الفصـــــل الثانـــــي

أثر علم الوراثة على إثبات النسب

إن علم الوراثة حديث النشأة، ولد في بداية القرن العشرين، وأصبح علما تطبيقيا أفاد في حل العديد من مشاكل العصر المستعصية.[1]

ويبحث علم الوراثة في ظاهرتي التوارث والتبدل، وما تحملان من تشابه واختلاف.[2] حيث يدرس انتقال الصفات الوراثية من الأصول إلى الفروع بحيث يحمل المولود نصف صفاته من الأب والنصف الآخر من الأم، ويعد العالم النمساوي (جريجور مندل) أول من توصل إلى فهم الثبات في توارث الصفات والخصائص عند الكائنات الحية، وقام بتجاربه على نبات البازلاء في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ورأى من خلالها أن الخصائص المتوارثة تتحدد بواسطة وحدات من مادة التوارث تمرر عادة دون تغيير عبر الأجيال.[3]

ثم توالت الاكتشافات للتعرف على المورث وكيفية انتقاله. واستطاع العلماء فيما بعد أن يثبتوا أن المادة الوراثية لمعظم صور الحياة تتمثل في مادة الـــ (ADN)، وهو اختصار للاسم العلمي Acide désoxyribonucléique بمعنى الحمض النووي منقوص الأوكسجين.[4] حيث اكتشف العالم إفري (Avery) في عام 1944م الـــ ADN، وبين أنه المسؤول عن نقل الصفات الوراثية من الأصول إلى الفروع.

وفي عام 1953م اكتشف العالمان واستون وكريك بنية الـــ ADN واقترحا تركيبة حلزونية مزدوجة له، حيث يتكون من سلسلتين من النيوكليوتيدات متكاملتين ذات اتجاهين متعاكسين[5]، تلتفان حول بعضهما مكونة التفافا حلزونيا مزدوجا، وكل

---

[1] محمد الربيعي، الوراثة والإنسان "أساسيات الوراثة البشرية والطبية"، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1986، ص7.

[2] أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص301.

[3] هشام بن عبد الملك آل الشيخ، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، ط4، الرياض: مكتبة الرشد، 2010، ص709.

[4] شيخة سالم العريض، الوراثة ما لها وما عليها، ط1، دار الحرف العربي، لا.م، 2003، ص 8.

[5] Eberhard Passarge, Atlas de poche de génétique, France, décembre 2002, p 7.

نيكليوتيد يتكون من ثلاث مكونات: جزيء السكر الخماسي (رايبوز منقوص الأوكسجين)، ومجموعة فوسفات، وقاعدة نيتروجينية.[1]

وهذا الاكتشاف العلمي الحديث لم يعد حكرا على أهل الطب والبيولوجيا وحدهم، بل استفادت منه شُعب كثيرة؛ فأصبح وسيلة لدى رجال الفقه والقانون في فض كثير من المنازعات القضائية، ومنها منازعات الأنساب. وهذا ما سيتم التطرق إليه في **المبحث الأول** (مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب).

وكذلك هناك من الاكتشافات الطبية التي استطاعت حل كثير من المشاكل التي يعاني منها البشر، خصوصا بعد الزواج والحرمان من الإنجاب بسبب العقم، فتم ابتكار طرق فعالة للقضاء على العقم وأسبابه عن طريق التلقيح الصناعي، والذي فتح آفاقا لكل من الزوجين لتذوق مشاعر الأبوة والأمومة، والقضاء على العديد من المشاكل الأسرية والاجتماعية التي تنجم عن العجز على الإنجاب.

ومع هذا فموضوع التلقيح الاصطناعي يثير عددا من الإشكالات العلمية والعملية، خاصة ما تعلق بالمشروعية، فالصور والأنواع التي قدمها التلقيح الاصطناعي كثيرة، وليست كلها مقبولة في ميزان الشرع والقانون.[2]

يضاف إلى ذلك أنه أصبحت تثار اليوم مشكلات بسبب تدخل الغير (طرف ثالث أجنبي) في عملية التلقيح الاصطناعي كأطفال الأنابيب، وتأجير الأرحام. ولكي لا تخرج هذه الأنواع عن أطرها المشروعة كان لابد لها من ضوابط حددها المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من ق.أ.ج بشكل واضح، غير أنه لم يبين أثر التلقيح الاصطناعي على النسب في بقية صوره؛ وهذا ما سيحاول **المبحث الثاني** بيانه تحت عنوان أثر التلقيح الاصطناعي على النسب.

---

[1] محمد صالح المحب، هندسة الوراثة وعلم الاستنساخ، لا.ط، الدار العربية للعلوم، لبنان، 1995، ص23.

[2] سليمان النحوي، المرجع السابق، ص4.

المبحث الأول

مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب

يرجع اكتشاف البصمة الوراثية إلى عام 1984 عندما نشر الدكتور أليك جيفريز عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن بحثا عن هذا الموضوع، وقد توصل من متابعة أبحاثه – بعد حوالي عام تقريبا – إلى أن المادة الوراثية لا يمكن أن تتشابه إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط.[1]

لقد توصلت الاكتشافات الحديثة إلى بيان أن أنسجة الجسم مكونة من خلايا، والخلية بناء في غاية الإحكام والتعقيد، وأعقد ما فيه النواة، حيث تحتوي النواة في كل خلية جسمية للإنسان على 46 كروموسوما[2] وهي على صورة 23 زوجا نصفها من الأم، والنصف الآخر من الأب، منها 22 زوجا أي 44 كروموسوما متماثلة في كل من الذكر والأنثى، أما الزوج الثالث والعشرون فيسمى بالكروموسومات الجنسية ويرمز لها في الذكر بالحرفين (XY) وفي الأنثى بالحرفين (XX).[3] وباختلاط كروموسومات الأب مع الأم تتكون للولد بصمة وراثية خاصة به، غير أنه يشترك معهما في بعض الصفات الوراثية.

هذا، وتعتبر البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اختلفت فيها الأنظار، وكذلك في المجالات التي يستفاد منها. وهل يمكن اعتبارها حجة يعتمد عليها في إثبات النسب؟ وعليه فمن المهم معرفة حقيقة البصمة الوراثية، ومدى حجيتها في إثبات الأنساب. وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث كالآتي:

مفهوم البصمة الوراثية (المطلب الأول)، ثم موقف القانون والقضاء من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب(المطلب الثاني) ثم إشكالات استخدام البصمة الوراثية

---

[1] محمد مهدي قنديل، البصمة الوراثية (DNA) في دعاوى النسب والجوانب العملية، القاهرة، دار الحكيم للطباعة، 2008، ص2.

[2] كروموسوم: هي كلمة أجنبية، يقابلها صبغي، وهو تركيب بروتيني خيطي الشكل، يحتوي على المادة الوراثية، ولكل نوع من الكائنات الحية عدد معين من الصبغيات في خلاياها، انظر: سعد بن عبد العزيز، أحكام الهندسة الوراثية، ط1، الرياض، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، 2007، ص40.

[3] هشام بن عبد الملك آل الشيخ، المرجع السابق، ص711.

في إثبات النسب (المطلب الثالث).

المطلب الأول
مفهوم البصمة الوراثية

نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم البصمة الوراثية من الناحية اللغوية والاصطلاحية والمعنى العلمي (الفرع الأول) ثم خصائص البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (الفرع الثاني)، وأخيرا: ضوابط العمل بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

أولا- معنى البصمة الوراثية لغة: البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين "البصمة"، و"الوراثية".

فالبصمة: من بصم، وهي العلامة، والبصم (بالضم): ما بين الخنصر إلى طرف البنصر، ورجل أو ثوب ذو بصم: غليظ.[1]

معنى الوراثة: هي مصدر ورث، يقال: ورث فلان المال منه وعنه ورثا وإرثا، أي: صار إليه بعد موته، وأورث فلانا: جعله من ورثته بالميراث، وجمعه مواريث وهو تركة الميت.[2]

وعلم الوراثة: هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بهذا الانتقال.[3]

وبناء عليه يكون المراد بالبصمة الوراثية في الاستعمال اللغوي: الأثر أو الصفة المنتقلة من الكائن الحي إلى فرعه.[4]

ثانيا- المعنى الاصطلاحي للبصمة الوراثية:

البصمة الوراثية عرفتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة الوراثة المنعقدة

---

[1] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، لا.ط، القاهرة، دار الحديث، 2008، ص136.

[2] إبن منظور، المرجع السابق، ج 1، ص423.

[3] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص42.

[4] أم الخير بوقرة، "دور البصمة الوراثية في حماية النسب"، مجلة الاجتهاد القضائي الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، ع7، ديسمبر 2010، ص79.

بالكويت سنة 1998 بأنها: "البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه".[1]

ويعرفها الدكتور سعد الدين مسعد الهلالي بأنها: "تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا (DNA) المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية متسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا، وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخرين في الترتيب وفي المسافة وما بين الخطوط العرضية، تمثل إحدى السلسلتان الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء) وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة).[2]

ثالثا- المعنى العلمي للبصمة الوراثية: للتعرف على حقيقة البصمة الوراثية من الناحية العلمية يمكن الرجوع إلى علم الوراثة وهو من العلوم الحديثة التي وصل إليها العلماء في هذا العصر. والملاحظ أن تعريفات البصمة الوراثية من الناحية العلمية تعددت، ولعل الأكثر وضوحا في بيانها القول بأنها: "صورة تتابع النيوكليوتيدات التي تكون جزيء الحمض النووي DNA المميزة لكل فرد، والتي لا تتشابه بين اثنين من البشر".[3]

الفرع الثانـــي: خصائص البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها

قبل الحديث عن مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية، نوضح أهم خصائص البصمة الوراثية، وهذا ما سنعرضه فيما يلي:

أولا- خصائص البصمة الوراثية:

لقد استنبط العلماء وأهل الطب والمعرفة المتخصصين بعض المميزات التي تتميز بها البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة البيولوجية الأخرى، وذلك من خلال ما توصل إليه العالم "إليك جيفرس" بعد دراسته واكتشافاته المستمرة للبصمة الوراثية،

---

[1] زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص197.

[2] سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق، ص35.

[3] كيفلس دانييل ، وليروي هود، الشفرة الوراثية للإنسان، "سلسلة عالم المعرفة"، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، ع217، يناير 1997، ص412.

حيث كان أهم ما تميزت به هذه البصمة[1] ما يلي:

1- عدم التوافق والتشابه بين كل فرد عند تحليل البصمة الوراثية، وهذا من الاستحالة من بين ستة مليار نسمة إلا في حالة التوأم المتماثلة الواحدة.[2]

2- الحمض النووي (ADN) يمتاز بقوة إثبات كبيرة جدا في أقصى الظروف البيئية المختلفة[3]، وكمثال على ذلك يمكن للعلماء استخلاص (ADN) من عينات قديمة تصل أعمارها إلى أكثر من 30 سنة.[4]

3- تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان، وذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك والظن وذلك بنسبة 100%.[5]

4- الحمض النووي (ADN) موجود في منطقة صغيرة جدا في الخلية تسمى النواة وتحتوي على جميع الخلايا لذا يمكن استخلاصه من:

- اللعاب الرطب أو الجاف: وهو يحتوي على مواد خلوية تحتوي على ADN وقد يكون موجودا على الجلد الآدمي نتيجة العض أو اللعق.

- عينات الإفرازات الأنفية المخاطية: وقد توجد على الأشياء مثل الملابس الخاصة أو المناديل الموجودة في مسرح الجريمة والمستعملة من قبل الجاني.

- الأنسجة: بمختلف أنواعها مثل خلايا الجسم وغيرها.

- الشعر والعظام: حيث يوجد معظم الحمض النووي في بصيلة الشعر أي الجذور، أما العظام فأفضلها عظام الإنسان.

- الدم والمني: وهما مصدران مهمان للحصول على الحمض النووي (ADN)، وقد يكون على عدة أشكال، إما سائل أو مختلط بالماء أو ملوث بالثياب أو أجسام

---

[1] علي هاشم يوسفات، المرجع السابق، ص275.

[2] أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، لا.ط، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 28.

[3] بوصبيع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، (مذكرة ماجستير في القانون الجنائي)، جامعة قسنطينة: كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2011-2012، ص17.

[4] توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، (مذكرة ماجستير في العلوم القانونية)، جامعة باتنة: كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2010-2011، ص31.

[5] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 48.

صلبة.[1]

5- تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين لا ثالث لهما: الوظيفة الأولى هي الإثبات، والوظيفة الثانية هي النفي. والإثبات إما أن تثبت نسبا، أو تثبت تهمة أو جريمة، أو أن البصمة تنفي جريمة أو تهمة عن متهم.[2]

ثانيا- مجالات الإستفادة من البصمة الوراثية:

يمكن تطبيق هذه التقنية العلمية والاستفادة منها في عدة مجالات منها:

1- المجال الجنائي: وهو مجال واسع يدخل ضمنه الكشف عن هوية المجرمين، في حالة ارتكاب جناية قتل، أو اعتداء، وفي حالة الاختطاف بأنواعها، وفي حالة انتحال شخصيات الآخرين، ونحو هذه المجالات الجنائية.[3]

2- في مجال النسب: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

1- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب اشتراك في وطء بشبهة ونحوه.[4]

2- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.[5]

3- تحديد شخصية الأفراد في حالة الجثث المشوهة في الحروب والحوادث، والتحقق من دعوى الانتساب إلى قبيلة معينة بسبب الهجرة، أو تحديد القرابة للعائلة.[6]

4- لمنع الوصول إلى اللعان: وذلك إذا عزم الزوج أن يلاعن زوجته لنفي ولده

---

[1] بوصبيع فؤاد، المرجع السابق، ص18-19.

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص49.

[3] أحمد حسام، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط1، بيروت- لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص30.

[4] عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط1، الرياض، دار الفضيلة، 2002، ص50.

[5] أحمد حسام، مرجع سابق، ص32.

[6] بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، ط1، الإسكندرية، دار النفائس، 2010، ص75.

عنه، لوجود شك كبير فيه، فإنه يمكنه اللجوء إلى البصمة الوراثية ليدفع هذا الشك، فإذا أثبتت أن الولد المشكوك فيه منه، فعليه الاكتفاء بهذه النتيجة، أما إذا أثبتت أن الولد ليس منه فعليه اللعان.[1]

5- إثبات درجات القرابة (في حالات إدعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة أحد الأثرياء).[2]

الفــرع الثالث: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

إن البصمة الوراثية أسلوب فني عصري يحتج بها في العديد من ميادين الإثبات وفض النزاعات، إلا أن العمل بها لابد أن يحاط بجملة من الضوابط والقيود حتى لا يستغلها البعض كوسيلة للتعدي على حقوق الأفراد والكيد للآخرين، وهذه الضوابط على ضربين؛ ضوابط شرعية، وأخرى ضوابط عملية.

أولا- الضوابط الشرعية: إن الأخذ بنتائج تحاليل البصمة الوراثية يستوجب توافر ضوابط كالتالي:

1- لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتشكيك في صحة الأنساب المستقرة والثابتة، وأن لا تخالف النصوص الشرعية؛ إذ يرى المجمع الفقهي الإسلامي أن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية.[3]

2- يجب ألا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع، بل يجب أن توافق العقل والمنطق، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر سنه، أو لكونه مقطوع الذكر (الأنثيين)؛ إذ من لا يولد لمثله لا يعقل أن يأتي بولد؛ وبالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعتراها الخطأ أو التلاعب، وخالفت العقل والواقع وهو ما ينبغي رفضه.[4]

---

[1] أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص37.

[2] أحمد حسام، المرجع السابق، ص35.

[3] عفاف حبة، "إثبات النسب بالبصمة الوراثية"، مجلة المنتدى القانوني، الجزائر، جامعة بسكرة: كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع 4، جوان 2007، ص74.

[4] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص49.

3- عدم استخدام البصمة الوراثية بديلا عن الوسائل الشرعية لإثبات النسب؛ فإذا كان استخدام البصمة الوراثية في إثبات نسب أمر يحقق مصلحة مشروعة، يجب أن لا تصادم الوسائل الشرعية لإثبات النسب كالفراش والإقرار والبينة.[1]

4- في حالة نفي النسب حدد المجمع الفقهي ضابطا شرعيا وحيدا وهو كالآتي: لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان، فاللعان هو السبيل الشرعي الوحيد لنفي النسب.[2]

ثانيا- الضوابط العملية: نظرا لأن النسب على درجة كبيرة من الأهمية، فإن العمل بالبصمة الوراثية في إثباته ينبغي أن يحاط بضوابط عملية لضمان الوصول إلى نتائج صحيحة لا ينتابها خطأ؛ لذلك أكد المجمع الفقهي على أن استعمال البصمة في مجال النسب لابد أن يحاط بالحذر والحيطة والسرية، وأوصى بما يلي:

1- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص؛ لما يترتب على ذلك من مخاطر كبرى.

2- لا يجوز أخذ الجينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة، فلا يجوز التلاعب بالجينات والجينوم البشري بالبيع أو الغش أو التجارة أو غير ذلك.[3]

3- سرية المعلومات الوراثية، أي: عدم الكشف على الأمور الوراثية، ويمكن أن تستفيد منها شركات التأمين على الحياة إذا عرفت أنه يملك ضمن جيناته على مورثة مسرطنة، وبالتالي لا يؤمن عليه.[4]

4- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج؛ حرصا على سلامة تلك العينات، وضمانا لصحة نتائجها، مع حفظ

---

[1] أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص41.

[2] أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص86.

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط6، المرجع السابق، ص399.

[4] أحمد حسام، المرجع السابق، ص119.

هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.[1]

5- عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية، ضمانا لصحة النتائج قدر الإمكان.[2]

6- أن يكون العاملون في هذه المختبرات من خبراء وفنيين ممن يتصفون ويتسمون بصفات الأمانة والخلق الحسن والعدل في العمل، وكل ما يتطلبه الشرع في سبيل درء المفاسد وجلب المصالح.[3]

7- أن تكون المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرار والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة.[4] وتجدر الإشارة، أنه في حالة الشك - رغم أن البصمة الوراثية ذات بيانات قاطعة وإنما الخلل قد يأتي من جانب الخطأ الإنساني أو عدم جاهزية المختبر- فليس هناك ما يمنع من إجراء خبرة تكميلية أو مضادة، وهو ما يجب على المشرع أن يهيء سبله.[5]

---

[1] شهرزاد بوسطلة، "ثبوت النسب بين القواعد الشرعية والبصمة الوراثية"، بحث منشور على شبكة الإنترنت (www.droit-dz.com) تاريخ التصفح: 2014/09/22.

[2] أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص323.

[3] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص50.

[4] هشام بن عبد الملك آل الشيخ، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، ط4، الرياض، منشورات مكتبة الرشد، 1431هـ- 2010م، ص715-718.

[5] عزيز أباكريم، "وسائل إثبات النسب ونفيه ما بين الشريعة والقانون المغربي"، بحث منشور على شبكة الإنترنت (www.marocdroit.com) تاريخ التصفح:2014/10/01 .

المطلب الثاني

موقف القانون الوضعي والقضاء من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

ابتداءً يمكن القول بأن القاضي إذا وجد نفسه أمام دعوى إثبات النسب، فيلجأ إلى الطرق العلمية واللجوء إلى الاستعانة بأصحاب الاختصاص وهم خبراء البيولوجيا، كون هذه العملية تتطلب تحاليل وفحوصات للوصول إلى النتائج الدقيقة. وعليه سيتم التطرق إلى موقف التشريع الجزائري من البصمة الوراثية في مجال النسب وبعض التشريعات المقارنة (الفرع الأول)، وتسليط الضوء على حجيتها في بعض الاجتهادات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البصمة الوراثية في التشريع الجزائري والمقارن

سيتم التطرق إلى البصمة الوراثية في التشريع الجزائري (أولا) ثم التطرق إلى قوة البصمة الوراثية في إثبات النسب لدى المشرع المغربي (ثانيا).

أولا- البصمة الوراثية في التشريع الجزائري:

أضاف المشرع الجزائري فقرة ثانية جديدة إلى أحكام المادة 40 بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة، المشار إليه سابقا، تنص على أنه: "**يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**". وهذه الإضافة تدل على أن المشرع الجزائري أقر إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب تماشيا مع التطورات العلمية الحديثة في مجال العلوم الطبية والعلوم المتصلة بها للاستفادة من الاكتشافات العلمية في هذا المجال.[1]

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في الفقرة المستحدثة من المادة 40، يقصد بالطرق العلمية الحديثة فحص الحمض النووي (ADN)؛ لأنها طريقة علمية قاطعة في إثبات النسب تتميز عن تحليل الدم الذي يعد طريقا لنفي النسب لا لإثباته[2]، بدليل مضمون عرض أسباب التعديل حيث جاء في المشروع التمهيدي بأنه: "**مواكبة للنتائج المتطورة التي حققها البحث الطبي في علم الجينات، والذي تمكن من وضع تحليلات**

---

[1] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص97.

[2] عبد العالي حاحة، ورياض دنش، "ثبوت النسب بالطرق العلمية"، مجلة المفكر القانوني، المرجع السابق، ص84.

علمية دقيقة تثبت بصفة جلية العلاقة البيولوجية بين المولود وأبيه وأمه أصبح مفيدا وضروريا إدراج هذه المفاهيم الحديثة في القانون لمد القضاة وهم يطبقون قواعد وعناصر البيئة في إثبات النسب بوسائل علمية تمتاز بالدقة والمصداقية".[1]

وعند قراءة المادة 40 ف1 من ق.أ.ج يفهم من خلال لفظ: "يثبت" الوارد في تعبير المشرع أن النسب يثبت بالزواج الصحيح... أو بالإقرار... أو البينة، فإذا تحقق طريق من هذه الطرق فالنسب يثبت، وليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك. وعلى العكس فإن الفقرة الموالية من ذات المادة يفهم من استخدام المشرع عبارة "يجوز للقاضي" اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، أن الأمر جوازي يمكن الأخذ به كما يمكن عدم الأخذ به. وواضح من هذه المادة أن المشرع منح الأسبقية للطرق الشرعية على الطرق العلمية[2]، وترك السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب.

فقاضي شؤون الأسرة له الاحتكام إلى البصمة الوراثية كدليل مساعد يلجأ إليه على ضوء قناعته الشخصية.

وعلى هذا فإن إضافة المشرع للبصمة الوراثية كوسيلة علمية لإثبات النسب إلى جانب الوسائل التي حددها بالفقرة 1، لم تأت لإلغاء أو استبعاد أدلة الإثبات الشرعية (المستمدة من الشريعة الإسلامية) المعهودة، بل جاءت مكملة ومسايرة للتطور التكنولوجي في هذا المجال في تحديد العلاقة بين الآباء والأولاد[3]. وكان من المستحسن على المشرع أن يبين أو يحدد الحالات التي يسمح فيها للقاضي بالجوء إلى تحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب على سبيل الاستثناء من المبدأ العام المتضمن بالفقرة 1 من المادة 40 من ق.أ.ج؛ لأن هذه السلطة التقديرية المطلقة غير المحددة من المحتمل أن تحدث تهديدا على صحة وقطعية الأنساب في حالة ما إذا توسع القاضي في سلطته في تفسير النص.

ومما يؤاخذ عليه المشرع الجزائري بخصوص الفقرة الأخيرة من المادة 40 هو

---

[1] جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص21-22.

[2] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص99.

[3] المرجع نفسه، ص100.

قصر الاستعانة بالأساليب العلمية ومنها البصمة الوراثية على حالات إثبات النسب دون حالات النفي، وهذا ما يستنتج بمفهوم المخالفة، فيبقى الأسلوب القانوني المعهود لنفي النسب هو اللعان[1]. لكن قد يقال أن نص المادة 41 التي جاء فيها: "**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال، ولم ينفه بالطرق المشروعة** "، لم يعين المقنن الجزائري فيها هذه الطرق المشروعة بل تركها عامة مما يجعل دخول طرق أخرى غير اللعان في نفي النسب أمرا واردا.[2]

غير أن الدكتور تشوار جيلالي يرى أنه: "يمكن أن يفهم من عموم عبارة "بالطرق المشروعة" التي جاءت بها المادة 41 من ق.أ.ج أن المشرع لا يعترض على هذه الوسائل الحديثة في مجال النسب، حيث إن استعمال الجمع – الطرق– في هذه العبارة يقتضي أن المشرع لم يقصر نفي نسب الطفل على اللعان فقط، بل قد أخذ أيضا بكل الوسائل الأخرى التي يمكن من خلالها للقاضي إبراز الحقيقة".[3]

ثانيا– قوة البصمة الوراثية في إثبات النسب لدى المشرع المغربي:

يرى علماء الطب الحديث أنهم يستطيعون إثبات الأبوة، أو البنوة لشخص ما أو نفيها عنه من خلال إجراءات الفحص على جيناته الوراثية، حيث دلت الأبحاث الطبية التجريبية إلى أن نسبة النجاح في إثبات النسب عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة الإثبات إلى نسبة 99,99 % تقريبا.[4]

وبالرجوع إلى القضاء المغربي حيث جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بفاس: " ... وحيث إنه إعمالا لهذا المقتضى فقد أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة على الحامض النووي لكل من المدعى عليه والطفلة ... لمعرفة ما إذا كانت هذه الأخيرة قد تنسلت من صلب المدعى... عليه وحيث تم إنجاز تقرير الخبرة من قبل المختبر المنتدب والذي خلص فيه إلى القول بأن السيد ... هو فعلا الأب الطبيعي للطفلة ... بنسبة

---

[1] زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص254.

[2] رشيد بن شويخ، "الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، الجزائر: جامعة تلمسان، كلية الحقوق، ع 3، 2005، ص43.

[3] جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص19.

[4] علي هاشم يوسفات، المرجع السابق، ص303.

.%99,99

وحيث إنه بالبناء على هذه العلل مجتمعة فقد اقتنعت المحكمة جازمة بأن الشروط المنصوص عليها، بمقتضى المادة 156 [1] من المدونة قام الدليل على توافرها في نازلة الحال، كما أن تقرير الخبرة جاء شاهد بلسان حاله على تنسل الطفلة ... من صلب والدها المدعى عليه، حكمت المحكمة علنيا ابتدائيا بمثابة حضوري في الشكل: بقبول الطلب، وفي الموضوع: ثبوت نسب الطفلة ... لوالدها عثمان".[2]

وفي الأخير يبدو أن المشرع المغربي في موضوع النسب ظل متوافقا مع موقف الفقه الإسلامي المالكي من النسب إلى درجة التطابق، حيث إن معالجته للنسب صالحة لكل زمان ومكان، وتأخذ في اعتبارها بالدرجة الأولى مصلحة الولد المزداد أو الذي سيزداد، وذلك بلحوق نسب الولد إلى أبيه أولا، ثم صيانة هذا النسب طوال حياة الولد، وبدرجة موازية راعى الفقه الإسلامي المالكي أيضا مصلحة المرأة الحامل سواء أكانت متزوجة أو مخطوبة، وذلك حفظا لشرفها وتجنب لحوق عار ابن الزنا لوليدها.[3]

الفــرع الثانـــي: حجية البصمة الوراثية في القضاء

قصد المقارنة ولو بشكل مبسّط سيتم التطرق إلى موقع البصمة الوراثية في القضاء المصري (أولا) ثم القضاء الجزائري (ثانيا).

أولا- البصمة الوراثية في القضاء المصري:

إن التشريع المصري لم يتعرض لمسألة إثبات النسب إلا في حالة وفاة المورث من خلال قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم 01 لسنة 2000.

وترك الأمر لما هو معمول به بالراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة؛ فقد نصت المادة 07 من القانون المذكور أعلاه على ما يلي: "**لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة**

---

[1] المادة 156: "..إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه أمكن اللجوء إلى جميع الطرق الشرعية في إثبات النسب

[2] علي هاشم يوسفات ، المرجع السابق، ص304.

[3] جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص305.

هذا الادعاء...".[1]

ومع ذلك فإن القضاء المصري اعتد بالبصمة الوراثية في مسائل إثبات النسب، ووجد لها تطبيقات عديدة، ومن ذلك ما جاء في حكم محكمة الزقازيق الكلية للأحوال الشخصية في الدعوى رقم 944 بتاريخ 1997/06/28[2]، لما كان من المقرر قانونا أن رأي الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها في ذلك، وكان الثابت من تقرير الطب الشرعي الذي تطمئن إليه المحكمة أن الطفل المتنازع على بنوته هو ثمرة معاشرة جنسية للمدعية والمدعى عليه؛ فإن المحكمة تقضي بثبوت نسب الطفل المدعى عليه.

"ويضاف إلى طرق إثبات النسب سبب رابع، هو تحليل متقابل الأنسجة وبالأخص الحمض النووي (DNA)، على أن يلاحظ أن النسب الذي هو النسب الطبيعي دون النسب الشرعي، ولا تلازم بين النسبين ...".[3]

ثانيا- البصمة الوراثية في القضاء الجزائري:

نظرا لحداثة تقنية الـــ ADN، ولغياب نصوص قانونية تنظم هذه المسألة فإننا رغم بحثنا في اجتهادات المحكمة العليا لم نحصل إلا على قرار واحد، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا ملف رقم: 222674 بتاريخ 15 جوان 1999 قضية (ع.ب) ضد (م.ل)[4] وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي:

- المبدأ: من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا.

- من المقرر أيضا أنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وأن عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

ومتى تبين – في قضية الحال- أن ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل

---

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص90.

[2] محمود عبد الدايم حسيني، المرجع السابق، ص746.

[3] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات "دراسة فقهية ونقدية مقارنة"، لا.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص196.

[4] جمال سايس، المرجع السابق، ج3، ص396-397.

قيام الحياة الزوجية بين الطرفين، وأن الانفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما ولم يكن لا في حالة الطلاق ولا في حالة الوفاة حتى يخضع لأحكام المادتين 43-60 من ق.أ ومن ثم فإن العصمة بينهما قائمة والزواج شرعيا وثبت نسب التوأمين لأبيهما؛ لأن الطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة، أي: الملاعنة.

وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا صحيحا؛ مما يستوجب رفض الوجه الأول لعدم التأسيس.

- ومن المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 34، 33 من هذا القانون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون.

ومتى تبين - في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من ق.أ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

ورغم أن القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران الداعم لاعتماد اللجوء إلى الخبرة الطبية وتحليل الدم لإثبات النسب من نفيه جوابه بالنقض من المحكمة العليا، إلا أن الكثير من القانونيين اعتبروه الانطلاقة الجزئية لاعتماد أدلة علمية في إثبات النسب، علاوة على الطرق الشرعية المتمثلة في الإقرار والشهادة.

وعليه فإن قضاة المحكمة العليا في قرار لاحق ساروا عكس ما تبنوه في القرار المذكور سابقا، وذلك حينما أكدوا أن اللجوء إلى الخبرة الطبية والقضاء وفقا لما أسفرت عليه النتائج تعتبر بينة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالتزوير.[1]

وذلك ما هو ثابت في قرار المحكمة العليا يحمل رقم 355180 بتاريخ 2006/03/05 ويتعلق بإثبات النسب بالخبرة الطبية.

المبدأ: يمكن طبقا للمادة 40 من ق.أ، إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص98.

(الحمض النووي DNA) ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون) وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية.[1]

وتعليقا على هذا القرار يمكن التوصل إلى ما يلي:

– بداية جاء القرار باجتهاد معاكس تماما لما كان عليه الأمر في السابق، والمتعلق في جعل البينة متمثلة في شهادة الشهود فحسب، ولا يمكن أن تتعدى إلى أمور أخرى كالخبرة الطبية مثلا.

– القرار صدر بعد صدور التعديل (الأمر 02/05) الذي يتبنى الطرق العلمية لإثبات النسب، مما جعل قضاة المحكمة العليا يقومون بدور التوفيق بين وقائع حدثت أثناء سريان القانون القديم والبت فيها في خضم صدور القانون الجديد.[2]

ومن خلال الاطلاع على بعض القرارات في القضاء الجزائري نستنتج أن القاضي يتمتع بسلطة في تقدير الأدلة العلمية، كما أنه يتمتع بالحرية التامة في تقدير الأدلة العلمية، لكن أمام نجاح تحاليل الجينات في إثبات النسب،[3] نتساءل: هل يمكن للقاضي أن يستبعد الدليل العلمي دون إسناده إلى أسباب قوية، خاصة وأنه لا يملك القدرة العلمية الكافية على مناقشة هذه التقنية الدقيقة جدا؟

– إذا وجد القاضي نفسه أمام دعوى إثبات النسب بالطرق العلمية فلابد له من اللجوء إلى الاستعانة بأصحاب الاختصاص وهم خبراء البيولوجيا[4] المتمكنين من الطرق العلمية لإثبات النسب، ولهذه الأسباب أجاز المشرع الجزائري للقاضي السلطة الجوازية في اللجوء إلى الطرق العلمية لكنه لم يحددها تحديدا دقيقا؛ لأنه لا يفرق بين الطرق العلمية الظنية التي يتحدد مجالها في نفي النسب فقط كتحليل الدم الذي لا يرقى إلى أن يكون دليلا لإثبات النسب بشكل قطعي، والطرق العلمية الحديثة ذات الحجية المطلقة في إثبات النسب كتحاليل البصمة الوراثية.[5]

---

[1] جمال سايس، المرجع السابق، ج3، ص615.

[2] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 101.

[3] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص 109.

[4] باديس ديابي، مرجع سابق، ص 117.

[5] فاطمة الزهراء رابحي، مرجع سابق، ص 110.

يوجد عوائق قانونية تعترض الإثبات بالبصمة الوراثية (ADN)، لذا يمكن القول أن القاضي الجزائري لا يمكنه في قضايا إثبات النسب إلزام أي شخص للخضوع لتحليل الحمض النووي ADN إذا رفضه، فإنه يستحسن أن يتدخل المشرع ويسمح باستصدار أحكام قضائية بفرض تهديدات مالية على الأشخاص الرافضين، لجبرهم على الانصياع لحكم القضاء، خاصة إذا كانت عملية تحليل البصمة الوراثية هي الوسيلة الوحيدة لدى القضاء للفصل في نزاع يتعلق بتحديد نسب الطفل وذلك من أجل حماية حقوق بقية الأطراف ولاسيما حق الطفل في معرفة والديه.[1]

وما يجب توضيحه في الأخير أنه رغم إمكانية جهل القاضي بمحتوى تقارير الخبرة الطبية التي يمكن أن تساعد في إظهار النسب الحقيقي للطفل، فإنه إذا تلقت هذه التقارير المناقشة، فإنه يمكن أن تؤثر بشكل كبير على مجرى الحكم عن طريق إظهار الحقيقة المتعلقة بالنسب، غير أن صلاحية تقدير مدى ملائمة الخبرة من عدمها يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي.

ونخلص في الأخير إلى أن الطرق العلمية (البصمة الوراثية) يمكن أن تكون دليلا قويا في ثبوت النسب، مما يجعلها سلاحا قويا في يد القاضي يلجأ إليه متى وجد داع لذلك، وبهذا تكون الوسائل العلمية قد ضمنت مكانتها بين طرق إثبات النسب.

---

[1] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق ، ص113.

المطلب الثالث

إشكالات استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

إن تعاون الخصوم على إظهار الحقيقة، لن يحدث في غالب الأحيان إن لم يكن بطريقة تلقائية، ولذا فإنه من المتوقع أن يثير الخصم بعض العقبات التي يحاول من خلالها الإفلات من الخضوع لاختبارات الوراثة، ولاسيما عندما يكون سيء النية.

فقد يتمسك الخصم بأن خضوعه لأي فحص طبي أمر يتعارض مع قاعدة عدم جواز إجباره على تقديم دليل ضد نفسه، بل قد يحتمي بمبدأ حرمة الجسد وحرمة الحياة الخاصة، وهذه في الحقيقة كلها إشكالات أو عوائق قانونية (الفرع الأول) كما أنه يستلزم لنجاعة الطرق العلمية في كل المجالات عامة والنسب خاصة، وجود إمكانيات مادية وبشرية مؤهلة من مختبرات وأخصائيين، الأمر الذي قد يشكل عوائق تحول دون العمل بهذه الطرق، وهي في الحقيقة عوائق مادية (الفرع الثاني).

الفــرع الأول: العوائــق القانونية

يمكن تلخيص العراقيل القانونية في النقاط التالية:

أولا- عدم المساس بحرمة الجسد:

السؤال الذي يثور هنا هو: هل يمكن لمبدأ حرمة الجسد أن ينحني أمام حماية قيم أخرى ذات أهمية كإثبات البنوة؟ وإذا كانت الإجابة بنعم؛ فإلى أي مدى؟

"من أهم مظاهر حق الإنسان في الحياة الحق في السلامة الجسدية، فلا يجوز المساس بمبدأ التكامل الجسدي بأي شكل من الأشكال، سواء ما يخص الكيان المادي أو الناحية المعنوية والصحية".[1]

لذلك نجد أن دستور 1996 في مادته 35 يعاقب كل من يرتكب مخالفات ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.[2] ولاشك أن مبدأ السلامة الجسدية يمثل إحدى القيم العليا لأي مجتمع متحضر، وأن إجبار الشخص

---

[1] عبد الحكيم بوجاني، "إشكالية التجارب الطبية على جسم الإنسان- في الموازنة بين تحقيق التقدم العلمي وحق الفرد في السلامة البدنية والعقلية"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع18، أبريل 2014، ص293.

[2] دستور 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 هـ المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج، ع 76 لسنة 1996.

على الخضوع لمثل هذه الاختبارات يمثل نوعا من الاعتداء على هذا المبدأ، إذ لابد من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية.[1]

استنادا إلى الحق في السلامة الجسدية طبقا للمادة 1/161[2] وما يليها من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.[3]

إلا أنه بمفهوم المخالفة لا يجب أن يتضمن رفض الخضوع لهذا الفحص باسم مبدأ حرمة الجسد تعديا شديدا على حقوق لا تقل أهمية عنه.

فالنسب ذو أهمية بالغة يستمدها من ثلاثة أوجه، فهو حق مشترك بين الله تعالى وبين الأم والأب والولد، كما يعد حقا لله تعالى؛ لأنه يتصل بحرمات أوجب الله رعايتها، وهذه الأخيرة لن تأتي إلا بالمحافظة على الأنساب. أما وجه كونه يعد حقا للأم لأن نسب الولد لأبيه يدفع عنها تهمة ارتكاب الفاحشة والعار.[4]

وكون النسب من حق الأب لأنه يمثل ثبوت ولايته، وحق ضمه إليه عند انتهاء حضانة الأم له، إضافة إلى حق إرثه إذا مات الولد قبله، والحق في إنفاق الولد عليه إذا كان محتاجا والابن قادرا، أما آخر وجه حق الولد في النسب فإنه يدفع العار عنه.[5]

إن كل هذا يؤكد على ضرورة حماية الأنساب وإيجاد أفضل الحلول التي يمكن أن تحدد لنا هوية مجهولي النسب، الأمر الذي يستدعي اللجوء إلى الطرق العلمية وبالتالي وجود ضمانات كفيلة في إثبات النسب، وهو ما شدد عليه المشرع الجزائري لتفعيل دور هذه الطرق فيما يخص انتهاك السلامة الجسدية.[6]

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط6، المرجع السابق، ص403.

[2] المادة 1/161: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو شخصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

[3] القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 هـ الموافق لـ 16 فبراير سنة 1985 المعدل والمتمم بعدة قوانين، ج.ر، ع 8، الصادرة بتاريخ 1985/02/17.

[4] محمد محمد أبو زيد، "دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة 20، العدد1، الكويت، 1997، ص302.

[5] المرجع نفسه، ص 303.

[6] حيث تنص المادة 35 من دستور 1996: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

هذا، وإن المرسوم التنفيذي 276/92 الذي يتضمن مدونة أخلاقيات الطب[1] قد أورد بصيغة الأمر على الطبيب المكلف بالخبرة الذي يعينه القاضي أو أي سلطة أو هيئة أخرى إخطار الشخص المعني بمهمته قبل مباشرته لها.[2]

والواقع أن للأطراف مطلق الحرية في رفض الخضوع للفحص أو الطعن في نتيجة التقرير ذاتها بالتزوير أو الخطأ بطلب خبرة مضادة.[3]

والظاهر أن هذه الضمانات القانونية شرعت لغلق باب المشاكل الناجمة عن اللجوء إلى هذا الدليل العلمي، بغية إظهار الحقيقة البيولوجية في قضايا ومنازعات النسب، مما يسمح للقاضي عند الاقتضاء أن يكره الشخص على الخضوع لها، لمصلحة هذا الشخص ومصلحة الطفل لمعرفة أصوله البيولوجية ومصلحة العدالة.[4]

ومن الواضح أن المشرع يسعى جاهدا إلى توفير كل الفرص التي من خلالها يكشف الحقيقة التي تؤدي إلى معرفة النسب الصحيح، لكن هل يعني هذا أن نطاق الأدلة قد يتوسع بأن يعطي للخصم الحق في أن يجبر خصمه على تقديم ما بيده من أدلة تساعد على إظهار الحقيقة؟ هذا ما يدفع إلى دراسة صعوبة ثانية قد تواجه اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

ثانيا- عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:

تقوم قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده يستفيد منه خصمه على أساس تصور معين للخصومة، وهو أن كل طرف فيها يدافع على مصالحه، فيبحث عن كل ما يمكن أن يقلب الدعوى لصالحه دون الحاجة إلى معاونة الطرف الآخر بتقديم ما يكون بيده من أدلة، فالطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، ويعجز عن

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 5 محرم 1413 هـ الموافق لـ 6 يوليو 1992م، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الصادر بـ ج. ر، ع52، بتاريخ 1992/07/08.

[2] حسب المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب فالخبرة هي: "عمل يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما، الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".

[3] زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص264.

[4] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 6، المرجع السابق، ص403.

تقديم الدليل الذي يؤيد دعواه يخسر الدعوى، في حين يكسبها الطرف الآخر.[1]

غير أن اتجاها حديثا يرفض هذا الاعتقاد السابق، ويرى أن على الخصوم الالتزام بالمشاركة والمعاونة في الإثبات، بمعنى تقديم كل ما يمكن أن يساعد في الكشف عن الحقيقة، مما يتحمله الطرفان مجتمعان، وهو ما سوف يلقى انتهاكا إذا تم الأخذ بالطرق العلمية، إذ أنها تقوم على إجبار الشخص المعني على أخذ خلايا وأنسجة من جسمه لإثبات البنوة أو غيره، والذي يعد إجبارا للشخص على تقديم دليل على نفسه، الأمر الذي يجعله باطلا إجرائيا.[2]

ثالثا- حرمة الحياة الخاصة:

لكل فرد منا حياته الخاصة، فلا يجوز انتهاكها بأي شكل من الأشكال، كما أن المشرع الجزائري اعتبرها حقا دستوريا تضمنه الدولة، وذلك استنادا إلى المادة 34 منه التي تنص على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة". فهذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية في مجال النسب وخصوصا فحص الحمض النووي (ADN)، فهي تفتح الباب للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال النمط الوراثي الذي يتميز به كل شخص، ما قد يمد الغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة وهي التي كانت ذات طابع شخصي خاص.[3]

إن حماية هذه المعلومات الوراثية باعتبارها حقا من حقوق الشخصية وهي حماية قانونية وشرعية من خلال المبدأ العام المتعلق بالحق في الحياة الخاصة[4] وعدم إفشاء السر المهني طبقا للمادة 37 [5] من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

يتضح مما سبق ذكره، أنه لكي تعتبر الطرق العلمية وسيلة فعالة في إثبات النسب

---

[1] محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص298.

[2] المرجع نفسه ، ص299.

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 6، المرجع السابق، ص403.

[4] مراد بن صغير، "حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر: كلية الحقوق بجامعة تلمسان، ع9، جوان 2013، ص17.

[5] المادة 37 :" يشمل السر المهني كل يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته "

لابد أن تخضع لضمانات قانونية لغلق باب المشاكل المترتبة عن اللجوء إلى إحدى الأدلة العلمية، بغية إظهار الحقيقة البيولوجية للطفل، فلابد من الحصول على موافقة الشخص الذي يخضع للفحص، إضافة إلى حماية المعلومات الوراثية باعتبارها حقا من الحقوق الشخصية، وهذا يشكل ضمانة ثالثة هي عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه. إلا أن هذه الضمانات القانونية إن وجدت فإنها لا تكفي لوجود عقبات أخرى تقف عائقا أمام إبراز النسب الحقيقي للطفل.

الفـــرع الثانـــي: العوائـــق الماديـــة

الواقع أن هناك مشكلتان تعيقان إجراء البصمة الوراثية على مستوى الجزائر؛ وهما وجود مخبر علمي واحد ووحيد (أولا) ثم مشكلة مسألة مصاريف الخبرة (ثانيا).

أولا- وجود مخبر علمي واحد ووحيد:

بعد وصول القضية المتنازع عليها حول نسب الطفل أمام الجهة القضائية المختصة يقوم القاضي المخول قانونا بالنظر في وقائع القضية، وأقوال المتخاصمين، ويقدر بسلطته مدى وجوب الاستعانة بالخبرة الطبية لإثبات النسب خاصة إذا كانت الدفوع التي يؤسس الأطراف عليها دعواهم لم تكوّن قناعة لديه للنطق بالحكم.[1]

ولا يمكن بأي حال من الأحوال لقاضي شؤون الأسرة الفصل في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية إلا باللجوء إلى استشارة الخبراء والعلماء المختصين في ذلك، للتوصل إلى نتائج علمية دقيقة باعتبارها من المسائل التقنية.

إن المعمل الوحيد المرخص له بالجزائر للقيام بالفحوصات الطبية هو المخبر المركزي للشرطة العلمية الكائن مقره بـــ "بن عكنون"، الذي أنشئ سنة 2004، وبدأ سريان العمل فيه سنة 2006.

وقد تفرع عن المختبر المركزي للشرطة العلمية مختبران جهويان أحدهما بوهران، والآخر بقسنطينة، وكلها مصالح ملحقة بنيابة مديرية الشرطة العلمية والتقنية التابعة لمديرية الشرطة القضائية.[2]

وتتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي تحتاج إليها مصالح الأمن

---

[1] زبيدة إقروفة ، المرجع السابق، ص263.

[2] المرجع نفسه، ص267.

والعدالة، ويتشكل مستخدموها من موظفي الشرطة والأعوان المدنيين من مختلف التخصصات.

ولعل استحداث مخبر علمي واحد على المستوى الوطني مقارنة باستحداث الطرق العلمية من طرف المشرع، يعد عائقا ماديا يحول دون تحقيق إرادة القاضي في الكشف عن النسب الحقيقي، وبالتالي التقليل من فئات مجهولي النسب.

إضافة إلى ذلك فإن اللجوء إلى الطرق العلمية يرتكز على وجوب توفر مخابر ذات جودة عالية وتقنية نظرا لصعوبة استعمال الوسائل المستخدمة في هذا المجال، ويتطلب اعتماد نظام (ADN) دون سواه إمكانيات ضخمة سواء بالاعتماد على مخبر عالي الجودة وعلى خبراء تقنيين أخصائيين رفيعي المستوى من بينهم أخصائيين في الإحصائيات والاحتمالات، نظرا لأنه يشكل إحدى الأنظمة المعقدة والشائكة.[1]

ثانيا- مسألة مصاريف الخبرة:

إذا كان اللجوء إلى الطرق العلمية يرتكز في أساسه على ضرورة توافر آليات وهياكل مادية ضخمة للوصول إلى نتائج فعالة، فإن ذلك يتطلب بالمقابل مصاريف باهضة تفتقر لآلية قانونية يتم بموجبها تحمل الخزينة العامة أعباءها، وبالتالي يتحملها أطراف الدعوى[2] خاصة إذا رأى القاضي وجوب تكرار الفحص في مختبرين منفصلين[3] مما يثقل كاهل المواطن البسيط الذي قد يتعذر عليه دفع مبالغ الخبرة الواحدة.

وهذا ما يستدعي القول بأن مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضيقا جدا.

---

[1] علي هاشم يوسفات، المرجع السابق، ص335.

[2] المرجع نفسه، ص336.

[3] زبيدة إقروفة ، المرجع السابق، ص265.

المبحث الثاني
أثر التلقيح الاصطناعي في إثبات النسب

إن حاجة الإنسان إلى إنجاب الذرية تعتبر ضرورة فطرية منذ فجر التاريخ، وإن هذه الحاجة يبررها حب البقاء على هذه الأرض لخلق تواصل بين الأجيال، وهكذا تتم المحافظة على العمود الفقري الذي ترتكز عليه الأسرة.[1]

غير أن هذه الحاجة قد لا تتحقق نتيجة لعوائق مَرضية تحول دون ذلك، وترجع أساسا إلى تعدد وتشعب أسباب العقم، وعلى خلاف ما كان شائعا في السابق من تحميل الزوجة وحدها مسؤولية عدم الإنجاب؛ كشف الطب الحديث عن وجود حالات متعددة يكون العقم فيها بسبب متعلق بالرجل؛ وبالتالي فإن هناك أسبابا عديدة تحول دون الحمل فمنها ما هو عائد إلى الزوجة ومنها ما هو عائد إلى الزوج ومنها ما هو متعلق بهما معا.

ونظرا للتطور الكبير في علم الأجنة والأبحاث الطبية توصل الباحثون إلى الكشف عن طريقة حديثة للإنجاب تعرف بالتلقيح الاصطناعي، حيث شهدت إقبالا شديدا من قبل غير القادرين على الإنجاب.

ومع أن تلك الوسيلة عرفت نجاحا كبيرا، إلا أنها أثارت عددا من التساؤلات القانونية، وأحدثت جدلا كبيرا حول مدى شرعيتها، كما أنها أفرزت مشكلات في بعض صورها؛ فقد يكون التلقيح داخليا وقد يكون خارجيا، وعلى وجه الخصوص إذا كان هناك تدخل طرف أجنبي في العلاقة الزوجية. وأثار تدخل "الأم البديلة" مشاكل عويصة نتيجة النزاع حول الولد وتحديد النسب؛ وبالتالي فإن أساليب التلقيح الصناعي لا تطرح مشاكل فقط أثناء ممارسة عملية التلقيح، بل تتعداها إلى ما بعد ولادة الطفل. ولرفع اللبس والغموض عن هذه التساؤلات سنحاول في هذا المبحث الإجابة عنها فنتطرق إلى مفهوم التلقيح الاصطناعي (المطلب الأول)، ثم بيان شروطه (المطلب الثاني)، ثم توضيح أثر التلقيح الاصطناعي في إثبات النسب (المطلب الثالث).

---

[1] هجيرة خدام، المرجع السابق، ص7.

المطلب الأول

مفهوم التلقيح الاصطناعي

وسوف نتناول في هذا المطلب تعريف التلقيح الاصطناعي، ثم نبين صوره وشروط إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

أولا- تعريف التلقيح الاصطناعي لغة:

التلقيح لغة كما جاء في لسان العرب[1]: يقال لقحت الناقة لقحا ولقاحا، وكذلك الشجرة، ولقح الريح السحاب، قال الله تعالى: ﴿ **وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ** ﴾ [سورة الحجر، الآية: 22]، وألقح فلانا النخل ولقحها، واللقاح: ماء الفحل.

أما الاصطناعي والصناعي: لغة: فمأخوذ من صنع، والفاعل صانع، والجمع صناع. والصنعة والصناعة: حرفة الصانع وعمله، وصنعه ويصنعه فهو مصنوع وصنيع عمله، والصناعي ما ليس بطبيعي.[2]

ثانيا- التعريف الاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي: يعرفه الأستاذ حسيني هيكل: "مجموعة من الأعمال الطبية التي تتم عن طريق إدخال ماء الرجل في الموضع المخصص له عند الزوجة بغية الإنجاب، وذلك لضرورة علاجية وبضوابط لابد من توافرها ".[3]

وقد عرفه الفقهاء: الاستدخال: حقن ماء الرجل في قبل المرأة.[4]

وقد حاول بعض المشاركين في المؤتمر الدولي للعقم المنعقد بنيويورك عام 1953 استبدال عبارة صناعي بعلاجي، ذلك حتى يتجلى الطابع العلاجي لعملية التلقيح الاصطناعي، وبذلك أصبح التلقيح الاصطناعي يعرف بأنه: "عملية الإدخال الطبي

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ج13، ص219.

[2] المرجع نفسه، ج 4، ص2508.

[3] هيكل حسيني، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، لا.ط، مصر، دار الكتب القانونية، 2007، ص126.

[4] بكر بن عبد الله، فقه النوازل، ط1، المجلد الأول، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1996، ص254.

لنطفة الرجل في الموضع الطبيعي المعد له للمرأة بهدف علاجي".[1]

كما أن التلقيح الاصطناعي: "إدخال سائل الرجل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة ولكن ليس عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بل بحقنه بطريقة اصطناعية بهدف إحداث الحمل عند المرأة ".[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف التلقيح الاصطناعي إذ اكتفى بذكر شروطه فقط بالنص عليه في مادة وحيدة هي المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.[3]

الفــرع الثاني: صور التلقيح الصناعي

توصل العلماء إلى أساليب فنية طبية تساعد الفرد على ممارسة حقه في الإنجاب إذا كان يعاني من العقم، أو من غيره من الموانع الصحية التي تحول دون أن يتمكن من الإنجاب بالطرق الطبيعية؛ فظهرت فكرة التلقيح الاصطناعي وفكرة طفل الأنابيب، واللتان تعرفان بطريقة التلقيح داخل الجسم وخارجه.

ومن دواعي التلقيح الاصطناعي عدة أسباب منها:

- انسداد القنوات الموصلة للحيمن بين الخصية والخارج.
- الإصابة ببعض الأمراض المزمنة التي تتطلب تناول بعض الأدوية ذات المفعول السلبي على إنتاج الخلايا التناسلية.
- حالات نقص السائل المنوي عن حده المطلوب للإخصاب.
- التضاد المناعي بين الزوجين.

---

[1] خالد بوزيد، المرجع السابق، ص23.

[2] أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، ط1، الإسكندرية- مصر، مكتبة الوفاء القانونية، 2013، ص11.

[3] المادة 45 مكرر: "يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

- إفرازات عنق الرحم تمنع ولوج الحيوانات المنوية.[1]

وسنتعرض في هذا الفرع إلى أنواع التلقيح الاصطناعي حيث إنه ينقسم إلى قسمين: أولا: تلقيح اصطناعي داخلي؛ وثانيا: تلقيح اصطناعي خارجي.

أولا- التلقيح الاصطناعي الداخلي: في هذا النوع من التلقيح يستخدم نطفة الزوج، وذلك بتلقيح بويضة الزوجة وتستخدم هذه الوسيلة في حالة عجز الزوج عن إقامة علاقة جنسية مع زوجته في إيصال مائه إلى رحمها.[2]

1- **تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي:** هو إدخال الحيوان المنوي إلى موضع التناسل من الأنثى بتقنية طبية عوضا عن الجماع الطبيعي.[3]

ويمر التلقيح الاصطناعي الداخلي بعدة مراحل حيث لابد أن يمتنع الرجل عن الممارسة الجنسية لمدة أيام، ويؤخذ منه سائله المنوي إما عن طريق قذف السائل المنوي خارج الجهاز التناسلي الأنثوي العزل، أو شفط السائل المنوي من البربخ[4]، أو بالحصول على الحيوانات المنوية عن طريق الوعاء الناقل[5]، بعد ذلك يقوم الطبيب بإعطاء الزوجة المطلوب إجراء العملية لها دواء عن طريق الحقن لتنشيط عملية التبييض، ثم يجرى لها تحليل الدم للتأكد من وجود النسبة المعقولة لهرمون الأستروجين[6]. وبعد مرور اثني عشر يوما وتسمى هذه الفترة بأيام التبييض يقوم الطبيب بعدها بقياس حجم الحويصلات ليرى ما إذا كانت مناسبة للتلقيح من عدمه، فإذا وجد هذا الحجم مناسبا أعطى للمرأة علاجا هرمونيا منشطا لانطلاق البويضة[7]. أما

---

[1] زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، المرجع السابق، ص40-41.

[2] أمال يعيش وأقوجيل نبيلة، "ضوابط التلقيح الصناعي من الناحيتين القانونية والشرعية"، مجلة المنتدى القانوني، المرجع السابق، ص93.

[3] محمود عبد الرحيم مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ط1، مصر، لا.ن، 2002، ص480.

[4] طارق عبد المنعم، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، ط1، الأردن، عمان، دار النفائس، 2010، ص57.

[5] المرجع نفسه، ص60.

[6] حسيني هيكل، المرجع السابق، ص129.

[7] محمود سعد شاهين، المرجع السابق، ص95.

المرحلة الأخيرة فيقوم الطبيب بأخذ الخلايا الذكرية المفردة (الحيوانات المنوية للرجل) وينقلها إلى التجويف الرحمي للمرأة بواسطة جهاز خاص.[1]

ويتفرع هذا النوع من التلقيح إلى عدة أساليب سنحاول التطرق إليها على النحو التالي:

1- **التلقيح الإصطناعي بنطفة الزوج:** لا يؤدي الاتصال الجنسي بين الزوجين بالضرورة إلى تحقيق الحمل، وهذا بسبب استحالة تلاقي مني الزوج ببويضة الزوجة، فتفشل عملية التلقيح بالشكل الطبيعي. وأمام هذا الإشكال لم يقف الطب عاجزا، إنما توصل إلى اكتشاف أسلوب يعد طريقا سهلا وناجعا لإحداث التلاقي بين المني والبويضة، فتؤخذ النطفة الذكرية وتحقن في الموضع المناسب داخل مهبل المرأة أو رحمها.[2]

وتستخدم هذه الطريقة في الحالات التي يشتكي فيها الزوج من ضآلة عدد النطف، أو إذا كانت حموضة المهبل تقتل تلك النطف بصورة غير اعتيادية، أو عند تضاد بين حموضة المهبل والحيوانات المنوية، أو إذا كان الزوج مصابا بالعنة.[3]

ولهذا التلقيح الاصطناعي أنواع، نتناولها فيما يلي:

أ- الإخصاب بحيوانات الزوج أثناء حياته:

ومعنى ذلك أن تكون الحيوانات المنوية عند الزوج سليمة والأنابيب عند الزوجة مفتوحة والرحم جيد، لكن السبب الذي يمنع الحمل هو وجود مضادات ضد الحيوانات المنوية في عنق الرحم. وللتغلب على ذلك تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج وتحقن رأسا داخل التجويف الداخلي للرحم فهي حقن لحيوانات الزوج المنوية في الرحم بدلا من وضعها في المهبل.[4]

وقد أجاز الكثير من الفقهاء التلقيح الاصطناعي من الزوج لزوجته حال حياتهما،

---

[1] المرجع نفسه، ص96.

[2] هجيرة خدام، التلقيح الصناعي "دراسة مقارنة الجزائر وفرنسا"، (مذكرة ماجستير في القانون الخاص)، جامعة تلمسان: كلية الحقوق، الجزائر، 2006-2007، ص15.

[3] أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص47.

[4] محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، ط1، الإسكندرية – مصر، دار الفكر الجامعي، 2010، ص102.

وذلك عن طريق نقل مني الزوج إلى العضو التناسلي لزوجته. واشترطوا أن يكون الهدف من هذه الطريقة علاجي محض وبرضا الطرفين معا، لتحقيق رغبتهما في الإنجاب.[1]

ومن ذلك ما قرره المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة خلال النصف الثاني من شهر كانون الثاني لسنة 1985م: "**إن حاجة المرأة المتزوجة والتي تحمل وحاجة زوجها إلى الولد، تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالأساليب المباحة من أساليب التلقيح الاصطناعي. وأن الأسلوب الذي تؤخذ النطفة الذكرية من متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الداخلي، هو أسلوب جائز شرعا بعد أن تثبت حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل**".[2]

ب- الإخصاب بحيوانات الزوج بعد وفاته:

يقصد بذلك أن تؤخذ الحيوانات المنوية أثناء الحياة الزوجية وقبل الموت، ويحتفظ بها في بنوك المني[3]، وبعد انتهاء الحياة الزوجية بموت أو طلاق بائن تعمد الزوجة إلى استرجاع المني وإجراء التلقيح ليتم لها الحمل لأنها لم تنجب من زوجها أثناء الحياة الزوجية، وبعد انتهاء الحياة ترغب في أن يكون لها ولد من هذا الزوج، والإنجاب بحيوانات الزوج بعد الوفاة فقد يكون أثناء العدة أو بعد انتهائها[4] على النحو التالي:

1- التلقيح بحيوانات الزوج بعد موته (أثناء العدة):

قد تلجأ الزوجة بعد انتهاء الحياة الزوجية وأثناء فترة العدة إلى استرجاع مني زوجها وإعادة التلقيح به ليتم لها الحمل، رغبة منها في أن يكون لها ولد من زوجها،

---

[1] سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، (رسالة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية)، جامعة الجزائر1: كلية الحقوق، الجزائر، 2010-2011، ص70.

[2] سليمان النحوي ، المرجع السابق ، ص81.

[3] ظهر أول بنك للأجنة المجمدة في نيويورك سنة 1983 على يد الدكتور المصري سعد حافظ، ويقوم البنك بتخصيب البيضة بالحيوان المنوي، ثم الاحتفاظ بها مخصبة في أوان طبية في سائل النيتروجين الذي يوفر لها درجة حرارة تبلغ 180 درجة مئوية تحت الصفر حتى تتوقف عن الانقسام طوال مدة الحفظ، وتستأنف الانقسام عند زرعها داخل الرحم.

[4] هيكل حسيني، المرجع السابق، ص132.

أو لأي سبب آخر يتعلق بالميراث أو غيره.

وقد حدثت مئات الحالات من هذا القبيل، وفي المجتمع الغربي لم يعتبر ذلك العمل مشينا، بل بالعكس اعتبر عملا مجيدا يستحق الثناء.[1]

ولدرء شبهة الزنا على المرأة الحامل في غياب زوجها أي بعد وفاته، يرى البعض أنه يشترط لإجراء عملية التلقيح بعد وفاة الزوج أن تشهد المرأة على أنها أخذت مني زوجها من مصرف المني، كما تشترط أيضا الشهادة عند إيداع مني الزوج.[2]

لكن من العلماء من له رأي غير ذلك، حيث يقول الدكتور عبد العزيز الخياط: وقد يلجأ الرجل إلى حفظ منيه في مصرف منوي لحسابه الخاص ثم يتوفى، وتأتي زوجته بعد الوفاة فتلقح داخليا بنطفة منه وتحمل والحكم في هذا: الولد ولده، وأن هذه العملية وإن كانت غير مستحسنة فهي جائزة شرعا.[3]

وبناء عليه إن القول بعدم جواز هذا النوع من التلقيح أي التلقيح بمني الزوج بعد وفاته يتفق وتستلزمه مقتضيات المبادئ الثابتة التي بنيت عليها قواعد ثبوت النسب شرعا وقانونا.[4]

2- التلقيح بحيوانات الزوج بعد موته (انتهاء العدة):

الإخصاب بحيوانات الزوج المنوية بعد وفاة الزوج بأن تؤخذ الحيوانات المنوية من الرجل أثناء الحياة الزوجية أو قبل الموت، ويحتفظ بهذه المنويات في مصرف المني، وبعد انتهاء الحياة الزوجية بالموت، تعمد الزوجة إلى استرجاع المني وإجراء التلقيح ليتم لها الحمل، وقد تعمد المرأة إلى استرجاع المني وإتمام الحمل، لأنها لم تنجب من زوجها.

وقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عدم التشجيع على إتمام عملية التلقيح

---

[1] محمود سعد شاهين، المرجع السابق، ص106.

[2] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص165

[3] هيكل حسيني، المرجع السابق، ص133.

[4] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص237.

الاصطناعي بعد وفاة الزوج (لانتهاء الحياة الزوجية) عندهم منذ لحظة الوفاة[1]، وأن التلقيح في هذه الحالة إذ تم فإنه يتم بنطفة من غير الزوج الذي أصبح في حكم الأجنبي مما يستوجب تحريمها، وبالتالي لا ينسب هذا المولود إلى صاحب النطفة. وعلى هدي هذه الآراء سارت اللجنة الطبية الفقهية، حيث أقرت في إحدى توصياتها بأنه: "**لا يجوز في أي حال من الأحوال، استخدام مني الزوج المتوفى بتلقيح بويضة زوجته السابقة، سواء أكان تلقيحا داخليا أم خارجيا؛ لأنه بموت الزوج ينتهي رباط الزوجية**".[2]

3- التلقيح بغير ماء الزوج:

يقصد به أن تلقح الزوجة بحيوانات منوية من متبرع ليس بينه وبينها رابطة زواج، أي: من رجل أجنبي عنها، ويلجأ غالبا إلى هذه الطريقة في حالة عقم الرجل بسبب قلة الحيوانات المنوية فيه، أو وجود تشوهات أو خلل فيها إلى غير ذلك من الأسباب المرضية، لذا فإن هذه الحالات تقتضي حتما تدخل الغير باعتباره طرفا لا غنى عنه في عملية الإنجاب بواسطة التلقيح الاصطناعي.[3]

ولا شك أن هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي تقرر تحريمها شرعا، والنسب من جهة الأبوين يتبع صاحبي المائين الذين تخلقا منهما الولد.[4]

وفي قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي:

" أن الأسلوب الثاني – وهو ما نحن بصدده – محرم في الشرع الإسلامي لا مجال لإباحته..."، وصدرت كذلك فتوى للشيخ "محمود شلتوت" فقال: " وإذا كان التلقيح البشري بغير ماء الزوج على هذا الوضع وبتلك المنزلة كان دون شك أفضع جرما من التبني، لأن الولد المتبنى المعروف أنه للغير ليس ناشئا عن ماء أجنبي عن عقد الزوجية إنما هو ولد ناشيء عن ماء أبيه ألحقه رجل آخر، أما ولد التلقيح فهو يجمع بين نتيجة التبني المذكور (وهي إدخال عنصر غريب في النسب) وبين خسة

---

[1] سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ط1، الرياض، دار كنوز إشبيليا، 2007، ص479.

[2] زكية تشوار حميدو، "حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري"، جامعة الجزائر: كلية الحقوق ، الجزائر، ع1، ص49.

[3] طفياني مخطارية، المرجع السابق، ص82.

[4] سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص483.

أخرى، هي التقاؤه مع الزنا في إطار واحد تنوء عنه الشرائع والقوانين".[1]

ثانيا- التلقيح الصناعي الخارجي:

نشأت فكرة التلقيح الإصطناعي الخارجي لفشل التلقيح الداخلي في بعض الحالات، ففي العادة يلجأ إلى طريقة التلقيح الاصطناعي الخارجي للتغلب على بعض المشكلات التي تعاني منها المرأة كانسداد البوقين أو غيابهما أصلا، أو وجود عائق فيهما.[2]

وقد توصل الطب الحديث إلى نجاحات في تحقيق الحمل عند كثير من النساء بهذه الطريقة، بعد أن كنّ يعانين من انسداد في الأنبوب الرحمي الذي تمر البويضة من خلاله لتلقح بالمني، وهذا النجاح بواسطة التلقيح الاصطناعي خارج الأنبوب الرحمي، وخارج جسم المرأة أي في المختبر، وبشكل أدق في أنبوب المختبر، وهو ما يسمى اليوم باسم طفل الأنبوب.[3]

1- **تعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي:** عرف التلقيح الاصطناعي الخارجي بأنه: التلقيح بين مني الرجل وبييضة الأنثى في وسط خارج الرحم، كأنبوب اختبار، أو أي وعاء مختبري، وبعد أن يحدث الانقسام المناسب بعد اجتماع الحيوان بالبييضة تعاد اللقيحة إلى رحم المرأة سواء كانت صاحبة البييضة أو غيرها.[4]

ويكون هذا التلقيح دائما ببويضة الزوجة ومني الزوج عندما تكون قناة فالوب لدى المرأة مسدودة، أو حيوانات الرجل المنوية ضعيفة؛ إذ توضع بويضة الزوجة المستخرجة منها مع سائل الزوج في أنبوبة خاصة لمدة معينة وفي درجة حرارة معينة ليتم الإخصاب ثم تعاد البويضة لرحم الزوجة، وتتم المتابعة والتأكد من وجود الحمل.[5]

حيث تم ميلاد أول طفل أنابيب "لويزا براون" في 25 يوليو 1978 في

---

[1] زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص40.

[2] طارق عبد المنعم محمد، المرجع السابق، ص89.

[3] المرجع نفسه ، ص90.

[4] زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، لا.ط، الدار العربية للعلوم، عمان – الأردن، 1994، ص86.

[5] أمال يعيش تمام وأقوجيل نبيلة، المرجع السابق، ص96.

بريطانيا.[1]

بعدها ازداد عدد أطفال الأنابيب في عام 1984 وبلغ عددهم حوالي ألف طفل في العالم مما جعل هذه التقنية تنتشر عبر كافة أنحاء العالم.[2]

حيث توجد العشرات من مراكز أطفال الأنابيب في مختلف الدول العربية في "جدة" و"الرياض" و"عمّان" و"الكويت" و"القاهرة" و"الجزائر". ومع هذا يرى المختصون أن أغلب هذه المراكز غير رسمية، وما تزال تفتقد إلى الكثير من الضوابط الشرعية والمراقبة القانونية، باعتبار أن مراكز التلقيح الاصطناعي مراكز تجارية بحتة بعيدة عن إشراف الدولة ومراقبتها.[3]

2- صور التلقيح الاصطناعي الخارجي:

ولهذا النوع من التلقيح الاصطناعي عدة أنواع نذكر منها:

الصورة الأولى: تلقيح بويضة الزوجة بنطف الزوج في أنبوب اختبار ثم تزرع البويضة المخصبة في رحم الزوجة نفسها.[4]

وتستعمل هذه التقنية لدواعي منها:

- قفل الأنابيب الموصلة لمبيض الرحم وفشل عمليات فتحها.

- قلة الحيوانات المنوية إذ يلجأ الطبيب إلى جمع أكبر قدر ممكن من النطف لزيادة فرص الإخصاب.

- صعوبة الإخصاب بسبب إفرازات ناتجة عن عنق الرحم تؤدي إلى إتلاف النطف قبل وصولها إلى البويضة.[5]

الصورة الثانية:

أ- تلقيح بويضة غير مخصبة من إحدى الزوجات بماء الرجل ووضعها بعد

---

[1] زبيدة أقروفة، المرجع السابق، ص44.

[2] أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص47.

[3] الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، (مذكرة ماجستير في القانون)، جامعة الجزائر1: كلية الحقوق، الجزائر، 2012-2013، ص61.

[4] طارق عبد المنعم محمد، المرجع السابق، ص98.

[5] سمية بوكايس، التلقيح الاصطناعي والعقوبة الجنائية. www.droitentreprise.org تاريخ التصفح: 2014/11/10.

التلقيح برحم زوجته الأخرى.[1]

وتكون هذه الحالة في حالة كون زوجة لها مبيض سليم منتج إلا أن رحمها به آفة سواء كانت عيوبا خلقية شديدة تمنع الحمل أو أن الرحم أزيل من أساسه لعملية جراحية، على الرغم من أن زوجها سليم وحيواناته المنوية منتجة.[2]

وهذه الصورة يظهر أنها لم تحدث حتى الآن، فهي صورة نظرية بأن يجرى تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي الزوجين ثم تعاد اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للرجل متبرعة بذلك؛ لأن ضرتها لا تستطيع الحمل لمرض في رحمها.

ب- موقف الشريعة الإسلامية: إذا كان الرجل متزوجا من زوجتين الأولى لا ينتج جسمها بويضات لسبب أو لآخر، أو لا يمكن أن تحمل باستعمال بويضاتها هي، فهل يمكن أن تؤخذ بويضة من الزوجة الثانية تلقح بحيوان منوي من زوج المرأتين، ثم يوضع الجنين في رحم الزوجة الأولى لتحمل وتلد؟ وإذا كان الأمر غير جائز، فما السبب لكون الأب واحد، والعملية كلها تتم داخل إطار علاقة زوجية مشتركة؟[3]

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية تبيح الزواج بأربع غير الشرائع الأخرى؛ لذلك فإن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة سنة 1404 هـ ناقش هذه الصورة مستندا إلى دراسة الشيخ الزرقا "الأسلوب السابع حيث جاء في القرار: "**إن الأسلوب السابع الذي تؤخذ فيه النطفة والبييضة من زوجين ويعد تلقيحهم في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه حيث تتطوع بمحض إرادتها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم**" يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة.[4]

وقد سحب المجلس في دورته الثامنة إباحة هذه الصورة والرأي الذي سار عليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة هو:

---

[1] سليمان النحوي، المرجع السابق، ص149.

[2] محمود سعد شاهين، المرجع السابق، ص143، 144 .

[3] محمد عبد ربه محمد السبحي، حكم استئجار الأرحام، لا.ط، الإسكندرية – مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص127.

[4] محمود سعد شاهين، المرجع السابق، ص144.

الطريقة الخامسة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأولى..." فجاء في القرار أن الطرق الخمسة الأولى وهذه الطريقة من ضمنها، كلها محرمة شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها أو ما يترتب عليها من اختلاط أنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.[1]

الصورة الثالثة: تلقيح نطفة الزوج ببييضة امرأة متبرعة في أنبوب اختبار ثم تزرع البييضة في رحم الزوجة.

وتتم هذه الصورة عندما يكون مبيض الزوجة متعطلا أو مستأصلا، بينما رحمها سليم وزوجها أيضا سليم.[2]

الصورة الرابعة: تلقيح بييضة الزوجة بنطفة رجل أجنبي وذلك حينما يكون الزوج عاجزا عن الإخصاب لسبب معين أو لآخر، أو حين الرغبة في انتقاء صفات معينة لا يحملها، بل توجد في الأجنبي.[3]

الصورة الخامسة: الاستعانة بلقيحة كاملة من غير الزوجين: أي لبويضة مخصبة وجاهزة للزرع، وهذا يحدث في حالة عدم صلاحية نطفة الرجل وكذلك عدم صلاحية مبيض المرأة مع صلاحية رحمها لتقبل الحمل، فيتم الحصول على لقيحة جاهزة عبارة عن بييضة امرأة غير الزوجة ملقحة بمني رجل غير الزوج، ومثل هذه اللقائح توفرها في عصرنا الحالي بنوك النطف والأجنة في صورة منويات وبييضات جاهزة للتلقيح أو ملقحة وجاهزة للزرع في الرحم.[4]

موقف الشريعة الإسلامية من الصور السابقة:

وبالنظر إلى الصور الثالثة والرابعة والخامسة والتي فيها تدخل الغير في عملية التلقيح الاصطناعي، حيث يلاحظ أن الأمر لا يخلو من تدخل طرف ثالث يستعان بخلاياه لصالح الإنجاب بين رجل وامرأة بينهما علاقة زوجية وهو أجنبي ولصالح هذه العلاقة.

---

[1] المرجع نفسه، ص145.

[2] عيسى أمعيزة، الحمل إرثه صوره بين الشريعة والقانون، (مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية)، جامعة الجزائر: كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2005-2006، ص123 .

[3] زبيدة أقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على إثبات النسب، المرجع السابق، ص131.

[4] محمود عبد الرحيم مهران، المرجع السابق، ص563.

وغني عن البيان أن الشريعة الإسلامية ترفض أي تدخل أو مساهمة بالخلايا التناسلية في عملية الإنجاب، خارج علاقة الزواج الشرعي، سواء أكانت المساهمة بحيوان منوي أو ببييضة أو لقيحة كاملة، ولا يعرف في ذلك مخالف ممن تعرضوا لهذا الموضوع من العلماء أفراد أو مؤتمرات.

فالتلقيح بتدخل طرف ثالث أجنبي في نظر الشريعة جريمة منكرة وإثم عظيم، يلتقي مع الزنا في إطار واحد، جوهرهما واحد، ونتيجتهما واحدة؛ وهي وضع ماء أجنبي عمدا في حرث لا يحل له، ولولا قصور صورة الجريمة بتخلف ركنها المادي وهو الوطء لكان حكم التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنا[1]. لكن الأمر في كل الأحوال لا يصل إلى حرمة الزنا وإثمه، لاختلاف الدوافع بين الزنا والتلقيح الاصطناعي، إذ يغلب على الزنا دافع قضاء الشهوة بالوطء وليس دافع الإنجاب، وبالتالي فدافع التلقيح الاصطناعي هو الإنجاب، ولا يوجد أصلا دافع الوطء والشهوة، فإن كان الوطء غير المشروع هو الذي يوجب الحد في جريمة الزنا وهو ما لا يحدث في التلقيح الاصطناعي، فإن التلقيح الاصطناعي غير المشروع وإن حرم إلا أنه لا يوجب حد الزنا، وإنما يستوجب عقوبة تعزيرية للزجر عنه.

ثالثا: الأم البديلـــة

تتكون مناسل المرأة من ثلاثة أجزاء (المبيض، البوق، الرحم)، والعقم هو الآفة التي تعطل هذه الأجزاء عن القيام بوظائفها في عملية التناسل، فإذا أصيب المبيض بهذه الآفة، فقد انعدمت إمكانية الحصول على الولد البيولوجي بالرغم من سلامة الرحم والبوق.[2]

والمتصور لحل هذه المشكلة – عملا – هو إقرار هذه اللقيحة في رحم امرأة أخرى تسمى في هذه الحالة الأم البديلة، وقد تكون هذه الأم البديلة أجنبية عن صاحب المني، أو زوجة أخرى له، الأمر الذي يثير على أي حال إشكالية اختلاط النسب لجهة

---

[1] المرجع نفسه، ص564، 565.

[2] نصر الدين مروك، "الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الجزائر: كلية الحقوق لجامعة الجزائر ، رقم4، 1999، ص12.

الأم. وسنتناول الأم البديلة في النقاط التالية:

مفهوم الأم البديلة (أولا)، ثم موقف الشريعة الإسلامية من استخدام رحم الأم البديلة (ثانيا).

أولا- مفهوم الأم البديلة:

الأم البديلة أو تأجير الرحم، يعبر عنه عادة بعدة تعابير كالأم البديلة وإجارة الرحم واستئجار الأرحام، والأم بالواسطة، وتتعدد التسميات والمفهوم واحد.

1- تعريف الأم في اللغة: جاء في لسان العرب[1]: **الأم والأمة:** الوالدة والجمع أمهات للناس والأم الشيء يتبعه فروعه.

البديلة: لغة: من بدَلَ وبِدْلٌ، والبديل: البَدَل، وبدل الشيء غيره، فالبديل هو من يحل محل غيره.[2]

2- تعريف الأم البديلة في الاصطلاح: هي المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل أو بدونه، بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة.

أو بمعنى آخر: الأم البديلة هي التي تقوم بمهمة حمل الجنين ووضعه على أن يتم تسليمه بعد ذلك للزوجة صاحبة البويضة والتي يتم الإجراء لمصلحتها.[3]

وظهرت تقنية الأم البديلة أو تأجير الأرحام بمدينة « Lowsville » بولاية "كنتاكي" الأمريكية على يد الدكتور "ريتشارد لوفين"، فقد وجد الطبيب أن بعض ممرضاته لا يستطعن الإنجاب بسبب غياب الرحم لديهن فقام باستئجار أخرى ذات رحم سليم، ولقح الأخيرة صناعيا بنطفة زوج الأولى، وبعد نجاح الحمل والوضع تم تسليم الطفل لأبيه البيولوجي.[4]

وكان أول مركز لتأجير الأرحام في "فرنكفورت" بألمانيا، ونظرا لانتشار عدم القدرة على الإنجاب من جانب الزوجين انتشرت مثل تلك المراكز في أنحاء مختلفة من

---

[1] ابن منظور المرجع السابق، ج1، ص25.

[2] المرجع نفسه، ج1، ص28.

[3] نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص13.

[4] زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص71.

العالم وبخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية حيث بلغ عدد هذه المراكز 15 مركزا.[1]

2- صور الأم البديلة:

إن تأجير الأرحام هي إحدى صور التلقيح الخارجي، وبالتالي لها هي الأخرى عدة أساليب تجمعها حقيقة واحدة وهي كون الرحم لامرأة أخرى وليست رحم الأم صاحبة البويضة، فالتي تحمل لا تكون الأم الحقيقية وهذه الصور هي كالتالي:

أ- **الصورة الأولى:** تؤخذ النطفة (الحيوان المنوي) من الزوج وتؤخذ البويضة من الزوجة، وتتم عملية التلقيح في المختبر، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى. وفي هذه الصورة لا تعاد اللقيحة إلى الزوجة، لأنها تكون غير قادرة على الحمل أو تكون غير راغبة في الحمل ترفّها، وعندما تضع المولود فإنها تسلمه للزوجين. وهذه الصورة هي الأكثر شهرة والتي تعرف بها عملية استئجار الأرحام في العالم بشكل عام.[2]

ب- الصورة الثانية: يكون الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من متبرعة (امرأة أجنبية)، ثم بعد الزراعة توضع البويضة الملقحة داخل رحم متبرعة أخرى، والعلة في هذه الصورة عقم الزوجة، فلا تكون قادرة على إفراز البويضات ولا على حمل البويضة الملقحة داخل الرحم لمرض في رحمها.[3]

ج- الصورة الثالثة: يكون الحيوان المنوي من متبرع وكذلك البويضة من متبرعة ثم بعد الزراعة توضع البويضة الملقحة داخل رحم متبرعة أخرى، وتكون هذه الصورة في حال كان كل من الزوجين عقيما لا يستطيع الإنجاب، بحيث يتم تسليم الزوجين الطفل بعد انتهاء عملية الإخصاب بناء على العقد المتفق عليه.[4]

د- الصورة الرابعة: أن تؤخذ بويضة الزوجة وتلقح بماء رجل أجنبي، ثم توضح

---

[1] هيكل حسيني، المرجع السابق، ص345.

[2] علي بن عبد الله البكري، استئجار الأرحام "دراسة تأصيلية مقارنة"، مذكرة ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية: كلية الدراسات العليا، الرياض، 2011، ص67.

[3] زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص99.

[4] ماهر حامد الحولي، "الإخصاب خارج الجسم مع استئجار الرحم"، مجلة الجامعة الاسلامية، غزة: كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، المجلد 11، ع 2، ديسمبر 2009، ص9.

اللقيحة في رحم امرأة أجنبية، وبعد الولادة يسلم الجنين للزوجة صاحبة البويضة وزوجها العقيم.[1]

ثانيا- موقف الشريعة الإسلامية من استخدام رحم الأم البديلة:

1- **الحكم الشرعي للصورة الأولى:** وهي أخذ نطفة الزوجين وتلقيحها خارجيا ثم يتم زرعهما في رحم امرأة غريبة عن الزوج فتصير أما بديلة.

يظهر من خلال استقراء آراء العلماء والباحثين في حكم إجراء الأم البديلة لإمرأة غريبة عن الزوج هو الاتفاق على تحريم هذه الصورة وعدم جوازها.[2]

واختلف الباحثون في هذه الصورة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب إلى القول بالتحريم: وأدلة القائلين بهذا القول في قوله تعالى: **﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ. إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾** [سورة المؤمنون، الآية: 5-6]. فقوله تعالى: "على أزواجهم" معناه أنه لا يوجد وضع أو إيصال شيء إلى رحم امرأة أخرى إلا أن تكون زوجة شرعية أو ملك يمين.[3]

وقوله تعالى: **﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً ﴾** [سورة النحل، الآية:72]، وصاحبة الرحم ليست كذلك، فيظل القول بجواز هذه الصورة والزوجية منتفية بين صاحب الحيوان المنوي وصاحبة البويضة والأم البديلة.[4]

2- أن في تأجير الأرحام معنى الزنا لوضع حيوان منوي في رحم امرأة ليست زوجة لهذا الرجل والزنا محرم لهذا المعنى، ولا يغير من الحكم أن الحيوان المنوي لغير الزوج أدخل الرحم مصاحبا لبويضة لقحت به، لأن الممنوع إدخال حيوان منوي

---

[1] هند الخولي، "تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 27، ع3، 2011، ص7.

[2] ممن قال بذلك من المعاصرين: الدكتور محمد خالد منصور، المرجع السابق، ص56. والدكتور أحمد الحجي الكردي: فتوى الدكتور، رقم الفتوى: 1852، تاريخ نشر الفتوى: 2007/01/30، الموقع: www.islamic.fatwa.com، تاريخ التصفح: 2008/10/12.

[3] طارق عبد المنعم محمد، المرجع السابق، ص164.

[4] محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص245.

إلى رحم امرأة ليست زوجة لصاحب الحيوان المنوي، سواء كان الحيوان المنوي أدخل إلى رحم هذه المرأة وحده أم أدخل مصاحبا لبويضة لقحت به.[1]

3- إن الحمل باستعمال الأم البديلة يؤدي إلى اختلاط الأنساب ولعلها أقوى الحجج التي لا يزال يتمسك بها أصحاب هذا الرأي هي القول بأن الحمل لحساب الغير يؤدي إلى اختلاط الأنساب من جهة الأم البديلة عندما تكون متزوجة بغير صاحب اللقيحة.[2]

وهذه الشبهة ناشئة عن كون احتمال أن تكون ذات الرحم امرأة متزوجة فيؤدي مباشرة زوجها لها بعد زرع اللقيحة إلى حدوث شك في أصل الجنين هل هو الحمل الطبيعي من زوجها أم من اللقيحة التي زرعت؟

وقد حصل هذا فعلا: ففي ألمانيا تبين بالفحص أن اللقيحة التي زرعت في رحم مستعار لم تعلق وإنما حملت تلك المرأة حملا طبيعيا من زوجها واضطرت إلى التنازل عن المولود بسبب استلامها مبلغ (8) آلاف دولار سلفا باعت وليدها؟![3]

ثم إن الطب يؤكد احتمال كون الرحم ينقل صفات وراثية إلى الجنين في مدة الحمل فضلا عن الصفات التي يكتسبها من تلقيح ماء أبويه مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب حتما.[4]

الرأي الثاني: ذهب إلى القول بالجواز: يذهب أصحاب هذا الاتجاه وهم أقلية إلى جواز الحمل لحساب الغير وعدم وجود ما يمنع منه شرعا واستدل أصحاب هذا الاتجاه بحجج وأسانيد وذرائع عديدة منها:

1- قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل على التحريم فلا تحريم إلا بنص ولا دليل على تحريم تأجير الأرحام، فيكون مباحا.[5]

---

[1] علي بن عبد الله البكري، المرجع السابق، ص123.

[2] حسن محمد كاظم وآخرون، "مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية"، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون بجامعة كربلاء، ع1، 2010، ص20.

[3] هند الخولي، المرجع السابق، ص13.

[4] المرجع نفسه، ص14.

[5] كريمة عبود جبر، "استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه"، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، كلية التربية الأساسية بجامعة الموصل، ع3، فيفري 2010، ص10.

2- الحاجة تنزل منزلة الضرورة، بمعنى المحظور يصبح مباحا عند الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلتها. ولما كان الإنجاب بوسيلة الرحم المستعار لا يتحقق فيه الزنا لعدم حدوث الوطء؛ فإن الرحم المستأجر يجوز عند الحاجة إليه بشروط.[1]

3- عدم اختلاط الأنساب أو انتقال الجينات الوراثية وذلك استنادا إلى أن الأطباء المختصين أكدوا بأنه لم يثبت من الناحية الطبية الاختلاط بين الأنساب؛ لأن الطفل المولود سيحمل الصفات الوراثية والجينية لأب صاحب النطفة والأم صاحبة البويضة حيث إن الرحم لا ينقل أي صفة وراثية، ولا يعمل إلا كحاضنة للطفل تحميه وتمده بما يلزم لنموه.[2]

4- القياس على حالة الرضاع: للرحم المستعار ليتسنى تعدية بعض أحكام الرضاع إلى الرحم المؤجر بجامع أن الرحم ليس له إلا دور وظيفي في الحضانة والغذاء يقارب دور الثدي في الرضاع.[3]

بعد عرض هذه الآراء فإن الرأي الأقرب للصواب في مسألة تأجير الأرحام هو ما ذهب إليه جمهور العلماء المعاصرين وقررته المجامع الفقهية وهو تحريم تأجير الأرحام بمختلف صوره، وذلك لصحة الأدلة المقدمة في المنع وقوتها.

2- الحكم الشرعي لصور الإخصاب بين الزوجين ومتبرع مع استئجار الرحم:

جميع الأساليب المذكورة سابقا والتي تجرى فيها عملية التلقيح بماء أحد الزوجين وطرف ثالث أجنبي وزراعة اللقيحة في رحم امرأة أجنبية محرمة في الشرع الإسلامي، لا مجال لإباحة شيء منها، لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيها ليست من الزوجين، أو لأن المتطوعة بالحمل أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين، فقد جاء في فتوى لشيخ جامع الأزهر "محمود شلتوت": "**أما إذا كان التلقيح بماء رجل أجنبي عن المرأة، لا يربط بينهما عقد زواج فإنه يكون في نظر الشريعة الإسلامية ذات التنظيم الإنساني الكريم، جريمة منكرة وإثما عظيما يلتقي مع "الزنا" في إطار واحد، جوهرهما واحد، ونتيجتهما واحدة وهي وضع ماء رجل أجنبي قصدا في حرث ليس**

---

[1] محمود عبد الرحيم مهران، المرجع السابق، ص580.

[2] حسن محمد كاظم وآخرون، المرجع السابق، ص16.

[3] محمود عبد الرحيم مهران، مرجع سابق، ص580.

بينه وبين تلك الزوجة عقد ارتباط بزوجية شرعية يظلها القانون الطبيعي والشريعة السماوية، ولولا قصور في صورة الجريمة، لكان حكم التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنا الذي حددته الشرائع الإلهية، ونزلت به كتب السماء".[1]

وفي الأخير فإن هذه النقطة تركت حيرة عند البعض بين إباحة هذه التقنية أو رفضها، وفي ذلك يقول الأستاذ الدكتور تشوار جيلالي: "**من الملاحظ أن إنابة الأمومة يمكن أن تعد سبيلا ناجعا ليس بالنسبة للزوجين فحسب، بل حتى بالنسبة لغير الزوجين... لكن يلاحظ أيضا أن المشاكل المنبثقة عنها عديدة ومتنوعة في الميدان القانوني...**" [2]، ولكن الواضح هو عدم إباحتها عموما، لذا ندعو العلماء إلى استكمال تقنية الرحم الصناعي الذي يوفر نفس الظروف التي يوفرها الرحم الطبيعي، مع العلم أن هذه التقنية لا تخلو من العيوب غير أنه لا مانع من اللجوء إليها عند الضرورة.[3]

ومع هذا فقد كان للمشرع الجزائري موقف صريح بعد 2005؛ حيث قطع كل شك حول موقفه من الأم البديلة لما تم إضافة المادة 45 مكرر لقانون الأسرة والتي جاء فيها: " ... لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، فالنص جاء صريحا لا لبس فيه، ولم يفصل أو يفرق بين مختلف صوره التي عرضناها.

والظاهر أن موقف المشرع الجزائري صائب ويساير أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن الوسيلة المذكورة فضلا عن كونها ذريعة إلى اختلاط الأنساب (نتيجة الازدواج في التكوين والنشأة والخلقة)، فهي وسيلة غير مأمونة تنتج فسادا وشرورا.

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 وإثارة للمشكلات الاجتماعية. [4]

إن تأجير الأرحام مناف لفكرة الأمومة، ويؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل وأمه

---

[1] شادية الصادق الحسين، "حكم الإسلام في التلقيح الاصطناعي"، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، السودان: معهد العلوم والبحوث الإسلامية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، ع2، فبراير 2011، ص16.

[2] جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص110.

[3] سليمان النحوي، المرجع السابق، ص169.

[4] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص411.

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، والأولى ترك هذه المشاكل وهجرها من الأساس.[1]

وفي الحقيقة فالولد الناتج من تأجير الأرحام، سيكون إما ابن من الزنا وإما ابن التبني وهما من الطرق المحرمة قطعا. فالتلقيح الصناعي التي لا يثبت به النسب الشرعي وفقا للمواد 40 و45 مكرر و46 من ق.أ.ج وإنما ينسب لمن حملت به باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما.[2]

الفرع الثالث: شروط إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي

بعد عرض أنواع التلقيح الاصطناعي، كان لزاما أن أجمع في هذا الفرع الشروط والضوابط الشرعية والقانونية التي لابد أن تخضع لها عملية الإخصاب حتى تقع مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية وللنصوص القانونية.

ونظرا لتعدد هذه الشروط يتعين تقسيمها إلى شروط شرعية (أولا) وشروط متعلقة بالعمل الطبي (ثانيا) وأخرى قانونية نتطرق فيها إلى ضوابط التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري (ثالثا).

أولا- الشروط الشرعية للقيام بعملية التلقيح الإصطناعي:

من الضروري التطرق إلى الشروط التي نص عليها الفقهاء، للقيام بهذه العملية. هذا وقد خلص مؤتمر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي[3] والذي انعقد بمكة المكرمة في دورته السابعة في الفترة الممتدة ما بين 11 إلى 16 ربيع الثاني 1404 هـ حول مشكلة التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، إلى القول بأن شروط التلقيح

---

[1] محمد عبد ربه السبحي، المرجع السابق، ص87.

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص412.

[3] مؤتمر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، والذي انعقد بمكة المكرمة في دورته السابعة، في الفترة ما بين 11 إلى 16 ربيع الثاني 1404هـ حول مشكلة التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب مأخوذ من موقع www.islamqu.com يوم 2011/08/14.

الاصطناعي بصفة عامة هي ثلاثة كما يلي:

الشرط الأول: ألا يتم التلقيح الاصطناعي إذا دعت إليه الحاجة أو المصلحة الشرعية:

ومفاد هذا الشرط أنه إذا طالت الرابطة الزوجية بين الزوجين وبذلا جهدهما في العلاج وغيره بغية الإنجاب ولكن دون نتيجة واتضح بناء على تقرير طبي صادق من طرف أطباء مختصون أنه لا سبيل للإنجاب إلا بالتلقيح الاصطناعي ، وأنه لا يشكل عليهما أي ضرر أو مخاطر ، جاز لهما اللجوء إليه بأصوله وقواعده وشروطه وطرقه المشروعة وعليه فإن هذا الشرط مرهون بالضرورة القصوى ، كما لو إستحال الإنجاب بكافة الطرق المشروعة غير التلقيح الاصطناعي ،أو لم يكن للزوجين رغم مدة الزواج الطويلة أي أطفال بحيث حرموا من نعمة الأولاد ، ذلك أنه لو كان لهما طفل أو طفلين مثلا ثم تعذر الانجاب بعد ذلك لظروف إلا عن طريق الإخصاب الاصطناعي فالحاجة لا تدعو لإجرائه في هذه الحالة .[1]

وبما أن الإسلام دين يسر وليس دين عسر، إذ أنه رغم تقريره لمحرمات إلا أنه يبيحها أحيانا "فالضرورات تبيح المحظورات "، وقال الفقهاء: إن التلقيح الاصطناعي في حد ذاته لا يتفق مع الأحكام الشرعية العامة، لذا لا يلجأ إلى هذه التقنية إلا عند الضرورة القصوى[2]. وتفسيرا لذلك، فقد أسس الفقه الإسلامي علة التحريم على قوله تعالى: ﴿ **وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا** ﴾ [سورة النور:30-31].

وعموما فإن حفظ الفرج واجب، حيث لا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي إلا بسبب يهدف إلى علاج العقم والوصول إلى الإنجاب، ولا يجوز التلقيح بهدف آخر كتحسين السلالة أو النسل.[3]

الشرط الثاني: أن يخضع لهذه العملية إلا الزوجان:

ويشترط الفقه الإسلامي أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين

---

[1] محمود عبد الرحيم مهران، المرجع السابق، ص564.

[2] علي هاشم يوسفات، المرجع السابق، ص97.

[3] المرجع نفسه، ص97.

برباط القران، إذ لا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبيين عن يعضهما البعض، وهذا الشرط يعتبر ضروريا، إذ يدل على جدية الزوجين في الإنجاب والحصول على الذرية.[1]

كما أن هذا الشرط منطقي ومعقول؛ إذ يقوم على ترجيح بصفة مطلقة للعلاقة الشرعية على العلاقة غير الشرعية، مع أن السائد في أغلب التشريعات الغربية هو عكس ذلك. هذا فضلا عن أن إعمال هذا الحكم يترتب عدم جواز التلقيح بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة.[2]

الشرط الثالث: أن يتم تلقيح المرأة بماء زوجها:

إن عملية التلقيح تخضع إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "**الولد للفراش وللعاهر الحجر**"، بمعنى: الولد للزوج، وللعاهر – وهو الزاني– الرجم عقوبة على جريمته. ذلك أن عقد الزواج الشرعي يبيح العلاقة الجنسية بين الزوجين، لذا من اللازم دائما في هذه الحالات أن تلقح الزوجة بذات مني زوجها، دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره.[3]

" فإذا كان تلقيح الزوجة من رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعا، ويكون في معنى الزنا ونتائجه، وكل طفل ناتج بالطرق المحرمة قطعا من التلقيح الاصطناعي لا ينسب إلا لمن حملت به ووضعته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما".[4]

وعليه إذا توفرت هذه الشروط فيجب أن تتم هذه العملية أمام جهة علمية موثوقة، وتتم بحضور الزوج، حيث لا يجوز الخلوة بالزوجة، ففي التلقيح الاصطناعي يتم التعامل فيه مع الفروج المحصنة، وينتج عنه طفل شرعي، ولا شك في نسبه إلى والديه.[5]

---

[1] جيلالي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، لا.ط، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص100.

[2] المرجع نفسه، ص101.

[3] علي هاشم يوسفات ، مرجع سابق، ص 99.

[4] جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص 104.

[5] المرجع نفسه، ص 104-105.

ثانيا- الشروط المتعلقة بالعمل الطبي:

1- أن يكون المركز المشرف على إجراء عملية التخصيب بين الزوجين قد حصل على ترخيص رسمي من الجهات المعنية يخول له إجراء مثل هذه العمليات.[1]

2- أن تقوم بهذه العملية لجنة طبية موثوقة علميا وشرعيا في مركز حكومي، أو مؤسسة رسمية غير ربحية.[2]

3- مراعاة أحكام الفحص الطبي المتعلقة بكشف العورة؛ بحيث يقتصر على ما تقتضيه الضرورة، وأن يكون المعالج للزوج طبيب ذكر مسلم، فإن لم يتسير فطبيب غير مسلم، وبالنسبة للمرأة فتعالجها طبيبة مسلمة ما أمكن، وإلا فامرأة غير مسلمة وإلا فطبيب مسلم ثقة، وإلا فغير مسلم، وفي الحالتين الأخيرتين لا يجوز الخلوة بين الطبيب المعالج والمرأة التي تخضع للعلاج إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى .

4- أن يتعين التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب: إذ لا ينبغي اللجوء إلى التلقيح كوسيلة للإنجاب إلا إذا استحال الإنجاب بالطريق الطبيعي، وبعد استنفاذ كافة الوسائل الأخرى الممكنة لعلاج العقم، وذلك بطرق العلاج التوجيهي والدوائي والجراحي، والتي تؤدي في حالة نجاحها إلى الإنجاب بالطريق الطبيعي، فإذا ما استحال ذلك جاز حينئذ اللجوء إلى التلقيح الصناعي كوسيلة للإنجاب، على أن يكون ذلك في إطار المشروعية، ويراعى أيضا رجحان نجاح العملية في تحقيق الإنجاب على احتمال الفشل فيها.[3]

5- وضع سجلات خاصة معدة لهذا الغرض تدوّن فيها بيانات الأطراف المشاركة، ابتداء من الزوجين والطبيب والمساعدين؛ حيث تسجل فيها كل المعلومات الشخصية والعلاجية والتكاليف المالية، وتثبت أيضا موافقتهما ثم تحفظ في الأرشيف إلى أجل معين من أجل مراجعتها عند التنازع والاختلاف. والعملية كلها في غاية السرية خاصة مع تكنولوجيا الإعلام الآلي حيث التخزين والاسترجاع يتم في بضع دقائق. وفي النهاية تسلم نسخة للطرفين من عقد الاتفاق بعد تبصيرهما بالمخاطر

---

[1] زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 45.

[2] محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط2، عمان – الأردن، دار النفائس، 1999، ص 99.

[3] محمود عبد الرحيم مهران، المرجع السابق، ص533.

والاحتمالات التي قد تطرأ بسبب العملية.[1]

ثالثا- شروط التلقيح الصناعي في قانون الأسرة الجزائري:

لقد كرس المشرع الجزائري في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المعدل بالقانون 02/05 شرط اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باعتباره أحدث الوسائل العلمية للإنجاب، إذ لا يمكن تصوره إلا في إطار وجود عقد زواج يعطي الأساس القانوني للعملية، ومنعه لما يسمى بالأم البديلة، وقد حدد نص المادة 45 من ق.أ.ج الضوابط التي تحكم التلقيح الاصطناعي في حالة ما إذا اختار الزوجان هذه الطريق[2] والتي نجملها فيما يلي:

4- **أن يكون الزواج شرعيا:** فلا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بين رجل وامرأة لا يربطهما عقد زواج شرعي، وبالتالي لا يجوز التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة، كما لا يجرى هذا التلقيح لامرأة غير متزوجة.

وهذا الشرط يؤكد أن الهدف من جواز التلقيح الاصطناعي هو تحقيق مقصد من مقاصد الزواج المتمثل في الحصول على الأولاد وتكوين أسرة متماسكة.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن الزوجين المرتبطين بعقد عرفي لا يمكنهما الاستفادة من هذه التقنية الحديثة من الإنجاب إلا بعد تثبيت زواجهما قضائيا. وذلك من أجل إثبات حالتهما أمام المراكز أو المؤسسة المتخصصة.[4]

5- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما:

باعتبار أن العقم يدخل ضمن الحالات المرضية التي تستدعي التدخل العلاجي للقضاء على أسبابه، ونظرا أيضا إلى أن الطبيب لا يستطيع أن يباشر علاج المريض بدون أن يأخذ إذنه ورضاه إلا في ظروف استثنائية نزولا عند مضمون المادة 154 من

---

[1] زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص47-48.

[2] أمال يعيش تمام وأقوجيل نبيلة، ضوابط التلقيح الصناعي من الناحيتين القانونية والشرعية، المرجع السابق، ص105.

[3] فاطمة عيساوي، "الإنجاب بالوسائل الحديثة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة معارف، الجزائر، المركز الجامعي العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، ع 6، جوان 2010، ص228.

[4] سليمان النحوي، المرجع السابق، ص18.

قانون الصحة الجزائري[1]: "**يقدم العلاج بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك، يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة القصر، أو حياة أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب**".

لذا كان لزاما أن تخضع عملية التلقيح الاصطناعي مسبقا إلى رضا الطرفين المشاركين في العملية وهما الزوج والزوجة باعتبار أن الإنجاب من الحقوق المشتركة بينهما.

وحتى يكون الرضا صحيحا يشترط أن يكون الزوجان بالغان سن 19 سنة على الأقل في ذات الوقت أهلية زواج[2] وأهلية مباشرة التصرفات القانونية[3]، وينبغي في هذا الصدد الإشارة إلى أن المشرع في ق.أ.ج يجيز للقاصر أي من لم يبلغ بعد أهلية الزواج أن يتزوج شريطة حصوله على إذن قضائي بالزواج.[4] وإن هذا القاصر المتحصل على الإذن القضائي بالزواج لا يمكنه إبداء موافقته بشأن التلقيح الاصطناعي والسبب في ذلك راجع إلى أن الأهلية التي يتحصل عليها الزوج القاصر، غير كافية لإبداء موافقته على التلقيح الاصطناعي، لأن المشرع حددها فقط بالنسبة للدعاوى القضائية دون التصرفات القانونية الأخرى.[5]

بالإضافة إلى ذلك لا يمكن الاعتداد بالرضا في حال فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة؛ لأن المشرع اشترط لإجراء العملية قيام العلاقة الزوجية، فموت أحدهما يعني

---

[1] زبيدة أقروفة، المرجع السابق، ص100.

[2] المادة 7/ ف1 ق.أ.ج: "تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة".

[3] المادة 40 من ق.م.ج: "كل شخص بلغ سن الرشد، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

المادة 86 من ق.أ.ج: "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري".

[4] المادة 7: "... وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

[5] هجيرة خدام، المرجع السابق، ص28- 29.

أن العلاقة الزوجية بينهما قد حلت ولا يمكن بالتالي تصور إنجاب الأطفال بعد انحلال الرابطة الزوجية بالوفاة.[1] حيث يتجلى أن قصد المشرع من وراء قيد التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، منع الزوجة من تلقيح نفسها بمني زوجها المتوفي والمجمد ببنك حفظ النطف، غير أن شرط قيام الزوجية في حياتهما متحقق في حالة المحبوس والغائب.[2]

هذه الحالة تكون سببا وجيها للإقدام على التلقيح الاصطناعي خاصة إذا كانت الغيبة أو العقوبة السالبة للحرية يمتد أجلها إلى وقت تضعف أو تفقد نهائيا القدرة على الإنجاب، لاسيما في حق المرأة التي تتوقف عن الإباضة في سن اليأس.[3]

إلا أن القانون الجزائري في هذا المجال ما زال بعيدا كل البعد عن تجسيد هذه الفكرة رغم الإصلاحات التي أدخلت على نظام السجون المعتمدة في بعض البلدان مثل السعودية والأرجنتين، التي تعترف بالحق الشرعي للسجين بالإنجاب، إما بالسماح له بمخالطة أهله داخل المؤسسة العقابية في ظروف وشروط مهيأة لهذا الغرض، وإما باللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باعتبار منع السجين من الإنجاب يعتبر زيادة في العقوبة وسلبا لحقوقه الشخصية التي يجب أن تشملها العقوبة.

لكن هناك إشكالية أخرى تعترض التلقيح الاصطناعي في حالة امتناع أحد الزوجين عن القيام بالإخصاب الاصطناعي، وبيانها:

– إذا كان الرفض غير المبرر للتلقيح الصناعي من الزوج يسبب ضررا للزوجة فيحق لها هنا طلب التطليق[4] طبقا لنص المادة 53 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ... العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج".

– أن تكون الزوجة هي التي تصر على رفض الخضوع لعملية التلقيح

---

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص27.

[2] زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص116.

[3] المرجع نفسه، ص 117.

[4] سليمان النحوي، المرجع السابق، ص118.

الاصطناعي فيحق حينئذ للزوج، المطالبة بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق[1] طبقا للمادة 48 من ق.أ.ج[2].

6- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما:

حفاظا على حرمة النسب وشرعيته أجاز المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي بالوسائل العلمية الحديثة ما استعمل ماء الزوجين فقط.

وقد نص القانون على ذلك أخذا بتوصيات اللجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة المؤسسة على اجتهاد مجلس مجمع الفقه الإسلامي[3] المنعقد في دورة بعمان الأردنية أكتوبر 1986، والذي قرر جواز التلقيح الاصطناعي بطريقتين، وحرمة ما عداها بعد الاستماع لشرح الخبراء والأطباء والطريقتين اللتين لا حرج من اللجوء إليهما هما وفقا لمنطوق قرار مجمع الفقه الإسلامي: "أن تؤخذ نطفة من الزوج وبيضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة، وأن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته، أو رحمها تلقيحا داخليا". وبالتالي نستنتج من كل هذا أنه لا يجوز أن يدخل في عملية التلقيح طرف ثالث، كأن تستخدم لقيحة جاهزة من نطفة رجل غريب أو امرأة غريبة أو زرع البويضة الملقحة في رحم امرأة بديلة للزوجة.

لذا فإن استخدام أي طرف ثالث في وسائل الإنجاب يعتبر باطلا وغير شرعي لأن المشرع لا يعترف بمشروعيته أي علاقة بين رجل وامرأة سوى العلاقة الزوجية الشرعية لأنه لا مجال في القانون الجزائري لما يسمى بالعلاقات الحرة كما هو الحال في أغلب قوانين الدول الغربية.[4]

7- **عدم جواز استعمال الأم البديلة:** ونقصد بها تلك الحالة التي تتطلب استخدام

---

[1] زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص112.

[2] المادة 48 من ق.أ.ج: "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".

[3] قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة للدورات 1-10، القرارات 1-97، عن منشورات دار القلم بدمشق، مجمع الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، 1998.

[4] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص158.

رحم امرأة أخرى غير الزوجة تحمل اللقيحة[1]، وقد منع ذلك المشرع الجزائري بصريح العبارة في المادة 45 الفقرة الأخيرة من ق.أ.ج بنصه على ما يلي:

" ... لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة...".

رابعا- الجزاء المترتب عن تخلف أحد شروط التلقيح الاصطناعي:

لم يكن تفكير المشرع الجزائري عميقا عندما أباح اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ووضع له شروطا وضوابط، ولم يوضح الأثر المترتب عن تخلف إحدى الشروط أو الجزاء المترتب عنه .

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 وما موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة؟ [2]

لم يضع المشرع الجزائري إجابة لهذه الإشكاليات رغم تأثيرها على مسألة ثبوت النسب ونفيه، وهذا على غرار بعض التشريعات التي رتبت جزاء على كل عملية استدعت تدخل طرف أجنبي من العلاقة الشرعية، مثل المشرع الليبي[3] الذي حرّم التلقيح الاصطناعي في حالة ما إذا كانت الحيوانات المنوية من غير زوج المرأة لاسيما في المادتين 403 مكرر أ و403 مكرر ب من قانون العقوبات الليبي، فقد جاء نص المادة 403 مكرر أ على أنه: "كل من لقح امرأة تلقيحا صناعيا بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات...".

وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها، تزيد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيها...."."[4]

وفي المادة 403 مكرر (ب) فنص على ما يلي:

"تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحا صناعيا أو بتلقيح نفسها صناعيا بالسجن مدة لا

---

[1] فاطمة عيساوي، المرجع السابق، ص6.

[2] فاطمة عيساوي، المرجع السابق، ص6.

[3] خالد بوزيد، المرجع السابق، ص34.

[4] قانون العقوبات الليبي (www.aladel.gov.ly) تاريخ التصفح: 2014/12/10.

تزيد عن خمس سنوات ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو الغير.

لذا وجب على المشرع الجزائري التفكير في وضع إطار جزائي لمن يخالف أحكام المادة 45 مكرر من ق.أ.ج، كونها تكتسي أهمية بالغة ومخالفتها يؤثر على النسل وشرعيته، ويهدد المجتمع من خلال اختلاط الأنساب.

المبحث الثالث

أثر التلقيح الصناعي في إثبات النسب

لعل من البديهي ونحن نتكلم عن تقنيات التلقيح أن نثير موضوعا هو نتيجة منطقية لهاته العمليات وهو موضوع النسب، أي نسب الطفل الذي سيولد نتيجة للتلقيح الصناعي.

حيث إنه ونظرا إلى أن النسب هو مجموع العلاقات الاجتماعية إذا نظرنا إليه في كونه جوهر البناء الأسري، فمن حق كل فرد في المجتمع الانتماء إلى أسرة وإلى عائلة تحفظه وتصونه وتحميه وتسهر على تنمية قدراته الجسمية والفكرية، وتضمن حقوقه والتي أهمها على الإطلاق ثبوت النسب، لأنه أساس ثبوت جميع الحقوق الأخرى والتي هي في الأصل متعلقة به تعلق الوجود أوالعدم.[1]

والمعلوم لدينا 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 لقوله 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.[2]

ومن كل هذا نجد أن جل التشريعات العربية والإسلامية قد أقامت إمكانية إثبات النسب بكافة طرق الإثبات المعتبرة شرعا وقانونا، وما كان ذلك في التشريعات إلا لحفظ اللبنات الأساسية من تعريض الأطفال للأخطار والتسبب في إيذاء المجتمع.

وسوف أعالج هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: إثبات النسب في حالة التلقيح الصناعي الداخلي.

المطلب الثاني: إثبات النسب في حالة التلقيح الصناعي الخارجي.

المطلب الثالث: إثبات النسب في حالة الأم البديلة.

---

[1] سليمان النحوي، المرجع السابق، ص458.

[2] المرجع نفسه، ص459.

المطلب الأول

إثبات النسب في حالة التلقيح الصناعي الداخلي

إن الجنين ينسب إلى أمه بعد ولادته وذلك في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة نتيجة للمعاشرة الجنسية الطبيعية، لكن في التلقيح الاصطناعي يمكن للزوجة أن تأتي بولد بغير هذه المعاشرة مما قد يثير مشاكل في تحديد نسب المولود إلى والديه. وحسب المادة 45 مكرر من ق.أ.ج فإن المشرع أجاز أسلوب التلقيح الاصطناعي شريطة أن يتم وفق بنود هذه المادة، ومتى توافرت الشروط نتج عن التلقيح ولادة طفل فالمفروض أنه يعد ابنا شرعيا وبيولوجيا للزوجين[1]، كما يشترط احتياطا النظر إلى مدة الحمل.

والتي يقدرها العلماء بستة أشهر قبل العقد فإذا وضعت حملها في ستة أشهر في العقد أو قبلها فهنا القول يكون للزوج إذا أنكر فلا يثبت النسب لتأكد أنها علقت به من غيره قبل العقد.[2]

أما بالنسبة لتلقيح بويضة الزوجة بنطفة زوجها بعد وفاته وأثناء العدة، أي خلال مدة العدة الشرعية (أربعة أشهر وعشرة أيام)، في هذه الحالة يثبت نسب الولد من أبيه، لأن الفراش قائم بقيام العدة ولأن النسب ثابت قبل الولادة، وثابت أن النطفة منه[3]، لكن في حالة انتهاء العدة بعد الوفاة حيث يستمر حفظ اللقيحة (السائل المنوي) لفترة طويلة من الزمن[4] كحفظ اللقيحة فترة ستة أشهر بعد الوفاة ثم تزرع في رحم المرأة لتحمل به مدة الحمل تسعة أشهر، فإن المجموع يصبح خمسة عشر شهرا أي سنة وثلاثة أشهر، فلا ينسب الولد لأبيه لأنه جاء بعد مضي المدى الأقصى للحمل (المادة 43 ق.أ.ج).[5]

---

[1] سمية بوكايس، التلقيح والعقوبة الجنائية، www.droitenterprise.org تاريخ التصفح : 2014/11/10

[2] سليمان النحوي، المرجع السابق، ص461.

[3] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص165.

[4] أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص134.

[5] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص166.

والتبرير لذلك هو أن أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية ذهبوا إلى تحريم عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج، أي بعد انتهاء الحياة الزوجية التي تنتهي عندهم منذ لحظة الوفاة.[1]

ومن جهة أخرى فالتلقيح بتلك الصورة لا يتماشى مع أحكام الميراث التي نص عليها قانون الأسرة، إذ تنص المادة 128 منه على أنه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة... ذلك مما يكون من حق الورثة الاعتراض على انتساب الطفل الذي يأتي نتيجة لهذه الصورة من التلقيح من الشخص المتوفى.[2]

[1] سفيان بن عمر بو رقعة، المرجع السابق، ص479.

[2] جيلالي تشوار، "عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ع3، 2008، ص115.

المطلب الثاني

إثبات النسب في حالة التلقيح الصناعي الخارجي

إن المشرع الجزائري من خلال المادة 45 مكرر الفقرة الثانية من ق.أ.ج يضفي عدم الشرعية على أسلوب التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير، لأنه اشترط أن تتم عملية التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما، بهذا المنع يكون قد نهج منهج الرأي الغالب من الفقه المعارض بهذه العملية، وكذلك أخذ بموقف الشريعة الإسلامية التي تحرم تدخل طرف أجنبي على العلاقة الزوجية[1] فلا يجوز أن تكون إحدى البذرتين من أحد الزوجين والأخرى من أجنبي عنهما. وفي هذا السياق جاءت فتوى دائرة الإفتاء المصرية التي فحواها: " تلقيح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها سواء لأن الزوج ليس به مني، أو كان به ولكنه غير صالح محرم شرعا، لما يترتب عليه من اختلاط في الأنساب، بل ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من مائه. وفوق هذا ففي هذه الطريقة من التلقيح إذا حدث بها الحمل معنى الزنا ونتائجه، والزنا محرم بنصوص القرآن والسنة ".[2]

وفي الحقيقة، الحل الذي اعتمده المشرع الجزائري، يعتبر حلا منطقيا فتلقيح امرأة بغير نطفة زوجها يعتبر أمرا غير شرعي ومناف للأخلاق ، وكل اتفاق يخالف حرمة تلقيح الزوجة بماء غير ماء زوجها يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ومخالفا للشريعة الإسلامية.

وخلافا لقوانين الدول غير الإسلامية التي تعترف بعملية التلقيح الاصطناعي بواسطة نطفة من رجل غير الزوج وتبيحه وتنسب الولد للزوج، فإن عدم إجازة الفقهاء المعاصرين والمشرع الجزائري لذلك، حتى وإن كان برضا الزوج تبرز مدى الحرص على منع اختلاط الأنساب وعدم إلحاق ضرر بالمولود لما لا يثبت نسبه، فلا يكون الزوج أبا له ينسب إليه وإنما ينسب إلى أمه فقط، كما أنه لا إمكانية لنسبه إلى الرجل

---

[1] سليمان النحوي، المرجع السابق، ص55.

[2] شهاب الدين الحسيني، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، http//www.islamicfeqh.com، تاريخ التصفح: 2013/06/08 .

صاحب النطفة كونه أمرا غير جائز شرعا وقانونا لعدم وجود رابطة زوجية مشروعة بين أمه والرجل المتبرع بالنطفة.[1]

المطلب الثالث

إثبات النسب في حالة الأم البديلة

إن مسألة الأم البديلة كموضوع مستحدث قد أثر بالخصوص، في مسألة الزواج والبنوة، ذلك أن الزواج حسب مفهوم المادة 4 من ق.أ.ج "هو عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه المحافظة على الأنساب" وهو أيضا الوسيلة الطبيعية للإنجاب، ولأهمية النسب نظم أحكامه قانون الأسرة الجزائري في المواد 40 إلى 46.[2]

لكن ظهور موضوع الأم البديلة عدّد النسوة اللاتي يمكن وصف كل منهن بالأم فهناك الأم التي تقوم بعملية الحمل والوضع دون مشاركة بيولوجية، وهناك الأم التي تشارك بويضتها مع مني زوجها في تخليق الجنين دون أن تشارك في عملية الحمل والوضع، فإلى أي منهن ينسب الطفل بعد ميلاده، هل إلى المرأة التي حملته ووضعته؟ أم إلى المرأة التي ساهمت بالبويضة في التخليق واكتسابه الصفات الوراثية؟ وهل هناك تشابه بين وضع الطفل في نظام الأم البديلة ووضع الطفل في نظم التبني؟[3]

أمام غياب النص، اقتضى الأمر أن يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع[4]، وكان الموقف ولا يزال محل خلاف بين الفقهاء؛ فلئن ذهب قليل منهم[5] إلى القول بأن المفيد في الأمومة هو الحمل والولادة، منكرين بذلك على صاحبة البويضة أمومتها؛ فإن أغلب الفقهاء[6] يرون أنه يكفي لثبوت الأمومة بين المولود وأمه أن تكون هذه الأخيرة هي صاحبة البويضة متمسكين بأن صلة التكوين والوراثة هي

---

[1] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص241.

[2] نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص38.

[3] المرجع نفسه، ص39.

[4] المادة 222 ق.أ.ج: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

[5] زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص83.

[6] نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص40.

الأساسية لقيام العلاقة.

هذا فضلا عن تشبيه العلاقة بالأم الحاملة بالعلاقة بالأم من الرضاع[1]، أما صاحبة البويضة فهي التي أحالت خصائصها الوراثية إلى ابنها والتي هي أعمق بكثير من تغذية الجنين[2]، كما يمكن أن يستشف موقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة من المادة 43 (التي لم تعدل) أنه تبنى حلا مخالفا بحيث ربط الأمومة بالوضع ولكن هذا الحل لا يتلاءم مع التطور الطبي الذي يعطي أولوية أكثر للحقيقة البيولوجية.

ولما كان للنسب أهمية عظمى فقد نصت المادة 45 مكرر من ق.أ.ج: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، حيث حسم المشرع المسألة بتقرير أن الزوجة صاحبة البويضة هي أم الطفل بدليل أنه لا يعترف أصلا بالأم البديلة المتبرعة بالبطن.

أما من حيث نسب الطفل لأبيه، فنص المادة 45 مكرر صريح في أن طفل التلقيح الاصطناعي يثبت للزوج صاحب النطفة وذلك بموجب الضوابط والضمانات المذكورة في المادة 45 مكرر من ق.أ.ج (وجود عقد زواج شرعي، وأن يتم التلقيح برضا الزوجين، وثالثا أن يتم التلقيح بمني الزوج، إضافة إلى ذلك نص المواد 41، 42، 43، 45 ق.أ تفترض الجماع والاتصال بين الزوجين وإلحاق نسب الطفل بأبيه.[3]

وعليه فإن إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بواسطة شخص غير الزوج من شأنه المساس بأحكام النسب الشرعي، وبالتالي نكون أمام نوعين من الأبوة: أبوة طبيعية قانونية ترجع للزوج وهو أب الطفل قانونا، وأبوة بيولوجية تعود للرجل المتبرع، الأمر الذي سيدفع حتما بالزوج لرفع دعوى إنكار نسب الطفل الذي أتى عن طريق التلقيح الاصطناعي بغير نطفته.[4]

وفي هذا الإطار ذهب جمهور الفقهاء إلى إلحاق هذا الطفل الناتج عن نطفة رجل

---

[1] يمكن تشبيه الرحم المستعار بمثابة الأم بالرضاعة، باعتبار أن دورها يقتصر على تغذية الجنين – المخلوق من بويضة أمه– مدة الحمل– الأمر الذي لا يختلف كثيرا عن دور الأم المرضعة إذا تعذر على الأم القيام بذلك الواجب بنفسها. انظر: زبيري بن قويدر،المرجع السابق، ص84.

[2] نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص41.

[3] علي هاشم يوسفات، المرجع السابق، ص133.

[4] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص242.

آخر غير الزوج بأمه كولد الزنا، ولا يثبت نسبه من صاحب النطفة الأجنبي ولو عرف من هو، وهنا تحذير واضح من التساهل في مسألة التلقيح الصناعي بنطفة غير الزوج التي تعتبر غير جائزة شرعا وقانونا.[1]

وخلاصة ما سبق أن القاعدة الشرعية التي جاء فيها "أن الولد للفراش وللعاهر الحجر " فيها ما ينبئ وبيقين أن العبرة في ثبوت النسب وإثباته ليس مناطها الأصل البيولوجي للمولود سواء أكان ذلك من جهة الأم أو من جهة الأب وإنما يبقى الفراش هو الأساس دائما في إثبات النسب، ومن أتى بولد من غير نكاح شرعي لا يجني من فعلته هذه أية ثمرة وفي مقدمة ذلك حرمانه من المولود الذي جاء من صلبه ونفس المعنى نجده في المرأة التي تعطي البويضة لغيرها تبرعا، أو المرأة التي تعطي أمشاجها لغيرها من النساء كي تستدخلها فتحمل نيابة عنها وتلد، فإن كلتيهما لا يثبت لها نسب لكونها في منزلة العاهر في الزنا، هذا فضلا عما يترتب عن عمليات التلقيح الاصطناعي بمساهمة الغير من مشاكل ومخاطر خلط الأنساب وعدم ثبوتها لجانب وثبوتها لجانب آخر لوجود أب واقعي وآخر حكمي.

[1] علي هاشم يوسفات، المرجع السابق، ص134.