# الإخصاب الاصطناعي الخارجي من الزوج المتوفى دماغياً

## (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)

تاريخ استلام المقال: 10 فيفري 2018 تاريخ القبول النهائي: 27 مارس 2018

الباحث السعيد سحارة
باحث دكتوراه في الأحوال الشخصية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)
*samersamer14362016@gmail.com*

---

**الملخص:**

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في أحد الإشكاليات التي تطرحها عملية الإخصاب الاصطناعي على الساحة، في محاولة لجمع وترتيب وتقريب النصوص الشرعية والقانونية بغرض تسهيل عملية النظر والتمحيص لأهل الاختصاص الشرعي والقانوني، وباعتبار الإخصاب الاصطناعي في حد ذاته أحد أهم النوازل الطبية في وقتنا الحالي، فإنه يتبادر إلى أذهان متابعي تطوره وتعدد مجالاته واكتشافاته المتجددة البحث في الأحكام الشرعية والقانونية، هذه الإشكاليات ليست محض خيال بل أننا نسمع عنها ونشاهدها عبر وسائل التواصل، ومن بين هذه الإشكاليات التي حاولنا معالجتها في هذه الدراسة: مسألة الإخصاب الاصطناعي الخارجي من المتوفى دماغياً والأحكام المتعلقة بها.

**الكلمات المفتاحية:** الإخصاب الاصطناعي الخارجي، الموت، المتوفى دماغياً، جذع الدماغ، النسب.

**Résumé** :

Cette étude vise à examiner l'un des problèmes posés par la fécondation artificielle sur le processus de la scène, pour tenter de recueillir et d'organiser et de mettre la légitimité et les textes juridiques afin de faciliter le processus d'examen et de contrôle de la population de la compétence de la fécondation légitime et légal, et comme artificielle en elle-même l'une des principales calamité médicale à l'heure actuelle, il vient à l'esprit de ceux qui suivent son développement et la multiplicité des domaines de découvertes renouvelables et la recherche dans les dispositions légitimes et légales, ces problèmes ne sont pas pure fiction, mais nous en entendons parler, et nous voyons à travers les moyens de communication, et ces problèmes que nous avons essayé de les aborder dans cette étude: la question de L'insémination artificielle en dehors des dispositions décédées et liées au cerveau.

**Mots-clés :** insémination artificielle, décès, mort cérébrale, tronc cérébral, descendance.

**مقدمة:**

لقد شرع الله تعالى الزواج وجعله من أقدس الروابط التي تجمع بين الرجل والمرأة، وأساس الزواج المودة والرحمة وإحصان الزوجين والحفاظ على الأنساب، ومما لا شك فيه أن غايته هي الحفاظ على النوع الإنساني وبقائه عن طريق الانجاب والتكاثر.

إلا أن هذه الغاية قد لا تتحقق لوجود العقم والتأخر في الإنجاب أو عدم الخصوبة، وعدم الإخصاب هو مرض كغيره من الأمراض يشرع علاجه بالوسائل والأدوية المشروعة، سواء كان المريض هو الزوج أو الزوجة أو كليهما.

وقد ظهرت اكتشافات حديثة محاولة البحث عن معيقات الإخصاب والإنجاب لدى الزوجين، منطلقة في البداية من استخدام علاجات وأدوية عشبية إلى استخدام أدوية كيميائية وصولا إلى الإخصاب الاصطناعي بنوعيه الداخلي والمأخوذ في الأصل من الاستدخال، والخارجي أو ما يعرف بأطفال الأنابيب، وكل ذلك محاولة للحد من المشاكل الزوجية التي قد تنتج عن عدم الإخصاب وتحقيق حلم الأمومة والأبوة.

وظهور هذه التقنيات في حياة الناس أمر حديث، أقبل عليه البعض بقوة دون مراعاة لحكم الشرع فيه أو الأخلاق والآداب العامة، وتورع آخرون باحثين عن حكمه وآثاره على المولود وحقوقه، وخضع للدراسة والتمحيص من فقهاء الإسلام المعاصرين سواء كانوا فرادى أو على مستوى المجامع الفقهية، محاولين بذلك تحديد أساليبه الجائزة والمحرمة، وضوابط الإقدام عليه سواء كان ذلك بالنسبة للطبيب المعالج أو المريض، وكان للقانون أيضاً -باعتباره وسيلة المشروعية أو التجريم في دولة القانون- تأثر بهذه المسألة حيث تعرض له المقنن الجزائري في قانون الأسرة وأجازه بمجموعة من الشروط.

وممارسة هذه العملية برزت عنها إشكاليات على أرض الواقع تحتاج إلى تحديد حكمها الشرعي وموقف القانون الجزائري منها، ومن هذه الإشكاليات: إشكالية الإخصاب الاصطناعي من المتوفى دماغياً، وهي موضوع الدراسة.

ومن خلال هذا التقديم، يمكن طرح الإشكالية الآتية: إلى أي مدى توافقت الشريعة الإسلامية مع القانون الجزائري في ضبط أحكام عملية الإخصاب الاصطناعي الخارجي من الزوج المتوفى دماغياً وتحديد نسب المولود الناتج عنها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت الخطة الآتية، وذلك في ثلاثة مباحث كما يلي:

المبحث الأول: حقيقة بالإخصاب الاصطناعي الخارجي وموت الدماغ.

المبحث الثاني: حكم الإخصاب الاصطناعي الخارجي والموت الدماغي تحت أجهزة الإنعاش.

المبحث الثالث: حكم إخصاب الزوجة اصطناعياً من زوجها المتوفى دماغيا وإمكانية ثبوت نسب

المولود في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

وأخيراً الخاتمة: وتحتوي على مجموعة من النتائج.

## المبحث الأول:

## حقيقة الإخصاب الاصطناعي الخارجي وموت الدماغ

هذه النوازل من مستجدات الطب المعاصر، وقد تكرر حدوثها كما ذكر ذلك الأطباء، لذا لزم أهل الفقه المبادرة بالبحث في حكمها أو تقريب النظر لأهل الإفتاء بها، وتقريب أحكامها لصياغتها في نصوص قانونية لتنظيم المسألة وضبطها، لذلك وجب التعرف عليهما أولاً، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف الإخصاب الاصطناعي الخارجي وتقنياته.

المطلب الثاني: تعريف موت الدماغ.

### المطلب الأول: تعريف الإخصاب الاصطناعي الخارجي

عدم الخصوبة هو أحد الأمراض التي قد تعترض الزوجين، بحيث يتأخران في الإنجاب لعلة ما، ومن بين العلاجات التي ظهرت على الساحة، والتي أصبحت حيث العام والخاص العلاج عن طريق الإخصاب الاصطناعي، ويعتبر الإخصاب الاصطناعي أحد نوازل هذا العصر، وينقسم بدوره إلى قسمين: إخصاب داخلي وآخر خارجي.

ونظراً لكون تقنية الإخصاب الاصطناعي الداخلي قد لا تعالج حالات عدم الإخصاب جميعها، أو لكونها لا تتدخل في التحسينات الإيجابية التي يطلبها الأبوين في أجنتهم المستقبلية، لذلك تطورت تقنيات الإخصاب وأصبحت تجرى خارج الجسم وخارج رحم المرأة وفق تقنية الإخصاب الخارجي، وقد نجحت هذه التقنية لأول مرة عام 1978م عندما وُلدت الطفلة (Louise Joy Brown) من خلالها[1].

وقد تعددت المسميات التي أطلقها رجال الفقه والطب والقانون على هذه الصورة منها:

❖ الإخصاب خارج الجسم أو خارج الرحم ويقابله باللغة الانجليزية مصطلح: ( Hetero Insemination) أو مصطلح (In Vitro Fertilization) والذي يعني تلقيح البييضة خارج الجسم. مع ملاحظة أن مصطلح: (In-vitro) هو في الأصل لاتيني والترجمة الفعلية له: داخل الزجاج أوفي صحون زجاجية، ومن هنا نجد أن تسمية أطفال الأنابيب غير صحيحة حيث إن البييضة المخصبة لا توضع في أنبوب وإنما تعاد لمستقرها وهو رحم المرأة.

---

[1] – علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب – دراسة في القانون العام المقارن معززة بالنصوص الدستورية والتشريعية واتجاهات القضاء الأوروبي والأمريكي–، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2012م، ص245.

❖ أطفال الأنابيب والتي يرمز لها: (IVF-ET) وهو اختصار: (In-Vitro Fertilization and Transfer Embryo)، وإن كانت تسمية غير صحيحة، وإنما هي تسمية أطلقتها الصحافة لجذب واهتمام الناس بموضوعها، والمستمع لهذه التسمية في الوهلة الأولى يظن أنه يتم إنبات طفل في أنبوب بتوفير ظروف معينة، لكن الأمر يتم في مدة قصيرة (من يوم إلى خمسة أيام)، يتم فيها سحب الحيامن والبييضات وتوفير الظروف المناسبة لالتقائهما وحدوث الانقسامات، لتعاد البييضة المخصبة وتزرع في رحم المرأة لإكمال الاستنبات الطبيعي للجنين.

**الفرع الأول: تعريف الإخصاب الاصطناعي الخارجي في الفقه والطب**

ظهرت عدة تعريفات للإخصاب الاصطناعي الخارجي في الفقه والطب، وهما لا يختلفان عن بعضهما كثيراً، بحكم أن الإخصاب الاصطناعي هو عملية طبية بالدرجة الأولى لذا نجد التعريفات الفقهية مقتبسة من التعريفات الطبية، ومن هذه التعريفات نذكر ما يأتي:

1 – التقاء الحيوان المنوي بالبويضة من غير اتصال طبيعي خارج رحم المرأة في وعاء زجاجي يعرف بطبق بتري[1].

2 – التقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضة المرأة خارج الرحم[2].

3 – هو الذي يتم فيه تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي، ويتم التلقيح بماء الذكر، فإذا ما تم التلقيح أعيدت البييضات الملقحة، والتي تدعى أحيانا (ما قبل الأجنة) إلى رحم المرأة أو إلى رحم امرأة أخرى[3].

4 – هو عبارة عن سحب البيضة عند نضجها من المبيض وتعريضها للحيوانات المنوية في محقن خاص له درجة حرارة ورطوبة وغيرها من الظروف الملائمة لحياة النطفة الإنسانية وبعد تحقيق الإخصاب وحدوث الانقسام الخلوي للنطفة تعاد إلى رحم الأم أو رحم امرأة أخرى بعد حوالي يوم أو اثنين من وجودها خارج الرحم[1]. والملاحظ على التعريف الأخير أنه حاول الجمع بين كل مراحل الإخصاب الاصطناعي الخارجي، وهو التعريف الذي يتفق معه الباحث.

---

[1] – الموسوعة العربية العالمية، ترجمة: أحمد عبد اللطيف السودان وغيره، ج1، ط 2، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض –المملكة العربية السعودية، (د، ت)، ص 345.

[2] – حسن حماد حميد الحماد، نحو معالجات لبعض المستجدات في القانون الجنائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2013م، ص14. وأنظر: عبد الحفيظ أوسوكين، "النظام القانوني للإنسان قبل ولادته"، بحث منشور ضمن بحوث قانون الأسرة والبحوث العلمية، مخبر القانون والتكنولوجيات الحديثة، جامعة وهران، كلية الحقوق، وهران –الجزائر، 2007م، ص28 وما يليها.

[3] – محمد علي البار وزهير أحمد السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، ط5، دار القلم، دمشق، 1432 ه –2011 م، ص337.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن عملية الإخصاب الاصطناعي الخارجي لها تقنيات طبية متعددة يتم من خلالها إنجاح العملية ومن أهمها:

**1- تقنية أطفال الأنابيب:**

تهدف تقنية أطفال الأنابيب إلى تحقيق التلامس المباشر بين الحيمن والبييضة لزيادة احتمالات الإخصاب، وتتم بعملية تنشيط التبويض عند المرأة بأدوية خاصة على مدة شهر ،ثم تسحب عدد من 04 إلى 06 بييضات (وقد يكون بأكثر من ذلك)، بعد أن كان العمل سابقاً يتلخص بسحب بييضة واحدة خارج الجسم بإبرة موجهة بالأشعة التلفزيونية، ثم يزال الجسم السميك من جدار البييضات الخارجي، وهو الجزء الذي يحول دون الإخصاب، ثم يتم تحضير الحيوانات المنوية وتنقى من المواد الضارة، وتوضع في سائل مُغذي، ثم توضع البييضات مع الحيامن في بوتقة واحدة صغيرة، ثم توضع في حاضنة تتوافر فيها البيئة المناسبة لحدوث التخصيب التلقائي، ويتم نقل البييضات المخصبة إلى رحم المرأة خلال 24 إلى 72 ساعة بدون جراحة وذلك بأسلوب الحقن المجهري[2].

**2- تقنية الحقن المجهري:**

الحقن المجهري هو عملية حقن البييضة بالحيمن بعد إزالة أو إذابة جدارها الخارجي، وتعتمد هذه التقنية في مرحلتها الأولى على تنشيط مبيض الزوجة، ثم تستخرج منه البييضات وتهيأ للإخصاب، حيث يتم تجاوز الكثير من حالات عدم الإخصاب عند النساء، مثل حالات كسل التبويض أو انسداد قناة فالوب الناقل للبييضات من المبايض إلى الرحم، ثم يزال الجدار الخارجي الصلب للبييضة حتى يسهل اختراقها من الحيمن، أما المرحلة الثانية فيتم تحضير الحيامن من السائل المنوي ثم يُعمد إلى تنقيتها من الشوائب والمواد الضارة، ثم تحقن كل بييضة بحيمن واحد باستخدام إبرتين هما: الإبرة الماسكة للبويضة وإبرة حقن الحيمن، وبعد ذلك تتم مراقبة البييضات المحقونة على مدى يوم إلى خمسة أيام للتأكد من تحولها إلى بييضات مخصبة، أي بداية الانقسامات الخلوية، ثم تنقل البييضات المخصبة إلى الرحم بدقائق محدودة وتتم بغير تخدير فهي ليست عملية جراحية وبعد نقل الأجنة، تنتهي مهمة الطبيب وتنتظر إرادة الله تعالى بنفخ الروح في الأجنة[3]، واحتمالات التخصيب في هذه التقنية أكبر

---

[1] – عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان، 1429ه 2008م، ص131.

[2] – أسامة شعير ،"طفل الأنابيب والحقن المجهري والتلقيح المجهرى والإخصاب المجهرى والزراعة" ،منشورة على الموقع: http://www.osamashaeer.com/، تاريخ التصفح: 2018/03/27م.

[3] – المرجع نفسه.

لكونها لا تتوقف على حل المشكلات المؤثرة في التخصيب كانسداد قناة فالوب وقوة اختراق الحيامن لجدار البييضة فقط، بل تتعداها لحل مشكلات أخرى[1].

**الفرع الثاني: تعريف القانون الجزائري للإخصاب الاصطناعي الخارجي**

من المعلوم أن القانون لا يهتم بإيراد تعريفات بقدر ما يهتم بإصدار الأحكام والضوابط والشروط والجزاءات المترتبة عن مخالفتها ،لذلك لم يورد المقنن الجزائري تعريفا لعملية الإخصاب الاصطناعي الخارجي، وإنما اقتصر على بيان مشروعيته وشروطه في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[2]، والباحث يؤيد إيراد تعريف قانوني للإخصاب الاصطناعي الخارجي، ويعرفه بأنه: "عملية يتم فيها الجمع بين بييضات الزوجة بعد سحبها من المبيض وحيامن الزوج في المخبر، وحفظها في وسط وظروف مناسبة، فإذا تم الالتقاء وصارت البييضات مخصبة فإنه يتم إعادة زرعها في رحم الزوجة (تقنية طفل الأنبوب)، أما إذا كانت صلابة غشاء البييضة يحول دون اجتماعها مع الحيمن فإنه يتم إذابة جدار البييضة وحقن الحيمن فيها بطريقة مخبرية (تقنية الحقن المجهري)، ويتم ذلك بدون إتصال جنسي بين الزوجين، وبهدف علاج بعض حالات عدم الإخصاب لدى أحد الزوجين أو كليهما، والحصول على مولود".

وتجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون الصحة الجزائري الجديد قد عرف المساعدة الطبية على الإنجاب عموماً: فأورد في الفصل الرابع: البيوأخلاقيات، في القسم الثالث: أحكام متعلّقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، في المادة 387 ما نصه: "المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيّا. وتهدف كذلك إلى تفادي نقل للطفل مرض في غاية الخطورة. وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنّة والتخصيب الاصطناعي"[3].

**المطلب الثاني: تعريف موت الدماغ**

إن الموت الدماغي من المسائل المستحدثة والناتجة عن التطور في أجهزة الإنعاش وغرف العناية المركزة، والتي يكون لها دور كبير في بقاء المريض المصاب بتلف جذع المخ على قيد الحياة

---

[1] – علي هادي عطية الهلالي،مرجع سابق،ص248.

[2] – القانون رقم 84 –11 المؤرخ في 09 رمضان 1404ه الموافق ل 09 يونيو 1984م المعدل والمتمم بالأمر 05 –02 المؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق ل 27 فبراير 2005م والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 42، 18 محرم 1426ه الموافق ل 27 فبراير 2005م)، ص21.

[3] – الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، مشروع تمهيدي لقانون يتعلّق بالصحة، منشور على موقع: نقابة الأطباء الجزائريين، ص55.

بفعل هذه الأجهزة، لذا لا بد أن نستعرض وبشكل مبسط، التعريف الفقهي والطبي للموت الدماغي، ثم تحديد التعريف القانوني للموت الدماغي.

**الفرع الأول: تعريف موت الدماغ في الفقه والطب**

يكاد يتفق الفقهاء أن حقيقة الموت مفارقة الروح البدن، وحقيقة هذه المفارقة يتأتى بخلوص الأعضاء كلها عن الروح، بحيث لا يبقى من أجهزة البدن ما فيه صفة حياتية[1].

ويتفق أهل الطب مع الفقهاء على أن الموت تكون بمفارقة الروح البدن، ومع ذلك يرى الأطباء بأن نهاية الحياة الإنسانية تكون بموت جذع الدماغ لا بتوقف القلب والدورة الدموية، لأن موت جذع الدماغ غير معكوس أي أنه لا يمكن إرجاع الخلايا العصبية المتموتة إلى الحياة بجميع الوسائل، أما إذا توقف القلب فلا يعد نهاية للحياة الإنسانية، ويقول أحد أطباء القلب موضحاً هذه العلاقة بين القلب والدماغ بأنه يمكن للقلب العضوي أن يتوقف تماماً بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة وتستمر حياة صاحبه بجسده وفكره وعاطفته وحواسه وإدراكه وكل مقومات شخصيته، مادامت هناك مضخة بديلة تضخ الدم وتسيره عبر الدورة الدموية[2]، وذلك بواسطة العناية المركزة ووجود أجهزة الإنعاش عليه يبقى قلبه مستمراً في النبض ونَفَسه كذلك، وبمجرد رفع الأجهزة عنه يتوقف قلبه وتنفسه نهائياً.

وبما أن الموت الدماغي مصطلح طبي حديث فإن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا له، وقد انطلق الفقهاء المعاصرون في تعريفه من المصطلح الطبي، وقد عرفه الأطباء عدة تعريفات منها:

1 – تلف دائم في الدماغ يؤدى إلى توقف دائم لجميع وظائفه بما فيها وظائف جذع الدماغ[3].

2 – الشخص الذي توقفت فيه بلا رجعة جميع وظائف كل المخ بما فيه جذع المخ[4].

---

[1] – أنظر: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج 5، (لا، ط)، دار الفكر، (لا، م)، (د، ت)، ص105. شمس الدين محمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 2، ط الأخيرة، دار الفكر، بيروت، 1404ه –1984م، ص433. تقي الدين أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ج9، ط3، دار الوفاء، المملكة العربية السعودية، 1426ه –2005م، ص289. بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، المجلد الأول، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416ه –1996م، ص220.

[2] – سامي القباني، حافظ على صحة قلبك، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1994م، ص141.

[3] – ندى محمد نعيم الدقر، موت الدماغ، دار الفكر المعاصر، بيروت – لبنان،1418 ه –1997 م، ص47.

[4] – رؤوف محمود سلامة، "التعريف العلمي الطبي للموت"، بحث مقدم للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة التعريف الطبي للموت ،19 ديسمبر 1996، ص451.

3 - يعتبر الكائن البشرى ميتاً عندما تتوقف الوظائف الإكلينيكية (غيبوبة دائمة وانعدام انعكاسات جذع الدماغ) للدماغ وبشكل يتعذر إلغاؤه، مع استمرار وظائف الأعضاء الأخرى[1].

4 - توقف الدماغ عن العمل تماما وعدم قابليته للحياة[2]. وهو التعريف الذي يتفق معه الباحث.

ثم اختلف أهل الاختصاص الطبي في تحديد هذا التوقف على رأيين[3]:

الرأي الأول: أن موت الدماغ هو توقف جميع وظائف الدماغ (المخ والمخيخ وجذع الدماغ) توقفاً نهائياً لا رجعة فيه، وهذا رأي المدرسة الأمريكية.

الرأي الثاني: أن موت الدماغ هو توقف وظائف جذع الدماغ فقط توقفاً نهائياً لا رجعة فيه، وهذا رأي المدرسة البريطانية.

### الفرع الثاني: التعريف القانوني للموت الدماغي

مثلما كان للموت أهمية من الناحية الطبية، فإن الموت يمثل واقعة قانونية لها أثارها في الحياة القانونية، والتي ترتبط بحقوق والتزامات الشخص وورثته وكل ما أجراه من عقود وتصرفات قانونية، فضلا عن ارتباطه بحقوق الجسد للشخص حتى وإن كان ميتا وعلاقة ذلك بفكرة نقل الأعضاء البشرية.

إن القانون لا يعرف للموت مستويات متدرجة كما هي الحال بالنسبة للطب الذي جعل الموت على شكل ثلاث مستويات تتدرج بالموت الإكلينيكي حيث يتوقف القلب والرئتان عن العمل وفي المستوى الثاني تموت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأوكسجين إلى المخ وبعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو إلى أخر وفي نهايتها تموت هذه الخلايا ويسمى الموت حينئذ بالموت الخلوي وهو المرحلة الثالثة من الموت[4]، والذي يستحيل فيه طبيا للإنسان العودة للحياة.

فالإنسان في نظر القانون إما إن يكون حياً أو أن يكون ميتاً وهناك حالة خاصة نظمها القانون للموت الحكمي وهي حالة إصدار حكم بموت المفقود بسبب عدم المعرفة بمصير شخص معين لكنه لا يعد بأي حال موتاً طبيعياً.

---

[1] - سهيل الشمري، "موت الدماغ المأزق والحل"، بحث مقدم للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة التعريف الطبي للموت، 19 ديسمبر 1996، ص385.

[2] - بكر بن عبد الله أبو زيد، مرجع سابق، (220/1).

[3] - حمد محمد الهاجري، "موت الدماغ بين الفقهاء والأطباء"، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، قطر، العدد 24، 1428هـ -2006م، ص304.

[4] - أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، جامعة عين الشمس - كلية الحقوق، مصر، 1987، ص158.

فالتفسير القانوني للموت يأخذ معنى الموت الطبيعي أو حالة المفقود المحكوم بموته وقد عرفت بعض الشرائع الغربية ما يعرف بالموت المدني[1]، وهذا يعني أن القانون أشار إلى بداية ونهاية شخصية الإنسان كون الإنسان يتمتع بالشخصية القانونية، إلا إن هذه الشخصية تنتهي بموت الإنسان.

فقد نص القانون المدني الجزائري حول بداية ونهاية شخصية الإنسان في نص المادة 25 منه بقوله: "تبدأ شخصية الإنسان بتماما ولادته حيا وتنتهي بموته".

إن ما ورد في المادة 25 من القانون المدني الجزائري هو نص عام حول بداية ونهاية الحياة ولم يوضح معنى الموت وحقيقته، ويجب أن يثبت الموت بالسجلات الرسمية المعدة لذلك[2]، استنادا إلى شهادة الوفاة التي يتم تنظيمها من قبل الطبيب بعد الكشف على الجثة والتأكد من الوفاة وعدم جواز دفن الميت إلا بشهادة وفاة[3].

كذلك ما جاء في قانون الأسرة الجزائري في المادة 113 منه حول المفقود المحكوم بموته حيث نصت على أنه: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات"، وأكدت المادة 115 من نفس القانون على أنه: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته...".

وقد جاء في مشروع قانون الصحة الجزائري الجديد حول مسألة التبرع بالأعضاء في المادة 378 منه قولها: "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة. وفي هذه الحالة لا يمكن القيام بالنزع إلا إذا عبر الشخص المتوفى عن موافقته صراحة وكتابيا، خلال حياته"، ونصت المادة 380 منه على أنه: "يجب أن لا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة وإثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بالزرع"، كما نصت في الفقرة 2 من المادة 382 على أنه: "في حالة نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين، يجب أن يتم إثبات

---

[1] – وهو الموت الذي يأخذ حكم الموت الحقيقي من الناحية القانونية ،وبموجبه يحكم على الإنسان الحي بالموت المدني ويحرم من شخصيته القانونية، وتوزع تركته ويحرم علية إجراء التصرفات القانونية، إلا إن هذا النوع من الموت ألغي في القوانين الحديثة، أنظر: منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط1، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1990م، ص141.

[2] – تنص المادة 201 من مشروع قانون الصحة الجزائري الجديد على أنه: "يتعين على هياكل ومؤسسات الصحة العمومية والخاّصة إرسال قائمة التصريحات بالولادات وشهادات الوفاة إلى المصالح المختصة للبلدية.

[3] – تنص المادة 293 من مشروع قانون الصحة الجزائرس الجديد على أنه: "لا يتم الدفن، إلا على أساس شهادة طبية لإثبات الوفاة يعدها طبيب حسب كيفيات تحدّد عن طريق التنظيم".

الوفاة على الأقل من طرف طبيبين عضوين في اللجنة الطبية وطبيب شرعي، تسجل قراراتهم في سجل خاص".

من خلال مراجعة نصوص القوانين الجزائرية نلاحظ غياب أي تحديد لمعيار خاص بالموت وعدم وجود تعريف قانوني للموت أو الموت الدماغي، فضلا عن عزوف الفقهاء القانونيين عن الخوض في مسالة الموت كون الموت يتعلق بالروح والروح هي من أمر الخالق عز وجل.

ويمكن تعريف الموت بأنه: (المفارقة التامة للحياة بصورة يقينية نتيجة للتوقف الدائم لجميع وظائف جذع الدماغ والموثقة وفقا للمعايير الطبية الدقيقة يتبعه توقف التنفس ونبض القلب بالرغم من وجود أجهزة التنفس الاصطناعي أو توقف القلب والتنفس يعقبه توقف وظائف الدماغ)، ويمكن تعريف الموت الدماغي بأنه: (حالة قانونية ناشئة عن مرض والذي يكون فيها المريض فاقداً للوعي والإدراك والإحساس والإرادة بسبب موت جذع الدماغ، فهو لا يملك مقومات الحياة، وتساعده أجهزة الانعاش الطبية على البقاء حياً)، فالميت دماغيا تبقى فيه مقومات الحياة قائمة واستمرار عمل بعض اجهزة الجسم عندما يتم ضخ الدم إليها بفعل أجهزة التنفس الاصطناعي ومنها الجهاز الهضمي والكبد والبنكرياس والكليتين فضلا عن الجلد والشعر والأظافر لدى المريض وهذا يعني وجود الروح ولا يمكن الحكم بموته الا بعد انتزاع الروح من جميع أجزاء الجسد أي بعد توقف القلب عن النبض والرئتين عن العمل والمريض موضوع تحت اجهزة التنفس الاصطناعي[1].

## المبحث الثاني:

## حكم الإخصاب الاصطناعي الخارجي والموت الدماغي تحت أجهزة الإنعاش

لمعرفة حكم الإخصاب الاصطناعي الخارجي والموت الدماغي تحت أجهزة الإنعاش يتعين علينا البحث في قرارت المجامع الفقهية باعتبارها تجمع بين الخبرات الطبية بالدرجة الأولى لفهم حيثيات المسألة والحكم عليها بأحكام مجتمعة للفقهاء الشرعيين مما يكسبها دقة ووضوحا وصحة من حيث الأحكام، ثم نتعرض لموقف القانون الجزائري من هذه المسائل وذلك في مطلبين كما يأتي:

### المطلب الأول: حكم الإخصاب الاصطناعي الخارجي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

يعتبر الإخصاب الاصطناعي الخارجي من النوازل الطبية المعاصرة التي تحتاج لبيان حكمها الشرعي من خلال التعرف على صوره الجائزة وغير الجائزة لأنه يتضمن عدة صور

[1] – عباس نعيم عبد الجليل، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي دراسة مقارنة بالقانونين المصري والأمريكي، كلية القانون– جامعة البصرة، العراق ،(د، ت)، ص 14.

يدخل فيها الزوجين تارة وغيرهم تارة أخرى، وبيان موقف القانون الجزائري منه، وذلك من خلال ما يلي:

### الفرع الأول: حكم الإخصاب الاصطناعي الخارجي في الشريعة الإسلامية

نظر المجمع الفقي الإسلامي البحوث المقدمة له في موضوع الإخصاب الاصطناعي الخارجي واستمع لشرح الخبراء والأطباء من أجل التصور الكامل لمعرفة حكم هذه النازلة، وقد تم حصر هذه الأساليب في القرار الخامس من الدورة السابعة، والقرار الثاني من الدورة الثامنة للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة، ويمكن تقسيم هذه الصور إلى قسمين: صور جائزة وأخرى غير جائزة.

#### أولاً - الصورة الجائزة في الإخصاب الاصطناعي الخارجي[1]:

وهي أن تؤخذ حيامن الزوج وبييضة من مبيض زوجته، فتوضعان في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة حتى تُخصب حيامن الزوج بييضة زوجته في وعاء الاختبار، ثم بعد أن تأخذ البييضة المخصبة بالانقسام والتكاثر، وتنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البييضة، لتعلق في جداره وتنمو وتتخلق ككل جنين.

#### ثانياً - الصور المحرمة في الإخصاب الاصطناعي الخارجي[2]:

وهذه الصور هي:

الصورة الأولى: أن يُجرى إخصاب خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين، إلا أن المتطوعة بالحمل هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة، فتتطوع لضرتها لحمل اللقيحة عنها، وهذا الأسلوب لا يجري في البلاد الأجنبية، التي يمنع نظامها تعدد الزوجات، بل في البلاد الإسلامية التي تبيح هذا التعدد. أجاز المجمع هذه الصورة في دورته السابعة ثم تراجع عنها في دورته الثامنة وسحب حالة الجواز هذه مخافة اختلاط الأنساب ومشاكل أخرى قررها الأطباء والفقهاء.

---

[1] – أنظر: "القار الخامس بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب"، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة المنعقدة بمكة المكرمة –المملكة العربية السعودية، من يوم 11 –16 ربيع الآخر 1404ه، ص149. وهو ما أكد عليه المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة، انظر: "القرار الثاني بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب"، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة –المملكة العربية السعودية، من يوم 28 ربيع الآخر إلى 07 جمادى الأولى 1405ه، ص164.

[2] – أنظر: القرار الخامس بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، مرجع سابق، ص150، 152، 153. والقرار الثاني بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، مرجع سابق، ص164، 165، 167.

**الصورة الثانية: أن يُجرى إخصاب خارجي في أنبوب الاختبار بين حيامن مأخوذة من زوج وبييضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته (يسمونها متبرعة)، ثم تزرع البييضة المخصبة في رحم زوجته، وسبب إجراء هذه الصورة عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلاً أو معطلاً، ولكن رحمها سليم قابل لعلوق البييضة المخصبة فيه.**

**الصورة الثالثة: أن يُجرى إخصاب خارجي في أنبوب اختبار بين حيامن رجل وبييضة من امرأة ليست زوجة له (يسمونها متبرعة)، ثم تزرع البييضة المخصبة في رحم امرأة أخرى متزوجة، وسبب إجراء هذه الصورة حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت البييضة المخصبة فيها عقيماً بسبب تعطل مبيضها، لكن رحمها سليم، وزوجها عقيم ويريدان ولداً.**

**الصورة الرابعة: أن يُجرى إخصاب خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين، ثم تزرع البييضة المخصبة في رحم امرأة تتطوع بحملها، أو يستأجر رحمها خلال مدة الحمل، وسبب إجراء هذه الصورة حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها، ولكن مبيضها سليم منتج أو غير راغبة في الحمل ترفها فتتطوع امرأة أخرى بالحمل عنها.**

**وقد قرر المجمع الفقهي الإسلامي ما يلي:**

**- وفي حالة جواز الإخصاب الاصطناعي الخارجي (الصورة الجائزة) التي تتم بين الزوجين دون غيرهما وبالشروط المحددة، فإن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدري البذرتين التناسليتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب.**

**- وأما الأساليب الأخرى من أساليب الإخصاب الاصطناعي الخارجي (الصور المحرمة)، فجميعها محرمة في الفقه الإسلامي، ولا مجال لإباحة شيء منها.**

**- هذا ونظرا لما في الإخصاب الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصور الجائزة شرعا، ومن احتمال اختلاط النطف، أو اللقائح في أوعية الاختبار، ولا سيما إذا كثرت ممارسته وشاعت، فإن مجلس المجمع ينصح الحريصين على دينهم أن لا يلجؤوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف واللقائح.**

**- التأكد من خلال أطباء ثقات على نجاح العملية أو حصول غلبة الظن على نجاحها مع الحرص ألا تكشف عورة المرأة إلا طبيبة مسلمة، أو رجل عند عدمها والضرورة قائمة.**

### الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من عملية الإخصاب الاصطناعي الخارجي

**بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المادة 45 مكرر منه نصت على ما يلي[1]:**

**"يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:**

---

[1] - أنظر: قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق، الصفحة نفسها.

1 – أن يكون الزواج شرعياً،

2 – وأن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،

3 – أن يتم بمني الزوج وبييضة رحم الزوجة دون غيرهما،

4 – لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

وقد جاءت هذه المادة جاءت متفقة مع ما تم تقريره في المجمع الفقهي الإسلامي من جواز الإخصاب الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي بالشروط المذكورة، إلا أنه لم يبين المسؤولية المترتبة في حالة إجراء الحالات المحرمة من الإخصاب، ولمن ينسب المولود الناتج عن العملية في تلك الحالات ،وطبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة والتي تنص على الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون ،فإننا نجد فقهاء الشريعة الإسلامية يحرمون أساليب الإخصاب الاصطناعي التي تتم بتدخل عنصر أجنبي خارج عن الزوجين ،ويقررون بأنها تأخذ معنى الزنا ،وأن الطفل الذي يولد بتلك الأساليب ينسب إلى المرأة التي ولدته ،ويكون له حكم ابن الزنا، ويبقى الإشكال مطروحاً حول مدى توافر أركان جريمة الزنا في هذه الأفعال وتطبيق عقوبة الزنا على أطراف العلمية.

### المطلب الثاني: حكم الموت الدماغي تحت أجهزة الإنعاش

يأتي القول بالموت الدماغي –وهو تنزيل الداء المسمى بموت المخ منزلة الموت المعتبر، مع وجود العديد من علامات الحياة المعهودة –كحلقة من حلقات تغيير المفاهيم، التي يجري الترويج لها باستمرار وإصرار يصل إلى حدّ الضغط والإلحاح، لاستباحة أجساد هؤلاء المرضى الأحياء، واستلاب أعضائهم بدعوى نقلها وزرعها في أجسام مرضى غيرهم[1].

ويحسُن بنا قبل التعرض لبعض القرارات التي ألبَسَت ثوبَ المشروعية للإماتة بداء موت المخ، أن نورِد واحداً من القرارات القاضية بحياة هؤلاء المرضَى، وهو قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة لسنة 1987م بشأن موضوع تقرير حصول الوفاة ورفع أجهزة الإنعاش من جسم الإنسان ونَصّه: " المريض الذي رُكبت على جسمه أجهزة الإنعاش يجوز رفعها، إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء، أن التعطل لا رجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آلياً، بفعل الأجهـزة

[1] – أبو بكر خليل، "الموت الدماغي...بيان حقائق وكشف شبهات"، منشور على الموقع: تاريخ الاطلاع: 2018/01/08م. http://majles.alukah.net/t35400/،

المركبة. لكن لا يُحكَم بموته شرعاً، إلاّ إذا توقف التنفس والقلب، توقفا تاما بعد رفع هذه الأجهزة"[1].

فهذا القرار يَنُصّ تصريحاً على أن المريض الذي يُطلق عليه " الميِّت دماغيا " -بموت كل الدماغ، وهو من تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا لا رجعة فيه -لا يُحكَم بموته شرعاً، ويلزم منه الحكم بحياته شرعا، إلى أن يتوقف التنفس والقلب توقفا تاما، بعد رفع أجهزة الإنعاش، وهذا القرار الفقهي المجمَعي ينفي اعتبار الشرع للموت الدماغي، بمعنى أن الشرع لا يعتبر الموت الدماغي موتاً حقيقيا، فلا يترتب عليه أي حكم من أحكام الموت المقررة في الشرع، ولا تُعَدّ القرارات الأخرى المخالفة لهذا القرار مِن قبيل الاختلاف الفقهي المعتبر، لعدم استنادها إلى دليلٍ شرعي صحيح، وقيامها على دعاوى غير صحيحة، طباً وحِسّاً[2].

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في موضوع الوفاة الدماغية وبقائه تحت أجهزة الإنعاش في هذا الموضوع من أجل تكوين تصوّر واضح حول هذه النازلة ما يلي: "يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

1 - إذا توقف قلبه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

2 - إذا تعطّلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطيل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل.

وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش على الشخص وإن كان بعض الأعضاء، كالقلب مثلاً لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة، والله أعلم"[3].

وقد وافق هذا القرار توصيات المؤتمر الطبي الذي عقدته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالاشتراك مع وزارة الصحة في ندوتها الثانية من سلسلة ندواتها حول: "الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة"، وذلك تحت عنوان: "الحياة الإنسانية: بدايتها ونهايتها في المفـهوم

---

[1] - أنظر: "القرار الثاني بشأن موضوع تقرير حصول الوفاة ورفع أجهزة الإنعاش من جسم الإنسان"، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة -المملكة العربية السعودية، من يوم 24 -28 صفر 1407ه الموافق 17 -21 كتوبر 1987م، ص 214، 215.

[2] - أبو بكر خليل، مرجع سابق.

[3] - أنظر: "القرار رقم 05 بشأن أجهزة الإنعاش، صادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره الثالث، بعمان -المملكة الأردنية الهاشمية من 8 -13 صفر1407ه الموافق ل 11 -16 أكتوبر 1986م، أنظر: علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية والاقتصاد الإسلامي، ط 7، دار الثقافة، الدوحة -قطر، (د، ت)، ص696، 697.

الإسلامي"[1] في الفترة الممتدة ما بين 24 –26 ربيع الآخر 1405ه الموافق ل 15 –17 يناير 1985م بدولة الكويت، والتي أقرت في النهاية أنه: "...وبناءاً على ما تقدم اتفق الرأي أنه إذا تحقق موت جذع المخ بتقرير لجنة طبية مختصة جاز حينئذ إيقاف أجهزة الإنعاش"، وكذلك وافق الدراسة التي أعدتها وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية[2].

ويمكن القول بأن الميت موتاً دماغياً مع بقائه تحت أجهزة الإنعاش وبقاء قلبه ونَفَسه في حركة مستمرة لا يمكن الحكم عليه بالموت النهائي، وذلك لوجود التسبيبات التالية[3]:

1 – أن موته في هذه الحالة محل خلاف بين الأطباء، وأن علاماتها أو جلها ظنية ولم تكتسب اليقين بعد، وأن قاعدة الشرع: اليقين لا يزول بالشك، ونظراً لوجود عدة وقائع يقرر فيها موت الدماغ ثم تستمر الحياة، وأن الشرع يتطلع لإحياء النفوس وإنقاذها وأن أحكامه: لا تبنى على الشك.

2 – أن الشرع يحافظ على البنية الإنسانية بجميع مقوماتها، ومن أصوله المطهرة المحافظة على: الضروريات الخمس ومنها "المحافظة على النفس" ولهذا أطبق علماء الشرع على حرمة الجنين من حين نفخ الروح فيه.

3 – وبما أن الأصل في الإنسان الحياة والاستصحاب من مصادر الشرع التبعية إذا جاءت بمراعاته ما لم يقم دليل قاطع على خلافه، ولهذا قالوا في التقعيد: الأصل بقاء ما كان على ما هو عليه حتى يجزم بزواله.

ولهذه التسبيبات فإنه لا يظهر أن موت الدماغ في هذه الصورة هو حقيقة الوفاة فتنسحب عليه أحكام الأموات حتى يقطع الأطباء المتجردين من أي غرض أن حياة المريض قد انتهت وبدأ دماغه بالتحلل وأصبح الشخص المريض ميؤوساً منه، حينئذٍ جاز للطبيب رفع آلة الإنعاش للأسباب الآتية:

1 – إذا كان رفع آلة (أجهزة الإنعاش) الطبيب لا يوقف علاجاً يرجى منه شفاء المريض، وإنما يوقف إجراء لا طائل من ورائه في شخص محتضر، بل يتوجه أنه لا ينبغي إبقاء آلة الطبيب والحالة هذه، لأنه يطيل عليه ما يؤلمه من حالة النزع والاحتضار، لكن لا يحكم بالوفاة التي تترتب عليها الأحكام الشرعـــية كالتوارث ونحوه، أو نزع عضو منه بمجرد رفع الآلة، بل بيقين

---

[1] – المرجع نفسه، ص690 –692.

[2] – علي أحمد السالوس، مرجع سابق، ص639 –696.

[3] – بكر بن عبد الله أبو زيد، مرجع سابق، (232/1).

مفارقة الروح البدن عن جميع الأعضاء، والحكم في هذه الحالة من باب تبعّض الأحكام وله نظائره في الشرع كثيرة[1].

2 -أن في بقاء أجهزة الإنعاش على شخص ميؤوس منه فيه بذل جهد كبير فيما لا طائل تحته، والدراسات العلمية أثبتت أن كل من تحققت فيه شروط تشخيص موت الدماغ قد وصل إلى نقطة اللاعودة، وأن توقف بقية الأعضاء عن العمل لابد أن يحدث بعد مدة.

3 -أن غرف العناية المركزة في كل مستشفيات العالم محددة العدد ومخصصة لإعطاء عناية متواصلة في كل ثانية حتى تستقر حالة المريض الصحية، وهم في حاجة ماسة لمثل هذه المراقبة والعناية، ووجود مريض تلف دماغه نهائيا على هذه الأجهزة يحجز مكان مريض آخر يمكن إنقاذه بإذن الله تعالى.

4 -تكاليف العناية المركزة باهظة جداً -سواء تحملها الفرد أم الدولة -فمن الأولى إنفاقها فيما يعود بالنفع على المريض أو أسرته بدلاً من إهدارها بما لا جدوى منه[2].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري لم يكن له رأي واضح في مسألة حكم الموت الدماغي تحت أجهزة الإنعاش، وهو ما يحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية بموجب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

## المبحث الثالث: حكم إخصاب الزوجة اصطناعياً من زوجها المتوفى دماغيا وإمكانية ثبوت نسب المولود في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

لمعرفة حكم إخصاب الزوجة اصطناعياً من زوجها المتوفى دماغيا يتوجب علينا النظر في نصوص فقهاء الشريعة الإسلامية واستخلاص ضوابط هذه العملية من نقولاتهم واستنباطاتهم، ثم نقوم ببيان إمكانية ثبوت نسب المولود الناتج عن هذه العملية عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وذلك كما يأتي:

### المطلب الأول: حكم حصول الزوجة على حيامن زوجها المتوفى دماغيا للإنجاب منه بواسطة الإخصاب الاصطناعي

لم أجد للفقهاء -في حدود اطلاعي-نصوصاً خاصة في هذه المسألة، وعليه سأقوم باستخلاص بعض الضوابط من نقولهم ونصوصهم، وعلى فرض أن الزوجة طلبت الحصول على حيامن زوجها المتوفى دماغياً بغرض الإنجاب منه، فإن هذه العملية فيها عدة مخالفات للضوابط الشرعية للإخصاب الاصطناعي، نذكر منها:

---

[1] - بكر بن عبد الله أبو زيد، مرجع سابق، (234/1).

[2] - النقاط 2، 3، 4 من الدراسة التي أعدتها وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية، أنظر: علي أحمد السالوس، مرجع سابق، ص 695، 696.

أ – شرط أهلية الأداء والتصرف:

لقد أبطلت الشريعة الإسلامية تصرفات المريض مرض الموت لانعدام أهليته حتى لا يتضرر بها هو أو يضر بها ذويه، وجعلت ما يصدر منه من تصرف أو التزام لا يعتد به شرعاً، فكيف بالزوج المتوفى دماغياً وهو في حكم الميت شرعاً وطباً، وهنا يمكن التمييز بين:

1 – أهلية الأداء المعدومة: إذا اعتبرنا أن المتوفى دماغياً في حكم الصبي غير المميز أو المعتوه أو الجنون، فإن أهلية الأداء تكون عنده منعدمة، وبالتالي فإن تصرفاته تكون باطلة ولو كانت نافعة له.

2 – أهلية الأداء الناقصة: إذا اعتبرنا أن المتوفى دماغياً في حكم الصبي الذي يكون بين سن التمييز والرشد أو السفيه وذو الغفلة، فإن أهلية الأداء عنده ناقصة، والذي يشترط فيه إجازة وليه فيما لو كانت تصرفاته تدور بين الضرر والنفع، أما لو كانت تصرفاته ضارة ضرراً محضاً قلا تجري عليه أحكام ذلك التصرف، فالمتوفى دماغيا قد يكون هذا الحمل منه ضرر عليه وإن كان نافعاً لزوجته، ولذلك يحتاج إلى إذنٍ من بقية الورثة في حالة ترتب النفع المحض له.

ب – شرط الإذن:

وهذا الشرط قد تم النص عليه في القرار رقم (1) لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة بقوله: "يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة وليٍّ أمر المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له"[1]، وأكده قرار المجمع بقوله: "أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه"[2].

وعليه فإن أخذ حيامن الزوج المتوفى دماغيا بطلب من زوجته بغير إذنه الصريح أو موافقة ورثته، فيه تعدي على حقه، والمعلوم أنه يترتب عليها جملة من الآثار الشرعية والقانونية، وإذا كانت زوجة المتوفى دماغيا تحتاج إلى إذنه الصريح أو موافقة ورثته، فغيرها أولى بالمنع.

---

[1] – "القرار رقم (1) بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً كان أو ميتاً"، من قرارات مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة –المملكة العربية السعودية من 13 –18 جمادى الآخر 1408ه الموافق 1 –6 1988م، أنظر: المرجع نفسه، ص 676.

[2] – "قرار مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي بشأن أخذ بعض أعضاء الإنسان وزرعها في إنسان آخر مضطر إلى ذلك العضو"، من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من 28 ربيع الآخر إلى 7 جمادى الأولى 1405ه الموافق 19 –28 يناير 1985م، أنظر: علي أحمد السالوس، مرجع سابق، ص673.

والمراد بالميت من فارقت روحه بدنه بانقطاعها عن بدنه انقطاعاً تاماً من توقف دقات قلبه المنزلة طبيعياً أو صناعياً واستكمال أماراته، فهذه هي الوفاة التي تترتب عليها أحكام مفارقة الإنسان للدنيا من انقطاع أحكام التكليف، وخروج زوجته من عهدته، وماله لوارثه، وتغسيله، وتكفينه، والصلاة عليه، ودفنه...الخ، أما نصب "موت الدماغ" أو "جذع الدماغ" تحقيقاً لموته مع نبض قلبه ولو آلياً فهذا في الحقيقة ليس موتاً لكنه نذير وسير إلى الموت، فما زال له حكم الأحياء حتى يتم انفصال الروح عن البدن، ولذا: لابد لنا من تصور الأحوال حتى يكون بإذن الله تعالى تنزيل الحقيقة الشرعية على الحقيقة الواقعية الطبيعية لكل مسألة بخصوصها، وهنا طرفان: ميت، وحي. أما الميت المأخوذ منه[1]: فنتصور الحال من حيث الإذن وعدمه إلى ما يلي:

1 – ميت أذن قبل وفاته بانتزاع عضو منه لمعين أو غير معين.

2 – ميت لم يعقب وارثاً.

3 – ميت عقب وارثاً ولم يأذن الوارث.

4 – ميت عقب ورثة فأذن البعض.

5 – ميت عقب ورثة فإذن جميعهم.

أما الحي فلا تخلو مصلحته من مراتب المصالح الثلاث:

1 – إما أن تكون ضرورية تتوقف حياته إلى ذلك العضو.

2 – وإما أن تكون حاجية لا تتوقف حياته عليها كالحاجة إلى قرنية ونحوها.

3 – وإما أن تكون تحسينية كترقيع شفة ونحوها.

وعليه فإذا كانت المصلحة تحسينية فلا ينبغي الخلاف بعدم الجواز، سواء أذن الميت قبل وفاته أو لا؟ لأن حرمته ميتاً كحرمته حياً، فلا يجوز انتهاك حرمته المحرمة لتوفير مصلحة تحسينية تجميلية، وفي هذا تعريض لجثة الميت للامتهان، وتسويغ العبث بها. وأما إن كانت مصلحة الحي حاجية، فإن حرمة الميت واجبة كحرمة الحي، وهتكها وقوع في محرم، فلا ينبغي خرق الحرمة والوقوع في الحرام لمصلحة مكملة للانتفاع. وأما إن كانت ضرورية، والضرورية هنا مفسرة بما تتوقف حياته عليه كالقلب والكلى، والرئتين ونحوها من أصول الانتفاع الضرورية. فيها يتخرج الجواز عند من قال به، لأمور:

---

[1] – بكر بن عبد الله أبو زيد، "التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة يشمل أعمال الدورة الرابعة للمجمع المنعقدة في مقره من 18/ 6/ 1408 إلى 6/23/ 1408، العدد 4، ص117، 118.

1 – بالموازنة بين المصالح والمفاسد، والمنافع والمضار، فإن مصلحة الحي برعاية إنقاذ حياته أعظم من مصلحة الميت بانتهاك حرمة بدنه وقد فارقته الروح، وأذن به، ولهذا نظائر في الفروع المتقدمة عند عدد من أهل العلم من التناول في حال الاضطرار من: لبن المرأة الميتة، ولحم الآدمي، وشق بطن المرأة الميتة الحامل إذا كان حملها يضطرب وقد علمت ما فيه، ونبش القبر لمصلحة حي، وبقر بطن ميت ابتلع مال حي وقد علمت ما فيه أيضاً... إلخ. إلى آخر ما تقدم من فروع على قواعد الضرر من أنه يزال، وإن الضرورات تبيح المحظورات. والله أعلم.

2 – وشرط إذنه وإذن ورثته، لأن رعاية كرامته حق مقرر له في الشرع فلا ينتهك إلا بإذنه، فهو محق موروث كالحال في المطالبة من الوارث في حد قاذفه ولذا فإن الإذن هو إيثار منه أو من مالكه الوارث لرعاية حرمة الحي على رعاية حرمته بعد موته في حدود ما أذن به. ولذا صح ولزم شرط الإذن منه قبل موته، أو من ورثته جميعهم. أما إن فات هذا الشرط ولم يتحقق بإذنه، أو إذن جميع ورثته بأن أذن بعض دون بعض فلا يجوز انتزاع عضو منه بل المراغمة في هذا: هتك تعسفي للحق وحرمة الرعاية له. أما من لا وارث له إذا مات ببلد إسلام تحت ولاية سلطان مسلم بحكم الشرع ويقيم الحدود وينفذ أحكام الإسلام فالسلطان ولي من لا ولي له فهو يقوم مقام الوارث له.

ج – شرط تحقق الضرورة للتصرف في جسد المتوفى:

وهذا الشرط قم تم النص عليه في القرار رقم (6/5/65) بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي بقوله: "فإذا مات فإن الأخذ من أعضائه تراعى فيه الأحكام والشروط المعتبرة في نقل أعضاء الموتى من الإذن المعتبر، وعدم وجود البديل وتحقق الضرورة وغيرها، مما تضمنه القرار رقم (1) من قرارات الدورة الرابعة لهذا المجمع". وقد أكده قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن أخذ بعض أعضاء الإنسان وزرعها في إنسان آخر مضطر إلى ذلك العضو بقوله: "أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لعلاج المضطر"[1].

وأغلب الفقهاء المعاصرين كما ذكرنا يشترطون للتصرف في جسد الميت أن تكون هناك ضرورة لذلك[2]، وعليه فإن نقل حيامن الزوج المتوفى دماغياً لزوجته، لا يدخل في الضرورة الشرعية، وإنما قد يكون بهدف الإضرار بخلفه.

---

[1] – "قرار مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي بشأن أخذ بعض أعضاء الإنسان وزرعها في إنسان آخر مضطر إلى ذلك العضو"، أنظر: علي أحمد السالوس، مرجع سابق، الصفحة نفسها.

[2] – "القرار رقم (1) بشأن تشريح جثث الموتى"، من قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة في الفترة ما بين 24 –28 صفر 1408ه الموافق 17 –21 أكتوبر 1987م، ص211 وما يليها. و"القرار رقم (6/5/65) بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي"، من قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة=

د – شرط منع الوصية لوارث:

لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا وصية لوارث"، فإذا كان المنع في أن يخص وارث بميزة من مال على بقية الورثة حتى لا تفضي إلى النزاع والخلاف بينهم، فإن استيلاد طفل من الميت قد يؤدي إلى ذات النتيجة وينازع الورثة حصصهم التي ثبتت بموت المورث، ولو سلمنا بصحة الوصية للوارث بإجازة الورثة وموافقتهم، فكذا في هذه المسألة موافقتهم من باب أولى، مع أن هناك فوارقاً بين المسألتين.

## المطلب الثاني: حكم نسب المولود الناتج عن الإخصاب الاصطناعي للزوج المتوفى دماغياً وموقف قانون الأسرة الجزائري

في حال ما إذا تمكنت الزوجة من الحصول على حيامن زوجها المتوفى دماغياً وقامت بمساعدة الطبيب المختص بإجراء عملية الإخصاب الاصطناعي الخارجي، فما هو حكم نسب المولود الناتج عن هذه العملية بالنسبة لأبيه في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري؟، وهو ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي:

### الفرع الأول: حكم نسب المولود الناتج عن الإخصاب الاصطناعي إلى الزوج المتوفى دماغياً في الشريعة الإسلامية

لتحديد نسب المولود الناتج عن عملية الإخصاب الاصطناعي الخارجي من الزوج المتوفى دماغياً، يتعين علينا أولاً معرفة طرق ثبوت النسب في الشريعة الإسلامية ولو بشكل موجز، وهذه الطرق هي:

❖ الفراش: اتفق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة، ينسب إلى زوجها، لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «الوَلَدُ للفِرَاشِ وللعَاهِرِ الحَجَرُ»[1]، والمراد بالفراش: هو المرأة التي يستفرشها الرجل ويستمتع بها[2]، أو تعيين المرأة للولادة لرجل واحد وهو زوجها.

❖ الإقرار: وهو نوعان: أما الإقرار على نفس المقر: فهو أن يقر الأب بالولد، أو الابن بالوالد، ويصح هذا الإقرار من الرجل ولو في مرض الموت ،بشروط أربعة وهي: أن يكون المقر به

---

=في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410ه الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م، أنظر: علي أحمد السالوس، مرجع سابق، ص 678.

[1] – أخرجه الشيخان: محمد بن إسماعيل البخاري (ت:256ه)، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير، دمشق – بيروت، 1423ه –2002م، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ص1672، ومسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت:261ه)، صحيح مسلم المسمى المسند الصحيح، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، المجلد 01، ط1، دار طيبة، الرياض –المملكة العربية السعودية، 1427ه –2006م، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، ص666.

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، ط4، دار الفكر، دمشق –سورية، (د، ت)، ص9.

مجهول النسب، وأن يصدقه الحس بأن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر، أي بأن يكون ممن يولد له، أن يصدق المقر المقر له في إقراره ،وأخيراً ألا يكون فيه حمل النسب على الغير سواء كذبه المقر أو صدقه لأن إقرار الإنسان حجة قاصرة على نفسه لا على غيره[1].وأما الإقرار المحمول على غير المقر: فهو الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب، كأن يقر الشخص فيقول: هذا أخي أو هذا عمي، ويصح بالشروط السابقة، ويزاد عليها شرط آخر وهو تصديق الغير[2].

❖ البينة: حجة متعدية لا يقتصر أثرها على المدعى عليه، بل يثبت في حقه وحق غيره، وأما الإقرار فهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره، وثبوت النسب بالبينة أقوى من الإقرار، لأن البينة أقوى الأدلة[3].

وعليه فإن الشريعة الإسلامية عند تحقق الحمل فعلاً تتطلع غالباً إلى إلحاق الولد بأبيه، وذلك للأسباب التالية:

1 –لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" والذي سبق ذكره، ونظرا لبقاء الزوجة في عصمة زوجها فالولد على فراشه.

2 –في الشريعة الإسلامية يراعى مقصد حفظ النسب، وهذه الحالة إذا تمت فعلاً فتكون من باب حفظ المولود وحقه في إلحاق نسبه بأبيه.

3 –أن الأب هو صاحب الحيامن[4]، وهو بالمقابل زوج المرأة صاحبة البييضة قطعاً، فالولد من نطفته، ومن ثم يجب أن ينسب إليه[5].

4 –أن أصل تكوين الآدمي يكون من البذور التناسلية لأبويه، وبالتالي يلحق نسبه بهما.

5 –إذا تأملنا في بعض نقول الفقهاء الأوائل نجدهم قد تكلموا عن ثبوت النسب بالاستدخال إذا توافرت شروطه، والاستدخال في القديم يشبه "الإخصاب الاصطناعي الداخلي" المعروف اليوم، وإن كان يختلف معه من حيث التدخل الطبي في إجراء العملية كاملة بخطواتها، والوسائل الطبية المستعملة فيها، بالإضافة إلى العقاقير والأدوية والظروف المختبرية اللازمة، ومما جاء في نقولهم ونصوصهم نذكر ما يلي:

---

[1] – محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم –دراسة فقهية إسلامية مقارنة–، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض –المملكة العربية السعودية، 1432ه –2011م، ص205 وما يليها.

[2] – المرجع نفسه، ص207.

[3] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، مرجع سابق، ص208.

[4] – أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط2، الإسكندرية –مصر، دار الفكر الجامعي، 2011م، ص308.

[5] – محمد بن يحي بن حسن النجيمي، مرجع سابق، ص257.

وقد ورد في "حاشية البجيرمي"، وهو يتحدث عن المعتدة من فرقة الطلاق في قوله: "... وكالوطء استدخال المني المحترم حال خروجه، ولو باعتبار الواقع فيما يظهر، كما لو خرج بوطء الزوجة ظانا أنها أجنبية، فاستدخلته زوجة أخرى أو أجنبية اعتباراً بالواقع دون اعتقاده"[1]. والماء أو المني المحترم هو الماء المشروع بين الزوجين، فيكون استدخاله في هذه الحالة كالجماع المشروع، كما إذا نقل إلى زوجة أخرى له، أما الماء غير المحترم فهو ماء الزنا، وهو مشابه للصور المحرمة في الإخصاب الاصطناعي[2]. وجاء في "فتاوى الرملي" قوله: "سئل: عما لو استدخلت مني سيدها المحترم بعد موته فحبلت منه فهل يلحق به ويرث منه أم لا، وهل تصير أمَّ ولدٍ بذلك أم لا لكونها بموته انتقلت لوارثه وهل فيها نقل أم لا؟، فأجاب: بأنه يثبت نسب الولد منه ويرث منه لكون منيِّه محترماً حال خروجه ولا يعتبر كونه محترماً أيضاً حال استدخاله خلافاً لبعضهم، فقد صرّح بعضهم بأنه لو أنزل في زوجته فساحقت بنته فحبلت منه لحقه الولد وكذا لو مسح ذكره بحجر بعد إنزاله فيها فاستنجت به امرأة أجنبية فحبلت منه، ولا تصير أم ولدٍ له لانتفاء ملكه لها حال علوقها به"[3]. وجاء في "حاشية بن عابدين" قوله: "...إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل، فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حَدَثَان ذلك (أي وقت حدوثه) فعلقت (أي فحملت) الجارية وولدت، فالولد ولده والجارية أم ولد له"[4]. وورد في "الفتاوى الهندية" ما نصه: "أن رجلاً عالج جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته في فرجها فعلقت، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الولد ولده وتصير الجارية أم ولدٍ له، كذا في فتاوى قاضي خان"[5]. وذكر في "الإنصاف" قوله: قوله: "ولو استدخلت منيَّ زوجٍ أو أجنبي بشهوة، ثبت النسب والعدّة والمصاهرة ولا تثبت رجعة ولا مهر المثل ولا يقرر المسمى"[6]. وجاء في "النجم الوهاج" قوله: "وحكى الماوردي عن الأصحاب: الأصحاب: أن شرط وجوب العدة ولحوق النسب باستدخال ماء لزوج: أن يوجد الإنزال

---

[1] – سليمان بن محمد البجيرمي (ت:1221ه)، البجيرمي على الخطيب المسماة: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج 4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان ،1417ه –1996م، ص389.

[2] – عائشة أحمد سالم حسن، مرجع سابق، ص 107.

[3] – أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي (ت:957ه)، فتاوى الرملي، جمع ابنه: محمد بن أحمد الرملي (ت:1004ه)، ج 4، (لا، ط)، المكتبة الإسلامية، (لا، م)، ص202، 203.

[4] – محمد أمين بن عابدين (ت: 1252ه)، رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين»، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412ه –1992م.، ص528.

[5] لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ج4، ط2، دار الفكر، (لا، م)، 1310 ه، ص 114.

[6] علي بن سليمان المرداوي (ت:885ه)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج8، ط2، دار إحياء التراث العربي، (لا، م)، (د، ت)، ص 288.

والاستدخال معًا في الزوجية، فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلت الماء... لم تجب العدة ولم يلحق الولد، ولو أنزل وهي زوجة ثم أبانها واستدخلت...لم تجب ولم يلحق"[1].

**الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من نسب المولود الناتج عن هذه العملية للزوج المتوفى دماغياً**

لم يكن للمقنن الجزائري موقف واضح في المسألة، مع أنه أدرج نص المادة المتعلقة بالإخصاب الاصطناعي في الفصل المتعلق بالنسب، أي أنه إذا تم الإخصاب الاصطناعي بالشروط المعروفة يثبت به النسب، فنصت المادة 45 مكرر على أنه: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

1 – أن يكون الزواج شرعياً،

2 – وأن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،

3 – أن يتم بمني الزوج وبييضة رحم الزوجة دون غيرهما،

4 – لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

ومن خلال نص المادة نجد أن المقنن الجزائري قد جعل من ضمن الشروط: أن يكون الإخصاب الاصطناعي أثناء حياة الزوجين، وبمفهوم المخالفة: لا يجوز اللجوء إلى الإخصاب الاصطناعي بعد وفاة أحد الزوجين أو كليهما، وبما أن المريض المتوفى دماغياً والذي رُكبت على جسمه أجهزة الإنعاش يجوز رفعها، إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء، أن التعطل لا رجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آلياً، بفعل الأجهزة المركبة. لكن لا يُحكَم بموته شرعاً، إلاّ إذا توقف التنفس والقلب، توقفا تاما بعد رفع هذه الأجهزة، فإذا فرضنا أن الزوجة حصلت على حيامن زوجها المتوفى دماغياً وقامت بعملية الإخصاب الاصطناعي ووقع الحمل فعلاً، فهل ينسب المولود لأبيه؟، والمعلوم عندنا أنه إذا تحقق نسب المولود من أبيه، فإن المولود بذلك تتحقق له كافة الحقوق الأخرى التابعة للنسب، كالحق في الميراث والهبات وغيرها.

وبما أن المقنن قال بعدم مشروعية العملية عند وفاة أحد الزوجين أو كليهما، لكن العملية أجريت فعلاً ونتج عنها مولود، هنا سنقع في مشكلة تحديد نسب هذا الأخير، فلا يعقل أن يبقى مجهول النسب، وكيف سيتصرف القاضي الجزائري إذا عرض عليه نزاع حول تحديد نسبه؟ هل ينسب لأمه فيكون نسبه كنسب ابن الزنا؟ أم يلحق نسبه بأبيه صاحب البذرة

[1] – محمد بن موسى الدَّميري (ت:808ه)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تحقيق: لجنة علمية، ج8، ط1، دار المنهاج، جدة –المملكة العربية السعودية، 1425ه –2004م، ص 124.

التناسلية تبعا لأصل تكونه البيولوجي وبثبوت قرينة الفراش والزوجية؟، فالأمر سيشكل على القاضي، لأن النسب من أهم الأمور وأكثرها تعقيداً.

ويمكننا القول هنا بأنه: بناء على نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، فإنه يُرجع إلى الشريعة الإسلامية في كل مالم يرد فيه نص صريح في هذا القانون.

ومن خلال النصوص والنقول الشرعية التي ذكرناها سلفاً، فالقول والله أعلم أن المولود الناتج عن الإخصاب الاصطناعي الداخلي أو الخارجي ينسب للزوج صاحب الحيامن، ويكون هو الأب الحقيقي والشرعي له، وبالتالي يلحق نسبه به، لأن الشبهة الواقعة هنا هي ليست في صحة عقد الزواج أو ثبوت الفراش لأننا نتكلم عن زوجته، بل الشبهة واقعة في مدى تحقق وفاة الزوج من عدمها، لأن غاية الشرع تكون في حفظ مصلحة الولد وإحياءه، وبالتالي ثبوت النسب للولد لأبيه، وإذا ثبت النسب للولد من أبيه فإنه تثبت له باقي الحقوق الأخرى التابعة كالحق في الإرث والهبات وغيرها. والله تعالى أعلم وأحكم، وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه أجمعين.

**خاتمة:**

نخلص في نهاية بحثنا إلى مجموعة من النتائج، نذكر منها:

- الإخصاب الاصطناعي الخارجي هو عبارة عن حل لبعض مشاكل عدم الخصوبة، وهو عملية يتم فيها الجمع بين بييضات الزوجة بعد سحبها من المبيض وحيامن الزوج في المخبر، وحفظها في وسط وظروف مناسبة، فإذا تم الالتقاء وصارت البييضات مخصبة فإنه يتم إعادة زرعها في رحم الزوجة (تقنية طفل الأنبوب)، أما إذا كانت صلابة غشاء البييضة يحول دون اجتماعها مع الحيمن فإنه يتم إذابة جدار البييضة وحقن الحيمن فيها بطريقة مخبرية (تقنية الحقن المجهري)، ويتم ذلك بدون إتصال جنسي بين الزوجين، وبهدف علاج بعض حالات عدم الإخصاب لدى أحد الزوجين أو كليهما، والحصول على مولود، ويتفق الفقه والطب والقانون حول تعريف الإخصاب الاصطناعي الخارجي
- الموت الدماغي هو حالة ناشئة عن مرض والذي يكون فيها المريض فاقداً للوعي والإدراك والإحساس والإرادة بسبب موت جذع الدماغ، فهو لا يملك مقومات الحياة، وتساعده أجهزة الانعاش الطبية على البقاء حياً.
- من خلال مراجعة نصوص القوانين الجزائرية نلاحظ غياب أي تحديد لمعيار خاص بالموت وعدم وجود تعريف قانوني للموت أو الموت الدماغي وفي التعريف الفقهي والطبي غنى عن التعريف القانوني له.
- في المجمع الفقهي الإسلامي اتفق الفقهاء المعاصرون حول موضوع الإخصاب الاصطناعي

الخارجي وقرروا بأن: هناك صورة وحيدة جائزة يكون الإخصاب فيها بالبذور التناسلية للزوجين دون غيرهما، وتعاد إلى رحم الزوجة دون غيرها، وبتحقق ضوابط أخرى كوجود الضرورة، وعدم الحصول على الولد بغير هذه الطريقة، وأربعة صور غير جائزة بتدخل أي عنصر أو مصدر أجنبي عن الزوجين، وهو ما أخذ به المقنن الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

❖ في المجامع الفقهية اتفق الفقهاء المعاصرون حول موضوع الموت الدماغي على أن المريض الذي رُكبت على جسمه أجهزة الإنعاش يجوز رفعها، إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء، أن التعطل لا رجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آلياً، بفعل الأجهزة المركبة. لكن لا يُحكَم بموته شرعاً، إلاّ إذا توقف التنفس والقلب، توقفا تاما بعد رفع هذه الأجهزة. ولم يكن للمقنن الجزائري موقف واضح من هذه المسألة.

❖ طلب الزوجة الحصول على حيامن زوجها المتوفى دماغياً بغرض الإنجاب منه، فيه عدة مخالفات للضوابط الشرعية للإخصاب الاصطناعي من بينها: عدم توفر الإذن من قبل المريض، عدم وجود أهلية الأداء والتصرف عنده، عدم تحقق الضرورة للتصرف في جسد المريض، إدخال وارث جديد على الورثة يضر بهم...الخ. وقد تبرز هذه الشروط في نقل الأعضاء بين الأحياء أو بين الأموات والأحياء في مشروع قانون الصحة الجزائري الجديد.

❖ إذا فرضنا بأن الزوجة قد حصلت على حيامن زوجها المتوفى دماغياً وقامت بعملية الإخصاب الاصطناعي وتحقق الحمل فعلاً، فإن المولود الناتج عن الإخصاب الاصطناعي الداخلي أو الخارجي ينسب للزوج صاحب الحيامن، ويكون هو الأب الحقيقي والشرعي له، وبالتالي يلحق نسبه به، إحياء للولد وحفظاً لمصلحة الولد، وإذا ثبت النسب للولد من أبيه فإنه تثبت له باقي الحقوق الأخرى التابعة كالحق في الإرث والهبات وغيرها، وبما أن قانون الأسرة الجزائري لم يتكلم عن هذه المسألة صراحة فإنه يتعين علينا وبموجب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل مالم يرد فيه نص صريح في هذا القانون. والله تعالى أعلم وأحكم، وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه أجمعين.

## قائمة المصادر والمراجع:


أولاً – الكتب:

1 – كتب الحديث:

- البخاري محمد بن إسماعيل (ت:256ه)، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير، دمشق –بيروت، 1423ه –2002م.
- بن الحجاج مسلم (ت:261ه)، صحيح مسلم المسمى المسند الصحيح، تحقيق: أبو قتيبة، نظر: محمد الفاريابي، المجلد 01، ط1، دار طيبة، الرياض –المملكة العربية السعودية، 1427ه –2006م.

2 – كتب الفقه:

- أبو زيد بكر بن عبد الله، فقه النوازل، المجلد الأول، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416ه –1996م، ص220.
- أحمد سالم حسن عائشة، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان، 1429ه 2008م.
- أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية –مصر، 2011م.
- البار محمد علي والسباعي زهير أحمد، الطبيب أدبه وفقهه، ط5، دار القلم، دمشق، 1432 ه –2011 م.
- البجيرمي سليمان بن محمد (ت:1221ه)، البجيرمي على الخطيب المسماة: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان ،1417ه –1996م.
- البلخي نظام الدين ولجنة من العلماء، الفتاوى الهندية، ج4، ط2، دار الفكر، (لا، م)، 1310 ه.
- بن تيمية تقي الدين أحمد، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ج9، ط3، دار الوفاء، المملكة العربية السعودية، 1426ه –2005م.
- بن عابدين محمد أمين (ت: 1252ه)، رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين»، ج2، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412ه –1992م.
- الدَّمِيري محمد بن موسى (ت:808ه)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تحقيق: لجنة علمية، ج8، ط1، دار المنهاج، جدة –المملكة العربية السعودية، 1425ه –2004م.
- الرملي أحمد بن حمزة الأنصاري (ت:957ه)، فتاوى الرملي، جمع ابنه: محمد بن أحمد الرملي (ت: 1004ه)، ج4، (لا، ط)، المكتبة الإسلامية، (لا، م).
- الرملي شمس الدين محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج2، ط الأخيرة، دار الفكر، بيروت، 1404ه –1984م.
- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، ط4، دار الفكر، دمشق –سورية، (د، ت).
- السالوس علي أحمد، موسوعة القضايا الفقهية والاقتصاد الإسلامي، ط 7، دار الثقافة، الدوحة –قطر، (د، ت).
- محمد نعيم الدقر ندى، موت الدماغ، دار الفكر المعاصر، بيروت – لبنان،1418 ه –1997 م.
- المرداوي علي بن سليمان (ت:885ه)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج8، ط2، دار إحياء التراث العربي، (لا، م)، (د، ت).
- النجيمي محمد بن يحي بن حسن، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم –دراسة فقهية إسلامية مقارنة–، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض –المملكة العربية السعودية، 1432ه –2011م.
- النووي يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ج5، (لا، ط)، دار الفكر، (لا، م)، (د، ت).

3 – الكتب القانونية والعامة:

- الحماد حسن حماد حميد، نحو معالجات لبعض المستجدات في القانون الجنائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت –لبنان، 2013م.

❖ شرف الدين أحمد، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، جامعة عين الشمس، مصر، 1987م.

❖ عبد الجليل عباس نعيم، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي دراسة مقارنة بالقانونين المصري والأمريكي، (لا، ط) جامعة البصرة، العراق ،(د، ت).

❖ الفضل منذر، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط1، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1990م.

❖ القباني سامي، حافظ على صحة قلبك، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1994م.

❖ الموسوعة العربية العالمية، ترجمة: أحمد عبد اللطيف السودان وغيره، ج1، ط 2، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض –المملكة العربية السعودية، (د، ت).

❖ الهلالي علي هادي عطية، المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب – دراسة في القانون العام المقارن معززة بالنصوص الدستورية والتشريعية واتجاهات القضاء الأوروبي والأمريكي–، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2012م.

ثانياً – القوانين:

❖ القانون رقم 84 –11 المؤرخ في 09 رمضان 1404ه الموافق ل 09 يونيو 1984م المعدل والمتمم بالأمر 05 –02 المؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق ل 27 فبراير 2005م والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 42، 18 محرم 1426ه الموافق ل 27 فبراير 2005م).

ثالثاً – القرارات الفقهية (مرتبة حسب تاريخ صدورها):

❖"القار الخامس بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب"، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة المنعقدة بمكة المكرمة –المملكة العربية السعودية، من يوم 11 –16 ربيع الآخر 1404ه،

❖"القرار الثاني بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب"، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة –المملكة العربية السعودية، من يوم 28 ربيع الآخر إلى 07 جمادى الأولى 1405ه.

❖"قرار بشأن أخذ بعض أعضاء الإنسان وزرعها في إنسان آخر مضطر إلى ذلك العضو"، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من 28 ربيع الآخر إلى 7 جمادى الأولى 1405ه الموافق 19 –28 يناير 1985م.

❖"القرار رقم 05 بشأن أجهزة الإنعاش، قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره الثالث، بعمان –المملكة الأردنية الهاشمية من 8 –13 صفر1407ه الموافق ل 11 –16 أكتوبر 1986م.

❖"القرار الثاني بشأن موضوع تقرير حصول الوفاة ورفع أجهزة الإنعاش من جسم الإنسان"، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة –المملكة العربية السعودية، من يوم 24 – 28 صفر 1407ه الموافق 17 –21 أكتوبر 1987م.

❖"القرار رقم (1) بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً كان أو ميتاً"، قرارات مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة –المملكة العربية السعودية من 13 –18 جمادى الآخر 1408ه الموافق 1 – 6 1988م.

❖"القرار رقم (1) بشأن تشريح جثث الموتى"، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة في الفترة ما بين 24 –28 صفر 1408ه الموافق 17 –21 أكتوبر 1987م.

❖"القرار رقم (6/5/65) بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي"، قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410ه الموافق 14-20 آذار 1990م.

رابعاً - البحوث والمقالات:

❖ أبو زيد بكر بن عبد الله، "التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني"، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة يشمل أعمال الدورة الرابعة للمجمع المنعقدة في مقره من 18/ 6/ 1408 إلى 23/ 6 / 1408، العدد 4.

❖ أوسوكين عبد الحفيظ، "النظام القانوني للإنسان قبل ولادته"، بحث منشور ضمن بحوث قانون الأسرة والبحوث العلمية، مخبر القانون والتكنولوجيات الحديثة، جامعة وهران، كلية الحقوق، وهران -الجزائر، 2007م.

❖ سلامة رؤوف محمود، "التعريف العلمي الطبي للموت"، بحث مقدم للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة التعريف الطبي للموت، 19 ديسمبر 1996.

❖ الشمري سهيل، "موت الدماغ المأزق والحل"، بحث مقدم للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة التعريف الطبي للموت، 19 ديسمبر 1996.

❖ الهاجري حمد محمد، "موت الدماغ بين الفقهاء والأطباء"، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، قطر، العدد 24، 1428ه -2006م.

خامساً - المواقع الإلكترونية:

❖ خليل أبو بكر، "الموت الدماغي...بيان حقائق وكشف شبهات"، منشور على الموقع: http://majles.alukah.net/t35400/، تاريخ الاطلاع: 2018/01/08م.

❖ شعير أسامة ،"طفل الأنابيب والحقن المجهري والتلقيح المجهرى والإخصاب المجهرى والزراعة" ،منشورة على الموقع: http://www.osamashaeer.com/، تاريخ التصفح: 2018/03/27م.