الإنجاب بالوسائل الحديثة في قانون الأسرة الجزائري

أ. فاطمة عيساوي *

مقدمة :

يعتبر الإنجاب من مقاصد الشريعة الإسلامية، ومن أهداف الزواج في قانون الأسرة الجزائري، إلا أن هذا الحق يتعذر على الزوجين في كثير من الأحيان نتيجة مرض أو عيب خلقي في كليهما أو أحدهما، وهنا يثار التساؤل حول شرعية لجوئهما إلى التلقيح الصناعي الذي يعتبر أنجع وسيلة لعلاج العقم، ولا تقتصر الغاية من التلقيح الصناعي على علاج العقم بل أصبح يستعمل لأغراض أخرى، مثل التحكم في جنس الجنين والتناسخ بخلايا جسدية، بل وأصبح بالإمكان تجميد الحيوانات المنوية واللقائح البشرية واستخدام أرحام نساء أجنبيات في تنمية الأجنة، كل ذلك أدى إلى الخروج عن القواعد التقليدية للإنجاب، وذلك لما أدت إليه هذه الأبحاث من نتائج أهمها :

الفصل بين الإنجاب والزواج، أو الاتصال الجنسي بصفة عامة.

الفصل بين الإخصاب والحمل الذاتي.

الفصل بين رابطة الدم ورابطة الرحم.

---

* المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة.

مما أدى إلى جدل بين رجال الطب والقانون والدين حول مشروعيتها، وأدى كذلك إلى اختلاف في موقف التشريعات من هذه الاكتشافات، فهناك من أباحها وهناك من حرمها بجميع صورها.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اتفق غالبيتهم على إباحة بعض الأساليب من التلقيح الصناعي، وحرموا البعض الآخر المتعلق بالتلقيح الصناعي ذي العنصر الأجنبي[1].

هذا ما يقودنا إلى التساؤل حول حكم هذه الطريقة للإنجاب بالوسائل الحديثة في قانون الأسرة الجزائري ؟.

للإجابة على هذا السؤال، سوف نتطرق إلى أساليب التلقيح الصناعي وشروطه في مبحث أول، والآثار المترتبة على إجراء عملية التلقيح الصناعي في مبحث ثاني.

المبحث الأول

أساليب التلقيح الصناعي وشروطه

يتم تلقيح الصناعي بعدة أساليب، منها ما هو جائز شرعا ومنها ما تم تحريمه، وحتى الأساليب المشروعة وضع لها المشرع مجموعة من الشروط تهدف إلى صيانة الشرف والمحافظة على الأنساب.

المطلب الأول : أساليب التلقيح الصناعي

تتنوع أساليب التلقيح الصناعي حسب مكان التلقيح ومصدر مكوناته ومستقر البويضة الملقحة، وقد تم حصر هذه الأساليب في قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة في مكة المكرمة الممتدة من 12 إلى 19 جانفي 1984 وقد أعادت صياغته في القرار الذي أصدره في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 19 إلى 28 جانفي 1985. بشأن التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، حيث تبين المجلس المجمع الفقهي

(1) انظر أدلة الفقهاء في هذا المجال، أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر العربي، مصر، 2006 ص 83.

الإسـلامي مـن الدراسـة المقدمـة إليـه في الموضـوع بمـا أظهرتـه المـذكرة والمناقشة أن الأساليب والوسائل التي يجري بهـا التلقـيح الصـناعي بطريقتيـه الـداخلي والخـارجي لأجـل الإسـتلاد هـي سـبعة أسـاليب بحسـب الأحـوال المختلفـة، للتلقـيح الـداخلي فيهـا أسـلوبان وللخـارجي خمسـة مـن الناحيـة الواقعية بقطع النظر عن حلها أو حرمتها شرعا وهي الأساليب التالية :

الأسلوب الأول : أن تؤخذ النطفة من الزوج وتحقن في رحـم الزوجـة حتى تلتقي النطفة التقاء طبيعيا بالبويضة، ويتم التلقـيح بينهمـا كمـا في حالـة الجماع.

الأسلوب الثاني : أن تؤخذ النطفة من رجـل وتحقـن في رحـم زوجـة رجل آخر، حتى يتم التلقيح كما في الأسلوب الأول.

الأسلوب الثالث : أن تؤخذ النطفة مـن الـزوج والبويضـة مـن الزوجـة ويتم التلقيح في أنبوب اختبـار، ثـم يـزرع اللقيحـة في رحـم الزوجـة نفسـها، وهذا ما يسمى بأطفال الأنابيب

الأسلوب الرابع : أن تؤخـذ نطفـة الـزوج وبويضـة امـرأة أخـرى غـير الزوجة، ويتم التلقيح في أنبوب إختبار، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الأسلوب الخامس : أن تؤخذ نطفة رجل وبويضة امرأة ليسـت زوجتـه ويتم تلقيح داخل أنبوب اختبار ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة رجل أخر.

الأسلوب السادس : أن يجري التلقيح في أنبوب إختبـار، نطفـة الـزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى.

الأسلوب السابع : وهو نفسه الأسلوب السـادس، ولكـن عنـدما تكـون المرأة متطوعة بالعمل الزوجة الثانية لصاحب النطفة. أجاز المجلس أسـلوبين من هذه الأساليب، وهما اللذين يتم التلقـيح بهمـا بـين نطفـة الرجـل وبويضـة الزوجة، أما الأساليب الأخرى ذات العنصر الأجنبي فكلها محرمة.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري[1] نجد المادة 45 مكـرر، تـنص على أنه « يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي »، ووضـعت لـذلك

(1) قـانون رقـم 84 / 11 مـؤرخ في 09 رمضـان 1404 الموافـق لــ 09 يونيـو 1984 المتضـمن قـانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05 ـ 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005.

مجموعة من الشروط، أهمها أن يتم التلقيح بمني الزوج ومني الزوجة دون غيرهما، وقررت عدم جواز التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة.

وهكذا يتضح لنا أن هذه المادة جاءت مسايرة لما تم إقراره في المجمع الفقهي الإسلامي من جواز التلقيح الصناعي الذي يتم ببذرتي الزوجين فقط، وبالتالي عدم جواز اللجوء إلى الأساليب الأخرى للتلقيح الصناعي.

إلا أن المشرع لم يبين لنا المسؤولية المترتبة في حالة إجرائها، ولمن ينسب الولد الناتج عن العملية في تلك الحالات.

طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه، فإننا نجد فقهاء الشريعة الإسلامية يحرمون أساليب التلقيح الصناعي التي تتم بعنصر أجنبي، ويقرون أنها تأخذ معنى الزنا، وأن الطفل الذي يولد بتلك الأساليب ينسب إلى المرأة التي ولدته، ويكون له حكم ابن الزنا [1]، ويبقى الإشكال مطروحا حول مدى توافر أركان جريمة الزنا في هذه الأفعال، وحول تطبيق عقوبة الزنا على أطراف العملية.

المطلب الثاني : شروط التلقيح الصناعي

حفظا على الأنساب وحماية للأسرة التي هي عماد المجتمع وضع المشرع مجموعة من الشروط لإجراء عملية التلقيح الصناعي نصت عليها المادة 45 وهي :

1 . أن يكون الزواج شرعيا :

فلا يجوز إجراء عملية التلقيح الصناعي بين رجل وامرأة لا يربطهما عقد زواج شرعي، وبالتالي لا يجوز التلقيح الصناعي بين الزوجين بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة، كما لا يجرى هذا التلقيح لامرأة غير

(1) دار الإفتاء، الفتاوى الإسلامية، مجلة 09 (1403 هـ ـ 1983 م)، ص 3213، وللمزيد من التفصيل أيضا انظر : أحمد شرف الدين، هندسة الأنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق الشرائع، مكتبة الأكاديمية، مصر 2001، ص 189 وما بعدها.

متزوجة.

هذا الشرط منطقي لأن الهدف من جواز التلقيح الصناعي هو تحقيق مقصد من مقاصد الزواج المتمثل في الحصول على الأولاد، وتكوين أسرة متماسكة.

2 . أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما :

أ . أن يكون التلقيح برضا الزوجين :

تتقيد مشروعية التلقيح الصناعي الذي يتم ببذرتي الزوجين للحصول على رضاهما الحر، بعد إحاطتهما بكافة معطيات العملية، فإذا إنعدم الرضا أو شابه عيب كالإكراه أو الغش أ والتدليس فإن إجراء العملية في هذه الحالة قد يقع تحت طائلة العقاب [1].

والتساؤل الذي يثار هنا حول حكم العدول عن الرضا ؟

للإجابة على هذا السؤال لابد من التفرقة بين المرحلتين لتلقيح الصناعي :

1ـ مرحلة التقاط البويضة من مبيض المرأة واستخلاص المني من الزوج، ويستلزم ذلك الحصول على رضا الزوجين.

2ـ مرحلة تلقيح البويضة بمني الزوج تمهيدا لوضع البويضة الملقحة في رحم الزوجة وهي تستلزم رضا الزوجين أيضا.

يرى أغلبية الفقهاء أنه إذا كان العدول قبل الشروع في إجراءات المرحلة الأولى وبعد إجرائها وقبل تلقيح البويضة، فإنه لا يمكن إجبار أحد الزوجين على إتمام العملية، لأن المبدأ المقرر في الأعمال التي تمس جسم الإنسان هو جواز العدول عنها قبل التنفيذ، أما إذا تم العدول بعد تلقيح البويضة في أنبوب اختبار وقبل وضعها في الرحم، فإنه يشرع في إتمام العملية حتى ولو حدث الطلاق أو وفاة الزوج ن بعد ذلك تصبح الزوجة ملزمة بإيداع اللقيحة في رحمها وتجبر على ذلك عند الحاجة، وذلك لأن

(1) لأن ذلك يعني تخلف شرط من شروط صحة الرضا بالعملية، مما يشكل جريمة هتك عرض، أنظر في هذا الصدد : أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة، المرجع السابق ص 180.

الحمل يبدأ من وقت التلقيح، ومن حق الحمل أن يوضع في الرحم[1].

ب. أن يتم التلقيح في حياة الزوجين :

ومعنى ذلك أنه لا يجوز التلقيح الصناعي بعد وفاة أحد الزوجين لأن الوفاة تنهي الرابطة الزوجية، وبالتالي لا يجوز التناسل بينهما، فإذا تم تلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته فإن نسب الطفل لا ينسب إليه، وهذه العملية تعد غير شرعية[2].

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

وهذا يدل على ان المشرع ساير ما جاء في القرار الذي اصدره المجمع الفقهي الإسلامي في دورتيه السابعة والثامنة السالفتي الذكر وعليه لا يجوز إجراء التلقيح الاصطناعي ذي العنصر الأجنبي.

4 . منع التلقيح الصناعي بإستخدام الأم البديلة :

ونقصد بها تلك الحالة التي تتطلب استخدام رحم امرأة أخرى غير الزوجة تحمل اللقيحة، وقد سبق الإشارة إلى تحريم هذه الصورة من طرف مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة والثامنة وإذا كان في دورته السابعة قد أجاز استخدام رحم زوجة أخرى لحمل اللقيحة إلا أنه تراجع عن ذلك في دورته الثامنة وذلك لما له من احتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرة الزوج في حاملة اللقيحة واختلاط الأنساب.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على إجراء عملية التلقيح الصناعي

ونتناول مسؤولية الأطراف في إجراء العملية ثم نتعرف إلى حقوق الجنين الناشئ عنها.

(1) حسين هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، المرجع السابق، ص 132.

(2) أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائح، المرجع السابق، ص 181.

المطلب الأول : مسؤولية الأطراف في إجراء عملية التلقيح الصناعي

يتمثل أطراف عملية التلقيح الصناعي في الزوجين والطبيب الـذي يجـري العملية.

الفرع الأول : مسؤولية الزوجين

سبق الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يشـترط في التلقـيح الصـناعي أن يتم ببذرتي الزوجين وبموافقتهما، وأثناء حياتهما وأنه لا يجـوز اسـتعمال رحـم امرأة أخرى لحمل لقيحة الزوجين، إلا أن نصوص قانون الأسرة وكذلك قـانون العقوبات لم تحدد بدقة المسـؤولية في حالـة عـدم احـترام هـذه الشـروط كلـها أوبعضها.

إلا أن الفقه بين المسؤولية باختلاف الحالات :

1. ففي حالة تخلف رضا الزوج :

والذي قد يتم بصورتين هما :

. أخذ نطفة الزوج بطريق غير مشروع :

كأن يوهمه الطبيب أنها من أجل إجـراء تحاليـل طبيـة لمعرفـة قدرتـه على الإنجاب ثم يستعملها في تلقيح بويضة الزوجة وفي هـذه الحالـة ينسـب الولد إليه.

. أن تتم عملية التلقيح عن طريق نطاف رجل آخر مع إخفاء ذلك عن الزوج :

وفي هذه الحالة يسـتطيع الـزوج إنكـار نسـب المولـود، ولـه أن يطلـق الزوجة، لكن ليس له أن يلاحقهـا بجريمـة الزنـا لعـدم تـوفر أركانهـا خاصـة شرط الإتصال الجنسي الكامل مع شخص آخر غير الزوج.

2. أما في حالة تخلف رضا الزوجة :

فالأصل أنه لا يجوز إجبار الزوجة على إجراء عملية التلقيح الصـناعي ـ كأن يحدث التلقيح بطريـق الإكـراه أو الغـش أو التـدليس ـ لكـن إن حـدث ذلك، فـالرأي الـراجح في الفقـه أن نسـب الولـد يثبـت للـزوج، وهـذا الأخـير يمكن أن يتابع على جريمة هتك العـرض وهـو قيـام الجـاني بالكشـف عـن عورة المجني عليها وملامستها بما يخدش حياءها.

الفرع الثاني : مسؤولية الطبيب

يجب على الطبيب الذي يجري عملية التلقيح الصناعي مراعاة شروطها، فمثلا إذا أجرى عملية للمرأة بغير ماء زوجها يسأل في هذه الحالة عن جريمة هتك عرض، ويعتبر الزوج شريكا له إذا كان عالما بذلك، كذلك يسأل الطبيب عن تسببه في إتلاف البويضة أو إفسادها عمدا أو بغير عمد.

المطلب الثاني : حقوق الجنين الناتج عن عملية التلقيح الصناعي

الفرع الأول : النسب

يرى جمهور الفقهاء أن نسب الجنين والمولود الناتج عن عملية التلقيح الصناعي التي تتم ببذرتي الزوجين يلحق بالزوج مثله مثل الطفل الذي ينشأ عن الحمل الطبيعي [1].

وإن كان هناك شك في اختلاط البويضات أو النطف أو اللقاح في المختبر، ففي هذه الحالة يستعان بالبصمة الوراثية للتحقق من النسب، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بقولها : « يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب»، كذلك القرار رقم (07 ـ الدورة 16 بتاريخ 29 / 11 / 2004) بشأن البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها، الصادر عن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة، حيث قرر المجلس أنه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في حالة الاشتباه في أطفال الأنابيب.

الفرع الثاني : الحقوق الشخصية والمدنية

إن الجنين الناشئ عن الحالات الجائزة شرعا تكون له جميع الحقوق التي تكون للجنين الناتج عن الحمل الطبيعي، فهو يتمتع بالحماية الجنائية وذلك بتجريم عملية الإجهاض وذلك حماية لحقه في التكوين والنمو، وكذلك الحقوق التي يمنحها القانون المدني فيما يخص الميراث والوصية والهبة.

(1) انظر القرار الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة السالفة الذكر.

1. الميراث :

نصت المادة 173 من قانون الأسرة على أنه يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها.

كما نصت المادة 134 على أنه لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة.

وتثار هنا مشكلة وقت استحقاق الميراث، هل من وقت تلقيح البويضة أو من وقت زرعها في الرحم، كذلك مسألة اختيار جنس الجنين، لأن في هذا الاختيار تأثيرا على نصيبه في الميراث.

من المؤكد أن الحمل يبدأ من وقت تلقيح البويضة[1] لذا فإن الرأي الراجح في الفقه أن الميراث يستحق من لحظة تلقيح البويضة حتى لو توفي المورث قبل زرعها في الرحم، أما فيما يخص اختيار جنس الجنين فقد جاء في قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر السالفة الذكر أنه يجوز اختيار جنس الجنين بالطرق الطبيعية، كالنظام الغذائي والغسول الكيميائي وتوقيت الجماع بتحري وقت الإباضة لأنها أسباب مباحة لا محظورة فيها، إلا أنه لا يجوز التدخل الطبي لاختيار جنس الجنين إلا في حالة الضرورة القصوى، في حالة الأمراض الوراثية التي تصيب الذكور دون الإناث أو العكس، فيجوز عندئذ التدخل بالضوابط الشرعية المقررة.

2. الوصية :

نصت المادة 187 من قانون الأسرة على أنه تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس.

3. الهبة :

نصت المادة 209 من قانون الأسرة على أنه تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا، والحمل كما سبقت الإشارة إليه يبدأ من وقت تلقيح البويضة

(1) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 184.

ويجب مراعاة مدة الحمل المنصوص عليها في القانون.

إذا ما انتهت مدة الحمل وخرج المولود إلى الوجود فإنه تكون له جميع حقوق الطفل الناشئ عن الحمل الطبيعي.

خاتمة

نستنتج مما سبق أنه لا يمكن الأخذ في مجال التلقيح الصناعي إلا بالأساليب التي تتم ببذرتي الزوجين أثناء قيام الرابطة الزوجية، وفي حياتهما واستبعاد جميع الأساليب الأخرى، وقد وفق المشرع الجزائري في نصه على ذلك، إلا أننا نهب به أن يتصدى بالتجريم للحالات غير المشروعة للتلقيح الصناعي، ونقترح أن يتضمن قانون العقوبات نص يعاقب كل من الطبيب وأطراف العلاقة في حالة مخالفتهم لشروط وضوابط إجراء هذه العملية أو إجرائها لغرض غير العلاج، وأن تكون تلك العقوبات زاجرة ورادعة خاصة في الحالات التي تلتقي فيها تلك الأفعال بجريمة الزنا أو جريمة هتك العرض.

ونشير في الأخير إلى أن عبارة التلقيح الصناعي لا تعدوا أن تكون تجاوزا في التعبير فالواقع أن عملية التلقيح الصناعي لا تتضمن إلا تعديلا في السير أو المكان الطبيعي للتلقيح دون أن يعني ذلك التبديل في جوهر العناصر اللازمة للتلقيح، والقول بغير ذلك يفترض أنه بإمكان العلم أن يقدم لنا بويضة أو حيوان منوي مصنوعين كيميائيا، وهذا الأمر مستحيل، كما نص على ذلك قوله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم : ﴿**يا أيها الناس ضرب مثل فاستمعوا له إن الذين تدعون من دون الله لن يخلقوا ذبابا ولو اجتمعوا له وإن يسلبهم الذباب شيئا لا يستنقذوه منه ضعف الطالب والمطلوب**﴾[1].

(1) سورة الحج الآية 73.

مراجع البحث :

أ. الكتب :

1) أحمد شـرف الـدين، هندسـة الإنجـاز والوراثـة في ضـوء الأخـلاق والشـرائع، المكتبة الأكاديمية، مصر 2001.
2) أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بـين أقـوال الأطبـاء وآراء الفقهـاء، دار الفكر الجامعي، مصر 2006.
3) حسين هيكل، النظام القانوني للإنجاز الصناعي بين القانون الوضعي والشـريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر 2007.

ب. النصوص القانونية :

1) قانون رقـم 84 / 11 مـؤرخ في 09 رمضـان 1404 الموافـق لــ 09 يونيـو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05 ـ 02 المؤرخ في 18 محـرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005.