جامعة المنيا
كلية الحقوق

MINIA UNIVERSITY

# مجـــلة كلية الحقـــوق

دورية علمية محكمة

المجلد الثالث - العدد الثاني - ديسمبر ٢٠٢٠م

مجلة كلية الحقوق - المجلد الثالث - العدد الثاني - ديسمبر ٢٠٢٠م

جامعة المنيا
كلية الحقوق

MINIA UNIVERSITY

# Journal of Faculty Of Law
# Minia University

الترقيم الدولي:
ISSN 2537 - 056X

الترقيم الألكتروني:
Online ISSN 2786 - 0043

Desgin By: Ibram 01200804440

بسم الله الرحمن الرحيم

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

# مجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا

## دورية علمية محكمة

## تصدر عن كلية الحقوق – جامعة المنيا

**المشرف العام ورئيس التحرير**

الأستاذ الدكتور/ حسن سند

عميد الكلية

**مدير التحرير**

الأستاذ الدكتور/ حشمت محمد عبده

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

**المسئول التنفيذي**

أ/ ابرام محسن ظريف

**المجلد الثالث - العدد الثاني – ديسمبر ٢٠٢٠م**

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

# هيئة التحرير

**المشرف العام**

الأستاذ الدكتور/ حسن سند عميد الكلية

**مستشارو التحرير**:

السيد الدكتور/ حمـاده حســـــن محمد

السيد الدكتور/ جمال عاطف عبد الغني

السيد الدكتور/ رجب محمود زكى احمد

**مدير التحرير**

الأستاذ الدكتور/ حشمت محمد عبده

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

# كلمة افتتاحية العدد الثاني ـ المجلد الثالث

## من مجلة كلية الحقوق ـ جامعة المنيا

بسم الله الرحمن الرحيم.. وعلى بركته وحسن توفيقه نستفتح العدد الثاني من المجلد الثالث لمجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا.

وقد ضمناه جملة مختارة من البحوث المهمة في مادة تخصصها فجاء ثرياً بالدراسات المتنوعة لتحتضن منتخبات البحوث المميزة التي اجتهدت الأساتذة في إعدادها وعرضها وفقاً لما تقتضيه الأعراف الجامعية.

نسأل الله أن يتقبلها وينتفع بها ويبارك الجهود..،

**أ.د/ حسن سند**

**عميد الكلية ورئيس التحرير**

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

# إهداء

تهدئ هيئة التحرير هذا العدد الى روح

الأستاذة/ نجلاء محمد عبد الرحمن

المسئول التنفيذي للمجلة

غفر الله لها وتغمدها بواسع رحمته

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

# اللائحة الخاصة بقواعد النشر بمجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا

**تشترط المجلة مجموعة من المواصفات التي يجب توافرها في الأبحاث المقدمة وهي:**

- الا يزيد حجم البحث عن ١٠٠ صفحة بحجم A4 على ان تكون الهوامش ٣ سم من كافة الجوانب، ويمكن قبول الأبحاث التي تصل الى حد أقصي ١٢٠ صفحة إذا رأت لجنة التحكيم ان موضوع البحث يقتضي ذلك، على ان يتحمل الباحث رسوم طباعة اضافيه مقابل قدرها مئتان جنيه، وذلك بعد قبول البحث للنشر.

- يجب ان يحتوي البحث على مقدمة توضح موضوع البحث وأهميته والمشكلة التي يتعرض لها والفراغ الذي من شأن البحث أن يملأه في الأدبيات ذات الصلة، أما الموضوع نفسه فيجب أن يتم طرحه باستخدام طريقة أو طرق عملية منهجية منطقية وواضحة.

- يجب ان يحتوي البحث على المحتويات الآتية: عنوان البحث بشرط ألا يزيد عن ٣٠ كلمة، كلمات دالة مفتاحية لا تزيد عن ١٠ كلمات، ملخص للبحث فيما لا يزيد عن ١٠٠٠ كلمة، قائمة المراجع، قائمة الصور والاشكال والرسوم التوضيحية إن وجدت مرقمة وفقاً لما جاء بالبحث.

- أن تحتوي الصفحة الأولي على جميع البيانات الخاصة بالباحث أو الباحثين القائمين بإعداد البحث وتتضمن: "الاسم الثلاثي، الوظيفة الحالية، اسم الجامعة، التليفون، عنوان المراسلة، البريد الالكتروني حتى يمكن التواصل معه".

- تقع المسئولية على الباحث في الحصول على تصريح باستخدام مادة علمية لها حق الطبع وهذا يشمل النسخ المصورة من مواد نشرها من قبل.

- في حالة الاستعانة بمعلومة او جدول او شكل أو صورة من آي مصدر آخر (سواء أكان مطبوعاً أم إلكترونياً) فإنه يجب الإشارة سواء في النص او في الحواشي إلى ذلك المصدر، أما في حال الاقتباس الحرفي فيجب إضافة الإشارة الى مصدره – أن يوضع ذلك الاقتباس بين علامتي تنصيص.

- عدم الإشارة الى المصادر التي تمت الاستعانة بها أو الاقتباس منها يعد إعتداء (Plagiarism) على الملكية الفكرية الخاصة بآخرين، وهو ما قد يؤثر سلباً على المصداقية والسمعة العلمية لصاحب البحث، شبكة المعلومات.

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

- لا يصح الاعتماد على مصادر غير معترف بها أكاديمياً مثل: الموسوعات والمنتديات المنتشرة على شبكة المعلومات الدولية.
- يتبع أسلوب "The Chicago Manual of Style – Humanities Style" في توثيق المراجع.
- يراعي استخدام برنامج الكتابة MS Word خط ١٤ Simplified Arabic في كتابة البحث، وخط ١٢ Times New Roman في كتابة الهوامش، على حجم ورق A4 على ان تكون الهوامش ٣ سم من كافة الجوانب.
- يجب ان تكون المسافة بين الأسطر – سواء في النص أو الحواشي – مفردة ( Single – spaced) كما يجب الا تترك مسافات زائدة بين الأسطر في آي من أجزاء البحث.
- يجب ان يكتب العنوان الرئيسي بخط سميك (Bold)، وكذلك يجب الا تكتب العناوين بحروف مائلة او يوضع تحتها آية خطوط، كما لا يفضل أن يسبق العناوين (سواء رئيسية أو فرعية) آية أرقام، وألا يتبعها آية علامات ترقيم (مثل النقطتان الرأسيتان والشرطة:–).
- يراعى عدم استخدام أنماط متعددة أو خطوط مختلفة الحجم.
- يجب أن يتم تسليم الأبحاث للمجلة بمدة شهرين على الأقل قبل تاريخ صدور العدد المراد النشر فيه، وتقدم نسخه من الأبحاث على أسطوانة مدمجة (CD)، USB Flash Disk أو عبر البريد الالكتروني وكذلك نسخه مطبوعة على ورق A4 (من وجه واحد)، وذلك إما بتسليمه بمقر المجلة بكلية الحقوق – جامعة المنيا أو ارساله بالبريد على العنوان التالي: مجلة كلية الحقوق – كلية الحقوق – جامعة المنيا، مدينة المنيا – المنيا. ويقوم السيد مدير التحرير بتلقي الأبحاث.
- بعد استلام البحث من قبل إدارة المجلة، يخضع لفحص مبدئي بمعرفة هيئة التحرير والتي تأخذ قرارها بتمريره بصورة سرية (دون ذكر هوية المؤلف) الى المحكمين المناسبين وفقاً للموضوع الذي يتناوله البحث مع مراعاه ان يكون احد المحكمين من داخل الجامعة والأخر من خارجها. هذا ومن حق هيئة التحرير الرجوع الى الباحث لاجراء بعض التعديلات الضرورية علية قبل ارساله الى المحكمين، ويمكنها أيضاً عدم قبول البحث نهائياً اذا رأت ذلك.

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

- في حالة القبول المبدئي للبحث، تقوم هيئة التحرير بتحديد أسماء المحكمين اللذين سيقومان بتقييمه وكتابة التقرير النهائي عنه (عاده ما يستغرق عمل المحكمين مده لا تزيد على الشهر). تأتي عملية التحكيم بواحدة من ثلاث نتائج: اما قبول البحث للنشر بدون تعديلات، واما قبوله مع اجراء تعديلات، واما الاعتذار عن عدم قبوله. في الحالة الثانية (قبول البحث بتعديلات) يتم ارساله للباحث لاجراء التعديلات التي حددها المحكمين. ولا يكون مسموحاً للباحث في هذه المرحلة ان يقوم بآيه تعديلات تتضمن إضافة او حذف بخلاف ما قرره المحكمون. على المؤلف ان يقوم باجراء تلك التعديلات في مده لا تتجاوز الأسبوعين.

- اذا قبل احد المحكمين البحث ورفضه المحكم الثاني، يحال البحث لاحد أعضاء اللجنة العلمية في تخصص البحث للبت في قبول البحث او رفضه.

- في هذه المرحلة، يختار المؤلف الوسيلة المناسبة له لاستلام البحث وتسلمه: وذلك اما بقدومه شخصياً لمقر المجلة بكلية الحقوق – جامعة المنيا – محافظة المنيا، او أن تقوم هيئة التحرير بارسال البحث له عن طريق البريد الالكتروني.

- بعد اجراء التعديلات من قبل المؤلف، تقوم هيئة التحرير بمراجعة ذلك للتأكد من ان كافة التعديلات قد اخذت بالاعتبار على نحو مرض، ثم يرسل البحث للمدقق اللغوى الذي يستغرق عمله ما لا يزيد عن أسبوعين.

- تخضع الأبحاث بعد ذلك لمرحلة أخيرة من التدقيق والمراجعه بمعرفة هيئة التحرير، يتم خلالها التأكد من خلو الأبحاث من أية أخطاء لغوية أو إملائية، وكذا التأكد من أن جميع المقالات بالعدد المنتظر صدوره مطابقة للمواصفات الخاصة بالمجلة. بعد ذلك يتم تحويل المقالات الى اعمده ثم تحفظ بصيغة الـــ PDF وذلك لارسالها للمطبعة. تستغرق مرحلة الإخراج النهائي هذه مده تتراوح ما بين أسبوعين الى ثلاثه، وهى نفس المدة تقريباً التي تستغرقها مرحلة الطباعة.

- تنشر الأبحاث حسب اسبقية الموافقة على نشرها.

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الإلكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

# المحتوي


| م | الموضوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ١ | سلطة القاضي في تكييف محل الأحكام القضائية<br>م . م هاني حمدان عبدالله<br>المديرية العامة لتربية صلاح الدين - قسم تربية سامراء<br>م. عقيل مجيد طه<br>جامعة تكريت / كلية الحقوق | من ١<br>الي ٣٠ |
| ٢ | نطاق الحماية الجنائية<br>للتقنيات الطبية الحديثة المساعدة علي الإنجاب<br>( دراسة مقارنة )<br>الدكتور/ مصطفي سيد مصطفي سعداوي<br>دكتوراه في القانون الجنائي | من ٣١<br>الي ١٦٢ |
| ٣ | السياسة الجنائية للمشرع المصري<br>في مواجهة الشائعات<br>( دراسة مقارنة )<br>أ.د / عمر محمد سالم<br>أستاذ القانون الجنائي – جامعة القاهرة<br>د / مصطفي سيد مصطفي سعداوي<br>دكتوراه في القانون الجنائي<br>الباحثة / آمنة حسين أحمد عمر | من ١٦٣<br>الى ٢١٤ |

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الإلكتروني: Online ISSN 2786 - 0043


| م | الموضوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ٤ | التصالح في جرائم الاستثمار<br>( دراسة مقارنة )<br>أ.د / عمر محمد سالم<br>أستاذ القانون الجنائي – جامعة القاهرة<br>د / مصطفي سيد مصطفي سعداوي<br>دكتوراه في القانون الجنائي<br>الباحث / أحمد إبراهيم عبدالعزيز | من ٢١٥<br>الى ٢٧٨ |
| ٥ | صور جرائم الاتجار بالبشر<br>في القانون الجنائي المصري<br>دراسة مقارنة<br>أ.د / حسن محمد ربيع محمود<br>أستاذ القانون الجنائي<br>عميد كلية الحقوق - جامعة بني سويف السابق<br>الباحث / أحمد رأفت محمد حافظ | من ٢٧٩<br>الى ٣١٤ |
| ٦ | دور الخطأ في إسناد المسئولية الجنائية<br>عن الجرائم غير العمدية<br>( دراسة مقارنة )<br>د. مصطفي سيد مصطفي سعداوي<br>دكتوراه في القانون الجنائي | من ٣١٥<br>الى ٤٦٨ |

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043


| م | الموضوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ٧ | الاضطرابات السياسية الدولية لأزمة فيروس كورونا<br>أ.د/ حسن سند<br>أستاذ القانون الدولى العام<br>عميد كلية الحقوق – جامعة المنيا<br>الباحث/ مصطفي كمال أحمد | من ٤٦٩<br>الى ٥١٨ |
| ٨ | أوامر التغيير في العقود الإدارية الدولية<br>أ.د/ هبه بدر احمد<br>أستاذ دكتور بقسم قانون المرافعات<br>كلية الحقوق – جامعة عين شمس<br>د/ محمد سليم<br>مدرس بقسم القانون العام<br>كلية الحقوق – جامعة عين شمس<br>الباحث/ كريم على محمد فاروق عرفه | من ٥١٩<br>الى ٥٦٣ |

بحث بعنوان

# نطاق الحماية الجنائية
# للتقنيات الطبية الحديثة المساعدة علي الإنجاب
# دراسة مقارنة

مقدم إلى


**كلية الحقوق – جامعة المنيا**

**قسم القانون الجنائي**


إعداد


د. مصطفي سيد مصطفي سعداوي

دكتوراه في القانون الجنائي

**مقدمة:**

إذا كانت الأعضاء البشرية وما يقع عليها من ممارسات طبية تتبوأ مكانا كبيراً في مختلف الدراسات القانونية، فإن ماعداها من مشتقات ومنتجات بشرية أخرى والتي تعد من المكونات الأساسية في الجسم البشري، قد غدت هي الأخرى من الموضوعات التي تستقطب الاهتمام وتفرض نفسها على الباحثين في هذا المجال، لأن ممارسة العمل الطبي لم يقتصر فقط على الأعضاء البشرية، بل امتد ليشمل كل مكونات ومنتجات جسم الإنسان، وهذا ما يظهر من خلال استخدام الأمشاج واللقائح الآدمية لتحقيق مصلحة علاجية للشخص نفسه، إذ توصل الأطباء إلى استحداث أساليب فنية وطبية تساعد الفرد على ممارسة حقه في الإنجاب إذا كان يعاني من العقم أو غير ذلك من الحالات الصحية التي تحول دون أن يتمكن من الإنجاب بالطرق الطبيعية.

وعلي ذلك ظهرت تقنية التلقيح الاصطناعي كوسيلة لعلاج العقم، والتي يلجأ إليها الأطباء أثراً لفشل كافة الطرق التقليدية والعلاج الدوائي, بالتالي فإنها تعتبر طريقة استثنائية لا يجوز اللجوء إليها إلا بعد فشل الإنجاب الطبيعي, ويتميز الإنجاب الصناعي بوجه عام أيا كانت وسيلته بأنه من ناحية إنجاب طبي يقتضي بالضرورة تدخل أحد الأطباء على الأقل، وتدخل أحد المتخصصين في علم الأحياء في بعض الحالات، كما أنه يتميز من ناحية أخرى بأنه إنجاب مساعد، إذ تحل الوسائل الاصطناعية محل الخطوات الطبيعية للإنجاب. واعتمد الأطباء في البداية على طريقة الإخصاب الذي يتم داخل رحم الزوجة، وهذا ما يعرف بتقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي.

وبالرغم من الفوائد العديدة لتقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي الذي يتم داخل رحم الزوجة عن طريق التلقيح بنطفة الزوج, إلا أن هذه الوسيلة لا تجدي نفعاً عندما تكون الزوجة عقيماً، بسبب انسداد القناة التي تصل بين المبيض والرحم وتسمى قناة فالوب، حيث يستحيل في هذا الفرض إجراء عملية التلقيح داخل رحم المرأة بالطريقة السابقة، لهذا توصل الأطباء إلى اكتشاف تقنية أخرى يتم بواسطتها التغلب على هذه المشكلة، وذلك باللجوء إلى الإخصاب خارج رحم الزوجة داخل أنابيب، وهذا ما يسمى بتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي.

**أهمية الموضوع:**

في ظل غياب التنظيم التشريعي لعلملية التلقيح الأصطناعي رغم أهميته في عمليات الإنجاب الطبي لمواجهة العقم أو في حالة مرض أحد الزوجين, تصدت الدراسة لبحث الأطر العلمية والقانونية للتلقيح الصناعي في دراسة مقارنة للتشريعات الأجنبيه سواء تلك التي أباحت أو التي حظرت, وأن كان العديد من الباحثين تناول هذه الإشكالية سلفاً إلا أن الدراسة عُنيت بتناولها من منظور مغاير مستهدياً في سبيل ذلك بما قدم سلفاً, وتناولت التلقيح الاصطناعي الداخلي وحالات الخروج التي قد تقع عملياً وموقف المشرع منها, وعرض رؤى فقهيه لمواجهتها, كما تناولت التلقيح الأصطناعي الخارجي وموقف الفقة والتشريعات الأجنبية منه رغم الحظر الديني والتشريعي له, إيماناً منا بإن دراسة بعض الظواهر ليست جزر منعزله علي العالم الخارجي بما يوجب علينا إستقرار تجارب بعض الدول من التلقيح الأصطناعي سواء الداخلي والخارجي في ظل غياب واضح للمشرع المصري, رغم أن بعض الدول العربية تصدت بالتنظيم التشريعي كما أنتهج المشرع البحريني في القانون ٢٦ لسنة ٢٠١٧ بشأن إستخدام التقنيات الطبية المساعدة في التلقيح الاصطناعي والصادر في ٢٠١٧/٧/٢٧.

**منهج الدراسة:**

إعتدت الدراسة علي المنهج المقارن بين التشريع المصري والتشريعات المقارنة وإستعرضت الإجتهادات الفقهيه والتطبيقات القضائية, وقد جاء قسمت الدراسة الي فصلين خصص الأول الي التلقيح الاصطناعي الداخلي, والثاني للتقيلح الاصطناعي الخارجي وقد استعرضت الدراسة تطور التشريعات المقارنة في التصدي لما يثيره موضوعها من إشكاليات قانونية وكيف جرمت صور الخروج لمحاولة تقديم رؤية لما يثيره موضوع الدراسة من إشكاليات ومحاولة وضع حلول لها.

## الفصل الأول

## التلقيح الاصطناعي الداخلي

تعتبر تقنية التلقيح الاصطناعي l'insémination artificielle من الموضوعات التي ازدادت أهميتها بشكل ملحوظ في السنوات الأخيرة في ظل التقدم الطبي إذ أن لها جوانب فردية واجتماعية[١], لتعلقها بحق الفرد في الإنجاب وتكوين الأسرة, وهي بمثابة ضرورة اجتماعية في العديد من الحالات، لإشباع الرغبة المشروعة في الإنجاب، فالغاية إذن هي إشباع الرغبة في الإنجاب[٢].

وقد تتم هذه الوسيلة داخل رحم الزوجة عن طريق التلقيح بنطفة الزوج ( التلقيح الاصطناعي الداخلي ) وهذه الوسيلة وأن كانت من طبيعة طبية إلا أنها تثير العديد من المشاكل القانونية خاصة حول عدم مشروعيتها.

ولا يمكن إباحة هذا العمل الطبي الذي يعتبر استثناء يرد على مبدأ حرمة جسم الإنسان إلا بتوافر مجموعة من الضوابط تتعلق أساساً برضا الزوجين، وأن يكون هدف تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي مكافحة عقم الزوجية[٣]، ومن ثم يجب أن ترتبط تقنية التلقيح الاصطناعي من حيث وجودها بهذا الهدف، فتقنية التلقيح الاصطناعي لم تنشأ في البداية إلا لغرض مكافحة العقم والتغلب على آثاره، وفي حالة تخلف أحد هذه الضوابط فإن ذلك يستوجب مسئولية الطبيب وهو ما سوف نتناوله علي النحو الآتي:

---

[١]- أكدت العديد من المواثيق الدولية على حق الفرد في تكوين الأسرة، إذ نصت عليه المادة ١٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٤٨/١٢/١٠ والمادة ١٢ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي صدرت عن حكومات الدول الأعضاء في مجلس أوروبا في عام ١٩٥٠ كما نصت المادة ١٧ من الاتفاقية الامريكيه لحقوق الإنسان التي وقعت عام ١٩٦٩ على أن حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج في أن يتزوجوا ويؤسسوا أسرة هو حق معترف به إذا استوفوا الشروط التي تحددها القوانين المحلية. **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, رسالة دكتوراه- كلية الحقوق, جامعة عين شمس, ١٩٩٤, ص٢٥٢.

[٢]- **التلقيح الاصطناعي**: اصطلاح ينطلق على كل الطرق المستخدمة لغرض حصول الحمل عند المرأة خارج إطار المعاشرة الزوجية في شكلها الطبيعي، وبالتالي فإن كل التشريعات الوضعية الآن تعتبر بأن التلقيح الصناعي هو وسيلة علمية جديدة علاجية من أجل مساعدة الأسر الذين لم يستطيعوا الإنجاب لأي سبب كان من أجل حدوث هذا الإنجاب.
**Coman –Van Kan:** l'insémination artificielle, recommandation du conseil de l'Europe et perspectives de règlementation" belge, j. t, 1981.pp. 369 -381.

[٣]- **د. أحمد محمد لطفي:** التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي, ٢٠١١, ص ٢٦-٢٨.

## المبحث الأول

## مدى مشروعية التلقيح الاصطناعي الداخلي

ساهمت تقنية التلقيح الاصطناعي في التغلب على العقبات التي تقف في طريق المسار الطبيعي للحمل، ويمكن اعتبارها دون أدنى قدر من المبالغة ثورة علمية بكل ما تحمله الكلمة من معنى أو بمعنى آخر انقلاب على كثير من العادات والتقاليد التي استقرت داخل المجتمع بحكم الدين والأخلاق من ناحية، وقواعد القانون من ناحية أخرى، لأنها تؤدي إلى تدخل الطبيب في نطاق علاقات يجب أن تظل قاصرة علي الزوجين فحسب. فلهذا أثارت هذه التقنية الخلاف بين رجال القانون حول مشروعيتها ولو تمت في إطار العلاقة الزوجية. ويلاحظ على هذه الوسيلة أن دور الطبيب وإن كان ضرورياً لا غني عنه, إلا أنه دوره محدود إذا ما قورن بدوره في الوسائل الأخرى، إذ يقتصر دوره على حقن النطفة المذكرة في رحم المرأة التي ترغب في الحمل، كما يلاحظ على هذه الوسيلة أنها قد تتم بين الزوجين أو بتدخل الغير. وهو ما سوف نتناوله علي النحو الآتي:

### المطلب الأول

### الزوجين بين الداخلي الاصطناعي التلقيح مشروعية

في الواقع لا يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا عندما تكون الحيوانات المنوية للزوج سليمة والأنابيب عند الزوجة مفتوحة والرحم جيد، ولكن السبب الذي يمنع الحمل هو وجود مضادات ضد الحيوانات المنوية في عنق الرحم، ولقد ذهب أغلب فقهاء القانون إلى القول بمشروعية تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين ولكن بشرط توافر مجموعة من الضوابط. كما اتجهت بعض الدول إلى تنظيم التدخل الطبي في هذا المجال، فصدرت بها تشريعات أباحت اللجوء إلى استعمال تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي، إلا أنها وضعت بالمقابل مجموعة من الضوابط.

## الفرع الأول

## موقف الفقه من التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين

اتفق أغلب فقهاء القانون على إباحة التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين حال الحياة, إلا أنه وقع الخلاف بينهم حول مسألة مدى جواز استخدام الحيوانات المنوية للزوج في إجراء عملية التلقيح الاصطناعي للزوجة بعد وفاته, كما وقع الخلاف بينهم كذلك حول مدى جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية, وهو ما سوف نتناوله تفصيلاً في النقاط الآتية:

### أولاً: التلقيح الاصطناعي بين الزوجين حال الحياة.

في هذه الحالة يتم التلقيح الاصطناعي الداخلي[1], حال حياة الزوجين في إطار زواج شرعي استكمل أركانه، وهذه الصورة هي أيسر صور التلقيح الاصطناعي وأكثرها قبولاً وأقلها إثارة للمشاكل والاعتراضات, وكل ما يلزم أن يتوافر لعملية التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين هو كل ما يلزم توافره لكل عمل طبي أيا كانت طبيعته، ومن المعلوم أن من الشروط التقليدية لأي عمل طبي سواء أكان علاجيا أو تدخلاً جراحياً تتمثل في الغرض العلاجي ورضا المريض[2]. وذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول أن تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين لا تثير أية مشكلة قانونية أو دينية أو أخلاقية والطفل يكون شرعياً ويتحقق نسبه للأب والأم[3], فلا مانع بتلقيح الزوجة بماء زوجها حال حياته وذلك إذا ظهر مانع طبي لدى أحد الطرفين أو كلاهما يحول دون الإنجاب[4].

أما عن الأساس الذي استند إليه هذا الاتجاه لتبرير الوسيلة محل البحث، فيرى البعض أن هذه الوسيلة تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما المشروعة في الإنجاب وتوطيد العلاقة بينهما وتمنع في الوقت نفسه المشاكل الأسرية المرتبطة بالعقم، فالغرض الإنساني عند أنصار هذا الرأي يبرر هذه

---

[1]- لقد تعددت التعريفات التي قيل بها بشأن التلقيح الاصطناعي الداخلي ومن أهمها: عملية طبية غير معقدة تتضمن تلقيح المرأة عن طريق وضع مادة الزوج داخل رحمها على نحو تلتقي به هذه المادة مع بويضة الزوجة، إذا كان هناك مانع طبي في إتمام ذلك على نحو طبيعي في ظل علاقة زوجية قائمة. **د. شوقي زكريا:** التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية, ٢٠١١, ص ١٩.

[2]- **د. أحمد شوقي أبو خطوة**: القانون الجنائي والطب الحديث, دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية, ص٣٠-٣١.

[3]- **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٢٧٥. **د. فرج محمد محمد سالم**: وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية, ٢٠١٢, ص ١٤١.

[4]- **د. أميرة عدلي**: الحماية الجنائية للجنين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية, ٢٠٠٤, ص ٢٧.

الوسيلة[١]. بينما يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى تصنيف العقم بأنه مرض يجوز التداوي منه وبالتالي فإن تدخل الطبيب يعد عملاً علاجياً مباحاً وهذا يعني أن الضرورة العلاجية هي أساس إباحة هذه التقنية الحديثة.

ولما كان هذا النوع من التلقيح يساعد على الاتحاد الطبيعي بين البويضة والحيوان المنوي أي تلقيح الحيوان المنوي للزوج ببويضة الزوجة، إذ يسمح باندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة لتكوين النطفة المشتركة من الزوج والزوجة ثم تزرع في رحم الأخيرة، فإنه يمكن تشبيه هذا النوع من التلقيح بالتلقيح الناتج عن الطريقة الطبيعية بين الزوج والزوجة[٢]. وإذا كان التلقيح الطبيعي بين الزوجين مشروعاً فإن هذه الوسيلة تكون مشروعة أيضاً[٣].

وعليه فإن التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين لا يتعارض مع الأخلاق والدين نظراً لاستهدافه غرض علاجي يتمثل في علاج العقم، وهذا ما أكده الفقيه Derkens عندما ذهب إلى القول:

أن هذه العملية سليمة، ما دام التلقيح الاصطناعي بين الزوجين يستهدف علاج العقم عند المرأة وإشياع غريزة الأمومة[٤].

كما يرى الفقيه Guinand أنه: لا يمكن اعتبار التلقيح الاصطناعي فيما بين الزوجين إجراء غير أخلاقي لاستهدافه تحقيق غرض علاجي مشروع لحالة العقم لدى الزوجة ويشبع رغبة مشروعة للأزواج تتجسد في إنجاب الأطفال متى تم برضا الزوجين[٥].

فأجاز أنصار هذا الاتجاه تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين واستندوا إلى مجموعة من الحجج لتدعيم رأيهم، ألخصها على النحو الآتي:

- بشكل عام فإن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين يستعمل من أجل التغلب على العجز الجسماني الذي يحول دون الإنجاب الطبيعي أثناء الحياة الزوجية.

---

[١]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة, ١٩٩٧, ص٣٦.

[٢]- **د. أحمد شوقي أبو خطوة** : القانون الجنائي والطب الحديث, دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية, المرجع السابق, ص١٣٩.

[٣]- **د. على أحمد لطفي**: المسئولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠١٥, ص٣١٥.

[4]- **Derkens R**: Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme, collection de médecin légale et de toxicologie médicale, éd. Masson, Paris, 1966, p. 22.

[5]- **Guinand (J):** "Le corps humain, personnalité juridique et famille en droit Suisse", rapport présenté aux travaux de l'association Henri Capitant, sur le corps humain et le droit, Journée Belges, Tome XXVI, Dalloz, 1975, p. 166.

- إن اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي للتغلب على مشكلة عدم الإخصاب التي يعاني منها الزوجين أفضل من اللجوء إلى وسيلة التبني، ويرى جانب من الفقه أن الخطر موجود في حالة إهمال المنطق فيجب اللجوء أولاً إلى الإنجاب الطبيعي، ثم إلى التلقيح الاصطناعي، وبعد ذلك يمكن اللجوء إلى التبني في حالة فشل هذه الطرق الطبية.

- عندما يلجأ الزوجين إلى تقنية التلقيح الاصطناعي فإنهما يمارسان حقاً خاصاً أو حرية يجب احترامها، كما أن العقد الذي يبرمه الزوجين مع الطبيب لا يمس بالتصرف بحالة الشخص وقواعد النظام العام المتعلقة بالنسب، فهذه الوسيلة لها غرض مشروع، إذ تهدف إلى ميلاد طفل وتسجيله في الحالة المدنية كالطفل الذي يتم إنجابه بالطريقة الطبيعية.

- أن الأثار النفسية التي يعاني منها الرجل خاصة من جراء عدم القدرة علي الانجاب بالطريقة الطبيعية ستزول عند اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي.

- وعلى مستوى فقهاء الشريعة الإسلامية, أجاز جانب منه تقنية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين إذا ما توافرت ضوابطها، ويعد هذا الاتجاه القائل بجواز إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين هو الاتجاه الراجح لدى الفقه[1]. واستدل أنصار هذا الاتجاه بعدة أدلة أهمها:

١- أن الأساس في تكوين الجنين يكمن في التقاء الحيوان المنوي بالبويضة وتلقيحه لها، ولم يشترط الفقهاء طريقة محددة ليتم إيصال الحيوان المنوي إلى البويضة، وبذلك يكون التلقيح الداخلي جائزاً إذ هو طريقة أو وسيلة لإيصال الحيوان المنوي إلى البويضة.

٢- أن التلقيح الاصطناعي بين الزوج وزوجته قد يكون سبباً من أسباب الاستقرار العائلي, لأن الزوج وزوجته إذا كان أحدهما أو كلاهما ليس لديه القدرة علي الإنجاب, فإن ذلك قد يؤدي إلى هدم الحياة الزوجية، لأن الرغبة في الإنجاب رغبة ملحة تفرض نفسها على الإنسان، فإذا علم كل منهما أن هذه الرغبة من الممكن أن تتحقق بينهما عن طريق التلقيح الاصطناعي، أدى ذلك إلى إضفاء الاستقرار على الأسرة.

٣- أن العقم أو عدم الإخصاب أياً كان نوعه لا يعدو أن يكون مرضاً، ولقد حثت الشريعة الإسلامية على التداوي وأمرت به، فكانت كل وسيلة من شأنها أن تؤدي إلى مكافحة العقم جائزة ومشروعة ما دامت في حدود الإطار الشرعي المتعارف عليه بين الفقهاء، فكان التلقيح

[1]- **محمد بن يحيي بن حسن النجيمي**: الإغنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم, العبيكان للنشر, الرياض, ٢٠١١, ص ٨١-٩٨.

الاصطناعي الذي يجري بين الزوجين جائزاً ولا شيء فيه[1]. ومما يستوجب العمل على علاج العقم هو أن الشريعة الإسلامية لا تجيز التبني وتفرض ثبوت النسب الشرعي على أساس رابطة الدم، فبالتالي لا توجد طريقة أخرى غير تقنية التلقيح الاصطناعي للأزواج الذين يعانون من مشكلة العقم ويرغبون في إنجاب طفل.

٤- الرجل العقيم هو الذي يستحيل عليه الإنجاب ولا حتى بالمساعدة الطبية، أما إذا كانت المساعدة الطبية ( العلاج ) يمكنها تذليل العقبة التي تحول بينه وبين الإنجاب بطريق مشروع، فليس في هذا خرق لقوانين الطبيعة أو خروج عن الدين أو تحدي المشيئة الإلهية.

٥- أن القاعدة الشرعية التي قررها الفقهاء والتي مؤداها أن المشقة تجلب التيسير دليل علي جواز التلقيح الاصطناعي الداخلي, إذ الأصل في المرأة أن تكون سليمة قادرة علي الإنجاب وإصابتها بالعقم يفوت عليها الانتفاع ببعض أعضاء جسمها, وتعطل منافع الأعضاء نوع من أنواع المشقة يستوجب الترخيص والتخفيف والتيسير, والتيسير في هذه الحالة يكون باللجوء إلي التلقيح الاصطناعي[2].

ويري بعض الفقه أن التلقيح الاصطناعي الإنساني يعتبر تصرفاً واقعاً في دائرة القانون والشرع التي تخضع لحكمها المجتمعات الإنسانية الفاضلة، إذا كان بماء الرجل لزوجته، ويكون عملاً مشروعاً لا أثم فيه ولا حرج، فضلاً أنه قد يكون في هذه الحالة وسيلة للحصول على ولد شرعي، يذكر به والداه وبه تمتد حياتها وتكتمل سعادتها النفسية والاجتماعية[3]. ولذا فإن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي يجيز التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين وهذا ما انتهت إليه العديد من القرارات والتوصيات والفتاوى الصادرة عن الهيئات الرسمية للإفتاء ومنها:

- الفتوي رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠ لدار الإفتاء المصرية.
- ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة في الكويت ١٩٨٣/٣/٢٤
- قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة سنة ١٩٨٤.
- قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة من ١٩ إلي ٢٨ يناير ١٩٨٥ والتي جاء فيها: أن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضاً مشروعاً، يبيح معالجتها بالطريقة المباحة، عن طريق التلقيح

---

[1] - **د. محمد المرسي زهرة**: الإنجاب الصناعي, أحكامة القانونية وحدوده الشرعية, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, ٢٠٠٨, ص ٢٧. **د. أحمد محمد لطفي:** التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء, المرجع السابق, ص ٨٢.

[2] - **د. أحمد محمد لطفي:** التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء, المرجع السابق, ص ٨٤-٨٥.

[3] - **د. محمد المرسي زهرة**: الإنجاب الصناعي, أحكامة القانونية وحدوده الشرعية, المرجع السابق, ص ٢٩.

الاصطناعي، إن الأسلوب الأول الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية، من رجل متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها، في طريقة التلقيح الداخلي هو أسلوب جائز شرعاً[1].

- المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي الذي عقده المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية بالأزهر ١٠/١٢/١٩٩١.

نخلص إلى أن التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين جائز من الناحيتين الشرعية والقانونية إلا أن القول بالجواز مقيد بضرورة توافر عدة ضوابط منه:

- أن يتم إجراء عملية التلقيح الاصطناعي باستخدام الحيوانات المنوية للزوج.
- أن يتم إجراء عملية التلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوج.
- أن يكون الهدف من إجراء عملية التلقيح الاصطناعي هو التغلب على مشكلة العقم لدى الزوجين.
- أن يوافق الزوجين معا على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي.

**ثانياً: التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج.**

من أبرز المشاكل القانونية التي يثيرها التلقيح الاصطناعي الداخلي هي استخدام الحيوانات المنوية للزوج بعد وفاته، فقد توصلت الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية إلى إمكانية تجميد تلك الخلايا التناسلية لفترة معينة تسبق تحللها وتبقى خلالها صالحة للإخصاب[2], لهذا قامت العديد من الدول بإنشاء مراكز خاصة بتجميد الحيوانات المنوية.

ولم يعد مفهوم التلقيح الاصطناعي بين الزوجين قاصراً على قيام العلاقة الزوجية

حقيقة بين الزوج والزوجة، بل امتد إلى إمكانية القيام بالإخصاب بعد وفاة الزوج خاصة مع ظهور مراكز تجميد الحيوانات المنوية[3], وبفضل ذلك أصبح من الممكن الاحتفاظ بنطفة الزوج لاستخدامها في تلقيح الزوجة في الوقت الذي يختاره الزوجان، وقد يتوفى الزوج قبل إجراء عملية التلقيح الاصطناعي للزوجة[4]. ففي هذه الحالة هل يمكن الترخيص للمرأة لمواصلة إتمام مشروع إنجاب طفل والذي كان

---

[1] - **د. أحمد شرف الدين**: هندسة الإنجاب والوا رثة في ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، القاهرة, ٢٠١١, ص ١٦٧ وما بعدها. **د. خالد مصطفى فهمي**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، دار الفكر الجامعي, ٢٠١٤, ص٦٦.

[2] - **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٢٧٦.

[3] - **د. شوقي زكريا:** التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق, ص ٤٤.

[4] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب، المرجع السابق, ص ٣٨.

ساريا قبل وفاة الزوج؟ وهل يحق للأرملة المطالبة بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي باستخدام الحيوانات المنوية للزوج التي تركها قبل وفاته.

يقتضي منا التهرض لتناول ما يثيره التساؤل من إشكاليه أن نحدد المقصود بمصطلح الإنجاب بعد الوفاة Procréation post mortem .

الإنجاب بعد الوفاة يعني فرضيتين: من جهة يعني نقل البويضات الملقحة التي تم تكوينها قبل وفاة الزوج، هذه البويضات الملقحة تم الاحتفاظ بها أي تم تجميدها ففي هذه الحالة نتحدث عن نقل البويضات الملقحة إلي رحم الزوجة بعد وفاة الزوج, من جهة أخري فإن الإنجاب بعد الوفاة نقصد به استخدام الحيوانات المنوية للزوج المتوفى في عملية التلقيح الاصطناعي[١]. بمعنى أن تؤخذ الحيوانات المنوية من الرجل أثناء الحياة الزوجية وقبل الوفاة ويحتفظ بها في مركز مخصص لذلك، وبعد وفاة الزوج تعمد الأرملة إلى استرجاع هذه الحيوانات المنوية لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي رغبة منها في الإنجاب من زوجها المتوفى.

وقد أثارت مسألة الإنجاب بعد الوفاة جدلا كبيراً في الأوساط القانونية الفرنسية، وذلك في وقت مبكر، خاصة قبل صدور القوانين البيوأخلاقية لسنة ١٩٩٤ وحول مدى مشروعية هذه الوسيلة انقسم الفقه إلى رأيين:

١- الاتجاه المؤيد لتقنية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة: ومن الأدله التي استند اليها أنصار هذه الفريق للقول بمشروعية هذه الوسيلة الآتي:

- أن مسايرة التطور في المجال الاجتماعي والطبي تقتضي السماح بعمليات التلقيح الاصطناعي عقب الوفاة، لما في هذه الوسيلة من منح أكبر قدر للحرية الفردية للأفراد كي يستطيعوا ممارسة التقنيات الطبية الحديثة والتي تحقق لهم آمالهم وتزيل عنهم آلامهم، ومن ثم فالسماح للأرملة بالتلقيح الاصطناعي بعد وفاة زوجها هو حق مقرر لها ومن حقها أن تحتفظ بذكرى زوجها المتوفى وأن يكون لها طفل منه.
- يسمح القانون الفرنسي للمرأة التي تعيش بمفردها بتبني طفل فمن التناقض حرمانها من أن يكون لها طفل من زوجها، والموت لا يجب أن يقف حائلاً أمام هذه الرغبة ما دام ذلك ممكناً[٢].

---

[1]- **Blanc Nathalie:** "La procréation post mortem ouverte aux veuves?" in MARAIS Astrid, (sous la direction de), la procréation pour tous?, Dalloz, 2015, pp. 43- 44. **Mirkovic Aude**: "Le désir d'enfant contrarié par la mort masculine: La procréation post mortem en question", Revue LAMY droit civil, N° 76, 2010, p 95.

[٢]- **د. رضا عبد الحليم عبد المجيد**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتواره، كلية الحقوق، جامعة عين شمس, ١٩٩٦, ص٤١.

- لا داعي للتشدق بمصالح الطفل لأنه من المغالطة التمسك بمصالح الطفل في أن يكون له أبوان من أجل أن نحرمه نهائياً من الحق في الحياة فمن الأفضل له أن يأتي يتيماً من أن لا يأتي أبدا، ثم أن الواقع الاجتماعي يؤكد على أن وجود الأب ليس له دائماً أثر على الطفل فهناك الأب السكير والمهاجر دائماً أو الحاضر الغائب في حياة الطفل ولا يخفى على أحد حالات الطلاق المتزايدة في المجتمعات الغربية والتي دائماً ما يكون الطفل فيها من نصيب الأم، فالمرأة تحيا اليوم بمفردها وتربي الطفل بمفردها ولا يجب حصر أنفسنا داخل التصور التقليدي للأسرة[1].
- قياس الذمة الجينية على الذمة المالية، فكما يجوز للشخص أن يوصي بذمته المالية يجوز له كذلك أن يوصي بذمته الجينية، وأنه يجب معاملة المني البشري معاملة التبرع بالأعضاء البشرية، فالتبرع بالأعضاء البشرية ممكن بعد الوفاة، فالتلقيح بعد الوفاة من وجهة نظر هؤلاء الفقهاء ممكن إذا نظرنا إليه في إطار الوصية وأنه ليس هناك ما يحرمه وكل ما يتطلب في هذه الحالة هو أن تكون الوصية مشروعة ومقبولة وهذا ما يستلزم توافر بعض الشروط الشكلية والموضوعية[2].

يحصر هذا الاتجاه الفقهي المشكلة في ضرورة موافقة الزوج قبل وفاته على أن

يستخدم منيه على هذا النحو كما هو الحال في حالة التلقيح أثناء حياته إلا أن الصعوبة عند أنصار هذا الرأي تكمن في إمكانية إثبات تلك الموافقة، فهل يتطلب الموافقة الصريحة أم يكتفي بالتعبير الضمني؟ ومجرد إيداع الشخص لحيواناته المنوية في أحد مراكز حفظ المني البشري هل يعتبر ذلك دليلاً على الموافقة؟ وخلص هذا الرأي إلى إعلان صعوبة الإجابة على ذلك[3].

٢- الاتجاه المعارض لتقنية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة:

يعتبر التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج أمراً غير مسلم به للأسباب الآتيه:

- إنتفاء الضرورة العلاجتماعية والعلاجية. أن حق الأرملة في أن يكون لها طفل من زوجها قد أنتهي بموته, إذ أن الهدف من عملية التلقيح في الأصل مساعدة زوجين ليست لديهم القدرة

---

[1] - **د. شوقي زكريا:** التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق, ص ٤٦. **د. على أحمد لطفي**: المسئولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، المرجع السابق, ص٣٨٣.

[2] - **د. علي حسين نجيدة**: بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة, ١٩٩٠, ص٢٢.

[3] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب، المرجع السابق, ص ٣٩. **د. أميرة عدلي**: الحماية الجنائية للجنين، دراسة مقارنة, المرجع السابق, ص٧٠.

علي الإنجاب الطبيعي[١], فلم يعد هناك زواج من ناحية, ومن ناحية أخري لم تعد هناك ضرورة ضرورة علاجية للتدخل, فالعملية في هذه الحالة ليست لها أي هدف علاجي[٢].

- أنه لا يجوز قياس حق المرأة التي تعيش بمفردها في تبني طفل، على حقها في إنجاب طفل بعد وفاة زوجها، فهذا قياس مع الفارق حيث أنه في الحالة الأولي تتجه المرأة لإجرأء عمل إنساني تخفف به آلام طفل يتم يتماً متحققاً بالفعل. أما في الحالة الثانية: فإن الأرمله تسبب بفعلها متعمدة في إنشاء حالته يُتم لم تكن متحققه سلفاً, وكل هذا بغرض إشباع رغبه أنانية حتي ولو كان ذلك علي حساب الشرع والقانون, فإذا كان الفعل الأول يؤتى لغاية الإنسانية, فإن الثاني يتسبب في قيام حالة لا إنسانية مما يوجب خطر إتيانه لما يسببه من آلام وأضرار كبيرة[٣].
- تؤدي تقنية التلقيح عقب الوفاة إلى الفصل التام بين الزواج والإنجاب، مخالفاً بذلك كل الشرائع السماوية، لأنه يؤدي إلى حدوث حمل غير مشروع، لذا فإن الشرط الوارد في عقود الحفظ والذي يخول للزوجة تسلم مني زوجها بعد وفاته هو شرط مخالف للنظام العام والآداب العامة.
- أن تعبير الزوج عن رضاه قبل وفاته لا ينفي عدم مشروعية هذا الأسلوب من التلقيح, فالرضا يجب أن يتم أثناء حياة الزوجين, وعلي المكلف بإجراء العملية أن يتأكد من موافقة الزوجين علي إجراء العملية, ولابد من حضورهما معاً وقت إجرائها, وأن يتم إستمرار الرضا حتي البدء في العملية, والقول بما سلف يؤقت الرضا ويجعله بصدوره غير قابل للعودة فيه, وهو أمراً يخالف خطة التشريعات المقارنة التي أجازت العدول عن الرضا قبل إجراء العمل الطبي, فالرضا وأن كان حالة قانونية هنا, إلا أنه كذلك حالة واقعية يتطلب القانون استمرارها.

وقد خلص الرأي الغالب في الفقه الفرنسي إلي عدم تأيد تقنية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة.

وفي هذا الصدد ذهب الفقيه Cornu إلي القول بأنه: لا يحق للأم أن تنفرد بإنجاب كائن آخر فتساهم في محور أصله، وأن تحرمه من حقه في البحث عن والده[٤].

وقد أجاز القضاء الفرنسي في البداية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج، فأعطى القضاء الفرنسي للزوجة الحق في أن تلقح نفسها اصطناعياً بعد وفاة زوجها باستخدام سائله المنوي الذي تركه قبل وفاته، وأن الإجراء في هذه الحالة ليس فيه تعارض مع القانون أو مع أهداف الزواج ومنها الإنجاب[٥], وقضي

---

[١]- **د. أحمد محمد لطفي:** التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء, المرجع السابق, ص ١٠٦.
[٢]- **د. محمود محمد طه:** الإنجاب بين المشروعية والتحريم, دار الفكر والقانون, المنصورة, ٢٠١٥, ص١١١.
[٣]- **د. رضا عبد الحليم عبد المجيد**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، المرجع السابق, ص ٤٣.
[4]- **Cornu Gérard**: Droit civil, la famille, Montchrestien, Paris, 1984, p. 422.
[٥]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب، المرجع السابق, ص ٤٢.

بذلك في قضية Parpalaix سنة ١٩٨٤, وتتلخص وقائعها أن السيد Alain Parpalaix أصيب سنة ١٩٨١ بورم خبيث في الخصيتين وحذره طبيبه من احتمال إصابته بالعقم بسبب العلاج الذي سوف يخضع له, وقام بإيداع سائله المنوي لدى أحد المراكز المتخصصة في حفظ السائل المنوي ( Cecos ) وتوفي في ١٩٨٣/١٢/٢٥ بعد أن تزوج Corinne Richard قبل وفاته بيومين, وكان لدى زوجته رغبة في إنجاب طفل من زوجها، فقامت زوجته بالمطالبة باسترجاع هذا السائل المنوي حتى تستخدمه في عملية تلقيح اصطناعي بعد الوفاة، إلا أن المركز رفض هذا الطلب فتوجهت إلى المحكمة لإلزام المركز بتنفيذ طلبها, ولاحظت المحكمة أن هذه العملية لا تتعارض مع قواعد القانون الطبيعي كما لا تتعارض مع أهداف الزواج ومن أهمها الإنجاب، وأصدرت محكمة ( Créteil ) حكمها بتاريخ ١٩٨٤/٨/١ يقضي بإلزام مركز حفظ السائل المنوي بأن يسلم كامل العينات المحفوظة لدي الطبيب الذي تعينة الأرملة المدعية بمجرد طلبها ذلك, وفي الموعد الذي يحدده الطبيب كامل المادة المحفوظة لديه خلال مدة شهر علي الأكثر, أما في حالة تخلف المدعية عن الطلب في هذه المدة يلتزم المركز بإعدام المادة المشار إليها[١].

وقد حسم المشرع الفرنسي بصدور قانون ١٩٩٤ مسألة التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة: إذ نص علي أن المساعدة الطبية على الإنجاب موجهة للاستجابة لطلب الأبوة لزوج يتكون من رجل وامرأة واشترط أن يكونا على قيد الحياة, وتعديلات القوانين البيوأخلاقية في ٢٠٠٤/٨/٦ دعمت منع الإنجاب بعد الوفاة وبينت صراحة أن وفاة أحد الطرفين يشكل عائق أمام اللجوء إلى هذه التقنية أو نقل البويضات الملقحة، وهذا يعني أن المشرع الفرنسي يمنع الإنجاب بعد الوفاة بشكل مطلق[٢].

كما أثيرت إشكالية التلقيح الصناعي في أنجلتر حيث أن هناك حالات تم فيها التلقيح والحمل بعد وفاة الزوج، إلا أن المشرع الإنجليزي أجاز التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة في قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة لسنة١٩٩٠ وذلك بناء علي رأي لجنه خاصة[٣]. مع ذلك فإنه أوضح في المادة ٢٨ /٢٦ ب من

---

[١] - **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٢٧٦-٢٧٧.

[2]- **Blanc Nathalie**: "La procréation post mortem ouverte aux veuves?" in MARAIS Astrid (sous la direction), la procréation pourtous? De, Dalloz, 2015, p. 45. **Mirkovic Aude**: "Le désir d'enfant contrarié par la mort masculine: La procréation post mortem en question", Revue LAMY droit civil, N° 76, 2010, p. 95.

[٣] - كلفت الحكومة البريطانية لجنة برئاسة السيدة ماري وارنوك ( Mary Warnock) سنة ١٩٨٢ لدراسة التكنولوجيات الحديثة في مجال الإنجاب قصد اقتراح توصيات من أجل وضع تشريع في هذا المجال، وفي يونيو ١٩٨٤ قدمت لجنة (Warnock) تقريرها المتعلق بالأجنة والإخصاب البشري. راجع في ذلك:

**Andoro Roberto**: La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, L.G.D.J, 1996, p. 219. **Sefton –Green Ruth**: "La procréation médicalement assistée entre droit national et droit communautaire", RGDM, Numéro spécial, 2000, p. 107.

هذا القانون أن الزوج إذا توفى وبعد ذلك استخدمت الخلايا التناسلية في تكوين الجنين وأحداث الحمل فلا يعد والد للطفل, وهذا يعني أن المشرع الإنجليزي يحرم الطفل الذي يولد بعد وفاة والده عن طريق استخدام تقنية التلقيح الاصطناعي من الحق في النسب[١]. لهذا اعترض بعض الفقهاء على هذا النص بحجة أنه يتعارض مع المواثيق الدولية، لأن حرمان الطفل من الأبوة في هذه الحالة معناه عقابه على خطأ وقعت فيه الأم، كما أن هذا النص يتعارض مع مقتضيات ضرورة المحافظة على المجتمع خاصة وأن العلم تطور في القضايا المتعلقة بالنسب[٢].

وكذلك حظر المشرع والإيطالي[٣], والسويدي[٤], الإخصاب الاصطناعي بإستعمال الخلايا التناسية للزوج بعد الوفاة.

والجدير بالذكر أن هناك دول أخرى أجازت تقنية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة كهولندا واليونان وبلجيكا وهناك دول التزمت الصمت بشأن هذه الوسيلة كالبرازيل[٥].

**ثالثاً: التلقيح الاصطناعي في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.**

ثار خلاف في الفقه حول مدى إمكانية إجرأء عملية التلقيح الاصطناعي في مثل هذه الحالة، وانقسم الفقه في هذا الخصوص إلى اتجاهين, الأول اتجاه يرفض هذه الوسيلة, والثاني آخر يؤيد إجرأء هذه العملية بين الزوجين في هذه الحالة.

**الاتجاه الأول ( المعارض لهذه الوسيلة):**

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز إجرأء عملية التلقيح الاصطناعي في حالة الحكم على الزوج أو الزوجة بعقوبة سالبة للحرية وقد استدل هؤلاء بما يلي:

- إن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية سواء الزوج أو الزوجة، فإن الحكم يكون دليلاً على فقد الأهلية لأداء دور الأب أو الأم حيث يعين قيما عليه ومن ثم فلا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي[١].

---

[1]- **Andoro Roberto**: La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, L. G. D. J, Paris, 1996, p. 222.

[٢]- **د. أحمد محمد لطفي:** التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء, المرجع السابق, ص ١٢٠.

[٣]- حظرت إيطاليا هذه العمليات بموجب الكتاب الدوري الصادر ١٩٨٥ الخاص بوزارة الصحة الإيطالية: حيث يشترط في الاخصاب الإصطناعي أن يكون كلاً من الوزوجين علي قيد الحياة, كما أنه لا يجوز إجراء العمل الطبي بإستعمال الخلايا التناسلية للزوج في حالات ثلاثة: ١- بطلان الزواج أو الطلاق أو الانفصال ٢- وفاة الزوج. ويعني ذلك أن القانون الإيطالي حظر الإخصاب اللاحق لإنحلال الرابطة الزوجية.

[٤]- حظر المشرع السويدي الانجاب بعد الوفاة بموجب القانون رقم ١٤٠ الصادر في ٢٠ يناير ١٩٨٤ والخاص بالاخصاب الصناعي.

[5]- **Dantas Eduardo**: Raposo Vera Lucia, Aspects juridique de la procréation post mortem en perspective comparative Brésil-Portugal, RGDM, N° 40, 2011, p. 38.

- إن التلقيح الاصطناعي استثناء فلا يجوز التوسع فيه إلا بقدر ما إذا ظهر مانع طبي، ومن هنا يخرج عن نطاق إباحة التلقيح الاصطناعي بواسطة الزوج حالة كون الزوج أو الزوجة محكوما عليه أو عليها بعقوبة سالبة للحرية أو محكوم عليه بالإعدام ولم ينفذ[٢].
- إن هذه الوسيلة تؤدي إلى مشاكل نفسية ومالية واجتماعية وصحية تحيط بالأم أثناء الحمل وهذا ينعكس بدوره على الطفل بعد الميلاد مما يؤدي إلى عدم توافقه مع المجتمع سواء كانت الأم هي المحكوم عليه أو الزوج حسب الأحوال.
- إن إتاحة الفرصة للتلقيح الاصطناعي على هذا الوجه يؤدي إلى فتح المجال أمام المحكوم عليهن من النساء للالتجاء إلى هذا الأسلوب للتهرب من تنفيذ العقوبة على الوجه المعتاد[٣].

**الاتجاه الأول ( المؤيد لهذه الوسيلة):**

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه في حالة ما إذا كان الزوج محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية أو محكوماً عليه بالإعدام ولم ينفذ بعد، فإنه لا مانع من إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالآتي:

- إن الإنجاب من الحقوق الشخصية التي نصت عليها المواثيق الدولية والدساتير الوطنية، وعليه لا يجوز حرمان الشخص المحكوم عليه من هذا الحق فالعقوبة في هذه الحالة تنطوي على سلب جديد للحرية وللحقوق الفردية المرتبطة بالإنجاب[٤]، والأصل أن العقوبة يجب ألا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه، ومنها حقه المشروع في الإنجاب لأن ذلك يؤدي إلى جسامة العقوبة، وهو ما يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات, فلا يجوز حرمان الفرد من حقوقه الأساسية إلا في الأحوال والشروط والضوابط المقررة في القانون.
- مدة العقوبة قد تطول مما يحتمل معه أن يفقد الشخص المحكوم عليه هو وزوجته القدرة الطبيعية على الإنجاب.
- أن المحكوم عليه يكفيه ما يلاقيه من ويلات السجن والحرمان، فيجب أن ينظر إليه نظرة إنسانية، ولا نحرمه من حق إنجاب طفل، ولعل هذا يكون سبباً من أسباب إصلاح الزوج أو الزوجة وحثهم على الاستقامة والالتزام من أجله, أي قد يكون من العوامل المساعدة للعقوبة في

---

[١] - **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٢٧٦-٢٧٧. **د. أميرة عدلي**: الحماية الجنائية للجنين، المرجع السابق, ص ٢٧. **د. فرج محمد محمد سالم**: وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, المرجع السابق, ص ٢٠٩-٢١٠.

[٢] - **د. أميرة عدلي**: الحماية الجنائية للجنين، المرجع السابق, ص ٦٨.

[٣] - **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٢٨٠.

[٤] - **د. إيهاب يسر أنور**: المرجع السابق, ص ٢٧٩. **د. أميرة عدلي**: الحماية الجنائية للجنين، المرجع السابق, ص ٦٧- ٦٨.

تحقيق دورها الإصلاحي, فضلاً علي أن العقوبة ليست وسيلة للإنتقام بقدر ما هي وسيلة للإصلاح وإعادة التأهيل.

- أن النظم الإدارية في المؤسسات العقابية لا تتعارض مع إمكانية تنفيذ هذا العمل الطبي[1].

ونشير إلي أن هذه المسألة نوقشت من طرف مجمع الفقه الإسلامي بالنسبة لتلقيح النساء اصطناعياً من أزواجهن على أرض فلسطين نظراً لصعوبة الالتقاء بسبب وضع أزواجهن في سجون الاحتلال الإسرائيلي، وذلك في ١٢/ ٢٠٠٥/١٢ فكان رد مجمع الفقه الإسلامي بجواز التلقيح الاصطناعي إذا كان الماء الذي تم به التلقيح هو ماء الزوج سواء تم التلقيح خارجياً ثم زرعت اللقائح في رحم الزوجة، أو تم حقن مني الزوج في مهبل الزوجة لتلقح تلقيحاً داخلياً, وقيد ذلك وشرطه هو أن يتم التلقيح حال حياة الزوج، فلا يجوز أن تلقح الزوجة بماء الزوج بعد وفاته[2].

[1] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب، المرجع السابق, ص٤٠.

[2] - **د. على أحمد لطفي**: المسئولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، المرجع السابق, ص٤٠٩.

## الفرع الثاني

## موقف التشريعات من التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين

بقدر أهتمام التشريعات المقارنة بتنظيم تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين, إلا التشريع المصر خلا من مظاهر هذا التنظيم القانوني وهو ما سوف نتناوله علي النحو الآتي:

**أولاً: موقف التشريع المقارن حول التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين.**

اتجهت بعض الدول لتنظيم التدخل الطبي في هذا المجال, فقد نص المشرع الألماني في المادة الأولي من القانون الصادر في ١٩٩٠/١٢/١٣ والمتعلق بحماية الأجنة أن الغاية من الإخصاب الاصطناعي هو علاج عقم الزوجين أو الصديقين. كما نص المشرع الإيطالي علي إجازة تقنية التلقيح الصناعي بين الزوجين في القانون الصادر في ٢٠٠٤/٢/١٩ والمتعلق بالمساعدة الطبية علي الإنجاب. كما أجاز المشرع الإنجليزي في القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٠ والخاص بالخصوبة وعلم الأجنة[١].

وقد نظم المشرع الفرنسي التلقيح الاصطناعي بوضعة القواعد التي تسمح باستخدام هذه التقنية في إطار ما أطلق عليه تسمية المساعدة الطبية علي الانجاب (AMP), وعرفها من خلال نص المادة (١-L ٢١٤١ ) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ٨٠٠ – ٢٠٠٤ بقوله: كل تصرف سريري أو حيوي يسمح بالحمل ضمن مخبر، نقل الجنين، والتلقيح الاصطناعي وكذلك كل وسيلة تتمتع بنفس الأثر وتسمح بالإنجاب خارج السياق الطبيعي. وقد توسع المشرع الفرنسي في تعريفة بما يسمح أن يشمل كل التقنيات الجديدة أو التغيرات التي قد تحدث للتقنيات الموجودة حالياً في هذا المجال[٢].

وأكد المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة علي أن المساعدة الطبية علي الإنجاب موجهة من أجل الاستجابة لطلب الأبوة للزوج, كما يجب أن غرضها علاج العقم المؤكد طبياً أو تجنب نقل مرض خطير جداً إلي الطفل, وهو ما يعني توسيع أغراض هذه التقنية إذ أن المساعدة الطبية علي الإنجاب أصبحت وسيلة قانونية للوقاية من نقل مرض خطير حتي وإن كان قابلاً للعلاج. وقد قيد المشرع الفرنسي التلقيح الصناعي بحصوله بين زوجين حال الحياة, أو بإمكانهما إحضار الدليل على حياتهما المشتركة لمدة لا تقل عن سنتين وأن يكون في سن الإنجاب.

---

[١]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق, ص ٣٤-٣٥.

[2]- **Article L2141-1**: L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis de l'Agence de la biomédecine.

وهذا يعني أن أحكام التشريع الفرنسي تختلف في هذا المجال عن أحكام الشـــريعة الإســـلامية لأن المشرع الفرنسي لا يمنع إجراء هذه التقنية بين رفيقين يعيشان معا لمدة لا تقل عن سنتين، واعتبر ذلك أمراً مشروعاً، في حين أن إجراء التلقيح الاصطناعي بين شخصين غير متزوجين محرم في الشريعة الإسلامية.

إلا أن الشروط المذكورة أعلاه تستبعد الأفراد الذين يعيشون بمفردهم, كما أنها لا تعـــارض فقـــط التلقيح بعد الوفاة وإنما أيضاً نقل البويضات الملقحة التي تشكليها قبل وفاة أحد الزوجين, وهذه الأحكام تختلف كذلك عن الأحكام الواردة في القانون البجيكي الصادر بتـــاريخ ٢٠٠٧/٧/٦ والـــذي يســـمح بالاستفادة من المساعدة الطبية علي الإنجاب للمرأة التي تعيش وحدها, كما أجاز التلقيح الاصـــطناعي بعد الوفاة[١].

ونشير إلي أن تعريف المشرع الفرنسي في المادة (L٢١٤١-١ ) من قانون الصحة العامة إثـــراً لتعديل ٢٠٠٤ لم يختلف كثيراً في صياغته عن النص القديم, إلا أن المشرع الفرنسي أضاف بموجب هذا التعديل أن المساعدة الطبية علي الإنجاب (AMP) لا يمكن إجرائها إلا بناء على قائمة يحـــددها الوزير المكلف بالصحة بعد أخذ رأي الوكالة البيوطبية[٢]. بل أن التعديل الذي جاء به القانون رقم ٢٠١٧-٢٨ والصادر بتاريخ ٢٠١٧/١/١٢ إلزم المؤسسات أو الهيئات أو المستشفيات المرخص لها بالقيام بأنشطة المساعدة في مجال الصحة الإنجابية أن تقدم إلى الوكالة الصحية الإقليميـــة ووكالـــة الطـــب الحيوي تقريراً سنوياً عن النشاط وفقا يحدد بأمر من وزير الصحة. كما أنه مطلوب من أجل إنشـــاء والحفاظ على سجلات الأمشاج والأنسجة الجرثومية والأجنة التي يحتفظ بها.

ويتضح من خلال ما سبق أن المشرع الفرنسي أورد مجموعة من الشروط من أجل الاستفادة من المساعدة الطبية على الإنجاب، أفصحت عنه خطة التشريعية الذي جاء بها القانون رقم ٢٠١١ -٨١٤ الصادر بتاريخ ٢٠١١/١/٧ والذي نصت بموجبه المادة ( L ٢١٤١ -٢ ) علي بعض الشروط التـــي يتعلق بعضها بالأشخاص الراغبين من الاستفادة من هذه المساعدة[٣]، في حين يتعلق بعضها الآخر بالقيود

---

[1]- **Hennette-Vauchez Stéphanie**: Le droit de la bioéthique, Editions La Découverte, Paris, 2009, p. 59.

[2]- **Binet Jean-René**: Le nouveau droit de la bioéthique, op. cit, p. 75.

[3]- **Article L2141-2**: Modifié par LOI n°2011-814 du 7 juillet 2011. L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à L'Enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué.
L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la

الإجرائية التي يجب أن تمارس من خلالها هذه الوسيلة, الجدير بالملاحظة كذلك أن المشرع الفرنسي لم يسمح بإجراء هذه الوسيلة بعد وفاة أحد الزوجين، ولذا تعد الوفاة حائلاً للسير في عملية التلقيح إذا حدث الوفاة قبل اتمامها، كما يعد طلاق الزوجين مانعاً, ويشترط أن يكون الزوجين في سن الانجاب, وفي جميع الحالات يجوز العدول عن الرضا الحاصل من قبل أحد الزوجين[1].

وقد أعتبر المشرع الفرنسي عملية التلقيح أحد الوسائل الطبية لعلاج العقم, أو لمنع أنتقال عدوي مرض إلي الطفل أو لأحد الزوجين من الآخر, ولذا اشترط المشرع الفرنسي تشخيص الطابع المرضي للعقم طبياً.

**ثانياً: موقف المشرع المصري من التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين.**

على نقيض توافر التنظيم لوسائل التلقيح الاصطناعي في التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي, فإن القانون المصري بدا خالياً من أي نصوص تعالج تلك المستجدات الإيجابية رغم أنها تشكل موضوعاً حيوياً وخطيراً لمساسها بقيم المجتمع الإسلامي ومفاهيمه الدينية، وهو ما يعني وجود فراغ تشريعي في القانون المصري بشأن الموضوع محل البحث رغم أن هذه المبتكرات العلمية قد فرضت نفسها على الساحة الطبية والاجتماعية. وأصبح التهافت عليها منقطع النظير مما قد يوقع المقبلين عليها في المحظور الشرعي، نتيجة التوجه لإجراء مثل هذه العمليات في المركز الأجنبية التي لا تحتاط ولا تقيم وزناً للاعتبارات الدينية للمسلم.

إلا أن هذا الفراغ التشريعي, الموجود في مصر دفع رجال القانون إلى البحث عن الضوابط التي تضمن مشروعية تقنية التلقيح الاصطناعي، وعن الحلول للمشاكل المرتبطة بها والناتجة عنها سواء من خلال المبادئ والأحكام العامة في القانون المدني وقانون العقوبات والقوانين المتعلقة بالصحة العامة وغيرها[2]. بالإضافة إلى إمكانية الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رسمياً احتياطياً للقانون المصري خاصة فيما يتعلق بالزواج والنسب والميراث وغيرها.

إلا أنه لا يمكن توقيع أية عقوبات جنائية في حالة حدوث تجاوزات للضوابط المتعارف عليها في هذا المجال، فتلقيح المرأة بنطفة شخص أجنبي عنها أو سرقة الخلايا الإنسانية واستبدال الأرحام وغيرها

---

révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre l'assistance médicale à la procréation.

[1]- **Robert Jacques, Duffar Jean**: Droits de l'homme et libertés fondamentales, 7e édition, Montchrestien, Paris, 1999, pp. 230 - 232. **Le Gros Berengère**: Droit de la bioéthique, éditions les études hospitalière, 2013, p. 266. **Hennette-Vauchez Stéphanie**: Le droit de la bioéthique, op. cit, pp. 57- 62.

[2]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب، المرجع السابق, ص ٣٤-٣٥.

من التجاوزات لا يمكن تتبع مرتكبيها بالجزاءات الجنائية، نظراً للفراغ التشريعي السابق ولا يبقى سوى الجزاء المدني الذي يمكن توقيعه على الشخص المسئول الذي ألحق ضرراً بغيره.

وإذا كان المشرع المصري لم يصدر تشريعاً لتنظيم مسألة التلقيح الاصطناعي فإن رجال القانون في مصر قد نظموا العديد من الندوات والمؤتمرات حول هذه المسألة وخلصت إلى عدة توصيات ومن هذه الندوات مما يلي:

- الندوة التي عقدتها الجمعية المصرية للطب والقانون في شهر مايو سنة ١٩٨٥ الإسكندرية والمتعلقة بأطفال الأنابيب.
- الندوة التي عقدها مركز البحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين بتاريخ ١٣-٢٤ نوفمبر ١٩٩٣ بكلية الحقوق بجامعة القاهرة حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي[١].

وإيذاء الفراغ التشريعي المنظلم لعملية التلقيح الصناعي من جانب المشرع المصري يمكننا رد القواعد المنظمة للتلقيح الصناعي وشروطة للقواعد العامة, وأخصصها تحقق الشروط الآتية:

- ثبوت علاقة الزوجية قانوناً قبل عملية التلقيح الصناعي.
- رضا الزوجين.
- أن يتم التلقيح الصناعي حال حياة الزوج.
- أن يتم التلقيح الاصطناعي بمنى الزوج وبويضة الزوجه.

وقد نص المشرع المصري في المادة الثانية من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ يحظرزرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدى إلى اختلاط الأنساب, وهو ما يجزم بمفهوم المخالفة إلي أن التلقيح الصناعي بين الزوجين ليس في القانون المصري ما يحظره, وأن كان التطور الطبي الحاصل يوجب علي المشرع المصري أن يتدخل لتنظيم هذه الوسيلة العلاجية الطبية بوصفها أحد الوسائل العلاجية المتطوره لعلاج العقم, وقد تفرض الحالة الصحيه للزوجين إجراء مثل هذه العملية درءاً لخطر إنتقال عدوي من أحدهما للآخر, وهو ما يوجب علي المشرع المصري أن يتدخل وينظم هذه الحالات ليبسط رقابته عليها.

[١] - **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٢٧٤.

## المطلب الثاني

## التلقيح الاصطناعي الداخلي بتدخل الغير

تفترض هذه الوسيلة بداية التبرع بنطفة ذكرية أو أنثوية من جانب الغير للزوجين، وهذا ما يطلق عليه الفقه تسمية التلقيح الاصطناعي عن طريق المتبرع، ويثير تدخل الغير في عملية التلقيح الاصطناعي الكثير من المشاكل الدينية والقانونية، فلهذا ثار خلاف بين الفقهاء حول مشروعية هذه الوسيلة في الإنجاب بإعتبارها أحد الوسائل التي قدمها التطور الطبي في علاج العقم, وقد اختلفت خطة التشريعات في تنظيم هذه المسألة, وهو ما سوف نتناوله علي النحو الآتي:

### الفرع الأول

### موقف الفقه من التلقيح الاصطناعي الداخلي بتدخل الغير

يرجع عدم الإنجاب في كثير من الحالات إلى مرض العقم، ويرجع في حالات أخرى إلى عوامل عضوية أو نفسية، والسؤال الذي يطرح هنا هل يمكن علاج مثل هذه الحالات بتلقيح بويضة الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها، وهل تعتبر هذه العملية وسيلة علاجية مشروعة؟ وتقتضي الإجابة تناول الاتجاهات الفقهيه اختلف حول مدى جواز هذه الوسيلة, ومدى جواز الكشف عن شخصية المتبرع.

**أولاً: مدى جواز وسيلة التلقيح الاصطناعي الداخلي بين غير الزوجين.**

اختلف الفقه الفرنسي بشأن هذه المسألة, أما في الفقه المصري والفقه الإسلامي فهناك إجماع على عدم مشروعية هذه الوسيلة بشكل مطلق

**١- بالنسبة للموقف الفرنسي.**

انقسم الفقه الفرنسي حول مسألة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير إلى اتجاهين, اتجاه يجيز هذه الوسيلة واتجاه آخر يعتبر هذه الوسيلة غير مشروعة[١].

**أ – الاتجاه الفقهي المؤيد للتلقيح الاصطناعي بتدخل الغير:**

يري أنصار هذا الاتجاه أن الوسيلة محل البحث نوعاً من العلاج للعقم، وباب جديد

---

[١]- **د. رضا عبد الحليم عبد المجيد**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، المرجع السابق, ص ٥٩ وما بعدها. **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة, ١٩٩٧, ص ٤٧- ٤٨. **فرج محمد محمد سالم**: وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، المرجع السابق, ص ٢٢٧- ٢٣١. . **على أحمد لطفي**: المسئولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، المرجع السابق, ص ٤١٦- ٤١٨.

من الأمل فتح لزوجين يعانيان من عدم القدرة على الإنجاب، واستند أنصار هذا الاتجاه في قولهم بالإباحة للحجج الآتية:

- قياس هذه البذرة الإنسانية على التبرع بالدم والأنسجة البشرية لاتفاق غرضها
- المتمثل في العلاج بمعناه الواسع وما يصاحب ذلك من دوافع إنسانية خيرة، ومن ثم يجب حث الأفراد على التبرع بالنطف لإتمام عملية التلقيح الاصطناعي لأغراضها الحميدة.
- إن رضا الزوجين قبل إجراء العملية هو رضا مستنير، ومن ثم لا يجوز للأب القانوني التخلي أو العدول عن هذه الأبوة، فقد ارتضاها سلفاً، لذلك يجب النص على حرمانه من حق إنكار نسب الطفل إليه.
- إن الادعاء بإن مصالح الطفل مهددة دائماً ليس بصحيح, فالغالب أن يحرص الزوجان على هذا الطفل ويقدمان له رعاية أفضل من الطفل العادي، لأنه جاء بعد انتظار طويل، ومحاولات كثيرة أرهقتهم نفسياً ومعنوياً وفوق ذلك مادياً، ثم إنه يجب الأخذ في الاعتبار بفكرة أوسع للأبوة, فمن هو الأب؟ هل هو الذي أنجب؟ هل هو الذي ربى؟ لا بل الأب هو الذي يحب.
- لا يجوز الادعاء بأن التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير ليس علاجاً للعقم، لأن كل وسائل الإخصاب الاصطناعي يغيب عنها المفهوم العلاجي بالمعنى الضيق، فبالتالي يجب قبول فكرة واسعة للعلاج، واعتبار هذه الوسيلة وغيرها نوعاً من العلاج للعقم أو التخفيف من آثاره فهو مجرد وسيلة بسيطة للتلقيح.

والجدير بالملاحظة هو أن هذا الاتجاه الذي يجيز وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير اختلف في مسألة من يحق له الاستفادة من هذه الوسيلة فهناك اتجاه يدعم فكرة أن يستفيد منها الجميع أما اتجاه آخر لا يجيز هذه الوسيلة إلا للمتزوجين فقط. وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى انتقاد موقف مركز حفظ السائل المنوي في فرنسا لقصر استخدام هذه الوسيلة على الحالة التي يكون فيها الزوج مصاب بعقم غير قابل للشفاء، واعتبر هذا الشرط معياراً ظالماً، وذلك لأن هناك بعض الأزواج بعيداً عن حالة العقم قد يكون لديهم مشاكل وراثية تجعلهم يترددون في الإنجاب ويفضلون استخدام هذه الوسيلة من أجل إنجاب أطفال لا تعاني من الأمراض الوراثية[1].

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أجاز البعض للمرأة غير المتزوجة اللجوء إلى استخدام هذه الوسيلة، وذلك قياساً على حالة المرأة التي تتبنى طفلاً، فضلاً عما يدعمونه من حق الجميع من الاستفادة من ثمرة

[1] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب، المرجع السابق, ص٤٧.

التقدم العلمي على قدم المساواة وكل ما تطلبه أنصار هذا الاتجاه هو فرض حد أدنى للسن، وليكن ثلاثين عاماً مثلاً لتفادي اتخاذ قرارات خطيرة في سن مبكره. من ناحية أخرى لا يجيز جانب من الفقه الفرنسي وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير إلا للمتزوجين فقط، بشرط أن يستمر الزواج عدة سنوات حتى يضمن نوعا من الاستقرار لهذه الأسرة.

أما عن قياس المرأة غير المتزوجة على التبني فرد على ذلك أنصار هذا الاتجاه بالقول بأنه في حالة التبني يكون الطفل قد ولد فعلاً من والديه بالدم، ومن الأفضل بالنسبة له وقد تركه والده أن يكون له ولو أم بالتبني، فذلك خير من عدم وجود أبوين، أما في حالة الحمل عن طريق التلقيح الاصطناعي فالطفل لم يولد بعد ولا يوجد أي مبرر لاستخدام هذه الوسيلة, ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن حق المرأة في أن تكون أم وتشبع غريزة الأمومة وحقها من الاستفادة من التقدم العلمي يعارضه حق الطفل المنتظر في أن يولد وسط أبوين[1]. مما سبق يتضح أن أنصار هذا الاتجاه يجيزون وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير ولكن ليس بصفة مطلقة، بل إن ذلك يقتصر فقط على المتزوجين.

**ب- الاتجاه الفقهي الرافض للتلقيح الاصطناعي بتدخل الغير:**

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بعدم مشروعية هذه الوسيلة, ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى الاسانيد الآتية:

- يلحق البطلان بعملية هبة البذرة الإنسانية من جميع جوانبها لأنها تمثل تنازلاً عن الأبوة ليحل شخصاً آخر محل الأب الحقيقي في مسئولياته، وهذا ما يسميه الفقه الأبوة بالإنابة، الأمر الذي يحمل في ذاته تعديلاً لمحتوى الأبوة[2]. فبالتالي يكون التبرع بالنطفة مخالفا لمبدأ عدم جواز التصرف في حالة الشخص، فالأحوال الشخصية بوجه عام قد نظمها القانون بنصوص آمرة لا يجوز مخالفتها، ومن ثم لا يجوز أن تكون محلاً للتنازل بمقابل أو بدون مقابل[3].

فالعملية تهدف إلى إنجاب طفل لا ينسب لأبيه الحقيقي، وهو مما يؤدي إلى بطلانها لبطلان سببها ومحلها، بينما الحالة أدهى والبطلان أوضح وأدق في حالة غير المتزوجين فالعلاقات الحرة لا توفر أية ضمانة للطفل.

- يخلق الإنجاب الاصطناعي بتدخل الغير مفارقة بين الواقع والقانون, فالواقع هو أن الأب المزعوم ( الزوج العقيم) ليس هو الأب الحقيقي البيولوجي للطفل، لأنه جاء من ماء رجل آخر،

---

[1]- **د. علي حسين نجيدة**: بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية ، المرجع السابق, ص ١٨.
[2]- **د. رضا عبد الحليم عبد المجيد**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، المرجع السابق, ص ٦٠. **د. فرج محمد محمد سالم**: وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، المرجع السابق, ص ٢٣١.
[3]- **د. محمد المرسي زهرة**: الإنجاب الصناعي, أحكامة القانونية وحدوده الشرعية, المرجع السابق, ص ٦٨.

أما قانوناً فهذا الزوج العقيم هو الأب الشرعي والوحيد للطفل لأنه جاء أثناء الزواج وتوافر في شأنه القرينة القانونية التي تقضي بأن الولد للفراش.

- الإدعاء بمصالح الطفل لجواز العملية مجرد لفظ وليس حقيقة, فقد يكون الطفل هو الضحية مع أول خلاف بين الأزواج، فالزوج يستطيع إنكار هذه الأبوة المزعومة بشهادة طبية تثبت خلو مائه من بذور الإنجاب وبالمقابل تستطيع الأم إخبار الطفل بما حدث، مما يلقي بظلال نفسية سيئة على الطفل، فماذا ستكون النتيجة في هذه الحالة؟ وما هي الآثار النفسية المنعكسة على الطفل؟ بل وعلى الأسرة كلها؟ فالتلقيح الاصطناعي بمساعدة المتبرع هو ضرورة سيئة فهو يظل دائما مصدراً للمشاكل العلمية والنفسية بجانب المشاكل الدينية والأخلاقية.
- استقر الفقه على مبدأ حرمة جسم الإنسان ولا يجوز التدخل بالمساس أو بالتصرف بعضو من أعضاء هذا الجسم إلا لضرورة علاجية ومصلحة معتبرة قانونا وبشرط رضا المريض، فهل توجد هنا الضرورة العلاجية بالمعنى الضيق أو بالمعنى الواسع؟ هذا ما لم يقل به أحد في الفقه[1].

وفي مجال الطب النفسي,هناك خطورة لهذه العملية على الطفل، لما تؤديه من قلق واضطراب نفسي للطفل بسبب ميلاده عند علمه بذلك بهذه الوسيلة، ويشعر الزوج كل يوم بنقص حاد في رجولته لأن الطفل يذكره دائماً بابنه الذي لم يستطع إنجابه، كما أن المرأة تصبح متسلطة في مواجهة زوجها.

**٢- موقف الفقة المصري.**

حدثنا الفقة المصري خاصة والإسلامي عامة أن اللجو إلي وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير يعتبر أمراً غير مشروع على الإطلاق[2]. وهذا ما أكدته توصيات الندوة العلمية حول الأساليب الطبية والقانون الجنائي التي عقدت بكلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٩٣ إذ أدانت هذه التوصيات هذا النوع من التلقيح الاصطناعي، وطالبت بضرورة التدخل السريع للمشرع والنص على تجريمه، فجاء فيها ما يلي: يعد غير مشروع التلقيح الاصطناعي الذي يجري خارج نطاق العلاقة بين الزوجين أيا كان الأسلوب الذي استعمل في إجرائه ويحدد القانون العقوبة المقررة لذلك، وتوقع هذه العقوبة على كل من يجريه طبيباً كان أو غير طبيب، وتوقع هذه العقوبة كذلك على كل من يشترك في إجرائه، والطفل الذي يولد من تلقيح صناعي جرى في غير نطاق العلاقة الزوجية يعتبر طفلاً غير شرعي، وتطبق عليه

---

[1]- **د. فرج محمد محمد سالم**: وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، المرجع السابق, ص ٢٣٣.
[2]- **د. أحمد شرف الدين**: هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، المرجع السابق, ص ١٨٩ وما بعدها. **د. خالد مصطفى فهمي**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، المرجع السابق, ص٦٥.

الأحكام التي يقررها القانون للأبناءغير الشرعيين[1]. وهذا الاتجاه يتفق مع آراء علماء الشريعة الإسلامية، ويؤكد على تحريم إجراءات التلقيح الاصطناعي في حالة الاستعانة بخلايا تناسلية للمتبرع.

وفي هذا الصدد أكد الفقه الإسلامي على عدم مشروعية هذه الوسيلة وهذا ما ذهبت إليه دار الإفتاء المصرية في الفتوى رقم ٦٣ الصادرة بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٣[2], كما أكد على ذلك القرار الصادر عن مجلس الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة سنة ١٩٨٥[3]. ويرى البعض, في هذا الصدد أنه من العبث البحث في مدى شرعية هذه الوسيلة، لأن التحريم واضح وجلي، فليس من شك هنا في أن الشروط الشرعية السابق بيانها عند اللجوء لطرق الإنجاب الاصطناعي كافية بذاتها لأن تمنع– بل وتستنكر– أي تدخل أجنبي في العلاقة الزوجية.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تحرم التبني فإن التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير يعتبر أفظع جرماً من التبني، فالتبني يؤدي إلى إدخال عنصر غريب في سلسلة النسب مع العلم أن الولد المتبنى ليس حلقة في سلسلة الأسرة، أما الطفل الناتج من وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير فيؤدي إلى النتيجة ذاتها التي يؤدي إليها التبني وهي إدخال عنصر غريب في النسب[4]، فهذه الوسيلة في الحقيقة تتنافى مع الكرامة الإنسانية وتعد امتهاناً لكرامة الرجل، ولهذا ذهب جانب من الفقه إلى أنه يمكن اعتبار فعل نقل الأمشاج بمثابة الزنا لوجود المعنى ذاته في هاذين الفعلين[5].

ويجب التنبيه إلى أن نقل الحيوانات المنوية لا يشبه عمليات نقل الأعضاء ونقل منتجات الجسم الأخرى, لأن نقل الأعضاء يهدف في الغالب إلى أغراض علاجية بمعنى أن الغرض من اقتطاع العضو وإعادة زرعه في جسم المريض المستقبل هو علاج هذا المريض وإنقاذه من الهلاك, أما نقل الحيوانات المنوية باعتبارها من المنتجات المتجددة في الجسم فإنها سوف تؤدي إلي نتائج هامة خاصة خارج إطار العلاقة الزوجية, فوجود أبناء لأمهات غير متزوجات يشكل خطراً وتهديداً للروابط

---

[1] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب، المرجع السابق, ص ٤٩.

[2] - وقد أشارت هذه الفتوى إلى أن تلقيح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها سواء كان الرجل ليس به مني أو كان به ولكنه غير صالح فهذا محرم شرعاً، لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب، بل ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من مائه، وفوق هذا ففي هذه الطريقة من التلقيح إذا حدث بها الحمل معنى الزنا ونتائجه، والزنا محرم قطعا بنصوص القرآن والسنة. راجع في ذلك. **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٢٧٥.

[3] - **د. أسامة السيد عبد السميع**: الثابت والمتغير في الاجتهاد الطبي، دراسة تطبيقية مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية, ٢٠١٥, ص٦٢- ٧٢.

[4] - **د. محمد المرسي زهرة**: الإنجاب الصناعي, أحكامة القانونية وحدوده الشرعية, المرجع السابق, ص ٣٤٣.

[5] - **د. خالد مصطفى فهمي**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، المرجع السابق, ص ٦٥- ٦٦.

الاجتماعية ويؤدي في الغالب إلي انتهاك الأعراض واختلاط الأنساب[1], فالتبرع بالحيوانات المنوية ليست في حقيقتها إلا تبرع بالأبوة[2].

**ثانياً: مدى جواز الكشف عن شخصية المتبرع بالنطفة.**

اختلفت الآراء بين علماء الطب والقانون في الدول الغربية حول مدى جواز الكشف عن شخصية المتبرع بالنطفة وذهب رأي لقي تأييداً من العديد من الدول إلى ضرورة إخفاء شخصية المتبرع حتى يمكن تشجيع الأفراد على هذا العمل، فهناك مصالح عامة وخاصة تستوجب السرية وتتعلق هذه المصالح بالجوانب الاجتماعية ونظرة الأفراد إلى المتبرع[3], فالشخص المتبرع إذن سر ويجب أن يبقى كذلك إلى الأبد، ومن ثم ترفض التشريعات التي أخذت بهذا الرأي حق الطفل في الإطلاع على أية بيانات تمكنه من تحديد والده الحقيقي, ومثل هذا الموقف يجد أساسه في عدة اعتبارات منها: أن الكشف عن شخصية المتبرع قد تؤدي إلى إساءة العلاقة بين الزوجين لما قد ينشأ من شكوك وتفسيرات خاطئة لبعض التصرفات، هذا إلى جانب أن الكشف عن شخصية المتبرع معناه التأكيد على توافر حالة العقم، وما قد يرتبط بها من وصمة وآثار اجتماعية لدى بعض المجتمعات[4]. ومن ناحية أخري, فإن الشخص المتبرع بالنطفه له الحق هو الآخر في الحماية، فالمتبرع قام بأداء خدمة لأسرة تعاني من العقم، إلا أن هذا لا يعني كقاعدة عامة أنه يريد بناء على ذلك أن يقيم أية علاقة مع الطفل من أي نوع، كما أنه قد يحجم عن تبرعه إذا علم أن الطفل قد يبحث عنه بعد سنوات لمحاولة إقامة علاقة أبوة معه.

ويرى أنصار هذا الاتجاه عدم جواز القياس في هذا الصدد على التبني حيث يجوز في حالة التبني للطفل أن يبحث عن أصله من ناحية الأم أو من ناحية الأب، فالتبني سر مشترك بين الأبوين والغير كما أن البحث عن الأم التي حملت الطفل تسعة أشهر وتحملت آلام الوضع يختلف تماماً عن البحث عن رجل لم يفعل شيء سوى أنه تبرع خلال لحظات ببعض الخلايا التناسلية[5].

ويذهب بعض الفقة في فرنسا أن الكشف عن شخصية المتبرع قد تتوافر به جريمة إفشاءالأسرار إذا كان المئول عن ذلك هو الطبيب الذي تولى الإشراف على تنفيذ هذا الإجراء[6], كما يسود هذا الاتجاه

---

[1] - **د. مهند صلاح أحمد:** الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، المرجع السابق, ص ٢٦٩.
[2] - **د. محمد المرسي زهرة**: الإنجاب الصناعي, أحكامة القانونية وحدوده الشرعية, المرجع السابق, ص ٣٤٣.
[3] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ٥٠.
[4] - **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص٢٨٩.
[5] - **د. محمد المرسي زهرة**: الإنجاب الصناعي, أحكامة القانونية وحدوده الشرعية, المرجع السابق, ص ٣٤٠.
[6] - **د. إيهاب يسر أنور**: المرجع السابق, ص ٢٩٠.

الذي يأخذ بفكرة إخفاء شخصية المتبرع في بلجيكا سواء بالنسبة للعيادات المتخصصة أو بنوك الخلايا التناسلية[١].

في حين يذهب فريق آخر إلى القول أن السرية لا تسري في مواجهة الطفل فله حق التعرف علـــى سلالته البيولوجية والده أو والدته البيولوجية حسب الأحوال[٢], فلقد اتخذت بعض الدول كالسويد مثلاً بعد صدور قانون ١٩٨٤موقفاً يقوم على الصراحة التامة بالنسبة لكافة الأطراف فالشخص المتبرع إذن ليس مجهولاً ومن ثم يحق للطفل أن يسعى للبحث عن والده الحقيقي قياساً على التبني، لكن الطفل لا يستطيع كقاعدة عامة الحصول على كافة المعلومات التي تهمه للبحث عن أصله إلا عند بلوغ سن الثامنة عشرة سنة. ومن ثم فضل القانون السويدي مصلحة الطفل على مصلحة المشرع التي تجاهلها تمامـــاً، فحـــق الطفل في التعرف على والديه يتعلق باحتياجاته الأساسية ويعلو حق المتبرع في الحفظ على الســـرية[٣]. ونشير إلي أنه بعد إلغاء مبدأ السرية في السويد بالقانون الصادر سنة ١٩٨٤ أدى ذلك إلى انخفاض عدد المتبرعين في البداية، وفي عدد الراغبين في الانتفاع بالوسيلة، وبدأ الأزواج بعد صدور هذا القانون في الانتقال إلى دول أخرى مثل الدانمارك أو المملكة المتحدة التي يتوافر فيها مبدأ السرية للانتفاع بـــذلك، وبعد ذلك بدأ العدد يتزايد بالنسبة للفئتين تدريجيا حتى وصل إلى المعدل الطبيعي[٤].

كما أن القانون الألماني لا يأخذ كذلك بنظام سرية المتبرع في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب، وهناك عدة اجتهادات قضائية أكدت على ذلك في حكمها المحكمة الدستورية الألمانية الصـــادر عـــام ١٩٨٩[٥].

---

[1]- **Genicot Gilles:**"La maitrise du début de la vie: La loi du 6 Juillet 2007 relative à la procreation médicalement assistée", Journal des tribunaux, N° 6336, 128ème année-2, 2009, pp. 17-27.

[٢]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ٥٠.

[٣]- **د. محمد المرسي زهرة**: الإنجاب الصناعي, أحكامة القانونية وحدوده الشرعية, المرجع السابق, ص ٣٤٠- ٣٤١.

[٤]- **د. إيهاب يسر أنور**: المرجع السابق, ص ٢٩٠.

[5]- **Grote Rainer**: "Aspects juridiques de la bioéthique dans la législation Allemande", Revue internationale de droit comparé, Vol 51, N° 1, Janvier – Mars 1999, pp. 85 - 106. **Fukel François:** "Le droit à la connaissance de ses origines en République Fédérale d'Allemagne", Revue international de droit comparé, Vol 49, N° 4, Octobre - Décembre 1997, pp. 931- 959.

## الفرع الثاني

## موقف التشريعات من التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير

اختلفت خطة التشريعات المقارنة في وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير إذ اتجه البعض منها إلى تحريم هذه الوسيلة في حين اتجهت تشريعات أخرى إلى إباحة هذه الوسيلة بشروط معينة وفي حالات حددها المشرع حصراً, بيد أن المشرع المصري حظر حظراً تاماً هذه الوسيلة بما أوردة نص المادة الثانية من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ والتي حظرت كل الأعمال الطبية التي من شأنها أن تؤدي إلي إختلاط الأنساب. وسعياً لربط أوصال البحث فيما تناول بشأن التلقيح الصناعي سوف نتناول موقف التشريعات التي منعت هذه الوسيلة, والأخري التي قيدتها بتوافر شروط معينه علي النحو الآتي:

### ١- التشريعات التي منعت وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير:

اتجهت بعض الدول إلى منع وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير أو ما يسمى بالتلقيح الاصطناعي عن طريق المتبرع سواء كان هذا المتبرع رجلاً يشارك عن طريق التبرع بالحيوانات المنوية أو امرأة تشارك بالبويضة[١], من أمثلتها التشريع الصادر في ولاية فيكتوريا باستراليا المؤرخ في١٩٨٤/١١/٢٠.

وفي إيطاليا اتجهت مشروعات القوانين التي أعدت بشأن التلقيح الاصطناعي خلال الفترة الممتدة من ١٩٨٣ إلي ١٩٨٦ إلي التضييق من حالات التلقيح الاصطناعي بحيث يقتصر ذلك على الزوجين فحسب[٢], وهذا ما أكد عليه المشرع الإيطالي في القانون الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١٩ والمتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، إلا أن المحكمة الدستورية الإيطالية أعلنت في أبريل ٢٠١٤ أن منع اللجوء إلي المساعدة الطبية علي الإنجاب بواسطة الغير يعد إجراء غير دستوري[٣].

كذلك فإن النمسا تحرم هذه الوسيلة، وهذا ما أكدت عليه أحكام قانون الطب الإنجابي الذي دخل حيز التنفيذ في في ١ يولية ١٩٩٢[٤].

الجدير بالملاحظة أن التشريعات الغربية لم تتحمس لفكرة منع هذه الوسيلة رغم وجود اتفاق لدى علماء الديانة المسيحية على حرمة التلقيح الاصطناعي بمني الغير، بحيث ترى الكنيسة الكاثوليكية أن

---

[١]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ٤٦.

[2]- **Canut Élodie**:"Les éléments et produits du corps humain en droit Italien", in Guylène Nicolas (sous la direction de), Les éléments et produits du corps humain, les études hospitaliers, 2011, p. 207.

[3]- Agence de la biomédecine: Encadrement juridique international dans les différents domaines de la bioéthique, 2016. www.agencebiomedcine.Fr. P. 306

[4]- **Andoro Roberto**: La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, L.G.D.J, Paris, 1996, pp. 206 – 208.

الإنجاب يفقد أخلاقياً قدسيته حينما لا يكون الطفل ثمرة مشتركة للعلاقة بين الزوجين[١], فمن ناحية ترى أن الاستعانة بنطفة شخص غريب يعتبر خرقا للعهد المشترك بين الزوجين، وهذا يهدد وحدة واستقرار الأسرة، ومن ناحية أخرى فإن التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير يؤدي إلى حرمان الطفل من الأبوة والأمومة الحقيقية حسب الأحوال[٢].

**٢- التشريعات التي أجازت التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير:**

أجازت العديد من التشريعات الغربية وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير بشروط معينة تتعلق أساسا بما يلي :موافقة الزوجين معا، وأن الطفل يجب أن يأخذ اسم الأب، كما أنه يجب مراعاة كافة الشروط الصحية والاجتماعية في حالة الاستعانة بمتبرع، بالإضافة إلى ضرورة احترام مبدأ السرية عند إجراء هذه العمليات, وسوف نتناول أهم التشريعات التي أجازت عملية التلقيح الصناعي[٣].

**أ-التشريع البريطاني:**

لم يجز المشرع في المملكة البريطانية وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير إلا بعد عدة مراحل من الخلافات التي تمت داخل البرلمان، ليتم فيما بعد إجازة ذلك بموجب القانون رقم ٣٧ الصادر في ١٩٩٠/١١/١ بشأن الخصوبة البشرية وعلم الأجنه, خاصة المواد من ٢٨ إلي ٣٠ من هذا القانون[٤].

حيث أكدت هذه المواد على ضرورة احترام عدة شروط لمشروعية هذا الإجراء كموافقة الزوجين واحترام الشروط الصحية، كما أكد هذا القانون على مبدأ سرية المتبرع، إذ أوجبت المادة ٣١ من هذا القانون علي الهيئة المختصة بالرقابة والمنشأة وفقا لأحكامه أن تقيم مركزاً للمعلومات يخضع لرقابتها بحيث يلزم كل من يحصل على ترخيص لمباشرة الإجراءات محل البحث بتقديم كافة المعلومات المتعلقة بالزوجين والمتبرع وخلافه، فإذا بلغ الصغير الثامنة عشرة من عمره يمكنه الحصول على المعلومات الأساسية دون أن يصل الأمر إلى التعرف على شخصية المتبرع إلا إذا وافق هذا الأخير على ذلك[٥].

---

[١]- **د. محمد المرسي زهرة**: الإنجاب الصناعي, أحكامة القانونية وحدوده الشرعية, المرجع السابق, ص ٥٧.

[2]- **Doll Paul-Julien**: La discipline des Greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant, le corps humain, éd. Masson, Paris, 1970, pp. 131 - 134.

[٣]- **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٢٨٥- ٢٨٦.

[٤]- **د. محمود محمد طه:** الإنجاب بين المشروعية والتحريم, دار الفكر والقانون, المنصورة, ٢٠١٥, ص١٥٩. **د. أميرة عدلي**: الحماية الجنائية للجنين، المرجع السابق, ص ٧٢.

[٥]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ٥١.

**ب- التشريع الفرنسي:**

أجاز المشرع الفرنسي وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير، إلا أنه تشدد في هذه المسألة، ووضع عدة شروط، بل وعقوبات في حالة مخالفتها[1].

نص المشرع الفرنسي بموجب التعديلات التي جاء بها القانون ٢٢٢- ٢٠١٩ والصادره بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٣ علي المادة ( ٦- L٢١٤١) من قانون الصحة العامة الفرنسي واعتبر وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير وسيلة استثنائية لا يسمح بها إلا للزوج الذي تتوفر فيه الشرط المذكورة في نص المادة ( ٢- ٢١٤١ L ) من ذات القانون وأخصها قيام علاقة الزوجية, أو إقامة الدليل علي الحياة المشتركة لمدة لا تقل عن سنتين, وأن يكون الزوج علي قيد الحياة, أن يكونا في سن الإنجاب الطبيعي[2].

وقد أكد المشرع الفرنسي في نص المادة ( ٦- L٢١٤١ ) المذكورة أعلاه أنه لا يمكن اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير إلا بعد فشل تقنية التلقيح الاصطناعي في إطار الزوج, ويجب إعلام هذا الزوج بالمخاطر التي تحيط بالطفل الذي يولد بهذه الطريقة، لينتقل المشرع الفرنسي بعد ذلك إلى شرط آخر يتعلق بضرورة موافقة السلطة القضائية على هذا الإجراء، فالقاضي يتلقى الرضا المكتوب للراغبين من الاستفادة من هذه الوسيلة وعليه أن يتحقق من توافر الشروط الوارد في نص المادة ( ٢- ٢١٤١ L ) المذكورة أعلاه ويتحقق كذلك من أن الزوج له القدرة لاستقبال الطفل خاصة على المستوى التربوي والنفسي.

---

[1]- **Gobert M., Médecine**: bioéthique et droit, questions choisies, économica, 1999, pp. 3 – 111. **Binet Jean-René**: Le nouveau droit de la bioéthique, éditions LexisNexis, Paris, 2005, pp. 74-76

[2] - **Article L2141-6.** Modifié par LOI n°2011-814 du 7 juillet 2011**:** Un couple répondant aux conditions prévues à l'article L. 2141-2 peut accueillir un embryon lorsque les techniques d'assistance médicale à la procréation au sein du couple ne peuvent aboutir ou lorsque le couple, dûment informé dans les conditions prévues à l'article L. 2141-10, y renonce.
Le couple demandeur doit préalablement donner son consentement à un notaire. Les conditions et les effets de ce consentement sont régis par l'article 311-20 du code civil.
Le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives.
Toutefois, en cas de nécessité thérapeutique, un médecin pourra accéder aux informations médicales non identifiantes concernant le couple ayant renoncé à l'embryon.
Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué au couple ayant renoncé à l'embryon.
L'accueil de l'embryon est subordonné à des règles de sécurité sanitaire. Ces règles comprennent notamment des tests de dépistage des maladies infectieuses.
Seuls les établissements publics ou privés à but non lucratif autorisés à cet effet peuvent conserver les embryons destinés à être accueillis et mettre en oeuvre la procédure d'accueil.

كما نص على ضرورة إحترام مبدأ السرية ومبدأ المجانية بالإضافة إلى ضرورة احترام الشروط الصحية خاصة الفحوص الطبية المتعلقة بالأمراض المعدية. وقد حددت المادة ( ٦- L٢١٤١ ) الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلي وسيلة التلقيح الصناعي بتدخل الغير وتتعلق أساساً بحالة وجود مخاوف من نقل مرض شديد الخطورة إلى الطفل، وحالة فشل تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي في إطار العلاقة الزوجية, وهنا ذكر المشرع الفرنسي بأنه يجب إعلام الزوج حسب الشروط المنصوص عليها في المادة ( ١٠- L٢١٤١ ) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

وبالرجوع إلى نص المادة (١٠- L٢١٤١ ) علي النحو الذي جاء به التعديل الصادر بالقانون رقم ٢٢٢- ٢٠١٩ والصادر بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٣ فإنها تشترط أن يسبق تنفيذ تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب مقابلة خاصة للراغبين في الاستفادة منها مع الفريق الطبي المتعدد التخصصات، ويجب أن يمنح هذا الزوج مدة شهر للتفكير، ويمكن أن تمدد هذه الفترة بقرار طبي وذلك لاختيار دوافعهم وإعلامهم خصوصاً بإمكانية نجاح أو فشل تقنية المساعدة الطبية علي الإنجاب وآثارها الجانبية ومخاطرها القصيرة والطويلة الأجل, وكذا إخطارهم باستحالة إجراء عملية نقل الأجنة المحفوظة في حالة الطلاق أو انفصال الزوجين أو وفاة أحدهما, وأن يكون طلبهما كتابياً, ويتم إحاطتهم بالأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوسيلة, وفي جميع الأحوال تخضع لقواعد الصحة والسلامة. و يتضح من خلال النصوص السابقة أن المشرع الفرنسي أجاز وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير أو ما يسمى كذلك التلقيح الاصطناعي عن طريق المتبرع، واعتبرها وسيلة استثنائية يمكن اللجوء إليها في حالات واردة على سبيل الحصر، يمكن أن تستفيد منها أسرة مؤلفة من رجل وام أ رة متزوجين أو بإمكانهما إحضار الدليل على وجود حياة مشتركة لا تقل عن سنتين وأحاط هذه الوسيلة بعدة شروط أهمها:

- ضرورة صدور رضا الراغبين في الاستفادة من هذه الوسيلة أمام جهة رسمية.
- ضرورة احترام مبدأ السرية, بمعنى عدم جواز الكشف عن شخصية المتبرع والمنتفع بالخلايا التناسلية.
- ضرورة احترام مبدأ المجانية :بمعنى عدم استفادة المتبرع من أي مقابل مالي
- ضرورة احترام الشروط الصحية عند تنفيذ هذه العملية[1].

[1] - **Article L2141-10.** Modifié par LOI n°2019-222 du 23 mars 2019: La mise en oeuvre de l'assistance médicale à la procréation doit être précédée d'entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale clinicobiologique pluridisciplinaire du centre, qui peut faire appel, en tant que de besoin, au service social institué au titre VI du code de la famille et de l'aide sociale.

ولعل السبب في فرض هذه القيود المتشددة يرجع كما يرى جانب من الفقه إلى عدم اقتناع المشـــرع الفرنسي بهذه الممارسة التي تعتبر عملا شاذاً خارجاً عن نطاق المألوف[١].

**ج- التشريع البلجيكي:**

أجاز التشريع البلجيكي تقنية التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير وذلك فـــي القـــانون الصـــادر فـــي ٢٠٠٧/٧/٦ بشأن المساعدة الطبية على الإنجاب، والملاحظ على هذا القانون أنه نظم وسيلة التلقـــيح الاصطناعي بصفة مرنة وحاول الاستفادة منها بأكبر قدر ممكن لدرجة أنه سمح للمرأة التـــي تعـــيش بمفردها الاستفادة من هذه الوسيلة، كما سمح كذلك بالتلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، أما بالنسبة للتلقـــيح الاصطناعي بتدخل الغير فأجازه كذلك ولكن بشروط معينة، كاحترام مبدأ المجانية ومبدأ سرية التبرع[٢].

كذلك اتجهت دول أخرى إلى تنفيذ وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير بل وضمنت تشريعاتها نصوصا تلزم الزوجين بضرورة الاعتراف بالطفل ما دام قد تحققت

---

Ils doivent notamment :
1° Vérifier la motivation de l'homme et de la femme formant le couple et leur rappeler les possibilités ouvertes par la loi en matière d'adoption ;
2° Informer ceux-ci des possibilités de réussite et d'échec des techniques d'assistance médicale à la procréation, de leurs effets secondaires et de leurs risques à court et à long terme, ainsi que de leur pénibilité et des contraintes qu'elles peuvent entraîner ;
2° bis Informer ceux-ci de l'impossibilité de réaliser un transfert des embryons conservés en cas de rupture du couple ou de décès d'un de ses membres ;
3° Leur remettre un dossier-guide comportant notamment :
a) Le rappel des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'assistance médicale à la procréation ;
b) Un descriptif de ces techniques ;
c) Le rappel des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'adoption, ainsi que l'adresse des associations et organismes susceptibles de compléter leur information à ce sujet.
La demande ne peut être confirmée qu'à l'expiration d'un délai de réflexion d'un mois à l'issue du dernier entretien.
La confirmation de la demande est faite par écrit.
L'assistance médicale à la procréation est subordonnée à des règles de sécurité sanitaire.
Elle ne peut être mise en oeuvre par le médecin lorsque les demandeurs ne remplissent pas les conditions prévues par le présent titre ou lorsque le médecin, après concertation au sein de l'équipe clinicobiologique pluridisciplinaire, estime qu'un délai de réflexion supplémentaire est nécessaire aux demandeurs dans l'intérêt de l'enfant à naître.
Les époux, les partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur doivent préalablement donner, dans les conditions prévues par le code civil, leur consentement à un notaire.

[1]- **Robert Jacques, Duffar Jean**: Droits de l'homme et libertés fondamentales, 7e édition, Montchrestien, Paris, 1999, pp. 235 - 237.

[2]- **Hennette-Vauchez Stéphanie**: Le droit de la bioéthique, Editions La Découverte, Paris, 2009, p. 58.

موافقتهما الجدية على إجراء التلقيح الاصطناعي بمشاركة متبرع، ومن هذه الدول اليابـــان، اليونـــان، شيلي وغيرها[١].

من خلال هذه النظرة على التشريعات المقارنة في الدول الغربية حول مسألة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير فإنه يمكن ابتداء الملاحظات الاتية:

- أن هذه الدول كانت سابقة في هذا المجالإما بوضع قوانين وتشريعات تنظم شروط وآثار تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب، أو بإضافة نصوص وتعديلات جديدة إلى قوانين كانت موجودة أصلاً.
- وجود تناقض بين تشريعات الدول الأوروبية وبعض المبادئ القانونية المستقر عليها أو بعض أحكام المعاهدات الدولية، فمثلاً يظهر هذا التناقض في الخروج عن مبدأ حظر التصرف فـــي حالة الشخص، كما يتضح الأمر أكثر بتقريب هذه التشريعات من أحكام المعاهدات الدولية بشأن حقوق الطفل, وأهمها نص المادة السابعة الفقرة الأولى من معاهدة نيويورك لعام ١٩٨٩ والتي نصت على حق الطفل في أن يكون له أبوان وأن يربى بواسطتهما[٢].
- أن تلك القوانين جاءت لتعكس حقيقة تلك المجتمعات, والتي تعطي للحرية للفردية مجالاً غير منتهي, فكان من ذلك أن أباحت تدخل الغير في عملية الإنجاب كـــالتبرع بالخلايـــا التناســـلية وبالأجنه المجمدة التي أنشئت لها مراكز متخصصة لاستقبالها وإعادة توزيعها.

**٣- موقف المشرع المصري من التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير**

يخرج موقف المشرع المصري من وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير عن إطار ما أقره الفقه الإسلامي حول هذه المسألة, إذ حظر المشرع المصري في المادة الثانية من القانون ٥ لســـنة ٢٠١٠ الاستعانة بمنتجات جسم طرف أجنبي عن الزوجين سواء بالنسبة للنطفة الذكرية أو الأنثويـــة, وســـواء أخذت من مجهول أو معلوم ولو كانت تبرعاً وبرضا الطرفين, فالحظر قـــائم طالمـــا يـــؤدي لخلـــط الأنساب, ولذا لا يمكن إباحة وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير في القانون المصري لعدة أســـباب يمكننا إجمال أهما في الآتي:

- الزواج هو الوسيلة المشروعة للإنجاب. وهذا يتطلب أن يكون الإنجاب قاصراً على الزوجين سواء كان ذلك في الصورة الطبيعية أم كان بالصورة غير الطبيعية ( التلقيح الاصطناعي بين الزوجين )، ومن ثم يعد التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير غير مشروع لأنه يتطلب تدخل شخص

[١]- **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٢٨٥.
[٢]- **د. رضا عبد الحليم عبد المجيد**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، المرجع السابق, ص ١٦٦.

أجنبي عن الزوجين، ومن شأن ذلك هدم الزواج كتنظيم اجتماع وقانوني والذي من أهدافه الإنجاب، فالسماح بهذه الوسيلة سيؤدي حتما إلى ارتفاع نسبة الأولاد غير الشرعيين في المجتمع[1].

- التعارض مع النظام العام. يعتبر التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير عملاً غير أخلاقي حتى ولو كان الغرض منه علاج حالات العقم، فتنازل الشخص عن عنصر من عناصر جسمه البشري، وهو السائل المنوي لامرأة أجنبية عنه، يتعارض تماماً مع نظام الأسرة، خاصة نظام البنوة الذي يعتبر من النظام العام, ولا يعتد برضا الزوجين بإجراء هذا النوع من التلقيح لأن كل اتفاق يخالف النظام العام يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً[2].
- اختلاط الأنسب. من شأن التلقيح الاصطناعي بتدخل أن يؤدي إلى اختلاط الأنساب بسبب الخلط في العينات، أو تلقيح عدد غير محدد من البويضات بماء رجل واحد، واعتماداً على الوضع فإ نه يصعب ضبط العلاقات الدموية التي تجمع بين أفراد العائلة الواحدة، إذ أن المراكز المخصصة لحفظ الخلايا التناسلية تضعها تحت تصرف الراغبين من الاستفادة من هذه الوسيلة دون الكشف عن هوية المتبرع، مما قد يؤدي إلى وقوع التلقيح بين المحارم[3].
- انعدام الضرورة العلاجية. يعد التلقيح الاصطناعي وسيلة علاجية لحل مشكلة

العقم، لذلك يجب أن يرتبط من حيث وجوده بهذا الهدف ولا يجوز أن يخرج عنه بأي حال من الأحوال، وهو ما لا يتوافر بشأن الغير الذي يتبرع بالنطفة أو التي تتبرع ببويضة، فهؤلاء غير مرضى ولا يعانون من العقم، فبالتالي لا يجوز إخضاعهم لعمليات التلقيح[4].

- جسامة الأضرار النفسية المترتبه عليها. أن وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير لها آثار نفسية خطيرة على جميع أطراف العلاقة ( الزوج، الزوجة، الطفل ).

بالنسبة للزوج. وهو الأب بالحلول, فعلي الرغم من موافقته علي إجراء عملية التلقيح لزوجته بنطفه رجل أجنبي فإن إحساسه وشعوره سيكون دون شك مختلف عن شعور الزوجه, فهي الأم الحقيقية, ومن ثم سوف تتعامل معه علي أنه إبنها حقيقة, أم الزوج ( الأب المفترض) فبصعب أن لم نقل يستحيل أن يعامله المعاملة ذاتها, كما أنه قد يندم علي موافقته, أو قد يتعرض لصدمات لإحساسه

---

[1]- **د. محمود محمد طه:** الإنجاب بين المشروعية والتحريم, دار الفكر والقانون, المنصورة, ٢٠١٥, ص ١٢٧- ١٢٨.
[2]- **د. أحمد شوقي أبو خطوة**: القانون الجنائي والطب الحديث, دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية, المرجع السابق, ص١٤٦-١٤٧.
[3]- **د. محمود محمد طه:** المرجع السابق, ص١٥٠.
[4]- **د. محمود محمد طه:** المرجع السابق, ص ١٦٩- ١٧٠.

بعدم القدرة علي الغنجاب ولشعوره بالغيرة القاتلة التي قد تؤدي به إلـــي الإنتحـــار أو تدفعـــه إلـــي الجريمة[١].

وبالنسبة للأم, فإن هذه العملية تثير فيها الرغبة الشديدة في معرفة الأب الحقيقي للطفل, فهو مما لا شك فيه عندها هو الأب الحقيقي للطفل, وهو ما يدفعها للتفكير ولو غير شعورياً فـــي الأب الحقيقـــي للطفل.

أما بالنسبة للطفل. فهو دون شك الضحية الحقيقية لمثل هذا التصرف، وسيواجه نتائج أشد خطورة, فمن الناحية البيولوجية, فإن المتبرع هو الأب الحقيقي لهذا الطل ومع ذلك تبقي شخصيته مجهولة طبقاً لمبدأ السرية, ولكن قد يعلم الطفل بأصلة الحقيقي الأمر الذي يـــنعكس ســـلباً علـــى حالتـــه النفســـية والاجتماعية، وقد ينكر الزوج نسبه إليه ليجد نفسه فجأة بدون أب حتى ولو كان وهميا، وقـــد يعـــرف المتبرع أن الطفل نتاج نطفته فيطارد الجميع ( الزوج، والزوجة، والطفل )[٢].

أما بالنسبة للمتبرع فقد يبدو تصرفه هذا غير مفهوم، فهو لا يتبرع بالنطفة لشخص معين وإنما لأحد المراكز المتخصصه في حفظ الخلايا التناسلية لإستخدامها في التنقيح عند الحاجة, وقد يبـــدو الأمـــر للوهلة الأولى مشابها للتبرع بالدم لاستعماله في إنقاذ المرضى وقت الحاجة، لكن هذا التشابه الظاهري يتبدد بمجرد استظهار الغاية من التبرع بكل من الدم والنطفة، فالغاية من التبرع بالدم هي دون شك غاية نبيلة وهي إنقاذ المرضى، أما التبرع بالنطفه وإن كان ظاهره تصرف محمود إلا أنه في حقيقة الأمـــر غير إخلاقي كلية.

نخلص إلى القول أن العمليات الطبية بشأن التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير هي باطلة بطلاناً مطلقاً في القانون المصري بل يشكل الأمر في حقيقة جريمة معاقب عليها قانوناً، وذلك لعدم مشروعية المحل والسبب لمخالفته لمقتضيات النظام العام والآداب العامة، ولو كان ذلك برضا الزوجين وبدون مقابـــل وتوافرت له السرية المطلوبة قانوناً, فلا قواعد القانون ولا الدين تسمح بهذا العبث في الأنساب بحجـــة علاج العقم، وقد ورد النهي ن ذلك تشريعياً بالمادة الثانية من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠, كمـــا أن هـــذه الوسيلة تتنافى مع الكرامة الإنسانية، فكيف يمكن للزوج أن يقوم بتربية طفل ليس من صلبه، ثم بمـــاذا تختلف هذه الحالة عن حالة الزنا؟ كما أننا لا نؤيد فكرة إنشاء مراكز لحفظ أو تخزين الخلايا التناســـلية لأن في ذلك تشجيعا على اللجوء إلى استعمال هذه الوسيلة. ونود الإشارة إلي أن التشريعات التي نظمت تلك الوسيلة أحاطتها بمزيد من القيود للحد منها.

---

[1]- **Doll Paul-Julien**: La discipline des Greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant, le corps humain, éd. Masson, Paris, 1970, pp. 134 - 135.

[٢]- **د. أحمد شوقي أبو خطوة**: القانون الجنائي والطب الحديث, دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية, المرجع السابق, ص ١٤٧.

## المبحث الثاني

## مسئولية الطبيب في حالة مخالفة ضوابط التلقيح الاصطناعي الداخلي

يشترط لإباحة العمل الطبي توافر شروط معينة أهمها, أن يكون من أجراه مرخصاً له قانونا بمزاولة مهنة الطب والجراحة (ترخيص القانون)، وأن يكون قد حصل على رضا المريض أو من يمثله قانوناً، وأن يكون الغرض من إجرائه هو علاج المريض، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط انتفى عن العمل صفة المشروعية، وهذا ما يؤدي بنا إلى البحث عن مسئولية الطبيب في حالة التدخل الطبي بشأن أعمال التلقيح الاصطناعي .

وقد خلصنا سلفاً أنه يشترط لإباحة هذا التدخل الطبي توافر رضا الزوجين معا، فبالتالي يجب أن نبحث عن الأثر المترتب عن تخلف هذا الشرط في مجال التلقيح الاصطناعي, كما أنه من المتفق عليه أيضاً أنه يجب على الطبيب أثناء تدخله أن يتبع ما تقتضي به الأصول العلمية المتعارف عليها بين الأطباء أهل الاختصاص, وهو ما سوف نتعرض له تفصيلاً علي النحو الآتي:

### المطلب الأول

### تخلف رضا الزوجين

يعتبر رضا الزوجين شرطاً أساسياً لمشروعية تقنية التلقيح الاصطناعي[1], فلهذا يجب على الطبيب الحصول على رضا كل من الزوج والزوجة لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي, فالرضا المتبادل للزوجين هو الذي يبيح تدخل الطبيب فإذا تخلف رضائهما يسأل الطبيب، وقد يتخلف شرط رضا الزوجين في حالة إجراء هذه الوسيلة في إطار العلاقة الشرعية بين الزوجين, كما أن الطبيب قد يقوم بإجراء عملية التلقيح

الاصطناعي بتدخل الغير دون علم أو موافقة الزوجين وهو ما سوف نتناوله كالآتي:

[1]- وقد أكدت على شرط توافر رضا الزوجين توصيات المؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات الذي انعقد في فيينا خلال الفترة من ٢ – ٧ أكتوبر عام ١٩٩٠. **د. أحمد شوقي أبو خطوة**: القانون الجنائي والطب الحديث, دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية, المرجع السابق, ص ١٤٢. **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٢٨٨.

## الفرع الأول

## تخلف شرط الرضا في التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين

مما لاشك فيه أن مشروعية عملية التلقيح الاصطناعي تتطلب رضا الزوجين معـــا ولا يمكـــن إجرائها قصراً أو عنوة من الزوجة أو الزوج وإلا شكل ذلك جريمة اعتداء علي الحق فـــي ســـلامة الجسم, ولذا سوف نتناول حالتي عدم موافقة الزوجين علي النحو الآتي:

**أولاً- عدم موافقة الزوجة:**

إن رضا الزوجين بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي يبدو بديهياً، فالطفل من ناحية يحمل اسم أبويه ومن ثم يجب رضا كل منهما، صراحة أو ضمنيا قبل إجراء عملية التلقيح الاصطناعي فالأبوة والأمومة مسألة اختيارية وليست إطلاقا إجبارية، ومن ناحية أخرى فإن مصلحة الطفل تقتضي توافر مثل هـــذا الشرط إذ قد تتم عملية التلقيح الاصطناعي دون رضا أحد الزوجين، فيأتي الطفل غير مرغوب فيه من الزوج الذي لم يوافق على الإنجاب، بل قد يلجأ الزوج إلى إنكار نسب الطفل مع ما يترتب على ذلك من آثار ضارة بالطفل حتى لو رفضت دعوى إنكار النسب إذ تترك دعوى الإنكار آثاراً نفسية واجتماعية سيئة على الطفل، بل وعلي الأم يصعب نسيانها فيما بعد, أما لو قبلت دعوي إنكار النسب فإن نتائجها تعتبر دون شك كارثة بالنسبة لكل من الطفل وأمه[1].

ويشترط في رضا الزوجين أن يكون صادراً عن إرادة حرة, إذ تكون إرادة كل منهما سليمة من كل عيوب الإرادة كالإكراه سواء كان مادياً أم معنوياً، والغش والخداع والمباغتة لأنه من شأن توافر أحـــد هذه العيوب أن يجعل رضا الزوجين أو أحدهما معيبا وبالتالي يفقد التلقيح الاصطناعي أحد أهم شروطه فالإنجاب مشروع مشترك ورغبة متبادلة بين الزوجين يجب أن يقدما عليه بإرادتهما الحرة، كما يشترط في رضا الزوجين أن يكون رضا متبصراً من ناحية إحاطة الزوجين بكل ظـــروف عمليـــة التلقـــيح الاصطناعي وملابساتها وآثارها الحالية والمستقبلية لكي يصدر رضاهما عن بينة وعلم كامـــل بهـــذه العملية ونتائجها.

تتفق كافة التشريعات في هذا الصدد على ضرورة الحصول على موافقة الزوجين لإجراء عمليـــة التلقيح الاصطناعي بل أن أغلب التشريعات التي نظمت هذه التقنية تتطلب أن تكون موافقة الـــزوجين مكتوبة , وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي بالمادة ٢١٤١ L , والمشرع الإنجليزي بالمـــادة ٦/١٣ من قانون الخصوبه وعلم الأجنه الأنجليزي لعام ١٩٩٠.

[1]- **د. محمد المرسي زهرة**: الإنجاب الصناعي, أحكامة القانونية وحدوده الشرعية, المرجع السابق, ص ٣٩.

وباعتبار أن التلقيح الاصطناعي كعمل طبي يقع على الزوجة، فإن رضائها يبدو ضرورياً ومنطقياً فالأعمال الطبية بوجه عام تقتضي قبل إجرائها موافقة المريض إذا كان هذا الأخير في ظروف تسمح له بإبداء موافقته, وإلا وجب موافقة أسرته, ولا يخرج التلقيح الاصطناعي عن هذه القاعدة فهو وسيلة لعلاج العقم أو التغلب على آثاره يخضع – من ثم لمقتضيات مهنة الطب[1].

وهدياً بما تقدم فإن عملية التلقيح الاصطناعي لابد أن تحظى بموافقة الزوجين معاً، ولا يجوز للزوج أن يفرض على الزوجة أن تحمل بطريقة اصطناعية، لكن في الواقع قد يحدث التلقيح دون علمها ودون موافقتها كأن يتم إجراء العملية تحت تأثير الإكراه المادي أو الأدبي أو عن طريق الغش والتواطؤ، فقد يكون الزوج عقيما ويرغب في الإنجاب لسبب ولآخر فيخفي عجزه عن زوجته، ويلجأ من ثم إلى الغش والخداع لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي.

كما قد يستجيب الطبيب لرغبة الزوج ويقوم بإجراء العملية دون موافقة الزوجة، ومن الضروري أن نعلم ابتداء أن لا يؤثر على نسب الطفل لأبويه فالطفل ابن لهما شرعاً وقانوناً، وعملية التلقيح الاصطناعي التي تمت تحت إكراه الزوجة لا تمنع نسب الطفل لأبويه في حالة حدوث الحمل نتيجة هذه العملية، هذا بالإضافة إلى أن الطفل لا ذنب له فيما حدث، إذ يستوي بالنسبة له أن يكون التلقيح قد تم بموافقة الزوجة أو تحت الإكراه، لكن هل في الأمر جريمة يعاقب عليها الزوج والطبيب قانوناً، وهل يمكن القول بوجود جريمة الاغتصاب في هذه الحالة؟ لقد ثار خلاف فقهي بشأن الفرض الخاص بالتلقيح المفروض على المرأة بالإكراه ويعتقد بعض الفقه أن ذلك يمكن أن يشكل جريمة اغتصاب[2].

وقد عرف المشرع الفرنسي جريمة الاغتصاب في المادة ٢٣/٢٢٢ من قانون العقوبات الفرنسي بقوله: كل إيلاج جنسي أيا كانت طبيعته يرتكب على شخص الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة. من خلال هذا النص يتبين أن المشرع الفرنسي بإدخاله عبارة "أياً كانت طبيعته" يكون قد استخدم مفهوماً واسعاً للاغتصاب حيث وسع من التجريم بأن أدخل كل نوع من أنواع الإيلاج الجنسي في مفهوم الاغتصاب.

لهذا يمكن أن نعتقد أن فعل تلقيح المرأة اصطناعياً دون موافقتها يشكل جريمة اغتصاب، إلا أن الفقه الجنائي الذي تناول هذه المسألة لا يتصور ذلك والحل الأكثر قبولاً في نظره هو تكييف الفعل على أنه هتك العرض لأن هذه الجريمة من السعة بحيث تشمل تلك الصورة وإذا أخذنا بعين الاعتبار الاكراه سواء كان مادياً في صورة العنف أو التخدير، أو معنوياً في صورة الغش والتدليس فإن الفعل يعد هتكا

[1] - **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ٣٩. **د. فرج محمد سالم**: المرجع السابق, ص ١٠٦.
[2] - **د. علي حسين نجيدة**: بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، المرجع السابق, ص٨.

للعرض بالقوة أو التهديد ويعتقد هذا الفقه أنه من الأوفق أن تنشأ جريمة خاصة للتلقيح الاصطناعي دون موافقة الزوجة.

ولذا ففي حالة إجراء عملية التلقيح الاصطناعي دون موافقة الزوجة فإنه لا يمكن القــول بوجــود جريمة اغتصاب، لأن الاغتصاب كما عرفه الفقهاء هو اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كــاملاً دون رضا صحيح منها[١], وهو ما لا يتوافر في وسيلة التلقيح الاصطناعي والذي يقتصر على حقن النطفــة بطريقة طبية في رحم المرأة. أما بالنسبة لجريمة هتك العرض والتي يمكن تعريفها على أنها:" الإخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه، ويمس في الغالب عورة فيه".

كما عرف بعض الفقه هتك العرض بأنه فعل يستطيل إلى جسم الغير فيخل بحيائه العرضي إخلالاً جسيماً, وفي ذلك تقول محكمة النقض: أن هتك العرض هوكل فعل مخل بالحياء يستطيل إلــى جســم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية، ولا يشترط لتوافره قانوناً أن يترك الفعل أثراً بجسم المجني عليه. وحسب غالبية الفقه الفرنسي والفقه المصري فإنه يمكن القول بأن الطبيب الذي يجري عملية تلقيح اصطناعي على امرأة دون الحصول على موافقتها يعد مرتكبا لجريمــة هتــك العرض[٢], لأنه بإجرائه لهذه العملية قد أخل إخلالاً جسيما بحياء المرأة، فعلى الرغم من أن هتك العرض لا يفترض اتصالاً جنسياً كاملًا بين الطبيب والمرأة إلا أنه يفترض لمس عورة شخص أو الكشف عنها، ويتمثل هذا الفعل في التلقيح الاصطناعي الذي قام بإجرائه في عورة المرأة ما أدى إلى المساس بشرفها وحصانة جسمها وحريتها، إذن ما ارتكبه هذا الطبيب يعد جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد[٣].

ومن ثم, يمكن القول بتوافر الركن المادي لجريمة هتك العرض وهو قيام الجاني بالكشــف عــن عورة المجني عليها أو ملامستها وهو أمر متحقق في حالة تلقيح الزوجة تلقيحاً اصطناعياً رغماً عنها، إذ يترتب على ذلك كشف عورتها وملامستها بما يخدش حيائها[٤], ويسأل الطبيب عن هذه الجريمة طالما أنه يعلم بما يرتكب في حق الزوجة ولم يمتنع عن إجراء العملية، كما يسأل معه الزوج ويكون الطبيب في هذه الحالة فاعلاً أصلياً للجريمة والزوج شريكا فيها إذا اقتصر دوره على مجرد الاتفاق مع الطبيب على هذا الفعل، ومادام قد مكن الطبيب بذلك من الكشف عن عورة زوجته والمساس بحيائها العرضي[٥], ولاشك أن الطبيب إذا استخدم العنف على نحو أعدم فيه إرادة الزوجة يكون قد خرج عن منطقة الإباحة

---

[١]- **د. محمود نجيب حسني:** الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٩٣, ص٤٤٧.

[2]- **Doll Paul-Julien**: La discipline des Greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant, le corps humain, éd. Masson, Paris, 1970, p. 13.

[٣]- **د. أحمد شوقي أبو خطوة**: القانون الجنائي والطب الحديث, المرجع السابق, ص ١٤٣.

[٤]- **د. أحمد محمد لطفي:** التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء, المرجع السابق, ص ٩٧.

[٥]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب, المرجع السابق, ص ٥٦.

التي منحها له القانون من حيث سبب التدخل ومن حيث نطاقه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فلا شك أن ما فعله الطبيب خارج نطاق الإباحة لأنه يمثل إخلالاً جسيماً بحياء الزوجة وقع على جزء هو الأكثر الأجزاء عورة في جسمها، وكذلك الحال لو تم الفعل عن طريق الإكراه المعنوي.

ويري بعض شراح القانون[1], بأنه يجب مسائلة الطبيب عن جريمة الفعل الفاضح غير العلني والتي نصت عليها المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات المصري والتي نصت: بأنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه كل من ارتكب مع امرأة أمراً مخلاً بالحياء ولو في غير علانية، وهذه الجريمة تتطلب أن يكون المجني عليه امرأة وأن تكون غير راضية بالفعل وأن يكون بذاته غير مشروع، وعلة تجريم الفعل الفاضح غير العلني واضحة :فباعتباره يرتكب دون رضا المجني عليها فهو عدوان على حريتها الجنسية في معناها الشامل، فقد أكرهت على معاناة فعل له دلالة جنسية، وهو حسب المجري العادي للأمور, وإن لم يكن ذلك في نية المتهم, يعد تمهيداً لافعال أكثر فحشاً, وهي من هذه الواجهة تقترب– دون أن تتماثل– من جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد[2].

كما يرى جانب من الفقه,أنه يمكن أن يسأل الطبيب عن جريمة الفعل الفاضح العلني إذا ما أجرى هذه العملية – حتى ولو برضا المرأة – في حضور الغير مثلاً[3].

يستخلص مما سبق أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي والفقه المصري يعتبر قيام الطبيب بعملية التلقيح الاصطناع دون موافقة الزوجه بأنه يعد مرتكباً لجريمة هتك عرض, وإذا أخذنا في الاعتبار الإكراه فإن الفعل يعد هتكاً للعرض بالقوة أو التهديد.

وقد ذهبت بعض التشريعات لإعتبارها جريمة قائمة بذاتها فقد نص المشرع الليبي في المادة ٤٠٣ مكرر( أ) و ( ب) من القانون رقم ١٧٥ لسنة ١٩٧٢ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٤٣ لسنة ١٩٧٣ علي أنه: كل من لقح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد علي عشر سنوات. وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد علي خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها وتزداد العقوبة بمقدار النص إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم.

وقد نصت المادة ٤٠٣ مكر ( ب ): تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحاً صناعياً, أو تقوم بتلقيح نفسها صناعياً بالسحن مدة لا تزيد علي خمس سنوات. ويعاقب الزوج بات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة, إذا كان التلقيح بعلمة ورضاء سواء وقع التلقيح من الزوجة أو الغير.

---

[1]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ٥٧-٥٨.
[2]- **د. محمود نجيب حسني:** الموجز في شرح قانون العقوبات، المرجع السابق, ص ٤٨٢.
[3]- **د. أحمد شوقي أبو خطوة**: القانون الجنائي والطب الحديث, المرجع السابق, ص ١٤٣.

واستقراءاً للنص السابق يتضح أن المشرع الليبي حظر التلقيح الاصطناعي, إلا أن بعض الفقه ذهب إلي أن التلقيح المحظور وفق النص السابق هو التلقيح المستخدم فيه نطفة غير نطفة زوج المرأة, والذي يؤدي إلي خلط الإنساب, وإستندوا علي صحة رأيهم إلي ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون والتي جاء بها: أن التمقيح الصناعي فيو احتمال اختالط الأنساب، وتغيير لسنة الله في خلقة, كما أنه يحول الأرث لمن ليس له الحق شرعاً فيه[1]. وهو قولاً يمكن الرد عليه بأنه يأول النص ويحمل المذكرة الإيضاحة فوق ما أفصحت عنه, وهو ما حدا بالمشرع الليبي لإباحة المشرع الليبي لها بموجب قانون المسئولية الطبية رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦ بموجب المادة ١٧ منه.

**ثانياً: حالة تخلف رضا الزوج.**

إذا كان تخلف رضا الزوجة عند إجراء عملية التلقيح الاصطناعي الداخلي واضحاً ويمكن إثباته بسهولة خاصة إذا كان إكراهاً مادياً, فإن تخلف رضا الزوج لا يمكن تصور حدوثه باستعمال العنف والإكراه، بل نتصوره في إطار الإكراه المعنوي عن طريق التدليس والغش[2], ولقد تناول جانب من الفقه الفرنسي مسألة مدى مشروعية التلقيح الاصطناعي الذي يقع علي خلايا تناسلية للزوجين بدون توافر علم وإرادة الزوج[3].

يحدث ذلك في حالات يمكن تصورها عملا, كأن يلجأ الزوج إلى معمل لتحليل الخلايا التناسلية لأي سبب من الأسباب، فتتفق الزوجة مع الطبيب المختص على احتجاز بعض منها حتى يتم تلقيحها بخلاياه التناسلية إما مباشرة داخل الجسم أو خارجه[4], هذا التلقيح الذي يتم إجرائه دون موافقة الزوج يثير التساؤل حول المسئولية القانونية للطبيب والزوجة, ومدي مسئوليتهما القانونية.

اتجه جانب من الفقه إلى القول بعدم مشروعية هذا الإجراء، لأن التلقيح الاصطناعي في هذه الحالة يتم بناء على غش وخداع بين الزوجين مما قد يبرر الطلاق، وقد تتوافر المسئولية المدنية في مواجهة الطبيب نظراً للأضرار الأدبية والمالية التي قد تصيب الزوج نتيجة لهذا التصرف ولا يصل الأمر إلى حد المسئولية الجنائية حسب أنصار هذا الاتجاه[5].

إلا أن هناك اتجاه آخر يرى عكس ذلك، فحسب بعض شراح القانون في فرنسا، فإن التلقيح الاصطناعي الذي يتم دون موافقة الزوج يرتب كذلك المسئولية الجنائية، وهذا يثير التساؤل حول

---

[1]- **د. إدوار غالي الذهبي**: شرح قانون العقوبات الليبي- القسم الخاص, بنغازي, ١٩٧٨, ص١٣٣.
[2]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ٤٤.
[3]- **Guinand (J):** "Le corps humain, op. cit, p. 167.
[4]- **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٢٨١-٢٨٢.
[5]- **د. محمود محمد طه:** الإنجاب بين المشروعية والتحريم, المرجع السابق, ١٠٨.

التكييف القانوني للجريمة الواقعة في هذه الحالة، هل هي جريمة سرقة أم جريمة خيانة الأمانة، وما هو دور الزوجة في هذه الجريمة؟.

مصدر الصعوبة هنا تتعلق في الأساس بالتكييف القانوني للسائل المنوي، هل هو جزء من جسم الإنسان أم أنه شيء؟ فالإجابة عن الأسئلة السابقة متوقف على هذه المسألة، وفي هذا الصدد اختلفت الآراء حول تحديد طبيعة الخلايا التناسلية سواء بالنسبة للرجل أو المرأة.

وعلي النحو السابق بيانه يفرق الفقه من حيث محل التبرع بين الأجزاء المتجددة والأجزاء غير المتجددة من جسم الإنسان، وفي ضوء هذه التفرقة فإن السائل المنوي وما في حكمه يعتبر من الأجزاء المتجددة فهو يتجدد بطريقة طبيعية وهو من هذه الناحية كالدم تماما كلاهما يتجدد تلقائياً، فالسائل المنوي لا يعتبر عضواً من أعضاء جسم الإنسان وإنما يعتبر من منتجاته كالشعر[1], ولكن هذه المنتجات يمكن أن تنفصل عن جسم إنسان وفي هذه الحالة هل تعتبر أشياء بحتة أم لا.

فإذا كان السائل المنوي، وما في حكمه من منتجات جسم الإنسان كالشعر واللبن مثلا، فقد يقال بخضوعه لذات الأحكام المتعلقة بمنتجات جسم الإنسان عموماً, فمصيرها من ناحية واحد والمتمثل في التخلص من الزيادة وانعدم من ثم فائدتها بالنسبة لجسم الإنسان, فالرضاعة، والحصول على بعض الشعر والسائل المنوي ليس من شأنه الإضرار بالجسم، ولا يؤثر غلس بقاء الإنسان, ومثل هذه المنتجات وإن كانت في خدمة الشخص نفسه, إلا أنه يمكن أيضاً أن تحقق مصلحة الغير فوظيفتها إذن مزدوجة, خدمة صاحبها وترضية الآخرين وحكمها من ثم واحد, فهي أشياء يمكن التصرف فيها بمقابل أو بدون مقابل، فهي بطريقة ما ثمار لجسم الإنسان مصيرها الانفصال عنه ومن ثم فهي أشياء يمكن التعامل فيها, ويمكن القول أن القانون بدأ يدخل منتجات جسم الإنسان في دائرة الأشياء[2], ولهذا ذهب بعض شراح القانون في فرنسا إلى اعتبار التلقيح الاصطناعي الذي يتم إجرائه دون موافقة الزوج بأنه يشكل جريمة سرقة إذ أن السائل المنوي يعتبر كشيء تم تحويله لممارسة عمل طبي وحسب أنصار هذا الرأي فإن الطبيب يعد فاعلاً أصلياً أما الزوجة فإنها تعتبر شريكة في هذه الجريمة.

ومن جانبنا نري, أنه يصعب الأخذ بهذا الرأي، لأن صلة كل ما سبق بالجسم يحول دون اعتبارها شيئاً وذلك بخلاف الشعر الذي ينفصل عن جسم الإنسان فقد يعد شيئاً، فالسائل المنوي صحيح أنه يعتبر من منتجات جسم الإنسان، ولكن لا يخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها منتجات جسم الإنسان بوجه عام، فالشعر مثلاً هو من منتجات جسم الإنسان، له غاية جمالية بحتة، ومن ثم يمكن القول دون صعوبة لخضوعه للقواعد العامة للعقود الخاصة بالمنقولات عموماً، أما السائل المنوي فغايته هي خلق الإنسان

---

[1] - **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ٢٧٣- ٢٧٥.
[2] - **د. حسام الدين كامل الأهواني**: المرجع السابق, ص ٣٧.

ذاته إذ أن بداية خلق الإنسان هي النطفة المذكرة والنطفة المؤنثة، واختلاطهما معاً, عندما يلقح الحيوان المنوي البويضة يؤدي إلى تكوين النطفة الأمشاج وهذا يوضح أن المنتجات ذات الوظيفة الجمالية تختلف عن المنتجات ذات الوظيفة الوراثية ويصعب بالتالي القول بأن السائل المنوي من الأشياء[1].

هذا ما أكد عليه حكم محكمة Créteil في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٨/١ في قضية Parpalaix والتي تعرضنا لها سلفاً فنجد أن المحكمة قد أشارت إلى أن العقد المبرم بين الزوج ومركز حفظ السائل المنوي ليس عقد وديعة بالمعنى المفهوم في القانون المدني والمنظم بالمواد ١٩١٥وما بعدها من القانون المدني الفرنسي، ذلك أن العقد موضوع الدعوى لم يتضمن شيئاً من الأشياء الداخلة في دائرة المعاملات ولكنه تضمن مادة تحتوي على بذرة الحياة الإنسانية المخصصة للإنجاب والتناسل هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أشارت المحكمة إلى أنه لا يمكن أن ينطبق على هذا العقد القانون الفرنسي الصادر في ١٩٧٦/١٢/٢٢ والخاص بتنظيم عمليات نقل الأعضاء، وذلك لاختلاف طبيعة ماء الرجل عن الأعضاء البشرية المقصودة في ذلك القانون، فهذا الماء ليس عضواً من أعضاء جسم الإنسان كما تصورها القانون المشار إليه، ومن هنا قررت المحكمة أن العقد موضوع الدعوى هو عقد من طبيعة خاصة بين صاحب الشأن والمركز، لم ينظمه المشرع من قبل لأنه لم يكن قد ظهر بعد وتنبع هذه الخصوصية من طبيعة محل العقد فضلاً عن أن هذا العقد يتضمن التزاماً على المركز بأن يحافظ على المادة المذكورة وأن يردها لصاحبها عند الطلب أو أن يسلمها لمن يعين لاستلامها[2].

يتضح من خلال الحكم أن هذا السائل المنوي ليس من الأشياء الداخلة في دائرة المعاملات لأنه مادة تحتوي على بذرة الحياة الإنسانية المخصصة للإنجاب والتناسل، كما أنه لا يمكن اعتباره من أعضاء جسم الإنسان، وبالتالي نصل إلى القول أن السائل المنوي يحتوي على نواة الحياة[3].

فلهذا يرى بعض شراح القانون في فرنسا أن إجراء عملية التلقيح الاصطناعي دون موافقة الزوج لا يمكن أن يشكل جريمة سرقة لأن السائل المنوي لا يمكن اعتباره مالاً منقولاً أو شيء, وإذا أخذنا بعين الاعتبار ما جاء في حكم محكمة Créteil التي لم تعتبر أن السائل المنوي شيئاً من الأشياء الداخلة في دائرة المعاملات وهذا ما أكدت عليه محكمة Toulouse في حكمها الصادر سنة ١٩٩١ فإنه حسب هذا الرأي يجب اعتبار إجراء عملية التلقيح الاصطناعي دون موافقة الزوج بأنه يشكل جريمة خيانة الأمانة, وهي الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣١٤ من قانون العقوبات الفرنسي.

---

[1]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ٢٧٦.
[2]- **د. فرج محمد سالم**: الإخصاب الطبي, المرجع السابق, ص ١٨٩- ١٩٧.
[3]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ٢٧٦.

ويرى في هذا الصدد بعض من الفقه المصري أن الخلايا التناسلية وإن كانت لا تصلح كقاعدة عامة لكي تكون من الأشياء التي تدخل في نطاق المعاملات المالية والتجارية، إلا أنها لا تختلف عن أعضاء وأنسجة الجسم الأخرى، فإذا تم تسليمها إلى جهة أو شخص معين لأغراض محددة وجب الالتزام بهذه الأغراض، فإذا تم الاستيلاء عليها فقد تتوافر جريمة السرقة وخيانة الأمانة حسب الأحوال[١].

إلا أن جانباً آخر من الفقه المصري يرى أنه بالنسبة للشق الجنائي في الموضوع، فأنه يصعب إدراج هذه الأفعال تحت هيمنة النصوص الموجوده سلفاً, وذلك لطبيعتها الخاصة، والجديدة على الحقل القانوني، فليس من السهل إدراج سرقة البويضات المخصبة والنطف البشرية المحفوظة تحت نطاق المادة ٣١١ من قانون العقوبات المصري, والت تنص علي أنه: كل من أختلس منقولاً مملوكاً للغير فهو سارق. فالسرقة هي اعتداء على ملكية منقول وحيازته بنية تملكه، إذن فموضوعها هو مال منقول فأين ذلك هنا؟ فالذمة الجينية في صورتها البسيطة ليست مالاً[٢].

وبعد تناول مختلف الإتجاهات الفقهيه المتعلقة بمسألة إجراء عملية التلقيح الاصطناعي دون موافقة الزوج نؤكد على أن هذا الفعل قد يستوجب المسؤولية المدنية للطبيب نظراً للأضرار الأدبية والمالية التي قد تصيب الزوج نتيجة القيام بهذا الفعل، أما على مستوى المسئولية الجنائية فإنه يصعب القول بتوافرها في هذه الحالة فلا يمكن القول بوجود جريمة سرقة في هذه الحالة لأن السائل المنوي لا يمكن اعتباره من الأشياء الداخلة في دائرة المعاملات، كما أنه لا يمكن القول بوجود جريمة خيانة الأمانة في هذه الحال, ولهذا نؤيد الاتجاه الفقهي الذي يرى أن التلقيح الاصطناعي دون موافقة الزوج قد يرتب المسئولية المدنية للطبيب ولا يصل الحد إلى المسئولية الجنائية، لأن هذه الأفعال تفلت من قبضة النصوص الجنائية الحالية.

أما على مستوى إثبات النسب فإنه في حالة استخدام الطبيب السائل المنوي للزوج في تلقيح الزوجة دون موافقته وأثمرت هذه العملية عن طفل فلا يستطيع الزوج في هذه الحالة أن ينكر نسب هذا الطفل طالما أن شروط النسب بالفراش قد توافرت، فالطفل من صلبه ومن ثم فدعوى إنكار النسب تغدو غير مقبولة، نظراً لخطورة فعل الطبيب والزوجة يرى البعض[٣], ضرورة تجريم هذه الحالة سواء بالنسبة للطبيب أو الزوجة، باعتبارها جريمة مستقلة نشاطها المادي يتجسد في قيام الطبيب بتلقيح الزوجة اصطناعيا بالسائل المنوي للزوج دون رضاه، لما ينطوي عليه ذلك من غش وخداع من قبل الطبيب للزوج الذي أئتمنه وسمح له بالحصول على السائل المنوي لغرض آخر، وكذلك من قبل ال زوجة التي أذنت للطبيب بذلك دون رضا زوجها.

---

[١]- **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٢٨٢.
[٢]- **د. رضا عبد الحليم عبد المجيد**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، المرجع السابق, ص ٦٥٣.
[٣]- **د. محمود محمد طه:** الإنجاب بين المشروعية والتحريم, المرجع السابق, ص ١٠٩.

## الفرع الثاني

## تخلف شرط الرضا في التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير

خلصنا سلفاً إلي عدم مشروعية إجراءات التلقيح الاصطناعي التي تتم عن طريق الاستعانة بخلايا تناسلية من متبرع سواء بالنسبة للنطفة الذكرية أو الأنثوية على حد سواء، ولكن قد يلجأ أحد الزوجين إلى تقنية التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير دون علم وموافقة الطرف الآخر، فقد يحدث دون علم وموافقة الزوجة, كما قد يحدث دون علم وموافقة الزوج, ما هو الموقف القانوني لتخلف شرط الرضا, أي وقوع الفعل دون علم الطرف الآخر, وهو ما سوف نتناوله علي النحو الآتي:

**أولاً: عدم موافقة الزوجة على إجراء التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير.**

قد يلجأ الزوج للغش والخداع ويطلب من الطبيب إجراء عملية تلقيح اصطناعي باستخدام سائل منوي لرجل آخر، موهما زوجته بأنه سائله المنوي وذلك لكي يخفي عقمه الدائم والمزمن, وأن كانت هذه الفرضية صعبة الحدوث في الواقع, إلا أن جسامة بعض الصور الإجرامية التي تحدث, ولم يكن يتوقع حدوثها في الماضي, تبقي فرضية حدوث هذه الصورة ممكنه بل متوقعه الحدوث.

وهذا الفعل لا يمكن أن يشكل أية جريمة في القوانين التي لا تمنع اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير كالتشريع الفرنسي، إلا أنه بالنسبة للتشريعات الأخرى خاصة في الدول الإسلامية فإن اللجوء إلى هذه التقنية محرم تماما وهناك احتمال أن يشكل هذا الفعل جريمة يعاقب عليها القانون.

فقد يلجأ الزوج إلى استعمال القوة على زوجته واكراهها علي إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير، وفي هذه الحالة يثور التساؤل عن الجريمة التي تكونها واقعة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير ولكن دون موافقة الزوجة. وفي هذه الحالة لا ينسب الأبن للأب لأنه أب غير شرعي ولكن الزوج يعلم بذلك قبل التلقيح ووافق عليه, بل وسعي إليه وتم بعلمة وإرادته, وأخفي ذلك غشاً عن زوجته, فالزوجه هي الأم, والأب ليس آبا حقيقياً بإرادته دون إرادة الزوجه. ذهب البعض, إلي القول بإنعقاد مسئولية الطبيب إذا قام بإيهام الزوجه بإن السائل المنوي من زوجها وهو في الحقيقة لشخص آخر بإعتباره فاعلاً أصلياً في الجريمة حتي ولو تم ذلك بعلم الزوج, لأن رضا هذا الأخير لا يحمي عيوب الإرادة التي شابت رضا الزوجة كما يجب مسائلة الزوج عن هذه الجريمة باعتباره شريكاً، كما يمكن القول كذلك بوجوب مسائلة الطبيب الذي أجرى هذه العملية للزوجة بدون رضاها عن جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد ومسائلة الزوج كذلك باعتباره شريكاً فيها[1].

[1] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق, ص ٦٣.

وفي تقديري, يصعب إيجاد التكييف القانوني الصحيح للفعل الذي قام به الزوج والطبيب ( تلقيح الزوجة بنطفة رجل أجنبي) لأن النصوص القانونية الحالية في قوانين العقوبات لا تعالج مثل هذه الحالات، لهذا يجب على جميع الدول الإسلامية أن تقوم بتجريم هذا الفعل الذي يخالف الشرع والقانون بمعاقبة الطبيب وكل من يشارك في إجراء عملية تلقيح اصطناعي لامرأة بنطفة رجل أجنبي.

لكن هل يستطيع الزوج، بعد كل ذلك أن ينكر نسب الولد إليه؟ لا ريب أن الطفل ليس من صلبه، فالزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل، لكنه كان يعلم كل ذلك من البداية ووافق عليه بكامل اختياره، وموقف الزوج في هذه الحالة قد يفسر على أنه إقرار نسب الولد إليه قبل ولادته ( إقرار ضمني ), فإن أقره ليس له أن ينكره أخرى، لكن قد يعدل الزوج من موقفه ويرغب في إنكار نسب الولد بعد ولادته مباشرة، لا ريب أن الزوج يستطيع بسهولة إثبات أن الطفل ليس ابنه الحقيقي، وبالتالي فدعوى الإنكار ستؤدي حتما إلى نفي نسب الطفل[١].

**ثانياً: عدم موافقة الزوج على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير.**

رغبة منها في الحصول على طفل قد تتفق الزوجة مع الطبيب على أن يجري لها تلقيحاً اصطناعياً بنطفة رجل غير زوجها، ولكن بغير علم وموافقة الزوج، والسؤال الذي ثور هنا هل تعتبر هذه الواقعة مكونة لجريمة الزنا[٢]. بالنسبة لجريمة الزنا في هذه الحالة قد يقال بتوافرها على أساس أنه قد وقع انتهاك لجسم الزوجة بإقدامها على إجراء عملية التلقيح دون علم الزوج وبنطفة رجل أجنبي عنها[٣]. لكن هذا القول غير صحيح لأن جريمة الزنا تقتضي شرعاً وقانوناً وجود اتصال جنسي بين الزوجة ورجل آخر غير الزوج, الأمر الذي لا يتوافر في الفرضية المعروضة أمامنا ومن ثم ليس للزوج أن يلاحق زوجته بدعوى جريمة الزنا، وليس له سوى أن يطالب بتطليق الزوجة لارتكابها خطأ جسيماً، أو إهانة خطيرة[٤].

فالتلقيح بهذه الطريقة وإن كان يؤدي إلي ضياع الأنساب واختلاطها كالزنا تماما لكنه يفتقد العنصر الجوهري الذي لا تقام جريمة الزنا بدونه, كما أن التلقيح في هذه الحالة لا يعتبر مكوناً لجريمة الأغتصاب[٥].

والواقع أن كافة الصعوبات التي عرضناها ترجع بالدرجة الأولى إلى غياب تنظيم تشريعي متكامل للتلقيح الاصطناعي بين الزوجين من حيث أحكامه وآثاره، والأفضل أن يتدخل المشرع وأن ينص على ضرورة موافقة كل من الزوجين موافقة صريحة ومكتوبة، وليس هناك ما يمنع أن تكون الموافقة في

---

[١]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ٤٣.

[2]- **Doll Paul-Julien**: La discipline des Greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant, op. cit, p. 123.

[٣]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ٤٣.

[٤]- **د. فرج محمد سالم**: الإخصاب الطبي, المرجع السابق, ص ١١٠-١١١.

[٥]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق, ص ٦٠.

شكل رسمي أمام الموثق مثلاً كما يجب أن يتدخل المشرع لينص على اعتبار التلقيح الاصطناعي دون موافقة الطرف الآخر جريمة خاصة يعاقب عليها القانون نظراً لما يتضمنه التلقيح الاصـــطناعي دون رضا الزوجين من خروج عن مقتضى الأخلاق والشرع والقانون.

وقد جرم المشرع الفرنسي التلقيح الإصطناعي دون رضا أحد الزوجين علي نحو ما نصـــت عليـــه المادة ٥١١-٦ من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على معاقبة كل من يقوم بجمع أمشاج شخص على قيد الحياة أو أخذها دون الموافقة المكتوبة بالسجن لمدة خمسة ســـنوات وغرامـــة تقـــدر ٧٥٠٠٠ يورو[١].

كما نصت المادة ٥١١- ١٦ من قانون العقوبات الفرنسي من هذا القانون علي عقوبة السجن لمدة سبع سنوات وغرامة ١٠٠.٠٠٠ يورو علي كل من يحصل علي الآجنة دون الشـــروط المنصـــوص عليها بالفقرتين الرابعة والخامسة من المادة ٢١٤١ L من قانون الصحة العامة[٢].

وعليه نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد تناول بالتجريم كافة مراحل التلقيح الاصطناعي التي تتم دون رضا أطرافه فميز بين فعل جمع الأمشاج والحصول على الأمشاج الملقحة وهذا دليل على اتساع نطاق الحماية الجنائية لمشتقات ومنتجات جسم الإنسان في القانون الفرنسي.

[1]- **Art 511-6:** « Le fait de recueillir ou de prélever des gamètes sur une personne vivante sans son consentement écrit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende ».

[2]- **Art 511-16**: « Le fait d'obtenir des embryons humains sans respecter les conditions prévue aux article L.2141-5 et L.2141-6 du code de la santé publique et puni de sept ans d'emprisonnement et de 100.000 euros d'amende »

## المطلب الثاني

## الخطأ الموجب لمسئولية الطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي

من المستقر عليه في الفقه والقضاء أن من أهم شروط مشروعية العمل الطبي أن يكون في حدود القواعد والأصول الطبية التي يعترف بها علم الطب والجراحة، ولكن قد يهمل الطبيب ذلك ويقع منه خطأ سواء في مرحلة الفحص أو التشخيص أو العلاج، وخطأ الطبيب ليس كخطأ الشخص العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية تتجسد في عدم مراعاة الأصول العلمية المتعارف عليها وقت إجراء العمل الطبي.

ويلتزم الطبيب عند إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بمراعاة ما تقتضي به واجبات الحيطة والحذر، وواجب الحيطة والحذر يتطلب منه قبل إجراء هذه العملية أن يقوم بإجراء الفحوصات الطبية بمختلف مراحلها ثم عليه أن يقوم بتشخيص الحالة للتأكد من وجود مرض العقم, ولا ينتهي واجبه إلى هذا الحد بل يمتد إلى مرحلة نقل الحيوانات المنوية للزوج إلى رحم الزوجة أي مرحلة تنفيذ العملية.

**أولاً: الخطأ في مرحلة الفحص.**

الفحص الطبي هو بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب، ويتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض فحصاً ظاهرياً وذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل المرضية, ولقد قسم القضاء الفرنسي مرحلة الفحص الطبي إلى مرحلتين, مرحلة الفحص التمهيدي، ومرحلة الفحص التكميلي[1].

ومرحلة الفحص التمهيدي هي المرحلة التي يستخدم الطبيب يده أو أذنه أو عينيه، وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة مثال ذلك السماعة الطبية وجهاز قياس الضغط. أما مرحلة الفحص التكميلي فهي المرحلة التي يقوم فيها الطبيب بإجراء فحوص دقيقة وعميقة ويستخدم فيها أجهزة حديثة ومتطو رة لبيان حالة المريض وتحديد علته، ومن أمثلة ذلك التحاليل الطبية والأشعة. في هذه المرحلة يقوم الطبيب بترجمة الدلائل والظواهر المتمخضة عن الفحص التمهيدي، لكي يستقي منها النتائج المنطقية وفقاً للعمليات العلمية لوضع التشخيص وتحديد نوعه ومركزه من أنواع الأمراض المتنوعة والمختلفة، ومن هنا يتبين أن الفحص التمهيدي يختلف عن التشخيص بحيث أن الفحص التمهيدي قد لا يؤدي إلى نتيجة معينة فهو عبارة عن التثبت والتحقق من وجود دلائل وظواهر معينة، أما التشخيص التكميلي فيؤدي إلى التحقق من وجود مرض معين, ويعتبر الطبيب مسئولاً إذا أهمل في إجراء الفحوص الطبية التمهيدية، كما يسأل الطبيب لعدم القيام بإجراء بعض الفحوص التكميلية[2]. والمستقر للقضاء الفرنسي على أن إجراء الفحوص الطبية التمهيدية للمريض أمر ضروري قبل إجراء

[1] - **د. أسامة قايد:** المسئولية الجنائية للأطباء-، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية, ١٩٨٧, ص٢٤٣.
[2] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق, ص ٧٦.

الجراحة أو تنفيذ العلاج، وإهمال الجراح أو الطبيب إجراء مثل هذه الفحوص البيولوجيه أو الإكلينيكية اللازمة للمريض يشكل خطأ من جانب الطبيب تقوم به المسئولية.

أما بالنسبة للفحوص التكميلية فقد قضت المحاكم الفرنسية أنه في بعض الحالات يجب إجراء فحوص تكميلية للمريض لبيان حالته, وإهمال الطبيب أو الجراح إجراء هذه الفحوص يعد خطأ معاقباً عليه[1]. ولذا يجب على الطبيب القيام بفحص الزوج أو الزوجة فحصاً ظاهرياً للتعرف على مرض العقم وتاريخه، وأن يقوم بإجراء كافة الفحوصات والتحاليل اللازمة السابقة على العملية بمنتهى الحرص والدقة.

ونشير إلي أن هناك فرق بين العقم وعدم الإخصاب، فعدم الإخصاب هو كل حالة من الحالات التي يمكن معالجتها طبياً بعد مرور فترة زمنية بالإضافة إلى الالتزام بتعليمات الطبيب المعالج والاستمرار في تناول الأدوية المناسبة، أما العقم فهو الذي لا علاج له حتى الآن، مثل الأمراض الخلقية والوراثية التي تصيب الجهاز التناسلي وعلى وجه الخصوص الغدد التناسلية.

**ثانياً: الخطأ في التشخيص.**

يعرف التشخيص بأنه عبارة عن تحديد طبيعة المرض وصفاته وأسبابه وبعبارة أخرى هو ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له، فالتشخيص ما هو إلا عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض وترتيبها ومقارنتها بغيرها من الأعراض من أجل استنتاج نوع المرض الذي يعاني منه المريض، حيث تبدأ جهود الطبيب في علاج مرضاه بتشخيص المرض وهذه المرحلة من أولى المراحل في العلاقة بين الطبيب والمريض وتعتبر أهم وأدق المراحل جميعاً,

ففيها يحاول الطبيب معرفة المرض ودرجة خطورته وتطوره وجميع ما يحيط به من ظروف المريض وحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية[2].

أن الطبيب قد يخطأ عند التشخيص فهل يسأل ومدي مسئوليته ؟ يجمع الفقه والقضاء على أن مجرد الغلط في التشخيص لا يمثل من حيث المبدأ خطأ طبياً، ولكن في بعض الأحوال قد يكون الغلط في التشخيص ناتجاً عن جهل فاضح أو إهمال جسيم، وفي هذا الغرض يصبح الغلط معيبا ومستوجباً لمسئولية فاعله. كما تثور المسئولية الطبية عن خطأ في التشخيص في الحالات الآتيه:

---

[1]- **د. أسامة قايد:** المسئولية الجنائية للأطباء-، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية, ١٩٨٧, ص٢٤٧.

[2]- **د. محمد سامي السيد الشوا**: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة بين القضائين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية, ص ٧.

- إذا كان الخطأ ينطوي على إهمال فاضح من قبل الطبيب لا يتفق مع ما جرى العمل به في مثل هذه الحالات، مثال ذلك عدم قيام الطبيب ببحث الأعراض العامة للمرض والسوابق المرضية والوراثية.
- إذا كان خطأ الطبيب في التشخيص راجعاً إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي اتفق على استخدامها في مثل هذه الحالات مثل عدم الاستعانة بالأشعة.
- إذا كان خطأ الطبيب في التشخيص يشكل جهلاً واضحاً بالمبادئ الأولية للطب والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول مهنة الطب.
- إذا كان خطأ الطبيب راجعاً لاستخدامه طرق ووسائل مهجورة لم يعد معترفاً بها علمياً في هذا المجال.
- وتثور المسئولية الطبية كذلك إذا كان الخطأ في التشخيص راجعاً إلى عدم استشارته لزملائه الأكثر تخصصاً في المسائل الأولية اللازمة حتى يتبين له طبيعة الحالة المعروضة عليه، وكذلك إذا أصر على رأيه رغم تبينه من خلال ارآء زملائه لطبيعة خطأه في التشخيص.

أما في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب فإنه يمكن القول بوجوب مسائلة الطبيب إذا أخطأ في مرحلة التشخيص في عمليات التلقيح الاصطناعي، وانتهى إلى أن أحد الزوجين يعاني على خلاف الحقيقة من مرض العقم، مما أدى إلى توجيههما لوسيلة التلقيح الاصطناعي الذي قد يعرض الزوجة لمخاطر معينة[1].

لكنه لا يسأل عن الخطأ في التشخيص إذا كان الخطأ الذي وقه فيه يرجع أساساً إلى معلومات خاطئة أدلى بها الطبيب الباطني أو غيره من الأطباء الذين سبق لهم التعامل مع الزوجين أو أحدهما أو استند في تشخيصه إلى نتائج وفحوص معملية غير سليمة من الوجهة الفنية، وكان هذا الخطأ في الحالتين مما يمكن أن يقع فيه الطبيب الذي يتمتع بالقدر المتوسط من الحيطة والعناية والخبرة والدراية في هذا المجال[2], كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعاً إلى تضليل المريض له في البيانات التي أدلى بها عن آلامه وعن أعراض المرض، أو إخفائه لبعض الحقائق الخاصة به.

[1] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق, ص ٧٧.
[2] - **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٢٩٩.

**ثالثاً: الخطأ في تنفيذ عملية التلقيح الاصطناعي.**

تعتبر عملية تنفيذ عملية التلقيح الاصطناعي من المراحل الدقيقة ففيها يقوم الطبيب بنقل الحيوانات المنوية للزوج إلى رحم الزوجة، لذا يجب عليه مراعاة الحيطة والحذر والدقة في إجرائها وأن يبذل للزوجة الخاضعة للعملية جهوداً يقظة تتفق مع الأصول الفنية المتعارف عليها بين الأطباء أهل الاختصاص[١].

والسؤال الذي يثور هنا هل يسأل الطبيب عن فشل عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين؟

أن إلتزام الطبيب في عملية التلقيح الاصطناعي مثل غيرها من الأعمال الطبية هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة معينة، فهو لا يلتزم بداهة بتحقيق الحمل، بل فقط ببذل العناية اللازمة لتحققه[٢], فبالتالي لا يسأل في حالة فشل العملية طالما أنه اتبع وسائل الحيطة والحذر في إجرائها[٣]. لكن يظهر من خلال هذا الالتزام إرادة بتحقيق نتيجة لأن الطبيب يسعى إلى الحصول على مولود خال من الأمراض الوراثية الخطيرة، لهذا يقوم الطبيب بتشخيص البويضة قبل زرعها بهدف اكتشاف العيوب الجينية الوراثية وبعض الأمراض في مرحلة مبكرة.

وهنا يطرح تساؤل آخر فإلى أي مدى يؤدي اكتشاف الأمراض الوراثية إلى استبعاد تقنية التلقيح الاصطناعي؟

في حالة اكتشاف مرض وراثي على درجة كبيرة من الخطورة هنا نستبعد العملية تماماً، أما إذا كان المرض لا يشكل خطورة فلا مانع من إجرائه لأن استبعادها في كل سيؤدي إلى زوال تقنية التلقيح الاصطناعي. وأن كان لهذه التقنية جانب مضئ بشأن إظهار العيوب الخلقية والأمراض الوراثية ومحاولة معالجتها مبكراً, إلا أن هناك جانباً مظلماً وهو يتمثل فيما قد تؤدي إلية هذه الإمكانية من محاولة تحسين السلالات البشرية، بانتقاء البويضة السليمة وصولاً لفكرة الطفل السليم أو محاولة التحكم في تحديد نوع المولود، وما يحمله ذلك من مخاطر علي التوازن البشري بين الذكور والإناث في المجتمع.

لهذا نرى أنه من الأفضل أن تقتصر صلاحية إجراء عملية التلقيح الاصطناعي على بعض المراكز المعتمدة رسمياً من طرف الدولة، حتى نضمن الغاية التي أنشأ من أجلها التلقيح الاصطناعي باعتباره فقط وسيلة للتغلب على عدم القدرة على الإنجاب. ولا ريب في أن الطبيب الذي أجرى عملية التلقيح

---

[١]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ٧٨.

[2]- **Baudouin Jean-Louis, Labrusse-Riou Catherine**: Produire l'homme de quel droit? Etude juridique et éthique des procréation artificielles, PUF, 1987, p. 57.

[٣]- **د. إيهاب يسر أنور**: المرجع السابق, ص ٣٠٠. **د. محمد سامي السيد الشوا**: المرجع السابق, ص ٥٦.

الاصطناعي يسأل كغيره من الأطباء عن الأخطاء الفنية التي يرتكبها، والتي تصيب مرضاه بالضـــرر كالإصابة بتسمم ناتج عن عدم تعقيم الأدوات المستخدمة في العلاج.

## الفصل الثاني

## التلقيح الاصطناعي الخارجي

تعتبر تقنية التلقيح الاصطناعي من أقدم طرق الإنجاب ظهوراً بالرغم من فوائدها العديدة إلا أنها لم تستطع التغلب على كافة أنواع العقم[1]، ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذه الوسيلة تقتضي أن يكون رحم المرأة التي ترغب في التلقيح صالحاً لإجراء هذه العملية بعد ذلك، وقادراً على الاحتفاظ بالبويضة الملقحة، ويترتب على ذلك أن هذه الوسيلة لا تجدي نفعا عندما تكون الزوجة عقيما، وقد استطاع العلم الحديث التغلب على هذه المشكلة، وذلك عن طريق أخذ نطفة الزوج وبويضة الزوجة ووضعها في أنبوب طبي حتى يتم التلقيح بينهما، فالتقاء النطفة الذكرية–هنا– مع البويضة المؤنثة يتم إذن في أنبوب الاختبار، وليس كما هو الحال في الطريقة السابقة داخل الرحم، ثم تؤخذ البويضة الملقحة بعد ذلك في توقيت مناسب ليعاد زرعها في رحم المرأة صاحبة البويضة، وهذا ما يسمى بالتلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين.

كما يمكن أن تتم هذه الوسيلة بعدة صور بتدخل الغير, إلا أنه سيتم التركيز في هذه الدراسة على حالة الزوجة ذات الرحم المعيب، والتي لا تقدر على الحمل مع قدرتها على التبويض وقدرة زوجها على الإخصاب، وفي هذه الحالة يمكن استخدام هذه الوسيلة عن طريق أخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بنطفة زوجها في الأنابيب، ثم تعاد البويضة المخصبة لتزرع في رحم امرأة أخرى تسمى صاحبة الرحم المستأجر أو الأم البديلة. وهو ما سوف تناولة في مبحثين متتاليين خصصنا أولهما, للتلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين, والثاني الحالة التي تفرضها حالة الزوجه ذات الرحم المعيب.

[1]- **Monge Luz**: La liberté de procréer pouvoir de la femme, Thèse pour obtenir le grade de doctorat en droit, Faculté de droit, université Panthéon-Assass (Paris II), 2000, p. 182.

## المبحث الأول

## التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين

يعتبر التلقيح الاصطناعي الخارجي أو ما يعرف كذلك بأطفال الأنابيب طريقة علمية حديثة لمساعدة الأسر العقيمة على حدوث الحمل وعلاج العقم وهو مطلب إنساني واجتماعي، ولقد حققت هذه التقنية فوائد عديدة للأزواج الذين يعانون من العقم، إلا أنها أفرزت كثيراً من المشاكل الدينية والقانونية لم تكن في الحسبان، فلهذا فأنها أثارت النقاش بشأن مشروعيتها.

وأفرزت مشكلة أخرى تتعلق بالطبيعة القانونية للبويضة الملقحة قبل زرعها وما إذا كانت تعتبر جنيناً أم لا، ويترتب عن ذلك أحكام قانونية هامة, بالإضافة إلى مدى مسئولية الطبيب في حالة تطبيقها, وهو ما سوف نتناوله تفصيلاً علي النحو الآتي:

### المطلب الأول

### مدى مشروعية التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين

يلجأ الطبيب إلى إجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي في عدة حالات كانسداد الأنابيب عند الزوجة، إلا أنه لا يلجأ لهذه الوسيلة إلا عندما تكون عملية التلقيح الاصطناعي الداخلي مستحيلة، فعندئذ تستعمل هذه الوسيلة محل البحث في حالات معينة عبر عدة خطوات معينة, وهو ما يقتضي أن نتناول الحالات التي تستعمل فيه هذه الطريقة, ثم الموقف القانوني ومدي مشروعيته, وموقف التشريعات منها.

## الفرع الأول

## دواعي اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي وخطواته

تعددت التعريفات التي قيلت بشأن وسيلة التلقيح الاصطناعي الخارجي[١], إلا أنه يمكن تعريفها على أنها ذلك التلقيح الذي يتم عن طريق انتزاع بويضة أو أكثر من الزوجة صالحة للإخصاب عن طريق تدخل جراحي يسمى (La paroscopie) ثم تلقح بمني الزوج وتوضع في أنبوب به نفس السائل اللازم للنمو، وبعد مرور فترة من الوقت ( يومين ونصف تقريباً) يتم الانقسام، وبعد ذلك تتكون النطفة الملقحة ويتم زرعها في رحم المرأة لتنمو وتتطور بعد ذلك[٢], وتقتضي منا الدراسة للإحاطة بموضوعها أن نتطرق إلي دواعي الالتجاء إلي هذه الوسيلة, ثم نتناول خطواتها.

### أولاً: دواعي اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي.

قبل التطرق للأسباب المؤدية إلى لجوء الزوجين لتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي أود التنبيه إلى ملاحظة منطقية مهمة، مفادها أنه لا يجب اللجوء إلى استعمال التقنية محل البحث إلا بعد استنفاذ وسائل التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين، وحجة ذلك أن وسيلة التلقيح الاصطناعي الخارجي تتسم بالتكلفة المادية الكبيرة بالنسبة لأطرافها، لذلك من الأفضل أن يجرب الطبيب المختص الوسائل الأقل كلفة قبل إتباع الإخصاب الاصطناعي الخارجي فضلاً عن أن إتباع هذه الوسيلة يؤدي حتما إلى افتضاح أمر الزوجين نظراً لضرورة إتمامها في المستشفيات أو المراكز المتخصصة, بالإضافة إلى أن هذه التقنية تقتضي إخضاع المرأة للعلاج مرتين لكي تتم عملية الإخصاب[٣]. وتتمثل دواعي الالتجاء إلى الوسيلة محل البحث في الآتي[٤]:

- حالة انسداد قناة فالوب (Trompes de fallope) ويحدث ذلك لعدة عوامل أهمها الالتهابات بمختلف أنواعها أو نتيجة استئصال جزء من قناة فالوب بسبب وجود حمل سابق خارج الرحم أو عيب خلقي في تكوين الأنبوبة نفسها.
- إصابة الرجل ببعض الأمراض أو وجود خلل هرموني بالحيوان المنوي أو وجود أسباب وراثية تؤدي إلى العقم عند الرجال.
- حالات انخفاض الحيوانات المنوية أو ضعف حركتها عند الرجل.

---

[1]- **Monge Luz**: op.cit, p. 181.

[٢]- **د. خالد مصطفى فهمي**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، المرجع السابق, ص ٧١.

[٣]- **د. محمود محمد طه:** الإنجاب بين المشروعية والتحريم, المرجع السابق, ص١٢٣.

[4]- **Monge Luz**: op.cit, pp. 181-183.

- حالات العقم المستعصية التي لا يمكن التوصل إلى سببها، وفي هذه الحالات يكون الزوج والزوجة قد استكملا الأبحاث الخاصة بالعقم، فالزوجة لديها تبويض منتظم والأنابيب سليمة والزوج له عدد كاف من الحيوانات المنوية ومع ذلك لا يحدث الحمل، ولم يتمكن العلم من معرفة السبب[1].

**ثانياً: خطوات إجراء تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين.**

عند توافر حالة من الحالات المرضية التي تحول دون عملية الإخصاب الطبيعي بين الرجل والمرأة وتحول أيضاً دون عملية التلقيح الاصطناعي الداخلي، يلجأ حينئذ إلى تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي ولنجاح هذه العملية لابد من إتباع مجموعة من الخطوات الطبية المتمثلة فيما يلي:

**أ- إستخراج البويضات الصالحة للإنجاب:**

استخراج البويضات الصالحة للإخصاب يتم بعد تنشيط المبيض عن طريق حقن الزوجة بهرمونات مثل هرمون (HCG), وتطورت تقنية استخراج البويضات.

ففي الوقت الماضي كان يتم استخراج البويضات بواسطة منظار البطن وفي هذه الطريقة يتم إعطاء الزوجة مخدراً كلياً ثم يتم إدخال منظار البطن من فتحة بجوار السرة وتؤخذ البويضات الواحدة تلو الأخرى ثم توضع في إناء خاص يحتوي على مادة مغذية وسائل له نفس خواص ومفعول السائل المنوي الموجود في البوق وفي أنسجة جسم المرأة. أما في الوقت الحاضر فقد استحدث العلماء طريقة لاستخراج هذه البويضات فيتم التقاطها عن طريق إبرة يتم إدخالها في البطن تحت مخدر موضعي أو كلي حسب تقدير الجهة المختصة ويمكن ملاحظتها على شاشة الموجات فوق الصوتية، وهي طريقة تم استحداثها في السويد والدانمارك[2].

**ب- استخراج السائل المنوي من الزوج:**

يعامل الطبيب السائل المنوي معاملة خاصة لاختيار الحيوانات المنوية الجيدة التي تصلح لإجراء عملية الإخصاب.

---

[1]- **د. كمال محمد:** الضوابط القانونية للاستنساخ, دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة, ٢٠١٣, ص ٨٧-٨٨. **د. الشحات إبراهيم منصور**: نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي, دار الفكر الجامعي, ٢٠١١, ص ٨٣-٨٤. **د. محمود سعد شاهين**: أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقة الإسلامي منها, دار الفكر الجامعي, ٢٠١٠, ص ١٢٥-١٢٦. **د. خالد مصطفى فهمي**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، المرجع السابق, ص ٧٢.

[2]- **Monge Luz**: op.cit, p. 184.

**ج- الجمع بين الحيوانات المنوية والبويضات:**

عند الحصول على بويضات الزوجة والسائل المنوي للزوج لكي يتم الإخصاب، توضع البويضات مع حوالي مائة ألف حيوان منوي في أنابيب اختبار خاصة وتوضع هذه الأنابيب في جهاز حضانة معمل، ويتم إخراج هذه الأنابيب من الحضانة بعد حوالي ٢٤ إلي ٤٨ ساعة لفحص البويضات للتأكد من حدوث عملية الإخصاب[١].

**د- مرحلة زرع الأجنة في الرحم:**

يقوم الطبيب المختص في مدة تتراوح بين يومين أو ثلاثة لتك وين البويضات الملقحة، وذلك بزرع البعض ( ثلاثة أو أربعة أجنه ) منها في رحم الزوجة عن طريق قسطرة خاصة، يتم إدخالها من المهبل وعنق الرحم لتثبيتها في جدار الرحم، ولا حاجة لتخدير الزوجة في هذه الخطوة، وللتأكد من حدوث التصاق البويضات الملقحة بجدار الرحم يقوم الأطباء بإعطاء الزوجة مجموعة من الأدوية لمدة أسبوعين تقريبا تبدأ من لحظة الزرع كما يتم متابعة الزوجة لمعرفة تحقق الحمل بواسطة اختبارات الحمل.

بالرغم من بساطة وسهولة الخطوات التي تتم بها عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي إلا أن نسبة نجاحها لا تزال متدنية في كثير من المراكز لا تزيد علي ١٥%, وحتي في المراكز المتقدمة جدا لم تزد نسبة النجاح عن لا تتجاوز ٣٠ %[٢].

[١]- **د. إيهاب يسر أنور**: المرجع السابق, ص ٢٩٤-٢٩٥.
[٢]- **د. كمال محمد:** الضوابط القانونية للاستنساخ, المرجع السابق, ص٩٠.

## الفرع الثاني

## موقف الفقه من تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي

يمكن التمييز بين اتجاهين حول مدى مشروعية تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الـــزوجين فهناك اتجاه فقهي يعارض استعمال هذه التقنية, إلا أن الرأي الراجح فقهاً ذهب لتأيد هذه التقنية, وسوف نستعرض الإتجاهين:

**أولاً: الاتجاه الفقهي الرافض لتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي.**

يمثل هذا الاتجاه القلة من الفقه, ويعللون رفضهم للتلقيح الاصطناعي الخارجي ( الإخصـــاب فـــي الأنابيب) ولو كان قاصراً على ماء الزوجين بالعديد من الحجج منها:

- أنها تتيح الفرصة أمام الأطباء للتحكم في جنس الجنين، وهي إمكانية قد يكون لها أثار خطيرة على المجتمع بوجه عام، فالتلقيح يتم– كما ذكرنا-خارج الرحم في أنبوب الاختبار، ثم تـــزرع البويضة الملقحة، بعد ذلك، في رحم المرأة التي ترغب في الإنجاب, وقد توصل العلمـــاء فـــي ١٩٨٤ إلي وسيلة طبية يستطيعون بها وقبل إجراء عملية التلقيح تفريق نواة الخليـــة المنويـــة المؤثرة في تحديد جنس الجنين.
- خشية أن يترتب على هذه الوسيلة أثار سلبية على أطراف التلقيح خصوصاً المـــرأة والطفـــل المولود بسبب حدوث التلقيح خارج الرحم، فالمرأة تخضع للعلاج بالهرمونات مرتين لكي تـــتم عملية الإخصاب وقد يؤدي ذلك في المدى القريب إلى بلوغ المرأة سن اليأس مبكراً، أي قبـــل بلوغها السن المعتاد لذلك، هذا فضلاً عن أن الإحصائيات تشير إلى أن معـــدل نمـــو أطفـــال الأنابيب أقل من معدل نمو الأطفال الطبيعيين.
- إن الإخصاب في الأنبوب ينطوي غالباً على مخاطر جسيمة إذ أن هناك إمكانية قتل كائنـــات بشرية قائمة ( البويضات الملقحة الفائضة عن الحاجة), كما أن الإخصاب في الأنبوب يشـــكل تعدياً صارخاً علي مظاهر العلاقة الزوجية في شكلها الطبيعي, ولقد أعتبر الـــبعض أن تقنيـــة الاصطناعي الخارجي وسيلة غير إنسانية[1].
- أن وسيلة الإخصاب الخارجي تؤدي إلي الشك في اختلاط الأنساب.
- ارتفاع تكاليف هذه الوسيلة, ويتعذر اللجوء اليها وخاصة أن الأمر يقتضي تكرار الإجـــراءات بقصد التوصل إلي إحداث الإخصاب أو الحمل[2].

---

[1]- **Monge Luz**: op.cit, p. 189.

[2]- **د. إيهاب يسر أنور**: المرجع السابق, ص ٢٩٧.

والحقيقة أن معظم هذه الاعتراضات لها وجاهتها من الناحية العملية إلا أنه يمكن

استبعاد الاعتراض القائم على المخاطر التي قد تصيب الأم أو المولود بسبب حدوث التلقيح خارج الرحم، فحدوث بعض المخاطر أو الآثار السلبية هي من سمات الوسائل العلاجية بوجه عام خصوصاً الحديثة منها، وحدوث بعض المخاطر من الناحية النظرية لا يكفي وحده سبباً لإدانة الوسيلة ومن ثم استبعادها من الناحية الطبية. أما الخطر الحقيقي لهذه الوسيلة محل البحث فيمكن في أمرين: احتمال الشك في الأنساب بالإضافة إلى إمكانية التحكم في جنس الجنين, وهو خطر يكفي في حد ذاته حسب البعض لإدانة الوسيلة في مجموعها[١].

**ثانياً: الاتجاه الفقهي المؤيد لتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي.**

يذهب الرأي الراجح فقهاً إلى تأييد استخدام تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي (الإخصاب في الأنابيب ) بناء على الحجج ذاتها التي تبرر التلقيح الاصطناعي الداخلي. فالتلقيح خارج الجسم يمثل تطوراً علمياً في المجال الطبي ويسعى إلى تحقيق هدف مشروع وذلك لمواجهة المشاكل الاجتماعية المترتبة عن حالة عقم الزوجين[٢].

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين لا يتعارض مع قواعد الأخلاق والدين ولا يؤدي إلى اختلاط الأنساب، لأن مصدر الحيوانات المنوية والبويضة من الزوج والزوجة وهذه الحالة تشبه التلقيح الناتج عن الطريقة الطبيعية بين الزوج والزوجة, ومن ثم فإن هذه الوسيلة لا تثير أي جريمة. إلا أن أنصار هذا الاتجاه عبروا عن تحفظهم إزاء هذه التقنية فلم يرحبوا بها بشكل مطلق, وإنما اشترطوا لذلك عدة ضوابط أهمها, أن تكون في ظل العلاقة الزوجية، وألا يتم اللجوء إليها إلا عند الضرورة أي في حالات عدم وجود وسائل أخرى لعلاج العقم، وأن تتخذ كافة الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون حدوث اختلاط في السائل المنوي أو البويضات لدى تلقيحها أو اختلاط في البويضات الملقحة عند زرعها في رحم الزوجة[٣].

وقد وضع القضاء الفرنسي مبدأً هاماً بشأن الإخصاب الاصطناعي الخارجي حال حياة الزوجين مفاده ثبوت نسب الابن المولود عن هذه التقنية، ففي قضية تتلخص في أن جنيناً قد خصب بطريق الإخصاب الاصطناعي في بيئة مصطنعة وبعد ذلك زرعت اللقيحة في رحم الزوجة، وبعد فترة من

---

[١]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ٨٣.

[2]- M. Baudouin et Mme Labrusse –Riou ont souligné que « La légitimité de la technique doit en effet étre vue non pas seulement par rapport à la bonne ou mauvaise conscience religieuse ou philosophique individuelle, mais aussi par rapport à une dimension d'opportunité sociale d'ensemble » cité par: **Monge Luz**: La liberté de procréer, op.cit, pp. 189- 190.

[٣]- **د. محمود محمد طه:** الإنجاب بين المشروعية والتحريم, المرجع السابق, ص ١٢٤.

الزرع ولد الطفل وأراد الزوج أن ينكر نسب الطفل إليه فرفع دعواه مستنداً إلى أن التلقيح تم بواسطة ماء الغير لأنه كان مسافراً وزوجته لم تنكر ذلك, رأت المحكمة أنه يكفي لقبول دعوى الزوج بإنكار نسب الطفل أن يثبت بالخبرة في مجال الدم نفي الأبوة، ومن ثم لا محل للبحث عما إذا كان الزوج قد وافق على الوسيلة أم لا[1].

[1]- **د. كمال محمد:** المرجع السابق, ص ٩٢.

## الفرع الثالث

## موقف التشريعات من تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي

أجازت العديد من التشريعات المقارنة تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي كالتشريع الأسترالي، التشريع الفرنسي، التشريع البريطاني والتشريع الإيطالي، وسوف نتناولهم بالتفصيل علي النحو الآتي:

**١- التشريع الأسترالي:**

أصدر المشرع الأسترالي تشريعاً يتضمن أهم القواعد الشكلية والموضوعية المتعلقة بتقنية التلقيح الاصطناعي بصفة عامة، وبتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي بصفة خاصة وهذا بموجب التشريع الصادر عام ١٩٨٤[١], والذي يعتبر من التشريعات الرائدة في هذا المجال, أوجب المشرع الأسترالي ضرورة الحصول على ترخيص بالنسبة للطبيب أو الجهة المنفذة، ضرورة موافقة الزوجين المتبصرة ومضي مدة لا تقل عن سنة يتم خلالها اختبار الوسائل الطبية الأخرى لمواجهة حالة عدم القدرة على الإنجاب، إذ يجب أن تنتهي تلك الاختبارات إلى تأكيد فشل الوسائل العادية لعلاج هذه الحالة، كما أكد على منع استعمال خلايا تناسلية من أكثر من شخص للحالة الواحدة، وعلى منع الاتجار في الأجنة أو في الخلايا التناسلية بوجه عام.

وهذا القانون لم ينص إلا على جزاءات إدارية ومالية دون أن تصل إلى العقوبات الجنائية[٢].

**٢- التشريعي الفرنسي:**

لقد جاءت تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية الفرنسية الصادرة عام ١٩٩٤ لتحدث ثورة في مجال التقنين للممارسات الطبية الحديثة بشكل عام، وما تعلق منها بالأمشاج واللقائح الآدمية بشكل خاص، ولقد أجاز المشرع الفرنسي تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي[٣]., وأكد في نص المادة (٢-L٢١٤١) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه لا يمكن اللجوء إلى تك وين الأجنة عن طريق الإخصاب الخارجي إلا في إطار وحسب الأهداف المقبولة للمساعدات الطبية على الإنجاب المحددة في نص المادة (٢- L٢١٤١) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

وبالرجوع لنص المادة (٢- L٢١٤١) من هذا القانون نجد بأنها أكدت علي أن المساعدة الطبية علي الإنجاب موجهة للاستجابة لطلب الأبوة ( أي الحصول علي طفل), وعلي هذا الأساس فإن تكوين

---

[١]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ٨٦.

[٢]- **د. إيهاب يسر أنور**: المرجع السابق, ص ٣٠٣-٣٠٤.

[3]- **Binet Jean-René**: Le nouveau droit de la bioéthique, op. cit, p. 77. **Hennette-Vauchez Stéphanie**: Le droit de la bioéthique, op. cit, p. 58.

الأجنه عن طريق الإخصاب الخارجي في ظل القانون الفرنسي ليس له إلا هدف واحد هــو إحــداث الحمل ووضع المولود[١].

كما أجاز المشرع الفرنسي التلقيح الاصطناعي الخارجي ( الإخصاب في أنابيب ) بتــدخل الغيــر فالبويضات الملقحة يمكن أن تستخدم من طرف الغير في القانون الفرنسي[٢].

**٣- التشريع البريطاني.**

أصدر المشرع البريطاني قانوناً خاصاً بالخصوبة وعلم الأجنة البشرية عام ١٩٩٠ وهذا القانون صدر ليحكم المساس بالأمشاج واللقائح الآدمية المشكلة في بيئة اصطناعية (In virto) دون أن تمتد أحكامه لتشمل اللقائح المخصبة بالطريق البيولوجي الطبيعي المعتاد، وهذا ما أوضحته الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من هذا القانون. ونص هذا القانون على إنشاء هيئة تسمى هيئــة الإخصــاب البشري والأجنة من مهامها: تشكيل لجان للتصاريح ومراقبة تنفيذ إجراءات التلقيح الاصطناعي عامة، ويندرج تحتها حالات الإخصاب خارج الجسم في الأنابيب وتحدد هذه الهيئة إجراءات وقواعد استخراج الخلايا التناسلية وفحصها وتجميدها وتخزينها وزراعتها، والوضع القانوني للأب والأم وحقوق الجنين والمعلومات التي يجب الحصول عليها والاحتفاظ بها وشروط إفشائها وغير ذلك من القواعد المنظمــة لتنفيذ هذه الوسيلة[٣].

**٤- التشريع الإيطالي:**

أجاز المشرع الإيطالي تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي في قانون المساعدة الطبية على الإنجاب الصادر في ٢٠٠٤/٢/١٩, إلا أن هذا القانون يسمح فقط بزرع ثلاثة بيوضات ملقحة في وقت واحــد، وذلك لتفادي تجميد البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة، وهذا الإجراء منتقد من طــرف الأوســاط العلمية في إيطاليا.

وقد أصدرت المحكمة الدستورية الإيطالية حكماً بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١ يقضي بعدم دستورية إجراء زرع البويضات الملقحة في الوقت نفسه، وأعلنت أن المادة ٢/١٤ من قــانون ٢٠٠٤/٢/١٩ تخــالف أحكام الدستور الإيطالي, وفي ٢٠٠٥/١/١٩ تم تنظيم استفتاء في إيطاليا من أجل تعديل بعض أحكــام هذا القانون ( الوضع القانوني للبويضات الملقحة, المساعدة الطبية علي الإنجاب بتدخل الغيــر, زرع

---

[1]- **Monge Luz**: op.cit, p. 198.
[2]- **Robert Jacques, Duffar Jean**: Droits de l'homme et libertés fondamentales, op. cit, p. 237.
[3]- **Manuel Catherine**: Les solutions retenus dans les différents Etats européens, RGDM, Numéro spécial, 2000, pp. 152-153.

البويضات الملقحة في وقت واحد) إلا أن نسبة المشاركة كانت ضعيفة , ولهذا لم يتم تعـــديل أحكـــام القانون[1].

[1]- **Canut Élodie**:"Les éléments et produits du corps humain en droit Italien", op. cit, pp. 214-219.

## المطلب الثاني

## الوضع القانوني للبويضات الملقحة

يؤدي حدوث التلقيح خارج الرحم إلى بقاء البويضات الملقحة مدة زمنية قبل زرعها في رحم المرأة الراغبة في الإنجاب, ويقصد بذلك على وجه التحديد المدة من تاريخ حدوث التلقيح إلى تمام عملية الزرع، إذ يثور التساؤل حينئذ عن الطبيعة القانونية لهذه البويضات, ومما لا شك فيه في أن تحديد الطبيعة القانونية للبويضة الملقحة في هذه الفترة يتوقف عليه تحديد مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة, وهو ما سوف نتناولة علي النحو الآتي:

### الفرع الأول

### الطبيعة القانونية للبويضة الملقحة

إذا كان الفقهاء قد أختلفوا حول مسألة بداية الحياة الإنسانية إلا أنهم أتفقوا على أن للجنين حرمة، وأنه منذ تكوينه يعد كائناً حياً ونفساً محترمة، يجب حمايتها من الاعتداء عليها منذ بداية الحمل، وأن للجنين وجود حقيقي يكفل له من بداية حياته بعض الحقوق، وحجز نصيبه من الميراث وصحة الوصية له أو الوقف عليه, والسؤال الذي يثور هنا: هل تعتبر البويضة الملقحة جنينا، وهل تعامل في هذه الفترة المعاملة نفسها المقررة للجنين؟. وقد أختلف الفقة في اعتبار البويضة الملقحة جنيناً, كما أختلفت موقف التشريعات المقارنة تجاة الطبيعة القانونية للبويضة الملقحة وهو ما سوف نتناولة علي النحو الآتي:

**أولاً: موقف الفقة من الطبيعة القانونية للبويضة الملقحة.**

إنقسم الفقة بشأن تحديد الطبيعة القانونية للبويضات الملقحة[1], الي إتجاهين:

**الاتجاه الأول: البويضة الملقحة كائن بشري.**

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار البويضة الملقحة جنينا، ويتفق هذا الرأي مع الاتجاه القانوني القائل بأن الحياة الإنسانية ترتبط بالإخصاب, وأن الجنين منذ الإخصاب يتمتع بنوع من الحياة, غاية ما في الأمر، أنها حياة تختلف في مظهرها عن الحياة العادية للإنسان، فهذه البويضة الملقحة تنمو وتتطور والنمو هو علامة الحياة، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن البويضة الملقحة لها حياة من الناحية البيولوجية، لأنها تتكون من خلايا حية، وقدموا لذلك مجموعة من الأدلة العلمية التي تؤيد وجهة نظرهم تتمثل في:

- أن البويضة الملقحة تضم كل المكونات الجنينية.
- وجود إستمرارية في التطور للبويضة الملقحة.

[1] - **د. رضا عبد الحليم عبد المجيد**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، المرجع السابق, ص ٢٣٢.

- استجابة البويضة الملقحة للتغيرات الموجودة في البيئة المحيطة بها[1].

يؤكد أنصار هذا الاتجاه على أن البويضة الملقحة هي مادة بيولوجية إنسانية فهي تجمع بين المكونات الوراثية الضرورية والكافية للبنية الإنسانية، فالبويضة الملقحة تحمل الخصائص الأساسية للإنسان، فإذا كان الأصل الوراثي ليس قاصراً على الإنسان، إلا أن الإنسان يختلف عن غيره من الكائنات الحية النباتية أو الحيوانية في نواحي متعددة، فالجنين له قيمة في ذاته مما يقتضي حمايته سواء كان داخل الرحم أو خارجه، فيتميز عن غيره من الكائنات الحية في أن استمراره ونم وه يؤدي إلى تكوين إنسان آدمي، فعملية تلقيح البويضة تعد بداية لمراحل تطور الحياة الإنسانية، فالأمر يتعلق بمرحلة في بناء الإنسان ومما يتعارض مع كرامة الإنسان والقيم الدينية والاجتماعية وصفه أثناء تلك المرحلة أو في أي مرحلة تليها بأنه من الأشياء التي يجوز التصرف فيها[2].

ولقد أيد أغلب الفقه الفرنسي اعتبار الجنين إنساناً وليس شيئاً، وذلك على اعتبار أن مبدأ حرمة جسم الإنسان غير قابل للتجزئة أو التغيير، فلا جدال أن البويضة الملقحة والجنين بالتالي من الناحية العضوية والحيوية لا يمكن اعتبارها شيئاً.

كما أكد بعض الخبراء في النمسا على أن وصف الجنين بأنه من الأشياء فيه مساس بالقيم السائدة في المجتمع، فالجنين يحوي الاستعداد البيولوجي للتطور وتكوين الإنسان وبدء الحياة، فالجنين الآدمي هدف في حد ذاته وليس وسيلة لتحقيق هدف[3], وعلى ذلك يمكن القول أن البويضة تستحق الحماية القانونية بمجرد تمام التلقيح بصرف النظر عن العمر الزمني للبويضة الملقحة, وإن هذه الصفة الإنسانية تستمر لها حتى يبدأ الوجود القانوني لهذا الكائن كإنسان. كما أن البحث أو المعالجة التي تؤدي إلى تحطيم البويضة الملقحة غير مقبول من الناحية الأخلاقية.

**الاتجاه الثاني: البويضة الملقحة من الأشياء.**

لم يعترف أنصار هذا الاتجاه للبويضة الملقحة بالحماية القانونية ومن ثم اعتبرها من عداد الأشياء وذلك بقصد إتاحة الفرصة أمام إجراء التجارب الطبية المختلفة عليها.

ويتزعم هذا الاتجاه القوانين الانجلو سكسونية كالقانون البريطاني، حيث لم يعترف للبويضة الملقحة بالحق في الحماية القانونية، مما انعكس بدوره على تساهل المراكز الطبية التي تقوم بإجراء التجارب على أجنة الانابيب حيث تم قتل ٣٠٠٠٠٠٠ بويضة ملقحة بعد استخدامها في التجارب العلمية

---

[1] - **د. فرج محمد محمد سالم**: وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، المرجع السابق, ص ٣٦٤-٣٦٥.
[2] - **د. إيهاب يسر أنور**: المرجع السابق, ص ٣٢٦-٣٢٧.
[3] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ١٣٠.

في انجلترا، وما أيد ذلك أيضاً المجلس الدستوري الفرنسي وذلك عندما قرر ان مبدأ احترام كل انسان منذ ولادته هو مبدأ غير قابل للتطبيق على الأجنة[١].

تأكيداً لهذا الرأي قام أنصاره بالتفرقة بين الأطوار الجنينية للحمل فحياة الجنين في العشر أسابيع الأولى مختلفة عن المراحل التالية لحياة الجنين، إذ لم يعترف أنصار هذا الاتجاه للبويضات الملقحة في العشر أسابيع الأولى بالصفة الآدمية مطلقاً، بحجة أن البويضات الملقحة لا تستطيع أن تحمل الخصائص المميزة للشخصية الإنسانية، والتي يجب عند التمتع بها أن توصف بالشخص، وأن تمتلك القدرة على الإدراك والتفكير، وهو الأمر الذي ليس متوافراً للبويضة الملقحة في هذه المرحلة، ومن ثم فلا يمكن أن توصف الأجنة المستكنة في الأنابيب بالشخصية الاحتمالية، في حين أن البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه يرتب الصفة الآدمية للبويضات الملقحة بعد الأسابيع العشرة للتلقيح.

يستخلص مما سبق أنه وفقاً لهذا الاتجاه لا تكون هناك التزامات في مواجهة البويضات الملقحة التي هي مجرد مواد بيولوجية. بناءاً علي ذلك يصبح مشروع إنتاج أجنة غير محددة العدد أو تزيد عما هو مطلوب وتجميدها واستعمالها في كل ما يفيد البشرية لتحقيق التقدم العلمي والفني في مجال التكاثر البشري أو الحد منه أو العلاج بمفهومه الواسع[٢].

**ثانياً: الوضع القانوني للبويضات الملقحة في التشريعات الوضعي.**

لم تقدم العديد من التشريعات المقارنة التي أجازت عمليات التلقيح الاصطناعي نصاً واضحاً يبين الوضع القانوني للبويضات الملقحة، وسوف نتناول الموقف القانوني للبويضة الملقحة في التشريع الفرنسي.

إن تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية الصادرة في ١٩٩٤ بالرغم من أنها نظمت تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي إلا أنها لم تحدد الوضع القانوني للأجنة الناتجة عن هذه العمليات[٣], فلا وجود لنظام قانوني لهذه الأجنة في التشريع الفرنسي[٤].

---

[١] - **ويعلق الأستاذ "برنارد ماتيو" فيقول**: "ان هذا الاتجاه يعتبر الأجنة أوالبويضات الملقحة أشياء بل عبيداً لا كرامة أو قيمة لها، وهو بذلك يراعي فقط تلبية مطالب الأزواج الذين لا يستطيعون الانجاب، فيلجئون إلى الأجنة المكونة معمليًا باعتبارها أشياء يسهل التعامل فيها"، راجع في تفصيل هذا الموضوع :

**Herzog (Martine) –Evans**: Homme: Homme Juridique et humanité de l'embryon, RTD civ, Janv- Mars 2000. p. 69.

[٢] - **د. إيهاب يسر أنور**: المرجع السابق, ص ٣٢٥.

[3]- **Monge Luz**: op.cit, p. 267.

[4]- **Dhonte –Isnard Emmanuelle**: L'embryon humain in vitro et le droit, l'Harmattan, Paris, 2004, p. 131 et s.

بالرجوع إلى المواد التي عالجت هذه التقنية محل الدراسة نجد أنها لا تساعد على كل حل المشكلة لأن المشرع الفرنسي لم يفصل في هذه المسألة، فعند قراءة بعض النصوص في التشريع الفرنسي نعتقد أن المشرع يعترف بالحياة الإنسانية لهذه الأجنة، وذلك حينما نص على حماية قانونية لهذه الأجنة ضمن قانون العقوبات[١], فالمشرع الفرنسي لم يمنع فقط بيع وشراء هذه الأجنة ( المادة ٥١١-١٥ ), وإنما منع كذلك أستعمال هذه الأجنة لأغراض تجارية وصناعية ( المادة ٥١١- ١٧ ), وأن كانت هذه النصوص تدفع إلي الإعتقاد إلي أن الأجنة الموجودة داخل الأنابيب هي عبارة عن كائنات بشرية لها حق الحماية القانونية فهناك نصوص أخرى توحي بالعكس تماماً إذ أن هناك نصوص أخرى تعامل هذه الأجنة معاملة الأشياء، فالمشرع الفرنسي يتحدث عن إمكانية تجميد الأجنة، وعن إمكانية إتلافها بعد الأحتفاظ بها لمدة خمس سنوات[٢].

كل هذه النصوص تدفعنا إلى التساؤل جدياً عن مدى اعتبار هذه الأجنة البشرية كائنات بشرية أم أنها تصنف ضمن فئة الأشياء في القانون الفرنسي؟

يظهر بالرجوع إلى موقف المجلس الدستوري الفرنسي من هذه المسألة أنه أكد في حكمة الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢٧ على أن هذه الأجنة لا تدخل ضمن نطاق الحماية المقررة لكل كائن بشري منذ لحظة الولادة[٣].

كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الحكم أنه لا يدخل ضمن صلاحياته أن يعيد البحث في النصوص التي اتخذها المشرع سابقاً والتي تتعلق بحالة الأشخاص والمعارف والتقنيات.

وذهب العديد من الفقهاء في فرنسا إلى القول بأن هذا الحكم الصادر من المجلس الدستوري يعارض إرادة المشرع وأن المجلس الدستوري اعتبر الجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي الخارجي كائن غير بشري[٤]. ومن الناحية الفقهية نعلم دائما أن الفقه القانوني في فرنسا بذل جهدا كبيراً من أجل اقتراح نظام قانوني للجنين، وسعى في البحث لمعرفة إذا كان هذا الجنين يعتبر كشخص أو كشيء[٥], حتى أن البعض أشار إلى صعوبة تصنيف الجنين ضمن أحد الفئات القانونية الموجودة.

---

[1]- **Robert Jacques, Duffar Jean**: Droits de l'homme et libertés fondamentales, op. cit, pp. 236- 237.
[2]- **Binet Jean-René**: Le nouveau droit de la bioéthique, op. cit, p. 77.
[3]- **Hennette-Vauchez Stéphanie**: Le droit de la bioéthique, op. cit, p. 20.
[4]-Bertrand Edelman remarque que: « contre la volonté du législateur» le conseil constitutionnel a fait de l'embryon in vitro « un non-être humain ». Mme FENOUILLET note également que la décision du conseil « est absolument contraire à la volonté du législateur » cite par **Monge Luz**: La liberté de procréer, op.cit, p. 269.
[5]- **Dhonte –Isnard Emmanuelle**: L'embryon humain in vitro et le droit, l'Harmattan, op. cit, p. 170 et s.

وأمام هذه الوضعية فإن العديد من شراح القانون في فرنسا ذهبوا إلى القول أنه بالرغم من عـــدم وجود نظام قانوني للأجنة الناتجة عن عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي، فإن القانون الفرنسي نظـــم نوعا من الحماية لهذه الأجنة وهذا ما يصنفها خارج صفة الأشياء[1].

وفي تقديري, أن البويضة الملقحة في أنبوب الاختبار لا تأخذ حكم الجنين في رحم أمه، ولا تعتبر جنيناً إلا من تاريخ إعادة زرعها في رحم الزوجة، ولهذا يمكننا القول, بناء علي ذلك أن حرمة البويضة الملقحة مرتبطة بمكان وجودها، فقيمتها وحرمتها إنما تكون إذا كانت في الرحم، أما البويضة الملقحـــة خارج الرحم فلا تعتبر بهذا المعنى جنيناً، فالجنين لا يكون إلا في بطن أمه.

نخلص مما سبق إلى أن البويضات الملقحة في الأنابيب ليست جنينا بالمعنى الدقيق للكلمة، فبالتالي لا يمكن أن نطبق على هذه البويضات الملقحة الأحكام الخاصة بالجنين فلا يمكن مثلاً أن نطبق عليهـــا أحكام جريمة الإجهاض، ولا يجوز أن يحجز للبويضة الملقحة نصيب من الميراث إذا توفى الزوج قبل إجراء عملية الزرع، ولكن في الوقت نفسه لا يمكن معاملة هذه البويضات الملقحة معاملة الأشياء، هذا يعني أن هذه البويضات الملقحة تستحق الحماية القانونية بمجرد تمام عملية التلقيح.

[1]- **Monge Luz**: op.cit, p. 273.

## الفرع الثاني

## مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة

يترتب عن إجراء تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي بقاء عدد كبير من البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة وما دام أن هناك احتمال لاستعمالها مرة أخرى ابتكر العلماء وسيلة للاحتفاظ بهذه البويضات تعرف بوسيلة التجميد, ولما كانت هذه البويضات ليست بأشياء فقد ثار نقاش حول مدى مشروعية إجراء الأبحاث والتجارب عليها, وهو ما يوجب علينا بطبيعة الحال أن نتناول ما سلف بالتفصيل, ثم نتناول مدي مشروعية إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة.

**أولاً: تجمد البويضات الملقحة.**

أنقسم الفقة إلي إتجاهين بصدد مسألة مدي مشروعية عملية حفظ البويضات الملقحة عن طريق تجميدها[1], إذ ذهب البعض إلي تأيد هذه الوسيلة, بينما أتجه آخرون إلي معارضتها.

**١- الاتجاه القائل بجواز تجميد البويضات الملقحة:**

ذهب البعض[2], إلى القول بجواز تجميد البويضات الملقحة واستند هذا الرأي إلى أدلة مختلفة من أهمها:

- إن تجميد البويضات الملقحة يساعد على تسهيل إجراءات التلقيح الاصطناعي الخارجي فقد تفشل هذه العملية في المرأة الأولى، فيمكن حينئذ الاستفادة من البويضات المجمدة لإعادة محاولة زرعها مرة أخرى في رحم المرأة التي ترغب في الإنجاب، بل يمكن تكرار هذه المحاولات دون أن تضطر الزوجة للخضوع لتدخل جراحي في كل مرة لسحب البويضات منها.
- أن تجميد البويضات يساعد الطبيب علي اختيار اللحظة المناسبة طبياً لإجراء عملية الزرع حتى يضمن أعلى نسبة لنجاح هذه العمليات.
- كما أن تجميد البويضات يتيح للزوجة التي تخشى عقماً مستقبلاً نتيجة تدخل جراحي معين ( كاستئصال المبيض مثلاً ), بإن تحتفظ بإمكانية أن تصبح بعد ذلك أما في الوقت الذي تختاره، وبذلك يمكن الإبقاء على أمل الأمومة لديها قائماً بدلاً من أن تفقد هذا الأمل نهائياً إلى الأبد.

ويضاف إلى ذلك أن تجميد البويضات الفائضة يساهم في اكتشاف الكثير من الأمراض وخاصة الأمراض الوراثية منها، وهذا يساعد الأطباء على اكتشاف طرق علاجية جديدة.

---

[1] - **د. خالد مصطفي فهمي**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي, المرجع السابق, ص ٧٣.

[2] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ١٣٠. **د. فرج محمد محمد سالم:** وسائل الأخصاب الطبي, المرجع السابق, ص ٣٨٣-٣٨٤.

كما أن هناك بعض الطرق العلاجية التي يجب أن يجيزها القانون لضمان تطورها وتحديثها بما يخدم البشرية.

**٢- الاتجاه المعارض لعملية حفظ البويضات الملقحة عن طريق التجميد:**

ذهب البعض من الفقة إلى القول بعدم جواز حفظ البويضات الملقحة عن طريق التجميد, وأستندوا في ذلك للآتي:

- نظراً لحداثة موضوع التلقيح الاصطناعي، ومن ثم حداثة تقنية حفظ البويضات الملقحة عن طريق تجميدها فمازالت وسيلة التجميد في مرحلة التجارب ولم يستطع الطب وأصحاب التخصص أن يحددوا على وجه الدقة الآثار الجانبية التي يمكن أن تنعكس على الطفل في المدى القريب أو البعيد، نتيجة لتجميد البويضة الملقحة، فبالتالي لم يستطع العلم أن يقدر تماما المخاطر المترتبة عن استعمال بويضة مجمدة في الإنجاب.
- من مساوئ عملية حفظ البويضات الملقحة عن طريق تجميدها أنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب وتساعد على تفشي الأمراض وفتح باب الاتجار في هذا المجال.
- كما يرى بعض الفقه المعارض لعملية تجميد البويضات الملقحة ( الأجنة ), أن هذه العملية تؤدي إلى تشبيه الإنسان بالشيء. كما أن تجميد الأجنة يثير مشكلة فيما إذا توفى الزوجان بعد تلقيح البويضة وقبل إجراء عملية الزرع، وقد أثير التساؤل عن الحل الصحيح في هذه الحالة، هل يجب إتلاف هذه البويضات أم يمكن استعمالها لأغراض البحوث والتجريب[١].

**ثانياً: إجراء الأبحاث أو التجارب الطبية على الأجنة البشرية.**

لاشك أن البحث في مسألة مدى مشروعية إجراء الأبحاث والتجارب الطبية على الأجنة البشرية يرتبط ارتباطا مباشراً بطبيعة البويضة الملقحة، فالقول بأن البويضة الملقحة مجرد شيء يؤدي إلى مشروعية كافة أنواع الأبحاث والتجارب التي يمكن أن تجري عليها، أما إذا قلنا بأن البويضة الملقحة ما هي في حقيقة أمرها إلا شخص محتمل فإن ذلك يؤدي إلي منع كافة أنواع الأبحاث والتجارب الطبية.

ويذهب الاتجاه الغالب إلى عدم جواز إخضاع الأجنة للأبحاث أو التجارب إلا لأغراض علاجية، وأن يتوافر الرضا الصحيح المتبصر من قبل الزوجين وألا يترتب على التجارب احتمال الإضرار بالجنين حتى ولو كان الضرر بسيطاً[٢].

---

[١] - **د. خالد مصطفي فهمي**: النظام القانوني للإنجاب الصناعي, المرجع السابق, ص ٧٨. **د. محمد المرسي زهرة**: الإنجاب الصناعي, المرجع السابق, ص ١١٢.

[٢] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ١٣٥. **د. خالد مصطفي فهمي:** النظام القانوني للإنجاب الصناعي, المرجع السابق, ص ٨٤.

وقد اتجهت بعض التشريعات إلى إباحة إجراء الأبحاث والتجارب العلمية علي البويضات الملقحة كالتشريع البريطاني, والتشريع الفرنسي, وسوف نتناولهما علي النحو الآتي:

**١- التشريع البريطاني:**

نظم المشرع البريطاني مسألة إجراء التجارب على البويضات الملقحة في المادة الثالثة وملحقين في قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية الصادر في ١٩٩٠/١١/١ هذا القانون الذي تم اعتمادة لم يأخذ بعين الاعتبار ما خلصت إلية لجنة (Warnork) بشأن التمييز بين مرحلة ما قبل البويضة الملقحة ( قبل ١٤يوماً من تاريخ الأخصاب), في هذه المرحلة يجوز إجراء التجارب عليها, ومرحلة ما بعد تكوين البويضات الملقحة أي بعد ١٤ يوماً من تاريخ الأخصاب, في هذه المرحلة لا يجوز إجراء التجارب عليها إلا أن الحل المعتمد هو نفسه, إذ أجاز المشرع البريطاني إجراء التجارب علي البويضات الملقحة إلي غاية اليوم الرابع عشر من تاريخ تكوينها دون احتساب مدة تجميدها[١].

والمشرع البريطاني لم يتجه فقط إلى إباحة إجراء الأبحاث والتجارب على البويضات الملقحة, وإنما أجاز للعلماء والباحثين تكوين بويضات ملقحة في بيئة اصطناعية بغرض إجراء الأبحاث عليها[٢], فالقانون البريطاني لم يعترف للبويضة الملقحة بالحق في الحماية القانونية، بالرغم من أنه فرض مجموعة من القيود في هذا المجال إلا أنها لم تكن كافية، وهذا انعكس بدوره على تساهل المراكز الطبية التي تقوم بإجراء التجارب عليها، حيث يتم قتل العديد من هذه البويضات بعد استخدامها في التجارب العلمية في بريطانيا.

وقد أكد المشرع البريطاني مؤخراً على اتجاهه الليبرالي إزاء استخدام واستغلال البويضات الملقحة في أغراض البحث والتجريب حينما أقر مجلس اللوردات في ٢٠٠١/١/٢٢ التعديل الذي أدخل علي قانون الإخصاب وعلم الأجنة لعام ١٩٩٠ إذ أصبح هذا الأخير يجيز القيام بممارسة الاستنساخ علي البويضة الملقحة التي لم يتجاوز عمرها أربعة عشر يوماً من تاريخ الإخصاب شريطة أن يكون الهدف من ممارسة هذا الاستنساخ هو تحقيق مصلحة علاجية وغاية وطنية[٣].

---

[1]- **Andoro Roberto**: La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, op. cit, pp. 122- 123.

[2]- **Manuel Catherine**: Les solutions retenus dans les différents Etats européens, op. cit, p. 152.

[٣]- **د. محمد لطفي عبد الفتاح**: القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية- دراسة مقارنة, دار الفكر والقانون, ٢٠١٦, ص ٣٥٤-٣٥٥.

**٢- التشريع الفرنسي.**

نظم المشرع الفرنسي مسألة إجراء الأبحاث والتجارب العلمية على الإنسان بوجه عام في القانون رقم ١١٣٨ والصادر في ١٩٨٨/١٢/٢٠ والخاص بحماية الأشخاص الخاضعين للأبحاث البيوطبية ونشير بداية إلى أن هذا القانون لم يتعرض في نصوصه

للأبحاث والتجارب العلمية التي تجري على البويضات الملقحة, إلا أن الرأي العام لدي الفقة الفرنسي ذهب إلي القول بعدم جواز إجراء التجارب الطبية على البويضات الملقحة في ظل أحكام هذا القانون[١].

ثم جاء قانون الصحة العامة لسنة ١٩٩٤ ليأكد المشرع الفرنسي ص ا رحة في نص ١٥٢ الفقرة الثامنة على منع إنشاء بويضات ملقحة بغرض إج ا رء الأبحاث أو التجارب العلمية، غير أنه أورد استثناء يقضي بإجازة أنماط معينة من الدراسات الطبية العلمية على البويضات الملقحة شريطة أن يكون الهدف من هذه الدراسات هدفاً طبياً، وكذلك لابد من موافقة الرجل والمرأة صاحبي البويضة الملقحة موافقة صريحة ومكتوبة كما أنه يجب في كل الأحوال أن لا يكون من شأن هذه الدراسات المساس بالبويضة الملقحة محل الدراسة.

كما أكد المشرع الفرنسي على مبدأ منع إجراء الأبحاث على البويضات الملقحة في قانون الصحة العامة رقم ٢٠٠٤ – ٨٠٠ الصادر بتاريخ في ٢٠٠٤/٨/٦ وهنا في نص المادة ( ٥- ٢١٥١ L ) منه إلا أنه أجازها مرة أخرى بشكل استثنائي وبترخيص لمدة خمسة سنوات من تاريخ نشر مرسوم مجلس الدولة طبقاً لنص المادة ( ٨- ٢١٥٣ L ) من هذا القانون، ولكن بشرط توافر عدة ضوابط منها:

- الموافقة الصريحة والمكتوبة للزوجين، وفي حالة وفاة أحدهما تكفي موافقة الآخر، وهذه الموافقة يجب تأكيدها بعد ثلاثة أشهر من التفكير.
- ألا تشكل هذه الأبحاث مساساً بالبويضات الملقحة.
- أن تمكن هذه الأبحاث من تحقيق هدف علاجي مهم.
- أن تقتصر هذه الأبحاث على البويضات الملقحة التي يتم إنشائها ضمن التلقيح الاصطناعي الخارجي والتي لم تعد تشكل مشروع لتحقيق الأبوة .
- ضرورة الحصول على ترخيص من الوكالة البيوطبية الفرنسية[٢].

[1]- **Andoro Roberto**: La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, op. cit, p. 177.
[2]- **Binet Jean-René**: Le nouveau droit de la bioéthique, op. cit, p. 80-91.

ولقد عرف موضوع إجراء الأبحاث على البويضات الملقحة تطوراً مهماً سنة ٢٠١٣ فبعد ما كان المبدأ في القانون الفرنسي هو منع إجرلء الأبحاث على هذه البويضات الملقحة مع وجود إمكانية للقيام بذلك على سبيل الاستثناء، إلا أنه منذ صدور القانون رقم ٢٠١٣- ٧١٥ بتاريخ ٢٠١٣/٨/٦ أصبح المشرع الفرنسي يجيز إجراء هذه الأبحاث بشرط توافر مجموعة من الضوابط، ولقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على تطابق هذا القانون مع أحكام الدستور في حكمة الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٨/١[١].

**ثالثاً: إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة.**

قد يبدو للوهلة الأولى أن إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة هو الحل الذي يضع حدا لكافة الصعوبات السابقة, لكن هذا الحل لا يبدو مع ذلك بديهياً لأن البويضة الملقحة ليست شيئاً حتى يمكن إتلافها بهذه البساطة، فبالتالي لابد من البحث عن أساس قانوني لإتلاف هذه البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة, ولذا أختلف الفقة في السند القانوني الذي يصلح كركيزه لإتلافها.

فذهب البعض[٢], أن الأساس القانوني لإباحة التخلص من البويضات الملقحة إنما يكمن في معيار المصلحة الاجتماعية، فالمصلحة الاجتماعية تستلزم وتحتم تحقيق غاية الآباء والأمهات في التناسل مع التضحية والتخلص من البويضات الملقحة المشكوك في استمرار حياتها.

ولئن كانت المصلحة الاجتماعية تقضي إجراء الموازنة بين المصالح المتعارضة لترجيح أقواها بالتضحية بالمصلحة الأقل في سبيل تحقيق المصلحة الأعلى، فإنه من غير المتصور علماً وعقلاً أن يستوعب رحم الأم لحمل كافة البويضات الملقحة التي يتم استخراجها في عمليات التلقيح الاصطناعي الخارجي ( أطفال الأنابيب )، وعلى فرض أن يتحقق هذا الاستيعاب لكن سيؤدي إلى وجود خطر جسيم يهدد حياة الأم ولما كانت المصلحة الأعلى تقضي المحافظة على حياة الأم، فإنه يجب ترجيحها على غيرها من المصالح والتخلص من البويضات الملقحة باعتبارها مصلحة أدني.

والجدير بالذكر هو أن الندوة الفقهية التي انعقدت في الكويت من ٢٤ إلي ٢ أكتوبر ١٩٨٩ تعرضت إلى مسألة البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة وخلصت إلى أن هذه البويضات الملقحة ليست لها حرمة شرعية من أي نوع كان ولا احترام قبل أن تنغرس في رحم الزوجة ولقد أوصى المشاركون في هذه الندوة بضرورة ترك البويضة الملقحة لشأنها للموت الطبعي بدلاً من إتلافها أو استخدامها لأغراض البحث العلمي وإجراء التجارب.

---

[1]- Loi française N° 2013-715 du 6 Août 2013 modifiant la loi 2011-814 du 7 Juillet 2011 relative à la bioéthique et autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et cellules souches embryonnaire, JORF N° 182 du 7 Août 2013.

[٢]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ١٤٨. **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد**: المرجع السابق, ص ١٣٨.

كما أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية في الفترة من ١٤ إلي ٢٠ مارس ١٩٩٠ أصدر قرار بسأن البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة جاء فيه:

- في ضوء ما تحقق علمياً من إمكان حفظ البويضات غير الملقحة للسحب منها، يجب عند تلقيح البويضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة تفاديا لوجود فائض من البويضات الملقحة.
- إذا حصل فائض من البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي.
- يحرم استخدام البويضة الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البويضة الملقحة في حمل غير مشروع[١].

[١]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ١٥٠-١٥١. **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد**: المرجع السابق, ص ١٣٨.

## المطلب الثالث

## مسئولية الطبيب في حالة مخالفة ضوابط التلقيح الاصطناعي الخارجي

تناولنا سلفاً شروط لباحة التدخل الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي، ضرورة توافر رضا الزوجين, وأن يكون هذا التدخل بغرض العلاج، وأنه يجب على الطبيب أثناء تدخله أن يتبع ما تقضي به الأصول العلمية المتعارف عليها بين الأطباء أهل الاختصاص، وتناولنا سئولية الطبيب في حالة مخالفة هذه الضوابط عند إجرائه للتلقيح الاصطناعي الداخلي، والأحكام التي ذكرت بهذا الشأن تطبق كذلك في مجال التلقيح الاصطناعي الخارجي. ومن ثم نقصر بحثنا هنا علي بيان مدي مسئولية الطبيب عن مخالفة ضوابط أخرى في مجال التلقيح الاصطناعي الخارجي، ونركز على مسئولية الطبيب عن عدم تبصير الزوجين بالمعلومات الكافية عن الوسيلة محل البحث, ومسئولية الطبيب عن إفشاء أسرار الزوجين المتعاملين معه في إطار هذه الوسيلة, فضلاً عن المسئوبية عن مخالفة الالتزم ببذل العناية أو الإهمال في هذا المجال, وهو ما سوف نتناوله علي النحو الآتي:

### الفرع الأول

### مسئولية الطبيب عن عدم تبصير الزوجين في مجال التلقيح الاصطناعي الخارجي

يشترط لمشروعية التلقيح الاصطناعي الخارجي أن يوافق الزوجين على ذلك موافقة صريحة، حرة ومستنيرة ولا ريب أن الطبيب يلعب دوراً هاماً في تنوير إرادة الزوجين الراغبين في الإنجاب الصناعي:

**أولاً: مفهوم التزام الطبيب بالتبصير.**

أن تحديد التزام الطبيب بالتبصر للمريض فيما يتعلق بالتلقيح الصناعي والأساس القانوني للإلتزام يقتضي أن نتناولة علي النحو الآتي:

**أ. مفهوم التزام الطبيب بالتبصير:**

لقد تعددت التعاريف التي أعطيت لالتزام الطبيب بالتبصير، كما أن هذا الالتزام يتميز بكيفية وخصائص معينة, وسوف نحدد ماهية الإلتزام, ثم نوضح خصائصة:

**ب. ماهية الالتزام بالتبصير:**

لقد عرف بعض الفقه هذا الالتزلم بأنه: إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحه[1].

وقد عرفة البعض: الوسيلة الضرورية للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها في حالة المريض، ومن أجل العلاج الذي يقتضي اتباعه، ويقع الطبيب في خطأ إذا لم يعلم المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح.

فالتزلم الطبيب بالتبصير واجب قانوني خاص يقع على عاتق الطبيب المشرف على نوعية العمل الطبي بضرورة إحاطة المريض علما بكافة المعلومات الأساسية المتصلة بنوعية التدخل الطبي وطبيعة العلاج المراد إخضاعه له ومخاطر العمل الطبي المتوقعة طبقاً لقواعد وأصول المهنة المتعارف عليها بناء علي المعطيات العلمية القامة, كما يجب على الطبيب المعالج أن ينبه المريض إلى الأحوال التي سيؤول إليها في حال تفاقم مرضه, أو في حالة رفضة العلاج.

كما يرى البعض, أن التزام الطبيب بتبصير مريضه يتحدد نطاقه على ضوء طبيعة العمل الطبي وبحسب كل حالة على حدة، وبالتالي نستطيع أن نضع قاعدة بخصوص هذا الأمر, فكلما كان العالج عاجلاً وضرورياً فإن واجب التبصر الملقي علي عاتق الطبيب سصبح ضيقاً أما إذا لم يكن الهدف من التدخل الطبي أو الجراحي تحسين الحالة بصفة عامة فإن المعاملة تكون أشد. هذا يعني أن أهمية إلتزام الطبيب بتبصير المريض نظهر أكثر في حالة التدخل الجراحي أو إذا انطوى ذلك التدخل الطبي على قدر من المجازفة أو الخطورة[2]. ومما لاشك فيه أن التبصير يعتبر الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة القائمة بين المريض والطبيب والتي تقوم على أساس المصارحة، وذلك بإفضاء الطبيب إلى مريضه بالمعلومات اللازمة عن حالته المرضية.

**ج. كيفية وخصائص الالتزام بالتبصير:**

يعتبر التبصير الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض هذه الثقة تفترض أن يفضي الطبيب لمريضه بالمعلومات اللازمة عن حالته، وعن العلاج اللازم, وبيان مزاياه ومخاطره والتكلفة المالية للحصول على الخدمة الطبية.

---

[1]- **د. خالد مصطفي فهمي:** النظام القانوني للإنجاب الصناعي, المرجع السابق, ص ٤٣.
[2]- **د. عيد محمد العازمي:** جراحة التجميل بين المشروعية والمسئولية, دار النهضة العربية, ٢٠١٠, ص٥١.

أما بشأن كيفية أو طريقة التبصير وطبيعة المعلومات المدلى بها من الطبيب إلى مريضه وبيان خصائصها، فيجب أن تكون معلومات متسلسلة وبسيطة بمعنى ألا تكون علمية بحتة ومعقدة وأن تكون صادقة وتقريبية, فلا يلتزم الطبيب بإعطاء كل التفاصيل الفنية التي لا يستطيع المريض استيعابها علمياً سواء فيما يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخلصة. وهذا مانصت علية المادة ٤٣ من قانون أخلاقيات الطب في فرنسا بقولها: يجب على الطبيب أو جراح الإنسان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل عمل طبي.

**ثانياً: مضمون الالتزام بالتبصير في التلقيح الاصطناعي الخارجي وجزاء مخالفته.**

يقع على الطبيب الالتزام بتبصير الزوجين بكافة المعلومات المرتبطة بعملية التلقيح الاصطناعي، إذ يجب عليه تبصير الزوجين بصدق وأمانة بطريقة سهلة ومفهومة وعلى وجه الخصوص حول مدى إمكانية نجاح العملية، والطرق الممكنة لعملها وكذا احتمالات الفشل والمخاطرة المتوقعة للعملية والإحاطة بالسلبيات والإيجابيات تبصيراً كاملاً، كما يجب عليه أن يعلمهم بالتكاليف الفعلية للعملية وغير ذلك عن المعلومات المتعلقة بتنفيذ الوسيلة محل البحث[١].

فالالتزام بالتبصير يعد من الواجبات الجوهرية للطبيب في مواجهة الزوجين في إطار تنفيذ وسيلة التلقيح الاصطناعي، وفي حالة عدم قيام الطبيب بتبصير الزوجين بتلك المعلومات لمصلحة خاصة له سواء كانت مهنية أو مالية فينعدم شرط الرضا بالنسبة للزوجين ولا يكون له أثر من الناحية القانونية، إذ يدخل العمل الطبي في إطار عدم المشروعية وينتفي سبب الإباحة وتسري في هذه الحالة القواعد الخاصة بمسئولية الطبيب عن تخلف شرط الرضا ويسأل الطبيب في هذه الحالة مسئولية عمدية عن ذلك.

أما إذا كان عدم التبصير بالمعلومات الكافية عن التلقيح الاصطناعي الخارجي بكافة جوانبه راجعا إلى إهمال الطبيب أو عدم احتياطه فحينئذ تتوافر مسئولية الطبيب عن الخطأ غير العمدي[٢]. لكن الطبيب لا يسأل إلا عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تقصير الطبيب في قيامه بتبصير الزوجين، إذ يجب حتى يسأل الطبيب أن تتوافر علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر.

أكد المشرع الفرنسي في هذا الصدد في قانون الصحة العامة رقم ٢٠٠٤-٨٠٠ المؤرخ في ٢٠٠٤/٨/٦ علي ضرورة تبصير الزوجين بكافة المعلومات الكافية عن وسيلة التلقيح الاصطناعي, وقد أكد علي ذلك بنص المادة ( ١٠-L٢١٢٤ ) من هذا القانون علي ضرورة أن تسبق تنفيذ المساعدة الطبية على الإنجاب بمقابلة خاصة مع الفريق الطبي المتعدد الاختصاصات والذي عليه أن يقوم بما يلي:

---

[١]- **د. خالد مصطفي فهمي:** النظام القانوني للإنجاب الصناعي, المرجع السابق, ص ٤٦.

[٢]- **د. إيهاب يسر أنور:** المرجع السابق, ص ٢٩٠. **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ١٣٩-١٤٠.

- التحقق من دوافع الأسرة الراغبة بالاستفادة من تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب، تذكيرهم بالحلول البديلة التي يسمح بها القانون في مجال التبني.
- إعلام الزوجين بإمكانية نجاح أو فشل تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب وآثارها الجانبية والمخاطر المحتملة للعملية على المدى القريب والمدى البعيد.
- إعلامهم بإمكانية القيام بنقل البويضات الملقحة إلى الغير في حالة انقطاع العلاقة أو وفاة أحد أطراف العملية.
- تسليمهم ملف يكون بمثابة دليل يتضمن تذكير بالتدابير التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، شرح هذه التقنية، تذكيرهم بالتدابير التشريعية والتنظيمية بشأن التبني وعناوين الجمعيات التي بإمكانها تكملة معلوماتهم حول الموضوع.
- كما أوجبت هذه المادة على الفريق الطبي المتعدد الاختصاصات التريث في التصديق على طلب المساعدة الطبية على الإنجاب، إذ يجب منح الأسرة الراغبة من الاستفادة من هذه التقنيات مدة شهر كامل يبدأ حسابها من تاريخ آخر مقابلة، وذلك للتفكير ملياً قبل تأكيد هذا الطلب كتابياً[1].

من خلال ما سبق نخلص إلى القول أن الالتزامات والواجبات التي يكلف بها الأطباء في هذا المجال تصب في خانة واحدة وهي تبصير ال ا رغبين بالاستفادة من مختلف تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب.

[1]- **Binet Jean-René**: Le nouveau droit de la bioéthique, op. cit, p. 149.

## الفرع الثاني

## التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي

من الأمور المسلم بها التزام الطبيب بالمحافظة على أسرار مرضاه وعدم إفشاءها، ذلك لأن المريض إنما يثق في طبيبه ويأتمنه على أسرار قد تكون شخصية لا يعرفها الآخرون، وقد تتعلق هذه الأسرار بنوع المرض وطبيعته، كذلك قد تتعلق بحياة المريض الخاصة والتي يرى أنه ليس من حق أي أحد الاطلاع عليها. والتزام الطبيب يقتضي منا أن نحدد نطاق التوام الطبيب, وأساسة القانوني, جزاء الإخلال بهذا الالتزام في مجال عمليات التلقيح الاصطناعي الخارجي.

**أولاً: نطاق الالتزام بالسر الطبي.**

تجب الإشارة في البداية إلى أن الالتزام بالسر الطبي قد بدأ واجباً أخلاقياً ودينياً إلا أنه مع تقدم الحياة ورقي المجتمعات وما خلفه من آثار فقدت تغيرت أخلاقيات الناس فلم تعد الواجبات الأخلاقية والدينية تلزم كل الناس ومنهم الأطباء، لذا كان واجباً على الدول أن تتدخل من أجل تنظيم ذلك بواسطة التشريع.

وبالرجوع إلى التشريع نجد بأنه لم يقدم تعريفا للالتزام بالسر الطبي تاركاً هذه المهمة للفقه والقضاء فهما المخولان للقيام بهذا العمل أكثر من غيرهما، فتحديد مفهوم السر الطبي مسألة تختلف باختلاف الظروف والأزمنة، فما يعتبر سراً بالنسبة للشخص لا يعتبر كذلك لشخص آخر وما يعتبر سراً في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في ظروف أخرى وما يعد سراً في زمن لا يعد كذلك في زمن آخر. ومع ذلك فإن الفقه لم يتوان عن المحاولة لوضع تعريف جامع وشامل لفكرة السر الطبي.

ويمكننا تعريف السر الطبي بأنه: كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة به سواء حصل عليها من المريض أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب مهنته[1]. وهذا الالتزام له جوانب إنسانية وأخلاقية مما يجعله من أكثر الالتزامات أهمية على عاتق الطبيب، إذ يجب عليه أن يعالج كل حالة بإهتمام وإنسانية وسريه.

ومن جانبه عرف القضاء فقد تعرض إلي تعريف السر بإنه:" أمر يتعلق بشئ أو بشخص وخاصيته أن يظل محجوبا أو مخفي عن كل احد غير من هو مكلف قانوناً بحفظه، اما استخدامه بحيث يكون

---

[1] - **د. علي حسين نجيدة**: بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية ، المرجع السابق, ص ١٨. **د. فوزية عبد الستار:** شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٦٣٠ . **د. رؤوف عبيد:** جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، ط٦، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤م، ص٢٩١.
[1] - **د. محمود نجيب حسني:** شرح قانون العقوبات-القسم الخاص، جرائم الأعتداء علي الاشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٨م، ص٧٢٥، الفقرة ٧٢٧ .

العلم به غير متجاوز عدد محدد من الأفراد الذين رخص لهم دون سواهم ان يعلموه أو يتناقلوه فيما بينهم، فلا يؤثر على كونه سراً"[1].

وبهذا يكون السر موزعاً بين عدد من الاشخاص مخولين قانوناً بالاطلاع عليه، دون البحث بالأسرار الخاصة بين صاحب السر والمؤتمنين عليه، كالطبيب والمحامي وأصحاب المهن الأخرى، فالسر في هذه الاحوال يتعلق بالشخص المتعامل مع صاحب مهنة ولايرتبط العلم به بالاشياء.

أما إفشاء السر فهو إطلاع الغير عليه بأية طريقة سواء كانت كتابة أو شفاهة أو عن طريق الإشارة حتى ولو كان ذلك يتعلق فقط بجزء من السر وكمثال على ذلك تحديد نوع المرض الذي يعاني منه الشخص.

يتضح من خلال ما سبق أن كل المعلومات والبيانات والأخبار التي وصلت إلى الطبيب عن حالة المريض الصحية تعتبر سراً واجب عليه كتمانه وعدم إفشائه مهما كانت الطريقة والوسيلة التي توصل بها إلى الإحاطة بهذا السر، فيستوي أن يعلم الطبيب بالمعلومة بنفسه أثناء ممارسة الكشف والفحص والتشخيص أو أن المريض هو الذي أخبره بهذا السر وأودع إليه المعلومة, ويعتبر التزام الطبيب بالمحافظة على أسرار المريض التزام بتحقيق نتيجة.

أما بالنسبة لنطاق الالتزام بالسر الطبي[2], فقد ذهب جانب من الفقه وسانده في ذلك القضاء أحياناً إلي اعتبار فكرة السر الطبي مبدأ مطلقاً لا يخضع لأي استثناء وما يبرر هذا الموقف حسب أنصار هذا الرأي هو ضرورة حماية ثقة العميل من صاحب المهنة خاصة وأن هذه المهن كالطب تهم المجتمع بأسره نظراً لدوره الريادي في أوساط الناس، كما أن القول بالحافظة على السر الطبي بصفة مطلقة يعتبر سياجاً ودعامة تحمي هذا الالتزام من الانهيار والتلاشي نتيجة الاستثناءات الكثيرة والمتعددة التي ترد عليه، أضف إلى ذلك أن الأخذ بهذا المبدأ يجنب الأطباء عناء التمييز بين الحالات المختلفة التي يجب فيها المحافظة على السر وبين تلك التي لا يلزم فيها كتمان هذا السر، خاصة وأن المسائل قد تدق أحيانا في ذهن الطبيب إذ يصعب عليه تحديد السلوك الواجب اتخاذه.

يذهب البعض في هذا الصدد إلى القول أن الطبيب لا يتحلل من التزامه في بعض الحالات حتى ولو أذن له المريض بكشف السر، كما هو الحال عندما يطلب من الطبيب الشهادة أمام القضاء في قضية

---

[1]- **د. محمد جودت الملط:** المسئولية التاديبية للموظف العام ، دار النهضة العربية، ١٩٦٧م، ص١٢٣ هامش رقم١.

[2]- ويذهب جانب من الفقه يرى ضرورة التفرقة بين التزام الطبيب بحفظ السر وبين مفهوم السر الطبي، فالسر الطبي هو كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها وتتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته، في حين يعرف التزام الطبيب بحفظ السر بأنه التزام الطبيب بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر إلا في الحالات التي يرخص له فيها القانون بالكشف أو الإفشاء. **د. علي حسين نجيدة**: بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية ، المرجع السابق, ص ١٤٩.

تتصل بمتهم تولى علاجه في وقت ما. وذهب جانب آخر من الفقه وسانده القضاء كذلك أحيانا إلى أن الحفاظ على السر الطبي تبرره حماية المصلحة الشخصية للمريض الذي يبوح لطبيبه بهذه الأسرار، فهذا المبدأ أوجده المشرع حماية للمصلحة الخاصة وهذا في الوقت نفسه يحقق حماية المصلحة العامة وهي توطيد دعائم الثقة في الممارسة السليمة لبعض الوظائف والمهن، وبالتالي لا يمكن أن يكون الالتزام بالسر الطبي بصفة مطلقة، بل يمكن في حالات معينة أن يقوم الطبيب بإفشاء السر إذا كان يحقق مصلحة المريض أو يحقق مصلحة عامة.

وفي الحقيقة فإن نطاق السر الطبي يتحدد في إطار الضوابط الاتية:

- أن يكون للسر صلة بالمهنة.
- أن توجد مصلحة في بقاء الأمر سراً سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية.
- بالإضافة إلي ذلك يجب أن تكون هذه المعلومات والوقائع لها علاقة به كطبيب وليس كشخص آخر كصديق للمريض مثلاً[1].

**ثانياً: الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي.**

اما عن طبيعة الالتزام بسر المهنة, فقد اختلفت الآراء حول طبيعة هذا الالتزام، فذهب البعض من ىلفقة إلي أن أساس هذا الالتزام هو العقد, في حين ذهب اتجاه فقهي آخر إلى القول أن أساس هذا الالتزام هو النظام العام.

**١- نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي:**

النظرية التي كانت سائدة قديما في الفقه الجنائي هي أن أساس التزام الطبيب بالسر الطبي هو العقد المبرم بين الطبيب والمريض، وقد اختلفوا في تسمية هذا العقد[2],

وذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول بأن الأساس الذي يولد الالتزام بحفظ السر الطبي يعود إلى وجود عقد وديعة بين الطبيب والمريض، وبالرغم من أن هذه النظرية سادت بين فقهاء القانون الجنائي القديم في فرنسا إلا أنها لقيت عدة انتقادات أهمها:

- أن عقد الوديعة من عقود التبرع التبرع ومحله أشياء منقولة وهذا الوصف لا ينطبق على السر لأنه شيء معنوي وليس مادي.

---

[1]- **د. علي حسين نجيدة**: بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية ، المرجع السابق, ص ١٨.

[2]- **د. أحمد محمد بدوي:** جريمة إفشاء الإسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، مطبعة سعد سمك، القاهرة ، ١٩٩٩م، ص٢٠.

- الأشياء محل عقد الوديعة يمكن استردادها لأنها ترد على منقول على خلاف السر الذي لا يمكن استرداده من الطبيب إذ أن محله شيء معنوي وليس مادي[1].
- أضف إلى ذلك أن الوديعة المدنية تقوم على أساس الرضا المتبادل بين أطرافها، في حين أن ركن الرضا قد يغيب في السر كما هو الحال في الطبيب الذي يطلب منه معالجة حالة مرضة معينة فيلتقي أسرار هذا المريض.
- أن الأشياء التي تكون محلاً لعقد الوديعة يمكن استردادها وهذا لا يمكن بالنسبة إلي السر المودع[2].
- فضلاً عن أن الآمين علي السر قد يعلم به بسبب مهنته ولا يودع لديه بناءاً على عقد بينه وبين صاحب السر.

ويري البعض الآخر أنه ينتج علي أساس تعاقدي بمعنى أوسع من الوديعة، كعقد الوديعة مثلاً، وهذا ما لا يتفق مع أركان العقد أو بعضها كما في حالة تعلق السر بشخص غير كامل الاهلية.

**٢- نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي:**

نتيجة لقصور نظرية العقد وأمام الانتقادات الموجهة إليها، بحث الفقه عن أساس آخر للالتزام بالسر الطبي، فوجدوا أن السر الطبي يتعلق بالنظام العام الذي يتحدد مصدره في المصلحة الاجتماعية بمعنى تحقيق المصلحة العامة، فالمصلحة العامة تقتضي أن يجد المريض طبيباً أميناً يودعه أخص أسراره حتى يتمكن من علاج مرضه، فلو كان الطبيب في حل من هذا الالتزام لامتنع المرضى من طلب العلاج خشية افتضاح أمراضهم، والإضرار بسمعتهم والحط من كرامتهم ووضع العراقيل في سبيل مستقبلهم، الأمر الذي يلحق أضراراً بالمجتمع بصورة غير مباشرة، فالمصلحة الاجتماعية تتحقق عندما يكون المجتمع خالياً من الأمراض, ويترتب على الامتثال لهذه الفكرة أن يغدو الالتزام بالسر الطبي التزاماً مطلقاً يلقى على كاهل الطبيب، ولو حله المريض من هذا الالتزام يتبع ذلك أيضاً عدم جواز أداء الطبيب الشهادة أمام القضاء في أمر يتعلق بسر مريضه[3]، والحكم الذي يستند على مثل هذه الشهادة يعد باطلاً. غير أن هذه النظرية كانت هي الأخرى محلاً للنقد من عدة أوجه وأخص ما وجهه إليها:

---

[1]- **د. أحمد كامل سلامة**: المرجع السابق، ص٧٧.
[2]-**د. أسامة قايد:** المسئولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة ، دار النهضة العربية، ١٩٨٧م، ص١١.
[3]- **د. عبد الحميد الشواربي**: شرح قانون العقوبات, دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية, منشأة المعارف, ١٩٩١, ص٣٨٧.

- لم يحدد أنصار هذه النظرية لم يحددوا على وجه الدقة مفهوم النظام العـــام، ذلـــك أن مفهـــوم النظام العام يختلف حسب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية كما يختلف باختلاف الزمان والمكان.
- أن تأسيس الالتزام بالسر الطبي علي النظام العام يؤدي إلي إعطاء الأولوية للحق في الكتمان على الالتزام به، الأمر الذي يعطي فرصة للطبيب للإفلات من المسئولية عندما يكون متهمـــا بارتكاب خطأ مهني.
- هذه النظرية تتناقض مع نفسها ففي الوقت الذي تعطي فيه المريض الحق في الإفشاء الكامـــل للسر تفرض على الطبيب الكتمان المطلق[1].

[1]- **Mazeaud (H. L. J), Chabas (F):**« Leçons de droit civil les personnes, T. I, 2ème Vol, 8ème éd. Montchrestien, 1997, p. 397.

## الفرع الثالث

## المسئولية عن مخالفة الالتزام ببذل العناية الواجبة أو الإهمال

أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، إذ يقتضي ذلك أن يقوم الطبيب ببذل جهود صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، وتكون العناية المطلوبة هي العناية التي يقدمها طبيب مثله في الظروف نفسها، وعلى ذلك فإذا تقاعس الطبيب عن بذل العناية اللازمة تجاه مرضاه بأن أهمل في القيام بما هو مطلوب منه، فإنه يعتبر مسئولاً عن الاضرار التي تصيب المريض, وتبرز صور الخطأ الطبي في مجال التلقيح الصناعي في صورتين, أولهما, اختلاط الطبيب للبويضات, وثانيهما عدم إجراء الطبيب الاختبارات اللازمة عليها.

**أولاً: اختلاط البويضات والمسئولية عنها.**

يلتزم الطبيب في عمليات التلقيح بأن يحافظ علي البويضات الملقحة وأن يحمي الأنابيب من الاختلاط أو الاستبدال بغيرها , فإذا تعمد أو أهمل في تخزينها والحفاظ عليها مما أدي إلي أختلاط البويضات, فتنعد المسئولية للطبيب[1].

فالخطأ الطبي في هذه الحالة يمتد ليلحق المريض وأسرته ليسبب لهم تعاسة وخيبة أمل مدة طويلة من عمرهم، فالخطأ في العينة الملقح بها الزوجة يعني إنجاب طفل أجنبي عن الأسرة، فلا الأب تحقق حلمه في التناسل ولا الأم ارتاحت نفسها ولا الطفل قد وجد البيئة الأسرية الصالحة لنشأته، ويتعاظم هذا الضرر ليصل لمرحلة خطرة إذا تعمد الطبيب ارتكاب هذا الفعل، بمعنى أن يتعمد خلط النطف المسلمة إليه ليلقح مريضة بعينها، وهو عندنا يخضع للفعل المجرم بالمادة الثانية من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ والتي جرمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والتي ينتج عنها إختلاط الأنساب.

وفيما يتعلق بإختلاط النطف, ففي عام ١٩٩٠ شهدت الولايات المتحدة الأمريكية واقعة إختلاط للنطف, فبعد أن خضعت امرأة لعملية تلقيح اصطناعي تكللت بإنجاب طفلة، لكن الإشكالية أن هذه الأخيرة ولدت سمراء البشرة مع أن أبويها يتمتعان ببشرة بيضاء، فرفعت الزوجة دعوى قضائية ضد المركز الذي أجرت فيه العملية، وتبين فعلاً أن هناك خطأ وأن الطفلة ليست من نسل أبيها لأن خبراء المركز أخذوا نطفة مجمدة لرجل أمريكي أسود ولقحوا بها بويضة الزوجة بدلا من الوديعة الخاصة بزوجها[2]. وتلك الحالات تقتضي من المشرع المصري التدخل لتجريمها لخلو التشريعات من نص تندرج في نطاقة مثل هذه الأفعال, إلا إذا كان الفعل ارتكب عمداً من الطبيب بقصد إختلاط الإنساب

---

[1] - **د. إيهاب يسر أنور:** المرجع السابق, ص ٣٠٠. **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ١٤١.
[2] - **د. خالد مصطفي فهمي:** النظام القانوني للإنجاب الصناعي, المرجع السابق, ص ٣٠٠.

المحظور قانوناً, أما إذا أنتفي العمد وأرتكبت الواقعة بالخطأ فسوف تثار إشكالية التطبيق عن الخطأ الطبي غير العمدي.

**ثانياً: عدم إجراء الاختبارات اللازمة على البويضة الملقحة ومسئولية الطبيب.**

أن الإشكالية التي تطرح في هذا المجال تتعلق في معرفة مدي إلتزام الطبيب بالقيام بفحص البويضة الملقحة قبل زرعها للتأكد من خلوها من الأمراض؟

يعد الإنجاب الطبي هو وسيلة التغلب علي العقم والحد من آثارة وليس وسيلة لتحسين النسل, ولكن ليس معنى ذلك أن يقوم الطبيب بزرع البويضة الملقحة أيا كانت حالتها ومهما كانت النتائج التي قد تترتب على زرعها بالنسبة للمولود أو بالنسبة للأم. يترتب عن ذلك أن الطبيب عليه أن يجري على البويضة والنطفة بعد الحصول عليهما

كافة الفحوصات اللازمة لقياس مدى صلاحيتهما وقدرتهما على تحقيق الغرض المنشود، وأن يتأكد من خلوهما من الأمراض الوراثية التي يمكن أن تنتقل إلى الطفل أو تسبب إحداث بعض التشوهات به أو أية آثار سلبية أخري[1].

والمقصود بذلك أنه يجب على الطبيب أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة للتأكد من حالة البويضة الملقحة التي يرغب في زرعها، لكن فقط في الحدود التي تسمح بعلاج بعض أمراضها أو لمحاولة الحد من انتقال بعض هذه الأمراض للطفل دون محاولة التحكم في جنس المولود أو صفاته أو شكله وذلك من خلال تغيير الصفات الوراثية.

ومعيار الخطأ في هذا الفرض هو بحث مدى إمكانية تفادي هذه الأمراض والتشوهات أو على الأقل حصرها في الحدود الدنيا، فإذا ثبت أن الطبيب كان يستطيع بالفعل لو بذل في ذلك ما يجب بذله من عناية وتبصر ويقظة تتفق مع ما هو مستقر في علم الطب أن يجنب الطفل الإصابة بمثل هذه الأمراض أو التشوهات كان مخطئاً وحقت عليه المسئولية، لكنه يجب من ناحية أخرى أن تكون هذه الأضرار نتيجة مباشرة لتقصير وإهمال الطبي.

وقد نصت بعض التشريعات المقارنة علي تشخيص البويضات الملقحة قبل زرعها, وهو مسلك المشرع الفرنسي في نص المادة (٤- ٢١٣١ L ) من قانون الصحة العامة رقم ٢٠٠٤-٨٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٦, ولا يخص التشخيص قبل الزرع إلا البويضات الملحقة التي يتم تكوينها في

[1] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد**: المرجع السابق, ص ١٤١.

المخبر, ويتم علي خلايا مقتطعة منها, ويهدف إلي توضيح القرار بنقل هذه البويضات الملقحة التي يتم فحصها إلي الرحم أولاً[1].

**ولم يسمح المشرع الفرنسي بهذا التشخيص إلا علي سبيل الإستثناء ضمن الشروط الاتية[2]:**

- التأكد من وجود إمكانية قوية لإنجاب طفل مصاب بمرض وراثي خطير وأن يكون هذا المرض قد أعتبر غير قابل للعلاج لحظة التشخيص.
- لا يمكن القيام بالتشخيص إلا إذا تبين إصابة أحد الأبوين أو أحد الأصول المباشرة بمرض وراثي.
- أن يتم الحصول على موافقة كتابية من كلا الزوجين على إجراء هذا الفحص.
- أن يهدف التشخيص إلى البحث عن الظاهرة المرضية وعن وسائل الوقاية منها ومعالجتها.
- ولا يمكن إجراء هذا التشخيص إلا في مؤسسة خاصة تتحصل على ترخيص من الوكالة البيوطبية المنشئة بموجب المادة (١- ١٤١٨ L ) من هذا القانون.

والواقع أن هذه النصوص وغيرها من تلك التي تشير إلى التشخيص قبل الزرع والتشخيص الجيني لما قبل الولادة, وإن كان صحيحاً أنها تعكس بريق ولمعان يضفي على الكيان المادي للإنسان, وهو ما يزال بويضة ملقحة معدة للنضوج والتشكل قدراً من الأمان الصحي بحيث يستقبل المولود المنتظر حياته خالياً من الأمراض، مما يضمن له جسداً سوياً وعيشاً هنياً، إلا أنه يجب التنبيه لما تنطوي عليه هذه الممارسات من مخاطر يتصدرها خشية الانزلاق إلى هوة أشد الممارسات العلمية المستحدثة خطورة وأكثرها استهجاناً واستنكاراً من جانب فقهاء القانون ألا وهي علوم تحسين النسل[3].

لهذا نظمت بعض الدول الأوروبية التدخل على الذمة الجينية بنصوص خاصة، وذلك في معرض تنظيمها لإجراء التجارب الطبية أو العلمية على البويضة المخصبة أو غير المخصبة، ووضعت نصوصا واسعة المدلول يمكن لها بسهولة أن تستوعب هذه الممارسات، كالتشريع الألماني، إذ نصت المادة الثالثة من القانون المتعلق بحماية البويضة الملقحة لسنة ١٩٩٠ علي حظر أي محاولات لاختبار

---

[1]- **Baudouin Jean-Louis, Labrusse-Riou Catherine**: Produire l'homme de quel droit? Op. cit, PUF, 1987, p. 58.

[2]- **د. أحمد حسام طة تمام**: الحماية القانونية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في التشريع الفرنسي, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية, عدد خاص, كلية الحقوق جامعة المنصورة, ٢٠٠٢, ص ٢١٦.

[3]- **د. شريف يوسف خاطر**: الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية, دار النهضة العربية, ٢٠٠٩, ص ١٨٣. **د.أحمد حسام طة تمام**: الحماية القانونية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في التشريع الفرنسي, المرجع السابق, ص ٢١٦.

جنس المولود, كما نص في المادة الخامسة منه على حظر التلاعب في الخصائص الوراثية للإنسان أو استعمال للخلايا المعدلة[1].

[1]- **Andoro Roberto**: La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, op. cit,, p. 202.

## المبحث الثاني

## الحمل لحساب الغير كوسيلة من وسائل التلقيح الاصطناعي الخارجي

أن عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي نشأت أصلاً لعلاج العقم الأنثوي الناشئ عن انسداد قناة فالوب، ولكن يمكن استخدام هذه الوسيلة لعلاج حالات أخرى من العقم، منها حالة الزوجة ذات الرحم المعيب والتي لا تقدر على الحمل مع قدرتها على التبويض وقدرة زوجها على الإخصاب، وذلك عن طريق أخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بنطفة زوجها في الأنابيب، ثم تعاد البويضة المخصبة إلى رحم امرأة أخرى ذات رحم سليم تسمى صاحبة الرحم المعار أو المستأجر أو الأم البديلة، تكون مهمتها الحمل نيابة عن الزوجة حتى إذا تمت الولادة أعادت المولود إلى أصحاب البويضة المخصبة ( الزوج والزوجة ), ولدراسة مسألة الحمل لحساب الغير لابد في البداية أن نحدد المقصود بذلك, ونبين التكييف القانوني لعقد استئجار الأرحام.

ونظراً لما تمثله هذه الوسيلة من مساس غير مبرر بجسم الإنسان فلقد أثارت بدورها جدلاً واسعاً حول مشروعيتها, وهو ما تمثل في موقف الفقه من عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي, وكذا الأختلاف بين موقف التشريعات حول المسألة بين الإباحة والتجريم, وسوف نتناول كل ذلك علي النحو الآتي:

### المطلب الأول

### مفهوم الحمل لحساب الغير

يعد مصطلح الحمل لحساب الغير من المصطلحات الحديثة في مجال الإنجاب البشري، وهو مصطلح يثير التساؤل، بل التعجب من زاوية أن فكرة الغير لم يكن من المتصور أن تدخل في نطاق مسألة الإنجاب هذا من جهة، ومن جهة ثانية فمن غير المألوف أن تحمل المرآة لحساب الغير, وإذا كان الأمر كذلك فينبغي التطرق إلى تعريف الحمل لحساب الغير وتوضيح مختلف صوره, بالإضافة إلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد استئجار الأرحام.

## الفرع الأول

## تعريف الحمل لحساب الغير وصوره

استطاع العلم بوسائله وتقنياته المتطورة في مجال الإنجاب أن يخطو خطوات واسعة في مجال معالجة العقم، بحيث تستطيع المرأة أن تنجب من غير الطريق الطبيعي، ويمكن اعتبار الحمل لحساب الغير أو الرحم المستأجر من ضمن تلك التقنيات والوسائل المستحدثة في مجال الإنجاب الاصطناعي[1]. وسوف نحدد ماهية الحمل لصالح الغير, ثم نحدد صوره علي النحو الآتي:

**أولاً: تعريف الحمل لحساب الغير.**

تعد عمليات الحمل لحساب الغير ( استئجار الأرحام ) من التقنيات التي تمخضت عن الطفرة العلمية والطبية في مجال الإنجاب والتلقيح الاصطناعي، والتي أثارت بدورها جدلاً واسعاً كان ومازال وسيستمر لما يمثله هذا التصرف من مساس غير مبرر بجسم الإنسان.

وبالرغم من حداثة مصطلح الحمل لحساب الغير إلا أنه مصطلح يثير التساؤل والتعجب وذلك للآتي:

- فكرة الغير بالرغم من اتساعها وتعدد تطبيقاتها، إلا أنه لم يمكن من المتصور أن تدخل في نطاق الإنجاب، لأن هذه المسألة شخصية وخاصة جداً, إذ قاصرة علي طرفيها فقط ( الزوجين), ومن ثم فقد كان الوضع دليلاً قاطعاً على الأمومة شرعاً وقانوناً[2], ولكن بعد اكتشاف الوسائل الحديثة للإنجاب الاصطناعي، أصبح للغير دور في عملية الحمل، الأمر الذي ترتب عليه بعض الصعوبات القانونية والأخلاقية. وقد يكون هذا الدور هو التبرع ببويضة مؤنثة، أو نطفة مذكرة، وقد يكون القيام بعملية الحمل ذاتها لحساب الأم صاحبة البويضة والأب صاحب النطفة، هذا فضلاً عن دور الطبيب نفسه الذي يتولى القيام بعملية التلقيح الاصطناعي.

هكذا أدى تقدم وسائل الإخصاب الاصطناعي إلى الفصل ليس فقط بين الاتصال الجنسي والإنجاب, وإنما أيضاً بين الأبوة والأمومة الحقيقة أو البيولوجية, ولم يعد مجرد حمل المرأة ووضعها قرينة قاطعة على أنها الأم الحقيقية من الناحية البيولوجية بعد أن كانت مثل هذه القرينة لا تقبل حتى وقت قريب مجرد الشك.

- إذا كان من المعتاد قانوناً أن نتصرف لحساب الغير، فالتصرف لحساب الغير يتم باسم هذا الغير وتنصرف آثار التصرف إليه كما لو كان هو الذي أبرم التصرف بنفسه، ويقتصر دور من

---

[1] - **د. خالد مصطفي فهمي:** النظام القانوني للإنجاب الصناعي, المرجع السابق, ص ١٠١.
[2] - **د. محمد المرسي زهرة**: الإنجاب الصناعي, أحكامة القانونية وحدوده الشرعية, المرجع السابق, ص ١٥٥.

قام بالتصرف– الوكيل– على إبرام العقد فقط بحلول إرادته محل إرادة الأصيل، أما في الحمل لحساب الغير فكيف ينصرف أثره إلى الغير مع أن الفرض: أن الأم هي التي حملت ووضعت؛ فانصراف أثر الحمل إلى الغير يعني اعتبار الأصيل أسرة المولود أي أمه وأبيه, علي كل حال فأن الحمل لحساب الغير أصبح حالياً إحدى الوسائل المعروفة عملا للإنجاب الاصطناعي، إذ تعتبر من الوسائل المقترحة لعلاج العقم، فما المقصود بالحمل لحساب الغير؟

يقصد بالغير في هذا الصدد الأم التي ينسب إليها المولود عند ولادته، فالغير هنا هو المرأة التي كانت قد اتفقت مع امرأة أخرى علي حمل بويضة ملقحة لحسابها , ومن ثم فإن المولود يحمل عند ولادته أسم امرأة غير تلك التي حملته ووضعته, أي التي أوصت عليه قبل الحمل بالاتفاق مع امرأة أخرى. أما هذه المرأة الأخرى فقد يقتصر دورها على حمل البويضة الملقحة حتى لحظة الوضع ورد الطفل بعد ولادته لمن أوصت عليه، ولذلك فهي في هذه الحالة تسمى الأم الحاملة (Mère porteuse) .كما أن الحمل لحساب الغير يشمل أيضا الفرض الذي تتطوع فيه امرأة بالحمل والتبرع بالنطفة المؤنثة التي يتم تلقيحها بنطفة زوج المرأة التي أوصت على الطفل والتي ينسب إليها بعد ولادته، وتسمى في هذه الحالة بالأم بالحلول Mère de substitution) ).

ويرى البعض أنه من الأفضل قصر نطاق الحمل لحساب الغير على الفرض الذي يقتصر فيه دور الأم المتطوعة على حمل البويضة الملقحة فقط دون أن يكون لها أي دور آخر[1].

أما عن تعريف الحمل لحساب الغير أو الرحم المستأجر، فيمكن تعريفه بأنه: استخدام رحم امرأة لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة أخرى – وغالباً ما يكون الزوجين– فتحمل الجنين ثم تلده ثم يتولى الزوجين رعايته ويكون ولداً قانونياً لهما.

ويعرف البعض الأم البديلة: بأنها تلك المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل أو بدونه بحمل ناتج من نطفة أمشاج مخصبة صناعياً لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة. فوسيلة استئجار الأرحام تتضمن فكرة قيام امرأة بالحلول محل امرأة أخرى متزوجة، وعلاقة الزوجية قائمة ولكن لديها مشاكل متعلقة بالحمل فهي غير قادرة على الإنجاب الطبيعي.

ولقد أشارت لجنة Warnork لسنة ١٩٨٤ في إنجلتر إلي أن هذه الوسيلة تتم بين أطراف ثلاثة وهي:

[1]- **د. خالد مصطفي فهمي:** النظام القانوني للإنجاب الصناعي, المرجع السابق, ص ١٠٢.

- الأم الأصلية: وتسمى الأم المفوضة وهي تلك الأم التي تقدم البويضة وتفوض أخرى في أن تحمل الجنين بدلا عنها.
- الأب الأصلي: ويطلق عليه الأب المفوض وهو صاحب الحيوانات المنوية التي تلقح بها البويضة.
- المرأة الأجنبية: التي تقبل زرع البويضة الملقحة من الطرفين في رحمها وتقوم بحمل الجنين كبديل للأم الأصلية ويطلق عليها الأمم البديلة[1].

وهذه الوسيلة انتشرت في أوروبا وأمريكا، في فترة الثمانينيات من القرن العشرين الميلادي حتى أصبحت منظمة في شكل شركات ووكالات لتأجير الأرحام، وأنشئ أول مركز لتأجير الأرحام في فرانكفورت بألمانيا. ونظراً لانتشار عدم القدرة على الإنجاب من جانب الزوجات انتشرت مراكز استئجار الأرحام في أنحاء العالم، خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية إذ يوجد فيها أكثر من خمسة مركزاً لإستئجار الأرحام. وهكذا أصبحت أرحام الفقيرات في الولايات المتحدة الأمريكية، وأرحام نساء العالم بضاعة للبيع والإيجار يستعملها الأغنياء والأثرياء الذين يريدون الحصول على ذرية دون تحمل تبعات ومعاناة الحمل والولادة، ونجد أيضاً أن هذه الظاهرة أو هذه الوسيلة قد انتشرت أيضاً في بعض البلدان العربية كدولة لبنان[2], ولكن ما هي الأسباب الداعية إلى إبرام عقد استئجار الأرحام؟

في الواقع هناك العديد من الأسباب التي تجعل كلا من الزوجين أو صاحبة الرحم يقدمون على إبرام عقد التأجير لتحقيق مصالح الطرفين، ومن تلك الأسباب.

**الأسباب الطبية:** كما لو كانت المرأة صاحبة البويضة بدون أعضاء تناسلية، أو بدون رحم أو أصيبت بتشوهات أو مرض يجعل الحمل مستحيلاً، أو عدم قدرة الرحم علي حمل الجنين حتى إتمام ولادته، وقد يكون لمجرد الخوف من انتقال بعض الأمراض الوراثية إلى المولود عن طريق أمه البيولوجية فتلجأ الأم حينئذ إلى هذه الوسيلة، لتجنب إصابة الطفل بهذه الأمراض[3].

**الأسباب الجمالية:** وهي محافظة المرأة على رشاقتها وتكوينها الجسدي، وذلك بعدم تعريض جسمها للانتفاخ بسبب الحمل، فالكثير من السيدات وبصفة خاصة في أمريكا وأوروبا يلجأن إلى هذه الوسيلة لتجنب مشاكل الحمل والوضع[4].

---

[1] - **د. إيهاب يسر أنور**: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, المرجع السابق, ص ٣٠٦. **د. أميرة عدلي**: الحماية الجنائية للجنين، المرجع السابق, ص ٨٣.

[2] - **د. فرج محمد محمد سالم**: وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, المرجع السابق, ص ٧٨٤-٧٨٥.

[3] - **د. أحمد محمد لطفي:** التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء, المرجع السابق, ص ٢٥١.

[4] - **د. فرج محمد محمد سالم**: المرجع السابق, ص ٧٨٨. **د. خالد مصطفي فهمي:** النظام القانوني للإنجاب الصناعي, المرجع السابق, ص ١٠٣.

**الأسباب الاقتصادية:** وهي عندما تكون الزوجة أو الأم الحقيقية تعمل في وظيفة مرموقة، وتخشى من التعطل عن العمل بسبب الحمل، كأن تعمل مضيفة أو فنانة.

بالنسبة الأم البديلة: قد يثار تساؤل حول السبب الرئيسي لإقدام الأم البديلة على تحمل هذه المهمة، والالتزام بالحمل لحساب الغير هل هو المساعدة الإنسانية أم غيرها؟ ويري البعض[1], أن الحمل لحساب الغير قد لا يجد مبرراً له سوى نبل الغاية فهو يهدف حقيقة إلى مساعدة امرأة عقيم على تحقيق رغبتها في الحصول على طفل، فالإيثار وكذلك التضامن العائلي هو الدافع الذي يكمن وراء نظام الحمل لحساب الغير.

لكن الواقع يقول بغير ذلك، إذ أن العديد من النساء يقدمن على هذه الوسيلة من أجل الحصـــول على المال، وأن معظم من يقمن بهذه العملية غير عاملات، ويعانين من ظروف مالية صعبة.

**ثانياً: صور الحمل لحساب الغير.**

تتم عمليات الحمل لحساب الغير أو استئجار الأرحام من خلال مراكز وجمعيات يطلق عليها اسم جمعيات استئجار الأرحام، تقوم بهذه المهمة مقابل أجر يتم الاتفاق عليه بـــين الجمعيـــة أو المركـــز والأزواج أصحاب مشكلة عدم القدرة على الإنجاب، وهذا يعني أن عملية الحمل لحساب الغير تستلزم مشاركة أطراف أخرى غير الزوجين في عملية الإنجاب.

فبالإضافة إلى وجود الزوج الذي يقدم الحيوانات المنوية والزوجة التي تقدم البويضة، وهما طرف أول، توجد المرأة التي تلقح اصطناعياً أو التي تستقبل البويضة الملقحة والتي تعتبر طرفاً ثانياً، كمـــا يوجد المركز المتخصص الذي يتولى القيام بعملية التلقيح الاصطناعي والذي يعتبر طرفا ثالثاً في عقد الحمل لحساب الغير، فبين هذه الأطراف الثلاثة تنشأ علاقة عقدية ومحل هذا العقد ليس بالضرورة أن يكون مشروعاً.

**والواقع أن هذه الوسيلة من الإنجاب تغطي من الناحية العملية عدة صور أوضحها فيما يلي:**

**الصورة الأولي:** وفيها تكون الزوجة قادرة على إنتاج البويضات الصالحة للتلقيح إلا أنها تكون غير قادرة على حملها حتى فترة الوضع لعيب في الرحم، مما يضطر معه الزوجان بالاتفاق مع امرأة أخرى، تكون الغاية من هذا الاتفاق هي حمل البويضة الملقحة وهنا لا دخل للمرأة المستأجرة بالبويضة، ولذلك تسمى بالمرأة المستأجرة الحاملة. ففي هذه الحالة تنسب البويضة الملقحة في الأنابيب للزوجين، ثم تزرع هذه البويضة في رحم امرأة أخري( الحاملة ) تكون متهمتها حمل الجنين إلي حين ولادته, وإعادة بعد الولادة لأصحاب البويضة الملقحة، فالمولود ينسب بيولوجيا للأب والأم، لكن الحمل والوضـــع حـــدث

[1] - **د. محمد المرسي زهرة**: الإنجاب الصناعي, أحكامة القانونية وحدوده الشرعية, المرجع السابق, ص ٢٨٠.

بواسطة امرأة أخرى غير الأم، أي أن التلقيح تم خارج الرحم في أنبوب اختبار بين نطفة الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى تتطوع بحملها[1].

**الصورة الثانية:** تكون فيها الزوجة غير قادرة على إنتاج البويضات الصالحة للتلقيح ولا على حدوث الحمل في رحمها لذا يلجأ إلى أخذ بويضة من امرأة أخرى ليتم تلقيحها اصطناعيا بمني الزوج، ثم ترد البويضة الملقحة إلى رحم هذه المرأة صاحبة البويضة، وفي هذه الحالة تسمى المرأة المستأجرة منتجة البويضة وحاملة لها حتى تلد الطفل الذي تتعهد بتسليمه إلى الزوجين المتعاقدين معها على الحمل لحساب الغير.

ولم يقتصر في هذه الحالة دور المرأة المتطوعة برعاية الحمل وإعادة المولود وإنما تجاوز ذلك إلى التبرع ببويضتها, ولا ينسب المولود في هذه الحالة بيولوجياً إلا للأب فقط، أما الزوجة فهي غريبة تماما عن المولود، إذ ليس من بويضتها، كما أنها لم تحمله، ومن ثم لم تضعه فهي إذن أم اجتماعية فقط.

يكاد يجمع الفقه في هذا الصدد على أن الصورة الأولى هي المعنية بالحمل لحساب الغير في معناها الدقيق, أي في حالة ما إذا كانت البويضة الملقحة تنسب لزوجين، وتتطوع امرأة أخرى بحمل البويضة الملقحة لحساب الزوجة إلى حين الوضع، فدور هذه المرأة ( صاحبة الرحم ) يقتصر فقط على حمل الجنين، وذلك لأن البويضة تنتمي إلى الزوجة صاحبة الطلب، فتبدو المرأة المتطوعة في هذه الحالة كأنها حاضنة بشرية, لذلك يطلق عليها اسم حاضنه (gestatrix), أما في الصورة الثانية فإن المرأة المتطوعة هي حاضنة (gestatrix) ومورثة (gennitrix) في الوقت نفسه.

فالذي يميز وسيلة الحمل لحساب الغير ليس إجراء عملية التلقيح خارج الرحم، وليس التبرع بالبويضة الملقحة من شخص لآخر[2]، وإنما أن الحمل قد تطوعت امرأة بالقيام به نيه عن الأم البيولوجية ولحسابها لسبب أو لآخر, وعلية فإن نظام الحمل لحساب الغير, أو ما يسمي بنظام الأم البديلة هو نظام مستحدث وجد بغرض مساعدة امرأة لتصبح أم ، وهذه المرأة لا توجد لديها مشكلة في عملية التبويض، ولكن مشكلتها تكمن في كون رحمها لا يستقر به حمل، وذلك لوجود عيب أو عجز به، أو لعدم وجوده كلية ومن ثم فلا سبيل لتحقيق رغبتها تلك إلا باستئجار رحم امرأة أخرى لتحمل لحسابها جنينا مخلقا من بويضتهاالملقحة بماء زوجها, بذلك يمكننا أن نحتفظ بذاتية وخاصية لكل وسيلة من وسائل التلقيح الاصطناعي، حتى لا تختلط أو تتداخل بوسيلة أخرى، فالذي يميز وسيلة التلقيح الاصطناعي الداخلي هو أن الحمل يحدث نتيجة تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها، والذي يميز التلقيح الاصطناعي الخارجي هو أن الحمل يحدث خارج رحم الزوجة, أي أنه يتم في أنبوب اختبار (in vitro).

---

[1] - **د. محمد المرسي زهرة**: الإنجاب الصناعي, أحكامة القانونية وحدوده الشرعية, المرجع السابق, ص١٥٨.
[2] - **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص١٥٩ .

أما ما يميز الحمل لحساب الغير فهو أن التي تقوم بالحمل والوضع امرأة غير صاحبة البويضة وإذا كان الحمل لحساب الغير لا يتم عملاً إلا بعد حدوث التقليح خارج الرحم ثم تزرع البويضة الملقحة بعد ذلك في رحم المرأة الحاملة، وهذا هو جوهر الحمل لحساب الغير.

ولذا فإن الحمل لحساب الغير بالمعني الدقيق يشمل فقط حالة ما إذا كانت البويضة الملقحة تنسب لزوجين وتتطوع امرأة أخرى بحمل البويضة الملقحة لحساب الزوجة إلى حين الوضع, ويترتب علي ذلك ما يلي:

- أصحاب البويضة الملقحة هما الزوج والزوجة وتربطهما علاقة زواج قائمة، فالمولود ابن لهما بعد عملية الوضع من الناحية البيولوجية.
- أن دور المرأة المتطوعة يقتصر فقط على حمل البويضة الملقحة، ورد الطفل بعد ولادته إلى الزوجين صاحبا البويضة الملقحة[1], ولذلك فإذا تجاوز دور المرأة المستأجرة هذا الحد ( الحمل ) كأن تبرعت بالبويضة المؤنثة فلا نكون بصدد استئجار الأرحام.
- لا يجوز للأم البديلة أن تتمسك بالمولود بعد عملية الوضع بحجة أنها تعتبر أم فعليه له فيصبح التزاماً على عاتقها تسليم هذا المولود لأبويه، وهما الزوج والزوجة صاحباً البويضة الملقحة، هذا الالتزام يعتبر من آثار عقد الحمل لحساب الغير، ويقابله التزام بدفع المقابل المالي من طرف الزوجين.

ذهب جانب من الفقه[2], في هذا الصدد إلى إنكار وجود عقد في هذه العلاقة بين الزوجين صاحبا البويضة الملقحة والأم البديلة، ويرى البعض[3], أن الحمل لحساب الغير ليس عقد بالمعنى الوارد في القانون، فهذا لا يعد إلا مجرد اتفاق بين الطرفين، وهو اتفاق غير قانوني بسبب أن محل العقد غير مشروع، فلا يجوز أن يكون جسم الإنسان محلاً لأي تعامل قانوني مهما كان شكل هذا التعامل، لأن من أهم قواعد وأسس القانون المدني التي ترسخت منذ القدم، أن جسم الإنسان خارج نطاق التعامل القانوني، كما أن هذا الاتفاق فيه تحقير وحط من كرامة جسم الإنسان, فضلاً علي ذلك فإن الإنسان ليس مالكاً لجسمة, لذا وطبقاً لقواعد القانون, فلا يجوز للإنسان أن يتصرف في غير ملكه, وإلا وقع التصرف باطلاً.

---

[1]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ١٦١ .
[2]- **د. خالد مصطفي فهمي:** النظام القانوني للإنجاب الصناعي, المرجع السابق, ص ١٠٨-١٠٩.
[3]- **د. ممدوح خيري هاشم:** الإنجاب الصناعي في القانون المدني, دراسة قانونية فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق, ١٩٩٦, ص ٣٥٧.

فحسب أنصار هذا الاتجاه فإن الزوجين لا يرتبطان في الحمل لحساب الغير مع الأم البديلة بأي عقد، على عكس بعض القوانين الأمريكية التي تسمح بالقول بوجود عقد بين الطرفين, ونظراً لعدم وجود عقد من البداية بين الطرفين وإنما مجرد تفاهم علي وضع معين, فإن هذا الوضع لا يترتب أي التزامات علي عاتق الطرفين, فالأمر لا يعدو في نظرهم مجرد تفاهم أو تنظيم غير ملزم لعملية الحمل ومصير المولود بعد ولادته[1]. وفي ظل غياب العقد، يمكن القول - في نظر هذا الاتجاه – أنه لا يمكن قانوناً إلزام الأم البديلة برد المولود وتسليمه إلى المرأة التي أوصت عليه، أو الحكم عليها بتعويض مالي مقابل عدم تسليمها للمولود، فتستطيع الأم البديلة الاحتفاظ بالمولود ونسبته إليها كأم له من الناحية القانونية[2].

ويرى البعض, أن أنصار هذا الرأي يهدفون من وراء القول بعدم وجود عقد في هذه الحالة إلى إعطاء الحرية للأم البديلة للاحتفاظ بالمولود لنفسها إن شاءت دون أن تخشى الحكم عليها إما برد المولود وإما بدفع تعويض مالي للمرأة الأخرى التي أوصت عليه، فالغاية عندهم تبرر الوسيلة، فإعطاء الحرية للأم البديلة ( المرأة الحاملة )للاحتفاظ بالمولود يقتضي القول بعدم ارتباطها بأي عقد من البداية مع المرأة الأخرى.

لكن هذا التحليل الغائي، كما يرى أنصار هذا الاتجاه لا يتفق مع الواقع من ناحية، كما أنه يمكن من ناحية أخرى الوصول للنتيجة ذاتها حتى مع القول بوجود العقد[3].

فالعقد ينعقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، ويتم ذلك عن طريق عرض إيجاب موجه من أحد الطرفين يقبله الطرف الآخر، ولا يخرج نظام الحمل لحساب الغير عن هذه القاعدة, لأن الطرفان قد حدث بينهما اتفاق وإيجاب وقبول, ومن ثم فقد انعقد العقد، وبناء عليه قامت الأم البديلة بحمل البويضة الملقحة، ونتج عن ذلك أيضاً أنها حملت بالجنين الخاص بالزوجين، وسوف تتحمل الولادة المستقبلية التي سوف تحدث نتيجة حملها بهذا الجنين. كما أن القول بوجود عقد بين الطرفين لا يمنع من حق الأم البديلة (المرأة الحاملة ) من الاحتفاظ بالمولود إذا ثبت أنه عقد باطل بطلاناً مطلقاً.

ويرى الرأي الراجح في الفقه أن الأم البديلة ترتبط مع المرأة صاحبة البويضة بعقد، ويساند ذلك المشرع الأمريكي، إذ تسمح بعض القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية بالقول بوجود عقد في الحمل لحساب الغير، ويتم ذلك من خلال تحرير عقد بين الأطراف المشاركة وهم في الغالب الزوجين صاحبا

---

[1]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ١٧٥ .
[2]- **د. ممدوح خيري هاشم:** المرجع السابق, ص ٣٥٧.
[3]- **د. خالد مصطفي فهمي:** النظام القانوني للإنجاب الصناعي, المرجع السابق, ص ١٠٩.

البويضة الملقحة، والمرأة التي تقبل استخدام رحمها لحمل الجنين، ويعتبر الزوجان المستأجران هما الوالدان الشرعيان لهذا المولود.

وكما هو واضح يعد العقد ملزما للجانبين يلقي بالالتزامات على عاتق كلا الطرفين في الوقت نفسه فكلاهما دائن ومدين, إذ يلتزم الزوجين بتحمل المصاريف والنفقات المالية اللازمة لإتمام الحمل ومن أمثلتها: مصاريف التحاليل، أتعاب الطبيب، الغذاء، المسكن، إلى غاية وضع المولود مع التكفل بمستلزمات المرحلة التي تلي عملية الولادة، كما يقع عليهما الالتزام بتسلم المولود ودفع الأجر للأم البديلة، أما بالنسبة للأم البديلة فيقع عليها عدة التزمات أهمها:المحافظة على الجنين، الالتزام باتباع كافة تعليمات الجهات الطبية، كما يقع عليها الالتزام بتسليم المولود[1].

[1]- **د. علي حسن نجيدة**: بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، كلية الحقوق، مطبعة جامعة القاهرة, ١٩٩٠- ١٩٩١, ص ٢٨.

## الفرع الثاني

## الطبيعة القانونية لعقد الحمل لحساب الغير

يظهر أنه على الرغم من اتفاق أنصار الرأي الراجح في الفقه على وجود علاقة عقدية بين الزوجين صاحبا البويضة الملقحة والأم البديلة، إلا أنهم اختلفوا في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، لأنه يقترب في هذه الطبيعة القانونية من عقود كثيرة كعقد البيع, وذهب جانب من الفقه إلى تكييف عقد الحمل لحساب الغير على أنه عقد إيجار, في حين أن البعض ذهب إلي القول بأن هذا العقد يشبه عقد المقاولة, وهو ما سوف نتناوله علي النحو الآتي:

**أولاً: عقد الحمل لحساب الغير وعقد البيع.**

بداية لكي نكيف عقد الحمل لحساب الغير على أنه عقد بيع يجب علينا أولا معرفة القواعد والأحكام العامة لعقد البيع، وذلك دون الدخول في تفاصيل أحكام عقد البيع، ثم معرفة مدى انسجام هذه القواعد والأحكام مع عقد الحمل لحساب الغير.

ويمكن تعريف عقد البيع على أنه: عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر, في مقابل ثمن نقدي, ومفاد ما سلف أن عقد البيع يكون الإلتزام في مقابل ثمن نقدي, فإذا انتفي ذلك من أي عقد فلا يسمي بائعاً[1]. والحمل لحساب الغير لا ينسجم مع قواعد وأحكام عقد البيع للأسباب الاتيه:

- المحل في عقد البيع هو شيء أو حق مالي، لكن جسم الإنسان لا يمكن شرعاً وقانوناً من تاريخ الحمل أن يكون محلا لعقد البيع، إذ أن جسم الإنسان ليس شيئاً ولا مالاً ولا يمكن أن يكون محلا لعقد البيع، إذ أنه خارج دائرة التعامل القانوني أصلاً، وبالتالي فالمحل في كلا العقدين مختلف[2].
- أن نظام الحمل لحساب الغير قد يكون تطوعاً وبغير مقابل مالي ، بخلاف البيع فإنه لا يكون إلا بعوض مادي.
- بإستطراد باقي أحكام عقد البيع، مثل التسليم باعتباره من آثار عقد البيع والتزام البائع بضمان العيوب الخفية, فإن هذا التكييف لا يستقيم في حالة عقد الحمل لحساب الغير وذلك لأن فكرة التسليم وأن كانت تقترب في البيع مع عقد الحمل لحساب الغير على أساس أن الأم البديلة تلتزم بعد الولادة بتسليم المولود إلى صاحبة البويضة، ولا ريب أن البائع يلتزم بمقتضى عقد البيع

---

[1]- **د. سعيد سعد عبد السلام:** فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي, دار النهضة العربية, ١٩٩٧, ص ١٠٦.
[2]- **د. عبد الحليم محمد منصور:** تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام, المكتب الجامعي الحديث, ٢٠١٢, ص٤٦.

بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري حسب المواصفات المتفق عليها وخالياً من العيوب الخفية، إلا أنها تتعارض معه في حالة هلاك الطفل قبل ولادته حياً, وذلك كما لو أجهضت الأم البديلة, فيستحيل التسليم في هذه الحالة, ولا يمكن عندئذ إعمال فكرة التعويض عن الهلاك[1].

- كذلك في الالتزام بضمان العيوب الخفية وذلك باعتباره من أخص التزامات البائع في عقد البيع فإنه يستقيم أيضاً مع عقد الحمل لحساب الغير لأنه لا يمكن القول بضمان هذه الأم البديلة للعيوب الخفية التي سوف تظهر في الطفل، حتى ولو كانت هذه العيوب ناتجة عن مرض وراثي في الأم الحامل[2].

- يضاف إلى ما تقدم أن المشتري يتعاقد في البيع على شراء شيء لا يملكه، أما في الحمل لحساب الغير فالمرأة التي أوصت على الطفل ليست غريبة تماماً عليه، فهي أمه من الناحية البيولوجية، فالبويضة الملقحة التي زرعت في رحم الأم البديلة تنسب إليها وإلي زوجها وليس من المتصور – عقلاً وقانوناً – أن يشتري شخص شيئا يملكه[3].

يتضح من خلال ما سبق أنه بالرغم من وجود بعض التشابه الظاهري بين عقد البيع وعقد الحمل لحساب الغير، إلا أنه لا يمكن أن نكيف عقد الحمل لحساب الغير على أنه عقد بيع لاستحالة المحل والسبب[4].

**ثانياً: عقد الحمل لحساب الغير وعقد الإيجار.**

كما هو معروف قانوناً، أن عقد الإيجار هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم. فهل يستقيم تكييف عقد الحمل لحساب الغير على أنه عقد إيجار بناء على هذه المواصفات التي وردت في التعريف السابق لعقد الإيجار؟ ويمكننا من خلال التعريف السابق استخلاص أهم القواعد والأحكام الخاصة بعقد الإيجار ومن أهمها:

- يلتزم المستأجر بدفع الأجرة أو الثمن للمؤجر.
- يلتزم المؤجر بتسليم الشيء المؤجر للمستأجر بحالة صالحة للاستعمال وتفي بالغرض من الإيجار.
- يلتزم المستأجر برد الشيء المؤجر بنفس الحالة التي تسلمها عليه من المؤجر عند بداية العقد.
- يلتزم المؤجر بضمان التعرض سواء كان منه أو من الغير إذا توافرت شروطه.

---

[1]- **د. سعيد سعد عبد السلام:** المرجع السابق, ص ١٠٦.
[2]- **د. فرج محمد محمد سالم:** المرجع السابق, ص ٨٢٩.
[3]- **د. محمد المرسي زهرة:** المرجع السابق, ص ١٧٧ .
[4]- **د. فرج محمد محمد سالم:** المرجع السابق, ص ٨٢٩.

والسؤال الذي يثور في هذه الحالة هو: هل تنطبق الأحكام سالفة الذكر على عقد الحمل لحساب الغير، وخاصة عندما يطلق عليه البعض عقد إيجار الأرحام؟

يذهب جانب من الفقه أنه يمكن أن نكيف عقد الحمل لحساب الغير على أنه عقد إيجار، فيه يستأجر الزوجان رحم المرأة الحاملة على غرار حضانة اصطناعية خلال مدة الحمل، وذلك مقابل أجر تتلقاه المرأة الحاملة[1], فقد يقال أن المرأة صاحبة البويضة تنتفع بجسم المرأة الحاملة( الأم البديلة) مدة زمنية معينة محددة هي مدة الحمل لقاء مقابل مالي، ومن أوجه هذا الانتفاع استخدامه كوعاء للحمل والشيء المنتفع به ( جسم المرأة الحاملة) بعد تمام الوضع[2]. كما أن القول بجواز تطبيق أحكام عقد الإيجار يؤدي إلى إمكانية إلزام الأم البديلة بأن تمكن الزوجين من الانتفاع برحمها، وأن ترضخ لعملية الإنجاب الاصطناعي من خلال وضع البويضة الملقحة في رحمها، وهذا يوجب أن يكون محل الإيجار – وهو هنا رحم الأم البديلة – خالياً وسليماً وقادراً على الحمل، وأن تلتزم أيضاً بالخضوع للكشف الطبي الدوري أثناء الحمل ونمو الجنين والمحافظة عليه وهذا ما يطلق عليه ضمان التعرض الشخصي[3].

أما بالنسبة للأب البيولوجي للطفل فإن القول بجواز تطبيق أحكام عقد الإيجار علي مثل هذا التصرف يؤدي إلى إلزامه بسداد الأجرة مقابل خضوع الأم البديلة لهذه العملية وهذا هو مقابل الانتفاع. ورغم هذا التقارب بين عقد الإيجار وعقد الحمل لحساب الغير إلا أنه لا يمكن تكييف عقد الحمل لحساب الغير على أنه عقد إيجار للأسباب الاتيه:

- إن عقد الإيجار لا يكون إلا معاوضة، بحيث يأخذ كل منهما مقابلاً لما يؤديه للطرف الآخر، ونظام الأم البديلة قد يكون معاوضة، وقد يكون تبرعاً بدون مقابل، بهدف مساعدة الغير، وتقديم خدمة إنسانية لمن يحتاجها[4].
- أن عقد الإيجار يرد علي الأشياء, والمؤجر في عقد الإيجار يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء ورحم المرأة لا يعتبر شيئاً، ومن ثم فلا يمكن أن يكيف عقد الحمل لحساب الغير على أنه عقد إيجار وذلك لاستحالة المحل[5].
- إن محل التزام المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة عقد الإيجار، ولا يتم ذلك إلا بتسليم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، أما في نظام الأم البديلة فلا يقتصر دور الأم البديلة على التمكين من الانتفاع بالرحم فقط، بل تقوم بدور أساسي في إكسابه بعض

---

[1]- **د. خالد مصطفي فهمي:** المرجع السابق, ص ١١٢. **د. علي حسن نجيدة**: المرجع السابق, ص ٢٨.
[2]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ١٨٨ .
[3]- **د. فرج محمد محمد سالم**: المرجع السابق, ص ٨٣٠. **د. سعيد سعد عبد السلام:** المرجع السابق, ص١٠٨.
[4]- **د. عبد الحليم محمد منصور:** المرجع السابق, ص٤١.
[5]- **د. خالد مصطفي فهمي:** المرجع السابق, ص ١١٢.

الصفات الوراثية، ومن ثم فإذا افترضنا جدلاً أن العين المؤجرة هي الرحم فإنه من المستحيل تسليم الرحم للانتفاع به منفصلاً عن جسم المرأة.

- هذا بالإضافة إلى أن مثل هذا التكييف على فرض صحته لا يفسر كافة الآثار المترتبة على العقد فهو قد يفسر انتفاع صاحبة البويضة بجسم المرأة الحاملة (الأم البديلة), لكنه لا يفسر تنازل الم أ رة الحاملة عن طفلها إلى امرأة أخرى ونسبته قانوناً إلى هذه الأخيرة، وتنازل الأم الحاملة عن حقوقها على الطفل لا تجد تبريراً لها في عقد الإيجار، وتبقى من ثم في حاجة إلى تفسير أو تبرير[1].

**ثالثاً: عقد الحمل لحساب الغير وعقد المقاولة.**

يمكن تعريف عقد المقاولة بأنه: عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. ويتضح من التعريف السالف الذكر أن عقد المقاولة ينبني على أساس قيام المقاول بصنع شيء أو أداء عمل لصاحب العمل مع التزامه بضمان العيوب الخفية التي تلحق بالعمل الذي يؤديه، كما يلتزم بتسليم هذا العمل في الميعاد المتفق عليه، وفي المقابل يلتزم صاحب العمل بتمكين المقاول من إنهاء العمل المكلف به، ويلتزم أيضا بتسلم هذا العمل فور الانتهاء منه، وأخيراً يلتزم بدفع الأجر المتفق عليه في الميعاد المحدد سلفا بين المقاول وصاحب العمل.

وفي محاولة لتطبيق أحكام عقد المقاولة على عقد الحمل لحساب الغير فإن ذلك يعني أن الأم البديلة تلتزم بما يلي:

- تلتزم الأم البديلة بتنفيذ العمل المتفق عليه، وهذا العمل هو حمل الجنين وفقا للأوضاع العادية والطبيعية للحمل، وذلك عملا بمبدأ واجب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود.
- تلتزم الأم البديلة بوضع الطفل بعد المدة المحددة للحمل.
- تلتزم الأم البديلة بتسليم هذا الطفل إلى الزوجين صاحبا البويضة الملقحة في الموعد المتفق عليه.
- كما تلتزم الأم البديلة بضمان العيوب الخفية في ذلك المولود[2].

أما في جانب الزوجين صاحبي البويضة الملقحة فيجب عليهما الآتي:

- يلتزم الزوج بتقديم الحيوانات المنوية، وتلتزم الزوجة بتقديم البويضة الصالحة للإخصاب في الموعد المحدد سلفا.

---

[1]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ١٨٨ .
[2]- **د. فرج محمد محمد سالم**: المرجع السابق, ص٨٣٣.

- يلتزم الزوجان بتسلم الطفل بعد ولادته خاليا من العيوب الخفية.
- بالإضافة إلى التزامهما بدفع المقابل المتفق عليه مع الأم البديلة.

وعلى الرغم من وجود التشابه الظاهري بين العقدين، إلا أن ذلك لا يعني إدراج عقد الحمل لحساب الغير في مصاف عقد المقاولة لأن محل الالتزام في عقد المقاولة هو صنع شيء أو القيام بعمل، ولا يمكن قبول تطبيق هذا الوصف في الحمل لحساب الغير, لأنه لا يمكن اعتبار الطفل مادة مصنوعة مثل الأشياء المادية, ومن ثم فإن المقاول أن لم يحسن العمل كأن جاء الطفل على غير المطلوب، فهل للمالك أن يرفض استلامه، ويطالبه بإعادة تصنيعه مرة أخرى؟

فلا يمكن للأم البديلة أن تعيد الطفل لبطنها لإعادة تصنيعه أو أن ترفض الأم الأصلية استلامه لأنه ليس من المواصفات المطلوبة فعقد المقاولة يتحدث عن شيء أو القيام بعمل أما الطفل فهو إنسان[1]، فلا يمكن في الأساس قبول وصف الطفل بأنه شيء وهذا بدوره سيؤدي إلى عدم قبول تكييف عقد الحمل لحساب الغير على أنه عقد مقاولة. وقياساً على ذلك فيما لو اعتبر الحمل لحساب الغير عقد وديعة أو تنازلاً، فلا يمكن أن تعتبر عقد الحمل لحساب الغير على أنه عقد وديعة للأسباب الآتية:

- إن التزام المودع لديه بالحفظ يرد محلة علي أشياء منقولة, بينما التزام الأم البديلة بالحفظ يرد علي كائن حي وهذا لا يدخل في مفهوم الأشياء.
- يلتزم المودع لديه في عقد الوديعة بأن يرد عين الشيء المودع في نهاية العقد، في حين أن الأم البديلة تلتزم بتسليم الطفل للمرأة صاحبة البويضة وزوجها صاحب الحيوان المنوي في نهاية العقد, وهذا ليس عين الشئ المودع ابتداءً والذي كان نطفة ملحقة, وأصبحت في نهاية العقد إنسانا متكاملاً.

كما أنه لا يمكن اعتبار الحمل لحساب الغير على أنه تنازل[2], لأن قياس تنازل الأم البديلة عن حقوقها على طفلها على التنازل عن الميراث مثلاً هو قياس مع الفارق، فهذه الحقوق التي تتنازل عنها الأم البديلة هي في الواقع حقوق غير مالية تخرج بطبيعتها عن دائرة التعامل، ومن ثم لا تصلح أن تكون محلاً للتنازل وبالتالي فهو ترك أو هجر للطفل وليس تنازلاً هذا من ناحية, ومن ناحية أخري فإن الشخص المتنازل إنما يتنازل عن حقوق شخصه هو وحده له الحق في استعمال هذه الحقوق أو التنازل

[1]- **د. خالد مصطفي فهمي:** المرجع السابق, ص ١١١.
[2]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ١٧٩ .

عنها كيفاء شاء, أما الأم البديلة فهي لا تتنازل عن حقوق تخصها وحدها، بل تخص الطفل نفسه، وفصل الأم عن طفلها لا يمكن القول معه بأي حال من الأحوال بأنه سيحقق مصلحة الطفل[١].

فيصعب تحديد التكييف الدقيق لعقد الحمل لحساب الغير نظراً لتشابة هذا العقد مع عدة عقود أخرى، ويرى جانب من الفقه الفرنسي[٢], أن هذا العقد بهذا الوصف يعتبر متصوراً ومقبولاً وهو قريب الشبه بعقد الرضاع الذي تتعهد فيه المرضعة في مقابل أجر أن ترضع الطفل. إلا أننا إذا علمنا أن هذه العمليات تتم في الغالب من خلال جمعيات استئجار الأرحام مقابل أجر تشترطه هذه الجمعيات أو المراكز، فقد يبدو لأول وهلة أن هذا العقد لا يخرج عن كونه عقد سمسرة والذي يتعهد بمقتضاه السمسار إلى شخص آخر بمساعدته في العثور على متعاقد بشأن صفقة نظير أجر يسمى سمسرة.

ففي عقد السمسرة يلتزم السمسار بالتحقق من شخصية المتعاقد الذي يبحث عنه، وهو في سبيل ذلك يبذل عناية الشخص الحريص، كما يلتزم بأن يعرض شروط التعاقد على المتعاقد الآخر ويبين ظروف الصفقة ومخاطرها من خلال تزويده بالمعلومات اللازمة لإبرام هذا العقد، كما يلتزم بالضمان وفي المقابل يلتزم العميل بدفع الأجر المتفق عليه.

فإذا أردنا تطبيق هذه الأحكام على العقد الذي يتم بين الزوجين صاحبا البويضة الملقحة وجمعية متخصصة في تأجير الأرحام والتي تقوم بدور الوسيط في عملية الإنجاب نظراً لخبرتها في هذا المجال، فتقوم بالبحث عن امرأة مستعدة لحمل البويضة الملقحة، وذلك مقابل أجر تتلقاه نظير ذلك.

فلا شك أن هذه الأوصاف تقرب الشبه بين هذا العقد وبين أحكام عقد السمسرة، إلا أن المشكلة لا تزال قائمة وذلك في حالة ما إذا كان قد تم بين الوسيط ( جمعية استئجار الأرحام ) والزوجين على سبيل التبرع، فلا يمكن في هذه الحالة تكييف هذا العقد على أنه عقد السمسرة, كما أنه لا يمكن تكييف عقد الحمل لحساب الغير بأنه عقد وكالة[٣]، وذلك للأسباب الاتية:

- عقد الوكالة محله تصرف قانوني يقوم به الوكيل لحساب الأصيل، أما في العلاقة بين الزوجين صاحبا البويضة الملقحة والأم البديلة, فإن التصرف هنا محلة جسم الإنسان, فهو عمل مادي وليس قانوني.
- أن الوكالة بحسب الأصل تكون علي سبيل التبرع ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك, خلافاً لنظام الأم البديلة فهو عقد معاوضة في غالب الأحيان.

---

[1]- **Baudouin Jean-Louis, Labrusse-Riou Catherine**: Produire l'homme de quel droit? Op. cit, p. 118.

[٢]- **د. علي حسن نجيدة**: المرجع السابق, ص ٢٨.

[٣]- **د. عبد الحليم محمد منصور:** المرجع السابق, ص ٤٣- ٤٤.

- إن عقد الوكالة محلة تصرف مشروع, بخلاف الرحم البديل فإنه يرد علي محل غير مشروع.

نخلص مما سبق إلي أن عقد الحمل لحساب الغير وإن كان يلتقي مع كثير من العقود سالفة الذكر في بعض الخصائص دون البعض الآخر إلا أنه لا يمكن إلحاقه بواحدة منها وإنزال الأحكام الخاصة به عليه فهو عقد وديعة يصعب تكييفه, لذا فإن هذا العقد ذو طبيعة خاصة تميزه عن سائر العقود وإن كان لا يخرج في مجمله عن نطاق الأحكام العامة لنظرية العقد, إلا أن جوهره كعقد يقوم على شغل رحم الأم البديلة بحمل لحساب الزوجة صاحبة البويضة وزوجها صاحب الحيوان المنوي، وهذا ما يجعله مستقلاً ببعض الأحكام الخاصة به، دون غيره من العقود الأخرى التي تشبهه.

## المطلب الثاني

## مدى مشروعية الحمل لحساب الغير

يمثل الحمل لحساب الغير صورة من صور وضع جسم الإنسان تحت تصرف الغير، فالمرأة الحاملة أو الأم البديلة تضع في هذه العمليات طاقتها التناسلية تحت تصرف ولمصلحة امرأة أخرى فالحمل لحساب الغير هو إذن استغلال لجسم الإنسان، ولهذا أثارت هذه الوسيلة جدلاً واسعاً في الأوساط القانونية وظل الفقه منقسما على نفسه ومتردداً بين القبول والرفض, كما اختلفت خطة التشريعات المقارنة في هذا الشأن، إذ اتجه البعض منها إلى إباحة هذه الوسيلة بشروط معينة، بينما اتجه البعض الآخر إلى النص على تحريم وسيلة الحمل لحساب الغير, وهو ما سوف نتناول تفصيلاً مستعرضين للموقف الفقهي, ثم موقف التشريعات من الحمل لحساب الغير علي النحو الآتي.

### الفرع الأول

### موقف الفقه من عمليات الحمل لحساب الغير

ذهب بعض الفقه إلى تأييد وسيلة الحمل لحساب الغير, بينما اتجه الرأي الراجح في الفقه إلى معارضة هذه الوسيلة.

**أولاً: الاتجاه المؤيد لعمليات الحمل لحساب الغير.**

يرى جانب من الفقه القانوني أن عمليات الحمل لحساب الغير ككل وسائل الإنجاب الاصطناعي تمثل باباً من الأمل انفتح لزوجين عقيمين ولا ينبغي بأي حال غلقه ثانية[1].

وهذا الاتجاه قال بمشروعية هذه العمليات لأنه رأى أن الغاية تبرر الوسيلة، وأن تلك العمليات لو لم تجد لها مبرر سوى نبل الغاية فذلك يشفع لها, ولقد حاول أنصار هذا الاتجاه تبرير موقفهم المؤيد لهذه العمليات من خلال الاستناد إلى عدة حجج نلخصها فيما يلي:

- أنها تساعد الزوجين على ممارسة حقهما في الإنجاب وتكوين أسرة وتحمي في الوقت نفسه الزوجين أو أحدهما من نظرة تكون سلبية أو متدنية من المجتمع باعتبارهما يعانيان من نقص معين وغير قادرين على أداء دورهما الأساسي في الأسرة وهو الإنجاب.
- لابدّ من إباحة هذه الوسيلة من الإنجاب لأن الأم البديلة تقبل بإرادتها القيام بدور الحامل ولا يوجد ما يمنعها من استعمال حقها في التصرف في جسمها.

[1] - **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب، المرجع السابق, ص ١٠٠.

- أن إجراء الحمل لحساب الغير ليس أكثر خطورة وضرراً من وسائل أخري عديدة تذهب أغلب الآراء إلي تأييدها مثل التعقيم, والذي قد يتم بصفة إرادية.
- هذه العملية لا تتنافى مع الأحكام القانونية خاصة إذا تمت عن طريق التبرع وغايتها هو مساعدة الزوجين، فهي بذلك تكون شأنها شأن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتم بصفة علنية.
- قد يستخدم الإنسان أحياناً كأداة لتحقيق هدف ما، فما هو الفرق بين وضع امرأة مستأجره للحمل لحساب الغير وبين وضع هذه المرأة عندما تستأجر لتنظيف محطة الحافلات، إذا تقاضت الأجر نفسه في الحالتين، ألا يكون هذا الجهد المبذول مقدراً وله قيمته المادية في كلا النشاطين وذلك بغض النظر عن المنفعة الشخصية.
- إنّ وسيلة الحمل لحساب الغير تمكن الأم البديلة من إثبات ذاتها والقيام بدور الأم ولو لفترة محدودة أثناء فترة الحمل فقد لا تسمح ظروفها بالإنجاب إما لمرض الزوج أو وفاته أو لاعتبارات مالية أو اقتصادية أو اجتماعية[1].
- إنّ الدول الغربية قد أباحت التبني فمن باب أولي إباحة الحمل لحساب الغير.
- إنّ الطفل الذي يولد من خلال هذا النظام تكون فرصته من السعادة أكبر من الطفل الذي يولد في الظروف الطبيعية, وخاصة أنه جاء بعد لهفة وشوق من قبل زوجين يحلمان بالإنجاب, كما أنه لا مجال عن الحديث عن المخاوف التي تثار بخصوص الآثار السيئة التي يخلفها ترك الأم المستأجرة للطفل الذي ولدته، لأن الأبحاث التي أجريت بغرض دراسة العلاقة بين الأم والطفل أثبتت أن التفريق بين الأم وهذا الطفل في مراحل عمره الأولى لا تترك أي أثر على نفسيته مستقبلاً.
- أن المبلغ الذي تتقاضاه الأم البديلة من الزوجين يعتبر بمثابة تعويض عن حملها نيابة عن الزوجة العقيمة، وهذا ما يجعل العملية بعيدة كل البعد عن المتاجرة غير المشروعة، كما أن الهدف من إنشاء جمعيات الأم البديلة هو مساعدة الزوجين، فغرضها التضامن معهما لا تحقيق الربح مما يجعل نشاطها مشروعاً.

هذا على صعيد الفقه القانوني أما على صعيد الفقه الإسلامي فلقد دافع البعض[2], عن مشروعية عمليات تأجير الأرحام, مما أثار حفيظة كصير من علماء المسلمين, ولقد أورد أنصار هذا الاتجاه عدة

---

[1]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ١٠٠.

[2]- **من هؤلاء د .عبد المعطي بيومي، د .محمد سعد الدين حافظ، د .عبد الصبور شاهين.** ويرى الدكتور عبد المعطي بيومي عميد كلية أصول الدين بجامعة الأزهر سابقاً: أن الإسلام يعالج كل حاجات البشر ويلبيها بمنطقه وقواعده التي

أدلة لتأييد موقفه في إباحة تلك العمليات وقسمها إلى أدلة علمية وأخرى شرعية، وأوضح ذلك على النحو الآتي:

**١- الأدلة العلمية:**

- التشكيل الوراثي للجنين يعود قطعاً للزوج صاحب الحيوان المنوي وزوجته صاحبة البويضة, كما أن البويضة الملقحة بالحيوان المنوي للزوج يستحيل تلقيحها مرة أخري بأي حيوان منوي آخر غير الذي لقحت به.
- يجمع علماء الطب أن الرحم ليس له دور في نقل الصفات الورثية وبالتالي فهو لا يسهم بأي شكل من الأشكال في التكوين الجيني للطفل, وإنما يقتصر دوره فقط كحاضنه له فيقوم بحمايته خلال فترة نموه, وإمداده بالأوكسجين والغذاء اللازم له من الأمشاج الرحمية.
- ويجمع العلماء أيضاً أن الطفل المولود بواسطة نظام الأم البديلة هو عبارة عن نتاج وراثي للزوجه صاحبة البويضة والزوج صاحب الحيوان المنوي, ومن ثم فلا وجود لأي احتمال لشبهة اختلاط الأنساب.
- أن نسبة نجاح هذه الطريقة لإنجاب طفل من امرأة وزوجها تعلو بكثير علي نسبة نجاح حالات الحمل التي تتم بعد زراعة رحم منقول من امرأة أخري[١].

**٢- الأدلة الشرعية.**

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن عقد إجارة الأرحام أو الحمل لحساب الغير جائز شرعاً

**وذلك لمجموعة من الحجج أوردوها لتأكيد موقفهم بالجواز، ومن هذه الحجج الآتي:**

- إن صورة استئجار الأرحام فيها عقد الزوجية, لأن فيها عقداً قائماً علي إيجاب وقبول وشهود وأجرة ومنفعة وهي حمل الجنين تسعة أشهر، فهي لا تعتبر زنا وليس فيها شبهة الزنا[٢].
- تعتبر عملية الحمل لحساب الغير شبيهة بعقد الرضاع، فكما يجوز تمليك منفعة الثدي وما يفرزه من لبن ينبت اللحم وينشز العظم لدي الطفل في فترة الرضاعة, فأنه يجوز قياس الرحم على الثدي فيما يفرزه من أمشاج تنبت اللحم وتنشز العظم لدى الجنين في فترة الحمل.

---

تستفيد من العلم، دون أن تمس ثوابت الدين ومبادئه العامة، وكان اجتهاده أنه طالما أن المضغة المخلقة بين زوجين شرعيين وتم زرعها بعد تخلقها، وتغير هوية المني والبويضة معا وأصبحتا كائناً جديداً ليس منيا ولا بويضة فإن العملية جائزه, فحسب أنصار هذا الاتجاه فأنه يجوز نقل الحيوان المنوي للزوج وبويضة زوجته بعد تخصيبهما خارجيا إلى رحم امرأة مستأجرة سواء كانت زوجة ثانية أم امرأة أجنبية، وذلك للحصول على الولد. رجع في ذلك: **د. فرج محمد محمد سالم**: المرجع السابق, ص ٧٨٥- ٧٩٨.

[١]- **د. أحمد محمد لطفي:** التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء, المرجع السابق, ص ٢٥٥-٢٥٦.

[٢]- **د. عبد الحليم محمد منصور:** المرجع السابق, ص ٨٥.

- أن إباحة تأجير الأرحام والأم البديلة حدث دعت إليه الحاجة الإنسانية، فتوافرت بشأنه حالة الضرورة، إذ لا يلجأ إلى هذه الوسيلة إلا إذا كانت هناك أسباب طبية غالباً ما تمنع المرأة من الحمل, كالتي يكون فيها الرحم مصاباً بتشوهات وعيوب تمنع من استقرار الجنين فيه مدة الحمل أو تصيبه هو وأمه بأمراض بالغة غير عادية، أو التي ولدت بدون رحم أصلا، أو تم نزعه منها جراحيا لأسباب مرضية, عندئذ يتوافر في شأن هذه المرأة وزوجها حالة الضرورة التي تبيح لهما شرعا اللجوء إلى استئجار رحم امرأة أخرى[1], والنسل أو الإنجاب يعتبر مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية تعمل له وتحافظ عليه وتيسر السبل من أجل تحقيقه، لأنه ضرورة من الضرورات الخمس المتمثلة في حفظ النفس والعقل والنسل والعرض والدين.
- يعتبر نظام استئجار الأرحام أفضل من نظام تبني أطفال غرباء وتربيتهم في البيوت، لأن ذلك يؤدي إلى الاطلاع على العورات، فضلا عما قد يؤدي إليه نظام التبني من إلحاق نسب هؤلاء الأطفال لغير آبائهم[2].

**ثانياً: الاتجاه المعارض لعمليات الحمل لحساب الغير.**

اتجهت أغلب الآراء الفقهية إلى معارضة عمليات الحمل لحساب الغير، لأن هذه الوسيلة فيها مخالفات صارخة لمبادئ قانونية عتيدة كمبدأ حرمة جسم الإنسان بالإضافة إلى اختفاء الطابع الإنساني منها، إذ أنها متاجرة فيما هو مقدس لدى الإنسان ( رابطة الأمومة). واستند أنصار هذا الاتجاه إلى الحجج الاتيه:

- انعدام الضرورة العلاجية عند صاحبة الرحم ( الأم البديلة ) إذ أنه من شروط التلقيح الاصطناعي وجود ضرورة طبية تتطلب ذلك، والمتمثلة في علاج آثار العقم وهو ما لا يتوافر بشأن المرأة التي تحمل لحساب الغير فهذه المرأة غير مريضة ولا تعاني مع العقم، لذا لا يجوز إخضاعها لعمليات التلقيح الاصطناعي.
- أن الانجاب بهذه الوسيلة يؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل وأمه الحقيقية ويجعل الحمل مجرد وظيفة مؤقتة لإنجاب طفل بعد أن كان يمثل مرحلة من مراحل العلاقة الدائمة والمستمرة بين الطفل وأمه[3], فالأمومة من ناحية مسؤولية، وتبدأ هذه المسئولية منذ اللحظة الأولى للحمل وتستمر من خلال رعاية الحمل حتى الوضع، انتهاء برعاية الطفل وتربيته وتعليمه، وفي ظل

---

[1]- **د. فرج محمد محمد سالم**: المرجع السابق, ص ٨٠١.
[2]- **د. أحمد محمد لطفي**: المرجع السابق, ص ٢٥٧.
[3]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد**: المرجع السابق, ص ١٠١.

هذا المفهوم التقليدي للأمومة تبدو فكرة ترك الأم للطفل الذي وضعته امرأة أخرى مرفوضة بل وغريبة تماماً[1].

- تقوم القوانين بالتفرقة بين الأشخاص والأشياء، ولكل فئة نظامها القانوني الخاص بها، فالأشخاص هم أصحاب الحقوق، أما الأشياء فهي محل لهذه الحقوق، وباعتبار أن الرحم من الأعضاء التناسلية فهو جزء من جسم المرأة وبالتالي يخرج عن دائرة التعامل القانوني، وبمعنى آخر إذا كانت المتاجرة في الأشياء أمراً مباحاً فإن المتاجرة في الرحم يعد أمراًغير مشروع لمخالفته مبدأ خروج جسم الإنسان من دائرة التعامل القانوني، وتعارضه مع نص المادة ( ١١٢٨) من القانون المدني الفرنسي.

- أن الانجاب بهذه الوسيلة يؤدي إلي اعتبار المرأة الحاملة مجرد أداة أو جهاز مهمته حمل الجنين ووضعه لا أكثر وتتحول العملية في النهاية إلى ما يشبه عارية الاستهلاك، إذ يتم في هذه الحالة استعارة جسم ام أ رة من أجل إشباع رغبات أشخاص آخرين، ويصبح الأمر في غاية الخطورة إذا تمت العملية مقابل أجر إذ يتحول إلى استثمار في جسم المرأة تجارياً[2].

- يؤدي نظام الحمل لحساب الغير إلى تعريض مستقبل الطفل للخطر، من حيث أنه يسبب له عدة مشاكل نفسية واجتماعية وأولى هذه المشاكل الهجر أو الترك، فالترك بالنسبة للطفل أياً كانت الظروف والمبررات هو ظاهرة يصعب تحملها نفسياً, وإذا كان من المؤكد وجود حالات هجر أو ترك لأسباب مختلفه فإن ذلك لا يبرر إطلاقاً زيادتها بل يجب الحد منها قدر الإمكان، أما ثاني هذه المخاطر فهي أن نظام الحمل لحساب الغير فهي النظرة للطفل ليس بإعتبارة كائناً بشرياً وإنما مجرد شيء أو محل أو بضاعة, فالمرأة الحاملة أي التي تطوعت بالحمل قد باعت الطفل ووهبته وهو أمر لا يتفق مع كرامة الانسان, وثالث هذه المخاطر أن مصير الطفل وإلحاقه بإسره معينة قد يكون في بعض الحالات غير مؤكد، بل وقد يكون محلاً للنزاع بين الأم البديلة والأم التي أوصت عليه[3].

- إن الإنجاب بهذه الوسيلة يساعد على استغلال القادرين مالياً داخل المجتمع الواحدأو من الدول المتقدمة والغنية للنساء في الدول النامية، أين ينتشر الجوع والفقر، وقد يتحقق الاستغلال من الأم البديلة للزوجين.

---

[1]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ١٦٥ .
[2]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ١٠١.
[3]- **د. محمد المرسي زهرة**: المرجع السابق, ص ١٦٦-١٦٧ .

- أن الأم البديلة حين تضع جسمها وقدرتها الإنجابية في خدمة أشخاص آخرين خلال مدة معينة وبمقابل محدد فأنها بذلك تقترب من الدعارة[1].
- أن الألتزام الرئيسي للأم البديلة يتمثل في تسليم الطفل بعد الولادة, وعلي هذا الأساس يكيف العقد على أنه تنازل عن الطفل وهذه الجريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الفرنسي.
- أن انتشار هذه الوسيلة يساعد علي خلق نوع من تجارة الأطفال, كما أن أشتراط طرف ثالث (الأم البديلة) في عملية الإنجاب فيه مساس بالقيم الجوهرية المرتبطة بالعلاقات داخل الأسرة.

وقد أكد التقرير الذي أعدته لجنة Warnock في أنجلتر اعتراض اللجنة على وسيلة الحمل لحساب الغير، وأشار هذا التقرير إلى أن الاتفاق حول تنفيذ تلك الوسيلة يعد مخالفاً للنظام والآداب العامة وبالتالي يكون باطلاً ولا يترتب عليه أي التزامات ولا يجوز تنفيذه بالقوة. كما رأت هذه اللجنة أن وسيلة الحمل لحساب الغير تشكل نوعاً من الأستغلال للآخرين واستخدامهم على أنهم وسائل لتحقيق أغراض غيرهم، ولكن يرى البعض في هذا الصدد أن مفهوم كلمة استغلال غير واضح، ذلك أن فكرة الاستغلال تتضمن أن الشخص المستغل يفرض بعض الضغط والإجبار على الأشخاص الذين يستغلهم وهؤلاء في المقابل غير قادرين على صد ذلك الضغط، وهو ما لا يتوافر في قضية الأم البديلة كما يرى البعض أن ما ذهبت إليه هذه اللجنة ما هو إلا تبرير للتحريم وليس سبباً يمكن الاعتماد علية. والجدير بالذكر أن هذا التقرير أوصى بتجريم إنشاء هيئات لممارسة هذه الإجراءات سواء بغرض الربح أم لا، وبتوقيع الجزاءات الجنائية على كل طبيب أو مساعد طبيب أو كل من يشارك في إجراءات تهدف إلى تنفيذ الإنجاب بواسطة الأم البديلة[2].

وبعد نشر هذا التقرير في عام ١٩٨٥ ولد أول طفل نتيجة حمل لحساب الغير وهو (baby Cotton) وتتلخص الوقائع في أن السيدة Cotton في إنجلترا وافقت علي عرض قدمته هيئة أمريكية متخصصة في تنفيذ هذه العملية, وشمل العرض دفع مبلغ من المال مقابل آداء المهمة المطلوبة وإنجاب طفل وتسليمة لزوجين في الولايات المتحدة الأمريكية, وكانت النطفة الذكرية من الزوج نفسه ونفذ الاتفاق، وتم دفع الأتعاب المستحقة وبعد ميلاد الطفل وافقت المحكمة المختصة في المملكة المتحدة على تسليم الطفل إلى الزوجين في الولايات المتحدة الأمريكية[3].

---

[1]- **د. أميرة عدلي**: الحماية الجنائية للجنين، المرجع السابق, ص ٢٧.
[2]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ١٠٢.
[3]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ١٠٢.

أبدت كذلك اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاق في فرنسا (CCNE) اعتراضها على وسيلة الحمل لحساب الغير، وهذا ما عبرت عنه في عدة آراء صادرة عنها، كالرأي رقم ٩٠ الصادر في ١١/٢٤/ ٢٠٠٥[١], ورأيها رقم ١١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٤/١[٢].

أما علي مستوي فقهاء الشريعة الإسلامية فإن الاتجاه الراجح هو القائل بحرمة هذه الوسيلة وعدم جوازها، وهذا هو رأي غالبية الباحثين ومعظم الجهات العلمية المتخصصة.

بذلك فهذا الرأي ما قرره مجمع البحوث الإسلامية بجلسته المنعقدة في ٢٠٠١/٣/٢٩ وجاء فيه: أن استخدام رحم امرأة أجنبية لوضع ماء زوجين في رحمها يكون حراماً سواء أكان الموضوع في رحم تلك المرأة الأجنبية منياً أو بويضة أو جنياً, وأيضاً هذا الرأي أفتت به دار الإفتاء المصرية في الفتوي رقم (٧٨٥) لسنة ١٩٩٩, وأيضاً هذا ما أقره كذلك مجلس نقابة الأطباء في مصر والجمعية المصرية للخصوبة والعقم[٣].

يستخلص مما سبق أن هذه الوسيلة من وسائل الإنجاب يترتب عليها مشاكل كثيرة يصعب أحياناً حلها، فهي قد تؤدي من ناحية إلى اختلاط الأنساب، وهو ما جرمة صراحة المشرع المصري علي نحو ما نصت عليه المادة الثانية من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ وتناوله بالتجريم المشرع المصري في القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠١٧ فيما يتعلق بتعديل بعض أحكام قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠. بل أن التشريعات المصرية خلت من التنظيم التشريعي لمثل هذه العمليات وهو ما يلقي بصعوبه في المواجهة الجنائية لمثل هذه الأفعال, وخاصة إذا تم الاتفاق علي إجرائها بين مصريين في دولة مما تبيح إجراء عملية التلقيح الصناعي الخارجي, والموقف القانوني لفعلهما حال عودتهم لمصر, وهو ما يخرج الفعل داخل دائرة التجريم, وهو ما يوجب أن يتصدي المشرع المصري لكافة الصور المتوقع ارتكابها.

ومن ناحية أخرى يظل مصير الطفل مجهولاً إلى أن يتضح موقف المرأتي ( الحاملة وصاحبة البويضة), فقد ترفض الأولى تسليمه أو ترفض الثانية استلامه، فضلاً عن أنها إهدار للكرامة الإنسانية حينما تؤجر المرأة رحمها لقاء ربح مادي معين تتلقاه عقب الولادة وتسليم الطفل لذويه، بل إنها انتهاك لقيمة وخصوصية العلاقة الزوجية فضلاً على أنها تدمير لمعاني الأمومة والأسرة، أيضاً تثير هذه الوسيلة التساؤل حول مسئولية الأم البديلة التي أجهضت نفسها أو كان الإجهاض بإيعاز من زوجها أو

---

[1]- CCNE, Avis N° 90, Accés aux origines anonymat et secret de la filiation, 24/11/2005.
[2]- CCNE, Avis N°110, problèmes éthiques soulèves par la gestation pour autrui, 1/4/2010.
[٣]- **د. فرج محمد محمد سالم**: المرجع السابق, ص ٨٢٢-٨٢٣.

تعاطت مواد ولد الطفل بسببها مشوها؟ وهناك العديد من الافتراضات كلها تؤدي إلى القول أننا نرى عدم إباحة وسيلة الحمل لحساب، والميل إلى تأييد الرأي القائل برفض هذه الوسيلة مطلقاً.

## الفرع الثاني

## موقف التشريعات من وسيلة الحمل لحساب الغير

اتجهت بعض التشريعات المقارنة إلى إباحة وسيلة الحمل لحساب الغير، إلا أنها نصت على تجـــريم كافة الإجراءات المتعلقة بهذه الوسيلة إذا كان الدافع إلى ذلك الاتجار، كما جرمت جميع أعمال الوساطة في هذا المجال, كما ذهب الرأي الغالب في التشريعات المقارنة إلى بطلان العقد المبرم بين الـــزوجين صاحباً البويضة الملقحة والأم البديلة, بالإضافة إلى أن هذه التشريعات المقارنة أجمعت على أن العبرة في تحديد الأمومة بواقعة الحمل والوضع, وهو ما سوف نتناوله تفصيلاً علي النحو الآتي:

**أولاً: التشريعات التي أباحت وسيلة الحمل لحساب الغير.**

أباحت بعض التشريعات المقارنة[1], وسيلة الحمل لحساب الغير, وهذا مـــا أتجهـــت إليـــه بعـــض التشريعات الأوربية, وبعض التشريعات في الولايات المتحدة الأمريكية.

**١- التشريعات الأوربية التي أباحت وسيلة الحمل لحساب الغير.**

التشريعات الأوروبية التي أباحت الوسيلة محل البحث منها التشريع البريطاني، التشريع الهولندي، التشريع الألماني والتشريع اليوناني، ونتناول سياستهم التشريعية علي النحو الآتي:

**أ- التشريع البريطاني.**

أجاز التشريع البريطاني وسيلة الحمل لحساب الغير سواء في القانون الصادر عام ١٩٨٥ والخاص بتنظيم إجراءات الإنجاب من خلال الأم البديلة أو من خلال قانون الخصوبة وعلـــم الأجنـــة البشـــرية الصادر عام ١٩٩٠ والمعدل عام ٢٠٠٨, ٢٠١٠[2].

فلقد أتجه المشرع الإنجليزي بموجب قانون عام ١٩٨٥ إلى إباحة وسيلة الأم البديلة إذا كانت على سبيل التبرع، إلا أن المشرع الإنجليزي خصص عقوبات لأي شخص يقوم بأعمال الوساطة في هـــذا المجال، ورفض هذا القانون تدخل المحاكم في مجال تنفيذ العقد المبرم بين الأم البديلة والزوجين.

---

[1]- من التشريعات التي أجازت وسيلة الحمل لحساب الغير منها: الهند، روسيا، أوكرانيا، كندا، بلجيكا، بلونيا، البرازيل وأستراليا. **راجع في ذلك**:

**Mecary Caroline**: "Légaliser la gestation pour autrui au nom de la dignité ?", in MARAIS Astrid (sous la direction de), La procréation pour tous, Dalloz, 2015, p. 116.

[2]- **G'esell Florence:** La grande variété des approches relative a la maternité pour autrui en Europe et aux Etats-Unis, in MARAIS Astrid (sous la direction de), La procréation pour tous, Dalloz, 2015, p. 204.

فحدد المشرع الإنجليزي في هذا القانون الأنشطة المجرمة والمحرمة في هذا المجال، إذ اتجه إلى تجريم كافة الإجراءات التحضيرية أو التنفيذية المتعلقة بالأم البديلة إذا كان الدافع هو الاتجار، والتي تصدر من الغير سواء بالنسبة للأفراد أو الهيئات أيا كان طبيعتها.

ويندرج تحت ذلك أفعال التحريض والاتفاق والمساعدة وخلافه، كما اتجه المشرع الإنجليزي في هذا القانون إلى تجريم كافة أنواع الإعلانات التي تتم بغرض البحث عن نساء تقبل الحمل لصالح الغير أو الإعلان للراغبين في هذا النشاط أيا كان فحوى هذا الإعلان أو الشكل الذي تخرج فيه.

ولا يخضع الطبيب إذا اقتصر سلوكه على إجراءات مساعدة الأم البديلة على الوضع أو الإشراف على الحمل بعد حدوثه، إذا لم يكن قد شارك في الأعمال السابقة على ذلك، والتي يجرمها المشرع والتي تهدف إلى تشجيع هذه الوسيلة إذا كان الغرض هو الربح, كما أجاز المشرع الإنجليزي هذه الوسيلة في القانون الصادر عام ١٩٩٠[١].

ومنذ تعديل هذا القانون عام ٢٠١٠ فإن المشرع الإنجليزي أتجه إلي التوسع من مجال تطبيق وسيلة الأم البديلة، إذ يمكن لرجل وامرأة حتى ولو لم يكونا متزوجين أو شخصين من الجنس نفسه لهما حياة مدنية مشتركة اللجوء إلى هذه الوسيلة، كما يمكن أن تكون الأم البديلة هي الأم البيولوجية للطفل، أو يكون الطفل نتيجة إخصاب خارجي في الأنابيب, فالمهم أن الطفل يكون له علاقة بيولوجية مع أحد الأبوين على الأقل، وهذا يعني أن القانون البريطاني يسمح باللجوء إلى وسيلة الحمل لحساب الغير في صورتين: إما أن يتم تلقيح الأم البديلة مباشرة بالسائل المنوي للأب الراغب في الإنجاب أو تقوم بحمل جنين تم تشكيله عن طريق الإخصاب الخارجي. فالملاحظ أن المشرع الإنجليزي لم يجرم النشاط ذاته إذا كان على سبيل التبرع، وكذلك سلوك المرأة التي ترغب في الحمل وتتقدم متطوعة لذلك ولا الزوجين اللذين يبحثان عن امرأة لحمل طفلهما، وبالتالي ظل النشاط يمارس في نطاق التبرع والحظر ينصب على النشاط بمقابل أو الإعلان عنه، ومع مرور الوقت قلت الاعتراضات على وسيلة الحمل لحساب الغير إذا اتخذت الشكل التبرعي[٢].

**ب- التشريع الهولندي:**

يجرم قانون العقوبات في هولندا وسيلة الأم البديلة إذا كانت بمقابل، ويعاقب جنائياً كل من يشارك في أعمال الوساطة التي تهدف إلى إبرام عقد الحمل لحساب الغير.

وبالمقابل فإن المشرع الهولندي لم يجرم كذلك وسيلة الحمل لحساب الغير إن كانت على سبيل التبرع والنصوص التنظيمية التي تنظم الأعمال الطبية المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي الصادرة بتاريخ

[١]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ٩٧.

[2]- **G'esell Florence:** op. cit, p. 205.

١٩٨٨/٤/١ لم تسمح بهذا الإجراء إلا في حالة البويضة المخصبة في الأنابيب، والمشكلة عن طريق أمشاج خاصة بالأبوين الراغبين في الإنجاب، كما وضعت هذه النصوص عدة شروط في هذا المجال تتعلق أساسا بالأم البديلة أو الأم الراغبة في الإنجاب عن طريق هذه الوسيلة.

فبالنسبة للأم البديلة يشترط فيها الا يقل سنها عن ٤٤ عام, وأن تكون بصحة جيدة, وسبق لها أن أنجبت طفلاً أو عدة أطفال, أما بالنسبة للأم الراغبة في الإنجاب عن طريق هذه الوسيلة فلابد أن يثبت طبياً عدم قدرتها علي الحمل بالطرق الطبيعية, وأن يقل سنها عن ٤٠ عام ولا تشترط هذه النصوص أن تكون متزوجه[1].

**ج- التشريع الألماني:**

لقد فضل المشرع الألماني في البداية اللجوء إلى قانون العقوبات، ليجعل من الحمل لحساب الغير تصرفا غير مشروع، وكان هذا الحل القانوني متفقا مع الرأي العام في ألمانيا الذي لم يتقبل أية محاولة تشريعية لتنظيم هذه الاتفاقات، ففي عام ١٩٨٥ أعلنت لجنه بندا (Benda) أن أي اتفاق يتعلق بالحمل لحساب الغير يعتبر إهانة لكرامة الإنسان والمتمثل في الطفل، وأن هذه الوسيلة لا تضع في الاعتبار أية أهمية لتكوين شخصية الطفل، ونموه في جسم أمه، كما أنها لا تهتم بالرابطة النفسية التي تربط الأم الحامل بطفلها والتي يكون لها دور مهم في نمو هذا الأخير.

كما أعلن المؤتمر الطبي الألماني المنعقد في عام ١٩٨٥ أنه يجب حظر الاتفاق الذي يهدف إلي الحمل لما ينتج عنه من مخاطر جسيمة يتعرض لها الطفل. ولكن بعد سنوات تغير هذا الموقف المتخذ ضد عمليات الحمل لحساب الغير، وذلك بعد صدور قانون ١٩٨٩/١١/٢٨ الذي يجرم نشاط الوساطة في مجال التبني، ووفقاً للمادة الأولى منه فأنه يعتبر كل محاولة ملتوية لتبني طفل مخالفة للقانون, ويلاحظ أن المادة ١٣ من هذا القانون تحظر أي وساطة بين أم وزوجين يرغبان في الحصول علي طفل بهذه الطريقة, بل أنها أعتبرت مجرد تقديم أم إلي زوجين راغبين في الإنجاب من قبيل التوسط بينهما في هذا المجال, ووفقاً لما ورد كذلك في نص المادة فإن الأم البديلة هي من وافقت بناء على عقد على أن تلقح اصطناعياً أو طبيعياً، أو على أن ينقل في رحمها جنين لتحمله حتى الولادة، ثم تلتزم بتسليمه إلى شخص ثالث بهدف التبني للاحتفاظ به للأبد.

ثم أكد القانون الألماني الصادر في ١٩٩٠/١٢/١٣ والخاص بحماية البويضة الملقحة علي بعض القواعد التي وضعتها لجنه (بندا) وفي الوقت نفسة أكمل نصوص قانون ١٩٨٩/١١/٢٨.

[1]- **G'esell Florence:** op. cit, p. 202-203.

ولقد شملت العقوبات المنصوص عليها في هذا التعديل الأطباء وعلماء الأحياء وكل من يشترك في عملية تلقيح اصطناعي أو نقل بويضة ملقحة إلى امرأة مستعدة للتخلي نهائياً عن طفلها بعد ولادته إلى شخص ثالث، إلا أن هذا القانون لا يعاقب الأم البديلة ولا الزوجين الراغبين في الإنجاب، وهذا يعني أن المشرع الألماني لا يحظر نشاط الأم البديلة في ذاته، وفرض عقوبات جنائية على الأم البديلة والزوجين يمكن اعتباره بأنه ضد مصلحة الطفل وهذا ما يفسر موقف المشرع الألماني[1].

**د- التشريع اليوناني:**

أجاز المشرع اليوناني بموجب قانون ٢٠٠٢/١٢/١٩ المتعلق بالمساعدة الطبية علي الإنجاب البشري أجاز اللجوء لي وسيلة الحمل لحساب الغير, ولقد تم تعديل هذا القانون بموجب القانون الصادر في ٢٠٠٥/١/٢٥ واللجوء إلى وسيلة الحمل لحساب الغير في إطار هذا القانون يتم عن طريق رخصة قضائية، هذه الرخصة تمنح للزوجين والأم البديلة بعد حصول اتفاق كتابي بينهما بشرط أن يكون زوج الأم البديلة طرفا في هذا الاتفاق، وهناك شروط أخرى يجب أن تحترم في هذا المجال، فالزوجين يجب أن تتوافر فيهما الشروط العامة المطلوبة للجوء إلى تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب كشرط السن ويجب أن يثبت عدم قدرتهما على الإنجاب بالطريقة الطبيعية، أو أن يكون هناك احتمال نقل مرض خطير إلى الطفل، أما بالنسبة للأم البديلة فيجب أن تكون قادرة على الحمل وهذا متوقف على حالتها الصحية[2].

**٢- إباحة الحمل لحساب الغير في الولايات المتحدة الأمريكية:**

تتمثل المشكلة الموجودة في الولايات المتحدة الأمريكية في عدم وجود أي قانون فيدرالي، ينظم مسألة الحمل لحساب الغير، رغم أن المتاجرة في مجال الأم البديلة بدأت بالظهور في هذه الدولة في سنوات السبعينات ومنذ ذلك الوقت فإن نشاطات الوساطة بين الأزواج والأمهات البديلة عرفت تطوراً كبيراً فيها.

فالمكاتب والوكالات المتخصصة تستعمل الوسائل الحديثة من أجل جلب الزبائن من كل أنحاء العالم، وفي أغلب الحالات يكون الأبوين الراغبين في الإنجاب هما صاحباً العلاقة البيولوجية بالطفل، وأمام عدم وجود قانون فيدرالي ينظم المسألة، فأن الولايات الأعضاء يكون لها الحرية في إباحة أو من وسيلة الحمل لحساب الغير.

---

[1]- **Andoro Roberto**: La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, op. cit, pp. 283- 284. **G'esell Florence:** op. cit, p. 199.
[2]- **G'esell Florence:** op. cit, p. 199.

ويظهر من استقراء الوضع القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية أن الموقف القانوني الأمريكي بالنسبة لعمليات الحمل لحساب الغير لم يكن موحداً, بل اختلف بحسب نظرة كل ولاية على حدى تجاه تلك العمليات، فبعض الولايات تبيحها وتنظمها في قوانين خاصة، وفي المقابل هناك ولايات تمنع إجراء تلك العمليات وتحظر نشاط الأم البديلة ونشاط مكاتب الوساطة بين الطالبين والعارضين، وهذا يعني أن تنوع الأنظمة القانونية واختلافها في الولايات المتحدة الأمريكية يعطي فرصة للأزواج الراغبين في الإنجاب بواسطة استئجار الأرحام اللجوء إلى الولايات الأقل تشدداً، ولكن هذه الفرصة ستكون قاصرة على فئة قلية قادرة ماديا على تحقيق هذه الرغبة المكلفة.

وتعتبر القضية المعروفة ب baby M من أشهر القضايا المثارة في هذا الصدد والتي فصلت فيها المحكمة العليا لولاية نيوجيرسي عام ١٩٨٩ وقائع هذه القضية تعود إلي عام ١٩٨٥ وذلك عندما اتفقت Mary BETH مع William STREM علي عقد يتم بموجبه تلقيحها اصطناعياً بالسائل المنوي William وبعد انقضاء فترة الحمل والولادة تلتزم بتسليم الطفل المولود للزوجين بعد أن تتسلم ١٠٠٠٠ دولا نظير حملها لحسابهما, ونص العقد على أنه يجب أن تخضع هذه السيدة للفحوصات الدورية للاطمئنان على صحة وسلامة الجنين، كما نص على أنه يجب عليها أن تجهض نفسها في حالة اكتشاف إصابة الجنين بأية تشوهات يمكن أن يولد بها، بالإضافة إلى ذلك نص العقد على أنه لن يتم دفع أي مبلغ مالي إلا بعد تسليم الطفل, وفي مارس ١٩٨٦ ولدت هذه السيدة طفلة أطلق عليها أسم Melissa[1].

بعد الوضع وفت الأم البديلة بإلتزامها وقامت بتسليم الطفلة إلي الزوجين، إلا أنها عادت في اليوم التالي من أجل أخذ الطفلة للاحتفاظ بها، واستجاب الزوجين لطلبها حرصا منهما على حالتها النفسية وبعد انقضاء أربعة أشهر طالبا بتسليم الطفلة، إلا أن الأم البديلة رفضت ذلك، مما دعاهما إلى اللجوء إلى القضاء أي إلى محكمة نيوجرسي، والتي أصدرت حكمها عام ١٩٨٧ والذي خلصت فيه المحكمة للآتي:

- مشروعية عقد الحمل لحساب الغير استناداً إلى قانون التبرع بالأعضاء البشرية، بالإضافة إلى المبدأ الذي يقر بمشروعية الإنجاب خارج العلاقة الجنسية أو بغير الطريق الطبيعي للإنجاب.
- أدانت هذه المحكمة تصرف الأم المستأجرة التي رفضت أن تعيد الطفلة للزوجين أصحاب الرغبة في الإنجاب.

[1]- **G'esell Florence:** op. cit, p. 196.

- قضت هذه المحكمة بأحقية الأب البيولوجي في نسب الطفلة له دون زوجته ومن ثم وضعها تحت رعايته، نظراً للظروف الاجتماعية السيئة التي تعيشها الأم المستأجرة، وقصرت حقها في زيارة الطفلة ورؤيتها، كما أكدت المحكمة على أن مصلحة الطفلة تتمثل في البقاء مع الزوجين[1].

وهناك عدة ولايات في الولايات المتحدة الأمريكية تجيز وسيلة الحمل لحساب الغير كولاية فلوريدا وتكساس وولاية أوتوا، إلا أن الشروط اللازمة لصحة عقد الحمل لحساب الغير تختلف من ولاية إلى ولاية، كما أن الآثار المترتبة عن هذا العقد تختلف كثيراً من ولاية إلى ولاية[2], وأخص هذه الشروط على النحو الاتي:

الشروط الخاصة بالزوجين: تشترط بعض القوانين التي أباحت الحمل لحساب الغير في الولايات المتحدة الأمريكية أن يكون الشخصين صاحبا الرغبة في الإنجاب رجل وامرأة متزوجين، واشترطت بعض القوانين أن لا يقل سنهما عن ١٨ عام كقانون ولاية فلوريدا.

الشروط الخاصة بالأم البديلة: تشترط بعض القوانين التي أباحت وسيلة الحمل لحساب الغير في الولايات المتحدة الأمريكية ألا يقل سن الأم البديلة عن ٢١ عام وتستفيد من تأمين صحي وسبق لها الإنجاب، وتكون محل مراقبة طبية ونفسية، وهذا ما نص عليه القانون المطبق في ولاية إلنوا.

الشروط المتعلقة بالطفل: بعض القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية تشترط عدم وجود أية علاقة بيولوجية بين الأم البديلة والطفل، بمعنى أنها تشترط وجود علاقة بيولوجية مع أبويه، وهذا هو المطبق في أغلب الولايات التي أباحت هذه الوسيلة كولاية تكساس وأتوا.

أما القانون المطبق في ولاية فلوريدا فيشترط وجود علاقة بيولوجية مع أحد الأبوين على الأقل، بالإضافة إلى ضرورة توفر شروط تتعلق بمضمون العقد وضرورة مصادقة الجهات القضائية على عقد الحمل لحساب الغير.

**ثانياً: التشريعات التي نصت على بطلان عقد الحمل لحساب الغير.**

أجمعت معظم التشريعات المقارنة على أن العقد المبرم بين الزوجين صاحبا البويضة الملقحة والأم البديلة باطل وليس له أي قوة ملزمة[3]. ومن التشريعات التي أخذت بهذا التشريع الفرنسي.

---

[1]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ١٠٣. **د. إيهاب يسر أنور**: المرجع السابق, ص ٣١٣- ٣١٤.

[2]- **G'esell Florence:** op. cit, pp. 205-209.

[3]- **د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد:** المرجع السابق, ص ٩٧. **د. إيهاب يسر أنور**: المرجع السابق, ص ٣١٥- ٣١٧.

**١- بطلان عقد الحمل لحساب الغير في التشريع الفرنسي:**

لا شك أن وسيلة الحمل حساب الغير أثارت في البداية جدلاً ونقاشاً بين دوائر الفقه والقضاء الفرنسي قبل أن يحسم الأمر في النهاية بالإجماع على أن هذه الاتفاقات تكون باطلة بطلاناً مطلقاً وذلك لعدم مشروعية المحل والسبب.

ومبدأ الحظر المطلق لهذه الوسيلة تم تكريسه في البداية من طرف القضاء الفرنسي، ثم أكد عليه المشرع الفرنسي في القانون المدني.

**أ- عدم مشروعية الحمل لحساب الغير في أحكام القضاء الفرنسي:**

أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩١/٥/٣١ علي عدم مشروعية الحمل لحساب الغير, وجاء بمدونات حكمها: أن العقد الذي تلتزم بموجبة امرأة علي زرع وحمل طفل لأجل أن تتنازل عنه عند ولادته يخالف مبدأ حظر التصرف في حسم الإنسان ومبدأ حظر التصرف في حالة الشخص. كما أكدت علي أن هذا الإجراء يعتبر تحايل علي نظام التبني وقد أسست حكمها علي المادة ٩/٣١١ والمادة ١١٢٨ من القانون المدني الفرنسي, وهو ما يعني أن المحكمة أعتمدت علي مبدأ حظر التصرف في جسم الإنسان ومبدأ عدم جواز التصرف في حالة الشخص للقول بعدم مشروعية الحمل لحساب الغير[١].

بالنسبة لمبدأ حظر التصرف في جسم الإنسان فإن المادة ١١٢٨ من القانون المدني الفرنسي تقضي بعقد الاتفاقات القانونية على الأشياء ومن ثم يخرج التعامل في جسم الإنسان عن نطاق تلك الاتفاقات وبالتالي يبطل أي اتفاق يكون محله جسم الإنسان, فجسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلا لعقد إيجار أو عقد بيع ... واستتباعا لذلك قرر القضاء الفرنسي بطلان الاتفاقات التي تهدف إلى الحمل لحساب الغير.

كما استند القضاء الفرنسي للقول بعدم مشروعية الحمل لحساب الغير إلى ما يسمي مبدأ عدم جواز التصرف في حالة الشخص والواردة في نص المادة ٩/٣١١ من القانون المدني الفرنسي وحالة الشخص هنا تعني إمكان نسبه لشخص آخر، فنظام الحمل لحساب الغير يؤدي بالضرورة إلى إهمال وترك الطفل من طرف الأم التي وضعته إلى هذا العالم، فالقضاء الفرنسي ركز على هذا المبدأ المعروف بأنه يعتبر من النظام العام[٢].

---

[1]- **Tissie Delphine**: La protection du corps humain, L'Harmattan, Paris, 2013, pp. 98-100. **Roussel Gildas:** "Sanctionner le tourisme procréatif ?" in MARAIS Astrid (sous la direction de), la procréation pour tous, Dalloz, 2015, pp. 167-168.

[2] - **Letteron (R):** Le droit de la procréation, PUF, 1er éd., 1997, p. 88.

**ب - تأكيد المشرع الفرنسي على عدم مشروعية الحمل لحساب الغير:**

تنص المادة ٧/١٦ من القانون المدني الفرنسي المضافة بالقانون رقم ٩٤/٦٥٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢٩ الممتعلق بحماية جسم الإنسان علي ما يلي: كل اتفاق يتعلق بالإنجاب أو الحمل لحساب الغير يعد باطلاً[1].

هذا يعني إبطال أي اتفاق في هذا الشأن حتى ولو كان بصفة تبرعية، فالمشرع الفرنسي يحظر بشكل مطلق وسيلة الحمل لحساب الغير، وذلك باسم النظام العام وهذا الحظر يشمل أي صورة من هذه الوسيلة سواء اقتصر دور الأم البديلة على حمل البويضة الملقحة للزوجين الراغبين في الإنجاب أو تم تلقيحها مباشرة بالسائل المنوي للزوج الراغب في الإنجاب.

ولم يكتفي المشرع الفرنسي بالنص علي إبطال الحمل لحساب الغير بل عالج جنائياً هذه المسألة, فجرم فعل الوساطة بين الزوجين والأم الراغبة للحمل لحسابها, علي نحو ما نصت المادة ١٢/٢٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي والتي تعاقب بالحبس لمدة ٦ أشهر وغرامة تقدر ب ٧٥٠٠ يوريو, كل من يقوم بالتدخل كوسيط بين شخصين أو زوجين رغبين في إنجاب طفل وامرأة ترغب في الحمل بغرض تسليمه إليهم، وضاعف المشرع العقوبات المفروضة في هذا المجال في حالة العود أو في حالة البحث عن تحقيق الربح, وفرض عقوبات أخرى يمكن تطبيقها في مجال الأم البديلة، وهذه العقوبة المنصوص عليها بالمادة ١٣/٢٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي، والتي تسمح بمتابعة الزوجين جنائياً في حالة قيامها بإخفاء مصدر الحصول على الطفل أمام السلطات الفرنسية، ويبحثان عن تسوية لحالته المدنية[2].

وقد تبني المشرع الإيطالي ذات الإتجاه في القانون الصادر في ٢٠٠٤/٢/١٩ والمتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ونص هذا القانون على أن وسيلة المساعدة الطبية على الإنجاب مخصصة فقط لزوجين في سن الإنجاب، ثبت طبياً عدم قدرتهما على الإنجاب واشترط هذا القانون أن تتم هذه الوسيلة ببويضة الزوجة والسائل المنوي للزوج, أما بالنسبة لعقد الحمل لحساب الغير فأنه يعتبر باطل بقوة القانون لعدم مشروعية السبب، وهذا القانون يعاقب جنائياً الأنشطة المتعلقة بالإعلان

[1]- **Code civil l'article 16-7 qui dispose que** « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui estnulle »

[2]- L'article 227-12 du code pénal sanctionne la provocation à l'abandon d'enfant, l'entremise en vue de l'adoption ou en vue de la gestation pour le compte d'autrui. L'article 227-13 du code pénal sanctionne l'atteinte à l'état civil d'un enfant, par exemple en prétendant qu'il a pour mère une autre femme que celle qui l'a accouché.

في مجال المتاجرة بالأمشاج أو الأجنه البشرية أو الأم البديلة إلا أن المشرع الإيطـــالي لـــم يفـــرض عقوبات جنائية على الأم البديلة والزوجين الراغبين في الإنجاب[1].

نخلص مما سبق إلى أن معظم التشريعات المقارنة نصت على بطلان عقد الحمل لحســـاب الغيـــر بطلاناً مطلقاً, ولم تكتفي بذلك بل أن البعض منها نصت علي عقوبات جنائية في هذا المجال، تتعلـــق أساساً بعملية الوساطة بين الزوجين والأم الراغبة للحمل لحسابها، إلا أن العديد من هذه التشريعات لم تفرض عقوبات جنائية على الأم البديلة والزوجين الراغبين في الإنجاب عن طريق هذه الوسيلة.

ويؤكد الاتجاه الغالب في الدول التي تجيز الإنجاب بوسيلة الحمل لحساب الغير على حق الأم نحو الطفل الذي ينمو في أحشائها ويتغذى من دمها ثم تضعه بعد فترة تسعة أشهر, فلقد اعتبرت العديد من القوانين المقارنة الخاصة بالإنجاب الاصطناعي أن صفة الأم تطلق على كل من تلد طفلا بعد حملـــه, فالعبرة في تحديد الأمومة هي بواقعة الحمل والولادة.

كما أكد قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر في المملكة المتحدة عام ١٩٩٠ على أن المرأة التي تحمل طفلا وتضعه إلى العالم هي أمه، حتى ولو لم تكن أم البيولوجية, ففي المملكة المتحدة فـــإن الأم التي تضع الطفل هي التي تعتبر من الناحية القانونية والدة هذا الأخير، وهذا يعني أن الطفل الذي يولد بوسيلة الحمل لحساب الغير يسجل في البداية باسم الأم البديلة(4 )، وبـــالرغم مـــن أن القـــانون الإنجليزي يذهب في بعض الحالات القول بعدم مشروعية العقد، إلا أنه يعطي الأم البديلة الحـــق فـــي الاحتفاظ بالطفل علي اعتبار أنها هي التي ولدته ومن ثم يكن لها الحق في أمومته. ويمكن للـــزوجين الراغبين في الإنجاب بعد ستة أسابيع من تاريخ الولادة وقبل انقضاء مدة ستة أشهر اللجوء إلى القاضي ليصدر قراراً بأحقيتهما في الطفل، وهذا الإجراء يعرف في القانون البريطاني باسم" تحويل الأبـــوة " والذي يسمح بإعادة تسجيل الطفل باسم الأبوين الراغبين في الإنجاب وفق الكيفية المحددة في القانون، وفي هذه الحالة يجب الحصول على رضا الأم البديلة وذلك بعد ستة أسابيع على الأقـــل مـــن تـــاريخ الولادة[2].

كما يعطي هذا القانون الأم البديلة الحق في العدول عن رضاها، ولو صدر عنها وهي في كامـــل حريتها ووعيها والقانون في مسلكه هذا يعطي الأم البديلة الفرصة لإعادة التفكير قبل أن تتخلـــى عـــن طفلها.

---

[1]- **G'esell Florence:** op. cit, pp. 199-200.
[2]- **G'esell Florence:** op. cit, p. 205.

## المراجع

### أولاً: المراجع العربية.


د. إيهاب يسر أنور: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب, رسالة دكتوراه- كلية الحقوق, جامعة عين شمس, ١٩٩٤.

د. أحمد حسام طة تمام: الحماية القانونية لاستخدامات تقنيات الهندسة الورثية في التشريع الفرنسي, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية, عدد خاص, كلية الحقوق جامعة المنصورة, ٢٠٠٢.

د. شريف يوسف خاطر: الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية, دار النهضة العربية, ٢٠٠٩.

د. ممدوح خيري هاشم: الإنجاب الصناعي في القانون المدني, دراسة قانونية فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق, ١٩٩٦.

د. علي حسن نجيدة: بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، كلية الحقوق، مطبعة جامعة القاهرة, ١٩٩٠- ١٩٩١.

د. سعيد سعد عبد السلام: فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي, دار النهضة العربية, ١٩٩٧.

د. عبد الحليم محمد منصور: تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام, المكتب الجامعي الحديث, ٢٠١٢.

د. أحمد محمد لطفي: التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي, ٢٠١١.

د. شوقي زكريا: التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية, ٢٠١١.

د. أحمد شوقي أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث, دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

د. فرج محمد محمد سالم: وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية, ٢٠١٢.

د. أميرة عدلي: الحماية الجنائية للجنين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية, ٢٠٠٤.

د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد: المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة, ١٩٩٧.

د. على أحمد لطفي: المسئولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠١٥.

محمد بن يحيي بن حسن النجيمي: الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم, العبيكان للنشر, الرياض, ٢٠١١.

د. محمد المرسي زهرة: الإنجاب الصناعي, أحكامة القانونية وحدوده الشرعية, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, ٢٠٠٨.

د. أحمد شرف الدين: هندسة الإنجاب والوا رثة في ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، القاهرة, ٢٠١١.

د. خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، دار الفكر الجامعي, ٢٠١٤.

د. رضا عبد الحليم عبد المجيد: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتواره، كلية الحقوق، جامعة عين شمس, ١٩٩٦.

د. علي حسين نجيدة: بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة, ١٩٩٠.

د. محمود محمد طه: الإنجاب بين المشروعية والتحريم, دار الفكر والقانون, المنصورة, ٢٠١٥.

د. محمود نجيب حسني: الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

د. أسامة قايد: المسئولية الجنائية للأطباء-، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية, ١٩٨٧.

د. محمد سامي السيد الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة بين القضائين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية, ١٩٩٣.

د. محمد لطفي عبد الفتاح: القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية- دراسة مقارنة, دار الفكر والقانون, ٢٠١٦.

د. فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.

د. رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الاشخاص والامـــوال، ط٦، دار الـــــفكر العربـــي، القـــاهرة، ١٩٧٤م.

د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات–القسم الخاص، جرائم الأعتداء علي الاشـــخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م.

د. محمد جودت الملط: المسئولية التاديبية للموظف العام ، دار النهضة العربية، ١٩٦٧م.

د. أحمد محمد بدوي: جريمة إفشاء الإسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، مطبعة سعد ســـمك، القاهرة ، ١٩٩٩م.

د. أسامة قايد: المسئولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة ، دار النهضة العربية، ١٩٨٧م.

د. عبد الحميد الشواربي: شرح قانون العقوبات, دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية, منشأة المعارف, ١٩٩١.

د. كمال محمد: الضوابط القانونية للاستنساخ, دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة, ٢٠١٣.

د. الشحات إبراهيم منصور: نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي, دار الفكر الجامعي, ٢٠١١.

د. محمود سعد شاهين: أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقة الإسلامي منها, دار الفكـــر الجامعي, ٢٠١٠.

د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد: المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأســـاليب العلميـــة الحديثة في الطب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة, ١٩٩٧.

د. أسامة السيد عبد السميع: الثابت والمتغير في الاجتهاد الطبي، دراسة تطبيقية مقارنة، مكتبة الوفـــاء القانونية, ٢٠١٥.

**ثانياً: المراجع الأجنبيه.**

Coman –Van Kan: l'insémination artificielle, recommandation du conseil de l'Europe et perspectives de règlementation" belge, j. t, 1981.

Derkens R: Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme, collection de médecin légale et de toxicologie médicale, éd. Masson, Paris, 1966.

Guinand (J): "Le corps humain, personnalité juridique et famille en droit Suisse", rapport présenté aux travaux de l'association Henri Capitant, sur le corps humain et le droit, Journée Belges, Tome XXVI, Dalloz, 1975.

Blanc Nathalie: "La procréation post mortem ouverte aux veuves?" in MARAIS Astrid, (sous la direction de), la procréation pour tous?, Dalloz, 2015.

Mirkovic Aude: "Le désir d'enfant contrarié par la mort masculine: La procréation post mortem en question", Revue LAMY droit civil, N° 76, 2010.

Cornu Gérard: Droit civil, la famille, Montchrestien, Paris, 1984.

Blanc Nathalie: "La procréation post mortem ouverte aux veuves?" in MARAIS Astrid (sous la direction), la procréation pourtous? De, Dalloz, 2015.

Mirkovic Aude: "Le désir d'enfant contrarié par la mort masculine: La procréation post mortem en question", Revue LAMY droit civil, N° 76, 2010.

Andoro Roberto: La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, L.G.D.J, 1996.

Sefton –Green Ruth: "La procréation médicalement assistée entre droit national et droit communautaire", RGDM, Numéro spécial, 2000.

Andoro Roberto: La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, L. G. D. J, Paris, 1996.

Dantas Eduardo: Raposo Vera Lucia, Aspects juridique de la procréation post mortem en perspective comparative Brésil-Portugal, RGDM, N° 40, 2011.

Hennette-Vauchez Stéphanie: Le droit de la bioéthique, Editions La Découverte, Paris, 2009.

Robert Jacques, Duffar Jean: Droits de l'homme et libertés fondamentales, 7e édition, Montchrestien, Paris, 1999.

Genicot Gilles:"La maitrise du début de la vie: La loi du 6 Juillet 2007 relative à la procreation médicalement assistée", Journal des tribunaux, N° 6336, 128ème année-2, 2009.

Grote Rainer: "Aspects juridiques de la bioéthique dans la législation Allemande", Revue internationale de droit comparé, Vol 51, N° 1, Janvier – Mars 1999.

Fukel François: "Le droit à la connaissance de ses origines en République Fédérale d'Allemagne", Revue international de droit comparé, Vol 49, N° 4, Octobre - Décembre 1997.

Canut Élodie:"Les éléments et produits du corps humain en droit Italien", in Guylène Nicolas (sous la direction de), Les éléments et produits du corps humain, les études hospitaliers, 2011.

Andoro Roberto: La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, L.G.D.J, Paris, 1996.

Doll Paul-Julien: La discipline des Greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant, le corps humain, éd. Masson, Paris, 1970.

Gobert M., Médecine: bioéthique et droit, questions choisies, économica, 1999, pp. 3 –111. Binet Jean-René: Le nouveau droit de la bioéthique, éditions LexisNexis, Paris, 2005.

Robert Jacques, Duffar Jean: Droits de l'homme et libertés fondamentales, 7e édition, Montchrestien, Paris, 1999.

Hennette-Vauchez Stéphanie: Le droit de la bioéthique, Editions La Découverte, Paris, 2009.

Doll Paul-Julien: La discipline des Greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant, le corps humain, éd. Masson, Paris, 1970.

Doll Paul-Julien: La discipline des Greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant, le corps humain, éd. Masson, Paris, 1970.

Baudouin Jean-Louis, Labrusse-Riou Catherine: Produire l'homme de quel droit? Etude juridique et éthique des procréation artificielles, PUF, 1987.

Monge Luz: La liberté de procréer pouvoir de la femme, Thèse pour obtenir le grade de doctorat en droit, Faculté de droit, université Panthéon-Assass (Paris II), 2000.

Manuel Catherine: Les solutions retenus dans les différents Etats européens, RGDM, Numéro spécial, 2000.

Herzog (Martine) –Evans: Homme: Homme Juridique et humanité de l'embryon, RTD civ, Janv- Mars 2000.

Dhonte –Isnard Emmanuelle: L'embryon humain in vitro et le droit, l'Harmattan, Paris, 2004.

Mazeaud (H. L. J), Chabas (F):« Leçons de droit civil les personnes, T. I, 2ème Vol, 8ème éd. Montchrestien, 1997.

Mecary Caroline: "Légaliser la gestation pour autrui au nom de la dignité ?", in MARAIS Astrid (sous la direction de), La procréation pour tous, Dalloz, 2015.

Tissie Delphine: La protection du corps humain, L'Harmattan, Paris, 2013.

Roussel Gildas: "Sanctionner le tourisme procréatif ?" in MARAIS Astrid (sous la directionde), la procréation pour tous, Dalloz, 2015.

Letteron (R): Le droit de la procréation, PUF, 1er éd., 1997.

## الفهرس


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| مقدمة: | ٣١ |
| أهمية الموضوع: | ٣٢ |
| الفصل الأول التلقيح الاصطناعي الداخلي | ٣٣ |
| المبحث الأول مدى مشروعية التلقيح الاصطناعي الداخلي | ٣٤ |
| المطلب الأول مشروعية التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين | ٣٤ |
| الفرع الأول موقف الفقه من التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين | ٣٥ |
| أولاً: التلقيح الاصطناعي بين الزوجين حال الحياة | ٣٥ |
| ثانياً: التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج | ٣٩ |
| الاتجاه المؤيد لتقنية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة | ٤٠ |
| الاتجاه المعارض لتقنية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة | ٤١ |
| ثالثاً: التلقيح الاصطناعي في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية | ٤٤ |
| الاتجاه الأول ( المعارض لهذه الوسيلة) | ٤٤ |
| الاتجاه الأول ( المؤيد لهذه الوسيلة) | ٤٥ |
| الفرع الثاني موقف التشريعات من التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين | ٤٧ |
| أولاً: موقف التشريع المقارن حول التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين | ٤٧ |
| ثانياً: موقف المشرع المصري من التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين | ٤٩ |
| المطلب الثاني التلقيح الاصطناعي الداخلي بتدخل الغير | ٥١ |
| الفرع الأول موقف الفقه من التلقيح الاصطناعي الداخلي بتدخل الغير | ٥١ |
| أولاً: مدى جواز وسيلة التلقيح الاصطناعي الداخلي بين غير الزوجين | ٥١ |
| موقف المشرع الفرنسي | ٥١ |
| أ – الاتجاه الفقهي المؤيد للتلقيح الاصطناعي بتدخل الغير | ٥١ |

ب- الاتجاه الفقهي الرافض للتلقيح الاصطناعي بتدخل الغير ٥٣
موقف الفقة المصري ٥٤
ثانياً: مدى جواز الكشف عن شخصية المتبرع بالنطفة ٥٦
الفرع الثاني موقف التشريعات من التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير ٥٨
التشريعات التي منعت وسيلة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير ٥٨
التشريعات التي أجازت التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير ٥٩
أ- -التشريع البريطاني ٥٩
ب- التشريع الفرنسي ٦٠
ج- التشريع البلجيكي ٦٢
د- موقف المشرع المصري من التلقيح الاصطناعي بتدخل الغي ٦٣
المبحث الثاني مسئولية الطبيب في حالة مخالفة ضوابط التلقيح الاصطناعي الداخلي ٦٦
المطلب الأول تخلف رضا الزوجين ٦٦
الفرع الأول تخلف شرط الرضا في التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين ٦٧
أولاً- عدم موافقة الزوجة ٦٧
ثانياً: حالة تخلف رضا الزوج ٧١
الفرع الثاني تخلف شرط الرضا في التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير ٧٥
أولاً: عدم موافقة الزوجة على إجراء التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير ٧٥
ثانياً: عدم موافقة الزوج على إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير ٧٦
المطلب الثاني الخطأ الموجب لمسئولية الطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي ٧٨
أولاً: الخطأ في مرحلة الفحص ٧٨
ثانياً: الخطأ في التشخيص ٧٩
ثالثاً: الخطأ في تنفيذ عملية التلقيح الاصطناعي ٨١
الفصل الثاني التلقيح الاصطناعي الخارجي ٨٣

المبحث الأول التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين ٨٤
المطلب الأول مدى مشروعية التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين ٨٤
الفرع الأول دواعي اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي وخطواته ٨٥
أولاً: دواعي اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي ٨٥
ثانياً: خطوات إجراء تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين ٨٦
أ- إستخراج البويضات الصالحة للإنجاب ٨٦
ب- استخراج السائل المنوي من الزوج ٨٦
ج- الجمع بين الحيوانات المنوية والبويضات ٨٧
د- مرحلة زرع الأجنة في الرحم ٨٧
الفرع الثاني موقف الفقه من تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي ٨٨
أولاً: الاتجاه الفقهي الرافض لتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي ٨٨
ثانياً: الاتجاه الفقهي المؤيد لتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي ٨٩
الفرع الثالث موقف التشريعات من تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي ٩١
١- التشريع الأسترالي ٩١
٢- التشريعي الفرنسي ٩١
٣- التشريع البريطاني ٩٢
٤- التشريع الإيطالي ٩٢
المطلب الثاني: الوضع القانوني للبويضات الملقحة ٩٤
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للبويضات الملقحة ٩٤
أولاً: موقف الفقة من الطبيعة القانونية للبويضة الملقحة ٩٤
الاتجاه الأول: البويضة الملقحة كائن بشري ٩٤
الاتجاه الثاني: البويضة الملقحة من الأشياء ٩٥
ثانياً: الوضع القانوني للبويضات الملقحة في التشريعات الوضعي ٩٦

الفرع الثاني مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة ٩٩
أولاً: تجمد البويضات الملقحة ٩٩
- الاتجاه القائل بجواز تجميد البويضات الملقحة ٩٩
- الاتجاه المعارض لعملية حفظ البويضات الملقحة عن طريق التجميد ١٠٠
ثانياً: إجراء الأبحاث أو التجارب الطبية على الأجنة البشرية ١٠٠
١- التشريع البريطاني ١٠١
٢- التشريع الفرنسي ١٠٢
ثالثاً: إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة ١٠٣
المطلب الثالث مسئولية الطبيب في حالة مخالفة ضوابط التلقيح الاصطناعي الخارجي ١٠٥
الفرع الأول مسئولية الطبيب عن عدم تبصير الزوجين في مجال التلقيح الاصطناعي الخارجي ١٠٥
أولاً: مفهوم التزام الطبيب بالتبصير ١٠٥
أ- مفهوم التزام الطبيب بالتبصير ١٠٥
ب- ماهية الالتزام بالتبصير ١٠٦
ج- كيفية وخصائص الالتزام بالتبصير ١٠٦
ثانياً: مضمون الالتزام بالتبصير في التلقيح الاصطناعي الخارجي وجزاء مخالفته ١٠٧
الفرع الثاني التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي ١٠٩
أولاً: نطاق الالتزام بالسر الطبي ١٠٩
ثانياً: الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي ١١١
أ- نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطب ١١١
ب- نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي ١١٢
الفرع الثالث المسئولية عن مخالفة الالتزام ببذل العناية الواجبة أو الإهمال ١١٤
أولاً: اختلاط البويضات والمسئولية عنها ١١٤
ثانياً: عدم إجراء الاختبارات اللازمة على البويضة الملقحة ومسئولية الطبيب ١١٥

المبحث الثاني الحمل لحساب الغير كوسيلة من وسائل التلقيح الاصطناعي الخارجي ١١٨
المطلب الأول مفهوم الحمل لحساب الغير ١١٨
الفرع الأول تعريف الحمل لحساب الغير وصوره ١١٩
أولاً: تعريف الحمل لحساب الغير ١١٩
ثانياً: صور الحمل لحساب الغير ١٢٢
الفرع الثاني الطبيعة القانونية لعقد الحمل لحساب الغير ١٢٧
أولاً: عقد الحمل لحساب الغير وعقد البيع ١٢٧
ثانياً: عقد الحمل لحساب الغير وعقد الإيجار ١٢٨
ثالثاً: عقد الحمل لحساب الغير وعقد المقاولة ١٣٠
المطلب الثاني مدى مشروعية الحمل لحساب الغير ١٣٤
الفرع الأول موقف الفقه من عمليات الحمل لحساب الغير ١٣٤
أولاً: الاتجاه المؤيد لعمليات الحمل لحساب الغير ١٣٤
- الأدلة العلمية ١٣٦
- الأدلة الشرعية ١٣٦
ثانياً: الاتجاه المعارض لعمليات الحمل لحساب الغير ١٣٧
الفرع الثاني موقف التشريعات من وسيلة الحمل لحساب الغير ١٤٢
أولاً: التشريعات التي أباحت وسيلة الحمل لحساب الغير. ١٤٢
أ- التشريعات الأوربية التي أباحت وسيلة الحمل لحساب الغير ١٤٢
- التشريع البريطاني ١٤٢
- التشريع الهولندي ١٤٣
- التشريع الألماني ١٤٤
- التشريع اليوناني ١٤٥
- إباحة الحمل لحساب الغير في الولايات المتحدة الأمريكية ١٤٥

ثانياً: التشريعات التي نصت على بطلان عقد الحمل لحساب الغير ١٤٧
- بطلان عقد الحمل لحساب الغير في التشريع الفرنسي ١٤٨
- عدم مشروعية الحمل لحساب الغير في أحكام القضاء الفرنسي ١٤٨
تأكيد المشرع الفرنسي على عدم مشروعية الحمل لحساب الغير ١٤٩
المراجع ١٥١