جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الحماية القانونية للجنين في ظل المستجدات الطبية

– دراسة مقارنة –

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي

إعداد الطالب:

شبوعات خالد

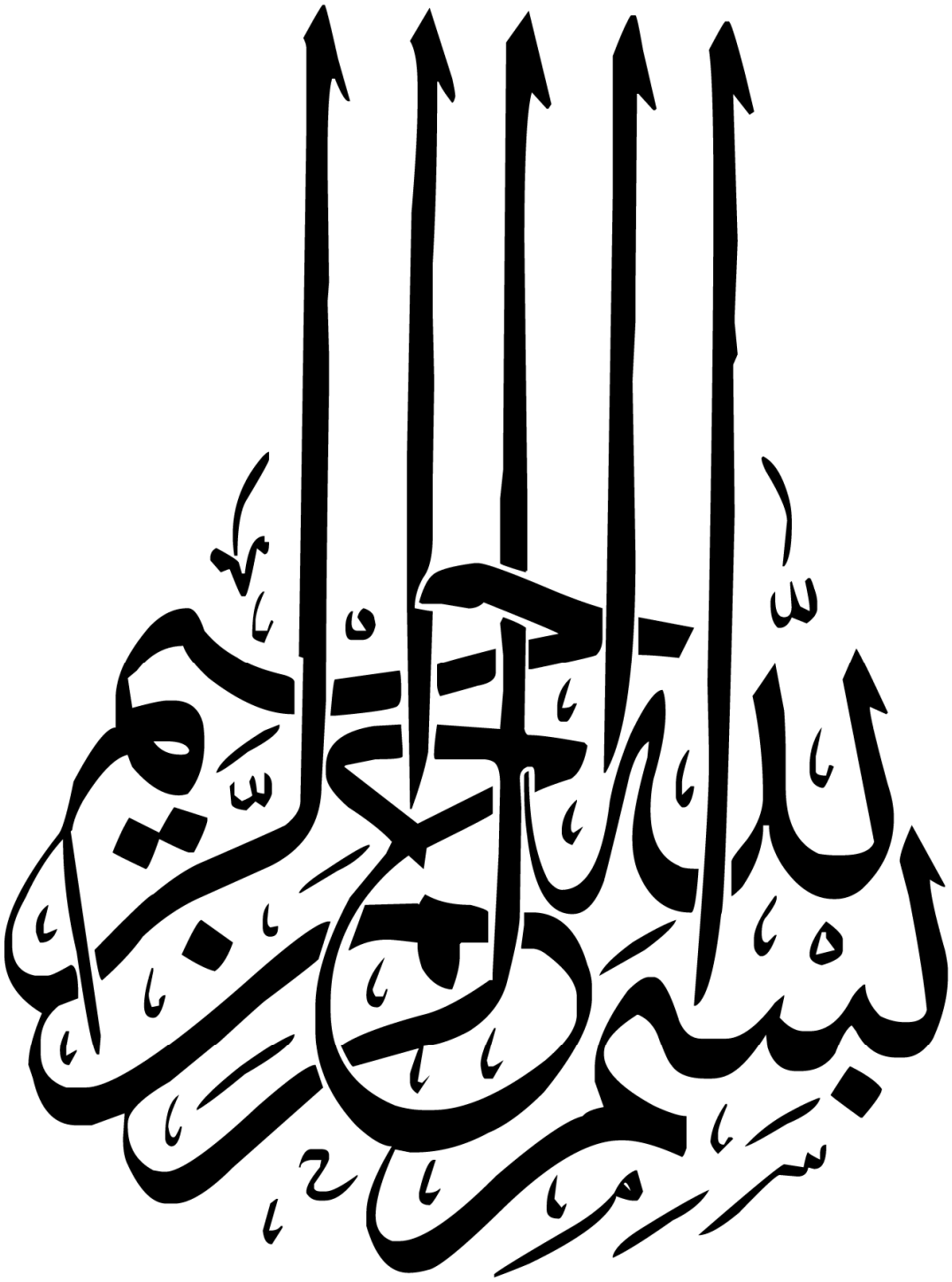
إشراف:

أ.د. دنوني هجيرة

لجنة المناقشة :

– أ.د. يوسف فتيحة	أستاذة	جامعة تلمسان رئيسة
– أ.د. دنوني هجيرة	أستاذة	جامعة تلمسان مشرفة ومقررة
– د. بن صغير مراد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمسان مناقشا

السنة الجامعية : 2015-2016


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى سيد الخلق أجمعين ورحمة الله للعالمين صلى الله عليه وسلم

إلى من أمرني ربي ببرهما والإحسان إليهما بقوله: (وأخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا) سورة الإسراء، الآية 24، إلى والدّي الكريمين الذين تطلّعا إلى خطواتي على طريق العلم، وبدلا كل غال في سبيل وصولي إلى الغاية المرجوة، أطال الله عمرهما، ومتعهما بالصحة والعافية والسعادة، وجزاهما عني خير الجزاء.

إلى جميع أفراد العائلة.

إلى كل من شاركني بالجهد والدعاء ومد لي يد العون في إخراج هذا البحث من أساتذتي الأجلاء، وزملائي الأعزاء، وإخواني الأوفياء.

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذه العمل المتواضع.

خالد شبوعات

شكر وتقدير

قال تعالى: (وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم) سورة إبراهيم،الآية 07 .

وعن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما قال. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (. .ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه. فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه) رواه أحمد والنسائي وأبو داود .

أشكر وأحمد الله الذي وفقني في إتمام هذه الرسالة.

و أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذتي المحترمة دنوني بن الشيخ الحسين هجيرة التي تكرّمت بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وتوجيهاتها السديدة جزاها الله عنا خير الجزاء .

كما أتقدم بعظيم الشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع، وتحمّلهم مشاق قراءته، جزاهم الله عنا خيرا كثيرا .

خالد شبوعات

قائمة المختصرات

ج: جزء

ط: طبعة

ع:عدد

ص: صفحة

د ت ن: دون تاريخ نشر

د ب ن: دون بلد نشر

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

ق ص ع ت: قانون الصحة العامة وترقيتها الجزائري

ق م ف: قانون مدني فرنسي

م ع ق إ: مجلة العلوم القانونية والإدارية

ق ص ع ف: قانون الصحة العامة الفرنسي

p: page(s)
J O f : Journal Officiel de la Républiqu française
n°= : Numéro

مقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله خلق الإنسان كما شاء وبما شاء فتبارك الله أحسن الخالقين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الهادي الأمين، والمبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه وإهتدى بهديه واستنّ بسنته إلى يوم الدين أما بعد:

أمر الله عباده ذكرانا وإناثا بالزواج لأنه أساس حفظ النسل وبقاء النوع وعمارة الأرض والإستخلاف فيها، وجعل حب الذرية غريزة فطرية يصبو إليها جميع أفراد البشر وتقر أعينهم بإنجابهم، إلا أن هذه الذرية مهددة منذ القدم وخاصة في مراحل تكوينها الأولى، والدليل عدة جرائم أهمها الإجهاض التي عرفتها العصور القديمة وإنتشرت فيها بكثرة، وزاد تهديدها أكثر في الأونة الأخيرة والسبب في ذلك الطفرة العلمية المذهلة وغير المسبوقة التي يشهداها الطب والبيولوجيا على اختلاف تخصصاتهما سواء بيوتكنولوجيا أو هندسة وراثية أو طب وراثي أو طب إنجاب أو بيولوجيا أخلاقية، والتي أصبحت تطالعنا عليها وسائل الإعلام المحلية والعربية والعالمية بمختلف أشكالها صباح مساء، على الرغم من أنها تبعث الأمل إلا أن شكوكها ومخاوفها الجمّة أكبر من ذلك، حيث تزعزع أركان الفطرة السوية التي ارتضاها الله لخلقه، وخاصة التقنيات المرتبطة بالأجنة كتقنيات الإنجاب الطبي المساعد التي أسس لها مراكز في أغلب بقاع العالم، ومن أهمها تقنيتي التلقيح الاصطناعي وتأجير الأرحام اللتين أتين على أهم ركيزة يقوم عليها الكيان المعنوي للجنين وهي ركيزة النسب التي تم إهدارها بإجراء التلقيح خارج إطار العلاقة الزوجية سواء بإقحام طرف ثالث في عملية التلقيح أو إجرائها بعد الوفاة.

وأتين أيضا على كيانه الشخصي (ذاته) عند زرعه في الرحم وذلك بالممارسات الانتقائية التي تهدف إلى استبقاء صفات واستبعاد أخرى غير مرغوب فيها، أو اختيار جنسه

بعزل الصبغيات الذكرية عن الأنثوية وحقن البويضة بالصبغي المراد جنسه، واستنساخه بالتلاعب بجيناته، وتعديله وراثيا بإضافة أو حذف مورثات.

إضافة إلى وضعه في بنوك التجميد لإعادة الزرع إذا كتب الفشل للحالة الأولى، أو اللجوء إلى التلقيح بعد الوفاة أو توجيهه إلى الأبحاث العلمية والتجارب واستخدامه في الأغراض التجارية والصناعات الدوائية كإنتاج بعض أنواع الأنسولين البشري، وبعض الهرمونات، وبعض أنواع مواد التجميل، سواء تم التخلي عنه من المشروع الإنجابي الأسري، أو الحصول عليه بطرق غير أخلاقية.

وتقنيات أخرى يتعرضون لها حتى وهم مستكنون في أرحام أمهاتهم قد تحدث لهم اعتلالات وتشوهات خلقية بسبب المساس بأنسجتهم وخلاياهم وأعضائهم نتيجة التدخلات الطبية كاستخلاص وإجراء التجارب على الخلايا الجذعية الجنينية، أو متابعة مراحل الحمل بالأشعة، أو معرفة جنسه، أو الكشف عن تشوهاتهم من عدمه.

أو قد تودي بحياتهم نهائيا من خلال ممارسة الإجهاض عليهم للاستفادة من أعضائهم ومكوناتهم الآدمية باعتبارها مادة أولية في الصناعات البيوتقنية.

كما يتعرضون لتقنيات تؤثر عليهم بطريق غير مباشر كالتعقيم الجراحي (إحداث عقم سواء للمرأة أو الرجل بفعل التدخل الطبي لوجود مرض) فلا يكون هناك شيء اسمه الجنين.

هذا ما يجعل فرض حماية شرعية وقانونية وأخلاقية للأجنة ضرورة حتمية تقتضيها مصلحتهم ومصلحة البشرية جمعاء لأنها تمس بمقصدين من مقاصد الشريعة الإسلامية وهما حفظ النفس وحفظ النسل اللذان يجلبا المشقة والحرج في حال تخلفهما.

لكن قبل الحديث عن حماية الجنين في ظل هذه التطورات الطبية، لابد من بيان تعريفه الذي تغيّر بفعلها وخاصة بتقنيات الإنجاب الطبي المساعد التي أفرزت- إلى جانب النوع التقليدي وهو الجنين الرحمي (القابع في رحم الأم)- نوع آخر وهو الجنين المخبري

الذي أثير بشأنه (البويضات المجردة والملقحة) وشأن مركزه القانوني خلاف حاد، أهو جنين بشري جدير بالحماية أم أنه مجرد شيء لا يستحق ذلك؟

كما لا يمكن الحديث أيضا عن الحماية دون تحديد بداية الحياة الإنسانية للجنين التي تتحدد بمراحل تكوينه.

فالجنين الرحمي وردت له عدة تعريفات أهمها:

أ- عند الفقهاء:

- عند الحنفية: هو" الولد ما دام في الرحم[1]"
- عند المالكية: هو" ما علم أنه حمل وإن مضغة أو علقة أو مصورا[2]"
- عند الشافعية: هو" الولد ما دام في البطن، مأخوذ من الاجتنان وهو الخفاء[3]"
- عند الحنابلة: هو" الولد في البطن[4]"

ب- عند الأطباء:

يختلف تعريف الأطباء للجنين فمنهم من يطلق لفظ الجنين على الولد في بطن أمه عندما يظهر عليه الطابع الإنساني بتكون الأجهزة المعروفة للإنسان، ويكون ذلك في الشهر الثالث من الحمل إلى الولادة.

ومنهم من يطلقه على الولد في بطن أمه إذا اكتملت بنيته وكان بإمكانه أن يعيش إذا نزل من بطن أمه، وتقع هذه الفترة بين بداية الشهر السابع إلى حين الولادة.

1- محمد أمين ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، قدم له وقرظه محمد بكر إسماعيل،ج 10، دار عالم الكتب، السعودية، 2003، ص 250

2- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير بهامشه الشرح المذكور للمحقق محمد عليش، ج4، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (دب ن)، (د ت ن)، ص 268.

3- شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي على شرح جلال الدين محمد أحمد المحلى على منهاج الطالبين لأبي زكرياء يحي بن شرف النووي في فقه الشافعية: حاشية قليوبي، ج4، ط3، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر،1956، ص159.

4- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، عالم الكتب، لبنان، 1983، ص23.

والبعض الآخر يطلقه على الفترة الواقعة بين إنغراز البويضة الملقحة في جدار الرحم ونهاية الأسبوع الثامن ثم يطلقون عليه بعد ذلك اسم حميل إلى أن يولد[1].

مراحل تطوره:

تحدثت النصوص الشرعية سواء من القرآن الكريم أو من السنة النبوية المطهرة عن دقة وإعجاز الخالق في مراحل تطور الجنين طور بعد طور، ومن هذه النصوص:

أ- القرآن الكريم:

- قوله تعالى:(يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا ثم لتبلغوا أشدكم)[2]

- قوله تعالى :(ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين)[3]

- قوله تعالى:(الذي أحسن كل شيء خلقه وبدأ خلق الإنسان من طين ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين ثم سوّاه ونفخ فيه من روحه وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة قليلا ما تشكرون)[4]

ب- الأحاديث النبوية:

- ما روي عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون في ذلك علقة مثل

1- أنظر، علي الشيخ إبراهيم المبارك: حماية الجنين في الشريعة والقانون- دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص 17.

2- الحج، الآية 05.

3- المؤمنون، الآيات 12، 13، 14.

4- السجدة، الآيات، 7، 8، 9.

ذلك ، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات بكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد...)[1]

– ما روي عن حذيفة بن أسيد الغفاري قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك...)[2]

– ما روي عن مالك بن آنس (وكل الله بالرحم ملكا يقول: أي رب نطفة، أي رب علقة، أي رب مضغة، فإذا أراد الله أن يقضي خلقا قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ أشقي أم سعيد فما الرزق؟ فما الأجل؟ فيكتب كذلك في بطن أمه)[3]

وتفصيل هذه المراحل كالآتي:

1– مرحلة النطفة:

النطفة تطلق على ثلاثة أشياء: نطفة الذكر وهي الحيوانات المنوية، نطفة الأنثى وهي البويضة، النطفة الأمشاج وهي النطفة المختلطة من ماء الرجل وماء المرأة أي البويضة الملقحة.

والنطفة الأمشاج هي المرحلة التي يبدأ منها خلق الإنسان حيث يلقح الحيوان المنوي البويضة في الثلث الوحشي من قناة الرحم.

---

1 – أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري : صحيح مسلم ،ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب القدر، رقم الحديث (1) (2643)، ص755.

2– محي الدين أبي زكرياء يحي بن شرف النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، رقم الحديث (2645/3)، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه من كتاب القدر، تحقيق رضوان جامع رضوان، ط1، ج15، المجلد8، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، مصر،2001، ص 197.

3– الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تخريج أحاديث المتن هاني الحاج على النسخة التي ضبطها ورقمها وأعدها محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة التوفيقية، رقم الحديث 6595، مصر، 2008، ص 601.

فإذا لقحت البويضة تبدأ مرحلة الانقسامات وتتحول إلى ما يشبه التوتة، ثم تنتقل فتصير مثل الكرة المجوفة التي تدعى الكرة الجرثومية وتستغرق هذه المرحلة أسبوع حتى تعلق هذه النطفة الأمشاج بجدار الرحم، ثم بعد ذلك تنتقل للمرحلة الموالية.

2- مرحلة العلقة:

العلقة هي الدم الغليظ أو الجامد، وهي الطور الثاني التي تنتقل إليه النطفة، وتبدأ من اليوم السابع من التلقيح، حيث تلتصق الكرة الجرثومية بجدار الرحم بواسطة الخلايا الآكلة.

ثم تنقسم الكرة الجرثومية إلى كتلة خلايا خارجية آكلة وظيفتها العلوق بجدار الرحم وامتصاص الغذاء منه، وكتلة داخلية يخلق الله منها الجنين، وسبحان الذي أتقن كل شيء حيث أن حتى العلوق كان على مراحل، تعلق أولي بواسطة الخملات الدقيقة، وتعلق ثان بواسطة الخلايا الآكلة، وتعلق ثالث بواسطة الخملات المشيمية، ثم تعلق رابع يربط بين الجنين الحقيقي وبين الغشاء المشيمي بواسطة المعلاق.

3- مرحلة المضغة:

المضغة هي قطعة اللحم، وسميت بهذا لأنها مقدار ما يمضغ، وتبدأ هذه المرحلة بظهور الكتل البدنية وأول ظهور لها يكون في أعلى اللوح الجنيني جهة الرأس ثم يتوالى ظهور هذه الكتل من الرأس إلى مؤخرة الجنين، وتبدأ من اليوم العشرين أو الواحد والعشرين من التلقيح وتستمر هذه الكتل البدنية في الظهور واحدة على كل جانب من محور الجنين حتى تبلغ 42 إلى 45 زوجا.

4- مرحلة العظام واللحم:

فبعد أن تكون المضغة قطعة لحم لم تستبن فيها مظاهر الخلقة بالشكل المطلوب يخلق الله فيها العظام لتسويتها وذلك في الأسبوع السادس أي من اليوم السادس والثلاثين إلى اليوم الثاني والأربعين، والتحول من المضغة إلى هيكل عظمي غضروفي يكون في فترة وجيزة بين اليوم الأربعين والخامس والأربعين.

ثم يبدأ تكوين العضلات في نهاية الأسبوع السابع ويستمر إلى غاية الأسبوع الثامن أي بعد طور العظام بفترة وجيزة التي تبدأ بالانتشار- العضلات – حول العظام وكسوتها ومنها يستبين خلق الجنين الذي يكون في نهاية مرحلة التخلق[1].

5- مرحلة نشأة الخلق الآخر:

أختلف حول هذه المرحلة سواء المفسرين أو علماء الأجنة، وهذا ما سنبينه:

- النشأة عند المفسرين:

حتى المفسرين اختلفوا في تفسير هذه الآية (ثم أنشأناه خلقا آخر)[2]، أي نفخنا فيه الروح، فتحرك وصار (خلقا آخر) ذا سمع وبصر وإدراك و حركة واضطراب. وقال علي بن طالب رضي الله عنه: إذا أتمت النطفة أربعة أشهر بعث الله إليها ملكا فنفخ فيها الروح في الظلمات الثلاث، فذلك قوله (ثم أنشأناه خلقا آخر) يعني: نفخنا فيه الروح. وقال العوفي عن ابن عباس(ثم أنشأناه خلقا آخر) أنقله من حال إلى حال إلى أن خرج طفلا ثم نشأ صغيرا، ثم احتلم ثم صار شابا ثم كهلا ثم شيخا، ثم هرما، و عن قتادة والضحاك ونحو ذلك. ولا منافاة فإنه ابتداء نفخ الروح فيه شرع في هذه التنقلات والأحوال والله أعلم[3].

- النشأة عند علماء الأجنة:

لعلماء الأجنة رأي آخر بشأن هذه الآية حيث يقولون أن الجنين في نهاية الأسبوع الثامن يتسارع نموه بشكل كبير يتحول إلى خلق أخر بالشكل التالي:

1- أنظر، محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط 11، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، 1999، ص- ص 360- 366.

2- المؤمنون، الآية 14.

3- الحافظ عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي: تفسير القرآن الكريم، تقديم أبي عمير مجدي بن عرفات المصري الآثري، تحقيق أبي عبد الله عبد الحليم بن محمود آل سعيد ومحمد بن نصر أبي جبل، ط 1، المجلد 4، مكتبة مصر، 2010، ص 2010./ أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تقديم هاني الحاج، حققه وأخرج أحاديثه عماد زكي البارودي وخيري سعيد،ج 11، المكتبة التوفيقية، مصر، 2008، ص 94.

– توازن واعتدال أعضاء جسم الجنين بحيث يصبح حجم الرأس متناسق مع بقية الأطراف، وهذا ما بين الأسبوع التاسع إلى الثاني عشر.

– ظهور الأعضاء التناسلية الخارجية في الأسبوع العاشر، وتطور بناء العظام من غضروفية إلى كلسية صلبة، وتمايز الأطراف والأصابع في الأسبوع الثاني عشر.

– زيادة وزن الجنين بشكل واضح، وبداية تحركه بحركات غير إرادية.

– تأهب أجهزة الجنين للقيام بوظائفها الحيوية للحياة خارج بطن الأم، وهذا من الأسبوع الثاني والعشرين إلى غاية الأسبوع السادس والعشرين، حيث يصبح الجهاز التنفسي قادر على القيام بوظيفته، كما يصبح الجهاز العصبي مهيئا لضبط حرارة جسم الجنين[1]

وبهذا يرى الدكتور محمد علي البار أن المقصود بطور النشأة والخلق الآخر هو طور التصوير والتسوية والتعديل ثم نفخ الروح..[2]

من خلال دراسة مراحل تكوين الجنين الرحمي نستنتج أن بدء حياته الإنسانية التي تبدأ معها حمايته من يوم التخصيب، وذلك للأدلة التالية:

1– يفهم من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي رواه ابن مسعود والذي يتحدث مراحل خلق الإنسان ومن قوله (إن أحدكم يجمع خلقه...) أن الجنين كائن إنساني حيث اعتبره المصطفى واحد منا بمصطلح "أحدكم" وهذا لم يتنبه له إلا القليل.

2– إن النبي صلى الله علي وسلم عند قضائه بغرة الجنين حين اقتتلتا امرأتان من هذيل[3]، لم يسأل عن الجنين كم مضى من مدة حمله، وبهذا اعتبره كائن إنساني منذ التلقيح.

1– أنظر، شريف كف الغزال: الجنين ونشأة الإنسان بين العلم والقرآن، l w.w.w islamic medcine.org embryotext.تاريخ التصفح 2015/10/28 على الساعة 12:41.

2– البار،خلق الإنسان، مرجع سابق، ص 366.

3– أبي الحسن مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، رقم الحديث (36) (1681)، باب دية الجنين ووجوب الدية في القتل الخطأ أو شبه العمد على عاقلة الجاني، ص 493.

3- إن طور النطفة والعلقة والمضغة يكون في الأربعين يوما الأولى كما يرى الدكتور محمد علي البار[1]، وأن الأعضاء تتميز في بعض وتختفي في البعض الآخر ويكون ذلك في الثلاثين يوما على الأقل وخمسة وأربعين على الأكثر.

4- يؤكد العلم الحديث أنه بعد مرور حوالي خمس ساعات من تلقيح البويضة تتقدر الصفات الوراثية التي ستسود في المخلوق الجديد والصفات التي ستتنحى وتسمى بمرحلة البرمجة الجنينية ، وتستمر مرحلة الإلقاح ووصول البويضة إلى الرحم حوالي ستة أيام ويستمر انغراسها ونموها في جدار الرحم حتى اليوم الخامس عشر[2]

أما الجنين المخبري:

فلم يرد له تعريف لأنه جديد الظهور فإهتم الفقهاء ورجال القانون بمركزه القانوني فقط، إلا أنه يمكن تعريفه على أنه" اللقائح والأمشاج الآدمية القابعة في أنبوب مخبري".

أما **مركزه القانوني** تنازع بشأنه رأيان:

- الأول يثبت له وصف الإنسان الحي المحتمل الوجود، المكتسب للصفة الآدمية المتمتع بالكرامة الإنسانية التي لا يجوز الابتذال منها، له كافة الحقوق التي يتمتع بها نظرائه من الأشخاص الذين تحقق وجودهم وانفصلوا عن أرحام أمهاتهم وجدير بنفس الحماية القانونية التي يتمتعون بها حتى وإن كان قابعا في أنبوب مخبري، ذلك أن التقاء النطفة بالبويضة وإتمام عملية التخصيب هي في ذاتها حياة وإلا لما تحولت النطفة إلى علقة، وبالتالي أي اعتداء أو مساس يشكل جريمة تستوجب العقاب.

- في حين الثاني ينفي عنه هذه الصفة ويعتبره واحد من المنتجات الجسمانية التي يجوز نقلها وإجراء التجارب عليها بناء على الضوابط والقيود التي تحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء، ولا تملك مقومات الإنسان الحي المحتمل الوجود إلا بزرعه في رحم الأم، و بالتالي لا تحوز على الحماية التي يستحقها الإنسان.

1- البار، مرجع سابق، ص 397.

2- كف الغزال، الجنين ونشأة الإنسان، مرجع سابق.

أما بدورنا نحن نؤيد الرأي الأول اقتناعا بالأدلة التي سيقت من الشرع والطب بشأن بدء الحياة الإنسانية للجنين الرحمي التي تبدأ منذ لحظة التلقيح والتي تنطبق على الجنين المخبري الذي أوجدته تقنيات الإنجاب الصناعي- التي شأنها شأن الإنجاب الطبيعي- لضرورة طبية علاجية وهي علاج العقم، ونؤكد على أن الجنين المخبري ليس بشيء ولا بخلقة ناقصة كما يعتقد البعض بل هو إنسان في مرحلة عمرية يمر بها جميع البشر، كمرحلة الطفولة والشباب والكهولة، وبالتالي دراستنا تنطلق من هذه النتيجة حيث نجعل حماية الجنين المخبري مساوية للحماية المقررة للجنين الرحمي.

لأي دراسة بحثية أهميتين علمية أو عملية، وتكمن أهمية الدراسة محل البحث في النقاط التالية:

- ارتباطه المباشر بمقصدين من مقاصد الشريعة الإسلامية وهما حفظ النفس وحفظ النسل؛
- يتعلق بقضايا طبية مستجدة سريعة التطور غامضة المفهوم بحاجة إلى تبيان أحكامها الشرعية والقانونية؛
- يتعلق بمرحلة عمرية هامة يمر بها الإنسان وهي مرحلة التكوين؛
- يمس شريحة واسعة وهي الأجنة؛
- من الناحية العملية حقق مصلحة للأجنة في الشرائع والتشريعات التي اهتمت بهذا الموضوع.

تضافرت جملة دوافع ذاتية و موضوعية ساهمت في اختيار الموضوع محل البحث لعل من أبرزها :

أ- الدوافع الذاتية:

1- الرغبة في الخوض في موضوع يتعلق بمسائل طبية مستحدثة كتقنيات الإنجاب الطبي المساعد والهندسة الوراثية..والشوق لمعرفة أحكامه الشرعية و القانونية والمبادئ والقيم الأخلاقية التي تحكمه.

2- تحصيل رصيد معرفي شرعي وقانوني في مجال من أهم المجالات وهو الطب لتعلقه المباشر بجسم الإنسان، وبمقصدين من مقاصد الشريعة الإسلامية وهما حفظ النفس وحفظ النسل.

3- إثراء المكتبة العربية والإسلامية ببحث يعنى بالقانون الطبي والأجنة يرجع إليه الباحثين.

ب- الدوافع الموضوعية:

1- الاهتمام الواسع من قبّل المجامع الفقهية، الأطباء، رجال الدين، رجال القانون، علماء الأخلاق، علماء الاجتماع بهذا الموضوع.

2- التهديد الصارخ التي تشكله بعض التقنيات الطبية على حقوق الأجنة.

3- يعتبر نوازل بحاجة إلى أحكام شرعية وقانونية.

4- قصور المنظومة القانونية محل الدراسة وخاصة الجزائرية.

ما إن توالت المستجدات الطبية المتعلقة بالجنين في الظهور، سارع فقهاء الإسلام في بحث هذه النوازل لإعطاء الحكم الشرعي لها سواء على المستوى الفردي أو على مستوى المجامع واللجان الطبية، كما سارعت أيضا بعض التشريعات في تعديل بعض النصوص القانونية واستحداث أخرى وعملت على تنصيب مجالس خاصة بأخلاقيات العلوم الإحيائية كفرنسا وبريطانيا، والبعض الآخر عدّل ولكنه جاء متأخرا كالقانون الجزائري، لكن هاته الجهود حصلت وفق ما هو مطلوب وبما تحمي الجنين أم لا ؟ **هذا ما يجعلنا نتساءل هل هناك حماية قانونية فعلية مكرسة للجنين في ظل هذه التطورات الطبية التي أفرزت نوع آخر له تتوقف حمايته على مركزه القانوني الذي أثير بشأنه خلاف حاد؟**

أو مدى فاعلية آراء فقهاء الإسلام والنصوص القانونية في تكريس حماية فعالة للجنين وخاصة في ظل التطورات الطبية التي أفرزت نوع آخر له تتوقف حمايته على مركزه القانوني الذي أختلف بشأنه؟

بالنسبة لحدود الدراسة فالمسائل الطبية الحديثة الماسة بحقوق الأجنة عديدة لا يمكن التطرق إليها في بحث واحد، لذا جاءت دراستنا مقتصرة على تقنيات الإخصاب الطبي المساعد والمتمثلة في التلقيح الاصطناعي وتأجير الأرحام من جانب النسب وما يتعلق بهما من ممارسات كالتشخيص الوراثي المبكر واستخدام الأجنة في الأبحاث العلمية والصناعات الدوائية، باعتبارها الأنسب لدراسة الجنين خارج الرحم.

ومقتصرة أيضا على تقنية الخلايا الجذعية وتقنية التعرف على جنس الجنين وجريمة الإجهاض باعتبارهما تمّسان بحقوق الأجنة وهي داخل الرحم.

كما لا يمكن التطرق لها في عدد كبير من الشرائع والتشريعات المقارنة، لذا إقتصرت على الشريعة الإسلامية الغرّاء التي ندين بها، والتشريع الجزائري بحكم إنتمائنا إليه، والتشريعين الفرنسي والبريطاني على اعتبار أنهما من أكبر المنظومات القانونية التي تناولت المسائل الطبية المستجدة المتعلقة بالجنين.

إحقاقا للحق لا أدعي لنفسي سبق طرق هذا الموضوع، فطرح سابقا من قّبل باحثين أجلاء وأفرغوه في بحوث أكاديمية أثرت المكتبات وخاصة العربية والإسلامية، إلا أنها في الغالب تتناول جزئية من جزئيات هاته الثورة الطبية، كما أنها تحتاج لتدقيق وتمحيص أكثر لأنها تتعلق بمسائل مستجدة أغلبها يتصف بالغموض وسرعة التغيّر.

اعتمدت في هذه الدراسة على منهجين وبترتيب منطقي:

– اعتمدت على المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث عملت على استقراء الأحكام الشرعية والنصوص القانونية والآراء الفقهية وبعض الأحكام القضائية التي جمعتها من المصادر والمؤلفات بنوعيها القديمة والحديثة، وقمت بتحليلها وتمحيصها بدقة وموضوعية لمعرفة مستوى الحماية التي وفرت للجنين في ظل هذه المستجدات والجهة التي وفرتها، وخصصت لآراء فقهاء الإسلام تحليل خاص حيث قمت بالجمع بين آرائه إذا تطلبت الجمع، أو تغليب الراجح، أو الحياد في المسائل الشائكة حتى يظهر ما ستسفر عنه العلوم الطبية لاحقا.

– ثم وظفت المنهج المقارن باعتباره الأنسب للدراسة، حتى وإنه غير مستساغ مقارنة شريعة إلهية مع قانون وضعي – المقارن– إلا أنه كان من أجل إظهار أوجه الحماية التي يضفيها كل منهما للجنين في كل مسألة من مسائل الدراسة إيمانا منا بشمولية أحكام الشريعة الإسلامية، وخاصة في ظل اتهامها من الغرب بأنها شريعة متخلّفة وسبب ذلك هم المسلمين، متناسين أنفسهم أن بيوتهم من زجاج حيث أن الممارسات غير الأخلاقية التي يتعرض لها الجنين تحدث عندهم ونزلوا بكرامته الإنسانية إلى الحضيض بالممارسات التي سبق وأن أشرنا لها.

لا يخلو أي بحث من صعوبات تواجه صاحبه، فأهم ما واجهته تفرّق المادة العلمية بين المراجع الفقهية والعلمية وفروع القانون الطبي وقانون الأسرة وقانون العقوبات والقانون المدني، مما فرض علينا بذل جهد أكبر، إضافة إلى شح المكتبات الجزائرية من المراجع الأجنبية التي تتحدث عن الجنين في المسائل الطبية المستجدة وعدم الحصول على القررات والأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال، إلا أن هذا لم يثن من عزيمة باحث مراده الوصول إلى نتيجة.

خروجا عن التقسيم التقليدي الذي يقسم مواضيع الحماية إلى شرعية وقانونية وآخر إلى مدنية وجزائية، ومعاصرة لهذه المستجدات قسمت الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: حماية الجنين خارج الرحم

الفصل الثاني حماية الجنين داخل الرحم

الفصل الأول

حماية الجنين خارج الرحم

وفّرت أغلب الشرائع السماوية والقوانين الوضعية في ظل التقنية المستحدثة حماية للجنين حتى خارج رحم أمه، على اعتبار أن هذه اللقيحة هي جنين بشري في طور تكوينه الأول وهي في حكم الإنسان الحي المحتمل الوجود مستقبلا، بذلك قررا له حقوقا أدبية أهمها النسب، وحقوقا مادية تتعلق بذاته (حماية اللقائح الآدمية) وهذا ما ستناوله في هذين المبحثين:

المبحث الأول: حماية الحق المعنوي(النسب)

في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة التي تتم عن طريق الاتصال الجنسي الطبيعي، ينسب الجنين إلى أبيه وأمه ولا إشكال، إلا أنه ما أستجد من وسائل طبية متعلقة بالإنجاب كالتلقيح الاصطناعي وتأجير الأرحام وغيرها، أصبحت تثير الكثير من المشاكل فيما يتعلق بتحديد نسب المولود الناتج عن هذه التقنيات، لذا يعد التعرض لدراسة هذه المسألة ضرورة حتمية تقتضيها رابطة النسب لما لها من أهمية في وجود الكائن الإنساني من الناحية المعنوية، وهذا ما سنتناوله بتحديد نسب الجنين في كل من التلقيح الاصطناعي (مطلب أول)، وفي تأجير الأرحام (مطلب ثان)

المطلب الأول: تحديد نسب الجنين في التلقيح الاصطناعي

النسب في التلقيح الاصطناعي لا يأخذ حكم واحد لأن هذه التقنية لها أنواع ولكل نوع صور تتعدد حسب الحاجة الداعية إليه، ويختلف أيضا من نظام قانوني إلى أخر، هذا ما يستوجب علينا بيان مفهوم التلقيح الاصطناعي (فرع أول) حتى يتسنى لنا تحديد النسب في كل صورة شرعا وقانونا وقضاءا – إن وجد – (فرع ثان)

الفرع الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

ندرسه من حيث تعريفه (أولا)، وأنواعه (ثانيا)

أولا : تعريفه

هو:" التناسل بمساعدة التكنولوجيا الحديثة التي التجأ إليها الأطباء المتخصصون لمعالجة الأزواج المصابين بالعقم، وذلك عن طريق إيصال الحيامن الجنسية الذكرية إلى البويضة

الأنثوية أو إلي الجهاز التناسلي بغير عملية الجماع الطبيعي التي تتم بالتقاء الحيامن الجنسية الذكرية بالبويضة الأنثوية، فيمتزجان ويختلطان ليكوّنا اللقيحة التي تنمو في رحم الزوجة، فإذا تم نموها باكتمال مدة الحمل المقررة يخرج الجنين بولادة طبيعية[1] ".

ويعرف أيضا:" هو إدخال السائل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة ولكن ليس عن طريق الاتصال الجنسي المباشر، بل بحقنة اصطناعية بهدف إحداث الحمل عند المرأة[2] ".

ويعرفه زياد سلامة: " بأنه إجراء عملية التلقيح بين حيوان الرجل المنوي، وبيضة المرأة عن غير الطريق المعهود[3]".

ثانيا: أنواعه

تتعدد أنواع التلقيح الاصطناعي بتعدد الزوايا التي ينظر منها إليه، فباعتبار محل التلقيح قسم إلى تلقيح داخلي وتلقيح خارجي.

وباعتبار مادة التلقيح (المني والبيضة) قسم إلى تلقيح بماء الزوجين وأخر بماء غير الزوجين، وباعتبار سبب التلقيح قسم إلى وسائل لمعالجة ضعف خصوبة الرجل وأخرى لمعالجة ضعف خصوبة المرأة.

وباعتبار محل الحمل قسم إلى تلقيح داخل رحم الزوجة وتلقيح داخل رحم الغير وأخر داخل أنبوب اختبار[4].

1- منذر طيب البرزنجي، شاكر غني العادلي: عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2001، ص 47 .

2 -أمير يوسف فرج: أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2013، ص11 .

3 - زياد أحمد عبد النبي سلامة: أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، تقديم عبد العزيز خياط، دار البيارق، ط1، لبنان، 1996، ص 53 .

4- شادية الصادق الحسن: حكم الإسلام في التلقيح الاصطناعي، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، ع 02 ، معهد العلوم والبحوث الإسلامية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، السودان، 2011، ص05 .

ونحن في دراستنا نأخذ باعتبار، محل التلقيح الذي قسم إلى تلقيح داخلي وأخر خارجي لأنه يبين تدخل طرف ثالث في العملية من عدمه والذي من خلاله يتحدد نسب الجنين.

أ- **التلقيح الاصطناعي الداخلي:** نتناوله من خلال تعريفه وصوره

1- تعريفه:

- عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه:" عملية تجرى بقصد إستدخال مني سليم في العضو التناسلي لعلاج حالة العقم ".

- وعرفه الأطباء بأنه: "الحصول على المني من الرجل وحقنه في رحم الأنثى ليصل إلى البيضة في قناة فالوب ويعمل على تلقيحها وتكتمل بذلك البيضة المخصبة وتكون الجنين الطبيعي ".

- وعرف أيضا بأنه: "عملية إدخال طبي لماء الرجل في الموضع المعد له في المرأة لضرورة علاجية ".

من هذه التعريفات يستخلص الأستاذ فرج محمد محمد سالم تعريفا جامعا مانعا يسد القصور الذي تخلل التعريفات السابقة ويعرفه بأنه:" مجموعة الأعمال الطبية التي تتم عن طريق إدخال مني الزوج في الموضع المعد له عند الزوجة بغية الإنجاب وذلك لضرورة علاجية وبضوابط لابد من توافرها[1] ".

2- صوره:

تتعدد صوره حسب الحاجة الداعية إليه، ونوردها كما يلي:

- الإخصاب بحيوانات الرجل المنوية أثناء حياة الزوج؛

- الإخصاب بحيوانات الرجل المنوية بعد وفاة الزوج ولها حالتان:

- يتم التخصيب أثناء عدة المرأة المتوفى عنها زوجها؛

- يتم التخصيب بعد انقضاء عدة المرأة المتوفى عنها زوجها؛

1 - أشار إليها فرج محمد محمد سالم: وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012، ص - ص 92 - 93.

– الإخصاب بحيوانات منوية لمتبرع، ليس بينه وبين المرأة رابطة زوجية[1].

ب– التلقيح الصناعي الخارجي

كذلك نتناوله من خلال تعريفه وصوره

1– تعريفه:

– يعرفه "محمد علي البار" بأنه:" تلقيح البويضة (البيضة) من المرأة خارج جهازها التناسلي ويتم التلقيح بماء الذكر، فإذا تم التلقيح أعيدت البيضات الملقحة (اللقائح) والتي تدعى أحيانا (ما قبل الأجنة) إلى رحم المرأة أو رحم امرأة أخرى[2] ".

– يعرفه زياد سلامة بأنه:"جمع الحيوان المنوي مع البويضة خارج الرحم في أواني مخبرية ".

2– صوره:

– تكون البيضة من الزوجة والحيوان المنوي من متبرع ويتم الحمل داخل رحم الزوجة؛

– تكون البيضة من الزوجة والحيوان المنوي من الزوج ويتم الحمل داخل رحم الزوجة؛

– تكون البيضة من متبرعة والحيوان المنوي من الزوج ويتم الحمل داخل رحم الزوجة؛

– تكون البيضة من متبرعة والحيوان المنوي من متبرع ويتم الحمل داخل رحم الزوجة ؛

– تكون البيضة من الزوجة والحيوان المنوي من الزوج المتوفى أثناء العدة والحمل في رحم الزوجة[3] .

من خلال ما سبق يتضح أن التلقيح الاصطناعي سواء كان داخليا أو خارجيا لا يخرج عن ثلاث حالات، التلقيح في إطار العلاقة الزوجية والتلقيح خارج العلاقة الزوجية والتلقيح باستعمال الرحم البديل.

1 – زياد سلامة: أطفال الأنابيب، مرجع سابق، ص77.

2 – أشارت إليه سناء عثمان الدبسي، قدم له أحمد اللدن: الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 163 .

3– زياد سلامة: مرجع سابق، ص – ص 77 – 78 .

الفرع الثاني: الموقف الشرعي والقانوني من نسب الجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي

خلصنا فيما سبق أن الإنجاب بتقنيات التلقيح الاصطناعي يكون في إطار علاقة زوجية وخارجها وباستعمال الرحم البديل.

وبهذا ندرس تحديد النسب في إطار العلاقة الزوجية (أولا) وخارجها (ثانيا) والنسب باستعمال الرحم البديل نرجئه للمطلب الموالي، وهذا وفقا لأراء وفتاوى علماء الشريعة الإسلامية ، ووفق التشريع والقضاء – إن وجد – المقارن (القانون الفرنسي والقانون البريطاني)، ووفق القانون الجزائري .

أولا: تحديد النسب في إطار العلاقة الزوجية

ويقصد بالعلاقة الزوجية وجود رابطة بين رجل وامرأة بموجب عقد شرعي أو مصدق من قبل المحكمة، ومع ذلك فإن عملية التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي، قد تتم أثناء قيام العلاقة الزوجية وقد تكون بعد الانفصال أو وفاة الزوج، الأمر الذي يتطلب منا دراسة النسب في إطار العلاقة الزوجية القائمة (أ) وبعد وفاة الزوج أو الانفصال بين الزوجين (ب).

أ – تحديد النسب في إطار العلاقة الزوجية القائمة:

مما لاشك فيه أن الفرض الذي يتضمن أن التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي بين زوجين وأثناء العلاقة الزوجية القائمة لا يثير جدلا أو صعوبة ما من حيث المشروعية أو نسب المولود لأبويه من الناحية البيولوجية أو الاجتماعية، إلا أنه كان ولا يزال محل خلاف شرعي وقانوني وقضائي، الأمر الذي يتطلب منا التطرق إليه من ثلاث جوانب: الأول نتناول فيه موقف فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية، والثاني موقف التشريع والقضاء المقارن، والثالث التشريع الجزائري .

1 – موقف فقهاء الشريعة الإسلامية

المطلع على مؤلفات الفقهاء الأوائل يجدها خالية من بيان الحكم الشرعي لتقنيات التلقيح الاصطناعي، ومرد ذلك أن هذا الأخير من المسائل الطبية المستحدثة التي ظهرت في العقدين الأخيرين من القرن الماضي.

غير أن هذا الأمر لم يمنع فقهائنا المحدثين من إعطاء الحكم الشرعي لهذه المسألة، وبهذا جاءت أغلب أرائهم وفتواهم مجيزة لهذه الفرضية متى تمت بين زوجين يربطهما عقد زواج شرعي، وبالرغم من اشتراط بعضهم إصابة أحد الزوجين بالعقم، وحالة الضرورة أي أن هذه التقنيات هي السبيل الوحيد للإنجاب، وأقروا بشرعية نسب المولود لأبيه صاحب النطفة وأمه صاحبة البويضة والرحم، مع ترتب كل المسائل الشرعية المتصلة بالنسب كالميراث والنفقة والمحرمات ...الخ.

وهذا ما اتجه إليه المجمع الفقهي بمكة المكرمة و أقر بجواز هذه الفرضية عندما يكون هناك مانع يمنع الزوج من معاشرة زوجته طبيعيا، ومن ثم ثبوت النسب للجنين من أبويه .ودار الإفتاء المصرية بفتوى صادرة بتاريخ 23-03-1980، وما قرره أيضا المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة سنة1985، وندوة الإنجاب في ضوء الإسلام بالكويت عام1403، واللجنة الطبية بالأردن[1]، والمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر حيث أباح التلقيح الاصطناعي فيما بين الزوجين[2] .

هذا عن المجامع الفقهية، أما عن الفقهاء نجد فتوى الدكتور محمد مأمون (رئيس لجنة الفتوى بالأزهر الشريف) التي جاء فيها: "من أن نسب طفل الأنابيب شرعي ولاشك

1 – أنظر، حسين حيدر كاظم الشمري: إشكاليات النسب في صور وفرضيات التلقيح الاصطناعي – دراسة مقارنة في القانون والشريعة الإسلامية، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، ع 2، كلية القانون، جامعة كربلاء ، 2010 ، ص 130 .
2 – زياد سلامة: مرجع سابق، ص 239 .

في نسبه إلى والديه، فإذا لقحت بويضة الزوجة بماء زوجها في أنبوبة ثم وضعت في رحم الزوجة لوجود عيب في جهازها التناسلي، فهذا حلال ونسب المولود للأب والأم[1] ".

وهو ما ذهب إليه الشيخ جاد الحق علي جاد الحق (شيخ الأزهر) بقوله: "من أن تلقيح الزوجة بذات مني زوجها، دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره، هو جائز شرعا وينسب المولود للأب والأم[2] ".

وبعض الفقهاء من أقر بمشروعية التلقيح الداخلي والبعض الأخر التلقيح الخارجي، وبالتالي يلتقون في نقطة واحدة مفادها ثبوت نسب الجنين لأبويه مادام النطفة من الأب والبويضة والرحم للأم وحال قيام الزوجية.

وهؤلاء الفقهاء هم الشيخ محمد شلتوت – عطية صقر – علي جمعة – مصطفى الزرقا – عبد الله شحاتة – المختار السلامي – عبد السلام العبادي – محمد عطا السيد – علي أحمد السالوسي – أحمد محمد جمال – عطا السنباطي – الشيخ مخلوف (مفتي الديار المصرية سابقا)[3].

ومنهم من ذهب إلى تحريم هذا التلقيح كلية استنادا لقوله تعالى: (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم[4])

وأي طريق للإنجاب مخالف لما رسمه القرآن الكريم هو محرم شرعا، ومنهم من ذهب إلى التحريم بناء على قاعدة سد الذرائع، لأن هذه العملية تتطلب كشف العورة والمسلم منهي عن هذا[5].

---

1 – جيلالي تشوار: الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 104.

2– قادة بن علي: موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي، مجلة الراشدية ، ع01، المركز الجامعي معسكر، 2008، ص 58.

3 – أنظر: محمد سعيد محمد الرملاوي: دراسة شرعية لأهم القضايا الطبية المتعلقة بالأجنة البشرية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2013، ص – ص 52 – 59.

4– سورة البقرة، الآية 223 .

5 – أنظر، حسين حيدر: إشكاليات النسب، مرجع سابق، ص – ص 130 – 131 .

ومن هؤلاء الفقهاء: عبد الله بن باز – رجب التميمي – محمد ناصر الدين الألباني – الصديق الضرير – هارون خلف جبلي – أحمد بازيع الياسين –محمد بن عبد الله السبيل[1].

ومهما يكن من أمر فإن ثبوت النسب وفق الرأي المجيز ينبغي أن يكون وفقا للقاعدة الشرعية " الولد للفراش " المستمدة من الحديث " الولد للفراش وللعاهر الحجر "[2]

ومع ذلك قد تثار بعض الإشكالات إذا ما تم التلقيح سواء كان داخلي أو خارجي دون ضرورة، أي أن الزوجين لهما أولاد ولا يوجد مانع يمنع الإنجاب بالطريق الطبيعي، وكذلك إذا تم التلقيح دون رضا أحد الزوجين، فهل يثبت النسب أم لا؟

نجيب أن الضرورة والرضا شرطين أساسين لممارسة العمل الطبي، إلا أنه لما تعلق بدعامة أساسية يقوم عليها الكيان المعنوي للجنين، فإن هذا الاختلال لا يؤثر على ثبوت نسب الجنين لأبويه طالما أنه تخلق من مائهما.

2 – الموقف القانوني من النسب الناتج عن التلقيح الإصطناعي:

نتناول فيه القانون المقارن والجزائري على التوالي:

– القانون المقارن:

نذّكر أنه أشرنا سابقا أن الدراسة في القانون المقارن تشمل القانون الفرنسي والقانون البريطاني وهذا ما سنتناوله:

– موقف القانون الفرنسي:

أجاز هذه الفرضية وأقر بثبوت النسب فيها لكن بشروط – إلا أنه سمح لغير المتزوجين التلقيح بشرط أن يثبتا أنهما يقيمان معا منذ سنتين على الأقل[3]، وهذه الشروط كالأتي:

---

1 – محمد الرملاوي: دراسة شرعية، مرجع سابق، ص – ص 53 – 62 .

2– أبي الحسن مسلم: صحيح مسلم، مرجع سابق، رقم الحديث 1458/37، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، ص– ص 406– 407.

3 – جيلالي تشوار: الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 101.

– أن يتم التلقيح بمني الزوج وبيضة الزوجة؛

– أن يكون بموافقتهما؛

– أن يتم في إطار العلاقة الزوجية .

ووضع كذلك ضوابط ونصوص محددة لكيفية إجراء هذه العملية بجميع وسائلها وإحاطتها بسياج منيع حتى لا تختلط بغيرها، وقصر هذه العملية على حالة الضرورة العلاجية فقط، وذلك بنص المادة1/152 من ق ص ع ف بقوله:" أن المساعدة الطبية على الإنجاب يجب أن يكون موضوعها علاج العقم أو تجنب الأمراض الوراثية ".

وقرر بذلك المساءلة المدنية والجزائية لكل من ينتهك هذه الغاية، وشرع لها عقوبة الحبس خمس سنوات والغرامة 500 ألف فرنك فرنسي (المادة 4/152 من ذات القانون).

وأورد كذلك جملة من الشروط بعضها يتعلق بالزوجين الراغبين في الإنجاب بهذه الطريقة، وبعضها الأخر يتعلق بالضوابط الإجرائية التي يجب أن تمارس وفقها هذه التقنية، نفصلها كالأتي:

– **المجموعة الأولى:** المتعلقة بالزوجين:

– الحصول على الرضا المستنير: ويجب أن يكون مفرغا في شكل كتابي حتى يثبت به على منكري نسب أطفالهم الذين ولدوا من جّراء ممارسة تلك التقنيات، وخشية من الانعكاسات القانونية والأخلاقية التي ممكن أن تهدد ثوابت المجتمع بكوارث يصعب تداركها إذا نتج عن هذه التقنيات سيل من دعاوى إنكار النسب، خاصة وأن الأمر تخطى الحدود وأصبح التلقيح يحدث حتى في العلاقات غير شرعية، بل الأشئم من ذلك السماح بتبادل الخلايا التناسلية الناقصة والمكتملة لإتمام التلقيح في علاقة شرعية وغير شرعية إلى حد السماح بإنشاء أسواق دولية لهذا الغرض.

– توافر سن معينة في راغبي الإنجاب بهذه التقنية حتى لا يحيد بهذه العملية عن الهدف الذي شرعت من أجله وهو التغلب على مشكلة العقم، وحفاظا على صحة الأم، وحتى لا يكون بين الطفل وأبيه فرق شاسع في العمر.

– **المجموعة الثانية:** الشروط المتعلقة بعملية التلقيح ذاتها وهي:

– ضرورة الترخيص الإداري للمراكز المتخصصة في هذا المجال؛

– توافر الإمكانيات العلمية والمادية التي تمكن المركز من العمل بكفاءة واقتدار؛

– ممارسة هذه التقنيات من خلال المراكز الإستشفائية العامة فقط؛

–خضوع هذه المراكز لقانون الصحة العامة سواء كانت عامة أو خاصة وأيضا اللوائح والقرارات المتبعة في هذا المجال؛

– ضرورة السماح بالتلقيح من خلال لجنة طبية متخصصة لذلك[1].

موقف القضاء الفرنسي:

إن المحاكم الفرنسية ولفترة طويلة اعتبرت التلقيح الاصطناعي عمل غير أخلاقي وقضت في العديد من قراراتها بعدم مشروعيته، وبالتالي عدم ثبوت نسب المولود الناتج عنه، ووصفته محكمة بوردو في حكم قديم لها بأنه وسيلة صناعية تستهجنها الأخلاق الطبيعية، ومن شأنها تحدث كارثة اجتماعية حقيقية تؤدي إلى إهدار كرامة الزوجين والتأثير على حياتها الزوجية، وذلك إذا ترجمت هذه الأفكار العلمية إلى واقع.

والشاهد على هذا حكم صدر عن محكمة بوردو تتلخص وقائعه في أن طبيبا رفع دعوى ضد زوجين للمطالبة بأتعابه لإجرائه عملية تلقيح، والزوجين من جهتهما رفعا دعوى ضد الطبيب مؤسسين دعواهما على فشل العملية وإلحاق الأذى بالزوجة وإفشاء أسرارهما في تفاصيل دعواه، إلا أن المحكمة وضعت طلبات الطرفين جانبا وقيمت العملية أخلاقيا مستندة إلى أن الوسيلة المتبعة في علاج العقم لا يمكن أن تكون سببا مشروعا للالتزام، فرغم كونها

1 – أنظر، فرج سالم: وسائل الإخصاب الطبي، مرجع سابق، ص – ص 145 – 148.

تتميز بالطابع التعاقدي إلا أنها تخلق وسيطا يستعمل طرقا صناعية تتنافى وقواعد القانون الطبيعي مما دفعها إلى رفض طلبات الطرفين.

وتلا هذا الحكم حكم مشابه له صادر عن محكمة ليون الاستئنافية قضت فيه بأن التلقيح الاصطناعي محظور ومهين، وأعطت للزوج حق طلب التطليق مؤكدة أن عجز الزوج عن ممارسة الجماع لا يبرر إلحاح زوجته وإصرارها لإجباره على قبول تلقيحها صناعيا، وأن الزوج لم يقبل اللجوء لهذه الوسيلة إلا بعد تلقي ضغوط من زوجته.

هذا الحكم لم يتّقبله الفقهاء لتناقضه، حينما قضى بالتطليق بناء على طلب الزوج مؤسسة حكمها على رضا الزوجة بالخضوع للتلقيح بالرغم من أنها لم توافق على هذا إلا بموافقة الزوج نفسه.

إلا أن هذا الاتجاه تغير وأصبحت المحاكم الفرنسية تقّر بمشروعية التلقيح وبشرعية نسب المولود الناتج عن هذه التقنية، والدليل على ذلك حكم صدر عن محكمة استئناف " تولوز" يقضي بمشروعيته بين الزوجين، تأسيسا على أن التلقيح لا يمس بالحماية المقررة للطفل تأكيدا، وأكد صحة العقد المبرم بين المريض والطبيب في المحل والسبب، وأصبحت هذه التقنية مقبولة لدى جميع الأوساط[1].

وكذلك حكم صادر عن محكمة باريس أيد التلقيح وأقر بثبوت النسب لطفلة ولدت نتيجة لهذه العملية[2].

موقف القانون البريطاني :

إن الحادث السعيد الذي وقع للسيد براون وزوجته لزلي والذي أسفر عن ميلاد الطفلة لويزا براون بتاريخ25-07-1978[3]. جعل بريطانيا تسارع في إصدار قوانين لتنظيم مثل هذه العملية، وبالفعل كان قانون1985 الذي ينظم نشاط الحمل لحساب الغير الذي يهدف

1 – أنظر، فرج سالم، نفسه، ص – ص 156 – 158.

2 – محمود أحمد طه: الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 97 .

3 – أنظر، زياد سلامة، مرجع سابق، ص 54.

إلى تنظيم وسائل الإخصاب الطبي المساعد وعلاج العقم[1]، وكذلك قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة لسنة1990.

ومن خلال الإطلاع على هذين القانونين يتضح أن المشرع البريطاني لم يتطرق لمسألة النسب وإنما اكتفى بالنص على مشروعية هذه التقنية ووضع لها شروط كشرط الموافقة الخطية من الزوجين، واستثناها إذا كان الزوجين يتلقيان العلاج معا من أجل الإنجاب[2]، وهذه الموافقة لابد أن تكون برضا صريح خالي من العيوب كالغش والإكراه والتدليس، وأن يكون متبصرا بمخاطر نسبة النجاح، وأن تتوفر أهلية الزواج، وبهذا نصت المادة 6/13 من قانون الإخصاب البشري لسنة1990 على "ضرورة رضا المرأة على سحب البويضات منها وكذلك لحفظها وأخيرا لزرعها ويجب أن يكون رضاها خاليا من العيوب[3].

من هنا نستنتج بما أن المشرع البريطاني يقّر بمشروعية هذه الفرضية فإنه يعترف بثبوت النسب الشرعي للجنين من أبويه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع البريطاني في هذا القانون – أي قانون1990 – نظم الإنجاب المساعد بقواعد محكمة، وأستحدث هيئة تعنى باستخراج الخلايا التناسلية، فحصها، حقوق الجنين، الوضع القانوني للأب والأم ...[4]، هذا التنظيم من شأنه أن يوفر حماية للجنين، لأن التحكم في التقنيات المستحدثة بنصوص قانونية يحمي الأطراف الخاضعين لها ويقف في وجه المتلاعبين بهذه التقنيات.

1 – فرج سالم، مرجع سابق، ص 144.

2 – محمود طه: الإنجاب، مرجع سابق، ص95.

3– أنظر، محمود طه، نفسه، ص – ص 108 – 109.

4– أنظر، زبيري بن قويدر: النسب في ظل التطور العلمي والقانوني – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر،2011 – 2012، ص 54 .

– موقف القانون الجزائري:

أشير في كتاب "أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة " لمؤلفه زياد سلامة، أن الجزائر مستثناة من التشريعات العربية التي التزمت الصمت حول التلقيح الاصطناعي وورد فيه " أباحت الحكومة الجزائرية التلقيح الاصطناعي فقد أصدر المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بأن التلقيح الاصطناعي غير محرم في نظر الشريعة الإسلامية وقالت صحيفة الثورة الإفريقية أن التلقيح الاصطناعي لا يتم التفكير فيه إلا بالنسبة للزيجات الشرعية حيث سيكون الزوج هو المانح الوحيد[1].

أشير إلى هذا الكلام سنة1984، إلا أنه من خلال تتبع النصوص القانونية الجزائرية سواء ق أ84 – 11، أو ق ص ع ت85 – 05 المعدل بالأمر90 – 17، والأمر 92 – 276 المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب، لم نعثر على نص قانوني ينص على التلقيح الاصطناعي.

لكن أمام تطور وسائل الحمل التي اكتشفتها العلوم الطبية في الآونة الأخيرة، ووضع فقهاء الشريعة الإسلامية الأحكام الشرعية لتقنيات الإنجاب بواسطة التلقيح الاصطناعي حيث أصبحت في مأمن من أي تلاعب، وأمام رغبة الكثير من الجزائريين الذين يعانون من العقم بتطبيق هذه العملية وخاصة بعد إثبات الأطباء الجزائريين لقدرتهم على العمل في هذا المجال[2]، وتوّجه الدولة في حماية العلاقات الأسرية وخاصة من أثار عدم الإنجاب[3]، هذه العوامل جعلت المشرع الأسري يعدل ق أ بالأمر05–02 ويسمح بإجراء التلقيح الاصطناعي بنص المادة45 المضافة والتي تنص على أنه "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي:

1 – زياد سلامة، مرجع سابق، هامش ص239 .

2– أنظر، عباس بوسندة: الحماية الجنائية للإنجاب البشري، مجلة الراشدية، ع 02، المركز الجامعي معسكر، الجزائر، 2010، ص 80.

3 – أنظر، هجيرة دنوني: المستحدث من تشريعات الأسرة في مجال حماية العلاقات الأسرية، مجلة دراسات قانونية يصدرها مخبر القانون الخاص الأساسي، ع 07، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2010، ص11 وما بعدها .

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

- 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.

من خلال قراءة المادة 45 مكرر – المذكورة أعلاه – يتضح أن المشرع الجزائري لم ينص على النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي بالرغم من الاعتراف به، وبقي النسب خاضع للمادة41 من قانون الأسرة التي تثبت النسب إلا للولد الشرعي أي الذي اتصل والداه جنسيا والتي تنص: (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة).

فالمشرع الجزائري لا نص على النسب الناتج عن تقنية التلقيح الاصطناعي، ولا ألحق المادة 45 مكرر بالمادة 41، مما ولد فراغا قانونيا فيما يخص النسب الناتج عن هذه التقنية.

وكان عليه أن يضع المادة45 مكرر مباشرة بعد المادة41 لتتميمها وتفسيرها باعتبار أن المادة 41 هي القاعدة والمادة 45 مكرر هي الاستثناء[1].

أو وضع المادة 45 مكرر فقرة ثانية للمادة 41 من نفس القانون رافعا اللبس الذي يكتنف عبارة "وأمكن الاتصال " بالفقرة الأولى منها، خاصة وأنها كانت سندا لمن يقول بجواز التلقيح الاصطناعي قبل التعديل[2].

فعلى الرغم من الفراغ التشريعي فيما يخص نسب الجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي، إلا أنه من خلال الشروط التي وضعها المشرع والتي تجمل في أن يكون التلقيح بين زوجين يجمعهما عقد زواج شرعي وحال حياتهما الزوجية، يتبين أن المشرع

1 – أنظر، حميدو زكية تشوار: شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م ع ق إ، ع 04، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006، ص 90 .

2 – زبيري بن قويدر: النسب، مرجع سابق، ص31.

الجزائري يقر بالنسب الشرعي للجنين من أبويه (الأب صاحب النطفة والأم صاحبة البويضة والرحم).

بالإضافة إلى أن هذا الفراغ تسده المادة222 من ق أ التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي أجمع فقهاءها على جواز التلقيح الذي يتم بماء زوجين تربطهما علاقة زوجية صحيحة، وأقروا بالنسب الشرعي للجنين من أبويه الخاضعين للعملية.

وبما أن ما يمس مسألة النسب مباشرة في عملية التلقيح هو قصر العملية على ماء الزوجين وحدهما وإجرائها أثناء قيام علاقة زوجية صحيحة، وهذا ما سنركز عليه:

- إجراء التلقيح أثناء قيام علاقة زوجية صحيحة:

للاستعانة بتقنيات التلقيح الاصطناعي في عمليات الإنجاب، يشترط أن يكون كل من الرجل والمرأة مرتبطين بزواج صحيح، وعليه إذا كان المشرع يحرص على إجراء التلقيح بين زوجين شرعيين دون الأجنبيين فإنه يحرص من وراء ذلك على إحاطة العلاقة الزوجية بهالة من القدسية حفاظا على نسب الأبناء وعلى الشرف وصيانة الفرد والمجتمع، وما المادتان 40 و41 من قانون الأسرة إلا لهذا الغرض.

والمقصود بالزواج الشرعي الصحيح هو الزواج المتوفر الأركان ومستوفي الشروط المنصوص عليها في المواد 07 وما بعدها من ق أج، فإذا قضي ببطلان الزواج انتفى الحق في اللجوء إلى هذه العملية لانعدام الأساس الذي تعتمد عليه.

أما فيما يخص العقد العرفي هل يجوز للأزواج المتزوجين بعقد عرفي اللجوء إلى تقنيات التلقيح الاصطناعي؟

نجيب أنه لا يجوز لهما ذلك إلا بعد تثبيت زواجهما قضائيا حتى يكون سندا لهم لإثبات حالتهما أمام مركز المعالجة.

ولا يكتمل هذا الشرط إلا بشرط أخر وهو أن يتم التلقيح حال الحياة الزوجية التي قد تنقطع بالطلاق أو الوفاة وقد ذكر المشرع في المادة 45 مكرر بلفظ " أثناء حياتهما " نظرا لما قد يحصل من خطورة في حالة انعدامه[1]

- ماء الزوجين وحده محل اعتبار:

وهذا حفظا لأهم مقصد وهو النسب من الاختلاط والضياع بالنسبة للجنين، وتكريما لنطفة الإنسان التي يتخلق منها الولد من جهة، وتكريما للزوجة بجعلها مختصة بزوجها لا لغيره من جهة أخرى.

وأيضا لأسانيد منطقية، فمن غير المعقول قبول تلقيح زوجة بماء غير زوجها، وهذا ما يرفضه الشرع الإسلامي وقوانين البلاد الإسلامية وتأباه الطباع والنفوس السليمة.

على الرغم من أن التشريع الجزائري كان سبّاقا في النص على جواز التلقيح الاصطناعي بشروط، على عكس بعض التشريعات العربية، إلا أنه يؤخذ عليه بعض القصور أهمه إغفال شرط الضرورة الملحة الذي وضعه فقهاء الشريعة الإسلامية وهي التأكد من عدم إمكانية الإنجاب بالطرق الطبيعية.

فالنص جاء عاما ويمكن حتى الزوجين اللذين ليس لهما عجز في الإنجاب بالطرق الطبيعية استعمال هذه الوسيلة ولو على سبيل التجربة أو الفضول، تبعا لذلك لم ينص على مسؤولية كل من الطبيب والزوجين اللذين يقومون بهذا العمل في غياب شرط الضرورة .

بل الغريب في الأمر أن وزارة الصحة نظمت تجميد اللقائح بنص التعليمة الوزارية رقم 300 المؤرخة في 12 ماي2000[2] قبل أن يعترف المشرع بالتلقيح الاصطناعي ما جعلنا نتساءل ما الغرض من التجميد إذا لم يكن من أجل التلقيح الاصطناعي ؟

1 - أنظر حميدو زكية: شروط التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص – ص 90 – 91.

2- تعليمة وزارية مشار إليها في، قاسم العيد عبد القادر: التلقيح الاصطناعي: تعريفه – نشأته – وموقف المشرع الجزائري منه، م ع ق إ، ع 03، كلية الحقوق، جامعة بلعباس، الجزائر، 2007، ص 210.

إذا كانت الإجابة بنعم أي التجميد من أجل التلقيح فلماذا هذا التأخير الذي مدته خمس سنوات، مع العلم أن الأمر خطير يصيب ركيزتين أساسيتين هما البنوة (النسب) والزواج، بل الأكثر من هذا نصت التعليمة – السالفة الذكر– على السن الواجبة في الزوجين الراغبين في الإنجاب بطريق التلقيح الاصطناعي وحددته بخمسين سنة بالنسبة للمرأة ولم تحدده بالنسبة للرجل ولم ينص على التلقيح في حد ذاته في نص قانوني، مما يفهم أن التلقيح الجزائر تعترف بالتلقيح الاصطناعي قبل تعديل2005، إلا أن هذا التكتم الذي طيلته خمس سنوات لحد الساعة تبقى أسبابه مجهولة، والدليل أنه تم إجراء أول عملية تلقيح خارج الرحم في الجزائر في بداية شهر أوت سنة 1999 بعيادة الفارابي بعنابة[1].

أما على مستوى القضاء الجزائري فلم نعثر على حكم واحد يعالج مسألة النسب في التلقيح الاصطناعي.

ب – تحديد النسب بعد وفاة أحد الزوجين أو الانفصال بينهما:

تمكن الأطباء من الاحتفاظ بالحيوانات المنوية في بنوك سميت "بنوك النطف والأجنة " ويحفظ فيها السائل المنوي للرجل لفترة يبقى فيها صالحا لعملية التلقيح، كما أن التطور الطبي وصل أيضا إلى نجاح الأطباء في الحصول على نطفة الزوج المتوفى في مدة لا تتجاوز أربع ساعات من لحظة وفاته، كما نجحوا في الاحتفاظ بالنطفة مجمدة لمدة طويلة[2]، هذا الأمر يحدث ضجة فيما لو تم التلقيح بعد الانفصال أو الوفاة وحدث الحمل فهل يثبت نسب الجنين من أبيه المنفصل أو المتوفى أم لا ؟

نجيب عن هذا التساؤل بالطريقة التي تناولنا بها الفرضية السابقة أي موقف فقهاء الشريعة الإسلامية وموقف القانون المقارن والقانون الجزائري

1– وهيبة مكرولوف: المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة – رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2004 – 2005، ص 79، نقلا عن يومية الخبر الجزائرية ليوم 04 – 08 – 1999

2 –أنظر: حسين حيدر، مرجع سابق، ص 133.

1 – الموقف الشرعي:

لا تزال هذه الصورة محل شك وخلاف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بخصوص جوازها، والواضح أن أغلبية فقهاء الشريعة الإسلامية ذهبوا إلى تحريم هذه الصورة أي التلقيح بعد انتهاء الحياة الزوجية التي تنتهي منذ لحظة الوفاة، وإذا تم التلقيح في هذه الحالة فإنه يتم بنطفة محرمة من غير الزوج الذي أصبح أجنبي عن زوجته، وبالتالي لا ينسب هذا المولود إلى صاحب النطفة ويعد في حكم الزنا[1]، بالإضافة إلى انتفاء الغرض العلاجي، لأن الغرض من التلقيح الاصطناعي كما أوضحنا سابقا هو علاج أثار العقم الذي يعاني منه الزوجان أو أحدهما فأين الزوجان في صورتنا هاته ؟

وهذا ما أفتى به المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة عام1984 وبعمان1986، وندوة الإنجاب في ضوء الإسلام التي عقدت في الكويت عام1983 ومجمع البحوث الفقهية الذي قرر في 27 – 03 – 1986: " أن وضع ماء الزوج في رحم زوجته بعد وفاته حرام شرعا[2]، والتي أجمعت هذه الفتاوى على تحريم هذه الحالة للإنجاب استنادا إلى أن الموت في الإسلام يضع حدا للحياة الزوجية ومنه لا يمكن للزوجة بأي حال أن تستعمل مني زوجها لتنجب منه. فضلا على أن حصول النسب مرتبط بقيام العلاقة الزوجية، وهذا ما أكد عليه الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: " أن هذه الصورة محتملة الوقوع، ومن الواضح الإقدام عليها غير جائز شرعا، لأن الزوجية تنتهي بالوفاة وعندئذ يكون التلقيح بنطفة من غير زوج فهي نطفة محرمة ".

ويقول أيضا الدكتور إبراهيم الخضري:" فإن أخذ المرأة لمني زوجها المحفوظة بطريقة علمية وتلقيحها منه أيضا بعد الوفاة أمر محرم لا يجوز، ولا يعتبر بمثابة الزنا الذي بموجبه تقام الحدود، ولا يعتبر من أولاد الزنا، وإنما قد يلحق بأولاد الشبهة (نكاح الشبهة) ولكنه

1– أنظر، أحمد عمراني: التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة (مخاطره و محاذيره)، مجلة دراسات قانونية يصدرها مخبر القانون الخاص، ع 01، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2004، ص 51 .

2 – فرج سالم، مرجع سابق، ص 170.

يعتبر جريمة في حق الأخلاق والنسب، ويجب أن تكون لها عقوبة تردع المفكرين بمثل هذا أو القائمين عليه، فهذا ... توريث من لا يرث وتلاعب بالإنسان[1].

ويضيف الدكتور حسان حتحوت: "وعلى الرغم من أن هذا التلقيح الاصطناعي من مني الزوج إلا أنني أعتبر أنه بمجرد وفاة الزوج انتهت العلاقة الزوجية، ولا أبيح شخصيا أن تلقح صناعيا بمني زوجها المتوفى، وإلا فسيعود بنا الأمر إلى أن أبانا يموت ونرثه ويجيء بعد مئة سنة واحد ويقول لا أنا ابنه ويكون من منيه فعلا وتكون قضية تريد حلا ولا حل ..."[2]

بينما الدكتور عطا السنباطي يفرق بين تخصيب البويضة قبل الوفاة أو الطلاق وتخصيبها بعدهما، فيرى أنه لو أخذت بويضة الزوجة المخصبة من زوجها وتم الاحتفاظ بها ثم بعد الوفاة أو الطلاق زرعت في رحم الزوجة (الأرملة أو المطلقة) صاحبة البويضة المخصبة فهنا فإن هاتين العمليتين جائزتين شرعا ويثبت فيهما نسب المولود من صاحبة البويضة المخصبة وزوجها صاحب النطفة، بينما يرى أنه لو تم تخصيب أو تلقيح بويضة الزوجة بعد وفاة زوجها أو بعد الطلاق من نطفته المحفوظة في بنوك النطف والأجنة ثم زرعت هذه البويضة المخصبة بعد الوفاة أو الطلاق في رحم زوجته فإن هذه الصورة جائزة شرعا إلا أنه يتوقف فيها عن ثبوت النسب[3].

ويؤكد هذا الرأي كل من: سعاد صالح[4] و نصر الدين واصل وأبو اليزيد وغيرهم[5]، إلا أن هناك جانب مؤيد لعملية التلقيح بعد الوفاة وقال بأن انتهاء الحياة الزوجية أمر خلافي بين الفقهاء والراجح أنها لا تنتهي بالوفاة إلا بعد انقضاء عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، واستند أصحاب هذا الاتجاه إلى ما ذكره الفقهاء من جواز تغسيل أحد الزوجين للأخر بعد

1 – أنظر، محمود طه، مرجع سابق، ص – ص 121 – 122 .

2 – أشار إليه زياد سلامة، مرجع سابق، ص 233 .

3 – أنظر، حسين حيدر، مرجع سابق، ص – ص 134 – 135.

4 – أشار إليه فرج سالم، مرجع سابق، ص 169 .

5 – أشار إليه محمد الرملاوي، مرجع سابق، ص 56 .

الوفاة ومنهم الإمام مالك و عليه استنبطوا حكما مفاده أنه لو انتهت الحياة الزوجية بالوفاة لما جاز لأحدهما لمس الأخر بعد الوفاة، والمتفق عليه جواز تغسيل أحدهما الأخر بعد الوفاة.

غير أن المجيزين لهذه الصورة يفرقون بين حالتين: الأولى أن تتم العملية أثناء عدة الطلاق والثانية تتم بعد انقضائها ولكل حالة حكم شرعي لهذه المسألة وفيما يتعلق بنسب المولود.

الحالة الأولى: إجراء عملية التلقيح بعد الوفاة وأثناء العدة

أي إجراء عملية التلقيح خلال العدة الشرعية المحددة بأربعة أشهر وعشرة أيام، وذلك بتلقيح المرأة نفسها بمني زوجها المتوفى عنها أو مطلقها، بتحقق شرط منها أن اليقين التام بأن المني هو لزوجها ولم يختلط بغيره[1]، وبهذا يقول الدكتور عبد العزيز خياط ما يلي: " وقد يلجأ الرجل إلى حفظ منيه في مصرف منوي سابق لحسابه الخاص ثم يتوفى وتأتي زوجته بعد الوفاة فتلقح داخليا بنطفة منه والحكم في هذا الولد ولده، وأن العملية وإن كانت غير مستحسنة فهي جائزة شرعا، ويستهدى في ذلك بما قرره فقهاء الشريعة من أن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها وكانت معتدة أو جاءت به لأقل من ستة أشهر وشهد بولادتها امرأة واحدة عند جمهور الفقهاء ورجلان أو رجل وامرأتان عند أبي حنيفة. فإن الولد يثبت نسبه لأن الفراش قائم بقيام العدة ولأن النسب ثابت قبل الولادة، وثابت أن النطفة منه، وإنما من غير المستحسن في هذه الحالة أن تلجأ المرأة إلى الإنجاب بهذه الطريقة[2]، ويؤيد هذا الرأي أيضا د/ شوقي زكرياء الصالحي بشرط أن يكون التلقيح بين الزوجين وأن يكون في فترة العدة وأن يكون لدى المتوفى الرغبة في ذلك وأن يموت مصرا على ذلك مع التأكد من أن النطفة هي للزوج[3].

1 – أنظر، أحمد عمراني، مرجع سابق، ص – ص 52 – 53 .

2 – زياد سلامة، مرجع سابق، ص 82.

3 – حسين حيدر، مرجع سابق، ص 135.

الحالة الثانية: إجراء عملية التلقيح بعد الوفاة وبعد انتهاء العدة

أجمع أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريم هذه الصورة لأن تنتهي الحياة الزوجية وتصبح الزوجة أجنبية عن زوجها، وبالتالي يمكنها الزواج من شخص أخر، وبالتالي فإن الولد يلحق بأمه إن ولد بهذه الطريقة، ولا يلحق نسبه بأبيه المتوفى لانتفاء العلاقة الزوجية بينه وبين أمه[1].

وهناك جانب أخر لم ينظر إلى النسب أنه نتج عن التلقيح أثناء العدة أو بعدها أو إلى جواز هذه الصورة من عدمه، وإنما أقر بثبوت نسب الابن لوالديه على اعتبار أنه من مائهما سواء كان هذا الانقضاء بالطلاق البائن أو الوفاة[2].

ورأي أخر ربط النسب الناتج عن هذه الصورة بمدة الحمل، فإذا تمت عملية الزرع بعد الوفاة أو الطلاق وأتت الزوجة بالولد خلال مدة الحمل من تاريخ الوفاة أو الطلاق البائن فالولد ينسب للمطلق أو المتوفى لأنه ثبت يقينا أن هذا الولد تخلق من مائه وجاء بين أقل مدة الحمل وأقصاها.

أما إذا تمت عملية الزرع ووضعت الزوجة المولود بعد أقصى مدة الحمل فهنا الولد لا يستفيد من قرينة الأبوة لتخلف أحد شروط ثبوت النسب وهو الميلاد خلال مدة الحمل.

وفي هذا الشأن تساءل د/ محمد مرسي زهرة على أنه هل يمكن اعتبار موافقة الزوج قبل وفاته على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي إقرارا منه بنسب المولود له؟

فقال:"قد يبدو صحيحا – عقلا ومنطقا – اعتبار موافقة الزوج على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي إقرارا ضمنيا منه على أن الولد من مائه، وخرج من صلبه، ومن ثم فهو أبوه الحقيقي، لكن مثل هذا القول يتعارض مع فلسفة الإقرار وطبيعته، فالإقرار بالنسب لا يصدر عن الأب وإنما يصدر عن رجل أجنبي لا تربطه بالمرأة التي وضعت المولود رابطة زواج شرعية، بالإضافة إلى أن الأب ليس في حاجة إلى إقرار حتى ينسب الولد إليه،

1 – أنظر، أحمد عمراني، مرجع سابق، ص54.

2– أنظر، أحمد محمد لطفي: التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2006، ص 198

فبمجرد توفر شروط الأبوة يستفيد منها المولود ولا تتوقف على موافقة الأب، ويحق للأب أيضا أن يعترض على النسب بإنكاره[1].

إن الرأي المجيز لعملية التلقيح بعد الوفاة يؤخذ عليه أنه أخذ بجواز لمس أحد الزوجين كدليل على جواز تلقيح زوجة المتوفى بمني زوجها، لأنه لا يمكن قياس جواز لمس المرأة لزوجها بعد الوفاة من أجل تغسيله وهو أمر محل خلاف فقهي وليس له أهمية كبرى مع مسألة التلقيح بعد الوفاة وما يترتب على ذلك من إلحاق النسب بالمتوفى وهو أمر في غاية الخطورة، بالإضافة إلى أنه يتعارض مع الأصول الثابتة التي يحدد على أساسها نسب الولد من أبيه، ويتعارض أيضا مع أحكام الميراث فيفتح الباب للمحتالين بالإدعاء بإلحاق الأولاد بأزواجهن بدعوى أنهم لقحوا بمني أزواجهم بعد وفاتهم للحصول على الميراث[2].

وبدورنا نحن نشاطر الرأي الذي يمنع التلقيح بهذه الصورة لأن الحياة الزوجية تنقضي بأحد الأسباب سواء كان طلاق أو وفاة، وإذا كانت هذه العملية جائزة، لما شرع الله سبحانه وتعالى العدة لأن هاته الأخيرة شرعت لإستبراء الرحم فكيف نقول على الزوجة أن تعتد وهي ما زالت يحق لها التلقيح من زوجها الذي انقضت معه حياتها الزوجية بالطلاق أو الوفاة، بالإضافة إلى أنه عندما تعمد الزوجة إلى هذه الطريقة فهي حكمت على وليدها باليتم المسبق، وجلب شبهات الزنا، فكيف ينظر المجتمع لامرأة مات عنها زوجها وأنجبت بغير ما أن تتزوج ، مع العلم أن وفاة زوجها شيء ظاهر وتلقيحها بمنيه شيء خفي ما يجعل نسب ابنها محل شك وشرفها محل للطعن والعرضة.

1- أنظر، محمد منصور إبراهيم الشحات: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011 ، ص – ص 140 – 141.

2 – أنظر، أحمد عمراني، مرجع سابق، ص – ص 54 – 55 .

2- التحديد القانوني للنسب الناتج عن وفاة أحد الزوجين أو الإنفصال بينهما:

بشأن هذه الصورة هناك إختلاف كبير بين القوانين المقارنة محل الدراسة والقانون الجزائري، وهذا ما سنبينه:

- القانون المقارن:

- موقف القانون الفرنسي:

يستفاد من نص المادة 2/152 من ق ص ع ف التي اشترطت في راغبي التلقيح أن يكونا زوجين أو رجل وامرأة على علاقة حرة لمدة سنتين على الأقل، وأن يكون الزوج على قيد الحياة.

يستفاد أن التشريع الفرنسي لا يجيز التلقيح بعد انتهاء العلاقة الزوجية، والأكثر من ذلك نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على عدم جواز الزرع بعد الزواج رغم حدوث التلقيح في ظل العلاقة الزوجية[1]، بقولها:" منع زرع اللقيحة بعد وفاة الزوج ." واستثنى استعمال اللقيحة ولكن لزوجين آخرين بعد موافقة الزوج الباقي على قيد الحياة وبناء على قرار قضائيا (المادة 152/ ف5/4)[2]، وهذا المعنى أكدته المادة3/2141 من نفس القانون، مع تأكيدها على التعبير عن الرضا للخضوع لإجراء العملية.

هذا ما يجعلنا نتساءل ما الحكم لو توفي الزوج بعد الإعلان عن رضاه وقبل إجراء العملية؟

المادتين السابقتين لا تجيبنا عن هذا التساؤل، وإنما بالرجوع إلى تقارير رسمية نجد الجواب كما في تقرير مجلس الدولة الفرنسي الذي جاء فيه :"

«On peut douter qu'il soit sain d'offrir à des parents le pouvoir de programmer la naissance, à titre posthume, d'un orphelin de père. En cas de décès de l'un des membres du couple, le survivant ne peut poursuivre la réalisation de ce projet Parental ».

1 - أنظر، محمود طه، مرجع سابق، ص 119.

2 - أنظر، أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 59.

وكذلك طبقا للتقرير رقم 236 المحضر باسم لجنة الأعمال الاجتماعية لمجلس الشيوخ بتاريخ

1994/01/12 والذي جاء فيه :

«L'homme et la femme doivent être vivants et consentants au moment de l'insémination . ou de l'implantation de l'embryon .[1]

ومنه يستنتج أنه لا يمكن اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج حتى ولو عبر عن رضاه قبل وفاته

موقف القضاء الفرنسي:

بشأن هذه الصورة انقسم القضاء الفرنسي إلى اتجاهان مؤيد ومعارض،نعرض موقفهما كالتالي:

الاتجاه المؤيد: يعبر عن هذا الاتجاه محكمة " إنجيه " الصادر سنة 1992 حيث أعطت فيه لأرملة نسب الطفل الذي وضعته بعد أكثر من 300 يوم بعد وفاة زوجها، مخالفة للمادة 310 ق م ف التي تشترط لنسب الطفل إلى الزوج المتوفى أن يتم وضعه خلال 300يوم من الوفاة، وعللت المحكمة حكمها هذا إلى أن تأخير وضع المولود يرجع إلى تأخر في زرع البويضة الملقحة إلى ما بعد وفاة الزوج.

وكذلك حكم صادر عن محكمة نيس أعطت فيه الحق لزوجة مطلقة استعمال بويضاتها الملقحة من زوجها قبل طلاقها منه وزرعها في رحمها، مستندة إلى أن البويضات الملقحة قريبة من الممتلكات الخاصة التي يسري عليها تقسيم باقي الممتلكات عند حدوث الطلاق[2].

الاتجاه الرافض: يعبر عنه بحكم جديد صادر سنة1994 عن محكمة "استئناف تولوز" والتي تعود وقائع قضيته إلى طلب الزوجة "ماريا رومنجو" من مركز حفظ أودعت به بويضة ملقحة بينها وبين زوجها، إلا أن البنك رفض تسليمها هذه البويضة استنادا إلا

1- أشارت إليها، هجيرة خدام: التلقيح الاصطناعي – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري – رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006 – 2007، ص – ص 36 – 37.

2 – أشار إليه، محمود طه، مرجع سابق، ص 147.

اشتراط الزوجين وقت إيداعهما للبويضة الملقحة أن يتم زرعها إلا بحضورهما معا ، كما أن المركز يجب عليه إتلاف هذه البويضة الملقحة في حال انتهاء العلاقة الزوجية بينهما وبهذا رفضت المحكمة طلب الزوجة استنادا إلى أن هدف زرع البويضة الملقحة هو الإنجاب وعلاج العقم لدى الزوجين أو أحدهما، وبانعدام المبرر بوفاة الزوج، بالإضافة إلى قضائها ببطلان أي تعاقدات بين زوجين على غير ذلك، وكذلك حكم محكمة استئناف "رين" في 2010/06/22 الذي رفض طلب الزوجة" فيستل" باستعادة العينات المحفوظة من قبل زوجها" دومينيك" قبل وفاته بغية التلقيح في إسبانيا طالما أن القانون الفرنسي يمنع ذلك ، إلا أن المركز رفض ذلك إلا بالحضور الشخصي للزوج على اعتبار أنه الطرف الوحيد الذي يجمعه بالمركز، وهذا ما اقتنعت به المحكمة [1].

موقف القانون البريطاني:

أجاز قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة لسنة1990 للأرملة تلقيحها صناعيا بمني زوجها المتوفى متى أبدى موافقته على ذلك كتابة قبل وفاته[2]، إلا أنه في حالة وضع مولود لا ينسب إلى أبيه حسب ما أكدته المادة 285 من القانون نفسه[3].

موقف القضاء البريطاني:

لبّى القضاء طلب السيدة " كيم " التي طالبت بمني زوجها بعد أشهر من وفاته دون عقبات، وقد قالت " كيم " في مقابلة صحفية: " لا مشكلة لدي ... كل الناس مقتنعون بأنني وحدي من يستطيع أن يتخذ القرار لأنني كنت متزوجة وقت إيداع البويضات الملقحة، وأضافت لذلك فإن " ميلو " مع أنه ولد بعد موت والده أعتبره شرعيا وأنني لم أشعر أبدا بأنني أعمل شيئا استثنائيا بالنسبة لي كان الأمر يتعلق بحل مشكلة شخصية[4].

---

1 – أشار إليه محمود طه، مرجع نفسه، ص – ص – 128 – 129.

2 – أنظر،محمود طه، مرجع نفسه، ص 120.

3– أنظر، نصر الدين مروك: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة – ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 402.

4– أنظر، سعدي إسماعيل البرزنجي: المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة – دراسة مقارنة في ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص – ص 143 – 146.

– موقف التشريع الجزائري:

في عملية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة حذا المشرع الجزائري حذو غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ منع ذلك صراحة في الفقرة الثالثة من نص المادة 45 مكرر من ق أ بقولها (...أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما ..)، وذلك لأن نص المادة41 من نفس القانون تشترط انتساب الولد لأبيه، إمكان الاتصال بين الزوجين، فإذا تم التلقيح بعد وفاة الزوج فلا صلة ولا تلاقي بينهما كون أن العلاقة الزوجية انتهت كما هو في حالة الطلاق، فالزوجة كانت زوجة سابقا وليس بعد وفاة زوجها، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري استمد من الفقه الإسلامي عدم إباحة إنجاب أطفال يتامى قبل أن يتكوّنوا في بطون أمهاتهم، والحيّد عن هذا الأصل يعطي طفل بلا نسب أبوي لأن العلوق كان بعد الوفاة[1].

وعليه فإن ركيزة النسب قائمة على إمكان التلاقي، وهذا الأخير قائم على حياة الزوجين، لأنه لا يتصور تلاقي شرعي في غياب أحد الزوجين، وبالتالي لا نسب يثبت في غياب ذلك[2].

ثانيا: تحديد النسب خارج إطار العلاقة الزوجية

يقصد بالتلقيح خارج إطار العلاقة الزوجية ذلك التلقيح الذي يتم بين خليتين تناسليتين مستمدتين من شخصين لا يربطهما زواج شرعي أثناء إجراء عملية التلقيح[3]

وهذه الصورة نتناولها وفق الخطوات التي اتبعناها في دراسة الصور السابقة:

أ – موقف فقهاء الشريعة الإسلامية :

أجمع فقهاء الشريعة السلامية على عدم جواز التلقيح خارج إطار العلاقة الزوجية بكل صوره استنادا لقوله تعالى (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم وقدموا لأنفسكم وأتقوا الله وأعلموا أنكم ملاقوه وبشر المؤمنين)[4]، فكلمة نساؤكم يقصد بها أزواجكم، فعندما

1– أنظر، جيلالي تشوار: رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، م ع ق إ ، ع 04 ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006، ص – ص 63– 64.

2– أنظر، مراد بن الصغير: التأصيل الفقهي (الشرعي) والقانوني للتلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحجة تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، ع 01، الجزائر، 2007، ص 87 .

3 – وهيبة مكرولوف: المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 64 .

4 – سورة البقرة، الآية 223.

يلقح رجل امرأة بهذه الصورة فإنه يكون قد وضع بذرته في حرث لا يحل له، وهذا ما يؤدي اختلاط الأنساب وضياعها.

واستندوا أيضا إلى الآية التي تبطل التبني في قوله تعالى (أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله)[1]، لأن الأب هو صاحب حق النسب الذي يدعى الولد إليه[2]، وإذا حدث وأن نسب ولد إلى شخص ليس من مائه فهذا ينزل بالمجتمعات الإنسانية إلى الحضيض، ونذير شؤم ينذر بكوارث اجتماعية تصيب البشرية جمعاء أفراد وجماعات.

كما تم الاستناد أيضا إلى حديث المصطفى عليه الصلاة والسلام بقوله { أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين }[3]

وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عمان بين11 و16 أكتوبر1986: "بأنه لا حرج من اللجوء عند الحاجة مع التأكد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة من تلقيح الزوجة بذات مني زوجها بدون شك في اختلاطه أو استبداله ..."، وأكد عليه بقوله: " أن تلقيح بويضة امرأة أخرى بمني رجل ليس زوجها، واستبدال أو خلط مني الإنسان بغيره وكذا إنشاء مستودع تستحلب فيه نطف رجال لهم صفات معينة لتلقيح نساء لهن صفات معينة، كلها محرمة وممنوعة على الإطلاق لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب وضياع الأسر[4] ".

1 – سورة الأحزاب، الآية 05.

2– أنظر، محمود سعد شاهين: أطفال الأنابيب بين الحضر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص – ص 114 – 115 .

3– أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري: المستدرك على الصحيحين، مع تضمينات الإمام الذهبي في التلخيص والميزان والعراقي في أماليه والمناوي في فيض القدير وغيرهم، أول طبعة مرقمة الأحاديث ومقابلة على عدة مخطوطات، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، الحديث رقم 2814، ج2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002، ص 221.

4– قرار المجمع الفقه الإسلامي نقلا عن جيلالي تشوار، مرجع سابق، ص – ص 104 – 105 .

في هذا الصدد يقول الشيخ جاد الحق: " فإذا كان تلقيح الزوجة من رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعا، ويكون في معنى الزنا ونتائجه، وكل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعا من التلقيح كولد الزنا الفعلي تماما[1]".

ويقول الشيخ شلتوت: " أن التلقيح الاصطناعي بماء الأجنبي في نظر الشريعة جريمة منكرة وإثم عظيم يلتقي مع الزنا في إطار واحد ونتيجتها واحدة وهي وضع ماء رجل أجنبي قصدا في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجة شرعية، ولولا قصور في صورة الجريمة لكان حكم التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنا الذي حددته الشرائع الإلهية وحرمته – ويضيف فضيلته – بأن التلقيح الصناعي بغير ماء الزوج على هذا الوضع وبتلك المنزلة كان دون شك في أفظع جرما وأشد نكرا من التبني "[2]، وهذا الرأي أيده جملة من فقهاء الإسلام منهم: مصطفى الزرقا – عبد العزيز خياط – عبد الله بسام – محمد فوزي فيض الله[3].

مما سبق يتضح أن الفقه الإسلامي يّجمع على أن الجنين الذي ينتج عن عملية تلقيح بماء الغير هو ابن غير شرعي أي ابن زنا، لأن الإنجاب محصور بين رجل وامرأة تجمعهما زوجية شرعية، وأن الفطرة السليمة التي ارتضاها الله لخلقه لا يستقيم معها علاقة إنجاب ثلاثية الأطراف.

أضف إلى ذلك تعاسة الحياة مستقبلا لجنين بريء لا ذنب له حين يعلم أنه ليس من ماء أبيه، إضافة إلى جلب الشرور والفتن لأسر من المفروض أن تعيش في مودة ورحمة.

ب – رأي القانون في النسب الواقع خارج العلاقة الزوجية:

إختلاف نظام الزواج بين القوانين المقارنة والقانون الجزائري يؤدي حتما إلى الإختلاف في تحديد النسب الناتج عن هذه الصورة، وهذا ما سنلاحظه حين عرض مواقفهم:

1– أشار إليه جيلالي تشوار، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 104 .

2 – أشار إليه محمود شاهين: أطفال الأنابيب، مرجع سابق، ص – ص 133 – 139 .

3 – محمد الرملاوي، مرجع سابق، ص 71 .

1- القانون المقارن:

- موقف القانون الفرنسي:

من خلال القانون رقم 653 لسنة 1994 المتعلق باحترام جسم الإنسان يتضح أن التشريع الفرنسي يبيح التلقيح بماء الغير متى كانت هناك رابطة بين طرفين أو علاقة حرة مع توافر شروطها، بشرط أن يكون المني أو البويضة على الأقل لأحد الزوجين والآخر لغيرهما (152/ 3)، وأن تكون عملية التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة غير مفلحة، إلا أن تعديل 2004 قيد هذه الشروط وأصبح بموجب المادة7/2141 من ق ص ع اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بواسطة الغير إلا في حالة وجود خطر انتقال مرض جسيم إلى الطفل أو أحد الزوجين في حالة فشل العملية بين الزوجين أو في حالة تخلي هذين الأخيرين عنها بعد إعلامهما بالشروط المنصوص عليها في المادة 10/2141 من نفس القانون[1].

واشترط القانون أيضا قانون 1994 أنه إذا تم التلقيح بين رجل وامرأة لا يربطهما عقد زواج شرعي، لابد أن يكون في سرية تامة، أي أطراف التلقيح لا يعرفون بعضهم البعض، وهذا من شأنه يؤدي إلى كوارث اجتماعية حقيقية، فيحتمل أن يتم التلقيح بين أشخاص وأمهاتهم أو أخواتهم أو قريباتهم.

بالإضافة إلى أن هذا الكتمان يتعارض مع روح المادة 07 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي صادقت عليها فرنسا والتي تنص على: " للطفل الحق في نطاق الممكن في معرفة والديه وأن تتم تربيته من طرفهما[2].

وبشأن هذه الصورة أعلن مكتب الإحصاء الحكومي الرسمي أن 830 ألف مولود هم لأبوين غير متزوجين أي بمعدل 50.5 بالمائة بعدما كانت سنة1997 بمعدل 38بالمائة فقط[3].

---

1 - أنظر، جيلالي تشوار، رضا الزوجين، مرجع سابق، ص 60 .

2 - أنظر، جيلالي تشوار، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص - ص 108 - 109 .

3- أنظر، العربي بلحاج: أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة - دراسة مقارنة - ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 90 .

موقف القضاء الفرنسي:

بشأن هذه الصورة من التلقيح – أي بماء الغير – انقسم القضاء إلى اتجاهين، اتجاه معارض والآخر مؤيد، نعرضهما كالتالي:

الاتجاه المعارض: يتضح هذا الموقف من تداعيات القضية التي عرضت على محكمة " تولوز " والتي تتلخص وقائعها في أن رجل عقيم كان على علاقة حرة مع خليلته وكان لهما الرغبة في الحصول على مولود وبالفعل وافق الرفيق على خضوع خليلته لعملية تلقيح بنطفة شخص أخر، وتكللت العملية بنجاح وولدت على إثرها الطفلة "إميل " بتاريخ 1983/07/23، وسجلت باسم صديق والدتها بعد أن اعترف بها، إلا أنه وعلى إثر نزاع بين الخليلين توجه الصديق إلى محكمة " تولوز " للمطالبة بإلغاء اعترافه بالطفلة وحجته أن هذا الاعتراف كاذب، فهو يمنح أبوة غير أبوته الحقيقية، وبما أنه ليس والد " إميل " فبإمكانه التراجع عن اعترافه دون المساس بنص المادة 311 ق م ف، وتمسك أيضا بتطبيق المادة 339 ق م ف التي تعطي الحق لكل من له مصلحة في الاعتراف على الإقرار بالنسب حتى وإن صدر الإقرار من المقر نفسه.

أما والدة الطفلة طلبت من المحكمة عدم الموافقة على طلب خليلها السابق بحجة أنه رضي بالخضوع لهذه العملية وهذا الرضا يلزمه بالاعتراف وعدم التنازل، وإلا يحكم لها ولطفلتها بالتعويض عن الأضرار التي ستلحقها نتيجة إنكار النسب.

المحكمة استجابت لطلب الأب في حكمها الصادر في 1987/02/02 والمتمثل في إلغاء أبوته، وفي مقابل ذلك ألزمته بدفع تعويض قدره 100 ألف فرنك فرنسي للطفلة، و20 ألف فرنك فرنسي لوالدتها عن الأضرار المعنوية الناتجة عن هذا الإنكار، وبهذا طبقت المحكمة المادة 1134 ق م ف.

في 1987/09/21 أيدت محكمة استئناف " تولوز" هذا الحكم والذي يقضي بإلغاء الاعتراف بأبوة الصديق في حين ألزمته بدفع تعويض للمولودة فقط عن الأضرار التي لحقتها

من عملية التلقيح بنطفة الغير لعدم مشروعية محله وسببه وبطلان الاتفاق المبرم بين الطرفين، ورفضت منح تعويض للأم بحجة أنها مسؤولة وشريكة في عملية التلقيح.بيد أن هذا القرار طعن فيه أمام محكمة النقض وقضت فيه بتاريخ1990/07/10 بأن محكمة الاستئناف أهملت طلبات أطراف الخصومة عندما منحت تعويض للطفلة على أساس الأضرار التي لحقتها جرّاء عملية التلقيح بنطفة الغير، بدل من أن تمنحه إياها على أساس الأضرار التي أصابتها نتيجة إلغاء الاعتراف بالأبوة، إضافة إلى أن المحكمة لم تحدد العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الذي لحق الطفلة بسبب إلغاء الاعتراف بالأبوة، وموافقة الأب القانوني على خضوعه لعملية التلقيح بنطفة الغير واعترافه بالطفلة بإرادته الحرة، وتجعله يتحمل مسؤوليته كأب في مواجهة الطفلة وأمها والتهرب من هذه المسؤولية يترتب عليها تعويض.

إن القرار المطعون فيه أخذ برضا الأب وجعله سببا في منح تعويض للطفلة ، فهو مبرر قانوني حتى وإن أهمل طلبات الطرفين.

لهذه الأسباب أيدت محكمة النقض هذا القرار وأكدت على حق المولودة في حصولها على التعويض.

الاتجاه المؤيد:

بتاريخ 1990/01/18 قضت محكمة " بوبيني " باعترافها بصورة التلقيح بنطفة الغير، مع رفضها لطلب الزوج الرامي إلى إنكار أبوته للمولود، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن زوج عقيم اتفق مع زوجته على إجراء عملية تلقيح بنطفة الغير، ونجحت العملية بميلاد طفل، لكن قبل انقضاء مدة ستة أشهر من الميلاد حدث نزاع بينهما دفع الزوج للمطالبة أمام القضاء بإنكار أبوته للمولود بحجة أنه زوجته على علاقة غير شرعية برجل أخر وأن المولود ليس ابنه بل هو لصديق أمه التي طلبت التطليق من زوجها وعدم قبول طلبه بحجة أنه عبر عن رضاه مسبقا لخضوعه لعملية التلقيح.

استجابت المحكمة لطلب الزوجة أخذا برضاء زوجها الذي رفض طلبه، مما جعله يستأنف الحكم لدى محكمة " استئناف باريس " بحجة أن الطفل كان نتيجة لعلاقة غير شرعية وليس لكون زوجته خضعت للتلقيح بنطفة الغير ، كما طالب بإجراء التحاليل للتأكد من صحة أقواله.

وبعد تأكد محكمة الاستئناف أن الطفل هو نتيجة لعلاقة غير شرعية قضت بتاريخ 1991/03/21 بعدم تأييد محكمة " بوبيني " وقبول طلب الزوج المتمثل في إنكار أبوته للطفل تطبيقا لنص المادة 312 ق م ف.

من خلال تحليل هذا الحكم يتضح أن محكمة " بوبيني " وافقت على أسلوب التلقيح بنطفة الغير، لأنها حينما أصدرت حكمها الرافض لطلب الزوج تكون قد اعتدت بالرضا المسبق المعبر عنه من قّبله والمتمثل في خضوع زوجته لهذا الأسلوب، كما أنه لم ترفض هذه التقنية مراعاة لمصلحة المولود[1].

موقف القانون البريطاني:

من خلال القانون رقم37 المؤرخ في 1990/11/01 المتعلق بحماية البويضات المخصبة يتضح أن المشرع البريطاني يجيز استيراد وتصدير البويضات الملقحة وذلك بين الزوجين أوالصديقين[2]، إلا أنه بالرغم من هذا الجواز يعتبر المولود الناتج عن هذه التقنية غير شرعي[3].

أما على مستولى القضاء لم نعثر على أحكام توضح موقفه من هذا التلقيح.

2 – موقف القانون الجزائري:

منع المشرع الأسري الجزائري التلقيح بماء الغير صراحة في المادة45 مكرر ف/3 بقوله (.. أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما ..)، لأن هذه الصورة مظهر

1 – أشارت إليهما هجيرة خدام، التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص – ص 44 – 47 .

2 – أنظر، حسين حيدر، مرجع سابق، ص 144.

3– أنظر، سعدي إسماعيل البرزنجي: المشاكل القانونية، مرجع سابق، ص 142.

من مظاهر الزنا التي تعكر طهر الأنساب وتؤدي إلى إفسادها وضياعها، وبالتالي أي مولود ينتج عن هذه الصورة فهو ابن غير شرعي ينسب إلى أمه فقط.

وبهذا استمد المشرع الجزائري هذا الحكم من أحكام الشريعة الإسلامية التي جاءت بنصوص صريحة تمنع الزنا حفظا لمقصد من مقاصدها ألا وهو العرض الذي له تأثير مباشر على النسب. (نكتفي بهذا الشرح لعدم التكرار، لأنه سبق الحديث عنه في موقف المشرع الجزائري بشأن تحديد النسب في إطار العلاقة الزوجية).

المطلب الثاني: تحديد النسب في تقنية تأجير الأرحام

إن رغبة المرأة في الحصول على أولاد دون تحمّل مشاق الحمل، أو إصابة رحمها بأمراض كعدم قدرته على الاحتفاظ بالجنين مدة الحمل، أو وجود عيوب خلقية فيه، أو أستئصل أصلا، هي أسباب تحول دون حصول الإنجاب، مما يجعل الزوجان يلجئان إلى تقنية تأجير الأرحام لإشباع غريزة الأبوة والأمومة، إلا أن هذه التقنية من شأنها تثير الكثير من المشاكل خاصة فيما يتعلق بالنسب بحيث تهدد الكيان المعنوي لمن ينتج بهذه الطريقة، والعلة في ذلك أنها متعددة الأطراف، فالجنين يكون مصدره بويضة أمه ملقحة بماء أبيه أو شخص أجنبي، ويستكن ويولد من رحم امرأة أخرى، وهذا ما يجعل التطرق للنسب الناتج عن هذه التقنية ذا أهمية وذلك من خلال بيان مفهومها (فرع أول)، والموقف الشرعي والقانوني لها (فرع ثان).

الفرع الأول: مفهومها

ونتناوله بالعناصر التالية:

أولا: تعريفها

يعرفها حسني محمود عبد الدايم بأنها "عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها بأجر أو بدون أجر بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة[1]".

ويعرفها زياد سلامة بأنها "تقدم امرأة تستطيع الحمل والولادة إلى أسرة لا تستطيع الزوجة فيها أن تحمل أو تلد إما لغياب الرحم لديها نهائيا، أو لعدم قدرته على احتضان الجنين، أو لعدم وجود الرغبة لدى هذه الزوجة بالحمل ترفها وتجنبا لمشاق الحمل والولادة، فتأتي هذه المرأة المستعدة للحمل وتتطوع بإتمام العملية، بأجر أو تبرعا بدون أجر[2] ".

ويعرفها عارف علي عارف بأنها:" استخدام رحم امرأة لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة وغالبا يكونان زوجين، وتحمل الجنين وتضعه، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود، ويكون ولدا قانونيا لهما[3] ".

ثانيا: المصطلحات المرادفة لها

يطلق على هذه التقنية مسميات عدة منها : الرحم الظئر – الرحم المستعار – مؤجرات البطون – الأم البديلة – المضيفة أو الحاضنة – شتل الجنين – الأم بالوكالة – أجنة بالوكالة – عقد الاجتنان[4].

---

1 – عبد الدايم حسني محمود: عقد إجارة الأرحام بين الحضر والإباحة، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية،2006 ، ص56

2 – زياد سلامة، مرجع سابق، ص 123.

3 – عارف علي عارف: الأم البديلة، رؤية إسلامية (موقع الجمعية الدولية للمترجمين واللغويين العرب) 2015/06/27 29: 14 /www.wata.cc

4– أنظر، هند الخولي: تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27 ، ع 03 ، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2011، ص 278، وأنظر، علي بن مشبب بن عبد الله البكري، استئجار الأرحام – دراسة تأصيلية مقارنة – رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية 2011، ص 45.

ثالثا: صورها

لها عدة صور تختلف باختلاف أطراف العقد ومصدر البويضات والحيامن للبيضة المخصبة ونذكر أهمها:

أ – يتم التلقيح بين نطفة الرجل وبويضة زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى تتطوع بحملها؛

ب – يتم التلقيح بين نطفة الرجل وبويضة زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الثانية التي تتطوع بحمل اللقيحة عن ضرتها؛ وهذا في الدول التي تبيح التعدد؛

ج – تلقح بويضة الزوجة بماء رجل ليس زوجها ثم توضع اللقيحة في رحم المرأة المستأجرة؛

د – تؤخذ البويضة من امرأة سواء كانت زوجة أم لا ثم تلقح بماء رجل أجنبي عنها سواء كان زوج أم لا، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية عن صاحب المني سواء كانت المرأة أخذت منها البويضة أم لا؛

هـ – تؤخذ اللقيحة المجمدة للزوجين بعد وفاتهما ثم تزرع في رحم امرأة مستأجرة[1].

الفرع الثاني: تقدير النسب الناتج عن تأجير الأرحام شرعا وقانونا:

لم يؤد الفقه الإسلامي دور المتفرج بشأن هذه النازلة، بل تصدى لها وأعطى لها أحكاما شرعية بشأن الحّل والحرمة والنسب (أولا)، وكذلك التشريعات أعطت لها تنظيم قانوني ينظمها وذلك لوضع حد للنزاعات التي أحدثتها (ثانيا).

أولا: التقدير الشرعي:

بالرغم من إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية على حرمة تأجير الأرحام للأدلة التالية:

1– أنظر، كريمة عبود جبر : استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، المجلد 9، ع 3 كلية التربية الأساسية، الموصل، 2010، ص 245، وأنظر، حسن محمد كاظم وآخرون: مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، السنة الثانية، ع01، جامعة كربلاء، العراق، 2010، ص84.

أ – عدم وجود رابطة زوجية بين صاحب المني وصاحبة الرحم البديل، فحملها غير مشروع لأن إنجاب الذرية متوقف على الزواج الشرعي، ويشير إلى هذا قول الله تعالى عز وجل(والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات)[1]؛

ب – تدخل طرف ثالث يتوسط العلاقة الزوجية، وهذا محرم مهما كان سواء رحما أو جنين أو مني أو بويضات؛

ج – تفضي إلى حدوث الشقاق والنزاع حول من هي الأم الحقيقية ؟ والشريعة الإسلامية من أهدافها سد كل ما يؤدي إلى النزاع والخلاف، وغير مستساغ أن يحل المسلم مشكلة الإنجاب التي قسمها الله له بمشاكل أخرى أكبر منها والتي قد تمتد إلى الغير إذا تعلق الأمر بالميراث مثلا؛

د – الوقوع في الحرمة وذلك من خلال كشف العورة واللمس وغيرها من المفاسد التي تأتي على الفروج،

وهذا الأمر منهي على المسلم فعله لأنه مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية التي شددت على صيانته لقوله تعالى (والذين لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فهم العادون)[2]؛

هـ – تدعو للشر والفساد والفتنة وإشاعة الفاحشة بين المسلمين وهذا منهي عنه لقوله تعالى (إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون)[3]؛

و – عدم قابلية الرحم للبذل والإباحة سواء بالبيع أو الهبة أو الاستئجار[4]؛

---

1 – النحل، الآية 72 .

2 – المؤمنون، الآيات 5 – 6 – 7، و المعارج الآيات 29 – 30 – 31 .

3 – النور، الآية 19 .

4 – أنظر، مهند بنيان صالح: مدى مشروعية استخدام الرحم الظئر، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية،ع 01، كلية القانون، جامعة كركوك، العراق، (د.ت ن)، ص16.

ي – تلتقي مع الزنا في إطار واحد فجوهرهما ونتيجتهما واحدة وهي وضع ماء لرجل أجنبي قصدا في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل رباط زوجية شرعية فهي جريمة منكرة؛

ع – مكلفة جدا وغير مضمونة بميلاد أجنة مشوهة، فنسبة النجاح تصل فيها27 بالمائة فقط في أحسن الأحوال وتحتاج إلى إعادة المحاولة عدة مرات ويتم صرف المبالغ لإجراء الأبحاث والتحاليل اللازمة وأجور الأطباء والمستشفى والأم المستعارة؛

غ – عدم تأثر الجنين وراثيا من الأم البديلة ليس مؤكد من الناحية الطبية لأن الجنين يتغذى ويتأثر بالرحم، والجنين لا يعتمد على الصفات الوراثية للأبوين فقط، بل يتأثر بالبيئة المحيطة، وقد ثبت علميا أن الرحم ليس وعاء لحمل الجنين فقط بل يؤثر فيه، فجهاز الجنين الشمعي يكتمل نموه في الأسبوع الحادي عشر وهو يرتبط بدقات قلب أمه، فالحمل عبارة عن تفاعل حيوي بين أنسجة الأم والجنين، فمثلا إذا زاد هرمون الغدة الدرقية في دم الأم الحامل أثناء الحمل فإنه يؤدي إلى اختلاط نشاط الغدة الدرقية للجنين، وإذا حملت جين أحد الأمراض الوراثية فينتقل إليه ويؤثر عليه حتى بعد الولادة، فالأم المستعارة تؤثر في تكوين الصفات الوراثية للجنين عن طريق الرنا RNA والسيتوبلازم والجهاز المناعي[1]؛

ف– تؤدي إلى اختلاط الأنساب وعدم إمكانية نسبة المولود إلى والدين معلومين، ذلك أن الشريعة الإسلامية تولي أهمية قصوى للنسب ووضعت له القواعد المنظمة له؛

ق– فيها شبهة تحدي المشيئة الإلهية، لأن الله عز وجل لحكمة يعلمها إلا هو جعل البعض عقيما [2] لقوله تعالى(لله ملك السموات والأرض يخلق من يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير)[3]؛

1– أنظر، محمد نعمان محمد علي البعداني: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاجتهادات الفقهية – دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه،كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2012، ص – ص 89 – 93.

2– أنظر، عبد الكريم مأمون: رأي الشريعة بشأن الأم البديلة وتأجير الأرحام، م ع ق إ، ع 2،كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2004 ، ص – ص 25 – 29.

3 – الشورى، الآيات 49 – 50.

س – ضياع لحقيقة الأمومة التي فطرها الله تعالى وعرفها الناس، والمتمثلة في تحمّل مشقة الحمل والوضع، فلولا هذه المعاناة لما كان للأمومة فضلها وامتيازاتها لقوله تعالى (ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين أن أشكر لي ولوالديك إلي المصير)[1]؛

ش – ضياع لذاتية شخصية المرأة والطفل في آن واحد حيث تتحول المرأة إلى وعاء والطفل إلى سلعة تخضع لنظام العرض والطلب، وتؤثر على النسل بإضعافه نتيجة اختيار حاضنات بشكل متكرر أو استغلال نساء فقيرات[2].

وهذه الحرمة قررها المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة1405 والعاشرة1997، وندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، والندوة الفقهية الطبية حول " رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية " التي أوصت بتجريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رحما أم بيضة أم حيوانا أم خلية جسدية للاستنساخ ...[3].

وما قال به أيضا كل من: أحمد نصر الجندي – زياد سلامة – محمد شلتوت – جاد الحق – يوسف القرضاوي – عبد الله أبوزيد – مصطفى الزرقا – محمد رأفت عثمان – علي جمعة – محمد سيد الطنطاوي – سعاد صالح – الشيخ سيد وفا[4].

---

1 – لقمان، الآية 14.

2– أنظر، أيمن مصطفى الجمل: مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مصر، 2008، ص – ص 180 – 183.

3 – انعقدت في الفترة الممتدة بين 14 – 17 يونيو 1997 بالمغرب بمشاركة عدة هيئات منها المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، أنظر العربي بلحاج: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري – دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011، ص 169.

4– أنظر، أحمد نصر الجندي: النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر 2003، ص 208 / زياد سلامة، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها / الرملاوي، مرجع سابق ص59 / يوسف القرضاوي: موقف الشريعة الإسلامية من التطورات العلمية، مقابلة في قناة الجزيرة الفضائية بتاريخ 2001/04/01 (http://www.aljazeera.net) تاريخ التصفح 2015/06/23 على الساعة 14:10.

إلا أن هذه الحرمة لم تمنع بعض الفقهاء من البحث في نسب الجنين الناتج عن هذه التقنية لإمكان حدوثها بالرغم من تحريمها، وذلك ببيان الأحكام التي تترتب على ذلك، لأن فقهاء الشريعة الإسلامية بحثوا في نسب ابن الزنا بالرغم من تحريمها نصا وإجماعا.

وهذا البحث كان في مسألتين: النسب من جهة الأب والنسب من جهة الأم وهذا ما سنتناوله:

1- تحديد النسب من جهة الأب: في هذه الحالة يفرق بين أمرين:

- **الأمر الأول:** إذا كانت المرأة المتبرعة زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة ، فقد قرر المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة سنة1404 بثبوت نسب الجنين إلى أبيه صاحب المني لأنه ناشئ على فراش الزوجية لقوله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[1]، واستنادا إلى أن الزوجة الأخرى التي تم زرع اللقيحة في رحمها هي أيضا زوجة لصاحب المني الذي له حق تلقيحها.

إلا أن رأي المجمع لم يتقبله بعض الفقهاء ومن بينهم الشيخ علي الطنطاوي الذي قال" إن ذهاب المجمع إلى الإفتاء بجوازها فيه شيء، وأولى بهم وهم علماء أن يتقوا الله في أن يراجعوا فتواهم وأن يستأنفوا النظر فيها. فإن حقها كما أرى الحكم بالمنع لا بالجواز ".

وكذلك قول الشيخ بدر المتولي "يرجح القول بحضر هذه العملية لما يترتب عليها من مشاكل أو على الأقل تقدير الاشتباه بعلاقة هذا الطفل بصاحبة البويضة ".

هذه الآراء جعلت المجمع الفقهي يتراجع عن هذه الفتوى في دورته الثامنة سنة 1405 بعد مناقشة الموضوع وتبادل الآراء فيه، على اعتبار أن ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب من جهة الأم [2] وجاء في قراره:" إن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها لقيحة بيضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية، قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من ولد معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة، ثم تلد توأمين، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة

1 – سبق تخريجه، ص 07 من هذا البحث.

2 – أنظر محمود طه، مرجع سابق، ص – ص 149 – 153.

الزوج، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط إلا مع ولادة 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[1] ".

الأمر الثاني: إذا كانت المرأة المستأجرة بالرحم ليست زوجة ثانية فينظر:

– اختلف الفقهاء في هذه الحالة إلى رأيين:

الأول: يرى أن الجنين ينسب إلى صاحب النطفة أي زوج صاحب البيضة إذا كانت الأم البديلة غير متزوجة [2]

ويستند في ذلك من السنة النبوية المطهرة بحديث (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[3]

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بقاعدة للفراش لثبوت النسب ومعنى الفراش تخصيب بيضة الزوجة بنطفة زوجها.

واستدلوا من القياس على الوطء بشبهة أو النكاح الفاسد استنادا إلى أن الفقهاء اتفقوا على ثبوت النسب من هاتين الصورتين لأن صاحب المني ظاهر.

واستدلوا من المعقول بأن الجنين مصدره بيضة امرأة ومني رجل يجمعهما عقد زواج شرعي وبهذا ينسب إليهما والتحريم يكون بسبب زرع اللقيحة في رحم المرأة الأجنبية.

الثاني: يرى أن الجنين ينسب إلى زوج صاحبة الرحم المؤجر ويستدل من الكتاب بقوله تعالى (نساؤكم حرث لكم)[4]

1– القرار الثاني الصادر عن الدورة الثامنة لمجلس المجمع الفقهي المنعقدة سنة 1405 بشأن " التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب " منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، السنة الثامنة،ع 10،1996 .

2 – أنظر، محمد رأفت عثمان: استئجار الأرحام، مجلة المسلم المعاصر، ع 101، لبنان 2011، ص – ص 105 – 122، www.almuslimalmuaser.or تاريخ التصفح 23 /2015/06 على الساعة 14: 13.

3 – سبق تخريجه.

4 – البقرة، الآية 223 .

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله تعالى أطلق على المرأة اسم حرث وما يزرع فيه هو لصاحبه، وعليه كل ما تحمله المرأة ذات الزوج ينسب إلى زوجها لأنه ولد على فراشه.

نوقش هذا الاستدلال بأن الآية أستدل بها في غير محلها، لأن إذا كان كل ما تحمله المرأة ينسب إلى زوجها فإنه إذا زنت ينسب إليه فهذا غير ممكن لأنه ينسب إليها فقط، ففي هذه الصورة ينسب إلى الزوج إذا أقره صراحة أو ضمنا وكان عالما بحمل زوجته لحساب الغير فلا يمكن إنكاره بعد ذلك[1].

واستدلوا من السنة المطهرة بحديث (الولد للفراش للعاهر الحجر)، ووجه الدلالة من الحديث أنه عندما توضع نطفة رجل في رحم امرأة أجنبية ليست حرثه فذلك زنا والزنا لا يثبت به النسب لقوله صلى الله عليه وسلم (للعاهر الحجر)

والثاني: أن حديث المصطفى صلى الله عليه وسلم قاعدة كلية تحكم النسب، فأي امرأة حملت من زنا أو زرع في رحمها مني أجنبي عنها فإن هذا الحمل ينسب إلى الزوج لأنه صاحب الفراش بقوله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش).

إلا أن هذا الرأي نوقش من عدة أوجه وهي كالآتي:

– أن الحديث ورد في غير محل النزاع والمقصود منه إذا كان مصدر الجنين غير مؤكد أو وجود نزاع بين صاحب الفراش والزاني، يقدم صاحب الفراش، وكذلك الحكم بالحمل لصاحب الفراش لو اغتصبت امرأته أو زنت أو وطئت بشبهة ويمكن أن يكون هذا الوطء من الزوج.

أما إذا تأكد يقينا أن الولد يتخلق من ماء صاحب الفراش كما في هذه الحالة فلا ينسب إليه بإجماع العلماء.

– المقصود بحمل الزوجة الذي يعتد به في نسبه إلى زوجها الوارد في الحديث هو الحمل الذي يتكون من مائهما (الزوج والزوجة)، وإن حدث حمل ينسب إلى صاحب الفراش وهذا

1 – أنظر، هيام إسماعيل السحماوي: إيجار الرحم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2013، ص564.

ما لم يتحقق في هذه الصورة – تأجير الأرحام – لأن الحمل لم يتكون من بويضة صاحبة الرحم ولا من نطفة زوجها.

– لا يمكن قياس هذه الصورة من الحمل على الزنا لوجود فرق شاسع بينهما لأنه إذا بطل القياس بطل ما ترتب عليه من كون الجنين يأخذ حكم الزنا فلا ينسب إلى صاحب النطفة وهو زوج صاحبة البيضة.

واستدلوا من المعقول ب:

– إن مجامعة الزوج لزوجته المتبرعة برحمها يزيد في نمو الجنين وبالتالي ينسب إليه.

لكن ماذا لو أن الزوجة لم يطأها زوجها وقت حملها فإن سوف تلد مولودا كاملا، وإن حدوث المجامعة لا يصل إلى درجة تكوين جنين كامل من نطفة زوج صاحبة الرحم؛

– إن حقيقة هذه الصورة من التلقيح هي نقل مني الزوج الأجنبي إلى رحم امرأة أجنبية ذات زوج، والفقهاء أجمعوا على ثبوت نسب الجنين الذي تحمل به الزوجة بعد الدخول المحقق لصاحب الفراش، وصاحب الفراش في هذه الحالة هو زوج صاحبة الرحم.

إلا أن هذا نوقش على أساس أن هذه الصورة هي ليست نقل ماء أجنبي فقط إلى رحم المرأة الأجنبية، بل حتى بيضة الزوجة التي لقحت بماء زوجها.

واستدلوا من القواعد الفقهية بقاعدة " لا شبهة مع الفراش " ومعناها أنه لا حكم لأي وطء وقع من الزنا أو الشبهة أو زرع اللقيحة مع وجود الفراش ، فالولد ينسب إلى الزوج الذي ولد على فراشه.

إلا أنه يؤخذ على الاستدلال بهذه القاعدة في غير محلها[1].

من خلال عرض أدلة الفريقين ومناقشتها أرجّح – والله أعلم – الرأي القائل بنسب الجنين إلى صاحب النطفة أي زوج صاحبة البيضة لأن:

– الجنين تخلق من مائه؛

1– أنظر، فرج سالم، مرجع سابق، ص – ص 844 – 852 .

– إن زوج صاحبة الرحم المستأجر لا يعد صاحب فراش ولا ينسب إليه وإنما تعتبر زوجته زانية حملت من ماء رجل أجنبي عنها فلا يمكن نسب ابن زنا إلى صاحب الفراش؛

– قوة أدلة الرأي الأول وتعرض الرأي الثاني للمناقشة .

2 – تحديد نسب الجنين من ناحية الأم:

في حالة حدوث الحمل والولادة الطبيعيين، أو اخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بماء الغير خارجيا ثم إعادة زرعها في رحم الزوجة يثبت النسب للمرأة، لكن يثور الخلاف في حالة ما إذا تدخل في تكوين الجنين وحمله وولادته امرأتين فإلى أي منهما ينسب؟

هذه التقنية تنازعتها ثلاث آراء، الأول يثبت النسب إلى صاحبة البويضة، والثاني يثبته إلى صاحبة الرحم والولادة، والثالث يثبته لكلاهما، ونعرضه هذه الآراء كما يلي:

الرأي الأول: يثبت النسب إلى صاحبة البويضة ويستند في ذلك بقوله تعالى (وأن خلق الزوجين الذكر والأنثى من نطفة إذا تمنى)[1]، على أساس أن العلم أثبت أن الجنين يتكون من البيضة الملقحة التي هي بدايته ويأخذ منها جميع الصفات الوراثية التي يكون الجنين جزء منها وما دور صاحبة الرحم بعد زرع اللقيحة فيها إلاّ حاضنة له، فتأخذ حكم الأم الرضاعية التي أمدت الجنين بالغذاء والأكسجين، والتلقيح يتم بأخذ بويضة من امرأة وتلقيحها بماء الرجل وزرعها في رحم امرأة أخرى يشبه التلقيح في أنبوب إذا اعتبرنا رحم الأم المستأجرة أنبوب وعليه فينسب الجنين للأم صاحبة البويضة[2].

وقد نوقش هذا الرأي بالأدلة التالية:

– إن كل أطوار الإنسان في رحم أمه من النطفة الأمشاج تحدث في الرحم، ومن يحدث لها ذلك سماها القرآن رحما في كثير من المواضع[3]، منها قوله تعالى (وإذ أنتم أجنة في

1 – النجم، الآيتين 45 – 46.

2– أنظر، أميرة عدلي أمير عيسى خالد: الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر،2005 ص 183.

3 – حسني عبد الدايم: عقد إجارة الأرحام، مرجع سابق، ص 260 .

بطون أمهاتكم)[1]، وقوله تعالى (والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون)[2]، وقوله تعالى (يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقا من بعد خلق في ظلمات ثلاث ذلكم الله ربكم له الملك لا إله إلاّ هو فأنّى تصرفون)[3]

والأمومة أساسها خلق الجنين في بطن أمه طور بعد طور وقد قال النبي (ص) في الحديث الذي رواه ابن مسعود: (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات بكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد...)[4]

ولا تعتمد الأمومة على العوامل الوراثية وحدها وإن كان لها دور في صفات الخلق، إلاّ أن الأمومة أشمل من ذلك؛

– أكد الطب الحديث أن تكوّن الجنين لا يعتمد على الكروموسومات من والديه فقط، بل يتأثر بالبيئة المحيطة به والدليل تشوه الجنين في حالة تناول عقاقير أو كحول أو تدخين؛

– إذا لم تؤثر الأم المتبرعة لرحمها في تكوّن الجنين وراثيا فإنها تؤثر ببعض الأمراض الفيروسية عن طريق المشيمة[5].

الرأي الثاني: ثبوت نسب الجنين إلى صاحبة الرحم والولادة استنادا إلى الأدلة الآتية:

أ – بعض النصوص القرآنية التي أشارت إلى أن الأم هي من حملت وولدت منها:

– قوله تعالى (إن أمهاتهم إلاّ اللائي ولدنهم)[6]، وذلك صراحة، فلا أم نسب بحكم القرآن إلاّ التي ولدت ونوقش هذا الرأي على الاستدلال بهذه الآية:

---

1 – النجم، الآية 32 .

2 – النحل، الآية 78 .

3 – الزمر، الآية 06 .

4– سبق تخريجه في مقدمة هذا البحث (حرف ثاء).

5 – أنظر، أيمن الجمل: مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية، مرجع سابق، ص 198.

6 – المجادلة، الآية 06.

– أن الآية وردت لبيان حكم الظهار وليس لبيان معنى الأمومة الحقيقية ولا يؤخذ هنا بقاعدة " العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب " التي يعتمدها علماء الأصول؛

– وضح القرآن أن النسب يكون من ماء الرجل وماء المرأة في قوله تعالى (وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا)[1]؛

– إن السنة المطهرة بينت أن الولد ينسب إلى الأم الوراثية، حيث يروى أن أم سليم أتت الرسول صلى الله عليه وسلم وقالت له: يا رسول الله هل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ قال (نعم) فقالت: وتحتلم المرأة يا رسول الله؟ قال (تربت يداك فيما يشبهها ولدها)[2]، فالرسول الكريم أثبت أن الأمومة تكون بالأصل الوراثي لصاحب البويضة؛

– قوله تعالى:(والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة)[3]، فالله عز وجل نسب المولود للوالدات بقوله (أولادهن) وأعطاهن حق الرضاعة من ولدن وأطلق وصف الأم على الوالدة وليست حاضنة بقوله تعالى (لا تضار والدة بولدها)؛

– قوله تعالى (ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها وحملته وفصاله ثلاثون شهرا)[4]، فالله عز وجل يبين من هاته الآية أن من أسباب الإحسان إلى الأم هي الولادة، لأنها تحملت مشاق وعناء الحمل، بمفهوم المخالفة أن التي لم تتحمل مشاق الحمل والولادة تعتبر أما.

وكذلك استدلوا بحديث أمنا عائشة – رضي الله عنها – قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: يا رسول الله هذا ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إليّ أنه ابنه، أنظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا ابن أخي يا رسول الله ولد على

1 – الفرقان، الآية 56.

2 – صحيح مسلم بشرح النووي، المجلد 1، ج 2، ص 225 .

3 – البقرة، الآية 233 .

4 – الأحقاف، الآية 15 .

فراش أبي من وليدته[1]، فنظر الرسول الله صلى الله عليه وسلم بشبها بينا بعتبة فقال (هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة) فلم ير سودة قط[2].

ووجه الدلالة من الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل الابن لزمعة مع ظهور أنه ليس ابن له فالحقيقة الواقعة العلمية ليست بالضرورة هي الحقيقة الشرعية، الشرع يحكم بالظاهر والحقيقة علمها عند الله، وقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم زوجته سودة – رضي الله عنها – أن تحتجب من أخيها لظهور الشبه القوي أخذا بالاحتياط.

إلاّ أن أصحاب الرأي الأول اعترضوا على الاستدلال بهذا الحديث وقالوا بأن حديث (الولد للفراش وللعاهر الحجر) يحكم الحالات التي يكون مصدر الجنين فيه شك، فإذا حملت زوج وكان بالإمكان أن يكون هذا الحمل من الزوج أو غيره، فإن الحمل ينسب لصاحب الفراش ما لم ينكره.

أما إذا تأكد يقينا أن الولد ليس لصاحب الفراش فلا ينسب إليه كما لو أن زوجة أتت بوليدها في أقل من ستة أشهر من زواجها[3].

الرأي الثالث: ثبوت النسب إلى الأميّن صاحبة البويضة والرحم والولادة، واستدلوا بما يلي:

– الأمومة الأولى: دليلها أن الجنين فيه جزء من أمه فهي أصله لكنها ليست كالأم المرضعة، وهي التي أعطت جيناتها الوراثية وإن كانت تحمله في رحمها، وبالتالي ليست لها كامل الأمومة لأن الأمومة الكاملة تكتمل بالولادة

– الأمومة الثانية: أن ما استدل به الرأي الأول القائل بثبوت نسب الجنين إلى المرأة التي حملت وولدت، إلا أن هذه الأدلة لا تنطبق على وصف الأمومة الكاملة لأنه ينقصها عنصر هام وهو البيضة التي هي أساس التكوين، ومصدر الجينات الوراثية وبالتالي فهي أم بالوكالة فقط[4].

---

1 – أي الجارية التي وطئها سيّدها فجاءت منه بولد .

2 – صحيح مسلم، مرجع سابق، رقم الحديث (36) (145)، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، ص 406 .

3 – أنظر، حسني عبد الدايم، مرجع سابق، ص – ص 264 – 269 .

4 – أنظر، أيمن الجمل: مدى مشروعية استخدام الجنين، مرجع سابق، ص 202 .

أما رأيي بشأن هذه التقنية فهي محرمة شرعا لأنها صورة من صور الزنا لتدخل طرف ثالث في العلاقة الزوجية وذلك بقبول امرأة تلقيحها بماء أجنبي عنها، والمولود الناتج عنها هو ابن زنا ينسب إلى أمه فقط وهي من تتحمل الوزر، إلا أنه في هذه الصورة الأم غير محددة يقينا أهي صاحبة البويضة أم صاحبة الحمل والولادة ؟ ومن مصلحة المولود أن ينسب إلى أمه الحقيقية، لذا ففي ظل الجدل القائم حول من هي الأم الحقيقية ؟ أجزم بأنه لا يمكن نسبة المولود إلى أي منهما، لأن أنصار كل رأي قدموا أدلة مقنعة شرعية وعلمية وواقعية، وبالتالي يجب انتظار ما ستسفر عنه العلوم الطبية حينما ترجح أحدهما على الآخر.

ثانيا: التقدير القانوني للنسب الناتج عن تأجير الأرحام

أ- القانون المقارن:

عرفت كل من فرنسا وبريطانيا قضايا عديدة بشأن الأم البديلة، مما جعل مشرعّي هاتين الدولتين يتدخلا لإعطاء موقفهما من هذه التقنية والنسب الناتج عنها، وبهذا نعرض رأيهما على التوالي:

1- موقف التشريع الفرنسي: ينص المشرع الفرنسي صراحة على أن الاتفاق المبرم بين الأم البديلة والمستفيدين والذي يهدف إلى تأجير الرحم هو غير مشروع وذلك بنص المادة 7/16 ق م ف والتي تنص:

« Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ».

وعزز هذا الجزاء بجزاء عقابي نص عليه في المادة227 /12 ق ع ف المعدل والمتمم بالقانون رقم 94 – 654 وذلك بمعاقبة التحريض أيا كان غرضه سواء بالكسب أو بغيره – التعهد التهديد – استعمال السلطة على الأبوين للتنازل على مولود أو سيولد، بعقوبة ستة أشهر وغرامة مالية، بقولها :

«Le fait de provoquer soit dans un but lucratif soit pars don promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né au à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 50000 FI d'amende ».

«Le fait dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'apporter un enfant parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un enfant parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un d'emprisonnement et de10000 F d'amende »

«Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une

personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées en double ».

«La tentative des infractions prévues par le deuxième et troisième alinéas du présent article est punie des mêmes peines »

والمادة 13/227 التي تعاقب كل نشاط يمس بالحالة المدنية للطفل أو محاولة ذلك بالسجن مدة ثلاث سنوات وغرامة مالية، وسبب تشديد العقوبة هو الخشية على نظام الحالة المدنية في فرنسا، لأنها قد تتم في الخارج.

ونشير إلى أن هذه العقوبات تطال الوسطاء فقط ولا تمتد إلى المستفيدين والأم البديلة[1]، مما جعل المشرع الفرنسي يتعرض للنقد على أساس أن إعفاء المستفيدين والأم البديلة من المسؤولية يمكن أن تبرره الحاجة، أمّا الطبيب لماذا يعفى؟ مع أنه يعتبر طرف وسيط مثله مثل جمعيات الأمومة البديلة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون أخلاقيات علم الأحياء لسنة2011الساري المفعول كانت فكرة تأجير الأرحام مقترحة فيه بشروط أهمها:

1- أنظر، رقية أحمد داود: الحماية القانونية للجنين المخبري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2014 – 2015 ، ص – ص 244 – 245 .

2 -Roberto ANDORNO, La distinction juridique entre les personnes et les choses - Al'épreuve des procréations artificielles, L.G.D.J., 1996 p 274 .

– اشتراط إعفاء الأم البديل حق العدول عن تسليم المولود لمدة تصل إلى ثلاثة أيام بعد الولادة؛

– حرمان الأب من التبني إذا امتنع عن تسليم المولود بسبب التشوه أو الإعاقة [1].

إلاّ أن المشرع الفرنسي بقي مصّرا على المنع ولم يعترف بهذه التقنية في القانون المذكور أعلاه .

موقف القضاء الفرنسي:

– حكم محكمة مدينة " بو " بتاريخ1990/10/09 الذي يقضي ببطلان اتفاق بين السيدة إليزابيت وأم بديلة لمخالفته النظام العام وتعارضه مع مبدأ عدم جواز التصرف في حالة الأشخاص، مما دفع بالمدعية اللجوء إلى محكمة الاستئناف التي أيدت بتاريخ 1991/02/19 صحة الاتفاق المبرم بكونه باطل.

أما الشق الثاني أعطت المدعية حق طلب إجراءات التبني لرعاية المولودة لتوفر جميع شروطه وذلك لمصلحة المولودة[2]؛

– قرار محكمة النقض الصادر في 31 /1991/05 والذي قضت فيه أن تبني الطفل الناتج عن الأم البديلة يعد أمر غير مشروع؛

– حكم محكمة استئناف " بواتي " الصادر في 1992/01/25 يخالف القرار السابق وقضى بأن التبني لا يتعارض مع مصلحة الطفل بل بالعكس هو في صالحه حتى لا يتحمل أخطاء البالغين[3]؛

1–Theresa M. Erickson ,surrogate paves way for surrogate law France,article, http://www.surrogacyissuesblog.com 57: 18 – 2015/06/26

2 – أشارت إليه هجيرة خدام، مرجع سابق، ص 127 .

3 – أشار إليه جيلالي تشوار: الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 117.

– حكم محكمة استئناف " رين " المؤرخ في 2002/07/04 الذي رفض تسجيل عقود ميلاد توأمين ولدتا في كاليفورنيا ب(و.م.أ) من أم بديلة وحرمتا من نسب وجنسية الوالدين البيولوجيين الفرنسيان؛

– حكم للمحكمة الابتدائية لمدينة " نوت " بتاريخ 2011/02/10 الذي اعترف بنسب طفلة لصالح زوجين مثليين الجنس (ذكور) ولدت في كاليفورنيا من أم بديلة، ومن ثم قبول تسجيلهم في سجلات الحالة المدنية الفرنسية حيث اعتبرت المحكمة أن عقد استئجار الأرحام بين أطراف غير معنية بالقانون الفرنسي سنة2011 لأن الزوجين كانا يحملان جنسية أجنبية وقت الميلاد، إلا أن أحدهما تحصل على الجنسية الفرنسية سنة2010 التي انتقلت إلى ابنته تبعا؛

– قرار محكمة النقض في 2011/04/06 الذي رفض تسجيل عقود ميلاد توأمين في سجلات الحالة المدنية الفرنسية، حيث بقيت المولودتان بوثائق أمريكية دون الفرنسية، ووقائع القضية تتلخص في لجوء زوجين فرنسيين إلى أم بديلة أمريكية رغبة في الإنجاب، حيث اعتبر الزوجان والدين قانونين لكل من " ليزا " " وليا " بموجب قانون ولاية كاليفورنيا، إلا أن القنصلية الفرنسية في لوس أنجلس رفضت تسجيل عقود ميلادهما في الدفتر العائلي وفي جواز سفرهما.

وبعد ذلك تم إعطاء الجنسية الفرنسية بعد مناضلة الزوجان أمام القضاء الفرنسي مدة عشر سنوات .

هذه القضية أثارت ضجة إعلامية كبيرة تدخلت فيها وزيرة العدل في فرنسا بإصدار منشور وزاري بتاريخ 2013/01/25 موجه لكل الجهات القضائية يقضي بمنح الجنسية الفرنسية لكل الأطفال المولودين في الخارج من فرنسي وأم بديلة مع التأشير بضرورة التنفيذ الفوري، إلا أن هذا المنشور قد تم الطعن فيه من قبل برلمانيين على اعتبار أنه مناقض لأحكام القضاء الفرنسي؛

– قرار محكمة الاستئناف لمدينة "رين " المؤرخ في2012/02/21 المؤيد لحكم محكمة " نوت " الصادر بتاريخ 2011/03/17 الذي قبل تسجيل توأمين في سجلات الحالة المدنية في فرنسا، رغم أنهما ولدا في الهند من أم بديلة وزوجين فرنسيين، وعللت المحكمة حكمها أنه لم يطلب منها البحث في صحة الاتفاق المتعلق باستئجار الأرحام وإنما التسجيل في عقود الميلاد الذي تستجيب له المادة 47 ق م ف، خاصة وأن الأمر يتعلق بمصلحة الطفل الذي يجب أن تحظى بأهمية بالغة[1].

2 – موقف القانون البريطاني :

تعرف لجنة " وارنوك " الأم البديلة بأنها " الأم الحاضنة هي من تقوم بمهمة حمل الجنين ووضعه، على أن يتم تسليمه بعد ذلك للزوجة التي يتم الإجراء لصالحها[2] ".

هذا عن تعريف التقنية، أما عن موقف المشرع البريطاني منها، فإنه من خلال القانون الصادر في 1985/07/16 فإنه يجيز اللجوء إليها بشرط أن يكونوا المستفيدين منها مرتبطين بعلاقة زوجية وأن يتم التلقيح بالأمشاج المجردة لأحدهما على الأقل. وتم التأكيد على ذلك من خلال القانون الصادر في1990/11/01 الذي جرّم كل أفعال الوساطة، الدعاية والإشهار ومنع الصفة التجارية وفرض عقوبة الحبس بما لا يزيد عن أربعة أشهر.

يتم تحويل النسب بين الأم البديلة التي يسجل المولود فور ولادته باسمها والزوجين المستفيدين بناء على دعوى قضائية للحصول على ما يسمى Parental Responsability » Agreement، الذي يمّكن الأب البيولوجي من أن يكون الأب القانوني للمولود.

بعد ستة أسابيع يتقدم الزوجين المستفيدين للحصول على ما يسمى« Parental Order» التي تصبح بموجبها الأم الجينية أما قانونية للمولود[3].

1 – أشارت إليهم رقية أحمد داود: الحماية القانونية، مرجع سابق، ص – ص 246 – 249 .

2 – نصر الدين مروك: الحماية الجنائية، مرجع سابق، ص 410.

3 – أنظر، رقية أحمد داود، مرجع سابق، ص 235 .

ويجوز للقضاء اعتبار الطفل الذي يولد نتيجة الحمل لحساب الغير كأنه من زواج عادي يجوز نسبه إلى الزوج الجديد متى وافق على ذلك دون نسبه إلى أبيه الحقيقي.

موقف القضاء البريطاني:

يرى القضاء أن المولود الناتج عن الأم البديلة ينسب إلى الزوجين ولهما حق الاحتفاظ به كما حكم في قضية " بابي كوطو " التي شغلت الرأي العام والتي حدثت سنة 1984 جعلت بريطانيا تصدر قانون 1985 المتعلق بالحمل لحساب الغير، وتتلخص وقائع القضية في أن السيدة " كوطو" وافقت على عرض مقدم من هيئة مختصة في تنفيذ هذه التقنية والمتمثل في مبلغ من المال مقابل حمل الطفل وتسليمه للزوجين في الولايات المتحدة الأمريكية ، وكانت النطفة الذكرية من الزوج نفسه وتمت العملية وولد على إثرها الطفل " بابي كوطو " بتاريخ 1984/01/04، إلاّ أنها رفضت تسليمه للزوجين ووصل الأمر للقضاء وحكمت المحكمة المختصة في إنجلترا بتسليم الطفل للزوجين في المكان المتفق عليه[1].

ب- موقف المشرع الجزائري:

نص المشرع الجزائري صراحة على عدم جواز اللجوء إلى الأم البديلة وذلك من خلال نص المادة 45 مكرر/ فقرة أخيرة من ق أ المعدل والمتمم بالأمر05 – 02 بقولها:" ...لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة " وهذا مسايرة لأحكام الشريعة الإسلامية التي تمنع تدخل طرف ثالث في العلاقة الزوجية التي تعطيها وللأنساب هالة من القدسية.

ويمكن تدعيم هذا المنع بنصوص عقابية، وذلك ما جاءت به المادة320 ق ع ج التي جرمت:

– تحريض الأبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة؛

1 – أشار إليه نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 414 .

– الحصول من أبوين أو أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه التخلي عن طفلهما الذي سيولد أو محاولة ذلك، وكذا الحيازة أو استعمال هذا العقد أو محاولة ذلك ؛

– الوساطة للحصول على طفل أو محاولة ذلك بنية الكسب.

وفرضت لها عقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى20000 دينار. وتشدد العقوبة بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من500000 إلى 1000000 دج إذا قدم طفل على أنه ولد لامرأة لم تلده في ظروف من شأنها يتعذر التحقق من شخصيته حسب المادة 1/321.

من خلال دراسة هذا المبحث – حماية الحقوق المعنوية في التقنية المستحدثة – نستنتج أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري واكبا التطورات الطبية المساعدة على الإنجاب ووفرا حماية منقطعة النظير للجنين فيما يتعلق بالنسب وذلك بمنع التلقيح خارج إطار العلاقة الزوجية أو تدخل طرف ثالث فيها، على عكس التشريعات المقارنة – محل الدراسة – التي لم تول لنسب الجنين أهمية، حيث أجازت بعضها التلقيح خارج إطار العلاقة الزوجية سواء بتدخل الغير أو بعد الوفاة، والرحم البديل مما نتج عنه نسبة الجنين إلى أكثر من أب وأكثر من أم.

المبحث الثاني: حماية الكيان الشخصي للجنين

إن أهم الممارسات التي يتعرض لها الجنين المخبري لا تعدوا أن تخرج عن هدفين اثنين، إما لغرض إنجابي أي الهدف منها الزرع حتى وإن كانت غير مشروعة أحيانا (مطلب أول)، أو لغرض لا صلة له بالإنجاب كالذي يتعلق بالبحث العلمي أو الطابع التجاري (المطلب الثاني)، وهذا ما سع إليه فقهاء الشريعة الإسلامية والتشريعات بتأطيره بجملة من الضوابط .

المطلب الأول: الممارسات المتعلقة بالغرض الإنجابي نسبيا

نقتصر في هذا الغرض على تقنيتين أساسيتين في الزرع هما التشخيص الوراثي المبكر (فرع أول) والتجميد لإعادة المحاولة في حالة فشل الأولى (فرع ثان)

الفرع الأول: التشخيص الوراثي المبكر

هذه التقنية لها منحيين إما من أجل تحسين علاجي مقبول، أو من أجل الانتقائية أي انتقاء صفات معينة واستبعاد صفات أخرى غير مرغوب فيها، أو تفضيل جنس على أخر، هذا ما يجعلنا أن نتناول حقيقة هذه التقنية (أولا) حتى يتسنى لنا بيان الحكم الشرعي والقانوني لها (ثانيا)

أولا: حقيقة التشخيص الوراثي المبكر

نتناوله من حيث مفهومه وطبيعته

أ- **مفهومه:** ونتناوله أيضا من خلال تعريفه وأنواعه

1- تعريفه: هو فحص البنية الوراثية للأجنة البشرية مبكرا، لكشف أو استبعاد الأمراض الوراثية .

2 **– أنواعه:** له نوعان هما:

– التشخيص الوراثي البسيط: يهدف إلى استبعاد الأجنة المصابة أو محتمل إصابتها وإبقاء السليمة لزرعها، ويجري هذا النوع على الأجنة الحاصلة من أزواج لديهم احتمال وجود مرض وراثي أو خلال صبغي، ويمكن من تشخيص الأمراض الوراثية غير المتجانسة من الأمراض المزمنة المستعصية التي يصعب علاجها والتي تتوارث من أحد الأبوين أوكلاهما مثل مرض هنتجتون، متلازمة داون (التثلث الصبغي)، والناعور[1].

1- هنتجتون: مرض يؤدي إلى تلف تدريجي في أنسجة الدماغ مما ينجم عنه اضطرابات عقلية يكون نتيجتها الجنون والعجز عن النطق، ثم الوفاة خلال 10 سنوات من بداية الأعراض.

متلازمة داون: شذوذ يتصف بوجود صبغي ثالث لاحق على زوج صبغيات، في حين تكون بقية الصبغيات مزدوجة على نحو طبيعي ويتزايد إنجاب بمتلازمة داون زيادة سريعة وطردية مع زيادة عمر الأم، ويسبب في منع البدن والمخ من النمو

التشخيص الوراثي المزدوج: يهدف إلى إنجاب طفل سليم خال من أي مرض وراثي وتوفير العلاج لأخيه أو أخته ، ويطلق على هذا الطفل تسمية الجنين الثنائي الأمل أو الطفل الدواء، وتتم هذه الممارسة على فترتين:

– القيام بالتشخيص للتأكد من أن الجنين لا يحمل أي مرض وراثي وهذا ما يسمى بالاختيار السلبي، حيث يتم إجراء انتقاء جيني يمكن من تعيين الأجنة من بين السليمة التي تحمل تطابقا جينيا مع الطفل المريض – أخا كان أو أختا – ما يدعى بالاختيار الإيجابي؛

– القيام بالتشخيص لاختيار الأجنة من بين السليمة المطابقة من الناحية الجينية التي تمثل أكثر فرص ونسب نجاح التطابق مما يمكن من تفادي مشكل الرفض المناعي للخلايا المزروعة المأخوذة من متبرع غريب عن الطفل المريض[1].

ب – طبيعته: هل هو من أجل مواليد أسوياء أم تقنية اصطفائية غير أخلاقية ؟

1 – **التشخيص الوراثي المبكر من أجل مواليد أسوياء:** ومبررات ذلك :

– أنها تساعد الأسر التي يحتمل لديها إنجاب طفل مريض أو مشوه في معالجة ذلك بالتدخل الطبي أو الجراحي إذا كان قابل للمعالجة[2]؛

– أفضل من تقنية التشخيص السابق للولادة لأنها تسمح بإنجاب طفل سوي في حين أن هاته الأخيرة قد تؤدي إلى إجهاض الجنين المشوه؛

– استبعاد الجنين غير المرغوب فيه قبل الزرع لا يوثر على أحد؛

– تسمح بالحصول على أجنة سليمة بأقل تكلفة فردية واجتماعية لأن رعاية طفل معاق تكلف أكثر من استبعاده؛

على نحو سليم.

– الناعور أو نزيف الدم: مرض يمنع تخثر الدم، أنظر ، أحمد داود، مرجع سابق، ص، ص 182– 183.

1 –Cécile KINGLER / naitre pour sauver ;les dossierrs de la recherche ; n26 ; février ;2007 ;p30 .et voir aussi le conseil dEtat l Etude sur la révision des loi de bioéthique , 2009,op ,cit p37 .

2– بشير حمزة: المسؤولية تجاه عملية التناسل البشري، الملتقى الدولي الرابع لقرطاج تونس من 01 إلى 06 ماي 2000، تنظيم اللجنة الوطنية للأخلاقيات الطبية، تونس ص 06 .

– التشخيص السابق للولادة والإجهاض يمارسان على جنين كامل في حين أن التحري الوراثي المبكر يجرى على عدة أجنة لا تزال في طور الانقسام والتطور يحتفظ ببعض ويستبعد البعض الأخر وبالتالي فهي تجنب الإجهاض.

2 – التشخيص الوراثي المبكر تقنية اصطفائية غير أخلاقية:

هذه الممارسة تشكل تهديد أخلاقي حينما تتعدى مبادئ العلوم الطبية والإحيائية، وتسعى لتحسين الحصيلة الوراثية لمن لم يولد بعد وذلك بتحويل غير الصالحين إلى أعلى المستويات الوراثية وذلك من خلال انتقاء صفات الجنين (أ)، أو اختيار جنسه (ب)

أ – انتقاء صفات واستبعاد أخرى:

يتعلق باستبعاد الأمراض والتشوهات أو إضفاء تحسينات كلون العينين – الشعر – الذكاء ...الخ ، والتهديد يكمن في:

– الحصول على جنين تام باختيار جميع الصفات الحسنة وهذا ما يسمى بالإنجاب الاصطفائي؛

– استبعاد الجنين المشوه أو المريض لأنه غير مرغوب فيه بسبب إصابته بأمراض لا علاج لها[1].

ب – اختيار جنس الجنين:

أكد العلماء أن جنس الجنين يتحدد منذ اللحظة الأولى للتلقيح عن طريق النطفة الذكرية حيث أن رأس الحيوان المنوي يحمل 23 صبغي وهي نوعان:

– المذكرة : تتكون من 22 صبغي للصفات المختلفة وصبغي تحديد الجنس(x)

– المؤنثة : تتكون من 22 صبغي للصفات المختلفة وصبغي تحديد الجنس (y)

فإذا التقى حيوان منوي يحمل إشارة الذكورة (x) مع البويضة الأنثوية فإن الجنين يكون ذكرا بإذن الله تعالى،

1 – أنظر، رقية أحمد داود، مرجع سابق، ص 189 .

وإذا التقى حيوان منوي يحمل إشارة (y) بالبويضة الأنثوية فإن جنس الجنين يكون أنثى بإذن الله تعالى[1].

مصداقا لقوله تعالى (وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى من نطفة إذا تمنى)[2]

وقوله تعالى (أيحسب الإنسان أن يترك سدى ألم يك نطفة من مني يمنى ثم كان علقة فخلق فسوى فجعل منه الزوجين الذكر والأنثى)[3]

وهناك طريقتين لتحديد جنس الجنين:

– عزل الصبغي الذكري (x) عن الصبغي الأنثوي (y) ثم حقن البويضة بالحيوان المنوي الذي يحمل الصبغي المرغوب فيه (ذكري أو أنثوي) بطريقة الحقن المجهري.

– تحديد جنس مجموعة أجنة لإبقاء الجنس المرغوب فيه واستبعاد الآخر.

ويواصل أصحاب هذا الرأي استنكار هذه التقنية لأنها تهدد حياة الجنين ما دام أنها تمس بالحقيبة الوراثية له؛

– هذه التقنية باهظة التكاليف يستفيد منها الأغنياء بشكل كبير مما يولد تباين جيني بين البشر؛

– قد يحصل عليها الجميع إذا حدث لها مثل باقي التكنولوجيات التي يحصل عليها أقلية في البداية ثم تنتشر عامة، فماذا لو حصل عليها الجميع ؟

– ليس كل الصفات المرغوبة هي حسنة ،فهناك صفات مرغوبة تحمل صفات أخرى غير مستحبة فمثلا: الجين المسبب لمرض الهوس الاكتئابي يحمل صفات الإبداع الفني فإذا تم تعطيل الجينات المسببة للأمراض العقلية يحرم العالم من مبدعين[4]؛

1– أنظر، محمد علي البار، مرجع سابق، ص– ص 132– 136.

2 – النجم، الآيات 44 – 45 .

3 – القيامة، الآيات 36 – 39 .

4– أنظر، إيهاب عبد الرحيم محمد: الإطار الأخلاقي لأبحاث الجينوم والهندسة الوراثية البشرية، ص13، wwwmarefa.org تاريخ التصفح 16/08/2015على الساعة 38: 11 .

– تحول سياسة الصحة العمومية إلى سياسة اقتصادية وذلك بعدم إثقال العبء الأسري والاجتماعي باستبعاد الأجنة غير المرغوب فيها[1].

ثانيا: الإطار الشرعي والقانوني للتشخيص الوراثي المبكر

نتناوله من خلال بيان الحكم الشرعي له (أ) ثم موقف القانون القانوني (ب)، (المقارن ثم موقف القانون الجزائري)

أ – الحكم الشرعي للتحري الوراثي المبكر:

يأتي الحكم الشرعي تبعا للغرض الذي أجريت من أجله، ومدى مشروعيته، فمن أدلة الشرع وقواعد الفقه يبدو الأصل في تحسين النسل هو الإباحة متى كان الهدف منه صون الفطرة السليمة السوية التي ارتضاها الله لخلقه وأبدعها فيهم مصداقا لقوله تعالى (فطرت الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون)[2]، إلا أن هذا الأصل يتغير حكمه الشرعي بنوعية التحسين وذلك في حالتي التحسين المباح والممنوع، أو اختيار الجنس، كما يأتي بيانه:

– التحسين المباح : هو مطلوب و وجوبي شرعا وذلك من خلال:

– **الناحية الحمائية:** النسل تعترضه إعتلالات كثيرة وبالتالي إذا ترك بدون وقايته بالتحسين والتقويم يؤدي ذلك إلى التهلكة التي أمرنا الله عز وجل بأن لا نلقي بأيدينا إليها لقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين)[3]، بالإضافة إلى أن درء المفسدة أولى من جلب المصلحة وهذا ما قرره مجلس المجمع الفقهي في دورته15 بقوله " ...الاستفادة من علم الهندسة الوراثية، في الوقاية من المرض، علاجه، أو تخفيف ضرره بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر أكبر ...[4].

1 – بشير حمزة، المسؤولية، مرجع سابق، ص 14.

2 – الروم، الآية 30 .

3 – البقرة، الآية 195 .

4 – المنعقدة في مكة المكرمة سنة 1998، نقلا عن محمود طه، مرجع سابق، ص 233 .

- **الناحية العلاجية:** إن التشخيص الذي ينطوي على مصلحة الجنين جائز شرعا بل مطلوب لأنه يدخل في باب التداوي الذي أمرنا الله عز وجل به، واستنادا إلى القاعدة الفقهية " الضرر يزال ..." وهذا ما ذهبت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها12 المتعلقة بموضوع الهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني إلى جواز الاستفادة من تقنيات الهندسة الوراثية في الإنسان بضوابط مراعاة المصلحة ودرء المفسدة، فتجوز لمنع مرض أو علاجه ...[1].

وفي هذا الصدد يقول الدكتور وهبة الزحيلي: " لا مانع شرعا من تعديل بعض الصفات الوراثية المرضية أو المعيبة بعيب ما مثل السرطان والتشوه الشديد ...أو المرض الوراثي الخطير الذي يؤثر على حياة الإنسان ويعد ذلك من باب التداوي المأذون به أو المباح شرعا ...فإذا كان المرض خطير فلا يلجأ إلى عملية التعديل منعا من المجازفة أو المخاطرة في عمليات غير مضمونة النتائج "

ويقول محمد زهرة: " يختلف حكم الاستبدال حسب الهدف والقصد من ورائه، فإذا كان يهدف إلى العلاج وذلك بالوقاية من بعض الأمراض الوراثية أو تقويم انحرافا في الطبيعة الأصلية فإنه يندرج في التصرفات المشروعة إذ تدخل مثل هذه التصرفات في جنس المأمور به في نصوص الشريعة الغرّاء من وجوب التداوي وإزالة الضرر ودرء المفسدة وجلب المنفعة فالغاية أو الهدف هنا مشروع ، فضلا عن مشروعية الوسيلة أيضا إذ تهدف هذه المحاولات إلى تجنيب الإنسان شيئا من المخاطر الناتجة عن الوراثة من آبائه وأجداده ، ويقول في موضع آخر " فلا يشترط ولادة إنسان لنبدأ علاجه، بل يمكن البدء في العلاج وهو ما زال نطفة أمشاج في رحم أمه، وإذا كان يجوز إسقاط الجنين المصاب ببعض التشوهات رحمة بالجنين نفسه فيجوز من باب أولى التدخل لعلاجه، وإنقاذه من الموت أو من آلام المرض الذي ينتظره بعد ولادته ".

1- نقلا عن رقية أحمد داود، مرجع سابق، ص 201 .

ويقول العالم الماليزي الشيخ منور أحمد أنيس " ويباح التدخل الجيني التصحيحي قبل الولادة شريطة أن يكون هناك مسوغ طبي، وأساس ذلك أن الجسد وديعة عند الإنسان، وما ينجم عن ذلك من مسؤولية رعايته كواجب على كل مسلم ومسلمة[1] ".

– التحسين الممنوع: هو ذلك الذي يهدف إلى تغيير الفطرة الإنسانية والعبث بها، فهو محرم شرعا لأنه لا يؤدي إلى الإصلاح بل يؤدي إلى هدم المقومات الإنسانية والأخلاقية وينطبق عليه قول الله تعالى (ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا ويشهد الله على ما في قلبه وهو ألد الخصام وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد)[2].

وبهذا قرر المجمع الفقهي الإسلامي في دورته15 بقوله (...لا يجوز استخدام أي من أدوات علم الهندسة الوراثية ووسائله، في الأغراض الشريرة والعدوانية وفي كل ما يحرم شرعا ..).

ويقول أيضا (...لا يجوز استخدام أي من أدوات علم الهندسة الوراثية ووسائله، للعبث بشخصية الإنسان ومسؤوليته الفردية، أو للتدخل في بنية المورثات (الجينات)، بدعوى تحسين السلالة البشرية ...كما لا يجوز إجراء أي بحث، القيام بأية معالجة أو تشخيص يتعلق بمورثات إنسان إما، إلا لضرورة، وبعد إجراء تقويم دقيق وسابق، للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة، وبعد الحصول على الموافقة المقبولة شرعا، مع الحفاظ على السرية الكاملة للنتائج، ورعاية أحكام الشريعة الإسلامية الغرّاء القاضية باحترام الإنسان وكرامته...[3]

– مشروعية اختيار جنس الجنين:

بالرغم من أن هذه التقنية من النوازل المستجدة إلا أن فقهاء الإسلام أعطوا لها حكم شرعي، وبذلك انقسموا إلى معارض ومجيز.

1 – أشار إليهم محمود طه، مرجع سابق، ص – ص 233 – 234 .

2 – البقرة، الآيتين 204 – 205 .

3 – نقلا عن أحمد داود، مرجع سابق، ص 203 .

أ – عدم جواز اختيار جنس الجنين: يستند أصحاب هذا الرأي إلى:

– الذكور والإناث هبة من الله تعالى مصداقا لقوله (يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما)[1]، والتدخل بتحديد الجنس ينافي هذه الحكمة؛

– افتقاد عنصر المفاجأة والتشويق في الحياة وإسباغ النمط التخطيطي على عمليات الإنجاب[2]؛

– يدخل في عملية الخلق والتكوين واللذين هما من خصائص القدرة الإلهية[3]؛

–يخل بالتركيبة الاجتماعية حيث يطغى جنس على آخر خاصة وأن الغالبية تفضل الذكور[4].

ب – جواز اختيار جنس الجنين: استدل هذا الرأي بالأدلة التالية:

– أن سيدنا زكرياء عليه السلام طلب من الله عز وجل أن يهبه غلاما لقوله تعالى على لسان سيدنا زكرياء (فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من آل يعقوب وأجعله ربي رضيا)[5] وبالتالي ما جاز طلبه جاز فعله وجاز الأخذ بالأسباب الموصلة إليه؛– الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد نص يجرمه، وبالتالي اختيار جنس الجنين لم يرد نص يحرمه فهو مشروع؛

– وجود ضرورة تبرر الاختيار كبعض الأمراض الوراثية التي يمكن أن تصيب جنس دون

1 – الشورى، الآيتين، 49– 50

2 – عبد المنعم طارق محمد خلف: أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن، 2010 ، ص 137 .

3 – شوقي إبراهيم عبد الكريم علام: تحديد الجنس وتغييره بين الحظر والمشروعية، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014، ص 51 .

4 – أنظر، محمود طه، مرجع سابق، ص 241 .

5 – مريم، الآيتين، 5 و 6 .

آخر، كمرض الهيموفيليا ومرض تليف العضلات (دوشان) واستسقاء المخ والدماغ الذين ينتقلون من الأم إلى الذكور دون الإناث[1]؛

– اختيار جنس الجنين فيه تيسير وتوسيع للناس ورفع الحرج عنهم؛

– الحد من الطلاق الذي يكون عدم إنجاب أحد الجنسين سبب مباشر له[2].

والقائلين بهذا الجواز يعالجون المسألة على مستويين:

المستوى الجماعي: يؤدي إلى اختلال التوازن الطبيعي لمعادلة النسل وبالتالي هو غير مشروع وهذا ما أجمع عليه المشتركون في ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام بإشراف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية سنة1403 بالكويت على عدم جواز اختيار جنس الجنين على مستوى الأمة؛

– **المستوى الفردي:** يجيز المجمع الفقهي الإسلامي التدخل الطبي لاختيار جنس الجنين متى كان الهدف منه الضرورة العلاجية وذلك بالضوابط وبقرار من جهة طبية مختصة موثوقة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة أطباء، تقدم تقريرا طبيا بالإجماع تؤكد فيه حاجة التدخل الطبي لتجاوز إصابة الجنين بمرض وراثي مرتبط بجنس دون آخر[3]

إن جواز اختيار جنس الجنين على المستوى الفردي ومنعه على مستوى الأمة رأي غير سديد لأن اللجوء على المستوى الفردي بمرور الوقت يصبح ظاهرة عامة يلجأ إليها الجميع، وكل شخص يرى أنه هو فقط من أقبل على هاته العملية وهي في انتشار.

لذا أرجح – والله أعلم – الرأي القائل بالجواز للضرورة الملحة، أي إذا كان هناك مرض قاتل يصيب جنس دون الآخر وبضوابط شرعية مع الاحتراز الشديد من الاختلاط وما شابه ذلك.

1 – أنظر، رقية أحمد داود، مرجع سابق، ص 206 .

2 عبد المنعم خلف، أحكام التدخل الطبي ، مرجع سابق، ص – ص 132 – 137.

3 – أنظر، رقية أحمد داود، مرجع سابق، ص 207 .

بالإضافة إلى انتظار ما ستسفر عنه العلوم الطبية لاحقا لأن التجارب العلمية التي تجرى في هذا الصدد لم تصل إلى نتائج يقينية.

ب –الإطار القانوني للتشخيص الوراثي المبكر:

لما تشكله هذه التقنية من مخاطر سارعت أغلب التشريعات في تنظيم هذه الممارسة بنصوص تشريعية بغية إحاطة الممارسة بسياج منيع محكم، وهذا ما نتناوله من خلال بيان موقف القانون المقارن (1) والقانون الجزائري (2).

1- تنظيم القانون المقارن لهذه التقنية:

لأهمية وخطورة هذه التقنية، تناولها المشرع الفرنسي والبريطاني بجدية وإهتمام بالغين، وتفصيل ذلك:

القانون الفرنسي: من خلال القوانين رقم 94 – 654، 2004 – 800، 2011 – 814 يتضح أن المشرع الفرنسي يسمح بإجراء التشخيص الوراثي المبكر، إلا أنه نظمها بصرامة كبيرة مقارنة مع ممارسة التشخيص السابق للميلاد، وأضفى عليها الطابع الاستثنائي، إضافة إلى تقييدها بجملة من الضوابط بموجب نص المادة 2/2141 من قانون 2004 – 800.

وحصر الهدف منها في الجانب العلاجي فقط تفادي إلى انتقال المرض من أحد الزوجين أو كلاهما إلى الجنين، بالإضافة إلى اشتراط الشروط المطلوبة في المساعدة الطبية عل الإنجاب بموجب المادة 4/2131 من قانون 2004 – 800 التي تحيل إلى المادة 1/2131.

ومن بين الشروط التي نص على ضرورة توافرها في هذه التقنية التي تبين اهتمامه بتوفير حماية فعالة للجنين البشري هي:

– وجود احتمال قوي لدى أحد الزوجين أو كلاهما لإنجاب طفل مصاب بمرض وراثي خطير لا علاج له؛

– التأكد السابق والدقيق من وجود العيب لدى أحد الزوجين أو كلاهما .

إلا أن هذه الشروط يؤخذ عليها بعض الملاحظات:

- عبارة " على قدر من الخطورة " معيار مبهم يترك السلطة التقديرية للفريق الممارس؛

- عبارة " غير قابل للعلاج "، فإذا كان غير قابل للعلاج فما العبرة من إجراء التشخيص، أليس هذا توجه نحو الانتقائية ؟[1]

- امتناع المشرع الفرنسي عن وضع قائمة للأمراض التي تخضع للتشخيص، مما يجعل اللجوء إليها لأخف الأمراض بهدف الانتقائية

- استحداث نص المادة 1/2131 من قانون 2004 – 800 التي أجاز بموجبها التشخيص المزدوج الذي أضفى عليه الطابع الاستثنائي.

في حالة رفض الأزواج زرع الأجنة بحجة أنها غير متطابقة بعد إجراء التشخيص أجاز المشرع الفرنسي للأزواج بموجب المرسوم رقم2006 – 1661 إبداء موافقاتهم لتحويل هذه الأجنة إلى الأبحاث بعد التخلي عنها، وهذا مبرر للحصول على أجنة غير مرغوب فيها من قبل أصحابها لتكون محلا للأبحاث[2].

حماية للأجنة فرض المشرع الفرنسي عقوبة السجن لمدة سنتين وغرامة بثلاثين ألف أورو حسب نص المادة21/511 من القانون رقم2004 – 800 المعدل والمتمم لقانون العقوبات لكل من يخالف الأحكام والشروط المنصوص عليها آنفا.

بالإضافة إلى فرض عقوبة السجن لمدة30 سنة وغرامة ب7 ملايين و200ألف أورو لكل الأنشطة الانتقائية التي تهدف إلى تنظيم الانتقاء والاختيار بين الأشخاص.

1- Isabelle *FLORENTI* / le diagnostique pré – implentatoire et le contrôle de la qualité des enfants à nataire général de droits de Jurisprudence , paris ,1998 , France.p 116 .

2-pierre olivier ARDUIN / Recherche sur l embryon,le choix crucial de la France , liberté politique, n 35 , le 06 – 05 – 2009 . p 12 .

موقف القانون البريطاني:

يجيز القانون البريطاني تقنية التشخيص الوراثي المبكر دون عبرة بمعيار خطورة المرض وعدم قابليته للعلاج وذلك في قانون2001، حيث سمحت الهيئة البريطانية لعلم الإخصاب والأجنة اللجوء لهذه التقنية للكشف عن حالات وراثية للإصابة بالسرطان، بل الأكثر من هذا أنه يبيح التشخيص المزدوج وإجراء الانتقاء على أساس الجينات الوراثية الذي يمارس في حالة المرأة التي لا تتجاوز37 سنة، أو على الأزواج الذين تكرر لديهم الإجهاض بسبب فشل زرع الأجنة،

إن عدم اشتراط خطورة المرض وعدم قابليته للعلاج أعطى لهيئة علم الإخصاب والأجنة دور في منح تراخيص الممارسة بعد دراسة الحالات واحدة بعد الأخرى، تبرير إلى أن فكرة " خطورة المرض " فكرة مرنة تختلف من شخص إلى آخر.

هذا ما جعل البعض يشيد بدراسة الحالات حالة بحالة على أساس أنه إجراء ناجح يمكن من التقرب من الزوجين والوقوف على ظروفهم ورغباتهم واستعداداتهم[1].

2 – موقف القانون الجزائري:

نظم المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي بموجب التعليمة الوزارية رقم300 لسنة 2000 المتعلقة بأفضل الممارسات السريرية والعيادية في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب، والمادة 45 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر05 – 02 يتضح أنه لم يبد رأي صريح من تقنية التحري الوراثي المبكر، ذلك لأن هذه التقنية غير علاجية تهدف إلى إنجاب طفل واستبعاد أخر ما لم يتعلق بخطر وتكتنفها مخاطر وانعكاسات سلبية هذا

1 – أنظر، أحمد داود، مرجع سابق ، ص 210 .

من جهة، ولحداثة التقنية التي تتطلب توفر تجهيزات خاصة التي غالبا لا تتوفر عليها المراكز الممارسة في الجزائر من جهة أخرى[1].

الفرع الثاني: تجميد الأجنة البشرية

يعرف التجميد على أنه:"وضع الحيوانات المنوية للرجل والبويضات للمرأة واللقيحات التي بلغت الأشواط الأولى من نموها (إنقسمت من 4 إلى 8 خلايا جنينية) في مخازن أو حاضنات أو أجهزة، وذلك داخل ثلاجات خاصة (مثل النتروجين السائل)، تحفظ عليها حياتها إلى حين استخدامها مرة أخرى عند الحاجة إليها"[2]، وهذه التقنية من شأنها أسعدت الكثير من الأزواج الراغبين في الإنجاب بالمساعدة الطبية وخاصة أولئك الذين تكرر لديهم فشل الزرع ويصعب لدى الزوجة تنشيط مهبلها لأخذ البويضات لإعادة التلقيح هذا من جهة، وأفضل من أن تستخدم في مآلات أخرى لا تتوفر فيها الحماية القانونية المرجوة للجنين المخبري، إلا أن هذا الرضا والاستحسان لقي معارضة شديدة على اعتبار أن التجميد تقنية يتدنى فيها مستوى الحماية.

هذا ما أدى إلى تباين آراء كل من الفقه الإسلامي وتشريعات الطب الإنجابي المقارن والقانون الجزائري بين مجيز (أولا) ورافض (ثانيا).

أولا: التجميد يوفر الحماية للأجنة البشرية

يبرر كل من الفقه الإسلامي والقانون المقارن والقانون الجزائري جواز التجميد بمزاياه (أ) والضمانات المنظمة له (ب).

1- أنظر، رقية أحمد داود: تحسين النسل البشري في ميزان الأخلاقيات الطبية والإحيائية، مجلة دراسات قانونية يصدرها مخبر القانون الخاص الأساسي لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، ع11، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014، ص – ص 116 – 117 .

2 – كارم السيد غنيم: الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1998، ص 263.

أ – محاسن التجميد:

– يساعد في تجنب تكرار سحب البويضات التي تعتبر ممارسة عسيرة[1]؛

– خفض تكاليف تقنيات التلقيح الاصطناعي؛

– تجنب حمل التوائم الذي قد يعرض المرأة للإجهاض التلقائي[2]؛

– إذا كان سمك الرحم رقيق يؤدي إلى عدم إنغراس الأجنة إذا ما تم الزرع مما يدفع بالطبيب إلى تجميد الأجنة إلى حين زيادة سمك غشاء الرحم[3]؛

– يساهم في الكشف عن الأمراض الوراثية[4].

ب – الضمانات المكرسة لحماية الأجنة أثناء التجميد:

لتوفير قدر من الحماية للأجنة أثناء حفظها وضع غالبية الفقه الإسلامي (1) ، وتشريعات الطب الإنجابي (2) المؤيدون للتجميد جملة من الضمانات:

1– ضمانات الحفظ لدى الفقه الإسلامي المجيز:

– أن يتم اللجوء إليه في حالة الضرورة الملحة؛

– أن يقتصر على مني وبويضات الزوجة فقط وأثناء حياتهم الزوجية؛

– التحوّط من اختلاط اللقائح المجمدة؛

– التأكد من إتلاف اللقائح المتبقية بعد انتهاء الحاجة إليها؛

– أن لا يكون سبب في حدوث أمراض وراثية أو تشوهات؛

– أن يقوم به طبيب مسلم موثوق به وتحت إشراف ورقابة جهة حكومية موثوقة[5]؛

وهذا ما قالت به المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في قرار خاص ببنوك الأجنة[6]؛

---

1 – أنظر، سعدي البرزنجي، مرجع سابق، ص 76.

2 – رقية أحمد داود، الحماية القانونية، مرجع سابق، ص 256.

3 – عبد المنعم خلف، مرجع سابق، ص 185.

4– محمد الرملاوي، مرجع سابق، ص 38.

5 – أنظر، محمد الرملاوي، مرجع نفسه، مرجع سابق ، ص – ص 46 – 47.

6– الندوة المنعقدة بين 11/05 إلى 17 /12 1992، نقلا عن عبد المنعم خلف، مرجع سابق، ص – ص 180 – 190.

و ما ذهبت إليه جمعية العلوم الطبية الإسلامية بالأردن في أعمال ندوة " أطفال الأنابيب "في جانفي 1994 حيث وضع أعضائها جملة من الضوابط أهمها:

- ضرورة موافقة الأزواج أصحاب الأجنة قبل اللجوء إلى التجميد؛
- حفظ الأجنة في أماكن وظروف تضمن استمرار النمو بعد وقف التجميد؛
- حصر الهدف من التجميد على زرع الأجنة في رحم الزوجة التي تم تلقيحها بماء زوجها؛
- يكون في مراكز حكومية محل ثقة غير ربحية [1].

2 – التأطير التشريعي للتجميد:

أجازت أغلب التشريعات المقارنة (أ) والمشرع الجزائري (ب) تقنية التجميد مع إحاطتها بإطار قانوني

أ– التشريعات المقارنة:

- موقف القانون الفرنسي:

أجاز المشرع الفرنسي تقنية التجميد من خلال القانون رقم94 – 654 بموجب المادة 2/152 وظل على نفس الموقف في قانون2004 – 800 المتعلق بأخلاقيات العلوم الإحيائية من خلال المادة 2/2141، وأحاطها بجملة قواعد وشروط موضوعية وإجرائية تهدف إلى ضبط الممارسة وتوفير حماية للأجنة، وكل ذلك بفرض عقوبات جزائية وإدارية في حالة خرقها، وهي كالأتي:

الشروط الموضوعية: تتمثل في:

- الرضا: من خلال المادة2/2141 اشترط المشرع الفرنسي الرضا كتابة حينما يبدي الأزواج رغبتهم في تجميد الأجنة، ويتم تجديد الرضا سنويا بمناسبة مراسلات مركز الحفظ للتأكد من رغبة الأزواج في مواصلة التجميد.

- الهدف من التجميد: أي اقتصار التجميد على غرض إنجابي فقط لأنه وسيلة مساعدة في الإنجاب . حسب نص المادة2141 /2 من قانون2004 – 800 والحكمة من هذا توفير

1 – نقلا عن عبد المنعم خلف، مرجع نفسه، ص 192 .

كل الأساليب المحمية قانونا لتشجيع الأزواج في التمسك بالمشروع الأسري وتفادي الأجنة الفائضة.

– حضر إجراء تلقيح خارجي جديد حتى تنفذ الأجنة المحفوظة وما لم تصاب هذه الأجنة بخلل حسب المادة4/2141، لأن بعض الأجنة لا تحتمل التبريد، والخشية من التخلي عن الأجنة واللجوء إلى تلقيح جديد، مما ينتج عنه تراكم الأجنة المجمدة.

– مدة التجميد: حددها ب5 سنوات تبدأ من تاريخ فقدان أي تواصل مع الأزواج، وذلك حسب نص المادة2141/ف1/ف2 من قانون2004 – 800 بعدما رفض الاقتراح الذي قدمته اللجنة الاستشارية في فرنسا والذي حددته ب06 أشهر، وذلك بهدف تفادي تراكم الأجنة المجمدة المتخلى عنها أصحابها.

يفهم من هذا أن المشرع الفرنسي يأخذ بتمسك الزواج بالأجنة المحفوظة كمعيار لتحديد التجميد، إلا أن مجلس الدولة رأى أن هذا المعيار وحده ليس كاف بل لابد من الأخذ بمعايير أخرى " كسن الإنجاب " لدى الزوجين حتى تتمكن الزوجة من الحمل ويستطيع الزوج القيام بالرعاية والتربية.

لذا لابد أن تكون المدة تختلف حسب كل حالة، ويواصل المجلس اقتراحاته المتمثلة في:

– وقف تجميد الأجنة المتخلى عنها بعد 05 سنوات؛

– وجوب التمييز بين المرأة التي تكون في سن الإنجاب التي يسمح لها بالتجميد حتى بعد 05 سنوات وبين المرأة التي بلغت سن اليأس التي لا يمكنها الزرع مما يتوجه بهذه الأجنة إلى التبرع لصالح الغير أو الإتلاف[1].

الشروط الإجرائية:

بموجب المادة 2/184 من المرسوم الفرنسي المحدد للضوابط المتعلقة بحفظ الأجنة البشرية يقع على عاتق هذه المراكز جملة من الإجراءات أهمها:

1 – أنظر، رقية أحمد داود، الحماية القانونية، مرجع سابق، ص – ص 259 – 264.

– حتمية وضع سجلات يقيد فيها كل المعلومات المتعلقة بهوية الأزواج – عدد الأجنة المحفوظة – زمان ومكان التلقيح والتجميد – تاريخ وقف التجميد والتأكيد على صحة المعلومات حسب الفقرة الثالثة من المادة184 من نفس المرسوم؛

– ضرورة إبرام المركز لاتفاق مع مركز آخر تحسبا لأي طارئ كتوقف المركز عن النشاط الذي يؤثر على الأجنة، وإعلام أصحابها بالمكان الجديد الذي نقلت إليه، مع إرسال جميع الوثائق المتعلقة بالحفظ إلى المركز الجديد حسب الفقرة14 من المادة184.

– موقف القانون البريطاني:

إن أهم قيد وضعه المشرع البريطاني لتقنية التجميد هو تحديد مدته ب05 سنوات حسب المادة 4/14 من القانون رقم37 – 1990، وحضر استبقاء الأجنة لأكثر من هذه المدة، فإذا انقضت المدة دون استخدامها فيجب أن تتلف، والهدف من ذلك حتى لا يولد في زمن يفصله بون شاسع عن الزمن الذي جرى فيه التلقيح، والخشية من المخاطر البيولوجية التي تتعرض لها الأجنة بسبب طول مدة الحفظ من تشوهات خلقية وخلل وراثي وأمراض أخرى قد تظهر.

إلا أن البعض يبدوا له أن حكم الإتلاف يبدو غير عادل فكيف يحق لشخص أن يتجرأ ويقرر إتلاف البذور الأولى لشخص مثله حتى وإن حياته احتمالية.

إلا أن المؤيدون للتلقيح بأمشاج الغير يؤيدون الإتلاف استنادا إلى حماية الأجنة من الممارسات غير المشروعة، متناسين أن هذا الإتلاف هو في حد ذاته تصرف غير مشروع[1].

إلا أنه وفر حماية للأجنة المجمدة وذلك بالقيد الذي أوردته الفقرة03 من المادة03 من هذا القانون والتي نصت في عبارتها الأولى على أنه " لا يجوز للشخص حفظ أو استخدام اللقيحة الآدمية متى ظهرت عليها علامة التشكل الأولى تلك العلامة التي يعد وجودها

1– أنظر، مهند صلاح فتحي العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص – ص 345 – 346 .

متحققا بتمام مرور فترة زمنية يبلغ حدها الأقصى14 يوما يبدأ حسابها من بداية اليوم الذي تم فيه تلقيح الأمشاج الذكرية بالأنثوية وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة04 من نفس المادة.

إلا أنه يبقى التساؤل المطروح حول مدى أحقية اللقائح الآدمية بالحماية والاحترام.

بالإضافة إلى أن القارئ يحتار من الاستثناء الذي أورده المشرع المتعلق بعدم احتساب مدة حفظ اللقيحة الآدمية ضمن فترة14 يوم، مما يعني أنه سوف يمكن بمقدور الأطباء والباحثين، تخليق أجنة في أنبوب ومن ثم تركها لتنمو مدة كأسبوع مثلا ثم حفظها لفترة طويلة قد تصل إلى ثلاث أو أربع سنوات مثلا، ثم يستخرجون هذه اللقيحة من الحفظ ليوم أو يومين بهدف زرعها أو استخدامها في ممارسات أخرى، وإن لم يتسنى لهم ذلك فلا حرج عليهم أن يعيدوا اللقيحة إلى الحفظ مرة أخرى، طالما أن مدة14 يوما لم تبلغ حدها الأقصى وطالما فترة الحفظ المحددة قانونا ب05 سنوات لم تنقض.

وبهذا يكون مصير ومآل الأجنة في أيدي العلماء والباحثين الذين يوجهونها كيفما أرادوا سواء بتوجيهها إلى الأبحاث العلمية والتجارب أو إعدامها نهائيا إذا أصيبت بتشوهات وأمراض، وهذا أكبر هدر لكرامة الأجنة البشرية[1].

ب- ضوابط التجميد في القانون الجزائري:

أجاز المشرع الجزائري التجميد وذلك بموجب التعليمة الوزاري رقم300 لسنة2000 بعد إتمام الزرع في الرحم لمدة لا تتجاوز03 سنوات ولم يحدد عدد البويضات التي يقتصر عليها التلقيح، كما اشترط لهذه التقنية جملة من الضوابط تتمثل في:

- الموافقة الكتابية من كلا الزوجين للجوء للتجميد؛
- أن يكون الغرض من التجميد الإنجاب لا غير؛

ثانيا: تلاشي حماية الأجنة البشرية في تقنية التجميد

إن الضوابط التي أعتمد عليها في التجميد لم تكن كافية للحيلولة من تزايد عدد الأجنة

1- أنظر، مهند العزة، الحماية الجنائية، نفسه، ص – ص 352 – 353 .

المحفوظة، ولا ملائمتها للمجهودات المبذولة لتوفير الحماية القانونية المنشودة للأجنة البشرية، مما دفع ببعض فقهاء الإسلام (أ) وكذا بعض التشريعات المقارنة (ب) إلى رفض التجميد

أ- الفقه الإسلامي المناوئ للتجميد:

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز تجميد الأجنة البشرية وبالتالي يجب عدم تلقيح بويضات زائدة عن الحاجة، وبالتالي الاقتصار على العدد المطلوب، فلا تلقح إلا ثلاث بويضات يتم زرعها كلها تفاديا لوجود فائض.

و هذا ما أوصى به المشتركون في الندوة الفقهية الطبية المنعقدة بالكويت في أكتوبر 1989، ومن بين توصياتها أن: " ... الوضع الأمثل ألا يكون هناك فائض من الأجنة باستمرار العلماء في أبحاثهم حول الاحتفاظ بالبويضات غير المخصبة وعدم تلقيحها إلاّ عند الحاجة إليها مع إيجاد الأسلوب الذي يحفظ لها القدرة على التلقيح السّوي بعد ذلك ..."[1].

وما انتهى إليه المجمع الفقهي الإسلامي في دورته06 المنعقدة بالمملكة العربية السعودية من 14 إلى20 مارس1990 بقراره:

(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...).

ويستند هذا الرأي إلى الأدلة التالية:

- إن التجميد يؤدي إلى تجزئة مدة الحمل إلى فترتين فترة سابقة على التجميد وفترة لاحقة عليه وقد يتراخى الفاصل الزمني بين المدتين للمدة المحددة للحمل كأقصى حد، وفضلا عن

1- نقلا عن عبد المنعم خلف، مرجع سابق، ص – ص 186 – 188 .

أنه يجعل من الحمل والوضع مشروعا مخططا يبدأ في لحظة معينة يمكن تقديمها أو تأخيرها حسب رغبة الزوجين وهو مرفوض أخلاقيا؛

– إن تقنية التجميد لازالت في فترة التجريب، فالطب لم يحدد بعد على وجه الدقة الآثار الجانبية والمخاطر التي يمكن أن تنعكس على الطفل سواء في المدى القريب أو البعيد؛

– إن التجميد يؤدي إلى اختلاط النطف ، وتفشي الأمراض ، وفتح باب الاتجار في هذا المجال[1].

ب – مبررات رفض التجميد لدى بعض تشريعات الطب الإنجابي:

بعض أعضاء اللجنة الاستشارية في فرنسا رفضوا ممارسة التجميد على اعتبار أن مناف للغاية التي وجد من أجلها ألا وهي الإنجاب وليس تكراره كلما أراد الأزواج ذلك انطلاقا من أجنة بشرية مجمدة، وإلا أصبح التجميد شيئا فشيئا وسيلة للإنجاب.

ودوافع أخرى تبرر بها رفض التجميد أهمها:

– تعلق مصير الأجنة برغبة الأزواج وخاصة عند العدول عن الإنجاب؛

– التجميد يفتح باب اختلاط الأنساب وتجاوزات أخرى كتحويل الأجنة إلى الأبحاث حين يقرر العدول عن الإنجاب؛

– إن نسبة كبيرة من الأجنة لا تحتمل التجميد مما يؤدي إلى تلفها[2].

من خلال عرض آراء المجيزين والرافضين للتجميد أرجح– والله أعلم – الرأي القائل بعدم مشروعية التجميد لمفاسده الكثيرة كإختلاط الأنساب الناتج عن إختلاط الأجنة المحفوظة في مراكز التجميد، ويخلف مدة قصوى بين التلقيح والحمل، ويساعد في التلقيح بعد وفاة أحد الزوجين، ويفتح باب المفاسد الأخرى كالتبرع بالأجنة أو بيعها.

1 – أنظر، محمد لطفي، مرجع سابق، ص – ص 139 – 140 .

2 – أنظر، رقية أحمد داود، الحماية القانونية، مرجع سابق، ص 269 .

المطلب الثاني: الممارسات التي لا صلة لها بالإنجاب

ونأخذ نموذجين شاع استخدامهما بسبب التطور الحاصل في العلوم الطبية والإحيائية واللذين آثارا مشكل أخلاقي كبير سواء من حيث استخدام الأجنة لغرض غير إنجابي أو من ناحية المخاطر التي تهددهم، أو الابتذال والانتقاص من كرامتهم الإنسانية، وهذين النموذجين هما استخدام الأجنة في الأبحاث العلمية وإجراء التجارب (فرع أول)، واستخدامه في الصناعات الدوائية والأغراض التجارية الأخرى (فرع ثان)

الفرع الأول: استخدام الأجنة في أغراض البحث العلمي والتجريب

إن الحكم بجواز أو منع الأبحاث العلمية على الأجنة المخبرية سواء لدى الفقه الإسلامي أو التشريعات المقارنة أو التشريع الجزائري، يأتي من نظرتهم إلى هاته الأجنة أهي أجنة بشرية لها كرامة إنسانية تحظى بحماية قانونية، أم أنها مجرد بويضات لا تستحق التكريم وبالتالي جواز التجريب عليها، هذا ما أدى إلى تباين الآراء فمنهم من يجيز إجراء هذه الأبحاث (أولا) ومنهم من يرفضها قطعا (ثانيا) انطلاقا من قناعاتهم كما سبق وأن أشرنا.

أولا: الاتجاه الرافض للأبحاث العلمية على الأجنة البشرية ومبرراته

هذا الرفض تبناه الفقه الإسلامي وبعض التشريعات المقارنة.

أ- الفقه الإسلامي:

تولّي الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بالإنسان وخاصة في المراحل الأولى من خلقه – جنين – وتقيم له تكريم خاص مصداقا لقوله تعالى (ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير من خلقنا تفضيلا)[1].

لذا الفقه الإسلامي لا يعترف إلا بالأبحاث التي تحافظ على سلامة الجنين أو تزيد من فرص إبقائه على قيد الحياة، والتي لا تنطوي على مخاطر[2]

1 – الإسراء، الآية 70 .

2 – أنظر، العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية، مرجع سابق، ص 60 .

وبالتالي فالأبحاث التي تخرج عن هذا الغرض بان تكون بهدف علمي محض فهي غير مقبولة لتناقضها مع كرامة الجنين البشري والاعتداء عليه، وهذا ما أكد عليه المجمع الفقهي الإسلامي في قراره المتعلق بالضوابط الشرعية للبحوث الطبية البيولوجية على الإنسان المنعقدة في دورته17 بالأردن في الفترة الممتدة بين24 إلى 28جوان2006. . وما ذهب إليه الدكتور محمد علي البار بقوله (...إذا كانت البحوث تتم لغاية علمية بحثية تجريبية)، فلا يمكن أن تتم إلا على جنين ميت، شريطة الموافقة المسبقة لذويه ولا يمكن في حال من الأحوال الاعتداء على جنين حي ، طالما أن علامات الحياة ظاهرة عليه...) فالإسلام لا يعادي العلم ولكن لابد أن يكون علما نافعا يحافظ على كرامة الآدمي وفي ظلال شرعه، فلا يمكن أن يتخذ الجنين حقلا للتجارب ويعتدى على خصوصيته وذاتيته باسم العلم[1].

ب – التشريع الرافض لهاته الأبحاث:

القانون الفرنسي: نص المشرع الفرنسي صراحة في المادة152 من قانون1994 – 654 على عدم جواز تخليق (تلقيح الأمشاج في أنبوب) متى كان الهدف من وراء ذلك هو إجراء الأبحاث أو التجارب العلمية، وأكد عليه أيضا في قانون2004 – 800 بمقتضى المادة 3/2141.

إلا أن هذا المنع وضع له استثناء وذلك في نفس المادة في الفقرة08 من نفس القانون، يقضي بإجازة إجراء أنماط معينة من الدراسات الطبية العلمية على الأجنة المخبرية، بشرط أن يكون الغرض من ذلك غرضا طبيا وبموافقة الرجل والمرأة صاحبي اللقيحة موافقة صريحة ومكتوبة، وأن لا تشكل هذه الدراسات مساس باللقيحة[2]

وفي هذا الصدد وضع المشرع الفرنسي نموذجين جرميّين لمخالفة القيود السابقة:

1 – أشار إليه العربي بلحاج، أحكام التجارب، مرجع سابق، ص 189 وما يليها.

2 – أنظر، مهند العزة، مرجع سابق، ص – ص 333 – 334.

النموذج الأول: يتعلق بتخليق أجنة آدمية في بيئة صناعية لغرض البحث العلمي والتجريب، ووضع له عقوبة الحبس مدة7 سنوات وغرامة700 ألف فرنك، بموجب المادة18/511 من قانون العقوبات الفرنسي.

النموذج الثاني: يتعلق بإجراء التجارب والأبحاث العلمية على الأجنة المحفوظة والتي تم تخليقها فعلا، والذي يأخذ صورتين:

الصورة الأولى: تتمثل في قيام الجاني سواء كان طبيبا أو باحث أو مؤسسة طبية بإجراء أنماط معينة من التجارب بهدف تحقيق غرض علمي محض.

الصورة الثانية: تتعلق بجريمة إجراء التجارب و الأبحاث العلمية بالمخالفة للضوابط والشروط المنصوص عليها في المادة8/152 من قانون الصحة العامة السابق ذكرها.

وهاتين الصورتين وضع لهما المشرع عقوبة واحدة في مادة واحدة وهي الحبس مدة07 سنوات وغرامة700 ألف فرنك وذلك حسب نص المادة 19/511 من قانون العقوبات.

وبالعودة إلى هذا الاستثناء نجده يثير العديد من التساؤلات من حيث:

– انه غامض وذلك بشأن الفارق بين الدراسات التي يجوز القيام بها في مواجهة اللقيحة وفق هذا الاستثناء، وبين التجارب التي نص المشرع صراحة على حظر إجرائها.

– لا يتصور إجراء دراسة طبية دون أن تمس الجنين سواء من حيث مخاطر الدراسة في حد ذاتها أو بسبب ضعف الأجنة المخبرية التي تتأثر بأي مساس حتى ولو كان خفيفا.

– صعوبة تحديد المقصود الدقيق للغاية الطبية، فهل يقصد بها المصلحة العلاجية التي تعود بالنفع على الأجنة محل الدراسة ؟ أو أن مفهومها يتسع ليشمل كل إنجاز طبي يمكن تحقيقه سواء على المستولى العلاجي الدوائي أو على مستوى الطب الوقائي[1].

1 – أنظر، مهند العزة، مرجع نفسه، ص – ص 314 – 315.

ثانيا: الاتجاه المجيز للأبحاث على الأجنة البشرية ومبرراته

بعد أن بينا أن الفقه الإسلامي والتشريع الفرنسي يرفضان ذلك، نعرض رأي القانونين البريطاني والجزائري المجيزيّن لها:

- **موقف القانون البريطاني:** نصت الفقرة04 من المادة15 من قانون1990 المعدل في 2001/01/22 على أنه " يحظر حفظ واستخدام اللقيحة الآدمية المخصصة لأغراض البحث العلمي في أي غرض آخر خلاف هذا التخصيص "

هذا النص يدل وبوضوح على أنه يجوز للعلماء تخصيص لقائح آدمية لأغراض البحث العلمي والتجارب بشرط استخدامها في أي غرض آخر خلاف ما خصصت له .

واللقائح المعنية بأغراض البحث العلمي والتجارب هي اللقائح المخصبة بطريقة صناعية وليس عن طريق التلقيح البيولوجي المعتاد كما تؤكده المادة 01 في فقرتيها 02 و03 من نفس القانون[1].

مما يسمح للأطباء بتخليق أجنة بشرية في بيئة صناعية للقيام بالبحث والتجريب عليها وليس عليهم حرج إلا إذا استخدموها في أغراض أخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 1/3 من نفس القانون على عدم جواز حفظ واستخدام الأجنة البشرية، في أغراض خارجة عن نطاق ما يسمح به الترخيص الممنوح من قّبل السلطة المشرفة على نشاطات الإخصاب وعلم الأجنة.

من هذا يتضح أن القيد الوارد في الفقرة04 من المادة15 من هذا القانون المتعلق بحظر حفظ واستخدام اللقائح المخصصة للبحث والتجريب فيما هو خارج عن نطاق هذا التخصيص جاء ليؤدي وظيفة أخرى غير التي يظهرها ظاهر النص، وإلا ما الجدوى من إيراد هذا القيد مع وجود نظيره في المادة 1/3 المشار إليها سابقا، وخصوصا أن هذا الأخير يعد أكثر شمولية وأوسع نطاقا، إذ أن هذا النص وخاصة ما يتعلق باللقائح الآدمية أراد به المشرع البريطاني تمويه القارئ حيث يحمد الفقرة4 من المادة15 التي تمنع استخدام اللقائح

1 – أنظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين: الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 417 .

الآدمية الخاصة بالبحث والتجريب وذلك حرصا على ميلاد طفل سليم خال من أي تشوه أو إعتلالات، تناسيا أن النص يكمن فيه العذاب، إذ منع استخدام اللقائح في عمليات التلقيح الصناعي هو الإباحة الصريحة لاستخدامها في ممارسات أكثر خطرا[1].

ب – موقف القانون الجزائري :

يبيح المشرع الجزائري التجارب العلمية على الإنسان بصفة عامة، فمن خلال نص المادة 168 المستحدثة بموجب القانون رقم90–17 المؤرخ في 31 يونيو1990 المتمم لقانون الصحة وترقيتها التي تنص فقرتها1" يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسات الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار علمي"

يتضح أن المشرع الجزائري يجيز التجارب العلمية بشرط أن يلتزم الطبيب القائم بالتجربة باحترام المبادئ والأخلاق العلمية التي تتطلبها الممارسة الطبية، صونا لسلامة الإنسان من أي تلاعب طبي، وأن يحاط الطبيب علما بنتائج الفحص الصيدلي، ثم يتقدم بعد ذلك بطلب إلى المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية يطلب فيه رأيه، هذا ما نصت عليه المادة 3/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها: " تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية[2] ".

إلا أن إباحة التجارب العلمية مقيدة بشروط يجب أن تتوفر قبل إجراء التجربة وأهمها:[3]

– **الرضا:** وهو موافقة الشخص الخاضع للتجربة، وهو دائما رضاء نسبي طالما أن الإعلام المعطى بخصوص التجربة مختصر جدا طالما أن القائم بالتجارب غير ملم بالنتائج؛

– **الأهلية:** هي المكنة الأساسية التي يتبصر بها الخاضع للتجربة آثار ما يخضع له.

1 – أنظر، مهند العزة، مرجع سابق، ص – ص 346 – 347 .

2 – نصت المادة 3/168 من قانون الصحة وترقيتها على ما يلي: " ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول التجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي، مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته، لأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة لمشروع الاختبار والتجريب.

3 – أنظر، العربي بلحاج، أحكام التجارب، مرجع سابق، ص 134 وما يليها.

أما عديمي الأهلية فحماية لهم يتدخل ممثلهم الشرعي حسب نص المادة2/168 التي تنص على أنه " يخضع التجريب للموافقة ...للشخص موضع التجربة وعند عدمه ممثله الشرعي ..."

الإذن والموافقة غير المتصورة بشأن الأجنة البشرية، غير أنه لا يعتد بإذن ذويهم ، لاسيما وأنهم لا يملكون هذه الأجنة، فلا يملكون نتيجة لذلك التبرع بها، حيث أن إذن إنسان فيما لا يملك، لا قيمة له.

– موافقة المجلس الوطني لأخلاقيات للعلوم الطبية: الذي أسند له المشرع الجزائري مهمة إبداء رأيه بشأن التجارب وذلك بموجب المادة3/183 من قانون90– 17 المذكور آنفا، التي نصت: " تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية "المنصوص عليها في المادة1/168.

والذي من مهامه توجيه وتقديم التوصيات حول التجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية ، مع السهر على احترام حياة الإنسان وسلامته البدنية وكرامته، والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي ناهيك عن القيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب، وكل هذا على اعتبار أن جسم الإنسان ليس مخبر ولا ميدان لإجراء التجارب وسلامته فوق كل اعتبار، بالرغم ما للتجربة من دور في تطور العلوم الطبية.

فالممارسات الأخلاقية لمهنة الطب هي حلقة أساسية في علاقة الطبيب بمريضه، لذا تسارع أغلب التشريعات إلى تقنين كل المبادئ الإنسانية النبيلة[1].

على غرار ما فعله المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم92 – 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[2]، حين جعل الممارسات الأخلاقية لمهنة الطب التزاما على عاتق الطبيب الممارس آخذا نمطا مرنا يراعي ضرورة المحافظة على الصحة العامة، التأكيد على الممارسة الحرة للمهنة، وضمان مبدأ حرمة الكائن البشري.

1 – أنظر، رقية أحمد داود، الحماية القانونية، مرجع سابق، ص – ص 337 – 338 .

2 – المؤرخ في 1992/07/06،ج ر 52 لسنة 1992.

ما أكدت عليه المادة06 من المدونة بقولها:" يكون الطبيب في خدمة الفرد والصحة العمومية يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري ".

وكذا المادة18 بنصها على أنه " يجوز النظر في استعمال جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة . تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض "

الفرع الثاني: استخدام الأجنة في الصناعات الدوائية والأغراض التجارية

تتميز الأجنة بأنها تحتوي على أصل المادة الحية في الإنسان وسهولة الحصول عليها وإمكانية حفظها وتجميدها مما يجعلها مادة أساسية في مجال الصناعات الإحيائية، كإنتاج الأنسولين البشري وبعض الهرمونات المتعلقة بالنمو، وعلاج بعض الأمراض، وإنتاج صابون خاص بجمال البشرة وإنتاج مساحيق وكريمات النساء، إلا أن هذا الاستخدام لقي معارضة سواء لدى الفقه الإسلامي (أولا) أو بعض التشريعات(ثانيا)

أولا: الفقه الإسلامي

تحيط الشريعة الإسلامية الجسم البشري بهالة من القدسية وخاصة عندما يكون محلا للحقوق والتصرفات المالية، وتستنكر هذا الفعل استنكارا شديدا وتحرم كل ما يجعله سلعة تباع وتشترى وتقوّم بمال ويتداول لمن يدفع أكثر، وهذا لما فيه امتهان وانتقاص لكرامته التي لا يرضى أن تنزل إلى هاوية الاتجار.

وهذا ما قال به مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم04 لسنة 1986 في دورة مؤتمره 3 المنعقد بالأردن " وأن لا يتم التعامل مع تجار النطف والأبضاع وباعة اللقائح البشرية، وضرورة الاحتياط من اختلاط الأنساب"

ثانيا: الموقف القانوني

بشأن هذا الإستخدام سارت تشريعات محل الدراسة في خط واحد وهو المنع، وتفصيل ذلك كالآتي:

أ – القانون المقارن:

1- موقف القانون الفرنسي: يعتبر المشرع الفرنسي من أكثر التشريعات التي اهتمت بمسألة الاتجار بالأجنة البشرية، واستعمالها في الصناعات البيولوجية، فإدراكا منه لهذه الخطورة نص صراحة في المادة 7/152 من القانون1994 – 654 على حظر تخليق الأجنة في المعامل أو المختبرات (التلقيح الصناعي) لأغراض تجارية أو صناعية، كما استثنى المشرع الأمشاج الآدمية ملقحة كانت أو مجردة من تطبيق نصوص المرسوم رقم156 لسنة 2000 المعدل لقانون الصحة العامة والخاص بتنظيم عمليات استيراد وتصدير العناصر والمكونات الآدمية على اختلاف أنواعها، والهدف من الاستبعاد هو توسيع نطاق الحماية لهذه المكونات وعدم الزج بها في دائرة التعامل والتداول وشبهة الاتجار وتحقيق الربح المادي، دون أن يغيّر من الأمر شيء القول" باستيراد و تصدير العناصر والمكونات الآدمية لأنها تتعلق بالتبرع وليس بمقابل حسب المرسوم بشرط التثبت من تحقق شرطي الرضا المستنير من جانب المتبرع وانعدام المقابل على هذه العملية التي تتم خارج الأراضي الفرنسية[1].

وهذا الحظر – تخليق أجنة بغرض صناعي أو تجاري – بقي حتى في ظل قانون2004 – 800 بمقتضى المادة2141م8 و 3/2151 منه.

بل الأكثر من هذا أن الأمر تعدى إلى التجريم، حيث فرض عقوبة السجن لمدة07 سنوات وبغرامة مقدرة ب100 ألف أورو حسب المادة17/511 من قانون العقوبات المعدل والمتمم. وتنطبق هذه العقوبة على كل من جريمة الاتجار وجريمة الاستخدام الصناعي والتجاري، فجريمة الاتجار تأخذ صورتين:

الأولى: تتعلق بالتنازل عن الأمشاج المجردة أو الحصول عليها لقاء مقابل مادي وكذلك القيام بأعمال الوساطة والسمسرة بين المانح والمتلقي في هذا الصدد.

1 – أنظر، مهند العزة، مرجع سابق، ص 317 .

الثانية: تتعلق بجريمة بيع وشراء اللقائح الآدمية وأعمال السمسرة والوساطة التي قد تتخلل عمليتي البيع والشراء.

أما جريمة الاستخدام الصناعي والتجاري تأخذ نموذجين جرميّين:

الأول: يتعلق بتجريم فعل تخليق اللقائح الآدمية في أنبوب لأغراض صناعية وتجارية، وتتحقق هذه الجريمة بقيام الباحث بتلقيح للحصول على خطوط الإنتاج الخاصة بمصانع التكنولوجيا الإحيائية حيث يتم تصنيعها ودمجها في مركبات أخرى ليتشكل في النهاية المشيج الطبي الدوائي ذو الأصل الآدمي الذي سوف يدر أرباحا وعوائد مالية عالية.

الثاني: يتناول استخدام واستغلال اللقائح المحفوظة في الأغراض الصناعية والتجارية، فهو يختلف عن الأول في أن هذا الاستخدام غير مشروع إلا أن تكوينه الأول جاء مبني على أسس مشروعة بأن قد تم هذا التخصيص إلى المساعدة الطبية، فزج بها إلى المصانع[1].

إلا أن ثمة تساؤل حول حقيقة فاعلية هذه النصوص من الناحية العملية في درء شبهة الاتجار بالأمشاج الآدمية خصوصا في ظل التطور الطبي، وتكالب رجال الأعمال والسماسرة والعاملين في حقل الصناعات البيولوجية على جمع وتسويق واستخدام هذه العناصر الآدمية خاصة وأن فرنسا كثر فيها تصنيع مواد التجميل من المكونات الآدمية[2].

2- موقف القانون البريطاني: نص المشرع على هذه الجريمة – الاتجار بالأمشاج واللقائح الآدمية – في الفقرة08 من المادة41 من قانون1990 والتي نصت على أنه " يعد مسؤولا جنائيا الشخص الذي سيقوم بدفع أو تلقي أي مبالغ أو أي منافع مالية أخرى لقاء التسليم أو الحصول على أمشاج أو لقائح آدمية بالمخالفة لما تقضي وتسمح به التوجيهات الصادرة عن السلطة المختصة بتنظيم النشاطات الإخصاب وممارسات علم الأجنة.

والفقرة09 من نفس المادة وضحت العقوبة المقررة لهذه الجريمة وهي الحبس لمدة لا تتجاوز

1 – أنظر، مهند العزة، مرجع نفسه، ص – ص 329 – 332 .

2 – أنظر، مهند العزة، مرجع نفسه، ص 318 .

06 أشهر أو الغرامة بحد أقصى لا يتجاوز المستوى الخامس وفقا للتقدير القانوني أو كلتا العقوبتين معا.

من هذين النصين نستنتج ملاحظتين:

الأولى: أنه تناول فعل دفع المقابل المادي وتلقيه لقاء نقل وتسليم الأمشاج أو اللقائح الآدمية دون أن يتطرق لنماذج أخرى قد تحدث، كأعمال الوساطة والسمسرة التي كثيرا ما تصاحب عمليات بيع وشراء العناصر الآدمية، أو جريمة حظر إعلانات تدعوا إلى الطابع التجاري لهذه المكونات.

وكان عليه أن ينص على كل الجرائم التي نص عليها في قانون نقل وزراعة الأعضاء الآدمية لسنة1989 الذي تضمن جرائم البيع والشراء، وأعمال الوساطة والسمسرة وتشكيل تنظيمات أو مجموعات تقوم بالترويج لبيع وشراء الأعضاء وكذلك الإعلان بأي وسيلة كانت عن توافر أعضاء آدمية للبيع أو إبداء استعداد لشرائها ليوفر حماية لهذه اللقائح كما وفرها للأعضاء البشرية خاصة وأنها ذات فاعلية في القضاء على العقم، وكثرة الطلب عليها لاستخدامها في الصناعات الدوائية وخاصة المضادات الخلوية ومستحضرات التجميل، مما يجعل حمايته مطلب أساسي.

الثانية: عدم كفاية العقوبة المقررة، فكيف يعاقب بمن يتاجر بالمكونات الآدمية ب06 أشهر حبس فقط ؟ هذا ما جعل هذه المكونات محل أطماع رجال البيوتقنية الحديثة وعرضة للأخطار[1].

ب- موقف المشرع الجزائري:

من خلال الإطلاع على القوانين الجزائرية المتعلقة بالصحة لم نجد ما ينص على استخدام اللقائح والأمشاج الآدمية في الصناعات الدوائية والأغراض التجارية، إلا أنه يمكن الاستدلال بالمادة161 من ق ص ع ت لسنة1985 التي تمنع انتزاع أعضاء الإنسان وزرع الأنسجة

1 - أنظر، مهند العزة، مرجع نفسه، ص – ص 555 – 557.

والأجهزة البشرية لأغراض مالية بدل من العلاجية، والتي تنص: (لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية).

كما يمكن أيضا الاستناد بالمادة303 مكرر16 من ق ع ج التي تجرم الحصول على أي عضو بشري مقابل منفعة مالية أو أي منافع أخرى، والتي تنص (يعاقب بالحبس من ثلاث(3) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من300.000دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص).

من هذا نستنتج بما أن المشرع الجزائري لم يحدد الأعضاء المعنية بهذا الحضر فإن اللقائح والأمشاج الآدمية تدخل ضمنها وتستفيد من هذه الحماية، وهذا مسايرة لأحكام الشريعة الإسلامية التي تحمي الأجنة واللقائح الآدمية من أن تكون محل معاملات مالية.

مما سبق التعرض له يتضح أن التقنيات المساعدة للإنجاب (خارج الرحم) في القوانين المقارنة وضعت لمصلحة الزوجين أو الصديقين بدل الجنين الذي تدنت حمايته فيها سواء معنويا بإقحام طرف ثالث في العملية الإنجابية أو ماديا (ذاته) بإستغلاله في الصناعات البيوتقنية، على عكس الشريعة الإسلامية الغرّاء التي راعت مصلحة الزوجين الشرعيين والجنين في نفس الوقت، سواء بضمان نسب صحيح له –الجنين – أو حماية كيانه المادي (شخصه) من أي تجاوزات.

الفصل الثاني

حماية الجنين داخل الرحم

من الحقوق التي يتمتع بها الجنين وهو في بطن أمه، حقه أن يبقى متكامل البنيان طيلة فترات الحمل- أي بقاء أعضائه وأنسجته وخلاياه على صورتها الطبيعية- وحقه في النمو الطبيعي (الحياة) إلى أن يولد- أي منع وضع حد لحياته إلا في حالات محددة- إلا أنه ما أستحدث من ممارسات طبية وعلمية حديثة من شأنها تؤدي بالمساس بهذين الحقيّن مما قد ينتج عنه خروجه إلى الحياة على غير الصورة الطبيعية، أو إنهاء حياته قبل موعد الولادة، مما يقتضي حمايته من هذه الممارسات الماسة بحق التكامل (مبحث أول)، وحماية حق النمو والحياة (مبحث ثان) .

المبحث الأول: حمايته من الممارسات الماسة بحق التكامل

الممارسات الماسة بحق التكامل كثيرة ومتنوعة، إلا أننا نقتصر على أهمها ويتعلق الأمر بتقنية استخلاص وإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية (مطلب أول)، وتقنية التعرف على جنس الجنين (مطلب ثان).

المطلب الأول: استخلاص وإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية

بالرغم من تأكيد الأطباء على دور الخلايا المنشأ الجنينية في القضاء على العديد من الأمراض وقدرتها على تعويض الأعضاء التالفة، إلا أنها تثير مشاكل أخلاقية سواء في طريقة استخلاصها أو مصدرها، أو من حيث أنها لازالت في فترة التجريب، هذا ما يجعل التعرض لمفهومها (فرع أول) وبيان الموقف الشرعي والقانوني منها (فرع ثان) ضرورة حتمية لقياس مدى حماية حق التكامل من هذه التقنية

الفرع الأول: مفهومها

نتناوله من حيث تعريفه وأنواعها ومصادرها:

أولا: تعريفها

"هي خلايا منشئة تتكون من أعضاء الجسم المختلفة أثناء التطور الجيني، كما يصفها باحثون خلايا غير مخلقة بذاتها ولكن تنشئ أعضاء مخلقة أخرى ومن ثم ينشأ جسم الإنسان بمجموعه[1] ".

وتعرف بأنها:"مجموعة الخلايا غير المميزة التي تستطيع أن تتضاعف بشكل متطابق، أي أنها تتضاعف وتبقى في الآن ذاته غير متميزة أو التي تستطيع أن تتحول إلى نوع أو أكثر من خلايا الجسم المتميزة (كالخلايا الكبدية أو العصبية أو الجلدية...)[2]

هي"خلايا تقتطع من جنين أو مضغة لم تتجاوز مرحلة البلاستوسيت ومن ثم تزرع في المخبر[3] ".

ويعرفها محمد علي البار بأنها"هي خلايا موجودة في الجنين الباكر ثم يقل عددها بعد ذلك، ولكنها تستمر إلى الإنسان البالغ في مواضع معينة، وهذه الخلايا لها القدرة بإذن الله تعالى لتشكل مختلف أنواع خلايا الجسم والتي تقدر بأكثر من220 نوعا من الخلايا المختلفة الأشكال والأحجام والوظائف[4] ".

ثانيا: أنواعها

يميز الباحثون بين أربع زمر من خلايا المنشأ وذلك حسب قدرتها على التمايز وهذه الزمر هي:

1 – حسان عبد الجبار : مقالة منشورة على الموقع w.w.w.arabiat.com ، تاريخ التصفح2015/09/08 على الساعة 11:20.

2–Henri Bléhaut ,le clonagehumain- w.w.w.genetique.org

3– فواز صالح: الجوانب الأخلاقية والدينية والقانونية لإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية، مجلة الشريعة والقانون، ع 25، جامعة دمشق، سوريا،2006، ص380.

4– محمد علي البار: الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية والفقهية، بحث مقدم للدورة السابعة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة.

-**خلايا المنشأ التوتيبوتانت:** أو خلايا المنشأ كلية المقدرة الكامنة وتشتمل هذه الخلايا البيضة الملقحة وكذلك خلايا الجنين خلال أربع أيام الأولى من نموه (طور التوتية) ويكون الجنين مكون من خليتين إلى ثمان خلايا وفي هذه الفترة يمكن إجراء الاستنساخ التكاثري عليه بتقنية التشطير أو الانقسام الجيني، وهذه الخلايا هي أصل كل الجسم حيث باستطاعتها أن تنمو وتكوّن كائن بشري، ومن مميزاتها أنها تبقى غير متمايزة، وإذا اقتطعت من أجل زراعتها يمكن الحصول على سلالات خلايا المنشأ التي يمكن بعد ذلك أن تتمايز إلى مختلف أنواع الأنسجة[1].

- **خلايا المنشأ البلوريبوتانت:** أو خلايا المنشأ عديدة المقدرة الكامنة، ويتم الحصول عليها من الكتلة الخلوية الداخلية للجنين في طور البلاستوسيت ويكون الجنين في هذه الفترة مكونا من حوالي أربعون خلية في حين أن الطبقة الخارجية للجنين تنتج المشيمة التي تغذي الجنين وتحميه ضد أي رفض من قبل الجهاز المناعي، وهذه الخلايا لها القدرة على تكوين أنسجة الجسم إلا أنها لا تستطيع تكوين كائن بشري كامل.

- **خلايا المنشأ موليتبوتانت:** خلايا المنشأ عديدة المقدرة الكامنة، توجد في الجسم البالغ، وهي مصدر أنواع عديدة من الخلايا المتمايزة، ولها القدرة على إنتاج بعض الخلايا الأقل تمايزا فقط مثل: خلايا المنشأ الدموية الموجودة في العظام، حيث تستطيع إنتاج كافة الخلايا الدموية بالإضافة إلى الخلايا الأخرى مثل الكبد.

- **خلايا المنشأ الأونيبوتانت:** خلايا المنشأ عديدة المقدرة الكامنة، وليس باستطاعتها سوى إنتاج نوع واحد من الخلايا المتمايزة مثل خلايا الجلد، أو خلايا الكبد ...وهناك بعض الأعضاء لا تحتوي على خلايا المنشأ مثل:

1-voir Astrid Lievre, Grégori Montet etChristian Hervé, Lescellules , souches,La thérapie cellulaire et le clonage , thérapeutique : quelles perspour une utilisation de hummain w.w.w. inserm.fr .ethique 2015l09l09 – 10 :15

– الكبد والبنكرياس وبالتالي لا تتجدد هذه الأعضاء في حالة التلف[1].

من هذه الأنواع يتضح أن ما يهمنا هو خلايا المنشأ البلوريبوتانت وذلك لأن هذه الخلايا تستطيع أن تنتج كافة أنواع خلايا الجسم وتسمى أيضا خلايا المنشأ الجنينية.

ثالثا: مصادرها

يمكن الحصول على خلايا المنشأ من المصادر التالية:

أ – الأجنة الفائضة: وهي الأجنة التي استحدثت في إطار عمليات الإنجاب الطبي المساعد والتي لم تزرع، أو تلك التي ثبت عدم سلامتها بعد إجراء التشخيص المبكر عليها في الدول التي تجيز ذلك، وهذه الأجنة الفائضة يمكن التبرع بها لصالح البحث العلمي بموافقة أصحابها بعد نجاح الزرع أو فشله[2]؛

ب – استنساخ الأجنة : تعتمد هذه التقنية على نقل نواة من الخلايا الجسدية إلى بويضة مفرغة من النواة توضع في محلول خاص ويتم إجاعتها حتى تصل إلى حالة همود، ثم تستخرج النواة وتدمج مع بويضة مفرغة من النواة بواسطة صعق كهربائي معين، فإذا تم الدمج يحدث الانقسام ويتوالى إلى أن يصل إلى مرحلة البلاستولا التي تحتوي على كتلة الخلايا الداخلية، ويتم فك هذه الخلايا للحصول على الخلايا الجذعية، وتزرع في أماكن خاصة للحصول على النسيج المطلوب: خلايا قلب، أو كبد ...؛

ج– المشيمة والحبل السري: يحتوي كل من المشيمة والحبل السري على العديد من الخلايا الجذعية وبما أنه يتم التخلص منهما بعد الولادة، فالاستفادة منهما أحسن من إهدارهما.

د – السائل الأمينوسي: يحتوي على نسبة واحد بالمائة من الخلايا الجذعية المتميزة بخاصية القدرة على التحول إلى أي نوع من الخلايا الوظيفية، وخاصية التجدد، ويمكن

1 – أنظر فواز صالح: الجوانب الأخلاقية والدينية، مرجع سابق، ص – ص 382 – 383.

2 – أنظر، فواز صالح، مرجع نفسه، ص389 .

استخدام الخلايا الجذعية المأخوذة من السائل لتشكل خلايا جديدة لاستخدامها في أغراض علاجية[1]

والمصدر الذي يهمنا هو الخلايا الجذعية المأخوذة من الجنين وهو في بطن أمه، لأنها هي التي تمس بحق التكامل.

الفرع الثاني: رأي الشرع والقانون من استخلاص وإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية

سبق وأن أشرنا أن مصادر الخلايا الجذعية تتعدد بتعدد التقنيات المنتجة لها، هذا يستتبع تعدد الموقف الشرعي(أولا)، والموقف القانوني (ثانيا) بشأنها.

أولا: رأي الشرع

إن نازلة الخلايا الجذعية شأنها شأن النوازل الأخرى، فلم يبق الفقه الإسلامي يتفرج عنها، بل بحثها وتوّج هذا البحث بقرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة في الفترة من 13 – 17 ديسمبر في دورته السابعة عشر والذي قرر فيه:

أولا: يجوز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها واستخدامها بهدف العلاج أو لإجراء الأبحاث العلمية المباحة إذا كان مصدرها مباحا ومن ذلك على سبيل المثال:

1 – البالغون إذا أذنوا، ولم يكن في ذلك ضرر عليهم؛

2 – الأطفال إذا أذن أوليائهم لمصلحة مشروعة وبدون ضرر؛

3 – المشيمة أو الحبل السري، وبإذن الوالدين؛

4 – اللقائح الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب إذا وجدت وتبرع بها الوالدان مع التأكيد على أنه يجوز استخدامها في حمل مشروع.

1– أنظر، إيمان مختار مصطفى: الخلايا الجذعية وأثرها على الأعمال الطبية والجراحية من منظور إسلامي – دراسة فقهية مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012، ص – ص 35 – 37 .

ثانيا: لا يجوز الحصول على الخلايا الجذعية واستخدامها إذا كان مصدرها محرما، ومن ذلك على سبيل المثال:

1 – الجنين المسقط عمدا بدون سبب طبي يجيزه الشرع؛

2 – التلقيح المتعمد بين بيضة وحيوان منوي من متبرعين؛

3 – الاستنساخ العلاجي؛

إضافة إلى ما توصل إليه المنتدّين في الندوة العالمية حول الخلايا الجذعية التي أقامها كل من المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، منظمة اليونيسكو، الإيسكو ومجمع الفقه الإسلامي في الفترة من03– 05 نوفمبر2007 بالقاهرة، حيث وافق المجتمعون على عدة توصيات أهمها:

"...أن الأجنة الفائضة عن التلقيح الصناعي ليس لها حرمة شرعية، ولا احترام لها قبل أن تنغرس في جدار الرحم ...من ثم كان استخدامها في العلاج أولى من إهدارها ..."

من قرار المجمع الفقهي لسنة2003 واجتماع القاهرة نستنتج أن الفقه الإسلامي يستبعد الجنين الباكر الموجود في بطن أمه من استخلاص وإجراء الأبحاث الخلايا الجذعية الجنينية عليه احتراما لحقه في التكامل الملازم لمبدأ حق الأجنة في السلامة والكرامة الإنسانية، وقصرت العملية على الأجنة المتواجدة خارج الرحم (الفائضة – المسقطة تلقائيا...).

وبهذا تكون الشريعة الإسلامية قد حمت خلايا وأنسجة الجنين من أي تدخل يضر به.

ثانيا : رأي القانون من استخلاص الخلايا الجذعية الجنينية وإجراء الأبحاث عليها

كما سبق نبين موقف القانون المقارن (أ) ثم موقف القانون الجزائري (ب)

أ– **القانون المقارن:** وفيه كما سبق وأن أشرنا:

1 – موقف القانون الفرنسي:

تقدمت الحكومة السابقة برئاسة ليونيل جوسبان بمشروع قانون حول مراجعة القوانين المتعلقة بأخلاقيات الطب وعلم الأحياء، صوتت عليه الجمعية الوطنية في القراءة الأولى بتاريخ 2002/01/22 وصوت عليه مجلس الشيوخ في القراءة الأولى بتاريخ2003/01/30

بعد أن أدخل عليه تعديلات، ومن نصوص هذا المشروع السماح ولمدة خمس سنوات إجراء الأبحاث على الأجنة والخلايا الجنينية التي من شأنها أن تحقق إنجازات علاجية هامة، شريطة أن لا تكون هناك طرق بديلة تتمتع بذات الفعالية، وهذه الأبحاث لا يمكن أن تجرى إلا على الأجنة المستنبتة في نطاق الإخصاب الطبي المساعد والتي لم تعد تشكل محلا لمشروع أبوي وذلك ضمن شروط دقيقة وصارمة.

ونص المشروع أيضا على استحداث وكالة الإنجاب وعلم الجنين والوراثة البشرية ويدخل في مهام الوكالة السماح بإجراء الأبحاث على الأجنة البشرية في الأنبوب وكذلك على الخلايا الجنينية، كما اقترحت اللجنة الوطنية الاستشارية للأخلاق أن يكون استعمال خلايا المنشأ الجنينية محددا إما في نطاق البحث العلمي، أو في نطاق البحث العلاجي وفقا للأحكام النافذة، ولكن يجب في هذا الإطار منع الاستعمال العلاجي الذي من شأنه تعديل مجّين المتلقي، ويجب منع استعمال خلايا المنشأ الجنينية بهدف استحداث أجنة مطابقة وراثيا وهذا ما يطلق عليه الاستنساخ[1].

هذا ما جعل المشرع الفرنسي يجيزها بصفة استثنائية ومؤقتة لمدة خمس سنوات فقط حسب ما ورد في المادة 3/2151 من القانون2004- 800 خروجا عن المبدأ الوارد في الفقرة الأولى من نفس المادة[2].

2- موقف القانون البريطاني:

بموجب قانون سنة2001 أجاز المشرع البريطاني البحث في الخلايا الجذعية لأغراض الاستنساخ العلاجي، ورخص أيضا البحث في الخلايا الجذعية على الأجنة لتحقيق غايات حددها بالنص هي: أن يؤدي البحث إلى تقدم المعرفة بخصوص التطور الجنيني، أو تقدم المعرفة بخصوص تطور الأمراض والإعاقة وتطور العلاج والوسائل الطبية للأمراض الخطرة، أما شروط استخدام البحث عليها فقد حددها مجلس اللوردات سنة2002 بعد تشكيل

1 - أنظر: فواز صالح، مرجع سابق، ص – ص 426 – 429 .

2 - أنظر، رقية أحمد داود: الحماية القانونية، مرجع سابق، ص – ص 318 - 319 .

لجنة بهذا الخصوص، وأقرت هذه اللجنة أخلاقية البحث فيها للأغراض العلاجية، كما أوجبتها على الأجنة دون14 يوم من التخصيب الخارجي[1].

ونتيجة لهذا الجواز تم في2002/09/11 تقديم الخطوط العريضة لمشروع إنشاء بنك خلايا المنشأ الذي أيدت الحكومة البريطانية فكرة إنشائه، ويعتبر هذا البنك المراد إنشاءه أول بنك في العالم ومصدر خلايا هذا البنك سيكون الأجنة التي يتم الحصول عليها بصورة إرادية من الأسر التي استفادت من طرق المعالجة ضد العقم، حيث ترسل طلبات إلى هذه الأسر لتشجيعها على التبرع بالأجنة الفائضة[2].

ب – موقف القانون الجزائري:

من خلال تتبع نصوص قانون الصحة العامة وترقيتها، لا يوجد ما يشير إلى إمكانية استعمال هذه التقنية – استخلاص وإجراء التجارب على الخلايا الجذعية – إلا أنه بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بتجريم بعض الأعمال المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء يتضح أنه لا يجوز انتزاع أنسجة وخلايا وجمع مواد من جسم شخص على قيد الحياة وخاصة نص المادة 303 مكرر1/19المضافة بموجب تعديل2009 و التي تنص: (يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى500.000دج، كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ...)

1– أنظر، علي هادي عطية الهلالي : المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب – دراسة في القانون العام المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 185.

2– أنظر، فواز صالح، مرجع سابق، ص 429 وما يليها.

من هذا النص نستنتج تجريم استخلاص وإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية على إنسان حي بما فيه الجنين[1].

هذا على مستوى قانون العقوبات، أما على مستوى قانون الصحة فنلمس تأخرا كبيرا للمشرع الجزائري في هذا المجال، حيث عدل قانون الصحة سنة2008 ولم ينص على هذه التقنية بالرغم من أنها ظهرت منذ سنة1997، مما يتوجب على المشرع الجزائري التعجيل بتعديل جديد يواكب فيه التطورات الطبية الحديثة لأنه أصبح أكثر من ضرورة.

المطلب الثاني: تقنية التعرف على جنس الجنين

التعرف على جنس الجنين قديما كان يبنى على اعتقادات وخرافات، أما حاليا بتطور العلوم الطبية أصبح يجرى بأحدث الوسائل والتقنيات الطبية سواء بالأشعة فوق الصوتية أو أخذ عينة من السائل الأمينوسي وإجراء التحاليل عليه أو إدخال منظار داخل الرحم، هذه التقنيات من شأنها تمس بتكامل الأجنة حيث تحدث لها تشوهات وخاصة إذا كان الهدف من التقنية الفضول وليس معرفة جنس الجنين لعلاجه لأن بعض الأمراض تصيب الذكور دون الإناث أو العكس.هذا ما يجعلنا نتطرق لحقيقة التقنية (فرع أول) لتحديد مشروعيتها شرعا وقانونا (فرع ثان).

الفرع الأول: حقيقتها

نتناولها من خلال تعريفها و والوسائل المستخدمة فيها على التوالي:

1- أنظر، عبد الكريم مأمون: حق الطفل في الاستفادة من الطرق العلاجية الحديثة زرع الأعضاء والأنسجة المتجددة والاستنساخ العلاجي بالخلايا الجذعية الجنينية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011، ص – ص 303 – 304 .

أولا: تعريفها

لم يرد لها تعريف – حسب علمي– سواء من قبل الأطباء أو الفقهاء، إلا أنه يمكن تعريفها على أنها:" الاستعانة بالوسائل الطبية لمعرفة جنس الجنين داخل الرحم ذكر أم أنثى".

ثانيا: الطرق المستعملة فيها

لهذه التقنية عدة طرق أهمها:

أ– الإيكوغرافيا:

وتسمى "تخطيط الصدى" أو "تصدية الكتابة" أو "الرسم الصدوى"، حيث يعمل جهاز الإيكوغرافي بالموجات فوق الصوتية التي ترسل إلى أعضاء الجنين فتنعكس عليها مثل الرجع والصدى، وذلك بتحريض كهربائي يتم تنفيذه على بلورة كوارتز فتطلق ذبذبات فوق صوتية تقع على الجنين ثم تزيد، فتدخل في جزء معين بالجهاز قادر على تصحيحها وإظهارها بشكل صورة على شاشة تلفزيونية فيها كل تفاصيل الجنين بما فيها جنسه، وتتم هذه العملية في الشهر السابع للحمل.

ب– تحليل السائل السلوى:

تتم هذه الطريقة ببزل غشاء البطن ثم الرحم بحقنة واستخراج عينة منه لإجراء تحاليل عليها ودراسة الصبغيات الموجودة فيها التي يتحدد الجنس بها، وتجرى هذه العملية غالبا بين الأسبوع السادس عشر والأسبوع الثامن عشر من الحمل إذ لا توجد كميات كافية أو خلايا جنينية صالحة للفحص قبل هذا الموعد.

ج– المعايرات الكيميائية:

لهذا الغرض هناك عدة اختبارات أهمها اختبار تحديد الكمية الموجودة من هرمون

الاندروجين (الذكري) وهرمون الأوستروجين (الأنثوي)، واختبار وجود مادة كيميائية معينة في لعاب الأم مرتبطة بوجود الجنين الذكر[1].

د- أخذ خلايا من الجنين:

حيث يتم فحص الكروموسومات الموجودة في هذه الخلايا ومعرفة جنس الجنين بواسطتها منذ اللحظة الأولى، وهذه الطريقة لها مخاطر، على عكس طريقة أخذ خزعة من الزغابات المشيمية للجنين وفحص الخلايا منها لمعرفة صفات الجنين ومن بينها جنسه.

الفرع الثاني: التعرف على جنس الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

شأنها شان المسائل الطبية الأخرى بحثها فقهاء الشريعة الإسلامية وأعطوا لها أحكاما (أولا)، وبعض التشريعات القانونية (ثانيا) خاصة مع تزايد أخطارها على الجنين وأمه لأنها تمس مباشرة بتكامله.

أولا: في الفقه الإسلامي

انقسم الفقه الإسلامي بشأن هذه التقنية إلى فريقين واحد يجيز و الآخر يمنع نعرض آرائهما كالآتي:

أ- **الرأي المجيز:** وأدلته

1- لا إشكال بين التعرف على ما في الأرحام وقوله تعالى (ويعلم ما في الأرحام)[2]، فالتعارض بينهما ظاهري؛

2- لم يرد نص يحرم هذه التقنية فتبقى على الجواز طبقا للقاعدة الشرعية المعمول بها عند الفقهاء" الأصل في الأشياء الإباحة"؛

1- أنظر، كارم غنيم: الاستنساخ والإنجاب، مرجع سابق، ص- ص 290- 291.

2- لقمان، الآية 34.

3- هيأ الله لإنسان أسباب المعرفة والتطور وبالتالي ليس هناك ما يمنع من البحث والتعرف على ما في الأرحام من أجنة والإسلام لا يعارض ذلك.

4- بفضل هذه التقنية تعالج الأمراض التي تصيب جنس دون آخر.

ب- الرأي المانع: وأدلته

1- هذه التقنية تؤدي إلى الإجهاض عندما يتبين أن جنس الجنين غير مرغوب فيه؛

2- تصاب العائلة بأمراض نفسية وخاصة الأم عندما يتبين أن جنس جنينها غير مرغوب فيه؛

3- الوسائل المستعملة في هذه التقنية تعرض الحامل وجنينها للخطر؛

4- الطرق التي يتم فيها التعرف على جنس الجنين غالبا فيها كشف العورة وهذا لا يصح إلا إذا كانت هناك ضرورة[1].

لذا فإني أرى أنه إذا كان التعرف على جنس الجنين من أجل علاجه إذا كان المرض في العائلة يصيب جنس دون الآخر فلا مانع منها، دون الاعتقاد بأن ذلك التعرف يقيني لأن معرفة ما في الرحم يختص به الله وحده مصداقا لقوله تعالى (إن الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الأرحام وما تدري نفس ماذا تكسب غدا وما تدري نفس بأي أرض تموت)[2]، وأما علم العلماء من الأطباء والفقهاء وغيرهم من الباحثين فهو مبني على قرائن وعلامات لا تصل إلى حد اليقين فالعلم الحديث لم يصل إلى تقنية نهائية حاسمة في أمر التعرف على ما في الرحم وما فيه من الأجنة فهي محوطة بالتشكيك وأن الله قد يهدي بعض عباده إلى التعرف على بعض الأمور ولكنها لا تبلغ إلى حد علم الله ومن ادّعى ذلك فقد ضل.

1- أنظر، عبد المنعم خلف، مرجع سابق، ص- ص 122- 123.

2- لقمان، الآية، 34

ثانيا: التعرّف على جنس الجنين في القانون الوضعي

هذه التقنية لها مخاطر جمّة على تكامل الأجنة، فهل تدخّل القانون لتوفير حماية لهم في مواجهتها؟

أ- **القانون المقارن:** وتفصيله كالأتي

1- موقف القانون الفرنسي:

لم ينص المشرع الفرنسي مباشرة على تقنية التعرف على جنس الجنين، لكن بالعودة إلى نص المادة209 من قانون الصحة العامة والمضافة بمقتضى المادة الأولى من قانون 1138 الصادر في20 ديسمبر1988 الخاص بتنظيم وتقنين إجراء الأبحاث البيوطبية وحماية الأشخاص الخاضعين لها المعدل بالقانون800- 2004، نجده يبيح إجراء الأبحاث البيوطبية على المرأة الحامل وبالتالي على الجنين المحمول به الذي يكون هو الهدف الأساسي والمباشر من البحث لا محالة والتي يدخل ضمنها تقنية التعرف على جنس الجنين، ولو لم يكن البحث المراد القيام به ينطوي على غرض علاجي مباشر طالما لم يكن هناك خطر متوقع على الأم الحامل وجنينها المحمول به[1].

2- **موقف القانون البريطاني:** لم ينص المشرع البريطاني على هذه التقنية صراحة، إلا أنه بالرجوع إلى البروتوكول الخاص بالبحث الطبي والبيولوجي لسنة2005 الملحق للإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في الحقل الطبي والبيولوجي المصادق عليها، نجده في مادته 2/22 يطلب تحقيق معيار " النفع المباشر " في التدخل الطبي على الجنين داخل الرحم، وإذا لم يتحقق هذا المعيار لابد من توفر شروط أهمها: إذا كان للبحث فائدة لنساء حوامل أخريات أو لأجنة أخرى أو لأجنة آخرين بعد ولادتهم، وأن نتائج البحث لا يمكن تحقيقها إلا إذا أجري على النساء الحوامل، ويجب أن يتم بدون مخاطر حالية أو محتملة على الحامل أو

1- أنظر، مهند العزة، مرجع سابق، ص 313.

صحة الجنين أو صحته بعد الولادة. من هذا نستنتج أن تقنية التعرف على جنس الجنين بما أنها لها مخاطر على الأم والجنين فهي محضورة في نظر المشرع البريطاني[1].

ب- موقف القانون الجزائري:

من خلال تتبع نصوص القوانين الطبية الجزائرية لم نعثر على ما ينص على هذه التقنية لعدم مواكبة المشرع الطبي الجزائري لكل التطورات العلمية كما وأشرنا سابقا، إلا بما أن تقنية التعرف على جنس الجنين فيها مخاطر على صحة الأم وجنينها فيمكن الاستناد بالمادة69 من قانون85- 05 المتعلق بالصحة وترقيتها التي تؤكد على المحافظة على الحمل وضمان صحة ونمو الجنين حتى الولادة ونصها كالأتي (يجب أن تعمل المساعدة الطبية المقدمة للمحافظة على الحمل واكتشاف الأمراض التي يصاب بها "الرحم" وضمان صحة الجنين ونموه حتى الولادة).

المبحث الثاني: حماية حق الحياة

إن الدور الذي تؤديه خلايا وأنسجة وأعضاء الأجنة في تقدم العلوم الطبية له انعكاس سلبي عليهم – الأجنة – لأنه في حالة عدم وجود أجنة متبرع بها أصحابها من تقنيات الإخصاب الطبي المساعد أو تخلّو عنها في مراكز الحفظ، يلجأ بعض الأطباء والشركات الصيدلانية إلى الإجهاض لتوفير هذه المادة الأولية الأساسية لإشباع نزواتهم العلمية وتحقيق مآربهم التجارية، وتمارس هذه الجريمة – الإجهاض – على الأجنة المشوهة وحتى السوية التي يتخذ بشأنها ذريعة التشوّه لإجهاضها، هذا ما يقتضي التصدي لهذه الجريمة التي تمس حق الأجنة في حياتهم سواء السوية (مطلب أول)، أو المشوهة (مطلب ثان).

1- أنظر، هادي الهلالي، المركز القانوني للجنين، مرجع سابق، ص- ص 148- 149.

المطلب الأول: حماية حق حياة الأجنة السوية

للإجهاض تعريفات، أنواع، أحكام مختلفة تختلف باختلاف مراحل النمو، هذا ما يجب تناوله للوصول إلى مدى حماية حق حياة الأجنة وذلك من خلال بيان حقيقته (فرع أول)، والموقف الشرعي والقانوني منه (فرع ثان)

الفرع الأول: حقيقته

نتناولها من خلال:

أولا: تعريفه

أ- تعريف الأطباء:

1 – هو" خروج محتويات الحمل قبل عشرين أسبوعا ... ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة مابين20 إلى38 أسبوعا ... ولادة قبل الحمل[1]".

2 – هو "خروج الجنين من الرحم قبل نهاية الأسبوع الثامن من الحمل ".

3 – هو " فقد جنين الحامل قبل أن يبلغ درجة من النمو تمكنه من الحياة في عالمنا خارج الرحم[2] ".

4 – وعرفه فقهاء الطب الشرعي بأنه" تفريغ رحما لحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتداخل آلي أو تعاطي أدوية وعقاقير أو غيرها، من شانها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية وللأي سبب خلاف إنقاذ حياة الأم والجنين[3] ".

ب – تعريف الفقهاء المعاصرين:

1- هو إسقاط المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل حيا أو ميتا، دون أن يعيش وقد استبان خلقه، بفعل منها كاستعمال دواء أو غيره أو بفعل غيرها[4] ".

---

1 – محمد علي البار: مشكلة الإجهاض – دراسة طبية فقهية، ط1، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية 1985، ص 10.

2 – عبد الفتاح بهيج على العوارى: الدر الثمين لبيان حكم إجهاض الأجنة المشوهين، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 12 .

3- عبد الحميد الشواربي: الخبرة الجنائية في الطب الشرعي، ط1، دار المطبوعات الجامعية، (د ب ن)، 1986، ص 103 .

4 – أيمن الجمل، مرجع سابق، ص – ص 81 – 82 .

ثانيا: أنواعه

يقسم الإجهاض إلى أنواع مختلفة حسب درجة الإجهاض واكتماله ونقصانه وتكرره ودافعه:

أ – الإجهاض المنذر: ويسمى منذرا لأنه ينذر بوقوع الإجهاض، ويعتبر نزول الدم من الرحم أو وجود آلام في الرحم إجهاضا منذرا إذا تم قبل مرور 20 أسبوع من الحمل ...إلا أنه غالبا ما يتوقف هذا النزيف ويواصل الجنين النمو دون حدوث اضطرابات وخاصة إذا ارتاحت الأم؛

ب – الإجهاض المحتّم: وسمي هكذا لأن الجنين يخرج حتما ويصاحبه نزيف دم من الرحم باتساع عنق الرحم، ويسمى كاملا إذا استطاع الرحم أن يخرج كل محتوياتهن أما إذا بقي شيء منه فلا بد أن يستخرج خشية من التعفن وذلك بواسطة التوسيع والكحت ويسمى إجهاض غير كامل؛

ج – الإجهاض المختفي: ويحدث في هذا النوع نزيف داخلي في الرحم وتنقطع التغذية عن الجنين فيموت أو يترسب الجنين في أملاح الكالسيوم ويبقى الجنين في الرحم فترة قد تطول أو تقصر ثم يخرج ذاتيا أو يخرجه الطبيب إما بالعقاقير أو بالتوسيع (توسيع الرحم) والكحت؛

د – الإجهاض المتكرر: ويتكرر بسبب أحد الأمراض التالية:

– مرض مزمن لدى الأم مثل الزهري أو البول السكري أو أمراض الكلى أو مرض الهربس سمبلكس التناسلي أو غير التناسلي؛

– أمراض الرحم الخلقية؛

– اتساع عنق الرحم؛

– أمراض الجنين الوراثية؛

– نقص في هرمون البرجسترون ويسمى في هذه الحالة بالإجهاض المعتاد.

هـ – الإجهاض الجنائي أو المحدّث: يتم بمحض الإرادة سواء من طرف الأم للتخلص من احمل غير مشروع أو لأسباب أخرى، أو من طرف الغير كان يكون طبيب أو صيدلي أو

قابلة أو غيرهم، وهذا النوع تمنعه أغلب الشرائع والتشريعات وتعاقب عليه، فهو يشكل خطر على صحة الأم لأنه في الغالب الأعم يتم في أماكن غير معقمة، مما ينتج عنه وفاة الأم أو إصابتها ببعض الأمراض الخطيرة أهمها العقم، فبالرغم من منعه إلا أن أرقام حدوثه مرعبة جدا، وهذا النوع هو الذي يهمنا لأنه هو من يمس بحق الحياة؛

و – الإجهاض العلاجي: وهو الذي يتم من أجل إنقاذ حياة الأم من خطر يهددها، وتسمح به غالبية الدول، إلا أنه بتقدم العلوم الطبية أصبحت الحاجة إليه نادرة، وهذا ما يؤكده الدكتور رالف بنسون بقوله (رغم أن هناك أسبابا عدة طبية وجراحية تدعوا إلى الإجهاض إلا أن التقدم الطبي العلاجي جعل الحاجة إلى الإجهاض نادرة نسبيا بحيث لا تزيد عن حالة واحدة من كل خمسمائة حالة حمل، واليوم تجرى حالات إجهاض لأسباب اجتماعية وليس لأسباب طبية وإن كانت لا تزال تحمل اسم الإجهاض العلاجي)."[1]

ثالثا: طرق ووسائل حدوثه

أ– الأدوية والعقاقير: وهي المواد السامة التي نسب إليها حدوث الإجهاض وتعارفت عليها النساء، و يجهل مقاديرها، إلا أن المتعارف عليه أنها أعلى بكثير من الجرعات الدوائية وتصل إلى حد تسميم المرأة الحامل قبل حدوث الإجهاض وأحيانا تؤدي إلى موتها.

ب– إدخال أدوات ضمن جوف الرحم:

وتتم هذه العملية بإدخال آلات حادة كملاقط الشعر وأسياخ الصوف وأقلام الكتابة والشموع والقشاط، بغرض تمزيق الأغشية وتفكيك المشيمة حتى يدفعها الرحم خارج جوفه، وهذه العملية خطرة تعرض المرأة الحامل لانتانات شديدة وتمزق عنق الرحم يؤدي إلى نزيف حاد مميت.

1 – أنظر، محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، مرجع سابق، ص – ص 18 – 29 .

ج- توسيع عنق الرحم:

وذلك بإدخال مواد قابلة للأنتباج التدريجي مثل أعواد اللاميناريا مما يسبب اتساعا في عنق الرحم وبالتالي انقذاف محصول الحمل في جوف الرحم.

د- حقن سوائل ضمن جوف الرحم:

وذلك بمواد عالية التوتر كالماء السكري والماء الملحي والصابون، فيتخرش جوف الرحم وتتهيج عضلته وبالتالي تستثار التقلصات العضلية الرحمية وتنفك المشيمة و ينقذف الحمل إلى خارج جوف الرحم.

هـ- حقن فوق منغنات البوتاسيوم:

وذلك باستعمال محلول عالي التركيز من بلورات البيرمنغنات البوتاسيمية بحقنه في الطرق التناسلية الظاهرة، وهذه الوسيلة خطيرة نظرا للقوة الحارقة لهذا المحلول الذي يحرق جوف المهبل وعنق الرحم ويحدث ثقب في عضلة الرحم يصاحبه نزيف.

و- العنف العام:

وهو أكثر الطرق ذيوعا وسلامة في حدوث الإجهاض وأهمه:

- تدليك أسفل البطن؛
- تدليك الرحم بالمس المصحوب بالجس؛
- إجراء تمارين رياضية عنيفة مثل: ركوب الخيل- حمل الأثقال- الركض- القفز[1].

1 - أنظر، منى فايز اللوزي، الإجهاض المحرض الجنائي والدوائي (طبيا- قانونيا - فقهيا)، ط1، مديرية المطابع العسكرية، عمان، 1996، ص- ص 358- 361.

الفرع الثاني: الإجهاض في الشرع والقانون

نظرا لخطورة هذه الجريمة لأنها تمس بأقدس حق وهو الحياة، فعنيت بدراسات مستفيضة وأعطي لها أحكام شرعية مفصلة حسب مرحلة النمو في التشريع الإسلامي (أولا)، ونصوص عقابية في القوانين الوضعية المقارنة والجزائري (ثانيا)

أولا: في الشرع

لم يعط فقهاء الشريعة الإسلامية حكما واحدا للإجهاض، بل فرقوا ذلك حسب مراحل النمو والتطور وقسموا هذه المراحل إلى مرحلتين قبل نفخ الروح (أ) وبعد نفخ الروح (ب)

أ – قبل نفخ الروح:

المتمعن في كتب المذاهب الفقهية يجد أن الفقهاء اختلفوا في حكم إجهاض الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح بعد ولم يبلغ أربعة أشهر، بل الأكثر من هذا يجد الاختلاف في المذهب الواحد، وهذا لانعدام نصوص مباشرة من الكتاب والسنة تعالج المسألة، وعدم وجود إجماع لأئمة المذاهب، مما جعل المسألة تكون محل اجتهاد، وبهذا نعرض هذه الاجتهادات لكل مذهب على حدة .

فالحنفية وردت لهم عدة أقوال نعرضها كالآتي:

– **القول الأول:** جواز الإجهاض قبل نفخ الروح مطلقا دون التوقف على إذن الزوج

جاء في حاشية ابن عابدين على الدر المختار" قال في النهر: هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون إلا بعد مائة وعشرين يوما".[1]

– **القول الثاني:** إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح وذلك بإذن الزوج والزوجة

يجوز للمرأة إسقاط جنينها مادام أن الحمل لم يتخلق منه شيء ولم يخلق له عضو، جاء في حاشية ابن عابدين: " ولو أمرت امرأة – أي أمرت الزوجة غيرها لم تضمن المأمورة – والظاهر أن عدم الضمان بعد أن أذن لها زوجها في الإسقاط ... وإلا فبمجرد أمر الأم لا

1 – محمد أمين ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج4، مرجع سابق، ص– ص 335– 336.

يكون سببا في لسقوط حق الأب وهو ظاهر ... ونفي الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة إذا لم يأذن لها زوجها[1] ".

القول الثالث: جواز الإجهاض قبل نفخ الروح مع الكراهة

ومثل الحنفية للعذر الذي يكون من أجله إجهاض الجنين قبل نفخ الروح أن ينقطع لبن الأم بعد ظهور الحمل، ولها في نفس الوقت طفل رضيع، وليس لأب الصبي ما يستأجر به من يرضعه ويخاف هلاكه.

القول الرابع: يكره الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين مطلقا

جاء في حاشية ابن عابدين: " ونقل عن الذخيرة لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمان ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا ؟ اختلفوا فيه وكان الفقيه بن موسى يقول : أنه يكره، فإن الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة".[2]

أما المالكية هم أيضا اختلفوا في حكمها إلى عدة أقوال نعرضها كالأتي:

- **القول الأول:** يحرم الإجهاض قبل نفخ الروح ولو قبل الأربعين يوما، وهذا الرأي هو المأخوذ به عند جمهور المالكية

يقول ابن العربي في القبس:" لا يجوز باتفاق[3] "- أي الإجهاض قبل نفخ الروح.

يستنتج من قول جمهور المالكية أنهم يأخذون بالتفاوت في الحرمة وشدة العقوبة حسب المراحل العمرية، وما يؤكد هذا الكلام قول ابن جزي المالكي:" وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل إجماعا[4].

1 – محمد أمين ابن عابدين، مرجع نفسه، ج10، مرجع سابق، ص 256.

2 – محمد أمين ابن عابدين، مرجع نفسه، ج4، مرجع سابق، ص 336

3 – أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق أحمد جاد، ط1، ج3، شركة القدس للتجارة، مصر، 2008، ص 557.

4 – أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق محمد بن سيدي محمد مولاي، (د.ب.ن)، (د.ت.ن)، ص 351. .

القول الثاني: كراهة إجهاض الجنين أو المني بعد استقراره في الرحم قبل الأربعين يوما، والحرمة بعد الأربعين

يقول الشيخ ابن عرفة الدسوقي:"وقيل يكره إخراجه قبل الأربعين".

فبالرغم من الكراهة إلا أن هذا الرأي يرى جواز التسبب لإسقاط النطفة، وتحديد الجواز بما كان قبل الأربعين، يقتضي أن ما استقر في الرحم إلى الأربعين فأكثر، وهما المرحلتان التاليتان لذلك – العلقة والمضغة – يحرم التسبب لإسقاطها.

القول الثالث: جواز الإجهاض قبل الأربعين يوما الأولى

قال بهذا الجواز الإمام اللخمي المالكي مع التأكيد على أنه لا شيء فيه، جاء في كتاب مواهب الجليل: " وأما التسبب في إسقاط الماء قبل أربعين يوما من الوطء، فقال اللخمي جائز[1] ".

وتجدر الإشارة إلى أن الجواز الذي قال به الإمام اللخمي ليس على إطلاقه وإنما مع الكراهة لأن الرأي المعتمد في المذهب هو المنع[2].

القول الرابع: جواز إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه وذلك إذا كان الحمل نتاج زنا، وخاصة إذا خشيت المرأة على نفسها من القتل بظهور الحمل.

جاء في كتاب فتح العلي المالك :" وظاهر هم أيضا ولو ماء زنا، وينبغي تقييده خصوصا إن خافت القتل بظهوره[3]

و فقهاء الشافعية منهم من قال بالحرمة المطلقة، ومنهم من قال بالكراهة، والبعض قال بالإباحة المطلقة، والبعض الآخر قال بالإباحة لعذر، وتفصيل هذه الأقوال كالأتي:

القول الأول: الحرمة المطلقة

يقول الإمام الغزالي – رحمة الله عليه – في كتاب إحياء علوم الدين: "وليس هذا – أي العزل – كالإجهاض والوأد، لأن ذلك جناية على موجود حاصل، وله أيضا مراتب، وأول

1 – أبي عبد الله محمد الحطاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ص 557 .

2 –أنظر، عبد الفتاح العوارى، الدر الثمين، مرجع سابق، ص 43 .

3 – محمد أحمد عليش: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج، ط الأخيرة، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، 1958، ص 399 .

مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشا، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيا[1].

يستنتج من هذا القول حرمة الإجهاض في جميع أطوار الخلق واعتبار ذلك جناية، ومناط هذه الحرمة هو تلقيح مني الرجل لبويضة المرأة، وليس بداية التخلق .

القول الثاني: كراهة إجهاض الجنين قبل نفخ الروح

وفي هذا يقول الشيخ الرملي:" لا يقال في الإجهاض قبل نفخ الروح – أنه خلاف الأولى – بل محتمل للتنزيه والتحريم، ويقوي التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة[2].

القول الثالث: الإباحة المطلقة

يرى أصحاب هذا القول جواز الإجهاض قبل نفخ الروح سواء لعذر أو غير عذر وممن قال بهذا الشيخ أبي بكر بن سعيد الفراتي حينما سأله الكرابيسي عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها، فقال ما دامت نطفة أو علقة فواسع له إن شاء الله[3] "

ثم بيّن الرملي الرأي الراجح عند الشافعية ويقول:" تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله[4]

القول الرابع: الإباحة بعذر ومن الأعذار التي يأخذ بها الشافعية ما ذكره صاحب الإقناع:" ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء فينبغي كما قاله الزركشي أنها لا تضمن بسببه، وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته وأجهضت ضمنته[1] "

1- أبي حامد محمد بن محمد الغزالي: إحياء علوم الدين، وبذيل الصفحات المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار للإمام زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن حسين العراقي، طبعة جديدة ومصححة، تقديم ومراجعة صدقي محمد جميل العطار، المجلد 02، ج 02، دار الفكر للنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص 59.

2 – شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي القاهري وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد أحمد المعروف بالمغزي الرشيدي، ط3، ج8، لبنان، 2003،ص 442.

3 – ابن شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج على شرح المنهاج، مرجع سابق، ص 442.

4 – ابن شهاب الدين الرملي، مرجع سابق، ص443.

أو إذا كان الحمل ناتج عن زنا، كما يدل على ذلك ما جاء في المحتاج: " نعم لو كانت النطفة من زنى فقد يتخيل الجواز، فلو تركت حتى نفخ فيها فلا شك في التحريم[2].

والحنابلة هم أيضا إنقسموا إلى عدة أقوال:

القول الأول: الإباحة في مرحلة النطفة

جاء في الروض المربع بشرح زاد المقنع في باب العدد:" ويباح للمرأة إلقاء النطفة قبل الأربعين يوما بدواء مباح[3] "

القول الثاني: الجواز المطلق

وهذا الجواز يتعلق بجميع المراحل سواء الأولى أو غيرها، ويؤكد هذا ما نص عليه صاحب الإنصاف:" وقال في الفروع: وظاهر كلام ابن عقيل في الفنون: أنه يجوز إسقاطه قبل أن تنفخ فيه الروح، قال وله وجه[4]"

القول الثالث: الحرمة المطلقة

ذهب إلى هذا الفقيه ابن الجوزي الحنبلي بقوله:" لما كان موضوع النكاح لطلب الولد، وليس من كل الماء يكون الولد، فإذا تكوّن الولد فقد حصل المقصود من النكاح، فتعمد إسقاطه مخالف لمراد الحكمة إلا أنه إن كان ذلك في أول الحمل، قبل نفخ الروح كان فيه إثم كبير، لأنه مترق إلى الكمال وسار إلى التمام[5] "

---

1 – شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دراسة وتحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، قدم له وقرظه محمد بكر إسماعيل، ط3، ج2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004، ص 426. .

2 – ابن شهاب الدين الرملي، مرجع سابق، ص 442.

3 – منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع، تحقيق عبد القدوس محمد نذير، مؤسسة الرسالة،(د.ب.ن)، (د.ت.ن)، ص604.

4 – علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، قدم له واعتنى به رائد بن صبري ابن أبي علفة، ج1، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004، ص 167.

5 – أبي الفرج عبد الرحمان بن علي بن محمد المعروف بابن الجوزي: أحكام النساء، تحقيق ودراسة عمرو عبد المنعم سليم، ط1، مكتبة ابن تيمية، مصر، 1997، ص306.

ب – بعد نفخ الروح:

أجمع فقهاء الإسلام القدامى والمحدثين على أن إجهاض الجنين بعد نفخ الروح محرم شرعا، لأنه اعتداء على نفس بشرية بغير حق ويستوجب العقاب لفظاعته، وهذا إعتمادا على أحاديث المصطفى – عليه أفضل الصلاة والسلام:

1– الحديث الذي رواه عبد الله ابن مسعود – رضي الله عنه – قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم :"

إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكا بأربع كلمات فيكتب عمله، وأجله، ورزقه، وشقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح)[1] "؛

2 – الحديث الذي رواه مسلم عن حذيفة بن أسيد الغفاري – رضي الله عنه– قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا مرّ بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثم يقول أي رب أذكر أم أنثى)؛

3 – الحديث الذي أخرجه الشيخان عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو جارية، وقضى بدية المرأة على عاقلتها.

وهذا الإجماع تؤكده أقوال أئمة المذاهب التي نعرضها تباعا:

ففي الذخيرة:" وإذا قبض الرحم المني فلا يجوز التعرض له، وأشد من إذا تخلق، وأشد منه إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل نفس إجماعا[2].

وفي أحكام النساء: "فإذا تعمدت إسقاط ما فيه الروح كان كقتل مؤمن[1] ".

---

1 – سبق تخريجه.

2 – شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: الذخيرة، تحقيق محمد بوخبزة، ط1، ج4، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1994، ص 419.

- الفقهاء المعاصرين:

يقول الشيخ يوسف القرضاوي في كتابه الحلال والحرام في الإسلام: " واتفق الفقهاء على أن إسقاطه – أي الجنين – بعد نفخ الروح فيه حرام وجريمة لا يحل للمسلم أن يفعله لأنه جناية على حي متكامل الخلق ظاهر الحياة، قالوا : ولذلك وجبت في إسقاطه الدية إن نزل حيا ثم مات، وعقوبة مالية أقل منها إن نزل ميتا "

ونقل الشيخ يوسف القرضاوي فتوى الشيخ شلتوت والتي جاء فيها:" إذا ثبت من طريق موثوق به أن بقاءه– أن الجنين – بعد تحقق حياته يؤدي لا محالة إلى موت الأم فإن الشريعة بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين فإذا كان في بقائه موت الأم وكان لا منقذ لها سوى إسقاطه كان إسقاطه في تلك الحالة متعينا...ولا يضحى بها في سبيل إنقاذه لأنها أصله وقد استقرت حياتها ولها حظ مستقل في الحياة ولها حقوق وعليها حقوق وهي بعد هذا وذاك عماد الأسرة وليس من المعقول أن نضحي بها في سبيل الحياة لجنين لم تستقل حياته ولم يحصل شيء من الحقوق والواجبات".

وتبنى هذا الرأي أيضا الشيخ جاد الحق علي جاد الحق – رحمة الله عليه – بقوله:" إذا قامت ضرورة تحتم الإجهاض كما إذا كانت المرأة عسرة الولادة ورأى الأطباء المختصون أن بقاء الحمل في بطنها ضار بها، فعندئذ يجوز الإجهاض، بل يجب إذا كان يتوقف عليه حياة الأم عملا بقاعدة ارتكاب أخف الضررين وأهون الشرّين، ولا مراء في أنه إذا دار الأمر بين موت الجنين وموت أمه كان بقاؤها أولى لأنها أصله، وقد استقرت حياتها ولها حظ مستقل في الحياة، كما أن لها وعليها حقوقا، فلا يضحى بالأم في سبيل جنين لم تستقل حياته ولم تتأكد[2] "

1 – أبي الفرج عبد الرحمان ابن الجوزي، أحكام النساء، مرجع سابق، ص 306.

2 – أشار إليه عبد الفتاح العوارى، مرجع سابق، ص67.

ويمكن الاستناد إلى قرار المجمع الفقهي الإسلامي المتعلق باستخدام الأجنة مصدرا لزراعة الأعضاء الذي قضى فيه بحماية حق حياة الأجنة والذي ينص:

(...أ- لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غير المتعمد والإجهاض للعذر الشرعي، ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم؛

ب- إذا كان الجنين قابلا لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته والمحافظة عليها، لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء، وإذا كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم 26 (4/1) لهذا المجمع....الخ.

ثانيا: الإجهاض في القانون

حماية حق حياة الأجنة تتوقف على نظرة القانون له، وهذا ما سنتابعه في كل من القانون المقارن والجزائري للوصول إلى توفر مظاهر حماية هذا الحق من عدمها

القانون المقارن:

نشير إلى أن قرار جواز أو منع الإجهاض في هذه الدول يتأثر بعدة عوامل أهمها التوجّه الديني للدولة وضغط الجمعيات النسوية المطالبة بحق الإجهاض.

1- موقف القانون الفرنسي:

من خلال قانون1975 المؤرخ في 1975/01/17 و المعدل في12/31/ 1979يتضح أن المشرع الفرنسي يبيح الإجهاض خلال عشر الأسابيع الأولى، وذلك بالشروط الآتية:

-إذا كان بقاء الحمل يؤدي إلى أمراض نفسية و عضوية تضر بصحة الأم والجنين ولا سبيل لعلاجها إلاّ التخلص منه، بشرط أن يقوم به طبيب مختص في علم التوليد؛

– يجب أن يتم الإجهاض في مستشفى عام أو مستشفى خاص مرخص له بإجراء عمليات الإجهاض؛

– يجوز للطبيب أن يمتنع عن إجراء عمليات الإجهاض إذا كانت معتقداته تشير له بذلك؛

– الحصول على موافقة ولي أمر أو الممثل القانوني للمرأة، وتبصيرها بمخاطر الإجهاض؛

– أخذ رأي طبيبين إستشاريين على أن يكون أحدهما من الخبراء المقيدين بجدول الخبرة أمام المحاكم.

ثم صدر قانون العقوبات الجديد في1992/07/22 والذي دخل حيز التنفيذ إبتداءا من مارس1993 والذي إختفى فيه الإجهاض ولم يعد جريمة يعاقب عليها القانون، وبقيت الطرق الإرادية لإنهاء الحمل والمعاقبة على عدم مراعاة الشروط التي وضعها قانون الصحة أو ما يسمى الإنهاء غير الإرادي للحمل وهي شروط تهدف أساسا إلى حماية صحة المرأة لأنها تضمن إنهاء الحمل في ظروف جيدة.

ثم تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون121–93 الصادر في 1993/01/27 وألغى الفقرة12 التي كانت تعاقب المرأة التي تجهض نفسها لمخالفتها ل ق ص ع ف، وعاقب من يمنعها من ممارسة هذا الحق في القانون رقم2001– 588 الصادر في 2001/07/04، كما أطال هذا القانون المدة التي يسمح من خلالها بإنهاء الحمل إلى12 أسبوعا بدلا من 08 إلى10، كما نصت المادة2/222 من قانون العقوبات على أنه"يعاقب على إجهاض الآخرين بالحبس لمدة عامين وبغرامة مالية قدرها2000يورو إذا أرتكبت الجريمة عن علم في أحد الأحوال الأتية:

– بعد إنقضاء المدة التي التي أباح القانون خلالها هذه العملية، إلاّ إذا تمت بهدف طبي؛

– إذا قام بها شخص ليس بطبيب؛

– إذا تمت في مكان غير مستشفى عام أو خاص أو في حالة عدم إحترام الشروط المنصوص عليها في القانون أو خارج الإتفاق المبرم حسب الإجراءات التي تنص عليها

المادة2/2213.

و يعاقب على هذه الجريمة بالحبس خمس سنوات وبغرامة قدرها75000 يورو إذا اعتاد فعلها.

أما الشروع في الجريمة المنصوص عليها في المادة الحالية فيخضع لنفس العقوبات.

وتغيرت عقوبة الغير الذي يجهض المرأة بدون رضاها فقد أصبحت عقوبة الغرامة75000 يورو وأبقت على العقوبة السالبة للحرية كما هي خمس سنوات.

كما استحدث المشرع في قانون العقوبات الجديد لسنة1993 جريمة إعاقة عمليات الإنهاء الإرادي للحمل وذلك بموجب نص المادة15/162 من ق ص ع ف المعدلة بالمادة2/2222 من القانون رقم2001- 588 الصادر في2001/07/04.[1]

2 – موقف القانون البريطاني:

أباح المشرع البريطاني الإجهاض في قانون1990، إلا أن موقفه جاء وسط لم يبحه بصفة مطلقة ولو برضاء الحامل ولم يمنعه كلية بل أباحه في الحالات التي يتعين فيها إنقاذ حياة الأم من الناحية البدنية والنفسية كأن يسبب استمرار الحمل إصابتها بالجنون أو إقدامها على الانتحار وغيره من الأمراض النفسية الخطيرة مثل الاكتئاب الحملي[2].

ب – موقف القانون الجزائري

لم يفرق المشرع الجنائي الجزائري بين الإجهاض قبل نفخ الروح أو بعده كما فعل فقهاء المذاهب الإسلامية، بل جرمه واعتبره فعل يستوجب العقاب من بداية الحمل إلى الولادة، سواء تم برضا الحامل أو بغير رضاها، وسواء من الغير أو من الحامل نفسها، ونص على ذلك في الفصل الثاني من القسم الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات الجزائري في

1- أنظر، ثاني نجية عراب: الحماية الجنائية للحق في الحياة – دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تلمسان،2014-2015، ص- ص 64- 67.

2- أنظر، منى اللوزي، مرجع سابق، ص 384.

المواد من 304 إلى 313، وأورد لهذه الجريمة صور ولكل صورة العقوبة المقررة لها، وهذا ما يتم تفصيله:

- **الصورة الأولى:** الإجهاض الواقع بفعل الغير

أحيانا يصعب على المرأة الراغبة في التخلص من جنينها القيام بالإجهاض لوحدها، مما يجعلها تستعين بطرف آخر لتنفيذه، وهذا ما نصت عليه المادة 304 ق.ع بقولها: (كل شخص أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500إلى 10.000 دينار...)

- **الصورة الثانية:** إجهاض الحامل لنفسها

قد تتمكن المرأة الحامل في إجهاض نفسها بدون تدخل الغير، وبأي وسيلة كانت سواء بتناول أدوية وعقاقير وأعشاب أو القفز من مكان مرتفع أو غيرها من الوسائل، فتجتمع فيا صفة الجاني والضحية ويطلق على هذه الصورة الإجهاض الإيجابي التي نصت عليها المادة 309 بقولها (تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250إلى 1.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض).

- **الصورة الثالثة:** التحريض على الإجهاض

جرم المشرع هذا الفعل سواء أدى إلى حدوث نتيجة أم لا، واعتبره جريمة مستقلة بنص المادة 310 التي تنص (يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500إلى 10.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

- ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية؛

– باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صور رمزية أو سلّم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل؛

– أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اعتبر الإجهاض الذي يتم بغرض إنقاذ حياة الأم لا يخضع فاعلوه للمساءلة الجنائية والمذكورين في المادة 308 التي تنص (لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية).

وهذا النص مؤكد عليه من قبل في قانون الصحة العامة 85– 05 في المادة 72 بقولها (يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ..).

من خلال تجريم المشرع الجنائي للإجهاض في جميع مراحله، يتبين أنه تأثر التطور الطبي الذي أثبت أن الجنين يتميز بالحياة من فترة التخصيب[1].

من هذا نستنتج أن المشرع الجزائري يحمي حق حياة الأجنة وأمهاتهم متأثرا بالفقه الإسلامي ويظهر ذلك من خلال تشديده للعقوبة، والنص على كل جوانب هذه الجريمة الشنعاء، وكذلك حمى حق صحتهم ونموهم حتى الولادة بموجب المادة 69 من ق 85 – 05 التي تنص (يجب أن تعمل المساعدة الطبية المقدمة للمحافظة على الحمل واكتشاف الأمراض التي يصاب بها في "الرحم"وضمان صحة الجنين ونموه حتى الولادة.

موقف القضاء الجزائري:

لم ترد أحكام قضائية كبيرة بخصوص هذه الجريمة لأنها تحدث سرا، و غالبا تتم في عيادات

1– أنظر، مليكة ثابت بن عزة: جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص – ص 82 – 83 .

دول أخرى تبيحها، إلا أن هذا لم يمنع من صدور بعض القرارت نذكر منها:

– الإجتهاد القضائي رقم252408 بتاريخ2002/02/12 الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا، والذي يدور حول عناصر الجريمة.

– قرار مجلس قضاء قالمة الذي أدان طالبة جامعية وستة أشخاص في قضية وقعت بمستشفى سوق أهراس.[1]

المطلب الثاني: حماية حق حياة الأجنة المشوهة

أفرز التطور الطبي تقنيات من شأنها تكشف عن تشوهات الأجنة في جميع مراحل تكوينهم وتحدد أسبابه ودرجاته، إلا أن الحاجة إلى أعضاء وأنسجة وخلايا الأجنة جعلت البعض يستغل هذه التقنية سلبيا ويلجا إلى الإجهاض لأبسط درجات التشوه متذرعا بتخليصهم من مشاق هذه الإعتلالات، هذا ما يتطلب من بيان حقيقة تشوهات الأجنة (فرع أول)، حتى نصل إلى مدى مشروعية إجهاضه شرعا وقانونا (فرع ثان)

الفرع الأول: حقيقة تشوهات الأجنة

أولا: تعريف الجنين المشوه

تعرفه الدكتورة إكرام عبد السلام أستاذ طب الأطفال والوراثة بكلية الطب جامعة القاهرة الجنين المشوه بأنه:" الذي على قيد الحياة، وقت اتخاذ القرار، ولكنه يختلف عن الجنين الطبيعي بوجود بعض التشوهات الخلقية البسيطة أو الشديدة، سواء كانت هذه التشوهات خارجة ظاهرة أو داخلية غير ظاهرة[2] ".

1 – أشارت إليه نادية طلحي: مقال منشور بموقع آخر ساعة الجزائري بتاريخ2012/09/10.

2– بدر محمد السيد إسماعيل: حكم إسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والطب الحديث، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 86.

تشوهات الجنين هي:" عبارة عن خلل في الصبغيات[1] يحدث أثناء فترة الانقسام الاختزالي في الحيوان المنوي أو البيضة، ويكون ذلك وراثيا أو مؤثرا عليه ببعض العوامل المختلفة[2].

ثانيا: أسباب تشوهات الأجنة

لتشوهات الأجنة أسباب داخلية وراثية وأسباب خارجية

أ- الأسباب الداخلية الوراثية:

وتحدث نتيجة وجود خلل في الحيوان المنوي أو البيضة – كما أشرنا سابقا – والتي يرجع فيها السبب إلى عامل الوراثة التي قد تتعدى الأبوين إلى الأجداد، وقد يكون الخلل في الزيجوت بعد التلقيح.

ب – العوامل الخارجية:

وهي الأسباب العارضة التي تصاب بها الأم وتحدث تشوه في الجنين كالأمراض المعدية التي تصاب بها المرأة الحامل كالحصبة الألمانية والزهري، أو تناول أدوية وعقاقير وإدمان الخمور والمخدرات، أو تعرضها للمواد المشعة، أو إدخال الحامل نفسها في رحمها أشياء للإسقاط في حالة عدم جدوى هذه المواد، أو نتيجة استعمال الوسائل الطبية لكشف عن التشوهات كالمنظار أو التحاليل التي تعتمد على أخذ عينة من الجنين، ويحدث التشوه عند

1- تتمثل أنواع الخلل الصبغي فيما يلي:

-زيادة عدد الصبغيات 24 بدل من 23 ؛

-نقص في عدد الصبغيات 22 بدل من 23 ؛

– خلل في تركيب أحد الصبغيات بزيادة أو نقصان نتيجة فقد جزء من الكروموسوم أو إضافته إلى كروموسوم آخر، انظر، سالم نجم: المدخل الإسلامي للهندسة الوراثية البشرية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة 08، ع 10، مكة المكرمة، 1996، ص 231 .

2 – أيمن الجمل، مرجع سابق ص116، نقلا عن الجنين المشوه والأمراض الوراثية لمحمد علي البار.

انفجار أو إصابة كيس السائل الأمينوسي أو الغشاء الباطن حيث يفقد جزء من هذا السائل الهام لتكون الجنين ونموه نموا طبيعيا[1].

ثالثا: درجات التشوه التي تحدث للجنين

يمكن حصرها في ثلاث مجموعات وهي:

- **المجموعة الأولى:** تشوهات أو نواقص خلقية كبيرة تفضي إلى موت الجنين مبكرا، كان يكون بلا دماغ أو قلب أو كلى أو جهاز تنفسي، ومن رحمة الله بعباده أنه يتم الإجهاض تلقائيا، وعادة ما تظهر هذه التشوهات في الأسبوعين الأولين من الحمل، ولا تستمر معها الحياة.

- **المجموعة الثانية:** تشوهات خطيرة ولكنها ممكنة العلاج بصعوبة أو عناية فائقة ومكثفة، مثل التي تصيب الجهاز العصبي وروافده أو القلب أو الأوعية الدموية أو الجهاز البولي، وعادة تظهر هذه التشوهات في مرحلة التخلق للأعضاء أي بين الأسبوعين الثالث والثامن، وقد تؤدي إلى موت الجنين داخل الرحم، وقد يعيش لكن بعلاج مستمر وعناية فائقة واعتمادا على الغير بسبب تعطل كثير من وظائف أعضائه مثل: انسداد القصبة الهوائية أو بطء نمو الجمجمة أو المخ ...الخ.

- **المجموعة الثالثة:** تشوهات بسيطة لا تعطل الحياة الأجنة ولا تؤدي إلى موتهم، ويمكن للطفل أن يعيش معها وبها، ويمكن معالجة البعض منها مثل: خلل في الإنزيمات، أو خلل في المناعة داخل الجسم، أو خلل في تخثر الدم، أو عمى الألوان، أو ثقب في القلب، أو نقص في نمو الدماغ، وبالتالي قصور في التفكير والذكاء[2].

الفرع الثاني: الموقف الشرعي والقانوني من إجهاض الأجنة المشوهة

بالرغم من أن هذه المسألة من النوازل المستجدة إلا أنه أخذت نصيبها من الدراسة سواء شرعا من قبل الفقهاء المعاصرين (أولا)، أو قانونا (ثانيا)

1 - أنظر، عبد النبي أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، مرجع سابق، ص - ص 307 - 308 .

2 - أنظر، بدر إسماعيل، حكم إسقاط الجنين المشوه، مرجع سابق، ص- ص 170- 171.

أولا: الموقف الشرعي

الناظر في كتب السلف يجد أنهم لم يتعرضوا إلى حكم الجنين المشوه داخل رحم الأم، وإنما تكلموا عن الحكم الشرعي لمولود برأسين أو يدين أو نحو ذلك، لأن هذه المسألة من المسائل المستجدة، يقول عن هذا الشيخ آل بسام:" الكشف على الجنين ومعرفة كيف تخلق في الرحم من الأمور الجديدة، ولذا فإني لا أعتقد أن أحدا من العلماء بحث مسألة حكم إسقاط الجنين في حال معرفة تشويهه ".

أما الفقهاء المعاصرون انقسموا إلى اتجاهان، واحد يقول بالجواز والآخر بالتحريم، نعرض آرائهم كالآتي:

أ- الاتجاه الأول: القائلون بالجواز

ذهب أهل الفتوى والبحث في الفقه الإسلامي، وأهل الطب الذين لهم اهتمام بالبحث في الفقه الإسلامي إلى القول بجواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح نذكر منهم:

- فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق التي جاء ت كما يلي:

"لا شك أنه متى استعدنا الأحكام الشرعية التي أجملناها فيما سبق عن فقهاء المذاهب الفقهية جميعا نرى أنها اتفقت في جملتها على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح...وإذا كان ذلك – كان الإجهاض بعد نفخ الروح قتلا للنفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق – لم تكن العيوب التي تكتشف بالجنين مبررا شرعيا لإجهاضه أيا كانت درجة هذه العيوب من حيث إمكان علاجها طبيا أو جراحيا، أو عدم إمكان ذلك لأي سبب كان. حيث أن التطور العلمي والتجريبي دل على أن بعض الأمراض والعيوب قد تبدو في وقت مستعصية على العلاج، ثم يجد لها العلاج والإصلاح.

ثم قسم الشيخ إجهاض الأجنة المعيبة إلى مرحلة ما قبل نفخ الروح التي يقول عنها: أما الأجنة المعيبة بعيوب يمكن علاجها طبيا أو جراحيا، أو يمكن علاجها حاليا، والعيوب التي من الممكن أن تتلاءم مع الحياة العادية، هذه الحالات لا تعتبر العيوب فيها عذر

للإجهاض، لأنه واضح من فرض هذه الصورة أنه بالرغم مما يحملانه من هذه العيوب العادية، فضلا عن احتمال ظهور علاج للتطور العلمي ...

أما الأجنة التي ترث عيوبا من الأب أو الأم للذكور فقط أو للإناث فقط فيجوز إسقاطها إذا ثبت أنها عيوب وراثية خطيرة مؤثرة على الحياة، مادام الجنين لم يكتمل في الرحم مدة مائة وعشرين يوما، بمعنى أنه لم تنفخ فيه الروح، أخذا بأقوال الفقهاء الذين رخصوا في الإجهاض فيما قبل نفخ الروح.

ثم وضع معيارا في جواز الإجهاض قبل استكمال مائة وعشرين يوما رحميا هو أن يثبت علميا وواقعيا:

- خطورة ما به من عيوب وراثية؛
- وأن هذه العيوب تدخل في نطاق المرض الذي لا شفاء منه؛
- وأنها تنتقل منه إلى الذرية.[1]

أما من الأطباء من يجيز هذا الدكتور محمد علي البار حيث يقول:" في الحالات القليلة التي يتضح فيها أن الجنين سيصاب بتشوه بالغ مثل أن تتعرض الحامل للعلاج بالأشعة بكميات كبيرة لمداواة السرطان والأورام الخبيثة التي تقتل الجنين أو تحدث فيه تشوها بالغا أو أن الأم أصيبت بالحصبة الألمانية في الشهر الأول من الحمل واحتمال تشوه الجنين كبير جدا (70 بالمائة) في هذه الحالات جميعا لا نرى ما يمنع إجراء الإجهاض قبل الأربعين ...وبناء على ذلك فإذا تم تشخيص الحالات التي تسبب تشوها شديد أو أمراضا وراثية خطيرة في فترة ما قبل مائة وعشرين يوما من الحمل فإنا لا نرى ما يمنع إجراء الإجهاض إذا طلب الوالدان إجراءه".[2]

1- الفتوى رقم200 بتاريخ1980/12/04، أشار إليها أبو العينين، مرجع سابق، ص 350.

2- أشار إليه مصباح المتولي حماد: حكم إجهاض الجنين المعيب، مجلة الشريعة والقانون، ع 24، ج 2،كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، مصر 2002، ص – ص 13 – 22 .

وهذا ما أخذ به المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشر المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة الممتدة من 01 إلى17فيفري 1990 حيث قرر:

– إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوما لا يجوز إسقاطه ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم، فعندئذ يجوز إسقاطه سواء كان مشوها أم لا دفعا لأعظم الضررين؛

– قبل مرور مائة وعشرين يوما على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات وبناء على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين مشوه تشويها خطيرا غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقى وولد في موعده ستكون حياته سيئة، وآلاما عليه وعلى أهله، فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين.

والمجلس إذ يقرر ذلك يوصى الأطباء والوالدين بتقوى الله والتثبت في هذا الأمر، والله ولي التوفيق.

ب– الاتجاه الثاني القائلون بالتحريم

ذهب من أهل البحث في الفقه الإسلامي والطب إلى تحريم إجهاض الجنين المشوه ومنهم الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي[1] – رحمة الله عليه – الذي قال:" ... الحالة الرابعة : أن يغلب على ظن الطبيب المتخصص أن الجنين سيولد لأمر ما مشوها أو ناقص الخلقة ... لا تدخل تحت قانون الضرورة بحال، ذلك لأن من أركان الضرورة الشرعية أن تكون النتائج المتوقعة نتائج يقينية. أو غالبة على الظن بموجب أدلة علمية ... وهذا الركن مفقود من هذه الحالة الرابعة، ذلك لأن الأسباب التي قد تؤثر في تشوه الجنين خلال هذه المرحلة من الحمل تكاد محصورة في أدوية معينة قد تتناولها الحامل حيث يخشى أن يتسبب من

1– أشار إليه عبد الفتاح العوارى، مرجع سابق، ص 74.

تناولها تشوه في خلقة الجنين كقصر يد عن حدها الطبيعي، وكصغر الرأس أو ضخامته أكثر من الحد الطبيعي، أو نحو ذلك، وهذا التسبب لا يزيد عن كونه احتماليا يحذر منه الأطباء على وجه الحيطة فقط، أما أن يتأكد الطبيب من ذلك في حالة من الأحوال، فإن ذلك لم يقع، ولا يكاد يتصور وقوعه ".

والطبيب عبد الله حسين باسلامة الذي قال:" وبالتالي فإن تشخيص التشوهات الخلقية داخل الرحم بالوسائل المستعملة حاليا لا يتم إلا بعد أن يكون قد مضى على حياة الجنين داخل الرحم أكثر من 18 أسبوع أو أكثر من أربعة شهور من الحمل، ثم يضيف: والخلاصة أن التشوهات الخلقية قدر أراده الله لبعض عباده فمن صبر قد ظفر...وإني أرى أن على المرأة المسلمة وعلى الأسرة أن تصبر على ما أصابها، وأن تحتسب ذلك عند الله، وأن لا تلجأ إلى الإجهاض والتجني على حرمة الجنين الذي يكون في كثير من الأحوال قد وصل إلى الشهر الرابع من الحمل...، بل إني أرى أن على الأسرة المسلمة وعلى الطبيب المسلم أن لا يضيعوا الوقت والجهد في معرفة وجود تشوهات في الجنين من عدمه، فإن النتيجة سوف لن تفضي إلى عمل يرضى الله عنه...وما أوتيتم من العلم إلا قليلا.

وأدلة أصحاب هذا الاتجاه تتلخص في:

– التشوه لا يعتبر ضرورة شرعية لأنه احتمالي ظني لا يقيني بأدلة علمية، فالأطباء لم يجزموا بأن الجنين سيولد مشوها، وإذا استطاعوا إثبات ذلك فيكون بعد أربعة أشهر وأكثر، وهنا تكون قد دخلت مدة التحريم؛

– أكثر الأجنة التي بها تشوه شديد لا تبقى بعد الأسبوع الثاني عشر فتجهض تلقائيا وهذه من رحمة الله بهم، وأما من جاوز هذه الفترة فيبقى إلى نهاية الحمل بإذن الله تعالى لعدم وجود تشوهات بهم، أو موجودة ولا تمنع الحياة؛

– كثير من البشر ولدوا بعاهات ولم تمنعهم من ممارسة حياتهم العادية، بل خرج منهم عباقرة؛

– أغلب التشوهات وجد لها العلاج بفضل التطور الطبي، وبالتالي يلجأ إلى المداواة بدل من الإجهاض، كالتصاق الأجنة أو اشتراك جنينين في عمود فقري واحد[1].

من خلال عرض أدلة الاتجاهين أرى – والله أعلم – أن إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح لا يجوز لأن التشوه يظهر في المراحل الأخيرة من الحمل، أما بعد نفخ الروح فلا يجوز إلا للضرورة القصوى كإنقاذ حياة الأم، أو الجنين به تشوهات شديدة غيرت خلقته ويستحيل العيش بها كشكل مخيف أو صورة بعيدة عن صورة الإنسان، أما العيوب كنقص عضو أو زيادته أو التصاق توأم وغيرها فلا يجوز إجهاضه بسببها لأنه يمكنه العيش بها ومداواتها.

ثانيا: الموقف القانوني من إجهاض الأجنة المشوّهة

بينا أن الفقه الإسلامي بشأن هذه المسألة إنقسم إلى مجيز ورافض، فهل الحال كذلك في القانون؟

أ – القانون المقارن:

1 – موقف القانون الفرنسي:

من خلال القانون رقم 588 – 2001 الصادر بتاريخ 4 يوليو 2001 يتضح أن المشرع الفرنسي يجيز إجهاض الجنين المشوه في أي مرحلة من مراحل الحمل، حيث أعطى للمرأة الحق في أن تطلب إجهاض نفسها قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر وذلك إذا كانت في حالة ضيق رغم انتفاء الغاية العلاجية حسب نص المادة 1/2212 وبالشروط والإجراءات المطلوبة في الإجهاض الطبي العادي والتي تتمثل في حالتين هما:

1– أنظر، عبد الفتاح العوارى، مرجع نفسه، ص – ص 74 – 76، و أنظر، مصباح حماد، حكم إجهاض الجنين، مرجع سابق، ص – ص 23 – 27.

– إذا كان استمرار الحمل يشكل خطر على صحة الأم؛

– إذا كان هناك احتمال قوي بأن المولود المنتظر سيولد مشوها بتشوهات غير قابلة للعلاج.

وبالشروط المطلوبة في الإجهاض بسبب الضيق الذي تعاني منه الحامل والمتمثلة في:

– أن يتم وقف الحمل خلال الأسابيع العشرة الأولى؛

– وأن تتم العملية بمعرفة طبيب في مستشفى عام أو خاص مرخص له بإجراء هذه العملية؛

– وأن يكون الدافع لهذا القطع هو حالة الضيق التي تعاني منها الحامل؛

– الفحص الطبي المسبق لهذه العملية؛

– موافقة أحد الوالدين إن كانت قاصرا وغير متزوجة.

وبعد انتهاء هذه المدة كذلك فإن المشرع ألغى نص المادة 12/223 التي كانت تنص على معاقبة المرأة التي تجهض نفسها وبالتالي فهي ليست شريكة ولا فاعلة أصلية في جريمة إجهاض نفسها، وكذلك الطبيب أبيح له إجهاض الجنين المشوه بعد نهاية مدة الإثني عشر أسبوعا بمقتضى المادة 2/2222 بند 1.

– موقف القضاء الفرنسي:

يسمح القضاء الفرنسي بالإجهاض ويظهر ذلك من قرار "بيريش" الصادرفي17نوفمبر2000 عن محكمة النقض الفرنسية، والتي قضت فيه بالتعويض بسبب الخطأ الطبي، إذ إعتبرت أن عدم إعلام الطبيب المعالج والمخبر المريضة بنتائج الفحص الطبي قد حرم المرأة الحامل من اللجوء إلى الإجهاض.[1]

2 – موقف القانون البريطاني:

أباح المشرع البريطاني إجهاض الجنين المشوه أو المحتمل التشوه، وذلك بمقتضى قانون الإخصاب وعلم الأجنة لسنة 1990، حيث نص في الفقرة الأولى على أن: (لا يعتبر

1 – أنظر، نجية عراب: الحماية الجنائية، مرجع سابق، ص 78– 79.

الشخص مرتكبا لجريمة تقع تحت نطاق قانون الإجهاض إذا كان الحمل قد أنهي بمعرفة طبيب مسجل وأيده بحسن نية طبيبان مسجلان في الحالات الآتية:

– إذا لم يتجاوز الحمل24 أسبوع؛

– وجود خطر جسيم يتعلق بالطفل، بأنه سيولد مصابا ببعض التشوهات العقلية أو الجسمية بحيث يكون معوقا على نحو خطير.

يفهم من هذا أن المشرع البريطاني يبيح إجهاض الجنين المشوه خلال 24 أسبوعا الأولى أم بعد هذه المدة، بشرط أن يتم بمعرفة طبيب مسجل، ويؤيده طبيبان مسجلان، وأن يتم في المستشفيات الحكومية أو مكان مهيأ لإجراء هذه العملية ومرخص من قبل وزير الصحة[1].

ب– موقف القانون الجزائري:

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة الجنين المشوه سواء الطبي أو الجنائي، إلا أنه من خلال الإطلاع على مشروع قانون الصحة الجديد الذي سيناقش قريبا أمام البرلمان فإنه يعطي السلطة التقديرية للطبيب في اتخاذ قرار الإجهاض في حالة اكتشاف تشوه خلقي للجنين أو مرض خطير قد يعرض حياة الأم للخطر، وهذا بعد ما يثبت عن طريق التشخيص ما قبل الولادة بأن المضغة أو الجنين مصابان بتشوه، فيتوجب على الطبيب المختص إعلام الزوجين واتخاذ الإجراءات اللازمة العلاجية، حيث تنص المادة 81 على أنه" إذا كانت حياة الأم في خطر يمكن للأطباء المتخصصين اتخاذ قرار إيقاف الحمل"، ويؤكد القانون على أهمية الحفاظ على صحة الأم والطفل واتخاذ كافة التدابير اللازمة من خلال منح عناية واهتمام للأم الحامل وتوفير كافة الظروف النفسية والطبية لرعايتها وفقا للقوانين وتوصيات منظمة الصحة العالمية[2].

1 – انظر، عبد النبي أبو العينين، مرجع سابق، ص – ص 311 – 313 .

2– أشارت إليه إلهام بوثلجي: مشروع قانون الصحة الجزائري الجديد، مقال منشور بجريدة الشروق اليومي الجزائرية، ع 4735 الصادر في 2015/05/12، ص 05 .

من خلال دراسة هذا الفصل المتعلق بحق تكامل وحياة الأجنة نستنتج أن مظاهر الحماية تواجدت في الشريعة الإسلامية الغرّاء التي حمّت هذين الحقيّن حماية فعالة حيث أباحت استخلاص وإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية إلا من المصادر المباحة كالأجنة الفائضة وبإذن الوالدين والتي لا ترتب ضرر على الأجنة، وجرّمت الإجهاض وخاصة بعد نفخ الروح إلا في حالة تعرض الأم الحامل للخطر، ومنعته أيضا في حالة التشوه إلا إذا كان التشوه شديد أو بقاء الجنين المشوه يعرض أمه للهلاك، على عكس التشريعات المقارنة التي أستخدم في معاملها الخلايا الجذعية الجنينية في الصناعات البيوتقنية ونقصد فرنسا، وأجازت بريطانيا إستخلاص الخلايا الجذعية الجنينية وإجراء التجارب عليها في مدة 14 يوم من التخصيب، أي في بداية تشكله مما يؤدي إلى المساس بتكامله وعرقلة نموه الطبيعي، وأباحت الإجهاض لمجرد شعور الحامل بالضيق، ولمجرد أبسط التشوهات.

خاتمة

من خلال دراسة هذا الموضوع الشائك والمتشعب لعدة مسائل طبية مستجدة متناثرة بين عدة تخصصات سواء شرعية أو قانونية، وبالقدر الذي إتسع له جهدنا، توصلنا إلى مجموعة إستنتاجات، وإقترحنا مجموعة إقتراحات نعرضها تباعا:

أ- الاستنتاجات:

- الفقه الإسلامي و التشريعات المقارنة واكبا التطورات الطبية بسرعة فائقة، على عكس القانون الجزائري الذي عجز عن تحقيق ذلك لعدة أسباب، منها ماهو متعلق بالمنظومة القانونية ومنها ماهو متعلق بالطب نفسه كإنعدام الإمكانيات والإفتقار إلى التكنولوجيا.

- أكبر المسائل الطبية المستجدة تأثيرا في الجنين هي تقنيات الإخصاب الطبي المساعد التي أفرزت نوع آخر له وهو الجنين المخبري.

- حماية الجنين المخبري تتوقف على النظرة التي ينظر منها إلى مركزه القانوني أهو جنين بشري جدير بالحماية أو مجرد شيء لا يستحق ذلك.

- التشكيك في المركز القانوني للجنين المخبري من قبل التشريعات المقارنة كان من أجل إباحة استخدامه في الأبحاث العلمية والصناعات البيوتقنية.

- معيار حماية النسب في التقنية المستحدثة هو إطار العلاقة الزوجية، فإذا تم التلقيح داخله فهناك ضمان للنسب، أما إذا تم خارجها فيؤدي ذلك لضياعه.

- تقنيات الإخصاب الطبي المساعد في القوانين المقارنة كانت من أجل إشباع غريزة زوجين أو صديقين أو إشباع رغبة علمية لطبيب وليست في مصلحة الجنين الذي كان إنجابه هو هدف هذه التقنيات، حيث تم إهدار نسبه والمساس بكيانه الشخصي، على عكس الشريعة الإسلامية التي حمت نسبه بمنع أي تلقيح يتم خارج إطار العلاقة الزوجية، والتي سار على

نهجها المشرع الجزائري في هذه المسألة، وحمت كيانه الشخصي من أي اعتداء غير مشروع.

– معيار حماية الكيان الشخصي للجنين خارج الرحم متوقف على رغبة الزوجين في التمسك بالمشروع الأسري الإنجابي أو التخلي عنه، فإذا تم التمسك به فيتجه بالجنين إلى الزرع، أما إذا تم التخلي عنه فغالبا ما يتجه بالجنين إلى ميدان البحث العلمي أو الصناعات البيوتقنية.

– تقنية التحري الوراثي المبكر إنتقائية أكثر مما هي علاجية والدليل إختيار جنس دون آخر، وإختيار صفات وإستبعاد أخرى كلون العينين والبشرة والطول..الخ.

– المجمع الفقهي الإسلامي وّفق في قرارته إلا في النقطة المتعلقة بإختيار جنس الجنين التي أجازها على المستوى الفردي التي بمرور الوقت تتحول إلى عمل جماعي، وكان بإمكانه أن يجيزها على أساس الضرورة كإصابة مرض جنس دون آخر.

– في تقنية التجميد تتدنى حماية الجنين بشكل ملفت للإنتباه، حيث طول مدة التجميد تؤدي إلى إختلاط اللقائح، وعدم صلاحية الزرع، وإذا تم فيؤدي إلى ميلاد أجنة مشوهة، إضافة إلى مفاسدها الكثيرة كالتلقيح بعد الوفاة أو هبتها أو بيعها للغير لزرعها والإستفادة منها وهذا ما يؤدي إلى إختلاط الأنساب.

– التجارب العلمية الواقعة على الجنين إذا كانت بهدف علاجي ومن مصادر مشروعة كالأجنة السقط تلقائيا فيجوز ذلك، أما إذا كانت بأهداف أخرى غير العلاج أو مصدرها غير مباح كالأجنة السقط عمدا أو على أجنة أحياء في بطون أمهاتهم فهي ممنوعة لأنها تمس حق حياة الأجنة في حالة الإجهاض، وبحق التكامل إذا كانت حية.

– إستخدام الجنين ومكوناته الآدمية في الصناعات البيوتقنية والأغراض التجارية من قّبل معامل الدول المقارنة وإجازة التشريع ذلك راجع إلى نظرتهم المادية وعدم الإهتمام بالكرامة

الإنسانية، عكس الشريعة الإسلامية التي جعلت الكرامة الإنسانية شيء مقدس ويدخل ضمن ضروریاتها الخمس.

– صعوبة إسقاط جريمة الإجهاض على الإعتداء الواقع على الجنين خارج الرحم لعدم وجود حمل الذي يعتبر ركن أساسي في قيام جريمة الإجهاض.

– التعليمة الوزارية الجزائرية رقم 300 المتعلقة بأفضل الممارسات السريرية والعيادية تناولت جزء بسيط من تقنيات الإنجاب الصناعي مقارنة بحجمها.

– الفراغ الذي تعرفه تقنيات التلقيح الاصطناعي في الجزائر لو لم تسده المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية لكان يؤدي إلى الكارثة، تحدث التجاوزات ويستند المخالفون إلى قاعدة " الأصل في الأشياء الإباحة " في حالة عدم وجود نص يمنع أو يجرّم.

– الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي حما الجنين فيما يتعلق بإستخلاص وإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية حيث أباحاها على الأجنة الفائضة من تقنيات الإخصاب الطبي المساعد، إلا أن ما يجري في المختبرات الفرنسية من إستخدام المكونات الآدمية في الصناعات البيوتقنية وخاصة مواد التجميل دليل على عدم إحترام هذا الشرط وبشهادة أحد المسؤلين الفرنسيين، أما بريطانيا لم تحميه في هذه التقنية حيث أجازتها لأغراض الاستنساخ العلاجي وأجازتها كذلك في مدة 14 يوم من التخصيب أي في الفترة الهامة التي يبدأ فيها تكوين الجنين.

– تقنية التعرف على جنس الجنين مخاطرها أكبر من نفعها وبالتالي فهي غير مشروعة، إلا إذا كانت لعلاج مرض معين يصيب جنس دون آخر.

– الشريعة الإسلامية حمت حياة الجنين وإعتبرت نفسه كجميع الأنفس، لذا جرّمت إجهاضه إلا إذا كان بقاؤه يعرض أمه للخطر، أو به تشوهات لايستطيع العيش بها أو تؤثر على أمه وتعرضها للخطر، على خلاف التشريعات المقارنة التي أباحت الإجهاض وإعتبرته حق شخصي للحامل لا يجوز التدخل فيه وبمجرد شعورها بالضيق والشدة، ولأبسط التشوهات للإستفادة من أعضائه وأنسجته، ولأنهم لا يريدوا صرف مبالغ باهضة على مواليد غير أسوياء سواء معاقين أو مشوهين.

– عدم وجود معايير واضحة للفصل في إجهاض الجنين المشوه أو بقائه، لأن مسألة تحديد درجة التشوه مسألة فردية تختلف من طبيب لآخر، مما تدخل فيه العوامل الذاتية للطبيب من مستواه العلمي وأخلاقه...الخ.

– الحماية في التشريعات المقارنة نفسها متفاوتة فبعض يبيح تقنيات ويمنع أخرى والعكس صحيح .

– هناك مسائل طبية لم تحسم بعد تحتاج إلى وقت طويل لتظهر حقيقتها.

ب– الاقتراحات:

– إحترام المبدأ الأساسي للعمل الطبي وهو أخلاقيات المهنة.

– إقامة توازن بين متطلبات التقدم العلمي الطبي والكرامة الإنسانية للأجنة.

– تثمين جهود المجمع الفقهي الإسلامي ودوره البحثي في المستجدات الطبية بصفة عامة والجنين بصفة خاصة وإدراجها في القوانين الداخلية لما لها دور في ضبط هذه التطورات شرعيا وأخلاقيا.

– تشديد الرقابة على مراكز الإنجاب الصناعي لمنع حدوث تجاوزات تؤدي إلى كوارث اجتماعية أهمها اختلاط الأنساب وضياعها، والتصدي للممارسات التي تتسلل من الغرب

والتي تؤدي إلى هذه الخروقات، وقصر إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي إلا على المراكز الحكومية وبإشراف لجان طبية موثوقة.

– تمسك الأزواج بالرغبة في الإنجاب لأنه الهدف الأساسي والأسمى من تقنيات الإنجاب الصناعي.

– تفعيل آليات الفحص الطبي قبل الزواج والأخذ بها كبديل لتقنية التشخيص الوراثي المبكر لأن هاته الأخيرة تشكل مخاطر أهمها الانتقائية، بالإضافة إلى كلفتها الغالية على عكس الأولى التي تقلل من حدوث التشوهات الخلقية و التي تقلل من عمليات الإجهاض، والدليل الأكبر أن قبرص مدة 20 سنة لم يلد لها طفل معاق بفضل التطبيق الفعلي للفحص الطبي قبل الزواج.

– النص على الإعتداء الواقع على الجنين المخبري بجريمة مستقلة وليس بإسقاط جريمة الإجهاض عليه حتى لايتخذ البعض الإختلاف الجوهري بينهما أساس لدفع المسؤولية عن الفاعل.

– حضر الأبحاث الطبية والبيولوجية على الأجنة إذا لم تكن بهدف علاجي أو على مصادر مباحة.

– تشديد الرقابة على المصانع الدوائية حتى لا تستخدم المنتجات الآدمية في الصناعات البيوتقنية.

– منع تقنية التعرف على جنس الجنين، لمخاطرها الكبيرة على الجنين وأمه طبيا، ونفسيا حينما تعلم أنها تحمل جنس غير مرغوب فيه، أويطلقها زوجها إذا ظهر انها تحمل أنثى مثلا، بالإضافة تؤدي إلى إجهاض الجنين غير المرغوب فيه.

– إسناد مهمة الفصل في إجهاض الجنين المشوه وإبقاءه إلى لجنة موثوقة مكونة من مجموعة أطباء ورجال دين حتى لا يكون قرار الفصل مبني على عوامل ذاتية لطبيب، أو

بناء على طلب الوالدين الذيّن في الغالب يريدا التخلص من جنينهم المشوه حتى لا يحّملهم مشاق في الحياة.

– عدم التسرع في إعطاء الأحكام الشرعية والقانونية للقضايا الطبية التي لم تحسم بعد وإنتظار ما ستسفر عنه العلوم الطبية مستقبلا.

– تعاون المجامع الفقهية والندوات الطبية الإسلامية وجامعة الدول العربية ووزارات الصحة للدول الإسلامية في توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للأجنة.

– تعزيز حماية الجنين بالنصوص العقابية لأنها الأنسب، فكلما كانت هناك عقوبات صارمة يقل الإجرام.

– مواكبة المشرع الجزائري للتطورات الطبية وتعديل بعض النصوص الحالية وذلك من خلال:

– تعديل مدونة أخلاقيات مهنة الطب وذلك بالنص على أهم المستجدات الطبية وضوابطها كتقنيات الإنجاب الصناعي بالتفصيل لأن قانون الأسرة نص على شروط إجرائها فقط، وتقنيات الهندسة الوراثية وخاصة ما يتعلق بالأجنة؛

– إضافة شرط الضرورة في المادة 45 المضافة من قانون الأسرة 05– 02 حتى لا تكون هناك ثغرة للفضوليين باللجوء إلى هذه التقنية؛

– تعديل المادتين 40 و41 من قانون الأسرة السالف الذكر وذلك بإدراج النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي؛

– إضافة المنتجات والمشتقات الجسمانية إلى القسم الخاص بالاتجار بالأعضاء، وإضافة الجنين ضمن الأشخاص الذين لا يجوز انتزاع أنسجتم وخلاياهم لأنها تحدثت عن الأشخاص على قيد الحياة فقط؛

– النص على جريمة خلط وسرقة وبيع اللقائح الآدمية والتشديد في عقوبتها لمخاطرها الكبيرة؛

– تعديل المادة 25 ق م وذلك بوضع معيار "بداية التلقيح" بدل من معيار "الحياة" وتطبيقه على الجنين داخل الرحم وخارجه للاعتراف بالشخصية القانونية التي تترتب عليها الحقوق والحماية معا.

– إستثناء الجنين من الأشخاص الخاضعين للتجارب العلمية لأنها جاءت عامة تشمل الإنسان بصفة عامة بما فيه

الجنين لأنه لا يتصور القيام بتجارب على الجنين دون أن يسبب له ضرر.

– العدول عن تقنية التجميد المنصوص عليها في التعليمة الوزارية رقم 300 لمفاسدها الكثيرة فهي التي تؤدي إلى إختلاط الأنساب، والتلقيح بعد الوفاة، والبيع، والهبة، ومسايرة مجمع الفقه الإسلامي الذي قرر بأن البويضات الزائدة عن الحاجة تترك دون عناية طبية.

– النص على جريمة إجهاض الأجنة المشوهة حتى لا يّأخذ التشوّه ذريعة للإجهاض؛

– إدراج أحكام الشريعة الإسلامية في المنظومة القانونية الطبية، لأنها فقهاءها بحثوا في النوازل الطبية بدقة وعمق وأعطوا لها أحكاما.

– تفعيل دور المجالس الوطنية لأخلاقيات مهنة الطب.

– وضع قانون خاص بالأجنة يضمن لهم حمايتهم، ويضع حدا للإنتهاكات التي تحدث في حقهم.

الملاحق

1- قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم 04 لعام 1986م، المتعلق بحكم أطفال الأنابيب.

2- توصيات الندوة الفقهية الطبية لعام 1997م، حول: رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية.

3- قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم 55 لعام 1990م، والمتعلق بحكم البيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة.

4- قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته 17، لعام 2003، بشأن الخلايا الجذعية.

قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم56 لعام 1990م، والمتعلق باستخدام الأجنة مصدرا لزراعة الأعضاء.

الملحق الأول:

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 4 (د3/86/07) بشأن:

أطفال الأنابيب

إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان، عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية، من 18إلى 13 صفر 1406هـ الموافق ل 11 أكتوبر 1986م.

وبعد استعراضه لموضوع التلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب)، وبعد الإطلاع على البحوث المقدمة والاستماع لشرح الخبراء والأطباء، وبعد التداول تبين للمجلس أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة هذه الأيام هي سبع:

الطريقة الأولى: أن يجرى التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبيضة مأخوذة من امرأة ليست زوجة، ثم تزرع اللقيحة رحم غير زوجته؛

الطريقة الثانية:أن يجرى التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج، وبيضة الزوجة، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة؛

الطريقة الثالثة: أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في امرأة متطوعة بحملها؛

الطريقة الرابعة: أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية، وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة؛

الطريقة الخامسة: أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى؛

الطريقة السادسة: أن تؤخذ نطفة من زوج وبيضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة؛

الطريقة السابعة: أن تؤخذ بذرة الزوج، وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته، أو رحمها تلقيحا داخليا.

وقرر المجلس ما يلي:

إن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعا، وممنوعة منعا باتا لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة، وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

أما الطريقتان السادسة والسابعة، فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليهما، عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة اخذ كل الاحتياطات اللازمة.

والله أعلم

الملحق الثاني:

توصيات الندوة الفقهية الطبية حول:

"رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية"

انعقدت هذه الندوة في الفترة من 08- 11 صفر 1418هـ الموافق 14- 17 يونيو 1997م، في مدينة الدار البيضاء بالمملكة المغربية، وتحت الرعاية السامية لصاحب الجلالة الملك الحسن الثاني، وبمشاركة مؤسسة الحسن الثاني للأبحاث العلمية والطبية، والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إسيسكو)، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية، ودارت أعمالها حول ثلاثة موضوعات هي:

.الإستحالة والمواد الإضافية في الغذاء والدواء.

.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.

والله أعلم

الملحق الثالث:

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 55(6/6)

بشأن البيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان1410 الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م، بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 23-26 ربيع الأول 1410هـ الموافق 23-1990/10/26م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وبعد الإطلاع على الوصيتين الثالثة عشر والرابعة عشر المتخذتين في الندوة الثالثة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت 20-23 شعبان 1407هـ، الموافق 18-04/21م1987م، بشأن مصير البيضات الملقحة، والتوصية الخامسة للندوة الأولى للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة في الكويت11-14 شعبان 1403هـ الموافق 1982/05/24م 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 الرابع:

قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة، بمكة المكرمة عام 1424هـ/2003م، بشأن الخلايا الجذعية

يمكن الحصول على هذه الخلايا من مصادر عديدة منها:

1- الجنين الباكر في مرحلة الكرة الجرثومية (البلاستولا)، وهي الكرة الخلوية الصانعة التي تنشأ منها مختلف خلايا الجسم، وتعتبر اللقائح الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب هي المصدر الرئيس، كما يمكن أن يتم تلقيح متعمد لبيضة من متبرعة وحيوان منوي من متبرع للحصول على لقيحة، وتنميتها إلى مرحلة البلاستولا، ثم استخراج الخلايا الجذعية منها؛

2- الأجنة السقط في مرحلة من مراحل الحمل؛

3- المشيمة أو الحبل السري؛

4- الأطفال والبالغون؛

5- الاستنساخ العلاجي، بأخذ خلية جسدية من إنسان بالغ، واستخراج نواتها ودمجها في بيضة مفرغة من نواتها، بهدف الوصول إلى مرحلة البلاستولا، ثم الحصول منها على الخلايا الجذعية.

وبعد الاستماع إلى البحوث المقدمة في الموضوع، وآراء الأعضاء والخبراء المختصين، والتعرف على هذا النوع من الخلايا ومصدرها، وطرق الانتفاع منها،

قرر المجلس ما يأتي:

أولا:يجوز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها واستخدامها بهدف العلاج أو لإجراء الأبحاث العلمية المباحة، إذا كان مصدرها مباحا،ومن ذلك على - سبيل المثال - المصادر الأتية:

1- البالغون إذا أذنوا، ولم يكن في ذلك ضرر عليهم؛

2- الأطفال إذا أذن أوليائهم، لمصلحة شرعية وبدون ضرر؛

3- المشيمة أو الحبل السري، وبإذن الوالدين؛

4- الجنين السقط تلقائيا يجيزه الشرع، وبإذن الوالدين؛

5- اللقائح الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب إذا وجدت وتبرع بها الوالدان مع التأكيد على أنه لا يجوز استخدامها في حمل غير مشروع

ثانيا: لا يجوز الحصول على الخلايا الجذعية واستخدامها إذا كان مصدرها محرما، ومن ذلك على سبيل المثال:

1- الجنين المسقط تعمدا بدون سبب طبي يجيزه الشرع؛

2- التلقيح المتعمد بين بيضة وحيوان منوي من متبرعين؛

3- الاستنساخ العلاجي.

والله أعلم

الملحق الخامس:

قرار المجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم:56 (6/7) بشأن استخدام الأجنة مصدرا لزراعة الأعضاء

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17- 23 شعبان 1410 الموافق 14- 20 آذار (مارس) 1990، بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 23- 26 ربيع الأول 1410 هـ الموافق 23- 1990/10/26م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،

قرر ما يلي:

أولا: لا يجوز استخدام الأجنة مصدرا للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات بضوابط لابد من توافرها:

أ- لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غير المتعمد والإجهاض للعذر الشرعي، ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم؛

ب- إذا كان الجنين قابلا لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته والمحافظة عليها، لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء، وإذا كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم 26 (4/1) لهذا المجمع؛

ثانيا: لا يجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية على الإطلاق؛

ثالثا: لابد أن يسند الإشراف على عمليات زرع الأعضاء إلى هيئة متخصصة موثوقة.

والله أعلم

قائمة المراجع

القرآن الكريم

المراجع باللغة العربية:

أ- المراجع العامة:

- ابن الجوزي أبي الفرج عبد الرحمان بن علي بن محمد: أحكام النساء، تحقيق ودراسة عمرو عبد المنعم سليم، ط1، مكتبة ابن تيمية، مصر، 1997.

- ابن كثير الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل القرشي الدمشقي: تفسير القرآن الكريم، تقديم أبي عمير مجدي بن عرفات المصري الأثري، تحقيق أبي عبد الله عبد الحليم بن محمود آل سعيد ومحمد بن نصر أبي جبل، ط 1، المجلد 4، مكتبة مصر، 2010.

- ابن عابدين محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، قدم له وقرظه محمد بكر إسماعيل، ج 10، دار عالم الكتب، السعودية، 2003.

- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس: الروض المربع شرح زاد المقنع، تحقيق عبد القدوس محمد نذير، مؤسسة الرسالة، (د.ب.ن)،(د.ت.ن).

- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس: كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، عالم الكتب، لبنان، 1983.

-الحطاب أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق أحمد جاد، ط1، ج3، شركة القدس للتجارة، مصر، 2008.

- الدسوقي شمس الدين محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور للمحقق محمد عليش، ج4، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (د ب ن)، (د ت ن).

- الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين المنوفي المصري الأنصاري: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي القاهري وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد أحمد المعروف بالمغزي الرشيدي، ط3، ج8، لبنان، 2003.

– المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، قدم له واعتنى به رائد بن صبري ابن أبي علفة، ج1، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004.

– النووي محي الدين أبي زكرياء يحي بن شرف: صحيح مسلم بشرح النووي، تحقيق رضوان جامع رضوان، ط1، ج15 المجلد8، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، مصر،2001.

– العسقلاني الحافظ أحمد بن علي بن حجر: فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تخريج أحاديث المتن هاني الحاج على النسخة التي ضبطها ورقمها وأعدها محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة التوفيقية، مصر، 2008.

– الغزالي أبي حامد محمد بن محمد: إحياء علوم الدين، وبذيل الصفحات المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار للإمام زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن حسين العراقي، طبعة جديدة ومصححة، تقديم ومراجعة صدقي محمد جميل العطار، المجلد 02، ج 02، دار الفكر للنشر والتوزيع، لبنان، 2009.

– القرطبي أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تقديم هاني الحاج، حققه وأخرج أحاديثه عماد زكي البارودي وخيري سعيد،ج11، المكتبة التوفيقية، مصر، 2008.

– القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة، تحقيق محمد بوخبزة، ط1، ج4، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1994.

– القليوبي شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة على شرح جلال الدين محمد أحمد المحلى على منهاج الطالبين لأبي زكرياء يحي بن شرف النووي في فقه الشافعية: حاشية قليوبي، ط3، ج4 مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر،1956.

– الشربيني شمس الدين محمد بن محمد الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دراسة وتحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، قدم له وقرظه محمد بكر إسماعيل، ط3، ج2 دار الكتب العلمية، لبنان، 2004.

– النيسابوري أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري: صحيح مسلم، ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، ط1 ، دار ابن حزم، مصر، 2010.

– بن جزي أبي القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي المالكي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق محمد بن سيدي محمد مولاي، (د.ب.ن)، (د.ت.ن).

– عليش محمد أحمد: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ط الأخيرة، ج1، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، 1958.

ب– المراجع المتخصصة:

–إبراهيم المبارك علي الشيخ: حماية الجنين في الشريعة والقانون– دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009.

– أبو العينين عبد النبي محمد محمود: الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

– إبراهيم الشحات محمد منصور: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

– أحمد طه محمود: الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، مصر، 2003.

– إسماعيل السحماوي هيام: إيجار الرحم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

– البار محمد علي: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط11، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية 1999.

– البار محمد علي: مشكلة الإجهاض – دراسة طبية فقهية، ط1، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية 1985.

– البرزنجي طيب منذر، العادلي غني شاكر: عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2001.

– البرزنجي إسماعيل سعدي : المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة – دراسة مقارنة في ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

– الدبسي سناء عثمان، قدم له أحمد اللدن: الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

– الرملاوي محمد سعيد محمد: دراسة شرعية لأهم القضايا الطبية المتعلقة بالأجنة البشرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

– العزة مهند صلاح فتحي: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.

– الشواربي عبد الحميد: الخبرة الجنائية في الطب الشرعي، ط1، دار المطبوعات الجامعية، (د ب ن)، 1986.

– اللوزي منى فايز:الإجهاض المحرض الجنائي والدوائي(طبيا– قانونيا– فقهيا)، ط1، مديرية المطابع العسكرية، عمان، 1996.

– بلحاج العربي: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري – دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011.

– بلحاج العربي: أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة – دراسة مقارنة – ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

– بهيج على العوارى عبد الفتاح: الدر الثمين لبيان حكم إجهاض الأجنة المشوهين، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

– تشوار جيلالي: الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

– ثابت بن عزة مليكة: جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

حسني محمود عبد الدايم: عقد إجارة الأرحام بين الحضر والإباحة، ط1 ،دار الفكر العربي، الإسكندرية،2006.

– عدلي أمير عيسى خالد أميرة: الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر ،2005.

– لطفي أحمد محمد: التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2006.

– محمد السيد إسماعيل بدر: حكم إسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والطب الحديث، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.

– مختار مختار مصطفى إيمان: الخلايا الجذعية وأثرها على الأعمال الطبية والجراحية من منظور إسلامي – دراسة فقهية مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012.

– مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة – ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

– مصطفى الجمل أيمن: مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مصر، 2008 .

– نصر الجندي أحمد: النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر 2003.

– عبد المنعم محمد خلف طارق: أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

– علام شوقي إبراهيم عبد الكريم: تحديد الجنس وتغييره بين الحظر والمشروعية، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014.

– غنيم كارم السيد: الاستنساخ بين تجريب العلماء وتشريع السماء، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1998.

– فرج يوسف أمير: أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2013.

– سالم محمد محمد فرج: وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012

– سلامة أحمد عبد النبي زياد: أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، تقديم عبد العزيز خياط، دار البيارق، ط1 ،لبنان، 1996.

– شاهين محمود سعد: أطفال الأنابيب بين الحضر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.

– هادي عطية الهلالي علي: المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب – دراسة في القانون العام المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

ج– الأطاريح و الرسائل:

أطاريح الدكتوراه:

– أحمد داود رقية: الحماية القانونية للجنين المخبري– دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014 – 2015.

– البعداني محمد نعمان محمد علي: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاجتهادات الفقهية – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2012.

– بن قويدر زبيري: النسب في ظل التطور العلمي والقانوني – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011 – 2012

– عراب ثاني نجية: الحماية الجنائية للحق في الحياة – دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تلمسان،2014–2015.

رسائل الماجستير:

– بن مشبب علي بن عبد الله البكري، استئجار الأرحام– دراسة تأصيلية مقارنة – رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية 2011.

– خدام هجيرة: التلقيح الاصطناعي – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري – رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006 – 2007

– مكرولوف وهيبة: المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة – رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2004 – 2005 .

د– المقالات العلمية:

– أحمد داود رقية: تحسين النسل البشري في ميزان الأخلاقيات الطبية والإحيائية، مجلة دراسات قانونية يصدرها مخبر القانون الخاص الأساسي لكلية الحقوق والعلوم السياسية، ع11، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014.

– الحسن شادية الصادق: حكم الإسلام في التلقيح الاصطناعي، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، ع 02، معهد العلوم والبحوث الإسلامية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا،

السودان، 2011.

– الخولي هند: تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، ع 03، كلية الشريعة، جامعة دمشق، سوريا،2011 .

– القرضاوي يوسف : موقف الشريعة الإسلامية من التطورات العلمية ، مقابلة في قناة الجزيرة الفضائية بتاريخ 2001/04/01/ (http://www.aljazeera.net)

– إيهاب عبد الرحيم محمد: الإطار الأخلاقي لأبحاث الجينوم والهندسة الوراثية البشرية www. marefa.org

– بن الصغير مراد: التأصيل الفقهي (الشرعي) والقانوني للتلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحجة تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان،ع 01، الجزائر، 2007 .

– بن علي قادة: موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي، مجلة الراشدية ، ع 01، المركز الجامعي معسكر، الجزائر، 2008.

– بنيان صالح مهند: مدى مشروعية استخدام الرحم الظئر، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ع01، كلية القانون، جامعة كركوك، العراق،(د ت ن).

– بوسندة عباس: الحماية الجنائية للإنجاب البشري، مجلة الراشدية، ع 02، المركز الجامعي معسكر، الجزائر، 2010.

– بوثلجي إلهام: مشروع قانون الصحة الجزائري الجديد، مقال منشور بجريدة الشروق اليومي الجزائرية، ع 4735 الصادر في 2015/05/12.

– تشوار جيلالي: رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، م ع ق إ، ع 04، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006 .

–تشوار حميدو زكية: شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م ع ق إ،ع 04، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006.

– حماد مصباح المتولي: حكم إجهاض الجنين المعيب، مجلة الشريعة والقانون، ع 24، ج 2،كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، مصر 2002.

– حمزة بشير: المسؤولية تجاه عملية التناسل البشري، الملتقى الدولي الرابع لقرطاج تونس من 01 إلى 06 ماي 2000، تنظيم اللجنة الوطنية للأخلاقيات الطبية، تونس.

– دنوني هجيرة: التقرير التمهيدي لملتقى" المستحدث من تشريعات الأسرة في مجال حماية العلاقات الأسرية"، مجلة دراسات قانونية يصدرها مخبر القانون الخاص، عدد 07، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر 2010.

– رأفت عثمان محمد: استئجار الأرحام، مجلة المسلم المعاصر، ع 101، لبنان 2011.

– طلحي نادية: مقال منشور بموقع آخر ساعة الجزائري بتاريخ2012/09/10.

– كاظم الشمري حسين حيدر: إشكاليات النسب في صور وفرضيات التلقيح الاصطناعي – دراسة مقارنة في القانون والشريعة الإسلامية – مجلة كربلاء، العراق، 2010.

– كف الغزال شريف: الجنين ونشأة الإنسان بين العلم والقرآن w.w.w islamic medcine.org embryotext

– محمد كاظم حسن وآخرون: مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، السنة الثانية، ع01، جامعة كربلاء، العراق، 2010.

– مأمون عبد الكريم: حق الطفل في الاستفادة من الطرق العلاجية الحديثة زرع الأعضاء والأنسجة المتجددة والاستنساخ العلاجي بالخلايا الجذعية الجنينية، م ع ق إ س، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011.

– مأمون عبد الكريم: رأي الشريعة بشأن الأم البديلة وتأجير الأرحام، م ع ق إ، ع 2،كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر،2004.

– نجم سالم: المدخل الإسلامي للهندسة الوراثية البشرية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة 08، ع 10، مكة المكرمة، 1996.

- صالح فواز: الجوانب الأخلاقية والدينية والقانونية لإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية، مجلة الشريعة والقانون، ع 25، جامعة دمشق، سوريا، 2006 .

- عارف علي عارف:الأم البديلة، رؤية إسلامية (موقع الجمعية الدولية للمترجمين واللغويين العرب)www.wata.cc

- عبد الجبار حسان: مقالة منشورة على الموقع w.w.w.arabiat.com

- عبود جبر كريمة: استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، المجلد 9، ع 3 كلية التربية الأساسية، الموصل، 2010 .

- علي البار محمد: الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية والفقهية، بحث مقدم للدورة السابعة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة.

عمراني أحمد: التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة: مخاطره و محاذيره، مجلة دراسات قانونية يصدرها مخبر القانون الخاص، ع 01، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2004 .

- قاسم العيد عبد القادر: التلقيح الاصطناعي: تعريفه – نشأته – وموقف المشرع الجزائري منه، م ع ق إ، ع 03، كلية الحقوق، جامعة بلعباس، الجزائر، 2007.

هـ- النصوص القانونية :

- النصوص الوطنية:

- القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري، ج ر ج ع 24، المعدل والمتمم بالأمر 05 – 02 – ج ر عدد 15 الصادرة في 2005/02/27 .

الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات ج ر ج ع 49 لسنة 1966 المعدل والمتمم.

- المرسوم التنفيذي رقم92 – 276 المؤرخ في07/06/ 1992المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب،ج ر52 لسنة 1992 .

- التعليمة الوزارية رقم300 المؤرخة في12 ماي 2000 المتعلقة بأفضل الممارسات السريرية والعيادية للمساعدة الطبية على الإنجاب.

النصوص الأجنبية:

- القانون البريطاني لسنة1985 المتعلق بنشاط الحمل لحساب الغير.

- القانون البريطاني رقم37 – المؤرخ في 1990/11/01 المتعلق بالإخصاب البشري وعلم الأجنة المعدل سنة2001 والمعدل سنة2008.

- القانون الفرنسي2001– 588 المؤرخ في 2001/07/04 المتعلق بالقطع الإرادي للحمل والإجهاض.

- Loi n°=94- 653 du 29- 07- 94, relativ au respect du corps humain, J,o,f,n°= 175 du 30- 07- 1994.

- Loi n° = 94- 654 du 29/07/94 , relative au don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain , procréation médicalement assistée et au diagnostic prénatal J.o.f n° 175 du 30/07/1994.

- Loi n°= 800- 2004, du06- 08-2004 relative à la bioéthique, modifé par la loi n°=2011- 214 du 07- 07- 2011, J,o,f n°=157 du 08- 07- 2011.

Ouvrages en langue française :

- Ouvrages :

- ANDORNO Roberto, La distinction juridique entre les personnes et les choses - Al'épreuve des procréations artificielles, L.G.D.J. France, 1996

-*FLORENTI* Isabelle / le diagnostique pré – implentatoire et le contrôle de la qualité des enfants à nataire général de droits de Jurisprudence , paris ,1998.

- Articles :

-ARDUIN pierre olivier / Recherche sur l embryon,le choix crucial de la France, liberté politique, n 35 , le 06 – 05 – 2009 .

-KINGLER Cécile / naitre pour sauver ;les dossierrs de la recherche ; n26 ; février ;2007 .et voir aussi le conseil dEtat l Etude sur la révision des loi de bioéthique , 2009

-M. Erickson Theresa ,surrogate paves way for surrogate law –France, article ,http://www.surrogacyissuesblog.com

-Pinkerton -Thomas,Surrogacy and egg donation law in California ,Article ,http://www.surrogacy.com

-Bléhaut Henri ,le clonagehumain- w.w.w.genetique.org

- Lievre Astrid, Montet Grégori et Hervé Christian,Lescellules , souches,La thérapie cellulaire et le clonage , thérapeutique : quelles perspour une utilisation .de hummain w.w.w. inserm.fr .ethique

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: حماية الجنين خارج الرحم	
المبحث الأول: حماية الحق المعنوي (النسب)	14
المطلب الأول: تحديد نسب الجنين في التلقيح الاصطناعي	14
الفرع الأول: مفهومه	14
أولا: تعريفه	14
ثانيا: أنواعه	15
الفرع الثاني: الموقف الشرعي والقانوني من النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي	18
أولا: تحديد النسب في إطار العلاقة الزوجية	18
أ- تحديد النسب في إطار العلاقة الزوجية القائمة	18
ب- تحديد النسب بعد وفاة احد الزوجين أو الانفصال بينهما	30
ثانيا: تحديد النسب خارج العلاقة الزوجية	39
المطلب الثاني: تحديد نسب الجنين في تأجير الأرحام	46
الفرع الأول: مفهوم تقنية تأجير الأرحام	47
أولا: تعريفها	47
ثانيا: المصطلحات المرادفة لها	47
ثالثا: صورها	48
الفرع الثاني: تقدير النسب الناتج عن تأجير الارحام شرعا وقانونا	48
أولا:التقدير الشرعي	48
1- النسب من جهة الأب	52
2 – النسب من جهة الأم	56
ثانيا: التقدير القانوني	60
المبحث الثاني: حماية الكيان الشخصي للجنين (اللقائح الأدمية)	66

المطلب الأول: الممارسات المتعلقة بالغرض الإنجابي نسبيا	67
الفرع الأول: التشخيص الوراثي المبكر	67
أولا: حقيقته	67
أ-مفهومه	67
ب- طبيعته	68
1- من أجل مواليد أسوياء	68
2- انتقائي	69
ثانيا: الإطار الشرعي والقانوني للتشخيص الوراثي المبكر	71
.أ- الحكم الشرعي ل	71
..1- التحسين المباح	71
...2- التحسين الممنوع	73
...3- مشروعية إختيار جنس الجنين	73
ب- الإطار القانوني للتشخيص الوراثي المبكر	76
الفرع الثاني: تجميد الأجنة البشرية	79
أولا: التجميد يوفر الحماية للأجنة البشرية	79
أ- محاسن التجميد	80
ب- الضمانات المنظمة له	80
1- ضمانات الحفظ لدى الفقه الإسلامي المجيز	80
2- التأطير التشريعي للتجميد	81
- التشريعات المقارنة	81
- ضوابط التجميد في القانون الجزائري	84
ثانيا: تلاشي حماية الأجنة البشرية في تقنية التجميد	84
أ- الفقه الإسلامي المناوئ للتجميد	85
ب- مبررات رفض التجميد لدى بعض تشريعات الطب الإنجابي	86
المطلب الثاني: الممارسات التي لا صلة لها بالإنجاب	87

الفرع الأول: استخدام الأجنة في أغراض البحث العلمي والتجريب	87
أولا: الاتجاه الرافض للأبحاث العلمية على الأجنة البشرية ومبرراته	87
ثانيا: الاتجاه المجيز للأبحاث على الأجنة البشرية ومبرراته	90
الفرع الثاني: استخدام الأجنة في الصناعات الدوائية والأغراض التجارية	93
الفصل الثاني: حماية الجنين داخل الرحم	
المبحث الأول: حمايته من التدخلات الماسة بحق التكامل	**99**
المطلب الأول: استخلاص وإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية	99
الفرع الأول: مفهومها	99
أولا: تعريفها	100
ثانيا: أنواعها	100
ثالثا: مصادرها	102
الفرع الثاني: رأي الشرع والقانون من استخلاص وإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية	103
أولا: رأي الشرع	103
ثانيا: رأي القانون	104
المطلب الثاني: تقنية التعرف على جنس الجنين	107
الفرع الأول: حقيقتها	107
أولا: تعريفها	108
ثانيا: الطرق المستعملة فيها	108
الفرع الثاني: التعرّف على جنس الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	109
أولا: في الفقه الإسلامي	109
ثانيا: في القانون الوضعي	111
المبحث الثاني: حماية حق الحياة	112
المطلب الأول: حماية حق حياة الأجنة السوية	113
الفرع الأول: حقيقة الإجهاض	113

أولا: تعريفه	113
ثانيا: أنواعه	114
ثالثا: طرق ووسائل حدوثه	115
الفرع الثاني: الإجهاض في الشرع والقانون	117
أولا: في الشرع	117
أ- قبل نفخ الروح	117
ب- بعد نفخ الروح	122
ثانيا: في القانون	124
المطلب الثاني: حماية حق حياة الأجنة المشوهة	129
الفرع الأول: حقيقة تشوهات الأجنة	129
أولا: تعريف الجنين المشوه	129
ثانيا: أسباب تشوهات الأجنة	130
ثالثا: درجات التشوه التي تحدث للجنين	131
الفرع الثاني: الموقف الشرعي والقانوني من إجهاض الأجنة المشوهة	131
أولا: الموقف الشرعي	132
الاتجاه الأول: القائلون بالجواز	132
الاتجاه الثاني: القائلون بالتحريم	134
ثانيا : الموقف القانوني	136
خاتمة	140
الملاحق	148
المراجع	157
الفهرس	170

الملخص:

استغلت بعض التشريعات المستجدات الطبية المتعلقة بالجنين سلبا لتحقيق أهدافها غير الأخلاقية، وذلك بالتشكيك في مركزه القانوني ونفي الصفة الآدمية عنه سواء الرحمي أو المخبري الذي أفرزته تقنيات الإنجاب الطبي المساعد، على عكس الشريعة الإسلامية التي حمته واعتبرته كائن إنساني جدير بالحماية في جميع مراحل تكوينه لا يتأثر بمكان تواجده، في وقت يبقى المشرع الجزائري عاجز عن مواكبة هذه التطورات إلا في البعض منها.

الكلمات المفتاحية:

الحماية القانونية– التطورات الطبية– الإخصاب الطبي المساعد– الجنين المخبري– الجنين الرحمي– المركز القانوني– العلاقة الزوجية– المشروع الأسري الإنجابي– التكامل– الحياة.

Résumé

Certains législations ont souvent exploité les avancées de la biomédecine concernant l'embryon humain, à des fins immorales. La démarche apparait comme une tentative de mettre en doute la qualité de personne humaine de l'embryon par le biais de l'insémination artificielle (utérine ou in vitro).

A l'opposé de droit musliman met en exergne la protection de l'embryon, si les conditions sont remplies et par dela sa filiation.

Quant au droit Algérienne, il demeure incapable de suivre les progrés scientifiques, sauf dans des cas limités.

Mot clés : protection juridique, biomédecine, insémination artificielle, conception in vitro, embryon utérin, statut juridique, la relation maritale, projet parental, Intégrité, vie.

Summary:

Some legislation has often explored the biomedical progresses of the human embryo for immoral purposes, by make doubt on his staut as a human being, through the artificial insemination (uterine or in-vitro)

In contrast, Islam makes sure that the embryo has all rights as a normal humain being which should be protected. Meanwhile, the Algerian legislature remains unable to monitor these progresses except in very limited cases.

Keywords: legal protection, biomedicine, Artificial insemination, embryo in vitro, uterine embryo, legal status, marital relationship, parental project, Integrity, Life.