عملية التلقيح الاصطناعي والاشكالات التي تثيرها في اثبات نسب المولود بين الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري

The process of in-vitro fertilization and the issues raised regarding establishing paternity between Islamic Sharia and Algerian family law

جمال غريسي *
جامعة الوادي، (الجزائر)
مخبر السياسيات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر
ghressi83@gmail.com

الهام بن خليفة
جامعة الوادي، (الجزائر)
مخبر التحولات القانونية الدولية وأثرها على التشريع الجزائري
ilham.benkhalifa@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/08/11 تاريخ القبول للنشر: 2021/11/19 تاريخ النشر: 2022/01/01

ملخص

يعالج هذا المقال الذي تم تسليط الضوء فيه على عملية التلقيح الاصطناعي والإشكالات التي تثيرها هاته التقنية وموقف كل من الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري منها، حيث تعتبر هاته التقنية نتاج التطور العلمي الحديث في مختلف الميادين ومنها المجال

* المؤلف المراسل.

ISSN: 1112-4938, EISSN: 2600-6456

الطبي، ولقد حققت نجاحا باهرا في علاج الكثير من حالات العقم بين الأزواج، غير إن العمل بهذه التقنية يجب ألا يكون متروكا لهوى الأفراد وجشع الأطباء، بل ينبغي أن يكون محاطا بمجموعة من الضوابط الشرعية والقانونية التي تراعي النظام العام والثوابت المستمدة من الشريعة الإسلامية.

وقد أباحت الشريعة الإسلامية بعض صور التلقيح الاصطناعي كعلاج للعقم، واستجابة لهذا التطور سلك المشرع الجزائري نفس المسلك وأجاز هذه التقنية من خلال المادة 45 من قانون الأسرة مع احترام ضوابط الحفاظ على الأنساب وقدسية الأسرة.

وبالرغم من أهمية هذه التقنية في حل العديد من المشاكل الزوجية، إلا أنها أثارت الكثير من المشاكل الأخلاقية والاجتماعية، وخاصة مشكلة إثبات نسب المولود، ولا شك أن كل هذه الظواهر التي رافقت التقنية حملت في طياتها العديد من المضار والمخاطر والإشكالات التي نجمت عن تدخل أطراف أجنبية فيها.

الكلمات المفتاحية: التلقيح الاصطناعي، الإشكالات، إثبات النسب، الشريعة الإسلامية، قانون الأسرة الجزائري.

Abstract:

This research deals with the issue of artificial insemination, the problems it raises, and the opinion of both Islamic law and the Algerian legislator. This technique is the product of modern scientific development in various fields, including the medical field, and it has achieved great success in treating many cases of infertility between couples. However, working with this technology is linked to legal controls that take into account public order and the constants derived from Islamic Sharia.

The Algerian legislator has authorized the use of this technique under Article 45 of the Family Code, with the need to respect the controls for preserving lineages and the sanctity of the family.

Keywords: in-vitro fertilization, issues, proof of paternity, Islamic shariaa, Algerian family law.

مقدمة

تشهد البشرية اليوم والعالم بأجمعه تقدما سريعا في كافة مجالات الحياة وفي مختلف جوانب النشاط البشري، هذا التطور والتقدم المعرفي يدفع إلى الواقع بمعطيات جديدة والتي تفرض على الإنسان أن يتفاعل معها، ومن بينها في المجال الطبي تقنية التلقيح الاصطناعي وما ينتج عنها من مستجدات في التقدم العلمي الطبي كعلاج حالات العقم وغيرها...

ولما كان التناسل مقصدا من مقاصد الشريعة لحفظ الجنس البشري، كان لابد أن تحاط عملية التلقيح الاصطناعي بمجموعة من الضوابط الشرعية التي تكفل عدم اختلاط الأنساب، إلا أن هاته التقنية اتخذت منعطفا آخرا بعيد عن هدف الإنجاب والناتجة عن التلقيح الخارجي، حيث تبقى لقائح فائضة قد تكون سببا في بعض المنزلقات التي لا يؤمن فيها اختلاط الأنساب والتي تتعارض مع مقصد حفظ النسل.

وتتجلى أهمية هذا البحث في تعاظم دور التكنولوجيا الحديثة في علاج عديد الأمراض والمشكلات التي كانت ولا زالت تؤرق الإنسان، ومن بين الحلول والابتكارات تقنية التلقيح الاصطناعي ودورها الناجح في معالجة حالات العقم وعدم الإخصاب عند أحد الزوجين أو كليهما حينما يستعصي علاجها بالطرق الطبية التقليدية.

ويهدف هذا البحث أساسا لإبراز حقيقة التلقيح الاصطناعي وموقف كل من الشريعة والمشرع الجزائري من استعمال التقنيات الحديثة كبديل لعملية الإنجاب الطبيعي، إضافة إلى معالجة بعض الإشكالات التي تثيرها هاته التقنية كمشكلة النسب وإثباته، والتي باتت تشكل خطرا على الفرد والمجتمع ، فمن هنا نطرح الإشكالية الرئيسية وهي:

-ما موقف كل من الشريعة الاسلامية والمشرع الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي؟

وماهي الإشكالات التي تطرحها هاته العملية في إثبات نسب المولود؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج المقارن باعتباره المنهج الرئيسي للدراسة وذلك بمقارنة موقف كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي والإشكالات الكثيرة التي تثيرها ومنها إثبات نسب المولود، ولم نغفل أيضا المنهج التحليلي وذلك بشرح وتحليل النصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، وقد قسمنا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي وموقف كل من الشريعة الاسلامية والمشرع الجزائري منه

المبحث الثاني: الإشكالات التي تثيرها عملية التلقيح الاصطناعي في إثبات نسب المولود

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي وموقف الشريعة الاسلامية والمشرع الجزائري منه

سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم التلقيح الاصطناعي، ثم موقف كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري منه، وذلك من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

يعتبر التلقيح الاصطناعي أو الصناعي طريقا غير طبيعي للإنجاب، وأصبح مهما جدا في العصر الحالي لحل مرض العقم، وهذه التقنية أصبحت اللجوء إليها ضرورة من طرف الأزواج، وللتعرف أكثر على هذه التقنية الحديثة سنقوم بتعريفها لغة واصطلاحا، وذكر شروطها وضوابطها والتعرف على صورها من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التلقيح الاصطناعي في اللغة والاصطلاح.

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي لغة

1- التلقيح مأخوذ من مادة (لقح) والملاقيح ما في البطون وهي الأجنة، واللقاح اسم ماء الفحل من الإبل والخيل، ثم استعير في النساء[1].

-ويقال ألقحت الريح النبات والشجر، أي لقحت اللقاح من عضو التذكير إلى عضو التأنيث[2].

-ويعرف أيضا: فاللام والقاف والحاء أصل صحيح يدل على إحبال ذكر لأنثى، ثم يقاس عليه ما يشتبه به من لقاح النعم والشجر، أما النَّعم فتلقحها ذُكرانها، وأما الشجر فتلقحه الرياح[3].

2- تعريف كلمة الاصطناعي لغة: الصناعي من مادة صنَعَهُ يصْنَعه صُنْعا، فهو مصنوع وصنيع عمله واصطنعه، واتخذه، أما الاصطناعي: فيقال: اصطنع فلان خاتما، إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما[4].

ثانيا: تعريف التلقيح الاصطناعي اصطلاحا

-التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بمني الزوج التي تتم داخل "الأنابيب" لكون الزوجة تعاني من العقم لانسداد قناة "فالوب" لديها، وهي القناة الموصلة بين مبيضها وبين رحمها، ثم يعيد الأطباء الأمور إلى طبيعتها بنقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة داخل الإطار الطبي[5].

- هو إدخال المني في المهبل بغرض تلقيح البويضة داخل الرحم[6].

-هو عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة ويتحقق بإدخال مني زوجها أو شخص أجنبي في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي[7].

-ويقصد بالتلقيح الاصطناعي الإنجاب بغير تلاق 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 قد يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها[8].

-والتلقيح الاصطناعي عبارة عن إدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في داخل

الجهاز التناسلي للزوجة عن طريق الحقن بغرض تلقيح البويضة داخل الرحم، ويسمى هنا "بالتلقيح الداخلي"، أو عن طريق إخصاب بويضة الزوجة بغير الطريق الطبيعي، وذلك عن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية للزوج داخل أنبوب الاختبار وإعادة زرعها داخل رحم الزوجة ويسمى "بالتلقيح الخارجي"[9].

الفرع الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي وصوره

سنتطرق في هذا الفرع إلى شروط التلقيح الاصطناعي، ثم صوره الداخلية والخارجية.

أولا: شروط التلقيح الاصطناعي

انطلاقا من الضوابط الشرعية التي حددتها الشريعة الإسلامية، نص المشرع الجزائري على هذه الشروط والضوابط في الفقرة الثانية من المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[10]، حيث لم يتم التفصيل فيها مما يضطرنا الرجوع إلى أحكام الشريعة وفقا للمادة 222 من نفس القانون، لحل بعض المسائل التي لم يتكلم عنها المشرع، وقد حدد المشرع الجزائري شروطا لابد أن تخضع لها عملية التلقيح الاصطناعي وهي:

1- أن يكون الزواج شرعيا

لا يجوز اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين إلا بناء على عقد زواج صحيح مستوف لجميع أركانه وشروطه الشرعية والقانونية وفقا للمادتين 09 و09 مكرر من قانون الأسرة[11]، فقد شرع التلقيح أساسا لعلاج العقم بين الزوجين، ويشترط أن تكون الزوجية قائمة حقيقة لا حكما عند إجراء العملية، ويتم التلقيح الشرعي والقانوني بأخذ ماء الزوج وبويضة صالحة للإخصاب من زوجته الشرعية، ثم تنقل بعد ذلك إلى رحمها بعد تأكد الأطباء من وجود عقد زواج بينهما[12].

فالتلقيح وفقا لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، قاصر على الزوجين فقط، وعليه إذا دخل عنصر أجنبي بينهما كانت الحرمة وعدم المشروعية، فوجود العلاقة الزوجية ضمانة

على نقاء الأنساب وعدم اختلاطها، ومبررة لمصلحة الطفل الذي سيولد؛ حيث يعتبر الزواج ضمانة حقيقية توفر له الاستقرار بوجود أبوين يسهران على رعايته وتربيته[13].

وبهذا الشرط يكون المشرع قد سلك مسلك الشريعة باشتراطه أن يكون الزواج قائما فعليا وحقيقيا، وذلك لأجل تحقيق الهدف من التلقيح الاصطناعي وهو علاجه لمشكلة عدم الإنجاب بين الزوجين.

2- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما

تجرى عملية التلقيح الاصطناعي بناء على رغبة الزوجين حال حياتهما وأثناء قيام الرابطة الزوجية الصحيحة، فلا يجوز شرعا وقانونا استخدام مني الزوج في تلقيح زوجته بعد انفصام الرابطة الزوجية بينهما بالفسخ أو بالطلاق أو بالموت[14].

فإجراء هذه العملية يستلزم بالضرورة موافقة الزوجين معا، ويحق لكل طرف أن يقدر ما إذا كانت هذه العملية تتوافق مع عقيدته وقناعاته الشخصية وظروفه الاجتماعية، فالرضا المعلن عنه في هذا الشأن شخصي وصريح لا يكتنفه أي غموض، ويعد الرضا من بين أسباب الاباحة لإجراء أو القيام بأي عمل طبي.

وإذا كان الرضا شرط جوهري لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي فإن رفض أحد الزوجين أو كلاهما لهذه التقنية يتوجب احترام هذا الرفض ويتم توقيف إجراء العملية[15].

فلا يجوز من الناحية الشرعية والقانونية أن يتم التلقيح بعد وفاة الزوج أو حدوث طلاق بينهما، لما يترتب على ذلك العديد من المشاكل الاجتماعية والأخلاقية، وهي مرفوضة رفضا تاما في الشريعة الاسلامية، وذلك لأن الإنجاب الشرعي لا يتم إلا في اطار الزوجية الصحيحة القائمة، فإذا انتهى عقد الزواج بالموت أو الطلاق فإن التناسل بين الزوجين يعتبر باطلا[16].

ولهذا فإن المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية منعا من التلاعب في قضايا إثبات النسب؛ بمنع أخذ نطاف من رجل(اللجوء إلى بنوك حفظ السائل المنوي) وتلقيح امرأة بها، دون أن يكون بينهما عقد زواج شرعي، حتى ولو كان السائل المنوي لزوج الزوجة المتوفي

عنها، فكما أن الحياة الزوجية تنتهي بوفاة أحدهما، فبالتالي لا يعقل أن تحمل المرأة دون رابطة زوجية ولو كان ذلك ممكنا عمليا.

وباعتبار أنه يجب أن يصدر الرضا أثناء الحياة الزوجية فلا يجوز المطالبة بالتلقيح بعد انتهاء العلاقة الزوجية سواء بالوفاة أو الطلاق، فالإنجاب بطريق التلقيح لا يختلف عن الإنجاب الطبيعي إلا في الوسيلة المستخدمة، وكما يستحيل الإنجاب بالطريق الطبيعي بعد انتهاء العلاقة الزوجية، لا يجوز التلقيح كذلك بعد انتهاء العلاقة[17].

ولقد أحسن المشرع صنعا بتركيزه على ضوابط عملية التلقيح الاصطناعي وشروطها القانونية، لما أصبح موجودا في الوقت الحاضر من بنوك للحيوانات المنوية والنطاف والتخصيب الاصطناعي ومختبرات للأبحاث العلمية والطبية حول الأجنة الآدمية[18].

3- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما

لما كانت عملية التلقيح الاصطناعي لا تتم إلا في إطار العلاقة الزوجة الصحيحة القائمة، فمن الطبيعي جدا أن يشترط لإتمامه استخدام مني الزوج وبويضة الزوجة دون أي تدخل أجنبي.

وهذه هي الصورة الشرعية والقانونية التي أقرها المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة في 28 يناير 1985 بمكة المكرمة من أن: "التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بماء زوجها في أنبوبة ثم توضع في رحم الزوجة لوجود عيب في جهازها التناسلي، فهذا حلال للضرورة الشرعية ومن باب التداوي المشروع وينسب المولود للأب والأم.

وعلى هذا الأساس يجب استبعاد حالات الزوجة التي لقحت بماء رجل غير زوجها، وكذا البويضة من زوجة أخرى ولقحت بماء الزوج، كما أنه لا يجوز شرعا وقانونا للزوجين استئجار أو استعارة رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائهما (وهو ما يسمى بالرحم المستأجرة)؛

لأن شرعية عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين تقوم على وجوب تلقيح الزوجة بماء زوجها دون سواه وباستعمال رحمها لا رحم امرأة أخرى[19].

وعليه يجب أن تتم العملية أمام جهة علمية موثوقة وحضور الزوج، إذ لا يجوز الخلوة بالزوجة، ففي التلقيح الاصطناعي يتم التعامل فيه مع الفروج المحصنة وينتج عنه طفل شرعي ولا شك في نسبه إلى والديه.

ثانيا: صور التلقيح الاصطناعي

للتلقيح الاصطناعي صورتان أساسيتان أقرهما المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السابعة وهما:

التلقيح الداخلي والتلقيح الخارجي، وقد أقر المجمع أن الأساليب التي يجري بها التلقيح الاصطناعي بطوريه الداخلي والخارجي لأجل الاستيلاد هي سبعة أساليب بحسب الأحوال المختلفة، للتلقيح الداخلي أسلوبان، وللخارجي خمسة من الناحية الواقعية بقطع النظر عن حلها أو حرمتها شرعا[20] وهي:

1- التلقيح الاصطناعي الداخلي

ويتم بحقن نطفة الرجل في الموقع المناسب من باطن المرأة، وتسمى أيضا "الاستدخال" وهي العملية التي يتم عن طريقها إدخال حيوانات منوية نشطة في الرحم وقت التبويض وذلك بحقن السائل المنوي بواسطة محقن مخصص لذلك عبر جدار عنق الرحم[21]، وهذه الطريقة لها صورتان:

أ-التلقيح الاصطناعي الداخلي بمني الزوج: وهي أن تأخذ النطفة الذكرية من الزوج وتحقن في الموقع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها، حتى تلتقي النطفة التقاء طبيعيا بالبويضة التي يفرزها مبيض زوجته ويقع التلقيح بينهما، ثم العلوق في جدار الرحم بإذن الله كما في حالة الجماع، وهذا الأسلوب يلجأ إليه إذا كان في الزوج قصور يمنعه من ايصال مائه إلى مهبل الزوجة[22].

ب-التلقيح الاصطناعي الداخلي بمني غير الزوج: وهي أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن

في الموقع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخليا، ثم العلوق في الرحم، ويلجأ إلى هذا الأسلوب حين يكون الزوج عقيما لا بذرة في مائه فيأخذون النطفة الذكرية من غيره[23]، وهذا الأسلوب منعه المشرع الجزائري طبقا للمادة 45 مكرر، وبهذا يكون قد سار على نهج الرأي الغالب من الفقه المعارض لهذه العملية، وكذلك أخذ بموقف الشريعة الإسلامية التي تحرم تدخل طرف أجنبي على العلاقة الزوجية.

2- التلقيح الاصطناعي الخارجي

ويتم بين نطفة الرجل وبويضة المرأة في أنبوب اختبار في المختبرات الطبية ثم زرع البويضة الملقحة (اللقيحة) في رحم المرأة[24]، ويلجأ الأطباء لهذا التلقيح حال تعذر الحمل عن طريق التلقيح الداخلي كانسداد قناة فالوب عند المرأة أو وجود عيب خلقي، أو نتيجة التهابات وغيرها[25]. وهذه الطريقة أيضا لها صور:

أ-التلقيح الاصطناعي بواسطة أنبوب الاختبار: وهي أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من مبيض زوجته فتوضعان في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة، حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار، ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة لتعلق في جداره وتنمو وتتخلق ككل جنين ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلد الزوجة وهذا هو طفل الأنبوب الذي حققه الإنجاز العلمي، ويلجأ إليه عندما تكون الزوجة عقيما بسب انسداد الأنبوب الرحمي لها[26].

ب-التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة: في هذا المقام نتكلم عن المرأة المتطوعة بالحمل والغريبة عن الزوج، ففي هذه الحالة نجد بأن نتائج هذا الحمل سيكون له أمان الأم صاحبة البويضة أصلا والأم التي حملته ووضعته، وهذه الصورة لها عدة أساليب:

*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 مستأصلا أو معطلا، ولكن رحمها سليما قابل لعلوق اللقيحة فيه[27].

*أن يجرى 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[28].

*هو نفس الأسلوب السابق لكن المتطوعة بالحمل هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة فتتطوع لها ضرتها لحمل اللقيحة عنها، وهذا الأسلوب لا يجري في البلاد الأجنبية التي يمنع نظامها تعدد الزوجات بل في البلاد التي تبيح التعدد[29].

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

سنبرز في هذا المطلب موقف كل من الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي

حدد فقهاء الشريعة الإسلامية طرق التلقيح الاصطناعي وقرروا أن الطريقة الشرعية الجائزة تتمثل حينما يكون مصدر الحيوان المنوي والبويضة هما الزوج والزوجة، وهذه الأخيرة إذا كانت تعاني من العقم لانسداد قناة فالوب لديها فلا حرج من اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي عند الضرورة العلاجية مع أخذ الاحتياطات اللازمة من اختلاط اللقائح في أنابيب الاختبار وغير ذلك من المحاذير الشرعية (وجود بنوك المني والأجنة المجمدة)[30].

وعلى هذا الأساس تناول الفقهاء المعاصرون هذه المسألة على كل المستويات، وأوصوا بأن لا تتم عمليات التلقيح إلا في حالة الضرورة بين زوجين مرتبطين بعقد شرعي حال حياتهما ودون تدخل طرف ثالث في هذه العملية، فلا يكون التلقيح بماء محفوظ بعد فراق الزوجين بطلاق أو وفاة أو غيرهما، إذ يمنع شرعا الاحتفاظ بالمني من الزوج، ولا يسمح

بقيام ما يسمى بنوك المني[31].

وعملية التلقيح الاصطناعي تدخل في نطاق الإباحة الشرعية من باب التداوي المشروع بجميع الوسائل لعلاج أمراض العقم وعدم القدرة على الإنجاب الطبيعي، ورغم هذا لا يجوز شرعا إجراء عملية التلقيح بين رجل وامرأة لا يجمع بينهما عقد زواج شرعي[32]، ولا بين زوجين استعارا رحم امرأة أجنبية حاضنة لمائهما، ولا لزوجة لقحت بماء رجل غير زوجها ولا تجرى هذه العملية داخليا أو خارجيا إلا بقصد العلاج عند الحاجة أو الضرورة، كما أنه لا يجوز استبدال أو خلط مني الانسان بغيره ولا التعامل مع تجار النطف واللقائح وباعة الأبضاع ولا يجوز إنشاء بنوك الأجنة المجمدة.

وفي المقابل هناك من الفقهاء المعاصرين من لم يجيزوا عملية التلقيح الاصطناعي ورأوا بحرمتها وذلك بقولهم:" من أخطر المواضيع التي يبحثها الباحثون والفقهاء المسلمون في عصرنا الحاضر(أطفال الأنابيب) فهو موضوع غريب عن المجتمع الإسلامي نقل إلينا من عادات المجتمعات الغربية وثقافتها المادية التي أفسدت كثيرا من المجتمع الإسلامي ومن المعلوم أن الأسر تفككت في المجتمعات الغربية وسارت في طريق الانحلال"[33].

ويقول الشيخ عبد الله بن زايد آل محمود:" فمشيئة الله جعلت بعض خلقه عقيما، وعلى ذلك فكل محاولة للإنجاب بغير الطريق الطبيعي يعتبر مخالفا لسنته، وعملية استخراج المني في هاته التقنية عن طريق الاستمناء اليدوي هو مخالف لما أقره الله، أو عن طريق الجراحة والعزل، بالإضافة إلى حرمة الاطلاع على عورة المرأة التي تقرها الشريعة الإسلامية"[34].

وعليه فمن خلال آراء الفقهاء فالرأي المرجح لدينا هو جواز علاج عدم الإنجاب بالوسائل التقنية الحديثة، وفق ضوابط شرعية وأخلاقية، وبشرط ألا يؤدي ذلك إلى اختلاط الأنساب وبأن يقع الإنجاب بين زوجين دون تدخل طرف ثالث(متبرع بالمني أو البويضة أو اللقيحة الجاهزة أو الرحم)، مع الاحتياط للأمراض التناسلية.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

لقد اعترف المشرع الجزائري بالتلقيح الاصطناعي كتقنية طبية حديثة للإنجاب بالتعديل الحاصل بموجب الأمر رقم 02/05، و الذي أحدث قفزة ونوعية في موقف المشرع الجزائري مقارنة بما كان عليه، لذا سنتطرق لموقفه قبل التعديل وبعده.

أولا: موقف المشرع قبل التعديل

في مرحلة ما قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر02/05، أين كان المشرع يشترط الاتصال والزواج الشرعي، غير أنه يلاحظ على المشرع الجزائري أنه ترك مصطلح الاتصال دون تفسير ولم يشترط الاتصال الطبيعي، ومن ثم يمكن أن يكون الاتصال اصطناعيا، ومن هنا تطرح فرضيتان نلخصهما كالتالي:

- أخذ المشرع الجزائري في الحسبان أن للاتصال بين الزوجان صورتين إحداهما طبيعية وهي الأصل، والأخرى اصطناعية وهي الاستثناء.

- تجاوز المشرع الجزائري سهوا أو عمدا لفكرة التلقيح الاصطناعي، وكان بعيدا عن إجازة مجمع الفقه الإسلامي للتلقيح الاصطناعي بشروط منذ أمد بعيد، مع ترجيحنا للفرضية الثانية ودليلنا في ذلك موقفه الثاني في مرحلة ما بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 أين برز جليا تأثره بالتقنية بالنص صراحة على جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، مع تحديد شروط اللجوء إلى التقنية.

ثانيا: موقف المشرع بعد التعديل

سلك المشرع الجزائري بدوره ما سلكته الكثير من التشريعات العالمية التي أقرت تقنية التلقيح الاصطناعي؛ حيث أجاز المشرع الجزائري صراحة هذه التقنية بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 ووضع لها إطارا قانونيا و ضوابط تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية.

ومن خلال نص المادة 45 مكرر فإننا نلاحظ أن المشرع قد أورد فيها حكم التلقيح وشروطه وما يمنعه.

1-**حكم التلقيح الاصطناعي**: لقد ورد بشأن هذه المسألة العبارة التالية في المادة 45 مكرر الفقرة الأولى:" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي" وما يمكن فهمه من هذه المادة هو أن التلقيح الاصطناعي معترف به في قانون الأسرة فهو جائز، لكن بالاطلاع على سير هذه العملية في بعض الدول التي أخذت به فإن هذه الفقرة تظهر قاصرة وتطرح عدة تساؤلات: هل يمكن لأي زوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي دون إثبات الحالة المرضية ومحاولة العلاج؟ أم فقط يجوز للأزواج الذين ثبت لديهم العقم نتيجة عيب سواء وجد عند الزوج أو الزوجة يمنع من تلاقي البويضات والحيوان المنوية؟ وهل أنه يتم إجراؤه بمجرد تأمين المبلغ المطلوب والاتفاق مع الطبيب أم لابد من إجراءات تتبع في ذلك كضرورة المرور على لجنة طبية الأمر الذي سيضمن حقوق المواطنين وتفادي التلاعب والنصب عليهم كما في حالة انعدام الحيوانات المنوية لدى الزوج تماما لاسيما أنهم ملزمون ببذل عناية لا بتحقيق نتائجه وهي حصول الحمل؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى السهر على ضمان احترام الشروط الشرعية فلا تلقح المرأة بماء رجل أجنبي عنها[35].

2-**مانع اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي**: تنص المادة 45 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة الجزائري على: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، فهذا المنع هو في الحقيقة شرط آخر مكمل للشروط السابقة لأنه إذا اكتفينا بالشروط السابقة فيفهم أن المهم فقط هو أن يكون الزوجان هما مصدرا البذرتين ولا يهم أين تزرع اللقيحة بعدها، وهذا مالا يتفق مع الأساليب الثلاثة التي أجازها فقهاء الشريعة الإسلامية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو منع صريح لبعض صور أو أساليب التلقيح الاصطناعي أي أن المشرع أعطى شروط عامة لإجراء التلقيح الاصطناعي وفي الفقرة الأخيرة أورد حكما لبعض أساليب التلقيح الاصطناعي الذي هو في نفس الوقت شرطا مكملا للشروط الأخرى.

المبحث الثاني: الإشكالات التي تثيرها عملية التلقيح الاصطناعي في إثبات نسب المولود

إن الغاية الأساسية من وراء تقنية التلقيح الاصطناعي تتمثل في القضاء على مشكلة العقم وتحصيل الذرية، ولكن ظهور هذه التقنية غيرت من مفهوم الأبوة والأمومة فظهرت عدة مشاكل من بينها مشكل تحديد النسب الذي نميز فيه بين حالتين، الأولى التي يكون فيها الولد ناتجا عن تلقيح اصطناعي من ماء الزوجين، أما الحالة الثانية هي التي يكون فيها الولد ناتجا عن ماء غير الزوجين أو حمل في رحم مستأجر، هنا تثور عدة مشاكل لتحديد نسبه وهذا راجع لتعدد العلاقات والتي سنتطرق إليها من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: نسب المولود الناتج عن ماء الزوجين

إذا كان من السهل إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي في حالة قيام الرابطة الزوجية، فإن الإشكال يطرح في حالة انتهاء الرابطة الزوجية بالطريقة الطبيعية أي عن طريق الوفاة، أو عن طريق الطلاق، وهو ما سنتطرق له في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي في حالة قيام الرابطة الزوجية

يثبت نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوجين ووقت قيام الرابطة الزوجية إلى الأب والأم، بغض النظر عن كون التلقيح تم عن طريق الاستدخال (داخلي)، أو عن طريق الاستخراج (الخارجي)، ومن ثم فإن إثبات النسب في هذه الحالة لا يثير أي إشكال قانوني يطرح.

إذ لا يمكن للزوج في هذه الحالة نفي النسب متى تبين من خلال الملف الطبي أنه وافق صراحة على إجراء التلقيح الاصطناعي، وبالتالي فالبيانات الواردة في الملف الطبي قرينة قاطعة على أبوته للمولود بالتلقيح الاصطناعي، فلا خلاف هنا بين الطفل المولود نتيجة اتصال طبيعي والطفل الناتج عن طريق عملية التلقيح الاصطناعي في مسألة ثبوت النسب، وتثبت لهذا المولود كل الحقوق التي تثبت للمولود بالطريقة الطبيعية.

وهو ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون، إذ لا خلاف بينهم في مسألة ثبوت النسب إذا تم بماء الزوجين وفي إطار العلاقة الزوجية، متى تم احترام الشروط

ISSN: 1112-4938, EISSN: 2600-6456

والضوابط الشرعية[36].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد المادة 45 مكرر من قانون الأسرة قد حددت الشروط الواجب توافرها لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي، فإذا تمت العملية وفق الشروط القانونية المحددة في المادة السابقة فإن المولود يستفيد من قرينة الأبوة التي نص عليها القانون الذي لم يشترط أن يكون الإنجاب نتيجة الاتصال الجنسي المباشر بين الزوجين، إذ المهم أن يكون المولود نتيجة التقاء ماء الزوج وبويضة الزوجة حال حياتهما والولد على فراشهما.

الفرع الثاني: نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي في حالة انتهاء الرابطة الزوجية بالوفاة أو الطلاق

سنبرز في هذا الفرع نسب المولود الناتج عن عملية التلقيح في حالة انتهاء الرابطة الزوجية بالوفاة (أولا)، ثم الطلاق (ثانيا).

أولا: نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي في حالة انتهاء الرابطة الزوجية بالوفاة

يطرح الإشكال في حالة الوفاة من منطلق أن الرابطة الزوجية تنقضي بالوفاة، ولا مجال لإحياء الرابطة بعد انقضاءها بسبب طبيعي لا إرادي، ولو أن جانب من الفقه أجاز التلقيح في فترة العدة شريطة أن يوصي الزوج بذلك.

1-موقف الشريعة الإسلامية:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حالة انتهاء الرابطة الزوجية بالوفاة، فمنهم من ربط مسألة إثبات النسب بعد وفاة الزوج بالحالة؛ حيث رأوا أنه وإن كان لا يجوز شرعا أخذ مني الرجل وإن كان بموافقته وتلقيح بويضة زوجته به بعد وفاته، إلا إذا كانت الزوجة جاهلة بالأمر، ففي هذه الحالة يكون المولود ابنا شرعيا لهما، إلا أنه يرث من أمه ولا يرث من أبيه.

2-موقف المشرع الجزائري:

قد يحدث وتنتهي الرابطة الزوجية بصورة طبيعية عن طريق الوفاة، ومن ثم فإن الإشكالات المرتبطة بإثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي في حالة الوفاة ذات بعد مزدوج، يتعلق الأول بإثبات النسب في حالة وفاة صاحب السائل المنوي وبعد التلقيح مباشرة، وإنكار الورثة للمولود بالتلقيح الاصطناعي ومن ثم حرمانه من تركة أبيه، في حين يتجلى الإشكال الثاني في تلقيح الزوجة بمني زوجها المجمد في بنوك المني بعد وفاة زوجها إحياء لذكراه أو لأي سبب آخر، وإذا كانت الفرضية الأولى جد متوقعة في المجتمع الجزائري، فإن الفرضية الثانية تستبعد من واقع الأسر الجزائرية من منطلق أن بنوك المني لا تعرف انتشار واسعا في الجزائر، ولو أن مراكز التلقيح في الجزائر تترك بويضات فائضة بهدف إعادة زرعها في حالة عدم نجاح التلقيح أو في حالة إجهاض الحمل بعد زرع اللقيحة.

وعند الرجوع لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة التي ورد فيها: " أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما"، وبما أن الوفاة تحل الرابطة الزوجية فيعتبر الزوج في حكم الأجنبي أي أن الطفل المولود بهاته الطريقة ينسب لأمه فقط دون زوجها المتوفي.

والقول الغالب بضرورة إلحاق المولود بعد انتهاء العلاقة الزوجية بأمه دون أبيه لانقطاع العلاقة الزوجة بينهما، لأن الحقيقة البيولوجية لا تعني بالضرورة أن يثبت نسب المولود لمن يحمل صفاته الوراثية، بل لابد من وجود رابطة زوجية وأن يولد على فراش الزوجية ولا ينكره والده، وهو نفس الاتجاه الذي سلكته الشريعة الاسلامية[37].

ثانيا: نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي أثناء فترة الطلاق

تنقطع العلاقة الزوجية بالطلاق، وهذا الأخير لا يبيح حل الاستمتاع بالزوجة المطلقة المدخول بها، والتي يجب عليها أن تعتد لاستبراء رحمها، فهل يثبت نسب المولود في مثل هذه الحالات؟

1-موقف الشريعة الإسلامية:

فقهاء الشريعة يقرون بأن انحلال الرابطة الزوجية سواء بالطلاق أو التطليق أو الخلع أو

الفسخ يزيل معالم الرابطة الزوجية، فلا يعد الزوج زوجا لزوجته ولا هي زوجة له حتى وإن كانا مفترقين وهما على قيد الحياة، وربما يلجأ إلى هذا الأسلوب اضطرارا بسبب رغبة أحدهما بأن يكون له ولد من زوجه، أو بسبب آخر يتعلق بالميراث أو غيره[38].

وينسب الولد لأبيه إذا كانت الزوجة في عدة الطلاق، ويختلف الطلاق هنا بين الطلاق البائن والرجعي، ففي حالة الطلاق الرجعي ينسب إلى أبيه، أما في حالة الطلاق البائن الذي انتهت عدته لا يجوز التناسل بين هذين الشخصين مهما كانت الأعذار والدوافع، وأن حصول النسب قائم على عقد الزوجية، فإذا انفسخ هذا العقد بموت أو طلاق ولم يكن هناك حمل قبل الموت أو الطلاق فإن حدوث الحمل بعد وفاة الزوج يلغي النسب[39].

2-موقف المشرع الجزائري:

يثور الإشكال عند البحث عن نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي في حالة الطلاق وميلاد الطفل بعد مرور سنة من فك الرابطة الزوجية، والأصل أنه بميلاد المولود بعد مرور أكثر من ستة أشهر (طبقا للمادة 42 من ق.أسرة) تحتسب من تاريخ الطلاق فإن إقرار أو نفي النسب مرهون على إرادة وإقرار الزوج السابق أي الأب المفترض، فإذا أقر الأب المفترض أو الزوج السابق النسب وألحق المولود بالتلقيح الاصطناعي إليه، فإنه ينسب إليه في هذه الحالة ويعد إقرار الأب في حكم الإقرار بالولد مجهول النسب وذلك طبقا للمادة 44 من ق أسرة، غير أن هذا الإقرار مرهون على عدم زواج المطلقة بزوج ثان بعد طلاقها.

غير إنه بنفي الزوج المطلق لنسب المولود فإنه لا يثبت للمولود بالتلقيح الاصطناعي أي نسب يذكر، ولا يعتد في هذه الحالة بالملف الطبي الذي تضمن الموافقة القبلية للزوج (المطلق) على إجراء التلقيح، إذ إن البعد الزمني أخذ مجراه وأصبح كفيلا بإسقاط كل القرائن[40].

وعليه فقواعد النسب التي أقرها المشرع الجزائري في قانون الأسرة لا تتماشى وطبيعة

التلقيح الاصطناعي الذي تطول مدته[41].

في ذات السياق ذهب العديد من الفقهاء إلى ربط جريمة الزنا[42] بالتلقيح الاصطناعي الخارج عن الأطر والشروط القانونية، ولو أنه من غير المنطقي أن تربط جريمة الزنا بالتلقيح غير المشروع؛ لأن جريمة الزنا تترجم علاقة غير مشروعة بين رجل وامرأة متزوجين بموجبها يقوم كلاهما بخيانة الأمانة الزوجية، في حين إن التلقيح الاصطناعي الذي قد يكون بين زوجين وامرأة أجنبية صاحبة الرحم، ويبقى من قبيل التلقيح الممنوع والمخالف للنظام العام، لكن لا مجال للحديث عن ربط جريمة الزنا بخرق أحكام التلقيح، لأنه في التلقيح الخارج عن الأطر الشرعية والتشريعية يكون هناك تراض بين كل الأطراف من زوجين وامرأة أجنبية.

وتبقى الحالات التي قد ترتبط فيها جريمة الزنا بالتلقيح الخارج عن الأطر القانونية في ما يلي:

– تلقيح الزوجة بمني زوجها أثناء عدة الطلاق، مع عدم اعتراف الزوج بنسب المولود، وأداءه للعان من أجل نفي نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي، مما يجعل ذلك المولود مجهول النسب ويأخذ حكم ابن الزنا، إذ لا يعد التلقيح في هذه الحالة من قبيل جريمة الزنا، بل المركز القانوني للمولود بالتلقيح الاصطناعي من قبيل مجهول النسب أو من قبيل ابن الزنا.

– اكتشاف الزوج بعد التلقيح أن هناك تآمر بين مخبر التخصيب والزوجة، ورجل أجنبي لها علاقة غير شرعية به من أجل تلقحيها بسائل الرجل الأجنبي، بعد أن تم أخذ سائل الزوج فقط لتمويه الحقيقة وإيهامه أن التلقيح كان بسائله المنوي، ومن ثم فإنه في هذه الحالة بمجرد نفي الزوج لأبوته للمولود فإنه يصبح مجهول النسب ويتحول إلى ابن زنا.

المطلب الثاني: نسب المولود الناتج عن ماء غير الزوجين

من بين الاكتشافات التي أفرزها التطور العلمي ولادة طفل عن طريق التبرع بالمني أو البويضة، ففي الحالة الأولى يكون للمولود علاقة ثلاثية فتثار مشكلة تحديد النسب، هل ينسب لأبيه البيولوجي(صاحب المني) أو أبيه الذي يكون زوج أمه؟ والحالة الثانية التي

يكون فيها للمولود أب بيولوجي وهو نفسه القانوني، وتكون علاقة من جهة الأمومة فيرتبط بصاحب البويضة أو بالمرأة التي حملته، وهو ما سنبرزه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: نسب المولود من مني غير الزوج

سنبرز من خلال هذا الفرع موقف كل من الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري من مسألة نسب المولود من مني غير الزوج كالآتي.

أولا: موقف الشريعة الإسلامية

فقهاء الشريعة انقسموا في هذه المسألة إلى رأيين مختلفين:

الرأي الأول: وهو بنفي هذا المولود عن الزوج، لأنه يعلم يقينا أنه ليس منه، كما أنه لا يجب نسبه إلى صاحب المني لأن الولد المتخلق من نطفة الغير يأخذ حكم ولد الزنا، وهذا الأخير لا يثبت نسبه من الزاني وإنما يلحق بأمه، ولا يثبت نسبه من جهة الأب.

الرأي الثاني: أن الطفل ينسب للزوج، لأنه ولد على فراشه ما لم ينفه بالطرق الشرعية لنفي النسب، لأن فراش الزوجية أقوى، ولا يتم نفي النسب إلا باللعان[43].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

اشترط المشرع حتى ينسب المولود لأبويه أن يكون الماء من الزوجين دون سواهما في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، لكن قد تقوم الزوجة بتلقيح نفسها بمني غير زوجها سواء بعلمه أو بدون علمه، فهنا يثار التساؤل لمن ينسب هذا الولد؟

المشرع الجزائري لم يحدد موقفه من نسب الولد نتيجة الاستعانة بنطفة الغير إلا أن المادة 45 مكرر من ق.أ.ج اشترطت أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة، مما يعني أن الطفل المولود لا ينسب لصاحب الفراش، وبالرجوع لنص المادة 4 من نفس القانون اعتبرت من أهداف الزواج المحافظة على الأنساب، وهذا الإجراء يؤدي إلى اختلاط الأنساب مما يعني أن المشرع يمنعه لأنه يخل بمسألة النسب ويمس بالنظام العام[44].

كما يحق للزوج رفع دعوى نفي نسب المولود ما دام أنه قادر على إثبات عجزه عن الإنجاب، ولا يعتد برضاه السابق على إجراء عملية التلقيح لمخالفة رضاه للنظام العام والآداب العامة[45].

الفرع الثاني: نسب المولود عن طريق الأمومة البديلة (استئجار الرحم)

تثير عملية التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة إشكالية لمن ينسب المولود، وتقنية تأجير الأرحام عرفت نوعا من الاحتدام التشريعي إذ أجازتها تشريعات بعض الدول بدون أي شرط أو قيد، في حين أجازتها تشريعات أخرى لكن بشروط، ومنعته تشريعات أخرى منعا تاما ومنها المشرع الجزائري.

وتعود الأسباب الصحية التي قد تدفع بصاحبة البويضة للبحث عن رحم تستأجره أو تستعيره إلى ما يلي:

– استئصال رحم صاحبة البويضة في سن مبكرة، بسبب أمراض مسرطنة أو أي تجهيض أو إجهاض خطير ومتكرر أو نزيف حاد أي سبب آخر.

– أورام الرحم أو إصابته بتشوهات.

– الإجهاض المتكرر وولادة أجنة متوفية لأكثر من مرتين.

– تلف الرحم بعد تعرضه لعديد المحاولات من أجل التخصيب المخبري دون نجاحها[46].

إن عملية التلقيح الاصطناعي عن طريق استئجار الرحم تعد انتهاكا صارخا لحرمة الشريعة الاسلامية كونها تعد تجارة بالجسم الإنساني وتغييرا لحكمة الله، أما المشرع الجزائري فقد منع اللجوء إليها، من منطلق أن عملية تأجير الأرحام تعد سببا في اختلاط الأنساب متى أنكرت المرأة صاحبة الرحم عملية الاستئجار وسجلت المولود باسمها.

أولا: موقف الشريعة الإسلامية

أشار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في شهر يناير 1985 بمكة المكرمة، بأنه يحرم استخدام البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات

الكفيلة دون استعمال البويضة الملقحة في حمل غير مشروع، وهذا بعد أن أجازها في دورته السابعة بين الضرات، وهي أن تكون الأم البديلة زوجة ثانية للزوج، ثم عاد وحرم استعمالها.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد انقسموا حول ما إذا كانت الأم البديلة أو صاحبة الرحم المستأجرة زوجة ثانية للزوج، إلى رأيين ما بين مجيز ومانع لهذا الاستئجار.

الرأي الأول: يمنع أصحابه هذه الطريقة، لأنهم يعتبرونه محرما وهم الأغلبية وحجتهم في ذلك اختلاط الأنساب، وتنازع الأمومة بين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم المستأجرة، كما قالوا بوجود محاذير إنسانية وأخلاقية، منها سيطرة الأغنياء على الفقيرات، وضياع معنى الأمومة التي تربطها بولدها عن طريق وظيفتها الطبيعية[47].

الرأي الثاني: يجيز أصحابه استئجار الرحم بين الضرات عند الحاجة، وحجتهم في ذلك أنها عملية تعاون على البر تتم بين من تملك البويضة ولا يستطيع رحمها اتمام عملية الحمل وترغب في الولد، ولا يخشى استحلال الحرام لأن صاحب النطفة زوجا لصاحبة الرحم، ولا حرج في دخول مني الزوج لإحدى زوجاته، أما بالنسبة لبويضة الزوجة فهذا مما تقتضيه العملية، وأنه قد تنزل الحاجة منزلة الضرورة[48].

وفي هذه الحالة يثور الاشكال والتنازع بين من صاحبة الأمومة الحقيقية، هل صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم المستأجرة.

وعليه فمن خلال آراء الفقهاء فالرأي المرجح لدينا هو رأي الاتجاه الأول الذي يمنع اللجوء إلى استئجار الرحم حتى ولو كانت ضرة أي زوجة ثانية للزوج، وذلك سدا للذرائع وعدم التوسع بالأخذ بالرخص، وهو ما جعل المجمع الفقهي الإسلامي يحرم هذا الأسلوب في دورته الثامنة، بعدما كان أجازه في الدورة السابعة له.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

لتفادي كل هذه الإشكالات والموانع التي تطرحها تقنية الأمومة البديلة، حسنا فعل المشرع الجزائري بمنع اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأمومة البديلة من خلال المادة 45 مكرر قانون الأسرة.

إلا أن الإشكال الذي يطرح في هذا السياق هو كالتالي: ما هو مصير الطفل المولود باستخدام تقنية التلقيح الاصطناعي باستعمال الأمومة البديلة ؟

ولا شك أن مثل هذه الإشكالات قد تطرح على أرض الواقع، فهي فرضية توقعها المشرع الجزائري بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بدليل استعماله لعبارة " لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

وإذا وقع هذا الإشكال نكون أمام ثلاث حالات في إثبات النسب كالآتي:

1-يثبت النسب للأم الطبيعية أي الأم الحامل أو صاحبة الرحم باعتبار أن حملها للبويضة هو إقرار ضمني بأمومتها، مما يلحق النسب بها عن طريق الولادة.

2-يثبت النسب للأم البيولوجية أي صاحبة البويضة باعتبار أن المولود يأخذ جميع الصفات الوراثية منها، ولا تعدو الأم البديلة كونها حاضنة تأخذ حكم الأم من الرضاع.

3-يثبت النسب لكلاهما أي للأم البيولوجية والطبيعية[49] باعتبار أن الأم البيولوجية منحت البويضة والأم الطبيعية رضيت زرعها في رحمها، إلى حين تحول اللقيحة إلى جنين طبيعي يولد بصورة طبيعية، ولو أننا نحبذ استبعاد الفرضية الأخيرة من منطلق انه لكل شخص اسم واحد ولقب واحد ونسب واحد.

ولكن هناك إشكالية أخرى قد تثور في هذا السياق وهو إذا كانت الأم البديلة هي صاحبة البويضة والرحم معا، فهذا يعني أنها الأم البيولوجية للمولود، لكن هذا الأخير سيكون ابنا غير شرعي، وذلك لانعدام رابطة الزواج بين والده البيولوجي وأمه البيولوجية وباعتبار أن المشرع يشترط قيام العلاقة الزوجية لثبوت النسب الشرعي، وهذه الأخيرة غير متوفرة، فإن المولود ينسب لأمه البيولوجية فقط، أي الأم البديلة دون سواها[50].

خاتمة:

نخلص من خلال هذا البحث أن عملية التلقيح الاصطناعي أصبحت تقنية هامة بالنسبة للأشخاص غير القادرين على الإنجاب والذين وجدوا فيها الحل لتحقيق رغبتهم في الحصول على الولد، وعلى الرغم من تطور وحداثة هذه التقنية لا تخلو من سلبيات انعكست على الزوجين وعلى المولود، لتطرح جملة من المشاكل العويصة والتساؤلات المعقدة التي يصعب معالجتها.

وعليه يمكن التطرق إلى أهم النتائج المتوصل إليها في البحث وهي:

1-الأصل في التلقيح الاصطناعي الإباحة، لكن حرمت بعض صوره من أجل الحفاظ على الأنساب وعدم الاختلاط.

2-فقهاء الشريعة واكبوا تقنيات التلقيح الاصطناعي واستخلصوا لها أحكاما شرعية باعتبارها من النوازل الطبية التي استجدت في العصر الحاضر لعلاج العقم، على عكس المشرع الجزائري الذي حصرها في مادة وحيدة بالرغم من تداعياتها الكبيرة والإشكالات المترتبة عنها.

3- أجازت الشريعة الإسلامية عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وأثناء حياتهما وأقرت به ثبوت النسب، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة.

4-حرمت كل من الشريعة والمشرع الجزائري اللجوء لوسيلة الأم البديلة، لأنها تثير مشكلة الأم الحقيقية للمولود.

5-يثبت نسب الطفل الناتج عن طريق الرحم البديل من جهة الأبوة إلى صاحب الفراش ما لم ينفه بالطرق الشرعية، إذا كانت المتبرعة بالحمل متزوجة، ويأخذ حكم ابن الزنا إذا كانت المرأة المتبرعة بالحمل عزباء.

وسنحاول تقديم بعض الاقتراحات التي نراها ضرورية لمعالج بعض الاشكاليات

الناجمة عن هذه التقنية كما يلي:

1-ضرورة تعاون وتواصل العلماء والباحثين في مجال المستجدات الطبية لعلاج العقم مع فقهاء الشريعة الإسلامية لحماية المجتمع من مخاطر هاته المستجدات، والمشاكل التي قد تحدث في عمليات التلقيح الاصطناعي، مع سن قوانين تنظم وتقنن هاته العمليات في جميع مراحلها ضمن التشريعات الداخلية.

2-ضرورة وضع قواعد قانونية تنظم مسألة النسب عن طريق التلقيح الاصطناعي؛ لأن الطرق التقليدية لا تتماشى معه.

3-وضع نصوص تجرم أسلوب التلقيح بواسطة الغير أو الأم البديلة مع فرض عقوبات صارمة توقع على كل من يحاول اللجوء إليهما أو يساهم في انجاحها.

4-تعديل المادتين 40 و41 من قانون الأسرة وذلك بإدراج نسب المولود الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي، واستخدام تقنية البصمة الوراثية في إثباته أو نفيه.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1-النصوص القانونية:

-قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية عدد15، 2005.

2-القرارات:

- قرارات المجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقد بمكة المكرمة.
- قرارات المجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقد بمكة المكرمة.

3-المعاجم والقواميس اللغوية:

- ابن منظور، لسان العرب، مادة لقح، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1995، ج2.
- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1999.
- الفيروزي آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008.

ثانيا: المراجع

1-الكتب:

- حسين هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- زهير أحمد السباعي، محمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، بيروت، ط1، 1993.
- محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، 1999
- عائشة أحمد سالم، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 2008.
- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار الثقافة عمان، 2012.
- العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2015.
- سارة الشافعي سعيد الهاجري، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل في الفقه الإسلامي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 2007.
- سعد الدين مسعد هلالي، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة- دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية والسياسية بين الشريعة والقانون، مكتبة وهبة، القاهرة - شوقي زكرياء صالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

2-المجلات والبحوث العلمية:

- جندر حسين كاظم الشمري، إشكاليات النسب دراسة مقارنة في القانون والشريعة الإسلامية، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد2، 2010.
- رجب التميمي، أطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، الجزء1، العدد2.
- مروك نصر الدين، التلقيح الصناعي بين القانون المقارن والشريعة الاسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الصادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى، العدد2، 1999.
- عبد الله بن زايد آل محمود، الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الاصطناعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، الجزء 4، العدد2.
- قادة بن علي، موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي، مجلة الراشدية، المركز الجامعي بمعسكر، العدد1، فيفري 2008.

3-الرسائل الجامعية:

- بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، (مذكرة ماجستير) كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013

- سعيد فريجات، التلقيح الاصطناعي وإشكالاته القانونية في التشريع الجزائري، (شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة)، جامعة الوادي، 2017/2016.

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

4-المواقع الآلكترونية:

- جمال أبو سرور، قضية الرحم البديلة تثير جدل الأطباء والفقهاء، مقال منشور على الرابط التالي: www.cyprusivfhospital.com/arabic.asp?page=reasons-for، تاريخ الاطلاع: 2021/06/12.

الهوامش:

1- لسان العرب، ابن منظور، مادة لقح، دار احياء التراث العربي، ط1، 1995، ج2، ص580.

2- القاموس المحيط، الفيروزي آبادي، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص1481.

3- معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1999، ص261.

4- معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، ص345.

5- بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، العربي بلحاج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2015، ص247.

6- الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، عائشة أحمد سالم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 2008، ص106.

7- الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل في الفقه الإسلامي، سارة الشافعي سعيد الهاجري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 2007، ص303.

8- التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، لامية العوفي، (مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص8.

9- التلقيح الاصطناعي وإشكالاته القانونية في التشريع الجزائري، سعيد فريجات، (شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة)، جامعة الوادي، 2017/2016، ص9، نقلا عن: الطبيب أدبه وفقهه، زهير أحمد السباعي، محمد علي البار، دار القلم، بيروت، ط1، 1993، ص337.

10- قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية عدد15، 2005.

11- انظر المادتين 09 و09 مكرر من ق.أ.ج.

12- بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، العربي بلحاج، ص280.

13- موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي، قادة بن علي، مجلة الراشدية، المركز الجامعي بمعسكر، العدد1، فيفري 2008، ص58.

14- بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، العربي بلحاج، ص281.

15- الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، بغدالي الجيلالي، (رسالة ماجستير) كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013، ص11.

16- أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، العربي بلحاج، دار الثقافة عمان، 2012، ص510.

17- الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، بغدالي الجيلالي، ص12.

18- بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري، العربي بلحاج، ص282.

19- بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري، العربي بلحاج، ص ص283، 284.

20- انظر قرارات المجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقد بمكة المكرمة، ص ص137-144.

21- التلقيح الاصطناعي وإشكالاته القانونية في التشريع الجزائري، سعيد فريجات، ص12.

22- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة، ص138.

23- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة، ص138.

24- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة، ص137.

25- التلقيح الاصطناعي وإشكالاته القانونية في التشريع الجزائري، سعيد فريجات، ص16.

26- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة، ص ص138، 139.

27- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة، ص139.

28- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة، ص139.

29- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة، ص140.

30- بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري، العربي بلحاج، ص276.

31- بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري، العربي بلحاج، ص277.

32- بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري، العربي بلحاج، ص ص278، 279.

33- أطفال الأنابيب، رجب التميمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، الجزء1، العدد2، ص309.

34- الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الاصطناعي، عبد الله بن زايد آل محمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، الجزء 4، العدد2، ص313.

35- التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، لامية العوفي، ص22.

36- الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، محمد خالد منصور، دار النفائس، الأردن، ط1، 1999، ص89.

37- الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، بغدالي الجيلالي، ص83.

38- النظام القانوني للإنجاب الصناعي، حسين هيكل، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص112.

39- النظام القانوني للإنجاب الصناعي، حسين هيكل، ص 281.

40- التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، شوقي زكرياء صالحي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص307.

41- الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الانجاب في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، بغدالي الجيلالي، ص82.

42- التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، شوقي زكرياء صالحي، ص307.

43- التلقيح الاصطناعي وإشكالاته القانونية في التشريع الجزائري، سعيد فريجات، ص ص56، 57.

44- التلقيح الاصطناعي وإشكالاته القانونية في التشريع الجزائري، سعيد فريجات، ص ص55، 56.

45- التلقيح الصناعي بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مروك نصر الدين، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، تصدر عن المجلس الإسلامي الأعلى، العدد2، 1999، ص221.

46- قضية الرحم البديلة تثير جدل الأطباء و الفقهاء، جمال أبو سرور، مقال منشور على الرابط التالي: www.cyprusivfhospital.com/arabic.asp?page=reasons-for، تاريخ الاطلاع: 2021/06/12.

47- الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة- دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية والسياسية بين الشريعة والقانون، سعد الدين مسعد هلالي، مكتبة وهبة، القاهرة، ص19.

48- الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة- دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية والسياسية بين الشريعة والقانون، سعد الدين مسعد هلالي، ص20.

49- إشكاليات النسب دراسة مقارنة في القانون والشريعة الإسلامية، جندر حسين كاظم الشمري، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد2، 2010، ص20.

50- التلقيح الاصطناعي وإشكالاته القانونية في التشريع الجزائري، سعيد فريجات، ص57.