

الحاق النسب في عملية الإخصاب الصناعي
م.د احسان راجح سوادى الخزاعي
جامعة جابر بن حيان للعلوم الطبية والصيدلانية
ahsanny@gmail.com

ملخص البحث

تعتبر وسائل التكنولوجيا الحديثة من أبرز إنجازات العصر الحالي، حيث نعيش في عالم يشهد تطوراً كبيراً في مجالات المعلومات والاتصالات. وقد أثرت هذه التطورات بشكل عميق على حياتنا الاجتماعية في مختلف الجوانب، بما في ذلك موضوع عقد الزواج. ففضل هذه الوسائل التكنولوجية، أصبح بالإمكان إعلان الرغبة في الزواج عبر الإنترنت، وهو ما ساعد في تسهيل التواصل بين الأفراد لكن دور التكنولوجيا لا يقتصر على مجرد الإعلان عن الرغبة في الزواج فقط، بل يمتد ليشمل جوانب أخرى تتعلق بعقد الزواج، مثل مسألة النسب في حالات الإخصاب الصناعي. حيث إن الحاق النسب في عملية الإخصاب الصناعي يعد مسألة حساسة، ويعد جائزاً في حالة وقوعه بين الزوجين وفقاً لما أجازته فقهاء الشريعة الإسلامية، مع ترتيب آثار النسب بين المولود والديه. أما في حال كان خارج إطار العلاقة الزوجية، فيعتبر محرماً وفي هذا الصدد، لا يختلف فقهاء القانون عن فقهاء الشريعة في موقفهم من الإخصاب الصناعي وموضوع النسب. ومن هنا، أصبح من الضروري تسليط الضوء على هذا الموضوع من خلال دراسة موقف الشريعة والقانون، وتوضيح أوجه التشابه أو الاختلاف بينهما للوصول إلى نتيجة شاملة يمكن الاستفادة منها في مجالات العلم

الكلمات المفتاحية: الزواج الإلكتروني، الإخصاب الصناعي، الاستنساخ البشري، فقهاء، قانون

Establishing Lineage in In-Vitro Fertilization (IVF)

Dr. Ihsan Rajih Sawadi Al-Khazai

Jabir Ibn Hayyan University of Medical and Pharmaceutical Sciences

ahsanny@gmail.com

Abstract

Modern technology is among the most prominent achievements of our time, as we live in a world witnessing significant advancements in information and communication. These developments have profoundly impacted our social lives in various aspects, including marriage contracts. Thanks to these technologies, it has become possible to declare the desire to marry online, which has facilitated communication between individuals. However, the role of technology is not limited to simply declaring the desire to marry; it extends to other aspects related to marriage contracts, such as the issue of lineage in IVF cases. Establishing lineage in IVF is a sensitive matter and is permissible between spouses according to Islamic jurisprudence, with the legal implications of lineage being established between the child and its parents. However, if it occurs outside the framework of marriage, it is considered forbidden. In this regard, legal scholars and Islamic jurists do not differ in their stance on artificial insemination and the issue of lineage. Therefore, it has become necessary to

shed light on this topic by examining the positions of Islamic law and secular law, clarifying their similarities and differences to arrive at a comprehensive conclusion that can be utilized in various scientific fields.

Keywords: Electronic marriage, artificial insemination, human cloning, jurists, law Appending the proportions in the process of artificial fertilization

أولاً: أهمية الدراسة

تتجلى أهمية هذه الدراسة بتسليط الضوء على دور الوسائل التكنولوجية في الحاق النسب في عملية الإخصاب الصناعي، وفقاً لآراء وفتاوى وعلماء الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها وآراء فقهاء القانون وفق القوانين الوضعية المقارنة ووفق القواعد العامة في التشريع العراقي.

ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة الدراسة بدور الوسائل التكنولوجية الحديثة في بعض أثار عقد الزواج، منها الحاق النسب بالإخصاب الصناعي وهي من المسائل المستحدثة الطارئه على المجتمع و هناك قصور تشريعي و قانوني في ذلك، و نقوم بتشخيص مواطن الخلل و معالجتها مقارنة بالفقه الإسلامي و القوانين المقارنة مع القانون العراقي.

ثالثاً: اسئلة البحث

السؤال الرئيسي

ما هو دور الوسائل الحديثة في بعض اثار عقد الزواج ؟
اسئلة الفرعية

- ١- ما هو موقف الفقهاء من الإخصاب الصناعي خارج حدود الزوجية .
- ٢- ما هو موقف التشريع من الإخصاب الصناعي في حدود العلاقة الزوجية .

رابعاً: اهداف البحث

تتجلى أهمية هذه الدراسة بتسليط الضوء على دور الوسائل الحديثة في بعض أثار عقد الزواج ، وفي ضوء قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتشخيص مواطن الخلل فيه ومعالجتها و مقارنة ذلك مع الشريعة الإسلامية.

خامساً : منهج البحث

سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن حيث شملت الدراسة على مقارنة آراء فقهاء الفقه الإسلامي المعاصرون مع القوانين المقارنة مع بيان موقف القانون العراقي ولكل فريق حججه وأسانيده ومبرراته.

سادساً : هيكلية البحث

لأجل الأمام والاحاطة بهذه الدراسة قسمنا هذا البحث الى مطلبين، يختص المطلب الأول، الحاق النسب في حدود العلاقة الزوجية ، وينقسم الى فرعين يختص الفرع الأول الحاق النسب في حدود العلاقة الزوجية القائمة ، والفرع الثاني يختص الحاق النسب بعد وفاة احد الزوجين او الانفصال بينهما ، اما المطلب الثاني يختص في الحاق النسب خارج حدود العلاقة الزوجية، ومن ثم ينتهي بخاتمة تحتوي على اهم النتائج توصلنا اليها والتي فيها توصيات او مقترحات كما سيأتي بعون الله تعالى.

المطلب الاول

الحاق النسب في حدود العلاقة الزوجية

ويقصد بالعلاقة الزوجية هي وجود صفة الزوجية بين المرأة والرجل بأن يكون الاخير زوجا للاولى سواء بموجب عقد زواج شرعي او مصدق من قبل المحكمة. ومع ذلك فإن عملية الاخصاب الاصطناعي¹ (لاخصاب، هو عبارة عن عملية او وسيلة تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوان المنوي من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة وذلك بغير الاتصال الجنسي المعروف وهو ما يميزه عن الاتصال الجنسي الطبيعي والمألوف عند البشرية منذ النشأة الأولى، وعليه فأنا سنكون في تقنية لاخصاب الاصطناعي أما تكاثر بدون اتصال جنسي مباشر بل عن طريق حقن نطفة الزوج ببويضة الزوجة وفق عملية طبية). بنوعيه الداخلي والخارجي² (الأول يسمى بالاخصاب الداخلي والثاني يسمى بالاخصاب الاصطناعي الخارجي. ويعرف الاخصاب الاصطناعي الداخلي بأنه الاخصاب الذي يتم من خلاله حقن ماء الزوج او غيره داخل رحم الزوجة إي أن يتم التقاء النطفة بالبويضة داخل الجسم ولذلك سمي بالاخصاب الداخلي. أما الاخصاب الخارجي فهو الذي يتم خارج الجسم أي إن الاخصاب او الإخصاب يتم خارج الرحم في الأنابيب فالتقاء البويضة مع الحيوان المنوي يتم خارج الرحم ثم بعد ذلك تعاد البويضة الملقحة خارجياً أو المخصبة الى داخل الرحم ويسمى أيضاً بتقنية أطفال الأنابيب). وقد يتم اثناء قيام العلاقة الزوجية، وقد تكون بعد الانفصال او وفاة الزوج، الامر الذي يتطلب منا تقسيم هذا المطلب الى فرعين: الاول نخصه لاحاق النسب³ في إطار العلاقة الزوجية القائمة والثاني الحاق النسب بعد وفاة الزوج أو الانفصال بين الزوجين.

الفرع الاول

الحاق النسب في حدود العلاقة الزوجية القائمة

ان البحث في هذا الموضوع يتطلب تقسيمه الى قسمين: الاول نتناول فيه الموقف الفقهي والثاني نتناول فيه الموقف التشريعي له.

اولاً: الموقف الفقهي

لا شك أن فرض إجراء الإخصاب الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي بين الزوجين أثناء العلاقة الزوجية لا يثير أي جدل أو صعوبة من حيث مشروعيته أو إثبات نسب المولود لوالديه من الناحية البيولوجية أو الاجتماعية. ومع ذلك، ظل هذا الموضوع محل خلاف بين الفقهاء الشرعيين وفقهاء القانون، وكذلك في الأوساط القضائية. ومن هنا، يصبح من الضروري التطرق إلى هذا الموضوع من ثلاثة جوانب: أولاً، استعراض موقف فقهاء الشريعة، ثانياً، تناول رأي فقهاء القانون، وثالثاً، استعراض موقف القضاء المقارن

أ- موقف فقهاء الشريعة

1. ينظر: مصطفى الزرقا، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي، مطبعة دمشق، بدون سنة طبع، ص 22.

3. للنسب ثلاثة أطراف وأربعة حقوق فاطراف النسب هم كل من الأب والأم والولد، أما حقوق النسب فهي حق الله تعالى وحق الأب وحق الأم وحق الولد. وأساس ثبوت النسب أما ان تكون على أساس النسب الطبيعي أو على أساس النسيب الشرعي. أما أسباب النسب فهي أما الزواج الصحيح أو الفاسد أو الوطء بشبهة أو بناءً على ملك اليمين. ينظر: د. أحمد حلمي مصطفى، أحكام النسب فقهاً وقضاءً، ط 2، بدون ذكر اسم مطبعة، 2006، ص 30 – 37.

أن مسألة الإخصاب الاصطناعي الداخلي أو الخارجي (اطفال الانابيب) هي من المسائل المستحدثة والتي ظهرت في العقدين الاخيرين من القرن الماضي¹، لذا نجد ان مؤلفات الفقهاء الاوائل وائمة المذاهب جاءت خالية من بيان الحكم الشرعي لمثل هذه العمليات غير ان هذا الامر لم يقف حائلاً امام رجال الدين وعلماء وفقهاء الشريعة المحدثين من بيان حكم مثل هذه المسألة. والمطلع لفتاوي واءاء علماء الدين وفقهاء الشريعة يجد ان معظمهم اجازوا مثل هذه الصورة متى ما تمت بين زوجين شرعيين واثناء العلاقة الزوجية وان اشترط بعضهم ان يكون أحد الزوجين مصاباً بالعقم مع سلامة الزوج الآخر وان لايمكن لهما الحصول على مولود عن طريق العلاقة الجنسية الطبيعية أي مع توافر حالة الضرورة واقروا بأن الزوج (صاحب النطفة) هو الاب الشرعي للمولود وان الزوجة (صاحبة البويضة والرحم) هي الام الشرعية له².

و عليه فإن كانت النطفة من الزوج وتم تلقيح الزوجة اثناء الحياة الزوجية فإن الراجح من اقوال العلماء ان الولد الناتج عن طريق هذه الصورة يكون ولد طبيعياً وشرعياً لكلا الزوجين ويثبت نسبه منهما وذلك متى ما جاءت به الزوجه اثناء الحياه الزوجية أو في عدتها من طلاق او وفاة ويترتب على ذلك ثبوت نسب المولود من كلا الزوجين مع كل ما يترتب على ذلك من احكام شرعية من ميراث ومحرمات وفقه... الخ³.

ومع ذلك فمن علماء ومراجع الشريعة من خالف هذه الآراء وذهب الى عدم جواز مثل هذه الصورة وعدم ثبوت نسب المولود الى ابيه بل ينسب الى امه فقط، حيث ذهب السيد محسن الحكيم⁴ الى القول بأنه «اذا ادخلت مني رجل في فرجها ائمت وكف بها الولد ولم يلحق بصاحب النطفة وكذا الحكم لو ادخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه ولكن لا اثم عليها في ذلك واذا كان الولد انثى جاز لصاحب المنى تزويجها في الصورة الاولى دون الثانية لانها ربيته اذا كان قد دخل بها... واذا وطأ الرجل زوجته فساقت بكرة فحملت البكر.. الحق الولد بصاحب النطفة كما ألحق بالبكر للنص».

كما ان هنالك من الفقهاء⁵ من ذهب الى تحريم هذه الصورة استناداً لقوله تعالى: «نِسَاءُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ سِنْتُمْ»⁶ واي طريق لايجاد الذرية غير الطريق الطبيعي الذي رسمه القرآن هو امر محرّم شرعاً.

1. غير إن المطلع على أمهات الكتب الفقهية يجد إن مثل هذه الصورة لم تغب عن مخيلة الفقهاء ورجال الدين آنذاك لأنها تشبه ما قرروه من إن الإخصاب كما يكون بالوطء المباشر يكون كذلك بما معناه من.
2. و ناصر مكارم الشيرازي، الفتاوي الجديدة، ج 1، ط 1، قم، 2006، ص 468 وما بعدها. الميرزا جواد الشيراز، صراط النجاة، الاستفتاءات، ج 9، قم، 2006، ص 283. السيد محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه، بيروت، لبنان، 1996، ج 6، ص 12. السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج 1، العبادات، لبنان، بيروت، بدون سنة طبع، ص 459. السيد محمد رضا السيستاني، وسائل الإنجاب الصناعي، دار المؤرخ العربي - لبنان، 2007، ص 412، السيد الخوئي، صراط، النجاة، ج 1، ص 361، كذلك منهاج الصالحين، ج 1، مستحدثات المسائل، ص 428. السيد الخميني، تحرير الوسيلة، دار الكتب العلمية، اسماعيليان، قم، ايران، 1409هـ، ج 2، ص 622، السيد محمد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة، ط 4، مؤسسة دار الكتاب - قم، 1414، ص 13. الشيخ حسين علي المنتظري، الاحكام الشرعية، ط 1، مطبعة قدس - قم، 1413، ص 464..
3. حسيني هيكل، النظام القانوني لانجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، ط 1، بدون ذكر اسم المطبعة، 2006، ص 449.
4. السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين، ج 2، مطبعة النعمان، 1389 هـ، ص 412.
5. نقلاً عن: موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، ج 1، المعاملات والأحوال الشخصية، ط 1، دار الوفاء، 2000، ص 523.
6. البقرة/ 223. واشترط، د. عبد الفتاح الشيخ (الرئيس الأسبق لجامعة الأزهر ورئيس لجنة البحوث الفقهية بمجمع البحوث الإسلامية) لجواز الإخصاب أن يكون بين زوجين واثناء العلاقة الزوجية لا بعد الوفاة أو الطلاق وحصول الطبيب علي موافقة كتابية من الزوجين مع عدم الاستعانة بنطفة أو بويضة لمتبرع أو متبرعة أو رحم بديل والقيام بالعملية بالمراكز الطبية التي يحددها وزير الصحة ورتب للمولود أحكام النسب كافة. نقلاً عن: موقع (شبكة الإسلام اليوم)، منتديات لواء الشريعة، الانترنت.

ب- موقف فقهاء القانون

ذهب غالبية فقهاء القانون في الدول العربية ومن منطلق آراء رجال وفقهاء الشريعة (باعتبار ان الشريعة تعد من المصادر الاساسية للقانون ويرجع اليها عند انعدام النص القانوني) الى القول بجواز مثل هذه الصورة والى ثبوت النسب للمولود الناتج عنها، غير انهم اشترطوا توافر شرط العلاج للعقم بعد استنفاد كافة وسائل معالجة العقم الاخرى وان يكون هدف الانجاب معالجه العقم لا لشيء آخر سواء تمثل هذا الاخير في إخصاب البويضة اصطناعياً بهدف إثراء الجنس البشري او اخصابها بهدف تحديد الجنس البشري وكذلك ضرورة توافر رضا الزوجين لاجراء تقنية الاخصاب الاصطناعي بينهما، كما راوا ان هذه التقنية لا تتعارض مع قواعد القانون والاخلاق¹.

ويعلل بعض الفقهاء إثبات النسب عن طريق هذه التقنية رغم سكوت المشرع في معظم البلدان العربية عن بيان احكامها بان هذه الصورة من صور الانجاب الاصطناعي لا تصطدم بالحكمة من الإباحة والمتمثلة بعدم اختلاط الانساب وتحقيق رغبة ملحة للزوجين في التناسل لان القانون لايعول على الاتصال الجنسي في حد ذاته وانما على نتيجة هذا الاتصال وهو الحمل².

ويضيف البعض الآخر لما تقدم من اسباب في جواز هذه الصورة، ومن ثم القول بثبوت نسب المولود، بان الاخصاب الاصطناعي بين الزوجين جاء نتيجة تحقيق مصلحة لهذين الزوجين تتمثل بالحصول على مولود لايستطيع هذان الزوجان الحصول عليه عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بينهما اما لسبب يعود للزوج او للزوجة³.

ويذهب البعض الى ان قرينة الابوة تطبق اذا توافرت شروطها بصرف النظر عن وسيلة الاخصاب لان القانون لم يشترط لتطبيقها ان يكون الانجاب قد تم بناء على اتصال جنسي بين الزوجين ومن ثم يستوي في نظر القانون ان يكون الاخصاب قد حدث طبيعياً (اتصال جنسي) او اصطناعياً لان المهم ان الحمل قد حدث بنطفة الزوج نفسه ولايهم بعد ذلك طريقة وصوله الى رحم الزوجة كما انه لا صعوبة ايضاً بالنسبة لتحديد نسب المولود من جهة الام فأمه هي التي ولدته شرعاً وقانوناً وحقيقةً (بيولوجياً)⁴.

ويري البعض ان نسب المولود الناتج عن الاخصاب الاصطناعي (الداخلي او الخارجي) يكون طبقاً للقاعدة الشرعية (الولد للفراش) من المرأة بالولادة ومن الرجل صاحب الفراش ما دام ذلك في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة فينسب المولود بعد ولادته للزوجين سواء اكان اتصال جنسي طبيعي بينهما او كان نتيجة تلقيح صناعي بكافة انواعه مادامت النطفة من الزوج والبويضة من الزوجة⁵، ويضيف آخر بأن الاخصاب الاصطناعي عن طريق تلقيح بويضة المرأة من نطفة زوجها يعتبر مشروعاً ومتماشياً مع النظام العام والآداب العامة متى استهدف تحقيق مصلحة للزوجين وهي إنجاب الاطفال⁶.

اما نحن فنظّم رأينا مع ما تقدم من آراء فقهاء الشريعة الاسلامية والقانون القائلون بالجواز وثبوت النسب للمولود من ابويه شرط ان يكون احد الزوجين طالبي الاخصاب او كلاهما مصابا بالعقم او الضعف الجنسي المانع من الانجاب الطبيعي وان لا يكون لديهم اولاد على قيد الحياة والا يكون الغرض من العملية هو التجربة.

1. د. حسيني هيكل، المصدر السابق، ص 449 – 450. كذلك: د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص 74. د. محمود أحمد طه، الإنجاب بين التحريم والمشروعية، دار المعارف – الإسكندرية، 2008، ص 253 – 254.
2. د. حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دار التعاون – القاهرة، 2004، ص 37. كذلك: د. أحمد شوقي عمر أبو خبطة، المصدر السابق، ص 141.
3. د. فايز عبدالله الكندري، مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق (الكويت)، العدد الثاني، يونيو، 1998، ص 813، هامش(4).
4. د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، الكويت، 1992 – 1993، ص 333.
5. د. أميرة عدلي عيسي خالد، المصدر السابق، ص 180.
6. د. سميرة عابد الديات، المصدر السابق، ص 193. ويرى د. سعدي اسماعيل البرزنجي في مؤلفه: المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الانجاب الجديدة، دار الكتب القانونية – مصر، 2009، ص 104 بثبوت نسب المولود لابيّه بشرط ثبوت كون الوليد من نطفته وكون الاخصاب اثناء قيام الزوجية.

ثانياً: الموقف التشريعي.

يلاحظ على القانون الليبي انه القانون العربي الوحيد الذي اشار صراحة الى تجريم عمليات الاخصاب الاصطناعي بكافة انواعه وصوره حتي بين الزوجين وذلك في مادة (403) من القانون الجنائي الصادر عام 1972 وحدد عقوبة الى السجن مدة عشر سنوات وتزاد العقوبة ونقل على الزوجين تبعاً لعلم ورضا الزوج او الزوجة على إجراء العملية من عدمها¹.

اما معظم الدول العربية نجد ان المشرعين فيها قد اغفلوا عن تشريع قانون خاص لعمليات الاخصاب الاصطناعي او التطرق اليه وفق القوانين ذات العلاقة² لكن هذا لا يمنع، من وجهة نظرنا، من القول بمشروعية مثل هذه الصورة اذا ما كانت بين الزوجين فقط دون تدخل طرف متبرع بنطفة او بويضة او رحم ويكون برضاها واثناء الحياة الزوجية ولمعالجة العقم عندما لاتفلح الطرق الاخرى في انجاح الاخصاب والتوليد.

واضف الى ذلك ان حال القانون العراقي كحال غالبية القوانين العربية التي سكتت عن التطرق لاحكام الاخصاب الاصطناعي وخاصة مسألة النسب، لا في قوانين خاصة ولا في القوانين العامة التي تنظم التعامل بجسم الانسان، الامر الذي يتطلب منا بحث مسألة اثبات النسب بالرجوع الى القانون المعني بذلك وهو قانون الاحوال الشخصية النافذ³.

والقاعدة العامة في هذا القانون بخصوص ثبوت النسب اشارت اليهام(51) منه بالقول «ينسب ولد كل زوج الى زوجها بالشرطين التاليين: 1- ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل. 2- ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً».

وان المطلع على النص اعلاه يلاحظ انه تطرق الى إثبات نسب الابوة للمولود دون الامومة وهذا يعني وحسب المبدأ العام الراسخ فقها وقضاء ان نسب الام يثبت بالولادة ولايهم بعد ذلك فيما اذا كانت الولادة ناتجة عن زواج صحيح اوسفاح أو وطئ بشبهة او زواج فاسد او مخالطة مطلقة ثلاثاً في عدتها⁴. وعموماً فقبل بيان حكم نسب المولود لأبيه وفق القانون العراقي في هذه الصورة لايد من التطرق لشروط تطبيق هذا النص وهي:

- 1- ان يكون هنالك عقد زواج بين صاحب النطفة وصاحبة البويضة:
- ولايهم ان يكون هذا العقد رسمياً أي مصدق من قبل المحكمة وانما يمكن ان يكون شرعياً لان العبرة هي اسباع الصفة الشرعية على اطراف عملية الاخصاب الاصطناعي ولا يشترط ان يكون العقد صحيحاً لاثبات نسبت المولود من ابيه بل يمكن ان يكون فاسد⁵ او بشبهة⁶.
- 2- ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل:

- 1 . ينظر: م (403) من هذا القانون.
2. باستثناء قانون الاسرة الجزائري لعام 2003 والذي اشار في م 45 مكرره الى جواز اللجوء الى الاخصاب الاصطناعي من قبل الزوجين بشروط منها ان يكون الزواج شرعياً وان يكون الاخصاب برضاء الزوجين واثناء حياتهما وان يتم بمنى الزوج وبويضة رحم الزوجه دون غيرها.
- 3 . رقم 188 لسنة 1959 المعدل.
4. د. بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية، 1987، ص 6 – 7.
5. والعقد الفاسد ما فقد شرط من شروط الصحة في عقد الزواج. وعند الجعفرية يثبت النسب وإن كان الزواج منقطع (متعة) إذا استوفي شروطه.
6. أحمد حلمي مصطفى، المصدر السابق، ص 157. وعموماً فإن المبدأ العالم إن هنالك ثلاثة طرق لإثبات النسب هي: أ- أما عن طريق فراش الزوجية وما يلحق بها (المخالطة بناءً علي عقد فاسد أو وطئ بشبهة أو ملك يمين) فإن النسب يثبت بها شرط إمكان حمل الزوجة من زوجها وإن تكون الولادة في المدة الممكنة وهي أما أقصي مدة الرحم البديل أو أقلها علي خلاف في ذلك وإلا ينفى الزوج نسب الولد باللعان. ب- وأما بالإقرار بالأبوة أو البنوة أو الأمومة. ج- أو بالبينة الشخصية وهي شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول. ينظر: أحمد حلمي مصطفى، المرجع السابق، ص 30 – 37.

واقل هذه المدة باتفاق جميع الفقهاء المسلمين هو ستة اشهر من عقد الزواج وبالتالي ان جاء المولود لاقبل من هذه المدة فلا يثبت النسب من ابيه لانها قرينة اكيده على تكوين المولود قبل العقد.
3- ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا:

ولعل هذا الشرط كان في السابق لدي الفقهاء الاوائل محل خلاف بين الاتجاه الموسع (وهو رأي ابو حنيفة واصحابه) الذين اکتفوا بالزواج الصحيح دون شرط ثبوت الاتصال بين الزوجين او تلاقيهما والولد الذي تضعه الزوجة ينسب لزوجها وبين الاتجاه المقيد (الذي يمثل رأي الجعفرية وابن تيمية) الذي اوجب الدخول الحقيقي وليس إمكانية التلاقي وبين الاتجاه الوسط (والذي يمثل رأي الجمهور)¹، اما حالياً وبعد ظهور تقنيات الاخصاب الاصطناعي اصبح بالامكان القول ان مفهوم التلاقي الممكن بين الزوجين لايعني حصول الاتصال الجنسي المباشر والاقلنا بعدم ثبوت نسب المولود ممن يولد من مائة وبالتالي فان التلاقي اما ان يكون مباشراً كما في الاتصال الطبيعي أو يكون غير مباشر كما في الاخصاب الاصطناعي لان القانون لايعول على الاتصال الجنسي بذاته وانما على نتيجة هذا الاتصال وهو الحمل. وامام هذه الشروط، يمكن القول، ومن وجهة نظرنا، بجواز هذه الصورة من الاخصاب الاصطناعي بنوعيه الخارجي والداخلي وفق القانون العراقي لعدم تعارضها مع احكام القانون والنظام العام والاداب العامة وبالتالي ترتيب احكام النسب للمولود من ابويه مع كل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية كالميراث والنفقة وثبوت الحرمة المؤبدة أو المؤقتة... الخ. وخير شاهد على قولنا هو تسجيل الأبناء المولدين عن طريق الاخصاب الاصطناعي باسم آباءهم في سجلات الأحوال المدنية وإعطاءهم حقوق الابناء وفق أحكام القانون.

الفرع الثاني

الحاق النسب بعد وفاة احد الزوجين او الانفصال بينهما

توصل العلماء الى الامكانية الاحتفاظ بالحيوانات المنوية في بنوك اطلق عليها اسم «بنوك النطف والأجنة»² وهذه البنوك يحفظ فيها السائل المنوي للرجل لفترة يبقي فيها صالحاً للإخصاب³، كما وان التقدم العلمي الحاصل ايضاً جعل من الاطباء ينجحون في الحصول على نطفة الزوج المتوفي في مدة لا تتجاوز اربع ساعات من لحظة وفاته كما نجحوا في الاحتفاظ بالنطفة مجمدة لمدة طويلة⁴، وهذا الامر يقودنا الى القول بانه لو تم الانفصال بين الزوجين باي طريق من طرق الانفصال (الطلاق، التفريق القضائي، الخلع، الفرقة التلقائي (الإيلاء - الظهار - اللعان) وبعدها يتم تلقيح نطفة الزوج المنفصل عن زوجة ببويضتها وحصل الإخصاب وولد مولود في هذه الصورة أو ان الزواج قد توفي فاخذت نطفته او كان مأخوذ منه في حياته ولقحت ببويضة زوجته بعد وفاته وولد له مولد فهل سيتم اثبات نسبته هذ المولود من الزوج المنفصل او المتوفي عن زوجته له ام لا؟
ولاشك في ان البحث في هذه المسألة ايضاً يتطلب منا تقسيمه الى عدة اقسام: الاول نتطرق فيه للموقف الفقهي والقضائي والثاني نتطرق فيه لبيان الموقف التشريعي.

اولاً: الموقف الفقهي

1. في تفاصيل هذه الاتجاهات، ينظر: أحمد حلمي مصطفى، المرجع السابق: ص 84 وما بعدها.
2. أول بنك عربي لحفظ الحيوانات المنوية تأسس في القاهرة في عام 1996 م، ويقوم هذا البنك بحفظ الحيوانات المنوية لقاء بدل ايجار شهري حتي يستطيع صاحبها الانجاب في أي وقت مهما كان عمره، ومهما كانت حالته المرضية، لان هذا يسمح لمن هم في مرحلة الشباب أن يخزنوا حيواناتهم المنوية الى الوقت الذي يحتاجون فيه الانجاب، حتي ولو أصيبوا بالعمق فيما بعد، وقد سمي هذا البنك باسم (بنك الحيوانات المنوية والاجنة) وفيه اجهزة وآلات تقوم بعملية الحفظ والتجميد لأية فترة ممكنة.
3. د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص 69.
4. د. محمود أحمد طه، المصدر السابق، ص 118.

لاشك في ان الطلاق البائن والتفريق بكافة أنواعه¹ هو يقطع العلاقة الزوجية ولا يفيد حل الاستمتاع بالآخر وان كان على الزوج المدخول بها ان تعتد لاستبراء الرحم وكذلك الوفاة باعتبارها الطريق الطبيعي لانتهاء أي علاقة زوجية وبالتالي القول بانقطاعها فالاشكالية في القول بثبوت نسب المولود في مثل هذه الفرضيات نبع من توافر غطاء الشرعية عند القيام بعمليات الاخصاب الاصطناعي من عدمه. وبناء عليه اختلفت الآراء والاقوال. وسنتطرق إليها في اثنتين : الاول نخصه لموقف علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية والثاني لموقف فقهاء القانون .

الموقف علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية

ان هذه الصورة من الاخصاب الاصطناعي لاتزال محل شك وخلاف بين علماء وفقهاء الشريعة وان مسألة ثبوت النسب فيها لا ترتبط بالضرورة مع مسألة مشروعيتها من عدمه. الا انه من علماء الشريعة² من ربط مسألة اثبات النسب بالجهل بالحالة حيث يرى انه وان كان لايجوز شرعا اخذ نطفة الرجل وان كان بموافقتة وتلقيحها ببويضة زوجته بعد وفاته الا اذا كانا الزوجين جاهلين بالامر فالمولود سيكون ابنا شرعيا لهما وتسري عليه احكام التحريم ويرث الام ولا يرث الاب.

غير ان من الفقهاء المسلمون من يفرق بين الاخصاب الحاصل بعد وفاة الزوج وإثناء فترة العدة من الاخصاب الحاصل بعده.

حيث ذهب عبدالعزيز الخياط³ الى ان الولد الناتج عن هذه الصورة يعتبر ولد الأب المتوفي وأن هذه العملية وان كانت غير مستحسنة فهي جائزة شرعاً ويستترشد في ذلك بما قرره الفقهاء من ان المرأة اذا حملت بعد وفاة زوجها وكانت معتدة او جاءت به لاقل من ستة اشهر وشهد بولادتها امرأة واحدة عند الفقهاء ورجل وامرأتان عند ابي حنيفة فان الولد يثبت نسبه لان الفراش قائم بقيام العدة ولان النسب ثابت قبل الولادة وثابت ان النطفة من الزوج وان كان يري عدم استحسان لجوء المرأة الى الإنجاب بهذه الصورة غيران هذا الرأي يلاقي معارضة من معظم فقهاء وعلماء الشريعة الذين يرون تحريم مثل هذه الصورة التي يتم فيها الاخصاب بعد انتهاء الحياة الزوجية لان هذه الحياة عندهم تنتهي بمجرد لحظة الوفاة. فيري د. مصطفى الزرقا ان هذه الصورة غير جائزة الإقدام عليها شرعاً لانتهاء الزوجية بالوفاة وعندئذ يكون الاخصاب بنطفة من غير الزوج فهي نطفة محرمة⁴ وهو ما افتي به مجمع البحوث الفقهية بالقول ان الاخصاب الحاصل بعدة الوفاة اشبه بالعدة من طلاق بائن لانه لايمكن للزوج من مراجعة زوجته فيه ومن هنا لايجوز هذا العمل مطلقاً⁵ (و هو ذاته إتجاه مجمع الفقه الاسلامي بمكة وندوة الإنجاب في ضوء الإسلام التي عقدت في الكويت عام 1983⁶).

ويفرق د. عطا عبدالعاطي السنباطي بين تخصيص البويضة قبل الوفاة او الطلاق وتخصيبها بعدهما، فيري انه لو اخذت بويضة الزوجة المخصبة من زوجها وتم الاحتفاظ بها ثم بعد الوفاة او الطلاق زرعت في رحم الزوجة (الارملة او المطلقة) صاحبة البويضة المخصبة فهنا فان هاتين العمليتين جائزتين شرعاً ويثبت فيهما نسبت المولود من صاحبة البويضة المخصبة وزوجها صاحب النطفة بينما يري انه لو تم تخصيب او تلقيح بويضة الزوجة بعد وفاة زوجها او بعد الطلاق من نطفته المحفوظة في بنوك النطف والاجنة ثم زرعت هذه البويضة المخصبة بعد الوفاة او الطلاق في رحم زوجته فان هذه الصورة غير جائزة شرعاً الا انه يتوقف فيها عن ثبوت النسب⁷. ويري د. ابراهيم الخصري انه لو اخذت المرأة من

1 . التفريق هو أحدي طرق انتهاء العلاقة الزوجية ويقع بقرار من القاضي بناءً علي طلب (دعوي) من قبل الزوج أو الزوجة حسب الأحوال وقد نظمه قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ بالمواد من (40 - 45).

2 . الشيرازي، ناصر مكارم ، المصدر السابق، ص 470، سؤال رقم 1760.

3 . نقلاً عن: د. حسيني هيكل، المصدر السابق، ص 133.

4 . نقلاً عن المرجع السابق، ص 133.

5 . د. جاد الحق علي جاد الحق، المصدر السابق، ص 130.

6 . ينظر: د. محمد أحمد طه، المصدر السابق، ص 121.

7 . د. عطا عبدالعاطي السنباطي، المصدر السابق، ص 398 - 399.

نطف زوجها المحفوظة بطريقة علمية وتم تلقيحها منه بعد الوفاة فان هذه الامر محرم ولا يجوز الا انه لايعتبر بمثابة الزنا الذي يوجب الحد ولا يعتبر المولود من اولاد المتوفي وانما قد يلحق باولاد الشبهة (نكاح الشبهة) ويرى انه يعتبر جريمة في حق الاخلاق والنسب فيجب عدم توريث من لايرث ويتلاعب بالانسان¹. ويرى د. حسان حتوت انه وان كان الاخصاب حاصل من نطفة الزوج الا ان الحياة الزوجية تعتبر منتهية بمجرد الوفاة ويرى عدم جوازها والا يكون امام حالة وفاة الاب ويرثه ورثته الموجودون ثم يجني بعد ذلك بسنة او اكثر من يقول انه ابن للمتوفي ويكون من نطفته فعلاً².

ويرى الشيخ عطية صقر (رئيس لجنة الفتوي بالازهر) انه اذا تم الاخصاب بعد انقضاء عدة الوفاة فان هذا الامر يعد حراما لان المتوفي صار اجنبياً عن ارملة ما اذا تم قبل تمام عدة الوفاة فانها كالمطلقة طلاقاً بائناً فهو لايجوز ايضاً وان حصل فان الولد ولد زنا ينسب لامه ولا ينسب لصاحب النطفة³. وهناك من فقهاء الشريعة من يفرق بين ما اذا تم الاخصاب والتخصيب اثناء عدة الوفاة والطلاق ام بعده حيث ان الاشكال والتحرير سيكون بعد العدة ومن ثم القول بتحريم الاخصاب الواقع بعد انتهاء العدة لان انتهاء العدة يعني انتهاء الحياة الزوجية ومن ثم يحق للزوجة التزوج من آخر لانها اصبحت بحكم غير المتزوجة لان ما كان يربطها مع زوجها المتوفي او مطلقها قد انتهى لذا فان إجراء العملية في هذه الحالة محرم شرعاً والاثم يلحق كل من شارك في هذه العملية⁴.

ويؤيد هذا الاتجاه ما ذهب اليه د. محمد علي البار من ان انتهاء عقد الزواج بموت او طلاق بائن وانتهت عدته فلا يجوز ان يتم التناسل بين هذين الشخصين مهما كانت الاعذار والدوافع وان حصول النسب مرتبط بقيام عقد الزوجية فاذا انفسخ هذا العقد بموت او طلاق ولم يكن هناك حمل قبل الموت او الطلاق فان حدوث الحمل بعد وفاة الزوج يلغي النسب⁵، وهو ما ايده مجمع البحوث الفقهية.

ويرى د. محمد سلام مذكور انه لو قامت الزوجة المطلقة بإدخال ماء زوجها وهي تعتقد أو تظن انه لأجنبي ولكنه في الواقع ماء زوجها فمع انها تعتبر آتمة شرعاً الا انه يثبت به النسب ولا تترتب عليه عدة مطلقاً⁶ فيما رأي السيد محمد سعيد الحكيم مع عدم جواز مثل هذه الصورة فان المولود يعتبر ولداً شرعياً للزوج المتوفي والزوجة الارملة الا في التوارث بينه وبين طبقات الميراث من طرفي الاب والام اما اذا وقع الاخصاب غفلة عن الحرمة وبتخيل جوازها شرعاً فيأخذ المولود حكم ولد الشبهة في كونه ولد شرعياً وارثاً ومورثاً لمن يموت بعد انعقاد نطفته من طبقات الميراث من الطرفين ولا يرث من أبيه ولا من كل من يموت قبل انعقاد نطفته⁷ بينما رأي آخر جواز هذه الصورة وان المولود يرث من أبيه دون الرجوع الى الورثة⁸.

- 1 . مجلة المسلمون، نقلاً عن: د. محمد أحمد طه، المصدر السابق، ص 121.
- 2 . د. حسان حتوت، منع العمل الجراحي، نظرة إسلامية، بحث مقدم لندوة الإجاب في ضوء الإسلام، الكويت، 1983، ص 233.
- 3 . نقلاً عن: د. عطا العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص 256.
- 4 . حسيني هيكل، المصدر السابق، ص 134. ويذهب الى ذلك أيضاً د. أحمد طه ريان (أستاذ الفقه المقارن والعميد الأسبق لكلية الشريعة – جامعة الأزهر) ويرى عدم جواز هذه الصورة وعدم جواز نسب المولود الى ابيه وبالتالي لا يرث منه وهو ما أبدته د. سعاد الصالح (أستاذ الفقه المقارن في كلية الشريعة – جامعة الأزهر) نقلاً عن: جريدة الشرق الأوسط، العدد (8557) في 3 مايو 2002، ص 4.
- 5 . محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، دار المنار للنشر والتوزيع – جدة، بدون سنة طبع، ص 65.
- 6 . نقلاً عن: موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، المصدر السابق، ص 523.
- 7 . السيد محمد الحكيم، نقلاً عن: مركز البيت الشرعي العالمي للمعلومات، شبكة النجف الأشرف، موقعها علي الانترنت. ويرى السيد الخميني انه لو تولد المولود بواسطة العلاج قبل اقل من مدة الحمل او تولد بعد أكثر من مدة الحمل البديل يلحق المولود بابيه بعد العلم بكونه من نطفته، ينظر: تحرير الوسيلة للسيد الخميني، المصدر السابق، ص 3. 623.
- 8 . رأي د. عبدالعظيم المطعني (استاذ الدراسات العليا بجامعة الأزهر و عضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية) نقلاً عن: جريدة الشرق الأوسط، المصدر السابق، ص 4. من فقهاء الشريعة في العراق الذين يذهبون الى تحريم هذه الصورة مطلقاً: د. هاشم جميل عبد الله، زراعة الاجنة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الرسالة الإسلامية – بغداد، 1989، ص 94، كذلك د. عرف علي عارف، نقلاً عن: د. سعدي اسماعيل البرزنجي، المصدر السابق، ص 101.

و عليه فان الاراء المتقدمة يمكن حصرها بثلاثة اتجاهات: اولها لا يثبت به نسب المولود مطلقاً سواء وقع الاخصاب قبل الوفاة او الانفصال ام بعده والثاني يثبت نسب المولود اذا تم الاخصاب قبل انتهاء العدة من الوفاة او الانفصال والثالث يرى إثبات نسب المولود اذا تم الاخصاب والاخصاب قبل الوفاة او الانفصال وان تم زرع اللقيحة بعد ذلك وعدم اثباته اذا ما وقع بعد الوفاة او الانفصال.

وعموماً فان نسب المولود الذي يكون محل إشكال في هذه الصورة هو من جهة الأب لان الجميع يكاد يتفق ان نسب المولود لامه سيكون للزوجة صاحبة البويضة والرحم، ولكننا نري وجوب التمييز بين الفرضيات الآتية:

لو تم الاخصاب اثناء العدة من طلاق رجعي وكان بعلم ورضا الزوجين فلا إشكال في الامر ومن ثم نري ثبوت نسب المولود لابويه واعتبار الاخصاب الاصطناعي رجوعاً (ضمنياً) عن الطلاق.

لو طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً وليس له نية اعادتها ثانية الى عصمته وقامت اثناء العدة بتلقيح نفسها من نطفته الذي تحتفظ به اثناء العلاقة الزوجية دون علم او رضاه الزوج فهنا نري عدم ثبوت النسب من الزوج (المطلق).

الاخصاب الحاصل بعد الطلاق البائن لا يعتد به ولا يثبت به المولود من صاحب النطفة سواء تم برضاء المطلقين او علمهما لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما وقت الاخصاب.

يأخذ نفس الحكم المتقدم لو تم تلقيح زوجة المتوفي بنطفة الاخير بعد وفاته وان اوصي الزوج اثناء حياته بذلك لعدم جواز ان ترد الوصية على الاعضاء التناسلية.

لو كانت الزوجة تجهل طلاقها من زوجها او وفاته وقامت بتلقيح نفسها من نطفته التي تحتفظ بها من زوجها بناءً على علمه ورضائه المسبقين على الطلاق او الوفاة ثم جري الاخصاب بعد ذلك فنري ان نسب المولود يثبت من ابيه المطلق او المتوفي لانه يعتبر بحكم نكاح الشبهة¹.

ب- موقف فقهاء القانون

تطرق فقهاء القانون الى مسألة تحديد نسب المولود في هذه الصورة تبعاً لموقفهم من مشروعية هذه الصورة من عدمها. فمن اقر بمشروعيتها اعتبر المولود ابناً لصاحبة النطفة والعكس صحيح. وعموماً فان موقف هؤلاء الفقهاء يمكن تحديده بالاتجاهين التاليين:

- الاتجاه الاول:

يذهب الى مشروعية مثل هذه الصورة ومن ثم القول بنسب المولود من الزوج المطلق او المتوفي. وهو رأي اغلب فقهاء لقانون الفرنسي للذين استندوا الى العديد من الحجج والادلة، التي لا نريد الخوض في تفاصيلها²، ومن اهمها خلو القانون الفرنسي من نص عام او خاص يحرم الاخصاب الاصطناعي بعد وفاة الزوج ومستندين الى اتجاه القضاء الفرنسي. وكذلك اتجاه بعض فقهاء القانون المصري³ الذين أجازوا تلقيح الزوجة بنطفة زوجها بعد وفاته بين من اشترط فيها موافقة الزوج على الاخصاب قبل وفاته وبين من قيدها بضوابط اخرى منها ان يتم الاخصاب بين الزوجين وبعد الوفاة واثناء العدة برغبة سابقة للزوج المتوفي على إجراء مثل هذه العملية مع التأكد من عاندية النطفة للمتوفي⁴، بينما يري البعض من هؤلاء الفقهاء ان اخذ نطفة الرجل برضائه الثابت قبل وفاته واصراره على الاخصاب حتى وفاته يعطي الزوجة الحق في الاستمرار في إجراءات عملية الاخصاب دون حاجة الى رضا جديد من ورثة زوجها وبالتالي

1. ينظر: الشمري، مصدر سابق، ص137.

2. في تفاصيل هذه الحجج ينظر: د. حسيني هيكل، المصدر السابق، ص 206 وما بعدها. كذلك د. محمود أحمد طه، المصدر السابق، ص 124 وما بعدها.

3. منهم د. إيهاب يسري انور، د. شوقي زكريا الصالحي.

4. ينظر: د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص 211.

ينسب المولود الى الزوج¹. ومن فقهاء القانون في العراق من يذهب الى جواز الاخصاب الاصطناعي والزرع بعد الوفاة او اثناء العده فقط ما لم تنزوج المرأة ومن ثم يري ترتيب اثاره واما اثناء او بعد انتهاء عدة الطلاق البائن يري ان حكم الاخصاب او الزرع يأخذ حكم الوطء المشبوه او النكاح الفاسد من ناحية ثبوت النسب وما يستتبعه ويرى الحكم نفسه بالنسبة للاخصاب او الزرع بعد زواج المرأة المتوفي عنها زوجها ويرى عدم جواز الاخصاب الحاصل بعد العدة في ظل القانون العراقي².

- الاتجاه الثاني:

الذي يعارض مسألة الاخصاب الحاصل بعد وفاة الزوج او الانفصال بين الزوجين والذي يمثل بعض الفقهاء الفرنسيين والذين استندوا الى حجج وادلة في دعم رايهم ودحضهم لحجج الاتجاه الاول، القائل بالجواز والتي لا نريد الخوض في تفاصيلها³، وكذلك اتجاه معظم فقهاء القانون المصري⁴. فيرى البعض ان هذه الصورة وان لم تقع في الدول العربية بعد الا انها غير مشروعة لارتباط الانجاب بالعلاقة الزوجية وبانتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة أو الطلاق البائن يصبح الزوجان غرباء عن بعضهما الاخر ويأخذ حكم تلقحها حكم الاخصاب بماء غير الزوجين⁵.

ويضيف البعض الاخر على ما تقدم من اسباب ان الاخصاب الاصطناعي بين الزوجين هو استثناء من الاصل فلا يجوز التوسع فيه اضافة الى ان مثل هذه الصورة تثير مشكلة من ناحية الميراث لانه يشترط لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وموت المورث حقيقة او حكماً⁶. ويستغرب البعض الاخر⁷ من هذه العمليات المخالفة لمبادئ الاخلاق اذ لا يمكن تصور حمل امرأة بطفل بعد وفاة زوجها بسنة او سنتين اذ كيف يمكن تسجيله في الدوائر الرسمية في حين ان والده مسجل في سجل الدائرة ذاتها بانه متوفي وكيف يمكن ان يثبت له الحق في الارث اذا كان قد ولد بعد وفاة ابيه بسنوات وكيف يمكن ان يقابل المجتمع وهو لايعرف له اب؟ ويضيف آخر⁸ بانه لايعتد حتي بوصية او اجازة الزوج في حياته بأخذ نطقته وتلقيح زوجته بها بعد الوفاة او الطلاق البائن ولا يحق له الموافقة على ذلك لان الزوج في الحالتين لا يعتد بموافقة اذ ان ذلك في حكم الزنا ولا يعتبر رضاء الزوج سبباً في اباحة ارتكاب مثل هذه الجريمة.

ج-الموقف التشريعي

إن أهم ما يمكن بحثه في مسألة النسب في هذه الصورة من صور الاخصاب الاصطناعي وبيان الحكم القانوني له، ذلك إن هذا الحكم هو الذي سيترتب عليه كافة الآثار القانونية الناتجة عن مثل هذه العملية من ميراث ونفقة وغيرها. ولا شك في إن ثبوت نسب المولود الى ابيه وامه يتوقف على أسبغ الصفة الشرعية على مثل هذه الصورة فمن أقر بمشروعيته أثبت نسبت المولود لأبيه صاحب النطفة والعكس صحيح. وعليه فإننا سنتناول: الأول نتطرق فيه الى موقف التشريعات العربية والثاني لموقف التشريع العراقي.

1. د. توفيق حسن فرج، نقلاً عن: د. محمود أحمد طه، المصدر السابق، ص 126. ويذكر أيضاً إن تقرير لجنة (warnack) الذي نشر عام 1984 عن الإخصاب البشري قد أيد هذا الاتجاه مستنداً في ذلك الى ما يترتب عليه من مشاكل اجتماعية ونفسية للام والابن.
2. د. سعدي اسماعيل البرزنجي، المصدر السابق، ص 103.
3. في تفاصيل هذه الحجج ينظر: د. حسيني هيكل، المصدر السابق، ص 208 وما بعدها، كذلك د. محمود أحمد طه، المصدر السابق، ص 127.
4. منهم: د. حسيني هيكل، المصدر السابق، ص 450، د. أميرة عدلي عيسى خالد، المصدر السابق، ص 393، د. محمود أحمد طه، المصدر السابق، ص 255.
5. د. محمود أحمد طه، المصدر السابق، ص 255.
6. د. أميرة عدلي عيسى خالد، المصدر السابق، ص 182.
7. د. سميرة عايد الديات، المصدر السابق، ص 194.
8. د. ممدوح المسلماني، نقلاً عن: د. حسيني هيكل، المصدر السابق، ص 212. و يؤيد د. حسيني هيكل هذا الاتجاه ويدعوا الى التحريم.

أولاً : موقف التشريعات العربية

الواضح ان القوانين العربية اغفلت تنظيم مسألة الاخصاب الاصطناعي باستثناء القانون الجنائي الليبي الذي جرم هذه الافعال وعاقب عليها¹.

ولاشك ان هذه الصورة من صور الاخصاب الاصطناعي الواقعة بعد الوفاة او الطلاق البائن هي مرفوضة تماماً، من وجهة نظرنا، في معظم البلدان العربية لتعارضها مع مبادئ واحكام المشرع الاسلامي الذي يعد مصدراً أساسياً بالنسبة لقوانينها الخاصة بالاحوال الشخصية ومنها النسب.

ويذهب بعض الفقهاء المصريين، بالنسبة لموقف المشرع المصري من الاخصاب الاصطناعي عقب وفاة الزوج، بالقول ان المشرع المصري قد جعل الاخصاب الاصطناعي عقب الوفاة محرماً² ويرون ان هذه الصورة تتعارض واحكام المادة (15) من قانون الاحوال الشخصية المصري الذي نصت على انه «لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينهما وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة اتت به بعد سنة من غيبة الوجود عنها ولا لولد المطلقة او المتوفي عنها زوجها اذا اتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة» ويرى ان هذا النص يتعلق بالحالة التي تكون فيها الصلة قائمة بين الزوج والزوجة قبل الوفاة او الطلاق فاذا وقع الطلاق او الوفاة انقطعت هذه الصلة ومن ثم فلا تلاقي بين الزوج وزوجته لان العلاقة الزوجية قد انتهت بالطلاق او الوفاة وبالتالي لايجوز للزوجة إجراء عملية الاخصاب الاصطناعي عقب الوفاة³.

ويرى البعض الآخر بخصوص اثبات النسب في هذه الصورة وفق القانون المصري والكويتي بانه يجب التمييز بين فرضيتين، الاولى ان تتم عملية الزرع بعد الوفاة او الطلاق وتأتي الزوجة بالولد خلال سنة من تاريخ الوفاة او البيونة في القانونين المصري والكويتي فهنا يستفيد المولود من قرينة الابوة وينسب للمتوفي او المطلق⁵ حسب الاحوال، اما الصورة الثانية ان تتم عملية الزرع وتضع المولود بعد مضي اكثر من (365) يوماً في القانونين المصري والكويتي فلا يستفيد المولود في هذه الحالة من قرينة الابوة لتخلف احد شروط تطبيقها⁴.

ثانياً: موقف التشريع العراقي

قلنا سابقاً ان المشرع العراقي يخلو من أي تنظيم لعمليات الانجاب الاصطناعي عموماً وتقنية الاخصاب الاصطناعي خصوصاً بل انه لم يتطرق فيما يخص تقنيات الطب الحديثة الا لعمليات زرع الاعضاء البشرية وفق قانون عمليات زراعة الاعضاء البشرية رقم 86 لسنة 1985 وقبله قانون مصارف العيون رقم 113 لسنة 1970 وهما قانونان لا يوفيان بالغرض ولا يمكن تطبيق احكامها على الاخصاب الاصطناعي.

وعموماً فلو عدنا الى القواعد العامة في القانون العراقي لإمكان القول، ومن وجهة نظرنا، بعدم مشروعية الاخصاب الاصطناعي الحاصل بعد الطلاق البائن او وفاة الزوج لمخالتهما لاحكام القانون والنظام العام كون الشريعة الإسلامية تعتبر مصدراً رئيساً لاحكامه وان معظم رجال الدين وفقهاؤه، كما ذكرنا سابقاً، يجرمون مثل هذه الصورة ولايقرون بثبوت نسب المولود من الزوج المطلق او المتوفي

المطلب الثاني

الحاق النسب خارج حدود العلاقة الزوجية

ويقصد بالقول خارج حدود العلاقة الزوجية ان لا يكون بين اطراف العملية (صاحب النطفة وصاحبة

1 . غير ان قانون الاسرة الجزائري اشارة صراحة الى ثبوت نسب المولود من الاخصاب الاصطناعي اثناء العلاقة الزوجية فقط، والمفهوم الخالف لنص م 43 هو عد جواز الاخصاب بعد الوفاة وعدم ثبوت النسب فيه.

2 . منهم د. ممدوح المسلماني ود. حسيني هيكل.

3 . د. حسيني هيكل، المصدر السابق، ص 204.

4 . د. محمد المرسي زهره، المصدر السابق، ص 334.

البويضة وصاحبة الرحم) اية علاقة زواج شرعية او قانونية سواء اكانوا غير متزوجين اصلاً ام كانوا متزوجين من بعضهما وانتهت العلاقة بينهما اما بالطلاق أو الانفصال أو ان احدهما أو كلاهما متزوج من الغير (زوج أو زوجة الغير). وعموماً فإن فرضيات هذه الصورة عديدة جداً لو تعمقنا بها نجد انها تتجاوز المنات من الفرضيات وان المطلع على مؤلفات وبحوث علماء الشريعة وفقهاؤها المحدثين¹ يجد انهم تناولوا بالحكم العديد منها ولمحوا الى وجود فرضيات اخرى لها. وبعيدا عن الخوض في تفاصيل كل فرضية وما يتشعب منها من فرضيات اخرى ، لذا نختصر البحث في هذا المقام على موقف العلماء زقهاء الشريعة والقانون ، وبالترتيب الاتي :

الفرع الاول

موقف علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية

لاشك في ان جميع فقهاء وعلماء الشريعة، على حد علمنا²، قد اجمعوا على تحريم جميع صور و فرضيات الاخصاب الاصطناعي الواقع خارج اطار العلاقة الزوجية بنوعيه الداخلي والخارجي. الا ان الخلاف يكمن حول مسألة اثبات نسب المولود من والديه في مثل هذه الصورة خصوصا وان الاخصاب حاصل بين رجل وامرأة ليس بينهما عقد زواج شرعي او حلة شرعية تبيح الإنجاب والتوالد وثبوت النسب.

وهذه الإشكالية يمكن لمس آراء علماء وفقهاء الشريعة بخصوصها في عدة اتجاهات يمكن تركيزها في ثلاثة اتجاهات: الاول يرتب آثار الابوة والامومة الكاملة والثاني يرتب أحكام الزنا والثالث يرتب احكام اللقيط. وسنتناول كل من هذه الاتجاهات الثلاثة في ثلاثة فروع مستقلة.

1- الاتجاه الذي يري اثبات النسب للمولود

حيث ذهب اصحاب هذا الاتجاه الى ان الاخصاب (الداخلي او الخارجي) وسواء اكان بين اجنبيين غير متزوجين او كل منهما متزوج من الغير فان الصلة النسبية تثبت للمولود حيث ان صاحب النطفة هو الاب وان كان متزوجا من امرأة اخرى غير التي ولدته وان صاحبة الرحم التي ولدته ستكون الام³. فذهب السيد الخوئي الى تحريم هذه الصورة بكافة فرضياتها الا انه يري ان تم فعل ذلك وحملت المرأة ثم ولدت فالولد ملحق بصاحب الماء (النطفة) ويثبت بينها جميع احكام النسب⁴. والى ذلك ايضا ذهب السيد محمد صادق الصدر في كل فرضياته التي وضعها لهذه الصورة بالقول بان الاب هو صاحب الماء (النطفة) وان الام هي التي ولدته وان لم يكن بين صاحب الماء (النطفة) والمرأة التي ولدته أي رابطة زوجية ولكن احكام الامومة والابوة بينهما وبين الابن او البنت جارية وليست لزوجة صاحب الماء

- 1 . مثل السيد محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه، المصدر السابق، ص 24 – 38.
- 2 . بعض المحرمين من علماء الجعفرية، الشيخ ميرزا جواد التبريزي، السيد مكارم ناصر الشيرازي، السيد محمد محمد صادق الصدر، السيد الخوئي، السيد علي السيستاني، السيد محمد الحكيم. ومن فقهاء السنه: القرضاوي، محمد يسن، محمد شلتوت، جاد الحق علي الجاد، محمد علي الباري، رأفت عثمان، دار الإفتاء المصرية وآخرون. كما وإن الكنيسة الكاثوليكية المسيحية قد أدانت مثل هذا النوع من الاخصاب الاصطناعي واعتبرته عملاً غير اخلاقي ويشكل اعتداء وانتهاكاً لقوانين الزواج ويتشابه مع الزنا كما اعتبرت الطفل الذي يجيء عن هذه العملية غير شرعي، نقلاً عن: د. سميرة عايد الديبات، المصدر السابق، ص 196.
- 3 . من أصحاب هذا الاتجاه علماء ومراجع الجعفرية منهم السيد محمد محمد صادق الصدر، المصدر السابق، ص 24 وما بعدها، السيد الخوئي، المصدر السابق، ص 427، السيد ناصر مكارم الشيرازي، المصدر السابق، ص 470. ولكن الشيخ جواد التبريزي، المصدر السابق، ص 283.
- 4 . السيد الخوئي، المصدر السابق، ص 427. وعموماً فإن المبدأ العام لدي فقهاء وعلماء المذهب الجعفري (المحدثين) إن نسب المولود ملحق بصاحب الماء (النطفة) تؤمن اصحاب هذا الرأي السيد علي الخامنئي والسيد محمد صادق الروجاني والسيد محمد الشاهرودي والسيد علي السيستاني والشيخ لطف الله الصافي والشيخ حسيني نوري الهمداني والشيخ سف الضائعي والشيخ شمس الدين الواضي، نقلاً عن: شهاب الدين الحسيني، المصدر السابق، ص 176، وإن خالفهم بالرأي السيد محمد الحكيم، المصدر السابق، والشيخ مكارم ناصر الشيرازي، المصدر السابق، ص 471.

(النفطة) أي دخل في الموضوع¹.

وعموماً فإن اصحاب هذا الاتجاه لا يرون أي وجه لنفي نسب الولد الى صاحب النفطة ثم انه بالامكان استثناء موارد الخطأ والاشتباه الحاقاً بالوطء عن شبهة حيث لا اشكال في ان الولد الناتج عنه يلحق بالوطء فكذلك في هذه الموارد لانها من سنخه فتأمل².

وينكر اصحاب هذا الاتجاه الحاق هذه الصورة بالزنا، كما ذهب اليه البعض، لان مثل هذا الامر يشبه القياس لعدم ظهور دليل نفي الانتساب الى الاب الزاني في كون الملاك فيه عدم شرعية الرحم البديل وانه قياس مع الفارق فيما اذا لم يكن وضع النفطة في رحم المرأة بمباشرة صاحب النفطة حتي لو كان راضياً بها ومساهماً فيه بتوفير بعض مقدماته كما لعله ظاهر، وعليه فان الصحيح هو الحاق الولد بصاحب النفطة في جميع الموارد وان لم يكن الحمل به شرعياً الا في مورد الزنا³.

وعليه فان صاحب النفطة هو اب المولود دون زوجته ان كان متزوج لعدم اشتراكها في الاخصاب والتوليد وان امه هي التي ولدته سواء اكانت صاحبة البويضة المخصبة والرحم او صاحبة الرحم فقط دون زوجها ان كانت متزوجة مع كل ما يترتب على ذلك من ثبوت الرحمة.

2- الاتجاه الذي يرى تطبيق احكام الزنا والتبني على المولود

ذهب جانب من علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية⁴ الى القول بأن الاخصاب الاصطناعي (الخارجي او الداخلي) وان كان ليس زنا بالمعنى المحدد شرعاً الا انه يلتقي معه في إطار واحد جوهرهما واحدا وهو وضع ماء رجل أجنبي قصداً في حث ليس بينها وبين ذلك الرجل عقد ارتباط (زواج) شرعي الا انه يأخذ حكم الزنا مع كل ما يترتب على ذلك من احكام ومنها احكام النسب⁵.

غير ان اصحاب هذا الاتجاه قد فرّقوا بين الاخصاب الاصطناعي الثنائي الإطراف عن الاخصاب الثلاثي الإطراف الذي تساهم فيه امرأة برحمها، ففيما يخص الاخصاب الثنائي الذي يتم بين نفطة رجل وبويضة ورحم امرأة ليس بينهما رباط شرعي قالوا بثبوت نسب المولود من امه التي ولدته دون ثبوت النسب من الرجل (صاحب النفطة) قياساً على حكم الزنا الذي لا يثبت به نسبت المولود من ابيه الزاني بل يثبت من امه الزانية واهلها⁶.

الفرع الثاني

1 . السيد محمد صادق الصدر، المصدر السابق، ص 26. مع ملاحظة إن الجميع متفق علي تحريم هذه الصورة ولكن مع ذلك عالجوا مسألة نسب المولود حماية لحقوقه. ينظر: الشيخ الميرزا جواد التبريزي، المصدر السابق، ص 283 وكذلك السيد ناصر مكارم الشيرازي، المصدر السابق، ص 470 - 471. بينما يري السيد الخميني والشيخ حسين علي المنتظري ان الاخصاب بين اجنبيين حرام وغير جائز ولا يثبت به نسب الا ان الاخصاب لو كان بشبهة كما في الوطء بشبهة حيث يتوهم الرجل بان المرأة زوجته وان النفطة له فبان الخلاف فهنا يلحق الولد بصاحب النفطة والمرأة اما مع علمهما بذلك فيرا باللاحاق اشكال لا بد من الاحتياط لاسيما مسألة الارث ينظر تحرير الوسيلة للسيد الخميني، المصدر السابق، ص 622. الاحكام الشرعية للشيخ حسين علي المنتظري، المصدر السابق، ص 464.

2 . السيد محمد رضا السيستاني، المصدر السابق، ص 415.

3 . المرجع السابق، ص 416.

4 . منهم: محمد شلتوت، الشيخ جاد الحق علي الجاد، د. مصباح جماد (وكيل كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر) كذلك دار الإفتاء المصرية (الفتوي الصادرة في 23 / آذار / 1980 إمارة الذكر سابقاً).

5 . حيث وفقاً لراي الجمهور ينسب ابن الزنا الى أمة وأقاربها دون أبيه من الزنا وأقاربه ويجري التوارث بينهما، في حين إنه وفقاً لراي الجعفرية لا يثبت نسب ابن الزنا لا من أمه الزانية وأقاربها ولا من أبيه الزاني وأقاربه ولا يجري التوارث بينهما وذهب آخرون الى ثبوت النسب بين ابن الزنا وأبيه وأمّه من الزنا إذا ما أقر الأب بأنه ولده من الزنا. ينظر: مصطفى إبراهيم الزلي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 2001، ص 18 - 19. كذلك: أحمد حلمي مصطفى، المصدر السابق، ص 143 - 144.

6 . الشيخ محمد شلتوت، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامّة دار الشروق، طه 4، 1987، ص 325 وما بعدها.

موقف فقهاء القانون

اكتفي فقهاء القانون في الغائب في بيان رأيهم حول مشروعية هذه الصورة سواء اكان رأيا شخصيا ام قانونيا دون بيان مسألة النسب.

فقهاء القانون المصري فانهم متفقون على عدم مشروعية الاخصاب الاصطناعي بنوعيه الخارجي او الداخلي بين غير الزوجين بكافة صورته لمخالفة ذلك لاحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة.

ويتسأل البعض¹ مستغرباً من هذه الصورة كونها تتنافي مع الكرامة الإنسانية اذ كيف للزوج ان يقوم بتربية طفل ليس ابنه او من صلبه؟ ثم بماذا تختلف هذه الحالة عن حالة الزنا؟ وإي كرامة لزوج يسمح لزوجته بان تلجأ للزنا لغاية إنجاب طفل ثم يقوم بتربيته؟ ويخلص الى القول بان الزواج والاسرة والبنوة من النظام العام وحماية هذه المصالح امر تقتضيه مصلحة المجتمع.

ويرى جانب اخرى ايضاً عدم مشروعية هذه الصورة ووجوب رفضها لآثارها السيئة والخطيرة بالنسبة للطفل والمجتمع² وان هذه الصورة من صور الإنجاب اذا ما ابحت ستؤدي الى اختلاط، الانساب فضلاً عن إثارتها للعديد من المشاكل القانونية والاجتماعية والدينية لذلك فهي محرمة³.

غير ان من فقهاء القانون من تطرق صراحة الى حكم النسب في هذه الصورة رغم تأكيده القاطع على تحريمها حيث خلص الى قاعدة كلية في النسب مفادها ان المهم بالنسبة لثبوت النسب توافر احد أسباب ثبوته والتي اقرها فقهاء الشريعة الإسلامية (وهي الزواج الصحيح او الزواج الفاسد او الوطاء بشبهة او مخالطة الرجل جاريته التي يملكها ملك يمين والإقرار) فاذا لم يتوافر احد هذه الاسباب فلا يثبت النسب للولد من ابيه ويرى انه وان لم يثبت النسب في هذه الصورة طبقاً لقاعدة (الولد للفراش) يمكن ان يلجأ الى إقرار نسبه اذا توافرت شروط هذا الإقرار⁴ ويفصل جانب آخر هذه الصورة بالقول ان الاخصاب الاصطناعي اذا كان بغير ماء الزوج فانه يتشابه مع الزنا ولا يثبت به النسب واذا تم تلقيح بويضة امرأة متزوجة بنطفة رجل غير متزوج فان هذه الصورة مع حرمتها الا انه يرى ان زوج هذه المرأة سيكون، وطبقاً لقاعدة (الولد للفراش)، أباً للمولود من الناحية القانونية اذا اقر صراحة أو دلالة (كما في حالة السكوت) ويثبت نسبه للزوجة أيضاً كام للمولود لكن قرينة الأبوة ليست قاطعة بل يمكن اثبات عكسها بكافة طرق الإثبات حيث يجوز للزوج او ورثته رفع دعوى انكار ابوة الطفل الناتج عن الاخصاب الاصطناعي الذي لا يعلم به الزوج وثبت عجزه عن الإنجاب ولكن ينبغي ان يقع هذا الإنكار بعد العلم بالولادة او بعدها بفترة قصيرة⁵.

أخيراً لا بد من الإشارة الى ان مؤتمر كلية الحقوق بجامعة القاهرة المنعقد عام 1993 انتهى من ضمن توصياته الى عدم جواز الاستعانة في إجراء الاخصال الاصطناعي خارج إطار العلاقة بين الزوجين أيضاً كان الاسلوب الذي استعمل في إجرائه ويحدد القانون العقوبة المقرر له كما أوصي بان يجرم القانون التعامل بمقابل او دون مقابل في الخلايا التناسلية المذكورة او الموثنة سواء كان ذلك على سبيل الاتجار او لمرة واحدة⁶.

1. د. سميرة عايد الديبات، المصدر السابق، ص 195 – 200.

2. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المصدر السابق، ص 353.

3. د. حسيني هيكل، المصدر السابق، ص 277. ويتطرق الى حكم النسب في بعض الحالات وينتهي الى القول بعدم ثبوتها في حالات الاخصاب الاصطناعي بين نطفة أجنبي وبويضة ورحم الزوجة، أنظر الصفحات 272، 273، 274. كذلك د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص 88.

4. د. محمد المرسي زهرة، المصدر السابق، ص 361. ويشير في ص 342 وما بعدها الى العديد من فرضيات هذه الصورة وحكم النسب فيها في ضوء موقف القانون المصري ورأيه الشخصي.

5. د. محمد المرسي زهرة، المصدر السابق، ص 361. ويشير في ص 342 وما بعدها الى العديد من فرضيات هذه الصورة وحكم النسب فيها في ضوء موقف القانون المصري ورأيه الشخصي.

6. ينظر: توصيات مؤتمر حقوق القاهرة لسنة 1993، مجلة اتحاد الجامعات العربية، العدد الرابع، سنة 1996، ص 186.

الفرع الثالث

الموقف التشريعي

بالنسبة لتشريعات الدول العربية، فكما قلنا سابقاً فإن الغالبية منها لم تتطرق الى عمليات الاخصاب الاصطناعي وبالتالي ينبغي الرجوع الى القواعد العامة¹ ماعدا قانون الاسرة الجزائري والذي اشار صراحة الى وجوب اجراء العملية بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما مما يعني عدم جواز هذه الصورة وفق هذا التشريع².

والذي يمكن قوله بهذا الخصوص عدم جواز هذه الصورة بكافة فرضياتها لمخالفتها اما للقوانين الخاصة بتنظيم الاعضاء البشرية دولاً حكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر من النظام العام في ظل معظم الدول العربية وبالتالي القول بعدم ثبوت نسب المولود لصاحب النطفة وان امكن القول بثبوت النسب من المرأة صاحبة الرحم كونها التي ولدته³.

اما بالنسبة الى للتشريع العراقي فنرى عدم جواز صورة الاخصاب الاصطناعي بين غير الزوجين بكل فرضياتها لتعارضها مع النظام العام وبالتالي القول بعدم ثبوت النسب بين المولود و صاحب النطفة لانعدام العلاقة الشرعية والقانونية بين صاحب النطفة وصاحبة البويضة والرحم و ان عدت الاخيرة اما للمولود على اعتبار انها ولدته .

الخاتمة

تتمثل الخاتمة باهم النتائج التي توصل اليها الباحث وعلى الترتيب الاتي:

1. الاخصاب الاصطناعي إما أن يكون داخليا أو خارجيا(أطفال الاتاييب) وهو بنوعيه أما أن يتم بين زوجين وأثناء العلاقة الزوجية أو بعدها أو أن يتم خارج اطار العلاقة الزوجية وفي كل الاحوال اما أن يتم استخدام رحم صاحبة البويضة ذاتها أو رحم امرأة اخرى.
2. توجد صورة أخرى يتم فيها التلقيح بين نطفة الزوج وبين بويضة إحدى زوجته وزراعة الخلية في رحم زوجته الأخرى. واختلفت الآراء في جواز هذه الصورة وفي نسب الولد الناتج عنها،

1. غير ان المشرع المصري في لائحة اداي مهنة الطب لعام 2003 اشار في م 45 منه الى انه (لايجوز اجراء عمليات الاخصاب المساعدة داخل او خارج جسم لزوج الا باستخدام نطفة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما كما لايجوز، نقل بويضات مخصبة لزرعها في ارحام النساء غير الامهات الشرعيات لهذه البويضات). وبالتالي القول بعدم جواز هذه الصورة صراحة وفق التشريع المصري.

2. ينظر م 45 مكرر من قانون الاسرة الجزائري لعام 2003.

3. مع ملاحظة اننا سبق وان اوضحنا بان قانون الاسرة الجزائري قد اشترط من بين الشروط اللازمة لجواز الاخصاب الاصطناعي ان يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجه دون غيرهما وهذا يعني عدم جواز هذه الصورة صراحة في التشريع الجزائري.

- بين قائلٍ بجوازها وقائلٍ بتحريمها، ولكل فريق أدلته الشرعية فيما ذهب اليه.
٣. غالبية فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم أجازوا عمليات الإخصاب الاصطناعي الواقع بين الزوجين رتبوا آثار النسب بين المولود وأبويه.
٤. فقهاء القانون لا يختلفون كثيرا عما قاله علماء وفقهاء الشريعة واستناد معظمه في بيان النسب الى آراء هولاء العلماء والفقهاء.
٥. القانون العراقي يقترب موقفه كثيرا من آراء وفقهاء الشريعة طبقا للقواعد العامة في مشروعيته صور الإخصاب وإثبات النسب فيها لعدم وجود قانون خاص ينظم مثل هذه العمليات.
٦. من تطبيقات الأحكام والقواعد العامة في التشريع العراقي يتبين لنا صورة الإخصاب الاصطناعي بين الأزواج هي جائزة وفق الأصول ويثبت بها النسب أما صورة الإخصاب الواقعة بعد الطلاق البائن أو وفاة الزوج فيه وأن كانت غير جائزة إلا أنه يمكن التحايل على النصوص القانونية لاسيما إذا ماتت العملية والآنجاب بما لا يزيد عن أقصى مدة الحمل إلا إن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس أما الصور الأخرى من الإخصاب سواء بين غير الزوجين أو باستعمال رحم الغير أو الرحم الحيواني أو الاصطناعي فهنا وإن كانت غير جائزة وفقا للقواعد العامة الى أن مسألة اثبات

المصادر

- 1- مصطفى الزرقا، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي، مطبعة دمشق، بدون سنة طبع.
- 2- السيد الخميني، تحرير الوسيلة، دار الكتب العلمية، اسماعيليان، قم، ايران، 1409 هـ.
- 3- محمد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة، ط 4، مؤسسة دار الكتاب - قم، 1414.
- 4- الشيخ حسين علي المنتظري، الأحكام الشرعية، ط 1، مطبعة قدس - قم، 1413..
- 5- حسيني هيكل، النظام القانوني لانجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط 1، بدون ذكر اسم المطبعة، 2006.
- 6- السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين، ج 2، مطبعة النعمان، 1389 هـ.
- 7- محمود أحمد طه، الإنجاب بين التحريم والمشروعية، دار المعارف - الإسكندرية، 2008.
- 8- حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دار التعاون - القاهرة، 2004.
- 9- فايز عبدالله الكندري، مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق (الكويت)، العدد الثاني، يونيو، 1998، ص 813، هامش (4).
- 10- بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية، 1987.
- 11- حسان تحتوت، منع العمل الجراحي، نظرة إسلامية، بحث مقدم لندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، الكويت، 1983.
- 12- محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، دار المنار للنشر والتوزيع - جدة، بدون سنة طبع.
- 13- الشيخ محمد شلتوت، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامّة دار الشروق، طه 4، 1987.
- 14- توصيات مؤتمر حقوق القاهرة لسنة 1993، مجلة اتحاد الجامعات العربية، العدد الرابع، سنة 1996.