إثبات نسب الابن المولود بالتلقيح الاصطناعي

Proof of parentage of a son born by In vitro fertilization

*لقب واسم المؤلف: دكدوك نعيمة
الرتبة العلمية: طالبة دكتوراه سنة ثانية
مؤسسة الانتماء – الدولة: جامعة إبن خلدون كلية الحقوق والعلوم السياسية تيارت
مخبر الانتماء: مخبر الدراسات القانونية
البريد الإلكتروني naima.dekdouk@univ-tiaret.dz
اسم الاستاذ المشرف: الدكتورة قويدر ميمونة
البريد الإلكتروني الخاص بالأستاذ المشرف: mimouna.kouider@univ-tiaret.dz

تاريخ الارسال: 2020/11/23	تاريخ القبول: 2021/01/24	تاريخ النشر: 2022/01/25

ملخص :

التلقيح الاصطناعي هو أن يتم تلقيح بويضة المرأة، بمني الرجل دون اتصال جنسي بينهما، لتزرع بعدها في رحم المرأة وتواصل نموها الطبيعي إلى أن تتم الولادة.

وأن لتقنية التلقيح الاصطناعي أهمية كبرى في معالجة مشاكل العقم لدى الرجال والنساء ، إلا انه نتج عن تطورها مشاكل دينية واجتماعية و قانونية ، وعليه صدرت العديد من الفتاوى والتوصيات عن المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي لتنظيمه ، كما أصدرت العديد من الدول قوانين تبيح التلقيح الاصطناعي وتنظمه ، والجزائر من هذه الدول ، إذ أدرجت في قانون الأسرة بعد تعديله بموجب الأمر رقم 02/05 المادة 45 مكرر والتي جعلت من التلقيح الاصطناعي أمر جوازي للإنجاب ووضعت له شروط تمثلت في أن يكون هناك زوجا شرعيا بين الزوجين ، وأن يكون التلقيح برضاهما وأثناء حياتهما ، وأن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما .

ونضرا للمخاطر التي قد تنتج عن هذه التقنية نتيجة عدم احترام الضوابط الشرعية والقانونية، فإن الهدف من هذه الدراسة هو تبيان أحكام إثبات نسب الابن المولود بالتلقيح الاصطناعي بين الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية وبعد انحلالها بالطلاق أو الوفاة، وحكم إثبات نسب الابن المولود بهذه التقنية بين الزوجين بإسهام الغير وهذا بإظهار حالاته وموقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري منه.

الكلمات المفتاحية : إثبات النسب ، التلقيح الأصطناعي ، علم الأجنة ، الهندسة الوراثية ، أطفال الأنابيب ، تأجيير الأرحام .

***المؤلف المرسل** : دكدوك نعيمة

Artificial insemination is when a woman's egg is fertilized, with the man's sperm without sexual contact between them, and then implanted in the woman's uterus to continue its normal growth .

And that IVF technology is of great importance in treating infertility problems in men and women , but its development resulted in religious, social and legal problems, and accordingly many fatwas and recommendations were issued by the Islamic Fiqh Academy of the Muslim World League to organize it, and many countries have issued laws that allow and regulate that . And Algeria is one of these countries, as it was included in the family law after its amendment under Ordinance No. 05/02 Article 45 bis which made that technique a permissible matter for childbearing and set conditions for it that there should be a legal husband between the spouses, and that the insemination be with their consent and during their life .In view of the risks that may result from this technology as a result of not respecting the legal controls, the aim of this study is to clarify the provisions for establishing the lineage of a son born through artificial insemination between spouses during the relationship and after its dissolution by divorce or death, this is by showing its cases and the position of Islamic jurisprudence and Algerian law on it.

Keywords : Artificial insemination , Embryology , Genetic Engineering, In vitro fertilization.

مقدمة:

الزواج هو الطريق الشرعي الوحيد لتأسيس وتكوين أسرة على أساس المحبة والمودة والرحمة وأن إنجاب الأولاد هو مسعى كل زوجين، فنسب الولد لأبويه يعتبر نتيجة طبيعة وشرعية لزواج، فالرباط العضوي والفيزيولوجي الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه هو إلحاق الولد بأبيه عقيدة وتشريعا وحضارة وينجم عنه التوارث ويخلق معه موانع الزواج ويرتب الحقوق والواجبات بين الأبوين والأبناء والعكس صحيح.
وأن الإسلام جعل النسب يدور في كنف الأسرة القائمة على العلاقة الشرعية فيجب أن تكون الأنساب قائمة على العفة لقوله صلي الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

ولما كان قانون الأسرة الجزائري مستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية فإن النسب يثبت طبقا للمواد 40 و41 ومايليها من قانون الأسرة بالزواج الصحيح وبالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخة بعد الدخول طبقا للمواد 32 ، 33 و 34 من هذا القانون ، كما يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب .

ولما كان إنجاب الأولاد هو مسعى كل زوجين ومبتغاهما الأسمى من العلاقة الزوجية التي تربطهما ونضرا لتطور الطب في مجال العقم والإنجاب ، أصبح التلقيح الاصطناعي هو الطريق الحديث والسبيل الجديد من أجل تحقيق حلم الأمومة والأبوة لدى الأزواج فلم يعد الإنجاب منحصرا فقط بالمفهوم الطبيعي ، إذ تطور هذا المفهوم بحيث تدخل الطب لمساعدة الأزواج في الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي والذي يقصد به تلقيح بويضة المرأة من مني الرجل داخل المخبر وهو ما يطلق عليه مصطلح " أطفال الأنابيب " لكون الزوجة مثلا تعاني من العقم لانسداد قناة " فالوب " وهي القناة الموصلة بين مبيضها وبين رحمها ، ثم يعيد الأطباء الأمور إلى طبيعتها بنقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة ، أو بسبب أن هناك مشاكل خلقية بالحيوانات المنوية لرجل كأن تكون بطيئة الحركة لا يمكن لها أن تصل إلى البويضة حتى يتم التلقيح بصفة طبيعية أو يكون عدد الحيوانات المنوية قليل إلى غير ذلك من الأسباب التي تحول دون التلقيح الطبيعي للبويضة .

وأن المشرع الجزائري أجاز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بهدف الإنجاب وهذا طبقا لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05

إلا أن المشرع الجزائري اقتصر تناوله لموضوع التلقيح الاصطناعي في هذه المادة فقط برغم من أهمية الموضوع فخطأ بسيط في هذه العملية قد يفضي إلى اختلاط الأنساب وكثرة الخصومات وضياع الحقوق كما أن هذه الوسيلة تؤثر على أحكام النسب بصورة مباشرة وخلق أوضاع جديدة مغايرة للوضع المعهود لإنجاب الطبيعي ما يجعل موضوع " إثبات نسب الابن المولود بالتلقيح الاصطناعي " جدير بالبحث .

والإشكال الذي يثيره هذا الموضوع هو كيف يثبت نسب الابن المولود نتيجة التلقيح الاصطناعي هل يخضع لنفس الطرق لإثبات نسب الابن المولود طبيعيا أم لا ؟ .

والمنهج المتبع في هذا الدراسة هو المنهج الاستقرائي المقارن بتحصيل كل ماله صلة بالموضوع من الناحية الفقهية والشرعية باعتبارها الضابط والميزان والناحية القانونية باعتبارها حيز التطبيق والممارسة.

وللإجابة على الإشكال الذي تثيره الدراسة سوف ندرس الموضوع من خلال مبحثين، يتناول المبحث الأول إثبات نسب الابن المولود بالتلقيح الاصطناعي بين الزوجين، وندرج تحت هذا العنوان مطلبين: المطلب الأول إثبات نسب الابن المولود بالتلقيح الاصطناعي أثناء قيام العلاقة الزوجية، والمطلب الثاني إثبات نسب الابن المولود بالتلقيح الاصطناعي بعد انحلال العلاقة الزوجية.

فيما يتناول المبحث الثاني إثبات نسب الابن المولود بالتلقيح الاصطناعي بين الزوجين بإسهام الغير، ويتضمن هذا المبحث مطلبين: المطلب الأول حالات التلقيح الاصطناعي بإسهام الغير، أما المطلب الثاني نتناول فيه موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من إثبات النسب في حالات التلقيح الاصطناعي بإسهام الغير.

العنوان الرئيسي الأول: إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي بين الزوجين.

إن النسب هو مجموع العلاقات الاجتماعية كونه جوهر البناء الأسري فمن حق كل فرد في المجتمع أن ينتمي إلى أسرة وإلى عائلة تحفظه وتصونه وتحميه وتسهر على تنمية قدراته الجسمية والفكرية وتضمن حقوقه والتي أهمها على الإطلاق ثبوت النسب ، ذلك أن انهيار المجتمعات في الغالب يكون نتيجة انهيار العلاقات الاجتماعية فيها وأخطرها وجود أطفال عديمي النسب ومجهولي الهوية ولهذا نجد بأن كل التشريعات حرصت على أن ينسب الأبناء إلى آبائهم وحتى وإن كان الزواج عرفيا أو فاسدا ، ذلك أن ثبوت النسب هو أساس ثبوت جميع الحقوق الأخرى والتي هي في الأصل متعلقة به تعلق الوجود والعدم.

والمعلوم أن ثبوت النسب متعلق بثبوت السبب المنشئ له، فنسب الولد من الأم يثبت بالولادة بغض النظر عن صحة الزواج ودليل ذلك واضح وصريح بنصوص الآيات الكريمة في القرآن أما نسب المولود من الأب فيثبت أصلا بالفراش مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر" والفراش هو تعيين المرأة للولادة لشخص واحد وكل ذلك يقوم على وجود العقد مع إمكان الدخول بالزوجة.

أما في حالات الطلاق والتفريق بين الزوجين فيثبت النسب من الزوج على أن يوضع الحمل في خلال مدة أقصاها عشرة أشهر من الفرقة حسب القانون الجزائري، إلا أنه رغم ذلك إثبات النسب له أبعاد مختلفة في التلقيح الاصطناعي، وذلك ما سنحاول كشفه من خلال مطلبين، المطلب الأول يتضمن إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي أثناء قيام العلاقة الزوجية، والمطلب الثاني إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي بعد انحلال العلاقة الزوجية

العنوان الفرعي الأول: إثبات نسب الابن المولود بالتلقيح الاصطناعي أثناء قيام العلاقة الزوجية.

إن التشريعات الحديثة سواء كانت غربية أو عربية أو إسلامية قد رحبت بتقنية التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب وتشهد مختلف العيادات والمستشفيات في الجزائر الآلاف من هذه العملية بعد أن أقرها المشرع الجزائري في تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 04/05 المؤرخ في 2005/02/27 وذلك في المادة 45 مكرر فقرة 1 منه إذ طبقا لهذه المادة فإن الأمر بات جوازيا لكن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية والإسلامية وضع ضوابط لتنظيم اللجوء إلى هذه العملية بشكل يجعلها تتماشى والإطار الشرعي لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك بتحريم أية عملية تستدعي تدخل طرف أجنبي عن العلاقة الشرعية ، كما أنه يجب أن تتم هذه العملية في إطار العلاقة الزوجية وأثناء حياة الزوجين، وقيام الرابطة الزوجية بينهما وبتوافر رضائهما معا.

فالمادة 45 مكرر فقرة 2 من قانون الأسرة وضعت شروط يجب أن يخضع لها التلقيح الاصطناعي وهي كمايلي :

01 . أن يكون الزواج شرعيا :

فالشرط الأول للجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي هو وجود علاقة شرعية بين الزوجين أي يجب أن يكون بين الزوجين عقد زواج شرعي مكتمل الأركان وقد عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة الرابعة بالقول أنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه

الشرعي ومن أهدافه تكون أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب .

فيما عددت المادتان 09 و09 مكرر شروط صحة الزواج كعقد والتي حصرتها في أهلية الزواج ، الصداق ، الولي والشاهدين وانعدام الموانع الشرعية للزواج والتي تنقسم إلى موانع مؤبدة وهي القرابة ، المصاهرة ، الرضاع طبقا للمادة 24 من قانون الأسرة والموانع المؤقتة وهي المحصنة ، المعتدة من طلاق أو وفاة ، المطلقة ثلاث ، والجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع وزواج المسلمة مع غير المسلم طبقا للمادة 30 من نفس القانون .

وقد أحسن المشرع الجزائري بضبط مسألة التلقيح الاصطناعي بجعلها في إطار الزواج الشرعي ذلك أن نسب الابن يثبت طبقا لقاعدة " الولد للفراش " استنادا لنص المادتين 40 و 41 من قانون الأسرة.

ولما كان الزواج الشرعي من الشروط القانونية لصحة التلقيح الاصطناعي طبقا للمادة 45 مكرر فقرة 2 من قانون الأسرة فإن كل وسيلة تستخدم للإنجاب خارج نطاق الزوجية الشرعية تعتبر باطلة[1].

02 . أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما:

فقد سار المشرع الجزائري مع القواعد العامة التي وضعها في شروط قيام العلاقة الزوجية وأركانها والآثار المترتبة عنها لا سيما فيما يتعلق بالنسب وإنجاب الأطفال ذلك أنه لا يمكن إرغام الأزواج على إنجاب الأطفال، إذ لهما الاتفاق على ذلك بكل حرية دون إجبار ومن هذا المنطق لا يكون التلقيح الاصطناعي إلا برضا الزوجين وأثناء حياتهما[2] .

فلا يجوز من الناحية الشرعية والقانونية أن يتم التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج أو طلاق الزوجين لما يترتب على ذلك العديد من المشاكل الاجتماعية والأخلاقية والقانونية وهي مرفوضة رفضا تاما في الشريعة الاسلامية ومن ثمة القانون، ذلك ان الانجاب الشرعي لا يتم إلا في إطار الزوجية الصحيحة وأثناء قيامها وفقا لأحكام قانون الأسرة طبقا للمادة 40 منه وما بعدها، فإذا انتهى عقد الزوجية بالموت أو الطلاق فإن التناسل بين الزوجين يعتبر لا غيا وباطلا[3]

03 . أن يتم التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما:

حفاظا على حرمة النسب وشرعيته أجاز المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي بشرط استعمال ماء الزوجين فقط أي مني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما.

وأن المشرع الجزائري أخذ بهذا الشرط استنادا لتوصيات اللجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة المؤسسة على اجتهاد المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة في 28 يناير 1985 بمكة المكرمة ، وكذا اجتهاد مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بعمان الأردن سنة 1986 والذين قررا جواز التلقيح الاصطناعي بطرقتين وحرمت ماعداهما ، الطريقة الأولى تتمثل في أن تأخذ نطفة من الزوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة ، أما الطريقة الثانية تأخذ نطفة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من رحم زوجته تلقيحا داخليا[4].

04 . عدم جواز استعمال الأم البديلة:

من شروط التلقيح الاصطناعي إضافة لما ذكر أعلاه فإن المشرع الجزائري منع استعمال الأم البديلة بصريح العبارة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، ذلك أن الأمومة ليست مجرد علاقة بيولوجية وإنما هي علاقة وجدانية ورابطة السامية فقد جاء في سورة لقمان الآية 14 " ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن " وقال تعالى في سورة الأحقاف " حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " .

وقد استمد المشرع الجزائري هذا الشرط وفقا لما جاء به المؤتمر السادس لمجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة بتاريخ 14ـ 20 مارس 1990 إذ من بين قرارات هذا المؤتمر " يحرم استخدام البيضة الملقحة في امرأة أخرى ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البيضة الملقحة في حمل غير مشروع ".

ويشترط لثبوت النسب هنا كذلك النظر إلى مدة الحمل وقد حددها المشرع الجزائري في المادة 42 من قانون الأسرة بنصه " أن أقل مدة الحمل ستة 06 أشهر وأقصاها عشرة 10 أشهر" وقد جاء تحديد المدة الأقل لحمل الزوجة بستة أشهر من خلال الآية الكريمة في سورة الأحقاف " حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " ويستدل بهذه الآية مع قول الله تعالى " الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين " فمدة الحمل إذا ستة أشهر لأن مدة الرضاع وهي سنتان إذا سقطت مدة ثلاثون شهرا بقي ستة أشهر مدة للحمل[5] .

وعليه يجب أن يتم التلقيح الاصطناعي وفقا لشروط الأربعة المذكورة سابقا فإن كان الأمر كذلك فإن ما ينطبق على إثبات النسب المولود طبيعيا ينطبق على نسب الابن المولود عن طريق التلقيح الاصطناعي ومنه فإن المولود هنا يكون ابنا للأب استنادا

لقاعدة " الولد للفراش وللعاهر الحجر " وابنا للأم لأنها صاحبة البويضة وهي التي حملته في بطنها ووضعته.

العنوان الفرعي الثاني: إثبات نسب الابن المولود بالتلقيح الاصطناعي بعد انحلال العلاقة الزوجية.

تنحل الرابطة الزوجية طبقا للمادة 47 من قانون الأسرة الجزائري بصورتين هما الطلاق سواء كان هذا الطلاق بالإرادة المنفردة لزوج أو بإرادة الزوجين المشتركة أو بالتطليق أو الخلع، أما الصورة الثانية لحل الرابطة الزوجية هي الوفاة.

وفي كلتا الصورتين لا تأثير على نسب الولد ما دام الحمل يأخذ مداه الأدنى والأقصى طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة " أقل مدة الحمل ستة 6 أشهر وأقصاها عشرة 10 أشهر ".

وأن المادة 43 من نفس القانون تنص على انه " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة " .

فهذه المادة وإن استخدمت مصطلح الانفصال وليس الطلاق إلا أنها ذكرت الصورتين التي يحل بهما الزواج وفي ذلك انسجام وتوافق مع ما ورد في نص المادة 47 من قانون الأسرة.

وإن إثبات نسب الابن المولود بالتلقيح الاصطناعي بعد انحلال العلاقة الزوجية يخضع لأحكام المادتين 42 و43 من قانون الأسرة فيثبت هذا الابن لأبيه في حالة وفاته أو طلاق والدته مهما كان نوعه إذا جاء الولد في خلال مدة أقصاها عشرة أشهر من الوفاة أو من الطلاق[6].

واستنادا للمدة الأدنى والأقصى للحمل فإذا وضعت المرأة حملها بعد مرور عشرة أشهر من الطلاق، فإثبات النسب هنا يتوقف على إقرار الزوج المطلق بالمولود، أما إذا أنكره فلا يثبت وللمدعية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات هذا النسب.

كما أنه في حالة إقراره أو سكوته فإن الولد يثت نسبه بشرط ألا تكون المرأة في فراش زوج آخر، وفي هذا الإطار نجد الفقهاء قد شبهوا هذا الإقرار بإقرار الزوج بالمولود مجهول النسب وقد يثبت النسب للأب بالإقرار .

أما إذا وضعت المرأة مولودها قبل استفاء ستة أشهر وهي في فراش زوج آخر فبالنسبة للزوج الثاني لا يثبت له النسب لحصول الولادة قبل موعدها مع أنه يمكنه إثبات النسب له بالإقرار أما إذا رفضه فالقول للزوج الأول، وإذا رفضه وأنكر النسب يرجع في ذلك

للطرق العلمية لإثبات النسب حيث أنه لا يمكن التشكيـــــــــك في النسب إذا تعلق الأمر بالرجال .

أما في حالة المولود بعد مرور عشرة أشهر من تاريخ الوفاة أو الغياب ففيه قولان:

القول الأول: وهو في حالة موافقة الزوج حال حياته بإجراء عملية التلقيح الاصـــــطناعى لزوجته بعد وفاته ومات مصرا على ذلك، فمن حق الزوجة مباشرة إجراء عملية التلقيح ولا حاجة لاستظهار رضاء جديد من الورثة ذلك أن إيداع الزوج المتوفى لمائه في بنوك حفظ الأجنة يعد دليلا قاطعا على اتجاه إرادته للإنجاب من زوجته بعد وفاته ويعد أيضا إقرارا منه بنسب المولود له[7].

غير أنه وإن سلمنا بما قلنا فإن إجراءات مباشرة عملية التلقيح قد تطول إلى ما بعد السنة من تاريخ الوفاة، وأيضا هنا لا يثور المشكل لأنه على من يدعي خلاف ذلك اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب، و في ذلك أنه يمكن أن يكون لبنوك حفظ المني قول في هذا الإطار على أساس أن البنك هو الذي يسهر على القيام بعملية التلقيح ويتابعها أيضا.

القول الثاني: إذا أتت بالولد بعد مرور السنة من تاريخ الوفاة ولم تكن هناك موافقة من الزوج صريحة على إجراء عملية التلقيح فالقول للورثة، فإذا صدر منهم إقرار بالنسب فينسب الولد للأب المتوفى ويعد ذلك تحميل بالنسب على الغير وهو أمر جائز و في حالة إنكارهم للنسب لمورثهم فلا يثبت النسب إلا لأمه ولها اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب عن طريق القضاء الذي له الكلمة الفصل في هذا الأمر.

وأن المشرع الجزائري سواء بالنسبة للقول الأول أو القول الثاني فإن المشرع الجزائري لم يأخذ بهما ذلك أنه من شروط التلقيح الاصطناعي أن يتم أثناء حياة الزوجين ويقصد هنا حياة الزوج طبقا للمادة 45 مكرر من قانون الأسرة .

وعلى العموم فإن أثر انتهاء العلاقة الزوجية على عملية التلقيح الاصطناعي هي مسألة خلاف فقهي حاد فما هو موقف الفقه من إجراء التلقيح الاصطناعي في العدة سواء كانت عدة الطلاق أو الوفاة وكون الطرف المطالب بالعملية هي الزوجة المطلقة أو الأرملة لأنه لا يمكن تصور أن يطالب الزوج الأرمل أو المطلق بهذه العملية فإن المسألة تبطل من أساسها إذ تستلزم لإتمامها وجود الرحم الذي يحتضن الجنين وهو منعدم بوفاة الزوجة أو طلاقها مع تحريم الرحم البديل شرعا وقانونا وعليه نميز هنا اتجاهين بارزين .

الاتجاه الأول : يمثله أغلبية المعاصرين[8] و حسبما جاء في قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة سنة 1985 وقرار مجمع البحوث

الإسلامية سنة 1986 إذ يحظر حظرا مطلقا بأن يتم سحب مني الزوج وتجميده قبل انفصال الزوجين أو البدء في عملية التلقيح بأن يتم تخصيب الخلية الأنثوية بالخلية الذكرية ثم يقع وفاة الزوج أو الطلاق وتستمر الزوجة باستكمال مراحل
عملية التلقيح وعللوا مذهبهم بالأدلة التالية .

01 : انقطاع الزوجية شرعا بين الزوجين[9] إلا أن هناك من ينتقد ذلك على اعتبار أن الأثار الزوجية تستمر بينهما بدليل امتناع المعتدة عن الارتباط بالغير، ولو كانت أجنبية لما استحقت النفقة والسكن ولما جاز لها تغسيل زوجها[10].

02 : انعدام المبرر الشرعي لهذا الفعل الذي أبيح على خلاف الأصل إذ أبيح التلقيح الاصطناعي للضرورة العلاجية في ظل قيام العلاقة الزوجية لأجل توطيد العلاقة بين الزوجين ودفع ضرر العقم وبالطلاق لم يعد لذلك مقتضى فيمكن لكل طرف أن ينجب مع زوج آخر[11] ، وكذا الحال بالنسبة للوفاة فكأن المرأة حملت من أجنبي عنها وهذا كذلك فيه إضرار بالورثة بحجبهم سواء حجب نقصان أو حرمان[12].

03 : إن التلقيح بعد الوفاة أو الانفصال يعتبر جرما واعتداء على حق الطفل الذي من المفترض أن يولد إذ يجب أن يتربى بين أحضان والديه لا أن يتشرد بينهما أو يكون يتيما مسبقا .

الاتجاه الثاني : يمثله الأقلية من المعاصرين[13] ، الذين أجازوا إجراء التلقيح بعد الطلاق أو الوفاة بقيود وهي :

01 : ثبوت رغبة المتوفي عن ذلك وأن يموت مصرا على ذلك .

02 : وضع الحمل خلال أقصى مدته حسب قوانين الأحوال الشخصية لكل بلد وهو سنة كاملة حسب نص المادة 103 من قانون السوري[14] و المادة 15 من القانون المصري[15] ومدة عشرة أشهر حسب المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري .

03 : أن تجرى العملية في فترة العدة حيث تكون الزوجية قائمة حكما .

04 : أن يتم الإشهاد عند إيداع المني بالبنك وعند سحبه لدفع أقوال السوء عن الزوجة المعتدة[16] .

وأن النقد الموجه لهذا الرأي هو أن العبرة في إثبات النسب ليس في رضا طرفي العلاقة وهو المعطي والآخذ بل بوجود علاقة زوجية بينهما قائمة حقيقية ، وأن العدة ما هي إلا فترة تربص احتياطيا لنسب الحمل الذي يكون قد تخلق قبل الفرقة وأثناء وجود عقد الزواج ولم تشرع لتستغلها الزوجة للحمل من المطلق أو المتوفي إذ بوفاة الزوج تنقطع

الزوجية وأنه بمرور فترة العدة تنقطع الرابطة الزوجية نهائيا بين المتوفي وزوجته وإذا تم التلقيح الاصطناعي حينها طرأ بالضرورة تعديل على العدة فتنقلب من أربعة أشهر وعشرة أيام إلى وضع الحمل وأقصى مدته هي سنة كاملة أو عشرة أشهر ويبدأ حسابها من تاريخ الوفاة لا من تاريخ التلقيح الاصطناعي . وعليه فإن الرأي الصواب هو الرأي الأول الذي منع التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بعد الطلاق أو الوفاة وهذا نضرا لحجم المشاكل التي تنجم عن إباحة مثل هذه العملية كمطالبة أكثر من طرف بالسائل المنوي المخزن بالبنك فهل يعدد ذلك من التركة ؟ وكيف تتم قسمته وهل للمولود الحق في التركة ؟ وهل يتوقف أمر اتمام عملية التلقيح الاصطناعي على قبول الورثة نظرا لتضرر مركزهم المالي ؟ .

إلا أنه إذا فرضنا وقوع التلقيح على هذا النحو أي بعد الطلاق أو الوفاة فالواجب إثبات النسب المولود إلى الزوج المتوفي أو المطلق ترجيحا لحقيقة البيولوجية قبل الانفصال وتخريجا على قول بعض الفقهاء كالشافعية الذين يكتفون بكون المني محترم وقت إنزاله، إذا تم ذلك حال قيام العلاقة الزوجية ومحترم أيضا حال استدخاله عند التخصيب عن طريق التلقيح قبل الوفاة ولوجود أصل الجنين واعتبر وجود أصله كوجوده[17].

العنوان الرئيسي الثاني: إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي بين الزوجين بإسهام الغير

في هذه الصورة من التلقيح يلجأ الزوجين إلى الاستعانة بطرف ثالث لإتمام العملية وتختلف حالات هذه الصورة باختلاف العنصر الغريب عن الزوجين فما هي هذه الحالات؟ وما هو موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من إثبات النسب في حالات التلقيح الاصطناعي بإسهام الغير؟ هذا ما سوف نتناوله في مطلبين مستقلين.

العنوان الفرعي الأول: حالات التلقيح الاصطناعي بإسهام الغير

قد يتعذر على الزوجين اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب بسبب وجود عيب عضوي في أحدهما وفي هذا المجال فإن العلم تطور وبلغ أشواط متقدمة بحيث أصبح يمكن إسهام الغير لإنجاح هذه العملية وأن حالات التلقيح الاصطناعي بإسهام الغير يتخذ إحدى الحالات الأربعة التالية:

01 : حالة الاستعانة ببيضة أو رحم الزوجة الثانية .

نتصور هذه الحالة لما يكون الشخص يجمع في عصمته أكثر من زوجة في ظل حدود الشريعة الإسلامية، حيث تكون إحدى الزوجات قادرة على الإباضة دون الحمل فتنزع

بيضتها الملقحة في رحم الزوجة الثانية ، وقد تكون الزوجة عاجزة عن الإباضة لاستئصال مبيضها ، لكن موضع التجنين صالح الاحتضان اللقيحة فتتبرع لها الضرة بالبيضة وتستمر مراحل نمو الجنين في أحشائها إلى أن تضعه[18].

02 : حالة الاستعانة ببيضة أجنبية .

وذلك في حالة توقف المبيض عن إفراز الخلايا التناسلية بسبب المرض أو تناول بعض الأدوية ذات المفعول السلبي على نشاطه ، فيبقى أمام الزوجين الراغبين في الإنجاب وسيلة البحث عن بيضة بديلة من امرأة أجنبية فيتم إخصابها بالحيوان المنوي للزوج خارجيا ثم تنقل إلى رحم زوجته[19].

03 : حالة الاستعانة بالحيمن الذكري الأجنبي أو ما يسمى بالجنين الجاهز.

وتكون هذه الحالة عندما يكون الزوج عاجزا عن الإخصاب لسبب معين أو رغبة في انتفاء صفات معينة في نسله لا يحملها بل توجد في شخص أجنبي ، فيلجأ إلى الاستنجاد بالأجنة المجمدة أو بالخلايا الذكرية المحفوظة بالبنك وهذا بعد خضوع المانح لسلسلة من الفحوصات والتحاليل بغرض التأكد من سلامته من

الأمراض المعدية والأمراض الوراثية فيستخدمها الزوج لتلقيح بها زوجته وتعتبر هذه الحالة صورة عصرية لنكاح الاستبضاع السائد في الجاهلية وهو نكاح انتقالي مؤقت كان الرجل يدفع زوجته إليه بعد أن يكون قد حسم اختياره لرجل العينة التي ستتصل به زوجته جنسيا بعد انقطاع دورتها الشهرية مباشرة وغالبا ما يكون هذا النموذج شاعرا أو فارسا عربيا ويكون في هذا الرجل المختار المميزات التي تنقص عائلته حتى تحمل الزوجة من الرجل المختار وتعود إلى زوجها ويعتزل امرأته حتى يتبين حملها وله أن يتصل بها الزوج على الفراش أثناء فترة الحمل وبعد أن تلد ينسب الزوج هذا الطفل إليه رغبة منه في تحسين نسله أو إنجاب الولد وأن هذه العادة كانت في الجاهلية وقد نبذها الإسلام .

04 : حالة الاستعانة برحم الأجنبية .

وهذه الحالة مشابهة للحالة الأولى من حيث فقد الزوجة القدرة على حمل الجنين مع سلامة المبيض ، إلا أن الرحم في هذه الصورة هو لامرأة أجنبية عن الزوج ويتم الاتفاق بينهما على استئجاره لفترة الحمل مع تحمل كافة النفقات التي يستتبعها الحمل ، ثم يسلم المولود بعد الوضع لوالديه البيولوجيين باعتباره متخلقا من خلاياهما الجنسية .

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من إثبات النسب في حالات التلقيح الاصطناعي بإسهام الغير.

العنوان الفرعي الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من إثبات النسب في حالات التلقيح الاصطناعي بإسهام الغير.

لقد أجاز مجلس الفقه الاسلامي في دورته السابعة لسنة 1984 وكذا مجلس الفتوى بمكة المكرمة وبعض الفقهاء منهم الأستاذ محمد علي التسخيري ، والدكتور علي محمد يوسف المحمدي والدكتور علي عارف في حالة تعدد الزوجات مساهمة احدهن ببيضة أو رحم لصالح ضرتها وهذا بشرط تحقق الحاجة لذلك وموافقة الأطراف الثلاث وهم الزوج والزوجتين ، مع تجنب الزوج ملامسة الزوجة المتبرعة بالرحم في الفترة الأولى من الحمل حتى لا يقارنه حمل آخر فتختلط النساب من جهة الأم .

وعلل المجيزون ذلك بكون ماء الزوج محترم حين خروجه وحالة حقنه مع بيضة الزوجة وغرس البيضة الملقحة في رحم الزوجة الثانية فالعملية تمت في إطار العلاقة الزوجية ونسب الحمل محفوظ[20].

إلا أن المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة قد تراجع عن فتوى إباحة التلقيح الاصطناعي في حالة تعدد الزوجات واستقر الاجتهاد في كل دورات المجمع الفقهي إلى تحريمه نضرا لانعدام الضرورة العلاجية لوجود فرص أخرى للنسل بطلاق العاقر أو التزوج عليها وبالنظر كذلك للمشاكل الأخلاقية والاجتماعية التي يطرحها نزاع حول تعيين الأم الحقيقية واستندوا إلى مظنة إختلاط الأنساب لجهة الأم خاصة إذا كانـــت الزوجة المرجوة لاحتضان البويضة، ذات مبيض سليم إذ يحتمل أن يكون حملها نتيجة تلقيح إحدى بويضاتهـــا وهي ليست البويضة المزروعة، بالإضافة إلى أن هناك من يرى بأن زواج الرجل بكلتيهما قد تم بعقد منفصل عن الأخرى وإلا لما صح هذا الزواج ولهذا اشترطوا في صلات التكوين والوراثة أن تكون العلاقة فيها ثنائية لا ثلاثيـــــــــة[21] وكتعليق على ذلك يمكن القول بأن مظنة اختلاط الأنساب ليس هو المهم في هذه الحالة مـا دام عمليـة التلقـيح تتم في أنبوب قبل زرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة الثانية، فالإشكال الحقيقي من هي الأم الحقيقية لهذا المولود هل هي الأم صاحبة البويضة أم هي الأم التي حملت به؟ .

إن الفقه انقسم في هذه المسألة فيرى فريق منه بأن الأم هي دائما صاحبة البويضة وبالتالي وبغض النظر عن من حملت به فينسب لهـا[22] لوحـدها نضـرا لحقيقـة الشرعية المستمدة من القرآن الكريم كقوله تعالى" أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَكِينٍ إِلَى قَدَرٍ مَعْلُومٍ"[23] وعلى هذا الأساس فقد أفتى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في

دورته السابعة لسنة 1984 حيث جاء في إحدى قرارته " يقرر المجلس أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين أما الزوجة المتطوعة بالحمل فتكون في حكم الأم المرضعة للمولود لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاعة الذي يحرم به ما يحرم من النسب " .

وأن هذه الدلالة القرآنية[24] تؤيدها الحقيقة العلمية الثابتة والتي مفادها أن الجنين يكسب صفاته الوراثية من البويضة الملقحة والتي هي نتاج التقاء الحويمن الذكري ببويضة الأنثى قبل إيداعها لتعلق برحم الأم الأخرى حيث يقتصر دور الرحم على الحفظ والتغذية فهو عبارة عن وعاء حضانة لا أكثر ولا أقل ، إلا أنه ما يعاب على هذا الرأي أن الرحم لا يمثل إلا وعاء للحفظ والعناية والتغذية فما ينفي عن الأم التي حملت ووضعت وصف الأم النسبية، ولما كان الأمر كذلك فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار أمومة من حملت ووضعت وإذا شئنا نقول بأن أدلة أمومتها بالنسب نفس الأدلة الشرعية العلمية التي ادعى البعض أنها لا تتوافر فجملة الآيات الكريمة تدلل قطعا على أمومة من حملت ووضعت.

أما الدليل العلمي من أن الجنس يكتسب صفاته الوراثية من إتحاد البويضة بالحويمن الذكري للزوج يبدو هذا الدليل قاصرا، ببساطة لأنه ثبت علميا مدى التأثر البالغ للجنين بالمرحلة التي يبقى فيها طيلة مدة الحمل في بطن أمه، ولهذا فإن الجنين لن يكون نتيجة محتويات الكروموزمات الذكرية والأنثوية التي لقحت فقط ، بل صار أيضا نتيجة العوامل الوراثية وتفاعلها مع الظروف والعوامل المحيطة به وخاصة الظروف الاجتماعية وذلك طيلة فترة الحمل وتستمر كذلك حتى خروج المولود حيا.

ودليل ذلك أن الأم صاحبة البويضة قد تكون سليمة من الناحية الصحية، فإذا افترضنا أن من ستنقل لها البويضة الملقحة كانت مدمنة على التدخين أو المخدرات أو الأدوية، فهل ذلك سيؤثر على الجنين؟ الإجابة التي يقدمها لنا العلم تقطع بالإيجاب كيف لا وهذا الوعاء هو مصدر الغذاء الوحيد للجنين ، وعليه نقول بأن الجنين قد يحمل كروموزمات من أي وسط كان ، فإذا وضعت ونقلت إلى وسط آخر فالأكيد أن وجودها فيه وتكونها عبر مراحل التخلق المختلفة، وأيضا تفاعلها مع الوسط الجديد جسميا ونفسيا سيؤثر لا محالة على الجنين مما ينتج جنيناً آخر عن ما كان سوف ينتج في الظروف التي يوفرها الوسط الأصلي له[25].

وذهب فريق ثاني إلى أن الأم هي التي حملت ووضعت المولود وبالتالي ينسب المولود

لها[26] ، فالمولود ينسب لأم صاحبة الرحم الذي ترعرع الابن فيه فهي من حملته في بطنها وتكبدت مشاق الحمل والوضع فهي التي تتوافر في حقها كـــــــــل معاني الأمومة الحقيقية واستدلوا في ذلك بقوله تعالى" وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ"[27] وقوله " وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ" [28] وقوله تعالى" يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَنْ يُتَوَفَّى وَمِنْكُمْ مَنْ يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ "[29] وقوله تعالى " الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ إِنَّ رَبَّكَ وَاسِعُ الْمَغْفِرَةِ هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى"[30] و قوله تعالى" خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنْزَلَ لَكُمْ مِنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ"[31] وقوله تعالى" الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ"[32] وقوله " وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ "[33].

فكل هذه النصوص تفيد أن الحمل والوضع مناط ثبوت الأمومة وأن كل أطوار خلق الإنسان في الرحم من أول نطفة حتى الولادة إنما تنسب للأم فسميت المرأة التي ترعرع الجنين في بطنها أما[34].

ويرى أصحاب هذا الرأي أن المرأة الحامل هي التي عانت من متاعب الحمل مدة تسعة أشهر وما يصاحبه من تغيرات الهرمونية في جسدها ومن آلام الوضع والنفاس وهي التي تغذى من دمها الجنين وكبر بأحشائها[35] حتى أصبح جزأ منها ، وحتى الحالة النفسية التي تعتريها تنعكس سلبا أو إيجابا على الجنين وهذه المشاق والمكابد هي سر تأكيد حق الأم في نسب الابن لها فقال صلى الله عليه وسلم حينما سئل من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ قال أمك ، ثم قال من ؟ قال ثم أمك ، قال من ؟ قال ثم أمك ، قال ثم من ؟ قال ثم أبوك[36] .

فإن كانت المتبرعة بالبذرة لم تتحمل شيئا من الأوجاع والمعاناة والمعايشة للحمل

فكيف لها أن تستحق زيادة في البر عن الأب[37] ، فالمتبرعة بالبويضة في حكم الأم المرضعة[38] ، وأن الرأي الأولى بترجيح هو الرأي القائل بانتساب الحمل الناتج من الرحم البديل إلى المرأة التي حملت الجنين ووضعته ذلك أن ظاهر النصوص القرآنية التي ساقها هذا الرأي قوية وحاسمة في حصر الأمومة في التي ولدت ، كما أن الشرع يبني أحكامه على الواقع رغم احتمال مخالفة الحقيقة ، والحقيقة العلمية ليست دائما هي الحقيقة الشرعية[39] وحكم رسول الله عليه الصلاة وسلام في واقعة زمعة دليل على هذا فقد نسب الولد المتنازع فيه بمزمعة لأنه ولد على فراشه وهو الأساس ، ونفاه عن عتبة بن أبي وقاص رغم الشبه الواضح به الذي يؤكد أنه ناتج من الزنا ، وأمر الرسول عليه الصلاة والسلام أم المؤمنين سودة بنت زمعة بالاحتجاب منه رغم انه أخوها في ظاهر الحكم[40] .

هذا بالنسبة لرأي الفقه الإسلامي من إثبات النسب في حالة الاستعانة ببيضة أو رحم الزوجة الثانية فما هو موقفه من الحالة الاستعانة ببيضة ورحم أجنبية ، والاستعانة بالحيمن الذكري الأجنبي ؟.

إن الاستعانة ببيضة ورحم أجنبية ، والاستعانة بالحيمن الذكري الأجنبي محرم بإجماع فقهاء الأمة الإسلامية فهي جريمة نكراء وإثم كبير على كل الأطراف المساهمة الآخذ والمعطي على السواء فهو فعل يمس بالأخلاق والآداب العامة ويخلط الأنساب ومن توصيات الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بدار البيضاء بتاريخ 14ـ17 جويلية 1997 " تحريم كل حالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء كان رحم أم بيضة أم حيونا أم خلية جسدية للاستنساخ" ، ومن فتاوى الشيخ أحمد

حماني بهذا الخصوص " لا يجوز لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تقدم على عملية الأنبوب وهي تعلم أن المني لغير زوجها ، لأنها أتت بهتان عظيم وألحقت الولد بغير أبيه وعرضته للمهانة في حياته إذ يعيش بينهم بغير أب معروف ، ولا يجوز لزوج هذه المرأة أن يقرها على ذلك وأن يرضى بولد من غير نطفته تحمل به امرأته إذ يعيش بينهم بغير أب معروف " .

وأنه يجب إنزال عقوبة تعزيرية ردعية على كل من يلجأ إلى هذه الصورة أو يساهم فيها إلا أن هذه العقوبة لا تصل إلى درجة الحد الشرعي وهو الجلد أو الرجم لاختلاف الطريقة بين هذه الصورة والزنا وإن كانت النتيجة واحدة وهي حمل السفاح[41] فالزنا هي طريقة تقليدية وتخصيب نطفة أو بيضة طرف ثالث أجنبي عن الزوجين يعد زنا في قالب عصري وأنه طبقا للقاعدة الفقهية " الحدود تسقط بالشبهات " وعملا بقوله صلى الله عليه

وسلم " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ماستطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله " فإن تخلف الركن المادي لفعل الزنا في هذه الصورة يعد شبهة يدرأ بها الحد .

وأن نسب الحمل الناتج من بيضة أو نطفة أجنبية عن الزوجين فإنه يثبت لصاحب الفراش لأن الزوجة الحامل التي في عصمته قد وضعت مولودها على فراشه وتوفرت شروط إثبات النسب كالزواج الصحيح من عقد ودخول وولادته بين أقل مدة حمل وأقصاها رغم قيام الاحتمال أنه من غيره وماء المعطى هدرا وفي هذا قال الشيخ أحمد حماني " " وإن كان المني من غير زوج المرأة فالولد شرعي لا حق بالزوج أيضا ، لأنها ما دامت متزوجة فالولد للفراش إلا أن ينفيه الزوج بلعان منه ويلحق بها " .

هذا إذا كان الزوج غير عالم بالفعل المنكر الذي أقدمت عليه زوجته ، أما إذا تم التلقيح بعلمه ورغبته فهو شريك في الإثم وهو ملزم بالمبادرة بنفي نسب الابن عنه باللعان بمجرد العلم بالحمل أو الولادة فإن فاته أجل اللعان سقط حقه فيه[42] وإن سكت فيكيف شرعا على انه إقرار ضمني بالأبوة[43] ولا تسمع منه بعد ذلك دعوى إنكار ويثبت النسب منه بمقتضى حديث الرسول " الولد للفراش " وفي هذا الشأن قال ابن قدامة " إذا ولدت امرأة ولد فسكت عن نفيه مع إمكانه لزمه نسبه ولم يكن له نفيه بعد ذلك " .

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه حدد في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الشروط الواجب احترامها عند استعانة الزوجين بالتلقيح الاصطناعي لأجل الإنجاب إلا انه لم يتعرض للأثار التي قد تنجر عن مخالفة هذه الشروط من حيث الجزاء وتعيين جهة انتساب الحمل فلو تصورنا أن عملية التلقيح الاصطناعي تمت من غير مني الزوج أو بدون وجود لعقد زواج شرعي أو بدون موافقة الزوج أو بعد موته فما أثر ذلك على نسب المولود وما هو موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة ؟ .

لم يضع المشرع الجزائري إجابة لهذه الإشكالات وعليه واستنادا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة يجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية وهو ما تم تبيانه أعلاه بخصوص موقف الفقه الإسلامي .

كما أن السؤال الذي يتبادر لذهن ماهو حكم استئجار الأرحام في القانون الجزائري ؟

حكم استئجار الأرحام في القانون الجزائري يتعلق بالنسب الشرعي وهو من النظام العام فالمرأة الحامل بالإنابة لقاء مقابل أو بدونه يقع عقدها باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية محله وسببه، ولا يرتب أية آثار قانونية[44]، ففعل استعارة الأرحام مناف لفكرة الأمومة ، و يؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل وأمه الحقيقية عمدا؛ كما أنه يتعارض مع

حقوق ومصالح الطفل ويعرض مستقبله للخطر(لأن الأم الحاملة قد تتمسك بالمولود لتحتفظ به لنفسها ، وتمتنع عن تسليمه للزوجين، صاحبي النطفة والأمشاج)، مما يسبب للطفل فيما بعد عدة مشاكل نفسية واجتماعية وقانونية ودينية وأخلاقية، والأولى ترك هذه المشاكل وهجرها من الأساس[45] .

وأن حكم استئجار الأرحام في القانون الجزائري نجده في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة إ ذ تنص هذه المادة صراحة على أنه " لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة "، وهذا موقف صائب من المشرع الجزائري يساير أحكام الشريعة لإسلامية، لأن هذه الوسيلة فضلا عن كونها ذريعة إلى اختلاط الأنساب (نتيجة الازدواج في التكوين والنشأة والخلقة)، فهي وسيلة أيضا إلى الشر والفساد والشبهات التي لا حصر لها[46] وعليه لا يجوز للزوجين استعارة أو تأجير رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائهما ، حتى لو كانت المرأة صاحبة الرحم زوجة ثانية للرجل صاحب الحيوان المنوي، لما في ذلك من إشاعة للفاحشة والمفسدة وإثارة للمشكلات الاجتماعية[47].

وحكم الولد الناتج من تأجير الأرحام، سيكون إما ابن الزنا وأما ابن التبني؛ وهي من الطرق المحرمة قطعا من التلقيح الصناعي التي لا يثبت بها النسب الشرعي وفقا للمواد 40 و45 مكرر و46 من ق.أ ، وإنما ينسب لمن حملت به باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما[48]

هذا بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من استئجار الرحم على اعتباره من حالات التلقيح الاصطناعي بإسهام الغير ، فما هو موقف المشرع الجزئري في حالة التلقيح الاصطناعي باستعمال مني وبويضة غير الزوجين ؟

إن موقف المشرع الجزائري في هذه الحالة هو ما تضمنته المادة 45 مكرر فقرة 2 من قانون الأسرة إذ من بين الشروط حتى يلجأ الزوجين لتلقيح الإصطناعي أن يتم التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما وهو ما تم تبيانه سابقا في المبحث الأول من هذا المقال.

الخاتمة:

إن التلقيح الاصطناعي يمثل ثورة علمية وطبية كبيرة أعاد الأمل للزوجين العاجزين عن الإنجاب الطبيعي في إمكانية إنجاب الأطفال من خلال الإنجاب الصناعي ، إلا أنه عدم تنظيمه بضوابط وشروط قد يؤدي إلى نتيجة وخيمة فقد تكونت في الولايات المتحدة الأمريكية وفي الدول الغربية، شركات كبيرة لبيع الأجنة وتأجير الأرحام ، وأصبح يتم توقيع

العقود بحيث تتنازل المرأة المستأجرة التي حملت وولدت عن الطفل ، وقد أدى هذا إلى انتشار الفوضى العارمة في الأنساب وتلقيح المحارم والأمراض الوراثية والعيوب الخلقية ، وإدخال ماء الزوج بعد انفصال الزوجية وموت الزوج، والمانح المجهول من جراء رواج تجارة بنوك المني ، حيث تلقح أكثر من مائة امرأة بماء مانح واحد؛ ومن ثم وجود ملايين من الأطفال لا يعرف لهم أب نتيجة بيع الأجنة واستئجار الأرحام وهو ما يرفضه الإسلام رفضا باتا وقاطعا ومن ثمة قوانين الدول الإسلامية ، ومنها الجزائر إلا أنه يعاب على القانون الجزائري هو النص على تقنية التلقيح الاصطناعي في مادة واحدة من قانون الأسرة وعلى هذا الأساس نخرج بالتوصيات التالية :

ـ تنظيم مسائل التلقيح الاصطناعي بصورة مضبوطة ومفصلة في مواد مستقلة تحت الفصل الخامس من الباب الأول المتعلق بالنسب ضمن قانون الأسرة .

. النص على أحكام مخالفة كل شرط من شروط التلقيح الاصطناعي في مادة مستقلة .

. تشريع قوانين تتعلق بالجزاء المترتب عن مخالفة شروط التلقيح الاصطناعي .

. وضع قانون ينظم أحكام وأخلاقيات عمليات الإخصاب والتلقيح الاصطناعي.

الهوامش:

[1]الدكتور بلحاج العربي ، المبادىء القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجزائري ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية ، العدد 1 ، سنة 2014 ، صفحة 104 .

[2]الأستاذ : باديس دياني ، حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري دار الهدى عين مليلة الجزائر طبعة 2010 ص 27 .

[3]الدكتور بالحاج العربي ، المرجع السابق.

[4]قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الأسلامي بجدة ، الدورات 1-10 القرارات 1-97 ، عن منشورات دار القلم بدمشق مجمع الفقه الأسلامي بجدة ، الطبعة الثانية ، سنة 1998.

[5]الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، دار ابن حزم توزيع دار الأصالة ، الجزائر ، ص 747

[6]أحمد نصر الجندي ، التركة في الحقوق المتعلقة بها في الأحوال الشخصية طبعة الثالثة سنة 1986 ص 1027.

[7]محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، أحكام القانونية وحدوده الشرعية، جامعة الكويت ، سنة 1993 ،ص495. محمود شلتوت: "الفتاوى"، الإدارة العامة للثقافة بالأزهر، سنة 1959، ص300.

[8]منهم الشيخ مصطفى الزرقة ، دكتور حسان حتحوت ، دكتور محمد المرسي زهرة ، دكتور سعيد سعد عبد السلام ، دكتور يوسف علي المحمدي الدكتور محمد سليمان الأشقر

[9]لبقصمي ناهدة ، الهندسة الوراثية والأخلاق ، (طب ، بلا) الكويت عالم المعرفة ، د ن ص 157

[10]بهوتي منصور ، الروض المربع طبعة الاولى القاهرة دار الأثار الجزء الاول ص 491

[11]السيد محمود مهران الأحكام الشرعية و القانونية للتدخل في عوامل الوراثة و التكاثر طبعة 1 ، القاهرة ، (دار النشر ،بلا) ص 504 .

[12]المرجع نفسه ص 506 .

[13]و من ذهب الى هذا القول الدكتور عبد العزيز خياط، زياد احمد سلامة و الدكتور الشحات و الدكتور الصالحي .

[14]قانون رقم 53-59 الصادر بتاريخ 17-09-1953 ، الجريدة الرسمية السورية رقم 63 بتاريخ 08-10-1953 .

[15]قانون رقم 25 لسنة 1929، الوقائع المصرية في 25-03-1929 العدد 27 .

[16]حسني ابراهيم احمد النظام القانون للانجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق ، قسم القانون المدني ، جامعة عين الشمس بالقاهرة ، إشلاف الدكتور فيصل ذكي عبد الواحد و الدكتور محمد علي محجوب ، 2006 ص 212

[17]السنباطي عطا عبد العاطي ، بنوك النطف و الأجنة ، (ط،بلا)، القاهرة ، دار النهضة العربية ، سنة 2001 ، ص 246 .

[18]الدكتورة زوبيدة إقروفة ، التلقيح الإصطناعي ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي دار الهدى ، عين مليلة - الجزائر الطبعة 2010 ص 61.

[19]الدكتورة زوبيدة اقروفة نفس المرجع السابق.

[20]قررات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة.

[21]جاء هذا الرفض في القرار الثاني للدورة الثامنة لسنة 1405هـ ، ص150، وهو أيضا ما قررته الدورة 12 للمجلس بالقرار الثالث لها.

[22]هم الباحثين الذين قالوا بهذا الرأي: الشيخ مصطفى الزرقا، ومحمد نعيم ياسين،ص 219. فوزي فيض الله، ص227، وعبد الحافظ حلمي، ص173. الإنجاب في ضوء الإسلام، ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، المنعقدة بالكويت سنة 1983/05/26 ص243، ص447، ص490.

[23]سورة المرسلات، الآيتان 20-22

[24]جاء في التفسير العلامة ابن كثير رحمة الله عليه لهذا الآية« ألم نخلقكم من ماء مهين» أي ضعيف حقير، بالنسبة إلى قدرة الباري عز وجل « فجعلناه في قرار مكين» يعني جمعناه في الرحم وهو قرار الماء من المرأة والرجل والرحم وعد لذلك حافظ لما أودع فيه من الماء. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، ج4، سنة 2005، ص 1980.

[25]السيد محمود عبد الرحيم مهران، المرجع السابق، ص 578 وما يليها.

[26]أبرز القائلين بهذا الرأي هم: الشيخ بدر متولي عبد الباسط، ص483- والشيخ على الطنطاوي، ص488.- وزكريا البشري، ص167 ، وشاطرهم الرأي أيضا - أمير عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 184. شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص314.

[27]سورة المؤمنون الآيتان، 12و13.

[28]سورة لقمان، الآية14.

[29]سورة الحج الآية 05.

[30]سورة النجم الآية 32.

[31]سورة الزمر الآية 06.

[32]سورة المجادلة الآية 02.

[33]سورة النحل الآية 78. هناك من يرى بأن هاته النصوص القرآنية المستدل بها على أمومة من حملت ووضعت دون أن تكون صاحبة البويضة في دلالتها اختلاف وليست قطعية الدلالة في هذا الخصوص، لأن من تلده المرأة بهذه الكيفية في عمليات التلقيح الاصطناعي ليس من رحمها في منشأه ومنتهاه، بل هو من رحمها انتهاء فقط، بهذا مع عدم إنكار أمومتها له من جهة، وكذلك فإن الآية الكريمة في قوله تعالى:" الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا، وإن الله لعفو غفور"، وردت لسبب خاص وهو الرد على المظاهرين من نسائهم فمن جعلوا

أحسن ما أحل االله لهم بأقبح ما حرم عليهم وما دام الأمر كذلك فإن النص الخاص لا ينطبق إلا على ما جاء متعلقا بتلك الخصوصية، فلا ينطبق إلا على كل حدث من نفس الجنس.

[34]مهند صلاح احمد ،الحماية الجنائية لجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ، (ط،بلا) ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2002 ص 259.

[35]بدر المتولي عبد الباسط ، اراء في التلقيح الاصطناعي ، بحث منشور في سلسلة مطبوعات منظمة الطب الاسلامي بالكويت ، إشراف الدكتور عبد الرحمن عبد الله العوضي ص 485 .

[36]البخاري في صحيحه ، كتاب الأداب باب من احق الناس بحسن الصحبة ، ح رقم 5971 ، ج 3 ، ص 132.

[37]القرضاوي يوسف الحلال و الحرام (ط ، بلا) ، الدار البيضاء ، دار المعرفة 1985 ، ج 1 ،ص 750.

[38]السنباطي بنوك النطف و الاجنة المرجع السابق ص 262 و 263 .

[39]حسن حتحوت ، مناقشات ندوة الإنجاب في الإسلام المنشورة في سلسة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي بالكويت ، إشراف الدكتور عبد الرحمن عبد الله العوضي ، ص 201

[40]بدر المتولي عبد الباسط ، مناقشات ندوة الإنجاب في الاسلام المنشورة في سلسلة المطبوعات منظمة الطب الإسلامي بالكويت ، اشراف الدكتور عبد الحمن عبد الله العوي ص 225.

[41]القرضاوي يوسف ، بين الحلال و الحرام ، (ط،بلا) ، دار البيضاء دار المعرفة ، 1985 ، ص 219.

[42]ابن رشد محمد بداية المجتهد ، (ط،بلا) مكتبة الرياض الحديثة ، ج2 ص 88

[43]بدر متولي عبد الباسط آراء في التلقيح الإصطناعي بحث منشور في سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي بالكويت ، إشراف الدكتور عبد الرحمن عبد الله العوضي ص 486 .

[44]الدكتور بلحاج العربي ، المبادىء القانونية التي تحكم عملية التلقيح الإصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجزائري ، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق و الدرسات القانونية والقضائية ، العدد 1 ، سنة 2014 ، ص 110 .

[45]الدكتور حسني عبد الدايم ، عقد إجارة الأرحام ، ص 153 وما بعدها

[46]الدكتور بلحاج العربي ، المبادىء القانونية التي تحكم عملية التلقيح الإصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجزائري ، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق و الدرسات القانونية والقضائية ، العدد 1 ، سنة 2014 ، ص 110 .

[47]الدكتور يوسف القرضاوي ، فتاوي معاصرة ، جزء 1 ، ص 567 .

[48]الدكتور مأمون عبد الكريم ، رأي الشريعة الإسلامية بشأن الأم البديلة وتأجير الأرحام ، م ، ع ، ق ، إ ، جامعة تلمسان ، العدد 2 ، 2004 ، ص 21 وما يلها . مروك نصر الدين ، الأم البديلة بين القانون والشريعة ، ، م ،ج جامعة الجزائر ، العدد 4 سنة 1999 ، صفحة 9 وما بعدها.