تأثير تقنية التلقيح الاصطناعي على ثبوت النسب "دراسة مقارنة"

The Impact of Medically Assisted Reproduction on Lineage Establishment: A Comparative Study

عبد الحفيظ بنحلبو
طالب باحث بسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والسياسية جامعة ابن طفيل القنيطرة

ملخص المقال باللغة العربية:

يعتبر التلقيح الاصطناعي الأداة الحديثة المستخدمة للمساعدة على الإنجاب، هذه التقنية سماها المشرع المغربي بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ونظمها بمقتضى قانون خاص، بعد أن طَرحت نقاشات قانونية وشرعية بل وطبية واسعة، في ضوء ذلك تروم الدراسة الوقوف على هذا النقاش العلمي ومختلف الاشكالاَت التي يطرحه ولهذا تم تسليط الضوء على الموضوع ببيان إشكاليته وفرضيته والحلول يمكن أن تكون ناجعة في المستقبل.

الكلمات المفتاحية باللغة العربية:

أحكام النسب- التلقيح الاصطناعي الداخلي التلقيح الاصطناعي الخارجي- إثبات النسب-

Summary of the article in English :

Artificial insemination is considered a modern tool used for reproduction. This technique has been referred to by the Moroccan legislator as “medically assisted reproduction” and has been regulated under specific legislation. This development followed extensive legal, religious, and medical debates sparked by the introduction of this technique. Accordingly, this study aims to examine this scientific debate and address the various issues it raises

Key words in English:

Provisions of lineage- Artificial insemination - Internal artificial insemination External artificial insemination- Proof of lineage.

مقدمة

إن الرغبة في الإنجاب دافع فطري مغروز في أعماق الإنسان بحاجة إلى إشباع، و الحرمان منه يؤدي إلى خلق اضطراب نفسي في كيان المحروم، وإلى تعكير صفو العلاقات الزوجية والأسرية والاجتماعية، لهذا أعطت التعاليم الدينية فيه عناية إضافية، واهتمت به الشرائع الوضعية، وحثت على التكاثر لكي تتلاحم الفطرة مع التطلعات الدينية المتوجهة إلى إقرار المنهج الإلهي في الواقع، بإنجاب الذرية، وإيجاد أسرة متكاملة تنعم بهذه الذرية التي تعد مطلبا إنسانيا يلبي دوافع الفطرة البشرية [1].

وقد جعل اللّه سبحانه وتعالى ارتباط الذكر بالأنثى وسيلة لاستمرار نسل الانسان، فقد ذكر اللّه عز وجل فقال:﴿ **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَوٰةِ الدُّنْيَا...**﴾"[2]. فالأولاد جمال الدنيا وزينتها.

غير أن الشارع الحكيم لم يجعل هذا الهدف يتحقق دائما لقوله عز وجل في كتابه الكريم: ﴿**لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَاناً وَإِنَاثاً وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيماً إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ**﴾ [3].

ولأن هذه سنة الحياة فالزواج لا يكون دائما بين شخصين سليمين وقادرين على الإنجاب، ونتيجة لذلك تظهر مشكلة العقم، وعدم القدرة على إنجاب الأولاد الذي يصبح عادة عقبة أمام استمرار الحياة الزوجية ويعكر صفوها. أمام هذه المشكلة هناك فئة من الأزواج من ترضى بقدر الله وحكمه، ويسلمان بالواقع، ويعوضان حنان الأمومة والأبوة بكفالة يتيم، وهناك فئة ترفض رفضا مطلقا أن يحل أي شخص محل ولد من صلبها، فإذا استحال ذلك افترقا سعيا لتحقيق حلم الأمومة والأبوة بعيدا عن شريك عقيم، وهناك من يبحث عن حل يسد لهم النقص الذي عنهم.

وانطلاقا من تطلع الإنسان إلى الإنجاب، وشغفه به، دفع العلماء والباحثين إلى البحث عن أية وسيلة ممكنة، فظهر التلقيح الاصطناعي[4]، بصورة لم تكن معهودة في العصور السابقة خرجت من ميدان العلاج الطبي، غيرت الكثير من المفاهيم الشرعية والقانونية، ونتج عنها قلب التصور العام بشأن التلقيح وحمل المرأة والأم البديلة والإنجاب والعمل الطبي البيولوجي، وخاصة قلب مجموعة

1- باسم شهاب، مشروعية التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية تخصص القانون الطبي، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العام2015-2016، ص76.

2- سورة الكهف الآية46.

3- سورة الشورى الآيات:50-49.

4- هو الإدخال المتعمد للسائل المنوي إلى رحم الأنثى لغرض الإخصاب. ويتم ذلك بضخ السائل المنوي بشكل مباشر في داخل المهبل أو قناة المبيض. وهو علاج شائع للخصوبة، كما أنها ممارسة شائعة في تلقيح الأبقار والخنازير. تقنية التلقيح الاصطناعي تساعد في كل من تقنيات التلقيح بالمساعدة التبرع بالحيوانات المنوية بها، وتقنيات تلقيح الحيوانات.

المبادئ التي استقرت عليها هذه الحياة، والمجتمعات والتي تجسدت تنظيميا في شكل قواعد واجتهادات فقهية[1].

وقد وقعت أول حالة تلقيح اصطناعي من متبرع في عام1884، حيث قام طبيب في فيلادلفيا بأخذ الحيوانات المنوية من أحد تلاميذه لبذرها في امرأة مخدرة، و لم تعلم هذه المرأة بهذا الإجراء، وكان زوجها عقيم. وذكرت الحالة بعد مرور 25 عاما في طبية سنة 1908، تم استخدام تقنية التلقيح الاصطناعي المباشر لعدة مرات، حيث كان الأطباء يحقنون الحيوانات المنوية في أسفل البطن من خلال ثقب، أو شق جراحي بهدف السماح لهم للعثور على البويضة في المبيض، أو بعد دخول الجهاز التناسلي من خلال الفوهة عن طريق قناة فالوب[2].

ويمثل موضوع النقاش أهمية بالغة، فالتلقيح الاصطناعي موضوع يمس بقضايا الأسرة خاصة والمجتمع عامة، خصوصا ممن لا يقدرون على الإنجاب بشكل طبيعي لمرض أحد الزوجين أو كليهما، مما أثار من جهة حفيظة المشرع المغربي، كما أثار من جهة أخرى موقف الباحثين في مجال الطب من الناحية العملية.

هذه الأهمية تؤدي إلى طرح مجموعة من المشاكل أبرزها:

كيف يمكن تحديد التلقيح الاصطناعي؟ وما هو أساسه الشرعي والقانوني؟ وما هي حدود تلاقي التوجهات الفقهية والتنظيم التشريعي للمساعدة الطبية على الإنجاب؟ وما تأثير ذلك على ثبوت النسب؟ هذه المشاكل وغيرها أدت إلى الإشكالية التالية:

انعكاس آثار التلقيح الاصطناعي على ثبوت النسب بين النقاشات الفقهية والتنظيم التشريعي.

أو بالأحرى مشروعية الاعتداد بثبوت النسب عن طريق التلقيح الاصطناعي.

وكفرضية للموضوع يمكن القول بالتأثير الواضح للتلقيح الاصطناعي على قواعد ثبوت النسب المعروفة، وهو ما يفترض بيان ذلك انطلاقا من الخطة التالية:

أولا :الأحكام العامة للتلقيح الاصطناعي

ثانيا :إثبات نسب المولود بمساعدة التلقيح الاصطناعي

---

1 - وقد تم تأسيس الجمعية الوطنية للتلقيح الاصطناعي بالإنابة في فرنسا قصد العمل على الاعتراف بالأمهات بالإنابة و هذا في يونيو1983 و رغم صدور قرار وزارة الصحة بحلها إلا انه تأسست جمعية أخرى سنة 1984 سميت "بجمعية القديسة سارة (Sarah Sainte) "غرضها جمع النساء العاقرات الراضيات بهذه التقنية للحصول على طفل . وفي سنة 1985 نشأت جمعية أمهات الاستقبال لكن اغلب السلطات الغربية دعت إلى الإعراض عن فكرة الأم البديلة كبريطانيا وألمانيا واعتبرتها أنها مخلة بالأخلاق، في حين وجد فقهاء فرنسيون من أمر بإصدار قانون يمنع اللجوء لهذه الوسيلة، كما وجد من دافع عنها وقدم كلا منهم حججا عن وجهة نظره. ينظر العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، رسالة التخرج من القضاء الدفعة16، المدرسة العليا للقضاء بالجزائر2008، ص10.

2- للتوسع راجع في هذا الموضوع المقال التالي: https://ar.m.wikipedia.org/wiki

أولا :الأحكام العامة للتلقيح الاصطناعي

كان الإنجاب إلى وقت قريب مسألة لها إطارها الشرعي والقانوني، كنتيجة طبيعية للاتصال بين الزوجين، وبالتالي يتم التلقيح والإنجاب نتيجة لهذه العلاقة الجنسية الطبيعية. وعلى هذا الأساس كانت الأحكام الشرعية والنظم القانونية ملازمة لكل الظواهر الاجتماعية، فكل تطور في أي مجال لابد أن يكون له انعكاساته، وتأثيره على المستوى الشرعي والقانوني، خصوصا أمام نجاحات كبيرة حققتها هذه التقنية، بعد أن تمكن الأطباء من إيجاد صور عديدة ضمن المساعدة الطبية[1] على الإنجاب.

أ: موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي

تجاوز العالم الغربي هذه المرحلة من حيث ذاتها ووجودها، فهذه أصبحت مسألة مسلما بها أما النتائج المترتبة عليها فلا زالت تثير مشاكل حادة لم يصل الغرب فيها إلى حل، إلا أن فقهاء الشريعة ناقشوا مسألة مشروعية عمليات الإخصاب، لتلافي النتائج المترتبة أو التي قد تترتب قبل حصولها. وعلى اعتبار أن التلقيح الاصطناعي من الأمور المستجدة في مجتمعنا، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية احتكموا إلى القواعد المقاصدية والأصولية والفقهية، في غياب نص صريح في المسألة، وهذا حال النوازل والحوادث[2]؛ فإن تأصيلها التشريعي يرجع في المقام الأول لمقاصد الشارع.

ومن المعلوم أن التلقيح الاصطناعي لم يلق ترحيبا أو قبولا؛ إنما لقي معارضة شديدة، الأمر الذي نتج عنه انقسام فقهاء الشريعة إلى اتجاهين، بين مؤيد ومعارض.

.الاتجاه المؤيد

ذهب اتجاه من العلماء المعاصرين منهم سعد الشويرخ إلى جواز اللجوء لهذه الوسيلة العلاجية بعد استنفاد جميع الوسائل الطبية من عقاقير وجراحة وغيرها، وذلك بشروط هي كالتالي[3]:

أن تتم بين الزوجين دون تدخل طرف أجنبي، وفي فترة قيام الحياة الزوجية مع اشتراط وجود الزوج أثناء العملية لضمان عدم اختلاط مائه أو استبداله[4]؛ ولأن كشف العورة في العملية يكون للضرورة وبقدرها، وتقوم به طبيبة مسلمة، فإن لم توجد فطبيبة غير مسلمة ولكنها ثقة، أو طبيب

1- ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر في 4 رجب 1440 (11 مارس 2019) بتنفيذ القانون رقم 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب. منشور في الجريدة الرسمية عدد 6766 بتاريخ 28 رجب 1440 (4 أبريل 2019)؛ ص1771.

2- للتوسع الشويرخ، سعد بن عبد العزيز بن عبد الله، أحكام التلقيح غير الطبيعي (أطفال الأنابيب) ، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا الرياض، 2009 ، ص286.

3- شيخة أحمد التفاق، الإذن الطبي بين المنظور الشرعي والقانون الإماراتي التلقيح الصناعي نموذجا، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة2017، المجلد16، عدد1. ص162.

4- للتوسع أكثر يراجع لطفي أحمد محمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، الطبعة الأولى، الإسكندرية دار الفكر الجامعي2006، ص77، وص141. ومرحب إسماعيل، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي، 1429هـ 2008م، ص433 .

مسلم ثقة، أو طبيب ثقة غير مسلم، مع اشتراط رضا الزوجين بالتلقيح، وتعينه الوسيلة الوحيدة لعلاج عدم الإخصاب[1].

.الاتجاه المعارض[2]

ذهب اتجاه آخر من العلماء المعاصرين؛ منهم أحمد محمد لطفي، ومحمد خالد إلى تحريم هذه الوسيلة، لكون التلقيح لا يعد علاجا للعقم، والدليل بقاء الزوجين غير قادرين على الإنجاب بشكل طبيعي. ورد عليه بأن التلقيح يعتبر علاجا من جهة كونه يعالج ما يحول دون الحمل بشكل طبيعي فهو إذا علاج لعدم الإخصاب[3]، مستدلين بأدلة نذكرها نذكر من أهمها:

قال تعالى: "**نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّ شِئْتُمْ**"[4]. وجه الدلالة من الآية تدل على أن النساء مزدرع الأولاد، وقوله فأتوا حرثكم كناية عن الجماع، أي فأتوا مزدرعكم كيفما شئتم وأينما شئتم[5] . فالآية حددت موضع الحرث فلا يجوز أن نتعداه إلى طرق أخرى، فحسب هذا الاتجاه لا يوجد في الآية ما يدل على تحديد طريقة الإنجاب؛ وإنما أمرت الآية بإتيانها من القبل دون الدبر.

قال تعالى: "**لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ**"[6] ووجه الدلالة من الآية إنَّ اللّه ذو علم بما يخلق، وبقدرته يهب لمن شاء من عباده الذكور، ويهب لمن يشاء الإناث، ومنهم من لا يلد.

1.إنَّ الحصول على مني الزوج فيه امتهان له أمام الطبيب الأجنبي؛ وذلك بتهييجه الحصول على مائه يناقش هذا الاستدلال بأن الحصول على المني يمكن بطرق أخرى كالعزل، أو الاستمناء

1- عن أبي هريرة رضي اللّه عنه أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم قال: {ما أنزل الله من داء، إلا أنزل له شفاء}(1) وعن جابر رضي اللّه عنه أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم قال: {لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء الداء برئ بإذن اللّه} (2).وعن ابن مسعود رضي اللّه عنه أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم قال: {إن اللّه لم ينزل داء إلا أنزل معه دواء جهله من جهله وعلمه من علمه} (3) وعن أبي الدرداء رضي اللّه عنه ان رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم قال: {إن اللّه انزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء، فتداووا ولا تتداووا بحرام} (4) وجه الدلالة من الأحاديث السابقة: إن العقم يعتبر مرضا كغيره من الأمراض يمكن علاجه مع التطور العلمي الحادث في مجال الطب، والأحاديث السابقة ترمي إلى الحث على التداوي فلكل داء دواء كما تضح، ثم إن رغبة الزوجين في إنجاب الأطفال مشروعة، بل إنه من المقاصد لتي ترنو لها الشريعة حفظ النسل، ووسيلة التلقيح الصناعي بين الزوجين هي نوع من انواع التداوي من العقم.

ما تحدث عنه الفقهاء القدامى من استدخال للمني فهو يقوم مقام الوطء، وهو مشابه لصورة التلقيح الداخلي بين الزوجين، فقد رتب الفقهاء القدامى على الاستدخال اثاره من نسب ونفقة وعدة وغيرها، فدل على جوازه وبالتالي جواز التلقيح.

[2] - ينظر محمد أزهر، العدة في التلقيح الصناعي، دراسة من النظر الطبي والرؤية الشرعية، مجلة الشريعة والقانون بماليزيا2020، مجلد8، عدد1، ص36و37.

3- ينظر الشويرخ، سعد بن عبد العزيز بن عبد الله، أحكام التلقيح غير الطبيعي {أطفال الأنابيب} ، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا الرياض، 2009 ، ص136

4- سورة البقرة الآية 223.

5- الطبري محمد بن جرير ابن يزي، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج:2، دار الفكر، بيروت لبنان، 1405هـ، ص392.

6- سورة الشورى الآية 49و50.

بيد الزوجة، وكلها أمور وطرق مشروعة فلا امتهان للإنسان امام الطبيب، بل يمكن ان يتم ذلك في معزل عنه[1].

2.الاستدلال بالقاعدة الشرعية "درء المفاسد اولى من جلب المصالح"، فالعمل بالتلقيح الصناعي الخارجي يترتب عليه فتح الباب لبعض المفاسد مثل تجميد الأجنة وإنشاء بنوك للمني، والتحكم بجنس الجنين، فالأولى درء هذه المفاسد ذات الأثر الكبير في المجتمع[2].

فالعقم حسب هذا الاتجاه الفقهي قدر إلهي يجب على الإنسان أن يرضى به، فالله سبحانه وتعالى أعلم بمصلحة عباده، واللجوء للتلقيح الصناعي اعتراض على قدر الله[3].

ومن خلاله يتبين بالواضح الاختلاف البين بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول موافقتهم على العمل بالتلقيح الاصطناعي، لنخلص الى أن الرأي الصائب هو الذي يؤيد الفكرة لكن بشروط وبتحديد النطاق تحديدا ضيقا فيها نوع من الوسطية والاعتدال .

ب: أنواع التلقيح الاصطناعي

يتسع التلقيح الاصطناعي إلى مجموعة من الصور المختلفة والمتنوعة، بحسب حالة العقم التي تصيب الرجل أو المرأة، وايضا حسب درجة التطور العلمي في مجال الطب الذي نشهد له كل يوم إنجازا جديدا، وقد درج الباحثين على تقسيم التلقيح الاصطناعي إلى صورتين اثنتين وهما:

1: التلقيح الاصطناعي الخارجي

تم إعطاء مجموعة من التعريفات للتلقيح الاصطناعي الخارجي أهمها: هو الذي يتم فيه تلقيح بويضة المرأة خارج جهازها التناسلي، ويتم التلقيح بماء الذكر، فإذا ما تم التلقيح، أعيدت البويضات الملقحة إلى رحم المرأة[4].

وقيل كونه التلقيح بين مني الرجل وبويضة المرأة في وسط خارج الرحم كأنبوب اختبار، أو أي وعاء مختبري، وبعد أن يحدث الانقسام المناسب بعد اجتماع الحيوان المنوي بالبويضة تعاد اللقيحة إلى رحم المرأة[5]. وتتحقق هذه الطريقة عن طريق حقن نطفة الرجل في الموضع المناسب من الجهاز التناسلي للمرأة. ولا يتم ذلك إلا بعد إعطاء المرأة أدوية منشطة للمبيضين، حتى يؤدي ذلك إلى نمو عدد كبير من البيضات في الحالات الطبيعية يكتمل نمو البييضة بمعدل واحدة في كل دورة

1- الشويرخ، سعد بن عبد العزيز بن عبد الله، أحكام التلقيح غير الطبيعي (أطفال الأنابيب) ، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا الرياض، 2009 ، ص136-139.

2- الزرقا أحمد بن الشيخ، شرح القواعد الفقهية، م.س، ص52.

3- الطبري محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، م س، ص45.

4- زير أحمد السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق، سوريا، 1993، ص 337. والعربي أحمد بلحاج، المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي، المجلة القضائية، جمادى الأولى 1434 هـ العدد6، ص286.

5- زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص69 .

شهرية، وبعد التأكد من اكتمال نموها يتم سحبها بعملية جراحية بسيطة، ثم تلقح بماء الزوج المنوي خارج الجسم في طبق مخبري "أنبوب" وتوضع هذه النطفة في حاضنة على درجة حرارة ورطوبة محددتين لمدة 48-72 ساعة.

وبعد التأكد من أن البييضة قد تلقحت، وبعد انشطار الخلية إلى عدد من الخلايا "نطفة أمشاج" إرجاعها إلى رحم المرأة، والذي يكون قد تمت تهيئته لذلك، ثم تعطي بعد ذلك المرأة أدوية تساعد على تثبيت الحمل الذي من المؤمل أن يستمر طبيعيا حتى نهاية مدة الحمل والإنجاب. وقد كانت الطفلة لويس براون أول من أنجب بمثل هذه الطريقة في عام1978 في ابريطانيا[1].

2: التلقيح الاصطناعي الداخلي

تعددت التعاريف التي قيل بها بشأن التلقيح الإصطناعي الداخلي، ومن أهمها: هو عملية الإدخال الطبي لماء الرجل في الموضع المعد له في المرأة لضرورة علاجية .أو هو حالة" الإخصاب الصناعي "الذي يقع في داخل جسم المرأة سواء في الرحم أو في مكان آخر مناسب في الجسم كقناة الرحم مثلا، ويتحقق ذلك بجمع الحيوانات المنوية للرجل وبويضة المرأة في أنبوبة اختبار وإعادة زرعها "أي اللقيحة" في رحم المرأة[2].

أما المشرع المغربي فقد أطلق على التلقيح الإصطناعي الداخلي مصطلح" **التلقيح المنوي**"، وعرفه في الفقرة السادسة من المادة الثانية من القانون رقم 47-14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب بأنه **"تقنية تكمن في تحضير الحيوانات المنوية للزوج وإدخالها إلى رحم الزوجة باستخدام مستلزمات طبية ملائمة"**. وله أربعة أشكال مختلفة يمكن تلخيصها وفق الآتي[3]:

الشكل الأول: أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج وتحقن في الموضع المناسب من الجهاز التناسلي لزوجته حتى تلتقي النطفة التقاء طبيعيا بالبويضة التي يفرزها مبيض زوجته وسيتم التلقيح بينهما ثم العلوم في جدار الرحم كما هو الحال في حالة الجماع، ويلجأ إلى هذا الشكل إذا كان في الزوج قصور لسبب معين عن إيصال حيواناته المنوية في المواقعة إلى الموضع المناسب.

الشكل الثاني: أن تؤخذ نطفة رجل وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخليا ثم العلوق في الرحم كما في الشكل الأول، ويلجأ إلى هذا الشكل حينما يكون الزوج عقيما مجدبا فيأخذون النطفة الذكرية من غيره.

1 - محمد أحمد، التلقيح الاصطناعي والإنجاب المساعد" أطفال الأنابيب" مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 2011 العدد السادس، ص214و215.
2- محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض2011، ص 79.
3 - ينظر محمد أحمد، التلقيح الاصطناعي والإنجاب المساعد، مقال سابق، ص213 وما بعدها.

الشكل الثالث: يكون بحقن نطف الزوج في رحم امرأة أجنبية داخليا ويلجأ إليه عند تلف مبيض ورحم الزوجة.

الشكل الرابع: وهو عبارة عن تلقيح الزوجة داخليا بماء زوجها المتوفي الذي حفظ ماؤه قبل وفاته في بنك للمني في حسابه الخاص ذلك أنه قد أنشئ في عدد من البلاد الأوروبية وفي الولايات المتحدة الأمريكية وكندا واستراليا بنوك للمني، وهذه المصارف تفتح للودائع المنوية حسابات خاصة وأخرى عامة.

ثانيا :إثبات نسب المولود بمساعدة التلقيح الاصطناعي

أثارت عمليات التلقيح الاصطناعي مشاكل شرعية وقانونية بخصوص إثبات النسب بالنسبة للمولود عن طريق المساعدة الطبي، بالرغم من أن الجميع متفق بأن العملية عندما تتم بين الزوجين أثناء العلاقة الزوجية فإن النسب سيثبت للمولود من والديه، وستتم مناقشة هذه النقطة بعد التطرق إلى شروط الاستفادة من المساعدة الطبية على الإنجاب.

أ: شروط الاستفادة من المساعدة الطبية على الإنجاب

نظم المشرع المغربي شروط الاستفادة من المساعدة الطبية على الإنجاب في المادة 12 من القانون رقم14-47 ، وحصرها في أن تتم بين رجل وامرأة متزوجين، وأن يكونا على قيد الحياة، وأن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة، وأن يتم بناء على طلب مكتوب من الزوجين موقع عليه بصفة قانونية، مرفقا بنسخة من عقد الزواج مصادق على مطابقته للأصل، يكون بذلك المشرع حافظ على النظام العام الأسري وغير فقط فيما يخص طريقة الاتصال الجنسي[1].

وبتفحص القانون المقارن نجد أن التشريع الجزائري يؤكد في مضمون المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري على منع إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج، وذلك عندما وضع الشروط اللازمة للقيام بهذه العملية، بحيث يجب أن يكون ذلك أثناء حياة الزوجين وعلاقتهما الزوجية لا زالت قائمة، وبالتالي إذا أنجبت المرأة الطفل لأكثر من عشرة أشهر بعد الوفاة أو الطلاق فيلحقها دون زوجها المتوفي، لأن الوفاة تنهي العلاقة الزوجية223، وهو نفس التوجه الذي سلكه المشرع المغربي. فيما نص المشرع الفرنسي في مادته2/152 أن المساعدة الطبية على الإنجاب يجب أن يكون موضوعها علاج العقم أو تجنب الأمراض الوراثية، وقرر عقوبة لمن يتخطى

1- تنص المادة12 من قانون 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب أنه:" لا يجوز القيام بالمساعدة الطبية على الإنجاب إلا لفائدة امرأة ورجل متزوجين وعلى قيد الحياة وبواسطة أمشاج متأتية منهما وحدهما دون غيرهما.

لا يمكن اللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب إلا بناء على طلب مكتوب من الزوجين موقع عليه بصفة قانونية من طرفهما ومرفق بنسخة من عقد الزواج مصادق على مطابقتها للأصل. يحدد نموذج الطلب المذكور بنص تنظيمي".

هذه الغاية بالحبس خمس سنوات وغرامة 500 ألف فرنك فرنسيم (4/152) من ذات القانون، وأورد المشرع الفرنسي مجموعة من الشروط وهي الحصول على الرضا الحر المستنير في شكل كتابي، إلى جانب إجراءات مسطرية.

ب : نسب المولود الناتج عن التلقيح الإصطناعي" المساعدة الطبية على الإنجاب"

بمجرد احترام الزوجين للشروط المضمنة قانونا والمشار إليها أعلاه يتم ثبوت النسبة بشكل قانوني ولا يثير أي مشاكل أو لبس، وقد تتم عملية التلقيح الاصطناعي بعد انحلال الرابطة الزوجية بطلاق أو وفاة، عن طريق زرع اللقيحة المجمدة في بنوك الأجنة، أو تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها المجمد بعد وفاته، ويولد المولود إما أثناء فترة الحمل المقررة قانونا، أو بعدها، في هذه الحالة يثور التساؤل بخصوص ثبوت النسب[1].

أ: موقف الشريعة الإسلامية

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين في مسالة تحديد نسب الطفل الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بماء الزوجين بعد انتهاء الرابطة الزوجية إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول[2] : يعامل معاملة ابن الزنا.

يرى هذا الفريق من العلماء أن المولود يعامل معاملة ابن الزنا، فيثبت نسبه لأمه نتيجة وضعها له، ولا ينسب للزوج المتوفى؛ لأنه لم يعد زوجها ولا يلحق به ودليلهم في ذلك حديث رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم" :الولد للفراش وللعاهر الحجر". فالتلقيح الإصطناعي حسب هذا الاتجاه قد تم خارج إطار العلاقة الزوجية، فيأخذ المولود الناتج من ذلك حكم ابن الزنا، ويفقد حقه في النسب لأبيه البيولوجي، لأن الرابطة الزوجية انتهت بين الزوجة وزوجها المتوفى بمجرد حدوث الوفاة أو الطلاق، وهو نفس التوجه الذي سلكه التشريع المغربي.

الاتجاه الثاني: ثبوت نسبه لأبيه إذا تم التلقيح أثناء العدة.

منطلق هذا الاتجاه هو حديث الرسول عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي اللّه عنها" : لو مت قبلي فقمت عليك فغسلتك وكفنتك"، فدليل هذا الحديث أن الفراش قائم بقيام العدة، بدليل حق الزوجين القيام بتغسيل الآخر بعد وفاته، وعليه تم القياس في موضوع النقاش .

1- ينظر سناء المتدين، إثبات النسب في ظل التطورات البيولوجية المعاصرة، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، المجلد الثالث2022، الإصدار 37، ص434و435.

2 - يراجع جمال الديب، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في القانون الأسري الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2013-2014، ص80. و طفياني مختارية، التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، مجلة الخلدونية في العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة ابن خلدون، جامعة تيارت، نوفمبر2011 العدد الخامس، ص77.

ومع ذلك يبقى توجه الاتجاه الأول الأقرب للصواب، لأن الأصل هو أن ينتج الحمل عن علاقة طبيعية والاستثناء أن يتم بالمساعدة الطبية بين زوجين على قيد الحياة وبالتالي فالأمر لا يحتمل استثناء آخر أو توسع .

فيما تناولت التشريعات هذه النقطة بشكل يختلف من تشريع لآخر، فبخصوص موقف التشريع المغربي فقد نصت المادة 12 من القانون رقم 47-14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب على اشتراط أن تتم عملية التلقيح الإصطناعي بين رجل وامرأة متزوجين وعلى قيد الحياة، فمنع بذلك أن تتم هذه التقنية بعد وفاة الزوج، أو بعد طلاق الزوجين، و لم يأخذ بباقي الحالات ولو في فترة عدة .

ومن خلاله فإن المولود الذي يكون نتيجة عملية المساعدة الطبية تمت بعد وفاة الزوج، أو بعد انحلال الرابطة الزوجية، لا يلحق نسبه بالزوج المتوفي صاحب النطفة، لأن الوفاة والطلاق يحلان الرابطة الزوجية، ويعتبر الزوج في حكم الأجنبي، وذلك تطبيقا لقواعد مدونة الأسرة في ضوء قواعد الشريعة الإسلامية السمحة، وهو نفس التوجه الذي سلكه التشريع الجزائري .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد أقر ثبوت نسب الطفل الذي ولد نتيجة التلقيح الإصطناعي بناء على نص المادة 152 من قانون الصحة العامة الفرنسي، والتي اعتبرت الهدف من التلقيح الإصطناعي هو تحقيق مشروع الأبوة سواء تم بين زوجين يربط بينهما عقد زواج، أو علاقة مشتركة لمدة سنتين على الأقل.

خاتمة:

يتضح جليا، بعد مناقشة موضوع تأثير التلقيح الاصطناعي على إثبات النسب، أن المشرع المغربي حافظ على توازن حكيم بين قواعد الشريعة الإسلامية ورغبات الناس في الاستفادة من التطور العلمي، فالمساعدة الطبية على الإنجاب بالإضافة إلى أنها من بين أبرز تطورات الطب في جيلنا هذا فهي تساعد حقا مجموعة من الأسر على تخطي مشكّل العقم، مما ساعد المشرع على إعداد ترسانة تشريعية بشروط منطقية ومقبولة وبإطار قانوني يسير في خطى مدونة الأسرة.

فضعف الخصوبة الجنسية يعتبر مرض يبيح اللجوء للعلاج عن طريق تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب لتوافق ذلك مع مقاصد الشريعة الإسلامية في تحقيق مقصد حفظ النسل، وقد قيد المشرع اللجوء للتقنيات الحديثة للإنجاب أو التلقيح الاصطناعي بالضرورة العلاجية بعد ثبوت العجز عن الإنجاب بالطريق الطبيعي، كما أن التشريع المغربي علق مخالفة شروط الاستفادة من هذه المساعدة بالعقوبات الزجرية.

لائحة منابع المقال:

1.المصادر :

❖القرآن الكريم .

❖القوانين:

- ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر في 4 رجب 11) 1440 مارس (2019 بتنفيذ القانون رقم 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب. منشور في الجريدة الرسمية عدد 6766 بتاريخ 28 رجب 1440 (4 أبريل 2019)؛ ص1771.
- مدونة الأسرة قانون منشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 5 1424 فبراير 2004ص.418.

2.المراجع:

❖المراجع العامة:

- البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المختصر .كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء الا انزل له شفاء . الجزء الخامس، رقم الحديث45354.
- الطبري محمد بن جرير ابن يزي، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج:2، دار الفكر، بيروت لبنان، 1405هـ.
- زير أحمد السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق، سوريا 1993.
- شيخ أحمد الفتاق، الإذن الطبي بين المنظور الشرعي والقانون الإماراتي، التلقيح الصناعي نموذجاً، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

❖المراجع الخاصة:

➢الكتب المتخصصة

- الشويرخ، سعد بن عبد العزيز بن عبد الله، أحكام التلقيح غير الطبيعي (أطفال الأنابيب) ، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا الرياض، 2009 .
- حسام شمسي باشا مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق-سوريا 1994.
- حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الرحم بين الحضر والإباحة، دون ذكر الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر2007.
- حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر2006.
- محمد بن يحيي بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض2011،
- شيخة أحمد التفاق، الإذن الطبي بين المنظور الشرعي والقانون الإماراتي التلقيح الصناعي نموذجا، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة2017، المجلد16، عدد1.
- مرحب إسماعيل، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي، 1429هـ 2008م.
- لطفي أحمد محمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، الطبعة الأولى، الإسكندرية دار الفكر الجامعي2006.

➢الأبحاث الجامعية:

-الأطاريح:

- طفياني مختارية، التلقيح الاصطناعي -دراسة مقارنة-أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الموسم الجامعي2014-2013، تلمسان، الجزائر .
- علال برزوق آمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي-دراسة مقارنة-أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الموسم الجامعي 2015-2014، تلمسان، الجزائر.

- الرسائل:

- باسم شهاب :مشروعية التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماسترفي العلوم القانونية تخصص القانون الطبي،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العام2015-2016 .
- شيخة أحمد التفاق، الإذن الطبي بين المنظور الشرعي والقانون الإماراتي التلقيح الصناعي نموذجا، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة2017، المجلد16، عدد1.
- العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، رسالة التخرج من القضاء الدفعة16، المدرسة العليا للقضاء بالجزائر2008.
- جمال الديب، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في القانون الأسري الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2014-2013، ص80.

3.المقالات

- العربي أحمد بلحاج، المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي، المجلة القضائية، جمادى الأولى 1434 هـ العدد6،
- سناء المتدين، إثبات النسب في ظل التطورات البيولوجية المعاصرة، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، المجلد الثالث2022، الإصدار 37.
- طفياني مختارية، التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، مجلة الخلدونية في العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة ابن خلدون، جامعة تيارت، نوفمبر2011 العدد الخامس.
- محمد أحمد، التلقيح الاصطناعي والإنجاب المساعد، " أطفال الأنابيب" مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 2011 العدد السادس.
- محمد أزهر، العدة في التلقيح الصناعي، دراسة من النظر الطبي والرؤية الشرعية، مجلة الشريعة والقانون .بملزيا2020، مجلد8، عدد1،

ISSN:7476-2605 ردمد