Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

حكم ميراث الطفل الناتج عن تقنيات الإخصاب الصناعي

-في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري –

Ruling on the inheritance of the child resulting from the techniques of artificial fertilization in Islamic law and Algerian law

شايفة بديعة Cheifa Badiaa
جامعة عمار الثليجي بالاغواط(الجزائر)
برايك الطاهر Braik Tahar
جامعة عمار الثليجي الاغواط(الجزائر)
Université Amar Telidji Laghouat (ALGERIE)
b.cheifa1@gmail.com
hamed02004@yahoo.fr

تاريخ الاستلام : 2018-07-17
تاريخ القبول : 2018-09-03

ملخص:

تهدف هذه الدراسة القانونية إلى توضيح وبيان ميراث الطفل الناتج عن اللجوء لتقنيات الإخصاب الصناعي ، فقد تختلف أحكام الميراث باختلاف الوسيلة المستعان بها فيما إذا كانت وسائل التلقيح الطبي المساعد مشروعة ، وإما أن تكون غير مشروعة ولكل واحد منها حكمها الخاص الذي يختلف عن الأخرى.

كلمات مفتاحيه: الإخصاب الصناعي –الطفل –الميراث –المشروعة –ثبوت النسب .

Abstract:

This study aims to clarify and explain the child's inheritance resulting from the use of artificial fertilization techniques, the inheritance provisions may differ depending on the method used if assisted medical insemination methods are legitimate, or to be illegitimate and each of whom has his own judgment that is different from the other.

Keywords: Artificial reproduction - Child – Inheritance- Legitimate

مقدمة:

أفرزت المستجدات العلمية الحديثة في مجال معالجة العقم عدة تقنيات طبية مساعدة على الإخصاب تمكن للمحرومين من نعمة الإنجاب اللجوء إليها وفق ضوابط قانونية وأحكام شرعية لا يمكن الحياد عنها، فقد ساهمت هذه التكنولوجيا في مجال الطب الإنجابي في إحياء الأمل في نفوس الكثير من الأزواج والحفاظ على العديد من الأسر من التفكك بسبب عدم القدرة على الإنجاب.

لكن هذه المستجدات قد استحدثت معطيات جديدة غيرت من عدة مفاهيم بعد أن كان الطفل يولد نتيجة اتصال طبيعي بين الزوجين أصبح يمكن أن ينجب طفل بغير الوضع المعتاد الطبيعي بالاستعانة بالتقنيات الطبية المساعدة على الإخصاب ، بحيث خلق وضع جديد لطفل جديد بمقاييس مخالفة للطفل الناتج عن الإنجاب الطبيعي ، مما لاشك فيه أنه هناك مشاكل متعلقة بهذا الوضع الجديد .

فحتمية أن يتمتع هذا الطفل بجميع حقوقه ويعامل معاملة الطفل الناتج عن الحمل الطبيعي، ولعل الميراث من بين أهم الحقوق التي تعتبر من الآثار المترتبة على النسب وفرع من فروعه ، وهو من حق هذا الطفل الناتج عن تقنيات الإخصاب الصناعي ،التي تستدعي البحث عنه ، لكن هناك مشاكل متعلقة بهذا الحق لم تكن موجودة في الماضي إلا أنها بدأت تظهر في الآونة الأخيرة بسبب ظهور المستجدات الطبية في مجال الإنجاب الاصطناعي ، فرضت واقع جديد في النظام القانوني المتعلق بميراث الطفل ،فبعد ما استجاب المشرع الجزائري لرغبة الكثير من الجزائريين الذين يعانون من العقم من ممارسة عمليات التلقيح

الاصطناعي ،خاصة بعد ما اثبت الأطباء من الجدارة في هذا العمل ،وتوجهت إرادة الدولة إلى حماية العلاقات الأسرية من أثار عدم القدرة على الإنجاب من جهة ومن جهة أخرى لمنع ممارسات غير مشروعة تخرج عن إطارها القانوني والتنظيمي والشرعي لهذه التقنية فأجاز إجراء الإنجاب بطريق التلقيح الاصطناعي بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري ، لكن المشرع لم يشر إلى مسالة النسب الناتج عن هذه التقنية ولا الحق المادة 45 مكرر إلى المادة 41 من قانون الأسرة الجزائرية ،سكت عن التطرق لأحكام النسب بهذه التقنية لا في القوانين الخاصة ولا في القوانين العامة التي تنظم التعامل بجسم الإنسان ، وهذا ما ولد فراغا فيما يخص النسب الناتج عن هذه التقنية ،وكنتيجة حتمية سيتولد فراغا في مسالة حكم ميراث الطفل، فهذا ما يستدعي منا البحث وطرح التساؤل عن : **حكم ميراث الطفل الناتج عن الإخصاب الصناعي على أساس أن نصوص القانون وضعت على أساس الوضع الغالب وهو الإخصاب داخل الرحم ،فان تغيير هذا الوضع في الإخصاب الصناعي يثير تساؤل عن تأثير ذلك على أحكام القانون في هذا الخصوص ؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية التي لم تتناولها الكثير من الدراسات في القانون الجزائري لأنها جديدة على الساحة القانونية ،وهذا من ضمن الصعوبات ،فهذا ما جعلنا نستعين بالمنهج التحليلي للنصوص القانونية والمنهج الاستقرائي للأحكام الشرعية والفقهية متبعين الخطة المقترحة على المنوال الأتي :

المبحث الأول:الميراث فرع من فروع النسب

إن حق المولود في النسب إلى أبيه من الأهمية التي تجعله يحظى بالمرتبة الأولى بين الحقوق الثابتة له وأنّ ثبوت النسب يعتبر عاملا محدّدا لكثير من الحقوق سواء الماليّة أو غير الماليّة.

فمن الآثار المترتبة على النسب اثنا عشر حكما منها الميراث فما المقصود بالميراث وما هي أسبابه وفق المطالب التالية:

المطلب الأول:تعريف الميراث

بداية نعرف ما هو الميراث في اللغة والاصطلاح و القانون، لتوضيح أسباب الميراث

الفرع الأول: الميراث لغةً

الميراث يطلق باطلاقين: الأول بمعنى المصدر، أي الوارث والثاني بمعنى أسم المفعول أي الموروث.

والميراث بالمعنى المصدري له معنيان: أحدهما: البقاء، ومنه أسم الله تعالى الوارث، ومعناه الباقي بعد فناء خلقه، وثانيهما: انتقال الشيء من شخص إلى أخر حسياً كانتقال الأموال والأعيان من شخص إلى أخر حقيقة كانتقال المال إلى وارث موجود حقيقة، أو حكماً كانتقال التركة إلى الحمل قبل ولادته، أو معنوياً كانتقال العلم والخُلق[i]،وقول الله تعالى : ﴿ **وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُودَ**"﴾[ii] أي ورث نبوته وملكه ،و منه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ﴿ **العلماء ورثة الأنبياء يحبهم أهل السماء، وتستغفر لهم الحيتان في البحر إذا ماتوا إلى يوم القيامة**﴾[iii].

وأما الميراث بمعنى أسم المفعول فهو مرادف للإرث، ومعناه في اللغة: الأصل والبقية، سمي به ما يتركه الميت من مال، لأنه بقية تركها للوارث.[iv]

الفرع الثاني: الميراث اصطلاحاً

الميراث في اصطلاح الفقهاء: هو أسم لما يستحق الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، أو هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة[v]، وعرف بأنه: علم

بأصول يعرف بها قسمة التركات ومستحقوها وأنصباؤهم منها[vi]، وتطلق كلمة الميراث أيضاً على المال الموروث نفسه، فيقال هذه الدار أو السيارة ميراث، أي موروثة، أي أن سبب ملكية صاحبها الإرث، كما تطلق كلمة الميراث على علم الميراث نفسه، فيقال فلان يجيد الميراث، أي يحسن هذا العلم وهو حجة فيه. وعرف بأنه: علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث[vii] ،وعرف الميراث بأنه: فقه المواريث وعلم الحساب الموصل لمعرفة ما يخص كل ذي حق من التركة .[viii]

فعلم الميراث يبحث في الحقوق المتعلقة بالتركة إجمالاً وأسباب الميراث وشروطه وموانعه وأنواع الورثة وبيان نصيب كل واحد منهم، وحجب بعض الورثة حجباً كلياً أو جزئياً و العول والرد و المخارجة والتصحيح، وغيرها مما يتوقف عليه تقسيم التركات بين أصحابها.

الفرع الثالث: الميراث قانونيا

يجدر الإشارة إلى أن التشريعات الوضعية العربية لم تحدد تعريفاً قانونياً للميراث، رغم الأهمية البالغة لهذا العلم وما يتبعه من أحكام قانونية وفتاوى شرعية لا حصر لها ، وربما نعزو ذلك إلى أن هذا العلم هو الوحيد من بين كافة العلوم الشرعية التي حدد أحكامها ومصادرها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ولم تتدخل مصادر التشريع الوضعية في تحديد قواعده وأحكامه إلا في بعض الحالات الخاصة جدا، ومهما يكن فلابد لنا من تصوّر تعريفاً قانونياً يوضح ماهية علم الميراث، فقد عرف البعض بأنه هو: مجموعة القواعد الشرعية والقوانين الوضعية، والتي يُمّيزُ بها المستحقون للتركة، ويقضى بموجبها، بمقدار ونصيب كل وارث.[ix]

وقد نظم المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة المواريث في الكتاب الثالث في المواد 126 إلى 183 وهو لم يعرف الميراث بنص صريح.

كما يمكن لنا أن نعرفه على أنه: **"مجموعة الأحكام الشرعية والقواعد القانونية الوضعية، التي تحدد المستحقون للتركة، ويتم بموجبها تفصيل مقدار ونصيب كل وارث ".**

المطلب الثاني: أسباب الميراث

لقد اجمع علماء الفرائض على أن وقد أجمع علماء الفرائض على أن أسباب الميراث ثلاث، قرابة الدم والرابطة الزوجية والولاء، فالتشريعات العربية أخذت برابطة الزوجية فقط.

الفرع الأول: النسب

هو الاتصال بين إنسانين بولادة قريبة أو بعيدة، لقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ آمَنُوا مِن بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَٰئِكَ مِنكُمْ ۚ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ** ﴾،[x] فالنسب هو النسيج الذي يشكل الأسرة التي تتكون من وحدة الدم ، فمن الطبيعي أن الأبناء يتكونون من ماء أبيهم ، و من تضع المولود فهي الأم الحقيقية ،لأنه تكون من مائها ، وخرج من أترابها والابن من زوج حقيقي ، فالولد من ماء أبيه وأمه ، فالولد ثمرة فراش صحيحة ، فقد أنعم الله عز وجل الإنسان بنظام رباني للنسب لا يضاهيه أي نظام .

لاشك أن النسب يعد من أهم الآثار المترتبة على الإنجاب ،سواء كان طبيعيا أم بالمساعدة الطبية لان الغاية الأساسية من عملية الإخصاب الاصطناعي هو الحصول على الولد ،فهو حق وان كان ينصرف إلى أكثر من طرف (الزوجين والمولود)إلا انه يتعلق بحق من حقوق الله تعالى لما يترتب عليه من أثار ونتائج خطيرة منها حرمة المصاهرة والميراث لقوله تعالى في الآية 54من سورة الفرقان :**(وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا) .**

الفرع الثاني: النكاح

أي عقد الزوجية الصحيح، فيرث به الزوج زوجته أو العكس بمجرد العقد، وإن لم يحصل وطء ولا خلوة، لعموم قوله تعالى : ﴿ **ولَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ** ﴾[xi].

ويعتبر عقد الزواج الصحيح، سببا للتوارث بين الزوجين، ولا توارث إذا كان العقد باطلا: " إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين " وفق نص المادة 131 من قانون الأسرة الجزائري ولا يشترط الدخول بالزوجة حتى يتحقق التوارث"يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء" حسب ما جاء في نص المادة 130 من قانون الأسرة الجزائري ، كما تستحق الزوجة الإرث في مرحلة العدة أي قبل صدور الحكم بالطلاق، وكذلك الحال بالنسبة للزوج إذا توفيت الزوجة "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق كلا منهما الإرث "[xii].

الفرع الثالث: الولاء

أي العتق، فمن أعتق عبداً فله الحق بأن يرثه إذا لم يكن للعبد المعتق وارث، وكما أسلفنا فلم يعد ثمة حاجة لهذا النص لمنع تجارة الرقيق قانوناً.

المبحث الثاني:اختلاف ميراث الطفل الناتج عن الإخصاب الصناعي باختلاف حالاته

بعد ما عرفنا الميراث في اللغة والاصطلاح ،نود أن نعرف ما هو ميراث الطفل الذي نتج عن استخدام تقنية من تقنيات الإخصاب الصناعي ،فقد تختلف الإجابة عن ذلك باختلاف التقنية المستخدمة فيما إذا كانت مشروعة أو غير مشروعة ولكل واحدة منهما حكمهما الخاص الذي يختلف عن الأخرى .

المطلب الأول: إذا تم استخدام التقنيات الإخصاب الصناعي المشروعة

إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بعد النظر فيما تجمع لديه من معلومات موثقة، مما كتب ونشر في لشأن التخصيب الصناعي ، وبتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها، لمعرفة حكم هذه الأساليب المعروضة، وما تستلزمه، قد انتهى إلى القرار التفصيلي التالي:

إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى الولد، تعتبر غرضاً مشروعاً، يبيح معالجتها بالطريق المباحة من طرق التلقيح الاصطناعي،إن الأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من رجل متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها، في طريقة التلقيح الداخلي هو أسلوب جائز شرعاً - بالشروط العامة الأنفة الذكر- وذلك بعد أن تثبت حاجة المرأة إلى هذه العملية، لأجل الحمل أ ن الأسلوب الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية، من رجل وامرأة زوجين أحدهما للآخر، ويتم تلقيحهما خارجياً، في أنبوب اختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها، صاحبة البويضة هو أسلوب مقبول مبدئياً في ذاته بالنظر الشرعي، لكنه غير سليم

تماماً، من موجبات الشك، فيما يستلزمه، ويحيط به من ملابسات، فينبغي أن لا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى، وبعد أن تتوافر الشرائط العامة الأنفة الذكر.[xiii]

التقنيات الطبية المساعدة على الإخصاب المشروعة إي أنها تمارس العملية وفق الشروط والضوابط الشرعية التي تحددها التنظيمات والنصوص القانونية وهذا ما جاء في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي جاء نصها كالأتي: «**يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي .**

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :أن يكون الزواج شرعيا أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما، أن يتم بمني الزوج// وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة »[xiv].

والتعليمة الوزارية رقم 300لسنة 15ماي2000 كما أن مشروع الصحة المصادق عليه في مارس 2018 الذي تضمن فصل كامل لأحكام الإنجاب بالمساعدة الطبية الذي يعتبر الإطار القانوني الذي ينظم هذه التقنيات الطبية المساعدة على الإخصاب بمعنى أن تتم عملية التلقيح بين مني الزوج وبيضة الزوجة وينتج عن ذلك التخصيب أن تحمل الزوجة وتلد ،فان هذا الولد ينسب إلى أبيه وأمه ،وبذلك يستحق الولد الميراث إذا توافرت الشروط وانتفت الموانع وذلك لان الميراث فرع لثبوت النسب ،فإذا ثبت النسب ثبت الميراث ،وغيره من الحقوق الشرعية ،والى هذا ذهب جمهور العلماء والباحثين المعاصرين الذين تناولوا هذه المسالة بالبحث ومنهم على سبيل المثال الأستاذ الدكتور محمد رأفت عثمان ،حيث قال بجواز هذه الصورة مادامت تمت بالشروط السابقة .[xv]

أيضا الشيخ حسن خالد مفتي لبنان سابقا حيث قال "فعملية طفل الأنابيب أو الإخصاب الطبي المساعد الخارجي مقبولة إسلاميا و الإرث يسير وفق الأصول الإسلامية، إذا كانت الطريقة شرعية بين الزوج والزوجة ".[xvi]

كما قال قاضي قضاة الأردن –السابق –"إذا تم الحمل من مادة الزوج فان نسب الطفل يكون صحيحا ويثبت نسبه لأبيه وله كل الحقوق الخاصة بالطفل العادي ".[xvii]

فإذا انطلاقا مما سبق ذكره فالطفل الذي نتج عن استخدام تقنية مشروعة من التقنيات الطبية المساعدة على الإخصاب ،ولم يتدخل عنصر ثالث في عملية الإنجاب ،بان كان اللقائح والأمشاج متأتية من الزوجة والزوجة والحمل كذلك ،وكانت العلاقة قائمة وقت التخصيب و العلوق ،فان الطفل نسبه إلى أبيه وأمه وبالتالي يرث من أبيه وأمه كالطفل العادي .[xviii]

المطلب الثاني: إذا تم استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإخصاب الغير مشروعة

قد تتخذ تقنيات الإخصاب الصناعي الغير مشروعة ثلاثة أساليب قد حددها مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السابعة عام 1404هـ.

الأسلوب الأول : أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار، بين نطفة مأخوذة من زوج، وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة، ليست زوجته (يسمونها متبرعة)، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته، ويلجؤون إلى هذا

الأسلوب، عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلاً أو معطلاً، ولكن رحمها سليم، قابل لعلوق اللقيحة فيه.

الأسلوب الثاني :أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختبار، بين نطفة رجل وبويضة من امرأة، ليست زوجة له (يسمونهما متبرعين)، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة .

ويلجؤون إلى ذلك، حينما تكون المرأة المتزوجة، التي زرعت اللقيحة فيها، عقيماً بسبب تعطل مبيضها، لكن رحمها سليم، وزوجها عقيم ويريدان ولداً

الأسلوب الثالث :أن يجري تلقيح خارجي، في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها ويلجؤون إلى ذلك، حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل، لسبب في رحمها، ولكن مبيضها سليم منتج، أو تكون غير راغبة في الحمل؛ ترفها، فتتطوع امرأة أخرى بالحمل عنها .

إن إشكالية الميراث حقيقة تثار في حالة ما إذا تم الاستعانة بطرف ثالث في المساعدة سواء كانت التدخل بالرحم البديل أو تخصيب الزوجة بمني أجنبي أو تخصيبها ببيضة من أجنبية....الخ ؛من الصور المحرمة التي تخالف الضوابط والقواعد المحددة شرعا وقانونا للإنجاب فكل تدخل لطرف ثالث مهما كانت نوعيته فهو محرما ويعد زنا.

وبالتالي يكون الطفل المتولد عن هذه الوسيلة ابن زنا ،ويأخذ جميع أحكام ابن الزنا العادي ، وبالنسبة لميراث هذا الطفل الناتج عن هذه الوسيلة المحرمة كالتالي :

الفرع الأول: يرث من أمه

قد اختلفت أراء الفقهاء حول ميراث الطفل الناتج عن الإخصاب الصناعي بين قول فقهاء القدامى والمعاصرين:

أولا : قول جمهور الفقهاء القدامة

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية الحنابلة والظاهرية فقالوا :بان الطفل الناتج عن هذه التقنيات المحرمة على حسب ما يستفاد من نصوصهم ،يعامل معاملة ابن الزنا العادي ،بان يرث من أمه وينسب إليها وترثه أيضا ،ولكن لا ينسب إلى أبيه ولا يرث منه وقد وجدت عدة نصوص للفقهاء التي تدل على ذلك :

1-قال المالكية :لا يرث ولد الزنا والده ولا يرثه هو ،لأنه غير لاحق به وان اقر به .[xix]

2 -و رأى الشافعية أن :ميراث ولد الزنا كميراث ابن الملاعنة سواء [xx].

3- وقال الحنابلة :كل من ولد الزنا وولد اللعان يرث من جهة الأم فقط [xxi].

4-وقال أبو حنيفة :إلا أن ولد الزنا يرث أمه وإخوته من الأم بالفرض لا غير وكذا ترثه أمه وإخوته من أمه فرضا لا غير ".[xxii]

5-وقال ابن حزم الظاهري : في ولد الزنا "لا يرثه الذي تخلق من نطفته ،ولا يرثه هو ،ولا له عليه حق الأبوة ولا في بر ولا نفقة ولا في تحريم ،ولا في غير ذلك وهو منه أجنبي ".[xxiii]

ثانيا : قول الفقهاء المعاصرين

ومن الفقهاء المعاصرين ممن قالوا بهذا الرأي الدكتور وهبة الزحيلي ،فقد قال فضيلته حول هذه المسالة :وكل من ولد الزنا وولد اللعان لا توارث بينه وبين أبيه وقرابة أبيه بالإجماع وإنما يرث بجهة الأم فقط لان نسبه من جهة الأم منقطع ، فلا يرث به ومن جهة الأم ثابت ،فنسبه لامه قطعا لان الشرع لم يعتبر الزنا طريقا مشروعا لإثبات النسب .[xxiv]

الفرع الثاني :يرث من أبيه الذي زنا بأمه إذا كانت الأم عزباء ولا معتدة

وهذا ما ذهب إليه بعض الحنابلة ،وهو الإمام ابن تيمية حيث يقول "التوارث بين ولد الزنا وأبيه الذي زنا بأمه إذا كانت الأم ليست متزوجة ولا معتدة "[xxv].

الفرع الثالث: الرأي المعارض لفكرة الميراث على الإطلاق

وهذا الرأي الذي اخذ به الشيعة الزيدية بحيث يرون أن ابن الزنا لا يرث من أمه ولا أبيه ولا من قرابتهما أيضا ،وعللوا لذلك بان الجريمة لا يمكن أبدا أن تكون سببا لنعمة الميراث ،وكذلك الأم لا ترثه كما لا يرثها .[xxvi]

بعد ما سبق ذكره قد يتبين لنا أن رأي الجمهور وهو أن الطفل الذي ينتج عن استخدام تقنية من تقنيات الإخصاب الطبي المساعد وكانت هذه الوسيلة الغير المشروعة فان الطفل الناتج عن هذه التقنية يرث أمه وترثه ،ولكن لا يرث من أبيه المتخلق من نطفته ولا يرثه أبوه ،وذلك أن سبب الميراث وهو الرابطة الشرعية المتمثلة في النسب منقطعة والإرث مترتب على النسب وذلك لان الميراث فرع عنه .

لكن تبقى مسألة مهمة قد تثار نود البحث فيها وهي أنه قد تلجا الزوجة إلى التلقيح بوسيلة من وسائل الإنجاب الطبي المساعد، بحيوانات منوية من الزوج بعد وفاته، في هذه الحالة هل يرثه الطفل الناتج عن هذه العملية أم لا ؟

المطلب الثالث: حكم ميراث الطفل الناتج من الإخصاب الصناعي اللاحق لوفاة الزوج

جاءت فكرة إنجاب المرأة بعد وفاة زوجها عندما رفضت السيدة آلي بارك البريطانية أن يقف موت زوجها عائقا أمام تحقيقها حلم الأمومة وإنجاب طفل يحمل اسمه، حيث قامت بتجميد الحيوانات المنوية لزوجها المتوفى لكي تحقق هدفها، وجاءتها هذه الفكرة عندما اكتشفت أثناء تحضيرها لمراسم الزواج أن زوجها مصاب بسرطان في الجلد، وأن الورم بدأ ينتشر في جسده كله ولا يمكن إنقاذه، فشرعوا في تسريع الزواج وقد أثارت هذه القضية اختلافا واسعا بين علماء الدين ما بين مؤيد ومعارض لعملية التلقيح بعد وفاة الزوج بهدف الإنجاب .

لم تتوقف هذه العملية في نطاق تواجدها في المجتمعات الغربية فقط بل إنها وصلت إلى المجتمعات العربية أيضا، حيث أثارت دعوى قضائية رفعتها امرأة أرملة في محكمة في القاهرة تطالب بحقها في الإنجاب بعد وفاة زوجها خلافا فقهيا بين علماء الدين والشريعة، عندما قالت المرأة إن هناك مركزا طبيا تتعامل معه يحتفظ ببويضة المرأة وبعض الحيوانات المنوية لزوجها المتوفّى قد أخلَّ بالاتفاق الذي عقده معها بإجراء عملية التلقيح الصناعي للإنجاب، وواجهت هذه المرأة اعتراضا من قبل العلماء الذين أكدوا أنه لا يجوز الإنجاب من الزوج المتوفى لانتهاء العلاقة الزوجية

بمجرد الوفاة في حين رأى فريق آخر من العلماء أن هذه العملية مباحة، وأكد فريق ثالث جواز الإنجاب، ولكن وفقا لمجموعة من الشروط جاء ذلك في الوقت الذي فجَّر فيه نصر فريد واصل مفتي الجمهورية السابق فتوى جواز إنجاب الزوجة من زوجها المتوفى عن طريق الاحتفاظ بحيواناته المنوية وإخصابها ببويضة وبعدها يتم وضعها في رحم الزوجة، ولكن بشرط أن يكون ذلك في زمن العدة وبموافقة الورثة الشرعيين، وقد أثارت تلك الفتوى جدلا واسعا بين علماء الدين[xxvii].

و هذا طبيعيا قد تختلف الأحكام بخصوص ميراث الطفل الناتج عن هذه التقنية فهل له الحق في أن يرث الأب المتخلق من نطفته بعد وفاته أم لا، نفرق هنا بين حالتين:

الفرع الأول: لا يرث الطفل أبيه

إذا تم التلقيح بحيوانات المنوية للزوج بعد وفاته سواء تم التلقيح في العدة أو بعدها

في هذه الحالة قد اختلف جمهور الفقهاء من الحنفية[xxviii]والشافعية[xxix] حيث يرون أن الطفل الناتج عن هذه العملية لا يرث أبيه ،لأنه لا ينسب إليه ،وذلك لان الزوجية قد انقطعت أو انقضت بالوفاة ،وهذا يعد في حكم الزنا ،لان الزنا لا يثبت به نسب ولا ميراث ،ويؤكد ذلك الإمام الخطيب الشربيني في كتابه مغني المحتاج .[xxx]

الفرع الثاني: يرث الطفل أبيه

ويتزعم هذا الاتجاه مجموعة من الفقهاء المعاصرين حيث يرون أن التخصيب إذا تم بعد الوفاة وفي أثناء العدة من مني الزوج المتوفى والمحفوظ في بنوك التجميد فان الطفل الناتج عن هذه العلمية ينسب إلى أبيه صاحب النطفة وبالتالي يرثه ومن أنصار هذا الاتجاه الدكتور نصر فريد واصل ،والدكتور عبد الصبور شاهين ،وعبد العظيم المطعني .[xxxi]

في الحقيقة الرأي الراجح

هو رأي جمهور الفقهاء القائل بعدم ثبوت النسب والميراث للطفل الناتج عن عملية التخصيب بعد وفاة الزوج سواء كان التخصيب في العدة أم بعدها وذلك لعدة مسائل لعل أولها أن هذه التقنية من الأصل هي باطلة بحكم الشرع والقانون.

فإن الشريعة الإسلامية اعتبرت المحافظة على النسل من الضروريات التي ينبغي على المسلم المحافظة عليها وحفظها من العبث والضياع وان اللجوء إلى هذا النوع من التقنيات بعد وفاة الزوج فيه ضياع للأنساب واختلاطها ويؤدي إلى العبث بها وهذا مالا يقبله الشرع الإسلامي.[xxxii]

في السنة النبوية أعطي للمولود من الوطء الشرعي النسب ،ونفاه عن الوطء المحرم كالزنا ،فالولد من الزنا لا يلحق بابيه ،بل يلحق بأمه ،وينسب إليها فقد جاء في الحديث الشريف "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[xxxiii].

وبما إن الوطء يستحيل أن يكون من الزوج بعد وفاته فكذا الاستدخال ،الإخصاب الاصطناعي –بعد وفاته برضاه أو بغير رضاه ،فكذا يكون الإخصاب الاصطناعي بعد وفاة الزوج .[xxxiv]

كما أن الصلة بين الزوجين قد انقطعت بوفاة الزوج فلا زوجية قائمة بينهما بعد وفاة احدهما.

كما أن نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري لا يجيز التلقيح الاصطناعي إلا بحياة الزوجين ، كما أن جاء في نص المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري لا يثبت نسب الولد لأبيه إذا تجاوز الحمل 10 أشهر من تاريخ الوفاة ، بالتالي لا يتم التلقيح والزرع بعد الوفاة لان سينجم عنه مشاكل قانونية شتى ولعل الميراث أهمها بحيث تشترط المادة 128 من نفس القانون لاستحقاق الميراث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة وهو مالا يتحقق في هذه الحالة لان الموروث قد يكون حملا بعد وفاة المورث .

الخاتمة

لقد تبين لنا أنه من الرغم من الاختلاف والتناقض الكبير حول الإخصاب الطبيعي والإخصاب الاصطناعي ،إلا انه أعطى هذا الحق في ثبوت النسب لمن ولد نتيجة النقاء الطبيعي أو الصناعي مع الاحتفاظ بتحريم الانتساب إلى غير الأب كما حرم على النساء أن ينسبوا أولادهم لغير أبيهم الحقيقي تطبيقا للقاعدة التي تؤخذ بعين الاعتبار وهي "**متى ثبت النسب ثبت الإرث** " ، فقد تم تأييد التقنيات الطبية المساعدة على الإخصاب المشروعة التي تتم بين الزوجين ويثبت النسب فيها وبالتالي ثبوت الإرث شرط تحقق أسبابه ، وإذا تدخل طرف ثالث في المساعدة الطبية على الإخصاب بطبع سيتغير الحكم الشرعي باختلاف الوسيلة المؤدية للإنجاب .

ولعل من أهم ما **نقترحه** بهذا الخصوص على المشرع الجزائري تنظيم مسألة نسب الطفل الناتج عن تقنيات الإخصاب بالمساعدة الطبية حتى يتضح جميع الآثار المترتبة عن ثبوت النسب والميراث أولها ،لان إجازة التلقيح الاصطناعي أفرزت معطيات جديدة على النظم القانونية ينبغي الوقوف عندها والبحث والتقصي لوضع إطارها القانوني الذي يستجيب لكل المستحدثات.

-قائمة المراجع

1/المصادر

القرآن الكريم

2/الكتب

- إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية، ط2، المطبعة الأزهرية، 1929.
- الحافظ محمد بن إبراهيم النيسابوري ،الإقناع ، طبعة دار الحديث ،القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة 1994.
- الزحلي وهبة ،الفقه الإسلامي و أدلته ،ج 431/8.
- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الإعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج6، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية، ط2، المطبعة الأزهرية، 1929.
- ابن جزي الغرناطي ، القوانين الفقهية ،طبعة دار الفكر ،بيروت .
- ابن القدامه ،المغني ،طبعة دار الفكر ،بيروت ، 1405،ج 228/6.
- أبو حبيب سعد، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط2، دار الفكر، سوريا، 1988.

- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الفتح الكبير، ج2، مطبعة دار الكتب العربية، القاهرة، 911هـ.
- فرج محمد محمد سالم، وسائل الإخصاب الطبي المساعد ووسائله، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2012.
- زياد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ، طبعة دار البيارق ، بيروت ،الطبعة الأولى ، سنة 1996.
- على دار المختار رد المختار، كتاب الطلاق، ج 180/5، باب العدة .
- محمد الخطيب الشربيني ،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،طبعة دار الفكر ،بيروت ،ج 539/4،كتاب أمهات الأولاد .
- محمد أبو السعود المصري، فتح المعين على شرح الكنز، ج3، مطبعة إبراهيم المويلحي، 1287هـ .
- محمد عرفة الدسوقي شمس الدين ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، 1230هـ.
- محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب، طبعة دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 2008.
- مجد الدين الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ج1، ط3، المطبعة المصرية، القاهرة، 1933.
- محمد حسن ألعاملي ،وسائل الشيعة ،طبعة دار إحياء التراث العربي ، بيروت بتصرف الروضة الندية والدار البهية ،ج 17/.

2/المقالات العلمية

- محمد ابداح، تعريف الميراث وبيان أركانه وشروطه ،الحوار المتمدن ، المحور دراسات وأبحاث قانونية ،العدد 4515-17/07/2014- 12.05.
- مي مجدي ، الإنجاب من الزوج المتوفى بين الشرع والأمومة،مقال منشور بتاريخ 2017/04/09، على الموقع https://alarab.co.uk

3/القرارات

- قرار المجمع الفقهي الإسلامي، الصادر في هذا الشأن في الدورة السابعة عام 1404هـ، منشور على الموقع الكتروني 11http://www.themwl.org/web 2016/02/

4/النصوص التشريعية

- قانون الأسرة الجزائري

5/النصوص التنظيمية

- التعليمة الوزارية رقم 300الصادرة في 15ماي 2000المتعلقة بالممارسات الحسنة للإنجاب بالمساعدة الطبية .
- التقرير التمهيدي عن المشروع المتعلق بقانون الصحة، أخبار قطاع الصحة الجزائري، مارس 2018

6/ المواقع الالكترونية

http://www.themwl.org/web

http://wep.fasbook.com/groups/santedznwes /

https://alarab.co.uk

-قائمة الهوامش

1 -مجد الدين الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ج1، ط3، المطبعة المصرية، القاهرة، 1933، ص376

2-سورة النمل جزء من الآية (16)

[iii]-جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الفتح الكبير، ج2، مطبعة دار الكتب العربية، القاهرة، 911هـ، ص251.

[iv]- سعدي أبو حبيب ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ، ط2 ، دار الفكر ، سوريا ، 1988 ، ص377.

[v] -الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الإعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج6، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص477

[vi] -انظر محمد أبو السعود المصري، فتح المعين على شرح الكنز، ج3، مطبعة إبراهيم المويلحي، 1287هـ ، ص564.

[vii]- انظر شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، 1230هـ، ص456.

8- انظر إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية، ط2، المطبعة الأزهرية، 1929، ص46.

9--محمد ابداح، تعريف الميراث وبيان أركانه وشروطه ،الحوار المتمدن ، المحور دراسات وأبحاث قانونية ،العدد 4515- 12.05-17/07/2014.

[x]- سورة الأنفال الآية 75.

[xi]-سورة النساء الآية 12.

[xii]-ا-لمادة 132من قانون الأسرة الجزائري

[xiii]--قرار المجمع الفقهي الإسلامي، الصادر في هذا الشأن في الدورة السابعة عام 1404هـ، منشور على الموقع الكتروني http://www.themwl.org/web 11 /2016/02

[xiv]- وهذا ما اتجه إليه المشرع الجزائري في مشروع قانون الصحة في نص المادة 388:"تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب ،حصريا ،للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب ،على قيد الحياة ،يشكلان زوجا مرتبطا قانونا ، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل والتخصيب الاصطناعي ،لا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة ،دون سواهما ،مع استبعاد كل شخص أخر ....."

[xv]-حمد رأفت عثمان ،المادة الوراثية الجنيوم ، ص 200.

[xvi]-زياد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ، طبعة دار البيارق ، بيروت ،الطبعة الأولى ، سنة 1996. ص 183

[xvii]-محمود سعد شاهين ، أطفال الأنابيب ، طبعة دار الفكر الجامعي ،الطبعة الأولى ،سنة 2008. ص 224.

[xviii]-يراجع د زياد سلامة ،المرجع السابق ،ص 184،عطا السنباطي ، بنوك النطف والأجنة ، ص(304،308)، د محمد شاهين ،المرجع السابق ،ص 245.

[xix]-يراجع ابن جزي الغرناطي ، القوانين الفقهية ،طبعة دار الفكر ،بيروت ، ص 390.

[xx]-الحافظ محمد بن إبراهيم النيسابوري ،الإقناع ، طبعة دار الحديث ،القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة 1994.

[xxi]-ابن القدامه ،المغني ،طبعة دار الفكر ،بيروت ، 1405،ج 228/6.

[xxii]-الإمام الزيلعي ،تبين الحقائق ، ج 241/6

[xxiii]-ابن حزم الظاهري ، المحلى ،ج 302/9

[xxiv]-وهبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي و أدلته ،ج 431/8

[xxv]ابن قدامه ،المرجع السابق ،ج 228/6.

[xxvi]-محمد حسن ألعاملي ،وسائل الشيعة ،طبعة دار إحياء التراث العربي ، بيروت بتصرف الروضة الندية والدار البهية ،ج 569/17منقولا عن فرج محمد محمد سالم ،وسائل الإخصاب الطبي المساعد ووسائله ،ط1،مكتبة الوفاء القانونية ،سنة 2012،ص893

[xxvii]-مي مجدي ، الإنجاب من الزوج المتوفى بين الشرع والأمومة،**مقال منشور بتاريخ 2017/04/09، على الموقع https://alarab.co.uk**

[xxviii]-رد المختار على دار المختار، كتاب الطلاق ، ج 180/5،باب العدة

[xxix]-محمد الخطيب الشربيني ،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،طبعة دار الفكر ،بيروت ،ج 539/4،كتاب أمهات الأولاد

[xxx]-محمد الخطيب الشربيني ،المرجع السابق ،ج540/4،بان شرط وجوب العدة باستدخال المني أن يوجد الإنزال والاستدخال معا في الزوجية ،ثم قال : فلو انزل وهي زوجة ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدة ولم يلحقه الولد

[xxxi]-فرج محمد محمد سالم، المرجع السابق ،ص 894.

[xxxii]-زياد احمد سلامة ،المرجع السابق ،ص 183.

[xxxiii]- أخرجه الإمام مسلم .

[xxxiv]-عطا السنباطي ،المرجع السابق ،ص 303،زياد سلامة ،المرجع السابق ، ص 183.