مجلة التراث

J-ALT

2018/ Vol:8 N°01

Available online at: http://www.asjp.cerist.dz

https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/323

الضوابط القانونية والفقهية للتلقيح الاصطناعي

في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الدكتور: **بشيري عبد الرحمان**، أستاذ محاضر - أ –

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور-الجلفة. الجزائر

هواري صباح : طالبة دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور-الجلفة. الجزائر

مجلة التراث، العدد 29 / ديسمبر 2018، المجلد الأول، الجزء الأول

لتوثيق هذا المقال:

بشيري عبد الرحمان، هواري صباح، الضوابط القانونية والفقهية للتلقيح الاصطناعي (في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري) ، **مجلة التراث**، العدد 29، المجلد الأول، ديسمبر 2018.

تاريخ الإستقبال: 2018/01/11

تاريخ التحكيم: 2018/12/16

تاريخ قبول النشر: 2018/12/29

الملخص:

يعد الإنجاب أهم غاية مشروعة يهدف إليها عقد الزواج ومقصد أصلي له من ناحية حفظ النسل والمحافظة على الأنساب، إذ تتطلع إليه النفس البشرية. غير أن ذلك قد تعترضه عوائق مرضية تحول دون تحقق هذه النتيجة، ترجع أساسا إما إلى العقم التام لأحد الزوجين، أو إلى خلل بيولوجي من شأنه أن يتسبب في ضعف الخصوبة لدى أحدهما. علما وأن العقم أصبح قاسما مشتركا بين الزوجين، و لقد كشفت العلوم الطبية الحديثة وجود عدة وسائل للإنجاب الاصطناعي، لحل هذا المشكل وأصبح عدد المستخدمين لها يزداد يوما بعد يوم. ومما ساعد على استعمال هذه الوسائل الطبية، هو النتائج الإيجابية التي توصل إليها العلماء.

الكلمات المفتاحية :

الإنجاب الاصطناعي ، مقصد أصلي ،العقم ،خلل بيولوجي ،ضعف الخصوبة .

Abstract:

Reproduction is the most important legitimate aim of the marriage contract and its original destination in terms of birth control and maintenance of genealogies, looking forward to the human soul. However, this may be hindered by satisfactory obstacles to the achievement of this outcome, mainly due to either the complete infertility of one spouse or to a biological defect that may cause fertility to be impaired by one. Infertility has become a common denominator between the couple. Modern medical science has revealed several methods of artificial reproduction to solve this problem and the number of users is increasing day after day. The use of thèse medical devices has been a positive résulte of scientists.

Keywords:

Artificiel reproduction, original destination, infertility, biological dysfunction, poor fertility

مقدمة:

قال تعالى:﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ 49 أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (50)﴾1

قال صلى الله عليه وسلم: "ياعباد الله تداووا فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلا وَضَعَ لَهُ شِفَاءً ، إِلا دَاءً وَاحِدًا ، قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَمَا هُوَ ؟ قَالَ : الْهَرَمُ)2.

من المعلوم أن من المقاصد الأصلية للزواج حفظ النسل فهو من المصالح الضرورية للنكاح وبإنخرامه يقع الهلاك وتزول الأسرة والنوع البشري بمجمله، إذ حث الله تعالى على ذلك في القرآن الكريم إذ قال: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾3.

ومن السنة: قال صلى الله عليه وسلم: "تناكحوا تناسلوا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة"4.

ولعل أن قانون الأسرة في المادة 4 منه نص على ذلك" "الزواج هو عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

كما ذكر العلماء جملة لأهم المقاصد الأسرية والتي من بينها المحافظة على النسل من بينهم:

1-الإمام الغزالي: اعتبر أهم مقصد الذي من أجله شرع النكاح لتحصيل الولد.
2-الإمام ألشاطبي: التناسل وهو المقصد الأصلي.
3-الطاهر ابن عاشور: إحكام آصرة النسب.

ومن خلال هذا الطرح نجد أن الله عز وجل جعل الإنسان خليفته في الأرض إذ مكنه وكرمه وسخر له ما في السماوات والأرض لعبادته ليعمر الأرض وبهذا شرع الزواج وهو السبيل للمحافظة على الجنس البشري ويتم كل هذا عن طريق التناسل والتكاثر في إطاره الشرعي.

تحقيقا للحكمة المقصودة والمرجوة منه.

ولعل أن التناسل شرعا هو ما يتم عن طريق الاتصال العضوي، الزوج وزوجته إلا أنه يمكن أن يحدث هذا دون تحقيق النتيجة المرجوة منه، فلا يتم التلقيح لأسباب معينة مثالها:

- عدم وصول ماء الزوج إلى بويضة الزوجة.
- وجود أسباب عضوية.
- وجود أسباب نفسية.
- وأن الزوجة لا يمكنها الحمل بغير حدوث التلقيح، وهذه الأمور يحددها أهل الاختصاص الأطباء.

ففي هذه الحالات يتدخل الطب برغبة الزوجين ويقرر إذا كانت لهذه الحالة يصلح معها التدخل والعلاج عن طريق الإخصاب الطبي بإحدى صوره المشروعة.

من خلال هذا الطرح: نحرز الإشكالية التالية:

- **ما هي الحقوق المخولة للجنين من خلال هذه المقاصد؟**
- **وما هي الضوابط الشرعية والقانونية للتلقيح الاصطناعي وهل كفلته ذلك؟**

وتتمثل أهداف الدراسة في:

- ظهور المستجدات الطبية والقضايا المعاصرة المتشعبة والإشكالات التي تطرحها كالتلقيح الاصطناعي وما ينتج عنه من بنوك الأجنة، استئجار الأرحام، وتجميد اللقاحات والتجارب العلمية.
- إعتناء الفقه الإسلامي و القانون الوضعي بالعنصر البشري في مختلف أطواره ومحاولة إبراز مدى توافق القانون الوضعي في المحافظة على مقصد حفظ النسل ومدى مراعاة الضوابط الشرعية في ذلك.

أما أهمية الدراسة: تتجلى في إطفاء الطابع ألمقاصدي لحماية حقوق الجنس البشري من خلال الأبحاث العلمية المستجدة ومدى مسايرة ذلك.

لذلك كان المنهج المتبع في دراستي :

المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن في بعض مواضع البحث بين الفقه والقانون وذلك من خلال تحديد أوجه اختلاف بينها وتحديد مواطن الضعف ليكون الحل الذي ينبغي الوصول إليه مراع لمقصد من مقاصد الشريعة وهو الحفاظ على النسل بكل مقوماته والتحصن لذلك.

لذلك ارتأيت أن تكون الدراسة ضمن الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي، وتعرضت فيه إلى:

- المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي:

– لغة/اصطلاحا

–تعريف التلقيح الاصطناعي عند بعض فقهاء الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني: أسباب وأساليب التلقيح الاصطناعي

– أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

– أساليب التلقيح الاصطناعي.

المبحث الثاني: الضوابط الشرعية والقانونية للتلقيح الاصطناعي.

- المطلب الأول: الضوابط القانونية لعملية التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري.
- المطلب الثاني: الضوابط الشرعية لعملية التلقيح الاصطناعي.

المبحث الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

لقد إتسم العصر الراهن بالتقدم العلمي في كافة المجالات خاصة منها الطبي، إذ وضع العلماء حلول كثيرة للمشكلات الطبية التي لم تجد حلا في الماضي مما أدى إلى ظهور العديد من الدراسات والبحوث التي عكست بوضوح إيجاد الحلول ولعل هذا يعكس وجوب وجود تطور قانوني يوازي التطور العلمي (الطبي) ومن أكثر الأزمات التي تستوجب وجود هذا ما تعلق بالتجارب الطبية والتلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

ولعل أن التلقيح الاصطناعي حقق علاجا لبعض صور العقم إلا أنه عاجز عن التغلب عن أمراض العقم كافة، ويرجع هذا أن وسيلة التلقيح الداخلي تفترض بحكم طبيعية أن يكون داخل رحم المرأة الذي يكون بدوره صالحا لإجراء عملية التلقيح وقادرا على احتواء البويضة المخصبة والاحتفاظ بها.

أما إذا كانت المرأة عاقرا بسبب انسداد القناة التي تصل بين المبيض والرحم –قناة فالوب– فإن هذا لا يجدي نفعا وعليه لجأ العلماء إلى وسيلة أخرى سموها بالتلقيح الصناعي الخارجي.

وقد كان أول محاولة للتلقيح الاصطناعي في أنبوب اختبار عام 1944 وبعدها توصل العالم الإيطالي "دانييل يتروشي" عام 1966 إلى تلقيح البويضة بالسائل المنوي في وعاء خاص خارج الرحم، وتمكن العالم الإيطالي بعده "دولتي" من تربية الجنين خارج الرحم في أنبوب اختبار أكثر من 95 يوم وفي نفس العام تمكن العالم "لإدواردز" من اكتشاف لحظة تلقيح البويضة5.

وأول طفلة أنابيب في الولايات المتحدة الأمريكية فهي "إليزابيث كار" المولودة في ديسمبر 1981م وفي فرنسا الطفلة "أرمندين" قد ولدت عام 1982 والطفلة "فيكتوريا أنا" في إسبانيا عام 1983 والطفلة "أنابولا" في البرازيل عام 1984م والطفل "زيو" في أستراليا عام 1984 والطفل "كارلوس ينجول" في البرتغال عام 1986م.

ولعل أهم ما يندرج من هذا التقديم هو التطرق إلى تعريف التلقيح الإصطناعي

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

-**التعريف اللغوي**: هذا المصطلح مركب من كلمتين ولا يوجد له نظير في اللغة العربية لذا نعرف كل جزء منه على حدا.

أ/التلقيح: يقال لقحت الناقة لقحا، وكذلك الشجرة وألقح الريح السحاب، قال تعالى: "وأرسلنا الرياح لواقح"6.

واللقاح اسم ماء الفحل في الإبل والخيل بالفتح، والكسر ويقال لقحت إذا حملت واللقاح مصدر كقولك لقحت الناقة لقاح إذا حملت فإذا استبان حملها قيل استبان لقاحها وأصل اللقاح للإبل ثم استعير للنساء فيقال أيضا لقحت الناقة ولقاحا7.

ب/الإصطناعي: نسبته إلى الصناعة وهي ما استصنع من أمر، ورجل صنيع اليدين أي صانع حاذق وامرأة صناع أي حاذقة ماهرة بعمل اليدين.

فيقال: صنعه، يصنعه، صنعا. فهو مصنوع والصناعي ما ليس بطبيعي8.

التعريف الاصطلاحي:

يقصد بالتلقيح الاصطناعي "وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة أو إخصاب بويضه المرأة بغير الطريق الطبيعي وذلك عن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية." الذكرية وإعادة زرعها في المرأة

وفي ذلك يقول الشيخ الزرقا: "أن الذي يحصل فيها –أي العملية– تؤخذ نطفة الرجل وتزرع في مهبل الزوجة وهو الذي يحصل في الحالة المباشرة الطبيعية بين الزوجين، لا فرق سوى الاستعاضة عن عضو الذكورة بمزرقة تزرق بها نطفة الزوج في الموقع المناسب من مهبل الزوجة أمام العنق9.

هذا المفهوم ليس بغريب عن الفقهاء القدماء إذ ناقشوا هذه المسألة وإن كان ذلك نظري وتحدثوا عن التلقيح الصناعي ليس بهذا المصطلح بل تحت عدة أبواب منها: باب العدة، باب إلحاق الولد، وغير ذلك.

إذ جاء في شرح المنهج لابن حجر: وإنما تجب عدة النكاح بعد وطء، أو استخدام منيه–أي الزوج المحترم وقت نزوله واستدخاله ومن ثم لحق النسب، أما غير المحترم عند إنزاله بأن أنزله من زنا فاستدخلته وهو يلحق به ما استنزله بيده لحرمته أو للاختلاف في إباحته كل محتمل والأقرب الأول، فلا عبرة به ولا نسب يلحقه واستدخاله من نطفة زوجها فيه عدة ونسب كوطء الشبهة.

وعلق صاحب الشروانى على قول ابن حجر بقوله: وقت إنزاله واستدخاله ، يقول: بل الشرط ألا يكون من زنا.

ومن هذا يتضح أن المراد بالتلقيح الاصطناعي: هو نقل الحيوانات المنوية للرجل وتلقيحها على الجهاز التناسلي للمرأة أو الحصول لى الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة وتلقيحها خارج الرحم في أنبوب ثم إعادة زرعها بطريقة طبية معينة في رحم المرأة.

عند بعض فقهاء الشريعة الإسلامية:

قال الإمام الغزالي (رحمه الله): إن جلب المنفعة ودفع المضرة من مقاصد الحق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكننا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعها مصلحة10.

والحفاظ على النسل يأتي من تحريم الزنا واختلاط الأنساب، وأيضا من الزواج من زوجة صالحة والنهي عن التبني حتى لا تختلط الأنساب، قال تعالى: "ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا"11.

ومع ذلك لم ترد في نصوص القرآن أو في السنة النبوية الشريفة تبيان الحكم الشرعي ذلك نظرا لحداثته.

إلا أن الآراء الفقهية حول شرعية هذه الوسيلة فالرأي الرافض بين وجهة نظره على التعارض مع مشيئة الله وأن الإسلام أحل الزواج والطلاق من أربعة، كما أن رسولنا الكريم قد قال: "تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"12. وقال كذلك: "لا يدع أحكم طلب الولد فإن الرجل إذا مات وليس له ولد انقطع اسمه"13. كما لا يجوز الاطلاع على عورات النساء وذلك لأن الأصل في الشريعة هو حظر الاطلاع على عوراتهن، وأن التلقيح الاصطناعي مهما كان الدافع إليه فإنه لا يرتقي إلى مرتبة الضروريات التي تبيح كشف عورة المرأة أمام طبيب أجنبي14.

ويذهب الشيخ "محمد شلتوت" إلى أن التلقيح الصناعي يعتبر تصرفا واقعا في دائرة القانون والشرع التي تخضع لأحكامها المجتمعات الإنسانية الفاضلة إذا كان بماء الرجل لزوجته، ويكون عمل مشروع لا إثم فيه ولا حرج، كما أن الله عز وجل أمرنا بالتداوي ويسر لنا كل معسر إذ لم يمنع المحرومين من الإنجاب في البحث عن الوسائل السليمة والصحيحة التي تمكنه من الإنجاب ولكن هذا العمل مرتبط بـ:

1- أن يكون التقدم الطبي في صالح الإنسان وليس لمجرد الشهرة والبحث عن مجد علمي وخاصة الاجتهاد في الأمور العلمية والطبية التي لها قواعد ثابتة.

2- أن لا يكون من شأن هذا التقدم الخروج عن الأصول الشرعية بأمور محضورة مثل الإستنساخ وخلافه ومن الأمور التي تحضرها الشريعة.

3- أن لا يكون العمل الطبي من شأنه مخالفة الأحكام الشرعية والعقائدية والخروج إلى إرضاء الرغبات على مخالفة الشريعة كإحداث النكاح من غير الزوجين.

المطلب الثاني: أسباب وأساليب التلقيح الاصطناعي

-1أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي:

تعددت أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ويرتبط هذا الأمر بعدة نواحي منها الطبية والدينية ولعل هذا الارتباط وثيق، ولعل بعض الأسباب منها:

1/عدم إمكانية الإخصاب الطبيعي: فالأصل في الإنجاب هو نشوء إخصاب طبيعي ناتج عن عملية زواج والتي ينتج عنها التناسل والتكاثر نتيجة اتصال جنسي بين رجل وامرأة فتلتقي البويضة مع النطفة الذكرية، قال تعالى: " فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَت دَّعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ"15.

وقد يحدث لأسباب طبية أو نفسية أو عضوية أو أسباب أخرى لا يتمكن الحيوان من الوصول غلى البويضة وتلقيحها، قال تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾16.

وقد يكون هذا العقم كما يراه الأطباء:

دائم: مثاله: أن تنعدم للرجل الحيوانات المنوية، أو أن تكون امرأة بلا رحم.

مؤقتا: مثاله: أي لا يستجيب للإخصاب الطبيعي17.

2/العقم: والذي يقصد به هو من لا يولد له ولد سواء كان العقيم رجل أو امرأة أو عدم قدرة الرجل والمرأة على الإنجاب وله أسباب عدة:

- عيوب لدى الرجل: الجب، الخصاء، العنة أو مرض يتعلق بالمني.
- عيوب المرأة: فهي عبارة عن: الرتق، المرض الأنثوي المتعلق بالحمل18.

2- أساليب التلقيح الاصطناعي: (أنواعه)

لقد توصل الأطباء المختصون أن الأسلوب الأمثل لعلاج حالات عدم القدرة على الإنجاب الطبيعي يكون من خلال عملية التلقيح الاصطناعي وهو نوعان:

تلقيح داخلي، تلقيح خارجي: وهو طريقتان (طفل الأنابيب، الحقن ألمجهري).

1-تلقيح داخلي: هو إدخال الحيوانات المنوية المأخوذة من الرجل بعد معالجتها مخبريا إلى داخل الجهاز التناسلي للمرأة بغير جماع19.

أو هو نقل المني صناعيا من ذكر الرجل إلى مهبل الأنثى بقصد إحداث الحمل وقيل بأنه عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها أو لأحد الأغيار في المكان المناسب من المهبل يستوي في ذلك أن تكون النطفة المستخدمة من عملية التلقيح طازجة أو مجمدة20.

- التلقيح الداخلي أو تلقيح داخل الجسم: يتم عن طريق إدخال الحيوان المنوي إلى قناة قالوب بالرحم ليتحد مع البويضة وباتحاد المني مع البويضة لتكوين النطفة الأمشاج وذلك في حالة ضعف الحيوان المنوي.

* دوافعه:

من بين دوافعه:

- ضعف نشاط النطف.
- عدم قدرة الزوج على الجماع لضعف الانتصاب، أو سرعة القذف أو إسناد الأنابيب المنوية الذكرية.

- التشوهات الخلقية في شكل العضو الذكري للرجل مما جعله عنينا21.

*كيفية إجراءه:

- يتم أخذ السائل المنوي ووضعه في إناء نضيف معقم غير مبلل بالماء.
- يسحب بمحقن خاص ليحقن في فوهة عنق الرحم ليدخل إليه مباشرة.
- وتجرى هذه العملية في الأيام المحددة للتبييض.

* **صوره: له 03 صور:**

1-**التلقيح بنطف الزوج أثناء** حياته مع قيام الزوجية وهو أحد الصور الطبيعية السابقة.

حكمه: اتفق أغلب الفقهاء على جوازه إذ دعت إليه الضرورة بماء الزوجين أثناء قيام الزوجية وهذا ما أجازه المجمع الفقهي الإسلامي في دورته 7 و 8 لعام 1404 هـ، 1405 هـ ورتبوا عليه أحكام: كوجوب العدة وثبوت النسب22.

2-**التلقيح بنطف الزوج بعد** انفصام عقد الزوجية ولها حالتان:

- انفصام الزوجية بسبب الوفاة.
- انفصام الزوجية بسبب خلاف سواء أكان رجعي أو بائن ولم يرجعها بعقد جديد.

حكمه:

لا يجوز في الحالتين السابقتين استخدام مني لأن الزوجية انقطعت بينهما كذلك في حالة الوفاة يجب التأكد من مدة الحمل لأن الزوجة قد تلجأ لذلك بعد الوفاة للتحصل على الإرث.

3-**تلقيح المرأة بماء رجل** أجنبي عنها: عرف في الجاهلية بنكاح الاستبضاع23، ولقد حرم الإسلام هذا النوع من النكاح وتنتشر هذه الطريقة خصوصا في الغرب خاصة مع توفر بنوك المني التي اعتبرتها حلا لمشكلة الأمومة عندما يكون الزوج عقيما ولقد أفتى المجمع الفقهي الإسلامي بحرمتها.

2-**تلقيح خارجي**: ويتم باستخراج الحيوان المنوي واستخراج البويضة والجمع بينهما في أنبوب اختبار ليتحدا ثم تستدخل اللقيحة إلى الرحم.

* **دوافعه:**

انسداد قناة فالوب عند المرأة أو حدوث أمراض في الحوض أو إلتصاقات تمنع وصول البويضة إلى قناة فالوب للرحم.

- قلة عدد الحيوانات المنوية أو نوعيتها غير المناسبة.
- حالات عقم غير معروفة السبب.

طريقته:

- شفط البويضات من المرأة ومعالجتها في سائل محيط بها.
- تؤخذ نطف الزوج ويتم تنقيتها من الشوائب مخبريا ثم توضع في سائل معد للإخصاب.
- تجمع النطف والبويضات في أنبوب اختبار واحد حتى يتم التلقيح وتحصل على بويضة مخصبة.
- تزرع البويضة المخصبة داخل رحم المرأة مدة ما بين 48، 96 ساعة بعد تحضير الرحم لإستقبالها.

* صوره:

- أن تكون البيضة من الزوجة والحيوان المنوي من متبرع.
- أن تكون البيضة من الزوجة والحيوان المنوي من الزوج.
- أن تكون البيضة من امرأة متبرعة وتكون الحيوانات المنوية من الزوج.
- أن تكون كل من البويضة والنطاف من متبرعين وتزرع البيضة المخصبة في رحم الزوجة.
- تلقيح بيضة الزوجة بنطفة زوجها المحتفظ بها في بنك المني قبل انفصام العلاقة الزوجية أو الوفاة.

إلا أن هذا يثير مجموعة من الإشكالات الأخلاقية:

- حدوث حالات مرض الإيدز خاصة عند إنتقالها في المراكز التي ترفض فحص المتبرعين.
- اختلاط الأنساب وهذا عند الغرب مثاله: خطأ في الترقيم وحفظ اللقيحة.
- استخدام الأجنة الفائضة في الأبحاث وهو أمر ترفضه المجامع الفقهية.
- تكاليف مادية باهظة لهذه العملية24.

المبحث الثاني: الضوابط الشرعية والقانونية للتلقيح الاصطناعي

المطلب الأول: الضوابط القانونية لعملية التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري.

1-موقف المشرّع الجزائري قبل صدور الأمر رقم 05-02.

لم يتصدى المشرع الجزائري لعملية التلقيح الإصطناعي وصوره المختلفة، بنصوص تشريعية صريحة أو قواعد تنظيمية لها. وبما أن مسألة التلقيح الاصطناعي تخص إنجاب الأولاد، فهو وثيق الصلة بمسألة النسب، وبالعودة إلى النصوص القانونية المنظمة للنسب في قانون الأسرة الجزائري، نجد المادة 40 التي تنص في فقرتها الأولى على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة، أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون". ونصت المادة 41 من نفس القانون على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة".

وإذا رجعنا إلى نصي المادتين المذكورتين، نجد أن المشرع قد حصر إلحاق النسب في علاقة الزوجية، ليبقى الزواج هو الوسيلة الطبيعية الوحيدة للإنجاب، لأنه هو وحده أساس النظام الاجتماعي في الجزائر طبقا لأحكام المادة 04 من قانون

الأسرة25. بل ولم يقصر ثبوت النسب بالزواج الصحيح فقط، وإنما نص على إمكانية ثبوته على أساس نكاح الشبهة، وكل زواج تم فسخه بعد الدخول لأي سبب من الأسباب المقررة شرعا وقانونا. في حين ومن جهة أخرى خص ثبوت النسب من جهة الأبوة بنص المادة 41، واضعا ثلاثة شروط له هي كالتالي:

أن يكون الزّواج شرعيا: ويقصد بهذا الشرط أن يكون الزواج مكتمل الشروط والأركان المقررة بنص المادة 9 من قانون الأسرة، ومن ثم فهو يعد صحيحا. ويترتب على ذلك أنه إذا

وضعت الأم (الزوجة) مولودها في الأجل الذي حدده القانون، فإن نسبه يلحق بزوجها تلقائيا، أي بوالده، وذلك من دون الحاجة إلى الاعتراف أو البينة على هذا النسب، وهذا أخذا بالمبدأ الوارد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش و للعاهر الحجر"، فبالزواج أصبحت الزوجة فرشا لزوجها دون غيره من الرجال، و يحرم عليها تمكين غيره منها، وبالتالي يفترض إن كل حمل تحمله الزوجة يكون من زوجها.

ونتساءل نحن بدورنا عن مدى شرعية الزواج العرفي. فنقول أن المشرع الجزائري يعترف بالزواج العرفي، كلما كان متوافر الأركان المنصوص عليها قانونا. فإذا كان ينقص في المادة 22 من قانون الأسرة على أن الزواج يثبت بمستخرج من الحالة المدنية، فإنه قد جعل هناك إمكانية لإثبات الزواج غير المسجل (العرفي)، عن طريق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للحصول على حكم بذلك، فطالما أن الزواج توافر على كامل الشروط والأركان، فإنه يترتب عليه كافة الآثار والحقوق والتي من بينها إلحاق نسب الأولاد بأبيهم.

1- إمكانية الاتّصال الجنسي بين الزّوجين: وهو الشرط الذي يتعين توافره بعد إبرام عقد الزواج. و نشير هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى شرط وضعه الفقه قبل شرط إمكانية الاتصال، ألا وهو شرط إمكان حمل الزوجة من زوجها، ويقصد به أن يكون الزوج

بالغا أو مراهقا، خاليا من كل ما من شأنه الحيلولة دون الإنجاب. فإن كان صغيرا أو عقيما أو مصابا بضعف الخصوبة، لا يتصور منه الحمل فلا يثبت عندئذ نسب الولد إليه.

وعن سن المراهقة، فإن المذهب الحنفي يحدده ببلوغ اثني عشر سنة، أما الحنابلة فيحددونه بعشر سنوات. وبرأينا نحن، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا الشرط، لأنه حدد أهلية الزواج من خلال المادة 07 من قانون الأسرة لكل من الرجل بـ21 سنة و المرأة بـ18 سنة وإن كان في نفس المادة قد اشترط استصدار إذن من رئيس المحكمة، إذا ما رغبوا بالزواج وكانوا لم يبلغوا بعد سن الرشد القانوني. وهو أمر جوازي متروك للقاضي، ويخضع لسلطته التقديرية. غير أنه لم نصادف ولا حالة واحدة رخص فيها بالزواج، لصبي في العاشرة من عمره أو حتى 15 سنة. فبالنسبة إذن لشرط إمكانية الاتصال، فمؤداه أنه لا يكفي وجود عقد زواج شرعي، إذ لابد من وجود دخول و اتصال جنسي، وإذا استحال هذا الأخير، فإن نسب الولد لا يلحق أبيه. وفي هذا الصدد نشير إلى وجود خلاف حول هذه الإمكانية. فهل تكفي الإمكانية العقلية، أم لابد من الإمكانية الفعلية؟.

لقد انقسم الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال إلى اتجاهات. فبالنسبة للإمام مالك والشافعي وابن حنبل فهم يشترطون الإمكان المادي، لأن الأحكام تبنى على الكثير الغالب وليس على القليل النادر. فلو تزوج رجل امرأة وطلقها في مجلس العقد، ثم أتت بولد بعد ستة أشهر أو أكثر فلا يثبت نسب المولود منه. وإذا تم العقد بين زوجين غائبين بالوكالة، ووضعت الزوجة خلال الفترة المقررة قانونا، فإنه يثبت نسب المولود للزوج، إذا كان الاتصال بين الزوجين ممكنا، بأن كانا يتلاقيان. أما إذا استحال تلاقيهما كون كل واحد في بلد ولم يسافر أحدهما للآخر أبدا، فإن نسب الولد لا يلحق بالزوج، وهو الرأي الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة، و هذا على خلاف أنصار المذهب الحنفي، اللذين قالوا أن مجرد الفراش أي العقد، يكفي لإلحاق النسب بصاحب الفراش ولو لم يعقب الزواج دخول بالزوجة، وهذا رغبة منهم في حماية الولد من الضياع، و ستر العرض ومنع مشكلة اللقطاء.

وإلى جانب هذين المذهبين نجد فقهاء آخرون من بينهم ابن تيمية، ذهبوا إلى اشتراط الدخول المحقق. فلا يثبت الفراش إلا بمعرفة الدخول الحقيقي، على أساس ما قاله الإمام أحمد، وحجته المتمثلة في أن العرف وأصل اللغة لا يعدون المرأة فراشا إلا بعد البناء بها26.

2- عدم نفي النّسب بالطّرق المشروعة: إن وجود الزواج الشرعي وإمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين، لا يكفيان لثبوت النسب. بل يجب ألاّ يكون الزوج قد لجأ إلى الطرق المقررة شرعا و قانونا لنفي هذا النسب.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، فإننا لا نجد في مجال نفي النسب نصا صريحا بالوسائل المتاحة لهذا الغرض، إلا نص المادة 138 منه، التي نصت على اللعان كسبب أو مانع من موانع الإرث، الأمر الذي نستنتج من خلاله أن المشرع اعتد باللعان كطريق لنفي النسب. وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا، عندما اعتبرته الوسيلة الوحيدة لنفي النسب. و هذا الموقف أنكره عليها رجال القانون، على أساس أن المادة 41 نصت على شروط ثبوت النسب، وهي ضرورة وجود زواج شرعي، إمكانية الاتصال بين الزوجين وعدم نفيه بالطرق المشروعة، وهي شروط مرتبطة ومكملة لبعضها البعض، وعليه فإنه إذا تخلف شرط منها يترتب عليه عدم ثبوت النسب، إعمالا لمفهوم المخالفة. كما أخذوا على المحكمة العليا التناقض في قراراتها و مواقفها. فمن جهة ترفض إثبات النسب في حالة انتفاء أحد شروط المادتين 41 و42 من قانون الأسرة لكن بالمقابل ترفض نفي النسب عندما تتخلف إحدى هذه الشروط المذكورة، على أساس أن الولد لم يتم نفيه باللعان.

وبالنسبة للطرق العلمية الحديثة المعمول بها في هذا المجال، وهي فحص الدم وفحص الحمض النووي، فإن المشرع سكت عنها و لم يتطرق لها إطلاقا. وقد اعتبرت المحكمة العليا هذا السكوت بمثابة رفض، وهذا في قرارها الصادر بتاريخ 1999/6/15 ملف رقم 222674 والذي جاء فيه: "..... ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا للأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض". أما إذا طبقنا نص المادة 222 من قانون الأسرة، والتي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يجيزونها لإثبات النسب وليس لنفيه، لأن النص القرآني فصل في ذلك باللعان.

وفي إطار تطبيق نفس المادة، فإنه في مجال التلقيح الاصطناعي، يمكن القول أن مشرعنا قبل تعديله لقانون الأسرة، لم يمنع صراحة اللجوء إلى هذا التلقيح، مما يفيد أنه أجاز ذلك ضمنيا باعتبار أن فقهاء الشريعة الإسلامية فصلوا في الأمر، واستقروا على إباحة استعمال أسلوب

الإنجاب الاصطناعي من طرف ممن هو في حاجة إليه، متى توافرت الشروط المطلوبة لذلك وهي ضرورة وجود علاقة زوجية شرعية، وقائمة بين الزوجين الطالبين للاستفادة من هذا التلقيح، و كذا توافر رضا كل طرف منهما، وذلك في الحالات التي سبق الإشارة إليها في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه المذكرة، مادام ذلك لا يتعارض مع المبادئ الأساسية التي تعتمدها الشريعة الإسلامية. وما يبرر ذلك، هو الحالات التطبيقية التي عرفها هذا النظام في الجزائر، ونستشهد في ذلك بأول عملية تلقيح خارج الرحم، التي أجريت في الجزائر بعيادة الفارابي بولاية عنابة، في بداية شهر أوت من سنة 1999 27.

2-موقف المشرّع الجزائري بعد صدور الأمر رقم 05-02.

لقد بينا سابقا المشرع الجزائري أورد عبارة " أمكن الاتصال" في المادة41 من قانون الأسرة. وقد فسرها بعض رجال القانون على كون المشرع اشترط حدوث الاتصال الجنسي، في حين أن المشرع أتى بها كطريقة من طرق إلحاق نسب الولد بأبيه، وهي لا تنفي وجود وسائل أخرى. فالوسائل الحديثة للحمل وبعض الفقه الإسلامي المعاصر كما رأينا لا يشترطان ضرورة الاتصال الجنسي، حتى يستطيع الابن التمتع بنسب أبيه. فالعبرة هي بحمل المرأة من مني زوجها بصرف النظر عن الطريقة التي تم بها الحمل، والذي على أساسه أبيحت بعض أساليب التلقيح الاصطناعي، الذي أجازه المشرع الجزائري صراحة بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، المستحدثة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ 2005/02/27 28، ووضع لها إطار قانوني وضوابط تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية.

وفي إطار دراسة هذه المادة، نستطيع تقسيمها إلى ثلاث فقرات، فقرة تتضمن حكم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، فقرة تتناول شروط إجراء هذه العملية و اللجوء إليها، وفقرة نص فيها على الممنوع عند اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

أ- **حكم اللّجوء** إلى التّلقيح الاصطناعي: لقد ورد بشأن هذه المسالة في المادة 45 مكرر الفقرة الأولى العبارة التالية: " يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي"، وما يمكن فهمه منها هو أن التلقيح الاصطناعي معترف به في قانون الأسرة الجزائري، المستمد لأحكامه من الشريعة الإسلامية، وبالتالي فهو مباح. لكن بالاطلاع على سير هذه العملية في بعض الدول

التي أخذت به، فإن هذه الفقرة تظهر قاصرة وتطرح عدة تساؤلات مثل: هل يمكن لأي زوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي دون إثبات الحالة المرضية و محاولة العلاج؟، أم فقط يجوز للأزواج الذين ثبت لديهم العقم نتيجة عيب، سواء وجد عند الزوج أو الزوجة، يمنع من تلاقي البويضات والحيوانات المنوية؟. وهل يتم إجراؤه بمجرد تأمين المبلغ المطلوب، والاتفاق مع الطبيب؟، أم لابد من إجراءات تتبع في ذلك، كضرورة المرور على لجنة طبية، الأمر الذي سيضمن حقوق

المواطنين وتفادي التلاعب والنصب عليهم، كما في حالة انعدام الحيوانات المنوية لدى الزوج تماما؟، لاسيما وأنهم ملزمون ببذل عناية لا بتحقيق نتائجه، وهي حصول الحمل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى السهر على ضمان احترام الشروط الشرعية، فلا تلقح المرأة بماء رجل أجنبي عنها. فنجد القانون الفرنسي كما تطرقنا إليه سابقا، نص صراحة على أن المساعدة الطبية- التلقيح الاصطناعي- تهدف أساسا إلى معالجة العقم الثابت طبيا، وبالتالي فهو يشترط صفة العقم في أحد أو كلا الزوجين، وتقديم طلب المساعدة الطبية، ليفصل فيها الأطباء الذين لهم إما رفضه، أو قبوله بعد التشخيص الطبي للمرض.

ب- **شروط اللّجوء** إلى عمليّة التّلقيح الاصطناعي: نصت على هذه الشروط المادة 45 مكرر، وهي ثلاثة تتمثل فيما يلي:

الشّرط الأوّل: أن يكون الزّواج شرعيا.

ومعناه أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح، مرتبطين بعقد زواج شرعي، يعطي للعملية أساسها القانوني. فهنا أيضا لم يحدد المشرع الجزائري ما هو المقصود بأن يكون الزواج شرعيا. هل يقصد به أن يكون الزواج صحيحا، رسميا أو حتى عرفيا؟. فباستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري لاسيما المادة 22 منه، نجد أن الزواج الشرعي هو الزواج المسجل بالحالة المدنية، والذي يثبت بمستخرج منها، لكن وإلى جانبه، يعترف أيضا بالزواج العرفي عندما يكون مكتمل الأركان والشروط، والذي لا يمكن إثباته إلا بحكم قضائي، صادر عن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه، هو هل يمكن للزوجين المتزوجين عرفيا، اللجوء مباشرة للتلقيح الاصطناعي، والاكتفاء بحضور أولياء الزوجين والشهود الذين حضروا الزواج؟، أم لا بد من تقديم الحكم المثبت لزواجهما العرفي؟ تلك هي التساؤلات و الإشكالات التي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري.

الشّرط الثّاني: أن يكون التّلقيح برضا من الزّوجين وأثناء حياتهما.

أ- أن يكون التّلقيح برضا الزّوجين: يظهر هذا الشرط مبهما، ويبقى الهدف من ورائه غامضا في ظل الشرط الثالث الذي سنتطرق إليه لاحقا. فالمنطق يفرض اتفاق ورضا الزوجين على إجرائه. لكن ماذا لو حدثت حالة شاذة كتلقيح الزوجة في غياب إرادتها؟، كأن يتم تلقيح الزوجة بماء زوجها في غياب رضاها، أوكأن تلقح بماء رجل أجنبي عنها. ففي كلتا الحالتين لم يرتب المشرع صراحة الأثر على ذلك. كما أنه قد نكون أمام حالة تلقيح المرأة دون علم أو دون رضا زوجها، وهنا يفترض أن يكون الماء من شخص أجنبي عنها. لكن وبما أن المشرع اشترط أن:

- يكون التلقيح ببويضة الزوجة ومني الزوج دون غيرهما، فما المقصود إذن بشرط رضا الزوجين؟.

وأحيانا ورغم توافر شرط رضا الزوجين بل وإصرارهما على ذلك، فقد لا يسمح لهما بإجراء التلقيح، وهو الأمر الذي ناقشه رجال القانون. وتتعلق المسألة بإمكانية إجراء التلقيح في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، لمدة طويلة مدى الحياة، أو أن يكون محكوم عليه بالإعدام. فالبعض من هؤلاء لا يمانع من إجرائه في هذه الحالة، على أساس أن

الأصل في العقوبة أنها لا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه، والتي منها حقه في الإنجاب وإلا فإن العقوبة تصبح تنطوي على سلب جديد للحرية والحقوق الفردية، وهو ما يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، لاسيما وأن طول مدة العقوبة، أمر يحتمل معه فقدان المحكوم عليه هو أو زوجته، القدرة الطبيعية على الإنجاب الذي هو من الحقوق الشخصية، التي نصت عليه المواثيق الدولية بعد الدساتير والقوانين.

أمّا الفئة الأخرى من الفقهاء، فيرون أن الحكم الجنائي الصادر في حق الزوج أو الزوجة يكون دليلا على فقد الأهلية لأداء دور الأب أو الأم، حيث يعين قيما عليه. و لكن لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن يمتد فقد الأهلية إلى جميع الحقوق الشخصية، سيما وأن التلقيح الاصطناعي استثناء، فلا يجوز التوسع فيه، إلا بقدر ما إذا ظهر مانع طبي.

ووجدت فئة أخرى تستند إلى إمكانية إجراء التلقيح الاصطناعي، في حالة وجود الزوج أو الزوجة في السجن، طالما أن هناك من القوانين ما يسمح للسجين الاختلاء بزوجته، كما هو الحال في الأرجنتين والسعودية، فمن باب أولى السماح بإجراء التلقيح الاصطناعي، خاصة لما تنفذ العقوبات في مؤسسات مغلقة.

ب- أن يتم التّلقيح أثناء حياتهما: نرى أن هذا الشرط جاء سابقا لأوانه في الجزائر، وإن كنا لا ننكر على المشرع حيطته وحذره. لأن خلفية هذا الشرط كما عرفنا سابقا، هو وجود ما يعرف ببنوك المني، الموجودة على مستوى الدول المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية، والتي تسمح بتلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته، وهذا أمر يثير إشكالات في النسب والميراث عندنا

لأنه يشترط تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث.

وبما أن المشرع الجزائري اشترط قيام الزوجية أثناء التلقيح من جهة، ونص على الوفاة كطريقة من طرق انحلال الرابطة الزوجية من جهة أخرى، فما الغرض من إعادة النص واشتراط أن يتم التلقيح أثناء الحياة. وفرضا أنه أخذنا بهذا الشرط، فإننا نرى ، حسب رأينا المتواضع . أنه كان على مشرعنا اشتراط التلقيح أثناء قيام العلاقة الزوجية، ليستبعد بذلك التلقيح بعد فك الرابطة الزوجية سواء بالوفاة أو بالطلاق.

الشّرط الثّالث: أن يتم بمني الزّوج وبويضة رحم الزّوجة دون غيرهما.

لقد سبق التطرق إلى هذا الشرط عند حديثنا عن موقف فقهاء الشريعة الإسلامية. وقلنا أن التلقيح الاصطناعي هو الحل، عندما يكون الزوج والزوجة قادرين على الإنجاب، أي أن تكون هناك بويضات وحيوانات منوية، ولكن رغم ذلك نكون أمام استحالة حدوث التلاقي و الإخصاب عن طريق الاتصال الجنسي، نظرا لوجود عيب في الزوج أو الزوجة، مما يجعل الأمر في حاجة ماسة إلى المساعدة الطبية.

وبتطبيق هذا الشرط أيضا، فإننا نجد أن الأساليب المعترف بها من مشرعنا هي:

الصورة الأولى من التلقيح الداخلي، وهي أخذ مني الزوج وحقنه مباشرة في الموضع المناسب له من رحم الزوجة.

الصورة الثانية من التلقيح الخارجي، وهي أخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بمني زوجها في أنبوب اختبار (طبق بتري)، وإعادة اللقيحة بعد ذلك إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة.

ج- الموانع عند اللّجوء إلى التّلقيح الاصطناعي: تنص المادة 45 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة الجزائري على: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة". فهذا المنع هو في الحقيقة شرط آخر مكمل للشروط السابقة. لأن الاكتفاء بالشروط السابقة، يفهم منه فقط أن يكون الزوجين هما مصدري البذرتين، ولا يهم أين تزرع اللقيحة بعدها، وهذا مالا يتفق مع الأساليب الثلاثة التي أجازها فقهاء الشريعة الإسلامية.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فهو منع صريح لبعض صور أو أساليب التلقيح الاصطناعي، أي أن المشرع أعطى شروط عامة لإجرائه، وفي الفقرة الأخيرة أورد حكما لبعض أساليب التلقيح، الذي هو في نفس الوقت شرطا مكملا للشروط الأخرى. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منع اللجوء إلى الأم البديلة ولم يستثن صورة أخرى من التلقيح الخارجي، وهي زرع اللقيحة في رحم زوجة ثانية ليست صاحبة البويضة، رغم أن بعض أعضاء مجلس المجمع الفقهي الإسلامي وجل فقهاء الشريعة الإسلامية أجازوها شرعا. و حسب رأينا المتواضع، فإن المشرع الجزائري وإدراكا منه لصعوبة تجسيد عملية التلقيح الاصطناعي في هذه الصورة، وللمخاطر والشكوك التي يمكن أن تشوب نسب الطفل، من حيث أمه على النحو الذي ذكرناه آنفا، لم يقر بهذه الصورة واضعا إياها في حكم الأم البديلة.

المطلب الثاني: الضوابط الشرعية لعملية التلقيح الاصطناعي

إن الكشف عن الضوابط الشرعية وموقف الفقه الإسلامي من التقنيات المختلفة للإنجاب الاصطناعي، والتطور الذي عرفته، يستلزم منا البحث في مدى شرعية استخدام أسلوب الإنجاب الاصطناعي، وتوضيح ما يمكن قبوله وما يمكن استبعاده منها، فنشير في هذا المقام إلى أن الفقهاء المحدثون قد تناولوا هذا الموضوع ببالغ الأهمية، نظرا لما تتميز به أنظمة الدول العربية الإسلامية، سيما فيما يتعلق بأحكام المواريث و إثبات النسب، و مدى تأثر هذه الأخيرة بمسألة الإنجاب الاصطناعي، فمن هذه المسائل ما اعتبروه مشروعا، و منها ما هو محظور في نظرهم. و فيما يلي التعرض لموقف هؤلاء بقليل من التفصيل ضمن النقاط التالية.

أولا: مدى شرعية وسائل الإنجاب الاصطناعي.

إنه ومما لا شك فيه، هو أنه لا يمكن القول بشرعية وسائل الإنجاب الاصطناعي المختلفة، إلا إذا كانت هذه الوسائل لا تتعارض مع المبادئ الأساسية التي تعتمدها الشريعة الإسلامية، والتي تتمثل أساسا في:

- إحترام الحياة الزوجية، على اعتبار أن علاقة الزواج تعتبر خلية التواصل بين الأجيال وأنه تترتب عليها حقوق وواجبات متبادلة.
- إقرار النسب بين الزوجين مع تحديد القواعد المبينة لكيفية ثبوته.

وبهذا الخصوص، فإن المشرع الإسلامي ضبط أحكام النسب بقواعد واضحة، واعتمد هنا مبدأ أساسي هو "الولد للفراش". والمراد بالفراش هو الزوجية القائمة، لأن الولد ينسب لأمه بالولادة منها و لأبيه بالزوجية. كما اشترط الفقهاء المسلمون لإثبات النسب عن طريق الزوجية مجموعة من الضوابط تتمثل في:

- إمكانية حمل الزوجة من زوجها، بألا يكون عقيما أو صغيرا أو مصابا بعاهة جنسية.
- مضي أقل مدة الحمل على الزواج وهي 06 أشهر، للتأكد من انتماء الولود لأبيه.
- ألا تنقضي على فراق الزوج لزوجته أكثر من المدة المحددة شرعا للحمل، و هي سنة عند أغلب الفقهاء المسلمين.

إن هذه الضوابط إنما يراد بها التأكيد على أن النسب لا يثبت بالإرادة، وأنه يثبت عن طريق التأكد من أن الجنين هو ثمرة علاقة جنسية في إطار مؤسسة الزوجية29. فابن الزنا لا يثبت لأبيه، والأمر نفسه بالنسبة للمولود نتيجة عقد زواج فاسد إلا بإقرار أبيه، متى كان هذا الإقرار قابلا للتصديق. وعليه، فمن الضروري عند دراسة تقنيات الإنجاب الاصطناعي، أن نضع نصب أعيننا كل هذه المبادئ لتحديد ما هو مقبول شرعا وما هو مرفوض، حتى لا تكون هذه التقنيات عاملا من عوامل تفكك الأسرة وهدم المؤسسات الزوجية.

1-1: حالات الإنجاب الاصطناعي المتّفق على شرعيتها.

الواقع أن العالم الإسلامي لم يكن لتثار فيه مسألة الإنجاب الاصطناعي، لو لم يلجأ الأطباء في بعض الأقطار الإسلامية إلى إجراء بعض تجارب التلقيح الاصطناعي، بالتعاون مع أطباء من الغرب، وهو ما حصل مثلا في جدة بالمملكة العربية السعودية، التي لجأ فيها الأطباء بمساعدة أطباء بريطانيين إلى تطوير وسائل الإنجاب الاصطناعي، وهو ما دفع فقهاء الشريعة الإسلامية إلى البحث عن موقف الإسلام من كل هذه العمليات30.

ومن خلال الإطلاع على القرارات المختلفة الصادرة عن الجهات المعنية بإصدار الفتاوى الشرعية، فإنه يتضح أن هناك حالتين أجمع فيهما الفقهاء المسلمون حديثا، على إباحة اعتماد أسلوب الإنجاب الاصطناعي.

1. تتمثل الحالة الأولى في جواز أخذ نطفة الزوج وحقنها في رحم زوجته، مادام لم يقم أي شك حول استبدال أو اختلاط هذه النطفة بنطف الغير31.

2. وتتمثل الحالة الثانية في جواز أخذ بويضة الزوجة العاقم، وتخصيبها بنطفة زوجها خارج الرحم في أنبوب الاختبار، ثم زرع البويضة الملقحة في رحم زوجته نفسها، مع وجوب التأكد من عدم اختلاط هذه النطفة أو البويضة، بنطفة أو بويضة أجنبية عن الزوجين. فإذا ما تم التأكد من ذلك، فإن نسب المولود يثبت من والده صاحب النطفة، وأمه صاحبة البويضة الملقحة لكونهما المصدر الوحيد لوجود الطفل وميلاده، شريطة أن تتم عملية التلقيح أثناء حياة الزوج وأن تكون علاقة الزواج ما تزال قائمة بينه و بين زوجته، لأن حدوث الحمل بعد وفاة الزوج أو بعد الطلاق يلغي النسب.

ولقد اعتمد الفقهاء لإباحة هاتين الحالتين على دليل شرعي يتمثل في مبدأين شرعيين هما:

- تحقيق المقاصد الشّرعية: يعتمد هذا الدليل على أساس مصدره قاعدة مستنبطة عن طريق الاستقرار؛ مفادها أن الشريعة وضعت لتحقيق مصالح العباد، وأن التكليف يهدف إلى تحقيق حفظ مقاصد الشريعة في الخلق، وهي مقاصد

ضرورية وحاجية وتحسينية؛ فالمقاصد الضرورية هي التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، لأن فقدها يؤدي إلى الاختلال في الحياة البشرية، وتشمل حفظ الدين والنسل والنفس والمال32. أما المقاصد الحاجية، فهي التي يفتقر إليها لأجل رفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة. وأما المقاصد التحسينية، فتعني الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب ما لا يليق. ويندرج الإنجاب ضمن المقاصد الشرعية، لأن عدمه يؤدي إلى اختلال في الحياة، ولذلك فإنه يجوز استخدام الوسائل التقنية لتحقيق المصالح البشرية.

- غلبة المصلحة على المفسدة: ويؤكد هذا المبدأ على أن الشريعة الإسلامية تأخذ بالاعتبار مصالح العباد، والمعيار الأساسي للحكم في القضايا والمشاكل الطارئة، هو وضوح المصلحة وغلبتها. وأنه مادامت المصلحة في إباحة الاستعانة بالتقنيات الطبية هي المساعدة على التغلب على مشاكل العقم، وأنه مادام ذلك لا يؤدي إلى مفسدة ظاهرة أي اختلاط الأنساب، فإنه ليس هناك ما يمنع من الاستعانة بها.

1-2: حالات الإنجاب الاصطناعي غير المباحة شرعا.

إنه وفي مقابل الحالتين السابق ذكرهما اللتين اتفق الفقهاء المسلمون على شرعيتهما، فإن هناك حالات أخرى أجمع الفقهاء على عدم شرعيتها.

1- وتتمثل الحالة **الأولى** في تحريم تدخل "الغير" في عملية الإنجاب أيا كانت صورة هذا التدخل. أي أنه لا يجوز أن تكون إحدى البذرتين الذكرية أو الأنثوية من أحد الزوجين والأخرى من أجنبي عنهما، لأن القول بخلاف ذلك من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهذا أمر محظور شرعا32.

2- وأما **الثانية**، فتتعلق بتلك الحالة التي تكون فيها كل من النطفة والبويضة تابعتين للزوجين غير أن عملية التلقيح يتم إجراؤها، مع زرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أجنبية عنهما. فهنا يقرر الفقهاء المسلمون رفض استخدام مثل هذه التقنية رفضا كليا، لأن ذلك يعتبر وسيلة للفوضى واختلاط الأنساب.

3- وأما الحالة **الأخيرة**، فهي تقوم على تحريم اللجوء إلى استخدام البذور الذكرية والأنثوية لأشخاص أجانب عن الزوجين، سواء أكانوا معروفين أو مجهولين، لأن ذلك يعتبر ذروة في اختلاط الأنساب، وهو أجدر من ثم بالتحريم من الحالتين السابقتين؛ وهذا معناه أن كل مولود يكون نتاج إحدى هذه الوسائل الثلاثة، فإنه يعتبر في نظر الشرع لقيطا أو ما اصطلح على تسميته في القانون الوضعي بالطفل الطبيعي، وبذلك فإنه لا ينسب إلى الأب وإنما لمن حملته ووضعته، أي أنه يأخذ حكم ولد الزنا الذي ينسب لأمه فقط.

ثانيا : بعض حالات الإنجاب الاصطناعي بين الأخذ و الرد.

لقد اختلف الفقهاء المحدثون حول مدى شرعية بعض أساليب الإنجاب الاصطناعي. ولا شك أن السبب في ذلك راجع إلى التطور العلمي الذي مس نظام التلقيح الاصطناعي، والتقدم الذي عرفته تقنياته، وهو الأمر الذي يطرح المزيد من

التعقيدات والإشكالات، التي ينبغي على فقهاء الشريعة الإسلامية الوقوف عندها، لفك الغموض واللبس عنها ببيان مشروعيتها من عدمها. وفي هذا الإطار، ننوه أن هناك من الحالات التي لا يزال الفقه الإسلامي مختلف بشأنها، منقسمين في ذلك إلى مؤيد ومعارض.

حالات الإنجاب الاصطناعي المختلف بشأن شرعيتها.

من الحالات التي ما تزال محل خلاف بين الفقهاء المحدثين، نشير إلى الحالة المعروفة باسم حالة الحمل لصالح الغير، ويفرقون هنا بين صورتين.

1- الصورة الأولى، وتخص تلك الحالة التي يتم فيها زرع بويضة مخصبة من زوجين، في رحم امرأة أخرى ليست بينها وبين الزوج أية علاقة. والحكم في هذه الحالة هو التحريم33.

2- أما الصورة الثانية، فتتعلق بتلك التي يتم فيها زرع بويضة مخصبة من زوجين في رحم زوجة أخرى لهذا الزوج، وهي حالة تفترض تعدد الزوجات، باعتباره نظاما معروفا في الدول الإسلامية. وهنا يتم زرع البويضة المخصبة في رحم الزوجة الثانية، نيابة عن الزوجة الأولى صاحبة البويضة، وتتولى عملية الحمل لتقوم بتسليم المولود لها بعد ولادته.

وما يجدر ذكره هنا، أن أغلب الفقه كان يرجح هذه العملية، وتم التأكيد على شرعيتها خلال الدورة السابعة للمجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد بمكة المكرمة ما بين 11 إلى 16 ربيع الثاني سنة 1404هـ، حول مشكلة التلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب، وذلك بتقريره34:

- أن حاجة الزوجين إلى الولد تعتبر غرضا مشروعا، يبيح معالجتها عن طريق التلقيح الاصطناعي، متى تمت إحاطته بالضوابط الشرعية السابق ذكرها.
- إن الأسلوب التي تؤخذ فيه النطفة من رجل متزوج، ثم تحقن في رحم زوجته نفسها بطريقة التلقيح الداخلي، هو أسلوب جائز شرعا بالشروط العامة الآنفة الذكر، متى ثبتت حاجة المرأة إلى هذه العملية.
- أن الأسلوب الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية من الزوجين، ويتم تلقيحهما خارجيا في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها، هو أسلوب مقبول مبدئيا، لكنه غير سليم من موجبات الشك فيما يستلزمه ويحيط به من ملابسات، فينبغي اللجوء إليه فقط في حالات الضرورة القصوى بعد توفر الشروط العامة.
- الأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين، وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى للزوج نفسه، وهي الفرضية التي تهمنا هنا، فإن المجلس أجاز اللجوء إليها عند الحاجة، لكن بالضوابط المذكورة سابقا.

غير أن المجلس تراجع عن مواقفه فما يتعلق بجواز زرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، وذلك بعد الملاحظات التي أبداها بعض أعضائه، والتي ورد التركيز ضمنها، على أن الزوجة التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى، قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها

على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها فترة متقاربة، ثم تلد توأمين، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما قد تمت علقة أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعرف أيضا أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج، وذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهو ما أوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة.

ويبدو أن المجمع قد أصاب حينما تراجع عن رأيه بخصوص هذه المسألة، فالاستعانة في موضوع الإنجاب بطرف ثالث، سيؤدي حتما إلى تشابك في العلاقات النسبية، وتنازع في ادعاء الأحقية في القرابة النسبية، وأن الرحم الإنساني ليس كالرحم الاصطناعي، وأن صاحبة الرحم هي أم، ودورها في احتضان الجنين لا يقل أهمية عن الأم صاحبة البويضة الأولى، وبذلك لا يمكن قياس العلاقة الرحمية بالرضاع، وهو قياس مع الفارق، لأن الرضاع لا يكون إلى بعد تمام التكوين الإنساني وفي ظل وضوح النسب.

الخاتمة:

إن ما نخلص له من خلال هذه الدراسة قول الإمام الغزالي رحمه الله "إن العبارة الجامعة لمقاصد الشارع كلها هي جلب المصالح ودرة المفاسد".

ولعل أن الإسلام في تكريمه والحفاظ على نوعه كان مقصدا من مقاصد الشريعة (الضرورات الخمس: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ النسل، العقل، المال...) وهو المحافظة على النسل لكي يعمرها فقد أمر بتكوين الأسرة.

ولعل عدم القدرة على الإنجاب عائق إلا أن الطب الحديث وجد الحلول ولكن وفق الضوابط الشرعية والقانونية المخولة لذلك.

التهميش :

1-سورة الشورى الآيتين 50/49.

2-عن أسامة بن شريك رضي الله عنه رواه الترمذي (38/20) وصححه الألباني في صحيح الترمذي.

3- سورة النساء الآية رقم 1.

4-رقم الحديث: 340

(حديث مرفوع) حَدِيثٌ : " تَنَاكَحُوا تَنَاسَلُوا أُبَاهِي بِكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ " ، جاء معناه عن جماعة من الصحابة ، فأخرج أبو داود والنسائي والبيهقي وغيرهم من حديث معقل بن يسار مرفوعا : تزوجوا الولود الودود ، فإني مكاثر بكم الأمم ، ولأحمد وسعيد بن منصور والطبراني في الأوسط والبيهقي وآخرين من حديث حفص بن عمر بن أخي أنس عن عمه أنس قال : كان رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلم يأمر بالباءة وينهى عن التبتل نهيا شديدا ، ويقول : تزوجوا الوَدود الوَلود ، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة ، وصححه ابن حبان ، والحاكم ، ولابن ماجه من حديث عطاء بن أبي رباح ، عن أبي هريرة رفعه : انكحوا فإني مكاثر بكم ، وقد جمعت طرقه في جزء .انظر الموقع الالكتروني :

http://library.islamweb.net/hadith/display_hbook.php?bk_no=1849&pid=908955&hid=340

يوم 2018/03/28 على الساعة .12:44

5- عيسى معيزة، الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم شريعة، 2006، ص 108.

6-سورة الحجرات الاية رقم 22.

7-ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط4، 2005، ج13، ص .219

8- المرجع نفسه، ج8، ص 208، .209

9- الشحات إبراهيم منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط 2011، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 55-.56

10- الإمام الغزالي، المستصفي، ج1، ص .387

11-سورة الإسراء الآية رقم 32.

12- عن معقل بن يسار قال : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال ولكنها لا تلد ، أفأتزوجها ؟ فنهاه ، ثم أتاه الثانية ، فقال مثل ذلك فنهاه ، ثم أتاه الثالثة فقال مثل ذلك ، فقال صلى الله عليه وسلم : تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم . رواه أبو داود (2050) ، والنسائي (3227) ، وصححه الشيخ الألباني رحمه الله في " آداب الزفاف " (ص 132).انظر **الموقع** الالكتروني : https://islamqa.info/ar/32668 يوم 2018/03/28.على الساعة .13:26

13- رواه الطبراني وإسناده حسن. باب تزويج الولود انظر الموقع الالكتروني:http://www.al-eman.com

يوم 2018/03/28 على الساعة .13:38

14- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والإستنساخ والحماية القانونية للجنين : (بين الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية) دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2014، ص .130

15- سورة الأعراف، جزء من الآية 188 ، وتغشى المرأة هو جماعها.

16- سورة الشورى، الآية 45، 46.

17- خالد مصطفى فهمي، نفس المرجع، ص 17/16، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.2014

18- الشحات إبراهيم منصور، نفس المرجع السابق، دار الفكر الجامعية (إسكندرية)، ط2014، ص 7، .8

19- برهان مزهر محمد القيسي، عقد إجارة الأرحام بين الإباحة والحظر، دار الكتب القانونية، ط 2015، ص .28

20- خالد مصطفى فهمي، نفس المرجع السابق، دار الفكر الجامعي، ط 2014، ص 61

21- عنينا: هي عجز الرجل عن الجماع، وذلك لأسباب نفسية مثل الحياء، النفور، أو أسباب مرضية خاصة بالرجل تمنع من جماع أي امرأة.

22-برهان مزهر محمد القسي، نفس المرجع السابق، دار الكتب القانونية، ط 2015، ص 33./32

23-وهو أن يطلب الزوج من امرأته بعد طهرها من الطمث أن تجامع رجلا يحدده ويكون غالبا مشهور بالكرم والشجاعة أو غير ذلك لتستبضع منه ولا يجامعها زوجها بعد ذلك حتى تحمل من الرجل الذي إستبضعت منه، وهذا رغبة منه في نجابة الولد منه.

24-خالدي صفاء هاجر، الطرق العلمية المنشئة للنسب -دراسة فقهية قانونية- مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الموسم الجامعي، 2013-2014، ص 19.

25- تنص المادة 04 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984المتضمن قانون الأسرة الجزائري: "الزواج... من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب".

26-- العوفي لامية: "التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة" مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا لقضاء، الجزائر، 2008 ، ص 24.

27- العربي عبد القادر شحط: "الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الصناعي"، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2001ص 276 .

28- "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي".

29-- محمد فاروق النبهان، الضوابط الفقهية للإنجاب المشروع في الشريعة الإسلامية، ص.155

30- محمد المكي الناصر، موقف الإسلام من التلقيح الصناعي كوسيلة للإنجاب، مجلة أكاديمية المملكة المغربية، 1986.

31- العربي عبد القادر شحط، مرجع سابق، ص.158

32-جاد الحق علي جاد الحق، "أحكام الشريعة في بعض المسائل الطبية"، الأزهر، 1991، ص 6- 10.

33- العربي عبد القادر شحط، المرجع نفسه، ص161.

34- العربي عبد القادر شحط، المرجع نفسه، ص 163.

35- العربي عبد القادر شحط، المرجع نفسه، ص 165.

قائمة المصادر والمراجع :

-القرآن الكريم .

1- ابن منظور جمال الدين ، دار صادر ، بيروت لبنان ، الجزء 8 – الجزء 13 .

02-الإمام الغزالي المستصفى ، الجزء الأول .

3-برهان مزهر محمد القيسي، عقد إجارة الأرحام بين الإباحة والحظر، دار الكتب القانونية، سنة النشر 2015، مصر، القاهرة.

4-خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين : (بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية) دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

5-الشحات إبراهيم منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2011.

6- العربي عبد القادر شحط: "الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الصناعي"، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2001.

7- محمد فاروق النبهان، الضوابط الفقهية للإنجاب المشروع في الشريعة الإسلامية.

8-محمد المكي الناصر، موقف الإسلام من التلقيح الصناعي كوسيلة للإنجاب، مجلة أكاديمية المملكة المغربية، 1986

9-جاد الحق علي جاد الحق، "أحكام الشريعة في بعض المسائل الطبية"، الأزهر

الرسائل الجامعية:

1-عيسى معيزة ، الحمل ارثه ، أحكامه ، وصوره بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، 2006 .

2-خالدي صفاء هاجر ، الطرق العلمية المنشئة للنسب ، دارسة فقهية وقانونية ، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة ماستير تخصص أحوال شخصية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، سنة 2013 – 2014 .

3.العوفي لامية: "التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة" مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا لقضاء، الجزائر، 2008 .

القوانين والتشريعات:

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن لقانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

كل الحقوق محفوظة