجنائي أو لإثبات النسب ونفيه، فقد نصت المادة 02/40 من قانون الأسرة على أنه:" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". غير أن وجود مخبريين علميين فقط يحول دون ذلك، بل يشكل عائقا في وجه القضاء؛ فقد أثبت الخبراء على أنه من أجل الوصول إلى نتيجة حتمية في الإثبات أو النفي يتطلب ذلك استعمال 20 نظاما في هذا المجال على الأقل[259].

[258]– القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة، بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، في المدة من 21-1422/10/26 هـ الذي يوافقه 5-2002/1/10 م.

[259]– علال أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص. 372.

**ثانيا: تكاليف الخبرة المادية**

يتطلب اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية في المجال الجنائي أو لإثبات ونفي النسب، على وجود إمكانات مادية وبشرية ضخمة ناهيك عن هياكل مرفقية، وهو ما لا يتأتى إلا بتكاليف باهظة يستلزمها المشروع، ليتحملها في الأخير أطراف الدعوى الذين قد لا تسمح لهم قدرتهم الشرائية التوجه نحو هذه الدعوى نهائيا وهو ما يشكل عائقا.

غير أن القاضي إذا رأى أنه لابد من إجراء تحليل البصمة الوراثية لجأ إلى ذلك، بالرغم من مساسه بالحق في خصوصية الشخص خدمة للعدالة.

## المطلب الثاني

## حجية البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب

بالرغم من مرور وقت جد قصير على اكتشاف البصمة الوراثية، إلا أنها حققت نقلة نوعية من الوسائل التقليدية إلى إخراج مكنونات المخابر العلمية والطبية وأعطت حلا لقضايا عدة كانت شائكة وارهقت كاهل القضاة وزجت بعديد الأشخاص إلى السجن دون وجه حق، واثبتت بنوة لم تكن لتظهر لولا نتائج البصمة الوراثية.

وعلى ذكر قضايا النسب التي شغلت الرأي العام والخاص، فضلا على أنها مشكلة قضائية قد تمتد إلى سنوات بين أخذ ورد أمام المحاكم نظرا لقلة المخابر المختصة والمعتمدة وتكاليفها المادية الباهظة. ونظرا لاختلاف الآراء في الأخذ بها لاعتبارها حجة كلية أو جزئية.

فلقد أدى اكتشافها إلى حل العديد من ألغاز لمجالات عدة، فناهيك بحوث العلوم الطبية والبيولوجية لأمراض وراثية، ساهمت في حل مشاكل النسب وتحقيق

الشخصية وإثبات ونفي لجرائم عدة. وإذ تختلف حجية البصمة الوراثية باختلاف التحليل البيولوجي، فالبصمة الوراثية تعتبر ذات دلالة قطعية[260] وتتفرع حجية الطرق العلمية في مجال النسب إلى نوعين: فهي إما ذات حجية مطلقة أو ذات حجية نسبية، كما أنها تستعمل لإثبات ونفي النسب، وهو ما سنتطرق له في هذا المطلب، بدءا بحجية البصمة الوراثية في إثبات النسب (فرع أول)، لنختم ذلك بحجيتها في نفي النسب (فرع ثاني).

## الفرع الأول

## حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب

تعتبر البصمة الوراثية من القضايا المستحدثة التي اختلف فقهاء العصر بين اعتبارها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا لمعرفة حقيقة المعطيات، فالتقدم العلمي المذهل في تطبيقات الهندسة الوراثية جعل من موضوع إثبات النسب بالبصمة الوراثية وتداعياتها من أهم القضايا التي تحتاج إلى اجتهاد فقهي، خاصة بعدما أثبتت العلوم البيولوجية إمكانية إثبات الأبوة بنسبة يكاد ينعدم فيها احتمال الخطأ.[261]

حيث تتكون المادة الوراثية للطفل(العدد الصبغي)، من الأبوين مناصفة فالعدد الصبغي و الكرموزومات الموجودة في كل خلية في الطفل هو ستة وأربعون، ثلاثة وعشرون متوارثة من نطفة الأب، وثلاثة وعشرون متوارثة من بويضة الأم.[262]

---

[260]– عن البيان الختامي وتوصيات الندوة الحادية عشر، الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني– رؤية إسلامية– الكويت، من 13– 15 أكتوبر 1998.

[261]– بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مرجع سابق، ص. 93.

[262]– موسى الخلف، العصر الجينومي (استراتيجيات المستقبل البشري)، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 2003، ص. 133.

ومن أجل إثبات أو نفي بنوة طفل إلى أب معين أو أم معينة يدعي أحدهما أو كلاهما إثبات أو نفي النسب إليه، ثم مقارنة الحمض النووي للطفل مع الأبوين المزعومين بتقنية خاصة[263].

ليتبين من النتائج المستخلصة من الحمض النووي نسب الطفل، فإذا كان أحد الأبوين المزعومين أبا لهذا الطفل فإن نصف الحمض النووي للطفل سيتطابق مع الحمض النووي للأب، وبهذا يتم إثبات النسب وبوجه علمي دقيق للأب، وعندما يتطابق نصف الحمض النووي للطفل مع الحمض النووي للأم فإنها تصبح أما لهذا الطفل. أما عندما يختلف الحمض النووي للطفل مع الحمض النووي للأبوين فإنهم قطعا ليسوا آباء لهذا الطفل، وبهذا يمكن نفي نسب هذا الطفل لهذين الأبوين.[264]

ونظرا لفعالية وقطعية البصمة الوراثية أخذت بها جل التشريعات الوضعية في مجال النسب، ونظمت لها بعض الدول قوانين خاصة كالتشريع الفرنسي[265]، والتشريع التونسي[266]وغيرهما من التشريعات.

وطرحت العديد من القضايا على القضاء بمناسبة استخدام هذه التقنية في مجال النسب وإثبات الأبوة، والملاحظ أن استخدام هذه التقنية أثار جدلا فقهيا في الدول الإسلامية من حيث الأخذ بها من عدمه، أو من حيث ترتيبها بين وسائل النسب الشرعية.

---

[263]– طفياني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص. 39؛ حسني محمود عبد الله الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص. 685.

[264]– عصام أحمد البهجي، تعويض الاضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسئولية المدنية، ط 01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص. 48.

[265]– المادة 16/ 11 من القانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم.

[266]– المادة 01 من قانون الأحوال الشخصية التونسي رقم 75 لسنة 1998.

وبالرغم من التجاذبات إلا أن هذا لم يحد من تحديد حالات عدة استخدمت هذه التقنية في المجال الجنائي سواء للتبرئة أو الإدانة، كما ساهمت في حل مشاكل جمة لحالات تنازع مجهولي النسب، أو حالات اختلاط المواليد في المستشفيات أو الزلازل والفيضانات[267]. وسنتطرق لحجيتها المطلقة في إثبات النسب(أولا)، لنختم ذلك بحجيتها النسبية في إثبات النسب(ثانيا).

## أولا: الحجية المطلقة للبصمة الوراثية في إثبات النسب

لقد أجزم معظم الفقهاء وعلماء الطب على أن البصمة الوراثية في مجال النسب ذات دلالة قطعية[268]، وذلك لتفرد كل شخص بنمط وراثي خاص يختلف عن أي شخص آخر ما عدا التوائم المتطابقة(الحقيقية التي يكون أصلها من بويضة واحدة وحيوان منوي واحد)، ويمكن أن تتكرر البصمة الوراثية بنسبة واحد لكل مليون بليون شخص في غير الأقارب، وتبلغ نسبة هذا الاحتمال واحد إلى ثمانية آلاف من الأقارب، وبما أن سكان الكرة الأرضية لا يتعدون ستة مليار نسمة فإن التشابه والتكرار مستحيل.[269]

وتعتبر البصمة الوراثية قرينة نفي وإثبات، فتأخذ بها المحاكم الأوروبية والأمريكية في جرائم السرقة والقتل والاغتصاب والجرائم الجنسية[270]، ويمكن استخلاصها من أي خلية من خلايا الجسم كالشعر والجلد والعظام أو أي سائل من

---

[267]– أحمد محمد سعيد السعدي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، دراسة فقهية مقارنة، كلية اللاهوت، جامعة الفاتح، تركيا، نوفمبر 2014، ص. 76.

[268]– بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، مرجع سابق، ص. 106؛ خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص. 48؛ البيان الختامي وتوصيات الندوة الحادية عشر، الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني– رؤية إسلامية– الكويت، من 13– 15 أكتوبر 1998.

[269]– حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص. 95.

[270]– سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص. 274.

سوائل الجسم كاللعاب والسائل المنوي والمخاط[271]، وما يميز هذه الأخيرة مقاومتها لعوامل التحلل والتعفن، والعوامل المناخية كالحرارة والبرودة والرطوبة والجفاف، وتبعا لهذه الميزة يمكن الحصول عليها من الآثار القديمة والحديثة.[272]ويرى أحد الأطباء أن نتيجة البصمة الوراثية في الإثبات تصل إلى 99.99٪ وفي حالة النفي إلى 100٪[273] مما يجعلها سيدة الأدلة.[274]

وقد يعترف المجرم بجرمه حين مواجهته بالبصمة الوراثية حين استجوابه، وقد يعترف أيضا بالجرم حين الإشارة إلى استعمالها فقط، ولنا في ذلك أمثلة عدة فقضية الرئيس الأمريكي السابق "بيل كلينتون" الذي اتهمته "مونيكا لوينسكي" المتربصة بالبيت الأبيض باغتصابها وإكراهها على الجنس دون رضاها. فقام الرئيس بإنكار التهمة المنسوبة إليه وادعى بأنها من قبيل التشهير به قبيل الانتخابات الرئاسية، فقدمت "مونيكا" فستانا لها (لباس داخلي) تدعي أن عليه بقعة لآثار منوية من علاقة سابقة مع "الرئيس"، وبالفعل تم تحويل الفستان إلى المعامل الجنائية بمكتب التحقيقات الفيدرالية من أجل إجراء تحليل الحمض النووي ومعرفة صاحب هذه الآثار.

---

[271]- بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مرجع سابق، ص. 94.

[272]– خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص. 48؛ حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص. 105؛ عبد الواحد إمام مرسي، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف عن الجرائم، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص. 834.

[273]– نجم عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا ونفيا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة عشر من 05– 10 يناير 2002، مكة المكرمة.

[274]– فواز صالح، دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، لسنة 2007، العدد 01، ص. 289، في حين يرى البيولوجيون وضباط الشرطة والقضاة الأوربيون عكس ذلك "مؤتمر بوردو الفرنسي، تحت عنوان: عشر سنوات من عمر البصمات الوراثية في التطبيق القضائي، 02– 03 آذار 2000، المرجع نفسه، ص. 300.

فما كان من الرئيس "بيل كلينتون" إلا الخروج عن صمته واعترافه بعلاقته الجنسية مع المتربصة "مونيكا لوينسكي"، حيث اختار أن يفضح نفسه بدلا من أن يفتضح على أيدي المحكمة ويدان.[275]

وتعتبر قضية الرئيس العراقي "صدام حسين" أيضا من أهم قضايا تحليل الحمض النووي، فقد احتفظت أمريكا بحمضه النووي أيام تحالفه معها أثناء الحرب العراقية الإيرانية، فتمت مقارنة عيناته مع عينات أخذت من فرشاة أسنانه التي كان يستعملها قبل فراره وأعقاب السيجار الكوبي والمشط الذي كان يصفف به شعره، وعينات شعره ولعابه بعد أسره في الحجر التكريتي، وللتأكد أخذت عينات من الحمض النووي لأخيه(غير الشقيق) من أمه "برزان التكريتي" والذي يحمل نصف العينات التي يحملها "صدام حسين" من أجل مقارنتها بعينة حمض "صدام حسين" النووي.[276]

وعلى اعتبار أنه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الآثار القديمة، ظهرت إلى العلن قضية الفنان الفرنسي "ايف مونتان"، حيث أنه في سنة 1991 ادعت فتاة تدعى "اورو دروسار" أنها ابنته الطبيعية لكن المدعي عليه انكر أية علاقة نسب بينه وبينها وطلب رد الدعوى، فطلبت المدعية إجراء خبرة على الزمر الدموية (تحاليل الدم للأطراف المعنية وهي: الأم الطبيعية والمدعية والمدعى عليه)، كون البصمات الوراثية لم تكن قد اكتسبت شهرتها بداية التسعينات وبعد أخذ ورد تم استخراج جثته من أجل الحصول على عينة من حمضه النووي ومقارنتها بالحمض

[275]– محافظي محمود، البصمات كدليل علمي وحجيتها في الإثبات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص. 99؛ وقد بقي هذا السائل على الفستان لمدة 17 شهرا، أحمد حسام طه تمام، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص. 39.

[276]- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص. 108، هامش 273.

النووي للمدعية، إلا أن نتيجة الخبرة كانت صادمة للمدعية وأمها لأنها كانت سلبية.[277]

وأثبت الحمض النووي مرة أخرى مقاومته للظروف المناخية، من المعلومات التي تم الحصول عليها عن إنسان "النايندال" الذي وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي 9000 سنة، وكان ذلك عن طريق تحليل البصمة الوراثية في الحمض النووي.[278]

نتيجة لما ذكرناه يعتد بنتائجها كطريقة علمية لا تقبل الشك، وهو ما يسمح للقضاة أيضا بالاعتماد عليها في قضايا إلحاق أو نفي النسب.

**ثانيا: الحجية النسبية للبصمة الوراثية في إثبات النسب**

لقد قسمت الطرق العلمية في مجال إثبات النسب إلى نوعين: فهي إما ذات حجية مطلقة كنظام ADN، أو ذات حجية نسبية كنظام فصائل الدم وما يجعل ذلك نسبيا هو تشابه فصائل الدم عند أغلب الناس.

تجدر الإشارة أن القاضي عند دراسته للملف يجد نفسه بين حجيتين: قطعية وظنية، فالبصمة الوراثية قد يعتمد عليها القاضي كدليل قطعي إلا أنها لا ترقى إلى مصاف التأثير عليه، وذلك بالمقارنة مع الأدلة الشرعية من حيث أسانيدها، فالإقرار والشهادة مثلا يكونان أمام قاضي الجلسة حضوريا مما يبعث في نفسه الطمأنينة وقناعة بما دار أمامه بالجلسة وهو ما يبني عليه قناعته فهما مؤثرتان في نفسيته مما يدخل على القاضي اليقين والقطع[279]، بخلاف البصمة الوراثية التي تكون داخل

[277]– فواز صالح، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، مرجع سابق، ص. 225 وما بعدها.

[278]– حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص. 106.

[279]– خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص. 302.

مختبر وفي منأى عنه مما قد يدخل الريبة في نفسه، فما الذي يدري القاضي بما يحصل في المعمل الجنائي من نقل وتحليل وفرز للعينات؟ على اعتبار أن القاضي هو من أنيطت به مسؤولية رد الحقوق لأصحابها.[280]

فتدخل العامل البشري قد يدخله في أخطاء وهو ما يستخلص في النتيجة التي على أساسها يحكم القاضي، لأن التحاليل المخبرية (للبصمة الوراثية) يقوم بها الإنسان والذي هو معرض للخطأ فالخطأ ينسب إليه أو لعوامل التلوث لا للبصمة الوراثية ذاتها[281]، فقد جاء في مقدمة القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي: "أن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك".[282]

وتتم عملية استخلاص الحمض النووي المراد فحصه من عينة بطريقة خاصة، ففي الطريقة الأولى: يحتاج إلى سوائل طيارة مثل الكلوروفورم والإيثانول ويستخدم له جهاز يسمى نظام فصل الجهد الكهربائي "إليكتروفوريسند" ثم يتم تقسيم الأجزاء المتباينة بواسطة تقنية RFLP.

والطريقة الثانية: هي التفاعل النووي المتسلسل PCR تكبير الحمض النووي ونظام تحديد مناطق التكرار القصيرة STR وهذه الطرق بعضها يستغرق حوالي خمسة أيام إلى ثلاثة أسابيع وبعضها حوالي 48 ساعة.

---

[280]– رمسيس بنهام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، مرجع سابق، ص. 77.

[281]- عباس فاضل سعيد و محمد عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص. 299؛ بدر خالد الخليفة، التنظيم القانوني والفني للبصمة الوراثية، دراسة تحليلية للقانون رقم 78 لسنة 2015، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، يونيو 2019، العدد 02، ص. 36.

[282]– قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة من 05– 10 جانفي 2002، القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ص. 389 وما بعدها.

فهي خطوات عملية وتقنية وحساسة، لا علم للقاضي بها كما أنها تحتاج إلى جهد مكثف من الخبراء حتى تخرج النتيجة سليمة من الشوائب التي من الممكن أن تشوبها.[283]

هذا ما يعطي قيمة للبصمة الوراثية ويجعلها قرينة قوية لها مكانتها، على عكس تحليل فصائل الدم التي تنفي النسب ولا تثبته.[284]

نستخلص مما سبق ذكره أن تحاليل البصمة الوراثية مهما كانت قيمتها وقوتها الثبوتية، تبقى نسبية ولا ترقى للقطعية ويعود سبب ذلك خضوعها لسلطة القاضي في الأخذ بها من عدمه، كما أن المشرع الجزائري يأخذ بها كوسيلة لإثبات النسب.[285]

بعد تحديد حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، نأتي الآن إلى البحث عن حجيتها في نفي النسب في الفرع الموالي.

---

[283]- عمر الشيخ الأصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد 04، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد من 05- 07 مايو 2002، ص. 1677.

[284]– ذيابي باديس، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص. 106.

[285]- القانون 16- 03 المؤرخ في 14 رمضان 1437هـ الموافق ل 19 يونيو 2016، المتضمن استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ، ج. ر، رقم 37 مؤرخة في 22 يونيو 2016، ص. 05.

## الفرع الثاني

## حجية البصمة الوراثية في نفي النسب

لقد ساد الاختلاف بين الفقهاء في قضية نفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان وهناك أربعة أقوال وقبل ذكرهم سوف نتعرض لمفهوم اللعان ثم نذكر الأقوال على التوالي:

### أولا: مفهوم اللعان

اللعان لغة: لَعَنَهُ، كمَنَعَهُ: طَرَدَهُ، وأَبْعَدَهُ، فهو لَعِينٌ ومَلْعونٌ، ج: مَلاعينُ، واللُّعْنَةُ، بالضم: من يَلْعَنُهُ الناسُ. واللَّعينُ: من يَلْعَنُهُ كُلُّ أحَدٍ، والتَّلاعُنُ: التَّشاتُمُ، والتَّمَاجُنُ. والْتَعَنَ: أنْصَفَ في الدعاءِ على نفسِه. ولاعَنَ امْرَأتَهُ مُلاعَنَةً ولِعاناً وتَلاَعَنا، والْتَعَنا: لَعَنَ بَعْضٌ بَعْضاً. ولاعَنَ الحاكِمُ بَيْنَهما لِعاناً: حَكَمَ.[286]والملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنى بها، فالإمام يلاعن بينهما.[287]

وفي الاصطلاح:

اللِّعَانُ حَلِفُ زَوْجٍ عَلَى زِنَا زَوْجَتِهِ أَوْ نَفْيِ حَمْلِهَا اللَّازِمِ لَهُ وَحَلِفُهَا عَلى تَكْذِيبِهِ إنْ أَوْجَبَ نُكُولُهَا حَدَّهَا بِحُكْمِ قَاضٍ (وَإِنْ فَسَدَ نِكَاحُهُ)[288]، واللعان حلف زوج على

---

[286]– مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادى، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص. 231.

[287]– محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب، ج 13، ط 03، دار صادر، بيروت، 1414 هـ، ص. 388.

[288]– محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 05، ط 01، دار الكتب العلمية، 1994، ص. 455– 456.

زوجته بزنى أو نفي نسب، وحلفها هي على تكذيبه وإن عبداً أو سفيهاً أو عنيناً أو هَرِماً والأخرس كذلك. بإشارة أو كتابة مفهمة...[289].

**ثانيا: الأقوال الأربعة التي سادها الاختلاف بين الفقهاء في قضية نفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان.**

**1.** ذهب المجمع الفقهي الاسلامي في قراره السابع (البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها) إلى أنه: "لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم."[290] ومن هؤلاء الفقهاء عبد الستار فتح الله سعيد، وهبة مصطفى الزحيلي، محمد بن عبد الله السبيل، يوسف بن عبد الله القرضاوي...ودليلهم في ذلك قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿6﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿7﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿8﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿9﴾"[291]، فالآيات ذكرت أن الزوج يلجأ إلى اللعان إن لم يملك إلا نفسه للشهادة والعمل

---

[289]- بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي (المتوفى: 805هـ)، الشامل في فقه الإمام مالك، ج 01، ط 01، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث،2008، ص. 457.

[290]– قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة من 05– 10 جانفي 2002، القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ص. 390.

[291]– سورة النور، الآيات 06، 07، 08، 09.

بالبصمة الوراثية بعد الآيات فيه زيادة على ما أنزله الله تعالى، وقد جاء في الحديث حدثنا يعقوب حدثنا إبراهيم بن سعيد عن أبيه عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد" رواه عبد الله بن جعفر المخرمي، وعبد الواحد بن أبي عون، عن سعد بن إبراهيم.[292]

كما جاء في الحديث، حدثنا محمد بن بشار حدثنا ابن أبي عدي عن هشام بن حسان حدثنا عكرمة عن ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبيء صلى الله عليه وسلم بشريك بن سمحاء، فقال صلى الله عليه وسلم: البينة أو حد في ظهرك فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبيء صلى الله عليه وسلم يقول البينة وإلا حد في ظهرك. فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلن الله بما يبرئ ظهري من الحد. فنزل جبريل وأنزل عليه "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ..." فقرأ حتى بلغ "...إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿9﴾". فأنصرف النبيء صلى الله عليه وسلم فأرسلها إليها، فجاء هلال فشهد، والنبيء صلى الله عليه وسلم يقول: إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا: إنها موجبة. قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع. ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت. فقال النبيء صلى الله عليه وسلم ابصروها، فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين

[292]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، (كتاب الصلح، باب إذ اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث رقم 2697 )، مرجع سابق، ص. 659.

فدلج الساقين فهو لشريك ابن السمحاء، فجاءت به كذلك، فقال النبيء صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"[293].

وما يستخلص من هذا الحديث أنه إذا نفى زوج ولدا من زوجته وولد هذا الولد على فراشه، فلا يعتد بالقافة ولا البصمة الوراثية لأنه بذلك يعارض حكم شرعي الذي هو اللعان بين الزوجين، ففي الحديث ألغى الرسول صلى الله عليه وسلم دليل الشبه بين الزاني والولد الملاعن عليه، فالشبه هنا يعتمد على الصفات الوراثية الذي هو أشبه بالبصمة الوراثية، ولم يعتمده رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه لم يرقى إلى مصاف الآيات التي جاء بها القرآن الكريم، فقد شبه صلى الله عليه وسلم الولد لإثبات نسبه لقوله:"... ابصروها، فإن جاءت به..."، وإلحاق الولد بوالده بمنزلة الشبه ولم يلحق بالملاعن لو قد رأى الشبه له لأن اللعان أقوى من الشبه، فاللعان ينفي النسب "الذي كان فراشا" لذا لا تقدم البصمة على اللعان.

وذهب عمر بن محمد السبيل إلى أن الطريق الشرعي لنفي النسب هو اللعان فقط بشروطه المعتبرة، وأن النسب الثابت شرعا لا يجوز نفيه بالبصمة الوراثية، لكن يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية كقرينة قد تؤيد أو تخالف طلب الزوج في اللعان فيمكنه العدول عنه.

كما أن إحلال البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب باطل لأنه مخالف للنصوص الشرعية وما اجتمعت عليه الأمة.[294]

[293]- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، (كتاب التفسير، باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، حديث رقم 4747 )، مرجع سابق، ص. 1186.

**2.** الاستغناء عن اللعان: ويمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بالبصمة الوراثية[295] إذا تأكد الزوج أن الحمل ليس منه، لأن الزوج يملك شهادة وهي نتيجة البصمة الوراثية التي هي قطعية، فالآية صريحة "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ..." والحكمة من ذلك الحفاظ على الأنساب ومخافة ضياع حقوق المولود الذي لا حول له ولا قوة[296]، ويؤكد ذلك عبد المعطي بيومي إذ يقول:" إن اللعان أصبح لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الذمم وضعف فيه الوازع الديني".[297]

**3.** عدم نفي النسب باللعان إذا أكدته البصمة الوراثية: فإذا جاءت نتيجة البصمة الوراثة مؤكدة نسبة المولود لأبيه فإن نسبه يثبت ولو لاعن الزوج فالنسب ينفى باللعان فقط، فالبصمة تؤكد قول الزوج وهي تعتبر دليلا تكميليا.[298]

**4.** نتيجة البصمة الوراثية دليل مع الزوج أو ضده: فإن كانت النتيجة مع الزوج فلا وجه للعان إلا من أجل أن ترفع المرأة عنها حد الزنى، وإن كانت ضده وجاء أن الولد منه وجب عليه القذف إلا على قول من يرى أن حد القذف

---

[294]– عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ص. 54، مقال منشور على موقع: https://elibrary.mediu.edu.my/books/SDL2414.pdf ، اطلع عليه في 2020/09/01 على الساعة 10:55.

[295]- بوعزيز أمينة وسعيدان أسماء، اللعان لنفي النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 04، 2020، ص. 239.

[296]- سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص. 341.

[297]– رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011-2012، ص. 215.

[298]– نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم لمؤتمر الندوة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، بمقر رابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة، ما بين 05-2002/02/10، ص. 30.

على المرأة ولها أن تسقطه. أو أن يكون اللعان من أجل تهمتها بالزنى وليس من أجل نفي الولد.[299]

بعد استعراض هذه الآراء، نأتي الآن إلى مناقشتها، فرسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب مثلا للرجل الذي جاءه يسئل عن أنه ولد له غلام أسود لا يشبهه في اللون مما قد يجعله ينكر نسبه، فأقنعه عليه الصلاة والسلام بأنه قد يكون نزعة عرق طبقا لما جاء في الحديث، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ قَزَعَةَ، حَدَّثَنَا مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وُلِدَ لِي غُلاَمٌ أَسْوَدُ، فَقَالَ: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «مَا أَلْوَانُهَا؟» قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَأَنَّى ذَلِكَ؟» قَالَ: لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ، قَالَ: «فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ»[300]، فالرسول صلى الله عليه وسلم أخذ بقاعدة الولد للفراش ولم يأخذ باختلاف اللون، لذا فالبصمة الوراثية تستخدم قبل الملاعنة حفاظا على الأنساب.

عدم ملاعنة الرسول صلى الله عليه وسلم إلا بعد وضوح الشبه الدال على ذلك، والتي هي دليل البصمة الوراثية حاليا لما جاء في الحديث، "حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ عُفَيْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي اللَّيْثُ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ ذُكِرَ التَّلاَعُنُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ عَاصِمُ بْنُ عَدِيٍّ فِي ذَلِكَ قَوْلًا ثُمَّ انْصَرَفَ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ مِنْ قَوْمِهِ يَشْكُو إِلَيْهِ أَنَّهُ قَدْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، فَقَالَ عَاصِمٌ: مَا ابْتُلِيتُ بِهَذَا الأَمْرِ إِلَّا لِقَوْلِي، فَذَهَبَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَهُ بِالَّذِي وَجَدَ عَلَيْهِ امْرَأَتَهُ، وَكَانَ ذَلِكَ الرَّجُلُ مُصْفَرًّا

---

[299]– سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص. 358.

[300]– محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح، وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور الرسول صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه المسمى بصحيح البخاري، ج 07، ط 01، دار طوق النجاة، بيروت، 2001،(كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، حديث رقم 5305) ص. 53.

قَلِيلَ اللَّحْمِ سَبْطَ الشَّعَرِ، وَكَانَ الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ وَجَدَهُ عِنْدَ أَهْلِهِ خَدْلًا آدَمَ كَثِيرَ اللَّحْمِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللَّهُمَّ بَيِّنْ» فَجَاءَتْ شَبِيهًا بِالرَّجُلِ الَّذِي ذَكَرَ زَوْجُهَا أَنَّهُ وَجَدَهُ، فَلاَعَنَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا. قَالَ رَجُلٌ لِابْنِ عَبَّاسٍ فِي المَجْلِسِ: هِيَ الَّتِي قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْ رَجَمْتُ أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، رَجَمْتُ هَذِهِ» فَقَالَ: لاَ، تِلْكَ امْرَأَةٌ كَانَتْ تُظْهِرُ فِي الإِسْلاَمِ السُّوءَ قَالَ أَبُو صَالِحٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ: آدَمَ خَدِلً."[301]

لا يقضي القاضي بالشروع في اللعان إلا بعد ظهور نتيجة البصمة الوراثية، فإن جاءت مطابقة لقول الزوج خير هذا الأخير بين اللعان وبين ستر زوجته، وبالتالي يتنازل عن دعواه وينسب المولود للفراش طبقا لقاعدة "الولد للفراش"[302]

ومن ثم، نرجح الرأي القائل بأن يرجأ القاضي اللعان لحين ظهور نتيجة البصمة الوراثية، فإن جاءت منافية لقول الزوج أي ينسب المولود لأبيه وبالتالي تنتفي الدعوى، أما إن جاءت النتيجة مطابقة لقول الزوج خير الزوج بين إجراء اللعان لنفي نسب المولود أو إسقاط الدعوى وستر زوجته وإلحاق المولود به طبقا لقاعدة "الولد للفراش"، نظرا لدقة نتائج البصمة الوراثية ولأنه الرأي الأقرب للصواب وحتى لا يكون اللعان ورقة في يد الزوج يلوح بها متى شاء، خاصة عند الأزواج المرضى بالشك ومن أجل الحفاظ على حقوق المولود الطرف الضعيف، وهو ما ذهب إليه

[301]- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح، (كتاب الطلاق، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت راجما بغير بينة، حديث رقم 5310)، مرجع سابق، ص. 54-55.

[302]– محمد سعيد متولي الرهوان، وسائل إثبات ونفي النسب في الشريعة الإسلامية بالنظر للتطورات الطبية والنوازل الفقهية المعاصرة للمسلمين المقيمين خارج ديار الإسلام، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر السنوي الثامن بالكويت، 2011، ص. 42.

الأستاذ بن شويخ الرشيد بأن يسلك هذا الطريق ولو على سبيل الاستدلال من القضاء لتسهيل مهمة القاضي في هذا الموضوع الحساس[303].

ونشير في الأخير إلى أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية والتي من بينها البصمة الوراثية في مادته 40 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة في قضايا إثبات النسب[304]، وسكت عن تنظيم مسائل نفيه باستثناء المادة 41 واعتمد اللعان كطريق وحيد لنفي النسب وسكت عن تنظيمه تاركا ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية، حسب ما جاء في نص المادة 222 من نفس القانون، فالمشرع الجزائري يعترف بالبصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب لا نفيه لأن الشريعة الإسلامية حددت طريقا واحدا لنفي النسب وهو اللعان.[305]

عموما في نهاية هذا الباب، فإنه من الواجب الاعتراف بالدور الذي لعبه الفقه والقانون، من أجل الحفاظ على الأسرة التي هي أساس المجتمع وحمايتها وصونها من اختلاط الأنساب.

غير أنه يجب التنويه، أن للتلقيح الاصطناعي أنواع لكن لابد من الاحتياط لذلك شرعا وقانونا حتى يصان النسب، الذي هو عماد الأسرة ولبنتها الأساسية نظرا لما يترتب عليه من حقوق وواجبات، وبالتالي ترتب هذه التبعات من رضاعة وحضانة ونفقة؛ هذا وقد عمد الطب والفقه الحديث إلى طرق علمية من أجل إثباته ونخص بالذكر هنا البصمة الوراثية، التي هي تحليل علمي وبيولوجي حديث.

---

303- بن شويخ الرشيد، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه دراسة في أحكام الفقه والقانون والقضاء، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005، عدد 03، ص. 44 وما بعدها.

304- راجع في ذلك، الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني للفصل الأول من الباب الأول، ص. 82- 83، من هذه الأطروحة.

305- يقاش فراس، دعوى النسب بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص. 17.

تجدر الإشارة أن المشرع لم يجبر القاضي على اللجوء إلى ذلك فله السلطة التقديرية باللجوء من عدمه إلى ذلك، وهو ما توضحه المادة 40 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة بعبارة "يجوز"؛ وفي ظل هذه الدراسة لموضوع النسب الناجم عن الطرق الحديثة والآثار الناجمة عنه؛ فقد تم الحديث عن تأثير التقنيات الطبية الإنجابية المشروعة المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي ناهيك عن ثبوت النسب ودور الطرق العلمية في إثباته، ومن ثم فإن التساؤل المطروح حول تأثير التقنيات الطبية الإنجابية غير المشروعة على النسب، فما مدى تدخل الغير في العملية الإنجابية؟ وما هي التطورات العلمية الحديثة للهندسة الوراثية في مجال النسب؟، وهو ما سنتطرق له في الباب الموالي.

# الباب الثاني

# تأثير التقنيات الطبية الإنجابية غير المشروعة على النسب

بعد تطرقنا في الباب الأول من هذه الدراسة إلى تأثير التقنيات الطبية الإنجابية المشروعة على النسب، وبالضبط إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي الداخلي، والتلقيح الاصطناعي الخارجي وأثره على النسب، وموقف الشرع والقانون من النسب الناجم عنهما، ودور الطرق العلمية كطريق علمي لإثبات النسب، وبالضبط للبصمة الوراثية كطريق علمي لإثبات النسب، ودورها في ثبوته.

ويتطلب ذلك جهودا كبيرة من القائمين على العملية، مما جعل المؤتمرات والندوات العلمية والفقهية تعقد لأجل ذلك، وهو ما جعل دولا عدة تقنن استخدامها وتعتبرها دليل إثبات أمام القضاء ويخشاه كل من وجه له، فقد أدينت الكثير من الجرائم وحلت العديد من الألغاز الجنائية بواسطتها.

وعلى ذلك سنتناول في هذا الباب تأثير التقنيات الطبية الإنجابية غير المشروعة على النسب لنعرج على أثر تدخل الغير في العملية الطبية الإنجابية على النسب (فصل أول)، وتأثير تقنيات الهندسة الوراثية في إثبات النسب (فصل ثاني).

## الفصل الأول

## أثر تدخل الغير في العملية الطبية الإنجابية على النسب

لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الذي هو طريق بديل للإنجاب الطبيعي، والذي تعثر بسببه الزوجين كما قد يكون سبب هذا التعثر أحدهما أو كلاهما، مما يتطلب تدخل طرف ثالث في العملية الإنجابية هو أثر تدخل الغير في العملية الإنجابية بالرحم البديل (مبحث أول)، وتدخل الغير في العملية الإنجابية من خلال التبرع بالمني والبويضات (مبحث ثاني).

# المبحث الأول

## تدخل الغير في العملية الإنجابية بالرحم البديل (الأم البديلة)

يعتبر التدخل في هذه العملية الإنجابية من مشكلات التلقيح الاصطناعي الخارجي، ويعود السبب في ذلك إلى أن التلقيح الداخلي سواء بنطفة الزوج أو نطفة المتبرع تتم داخل رحم الزوجة، غير أن رحم الزوجة قد يكون به خلل طبي كمشكل بقناة فالوب أو مرض بالرحم في حد ذاته مما يحول دون استمرار الحمل ومن ثم عدم صلاحيته لاستكمال العملية الإنجابية[306] كما قد تكون المرأة مصابة بمرض خطير يخشى انتقاله للجنين[307]، ومن ثم عدم صلاحية الرحم لاستكمال العملية الإنجابية، وقد تكون سليمة من الأمراض وقادرة على الإنجاب إلا أنها وللحفاظ على مظهرها الخارجي أو بالنظر لعملها ومسؤوليتها تأبى ذلك[308].

من هذا المنطلق كان لزاما الالتجاء إلى التلقيح الخارجي، لكن هذه التقنية قد لا تكون بين الزوجين فقط، بل قد تكون بتدخل الغير أيضا (أي بين غير الزوجين)، مما يثير مشاكل فقهية وقانونية؛ غير أنه وأمام هذه المشاكل الطبية يتبادر لنا السؤالين التاليين: أليس من حق هذه المرأة غير القادرة على الإنجاب أن تنجب مولود بطريق آخر؟ وهل يمكن أن تحمل امرأة أخرى بدلا عنها؟

---

[306]– زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 105.

[307]– مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 410.

308– مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص. 411.

للإجابة على هذين التساؤلين سوف نتطرق لمفهوم تقنية الرحم البديل(الأم البديلة) وتطوره التاريخي(مطلب أول)، التقدير الشرعي والقانوني للنسب الناجم عن الإنجاب بتقنية الرحم البديل (مطلب ثاني).

## المطلب الأول

## مفهوم الرحم البديل(الأم البديلة) وتطوره التاريخي

يعد هذا المصطلح من المصطلحات الحديثة في تقنية التلقيح الاصطناعي وسوف نتطرق لتعريفه (فرع أول)، وتطوره التاريخي (فرع ثاني)، وأسباب اللجوء إليه وصوره (فرع ثالث).

### الفرع الأول

### تعريف الرحم البديل

الرحم البديل هو مصطلح فقهي وقانوني مركب من كلمتين: كلمة رحم، وكلمة بديل، ومن ثم فإنه يتوجب علينا أن نعرف كل كلمة على حدى حتى تتضح ماهية المصطلح، وذلك كما يلي: تعريف الرحم لغة واصطلاحا (أولا)، تعريف البديل لغة واصطلاحا (ثانيا).

**أولا: تعريف الرحم لغة واصطلاحا.**

الرحم لغة: موضع تكوين الجنين ووعاؤه في البطن[309]، بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن.[310]

الرحم اصطلاحا: هو عبارة عن حويصلة صغيرة الحجم في أسفل التجويف البطني للمرأة، يتسع ويكبر تبعا لنمو الجنين بداخله، إلى أن يصل إلى قمة تمدده في نهاية فترة الحمل، ثم يعود إلى حالته الأولى تدريجيا بعد خروج الجنين طفلا[311].

والصورة التالية توضح: الجهاز التناسلي للمرأة، مكونات الجهاز التناسلي للمرأة[312].

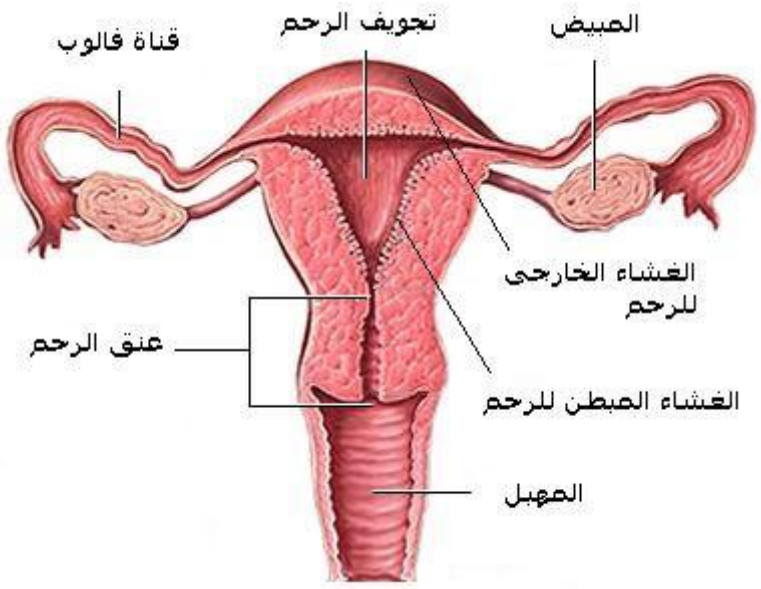
---

[309]– مجمع اللغة العربية، معجم الوجيز، وزارة التربية والتعليم المصرية، جمهورية مصر العربية، 1989، ص. 259؛ مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص. 335.

[310]– صالح العلي الصالح، أمينة الشيخ سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، مكتبة الناصر، المملكة العربية السعودية، 1989، ص. 197.

[311]– عبد الحميد عثمان محمد، احكام الأم البديلة ( الرحم الظئر) بين الشريعة الاسلامية والقانون (دراسة تحليلية)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1997، ص. 35؛ محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مرجع سابق، ص. 41– 79.

[312]– صورة للجهاز التناسلي للمرأة، مكونات الجهاز التناسلي للمرأة، عن موقع: https://www.pinterest.com/pin/791648440730623784/ تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2021/09/24 على الساعة: 23h51 .




**ثانيا: تعريف البديل لغة واصطلاحا.**

البديل لغة: أبدله: غيره، والشيء بغيره، ومنه: اتخذه عوضا عنه وخلفا له.

(بادل) الشيء بغيره، مبادلة، وبدالا: أخذ بدله وفلانا: أعطاه شيئا منه بدله.

(بدل) الشيء: غير صورته، ويقال: بدل الكلام، حرفه وبدل الثوب القديم الثوب الجديد...[313] ، (البديل) الخلف والعوض[314].

بدل: البديل، البدل، بدل الشيء: غيره، بدل الشيء وبدله وبديله: الخلف منه، تبديل الشيء: تغييره.[315]

البديل اصطلاحا: هناك تسميات عدة تطلق على هذه التقنية نذكر منها: الرحم الظئر[316]، الرحم البديل، الأم البديلة، شتل الجنين[317]، الحمل لحساب الغير، الرحم

---

[313]– المعجم الوجيز، مرجع سابق، ص. 40– 41؛ المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص. 44.

[314]– المعجم الوسيط، المرجع نفسه، ص. 44.

[315]– المعجم الصافي، مرجع سابق، ص. 32.

[316]– ظأر: الظئر، مهموز: العاطفة على غير ولدها المرضعة له من الناس والإبل، الذكر والأنثى في ذلك سواء، والجمع أظؤر وظؤور وظؤار على فعال بالضم، أنظر: ابن منظور، لسان العرب المحيط، باب الظاء،

المستعار، وتعتبر التسمية الأكثر استعمالا هي استئجار الرحم، إلا أن الأدق هي الحمل لحساب الغير، وللإشارة أن جل هذه التسميات تنبأ بأن هذه العملية تتم بمقابل، غير أن هذا قد يكون فيه جانب من الخطأ، لأن العملية قد تتم بدون مقابل، كما قد تكون تفضلا من الأقارب.[318]

وعليه، يمكننا تعريف الرحم البديل بأنه: زرع لقيحة(بيضة امرأة ملقحة بحيوان منوي من زوجها) في رحم امرأة أخرى، حتى إذا وضعت المولود سلمته للأبوين وذلك بمقابل أو بدون مقابل.

من تعريف الرحم البديل، لا حظنا اهتمام الفقه والقانون بهذه التقنية، فكان علينا تبيّن تطورها التاريخي وأسباب اللجوء إلى هذه التقنية وصورها.

---

طبعة خاصة، دار النوادر، الكويت، 2010، ص. 2741؛ (ظَأَرَ) الظَّاءُ وَالْهَمْزَةُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى الْعَطْفِ وَالدُّنُوِّ. مِنْ ذَلِكَ الظِّئْرُ. وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِعَطْفِهَا عَلَى مَنْ تُرَبِّيهِ. وَأَظْأَرْتُ لِوَلَدِي ظِئْرًا، كَمَا مَرَّ فِي اظَّلَمَ بِالظَّاءِ. وَالظِّئُورُ مِنَ النُّوقِ: الَّتِي تَعْطِفُ عَلَى الْبَوِّ. وَظَأَرَنِي فُلَانٌ عَلَى كَذَا، أَيْ عَطَفَنِي. وَالظُّؤَارُ تُوصَفُ بِهِ الْأَثَافِيُّ، كَأَنَّهَا مُتَعَطِّفَةٌ عَلَى الرَّمَادِ. وَالظِّئَارُ: أَنْ تُعَالَجَ النَّاقَةُ بِالْغِمَامَةِ فِي أَنْفِهَا لِكَيْ تَظْأَرَ. وَقَوْلُهُمْ: " الطَّعْنُ يَظْأَرُ "، أَيْ يَعْطِفُ عَلَى الصُّلْحِ. وَيُقَالُ: ظِئْرٌ وَظُؤَارٌ، وَهُوَ مِنَ الْجَمْعِ الَّذِي جَاءَ عَلَى فُعَالٍ، وَهُوَ نَادِر، أنظر: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ) ، معجم مقاييس اللغة، ج 03، بَابُ الظَّاءِ وَالْهَمْزَةِ وَمَا يَثْلُثُهُمَا، دار الفكر، (د. ب. ن)، 1399هـ - 1979م، ص. 473.

[317]- الشتل: القطع وشتل الجنين، هو واحد من المصطلحات للرحم الظئر وحقيقته: أن يجامع رجل امرأته التي هي غير صالحة للحمل، ثم ينقل الماء منها إلى رحم امرأة ذات زوج، أو ليست كذلك، بطريقة طبية فتحمله إلى نهاية وضعه. أنظر حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، هامش 118، ص. 57؛ (شتل) الزرع- شتلا: نبت البذر في مكان ليغرسه في مكان آخر. (المشتلة): النبتة الصغير تنقل من منبتها إلى مغرسها، (المشتل): أرض يبذر فيها البذر حتى إذا مضى عليه شهر أو أكثر نقل ليغرس في مكان آخر. أنظر المعجم الوجيز، مرجع سابق، ص. 335.

[318]- سكيريفة محمد الطيب، تشوار جيلالي، الحمل لحساب الغير بين الشريعة والقانون، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، 2021، العدد 03، ص. 259؛ الصادق ضريفي، الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن بين الحظر والإباحة، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، 2015، العدد 18، ص. 03.

## الفرع الثاني

## التطور التاريخي لتقنية الرحم البديل

للوصول إلى حل أي معضلة لابد من خطة محكمة إلا أنه في المجال البشري لابد من العمل مخبريا(سريريا)، ويتم ذلك على الحيوانات وبعد نجاحه يعمم على البشر. فلقد قطع أطباء الأحياء البشرية شوطا كبيرا للوصول إلى حل لمشكلة العقم، وبعد نجاح تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي عمت فرحة الأزواج الذين لم يسعفهم الحظ للإنجاب بالطريق الطبيعي، إلا أن الفرحة لم تكتمل فكان الاهتداء لتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي، لتظهر مشكلة عدم صلاحية الرحم للحمل، مما جعل الأطباء يلتجؤون لتقنية الرحم البديل أو استئجار الأرحام.

لقد ظهرت هذه التقنية بشكلها الحالي بمدينة LOUISVELLE بولاية كنتاكي الأمريكية، وذلك على يد الدكتور ريشارد لوفين، عقب اكتشافه أن بعض ممرضاته لا يمكنهن الإنجاب بسبب غياب الرحم لديهن، ليقوم باستئجار أخرى ذات رحم سليم وبعد وضع المولود سلمه لأبيه البيولوجي.

وقد لاقت هذه التقنية تطبيقات عدة لها في عديد الولايات، فقد ظهرت في كاليفورنيا سنة 1975 مكاتب "الوساطة" المتخصصة في إبرام العقود مع الحاملة والأزواج المترددين عليهما، وقد أظهرت الجمعية الأمريكية لأطباء النساء والتوليد تساهلا كبيرا في انضمام اعضائها لهذه المكاتب وممارستهم لهذه الوسيلة[319].

[319]– مروك نصر الدين، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية– دراسة مقارنة– م، ج، ع، ق، إ ق، س، جامعة الجزائر، 1999، العدد 04، ص. 19.

وبعد نجاح هذه التقنية ذاع صيتها لتنتشر تقنية استئجار الأرحام في كل من أوروبا وأمريكا، بل أصبحت منظمة في شكل مراكز طبية "شركات ووكالات لتأجير الأرحام"، كما أن أول مركز لتأجير الأرحام كان بفرانكفورت بألمانيا.[320]ونظرا لبروز مشكلة عدم قدرة الزوجات على الإنجاب، وتشير وكالات الأنباء والصحف والمجلات إلى ظهور مراكز تأجير الأرحام في عديد الدول وخاصة أمريكا، حيث وصل عددها إلى 15 مركزا[321]أو أكثر، وتصل قيمة الإيجار إلى 17000 دولار يدون ذلك في صحيفة التعاقد بين المركز بين المركز (الوكالة) وبين المرأة.[322]

وقد طبقت هذه التقنية أول مرة بفرنسا سنة 1983 بين التوأمين كريستين ومقالي (Christine et Magali)، فالأولى مطلقة وأم لطفل، أما الثانية فهي متزوجة وعاقر؛ وتطوعت الأولى بحمل الجنين لصالح أختها عن طريق التلقيح الصناعي بنطفة زوج أختها، وقد ولد "ستيفاني" بعد أن وضعته خالته "أمه القانونية" وتنازلت عنه لصالح أختها وطلبت الأخيرة تبني طفل زوجها بعد أن أقر به، ولم تكن هناك أي صعوبة قانونية في إجراءات التبني لأنها جاءت مطابقة للقوانين المعمول بها في فرنسا آنذاك؛ لتظهر بعد ذلك مكاتب وجمعيات الأمهات بالإنابة في فرنسا. وهناك أمثلة كثيرة ومتعددة نذكر منها: "الجدة الأم" فقد قامت الجدة "بات انتوني" من جنوب افريقيا عمرها 48 عاما بالحمل لصالح ابنتها "كارين" التي لم تتمكن من

---

[320]– شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص. 98؛ كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، مرجع سابق، ص. 244؛ حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحضر والإباحة، مرجع سابق، ص. 67.

[321]– حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 345.

[322]– كارم السيد غنيم، المرجع نفسه، ص. 247.

الحمل بسبب استئصال رحمها، لتضع الجدة الأم 03 توائم وأصبحت هذه الجدة أول جدة أم في العالم.[323]

وبعد تحديد التطور التاريخي لهذه التقنية، نأتي الآن للبحث عن أسباب اللجوء إلى هذه التقنية وصورها في هذا الفرع الموالي.

## الفرع الثالث

## أسباب اللجوء إلى تقنية الرحم البديل وصوره

إن الحمل الطبيعي والإنجاب الطبيعي رحمتان من الله تعالى على عديد الأزواج والأسر، لكن قد تشاء إرادة الله تعالى أن لا يتمكن الزوجان من ذلك، فيلجآن إلى رحم بديل بغية الإنجاب ولذلك مسببات عدة مما يدعوا الزوجان إلى وضع مائهما أو ماء أحدهما داخله، لتختلف بذلك صوره، لذا سنتطرق إلى أسباب اللجوء إلى هذه التقنية (أولا)، وصورها (ثانيا).

### أولا: أسباب اللجوء إلى تقنية الرحم البديل

قد يلجأ الأزواج إلى تقنية الرحم البديل(تأجير الأرحام) وذلك لدواعي عدة نذكر منها:

تشوه خلقي بالمرأة يحول دون ذلك(كميلاد المرأة بدون أعضاء تناسلية، أو ميلاد المرأة بدون رحم)، أو إصابة المرأة بتشوه أو مرض يستحيل معه الحمل، أو خشية حدوث مضاعفات خطيرة تهدد حياتها أو صحتها بسبب الحمل، أو خشية انتقال أمراض وراثية إلى المولود عن طريق أمه البيولوجية.

---

[323]– مروك نصر الدين، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 20.

خشية المرأة من إصابتها بمخاطر الحمل المتأخرة، خاصة إذا كانت المرأة في سن متقدمة، وتخشى على نفسها من آثار الحمل وتغيراته الجسمانية.

كما قد تلجأ المرأة لهذه التقنية من أجل ملائمة ظروفها أو لداعي اقتصادي، فهي قد تشغل منصبا مرموقا وهذا يؤثر على منصبها.[324]

**ثانيا: صور تقنية الرحم البديل**

هناك صور عديدة تتم بها تقنية الرحم البديل وذلك حسب ما تتطلبه الحالة الطبية وهو ما سنتعرض إليه، فقد يكون البدل رحما(أ)، وقد يكون بويضة(ب)، كما قد يكون رحما وبويضة معا(ج).

**أ- البدل رحما:**

وتندرج تحت هذه الحالة 03 صور وهي على التوالي:

**1. الصورة الأولى:**

وفيها يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها، ثم تودع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية عن الزوج، ويعود سبب اللجوء إلى هذا النوع من الصور وجود مرض في رحم الزوجة مما يستحيل معه استمرار الحمل، أو أن الزوجة قد أزيل رحمها لسبب ما، ويكون الزوج في هذه الصورة سليم.

[324]- محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص. 162؛ حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص. 74؛ حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 346.

### 2. الصورة الثانية:

وفيها يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها، ثم تودع اللقيحة في رحم الزوجة الثانية للزوج(الضرة)، ويعود سبب اللجوء إلى هذه الصورة إلى أن الزوجة الأولى صاحبة البويضة ذات مبيضان سليمان(بمعنى قادرة على الإباضة) إلا أنها غير قادرة على الحمل لسبب ما في رحمها، أما الزوجة الثانية(الضرة) صاحبة الرحم والزوج سليمان[325].

### 3. الصورة الثالثة:

وفيها يتم الحمل داخل رحم صناعي. وقد قام الدكتور(لاندروم ب. شيتلز) في مستشفى كولومبيا التابع للكنيسة في نيويورك الحصول على بيضة مخصبة ثم توسع بأبحاثه لتشمل زرع الجنين البشري بالمعمل، ليؤكد الدكتور (دانييل بتروتشي) سنة 1960 حصوله على أجنة وتركها تنمو في رحم صناعي زجاجي، ويشير الدكتور(بتروتشي) أن أحد الأجنة عاش 59 يوما، لتشير الصحف أن (البابا) أمره بإيقاف تجاربه، هذا ولا زالت هذه التجارب في بدايتها.[326]

---

[325]- **الأسلوب السابع الذي أقره المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بمكة المكرمة**، من 11- 17 ربيع الآخر 1404 هـ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المجلد 02، ص. 165 **ثم عاد المجمع الفقهي الإسلامي ليتراجع عن ذلك في دورته الثامنة**؛ انظر: محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص. 96؛ بن مصطفى عيسى، الرحم البديل والآثار المترتبة عليه، دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، السنة الحادية عشر، المجلد 11، جوان 2019، العدد 02، ص. 463؛ ماهر حامد الحولي، الإخصاب خارج الجسم مع استئجار الرحم، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 11، 2009، العدد 02، ص. 375؛ هند الخولي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، 2011، العدد 03، ص. 281.

[326]- زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 109- 110.

**ب- البدل بويضة:**

وفي هذه الصورة تكون البويضة من متبرعة والماء هو للزوج، ويعود السبب في اللجوء إلى ذلك هو وجود مشكل طبي في مبيض الزوجة مما يتعذر معه قدرتها على الإباضة، لذا تستعين بالمرأة المتبرعة أو المعطية وهذه الأخيرة قد تكون معلومة أو مجهولة للزوجين أو لأحدهما.[327] ويتم الحمل في رحم المتبرعة أو رحم امرأة أخرى غيرها.[328]

**ج- البدل رحما وبويضة:**

وفي هذه الحالة نجد صورتان هما على التوالي:

**1. الصورة الأولى:**

وفيها يتم تلقيح بويضة امرأة أجنبية عن الزوجين بماء الزوج، ثم تودع اللقيحة في رحم امرأة أخرى (غير الزوجة وغير صاحبة البويضة)، وسبب اللجوء إلى هذه الصورة هو:

معاناة الزوجة من مشاكل في رحمها،[329]أو أن بها مرض بالمبيض، أو أن مبيضها مستأصل أصلا، أو أن الزوجة قد بلغ بها العمر ووصلت لسن اليأس.[330]

---

[327]- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 260.

[328]- زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 99.

[329]- ساجدة محمود طه، تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة- والطب- والقانون، دراسات إسلامية معاصرة، جامعة كربلاء، 2010، العدد 01.

[330]- سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، دراسة فقهية تحليلية، ط 01، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2007، ص. 465.

### 2. الصورة الثانية:

وفيها يتم تلقيح ماء الزوج ببويضة امرأة أجنبية عنه، ثم تودع اللقيحة في رحم المرأة صاحبة البويضة نفسها[331]، ويعود السبب في ذلك لأن الزوجة عاقر(فهي لديها مشكل في مبيضها وبذلك هي غير قادرة على الإباضة)، كما أن رحمها غير صالح للحمل أيضا[332].

بعد التطرق للرحم البديل بدءا بتعريفه ومفهومه والأسباب الرامية إليه وصوره، يتوجب علينا التعريج على رأي الشرع والقانون عن النسب الناجم عنه وذلك في المطلب الموالي.

## المطلب الثاني

## التقدير الشرعي والقانوني للنسب الناجم عن الإنجاب بتقنية الرحم البديل

إن تقنية الرحم البديل أو غيرها من التقنيات الطبية والبيوطبية المستحدثة هدفها هو الإنجاب، ولما كان كذلك فإنه يتوجب علينا معرفة رأي الفقه الإسلامي من نسب المولود بتقنية الرحم البديل (فرع أول)، دون التغاضي عن رأي القانون والقضاء من نسب المولود بتقنية الرحم البديل (فرع ثاني).

---

[331]– محمد عبد الجواد حجازي النتشة، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، ج 01، ط 01، دار الحكمة، بريطانيا، 1422 هـ، ص. 177.

[332]– زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 99.

## الفرع الأول

## رأي الفقه الإسلامي من نسب المولود بتقنية الرحم البديل

بعد أن تطرقنا لصور الرحم البديل في المطلب الأول؛ سنقتصر في دراستنا في هذا المطلب على نسب هذه الصور ورأي الفقه الإسلامي منها، لذا سندرس رأي الشريعة في نسب المولود بتقنية الرحم البديل في حالة البدل رحما (أولا)، ثم ندرس رأي الشريعة في نسب المولود في حالة البدل بيضة ورحما (ثانيا).

### أولا: رأي الفقه الإسلامي في نسب المولود بتقنية الرحم البديل في حالة البدل رحما

تندرج تحت هذه النازلة ثلاث صور ففي الأولى يكون الرحم لامرأة أجنبية(أ)، والثانية يكون الرحم لزوجة ثانية(ضرة) للزوج(ب)، والثالثة وهي (ابن الآلة) يكون الرحم أنبوب(ج).

### أ- رأي الفقه الإسلامي في نسب المولود في حالة البدل رحما لامرأة أجنبية:

ففي هذه الحالة يكون الماء من الزوج والبويضة من الزوجة في حين الرحم لامرأة أجنبية عن الزوجين،[333] وهي حالة اختلف الفقهاء في نسب الطفل الناجم عنها إلى عدة آراء فقهية نذكر منها:

1. **الرأي الأول:** ينسب المولود من جهة الأب إلى زوج صاحبة البويضة فهو الذي لقحت البويضة بمائه (أب بيولوجي)، في حين ينسب المولود من جهة

[333]- وهي الطريقة الثالثة من طرق التلقيح الصناعي(أطفال الأنابيب) التي اعترض عليها المجمع، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، دورة المؤتمر الثالث، عمان، من 8-13 صفر 1407هـ /11 – 16 تشرين الأول (أكتوبر ) 1986م، ج 1، ع 3، ص. 423.

أمه إلى صاحبة البويضة (الأم البيولوجية)، ولا ينسب إلى صاحبة الرحم؛ فهذه الأخيرة تكون أما بالرضاع، بل اعتبرت أما حكمية ويرجعون ذلك إلى الحضانة والتغذية فقط.

وهو رأي الشيخ مصطفى الزرقا، د. عبد المعطي بيومي، د. كامل سعيد[334]، د. نعيم ياسين، د. عبد الحافظ حلمي، د. فوزي فيض الله، د. السيد محمد حسين فضل الله، د. هاشم جميل عبد الله، د. محمد محمد عباسي، د. عارف علي عارف.[335]

2. **الرأي الثاني:** ينسب المولود بهذه التقنية من جهة الأب إلى زوج المرأة صاحبة الرحم، أما نسبه من جهة الأم فينسب إلى الأم صاحبة الرحم فهي التي حملته وولدته، لتكون بذلك المرأة صاحبة البويضة (الأم البيولوجية) بمنزلة الأم من الرضاع. ويقول بهذا كل من الأستاذ زكرياء البري[336]، أما

---

[334]– زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، هي أسئلة وجهها الكاتب إلى الدكتور كامل سعيد في شهر 12/ 1984، ص. 241.

[335]– أنظر: محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 254-255.

[336]– سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، مرجع سابق، ص. 432؛ **وقال الدكتور زكريا البري والدكتور نعيم ياسين وغيرهم ممن اشتركوا في الندوة** أن زرع الجنين (طفل الأنبوب) في رحم امرأة غريبة عن صاحب المني وصاحبه البويضة **حرام** .... ولو تمت هذه العملية فيجب التعزير لا الحد في كل من شارك في اجرائها بما في ذلك الأطباء. **وأما حكم الوليد الجنين الذي تلده صاحبه الرحم الظئر فهو للتي حملت وولدت** وذكر بعض من ناقش في الندوة أن الأم هي صاحبة البييضة ومنهم الأستاذ الدكتور نعيم يسن، والدكتور عبد الحافظ حلمي ومالت آراء الأغلبية إلى اعتبار ان الأم هي التي حملت وولدت. وقد أضاف الدكتور احمد شوقي تعليقا نرى أن نثبته (2) وخلاصته أن كل أطوار خلق الإنسان في رحم أمه من النطفة الأمشاج إلى الولادة تحدث في الرحم .... ومن يحدث لها ذلك سماها القرآن أما. قال تعالى: {يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ} [الزمر 6] ويقول: {وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا} [النحل 78] ، والأمومة تعتمد على خلق الجنين في بطن أمه طورا بعد طور ... وقد قال صلى الله عليه وسلم: (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقه مثل ذلك) ... الحديث رواه ابن

الشيخ بدر متولي عبد الباسط فيرى هو الآخر بذلك غير أنه لم يصنف الأم صاحبة البويضة أصلا فهو لم ينزلها حتى بمنزلة الأم من الرضاع.[337]

ودليلهم في ذلك قوله تعالى:" وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ"[338] وقوله تعالى:" إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ۚ"[339]وقوله عز وجل:" حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ"[340]، وجاء أيضا أن (ولدت) الأنثى، (تلد) ولادا، وولادة، وضعت حملها فهي والد ووالدة، ويقال: ولدت الجنين[341]. فهو كما جاء في دليل الشيخ بدر متولي عبد الباسط "أن البييضة الملقحة إنما نمت وتغذت بدم التي حملتها وتحملت آلام الحمل وآلام المخاض. فهل يعقل أن ينسب الولد لغيرها!".

---

مسعود وأخرجه الشيخان، أنظر: محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 02، ج 02، 1986، العدد 02، ص. 183.

[337]– **وأما فضيلة الشيخ بدر المتولي عبد الباسط فقد قال:**" ما لا شك فيه أن هذا الطفل ينسب إلى زوج صاحبه البييضة وضرتها التي حملت هذه البييضة الملقحة. وهذا أمر واضح لقيام الفراش وهو الزوجية. أما إلى من ينسب هذا الطفل من ناحية الأم: صاحبة البييضة أم التي حملته "؟"**إن الذي بينه الله أن هذا الطفل ابن أو بنت التي حملته لا صاحبه البييضة** لقوله تعالى: {إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ} . وهذا نص قطعي الثبوت والدلالة. ولا سيما أنه جاء على صيغة الحصر "ثم قال: " والله سبحانه وتعالى يقول: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ} فهل صاحبة البييضة حملته وهنا على وهن؟ وكذلك يقول تعالى: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا} فهل صاحبة البييضة كذلك؟" هذا من ناحية النص ومن ناحية المعنى أن البييضة الملقحة إنما نمت وتغذت بدم التي حملتها وتحملت آلام الحمل وآلام المخاض. فهل يعقل أن ينسب الولد لغيرها! **وعليه فهذا الولد ابن لهذه التي حملته وولدته.** ويأخذ كل أحكام الولد بالنسبة لأمة والأم بالنسبة لولدها من حيث الميراث ووجوب النفقة والحضانة وامتداد الحل والحرمة إلى أصولها وفروعها وحواشيها وغير ذلك. أنظر: محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع نفسه، ص. 182.

[338]– سورة البقرة، الآية 233.

[339]– سورة المجادلة، الآية 02.

[340]– سورة الأحقاف، الآية 15.

[341]– مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص. 1056.

3. **الرأي الثالث:** ينسب المولود بهذه التقنية إلى زوج صاحبة الرحم، ولا ينسب إلى زوج صاحبة البويضة الذي لقح البويضة بمائه (الأب البيولوجي)، ومن جهة الأم ينسب إلى الأم صاحبة الرحم(الأم التي حملته)، فهو بذلك (المولود) لا ينسب إلى صاحبة البويضة، فالمولود بهذه التقنية ينسب إلى صاحبة الرحم وزوجها ولا ينسب إلى صاحبا اللقيحة(صاحب المني وصاحبة البويضة). وهو رأي الشَيخ عبّد الله بن زيد آل مَحمُود ودليله في ذلك: "أنه لو نقل بطريق الشتل وهو نطفة أو علقة أي قطعة دم أو مضغة وهو قطعة لحم فنما في بطن المرأة ذات الزوج حتى نفخ فيه الروح وحتى أتمت مدة حملها به فوضعته **فإنه يكون ولدًا لها ولزوجها** لعموم حديث ((الولد للفراش)) .وهي قاعدة شاملة حتى لو طابت نفس الأم التي حملت به، وطابت نفس الاب بجعله للمرأة التي لم تحمل ولم تلد ولزوجها فإنه لا يجوز ذلك لكونه حرًا لا تجوز هبته ولما يترتب على هذا التصرف من قطع صلته بنسب أبيه، وقطع صلته بأمه التي قاست الشدة والمشقة حيث حملته كرهًا ووضعته كرهًا، فيقطع نسبه بها ويجعلها أجنبية عنه، وهو من باب قطع ما أمر الله به أن يوصل، ثم يلحق بأب أجنبي ليس بأب له فينسب إلى غير أبيه، وفي الحديث: ((من انتسب إلى غير أبيه فالجنة عليه حرام))، ومن قواعد الفقه: أنه لا شبهة مع فراش، أي لا حكم لأي وطء وقع من الزنا، أو الشبهة، أو الإكراه، أو الشتل، أو التلقيح الصناعي، فمهما كان من ذلك فإن الولد للزوج الذي ولد على فراشه، والأم الحقيقية هي أمه التي حملت به ووضعته."[342]

[342]– عبّد الله بن زيد آل مَحمُود، وثائق مقدمة للمجمع الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي وما يسمى بشتل الجنين، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 02، ج 02، 1986، العدد 02، ص. 212– 213.

ومن ثم، من خلال الآراء المختلفة للفقهاء، نرجح الرأي الأول القائل بأن المولود بهذه التقنية بنسب إلى الزوجين صاحبا اللقيحة، أما بالنسبة لصاحبة الرحم التي حملت اللقيحة فهي تعتبر بمنزلة الأم من الرضاع، ودليل ذلك:

- أن نسب المولود إلى صاحبا اللقيحة منطقي، وذلك راجع إلى تكونه من مائهما، أما بالنسبة للمرأة صاحبة الرحم أو الأم الحاملة للقيحة فهي من غذت هذا المولود وحضنته، فيؤثم الزوجان على فعلهما هذا، لكن ذلك لا ينكر نسب المولود بهذه التقنية.[343]
- أن البصمة الوراثية ثابتة لصاحبا اللقيحة لا محالة، وذلك لأنهما الأبوان البيولوجيان للمولود وهو ما سيترجم بالشبه الظاهري للمولود أو ما يعرف بالقيافة عند العرب، وتعني هذه الصورة أن صاحبة الرحم لا دخل لها سوى حضن وتغذية اللقيحة وحملها حتى وضعتها مولودا.

**ب-رأي الفقه الإسلامي في نسب المولود في حالة البدل رحم الزوجة الثانية للزوج (ضرة):**

ففي هذه الحالة يتم تقديم المني من الزوج والبويضة من الزوجة الأولى القادرة على الإباضة والغير قادرة على الاحتفاظ بالحمل، والرحم للزوجة الثانية(الضرة) السليمة (سليمة المبيض والرحم)، فالمجمع الفقهي الإسلامي بالرجوع إلى الأدلة التي قدمها عضو المجلس مصطفى الزرقا حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، ناقش ذلك في الأسلوب السابع (وهو في حالة تبرع الزوجة الثانية (الضرة) للحمل

[343]- سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، مرجع سابق، ص. 443.

مكان الزوجة الأولى) من دورته السابعة[344] وأجاز هذا الأسلوب ليتراجع عنه في دورته الثامنة[345].

ويعود السبب في ذلك للأسباب التالية: "إن الزوجة الأخرى، التي زرعت فيها لقيحت بويضة الزوجة الأولى 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 لا تعلم أم ولد اللقيحة التي اخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر، الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة، أم حمل معاشرة ولد الزوج؟، ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين، والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام، وإن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة" هذا ما جاء به المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة وكانت نتيجته سحب هذا الأسلوب من صور التلقيح الاصطناعي.

ويعود تحريم إجراء العملية، إلى أن الزوج قد عقد على كل امرأة من نساءه بعقد منفصل عن الآخر، وقد يحدث أن يطلق هذه فلا ينطبق الأمر على الأخرى(الزوجة الثانية) لاستقلال عقد هذه عن تلك؛ وعليه فإن الزوج لا يملك أن يتلاعب بنسب أطفاله من أمهاتهم وبذلك ينسب أطفاله من يشاء لمن يشاء، فإن أجاز العقد للرجل أن يخلط ماءه ببويضة زوجته فهذا لا يجيز له أن يخلط ماءه ببيضة زوجة برحم امرأة أخرى من نساءه[346].

---

[344]– قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم: 05، الدورة السابعة المنعقدة من 11–16 ربيع الآخر 1404هـ، بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

[345]– قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم: 02، الدورة الثامنة المنعقدة من 28 ربيع الآخر–7جمادى الأولى 1405 هـ، الموافق 19–28 يناير 1985 م بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

[346]– زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 104.

مما سبق عرضه، وبما أن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة أجاز شرعا للزوج خلط ماءه ببيضة زوجته وإعادته إلى رحمها، غير أننا نحتاج إلى دليل جواز نقل اللقيحة إلى رحم الزوجة الثانية(الضرة)، لأن المجمع تراجع عن ذلك في دورته الثامنة هذا لأن كل عقد منفصل عن الآخر ليبقى كل رحم مستقل عن الآخر أيضا[347]. وهو ما نؤيده وما يتقبله المنطق والعقل والله أعلم.

**ج- رأي الفقه الإسلامي في نسب المولود في حالة البدل أنبوب(ابن الآلة):**

بالرغم من أن التقنية لم ترقى إلى الواقع العملي فهي كانت ولا زالت قيد التجريب، ولم يولد طفل أنبوب (تطور ونما في وسط أنبوب) لحد الساعة.[348]

ويرى الأستاذ زياد أحمد سلامة أن الفقهاء المسلمين لم يتعرضوا لذلك بتاتا؛ ويعود السبب لعدم إمكانية تحقق التقنية عمليا، غير أن آية الله الخميني يرى أن" للتلقيح والتوليد أنواع يمكن تحققها في المستقبل، ومنها أن يؤخذ ماء الرجل ويحضن في رحم صناعية (أنبوب)، غير أنه ينسب للرجل لا لغيره" فهو ينسب لصاحب الماء ولا ينسب لامرأة من جهة الأم[349]. لكن السؤال الذي يطرح نفسه من أين جاءت اللقيحة؟ أليست من ماء الزوج وبويضة رحم الزوجة؟ أم أن ماء الرجل وحده يولد لنا طفلا؟ وما دور صاحبة البويضة هنا؟.

عموما ينسب الولد لمن حملته وولدته من منطلق الولد للفراش، حتى لو كانت اللقيحة ومنها صاحبة البويضة غير التي ولدته، غير أنه في هذه الحالة حمله

---

[347]- وقد ذهب إلى ذلك الشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق، د. حسان حتحوت، أنظر: محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 179.

[348]- زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص. 110.

[349]- سامي ذبيان، إيران والخميني، منطلقات الثورة وحدود التغيير، دار المسيرة، بيروت، 1979، ص. 283.

وولادته ضمن أنبوب فلمن سينسب المولود؟[350] وما دور ماء الزوج وبويضة رحم الزوجة أليس هناك دور لهما، أم أن المولود بهذه التقنية ولد من العدم وهل سينسب لأنبوب؟. فحتى ابن الزنا ينسب لأمه التي ولدته، ليبقى اللقيط فقط هو الذي لا نسب له من جهة الأم ولا من جهة الأب. لكن نحن من جانبنا نرى بأن نسب المولود يعود لصاحبا اللقيحة (الزوج صاحب الماء والزوجة صاحبة البويضة) اللذان تشكل المولود من مائهما.

**ثانيا: رأي الفقه الإسلامي في نسب المولود في حالة البدل رحما وبويضة**

وتندرج تحت هذه النازلة صورتان، ففي الصورة الأولى تزرع اللقيحة الملقحة بماء الزوج وبويضة امرأة متبرعة (أجنبية عن الزوج) في رحم المتبرعة(أ)، أما في الصورة الثانية فتزرع اللقيحة الملقحة بماء الزوج وبويضة امرأة متبرعة في رحم امرأة أخرى(ب).

**الصورة الأولى:**

في هذه الصورة يتم تلقيح بويضة امرأة متبرعة (أجنبية عن الزوج)، بماء الزوج ثم تزرع هذه اللقيحة في رحم هذه المرأة المتبرعة ببويضتها، وبعد وضع المولود تقوم هذه الأخيرة بتسليمه للزوجين.

فالحكم الشرعي لهذه الصورة هو التحريم، ويعود السبب في ذلك إلى أن الزوج بمائه لقح بويضة امرأة أجنبية عنه وهي ليست زوجته وليس بينه وبينها أي عقد أو رباط شرعي وهذا يؤدي إلى اختلاط الأنساب الذي يدعوا الشارع الحكيم للحفاظ عليه بتحريم مثل هذه الأفعال.

[350]– ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، مرجع سابق، ص. 88.

فالمولود ينسب إلى صاحب الماء (الزوج) والمرأة المتبرعة بالبويضة والحمل (بمعنى صاحبا اللقيحة)، وبذلك فالمولود لا ينسب من جهة الأم لزوجته كونها لم تشارك في ذلك، كما لا ينسب إلى زوج صاحبة البويضة إن كان لها زوج لأنه لم يتخلق من مائه[351]، ومن هنا يتوجب على هذا الأخير نفيه كما يحرم عليه تبنيه، ويتوجب عليه عدم مقاربة زوجته مادامت حاملا بحمل غيره.

**الصورة الثانية:**

في هذه الصورة يتم تلقيح بويضة امرأة أجنبية عن الزوج بماء هذ الأخير، لتزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى (غير الزوجة وغير صاحبة البويضة) بمعنى امرأة أخرى ثالثة. ففي هذه الحالة ماء الزوج أجنبي عن المرأتين(صاحبة البويضة وصاحبة الرحم).[352]

فالحكم الشرعي لهذه الصورة هو التحريم، ويعود السبب في ذلك إلى أن نسب المولود من جهة الأب ينسب إلى صاحب الماء(الزوج)، أما من جهة الأم فينسب إلى صاحبة البويضة كونها أم بيولوجية والمولود تخلق من مائها، وتعتبر صاحبة الرحم بمنزلة الأم الرضاعية، ولا ينسب المولود إلى زوجة صاحب الماء كونها لم تشارك في العملية، كما لا ينسب إلى زوج صاحبة الرحم إن كان لها زوج لأنه لم يشارك بمائه فالمولود ليس منه ولا يجوز له الاقتراب من زوجته مدة حملها لأن الحمل ليس منه[353].

[351]– سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، مرجع سابق، ص. 467.

[352]– سفيان بن عمر بورقعة، المرجع نفسه، ص. 465.

[353]– سفيان بن عمر بورقعة، المرجع نفسه، ص. 466.

كما لا ينسب المولود إلى زوج صاحبة البويضة إن كان لها زوج لأنه لم يشارك بمائه في ذلك هو الآخر.

مما سبق عرضه، فإننا بدورنا لا نميل إلى ذلك بل ننكره كونه يخلط الأنساب،[354] كما أن فعل كهذا لا يتقبله عقل رجل عاقل مكلف. كان هذا عن رأي الشريعة من نسب المولود بهذه التقنية، لكن ما هو رأي القانون من ذلك؟

## الفرع الثاني

## رأي القانون من نسب المولود بتقنية الرحم البديل

سنتطرق في هذا الفرع لرأي القانون المقارن من نسب المولود بتقنية الرحم البديل(أولا)، لنعرج على رأي القانون الجزائري من ذلك(ثانيا).

### أولا: رأي القانون المقارن والقضاء من نسب المولود بتقنية الرحم البديل

لقد أعطت بعض التشريعات أهمية بالغة لتقنية الرحم البديل فانقسمت إلى 03 اتجاهات: فالاتجاه الأول نظمه وفق أطر، في حين الاتجاه الثاني لم ينظم ذلك، أما الاتجاه الثالث منع ذلك أصلا(أ)، كما أعطى القضاء رأيه في ذلك أيضا(ب).

### أ- رأي التشريعات المقارنة من نسب المولود الناجم عن تقنية الرحم البديل

كما أسلفنا انقسمت التشريعات على نفسها إلى 03 اتجاهات فهناك بعض التشريعات التي نظمت ذلك (الاتجاه الأول)، وأخرى لم تنظمه(الاتجاه الثاني)، لتقف بعض التشريعات الأخرى بالمرصاد لذلك وترفضه(الاتجاه الثالث).

---

[354]- حمليل صالح، المركز القانوني للطفل المهمل في المواثيق الدولية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 42.

- **الاتجاه الأول: نظم تقنية الرحم البديل**

وهذا الاتجاه تبنته تشريعات غربية، غير أن تبنيها لهذا الاتجاه وتنظيمها له جاء مقتصرا على بعض الحالات دون غيرها وهي أمثلة نعكف على ذكرها على سبيل المثال لا الحصر: كالتشريع البرازيلي، والانجليزي، والهولندي، والأوكراني واليوناني، وهو ما سنتعرض له تبعا.

فقد نظم ذلك التشريع البرازيلي لكن بشروط، فقد حدد المجلس الاتحادي للطب في قرار له تحت رقم: 2015/2.121 عدد من الشروط التي يجب توافرها وهي كالتالي:

1. يجب أن تشارك الأم البديلة في هذه العملية في إطار مجاني؛
2. يجب أن تكون الأم البديلة أحد أفراد الأسرة من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة أو الرابعة لأحد الوالدين الراغبين؛
3. لا يمكن أن تتجاوز الأم الراغبة في الولد ولا الأم البديلة 50 عامًا؛
4. يجب أن تعاني الأم الراغبة من مشكلة طبية تمنعها من الحمل؛

فإذا استوفى الراغبين هذه الشروط الأربعة يمكنهم اللجوء إلى تقنية استئجار الرحم، مع هذه الملاحظة أن هذا القرار يسمح كذلك للأزواج من نفس الجنس، أي المثليين، إنجاب الأطفال بهذه الطريقة.

أما في انجلترا، فقد جاء تنظيم هذه التقنية طبقا للقانون الصادر في 16 جويلية 1985 (Surrogacy Arrangements Act de 1985 (Chap. 49)، ولكن بشكل غير مباشر، إذ ينص على أن اتفاقيات استئجار الأرحام غير قابلة للتنفيذ، كما أنه يمنع الوسطاء من تلقي أي أجر وكذلك الإشهار، مما يفرض على الوكالات المتخصصة في هذا الإطار أن لا يكون هدفها الربح (A de la loi 1§

de 1985).[355] والجدير بالذكر، أن هذه الموانع لا تخص الأشخاص المعنيين مباشرة بهذه التقنية، بحيث تم السماح ضمنيًا بتأجير الأرحام الذي كان موضوع اتفاق مباشر بين مؤجرة الرحم والوالدين الراغبين، حتى لو تم بمقابل.

ليصدر بعد ذلك قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة، سنة 1990 ( Human Fertilisation and Embryology Act de 1990 (Chap. 37)، تتميما للنص السابق، المعدل سنة 2008 ثم في سنة 2010. ليتم بمقتضى هذا القانون إنشاء هيئة الإخصاب البشري وعلم الأجنة التابعة لوزارة الصحة، وهي جهاز مسؤول عن مراقبة وتنظيم أنشطة الإخصاب في المخبر، والتلقيح الاصطناعي، وتخزين الحيوانات المنوية البشرية والجنين، ويتجلى دور هذه الهيئة في إعطاء المعلومات والنصائح للأشخاص الذين يرغبون في استخدام هذه الممارسات. وكما أن هذا القانون علق نسب الطفل الناجم بواسطة تقنية استئجار الرحم على عدة شروط، منها خاصة، في غياب التبني، الاعتراف القضائي بأن الطفل هو للوالدين الراغبين بناء على اشتراط أن يتم الحمل على الأقل بماء أحد الزوجين الراغبين في الطفل، زيادة على ذلك يجب أن يكون أحدهما مقيم بإنجلترا (§8.7)، علما أن قانون 2008 أصبح لا يشترط العلاقة الزوجية بين الراغبين في الطفل. وبعبارة أدق، إن جميع الأشخاص، من جنسين مختلفين أو مثليين جنسياً، متزوجين أو مرتبطين بعلاقة حرة، أصبحوا مؤهلون في هذا الإطار (§54(4))[356].

[355]– تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 119.

[356] - Emily, Jackson, Medical Law, Oxford University Press, 2013, p. 846; O. Van Den Akker, Organizational Selection and Assessment of Women Entering a Surrogacy Agreement in the UK, Human Reproduction, vol, 14, n°1, 1999, pp.262-¬¬266; F., G'SELL , La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux Etats-Unis, in A. MARAIS, 2014, p. 195.

كما أن التشريع الهولندي سمح هو الآخر بتقنية استئجار الرحم، حيث أن اللائحة المؤرخة في 1 أبريل 1998 المتعلقة بالمؤسسات التي تمارس الإخصاب في المخبر تنص صراحة على هذه التقنية والتي علقتها في الأساس على أنه: لا يمكن اللجوء لها إلا إذا أكد الطبيب المسؤول عن العملية أن تأجير الأرحام يشكل الاحتمال الوحيد للشخص المعني أن يصبح أماً، وذلك بسبب عدم وجود رحم لهذه الأخيرة أو بسبب فشل جميع الوسائل الأخرى الطبية التي قد ينتج معها الحمل. ولذلك، يشترط في مؤجرة الرحم أن تكون على الأقل أما لطفل واحد (بمعنى أن رحمها صالح لذلك)، ولكن ليس من الضروري أن تكون المرأة التي ترغب في أن تصبح أما متزوجة.

مما سبق عرضه، فإن القانون الهولندي يشترط، إلى جانب ما قيل سابقا، أن يكون عمر الأم البديلة أقل من 44 سنة وصحتها جيدة، وأنها أنجبت طفلا أو أكثر، وأن تكون الأم المقصودة عاجزة طبيا وأن يكون سنها أقل من 40 سنة، ولا يشترط أن تكون متزوجة ويشترط ألا يكون لديها سجل إجرامي. ويثبت نسب الطفل قانونا فيما يتعلق بالأم البديلة بحكم الولادة فقط حسب ما نصت عليه المادة 198 من القانون المدني الهولندي. يتوجب إعلام الراغبين بأنه يمكن لمؤجرة الرحم، وهي أم الطفل قانونا، أن تقرر الاحتفاظ بالطفل متى شاءت.[357]

كذلك من بين الدول التي سمحت باستعمال هذه التقنية، نجد كذلك أوكرانيا واليونان، حيث تنص المادة 132-2 من قانون الأسرة الأوكراني على أنه:" في حالة

[357] -Brianne Richards, Can I take the normal one ? Unregulated Commercial Surrogacy and Child Abandonment", Hofstra Law Review 44, 2015, pp.201---235, 209; Jonathan Montgomery, Rights, 1991, Rights, Restraints and Pragmatism : The Human Fertilisation and Embryology Act 1990, Modern Law Review, juillet, vol.54, no°4, p. 530; Emily, Jackson, op. cit, 2013, p. 846; - Florence, G'sell, La légalisation de la maternité pour autrui à l'étranger : exemples de droit comparé, Cahiers, droit, sciences et technologies, n° 7, 2017, pp. 93-111.

نقل الجنين الذي حمله الزوجان إلى امرأة أخرى، يظل الزوجان والدا للطفل، بما في ذلك في سياق الأمومة البديلة". كما تسمح المادة 123.3 من القانون ذاته للزوجين باللجوء إلى التبرع بالبويضات في سياق التلقيح خارج الجسم، دون أن يثير ذلك التشكيك في مركزهما كوالدين. وأما في اليونان فقد نظمت هذه التقنية تنظيما يتطابق تمام المطابقة من حيث المبدأ مع القوانين سالفة الذكر، إذ نصت المواد من 1455 إلى 1465 من القانون المدني المعدل بالقانون رقم 3089/2002 المؤرخ 23 ديسمبر 2002، على إجازة استئجار الأرحام، ليتم تتميم هذا القانون بالقانون رقم 3305/2005 الصادر في 27 جانفي 2005 المتضمن أساليب الإنجاب بالمساعدة الطبية. وإذا علق القانون الأوكراني صحة إجراء هذه التقنية على غياب الرحم لأسباب وراثية أو استئصاله أو تشوه في تجويف الرحم أو أعراض تجعل من الحمل مستحيلاً لدى المرأة الراغبة في ذلك، كما يجب أن يخضع الوالدان الراغبين لفحص طبي قبل بدء الإجراء، وأن المادة 623 من القانون المدني الأوكراني، علقت المبلغ الذي تتلقاه مؤجرة الرحم على التفاوض بينها وبين الزوجين، فإن القانون اليوناني يشترط، من جانبه، ألا تكون أية صلة وراثية بين مؤجرة الرحم والطفل، محل التقنية، فالمادة 1458 من القانون المدني تهدف ببساطة إلى نقل البويضات إلى جسد الأم البويضات المخصبة الغريبة عنها.

وخلافا للقانون الأوكراني، يشترط القانون اليوناني أن يكون عقد استئجار الأرحام خاضعًا لترخيص قضائي ويبرم ذلك كتابيا بين الأم البديلة والوالدان وبدون مقابل، إلا أنه من الممكن سداد تكاليف الحمل(خسارة في الدخل أو الراتب)، ويشترط أيضا قدرة المرأة على الإنجاب الطبيعي حسب المادة 1455 من القانون المدني اليوناني، واستحالت الأم المقصودة من الإنجاب بشكل طبيعي أو خطر انتقال مرض خطير في حالة الإنجاب. وزيادة على ذلك يشير القانون رقم3089/2002 المؤرخ

في 23 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم لقانون الأسرة والقانون رقم 3305/2005 المؤرخ في 27 جانفي 2005 الذي يوضح عمر الأم البديلة، فهو يشترط ألا تكون للأم البديلة صلة وراثية بالطفل حسب المادة 1458 من القانون المدني اليوناني، وعدم إجراء التقنية للأزواج من نفس الجنس سواء كانوا رجالا أم نساء، ويمكن ذلك لرجل أو امرأة متزوجين أم لا.

ويتم فرض عقوبات جزائية إذا لم يتم احترام هذه القواعد. إذ تنص المادة 26 من القانون رقم 3305/2005، المعدل بالقانون رقم 4272/2014، على عقوبات جنائية وإدارية في حالة عدم الامتثال للشروط القانونية. يمكن أن تصل العقوبات إلى السجن لمدة عامين وغرامة قدرها 1500 يورو. في حالة انتهاك الشروط المتعلقة بالعمر، وتواجه المرأة التي لا تحترم الشروط المنصوص عليها في القانون عقوبة بالسجن لمدة عام كحد أقصى وغرامة تتراوح من عشرة إلى عشرين ألف يورو.

تجدر الإشارة إلى أن الاستفادة من هذه النصوص مقصورة على النساء المقيمات في اليونان، سواء كانت الأم المقصودة أو الأم البديلة، من أجل تجنب السياحة الإنجابية. وأعاد القانون رقم 4272/2014، في مادته 17، هذا الشرط بمجرد النص على أن الأم البديلة أو الأم المقصودة يجب أن تكون مقيمة بشكل دائم أو مؤقت في اليونان. لذلك من الممكن للأم المقصودة أو الأم البديلة الإقامة بشكل دائم خارج اليونان. وبهذا أصبحت اليونان وجهة شهيرة للأزواج أو النساء الراغبات في اللجوء إلى الأمومة للآخرين. بعد أن أصبح المشرع لا يشترط أن يكون موطن الراغبين في المولود أو مؤجرة الرحم مقيمين في اليونان[358].

[358] - Florence, G'sell, La légalisation de la maternité pour autrui à l'étranger : exemples de droit comparé, Cahiers, droit, sciences et technologies, n° 7, 2017, pp. 93-111, ,https://journals.openedition.org/cdst/541.

وخلافا لكل هذا، نجد قانون فلوريدا (الولايات المتحدة الأمريكية) ينظم ذلك، لكن وفقا لشروط العقد بين المؤجرة والزوجين، غير أنه يتوجب على الأم المؤجرة (صاحبة الرحم البديل) تسليم الطفل المولود إلى الوالدين.[359]

- **الاتجاه الثاني: لم ينظم تقنية الرحم البديل.**

فقد فضل هذا الاتجاه السكوت فيما يتعلق بهذه التقنية، ويعود السبب في ذلك لأن طابعها تجاري، كما يطرح اشكالات عدة بالنسبة لأطراف العقد (أم بديلة، أم بيولوجية، طفل)، ومخالفة هذه العقود للقواعد العامة للقانون داخل الدولة، وسنتعرض تباعا لتشريعات بلجيكا وقبرص وجمهورية التشيك على سبيل المثال لا الحصر.

فمنذ نهاية التسعينيات، تتم ممارسة تأجير الأرحام في بلجيكا بفضل الفراغ القانوني المتعلق بها. وللإشارة أن قانون 6 جويلية 2007 المتعلق بالإنجاب بمساعدة طبية لا يأخذ في الاعتبار تأجير الأرحام. وهو ما يدفعنا إلى القول أن تأجير الأرحام مسموح به ضمنيًا ولا يخضع لعقوبات جنائية. ولكن يستنتج من ذلك أن أي عقد محله تأجير الرحم، بحكم أنه باطل أمام المحاكم البلجيكية، فلا شيء يمكن أن يلزم مؤجرة الرحم بإعطاء الطفل إلى الوالدين المقصودين ( aux parents d'intention) ولا إلزام هؤلاء بتبني الطفل؛ كما لا يوجد قانون يضمن حماية حقوق الطفل لمؤجرة الرحم أو الوالدين المقصودين.[360]

---

[359]– مروك نصر الدين، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية– دراسة مقارنة– مرجع سابق، ص. 22– 23؛ زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني، مرجع سابق، ص. 78.

[360] -Florence, GRANET, La maternité de substitution et l'état civil de l'enfant dans des États membres de la CIEC, étude mise en ligne en, 2014, http://www.ciec1.org/WD210AWP/WD210Awp.exe/CONNECT; Florence, G'sell, La légalisation de la maternité pour autrui à l'étranger : exemples de droit comparé, Cahiers, droit, sciences et technologies, n° 47-57, 2017.

وقد سلك هذا المشرع نفس المسلك الذي سلكته دولة قبرص التي لا يحتوى تشريعها على أي تنظيم لاستئجار الأرحام، بمعنى أن هذه التقنية لاهي مصرح بها ولا هي محظورة. ومع ذلك، لا يتمتع المقبلين عليها بأية ضمانات وحماية قانونية حالة تنفيذها، مما يجعلها وجهة غير معتادة للسياحة الإنجابية. كما أنه لا تؤخذ بعين الاعتبار جينات المولود وإرادات الوالدين الراغبين في الحصول عليه، ومن ثم، فالوالدين الشرعيين هما الأم مؤجرة الرحم وزوجها.[361]

ويتفق قانون جمهورية التشيك مع التشريعين السابقين(البلجيكي والقبرصي)، بحيث أن المشرع التشيكي قد سكت عن عملية استئجار الأرحام، فلا يسمح أي قانون بتأجير الأرحام صراحةً، ولكن في الوقت ذاته لا يحظره أيضًا، ولكن، هل المبدأ الدستوري القائل "ما لا يحظر مسموح به" (بمعنى أن كلما لم يصدر قانون بمنعه صراحة فهو مباح)، يجد مكانا لتطبيقه في هذا المجال؟ للإجابة على هذا التساؤل، نجد أن اللوائح التشيكية تحظر تمامًا أي شكل من أشكال الإشهار المتعلق بتأجير الأرحام، سواء أكان الإشهار من قبل مؤجرة الرحم أو من قبل الوالدين الباحثين عن الأم البديلة. زيادة على ذلك، يعتبر العقد المتعلق بهذه التقنية باطلا وفقا لما جاء في النصوص الواردة في القانون المدني بسبب تعارضه مع الآداب العامة وللتهرب من تطبيق القانون، كذلك لمساسه بسمعة المرأة خاصة إذا كان بمقابل مالي. حيث تنص المادة 547 من القانون المدني على أنه "يجب أن يكون العقد، بمضمونه وهدفه، متوافقًا مع الأخلاق الحميدة والقانون"[362].

[361]- Florence, G'sell, n° 7, op. cit, 2017, pp. 93-111

[362]– المادة 547 من القانون المدني لجمهورية التشيك، أنظر: قانون 03 فبراير 2012، المتضمن القانون المدني لجمهورية التشيك، ج. ر. 1992، عدد 89.

مما سبق عرضه، **نستخلص** أنه وحتى إن كان التسامح قائما مع العقود المجانية لأنه لا يبدو أنها تتعارض مع الأخلاق، إلا أن تطبيقها غير قابل للتنفيذ من الناحية القانونية بسبب بطلانها، مما يحق للأم البديلة إنهاء الحمل إن هي رغبت في ذلك أو الاحتفاظ بالطفل بعد الولادة[363].

- **الاتجاه الثالث: منع تقنية الرحم البديل**

لقد قام انصار هذا الاتجاه بمنع هذه التقنية وذلك بنصه على ذلك صراحة أو ضمنا، وفق قوانين سنها أو عاد ليتراجع عنها، وكمثال على ذلك سوف نتعرض تباعا لتشريعات فرنسا وإيطاليا و المانيا وإسبانيا.

فلا زالت هذه التقنية ممنوعة في فرنسا، وذلك بالقرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 13 ديسمبر 1988 التي اعتمدت فيه، على منوال قرار مجلس الدولة (1988/01/22، رقم 80936، Recueil Lebon)، على المادة السادسة من القانون المدني التي تنص على أنه "لا يمكن، بموجب اتفاقيات خاصة، مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة"، وعلى المادة 1128 من القانون ذاته التي تنص من جانبها على أنه " لا يمكن أن تشكل موضوعا للاتفاقيات سوى الأشياء التي هي محل للتعامل التجاري"[364]. غير أن القرار المرجعي في هذا السياق، ما قضت بموجبه المحكمة ذاتها في 31 ماي 1991 بالقول "إن الاتفاقية التي تلزم بمقتضاها امرأة، ولو بصفة مجانية، بالحمل بطفل للتخلي عنه عند ولادته

[363]- Soňa, Jarošová, https://francais.radio.cz/le-nouveau-code-civil-le-droit-prive-tcheque-redessine-iere-partie-8540261, 20/01/2014; Anne-Marie, Duguet, Doi : 10.1016/j.meddro.2014.02.001.

[364]– محكمة النقض، غرفة مدنية رقم 1، 1989/12/13، عدد 88-655.15

يخالف مبدأ النظام العام بعدم جواز التصرف بجسم الإنسان ومبدأ عدم جواز التصرف بحالة الأشخاص.[365]

هذا الموقف يجد كل ما يبرره في نظر المشرع الفرنسي الذي أكده في قانون البيوأخلاقي رقم 94-653 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994 والمتعلق باحترام جسم الإنسان، حيث أضيفت بموجبه المادة 16-7 في القانون المدني التي أضحت تنص على أنه: "باطلة كل اتفاقية متعلقة بالإنجاب أو الحمل لحساب الغير"[366].

ليعيد المشرع الفرنسي تجسيد هذا المنع في المادة 227-12 فقرة ثالثة من قانون العقوبات التي تجرم كل واقعة توسّط بهدف الحمل لحساب الغير وتسليط العقوبة على مرتكبها بسنة حبس وغرامة 15.000 أورو، زيادة على العقوبة المنصوص عليها في المادة 227-13 من القانون ذاته والمتعلقة بالجرائم المتمثلة في الاستبدال الإرادي أو المحاكاة أو الصورية التي تؤدي إلى انتهاك الحالة المدنية للطفل بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها 45 ألف أورو. الماسة بالحالة المدنية للطفل بسبب صورية الفعل[367]. هذا فيما يتعلق بعدم الاعتراف القانوني بتقنية استئجار الرحم.

---

[365] -Cass. Ass. Pleinière, 31/05/1991, Bull. civ. n° 4 ; D. 1991 p.417, Rapport Chartier, com. Thouvenin.

[366] - J.-R. Binet, Droit de la bioéthique, LGDJ, coll. Manuel, 1re éd, 2017, p. 109 ; J.-F. Mattei, De la gestation pour autrui, in : B. Py, F. Vialla et J. Léonhard (dir.), Droit médical et éthique médicale : regards contemporains. Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau, LEH édition, 2015, pp. 220 et s.

رائد صيوان المالكي، عقيل فاضل الدهان، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 13، 2011، العدد 02، ص. 233؛ تشوار جيلالي، رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص. 60.

[367] - J.-B., Thierry, PMA, principes bioéthiques et droit pénal, in : Le droit court-il après la PMA ?, Colloques & Essais, Institut Universitaire Varenne, 2019, pp. 47 et s; M. Lobe Lobas, La répression pénale de la gestation pour autrui dans l'étau de l'intérêt de l'enfant, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Claire Neirinck, LexisNexis, 2015, pp. 581 - 596; About Camille Leroy, La gestation pour autrui en

أما بالنسبة للقانون الإيطالي فنجده يمنع تقنية استئجار الرحم، وفي هذا الصدد نص المشرع الإيطالي أن هذا النوع من الإنجاب يحمل في طياته عديد الجرائم ورد النص عليها في المادة 576 من قانون العقوبات التي نصت صراحة على تجريم تغيير الحالة المدنية للطفل كلجوء الأم لتسجيل الطفل على أنه ابنها، زيادة على ذلك نصت المادة 570 من قانون العقوبات على تجريم الالتزامات المتعلقة بالمساعدة الأسرية، وذلك تطبيقا للمادة 1343 من القانون المدني، التي تنص على أنه: "كل عقد يتعلق بالتصرف في جسم الإنسان باطلا بسبب مخالفته للقانون والنظام العام والآداب العامة".

زيادة على ذلك، حظر القانون رقم 40 المؤرخ في 19 فبراير 2004 بشأن الإنجاب بمساعدة طبية ممارسة وتنظيم أي شكل من أشكال تأجير الأرحام أو أي إعلان لهذا الغرض. وينطبق هذا الحكم نفسه على جميع المشاركين في عمليات تأجير الأرحام المختلفة، بما في ذلك الأم البديلة والآباء الراعين commanditaires ويتعرض الأطباء لعقوبة الإيقاف المهني لمدة سنة إلى ثلاث سنوات، كما تضمنت مدونة أخلاقيات مهنة الطب حظرا عاما على تأجير الأرحام منذ سنة 1995.

كما منع المشرع الألماني اللجوء إلى تقنية استئجار الأرحام، فالقانون السابق، الذي تم إقراره في عام 1988، تضمن نفس الحظر تمامًا. غير أن المذكرة التفسيرية لقانون 2006 ولا لقانون 1988 لم تحدد أسباب هذا الحظر، رغم تفصيلهما الشديد. وبموجب قوانين 22 نوفمبر 1988 المتعلقة بتقنيات الإنجاب بمساعدة طبية، إذ نجد المشرع الإسباني حظر بصفة قطعية تقنية تأجير الأرحام، وهو ما أكده بموجب

droit pénal français, Revue générale du droit on line , 2019 , n° 50288, www.revuegeneraledudroit.eu/?p=50288.

قانون رقم 14 الصادر في 26 مايو 2006 المتضمن تقنيات المساعدة على الإنجاب البشري، وهو ما نص عليه صراحة بقوله أن "نسب البنوة للطفل المولود في نهاية الأمومة البديلة تحددها الولادة". ويُعاقب تأجير الأرحام في إسبانيا كل المشاركين في الإنجاب، كما يتعرض المركز الطبي الذي ساهم في ذلك إلى الغلق. و بعد التصريح بالحظر نصت الفقرة 1 من المادة 10 من القانون ذاته على أنه:

"1.يعد العقد الذي تم بموجبه حمل امرأة تتنازل عن نسبها، بمقابل أجر أو بدون مقابل، لصالح الطرف المتعاقد أو الغير، باطلا بقوة القانون.

2.نسب الأبناء المولودين في نهاية الأمومة البديلة تحددها الولادة.

3.يحتفظ الأب البيولوجي بإمكانية ادعاء الأبوة، وفقًا لقواعد الشريعة العامة".

وقد نصت المادة 1275 من القانون المدني الإسباني على أن العقود ذات السبب غير المشروع لا ترتب أي أثر بحكم أنها مخالفة للقانون والأخلاق؛ ونفس الأمر ينصب على الحكم إذا كان محل العقد غير مشروع وفقا لما نصت عليه المادة 1271 من ذات القانون. والجدير بالذكر أنه في عام 2010 بعد عديد قضايا البنوة التي أثيرت، جعلت إسبانيا تمكن التسجيل في سجلات الحالة المدنية الإسبانية للولادة التي تحدث في الخارج باستعمال تقنية استئجار الأرحام، مما لا يدع مجال للشك بأنها تعترف بشكل غير مباشر بهذه التقنية على عكس ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 10 سالفة الذكر. ومع ذلك، تنظم المحكمة الدستورية الإسبانية بصرامة، بمقتضى قرارها الصادر في 10 فبراير 2014 إمكانيات إثبات النسب للأطفال المولودين في الخارج عن طريق تأجير الأرحام[368]

[368] -Hugues Fulchiron, Cristina Guilarte Martín-Calero, L'ordre public international à l'épreuve des droits de l'enfant: non à la GPA internationale, oui à l'intégration de l'enfant dans sa famille, À propos de la décision du Tribunal supremo espagnol du 6 février 2014, Revue critique de droit international privé, n° 3, 2014, pp. 531- 558; L., Scotti, L, El reconocimiento extraterritorial de la "maternidad subrogada": una

ويتجلى هذا المنع جليا في القانون السويسري، إذ أن مادة الدستور الفيدرالي المعنونة ""الإنجاب بمساعدة طبية والهندسة الوراثية في المجال البشري" حظرت "جميع أشكال تأجير الأرحام". وعملا بهذا النص، دخل القانون الفيدرالي الصادر في 18 ديسمبر 1998 المتعلق بالمساعدة الطبية للإنجاب حيز التطبيق في 01 يناير 2001، وعرف الأم البديلة بأنها "المرأة التي توافق على حمل الطفل بطريقة الإنجاب بمساعدة طبية وتسليمه نهائياً للغير بعد الولادة"، كما نص على مبدأ حظر تأجير الأرحام الذي يفرضه الدستور.

مما سبق عرضه، ومما تمت دراسته يلاحظ أن النصوص القانونية سالفة الذكر (المانعة للتقنية) تسري بحسب الدول على جميع عمليات استئجار الأرحام مهما كان نوعها، فهي بذلك تمنع المتعاقدين حتى على مجرد الاتفاق على هذه التقنية، وليس بالضرورة أن يكون هذا الاتفاق هدفه مادي، بينما هناك دول أمرها متردد بشأن هذه التقنية، فهي لا تمنعها ولا تنص على عدم حظرها صراحة، بينما هناك دول تنظمها صراحة، لتبقى لكل دولة مصادرها ومرجعيتها التي تنتقى منها القوانين.

**ب-رأي القضاء المقارن من نسب المولود الناجم عن تقنية الرحم البديل**

لقد استقر القضاء الفرنسي على عدم الاعتراف بنسب المولود الناجم عن تقنية الرحم البديل، لكنه ثار نزاع حول نسب طفل ناجم عن هذه التقنية بدولة تعترف بذلك (الولايات المتحدة الأمريكية)، غير أن الزوجان حتى لو حاولا استعمال طرق احتيالية من أجل إتمام الإجراءات القانونية فإنه سوف تعترضهما إجراءات أخرى من أجل

realidad colmada de interrogantes sin respuestas jurídicas, Pensar en derecho, Facultad de derecho Universidad de Buenos Aires, 2012, pp. 267 et s; Sénat, Étude de législation comparée n° 182 - janvier 2008 - La gestation pour autrui, https://www.senat.fr/lc/lc182/lc182_mono.html.

إلحاق نسب الطفل، وحتى يتحاشيا ذلك لابد من تبني الطفل والذي هو الآخر(التبني) ليس بالأمر الهين.

غير أنه إذا تبين للمحكمة أن الطفل تم الحصول عليه بطريقة غير شرعية أو مخالفة للنظام العام، فإن هذه الأخيرة ستمتنع عن إصدار قرار الموافقة على التبني ومن ثم لا يمكن الاعتراف بتسجيل هذه الطائفة من الأطفال في سجلات الحالة المدنية بفرنسا، وهو ما أكدته محكمة النقض في العديد من قراراتها.[369] بينما رفضت التسجيل في قراراتها لسنة 2013 على استعمال الغش نحو القانون بدلا من مخالفة النظام العام الفرنسي[370].

وقد أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بعد أن رفع الأمر إليها، فرنسا بموجب قرارين لها بتاريخ 26 جوان 2014، وهو ما دفع بمحكمة النقض الفرنسية إلى مراجعة موقفها السابق، حيث قضت في قرارها الصادر في 04 أكتوبر 2019 بأن تسجيل عقود الازدياد في سجلات الحالة المدنية بنانت والتي تمت في الخارج والخاصة بالطفلتين E... et J... D...لا يمكن إلغاؤها.[371]

وللحفاظ على النظام العام رفضت محكمة النقض في 17/ 12/ 2008 تسجيلها بالحالة المدنية، لتوأم ولد بكاليفورنيا وذلك بطلب من أبوين فرنسيين،

---

[369] - Cass.1ère., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, Bull. civ.1, n° 72, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000023832078/.

[370]- Civ. 1re, 13 sept. 2013, n° 12-18.315 et n° 12-30.138, obs. R. Mésa ; Rev. crit. DIP 2013. 909, note P. Hammje, https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/la-filiation-des-enfants-nes-dune-gpa/h/a0507c5b6ff41345e51d8b7d8d1995d0.html.

[371]- M.-S., Filippi, La maternité, Th. Aix-Marseille Université, 2018, pp. 66 et s; A. Gilson, Propositions visant à l'encadrement juridique de la gestation pour le compte d'autrui à l'aune des revendications de "droit à l'enfant", in PMA, GPA, quel statut juridique pour l'enfant? assistance médicale à la procréation, gestation pour le compte d'autrui, Paris, Éditions Mare & Martin, 2019 , pp. 91 106 ; C., Brunetti-Pons et N. Baillon-Wirtz, Le droit à l'enfant et la filiation en France et dans le monde, LexisNexis, 2018, pp. 15 et s; Cass , Assemblée plénière, 4 octobre 2019, 10-19.053, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000039213459/.

واستندت النيابة في عملها إلى المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية، مشيرة إلى أنه "يمكنها الدفاع عن النظام العام عند وقوع وقائع تنال منه" وعلى المواد 16-7 و16-9 من قانون الأحوال المدنية. القانون الذي بموجبه "يعتبر أي اتفاق يتعلق بالإنجاب أو الحمل نيابة عن شخص آخر باطلاً". "أحكام هذا الفصل خاصة بالنظام العام".[372]ويعود في ذلك(اختلاف الاجتهاد الفرنسي) في رأي الأستاذ الدكتور تشوار جيلالي إلى علاقته الوطيدة مع الاكتشافات المعاصرة للعلوم الطبية والبيولوجية[373].

كما أن حالة الطفلة Bady.M من ولاية نيوجيرسي عام 1988 تجسد حالة العبرة بمصلحة الطفل، ففي هذه الحادثة تسلمت الأم البديلة مبلغا ماليا من الزوجين لقاء أدائها لمهمتها كأم بديلة وقد حرر ذلك بعقد، لكن بعد الوضع امتنعت الأم البديلة عن تسليم الطفلة المولودة. ليتمكن الزوج من الحصول على أمر من المحكمة بتنفيذ بنود العقد، غير أن الأم البديلة فرت إلى فلوريدا، ليتم القبض عليها وأجبرت هذه الأخيرة على تسليم الطفلة للزوج. وحين وصول الدعوى إلى المحكمة العليا بنيوجيرسي أكدت المحكمة أن العقد يتعارض مع القوانين التي تمنع التعامل مع الأطفال بمقابل مما يفيد بيع الأطفال، وقررت في ذات الوقت أن العبرة بمصلحة الطفل وهو المعيار الذي يأخذ به القضاء في انجلترا.[374]

---

[372]- Cass, civile, Chambre civile 1, 17 décembre 2008, 07-20.468, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019966632/.

[373]– تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 118.

[374]– أنظر: مروك نصر الدين، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 42.

مما سبق عرضه، وبالنظر لما جاء من تضارب في الآراء فمرة تغلب مصلحة الطفل ومرة يغلب النظام العام، فنحن نرى بعدم مشروعية هذه التقنية نظرا لما ينجر عليها من مشاكل، ناهيك عن امتهان كرامة المرأة.

**ثانيا: رأي القانون الجزائري من نسب المولود بتقنية الرحم البديل**

لقد جاء رأي المشرع الجزائري من تقنية الرحم البديل واضحا وصريحا في قوانين عدة نذكر منها: رأي المشرع من التقنية في قانون الأسرة(أ)، ورأيه من التقنية في قانون الصحة(ب)، لنتعرض لرأي المشرع من التقنية في القانون المدني(ج).

**أ-رأي المشرع الجزائري من تقنية الرحم البديل في قانون الأسرة**

إن قانون الأسرة الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية (تخضع علاقات الأسرة له) وهو ما نصت عليه المادة 01 من قانون الأسرة بقولها: " تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون"[375]، ومن غير المنطقي أن يكون هناك أبناء من دون زواج بين زوجين مختلفي الجنس بل هم ثمرته، فقد نصت المادة 04 منه على أنه: " الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، وللحفاظ على الأسرة التي هي الخلية الأساسية للمجتمع[376] كان لابد من الحفاظ على النسب لذلك سن له هو الآخر نصوصا تنظمه بهذا القانون في الفصل الخامس من الباب الأول في المواد من 40 إلى 46 منه.

[375]- القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. عدد 15 لسنة 2005.

[376]- المادة 02 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

غير أن، الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية أظهرت موضوع التلقيح الاصطناعي كبديل للإنجاب الطبيعي للأزواج الذين تعسر عليهم ذلك، إلا أنه وبالرغم من ذلك ظهرت مشكلة طبية وهي عدم صلاحية الرحم للحمل، وقد تولد الأنثى بدون رحم أصلا أو قد يستأصل رحمها لمرض به، فثارت مشكلة الرحم البديل الذي تعددت معه الأمهات وبرزت معه مشكلة نسب المولود بهذه التقنية فإلى أي منهن ينسب، هل إلى التي ساهمت ببويضتها أم التي حملت ووضعت؟[377] فيما يرى فقهاء الشريعة أنه ينسب لمن حملته بمجرد ولادته ولا يحتاج لإثبات آخر[378].

لكن، المشرع الجزائري قطع الطريق أمام كل من تسول له نفسه ذلك، فقد نصت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة في فقرتيها الثالثة والرابعة[379]على أنه: " أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة". فهو بذلك قطع كل التأويلات التي قد تكون في ذهن أي راغب بذلك.

**ب-رأي المشرع الجزائري من تقنية الرحم البديل في قانون الصحة**

لقد جاء قانون الصحة[380] متماشيا مع قانون الأسرة لاسيما ما نصت عليه المادة 45 مكرر منه، فنص في المادة 371 من قانون الصحة على أنه:" تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب، حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في

---

[377]- مروك نصر الدين، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 39.

[378]- محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص. 370.

[379]- يوسفات، علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 114 وما بعدها؛ كريم، زينب، قانون الأسرة في ظل التطورات المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2009- 2010، ص. 291- 302.

[380]- القانون رقم 18- 11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج، ر، ع، 46 مؤرخة في 29 يوليو 2018، مرجع سابق.

سن الإنجاب، على قيد الحياة. يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانين من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر..."، وعكفت المادة 374 من نفس القانون على منع كل ما من شأنه التعامل بالبحث العلمي أو غيره بنصها على أنه:" يمنع التداول، لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

- بالحيوانات المنوية،
- بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات،
- بالأجنة الزائدة عن العدد أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا،
- بالسيتوبلازم".

ولم يترك المشرع هذه المادة القانونية بدون حماية، بل سن عقوبات لمن يخالفها في المادتين 434 و435[381]، وغير بعيد عن ذلك لم يترك المشرع الطبيب ينجوا بفعلته التي يعاقب عليها القانون كونه هو الخبير بالتقنية والإجراءات العملية في المواد 11 و 12 و 13 من المرسوم التنفيذي المتضمن نظام أخلاقيات مهنة الطب[382]، فهي تقنية لا تبررها أية ضرورة طبية للأم صاحبة الرحم البديل[383].

[381]– نصت المادة 434 على أنه: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من خمس(05) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.". كما نصت المادة 435 منه على أنه "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 347 من هذا القانون المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج".

[382]– المرسوم التنفيذي رقم 92–276 الصادر في 1992/07/06 والمتضمن نظام أخلاقيات الطب، ج. ر.، عدد 52، لسنة 1992.

مما سبق عرضه، نرى أن المشرع الجزائري يحسب له ذلك فهو ليس كغيره من التشريعات العربية، بل كان سباقا لذلك بحيث أجاز التلقيح الاصطناعي ليعود ويحيطه بترسانة قانونية من شروط جزاءات للمخالفين.

### ج- رأي المشرع الجزائري من تقنية الرحم البديل في القانون المدني[384]

إن البحث عن مكانة تقنية الرحم البديل في القانون المدني الجزائري باعتباره عقد ليس لها أي أثر كعقد مسمى بذاته، فهو لا يدخل ضمن طائفة العقود كغيره مثل عقد المقاولة ولا الإيجار ولا الوديعة...، فهو بذلك عقد غير مسمى، لأننا نجد أحكام العقد في القسم الأول من الفصل الثاني في المواد من 54 إلى 58 منه، إذ تنص المادة 54 منه على أنه:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."

وعلى أية حال، تبقى هذه التقنية من حيث المسؤولية خاضعة للقواعد العامة للقانون هذا بالرجوع إلى العقد المبرم بين المرأة صاحبة الرحم البديل والزوجين، ليكون مآل العقود المنصبة على محل أو سبب غير شرعي البطلان وذلك طبقا لنصي المادتين 93 و97 من القانون المدني[385]، هذا لأن الأمومة ليست سلعة تستعمل على سبيل أي عقد من العقود، وهي ليست مجرد علاقة بيولوجية بين الأم

---

[383]- تشوار حميدو زكية، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المجلة القانونية التونسية، 2003، ص. 63- 66؛ تشوار حميدو زكية، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 46.

[384]- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر.، عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج. ر.، عدد 31 المؤرخة في 13 مايو 2007.

[385]- تنص المادة 93 من القانون المدني على أنه:" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"، وتنص المادة 97 من نفس القانون على أنه:" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا".

ومورثاتها وذلك باستعمال بويضاتها أو رضاعية باستعمال رحمها، بل تظل الأمومة أكبر من ذلك بكل ما تحمله من معنى، فهي ليست وعاء بل هي نسيج متكامل من المشاعر والأحاسيس والقيم والعطاء بلا حدود وبدون مقابل.[386] كما أن رحم المرأة البديلة، محل التلقيح الاصطناعي الخارجي، لا يمكن تكييفه قانونا بالشيء، لأنه جزء من جسمها فهو بذلك غير قابل للتعامل. إلى جانب ذلك، فإنه لا يمكن لأي شخص، بمقتضى القواعد العامة، أن يتنازل عن حق من حقوقه قبل إنشائه، مع العلم في إطار تقنية الأم البديلة (الرحم البديل)، تلتزم هذه الأخيرة مسبقا بالتخلي عن أمومتها قبل وجود الطفل أي قبل بروز حقها في الأمومة أصلا.[387]

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فعلى حد علمنا، لم تعرض أية قضية تخص الرحم البديل، وهذا نظرا لكون هاته التقنية جديدة كما لا تزال غامضة وهي لا تتماشى مع فكرة النظام العام والآداب العامة، وهو ما جعل المشرع الجزائري يقطع الفكرة من جذورها بنصه على شروط التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة وقانون الصحة.

مما سبق عرضه، وبعد التطرق لرأي المشرع الجزائري من تقنية الإنجاب بالرحم البديل التي عارضها، بل وقطع الطريق في وجه كل من تسول له نفسه التفكير فيها بمواد قانونية صريحة لا تدع مجالا للشك، وبهذا يظل الإنجاب بهذه التقنية مستحيلا بل ضربا من الخيال، ليس هذا في الجزائر فحسب بل في الدول العربية التي تستند وترجع إلى الشريعة الإسلامية في قانون أسرتها.

---

[386]– ذيابي باديس، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص. 30– 31؛ بن صغير مراد، التأصيل الفقهي والقانوني للتلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مرجع سابق، ص. 80.

[387]- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 113- 114.

بعد تحديد تدخل الغير في العملية الإنجابية بالرحم البديل في المبحث الأول سنتطرق في المبحث الموالي إلى تدخل الغير بالتبرع بالمني والبويضات.

## المبحث الثاني

## تدخل الغير في العملية الطبية الإنجابية من خلال التبرع بالمني والبويضات

لقد أضحى التلقيح الاصطناعي من أهم متغيرات العصر الحديث في مجال البحوث البيوطبية، خاصة مع زيادة حالات العقم فأصبح بذلك ضرورة اجتماعية لا مناص منها[388].

وعلى ذلك، فإذا كان الحفاظ على النسل هو أحد الكليات الخمس لمقاصد الشريعة الإسلامية، وهو غاية الزواج السامية في الشريعة الإسلامية وفي التشريع الجزائري[389]، لكن مشكل العقم كان عائقا للأزواج الراغبين في الإنجاب، ولكن بظهور تقنية التلقيح الاصطناعي وأنواعه وصوره من أجل حصول الحمل وبالتالي أضحى طريقة علاجية حديثة، واعتبرت جل التشريعات أن الاكتشافات الطبية والبيوطبية وسيلة علمية حديثة تعمل على مساعدة الأزواج الذين تعذر عليهم الإنجاب طبيعيا. غير أن الدول الإسلامية ومنها الجزائر تأخذ به لكن بشروط نظرا لوجود بنوك النطف والبويضات، وظهور تقنية الرحم البديل مما جعل العلاقة تخرج عن الزوجين المرتبطان برباط شرعي وقانوني وتتعداهما إلى أطراف أخرى (تدخل الغير في العملية الإنجابية)، كعقم الزوج مما يتطلب تدخل رجل آخر بمنيه، أو عقم الزوجة مما يتطلب تدخل امرأة أخرى ببويضتها، هذا ما دق ناقوس الخطر في لدى

---

[388]– سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشرع والقانون، ط 01، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص. 189– 190.

[389]– إذ تنص المادة 04 من قانون الأسرة، أن من أهداف الزواج:"...تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب."

فقهاء الشريعة والطب والقانون فعقدت ندوات ومؤتمرات للمجامع الفقهية من أجل الخروج بفتوى تعتمد لدى تشريعات الدول الإسلامية فكانت التحفظات على بعض الصور، وحتى وإن ساهمت هذه التقنية (التلقيح بتدخل الغير) في التقليص منم مشكل الخصوبة وما يترتب عليها من آثار لا تحمد عقباها، فهي تحول دون تحقيق السعادة الزوجية في الحصول على مولود ثمرة هذه التقنية. إلا أنه وبالمقابل. تثير مشاكل أعمق من ذلك، خاصة ما تعلق منها بتحديد نسب المولود الناجم عن هذه التقنية.

رغم كل هذا. تذهب بعض تشريعات الطب الإنجابي المقارن إلى إجازة تدخل الغير في العملية الإنجابية وبالمقابل تمنعه أخرى[390]، ولدراسة ذلك سوف نتطرق مصير نسب المولود الناجم عن التبرع بالمني( مطلب أول)، ومصير نسب المولود الناجم عن التبرع بالبويضة( مطلب ثاني).

## المطلب الأول

## مصير نسب المولود الناجم عن التبرع بالمني

إن الإنجاب هو ثمرة الحياة الزوجية بل هو الهدف من الزواج، لكن قد يمكن ألا يحدث الإنجاب لسبب طبي مما يعكر صفو الزوجين وحياتهما، ويذهب بهما إلى رحلة البحث عن حل لهذا المشكل بداية بالفحوصات الطبية المتخصصة والمخبرية من أجل معرفة سبب ذلك، ليتضح ذلك جليا بعد ظهور النتائج فقد يحتم عليهما إجراء تقنية التلقيح الاصطناعي لغرض الإنجاب.

[390]– رقية أحمد داود، الحماية القانونية للجنين المخبري– دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014– 2015، ص. 127.

لكن حتى ومع استعمال تقنية التلقيح الاصطناعي التي لاقت رواجا كبيرا بين الأزواج الذين لم يسعفهم الحظ بالطريق الطبيعي، إلا أنها هي الأخرى (تقنية التلقيح الاصطناعي) لم تفلح مما يحول بينها وبين الحمل، هذا إن كان لأحدهما مشكل طبي آخر كعدم كفاية الحيوانات المنوية للزوج للتلقيح طبيعيا، أو زيادة لزوجتها عند الرجل[391]، أو عدم وجودها مطلقا.[392] مما يستدعي تدخل رجل متبرع بمائه لأجل إجراء التقنية وهو ما سنتطرق إليه، تلقيح امرأة غير متزوجة بماء رجل متبرع (فرع أول)، وتلقيح امرأة متزوجة بماء رجل متبرع (فرع ثاني).

## الفرع الأول

## تلقيح امرأة غير متزوجة بماء رجل متبرع

لكل غاية وسيلة تبررها، وللزواج أهدافه أيضا ومن ضمنها تكوين أسرة والحفاظ على الأنساب،[393]فمن غير المنطقي أخلاقيا ولا اجتماعيا وشرعيا وقانونيا أ تلد امرأة غير متزوجة هذا طبيعيا فما بالك لو كان ذلك اصطناعيا، فقد اعتبر القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية أن الولد الناجم عن تقنية التلقيح الاصطناعي لامرأة غير متزوجة يعتبر ولد دون أبوين شرعيين (بمعنى ابن غير شرعي)، فلقد صدر حكم

---

[391]– بحيث يتراوح العدد الطبيعي بين 60– 120 حيوان مني في كل (سم³)، أنظر، عمر بن محمد بن ابراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ط 01، دار الأندلس الخضراء، جدة، المملكة العربية السعودية، 2001، ص. 231.

[392]– يتراوح عدد الحيامين الطبيعي لدى الرجل القادر على الإخصاب من 60 إلى 200 مليون حيمن في الدفعة الواحدة، أنظر: عمرو صلاح الدين الحسيني، تأخر الإنجاب أسباب وطرق التغلب عليه، مكتبة النصر، 2004، ص. 17؛

Pascale Hoffmann, Assistance médicale à la procréation : éthique et législation, aspects biologiques et médicaux (30a) Octobre 2003, p 07, http://www-sante.ujf-grenoble.fr/SANTE.

[393]– المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه:"...الزواج هو عقد رضائي...، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب."

عن أحد قضاة ولاية كاليفورنيا يعتبر طفلة ولدت بتقنية الأنابيب بدون أبوين شرعيين[394].

ونحن من جانبنا. نرى بأن دخول امرأة عازبة في هذه التقنية ببويضتها أو برحمها لا يتقبله لا العقل ولا الأخلاق وينبذه المجتمع لمساسه بالنظام العام والآداب العامة. ويرى الفقه أن هذه الصورة محرمة وغير جائزة ومن ثم يجب رفضها لآثارها

[394]– وتتمثل هذه القضية في أنه سنة 1994 رغب زوجان(عائلة بوزانكا)، يعانيان من العقم الاستعانة بالغير لأجل الإنجاب فقررا الاستعانة بماء رجل وبويضة امرأة مجهولين، وتم أخذ اللقيحة لتزرع في رحم امرأة بديلة، لكن في وقت لاحق طلق الزوج(جون بوزانكا) زوجته قبل شهر من ولادة الطفلة (جايسي بوزانكا)، ليرفض تحمل أبوتها. واهتمت طليقته (لوان بوزانكا) بالطفلة معتبرة إياها ابنتها الشرعية، وقد قامت برفع دعويان ضد طليقها في الأولى تطالبه بإثبات النسب، وفي الثانية تطالبه بالنفقة عليها وعلى الطفلة جايسي.

لتعين المحكمة المحامي(جيفري دورينيغز) للطفلة، وأكد هذا الأخير بأن قضية كهذه تعد سابقة قانونية، وجاء في مرافعته أن الزوج (جون بوزانكا) تعاقد مع (الأم البديلة) فهو بتعاقده هذا تسبب في ميلاد الطفلة لتثبت مسؤوليته عن ذلك. غير أن القاضي(روبرت موناك) خيب آماله فقد أصدر حكما يقضي بأن السيدة (لوان بوزانكا) غير مؤهلة بأن تكون أما شرعية وبذلك اسقط عن الزوج حكم النفقة.

بعد ذلك قامت المدعية بالاستئناف عن طريق محاميها الذي كان له تصريح، بأنها أول مرة في تقنية أطفال الأنابيب لا تكون هناك أية صلة للمولود بالأبوين ولا بالأم البديلة التي حملت وولدت. وقد كشفت هذه القضية نقص وخلو المنظومة التشريعية للتلقيح الاصطناعي ووضع الأمهات البديلات والعازبات في أمريكا، ناهيك عن علاقة الأطراف فيما بينهم في هكذا قضايا، فليس هناك قانون اتحادي يحكم ذلك، ودليل ذلك أن أغلب الولايات منعت مثل هذه التقنيات، وبما أنه كل ممنوع مرغوب فيه أدى ذلك إلى ظهور وكالات متخصصة للقيام بالوساطة في سنوات الثمانينات فهي بذلك وكالات تجارية فقد وصلت تكلفة التقنية بواسطة أم عازبة إلى 53000 دولار أمريكي.

غير أن الوضع تغير –ولم تبقى دار لقمان على حالها – ففي سنوات التسعينات انقسم الرأي في الولايات لتعتبر بعضها أن العقود المبرمة بين الأمهات البديلات وبين الأبوين ليس لها أية قيمة قانونية، لتجيزه الولايات الأخرى ، إلا أنها اشترطت عدم تجارية التقنية (أي أن تكون تطوعا وبدون مقابل) وبعد تخلي الأم البديلة عن كامل حقوقها يتم اعتراف الوالدين بالولد الناجم عن هذه التقنية.

لكن في قضية جايسي بوزانكا الوضع غير ذلك لأنها ولدت من أبوين مجهولين وأم بديلة وبالتالي تكوينها مجهول بيولوجيا، مما يتطلب نظام تبني بشكل مختلف. إذ أن المحاكم تحكم بالنسب على أساس العلاقة العضوية. أنظر، سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص. 195 وما بعدها؛ النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2010– 2011، ص. 153– 154.

السيئة والخطيرة بالنسبة للطفل والمجتمع[395]. كما أنه ليس من العدالة أن يولد طفل بدون أبوين ولا يمكنه معرفة نسبه ولا أصله، فهو بهذه التقنية قد برمج له خروجه إلى هذا العالم بدون ذنب. وقد نبذت ذلك المادة 07/ 01 من اتفاقية حقوق الطفل التي تنص على أنه:" يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقى رعايتهما."[396]

## الفرع الثاني

## تلقيح امرأة متزوجة بماء رجل متبرع

وتجد هذه الصورة تطبيقاتها في الغرب، وتجيز تشريعاتها العلاقة طويلة الأمد بين رجل وامرأة إذا كانا يقطنان بمنزل واحد بدون زواج (أي بدون رابط شرعي بينهما)[397]، وقد اشترط المشرع الفرنسي على من يرغبان في هذه التقنية أن تجمعهما علاقة زواج، وأجاز لمن تربطهما علاقة حرة أنه يمكنهما الاستفادة من المساعدة الطبية للإنجاب شريطة اثباتهما حياة مشتركة لا تقل عن سنتين وهذا خلافا للزوجين[398]، فإجازة مثل هذه الحالات ينجم عنها أبناء بدون نسب من جهة الأب

---

[395]– أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث– دراسة تحليلية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص. 353 وما بعدها.

[396]– اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49 منها، تم الاطلاع عليها يوم 2021/11/16 على الساعة 22:28 عن موقع: https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/crc.aspx

[397]– سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص. 194.

[398] - Article L2141-2 "L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination..."

لأن الأب قد لا يقر بذلك(فهو أب اجتماعي غير بيولوجي)، وتجيز فرنسا صورا كهذه. غير أن المشرع الفرنسي في اختياره للغير أقر مبدأين هما: المجانية والسرية.

ومبدأ المجانية معمول به في التبرع بالأعضاء البشرية أو الدم، وبذلك كل اتفاق بهدف الحصول على مقابل مادي يعد باطلا وهو ما نصت عليه المادة 16/ 05 من القانون رقم 94- 653 المتعلق باحترام الجسد البشري المعدل والمتمم[399] بقولها:

" Art. 16-5. - Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles."

وأكدت ذلك المادة 16/ 06 (مبدأ المجانية)، لتشدد على عدم تلقي المتبرع بأحد أعضائه البشرية أو منتجات جسده مقابلا ماديا بنصها على أنه:

" Art. 16-6. - Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci."

وقد أكدت هذا المبدأ نص المادة 1244/ 7 من القانون رقم 2004-800 المؤرخ في 06 أوت 2004 [400]بحيث يتوجب على الفريق الطبي إعلام المتبرع بمبدأ المجانية والسرية بالنسبة للمتبرع والمتلقي، فقد نصت على أنه:

"Article L1244-7 -La donneuse d'ovocytes doit être particulièrement informée des conditions de la stimulation ovarienne et du prélèvement ovocytaire, des risques et des

[399] -LOI no 94-653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain , J.O.R.F. n°175 du 30 juillet 1994.

[400] -Loi n°2004-800 du 6 août 2004 , relative à la bioéthique , J.O.R.F. du 7 août 2004.

contraintes liés à cette technique, lors des entretiens avec l'équipe médicale pluridisciplinaire. Elle est informée des conditions légales du don, notamment du principe d'anonymat et du principe de gratuité. Elle bénéficie du remboursement des frais engagés pour le don."

ويعود السبب في اعتماد هذا المبدأ إلى مساعدة غير القادرين على الإنجاب اجتماعيا، لكن بالمقابل انخفض عدد المقبلين على التبرع كون هذه التقنية تكون بدون مقابل.[401] غير أن الهدف من السرية هو لتفادي تدخل المتبرع في حياة المتلقين ومن أجل استقرار اسرتهما، وحتى لا يجد المتبرع نفسه متورط في علاقة مع المولود الناجم عن هذه العلاقة، ومن أجل زيادة عدد المقبلين على ذلك(المتبرعين) لأنهم لن يتحملوا مسؤولية مستقبلا ولا تترتب عليهم أية التزامات تجاه المولود.[402]

وقد أقر المشرع الفرنسي في حالة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير في علاقة شرعية، إجازة إمكانية التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير لسبب أن الزوج مصاب بعقم مستعصي(غير قابل للشفاء)، من هنا يمكن اللجوء إلى التلقيح بماء الغير، لكن هل تتقبل الكرامة الإنسانية هذا؟ وهل يتقبلها الزوج على حساب كرامته ورجولته؟، وما معني ذلك بالنسبة للزوجة أليس هذا زنا؟[403]، وهل ستستقر الأسرة بهذه التقنية وما مصيرها؟[404].

---

[401]– رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1996، ص. 57.

[402]– خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص. 55.

[403]– أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص. 72.

[404]– ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، مرجع سابق، ص. 87– 88.

ولقد سبقت الإشارة، إلى أن غرض هذه الدول هو مشاركة عدد أكبر من المتبرعين خاصة مع وجود بنوك ومراكز لحفظ المني والبويضات، وإضافة إلى ما ذكر من شرط المجانية والسرية نجد شرط الخضوع للفحوصات الطبية، ويستدعي إجراء هذه التقنية(التلقيح بماء الغير) اللجوء إلى الفحص الطبي مخافة إصابة الزوج بأمراض وراثية خطيرة، ولتفادي إصابة المتبرع بأحد الأمراض المعدية لجأت مراكز حفظ وتجميد السائل المنوي إلى إلزامية إجراء هذه الفحوصات حتى يتم التأكد من خلوه من هذه الأمراض(المعدية والوراثية)[405]. هذا مخافة إصابة المتلقي بالأمراض الوراثية وإمكانية تعرض الجينات التناسلية لتفاعل مع المواد الكيماوية عند حفظها في المراكز[406].

كما يتوجب شرط الرضا بين الزوجين للقيام بهذه التقنية حتى لايتهم الطرف الآخر بالغش أو الخديعة وهناك 04 حالات سنتعرض لها تباعا:

**الحالة الأولى: حالة التلقيح بماء الغير بعلم ورضا الزوجين.**

في هذه الحالة يكون الزوج عاجزا عن الإنجاب، فيتفق مع زوجته على الاستعانة بماء الغير من مركز حفظ النطف والبويضات المعد خصيصا لذلك، فيقوم الطبيب بتلقيح بويضة الزوجة بماء الغير(الطرف الثالث) المجهول بالنسبة للزوجين

[405] - Cf. Miguel Jean et Christophe Butruille, Le guide de la fécondation in vitro, édition Albin Michel, paris, 2003, p. 153.

[406]– قام أحد المستشفيات بأستراليا سنة 1986 بتلقيح 04 نسوة بماء الغير(شخص متوفي)، لتثبت التحاليل بعد ذلك بإصابتهن بمرض نقص المناعة البشرية(الإيدز)، وصرح مدير المستشفى أنهن ربما تلقين هذا الفيروس بعد عملية الإخصاب من الشخص المتوفي الذي من الممكن أن يكون مصابا بالفيروس واحتفظ به في مائه. أنظر: فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة: (دراسة مقارنة): زرع الأعضاء البشرية: تقنيات التلقيح الصناعي، ط 01، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، ليبيا، 1996، ص. 201.

المتلقيين، كما أنهما ليسا معروفين بالنسبة إليه أيضا(المتبرع)[407]. ويعتبر المولود الناجم عن هذه التقنية ابن غير شرعي كونه من علاقة غير شرعية وهو ما حرمه المجمع الفقهي الإسلامي(كونه من غير الزوجين ولو كان برضائهما)، فهما بعملهما هذا قد انتهكوا الدين والأخلاق كما يترتب على ذلك حقوق للزوجة على الزوج في حالة طلاقها وهما يعلمان أنه ليس من صلبه، فكان من المفروض تجريمها قانونيا لتوافر القصد الجنائي[408]، وهو ما تداركه المشرع الجزائري في نص المادتين 434 و435 من قانون الصحة 18-11.[409]

**الحالة الثانية: حالة التلقيح بماء الغير بدون علم ورضا الزوجين.**

وفي هاته الحالة يشتكي الزوجان من مرض وعدم قدرتهما على الإنجاب، فيستغل الطبيب المعالج مرضهما ليقوم بتلقيح بويضة الزوجة بماء الغير بدون علم ورضا الزوجين.

ومن الممكن أن يكون الشخص المتبرع بمائه معروفا لدى الطبيب المعالج، ويعود سبب اقدام الطبيب على هذا الفعل الشنيع لأجل كسب شهرة وحتى يذيع صيته بأنه معالج لحالات العقم.

---

[407]- فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة: (دراسة مقارنة): زرع الأعضاء البشرية: تقنيات التلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص. 202 وما بعدها.

[408]- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص. 73.

[409]- القانون رقم 18- 11 المتضمن قانون الصحة، مرجع سابق، إذ تنص المادة 434 منه على أنه:" يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلّقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من خمس (5) سنوا ت إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج". وتنص المادة 435 على أنه:" يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من هذا القانون، المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج".

وقد عرفت هذه القصة " بالصوفة" عند القرى البدائية وهي قطعة من الصوف يوضع فيها السائل المنوي لرجل ما وتعطى للمرأة التي تشتكي من حالة العقم من طرف الدجالين حتى تضعها في فرجها فترة من الزمن ليحدث لها الحمل، وهي تعتقده حملا من زوجها لكن في الحقيقة هو غير ذلك بل هو حمل من الحيوانات المنوية ملتصقة بالصوفة لازالت في حالت نشاط.[410]

**الحالة الثالثة: حالة التلقيح بماء الغير بعلم الزوج ورضائه دون علم زوجته ورضاها.**

في هذه الحالة بعد قيام الزوج بفحوصات طبية وتأكده من عدم قدرته على الإنجاب، يتوجه للطبيب المعالج لزوجته ليتفق معه على تلقيح الزوجة بماء الغير ويتم حملها، لتثق الزوجة في رجولة زوجها وتستقر حياتهما، لكن الزوج قد حرض الطبيب المعالج فهما بفعلهما هذا قد قاما بفعل مجرم قانونا وشرعا وغير مقبول أخلاقيا، كما أنهما فعلهما هذا مساهمان في جريمة ضد الزوجة المجني عليها، والتي تعرضت للتدليس وهي تظن أنها لقحت بماء زوجها لكن الحقيقة غير ذلك تماما.

**الحالة الرابعة: حالة التلقيح بماء الغير بعلم الزوجة ورضاها دون علم الزوج ورضائه.**

في هذه الحالة تتوجه الزوجة إلى الطبيب المعالج لها لتتفق معه وتطلب منه تلقيحها بماء الغير، بعد معرفتها لتحاليل فحوصات زوجها الطبية وعدم معرفته هو بذلك، ويعود السبب في ذلك لأجل استمرار العلاقة الزوجية أو لأجل الحصول على إرث لها ولمولودها الناجم عن هذه التقنية، فهي بفعلتها هذه تقوم بغش وخداع

[410]– محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص. 88.

زوجها، ليكون الزوج في هذه الحالة أب اجتماعي وليس بيولوجي بمعنى لا تربطه رابطة نسب بالطفل فهو بذلك لا ينسب إليه[411]، وبذلك لا يتحمل تبعاته وحقوقه في حالة الطلاق ولا ينفق عليه.

مما سبق ذكره، نستخلص أن المتعلق بشرط اقتصار عملية التلقيح الاصطناعي تشترط اقتصارها على أن تكون بين الزوجين فقط وبعلمهما ورضائهما أي دون تدخل طرف ثالث بمائه في العملية الإنجابية، وبذلك يكون المشرع الأسري الجزائري قد وفق لما لهذا الشرط من أهمية وأثار على المشروع الإنجابي بصفة عامة وعلى ركيزة النسب بصفة خاصة، لكن هذا بالنسبة لتدخل الطرف الثالث بمائه فما هو الرأي في حال تدخل امرأة في العملية الإنجابية ببويضتها؟ وهو ما سنتعرض له في هذا المطلب الموالي.

## المطلب الثاني

## مصير نسب المولود الناجم عن التبرع بالبويضة

لقد استبشر الأزواج العقيمين الذين لم يسعفهم الحظ خيرا بتقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي كونها حلا لمشاكلهم، لكن ظهرت مشاكل طبية أخرى حالت دون حدوث الحمل كعدم وصول الحيوان المنوي للبويضة أو عدم وصول البويضة لمقرها حتى تلقح نظرا لمشكل بقناة فالوب، مما استدعى البحث عن تقنية جديدة فكانت التلقيح الخارجي أو ما يعرف بأطفال الأنابيب، لكن هذه التقنية لم تحل المشكلة هي الأخرى نظرا لعدم وجود حيوانات منوية في ما الرجل أو عدم كفايتها(نقص الخصوبة عند الرجل)، فكان لابد من تدخل رجل بمائه (تدخل الغير).

[411]– مفتاح محمد اقزيط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص. 87– 88.

أو لعدم وجود بيضة أصلا(عدم صلاحية المبيض) أو لعدم وجوده أصلا أو لخوفها من مرض وراثي قد ينتقل إلى الجنين أو توقف المبيض بسبب بلوغ المرأة سن اليأس مبكرا ورغبتها في الإنجاب[412]، مما يحتم الاستعانة ببويضة امرأة أجنبية لتلقح بماء الزوج وتزرع في رحم الزوجة (فرع أول)، أو قد يصاب الزوجان كليهما لتستدعي التقنية الاستعانة ببويضة ملقحة(لقيحة) لتزرع بعد ذلك في رحم الزوجة (فرع ثاني).

## الفرع الأول

## نسب المولود الناجم عن بويضة متبرع بها

لقد تطرقنا في المطلب السابق لتدخل الغير بمائه، وقد يعود ذلك لسبب طبي أو رغبة الزوجان أو الشريكان في الإنجاب وهو ما حرمته المجاميع الفقهية والمشرع الجزائري وأجازته تشريعات مقارنة، لنتطرق في هذا المطلب لتدخل امرأة ببويضتها في العملية الإنجابية. وقد يعود سبب اللجوء إلى هذه التقنية عدم صلاحية التلقيح الخارجي للزوجين خاصة في ظل وجود مشكل طبي بالنسبة لمبيض الزوجة، لذا يتوجب الأمر استبدال البويضات الغير صالحة للتلقيح ببويضات صالحة متبرع بها وتلقح هذه البويضات بمني الزوج لتعاد وتزرع داخل رحم الزوجة العقيمة، ويطلق على هذه العملية بالتبرع بالبويضات. وتختلف المتبرعات في الدافع لذلك أو في أسلوبه، فهناك المتبرعة التي تربطها بالمتلقية رابطة قرابة (أخت، صديقة...)، وهناك المتبرعة التي لها عدد فائض من البويضات، وهي من خضعت لعملية شفط البويضات ولقحت بويضتها ونجحت عمليتها(أي كللت بالنجاح وبالتالي حملت

[412]– أنظر: مأمون عبد الكريم، الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 76؛
cf. CARRERE d'ENCAUSSE Marina et CYMES Michel, Un bébé sur commande, tout ce qu'il faut savoir sur l'assistance médicale à la procréation, Magazine de la santé au quotidien, Marabout, 2006, p. 82.

ووضعت) وبقيت لديها بويضات زائدة، ومع ذلك ليس لديها مانع في أن تتبرع بالبويضات الزائدة، وقد نجد أيضا المتبرعة العاطفية التي تسعى لمساعدة الآخرين وهذه الفئة غالبا يكون لديها أولاد وترغب في مساعدة الأسر التي لديها مشكل العقم.[413] كما نجد فئة أخرى من النساء هن المؤجرات لبيضاتهن، وهن نساء يقمن بتأجير بويضاتهن للغير بمقابل مادي، والغاية من ذلك هي مادية(تجارية بحتة)، وهي تقنية غير مسموح بها في فرنسا نظرا لطابع المجانية إلا أنها مسموح بها في دول أخرى.[414]

ولو تعمقنا في العملية لوجدنا أن المولود الناجم عن هذه التقنية ينمو ويتغذى بدم أمه التي حملته في رحمها، لكنه كان ثمرة ماء والده وبويضة رحم امرأة أخرى غير أمه القانونية، وبالتالي الأم التي ولدته ليست هي أمه البيولوجية، فينسب لأبيه كونه ناجم عن تلقيح ماء أبيه فبيولوجيا هو كذلك، إلا أن نسبه من جهة الأم بيولوجيا ينسب لصاحبة البويضة أم الأم التي حملته فهي أم بالرضاع بالرغم من أنها أمه القانونية، وقد أخذ المشرع الفرنسي بالتبرع (أي بدون مقابل مادي)،مع سرية العملية[415] حتى لا يعلم المولود من هم أبواه لكن لا يحدث ذلك(السرية) في حالة المتبرعة بالبويضة من العائلة أو صديقة للزوجة أو للزوجين. كما تشترط مراكز حفظ وتجميد المني والبويضات شرط السن في المتبرع أي ألا يزيد على 35 سنة[416] ومرد ذلك حتى لا يصاب المولود بأمراض كالتخلف العقلي مثلا[417]. ناهيك عن الخضوع

---

[413]– رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 91.

[414] - Cf. Loukia SARONTI, Dix années de don d'ovocytes, les préparations médicalements assistées, vingt ans après, éd. Jacob ODILE, France, 1998.

[415] -Betty CHEVALLIER, Essai sur le DON D'OVOCYTES Questionnements éthiques dans le monde d'aujourd'hui, THÈSE de DOCTEUR, FACULTÉ DE MÉDECINE PARIS-SUD, UNIVERSITÉ PARIS XI , 2011, p. 134 et s.

[416] -Betty CHEVALLIER, op.cit. p. 68.

[417] - cf. Marie Noèlle CREACH LE MER et Serge STOLERU, Etude de l'influence des facteurs psychologiques sur le taux de succès de la fécondation in vitro, les procréations médicalement assistées

لفحوصات طبية وأن تكون أما لطفل على الأقل(بمعنى صلاحية بويضاتها) وأن تكون متزوجة شريطة تقديم إذن من زوجها وأن تعبر كتابيا عن رضاها[418].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فكونه مستمد من الشريعة الإسلامية فقد قطع التلقيح بهذه التقنيات منذ البداية في مادته 45 مكرر من قانون الأسرة فقد اشترط "أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما". مما لا يدع مجالا للشك بأن التلقيح سواء بماء الغير أو بالبويضات المتبرع بها غير جائز كما أنه أحاط ذلك بنصوص جزائية في قانون الصحة.[419]

## الفرع الثاني

## نسب المولود الناجم عن ماء الغير و بويضة متبرع بها (لقيحة من مني رجل أجنبي وبويضة رحم امرأة أجنبية).

بالرغم من استعمال بويضة رحم امرأة أجنبية إلا أن التقنية قد لا تفلح هي الأخرى، مما يتوجب في هذه الحالة كآخر حل وهو استخدام لقيحة أجنبية عن الزوجين(أي بويضة لامرأة أجنبية ملقحة بماء رجل أجنبي) لتزرع في رحم الزوجة

---

Vingt ans après, éd. Jacob ODILE, France, 1998, p.55.

[418] - Betty CHEVALLIER, op. cit. p. 68.

[419]– المادة 434 من قانون الصحة على أنه:" يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلّقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج".

وتنص المادة 435 على أنه:" يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من هذا القانون، المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج".

وينتظر الطبيب والسيدة(الزوجة) بقلق التحقق من أن البويضة قد وجدت لها مكانا في الرحم وأن السيدة أصبحت حاملا.[420]

ويعود السبب في ذلك لإصابة الرجل بالعقم (لانعدام سائله المنوي)، وتكون الزوجة هي الأخرى عقيمة لانعدام البويضات (كعدم وجود المبيض تماما)، فالمشكل الطبي يعتريهما هما الاثنين إلا أنهما يرغبان في الإنجاب. فالسبيل الوحيد الذي بقي أمامهما هو استعمال هذه التقنية(لقيحة أجنبية).

وينسب المولود الناجم عن هذه التقنية إلى والداه القانونيان أي الأم التي حملته وولدته وزوجها، وليست له علاقة بالأبوين البيولوجيين(صاحبا اللقيحة)، ويقتصر دور الزوج هنا على إعطاء اسمه للطفل بينما يقتصر دور الزوجة على الحمل والوضع فقط.[421]

واجريت هذه التقنية (التبرع بالبويضات المخصبة أو اللقيحة) أول مرة سنة 1983 بأستراليا، غير أن هذه التقنية تستدعي تدخل 04 أشخاص هما الزوجان العقيمان وصاحبا اللقيحة الآخرين، وقد اسفرت التقنية عن حمل الزوجة العقيمة[422].

---

[420]– أنيس فهمي، العقم عند النساء، مجلة العربي، وزارة الإعلام بدولة الكويت، يوليو 1985، العدد 320، ص. 183؛ طه عثمان أبو بكر المغربي، المسئولية الجنائية عن الاخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014، ص. 220؛ محمود أحمد طه، الإنجاب بين المشروعية والتجريم " رفض الإنجاب – التلقيح الصناعي– الاستنساخ– تعديل الصفات الوراثية في الجنين "، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2015، ص. 121.

[421]– حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص. 261.

[422]– خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 88.

وبالنسبة لمشروعيتها يبقى اتفاق الحصول على البويضات المخصبة (اللقيحة) سواء كان بمقابل أو بطريق التبرع (مجانا)، غير مشروع كونه يمس بمبدأ حرمة الجسد البشري.[423]

ومن أجل إعطاء صيغة قانونية لفكرة التبرع بالبويضات المخصبة، تم تعديل عبارة الاستقبال بدلا من التبرع حتى لا يكون هناك تعارض، كون التبرع هو تنازل عن البويضة الملقحة، وفي المقابل الاستقبال يشبه نظام التبني، هذا الأخير الذي لا يتم إلا بعد القيام بإجراءات قضائية حتى تعطيه الشرعية القانونية.

وقد نص المشرع الفرنسي على إمكانية استقبال البويضات المخصبة بموجب أول قوانين أخلاقيات علم الأحياء لعام 1994، لكن لم يدخل حيز النفاذ إلا بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 99-925 المؤرخ في 02 نوفمبر 1999، وأعاد المشرع الفرنسي النص عليه مرة أخرى وفقا لقانون 06 أوت 2004، ويعود سبب ذلك إلى تقييم ظروف الاستقبال(البعد الاجتماعي والنفسي) التي من المرجح أن يقدمها الزوجان للطفل الذي لم يولد بعد من حيث الأسرة والتعليم والنفسية هذا ما جعل الجنين أقرب إلى اجراءات التبني[424]، زيادة على ذلك، لا بد على المانحين أن يحترما مبدأ السرية وخضوعهما للفحوصات الطبية مخافة من الأمراض الوراثية والخطيرة.

هذا عن المشرع الفرنسي، أما المشرع الجزائري فقد حسم ذلك في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، إذ حصرها في الزوجين وبمائهما مع استبعاد كل شخص

[423] -La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, L.G.D.J., 1996 ; p. 183.

[424] -ÉTUDE D'IMPACT, PROJET DE LOI RELATIF À LA BIOÉTHIQUE, 23 juillet 2019, p. 82 ; Avis n° 90, Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation, https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis090.pdf, p. 15 ;cf. Article L. 2141-6 et L. 2141-6 du c .s. p.

آخر. كما يجب أن يكونا على قيد الحياة، وبالرجوع لقانون الصحة أيضا نجد المادة 371 منه نصت على ذلك صراحة واقتصرت التقنية على ماء الزوجين دون سواهما وأن يكونا على قيد الحياة، كما جاءت المادة 374 من نفس القانون لتمنع التداول والتبرع و البيع وكل شكل آخر، وعدم إجازة المشرع للتقنيتين السابقيتين من تبرع بالمني(تدخل الغير بمائه) وتدخل المرأة ببويضتها(تبرعها) فمن البديهي أن يرفض هذه التقنية كون اللقيحة (البويضة الملقحة أو المخصبة) من غير الزوجين.

وقد نص المجمع الفقهي الإسلامي على تحريم هذه التقنية، وكل تقنية لا تكون فيها البذرتين من الزوجين فهي غير جائزة وبالتالي لا يترتب عنها النسب. وقد جاء في 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.

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

وقد انتهى المجمع الفقهي الإسلامي إلى الحكم التالي: تحريم ذلك شرعا، وحين عدم ثبوت النسب من الرجل والمرأة لا يثبت الإرث وغيره من الأحكام بين الولد ومن التحق نسبه به، لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيها ليستا من زوجين" [425]

ويعود السبب في ذلك، لأن التلقيح بين غير الزوجين غير جائز ويلحق بالزنا حكما وإن لم يكن زنا ويترتب على المولود آثار ابن الزنا؛ وإذا ما تم الحمل لحساب

[425]– القرار الخامس حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، الدورة السابعة، من 11–16 ربيع الآخر 1404هـ الموافق ل 15– 20 يناير 1984، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دوراته العشرين بمكة المكرمة، 1398– 1432هـ / 1977– 2010م، الإصدار الثالث، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ص. 161– 164.

الغير بأن يتبرع شخص بنطفة وامرأة ببويضتها ورحمها أو بويضة امرأة ورحم امرأة أخرى فإن المولود سيكون بحكم المتبني لمن تم الحمل لحسابه ويترتب عليه ما يترتب على الابن المتبني.[426]

أما إذا كانت البويضة ليست لزوجة صاحب المني وإنما لامرأة أخرى لم يكن نتاجها جزءا من هذين الزوجين، بل من زوج وامرأة محرمة عليه فلا حرث بينهما فهي صورة في معنى الزنا.[427]

وجدير بالذكر، أن الندوة الفقهية الطبية حول (رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية) من 14 -17 يونيو 1997) بالدار البيضاء بالمملكة المغربية، توصي ب: تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء كان رحما أم بيضة أم حيوانا أم خلية جسدية للاستنساخ.[428]

مما سبق ذكره يستخلص، أن هذه التقنية محرمة (التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير بأي شكل كان) سواء كان منيا أو بويضة أو رحما، وإن هذه الوسيلة تأخذ حكم الزنا طبقا لما أفتى به فقهاء الشريعة الإسلامية، ولولا قصور في اركانها لكان يجب اقامة حد الزنا فيها، فهي بذلك جريمة منكرة وإثم عظيم. فإذا كان التبني يعد جريمة،

---

[426]- حيدر حسين كاظم الشمري، إشكاليات اثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة في القانون والشريعة الاسلامية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2010، السنة الثانية، العدد 02، ص. 142-143؛ إقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص. 69-70.

[427]- جاد الحق علي جاد الحق، الفتاوى الإسلامية، ج2، ط 01، دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص. 145؛ سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الصناعي، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص. 175-176؛ مخطارية طفياني، إثبات النسب في تقنين الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص. 92؛ نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 418 وما بعدها.

[428]- نقلا عن موقع: https://iifa-aifi.org/ar/134.html اطلع عليه بتاريخ: 2021/12/01 على الساعة:10:50.

فإن الإخصاب بماء غير الزوج أو بويضة غير الزوجة أو رحمها يعد جريمتين، هذا ما جاءت به الفتوى لأن جوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة فهم بذلك ينسبون ابنائهم وهم يعرفون أنهم ليسوا كذلك وهو ما ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي في مكة في دورته السابعة سنة 1983.[429]

وختاما لذلك، نرى أن نسب الطفل في هذه التقنية أنه ليس ولدهما(الزوجان المستقبلان أو المتلقيان للبويضة المخصبة) بيولوجيا والزوج هنا يعطي اسمه كأب اجتماعي فقط والزوجة قامت بالحمل والوضع فقط.[430]

ونحن بدورنا نرى أن المشرع الجزائري قد ساير المجمع الفقهي الإسلامي كون قانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية وتفادى بذلك النقد، كما أن هذه التقنيات الثلاث(تدخل الرجل بمائه، أو تدخل المرأة ببويضتها، أو تدخل رجل وامرأة ببويضة مخصبة)، بغض النظر عن شرعيتها من عدمه تتنافى مع الكرامة الإنسانية، وتمس بالنظام العام والآداب العامة لمجتمعنا الإسلامي كما تعصف بالزواج كنظام اجتماعي وبالتالي بكيان الأسرة التي هي اللبنة الأساسية في المجتمع.

---

[429]– قرارات الدورة السابعة المنعقدة من يوم 11–16 ربيع الثاني 1404 هجري، عن رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص. 148 وما بعدها.

[430]– جاد الحق علي جاد الحق، الفتاوى الإسلامية، الجزء 02، مرجع سابق، ص. 137؛ الخولي محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مرجع سابق، ص. 92؛ محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص. 71 وما بعدها؛ أبو عمر سيد حبيب بن أحمد، التلقيح الاصطناعي (طفل الأنابيب)، مجلة الوعي الإسلامي، إدارة الثقافة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 2010، العدد 537، ص. 12؛ لبنى محمد جبر، شعبان الصفدي، الاحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم، مرجع سابق، ص. 36، شادية الصادق حسن، حكم الاسلام في التلقيح الاصطناعي، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، معهد العلوم والبحوث الإسلامية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، السودان، 2011، العدد 02، ص. 16؛ حيدر حسين كاظم الشمري، إشكاليات إثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص. 140 وما بعدها.

لقد تطرقنا في هذا الفصل لتدخل الغير في العملية الإنجابية سواء كان ذلك بالرحم البديل أو بالمني أو بالبويضات أو بويضات مخصبة (لقيحة)، غير أن هناك طريقة أخرى للإنجاب كتقنية غير مشروعة، والتي تكون عن طريق استنساخ الكائنات البشرية والإنجاب عن طريق زرع الأعضاء والغدد التناسلية وهو ما سنتطرق له في الفصل الموالي.

## الفصل الثاني

## تأثير تقنيات الهندسة الوراثية في إثبات النسب

لقد كرم الله الإنسان وفضله وكرمه على كثير من خلقه فقد جاء في قوله تعالى:" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"[431]، لأجل ذلك سخر له ما في السماوات وما في الأرض.

ولقد أحاطت الشريعة الإسلامية الحياة الإنسانية بأحكام تحفظها من أي عبث، وذلك منذ خلق الإنسان في بطن أمه، ويؤكد العلماء أن حفظ النسل مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية[432]، وقد اعتنت كافة التشريعات بحق الإنسان في سلامة جسده، لذا كان لزاما توفر أي عمل طبي على جسم الإنسان على مجموعة من الالتزامات سواء على الطبيب أو الشخص الخاضع للعمل (المريض)، موضوع العمل الطبي، و مخاطره والفائدة المرجوة منه وشرعيتها، فالبحوث البيوطبية شهدت

[431]– سورة الإسراء، الآية 70.

[432]– عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، ط 07، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1965، ص. 235.

تطورا كبيرا في عديد المجالات فكان منها التلقيح الاصطناعي والهندسة الوراثية[433]، وتهدف هذه الأخيرة إلى البحث عن أسباب المرض من أجل الوصول إلى العلاج المناسب له[434].

ويقصد بالهندسة[435] الوراثية[436] أو هندسة الجينات: توجيه المسار الطبيعي لعوامل الوراثة إلى مسار آخر بقصد تغيير واقع غير مرغوب أو تحقيق وصف مطلوب.

تجدر الإشارة إلى أن، الهندسة الوراثية هي خصوص من عموم ما يعرف بالتكنولوجيا الحيوية، أو البيوتكنولوجيا وهي تقنيات حيوية[437] تهدف إلى تسخير معارف العلوم الحياتية، وتطبيقاتها في الكائنات الحية بطرق صناعية وتكنولوجية؛ ويصعب الفصل بين المصطلحين "الهندسة الوراثية" و "التكنولوجيا الحيوية"، إلا أنه يعتبر المجال التطبيقي لكل تقنية معيارا للتفرقة، بمعنى آخر كلما كانت التقنية الحيوية واقعة على الإنسان أو لصيقة به تهدف إلى توجيه عوامل الوراثة فيه[438] فهي أقرب إلى الاندراج تحت مصطلح الخصوص وهو الهندسة الوراثية، أما التقنيات

---

433– سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص. 202.

434– خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014، ص. 171.

435– هندس وفاعله مهندس، معرب وأصله بالفارسية مهندز، وهو الذي يقدر مجاري القنى، وصيرت الزاي سينا لأنه ليس في كلام العرب زاي قبلها دال، أنظر: محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، (د. س. ن)، ص. 700.

436– هي مادة الاستخدام في العملية الهندسية، وهي عبارة عن الجينات، والصيغ الكيميائية التي يتألف منها الكائن الحي، أنظر: صالح عبد العزيز كريم، الهندسة الوراثية وتكوين الأجنة، دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1994، ص. 35.

437– احسان محاسنة، العلوم الحياتية، ج 02، دار الشروق، الأردن، 1992، ص. 267.

438– وهو التقنية الحيوية التي تقع على الإنسان بهدف توجيه عوامل التكاثر الشرعي، فهي هندسة تكاثرية وليست هندسة وراثية، ندوة الثقافة للعلوم، دبي، 2005.

الحيوية التي تقع على غير الإنسان مثل الكائنات الحية- وإن أدت إلى خدمة الإنسان- فإن الأنسب هو بقاؤها تحت مصطلح العموم وهو " التكنولوجيا الحيوية".[439]

ويرى الدكتور حسان شمسي باشا أن الهندسة الوراثية هي "توجيه المسار الطبيعي لعوامل الوراثة إلى مسار آخر بقصد تغيير واقع غير مرغوب، أو تحقيق وصف مطلوب." [440]

ليبقى في الأخير أن نقول عن الهندسة الوراثية هي التعامل مع المادة الوراثية باستخلاص معلومات عنها أو التغيير فيها.

فإذا كان هذا عن الهندسة البشرية؛ فإن هناك العديد من المشاكل التي تثار حول عملية الاستنساخ ومصير الأجنة المستنسخة، وزرع الخلايا التناسلية وتأثيرها على الإنجاب والعلاقة الأسرية، وسوف نتعرض في هذا الفصل إلى نسب المولود الناجم عن تقنية الاستنساخ البشري (مبحث أول)، وزرع الأعضاء والغدد التناسلية وأثره على النسب (مبحث ثاني).

439- أنظر: محمود عبد الرحيم مهران، الوراثة...مفهومها وهندستها بين الطرح التقني والحكم الشرعي، بحوث وتوصيات الندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري من منظور إسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، جدة من 13- 15 ربيع الآخر 1434 هـ الموافق ل 23- 25 فبراير 2013م، ص. 38.

440- أنظر: حسان شمسي باشا، الهندسة الوراثية مفهومها وتطبيقها، بحوث وتوصيات الندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري من منظور إسلامي، المرجع نفسه، ص. 63.

# المبحث الأول

# نسب المولود الناجم عن تقنية الاستنساخ البشري

إن الاستنساخ تقنية علمية وطبية جديدة للإنجاب الاصطناعي، غير أنه ليست لديه علاقة بالإنجاب الطبيعي، فقد استعملت هذه التقنية سابقا على النبات والحيوان وبعد النجاح الذي حققته توجه العلماء إلى الاستنساخ البشري فما مفهومه؟ وما هو رأي الشرع والقانون منه؟، وما نسب الطفل الناجم عنه؟

للإجابة عن هذه التساؤلات سنتعرض لمفهوم الاستنساخ البشري (مطلب أول)، صور وأنواع الاستنساخ البشري (مطلب ثاني)، موقف الشريعة والقانون من تقنية الاستنساخ البشري (مطلب ثالث).

## المطلب الأول

## مفهوم الاستنساخ البشري

يعد الاستنساخ من احدى تقنيات الهندسة الوراثية، وقد تمكن العلماء من استنساخ النبات والحيوان من خلال تحليل الهندسة الوراثية، وذلك من أجل سلالات أفضل تفيد المجتمع. وتهدف هذه التقنية إلى أن ينشأ كائن مماثل للكائن الذي اخذت منه الخلية، ولهذه التقنية انعكاساتها على المجتمع وأخلاقه وسلوكه وقيمه، مما قد يهدم قوانين الطبيعة[441] لذا يتوجب علينا معرفة هذه التقنية وذلك بتعريف الاستنساخ لغة واصطلاحا (فرع أول)، والتطور التاريخي للتقنية (فرع ثاني).

[441]– خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، مرجع سابق، ص. 175.

## الفرع الأول

## تعريف الاستنساخ لغة واصطلاحا

قبل التطرق لمصطلح الاستنساخ لابد من الإشارة إلى أن المصطلح العلمي البيولوجي الأصلي هو التنسيل وليس الاستنساخ وإنما يستخدم هذا المصطلح لكثرة شيوعه واستعماله، وهما مصطلحان علميان يقابلان المصطلح العلمي بالفرنسية "Clonage" وبالإنجليزية"Cloning"[442]، لذا يتوجب علينا تعريفه لغة (أولا)، ثم تعريفه اصطلاحا(ثانيا).

### أولا: تعريف الاستنساخ لغة.

الاستنساخ في اللغة من نسخ: نَسَخَ الشيءَ ينسَخُه نَسْخاً وانتسَخَه واستنسَخَه: اكْتَتَبَهُ عَنْ مَعَارِضِهِ. التَّهْذِيبُ: النَّسْخ اكْتِتَابُكَ كِتَابًا عَنْ كِتَابٍ حَرْفًا بِحَرْفٍ، والأَصل نُسخةٌ، وَالْمَكْتُوبُ عَنْهُ نُسخة لأَنه قَامَ مَقَامَهُ، وَالْكَاتِبُ نَاسِخٌ وَمُنْتَسِخٌ. وَالِاسْتِنْسَاخُ: كَتْبُ كِتَابٍ مِنْ كِتَابٍ؛ وَفِي التَّنْزِيلِ: "إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ"[443]؛ أَي نَسْتَنْسِخُ مَا تَكْتُبُ الْحَفَظَةُ فَيَثْبُتُ عِنْدَ اللَّهِ؛ وَفِي التَّهْذِيبِ: أَي نأْمر بِنَسْخِهِ وإِثباته. والنَّسْخ: إِبطال الشَّيْءِ وإِقامة آخَرَ مَقَامَهُ؛ وَفِي التَّنْزِيلِ: "مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنْسِها نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْها أَوْ مِثْلِها"[444]؛ وَالْآيَةُ الثَّانِيَةُ نَاسِخَةٌ والأُولى مَنْسُوخَةٌ. وقرأَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ: مَا نُنسخ، بِضَمِّ النُّونِ، يَعْنِي مَا نَنْسَخُكَ مِنْ آيَةٍ، والقراءَة هِيَ الأُولى. ابْنُ الأَعرابي: النَّسْخُ تَبْدِيلُ الشَّيْءِ مِنَ الشَّيْءِ وَهُوَ غَيْرُهُ، ونَسْخ الْآيَةِ بِالْآيَةِ: إِزالة مِثْلَ حُكْمِهَا. وَالنَّسْخُ: نَقْلُ الشَّيْءِ مِنْ مَكَانٍ إِلى مَكَانٍ وَهُوَ هُوَ؛ قَالَ أَبو عَمْرٍو: حَضَرْتُ

---

[442]– رشيدة بن عيسى، الاستنساخ البشري– دراسة طبية فقهية قانونية– ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص. 33.

[443]– سورة الجاثية، الآية 29.

[444]– سورة البقرة، الآية 106.

أَبا الْعَبَّاسِ يَوْمًا فَجَاءَ رَجُلٌ مَعَهُ كِتَابُ الصَّلَاةِ فِي سَطْرٍ حُرٍّ وَالسَّطْرُ الْآخَرُ بَيَاضٌ، فَقَالَ لِثَعْلَبٍ: إِذا حَوَّلْتَ هَذَا الْكِتَابَ إِلى الْجَانِبِ الْآخَرِ أَيهما كِتَابُ الصَّلَاةِ؟ فَقَالَ ثَعْلَبٌ: كِلَاهُمَا جَمِيعًا كِتَابُ الصَّلَاةِ، لَا هَذَا أَولى بِهِ مِنْ هَذَا وَلَا هَذَا أَولى بِهِ مِنْ هَذَا. الْفَرَّاءُ وأَبو سَعِيدٍ: مَسَخه اللَّهُ قِرْدًا وَنَسَخَهُ قِرْدًا بِمَعْنًى وَاحِدٍ. وَنَسَخَ الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ ينسَخه وَانْتَسَخَهُ: أَزاله بِهِ وأَداله؛ وَالشَّيْءُ يَنْسَخُ الشَّيْءَ نَسْخاً أَي يُزِيلُهُ وَيَكُونُ مَكَانَهُ. اللَّيْثُ: النسْخ أَن تُزَايِلَ أَمراً كَانَ مِنْ قبلُ يُعْمَل بِهِ ثُمَّ تَنْسَخُهُ بِحَادِثٍ غَيْرِهِ. الْفَرَّاءُ: النَّسْخُ أَن تَعْمَلَ بِالْآيَةِ ثُمَّ تَنْزِلَ آيَةٌ أُخرى فَتَعْمَلَ بِهَا وَتَتْرُكَ الأُولى. والأَشياء تَناسَخ: تَداوَل فَيَكُونُ بَعْضُهَا مَكَانَ بَعْضٍ كالدوَل والمُلْك؛ وَفِي الْحَدِيثِ: لَمْ تَكُنْ نبوّةٌ إِلَّا تَناسَخَتأَي تَحَوَّلَتْ مِنْ حَالٍ إِلى حَالٍ؛ يَعْنِي أَمر الأُمة وَتَغَايُرَ أَحْوَالِهَا وَالْعَرَبُ تَقُولُ: نسَخَت الشمسُ الظِّلَّ وَانْتَسَخَتْهُ أَزالته، وَالْمَعْنَى أَذهبت الظِّلَّ وَحَلَّتْ مَحَلَّهُ؛ قَالَ الْعَجَّاجُ: إِذا الأَعادي حَسَبونا، نَخْنَخوا ... بالحَدْرِ والقَبْضِ الذي لا يُنْسَخأَي لَا يَحُول. ونسَخَت الرِّيحُ آثَارَ الدِّيَارِ: غَيَّرَتْهَا. والنُّسخة، بِالضَّمِّ: أَصل الْمُنْتَسَخِ مِنْهُ. وَالتَّنَاسُخُ فِي الْفَرَائِضِ وَالْمِيرَاثِ: أَن تَمُوتَ وَرَثَةٌ بَعْدَ وَرَثَةٍ وأَصل الْمِيرَاثِ قَائِمٌ لَمْ يُقَسَّمْ، وَكَذَلِكَ تَنَاسُخُ الأَزمنة وَالْقَرْنِ بَعْدَ القرن. [445]

وجاء في المعجم الوجيز نسخ الشيء نسخا: أزاله، ويقال نسخ الله الآية: أزال حكمها...ويقال نسخ الحاكم القانون: أبطله والكتاب: نقله حرفا بحرف...تناسخ الشيئان: نسخ أحدهما الآخر[446].

وتداول العلماء كلمة Clone وتعني "النسيلة" التي يعود أصلها إلى اللغة اليونانية Klon التي يقصد بها الغصين أو البرعم الوليد[447].

---

[445]– محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي، لسان العرب، ج 03، مرجع سابق، ص. 61.

[446]– مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مرجع سابق، ص. 612– 613.

**ثانيا: تعريف الاستنساخ البشري اصطلاحا.**

فيقصد به الحصول على نسخة أو أكثر طبق الأصل من الأصل نفسه، ويعني بيولوجيا معالجة خلية جسمية من كائن معين حتى تنقسم وتتطور إلى نسخة مماثلة لنفس الكائن الحي الذي اخذت منه[448].

ويعرف أيضا على أنه: عملية يقصد منها استحداث كائن حي، بنقل النواة من خلية جسدية حية إلى بويضة منزوعة النواة، أو بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة، أو هي استحداث نبات أو عضو أو جين معين أو خلية معينة، بطرق معملية لأجل أهداف تنموية وعلاجية[449].

من خلال التعريفين نستنتج أن الاستنساخ هو "استحداث كائنات حية تتماثل وتتطابق مع الأصل الذي اخذت منه وراثيا".

بعد التطرق لتعريف الاستنساخ لغة واصطلاحا يتوجب علينا التطرق لتطوره التاريخي في الفرع الموالي.

---

[447]– كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، مرجع سابق، ص. 69؛ خليل البدوي، الاستنساخ: برمجة الجنس البشري والحيواني والنباتي بين العلم والدين، ط 01، منيرة إبراهيم ياسين النجار، عمان، الأردن، 2000، ص. 12.

[448]– صبري الدمرداش، الاستنساخ قنبلة العصر، ط 01، دار الفكر الحديث، الكويت، 1997، ص. 24؛ أيمن مصطفى مصطفى الجمل، مدى استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي– دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي– دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008، ص. 230 وما بعدها.

[449]– أحمد فايد شعبان الكومي، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2006، ص. 12؛ محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، مرجع سابق، ص. 198.

## الفرع الثاني

## التطور التاريخي للاستنساخ البشري

لقد عرف الاستنساخ منذ زمن بعيد، وطبق على النبات والحيوان اللذان يعتمدان في تكاثرهما على الاستنساخ الذاتي دون الحاجة إلى تدخل طرف ثان ولا إلى خلايا جنسية، هذا من أجل الحصول على جيل أفضل اقتصاديا( وفرة وانخفاض تكاليف وتعايش افضل مع البيئة)، فيحدث انشطار لا جنسي ينتج عنه نسخ طبق الأصل(متشابهة ومتماثلة)، لتنمو وبالتالي تتكاثر.

وكانت بداية الاستنساخ انطلاقا من نطفة مخصبة ناتجة عن التحام بييضة وحيوان منوي وبعد الاعتماد على تقنية الانشطار الذاتي للخلية التي كان تناجها نسخا وتوائم متعددة، لينتقل العلماء إلى استخدام خلايا جسمية من أي عضو كانت تزرع في بييضة منزوعة النواة لتتحول إلى جنين[450].

فكان نجاح أول تجربة للتفريغ النووي للخلية الجينية سنة 1952 عند قيام العالمان الأمريكيان "روبرت بريغز وتوماس كينغ" من تطبيق فكرة العالم الألماني "سبيمان" بعد نجاحهما في فصل خلايا القرص الجيني ونزع أنوية تلك الخلايا وتنشيطها، ووضعها في بيضات مفرغة النواة، ليحصلا على شراغيف صغيرة لأجنة ضفادع "ابو ذنيبة".[451]

---

[450]– إقروفة زبيدة، التلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص. 27.

[451]– عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، ط 03، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2002، ص. 27؛ بن عيسى رشيدة، الاستنساخ البشري، مرجع سابق، ص. 25؛ تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 122؛ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، مرجع سابق، ص. 98؛ تشوار جيلالي، الأحكام الإسلامية في ميدان تغيير الجنس والاستنساخ

وفي سنة 1962 تمكن العالم البريطاني "جون جردن" من استنساخ ضفدع من خلايا شراغيف أكبر سنا (استنساخ جسدي)، وفي سنة 1973 تمكن العلماء من إحداث توأمة صناعية "تشطير الأجنة" أو (الاستنساخ الجيني)[452].

وفي سنة 1993 تمت أول محاولة للاستنساخ البشري في الولايات المتحدة الأمريكية على الطريقة التوأمية ويتم الإعلان عنها في مؤتمر الخصوبة الأمريكية بمدينة مونريل Monreal . ليعلن العالمان اللذان قاما بها أنهما عزما من أول الأمر على أن تكون تجربتهما تقف عند حد محدود ولا تنتهي إلى غاية المدى الذي تصل فيه اللقيحة إلى إنسان مكتمل الخلق، ذلك أنهما خصبا البييضة بأكثر من حيوان منوي، فأصبحت بذلك محكومًا عليها سلفًا بالتوقف عن الانقسام وبالموت. واعتبر المؤتمرون تجربتهما أفضل ما قدم في المؤتمر لما اعتمدته من تقنيات دقيقة ومضبوطة أدت إلى عزل خلية عن أختها مع الحفاظ على كل مقومات الحياة لها للاستمرار لو لم تخصب قصدا بأكثر من واحد، وتحصلا بذلك على جائزة أهم بحث في المؤتمر.[453]

وفي سنة 1996 قام العالم "دونالد وولف" باستنساخ القردة من خلايا جينية، وبعد هذا النجاح تم استنساخ النعجة" دولي Dolly " التي كانت أول حيوان ثديي

---

البشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر01، المجلد 35، 1998، العدد 04، ص. 37.

[452]– بن عيسى رشيدة، المرجع نفسه، ص.26؛ تشوار جيلالي، الزواج والطلاق... المرجع نفسه، ص. 122؛ تشوار جيلالي، الأحكام الإسلامية في ميدان تغيير الجنس والاستنساخ البشري، المرجع نفسه، ص. 37؛ طفياني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص.94.

[453]– محمد المختار السلامي، الاستنساخ البشري، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، العدد العاشر، الجزء 10، ص. 1250.

يستنسخ من خلية جسدية وبييضة مفرغة من النواة دون تلقيح أو تخصيب للبيضة الأنثوية بالحيوان المنوي الذكري.[454]

وأعلن في فبراير 1997 العالم السكوتلندي (إيان ولموت) أنه مع فريقه قد حققوا خطوة جديدة في طريق التكاثر النوعي؛ إذ تمكنوا في الضيعة التجريبية في مؤسسة روزلان"Roslin lnstitute" من تطوير التقنيات التي بلغت أن نعجة ولدت نسخة منها دون لقاح.[455]

بعد التطرق للتطور التاريخي لتقنية الاستنساخ، سنتطرق صوره و أنواعه في المطلب الموالي من أجل تمييزه عن غيره من أنواع الاستنساخ المشابهة له.

## المطلب الثاني

## صور وأنواع الاستنساخ البشري

تتمايز أنواع الاستنساخ بتمايز موضوعها فهي تختلف عنها من النبات(النباتي)، إلى الحيوان(الحيواني)، وأخيرا إلى البشر(البشري) الذي نحن بصدد التطرق إليه كوننا نبحث عن نسب المولود الناجم عنه. وهو 04 أنواع: الاستنساخ الجسدي "اللاجنسي" (فرع أول)، واستنساخ عضوي(فرع ثاني)، واستنساخ جنيني "جنسي" (فرع ثالث)، واستنساخ جيني "علاجي" (فرع رابع).

[454]- بن عيسى رشيدة، الاستنساخ البشري، مرجع سابق، ص. 27- 28.

[455]– محمد المختار السلامي، الاستنساخ البشري، مرجع سابق، ص. 1241.

## الفرع الأول

## الاستنساخ الجسدي (اللاجنسي)

لقد ذاع صيت هذا النوع من أنواع الاستنساخ كونه هو الذي تم تداوله عقب الإعلان عن ميلاد النعجة "دولي" عام 1997، لينحصر مفهوم الاستنساخ اصطلاحا في هذا المعنى. ويعود ذلك إلى ما يرمي إليه من الاستغناء عن دور الذكر وإمكانية الحصول على حمل وبالتالي الإنجاب دون ذكر أي بدون حيوانات منوية، وهو ما كان سنة 1962 غير أن ذلك لم يلقى الإعلام الكافي كون التقنية طبقت على الضفادع ولم تطبق على الحيوانات الثديية الفقرية التي تشبه البشر في تكوينها كالأغنام مثلا.

وفي هذا النوع يتم إنتاج مواليد من خلايا جسدية مستخلصة من أفراد بالغة، ليولد المولود حاملا لجميع صفات المانح للخلية الجسدية، ويعود السبب في ذلك لاحتواء خلية الفرد البالغ على العدد الصبغي المضاعف(46 صبغي) أي احتوائها للطاقم الوراثي.[456] ويعرفه أحمد رجائي الجندي عل أنه:" عبارة عن نقل نواة خلية جسمية (تحتوي على 46 كروموسومًا) مكان نواة بييضة (تحتوي على 23 كروموسومًا) ويتولى السيتوبلازم المحيط بالنواة الجديدة في البييضة حث النواة المزروعة وتنبيهها على الانقسام، فتبدأ في الانقسام مكونة الخلايا الأولى للجنين الذي سيصبح بعد ذلك إنسانًا هو صورة طبق الأصل من صاحب النواة الجسدية

[456]– كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريم العلماء وتشريع السماء، مرجع سابق، ص. 69.

التي زرعت نواته في البييضة، وتصل نسبة التطابق من الناحية المظهرية إلى نسبة كبيرة جدًا".[457]

ويتم في هذه التقنية قتل نواة البويضة غير الملقحة بالأشعة ويزرع مكانها نواة خلية جسدية وتنشيطها كهربائيا حتى تنقسم، ليتم زرعها في رحم امرأة لتنمو ويتكون لنا جنين ويعرف ذلك بالنقل النووي للخلايا الجسدية.[458]

والجدير بالذكر، أن نجاح استنساخ النعجة "دولي" كان بعد تجارب عدة، فكانت واحدة من بين 300 تجربة ولم تستمر في الحياة بل انهيت حياتها بالقتل الرحيم بتاريخ 14 فيفري 2003 بعد اصابتها بالتهاب المفاصل والتهاب رئوي شديد.[459] فمن هذه النتيجة يتبادر لنا السؤال لو تم استنساخ كائن بشري بنفس التقنية والشروط هل كان ليعيش، وهل سيكون بدون تشوه على الأقل؟. هذا ما دفع بالرئيس الأمريكي السابق "بيل كلينتون" بإصدار قرار يمنع المؤسسات الفدرالية الأمريكية من تمويلها للبحوث الخاصة بالاستنساخ البشري، كما طالب العلماء بالتوقف عن ذلك طواعية حتى تظهر الأبعاد الاجتماعية والأخلاقية لها. وطالب اللجنة القومية للقيم الطبية بدراسة المشاكل القانونية والأخلاقية المتعلقة بذلك، ولم يتوقف خوفهم من تداعيات هذه التقنية عند هذا الحد في امريكا فقط بل تعداها إلى اوروبا، فقد كلف رئيس اللجنة الأوروبية خبراء تنفيذيين في الاتحاد الأوروبي لدراسة موقفه من تقنية الاستنساخ. وقامت بريطانيا بإيقاف الأبحاث، وأصدرت الارجنتين قانون يمنع

---

[457]– أحمد رجائي الجندي، الاستنساخ البشري بين الإقدام والإحجام، مؤتمر المجمع الفقهي الإسلامي، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، الدورة العاشرة، ج 3، 1997، عدد 10، ص. 1299.

[458]– أيمن مصطفى مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص. 204 وما بعدها.

[459]– خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، مرجع سابق، ص. 194– 195.

الاستنساخ، وطالب الرئيس الفرنسي من العلماء اتخاذ كل الاجراءات التي تضمن عدم الإساءة لاستخدام التطور البيولوجي وتطبيقه على البشر[460].

## الفرع الثاني

## الاستنساخ العضوي

ويعرف على أنه:" استنساخ بعض الأعضاء التي يحتاجها الإنسان في حياته حال حدوث عطب في أحد هذه الأعضاء"،[461]واستخدام هذه التقنية من شأنه تفادي رفض الجسم للعضو الذي تم غرسه فيه، كما أنه يجعل من تجارة الأعضاء البشرية تضمحل ويقضي عليها تماما، فلقد تم زراعة الجلد البشري وهو محفوظ في بنوك بعض دول العالم[462].

لكن ما مدى إمكانية تحقق هذه التقنية؟ يرى الباحث أنه من غير المنطقي تحقق ذلك، ويعود السبب[463] إلى أن: الكائن الحي ينشأ بعد انقسام وتمايز الخلايا وبذلك يتخلق جنين كامل وليس عضو فقط. وللاستفادة من عضو معين لابد من القضاء على الجنين وهو ازهاق لروح بشرية، فأين هي حرمة الجنين شرعا وقانونا، وهل نعمل على الاستفادة من عضو لقتل نفس بشرية برمجت لذلك منذ البداية؟ ولو اتفقنا مع ذلك لجعلنا الكائن المستنسخ كقطع غيار للأصل الذي استنسخ منه لأن جسمه يقبل العضو بدون رفض له، وهو مالا يتقبله الشرع ولا القانون فقد قال تعالى:

---

[460]– علي محمد يوسف المحمدي، الاستنساخ من الناحية العلمية والشرعية، مجلة كلية القانون بطنطا، جامعة الأزهر، ج 02، ع 10، 1999، ص. 677.

[461]- أيمن مصطفى مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية، مرجع سابق، ص. 237 وما بعدها.

[462]– عبد الحليم محمد منصور، الاستنساخ البشري بين الطموحات العلمية والحقائق الشرعية، مجلة الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، دقهلية، جامعة الأزهر، ج 01، 2008، ع 10، ص. 285

[463]– أحمد فايد شعبان الكومي، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص. 146 وما بعدها.

" مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ".[464] لذا لابد من تفادي هذا النوع من التقنيات وذلك للحفاظ على النفس البشرية.[465]

## الفرع الثالث

## الاستنساخ الجنيني (الجنسي) أو (الاستئنام)

ويعرف على أنه:" العمل على فصل خلايا بييضة ملقحة بحيوان منوي، بعد انقسامها إلى أربع خلايا، لتصبح كل خلية منها صالحة للانقسام أيضًا بعد تهيئة ظروف نموها وانقسامها، ثم زرع إحدى الخلايا في رحم الأم، وتبريد الباقي، ليحتفظ به إلى وقت اللزوم"[466].

ويقصد به أيضا تقنية شطر الأجنة أي توأمتها، حتى يكون الجنين حاملا لصفات الأب والأم معا، ويؤدي ذلك إلى انتاج عدة أجنة من جنين واحد فقط ويقوم الأطباء بتحضير بويضة مخصبة ناجمة عن علاقة زوجية وبعد انقسامها وتمايزها (انشطارها)، وتشبه في ذلك التلقيح الصناعي الخارجي، وإن شاء وقدر لها النمو في جدار رحم الأم فإنها تنمو نموا طبيعيا، حتى إذا ولدت الأجنة كان نتاجها توائم

---

[464]– سورة المائدة، الآية 32.

[465]– أمير فرج يوسف، الموت الاكلينيكي زرع ونقل الأعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجذعية، مرجع سابق، ص. 287– 288.

[466]– الشاذلي علي حسين، الاستنساخ: حقيقته، أنواعه، حكم كل نوع في الفقه الإسلامي، مؤتمر المجمع الفقهي الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العاشرة، ج 3، 1997، عدد 10، ص. 1259.

حقيقية متطابقة تماما في جميع الصفات الوراثية، ويصطلح بتسمية هذه التقنية بالتوأمة الصناعية[467].

ففي وقت سابق قام العالمان الأمريكيان "جيري هال" و "روبرت ستلمان" عقب تلقيح بويضة بحيوان منوي في المختبر وبعد بداية انشطارها إلى فصل كل خلية عن أختها بإذابة الغشاء البروتيني السكري المحيط بهذه الخلايا بواسطة انزيم ومواد كيماوية، ليقوما بإصلاح الجدار مرة أخرى وتغطيتها حتى لا تفقد صلاحيتها، ليتم تجميد الأجنة بعد انقسامها للعديد من الخلايا في ثلاجات تحوي على نيتروجين سائل عند درجة 80 تحت الصفر وذلك لحين استخدامها، لكنهما لم يكملا عملهما خوفا من الجوانب الأخلاقية[468].

ويعود رفض العلماء إلى استخدام هذه الأجنة لحرصهم على عدم الإخلال بالمبادئ الأخلاقية، كون هذه الأجنة ستكون مشوهة ومحكوم عليها بالموت المبكر[469].

ونحن بدورنا انطلاقا من هذه المعطيات نرى أنه لابد من منع مثل هذه التقنية لأن الخوف من تشوه الجنين سيفضي إلى عدم تقبل غرسه بالرحم، كما أن الأم قد تستفيد من جنين واحد أو اثنين، لكن ما هو مصير بقية الأجنة الفائضة هل ستعدم؟.

---

[467]– خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، مرجع سابق، ص. 203؛ التهامي محمد عبد المجيد، أسس علم الاجنة، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2000، ص. 131؛ خالص جلبي، العصر الجديد للطب – من جراحة الجينات إلى الاستنساخ الإنساني–، دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2000، ص. 199–200.

[468]– أحمد فايد شعبان الكومي، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص. 112.

[469]– صبري الدمرداش، الاستنساخ قنبلة العصر، ط 01، دار الفكر الحديث، الكويت، 1997، ص. 206.

## الفرع الرابع

## الاستنساخ الجيني (العلاجي)

ويقصد به تلك العملية الهادفة إلى توظيف الاستنساخ كوسيلة علاج من خلال استنساخ الأجنة من نوايا الخلايا الجسدية، أو من خلال استنساخ أعضاء منفردة في المختبر، أو استنساخ جينات سليمة لتعويض المعيبة قصد علاج بعض الأمراض الوراثية المستعصية[470].

وبفضل هذه التقنية تمكن العلماء من استنساخ الجين المسؤول عن صنع الأنسولين في جسم الإنسان، والجين المسؤول عن إفراز الهرمونات المحفزة على تكوين البويضات في مبيض المرأة، وتصنيع انزيم معين لإذابة أنواع من الجلطات، فهو بذلك(الاستنساخ الجيني) يؤدي لتحسين الأعضاء البشرية بعد علاجها من الأمراض التي اصيبت بها[471].

ويتوقع أن ستنسخ الجلد البشري باستنبات أنسجته دون الأعصاب أو الشرايين التي يحتويها هذا الجلد، كما يبحث الأطباء عن امكانية استنبات أجزاء للمبايض والخصي البشرية والبويضات الأنثوية والنطف الذكرية.[472]

وقد استشار العالمان "جوس سيبيلي" و "مايكل كارول إيزللي" علماء الأخلاق والاجتماع، لإجراء تجاربهما حتى لا يقعا في محاذير دينية أو أخلاقية لاستنساخ أجنة بشرية، وحاول العالمان إجراء تلقيح ذاتي عن طريق حث البويضات البشرية

---

[470]– بن عيسى رشيدة، الاستنساخ البشري، مرجع سابق، ص. 43.

[471]– خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، مرجع سابق، ص. 209.

[472]– إيمان محمد صلاح الدين الشيخ، التجارب الطبية بين التجريم والمشروعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2011، ص. 284.

على الانقسام إلى أجنة مبكرة دون تخصيبها بالحيوانات المنوية كما في الإخصاب العادي أو تفريغ البويضات وإدخال خلايا المعطي كما في عملية الاستنساخ، لكن لم ينجحا.[473]مما يظهر خطورة هذه التقنية وفشلها منذ البداية، فكيف لنا بمحاولة استنساخ كائن بشري لا يعرف مصيره هل سيولد مشوها أم معافى، وهل ستؤخذ أعضاء بشرية من جنين مشوه لتغرس في كائن بشري صحيح؟.

وخلاصة القول لما جاء في هذا المطلب وبعد تحديد أنواع وصور الاستنساخ البشري نرى أنه يمنع منعا باتا. لمخافة الحصول على كائن بشري مشوه، فحتى النعجة "دولي" التي يتغنى بها العلماء لم يتمكنوا من إنقاذها مما عانت منه، وكون أن الاستنساخ يكون من خلايا، فإن كانت الخلية الأصلية من ذكر كان المولود ذكرا وإن كانت من أنثى كان المولود أنثى، فهو قد يستغنى عن الذكور نهائيا. و يختلف الاستنساخ عن التلقيح الاصطناعي الذي يكون من حيوان منوي وبويضة وبالتالي أب وأم، ويختلف الاستنساخ عن الهندسة الوراثية التي هي معالجة مباشرة للجينات داخل الخلية الذكرية أو البويضة أو إدخال جين لحظة الاندماج فيها، فهي بذلك تؤدي إلى الاختلاف في صفات الكائنات بين الأفراد مما ينجم عنه التحسين الوراثي بطرق التهجين[474]. وبعد التطرق للاستنساخ العضوي أو العلاجي في الفرع الثاني من هذا المطلب لاحظنا أن هدف الاستنساخ هو الحصول على عضو من أجل انقاذ حياة شخص مريض أو التخفيف من معاناته، وهو استنساخ إنسان كامل أو عضو معين من أجل هذه المهمة. وبالمقابل نقل وغرس الأعضاء البشرية قد يتم من شخص حي لشخص حي آخر كما قد يتم من شخص ميت لشخص حي مريض. إلا

---

[473]- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، مرجع سابق، ص. 213.

[474]– رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، ط 01، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 1998، ص. 07 وما بعدها.

أن، العضو المنقول هنا هو كامل بما يحويه من خلايا كالكلى والكبد والعين والقلب من أجل غرسه في شخص مريض وهو ما سنتطرق له في المبحث الثاني من هذا الفصل. بعد هذه الخلاصة سنتطرق لموقف الشريعة والقانون من تقنية الاستنساخ في المطلب الموالي.

## المطلب الثالث

## موقف الشريعة والقانون من تقنية الاستنساخ البشري

إن الاستنساخ يعنى بالخلايا، وهذه الأخيرة جزء من أعضاء الجسم البشري للشخص المستخلصة منه، والغرض من ذلك كله هو لخدمة البشرية من أجل علاج شخص أو غرس عضو بشري مكان العضو التالف(المريض)، غير أننا نسلم بأنه يلغي دور الأب إذا استخلصت خلية منه، والأم إذا استخلصت خلية منها وبالخصوص إذا حملت امرأة أخرى بدلا عنها، لأن(الاستنساخ) يهدم كيان الأسرة والعلاقة الزوجة التي هدفها الإنجاب بالطريق الطبيعي.

فما هي علاقة مانح الخلية إن كان ذكرا بالكائن المستنسخ، هل هو أب أم أخ (توأم له) أم هو نفسه إذا سلمنا بأنه نسخة طبق الأصل عنه مع العلم أن المولود سيكون ذكرا قطعا لأنه مستنسخ من خلية ذكرية وهوما يدخل ضمن اختيار جنس الجنين؟ وما هي علاقة الأنثى إن كانت هي مانحة الخلية، هل الكائن المستنسخ ابنتها أم أختها(توأم لها) أم هي نفسها باعتبارها نسخة طبق الأصل عنها؟. وما هي علاقتها بها إن تدخلت امرأة أخرى برحمها(رحم مستعار)؟ هي أسئلة عديدة بالرغم من فوائده وأضراره المحتملة فما هو موقف الشريعة والقانون من هذه التقنية، وهو ما سنتعرض له في هذا المطلب موقف الشريعة من تقنية الاستنساخ البشري (فرع أول)، وموقف القانون من تقنية الاستنساخ البشري (فرع ثاني).

## الفرع الأول

## موقف الشريعة الإسلامية من تقنية الاستنساخ البشري

لقد أثارت تقنية الاستنساخ مشكلات جمة وأدت إلى تباين في الآراء والمواقف بين مؤيد ومعارض لهذه التقنية، ويعود ذلك بالنظر لما ينجر عليها من فوائد أو أضرار محتملة. فقد برز رأيين في حكم هذه النازلة، رأي رافض(يحرم) هذه التقنية(رأي أول)، ورأي يجيزها(رأي ثاني).

### الرأي الأول: الرأي الرافض(المحرم) لتقنية الاستنساخ البشري

يذهب أصحاب هذا الرأي[475](كما ذهب إليه المجتمعون في المؤتمر العاشر لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة، في المدة من 6/28 إلى 1997/7/3م، وهو

---

[475]– محمد سيد طنطاوي، نصر فريد واصل، عبد الصبور مرزوق، محمد فاروق النبهان، أنظر: عبد الفتاح محمود ادريس، الاستنساخ في نظر الإسلام "بحث مقارن"، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، المملكة العربية السعودية، (ب. س. ن)، ص. 33؛ عمر سليمان الأشقر، عبدالناصر أبو البصل، محمد عثمان شبير، عارف علي عارف، عباس أحمد محمد الباز، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصره، ج 02، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص. 647؛ تشوار جيلالي، الأحكام الإسلامية في ميدان تغيير الجنس والاستنساخ البشري، مرجع سابق، ص. 38– 40؛ حسن علي الشاذلي، الاستنساخ، مرجع سابق، ص. 1264– 1280؛ الشيخ محمد المختار السلامي، الاستنساخ البشري، مرجع سابق، ص. 1253– 1257؛ توصيات الندوة الفقهية الطبية التاسعة "رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة" المنعقدة في الدار البيضاء في الفترة من 8 – 11 صفر 1418هـ الموافق 14 – 17 يونيو 1997م، وقد أوصت ب:

" أولاً: تجريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رحماً أم ببيضة أم حيواناً أم خلية جسدية للاستنساخ.

ثانياً: منع الاستنساخ البشري العادي، فإن ظهرت مستقبلاً حالات استثنائية عرضت لبيان حكمها الشرعي من جهة الجواز أو المنع.

ثالثاً: مناشدة الدول سن التشريعات القانونية اللازمة لغلق الأبواب المباشرة، وغير المباشرة، أمام الجهات الأجنبية، والمؤسسات البحثية والخبراء الأجانب؛ للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميداناً لتجارب الاستنساخ البشري والترويج لها.

ما انتهى إليه أكثر المجتمعين في الندوة الفقهية الطبية التاسعة، المنعقدة بالدار البيضاء، في المدة من 14 إلى 1997/6/17م ) إلى أن هذه التقنية مرفوضة ومحرمة بكافة صورها[476] إذا ما طبقت على الإنسان، لأن الغرض من الاستنساخ هو نتائجه المبهرة على النبات والحيوان وبما يعود من فائدة على الإنسان، وليس جعل الإنسان حقلا للتجارب التي لا تعرف عواقبها فهذه التقنية تتدخل بالخلقة الإلهية وفيها تدخل محرم في الحياة الزوجية، وهو ما جاء به قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في مؤتمره العاشر بجدة المرقم ب 94(10/2) بشأن الاستنساخ البشري من 28 جوان إلى 03 جويلية 1997[477]، ويعود سبب منع هذه التقنية كونها

---

رابعاً: متابعة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وغيرها لموضوع الاستنساخ ومستجداته العلمية، وضبط مصطلحاته، وعقد الندوات واللقاءات اللازمة لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة به.

خامساً: الدعوة إلى تشكيل لجان متخصصة في مجال الأخلاقيات الحياتية لاعتماد بروتوكولات الأبحاث في الدول الإسلامية، وإعداد وثيقة عن حقوق الجنين."

[476]– "أن تكون النواة من خلية جسدية من امرأة معينة ونغرسها بدلا عن نواة بييضة لامرأة أخرى– أن تكون النواة المزروعة والبييضة من المرأة نفسها– أن تكون النواة المزروعة مأخوذة من خلية جسدية لرجل ليس زوجا للمرأة صاحبة البييضة– أن تكون النواة من خلية جسدية للزوج وتدخل في الخلية الأنثوية لزوجته– أن يتم إخصاب خلية ذكرية للزوج مع بييضة زوجته خارجيا، وعند الشروع في الانقسام يتدخل العلماء لفصل النسختين المتكونتين من الخلية الأم، وتستمر كل خلية في الانقسام مشكلة جنينا مستقلا متطابقا مع التوأم الآخر، ينقل أحدهما إلى الرحم ويجمد الآخر في مراكز حفظ الأجنة" نقلا عن محمد رأفت عثمان، الاستنساخ في الإنسان والحيوان والنبات، ذكرته زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص. 34، هامش 01؛ بوزيد خالد، النسب في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص. 150.

[477]– أولًا: تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري.

ثانيًا: إذا حصل تجاوز للحكم الشرعي المبين في الفقرة (أولًا) فإن آثار تلك الحالات تعرض لبيان أحكامها الشرعية.

ثالثًا: تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رحمًا أم بييضة أم حيوانًا منويًا أم خلية جسدية للاستنساخ.

رابعًا: يجوز شرعًا الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد.

ترتب اختلاط الأنساب واختلال العلاقات القانونية والاجتماعية وانهيار مؤسسة الأسرة ونظام الزواج، والنزوع إلى النمطية والتماثل، وحرمان البشر من الأسلوب الطبيعي للإستخلاف، ناهيك عن إمكانية استخدام هذه التقنية في أغراض سياسية أو اجتماعية مشبوهة[478].

بالإضافة إلى ذلك تسبب هذه التقنية غموضا في العلاقات الأسرية، فالمولود الناجم عن هذه التقنية يكون نسخة طبق الأصل لصاحب الخلية الجنسية هل نعتبره ابنا له أم توأما كونه يحمل نفس الصبغيات التي ورثها المستنسخ منه من والديه(اللذان هما جدي المستنسخ)، كما أن الزوجة الحامل بمورثاتها لم تشارك العملية وإنما اقتصر دورها على الحمل والإنجاب فهي مجرد وعاء؟ أما إذا استخلصت الخلية الجسدية منها فإن المولود الناجم عن هذه التقنية لا تمته أية

---

خامسًا: مناشدة الدول الإسلامية إصدار القوانين والأنظمة اللازمة لغلق الأبواب المباشرة وغير المباشرة أمام الجهات المحلية أو الأجنبية والمؤسسات البحثية والخبراء الأجانب للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميدانًا لتجارب الاستنساخ البشري والترويج لها.

سادسًا: المتابعة المشتركة من قبل كل من مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية لموضوع الاستنساخ ومستجداته العلمية، وضبط مصطلحاته، وعقد الندوات واللقاءات اللازمة لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة به.

سابعًا: الدعوة إلى تشكيل لجان متخصصة تضم الخبراء وعلماء الشريعة لوضع الضوابط الخلقية في مجال بحوث علوم الأحياء (البيولوجيا) لاعتمادها في الدول الإسلامية.

ثامنًا: الدعوة إلى إنشاء ودعم المعاهد والمؤسسات العلمية التي تقوم بإجراء البحوث في مجال علوم الأحياء (البيولوجيا) والهندسة الوراثية في غير مجال الاستنساخ البشري، وفق الضوابط الشرعية، حتى لا يظل العالم الإسلامي عالة على غيره، وتبعًا في هذا المجال.

تاسعًا: تأصيل التعامل مع المستجدات العلمية بنظرة إسلامية، ودعوة أجهزة الإعلام لاعتماد النظرة الإيمانية في التعامل مع هذه القضايا، وتجنب توظيفها بما يناقض الإسلام، وتوعية الرأي العام للتثبت قبل اتخاذ أي موقف، استجابة لقول الله تعالى: (وَإِذَا جَاءهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُواْ بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُم)[النساء: 83].

[478]– محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، مرجع سابق، ص. 211؛ تشوار جيلالي، الأحكام الإسلامية في ميدان تغيير الجنس والاستنساخ البشري، مرجع سابق، ص. 42.

علاقة بزوجها، فهل نلحقه بصله أم نعتبره مجهول الأب؟ وكيف يكون توزيع التركة في حال الميراث؟ وما الرابط بين المستنسخ الأول (الذكر) بالمستنسخة الثانية(الأنثى) وهل هما محارم أم أجانب؟.[479]

فالله سبحانه هو الذي يهب لمن يشاء ذكر أم أنثى، إلا أن هذه التقنية تبرمج المولود منذ البداية انطلاقا من النواة المختارة للاستنساخ فقد جاء في قوله تعالى: (لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاء يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ (49) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (50)،[480]كما أنه عز وجل هو من يصور في الأرحام وليس البشر فقال سبحانه:(هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ)،[481]والإنجاب بهذه الصورة حرام لأن الأنثى سوف تنجب أنثى كون الخلية مستمدة منها ولأنها أنجبت بنفسها دونما تدخل للذكر في العملية الإنجابية والشريعة الإسلامية تحرم الاستمتاع الجنسي بين أفراد الجنس الواحد لأنه نشر للرذيلة فالله سبحانه وتعالى جعل للإنجاب سنة بيولوجية وهو أن يكون من ذكر وأنثى فقال عز وجل: (وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى)[482]، وبهذه النتيجة سيستغني الأفراد عن الزواج لأن المرأة يمكنها ذلك فهي تلقح نفسها بنفسها دونما حاجة للرجل، وبذلك يطغى جنس الإناث على الذكور (وفي ذلك اختيار جنس الجنين حسب نواة الخلية المختارة) أو العكس، وتختل بذلك قاعدة التنوع البشري[483].

---

[479]– عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، مرجع سابق، ص. 46.

[480]– سورة الشورى، الآيتان 49– 50.

[481]– سورة آل عمران، الآية 06.

[482]– سورة النجم، الآيتان 45– 46.

[483]– عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، مرجع سابق، ص. 43؛ طفياني مخطارية، إثبات النسب، مرجع سابق، ص. 94– 95؛ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ

## الرأي الثاني: الرأي المؤيد(المجيز) لتقنية الاستنساخ البشري

يذهب أصحاب هذا الرأي[484]إلى مشروعية هذه التقنية، إلا أن الدكتور محمد رأفت عثمان يقتصرها في أن تؤخذ نواة الخلية الجسمية من الزوج وزرعها في بييضة زوجته ضمن ضوابط شرعية منها: أن تكون هناك ضرورة قصوى ملجئة لهذه التقنية، بمعنى استحالة الإنجاب بالطريق الطبيعي للزوجين مع رغبتهما فيه، أن تكون الزوجية قائمة وبرضائهما، وضرورة أن يكون الغرض علاجيا وليس لتحسين النسل.[485]

ودليلهم في ذلك أن البحث العلمي قائم على البحث والتحليل ومن ثم الوصول إلى نتائج تخدم الجميع فقد قال تعالى: (اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (5))[486]، كما أن العلم ليس تدخلا في خلق الله ولا تحديا لإرادته فهذه التقنية ليست خلقا جديدا وإنما من خلية خلقها الله ثم توضع في بويضة خلقها الله ثم توضع في رحم خلقها الله وتتم بآليات وشفرات وراثية أودعها الله في الخلية والذي فكر في عمل

---

والحماية القانونية للجنين، مرجع سابق، ص. 221؛ تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 132- 133.

[484]- شوقي زكرياء الصالحي، محمد رأفت عثمان، عارف علي عارف القره داغي، علي محي الدين، أنظر: محمد رأفت عثمان، "الاستنساخ بين الإنسان والحيوان والنبات"، قضايا فقهية معاصرة، مرجع سابق، ج 01، ص. 69؛ محمد سيد طنطاوي، نصر فريد واصل، عبد الصبور مرزوق، محمد فاروق النبهان، أنظر: عبد الفتاح محمود إدريس، الاستنساخ في نظر الإسلام، مرجع سابق، ص. 33.

[485]- كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، مرجع سابق، ص. 155 وما بعدها؛ شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص. 380- 381؛ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، مرجع سابق، ص. 206.

[486]- سورة العلق، الآيات 01- 05.

الاستنساخ كان بالعلم والعقل الذي خلقه الله.[487]فهذه التقنية هي معاملة للمادة التي خلقها الله وإعطائها شكلا جديدا وبذلك هي تهدف للإنجاب وتحسين النسل من أجل القضاء على المشاكل الوراثية خدمة للبشرية.

ويركز أصحاب هذا الرأي على نقطتين أساسيتين هما:

أولًا: عدم توفر ما يمنع من القيام بهذه العملية من الأدلة الشرعية.

وثانيًا: الآثار الإيجابية الكبرى التي يتوقع حصولها والآفاق العلمية التي ستنفتح أمام الإنسان، وهم بهذا الصدد يذكرون أمور كثيرة، منها:

أ- المعلومات الضخمة التي سيكسبها العلماء في مجال تمايز الخلايا، ومعرفة جذور أمراض السرطان، والآثار السلبية الوراثية، وعوامل المناعة، وأسباب الإجهاض، ووسائل منع الحمل، وأمثال ذلك.

ب-الآثار التي سيتركها هذا الموضوع في مجال منح الأطفال للأزواج المبتلين بالعقم.

ج- أنه سيساعد بشكل كبير في التحكم بسلامة الجيل الآتي وتحسين حياته.

د- أنه سيساهم في مسألة الاستفادة من الخصائص المتميزة للأفراد وتكثيرها.

هـ-أنه سيساعد في إنجاح الدراسات بعد إجرائها على أناس متطابقين، وذلك للتأكد من سلامة النتائج.

---

[487]- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، مرجع سابق، ص. 204؛ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، مرجع سابق، ص. 220؛ حوار مع محمد حسين فضل الله، فقه الحياة، أجراه معه أحمد أحمد، عادل القاضي، مؤسسة العارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1996، ص. 131؛ محمد سعيد الطباطباني الحكيم، فقه الاستنساخ البشري والخلايا الجذعية وفتاوى طبية، مقدمة ل د، أبو حسين المصري، ط 06، دار الهلال، النجف، العراق، 2013، ص. 17.

ويضيف هؤلاء المؤيدون أن الاستنساخ عملية طبيعية قد تحدث بشكل طبيعي عند بعض الحيوانات. كما يؤكدون أن العلم ملك للجميع ولا يمكن إيقاف بحوثه وحرمان البشرية من نتائجه.[488]

ومخافة تولد الكائن الناجم عن الاستنساخ اللاجنسي بين الزوجين هل سيكون سويا أم مشوها، يتوقف الدكتور محمد رأفت عثمان عن الفتوى بإجازتها من تحريمها كونه لا يعلم الحالة التي سيكون عليها المولود، ليتماشى الدكتور علي عارف علي والدكتور القره داغي محي الدين على جواز الاستنساخ الجيني فقد قال الدكتور علي عارف علي بأن:" استنساخ الجين بمعنى الحصول على توأم متطابق من انقسام بويضة مخصبة واحدة بطريقة صناعية، أي فصل الخليتين الأوليتين كيميائيا فهذا يشبه ما يتم بصورة طبيعية في رحم الأم أحيانا في التوائم التي تحدث نتيجة انشطار البويضة المخصبة، فاستنساخ البويضة المخصبة يجوز في حالات الضرورة لمساعدة المصابين بالعقم، لعلاج بعض حالات عدم الإنجاب إذا تعين الاستنساخ والتوأمة طريقا للإنجاب، فيكون علاجا لحالة مرضية، والمريض مأمور بالتداوي، والإنجاب نص عليه الشارع الحكيم.[489]

وختاما لما تقدم ذكره في هذه النازلة نرى أنه، يتوجب منع الاستنساخ البشري مخافة لما ينجر عنه وذلك لعدة أسباب نذكر منها: أن تقنية الاستنساخ تهدد استقرار المجتمع انطلاقا من تأثيرها على قيمه الأخلاقية والدينية والثقافية. كما أن الكائن البشري ليس قطع غيار يستبدله من يشاء ومتى شاء، فالله كرمه وفضله على غيره

---

[488]– أنظر: محمد علي التسخيري، نظرة في الاستنساخ وحكمه الشرعي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العاشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، ج 03، 1997، عدد 10، ص. 1289.

[489]– عارف علي عارف، "قضايا فقهية في الجينات البشرية من منظور إسلامي"، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، مرجع سابق، ج 02، ص. 754.

من المخلوقات فمن غير المنطقي أن نحط من شأنه فما وجود النبات والحيوان إلا لخدمته.

كما أنه لحد الساعة تبقى تجارب استنساخ البشر مجرد وهم، فحتى البقر المستنسخ لم يصمد لسنوات طويلة فما بالك بالبشر ناهيك عن تجاربه غير المضمونة حتى على الحيوان. ليبقى عدم تقبل الفكرة أصلا من أهل الاختصاص كالأطباء والبيولوجيون ناهيك عن فقهاء القانون.

بعد التطرق لموقف الشريعة في هذه التقنية يتوجب علينا التطرق لموقف القانون منها وهو ما سنتطرق له في هذا الفرع الموالي.

## الفرع الثاني

## موقف القانون من تقنية الاستنساخ البشري

نصت المادة 01 من ق. م. ج على أنه:" يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

وعدم تطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى تقنية الاستنساخ بنص صريح، يتوجب علينا الإحالة إلى نص المادة 222 من نفس القانون والتي تنص على أنه: " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة

الإسلامية." هذا وقد منعت الشريعة الإسلامية تقنية الاستنساخ نظرا لما ينجر عنها من أضرار تعود آثارها الشخص المستنسخ والمجتمع بأسره.[490]

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92- 276[491]في مادته 02/06 منه التي تنص على أنه:" يجب على الطبيب أن يمارس مهامه ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري." كما جاء في الواجبات العامة ضمن الفقرة الأولى من الفصل الثاني من الباب الأول من هذا المرسوم في المواد 17 و 18 و 31 كلها تمنع أي علاج جديد أو طريقة غير مؤكدة قد تسبب الضرر للمريض وجاءت المادتان 34 و35 لتمنعان عملية البتر والزرع للأعضاء البشرية خارج نطاق القانون. كما جاء في الفصل الثالث من الباب الرابع من القانون رقم 85- 05[492]في مواده من 161 إلى 168 بشروط انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها.

هذا ما يؤكد منع هذه التقنية. كان هذا قبل صدور قانون الصحة رقم 18-11[493]، لكن بصدوره جاء بمنع ذلك صراحة في المادة 375 التي تنص على أنه:" يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس." كما رتب المشرع عقوبة لمخالفة هذه المادة في نص المادة 436 من هذا القانون التي تنص على أنه: " يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 375 من هذا القانون، المتعلقة باستنساخ

---

[490]- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 125.

[491]- المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 05 محرم 1413 هـ الموافق ل 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر. ، عدد 52، مؤرخة في 08 يوليو 1992، مرجع سابق.

[492]- القانون رقم 85- 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985، المتعلق ب حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج. ر.، عدد 08 لسنة 1985، مرجع سابق.

[493]- القانون رقم 18- 11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق ل 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج. ر.، عدد 46، مؤرخة في 29 يوليو 2018، مرجع سابق.

أجسام حيّة مماثلة وراثيا وانتقاء الجنس، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج." فهو بهذا المنع واكب التطورات الطبية والبيولوجية في قوانينه الداخلية، متماشيا مع ما جاء في ندوات ودورات المجاميع الفقهية كون هذه النازلة تمس بالنسب الذي هو هدف من أهداف الزواج وبهذا الأخير تكون الأسرة، كما أنه يقطع الطريق أمام كل من تسول له نفسه الولوج إلى أسرار وعمق هذه التجارب[494].

هذا عن المشرع الجزائري، أما بالنسبة للقانون المقارن، فقد وقفت منظمات دولية ضد هذه التقنية نذكر منها: المنظمة العالمية للصحة في قرارها الصادر في شهر ماي 1997 والتي قررت بأن: "التوالد بواسطة استنساخ الكائنات البشرية أمر غير مقبول أخلاقيا ويشكل انتهاكا لحرمة الحياة البشرية، كما أنه يشكل انتهاكا لبعض المبادئ التي تنظم مسائل التناسل"[495]

كما شكلت اللجنة الأوروبية مجموعة من الاستشاريين لتدارس المشاكل الأخلاقية للبيوتكنولوجيا وخلصت إلى أنه: من غير المقبول أخلاقيا استعمال الإنسان

---

[494]– تشوار حميدو زكية، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 51. .

[495]– تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 126؛ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، مرجع سابق، ص. 108؛ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، مرجع سابق، ص. 267؛ محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، مرجع سابق، ص. 212؛ وفي 11 مارس 1997 الدكتور هيروشي ناكاجيما، المدير العام لمنظمة الصحة العالمية يدين الاستنساخ البشري، وقال ناكاجيما: إن م. ص. ع،" تعتبر استخدام الاستنساخ لإنتاج نسخ لأفراد من البشر عملًا غير مقبول أخلاقيًا، كما أن فيه انتهاكًا لبعض المبادئ الأساسية التي تحكم الإنجاب عن طريق العون الطبي، ويدخل في هذا احترام كرامة الإنسان وحماية أمن المادة الوراثية الإنسانية". أنظر: أحمد رجائي الجندي، الاستنساخ بين الإقدام والإحجام، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العاشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص. 1313؛ محمد المختار السلامي، الاستنساخ البشري، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مرجع سابق، ص. 1247.

ولا المجازفة بتحسين النسل الذين يرتبطان بالاستنساخ التوليدي..."[496]، إلى جانب ذلك أدان البرلمان الأوروبي في 12 مارس 1997 تقنية الاستنساخ البشري وتم اعتماد بروتوكول إضافي إلى اتفاقية "OVIEDO"، إذ تحظر المادة 1 من البروتوكول" أي تدخل يهدف إلى خلق كائن بشري متطابق وراثياً مع كائن بشري آخر حي أو ميت."[497]، كما أضيف بروتوكول اضافي آخر بفرنسا في 12 جانفي 1998، ودخلت حيز النفاذ في 01 مارس 2001.

وقد نص المشرع الفرنسي في القانون المتعلق ببعض أحكام الجسد البشري بمنع وحظر المساس بالجنس البشري. وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 16/ 04 من ق. م. ف. بنصها على أنه: " Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine"[498]

---

[496]– محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، مرجع سابق، ص. 212.

[497] - Traité n°168, Protocole additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains (STE n° 168)," Le Protocole additionnel est le premier et le seul texte juridique international contraignant élaboré dans ce domaine. Réagissant à la réussite du clonage de mammifères en particulier par la division embryonnaire et par le transfert de noyau, le Conseil de l'Europe a voulu empêcher toute dérive ultérieure, consistant à appliquer à l'homme cette possibilité technique. " Ouverture du traité, Paris 12/01/1998, Entrée en vigueur, 01/03/2001.

Cf. Convention d'Oviedo, Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine , 4 avril 1997 , Oviedo (Espagne).

[498] -Article 16-4 " Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.

Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.

Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne."

أنظر: أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، مرجع سابق، ص. 108؛ علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص. 503.

غير أن المشرع الفرنسي عدل المادة 16-4 فقرة 02 من القانون المدني وذلك باقتراح من مجلس الدولة بقولها: «est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant, ou se développer un embryon humain, qui ne seraient pas directement issus des gamètes d'un homme et d'une femme.»[499]

لكن هذا الحظر يظل وقائي ولا يحقق أي نتيجة كما أنه من الممكن جدا انتهاك هذا المبدأ للحقوق (المساس بالأسرة)، ومرد ذلك هو عدم سن عقوبة لمخالفته.[500]في حين لم تبقى الأمور على ما هي عليه، ففي القانون رقم 2004-800 المؤرخ في 06 أوت 2004 جاء النص صراحة على منع تقنية الاستنساخ البشري في قانون الصحة العمومية في مادته 2151-3 والتي تنص على أنه:

«Un embryon humain ne peut être ni conçu, ni constitué par clonage, ni utilisé, à des fins commerciales ou industrielles.»[501]

لتؤكد المادة 2151-4 على منع ذلك حتى لو كان لغرض طبي بقولها:

«Est également interdite toute constitution par clonage d'un embryon humain à des fins thérapeutiques.»

وليس ذلك فحسب، بل نص على عقوبة لمن يخالف نص المادة 2151-3 من قانون الصحة العمومية سابقة الذكر، وجاء ذلك في المادة 511-18 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه:

«Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait de se prêter à un prélèvement de cellules ou de

[499] -Cf. projet de loi relatif à la bioéthique,C.N.E, Avis 2004.1,Le clonage reproductif d'êtres humains, p. 18.
[500] -Cf. Amina MEHTAL, Les aspects juridiques du clonage humain, Mémoire de Magister en droit privé, Faculté de Droit, Tlemcen, 2006-2007, p.155.
[501] -Création Loi n°2004-800 du 6 août 2004 , J.O.R.F. n°182 du 7 août 2004.

gamètes, dans le but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne, vivante ou décédée.»[502]

وجاء أيضا نص المادة 511-18-1 يعاقب من يخالف نص المادة 2151-4 من قانون الصحة العمومية بنصها على أنه:

«Le fait de procéder à la constitution par clonage d'embryons humains à des fins thérapeutiques est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.»

ونظرا لما للاستنساخ البشري من أضرار ومخاطر أكثر من الفائدة المرجوة منه، لجأت جل القوانين الدولية من عربية وغربية ناهيك عن المنظمات الدولية والإقليمية إلى منع هذه التقنية، كونها تؤدي إلى اختلاط الأنساب الذي هو منبع تكوين الأسرة التقية[503]. كما أن الاستنساخ البشري مناف للفطرة التي فطر الله الناس عليها فقد جاء في قوله تعالى:" فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ۚ"[504] فالله سبحانه خلق من كل شيء زوجين فقد جاء في قوله تعالى:" وَمِن كُلِّ شَىْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ"[505]، فالله سبحانه وتعالى قد أمر سيدنا نوح بأن يحمل معه على ظهر السفينة من كل نوع زوجين اثنين ومفاد ذلك أن الإنجاب لا يكون إلا بالزواج ومن جنسين مختلفين ولا وجود لغيره في قوله تعالى:" قُلْنَا احْمِلْ فِيهَا مِن كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ"[506]. فبالزواج تستمر الحياة ويكثر النسل ويحافظ على الأنساب، وبهذه العلاقة الشرعية نقضي على كل ما من شأنه أن يعكر صفو الأزواج بما قد يتسلل إليهم من شك في نقاوة أصلهم، وبه نتفادى ما قد تسببه هذه

[502] -Loi n°2004-800 du 6 août 2004, J.O.R..F. n°182 du 7 août 2004.

[503]– تشوار جيلالي، الأحكام الإسلامية في ميدان تغيير الجنس والاستنساخ البشري، مرجع سابق، ص. 40.

[504]– سورة الروم، الآية 30.

[505]– سورة الذاريات، الآية 49.

[506]– سورة هود، الآية 40.

التقنية من القضاء على الرجال والتحكم في جنس الجنين وجعل المرأة تلد نفسها والحصول على ذكر عقيم كون أبيه كذلك.[507]

وبالرجوع إلى المشرع الدستوري الجزائري نجده أورد في مادته 39 ضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان بنصها على أنه:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان"[508]، كما كرست المواثيق الدولية هذا الحق فقد نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه:" لا يجوز تعريضُ أحد لتدخُّل تعسُّفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسُّ شرفه وسمعته. ولكلِّ شخص حقٌّ في أن يحميه القانونُ من مثل ذلك التدخُّل أو تلك الحملات." كما نصت المادة 11 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فيما يخص الحق في الخصوصية على أنه:

"1. لكل إنسان الحق في أن يحترم شرفه وتصان كرامته.
2. لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أن يعترض لاعتداءات غير مشروعة على شرفه أو سمعته.
3. لكل إنسان الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الاعتداءات."

[507]- تشوار جيلالي، الأحكام الإسلامية في ميدان تغيير الجنس والاستنساخ البشري، مرجع سابق، ص. 44؛ تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 134.

[508]– دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 2020، مرجع سابق.

ويرتبط هذا الحق بالزواج والإنجاب فهي حاجيات لصيقة بذات الفرد، ومن هنا لا يجوز التدخل في الإنجاب لأنه يمس الفرد في التحفظ على داخلياته."[509]

كما نص المشرع في قانون الأسرة في مادته 40 على أنه:" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد32 و33 و34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". كما تنص المادة 41 من نفس القانون على أنه:" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

وهما مادتان تتعارضان مع مفهوم الاستنساخ البشري الذي يهدم القيم الإنسانية ويخلط الأنساب[510].

مما سبق ذكره، كان من المحتم تدخل القانون حتى يكون ضابطا ويرسم معالم وحدود للعلوم الطبية والبيولوجية لاتصالها بالإنسان عامة ونسبه خاصة.

بعد تحديد دور الاستنساخ البشري في التأثير على النسب في هذا المبحث، نأتي إلى الآن إلى البحث عن زرع الأعضاء التناسلية وتأثيره على النسب في المبحث الموالي.

---

[509]– مروك نصر الدين، استنساخ الإنسان بين الحظر والإباحة، م. ج. ع. ق. س.، جامعة الجزائر 01، المجلد 35، 1999، عدد 04، ص. 58– 59.

[510]– النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مرجع سابق، ص. 233؛ مروك نصر الدين، استنساخ الإنسان بين الحظر والإباحة، المرجع نفسه، ص. 65 وما بعدها.

# المبحث الثاني

# زرع الأعضاء التناسلية وأثره على النسب

لقد اثارت مشكلة عدم الإنجاب هاجسا للأزواج المحرومين من هذه النعمة، فلجأ الأطباء إلى التلقيح الاصطناعي وما نجم عنه من عملية تأجير الأرحام، ومما زاد الأمر تعقيدا وجود مشاكل طبية تحول دون ذلك كما أن هناك قوانين تمنع هذه التقنية إضافة إلى فتاوى شرعية حرمت ذلك، مما دفع بالأخصائيين إلى البحث عن حل بيو طبي آخر يكون حلا توافقي فكانت عملية زرع الأعضاء البشرية، فإلى أي مدى تختلف عملية زرع الغدد والأعضاء التناسلية عن غيرها، وهل يمكن أن تؤدي إلى اختلاط الأنساب؟ لذلك يتوجب علينا معرفة مفهوم عملية زرع الأعضاء التناسلية والمشاكل التي تثيرها(مطلب أول)، وموقف الشريعة والقانون من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية (مطلب ثاني).

## المطلب الأول

## مفهوم عملية زرع الأعضاء التناسلية والمشاكل التي تثيرها

قبل التعرض لمفهوم العملية نتطرق للتفرقة بين الغرس والزراعة لغة واصطلاحا ومفهوم عملية زرع الأعضاء التناسلية (فرع أول)، لنتطرق بعدها للمشاكل التي تثيرها هذه العملية (فرع ثاني).

## الفرع الأول

## مفهوم عملية زرع الأعضاء التناسلية

لقد اعتمدت في دراسة هذا الموضوع تسميتان هما الغرس والزرع، وقد أشار الدكتور محمد أيمن صافي إلى أن تسمية غرس أشمل وأدق من تسمية زرع[511]، وسوف نتطرق للتفرقة بين التسميتين لغة واصطلاحا (أولا)، التفرقة بين المصطلحين (ثانيا)، وظائف ودور الغدد والأعضاء التناسلية (ثالثا).

### أولا: تعريف الغرس والزرع لغة واصطلاحا

**الغرس لغة:** غَرَسَ الشَّجَرَ يَغْرِسُهُ: أَثْبَتَهُ في الأرضِ، كأَغْرَسَهُ. والغَرَسُ: المَغْروسُج: أغْراسٌ وغِراسٌ. وبِئْرُ غَرْسٍ: بالمدينةِ، ومنه الحديثُ :"غَرْسٌ من عُيونِ الجَنَّةِ". وغُسِّلَ، صلى الله عليه وسلم، منها. وبالكسر: وقْتُ الغَرْسِ، وما يُغْرَسُ من الشَّجَرِ. وهُم في مَغْروسَةٍ ومَرْغوسَةٍ: اخْتِلاطٍ. والغَريسَةُ: النَّخْلَةُ أولَ ما تَنْبُتُ، أو الفَسيلَةُ ساعةَ توضَعُ حتى تَعْلَقَ.[512]

---

[511]- محمد أيمن صافي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا غرس الأعضاء في جسم الإنسان مشاكله الاجتماعية وقضاياه الفقهية، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، لأعمال الدورة الرابعة، المنعقدة بجدة من 18 إلى 23/ 6 / 1408هـ الموافق ل 07-12 فبراير 1988 م، ص. 62؛ وغلانت فاطمة الزهراء، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء المقاصد الشرعية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2013، العدد 26، ص. 298- 299.

[512]– مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادى، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص 561.

**الغرس اصطلاحا:** غرس الأعضاء يقصد به نقل عضو سليم من جسم متبرع (معطي، مانح) سواء كان إنساناً أو حيواناً أو أي كائن حي، وإثباته في الجسم المستقبل (الآخذ، المتلقي) ليقوم مقام العضو المريض في أداء وظائفه[513].

**الزرع لغة:** زَرَعَ، كَمَنع: طَرَحَ البَذْرَ، كالزْدَرَعَ، وأصْلُهُ: أزْتَرَعَ، أبْدَلوها دالاً لتُوافِقَ الزايَ، و. اللهُ: أنْبَتَ. ويُقالُ للصبِيِّ: زرَعَهُ الله، أي: جَبَرَهُ. والزَّرْعُ: الوَلَدُ، والمَزْرُوعُ، ج: زُرُوعٌ، وموضِعُهُ: المَزْرَعَةُ، مثلثةَ الراءِ والمُزْدَرَعُ. وكسفينةٍ: الشيءُ المَزْروعُ، وكسِكِّيتٍ: ما يَنْبُتُ في الأرضِ المُسْتَحِيلَةِ مما يَتَناثَرُ فيها أيامَ الحَصادِ. والزُّرْعَةُ، بالضم: البَذْرُ، وبلا لامٍ: اسمٌ، وما في الأرضِ زُرْعةٌ، مثلثةً وتُحَرَّكُ: أي موضعٌ يُزْرَعُ فيه. وأَزْرَعَ الزَّرْعُ: طالَ، و. الناسُ: أمْكَنَهُم الزَّرْعُ. والمُزارَعَةُ: المُعَامَلَةُ على الأرضِ ببَعْضِ ما يَخْرُجُ منها، ويكونُ البَذْرُ من مالِكِها[514].

**الزرع اصطلاحا:** الزرع" فهو طرح الزُّرعة " أي البذر " في الأرض فيقال: زرع الأرض أي ألقى فيها البذر، ويقال زرع الحب أي بذره، ولها مشتقات ك" الزُّرعة " وهو البذر المطروح في الأرض وهنالك " زريعة " وهو ما بذر، وتطلق أيضاً على الشيء المزروع مثل الأرض المزروعة، وهنالك " الزريع " وهو ما ينبت في الأرض مما سقط فيها من الحب أيام الحصاد.

وهي تسميات غير مناسبة للدلالة على العضو المراد نقله، بعكس كلمة "غريسة" والتي تعني الفسيلة ساعة توضع حتى تعلق[515].

---

[513]– محمد أيمن صافي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا غرس الأعضاء في جسم الإنسان مشاكله الاجتماعية وقضاياه الفقهية، مرجع سابق ، ص. 62.

[514]– مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادى، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص. 724– 725.

[515]- محمد أيمن صافي، المرجع نفسه، ص. 62.

وهناك أحاديث تدل على اختلاف التسمية بين غرس وزرع نذكر منها:

حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ، حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ، ح وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ المُبَارَكِ، حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا، أَوْ يَزْرَعُ زَرْعًا، فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَيْرٌ أَوْ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ، إِلَّا كَانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ» وَقَالَ لَنَا مُسْلِمٌ: حَدَّثَنَا أَبَانُ، حَدَّثَنَا قَتَادَةُ، حَدَّثَنَا أَنَسٌ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[516].

**ثانيا: التفرقة بين المصطلحين(الغرس والزرع)**

لقد ظهرت العديد من المصطلحات والتسميات المتشابهة في هذا الإطار، واللذان نحن بصدد ذكر التفرقة بينهما وهما الغرس والزرع، فيرى البعض أن مصطلح الزرع غير دقيق ويذهبون إلى إطلاق مصطلح "غرس الأعضاء" ويرجعون في ذلك للدلالة اللغوية.[517]

ويرى الدكتور محمد أيمن صافي، أن كلمة الغرس هي الأدق والأصح وبذلك هو يعترض على مصطلح زرع ودليله في ذلك لغويا وعلميا، لأن الزرع معناه طرح البذر أو الزراعة في الأرض، أو معناه إلقاء الحب في الأرض لينبت، فيقال زرع الفلاح الأرض والشعير إذا طرحه في الأرض لينبت، وزرعه الله يزرعه: أي أنبته[518] فقد قال تعالى: " أَفَرَأَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ (63) أَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ (64)".[519]

---

[516]– محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ج 03، ط 01، (كتاب المزارعة، باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه، حديث رقم 2320)، دار طوق النجاة، مرجع سابق، ص. 103؛ صحيح البخاري، (كتاب المزارعة والحرث، حديث رقم 2320)، دار ابن كثير، مرجع سابق، ص. 558.

[517]– محمد فارح، حكم الشرع الإسلامي في العلاج بغراسة الأعضاء أو ترقيعها، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، 1999، العدد 02، ص. 104.

[518]– ابن منظور، لسان العرب، ج 08، مرجع سابق، ص. 141.

[519]– سورة الواقعة، الآيتان 63– 64.

أما مصطلح الغرس فمعناه إثبات الشيء في الأرض، فيقال غرس فلان الشجر في الأرض يغرسه فيها، أي أثبته وأدخله أو غرزه.[520]وهناك فرق كبير بين إثبات الشيء وطرحه في الأرض. ودليل ذلك الأحاديث النبوية التي تشير إلى ذلك والتي تم الإشارة إليها سابقا[521]. كما يختلف الزرع عن الغرس في اللغة فالغرس لا يدل على الزرع دلالة دقيقة.[522]

غير أن هذا الرأي تعرض إلى نقد من طرف الفقهاء، فهم يرون أن المصطلحان(زرع و غرس) مترادفان وبالتالي يشيران لمعنى واحد[523]. ويرى الدكتور "منذر الفضل" أنه هناك ترادف بين المصطلحات "نقل"، "زرع"، "غرس"، فيقول إننا نرى أن هناك ترادف في اللغة بين مصطلح "زرع الأعضاء" و"غرس الأعضاء" ومفهوم "نقل الأعضاء"، فالمنظمات الإقليمية والقوانين الوضعية تستخدم مصطلحي زرع ونقل للدلالة على معنى واحد وهو غرس الأعضاء في الجسد.[524]

فالنقل جزء من عملية الزرع، غير أن الزرع لا يمكن أن يعني النقل، ويعود السبب في ذلك إلى أن عملية النقل يمكن ألا تتبعها عملية الزرع؛ وإنما يتم نقل العضو خاصة إذا كان العضو المنقول من جثة الإنسان من أجل حفظه، وذلك بإيداعه بالبنوك الخاصة بحفظ الأعضاء.[525] فالعمليتين مستقلتين عن بعضهما،

---

[520]– ابن منظور، لسان العرب، ج 06، مرجع سابق، ص. 154.

[521]– راجع في ذلك، الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل الثاني من الباب الثاني ص. 233 من هذه الأطروحة.

[522]– محمد فارح، حكم الشرع الإسلامي في العلاج بغراسة الأعضاء في جسم الإنسان ، مرجع سابق، ص. 104- 105.

[523]– محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والطب الجنائي، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص. 14.

[524]– منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص. 13، هامش. 01.

[525]– محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والطب الجنائي، المرجع نفسه، ص. 14.

فعملية النقل محلها صاحب العضو السليم الذي يسمى بالمتبرع أو المعطي، فهو قد يكون انسانا حيا أو ميتا أو حيوانا[526]. أما بالنسبة لعملية الزرع فمحلها جسد شخص مريض يسمى بالمستقبل أو المتلقي، فهو يعاني من تلف في عضو من أعضائه أو توقف هذا العضو عن أداء وظيفته المعهودة.

كما يطلق ذلك على "قانون نقل وزرع الأعضاء" ومرد هذه التسمية إلى المفارقة بين المصطلحين لذا نجد عبارة "نقل" ملازمة لعبارة "زرع"، كما أنه لا يوجد هناك ترادف بين المصطلحين ودليل ذلك استعمال المشرع "واو العطف" بدلا من "أو التخييرية " في عناوين القوانين.[527]واعتمدت اللجنة الفنية لمجلس وزراء الصحة العرب الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء الجسمية مشروع القانون العربي الموحد لعمليات نقل وزراعة الأعضاء[528]؛ وعلى هذا عقدت جمعية زراعة الأعضاء البشرية مؤتمرها في لاهاي سنة 1986، ومن هذا المنطلق تبنت القوانين الوضعية مصطلح نقل وزراعة الأعضاء.

**ثالثا: وظائف ودور الغدد والأعضاء التناسلية**

قد يصاب الإنسان في حياته اليومية بحادث يفقده وظيفة العضو حركيا أو عمليا، وبذلك يصبح العضو المصاب عاجز ولا يقوم بدوره المنوط به بين أعضاء الجسم مما يستدعي معه إعادة التكييف الوظيفي لهذا العضو أو قد يتطلب التدخل الجراحي أحيانا، وقد يستدعي الغرس أحينا أخرى.

والأعضاء الجنسية ليست في منأى عن ذلك، فهي واحدة من الأعضاء المسؤولة عن عملية الإنجاب لدى الإنسان، وتعرف هذه الأعضاء التناسلية بأنها: "

[526]– محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والطب الجنائي، مرجع سابق، ص. 16.

[527]- محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع نفسه، ص. 16.

[528]- محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع نفسه، ص. 18.

الأعضاء التي تنتج عناصر الإخصاب من بويضات ونطف، وهي أيضا محل الجماع، كما أنها تختلف عن الذكر عنها عند الأنثى." [529]

وللغدة التناسلية وظيفتين[530]:

**الوظيفة الأولى:** إفراز النطف وتتمثل في الحيوان المنوي بالنسبة للرجل، والبيضة بالنسبة للمرأة.

**الوظيفة الثانية: بالنسبة** للذكر: إفراز الهرمونات وهي مسؤولة عن صفات الذكورة الثانوية كنمو شعر العانة والذقن والشارب وتغيير نبرة الصوت والرغبة الجنسية.

أما بالنسبة للأنثى: تحدث التغيرات في بطانة الرحم مما يؤدي إلى حدوث الطمث، نمو شعر العانة وتغير نبرة الصوت، وتوزيع الدهن في الجسم والرغبة الجنسية.[531]

هذا عن وظيفتها فماذا عن دورها؟ أما عن دور الغدد التناسلية:

فدور الخصية هي أنها تقوم بدور المصنع الذي ينتج الحيوانات المنوية[532]، ويزيد هرمون الذكورة التستسترون (Testostérone) في نمو صفات الذكورة، ويبدأ إنتاج النطف طوال مدة حياة الرجل ليمتد منذ البلوغ، ويصل عدد النطاف في 01

---

[529]– أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية (موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية)، ط 01، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص. 87.

[530]– محمد علي البار، نقل بعض الأجزاء التناسلية، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة في الكويت في 23 – 26 ربيع الأول 1410هـ الموافق 23 – 26 أكتوبر 1989م، المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، عدد06، ص. 1635.

[531]– محمد علي البار، نقل بعض الأجزاء التناسلية، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، مرجع سابق، ص. 1635.

[532]– إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص. 59.

سنتمتر الواحد من دفقة المني من 35- 200 مليون نطفة وهي متواجدة منذ تطور الخصية إلا أنها تكون ساكنة حتى سن البلوغ[533]، فنقل الخصية من المعطي إلى المتلقي يتم معه نقل هذا المصنع كاملا بآلاته ومعداته والمواد الأولية التي يحتويها[534]، وبالتالي فإن زرع ونقل الخصية بين الرجال سيؤدي حتما إلى اختلاط الأنساب[535]. وقد ذكر الدكتور (كمال حنش) وهو صاحب أول عملية غرس خصية في الإنسان. حيث أنه غرس خصيتي جنين في شاب في العشرينات من عمره يشكو من غياب خصيتيه إلا أن غدته النخامية سليمة الوظائف، وبعد العملية بسبعة أيام ظهرت على الشاب صفات الذكورة الثانوية و أصبح الشاب ذا مظهر رجولي طبيعي وبدأ يقذف وبدأ يمارس الجنس (هذا لا يعني أنه يقذف حيوانات منوية. فلربما يقذف سائل البروستات). إلا أن الدكتور حنش لم يذكر شيئاً عن وصل الحبال المنوية في هذه العملية ؟!! فغرس الخصية هذه أفاد من الناحية الهرمونية؛ إذ استطاعت الخصية المغروسة إفراز هرمونات الذكورة وهو ما أدى إلى ظهور الصفات المذكورة، وقد سأل "الدكتور حنش" الأستاذ الدكتور: "ربيع عبد الحليم أستاذ المسالك البولية

---

[533]- سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، مرجع سابق، ص. 493-494؛ أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية (موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية)، مرجع سابق، ص. 87.

[534]- نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط 01، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008، ص. 92؛ عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ط 01، IIUM International Islamic University Malaysia, Kuala Press Lumpur, Malaisie, 2011,p. 74

[535]- إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء – دراسة مقارنة– دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009، ص. 147؛ Ahmad ABDULDAYEM, Les Organes du Corps Humain Dans Le Commers Juridique, publication juridique Al halabi, Beyrouth, 1999,p. 185.

في كلية الطب بجامعة الملك عبد العزيز" فأجاب بأنه: لا يوجد وصف لعلاج العقم بواسطة غرس الخصية فلا يعتقد بأن الخصية المغروسة تستطيع توليد النطاف [536].

أما عن دور المبيضان فهما يحويان عدد محدد من البويضات عند ولادة الأنثى، وهذه البويضات تم تكوينها قبل ولادة الأنثى من بطن أمها، وهما المسؤولان عن إفراز هرمون الأنوثة. ويتوفر مبيض حديثة الولادة على أكثر من نصف مليون(500000) بويضة وتكون هذه البويضات ساكنة حتى سن البلوغ، ليبدأ مبيضاها بالتناوب بإطلاق بويضة كل شهر قمري حتى بلوغ المرأة سن اليأس الذي هو في الغالب 45 سنة، هذا ما يجعل زرعهما في جسم أنثى أخرى ينقل معه الصفات الوراثية للأنثى المتبرعة.[537]

وقد قام في وقت سابق الدكتور الأميركي شيرمان سيلبر بمستشفى سانت لوك في مدينة سانت لوي بأميركا سنة 1985 بزرع مبيض مع قناة فالوب من امرأة إلى أختها التوأم والتي تعاني من العقم وذلك نتيجة اصابة مبيضها[538] ، وكان الدكتور شيرمان قد صرح بأن هذه العملية جد دقيقة، وأن نسبة نجاحها محدودة وتبقى منحصرة بين التوائم المتماثلة (الحقيقية) فقط، ليطفو مشكل النسب على السطح من جديد فمعنى هذا أن البيضة تعود للمتبرعة وليست للمتلقية التي زرع فيها المبيض

---

[536]– محمد أيمن صافي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا غرس الأعضاء في جسم الإنسان مشاكله الاجتماعية وقضاياه الفقهية، مرجع سابق، ص. 67.

[537]– أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص. 87؛ سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، مرجع سابق، ص. 493؛ زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني، مرجع سابق، ص. 97.

538– جريدة المدينة، العدد 6696، بتاريخ 1985/08/09، نقلا عن: محمد علي البار، نقل بعض الأجزاء التناسلية، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، مرجع سابق، ص. 1639.

ومنه النسب يؤول لصاحبة المتبرعة بالمبيض لأن عدد البويضات المتكونة قبل ولادة الأنثى محدود[539].

هذا عن الغدد التناسلية، لتبقى الأعضاء التناسلية (القضيب) بالنسبة للرجل، وهو مجرد أداة لنقل المني، أما بالنسبة للمرأة قناتي فالوب اللتان تعتبران مجرد طريق لنقل البويضات بعد تلقيحها والرحم الذي يعتبر محضن للجنين[540]. ويشير الدكتور محمد علي البار أنه لم يجد فيما لديه من المصادر العلمية ذكراً لزرع الأعضاء التناسلية في حين من الناحية العملية فهناك وسائل كثيرة أخرى تجرى لمساعدة المجبوب أو الضعيف الانتصاب حيث تزرع وسائل ميكانيكية يمكن أن تقوم بالمهمة.[541]

وهناك عمليات جراحية لإيجاد فرج ومهبل صناعي لمن يطلبه من المخنثين الذين تجب ذكرانهم ويصنع لهم فروج وهذا أمر شائع في الغرب، ويقوم بذلك بعض الأطباء الفرنسيين الذين يجرون هذه العملية لمن أراد من المخنثين. أما نقل وزرع الأعضاء التناسلية الباطنة مثل الرحم فلم يحدث بعد. ويضيف الدكتور محمد علي البار: "ولا أظن أن زرع الرحم إذا تم سيكون مشكلة من الناحية الفقهية لأنه لا يتعلق به نسب الجنين على عكس موضوع زرع المبيض أو الخصية. وكذلك، فإن زرع القضيب لا يؤثر على النسب، ولكني أستبعد أن يرضى رجل بأن يجامع زوجته

539- محمد علي البار، نقل بعض الأجزاء التناسلية، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، مرجع سابق، ص. 1639.

540- علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 480؛ محمد سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، نقل بعض الأجزاء التناسلية نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، العدد 06، ص. 1621.

541- محمد علي البار، المرجع نفسه، ص. 1641.

بقضيب شخص آخر منقول منه بل سيفضل المساعدات الميكانيكية الأخرى على أن يأتي أهله بعضو رجل آخر[542].

## الفرع الثاني

## المشاكل التي ثيرها عملية زرع الأعضاء التناسلية

هناك مشاكل عدة تثيرها عملية زرع الأعضاء التناسلية، وما يهمنا في هذه النازلة هو ما اتصل منها بالنسب:

### أولا: انتقال الخصائص الوراثية غير المشروع

ففي حالة زرع الغدد التناسلية (خصية أو مبيض)، تنتقل الخصائص الوراثية ويكون ثمرة ذلك الجنين الناجم من عملية التزاوج أن نسبه يكون للمعطي أو المتبرع (الأصل)، وليس المتلقي أو المتلقية، وهو ما يتوجب أن يكون المولود ابنا للمعطي (الرجل المنقول منه الخصية أو المرأة المنقول منها المبيض) على حد سواء، لأن المني والبويضة يحتويان على الشفرة الوراثية للشخص[543]. لأن الماء ماء المعطي أو المتبرع وليس ماء المتلقي مما يجعل ذلك يكون من قبيل نكاح الاستبضاع الذي حرمته الشريعة الإسلامية، وإجازة ذلك تؤدي إلى اختلاط الأنساب[544].

---

[542]- محمد علي البار، نقل بعض الأجزاء التناسلية، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، مرجع سابق، ص. 1641-1642؛ محمد رأفت عثمان، نقل وزرع الأعضاء، مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثالث عشر، الأزهر الشريف، 13 ربيع الأول 1430هـ الموافق ل 10 مارس 2009، ص. 25؛ بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص. 104.

[543]– عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص. 74؛ صديقة علي العوضي و كمال محمد نجيب، نقل بعض الأجزاء التناسلية نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد 06، ص. 1659.

[544]– محمد سليمان الأشقر، نقل بعض الأجزاء التناسلية، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، مرجع سابق، ص. 1623.

وعلى اعتبار تسليمنا بأن العضو المزروع ينسب للشخص المتلقي، فالصلة بالمعطي لن تنقطع مما يؤثر نفسيا واجتماعيا على كل من له علاقة حتى المولود، وسيتسبب ذلك في مشكلة النسب والنفقة والميراث والعلاقات الأسرية مما يهز كيان الأسرة التي هي أساس المجتمع.

وقد أشار بعض الأطباء إلى أنه حين نقل الخصية قد تكون حاوية لنطفة تكونت قبل نزع الخصية من المعطي، وانتقال النطفة إلى رحم المرأة محرم شرعا وبالتالي سيكون المولود ابنا لصاحب النطفة مما يتوجب إن ينسب إليه[545]. ونفس الحالة تنطبق على المبيض، فهو قد يكون محتويا على بيضات جاهزة سبق تكوينها في جسم المرأة المعطية[546] مما يتوجب أن ينسب المولود إلى المرأة صاحبة المبيض وهي أمور محرمة شرعا.

**ثانيا: كشف العورة وانتهاك حرمة الجسم**

فزراعة الأعضاء الجنسية القصد منه إما تحصيل النسل أو تكميل الاستمتاع أو التجميل وهي مقاصد تكميلية ولا ترقى للضرورات، لذا لا يستباح معها كشف العورة وانتهاك حرمة الموتى أو الأحياء.[547]

**ثالثا: تأجير الأرحام**

في حالة نقل الرحم من امرأة إلى أخرى فإن ذلك شبيه بالرحم المؤجر، الذي هو أشبه باستئجار رحم الزوجة الثانية لنفس الرجل[548]، لما في ذلك من استمتاع الرجل

---

[545]– محمد سليمان الأشقر، نقل بعض الأجزاء التناسلية، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، مرجع سابق، ص. 1623– 1624.

[546]– نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص. 92– 93.

[547]– محمد سليمان الأشقر، المرجع نفسه، ص. 1623.

برحم غير امرأته، والقذف فيه[549] وهم ما نهى عنه الشرع لقوله تعالى: " تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ (222) نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُم مُّلَاقُوهُ ۗ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ (223)"[550].

**رابعا: الزنا**

بعد نقل الذكر أو الفرج يكون الوطء بعده حرام[551]، لأنه في حالة زرع الفرج الرجل يكون قد وطيء فرجا ليس ملكه، وفي حالة زرع الذكر تكون المرأة قد وطئت بذكر غير زوجها.

---

[548]– اقر المجمع الفقهي الإسلامي ذلك في القرار رقم 05 في دورته السابعة المنعقدة من 11– 16 ربيع الآخر 1404 هـ، بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، ليعود ويمنع ذلك في القرار رقم 02 في دورته الثامنة المنعقدة من 28 ربيع الآخر – 07 جمادى الأولى 1405هـ، الموافق ل 19– 28 يناير 1985 م، بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

[549]– محمد سليمان الأشقر، نقل بعض الأجزاء التناسلية، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، مرجع سابق، ص. 1623.

[550]– سورة البقرة، الآيتان 222– 223.

[551]– إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17– 23 شعبان1410هـ الموافق ل 14– 20 مارس1990م، بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 23– 26 ربيع الأول1410هـ الموافق ل 23– 26 أكتوبر1990م، بالتعاون بين المجمع والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية **قرر ما يلي:**

**أولا:** زرع الغدد التناسلية: بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية " الشفرة الوراثية" للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلق جديد، فإن زرعها **محرم شرعا...**

**ثانياً:** زرع أعضاء الجهاز التناسلي: زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية – ما عدا العورات المغلظة – **جائز** لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية المبينة في القرار رقم 26(4/1) لهذا المجمع. والله أعلم ؛؛

مجلة المجمع، العدد السادس، الجزء 03، ص. 1975، قرار رقم 57 "8/ 6"، عن موقع:

https://www.iifa-aifi.org/fr/7594.html، تم الاطلاع عليه بتاريخ 11/ 12/ 2020 على الساعة 45: 23.

حتى وإن سلمنا بأن العضو المزروع سواء فرج أو ذكر منسوب شرعا للمتلقي دون المعطي، فإنه بمجرد الإحساس بنسبته يولد اشمئزازا ونفورا مما قد يؤدي إلى شقاق بين الزوجين وهو مالا تحبذه الشريعة السمحاء التي تدعوا إلى الألفة والمودة.[552]

مما سبق ذكره، من نقل وزرع للغدد والأعضاء التناسلية الناقلة وغير الناقلة للصفات الوراثية، فإننا نؤيد عدم الخوض في غمار هذه النازلة التي تدخل في شبهة شرعية وتمس بأساس الأسرة، الذي هو النسب وما يتمخض عنه من ميراث وتعاملات اجتماعية ناجمة عنه.

لكن ما هو موقف الشريعة والقانون من النسب الناجم عن ذلك؟

## المطلب الثاني

## موقف الشريعة والقانون من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية

لقد تطرقنا في المطلب الأول لمفهوم عملية زرع الأعضاء التناسلية والمشاكل التي تثيرها، وسنحاول في هذا المطلب الوقوف على موقف الشريعة الإسلامية من النسب الناجم عن زرع هذه الأعضاء (فرع أول )، لنعرج على موقف القانون منها (فرع ثاني).

[552]- محمد سليمان الأشقر، نقل بعض الأجزاء التناسلية، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، مرجع سابق، ص1624.

## الفرع الأول

## موقف الشريعة الإسلامية من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية

إن الغدد الجنسية الحاملة للصفات الوراثية(الشفرة الوراثية) هما الخصيتين والمبيض، وسنحاول معرفة تأثير زرع الغدد التناسلية وتأثيرها على النسب وحكمها الشرعي (أولا)، والحكم الشرعي لزرع الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية (ثانيا).

### أولا: زرع الغدد التناسلية وتأثيرها على النسب

إن ماء أي أحد من الزوجين حامل لصفاته الوراثية (الشفرة الوراثية)، مما يجعل نقل هذا المصنع الحامل لهذه الصفات بكل آلياته وهو يتمثل في الخصيتين (أ)، والمبيض (ب).

#### أ- زرع الخصيتين وتأثيره على النسب

لقد تضاربت الآراء والأقوال في نازلة غرس الخصيتين ونقلهما للصفات الوراثية مما يؤثر على النسب، في حين أفتى بعضهم بجواز ذلك ليعود وينوه ويتراجع عن فتواه لاحقا[553]، وقد جاءت الآراء متباينة من محرم (1)إلى متحفظ (2)، إلى مجيز لذلك (3).

---

[553]- **" استدراك:** غير أن الأمر الذي نبه إليه بعض الأطباء، وهو احتمال أن تكون الخصية المنقولة محتوية على مني تكون أثناء وجودها في جسم المصدر، وأنه ينبغي التحقق من زوال ذلك، وكذا في البيضات، فهو تنبيه صحيح، يجب أخذه بعين الاعتبار. والأمر هنا يختلف عن الحيوانات المنوية والبييضات المتولدة في الغدتين بعد زرعهما في جسم المتلقي أو المتلقية، لأن ما تولد فيهما بعد ذلك إنما حصل بعد صيرورتهما جزءاً من الجسم المتلقي، ولذا يجب بعد زرع الخصية أو المبيض (غسل) كل من الغدتين قبل التمكين من الجماع، أو مضي فترة كافية لزوال الحيوانات المنوية والبيضات من الغدتين. ويقدر هذه المدة أهل الخبرة من الأطباء، وربما كانت فترة البرء من الجراحة نفسها كافية لذلك إذا قرر ذلك أهل الاختصاص. وأما العوارض النفسية التي

## 1. تحريم زرع الخصية وذلك لنقلها للصفات الوراثية:

وهو قول جل الفقهاء المعاصرين وذكر منهم "حذيفة عبود مهدي السامرائي" محمد نعيم ياسين و يوسف القرضاوي و محمد علي البار[554]، وقد كان المجمع الفقهي الإسلامي قد تبنى ذلك بالإجماع، وقد ذهب إلى ذلك محمد الطيب النجار وعبد الجليل شلبي وأحمد حسن مسلم ومحمد أحمد جمال[555]، كما أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410هـ الموافق 4 1 – 0 2 آذار (مارس) بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 23 إلى 26 ربيع الأول 1410 هـ

---

ستصحب هذا النوع من زراعة الأعضاء وتنشأ عنها، فإنه إذا صدرت الفتوى الصريحة بشأن ذلك، وعلمت وتضمنت الحكم في ذلك القوانين المصرحة بالحكم، وجرى العمل عليها، وتعارفها الناس، فإن تلك العوارض النفسية ينقطع سبب نشوئها، لأنها إنما تنشأ من الأعراف الجارية. وكذلك ما يخشى منه من حصول النزاعات وتضرر المجتمع من ذلك، فإنه لا يكون له وجود بعد العلم بالفتوى وجريان العمل عليها، وصدور القوانين الحاسمة في ذلك.

**تنبيه:** بقي أنه لا بد من الإشارة إلى أن المحاذير التي ذكرت – وإن لم تكن كافية لصدور الفتوى بالتحريم – غير أن لها وزناً معتبراً. والمسألة مسألة اجتهاد يترجح فيه القول بالجواز، فهو جواز محفوف بالشبهة، فيكون من باب الكراهة. ولذا لا ينبغي أن يصار إلى نقل الأعضاء الجنسية إلا في الحالات التي يبقى فيها المحتاج إلى تلقي العضو في مشقة من أمره إن لم يتم زراعة العضو، أما لو لم يكن في مشقة من أمره، أو كان في مشقة وأمكن درؤها بوسيلة أخرى مما لا شبهة فيه، فلا ينبغي له المصير إلى طلب الزراعة. وهذا حيث يكون الأمر مشتبهاً، كما في نقل المبيض أو الخصية أو الذكر أو الفرج أو الرحم، أما غير ذلك، كالقنوات الناقلة، فالأمر فيه يسير ولا تنبني على نقلها شبهة. والله أعلم..." محمد سليمان الأشقر، نقل بعض الأجزاء التناسلية، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، مرجع سابق، ص1629– 1630.

[554]- حذيفة عبود مهدي السامرائي، تعامل الداعية مع المستجدات الفقهية – الشيخ القرضاوي أنموذجا، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013، ص. 393.

[555]– محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط 02، مكتبة الصحابة، جدة، 1994، ص. 292 وما بعدها، وقد اعتمد المؤلف على جريدة المسلمون في اعدادها 203– 205 من السنة الرابعة عام 1409 هـ.

الموافق 23 إلى 26 أكتوبر 1990 م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،

**قرر:**

1. زرع الغدد التناسلية: بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية (الشفرة الوراثية) للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلق جديد، فإن زرعهما محرم شرعاً.
2. زرع أعضاء الجهاز التناسلي: زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية – ما عدا العورات المغلظة – جائز لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية المبينة في القرار رقم (1) للدورة الرابعة لهذا المجمع.[556]

وأكد محمد علي البار ذلك بقوله أن:" الصفات الوراثية الموجودة في الخصية بعد زرعها لا تتغير بحيث إنها تعود إلى الشخص المتلقي، بل تبقى تلك الصفات الوراثية تعود إلى الشخص المتبرع. ذلك لأن المورثات (الجينات) تكون مبرمجة منذ البداية ... ورغم أنها انتقلت في بيئة جديدة وتتغذى من مصادر مختلفة عما كانت عليه إلا أن برنامج المورثات يبقى على ما كان عليه. وبالتالي تعود الصفات الوراثية إلى المتبرع (المانح) وليس للمتلقي"[557]، بمعنى أننا أدخلنا طرفا ثالثا في العملية وهي

---

[556]– القرار رقم (59 /8/ 6) بشأن" زراعة الأعضاء التناسلية "، الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة في الكويت في 23 – 26 ربيع الأول 1410هـ الموافق 23 – 26 أكتوبر 1989م البيان الختامي والتوصيات للندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، العدد السادس، ص. 1768؛ بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي الجزائري والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية بوهران، الجزائر، 2007، ص. 172– 173.

[557]- محمد علي البار، نقل بعض الأجزاء التناسلية زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، مرجع سابق، ص. 1638.

تشبه عملية التلقيح الاصطناعي بماء الغير[558] وعرف في الجاهلية بنكاح الاستبضاع، الذي هو محرم شرعا.

وذهبت صديقة علي العوضي و كمال محمد نجيب إلى أن: "الغدد التناسلية بما تحمله من الخلايا الأولية للبويضات والحيوانات المنوية فإنها تقوم بنقل الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء وأن أي محاولة لنقل هذه الأعضاء بين الرجال والنساء سوف يؤدي حتما إلى خلط الأنساب هذا الخطر الذي يحاربه الإسلام ويمنع حدوثه منذ بعث الرسالة المحمدية وإلى وقتنا هذا".[559]

مما سبق ذكره، يتبين لنا والله أعلم؛ أن نقل الخصيتين لا يجوز، وذلك مما ثبت طبيا أن نقل الغدد التناسلية ينقل معه الصفات الوراثية للشخص المعطي أو المانح وبذلك تكون بصمته الوراثية هي التي انتقلت إلى المولود بدلا من البصمة الوراثية للشخص المتلقي، مما يسهم في خلط الأنساب الذي حرص الشارع الحكيم على الحفاظ عليه نظرا لما يترتب عليه من تجاوز كليتين من الكليات الخمس (مقاصد الشريعة الخمسة)، وهي حفظ الدين وحفظ العرض.

### 2. رأي متحفظ يجيز نقل إحدى الخصيتين من الحي إلى الحي:

وأفتى بذلك مشيخة الأزهر(إلا أن الفتوى فضلت عدم النقل مطلقا)[560]ودليلهم في ذلك هو:

---

[558]- محمد أيمن صافي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا غرس الأعضاء في جسم الإنسان مشاكله الاجتماعية وقضاياه الفقهية، مرجع سابق، ص. 68.

[559]- صديقة علي العوضي و كمال محمد نجيب، نقل بعض الأجزاء التناسلية، زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل، مرجع سابق، ص. 1659.

[560]- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص. 393، هامش 04، نقلا عن: جريدة المسلمون، العدد 205.

أن نقل الخصيتين من الحي إلى الحي يؤدي إلى قطع نسل المتبرع، لذا فإن نقل واحدة وترك الأخرى جائز، وذلك قياسا على نقل إحدى الكليتين أو الرئتين وهو دائما يدخل ضمن دافع الحاجة.

ونحن بدورنا نرى أن ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي لا يوافق الصواب ولا المنطق، وأن نقل الخصية لا يجوز والله أعلم؛ وهو رأي أقره أصحاب الاختصاص.

### 3. جواز زرع الخصية:

وأفتى بذلك السيد سابق[561]، ودليله في ذلك بأن الخصية بنقلها من المعطي (المانح) إلى المتلقي تصبح ملكا لهذا الأخير، وبذلك فالمني الذي يخرج من الشخص المتلقي هو ماؤه، كما أن الصفات الوراثية لا تنتقل بدليل أن الأخوين ينجبان أحدهما ذكرا والآخر أنثى مع أنهما من أصل واحد. وهو نفس الطرح الذي ذهب إليه محمد سليمان الأشقر عندما أجاز ذلك قبل أن يستدرك ذلك ويتراجع عن إجازته[562].

وبعد عرض هذه الآراء والحجج نحن نرى والله أعلم؛ أنه من غير المنطقي إجازة ذلك لما قد عرض علينا من فتاوى وبما أفتت به المجاميع الفقهية.

### ب- زرع المبيضين وتأثيره على النسب:

إن عملية نقل وزرع المبيض من امرأة إلى غيرها تشبه عملية نقل الخصية من رجل إلى آخر، وبذلك ينطبق عليه نفس الحكم الذي ذكرناه آنفا بتحريم ذلك، وهو ما يجعل العملية تشبه التلقيح بماء الغير، فهو تلقيح ببويضة الغير وبذلك تم ادخال

---

[561]- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص. 393.

[562]- راجع في ذلك، الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل بالصفحة 241- 242، هامش 547 من هذه الأطروحة.

طرف ثالث في العملية من غير الزوجين وهي المرأة ببويضتها، فالمولود الذي ستنجبه المرأة ليس وليدها بل وراثيا يحمل الصفات الوراثية للمرأة المعطية أو المانحة لمبيضها لأن البويضة ناجمة عنه، وبذلك لا يحمل صفات المرأة المتلقية للمبيض ولا ينسب لها، ويرى عارف علي عارف القره داغي [563] أن: "المبيض ينقل صفات صاحبته وصفات أصولها إلى ذريتها".

وذهبت صديقة علي العوضي وكمال محمد نجيب إلى أنه: " بالرغم من الإمكانيات التي المتاحة للرجال والنساء إلا أن الإنجاب من صلبهم غير ممكن. بل يمكن القول بأن نجاح نقل الغدد التناسلية ما هو إلا صورة من صور الإخصاب لبويضة من حيوان منوي ليس من الزوج أو إخصاب حيوان منوي من الزوج لبويضة ليست لزوجته لإيهام هؤلاء المرضى المساكين نفسياً بإحساس كاذب بأن الذرية الناتجة منهم هي من صلبهم، ولا دور لطرف ثالث في ذلك، ولكن هذا كذب وافتراء"[564].

وكنا قد أشرنا في وقت سابق بأن المبيضان يحويان عدد محدد من البويضات عند ولادة الأنثى، وتكوينها قد تم قبل ولادتها من بطن أمها.[565]

بعد تحديد حكم نقل الغدتين الجنسيتين الناقلتين للصفات الوراثية يتبين لنا والله أعلم؛ ترجيح أصحاب الرأي المحرم لنقل هذه الأعضاء من شخص لآخر، لما يعتري ذلك من مشكلة الوقوع في اختلاط الأنساب الذي تحرص الشريعة الإسلامية الغراء على صونه، وهو ما يدعمه الرأي العلمي والطبي، بأن الغدد التناسلية (خصية،

[563]- عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص. 74.

[564]- صديقة علي العوضي و كمال محمد نجيب، نقل بعض الأجزاء التناسلية، زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل، مرجع سابق، ص. 1659.

[565]- راجع في ذلك، الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل، ص. 238، من هذه الأطروحة.

مبيض) تبقى حاملة لصفات صاحبها الوراثية(المعطي أو المانح) حتى بعد زرعها في شخص آخر، وهو ما يعصف بكيان الأسرة، خاصة بالنسبة للطرف الضعيف(المولود) الذي برمج مسبقا فقد يصاب بأزمة نفسية تدخله في دوامة بعد علمه بأنه ناجم عن زرع خصية لشخص آخر أو مبيض لامرأة أخرى.

بعد ما تناولنا حكم زرع الغدد التناسلية الناقلة للصفات الوراثية، يتبقى لنا معرفة حكم نقل الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية وهو ما سنتعرض له.

## ثانيا: الحكم الشرعي لزرع الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية

لقد اختلفت آراء الفقهاء في هذه النازلة، بين محرم لها(رأي أول)، ومجيز لها(رأي ثاني)، ومفصل لها(رأي ثالث)، ولكل منهم دليله وحجته وهو ما سنعالجه كما يلي:

### الرأي الأول: حرمة زرع الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية

وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقهاء، ومنهم عارف علي القره داغي[566]، محمد رأفت عثمان[567]، حمداتي شبيهنا ماء العينين[568]، محمد سالم عبد الودود[569].

ودليلهم في ذلك ما يلي:

قوله تعالى: " وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ "[570]

---

[566]– عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص. 72.

[567]– محمد رأفت عثمان، نقل وزرع الأعضاء، مرجع سابق، ص. 15– 16.

[568]– حمداتي شبيهنا ماء العينين، نقل بعض الأجزاء التناسلية زراعة الغدد التناسلية أو زراعة رحم امرأة في رحم امرأة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد 06، مرجع سابق، ص. 1647– 1648.

[569]– محمد سالم عبد الودود، مناقشة نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 06، مرجع سابق، ص. 1754 وما بعدها.

[570]– سورة النساء، الآية 119.

**ووجه الدلالة في ذلك:**

تغيير خلق الله من طرف صاحب العضو المزال سواء بالزيادة أو النقصان على حد سواء، كما أن المتلقي بوصل جسمه بجسم غريب عنه قد غير خلق الله هو الآخر[571].

وقوله عز وجل: " وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ"[572]

**ووجه الدلالة في ذلك:**

أن هلاك الشخص قد يتسبب فيه هو نفسه، وذلك بنقل عضو من شخص وزرعه في شخص آخر، والتغيير لأنها أعضاء وحيدة ومنفردة ولا يجوز نقلها حتى وإن لم تؤدي إلى الموت، لأن الضرر لا يزال بمثله[573].

ومن مسببات تحريم ذلك أيضا:

أن نقل الأعضاء التناسلية قد يؤدي إلى العقم الأبدي عمدا وجعل حد لإمكانية الإنجاب بصفة أبدية وهو أمر محرم [574]، كما أنه من باب التحسينيات وليس من

---

[571]– إسماعيل غازي مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ط 01، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام، المملكة العربية السعودية، 1429 هـ، ص. 110؛ حمداتي شبيهنا ماء العينين، نقل بعض الأجزاء التناسلية زراعة الغدد التناسلية أو زراعة رحم امرأة في رحم امرأة، مرجع سابق، ص. 1647– 1648؛ قال ابن أبي شيبة: حدثنا يونس بن محمد حدثنا فليح عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار" عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيء صلى الله عليه وسلم قال: لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة". أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (194– 256 هـ)، صحيح البخاري، ط 01، كتاب اللباس، باب وصل الشعر، حديث رقم 5933، مرجع سابق، ص. 1492.

[572]– سورة البقرة، الآية 195.

[573]– عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص. 72.

[574]– حمداتي شبيهنا ماء العينين، المرجع نفسه، ص. 1648؛ حذيفة عبود مهدي السامرائي، تعامل الداعية مع المستجدات الفقهية (الشيخ القرضاوي أنموذجا)، مرجع سابق، ص.395.

باب الضروريات والحاجيات[575]، وفي ذلك امتهان لكرامة المتبرع( المنقول منه) والمتلقي( المنقول إليه) على حد سواء[576]، وأن نقل الرحم مثلا من امرأة إلى أخرى يشبه في ذلك الرحم البديل (الرحم المؤجر) الذي هو محرم أصلا، فكيف لنا أن نحرم التأجير ونجيز النقل والزرع اللذان هما أوكد من التأجير؟ لأن التأجير ينتهي بالولادة والنقل والزرع ينتهي بالموت فقط، زيادة على ذلك استمتاع الرجل وقذفه في رحم امرأة ليست امرأته وذلك شبيه بالزنا.[577]

وحتى لو اعتبرنا أن العضو المتبرع به منسوب شرعا للمتلقي دون المصدر، فإن الإحساس بذلك ونسبته إلى مصدر شخص آخر يولد نفورا للشخص المنقول إليه كما قد يولد أمراض نفسية وشقاق بين الزوجين.[578]

**الرأي الثاني: جواز زرع الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية**

يرى بعض الفقهاء المعاصرين "محمد سيد طنطاوي و محمد شبير"[579]وخالد رشيد الجميلي[580] بجواز نقل هذه الأعضاء.

**ودليلهم في ذلك:**

---

[575]– إسماعيل غازي مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، مرجع سابق، ص. 111.

[576]– أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، مصر، 1999، ص. 59.

[577]– لأنه في حالة زرع الفرج يكون الزوج قد وطء فرجا لا يملكه كونه فرج لغير زوجته، وفي حالة زرع الذكر تكون الزوجة قد وطئت بذكر غير زوجها، أنظر: محمد سليمان الأشقر، نقل بعض الأجزاء التناسلية، نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، مرجع سابق، ص. 1624.

[578]– طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص. 199.

[579]- إسماعيل غازي مرحبا، المرجع نفسه، ص. 109.

[580]– خالد رشيد الجميلي، نقل بعض الأجزاء التناسلية أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل أعضاء الجنين الناقص الخلقة في الشريعة الإسلامية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 06، مرجع سابق، ص. 1610.

أن زرع هذه الأعضاء يدخل ضمن حدود الضروريات، كما أن زرعها لا يؤدي إلى اختلاط الأنساب[581]، وإنما هذه الأعضاء وسيلة للإخصاب فقط[582].

**الرأي الثالث: القول بجواز زرع الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية ماعدا العورات المغلظة.**

يرى أغلب الفقها المعاصرين بجواز ذلك ومنهم: محمد سالم بن عبد الودود والصديق محمد الأمين الضرير، ومحمد المختار السلامي و محمد عبد اللطيف صالح الفرفور[583]، وهو ما ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي في قراره رقم: قرار رقم (59 /8/ 6)، فقد جاء فيه.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410هـ الموافق 4 1 – 0 2 آذار (مارس) بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 23 إلى 26 ربيع الأول 1410 هـ الموافق 23 – 26/ 0 1/ 1990 م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،

قرر:

"زرع أعضاء الجهاز التناسلي: زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية – ما عدا العورات المغلظة – جائز لضرورة مشروعة ووفق

---

[581]- حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006، ص. 321– 322.

[582]– إسماعيل غازي مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، مرجع سابق، ص. 112.

[583]– البيان الختامي وتوصيات الندوة الفقهية الطبية الخامسة للمجمع الفقهي الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 06، مرجع سابق، ص. 1754– 1755.

الضوابط والمعايير الشرعية المبينة".[584] فرأيهم بجواز نقل الأعضاء التناسلية ماعدا العورات المغلظة.

**ودليلهم في ذلك:**

"في حال نقل الذكر أو الفرج يكون الوطء اللاحق لذلك من قبيل الوطء المحرم، شبيهاً بالزنا المحرم فإنه في حالة زرع الفرج يكون الرجل قد وطىء فرجاً لا يملكه لكونه فرج غير امرأته، وفي حالة زرع الذكر تكون المرأة قد وطئت بذكر غير زوجها"[585].

**ومناقشة لهذا الدليل:**

نرى بأن العضو المنقول يكون تابعا للشخص المتلقي، وصلته تنقطع بالشخص المانح(المعطي).[586]

ويذهب أصحاب هذا الرأي بقولهم بأنه في حالة نقل الرحم، فإن الرحم المنقول هو رحم المرأة التي نقل إليها وليس رحم المصدر(المعطية أو المتبرعة)، لأن المتلقية هي من تحيض وتغتسل حين تطهر، ولا علاقة في ذلك بالمنقول منها. كما أن المتبرعة لا تعتد في حالة طلاق أو وفاة زوج المرأة المتلقية لأنه مرتبط بالمتلقية، إلا

---

[584]– البيان الختامي والتوصيات للندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، نقل بعض الأجزاء التناسلية وثائق الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة في الكويت في 23 – 26 ربيع الأول 1410هـ الموافق 23 – 26 أكتوبر 1989م، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 06، مرجع سابق، ص. 1768.

[585]– محمد سليمان الأشقر، نقل بعض الأجزاء التناسلية نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 06، مرجع سابق، ص. 1624.

[586]- إسماعيل غازي مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، مرجع سابق، ص. 112.

أن هذا لا يجيز أن يتزوج المولد ابنتها لأن الرحم في الأصل رحمها، وحرمة الزواج تثبت بأدنى سبب كما تثبت بالرضاع.[587]

ويرون بجواز نقل قناة فالوب والقنوات المنوية للرجل، غير أن الطب الحديث لم ينجح في هذا النقل، ويعود السبب في ذلك لتطلبها طاقم طبي جد متخصص، وفي حال فشل العملية فإنها ستؤثر بالسلب على الشخصين المتبرع والمتلقي على حد سواء[588].

**ويستدلون أيضا بأن:** العورات المغلظة يحرم لمسها على غير صاحبها أو النظر إليها، حتى بعد الموت لأنها ليست كباقي أعضاء الجسم.[589]

**ومناقشة لهذا الدليل:**

نرى بأن الأعضاء التناسلية الأخرى أيضا تتطلب كشف عورة الإنسان.[590] في حين يرى كل من اسماعيل مرحبا و محمد نعيم ياسين بعدم جواز ذلك لما في ذلك من شبهة[591].

بعد استعراض الأقوال والأدلة السابق **ذكرها** يبدوا لي والله أعلم؛ أنه إذا كان الشخص على قيد الحياة: فلا يجوز التبرع بأي عضو تناسلي قد يؤثر على قدرة

---

[587]- علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005، ص.49؛ نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص. 128؛ محمد سليمان الأشقر، نقل بعض الأجزاء التناسلية نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، مرجع سابق، ص. 1628

[588]– محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996، ص. 174؛ حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مرجع سابق، ص. 325.

[589]– إسماعيل غازي مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، مرجع سابق، ص. 113.

[590]– محمد سليمان الأشقر، المرجع نفسه، ص. 1627؛ إسماعيل غازي مرحبا، المرجع نفسه، ص. 113.

[591]– محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص. 147؛ إسماعيل غازي مرحبا، المرجع نفسه، ص. 113.

المتبرع الجنسية والتناسلية معا، لأن في ذلك خطر على صحته وقد لا تنجح عملية النقل أصلا.

وبناءا على ذلك لا يجوز التبرع بالعورات المغلظة، ولا الأنابيب الذكرية الموصلة للمني ولا قناتي فالوب ولا الرحم ومرد ذلك هو اختلاط الأنساب.[592]

أما إذا كانت عملية النقل من الميت إلى الحي[593]: فيبدوا لي والله أعلم؛ أنه يجوز نقل الأنابيب الذكرية الموصلة للمني وقناتي فالوب فقط، لأنهما لا ينقلان الصفات الوراثية ولا يؤثران في النسب، كما أنهما ليسا من العورات المغلظة التي قد يلمسها المنقول إليه ويتلذذ بها(هذا مما يتسبب في عدم قبولها أخلاقيا)، كما لا يجوز نقل الرحم الذي فيه ما قيل بالنسبة للأرحام البديلة وقذف الرجل في رحم ليس رحم امرأته مما يثير الشبهة.

وفي هذا يرى استاذنا تشوار جيلالي أن العدالة الاجتماعية (فيما يخص مشكلة الخنثى)، تتطلب تدخل جراحي لأعضائه التناسلية لتوطيد سمة العضو المتغلب لديه. حتى يمكنه الانتماء إلى جنس معين، وهي عملية تصحيح لأعضائه التناسلية لا غير[594]، فهي عملية تصحيح وتثبيت جنس حقيقي وليست تغيير لخلق الله[595].

---

[592]– أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة– دراسة فقهية مقارنة –، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2006، ص. 78– 79؛ سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات الطبية في إثباته، مرجع سابق، ص. 110.

[593]– أمير فرج يوسف، الموت الاكلينيكي زرع ونقل الأعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجذعية، مرجع سابق، ص. 52؛ بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، نوفمبر 2003، العدد 458، ص. 18– 22.

[594]- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 17.

[595]– مأمون عبد الكريم، جراحة تثبيت الجنس وأثرها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة صدى الجامعة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، أكتوبر 2008، ع 02، ص. 12؛ خلافي ربيعة، تأثير الاكتشافات الطبية على النسب، مرجع سابق، ص. 269.

بعد ذكر موقف الشريعة الإسلامية من النسب الناجم عن زرع الأعضاء الجنسية وحكمها الشرعي ورأي كل فريق من ذلك، نجزم بأن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لا تثير أية مشاكل أخلاقية ولا قانونية إذا ما تتبعنا الفتاوى والقوانين الوضعية التي ضمنتها الدول لإجراء هذه العمليات، على عكس الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية، لأن الخصية والمبيض يتعلقان بوجود الإنجاب من غيره؛ ما جعل بعض القوانين تقف موقف المانع لهذه العمليات، فيما صدت قوانين أخرى عن ذلك. فما هو موقف القانون من عملية زرع الأعضاء التناسلية؟

## الفرع الثاني

## موقف القانون من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية

سوف نتطرق لموقف القانون الوضعي من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية، ومنه نتطرق للقانون المقارن (أولا)، لنتبع ذلك بموقف القانون الجزائري (ثانيا).

### أولا: موقف القانون المقارن من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية

لقد قسمنا دراستنا سابقا على حسب الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية والأعضاء غير الناقلة للصفات الوراثية، وهو ما يحتم علينا اتباع نفس الخطوات بالنسبة لموقف القانون من ذلك، موقف القانون المقارن من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية (1)، موقف القانون المقارن من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية (2).

## 1. موقف القانون المقارن من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية:

بالنسبة للقوانين الغربية نتطرق للقانون الفرنسي، فقد أصدر المشرع الفرنسي عدة نصوص قانونية أهمها القانون 76-1181 المؤرخ في 1976/12/22 المتعلق بنزع الأعضاء، وقد نص في مادته الأولى على نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، ونص في مادته الثانية على عمليات نقل الأعضاء من الجثة، لينص في مادته الثالثة على استبعاد المقابل المادي، واستبعد أن تكون هذه العمليات محلا للمعاملات المادية والتجارية[596].

وما يستقرأ من هذه النصوص القانونية عدم تحديد العملية لعضو معين بذاته، غير أن أعمالها التحضيرية أشارت إلى أن نصوص القانون المذكور قد تناول عمليات نقل الكلى وذلك لنجاحها.[597] وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 78-501 المؤرخ في 1978/03/31 لتنفيذ القانون 76-1181 المذكور، وقد قيد المرسوم التنفيذي عملية النقل بشروط منها: سن المتنازل (سن الرشد)، وأن يكون متمتع بقواه العقلية، وأن يكون برضا متبصر ويكون ذلك كتابيا.[598]

غير أن القانون 76-1181 تم إلغاؤه بالقانون رقم 94-654 المؤرخ في 29 جويلية 1994، المتعلق باستخدام عناصر ومنتوجات جسم الإنسان، من أجل

---

[596] - Loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes , J. O. R. F. du 23 décembre 1976.

[597]- مروك نصر الدين، زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية( دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992- 1993، ص. 46؛ داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015- 2016، ص. 19.

[598] - Décret n°78-501 du 31 mars 1978 pris pour l'application de la loi du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes, J .O. R .F Du 04 Avril 1978.

الإنجاب بمساعدة طبية والتشخيص قبل الولادة[599]، ليضيف هذا القانون إلى الشروط السابق ذكرها شرط السرية والمجانية.

كما أن نقل وزرع الخصية والمبيض كان أمرا ممنوعا، لكن بصدور القانون رقم: 94- 653 المؤرخ في 29 يوليو 1994 المتعلق باحترام جسم الإنسان، والقانون رقم: 94-654 المؤرخ في 29 جويلية 1994، المتعلق باستخدام عناصر ومنتوجات جسم الإنسان، أصبح ذلك مباحا بل اعتبر الخصية والمبيض كباقي الأنسجة ولم يفرق بينهما وبين باقي أعضاء الجسم الأخرى فنقلهما لا يثير أي إشكال قانوني إذا احترمت الشروط القانونية المنصوص عليها[600]، مما يؤخذ معه أنه يعترف بنسب الطفل المولود لأبوين متلقيان للخصية والمبيض وذلك قياسا على التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير.

وبالنسبة لدولة تشيكوسلوفاكيا فوضع المتبرع بالخلايا التناسلية بالنسبة للرجل أو المرأة، لا يختلف عن وضع الأم البديلة فليس لهذه الأخيرة حق في مواجهة الطفل[601].

أما بالنسبة للدول العربية فمنها من منعت ذلك صراحة في قوانينها نذكر منها: القانون المصري رقم: 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية في مادته

[599] -Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prenatal, J. O. R. F. n°175 du 30Juillet 1994.

[600]- النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مرجع سابق، ص. 44.

[601]– مروك نصر الدين، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 42.

2/2 منه والتي تنص على:" ويحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلي اختلاط الأنساب."[602]

وجاءت اللائحة التنفيذية لهذا القانون تحت رقم 93 لسنة 2011 المؤرخة في 2011/01/12 في مادتها 3/2 بنصها على:" وفي جميع الأحوال يُحظر نقل الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة إذا كان النقل سيؤدي إلى اختلاط الأنساب."

وجاء القانون المغربي رقم 98/ 16 بمادتين فذكر ذلك صراحة في المادة 02 بعد تعريفه للعضو البشري الذي أشار إليه في المادة 01 فجاء في نص المادة 01:" لا يجوز التبرع بالأعضاء البشرية وأخذها وزرعها، إلا وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي النصوص الصادرة لتطبيقه."

والمادة 02:" لأجل تطبيق هذا القانون، يراد بعبارة "عضو بشري" كل جزء من جسم الإنسان سواء أكان قابلا للخلفة أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد."[603]

وجاء القانون التونسي رقم: 22 لسنة 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها في نصه الخامس على:" يحجر مطلقا أخذ أعضاء الإنجاب الناقلة للصفات الوراثية من الأحياء والأموات قصد زرعها."[604]

---

[602]- القانون رقم 5 لسنة 2010، المتعلق بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 9 مكرر، في 6 مارس سنة 2010

[603]– القانون رقم 98/ 16 يتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 4726 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1420 (16 سبتمبر 1999)، ص. 2299.

[604]– القانون رقم 22 لسنة 1991، المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها المعدل والمتمم، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 22 بتاريخ 29 مارس 1991، ص. 474.

بالإضافة إلى القانون القطري رقم: 15 لسنة 2015 المتعلق بنقل وزراعة الأعضاء البشرية في مادته الثالثة حيث تنص على أنه:" يحظر نقل الأعضاء التناسلية أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية من شخص حي أو جثة متوفى، وزرعها في شخص آخر، بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب."[605]

هذا عن موقف القانون المقارن فما هو موقف المشرع الجزائري من النسب الناجم عن نقل وزرع الأعضاء التناسلية؟ وهو ما سنتطرق إليه.

## 2. موقف القانون المقارن من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية:

بالنسبة للدول العربية لم تُضمّنُ قوانينها أية نصوص واضحة بخصوص هذه النازلة، وهو ما ينطبق أيضا على القوانين الغربية.

## ثانيا- موقف القانون الجزائري من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية:

لقد قسمنا دراستنا سابقا على حسب الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية والأعضاء غير الناقلة للصفات الوراثية، وهو ما يحتم علينا اتباع نفس الخطوات بالنسبة لموقف القانون من ذلك، موقف القانون الجزائري من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية (1)، موقف القانون الجزائري من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية (2).

[605]- القانون رقم 15 لسنة 2015، المؤرخ في 19 أوت 2015، المتعلق بنقل وزراعة الأعضاء البشرية المعدل والمتمم.

## 1. موقف القانون الجزائري من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية:

بعد تحديد موقف القانون المقارن من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية الناقلة وغير الناقلة للصفات الوراثية، نأتي إلى الآن إلى البحث عن موقف القانون الجزائري من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية، فالمشرع لم يمنع هذه العمليات بصريح العبارة في قانون الأسرة، كما أنه لم يفرد[606] قانون خاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية كما فعلت تشريعات بعض الدول العربية[607]، لكنه تعرض لذلك في القانون رقم 85- 05 [608] وبالضبط في الفصل الثالث تحت عنوان انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها من الباب الرابع المعنون بأحكام تتعلق ببعض الأعمال الوقائية والعلاجية من المواد 161- 168 من هذا القانون،

---

[606]- سعيدان أسماء، موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص. 345؛ إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص. 44؛ خلافي ربيعة، تأثير الاكتشافات الطبية على النسب، مرجع سابق، ص. 284؛ زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي القانوني، مرجع سابق، ص. 119.

[607]- قانون زرع ونقل الأعضاء السوري رقم 30 لسنة 2003؛ القانون القطري رقم 15 لسنة 2015 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية؛ القانون الإماراتي رقم 05 لسنة 2016 بشأن تنظيم وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية.

[608]- القانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص. 191- 192، المعدل والمتمم بالقانون 88 - 15 المؤرخ في 03 ماي 1988، وبالقانون 90 - 17 المؤرخ في 31 جوان 1990، ج. ر.، عدد 35، وبالقانون 08-13 المؤرخ في 17 رجبر1429 الموافق ل 20 يوليو 2008، ج. ر.، عدد 44 مؤرخة في 03 غشت 2008، ولتنفيذ هذا القانون(85- 05) أصدر المشرع مرسومين تنفيذيين وقرار وزاري كما يلي:

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر.، عدد 52، لسنة 1992.

- المرسوم التنفيذي رقم 96-122 المؤرخ في 18 ذو القعدة 1416 الموافق ل 06 أفريل 1996، المتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة تنظيمه وعمله، ج. ر.، عدد 22، لسنة 1996.

- القرار الوزاري الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2002 المتضمن الترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية.

فقد تطرق المشرع لنقل الأعضاء بين الأحياء في الفقرات 01 و 02 من المواد 161- 162- 163- 167. فهي أباحت ذلك لكن قيدته بشروط محددة نذكر منها: أن يكون زرع الأعضاء قصد العلاج، وبدون مقابل، عدم تعريض المتبرع للخطر جراء عملية النقل، التزام الطبيب بتبصير المريض وإعلامه بالمخاطر التي قد تعترض التقنية، إجراء التقنية بموافقة ورضا المتبرع أو ممثله الشرعي، وإجراء عملية الزرع في المستشفيات المرخص لها من قبل وزير الصحة.

فالمشرع الجزائري كان سباقا للتطرق لهذا الموضوع قبل غيره من التشريعات العربية الأخرى، لكنه ذكر ذلك بصفة عامة (النقل والزرع)، ولم يحدد نقل وزراعة الأعضاء والغدد الجنسية. غير أن المادة 45 مكرر/3 من قانون الأسرة[609] تنص على أن اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي " أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما".

وعلى اعتبار أن الخصية والمبيض يحملان مني الرجل وبويضة المرأة حتى بعد نقلهما وزرعهما في جسم رجل آخر أو امرأة أخرى، يمكننا اعتبار أن نص هذه المادة يمنع التبرع بالأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية سواء للرجل أو المرأة على حد سواء، وهو ما تؤكده المادة الرابعة من نفس القانون بنصها على أنه:" الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين **والمحافظة على الأنساب**" فبالتالي نقل وزرع الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية يؤثر على نسب المولود الناجم عن عملية النقل هذه.

[609]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، ج. ر.، عدد 15، لسنة 2005، مرجع سابق.

فالمشرع يمنع كل ما من شأنه التأثير على النسب، لذا فإن نقل وزرع الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية محضور. وبالعودة لنص المادة 222 من نفس القانون التي تنص على أنه:" كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"

كما أن المشرع لم يتطرق إلى ذلك أيضا في المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.[610]

وبالرغم من النص على قانون جديد للصحة لم يتطرق المشرع أيضا إلى هذه العمليات أيضا في القسم الأول من الفصل الرابع من الباب السابع منه المعنون بالبيو- أخلاقيات هذا القانون (قانون الصحة الجديد)[611]، في مواده من 354 إلى 367. وهو ما يعاب عليه كونه قانون حديث. غير أن ذلك يستشف من تحليل المواد فالمادة 355 نصت على أنه:" لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلاّ لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون." ونصت المادة 364 على أنه" لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلاّ إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية وبعد أن يكون هذا الأخير قد عّبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تمّ قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين(2)." فالمادة 355 اشترطت الغرض العلاجي والتشخيصي غير أن الأعضاء والغدد التناسلية ليست كذلك، واشترطت المادة 364 أن يكون الزرع هو الوسيلة الوحيدة لحياة

---

[610]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 هـ الموافق ل 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر.، عدد 52، المؤرخة في 07 محرم 1413 هـ، مرجع سابق.

[611]- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 هـ الموافق ل 02 يوليو 2018، المتضمن قانون الصحة، ج. ر.، عدد 46، مؤرخة في 29 يوليو 2018، مرجع سابق.

المتلقي، وهو مالا ينطبق على الأعضاء والغدد التناسلية فبدونها يمكن العيش فهي ليست الوسيلة الوحيدة لحياته.

غير أنه بالعودة لقانون العقوبات[612] نجد المادة 274 تجرم فعل الإخصاء بنصها على أنه:" كل من ارتكب جناية الإخصاء يعاقب بالسجن المؤبد.

ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة."

ويعود السبب في تجريم هذا الفعل، لأن الإخصاء يؤدي إلى قطع النسل عن الرجل (قطع الخصية)، والمرأة (قطع المبيض)، إذا تمت العملية بدون ضرورة علاجية، لكن المادة لم تحدد الشخص القائم بعملية الإخصاء أهو طبيب أم هو غير ذلك؟ ؛ كما تركت هذه المادة المجال مفتوحا مما قد يسول لأصحاب النفوس الضعيفة من أطباء وأصحاب عيادات خاصة غير مرخصة للقيام بهذا النوع من العمليات، لأن عملية الاقتطاع من جثة شخص ميت ليست جريمة بنص هذه المادة، وقد يكون العضو المقتطع هو عضو تناسلي حامل للصفات الوراثية من الشخص الميت إلى الشخص الحي، وبالتالي يفر المجرم من القانون بفعلته لأنه ليس فعل مجرم في نظر القانون.

وبعد التطرق لموقف القوانين المقارنة والقانون الجزائري من عملية نقل وزرع الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية، نرجح منع نقل هذه الأعضاء بنصوص صريحة مع تجريم هذا الفعل بنصوص رادعة لكل من تسول له نفسه الإقدام على هذا الفعل، لأنه يمس بنسب المولود الطرف الضعيف في هذه العلاقة وفي هذا اعتداء على كيان الأسرة التي هي اللبنة الأساسية في المجتمع.

---

[612]– الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو 1966 م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ح. ر.، عدد 49، مؤرخة في 11 جويلية 1966.

## 2. موقف القانون الجزائري من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية:

مما تطرقنا إليه سابقا، يختلف نقل بعض الأعضاء عن غيره كنقل القضيب والرحم والأنابيب والمهبل، فنقل هذه الأعضاء يختلف عن الأعضاء والغدد الجنسية الأخرى، كون هذه الأعضاء كغيرها من سائر أعضاء الجسم فهي كالقلب والعين والكبد والقلب لا تنقل الصفات الوراثية للشخص المتبرع.

بالعودة إلى نص المادة 45 مكرر/4 من قانون الأسرة نجدها تنص على أنه: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة" وعلى اعتبار أن الأم البديلة هي الأم الحمالة[613] سواء كانت بمقابل أو متطوعة قد منعها المشرع الجزائري واستبعدها بصريح العبارة، فهذه الفقرة تقتصر على أن تتم العملية برحم الزوجة دون غيرها، مما يعني أنه لا يسمح بنقل الرحم.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يتطرق إلى هذه الأعضاء في مدونة أخلاقيات الطب ولا في قانون حماية الصحة وترقيتها ولم يتطرق إلى ذلك أيضا في قانون الصحة الحالي، غير أنه أشار في المادة 40 من قانون الأسرة إلى ثبوت النسب بالزواج الصحيح...إلخ، كما أكد ذلك في المادة 41 من نفس القانون إلى أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا...إلخ، ضف إلى ذلك. نص المادتين 42 و43 من نفس القانون التي تحدد أدنى وأقصى مدة للحمل حتى تقطع الطريق أمام من تسول له نفسه بنقل الرحم كعضو بشري مثلا.

[613]– تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، مرجع سابق، ص. 110.

وعليه يكون فتح الباب أمام نقل وزرع الأعضاء التناسلية سيؤدي إلى مشاكل وخيمة على المدى البعيد أخلاقيا ودينيا واجتماعيا، فهي تعصف بالأسرة في الصميم مستهدفة نسب المولود، فمن هما الأبوين الحقيقيين للمولود، هل هو الأب الذي زرع بجسمه خصية، أم الأم التي زرعت بجسمها مبيضا؟

فإذا اخذت الخصية من رجل آخر فسوف يكون المولود ابنا للشخص المتبرع بخصيته، وكذلك هي الحال إذا أخذ المبيض من امرأة أخرى سوف يكون المولود ابنا للمرأة التي تبرعت بمبيضها، وذلك لكونهما من الأعضاء الحاملة للصفات الوراثية، ناهيك عن عدم تقبل نقل وغرس الأعضاء المغلظة وما تعتريه من شبهة فقهية وعدم تقبله أخلاقيا.

وفي الأخير، ندعوا المشرع إلى تدارك النقص وإضافة مواد تحضر نقل وزرع الأعضاء التناسلية سواء في قانون الصحة أو في قانون الأسرة كونه مستمدا من الشريعة الإسلامية، ناهيك عن قانون العقوبات وتحيين المادة 274 منه. هذا وبالرغم من عدم تطرق قوانين بعض الدول العربية إلى منع ذلك صراحة، غير أنها بمصادقتها على توصيات الندوة العلمية حول زرع ونقل الأعضاء واستئجار الأرحام والاستنساخ ومدى شرعيته، لتنفيذ قرارات مجلس وزراء العدل العرب، فقد جاء في التوصيات: "أولاً: نقل وزرع الأعضاء:

1) بالنسبة للأحياء:

❖ القاصرين:

لا يجوز التبرّع بالأعضاء ممن لم يبلغ الحادية والعشرين من عمره.

❖ البالغين:

يحظر التبرّع بالأعضاء التي يترتّب على استقطاعها خطر جسيم على حياة المتبرّع أو ضرر كبير بصحته أو تؤدّي إلى اختلاط الأنساب."[614]

فبمصادقة هذه الدول على هذه التوصيات هي تمنع ولا تجيز ذلك، خاصة هذه المادة بصريح العبارة حتى وإن لم تضمنه قوانينها.

أما بالنسبة للتلقيح الاصطناعي فإن للمشرع الجزائري قد نص على ذلك بمادة وحيدة في قانون الأسرة تحت رقم 45 مكرر وعدد شروط العملية، كما نظم ذلك في قانون الصحة الجديد[615] ذلك في القسم الثالث من الباب الرابع منه في المواد من 370 إلى 376 وعددت ذلك المادة 371 بنصها على أنه:" تخصّص المساعدة الطبية على الإنجاب، حصريا، للاستجابة لطلب يعبّر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيه إلاّ للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر.

يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر (1) واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسّسة المعنية."

لتبقى تكلفة التقنية باهظة جدا بالنسبة للأسر ميسورة الحال، وتحتاج إلى تغطية وتأمين من طرف صناديق الضمان الاجتماعي "وفي هذا الإطار يقول الدكتور بلماحي وكل المختصين الذين تحدثنا إليهم إن الضمان الاجتماعي لا يعوض إلا

---

[614]– التوصيات الصادرة عن الندوة العلمية زرع ونقل الأعضاء واستئجار الأرحام والاستنساخ ومدى شرعيته، تقرير رئاسة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية عن الخطوات المتّخذة لتنفيذ قرارات مجلس وزراء العدل العرب، بيروت 19-2006/9/21.

[615]– القانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة، مرجع سابق، ص. 36- 37.

80٪ من العلاج، وأحيانا لا يعوض شيئا، وعندما تتجاوز المرأة 42 سنة فإن مؤسسة الضمان ترفض دراسة الملف، مع العلم أن الصندوق الاجتماعي العسكري يتكفل تكفلا تاما بهذه العمليات ويعوضها بنسبة 100٪ (مائة بالمائة)، ويتساءل الجميع لماذا هذا الكيل بمكيالين فالكل يدفع أقساط التأمين."[616]

كما تثير البصمة الوراثية مشكلا عويصا، فالقانون الجزائري ينص على اللجوء للوسائل العلمية في إثبات النسب، في حين لا يمنح إمكانية اللجوء للوسائل العلمية لإنكار النسب، فالقانون لا يزال متمسكا بـ" يمين اللعان" فقط واللعان، حسب اجتهادات المحكمة العليا يجب أن لا يتعدى 8 أيام من تاريخ العلم بالحمل.[617]

مما سبق ذكره نستخلص. أن زراعة الأعضاء التناسلية المقصود بها إما تحصيل النسل أو تكميل الاستمتاع أو التجميل، وكلها مقاصد تكميلية أو حاجية وليست من قبيل الضرورات، ولذا لا يستباح بها ما يستباح لأجل الضرورة من كشف العورات وانتهاك حرمة الموتى أو الأحياء. وفي حال زراعة ما به تنتقل الخصائص الوراثية، وهو الخصية أو المبيض، فإن البذرة الناتجة عن ذلك تكون منسوبة للمصدر، وهو الشخص المنقول منه. وهذا يقتضي أن يكون الطفل المولود ابناً للرجل المنقولة خصيته أو للمرأة المنقول منها المبيض، وليس للمتلقي إذ لا يزيد المتلقي عن أن يكون حاضناً، أو حاملاً، للجهاز الصانع للبذرة بدليل أن الخصائص

---

[616]– حسين زبيري، بنوك للنطاف المجمدة ورجال يبحثون عن حيوانات منوية للبيع!، صحيفة الشروق اليومي الجزائرية، بتاريخ 2009/09/26، عن موقع: https://www.echoroukonline.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 21/ 01/ 2021 على الساعة 23:00.

[617]- وهيبة سليماني، إثبات النسب والخلع والإرث في مقدمة القضايا.. حقوقيون يؤكدون لـ"الشروق": خلافات وآفات جديدة تهدد استقرار العائلة الجزائرية، صحيفة الشروق اليومي الجزائرية، بتاريخ 2021/01/16، عن موقع: https://www.echoroukonline.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 21/ 01/ 2021 على الساعة 23:00.

الوراثية للوليد، تنتقل إليه عن المصدر، ولا ينتقل إليه عن المتلقي شيء. فالماء ماء المصدر. وحينئذ يكون ذلك من قبيل نكاح الاستبضاع الذي جاء الشرع الإسلامي بتحريمه. وتؤدي إجازته إلى اختلاط الأنساب. وحتى لو قلنا بأن العضو المزروع منسوب لحامله وهو المتلقي، فإن الصلة بالمصدر لن تكون منقطعة، بل ستبقى منبعاً للقلق، ويكون لها تأثير نفسي شديد على المصدر، وعلى المتلقي نفسه، وعلى الوليد عند كبره. وسيترتب على ذلك مشاكل من نواحي مختلفة نفسية واجتماعية لهؤلاء الأطراف الثلاثة ولكل من له علاقة بهم[618]. فالشريعة الإسلامية حرمت ذلك (نقل وزرع الأعضاء التناسلية) وبدورنا هو ما نراه مناسبا شرعا وقانونا كون قانون الأسرة الجزائري مستمد منها.

وبإلقاء نظرة على القوانين الفرنسية، نستشف أن المشرع الجزائري اعتمد نفس رؤية المشرع الفرنسي من حيث تنظيم عملية زرع الأعضاء بشكل عام، ولم يتطرق لنقل وزرع الأعضاء والغدد الجنسية بشكل منفرد[619]، بل حتى في الشروط المعتمدة من مجانية، والرضا المستنير، غير أن الموافقة في القانون الفرنسي تعود للسلطة التقديرية للقاضي[620].

---

[618]– محمد سليمان الأشقر، نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 06، مرجع سابق، ص. 1623؛ خلافي ربيعة، تأثير الاكتشافات الطبية على النسب، نقل وزراعة الأعضاء التناسلية نموذجا، مرجع سابق، ص. 277.

[619] -Loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 DITE CAILLAVET RELATIVE AUX PRELEVEMENTS D'ORGANES (PRELEVEMENTS SUR PERSONNES VIVANTES ET SUR DES CADAVRES A DES FINS THERAPEUTIQUES OU SCIENTIFIQUES), J. O. R. F., du 23 décembre 1976; Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prenatal, J. O. R. F., n°175, du 30 juillet 1994; LOI n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, J. O. R. F., n°182, du 7 août 2004.

[620] -Cf. Art. 152-3 al. 03, Art. 152-4 al. 01-02 et art. 2141-4 al. 01, art. 2141-4 al. 02 du c .s .p.

وختاما لدراستنا هذه والتي تطرقنا فيها إلى الاستنساخ البشري المحرم شرعا وقانونا، ونظرا لمخاطره لم تتبناه جل القوانين الدولية ولا الإقليمية ولا الدول في قوانينها الداخلية، كما أننا لم نشهد لحد كتابة هذه الأسطر –على حد علمنا– ولادة أي طفل عن طريق الاستنساخ البشري.

وكون نقل الصفات الوراثية تنتقل عن طريق زراعة الأعضاء والغدد التناسلية، فقد حرمتها الشريعة الإسلامية وجل القوانين الإسلامية حفاظا على الأنساب.

عموما في نهاية هذا الباب، فإنه من الواجب الاعتراف بالدور الذي لعبه الفقه والقانون، من أجل الحفاظ على الأسرة التي هي أساس المجتمع وحمايتها وصونها من اختلاط الأنساب.

غير أنه يجب التنويه، أن للتلقيح الاصطناعي أنواع لكن لابد من الاحتياط لذلك شرعا وقانونا حتى يصان النسب، الذي هو عماد الأسرة ولبنتها الأساسية نظرا لما يترتب عليه من حقوق وواجبات، وبالتالي يترتب عليه تبعات شرعية وقانونية؛ هذا وقد عمد الطب والفقه الحديث إلى طرق علمية من أجل إثباته غير أن تدخل بعض الأطراف في العملية الإنجابية قد يحول بين النسب الشرعي للمولود من والده ونسب المولود إلى أمه ونسبه للغير في بعض الأحيان، كون تدخل الغير في العملية الإنجابية سواء بالمني أو بالبويضة أو بالرحم البديل أو كونه بعد الطلاق أو بعد الوفاة، دون إهمالنا لقضيتين علميتين طفتا على السطح وهما الاستنساخ البشري وزرع الأعضاء والغدد التناسلية التي أخلطت الأمور أكثر، وهو ما تطرقنا إليه في هذا الباب.

# الخاتمة

تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي هو الرابط المعنوي بين أفرادها، ولا تنشأ إلا بزواج صحيح يقره الشرع و القانون و يرتبان عليه آثار عديدة، من أبرزها ثبوت النسب.

ولما كان للنسب أهمية بالغة، اهتمت به الشريعة الإسلامية أيما اهتمام وجعلت لذلك حدودا لصونه من أي شبهات، ونظرا لكون قانون الأسرة الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية فقد انتهج منهجا خاصا عند تنظيمه لأحكام النسب. ويتضح ذلك في أمور عدة، شكلت النتائج التي توصلت لها هذه الدراسة، و المتمثلة في ما يلي:

- جعل المشرع الجزائري الفراش أساسا لثبوت النسب، والإقرار والبينة، وهو المنهج الذي سار عليه القضاء، كما أن أخذه بالطرق العلمية في مجال النسب لا يعد حيادا عن مبادئ الشريعة" الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ومنه تحريم الزنا وعدم اعتباره طريقا لإثبات النسب، حتى لا يكون هناك مساواة بين العلاقة الشرعية وغير الشرعية .
- تبنى المشرع التلقيح الاصطناعي كحل بديل لمن يعانون من ضعف الخصوبة ولديهم رغبة في الإنجاب.
- أما فيما يتعلق بالهندسة البشرية فهي تمس بالنظام العام وتهدد النسب الذي هو واحد من الكليات الخمس، فالاستنساخ البشري لا يدخل ضمن باب التداوي، فهذه التقنية بجميع صورها تمس بالنسب، وتشكل خطرا على الأسرة وتهدم كيانها، لأن من أهداف الزواج المحافظة على الأنساب، لكن في ظل الاستنساخ يصبح الزواج غير ضروري، لأنه يمكن لأي شخص أن يحصل على شخص مطابق له انطلاقا من خلايا جسمية. مما يعصف بالبنوة والأخوة وما يترتب عليه من آثار كالميراث والنفقة...

- أن الاستنساخ العلاجي يخالف نص المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "...المحافظة على الأنساب" إذا كان موضوعه نقل خلايا جنسية.
- فقد حرمت الشريعة الإسلامية الاستنساخ البشري نظرا لما في ذلك من مفاسد، كما أنه يعد إهدار وامتهان للنسب الذي هو كلية شرعية، فهو بذلك يعدمها.
- أما فيما يخص زرع الأعضاء والغدد التناسلية، فهي محرمة شرعا تبعا لما أخذت به المجاميع الفقهية هذا لأن: عند نقل الخصية نكون بذلك قد نقلنا مصنعا كاملا وما على الرجل المنقول إليه سوى تشغيله، وبذلك نكون قد لقحنا بويضة الزوجة بماء رجل لا علاقة له بها، ويكون بذلك خلط للأنساب فهو تلقيح بماء الغير.

كما أن المبيضان يحويان بويضات قبل ولادة الأنثى، وبنقلنا المبيضان أو أحدهما من امرأة إلى أخرى نكون قد نقلنا مصنعا جاهزا وما على المرأة المنقول إليها سوى تشغيله، وبتلقيح بويضة هذه الزوجة نكون قد لقحنا بويضة غير الزوجة بماء الزوج، ونكون بذلك قد خلطنا الأنساب فهو تلقيح ببويضة الغير.

أما لو أخذنا بفكرة النسب الصحيح بيولوجيا–لا على إطلاقها– فإن العبرة بصاحب الماء، وإعطاء اعتبار لصاحبة البويضة على حساب صاحبة الرحم، هذا حتى لو كانت زوجة ثانية لنفس الزوج (أي ضرة لها)، ومثال ذلك كأن يزرع شخص أعضاء وغدد تناسلية تحمل صفات وراثية تعود للمتبرع (المعطي)، فالنسب يعود لصاحب الخصية أو صاحبة المبيض، ومنه اعتماد قاعدة الولد للفراش.

وقد يعتد بالقرينة البيولوجية لتفادي اللجوء إلى اللعان الذي هو الأصل، فقد تدحض شكوك الزوج و وتوهماته وبالتالي عدم اللجوء إلى اللعان، غير أن هذا لا

يعني منع الزوج من استعمال حقه مهما كانت النتيجة البيولوجية سواء بالإيجاب أو بالسلب. فالنسب الثابت بالفراش لا يمكن الطعن فيه إلا باللعان، ومن غير المستساغ استخدام فحص البصمة الوراثية في النسب الثابت، ليبقى نفي النسب بالأدلة العلمية المعاصرة مستبعدا إلا في حالة ما رأى القاضي ذلك، استنادا لنص المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري بنصها على:" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" أو طلب الزوج ذلك متفاديا اللعان.

ومن خلال تطرقنا لموضوع النسب المنظم بقانون الأسرة، يتضح لنا أن أحكام النسب لا زالت تحتاج إلى بعض الضبط من أجل إزالة الغموض بين المواد. مما يدفعنا إلى أن نضم صوتنا إلى أصوات أولئك الدارسين و الباحثين في هذا المجال والذين نادوا بضرورة الأخذ بالتوصيات الآتية:

- أجاز المشرع للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب في المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري إلا أنه لم يوضح أنواعها؛ الأمر الذي يستدعي دعوة المشرع إلى ضرورة تدارك ذلك و توضيحه.
- أجاز المشرع الجزائري للقاضي استعمال هذه الطرق لإثبات النسب مما يفيد عدم استعمالها لنفيه، ومن ثم يبقى الطريق الوحيد لنفي النسب هو اللعان.
- عدم إدراج نصوص قانونية تمنع اللجوء إلى نقل وزراعة الأعضاء والغدد الجنسية بالرغم من صدور قانون صحة جديد.
- لا يفرق المشرع الجزائري بين الأعضاء ومشتقات جسم الإنسان الأخرى، ويعود ذلك لعدم إدراكه لخطورة هذا الموضوع (نقل وزراعة الأعضاء والغدد الجنسية)، وهو ما نلمسه في قانون الصحة إذ لا يفرق بين الأعضاء البشرية العادية والأعضاء والغدد الجنسية. لذا نأمل أن يأخذ المشرع هذا بعين الاعتبار والتدخل لتدارك هذه الثغرات.

# الملاحق

# قائمة الملاحق

الملحق الأول قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم: 67 (7/5) لعام 1992 م المتعلق بالعلاج الطبي. ..... 279
الملحق الثاني قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم: 142(15/8) لعام 2004م والمتعلق بضمان الطبيب. ..... 282
الملحق الثالث توصيات الندوة الفقهية الطبية لعام 1997 م حول رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية..... 284
الملحق الرابع نسخة من برنامج التلقيح الصناعي باستعمال نطفة الزوج وطفل الأنابيب أعدته نقابة الأطباء المصرية سنة 1991..... 286
الملحق الخامس قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 16(3/4) بشأن: أطفال الأنابيب..... 291
الملحق السادس قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم: 55 (6/6) لعام 1990 م والمتعلق بحكم البيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة..... 293
الملحق السابع قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم: 05، الدورة السابعة المنعقدة من 11-16 ربيع الآخر 1404هـ، بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب..... 295
الملحق الثامن قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم: 02، الدورة الثامنة المنعقدة من 28 ربيع الآخر- 7 جمادى الأولى 1405 هـ، الموافق 19-28 يناير1985 م بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب. ..... 302
الملحق التاسع قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم: 57 (6/8) لعام 1990 م والمتعلق بزراعة الأعضاء التناسلية. ..... 309
الملحق العاشر توصيات الندوة الطبية الفقهية لسنة 1988 م حول "الهندسة الوراثية" والعلاج الجيني من المنظور الإسلامي. ..... 310
الملحق الحادي عشر قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم: 94 (10/2) لعام 1997 م والمتعلق بالاستنساخ البشري..... 312

الملحق الثاني عشر قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها..... 318
الملحق الثالث عشر مشروع قانون عربي استرشادي لمنع استنساخ الكائنات البشرية لأغراض التناسل..... 322
الملحق الرابع عشر اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990، وفقا لأحكام المادة 49..... 323
الملحق الخامس عشر اتفاقية حماية حقوق الإنسان و كرامة الإنسان فيما يتعلق بتطبيقات علم الأحياء والطب: اتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي..... 354
الملحق السادس عشر البروتوكول الإضافي لاتفاقية حماية حقوق الإنسان للإنسان وكرامة الإنسان فيما يتعلق بتطبيقات علم الأحياء والطب، وحظر استنساخ البشر..... 373

## الملحق الأول قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم: 67 (7/5) لعام 1992 م المتعلق بالعلاج الطبي.

- إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7 – 12 ذي القعدة 1412 هـ الموافق 9 – 14أيار (مايو) 1992 م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع العلاج الطبي، و بعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي:

**أولا: التداوي**

الأصل في حكم التداوي أنه مشروع، لما ورد في شأنه في القرآن الكريم والسنة القولية والفعلية، ولما فيه من "حفظ النفس" الذي هو أحد المقاصد الكلية من التشريع.

وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال و الأشخاص:

- فيكون واجبا على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره، كالأمراض المعدية.
- ويكون مندوبا إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى .
- ويكون مباحا إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين .
- ويكون مكروها إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها.

**ثانيا: علاج الحالات الميؤوس منها:**

أ- مما تقتضيه عقيدة المسلم أن المرض والشفاء بيد الله عز وجل، وأن التداوي والعلاج أخذ بالأسباب التي أودعها الله تعالى في الكون وأنه لا يجوز اليأس من روح الله أو القنوط من رحمته، بل ينبغي بقاء الأمل في الشفاء بإذن الله.

وعلى الأطباء وذوي المرضى تقوية معنويات المريض، والدأب في رعايته وتخفيف آلامه النفسية والبدنية بصرف النظر عن توقع الشفاء أو عدمه.

ب-إن ما يعتبر حالة ميؤوسا من علاجها هو بحسب تقدير الأطباء و إمكانات الطب المتاحة في كل زمان ومكان و تبعا لظروف المرضى.

**ثالثا: إذن المريض:**

أ- يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقا لأحكامها التي تحصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المؤلى عليه ومصلحته ورفع الأذى عنه.

على أن لا يعتد بتصرف الولي في عدم الإذن إذا كان واضح الضرر بالمولى عليه، و ينتقل الحق إلى غيره من الأولياء ثم إلى ولي الأمر.

ب-لولي الأمر الإلزام بالتداوي في بعض الأحوال، كالأمراض المعدية والتحصينات الوقائية.

ج- في حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حالات المصاب للخطر لا يتوقف العلاج على الإذن.

د- لابد في إجراء الأبحاث الطبية من موافقة الشخص التام الأهلية بصورة خالية من شائبة الإكراه-كالمساجين-أو الإغراض المادي - كالمساكين- ويجب أن لا يترتب على إجراء تلك الأبحاث ضرر.

ولا يجوز إجراء الأبحاث الطبية على عديمي الأهلية أو ناقصيها ولو بموافقة الأولياء.

**و الله أعلم**

## الملحق الثاني قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم: 142(15/8) لعام 2004م والمتعلق بضمان الطبيب.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشر بمسقط (سلطنة عمان) من 14 إلى 19 محرم 1425 هـ، الموافق 2004/11/16 م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع مع بخصوص موضوع ضمان الطبيب، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

**قرر ما يأتي:**

1. الطب علم و فن متطور لنفع البشرية، وعلى الطبيب أن يستشعر مراقبة الله في أداء عمله، و أن يؤدي واجبه بإخلاص حسب الأصول الفنية والعلمية.
2. يكون الطبيب ضامنا إذا ترتب ضرر بالمريض في الحالات الآتية:

أ- إذا تعمد إحداث الضرر.

ب-إذا كان جاهلا بالطب، أو بالفرع الذي أقدم على العمل الطبي به.

ج- إذا كان غير مأذون له من قبل الجهة الرسمية المختصة.

د- إذا أقدم على العمل دون إذن المريض، أو من يقوم مقامه، كما ورد في قرار المجمع الفقهي رقم 67 ( 7/5).

هـ- إذا غرر بالمريض.

و- إذا ارتكب خطأ لا يقع فيه أمثاله، و لا تقره أصول المهنة، أو وقع منه إهمال أو تقصير.

ز- إذا أفشى سر المريض بدون مقتضى معتبر، حسب قرار المجمع الفقهي رقم 79 ( 8/10).

ح- إذا امتنع عن الواجب الطبي في الحالات الإسعافية (حالات الضرورة).

3. يكون الطبيب – ومن في حكمه- مسؤولا جزائيا في الحالات السابق ذكرها، إذا توافرت شروط المسؤولية الجزائية، فيما عدا حالة الخطأ (فقرة و) فلا يسأل جزائيا إذا كان الخطأ جسيما.
4. إذا قام بالعمل الطبي الواحد فريق طبي متكامل، فيسأل كل و احد منهم عن خطئه تطبيقا للقاعدة: (إذا اجتمعت مباشرة الضرر مع التسبب فيه، فالمسؤول هو المباشر، ما لم يكن المتسبب أولى بالمسؤولية منه). ويكون رئيس الفريق مسؤولا مسؤولية تضامنية عن فعل معاونيه، إذا أخطأ في توجيههم أو قصر في الرقابة عليهم.
5. تكون المؤسسة الصحية (عامة أو خاصة) مسؤولة عن الأضرار إذا قصرت في التزامها، أو صدرت عنها تعليمات ترتب عليها ضرر بالمرضى دون مسوغ.

## الملحق الثالث توصيات الندوة الفقهية الطبية لعام 1997 م حول رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية.

انعقدت هذه الندوة في الفترة من 8- 11 صفر 1418 هـ الموافق 14 - 17 يونيو 1997 م في مدينة الدار البيضاء بالمملكة المغربية، وتحت الرعاية السامية لصاحب الجلالة الملك الحسن الثاني، وبمشاركة مؤسسة الحسن الثاني للأبحاث العلمية و الطبية، والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة "إيسيسكو"، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية، ودارت أعمالها حول ثلاثة موضوعات هي:

- الاستحالة والمواد الإضافية في الغذاء و الدواء.
- الاستنساخ.
- المفطرات.

**وتوصي الندوة بما يلي:**

**أولا:** تجريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية، سواء أكان رحما أم بيضة أم حيوانا أم خلية جسدية للاستنساخ.

**ثانيا:** منع الاستنساخ البشري العادي، فإن ظهرت مستقبلا حالات استثنائية عرضت لبيان حكمها الشرعي من جهة الجواز أو المنع.

**ثالثا:** مناشدة الدول سن التشريعات القانونية اللازمة لغلق الأبواب المباشرة، وغير المباشرة، أمام الجهات الأجنبية، والمؤسسات البحثية والخبراء الأجانب: للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميدانا لتجارب الاستنساخ البشري والترويج لها.

**رابعا:** متابعة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وغيرها لموضوع الاستنساخ ومستجداته العلمية، وضبط مصطلحاته، وعقد الندوات واللقاءات اللازمة لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة به.

**خامسا:** الدعوة إلى تشكيل لجان متخصصة في مجال الأخلاقيات الحياتية لاعتماد بروتوكولات الأبحاث في الدول الإسلامية، وإعداد وثيقة عن حقوق الجنين.

## الملحق الرابع نسخة من برنامج التلقيح الصناعي باستعمال نطفة الزوج وطفل الأنابيب أعدته نقابة الأطباء المصرية سنة 1991.

1. التلقيح الصناعي باستعمال نطفة الزوج (عقد وإقرار)

اتفق الزوجان الموقعان أدناه مع مركز الإخصاب المسمى:.....ويمثله الدكتور/.....، الموقع أدناه عن نفسه وبصفته، أن يتلقى العلاج اللازم بطريقة التلقيح الاصطناعي من الزوج والزوجة، وذلك لمحاولة حدوث الحمل ونحن على علم تام بأن هذه الطريقة تختلف عن طريقة التلقيح خارج الرحم والمعروفة بأطفال الأنابيب، ويتم ذلك بالخطوات التالية:

1) قد تعطى الزوجة أدوية منشطة للتبويض ويقاس معدل نمو البيضات عن طريق الموجات فوق الصوتية أو طرق أخرى معتمدة علميا.
2) عند تحديد موعد حدوث التبويض تؤخذ عينة السائل المنوي من الزوج وتعالج بطرق معينة لزيادة قدرتها على الإخصاب مع عدم إضافة أي حيوانات منوية أو سائل منوي من أي إنسان أو حيوان أو كائن حي آخر ويمنع تخزين المني والبويضات.
3) تحقن الحيوانات المنوية للزوج في الجهاز التناسلي للزوجة.
4) يمكن تكرار هذا العلاج عدة دورات طمثية متتالية طبقا للرأي ورغبة الزوجين.
5) تتراوح نسبة حدوث الحمل عالميا حوالي 18 % ونسبة ولادة طفل سليم حوالي 14% في كل حالة.
6) يشترط لنجاح هذا البرنامج أن تكون للزوجة احدى قناتي فالوب على الأقل سليمة وأن يكون تجويف الرحم يسمح بحدوث حمل وأن هذه

الطريقة تختلف تماما عن طريقة أطفال الأنابيب ونحن على علم بذلك، وللزوج حق حضور تجهيز وحقن السائل المنوي في الزوجة.

7) ضرورة التأكيد على صلاحية السائل المنوي للزوج وقدرته على الإخصاب بالطريقة المبينة أعلاه وذلك بفحص السائل المنوي في أكثر من معمل وبالأسلوب العلمي المعترف به.

8) يجب أن تستخدم هذه الطريقة وفقا لمقاصد الشريعة الإسلامية.

2. وبعد الاطلاع على كافة البيانات والمعلومات التي أوضحها لنا المسؤولون واقتناعنا الكامل بما لا يشوبه أي شك أو تردد وقعنا نحن الزوجان:

السيدة:.....،

المقيمة:.....بصفتي الزوجة.

السيد:.....،

المقيم:.....بصفتي الزوج.

توقيع الزوجة:.....بطاقة:.....توقيع الزوج:.....بطاقة:.....

أقر أنا الدكتور/.....، قد قمنا شخصيا بشرح برنامج التلقيح الصناعي من الزوج للزوجة الموقعين أعلاه على جميع تساؤلاتهما وقد قاما بالتوقيع في حضوري وأن الداعي لإجراء ذلك هو:.....

اسم وتوقيع الطبيب المسؤول:.....

الدرجة العلمية:.....بطاقة رقم:.....

رقم القيد بالنقابة:.....

التاريخ:..../...../.....

**تنبيه هام:**

1) بعض الأدوية المنشطة للمبيضين والتي تستخدم أثناء المحاولة تعتبر منشطا قويا للمبيضين، ولذلك يجب أثناء تناولها أن تكون المريضة تحت إشراف طبي ومتابعتها بالموجات فوق الصوتية أو بتحليل بعض الهرمونات.

ومن المعروف أنه قد تحدث بعض المضاعفات نتيجة لزيادة استجابة المبيض وقد يصاحبه بعض الأعراض مثل الألم ارتشاح انتفاخ البطن بما قد يؤدي إلى إلغاء المحاولة، وننصح الزوجة بأن تستشير المركز المعالج إذا حدثت أي أعراض غير طبيعية ذلك قبل معاينة أي طبيب آخر.

2) ليكن معلوما للزوجين أن المقصود بالمحاولة الواحدة أن تكون شهرية وفي دورة طمث واحدة وهي التي يتقاضى عنها المركز الأجر المذكور فإذا لم يتم الحمل فعلى الزوجين أن يدفعا تكاليف المحاولة الثانية والثالثة.....إلخ إذا رغبا في تكرار المحاولات.

3. برنامج طفل الأنابيب (عقد واقرار)

اتفق الزوجان الموقعان أدناه مع مركز الإخصاب المسمى:.....ويمثله

الدكتور/ .....الموقع أدناه عن نفسه وبصفته، أن نتلقى العلاج اللازم بطريقة أطفال الأنابيب وهي عبارة عن التقاط البويضات من الزوجة ومعالجتها بالسائل المنوي من الزوج واستكمال تلقيح البويضة خارج الرحم في انبوب اختبار لعدة أيام وتختلف عن طريقة التلقيح الصناعي الذي

هو عبارة عن حقن السائل المنوي في الجهاز التناسلي للزوجة ويتم الاخصاب بالخطوات التالية:

1) قد يعطى الزوجان عقاقير منشطة طبقا لمشورة الأطباء المسؤولين.
2) تؤخذ عينات من الزوجة لتحديد نسبة الهرمونات طبقا للمواعيد التي يحددها المركز.
3) يتم الفحص بالموجات فوق الصوتية لتحديد موعد التبويض.
4) يتم التقاط البويضات عن طريق الموجات الفوق صوتية أو أية طريقة علمية أخرى تحت المخدر عند الحاجة لكل حالة.
5) تضاف الحيوانات المنوية التي يتم الحصول عليها من الزوج إلى بويضات التي تم الحصول عليها من الزوجة، وذلك لمحاولة إخصابها بالمعمل خارج الرحم مع عدم إضافة أية حيوانات منوية أو أي سائل آخر من أي إنسان أو حيوان كائن حي.
6) تنقل الأجنة الناتجة جميعها إلى عنق رحم الزوجة صاحبة البويضات في الموعد الذي يراه المركز مناسبا وليس لامرأة أخرى، وللزوج حق الحضور في كل خطوة ولا تخزن البويضات ولا السائل المنوي.
7) ممنوع اتخاذ أي إجراء بديل عما ذكر في البند 5،6.
8) يمكن إلغاء المحاولة عند أي من المراحل السابقة حسب رأي الفني للمركز أو حسب رغبة الزوجين.
9) قد يحدث في بعض الحالات مضاعفات مثل انتفاخ المبيضين وارتشاح البطن وكذلك مضاعفات التخدير والجراحة مثلها كمثل أي عملية جراحية أخرى، فإذا حدثت أية أمراض غير طبيعية تنصح الزوجة أن تستشير المركز المعالج قبل مراجعة طبيب آخر.

10) إن متوسط نسبة حدوث الحمل عالميا حوالي 20% للمريضة في كل دورة علاجية، ونسبة ولادة طفل سليم 13%.
11) ضرورة التأكد من صلاحية السائل المنوي للزوج وقدرته على الإخصاب بالطريقة المبينة أعلاه، وذلك بفحص السائل المنوي في أكثر من معمل وبالأسلوب العلمي المعترف به.
12) ليكن معلوما للزوجين أن المقصود بالمحاولة الواحدة أن تكون شهرية وفي دورة طمث واحدة، وهي التي يتقاضى عنها المركز الأجر المذكور، فإذا لم يتم الحمل فعلى الزوجين أن يدفعا تكاليف المحاولة الثانية والثالثة.....إلخ، إذا رغبا في تكرار المحاولات.
13) يجب أن تستخدم هذه الطريقة وفقا لمقاصد وأحكام الشريعة الإسلامية.

4. بعد الاطلاع على كافة البيانات والمعلومات التي أوضحها لنا المسؤولون واقتناعنا الكامل بما لا يشوبه أي شك أو تردد وافقنا نحن الزوجان.

السيدة:.....المقيمة:.....

السيد:.....المقيم:.....

التوقيعات:.....

إقرار الطبيب وتوقيعه:.....

## الملحق الخامس قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 16(3/4) بشأن: أطفال الأنابيب

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8–13 صفر 1407هـ /11 – 16 تشرين الأول (أكتوبر) 1986م.

بعد استعراضه البحوث المقدمة في موضوع التلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب) والاستماع الخبراء والأطباء، وبعد التداول الذي تبين منه للمجلس أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة هذه الأيام هي سبعة، قرر ما يلي:

**أولا:** الطرق الخمس التالية محرمة شرعا، وممنوعة منعا باتا لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

**الأولى:** أن يجرى التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبيضة مأخوذة من امرأة ليست زوجة، ثم تزرع اللقيحة رحم غير زوجته.

**الثانية:** أن يجرى التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج، وبيضة الزوجة، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

**الثالثة:** أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في امرأة متطوعة بحملها؛

**الرابعة:** أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية، وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

**الخامسة:** أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى؛

**ثانيا:** الطريقتان السادسة والسابعة لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على أخذ ضرورة كل الاحتياطات اللازمة وهما:

**السادسة:** أن تؤخذ نطفة من زوج وبيضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

**السابعة:** أن تؤخذ بذرة الزوج، وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته، أو رحمها تلقيحا داخليا.

**والله أعلم**

## الملحق السادس قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم: 55 (6/6) لعام 1990 م والمتعلق بحكم البيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 – 23 شعبان 1410 هـ، الموافق 14– 20 آذار (مارس) 1990 م.

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 23–26 ربيع الأول 1410، الموافق 23–1990/10/26، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

وبعد الاطلاع على الوصيتين الثالثة عشر والرابعة عشر المتخذتين في الندوة الثالثة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت 20– 23 شعبان 1407 الموافق 18–1987/04/21 بشأن مصير البيضات الملقحة، والتوصية الخامسة للندوة الأولى للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة في الكويت11–14 شعبان 1403 الموافق 24–27 /1982/05 في الموضوع نفسه،

**قرر ما يلي:**

**أولا:** في ضوء ما تحقق علميا من إمكان حفظ البيضات غير الملقحة للسحب منها، يجب عند تلقيح البيضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفاديا لوجود فائض من البيضات الملقحة.

**ثانيا:** إذا حصل فائض من البيضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي.

**ثالثا:** يحرم استخدام البيضة الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البيضة الملقحة في حمل غير مشروع.

**والله أعلم**

## الملحق السابع قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم: 05، الدورة السابعة المنعقدة من 11-16 ربيع الآخر 1404هـ، بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

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

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، قد نظر في الدراسة التي قدمها عضو المجلس مصطفى أحمد الزرقاء، حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب الأمر الذي شغل الناس، وكان من أبرز قضايا الساعة في العالم.

واستعرض المجلس ما تحقق 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 الوافية المشار إليها أن التلقيح الاصطناعي بغية الاستيلاد بغير الطريق الطبيعي (وهو الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة) يتم بأحد طريقين أساسيين:

- **طريق التلقيح الداخلي** : وذلك بحقن نطفة الرجل في الموقع المناسب من بطن 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 الأساليب التي يجرى 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 الداخلي

**الأسلوب الأول :**

أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج وتحقن في الموضع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقي النطفة التقاءً 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 مائهِ 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 زوجه، 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 ويتخلق كل الجنين.

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 وإناثاً وتوائم تناقلت أخبارهم 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 يجرى 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 يجرى 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 الأسلوب عندما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما بسبب تعطل مبيضها لكن رحمها سليم وزجها أيضا عقيم ويريدان ولداً.

**الأسلوب السادس :**

أن يجرى 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 ومنتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفهاً، فتتطوع امرأة 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.

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

وقد نظر مجلس المجمع فيما نشر وأذيع –أنه يتم فعلا تطبيقه في أوربا وأمريكا– من استخدام هذه الإنجازات لأغراض مختلفة، منها تجاري ، ومنها ما يجري تحت عنوان (تحسين النوع البشري)، ومنها ما يتم لتلبية الرغبة في الأمومة لدى نساء غير متزوجات لا يحملن بسبب فيهن، أو في أزواجهن ، وما أنشئ لتلك الأغراض المختلفة من مصارف النطف الإنسانية التي تحفظ فيها نطف الرجل بصورة تقنية تجعلها قابلة للتلقيح بها إلى مدة طويلة ، وتؤخذ من رجال معينين أو غير معينين؛ تبرعا أو لقاء عوض ، إلى آخر ما يقال 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 وما تستلزمه، قد انتهى إلى القرار التفصيلي التالي:

**أولا: أحكام عامة:**

أ) إن انكشاف المرأة على غير من يحل شرعاً بينها وبينه الاتصال الجنسي لا يجوز بحال من الأحوال؛ إلا لغرض مشروع يعتبره الشرع مبيحا لهذا الانكشاف.

ب) إن احتياج المرأة إلى العلاج– من مرض يؤذيها، أو حالة غير طبيعية في جسمها تسبب لها إزعاجاً – يعتبر غرضا 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.

**ثانياً: حكم التلقيح الاصطناعي:**

1. إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى ولد تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الاصطناعي.
2. 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 لهذه العملية لأجل الحمل.
3. إن الأسلوب الثالث(الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية من رجل وامرأة زوجين أحدهما للآخر، ويتم تلقيحها 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 ألا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد أن تتوفر الشرائط العاملة الآنفة الذكر.

4. 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[621].

5. 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 إليه.

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 ما يحرم من النسب.

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

---

621– **تنبيه:** مما يجب التنبيه عليه أن مجلس المجمع الفقهي أصدر في قراره الثاني من الدورة الثامنة سحب حالة الجواز هذه، انظر، د/8، ق/2، ص 159–161 من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ط 02، ب. ت. ط.

هذا، ونظراً لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصورة الجائزة شرعاً، ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار، ولا سيما إذا كثرت ممارسته وشاعت، فإن مجلس المجمع ينصح الحريصين على دينهم ألا يلجأوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح.

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

والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الهادي إلى سواء السبيل وولي التوفيق.

## الملحق الثامن قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم: 02، الدورة الثامنة المنعقدة من 28 ربيع الآخر- 7 جمادى الأولى 1405 هـ، الموافق 19-28 يناير1985 م بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 28 ربيع الآخر 1405هـ إلى يوم الإثنين 7 جمادى الأولى 1405 هـ، الموافق 19-28 يناير 1985م، قد نظر في الملاحظات التي أبداها بعض أعضائه حول ما أجازه المجمع في الفقرة الرابعة من البند الثاني في القرار الخامس المتعلق بالتلقيح الصناعي وطفل الأنابيب، الصادر في الدورة السابعة، المنعقدة في الفترة ما بين 11-16 ربيع الآخر 1404 هـ ونصها:

(إن الأسلوب السابع :الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين، وبعد تلقيحها 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:

(إن الزوجة الأخرى، التي زرعت فيها لقيحت بويضة الزوجة الأولى 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 لا تعلم أم ولد اللقيحة التي اخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر، الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة، أم حمل معاشرة ولد الزوج، ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من

الحملين، والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام، وإن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة)

كما استمع المجلس إلى الآراء، التي ادلى بها اطباء 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 1404 هـ بحيث يصبح قرار المجلس المشار إليه في موضوع التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب على النحو التالي:**

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

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، قد نظر في الدراسة التي قدمها عضو المجلس مصطفى أحمد الزرقاء، حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب الأمر الذي شغل الناس، وكان من أبرز قضايا الساعة في العالم.

واستعرض المجلس ما تحقق 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 الوافية المشار إليها أن التلقيح الاصطناعي بغية الاستيلاد بغير الطريق الطبيعي (وهو الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة) يتم بأحد طريقين أساسيين:

- **طريق التلقيح الداخلي** : وذلك بحقن نطفة الرجل في الموقع المناسب من بطن 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 الأساليب التي يجرى 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 الداخلي**

**الأسلوب الأول :**

أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج وتحقن في الموضع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقي النطفة التقاءً 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 مائهِ 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 زوجه، 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 ويتخلق كل الجنين.

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 وإناثاً وتوائم تناقلت أخبارهم 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 يجرى 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 يجرى 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 الأسلوب عندما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما بسبب تعطل مبيضها لكن رحمها سليم وزجها أيضا عقيم ويريدان ولداً.

**الأسلوب السادس :**

أن يجرى 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 ومنتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفهاً، فتتطوع امرأة بالحمل عنها.

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

وقد نظر مجلس المجمع فيما نشر وأذيع –أنه يتم فعلا تطبيقه في أوربا وأمريكا– من استخدام هذه الإنجازات لأغراض مختلفة، منها تجاري ، ومنها ما يجري تحت عنوان (تحسين النوع البشري)، ومنها ما يتم لتلبية الرغبة في الأمومة لدى نساء غير متزوجات لا يحملن بسبب فيهن، أو في أزواجهن ، وما أنشئ لتلك الأغراض المختلفة من مصارف النطف الإنسانية التي تحفظ فيها نطف الرجل بصورة تقنية تجعلها قابلة للتلقيح بها إلى مدة طويلة ، وتؤخذ من رجال معينين أو غير معينين؛ تبرعا أو لقاء عوض ، إلى آخر ما يقال 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 وما تستلزمه، قد انتهى إلى القرار التفصيلي التالي:

**أولا: أحكام عامة:**

إن انكشاف المرأة على غير من يحل شرعاً بينها وبينه الاتصال الجنسي لا يجوز بحال من الأحوال؛ إلا لغرض مشروع يعتبره الشرع مبيحا لهذا الانكشاف.

أ- إن احتياج المرأة إلى العلاج-من مرض يؤذيها، أو حالة غير طبيعية في جسمها تسبب لها إزعاجاً- يعتبر غرضا مشروعاً يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج، وعندئذ يتقيد ذلك الانكشاف بقدر الضرورة.

ب-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.

**ثانياً: حكم التلقيح الاصطناعي:**

1. إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى ولد تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الاصطناعي.
2. 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 لهذه العملية لأجل الحمل.
3. إن الأسلوب الثالث(الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية من رجل وامرأة زوجين أحدهما للآخر، ويتم تلقيحها 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 ألا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد أن تتوفر الشرائط العاملة الآنفة الذكر.

4. في حالة 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.
5. وأما الأساليب الأخرى، من أساليب التلقيح الاصطناعي في الطريقين الداخلي والخارجي –مما سبق بيانه –فجميعها محرمة في الشرع الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها، لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيها ليستا من زوجين، أو لأن المتطوعة بالحمل أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين.

هذا، ونظراً لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصورة الجائزة شرعاً، ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار، ولا سيما إذا كثرت ممارسته وشاعت، فإن مجلس المجمع ينصح الحريصين على دينهم ألا يلجأوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح.

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

والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الهادي إلى سواء السبيل وولي التوفيق.

## الملحق التاسع قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم: 57 (6/8) لعام 1990 م والمتعلق بزراعة الأعضاء التناسلية.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17- 23 شعبان 1410 هـ، الموافق 14- 20 آذار (مارس) 1990 م.

بعد اطلاعه على الأبحاث و التوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 23- 26 ربيع الأول 1410 هـ، الموافق 23- 1990/10/26 م بالتعاون بين هذا المجمع و بين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

**قرر ما يلي:**

**أولا: زرع الغدد التناسلية:** بما أن الخصية و المبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية (الشفرة الوراثية) للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلق جديد، فإن زرعهما محرم شرعا.

**ثانيا: زرع أعضاء الجهاز التناسلي:** زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية – ما عدا العورات المغلظة- جائز لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية المبينة في القرار رقم 26 (4/1) لهذا المجمع.

**و الله أعلم**

## الملحق العاشر توصيات الندوة الطبية الفقهية لسنة 1988 م حول "الهندسة الوراثية" والعلاج الجيني من المنظور الإسلامي.

عقدت بين المجمع والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت بتاريخ 10- 13 أكتوبر 1988 م، بدولة الكويت وبحثت المحاور التالية:

- زراعة خلايا المخ و الجهاز العصبي.
- زراعة الأعضاء التناسلية.
- استخدام الأجنة مصدرا لزراعة للأعضاء.
- البيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة.

عدد البحوث المقدمة: 10 أبحاث.

و قد توصلت الندوة إلى التوصيات الآتية:

**أولا: زراعة خلايا المخ و الجهاز العصبي**

المصدر الأول للحصول على الأنسجة هو الغدة الكظرية للمريض نفسه. وترى الندوة أنه ليس في ذلك من بأس شرعا، وفيه ميزة القبول المناعي، لأن الخلايا من الجسم نفسه. والمصدر الثاني هو الحصول على الأنسجة من خلايا حية من مخ جنين باكر في الأسبوع العاشر أو الحادي عشر، وهناك طرق للحصول على هذه الخلايا:

**الطريقة الأولى: أخذها من جنين حيواني:**

وقد نجحت هذه الطريقة بين فصائل مختلفة من الحيوان ومن المأمول نجاحها باتخاذ الاحتياطات الطبية اللازمة لتفادي الرفض المناعي، **وترى الندوة أنه لا مانع شرعا من هذه الطريقة إن أمكن نجاحها.**

**الطريقة الثانية: أخذها مباشرة من الجنين الإنساني في بطن أمه**

بفتح الرحم جراحيا و تستتبع هذه الطريقة إماتة الجنين بمجرد أخذ الخلايا من مخه، وترى الندوة حرمة ذلك شرعا إلا إذا كان بعد إجهاض تلقائي أو إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأم، واتفق الرأي على تأكيد التوصية الخامسة في (ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام من تحريم استخدام البيضة الملقحة في امرأة أخرى)، **ترى الندوة أنه لا يجوز استخدام الأجنة مصدر ا للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا بضوابط لابد من توافرها.**

**ثانيا: زرع الأعضاء التناسلية**

1- الغدد التناسلية: انتهت الندوة إلى أن الخصية والمبيض بحكم أنهما يستمران في حمل و إفراز الشفرة الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلق جديد، فإن زرعهما محرم مطلقا نظرا لأنه يفضي إلى اختلاط الأنساب و تكون ثمرة الإنجاب غير متولدة من الزوجين الشرعيين المرتبطين بعقد الزواج.

2- الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية: رأت الندوة بالأكثرية أن زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي – ما عدا العورات المغلظة– التي لا تنقل الصفات الوراثية، جائز استجابة لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية التي جاءت في القرار رقم ( 1) من قرارات الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المشار إليه سابقا.

3- تدعو الندوة جميع الحكومات الإسلامية إلى أن تسعى لوضع التشريعات اللازمة لضمان تنفيذ هذه التوصيات.

## الملحق الحادي عشر قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم: 94 (10/2) لعام 1997 م والمتعلق بالاستنساخ البشري.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من 23- 28 صفر 1418 هـ، الموافق 28 حزيران (يونيو)- 3 تموز (يوليو) 1997 م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة في موضوع الاستنساخ البشري، والدراسات والبحوث والتوصيات الصادرة عن الندوة الفقهية الطبية التاسعة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، بالتعاون مع المجمع وجهات أخرى في الدار البيضاء بالمملكة المغربية في الفترة من 9- 12 صفر 1418 هـ، الموافق 14 - 17حزيران (يونيو) 1997 م، واستماعه للمناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة الفقهاء والأطباء، انتهى إلى ما يلي:

**مقدمة:**

لقد خلق الله الانسان في أحسن تقويم، وكرمه غاية التكريم فقال عز من قائل: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا} [الإسراء: 70]، زينه بالعقل، وشرفه بالتكليف، وجعله خليفة في الارض، واستعمره فيها، وأكرمه بحمل رسالته التي تنسجم مع فطرته بل هي الفطرة بعينها لقوله سبحانه: {فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ} [الروم: 30].

وقد حرص الإسلام على الحفاظ على فطرة الإنسان سوية من خلال المحافظة على المقاصد الكلية الخمسة: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وصونها من كل تغيير يفسدها، سواء من حيث السبب أم النتيجة، يدل على ذلك الحديث القدسي

الذي أورده القرطبي من رواية القاضي إسماعيل: « إني خلقت عبادي حنفاء كلهم، وإن الشياطين أتتهم فاجتالتهم عن دينهم...إلى قوله: و أمرتهم أن يغيروا خلقي» [تفسير القرطبي: 5/ 389 ]

وقد علم الله الإنسان ما لم يكن يعلم، و أمره بالبحث والنظر والتفكر والتدبر مخاطبا إياه في آيات عديدة:

{أَفَلَا يَرَوْنَ} [الأنبياء: 44]، {أَفَلَا يَنْظُرُونَ} [الغاشية: 17]، {أَوَلَمْ يَرَ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُطْفَةٍ} [يس: 77]، {إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} [الرعد: 3]، {إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ} [الرعد: 4]، {إِنَّ فِي ذَلِكَ لَذِكْرَى لِأُولِي الْأَلْبَابِ} [الزمر: 21]، {اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ} [العلق: 1].

والإسلام لا يضع حجراً ولا قيداً على حرية البحث العلمي إذ هو من باب استكناه سنة الله في خلقه، ولكن الإسلام يقضي كذلك بأن لا يترك الباب مفتوحاً بدون ضوابط أمام دخول تطبيقات نتائج البحث العلمي إلى الساحة العامة بغير أن تمر على مصفاة الشريعة، لتمرر المباح وتحجز الحرام، فلا يسمح بتنفيذ شيء لمجرد أنه قابل للتنفيذ، بل لا بد أن يكون علماً نافعاً جالباً لمصالح العباد، ودارئاً لمفاسدهم، ولا بد أن يحفظ هذا العلم كرامة الإنسان، ومكانته والغاية التي خلقه الله من أجلها، فلا يتخذ حقلاً للتجريب، ولا يعتدى على ذاتية الفرد وخصوصيته وتميزه، ولا يؤدي إلى خلخلة الهيكل الاجتماعي المستقر أو يعصف بأسس القرابات والأنساب وصلات الأرحام والهياكل الأسرية المتعارف عليها على مدى التاريخ الإنساني في ظلال شرع الله وعلى أساس وطيد من أحكامه.

وقد كان مما استجد للناس من علم في هذا العصر، ما ضجت به وسائل الإعلام في العالم كله باسم الاستنساخ، وكان لا بد من بيان حكم الشرع فيه بعد عرض تفاصليه من قبل نخبة من خبراء المسلمين وعلمائهم في هذا المجال.

**تعريف الاستنساخ وفق قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي:**

من المعلوم أن سنة الله في الخلق أن ينشأ المخلوق البشري من اجتماع نطفتين اثنتين تشتمل نواة كل منهما على عدد من الصبغيات (الكروموسومات) يبلغ نصف عدد الصبغيات التي في الخلايا الجسدية للإنسان. فإذا اتحدت نطفة الأب (الزوج) التي تسمى الحيوان المنوي بنطفة الأم (الزوجة) التي تسمى البييضة، تحولتا معاً إلى نطفة أمشاج أو لقيحة، تشتمل على حقيبة وراثية كاملة وتمتلك طاقة التكاثر. فإذا انغرست في رحم الأم تنامت وتكاملت وولدت مخلوقاً مكتملاً بإذن الله، وهي في مسيرتها تلك تتضاعف فتصير خليتين متماثلتين فأربعاً فثمانيةً . . . ثم تواصل تضاعفها حتى تبلغ مرحلة تبدأ عندها بالتمايز والتخصص. فإذا انشطرت إحدى خلايا اللقيحة في مرحلة ما قبل التمايز إلى شطرين متماثلين تولد منهما توأمان متماثلان. وقد أمكن في الحيوان إجراء فصل اصطناعي لأمثال هذه اللقائح فتولدت منها توائم متماثلة. ولم يبلّغ بعد عن حدوث مثل ذلك في الإنسان.

وقد عُدّ ذلك نوعاً من الاستنساخ أو التنسيل، لأنه يولد نسخاً أو نسائل متماثلة، وأطلق عليه اسم الاستنساخ بالتشطير.

وثمة طريقة أخرى لاستنساخ مخلوق كامل، تقوم على أخذ الحقيبة الوراثية الكاملة على شكل نواة من خلية من الخلايا الجسدية، وإيداعها في خلية بييضة منزوعة النواة فتتألف بذلك لقيحة تشتمل على حقيبة وراثية كاملة، وهي في الوقت نفسه تمتلك طاقة التكاثر. فإذا غرست في رحم الأم تنامت وتكاملت وولدت مخلوقاً

مكتملاً بإذن الله. وهذا النمط من الاستنساخ الذي يعرف باسم (النقل النووي) أو (الإحلال النووي للخلية البييضية) وهو الذي يفهم من كلمة الاستنساخ إذا أطلقت، وهو الذي حدث في النعجة "**دولي**". على أن هذا المخلوق الجديد ليس نسخة طبق الأصل؛ لأن بييضة الأم المنزوعة النواة تظل مشتملة على بقايا نووية في الجزء الذي يحيط بالنواة المنزوعة. ولهذه البقايا أثر ملحوظ في تحوير الصفات التي ورثت من الخلية الجسدية، ولم يبلغ أيضاً عن حصول ذلك في الإنسان.

**فالاستنساخ إذن هو:** توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بييضة منزوعة، وإما بتشطير بييضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الانسجة والأعضاء.

**بعد هذا التعريف أكد المجمع أن: الاستنساخ ليس خلقاً.**

وأضاف المجمع في قراره: ولا يخفى أن هذه العمليات وأمثالها لا تمثل خلقاً أو بعض خلق قال الله عز وجل: {أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهَ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ}]الرعد: 16]، وقال تعالى: { أَفَرَأَيْتُمْ مَا تُمْنُونَ. أَأَنْتُمْ تَخْلُقُونَهُ أَمْ نَحْنُ الْخَالِقُونَ. نَحْنُ قَدَّرْنَا بَيْنَكُمُ الْمَوْتَ وَمَا نَحْنُ بِمَسْبُوقِينَ. عَلَى أَنْ نُبَدِّلَ أَمْثَالَكُمْ وَنُنْشِئَكُمْ فِي مَا لَا تَعْلَمُونَ. وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ النَّشْأَةَ الْأُولَى فَلَوْلَا تَذَكَّرُونَ} [الواقعة: 58-62]، وقال سبحانه: {أَوَلَمْ يَرَ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ. وَضَرَبَ لَنَا مَثَلًا وَنَسِيَ خَلْقَهُ قَالَ مَنْ يُحْيِ الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ. قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ. الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ مِنَ الشَّجَرِ الْأَخْضَرِ نَارًا فَإِذَا أَنْتُمْ مِنْهُ تُوقِدُونَ. أَوَلَيْسَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يَخْلُقَ مِثْلَهُمْ بَلَى وَهُوَ الْخَلَّاقُ الْعَلِيمُ. إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ} [يس: 77-82].

وقال تعالى: {وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ. ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ. ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ} [المؤمنون 12– 14].

**قرارات مجمع الفقه الدولي:**

وبناء على ما سبق من البحوث والمناقشات والمبادئ الشرعية التي طُرحت على مجلس المجمع قرر ما يلي:

1. تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري.
2. إذا حصل تجاوز للحكم الشرعي المبين في الفقرة (1) فإن آثار تلك الحالات تُعرض لبيان أحكامها الشرعية.
3. تحريم كل الحالات التي يُقحم فيها طرفٌ ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رَحماً أم بُييضة أم حيوانا منويا أم خلية جسدية للاستنساخ.
4. يجوز شرعاً الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد.
5. مناشدة الدول الإسلامية إصدار القوانين والأنظمة اللازمة لإغلاق الأبواب المباشرة وغير المباشرة أمام الجهات المحلية أو الأجنبية والمؤسسات البحثية والخبراء الأجانب للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميدانا لتجارب الاستنساخ البشري والترويج لها.
6. المتابعة المشتركة من قبل كل من مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية لموضوع الاستنساخ ومستجداته العلمية وضبط مصطلحاته وعقد الندوات واللقاءات اللازمة لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة به.

7. الدعوة إلى تشكيل لجان متخصصة تضم الخبراء وعلماء الشريعة لوضع الضوابط الخلقية في مجال بحوث علوم الأحياء (البيولوجيا)لاعتمادها في الدول الإسلامية.
8. الدعوة إلى إنشاء ودعم المعاهد والمؤسسات العلمية التي تقوم بإجراء البحوث في مجال علوم الأحياء (البيولوجيا) والهندسة الوراثية في غير مجال الاستنساخ البشري وفق الضوابط الشرعية حتى لا يظل العالم الإسلامي عالة على غيره وتبعا في هذا المجال.
9. تأصيل التعامل مع المستجدات العلمية بنظرة إسلامية، ودعوة أجهزة الإعلام لاعتماد النظرة الإيمانية في التعامل مع هذه القضايا، وتجنب توظيفها بما يناقض الإسلام، وتوعية الرأي العام للتثبت قبل اتخاذ أي موقف استجابة لقول الله تعالى: {وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ} [النساء: 83].

**والله أعلم**

## الملحق الثاني عشر قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها

أصدر مجلس المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة قرار بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ونص القرار علي ما يأتي:

**القرار السابع: بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**

الحمد لله وحده والصلاة والسلام علي من لا نبي بعده، أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 21-1422/10/26هـ الذي يوافقه 5-2002/1/10م، وبعد النظر في التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشر، ونصه ((البصمة الوراثية هي البُنية الجينية، (نسبة إلي الجينات أي المورثات) التي تدل علي هوية كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غيره)).

وبعد الاطلاع علي ما أشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشر بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة والاطلاع علي البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء والأطباء والخبراء، والاستماع إلي المناقشات التي دارت حوله، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلي الوالدين أو نفيهم عنهما وفي إسناد العينة (من المني أ، الدم أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلي صاحبها فهي أقوي بكثير

من القيافة العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع)، وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك وبناء علي ما سبق قرر ما يأتي:

**أولاً:** لا مانع شرعاً من الاعتماد علي البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر (ادرؤوا الحدود بالشبهات) وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلي نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

**ثانياً:** أن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهي الحذر والحيطة السرية، ولذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية علي البصمة الوراثية .

**ثالثاً:** لا يجوز شرعاً الاعتماد علي البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها علي اللعان.

**رابعاً:** لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب علي الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

**خامساً:** يجوز الاعتماد علي البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

1. حالات التنازع علي مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع علي مجهول النسب بسبب

انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

2. حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.
3. حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف علي هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

**سادساً:** لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب، أو لفرد، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة، لما يترتب علي بيعها أو هبتها من مفاسد.

**سابعاً:** يوصي المجمع بما يأتي:

1. أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص لما يترتب علي ذلك من المخاطر الكبرى.
2. تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون، والأطباء والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف علي نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.
3. أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون

عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك.

والله ولي التوفيق وصلى الله على نبينا محمد.

## الملحق الثالث عشر مشروع قانون عربي استرشادي لمنع استنساخ الكائنات البشرية لأغراض التناسل

### الفصل الأول

### أحكام تمهيدية

**المادة(1):** يهدف هذا القانون إلى منع استنساخ الكائنات البشرية لأغراض التناسل أو لأغراض تجريبية.

**المادة(2):** يقصد بالعبارات والكلمات الآتية، في تطبيق أحكام هذا القانون، المعاني المبينة مقابل كل منها:

- **الاستنساخ:** توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل مادة نووية للخلية الجسمية أو شق المضغة الجنينية.
- **الخلية الجسمية:** خلية تحتوي على مجموعة من الصبغيات (الكرموزومات).
- **كائن بشري حي:** كل شخص موجود أو كائن موجود ويحتوي على مجموعة الصبغيات ذاتها.

### الفصل الثاني

### منع أشكال استنساخ البشر

**المادة( 3): يمنع** منعا باتا الاستنساخ لأغراض التناسل أو لأغراض تجريبية.

## الملحق الرابع عشر اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990، وفقا لأحكام المادة 49

### الديباجة

إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، إذ ترى أنه وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، يشكل الاعتراف بالكرامة المتأصلة لجميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية وغير القابلة للتصرف، أساس الحرية والعدالة والسلم في العالم،

وإذا تضع في اعتبارها أن شعوب الأمم المتحدة قد أكدت من جديد في الميثاق إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره، وعقدت العزم على أن تدفع بالرقى الاجتماعي قدما وترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح،

وإذا تدرك أن الأمم المتحدة قد أعلنت، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفى العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، أن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في تلك الصكوك، دون أي نوع من أنواع التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر، واتفقت على ذلك،

وإذ تشير إلى أن الأمم المتحدة قد أعلنت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن للطفولة الحق في رعاية ومساعدة خاصتين،

واقتناعا منها بأن الأسرة، باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، ينبغي أن تولى الحماية والمساعدة اللازمتين لتتمكن من الاضطلاع الكامل بمسؤولياتها داخل المجتمع،

وإذ تقر بأن الطفل، كي تترعرع شخصيته ترعرعا كاملا ومتناسقا، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة والمحبة والتفاهم،

وإذ ترى أنه ينبغي إعداد الطفل إعدادا كاملا ليحيا حياة فردية في المجتمع وتربيته بروح المثل العليا المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، وخصوصا بروح السلم والكرامة والتسامح والحرية والمساواة والإخاء،

وإذ تضع في اعتبارها أن الحاجة إلى توفير رعاية خاصة للطفل قد ذكرت في إعلان جنيف لحقوق الطفل لعام 1924 وفى إعلان حقوق الطفل الذي اعتمدته الجمعية العامة في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1959 والمعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (وفى العهد الدولي الخاص بالحقوق دنية والسياسية (ولاسيما في المادتين 23 و 24 وفى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ولا سيما في المادة 10) وفى النظم الأساسية والصكوك ذات الصلة للوكالات المتخصصة والمنظمات الدولية المعنية بخير الطفل،

وإذ تضع في اعتبارها "أن الطفل، بسبب عدم نضجه البدني والعقلي، يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصة، بما في ذلك حماية قانونية مناسبة، قبل الولادة وبعدها" وذلك آما جاء في إعلان حقوق الطفل،

وإذ تشير إلى أحكام الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم، مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي، وإلى قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شئون قضاء الأحداث (قواعد بكين)، وإلى الإعلان بشأن حماية النساء والأطفال أثناء الطوارئ والمنازعات المسلحة،

وإذ تسلم بأن ثمة، في جميع بلدان العالم، أطفالا يعيشون في ظروف صعبة للغاية، وبأن هؤلاء الأطفال يحتاجون إلى مراعاة خاصة،

وإذ تأخذ في الاعتبار الواجب أهمية تقاليد آل شعب وقيمه الثقافية لحماية الطفل وترعرعه ترعرعا متناسقا،

وإذا تدرك أهمية التعاون الدولي لتحسين ظروف معيشة الأطفال في آل بلد، ولا سيما في البلدان النامية،

قد اتفقت على ما يلي :

## الجزء الأول

### المادة 1

لأغراض هذه الاتفاقية، يعنى الطفل آل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه.

### المادة 2

1. تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر.
2. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء

القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم.

## المادة 3

1. في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى.
2. تتعهد الدول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهه، مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانونا عنه، وتتخذ، تحقيقا لهذا الغرض، جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة.
3. تكفل الدول الأطراف أن تتقيد المؤسسات والإدارات والمرافق المسؤولة عن رعاية أو حماية الأطفال بالمعايير التي وضعتها السلطات المختصة، ولا سيما في مجالي السلامة والصحة وفى عدد موظفيها وصلاحيتهم للعمل، وكذلك من ناحية كفاءة الإشراف.

## المادة 4

تتخذ الدول الأطراف آل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية. وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة، وحيثما يلزم، في إطار التعاون الدولي.

## المادة 5

تحترم الدول الأطراف مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين أو، عند الاقتضاء، أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة حسبما ينص عليه العرف المحلي، أو الأوصياء

أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانونا عن الطفل، في أن يوفروا بطريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة، التوجيه والإرشاد الملائمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية.

## المادة 6

1. تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقا أصيلا في الحياة.
2. تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه.

## المادة 7

1. يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقى رعايتهما.
2. تكفل الدول الأطراف إعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان، ولاسيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية فيال عدم القيام بذلك.

## المادة 8

1. تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي.
2. إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو آل عناصر هويته، تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبتين من أجل الإسراع بإعادة إثبات هويته.

## المادة 9

1. تضمن الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا عندما تقرر السلطات المختصة، رهنا بإجراء إعادة نظر قضائية، وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها، أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى. وقد يلزم مثل هذا القرار في حالة معينة مثل حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له، أو عندما يعيش الوالدان منفصلين ويتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل.
2. في أية دعاوى تقام عملا بالفقرة 1 من هذه المادة، تتاح لجميع الأطراف المعنية الفرصة للاشتراك في الدعوى والإفصاح عن وجهات نظرها.
3. تحترم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى.
4. في الحالات التي ينشأ فيها هذا الفصل عن أي إجراء اتخذته دولة من الدول الأطراف، مثل تعريض أحد الوالدين أو آليهما أو الطفل للاحتجاز أو الحبس أو النفي أو الترحيل أو الوفاة (بما في ذلك الوفاة التي تحدث لأي سبب أثناء احتجاز الدولة الشخص)، تقدم تلك الدولة الطرف عند الطلب، للوالدين أو الطفل، أو عند الاقتضاء، لعضو آخر من الأسرة، المعلومات الأساسية الخاصة بمحل وجود عضو الأسرة الغائب (أو أعضاء الأسرة الغائبين) إلا إذا كان تقديم هذه المعلومات ليس لصالح الطفل. وتضمن الدول الأطراف كذلك أن لا تترتب على تقديم مثل هذا الطلب، في حد ذاته، أي نتائج ضارة للشخص المعنى (أو الأشخاص المعنيين).

## المادة 10

1. وفقا للالتزام الواقع على الدول الأطراف بموجب الفقرة 1 من المادة 9، تنظر الدول الأطراف في الطلبات التي يقدمها الطفل أو والداه لدخول دولة طرف أو مغادرتها بقصد جمع شمل الأسرة، بطريقة إيجابية وإنسانية وسريعة. وتكفل الدول الأطراف كذلك ألا تترتب على تقديم طلب من هذا القبيل نتائج ضارة على مقدمي الطلب وعلى أفراد أسرهم.
2. للطفل الذي يقيم والداه في دولتين مختلفتين الحق في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا في ظروف استثنائية. وتحقيقا لهذه الغاية ووفقا لالتزام الدول الأطراف بموجب الفقرة 2 من المادة 9، تحترم الدول الأطراف حق الطفل ووالديه في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلدهم هم، وفى دخول بلدهم. ولا يخضع الحق في مغادرة أي بلد إلا للقيود التي ينص عليها القانون والتي تكون ضرورية لحماية الأمن الوطني، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم وتكون متفقة مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذه الاتفاقية.

## المادة 11

1. تتخذ الدول الأطراف تدابير لمكافحة نقل الأطفال إلى الخارج وعدم عودتهم بصورة غير مشروعة.
2. وتحقيقا لهذا الغرض، تشجع الدول الأطراف عقد اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف أو الانضمام إلى اتفاقات قائمة.

## المادة 12

1. تكفل الدول الأطراف في هذه الاتفاقية للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، وتولى آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقا لسن الطفل ونضجه.
2. ولهذا الغرض، تتاح للطفل، بوجه خاص، فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية وإدارية تمس الطفل، إما مباشرة، أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة، بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني.

## المادة 13

1. يكون للطفل الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها، دون أي اعتبار للحدود، سواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة، أو الفن، أو بأية وسيلة أخرى يختارها الطفل.
2. يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لبعض القيود، بشرط أن ينص القانون عليها وأن تكون لازمة لتأمين ما يلي:

أ) احترام حقوق الغير أو سمعتهم، أو،

ب) حماية الأمن الوطني أو النظام العام، أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

## المادة 14

1. تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين.
2. تحترم الدول الأطراف حقوق وواجبات الوالدين وكذلك، تبعا للحالة، الأوصياء القانونيين عليه، في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تتسجم مع قدرات الطفل المتطورة.

3. لا يجوز أن يخضع الإجهار بالدين أو المعتقدات إلا للقيود التي ينص عليها القانون واللازمة لحماية السلامة العامة أو النظام أو الصحة أو الآداب العامة أو الحقوق والحريات الأساسية للآخرين.

## المادة 15

1. تعترف الدول الأطراف بحقوق الطفل في حرية تكوين الجمعيات وفى حرية الاجتماع السلمي.
2. لا يجوز تقييد ممارسة هذه الحقوق بأية قيود غير القيود المفروضة طبقا للقانون والتي تقتضيها الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن الوطني أو السلامة العامة أو النظام العام، أو لحماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو لحماية حقوق الغير وحرياتهم.

## المادة 16

1. لا يجوز أن يجرى أي تعرض تعسفي أو غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته.
2. للطفل حق في أن يحميه القانون من مثل هذا التعرض أو المساس.

## المادة 17

تعترف الدول الأطراف بالوظيفة الهامة التي تؤديها وسائط الإعلام وتضمن إمكانية حصول الطفل على المعلومات والمواد من شتى المصادر الوطنية والدولية، وبخاصة تلك التي تستهدف تعزيز رفاهيته الاجتماعية والروحية والمعنوية وصحته الجسدية والعقلية، وتحقيقا لهذه الغاية، تقوم الدول الأطراف بما يلي:

أ) تشجيع وسائط الإعلام على نشر المعلومات والمواد ذات المنفعة الاجتماعية والثقافية، للطفل ووفقا لروح المادة 29

ب) تشجيع التعاون الدولي في إنتاج وتبادل ونشر هذه المعلومات والمواد من شتى المصادر الثقافية والوطنية والدولية،

ج) تشجيع إنتاج كتب الأطفال ونشرها،

د) تشجيع وسائط الإعلام على إيلاء عناية خاصة للاحتياجات اللغوية للطفل الذي ينتمي إلى مجموعة من مجموعات الأقليات أو إلى السكان الأصليين،

هـ) تشجيع وضع مبادئ توجيهية ملائمة لوقاية الطفل من المعلومات والمواد التي تضر بصالحه، مع وضع أحكام المادتين 13 و 18 في الاعتبار.

## المادة 18

1. تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل إن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه. وتقع علي عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين، حسب الحالة، المسؤولية الأولي عن تربية الطفل ونموه. وتكون مصالح الطفل الفضلى موضع اهتمامهم الأساسي.
2. في سبيل ضمان وتعزيز الحقوق المبينة في هذه الاتفاقية، على الدول الأطراف في هذه الاتفاقية أن تقدم المساعدة الملائمة للوالدين وللأوصياء القانونيين في الاضطلاع بمسئوليات تربية الطفل وعليها أن تكفل تطوير مؤسسات ومرافق وخدمات رعاية الأطفال.
3. تتخذ الدول الأطراف آل التدابير الملائمة لتضمن لأطفال الوالدين العاملين حق لانتفاع بخدمات ومرافق رعاية الطفل التي هم مؤهلون لها.

## المادة 19

1. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد (الوالدين) أو الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته.
2. ينبغي أن تشمل هذه التدابير الوقائية، حسب الاقتضاء، إجراءات فعالة لوضع برامج اجتماعية لتوفير الدعم اللازم للطفل ولأولئك الذين يتعهدون الطفل برعايتهم، وكذلك للأشكال الأخرى من الوقاية، ولتحديد حالات إساءة معاملة الطفل المذكورة حتى الآن والإبلاغ عنها والإحالة بشأنها والتحقيق فيها ومعالجتها ومتابعتها وكذلك لتدخل القضاء حسب الاقتضاء.

## المادة 20

1- للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحة الفصلي، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة.
2- تضمن الدول الأطراف، وفقا لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.
3- يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو، عند الضرورة، الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال. وعند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية.

## المادة 21

تضمن الدول التي تقر و/أو تجيز نظام التبني إيلاء مصالح الطفل الفضلى الاعتبار الأول والقيام بما يلي:

أ) تضمن ألا تصرح بتبني الطفل إلا السلطات المختصة التي تحدد، وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها وعلى أساس آل المعلومات ذات الصلة الموثوق بها، أن التبني جائز نظرا لحالة الطفل فيما يتعلق بالوالدين والأقارب والأوصياء القانونيين وأن الأشخاص المعنيين، عند الاقتضاء، قد أعطوا عن علم موافقتهم على التبني على أساس حصولهم على ما قد يلزم من المشورة،

ب) تعترف بأن التبني في بلد آخر يمكن اعتباره وسيلة بديلة لرعاية الطفل، إذا تعذرت إقامة الطفل لدي أسرة حاضنة أو متبنية، أو إذا تعذرت العناية به بأي طريقة ملائمة في وطنه،

ج) تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن يستفيد الطفل من ضمانات ومعايير تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني،

د) تتخذ جميع التدابير المناسبة كي تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن عملية التبني لا تعود على أولئك المشاركين فيها بكسب مالي غير مشروع،

هـ) تعزز، عند الاقتضاء، أهداف هذه المادة بعقد ترتيبات أو اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف، وتسعى، في هذا الإطار، إلى ضمان أن يكون تبنى الطفل في بلد آخر من خلال السلطات أو الهيئات المختصة.

## المادة 22

1. تتخذ الدول الأطراف في هذه الاتفاقية التدابير الملائمة لتكفل للطفل الذي يسعى للحصول على مركز لاجئ، أو الذي يعتبر لاجئا وفقا للقوانين

والإجراءات الدولية أو المحلية المعمول بها، سواء صحبه أو لم يصحبه والداه أو أي شخص آخر، تلقى الحماية والمساعدة الإنسانية المناسبتين في التمتع بالحقوق المنطبقة الموضحة في هذه الاتفاقية وفى غيرها من الصكوك الدولية الإنسانية أو المتعلقة بحقوق الإنسان التي تكون الدول المذكورة أطرافا فيها.

2. ولهذا الغرض، توفر الدول الأطراف، حسب ما تراه مناسبا، التعاون في أي جهود تبذلها الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الحكومية الدولية المختصة أو المنظمات غير الحكومية المتعاونة مع الأمم المتحدة، لحماية طفل كهذا ومساعدته، وللبحث عن والدي طفل لاجئ لا يصحبه أحد أو عن أي أفراد آخرين من أسرته، من أجل الحصول على المعلومات اللازمة لجمع شمل أسرته، وفى الحالات التي يتعذر فيها العثور على الوالدين أو الأفراد الآخرين لأسرته، يمنح الطفل ذات الحماية الممنوحة لأي طفل آخر محروم بصفة دائمة أو مؤقته من بيئته العائلية لأي سبب، آما هو موضح في هذه الاتفاقية.

## المادة 23

1. تعترف الدول الأطراف بوجوب تمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا بحياة كاملة وكريمة، في ظروف تكفل له كرامته وتعزز اعتماده على النفس وتيسر مشاركته الفعلية في المجتمع.
2. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل المعوق في التمتع برعاية خاصة وتشجع وتكف طفل المؤهل لذلك وللمسؤولين عن رعايته، رهنا بتوفر الموارد، تقديم المساعدة التي يقدم عنها طلب، والتي تتلاءم مع حالة الطفل وظروف والديه أو غيرهما ممن يرعونه.
3. إدراكا للاحتياجات الخاصة للطفل المعوق، توفر المساعدة المقدمة وفقا للفقرة 2 من هذه المادة مجانا آلما أمكن ذلك، مع مراعاة الموارد المالية للوالدين أو

غيرهما ممن يقومون برعاية الطفل، وينبغي أن تهدف إلى ضمان إمكانية حصول الطفل المعوق فعلا على التعليم والتدريب، وخدمات الرعاية الصحية، وخدمات إعادة التأهيل، والإعداد لممارسة عمل، والفرص الترفيهية وتلقيه ذلك بصورة تؤدى إلى تحقيق الاندماج الاجتماعي للطفل ونموه الفردي، بما في ذلك نموه الثقافي والروحي، على أكمل وجه ممكن.

4. على الدول الأطراف أن تشجع، بروح التعاون الدولي، تبادل المعلومات المناسبة في ميدان الرعاية الصحية الوقائية والعلاج الطبي والنفسي والوظيفي للأطفال المعوقين، بما في ذلك نشر المعلومات المتعلقة بمناهج إعادة التأهيل والخدمات المهنية وإمكانية الوصول إليها، وذلك بغية تمكين الدول الأطراف من تحسين قدراتها ومهاراتها وتوسيع خبرتها في هذه المجالات. وتراعى بصفة خاصة، في هذا الصدد، احتياجات البلدان النامية.

## المادة 24

1. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي. وتبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لتضمن ألا يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه.
2. تتابع الدول الأطراف إعمال هذا الحق كاملا وتتخذ، بوجه خاص، التدابير المناسبة من أجل:

أ) خفض وفيات الرضع والأطفال،

ب) كفالة توفير المساعدة الطبية والرعاية الصحية اللازمتين لجميع الأطفال مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية،

ج) مكافحة الأمراض وسوء التغذية حتى في إطار الرعاية الصحية الأولية، عن طريق أمور منها تطبيق التكنولوجيا المتاحة بسهولة وعن طريق توفير الأغذية المغذية الكافية ومياه الشرب النقية، آخذة في اعتبارها أخطار تلوث البيئة ومخاطره،

د) كفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولاة وبعدها،

هـ) كفالة تزويد جميع قطاعات المجتمع، ولا سيما الوالدين والطفل، بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وتغذيته، ومزايا الرضاعة الطبيعية، ومبادئ حفظ الصحة والإصحاح البيئي، والوقاية من الحوادث، وحصول هذه القطاعات على تعليم في هذه المجالات ومساعدتها في الاستفادة من هذه المعلومات،

و) تطوير الرعاية الصحية الوقائية والإرشاد المقدم للوالدين، والتعليم والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة.

3. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الفعالة والملائمة بغية إلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال.

4. تتعهد الدول الأطراف بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي من أجل التوصل بشكل تدريجي إلى الإعمال الكامل للحق المعترف به في هذه المادة. وتراعى بصفة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد.

## المادة 25

تعترف الدول الأطراف بحق الطفل الذي تودعه السلطات المختصة لأغراض الرعاية أو الحماية أو علاج صحته البدنية أو العقلية في مراجعة دورية للعلاج المقدم للطفل ولجميع الظروف الأخرى ذات الصلة بإيداعه.

## المادة 26

1.تعترف الدول الأطراف لكل طفل بالحق في الانتفاع من الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمين الاجتماعي، وتتخذ التدابير اللازمة لتحقيق الإعمال الكامل لهذا الحق وفقا لقانونها الوطني.

2.ينبغي منح الإعانات، عند الاقتضاء، مع مراعاة موارد وظروف الطفل والأشخاص المسؤولين عن إعالة الطفل، فضلا عن أي اعتبار آخر ذي صلة بطلب يقدم من جانب الطفل أو نيابة عنه للحصول على إعانات.

## المادة 27

1. تعترف الدول الأطراف بحق آل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي.
2. يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل، المسؤولية الأساسية عن القيام، في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل.
3. تتخذ الدول الأطراف، وفقا لظروفها الوطنية وفى حدود إمكانياتها، التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين وغيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل، علي إعمال هذا الحق وتقدم عند الضرورة المساعدة المادية وبرامج الدعم، ولا سيما فيما يتعلق بالتغذية والكساء والإسكان.
4. تتخذ الدول الأطراف آل التدابير المناسبة لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليا عن الطفل، سواء داخل الدولة الطرف أو في الخارج. وبوجه خاص، عندما يعيش الشخص المسؤول ماليا عن الطفل في دولة أخرى غير الدولة التي يعيش فيها الطفل، تشجع

الدول الأطراف الانضمام إلى اتفاقات دولية أو إبرام اتفاقات من هذا القبيل، وكذلك اتخاذ ترتيبات أخرى مناسبة.

## المادة 28

1. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم، وتحقيقا للإعمال الكامل لهذا الحق تدريجيا وعلى أساس تكافؤ الفرص، تقوم بوجه خاص بما يلي:
   أ) جعل التعليم الابتدائي إلزاميا ومتاحا مجانا للجميع،
   ب)تشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي، سواء العام أو المهني، وتوفيرها وإتاحتها لجميع الأطفال، واتخاذ التدابير المناسبة مثل إدخال مجانية التعليم وتقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها،
   ج) جعل التعليم العالي، بشتى الوسائل المناسبة، متاحا للجميع على أساس القدرات،
   د) جعل المعلومات والمبادئ الإرشادية التربوية والمهنية متوفرة لجميع الأطفال وفى متناولهم،
   هـ) اتخاذ تدابير لتشجيع الحضور المنتظم في المدارس والتقليل من معدلات ترك الدراسة.
2. تتخذ الدول الأطراف كافة التدابير المناسبة لضمان إدارة النظام في المدارس على نحو يتمشى مع كرامة الطفل الإنسانية ويتوافق مع هذه الاتفاقية.
3. تقوم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي في الأمور المتعلقة بالتعليم، وبخاصة بهدف الإسهام في القضاء على الجهل والأمية في جميع أنحاء العالم وتيسير الوصول إلى المعرفة العلمية والتقنية وإلى وسائل التعليم الحديثة. وتراعى بصفة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد.

## المادة 29

1. توافق الدول الأطراف على أن يكون تعليم الطفل موجها نحو:

أ) تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها،

ب) تنمية احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمبادئ المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة،

ج) تنمية احترام ذوى الطفل وهويته الثقافية ولغته وقيمة الخاصة، والقيم الوطنية للبلد الذي يعيش فيه الطفل والبلد الذي نشأ فيه في الأصل والحضارات المختلفة عن حضارته،

د) إعداد الطفل لحياة تستشعر المسؤولية في مجتمع حر، بروح من التفاهم والسلم والتسامح والمساواة بين الجنسين والصداقة بين جميع الشعوب والجماعات الإثنية والوطنية والدينية والأشخاص الذين ينتمون إلى السكان الأصليين،

هـ) تنمية احترام البيئة الطبيعية.

2. ليس في نص هذه المادة أو المادة 28 ما يفسر على أنه تدخل في حرية الأفراد والهيئات في إنشاء المؤسسات التعليمية وإدارتها، رهنا على الدوام بمراعاة المبادئ المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة وباشتراط مطابقة التعليم الذي توفره هذه المؤسسات للمعايير الدنيا التي قد تضعها الدولة.

## المادة 30

في الدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية أو أشخاص من السكان الأصليين، لا يجوز حرمان الطفل المنتمي لتلك الأقليات أو لأولئك السكان

من الحق في أن يتمتع، مع بقية أفراد المجموعة، بثقافته، أو الاجهار بدينه وممارسة شعائره، أو استعمال لغته.

## المادة 31

1. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في الراحة ووقت الفراغ، ومزاولة الألعاب وأنشطة الاستجمام المناسبة لسنه والمشاركة بحرية في الحياة الثقافية وفى الفنون.
2. تحترم الدول الأطراف وتعزز حق الطفل في المشاركة الكاملة في الحياة الثقافية والفنية وتشجع على توفير فرص ملائمة ومتساوية للنشاط الثقافي والفني والاستجمامي وأنشطة أوقات الفراغ.

## المادة 32

1. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو بنموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي.
2. تتخذ الدول الأطراف التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تكفل تنفيذ هذه المادة. ولهذا الغرض، ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة، تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بما يلي:

أ) تحديد عمر أدنى أو أعمار دنيا للالتحاق بعمل،

ب)وضع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه،

ج) فرض عقوبات أو جزاءات أخرى مناسبة لضمان بغية إنفاذ هذه المادة بفعالية.

## المادة 33

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية، لوقاية الأطفال من الاستخدام غير المشروع للمواد المخدرة والمواد المؤثرة على العقل، وحسبما تحددت في المعاهدات الدولية ذات الصلة، ولمنع استخدام الأطفال في إنتاج مثل هذه المواد بطريقة غير مشروعة والاتجار بها.

## المادة 34

تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي. ولهذه الأغراض تتخذ الدول الأطراف، بوجه خاص، جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع:

أ) حمل أو إكراه الطفل على تعاطى أي نشاط جنسي غير مشروع،

ب) الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة،

ج)الاستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض والمواد الداعرة.

## المادة 35

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم لأي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال.

## المادة 36

تحمي الدول الأطراف الطفل من سائر أشكال الاستغلال الضارة بأي جانب من جوانب رفاة الطفل.

## المادة 37

تكفل الدول الأطراف:

أ) ألا يعرض أي طفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ولا تفرض عقوبة الإعدام أو السجن مدي الحياة بسبب جرائم يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم،

ب) ألا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية. ويجب أن يجرى اعتقال الطفل أو احتجازه أو سجنه وفقا للقانون ولا يجوز ممارسته إلا كملجأ أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة،

ج) يعامل آل طفل محروم من حريته بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، وبطريقة تراعى احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنه. وبوجه خاص، يفصل آل طفل محروم من حريته عن البالغين، ما لم يعتبر أن مصلحة الطفل تقتضي خلاف ذلك، ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات، إلا في الظروف الاستثنائية،

د) يكون لكل طفل محروم من حريته الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية وغيرها من المساعدة المناسبة، فضلا عن الحق في الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام محكمة أو سلطة مختصة مستقلة ومحايدة أخرى، وفى أن يجرى البت بسرعة في أي إجراء من هذا القبيل.

## المادة 38

1. تتعهد الدول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الإنساني الدولي المنطبقة عليها في المنازعات المسلحة وذات الصلة بالطفل وأن تضمن احترام هذه القواعد.
2. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم يبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكا مباشرا في الحرب.
3. تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة. وعند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة ولكنها لم تبلغ ثماني عشرة سنة، يجب على الدول الأطراف أن تسعي لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنا.
4. تتخذ الدول الأطراف، وفقا لالتزاماتها بمقتضى القانون الإنساني الدولي بحماية السكان المدنيين في المنازعات المسلحة، جميع التدابير الممكنة عمليا لكي تضمن حماية ورعاية الأطفال المتأثرين بنزاع مسلح.

## المادة 39

تتخذ الدول الأطراف آل التدابير المناسبة لتشجيع التأهيل البدني والنفسي وإعادة الاندماج الاجتماعي للطفل الذي يقع ضحية أي شكل من أشكال الإهمال أو الاستغلال أو الإساءة، أو التعذيب أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو المنازعات المسلحة. ويجرى هذا التأهيل وإعادة الاندماج هذه في بيئة تعزز صحة الطفل، واحترامه لذاته، وكرامته.

## المادة 40

1. تعترف الدول الأطراف بحق آل طفل يدعي أنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك أو يثبت عليه ذلك في أن يعامل بطريقة تتفق مع رفع درجة

إحساس الطفل بكرامته وقدره، وتعزز احترام الطفل لما للآخرين من حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتراعي سن الطفل واستصواب تشجيع إعادة اندماج الطفل وقيامه بدور بناء في المجتمع.

2. وتحقيقا لذلك، ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية ذات الصلة، تكفل الدول الأطراف، بوجه خاص، ما يلي:

أ) عدم ادعاء انتهاك الطفل لقانون العقوبات أو اتهامه بذلك أو إثبات ذلك عليه بسبب أفعال أو أوجه قصور لم تكن محظورة بموجب القانون الوطني أو الدولي عند ارتكابها،

ب) يكون لكل طفل يدعي بأنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك الضمانات التالية على الأقل:

"1- افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون، "

"2- إخطاره فورا ومباشرة بالتهم الموجهة إليه، عن طريق والديه أو الأوصياء " القانونيين عليه عند الاقتضاء، والحصول على مساعدة قانونية أو غيرها من المساعدة الملائمة لإعداد وتقديم دفاعه،

"3- قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة بالفصل في دعواه دون تأخير " في محاكمة عادلة وفقا للقانون، بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة أخرى وبحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يعتبر أن ذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى، ولا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه أو حالته،

"4- عدم إكراهه على الإدلاء بشهادة أو الاعتراف بالذنب، واستجواب أو تأمين " استجواب الشهود المناهضين وكفالة اشتراك واستجواب الشهود لصالحه في ظل ظروف من المساواة،

"5- إذا اعتبر أنه انتهك قانون العقوبات، تأمين قيام سلطة مختصة أو هيئة قضائية " مستقلة ونزيهة أعلى وفقا للقانون بإعادة النظر في هذا القرار وفى أية تدابير مفروضة تبعا لذلك،

"6- الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجانا إذا تعذر على الطفل فهم اللغة " المستعملة أو النطق بها،

"7- تأمين احترام حياته الخاصة تماما أثناء جميع مراحل الدعوى.

3. تسعى الدول الأطراف لتعزيز إقامة قوانين وإجراءات وسلطات ومؤسسات منطبقة خصيصا على الأطفال الذين يدعى أنهم انتهكوا قانون العقوبات أو يتهمون بذلك أو يثبت عليهم ذلك، وخاصة القيام بما يلي:

أ) تحديد سن دنيا يفترض دونها أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لانتهاك قانون العقوبات،

ب) استصواب اتخاذ تدابير عند الاقتضاء لمعاملة هؤلاء الأطفال دون اللجوء إلى إجراءات قضائية، شريطة أن تحترم حقوق الإنسان والضمانات القانونية احترام كاملا.

4. تتاح ترتيبات مختلفة، مثل أوامر الرعاية والإرشاد والإشراف، والمشورة، والاختبار، والحضانة، وبرامج التعليم والتدريب المهني وغيرها من بدائل الرعاية المؤسسية، لضمان معاملة الأطفال بطريقة تلائم رفاههم وتتناسب مع ظروفهم وجرمهم على السواء.

## المادة 41

ليس في هذه الاتفاقية ما يمس أي أحكام تكون أسرع إفضاء إلى إعمال حقوق الطفل والتي قد ترد في:

أ) قانون دولة طرف، أو،

ب) القانون الدولي الساري على تلك الدولة.

## الجزء الثاني

### المادة 42

تتعهد الدول الأطراف بأن تنشر مبادئ الاتفاقية وأحكامها على نطاق واسع بالوسائل الملائمة والفعالة، بين الكبار والأطفال على السواء.

### المادة 43

1. تنشأ لغرض دراسة التقدم الذي أحرزته الدول الأطراف في استيفاء تنفيذ الالتزامات التي تعهدت بها في هذه الاتفاقية لجنة معنية بحقوق الطفل تضطلع بالوظائف المنصوص عليها فيما يلي.
2. تتألف اللجنة من عشرة خبراء من ذوى المكانة الخلقية الرفيعة والكفاءة المعترف بها في الميدان الذي تغطيه هذه الاتفاقية. وتنتخب الدول الأطراف أعضاء اللجنة من بين رعاياها ويعمل هؤلاء الأعضاء بصفتهم الشخصية، ويولى الاعتبار للتوزيع الجغرافي العادل وكذلك للنظم القانونية الرئيسية.
3. ينتخب أعضاء اللجنة بالاقتراع السري من قائمة أشخاص ترشحهم الدول الأطراف، ولكل دولة طرف أن ترشح شخصا واحدا من بين رعاياها.
4. يجرى الانتخاب الأول لعضوية اللجنة بعد ستة أشهر على الأكثر من تاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية وبعد ذلك مرة آل سنتين. ويوجه الأمين العام للأمم المتحدة قبل أربعة أشهر على الأقل من تاريخ آل انتخاب رسالة إلى الدول الأطراف يدعوها فيها إلى تقديم ترشيحاتها في غضون شهرين. ثم يعد الأمين العام قائمة مرتبة ترتيبا ألفبائيا بجميع الأشخاص المرشحين على هذا النحو

مبينا الدول الأطراف التي رشحتهم، ويبلغها إلى الدول الأطراف في هذه الاتفاقية.

5. تجرى الانتخابات في اجتماعات للدول الأطراف يدعو الأمين العام إلي عقدها في مقر الأمم المتحدة. وفى هذه الاجتماعات، التي يشكل حضور ثلثي الدول الأطراف فيها نصابا قانونيا لها، يكون الأشخاص المنتخبون لعضوية اللجنة هم الذين يحصلون على أكبر عدد من الأصوات وعلى الأغلبية المطلقة لأصوات ممثلي الدول الأطراف الحاضرين المصوتين.
6. ينتخب أعضاء اللجنة لمدة أربع سنوات. ويجوز إعادة انتخابهم إذا جرى ترشيحهم من جديد. غير أن مدة ولاية خمسة من الأعضاء المنتخبين في الانتخاب الأول تنقضي بانقضاء سنتين، وبعد الانتخاب الأول مباشرة يقوم رئيس الاجتماع باختيار أسماء هؤلاء الأعضاء الخمسة بالقرعة.
7. إذا توفى أحد أعضاء اللجنة أو استقال أو أعلن لأي سبب آخر أنه غير قادر على تأدية مهام اللجنة، تعين الدولة الطرف التي قامت بترشيح العضو خبيرا آخر من بين رعاياها ليكمل المدة المتبقية من الولاية، رهنا بموافقة اللجنة.
8. تضع اللجنة نظامها الداخلي.
9. تنتخب اللجنة أعضاء مكتبها لفترة سنتين.
10. تعقد اجتماعات اللجنة عادة في مقر الأمم المتحدة أو في أي مكان مناسب آخر تحدده اللجنة. وتجتمع اللجنة عادة مرة في السنة وتحدد مدة اجتماعات اللجنة، ويعاد النظر فيها، إذا اقتضى الأمر، في اجتماع للدول الأطراف في هذه الاتفاقية، رهنا بموافقة الجمعية العامة.
11. يوفر الأمين العام للأمم المتحدة ما يلزم من موظفين ومرافق لاضطلاع اللجنة بصورة فعالة بوظائفها بموجب هذه الاتفاقية.

12.يحصل أعضاء اللجنة المنشأة بموجب هذه الاتفاقية، بموافقة الجمعية العامة، على مكافآت من موارد الأمم المتحدة، وفقا لما قد تقرره الجمعية العامة من شروط وأحكام.

## المادة 44

1. تتعهد الدول الأطراف بأن تقدم إلى اللجنة، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، تقارير عن التدابير التي اعتمدتها لإنفاذ الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية وعن التقدم المحرز في التمتع بتلك الحقوق:

أ) في غضون سنتين من بدء نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة الطرف المعنية،

ب) وبعد ذلك مرة كل خمس سنوات.

2. توضح التقارير المعدة بموجب هذه المادة العوامل والصعاب التي تؤثر على درجة الوفاء بالالتزامات المتعهد بها بموجب هذه الاتفاقية إن وجدت مثل هذه العوامل والصعاب. ويجب أن تشتمل التقارير أيضا على معلومات كافية توفر للجنة فهما شاملا لتنفيذ الاتفاقية في البلد المعنى.
3. لا حاجة بدولة طرف قدمت تقريرا أوليا شاملا إلي اللجنة أن تكرر، في ما تقدمه من تقارير لاحقة وفقا للفقرة 1 (ب) من هذه المادة، المعلومات الأساسية التي سبق لها تقديمها.
4. يجوز للجنة أن تطلب من الدول الأطراف معلومات إضافية ذات صلة بتنفيذ الاتفاقية.
5. تقدم اللجنة إلى الجمعية العامة آل سنتين، عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي، تقارير عن أنشطتها.
6. تتيح الدول الأطراف تقاريرها على نطاق واسع للجمهور في بلدانها.

## المادة 45

لدعم تنفيذ الاتفاقية علي نحو فعال وتشجيع التعاون الدولي في الميدان الذي تغطيه الاتفاقية:

أ) يكون من حق الوكالات المتخصصة ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة وغيرها من أجهزة الأمم المتحدة أن تكون ممثلة لدى النظر في تنفيذ ما يدخل في نطاق ولايتها من أحكام هذه الاتفاقية. وللجنة أن تدعو الوكالات المتخصصة ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة والهيئات المختصة الأخرى، حسبما تراه ملائما، لتقديم مشورة خبرائها بشأن تنفيذ الاتفاقية في المجالات التي تدخل في نطاق ولاية آل منها. وللجنة أن تدعو الوكالات المتخصصة ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة وغيرها من أجهزة الأمم المتحدة لتقديم تقارير عن تنفيذ الاتفاقية في المجالات التي تدخل في نطاق أنشطتها،

ب)تحيل اللجنة، حسبما تراه ملائما، إلى الوكالات المتخصصة ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة والهيئات المختصة الأخرى أية تقارير من الدول الأطراف تتضمن طلبا للمشورة أو المساعدة التقنيتين، أو تشير إلى حاجتها لمثل هذه المشورة أو المساعدة، مصحوبة بملاحظات اللجنة واقتراحاتها بصدد هذه الطلبات أو الإشارات، إن وجدت مثل هذه الملاحظات والاقتراحات،

ج) يجوز للجنة أن توصي بأن تطلب الجمعية العامة إلى الأمين العام إجراء دراسات بالنيابة عنها عن قضايا محددة تتصل بحقوق الطفل،

د) يجوز للجنة أن تقدم اقتراحات وتوصيات عامة تستند إلى معلومات تلقتها عملا بالمادتين 44 و 45 من هذه الاتفاقية. وتحال مثل هذه الاقتراحات والتوصيات العامة إلى أية دولة طرف معنية، وتبلغ للجمعية العامة مصحوبة بتعليقات الدول الأطراف. إن وجدت.

## الجزء الثالث

### المادة 46

يفتح باب التوقيع على هذه الاتفاقية لجميع الدول.

### المادة 47

تخضع هذه الاتفاقية للتصديق. وتودع صكوك التصديق لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

### المادة 48

يظل باب الانضمام إلى هذه الاتفاقية مفتوحا لجميع الدول. وتودع صكوك الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

### المادة 49

1. يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الثلاثين الذي يلي تاريخ إيداع صك التصديق أو الانضمام العشرين لدي الأمين العام الأمم المتحدة.
2. الدول التي تصدق علي هذه الاتفاقية أو تنضم إليها بعد إيداع صك التصديق أو الانضمام العشرين، يبدأ نفاذ الاتفاقية إزاءها في اليوم الثلاثين الذي يلي تاريخ إيداع هذه الدولة صك تصديقها أو انضمامها.

### المادة 50

1. يجوز لأي دولة طرف أن تقترح إدخال تعديل وأن تقدمه إلى الأمين العام للأمم المتحدة. ويقوم الأمين العام عندئذ بإبلاغ الدول الأطراف بالتعديل المقترح مع طلب بإخطاره بما إذا كانت هذه الدول تحبذ عقد مؤتمر للدول الأطراف للنظر

في الاقتراحات والتصويت عليها. وفى حالة تأييد ثلث الدول الأطراف على الأقل، في غضون أربعة أشهر من تاريخ هذا التبليغ، عقد هذا المؤتمر، يدعو الأمين العام إلى عقده تحت رعاية الأمم المتحدة. ويقدم أي تعديل تعتمده أغلبية من الدول الأطراف الحاضرة والمصوتة في المؤتمر إلى الجمعية العامة لإقراره.

2. يبدأ نفاذ أي تعديل يتم اعتماده وفقا للفقرة 1 من هذه المادة عندما تقره الجمعية العامة للأمم المتحدة وتقبله الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأغلبية الثلثين.
3. تكون التعديلات، عند بدء نفاذها، ملزمة للدول الأطراف التي قبلتها وتبقى الدول الأطراف الأخرى ملزمة بأحكام هذه الاتفاقية وبأية تعديلات سابقة تكون قد قبلتها.

## المادة 51

1- يتلقى الأمين للأمم المتحدة نص التحفظات التي تبديها الدول وقت التصديق أو الانضمام، ويقوم بتعميمها على جميع الدول.
2- لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لهدف هذه الاتفاقية وغرضها.
3- يجوز سحب التحفظات في أي وقت بتوجيه إشعار بهذا المعنى إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يقوم عندئذ بإبلاغ جميع الدول به. ويصبح هذا الإشعار نافذ المفعول اعتبارا من تاريخ تلقيه من قبل الأمين العام.

## المادة 52

يجوز لأي دولة طرف أن تنسحب من هذه الاتفاقية بإشعار خطى ترسله إلى الأمين العام للأمم المتحدة. ويصبح الانسحاب نافذا بعد مرور سنة على تاريخ تسلم الأمين العام هذا الإشعار.

## المادة 53

يعين الأمين العام للأمم المتحدة وديعا لهذه الاتفاقية.

## المادة 54

يودع أصل هذه الاتفاقية التي تتساوى في الحجية نصوصها بالإسبانية والإنجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية، لدى الأمين العام للأمم المتحدة. وإثباتا لذلك، قام المفوضون الموقعون أدناه، المخولون حسب الأصول من جانب حكوماتهم، بالتوقيع على هذه الاتفاقية.

# الملحق الخامس عشر اتفاقية حماية حقوق الإنسان و كرامة الإنسان فيما يتعلق بتطبيقات علم الأحياء والطب: اتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي.

Conseil de l'Europe - STE no. 164 - Convention pour la protection de… la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine 15/01/12 17:26
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/164.htm Page 1 sur 8

**Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine**

Oviedo, 4.IV.1997

**Le traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne est entré en vigueur le 1er décembre 2009. Par conséquent, à partir de cette date, toute mention de la Communauté européenne doit être lue comme l'Union européenne.**

Protocole contre le clonage
Protocole sur la transplantation
Protocole sur la recherche biomédicale
Protocole sur les tests génétiques à des fins médicales
Rapport explicatif
English
Traductions
Bioéthique - Site Internet

**Préambule**

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, les autres Etats et la Communauté européenne signataires de la présente Convention, Considérant la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948;

Considérant la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950; Considérant la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961; Considérant le Pacte international sur les droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966; Considérant la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981; Considérant également la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989; Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales; Conscients des rapides développements de la biologie et de la médecine; Convaincus de la nécessité de respecter l'être humain à la fois comme individu et dans son appartenance à l'espèce humaine et reconnaissant l'importance d'assurer sa dignité;

Conscients des actes qui pourraient mettre en danger la dignité humaine par un usage impropre de la biologie et de la médecine;

Conseil de l'Europe - STE no. 164 - Convention pour la protection de… la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine 15/01/12 17:26
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/164.htm Page 2 sur 8

Affirmant que les progrès de la biologie et de la médecine doivent être utilisés pour le bénéfice des générations présentes et futures; Soulignant la nécessité d'une coopération internationale pour que l'Humanité tout entière bénéficie de l'apport de la biologie et de la médecine; Reconnaissant l'importance de promouvoir un débat public sur les questions posées par l'application de la biologie et de la médecine, et sur les réponses à y apporter; Désireux de rappeler à chaque membre du corps social ses droits et ses responsabilités; Prenant en considération les travaux de l'Assemblée parlementaire dans ce domaine, y compris la Recommandation 1160 (1991) sur l'élaboration d'une convention de bioéthique; Résolus à prendre, dans le domaine des applications de la biologie et de la médecine, les mesures propres à garantir la dignité de l'être humain et les droits et libertés fondamentaux de la personne, Sont convenus de ce qui suit:

**Chapitre I – Dispositions générales**

**Article 1 – Objet et finalité**

Les Parties à la présente Convention protègent l'être humain dans sa dignité et son identité et garantissent à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine.

Chaque Partie prend dans son droit interne les mesures nécessaires pour donner effet aux dispositions de la présente Convention.

**Article 2 – Primauté de l'être humain**

L'intérêt et le bien de l'être humain doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science.

**Article 3 – Accès équitable aux soins de santé**

Les Parties prennent, compte tenu des besoins de santé et des ressources disponibles, les mesures appropriées en vue d'assurer, dans leur sphère de juridiction, un accès équitable à des soins de santé dequalité appropriée.

**Article 4 – Obligations professionnelles et règles de conduite**

Toute intervention dans le domaine de la santé, y compris la recherche, doit être effectuée dans le respect des normes et obligations professionnelles, ainsi que des règles de conduite applicables en l'espèce.

**Chapitre II – Consentement**

**Article 5 – Règle générale**

Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y adonné son consentement libre et éclairé.

Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsique quant à ses conséquences et ses risques.

La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement.

**Article 6 – Protection des personnes n'ayant pas la capacité de consentir**

1. Sous réserve des articles 17 et 20, une intervention ne peut être effectuée sur une personne n'ayant pas la capacité de consentir, que pour son bénéfice direct.

2. Lorsque, selon la loi, un mineur n'a pas la capacité de consentir à une intervention, celle-ci ne peut être effectuée sans l'autorisation de son représentant, d'une autorité ou d'une personne ou instancedésignée par la loi.

L'avis du mineur est pris en considération comme un facteur de plus en plus déterminant, en fonction deson âge et de son degré de maturité.

3. Lorsque, selon la loi, un majeur n'a pas, en raison d'un handicap mental, d'une maladie ou pour un motif similaire, la capacité de consentir à une intervention, celle-ci ne peut être effectuée sans l'autorisation de

Conseil de l'Europe - STE no. 164 - Convention pour la protection de… la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine 15/01/12 17:26
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/164.htm Page 3 sur 8
son représentant, d'une autorité ou d'une personne ou instance désignée par la loi. La personne concernée doit dans la mesure du possible être associée à la procédure d'autorisation.
4. Le représentant, l'autorité, la personne ou l'instance mentionnés aux paragraphes 2 et 3 reçoivent, dans les mêmes conditions, l'information visée à l'article 5.
5. L'autorisation visée aux paragraphes 2 et 3 peut, à tout moment, être retirée dans l'intérêt de lapersonne concernée.

**Article 7 – Protection des personnes souffrant d'un trouble mental**

La personne qui souffre d'un trouble mental grave ne peut être soumise, sans son consentement, à une intervention ayant pour objet de traiter ce trouble que lorsque l'absence d'un tel traitement risque d'être gravement préjudiciable à sa santé et sous réserve des conditions de protection prévues par la loi comprenantdes procédures de surveillance et de contrôle ainsi que des voies de recours.

**Article 8 – Situations d'urgence**

Lorsqu'en raison d'une situation d'urgence le consentement approprié ne peut être obtenu, il pourra être procédé immédiatement à toute intervention médicalement indispensable pour le bénéfice de la santé de lapersonne concernée.

**Article 9 – Souhaits précédemment exprimés**

Les souhaits précédemment exprimés au sujet d'une intervention médicale par un patient qui, au moment del'intervention, n'est pas en état d'exprimer sa volonté seront pris en compte.

**Chapitre III – Vie privée et droit à l'information**

**Article 10 – Vie privée et droit à l'information**

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée s'agissant des informations relatives à sa santé.
2. Toute personne a le droit de connaître toute information recueillie sur sa santé. Cependant, la volonté
d'une personne de ne pas être informée doit être respectée.
3. A titre exceptionnel, la loi peut prévoir, dans l'intérêt du patient, des restrictions à l'exercice des droits mentionnés au paragraphe 2.

**Chapitre IV – Génome humain**

**Article 11 – Non-discrimination**

Toute forme de discrimination à l'encontre d'une personne en raison de son patrimoine génétique est interdite.

**Article 12 – Tests génétiques prédictifs**

Il ne pourra être procédé à des tests prédictifs de maladies génétiques ou permettant soit d'identifier le sujet comme porteur d'un gène responsable d'une maladie soit de détecter une prédisposition ou une susceptibilitégénétique à une maladie qu'à des fins médicales ou de recherche médicale, et sous réserve d'un conseil génétique approprié.

**Article 13 – Interventions sur le génome humain**

Une intervention ayant pour objet de modifier le génome humain ne peut être entreprise que pour des raisons préventives, diagnostiques ou thérapeutiques et seulement si elle n'a pas pour but d'introduire une modification dans le génome de la descendance.

**Article 14 – Non-sélection du sexe**

L'utilisation des techniques d'assistance médicale à la procréation n'est pas admise pour choisir le sexe de l'enfant à naître, sauf en vue d'éviter une maladie héréditaire grave liée au sexe.

**Chapitre V – Recherche scientifique**

**Article 15 – Règle générale**

La recherche scientifique dans le domaine de la biologie et de la médecine s'exerce librement sous réserve des dispositions de la présente Convention et des autres dispositions juridiques qui assurent la protection de l'êtreConseil de l'Europe - STE no. 164 - Convention pour la protection de… la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine 15/01/12 17:26 http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/164.htm Page 4 sur 8 humain.

**Article 16 – Protection des personnes se prêtant à une recherche**

Aucune recherche ne peut être entreprise sur une personne à moins que les conditions suivantes ne soient réunies:

i. il n'existe pas de méthode alternative à la recherche sur des êtres humains, d'efficacité comparable;

ii. les risques qui peuvent être encourus par la personne ne sont pas disproportionnés par rapport aux bénéfices potentiels de la recherche;

iii. le projet de recherche a été approuvé par l'instance compétente, après avoir fait l'objet d'un examen indépendant sur le plan de sa pertinence scientifique, y compris une évaluation de l'importance del'objectif de la recherche, ainsi que d'un examen pluridisciplinaire de son acceptabilité sur le planéthique;

iv. la personne se prêtant à une recherche est informée de ses droits et des garanties prévues par la loi pour sa protection;

v. le consentement visé à l'article 5 a été donné expressément, spécifiquement et est consigné par écrit. Ce consentement peut, à tout moment, être librement retiré.

**Article 17 – Protection des personnes qui n'ont pas la capacité de consentir à une recherche**

1. Une recherche ne peut être entreprise sur une personne n'ayant pas, conformément à l'article 5, la capacité d'y consentir que si les conditions suivantes sont réunies:

i. les conditions énoncées à l'article 16, alinéas i à iv, sont remplies;

ii. les résultats attendus de la recherche comportent un bénéfice réel et direct pour sa santé;

iii. la recherche ne peut s'effectuer avec une efficacité comparable sur des sujets capables d'yconsentir;

iv. l'autorisation prévue à l'article 6 a été donnée spécifiquement et par écrit; et

v. la personne n'y oppose pas de refus.

2. A titre exceptionnel et dans les conditions de protection prévues par la loi, une recherche dont les résultats attendus ne comportent pas de bénéfice direct pour la santé de la personne peut être autorisée si les conditions énoncées aux alinéas i, iii, iv et v du paragraphe 1 ci-dessus ainsi que les conditionssupplémentaires suivantes sont réunies:

i. la recherche a pour objet de contribuer, par une amélioration significative de la connaissance scientifique de l'état de la personne, de sa maladie ou de son trouble, à l'obtention, à terme, de résultats permettant un bénéfice pour la personne concernée ou pour d'autres personnes dans lamême catégorie d'âge ou souffrant de la même maladie ou trouble ou présentant les mêmes caractéristiques;

ii. la recherche ne présente pour la personne qu'un risque minimal et une contrainte minimale.

**Article 18 – Recherche sur les embryons *in vitro***

1. Lorsque la recherche sur les embryons *in vitro* est admise par la loi, celle-ci assure une protection adéquate de l'embryon.
2. La constitution d'embryons humains aux fins de recherche est interdite.

**Chapitre VI – Prélèvement d'organes et de tissus sur des donneurs vivants à des fins de transplantation**

**Article 19 – Règle générale**

1. Le prélèvement d'organes ou de tissus aux fins de transplantation ne peut être effectué sur un donneurvivant que dans l'intérêt thérapeutique du receveur et lorsque l'on ne dispose pas d'organe ou de tissuappropriés d'une personne décédée ni de méthode thérapeutique alternative d'efficacité comparable.
2. Le consentement visé à l'article 5 doit avoir été donné expressément et spécifiquement, soit par écrit soit devant une instance officielle.

**Article 20 – Protection des personnes qui n'ont pas la capacité de consentir au prélèvement d'organe**

1. Aucun prélèvement d'organe ou de tissu ne peut être effectué sur une personne n'ayant pas la capacitéde consentir conformément à l'article 5.
2. A titre exceptionnel et dans les conditions de protection prévues par la loi, le prélèvement de tissus régénérables sur une personne qui n'a pas la capacité de consentir peut être autorisé si les conditions suivantes sont réunies:

Conseil de l'Europe - STE no. 164 - Convention pour la protection de… la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine 15/01/12 17:26
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/164.htm Page 5 sur 8

i. on ne dispose pas d'un donneur compatible jouissant de la capacité de consentir;
ii. le receveur est un frère ou une soeur du donneur;
iii. le don doit être de nature à préserver la vie du receveur;
iv. l'autorisation prévue aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6 a été donnée spécifiquement et par écrit, selon la loi et en accord avec l'instance compétente,
v. le donneur potentiel n'y oppose pas de refus.

**Chapitre VII – Interdiction du profit et utilisation d'une partie du corps humain**

**Article 21 – Interdiction du profit**

Le corps humain et ses parties ne doivent pas être, en tant que tels, source de profit.

**Article 22 – Utilisation d'une partie du corps humain prélevée**

Lorsqu'une partie du corps humain a été prélevée au cours d'une intervention, elle ne peut être conservée et utilisée dans un but autre que celui pour lequel elle a été rélevée que conformément aux procédures d'information et de consentement appropriées.

**Chapitre VIII – Atteinte aux dispositions de la Convention**

**Article 23 – Atteinte aux droits ou principes**

Les Parties assurent une protection juridictionnelle appropriée afin d'empêcher ou faire cesser à bref délai une atteinte illicite aux droits et principes reconnus dans la présente Convention.

**Article 24 – Réparation d'un dommage injustifié**

La personne ayant subi un dommage injustifié résultant d'une intervention a droit à une réparation équitable dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi.

**Article 25 – Sanctions**

Les Parties prévoient des sanctions appropriées dans les cas de manquement aux dispositions de la présente Convention.

**Chapitre IX – Relation de la présente Convention avec d'autres dispositions**

**Article 26 – Restrictions à l'exercice des droits**

1. L'exercice des droits et les dispositions de protection contenus dans la présente Convention ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sûreté publique, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé publique ou à la protection des droits et libertés d'autrui.
2. Les restrictions visées à l'alinéa précédent ne peuvent être appliquées aux articles 11, 13, 14, 16, 17,
19, 20 et 21.

**Article 27 – Protection plus étendue**

Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte à la faculté pour chaque Partie d'accorder une protection plus étendue à l'égard des applications de la biologie et de la médecine que celle prévue par la présente Convention.

**Chapitre X – Débat public**

**Article 28 – Débat public**

Les Parties à la présente Convention veillent à ce que les questions fondamentales posées par les développements de la biologie et de la médecine fassent l'objet d'un débat public approprié à la lumière, enparticulier, des implications médicales, sociales, économiques, éthiques et juridiques pertinentes, et que leurs possibles applications fassent l'objet de consultations appropriées.

**Chapitre XI – Interprétation et suivi de la Convention**

**Article 29 – Interprétation de la Convention**

Conseil de l'Europe - STE no. 164 - Convention pour la protection de… la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine 15/01/12 17:26 http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/164.htm Page 6 sur 8
La Cour européenne des Droits de l'Homme peut donner, en dehors de tout litige concret se déroulant devant une juridiction, des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la présenteConvention à la demande:
du Gouvernement d'une Partie, après en avoir informé les autres Parties;
du Comité institué par l'article 32, dans sa composition restreinte aux Représentants des Parties à la présente Convention, par décision prise à la majorité des deux tiers des voix exprimées.

**Article 30 – Rapports sur l'application de la Convention**

Toute Partie fournira, sur demande du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, les explications requises sur la manière dont son droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions de cette Convention.

**Chapitre XII – Protocoles**

**Article 31 – Protocoles**

Des protocoles peuvent être élaborés conformément aux dispositions de l'article 32, en vue de développer, dans des domaines spécifiques, les principes contenus dans la présente Convention.
Les protocoles sont ouverts à la signature des signataires de la Convention. Ils seront soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un signataire ne peut ratifier, accepter ou approuver les protocoles sans avoir antérieurement ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention.

**Chapitre XIII – Amendements à la Convention**

**Article 32 – Amendements à la Convention**

1. Les tâches confiées au «comité» dans le présent article et dans l'article 29 sont effectuées par le Comité

directeur pour la bioéthique (CDBI), ou par tout autre comité désigné à cette fin par le Comité des Ministres.
2. Sans préjudice des dispositions spécifiques de l'article 29, tout Etat membre du Conseil de l'Europe ainsi que toute Partie à la présente Convention qui n'est pas membre du Conseil de l'Europe peut se fairereprésenter au sein du comité, lorsque celui-ci accomplit les tâches confiées par la présente Convention, et y dispose d'une voix.
3. Tout Etat visé à l'article 33 ou invité à adhérer à la Convention conformément aux dispositions de l'article 34, qui n'est pas Partie à la présente Convention, peut désigner un observateur auprès du comité. Si la Communauté européenne n'est pas Partie, elle peut désigner un observateur auprès du comité.
4. Afin de tenir compte des évolutions scientifiques, la présente Convention fera l'objet d'un examen au sein du comité dans un délai maximum de cinq ans après son entrée en vigueur, et par la suite à desintervalles que le comité pourra déterminer.
5. Toute proposition d'amendement à la présente Convention ainsi que toute proposition de protocole ou d'amendement à un protocole, présentée par une Partie, par le comité ou le Comité des Ministres, estcommuniquée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et transmise par ses soins aux Etats membres du Conseil de l'Europe, à la Communauté européenne, à tout signataire, à toute Partie, à tout Etat invité à signer la présente Convention conformément aux dispositions de l'article 33, et à tout Etat invité à y adhérer conformément aux dispositions de l'article 34.
6. Le comité examine la proposition au plus tôt deux mois après qu'elle a été transmise par le Secrétaire Général conformément au paragraphe 5. Le Comité soumet le texte adopté à la majorité des deux tiers des voix exprimées à l'approbation du Comité des Ministres. Après son approbation, ce texte estcommuniqué aux Parties en vue de sa ratification, son acceptation ou son approbation.
7. Tout amendement entrera en vigueur, à l'égard des Parties qui l'ont accepté, le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période d'un mois après la date à laquelle cinq Parties, y compris au moins quatreEtats membres du Conseil de l'Europe, auront informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.
Pour toute Partie qui l'aura accepté ultérieurement, l'amendement entrera en vigueur le premier jour dumois qui suit l'expiration d'une période d'un mois après la date à laquelle ladite Partie aura informé leSecrétaire Général de son acceptation.

**Chapitre XIV – Clauses finales**

**Article 33 – Signature, ratification et entrée en vigueur**

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, des Etats non membres qui ont participé à son élaboration et de la Communauté européenne.

2. La présente Convention sera soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments deratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil del'Europe.
3. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période detrois mois après la date à laquelle cinq Etats, incluant au moins quatre Etats membres du Conseil del'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention, conformément auxdispositions du paragraphe précédent.
4. Pour tout Signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration

d'une période de trois mois après la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

**Article 34 – Etats non membres**

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra, après consultation des Parties, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe à adhérer àla présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20, alinéa d, du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des voix des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.

2. Pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

**Article 35 – Application territoriale**

1. Tout Signataire peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, désigner le territoire ou les territoires auxquels s'appliquerala présente Convention. Tout autre Etat peut formuler la même déclaration au moment du dépôt de soninstrument d'adhésion.

2. Toute Partie peut, à tout moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dansla déclaration et dont elle assure les relations internationales ou pour lequel elle est habilitée à stipuler.

La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après ladate de réception de la notification par le Secrétaire Général.

**Article 36 – Réserves**

1. Tout Etat et la Communauté européenne peuvent, au moment de la signature de la présente Conventionou du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.

2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi pertinente.

3. Toute Partie qui étend l'application de la présente Convention à un territoire désigné par une déclarationprévue en application du paragraphe 2 de l'article 35 peut, pour le territoire concerné, formuler uneréserve, conformément aux dispositions des paragraphes précédents.

4. Toute Partie qui a formulé la réserve visée dans le présent article peut la retirer au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premierjour du mois qui suit l'expiration d'une période d'un mois après la date de réception par le SecrétaireGénéral.

**Article 37 – Dénonciation**

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification auSecrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

**Article 38 – Notifications**

Conseil de l'Europe - STE no. 164 - Convention pour la protection de… la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine 15/01/12 17:26
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/164.htm Page 8 sur 8

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil, à la Communauté européenne, à tout Signataire, à toute Partie et à tout autre Etat qui a été invité à adhérer à la présenteConvention:

a. toute signature;

b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention, conformément à ses articles 33 ou 34;

d. tout amendement ou protocole adopté conformément à l'article 32, et la date à laquelle cet amendement
ou protocole entre en vigueur;

e. toute déclaration formulée en vertu des dispositions de l'article 35;

f. toute réserve et tout retrait de réserve formulés conformément aux dispositions de l'article 36;

g. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Oviedo (Asturies), le 4 avril 1997, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, à la Communauté européenne, aux Etats non membres qui ont participé à l'élaboration de la présenteConvention, et à tout Etat invité à adhérer à la présente Convention.

Conseil de l'Europe - STCE n° 195 - Protocole additionnel à la Convent…oits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale 26/12/11 19:08
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/195.htm Page 1 sur 10

**Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale**

Strasbourg, 25.I.2005

**Le traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne est entré en vigueur le 1er décembre 2009. Par conséquent, à partir de cette date, toute mention de la Communauté européenne doit être lue comme l'Union européenne.**

Annexe
Convention
Protocole contre le clonage
Protocole sur la transplantation
Protocole sur les tests génétiques à des fins médicales
Rapport explicatif
English
Traductions
Bioéthique - Site Internet

**Préambule**

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, les autres Etats et la Communauté européenne signataires du présent Protocole additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (ci-après désignée “la Convention”),
Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres et quel'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
Considérant que la finalité de la Convention, telle qu'elle est définie à l'article 1, est de protéger l'être humaindans sa dignité et son identité, et de garantir à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine ;
Considérant que le progrès des sciences médicales et biologiques, en particulier les avancées réalisées grâceà la recherche biomédicale, contribue à sauver des vies et à améliorer la qualité de la vie ;Conscients du fait que les progrès de la science et de la pratique biomédicales sont tributaires deconnaissances et de découvertes qui reposent sur la recherche sur l'être humain ; Soulignant que cette recherche est souvent transdisciplinaire et internationale ; Tenant compte des normes professionnelles nationales et internationales dans le domaine de la recherchebiomédicale et des travaux antérieurs du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans ce domaine ;Convaincus que la recherche biomédicale ne doit jamais s'exercer de façon contraire à la dignité de l'êtrehumain et aux droits de l'homme ; Soulignant que la protection des êtres humains participant à la recherche est la préoccupation primordiale ;Affirmant qu'il faut accorder une protection particulière aux êtres humains qui pourraient être vulnérables dansle cadre de la recherche ;
Conseil de l'Europe - STCE n° 195 - Protocole additionnel à la Convent…oits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale 26/12/11 19:08
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/195.htm Page 2 sur 10
Reconnaissant que toute personne a le droit d'accepter ou de refuser de se prêter à une recherche biomédicale et que nul ne doit y être contraint ; Résolus à prendre, dans le domaine de la recherche biomédicale, les mesures propres à garantir la dignité de l'être humain et les droits et libertés fondamentaux de la personne, Sont convenus de ce qui suit :

**CHAPITRE I – Objet et champ d'application**

**Article 1 – Objet et finalité**

Les Parties au présent Protocole protègent l'être humain dans sa dignité et son identité, et garantissent à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard de toute recherche dans le domaine de la biomédecine impliquant une intervention sur l'être humain.

**Article 2 – Champ d'application**

1. Le présent Protocole s'applique à l'ensemble des activités de recherche dans le domaine de la santé impliquant une intervention sur l'être humain.
2. Le Protocole ne s'applique pas à la recherche sur les embryons *in vitro*. Il s'applique à la recherche sur les foetus et les embryons *in vivo*.
3. Aux fins du présent Protocole, le terme "intervention" comprend:
i. les interventions physiques, et
ii. toute autre intervention, dans la mesure où elle implique un risque pour la santé psychique de la personne concernée.

**CHAPITRE II – Dispositions générales**

**Article 3 – Primauté de l'être humain**

L'intérêt et le bien de l'être humain qui participe à une recherche doivent prévaloir sur le seul intérêt de lasociété ou de la science.

**Article 4 – Règle générale**

La recherche s'exerce librement sous réserve des dispositions du présent Protocole et des autres dispositionsjuridiques qui assurent la protection de l'être humain.

**Article 5 – Absence d'alternative**

Une recherche sur l'être humain ne peut être entreprise que s'il n'existe pas d'alternative d'efficacité comparable.

**Article 6 – Risques et bénéfices**

1. La recherche ne doit pas présenter pour l'être humain de risque ou de contrainte disproportionnés par rapport à ses bénéfices potentiels.
2. En outre, une recherche dont les résultats attendus ne comportent pas de bénéfice potentiel direct pour la santé de la personne concernée ne peut être entreprise que si la recherche ne présente, pour ceux ou celles qui y participent, aucun risque et aucune contrainte inacceptables. Cette disposition s'entend sans préjudice de l'application de l'article 15, paragraphe 2, alinéa ii, relatif à la protection des personnes qui n'ont pas la capacité de consentir à une recherche.

**Article 7 – Approbation**

Aucune recherche ne peut être entreprise à moins que le projet de recherche n'ait été approuvé par l'instance compétente, après avoir fait l'objet d'un examen indépendant sur le plan de sa pertinence scientifique, ycompris une évaluation de l'importance de l'objectif de la recherche, ainsi que d'un examen pluridisciplinaire de son acceptabilité sur le plan éthique. Conseil de l'Europe - STCE n° 195 - Protocole additionnel à la Convent…oits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale
26/12/11 19:08
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/195.htm Page 3 sur 10

**Article 8 – Qualité scientifique**

Toute recherche doit être scientifiquement justifiée, répondre aux critères de qualité scientifique généralement reconnus et être effectuée dans le respect des normes et obligations professionnelles applicables en l'espèce,
sous le contrôle d'un chercheur ayant les qualifications appropriées.

**CHAPITRE III – Comité d'éthique**

**Article 9 – Examen indépendant par un comité d'éthique**

1. Tout projet de recherche est soumis à un comité d'éthique pour examen indépendant de son acceptabilité sur le plan éthique, dans chacun des Etats où l'une des activités de cette recherche doit avoir lieu.
2. La fonction de l'examen pluridisciplinaire de l'acceptabilité sur le plan éthique du projet de recherche est deprotéger la dignité, les droits, la sécurité et le bien-être des personnes participant à la recherche. L'évaluation de l'acceptabilité sur le plan éthique doit faire appel à un éventail approprié de compétences et d'expériences reflétant de façon adéquate les points de vue tant professionnels que non spécialisés.
3. Le comité d'éthique formule un avis motivé.

**Article 10 – Indépendance du comité d'éthique**

1. Les Parties à ce Protocole prennent des mesures visant à assurer l'indépendance du comité d'éthique. Cette instance ne doit être soumise à aucune influence extérieure injustifiée.
2. Les membres du comité d'éthique déclarent toute circonstance pouvant aboutir à un conflit d'intérêts. Si untel conflit survient, les membres concernés ne doivent pas participer à l'examen mentionné.

**Article 11 – Information à fournir au comité d'éthique**

1. Toute information nécessaire à l'évaluation éthique du projet de recherche est apportée par écrit au comité d'éthique.
2. En particulier, une information sur les points figurant en annexe au présent Protocole est fournie, dans lamesure où elle est pertinente pour le projet de recherche. L'annexe peut être amendée par le comité visé à l'article 32 de la Convention, à la majorité des deux tiers des voix exprimées.

**Article 12 – Absence de pression**

Le comité d'éthique doit disposer d'éléments lui permettant de s'assurer qu'aucune pression, y compris d'ordre financier, ne sera exercée sur des personnes pour obtenir leur participation à une recherche. A cet égard, une attention particulière est apportée à la situation des personnes vulnérables ou en état de dépendance.

**CHAPITRE IV – Information et consentement**

**Article 13 – Information à fournir aux personnes participant à une recherche**

1. Les personnes sollicitées pour participer à un projet de recherche reçoivent une information adéquate, sousune forme compréhensible. Cette information est consignée par écrit.
2. L'information porte sur l'objectif, le plan d'ensemble, les risques et bénéfices éventuels du projet derecherche, et comprend l'avis du comité d'éthique. Avant que leur consentement pour participer au projet de recherche ne soit sollicité, les personnes concernées sont spécifiquement informées, selon la nature et l'objet de la recherche :

i. de la nature, l'étendue et la durée des procédures impliquées, en particulier des précisions sur toute contrainte imposée par le projet de recherche ;
ii. des méthodes préventives, diagnostiques ou thérapeutiques disponibles ;
iii. des dispositions prises pour réagir à d'éventuels événements indésirables et pour répondre aux préoccupations des participants à la recherche ;
iv. des dispositions prises pour garantir le respect de la vie privée et la confidentialité des données à caractère personnel ; Conseil de l'Europe - STCE n° 195 - Protocole additionnel à la Convent…oits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale 26/12/11 19:08
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/195.htm Page 4 sur 10
v. des dispositions prises pour rendre accessibles aussi bien l'information découlant de la recherche qui serait pertinente pour le participant que les résultats d'ensemble de la recherche ;
vi. des dispositions prises pour assurer une réparation équitable en cas de dommage ;
vii. de toute utilisation ultérieure éventuellement envisagée, notamment commerciale, des résultats de la recherche, des données ou des matériels biologiques ;
viii. de l'origine du financement du projet de recherche.

3. Les personnes sollicitées pour participer à un projet de recherche sont également informées des droits etdes garanties prévues par la loi pour leur protection. Elles sont informées notamment de leur droit de refuser leur consentement ou de le retirer à tout moment, sans pour autant avoir à subir une forme quelconque de discrimination, en particulier en ce qui concerne leur droit à recevoir des soins médicaux.

**Article 14 – Consentement**

1. Aucune recherche sur une personne ne peut être effectuée, sous réserve des dispositions du chapitre V et de l'article 19, sans que cette personne ait donné son consentement éclairé, libre, exprès, spécifique et consigné par écrit. Ce consentement peut être librement retiré par la personne à tout moment de la recherche.
2. Le refus de donner son consentement ainsi que le retrait du consentement ne peuvent avoir pour conséquence de faire subir à la personne concernée une forme

quelconque de discrimination, en particulier en ce qui concerne son droit à recevoir des soins médicaux.
3. Lorsqu'il existe un doute quant à la capacité d'une personne à donner son consentement éclairé, des dispositions sont prises pour vérifier si cette personne possède ou non cette capacité.

**CHAPITRE V – Protection des personnes qui n'ont pas la capacité de consentir à une recherche**

**Article 15 – Protection des personnes qui n'ont pas la capacité de consentir à une recherche**

1. Une recherche ne peut être entreprise sur une personne n'ayant pas la capacité d'y consentir que si lesconditions spécifiques suivantes sont réunies :
i. les résultats attendus de la recherche comportent un bénéfice réel et direct pour sa santé ;
ii. la recherche ne peut s'effectuer avec une efficacité comparable sur des sujets capables d'y consentir ;
iii. la personne participant à une recherche a été informée de ses droits et des garanties prévues par la loi pour sa protection, à moins qu'elle ne soit pas en état de recevoir cette information ;
iv. l'autorisation nécessaire a été donnée spécifiquement et par écrit par le représentant légal, ou uneautorité, une personne ou une instance prévue par la loi. L'auteur de l'autorisation a reçu auparavant l'information requise à l'article 16 et a pris en compte les souhaits ou objections éventuels préalablement exprimés par la personne. Le majeur n'ayant pas la capacité de consentir doit, dans la mesure du possible, être associé à la procédure d'autorisation. L'avis du mineur est pris en considération comme un facteur de plus en plus déterminant, en fonction de son âge et de son degré de maturité ;
v. la personne n'y oppose pas de refus.
2. A titre exceptionnel, et dans les conditions de protection prévues par la loi, une recherche dont les résultats attendus ne comportent pas de bénéfice direct pour la santé de la personne concernée peut être autorisée siles conditions énoncées aux alinéas ii, iii, iv, et v du paragraphe 1 ci-dessus ainsi que les conditions supplémentaires suivantes sont réunies :
i. la recherche a pour objet de contribuer, par une amélioration significative de la connaissance scientifique de l'état de la personne, de sa maladie ou de son trouble, à l'obtention, à terme, de résultats permettant un bénéfice pour la personne concernée ou pour d'autres personnes de la même catégorie d'âge ou souffrant de la même maladie ou trouble ou présentant les mêmes caractéristiques ;
ii. la recherche ne présente pour la personne concernée qu'un risque minimal et une contrainte minimale; aucune considération quant à l'importance des bénéfices potentiels de la recherche ne peut être utilisée pour justifier un niveau accru du risque ou de la contrainte.
Conseil de l'Europe - STCE n° 195 - Protocole additionnel à la Convent…oits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale 26/12/11 19:08
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/195.htm Page 5 sur 10
3. L'objection à la participation, le refus de donner une autorisation ou le retrait d'une autorisation pour la participation à la recherche ne peuvent avoir pour conséquence de faire subir à la personne concernée uneforme quelconque de discrimination, en particulier en ce qui concerne son droit à recevoir des soins médicaux.

**Article 16 – Information à fournir avant l'autorisation**

1. Ceux appelés à autoriser la participation d'une personne à un projet de recherche reçoivent une information adéquate, sous une forme compréhensible. Cette information est consignée par écrit.
2. L'information porte sur l'objectif, le plan d'ensemble, les risques et bénéfices éventuels du projet derecherche, et comprend l'avis du comité d'éthique. En outre, ils sont informés des droits et des garanties prévuspar la loi pour la protection des personnes n'ayant pas la capacité de consentir à une recherche. Ils sont informés notamment de leur droit de refuser l'autorisation ou de la retirer à tout moment, sans que la personnen'ayant pas la capacité de consentir ait pour autant à subir une forme quelconque de discrimination, enparticulier en ce qui concerne son droit à recevoir des soins médicaux. Ils sont spécifiquement informés, selon la nature et l'objet de la recherche, des éléments précisés dans la liste figurant à l'article 13.
3. L'information est également fournie à la personne concernée, à moins que cette dernière ne soit pas en étatde la recevoir.

**Article 17 – Recherche comportant un risque minimal et une contrainte minimale**

1. Aux fins du présent Protocole, une recherche est considérée comme présentant un risque minimal si, auregard de la nature et de la portée de l'intervention, on peut s'attendre à ce qu'elle entraîne, tout au plus, un impact négatif très faible et temporaire sur la santé de la personne concernée.
2. Une recherche est considérée comme présentant une contrainte minimale si l'on peut s'attendre à ce que les désagréments pouvant en résulter, soient tout au plus temporaires et très légers pour la personne concernée.
Lors de l'évaluation individuelle de la contrainte, une personne jouissant d'une confiance particulière auprès de la personne concernée est, le cas échéant, appelée à évaluer la contrainte.

**CHAPITRE VI – Situations particulières**

**Article 18 – Recherche pendant la grossesse ou l'allaitement**

1. Une recherche sur une femme enceinte dont les résultats attendus ne comportent pas de bénéfice directpour sa santé, ou celle de l'embryon, du foetus ou de l'enfant après sa naissance, ne peut être entreprise que siles conditions supplémentaires suivantes sont réunies :
i. la recherche a pour objet de contribuer à l'obtention, à terme, de résultats permettant un bénéfice pourd'autres femmes en relation avec la procréation, ou pour d'autres embryons, foetus ou enfants ;
ii. une recherche d'une efficacité comparable ne peut être effectuée sur des femmes qui ne sont pas enceintes ;
iii. la recherche n'entraîne qu'un risque minimal et une contrainte minimale.
2. Lorsqu'une recherche est entreprise sur des femmes qui allaitent, un soin particulier est pris pour éviter les éventuels effets indésirables sur la santé de l'enfant.

**Article 19 – Recherche sur des personnes en situation d'urgence clinique**

1. La loi détermine si, et sous quelles conditions supplémentaires de protection, une recherche peut êtreréalisée dans des situations d'urgence dès lors:
i. que la personne n'est pas en état de donner son consentement, et
ii. qu'en raison même de l'urgence de la situation, il est impossible d'obtenir, dans les délais nécessaires,l'autorisation du représentant ou de l'autorité ou de la personne ou de l'instance qui, en l'absenced'urgence, serait appelé à donner son autorisation.
2. La loi doit comprendre les conditions spécifiques suivantes:

i. une recherche d'une efficacité comparable ne peut être effectuée sur des personnes ne se trouvantpas dans des situations d'urgence ;
Conseil de l'Europe - STCE n° 195 - Protocole additionnel à la Convent…oits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale 26/12/11 19:08 http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/195.htm Page 6 sur 10
ii. la recherche ne peut être entreprise que si le projet a été approuvé spécifiquement pour des situations d'urgence par l'instance compétente;
iii. toute objection pertinente exprimée précédemment par la personne et portée à la connaissance du chercheur, est respectée ;
iv. si les résultats attendus de la recherche ne comportent pas de bénéfice direct pour la santé de la personne concernée, la recherche a pour but de contribuer, par une amélioration significative de laconnaissance scientifique de l'état de la personne, de sa maladie ou de son trouble, à l'obtention, àterme, de résultats permettant un bénéfice pour la personne concernée ou pour d'autres personnes de la même catégorie, ou souffrant de la même maladie ou trouble, ou présentant le même état de santé, et la recherche ne présente pour la personne concernée qu'un risque minimal et une contrainte minimale.
3. Les personnes participant à la recherche dans des situations d'urgence ou, le cas échéant, leur représentant,reçoivent toute information appropriée relative à leur participation au projet de recherche dès que possible. Le consentement ou l'autorisation à la prolongation de la participation est demandé dès qu'il est raisonnablement possible de le faire.

**Article 20 – Recherche sur des personnes privées de liberté**

Lorsque la loi admet la recherche sur les personnes privées de liberté, ces dernières ne peuvent participer àune recherche dont les résultats attendus ne comportent pas de bénéfice direct pour leur santé que si lesconditions supplémentaires suivantes sont réunies :
i. une recherche d'une efficacité comparable ne peut être effectuée sans la participation de personnes privées de liberté ;
ii. la recherche a pour objet de contribuer à l'obtention, à terme, de résultats permettant un bénéfice pour des personnes privées de liberté ;
iii. la recherche n'entraîne qu'un risque minimal et une contrainte minimale.

**CHAPITRE VII – Sécurité et supervision de la recherche**

**Article 21 – Réduction des risques et des contraintes**

1. Toute mesure raisonnable doit être prise pour assurer la sécurité et réduire au minimum les risques et lescontraintes pour ceux qui participent à la recherche.
2. La recherche ne peut être effectuée que sous la supervision d'un clinicien possédant les qualifications etl'expérience nécessaires.

**Article 22 – Evaluation de l'état de santé**

1. Le chercheur prend toutes les mesures nécessaires pour évaluer l'état de santé des êtres humains avantqu'ils ne soient admis à participer à la recherche, et s'assurer que ceux qui seraient exposés à un risque accru en participant à un projet de recherche spécifique en soient exclus.
2. Lorsque la recherche est entreprise sur des personnes en âge de procréer, une attention particulière estaccordée aux éventuels effets indésirables sur une éventuelle grossesse en cours ou future et sur la santé del'embryon, du foetus ou de l'enfant.

**Article 23 – Non-interférence avec les interventions cliniques nécessaires**

1. La recherche ne doit ni retarder ni priver les participants des mesures préventives, diagnostiques outhérapeutiques nécessaires sur le plan médical.

2. S'agissant de recherches sur des moyens de prévention, de diagnostic ou de traitement, les participants affectés à un groupe témoin doivent bénéficier de méthodes validées de prévention, de diagnostic ou de traitement.
3. L'utilisation d'un placebo n'est permise qu'en l'absence de méthode dont l'efficacité est avérée, ou dans lescas où l'arrêt ou la suspension d'une telle méthode ne présente pas de risque ni de contrainte inacceptables.

**Article 24 – Nouveaux développements**

Conseil de l'Europe - STCE n° 195 - Protocole additionnel à la Convent…oits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale 26/12/11 19:08 http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/195.htm Page 7 sur 10

1. Les Parties au présent Protocole prennent des mesures en vue d'assurer que le projet de recherche seraréexaminé si des développements scientifiques ou des événements survenant au cours de la recherche lejustifient.
2. Le réexamen a pour objet d'établir :
i. s'il doit être mis fin à la recherche, ou s'il est nécessaire de modifier le projet de recherche pour que cette dernière se poursuive ;
ii. si les participants à la recherche ou, le cas échéant, leurs représentants, doivent être informés des développements ou des événements ;
iii. si le consentement ou l'autorisation pour la participation doit à nouveau être demandé.
3. Toute nouvelle information pertinente pour leur participation à la recherche est communiquée aux participants ou, le cas échéant, à leurs représentants, dans un délai approprié.
4. Les raisons de tout arrêt prématuré d'une recherche sont portées à la connaissance de l'instance compétente.

**CHAPITRE VIII – Confidentialité et droit à l'information**

**Article 25 – Confidentialité**

1. Toute information à caractère personnel recueillie à l'occasion d'une recherche biomédicale est considérée comme confidentielle et est traitée dans le respect des règles relatives à la protection de la vie privée.
2. La loi protège contre la divulgation inappropriée de toute autre information relative à un projet de recherche ayant été communiquée à un comité d'éthique en application du présent Protocole.

**Article 26 – Droit à l'information**

1. Les personnes participant à une recherche ont le droit de connaître toute information recueillie sur leur santé, conformément aux dispositions de l'article 10 de la Convention.
2. Les autres informations à caractère personnel recueillies à l'occasion d'une recherche seront accessibles àces personnes conformément à la loi relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des donnéesà caractère personnel.

**Article 27 – Devoir de prise en charge**

Si la recherche fait apparaître des informations pertinentes pour la santé actuelle ou future, ou pour la qualitéde vie de personnes ayant participé à la recherche, la communication de ces informations leur est proposée. Cette communication s'inscrit dans le cadre de soins médicaux ou d'un conseil. A cet égard, il faut veiller à protéger la confidentialité et à respecter la volonté éventuelle des intéressés de ne pas être informés.

**Article 28 – Accès aux résultats**

1. Au terme de la recherche, un rapport ou un résumé est soumis au comité d'éthique ou à l'instance compétente.

2. S'ils le demandent, les participants doivent avoir accès aux conclusions de la recherche dans un délai raisonnable.
3. Le chercheur rend publics, par des moyens appropriés, les résultats de la recherche dans un délairaisonnable.

**CHAPITRE IX – Recherches menées dans les Etats non parties au présent Protocole**

**Article 29 – Recherches menées dans les Etats non parties au présent Protocole**

Les promoteurs et les chercheurs relevant de la juridiction d'une Partie au présent Protocole qui projettentd'entreprendre ou de diriger un projet de recherche dans un Etat qui n'y est pas partie, s'assurent de ce que,sans préjudice des dispositions applicables dans cet Etat, le projet de recherche respecte les principes qui fondent les dispositions du présent Protocole. Lorsque cela est nécessaire, la Partie prend les mesures Conseil de l'Europe - STCE n° 195 - Protocole additionnel à la Convent…oits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale
26/12/11 19:08
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/195.htm Page 8 sur 10
appropriées à cette fin.

**CHAPITRE X – Atteinte aux dispositions du Protocole**

**Article 30 – Atteinte aux droits ou principes**

Les Parties assurent une protection juridictionnelle appropriée afin d'empêcher ou faire cesser à bref délai une atteinte illicite aux droits ou principes reconnus dans le présent Protocole.

**Article 31 – Réparation des dommages**

La personne ayant subi un dommage résultant de sa participation à une recherche a droit à une réparationéquitable dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi.

**Article 32 – Sanctions**

Les Parties prévoient des sanctions appropriées dans les cas de manquement aux dispositions du présentProtocole.

**CHAPITRE XI – Relation entre le présent Protocole et d'autres dispositions, et réexamen du Protocole**

**Article 33 – Relation du présent Protocole avec la Convention**

Les Parties considèrent les articles 1 à 32 du présent Protocole comme des articles additionnels à la Convention, et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

**Article 34 – Protection plus étendue**

Aucune des dispositions du présent Protocole ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte à la facultépour chaque Partie d'accorder aux personnes qui participent à la recherche une protection plus étendue quecelle prévue par le présent Protocole.

**Article 35 – Réexamen du Protocole**

Afin de tenir compte des évolutions scientifiques, le présent Protocole fera l'objet d'un examen au sein du comité visé à l'article 32 de la Convention, dans un délai maximum de cinq ans après l'entrée en vigueur du présent Protocole, et par la suite à des intervalles que le comité pourra déterminer.

**CHAPITRE XII – Dispositions finales**

**Article 36 – Signature et ratification**

Le présent Protocole est ouvert à la signature des signataires de la Convention. Il est soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un signataire ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir antérieurement ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention. Les instruments de

ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

**Article 37 – Entrée en vigueur**

1. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle cinq Etats, incluant au moins quatre Etats membres du Conseil de l'Europe,auront exprimé leur consentement à être liés par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 36.
2. Pour tout signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par le Protocole, celui-cientrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date dudépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

**Article 38 – Adhésion**

1. Après l'entrée en vigueur du présent Protocole, tout Etat qui a adhéré à la Convention pourra adhérerégalement au présent Protocole.
2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrumentd'adhésion qui prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de son dépôt.

Conseil de l'Europe - STCE n° 195 - Protocole additionnel à la Convent…oits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale 26/12/11 19:08
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/195.htm Page 9 sur 10

**Article 39 – Dénonciation**

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer le présent Protocole, en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après ladate de réception de la notification par le Secrétaire Général.

**Article 40 – Notifications**

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe, à la Communauté européenne, à tout signataire, à toute Partie et à tout autre Etat qui a été invité à adhérer auprésent Protocole :

a. toute signature;
b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ;
c. toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément aux articles 37 et 38 ;
d. tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole. Fait à Strasbourg, le 25 janvier 2005, en anglais et en français, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres qui ont participé à l'élaboration du présent Protocole, à tout Etat invité à adhérer à la Convention et à la Communauté européenne.

## Annexe

Information à fournir au comité d'éthique

Une information sur les points suivants est fournie au comité d'éthique, dans la mesure où elle est pertinente pour le projet de recherche :

**Description du projet**

i. le nom du chercheur principal, les qualifications et l'expérience des chercheurs et, le cas échéant, dela personne responsable sur le plan clinique, ainsi que le montage financier ;
ii. le but et la justification de la recherche, fondés sur le dernier état des connaissances scientifiques ;
iii. les méthodes et les procédures envisagées, y compris les techniques d'analyse statistique ou autre ;
iv. un résumé suffisamment complet et explicite du projet de recherche, rédigé dans un langage accessible ;
v. une déclaration des consultations antérieures et concomitantes dont a fait l'objet le projet de
recherche pour évaluation ou approbation, et le résultat de ces consultations ;
**Participants, consentement et information**
vi. les raisons justifiant l'implication d'êtres humains dans le projet de recherche ;
vii. les critères pour l'inclusion ou l'exclusion des catégories de personnes de la participation au projet de recherche, ainsi que les modalités de leur sélection et de leur recrutement ;
viii. les raisons du recours à des groupes témoins ou de leur absence ;
ix. la description de la nature et du degré de tout risque prévisible pouvant être encouru du fait de laparticipation à la recherche ;
Conseil de l'Europe - STCE n° 195 - Protocole additionnel à la Convent…oits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale 26/12/11 19:08
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/195.htm Page 10 sur 10

# الملحق السادس عشر البروتوكول الإضافي لاتفاقية حماية حقوق الإنسان للإنسان وكرامة الإنسان فيما يتعلق بتطبيقات علم الأحياء والطب ، وحظر استنساخ البشر

**Protocole additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains ***

Paris, 12.I.1998

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, les autres Etats et la Communauté européenne, signataires du présent Protocole additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, Prenant acte des développements scientifiques intervenus en matière de clonage de mammifères, en particulier par la division embryonnaire et par le transfert de noyau;

Conscients des progrès que certaines techniques de clonage peuvent, en elles-mêmes, apporter à la connaissance scientifique ainsi qu'à ses applications médicales;

Considérant que le clonage d'êtres humains pourrait devenir une possibilité technique;

Ayant noté que la division embryonnaire peut se produire naturellement et donner lieu parfois à la naissance de jumeaux génétiquement identiques; Considérant cependant que l'instrumentalisation de l'être humain par la création délibérée d'êtres humains génétiquement identiques est contraire à la dignité de l'homme et constitue un usage impropre de la biologie et de la médecine; Considérant également les grandes difficultés d'ordre médical, psychologique et social qu'une telle pratique biomédicale, employée délibérément, pourrait impliquer pour toutes les personnes concernées; Considérant l'objet de la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, en particulier le principe énoncé à l'article 1 visant à protéger l'être humain dans sa dignité et son identité, Sont convenus de ce qui suit :

**Article 1**

1 Est interdite toute intervention ayant pour but de créer un être humain énétiquement identique à un autre être humain vivant ou mort.

_____

(*) Le traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne est entré en vigueur le 1er décembre 2009. Par conséquent, à partir de cette date, toute mention de la Communauté économique européenne doit être lue commel'Union européenne.

STE 168 – Droits de l’Homme et Biomedecine (Protocole additionnel), 12.I.1998

---

_____

2

2 Au sens du présent article, l'expression être humain «génétiquement identique» à un autre être humain signifie un être humain ayant en commun avec un autre l'ensemble des gènes nucléaires.

**Article 2**

Aucune dérogation n'est autorisée aux dispositions du présent Protocole au titre de l'article 26, paragraphe 1, de la Convention.

**Article 3**

Les Parties considèrent les articles 1 et 2 du présent Protocole comme des articles

additionnels à la Convention et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

**Article 4**

Le présent Protocole est ouvert à la signature des Signataires de la Convention. Il sera soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un Signataire ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir antérieurement ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

**Article 5**

1 Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle cinq Etats, incluant au moins quatre Etats membres du Conseil de l'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 4.

2 Pour tout Signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par le Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

**Article 6**

1 Après l'entrée en vigueur du présent Protocole, tout Etat qui a adhéré à la Convention pourra adhérer également au présent Protocole.

2 L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de son dépôt.

**Article 7**

1 Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer le présent Protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2 La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général. STE 168 – Droits de l’Homme et Biomedecine (Protocole additionnel), 12.I.1998

---

3

**Article 8**

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe, à la Communauté européenne, à tout Signataire, à toute Partie et à tout autre Etat qui a été invité à adhérer à la Convention: a toute signature;
b le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion; c toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément à ses articles 5 et 6; d tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole. En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole. Fait à Paris, le douze janvier 1998, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres qui ont participé à l'élaboration du présent Protocole, à tout Etat invité à adhérer à la Convention et à la Communauté européenne.

# قائمة المراجع

- **القرآن الكريم.**

## أولا: المراجع العامة

### أ- باللغة العربية


1- **ابراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وآخرون**، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط 04، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.

2- **ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)**، المغني، ج 07، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1406 هـ.

3- **ابن منظور**، لسان العرب المحيط، باب الظاء، طبعة خاصة، دار النوادر، الكويت، 2010.

4- **أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري**(ت 711 هـ)، لسان العرب، المجلد 12، ط 03، دار صادر، بيروت، 1993.

5- **أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي** (ت1094هـ- 1683 م)، الكليات: معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ط 02، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1998.

6- **الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري**(194- 256 هـ)، صحيح البخاري، كتاب من قال لا نكاح إلا بولي، الحديث رقم 5127، ط 01، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2002.

7- **الامام الحافظ شهاب الدين احمد بن علي بن حجر العسقلاني**(773- 852 هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 15، ط 01، الرسالة العالمية، دمشق، 2013.

8- **أبو حامد محمد الغزالي**، إحياء علوم الدين، ج 02، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د. س. ن).
9- **أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)**، سنن أبي داود، ج 02، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، (د. س. ن).
10- **أبي محمد بن إسماعيل البخاري**، صحيح البخاري، ج 07، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985.
11- **أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، للإمام الحافظ بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي،(773- 852)**، ج 10، ط 01، المكتبة السلفية، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ.
12- **أحمد أحمد، عادل القاضي**، حوار مع محمد حسين فضل الله، فقه الحياة، مؤسسة العارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1996.
13- **أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي**، فتح الباري شرح صحيح البخاري، جزء 9 ، دار المعرفة، بيروت، 1379.
14- **أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين** (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، ج 03، بَابُ الظَّاءِ وَالْهَمْزَةِ وَمَا يَثْلُثُهُمَا، دار الفكر، (د. ب. ن)، 1399هـ - 1979م.
15- **أحمد محمد كنعان**، الموسوعة الطبية الفقهية (موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية)، ط 01، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.
16- **أميرة عدلي أمير عيسى خالد**، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005.
17- **إحسان محاسنة**، العلوم الحياتية، ج 02، دار الشروق، الأردن، 1992.
18- **بلحاج العربي**، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي الجزائري والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية بوهران، الجزائر، 2007.

19- **بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض**، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي (المتوفى: 805هـ)، الشامل في فقه الإمام مالك، ج 01، ط 01، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث،2008.

20- **تشوار جيلالي**، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001.

21- **جاد الحق علي جاد الحق**، الفتاوى الإسلامية، ج2، ط 01، دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005.

22- **حبيبة سيف سالم راشد الشامسي**، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006.

23- **حذيفة عبود مهدي السامرائي**، تعامل الداعية مع المستجدات الفقهية – الشيخ القرضاوي أنموذجا، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013.

24- **حماني**، فتاوى الشيخ أحمد حماني، ج 01، قصر الكتاب، الجزائر.

25- **سامي ذبيان**، إيران والخميني، منطلقات الثورة وحدود التغيير، دار المسيرة، بيروت، 1979.

26- **صالح العلي الصالح، أمينة الشيخ سليمان الأحمد**، المعجم الصافي في اللغة العربية، مكتبة الناصر، المملكة العربية السعودية، 1989.

27- **طه عثمان أبو بكر المغربي**، المسئولية الجنائية عن الاخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014.

28- **عبد الصبور شاهين**، العربية لغة العلوم والتقنية، ط 02، دار الاعتصام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1986.

29- **عبد الله محمد بن مفلح المقدسي**، الآداب الشرعية، ج 02، ط 03، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1999.

30- **عبد الوهاب خلاف**، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، ط 07، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1965.

31- **علي القاسمي**، مقدمة في علم المصطلح، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1985.

32- **عمر بن محمد بن ابراهيم غانم**، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ط 01، دار الأندلس الخضراء، جدة، المملكة العربية السعودية، 2001.

33- **عمر سليمان الأشقر، عبدالناصر أبو البصل، محمد عثمان شبير، عارف علي عارف، عباس أحمد محمد الباز**، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصره، ج 02، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

34- **عمرو صلاح الدين الحسيني**، تأخر الإنجاب اسباب وطرق التغلب عليه، مكتبة النصر، 2004.

35- **مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي** (المتوفى: 817هـ)، القاموس المحيط، ط 08، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005.

36- **مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي**، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008.

37- **مجمع اللغة العربية**، معجم الوجيز، وزارة التربية والتعليم المصرية، جمهورية مصر العربية، 1989.

38- **مجمع اللغة العربية**، المعجم الوسيط، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، ط 04، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، 2004.

39- **محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي**، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، (د. س.ن).

40- **محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي**، صحيح البخاري، ج 03، ط 01، دار طوق النجاة، بيروت، 1422 هـ.

41- **محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي**، الجامع الصحيح، وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور الرسول صلى الله عليه وسلم

وسننه وأيامه المسمى بصحيح البخاري، ج 07، ط 01، دار طوق النجاة، بيروت، 2001.

42- **محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي** (المتوفى: 711هـ) ، لسان العرب، ج 03، ط 03 ، دار صادر ، بيروت، 1414 هـ.

43- **محمد بن محمد المختار الشنقيطي**، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط 02، مكتبة الصحابة، جدة، 1994.

44- **محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي** (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 05، ط 01، دار الكتب العلمية، 1994.

45- **محمد خالد منصور**، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط 02، دار النفائس، الأردن، 1999.

46- **محمد سعيد محمد الرملاوي**، دراسة شرعية لأهم القضايا الطبية المتعلقة بالأجنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2013.

47- **محمد سلام مدكور**، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ط 01، دار النهضة العربية، 1969.

48- **محمد شلتوت**، الفتاوى، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، ط 18، دار الشروق، القاهرة، 2004.

49- **محمد عبد الجواد حجازي النتشة**، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، ج 01، ط 01، دار الحكمة، بريطانيا، 1422 هـ.

50- **محمد عبد الوهاب الخولي**، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة–دراسة مقارنة–، ط 01، القاهرة، 1997.

51- **محمد علي البار**، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط 04، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الملكة العربية السعودية، ط 1983– ط 1984.

52- **محمد لطفي عبد الفتاح**، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية(دراسة مقارنة)، ط 01، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2012.

53- **محمد نعيم ياسين**، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996.

54- **مفتاح محمد اقزيط**، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

55- **منصور بن يوسف البهوتي**، كشف القناع عن متن الاقناع، ج 05، عالم الكتب، بيروت، 1983.

56- **منصور بن يونس بن ادريس البهوتي**، كشف القناع على متن الإقناع، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، ج 08، ط. خ، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.

57- **ناصر بن عبد الله الميمان**، النوازل الطبية، ط 01، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1430 هـ.

58- **نصر الدين مروك**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

**ب- باللغة الأجنبية**

1- **Emily Jackson**, Medical Law, Oxford University Press, 2013.

2- **NICOLEAU Patrick**, Droit de la famille, Ellipses, Paris, 1995.

3- **RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline,** Droit de la famille, Dalloz, Paris, 2001- 2002.

## ثانيا: المراجع المتخصصة

### أ- باللغة العربية


1- **إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني**، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي، ط 01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2002.

2- **أحمد حسام طه تمام**، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.

3- **أحمد شوقي عمر أبو خطوة**، القانون الجنائي والطب الحديث- دراسة تحليلية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986.

4- **أحمد فايد شعبان الكومي**، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2006.

5- **أحمد محمد بدوي**، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، مصر، 1999.

6- **أحمد محمد لطفي**، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

7- **إدريس عبد الجواد عبد الله**، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء - دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009.

8- **أسامة السيد عبد السميع**، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة- دراسة فقهية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2006.

9- **إسماعيل غازي مرحبا**، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ط 01، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام، المملكة العربية السعودية، 1429 هـ.

10- **التهامي محمد عبد المجيد**، أسس علم الاجنة، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2000.
11- **الشحات إبراهيم محمد منصور**، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.
12- **أمير فرج يوسف**، الموت الاكلينيكي (زرع ونقل الاعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجذعية)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2011.
13- **أوان عبد الله الفيضي**، الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية D.N.A في الإثبات القضائي المدني، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية ودار شتات، مصر- الإمارات، 2017.
14- **أيمن مصطفى مصطفى الجمل**، مدى استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008.
15- **أيمن مصطفى مصطفى الجمل**، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010.
16- **باديس ذيابي**، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
17- **بديعة علي أحمد**، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
18- **حبيبة سيف سالم راشد الشامسي**، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006.
19- **حسني محمود عبد الدايم**، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
20- **حسني محمود عبد الدايم**، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط 02، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

21- **حسيني هيكل**، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
22- **حمد بن عبد الله السويلم**، انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيرها المحتملة على الأمن الوطني، ط 01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.
23- **خالد مصطفى فهمي**، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014.
24- **خالص جلبي**، العصر الجديد للطب - من جراحة الجينات إلى الاستنساخ الإنساني-، دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2000.
25- **خليفة علي الكعبي**، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
26- **خليل البدوي**، الاستنساخ: برمجة الجنس البشري و الحيواني و النباتي بين العلم و الدين، ط 01، منيرة إبراهيم ياسين النجار، عمان، الأردن، 2000.
27- 27-**رشيدة بن عيسى**، الاستنساخ البشري- دراسة طبية فقهية قانونية- ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
28- **رضا عبد الحليم عبد المجيد**، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، ط 01، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 1998.
29- **إقروفة زبيدة**، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
30- **زياد أحمد سلامة**، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط 01، دار البيارق والدار العربية للعلوم، بيروت، 1996.
31- **رمسيس بنهام**، البوليس العلمي أو فن التحقيق، ط 01، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.

32- **سبيرو فاخوري**، العقم عند الرجال والنساء، أسبابه وعلاجه، دار العلم للملايين، بيروت، 2002.

33- **سعد الدين مسعد الهلالي**، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، ط 01، مكتبة وهبة، القاهرة، 2010.

34- **سعدي إسماعيل البر زنجي**، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دراسة مقارنة، في ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

35- **سفيان بن عمر بورقعة**، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (دراسة فقهية تحليلية)، ط 01، كنوز اشبيليا للنشر، 2007.

36- **سميرة عايد الديات**، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشرع والقانون، ط 01، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

37- **سناء عثمان الدبسي**، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الصناعي، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

38- **شوقي زكرياء الصالحي**، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، مصر، 2001.

39- **صالح عبد العزيز كريم**، الهندسة الوراثية وتكوين الأجنة، دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1994.

40- **صبري الدمرداش**، الاستنساخ قنبلة العصر، ط 01، دار الفكر الحديث، الكويت، 1997.

41- **طارق سرور**، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.

42- **طفياني مخطارية**، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

43- **طيب منذر البر زنجي**، شاكر غني العادلي، عمليات أطفال الانابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الاسلامية، ط 01، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2001.

44- **عاصم عبد الرحيم الحبشي**، بصمة الحمض النووي والتحقيق الجنائي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993.

45- **عبد الحميد عثمان محمد**، احكام الأم البديلة ( الرحم الظئر ) بين الشريعة الاسلامية والقانون (دراسة تحليلية)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1997.

46- **عبد الرحمان أحمد الرفاعي**، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة فقهية مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.

47- **عبد الهادي مصباح**، الاستنساخ بين العلم والدين، ط 03، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2002.

48- **عصام أحمد البهجي**، تعويض الاضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسئولية المدنية، ط 01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

49- **علي محمد بيومي**، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005.

50- **فرج صالح الهريش**، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة: (دراسة مقارنة): زرع الأعضاء البشرية: تقنيات التلقيح الصناعي، ط 01، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، ليبيا، 1996.

51- **فرج محمد محمد سالم**، وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2012.

52- **فؤاد عبد المنعم أحمد**، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، ط 01، المكتبة المصرية، الإسكندرية، 2004.

53- **كارم السيد غنيم**، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، ط 01، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998.

54- **محمد الشناوي**، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي (جرائم الزنا والاغتصاب، السرقة والقتل، إثبات النسب ونفيه)، ط 01، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

55- **محمد المرسي زهرة**، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، 1992- 1993.

56- **محمد بن يحي بن حسن النجيمي**، الانجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، دراسة فقهية إسلامية مقارنة، ط 01، مكتبة العبيكان، الرياض، 2011.

57- **محمد حماد مرهج الهيتي**، التكنولوجيا الحديثة والطب الجنائي، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

58- **محمد سعيد الطباطباني الحكيم**، فقه الاستنساخ البشري والخلايا الجذعية وفتاوى طبية، مقدمة ل د، أبو حسين المصري، ط 06، دار الهلال، النجف، العراق، 2013.

59- **محمد علي البار**، اخلاقيات التلقيح الاصطناعي نظرة إلى الجذور، ط 01، الدار السعودية للطبع والنشر والتوزيع، جدة، (1407- 1987 ).

60- **محمد علي البار**، طفل الأنابيب والتلقيح الصناعي، قضايا طبية فقهية معاصرة، الدار السعودية للطبع والنشر والتوزيع، جدة، 1997.

61- **محمد محمود حمزة**، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007.

62- **محمود أحمد طه**، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

63- **محمود أحمد طه،** الإنجاب بين المشروعية والتجريم "رفض الإنجاب- التلقيح الصناعي- الاستنساخ- تعديل الصفات الوراثية في الجنين"، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2015.

64- **محمود سعد شاهين،** أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.

65- **منذر الفضل،** التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

66- **موسى الخلف،** العصر الجينومي (استراتيجيات المستقبل البشري)، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 2003.

67- **نسرين عبد الحميد نبيه،** نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط 01، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008.

68- **وجدي عبد الفتاح سواحل،** الهندسة الوراثية، الأساليب والتطبيقات في مجال الجريمة، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.

## ب- باللغة الفرنسية

1- **ABDULDAYEM Ahmad,** Les Organes du Corps Humain Dans Le Commers Juridique, publication juridique Al halabi, Beyrouth, 1999**.**

2- **BINET J.R.,** Droit de la bioéthique, LGDJ, coll. Manuel, 1ère éd, 2017.

## ثالثا- أطروحات الدكتوراه ومذ كرات الماجستير

### أ- أطروحات الدكتوراه

#### - باللغة العربية


1- **إيمان محمد صلاح الدين الشيخ**، التجارب الطبية بين التجريم والمشروعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2011.

2- **العربي شحط عبد القادر**، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 1999-2000.

3- **النحوي سليمان**، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر01، 2010- 2011.

4- **حمليل صالح**، المركز القانوني للطفل المهمل في المواثيق الدولية والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2004- 2005.

5- **داودي صحراء**، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015- 2016.

6- **رابحي فاطمة الزهراء**، إثبات النسب، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011-2012.

7- **رضا عبد الحليم عبد المجيد**، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1996.

8- **رقية أحمد داود**، الحماية القانونية للجنين المخبري- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014- 2015.

9- **زبيري بن قويدر**، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011- 2012.

10-**علال برزوق أمال**، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

11-**كريم زينب**، قانون الأسرة في ظل التطورات المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2009- 2010.

12-**ماينو جيلالي**، الإثبات بالبصمة الوراثية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

13- **يوسفات علي هاشم**، أحكام النسب في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.

**- باللغة الفرنسية**

1- **CHEVALLIER Betty,** Essai sur le don d'ovocytes Questionnements éthiques dans le monde d'aujourd'hui, thèse de doctorat, Faculté de médecine Paris-sud, Université Paris XI, 2011.

2- **FILIPPI M.S.,** La maternité, Th. Université Aix-Marseille, 2018.

**ب- مذكرات الماجستير**

**- باللغة العربية**

1- **إسمي ڤاوة فضيلة**، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

2- **بغدالي الجيلالي**، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر01، 2013- 2014.

3- **بوزيد خالد**، النسب في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي- دراسة تحليلية-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2010- 2011.

4- **خدام هجيرة**، التلقيح الاصطناعي- دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري- مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006- 2007.

5- **سكيريفة محمد الطيب**، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016- 2017.

6- **سمير شيهاني**، مركز الجنين في القانون المدني الجزائري والفقه، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005.

7- **فؤاد بوصبع**، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات النسب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011- 2012.

8- **لبنى محمد جبر**، شعبان الصفدي، الاحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم، مذكرة ماجستير، الجامعة الاسلامية، غزة، 2007.

9- **مروك نصر الدين**، زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992- 1993.

10- **محافظي محمود**، البصمات كدليل علمي وحجيتها في الإثبات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

**- باللغة الفرنسية**

1- **MEHTAL Amina**, Les aspects juridiques du clonage humain, Mémoire de Magister en droit privé, Faculté de Droit, Tlemcen, 2006-2007.

## رابعا: المقالات

### أ- باللغة العربية

**1- أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم**، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 05- 07 مايو 2002، ج 02.

**2- أبو عمر سيد حبيب بن أحمد**، التلقيح الاصطناعي (طفل الأنابيب)، مجلة الوعي الإسلامي، إدارة الثقافة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 2010، العدد 537.

**3- أحمد الجمل**، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المجلد 46، 2003، ع 03.

**4- أحمد رجائي الجندي**، الاستنساخ البشري بين الإقدام والإحجام، مؤتمر المجمع الفقهي الإسلامي، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، الدورة العاشرة، ج 3، 1997، عدد 10.

**5- أحمد محمد سعيد السعدي**، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، دراسة فقهية مقارنة، كلية اللاهوت، جامعة الفاتح، تركيا، نوفمبر 2014.

**6- الشاذلي علي حسين**، الاستنساخ: حقيقته، أنواعه، حكم كل نوع في الفقه الإسلامي، مؤتمر المجمع الفقهي الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العاشرة، ج 3، 1997، عدد 10.

7- **الصادق ضريفي**، الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن بين الحظر والإباحة، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، 2015، العدد 18.

8- **أمال يعيش تمام ونبيلة أقوجيل**، ضوابط التلقيح الصناعي من الناحيتين القانونية والشرعية، مجلة المنتدى القانوني، مجلة دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007، العدد 04.

9- **أنيس فهمي**، العقم عند النساء، مجلة العربي، وزارة الإعلام بدولة الكويت، يوليو 1985، العدد 320.

10- **بدر خالد الخليفة**، التنظيم القانوني والفني للبصمة الوراثية، دراسة تحليلية للقانون رقم 78 لسنة 2015، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، يونيو 2019، العدد 02.

11- **بلحاج العربي**، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، مجلة الوعي الإسلامي، نوفمبر 2003، العدد 458.

12- **بندر بن فهد السويلم**، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، 1429 هـ، العدد 37.

13- **بن شويخ الرشيد**، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه دراسة في أحكام الفقه والقانون والقضاء، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005.

14- **بن مصطفى عيسى**، الرحم البديل والآثار المترتبة عليه، دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، السنة الحادية عشر، المجلد 11، جوان 2019، العدد 02.

15- **بوعزيز أمينة وسعيدان أسماء**، اللعان لنفي النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية ، جامعة الجزائر 01، المجلد 57، 2020، العدد 04.

16- **تشوار جيلالي**، الأحكام الإسلامية في ميدان تغيير الجنس والاستنساخ البشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01، المجلد 35، 1998، العدد 04.

17- **تشوار جيلالي**، رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2006، العدد 04.

18- **تشوار حميدو زكية**، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المجلة القانونية التونسية، 2003.

19- **تشوار حميدو زكية**، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، ج 40، 2003، عدد 01.

20- **تشوار حميدو زكية**، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة فِي قانون الأسرة الجزائري، م. ع. ق. إ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006، العدد 04.

21- **حسان حتحوت**، " ليست ابنة انبوب اختبار"، مجلة العربي، يناير 1979، عدد 242.

22- **حسان شمسي باشا**، الهندسة الوراثية مفهومها وتطبيقها، بحوث وتوصيات الندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري من منظور إسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، جدة، من 13- 15 ربيع الآخر 1434 هـ الموافق ل 23- 25 فبراير 2013 م.

23- **حسني حمدان الدسوقي**، الثورة البيولوجية بين حكمة الشرع وجنوح العلم، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي العاشر لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، "الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية" يومي 2- 3 أبريل 2006، القاهرة.

24- **حمداتي شبيهنا ماء العينين**، نقل بعض الأجزاء التناسلية زراعة الغدد التناسلية أو زراعة رحم امرأة في رحم امرأة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 06.

25- **حيدر حسين كاظم الشمري**، إشكاليات اثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة في القانون والشريعة الاسلامية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2010، السنة الثانية، العدد 02.

26- **خالد رشيد الجميلي**، نقل بعض الأجزاء التناسلية أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل أعضاء الجنين الناقص الخلقة في الشريعة الإسلامية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 06.

27- **خلافي ربيعة**، تأثير الاكتشافات الطبية على النسب، نقل وزراعة الأعضاء التناسلية نموذجا" دراسة فقهية قانونية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، جوان 2018، مج 03، ع 05.

28- **حسين زبيري**، بنوك للنطاف المجمدة ورجال يبحثون عن حيوانات منوية للبيع!، صحيفة الشروق اليومي الجزائرية، بتاريخ 2009/09/26، عن موقع: https://www.echoroukonline.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 21/ 01/ 2021 على الساعة 23:00.

29- **رائد صيوان المالكي**، عقيل فاضل الدهان، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 13، 2011، العدد 02.

30- **ساجدة محمود طه**، تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة- والطب- والقانون، دراسات إسلامية معاصرة، جامعة كربلاء، 2010، العدد 01.

31- **سكيريفة محمد الطيب، تشوار جيلالي**، الحمل لحساب الغير بين الشريعة والقانون، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، 2021، العدد 03.

32- **شادية الصادق حسن**، حكم الاسلام في التلقيح الاصطناعي، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، معهد العلوم والبحوث الإسلامية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، السودان، 2011، العدد 02.

33- **صديقة علي العوضي و كمال محمد نجيب**، نقل بعض الأجزاء التناسلية نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد 06.

34- **عباس فاضل سعيد و محمد عباس حمودي**، استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 11، 2009، العدد 41.

35- **عبد الحليم محمد منصور**، الاستنساخ البشري بين الطموحات العلمية والحقائق الشرعية، مجلة الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، دقهلية، جامعة الأزهر، ج 01، 2008، ع 10.

36- **عبٌد الله بن زيد آل مَحمُود**، وثائق مقدمة للمجمع الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي وما يسمى بشتل الجنين، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 02، ج 02، 1986، العدد 02.

37- **عبد الله حسن باسلامة**، أطفال الأنابيب، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، عدد 1986-2، ج 01.

38- **عبد الله هاشم جميل**، زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الرسالة، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية للجمهورية العراقية، السنة 22، 1410 هـ، العدد 231.

39- **عبد العزيز بن عبد الله بن دخيل**، التطبيقات الأمنية لقواعد الجينات الوراثية، مجلة البحوث الأمنية ، مركز البحوث والدراسات بكلية الملك فهد الأمنية، الرياض، المجلد 13، 2004، ع 28.

40- **عبد الفتاح محمود ادريس**، الاستنساخ في نظر الإسلام "بحث مقارن"، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، المملكة العربية السعودية، (ب. س. ن).

41- **عبد القادر العربي شحط**، نظام الإنجاب الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، العدد 04.

42- **عبد القادر قاسم العيد**، التلقيح الاصطناعي، تعريفه، نشأته، وموقف المشرع الجزائري منه، م. ع. ق. إ.، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2005، العدد 03.

43- **عبد الواحد إمام مرسي**، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف عن الجرائم، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ج 02.

44- **عز الدين وهدان**، البصمات الجسدية، مجلة الشرطة، وزارة الداخلية بدولة الإمارات العربية المتحدة، لسنة 1988، العدد 206.

45- **علي محمد يوسف المحمدي**، الاستنساخ من الناحية العلمية والشرعية، مجلة كلية القانون بطنطا، جامعة الأزهر، ج 02، 1999، ع 10.

46- **عمار تركي عطية**، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 22، 2007، ع 02.

47- **عمر بن محمد السبيل**، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، مقال منشور على موقع:
https://elibrary.mediu.edu.my/books/SDL2414.pdf ، اطلع عليه في 2020/09/01 على الساعة 10:55.

48- **عمر الشيخ الأصم**، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد 04، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد من 05- 07 مايو 2002.

49- **غالب الدوادي**، آثار تقنية الإنجاب وخاصة استئجار الأرحام من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية، مجلة أبحاث جامعة اليرموك، المجلد الثالث عشر، عمان، الأردن، 1998، العدد 04.

50- **غنام محمد غنام**، دور البصمة الوراثية في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ج 02.

51- **فواز صالح**، دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، لسنة 2007، العدد 01.

52- **مأمون عبد الكريم**، الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي، م. ع. ق. إ.، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006، العدد 04.

53- **مأمون عبد الكريم**، جراحة تثبيت الجنس وأثرها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة صدى الجامعة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، أكتوبر 2008، ع 02.

54- **ماهر حامد الحولي**، الإخصاب خارج الجسم مع استئجار الرحم، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 11، 2009، العدد 02.

55- **مجاهدي خديجة**، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات "إثبات ونفي النسب نموذجا"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، والسياسية والاقتصادية، المجلد 57، 2020، العدد 02.

56- **محمد أيمن صافي**، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا غرس الأعضاء في جسم الإنسان مشاكله الاجتماعية وقضاياه الفقهية، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، لأعمال الدورة الرابعة، المنعقدة بجدة من 18 إلى 23/ 6/ 1408هـ الموافق ل 07-12 فبراير 1988 م.

57- **محمد المختار السلامي**، الاستنساخ البشري، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، الدورة العاشرة، ج 03، 1997، العدد العاشر.

58- **محمد رأفت عثمان**، نقل وزرع الأعضاء، مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثالث عشر، الأزهر الشريف، 13 ربيع الأول 1430هـ الموافق ل 10 مارس 2009.

59- **محمد سالم عبد الودود**، مناقشة نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 06.

60- **محمد سعيد متولي الرهوان**، وسائل إثبات ونفي النسب في الشريعة الإسلامية بالنظر للتطورات الطبية والنوازل الفقهية المعاصرة للمسلمين المقيمين خارج ديار الإسلام، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر السنوي الثامن بالكويت، 2011.

61- **محمد سليمان الأشقر**، نقل بعض الأجزاء التناسلية نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 06.

62- **محمد عبد الجواد**، الطبيب المسلم بين أحكام القانون الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية، نشرة الطب الإسلامي، العدد 04، أعمال المؤتمر العالمي الرابع عن الطب الإسلامي، ج 05، دور الطبيب المسلم ومسؤولياته، الكويت، 09- 13 نوفمبر 1986.

63- **محمد عبد الله إبراهيم نجا**، الأسس العلمية للبصمة الوراثية والقيافة في القرآن والسنة، بحث منشور على شبة الألوكة https://www.alukah.net/culture/0/68718/، تمت إضافته بتاريخ: 02/ 04/ 2014، تاريخ الاطلاع: 16/ 07/ 2020، على الساعة 10:33.

64- **محمد علي البار**، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 02، ج 02، 1986، العدد 02.

65- **محمد علي البار**، نقل بعض الأجزاء التناسلية، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة في الكويت في 23 - 26 ربيع الأول 1410هـ الموافق 23 - 26 أكتوبر 1989م، المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، عدد06.

66- **محمد علي التسخيري**، نظرة في الاستنساخ وحكمه الشرعي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العاشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، ج 03، 1997، عدد 10.

67- **محمود عبد الرحيم مهران**، الوراثة... مفهومها وهندستها بين الطرح التقني والحكم الشرعي، بحوث وتوصيات الندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري من منظور إسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، جدة، من 13- 15 ربيع الآخر 1434 هـ الموافق ل 23- 25 فبراير 2013 م.

68- **مراد بن صغير**، التأصيل الفقهي(الشرعي) والقانوني للتلقيح الصناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، 2007، العدد 01.

69- **مراد بن صغير**، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ع 09.

70- **مروك نصر الدين**، استنساخ الإنسان بين الحظر والإباحة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01، المجلد 35، 1999، عدد 04.

71- **مروك نصر الدين**، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01، المجلد 36، 1999، العدد 04.

72- **ناهدة البقصمي**، الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، يونيو 1993، العدد 174.

73- **نجاة الداوي، محمد الطيب سكيريفة**، علم مسرح الجريمة ودوره في إثبات الجريمة والكشف عن مرتكبيها، أعمال الملتقى الدولي "أدلة الإثبات الجنائية الحديثة في التشريعات المقارنة" جامعة طاهري محمد – بشار- 25- 26 أبريل 2018.

74- **نجم عبد الله عبد الواحد**، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا ونفيا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة عشر من 05- 10 يناير 2002، مكة المكرمة.

75- **نصر فريد واصل**، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم لمؤتمر الندوة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، بمقر رابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة، ما بين 05-2002/02/10.

76- **نويري عبد العزيز**، البصمة الجينية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية، مجلة الشرطة، بتاريخ 2004/02/02، العدد 65.

77- **هدى حامد قشقوش**، مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 05- 07 مايو 2002، ج 01.

78- **هشام بن عبد الملك بن آل الشيخ**، التلقيح الصناعي، دراسة فقهية مقارنة، حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، السنة السادسة، العدد 17.

79- **هند الخولي**، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، 2011، العدد 03.

80- **وغلانت فاطمة الزهراء**، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء المقاصد الشرعية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2013، العدد 26.

81- **وليد عاكوم**، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد 02.

82- **وهيبة سليماني**، إثبات النسب والخلع والإرث في مقدمة القضايا.. حقوقيون يؤكدون لـ"الشروق": خلافات وآفات جديدة تهدد استقرار العائلة الجزائرية، صحيفة الشروق اليومي الجزائرية، بتاريخ 2021/01/16، عن موقع: https://www.echoroukonline.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 21/ 01/ 2021 على الساعة 23:00.

83- **يقاش فراس**، دعوى النسب بين الشريعة والقانون، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الشهيد أحمد زبانة، غليزان، المجلد 01، 2010، العدد 02.

## ب- باللغة الأجنبية


1- **LEROY About Camille**, La gestation pour autrui en droit pénal français, Revue générale du droit on line , 2019 , n° 50288, www.revuegeneraledudroit.eu/?p=50288.

2- **ANDORNO Roberto,** Les droits nationaux européens face à la procréation médicalement assistée: primauté de la technique ou primauté de la personne?, R.I.D.C, 1994.

3- **Assistance médicale à la procréation**, 50 ans de bioéthique, 1953-2003, sur www.genethique.org/.

4- **RICHARDS Brianne**, Can I take the normal one ? Unregulated Commercial Surrogacy and Child Abandonment", Hofstra Law Review 44, 2015

5- **CARRERE d'ENCAUSSE Marina et CYMES Michel,** Un bébé sur commande, tout ce qu'il faut savoir sur l'assistance médicale à la procréation, Magazine de la santé auquotidien, Marabout, 2006.

6- **BRUNETTI-PONS C. et BAILLON-WIRTZ N.,** Le droit de l'enfant à la filiation en France et dans le monde, LexisNexis, 2018**.**

7- **GRANET Florence**, La maternité de substitution et l'état civil de l'enfant dans des États membres de la CIEC, étude mise en ligne en, 2014, http://www.ciec1.org/WD210AWP/WD210Awp.exe/CONNECT.

8- **G'SELL Florence ,** La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux Etats-Unis, in A. MARAIS, 2014.

9- **G'SELL Florence l**, La légalisation de la maternité pour autrui à l'étranger : exemples de droit comparé, Cahiers, droit, sciences et technologies, n° 7, 2017, https://journals.openedition.org/cdst/541.

10- **GRANAT-LAMBRECHTE Frédérique,** L'anonymat des dons:le regard du juriste, Journées d'étude des 8 et 9 octobre 2008 sous titre :Les 30ans du CECOS

Alsace : « Gamètes, projet parental et filiation » ,v :www.google.

11- **GRANAT-LAMBRECHTE Frédérique,** Droit de la filliation, R.D, avr.2006. n°17.

12- **GILSON. A,** Propositions visant à l'encadrement juridique de la gestation pour le compte d'autrui à l'aune des revendications de "droit à l'enfant", in PMA, GPA, quel statut juridique pour l'enfant? assistance médicale à la procréation, gestation pour le compte d'autrui, Paris, Éditions Mare & Martin, 2019.

13- **FULCHIRON Hugues, GUILARTEMARTIN-CALERO Cristina,** L'ordre public international à l'épreuve des droits de l'enfant: non à la GPA internationale, oui à l'intégration de l'enfant dans sa famille, À propos de la décision du Tribunal supremo espagnol du 6 février 2014, Revue critique de droit international privé, n° 3, 2014.

14- **JORG Nico,** Netherlands National report .R.I.D.C, 1988.

15- **MONTGOMERY Jonathan, Rights,** 1991, Rights, Restraints and Pragmatism : The Human Fertilisation and Embryology Act 1990, Modern Law Review, juillet, vol.54, no°4.

16- **GALLAUX Jean Christophe:** L'empreinte génétique, la preuve par faite. J.C.P, 1991,I , 3497, No, 13.

17- **THIERRY J.-B.,** PMA, principes bioéthiques et droit pénal, in : Le droit court-il après la PMA ?, Colloques & Essais, Institut Universitaire Varenne,2019.

18- **MATTEI J.-F.,** De la gestation pour autrui, in: B. Py, F. Vialla et J. Léonhard (dir.), Droit médical et éthique médicale : regards contemporains. Mélanges en l'honneur de Gérard MEMETEAU, LEH éditions, 2015.

19- **SARONTI Loukia,** Dix années de don d'ovocytes, les préparations médicalement assistées, vingt ans après, éd. Jacob ODILE, France, 1998.

20- **SCOTTI L,** El reconocimiento extraterritorial de la "maternidadsubrogada": unarealidadcolmada de interrogantes sin respuestasjurídicas, Pensar en derecho, Facultad de derechoUniversidad de Buenos Aires, 2012.

21- **CREACH LE MER Marie Noèlle et STOLERU Serge,** Etude de l'influence des facteurs psychologiques sur le taux de succès de la fécondation in vitro, les procréations médicalement assistées Vingt ans après, éd. Jacob ODILE, France, 1998.

22- **MIGUEL Jean et BUTRUILLE Christophe,** Le guide de la fécondation in vitro, éditions Albin Michel, Paris, 2003.

23- **LOBE LOBAS M.,** La répression pénale de la gestation pour autrui dans l'étau de l'intérêt de l'enfant, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Claire NEIRINCK, LexisNexis, 2015.

24- **Van Den Akker O.,** Organizational Selection and Assessment of Women Entering a Surrogacy Agreement in the UK, Human Reproduction, vol, 14, n°1, 1999.

25- **HOFFMANN Pascale**, Assistance médicale à la procréation : éthique et législation, aspects biologiques et médicaux (30a)Octobre 2003. http://www-sante.ujf-grenoble.fr/SANTE.

26- **Sénat**, Étude de législation comparée n° 182 - janvier 2008 - La gestation pour autrui, https://www.senat.fr/lc/lc182/lc182_mono.html.

27- **SONA.JAROSOVA,** https://francais.radio.cz/le-nouveau-code-civil-le-droit-prive-tcheque-redessine-iere-partie-8540261, 20/01/2014; Anne-Marie, Duguet, Doi : 10.1016/j.meddro.2014.02.001**.**

**28- TAORMINA Gilles,** Le droit de la famille à l'épreuve du progrès scientifique, Receuil Dalloz, 20 avr. 2006, n°16.

## المجاميع الفقهية الإسلامية(قرارات)

1- **المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية،** الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية.

2- **الفتاوى المصرية،** ج 09، منشورة بمجلة الأزهر، ج 10، السنة 55، 1983.

3- **المجمع الفقهي الإسلامي،** قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، من الدورة الأولى 1398 حتى الدورة الثامنة 1405.

4- **المجمع الفقهي الإسلامي،** الدورة الخامسة 1402هـ.

5- **المجمع الفقهي الإسلامي،** القرار رقم: 05، الدورة السابعة المنعقدة بمكة المكرمة من 11- 16 ربيع الآخر 1404 هـ، بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

6- **المجمع الفقهي الإسلامي،** القرار الثاني من الدورة الثامنة، المنعقدة من 28 ربيع الآخر- 07 جمادى الأولى 1405 هـ، الموافق ل 19- 28 يناير 1985 م بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

7- **المجمع الفقهي الإسلامي،** الطريقة الثالثة من طرق التلقيح الصناعي(أطفال الأنابيب) التي اعترض عليها المجمع، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، دورة المؤتمر الثالث، عمان، من 8-13 صفر 1407هـ /11 - 16 تشرين الأول (أكتوبر ) 1986م، ع 3، ج 1.

8- **المجمع الفقهي الإسلامي،** قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة من 05- 10 جانفي 2002 ، القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها.

9- **المجمع الفقهي الإسلامي،** قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دوراته العشرين بمكة المكرمة، 1398- 1432هـ / 1977- 2010م، الإصدار الثالث، رابطة

العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية.

10- **الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية**، القرار رقم (59 /8/ 6) بشأن" زراعة الأعضاء التناسلية"، الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة في الكويت في 23 – 26 ربيع الأول 1410هـ الموافق 23 – 26 أكتوبر 1989م البيان الختامي والتوصيات للندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، العدد السادس.

11- **المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت**، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، أولا الإنجاب في ضوء الإسلام، أعمال ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، المنعقدة بتاريخ 1311-شعبان 1403 الموافق ل 24-26 مايو 1983، ط 02، الكويت، 1991.

12- **المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية**، توصيات الندوة الفقهية الطبية التاسعة "رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة" المنعقدة في الدار البيضاء في الفترة من 8 – 11 صفر 1418هـ الموافق 14 – 17 يونيو 1997م.

13- **المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية**، توصيات الندوة الحادية عشر، الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني- رؤية إسلامية- الكويت، من 13- 15 أكتوبر 1998.

14- **المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية**، التوصيات الصادرة عن الندوة العلمية زرع ونقل الأعضاء واستئجار الأرحام والاستنساخ ومدى شرعيته، تقرير رئاسة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية عن الخطوات المتّخذة لتنفيذ قرارات مجلس وزراء العدل العرب، بيروت 19-2006/9/21.

## الاتفاقيات الدولية والنصوص القانونية:

### أولا: الاتفاقيات الدولية

#### أ- باللغة العربية

1- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،** اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف(د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948.

2- **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،** اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف(د-21) المؤرخ في 16 كانون/ ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/ مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.

3- **اتفاقية حقوق الطفل،** اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49 منها، والمصادق عليها من طرف الجزائر بتاريخ 16 / 04 / 1993 (مرسوم رقم 104 لسنة 1991).

4- **مؤتمر بوردو الفرنسي،** تحت عنوان: عشر سنوات من عمر البصمات الوراثية في التطبيق القضائي، 02- 03 آذار 2000.

#### ب-باللغة الفرنسية:

1- **Convention d'Oviedo,** Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine , 4 avril 1997 , Oviedo (Espagne).

2- **Traité n°168, Protocole additionnel** à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains (STE n° 168)," Le Protocole additionnel est le premier et le

seul texte juridique international contraignant élaboré dans ce domaine. Réagissant à la réussite du clonage de mammifères en particulier par la division embryonnaire et par le transfert de noyau, le Conseil de l'Europe a voulu empêcher toute dérive ultérieure, consistant à appliquer à l'homme cette possibilité technique. " Ouverture du traité, Paris 12/01/1998, Entrée en vigueur, 01/03/2001.

## ثانيا: النصوص القانونية

### أ- النصوص القانونية الوطنية

### 1) القوانين والأوامر

**1-التعديل الدستوري 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442** المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، ج. ر.، عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

**2-الأمر 66-154**، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم، ج. ر، ع 88، بتاريخ 10/ 11/ 1966.

**3-الأمر رقم 66-156** المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو 1966 م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر.، عدد 49 ، مؤرخة في 11 جويلية 1966.

**4-الأمر رقم 75- 58** المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر.، عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج. ر.، عدد 31 المؤرخة في 13 مايو 2007.

**5-القانون رقم 84-11** المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، ج. ر.، عدد 15، لسنة 2005.

6-**القانون رقم 85-05** المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج. ر. عدد 08 لسنة 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88- 15 المؤرخ في 03 ماي 1988 وبالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جوان 1990، ج. ر.، عدد 35، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق ل 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم، ج. ر.، عدد 44 المؤرخة في 03 غشت 2008.

7-**القانون 16- 03** المؤرخ في 14 رمضان 1437هـ الموافق ل 19 يونيو 2016، المتضمن استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ، ج. ر، رقم 37 مؤرخة في 22 يونيو 2016.

8-**القانون رقم 18- 11** المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق ل 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج. ر.، عدد 46، مؤرخة في 29 يوليو 2018.

## 2) المراسيم التنفيذية والقرارات الوزارية

1- **المرسوم التنفيذي رقم 92-276** المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر.، عدد 52، المؤرخة في 07 محرم 1413 الموافق ل 08 يوليو 1992.

2- **المرسوم التنفيذي رقم 96-122** المؤرخ في 18 ذو القعدة 1416 الموافق ل 06 أفريل 1996، المتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة تنظيمه وعمله، ج. ر.، عدد 22، لسنة 1996.

3- **القرار الوزاري** الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2002 المتضمن الترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية.

## ب- النصوص القانونية الأجنبية

### 1) العربية


1- **القانون رقم 22 لسنة 1991**، المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها المعدل والمتمم، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 22 بتاريخ 29 مارس 1991.

2- **القانون رقم 98/ 16 يتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 4726 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1420 (16 سبتمبر 1999).**

3- **القانون رقم 30 لسنة 2003 المتضمن زرع ونقل الأعضاء السوري.**

4- **القانون رقم 5 لسنة 2010، المتعلق بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 9 مكرر، في 6 مارس سنة 2010.**

5- **القانون القطري رقم 15 لسنة 2015 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.**

6- **القانون الإماراتي رقم 05 لسنة 2016 بشأن تنظيم وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية.**

7- **القانون رقم 75 لسنة 1998 المتضمن الأحوال الشخصية التونسي.**


### 2) الأجنبية


1-**القانون المدني الفرنسي** المعدل والمتمم.

2-**قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي** المعدل والمتمم.

3-**قانون03 فبراير2012**، المتضمن القانون المدني لجمهورية التشيك، ج. ر.1992، عدد89.

4- **Loi n°76-1181 du 22 décembre 1976** DITE CAILLAVET RELATIVE AUX PRELEVEMENTS D'ORGANES (PRELEVEMENTS SUR PERSONNES VIVANTES ET SUR DES CADAVRES A DES FINS

THERAPEUTIQUES OU SCIENTIFIQUES), J. O. R. F., du 23 décembre 1976.

5- **Loi 94 - *653* du 29 juillet 1994**, relative au respect du corps humain, et la loi n° 94 - 654 du 29juillet 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain à l'assistance médicale, à la procréation et du diagnostic prénatal. J.O.R.F n° 175 du 30juillet 1994, Abrogé par Ordonnance 2000-548 du 15 juin 2000 art. 4 I. J.O.R.F n°143 du 22 juin 2000, Sur: https://www.legifrance.gouv.fr/.

6- **Loi n° 94-654** du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prenatal, J. O. R. F., n°175, du 30 juillet 1994.

7- **LOI n° 2004-800 du 6 août 2004** relative à la bioéthique, J. O. R. F., n°182, du 7 août 2004.

8- **Décret n°78-501 du 31 mars 1978** pris pour l'application de la loi du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes, J .O. R .F Du 04 Avril 1978.

9- **projet de loi relatif à la bioéthique,C.N.E, Avis 2004.1**,Le clonage reproductif d'êtres humains.

10- **ÉTUDE D'IMPACT, PROJET DE LOI RELATIF À LA BIOÉTHIQUE**, 23 juillet 2019, p. 82 ; Avis n° 90, Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation, https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis090.pdf.

11- **Associated Press,** "International Consortium Completes Human Genome Project " April, 2003, www.ornl.gov.

**الجرائد:**

**1- جريدة المدينة**، العدد 6696، بتاريخ 1985/08/09.

**2- جريدة المسلمون**، الأعداد 203- 205 من السنة الرابعة عام 1409 هـ.

## الاجتهاد القضائي:


**1-** Cass, civile, Chambre civile 1, 17 décembre 2008, 07-20.468, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019966632/.

**2-** Cass. Ass. Pleinière, 31/05/1991, Bull. civ. n° 4 ; D. 1991 p.417, Rapport Chartier, com. Thouvenin.

**3-** Cass, civile, Chambre civile 1, 17 décembre 2008, 07-20.468, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019966632/.

**4-** Cass.1ère., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, Bull. civ.1, n° 72, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000023832078/.

**5-** Civ. 1re, 13 sept. 2013, n° 12-18.315 et n° 12-30.138, obs. R. Mésa ; Rev. crit. DIP 2013. 909, note P. Hammje, https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/la-filiation-des-enfants-nes-dune-gpa/h/a0507c5b6ff41345e51d8b7d8d1995d0.html.

**6-** Cass , Assemblée plénière, 4 octobre 2019, 10-19.053, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000039213459/.


## المواقع الإلكترونية:


- http://drashrafsabry.com/
- https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/crc.aspx
- www.genethique.org/
- http://www.echoroukonline.com
- https://www.pinterest.com/pin/791648440730623784/
- https://iifa-aifi.org/ar/134.html
- https://www.iifa-aifi.org/fr/7594.html
- https://www.ccne- thique.fr/sites/default/files/publications/avis090.pdf.

- www.revuegeneraledudroit.eu/?p=50288.
- http://www.ciec1.org/WD210AWP/WD210Awp.exe/CONNECT.
- https://journals.openedition.org/cdst/541.
- http://www-sante.ujf-grenoble.fr/SANTE.
- www.ornl.gov.

# الفهرس

الآية القرآنية .....أ

شكر وتقدير .....ب

إهداء..... ج

قائمة أهم المختصرات.....د

مقدمة: .....2

الباب الاول : تأثير التقنيات الطبية المشروعة على النسب.....10

الفصل الأول : ثبوت النسب الناجم عن التلقيح الاصطناعي.....10

المبحث الأول : إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي الداخلي.....11

المطلب الأول : مفهوم التلقيح الاصطناعي الداخلي والنسب.....12

الفرع الأول : تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي.....12

الفرع الثاني : صور التلقيح الاصطناعي الداخلي.....20

المطلب الثاني: شروط صحة التلقيح الاصطناعي الداخلي المثبت للنسب .....25

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالعمل الطبي.....26

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالراغبين( الزوجين).....28

المطلب الثالث : موقف الشرع والقانون من النسب الناجم عن التلقيح الاصطناعي الداخلي...34

الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية من النسب الناجم عن التلقيح الاصطناعي الداخلي ..34

الفرع الثاني : موقف القانون من النسب الناجم عن التلقيح الاصطناعي الداخلي.....43

المبحث الثاني : التلقيح الاصطناعي الخارجي وأثره في إثبات النسب .....57

المطلب الأول : ماهية التلقيح الاصطناعي الخارجي.....58

الفرع الأول : مفهوم التلقيح الاصطناعي الخارجي.....58

الفرع الثاني : دواعي التلقيح الاصطناعي الخارجي.....66

الفرع الثالث : صور التلقيح الاصطناعي الخارجي ..... 68

المطلب الثاني : موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي الخارجي..... 72

الفرع الأول : موقف القانون والقضاء المقارنين من النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي الخارجي..... 72

الفرع الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من نسب المولود الناتج بتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي..... 83

الفصل الثاني : دور الطرق العلمية في إثبات النسب ..... 91

المبحث الأول : ماهية البصمة الوراثية كطريق علمي في إثبات النسب..... 92

المطلب الأول : مفهوم البصمة الوراثية مفهوم البصمة الوراثية ..... 92

الفرع الأول : تعريف البصمة الوراثية ..... 93

الفرع الثاني : خصائص البصمة الوراثية..... 99

الفرع الثالث : مميزات البصمة الوراثية..... 102

المطلب الثاني : مراحل اكتشاف البصمة الوراثية..... 103

المبحث الثاني : دور البصمة الوراثية في ثبوت النسب ..... 109

المطلب الأول : أهمية البصمة الوراثية في إثبات النسب..... 109

الفرع الأول : المعيقات القانونية ..... 110

الفرع الثاني : المعيقات المادية ..... 115

المطلب الثاني : حجية البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب..... 117

الفرع الأول : حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ..... 118

الفرع الثاني : حجية البصمة الوراثية في نفي النسب..... 126

الباب الثاني : تأثير التقنيات الطبية الإنجابية غير المشروعة على النسب ..... 136

الفصل الأول : أثر تدخل الغير في العملية الطبية الإنجابية على النسب ..... 136
المبحث الأول : تدخل الغير في العملية الإنجابية بالرحم البديل (الأم البديلة)..... 137
المطلب الأول : مفهوم الرحم البديل(الأم البديلة) وتطوره التاريخي..... 138
الفرع الأول : تعريف الرحم البديل..... 138
الفرع الثاني : التطور التاريخي لتقنية الرحم البديل..... 142
الفرع الثالث : أسباب اللجوء إلى تقنية الرحم البديل وصوره ..... 144
المطلب الثاني : التقدير الشرعي والقانوني للنسب الناجم عن الإنجاب بتقنية الرحم البديل .. 148
الفرع الأول : رأي الفقه الإسلامي من نسب المولود بتقنية الرحم البديل..... 149
الفرع الثاني : رأي القانون من نسب المولود بتقنية الرحم البديل ..... 158
المبحث الثاني : تدخل الغير في العملية الطبية الإنجابية من خلال التبرع بالمني والبويضات
..... 178
المطلب الأول : مصير نسب المولود الناجم عن التبرع بالمني..... 179
الفرع الأول : تلقيح امرأة غير متزوجة بماء رجل متبرع..... 180
الفرع الثاني : تلقيح امرأة متزوجة بماء رجل متبرع..... 182
المطلب الثاني : مصير نسب المولود الناجم عن التبرع بالبويضة..... 188
الفرع الأول : نسب المولود الناجم عن بويضة متبرع بها..... 189
الفرع الثاني : نسب المولود الناجم عن ماء الغير و بويضة متبرع بها (لقيحة من مني رجل
أجنبي وبويضة رحم امرأة أجنبية)..... 191
الفصل الثاني : تأثير تقنيات الهندسة الوراثية في إثبات النسب..... 197
المبحث الأول : نسب المولود الناجم عن تقنية الاستنساخ البشري..... 200
المطلب الأول : مفهوم الاستنساخ البشري..... 200
الفرع الأول : تعريف الاستنساخ لغة واصطلاحا..... 201

الفرع الثاني : التطور التاريخي للاستنساخ البشري..... 204
المطلب الثاني : صور وأنواع الاستنساخ البشري..... 206
الفرع الأول : الاستنساخ الجسدي (اللاجنسي)..... 207
الفرع الثاني : الاستنساخ العضوي..... 209
الفرع الثالث : الاستنساخ الجنيني (الجنسي) أو (الاستئنام) ..... 210
الفرع الرابع : الاستنساخ الجيني (العلاجي) ..... 212
المطلب الثالث : موقف الشريعة والقانون من تقنية الاستنساخ البشري..... 214
الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية من تقنية الاستنساخ البشري..... 215
الفرع الثاني : موقف القانون من تقنية الاستنساخ البشري..... 222
المبحث الثاني : زرع الأعضاء التناسلية وأثره على النسب..... 230
المطلب الأول : مفهوم عملية زرع الأعضاء التناسلية والمشاكل التي تثيرها ..... 230
الفرع الأول : مفهوم عملية زرع الأعضاء التناسلية..... 231
الفرع الثاني : المشاكل التي ثيرها عملية زرع الأعضاء التناسلية..... 240
المطلب الثاني : موقف الشريعة والقانون من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية .... 243
الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية ..... 244
الفرع الثاني : موقف القانون من النسب الناجم عن زرع الأعضاء التناسلية..... 257
الخاتمة:..... 273
قائمة الملاحق..... 277
قائمة المراجع..... 376
الفهرس..... 421

# تأثير الطب الإنجابي على رابطة النسب، دراسة مقارنة

**الملخص :**

تتجلى البنوة من بين الآثار التي يرتبها الزواج الشرعي، والتي يحكمها الحديث المأثور "الولد للفراش"، أي "لا بنوة شرعية بدون زواج". نص تعديل قانون الأسرة عام 2005 على جواز استخدام التلقيح الصناعي لتحقيق خصوبة الزوجة الملقحة، وذلك بتوافر شروط معينة متى تحققت، يقر المشرع بالبنوة الشرعية للأطفال الناتجين بهذا النوع من الإخصاب.

وعليه، فإن استخدام البصمات الجينية، كوسيلة علمية للإثبات، تم الاعتراف بها في مسائل النسب. غير أنه بالمقابل، رفض المشرع الجزائري بشكل قاطع، على منوال بعض نظرائه، الاستنساخ البشري، وذلك بسبب حظر زراعة الأعضاء التناسلية والغدد خوفا من نقل الصفات الوراثية وحفاظا على خط الخلط.

**الكلمات المفتاحية:** زواج، تلقيح صناعي، نسب، إثبات، استنساخ.

## The impact of reproductive medicine on filiation, comparative study

**Abstract :**

Among the effects produced by legal marriage is filiation, which is governed by the adage “No legal filiation without marriage”. The amendment to the Family Code in 2005 provides for the use of artificial insemination in order to achieve the fertility of the inseminated spouse under certain conditions. Once these conditions have been met, the legislator recognizes the legal filiation of children resulting from this method of fertilization.

Similarly, the use of DNA as a means of scientific proof, has been recognized in matters of filiation. As for human cloning, the Algerian legislator, like other legislators, rejected it categorically and this, because of the fact of prohibiting the transplantation of reproductive organs and glands for fear of transmitting genetic traits and in order to preserve the mix line.

**Keywords:** Marriage, artificial insemination, filiation, evidence, cloning.

## L’impact de la médecine génésique sur la filiation, étude comparative.

**Résumé :**

Parmi les effets produits par le mariage légal figure la filiation, laquelle est régie par l’adage «Pas de filiation légale sans mariage». L’amendement du code de la famille en 2005 prévoit le recours à l’insémination artificielle dans le but d’atteindre la fertilité de l’épouse inséminée et ce, sous certaines conditions. Une fois ces conditions remplies, le législateur reconnait la filiation légale des enfants issus de cette méthode de fécondation.

De même, le recours aux empreintes génétiques, comme moyens de preuves scientifiques, a été reconnu en matière de filiation. Quant au clonage humain, le législateur algérien, à l’instar d’autres législateurs, l'a rejeté catégoriquement et ce, du fait d’interdire la transplantation des organes et glandes reproductrices de peur de transmettre des traits génétiques et afin de préserver la lignée du mélange.

**Mot clés:** Mariage, insémination artificielle, filiation, preuve, clonage.