

## إثبات النسب في ظل التطورات البيولوجية المعاصرة

### Proving of proportions in light of contemporary biological developments

إعداد الدكتورة/ سناء المتدين

دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، المملكة المغربية

Email: [sanaemoutadayene@hotmail.fr](mailto:sanaemoutadayene@hotmail.fr)

#### المخلص

تناولت من خلال هذه الدراسة إشكالية نسب الطفل الناتج عن عمليات الإخصاب الصناعي خارج إطار العلاقة الزوجية والتي أثارت خلافا كبيرا بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وطرحت عدة إشكالات على مستوى الفقه القانوني والتشريعات المقارنة التي انقسمت إلى مؤيد ومعارض، خاصة بعد تطور تقنية الإنجاب تطورا ملحوظا، أثار إشكاليات تتعلق أهمها بنسب الطفل المزداد في إطار التقنيات الحديثة للإنجاب. وتهدف الدراسة إلى بيان الموقف القانوني المغربي والمقارن، وبيان الموقف الفقهي من نسب الطفل المزداد في إطار تقنيات الإنجاب الصناعي والرحم البديل. ومن هنا تبدو أهمية البحث في الكشف عن اللبس الذي يلف حول العلاقة الشرعية بين المولود وأطراف العملية، خاصة وأن رابطة النسب موزعة على أكثر من شخص وهؤلاء هم الزوجين (صاحبي النطفة والبويضة) وصاحبة الرحم والطفل، والمختبرات...

وقد تم الاعتماد في معالجة إشكاليات موضوع البحث على المنهج الاستقرائي المقارن من خلال جمع وتحصيل كل ماله من صلة بالموضوع من الناحية العلمية والفقهية والقانونية، وبيان موقف التشريعات الوضعية الغربية منها والعربية، دون إغفال موقف الفقه الإسلامي الذي لم يترك مسألة من مسائل موضوع البحث إلا وكان له فيها رأي. وللاحاطة بالإشكاليات المطروحة اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من أجل تحليل أهم الجوانب الموضوعية والقانونية المرتبطة به. وبناء على ما توصلت إليه الدراسة من نتائج يمكن القول أن القانون يجب أن يواكب التقدم العلمي في مجال الإنجاب الاصطناعي، حتى لا يضيع حق الطفل في الانتساب إلى والديه، مع ضرورة إشراك فقهاء الشريعة في إيجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدة، على اعتبار أن الشريعة الإسلامية هي مصدر من مصادر القاعدة القانونية في مجال قانون الأسرة.

**الكلمات المفتاحية:** النسب، الإخصاب الاصطناعي، الرحم البديل، القانون.

## Proving of proportions in light of contemporary biological developments

Dr. Sanae EL MOUTADAYENE

### Abstract

Through this study, I dealt with the problem of the proportions of the child resulting from artificial fertilization outside the framework of the marital relationship, which provoked a great disagreement among Islamic jurists, and raised several problems at the level of legal jurisprudence and comparative legislation, which were divided into supporters and opponents, especially after the development of reproductive technology markedly, Raised problems, the most important of which are related to the increasing proportion of children in the context of modern reproductive technologies. The study aims to clarify the Moroccan and comparative legal position, and to clarify the doctrinal position on the proportions of the increasing child within the framework of artificial procreation techniques and the surrogate uterus Hence the importance of the research in revealing the confusion that surrounds the legal relationship between the newborn and the parties to the process, especially since the relationship of kinship is distributed to more than one person, and these are the spouses (the owners of the sperm and the egg), the owner of the uterus and the child, and the laboratories...

In dealing with the problems of the subject of the research, he relied on the comparative inductive method by collecting and collecting all his money related to the topic from the scientific, jurisprudence and legal terms, and clarifying the position of Western and Arab positive legislation, without neglecting the position of Islamic jurisprudence.

In order to understand the problems raised, we followed the descriptive-analytical approach in our study, in order to analyze the most important objective and legal aspects associated with it Based on the findings of the study, it can be said that the law must keep pace with scientific progress in the field of artificial reproduction, so as not to lose the right of the child to belong to his parents, with the need to involve Sharia jurists in finding appropriate solutions for each case separately, given that Sharia Islamic law is one of the sources of the legal base in the field of family law.

**Keywords:** lineage, artificial fertilization, surrogate womb, law.

## 1. مقدمة

لم تثر قضية من قضايا التقدم العلمي مناقشات فكرية على مستوى العلوم الإنسانية والقانونية والشرعية مثلما أثارت التجارب الخاصة بالإنجاب الاصطناعي. فقد بلغ التقدم الذي أحرزه العلماء مبلغاً قد يكون فاق حتى الخيال البشري، فالذي كان مستحيلاً أصبح ممكناً، وما نراه في وقتنا الراهن مستحيلاً ربما يتحقق لاحقاً. إن عملية الإنجاب في سيرها الفطري، تبدأ بالتقاء ماء الرجل ببويضة المرأة لتستقر البويضة الملقحة في رحم الزوجة لتنمو وفق مراحل تنتهي بعملية ولادة طفل. وقد يكون من المفيد أن نعطي من خلال هذا التقديم مثالا على العمليات التي تتضمن تعديلاً في السير الطبيعي لتكوين الجنين، والتي تكشف مدى انعكاساتها على المحيط والقيم السائدة والكرامة الإنسانية<sup>1</sup>، وما يمكن أن تثيره من إشكاليات تتعلق أهمها بنسب الطفل المزداد في إطار التقنيات الحديثة للإنجاب. لقد تطورت تقنية الإنجاب تطوراً ملحوظاً، حيث أصبحت مشكلة العقم من الحالات التي وجد لها العلم الحديث علاجاً ناجحاً.

والإخصاب الصناعي<sup>2</sup> كتقنية للإنجاب، أثار جدلاً واسعاً على صعيد الدراسات القانونية والإسلامية خاصة في البلدان العربية التي تعتبر التشريع الإسلامي من أهم مصادر القاعدة القانونية في مجال الأحوال الشخصية. ورغم أن الأسرة نظام فطري، إلا أن العلم أقحم عليها عناصر صناعية، والطب أصبح دخيلاً على العلاقات الزوجية بعد أن كانت مقتصرة على الزوجين، إذ أضحي للطبيب المختص دور فعال، فهو يقوم بالتلقيح ويتابع الحمل حتى الولادة. لكن تدخله هذا قد ينجم عنه مشاكل، فقد يتواطأ هذا مع الزوج أو الزوجة أثناء العملية، أو لجوء أحد الزوجين إلى الغش لتضليل الطرف الآخر، مما يطرح مشكل النسب، الذي هو حق للمولود بعد ولادته، ومقصد من مقاصد الشريعة للمحافظة على الأنساب<sup>3</sup>، ومنعها من الاختلاط، فبالنسب ترتب الحقوق والواجبات ويعرف نسبه جهة الأب والأم ويمس حياة الشخص ويتبعه حتى مماته.

ومن المعلوم أن الطفل له صلتين بأمه، صلة تكوين ووراثية أصلها المبيض، وصلة حمل أصلها الرحم. لكن العلم وزع الصلتين على امرأتين فيما يسمى بشتل الجنين<sup>4</sup>، الأولى صاحبة البويضة والثانية صاحبة الرحم،

<sup>1</sup>Philippe Descamps، «Le sacre de l'espèce humaine: Le Droit au risque de labioéthique» Presses Universitaires de France، 2009، p 39.

<sup>2</sup> التلقيح الاصطناعي لغة، يقال ألقحت الشجرة: أنبتت الزرع وفحل الناقة: أحبلها والنخلة: أبرها ويقال: ألقحت الريح السحابية، خالطتها ببرودتها فأمطرت فهي ملقحة والقح وفي التنزيل " وأرسلنا الرياح لواقح " سورة الحجر، الآية 22، أما اصطلاحاً فيقصد به - إدخال سائل الرجل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة ولكن ليس عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بل حقه بطريقة اصطناعية بهدف إحداث الحمل عند المرأة.

<sup>3</sup> أحمد مرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، 2001، ص: 140.

<sup>4</sup> ينضوي تحت عدة مصطلحات نذكر منها: الرحم الظنر، الأم الحاضنة، الأم المستعارة، الأم بالإنابة...

وهذا الانقسام بين قرابة التكوين وقرابة الرحم من شأنه إثارة مشاكل شرعية قانونية متعددة الجوانب أهمها النسب والمحرمات من النساء والميراث... الخ.

بل وقد تطور العلم وتوصل إلى تقنيات توفر الظروف الملائمة للإخصاب خارج الرحم، وانفتح على آفاق أخرى فتحت الباب إلى ظهور بنوك الأجنة<sup>5</sup>، وزراعة أعضاء التكاثر، وتنمية الجنين خارج الرحم وغيرها من الوسائل المثيرة للجدل كالتي تخطط لزرعه في رحم حيوان، أو حمله من طرف رجل أو حمله لصالح زوجين مثليين<sup>6</sup>.

ومن المسائل التي نجمت عن التطور العلمي في مجال الإنجاب إشكالية إثبات النسب بين المولود وأطراف العملية، خاصة وأنه يعد أمرا مهما جدا بكل ما يترتب عليه من آثار مالية أو غير مالية، بل وظهور حالات عديدة من النزاعات بين أطراف العملية، حتى أصبحت رابطة النسب موزعة على أكثر من شخص وهؤلاء هم الزوجين (صاحبي النطفة والبويضة) وصاحبة الرحم والطفل، والمختبرات...

وبالنظر إلى تعدد تقنيات الإنجاب الحديثة، فسنتصر من خلال هذه الورقة البحثية على الإخصاب الاصطناعي والحمل

بالإنابة.

### 1.1. أهداف البحث:

إن الهدف من اختيار الموضوع، جاء انطلاقا من أهمية حماية حق الأبناء المزدادين في إطار تقنيات الإنجاب الصناعي والرحم البديل في النسب، وما يترتب عليها من حقوق أخرى، كالنفقة والحضانة والرعاية. لذلك ارتكزت الدراسة على:

1. بيان الموقف القانوني المغربي والمقارن،

2. بيان الموقف الفقهي،

<sup>5</sup> الأجنة المجمدة Frozen Embryoes هي أجنة في مراحلها المبكرة الأولى يحتفظ بها في ثلاجات خاصة في درجة حرارة معينة وفي سوانل خاصة تحفظ حياتها بحيث تبقى دون أن تنمو لحين الطلب فإذا جاء الطلب عليها أخرجت من الثلاجات الحافظة وسمح لها بالنمو. وقد حصلت قضية في استراليا، حيث قام اثنان من الأثرياء زوج وزوجة بإجراء تجربة طفل الأنبوب... وفشلت التجربة فلم تحمل المرأة ولكن الأطباء كانوا قد احتفظوا بمجموعة من اللقائح (الأجنة) مثلجة مجمدة منهما، على أساس أنهما سيعودان بعد بضعة أشهر وسيعيد الأطباء الكرة والمحاولة بإدخال لقيحة في رحم المرأة وزرعها فيها.

ولكن الزوجين الثريين قتلا في حادثة طائرة سقطت وتحطمت، وليس لهما من وارث. فهل يقوم الأطباء بتنمية الأجنة التي حصلوا عليها من هذين الزوجين ويزرعونها في متبرعات بحيث تقوي احتمالات نجاح واحدة من هذه المحاولات على الأقل؟

فإذا نجحت المحاولة نسب الوليد أي أبوية اللذين لقيتا حتفهما قبل أن تحمله أي رحم وقبل أن تظله وتغذيه وتنمية أي بطن. وأما الأم المستعارة أو الرحم الظنر Surrogate Mother التي حملت وولدت فستأخذ أجرها المادي، ويصبح الوليد وارثا لوالديه.

<sup>6</sup> قصة المطرب العالمي ريكي مارتن وزوجه الرسام جوان يوسف، اللذين أعلنوا إنجابهما للطفلة لوسيا مارتن يوسف، عن طريق الرحم البديل.

## 2.1. أهمية البحث:

تبرز أهمية الموضوع من خلال اعتبار الأطفال الشريحة الاجتماعية الأكثر هشاشة والتي تفتقد القدرة على المطالبة بحقوقها، وحيث إن الإشكاليات المتفرعة عن الحمل في إطار تقنيات العلم الحديث قد تشكل معضلة اجتماعية، سواء تعلق الأمر بالطفل نفسه أو بالمجتمع المحيط به، لأنه يمس استقرار وتوازن النظم والمؤسسات الاجتماعية خاصة إذا تم خارج الإطار الشرعي والقانوني لذلك وجب العمل على إيجاد الحلول المناسبة لتجاوز الطرق المحظورة أو على الأقل التقليل منها.

## 3.1. منهجية البحث:

لقد تم الاعتماد في معالجة إشكاليات موضوع البحث على المنهج الاستقرائي المقارن من خلال جمع وتحصيل كل ماله من صلة بالموضوع من الناحية العلمية والفقهية والقانونية، وبيان موقف التشريعات الوضعية الغربية منها والعربية، مع إعمال المقارنة بينها كلما سمحت الدراسة بذلك، كوسيلة لاستنتاج أوجه الاتفاق والاختلاف بين مكونات النصوص المقارنة، سواء على مستوى قوانين الدول العربية أو الغربية، دون إغفال موقف الفقه الإسلامي الذي لم يترك مسألة من مسائل موضوع البحث إلا وكان له فيها رأي.

وللإحاطة بالإشكاليات المطروحة اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من أجل تحليل أهم الجوانب الموضوعية والقانونية المرتبطة به.

## المبحث الأول: إثبات النسب وفق التقنيات الحديثة للإنجاب

فبالرغم من أن الجميع متفق على أن النسب يثبت للولد لو تمت العملية بين الزوجين وأثناء العلاقة الزوجية، غير أن التلقيح الاصطناعي الواقع خارج إطار العلاقة الزوجية، قد يؤثر على علاقات النسب بين أطراف عملية التلقيح الاصطناعي (الفرع الأول).

ويعتبر الحمل بالإنابة أكبر تقنية توالد صناعي -تتم بتدخل أجنبي عن الزوجين -أثارت الجدل بين الفقه الإسلامي والقانوني. وتعرف الأم البديلة بأنها المرأة التي يحل رحمها محل رحم الأم البيولوجية في حمل الجنين المخلق من بيضة الأخيرة المخصبة بمني زوجها، لتتم الأطوار الجنينية داخل رحم الأولى (الفرع الثاني).

إن الموضوع يطرح إشكاليات عديدة أهمها: ما هو الموقف القانوني والفقه من الإخصاب الصناعي والرحم البديل؟ وما حكم نسب المولود في هذه العمليات سواء خلال قيام العلاقة الزوجية أو خارج إطارها؟

## المطلب الأول: إثبات نسب الطفل الناتج عن عمليات الإخصاب الاصطناعي

إن من بين أسمى أهداف الزواج إنجاب الذرية باعتبارها رغبة في الاستمرارية، حيث جاء في قوله تعالى " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا "7، وقوله جل وعلا " وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ "8

<sup>7</sup> سورة الروم، الآية 21.

<sup>8</sup> سورة النحل، الآية 72.

لكن قد يكون بأحد الزوجين عيباً مرضياً يتمثل في العقم المؤقت وضعف الخصوبة، مما يؤدي إلى عدم القدرة على الإنجاب، وبالتالي يحرم الزوجين من تحقيق رغبتهم في الذرية، مما قد يكون سبباً في انفصام العلاقة الزوجية خاصة وأن عدم القدرة على الإنجاب أصبح من سمات هذا العصر، إذ لم تكن مرتفعة سابقاً كما هو عليه الحال الآن.

وعليه، استطاع الطب الحديث أن يبتكر طرقاً فعالة للقضاء على العقم وأسبابه، حيث أتاح فرصاً للإنجاب وفق ما يصطلح عليه بالطب الإنجابي، وهي جميع العمليات الطبية أو البيولوجية أو الجراحية المستخدمة للمساعدة على الإنجاب، ومنها التلقيح الاصطناعي<sup>9</sup>.

والتلقيح الاصطناعي<sup>10</sup> هو عملية يتم فيها تلقيح البويضات الأنثوية بالحيوانات المنوية الذكرية بغير الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة، إذ هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهم في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما.

ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها، كما قد يتحقق ذلك أيضاً بزرع بويضة ملقحة في رحمها<sup>11</sup>.

**والتلقيح** في المفهوم الطبي هو: "التحام نواة البويضة من الأنثى بنواة الحيوان المنوي من الرجل فيتحدان وعندئذ يحصل التلاقي والتلاقح، وإذا ما تم هذا التلاقح بينهما بدأت البويضة الملقحة تنقسم انقساماتها المعروفة المتتالية.

أما **الصناعي** فلغة: "صنعه يصنعه صنعاً فهو مصنوع واستصنع الشيء دعا إلى صنعه، والصناعة حرفة الصانع وعمله الصنعة، واصطنع خاتماً أي أمر أن يصنع له".

والمراد بالصناعي هنا ما يقابل الطبيعي الذي هو الجماع<sup>12</sup>.

وفالتلقيح الاصطناعي نوعان أحدهما داخلي وثانيهما خارجي:

**أولاً: التلقيح الاصطناعي الداخلي** ويتم داخل الجسم عن طريق عملية نقل الحيوان المنوي للرجل، بعد تركيزه وإزالة الشوائب عنه ووضعه في الموقع المناسب داخل مهبل المرأة أو رحمها حتى تلتقي النطفة التقاء طبيعياً بالبويضة<sup>13</sup>.

ويتضمن هذا النوع من التلقيح أسلوبين:

**الأسلوب الأول:** يتم فيه أخذ الحيوانات المنوية للزوج وتحقن في الموضع المناسب من رحم زوجته، ويتم التلقيح

بينهما كما في حالة الاتصال الطبيعي. ويعتبر هذا الأسلوب هو الحل والعلاج لبعض الأسباب المؤدية إلى العقم<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> برنامج حياتي، المساعدة الطبية على الإنجاب: المراحل والتقنيات والمضاعفات، قناة ميدي 1، 3 دجنبر 2018.

<sup>10</sup> أول ما ظهر التلقيح الاصطناعي كان في مجال الأشجار والحيوان، وأول من سجل تقريراً رسمياً عن التلقيح الاصطناعي هو العالم الإيطالي إسبيلانزاني Espallanzani الأخصائي بعلم الغرائز إذ هو أول من قام بحقن سائل منوي في رحم كلبة سنة 1780 وقد كللت التجربة بالنجاح.

<sup>11</sup> التلقيح لغة: هو مصدر لفتح الرباعي بتضعيف القاف للمبالغة.

<sup>12</sup> ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص: 266.

<sup>13</sup> أحمد أرفيس، مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005، ص: 307.

<sup>14</sup> إذا كان عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج قليلة فتجمع حصى عدة دفعات من مائه وتركز ثم تدخل إلى رحم الزوجة.

ب إذا كانت حموضة الجهاز التناسلي للمرأة تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية

ج - إذا كان هناك تضاد بين خلايا المهبل والحيوانات المنوية مما يؤدي إلى موت هذه الأخيرة.

**الأسلوب الثاني:** يتم عبره إدخال ماء رجل غريب عن المرأة أي أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن في الموضع المناسب لزوجته رجل آخر، وبعدها يتم التلقيح داخليا بصفة طبيعية كما في الأسلوب الأول<sup>15</sup>، ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة عقم الزوج واستحالة إنجابها.

### ثانياً: التلقيح الاصطناعي الخارجي

نكون بصدد تلقيح خارج الجسم عند كل تلقيح لا يتم بالأسلوبين المذكورين سابقاً أي لما لا يقتصر التلقيح على وضع الحيوانات المنوية في رحم الزوجة. ويحتوي هذا النوع على خمسة أساليب تعتمد كلها على أخذ البويضة من المرأة عند خروجها من المبيض ثم توضع في طبق زجاجي يعرف "بطبق بتري" dish Petri وليس في أنبوب اختبار -رغم أن المصطلح الشائع هو أطفال الأنابيب- ويوجد في هذا الطبق سائل فيزيولوجي مناسب لبقاء البويضة ونموها وبعدها يضاف مني الرجل إلى الطبق مع البويضة فإذا ما لقحت تركت لتتقسّم انقساماتها المتتالية خلال يومين أو ثلاثة أيام، وبعدها تعاد إلى الرحم لتنمو طبيعياً، وتولد بولادة طبيعية أو قيصرية.

وقد أجريت أول عملية بهذه الطريقة سنة 1977 قام بها الدكتور البريطاني "باتريك استبتو"<sup>16</sup>.

فما موقف التشريع المغربي والمقارن من الإخصاب الاصطناعي، سواء تم بطريقة مشروعة أو غير مشروعة؟

### الفرع الأول: الموقف التشريعي المغربي والمقارن من التلقيح الاصطناعي.

تعتبر عملية التلقيح الاصطناعي من المواضيع التي تثار فيها بعض الأمور التي لا تتوافق مع الفطرة الإنسانية والشريعة الإسلامية وينجم عنها آثار كبيرة وسيئة على الفرد والمجتمع إذا تم استغلالها بطريقة غير سليمة، ويظهر ذلك جلياً عندما تتم عملية التلقيح الصناعي بإدخال طرف آخر في هذه العملية كالمتبرع بنطفته للزوجين الراغبين في الإنجاب أو عندما يتم التلقيح الصناعي عند وفاة أحد الزوجين أو طلاقهما، أو من دون موافقتهم حال قيام الزوجية، مما يثير تساؤلات عديدة كمدى مشروعية هذه العمليات شرعاً وقانوناً؟ وما هي ضوابط إجراء عملية التلقيح الصناعي؟ وما الجزاء المترتب على مخالفة هذه الضوابط ثم ما هو موقف المشرع المغربي والمقارن من تلك الحالات؟

### الفقرة الأولى: التلقيح الاصطناعي وفق التشريع المقارن

الملاحظ على المنظومة القانونية في البلدان العربية وجود فراغ تشريعي في مجال هذه المستجدات الطبية المعاصرة، مع جمود النصوص القانونية المعمول بها، فمعظم هذه البلدان قد آثرت السكوت المطلق عن طريقة الإنجاب بالمساعدة الطبية، ولم تتعرض قوانينها لذلك لا بالتحريم ولا بالإباحة، باستثناء المشرع الليبي الذي انفرد عن بقية الدول العربية بكونه أول بلد عربي قنّن موضوع التلقيح الاصطناعي وأدخله على المنظومة التشريعية الليبية وذلك في القانون رقم 175 لسنة 1972،

د- إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية .

ه- إذا أصيب الزوج بمرض أدى إلى عجز عضوي في إيصال مائه عند الاتصال الجنسي مع زوجته إلى الموضع المناسب.

<sup>15</sup> وهذه الطريقة استخدمت قديماً في مصر تعرف باسم "الصدفة" حيث تقوم إحدى النسوة بإحضار صدفة فيها مني قريب لها وبعدها يتم إدخاله في الجهاز التناسلي للمرأة والتي تكون زوجة لرجل آخر فتحمل الزوجة من هذا الأجنبي.

<sup>16</sup> طبيب إنجليزي عمل في مستشفى أولدهام واكتشف عملية الإخصاب في الأنبوب. وقد حقق ذلك في تموز سنة 1979، فولدت لويزا براون في مستشفى أولدهام بريطانيا، وكان أول مولود في الأنبوب خارج وخارج الجسم.

بحيث جرمه بكل أنواعه. لكن بمقتضى القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية<sup>17</sup>، تمت إباحته وفق شروط. فنصت المادة 17 على أنه: "لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم، إلا عند الضرورة، وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهم" وقضت المادة 35 من القانون المذكور بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تجاوز ألف دينار من يخالف المادة 17 المشار إليها. هذا يعني أنه إذا تمت عمليات التلقيح الاصطناعي وفقاً للشروط المنصوص عليها بهذه المادة، فإن الفعل يخرج من دائرة التجريم، ويصير فعلاً مشروعاً وبذلك يتضح أن الأصل العام في التلقيح الاصطناعي هو التجريم، وما أجاز من ذلك هو الاستثناء، وفق شروط معينة يجب توافرها للقول بإمكانية إجراء التلقيح الاصطناعي دون خشية الوقوع في العقاب الشرعي أو القانوني.

أما المشرع التونسي فقد حصر إمكانية اللجوء إلى تقنيات الطب الإنجابي في علاقة الزواج فحسب، في القانون رقم 93 لسنة 2001 المتعلق بالطب الإنجابي<sup>18</sup>، حيث نص الفصل الرابع منه على أنه: "لا يمكن اللجوء إلى الطب الإنجابي إلا بالنسبة إلى شخصين متزوجين وعلى قيد الحياة وبواسطة أمشاج متأتية منهما فقط". وبناء على هذا الفصل، فإن القانون التونسي يوجب توفر الزوجية لحصول هذه العملية، وغاية المشرع واضحة من وراء ذلك وهي المحافظة على شرعية النسب الذي لا يثبت إلا بمقتضى علاقة زواج. فالزواج هو الرابطة الشرعية والقانوني الذي يخول الاستفادة من عملية التلقيح الاصطناعي، والحمل الذي يكون بهذه الطريقة ووفق الشرط المنصوص عليه، يثبت نسبه.

كما فرض المشرع التونسي مجموعة من العقوبات على المؤسسات الصحية التي تقوم بإجراء التلقيح الصناعي دون رضا أحد الزوجين أو بواسطة أمشاج مأخوذة من الغير، وذلك بموجب الفصل التاسع والعشرين من القانون السابق الذكر إذ جاء فيه: "تتعرض المؤسسات التي لا تمتثل لأحكام هذا القانون ولنصوصه التطبيقية إلى إحدى العقوبات التالية: الإنذار، التوبيخ، السحب المؤقت للترخيص في ممارسة أنشطة الطب الإنجابي، السحب النهائي للترخيص في ممارسة الطب الإنجابي". أما التشريع الجزائري فقد سمح بإجراء التلقيح الاصطناعي، وذلك بعد تعديل قانون الأسرة في 27 فبراير 2005 بموجب الأمر 02-05، بحكم نص المادة 45 مكرر، وكان موقفه المنع للتلقيح بماء غير الزوج صراحة<sup>19</sup>.

ويجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الصناعي وفق شروط أوردها المادة 45 وهي كالآتي:

- أن يكون الزواج شرعياً،
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> قانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية، موقع وزارة العدل الليبية، <http://aladel.gov.ly/home>

<sup>18</sup> قانون عدد 93 لسنة 2001 المؤرخ في 07 غشت 2001.

<sup>19</sup> بلشير يعقوب، نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي خارج إطار العلاقة الزوجية دراسة مقارنة، موقع محاماة نت، 22 ماي

<https://www.mohamah.net/law/>، 2018

<sup>20</sup> نافع تكليف مجيد دفار العماري، الحماية الجزائرية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، غشت 2018، ص: 408.

أما التشريع الإماراتي، فقد صدر بهذا الخصوص القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 2008 في شأن ترخيص مراكز الإخصاب في الدولة، والعمل بتقنية التلقيح الداخلي والخارجي بين الزوجين حيث ذكر في نص المادة 8 منه: "تتضمن تقنيات المساعدة على الإنجاب على ما يأتي:

1. تقنية التلقيح عن طريق إدخال الحيوانات المنوية إلى الجهاز التناسلي للمرأة.
2. تلقيح البويضة مجهريا بحيوان منوي خارج جسم المرأة أو الحقن المجهرى واستعمال البويضة لاحقاً.
3. إدخال بويضات وحيوانات منوية إلى الأنابيب الرحمية (GIFT)، وأجنة (ZIFT).
4. أية تقنيات تلقيح معتمدة عالمياً ويتم تحديدها بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح لجنة الإشراف والمراقبة<sup>21</sup>.

في حين عاقب المشرع السعودي على جريمة التلقيح الصناعي خارج إطار العلاقة الزوجية، أو دون رضا أحد الزوجين<sup>22</sup>.

أما على مستوى التشريع الغربي، فنجد المشرع الفرنسي ينص في قانون الصحة العامة من خلال المادة 2/152 على أنه يحق لكل الأزواج الاستفادة من اللجوء لعمليات التلقيح لكل الأزواج في علاقات شرعية، وأيضاً لكل رجل وامرأة يثبتان قيام الحياة المشتركة بينهما لمدة سنتين خلت على الأقل<sup>23</sup>. ويرى جانب كبير من الفقهاء الفرنسيين أن إثبات وجود هذه العلاقة والمعاشرة الحرة يتم بناء على تثبيت المعاشرة الحرة، وذلك وفق نص المادة 1/372 من القانون المدني<sup>24</sup> بواسطة عقد يمنحه قاضي الشؤون العائلية<sup>25</sup>.

ويعتبر المشرع الإسباني أكثر تفتحا في هذا المجال من أقرانه الأوروبيين فقد مكن من الحق في الاستفادة من اللجوء لإجراء عمليات التلقيح للكثير من الأشخاص دون أن يفرق بين من تربطهم علاقات شرعية أو علاقات حرة.

<sup>21</sup> قانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة.

<sup>22</sup> سيف إبراهيم المصاورة، التكليف الجرمي للتلقيح الاصطناعي، مجلة علوم الشريعة والقانون، العدد 2، 2015، 507.

<sup>23</sup> CF. article 152 du code de la santé publique: "L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro، le transfert d'embryons et l'insémination artificielle، ainsi que de toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel."

<sup>24</sup> للتفصيل أكثر أنظر: رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي لصالح الغير، دار النهضة العربية - بيروت، 2007، ص 404 وما يليها.

<sup>25</sup> قدمت الحكومة الفرنسية مشروع قانون يتيح توسيع نطاق المساعدة الطبية على الإخصاب ليشمل جميع النساء بمن فيهن المثليات والعازبات إلى البرلمان من أجل المصادقة عليه، وأقره النواب في 27 سبتمبر 2018، فيما يواصلون مناقشتهم حول بنود أخرى من النص، غير أنه يحتاج إلى إعادة التصويت حتى يدخل حيز التنفيذ. وكان الرئيس الفرنسي "إيمانويل ماكرون" قد تعهد خلال حملته الانتخابية قبل فوزه بالانتخابات الفرنسية سنة 2017 بإجازة التلقيح الاصطناعي للأزواج في كافة الحالات القانونية في فرنسا.

بالمقابل تظاهر آلاف الأشخاص في العاصمة الفرنسية باريس بتاريخ 5 أكتوبر 2019 احتجاجاً على هذا القانون الذي يخضع حالياً للنقاش في البرلمان: تظاهرة فرنسية ضد قانون يوسع التخصيب الاصطناعي، يومية إيلاف، عدد 6749، 13 نوفمبر 2019، لندن،

<https://elaph.com/Web/health-science>

وعلى نقيض ذلك نجد المشرع الإنجليزي يبدي الكثير من التحفظ على تمكين الأشخاص من اللجوء إلى إجراء عملية التلقيح، بالرغم من أنه لم يشترط أي شرط لذلك وإنما التحفظات تتعلق بتمكين الناس من حق اللجوء إلى التلقيح، من عدمه وهل تمكين الناس من اللجوء إلى التلقيح يعتبر حقا أم لا؟ كما لم يحدد الأشخاص الذين يمكن تمكينهم من الاستفادة من التلقيح، ومع كل ذلك فإن المشرع في إنجلترا يميل إلى المساواة بين العلاقات المشروعة والعلاقات الحرة، دون اشتراط أي مدة لإثبات وجود علاقة حرة ثابتة، غير أنه لم يعترف بهذا الحق للمرأة غير المتزوجة وغير المشتركة في علاقة حرة.

وبالنسبة لموقف الديانات السماوية، نجد منها ما تعتبر التلقيح الاصطناعي أمرا مباحا، ومنها من قيده بشروط. فحسب فقهاء الديانة اليهودية لا يمكن قبول إلا التلقيح بين شخصين، رجل وامرأة، يجمعهما عقد زواج شرعي<sup>26</sup>. وذلك بشروط أهمها:

- أن يتم بين شخصين رجل وامرأة، وبالتالي عدم جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي لإنجاب الأولاد في الزواج بين رجلين أو بين امرأتين طالما يستحيل الحمل والإنجاب بالطريق الطبيعي.
- أن يجمعهما عقد زواج شرعي: وبذلك فهي تخرج من دائرته كل العلاقات غير الشرعية والخارجة عن إطار الزواج الصحيح طبقا للشريعة اليهودية، وبالتالي فهي لا تكفي بشرط المعاشة والمساكنة معا دون أي رابط شرعي والتي نسبتها في الدول الغربية تفوق بكثير علاقات الزواج.

أما فقهاء الديانة المسيحية فقد تناولوا التلقيح الاصطناعي من زاوية مغايرة تماما، إذ ثار الجدل والنقاش فيما بينهم حول شرعيته من الناحية الدينية، فجانبا منهم يرى وجوب احترام الطبيعة على أساس أن وسيلة التكاثر الطبيعية هي الزواج، والطبيعة هي من توازن نفسها أي لا يمكن أن ينجب كل الناس وبالتالي فإننا لا نحترم الطبيعة لما نلجأ المرأة بماء زوجها<sup>27</sup>. في حين يرى الجانب الآخر أن حجة عدم احترام الطبيعة هي غير مقنعة فالهدف من هذه التقنية هو مساعدة الطبيعة وليس القضاء على أحكامها.

لكن المتفق عليه أن هذه التقنية ظهرت في الغرب، وعرفت وانتشرت فيه أكثر من أي مكان آخر، وبغض النظر عن كل الاختلافات فإن كل من الديانة المسيحية واليهودية أقرتا بمشروعية التلقيح الاصطناعي، وضبطته بشروط<sup>28</sup>. فما موقف التشريع المغربي من التلقيح الاصطناعي؟

#### الفقرة الثانية: التلقيح الاصطناعي وفق التشريع المغربي

وبالنسبة للمشرع المغربي، فعمليات التلقيح الاصطناعي تدخل في زمرة الأعمال الطبية وبالتالي فإنه يمكن إيجاد ضوابط لهاته التقنيات في إطار القواعد العامة ضمن الأعمال الطبية والجراحية بالإضافة إلى إمكانية الرجوع إلى الشريعة

<sup>26</sup>جيلالي تشوار، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 105.

<sup>27</sup> لامية العوفي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 122.

sciencesjuridiques.ahlamontada.ne

<sup>28</sup> أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 2018، ص: 118 وما بعدها.

الإسلامية على اعتبار أنها مصدر رسمي احتياطي خاصة فيما يتعلق بأحكام الزواج والنسب والميراث وغيرها... حيث تعتب  
الشرعية المرجعية الأساسية لقانون الأسرة المغربي وباقي الدول الإسلامية<sup>29</sup>.

وكانت وزارة الصحة المغربية قد كشفت بتاريخ 25 فبراير 2016، عن مشروع قانون يتعلق بالمساعدة الطبية على  
الإنجاب<sup>30</sup>، وهي كل تقنية سريرية أو بيولوجية تمكن من الإخصاب الأنبوبي، أو حفظ الأمشاج والموافق<sup>31</sup> أو التلقيح المنوي أو  
نقل اللواقح وكذا كل تقنية أخرى تمكن من الإنجاب خارج السياق الطبيعي.

ودخل مشروع القانون حيز التنفيذ بصدور ظهير ينفذ بموجبه القانون رقم 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على  
الإنجاب<sup>32</sup>، استجابة للإشكاليات التي يطرحها التقدم المتلاحق للعلوم الطبية والبيوطبية.

وقد ربط القانون المساعدة الطبية على الإنجاب بالعجز أو الضعف في الخصوبة والتي لا تحقق الحمل بعد مرور اثني  
عشر شهرا من المحاولات المنتظمة للإنجاب بطريقة طبيعية، مؤكدا أنه لا يمكن، بأي حال من الأحوال، أن يتعلق الأمر بالعم  
النتائج عن عدم قدرة أحد الزوجين على الإنجاب إطلاقا.

ويأتي مشروع القانون الحكومي في ظل الفراغ القانوني الذي تعرفه المساعدات الطبية على الإنجاب في المغرب، حيث  
أكدت الحكومة أن هدفها هو وضع إطار يستجيب للتساؤلات الأخلاقية والقانونية والدينية، التي يطرحها التقدم المتلاحق للعلوم  
الطبية والتقنيات البيوطبية.

وشدد مشروع القانون على ضرورة احترام كرامة الإنسان، والمحافظة على حياته وسلامته الجسدية والنفسية وعلى  
خصوصياته (المادة 3)، وكذا احترام سرية المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به، مجرما الممارسات التي تشكل مسا  
بالكرامة وبسلامة الجنس البشري، أو التي تهدف إلى استغلال الوظائف التناسلية البشرية لأغراض تجارية أو صناعية أو  
لإجراء البحث عليها (المادة 5).

ويؤكد المشروع منع أي تجارب للاستنساخ التناسلي<sup>33</sup>، وانتقاء النسل<sup>34</sup> والتبرع بالأمشاج<sup>35</sup> أو بيعها، وكذا منع الحمل  
لفائدة الغير، بل وضرورة إخضاع المؤسسات الصحية والمراكز الخاصة والمهنيين المعنيين لإجبارية الحصول على اعتماد  
لممارسة تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب.

<sup>29</sup> سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشرعية الإسلامية والقانون المقارن، بحث لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق،  
جامعة الجزائر، سنة 2010/2011، ص 150.

<sup>30</sup> أحيل المشروع من الحكومة، ووافق عليه مجلس النواب بالإجماع. ثم أحيل إلى السيد رئيس الحكومة والأمين العام للحكومة والوزير المنتدب  
لدى رئيس الحكومة المكلف بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني الناطق الرسمي باسم الحكومة ومجلس المستشارين بتاريخ 24/07/2018.  
وبعد تعديل المواد: 2، 6، 11، 12، 13، 16، 17، 19، 21، 24، 36، 37 منه من طرف مجلس المستشارين، وافق عليه مجلس النواب  
بالإجماع.

ثم أحيل إلى السيد رئيس الحكومة والأمين العام للحكومة والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني  
الناطق الرسمي باسم الحكومة بتاريخ 12/02/2019.

<sup>31</sup> جمع لقيحة، وهي البويضة المخصبة بالحيوان المنوي قبل أن تصبح جنينا.

<sup>32</sup> ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر في 4 رجب 1440 (11 مارس 2019) ينفذ بموجبه القانون رقم 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على  
الإنجاب، صدر بالجريدة الرسمية عد 6766، 4 أبريل 2019.

وفي هذا الصدد، نص المشروع على حصر اللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب فقط لفائدة امرأة ورجل متزوجين، وعلى قيد الحياة، وبواسطة أمشاج متأتية منهما فقط، ويكون ذلك بناء على طلب كتابي موقع من كليهما ومرفق بعقد الزواج ووثيقة تؤكد هويتهما (المادة 12)، والموافقة التي توصف بالحررة والمتنورة للزوجين (المادة 13).

ويمكن حفظ اللوائح غير المستعملة بناء على طلب مكتوب من الزوجين، بغرض التمكن من الإنجاب لاحقاً لمدة لا تتجاوز خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة (المادة 22). أما الأمشاج فيمنع حفظها (المادة 23) إلا في حالة ما إذا كان الشخص يخضع لعلاج يمكن أن يمس بقدرته على الإنجاب لاحقاً وذلك بناء على طلب مكتوب من المعني بالأمر أو من نائبه الشرعي (المادة 24) وذلك لمدة خمس سنوات.

وبعد انصرام المدة يجب إتلاف اللوائح والأمشاج والأنسجة التناسلية المحفوظة بعد إخبار الزوجين أو المعني بالأمر 3 أشهر قبل انصرام المدة (المادة 26) أو قبل المدة نزولاً عند رغبة الزوجين أو بوفاة الشخص أو بانحلال الرابطة الزوجية، وذلك بحضور ممثل النيابة العامة ويوقع ذلك في محضر (المادة 26).

ويمكن تلخيص شروط التلقيح الاصطناعي حسب جل قوانين الدول العربية الإسلامية فيما يلي:

1. أن يكون التلقيح الصناعي بين الزوجين (امرأة ورجل).

2. أن يتم حال قيام العلاقة الزوجية

3. أن يتم في حياة الزوجين.

4. ضرورة توفر رضا الزوجين.

5. أن يكون الغرض منه علاج الإخصاب أو العقم.

6. أن يمارس في مراكز مختصة ومرخصة.

ومن خلال ما تقدم يبدو أن القانون يتدخل لضبط عمليات التلقيح الاصطناعي حتى لا تخرج عن إطارها المشروع، ثم يتدخل لاحقاً لتنظيم آثار العملية.

في المقابل فالقانون لا يمكنه فرض سلطته لمنع إنجاب الأطفال غير الشرعيين، وحتى لو فعل ذلك إلا أن هؤلاء الأولاد موجودون فعلاً، والنتيجة أن سلطة القانون لا تخرج عن إطار تنظيم الوضع القانوني لهؤلاء الأطفال.

وعليه ما موقف القانون والشريعة من نسب الطفل المزداد وفق تقنية التلقيح الاصطناعي غير الخاضعة للشروط المذكورة أعلاه، أو خارج إطار العلاقة الزوجية؟

ويبقى تحديد نسب المولود الناتج عن هذه الصورة يثير خلافاً كبيراً بين الفقهاء، وي طرح عدة إشكالات لمن ينسب الولد؟

كذلك شأن الفقه القانوني والتشريعات المقارنة الذين انقسموا إلى مؤيد ومعارض. وهذا ما سنحاول مناقشته في الفقرة

المالية.

<sup>33</sup> كل ممارسة تهدف إلى استيلاء طفل مطابق جينياً لشخص آخر حياً أو ميتاً.

<sup>34</sup> مجموع الممارسات التي تهدف التدخل الرصيد الجيني للبشر قصد التغيير.

<sup>35</sup> جمع مشيخ، وهو كل خلية تناسلية بشرية: الحيوان المنوي عند الرجل والمبيض عند المرأة.

**الفرع الثاني: إشكالية تحديد نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الزوجية**

باعتبار أن الشريعة الإسلامية تعد مصدرا للأحوال الشخصية فقد ذهب أغلبية فقهاء الشريعة إلى اعتبار أن النسب يثبت للولد لو تمت العملية بين الزوجين وأثناء قيام العلاقة الزوجية. وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي ذلك في دورته الثانية لسنة 1986، حيث جاء في إحدى قراراته: "أن الأسلوب الأول (الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من رجل متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الداخلي) هو أسلوب جائز شرعا،... وذلك بعد أن تثبتت حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل".

أما الأساليب الأخرى<sup>36</sup> فجميعها محرمة في الشرع الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيهما ليستا من زوجين، أو لأن المتطوعة بالحمل هي أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين.

لكن الإشكالية المطروحة أمام عدد من فقهاء الشريعة وفقهاء القانون أنه وإن لم يختلف اثنان في حرمة الأساليب الأخرى المتبقية إلا أنه إذا حدث ذلك فلا بد من تحديد نسب الجنين بعد ولادته.

وقد انقسمت آراء الفقهاء بخصوص التلقيح غير المشروع في حالة ما إذا كانت المرأة متزوجة أو غير متزوجة، وسواء أتم ذلك بعد وفاة أحد الزوجين أو انفصالهما.

**الفقرة الأولى: نسب الطفل الناتج عن التلقيح غير المشروع**

إن تلقيح المرأة بنطفة رجل أجنبي عنها لا خلاف بشأنه بين الفقهاء على أنه أسلوب محرم شرعا، ومجرم قانونا. لكن الإشكال يطرح بالنسبة للطفل الناتج عن هذه العملية إذ لا بد من تحديد نسبه طبقاً للقواعد العامة لإثبات النسب. الأمر الذي يقتضي التفرقة بين فرضين: الأولى إذا كانت المرأة متزوجة والثانية إذا كانت غير متزوجة.

**أولاً: حالة المرأة المتزوجة**

إذا كانت المرأة الملقحة بنطفة رجل أجنبي متزوجة، فإن نسب المولود يثبت لزوجها، ولا يتبع صاحب النطفة<sup>37</sup>. فالنسب يثبت من جانب الرجل بالفراش لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر». والولد لصاحب الفراش، وهذا الحديث يعتبر في رأي الفقهاء قاعدة عامة وكلية من قواعد الشريعة تحفظ به حرمة النكاح، وطريق لحوق النسب، خاصة إذا سكت الزوج.

أما الغير صاحب المني الحقيقي فإن الفقهاء اعتبروا ماءه هدرا، ولم يلحقوا به النسب حملا له على الزاني الذي ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم إلحاق النسب به<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> الأساليب الأخرى هي:

1. أن يؤخذ ماء رجل أجنبي ويحقن في الموضع المناسب رحم زوجة رجل آخر.
2. أن يؤخذ ماء الزوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقحة في رحم الزوجة.
3. أن يؤخذ ماء الزوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقحة في رحم امرأة أخرى وقد تكون هذه الأخيرة زوجته أيضا.
4. أن يؤخذ ماء الزوج وبويضة امرأة أخرى ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقحة في رحم الزوجة.
5. أن يؤخذ ماء رجل أجنبي وبويضة الزوجة ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقحة في رحم الزوجة.
6. أن يؤخذ ماء رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقحة في رحم الزوجة.

<sup>37</sup> حني محمد، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، ص 259.

والفراش يعتبر قرينة شرعية على أن الولد للزوجين لا لغيرهما، وأن كل حمل تحمله الزوجة يفترض أنه من زوجها لكونها مقصورة عليه، حتى مع احتمال أن يكون من غيرهما أو أحدهما.

وعلى عكس الرأي السابق، ذهب فريق من الفقه إلى أن الولد يثبت نسبه من صاحب المني الأصلي، لا من الزوج الأجنبي صاحب الفراش، استنادا في ذلك على أن الولد يخلق من ماء أبيه، وقد علم صاحبه بوضوح فيسند إليه، وأيضا قاسوا هذه المسألة على الوطء بشبهة، أو من نكاح فاسد، الذي رجح الفقهاء فيهما ثبوت النسب من الواطئ<sup>39</sup>. وهذا فرق جلي عن الزنا، فتقاس هذه الحالة على نكاح الشبهة التي يثبت الفقهاء فيها النسب للواطئ لا لصاحب الفراش، وكون هذه الصورة محرمة لا يؤثر ذلك في نسب الحمل الذي لا ذنب له<sup>40</sup>.

وفي هذه الحالة يجوز للزوج أن ينفي النسب أو يلاعن الزوجة على ذلك.

أما إذا كان الزوج عقيما وجاءت زوجته بولد بعد تلقيحها اصطناعيا بنطفة رجل آخر، فإن نسب الولد لا يثبت منه لاستحالة الحمل منه، لكن يشترط لنفي نسب الولد أن يكون النفي بعد الولادة مباشرة أو بعدها بيوم أو يومين أو نحوهما إلى سبعة أيام مدة التهنة بالمولود عادة، فإن نفاه بعدئذ لا ينتفي<sup>41</sup>. وأما إذا لم يبادر الزوج بإنكار نسب الولد في المدة المذكورة، فإن سكوته يعد حينئذ إقرارا ضمنيا بنسب الولد له<sup>42</sup>.

وإذا أثبت الزوج عدم قدرته على الإنجاب، وأنكر نسب الولد له، وبالمقابل طلب صاحب النطفة الأجنبية أن ينسب الولد له، فقد اختلف فيها العلماء على مذهبين:

المذهب الأول: لا يلحق نسب الولد المزداد من ماء رجل أجنبي ولو ادّعه، لأنه يعتبر في حكم الزاني أو العاهر.

المذهب الثاني: يلحق نسب الولد المزداد من ماء رجل أجنبي إذا ادّعه، وانفرد بدعواه، فلا يظلم المولود ويعاقب على ذنب لم يرتكبه، وفي الوقت ذاته تقام العقوبة المقررة عليه.

أما إذا ادّعه صاحب الفراش (الزوج) وصاحب النطفة معا، ألحق بصاحب الفراش.

هذا بالنسبة للمرأة المتزوجة، أما إذا كانت غير متزوجة فالأمر يختلف.

### ثانياً: إذا كانت المرأة غير متزوجة

إذا تم تلقيح المرأة غير المتزوجة بمني رجل أجنبي، فلا تثور أية صعوبات عملية، حيث أن المرأة التي تم تلقيحها بالنطفة المتبرع بها هي أم الطفل من الناحية القانونية والبيولوجية. فالبويضة التي تم تلقيحها هي بويضتها،

<sup>38</sup> بلبشير يعقوب، حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران، 2013، ص: 87.

<sup>39</sup> يوسف القرضاوي، من هدي الإسلام، فتاوى معاصرة، ج2، لبنان، الدار العربية للعلوم ناشرون، ب.ط، 1993، ص493.

<sup>40</sup> عارف علي عارف، الأم البديلة أو الرحم المستأجر رؤية إسلامية، منشور في كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، م2، الأردن، دار النفائس، ط1، 2001، ص 839.

<sup>41</sup> محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، (دراسة فقهية إسلامية مقارنة)، الرياض، مكتبة العبيكان للنشر والتوزيع، ط1، 2011، ص 233 و234.

<sup>42</sup> علي محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، طرق إثباته ونفيه، دار قطري بن الفجاءة للنشر والتوزيع، 1994، ص 397.

والطفل إذن من صلبها، ومن ثم ينسب إليها حقيقة. كما أنها هي التي ولدته، والوضع قرينة على الأمومة، بل هو قرينة لا تقبل نفيها بعد ذلك<sup>43</sup>. ومن هنا يكون نسب المولود ثابت في حق أمه غير المتزوجة ويلحق بها.

قد يصعب الأخذ بهذا الإثبات من الناحية الشرعية، فثبوت النسب من الرجل له أسباب متعددة ليس منها الحالة موضوع الدراسة، حيث يلحق الولد بأبيه بالزواج الصحيح والفاقد، أو الاتصال بالمرأة بناء على شبهة، أما إذا كان الاتصال بالمرأة ليس مبنيًا على أي من هذه الأسباب، فإن النسب لا يثبت. لأن الشريعة الإسلامية أهدرت النسب خارج إطاره الشرعي، وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»<sup>44</sup>.

أما فيما يخص حكم طلب المتبرع إحقاق ابنه به، فقد يسعى لإقرار نسبه منه، فيقر بأن هذا الطفل منه، حيث يجوز أن يقر الرجل ببنة مجهول النسب، إن لم يكذبه العقل أو العادة. وهذا النوع من الإقرار يثبت به النسب من غير حاجة إلى بيان السبب من زواج صحيح أو فاسد، أو اتصال بشبهة. لأن الإنسان له ولاية على نفسه، فيثبت النسب بإقراره متى توافرت شروطه المعتمدة شرعاً<sup>45</sup>.

قال ابن تيمية: "وأما البغي التي لا زوج لها ففي استلحاق الزاني ولده منها نزاع. والنبي صلى الله عليه وسلم قال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» فجعل الولد للفراش، دون العاهر. فإذا لم تكن المرأة فراشا لم يتناولها الحديث، وعمر ألق أولاد ولدوا في الجاهلية بأبائهم»<sup>46</sup>.

#### الفقرة الثانية: إثبات النسب بعد وفاة أحد الزوجين وانفصالهما

من أهم الإشكاليات المطروحة في إطار التلقيح الصناعي، مدى صحة النسب الشرعي للطفل المولود من عملية التلقيح الصناعي في حالة طلاق الزوجين (أولاً) أو وفاة أحد الأزواج قبل إتمام عملية تلقيح البويضة المأخوذ من الزوجة بالحيوان المنوي الخاص بزوجها (ثانياً).

#### أولاً: التلقيح بنطفة الزوج بعد الطلاق

اتفق العلماء على أن الإخصاب لا يتم إلا بين زوجين حال قيام الزوجية، ويكونا على قيد الحياة. أما إذا انفصم عقد الزوجية بطلاق بائن لا يجوز استخدام المنوي. وكذلك لا يجوز استخدام المنوي في الطلاق الرجعي إلا إذا أرجعها الزوج وصارت بذلك زوجته مرة أخرى وقام بينهما عقد الزوجية من جديد.

**فثبوت النسب مرتبط بقيام عقد الزوجية فإذا انفسخ هذا العقد بالطلاق ولم يكن هناك حمل قبله، فإن الحمل يلغي**

النسب<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، مصر، دار الكتاب العربي، ط2، 1958، ص 14.

<sup>44</sup> محمد يوسف موسى، النسب وآثاره، القاهرة، دار المعرفة، ب.ط، 1988، ص 32.

<sup>45</sup> بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مصر: الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 1987، ص 36.

<sup>46</sup> تقي الدين أحمد بن تيمية، مجموعة الفتاوى لشيخ الإسلام بن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1415 هـ، الجزء الثاني والثلاثون، ص 88.

<sup>47</sup> في أعرب قضية نسب شهدتها الإمارات العربية المتحدة، أيدت محكمة استئناف الأحوال الشخصية في أبو ظبي الحكم بإحقاق طفل ينسب والده البيولوجي، بعدما تم الحمل، بعد طلاق الوالدين وخلال فترة العدة باستخدام تقنيات التخصيب الصناعي وباستخدام حيوانات منوية للآب تم تجميدها في أحد مراكز التلقيح الصناعي، خلال فترة قيام الحياة الزوجية للوالدين بهدف محاولة الإنجاب.

ويرى بعض الفقهاء إذا كان الطفل قد تخلق بعد الطلاق، فلا يجوز إجهاضه بحال من الأحوال سواء كان في رحم الأم أو في الأنبوب المختبري، لأن بقاء الجنين أولى من التخلص منه. في حين يرى البعض الآخر أن تمام عملية التلقيح الصناعي ليست ملزمة بعد الطلاق للطرفين، ويمكن لأي طرف منهما رفض استكمالها<sup>48</sup>.

### ثانياً: التلقيح بنطفة الزوج بعد الوفاة

أما بالنسبة للتلقيح الاصطناعي بعد الوفاة، فيرى الفقهاء أنه في حالة موافقة الزوج قبل وفاته بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي لزوجته بعد وفاته، فإنه يكون للزوجة أن تستمر في إتمام إجراءات التلقيح الاصطناعي بمني زوجها دون الحاجة إلى رضا جديد من الورثة، فينسب المولود له، ولا سبيل لاعتراض الورثة على ذلك، وإذا قام الزوج بإيداع مائه في أحد البنوك المخصصة لذلك قبل وفاته، فذلك دليل قوي على اتجاه إرادته إلى الإنجاب من زوجته بعد وفاته، ويعد هذا إقراراً منه بنسب المولود إليه<sup>49</sup>.

في حين يرى المعارضون أنه لا يجوز شرعاً لعدة اعتبارات، منها أن عملية الإخصاب بين مني الزوج وبويضة الزوجة عن طريق الأنابيب ووضعه في رحم الزوجة لا يجب أن يتم إلا في حياة الزوجين، لأنه بوفاة الزوج تكون الحياة الزوجية قد انتهت، وبالتالي لا يجوز إلحاق النسب بعد الوفاة إلا إذا كانت الرحم مشغولة بماء الزوج قبل وفاته<sup>50</sup>. وانتهت لجنة البحوث الفقهية بالمجمع الفقهي الإسلامي إلى أن التلقيح حال عدّة الوفاة أشبه بالعدة من طلاق بائن، لأنه لا يمكن للزوج مراجعة زوجته فيه، ومن هنا لا يجوز هذا العمل مطلقاً.

وهذا ما أفتى به مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة بأن الموت يعتبر نهاية الحياة الزوجية ولا يمكن أن يؤخذ مني الزوج لتلقيح زوجته بعد وفاته.

ولعل " بنوك المنى " الموجودة على مستوى البلدان المتقدمة، والتي تسمح بتلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته، تثير عدة إشكالات عملية من حيث إثبات النسب والميراث، لأنه يشترط تحقق حياة الوارث وقت وفاة الموروث،

فبعد فشل جميع محاولات الزوجين للإنجاب، ما أسفر عن الطلاق، وإقرارها أمام القاضي بخلو رحمها، حاولت الزوجة الإنجاب من خلال الحيوانات المنوية المجمدة لتلقيحها، عبر تزوير موافقتها، وهو ما تم فأنجبت طفلاً هو الآن بعمر أربعة أشهر.

ورفض الأب إلحاق الطفل بنسبه، باعتبار أن الإنجاب تم من دون موافقتها، فرفعت زوجته السابقة قضية إثبات نسب من خلال تحليل الحمض النووي لكل من الطفل والأب، ما أسفر عن حكم لمصلحة الزوجة من المحكمة الابتدائية وأيدته محكمة الاستئناف. وحول صحة نسب الطفل أفاد المصدر أن القضية معقدة، فإن كان الفقهاء يفتون بأن التلقيح الصناعي في حال عدم قيام الحياة الزوجية يعتبر حملاً سفاحاً، إلا أنه في هذه الحال هناك عدة وجوه فأولاً الحيوانات المنوية والبويضة تم أخذهما خلال قيام الحياة الزوجية وتجميدهما، كما أن التلقيح تم خلال العدة ولكن الاتصال في العدة بين الزوجين يعتبر عودة عن الطلاق ولكن هنا لم يحدث اتصال حقيقي والطلاق كان قائماً فالقضية محيرة ولا يوجد فتوى تحدد كون الحمل صحيحاً أو سفاحاً، وفي هذه الحالة يعود القاضي لمصلحة الطفل أيضاً لعدم وجود حكم شرعي قاطع. إيمان كلش، تثبيت نسب رضيع بأبيه البيولوجي، صحيفة البيان، أبوظبي، عدد 22 فبراير 2011.

<sup>48</sup> محمد عبد المنعم حبش أستاذ الشريعة الإسلامية في كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مداخلة خلال المؤتمر السنوي الرابع للجمعية المصرية لرعاية الصحة الإنجابية في القاهرة، في موضوع التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب 7. تونبر 2019.

<sup>49</sup> العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 85.

<sup>50</sup> محمد خليل، الإنجاب من الزوج المتوفى بفجر جدلاً فقهيًا وطبيياً، جريدة الشرق الأوسط، عدد أبريل 2001.

خاصة وأنه من شروط استحقاق الميراث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من موانع الميراث.

في حين جانب من الفقه له رأي مخالف حيث يعتبر "أن من حق الزوجة الملقح جنينها في الأنابيب وهو في مرحلة التهيئة للزراعة أن تكمل مرحلة الحمل، لأنه زرع برغبتها المحضة، وأصبح هذا التكوين مرحلة من مراحل الحمل وزرعه مرحلة أخرى، وكل هذه المراحل أصبحت من حق الزوجة ولا يصح أن يكون الانفصال مانعا لاستمرار عملية التلقيح الصناعي"<sup>51</sup>.

أما بخصوص البويضات المجمدة، فيطرح الإشكال عند نجاح التلقيح في المرة الأولى وبقاء البويضات المجمدة في البنك وبيعها لاحقا، والحل الأنجع الذي جاء به مجمع الفقه الدولي الإسلامي هو إتلاف تلك البويضات لأن المضار تتجلى في اختلاط الأنساب، وعليه أوصى المجمع بضرورة ترك البويضات الفائضة بعد نجاح التلقيح الأول دون رعاية صحية حتى تنتهي حياة البويضات الفائضة بالوجه الطبيعي<sup>52</sup>.

وهو ما عمد المشرع المغربي تقنينه في قانون رقم 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب (المادة 26/25/24/23). حيث اشترط المشرع أن يتم التلقيح الاصطناعي في حياة الزوجين لتفادي الوقوع في تعقيدات قد تكبل قضاة الموضوع من حيث مسألة استحقاق النسب، لاسيما وأن أساس ومنبع قانون الأسرة مستنبط من أحكام الشريعة الإسلامية، لأنه حتى في حالة البعد عن مسألة بنوك المني<sup>53</sup>، فإنه قد يخرج الزوجان حدود الدولة المغربية لإجراء التلقيح الاصطناعي، وقد تنتقل الزوجة إلى الخارج بعد وفاة زوجها من أجل إجراء عملية التلقيح الاصطناعي<sup>54</sup>.

وبالتالي فهي إشكاليات أصابت التشريعات العربية عندما اشترطت أن يتم التلقيح الاصطناعي في حياة الزوجين وخلال قيام علاقتهما الزوجية، بهدف تجاوزها.

<sup>51</sup> أحمد السماحي، أستاذ العقيدة والفلسفة بكلية أصول الدين جامعة الأزهر، مداخلة خلال المؤتمر السنوي الرابع للجمعية المصرية لرعاية الصحة الإنجابية في القاهرة، في موضوع التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب. 7 نونبر 2019.

<sup>52</sup> قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 55 (06/06) لعام 1990، والمتعلق بحكم البويضات الملقحة، بعد المؤتمر السادس المنعقد في جدة بالمملكة العربية السعودية، خلال الأيام من 14 إلى 20 مارس 1990.

<sup>53</sup> أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، الطبعة 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 100.

<sup>54</sup> حسب بعض الأخصائيين المغاربة ففي حالات كثيرة، خصوصا الزوجات اللواتي تقدمن في السن وأصبحت حطوظهن في الإنجاب شبه منعدمة يسافرن صحبة أزواجهن إلى إسبانيا أو بلجيكا، للخضوع لإخصاب اصطناعي يتم فيه تلقيح بويضة أجنبية من امرأة أخرى مع الحيوان المنوي للزوج، والبويضات يتم شراؤها عادة، فإسبانيا وبلجيكا يسمح القانون فيهما للمرأة بالتبرع أوبيع البويضة، عكس فرنسا، التي تمنح هذه البويضات مجانا ما جعل لائحة الانتظار طويلة قد تجعل المسجل فيها ينتظر 5 سنوات أخرى لذلك يفضل هؤلاء الانتقال إلى هذين البلدين حيث يوجد تنسيق بين بعض المراكز المتخصصة في الإخصاب الاصطناعي ويتم تهيب الزوجين لهذه العملية التي تكلف حوالي 7100 أورو: نعيمة الحرار، أزواج مغاربة يسافرون للإخصاب الخارجي في إسبانيا ولشراء البويضات من بلجيكا، مقال نشر في جريدة هسبريس بتاريخ 23 - 04 - 2007.

لكن، وجدت نقطة جدلية أخرى وليدة هذه التقنية استولت على الحيز الأكبر من النقاشات والانتقادات ومحاولات إيجاد التبريرات لإباحتها أكثر من التلقيح الاصطناعي في حد ذاته، وتتمثل هذه المسألة في اللجوء إلى الأم البديلة أو ما يصطلح عليه بالرحم البديل. وهو ما سنحاول مناقشته في المطلب الثاني من هذه الورقة البحثية.

### المطلب الثاني: إثبات النسب من الرحم البديل

تعد عملية استئجار الأرحام من التقنيات الحديثة التي تمخضت عن الطفرة العلمية والطبية في مجال الإنجاب والتلقيح الصناعي، والتي أثارت جدلاً واسعاً كان وما زال وسيستمر نظراً لكون هذا التصرف فيه مساس بحق المولود في النسب، وكذا تعديه الواضح والجلي على مبدأ حرمة جسد الإنسان، وخروجه عن دائرة التعامل القانوني.

من المعروف أن رابطة الأمومة السوية تكون بين امرأة سخرت بويضتها ورحمها للحمل وبين الطفل في إطار علاقة زوجية مشروعة، أي بين صاحبة البويضة والرحم وبين زوجها.

لكن التقدم الحديث في مجال هندسة الإنجاب، وبخاصة التلقيح الصناعي الخارجي، أتاح الفرصة لظهور نوع آخر من الأمومة حيث تكون صاحبة البويضة غير صاحبة الرحم. والرحم لغة، هو موضع تكوين الولد ووعاؤه في البطن<sup>55</sup>، ويقصد به أيضاً صلة القربى الناتجة عن الرحم وما يحمله.

واصطلاحاً هو عبارة عن حويصلة صغيرة الحجم في أسفل التجويف البطني للمرأة تتسع وتكبر تبعاً لنمو الجنين

بداخله<sup>56</sup>.

أما البديل لغة: فيعني البديل وبدلته تبديلاً بمعنى غيرت صورته تغييراً<sup>57</sup>.

واصطلاحاً معناه العوض والخلف، ومنه حلول شخص مكان شخص آخر للقيام بعمل ما، وفي موضوع بحثنا معناه

حلول امرأة مكان أخرى لتتوب عنها في حملها<sup>58</sup>.

وعرفته الموسوعة العربية العالمية، بأنه استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقريحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة

غالباً ما يكونان زوجان، وتحمل الجنين وتضعه وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود ويكون ولداً قانونياً لهما<sup>59</sup>.

ونجد تعريف الحمل من أجل الغير في القانون رقم 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، حيث يتمثل في

استقبال رحم امرأة لقريحة ناتجة عن الإخصاب بالأنبوب لأمشاج مأخوذة من زوجين واستكمال الحمل إلى نهايته قصد تسليمها للطفل بعد الولادة بصفتها والديه البيولوجيين، ويقتصر دورها على حمل البويضة الملقحة حتى لحظة الوضع، ورد الطفل بعد

ولادته لمن تعاقبت معها على حملها.

<sup>55</sup> ابن منظور، لسان العرب، الجزء 12، مادة (ع ض و)، مرجع سابق، ص 232.

<sup>56</sup> محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار المنار للنشر والتوزيع، جدة، بدون تاريخ الطبعة، ص 37.

<sup>57</sup> أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار المعارف، القاهرة، ط2، مادة (ب د ل)، ج 1، ص 233.

<sup>58</sup> عبد الحليم محمد منصور علي، تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام، المكتب الجامعي الحديث، 2013، ص 17.

<sup>59</sup> مجموعة من العلماء والباحثين، الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة العربية، السعودية، 1996، ج 16، ص 325.

والرحم البديل كتصرف قانوني هو اتفاق بموجبه تتعهد امرأة إزاء زوجين بحمل جنينهما، وتسليمه بعد الولادة لقاء عوض أو بغير عوض<sup>60</sup>. إما لغياب الرحم لديها نهائياً أو عدم قدرته على احتضان الجنين، أو لعدم وجود الرغبة لدى هذه الزوجة بالحمل تجنباً لمشاق الحمل والولادة<sup>61</sup>.

فما موقف المشرع المغربي والمقارن من الرحم البديل؟

#### الفرع الأول: الموقف التشريعي المغربي والمقارن من الرحم البديل

إن التلقيح الاصطناعي أصبح بديلاً للاتصال الجنسي للإنجاب بالنسبة للأشخاص الذين يعانون العقم، فأصبح من الممكن أن تكون الأم التي حملت ووضعت ليست صاحبة البويضة، فقد شارك في تكوين هذا المولود امرأتان إحداها صاحبة البويضة والأخرى صاحبة الرحم، وبالتالي لا يمكن للمولود أن ينتسب لكليهما هذا ما يدفعنا إلى البحث عن موقف التشريع حيال هذه المسألة.

فالحمل لحساب الغير يعتبر من المفاهيم الجديدة على الواقع القانوني، وقد اختلفت الدول بشأن هذه القضية فهناك من أجازها وهناك من رفضها، ومنها من لم تنظمه في نصوصها القانونية، بحيث لا يمكن معرفة مدى مشروعية التصرف إلا بناء على المبادئ العامة والقواعد القانونية السائدة في دولة محل إبرام العقد.

#### الفقرة الأولى: الرحم البديل في التشريعات العربية والغربية

يعتبر الزواج الوسيلة الطبيعية والشرعية للتناسل، بين رجل وامرأة، بموجب نص المادة 4 من مدونة الأسرة المغربية: "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقاً لأحكام هذه المدونة"، وبذلك لا يمكن أن يتدخل طرف ثالث في هذه العلاقة العقدية التي تتميز بالقداسة من أجل الإنجاب، كما في حالة الأم البديلة.

وهذا ما أكدته القانون رقم 6247.14<sup>62</sup> المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، حيث يمنع طبقاً للمادة الخامسة منه الحمل من أجل الغير<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> وقد ظهرت الفكرة على الواقع عندما رفضت السيدة "ماري وايتهد" تسليم الطفلة التي حملتها بالنيابة بعد يومين من ولادتها إلى الزوجين "اليزابيث ووليام ستيرن" اللذين كانا قد تعاقدا معها. وقد جرى التعاقد بواسطة مركز نيويورك للعقم، وذلك مقابل 10 آلاف دولار للسيدة وايتهد. وقد وصلت المشكلة إلى القضاء في أمريكا، وحكم القاضي بصحة التعاقد وبأن الطفل للزوجين اليزابيث ووليام، وقد أعلن المحامي "نويل كوين" صاحب الوكالة التي أشرفت على توقيع العقد أن "ماري" لم تكن أول أم بالوكالة في الولايات المتحدة، فقد سبقتها أمهات أخريات، بل ورفضت أربع منهن تسليم أطفالهن، ولكن حالة "ماري" أول حالة تصل إلى القضاء.

<sup>61</sup> حصة بنت عبد العزيز السديس، استئجار الأرحام دراسة فقهية مقارنة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، يناير 2010، ص 186.

<sup>62</sup> ظهير شريف رقم 1.19.50، الصادر في 11 مارس 2019 بتنفيذ القانون رقم 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب: الجريدة الرسمية عدد 6766، 4 أبريل 2019.

<sup>63</sup> المادة 5: "لا يمكن استغلال الوظائف التناسلية البشرية لحساب شخص آخر أول أغراض تجارية. ولهذه الغاية، يمنع التبرع بالأمشاج والمواعج والأنسجة التناسلية أو بيعها وكذا الحمل من أجل الغير.

فالمشرع المغربي يؤكد من خلال ذلك على ضرورة بناء الأسرة وإنجاب الأولاد بشكل شرعي، وذلك حفاظا على العلاقة الزوجية والنسب. إضافة إلى ذلك فإن الأمومة بالنسبة للمشرع المغربي لا تكتمل إلا بالولادة، بنص المادة 147 من قانون الأسرة<sup>64</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد نص على عدم جواز الحمل من أجل الغير صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 45 مكرر من قانون الأسرة على حين قال: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"<sup>65</sup>.

فهذه العملية غير مشروعة في الجزائر، وكافية لإبطال كل عقد سببه الإنجاب بطريق الرحم البديل. وعقد تأجير الرحم غير مسمى في القانون المدني، وسببه ومحل غير مشروعين، مما يجعله باطلا بطلانا مطلقا، ولا يرتب أي آثار قانونية. والملاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على منع عملية إيجار الأرحام دون ترتيب جزاء على مخالف هذه القاعدة القانونية.

وقد نصت المادة 7 من قانون لائحة الآداب الطبية في مصر على أنه: "لا يجوز إجراء عمليات الإخصاب المساعد داخل أو خارج جسم الزوجة إلا باستخدام نطفة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما، كما لا يجوز نقل بويضات مخصبة لزرعها في أرحام نساء غير الأمهات لهذه البويضات"<sup>66</sup>. مما يعني أن التلقيح الصناعي في التشريع المصري يقتصر على الزوجين فقط، وأثناء قيام الحياة الزوجية بينهما.

أما التشريع العراقي فلم ينطرق إلى ما يعرف بالحمل لحساب الغير. إلا أنه مادام الحمل لحساب الغير محرما وفق الشريعة الإسلامية التي تعد مصدرا رئيسيا لقوانين الدول العربية، فإن القيام بهذا العمل في العراق يعتبر مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وهو ما أكدته المادة 130 من القانون المدني العراقي على ذلك بنصها على أنه: "يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلا"<sup>67</sup>.

أما في لبنان فلم ينظم المشرع عقد إجارة الأرحام بنصوص قانونية خاصة، إنما يمكن أن نستنتج مدى صحة هذا العقد من القواعد القانونية والنظام العام الذي يحكم المجتمع اللبناني<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> المادة 147: " تثبت البتة بالنسبة للأم عن طريق:

- واقعة الولادة؛

- إقرار الأم طبقا لنفس الشروط المنصوص عليها في المادة 160 بعده؛

- صدور حكم قضائي بها.

- تعتبر بتة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والاعتصاب".

<sup>65</sup> محفوظ بن صغير، إثبات النسب بالطرق العلمية بين الفقه والقانون، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع، دجنبر 2018، ص8.

<sup>66</sup>لائحة آداب المهنة الطبية في مصر، الصادرة عن وزير الصحة والإسكان، بقرار رقم 238 لسنة 2003، بتاريخ 5 شتنبر 2003.

<sup>67</sup> القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951: لوائح العراقية رقم العدد: 3015 تاريخ العدد: 1951-09-08 رقم الصفحة: 243 مجموعة القوانين والأنظمة تاريخ: 1951

<sup>68</sup> زهراء حسين إبراهيم، جارة الأرحام في ضوء القانون اللبناني والقانون المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، لبنان، 2018، ص14.

وإذا كانت التشريعات العربية قد أعطت موقفا واضحا من مسألة تأجير الأرحام، فإن تشريعات الدول الغربية لم تكن واضحة ولا صريحة، بحيث لاحظنا اختلافا في المواقف بين مؤيد ومعارض لهذه العملية. فمنها من تحظره صراحة كفرنسا وإيطاليا، ومنها من أجازها ووافق عليه صراحة في قوانينه الوطنية قوانينها كروسيا والولايات المتحدة الأمريكية، بينما هناك من أباح إجراء تلك العملية ثم تراجع كالتايلاند والهند، وتبقى العديد من الدول الغربية التي لم تعالج هذه المسألة في نصوصها القانونية.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول من أباح استئجار الأرحام في العالم، حيث أشار المشرع الأمريكي إلى ضرورة وجود عقد في الأرحام المستأجرة، واعتبر أن هذه العملية لا تتم إلا من خلال عقد يوقع بين أطرافه، وهم في الغالب الزوجين صاحباً البويضة الملقحة، والسيدة التي تقبل استخدام رحمها لحمل الجنين..

ويتضمن العقد المبرم بينهم كافة الاحتمالات التي يمكن أن تطرأ عليه، كحالة وفاة أحد الزوجين أو طلاقهما، وحقوق الطفل والوالدين والمرأة مؤجرة الرحم. وتختلف شروط العقد بين ما إذا كانت المرأة الأجنبية تؤجر رحمها فقط أو تعطي البويضة وتؤجر رحمها في الوقت نفسه. ففي الحالة الثانية يجب إجراء عملية تبني للطفل المولود، وذلك لأن الأم البيولوجية التي حملت الجنين هي ذاتها الأم صاحبة البويضة<sup>69</sup>.

أما إيطاليا فتعتبر من الدول المانعة لتأجير الأرحام في الغرب، حيث يعتبر القانون الإيطالي أن الإنجاب بوسيلة الأم البديلة بمثابة جريمة، لتوافر عناصر بعض الجرائم التي ورد النص عليها في قانون العقوبات الإيطالي، حيث نصت المادة 722 من القانون المذكور على تجريم تغيير الحالة المدنية للطفل إذا لجأت الأم البديلة على تسجيل الطفل على أنه ابنها. ويقتصر التشريع الإيطالي على حالات التلقيح الصناعي في نطاق الزوجين فقط<sup>70</sup>.

وتحرم جميع الكنائس تأجير الأرحام لتنافيه مع مبدأ الأمومة، وهناك من سمح به من البروتستانت، غير أن الفاتيكان ما يزال يرفضه في القرار رقم 2376 ويرى أنه عمل غير أخلاقي، فيما يشيع عن الديانة اليهودية قبوله لذلك تعد إسرائيل من الدول التي تجيزه<sup>71</sup>.

فإلى أي مدى وفقت الآراء المؤيدة والمستبعدة لصفة العقدية على عملية تأجير الرحم؟ وما هو تكييفه في النظام القانوني المغربي؟ نتناول الموضوع باستعراض الآراء الفقهية حول اعتبار تأجير الرحم عقدا من عدمه، ثم نبحت عن التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم في التشريع المغربي من خلال الفرع الثاني.

### الفقرة الثانية: التكييف القانوني للرحم البديل

لم يتفق الفقه على التوصيف القانوني لإيجار الرحم فاستبعد بعضهم صفة العقد عن العملية، في حين ذهب فريق آخر إلى اعتبارها عقدا مرتبا لآثاره القانونية، حيث يرى بعض الفقه عدم إلحاق صفة العقد بعملية تأجير الرحم مستندا على حجج (الفقرة الأولى)، في حين ذهب فريق اعتبارها عقدا كاملا بأركانها ومرتببا لآثاره (الفقرة الثانية).

<sup>69</sup>Sandra Reineke، Her body My baby: surrogate motherhood and fetal، Thesis for a PhD

University of Idaho 2012، p 2...12.

<sup>70</sup>Ferrando mantovani، «Rapport national italien» droit pénal et technique biomédicales modernes، Cedam، 1988، p: 102

<sup>71</sup> عبد الله أموش، تأجير الأرحام، الحكم الشرعي والفراغ القانوني، مقال نشر في جريدة التجديد ، 2014/4/15.

**أولاً: الموقف الراض لا اعتبار تأجير الرحم عقداً**

ينفي هذا الفقه وصف العقد عن عملية إيجار الرحم، ويرى بأنه مجرد تفاهم على وضع معين، وهذا الوضع لا يترتب أي التزام في ذمة الطرفين. كون هذه الالتزامات غير قانونية، فالأم البديلة هي الأم القانونية كونها من تحمل وتضع المولود. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تأييد هذا الموقف واعتبرت أن كل ممارسة متعلقة بتأجير الرحم هي باطلة وأن دفع المقابل المالي أو عدم دفعه لا يغير من المسألة. كما اعتبرت نفس المحكمة أن العقد الذي بواسطته تلتزم امرأة، ولو تبرعا، أن يزرع في رحمها وان تنجب جنينا لأجل أن تتنازل عنه منذ ولادته، يخالف مبدأ معصومية جسم الإنسان ومبدأ عدم إمكان المساس بالأحوال الشخصية<sup>72</sup>.

واستند معارضو إسقاط وصف العقد على تأجير الرحم على عدة حجج كلها تقرر بطلان الاتفاقات أو العقود التي تهدف إلى الإنجاب عن طريق الرحم المؤجر، وأبرز هذه الحجج:

- إن رحم المرأة غير قابل للبدال والإباحة وبهذا الوصف لا يجوز هبته ولا تأجيرها، وبذلك لا يصح أن يكون محلا لأي عقد سواء عن طريق التبرع أو المعاوضة.
  - إن عدم عقديّة تأجير الرحم راجع إلى كونه اتفاق غير قانوني، بسبب عدم مشروعية الحمل، الذي يجعل الجسد الأدمي محلا للتصرف بالرغم من أنه يخرج من دائرة الأشياء القابلة للتعامل فيها.
- وذهب هذا الاتجاه إلى القول بأنه يقع باطلا كل عقد محله وسببه غير مشروعين. وبالتالي فعقد تأجير الرحم نشأته غير صحيحة، كون محله متعلق بالجسم البشري وسببه مخالف للنظام العام.

**ثانياً: الموقف المؤيد لا اعتبار تأجير الرحم عقداً**

يرى أنصار هذا النهج بأن العلاقة التي تحكم الزوجين والأم البديلة هي عبارة عن عقد معللين رأيهم بما اتجهت إليه بعض التشريعات الغربية<sup>73</sup>، كمشاهدة لإضفاء طابع الشرعية ومحاولة مقارنته ببعض العقود المسماة في العقد المدني ومنها عقد البيع وعقد الإيجار.

- اعتبار العقد عقد بيع: فالمرأة صاحبة الرحم البديل تلتزم بعد الولادة بتسليم المولود إلى المرأة صاحبة البويضة. ولا ريب في أن البائع يلتزم بمقتضى عقد البيع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري حسب المواصفات المتفق عليها.
- وحسب الفصل 478 من قانون الالتزامات والعقود فالبيع عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين لآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له.

والكائن البشري لا يمكن قانوناً أن يكون محلاً لعقد بيع، فالإنسان ليس مالا، ولا يعتبر شيئاً أو حقا مالياً حتى يمكن القول ببيعه. كما أن المرأة "الحاملة" تتطوع أحيانا بالحمل دون مقابل نقدي، في حين يشترط لوجود البيع أن يكون مقابل عوض مالي<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> سعدي إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، مصر، دار الكتب القانونية، 2009، ص 157.

<sup>73</sup> سمحت تشريعات بعض الولايات الأمريكية مثل نيويورك بتأجير الأرحام معتبرة ذلك وسيلة مشروعاً للإنجاب يلجأ إليها الزوجين، انظر، إبراهيم صالح عطية حسن، عقد إجارة الأرحام بين الإباحة والبطلان، مؤتمر الكلية الأولى، كلية القانون والعلوم، ص

17. <http://www.law.uodiyala.edu.iq>

<sup>74</sup> محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي- أحكامه وحدوده الشرعية، جامعة الكويت، 1993، ص 522.

■ اعتبار العقد عقد إيجار خدمة، فبمقتضى الفصل 723 من قانون الالتزامات والعقود المغربي<sup>75</sup> تعتبر إجارة الخدمة أو العمل عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد، أو من أجل أداء عمل معين، في نظير أجر يلتزم هذا الآخر بدفعه له.

إن مقارنة عقد إيجار الرحم بعقد الإيجار في القانون المدني غير ممكن، إذ يعتبر بدل الإيجار ركن فيه، في حين يمكن أن تتم إجارة الرحم بدون مقابل. ثم إن الانتفاع قد يترك آثارا على الأم البديلة ذاتها، من الناحية الجسمية والنفسية وقد يعرضها هذا إلى المخاطر، فكيف يفسر عقد الإجارة مسألة تنازلها عن الولد الذي حملته تسعة أشهر وتولدت رابطة عاطفية بينها وبين المولود؟ بالإضافة أن هذا الأسلوب يرد على كائن بشري، ولا يوجد نص يوجب معاملة جسم الإنسان معاملة الأشياء، وأيضا حالة الطفل النفسية لما يعلم بأنه كان نتاج صفقة تجارية، وأن أمه تخلت عنه بمجرد الولادة. وبالتالي لا يعتبر عقد إجارة الأرحام عقد إيجار، خاصة وأنه مخالف للقانون والشريعة وللنظام العام. ووفق الفصل 729 من قانون الالتزامات والعقود<sup>76</sup> يبطل كل اتفاق يكون موضوعه القيام بأعمال مخالفة للقانون، أو للأخلاق الحميدة، أو للنظام العام<sup>77</sup>.

❖ في اعتبار العقد تنازل: إن التنازل الذي يتحدث عنه القانون هو التنازل عن حق مالي، بينما في عقد الحمل لحساب الغير الحق الذي تنتازل عنه المرأة الحامل هو حق غير مالي.

من ناحية أخرى، إن المتنازل إنما يتنازل عن حقوق تخصه وحده ولا يشاركه في ملكيتها أحد، أما الأم الحاملة هنا فهي لا تتنازل عن حقوق تخصها وحدها، بل تخص الولد نفسه، ويعتبر التنازل باطلا.

وخلاصة القول أن مثل هذا العقد باطل بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل والسبب معا:

#### أ- عدم مشروعية المحل:

ومحل التصرف في حالة الحمل لصالح الغير ليس فقط جسد المرأة "الحاملة" إنما أيضا المساس بجسم الإنسان إلا إذا كانت المخاطر المترتبة على التصرف منعدمة أو بسيطة. أما إذا كانت المخاطر جسيمة، فلا يجوز هذا التصرف لأنه يؤدي حينئذ إلى المساس بجسم الإنسان. أما بالنسبة للطفل والذي يعتبر المحرك الأساسي لعملية إجارة الأرحام فالمخاطر الذي يتعرض لها تعتبر غير مقبولة من الناحية القانونية ولا الشرعية.

#### ب- عدم مشروعية السبب:

إذا كان عقد الحمل لحساب الغير باطل لعدم مشروعية المحل فهو أيضا باطل لعدم مشروعية السبب. فالالتزام غير مشروع إذ يهدف إلى نسبة الطفل إلى غير أمه التي حملته ووضعته فهو دون شك سبب غير مشروع.

<sup>75</sup> الفصل 723 من قانون الالتزامات والعقود المغربي: "إجارة الخدمة أو العمل عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد، أو من أجل أداء عمل معين، في نظير أجر يلتزم هذا الآخر بدفعه له".

<sup>76</sup> قانون الالتزامات والعقود ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) صيغة محينة بتاريخ 19 مارس 2015.

<sup>77</sup> الفصل 729 يبطل كل اتفاق يكون موضوعه: أ - تعليم أو أداء أعمال السحر والشعوذة، أو القيام بأعمال مخالفة للقانون، أو للأخلاق الحميدة، أو للنظام العام؛ ب - القيام بأعمال مستحيلة ماديا

ولما كان للجسد الإنساني حرمة يجب بموجبها احترام هذا الجسد وتعظيمه وتكريمه وعدم العبث بأدميته وابتذاله أو امتهانه نكون قد انتهينا إلى أن تأجير المرأة لرحمها ليس إلا خروج عن قواعد حرمة الجسد الأدمي<sup>78</sup>.

### الفرع الثاني: تحديد نسب المولود الناتج عن تأجير الأرحام

يثير الحمل عن طريق الرحم البديل إشكاليات قانونية وفقهية كبيرة، تتعلق بمسألة ثبوت النسب للولد الناتج عن هذه العملية.

فمن جهة الأب هل ينسب المولود إلى زوج الأم البديلة؟ أم إلى صاحب النطفة؟

ومن جهة الأم هل ينسب إلى صاحبة البويضة أم إلى صاحبة الرحم البديل؟

### الفقرة الأولى: نسب المولود من جهة الأب

لقد اختلف الفقهاء حول ثبوت نسب المولود في إطار ما يسمى بالرحم البديل فكانوا فريقين:

**الفريق الأول:** ذهب إلى أن المولود ينسب إلى أبويه البيولوجيين بحيث تكون الجنين من بويضة الزوجة وماء الزوج

ويجمعهما نكاح صحيح.

وسبب ثبوت النسب من الزوج كونه مخلوقاً من مائه<sup>79</sup>، خاصة وأن السجل الوراثي الحقيقي للوليد قد جاء أساساً من الخلايا الجنسية للأبوين، فكل خلية بمثابة (ميكرو فيلم) للمخلوق. والأصول الوارثية للوليد ترجع أساساً إلى الوالدين بخلياهما الجنسية<sup>80</sup>.

**أما الفريق الثاني:** فيرى أنه إذا كانت المرأة المستأجرة ذات زوج فإن نسب المولود يثبت لزوجها، ولا يتبع صاحب

النطفة، ودليلهم في ذلك الحديث النبوي "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

ويمكن القول أن الاستدلال بالحديث في هذا الشأن في غير محله، لأن الحديث وارد في حالة التنازع في النسب. أما إن

كان يقينا أن الولد ليس لصاحب الفراش فإنه لا ينسب إليه.

وهو ما أكده ابن قدامة في شرح المنهاج: "ولو أتت بولد يمكن أن يكون منه بحسب الظاهر وعلم أنه ليس منه، لزمه

نفيه"<sup>81</sup>.

وبالتالي فالحالة لا يمكن معها أن يكون الجنين لزوجة المتبرعة لأن التلقيح بين البويضة ومنى الزوج قد تم

خارج الرحم وبذلك تكون الجنين.

ثم إن الزرع في رحم المتبرعة لا يتم إلا بعد التأكد من خلوه من الحمل واستعداده لاستقبال الجنين، والزرع

يمنع المبيض من الإباضة، وبالتالي فالمولود من المتبرعة لا علاقة لزوجها به قطعاً، فلا يجوز أن ينسب إليه، وإن نسب إليه

فعليه نفيه<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> عفاف معابرة، حكم إجراء التجارب الطبية العلاجية على الإنسان والحيوان، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الأردن، 2002، ص 12 وما يليها.

<sup>79</sup> كريمة عبود جبر، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليها، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، المجلد 9، العدد 4، 2010، ص 257.

<sup>80</sup> عبد المحسن صالح، مستقبل الإخصاب خارج الرحم، زراعة الأجنة مجلة العربي الكويت، العدد 224، ص: 48.

<sup>81</sup> محمد بن يحيى بن الحسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحرير، مكتبة العبيكان، الرياض، 2011، ص 235.

**الفقرة الثانية: نسب المولود من جهة الأم**

أما عن نسب المولود من جهة الأم، فلن ينسب؟ هل لصاحبة الرحم المستأجر أم لصاحبة البويضة؟  
لقد اختلف العلماء والباحثون حول ذلك في قولين:

**الأول:** ينسب الولد لصاحبة الرحم البديل، وهو قول كثير من الباحثين، واستدلوا على ذلك بمجموعة من الآيات القرآنية الكريمة الدالة بنص صريح على أن الأم هي التي تحمل وتلد، وهي التي يتم التخليق في بطنها فنجد:  
قوله تعالى: " والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً"<sup>83</sup>.  
وقوله تعالى: " ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً حملته أمه وهنا على وهن"<sup>84</sup>.  
وقوله تعالى: " ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً حملته أمه كرها ووضعته كرها"<sup>85</sup>.  
وكذلك قوله تعالى: " إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم"<sup>86</sup>.

فالأمر الحقيقية على مر التاريخ ووقت نزول القرآن، هي صاحبة الحمل والوضع وهي ذاتها وفي الوقت نفسه صاحبة البويضة. فكل مولود له بأمه صلتان: صلة تكوين ووارثة، وأصلها البويضة. وصلة حمل وولادة وحضانة، وأصلها الرحم. وقال البعض أن الأمومة من خلال الآيات ليست محصورة بالولادة وإلا فإنها ستتعارض مع قول الله تعالى "وأمهاتكم من الرضاعة"<sup>87</sup>، إذ كيف يصح أن يحصر الأمومة بالولادة وهنا سمي المرضعات أمهات؟  
القول الثاني: ينسب المولود إلى صاحبة البويضة، أما المرأة المستأجرة التي حملته وولدتها فهي مثل الأم المرضعة، لا يثبت لها النسب بل يثبت لها حكم الرضاع، وحجتهم في ذلك أن الجنين بعد زرعها لن يستفيد من المستأجرة غير الغذاء، والرحم لا ينقل أي صفة وراثية ولا يعمل إلا كحضانة، فالأم البديلة مثلها مثل المرضعة التي ترضع وليداً غير وليدها، فالوليد وإن كان يستخلص من المرضع غذاءه كذلك يفعل الجنين المزروع.  
واعتباراً لكل ما تقدم، يطالب فقهاء القانون، أن تراعى مثل هذه الحالات، ويكتب الطفل باسم صاحب الحيوان المنوي والأم صاحبة البويضة المخصبة فهما الأبوان الشرعيان. وتعامل الأم الحاضنة مثل الأم المرضعة، أي لا يحق للطفل أن يتزوج من أولادها لأنهم إخوته في الرحم، ويكتب في شهادة الميلاد باسم الأب والأم الأصليين.  
وعلى فرض حصل نزاع في ذلك فإن وسائل إثبات النسب كثيرة، والطب اليوم أصبح قادراً على كشف النسب وبسهولة من خلال تقنية تحليل الحمض النووي.

<sup>82</sup> كريمة عبود جبر، استنجاز الأرحام والآثار المترتبة عليه، مرجع سابق، ص 265.

<sup>83</sup> سورة النحل، الآية 78.

<sup>84</sup> سورة لقمان، الآية 14.

<sup>85</sup> سورة الأحقاف، الآية 15.

<sup>86</sup> سورة المجادلة، الآية 2.

<sup>87</sup> سورة النساء، الآية 23.

ويمكن الإشارة إلى أهم النتائج المستخلصة من البحث عبر النقاط التالية:

1. الأصل في الحمل أن يتم بالطريقة الطبيعية، لكن قد يحول حائل مرضى دون ذلك كالعقم يستدعي التدخل الطبي.
2. كل صورة يتدخل فيها عنصر ثالث غير الزوجين في التلقيح الصناعي الداخلي أو الخارجي حكم الفقه والقانون بتجريمها.
3. لا تجوز عملية التلقيح بنوعها حتى يتوافر فيها مجموعة من الضوابط الشرعية والقانونية.
4. بالنسبة للرحم البديل تراعى خلص الفقهاء إلى ضرورة أن يكتب الطفل باسم صاحب الحيوان المنوي والأم صاحبة البويضة المخصبة فهما الأبوان الشرعيان، وتعامل الأم الحاضنة مثل الأم المرضعة، أي لا يحق للطفل أن يتزوج من أولادها لأنهم إخوته في الرحم، ويكتب في شهادة الميلاد باسم الأب والأم الأصليين.

### توصيات ومقترحات:

1. ضرورة إجراء مراجعة شاملة لمقتضيات مدونة الأسرة في مادة النسب، حتى توأكب التطورات العلمية التي عرفها المجتمع المغربي خلال السنوات الماضية.
2. إعادة النظر في المقاربات المعتمدة في تناول الموضوع ومحاولة فهمها فهما علميا، هدفه الإحاطة بها والوقوف على مسبباتها، وعدم الارتكاز على منظار واحد وذلك انطلاقا من المرجعية الإسلامية المنفتحة واعتبار حقوق الإنسان وخاصة حقوق الطفل والمرأة منها.
3. حظر استخدام تقنية الحمل لحساب الغير وإخضاع التلقيح إلى شروط صارمة.
4. فرض عقوبات صارمة على المخالفين لقانون المساعدة الطبية على الإنجاب.

### لائحة المراجع والمصادر:

#### النصوص الدينية والقانونية:

- القرآن الكريم
- الأحاديث النبوية
- الظهير الشريف رقم 1-59-413 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1382 جريدة رسمية عدد 2640 مكرر، بتاريخ 1963/6/5.
- القانون 70.03 بشأن مدونة الأسرة نفذ بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.04.22 صادر في 2 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) ونشر بالجريدة الرسمية عدد: 5184 بتاريخ: 14 ذو الحجة 1424 (05 فبراير 2004)
- قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2010.

- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 1 لسنة 2000.
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.
- قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم 10 لسنة 1984.
- مجلة الأحوال الشخصية التونسية لسنة 1956 المعدلة.
- قانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة.
- إعلان طهران الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد بطهران بتاريخ 1986/05/13.
- الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح السلم والخير للبشرية، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3304 المؤرخ في 10 نوفمبر 1975.

#### الكتب:

- أحمد أرفيس، 2005، مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب، الطبعة الثانية، الجزائر.
- أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر.
- أحمد شرف الدين، 2018، هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، القاهرة.
- أحمد كافي، 2013، بحوث شرعية في المسائل المالكية، دار الكلمة، القاهرة.
- أحمد مرسي زهرة، 2001، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، جامعة الكويت.
- أمير فرج يوسف، 2013، أطفال الأنابيب طبقاً للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، الطبعة 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.
- أوان عبد الله الفيضي، 2015، أحكام حق الجنين في النسب، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر.
- تقي الدين أحمد بن تيمية، 1415هـ، مجموعة الفتاوى لشيخ الإسلام بن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، الجزء الثاني والثلاثون.
- جيلالي تشوار، 2001، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- رضا عبد الحليم عبد المجيد، 2007، النظام القانوني للإنجاب الصناعي لصالح الغير، دار النهضة العربية - بيروت.
- سعدي إسماعيل البرزنجي، 2009، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، مصر، دار الكتب القانونية.
- عارف علي عارف، 2001، الأم البديلة أو الرحم المستأجر رؤية إسلامية، منشور في كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، م2، ط1، دار النفائس، الأردن.
- محمد بن يحيى بن الحسن النجيمي، 2001، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، مكتبة العبيكان، الرياض.
- محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، 2001، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، (دراسة فقهية إسلامية مقارنة)، ط1، مكتبة العبيكان للنشر والتوزيع، الرياض.

- محمد يوسف موسى، 1988، النسب وآثاره، ب ط، دار المعرفة، القاهرة.

#### رسائل وأطروحات:

- بلبشير يعقوب، 2013، حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران.
- عفاف معبرة، 2002، حكم إجراء التجارب الطبية العلاجية على الإنسان والحيوان، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الأردن.
- زهراء حسين إبراهيم، 2018، إجارة الأرحام في ضوء القانون اللبناني والقانون المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، لبنان.

#### مصادر باللغة الأجنبية:

- Ferrando mantovani, 1988، Rapport national italien، droit pénal et technique biomédicales modernes، Cedam.
- Philippe Descamps, 2009، Le sacre de l'espèce humaine: Le Droit au risque de la bioéthique، Presses Universitaires de France.

Doi: [doi.org/10.52133/ijrsp.v4.37.14](https://doi.org/10.52133/ijrsp.v4.37.14)