التلقيح الصناعي بعد انتهاء الزوجية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الدكتورة إبتسام عيسى محمود السامرائي

تدريسية في كلية الإمام الأعظم/الجامعة

ebtssam035@gmail.com

doi:10.23918/ilic2019.17

إنّ التقدم العلمي الهائل قد ظهرَ في عالمنا اليوم في كل جوانب الحياة، فقد انتج العقل البشري المعاصر العديد من التقنيات الحديثة، كتقنيات الطب التي عالجت الكثير من المشاكل الطبية، ومنها مشاكل الإنجاب والعقم فظهر ما يُسَّمى بالتلقيح الصناعي وما يتعلق به من تقنيات حديثة في مجال الإنجاب، وما أنْ توسع نطاق المراكز المتخصصة في هذه التقنيات حتى كثُرَ الجدل والتساؤلات فيما يتعلق بشرعيتها من الناحية الفقهية والقانونية، وموضوع هذه الدراسة سيتركز حول التلقيح الصناعي بعد انتهاء الزوجية بين حكم الفقه وحكم القانون، والمراد بالتلقيح الصناعي بعد انتهاء الزوجية هو إجراء عملية التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج أو طلاقه لزوجته ، فمن المعلوم أن تقنية الإنجاب الصناعي قد انتجت لنا ما يسمى ببنوك النطف والبويضات الملقحة، وقد أتاحت هذه البنوك زرع نطفة الزوج أو البُييضة الملقحة في رحم الزوجة بعد وفاة زوجها أو بعد طلاقها، فما رأي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في هذه المسائل؟ ستكون الإجابة على هذا التساؤل من خلال محاور هذا البحث.

كلمات مفتاحية: التلقيح ، الصناعي ، الزوجية ، انتهاء ، القانون الوضعي ، الفقه الإسلامي.

المقدمة

الحمدُ لله الذي خلقَ الإنسانَ في أحسن تقويم وكرّمه غاية التكريم، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد.. فإن الله تعالى خلق آدم عليه السلام وشاءت حكمته تعالى أن جعل خلْق نَسلهِ من نطفة أمشاج، والأمشاج هي الأخلاط، ولقد وصفت النطفة بالأمشاج؛ لأنها مختلطة من ماء الرجل وماء المرأة ، قال تعالى: ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾[1]، ومن المعلوم أن بداية تكون الجنين في الرحم هي هذه الأمشاج، وقد يكون وصول ماء الرجل (السائل المنوي) إلى رحم المرأة من غير طريق الاتصال الجسماني المعروف، وهو ما يعرف بالتلقيح الصناعي، فالتلقيح الصناعي من التقنيات الطبية الحديثة التي انتشرت في عالمنا المعاصر الذي شهد تطورات كبيرة في الميادين كافة , وبما أنّ هذه التقنية وما يتصل بها تُعدّ من المستجدات الحديثة التي دخلت إلى عالمنا الإسلامي, فلا بد من وضعها في دائرة الضوء ومعرفة رأي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيها.

أهمية البحث

تتركز أهمية البحث في بيان حكم صور التلقيح الصناعي بعد انتهاء الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، فقد ترددت العديد من التساؤلات حول هذه الصور من الناحية الفقهية وما يترتّب عليها من آثار تتعلق بأمور شديدة الحساسية، فهبَّ علماءُ الشريعة لوضع الضوابط الشرعية التي تضبط هذه العملية، ومن الناحية القانونية فهي بحاجة إلى تشريع قانوني لتنظيمها من أجل ضمان عدم حدوث مشكلات اجتماعية تؤدي إلى الإضرار بالمجتمع، فنرى بعض القوانين قامت بوضع مواد قانونية تنظم هذه العمليات، وبعضها الآخر التزم الصمت وكأنه جعل تنظيم هذه العمليات مدرجاً تحت مواد قانونية أخرى ضمن قانون الأحوال الشخصية والقانون المدني والجنائي.

[1] سورة الإنسان: الآية ٢.

أسباب اختيار موضوع البحث

١. الحاجة لمعرفة الحكم الفقهي والقانوني لعمليات التلقيح الصناعي بعد انتهاء الزوجية لما لها من آثار خطيرة تمس الأسرة والمجتمع.
٢. تقديم دراسة تجمع بين اصالة الفقه الإسلامي وبين التشريعات القانونية فيما يتعلق بالمسائل الطبية المستجدة.

أهداف البحث

١. إظهار سعة ومرونة الفقه الإسلامي وصلاحه لكل زمان ومكان مقارنة بالتشريعات الوضعية.
٢. الحث على إصدار تشريعات قانونية تنظم مسائل التلقيح الصناعي وترتب عقوبات جزائية على من يتجاوز الشرع والقانون خصوصاً التشريعات التي لم تعالج هذه المسائل.
٣. بيان أهمية الضوابط الفقهية والقانونية التي تنظم هذه العمليات خاصة بعد اتساع المراكز المتخصصة في هذا المجال وغياب الضمير المهني والأخلاقي لدى العديد من الناس.

خطة البحث

- المقدمة.
- المبحث الأول وفيه: مفهوم التلقيح الصناعي، وصوره، وموقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي منه.
- المبحث الثاني تضمن: حكم التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
- المبحث الثالث تضمن: حكم التلقيح الصناعي بعد طلاق الزوجة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
- الخاتمة وفيها: الاستنتاجات والتوصيات.
- المصادر والمراجع.

المبحث الأول

مفهوم التلقيح الصناعي وصوره وموقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي منه

المطلب الأول

مفهوم التلقيح الصناعي

أولاً: معنى التلقيح الصناعي في اللغة والإصطلاح.

١. معنى التلقيح الصناعي في اللغة .

التلقيح لغةً : مأخوذ من مادة (لقح) , قال ابن فارس: ((اللام والقاف والحاء أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على إحبال ذكر لأنثى ، ثم يقاس عليه ما يشبهه))[١], ((والملاقيح ما في البطون وهي الأجنة))[٢]، واللِّقاح اسمُ ماء الفحل من الإبل والخيل ثم استعير في النساء[٣].

الصناعي لغةً : قال ابن فارس: ((الصاد والنون والعين أصلٌ صحيحٌ واحدٌ، وهو عملُ الشيء صنعاً))[٤] , وصناعيٌّ نسبةً إلى صناعة ، من مادة صنعه يصنعه صنعاً ، وصناعة : مصدرٌ، يعني: أنّ الشيء المصنوع قد دخل في تركيبه وأنشائه يدُ البشر[٥] .

٢. معنى التلقيح الصناعي في الإصطلاح .

---

(١) مادة (لقح) , ابن فارس، أبو الحسين أحمد ، معجم مقاييس اللغة , تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر,١٣٩٩هـ , ١٩٧٩م ، ٥/ ٢٦١.
(٢) مادة (لقح) ، ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب ، دار صادر, بيروت , ط(٣) , ١٤١٤هـ ، ٢/ ٥٧٩.
(٣) ينظر: ابن منظور، المصدر السابق ، ٥٧٩/٢ .
(٤) مادة (صنع) , ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ، ٣١٣/٣.
(٥) ينظر: مادة (صنع) ، ابن منظور، لسان العرب ، ٢٠٨/٨.

التلقيح اصطلاحاً: هو التقاء النطفة المذكرة بالنطفة المؤنثة فيختلطان ويكونان النطفة الأمشاج[١].

الصناعي اصطلاحاً : هو ما ليس بطبيعي[٢].

ثانياً: الصلةُ بين المعنى اللغوي والمعنى الإصطلاحي .

الصلةُ بين المعنى اللغوي والمعنى الإصطلاحي للتلقيح الصناعي صلةٌ واضحةٌ, فالمعنى الإصطلاحي لا يتجاوز المعنى اللغوي, فالتلقيح في اللغة هو إحبال ذكر لأنثى سواء في الحيوان أو الإنسان, وإذا أضفنا إليه الصناعي كان معناه ما يدخل في تركيبه يد البشر, والمعنى الإصطلاحي هو تكون اللُّقيحة الأمشاج بالتقاء النطفة الذكرية بالنطفة الأنثوية من غير الطريق الطبيعي وهو الجماع , وهو ما تتدخل يد البشر في تركيبه أو إنشائه , من ذلك يتضح أنّ معناهما واحدٌ .

ثالثاً: معنى التلقيح الصناعي كمفهوم علميٌ مستقلٌ.

التلقيح الصناعيُ كمفهوم علمي مستقل: هو التناسل بمساعدة التكنولوجيا الحديثة التي التجأ إليها الأطباء المتخصصون لمعالجة الأزواج المصابين بالعقم , و يتم ذلك عن طريق إيصال الخلية الجنسية الذكرية إلى الخلية الجنسية الأنثوية أو إلى الجهاز التناسلي بغير عملية الجماع الطبيعي, فتمتزج الخلية الذكرية (الحيوان المنوي) بالخلية الأنثوية (البُييضة) [٣] ليكوّنا اللُّقيحة التي تنمو في رحم الزوجة [٤].

المطلب الثاني

صور التلقيح الصناعي

ينقسم التلقيح الصناعي على قسمين هما : الأول : التلقيح الصناعي الداخلي , والثاني: التلقيح الصناعي الخارجي.

أولاً: صور التلقيح الصناعي الداخلي[٥].

الصورة الأولى: تلقيح الزوجة بمنويات الزوج داخل الرحم وفي أثناء قيام الزوجية.

الصورة الثانية: تلقيح الزوجة بمنويات الزوج داخل الرحم بعد انتهاء عقد الزوجية بوفاة أو طلاق.

الصورة الثالثة: تلقيح الزوجة بمنويات غير الزوج (متبرع) داخل الرحم .

الصورة الرابعة: تلقيح إمرأة (متبرعة) أجنبية عن الزوج بماء الزوج لتحمل وتلد وتعطي المولود الذي تلده إلى الزوجين .

ثانياً: صور التلقيح الصناعي الخارجي[٦] .

الصورة الأولى : أنْ تُؤخذ بُييضة الزوجة وتلقح بحيوان منوي من الزوج خارجياً في أنبوب الاختبار , ثم تزرع البُييضة الملقحة في رحم الزوجة صاحبة البُييضة .

---

(١) ينظر: د. البار، محمد علي، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، الدار السعودية, ط(٤), ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، ص١٠٩.

(٢) مصطفى ، إبراهيم – والزيات , أحمد – وعبد القادر، حامد – والنجار، محمد ، المعجم الوسيط ، تحقيق: مجمع اللغة العربية بالقاهرة , دار الدعوة ، ٥٢٥/١ .

(٣) يطلق أكثر الأطباء والعلماء على خلية المرأة التناسلية (بويضة) بدلاً من بُييضة وهو خطأ شائع , والصحيح هو بُييضة ((لأنّه في كل تصغير لا بد من ثلاثة اعمال : ضم الأول وفتح الثاني واجتلاب ياء ساكنة ثالثة)) . ابن هشام، أبو محمد عبد الله جمال الدين بن يوسف، أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك , تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد– منشورات المكتبة العصرية , صيدا , بيروت– ٤/ ٣٢٥.

(٤) ينظر: أ.د. البرزنجي، منذر طيب , الأستاذ العادلي، شاكر غني، عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة, بيروت, لبنان, ط(١), ١٤٢٢هـ– ٢٠٠١م ، ص٤٧.

(٥) ينظر: د. البار، محمد علي، أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، الدار السعودية , جدة , ط(١), ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، ص٤٥, د.الهاجري، سارة شافي سعيد، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل في الفقه الإسلامي، دار البشائر الإسلامية , بيروت , لبنان , ط(٢) , ١٤٢٤هـ – ٢٠١٣م، ص٣٤٧–٣٧٢–٣٩٩.

(٦) ينظر: د. الهاجري، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ، ص٤٢٢, أبو زيد، بكر بن عبد الله ، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة , بيروت , ط(١) , ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م، ٢٦٥/١–٢٦٦, أ. د. القره داغي، علي محي الدين , وأ. د. المحمدي، علي يوسف ، فقه القضايا الطبية المعاصرة ، دار البشائر الإسلامية , بيروت, لبنان, ط(٢), ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م، ص٥٦٧–٥٦٨ , د. الخياط ، عبد العزيز، حكم العقم في الإسلام ، مطابع وزارة الأوقاف, الأردن, عمان , ١٤٠١هـ، ص٢٧.

الصورة الثانية : أنْ تُؤخذ بُييضة الزوجة وتلقح بحيوان منوي من الزوج خارجياً في أنبوب الاختبار وتزرع البُييضة الملقحة في رحمها بعد وفاة الزوج أو بعد طلاقها منه.

الصورة الثالثة : أنْ تُؤخذ بُييضة الزوجة وتلقح بحيوان منوي من الزوج خارجياً في أنبوب الاختبار , ثم تزرع البُييضة الملقحة في رحم زوجة ثانية للزوج صاحب الحيوان المنوي أي ضرة صاحب البُييضة .

الصورة الرابعة : أنْ تُؤخذ بُييضة الزوجة وتلقح بحيوان منوي من الزوج خارجياً في أنبوب الاختبار , ثم تزرع البُييضة الملقحة في رحم إمرأة أخرى أجنبية عن الزوج .

الصورة الخامسة : أنْ تُؤخذ بُييضة الزوجة وتلقح بحيوان منوي من غير الزوج (متبرع) خارجياً في أنبوب الاختبار , ثم تزرع البُييضة الملقحة في رحم الزوجة صاحبة البُييضة .

الصورة السادسة : أنْ تُؤخذ بُييضة الزوجة وتلقح بحيوان منوي من غير الزوج (متبرع) خارجياً في أنبوب الاختبار , ثم تزرع البُييضة الملقحة في رحم أخرى (متبرعة) أجنبية عن صاحب المني .

الصورة السابعة : أنْ تُؤخذ بُييضة غير الزوجة (متبرعة) وتلقح بحيوان منوي من الزوج خارجياً في أنبوب الاختبار , ثم تزرع البُييضة الملقحة في رحم زوجة صاحب المني .

الصورة الثامنة : أنْ تُؤخذ بُييضة غير الزوجة (متبرعة) وتلقح بحيوان منوي من الزوج خارجياً في انبوب الاختبار , ثم تزرع البُييضة في رحم إمراة أخرى (متبرعة) أجنبية عن الزوج صاحب الحيوان المنوي .

الصورة التاسعة : أنْ تُؤخذ بُييضة غير الزوجة (متبرعة) وتلقح بحيوان منوي من غير الزوج (متبرع) خارجياً في أنبوب الاختبار , ثم تزرع البُييضة الملقحة في رحم الزوجة .

المطلب الثالث

حكم التلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي

سنتعرف في هذا المطلب على حكم التلقيح الصناعي بصوره المختلفة وهي على قسمين هما: الأول : الصور المتفق على تحريمها عند الفقهاء، الثاني: الصور التي اختلف الفقهاء في جوازها.

أولاً: الصور المتفق على تحريمها.

وهي الصورة الثالثة والصورة الرابعة من التلقيح الصناعي الداخلي، والصورة الخامسة والصورة السادسة والصورة السابعة والصورة الثامنة والصورة التاسعة من التلقيح الصناعي الخارجي المذكورة آنفاً وهي الصور التي يتدخل فيها طرف ثالث خارج العلاقة الزوجين(بُييضة–حيوان منوي– رحم)، وقد ذهب الفقهاء المعاصرون عامة [١] إلى أنّ هذه الصور مُحرّمةٌ شرعاً ولا يجوز اللجوء إليها بأي حال من الأحوال؛ لأن فيها اختلاط للأنساب فهي في حكم الزنا، قال تعالى: وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ [٢].

ثانياً: الصور التي اختلف الفقهاء في جوازها.

أولاً : من التلقيح الصناعي الداخلي

---

(١) ينظر: أبو زيد ، فقه النوازل، ٢٦٩/١ , د. الزحيلي، محمد ، موسوعة قضايا فقهية معاصرة ، دار المكتبي, سورية , دمشق , ط(١) , ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م، ٦٢/٥ , الشيخ شلتوت، محمود، الفتاوى , دار الشروق, القاهرة ، ط(١٨), ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م، ص٢٨١, الشيخ الطنطاوي ، علي , الفتاوى ، جمعها ورتبها حفيده: مجاهد ديرانية، دار المنارة , جدة , السعودية, ط(١), ١٤٠٥هـ– ١٩٨٥م ، ص١٠٢, أ. د. الزحيلي، وهبة بن مصطفى ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر , سورية , دمشق، ١١٤/٧, د. البار، محمد علي، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، دار العلم , جدة , ط(١) , ١٤٠٧هـ ، ص٥٢–٥٧ , الشيخ الزرقا، مصطفى , والتلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيهما، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثالثة سنة ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م، ص٢٧, د. النتشه، محمد بن عبد الجواد، والمسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية ، سلسلة إصدارات مجلة الحكمة , بريطانيا, ط(١), ١٤٢٢هـ– ٢٠٠١م، ١٨٠/١–١٨١.

(٢) سورة المؤمنون: الآيات –٥–٦–.

الصورة الأولى : تلقيح الزوجة بمنويات الزوج داخل الرحم وفي أثناء قيام الزوجية.
الصورة الثانية: تلقيح الزوجة بمنويات الزوج داخل الرحم بعد انتهاء عقد الزوجية بوفاة أو طلاق.
ثانياً : من التلقيح الصناعي الخارجي
الصورة الأولى : أن تُؤخذ بُييضة الزوجة وتلقح بحيوان منوي من الزوج خارجياً في أنبوب الاختبار , ثم تزرع البُييضة الملقحة في رحم الزوجة صاحبة البُييضة .
الصورة الثانية : أن تُؤخذ بُييضة الزوجة وتلقح بحيوان منوي من الزوج خارجياً في أنبوب الاختبار وتزرع البُييضة الملقحة في رحمها بعد وفاة الزوج أو بعد طلاقها منه.
وبيان حكم هذه الصور على التفصيل الآتي :
أولاً : الصورة الثانية من التلقيح الصناعي الداخلي والثانية من التلقيح الصناعي الخارجي , وهي تلقيح بُييضة الزوجة بمنويات زوجها بعد وفاة زوجها أو بعد طلاقها منه، فهما موضوع هذا البحث وسنتعرف على حكمهما في المبحث الثاني والثالث من هذا البحث.
ثانياً: حكم الصورتين الأولى من التلقيح الصناعي الداخلي والصورة الأولى من التلقيح الصناعي الخارجي وهي تلقيح بُييضة الزوجة بمنويات زوجها أثناء قيام الزوجية فقد ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى جواز هذا النوع المنحصر بين الزوجين تلقيحاً وحملاً , منهم: الشيخ محمود شلتوت, والشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ صبحي الصالح, والشيخ عبد الكريم زيدان ، والشيخ وهبة الزحيلي , والشيخ عبد العزيز الخياط [١], إلا أن هذا التلقيح ليس على إطلاقه بل هناك شروط وضوابط لجواز هذا التلقيح ، وقد وضعت هذه الضوابط من خلال المؤتمرات والمجامع الفقهية ، وهذه الضوابط هي[٢] :

١- أنْ يتمَّ التلقيح بين الزوجين حال قيام الزوجية وقت إجراء عملية التلقيح .
٢- أنْ يكون ذلك بموافقة الزوجين.
٣- إستحالة الإنجاب بالطريق الطبيعي بسبب إصابة الزوجين أو أحدهما بالعقم أو ضعف الخصوبة.
٤- عجز الأطباء عن علاج العقم كي يتمكن الزوجان من الإنجاب بالطريق الطبيعي، ولا يجد الزوجان أمامهما من سبيل للإنجاب إلا عن طريق التلقيح الصناعي.
٥- اتخاذ الإحتياطات والضمانات الكافية واللازمة والمؤكدة لمنع اختلاط الأنساب.
٦- أنْ يكون إنكشاف العورة بقدر الضرورة ، وأنْ يكون المعالج طبيبةً مسلمةً وإن لم توجد فطبيبةٌ غيرُ مسلمة ، وإن لم توجد فطبيبٌ مسلمٌ وإن لم يوجد فطبيبٌ غيرُ مسلم.
٧- أنْ تتم العملية بواسطة طبيب متخصص ، وأنْ تجريَ العملية في المراكز الطبية المتخصصة.
٨- منع الوقوع في المحذور الشرعي كحصول الخلوة المحرمة بين المرأة والمعالج، فلا يتم ذلك إلا بحضور زوجها أو حضور إمرأة أخرى.
٩- أن لا تؤثر العملية تأثيراً ضاراً على الأم أو الجنين ، وإلا فيمتنع عن إجرائها.

---

(١) ينظر: الشيخ شلتوت، الفتاوى، ص٢٨١، الشيخ الزرقا ، والتلقيح الصناعي، ص٢٨، سلامة، زياد أحمد , أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، تقديم :عبد العزيز الخياط ، دار البيارق , بيروت , لبنان, ط(١) , ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، ص٩١، د. زيدان، عبد الكريم ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة , بيروت , ط(١) , ١٤١٣هـ , ١٩٩٣م ، ٣٩١/٩، د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، ٥٥٩/٣، د.الخياط ، حكم العقم في الإسلام، ص٢٨.

(٢) ينظر: لطفي، أحمد محمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء ، دار الفكر الجامعي , مصر، ط(١) , ٢٠٠٦م، ص٨٤ ، د. منصور، محمد خالد ، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي ، دار النفائس للنشر والتوزيع , الأردن , ط(٢) , ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص٩٩ , د. مرحبا، إسماعيل، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية: ، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط(١) , ١٤٢٩هـ، ص٤٣٣.

المطلب الرابع

حكم التلقيح الصناعي في القانون الوضعي

في البدء لا بد من الإشارة إلى أن القوانين الوضعية انقسمت قسمين، القسم الأول شرع قوانين تنظم عملية التلقيح الصناعي والقسم الآخر التزم الصمت ولم يشرع قوانين خاصة بهذه العملية وكأنما ترك أمرها لحكم الشرع، أو رأى أمر تنظيمها يندرج تحت أسس وقواعد قانونية أخرى منصوص عليها في القانون الجنائي أو المدني أو قانون الطب والصحة العامة أو قانون الأحوال الشخصية، وهذه في الغالب هي قوانين الدول العربية، فقوانين الدول الغربية قامت بتنظيم هذه العمليات وفق ما تراه يناسب مصلحة بلدانها دون اعتبار لمرجعية دينية كما هو الحال في البلاد الإسلامية، وعلى هذا يمكن التعرف على بعض هذه القوانين على النحو الآتي:

الفرع الأول

القوانين الغربية

أولاً: القانون الفرنسي: يُعد القانون الفرنسي من القوانين التي توسعت في إصدار التشريعات التي تنظم عمليات التلقيح الصناعي، فقد نصت المادة (٢/١٥٢) من قانون الصحة العامة على اشتراط رضا الزوجين أو الصديقين على إجرائها، إذ أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم (٦٥٣) في ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤ ونظم فيه احكام عملية التلقيح الصناعي بجميع وسائلها وقرر: ((إن المساعدة الطبية على الإنجاب يجب أن يكون موضوعها علاج العقم أو تجنب الأمراض الوراثية وشرع عقوبة لمن يخالف ذلك...))، كما أورد المشرع الفرنسي شروطاً لهذه العملية [١]، وهي:

- الشروط القانونية المتعلقة بالزوجين وهي قسمين:

الأول: الحصول على رضا الزوجين الحر المستنير وان يكون هذا الرضا مكتوباً ويعد هذا من الشروط التي اتفقت جميع التشريعات على استلزامها ويعود سبب التأكيد على هذا الشرط هو الآثار الاجتماعية والأخلاقية المتمثلة في العدد الهائل من دعاوى إنكار النسب سيما وان التلقيح الصناعي لم يعد قاصراً على العلاقات الشرعية بل وصل التمادي في البلدان الغربية إلى السماح بتبادل الخلايا التناسلية الناقصة والمكتملة لإتمام الإخصاب في علاقات شرعية وغير شرعية.

الثاني: أن يكون الزوجين الراغبين في التلقيح الصناعي ضمن سن معينة، أي يكون الرجل والمرأة في سن تسمح لهما بالإنجاب[٢]،

- الشروط المتعلقة بعملية التلقيح الصناعي وهي قسمين:

الأول: ضرورة وجود ترخيص إداري للمركز المتخصص في هذا المجال، الثاني: أن يكون السماح بالتلقيح صادرا من لجنة متخصصة [٣].

ثانياً: القانون البريطاني: جاء في قانون الإخصاب لعام ١٩٩٠ في المادة (٦/١٣) على ضرورة رضا المرأة على سحب البييضات منها وكذلك لحفظها وأخيراً لزرعها ويجب أن يكون هذا الرضا خالياً من العيوب [٤].

ثالثاً: القانون الالماني: جاء في القانون الالماني تشريعاً يتمثل في حماية البُييضة المخصبة في ١٣ ديسمبر ١٩٩٠ وأشارت المادة (١/١) على غاية وسائل التلقيح الصناعي، وهي علاج العقم للزوجين أو الصديقين، وأشار في المادة (٣) منه التأكيد على تحقيق الضرورة الطبية في حالات المرض الوراثي [١].

---

(١) ينظر: د. عبد الله ، ياسر محمد – حسين، خليل إبراهيم ، الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي وتاجير الارحام ، كلية القانون– جامعة كركوك، مجلة كلية القانون للعلوم السياسية، ص٣٢١.

(٢) ينظر: د. الصالحي، شوقي زكريا، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، ٢٠٠١م، ص٢١.

(٣) ينظر: د. هيكل، حسيني، النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠٠٧م، ص١٤٥.

(٤) ينظر: طه، محمود أحمد، الانجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط(١)، ٢٠٠٣م، ص١٠٩.

الفرع الثاني

القوانين العربية

أولاً: القانون الجزائري : القانون الجزائري من القوانين التي اهتمت بتنظيم عمليات التلقيح الصناعي وشرعت عدة قوانين خاصة بهذه العمليات سواء كان التلقيح داخلياً أو خارجياً، وقد جعلت له ضوابط معينة لا يسمح بتجاوزها اثناء القيام بهذه العمليات، فالمادة (٤٥ مكرر) من قانون الأسرة الجزائري تنص على: ((أن التلقيح الاصطناعي يخضع لشروط: الأول: أن يكون الزواج شرعياً، الثاني: أن يكون برضا الزوجين وأثناء حياتهما، الثالث: أن لا يكون اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة، الرابع: أن يتم بمني الزوج وبُييضة رحم الزوجة دون غيرهما))[٢].

والرضا لا يكون معتبراً إلا إذا كان مستنيراً وبكل حرية وسيادة دون اجبار وحال حياتهما وأثناء قيام الرابطة الزوجية، وأن يستمر هذا الرضا حتى وقت التدخل الطبي[٣].

ثانياً: القانون الليبي: منع القانون الليبي التلقيح الصناعي بكافة صوره، وذلك من خلال القانون رقم (١٧٥) لسنة ١٩٧٢ المعدل لقانون العقوبات، فقد أضاف جريمة جديدة إلى قائمة الجرائم التي يحتويها هذا القانون، وهي جريمة التلقيح الصناعي، فقد نصت المادة (٤٠٣ مكرر أ) من هذا القانون على أن: ((كل من لقح امرأة تلقيحاً صناعيا بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب مدة لا تزيد على عشر سنوات وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان برضاها، وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم)) [٤].

إلا أن بعد ذلك عدل المشرع الليبي عن تشريعه السابق، فأجاز بعض صور التلقيح الصناعي ضمن شروط معينة بموجب القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٦ بشأن المسؤولية الطبية حيث نصت المادة (١٧) منه على ما يلي: ((لا يجوز تلقيح المرأة صناعيا أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة، وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما))[٥].

ثالثاً: القانون المصري: القانون المصري لم يعالج مسائل التلقيح الصناعي على الرغم من أهمية هذا الموضوع وخطورته؛ لأنه يمس القيم والمفاهيم الدينية للمجتمع الإسلامي، ولذلك فإنه يعتد بأحكام الشريعة الإسلامية والقواعد العامة للقانون المصري، لمعالجة هذا النقص التشريعي، إلا أنه لن يعتد بها من الناحية العملية، لأنه لا يمكن توقيع أي إجراءات جنائية بها لردع محاولة خرقها من جانب الطبيب أو المريض على السواء ولا يبقى سوى الجزاء المدني الذي يمكن توقيعه على المسؤول الذي ألحق ضرراً بغيره تأسيساً على الاتفاق المبرم بينهما أو اعتماداً على مخالفة الواجبات القانونية السابقة، وعسى أن يتمكن هذا الجزاء من ردع الانحرافات المختلفة في هذا المجال الخطير على واقع الإنسان ومستقبله [٦].

رابعاً: القانون العراقي: لم يتطرق القانون العراقي بشكل مباشر لعمليات التلقيح الصناعي فهو من الدول التي التزمت الصمت فيما يتعلق بهذا الموضوع؛ وذلك لأن هذا العملية تعد من الأمور المستحدثة، ولذلك يجب اللجوء إلى بحثها ضمن قواعد القانون العراقي وهي كالآتي:

١. شرعية عمليات التلقيح الصناعي من ناحية القانون المدني والقانون الجنائي

---

(١) ينظر: د. الخولي، محمود عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء عند استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة ، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٧م ، ص٣٤.

(٢) قانون الأسرة الجزائرية الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٧. د. مسعودي ، يوسف، التلقيح الصناعي في قانون الأسرة الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص١١٥.

(٣) سكيريفة، محمد الطيب، التلقيح الصناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان– الجزائر، ٢٠١٦م، ص١٧.

(٤) قانون العقوبات الليبي رقم (١٧٥)، المادة (٤٠٣ مكرر أ) لسنة ١٩٧٢.

(٥) قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم (١٧) ، المادة(١٧) لسنة ١٩٨٦.

(٦) ينظر: د. هيكل، النظام القانوني للإنجاب : ص١٤٩.

لم يرد في القانون العراقي أي نص قانوني يعالج عمليات التلقيح الصناعي – إباحة أو منعاً– ولهذا لا بد من اللجوء إلى الاحكام القانونية العامة التي لها علاقة بالجسم الإنساني وحرمته الواردة في القانون الجنائي والمدني؛ وذلك من أجل استنباط حكم قانوني لها ومن ثم إدخالها ضمن إحدى القواعد التي يباح فيها المساس بحرمة الجسم الإنساني، وهذا جانب من بعض النصوص القانونية : بعض مواد قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل تنص على تحريم الأفعال التي تمس حياة الإنسان وسلامة بدنه وحريته وشرفه وسمعته(١).

المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ تنص على : ((كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر))، ويقرر في الفقرة (١) من المادة (٢٠٥) : ((فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض)) (٢).

أما تعليمات السلوك المهني للأطباء لسنة ١٩٨٥ فتنص على حظر إجراء التجربة الطبية على جسم الإنسان واعتباره عملاً جنائياً ما لم تكن للأغراض العلمية البحتة وفي مراكز البحث العلمي أو في معاهد علمية تعلمية(٣).

نلاحظ من خلال النصوص القانونية السالفة الذكر حرمة المساس بجسم الإنسان دون مبرر علمي، إلا أن هناك بعض الاستثناءات القانونية التي وردت على هذا الأصل وبضوابط معينة من شأنها أن تحقق مصالح معتبرة في القانون، وجعلها مباحة ترفع عن الشخص المسؤولية الجنائية والمدنية في حالة مراعاة الشروط الخاصة بها، ومن هذه المصالح مصلحة العلاج الطبي والجراحي(٤).

وعلى هذا فإن عملية التلقيح الصناعي تأخذ حكم المنع بشكلها العام باعتبار النصوص القانونية التي تمنع المساس بحرمة جسم الإنسان، إلا أن الاستثناءات القانونية الواردة على هذه النصوص تبيح عملية التلقيح الصناعي، وأهم الأسس القانونية الواردة في هذه الاستثناءات والتي تلائم هذه العملية هي الجراحة والعلاج الطبي، فإنه يمكن إدخال عملية التلقيح الصناعي ضمنه ليأخذ حكم الإباحة؛ لأن الهدف من هذه العملية هو إزالة العائق المرضي الذي يمنع الإنجاب بالطريق الطبيعي أي يعالج العقم أو عدم القدرة على الإنجاب.

٢. شرعية عمليات التلقيح الصناعي من ناحية قانون الأحوال الشخصية.

لم يرد في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل أية أحكام خاصة لعمليات التلقيح الصناعي باعتبارها تمس حالة الإنسان الشخصية أي التي تخص أسرته، إلا أنه يمكن الرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا القانون حيث أنها تحيل الأمر إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه على أن تكون تلك المبادئ أكثر ملائمة لنصوص هذا القانون(٥) ، وعليه يمكن معرفة الموقف القانوني العراقي من خلال الرجوع إلى حكم الشريعة الإسلامية في عمليات التلقيح الصناعي.

الفرع الثالث

مقارنة تشريعات القوانين العربية مع تشريعات القوانين الغربية

لو قارنا الضوابط القانونية التي اشترطها المشرع القانوني في الدول العربية لإجراء عملية التلقيح الصناعي مع تلك التي وردت في بعض التشريعات القانونية الغربية ، لوجدنا تشابهاً واختلافاً بينهما، فالتشابه من حيث موافقة الزوجين ورضاهما، وان يكون الهدف من عملية التلقيح هو معالجة عدم الإخصاب والعقم، وان لا يتضرر أحد الطرفين من إجراء هذه العملية، وأن يقوم

(١) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٣) ينظر: قواعد السلوك المهني للأطباء في العراق الصادر بقرار مجلس نقابة الأطباء رقم (٦) لسنة ١٩٨٥.

(٤) ينظر: ظاهر، هناء موزان، التكييف الشرعي والقانوني لعمليات التلقيح الصناعي، مجلة الجامعة العراقية، ع٢/٣٥، ص٥٥٨.

(٥) قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

بالعملية مراكز طبية متخصصة ومرخصة رسمياً، واختلفت التشريعات العربية عن الغربية بأنها زادت على هذه الضوابط، أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين حال إجراء عملية التلقيح، وأن تكون بين الزوجين حصراً دون تدخل طرف ثالث (بُييضة– حيوان منوي– رحم بديل)، واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع اختلاط الأنساب إذ رتب على ذلك عقوبات جزائية في حال المخالفة كما ورد في القانون الجزائري والليبي؛ لأنها أخذت بما ورد في التشريع الإسلامي باعتباره مصدر رئيسي من مصادر التشريع القانوني، أما القوانين العربية التي التزمت الصمت جراء هذه العمليات فكيف تقضي في حال رفعت دعاوى قضائية بخصوص هذه المسألة؟

من الممكن أن يرجع إلى بعض المواد القانونية في القانون الجنائي أو قانون الأحوال الشخصية أو قانون آداب مهنة الطب كما في القانون المصري والقانون العراقي، إلا أن هذا لا يُعد حلاً قانونياً يُعتد به فإذا لم يشرع رجال القانون قوانين تنظم مثل هكذا عمليات وترتب الأحكام الجزائية على مخالفتها ستبقى هناك ثغرات قانونية يمكن أن يستغلها المخالف، خاصة مع الانتشار الواسع لمراكز التلقيح الصناعي، ومع غياب الوازع الديني والأخلاقي.

المبحث الثاني

التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أصبح التلقيح الصناعي بنوعيه الداخلي والخارجي متاحاً بعد وفاة الزوج وذلك لانتشار بنوك المني وبنوك الأجنة ويتم ذلك من خلال تلقيح الزوجة بمنويات الزوج داخل الرحم بعد انتهاء عقد الزوجية بوفاة الزوج أو أن تُؤخذ بُييضة الزوجة وتلقح بحيوان منوي من الزوج خارجياً في أنبوب الاختبار وتزرع البُييضة الملقحة في رحمها بعد وفاة الزوج، فما حكم هذا النوع من التلقيح؟

المطلب الأول

حكم التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج في الفقه الإسلامي

الفرع الأول : حكم التلقيح الصناعي الداخلي , وهي تلقيح بُييضة الزوجة بمنويات زوجها بعد وفاة زوجها , فإذا كان التلقيح بعد انتهاء العدة, فهاتان الصورتان تلحق أيضاً بالصور المُحرّمة وذلك لانتهاء عقد الزوجية , أما التلقيح الصناعي في أثناء العدة فقد حصل فيه خلاف على رأيينِ :

الرأي الأول : تحريم التلقيح الصناعي في أثناء العدة , وهو قول جمهور الفقهاء المعاصرين, منهم: الشيخ مصطفى الزرقا , والشيخ بكر أبو زيد , والدكتور محمد علي البار , وهو ما صَرَّحت به اللجنة الطبية الفقهية الدائمة في الأردن , وهو رأي المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة في دورته السابعة عام ١٤٠٤هـ [١] ، واستدلوا لرأيهم بما يأتي :

١- يُعدّ التلقيح الصناعي في حكم الوطء , والوطء منه ما هو حلال فيثبت به نَسبٌ , ومنه ماهو حرامٌ فلا يثبتُ به نَسبٌ, والتلقيح الصناعي بعد انتهاء عقد الزوجية بالوفاة يعد حراماً ولا يثبت به نسب؛ لأنّ الماءَ غيرُ محترم[٢].

٢- العدة إنّما شرعت من أجل براءة الرحم , وإن إدخال ماء الزوج أثناء العدة هو إفساد لما وضعت العدة لأجله[٣].

الرأي الثاني : جواز التلقيح الصناعي في أثناء العدة مع عدم الاستحسان, وهو ما ذهب إليه الدكتور عبد العزيز الخياط[٤] , والدكتور أحمد سلامة[٥]، واستدلوا لرأيهم بما يأتي :

---

(١) ينظر: الشيخ الزرقا، التلقيح الأصطناعي، ص٣٠، أبو زيد، فقه النوازل، ٢٦٩/١، د. البار، طفل الأنبوب، ص٦٥، د. الجابري، أحمد عمرو ، الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم ، دار الفرقان للطباعة والنشر والتوزيع , عمان , الأردن، ص١١٩، د. الهاجري، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ، ص٣٧٥.

(٢) ينظر: الشيخ شلتوت، الفتاوى، ص٢٨١.

(٣) ينظر: د. مرحبا، البنوك الطبية البشرية ص٤٣٣.

(٤) ينظر: د. الخياط، حكم العقم في الإسلام ص٣٠-٣١.

(٥) ينظر: سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ص٨٢.

١- ما ذكره الفقهاءُ من أنّ المرأة إذا توفّى عنها زوجها وجاءت بولد يمكن أنْ يكون منه, ولو بعد إبانتها منه (وهذه المدّة اختلف الفقهاء في تحديدها) فإنّ نسبَ الولد يلحق بزوجها المتوفّى عنها[١], وفي حال التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج فإنّ وجود النطفة من الزوج متحققٌ, ويُبنَى على ذلك إمكانية كون الولد منه في هذه الحال, ولو بعد وفاته متحققة[٢].

ويمكن أن يُردّ عليه :

بأنّ ما ذكره الفقهاء لا يستدلّ به ؛ لأنّ لحوق النسب متعلّقٌ بكون الماء محترماً , أي أثناء قيام الزوجية , أما تلقيح الزوجة بنطفة الزوج بعد وفاته فيعد مُحرّماً ولا يلحق نسب الولد به لكون الماء غير محترم لانتهاء الزوجية بمجرد وفاة الزوج.

٢- إنّ أحكام الزوجية لا تنتهي بالوفاة بل بانتهاء العدة الشرعية المعتبرة فللمرأة أنْ تستدخل مني زوجها المتوفّى عنها أثناء عدتها وما دامت متأكدة انه مني زوجها ولم يستبدل أو يختلط بغيره [٣].

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز التلقيح الداخلي في أثناء العدة والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني : حكم التلقيح الصناعي الخارجي، وصورته أن تُؤخذ بُييضة الزوجة وتلقح بحيوان منوي من الزوج خارجياً في أنبوب الاختبار وتزرع البُييضة الملقحة في رحمها بعد وفاة الزوج.

وهذه الصورة لها حالات متعددة :

الأولى: أن تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج والبيُيضات من الزوجة وقبل أن يحصل التلقيح الخارجي بينهما تحدث الوفاة فهذه تأخذ حكم التلقيح الداخلي بعد انتهاء العدة أو أثناء العدة المذكور آنفاً[٤].

الثانية: أن يحصل التلقيح الخارجي بين مني الزوج وبُييضة الزوجة، بحيث تكون لدينا لقيحة جاهزة لأجل غرسها في رحم الزوجة، لكن قبل عملية الغرس يتوفى الزوج، فهل يجوز غرس اللقيحة وإتمام العملية؟

حكم هذه الحالة لم يتعرض لها الكثيرون، لأن جمهور الفقهاء المعاصرون اشترطوا لجواز التلقيح الصناعي ان تكون الزوجية قائمة، فإذا انتفى هذا الضابط فلا يجوز إجراء التلقيح الصناعي بنوعيه- الداخلي والخارجي- مطلقاً سواء كان أثناء العدة أو بعدها، لكن هناك من أجاز التلقيح الخارجي بعد تخصيب البُييضة والحيوان المنوي في أثناء حياة الزوج وإذا ما توفي الزوج فإنه يجوز للزوجة غرس اللقيحة في فترة العدة.

ولبيان رأيهم في المسألة لا بد من معرفة متى تكون بداية الحمل في عملية التلقيح الصناعي الخارجي، هل تكون بداية الحمل عند التقاء الحيوان المنوي بالبُييضة في أنبوب الاختبار أم تبدأ عند زرع اللقيحة في رحم الأم الراغبة بالحمل؟

فالقول بأن الحمل لا يتم إلا بعد زرع البُييضة الملقحة في رحم الزوجة، فإن وفاة الزوج قبل ذلك يعني انتهاء رابطة الزوجية قبل حدوث الحمل، ومن ثم يجب التوقف في الحال عن الاستمرار في إجراءات إتمام الحمل؛ لأن رابطة الزوجية قد انتهت بوفاة الزوج، وبالتالي فإن حدوث الحمل يبدو أمراً مستحيلاً من الناحية الشرعية، حيث يشترط لحدوث الحمل أن تكون الزوجية قائمة[٥].

---

(١) ينظر: الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط(٢)، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ١٩٨/٣ ، الأصبحي، مالك بن مالك بن عامر، المدونة , تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية , لبنان , ط(١) , ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، ٢٤/٢, الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن أدريس بن العباس, والأم، أشرف على طبعه وباشر تصحيحه: محمد زهري النجار، دار المعرفة , بيروت, لبنان , ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م ، ٢٣٤/٥, ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ١٢٢/٨.

(٢) ينظر: د. الخياط، حكم العقم في الإسلام: ص٣٠.

(٣) ينظر: سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ص٨٢.

(٤) ينظر: د. الخياط ، حكم العقم في الإسلام ص٣٠-٣١، سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ص٨٢.

(٥) ينظر: د. زهرة ، محمد المرسي، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، الكويت، ١٩٩٢م، ص٨٧، د. الجابري، الجديد في الفتاوى الشرعية: ص١٠٦.

ويبدو إن الأقرب إلى المنطق والواقع القول بتحقق حدوث الحمل بمجرد إتمام عملية التلقيح وذلك بالتحام النطفة الذكرية بالبُييضة الأنثوية داخل أنبوب الاختبار، وما عملية زرع اللقيحة إلا استمراراً للحمل واستكمالاً للمدة مع تغيير الوعاء فقط، فالحمل لا يبدأ مع عملية الزرع ، وإنما يبدأ بمجرد التقاء النطفتين معاً، فالأنبوب لا يتسع لنمو الجنين ، ولذا وجب إعادته إلى رحم أمه، ولو توفي الزوج قبل إجراء عملية زرع اللقيحة، فإن الإخصاب قد تحقق في حياة الزوج، وهذا يكفي للقول بشرعية الحمل(١).

وهذا كله في فترة العدة، أما إذا جُمدت البُييضة الملقحة ثم طلبت الأم غرسها في رحمها بعد العدة وربما بعد سنوات، فحكم ذلك عدم الجواز غلقاً لباب التلاعب، لأن ما يترتب على ذلك إنسان له حق النسب، وحق التعهد بالحماية والرعاية وغيرها من الحقوق(٢).

والراجح والله تعالى اعلم هو الرأي القائل بعدم جواز التلقيح بعد وفاة الزوج مطلقاً لسد الذريعة إلى التلاعب بهذه الأمور الشديدة الحساسية فضلاً عن دفع مفسدة ضياع الولد وشبهة نسبه وما يتعرض له من آثار نفسية واجتماعية.

المطلب الثاني

حكم التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج في القانون الوضعي

هناك آراء لفقهاء القانون بشان هذه العمليات يمكن بيانها على الشكل الآتي:

الرأي الأول: يرى أنصار هذا الرأي لا مانع من قيام المرأة بتلقيح نفسها بمني زوجها والذي تم اخذه منه قبل وفاته طالما أن الهدف من ذلك هو الإنجاب وهو هدف مشروع؛ لأنه يهدف إلى إسعاد الزوجين وتحقيق أملهما في إنجاب الولد، ولا يخفى على أحد أثر الحرمان على حالة الإنسان النفسية التي تؤثر بدورها على شوؤن حياته كلها(٣)، ونرى أن هذا الرأي يلقى رواجاً في المجتمع الغربي ؛ لأنهم يعتبرون المرأة التي تقدم على هذا العمل وفية لزوجها وحافظة للعهد، ويعد ذلك منها عملا أخلاقياً(٤).

الرأي الثاني: أنصار هذا الرأي اعترضوا على قيام المرأة بتلقيح نفسها بمني زوجها بعد وفاته لأن ذلك يعد أمراً يصدم الشعور الإنساني، ولا يمكن موافقة أصحاب الرأي الأول لعدم وجود نص تشريعي يحكم هذه المسألة(٥).

الرأي الثالث: يحصر أصحاب هذا الرأي المسألة في ضرورة موافقة الزوج قبل وفاته على أن يستخدم منيه على هذا النحو، وعلى هذا فإن إيداع الزوج لمنيه في بنوك الحفظ يُعد دليلاً على الموافقة (٦).

الفرع الأول: القوانين الغربية

أولاً: القانون الفرنسي: أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم(٦٥٤) في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ والمتعلق بهبة واستخدام منتجات الجسد الإنساني والمساعدة الطبية للإنجاب ولقد نص المشرع الفرنسي في هذا القانون على تحريم التلقيح الصناعي بعد الوفاة (٧).

ولقد اثارت هذه المسألة مشكلة فيما يتعلق بموقف القضاء من هذه التقنية في فرنسا محورها الإدعاء بالحق في التلقيح بعد وفاة الزوج، وكان ذلك عندما توجه أحد الأشخاص إلى بنوك المني وتبرع بكمية من حيواناته المنوية وكان هذا الشخص مصاب بمرض سرطان الخصية واخبره الطبيب المعالج بأن العلاج يتضمن خطراً بالعقم واستحالة الإنجاب مستقبلاً ، وتم حفظ هذا السائل في هذه البنوك، وبعد وفاته طالبت زوجته البنك بتلقيحها بماء زوجها المجمد، ولكن طلبها رُفض في بداية الأمر بحجة

(١) ينظر: د. زهرة، الإنجاب الصناعي، ص٨٨.

(٢) ينظر: د. الهاجري، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ، ص٤٤٢.

(٣) ينظر: د.حمدي، شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٥٢٣.

(٤) ينظر: د. الجابري، الجديد في الفتاوى الشرعية ، ص٦٥.

(٥) ينظر: ظاهر، التكييف الشرعي والقانوني لعمليات التلقيح الصناعي، ص٥٦١.

(٦) ينظر: ظاهر، المصدر السابق.

(٧) ينظر: د. هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي ، ص١٥٣.

أن الزوج لم يوصي بذلك قبل وفاته، ثم لجأت بعدها إلى القضاء الفرنسي والذي قضى بحقها في تسلم السائل المنوي لزوجها[١].

ثانياً: القانون البريطاني: نص قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر في عام ١٩٩٠ على إنشاء هيئة تكون من أولى مهامها تشكيل لجان للتصاريح ومراقبة تنفيذ إجراءات التلقيح الصناعي عامة [٢].

ومن الملاحظ إن القوانين الغربية وبضمنها القانون البريطاني نص على أنه لا يمكن إجراء عملية التلقيح الصناعي إلا بموافقة ورضا الزوجين، وعلى هذا لا يمكن السماح لأحد الزوجين باستخدام الخلايا التناسلية لأحدهما بعد وفاته إلا بموافقة كتابية، ودليل ذلك أن هيئة الإخصاب والأجنة البريطانية قد رفضت طلب السيدة ديانا بليخن (٣٢) عاماً بالسماح لها باستخدام الحيوانات المنوية لزوجها المتوفي، وبعد معركة قضائية استمرت عامين في ساحات المحاكم اصدرت محكمة الاستئناف البريطانية قرار يسمح للسيدة بالحمل ووضعت السيدة طفلاً من زوجها المتوفي، وذلك عن طريق حيوانات منوية محفوظة في بنوك النطف منذ أن حصل الأطباء عليها من زوجها قبل وفاته[٣].

وهنا يمكن القول إن القضاء الأوروبي أخذ برأي فقهاء القانون الذين يرون أن لا مانع يمنع الزوجة من التلقيح الصناعي بعد وفاة زوجها؛ لأن إيداعه لمنيه في بنوك الحفظ دليل موافقته، وهم أصحاب الرأي الاول والثالث.

الفرع الثاني

القوانين العربية

أولاً: القانون الجزائري: اشترط المشرع الجزائري في نص المادة (٤٥ مكرر) أن يتم التلقيح الصناعي أثناء حياة الزوجين ، ونجده أيضاً يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث [٤].

ثانياً: القانون العراقي: سبق وبينا إن القانون العراقي من القوانين التي التزمت الصمت فيما يتعلق بعمليات التلقيح الصناعي، لذا فإن ما يطرأ على هذه المسائل يمكن أن يدرج ضمن القواعد القانونية العامة، كما أن عمليات التلقيح الصناعي تتعلق بالأسرة ؛ لذا فأنها تقع ضمن نطاق قانون الأحوال الشخصية وبالرجوع للمادة الأولى من الفقرة الثانية من هذا القانون فهي تحيل إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي فيه يتضمن حكم مسألة من المسائل الشرعية الخاصة بالأسرة، بل أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساس للقانون العراقي كما جاء في المادة الثانية – أولاً من الدستور العراقي الأمر الذي يلزم المشرع العراقي بأن يتخذ منها بالضرورة مصدراً مادياً لما يصدره من تشريعات، ومن ثم يمتنع على المشرع أن يصدر تشريعات مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا ما حدث ذلك فإن هذا التشريع يتصف بعدم الدستورية ومن ثم يطرح على المحكمة الاتحادية العليا لتقول فيه حكمها وتحكم بعدم دستوريته[٥].

وعلى هذا يمكن القول بأن العلاقة الزوجية تنفصل عراها بوفاة أحد الطرفين وبه تنتهي الزوجية، وبالتالي لا يحق للزوجة ان تلقح نفسها بمني زوجها أو زرع اللقيحة في رحمها بعد وفاته لانقطاع رابطة الزوجية بوفاته، وعليه يمنع قانوناً التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج حتى ولو أوصى بذلك قبل وفاته، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى مشاكل اجتماعية وقانونية تتعلق بالنسب والنفقة والميراث وغيرها.

---

(١) ينظر: صالح، رؤى عبد الستار، المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، كلية القانون/ الجامعة المستنصرية، ص٢٣٢.

(٢) ينظر: د. عبد الله ، الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي وتأجير الأرحام، ص٣٤٦.

(٣) ينظر: صالح ، المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي: ص٣٣٤.

(٤) د. مسعودي ، التلقيح الصناعي في قانون الأسرة الجزائري: ص١١٨.

(٥) ينظر: ظاهر، التكييف الشرعي والقانوني لعمليات التلقيح الصناعي: ص٥٦٢.

المبحث الثالث

حكم التلقيح الصناعي بعد طلاق الزوجة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الأول

التلقيح الصناعي بعد الطلاق في الفقه الإسلامي

إن انتهاء الحياة الزوجية بالطلاق هو انتهاءها بإرادة الزوجين معاً أو بإرادة أحدهما، وهذا يعني أن هناك عدد من الشروط الضابطة لجواز التلقيح الصناعي قد تخلفت، الأول: رضا الزوجين للقيام بهذه العملية قد انعدم، الثاني: رابطة الزوجية المفترض أنها قائمة قد أنحلت ، فما حكم هذه العملية؟

الفرع الأول

التلقيح الصناعي الداخلي

فإذا ما بدأ الزوجان بإجراءات التلقيح الصناعي، فقدم الزوج السائل المنوي، والمرأة تحدد يوم تبويضها ودخولها المستشفى لإجراء عملية التلقيح الداخلي لكن قدر الله ووقع الطلاق بينهما، فهل يجوز للزوجة أن تستكمل العملية سواء رضي الزوج أو لم يرضى، وما هو نسب المولود في هذه الحالة؟ وهنا لا بد من التفريق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن على النحو الآتي:

أولاً: التلقيح الصناعي الداخلي في العدة الرجعية

فالطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يملك فيه الزوج إعادة مطلقته إلى رابطة الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد ما دامت في العدة حتى من دون رضاها، قال تعالى: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) [١]، وهذا بعد الطلاق الأول والثاني غير البائن، حال تمت المراجعة قبل انقضاء العدة، ففي حال تمت العدة أصبح الطلاق الرجعي طلاقاً بائناً، فلا يملك الزوج إرجاع مطلقته إلا بعقد جديد[٢]، وحكم هذا الطلاق أن الرابطة الزوجية قائمة حكماً ولا تنتهي إلا بانتهاء العدة.

هذا وإذا عدنا إلى آراء الفقهاء المتقدمين لوجدنا في آرائهم ما يجيب على التساؤلات السالفة الذكر، فقد ذهب الحنفية[٣]، والحنابلة في رواية لهم[٤]، إلى أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء، فيجوز الاستمتاع بمطلقته الرجعية، ويُعد ذلك منه رجعة بناءاً على مذهبهم بأن الرجعة تحصل بالقول وتحصل بالفعل، بخلاف الشافعية[٥]، والمالكية[٦]، والحنابلة في رواية أخرى[٧]، الذين يرون حرمة استمتاع الزوج بمطلقته الرجعية بناءاً على مذهبهم بأن الرجعة تحصل بالقول لا بالفعل.

فهل يُعد التلقيح الصناعي الداخلي في اثناء العدة الرجعية رجعة ويحكم عليه بالجواز؟

ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى أن عملية التلقيح الصناعي الداخلي لا تجوز عند انتهاء الزوجية بالطلاق مطلقاً؛ لأن الطلاق ضد النكاح ، وما كان جائزاً بالنكاح حرم بالطلاق[٨]، ويمكن تعليل ذلك: هم قالوا بالمنع في عدة المتوفى عنها زوجها،

---

(١) سورة البقرة: الآية –٢٢٨–.

(٢) ينظر: د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، ٦٩٦٣/٩.

(٣) ينظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ، ١٨٣/٣.

(٤) ينظر: ابن قدامة ، المغني ، ٥٢٣/٧.

(٥) ينظر: الشافعي ، الأم، ٢٦٠/٥.

(٦) ينظر: النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني, تحقيق: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية ، ١٠٠٦/٣.

(٧) ينظر: ابن قدامة ، المغني، ٥٢٣/٧.

(٨) ينظر: وهم من قالوا بالمنع في تلقيح الزوجة بماء زوجها المتوفى في العدة وأثناء العدة، ينظر: د. مرحبا، البنوك الطبية البشرية، ص٤٣٣، د. الجابري، الجديد في الفتاوى الشرعية، ص١١٩.

مع أن انتهاء الزوجية لم تحصل بإرادتيهما، وفي الطلاق حصل انتهاء الزوجية بإرادتيهما فيكون التحريم هنا من باب أولى ، إلا أن بعض الباحثين أجاز التلقيح الداخلي في العدة الرجعية ، وبنى حكم الجواز من جانبين:

الأول: ما ذكره جمهور الفقهاء المتقدمين من أن الرجعة يمكن أن تحصل بالفعل ومنه الوطء والاستمتاع بالزوجة، والتلقيح الداخلي يدخل ضمن هذا المفهوم ؛ لأن فيه معنى الوطء ومقدماته، إذ هو إدخال ماء الزوج في رحمها مع قصد الحمل وطلبه(١).

الثاني: رأي الدكتور عبد العزيز الخياط ومن وافقه في جواز التلقيح الصناعي في عدة المتوفى عنها زوجها، هو المناسب هنا، أي الجواز مع عدم الاستحسان (٢).

والذي أراه هنا أن التلقيح الصناعي الداخلي يكون جائزاً اثناء العدة الرجعية في حال رضا وإذن الزوج لأن به تحصل الرجعة فهو بمثابة الوطء الذي تحصل به الرجعة، اما إذا لم يأذن الزوج باستدخال منيه وإتمام عملية التلقيح فالراجح هنا عدم الجواز والله تعالى أعلم، وذلك لأمرين:

الأول: عدم إذنه يدل على عدم إرجاعه لمطلقته وربما تنتهي العدة وتبين منه زوجته.

الثاني: عدم توفر احد ضوابط التلقيح الصناعي وهو رضا وموافقة الزوج وهو شرط لحكم الجواز.

ثانياً: التلقيح الصناعي الداخلي في عدة الطلاق البائن

الطلاق البائن نوعان: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى، فالبائن بينونة صغرى هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد مطلقته إلى الزوجية إلا بعقد جديد ومهر، واما البائن بينونة كبرى هو أن يطلق الرجل زوجته ثلاث تطليقات ولا يستطيع بعده ان يعيد مطلقته إلى الزوجية حتى تتزوج بزوج آخر زواجاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يفارقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه قال تعالى:(فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)(٣)، والطلاق البائن بنوعيه لا يحل في عدته الوطء ولا الاستمتاع ولا الخلوة لأن رابطة الزوجية انتهت حقيقة وحكماً (٤).

وحكم التلقيح الصناعي في هذه الصورة محرم باتفاق الفقهاء(٥).

الفرع الثاني

التلقيح الصناعي الخارجي

حكم التلقيح الصناعي الخارجي بعد الطلاق فله حالتين كما ذكرنا في عدة المتوفى عنها زوجها

فالأولى: عندما تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج والبُيضات من الزوجة وقبل حدوث التخصيب حصل الطلاق فهذه تأخذ حكم التلقيح الداخلي في عدة الطلاق الرجعي والبائن.

والثانية: أن يتم التلقيح الصناعي الخارجي بين الحيوان المنوي والبُييضة من الزوجة وتصبح لدينا لقيحة جائزة تنتظر غرسها في رحم الزوجة، إلا انه قبل الغرس انتهت الزوجية بالطلاق، وهذه تأخذ حكم التلقيح الصناعي الخارجي المذكور في عدة وفاة الزوج.

---

(١) ينظر: د. الهاجري، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب، ص٣٩٢، د. النجيمي، محمد بن يحيى بن حسن، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم ، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤٣٠هـ، ص٢٢٤.

(٢) ينظر: د. الهاجري، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ، ص٣٩٢.

(٣) سورة البقرة: الآية –٢٣٠–.

(٤) ينظر: التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله ، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية ، ط(١)، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م، ٢٠٤/٩.

(٥) ينظر: د. الهاجري، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ، ص٤٤٢.

المطلب الثاني

حكم التلقيح الصناعي بعد الطلاق في القانون الوضعي

عند النظر في النصوص القانونية الوضعية الخاصة بالتلقيح الصناعي نلاحظ أن أغلبها اشترطت توفر عنصرين لجواز إجراء عملية التلقيح الصناعي وهما : موافقة ورضا الزوجين ، وحال قيام رابطة الزوجية وهذا الشرط في القوانين العربية لأن مبادئ الشريعة تحكم الأسرة العربية فيستمد منها التشريع القانوني، ففي الشرائع القانونية الغربية لا يشترط قيام رابطة الزوجية وإنما يمكن لرجل وامرأة تربطهما الصداقة القيام بهذه العملية.

وبما أن القوانين الوضعية لم تشر إلى مسألة تلقيح الزوجة بعد طلاقها ، فيمكننا التعرف على الموقف القانوني لذلك من خلال بعض التشريعات التي نظمت عملية التلقيح الصناعي ومن خلال التكييف الجرمي لإجراء العملية دون رضا وموافقة الزوجين، وبما أن رابطة الزواج تنحل بالطلاق أي بمعنى أن الزوجية انتهت بإرادة الزوجين أو إرادة أحدهما ، فإذا ما قامت الزوجة بتلقيح نفسها بمني زوجها أو بزرع اللقيحة في رحمها بعد طلاقها ودون إذن زوجها فهذا يدل على إجراء العملية دون موافقة ورضا أحدهما، وهو أحد الضوابط القانونية الرئيسة لجواز إجراء العملية، وسأذكر بعض النصوص القانونية التي جرمت عملية التلقيح الصناعي دون رضا الزوجين أو أحدهما:

أولاً: في القانون الفرنسي بموجب المادة (٦/٥١١) من قانون العقوبات الفرنسي يعاقب بالحبس مدة خمس سنوات وغرامة مقدارها (٧٥٠٠٠) الف يورو كل من يقوم بجمع امشاج الغير أو أخذها دون موافقة مكتوبة من ذلك الذي تجمع أو تؤخذ أمشاجه [١]، ويعاقب بالحبس مدة سبع سنوات وغرامة مقدارها (١٠٠٠٠٠)الف يورو كل من يحصل على الأجنة (اللقائح الآدمية) دون التقيد بالشروط المنصوص عليها في الفقرتين (٦،٥) من المادة (٢١٤١) من قانون الصحة العامة [٢]، واللتان تنظمان الشروط الخاصة بمنح وتلقى الاجنة، واهمها الموافقة المكتوبة من الزوجين أو الصديقين المانحين أو أحدهما في حالة وفاة الآخر، ومن المتلقيين (الزوجين أو الصديقين) للقيحة على إجراء عملية التخصيب[٣].

ثانياً: في القانون الليبي رقم (١٧) لسنة ١٩٨٦ بشأن المسؤولية الطبية وفيه ((لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما)) ونصت المادة (٣٥) من القانون نفسه على أنه: ((يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تجاوز ألف دينار كل من يخالف أحكام المواد الرابعة، والبند (و) من المادة السادسة، والمادة العاشرة والفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة والمادة السابعة عشرة من هذا القانون)) [٤].

وأخذ هذا الاتجاه القانوني عدد من تشريعات الدول العربية كالقانون السعودي والإماراتي والأردني والتونسي[٥].

أما التشريعات التي لم تشرع ما يتعلق بالتلقيح الصناعي كالقانون المصري والقانون العراقي فموقفها القانوني الجنائي ضعيفاً بسبب التزامها الصمت حيال هذه المسائل، إلا أن حكمها القانوني في مسألة التلقيح الصناعي بعد الطلاق يُحال على أحكام الشريعة الإسلامية.

وهنا لا بد من دعوة المشرع العراقي لسد هذا الفراغ القانوني والقيام بإصدار التشريعات التي تنظم عمليات التلقيح الصناعي بكل تفاصيله من أجل فرض الحماية الجنائية والمدنية لهذه العمليات.

الخاتمة

بعد إتمام البحث فقد توصلت فيه إلى ما يأتي:

---

(١) المادة ٦/٥١١ من قانون العقوبات الفرنسي، ينظر: سكيريفة، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ص٢٧.

(٢) المادة (٢١٤١) من قانون الصحة العامة الفرنسي، ينظر: المصاروة، سيف إبراهيم، التكييف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضا احد الزوجين ، دراسات ، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢، العدد٢، ٢٠١٥م، ص٥١٢.

(٣) المصاروة، المصدر السابق.

(٤) القانون الليبي رقم (١٧) لسنة ١٩٨٦ بشأن المسؤولية المدنية.

(٥) ينظر: المصاروة ، التكييف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضا أحد الزوجين، ص٥١٢-٥١٣.

أولاً: الاستنتاجات

١. عند مقارنة الضوابط القانونية التي اشترطها المشرع القانوني في الدول العربية لإجراء عملية التلقيح الصناعي مع تلك التي وردت في التشريعات الغربية، نجد تشابهاً واختلافاً، فالتشابه بينهما من حيث رضا الزوجين، وأن يكون الهدف من عملية التلقيح هو معالجة العقم، وان لا يتضرر أحد الطرفين من إجراء هذه العملية، وأن يقوم بالعملية مراكز طبية متخصصة ومرخصة رسمياً، أما الاختلاف فالتشريعات العربية اخذت بما ورد في التشريع الإسلامي باعتباره مصدر رئيسي للتشريع القانوني، فزادت على هذه الضوابط أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين حال إجراء عملية التلقيح، وأن تكون بين الزوجين حصراً دون تدخل طرف ثالث (بُييضة– حيوان منوي–رحم بديل)، إذ رتب على ذلك عقوبات جزائية في حال المخالفة كما ورد في القانون الجزائري والليبي.

٢. إن العلاقة الزوجية تنفصل عراها بوفاة أحد الطرفين وبه تنتهي الزوجية، وبالتالي لا يحق للزوجة ان تلقح نفسها بمني زوجها أو زرع اللقيحة في رحمها بعد وفاته لانقطاع رابطة الزوجية بوفاته، وعليه يمنع قانوناً التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج حتى ولو أوصى بذلك قبل وفاته؛ لأن ذلك يؤدي إلى مشاكل اجتماعية وقانونية تتعلق بالنسب والنفقة والميراث وغيرها.

٣. إن القوانين الوضعية لم تشر إلى مسألة تلقيح الزوجة بعد طلاقها ، لكن يمكننا أن نعرف الموقف القانوني لها وهو المنع؛ وذلك عند تأمل بعض التشريعات التي نظمت عملية التلقيح الصناعي ومن خلال التكييف الجرمي لإجراء العملية دون رضا وموافقة الزوجين، وبما أن رابطة الزواج تنحل بالطلاق أي بمعنى أن الزوجية انحلت بإرادة الزوجين أو إرادة أحدهما فقد تخلف رضاهما ، فإذا ما قام أحد الزوجين باستخدام الخلية التناسلية لأحدهما فقد ترتب على ذلك العقوبات الجزائية على فعلهما.

٤. التلقيح الصناعي بعد الوفاة والطلاق محظور في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية؛ وذلك لتخلف الضوابط التي اشترطها الفقه والقانون وهو قيام رابطة الزوجية، ورضا الزوجين، أما القوانين الغربية فقد منعت هذا النوع من التلقيح لتخلف رضا الزوجين أو أحدهما، إلا أن المحاكم الغربية أجازت التلقيح بعد الوفاة في حال أوصى الزوج بذلك قبل وفاته.

ثانياً: التوصيات

١. ندعو التشريعات التي التزمت الصمت، العربية بشكل عام، والتشريع العراقي خصوصاً لسد هذا الفراغ القانوني والقيام بإصدار التشريعات التي تنظم عمليات التلقيح الصناعي بكل تفاصيله من أجل فرض الحماية المدنية والجنائية القانونية لهذه العمليات.

٢. تشكيل لجانٍ مختصةٍ من الأطباء والفقهاء ورجال القانون الموثوق بهم والمشهود لهم بالأمانة وبرعاية رسمية من قبل الدولة لمراقبة المراكز والمؤسسات الطبية التي تقوم بالتلقيح الصناعي.

٣. تشجيع ودعم الباحثين من ذوي الاختصاص ومن لهم علم بغير العربية على ترجمة الكتب والمؤلفات الطبية إلى اللغة العربية لمواكبة ما يستجدّ من مسائل طبية في هذا المجال ولمعرفتها على وجه الدقة ليتمكن أهل الفقه والقانون من الاطلاع عليها ودراستها مع أهل الاختصاص ليتمكنوا من الحكم عليها بالحظر أو الجواز لأنّ الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوره .

المصادر والمراجع

١. الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي : د. محمد خالد منصور، دار النفائس للنشر والتوزيع , الأردن , ط(٢) , ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

٢. الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل في الفقه الإسلامي: د. سارة شافي سعيد الهاجري، دار البشائر الإسلامية , بيروت , لبنان , ط(٢) , ١٤٢٤هـ – ٢٠١٣م.

٣. أخلاقيات التلقيح الاصطناعي: الدكتور محمد علي البار، الدار السعودية , جدة , ط(١), ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

٤. أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة: زياد أحمد سلامة , تقديم :عبد العزيز الخياط ، دار البيارق , بيروت , لبنان, ط(١) , ١٤١٧هـ– ١٩٩٦م.

٥. الأم: الشافعي أبو عبد الله محمد بن أدريس بن العباس القرشي المكي (ت٢٠٤هـ), أشرف على طبعه وباشر تصحيحه: محمد زهري النجار، دار المعرفة , بيروت, لبنان , ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م.

٦. الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية : د. محمد المرسي زهرة ، الكويت، ١٩٩٢م.

٧. الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم: د. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤٣٠هـ.

٨. الانجاب بين التجريم والمشروعية: محمود أحمد طه ، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، ط(١)، ٢٠٠٣م.

٩. أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك: أبو محمد عبد الله جمال الدين بن يوسف بن هشام الأنصاري (ت٧٦١هـ) , تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد– منشورات المكتبة العصرية , صيدا , بيروت.

١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت:٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط(٢)، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

١١. البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية: د. إسماعيل مرحبا، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط(١) , ١٤٢٩هـ.

١٢. التكييف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضا احد الزوجين: سيف إبراهيم المصاروة ، دراسات ، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢، العدد٢، ٢٠١٥م.

١٣. التكييف الشرعي والقانوني لعمليات التلقيح الصناعي: هناء موزان ظاهر، مجلة الجامعة العراقية، ع٢/٣٥.

١٤. التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء : أحمد محمد لطفي أحمد ، دار الفكر الجامعي , مصر، ط(١) , ٢٠٠٦م.

١٥. التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية: د. شوقي زكريا الصالحي، ٢٠٠١م.

١٦. التلقيح الصناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي: محمد الطيب سكيريفة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان– الجزائر، ٢٠١٦م.

١٧. التلقيح الصناعي في قانون الأسرة الجزائري: د. يوسف مسعودي، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

١٨. التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيهما : الشيخ مصطفى الزرقا, بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثالثة سنة ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.

١٩. الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم : د. أحمد عمرو الجابري ، دار الفرقان للطباعة والنشر والتوزيع , عمان , الأردن، ص١١٩، د. الهاجري، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب.

٢٠. حكم العقم في الإسلام : الدكتور عبد العزيز الخياط، مطابع وزارة الأوقاف, الأردن, عمان , ١٤٠١هـ.

٢١. خلق الإنسان بين الطب والقرآن: الدكتور محمد علي البار– الدار السعودية للنشر والتوزيع, ط(٤), ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

٢٢. طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي: د. محمد علي البار، دار العلم , جدة , ط(١) , ١٤٠٧هـ .

٢٣. عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية : أ.د. منذر طيب البرزنجي , الأستاذ شاكر غني العادلي، مؤسسة الرسالة, بيروت, لبنان, ط(١), ١٤٢٢هـ– ٢٠٠١م .

٢٤.فتاوى الشيخ علي الطنطاوي , جمعها ورتبها حفيده: مجاهد ديرانية، دار المنارة , جدة , السعودية, ط(١), ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٢٥.فتاوى الشيخ محمود شلتوت, دار الشروق, القاهرة ، ط(١٨), ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
٢٦.الفقه الإسلامي وأدلته: أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر , سورية , دمشق.
٢٧.فقه القضايا الطبية المعاصرة : أ. د. علي محي الدين القره داغي, وأ. د. علي يوسف المحمدي ، دار البشائر الإسلامية , بيروت, لبنان, ط(٢), ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
٢٨.فقه النوازل: بكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة , بيروت , ط(١) , ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
٢٩.الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم ابن النفراوي المالكي (ت١١٢٦هـ), تحقيق: رضا فرحات- مكتبة الثقافة الدينية.
٣٠.قواعد السلوك المهني للأطباء في العراق الصادر بقرار مجلس نقابة الأطباء رقم (٦) لسنة ١٩٨٥.
٣١.لسان العرب : محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي(ت٧١١هـ) - دار صادر, بيروت , ط(٣) , ١٤١٤هـ.
٣٢.المدونة : مالك بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت١٧٩هـ) , تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية , لبنان , ط(١) , ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٣٣.المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية: د. محمد بن عبد الجواد النتشه ، سلسلة إصدارات مجلة الحكمة , بريطانيا, ط(١), ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.
٣٤.المسؤولية الجنائية للأطباء عند استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة: د. محمود عبد الوهاب الخولي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٧م .
٣٥.المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي: م. م. رؤى عبد الستار صالح، كلية القانون- الجامعة المستنصرية.
٣٦.المعجم الوسيط : إبراهيم مصطفى , واحمد الزيات , وحامد عبد القادر , ومحمد النجار - تحقيق: مجمع اللغة العربية بالقاهرة , دار الدعوة.
٣٧.معجم مقاييس اللغة : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ) , تحقيق: عبد السلام محمد هارون - دار الفكر , ١٣٩٩هـ , ١٩٧٩م.
٣٨.المغني: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي (ت:٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
٣٩.المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية : د. عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة , بيروت , ط(١) , ١٤١٣هـ , ١٩٩٣م .
٤٠.موسوعة الفقه الإسلامي: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، بيت الأفكار الدولية، ط(١)، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
٤١.موسوعة قضايا فقهية معاصرة : د. محمد الزحيلي، دار المكتبي, سورية , دمشق , ط(١) , ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
٤٢.الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي وتاجير الارحام: د. ياسر محمد عبد الله، خليل إبراهيم حسين، كلية القانون- جامعة كركوك، مجلة كلية القانون للعلوم السياسية.
٤٣.نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة: د. شعلان سليمان محمد السيد حمدي، القاهرة، ٢٠٠٢م.
٤٤.النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية: د. حسيني هيكل، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠٠٧م.

التشريعات القانونية

- قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- قانون الأسرة الجزائري ، المادة (٤٥ مكرر) في تاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٧.
- قانون العقوبات الليبي رقم (١٧٥)، المادة (٤٠٣ مكرر أ) لسنة ١٩٧٢.
- قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم (١٧) ، المادة(١٧) لسنة ١٩٨٦.
- قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٦٥٣) ،المادة (٢/١٥٢) في ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤.
- قانون الإخصاب البريطاني، المادة (٦/١٣) لعام ١٩٩٠.
- القانون الالماني في حماية البُييضة المخصبة ، المادة (١/١)، (٣) في ١٣ ديسمبر ١٩٩٠.

Abstract

The tremendous scientific progress has emerged in our world today in all aspects of life . The modern human mind has produced many modern technologies, such as medical techniques that have dealt with many medical problems, including reproductive problems and infertility. The so-called artificial insemination and related modern reproductive techniques, and when the specialized centers in these techniques spread. The controversy and questions regarding the legality of the jurisprudential and legal increased. The subject of this study focuses on Artificial insemination after the Expiration of marriage between the Islamic jurisprudence and positive law . The meaning of artificial insemination after Expiration of marriage is the procedure for artificial insemination after the husband's death or divorce. It is known that the technique of artificial insemination has produced so-called banks of sperm and fertilized eggs, and have enabled these banks to transplant the sperm of the husband or fertilized egg in the uterus of the wife after the death of her husband or after her divorce, What is the opinion of Islamic jurisprudence and positive law in these matters? The answer to this question will be through the chapters of this research.

Keywords: insemination, artificial, Marriage, Expiration, Positive Law, Islamic Jurisprudence.