

سؤال البتوة الشرعية في ضوء التقنيات الحديثة للإنجاب Legitimate filiation question in light of modern reproductive techniques



أمينة عثماني
طالبة باحثة بسلك الدكتوراه كلية العلوم
القانونية والاقتصادية والاجتماعية-المحمدية
جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء

ملخص المقال باللغة العربية:

ساهم التطور الطبي الحديث في حل مجموعة من المشاكل المتعلقة بعدم الانجاب بشكل طبيعي، وأحدث تقنيات متنوعة تساعد المرأة على الإنجاب؛ تقنيات منها ما يدخل في إطار المصلحة المشروعة ولا حرج فيها، سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الشرعية، ومنها ما يمنعه القانون ويحرمه الشرع لتعارضه مع مبدأ حفظ النسل. ويعتبر موضوع الانجاب الاصطناعي من أحدث المواضيع التي يهتم بها البحث العلمي، خاصة بعد صدور القانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الانجاب سنة 2019 وفي ظل الحوار المفتوح حول آفاق تعديل مدونة الأسرة بعد الخطاب الملكي لذكرى 23 لعيد العرش بتاريخ 30 يوليوز 2022. وتعد هذه الورقة البحثية مساهمة متواضعة في النقاش المفتوح، الغاية منها إثارة انتباه المشرع لهذا الموضوع المستجد قصد تنظيمه بقواعد قانونية ضمن مدونة الأسرة خاصة ضمن الباب المتعلق بالنسب والبتوة الشرعية.

الكلمات المفتاحية باللغة العربية:

التقنيات الحديثة للإنجاب، التلقيح الاصطناعي، النسب الشرعي، نظام الأسرة.

Summary of the article in English

Modern medical development has contributed to solving a range of problems related to non-reproduction naturally, state-of-the-art techniques that help women to procreate; Techniques such as those in the legitimate interest or, Both legally and legally, These include those prohibited by law and prohibited by law for incompatibility with the principle of the preservation of offspring. The subject of artificial reproduction is one of the latest topics of interest in scientific research. Especially after the promulgation of Law 47.14 on Medical Assistance for Reproduction in 2019 In the light of the open dialogue on the prospects of amending the Family Code after the royal address of the 23rd anniversary of the throne on 30 /07/2022. This paper is a modest contribution to the open debate. The aim is to draw the lawmaker's attention to this emerging topic in order to regulate it with legal rules within the Family Code Especially within the section on legitimate filiation and filiation.

Keywords:

Modern reproductive techniques, IVF, forensic ratios, family system

مقدمة:

في إطار سعيه الحثيث للتحكم في علاقة الوجود الانساني بالطبيعة؛ توصل العلم التجريبي الحديث إلى تقنيات جد متقدمة للمساعدة على الانجاب والتمكين من الولادة كـرغبة فطرية لدى الانسان. وحيث إن طموح العقل البشري لا حدود له، وهو رويدا رويدا يقتحم الوضع البشري الطبيعي بثوابته الراسخة، وبنواميسه وقيمه وخصوصيته الآدمية المكرمة، وهو في خضم ذلك تجاوز القانون الوضعي المتسم بالثبات والاستقرار، لا بل إن العلم جعل القانون يلهث خلفه منبهاً بإنجازاته، وهو الذي كان يرجح منه أن يوقف رغبته الجارحة، وأحلامه الجنونية التي تروم، من بين ما تروم، جعل الانسان يتصدر مكان الإله¹.

ففي الوقت الذي تسعى فيه التقنية إلى محو مسائل من الوجود (مثل القيم)؛ فإنه ينبغي على العالم توضيحها، ويتحتم على صناع القانون مواكبة منجزات التقنية وملائمتها مع خصوصيات المجتمعات، في إطار ما يقدمه علم التشريع من نتائج بحثية. وهي معادلة لن تنجح بالتفكير المادي المحض، أو باختزال الحياة في تقنية خالصة خالية من كل دلالة، وبالتطرف العقلاني المميز للعصر الحالي. فالواقع اليوم يظهر استحداث أساليب تقنية حديثة للإنجاب اكتست شرعية دولية في مجملها، خاصة لدى الانسان الغربي، بعضها غير منسجم مع ثوابت المجتمع المغربي ونظامه الدستوري، مثل ما بات يسمى باستئجار الرحم، وبنوك الأجنة، الهندسة الوراثية وخطر الاستنساخ البشري. ومن جهة أخرى، وهي الأهم والأجدر، فإن هذا التقدم الطبي محمول بمنفعة يتحصلها الانسان، خاصة بالنسبة للأزواج الذين شاءت الأقدار أن تصيهم أسقام على مستوى القدرة على الإخصاب والانجاب، فكانت هذه التقنيات، بحق، منبعاً للسعي نحو تكوين الذرية والاستخلاف. إلا أنها في المقابل مخوفة بالكثير من المشاكل والمخاطر الدينية والأخلاقية والقانونية، فإن هذه التقنية بصورها وإشكالاتها المختلفة المنبثقة عنها تحتاج إلى معرفة أحكامها، التي تبين مدى مشروعيتها وتنظيمها سواء كان ذلك من الناحية الشرعية أو القانونية.

ومن هنا تبرز أهمية الموضوع وذلك من خلال المستجد القانوني² الذي صدر مؤخراً والذي حاول الإحاطة بموضوع المساعدة الطبية على الإنجاب وضبط شروطها ومعاقبه مخالفيها، أملاً في مساهمة

1 - إن المطالع لما كتب عن الانجاز العلمي والتقني للغرب سوف يقف على أطروحة قوية مفادها جنوح العلم الحديث إلى الافلات من كل الحدود، ولعل مشروع الجينوم البشري لأقوى دليل نظري على ذلك، وهو منهج علمي لم يكن بإمكانه أن يبرز إلا في السياق الانطروبولوجي الغربي الذي يفهم الانسان على صورة الاله، ويعلي قيمة للعقل إلى حد التقديس، وهو ما كان له أثر على الوظيفة الانتروبولوجية للقانون في ظل تاريخ القانون الغربي ومن حذا حذوه. ينظر لأخذ فكرة عن هذا الموضوع: ألان سوبيو، الانسان القانوني: بحث في وظيفة القانون الانتروبولوجية، ط الأولى، مط المنظمة العربية للترجمة، بيروت، س 2012.

2 - ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر في 4 رجب 1440 (11) مارس (2019) بتنفيذ القانون رقم 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، عدد 6766، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 28 رجب 1440 (4 أبريل 2019) ص 1771

التطور العلمي الحاصل وملائمة التشريع القانوني فهو يشمل ثلاث محاور أساسية وهي الطب والفقه والقانون وهذا ما جعله محور اهتمام العديد من الندوات والمؤتمرات العلمية والمجامع الفقهية والطبية. كما أن للموضوع أهمية تتجلى في كونه يقدم حلولاً وإرشادات من شأنها المساعدة في الفصل في النوازل المتعلقة بالتقنيات الحديثة للإنجاب وآثارها التي تنعكس على استقرار نظام النسب وتحدث ارتباكاً في التشريع الأسري¹ الذي لا يتماشى ومستجدات العصر.

وبالتالي فإن هذا الموضوع يجيب عن مجموعة من التساؤلات التي تقع في ذهن الباحث والتي من بينها: ماهي الآثار المترتبة عن التقنيات الحديثة للإنجاب وهل نص عليها القانون 47.14؟ إلى أي حد يمكن القول أن مدونة الأسرة من خلال أحكام نظام النسب لازالت ملائمة للمستجدات على مستوى المجال الطبي والقانوني؟ هل أصبح من اللازم على المشرع المغربي التدخل لتعديل مدونة الأسرة؟ هل يمكن للقاضي إعمال المادة 400 من مدونة الأسرة للفصل في النوازل المتعلقة بالطرق الحديثة للإنجاب؟ هذه التساؤلات وغيرها أدت إلى إفراج إشكالية دقيقة تتجلى في بيان حدود تأثير القانون المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب على قواعد البنية الشرعية بخصوصياتها الدينية في مدونة الأسرة؟ ومدى الحاجة إلى تدخل تشريعي لتحقيق الملائمة بينهما؟

وكفرضية للموضوع يمكن القول أن التشريع الأسري في المغرب أصبح يعاني من عدم مساهمة التطور - وخاصة فيما يتعلق بنظام النسب - وعدم قدرته على الملائمة بينه وبين القوانين المستجدة. ولمعالجة هذا الموضوع سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي باعتباره يتناسب مع طبيعة الموضوع من حيث إدراج التعاريف والشروط وغيرها مع الاستعانة بمنهج تحليل المضمون وذلك بالتطرق لتحليل النصوص القانونية والفقهية واستخلاص النتائج منها.

تطلعا لرفع اللبس والغموض يمكن اقتراح التصميم التالي :

أولاً : تقنيات الإنجاب الحديثة بين الشرع والقانون

ثانياً : آثار تقنيات الإنجاب الحديثة في ضوء نظام الأسرة

أولاً : تقنيات الإنجاب الحديثة بين الشرع والقانون

جعل الله تعالى التناسل غريزة في الإنسان، وجعل الإنجاب فطرة تتوقف عليها مصالح جوهرية لبقاء المجتمع، ولأن الإنجاب هو الغاية الأسمى للنكاح في الشرع والقانون، فقد تم الاهتمام إلى سبل لتحقيق هذه الرغبة الفطرية عند من حُرِم هذه النعمة. حيث توصل العلم الحديث إلى تقنيات مساعدة للإنجاب

1 - يتعلق الأمر بالقانون رقم 70.03 الصادر بمقتضى ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق لـ 03 فبراير 2004، منشور بالجريدة الرسمية ع 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5) فبراير (2004)، ص 419

بالنسبة للحالات المرضية غير القادرة على الإخصاب بالطرق الطبيعية، وذلك بواسطة التدخل الطبي لتنفيذ عملية المساعدة الطبية بصورها المختلفة، بيد أنه، ونظراً لطبيعة الموضوع وما يتحاذيه من خصوصيات، لا بد من التمييز في هذه الطرق بين ما هو مشروع (أ) وما هو غير مشروع (ب).

أ: التقنيات الحديثة المشروعة للإنجاب وشروطها

تتنوع التقنيات المشروعة الموصلة للحمل إلى طريقتين يلزم التمييز بينهما (1) قبل بيان الشروط الواجبة التي يتوقف عليها مشروعية الإنجاب (2).

1: الاصطناعي الداخلي والخارجي للزوجين

بالنسبة للتلقيح الاصطناعي الداخلي: فهو الذي يتم بالحصول على مني الرجل (الزوج) وحقنه في رحم المرأة (الزوجة) لتصل عبره الحيوانات المنوية إلى البويضة فتلقحها لتكمل بعد ذلك البويضة المخصبة تكوينها الطبيعي، أو هو حقن النطفة الذكرية من رجل متزوج في رحم زوجته لتلقح بالبويضة فتلقح¹. و يعتبر هذا التلقيح أقرب إلى التلقيح الطبيعي؛ لأنه لا تستخدم فيه فنيات أو أدوات كبيرة في القيام به²، فهو يعتمد على نقل المني بعد التأكد من سلامته وتنشيطه مباشرة داخل الرحم³، لأسباب قد تتعلق بالزوج أو الزوجة، وبالتالي هذه الطريقة يلجأ إليها عندما يعجز الزوج عن إيصال مائه للزوجة. ويسمى أيضاً "التلقيح المنوي" عند المشرع المغربي وعرفه بكونه تقنية تكمن في تحضير الحيوانات المنوية للزوج وإدخالها إلى رحم الزوجة باستخدام مستلزمات طبية ملائمة⁴.

أما التلقيح الاصطناعي الخارجي: فيتم باستخراج الحيوان المنوي (للزوج) واستخراج البويضة (للزوجة) والجمع بينهما في أنبوب الاختبار ليتحدتا ثم تستدخل النطفة (اللقحة) إلى الرحم. وقد جاءت هذه التقنية التي تعد أكثر حداثة وتطوراً من تقنية الإخصاب الاصطناعي الداخلي الذي لم يتوصل إلى حل كل مشاكل عدم الإخصاب بشكل نهائي، إذ اكتشفه العلماء ليكون بديلاً عن سابقه،

1- محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي: أحكامه القانونية وحدوده الشرعية - دراسة مقارنة - ط. الأولى، مط ذات السلاسل، الكويت، 1992، ص: 45

2- وقد كان تلقيح الأرحام في أول الأمر يتم بطريقة بدائية لا علمية ولا تقنية عند بعض المجتمعات، ومن بينها المغرب ومصر، وقد كانت المجتمعات تعتمد على الصوفة أو القطن لإستدخال ماء الرجل في رحم المرأة لدفعها للإنجاب، ونورد هنا قصة مشهورة باسم قضية «الصوفة»، حيث عرضت أمام القضاء المصري قضية خلاصتها أن إحدى الزوجات لجأت لأمرأة مشعوذة تتوسل بها بعدما يئست من العلاج الطبي، ولظنها أن العيب لديها، فاستغلت الدجالة حاجتها فقامت باقتناعها بإدخال الصوفة في رحمها قبل أن تجامع زوجها، وكانت الصوفة مبللة بنطف من ماء شقيق الدجالة بدون علم الزوجة، فأنجبت المرأة، ثم اكتشف الزوج أنه غير قادر على الإنجاب تماماً، فرفع دعوى إنكار البوة معززا طلبه بالشهادات الدالة على ذلك، وما كان على القضاء إلا إجابته لطلبه، بعدما اعترفت الزوجة بموضوع الصوفة كما اعترفت الدجالة بالحقيقة أيضاً. يلاحظ رضا عبد الحليم عبد المجيد النظام القانوني للإنجاب الصناعي التلقيح الصناعي - أطفال الأنابيب - الحمل لصالح الغير (دراسة مقارنة)، ط الأولى، مط حمادة الحديثة، قويسنا المنوفية - مصر، س 1996م، ص: 70.

3- خالد مصطفى فهمي، "النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين - بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشرعية الإسلامية - دراسة مقارنة"، ط الأولى، مط دار الفكر الجامعي، س 2014، ص 61

4- المادة الثانية من القانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب

وهو الإخصاب الذي يتم خارج الرحم، أي في الأنابيب، وذلك بالتقاء البويضة مع الحيوان المنوي خارج الرحم، ويسمى أيضا بتقنية أطفال الأنابيب¹ أو الإخصاب الأنبوبي، كما ورد في المادة الثانية من القانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب².

هذا وقد نص المشرع المغربي من خلال القانون 47.14 على أن المساعدة الطبية تهدف إلى تدارك العجز أو الضعف في الخصوبة ذي الطبيعة المرضية التي تم تشخيصها طبيا³.. وبالتالي فقد أكد مشروعيتها، ولكن بناء على شروط سيأتي إيرادها.

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فقد اتفقوا على جواز التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي، إذا شمل بويضة من الزوجة ومني الزوج ثم تعاد النطفة المخلقة إلى رحم الزوجة نفسها، إذ لا تعارض مع مقصد الشارع في حفظ النسل. بحيث اعتبروها صورا من باب التداوي مما يمنع الحمل، والتداوي بغير المحرم جائز شرعا، بل يأخذ حكم الواجب إذا ترتب عليه حفظ النفس أو علاج العقم في أحد الزوجين، ويتجلى ذلك من خلال القرارات والتوصيات التي تمخضت عن العديد من الملتقيات والفتاوى الصادرة عن الهيئات الرسمية للإفتاء⁴.

2: شروط اللجوء للمساعدة الطبية على الإنجاب

حدد المشرع المغربي شروط المساعدة الطبية على الإنجاب في نص المادة 12 من القانون 47.14، بحيث جاء في الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر أنه لا يجوز القيام بالمساعدة الطبية على الإنجاب إلا لفائدة امرأة ورجل متزوجين وعلى قيد الحياة وبواسطة أمشاج متأتية منهما وحدهما دون غيرها. ومن هنا يمكن القول أن المشرع المغربي قام بمحصر المساعدة الطبية على الإنجاب فقط بين الزوجين دون غيرهما، واشترط أيضا أن يكونا معا على قيد الحياة، وفي ذلك إشارة واضحة إلى استبعاد استخدام هذه التقنية بعد وفاة الزوج باستخدام نطفه المحمدية في ذلك⁵.

1- أميرة علي، أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، ط الأولى، مط دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، س 2005، ص 66

2- الإخصاب الأنبوبي: تلقيح بويضة الزوجة بعد سحبها من المبيض في المختبر بالحيوان المنوي للزوج وتحضيرها وحفظها وفق شروط خاصة

3- المادة الأولى من القانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب.

4- منها: الفتوى رقم 63 لسنة 1980 لدار الإفتاء المصرية. ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة في الكويت بتاريخ 11 شعبان 1403هـ / 24 مايو 1983 قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة بتاريخ 11/16 ربيع الأول 1404هـ / 1984.

قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمكة بتاريخ 28 ربيع الأول إلى 07 جمادى الأولى 1405هـ - 197 28 يناير 1985.

- فتوى الشيخ أحمد حماني بتاريخ 13/10/1986. قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بالأردن من 08 13 صفر 1406هـ / 11 أكتوبر 1986. والندوة الطبية الفقهية التاسعة رؤية إسلامية لبعض الممارسات الطبية (الدار البيضاء- 11 صفر 1418هـ / 17-14 يناير 1997. قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره العاشر بمكة بتاريخ 23 28 صفر 1418هـ / 28 يونيو . 03 يوليو 1997. أشار لذلك: بلحسان هواري، جواج يمينة، التلقيح الاصطناعي بين موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 2، ع 2، س 2020، ص 146

5- يقوم الأطباء بعملية أطفال الأنابيب من خلال دمج حيوان منوي واحد مع بويضة واحدة خارج الرحم، وفي أنبوبة، ويتم إدخالها داخل الرحم، وبالتالي يبقى الكثير من الحيوانات المنوية خارج العملية، ويستعين الأطباء ببعض الهرمونات بغرض استخراج عدد كبير من

ويتم إجراء هذه الأمكانية بتقديم الزوجين لطلب مكتوب موقع عليه بصفة قانونية من طرفهما، ومرفق بنسخة من عقد الزواج مصادق على مطابقتها للأصل، وإن هذه العملية تتطلب إبداء رضا صريح من طرف الزوجين معاً، كما أنه يجب ممارسة هذه المساعدة من قبل المراكز المعتمدة لذلك حسب القانون 47.14.²

ويجب أن يكون الغرض من المساعدة الطبية على الإنجاب علاج العجز أو الضعف في الخصوبة، لا لشيء آخر، وقد ميز القانون رقم 47.14 بين العقم وبين العجز أو الضعف في الخصوبة، حيث نصت المادة الثانية في فقرتها الثانية على أن العجز أو الضعف في الخصوبة هو عدم تحقق الحمل بعد مرور اثني عشر شهراً من المحاولات المنتظمة للإنجاب بطريقة طبيعية. ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتعلق الأمر بالعقم الناتج عن عدم قدرة أحد الزوجين على الإنجاب.³

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المساعدة يجب أن تتم وفق التقنيات المعترف بها من طرف السلطات الحكومية المختصة والتي تحفظ كرامة الإنسان، حياته، سلامته، وخصوصيته.

والمحصلة مما سبق، أن المشرع المغربي كان منسجماً مع الشروط التي وضعها الفقهاء⁴ للجوء إلى التلقيح الاصطناعي، سواء الداخلي أو الخارجي، وذلك من قبيل أن تكون البويضة من الزوجة والمني من زوجها، وأن تعاد البويضة الملقحة إلى رحم الزوجة دون استبدال أو خلط بمني إنسان آخر، وأن تكون هناك ضرورة طبية داعية لهذا الإجراء كمرض الزوجة الذي يمنع الاتصال العضوي مع زوجها، أو إذا كان به هو مانع ونصح به طبيب حاذق مجرب بأن الزوجة لا تحمل إلا بهذا الطريق.⁵

البويضات، وتبقى تلك الحيوانات والبويضات زائدة عن العملية، ولأن العملية قد تفشل فإن الأطباء يحتفظون ببعض البويضات ملقحة من حيوانات منوية خاصة بالزوجين جاهزة لأي عمليات أخرى، وهذا ما يعرف بتجميد الأجنة *la congelation* ويتم وضعها في بنوك للأجنة تعرف ببنوك الحيوانات المنوية أو حيوانات النطف *Semen Bank*. وتقوم هذه البنوك بالاحتفاظ بالحيوانات أو النطف منفردة أو تلقيحها كبويضات ملقحة، وذلك باستخدام طرق كيميائية. ينظر عصام منصور، قراءة في مضامين القانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، ع الثامن، س 2021، ص 11

1- المادة 13 من القانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب تنص على أنه: تتوقف ممارسة أية تقنية من تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب على موافقة الزوجين الحرة والمستنيرة. يجب أن يتم التعبير عن موافقة الزوجين كتابة وفقاً للنموذج المحدد بنص تنظيمي بعد أن يقدم لهما الممارس، باللغة التي يتكلمان بها جميع المعلومات المتعلقة بالمخاطر على صحة الأم وتلك المحتملة على المولود القادم وباحتمالات النجاح في الحالات المماثلة وبتقدير كلفة العملية، وكذا بالإطار القانوني المنظم للمساعدة الطبية على الإنجاب.

2- المادة 11 من القانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب

3- يعتبر العقم ظاهرة اجتماعية يعاني منها حوالي 10% من الأزواج في العالم. ينظر بهذا الشأن:

-Raha Ben Amar, Procréation médicalement assistées: une expériences au Maroc, in l'apport des sciences Psychosociales, colloque International, 2,3 Mai 2003, Casablanca, publié par la Fondation du Roi Abdul- et des Techniques dans le domaine de la Procréation humaine dimensions éthiques, Juridiques et Aziz Al Saoud, p: 18.

4 - للاطلاع على تفصيل هذه الشروط، ينظر: إدريس خليل، التحكم في تقنيات الإنجاب مواقف وآراء انطلاقاً من الشريعة الإسلامية الدورة العاشرة لأكاديمية المملكة المغربية بأكادير حول القضايا الخلقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب، نونبر 1986م، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية سلسلة «الدورات»، ص: 139. وأحمد بنشقر، ما موقف الإسلام من تطور تقنيات الإنجاب فقها واجتهاداً؟، الدورة العاشرة لأكاديمية المملكة المغربية بأكادير، مرجع نفسه، ص: 163.

5- حسان حتوت، التحكم في جنس الجنين، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، ط الأولى، مط المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت،

س 1983 ص 38

ب: تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب غير المشروعة

في مقابل ما سبق، ثمة طرائق أخرى حديثة للاستيلاد غير مشروعة، ويجمع بينها وجود طرف ثالث متدخل في الإنجاب (1) بالإضافة إلى الاستنساخ البشري الذي يتيح العلم بالرغم من خطورته على خصوصية الإنسان (2).

2: التلقيح الاصطناعي عن طريق تدخل الغير

حالة تدخل الغير بالنطفة الذكرية: وتتمثل هذه التقنية في أن يتم أخذ النطفة من رجل غريب عن الزوجين، وتحقن في الموقع المناسب للزوجة، لتتلقح البويضة، ويلجأ لهذه الطريقة عندما يكون الزوج عقيماً لا ماء له.

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب نجد أنها تنص على منع اللجوء إلى هذه التقنية بقولها أنه: "لا يجوز القيام بالمساعدة الطبية على الإنجاب إلا لفائدة امرأة ورجل متزوجين...".

وقد جاء في المادة المذكورة أيضاً: "بواسطة أمشاج متأتية منهما وحدهما دون غيرهما"، وهذا فيه تأكيد على ضرورة عدم تدخل الغير في تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب، والذي هو في هذه الحالة رجل متدخل بنطفة ذكرية وهذا ما يجعل هذه الوسيلة غير مشروعة من الناحية القانونية.

أما بالنسبة للفقهاء الإسلاميين فتلقح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها _ إذا لم يكن له مني أو كان له ولكنه غير صالح _ محرم شرعاً لما يترتب عليه من الاختلاط في الأنساب، وإن هذا التلقيح إذا حدث به الحمل فهو يأخذ حكم الزنا، والزنا محرم قطعاً بنصوص القرآن والسنة.

وهذا ما أكدته توصيات الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء بتاريخ 14-17 يونيو 1997 والتي جاء فيها: "تحريم كل حالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء كان رحم أم بيضة أم حيواناً أم خلية جسدية للاستنساخ" 2.

حالة تدخل الغير بالبويضة: تجري هذه التقنية في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من الزوج وبويضة مأخوذة من امرأة أخرى، ولكن ليست زوجته إنما متبرعة، ثم تزرع اللقحة في رحم زوجته،

1- وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمود شلتوت (شيخ الأزهر الأسبق): إنها جريمة منكرة وإثماً عظيماً، يلتقي مع الزنا في إطار واحد، جوهرهما واحد، ونتيجتهما واحدة، وهي وضع ماء رجل أجنبي قصداً في حث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجة شرعية، يظلها القانون الطبيعى والشرعية السماوية». أورد قوله: يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، دط، مط مكتبة وهبة القاهرة - مصر، س 1996، ص: 218

2- الندوة الفقهية الطبية حول "رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية" انعقدت هذه الندوة في الفترة من 8 - 11 صفر 1418هـ الموافق 14 - 17 يونيو 1997م، في مدينة الدار البيضاء بالمملكة المغربية. للاطلاع ينظر:

والسبب في اللجوء إلى هذا الأسلوب هو كون الزوجة عقيمة، وذلك بسبب إما استئصال مبيضها وإما بتعطيله، ولكن رحمها لا زال سليماً لاستقبال اللقيحة فيه¹.

وبالتالي هذه الحالة يتم التوصل فيها ببويضة من امرأة أجنبية عن الزوج ويتم إخصابها خارجياً بالحيوان المنوي للزوج ووضعها في رحم زوجته، وهي حالة غير مشروعة حسب ما تم ذكره سابقاً في إطار المادة 12 من القانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب التي تمنع تدخل الغير سواء كان نطفة ذكرية أو ببويضة لامرأة (ليست الزوجة).

أما بالنسبة لفقهاء الإسلام فقد منعوا هذه الصورة، وذهبوا للقول بحرمته²، وهذا ما أكد عليه المجمع الفقهي الإسلامي سواء في دورته السابعة أو الثامنة³، وذلك لأن صاحبة البويضة ليست الزوجة وليست حلاً للزوج.

إو يطرح التساؤل عن حالة ما إذا كانت المتبرعة بالبويضة زوجة ثانية للزوج، فهل يمكن جواز هذه الحالة؟

وبالرجوع إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة لسنة 1984، وكذا مجلس الفتوى بمكة المكرمة، وبعض الفقهاء⁴، قالوا بأنه في حالة تعدد الزوجات يجوز مساهمة احدهن ببويضة لصالح ضربتها، بشرط تحقق الحاجة لذلك وموافقة جميع الأطراف، بعلّة أن العملية تتم في إطار العلاقة الزوجية ونسب الحمل محفوظ. إلا أن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة قد تراجع عن فتوى إباحة التلقيح الاصطناعي في حالة تعدد الزوجات واستقر الاجتهاد في كل دورات المجمع الفقهي على تحريمه نظراً للمشاكل الأخلاقية والاجتماعية التي يطرحها والتي سيأتي تفصيلها.

حالة تدخل الغير بالرحم (استئجار الرحم): فهو تلقيح خارجي يتم في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بالحمل في بطنها، ويُلجئ إلى هذا النوع حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها، وفي المقابل يكون مبيضها سليم منتج، أو قد تكون غير راغبة في الحمل فتتطوع امرأة أخرى للحمل نيابة عنها.

وفي هذا الشأن نصت المادة 5 من ق 47.14 على أنه: "لا يمكن استغلال الوظائف التناسلية البشرية لحساب شخص آخر أو لأغراض تجارية، ولهذه الغاية، يمنع التبرع بالأمشاج واللواقح والأنسجة

1 - عبد الكريم زيدان أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية " ج9، ط الثالثة، مط مؤسسة الرسالة، س 2002، ص 390

2 - ومن هؤلاء علي الطنطاوي والدكتور يوسف القرضاوي. علي الطنطاوي، فتاوى علي الطنطاوي، ط الأولى، مط دار المنارة للنشر، جدة - السعودية، س 1991م، ص: 102. ويوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، م.س، ص: 223

3 - القرار الخامس الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب. القرار الثاني الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

4- منهم محمد علي التسخيري، علي محمد يوسف المحمدي، علي عارف، مصطفى الزرقا وغيرهم. أشارت إليهم: دكوك نعيمة، إثبات نسب الابن المولود بالتلقيح الاصطناعي، م. س، ص 883 بتصرف

التناسلية أو بيعها وكذا الحمل من أجل الغير"، ونصت المادة 12 من نفس القانون على أن المساعدة الطبية تكون لفائدة الزوجين فقط وأن الأمشاج تكون متأتية منهما دون غيرهما وبالتالي لم ينص على استثناء تدخل طرف ثالث حتى وإن كانت زوجة أخرى للزوج. وحسنا فعل المشرع المغربي بمنعه الحمل لحساب الغير¹.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون حول حكم إجارة الأرحام على أقوال، إلا أن الراجح ما رجحه الجمهور وهو عدم الجواز مطلقا؛ ولا فرق في أن تكون صاحبة الرحم البديل زوجة أخرى للرجل صاحب الحيوان المنوي أو لا؛ لقوة ما استدلووا به، ولعظم أمر الأنساب في الإسلام، وأن استجار الأرحام يترتب عليه مفسد أنه قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فوجب البعد عن كل ما يخل به أو يضعفه. وهذا هو الرأي الذي رجحه القانون رقم 47.14.

حالة تدخل الغير باللقحة: ويقصد باللقحة هي البويضة المخصبة بالحيوان المنوي قبل أن تتحول إلى جنين² وصورة هذه التقنية هي أن تلقح ببيضة امرأة بنطفة رجل، ثم تزرع في رحم امرأة متزوجة، بمعنى أن تكون البويضة واللقاح المنوي من متبرعين وذلك عندما يكون الزوجان عقيمان مع قدرة الزوجة على الحمل³.

فهذه الحالة كسابقاتها لا يمكن إيجازها سواء من الناحية القانونية أو الفقهية، فهي تعد من التقنيات الأكثر تعقيدا لتدخل أجنيين في العلاقة⁴.

2: تقنية الاستنساخ البشري وانتقاء النسل

الاستنساخ هو أحد تطبيقات الهندسة الوراثية⁵ ويعني في الاصطلاح الطبي تكوين مخلوق أو أكثر انطلاقا من كائن موجود، بحيث يكون كل مخلوق نسخة إرثية من الكائن الأصل⁶. حيث إنه بعد الإعلان عن نجاح استنساخ النعجة "دوللي على يد العالم" وإيان ويلمت "وتواليت بعدها التجارب ليتم الإعلان كذلك عن استنساخ اثنين من القرد من خلايا جنينية. وهذا ما جعل

1 - ظهرت الكثير من المسميات لهذه التقنية منها: الرحم المستأجر والحاضنة - الأم بالوكالة - البطن المستأجرة . المضيفة - الأم الكاذبة - الأم الحاضنة - الأم المستأجرة - الرحم المستعار - الأم الإنابة - الأم الحاملة Mère porteuse أو الأم المستعارة Mère d'emprunté ،

2- الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب

3 - سليمان الأشقر وآخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، ط الأولى ، عمان الأردن، س 2001 ، ص 95 وما بعدها

4 - استخدمت هذه التقنية لأول مرة سنة 1983 بأستراليا وتكللت بالنجاح. خدام هجيرة ، التلقيح الاصطناعي- دراسة مقارنة - ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تلمسان ، س الجامعية 2007 ، ص 80

5 -الهندسة الوراثية التقنية التي تغير المورثات (الجينات) الموجودة داخل جسم الكائن الحي. لعطب بختة، تقنيات الهندسة الوراثية في ميزان الشريعة والقانون.. التلقيح الصناعي نموذجا ، مجلد 13، ع 2 ، س 2022 ، ص 355

6- التعريف الذي اعتمدته في توصياتها الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء في الفترة من 14 إلى 17 يونيو 1997م بعنوان: «رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 10، الجزء 3، سنة 1997 ، ص: 428.

المنتظم الدولي يسارع في العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية إلى إعلان موقفه الصارم برفضه استخدام تقنية الاستنساخ على البشر.¹ وبالعودة إلى المشرع المغربي نجد قد تبني نفس التوجه من خلال تحريمه للاستنساخ البشري صراحة من خلال القانون 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، وذلك من خلال المادة الرابعة منه والتي جاء فيها: " يجب ألا تمس المساعدة الطبية على الإنجاب سلامة الجنس البشري، ولهذه الغاية يمنع الاستنساخ التناسلي وانتقاء النسل".

14

أما بالنسبة للفقهاء فالاستنساخ لديهم هو توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة متروعة النواة، وإما بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة شبق تمايز الأنسجة والأعضاء ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الاستنساخ نوعان:

النوع الأول: «الاستئمان» أو شق البويضة، ويبدأ ببويضة مخصبة تنقسم إلى خليتين، فتحفر كل منهما إلى البدء من جديد وكأنها الخلية الأم، وتصير كل منهما جنينا مستقلا، غير أنهما متماثلان لصدورهما عن بويضة واحدة.²

النوع الثاني فهو الاستنساخ العادي الذي لا يعتمد على الخلايا الجنسية وإنما يكون بوضع نواة خلية مضغية أو خلية جسدية داخل غلاف بويضة متروعة النواة. وتتكاثر الخلية الناتجة إلى جنين هو نسخة إرثية تكاد تكون طبق الأصل من صاحب الخلية.

وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على حرمة وعدم مشروعية الاستنساخ بكافة صورته بالنسبة للإنسان³ وقد جاء في قرار المجمع الفقهي: تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين وبأي طريقة

1 - ففي وثيقة صادرة عن اليونسكو أطلق عليها الإعلان العالمي حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان، صادقت 186 دولة عضوا في هذه المنظمة الدولية على حظر هذه التقنية، وعمل المجتمع الدولي أيضا على إصدار نص تشريعي ذو طابع جهوي، وهي اتفاقية حماية حقوق الإنسان وكرامة المخلوق البشري في مواجهة تطبيقات البيولوجيا والطب وتعرف اختصارا به اتفاقية أوفيدو لسنة 1997، والتي حرمت استخدام الاستنساخ البشري. الحسين بلحسايني، الاستنساخ البشري مقارنة فقهية وقانونية، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد خاص: القانون والأخلاق، ع 46، س 2002، ص 59 وما بعدها.

2- صرح بعض علماء البيولوجيا أنهم قرروا إخراج طفل مستنسخ إلى الوجود عبر التوسل بتقنية شق البويضة، يراجع - Frédirique Dreifuss-Netter, le clonage humain, dossier dans: problèmes politiques et sociaux, n° 887, Avril 2003, p: 110.

ولا يخفى أن هذه العمليات أمثالها لا تمثل خلقاً أو بعض خلق، قال الله عز وجل: «أَرَأَيْتُمْ لِمَ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهُ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ» (سورة الرعد، الآية: 16)،

3- وقد أجاز العلماء استنساخ النباتات والحيوانات من خلال تحليل الهندسة الوراثية لتوفير سلالات أفضل من النبات أو الحيوان تفيد المجتمع، والدليل على ذلك ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة ما يلي: (يجوز شرعا الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرك المفسد) القرار رقم 100/2/10 بشأن الاستنساخ البشري الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره العاشر المنعقد بجدة خلال الفترة من 23 - 28 صفر 1418هـ / الموافق 28 يونيو 1997م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الثالث سنة 1997م، ص: 420. وسليمان الأشقر وآخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، م.س، ص 666.

أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري¹. ونفس القرار خلصت إليه الندوة الفقهية الطبية المنعقدة بالدار البيضاء سنة 1997².

واستدلوا على ذلك بقولهم أن استنساخ الإنسان يعد امتهانا وإهدارا لكرامته وجرحا لإنسانيته ومسحا لآدميته، وهو ما يتعارض مع تكريم الله للإنسان لأنه يؤدي إلى تحويل الإنجاب إلى صناعة، وهو يعد تعديا على ذاتية الفرد، وخصوصيته وتمييزه من بين طائفة من أشباهه. فأى محاولة لاستنساخ إنسان إنما تمثل تجربة لا أخلاقية خطيرة تربك مفاهيم الحياة الاجتماعية وكل ما يرتبط بها، وهو تهديد للتنوع البيولوجي ففيه اصطفاء لصفات معينة نحو الشجاعة والقوة والذكاء وغيرها وقد يحدث خلل في نسبة الذكور إذا ما قورنت بنسبة الإناث أو العكس³.

وهناك من أجاز الاستنساخ الجيني وذلك حسب قرار اللجنة الطبية بالأردن⁴ واستدلوا على ذلك بكون أن هذا النوع من الاستنساخ يترتب عليه تكثير عدد الأجنة الموجودة في رحم المرأة بعملية طبيعية لإنجاب التوائم والدين الإسلامي يحث على التنسيل وكثرة النسل، وعليه فإن الاستنساخ الجيني مباح، كما أنه يمكن الاستفادة منها في تشخيص الأمراض الوراثية وتحاشي ولادة أطفال مشوهين⁵.

وكل هذا يؤدي إلى التوقف عن قبول فكرة الاستنساخ البشري والتوقف حيث وقف جل أهل العلم. بل هناك من أضاف نوعا ثالثا للاستنساخ وهو الاستنساخ العضوي أي "استنساخ بعض الأعضاء التي يحتاجها الإنسان في حياته حال حدوث عطب في أحد هذه الأعضاء"⁶.

وحكم هذا النوع من الاستنساخ على الرغم من عدم إمكانية حصوله للآن، إلا في جانب واحد هو استنساخ أنسجة جلد لجلد أصابه حروق أو غير ذلك، فاستنساخ الأعضاء جائز بهدف العلاج وإذا لم يدخل في العملية أي طرف أجنبي¹.

- 1 - قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره العاشر المنعقد بجدّة خلال الفترة من 23 - 28 صفر 1418هـ / الموافق 28 يونيو 1997م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الثالث سنة 1997م، ص: 422
- 2 - الندوة الفقهية الطبية حول "رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية" انعقدت هذه الندوة في الفترة من 8 - 11 صفر 1418هـ الموافق 14 - 17 يونيو 1997، م.س ص 429
- 3 - فالفطرة الإلهية في خلق الإنسان تقضي بأن يكون لكل فرد شخصيته المستقلة وصفاته التي لا يشاركه فيها أحد، وإنتاج النسخ المتشابهة ذات الصفات الوراثية الموحدة يقضي على هذا التمايز الفطري وأهمية كل مخلوق تكمن في كونه يتميز عن كل من حوله، وذلك أن كل إنسان منا يحمل أشياء تميزه بالذات لا يستطيع شخص آخر أن يحملها، مثل بصمات الأصابع، والبصمة الجينية، والبصمة الصوتية. فهذه الـ ه التقنية الجديدة من شأنها أن تقلب مفاهيم الإنسان وخصوصياته على نحو كامل.
- 4 - وقد جاء في ملخص الحكم الشرعي للاستنساخ الجيني البشري: (فصل الخلايا من البويضة الملقحة بعد الانقسام الأول أو الثاني أو الثالث أو بعد ذلك، بقصد استعمالها لإحداث الحمل في فترة الزوجية جائز شرعا، وتحكمه القواعد ذاتها التي تحكم موضوع التلقيح الاصطناعي الخارجي (طفل الأنابيب)، وقد وافق الفقهاء الحضور بالإجماع على ذلك ... وقد تحفظ على هذا الرأي كل من الشيخ الدكتور راجح الكردي والشيخ الدكتور عبد الناصر أبو البصل، الذي كان رأيهم أن الاستنساخ الجيني غير جائز إلا في حالة امرأة لديها مشكلة في ثبات الحمل، فيجيز الاستنساخ والتجميد لهذه الغاية فقط)، والفقهاء الموافقون: محمد الأشقر ومحمد شبير وعمر الأشقر و همام سعيد وفضل عباس. وسمية حرير، موقف الشرع من الاستنساخ، مجلة قضايا فقهية واقتصادية معاصرة، مجلد الثاني، ع الأول، س 2022، ص 80
- 5 - سعيان أسماء، عملية الاستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، دون عدد، دون تاريخ، ص 611
- 6 - شعبان الكومي أحمد الفايدي، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي، دط، مط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، س 2006، ص 36.

ثانياً: آثار تقنيات الانجاب الحديثة في ضوء نظام الاسرة

نتيجة لما عرفة علم الاجنة من تطور فقد برزت تساؤلات قانونية وشرعية عديدة تستدعي البحث والتمحيص في ثنانيا هذه التقنية، كونها تلامس مسألة غاية في الأهمية تتمثل في إثبات النسب الناتج عنها، وذلك لأن القول بالمشروعية ليس على إطلاقه بل هو مقيد بمجموعة من الضوابط والشروط، حتى لا يقع تعارض مع الشريعة الإسلامية في الاهتمام بمقصد حفظ النسل باعتباره من المقاصد الضرورية الخمسة، والفصل في هذا الأمر مهم جداً للمحافظة على الأنساب من التلاعب والاختلاط مما يعود على المجتمع بعواقب وخيمة تحطم الروابط الأسرية والأخلاقية.

أ: مقارنة تقنيات الانجاب الحديثة مع موضوع النسب الشرعي

تعد رابطة النسب نسيج الأسرة، وهي نعمة عظمت أنعمها الله على الإنسان، إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة، وذابت الصلات بينها، لذلك عملت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب، وجعلت ثبوت النسب حقاً للولد يدفع به عن نفسه المعرة والضياع، وحقاً للأمه تدرأ به الفضيحة والالتزام بالفحشاء، وحقاً لأبيه يحفظ به نسبه وولده من كل دنس أو رية. لهذا فقد أصبح النسب الشرعي يثير العديد من المشاكل في حالة اللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب سواء إذا تمت بين الزوجين (1) أو بتدخل الغير (2).

1: نسب المولود الناتج عن المساعدة الطبية على الإنجاب بين الزوجين

في حالة قيام العلاقة الزوجية

إذا تم التلقيح الاصطناعي في صورته الجائزة سابقة الذكر سواء كان تلقيحاً داخلياً أو خارجياً فإنه يترتب عنه لحوق نسب الابن بالزوجين، وذلك لأن الوليد ينسب إلى صاحب الفراش تطبيقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر".² كما أن كثيراً من الفقهاء³ أثبتوا النسب المولود في وقائع مشابهة لعملية التلقيح الاصطناعي.

1- وإلى ذلك ذهب كثير من العلماء المعاصرين مثل مفتي الديار المصرية نصر واصل، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور عبد الصبور مرزوق، والشيخ أحمد سلامة. يراجع رياض أحمد عوض الله، الاستنساخ في ميزان الإسلام، ط الأولى، مط دار أسامة، الأردن، 2003، ص 204.

2 - والأصل في ثبوت النسب بسبب الفراش ماروي عن عائشة - رضي الله عنها قالت: «كَانَ عَتَبَةُ عَهْدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدُ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةٍ زَمَعَهُ مِنِّي، فَاقْبَضَهُ إِلَيْكَ، فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ فَقَالَ: ابْنُ أَخِي عَهْدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمَعَةَ فَقَالَ: أَخِي وَإِنْ وَلِيدَةٍ أَبِي وَلَدَ عَلِيٍّ فَرَأَشَهُ، فَتَسَاءَلُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ سَعْدُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي قَدْ كَانَ عَهْدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمَعَةَ: أَخِي وَإِنْ وَلِيدَةٍ أَبِي وَلَدَ عَلِيٍّ فَرَأَشَهُ فَقَالَ النَّبِيُّ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمَعَةَ الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، ثُمَّ قَالَ لِسُودَةَ بِنْتِ زَمَعَةَ: احْتَجِي مِنْهُ، لَمَّا رَأَى مِنْ شَبْهِهِ بَعْتَهُ، فَمَا رَأَاهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ» أخرجه البخاري. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، مط دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- بيروت، س 2002، ص 1672.

3 - علي بن الحسين السعدي، التنف في الفتاوى، ج 1، ط2، مط دار الفرقان ومؤسسة الرسالة، عمان - الأردن، س 1984م، ص 310.

فقد قال أحد الفقهاء المستحدثين "إن طفل الأنابيب عملية تتم وفق السنة الطبيعية لتكوين الجنين، عن طريق وجود حيوان منوي من الرجل، وبيضة من الأنثى يتم تخصيبها في أنبوبة تنقل بعد الإخصاب إلى رحم المرأة، فتأخذ دورتها العادية. وإذا تم حمل المرأة من مادة زوجها، فإن نسب الطفل يكون صحيحاً، ويثبت نسبه لأبيه، كما تثبت له الحقوق الخاصة بالطفل العادي في الميراث¹.

وبالتالي يثبت نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوجين وقيام الرابطة الزوجية للأب باعتباره صاحب الفراش ولألم بالنظر إلى واقعي التلقيح والحمل والولادة، سواء كان داخلياً أو خارجياً، شريطة توفر الضوابط الشرعية والشروط القانونية اللازمة لصحة العملية -التي سبق تبيانها- ومن ثم فإن إثبات النسب في هذه الحالة لا يثير أي إشكال و يترتب عنه جميع نتائج القرابة فيمنع الزواج بالمصاهرة أو الرضاع، ويستحق به نفقة القرابة والإرث.

• في حالة انتهاء رابطة الزواج

وهذه مسألة باتت واردة نظرياً وعملياً، وتتسع لها حتى القواعد الشرعية التي تحدد شروط إثبات النسب، وقد طفت إلى الوجود مع ظهور بنوك حفظ الخلايا والأجنة، وهي إشكالية: أثر انتهاء العلاقة الزوجية على عملية التلقيح الاصطناعي، مع الاتفاق على حرمة التخصيب بعد انقضاء العدة من طلاق أو وفاة².

ففي حالة الطلاق: لو تم التلقيح أثناء العدة من طلاق رجعي، وكان بعلم ورضا الزوجين، فلا إشكال في الأمر، ومن ثم يتم ثبوت نسب المولود لأبيه واعتبار التلقيح الاصطناعي رجوعاً ضمناً عن الطلاق. لكن لو طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً وليس له نية إعادتها ثانية إلى عصمته، وقامت أثناء العدة بتلقيح نفسها من حيوانه المنوي التي يحتفظ بها أثناء العلاقة الزوجية دون رضا أو علم الزوج، فهنا يكون عدم ثبوت النسب من الزوج المطلق.

1- رأي القاضي ابراهيم القطان، أشارت إليه : عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط1، مط المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، س 2008، ص 200.

2- وهنا يتم التمييز بين اتجاهين بارزين : الاتجاه الأول: ويمثله الأغلبية من المعاصرين، وهو أيضاً قرار كل من مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة لسنة 1985، وقرار مجمع البحوث الإسلامية سنة 1986، إذ يرون الخطر المطلق على هذا التصرف سواء كان تلقيحاً داخلياً بأن تم سحب مني الزوج وتجميده قبل انفصال الزوجين، أو خارجياً إذا شرع في المراحل الأولى من التلقيح بأن تم فعلاً اتحاد الخليتين الذكورية بالأنثوية في المحضنة، وفي الفترة التي تسبق الزرع حل أجل الزوج، أو فارقها، فحينئذ لا يحق للمرأة مطالبة الطبيب باستكمال مراحل العملية من غير اعتبار لسبب انتهاء الرابطة الزوجية، سواء بالطريق الطبيعي وهو الوفاة، أو بالرغبة الحرة للزوجين وهي الطلاق. أصحاب هذا الرأي : الشيخ مصطفى الزرقا - حسان تحتوت - محمد المرسي زهرة - سعيد سعد عبد السلام- يوسف علي المحمدي - محمد سليمان الأشقر. أشارت إلى ذلك : ناهدة البقمصي، الهندسة الوراثية والأخلاق، دط، د مط، س 1993، ص 157

الاتجاه الثاني: وهو رأي الأقلية المعاصرين الذين أجازوا إجراء التلقيح بعد انقضاء الزوجية بقبول وهي: ثبوت رغبة المتوفي في ذلك، وأن يموت مصراً على ذلك. أن تجري العملية في فترة العدة، حيث تكون الزوجية قائمة حكماً. وضع الحمل خلال أقصى مدته حسب قوانين الأحوال الشخصية لكل بلد، وهي سنة ميلادية كاملة، كما أن يتم الإشهاد عند إيداع المني بالبنك وعند السحب، لدفع أقوال السوء عن المعتدة.

زيد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية، ط الثانية، مط الدار العربية للعلوم، الأردن، س 1998، ص 82.

أما التلقيح الحاصل بعد الطلاق البائن لا يعتد به ولا يثبت به نسب المولود من صاحب الحيوان المنوي سواء تم برضا المطلقين أو دونه، لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما وقت التلقيح¹.
أما في حالة الوفاة فلا بد من التمييز بين حالتين وهما: أن يتم التلقيح أثناء عدة الوفاة فمن الفقهاء من ذهب إلى كون الولد ينسب إلى الزوج المتوفى، لأن الفراش قائم بقيام العدة رغم أن هذه العملية غير مستحسنة. واستندوا في ذلك على أن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها أو جاءت به لأقل من ستة أشهر ... فإن الولد يثبت نسبه². إلا أن هناك من خالف هذا التوجه من الفقهاء³ وذهب إلى عدم إثبات النسب للولد في هذه الحالة باعتبار أن حياة الزوج قد انتهت ولو بقيت الحيوانات المنوية موجودة وحية باستعمال تقنيات متطورة في الحفظ والتجميد، فإن الإخصاب في هذه الحالة غير جائز شرعاً ولا يثبت به النسب من جهة الأب، لأن في ذلك إضراراً بالورثة وإدخال وارث جديد عليهم، وهذا هو الرأي الراجح. أما في حالة التلقيح بعد وفاة الزوج وانتهاء فترة العدة فهنا إجماع من العلماء أن الولد يلحق بأمه، ولا يمكن إلحاق نسبه بأبيه المتوفى لانقطاع العلاقة بينه وبين أمه فهي صارت أجنبية عنه⁴.

2: نسب المولود الناتج عن المساعدة الطبية على الإنجاب في حالة تدخل الغير

لم يعد الإنجاب حكراً على الزوجين بل أصبح يتعداهما لطرف ثالث في حالة إذا كان بأحد الزوجين عيب مرضي يؤدي إلى عدم إتمام التلقيح الاصطناعي، ولا خلاف على عدم جواز هذه الحالة بجميع صورها، إلا أن القول بعدم المشروعية لا يعني تجاهل إمكانية حدوثه والآثار المترتبة عنه في موضوع النسب.

ففي حالة تدخل الغير بالنطفة الذكرية وكانت المرأة متزوجة فالولد لصاحب الفراش وهي قاعدة كلية من قواعد الشرع تحفظ بها حرمة النكاح، وطريق اللحاق بالنسب جوازاً وعدماً. ويدخل التلقيح الاصطناعي في مسمى الفراش، ويثبت النسب به بتوفر شروطه⁵ أما صاحب المني فإنهم اعتبروا مائه هدرًا، ولم يلحقوا به النسب حملاً له على الزاني الذي ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم إلحاق النسب به.

1 - حيدر حسن كاظم الشمري، إشكاليات إثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الصناعي - دراسة مقارنة في القانون والشرعية الإسلامية - مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء، س 2010، العدد 2، ص 135.
2 - وهذا قول عبد العزيز الحياط، أشار إليه : حيدر حسن كاظم الشمري، إشكاليات إثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الصناعي - دراسة مقارنة في القانون والشرعية الإسلامية، م. س، ص : 134،
3 - قول مصطفى الزرقا، أشار إليه : أحمد عمري، التلقيح الاصطناعي في الميزان - دراسة تقييمية لما حققه من منافع وما أحدثه من مضار للأسرة والمجتمع"، مجلة الأحياء، جامعة الأمير عبد القادر كلية العلوم الإنسانية، قسنطينة - الجزائر، س 2002، العدد 6، ص 257
4 - سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية : 2019 - 2020 ص 339.
5 - عبد الله بن زيد آل محمود، الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ج 1، س 1986 العدد 02، ص: 318

ومن ثم يكون الزوج في هذه الحالة أبا للطفل شرعا ويثبت نسبه منه باعتباره صاحب الفراش إذا أقره صراحة أو دلالة.

غير أن هناك جانب من الفقه¹ ذهب إلى أن الولد يثبت نسبه إلى صاحب المني الأصلي، لا إلى الزوج صاحب الفراش استنادا في ذلك إلى أن الولد تخلق من ماء أبيه، وقد علم صاحبه بوضوح فيسند إليه، وأيضا قاسوا هذه المسألة على الوطاء بشبهة، أو من نكاح فاسد، الذي رجح الفقهاء فيهما ثبوت النسب من الواطئ ويطرح التساؤل هنا هل يمكن للزوج انكار نسب الطفل بالرغم من موافقته على التلقيح الاصطناعي لزوجته بنطفة رجل آخر؟

يجوز له شرعا نفي نسب الولد له خلال مدة معقولة حيث يشترط لنفي نسب الولد أن يكون النفي بعد الولادة مباشرة أو بعدها بيوم أو نحوه إلى سبعة أيام مدة التهنة بالمولود، فإن نفاه بعدئذ لا ينتفى وأما إذا لم يبادر الزوج بإنكار نسب الولد في المدة المذكورة، فإن سكوته يعد حينئذ إقرارا ضمنيا بنسب الولد له.² لكن ما الحكم إذا طلب صاحب النطفة الأجنبية استلحاق الولد؟ وانكر الأب نسبه له فهنا يختلف العلماء في إلحاقه فالولد إذا ادعاه صاحب الفراش والزاني الحق بصاحب الفراش، فإن انفرد الزاني بدعواه الحق به.³ وفي حالة إذا كانت المرأة غير متزوجة فهنا لا تثور أية صعوبات عملية في إثبات النسب، حيث أن المرأة التي تم تلقيحها بنطفة المتبرع هي أم الطفل من الناحية البيولوجية لكن الطفل يعلن هنا باسم أمه وبأب غير مسمى.⁴

في حالة تدخل الغير بالبويضة فهنا المرأة التي ينسب لها الولد ليست صاحبة البويضة، بل هي التي حملته، وولده، وأما صاحبة البويضة فتكون بمثابة الأم من الرضاع، حيث ينظر إلى الولد بمنظار الولادة، فيثبت النسب إلى التي تلده وباعتبار أن الأم التي أعطت البويضة تفتقر لمعاني الأمومة بينما الأخرى هي التي عانت مشاق الحمل والولادة، وجوهر الأمومة البذل والعطاء⁵ وهذا هو الرأي الراجح.⁶

- 1 - يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ج الثاني، دط، مط الدار العربية للعلوم، لبنان، س 1993، ص 493
- 2 - محمد بن يحيى النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحریم - دراسة فقهية إسلامية مقارنة - دط، مط الرياض، س 2011، ص 233
- 3 - علي محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية طرق إثباته ونفيه، ط الأولى، مط دار قطري، س 1994، ص 397
- 4 - غير أن الطفل قد يطلب بعد ذلك معرفة أصله الحقيقي، والبحث عن أبيه المتبرع بالنطفة. ولا سبيل أمامه إلا أن يثبت ذلك بالبينة؛ فإذا ادعى الطفل أن فلانا أبوه، فأنكر المدعي عليه ذلك، فأقام المدعي وهو الطفل البينة على دعواه قبلت هذه الدعوى وثبت النسب بها، سواء كان المدعي عليه حيا أم ميتا. لكن هل يستفيد الطفل من هذا الإثبات ويقترن بأبيه الحقيقي؟ قد يصعب الأخذ بهذا الإثبات من الناحية الشرعية فثبوت النسب من الرجل له أسباب متعددة ليس منها الزنا لأن الشريعة الإسلامية أهدرت ماء الزنا، وأبطلت ما كان عليه أهل الجاهلية من اعتباره مثبتا للنسب وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم - الولد للفراش وللعاهر الحجر. ويمكن أن يثبت النسب إلى المتبرع إذا أقره. يراجع يعقوب بلبشير، محمد طيب عمرو، إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الزوجية - دراسة مقارنة - الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 2، ع 2، القسم الأول، العلوم الاقتصادية والقانونية، ص 222.
- 5 - عبد الله بن زيد آل محمود، الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي، م. س، ص 318.
- 6 - حيث استند هذا الرأي على أدلة أشارت إلى أن الأم هي التي حملت وولدت منها قوله تعالى: {إِنَّ أُمَّهَاتَهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ} سورة المجادلة، الآية: 2، فقد حددت الآية الكريمة معنى الأمومة، حيث نفت الأمومة عن التي لم تلد الولد. و قوله تعالى: {حملته أمه كرها ووضعته كرها}، سورة الأحقاف، الآية: 15، فيبين أن التي تحمل الولد وتضعه هي أمه وكون الله تعالى وصف الحمل والوضع بالكره يفهم منه أن صاحبة الحمل والولادة هي الأم والوالدة المعتبرة شرعا، بينما خلعت صاحبة البويضة من الكره قياساً على صاحبة الولادة.

حالة تدخل الغير بالرحم هنا الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة، وأما صاحبة الرحم فتكون بمثابة الأم من الرضاع، حيث أثبت العلم أن الجنين بعد زرعه في رحم المرأة المستعارة لا يستفيد منها غير الغداء، فالأم النسيبة والحقيقية هي صاحبة البويضة، أما صاحبة الرحم المستأجر التي حملته وولدتته فهي مثل أم الرضاع،¹ وبالتالي ينسب المولود إلى الزوجين.

وهذا ما اختاره مجمع الفقه الإسلامي في إحدى قراراته التي جاء فيها: يقرر المجمع أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين... أما الزوجة المتطوعة بالحمل فتكون في حكم الأم الرضاعية للمولود. أما في حالة تدخل الغير باللقحة فهنا لا يعتبر الولد ابنا بيولوجيا لأي منهما، ولا ينسب إليهما من الناحية الشرعية.²

أما بالنسبة لتقنية الاستنساخ البشري ومن خلال ما سبق يتضح أنه في حال بروز تطبيقات الاستنساخ البشري على الواقع ستكون تداعياته خطيرة على الكيان الأسري والوضعية الاعتبارية للطفل؛ وخاصة من حيث النسب ذلك أنه من الناحية الأنثروبولوجية؛ لا يمكن التعرف على ما إذا كان الشخص المستنسخ ابنا أو أختا للمستنسخ منه. هذا الذي يؤدي إلى تخريب نظام النسب الشرعي.

ب: آفاق التشريع الأسري في ظل التقنيات الحديثة للاستيلاء

أجاز المشرع المغربي اللجوء إلى تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب، وقيدها بمجموعة من الشروط القانونية التي تمنح صفة المشروعية لهذه العملية، وذلك عن طريق ما جاءت به مواد القانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، وبذلك يكون المشرع المغربي قد وضع إطاراً قانونياً وشروطاً تتماشى مع الحكم الشرعي للعملية وضوابطها الشرعية. إلا أنه رغم ذلك تطرح العديد من التساؤلات الجوهرية حول نسب المولود الناتج عن المساعدة الطبية على الإنجاب من الناحية القانونية.

1: مستقبل نظام النسب في ظل التقنيات المشروعة الحديثة للإنجاب

بالرجوع إلى أحكام النسب في مدونة الأسرة فإنها نجدها تقوم على قاعدة طبيعية مفادها أن الإنجاب هو النتيجة الطبيعية للاتصال الجنسي بين الزوجين والحال أن الواقع المعاصر قد كشف عن أنه يمكن الإنجاب بوسيلة اصطناعية بدون جماع.

1 - سليمان الأشقر وآخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، م. س، ص 827

2 - المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، القرار الخامس حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة السابعة، سنة 1984، ص 153

فبالرجوع إلى المادة 154 من مدونة الأسرة¹ نجد أنها تنص على أن نسب الولد يثبت بفراش الزوجية إن أمكن الاتصال، وكذلك المادة 155 من مدونة الأسرة² إذا نتج الحمل بشبهة عن الاتصال، وتنص أيضا على أن الولد ينسب للمتصل.

وهنا لم يوضح المشرع المغربي المراد من الاتصال هل الاتصال الجنسي الطبيعي أم يدخل أيضا الاتصال بالطريقة غير الطبيعية أي عن طريق تقنيات المساعدة على الإنجاب، وفي هذا الإطار يجب على المشرع التدخل وتحيين هذين الفصلين لملائمة ما جاء التنصيص عليه في إطار القانون 47.14 الذي تحدث عن تقنيات جديدة للإنجاب، أو التدخل لإفراد نص قانوني لتقنية المساعدة الطبية داخل نصوص مدونة الأسرة مما يجعلها مواكبة لتطور العلمي والطبي.³

فرغم ذلك فإن الخلاف مرتفع بشأن حالة المساعدة الطبية على الإنجاب المجمع على جوازها بنوعيتها الداخلي والخارجي والتي جاءت وفقا للشروط السابقة الذكر حسب القانون 47.14، حيث أن نسب الولد الناتج عن هذه الحالة ثابت للزوج شرعا وقانونا وحقيقة طبقا لقاعدة "الولد للفراش". وذلك على أساس أن الولد متحدر بيولوجيا من الزوج والزوجة، وأن مدونة الأسرة لم تشترط لثبوت النسب أن يكون إنجاب الولد نتيجة الاتصال الطبيعي، ومن ثم يستوي في نظر القانون المغربي أن يكون التلقيح قد حدث طبيعيا أو اصطناعيا.

2: مستقبل نظام النسب في ظل تجريم بعض التقنيات الحديثة للاستيلاد

هناك العديد من التقنيات التي تكون لها تداعيات خطيرة على قواعد النسب مثل تجميد نطفة الرجل، أو البويضة الملقحة بحيث لا يتم استعمالهما في التلقيح إلا بعد مدة زمنية قد تطول أو تقصر. ولعل الإشكال يثور حينما يتم اللجوء إلى تجميد البويضة المخصبة وتشيع الزوجة بها بعد وفاة زوجها وانقضاء أمد الحمل بعد فرقة أو طلاق أو وفاة، وخاصة أن النصوص القانونية التي تنظم التلقيح

1 - المادة 154 من مدونة الأسرة تنص على أنه يثبت نسب الولد بفراش الزوجية

1- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا؛

2- إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق

2 - المادة 155 من مدونة الأسرة تنص على أنه: إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل. يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا

3 - كما فعل المشرع الجزائري حينما أدرج اللجوء إلى الإخصاب الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة التي تمت إضافتها بموجب الأمر 02-05 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005 ونص على أنه: يخضع الإخصاب الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعياً،

- أن يكون الإخصاب برضا الزوجين وأثناء حياتهما،

- أن يتم بحيامن الزوج وببويضة رحم الزوجة دون غيرها.

- لا يجوز اللجوء إلى الإخصاب الاصطناعي باستخدام الأم البديلة.

الاصطناعي بالمغرب لم تشر إلى ذلك مما يكون معه هذا الوضع متنافيا مع شروط قاعدة الفراش الذي يقتضي أن يؤتى بالولد بين الحدين الأدنى والأقصى للحمل.¹

وينجم عن هذا التصرف إشكال متصل بتجزئة مدة الحمل إلى مرحلتين: إحداهما قبل زرع البويضة الملقحة، والثانية بعد عملية الزرع، وهذا الوضع قد يؤثر على نسب المولود المتخلق من هذه اللقيحة، بحيث يثبت نسبه للزوج إذا جاءت به قبل مضي أقصى مدة الحمل وهي سنة من تاريخ الفراق طبقا لمقتضيات المادة 154 من المدونة.

أما إذا جاءت به بعد مضي هذه المدة فينتفي نسبه عن الزوج رغم أنه تخلق من مائه حقيقة وحتى ولو تمت عملية الزرع برضى الزوج قبل الطلاق أو الوفاة، لأن أقصر مدة الحمل من تاريخ الفراق قرينة قوية على أن الولد لم يتخلق من ماء الزوج على أساس أن الإنجاب تم بطريقة طبيعية وبالتالي المشرع لم يراعي خصوصية التلقيح الاصطناعي ومدته وهذا ما يجعل الفصل 154 من مدونة غير قادر على الإجابة عن هذا الإشكال.

ويمكن أن يلجأ البعض إلى المساعدة الطبية على الإنجاب غير المشروعة وهذا الذي يترتب عليه مجموعة من الآثار: حيث أن المشرع المغربي في القانون 47.14 نص على تجريم التبرع بالأمشاج واللواحق أو بيعها أو الحمل لفائدة الغير حيث جاء في المادة 40 يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 درهم، القيام بأحد الممارسات الممنوعة بموجب المواد 4 و 5 و 7 من هذا القانون أو باستحداث لقيحة بشرية لأغراض تجارية أو صناعية أو لأغراض أخرى غير أغراض المساعدة الطبية على الإنجاب كما ينظمها هذا القانون.

إلا أن المشرع لم يحدد الآثار الناتجة في حالة اللجوء إلى تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب غير المشروعة على المنظومة الأسرية وبالتحديد نظام النسب سواء من ناحية الأم أو من ناحية الأب ومن ناحيتهما معا.

ففي حالة تدخل الغير بالنطفة الذكرية : ففي حالة المرأة إذا كانت متزوجة ولقحت بنطفة ذكرية لغير زوجها، فحسب المادة 152 من مدونة الأسرة² يلحق نسب الابن بالزوج لأنه ولد على فراشه رغم أن الأب البيولوجي هو المتبرع بالنطفة فيكون للولد أب قانوني وأب بيولوجي ولا ريب أن هذه الوضعية

1- عبد الحليم محمود طهاز الأنساب والأولاد: دراسة لموقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعي وما يسمى بأطفال الأنابيب، ط الأولى، مط دار القلم دمشق - سوريا، س 2003م، ص: 58

2- المادة 152 من مدونة الأسرة تنص على أن أسباب لحق النسب:

الفراش
الإقرار ؛
الشبهة.

غير سليمة لأنها تخلق مفارقة غريبة بين القانون والواقع في الوقت الذي يفترض فيه أن يضمن القانون الشرعية على العلاقة الحقيقية بين الرجل والولد الذي تخلق من مائه.¹

لكن الإشكال الذي يشخص هنا هل يمكن للزوج أن ينفي نسب الولد عنه رغم موافقته على تلقيح زوجته بنطفة الغير؟ فمن المعلوم أن المادة 153 من مدونة الأسرة² تفتح أمام الزوج طريقين لنفي النسب هما اللعان أو الخيرة الطبية، فهل يوصد باب اللعان دونه إذا أثبتت الزوجة أن تلقيحها بنطفة الغير كان برضاه؟ وبعبارة أخرى فهل يعتبر علم الزوج ورضاه بحمل زوجته عن طريق تلقيحها بنطفة رجل آخر إقراراً ضمناً منه بالنسب يمنعه من اللعان؟ ومن ناحية أخرى فهل يستجيب لطلب الزوج الرامي إلى نفي الولد استناداً إلى الخيرة الطبية؟ غير أن الواقع كل هذه إشكالات افتراضية ما دام أن هذه العملية غير جائزة في الأصل لما فيها من مئنة اختلاط الأنساب؛ إذ لا يصح الفرع إلا بصلاح الأصل. لكن في حالة تصور وقوعها فإنه لا بد من الرجوع لأحكام الفقه الإسلامي التي سبقت الإشارة إليها لأنه لا جواب عن ذلك في نصوص مدونة الأسرة.

أما في حالة تدخل الغير بالبويضة فهنا يثار التساؤل حول ثبوت نسب الولد من جهة الأم؟ فمن تعد أمه الحقيقية هل صاحبة البويضة أم التي حملت وأرضعت، وقد اختلف العلماء بين هذين القولين، وقد تبني المشرع المغربي رأي أن الأم التي وضعت هي الأم الحقيقية؛ حين اعتبر واقعة الولادة قرينة قاطعة على ثبوت البنوة بالنسبة للأم، حيث جاء في المادة 147 من مدونة الأسرة ما يلي تثبت البنوة بالنسبة للأم عن طريق واقعة الولادة (...). ولا ريب أن الاتجاه إلى الأخذ بأحد هذين القولين يؤول إلى إثارة جدل دائم بين (صاحبة البويضة، والمتبرعة بالحمل).³

أما في حالة تدخل الغير بالرحم فتثير هذه الوضعية الصعوبات ذاتها التي أثارها الوضعية السابقة، إلا أنه في هذه الحالة إذا كانت الأم هي صاحبة البويضة فالولد ينسب للزوج صاحب النطفة وهذا ما يتماشى مع التعريف الذي أورده المشرع المغربي في القانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب في المادة الثانية منه: الحمل من أجل الغير: يتمثل في استقبال رحم امرأة للقيحة ناتجة عن الإخصاب الأنبوبي

1 - رشيد لعب، المركز القانوني للبنوة غير الشرعية في ظل التعددية المرجعية - دراسة في ضوء نصوص التشريع وقواعد الفقه مسبوكة بأهم الاجتهادات القضائية- ط الأولى، مط دار المعرفة، الرباط، س 2023، ص 219

2 - المادة 153 من مدونة الأسرة

يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية.

يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خيرة تفيد القطع بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه؛

- صدور أمر قضائي بهذه الخيرة

3 - هذا الجدل الذي لن ينتهي بالأخذ بأحد الرأيين، فالمسألة نفسها تثير كثيراً من المصاعب عند محاولة تطبيقها واقعياً، فهي تشجع توتراً في حياة المولود قبل أن تثار مسألة الميراث وغيرها من المسائل المفترضة. ولذلك جاء منعها تطبيقاً للقاعدة الأصولية (درء المفسد أولى من جلب المصالح).

لأمشاج مأخوذة من زوجين واستكمال الحمل إلى نهايته قصد تسليمهما الطفل بعد الولادة بصفتهم والدية البيولوجيين.

إلا أن هذا التوجه لا يتماشى مع الفصل 147 من مدونة الأسرة والذي يثبت بنوة الأم عن طريق واقعة الولادة، وحتى إذا افترضنا أن الأم هي من حملت وولدت فلا ينسب الولد للزوج لعدم وجود رابطة شرعية.

أما في حالة تدخل الغير باللقحة وصورهما قد يتوجه زوجان مغربيان عقيمان أو غير قادرين على الإنجاب لمرض أو ضعف إلى دولة ما كسائحين في الظاهر لكن غرضهما في الواقع هو الحصول على ولد عن طريق التلقيح الاصطناعي، فزرعت اللقحة في رحم الزوجة ثم عادا إلى المغرب، بعد مدة ظهر الحمل على الزوجة، وشاهده الأقارب والجيران، ووضعت الزوجة في إحدى المصحات أو في مستشفى عمومي، وسلمت لها شهادة الولادة، واستدعى الزوج الناس لحضور حفل العقيقة، فمن الناحية القانونية ينسب الولد للزوج بحجة الفراش طبقاً للمواد 152 و 154 و 156 من مدونة الأسرة، وتثبت بنوة الولد بالنسبة للأم بواقعة الولادة طبقاً للمادة 147 من مدونة الأسرة، لكن في الحقيقة الولد ليس ولدهما لأنه لم يتخلق من بذرتهم.¹

ورغم أن تقنية الاستنساخ قام المشرع المغربي بتجريمها صراحة من خلال القانون 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، وذلك من خلال المادة الرابعة منه والتي جاء فيها: " يجب ألا تمس المساعدة الطبية على الإنجاب سلامة الجنس البشري، ولهذا الغاية يمنع الاستنساخ التناسلي وانتقاء النسل"، وفي هذا الإطار شدد العقوبة على كل من سولت له نفسه القيام بأحد الممارسات المتعلقة بالاستنساخ البشري التناسلي، وعاقب كل من قام بذلك بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 درهم.²

وهو له تأثير أيضا على نظام الأسرة فهو يؤدي إلى هدم نظام النسب بمفهومه الشرعي على فرض السماح بإجرائه فإنه بإمكان أربعة أشخاص أن يدعوا والدية الولد المستنسخ وهم الزوجان؛ استنادا إلى قرينتي الفراش وواقعة الولادة حسب ما جاء بمدونة الأسرة، وكذا والدي الزوج بالنظر إلى أن الولد المستنسخ يحمل صفاتهما الوراثية مناصفة بينهما.

1- رشيد لعن، المركز القانوني لبنوة غير الشرعية في ظل التعددية المرجعية - دراسة في ضوء نصوص التشريع وقواعد الفقه مسبوكة بأهم الاجتهادات القضائية- م. س، ص 228

2- المادة 40 من القانون 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب

خاتمة:

والمحصلة مما سبق عرضه، أن التقنيات الحديثة للإلحاح أسهمت في تفتق مجموعة من النوازل والقضايا التي تشكل تعارضا مع قواعد النسب الشرعي، بما أفرز ضرورة فتح باب الاجتهاد والسعي لرفع التعارض وخلق انسجام بين نتائج العلم الحديث والفقه الاسلامي الغزير، إن على مستوى الفتوى أو على مستوى القضاء.

وحيث إن مدرسة الفقه الاسلامي، بمقاصدها ومصالحها المرسله، لم ينضب معينها يوما من قواعد مبادئ تؤطر المستجدات العلمية والطبية، كما أن فلسفة التشريع الاسلامي لها من القدرة ما هو قمين بوضع حلول تشريعية محكمة الصياغة مبنية ومعنى لمشكلة النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي، سواء بإجازتها أو منعها، مع بيان آثارها على مستوى موضوعات الإرث والطلاق والعدة والوفاء .. إلخ.

وحيث إن هذه المقالة قصرت في جانب المفاضلة بين الآراء والتوجهات، وواعية بحاجة الموضوع إلى مزيد من البصر الفقهي والتفكير السديد والاسلوب المبتكر، ومقلة في التطرق إلى ما يلزم ضمن موضوع صناعة التشريع الاسري وضوابط ذلك، واستنكف عن بيان الضوابط المعيارية والقياسية لاعمال الاجتهاد القضائي في إطار المادة 400 من مدونة الاسرة لحاجتها لدربة عملية واحتكاك بالنوازل القضائية سنين عددا.

ولقد كانت الغاية الأساس في تحرير هذه المقالة هي التنبيه إلى ضرورة استحضار الكلية المقاصدية لمدونة الاسرة المتمثلة في حفظ النسب حتى لا ينجر خطاب التعديل إلى مناقشات علمية تقنية صرفة من غير إحاطة بالمعاني والقيم التي تمثل ثوابت هذه الأمة والتي تعتبر الاسرة خليتها الاساسية. ومن هنا جاءت الحاجة إلى اجتهاد فقهي معاصر، يرفع التناقض بين الحقيقة البيولوجية والحقيقة القانونية الشرعية، وذلك بغرض المطابقة الشرعية لأمر الواقع الطبي المعاصر، ولأجل مساهمة ما استجد من معارف ضمن العلوم الاحيائية، وذلك كله حتى يهتدي به المشرع بصدد تدخله المرتقب لتعديل مدونة الاسرة.

لائحة منابع المقال

منابع المقال باللغة العربية:

1: المصادر:

❖ القوانين

- ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر في 4 رجب 1440 (11) مارس (2019) بتنفيذ القانون رقم 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب ، عدد 6766 ، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 28 رجب 1440 (4 أبريل 2019)
- القانون رقم 70.03 الصادر بمقتضى ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق لـ 03 فبراير 2004، منشور بالجريدة الرسمية ع 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5) فبراير (2004)

2: المراجع

❖ المراجع العامة

- ألان سوبيو، الانسان القانوني: بحث في وظيفة القانون الأنثروبولوجية، ط الأولى، مط المنظمة العربية للترجمة، بيروت، س 2012 ، ص :
- يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، دط، مط مكتبة وهبة القاهرة - مصر، س 1996
- عبد الكريم زيدان أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية " ج9، ط الثالثة، مط مؤسسة الرسالة ، س 2002
- علي الطنطاوي، فتاوى علي الطنطاوي، ، ط الأولى ، مط دار المنارة للنشر، جدة - السعودية، س 1991م
- سليمان الأشقر وآخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، ط الأولى ، عمان الأردن، س 2001
- محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري، ط1، مط دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- بيروت، س 2002
- علي بن الحسين السغدري ، التنف في الفتاوى، ج 1، ط2، مط دارالفرقان ومؤسسة الرسالة، عمان - الأردن، س 1984م
- رشيد لعب ، المركز القانوني للبنوة غير الشرعية في ظل التعددية المرجعية - دراسة في ضوء نصوص التشريع وقواعد الفقه مسبوكة بأهم الاجتهادات القضائية- ط الأولى ، مط دار المعرفة، الرباط، س 2023

❖ المراجع الخاصة

الكتب المتخصصة

- محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي: أحكامه القانونية وحدوده الشرعية - دراسة مقارنة - ط. الأولى ، مط ذات السلاسل، الكويت، س 1992
- رضا عبد الحليم عبد المجيد النظام القانوني للإنجاب الصناعي التلقيح الصناعي - أطفال الأنابيب- الحمل لصالح الغير (دراسة مقارنة)، ط الأولى، مط حمادة الحديثة، قويسنا المنوفية - مصر، س 1996م،

- خالد مصطفى فهمي، "النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين - بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشرعية الإسلامية - دراسة مقارنة"، ط الأولى، مط دار الفكر الجامعي، س 2014
- شعبان الكومى أحمد الفايذ، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي، دط، مط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، س 2006
- رياض أحمد عوض الله، الاستنساخ في ميزان الإسلام ، ط الأولى ، مط دار أسامة، الأردن، س 2003
- أميرة علي، أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، ط الأولى ، مط دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، س 2005
- ناهدة البقصمي ، الهندسة الوراثية والأخلاق، دط، د مط ، س 1993
- زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية، ط الثانية ، مط الدار العربية للعلوم، الأردن، س 1998
- علي محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية طرق إثباته ونفيه، ط الأولى ، مط دار قطري، س 1994
- محمد بن يحيى النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحریم - دراسة فقهية إسلامية مقارنة - دط ، مط الرياض، س 2011
- حسان حتوت، التحكم في جنس الجنين - الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة -، ط الأولى ، مط المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الكويت، س 1983
- لعطب بختة، تقنيات الهندسة الوراثية في ميزان الشريعة والقانون.. التلقيح الصناعي نموذجاً، مجلد 13، ع 2 ، س 2022
- عبد الحليم محمود طهاز، الأنساب والأولاد: دراسة لموقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعي وما يسمى بأطفال الأنابيب، ط الأولى ، مط دار القلم دمشق - سوريا، س 2003

الأبحاث الجامعية

- خدام هجيرة ، التلقيح الاصطناعي- دراسة مقارنة - ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تلمسان ، س الجامعية 2007
- عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط 1، مط المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، س 2008
- سحارة السعيد، أحكام الاخصاب الاصطناعي - دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية : 2019 - 2020

3: المقالات والدورات

- بلحسان هوارى، جواج يمينه، التلقيح الاصطناعي بين موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية ، المجلد 2 ، ع 2 ، س 2020
- عصام منصور، قراءة في مضامين القان ن 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية ، ع الثامن، س 2021
- إدريس خليل، التحكم في تقنيات الإنجاب مواقف وآراء انطلاقاً من الشريعة الإسلامية الدورة العاشرة لأكاديمية المملكة المغربية بأكادير حول القضايا الخلقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب، نونبر 1986م، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية سلسلة «الدورات»

- أحمد بنشقرون، ما موقف الإسلام من تطور تقنيات الإنجاب فقها واجتهادا؟، الدورة العاشرة لأكاديمية المملكة المغربية بأكادير، حول القضايا الخلقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب، نونبر 1986م، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية سلسلة «الدورات»
- الحسين بلحساني، الاستنساخ البشري مقارنة فقهية وقانونية، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد خاص: القانون والأخلاق، ع 46، س 2002
- سمية حرير، موقف الشرع من الاستنساخ، مجلة قضايا فقهية واقتصادية معاصرة، مجلد الثاني، ع الأول، س 2022
- سعيدان أسماء، عملية الاستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، دون عدد، دون تاريخ
- حيدر حسن كاظم الشمري، إشكاليات إثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الصناعي - دراسة مقارنة في القانون والشرعية الإسلامية -، مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء، العدد 2، س 2010
- عبد الله بن زيد آل محمود، الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بمكة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ج 1، العدد 02، س 1986
- أحمد عمري، التلقيح الاصطناعي في الميزان - دراسة تقييمية لما حققه من منافع وما أحدثه من مضار للأسرة والمجتمع"، مجلة الأحياء، جامعة الأمير عبد القادر كلية العلوم الإنسانية، قسنطينة - الجزائر، العدد 6، س 2002
- يعقوب بلشير، محمد طيب عمرو، إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الزوجية - دراسة مقارنة - الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 2، ع 2، دون تاريخ
- الندوة الفقهية الطبية حول "رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية" انعقدت هذه الندوة في الفترة من 8 - 11 صفر 1418هـ الموافق 14 - 17 يونيو 1997م، في مدينة الدار البيضاء بالمملكة المغربية. للاطلاع ينظر بتاريخ 15 غشت 2023 :

■ <https://iifa-aifi.org/ar/134.html>

- الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء في الفترة من 14 إلى 17 يونيو 1997م بعنوان: «رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 10، الجزء 3، سنة 1997
- القرار رقم 100/2/10 بشأن الاستنساخ البشري الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره العاشر المنعقد بمكة خلال الفترة من 23 - 28 صفر 1418هـ / الموافق 28 يونيو 1997م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الثالث سنة 1997م
- المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، القرار الخامس حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة السابعة، سنة 1984

■ مصادر المقال باللغة الفرنسية:

- Raha Ben Amar, Procréation médicalement assistées: une expériences au Maroc, in l'apport des sciences Psychosociales, colloque International, 2,3 Mai 2003, Casablanca, publié par la Fondation du Roi Abdul- et des Techniques dans le domaine de la Procréation humaine dimensions éthiques, Juridiques et Aziz Al Saoud.
- Frédéric Dreifuss-Netter, le clonage humain, dossier dans: problèmes politiques et sociaux, n° 887, Avril 2003.