مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ISSN : 1112 -7163 E-ISSN: 2588-1892
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/2

أثر الطرق العلمية في إثبات النسب لعمليات الإنجاب الصناعي بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

The effect of scientific methods in establishing the lineage of industrial reproduction processes between Islamic law and Algerian family law

بشير إبراهيم[1]، بلعلياء محمد[2]

1- جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان –، مخبر الدراسات الشرعية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، brahim_bachir@yahoo.com

2- جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان –، مخبر الدراسات الشرعية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، Drbelaliam@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021-03-15. تاريخ القبول: 2021-10-08

ملخص –

لقد أفرز التطور العلمي الحاصل في المجال البيولوجي عدّة نوازل معاصرة تحتاج إلى دراسة فقهية وقانونية دقيقة لضبط وتحديد العمل بها شأن نظام الإنجاب الصناعي الذي استحوذ على اهتمام الكثير داخل الجزائر وخارجه، وعلى تطلعات المهتمين والمعنيين، فقد يكون في الزوجين أو أحدهما ما يمنع الإنجاب بالجماع كالمرض أو العقم فيسبب تأخر الإنجاب قلق وخوف الزوجين وأهلهما وأصدقائهما وكل المحيطين بهما، لكن الأبحاث العلمية كشفت عن وجود طرق علمية حديثة انعكست على مواد الإثبات المدنية والجزائية، وبرز دورها جليا في إثبات النسب، وهو ما اعتمده المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم(05 –02) المؤرخ في 2005/02/27م، فصار لزاما معرفة الأحكام الشرعية والقانونية لهذه الممارسات الطبية والوقوف على جميع ضوابطها وشروطها، حتى يكون الأزواج على دراية بها، وتكون ممارسة الأطباء موافقة للشريعة والقانون من أجل الابتعاد عن الوقوع فيما يسبب اختلاط الأنساب والاستهتار بحرمة التجني على النسل وامتهانه، ويسهِّل أيضا دور القضاء عند الفصل في النِّزاعات المتعلِّقة

المؤلف المرسل: بشير إبراهيم: brahim_bachir@yahoo.com

بإثبات النسب، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

الكلمات الدالة -

طرق الإثبات العلمية ,النَّسب, الإنجاب الصناعي, الشريعة, قانون الأسرة.

Abstract-

The Scientific Development In The Biological Field Has Produced In Several Contemporary Issues That Need Careful Jurisprudential And Legal Study To Control And Define The Work On Them, Like The Industrial Reproduction System, Which Has Attracted The Interest Of Many Inside And Outside Algeria, And The Aspirations Of The Interested And Concerned Parties, As It May Be In The Couple Or One Of Them That Prevents Childbearing With Intercourse, Such As Disease Or Sterility, Delayed Childbearing Causes Anxiety And Fear Of The Spouses, Their Family, Their Friends And All Those Around Them, But Scientific Research Has Revealed The Existence Of Modern Scientific Methods That Have Been Reflected On Civil And Penal Evidence, And Their Role Has Been Clearly Evident In Establishing Lineage, Which Is What The Algerian Legislator Has Adopted Under Order No. (05- 02) Dated 02/27/2005 AD, So It Became Imperative To Know The Legal And Legal Provisions For These Medical Practices, And To Observe All Its Controls And Conditions, So That The Husbands Are Aware Of Them, And The Practice Of Doctors Is In Accordance With Sharia And The Law In Order To Avoid Falling Into What Causes Mixing Of Lineages And Disdain For The Prohibition Of Genealogy On The Offspring, Which Is Referred To By The Algerian Legislator In Article 45 Bis T Of The Algerian Family Law.

Key Words-

Scientific Proof Methods, Pedigree, Industrial Reproduction, Sharia Law, Algerian Family Law.

1. - مقدمة:

إهتم التشريع الإسلامي اهتماما بالغا بحفظ أعراض الناس وأنسابهم، حيث عبّر عنه فقهاء الشريعة بمقصد حفظ النسل والعرض، وارتبط ذلك بأهداف بناء الأسرة المسلمة التي هي لبنة من لبنات المجتمع والدعامة الأساسية لتكوين مجتمع صالح، حيث جاءت أحكام الشريعة لحماية الأنساب وتصفيتها من شبهات الفساد والرذيلة، وأحاطته بسياج منيع وحصين ليظل النسب أمرا مقدّسا، فحثَّت على الزواج الذي يعدّ ميثاقا غليظا وعقدا منشئا لعلاقات المودة والرحمة والتعاون، ونظَّمته أيضا القوانين الوضعية بما يضمن الحقوق والواجبات.

ومن النَّوازل الفقهية المعاصرة التي تحتاج إلى دراسة شرعية دقيقة نظام الإنجاب الصناعي حيث استحوذ هذا الأخير على اهتمام الكثير وتطلعات المهتمين، وهو من الموضوعات التي تحتاج إلى أجوبة قاطعة من المؤهلين والمختصين في الميادين الشرعية والطبية والقانونية، وهذا الأمر أيضا يقلق الكثير من العاملين على رعاية شؤون الأسرة ويوجههم للابتعاد عن الوقوع فيما يسبب لهم اختلاط الأنساب والاستهتار بحرمة التجني على النسل.

ولكن قد يكون في الزوجين، أو أحدهما ما يمنع الإنجاب بالجماع كالمرض أو العقم، فيؤدِّي تأخر الإنجاب إلى قلق وخوف الزوجين وأهلهما، مما يشعرهما بالضعف والإحباط فتتبدد آمالهما وطموحاتهما وينعكس ذلك على حياتهما الزوجية مهددا استقرارها واستمرارها، ويتحول تأخر الإنجاب إلى هاجس يؤرقهما وينغِّص حياتهما، الأمر الذي يجعل الأزواج يلجؤون إلى وسائل بديلة تساعد على الإنجاب والتخصيب بالتلقيح الصناعي.

ولا شكَّ أنَّ التطورات العلمية والبيولوجية الحديثة لم تتوقَّفْ عند هذا الحد فحسب، بل كشفت عن وجود طرق علمية حديثة انعكست على مواد الإثبات المدنية والجزائية، وخاصَّة في إثبات النسب.

ومسايرة للتطورات العلمية الحديثة، نصّ المشرع الجزائري على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أثناء تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم (05 -02) المؤرخ في 2005/02/27م غير أنّه لم يفصّل في موضوع الانجاب الصناعي في قانون الأسرة إلا في مادة واحدة فقط (المادة 45 مكرر) ولم ينص على

الأحكام القانونية المنظمة له، واكتفى بذكر شروطه، الأمر الذي أثار الكثير من الإشكالات العلمية والعملية فيما تعلّق بمشروعيته خاصَّة في بعض أشكاله وأنواعه من جهة، ومدى حجية الطرق العلمية الحديثة وإثباتها للنسب عند المشرع الجزائري .

أهمية الموضوع:

1 - يكتسي هذا الموضوع أهمية كبيرة في عدّة حقول قانونية ابتداء بقانون الأسرة والقانون الجنائي وقانون الصحَّة، ولعلَّ مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة قد أشار إليه المشرع الجزائري في مادة واحدة من قانون الأسرة(المادة 45 مكرر)، ولم يتطرق للأحكام القانونية التي تنظم عمليات الإنجاب الصناعي، ولا شكّ أنَّ بلادنا عرفت إجراء مثل هذه العمليات منذ سبعينيات القرن الماضي، وحقّقت نتائج رائعة حازت باهتمام ورغبة الكثير ممّن احتاج إليها للمساعدة على الإنجاب، فلا بدّ من توضيح وتفصيل المشرع لصور الإنجاب المشروع للمحافظة على الأنساب.

2 - ضرورة توضيح المسائل المرتبطة بالتلقيح الاصطناعي وتأجير الأرحام في إثبات النسب أو نفيه، وبيان الأثر القانوني المترتب على ذلك.

3 - كَوْنُ المشرع الجزائري لم يوضّح ماهية الطرق العلمية التي يجوز اللُّجوء إليها لإثبات النَّسب أو نفيه، ومدى حجّيتها عنده من حيث الدلالة.

الدراسات السابقة:

تطرَّقت الدراسات السابقة لموضوع التلقيح الاصطناعي، وأخرى لموضوع طرق إثبات النسب بالطرق العلمية، وكانت الحاجة ملحّة ابيان دور لطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب لعمليات الانجاب الصناعي (التلقيح الاصطناعي، تأجير الأرحام) ومن بين تلك الدراسات:

1- التلقيح الاصطناعي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي(كتاب)، لزبيدة إقروفة.

2 - إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، للطالب بوزيد خالد، جامعة وهران2، كلية الحقوق، سنة 2018/2017، أطروحة دكتوراه.

3 - التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة للباحثة العوفي لامية، المدرسة العليا للقضاء، رسالة إجازة القضاء، سنة 2005/2006.

منهج البحث:

إعتمدت في هذا البحث على منهج التحليل الوصفي ثم على المنهج المقارن، حيث درست مسائله عند فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون، وأحيانا موقف الأطباء إذا دعت الضرورة ذكره، كما وضحت موقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة من هذه الطرق الإنجابية والطرق العلمية لإثبات النسب، وموقف بعض التشريعات القانونية الأخرى.

إشكاليات البحث:

من خلال استقراء كل زوايا البحث، فإننا بحاجة لطرح عدة إشكاليات أهمها: ما موقف فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون من طرق الإنجاب الصناعي الحديثة؟ ما هي شروط وضوابط اللجوء إليها شرعا وقانونا؟ وكيف يثبت نسب المولود من التلقيح الاصطناعي خاصة إذا كان الإثبات بالطرق العلمية؟ ومدى حجّيتها عنده من حيث الدلالة؟

خطة البحث: لقد تناولت من خلال بحثي النقاط التالية:

مقدمة

المبحث الأول: ماهية الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب وحجيتها.

المطلب الأول: ماهية الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب.

المطلب الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب.

المبحث الثاني: تعريف التلقيح الاصطناعي وشروطه

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

المطلب الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي

المطلب الثالث: أنواع التلقيح الاصطناعي

المبحث الثالث: حكم التلقيح الاصطناعي واستئجار الارحام في الفقه والقانون الجزائري ومدى إثباته بالطرق العلمية.

المطلب الأول: حكم التلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الثاني: موقف القانون الجزائري من استئجار الارحام.

المطلب الثالث: نسب المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي.

المطلب الرابع: إثبات نسب المولود من التلقيح الاصطناعي بالطرق العلمية الحديثة في القانون الجزائري والفرنسي.

خاتمة

2. - المبحث الأول: ماهية الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب وحجيتها.

تعتبر الطرق العلمية البيولوجية من المسائل المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها، وقد كثر استعمالها في الدول الغربية والإسلامية، وقد أحدث هذا الاكتشاف العلمي ثورة هائلة في مجال العلائق الأسرية والأنساب العائلية.

ولقد أقرّ المشرع الأسري الجزائري جواز العمل بهذه الوسائل الحديثة لإثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة، إلا أنّه لم يبين أنواعها التي كشفت عنها العلوم الطبية البيولوجية، فماهي الطرق العلمية في إثبات النسب؟

1.2. - المطلب الأول: ماهية الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب.

هي الوسائل الحديثة التي توصّلت إليها العلوم البيولوجية والطبية لإثبات النسب، حيث أثبتت فاعليتها وصحة نتائجها، الأمر الذي جعل التشريعات والقوانين تعتمد عليها لإثبات النسب وتُراهن على ذلك، وتتمثل هذه الطرق العلمية في البصمة الوراثية ونظام فصائل الدم ABO.

الفرع الأول: البصمة الوراثية.

يرى الدكتور خليفة علي الكعبي أنَّ التعريف الأنسب للبصمة الوراثية هو التعريف الذي جاء في البحث المعنون ب:" مقدمة فحص الحمض النووي الريبوزي في مجال البحث الجنائي والذي عرَّف البصمة الوراثية بأنهَّا:" التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية" (الكعبي، 2006).

تعريف البصمة الوراثية في التشريع الجزائري:

لم يوجد أي تعريف للبصمة الوراثية في قانون الأسرة الجزائري، لأنّ المشرع في التعديل الأخير اكتفى بعبارة " الطرق العلمية" في الفقرة الثانية من المادة 40 إذ جاء فيها مايلي: " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

إلا أنَّه ذكر تعريفا للبصمة الوراثية في القانون رقم (16 -03) المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتَّعرف على الأشخاص، وذلك في المادة الثانية منه والذي جاء فيها ما يلي:" يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

1 - البصمة الوراثية: التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي.

2 - الحمض النووي الريبي منقوص الأكسجين: تسلسل مجموعة من النكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين (A)الغوانين(G)السيتوزين(C) والتيمين(T)ومن سكر ريبوز منقوص الأكسجين ومجموعة فوسفات.

3 - المناطق المشفرة في الحمض النووي: مناطق من الحمض النووي تشفر لبروتين معين.

4 - المناطق غير المشفرة في الحمض النووي: مناطق من الحمض النووي، لا تشفَّر لبروتين معين.

5 - التحليل الوراثي: مجموعة الخطوات التي تجري على العينات البيولوجية بهدف الحصول على بصمة وراثية.

6 - العيِّنات البيولوجية: أنسجة أو سوائل بيولوجية تسمح بالحصول على بصمة وراثية.

7 - المقاربة: هي المقاربة بين بصمتين وراثيتين" (قانون الإجراءات القضائية المتعلق بالبصمةالوراثية، 2016م)

الفرع الثاني: نظام الدم ABO

ظهر هذا النظام في بداية القرن العشرين حيث قام عالم نمساوي يدعى "لاندشتاينز

Landsteiner" بإجراء دراسة واسعة سنة1901 ،واستمرت عدة سنوات لمقارنة دماء الناس مع بعضها ومعرفة التشابه والاختلاف بينهما (برزوق، 2014م)، وفُعِل ذلك من خلال أخذ عينات من الدم وخلطها معا للفحص فيما إذا كان هذا الخلط يؤدي إلى تجلط الدم أم لا، وقد نجح هذا العالم في تصنيف دم الناس إلى أربع مجموعات يرمز لها A-B-AB-O، وذلك تبعا لتواجدها

وانتشارها في النسيج الدموي، وتشبه فصائل الدم بصمات الأصابع، فهي غير قابلة للتغير منذ الولادة حتى الموت.

2.2. - المطلب الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب.

لقد اتفق معظم الفقهاء وعلماء الطب على أنَّ نظام البصمة الوراثية A.D.N ذات دلالة قطعية في مجال النسب لانفراد كل شخص بنمط مميز لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم.، إذ لا يمكن أن يتشابه A.D.N لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة ومقارنة مع عدد سكان الكرة الأرضية الذي يتجاوز 8 مليار نسمة، فإنه يمكن القول بأن نسبة التشابه منعدمة تماما.

فقد توصل المجتمعون في الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية التي عقدت في دولة الكويت عام1419هـ/1998م، وبعد تدارس أحكام البصمة الوراثية وأقوال الفقهاء فيها على أنّها ترقى لمستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل طورا عصريا عظيما في مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى على أن تؤخذ هذه القرينة من عدة مختبرات، وقد أقر ذلك المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في دورته الخامسة عشر والسادسة عشر (محمد لطفي، 2011م)

كما أن المحاكم الأوروبية والأمريكية تأخذ بالبصمة الوراثية ليس على أنها دليل فقط، وإنما باعتبارها قرينة نفي واثبات، وإلى جانب ذلك يمكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية سائلة كالدم واللعاب وغيرها، وكما أن الحامض النووي يقاوم عوامل التحلل والتعفُّن والعوامل الجوية المختلفة من حرارة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة، وهذا ما يدعم حجيتها في مجال إثبات النسب.(GALLOUX, 1991)

3. - المبحث الثاني: تعريف التلقيح الاصطناعي وشروطه

1.3. - المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

استعمل التلقيح الاصطناعي في معان عدة، وأطلق عليه عِدَّة تسميات منها: المساعدة الطبية على الإنجاب، التناسل الاصطناعي وغيرها.

أولا/ لغة:

- اللَّقح واللقاح محركة الحبل، واسم ما أُخِذَ من الفحل ليُدسَّ في الآخر، والإلقاح مصدره والاسم اللقاح بالفتح والكسر، والملاقيح الأمهات وما في بطونها من الأجنة يقال لَقِحَت إذا حملت وألقح الفحل النَّاقة إلقاحا أحبَلها فلقحت بالولد، ولقحت النخل إلقاحا بمعنى أبَّرت،

والملاقِحُ التي تحمل الندى ثمَّ تمحيه في السَّحاب، وجاءنا زمن اللِّقاحِ أي التلقيح. (ابن منظور، 1993)

- الصناعة: اسم والفاعل صانع والجمع صُنَّاع، والصَّنْعة والصِّناعة حرفة الصانع وعمله وصنعة يصنعه صنعا فهو مصنوع وصنيع عمله، واصطنعه أي اتَّخذه، والاصطناع هي افتعال من الصنيعة، وهي الكرامة والعطية والإحسان. (ابن منظور، 1993)

ثانيا/ إصطلاحا:

أطلقت عدة تعاريف على التلقيح الاصطناعي نذكر منها:

-هو نقل المواد المنوية صناعيا من الذكر إلى مهبل الأنثى (أحمدقيسي، 2001).

-كما يقصد به الإنجاب بغير تلاقي بين الزوجين، إذ هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها، كما يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها (العوفي، 2008).

2.3. - المطلب الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي (المتعلقة بالزوجين).

وهي شروط متعلقة بالمستفيدين، نصّ المشرع الجزائري على هاته الشروط من خلال نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون الزواج شرعيا

الشرط الثاني: أن يكون التلقيح برضاء من الزوجين وأثناء حياتهما.

الشرط الثالث: أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما.

الشرط الرابع: لا يجوز استعمال الأم البديلة." (قانون الأسرة المعدل، 2005م).

3.3. - المطلب الثالث: أنواع التلقيح الاصطناعي

تعدّدت صور التلقيح الاصطناعي بسبب حالة العقم الذي يصيب الرجل أو المرأة وحسب التطور العلمي في مجال الطب، حيث يقسم معظم المتخصصين في التلقيح الاصطناعي إلى نوعين: تلقيح داخلي وتلقيح خارجي.

أولا: التلقيح الاصطناعي الداخلي

يقصد بالتلقيح الداخلي بأنها عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق السائل المنوي لزوجها أو لحد الأغيار المستخدمة في عملية التلقيح طازجة (Frais) أو مجمَّدة (Congelé)، وإن كان النوع الأول يفضله الأطباء لأن معدل نجاح عملية التلقيح تكون أعلى مما لو استخدمت نطفة مجمدة (محمدالمرسي، 1993). فهو

إذن أحد أنواع التلقيح الاصطناعي، وهو أخفُّ ضررا من الأنواع الأخرى، من حيث الآثار التي يمكن أن تترتب عليه، إذ أنَّه هو الأساس في عملية التلقيح، فلا يلجأ إلى الطرق الأخرى إلا في حالة فشل التلقيح الداخلي. يتطلب في عملية التلقيح الداخلي أن يؤخذ السائل المنوي حارا غير بارد بعد وضعه في إناء نضيف معقم غير مبلل بالماء، ويُسحب بحقن خاصة في فوهة الرحم ليدخل في رحم المرأة (أحمد لطفي، 2006).

ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي (أطفال الأنابيب).

هو الذي يتم فيه تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي، ويتم التلقيح بماء الذكر فان ما تمَّ التلقيح بالبيضات الملقحة إلى رحم المرأة أو رحم امرأة أخرى (أحمد لطفي، 2006).

وتتمثل في سحب البويضة أو أكثر من رحم الزوجة وذلك عن طريق تدخل جراحي بعد استثارتها بواسطة بويضات منشطة، ثم توضع هذه البويضات في وسط ملائم وهو الأنبوب، ومغذي في وجود نطفة الرجل، ومن ثم يتم إخصاب

البويضة الأنثوية بنطفة الذكر، وبعد مرور يومين ونصف يتمُّ نقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة، ويطلق على هذه العملية بأطفال الأنابيب.

4. - المبحث الثالث: حكم التلقيح الاصطناعي وتأجير الأرحام في الفقه والقانون ومدى إثبات النسب بالطرق العلمية.

1.4. - المطلب الأول: حكم التلقيح في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: موقف الفقه الاسلامي من التلقيح الاصطناعي بين الزوجين.

يقصد بالتلقيح الاصطناعي إجراء الإخصاب بين الرجل وامرأة مرتبطين بعقد زواج صحيح، وهذا لا يثير أيَّ شك أو نزاع في صحَّته وموافقته للشرع إذا تمَّ وفقا للشروط والضوابط الفقهية والقانونية.

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد بعمّان في موضوع التلقيح الاصطناعي إلى سبعة صور وهي:

1-الصورة الأولى: أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من الزوج وبيضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.

2-الصورة الثانية: أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبيضة الزوجة، ثمَّ تُزرع تلك اللُّقيحة في الزوجة.

3-الصورة الثالثة: في التلقيح الخارجي بين بذرتي زوجين، ثمَّ تُزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

4-الصورة الرابعة: أن يجري التلقيح الخارجي بين بذرتي رجل أجنبي وامرأة أجنبية، ثمَّ تُزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

5-الصورة الخامسة: أن يجري التلقيح الخارجي بين بذرتي زوجين، ثمَّ تُزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى.

واتفق أكثر الفقهاء على حرمة الصُّور الخمسة، وذلك لما تتضمَّنه من إدخال بيضة زوجة لقحت بماء زوجها أو رجل آخر في رحم أجنبية، أو في رحم تلك الزوجة من ماء رجل أجنبي عنها.

6 - الصورة السادسة: هي أن تؤخذ نطفة من الزوج وبيضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجيا، تم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

7 - الصورة السابعة: أن تؤخذ بذرة الزوج، وتحقن في رحم زوجته، ويتم التلقيح داخليا.

ويوصي مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في الحالتين السادسة والسابعة الجائزين شرعا أن يتمُّ بمنتهى الحذر والاحتياط من اختلاط النطف واللقائح (قرار المجمع الفقهي رقم02، 1985م).

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

لقد تصدَّى المشرع الجزائري للتلقيح الاصطناعي في حالة تعذر إنجاب الأولاد بطريقة طبيعية من أجل تحقيق الرغبة في بناء أسرة متكاملة يكون الأولاد هم ثمرتها، وهذا وفقا لتعديل قانون الأسرة بالأمر 05 -02.

فقد أجاز المشرع الجزائري صراحة التلقيح الاصطناعي بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، إذ أنّه وضعه في إطار وشروط تتماشى مع التشريع الإسلامي حيث جاء فيها أنَّه :(يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الاصطناعي) ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

1 - أن يكون الزواج شرعيا.

2 - أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

3 -أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

وبهذا يكون المقنن قد أخذ بما أفتى به الشيخ أحمد حمَّاني رحمه الله منذ سنة 1973 وبالرأي الراجح الذي قالت به المجامع الفقهية وما انتهت إليه المؤتمرات التي عقدت لهذه الغاية، حيث أكَّدوا على إباحة التلقيح الاصطناعي فيما بين الزوجين فقط مع الأخذ بالضوابط التالية:

أ - بناء على تقرير طبي تتوافر فيه شروط يحدّدها القانون يفيد أنَّ حمل الزوجة بالطريق الطبيعي غير ممكن أو من شأنه أن يحدث لها أضرارا صحية جسيمة، وقد ذكرت المادة 45 مكرر (اللُّجوء) أي أنَّ الزوجان لا يقومان بالتلقيح إلا في هذا الحالة.

ب - أن يثبت رضا كلا الزوجين بإجراء التلقيح الاصطناعي، وبالأسلوب الذي يجري به والوقت والمكان الذي يجري فيها.

في الوقت ذاته سطَّر المشرع الجزائري إطارا قانونيا وضوابط من شأنها تنظيم اللجوء إلى هذه العملية بشكل يجعلها تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بتحريم أيِّ عملية تستدعي تدخل طرف أجنبي عن العلاقة الزوجية.

2.4. - المطلب الثاني: موقف القانون الجزائري من استئجار الارحام.

نصَّ المشرع الجزائري صراحة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة :(لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة)، إذ أقر بمنع اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة، وذلك لما لاحظ أن المشاكل المنبثقة عن هذه التقنية هو المأساة الاجتماعية الناجمة عنها كالخلاف القائم بين المرأة الحامل والزوجين على حقها في الطفل، وبهذا لا يجوز أبدا استبدال الأم الطبيعية بغيرها في مرحلة تكوين الجنين ووضعه، ذلك أن الأمومة ليست مجرد علاقة بيولوجية، وليست سلعة تستعمل على سبيل الايجار والاستئجار.

كما أنَّ المشرع الجزائري ربط الأمومة بالولادة من خلال المادة 43 من قانون الأسرة حيث جاء فيها:"ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

3.4. - المطلب الثالث: نسب المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي.

إذا تمَّ إجراء التلقيح الاصطناعي سواء الداخلي والخارجي بين بذرة الرجل والمرأة بينهما عقد نكاح شرعي، وكذلك ضمن العلاقة الزوجية، وضمن القيود والضوابط التي بيّنها الفقهاء، فإنَّه في هذه الحالة يكون نسب المولود ثابتا من جهة الأم والأب، ولا يوجد أدنى شك في عدم ثبوت نسب المولود لأبيه، وذلك لأن التلقيح حاصل في نطاق شرعية الفراش.

ويعتبر التلقيح الاصطناعي وسيلة قانونية للولادة وبالتالي لإثبات النسب شرط أن تتم وفق الشروط القانونية المحددة بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

أما الفقهاء فقد اختلفوا في ثبوت نسب الطفل بناء على اختلافهم في حكم استدخال مني رجل تربطها به علاقة شرعية، وكان الخلاف على قولين.

❖القول الأول: ذهب جمهور المالكية والحنابلة والحنفية إلى ثبوت النسب بالاستدخال ما دامت توجد علاقة شرعية بين الرجل صاحب المني والمرأة صاحبة البويضة.

❖القول الثاني: اشترط الشافعية لثبوت النسب في هذه الحالة أن يكون المني محترما.

أي أن قرينة الأبوة أن يكون الانجاب قد تم بناء على اتصال جنسي بين الزوجين ولا يهم شرعا أن يكون التلقيح قد حدث طبيعيا أو صناعيا، فالمهمُّ أن

العمل قد حدث بماء الزوج نفسه، كما أنَّه لا صعوبة في هذه الحالة لتحديد نسب المولود من جهة الأم، فأمُّه التي ولدته شرعا وحقيقة (الشحات، 2011).

ويعتبر التلقيح الاصطناعي وسيلة قانونية للولادة في التشريع الجزائري وبالتالي لإثبات النسب شرط أن يتم التلقيح وفق الشروط القانونية المحددة بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، فإذا وُلِد الطفل بطريقة التلقيح الاصطناعي من زوجين على قيد الحياة سواء كان التلقيح داخليا بأخذ السائل المنوي من الرجل وتلقيحه ببويضة المرأة داخل رحمها، أو كان التلقيح خارجيا بطريقة طفل الانابيب، فإنَّ النَّسب في هذه الحالة يثبت للطفل من جهة الأب والأم كذلك.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإنَّه على ضوء قاعدة: "الولد للفراش" (القرافي، بدون سنة طبع)، فإنَّ الولد يُنسب إلى صاحب الفراش ما لم يَنْفِه باللِّعان أو بأيَّة قرائن، وفي التلقيح الاصطناعي لا يمكن للزوج نفي نسب الولد عنه، ولا توجد قرائن على النفي لأن المني مَنْيُه، واللعِّان إنمَّا يأتي بعد أن يتيقَّن أنَّه ليس منه، وهكذا فالولد ينسب إليه حسب القاعدة.

إنَّ الطفل الذي يولد من عملية التلقيح الاصطناعي يعدُّ طفلا شرعيا وينسب للأب والأم، ويكون له قبلها جميع الحقوق وعليه جميع الالتزامات التي للأبناء من قبل أباءهم وأمهاتهم، فان تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بذات مني زوجها دون شك في استبداله واختلاطه بمني غيره، هو جائز شرعا وقانونا، ويترتب عليه ثبوت النسب وما يتصل به من نفقة وميراث وغيره، حيث نصّت المادة 45 مكرر والمضافة بموجب القانون رقم 05 -02 تعديلا لقانون الأسرة سنة 1984 على أن يكون التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة الزوجة، دون غيرها حفاظا على النسب.

وإما إذا كان أجنبيا عن الزوجة، ولا تربطه أيَّة صلة مشروعة، فهو محرم شرعا وقانونا، ويكون في معنى الزنا ونتائجه، لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفرش وللعاهر الحجر" (البخاري، 1957)

4.4. - المطلب الرابع: إثبات نسب المولود من التلقيح الاصطناعي بالطرق العلمية.

إذا كان من السهل إثبات أو نفي النسب في حالة الحمل الطبيعي، من خلال إثبات عدم المعاشرة مع الزوجة بسبب مرض عضوي مثبت طبيا، أو نظرا لهجرة الزوج لمدة تفوق مدة الحمل، أو إثبات عدم الدخول، إلا أنَّ مثل هذه الأدلة غير قابلة للاستناد عليها في التلقيح الاصطناعي باعتبار أنَّه لا يوجد اتصال جنسي طبيعي (سكيريفة، 2017).

فإذا تمّ إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بنفس الشروط التي نصّ عليها المشرع في المادة45 من قانون الأسرة الجزائري، فإنه لا يثار الإشكال بالنسبة للنسب، بحيث يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية المستحدثة والمقررة لإثبات النسب من منطلق أن المشرع الجزائري أجاز اللجوء إليها من خلال نص المادة 40 والتي نصّت على أنَّه: " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "فهذه العبارة تعني أنَّه يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب سواء كان من الطريق الطبيعي أو من التلقيح الاصطناعي (مجدوب، 2017). وتعتبر البصمة الوراثية ذات حجية مطلقة في إثبات نسب المولود من التلقيح الاصطناعي، شأنها في ذلك شأن إثبات نسب المولود من الطريق الطبيعي، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من أنَّ الطرق العلمية أثبتت جدواها كدليل علمي في قضايا النسب، حيث وصفها البعض بملِكة الإثبات(Bottiau, 1989) .

ويتَّضح من خلال المنازعات المعروضة على القضاء الفرنسي أنَّه اعتبر كلا من البصمة الوراثية وفحص الدم وسيلتي نفي أو إثبات قطعية لا تقبل الشك.

إلا أنّه على المشرع الجزائري النّصَّ صراحة على جواز اللجوء للطرق العلمية لإثبات أو نفي نسب المولود الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي، لأنَّه قد يفهم من عبارة "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" أنه يجوز استخدام الطرق العلمية لإثبات النسب الطبيعي فقط.

أمَّا المشرع الفرنسي فقدِ اتَّخذ موقفا من الطرق العلمية لإثبات النسب الطبيعي، أي الناتج عن عملية الاتصال الجنسي، أما بخصوص النسب الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي، فلا سبيل لاعتماد البصمة الوراثية بشأنه، وذلك نظرا

لعلم الطرفين مسبقا بالحقيقة البيولوجية للطفل، وإذا تمّت عملية إخصاب المرأة بماء غير زوجها فلا يمكن إثبات علاقة الأبوة بين الولد وهذا الأخير، طبقا للمادة 311 -19 من القانون المدني الفرنسي التي نفت العلاقة بين الطفل والمانح (Code civil français, 2021).

5. - خاتمة:

إتَّضح لي من خلال هذا البحث عدّة نتائج أهمّها:

1 - أنَّ المشرع الجزائري جعل الفراش كأساس لثبوت النسب، وكذا الإقرار والبيِّنة، وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري، كما أنّه اعتمد على الطرق العلمية في مجال النسب كونها لا تخالف مبادئ الشرع طالما أن الهدف منها هو الوصول إلى الحقائق، خاصة وأن الفقهاء المعاصرين قد أجازوا اللجوء إلى الطرق العلمية في مجال النسب نفيا أو إثباتا، مع وجوب الالتزام بالضوابط الشرعية عند الاعتماد عليها لإثبات النسب الشرعي.

2 - إجازة المشرع الجزائري للأزواج اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كبديل لعملية الاتصال الجنسي للذين يعانون من ضعف الخصوبة والعقم ويرغبون في إنجاب الأولاد.

3 - منع المشرع الجزائري اللجوء إلى استئجار الأرحام لما يترتب عنه من مفاسد شرعية أخلاقية واجتماعية وقانونية.

4 - وجب على المشرع تنظيم مسألة نسب الطفل المولود بالتلقيح الاصطناعي، والنَّص صراحة على جواز استخدام تحليل الدم والبصمة الوراثية لإثبات النسب ونفيه.

5 - على المشرع النَّص صراحة على جواز اللجوء للطرق لنفي النسب أيضا وإلزام القاضي بذلك، لأن بعض القانونيين يرون أنّه لا يجوز استعمالها إلا في الإثبات، ويبقى اللعان هو الطريقة الوحيدة لنفي النسب.

6 - ضرورة وضع مواد قانونية توضِّح إجراءات اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كما هو الحال في القانون الفرنسي مثل ضرورة إثبات صفة العقم لدى أحد الزوجين، وأن يكون التلقيح الاصطناعي الوسيلة الأخيرة لحمل الزوجة مع وجوب عرض طلب إجرائه على لجنة طبية مختصة في أمور الحمل والولادة، يكون بيدها الموافقة للزوجين بالخضوع لهذه العملية، مع المحافظة على حقوق

الزوجين بإلزام اللّجنة بتسبيب قرارها في حالة الرفض كما هو الحال في النظام الفرنسي.

المراجع:

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

النصوص القانونية:

1 - قانون رقم 1 1 -84مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02 -05، المؤرخ في 27فبراير2005.

2 - القانون رقم 16 -03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1421هـ الموافق ل 19 يونيو سنة 2016 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

الكتب:

1 - إبن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي(1414هـ/1993م)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ج5 و8، ص129 -211 -216.

2 - أحمد محمد لطفي(2011م)، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2، ص63 -103.

3 - الشحات ابراهيم محمد منصور(2011م)، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، ص113.

4 - القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (دون سنة طبع)، أنوار البروق في أنواء الفروق، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، الجزء4، ص102.

5 - خليفة علي الكعبي(2006م)، البصمة الوراثية وآثارها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، ط1، ص45.

6 - عامر قاسم احمد قيسي(2001م)، المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، ط2، ص12.

7 - محمد المرسي زهرة(1993م)، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، الكويت، ص91.

8 - محمد بن إسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي (1376هـ/1957م)، صحيح البخاري، مكتبة الجمهورية، القاهرة، مصر، د. ط، ج7 -8، ص129.

مقال في مجلة:

1- مجدوب نوال(2017م)، إشكالات إثبات المولود بالتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الأسرة، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد15، ص11.

الرسائل الجامعية:

1 - سكيريفة محمد الطيب(2016/2017م)، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، ص35.

2 - علاق برزوق أمال(2014/2015م)، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص296.

3 - لامية العوفي(2008م)، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ص8.

القرارات:

1 - قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم: 02، الدورة الثامنة المنعقدة من 28ربيع الآخر -7جمادى الأولى1405 هـ، الموافق 19 -28 يناير 1985 م، بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

المراجع باللغة الأجنبية:

الكتب:

Textes législatifs:

1-Code civil français (janvier 2021), modifié et complété.

Livres :

1- ANNIE Bottiau (1989), Empreinte génétique et Droit de La filiation Chronique, recueil Dalloz, Sirey, Paris.

Articles:

1-JEAN CRISTOPHE GALLOUX (1991)، l'empreinte génétique, la preuve parfaite, J.C.P, doctrine, p 3497.