الحماية القانونية لنسب المولود عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين

Legal Protection of the Parentage of a Child Born Through IVF Between Spouses

فاطمة عيساوي
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج البويرة/ الجزائر
f.aissaoui@univ-bouira.dz

تاريخ الإرسال: 28/ 02 / 2021 * تاريخ القبول: 12/ 05 /2021 * تاريخ النشر: 15/ 05 / 2021

الملخص بالعربية

يعرف التلقيح الصناعي إقبالا واسعا من طرف الأفراد الذين يعانون من العقم، هذا ما جعل المشرع الجزائري يقوم بتنظيمه ووضع شروط لإجرائه، فحصر نطاق مشروعيته في إطار الرابطة الزوجية.

لكن إشكالات التلقيح الاصطناعي لا تقتصر على مشروعيته فقط، وإنما ترتبط أيضا بنسب المولود عن هذه العمليات، خاصة إذا ما تم التلقيح بعد انتهاء الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة.

يهدف هذا البحث إلى بيان الحالات التي تكون فيها عمليات التلقيح الاصطناعي مشروعة وينسب فيها المولود للأبوين، و كذلك بيان أثر التلقيح بعد الوفاة والطلاق على نسب المولود.

وتظهر أهمية هذا الموضوع في ارتباطه بموضوع الإنجاب الذي هو ثمرة الزواج، وارتباطه أيضا بقضية النسب، التي تعتبر من أهم الحقوق التي يتمتع بها الجنين، ومنه تتفرع حقوق أخرى مثل الميراث والنفقة.

الكلمات المفتاحية: التلقيح الاصطناعي، النسب، الإنجاب، المساعدة الطبية، الإخصاب.

Abstract:

In vitro fertilization is widely accepted by people suffering from infertility, this is what the Algerian legislator reveals and sets the conditions, procedure, and the scope of this legality was limited to the conjugal bond.

However, the problems of artificial insemination are not limited to its legitimacy only, but also related to the proportions of the newborn from these processes, especially if the insemination takes place after the end of the marital bond through divorce or death.

This research aims to explain the cases in which the artificial insemination processes are legitimate and the child is attributed to the parents, as well as the effect of post-mortem and divorce insemination on the lineage of the child.

The importance of this issue appears in its link to the issue of childbearing, which is the fruit of marriage, and its connection with the issue of lineage, which is considered one of the most important rights of the fetus, and from it other rights are branched out, such as inheritance and alimony.

Keywords: IVF, Pedigree, Medical Assistance, Vitro Fertilization.

مقدمة:

أدى التطور الطبي إلى وجود نوع آخر للإنجاب غير الإنجاب الطبيعي الذي يقوم على الاتصال الجنسي بين الزوجين، حيث يتم تلقيح بويضة امرأة اصطناعيا بمني رجل، دون حاجة إلى اتصال جنسي بينهما، يطلق عليه التلقيح الاصطناعي.

يقسّم التلقيح الاصطناعي إلى نوعين: النوع الأول يتم فيه تخصيب بويضة امرأة داخل الرحم إما بمني زوجها أو بمني شخص آخر ويسمى بالتلقيح الداخلي، أمّا النوع الآخر فيسمى بالتلقيح الاصطناعي الخارجي وفيه يتم تلقيح بويضة امرأة بمني رجل في أنبوب اختبار ثم تزرع بعد التلقيح في الرحم، لتبدأ مرحلة الحمل والولادة، وقد يكون التلقيح لبويضة الزوجة بمني زوجها، كما قد يتم بتدخل طرف ثالث، سواء متبرع بنطفة أو بويضة أو رحم بديل.

تعرف الجزائر تطورا كبيرا وانتشارا متزايدا لعمليات التلقيح الاصطناعي التي أصبحت تشهد إقبالا واسعا من الأفراد الذين حرموا من نعمة الإنجاب، هذا ما دفع بالمشرع إلى التدخل لتنظيمها في كل من قانون الأسرة وقانون الصحة، حيث أجاز التلقيح الاصطناعي الذي يتم بين الزوجين فقط، وبشروط معينة، وبذلك اكتسبت هذه العمليات مشروعيتها.

ومن أهم الآثار القانونية التي تترتب عن الإنجاب بنوعيه سواء الطبيعي أو الاصطناعي، مسألة النسب، أي إلحاق المولود بنسب والديه قرابة، فهو أول الحقوق المعترف بها للطفل، والأصل الذي تتفرع منه أحكام الحقوق الأخرى كالميراث، والوصية، والنفقة.

ولم يكن النسب في الإنجاب الطبيعي يثير مشاكل كبيرة، لكن الإنجاب بالتلقيح الصناعي، أثار جدلا واسعا، أولا من حيث مشروعيته، ثم من حيث نسب المولود الناتج عنه، ويزداد الإشكال تعقيدا عندما يتم التلقيح بعد انتهاء الزوجية، أو بتدخل طرف ثالث غير الزوجين كمتبرع بنطفة أو متبرعة ببويضة أو رحم بديل.

فإذا كان المشرع الجزائري قد حسم الجدل بتجريمه التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير حسب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة والمادة 371 و 435 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة، فإن الإشكال يبقى قائما حول مسألة نسب المولود من التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، خاصة إذا تم التلقيح بعد انتهاء الزوجية بالطلاق أو الوفاة.

وإذ أصبح بالإمكان تجميد النطف والأجنة في مؤسسات خاصة يطلق عليها بنوك النطف والأجنة لاستعمالها لاحقا حسب رغبة الزوجين تولد عن هذا عدة إشكالات قانونية، فقد يحدث أن يقوم الزوجان بإيداع نطفهما في أحد هذه البنوك أثناء حياتهما وبرغبتيهما، لكن قبل إجراء عملية التلقيح الصناعي ينتهي الزواج بالطلاق أو الوفاة، فتقوم الزوجة باستكمال العملية، وحصول الحمل.

ومما يثار في هذا الوضع، التساؤل حول ما إذا كان يعتد برغبة الزوج في البداية وموافقته على تجميد النطف وحفظها، واعتبارها موافقة على إجراء العملية، أم أن التلقيح غير مشروع في هذه الحالة، وهل ينسب المولود الناتج عن هذه العملية إلى الزوج، أم أنه لا يستفيد من قرينة النسب. وهي الإشكالية التي يعالجها هذا المقال، والتي تصاغ على النحو: **ما هو أثر التلقيح الاصطناعي بين الزوجين على نسب المولود؟، وهل ينسب المولود للزوج إذا كان التلقيح بعد الطلاق أو الوفاة؟.**

للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي من أجل إدراج التعاريف والشروط لإثبات النسب، كما استعنا بالمنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص للوصول إلى النتائج، وسوف نجيب عن هذه الإشكالية من خلال

محورين: الشروط القانونية لإجراء عمليات التلقيح الصناعي وأثرها على نسب المولود (أولا)، التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الزواج وأثره على نسب المولود (ثانيا).

أولا- الشروط القانونية لإجراء عمليات التلقيح الاصطناعي وأثرها على نسب المولود

وضع المشرع مجموعة من الشروط لإجراء عمليات التلقيح الاصطناعي **(1)**، التي من شأنها تحديد نسب المولود الناتج عن العملية **(2)**.

1- شروط إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى عمليات التلقيح الاصطناعي ووضع لها مجموعة من الشروط الموضوعية التي تمنحها صفة المشروعية وردت في المادة 45 مكرر قانون الأسرة*، والمواد من 370 إلى 374 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة† (1-1)، فضلا عن شروط شكلية يجب مراعاتها (1-2).

1-1 الشروط الموضوعية

وضع المشرع مجموعة من الشروط الموضوعية التي يجب مراعاتها في عمليات التلقيح الاصطناعي حتى تكون هذه العمليات مشروعة، وهي:

1-1-1 قيام الزوجية

لكي تكون عملية التلقيح الاصطناعي مشروعة وفقا للمادة 371 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة، يجب أن تكون بين شخصين يربطهما عقد زواج شرعي حسب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، ومستوفٍ شروطه القانونية، بمعنى أنه لا يمكن اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي إلا إذا كان الزوجان مرتبطين بعقد زواج شرعي مبرم أمام ضابط الحالة المدنية او أمام الموثق، ومسجل رسميا وقانونيا بمصلحة الحالة المدنية بالبلدية (العربي شحط عبد القادر، 2000/1999، ص 258)، مما يعني أن المتزوجين عرفيا لا يمكنهما إجراء العملية إلا بعد تثبيت زواجهما بحكم قضائي وذلك تطبيقا للمادة 22 من قانون الأسرة.

وعلى الطبيب قبل إجراء العملية أن يتأكد من توافر هذا الشرط، وذلك بأن يطلب وثيقة تثبت ذلك كنسخة من عقد الزواج أو الدفتر العائلي، فإذا لم يتأكد من رابطة الزواج يمتنع عن إجراء العملية (زناقي محمد رضا، دلال يزيد، 2020، ص 118)، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 434 من قانون الصحة.

والهدف من هذا الشرط هو سد الطريق أمام الأشخاص الذين يقدمون عليها دون أن تربطهم علاقة زواج، كالعلاقات الحرة، أو الشواذ جنسيا، من أجل الحد من انتشار الرذيلة‡.

2-1-1 أن تكون حالة العقم مؤكدة طبيا

* قانون رقم 84-11 مؤرخ في9 يونيو1984ن يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 مؤرخ في27-02-2005، المعدل والمتمم لقانون الأسرة، ج.ر.عدد 15 صادر بتاريخ 27-02-2005.

† قانون 18-11، مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر عدد 46 صادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

‡ المادة 4 من قانون الأسرة تنص:" الزواج هو عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"

ورد النص على هذا الشرط في المادتين 370 من قانون الصحة التي عرفت المساعدة الطبية على الإنجاب§ بأنها: " نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا"، والمادة 371 من نفس القانون التي اشترطت أن يكون طلب المساعدة الطبية على الإنجاب مقدم من زوجين" يعانيان من عقم مؤكد طبيا"، فلا يكفي مجرد التأخر في الإنجاب لإجراء العملية، بل يجب أن يكون هناك تقرير طبي يثبت حالة العقم (زناقي محمد رضا- دلال يزيد، ص 123).

1-1-3 أن يتم برضاء الزوجين وأثناء حياتهما

التلقيح الاصطناعي عمل طبي يساعد على الإنجاب، وبالتالي يشترط موافقة الشخص الذي تجرى له العملية، وهي الزوجة التي يجب أن يكون رضاؤها صحيحا وحرا ومتبصرا حسب نص المادة 343 " لا يمكن القيام بأي عمل طبي، ولا بأي علاج بدون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض

ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته..."، وبما أن التلقيح الاصطناعي يتعلق بالإنجاب الذي هو ثمرة الزواج، ومرتبط بنسب المولود لأبيه، كان لزاما أن يوافق الزوج على هذه العملية. لذا يشترط في التلقيح الاصطناعي أن يوافق الزوجان معا على إجراء العملية، وأن تكون موافقتهما كتابة بعد أن يخبرهما الطبيب بكل ما يتعلق بها من مخاطر على صحة الأم والجنين، ونسبة نجاحها، ويحق لكل منهما الرجوع عن رضائه قبل إجراء العملية، وليس للزوج الآخر أن يجبره على إتمامها، أما إذا تم تخصيب البويضة فليس للزوجين العدول عن رضائهما وطلب إجهاض البويضة، لأن الأمر هنا يتعلق بحياة الجنين (بغدادي الجيلالي، 2014/2013، ص 12).

ويشترط أن يتم التلقيح أثناء حياة الزوجين، وهو ما نصت عليه المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، أما قانون الصحة فإنه يشترط في طلب المساعدة الطبية على الإنجاب أن يقدم من الزوجين أثناء حياتهما، وأن يتم التأكيد عليه بعد شهر**، فالإنجاب بالتلقيح الاصطناعي لا يختلف عن الإنجاب الطبيعي إلا في الوسيلة المستخدمة، وكما يستحيل الإنجاب بالطريق الطبيعي بعد انتهاء الزواج، فكذلك لا يجوز التلقيح الصناعي بعد انتهائه (بغدادي الجيلالي، ص 13).

1-1-4 أن يكون الزوجان في سن الإنجاب

يشترط قانون الصحة في مادته 371 لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي أن يكون الزوج والزوجة في سن الإنجاب، ولكنه لم يحدد لنا ما هو سن الإنجاب، وبالرجوع إلى المادة 7 من قانون الأسرة نجدها تحدد سن الزواج ببلوغ طرفيه 19سنة، وعليه يمكن اعتبار هذه السن الحد الأدنى للإنجاب، أما الحد الأقصى للاستفادة من عمليات التلقيح فنجده في تعليمة وزارة الصحة رقم 300 المؤرخة في 12 ماي2000 التي حددت سن 50 حدّا أقصى للزوجة عند خضوعها لعملية التلقيح الصناعي، بينما لم تحدد سنا أقصى للزوج (صالح العيد عبد القادر، ص 212).

وعليه يمكن القول أن سن الزواج بالنسبة للزوج هو 19 سنة فما فوق، أما الزوجة فيشترط أن تكون بين سن 19 و50 سنة، ويمكن إثبات هذا الشرط بنسخة من بطاقة التعريف أو شهادة الميلاد.

1-1-5 أن يتم تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها

§ لم يستخدم المشرع مصطلح التلقيح الاصطناعي في قانون الصحة وإنما عبر عنه بالمساعدة الطبية على الإنجاب.
** المادة 371-2 من قانون الصحة.

حتى تكون عملية التلقيح الاصطناعي مشروعة، يجب أن تتم بتلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها، دون تدخل أي طرف آخر††، سواء كان المتدخل بنطفة رجل أو بويضة امرأة أو رحمم بديل، وذلك من أجل المحافظة على صفاء الأنساب ونقائها.

2-1 الشروط الشكلية

تتعلق عمليات التلقيح الاصطناعي بالحق في سلامة الجسم والنسب والكرامة الإنسانية، لذلك وضع المشرع مجموعة من الشروط الشكلية لإجرائها حتى لا تأخذ الطابع التجاري بالتداول في النطف والأجنة، وتتمثل تلك الشروط في الآتي:

1-2-1 تقديم طلب كتابي من الزوجين

اشترط المشرع على الزوجين الراغبين في إجراء عملية التلقيح الاصطناعي أن يقدما طلبا كتابيا أثناء قيام الزوجية بينهما، يوجه الطلب إلى اللجنة الطبية المتخصصة في المؤسسة المعنية، ويكون الطلب مرفقا بكامل الوثائق الضرورية كعقد الزواج، بطاقة التعريف الوطنية، شهادة ميلاد الزوجين، تقرير طبي يؤكد العقم، ويتم تأكيد الطلب بعد شهر، وذلك لإعطاء فرصة للزوجين لإعادة التفكير في طلبهما‡‡.

2-2-1 أن تتم العملية في مراكز متخصصة

نظرا لأهمية عمليات التلقيح الاصطناعي فإنها لا تجرى إلا في مراكز ومؤسسات مرخص لها بذلك من السلطات المختصة، ويمنح الترخيص بها من الوزير المكلف بالصحة§§.

3-2-1 خضوع مراكز ومؤسسات التلقيح الاصطناعي لمراقبة المصالح الصحية

نُصَّ على هذا الشرط في المادة 373 من قانون الصحة التي جاءت كما يلي: "وتخضع المؤسسات التي تمارس المساعدة الطبية على الإنجاب لمراقبة المصالح الصحية المختصة، ويتعين عليها إرسال تقرير سنوي عن نشاطاتها إلى السلطة الصحية المعنية ". ويعتبر هذا الشرط ضروريا، حتى لا يتم التداول في النطف، أو خروج العملية عن نطاقها المشروع.

لم يكتف المشرع بوضع هذه الشروط، بل رتب عقوبات جزائية عند مخالفتها، وذلك في المادتين 434 و435 من قانون الصحة.

2- أثر عمليات التلقيح الاصطناعي المشروعة على نسب المولود

†† المادة 45 مكررمن قانون الأسرة، والماد371 من قانون الصحة.
‡‡ المادة371 قانون الصحة
§§ المادة372 من قانون الصحة.

رغم أن المشرع أجاز عمليات التلقيح الاصطناعي وحدد شروط مشروعيتها، إلا أنه لم يتناول مسألة نسب المولود عن هذه العملية، لذا علينا الرجوع إلى أحكام النسب في قانون الأسرة (2-1) وإسقاطها على عمليات التلقيح الاصطناعي (2-2).

2- 1 إثبات النسب بالزواج الصحيح في قانون الأسرة

نصت المادة 41 من قانون الأسرة على أن " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال، ولم ينفه بالطرق الشرعية"، وعليه فإن شروط ثبوت النسب تتمثل في:

أ- أن يكون الزواج شرعيا؛ أي مستوف شروطه الشرعية حتى ولو لم يكن مسجلا في الحالة المدنية، فالمولود ينسب لأبيه ولو كان الزواج عرفيا، بل إنه يثبت النسب بنكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة.

ب- إمكانية الاتصال بين الزوجين؛ أي أن يكون الاتصال الجنسي بين الزوجين ممكنا، وقد كان هذا الشرط محل خلاف بين فقهاء الشريعة القدامى، حيث قال أبو حنيفة أن الولد ينسب للزوج بالزواج الصحيح دون شرط ثبوت الإتصال بينهما، بينما ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لابد من الدخول الحقيقي لإثبات النسب (خليل إبراهيم حسين العبيدي، 2018، ص 234).

ج- عدم نفي النسب بالطرق الشرعية؛ إذ يشترط لثبوت النسب بالفراش ألا ينفيَ الزوج نسب المولود عنه، فلو فعل ذلك انتفى نسب الولد منه، والطريق الوحيد لنفي النسب هو اللعان المنصوص عليه في الشريعة الإسلامية، وفي هذه الحالة ينسب الولد لأمّه (خليل إبراهيم حسين العبيدي، ص 233).

ويضاف إلى هذه الشروط، شرط أقل مدة الحمل وأقصاها التي نصت عليها المادة 42 من قانون الأسرة: " أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها (10) أشهر".

يلاحظ أنه المشرع تناول فقط نسب الولد إلى أبيه ولم يتناول نسبه لأمه، مما يجعلنا نقول أن نسب الأم يثبت بالولادة، سواء كانت الولادة بزواج صحيح، فاسد أو زنا، كما هو ثابت فقها وقضاء (بدران أبو العينين، 1987، ص 7).

2-2 إثبات النسب من التلقيح الاصطناعي في إطار الزواج الصحيح

بمراجعة الشروط السابقة على مولود التلقيح الاصطناعي في حالة توافر شروطه القانونية، نجد أن شرط الزواج الشرعي، وأدنى مدة الحمل وأقصاها يمكن التأكد منها، لكن الإشكال يطرح بالنسبة إلى إمكانية التلاقي بين الزوجين، أي إمكانية الاتصال الجنسي بينهما، وهو ما لا يتحقق في التلقيح الاصطناعي، الذي يتم دون التلاقي بين الزوجين، أي لا يثبت النسب بهذه الوسيلة للحمل، الأمر الذي لا يتماشى والمادة 45 مكرر قانون الأسرة، والمادة 370-371 من قانون الصحة.

غير أن مفهوم التلاقي في وقتنا المعاصر لم يعد يقتصر على الاتصال الجنسي بين الزوجين، وإنما في وصول المني إلى البويضة، الذي يمكن أن يحدث بالاتصال الجنسي، أو بوسائل أخرى منها التلقيح الاصطناعي، لأن القانون يعول على نتيجة هذا الاتصال، وهي الحمل وليس على الاتصال في حد ذاته (خليل إبراهيم حسن العبيدي، ص 286).

كما أنه بالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين الذين أجازوا هذه العملية، نجدهم يثبتون نسب المولود في هذه الحالة إلى الزوج مادام هو صاحب المني، مهما كانت طريقة وصول المني إلى البويضة[***].

وعليه، فإن نسب المولود في هذه الحالة ينسب للزوج بالزواج الصحيح، مثله مثل الطفل الناتج عن الإنجاب الطبيعي وتكون له الحقوق نفسها من نفقة وميراث ووصية. لذلك ما على المشرع إلا تعديل المادة 41 قانون الأسرة لتتماشى والمادة 45 مكرر منه والمواد 370 و371 من قانون الصحة.

ثانيا: التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الزواج وأثره على نسب المولود

توصلت العلوم الطبية إلى إمكانية تجميد النطف والأجنة البشرية وحفظها في مؤسسات خاصة تسمى بنوك النطف والأجنة[†††] لاستعمالها وقت الحاجة، هذا ما يسمح بإمكان استعمالها بعد فك الزواج بالطلاق أو الوفاة طبقا للمادة 47 من قانون الأسرة، مما يدفعنا للتساؤل عن نسب المولود الناتج عن تلقيح اصطناعي بعد الطلاق (1)، أو تلقيح صناعي بعد وفاة الزوج (2).

1- أثر التلقيح الاصطناعي بعد الطلاق على نسب المولود

لا شك أن الطلاق ينهي الزوجية (المادة 48 من قانون الأسرة)، وبذلك يصبح التلقيح الاصطناعي بعد الطلاق غير مشروع، ولكن قد يحدث أن يكون الزوجان قد قدما طلب المساعدة الطبية على الإنجاب أثناء قيام الزوجية وتمت الموافقة على طلبهما، وقبل إتمام العملية يحدث الطلاق، فما مصير نسب المولود؟، هنا نميز بين حالتين: الأولى إذا كانت البويضة قد خصبت بماء الزوج (1-1)، والحالة الثانية إذ لم تكن البويضة قد خصبت بعد(1-2).

1-1 إذا كانت البويضة قد لقحت قبل الطلاق

في هذه الحالة إذا قامت الزوجة بإتمام العملية، وتم وضع المولود خلال عشرة أشهر فإن المولود ينسب إلى الزوج، وذلك طبقا للمادة 43 من قانون الأسرة التي تنص: " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"، أما إذا تم وضع المولود بعد عشرة أشهر من الطلاق فينسب المولود لأمه ولا ينسب للزوج، إلاّ إذ أقره طبقا للمادة 44 من قانون الأسرة، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، ذلك لأن أقصى مدة الحمل هي عشرة أشهر حسب المادة 42 من قانون الأسرة.

2-1 إذ لقحت البويضة بعد الطلاق

أما إذا كانت البويضة لم تخصب بعد، فهنا نميز بين حالتين أيضا: الحالة التي يتم فيها التلقيح أثناء فترة العدة، والحالة التي يتم فيها التلقيح بعد انتهاء العدة.

[***] نذكر منهم الشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ أحمد محمد جمال، والشيخ محمد عطا السيد، وهو قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان من8-12 صفر1407هـ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، العدد الثالث،1987،ج1،ص515 .

[†††] يقصد بالنطف بويضة المرأة ومني الرجل.

1-2-1 التلقيح أثناء فترة العدة

تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، حسب المادة 58 من قانون الأسرة، وعدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة (المادة 60 من قانون الأسرة).

فإذا كان الطلاق رجعيا وقامت الزوجة بإجراء عملية التلقيح أثناء فترة العدة، فلا خلاف بين الفقهاء على إلحاق نسب المولود لأبيه، لأن الزوجية لا تزال قائمة والولد للفراش كما هو ثابت في الشريعة الإسلامية، ويعتبر الإخصاب في هذه الحالة رجوعا ضمنيا (سحارة السعيد- ميدون مفيدة، 2018، ص 328)، ولا يوجد تعارض بين هذا الحكم وأحكام المادة 45 مكرر من قانون الأسرة أو المادة 370، و371 من قانون الصحة.

2-2-1 التلقيح بعد انتهاء فترة العدة

التلقيح بعد انتهاء العدة غير مشروع ولو بموافقة الزوج لعدم توافر شرط الزواج الشرعي وقت الإخصاب، الذي نصت عليه المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، وشرط الزواج القانوني الذي نصت عليه المادة 371 قانون الصحة، وعليه ينسب الولد لأمه ولا ينسب للزوج، لأنه يعتبر ولدا غير شرعي في هذه الحالة (ضيف نوال- دلدول الطاهر، 2020، ص 587)، وهذا ما اتفق عليه فقهاء الشريعة وأقره المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة 1985(مجلس مجمع الفقهي الإسلامي، 1985، مكة، القرار رقم 5، بشأن أطفال الأنابيب، مجلس مجمع الفقهي الإسلامي)، حيث اعتبر أي صورة للتلقيح الصناعي غير تلك التي يكون فيها التلقيح ببذرتي الزوجين وأثناء حياتهما محرمة شرعا، وعليه فالمولود يكون غير شرعي وينسب لأمه فقط، لأن البويضة هنا لم تكن مخصبة، وتخصيبها يعتبر إدخال لماء رجل غريب عن الزوجة، فيأخذ حكم الزنا (خليل إبراهيم حسن العبيدي، ص 298).

2- أثر التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة على نسب المولود

نميز في هذه الحالة بين ما إذا تم التلقيح في فترة العدة (2-1)، أو تم بعد انتهائها (2-2).

1-2 التلقيح أثناء عدة الوفاة و أثره على نسب المولود

اختلف الفقهاء حول نسب المولود في الحالة التي يتم فيها تلقيح الزوجة بمني زوجها الميت أثناء عدة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، وهو ما أخذ به المشرع في المادة 59 من قانون الأسرة، فهناك من يرى أن الولد ينسب إلى الزوج لأن الفراش قائم بقيام العدة، ولأن النسب ثابت قبل الولادة، وثابت أن النطفة منه (محمد الطيب سكرفية، 2020)، لكن لا يرث لانتفاء شرط من شروط الميراث، وهو أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة (سعد عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، 2000، ص 133)، وهناك من يرى أنه ينسب إلى الأم فقط، لأن فراش الزوجية انقطع بالوفاة، وأصبح من غير الممكن التلاقي بين الزوجين (زياد أحمد سلامة، 1996، ص 81).

بالرجوع إلى أحكام النسب في قانون الأسرة نجد المادة 43 منه تنص على أن الولد ينسب للزوج إذا تم وضع الحمل خلال عشرة أشهر من الوفاة، ويشترط طبقا للمادة 371 من قانون الصحة أن يقدم طلب المساعدة على الإنجاب وتأكيده أثناء حياة الزوجين، وعليه إذا ما تم تقديم الطلب وتأكيده أثناء حياة الزوجين، وتم تخصيب البويضة بمني الزوج، ثم توفي بعد ذلك، فلا مانع من إتمام عملية الزرع وينسب المولود للزوج، إذا تم الزرع أثناء فترة العدة وتم وضع الحمل خلال عشرة أشهر من الوفاة، وتكون له جميع الحقوق المترتبة عن النسب كالميراث والوصية، لأن الثابت علميا أن الحمل يبدأ من لحظة التخصيب.

أما إذا كان الزوج قد وافق على إجراء العملية فقط ولم يتم تخصيب البويضة أثناء حياته، ففي هذه الحالة ينسب المولود للزوج إذا تم التلقيح خلال فترة العدة، وتم الوضع خلال عشرة أشهر، لكن لا يكون له حق الميراث، لعدم وجوده كجنين أو إنسان عند وفاة المورث، طبقا للمادة 128 قانون الأسرة التي تنص: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".

2-2 التلقيح بعدة انتهاء عدة الوفاة

لم يختلف فقهاء الشريعة في هذا النوع من الإنجاب، وأجمعوا على تحريمه، ذلك أنه بعد انتهاء العدة تنتهي الحياة الزوجية، وتصبح الزوجة في حكم الأجنبية عن زوجها المتوفي، حيث يمكنها أن تتزوج من أي شخص آخر، وعليه يلحق الولد بأمه، ولا يمكن إلحاق نسبه بالزوج المتوفي لانقضاء الزواج بالوفاة (سحارة السعيد- ميدون مفيدة، 2018، ص 337).

أما عن حكم هذه الحالة في التشريع الجزائري، فإنه لا يختلف عن موقف فقهاء الشريعة، فالمادة 45 مكرر قانون الأسرة، والمادة 371 قانون الصحة، تشترطان قيام الزوجية، وحياة الزوجين لعملية التلقيح الاصطناعي، ومنه فإن عملية التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء عدة الوفاة تعتبر غير مشروعة، لانتفاء الزوجية، فينسب المولود الناتج عنها للزوجة فقط، ولا ينسب للزوج.

كما أن فترة العدة أربعة أشهر وعشرة أيام، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر، فالسماح للزوجة بإجراء عملية التلقيح بعد انتهاء فترة العدة، يعني أن الولد سيأتي بعد أقصى مدة الحمل وبالتالي لا يثبت نسبه للزوج طبقا للمادة 43 من قانون الأسرة.

ويبقى الإشكال فيما إذا كان بإمكان الزوجة اللجوء إلى الطرق المبينة في المادة 40 قانون الأسرة لإثبات نسب المولود من الزوج، كالبينة، والطرق العلمية، مع العلم أن اللجوء إلى هذه الطرق تجعل الزوج يعامل كشخص أجنبي لم تكن تربطه علاقة زواج مع الزوجة، كما أن الأمر لا يحتاج إلى الطرق العلمية لإثبات أنه صاحب المني، لأن ملفه في المؤسسة التي احتفظت بالنطف يُثبت ذلك.

وهكذا يتبين لنا القصور في وسائل إثبات النسب المنصوص عليها في قانون الأسرة عل حماية النسب في إطار التلقيح الاصطناعي، مما يفرض ضرورة تحيين قانون الأسرة بتعديلات في الموضوع.

خاتمة:

يتبين لنا بعد البحث أن الإنجاب لم يعد مقتصرا على الاتصال الجنسي بين الزوجين فقط، بل أصبح من الممكن أن يحدث الحمل دون اتصال جنسي أو ما يسمى بالتلقيح الصناعي، وقد يحدث بعد انتهاء رابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة، بل وحتى بتدخل طرف ثالث.

وإن التلقيح الاصطناعي وإن كان يحقق لكثير من الأشخاص حلمهم في الإنجاب، إلا أن وسائله ليست كلها تتفق مع أحكام الشريعة وأحكام القانون الجزائري، لذا لا يمكن الربط بينه وبين رابطة النسب في جميع الأحوال، فليس كل ما هو ممكن علميا مباح شرعا أو قانونا.

وقد خلصنا في بحثنا هذا إلى النتائج التالية:

– لا تعتبر عمليات التلقيح الاصطناعي مشروعة إلا إذا تمت بتلقيح بويضة الزوجة ومني الزوج، وبموافقتهما، وأثناء حياتهما، مع مراعاة الشروط القانونية الأخرى.

– ينسب المولود للزوجين إذا ما تم التلقيح أثناء قيام الزوجية لبويضة الزوجة بمني زوجها، أثناء حياتهما وأثناء قيام الزوجية بينهما.

– يثبت نسب المولود للزوجين إذا تم تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها أثناء فترة العدة من طلاق رجعي، وتم وضع الحمل خلال أقصى مدة الحمل، وهي عشرة أشهر.

- ليست مشروعة عملية التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء عدة الوفاة أو الطلاق، و يثبت فيها نسب المولود إلى أمه بالولادة، ولا يثبت نسبه للزوج، لانتفاء رابطة الزوجية فيعامل معاملة مجهول النسب.

- إن وسائل إثبات النسب المنصوص عليها في المادة 40 من قانون الأسرة لا تتماشى وعمليات التلقيح الاصطناعي في كثير من الجوانب.

ومن خلال هذه النتائج نقدم مجموعة **من الاقتراحات**:

1- ضرورة النص على مسألة نسب المولود من عملية التلقيح الاصطناعي بالاستناد إلى آراء غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية، والمعالجة الواضحة لمسألة نسب المولود من التلقيح بين الزوجين الواقع بعد الوفاة أو الطلاق.

2- ضرورة بيان أحكام إثبات النسب من التلقيح الاصطناعي، في كل صوره، سواء في تشريع خاص أو في قانون الأسرة.

3- تعديل المادة 41 من قانون الأسرة بإضافة عبارة (أو تم التخصيب عن طريق التلقيح الاصطناعي).

4- تعديل المادة 40 قانون الأسرة بإضافة وسائل أخرى لإثبات النسب تتماشى وعملية التلقيح الصناعي.

والحمد لله رب العالمين

قائمة المراجع

- الكتب

- بدران أبو العينين. (1987). حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مصر: مؤسسة شباب الجامعة.

- خليل إبراهيم حسين العبيدي. (2018).المسؤولية الجنائية الناشئة عن اختلاط الأنساب من التلقيح الصناعي، الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع.

- زياد أحمد سلامة. (1996). أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط1، بيروت: الدار العربية للعلوم.

- سعد عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ. (2000). أحكام التلقيح غير الطبيعي، السعودية: دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع.

- المقالات

- زناقي محمد رضا، ودلال يزيد. (2020). الإطار القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الصحة الجزائري 11/18، دفاتر السياسة والقانون، المجلد12 ،العدد2.

- سحارة السعيد، وميدون مفيدة. (2018). إشكالية إثبات نسب المولود الناتج عن طريق الإخصاب الاصطناعي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، العدد الثاني.

- سكيرفية محمد الطيب. (2020). التلقيح الصناعي بعد الوفاة وإشكالاته، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد 5، العدد1.

- ضيف نوال، ودلدول الطاهر. (2020). أثر الوسائل الطبية المستحدثة في عملية الإنجاب على نسب المولود. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد5. العدد1.

- قاسم العيد عبد القادر. التلقيح الاصطناعي: تعريفه، نشأته وموقف المشرع الجزائري منه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس، العدد الثالث.

- الرسائل الجامعية

- بغدالي الجيلالي. (2013- 2014). "الوسائل العلمية الحديثة للمساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

- العربي شحط عبد القادر (1999- 2000). "الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الصناعي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران.

- النصوص القانونية

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في27 فيفري 2005، يعدل ويتمم قانون الأسرة، ج.ر.عدد 15، صادر بتاريخ 27 فيفري 2005 .

- قانون 18-11، مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر عدد 46 صادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

- القرار رقم 5، بشأن أطفال الأنابيب، الصادر عن مجلس مجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد بمقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، في الفترة من 28 ربيع الثاني إلى7 جمادى الأولى 1405 هـ، الموافق 19-28 يناير 1985 م.

- قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث، عمان: من 8 إلى 12 صفر1407هـ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، العدد الثالث،1987،ج1، ص515.