

وسط إنشاء الأجنة وأثرها على نسب المولود

الدكتورة/. علّال أمال- أستاذة محاضرة "أ" - جامعة تلمسان-

تاريخ إرسال المقال: 2020/04/28-----تاريخ قبول المقال: 2020/05/07

Email : berallal@yahoo.fr

ملخص:

إنّ التطور العلمي في ميدان تكوين الأجنة وإجراء التجارب والأبحاث العلمية، توصل إلى طرق حديثة تصدّت لمشكلة العقم، إذ تتمّ وفقا لطرق اصطناعية. ولم يبق الإنجاب كما كان وليد علاقة شخصية بين الزوجين، إذ أصبح بإمكان طرف ثالث التدخل لحدوث الحمل، قد يكون رجلا متبرعا بنطفة أو امرأة متبرعة ببويضة، أو متبرعين بهما معا.

أكثر من ذلك، فقد أمكن التطور العلمي منح حق الأمومة لامرأة قد تأصل رحمها بسبب المرض أو عيب فيها عند الولادة، إذ أمكن منحها حق الأمومة بفضل امرأة يستأجر رحمها حتى يتطور فيه جنين امرأة عاقم وهو ما يدعى بالأم البديلة.

الكلمات المفتاحية: زواج، جنين، التطور العلمي، الأم البديلة، النسب

Résumé :

Le développement scientifique dans le domaine de la procréation et la reproduction humaine a fait de grands progrès grâce aux expérimentations et la recherche scientifique ainsi que les différentes solutions proposées afin de parer au problème de

stérilité dans le couple. Ces solutions ont fait appel à des méthodes artificielles ainsi qu'à une tierce personne, car la reproduction avec la méthode habituelle de relation personnelle entre un couple légitime restait parfois sans résultat.

La tierce personne peut être un donneur de sperme où une donneuse d'ovule, où carrément deux donneurs étranger au couple. Aussi les circonstances peuvent amener le couple à faire appelle à une mère porteuse car l'endroit habituel du développement du fœtus pourrait être inexistant chez la femme désireuse d'une progéniture, et la solution de la mère porteuse se trouve dans ce cas le seule perspective qui reste au couple.

Mots clés : Mariage – le fœtus – développement scientifique – mère porteuse..

مقدمة:

إذا كان فراش الزّوجية هو الأساس في ثبوت نسب الولد الناتج عن اتّصال الزّوجين بطريقة طبيعية، فإنّ التّطوّر العلمي في ميدان تكوين الأجنّة وإجراء التّجارب والأبحاث العلمية، توصّل إلى طرق حديثة تصدّت لمشكلة العقم، ويُمكن إثبات النّسب من خلالها، هذه الأخيرة تتمّ وفقا لطرق اصطناعية، إذ أصبح التّلقیح يحدث بغير الوسيلة الطّبيعية، ولهذا سُمّيت هذه التّقنية الحديثة للإنجاب بالتّلقیح الاصطناعي، وهي من المستجدّات التي أدرجها المشرّع ضمن المادّة 45 مكرّر، التي وضعت الإطار القانوني لعملية التّلقیح الاصطناعي.

لم يبق الإنجاب كما كان وليد علاقة شخصية بين الزوجين، إذ أصبح بإمكان طرف ثالث التّدخل بمائه لحدوث الحمل، قد يكون رجلاً متبرّعاً بنطفة أو امرأة متبرّعة ببويضة، أو متبرّعين بهما معاً.

من جهة أخرى، فقد أمكن حَضُنُّ أجنّةٍ في غير المكان التقليدي (استئجار الأرحام).

أضف إلى ذلك أنه قد عُلم، بما لا يدع مجالاً للشكّ، أنّ هذه الثّورة العلمية والبيولوجية كشفت عن ظهور محاولات لزرع الأعضاء التناسلية مثل المبيض والخصية. غير أنّه سرعان ما ترتبت عن هذه التجارب العلمية والعلاجية، الكثير من التّجاوزات المنافية للمبادئ القانونية والقيم الأخلاقية والدينية. وأكثر من ذلك، فهي تهزّصلة المولود بنسبه وبروابط المجتمع من حوله، لأنّها تؤدّي إلى فساد الأنساب والشكّ فيها.

فالتساؤل المطروح: عند تدخل طرف ثالث غير الزوجين في عملية الإخصاب، سواء بالمنيّ أو بالبويضة أو الرّحم، كيف يكون إثبات النسب فيها؟

فبذلك علينا أن نتحدّث عن مسألة النّسب عندما يكون الجنين قد نشأ في غير الرّحم الطّبيعي للزّوجة، وهو ما يُسمّى باستئجار الأرحام أو التّلقيح الاصطناعي بواسطة الأمّ البديلة (المبحث الأوّل).

أكثر من ذلك، تمكّنت الاكتشافات العالمة والبيولوجية من إيجاد حلول لمشكلة عدم الإنجاب بسبب العقم، وهي تقنية نقل وزرع الأعضاء التناسلية. لكن ما تجدر الإشارة إليه أنّ دراستنا تقتصر على زرع عضوين فقط، وهما: الخصية عند الرّجل، والمبيض عند المرأة (المبحث الثّاني). وهذا يجرتنا إلى معرفة مدى أثرهما على النّسب وموقف الفقه والقانون من النّسب النّاتج عن الأعضاء التناسلية المزروعة.

المبحث الأول: النسب الناجم عن الأم البديلة

قد تُصاب الزوجة بعقم أو مرض، فيحول ذلك دون إمكانية حصولها على طفل بيولوجي، كإصابة مبيضها بعقم أو يكون رحمها مصابا، كما قد تكون هذه الأخيرة مصابة بمرض يُخشى انتقاله للمولود... الخ.

كلّ هذه الحالات تدفعنا إلى التساؤل التالي: ما المانع أن تحمل امرأة بطفل لامرأة أخرى غير قادرة على الإنجاب لسبب من الأسباب سألفة الذكر؟

هذا التساؤل أدى إلى ظهور تقنية جديدة من أساليب التلقيح الاصطناعي، أُطلق عليها اسم "الأم البديلة" أو "استئجار الأرحام".

وعليه سنتطرق إلى مفهوم الأمّ البديلة، ثمّ مشروعيتها، وأخيرا نسب الطفل الناجم عن الأمّ البديلة.

المطلب الأول: مفهوم الأمّ البديلة

الأمّ البديلة¹ هي "المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل أو مجاناً، بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصّبة صناعياً لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة"².

وهناك عدّة أسباب تؤدّي بالأزواج إلى اللجوء لعملية تأجير الأرحام، ومن أهمّها:

1- أن يكون للزوجة مبيض سليم، لكنّ رحمها قد أُزيل بعملية جراحية لسبب من الأسباب، أو به عيوب خلقية بحيث لا يُمكنها الحمل، وزوجها سليم.

¹ تسمى كذلك الرحم المستعارة، الأمّ الحماله، الأمّ بالإنابة، والأمّ بالوكالة..

² نصر الدين مروك، الأمّ البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، م.ع.ق.إ.، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج37، 1999، عدد 04، ص.16-17.

2- أن يكون الزّوجان سليمان، ولكنّ الحمل يُسبّب للزّوجة أمراضا شديدة، مثل الإجهاض بسبب تسمّم الحمل.

3- خوف الزّوجين من انتقال بعض الأمراض الوراثية إلى المولود، إذا كانت هناك سوابق طبّية خاصّة بهذه الأمراض المزمنة التي لا يُمكن شفاؤها، وانتقالها إلى الأبناء ثابت طبّيًا¹.

4- بلوغ الزّوجة مرحلة عمرية لا تُمكنها من الحمل².

5- تفادي الزّوجة تحمّل أعباء الحمل والولادة، أو رغبتها في التّفرغ لعملها أو خشيتها من تعرّض قوائمها للتّرهّل أو التّغيير بسبب الحمل أو بعده، وغير ذلك من الحالات.

بالمقابل هناك أسباب لقبول المرأة البديلة للحمل، فقد تكون الرّوابط العائلية أو الاجتماعية أهمّها، كقبول الأمّ أو الأخت أو سواهما للحمل نيابة عن ابنتها أو أختها، أو قبول الصّديقة الحمل نيابة عن صديقتها، وسواها من المسائل الشّائعة.

وبخلاف ما تقدّم، قد يكون السّبب المالي كامنا من وراء قبول المرأة البديلة الحمل³، وبالتّالي تحقيق مصلحة مادّية، وهذا ما حصل في قضية (Baby Cotton) سنة 1983 م¹.

¹ محمد مرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، منشورات جامعة الكويت، الكويت، 1993، ص 73.

² تؤكّد الدراسات أن نسبة نجاح المواليد عند النساء بعمر 40 سنة أو أكثر لا تتجاوز 6%، عكس النساء دون سن 30، أين تكون نسبة النجاح أكبر. مقتبس عن علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطليبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 276.

³ علي هادي عطية الهلالي، المرجع السابق، ص.277.

عموما، فإنّ استخدام تقنية الأمّ البديلة في الأحوال أعلاه، تتضمّن في جوهرها حمل الجنين في الرّحم، وتسليمه بعد الولادة إلى والدته البيولوجية أو المتبرّع لها. وتتخذ الأمّهات بالإنابة الصّور التّالية:

1- تقوم الأمّ البديلة بإيجار رحمها لصالح المستفيدين الرّاغبين في الحصول على طفل، فيتمّ زرع اللّقيحة المخصّبة النّاتجة عن تلقيح بويضة الرّوجة بمنّي زوجها اصطناعيا في أنبوب الاختبار داخل رحم الأمّ البديلة، وبالتّالي فليس هناك صلة تربط الحاملة بالطفّل سوى الحمل، فهو ليس منها بيولوجيا. وباعتبار أنّ دورها يقتصر على الحمل فقد أطلق عليها اسم (La mère porteuse).²

2- تبرّع الأمّ البديلة ببويضتها ليتمّ تلقيحها صناعيا بمنّي زوج المرأة العقيمة داخل أنبوب الاختبار، بعدها تُزرع اللّقيحة المخصّبة داخل رحمها، لينمو الجنين فيه بشكل طبيعي. في هذه الحالة تكون الأمّ البديلة هي الأمّ البيولوجية للطفّل باعتبارها صاحبة البويضة والرّحم معا، ولا دور للرّوجة سوى تسلّمها للطفّل بعد الولادة. تُدعى هذه الصّورة بـ (La mère de substitution).

¹ وافقت السيدة (Cotton) أن تكون أما بديلة بهدف الحصول على مبلغ من المال يمكنها من إتمام بناء منزلها. انظر في هذا الصدد، جيلالي تشوار، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.111؛ نصر الدين مروك، الأمّ البديلة...، المرجع السابق، ص.414.

² Roberto ANDORNO, La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, 1996, p.259.

3- أن يتمّ الحضان في رحم اصطناعي، وهي صورة مستحدثة لطفل الأنبوب، وهي قيد التجربة، حيث يتمّ فيها الحمل داخل رحم اصطناعي¹.

لم يتعرّض الفقهاء المسلمون لهذا النوع من التلقيح، ولذلك نتساءل عن نسب الطفل الناتج عن الرحم الاصطناعي، لمن يُنسب؟

إذا ما تمّ هذا التلقيح، فإنّ نسب هؤلاء الأطفال من جهة الأب منعدم، إذ ليس من امرأة هنا حتّى نعتبرها فراشا للرجل، حتّى لو كان مصدر البويضة امرأته الشرعية لأنّ الطفل يُنسب إلى من ولدته². كما أنّه لا يُنسب إلى أمّه لأنّها لم تحمله ولم تلده. إنّ هذا النوع من التلقيح (في رحم اصطناعي)، سيُفقد الطفل نسبه من أمّه وأبيه.

المطلب الثاني: مشروعية الأم البديلة

ساعد التلقيح الاصطناعي عن طريق الأمّ البديلة، على القضاء على مشكلة العقم، إلّا أنّه بالمقابل ساهم في إثارة العديد من المشاكل القانونية، فلقد انقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى اتجاهين مختلفين، فتباينت آراؤهم، كل حسب حججه وأسانيده، ونستعرض فيما يلي كلّ موقف على حدة:

¹ محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية، ج1، 1986، عدد 02، ص.110.

² أحمد زياد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية، دار العزيمة للعلوم، القاهرة، ط²، 1998، ص.111.

1- حجج المؤيدين لهذه التقنية.

لا يرى هذا الاتجاه منالفقه مانعا منالاستفادة من عمليّاتالتلقيح الاصطناعي بالاستعانة بأمّ بديلة، وسندهم في ذلك¹:

* إنّهذهالعمليّات تُساعدالزّوجين على الحصول على طفل، وتحميها من نظرةالمجتمع السّلبية والقاسية، باعتبارهما غير قادرينعلى الإنجاب.

* هذه العملية لا تتنافى مع الأحكام القانونية، خاصّة إذا تمّت عن طريق التّبرع ولغاية مساعدة الزّوجين، فهي بذلك تكون شأنها شأن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتمّ بصفة علنية.

* طالما أنّ دور الأمّ البديلة يقتصر على الحمل لمدة محدّدة، وتبقى الأمّ الحقيقية للمولود أمّا بيولوجية لأنّها صاحبة البويضة، وعليه يُنسب الطّفل لها، فتكونصاحبة الرّحم بمثابة الأمّ من الرّضاع، فهي بذلك أمّ حُكمية، ولا يثبت لها النّسب. وأمّا من جهة أبيه فيُنسب إلى زوج صاحبة البويضة الذي لُقّحت بمائه، وهذا القول أخذ به عدد من الفقهاء كالأستاذ محمد عباسي²، كما رجّحه أغلب حاضري المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة سنة 1405هـ³، فبذلك يجعل العملية شرعية.

¹ جيلالي تشوار، الزواج والطلاق...، المرجع السابق، ص.115؛ نصر الدين مروك، الأمّ البديلة...، المرجع السابق، ص.412 وما بعدها؛ عبد القادر العربي الشحط، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 1999-2000، ص.89.

² محمد محمد عباسي، طفل الأنابيب، مجلة الأزهر، السنة 57، ج1، صفر 1405هـ، ص.200.

³ مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية، ج1، مطابع رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 1407هـ/1986م، عدد 02، ص.266.

* لابدّ من إباحة هذه الوسيلة من الإنجاب، لأنّ الأمّ البديلة تقبل وإرادتها القيام بدور الحامل، ولا يوجد ما يمنعها من استعمال حقّها في التصرّف في بدنها.

* إنّ المبلغ الذي تتقاضاه الأمّ البديلة من الزّوجين يُعتبر بمثابة تعويض عن حملها نيابة عن الزّوجة العقيمة، وهذا ما يجعل العملية بعيدة كلّ البعد عن المتاجرة غير المشروعة.

* إنّ الهدف من إنشاء جمعيات الأمومة البديلة يكمن في مساعدة الزّوجين، فغرضها التّضامن معهما، لا تحقيق الرّبح، ممّا يجعل نشاطها شرعيًا.

إذا كانت هذه الأسانيد التي تمّ اعتمادها من أجل إباحة عملية تأجير الرّحم، فما هي إذن الحجج المعتمد عليها من قبل المعارضين؟

2- حجج المعارضين لهذه التقنية.

يؤدّي الأخذ بالحجج التّالية إلى إضفاء عدم الشّرعية علموضوع تأجير الرّحم¹:

* تقوم القوانين بالتّفرة بين الأشخاص والأشياء، ولكلّ منهما نظامه القانوني الخاصّ به والمستقلّ، فالأشخاص هم أصحاب الحقوق، أمّا الأشياء فهي محلّ لهذه الحقوق.

وباعتبار أنّ الرّحم من الأعضاء التّناسلية للمرأة، فهو جزء لا يتجزّأ من جسمها،

¹ جيلالي تشوار، الزواج والطلاق...، المرجع السابق، ص.113-114؛ عبد القادر العربي الشحط، المرجع السابق، ص.81 وما بعدها؛ نصر الدين مروك، الأمّ البديلة...، المرجع السابق، ص.27 وما بعدها.

وبالتالي يخرج عن دائرة التّعامل القانوني. وبمعنى آخر، إذا كانت المتاجرة في الأشياء أمرا مباحا، فإنّ المتاجرة في الرّحم يُعدّ أمرا غير مشروع لمخالفته للمبدأ القائل أنّ جسم الإنسان خارج التّجارب القانونية.

* هذا الأسلوب من التّلقيح يتعارض مع مبدأ عدم جواز التّصرّف في حالة الأشخاص، وطالما أنّ حالة الشّخص هي مركزه القانوني من حيث ثبوت النّسب للوالدين وإنكار هذا النّسب، فإنّ الأمومة البديلة تتعارض مع هذا المبدأ لأنّها تهدف إلى ولادة طفل تتعارض بنوّته الحقيقية مع بنوّته البيولوجية، فالأمّ البديلة تتنازل عن كلّ حقوقها لصالح الأمّ المتنازل لها.

* الأمومة البديلة تتعارض مع مبدأ حرمة الجسد البشري، فالعقد من جهة يجعل المرأة تعرض جسدها بطريقة تتنافى مع كرامة الإنسان، ومنجهة أخرى الأمّ البديلة لاكتفي بالتّصرّف في نفسها، إنّما تتصرّف أيضا في شخص من الغير، ألا وهو المولود الذي سيأتي مستقبلا.

* إن استئجار الرّحم يُعدّ منبععا مفسدا لمعنى الأمومة، فصاحبة الرّحم تحمل وتلد لتترك المولود لصاحبة البويضة، بالرّغم من أنّ رابطة المولود بأمه تكون من ناحيتين: الأولى: رابطة التّكوين والوراثة ومنبعها البويضة: الثّانية: رابطة الحمل والولادة ومنبعها الرّحم.

* "الطفل يُنسب من جهة أمّه إلى صاحبة الرّحم التي حملته وولدتها، أمّا صاحبة البويضة فهي بمثابة الأمّ من الرّضاع. أمّا من جهة الأب، فإنّه يُنسب إلى

زوج صاحبة الرّحم، ولا يُنسب إلى زوج صاحبة البويضة"¹، لقوله تعالى:

¹ محمد علي البار، التلقيح الاصطناعي...، المرجع السابق، ص. 283.

لَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ۖ إِنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَتْهُمْ ۖ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ۖ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ ﴿٢﴾¹.

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۖ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۗ إِنَّي تَبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴿١٥﴾².

وقوله أيضا الوالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ ۖ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۖ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۖ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِهِ ۖ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾³.

علما وأنه كما سبقت الإشارة إليه فإنه قد لا تربط المولود بالزوجة العقيمة أي رابطة، فتكون الأم البديلة هي الأم البيولوجية له بتبرعها بالبويضة والرحم معاً، ومع ذلك تتنازل عن أمومتها لصالح امرأة أجنبية عن المولود.

* طبقاً للقواعد القانونية العامة، لا يمكن لأي شخص أن يتنازل عن حق من حقوقه قبل إنشائه، وفي عملية التلقيح الاصطناعي بواسطة الأمومة البديلة تتعهد هذه الأخيرة بالتنازل عن الطفل بعد ولادته، وهيبذلك تتنازل عن حقها في المولود قبل أن يولد أصلاً.

¹ سورة المجادلة، الآية 02.

² سورة الأحقاف، الآية 15.

³ سورة البقرة، الآية 233.

* إنَّ الأمَّ البديلة حينما تضع جسدها في خدمة آخرين، وتتقاضى مقابلًا عن المدَّة المحدَّدة لإتمام العملية، تقترب من الدَّعارة كون أنَّ هذه الأخيرة تضع جسمها لصالح من يدفع مقابلًا ماديًا.

* عملية التلقيح بواسطة الأمَّ البديلة تُفقد هذه الأخيرة دورها الطبيعي فتحوَّل إلى مجرد جهاز مهمته الحمل والولادة.

* هذه الوسيلة من الإنجاب تتضمن اعتداء على الحرية الفردية لاحتوائها على شروط صارمة تتمثل في:

- الالتزام بإجراء الفحوص الطبية،

- الالتزام بالتخلي عن المولود بمجرد ولادته حيًا.

* "اللجوء إلى استئجار الرحم من شأنه أن يتعارض مع المصلحة التي وُجد من أجلها وهي علاج عقم المرأة، فقد تلجأ لهذه العملية نساء سليمات قادرات على الإنجاب

بسبب توليهنَّ مناصب عليا أو أنَّ طبيعة شغلهنَّ لا تسمح لهنَّ بالحمل والإنجاب. فيتجنبن ذلك حفاظًا على رشاقتهمَّ.

* فتتحدهم التقنية للقادرين ماليًا باب استغلال غير القادرين، كما أنَّها تُمكن الأمَّ البديلة من الضَّغط على الزوجين للحصول على أكبر قدر ممكن من الأموال".

* لجوء الزوجين لهذه العملية فيه خرق لحقوق الطفل بمجرد منحه نسب كاذب من جهة الأمَّ، كما قد يُرتب آثارًا وخيمة تنعكس على نفسيته، فالأمَّ التي حملته ووضعته تخلت عنه لصالح امرأة أجنبية عنه، التزمت بتربيته.

من خلال اطلعنا على هذه الحجج والأسانيد يتّضح لنا أنّ أنصار هذه العملية يُبرّرون موقفهم بالاستناد على حجّة أنّها وسيلة للقضاء على المشاكل القائمة بين الزوجين بسبب عدم الانجاب، والتي قد تكون سببا في فكّ الرابطة الزوجية، متجاهلين بذلك مراعاة ما قد تُخلفه العملية من آثار سلبية، وما قد ينجم عنها من مشاكل عويصة. زيادة على ذلك فإنّ المقابل المالي الذي تتقاضاه الأمّ البديلة لا يُمكن تبريره على أنّه تعويض مقابل حملها، فهذا الرّبح في حدّ ذاته يجعل العقد غير مشروع لأنّ الطّفل يُعدّ خارجا عن دائرة التّعامل التّجاري، وإنّ القول بعكس ذلك سيؤدّي إلى جعل الأشخاص عبارة عن أشياء يجوز التّصرّف فيها بالأموال.

من هنا نلاحظ أنّ المؤيدين لهذا النوع من التّلقيح قدّموا حججا جدّ ضعيفة وغير منطقية، هذا عكس الاتجاه المعارض الذي دعم موقفه بأسانيد جدّ قويّة وأبرز ما تمثّله هذه العملية من تعدّد على كرامة الأمّ البديلة وانتهاكا صريحا لحقوق الطّفل.

الحقيقة أنّ هذا الاتجاه أصاب في موقفه، فالاتّفاق الرّامي إلى الاستعانة بالأمّ البديلة يحمل في طيّاته عدّة شروط تعنّدي على الحرّية الفردية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: منع الأمّ البديلة من ممارسة العلاقات الجنسية مع زوجها وقت التّلقيح، وكذا التّزامها بإجراء العديد من الفحوص الطّبية وقد تضطرّ إلى الإجهاض في حالة إصابة المولود بالأمراض الخطيرة. والأبشع في هذا كلّها أنّها تتخلّى عن فلذة كبتها¹.

ونحن بدورنا نؤيّد الاتجاه الثّاني ونؤكّد على ضرورة عدم إضفاء الشّرعية على أسلوب التّلقيح الاصطناعي بواسطة الأمّ البديلة، فحتّى وإنّ كان هذا الأسلوب سبيلا ناجعا للقضاء على مشكلة العقم، وحاجزا أمام فكّ الرابطة الزوجية، فإنّه بالمقابل، وكما يقول الأستاذ الدّكتور تشوار

¹ جيلالي تشوار، الزواج والطلاق...، المرجع السابق، ص.116.

جيلالي، "يُعدّ سبيلا ناجعا لغير الرّوجين وللمرأة الواحدة غير المتزوجة وللواطّيين وللسّحاقيين¹. إضافة إلى ما يترتّب عنه من مشاكل وآثار وخيمة يصعب إيجاد حلول لها".

أمّا بالنسبة إلى موقف المشرّع الجزائري فإنّه حين نصّ على موضوع التّلقيح الاصطناعي باستعمال الأمّ البديلة أقرّ صراحة منع اللّجوء لهذا الأخير².

لكن ما يُعاب على المشرّع الجزائري أنّه لم يقدّم بإقرار عقوبة مدنية أو جزائية إذا ما تمّ اللّجوء إلى هذه التّقنية، لأنّ ما ورد في قانون الأسرة لا يكفي لإيقاف الأشخاص من اللّجوء لهذا الأسلوب، فلا بدّ أن يُصاحبه الطّابع الرّدعي الذي من شأنه إخافتهم. ومع أنّ المشرّع نصّ على معاقبة اللّاجئين لهذه التّقنية، من خلال قانون الصّحّة العامّة. إلّا أنّه تخلّى عن النّصّ عن ذلك حين نظّم مسألة التّلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة³.

إنّ التّلقيح الاصطناعي، بصورتيه الدّاخلي والخارجي، وأساليبه المتعدّدة والمختلفة، وُجد كحلّ للقضاء على مشكلة العقم، ليكون بذلك الأمل الوحيد لغير القادرين على الإنجاب في الحصول على مولود. وبالرّغم من إيجابياته إلّا أنّه بالمقابل أفرز عدّة سلبيات، وكان سببا في ظهور العديد من المشاكل القانونية، خاصّة بالنّسبة لنسب الطّفل النّاجم عن التّلقيح الاصطناعي بعد تدخّل الأمّ البديلة.

¹ جيلالي تشوار، الزواج والطلاق...، المرجع السابق، ص.110.

² المادة 45 مكرر، الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأمّ البديلة".

³ L'art. 434 al. 03 de l'avant-projet sanitaire dispose que: «Sont interdits, sous peine de sanction pénale: Le don d'embryons surnuméraires ou non à une mère porteuse ou adoptive même entre sœurs ou mère et filles».

المطلب الثالث: نسب الطفل الناجم عن الأم البديلة

إنّ عملية التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة تتمّ بطريقتين: إمّا أن يتمّ تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها لتُزرع بعدها اللقيحة داخل رحم امرأة أجنبية، وفي هذه الحالة يُثار مشكل تحديد نسب الطّفل، هل يُنسب إلى المرأة الأولى باعتبارها صاحبة البويضة، أم يُنسب إلى المرأة الثانية باعتبارها منبع تغذيته¹؟

وإمّا أن يتمّ تلقيح بويضة المرأة المستعارة بمني الزوج لتُعاد اللقيحة وتُزرع داخل رحم هذه الأخيرة، وفي هذه الحالة نرى أنّ صاحبة البويضة هي نفسها مستأجرة الرّحم، فهل يُنسب الطّفل إليها، أم أنّه يلحق بالزوجة العقيمة، بالرغم من أنّه لا تربطه بها أيّة علاقة؟

نجد أنّ المشرّع اكتفى بإضفاء عدم الشّرعية على هذا الأسلوب من التلقيح، دون تقرير عقوبة جزائية ولا معالجة للأثار المترتبة عن اللجوء فعلا إليه. أمام هذا الفراغ التّشريعي، يُمكن القول أنّه إذا كانت الأمّ البديلة هي صاحبة البويضة والرّحم معا، فهذا يعني أنّها الأمّ البيولوجية للمولود. لكنّ هذا الأخير لا يُمكن أن يكون إلاّ ابنا غير شرعيّ، وذلك لانعدام رابطة الزّواج بين والده البيولوجي والأمّ البديلة. وطالما أنّ المشرّع يشترط قيام العلاقة الزّوجية لثبوت النّسب الشّرعي، وهذه الأخيرة غير متوقّرة، فإنّ المولود يُنسب إلى أمّه البيولوجية فقط، أي إلى الأمّ البديلة ولا علاقة له بالزّوجة.

¹ من هنا نلاحظ كيف غير هذا الأسلوب من التلقيح مهمة الأمّ التقليدية. فبعدها كانت مهمتها وحدة متكاملة. إذ تتحمل جميع مراحل الحمل، من بدايته إلى حين الولادة، أصبحت اليوم متجزئة ومحدودة، إذ يقتصر دور الأولى على تخليق الجنين، بينما تكمن مهمة الأخرى في تغذيته ووضعه. راجع في هذا الصدد:

Cf. Choukri KALFAT, Les problèmes engendrés par la procréation artificielle, R.S.J.A., 2006, n°04,

تتأزم الأمور في الحالة التي تكون فيها الأمّ البديلة مستأجرة لرحمها فقط، بينما تكون صاحبة البويضة هي الزوجة. هنا كان على المشرع أن يتدخل لبيان موقفه، خاصّة وأنّ جانبا كبيرا من الفقه يرى أنّ المولود، في هذه الحالة، يُنسب للزوجين، وسنده في ذلك أنّ العملية تمت باستعمال بويضة الزوجة ومنّي زوجها في إطار قيام

علاقة زوجية شرعية، وأنّ الأمّ البديلة لم تُشارك في تخليف البويضة الملقحة، وأنّ رحمها قد أدّى دورا وظيفيا لا أكثر، فهو يُشكّل وعاء للجنين ومكانا لتغذيته، ولا دور له في اكتساب الصفات الوراثية، فهذا الأخير تستقلّ به النطفة الملقحة من منّي الزوج وبويضة الزوجة. ما يجعل العلاقة الوراثية أعمق من تغذية الجنين¹.

أضف إلى ذلك، أناس تدخل البويضة الملقحة داخل الرحم يستبعد تماما اختلاط ماء الزوجين مع الأمّ البديلة.

استنادا لذلك، يرب هذا الاتجاه أنّه يُشترط لثبوت نسب المولود للزوجين في نظام الأمّ البديلة الشّروط التّالية:

-قيام علاقة زوجية بين الرّجل، صاحب المتّي، والمرأة، صاحبة البويضة؛

- أن يتمّ تلقيحهما داخل أنبوب اختبار؛

-أن يستغرق الحمل في رحم الأمّ البديلة المدة المعلومة طبّيّا.

بتوافر هذه الشّروط يُنسب المولود إلى أبويه البيولوجيين ويُعدّانها الشّرعي، أمّا الأمّ البديلة فيكون دورها مشابها لدور الأمّ المرضعة.

¹ نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص.428 وما بعدها.

يبدو أنّ هذا الرأى الفقهي منطقيّ، فهل هذا يعني أنّه على المشرّع التّدخّل واتّخاذ نفس هذا الموقف؟

إذا كانت الإجابة بنعم، فماذا عن المبدأ الذي كرّسه بموجب المادة 43 من قانون الأسرة، التي ربط المشرّع من خلالها الأمومة بالوضع، إذ نصّت علنائه: "ينسب الولد لأبيه إذا وُضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"؟

في الحقيقة، هذا المبدأ لا يتماشى مع التطوّر الطّبي الذي يمنح الأولوية للبيولوجيا، ولا يُعتبر الحالّ الأنجع للمشكلة الذي تُثيره مسألة النّسب. وبهذا يبقى التّساؤل مطروحا، هل نأخذ بما ذهب إليه الرأى الرّاجح من الفقه ونعتبر الابن ابنا شرعيا للزّوجين، وهكذا نقصي دور الأمّ البديلة؟ أم نعتبره مثل الحالة الأولى- التي تكون فيها الأمّ البديلة صاحبة البويضة والرّحم- ابنا غير شرعيّ، وذلك لتدخّل طرفأجنبي في العلاقة ومساسه بقدرسية الزّواج؟

في إطار القانون الجزائري، لا يقف التّساؤل عند هذا الحدّ، فباعتبار المجتمع الجزائري مجتمعا إسلاميا يُجيز تعدّد الزّوجات، يُثار التّساؤل حول الحالة التي تكون فيها الأمّ البديلة هي الزّوجة الثّانية للزّوج صاحب المنى، كيف يتمّ تحديد النّسب هنا؟

يُعبّأ مرّة أخرى على المشرّع الجزائري أنّه أغفل معالجة هذه الحالة التي يُمكن أن تقعمن النّاحية العملية، وهذا إنّما يدلّ على نقصي معالجة مسألة التّلقيح الاصطناعي من قبله، بمختلف صورها وأساليبها، وما يترتّب عنها من آثار.

أمّا الفقه الإسلامي فقد اختلف في إثبات نسب المولود في هذه الحالة، إذ وبعد أن أجاز المجمع الفقهيّ الإسلامي أن تقوم الزّوجة الثّانية بالتّبرع برحمها عند الضرورة وأثبت النّسب للزّوج

والزوجة الأولى صاحبة البويضة، عدل عن رأيه ونصبتحريمها شرعا لما يترتب عنها من اختلاط في الأنساب وضياع لمعنى الأمومة، ناهيك عن المشاكل التي قد تنجم من جزاء هذه العملية¹.

فمن الممكن أن تحمل الزوجة الثانية بعد أن تُزرع داخل رحمها لقيحة الزوجة الأولى، فتلد بذلك توأمين، هنا لا يُعلم ولد اللقيحة من ولد معاشررة الزوج، فيصعب تحديد من تُعتبر أمّ من؟ ولو افترضنا أنّها أنجبت توأمين، أحدهما يُولد حيّا والآخر ميتّا، هنا لا يُمكن معرفة من هي أمّ المولود الذي وُلد حيّا ومن هي أمّ من وُلد ميتّا؟ وماذا لو وُلدا مختلّفي الجنس، لمن يكون الذّكر ولمن تكون الأنثى²؟

تفاديا لوقوع مثل هذه الحالات المستعصية، كان من الضّروري أن يُعدّل المجمع الفقهي عنموقفه³.

استنادا لما تقدّم، يُثار التّساؤل حول ما إذا كان المشرّع الجزائري قد تعمّد إغفال معالجة وتحديد نسب المولود النّاجم عن التّلقيح الاصطناعي بواسطة الأمّ البديلة، نظرا لصعوبة ذلك، وما يُثيره من مشاكل، أم أنّه ببساطة أغفل معالجته سهوا فوقع في فراغ تشريعي.

أكثر من ذلك، إنّ مكان إنشاء الجنين لا يقتصر فقط على الأمّ البديلة، بل أمكن إنشاء الأجنّة في بيئة استُبدلت فيها الأعضاء التناسلية لمن تلقّى الجنين من أجل حضنه، أو تكوّن الجنين فيها

¹ مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية، ج1، مطابع رابطة العالم الإسلامي، مكة، 1407هـ/1986م، عدد 02، ص.307.

² أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، 2009، ص 231.

³ مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع السابق، ص.324.

انطلاقاً من غدد تبرز بها غير الأبوين، بعد أن نجحت بعض حالات الزرع للأعضاء والغدد التناسلية.

المبحث الثاني: زراعة الأعضاء التناسلية (الخصية والمبيض) وموقف الفقه والقانون من النسب الناتج عنه.

يُعتبر عدم الإنجاب مشكلاً عويصاً ومجالاً للبحث العلمي. إنَّ المستجدات العلمية الحديثة فتحت المجال إلى تقنية نقل وزرع الأعضاء التناسلية، فهذا يجرتنا إلى معرفة مدى نجاح التطور العلمي في زراعة الغدد والأعضاء التناسلية، وهل هناك خطورة في زرع وغرس الخصية والمبيض على النسب؟

فسوف نتعرض إلى مفهوم زرع الأعضاء التناسلية (أولاً)، ثمَّ المخاطر التي تُثيرها مسألة نقل الأعضاء التناسلية على النسب (ثانياً).

المطلب الأول: مفهوم زرع الأعضاء التناسلية

عرّفها أحد الأطباء¹ على أنّها: "الأعضاء التي تُنتج عناصر الإخصاب من بويضات ونطف"، وهي أيضاً "محلّ الجماع"، وتنقسم إلى نوعين²: الأعضاء التي تنقل الخصائص الوراثية للإنسان، والأعضاء التي لا تنقل الخصائص الوراثية للإنسان.

¹ محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، عمان، 1986، ص.489.

² محمد علي البار، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، أبحاث ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية، الكويت، 23 أكتوبر 1989، ص.464 وما بعدها.

1- الأعضاء التي تنقل الخصائص الوراثية للإنسان.

وتُعرف باسم "الغدد التناسلية"، ويتمّ من خلالها إنتاج الخلايا التناسلية، فعند الرّجل هناك الخصيتان، وتقوم بوظيفتين: إفراز الحيوانات المنوية، وإفراز الهرمونات، وهما المسؤولتان عن الصّفات الثّانوية للذكورة مثل تغيّر الصّوت من نعومة صوت الطّفل إلى خشونة صوت الرّجل، وبناء العظام وتوزيع الدّهن في الجسم... الخ¹.

أمّا بالنّسبة للمرأة فهناك المبيضان، فدورهما يقتصر على صناعة البويضة، وهي بذرة المرأة التي تُنقل منها خصائصها وخصائص أصولها إلى ذريّتها، ونجدهما على يمين ويسار قناة فالوب، ويتّصل كلاهما بالرّحم بواسطة وترسميك على ناحية اليمين واليسار. وهما عبارة عن أكياس تحوي عددا محدّدا من البويضات عند الولادة، أي أنّ البويضات داخل المبيض تكون قد تمّ تكوينها قبل ولادة الأنثى من بطن أمّها، إضافة إلى مسؤوليتهما عن إفراز هرمونات الأنوثة².

2- الأعضاء التي لا تنقل الخصائص الوراثية للإنسان.

ويُطلق عليها اسم "الأعضاء التناسلية". بالنّسبة للرّجل هناك القضيب، وهو مجرد أداة لنقل المنيّ، أمّا المرأة فلها قناة فالوب، والتي تُعتبر مجرد طريق لنقل البويضات بعد تلقيحها، وكذلك الرّحم أين يُحضن الجنين.

¹ نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ج1، ل2، دار هومة، الجزائر، 2003، ص.130.

² سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ/2007، ص 493، ص.493.

ما يهتَمنا بالنسبة لدراستنا هذه، هو التّوع الأول، أي زراعة الخصية عند الرّجل والمبيض عند المرأة¹.

المطلب الثاني: المخاطر التي تثيرها مسألة نقل الأعضاء التناسلية على النسب

إنّ مسألة نقل الأعضاء التّناسلية تمسّ النّسب بشكل خاصّ، ففي حال زرع الخصية أو المبيض، فإنّ الطّفل النّاتج يُنسب إلى الشّخص المنقول منه، أي أنّ المولود يكون ابنا للرّجل المنقول منه الخصية، أو المرأة المنقول منها المبيض، وبذلك لا يُنسب الطّفل للمتلقّي أو المتلقّية للعضو التّناسلي لأنّ هذين الأخيرين يُعتبران حاضنين أو حاملين للجهاز الصّانع للبذرة فقط. كما أنّه ثبت علمياً بأنّ المميّزات الوراثية للطّفل تنتقل إليه عن المصدر (المتبرّع بها)، وليس من المتلقّي، وإجازة نقل هذه الأعضاء تؤدّي إلى اختلاط الأنساب.

وعليه فما هو حكم الفقه الإسلامي والقانون للنّسب النّاشئ عن هذه العملية؟

المطلب الثالث: موقف الفقه والقانون من النسب الناتج عن الأعضاء التناسلية المزروعة

بعد إعطاء لمحة عن عملية زرع الأعضاء التّناسلية (الخصية والمبيض)، كان لابدّ علينا أن نتطرّق إلى الحكم الشّرعي للنّسب النّاشئ عن هذه العملية، وبعدها نتعرّف على موقف القانون منها.

¹ تمكن البروفيسور "شرمان سيلبر" لأول مرة في التاريخ من نقل أحد المبيضين، من امرأة وزرعها في أختها التوأم. وقد صرح الطبيب بأن هذه العملية (نقل وزرع المبيض) ستبقى في الوقت الحاضر منحصرة في التوائم الحقيقية فقط. نفس الشيء بالنسبة للخصيتين عند الرجل. سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص.496.

1- موقف الفقه الإسلامي من النسب الناشئ عن عملية زرع الأعضاء التناسلية

لزرع الأعضاء التناسلية أثر كبير في إنشاء النسب، لهذا سوف نتعرض إلى أثر زرع الخصية على نسب المولود وأثر زرع المبيض على نسب المولود.

أ- أثر زرع الخصية على نسب المولود.

أجاز بعض الفقهاء المعاصرين¹ هذه العملية، بينما رفضها البعض الآخر². فقد بحثوا مسألة نقل الخصية وتأثيرها على النسب، ضمن بعض الهيئات المختصة، ومنها مجمع الفقه الإسلامي، الذي أصدر بشأنها بعض الفتاوى والقرارات، ويُمكن إجمال وجهات نظر وآراء هؤلاء الفقهاء في قولين، حيث ذهب أنصار الرأي الأول إلى جواز زرع الخصية وعدم تأثيرها على النسب، وقال به الشَّيخ سيد سابق³، الذي أجاز نقل الخصيتين معا، واستدلَّ على ذلك بما يلي:

- "أنَّ الخصية مجرد آلة منظَّمة لتلك الحيوانات المنوية، فلا وجه لشبهة التَّحريم في عملية نقلها (حسب تقديره).

- لا تأثير للجينات الوراثية لانعدام تطابقها، بدليل أنَّ الأخوين من نفس الأصل، تنتقل إليهما صفات وراثية واحدة، فقد يُنجب أحدهما ذكرا والآخر أنثى، ومع ذلك لم يُحرِّم زواج ابن أحدهما بابنة الآخر، فدلَّ هذا على عدم تأثير تطابق الصِّفات الوراثية".

¹ منهم العلامة محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، 1994، ص.392 وما بعدها. اعتمد على جريدة "المسلمون" في أعدادها 203-205.

² محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001، ص 144، 145، ص.144-145.

³ سيد سابق، فقه السنة، ج3، دار الفكر العربي، لبنان، 1403هـ/1983م، ص 86، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة...، المرجع السابق، ص.393، مقتبس عن جريدة "المسلمون"، عدد 203.

أمّا أنصار الرّأي الثّاني، فلم يُجيزوا زرع الخصية لتأثيرها على التّسب، وهو الرّأي الذي أخذ به معظم الفقهاء المعاصرين، من بينهم الدّكتور يوسف القرضاوي، والذي تبناه مجّمع الفقه الإسلاميّ بالإجماع¹، حيث جاء فيه ما يأتي:

بعد الاطّلاع على الأبحاث والتّوصيات المتعلّقة بموضوع زراعة الأعضاء التّناسلية، الذي كان أحد موضوعات النّدوة الفقهية الطّبيّة السّادسة المنعقدة فيالكويت من 23-1990/10/26م، بالتّعاون بين المجمع وبين المنظّمة الإسلاميّة للعلوم الطّبيّة.

استنتجنا أنّ:

1- زرع الغدد التّناسلية:

بما أنّ الخصية والمبيض يستمرّان في حمل وإفراز الصّفات الوراثية للمنقول منه، حتّى بعد زرعها فيمتملّقٍ جديد، فإنّ زرعها محرّم شرعا وفيه خلط للأنساب².

2- زرع أعضاء الجهاز التّناسلي:

زرع بعض أعضاء الجهاز التّناسلي التي لا تنقل الصّفات الوراثية -ماعد العورات المغلّظة- جائز لضرورة مشروعة ووفق الضّوابط والمعايير الشّرعية المبينة فيالقرار رقم 01 للدّورة الرّابعة لهذا المجمع، وهو "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيّا أو ميتا".

¹مجلة الفكر البرلاني، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، يصدرها مجلس الأمة الجزائري، عدد خاص، ديسمبر 2003، ص.148؛ انظر، قرار رقم 06/08/59، مقتبس عن المنظّمة الإسلاميّة للعلوم الطّبية بالكويت، أبحاث ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية، 1994، ص.660.

² سفيان عمر بن بورقعة، المرجع السابق، ص.505-506.

واستدلّ العلماء المعاصرون على القول بعدم إجازة نقل الخصيتين بما يأتي:

- أنّ نقل الخصيتين معاً يؤدّي إلى حرمان المنقول منه من النسل، وهو أمر محرّم شرعاً، ويؤدّي إلى ضياع الأنساب واختلاط المحارم¹.

- أنّ الخصية هي المعمل الذي تُفرز فيه المادّة المنوية ويتخلّق الحيوان المنويّ فيها، وبشهادة الأطباء المختصّين أنّ نقل الخصيتين يوجب انتقال الصّفات الوراثية الموجودة في الشّخص المنقول منه إلى أبناء الشّخص المنقول إليه الخصية من البياض أو السّواد، والطّول أو القصر، والدّكاء أو الغباء، وغير ذلك من الأوصاف الجسميّة، والعقليّة والتّفسيّة، وهذا يُعدّ نوعاً من اختلاط الأنساب الذي منعه الشّريعة بكلّ الوسائل.

وفي هذا الصّد يقول الدّكتور محمد علي البار: "...وإذا تمّ زرع الخصية في شخص عقيم فإنّحيواناته المنوية ستكون من رجل آخر... وهو نوع من النّكاح فيه شبهة زنا... إذتكون النّطفة لرجل آخر في الحقيقة... وذلك يُشبه التلقّيح الاصطناعي بماء رجل آخر". ويزيد البيان في موضوع آخر فيقول: "إنّ نقل الخصية من شخص

إلى آخر يعني انتقال الحيوانات المنوية من المتبرّع إلى المتلقّي، ومن المعلوم أنّ الصّفات الوراثية الموجودة في الحيوانات المنوية النّاتجة من الخصية المزروعة إنّما تتبع الشّخص المتبرّع لا الشّخص المتلقّي. وبالتالي يُشبه ذلك دخول طرف ثالث في موضوع الإنجاب... ولا تتغيّر الصّفات الوراثية الموجودة في الخصية بعد زرعها. بل تبقى تلك الصّفات الوراثية تعود إلى الشّخص المتبرّع، ذلك لأنّ المورّثات(الجينات) تكون مبرمجة منذ البداية... ورغم أنّها انتقلت إلى بيئة

¹ صديقة علي العوضي وكمال نجيب محمد، زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل، أبحاث ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية والتي عقدها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 23 أكتوبر 1983، ص.450-451.

جديدة وتتغذى من مصادر تختلف عما كانت عليه، إلا أن برنامج المورثات يبقى على ما كان عليه¹. وهذا يُشبه التلقيح الاصطناعي بماء رجل آخر.

ذهبت الدكتوراة صديقة العوضي إلى القول: "فإذا ما نقلنا الخصيتين من شخص إلى آخر فكأننا قد نقلنا المصنع بألته، ومعدّاته، والمواد الأولية التي يحتويها إلى الشخص الآخر، ولن يكون دور الشخص المنقولة له الخصية سوى تشغيل هذا المصنع فقط، أي أنه لن يكون له دور في نقل المورثات التي يحملها إلى أولاده، بل سوف يُساعد على نقل الصبغيات الوراثية التي ورثها الشخص المنقولة منه هذه الخصية إلى ذرية الشخص المنقولة له الخصية... إذاً نقل الخصية من شخص إلى آخر ما هو إلا شكل من أشكال إخصاب البويضة بحيوان منويًا آخر غير الحيوان المنوي من الزوج (إخصاب من شخص غريب)"²، وبالتالي يُعتبر خلطاً في الأنساب.

بعد عرضنا للقولين السابقين، نُرجّح أصحاب الرأي الثاني -والله أعلم- في عدم جواز زرع الخصية لعدم اختلاط الأنساب، وأن الأطباء المختصين أكدوا أن الغدد تحتوي على خلايا تناسلية، فالخصية تحتوي على المواد الأولية التي ينتج منها الحيوان المنوي، فنقلها من شخص إلى آخر، ما هو إلا شكل من أشكال إخصاب البويضة بحيوان منوي آخر من غير الزوج³، والمولود لا تكون له صلة بالزوج أو الزوجة، ويؤدّي هذا إلى اختلاط الأنساب المحرّم شرعاً.

¹ محمد علي البار، المرجع السابق، ص.467-468.

² صديقة العوضي، نقل الأعضاء التناسلية، بحث مقدم إلى الندوة الطبية الفقهية الخامسة المنعقدة بتاريخ 23/10/1989م، التي عقدها المجمع الفقهي الإسلامي بالاشتراك مع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ص.450؛ مقتبس عن سفيان بن عمرو بورقعة، المرجع السابق، ص.502-503.

³ سفيان بن عمرو بورقعة، المرجع السابق، ص.505-506.

ب- أترزوع المبيض على نسب المولود.

إنّ عملية زرع المبيض من امرأة إلى أخرى يُشبهه تمام عملية نقل خصية الرّجل، فبذلك تنجم عنه نفس الآثار ونفس الأحكام التي عرضناها سابقا. والمرأة التي تحمل طفلا، نتيجة هذا الزرع، ستُنجب مولودا غربيا عنها وراثيا، لكون البويضة ليست منها، بل من المرأة المتبرّعة لها بالمبيض. وإنّ جمهور الفقهاء حرّموا نقل وزرع المبيضين لما يُفضي إليه من اختلاط في الأنساب. ويقول في الصّدّد الدّكتوران صديقة علي العوضي وكمال نجيب محمد: "... ومن هنا يتّضح أنّ عدد البويضات التي قدّرها الله في أن تكون داخل مبيض كلّ أنثى يكون قد تمّ تحديده قبل ولادة الأنثى من بطن أمّها، فإذا قمنا بفحص هذه البويضات نجد أنّها تحتوي على نواة، وهذه النواة تحتوي على 23 صبغا... هذه الصّبغات تحمل العوامل الوراثية التي ثرتها الطّفلة من الأمّ والأب...، فإذا ما قمنا ونقلنا المبيض من أنثى إلى أخرى فإننا بهذا قد نقلناه بما يحويه من بويضات تحمل الصّفات الوراثية التي ورثتها المنقول منها المبيض، من والديها، إلى أنثى أخرى، والتي تمّ نقل المبيض إليها. هذا النّقل سيؤدّي حتما إلى خلط الأنساب"¹، وهو محرّم شرعا. بعد عرض موقف الفقه الإسلامي من عملية زرع الخصية والمبيض، فما هو موقف القانون من النّسب النّاتج عن هذه العملية؟

2- موقف القانون من النسب الناتج عن الأعضاء التناسلية المزروعة

لم يتعرّض المشرّع الجزائري إلى موضوع زرع الأعضاء التناسلية، ومنها الخصية والمبيض، لا في قانون الأسرة ولا النّصوص القانونية الأخرى. وإنّ ما تضمّنه قانون ترقية الصّحة² لا يُنظّم سوى الضّوابط العملية، أي ما يخصّ بعض أعضاء الجسم الإنساني، وضرورة توقّر الرضا

¹ صديقة علي العوضي وكمال نجيب محمد، المرجع السابق، ص.446-447، مقتبس عن سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص.133.

² قانون الصحة وترقيتها رقم 85-05 المؤرخ في 16 أفريل 1985، ج.ر.، رقم 08، المعدل والمتمم بالقانون 88-15 المؤرخ في 03 ماي 1988 وبالقانون 90-017 المؤرخ في 31 جوان 1990، ج.ر.، رقم 35.

الحرّ، مجّانية العملية، ...، ولم يُجزّ المشرّع العملية، بمقتضى المادة 161 من قانون ترقية الصّحة، إلاّ لأهداف علاجية أو شخصية.

ومن هنا، يمكن استخلاص أن تكوين الأجنة في غير الرحم الطبيعي يعتبر ممنوعا شرعا وقانونا. وبالنسبة لتقنية نقل وزرع الأعضاء التناسلية، فإنّ حكم النّسب في هذه الحالة التي تمّ من خلالها الإنجاب، يعود الفصل فيه وفقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة، التي تُحيلنا إلى أحكام الشّريعة الإسلامية دون غيرها، والتي كما رأينا سابقا، فهي تُحرّم هذه العملية، فبذلك هي محرّمة شرعا وقانونا.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

➤ القرآن الكريم

باللغة العربية:

- أحمد زياد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، دار العزيمة للعلوم، القاهرة، ط²، 1998.
- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، 2009.
- جيلالي تشوار، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط¹، 1428هـ/2007.
- سيد سابق، فقه السنة، ج3، دار الفكر العربي، لبنان، 1403هـ/1983م.
- صديقة العوضي، نقل الأعضاء التناسلية، بحث مقدم إلى الندوة الطبية الفقهية الخامسة المنعقدة بتاريخ 23/10/1989م، التي عقدها المجمع الفقهي الإسلامي بالاشتراك مع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية..
- صديقة علي العوضي وكمال نجيب محمد، زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل، أبحاث ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية والتي عقدها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 23 أكتوبر 1983.
- عبد القادر العربي الشحط، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 1999-2000.

- علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012..
- محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001.
- محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية، ج1، 1986، عدد 02.
- محمد علي البار، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، أبحاث ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية، الكويت، 23 أكتوبر 1989.
- محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، عمان، 1986.
- محمد محمد عباسي، طفل الأنابيب، مجلة الأزهر، السنة 57، ج1، صفر 1405هـ.
- محمد مرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، منشورات جامعة الكويت، الكويت، 1993.
- نصر الدين مروك، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، م.ع.ق.إ.، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج37، 1999، عدد 04.
- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ج1، ك2، دار هومة، الجزائر، 2003.

باللغة الأجنبية

- Roberto ANDORNO, La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, 1996, p.259.

- -Choukri KALFAT, Les problèmes engendrés par la procréation artificielle, R.S.J.A., 2006, n°04, p.30.

مجالات:

- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية، ج1، مطابع رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 1407هـ/1986م، عدد 02.
- مجلة الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، يصدرها مجلس الأمة الجزائري، عدد خاص، ديسمبر 2003، ص.148.
- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، أبحاث ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية، 1994.

قوانين:

- قانون الصحة وترقيتها 11-18 الذي ألغى القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 أفريل 1985، ج.ر.، رقم 08، المعدل والمتمم بالقانون 88-15 المؤرخ في 03 ماي 1988 وبالقانون 90-017 المؤرخ في 31 جوان 1990، ج.ر.، رقم 35.