

التأصيل الفلسفي والقانوني للإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي

الدكتور محمد حماد مرهج الهيتمي

أستاذ القانون الجنائي المشارك

كلية الحقوق - جامعة البحرين

ملخص البحث

إذ يعارض جانباً من الفقه استعمال التلقيح الاصطناعي ويؤيد البعض الآخر استعماله؛ فإننا وبعد أن تناولنا الاتجاهين المعارض والمؤيد، وبعد أن ناقشنا حجج الاتجاه المعارض ووضحنا المبررات التي تم الاستناد إليها في ذلك وأولها كون التلقيح الاصطناعي عملاً طبيياً يُستعمل لعلاج علة تحول دون تحقق الإنجاب فقد توصلنا إلى ضرورة استعماله؛ لا سيما في نطاق التغلب على بعض الحالات المرضية التي تحول دون تحقق الإنجاب بالطرق الطبيعية. وفي نطاق بيان الحقيقة الواقعية والقانونية للتلقيح الاصطناعي توصلنا إلى أن التلقيح الاصطناعي الذي يتم بين الزوجين وبين خليتين تعود إلى كلاهما والذي يصطلح عليه بالتلقيح الاصطناعي المتماثل صار حقيقة واقعية، بل وحقيقة قانونية؛ إذ تم تنظيمه من قبل تشريعات أجنبية وعربية على حد سواء. أما بيان مكانة الإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي من حقوق الإنسان الأخرى، فبعد أن بينا عدم صواب الاتجاه القضائي والفهمي الذي يرى تعارض التلقيح الاصطناعي مع المواثيق الدولية توصلنا إلى أن تلك المواثيق وإن لم تتكلم صراحة عن الإنجاب إلا أنها؛ إذ تعترف بالزواج وتكوين الأسرة وتقر بوجود حماية المجتمع والدولة لذلك؛ فإنها بذلك تعترف بالتلقيح الاصطناعي باعتباره وسيلة من وسائل حماية الأسرة وضمان تكوينها. وما ينطبق على المواثيق الدولية ينطبق على الدساتير؛ حيث إن تفسير نصوصها التي تضمنتها بشأن تكون الأسرة وحمايتها يقود إلى ذلك.

المقدمة

إن الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة في ظل منظومة شرعية وقانونية وأخلاقية ونقصد الزواج لا يهدف إلى إشباع تلك الغريزة فحسب؛ إنما أيضاً إلى حفظ النوع عبر الإنجاب والتناسل، إلى جانب تربيته لغريزة الأمومة والأبوة لدى طرفيه: الزوج والزوجة، وأخيراً يضمن تكوين الأسرة التي هي أساس المجتمع وخليته الأساسية.

ومع أن الأصل في الإنجاب أن يتحقق بالطريق الطبيعي، أي بالاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة، وأنه وسيلته الأساسية؛ إلا أنه قد لا يتحقق لأسباب مرضية تكوينية، أو طارئة قد تصيب أحد الزوجين، أو كليهما؛ لذا ابتكر الأطباء التلقيح الاصطناعي والذي يتم بموجبه الإنجاب بين الزوج (الرجل)

والزوجة (المرأة) وقد صار حقيقة واقعية تمارس بشكل طبيعي في مختلف بلدان العالم، وحقيقة قانونية أقرت تنظيمه كثيرٌ من التشريعات الغربية والعربية على حد سواء ومنها المشرع البحريني. وانطلقت من هذا الواقع فكرة البحث الذي سيتولى وضع تصور بشأن قبول التلقيح الاصطناعي في مواجهة من يعارضه على مستوى الفقه والقضاء، بل وعلى مستوى المؤسسات ذات الطابع الديني؛ إذ ستكون مهمة البحث الأولى هي أي الاتجاهين هو الأرجح: المؤيد للتلقيح، أم المعارض له؛ في حين ستكون مهمة البحث الأخرى هي التأصيل لأساليب وأنواع التلقيح الاصطناعي باستعراض الأسباب الموجبة لاستعماله على الصعيدين الطبي، والتشريعي، على أن يعقب ذلك تحديد طبيعته القانونية، من خلال الفصل فيما إذا كان الإنجاب بشكل عام مجرد رغبة؛ أم أنه حق، وهذا بدوره سيفرض علينا وجوب تحديد مكانته من حقوق الإنسان الأخرى؛ لا سيما أن هناك من ينظر إلى أن الإنجاب عبر هذه التقنيات من الحقوق الجديدة وينكر كونه من الحقوق الأساسية التي تعترف بها المواثيق الدولية، وقد دفعتنا هذه الرؤية إلى استعراض مكانة الإنجاب لا في المواثيق الدولية فحسب؛ وإنما في الدساتير أيضاً لتحديد ما إذا كان الإنجاب عبر هذه التقنيات يُعد حقاً أساسياً، أم لا؟

أهمية البحث

يكتسب البحث أهميته من حداثة موضعه النسبية على الساحة الفقهية ومن حداثة موضوعه التشريعية؛ إذ لم يتم تنظيمه في بعض التشريعات العربية إلا حديثاً، ومن كونه دراسة تُعنى بحسم الجدل الذي ثار حوله وحول بعض أنواعه، الأمر الذي فرض أن يتم تأصيل وتحليل الأفكار التي طرحت بشأنه على المستوى الفقهي والقضائي والتشريعي، ناهيك عما أثار من تباين في الآراء وصل في بعض الأحوال إلى حد التناقض، مما تطلب التمعن لرسم أبعادها القانونية والآثار التي تترتب عليها.

إشكالية البحث

الإشكاليات التي يثيرها العنوان الذي اخترناه لبحثنا تكمن في الخلاف الذي ظهر بشأن التلقيح الاصطناعي والمبالغة في الاعتراضات والحجج بشأن رفضه على الصعيدين الفقهي والقضائي، وفي الخلط في مدلول المصطلحات والمفاهيم، إلى جانب الموقف المتذبذب من أساليبه وأنواعه، ومن انحراف أنواعه عن غاياته وظهور ممارسات كان من الضروري ألا تظهر مما اقتضى الوقوف عندها والتعرف على أبعادها؛ ناهيك عن إشكالية طبيعته القانونية، ومركزه بين حقوق الإنسان الأخرى والمتأتية من الخطأ في تفسير النصوص التي تم الاستناد إليها، وأخيراً الخلاف الذي وصل حد التناقض في هذه المحاور على مستوى الفقه، وعلى مستوى القضاء مقابل تجاهل التشريعات لكل هذه الإشكالات وعدم وجود نص صريح يحسمها.

منهج البحث

لقد فرضت طبيعة البحث أن يتم اتباع المنهج الوصفي الذي يتولى وصف الظاهرة وبيان أبعادها. والمنهج التحليلي الذي يتولى تحليل الظاهرة سواء فيما يطرح بشأنها على المستويين: الفقهي أو القضائي، بل والتشريعي ومن ثم استقراء المعطيات للوصول إلى استنتاجات منطقية من خلال المنهج المقارن والذي كان الأداة في بناء النتائج التي تحتكم إلى المنطق والواقع؛ سواء في تصور أبعاد الموضوع، فيما طرح بشأنه من آراء.

خطة البحث

بالنسبة إلى الخطة التي سيسير عليها البحث فقد وجدنا أن الموضوع يتطلب تقسيمه إلى ثلاثة مباحث مسبوقه بتمهيد نبين في الأخير معنى العقم وحقيقته وأبعاده ونتولى في المبحث الأول بيان الاتجاه المعارض للتلقيح الاصطناعي والاتجاه المؤيد له؛ في حين سيكون المبحث الثاني مخصصاً لبيان حقيقة التلقيح الاصطناعي الواقعية والقانونية، أما المبحث الثالث فنسخره لبيان طبيعة التلقيح الاصطناعي القانونية ومكانته بين حقوق الإنسان الأخرى ونختم البحث بخاتمة نبين فيها النتائج التي توصلنا إليها.

تمهيد: العقم: معناه، حقيقته، أبعاده

مما لا شك فيه إن الدخول في موضوع التلقيح الاصطناعي، كما أوضحنا في مقدمة البحث يتطلب منا التعرض للمشكلة الأساسية التي كانت وراء ظهوره، ونقصد بذلك العقم؛ إذ يُعد التعرض إلى مدلوله والكشف عن حقيقة هذا المصطلح، وبيان حقيقته في الواقع بالأرقام، وما يشكله من ظاهرة عالمية، لها أبعاد اجتماعية ونفسية، بل وحتى قانونية باعتباره تمهيداً ضرورياً للموضوع، كونه يعطي تصوراً عن ظهور التلقيح الاصطناعي كمصطلح، وكمارسة، وقد أفردنا لكل أمر فقرة مستقلة.

أولاً: العقم بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي

يُصطلح على العقم باللغة الإنجليزية (Infertility) ويُقال في اللغة العربية عقم يعقم عقمًا فهو عقيم، وعُقت المرأة صارت عقيماً لا تلد أو لا تنجب، ويقال أيضاً عقم الله المرأة أو الرجل جعله عقيماً، أي غير قادر على الإنجاب لعله^(١).

والعقم إذ يعني في الاصطلاح الاجتماعي الفشل في حدوث الحمل بين الزوجين بعد مضي سنتين من حياة زوجية مستقرة لا يتخللها فترات رضاعة طبيعية أو استخدام لوسائل منع الحمل^(٢)؛ فإن مدلوله

١. لاحظ معجم المعاني عربي: عربي متاح على الرابط الإلكتروني

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/عقم>

٢. د. محمود أحمد طه، الإنجاب بين المشروعية والتجريم، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٥، ص ٧٩. د. شوقي زكريا الصالح، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ج.

التشريعي يكاد يقترب من ذلك؛ حيث عرفه المشرع البحريني بأنه عدم حدوث الحمل وبالتالي عدم قدرة الزوجين على الإنجاب بعد مرور اثني عشر شهراً من الحياة الزوجية المستمرة في بيت الزوجية وبدون استعمال موانع للحمل أو عند التشخيص المسبق بوجود العقم أو صعوبة الحمل^(١) وعرفه المشرع السعودي الذي استعمل مصطلح العقم وإن اختلفت صياغته قليلاً بأنه حالة تأخر حدوث الحمل لزوجين لأكثر من اثني عشر شهراً في ظل علاقة زوجية قائمة^(٢).

ويبدو لنا أن التشريعات باستعمالها مصطلح العقم لم تكن موفقة لما للأخير من مدلول لغوي لا يستقيم مع ما جاءت به من تعريف؛ لأن العقم في اللغة يعني عدم القدرة على الإنجاب بتاتا^(٣) فهو يشمل الحالات التي لا يمكن علاجها، أو أن يُعد علاجها أمراً مستعصياً؛ لذا فالعقم في رأينا حالة يمكن أن تدرج تحت وصف عدم القدرة على الإنجاب، كانهدام الأجهزة المسؤولة عن إنتاج الخلايا الجنسية الذكورية، وحينئذ ويكون الرجل عقيماً، أو انعدام الأجهزة المسؤولة عن إنتاج البويضات لدى المرأة أو انسداد الأنابيب الرحمية عندها وتكون المرأة حينئذ عقيمة؛ فمثل هذه الحالات لا يُجدي العلاج بشأنها؛ لذا فإننا نرى بأن التشريعات كان الأولى بها أن تستعمل مصطلح صعوبة الإنجاب أو تأخره؛ لاختلافه عن معنى العقم الذي تقدم، بل أننا نرى المدلول الذي قدمته التشريعات لا يقصد به العقم؛ إنما يُقصد به صعوبة الإنجاب؛ فالعقم حالة وصعوبة الحمل أو تأخره حالة، والحالة الأخيرة هي المقصودة في نطاق موضوعنا، وأقصد التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي والإخصاب، وما مصطلح العقم إلا مصطلح مجازي يطلق على غير مدلوله الحقيقي أو الفعلي. غير أننا سنذكر مصطلح العقم إلى جانب عبارة (صعوبة الإنجاب) باعتباره المصطلح الشائع إلى جانب استعماله من بعض التشريعات.

ثانياً: العقم أو صعوبة الإنجاب حقائق وأرقام

نؤكد في البدء على أن العقم هو المصطلح الذي استعملته التشريعات، أو صعوبة الإنجاب على التعبير الذي نفضله مشكلة تتعلق بالخصوبة لدى أحد الزوجين أو كليهما وإنها ظاهرة مقلقة لا تقتصر على بلد دون غيره ولا على فئة دون غيرها؛ لذا فإننا نستطيع أن نصفها بأنها ظاهرة عالمية لا تقتصر على بلد دون آخر، ولا تقتصر على جنس من البشر دون آخر؛ غير أنها تختلف من دولة إلى أخرى على حسب الأمراض الذي تؤدي إلى تحققه.

وإذ تكشف الدراسات التي أجرتها السلطات الطبية في الولايات المتحدة الأمريكية بأن عدد الزيجات التي تعاني من العقم في الولايات المتحدة الأمريكية يتراوح ما بين ١٠٪ و ١٦٪؛ حيث يعاني أحد

١. المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٧ بشأن استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي والإخصاب البحريني.

٢. لكن اختلفت صياغته البند ٦ من المادة الأولى من نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم السعودي قليلاً عن صيغة المشرع البحريني؛ بأن حدد معنى العقم بتأخر حدوث الحمل لزوجين لأكثر من اثني عشر شهراً في ظل علاقة زوجية قائمة.

٣. مصداقاً لقوله تعالى وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (الآية ٥٠) من سورة الشورى

الزوجين من حالة عدم القدرة على الإنجاب، أو صعوبته؛ أما التقارير التي كشف عنها أحد الخبراء بهذا الخصوص؛ فتُفيد بأن حوالي ٥٠ ٠٠٠ خمسين ألف امرأة يفادرن العلاقة الزوجية في كل عام بسبب اكتشاف أنهن لا يمكن أن يكون لهن أطفال، وأن حوالي مليونين من الأزواج ممن هم في سن الإنجاب هم في مثل هذه الحالة^(١).

ثالثاً: العقم أو صعوبة الإنجاب ظاهرة عالمية

إن السبب المنطقي الذي يؤكد على كون صعوبة الإنجاب ظاهرة عالمية؛ هو أنها حالة مرضية تقف وراءه أسباب منها ما يعود للزوج، أو للزوجة أو لعدة مشتركة بينهما، والتي لا يمكن أن تختلف من مكان إلى آخر، كونها حالة صحية قد تكون تكوينية أو ربما طارئة على الزوجين، أو أحدهما، كالإصابة بالأمراض التي تمنع الإنجاب، كالسرطان، أو يُمنع الإنجاب بسببها كمرض فقدان المناعة (الإيدز)^(٢).

وما يؤكد صفتها تلك وأقصد العالمية فهو ما كشفت عنه الدراسات التي أجرتها منظمة الصحة العالمية، والتي أكدت على أن تقديرات انتشار العقم حول العالم يصل تقريباً إلى ٨٪، وبتعميم هذه النسبة على سكان العالم يكون ما بين ٥٠ - ٨٠ مليون نسمة يعانون من هذا المرض الذي يؤدي إلى تحطيم الأواصر العائلية، بل أن المنظمة تؤكد على أن هذه الأعداد بتزايد مطرد بحيث تكون ما يقارب من ٥,٩ مليون حالة بسبب السرطان، و١٠٠ مليون حالة بسبب الملاريا^(٣).

أما بشأن انتشاره على مستوى الدول فيؤكد البعض على أن الدول الأفريقية تقف على قائمة البلدان التي تعاني من هذه الظاهرة، وأن البلدان الغربية تعاني من هذه الظاهرة لكنها بنسب أقل^(٤). وقد سجلت إحدى الدراسات أن نسبة العقم في الولايات المتحدة الأمريكية بلغ ٤٠٪؛ في حين أن نسبة العقم في السعودية لدى الرجال بلغت ٣٤٪^(٥).

1. Anthony F.L o Gatto M. S. S. S, LL.B. 2016 Artificial Insemination: I-Legal aspects, The Catholic Lawyer: Vol.1: No. 3, Article 2.p.172

متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://scholarship.law.stjohns.edu/tcl/vol1/iss32/>.

٢. يطلق المشرع البحريني على هذا المرض (بنقص المناعة المكتسبة) وقد أُلزم المشرع في نطاق اجراء عمليات التلقيح الاصطناعي التأكد من إتمام إجراء الفحص المتعلق بهذا المرض إلى جانب فحص الكبد الوبائي. لاحظ البند(ح) من المادة السادسة من القانون البحريني.

٣. باتريك راو، فرانك كُهير، تيموثي هار غريف، هيدز مليونز، دليل منظمة الصحة العالمية للأسلوب المعياري لاستقصاء العقم عند الزوجين-منظمة الصحة العالمية المكتب الإقليمي، الشرق الأوسط، القاهرة، ٢٠٠١ ص ١ وما بعدها. التقرير متاح على موقع المنظمة ويمكن الاطلاع من خلاله على الأمراض التي تؤدي إلى العقم.

٤. د. النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر ٢٠١١، ص ٢٠.

٥. محمد بن د. غيلب العتيبي، الاستساخ البشري بين الإباحة والتجريم في ضوء الشريعة الاسلامية من بيان موقف الهيئات الدولية، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-٢٠٠٥، ص ٢٢٢.

رابعاً: أبعاد مشكلة العقم أو صعوبة الإنجاب

نؤكد في البدء على أن أبعاد صعوبة الإنجاب تتركز بالآثار التي تحدثها على العلاقات الاجتماعية سواء في إطار العلاقة بين الزوجين وديمومة هذه العلاقة، أو في محيطهما الاجتماعي وبوجه خاص أسر الزوجين؛ فمن جانب يُهدد عدم الإنجاب الحياة الأسرية بالزوال؛ لأنه يُضعف العلاقة بين الزوجين ومن الممكن أن يفكرا بالانفصال بأي لحظة؛ خلاف الأمر فيما لو كان هناك أطفال؛ إذ سيجعل التفكير بمصيرهم بعد الانفصال سبباً في التردد في الإقدام على هذه الخطوة، بل أن الحياة الأسرية من غير أطفال؛ لا سيما في مجتمعاتنا الشرقية التي تتباهى بزيادة عدد أفراد الأسرة تكون مهددة أما بالطلاق، أو باللجوء إلى الزواج بزوجة ثانية.

إمّا آثار العقم أو صعوبة الإنجاب على صعيد الجانب الاجتماعي؛ فإن يعد الإنجاب وهو وسيلة تكوين الأسرة والتي هي نواة المجتمع وبضمانة تكوّنها وسلامة ذلك يتكون المجتمع السليم الخالي من الأمراض النفسية؛ فإن عدم الإنجاب يمنع من تكون الأسرة ويمنع من نمو المجتمع السليم، مما يقتضي البحث عن وسائل لمعالجته حتى ولو كانت تلك الوسائل غير طبيعية. وقد تكون معالجة العقم ضرورة اجتماعية ملحة بالنسبة إلى المجتمعات المصابة بالشيخوخة^(١)، أو بسبب بعض الظروف الاستثنائية، كالأمراض والأوبئة والغزو الأجنبي^(٢).

والأهم من ذلك كله أن صعوبة الإنجاب تخلق لدى الزوجين الإحساس بالنقص في المحيط الاجتماعي مما يسبب لهما مشاكل نفسية ومن ثم اجتماعية لا حصر لها؛ ناهيك عن آثاره بشأن عدم نمو المجتمع، كون الأسرة هي نواة المجتمع، وبمهمها ينمو المجتمع؛ فيتكاثر ويتطور؛ إذ يتم من خلال تقنيات التلقيح الاصطناعي حفظ النوع وتحقيق الذات ناهيك عن إشباعه الغرائز الفطرية لدى الزوجين، وأقصد الأبوة والأمومة.

المبحث الأول

التلقيح الاصطناعي بين المعارضة والتأييد

التلقيح الاصطناعي كمصطلح حديث الظهور سواء في إطار الواقع الطبي، أو في الإطار التشريعي ويتكون من كلمتين: الأولى هي التلقيح وتستعمل في اللغة الأجنبية (fertilization) للدلالة على الإخصاب وهي الأكثر استعمالاً أما الكلمة الأخرى فهي الاصطناعي أو الصناعي والتي تعني في اللغة الأجنبية (Artificial) لذلك يمكن أن يستعمل الإخصاب الصناعي (Artificial fertilization) كمرادف للتلقيح الصناعي على الأقل في اللغة الأجنبية.

١. النحوي سليمان، المرجع السابق، ص ٢١.

٢. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٤٩، د. شوقي زكريا الصالح التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٤.

وبالنسبة إلى معنى التلقيح في اللغة العربية فهو اسم للمصدر لُقِّحَ وفي نطاقه يُقال لُقِّحت النحلة ونحوها ألقحها لُقِّحها، أي تلقت اللقاح، بأن أدخل فيها طلع الذكر لثمر، ولقحت النافقة قبلت ماء الفحل^(١). ومن المعنى اللغوي للتلقيح يمكن أن يُقال بأن التلقيح في إطار موضوعنا يقصد به هو لُقِّحت المرأة، أي علقت من الرجل وصارت حُبلى. ولذلك يمكن أن يُقال بأن التلقيح في الاصطلاح يعني التقاء الحيوان المنوي بالبويضة.

وأخذنا مدلول الاصطناعي، والذي يعني ما يقابل الطبيعي وهو الجماع^(٢)، وجمعه مع معنى التلقيح؛ يؤدي إلى أن التلقيح الاصطناعي يعني كل طريقة يتم بموجبها تلقيح البويضة بحيوان منوي بغير طريق الاتصال الطبيعي الجنسي، دون أن يدخل في هذا المعنى لأنواع التلقيح الاصطناعي ولا أساليبه والتي سيأتي بيانه في حينه؛ فالمدلول الذي تقدم يقصد به المعنى العام للتلقيح الاصطناعي، والذي يعني بعبارة أخرى تحقق الإخصاب والحمل من غير اتصال جنسي طبيعي بين الزوجين^(٣)؛ بحيث يتم الحمل بعد تخصيب بويضة الزوجة بالحيوان المنوي للزوج بوسائل ميكانيكية^(٤)، أي دون أي لقاء جنسي بين الزوجين.

وإذ لم يلق التلقيح الاصطناعي ترحيباً أو قبولاً؛ إنما لقي معارضة شديدة، وقد سيقمت من أجل رفضه الحجج؛ فكانت محل رد من أصحاب الاتجاه المؤيد للتلقيح الاصطناعي؛ لذا كان لزاماً علينا أن نقسم المطلب إلى فرعين نستعرض في الأول حجج الاتجاه المعارض على أن يكون الآخر مخصصاً لطرح حجج الاتجاه المؤيد للتلقيح الاصطناعي من خلال الرد على موقف الاتجاه المعارض.

المطلب الأول حجج الاتجاه المعارض للإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي

لقد أجمل البعض الحجج التي يستند إليها الاتجاه المعارض لاستعمال الإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي بالقول بأن استعماله في الإنجاب يتعارض مع مشيئة الله سبحانه وتعالى^(٥). وأن الحمل

١. والفعل لُقِّحَ يلقح تلقيحاً فهو ملقح والمفعول مُلقَّح لاحظ معجم المعاني عربي عربي متاح على الرابط الإلكتروني <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/تلقيح>

والمُلقَّح في لسان العرب هو اسم ماء الفحل أنظر المعجم والموقع ذاته.

٢. د. إسماعيل مرجبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط/الأولى، ١٤٢٩، ص ٣٩٠.

٣. د. أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٠، ص ٢٣.

4. George D. Radler, Legal Problems of Artificial Insemination, Marquette Law Review Volume 39 Issue 2, 1955, p.146.

٥. راجع د. علي عارف علي القرادغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة (IIUM) ط/الأولى ٢٠١١، ص ١٨٦، وأيضاً د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٢، ص ٢٥، د. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر ٢٠٠٧، ص ١٦٦.

يتم بوسيلة لا يتم فيها الاتصال الجنسي الفطري بين الرجل والمرأة^(١)، والذي يعد الأسلوب الطبيعي للإنجاب وأن تخطي هذا الأسلوب واللجوء إلى الأسلوب الاصطناعي هو ضد الطبيعة وقوانينها^(٢)؛ لأنه من حيث إجراءاته يُجيز الاطلاع على العورة المغلظة؛ خلافاً لما هو مستقر حيث المقرر ألا يجوز أحد أن يطلع - وهنا الطبيب - على عورة المرأة المغلظة إلا إذا كانت هناك ضرورة علاجية. وأن التلقيح الاصطناعي لا يرقى إلى مرتبة الضرورات التي تبيح الكشف عن عورة المرأة أمام الطبيب الأجنبي^(٣).

ومن الحجج الأخرى أن التلقيح عمل خاطئ بحد ذاته؛ لأن الأعضاء التناسلية للرجل والمرأة خلقت من أجل إيصال المني إلى رحم الزوجة عبر الأسلوب الطبيعي، أي من خلال عملية مباحة طبيعية بين الزوج وزوجته وصولاً إلى إنجاب الأطفال باعتباره الهدف النهائي، وأن أي أسلوب في الإنجاب يتجاوز الطريق الطبيعي للإنجاب، أي الاتصال الجنسي من شأنه أن يحرم الزوجين من حقهما الشرعي الذي يتمثل بحق الالتصاق الجسمي والروحي. وأن التلقيح الاصطناعي، الذي يتم مع ابتعاد الزوجين عن الاتصال الطبيعي من شأنه ألا تعكس آثاره على الزوجين فحسب؛ إنما على الطفل وما يربطه من علاقة حميمية بوالديه؛ حيث يُفقد التلقيح الاصطناعي قدسية رابطة الطفل بوالديه، بل أن من شأنه أن يؤدي إلى مشاكل نفسية وصحية تؤثر على مستقبل الطفل والعائلة؛ ناهيك عن أن فتح المجال أمام تقنيات التلقيح الاصطناعي من شأنه أن يحرفها عن هدفها النبيل واستغلالها في عمليات إنجاب غير مشروعة ومخالفة للدين والأخلاق^(٤).

وقد شاطرت الكنيسة الكاثوليكية الرومانية الرأي المعارض للتلقيح الاصطناعي وذهبت في صدد معارضتها لمعالجة العقم؛ بأن ذهبت إلى القول بأنها في الوقت الذي تدعم فيه العلاج الطبي والجراحي للعقم؛ فإنها تبدي معارضتها لجميع التقنيات الأخرى لتشخيص العقم، ومن ثم علاجه عن طريق عمليات التلقيح بغير الأسلوب الطبيعي^(٥). وقد كان سند الكنيسة في ذلك هو أن تقنيات الحمل التي يمكن اللجوء إليها لا ينبغي أن تتجاوز الطريق الطبيعي، أي الاتصال الجنسي الفطري الذي يتم بين الزوجة وزوجها، وإن أي طريقة تؤدي إلى الإنجاب من غير ذلك الأسلوب يقتضي

١. د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها. د. علي عارف علي القرداغي، المرجع السابق، ص ١٨٦، د. حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ١٦٦.

٢. د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب الحديثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، التلقيح الاصطناعي، طفل الأنابيب، نقل الأعضاء ط/ الأولى ١٩٩٧ ص ٢٦.

٣. د. ناصر عبد السلام الصرايرة، الحماية الجزائية لكرامة الكائن البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ط/ الأولى ٢٠١٨ ص ٨٩.

٤. د. سعدي إسماعيل البررزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دراسة مقارنة في ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة، دار الكتب القانونية، مصر ٢٠٠٩، ص ٢٣ وما بعدها.

5. Roger C. Herdman, Gretchen S. Kolsrud, Gary B. Ellis, R. Alta Charo, Gladys B. White, E. Blair Wardenburg, Infertility: Medical and Social Choices, Center for Ethics, Medicine, and Public Issues Baylor College of Medicine, Houston, TX. U.S. Government Printing Office, May 1988.p.11.

العدول عنها لأنها تنتهك الحياة البشرية وكرامة الإنجاب^(١)؛ بمعنى أن الإنجاب الذي يتم عن طريق اللقاء الجنسي بين الرجل والمرأة هو الذي يحقق احترام الحياة البشرية وكرامة الإنجاب وما عداه من وسائل وأساليب تتعارض مع تلك الكرامة حتى ولو كانت السبيل الوحيد للإنجاب. أما بالنسبة إلى موقف الشريعة الإسلامية؛ فإننا لسنا بصدد استعراض الحجج التي قيلت بشأن هذا الموضوع، والتي قد تعرض لها البعض سواء منهم من استعرض الحجج التي استند إليها في تحريم التلقيح الاصطناعي، أو التي تجيزه وفق شروط، كون هذا الموضوع تعرض له البعض وأفاض فيه^(٢)؛ لأننا سنتعرض لموقف موفق مجمع الفقه الإسلامي من الموضوع؛ باعتباره يمثل اتجاه الفقهاء المعاصرين؛ ناهيك عن مناقشة تلك الحجج والإفاضة فيها تُخرج الموضوع عن إطاره.

المطلب الثاني مناقشة حجج الاتجاه المعارض للإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي

نظراً لكون الدراسة دراسة قانونية فقد أثرت مناقشة الحجج ذات الطابع القانوني، أو التي لها صلة بذلك. وبناءً عليه فإن الحجة التي ترى بأن التلقيح الاصطناعي يؤدي إلى حرمان الزوجين من حقهما الشرعي في الالتصاق الجسمي والروحي، لا يمكن قبولها ومبررنا هو أن هذا الحق ثابت للزوجين ولا مجال للمجادلة فيه، ولا مانع يحول دون ممارسته إلا لحظة أخذ الخلايا الجنسية من الزوجين البويضات والحيوانات المنوية، بل إننا يمكن أن نرد على هذه الحجة بذات المنطق الذي يستعمله من يتمسك بها؛ فهو إذ يعترف بأن الالتصاق الجسدي حق؛ فمن أهم خصائص الحق التنازل عن اقتضائه أو تعطيل استعماله. وهذا يعني أن من حق الزوجين التنازل عن حقهما في الالتصاق الجسدي عند سحب الخلايا الجنسية الذكرية من الزوج والأنثوية من الزوجة، مع ملاحظة أن هذا التنازل ليس أبدياً؛ إنما في موقف واحد، هو عملية سحب الخلايا الجنسية من الزوجين؛ لذلك نرى بأن هذا الاتجاه قد جانب الصواب عندما اعتبر الحق أمراً مطلقاً لا ترد عليه قيود، ولا يمكن لمن يثبت له الحق تقييده أو التنازل عنه.

وإذا كان هناك من لا يقبل فكرة إسقاط الحق أو التنازل عنه، كمبرر للزوجين في تنازلهما عن حقهما الالتصاق الجسدي والنفسي؛ فإننا نستطيع أن نؤسس ذلك على أساس آخر هو الغاية التي يسعى الزوجان إلى إدراكها، وتقصّد تأسيس الأسرة، إلى جانب الضرورة الملجئة التي تتطلب التجاوز على هذا الحق؛ لا سيما أمام عجز الوسائل الطبيعية من أن تُمكن الزوجين من تحقيق الغاية النبيلة والأساسية من الزواج بتكوين أسرة وإنجاب مولود؛ لذا لا أحد يمكن أن يجادل في أن الضرورة قد

1. Ets...pp.1112 - Roger C. Herdman, Gretchen S. Kolsrud, Gary B. Elli.

٢. للمزيد عن موقف الشريعة الإسلامية راجع في ذلك د. علي عارف علي القرداغي، المرجع السابق، ص ١٨٦، وأيضاً د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٢٥.

دفعتهما إلى أن يتخذاً طريقاً غير طبيعي (اصطناعي) في الإنجاب يضمن لهما حقاً أسمى من حقهما في الالتصاق الجسدي؛ لا سيما أمام انعدام الوسائل الطبيعية في الإنجاب؛ لذا فإن الوسائل الاصطناعية في الإنجاب ستكون مقبولة من حيث المنطق إن التجأ إليها الزوجان؛ طالما أنها الأسلوب الوحيد الذي بقي أمامهما في تكوين الأسرة وإنجاب ذرية.

ولاشك أن الاحتكام للمنطق وما يتطلبه عنصر الموازنة بين الحق في تكوين الأسرة وبين حق الالتصاق الجسدي يدفعنا للقول برجحان الأول على الثاني؛ لا سيما أن إنجاب الذرية من شأنه أن يحقق الاستقرار النفسي والاجتماعي للزوجين، وأنه يؤدي إلى حفظ الذات وحفظ النوع؛ فغاية التلقيح الاصطناعي غاية نبيلة تسمو على حق الالتصاق الجسدي والروحي عند الممارسة الجنسية، بل إن حق الالتصاق الجسدي لا شيء أمام الحق في تكوين الأسرة؛ ناهيك عن أن تنازل الزوجين عن حقهما هذا عند التلقيح الاصطناعي يجد سنده ليس في الضرورة فحسب؛ إنما في غاية أسمى هي الحصول على جنين يُعزز الروابط بين الزوجين. كونه يحقق متعة دائمة للزوجين تتوق في أثرها المتعة اللحظية؛ لا سيما إن أثمرت، وتحقق الحمل وصار للأسرة مولود يؤنس وحشيتها ويُحقق لها التوازن النفسي والاجتماعي.

أما من يقول بأن الأعضاء التناسلية لها هدفان متوازيان متكافئان: الأول هو إشباع الرغبة الجنسية، والآخر هو تكرار الذات الإنسانية^(١) وحفظ النوع؛ فإن كان ثمة عائق يحول دون تحقيق ذلك بالطرق الطبيعية؛ فلا ضير في اللجوء إلى وسيلة يمكن أن تحقق ذلك حتى ولو كانت هذه الوسيلة اصطناعية؛ لا سيما أن المكونات الجنسية ستكون من إنتاج تلك الأعضاء إن صح التعبير.

أما الحجة القائلة بأن التلقيح الاصطناعي يُعد بذاته عملاً خاطئاً؛ فإنها حجة تفتقد للمنطقية فأى خطأ يمكن أن ينسب إلى التلقيح الاصطناعي؛ إن كان يتم من خلاله تحقيق ذات الغرض الذي يحققه الاتصال الجنسي الطبيعي وليس غرضاً آخر وأن اللجوء إليه لا يتم إلا عند الضرورة^(٢) بوجود عوارض تحول دون تحقق الإنجاب بالاتصال الطبيعي، وأن وسائل العلاج الأخرى قد فشلت في تحقيق ذلك، أو أنها لم تكن مناسبة^(٣).

ونؤيد وجهة النظر هذه بطبيعة التلقيح الاصطناعي؛ إذ هو - على رأي في الفقه نؤيده - يندرج تحت شروط ممارسة العمل الطبي^(٤)، كونه يُعد وسيلة من وسائل العلاج لصعوبة الإنجاب، وأنه يُستعمل

١. د. سعدي إسماعيل البررزنجي، المرجع السابق، ص ٢٧، وللمزيد عن الحجج والتعليق عليها يراجع ذات المرجع، ص ٢٨.

٢. لاحظ في تفسير تحقق الضرورة وجواز كشف العورة وقبول فكرة التلقيح الاصطناعي من وجهة النظر الفقهية الإسلامية د. عارف علي عارف الفردافي، المرجع السابق، ص ١٨٧.

3. Bala Bhagavath, Kathleen Hoeger, Vivian Lewis, John T. Queenan, Jr, Wendy Vitek, In Vitro Fertilization Process, Risk, and Consent.

متاح بتاريخ ٢٠١٩/٩/٣ على الموقع

<https://www.urmc.rochester.edu/MediaLibraries/URMCMedia/fertility-center/documents/in-vitro-fertilization-consent.pdf>

٤. د. علي أحمد لطيف الزبيري التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط/ الثانية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠١١،

بحق من يعاني من مرض أو خلل يعوق ذلك؛ فعلى أساس تلك الطبيعة فإن القول بكون التلقيح الاصطناعي يسمح بالاطلاع على العورات المغلظة^(١) يُردُّ عليه بكون ذلك جائزاً في إطار التلقيح الاصطناعي لأنه عمل طبي علاجي ابتكره الطب الحديث لتجاوز عقبات صعوبة الحمل، وأنه بذلك يُبيح الاطلاع على تلك العورات طبقاً لما هو مقرر في إباحة العمل الطبي العلاجي؛ فطالما أن الاطلاع على العورة المغلظة كان أثناء أو بمناسبة مباشرة أعماله وكانت الغاية من ذلك سحب المكونات الجنسية، أو إدخالها إلى رحم الزوجة؛ فإن فعل الاطلاع أو حتى المس يندرج تحت إجراءات التداوي من علة مرضية^(٢) وأن الضرورة العلاجية عبر الوسائل الاصطناعية هي التي اقتضتها^(٣)؛ لذا لا مجال لرفض التلقيح الاصطناعي طالما أنه يُعد تطبيقاً لممارسة الأعمال الطبية التي تبيح الأفعال الجرمية متى ما كانت تمارس من ذوي الاختصاص ووفق أصولها وبقصد العلاج.

وفيما يخص الحجة المتعلقة بالخطأ الذي يمكن أن يقع فيه الطبيب أو الجهات التي تتولى مباشرة متطلبات التلقيح الاصطناعي بالنسبة للعينات التي تؤخذ سواء من الزوجة أو من الزوج، وما يقود إليه من اختلاط في الأنساب، أو الحجة المتعلقة برفضه على أساس محاباة الطبيب أو ميله لأحد الزوجين وتحقيق رغبته، بأن يهيئ في المختبر الجنين المطلوب وربما المأخوذ من بويضة من غير الزوجة، أو الملقح بحيامن أخذت من غير الزوج^(٤)؛ فإننا نرفض الحجة في شقها الأول؛ لأنها لا تصمد أمام الحقيقة الواقعية وما تقوم به المختبرات الطبية التي تقوم في كل لحظة بإجراء مئات، بل وآلاف الفحوصات المخبرية ولا يقع من العاملين في هذا المجال ما يخشى منه، بل أن الوقوع في الخطأ أمر مزعوم لا يلامس الحقيقة فوق أنه إن تم تصوره فهو من الأمور النادرة جداً؛ لأنه إن كان من النادر أن يتحقق الخطأ في أنابيب الاختبار في التحاليل الطبية العادية؛ فكيف له أن يتحقق في قضية مهمة تتم في مراكز متخصصة؟، بل حتى لو سلمنا جدلاً بهذه الحجة؛ فإنها ليست معضلة يمكن أن تطيح بالتلقيح الاصطناعي وتمنع من استعماله؛ إذ يمكن تجنبها بفرض احتياطات واتخاذ خطوات ينبغي على القائمين عليه اتخاذها لتجنب الوقوع في المحذور، مع أننا نؤكد على أن الأطباء والعاملين في هذا المجال يتخذون من الاحتياطات ما يتفق مع واجبات مهنتهم وأصولها، وأن أي خطأ يمكن أن يعرضهم للمساءلة الجنائية؛ لذا لا يصح أن تكون هذه الحجة مما يُعد مانعاً من استعمال تقنيات التلقيح الاصطناعي.

ص ٥١ وما بعدها. وتعتبر عملية نقل الأمشاج إحدى وسائل علاج العقم عند المرأة أو الرجل أو كليهما لخلل في الجهاز التناسلي الذي من أهم وظائفه التناسل والانجاب د. مهند صالح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر الإسكندرية ٢٠٠٢ ص ٢٦٢ وما بعدها.

١. لاحظ في الرد على ذلك د. عارف علي عارف القرداغي، المرجع السابق، ص ١٨٧ وما بعدها.

٢. للمزيد عن علة إباحة التلقيح الاصطناعي، راجع د. علي أحمد لطيف الزبيري، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

٣. د. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط/ الخامسة، ١٩٨٤، ص ٥٣٣.

٤. وربما يقوم الطبيب بذلك من تلقاء نفسه بغية تحقيق الشهرة د. عارف علي عارف القرداغي، المرجع السابق ص ١٩٠.

أما ما يتعلق بمحاربة الطبيب لأحد الزوجين، وقدرته على تجهيز جنين ملقح من غير الزوجين، أو على تجهيز خلايا جنسية من غيرهما؛ فإنها حجة مرفوضة أيضاً لأنها إذ تقترح بعمل الأطباء وتفترض فيهم سوء النية على خلاف الأصل، الأمر الذي لا يمكن قبوله من الناحية الأخلاقية ولا من الناحية القانونية؛ فإنها حجة لا يدعمها العقل والمنطق، بل لو سلمنا بها جديلاً؛ فإن هناك صعوبات عملية تعترضها؛ لأن عمليات التلقيح الاصطناعي تجرى من قبل فريق متخصص وليس من طبيب بمفرده ابتداءً من عملية تحقق حالة الإباضة، أو سحب الحيوانات المنوية من الرجل وانتهاءً بتلقيحها ومن ثم زرعها في رحم المرأة بالنسبة للتلقيح الخارجي؛ فكيف لهذا الأمر أن يتحقق أمام مجموعة من الفنيين يختص كل منهم بمرحلة معينة من عملية التلقيح الاصطناعي؟؛ ناهيك عن المسؤولية الجنائية التي أقرتها التشريعات بحق من يستعمل خلايا جنسية مأخوذة من الغير، والذي سيتم التعرض لها عند التعرض للتلقيح الاصطناعي غير المتماثل في موقعه المخصص من هذا البحث.

المبحث الثاني حقيقة التلقيح الاصطناعي الواقعية والقانونية

بعد أن انتهينا من مناقشة أهم الحجج الراضية لاستعمال الإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي، وفندناها وأثبتنا عدم مقبوليتها؛ فإن علينا بيان حقيقة الحقيقة الواقعية والقانونية للتلقيح الاصطناعي، لكن هذا الأمر يتطلب الكشف عما إذا كان التلقيح الاصطناعي وسيلة للعلاج وأنه وسيلة لعلاج عقم المرأة، أم أنه وسيلة لعلاج علة الزوج أو الزوجة على حد سواء، الأمر الذي خصصنا له المطلب الأول على أن يكون المطلب الثاني مخصصاً لبيان واقع التلقيح الاصطناعي في إطاره الواقعي والقانوني.

المطلب الأول التلقيح الاصطناعي وسيلة لعلاج صعوبة الإنجاب

إن الفصل في حقيقة كون التلقيح الاصطناعي وسيلة لعلاج صعوبة الإنجاب يتطلب أولاً التعرف على الأسباب الملجئة لاستعماله، وموقف التشريعات من ذلك.

الفرع الأول الأسباب الملجئة لاستعمال التلقيح الاصطناعي

إن كان الحمل والإنجاب الذي يقره المجتمع ويعترف به وينظم أحكامه هو الذي يكون ثمرة من ثمرات العلاقة الجنسية المشروعة ونقصد بذلك الزواج، والذي لا ينبغي أن يُعترف به إلا إذا تم بين شخصين مختلفي الجنس أي بين رجل وامرأة، كونه السبب في حفظ النوع وتكوّن الأسرة التي هي نواة

المجتمع، وإذا كان السبيل إلى ذلك هو الاتصال الجنسي بينهما؛ إذ هو الأسلوب الطبيعي للإنجاب؛ فإن ثمة عوائق تحول دون ذلك ولا يمكن التغلب عليها إلا من خلال تقنيات التلقيح الاصطناعي. وفي الوقت الذي نؤكد فيه على أن هذه العوائق عسيرة على الحصر بسبب طبيعة العلل التي تحول دون تحقق الإنجاب عبر الاتصال الجنسي الطبيعي إنها عللاً صحية تختلف من شخص إلى آخر، إلى جانب مدى قدرة الطب على معالجتها؛ لا سيما أن هذا المجال يشهد تقدماً ملحوظاً؛ إلا أن ثمة أسباب باتت معروفة يمكن على ضوء تحققها القول بأن التلقيح الاصطناعي يعد وسيلة لعلاجها، ومنها ضيق عنق رحم الزوجة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم وصول مني زوجها إلى مكان الذي يتم فيه التلقيح، أو هلاك البويضة وعدم نزولها إلى المكان الذي يتم فيه الإخصاب، أو أن يكون الزوج عنيماً أو عاجزاً عن إيصال السائل المنوي إلى الأعضاء التناسلية لزوجته^(١)، أو أن يكون الزوج مصاباً بسرعة الإنزال^(٢)، ومنها أيضاً الإصابة بالأمراض الوراثية، كعدم التوافق الطبي بين الزوجين^(٣) وما إلى ذلك من أمراض تتطلب تدخلاً طبياً عبر الوسائل غير الطبيعية. ومن أسباب صعوبة الإخصاب عبر الاتصال الجنسي الطبيعي أيضاً: النقص في عدد الحيوانات المنوية أو النقص في كمية المنى المطلوب للإخصاب؛ حيث يتم حينئذٍ تجميعه في المختبر وإجراء عملية التلقيح^(٤)، أو كون الحيوانات المنوية غير نشطة نشاطاً فعالاً وفقاً للمعايير الطبية المتفق عليها، أو قلة حركتها بحيث أنها لا تستطيع أن تصل إلى المكان المطلوب^(٥). أو أن يكون سبب عدم الإخصاب هو تلوث السائل المنوي، أو التناثر المناعي بين مني الزوج وإفرازات مهبل الزوجة؛ بحيث يكون الجهاز التناسلي شديد الحموضة^(٦)..... إلخ من الأسباب سواء التي تتعلق بالزوج أو التي تتعلق بالزوجة، أم تعود لكليهما^(٧).

١. د. أحمد محمد لطفي، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣، ص ٣٨.

٢. بوشي يوسف الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٣-٢٠١٥، ص ١٨٥.

٣. B. L. Chaudhary, Assisted Reproductive Techniques Ethical and Legal Issues, J Indian Acad Forensic Med. October-December 2012, Vol. 34, No. 4, p.350.

٤. تجميعها إلى وقت توفر العدد الكافي وتحقق حينئذٍ في مهبل الزوجة. د. محمد عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

٥. د. حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ١٢٨.

٦. د. أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص ٣٨، وهذا الأمر يتطلب الحقن داخل رحم الزوجة. د. حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ١٢٨.

٧. للمزيد يراجع طفياني مخطارية، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، ٢٠١٤، ص ١٣ وما بعدها.

الفرع الثاني موقف التشريعات من الأسباب الملجئة لاستعمال تقنيات التلقيح الاصطناعي

لقد اعترفت بعض التشريعات بسببين يقفان وراء إمكانية استعمال تقنيات التلقيح الاصطناعي: الأول هو تشخيص الحالة المرضية من قبل الطبيب، أما الآخر فهو المهم فهو مضي مدة معينة على الزواج وعدم تحقق الحمل.

وقد سار المشرعان البحريني، والسعودي من التشريعات التي سارت في هذا الاتجاه؛ حيث اعتبرا من قبيل العقم الذي يُجيز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي عدم حدوث الحمل وبالتالي عدم قدرة الزوجين على الإنجاب بعد مرور اثني عشر شهراً من الحياة الزوجية المستمرة في بيت الزوجية وبدون استعمال موانع للحمل^(١).

ويتضح من النص أن المشرعين قد أجازا استعمال التلقيح الاصطناعي في الحالة الثانية بشروط هي: عدم تحقق الحمل بمضي مدة على الزواج مقدارها اثنا عشر شهراً لكن هذا مشروط بأن تكون الحياة الزوجية بين الزوجين مستمرة خلال الفترة التي حددها المشرع آنفة الذكر، وألا يتم استعمال موانع الحمل خلالها.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه يتعلق بمدى اشتراط استنفاد جميع الطرق والأساليب لاستعمال التلقيح الاصطناعي، ومدى اشتراط أن يكون الأخير هو الطريقة الوحيدة للإنجاب؟

ثمة من يجيب عن هذا التساؤل بالقول بأن التلقيح الاصطناعي ينبغي أن يكون هو الطريقة الوحيدة للإنجاب^(٢)، وألا ينبغي للزوجين أن يستعملا هذا الأسلوب إلا بعد استنفاد جميع الطرق الأخرى^(٣). والحق أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به أو حتى إقراره لتعارضه مع المنطق، إلى جانب تعارضه مع صراحة نص بعض التشريعات، كالمشرعين: البحريني والسعودي؛ حيث أجازا استعمال الزوجين التلقيح الاصطناعي بشرط تحقق شروط الحالة الثانية، والمقصود بذلك مرور المدة التي حددها المشرعان؛ إذ أن هذا الشرط يُفيد بأن من حق الزوجين استعمال التلقيح الاصطناعي بمجرد تحقق الشروط السابقة حتى ولو لم يتم تشخيص المرض الذي يحول دون تحقق الحمل؛ مما يعني أن عدم تحقق الحمل خلال المدة قرينة على أن هناك صعوبة في الإنجاب، الأمر الذي على ضوءه يمكن

١. راجع المادة الأولى من القانون البحريني، والبند رقم ٦ من المادة الأولى من نظام وحدات الإخصاب والأجنة السعودي.

٢. حيث يشترط بأن يعاني الزوجان من مرض يعيق كلاهما عن الإنجاب وأن يعجز الأطباء عن علاجه د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ١٠٢.

٣. بروين عبد الله حسن، التنظيم القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر ٢٠١٦، ص ٩٢، د. علي أحمد لطف الزبيري، المرجع السابق، ص ٥٦، الذي يستند على ما يتطلبه المشرع المصري بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية المصري وكأنه يرى بأن التلقيح الاصطناعي من ضمن عمليات نقل وزراعة الأعضاء مع الفارق الكبير بينهما، وحينئذٍ لا مجال لإعمال فكرة الضرورة التي تأخذ بها التشريعات في تلك العمليات.

للزوجين اللجوء إلى الإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي. ولا شك في أن عدم اشتراط المشرعين البحريني والسعودي أن يكون التلقيح الاصطناعي هو الطريقة الوحيدة للإنجاب هو محل تقدير؛ لأنهما حينما أجازا استعمال التلقيح الاصطناعي لمرور فترة زمنية معينة مع عدم تحقق الحمل قد جنبا الزوجين المشقة النفسية والاجتماعية قبل أن يكونا قد جنباهما المشقة المالية التي تتطلبها مراجعة الأطباء وضرورة إبدائهم الرأي بأن التلقيح الاصطناعي هو الوسيلة الوحيدة لعلاج علتهم؛ ناهيك عن أن هذا القرار قد يعتريه التحكم لا سيما بأن مسألة تشخيص الحالة المرضية تقع تحت باب الاجتهاد الطبي، الأمر الذي قد يوقع الزوجين في الحرج إذا اختلف الرأي بين طبيبين بشأن العلة التي تستدعي ذلك أو لا تستدعيه.

الفرع الثالث

التلقيح الاصطناعي وسيلة لعلاج صعوبة الإنجاب لدى الزوجين

حيث توصلنا إلى أن الهدف من التلقيح الاصطناعي هو علاج صعوبة الإنجاب؛ فإن ما يطرح في هذا المجال يتعلق بما إذا كان التلقيح يعد وسيلة لعلاج عقم المرأة؛ فحسب، أم أنه وسيلة علاج علة صعوبة الإنجاب أيا كان الطرف الذي يعاني منها؟

يجيب البعض بالقول بأن التلقيح الاصطناعي ما هو إلا وسيلة من وسائل علاج حالة العقم الذي تعاني منه المرأة، والذي يتم من خلال إدخال مني سليم في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي^(١). والحق أن هذه الإجابة غير مقبولة كونها حددت علة استعمال التلقيح الاصطناعي بعلاج العقم لدى المرأة؛ لأنها لا تتسم بالدقة من الناحية العلمية؛ إلى جانب مخالفتها لحقيقة صعوبة الإنجاب وأسبابه؛ إذ أن التلقيح الاصطناعي إن كان وسيلة لعلاج المرأة من العقم؛ فإنه أيضاً وسيلة لعلاج علة يعاني منها الزوج وتمنعه من تخصيب المرأة ومن ثم الإنجاب؛ بمعنى أن أسباب صعوبة الإنجاب منها ما يعود للزوجة، ومنها ما يعود للزوج، بل ومنها ما يعود للزوجين^(٢)؛ لذا فإن العقم غير محصور بالزوجة حتى يصح قوله بكونه وسيلة يتم فيها التغلب على عقمها.

وانطلاقاً من هذا الفهم فإننا نؤيد من يرى بأن قصر هدف التلقيح الاصطناعي على علاج العقم لدى المرأة من شأنه أن يمنع استعماله إن كان السبب يعود للزوج وأن تحجيمه بالعلة التي تعاني منها الزوجة يجعل المفهوم الذي يتضمنه مصطلح التلقيح الاصطناعي مفهوماً يعتريه القصور^(٣)؛ لأنه لا يستطيع أن يلبي الحاجة الواقعية والفعلية؛ لأن التلقيح الاصطناعي في رأينا هو عمل طبي علاجي

١. د. علي خطار شنطاوي، حق الزوجين في الإنجاب، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس عشر، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، تصدر عن

كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، ص ٤٨٠.

٢. للمزيد عن أسباب العقم أو قلة الاخصاب يراجع د. علي أحمد لطف الزبيري، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها، وأيضاً د. حسيني

هيكل، المرجع السابق، ص ١٧، ص ١٢٢ وما بعدها.

٣. د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ٨١.

لحالات تحول دون تحقق الحمل لعارض مرضي يصيب أحد طرفي العلاقة الزوجية: الرجل أو المرأة. وبناءً على ما تقدم فإننا نستطيع القول أن مراجعة الأسباب التي تقدم بيانها بشأن الأسباب الملجئة للعلاج بتقنيات التلقيح الاصطناعي تكشف عن أن التلقيح الاصطناعي ما هو إلا وسيلة من وسائل العلاج لصعوبة الإنجاب عندما يكون هناك عارض يحول دون تحقق الحمل، وأن اللجوء إلى هذا الأسلوب أو ذلك إن كان يقع تحت سلطة الطبيب، وأن الطرف الذي يعاني من صعوبة الإنجاب هو الذي يكون سبباً في القرار الذي يتخذه الطبيب؛ بمعنى أن نوع العلة التي ينبغي أن يعالجها الطبيب هي التي تفرض عليه أن يختار هذا الأسلوب دون ذلك.

وبعد هذا العرض يبدو لنا من الملائم أن نذكر بأننا كنا قد استندنا في الرد على حجة كون التلقيح الاصطناعي يسمح بالاطلاع على العورات المغلظة التي استند إليها الرأي المعارض إلى طبيعة التلقيح الاصطناعي وذهبنا مع غيرنا إلى أنه عمل طبي علاجي^(١)، فالأمر ذو قيمة عملية؛ لأنه سيمكن الطبيب من استعماله باعتباره وسيلة من وسائل العلاج لصعوبة الإنجاب أياً كانت سبب ذلك؛ سواء كان السبب يتعلق بالزوجة أو بزوجها أو لعدة مشتركة بينهما، وهذا من شأنه أن يقطع الطريق أمام من يرغب في استعماله لغايات أخرى لا تتعلق بالعلاج؛ بمعنى آخر أن عدم حصر التلقيح الاصطناعي بغاية هي العلاج من شأنه أن يفتح المجال أمام الزوجين للحصول على أطفال بمواصفات معينه؛ لا سيما أمام القدرة على التلاعب بالجينات الوراثية.

وما يؤيد الاتجاه الذي ذهبنا إليه من اعتبار التلقيح الاصطناعي عملية طبية هدفها الأساسي هو العلاج هو اتجاه التشريعات التي جرمت استعمال التلقيح الاصطناعي لانتقاء النوع أو النسل لغير الأمر الذي يتطلبه التلقيح، أي لغير الغرض العلاجي فعاقب المشرع البحريني بالغرامة التي لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار كل من خالف الفقرة (د) المتعلقة بانتقاء النوع أو النسل لغير الأسباب التي تتعلق بالأمراض الوراثية المرتبطة بنوع الجنين^(٢).

أما الأهمية الأخرى لاعتبار التلقيح الاصطناعي عملاً طبيًا علاجياً يمارسه أطباء من ذوي الاختصاص فتتعلق بإخراج عملية استدخال المني الذي تقوم به المرأة من تلقاء نفسها من نطاقه^(٣)، الأمر الذي قد تلجأ إليه المرأة في حال عدم إنجابها خشية تطليقها؛ لا سيما في المجتمعات التي تقاطع المرأة التي لا تتجرب وترى بأنها امرأة لا خير فيها ولا ينبغي الإبقاء عليها.

١. د. شوقي زكريا الصالح - المرجع السابق، ص ١٩، د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٢١.

٢. لاحظ المادة (١٥) من القانون البحريني التي تعاقب على ما نصت عليه الفقرة (د) من المادة (٧) من القانون.

٣. د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ٨١.

المطلب الثاني حقيقة التلقيح الاصطناعي في الواقع والقانون

إن بيان حقيقة التلقيح الاصطناعي في الواقع أي من حيث ممارسته واللجوء إلى استعماله في الواقع عند تحقق أسبابه ومن حيث وضعه في القانون يتطلب منا أولاً بيان أنواع التلقيح الاصطناعي، الأمر الذي خصصنا له الفرع الأول على أن يكون الفرع الثاني مخصصاً لبيان تلك الحقيقة.

الفرع الأول أنواع التلقيح الاصطناعي

بادئ ذي بدء نؤكد على أن النظر في تصنيف التلقيح الاصطناعي إلى نوعين: تلقيح اصطناعي داخلي، وتلقيح اصطناعي خارجي^(١)، ينبغي أن يعاد النظر فيه؛ لأنه غير مقبول لدينا حتى وفقاً للاتجاه الذي يُعَلَّل بأن هذا التقسيم أساسه المحل الذي يتم فيه التلقيح والذي يستتبع أو يتطلب هذا التقسيم^(٢)؛ لأن هذا التقسيم يتجاهل حقيقة التلقيح الاصطناعي الداخلي أو الخارجي؛ إذ أننا نرى بأنه أسلوب من أساليب التلقيح وليس نوعاً من أنواعه.

ودليلنا في ذلك هو أن العلة التي يعاني منها أحد طرفي الزواج هي التي تحتم على الطبيب اتباع هذا الأسلوب دون ذلك؛ بمعنى أن الخلل الذي يعاني منه أحد الزوجين يفرض على الطبيب المعالج اتباع أسلوب التلقيح الداخلي أو التلقيح الخارجي؛ فالعلة التي يعاني منها الزوج مثلاً والتي لا يمكن علاجها بالتلقيح الاصطناعي الداخلي تقتضي من الطبيب استعمال العلاج من خلال التلقيح الاصطناعي الخارجي؛ فالقرار الذي يتخذه الطبيب في اتباع التلقيح الاصطناعي الداخلي أو الخارجي مرهون بنوع العلة التي يتطلب علاجها؛ فهي التي تفرض على الطبيب أن يتبع هذا الأسلوب في التلقيح، أو ذلك.

وتوضيح الترابط بين الخلل الذي يعاني منه أحد الزوجين واتخاذ أسلوب من أساليب التلقيح الاصطناعي يتمثل في الطرح الآتي: فلو أن الزوج يعاني مثلاً من عدم القدرة على إيصال المنى إلى رحم الزوجة فلا شك في أن الطبيب سيلجأ إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي، وكذا الأمر بالنسبة لعدم كفاية المنى؛ حيث يتم تجميع المنى ومن ثم حقنه في المكان المخصص للتلقيح؛ خلاف الأمر فيما لو كان الزوج يعاني من ضعف حركة أو نشاط الحيوانات المنوية؛ إذ سيلجأ الطبيب إلى أسلوب التلقيح الاصطناعي الخارجي، أي عن طريق طفل الأنبوب؛ لأن ضعف نشاط الحيوانات المنوية من شأنه أن يمنعها من الوصول إلى مكان البويضة؛ إذ المتطلب هو أن تسبح الحيوانات المنوية حتى تصل إلى مكان التخصيب؛ ناهيك عما لو كانت الحيوانات المنوية غير قادرة على اختراق جدار البويضة؛

١. بروين عبد الله حسن، المرجع السابق، ص ٣١.

٢. ويعتمد هذا الجانب من الفقه على معايير أخرى لتقسيم التلقيح، كمحل الحمل؛ حيث يقسمه على أساس هذا المعيار إلى تلقيح داخل رحم الزوجة وتلقيح داخل رحم الغير للمزيد راجع د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ٨٣.

إذ سيتم استعمال التلقيح الاصطناعي الخارجي واعتماد آلية الحقن المجهري^(١) لتخصيب البويضة ومن ثم تركها في بيئة ملائمة لمراقبة انقسام البويضة بعد عملية التخصيب. وعلى أساس ذلك نرى بأن التلقيح الاصطناعي يمكن أن يأخذ أحد أسلوبين: الأول وهو التلقيح داخل رحم الزوجة، والآخر هو التلقيح في المختبر، أي خارج رحم الزوجة وفيما يأتي بيانها تباعاً كلاً في فقرة مستقلة.

أولاً: التلقيح الاصطناعي داخل رحم الزوجة

في الوقت الذي نؤكد فيه على أن هذا الأسلوب من أساليب التلقيح الاصطناعي لعلاج صعوبة الإنجاب يتحقق عند إدخال الحيوانات المنوية في رحم المرأة، أو الوصول بها إلى قنوات فالوب، أو المهبل مع إبرة تلقيح، كي يتسبب في حملها، ويتم ذلك إما بمنى الزوج، أو بمنى شخص متبرع يتم استخدامه مباشرة، أي في الحال، أو بعد تجميده^(٢)، أو أنه يتم من خلال حقن حيوان منوي بشكل اصطناعي عن طريق إبرة أو أنابيب اختبار داخل المهبل، أو إيصاله إلى قناة فالوب للزوجة مباشرة دون تحقق حالة الجماع بين الزوجين^(٣)، وفي الليلة السابقة على التبييض^(٤)؛ حيث يتم حقن الحيوانات المنوية للزوج داخل رحم الزوجة مباشرة، وتحديدًا في منطقة ما بعد عنق الرحم وفي الجانب الأعلى منه^(٥) بصورة ميكانيكية، إما عن طريق جهاز، أو أنبوب اختبار^(٦) يتم بموجبه زرع الحيامن في المكان المخصص للحمل^(٧).

١. يعرف الحقن المجهري بأنه (حَقَنَ حيوان منوي واحد داخل البويضة بواسطة إبرة خاصة وبمساعدة جهاز خاص بمجهر عاكس) المادة الأولى من القانون البحريني، أو هو (عملية مجهرية دقيقة لحقن «السيتوبلازم» (المادة الهلامية) لبويضة الزوجة بالحيوان المنوي للزوج في المعمل، وحفظها تحت ظروف معينة، ثم إعادة الأجنة بعد التأكد من حدوث الانقسام السليم إلى رحم الزوجة) البند ١٣ من المادة الأولى من نظام وحدات الإخصاب السعودي.

2. ((Christina M. Eastman, Statutory Regulation of Legal Parentage in Cases of Artificial Insemination by Donor: A new Frontier of Gender Discrimination. Legal Parentage in Cases of Artificial Insemination. Mc George Law Review / Vol. 41.2010.p.374.

3. B. L. Chaudhary, op .cit.p.351

٤. كون عملية الإخصاب تتم في الجزء الأعلى من الأنبوب الرحمي للجهاز الأنثوي للمرأة شادية الصادق الحسن، حكم الإسلام في التلقيح الاصطناعي، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، معهد العلوم والبحوث الإسلامية. متاح على الموقع الإلكتروني أدناه بتاريخ ٢٠١٩/١٠/١١.

http://www.sustech.edu/staff_publications/2014081707324310.

٥. بروين عبد الله حسن، المرجع السابق، ص ٣١.

6. -B. L. Chaudhary, op. cit.p.351

٧. وبما أن المطلوب من الحيوانات المنوية السباحة داخل الجهاز التناسلي للزوجة حتى تصل غايتها. بروين عبد الله حسن، المرجع السابق، ص ٣١؛ فإن ضمان إيصال السائل المنوي إلى المنطقة التي يحصل فيها الإخصاب له أهميته بشأن ضمان تحقق الحمل، كونه يُقلل من فرص فشل التلقيح الاصطناعي؛ لا سيما إذا كانت الخلايا المنوية ضعيفة؛ فلا يمكنها السباحة والوصول إلى الأنبوب الرحمي لتلقيح البويضة.

ثانياً: التلقيح الاصطناعي خارج رحم الزوجة

ثمة أسلوب ثانٍ من أساليب التلقيح الاصطناعي وهو الذي يتم خارج جسم الزوجة، والذي يصطلح عليه بالتلقيح الاصطناعي الخارجي أو ما يعرف بطفل الأنبوب، والذي عرفه المشرع السعودي بأنه عملية تلقيح بويضات الزوجة- بعد سحبها من المبيض- بالسائل المنوي للزوج في المعمل، وحفظها تحت ظروف معينة، ثم إعادة الأجنة أو اللقيحة إلى رحم الزوجة، بعد التأكد من حدوث الانقسام السليم^(١)؛ أمّا بالنسبة للمشرع البحريني فقد عرف طفل الأنبوب بأنه تلقيح بويضة الزوجة بالحيوانات المنوية للزوج في المزرعة^(٢). وقد ورد هذا التعريف ناقصاً ويعتريه القصور بشأن المدلول الحقيقي للتلقيح الاصطناعي الخارجي، كونه تجاهل العملية الأخرى التي يتطلبها هذا النوع من التلقيح والتي لا تستكمل عملية التلقيح إلا به ونقصد في ذلك زرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة بعد تحقق عملية الإخصاب.

وإذ يرى جانبٌ من الفقه بأن التلقيح الاصطناعي خارج رحم الزوجة يتمثل بمجموعة من الأعمال الطبية الهادفة إلى تخصيب البويضة خارج رحم الزوجة في أنبوب اختبار أو وعاء مخبري أو في وسط مماثل وإعادتها إليه^(٣)، أي إلى رحمها بعد تخصيبها؛ فإن ثمة من يُطلق على هذا الأسلوب من أساليب العلاج بالتلقيح في المختبر ويرمز له بـ (IVF)^(٤). ويتطلب سحب البويضات من جسم المرأة وتخصيبها بالحيوانات المنوية في طبق في المختبر^(٥)، ومن ثم إعادتها بعد التخصيب. وتجرى عملية سحب البويضات من المرأة التي يراد تلقيحها من خلال عملية التنظير^(٦)؛ حيث يتم الدخول إلى المهبل تحت توجيه الموجات فوق الصوتية ليتم شفط البويضات، أو انتزاعها من موطن استقرارها بمناظير طبية مخصصة لهذا الغرض^(٧).

غير أن هذه العملية تسبقها عملية أخرى هي إثارة إنتاج البويضات لدى الزوجة (التبويض) بواسطة هورمونات منشطة^(٨)، كي تنتج المرأة كميات من البيض أكثر مما تنتجه في الدورة الواحدة، أي أكثر

١. لاحظ المادة الأولى من نظام وحدات الإخصاب والأجنة السعودي.

٢. لاحظ المادة الأولى من القانون البحريني بشأن التلقيح الاصطناعي.

٣. بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠١٤، ص ١٩ وما بعدها.

4. (In Vitro Fertilization) وهذا المصطلح مختصر لعبارة

5. Christina M. Eastman. op. cit. p.375, B. L. Chaudhary, op. cit. p.351.

٦. والتنظير إجراء يتم بموجبه سحب البويضات بعد نضجها ويتحقق بإدخال أداة الألياف البصرية (منظار البطن) وإبرة جوفاء من خلال شق صغير في بطن المرأة.

Christina M. Eastman, op. cit. p.375.

٧. ثمة بديل أقل إيلاًماً هو الشفط المهبلي، حيث يتم إدخال إبرة عن طريق المثانة أو من خلال المهبل بينما يراقب الطبيب العملية باستخدام أجهزة الموجات فوق الصوتية.

Christina M. Eastman. op. cit. p.375.

٨. وتستغرق العملية أسبوعين يتم خلالها التأكد من وضع البويضات للمرأة الخاضعة للعلاج الهرموني الذي يزيد من إنتاج البويضات بغية تحديد الوقت الأمثل لسحب البويضة أو شفطها عن طريق المراقبة بالموجات فوق الصوتية وفحص الدم.

مما يتم عادة^(١)، ومن ثم تُوضع البويضات في أنبوب اختبار مع حيامن الزوج وسط بيئة ملائمة للتخصيب ويتحقق النمو بالانشطار الذي تمر فيه الخلية الملقحة^(٢) إلى أن تصبح مهياًة للزرع؛ حيث تبدأ بعد ذلك عملية الزرع في رحم الزوجة، وبهذه العملية ينتهي العلاج بأسلوب التلقيح الاصطناعي الخارجي.

والجدير بالذكر بأن ما يجري به العمل هو تلقيح أكثر من بويضة على أن يتم تجميد البويضات الملقحة الزائدة وحفظها في بنوك خاصة، ومبررات ذلك هي أن يتم استخدامها مرة أخرى في حال الرغبة بالتلقيح^(٣)، أو في حال فشل الحمل مما يمكن استخدام البويضات الملقحة المجمدة بعد إخراجها والتعامل معها، كي تكون صالحة للزرع؛ ناهيك عن أن ذلك يجنب الزوجة إجراءات سحب البويضات أو شفطها، وما قد يصاحب ذلك من مخاطر^(٤).

خلاصة الأمر إن التلقيح الاصطناعي الداخلي والذي يتم بموجبه تلقيح الزوجة بمياه زوجها بقذف المنى بوسائل ميكانيكية إلى مكان التخصيب، أي إلى داخل رحم الزوجة قرار يتخذه الطبيب وتفرضه العلة التي يعاني منها الزوج، كأن يكون عنيماً لا يستطيع إيصال المنى إلى المكان المطلوب، وكذا الأمر بالنسبة للتلقيح الاصطناعي الخارجي، والذي يتم بتلقيح بويضة الزوجة في أنبوب اختبار وإعادتها، ونقصد البويضة الملقحة إلى رحمها؛ فإنه قرار يتخذه الطبيب وتفرضه العلة التي يعاني منها الزوج، أو الزوجة، والتي في أساسها تعتمد على عدم نجاح أسلوب التلقيح الاصطناعي الداخلي.

ثالثاً: التلقيح الاصطناعي المتمائل وغير المتمائل

إن المعيار الذي يمكن أن يُعتمد بشأن تصنيف التلقيح الاصطناعي إلى أنواع هو الذي يستند إلى مصدر الخلايا الجنسية والذي على أساسه يُصنف التلقيح الاصطناعي - على رأي في الفقه تؤيده - إلى نوعين: الأول ويصطلح عليه بالتلقيح الاصطناعي المتمائل أو المتجانس ويرمز له بـ (AIH)،

Christina M. Eastman, op. cit. p.375

1. B. L. Chaudhary, op. cit. p.351.

٢. ويُصطلح على ما يتكون خلال الفترة بين خمسة أيام إلى أربعة عشر يوم من لحظة اختراق الحيمن للبويضة حيث تتولى الخلايا بالانقسام وحتى ما قبل لحظة زرعه بجنين التلقيح الاصطناعي تمييزاً له عن الجنين الذي تتحقق به حالة الحمل. للمزيد عن الموضوع

يراجع

Susan L. Crockin and Gary A. Debele, Ethical Issues in Assisted Reproduction: A Primer for Family Law Attorneys, Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers Vol.27, 2015, pp.299300-.

3. Christina M. Eastman, op. cit. p.375.

٤. منها ما يكون سببه المضاعفات الطبية أو الجراحية لعملية الشفط، إلى جانب مضاعفات عملية تحفيز المبيض؛ ناهيك عن العوامل الاقتصادية؛ حيث النفقات العالية لو أخضعت المرأة لذات الإجراءات في كل عملية تلقيح، وأخيراً المشقة العاطفية التي تتعرض لها المرأة أثناء عملية سحب أو شفط البويضات... الخ

Paul C. Redman II, Lauren Fielder Redman Seeking a Better Solution for the Disposition of Frozen Embryos: Is Embryo Adoption the Answer. Tulsa Law Review, Vol. 35 [1999], Issue. 3, Art. 7.P.586

والآخر ويصطلح عليه بالتلقيح الاصطناعي المغاير أو غير المتجانس ويرمز له بـ (AID)^(١). ويوصف التلقيح الاصطناعي الأول بالمتجانس لأنه يُستخدم فيه مني الزوج وبويضة الزوجة، أما النوع الثاني ونقصد التلقيح الاصطناعي المغاير أو غير المتجانس فيوصف بذلك لأن الخلايا الجنسية التي تستعمل في التلقيح مصدرها الغير (المانح أو المتبرع)، كأن يكون مصدر المني الذي يُستعمل في التلقيح رجلاً آخر غير الزوج^(٢)، أو أن تكون الخلية الجنسية الأنثوية (البويضة) لامرأة غريبة، أي من متبرعة.

وإذ نؤكد على أن التلقيح على حسب مصدر الخلايا الجنسية يمكن أن يصنف إلى التلقيح المتماثل والمتغاير؛ فإن ثمة من يضيف إلى النوعين السابقين ونقصد التلقيح: المتماثل وغير المتماثل نوعاً ثالثاً من أنواع التلقيح يُطلق عليه بالتلقيح الاصطناعي المختلط، ويرمز له بـ (CAI) ويتحقق هذا النوع بخلط مني الزوج بمنى شخص آخر (متبرع)^(٣). والحق أن هذا النوع من التلقيح ما هو إلا صورة من صور التلقيح بمساعدة الغير؛ بأن يتم استعمال الحيوانات المنوية لرجل غير الزوج مع الحيوانات المنوية للزوج، وهذا لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا كان ثمة خلل في مياه الزوج.

وثمة من يؤكد على أن التلقيح الاصطناعي من قبل مانح يتبرع بالخلية الجنسية الذكرية كثيراً ما يستخدم عندما لا ينتج الزوج أي نطفة، أو لديه عدد قليل من الحيوانات المنوية المتحركة، أو أن يكون مصاباً بعيب وراثي، أو لديه تاريخ عائلي يؤدي إلى مواليد مصابين بأمراض عقلية كالجنون، أو عدم التوافق في الصحة الإنجابية مع زوجته والذي يمكن أن يتسبب في ولادة جنين ميت^(٤)، وأن هذا الأسلوب من التلقيح يستعمل أيضاً حيث يكون الزوج عاجزاً عن تلقيح بويضة الزوجة، أو أن يكون فيه عيب وراثي يمنعه من الإنجاب، أو فيه مرض عدم التوافق مع الزوجة^(٥).

أما إذا كان خلل صعوبة الإنجاب يعود إلى الزوجة؛ فإن هذا يستدعي الاستعانة بمتبرعة بالخلية الجنسية الأنثوية (البويضة)^(٦)؛ حيث يتم تلقيحها إما في رحم الزوجة إن كانت قادرة على الحمل، أو في رحم أم حاضنة^(٧)، أي الأم البديلة والتي تنتهي مهمتها بولادة طفل وتسليمه للزوجين ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب حيث لا تكون الزوجة صالحة للحمل ومن ثم الإنجاب لعله فيها كانهدام الرحم لديها؛ والأمر خلاف الأمر ذلك، إذا كانت العلة مشتركة بين الزوجين، إذ لا بد حينذاك من الحصول على متبرع بالخلية الجنسية الذكرية، ومتبرع بالخلية الجنسية الأنثوية.

1. ((-Brent J. Jensen, Artificial Insemination and the Law, 1982 BYU L. Rev. 935 (1982). p.935.

Christina M. Eastman, op. cit. p.374. B. L. Chaudhary, op. cit. p 351.

2. ((-B. L. Chaudhary, op. cit. p.351, Christina M. Eastman, op. cit. p.374.

3. (-Jack F. Williams, Differential Treatment of Men and Women by Artificial Reproduction Statutes, Tulsa Law Review, Volume 21 Issue 3, Spring 1986, p.464.

4. Rice, Judith Lynn Bick, op. cit. p.1085

5. ((- B. L. Chaudhar. op. cit. p .350

6 ()-Christina M. Eastman. op. cit.p.377.

٧. وللمزيد في تفصيل ذلك يراجع د. علي حسين نجيدة، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، التلقيح الصناعي، وتغيير الجنس، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ١٢ وما بعدها.

الفرع الثاني مشروعية التلقيح الاصطناعي المتماثل

إن أول ما يمكن أن نؤكد عليه بشأن مشروعية استعمال تقنيات التلقيح الاصطناعي هو أنه صار حقيقة واقعية، كونه بات يمارس في كثير من البلدان على الرغم من عدم وجود قانون ينظمه؛ إذ ثمة من يؤكد على أن دولاً في أمريكا اللاتينية تمارس عمليات التلقيح الاصطناعي في الواقع على الرغم من عدم وجود قانون ينظم ذلك، كما هو الحال في البرازيل والأرجنتين^(١).

أما بالنسبة إلى دول أخرى مثل كولومبيا؛ فإن كان هناك من يؤكد على أن الإنجاب عن طريق التلقيح الصناعي مسموح استناداً إلى نص البند (٦) من المادة (٤٢) من الدستور، التي تعترف بالمساواة في الحقوق والواجبات لجميع الأطفال داخل العلاقة الزوجية أو الذين يتم الحصول عليهم بالطرق العلمية؛ غير أن ما يلاحظ هو أن الأمر لم يجسد بتشريع ينظم تلك المسألة ويبين ضوابطها؛ إذ يؤكد هذا الجانب على أن أكثر من مشروع قانون تم صياغته وطرحه لتنظيم هذا الموضوع لكن لم يكتب لأي منها النجاح^(٢).

وبالنسبة إلى الواقع التشريعي بشأن استعمال تقنيات التلقيح الاصطناعي في الإنجاب فيمكننا القول بأنه قد أصبح حقيقة قانونية، كون مراجعة موقف بعض التشريعات التي تيسر لنا الاطلاع عليها قد كشفت عن أنها قد اعترفت بهذا الأسلوب ونظمت شروطه وبينت أحكامه. ومن بين تلك الدول على حسب ما يشير إليه البعض ألمانيا ونيوزيلندا ونيجيريا وعدة ولايات في أستراليا، والولايات المتحدة الأمريكية^(٣)، وأيضاً بريطانيا^(٤)؛ التي حلت الخلاف الذي أثير حول مشروعية التلقيح الاصطناعي من خلال التدخل التشريعي وسن قوانين خاصة، وكذا الحال بالنسبة لفرنسا التي أصدرت أيضاً قانوناً بشأن تنظيم التلقيح الاصطناعي وأحوال جوازه وشروط ذلك^(٥).

وقد شمل الأمر أيضاً جانباً آخرًا من دول أمريكا اللاتينية، التي يؤكد البعض على أنها خالفت النهج الذي سارت عليه بعض البلدان، كالبرازيل والأرجنتين؛ حيث يجيز المشرع في (بيرو) للنساء

1. Martin Hevia and Carlos Herrera Vacaflo, The legal status of in Vitro of Fertilization in Latin America and the American Convention on Human Rights, Suffolk transnational law Review, Vol. 36, 2013, P.P-5960-

2. Martin Hevia and Carlos Herrera Vacaflo, op. cit. p.58

وعلى وجه الخصوص لاحظ الهامش رقم (٢٢) في الصفحة ذاتها.

3 ((-Dr. Sandeep Kulshrestha, ARTIFICIAL INSEMINATION AND PRESUMPTION OF PATERNITY IN INDIA, in International Journal of Advance Research And Innovative Ideas In Education Vol-4 Issue-3, May 2018.p.

٤. أصدر المشرع في المملكة المتحدة قانون الأجنة والاختصاص البشري لسنة ١٩٩٠

٥. أصدر المشرع الفرنسي لقانون رقم (٦٥٤) الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ بشأن استخدام عناصر ومنتجات جسم الإنسان واستخدامها،

والمساعدة الطبية للإنجاب. متاح على الموقع الإلكتروني

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000549618&categorieLien=id>.

المصابات بالعقم بالعلاج بالتلقيح الاصطناعي، وكذا فعلت المكسيك التي أتاحت للمرأة المتزوجة التلقيح الاصطناعي شريطة موافقة الزوج على ذلك^(١).

وقد كشفت مراجعتنا للتشريعات العربية أن منها ما نظمت التلقيح الاصطناعي بقوانين مستقلة أي خاصة، كالمشرع الإماراتي، الذي أصدر القانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨، والمشرع التونسي الذي أصدر القانون عدد ٩٣ لسنة ٢٠٠١ المؤرخ في ٧ أوت ٢٠٠١ والمتعلق بالطب الإنجابي^(٢) ولم تتخلف عن هذا النهج المملكة العربية السعودية التي أصدر فيها مجلس الوزراء المرسوم الملكي رقم (م/٧٦) بتاريخ ١٤٢٤/١١/٢١ هجري؛ والأمر خلاف ذلك بالنسبة إلى المشرع الجزائري الذي لم يصدر قانوناً خاصاً، كما فعلت التشريعات؛ إنما عدل قانون الأحوال الشخصية بأن أضاف مادة عالج بموجبها التلقيح الاصطناعي بين الأزواج^(٣). ولم يتخلف المشرع البحريني عن مسابرة الاتجاه الحديث للتشريعات فهو أيضاً أصدر القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٧ بشأن استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي والإخصاب^(٤).

ولا يفوتنا ونحن نختم الموقف من مشروعية الإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي أن نشير إلى أن مجمع الفقه الاسلامي أقر فكرة التلقيح الاصطناعي، بعد أن عقد أكثر من ندوة علمية تدارس فيه مجالات الطب والشريعة والقانون هذا الأمر وانتهى الأمر إلى توصيات تم بموجبها إجازة أنواع من التلقيح الاصطناعي وفق ضوابط معينة وبوجه الخاص أن يتم بين الأزواج سيتمّ التعرض له في موقعه المخصص من هذا البحث.

ما يمكن أن نخلص إليه مما تقدم هو أننا لا نتردد في القول بأن التلقيح الاصطناعي قد أصبح حقيقة قانونية على صعيد القوانين الأجنبية، والعربية على حد سواء؛ وهذا يقود إلى القول بأن كل الحجج التي قيلت بشأن رفض استعمال التلقيح الاصطناعي لا قيمة لها، بل إنها حجج معدومة القيمة والأثر في نطاق البلدان التي عالجت بنصوص خاصة؛ إذ لا موجب حينئذٍ لرفضه أمام صراحة نص المشرع، ولا موجب من التخوف من استعماله في ظل ضوابطه الشرعية والقانونية التي لا تسمح بخروجه عن إطاره وغايته النبيلة.

1. -Martin Hevia and Carlos Herrera Vacaflor.p.58

٢. لاحظ نص القانون الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ ١٢/١١/٢٠١٩ على الموقع الإلكتروني أدناه
<http://wrcati.cawtar.org/preview.php?type=law&ID=73>

والذي يشير إلى أنه قد تم نشره في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد (٦٢) بتاريخ ٧ أوت ٢٠٠٠ ص ٢٥٧٢.
٣. لاحظ المادة (٤٥) مكرر الصادرة بموجب الأمر ٠٢-٠٠٥-٠٢ المؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥، منشور في الجريدة الرسمية العدد ١٥ ص ٢١.

٤. للاطلاع على نصوص القانون راجع الموقع الإلكتروني:
<http://www.legalaffairs.gov.bh>.

الفرع الثالث

ضرورة الاتجاه إلى تجريم التلقيح الاصطناعي غير المتماثل

إن كان السؤال الذي يظهر هنا يتعلق بالموقف من مدى إباحة التلقيح الاصطناعي على حسب مصدر الخلايا الجنسية التي تستعمل في التلقيح، وبالتحديد بشأن التلقيح الاصطناعي غير المتماثل؛ فإننا في الوقت الذي نشير فيه إلى أن هذا النمط من التلقيح تتم معالجته تحت عنوان التلقيح بمساعدة الغير^(١)، أي بمساعدة طرف ثالث؛ فإن هذا النوع من التلقيح لا شك مادة خصبة في الفقه الغربي، نظراً لما تعرفه هذه المجتمعات من انفتاح في العلاقات الاجتماعية مقبول لدى البعض منهم. لذا كان علينا أن نستعرض موقف بعض البلدان منه لأنه بات حقيقة واقعية فيها على الرغم من معارضته من جانب الفقه والجهات التي تتولى إنفاذ القانون.

أولاً: التلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير حالة واقعية في بعض البلدان

إذا أردنا أن نكشف عن حقيقة التلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير؛ فإننا نستطيع القول بأنه يعد في بعض البلدان حقيقة واقعية استناداً إلى ما يؤكد البعض؛ إذ ثمة من يؤكد على أن هناك ممارسات فعلية حصلت وتحصل؛ حيث تشير التقديرات إلى أن ما بين ٦٠٠٠ إلى ٢٠٠٠٠ ولادة عن طريق التلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير تحدث كل عام^(٢).

ويؤكد البعض الآخر بشأن انتشار التلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير على أن التقرير الصادر عن مختبر حفظ الخلايا في ولاية فلاديلفيا كشف عن ولادة ما يقارب من (٣٠٠٠٠) ثلاثين ألف طفل كل سنة لنساء يستخدمن المتبرعين بالحيوانات المنوية^(٣).

وإذ يؤكد البعض على أن هذه التقديرات تشوبها الضبابية؛ لأن الأطباء لا يحتفظون بسجلات عن عملهم، حيث لم يجب أكثر من ٣٠٪ من الأطباء عن الاستطلاع الذي تم بشأن احتفاظهم بسجلات للمتبرعين^(٤)؛ فإن ما يمكن استنتاجه من هذا الأمر هو أن نسبة إجراء التلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير أعلى مما يذكر بكثير؛ حيث لا يمكن التحقق من سجلات الأطباء حتى تكون الإحصائيات دقيقة.

١. للمزيد عن هذا الموضوع راجع

Rice, Judith Lynn Bick, The Need for Statutes Regulating Artificial Insemination Ohio State Law Journal, vol. 46, no. 4 (1985), P. 1058.

متاح بتاريخ ١٢/١١/٢٠١٩ على الموقع الإلكتروني

https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/181164290//OSLJ_V46N4_1055.pdf.

وهذه الطريقة قد ساعد على ظهورها انتشار (بنوك المنى) في الكثير من البلدان الغربية، كالولايات المتحدة وغيرها. د. حسيني

هيكل، المرجع السابق، ص ١٣٥.

2. Rice, Judith Lynn Bick, op. cit.p.1085

3. Christina M. Eastman, op. cit. p.377

4. Rice, Judith Lynn Bick, op. cit. p.1085

أما الإجراءات المتبعة بشأن هوية المتبرعين؛ فإن هناك من يؤكد أن هذا الأمر يُحاط بالكتمان التام؛ لا سيما بشأن المتبرع؛ فلا يُكشف عن هويته، الأمر له تأثيره السلبي على صدق الإحصائيات التي تكشف عن حقيقة هذا النوع من التلقيح؛ لأن إحاطة الأطباء بسجلاتهم التي يجرى بموجبها التلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير بالسرية التامة، وإن كان من أجل حماية هوية المتبرع^(١) لبلوغ غايتين: الأولى ألا يتمكن الطفل من تتبع الأب، والأخرى ألا يتمكن الأب من الاتصال بالطفل^(٢)؛ إلا أن هذه الإجراءات تشكل عاملاً مهماً عن عدم صدق الإحصائيات التي ذكرت، وكونها لا تعكس واقع هذا النوع من التلقيح.

وثمة من يؤكد أن التبرع بالخلايا الجنسية ظاهرة حديثة ومتنامية في الولايات المتحدة الأمريكية على مدى السنوات الخمس والعشرين الماضية، حيث يتم تنفيذ ما يقرب من ١٢٠٠٠ ألف إلى ١٥٠٠٠ ألف عملية تلقيح اصطناعي من متبرع ونظراً لخصوصية عملية سحب البويضة من المرأة المتبرعة فإنها قد تتقاضى عن ذلك ما يتراوح بين ٥٠٠٠ و ١٥٠,٠٠٠ دولار لكل دورة تبرع^(٣)؛ خلاف الأمر بالنسبة للمتبرع الرجل الذي يتقاضى ٧٥ دولار لكل عينة وبحد أقصى ٩٠٠ دولار شهرياً، وأن هذا الأسلوب في جذب المتبرعين يكون من خلال شبكات الأنترنت والإعلان في الجامعات^(٤).

ولا شك في أن هذا أمر لا يمكن قبوله وينبغي محاربتة لا بتجريمه فحسب؛ إنما ملاحقة من يمارسه، كونه يتعارض مع كرامة الإنسان الذي كرمه الله سبحانه وتعالى على كثير المخلوقات؛ لأنه سيكون كالمسلعة خاضعة للعرض والطلب مع أنه خلق من أجل أن يستخلف الأرض ولا يصح أن يكون الإنسان ولا مكوناته محلاً للبيع.

ثانياً: مبررات عدم إباحة التلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير

إذا أردنا الكشف عن الموقف من التلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير؛ فإن هذا النوع من التلقيح إن كان له وجود في الواقع العملي إلا أنه لا يلقى ترحيباً، بل وثمة معارضة له وصلت إلى الدوائر التي تتولى إنفاذ القانون؛ فذهبت المحكمة العليا في إحدى الولايات الأمريكية التي نظرت القضية بشأن الزوجة التي أنجبت طفلاً نتيجة التلقيح الاصطناعي بمساعدة مانح والذي يرمز له بـ(A.I.D)؛ بأن هذا لا يعد علاجاً طبياً واعتبرتها قد ارتكبت جريمة هي الزنا، استناداً إلى فكرة أن أي علاقة جنسية مغايرة لغير حالة الجماع الجنسي تحقق ذلك، وعللت ذلك بأنها تنطوي على إمكانية إدخال

1. Ibid.p.1085

2. B. L. Chaudhary, op. cit.p.351

٣. وتتقاضى المرأة التي تتنازل عنها البويضات مبالغ أعلى من الرجل بسبب المخاطر التي تتطلبها إجراءات انتزاعها وبالتحديد فيما يتعلق بالحقن بالهرمونات؛ حيث أدى حقن إحدى الطالبات من جامعة ستانفورد بالهرمونات المطلوبة لتحفيز إنتاج البيض إلى سكتة دماغية. لاحظ في تفاصيل الواقعة

Christina M. Eastman, op. cit. p.377.

4. Christina M. Eastman, op. cit. p.377.

سلالة كاذبة من الدم^(١) إلى كيان الأسرة.

وينطلق البعض في رفض التلقيح الاصطناعي بمساعدة طرف ثالث من كونه يتعارض مع النظام العام والأخلاق؛ حيث يؤكد على أن التلقيح الاصطناعي الذي يتم بعينة من السائل المنوي من زوج المرأة لا يتعارض مع السياسة العامة والأخلاق الحميدة، ولا يمثل أي صعوبة من الناحية القانونية؛ خلاف الأمر بالنسبة للتلقيح الاصطناعي المتغاير، أي الذي يتم فيه الحصول على عينة من السائل المنوي من طرف ثالث أو جهة مانحة؛ سواء تم ذلك بموافقة الزوج، أو بدون موافقته؛ فإنه يتعارض مع السياسة العامة والأخلاق الحميدة ويشكل جريمة زنا بالنسبة للأم التي تقبل بالحمل، وأن الطفل الذي تم إنجابها لا يمكن أن يكون طفلاً شرعياً^(٢).

ويسير في هذا الاتجاه الراض البعض ويرى بأن هذا النوع من التلقيح يدخل إلى الأسرة ولداً بصورة احتيالية، كون المولود يحمل صفة أبيه البيولوجية وليس الذي يُنسب إليه، بل إن هذا النوع من التلقيح على رأي البعض لا يختلف عن الزنا إلا بمسألة هي أن تلقيح بويضة المرأة سيتم بدون علاقة جنسية طبيعية^(٣).

لكن هناك من ينظر إلى هذا الأسلوب من التلقيح الاصطناعي من زاوية البناء الاجتماعي الذي تقوم عليه الأسرة، كتحديد صلة القرابة على أساس رابطة الدم والأيدولوجية القانونية التي تقوم عليها الأسرة؛ لا سيما بشأن إثبات النسب؛ إذ تُعد الأبوة البيولوجية إحدى وسائل إثبات البنوة وأنها نتاج العلاقة المشروعة بين الزوجين؛ فعلى أساس رابطة الدم تقوم رابطة الاتصال أو الانفصال بين الطرفين، ومن ثم تحديد صلة القرابة التي يفرضها قانون العقل والمنطق؛ حيث تؤدي وحدة الخلايا الجنسية الملقحة إلى إنشاء بيان مؤسسي أسري قوي نتيجة التمسك بقاعدة شرعية الوالدين^(٤)؛ خلاف الأمر بالنسبة للخلايا الجنسية المغايرة، التي تؤدي إلى تحطيم قواعد القرابة والانتساب؛ بمعنى أنه يحطم الحقيقة الثابتة القائمة على افتراض وحدة الدم الذي يجمع أفراد الأسرة ويحدد الأقارب، ويشيع مفهوماً مغايراً للمبدأ الأساسي بشأن الأسرة وينقله من كون الأسرة مبنية على علاقات الدم إلى مبدأ آخر ألا وهو أن الأسرة لا ينبغي أن تعكس دائماً وأبداً رابطة الدم؛

١. لاحظ في ذلك.

Domingo G. Castillo, Augusto Y. Hung, Lorna T. patajo, Capunan, Limuel M. Santos, Romeo R. Stu. Tomas, Legal perspective on artificial insemination, Philippine Law Journal.vol.51. p .146.

متاح بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٢٠ على الموقع

<https://slidedocument.org/a-legal-perspective-on-artificial-insemination>

2. Anthony F. Lo Gatto, op. cit. p 179.

3. Rice, Judith Lynn Bick, op cit. p.1085.

4. Roxanne Mykitiuk, Beyond Conception: Legal Determinations of Filiation in the Context of Assisted Reproductive Technologies, Osgoode Hall Law Journal, Volume 39, Number 4 (Winter 20001). P. 776.

متاح بتاريخ ٢٠١٩/١١/١٢ على الموقع الإلكتروني

https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol39/iss42/?utm_source=yorku.ca.

إنما من الممكن أن يكون بينها ما هو دخیل علیها، الأمر الذی له مردوده علی المفاهیم المستقرة اجتماعياً وقانونياً وشرعياً.

وبالنسبة لرأینا فإننا فی الوقت الذی نؤكد فیهِ تأییدنا لما ذهب إلیهِ الآراء السابقة سواء فیما یخص معارضة التلقيح بمساعدة الغير للنظام العام أو الأخلاق أو فیما یتعلق بتحطیم بناء الأسرة؛ فإننا نؤكد أيضاً أن هذا النوع من التلقيح الاصطناعي لا یمكن الأخذ به أو حتی إقراره مهما كانت المبررات الذی تساق بشأنه، مما یعنی أنه ینبغی أن یتم رفضه إن كان هناك من یقبل به.

أما الاعتبارات الذی تقف وراء هذا الرفض فمن أهمها: أنه یؤدي إلی خلق إشکالات: اجتماعية وقانونية؛ فمن جانب أنه یتعارض مع وحدة الأسرة، بل إنه یسئ إلی المكانة السامية للزواج وآثاره وأهمها الصلة البيولوجية للأولاد بالأم والأب، بل إنه ینبغی رفضه لما یؤثر به علی الإنسان وكرامته؛ لأنه یعد أسلوباً من أساليب المساس بكرامة الإنسان فیما یخص الإنجاب، كونه یسمح بتسویق الحيوانات المنوية أو البويضات لما یسمح تقاضي ثمن عنها، وهذا یعد أمراً غیر أخلاقی قبل أن یكون أمراً غیر قانونی، الأمر الذی ینبغی أن یكون فی نطاق المواجهة الجنائية، أي أن یكون محل تجريم؛ لا سيما أمام ما بات مألوفاً فی بعض المجتمعات من ظاهرة جلب الخلايا الجنسية والاتجار بها^(١)، وهذا ما قد سیفتح الباب أمام عملية استغلال أصحاب الحاجة سواء من خلال ثمن الخلايا الجنسية، أم بشأن الأمومة البديلة؛ إذ شیع فی بعض البلدان حالة تأجیر الأرحام بمقابل مادي حیث تستغل حاجة بعض العوائل للمال^(٢).

ومن آثاره الأخرى أن هذا النمط من التلقيح الاصطناعي یقضي علی الاحترام الواجب لقیم المجتمع أمام الإشکالات الأخلاقية الذی تواجه تلقيح الزوجة بالحيوانات المنوية للشخص الثالث؛ لا سيما بشأن انتقال الصفات الوراثية للمتبرع إلی المولود، مما یؤدي إلی النظر إلیهِ بأنه مولود دخیل علی الأسرة، وأن لیس من صلبها ویشوه صفاتها الوراثية؛ لأن المولود لا یحمل صفات الأسرة الوراثية؛ إنما صفات المانح؛ ناهیک عن أنه وسیلة مرفوضة من جمیع الشرائع السماوية^(٣) لما یؤدي إلیهِ من آثار سواء بالنسبة للأسرة، بل حتی بالنسبة للمولود؛ إذ سیظل المولود تحت وطأة الشعور أنه لیس من صلب والديه، أو علی الأقل أنه لیس من صلب أحدهما، مما یخلق له مشاكل نفسية واجتماعية لا ذنب له فیها.

١. ویشیر البعض لتأكيد هذه الحقیقة بأن الذی یتنازل عن الخلايا الجنسية الذکریة یتقاضی مبلغاً یتراوح بین ٧٥ دولار عن كل جلسة تبرع وبعده أعلى ٩٠٠ دولار.

Christina M. Eastman, op. cit. p.377.

ولاحظ ما تم الإشارة إلیهِ بشأن المتبرعة الأنثی ما كنا قد ذكرناه فی الهامش رقم (٩٢) من هذا البحث.

٢. ویؤكد البعض علی أن هذا الوضع لا یقل فی الهند عن بیع البشر أو الاتجار بهم حیث یتعرضن بعض الأمهات إلی ضغوط من قبل أزواجهن لتأجیر أرحامهن مقابل بعض المال.

B. L, Chaudhary, op. cit. p.352

3. B. L. Chaudhary, op. cit. p.351

أما بالنسبة لمسألة اعتبار التلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير أي من مانح هوبمثابة جريمة زنا (١)؛ فإننا لا نريد أن نزيد أكثر من القول بأن هذا الرأي محل نظر من حيث البناء القانوني للجريمة على الرغم من اقترابه من جريمة الزنا من حيث النتائج؛ حيث إن التلقيح الاصطناعي وإن كان يشترك مع جريمة الزنا في وجود مولود في العائلة ليس من دم طرفي العلاقة، أو ليس من صلب أحدهما على الأقل مما يشوه البيئة الأسرية ويؤدي إلى اختلاط الأنساب بسبب وجود طفل لا ينتسب إليها بيولوجياً. لكن التلقيح الاصطناعي لا يمكن أن ينضوي تحت المدلول الحقيقي لجريمة الزنا، حتى مع هذا التشابه ونقصد وجود مولود لا ينتمي للأسرة. وهذا التباين له نتيجته القانونية ألا وهي ألا مجال لعقاب طرفي التلقيح بموجب نصوص جريمة الزنا التي تعاقب عليها التشريعات (٢)؛ حيث تتطلب تلك الجريمة الاتصال الجنسي بين شخصين ليس بينهما ما يحلل لهما هذا الاتصال. غير أن قولنا هذا لا ينبغي أن يفهم في غير إطاره الصحيح؛ لأن ما ذكر يتعلق بالأركان التي تتطلبها جريمة الزنا ليس إلا، ولا ينبغي أن يفهم منه أيضاً أن هذا الفعل ينبغي أن يترك من غير عقاب، أو مساءلة جنائية، كما سيأتي عند بياننا الحقيقة القانونية للتلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير.

ثالثاً: التلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير محرم شرعاً

لم يخرج موقف مجمع الفقه الإسلامي عن التصور الذي طرحه الفقه أو الذي تبنته دوائر إنفاذ القانون؛ حيث بين القرار الصادر عن المجمع خمساً من طرق التلقيح الاصطناعي محرمة شرعاً، وممنوعة منعاً باتاً لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط في الأنساب وضياع للأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية، وبالتالي عدم جواز إقرارها لا واقعاً ولا بإحتمالها تشريعاً، وهذه الحالات هي (٣) :

١. أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.
٢. أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.
٣. أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.
٤. أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.
٥. أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

1. Domingo G. Castillo, Augusto Y. Hung, Lorna T. patajo , Capunan, Limuel M. Santos, Romeo R. Stu. Tomas, op. cit. p.146.

٢. عالج المشرع البحريني هذه الجريمة بموجب نص المادة (٣٦١) عقوبات التي تنص على (يعاقب الزوج الزاني بالحبس مدة لا تزيد على سنتين).

٣. أنظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٦ / ٢ / ٤ مجلة مجمع الفقه العدد الثالث / الجزء الأول / ١٩٨٦. متاح بتاريخ ١٢ / ١١ / ٢٠١٩ على الموقع الإلكتروني:

رابعاً: التلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير مجرم قانوناً

إن الحقيقة القانونية من التلقيح بمساعدة الغير، أي من مانح سواء كان المانح مصدراً للخلية الجنسية الذكرية، وذلك عندما يكون الزوج هو مصدر العلة، أو أن تكون المانحة امرأة أخرى غير الزوجة التي يتطلب الأمر تلقيحها لعدة فيها تتمثل بموقف التشريعات العربية من ذلك، والتي في الوقت الذي تؤكد فيه على رفضها لهذه الوسيلة؛ لا سيما بشأن تحريمها من قبل مجمع الفقه الإسلامي؛ فإنها لا تقرها ولا تتساهل بشأنها؛ إنما ذهبت إلى تحريمها بنصوص صريحة، كما هو الحال عند المشرع البحريني الذي عاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد عن عشرين ألف دينار في حال مخالفة الفقرة (ب) من المادة السابعة، والتي تتضمن التلقيح بنطف غير الزوج، بل وتخصيب بويضة من غير الزوجة^(١) وكذا الأمر بالنسبة للمشرع السعودي والمشرع الإماراتي^(٢)؛ حيث جرما التلقيح بمساعدة الغير.

ومع أن هذه النصوص من الوضوح بمكان بشأن تجريمها للتلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير سواء كان التلقيح لضرورة علاج علة الزوج أو علة في الزوجة؛ فلا مجال لتلقيح الزوجة بمني غير زوجها، كما لا مجال لتلقيح إلا بويضة مأخوذة من الزوجة التي يراد تلقيحها، بل ولا مجال لتلقيح بويضة مأخوذة من زوجة للرجل ووضعها في رحم زوجته الأخرى؛ فحتى لو كان للرجل زوجتان فلا يحق تلقيح بويضة أخذت من إحدهما ليتم زرعها في رحم زوجته الأخرى؛ لذات العلة وهي اختلاط الأنساب وتحطم أو اضرار الأسرة؛ إلا أننا نرى ضرورة إعادة النظر في نص المشرع البحريني؛ لأنه قصر العقاب على المؤسسة الصحية أو الطبيب الاستشاري أو الاختصاصي أو الفني المتخصص في علم الأجنة عند القيام بالتلقيح بنطف غير الزوج أو تخصيب بويضة من غير الزوجة؛ مع أن هذا الأمر لا يمكن أن يتم إلا وفق موافقة الزوجين أو رغبتهما في ذلك؛ لذا نفضل أن يكون هناك جزاء يفرض على الزوجين أيضاً .

١. لاحظ المادتين (السابعة والرابعة عشر) من القانون البحريني.

٢. لاحظ المادة الثانية والثلاثون من النظام السعودي التي عاقبت بالغرامة التي لا يقل مقدارها عن مئتي ألف ريال ولا يزيد على خمسمئة ألف ريال أو السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات أو إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة، والمادة ٢٩ من القانون الإماراتي التي تعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف درهم ولا تزيد على خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم من أحكام المواد.... والمادة (١٠) موضوع البحث... الخ.

المبحث الثالث الطبيعة القانونية للإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي ومنزلته بين حقوق الإنسان

إن الفصل في تحديد منزلة الإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي بين حقوق الإنسان الأخرى يتطلب تحديد طبيعته القانونية؛ لا سيما بشأن من يجادل بأنه ليس حقاً؛ إنما مجرد رغبة وقد خصصنا لذلك المطلب الأول على أن يكون المطلب الثاني مخصصاً لبيان منزلة هذا الحق بين حقوق الإنسان الأخرى.

المطلب الأول الطبيعة القانونية للإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي

يجادل البعض في إطار بيان الطبيعة القانونية للإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي وينكر أن يكون الإنجاب حقاً، بل وينكر أن يكون حقاً للزوجين، ويركز على أنه مجرد رغبة لأحدهما، أو كليهما أو حرية للشخص إن شاء استعمالها وإن شاء امتنع عنها دون أن يُجبر على ممارسة هذه الحرية وأن هذه الحرية ليست مطلقة؛ إنما مقيدة لكنها لا ترقى إلى مرتبة الحق^(١).

ويسير البعض في هذا الاتجاه ويذهب إلى القول بأن الإنجاب ما هو إلا رغبة مشتركة ينبغي أن تتحقق لدى الزوجين، الأمر الذي يترتب عليه ألا مجال لأحد الطرفين إجبار الطرف الآخر لتنفيذ التزامه^(٢)، بل أن عدم الإنجاب ليس شرطاً ضرورياً في الزواج فضلاً عن أن الإخصاب ليس من أسباب الزواج، الأمر الذي يترتب عليه ألا مجال لطلب التطليق أو التفريق بسبب العقم وعدم الإنجاب^(٣).

ومن أجل مناقشة أفكار هذا الاتجاه والوصول إلى حقيقة طبيعة الإنجاب لا بد من بيان المقصود بالرغبة، وخصائصها حتى يكون تقييمنا للرأي سليماً.

وإذ تعني الرغبة في اللغة إرادة الشيء والحرص عليه والطمع فيه وحبه^(٤)؛ فإن هذا يقود إلى القول بأن الرغبة في مضمونها لا يمكن أن تكون إلا بشأن ميول وحاجات الشخص، والتي إن تولدت؛ فإنها تعبر عن حاجة: نفسية، أو غريزية، أو ربما اجتماعية تفرضها البيئة التي يعيش فيها الفرد، وإن من شأنها أن تختلف عند ذات الشخص من وقت إلى وقت ناهيك عن أنها تختلف على حسب اختلاف الأفراد والمجتمعات. لذلك فإن أهم ما تتميز به الرغبة هو طابعها الشخصي؛ لأنها تعبر عن ميول

١. د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ٢٦.

٢. د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

٣. د. علي أحمد لطفي الزبيري، المرجع السابق، ص ٦٨، د. شوقي زكريا، المرجع السابق، ص ٤٠.

٤. لاحظ قاموس المعاني متاح على الموقع الإلكتروني:

وحاجات الشخص، وهذا ما ينفي عنها أن تكون في مواجهة آخر، ومن ثم ينتفي عنها أن تكون رغبة مشتركة ومتحدة بين شخصين.

وإذا جئنا إلى مدلول الرغبة في بعدها الفلسفي فهي إذ تمثل غاية وجود الإنسان، وهي السبيل إلى التعبير عن حاجاته وميوله وغرائزه وشهواته، وهي إن كانت تقترب من الشهوة التي تعبر عن الغريزة، أو ترتبط بها^(١)؛ فإنها تختلف عنها في كونها يحكمها الجانب العقلي؛ خلاف الشهوة التي يحكمها الجانب الغريزي الحيواني أو الفطري، وهي في مدلولها تختلف عن الحاجة التي هي النقص الذي يعترى الإنسان سواء في ذاته، أو بالنظر إلى محيطه الاجتماعي.

أما الرغبة من حيث وضعها القانوني فهي أقل مرتبة من الحق، ودليلنا في ذلك هو أن الحق يقيم مركزاً قانونياً مقابلاً، أو على الأقل سلطة لمن يثبت له ويفرض التزاماً على من يثبت بمواجهته؛ بحيث ينبغي على الأخير الوفاء بموضوعه قبلاً من يثبت له الحق؛ خلاف الأمر بالنسبة للرغبة؛ حيث ستظل حبيسة النفس ولكنها من الممكن أن تتحول إلى الطبيعة المادية الظاهرة للعيان عندما يسمح الشخص لها بأن تأخذ شكلها المعبر عنها وتأصيل ذلك وفق وجهة نظرنا المتواضعة أن الرغبات موطنها الحاجات والغرائز فهي تدور في نطاقها^(٢). ومن خصائصها أن ليس لها مظهر مادي؛ إنما هي ذات طبيعة داخلية غير بارزة للعيان؛ غير أنها من الممكن أن تلبس ثوبها القانوني، وعندها ستلبس ثوب الحق، بل وستكون حينئذ حقاً، عندما تأخذ إطارها والاجتماعي والشرعي والقانوني وفي نطاق موضعنا قد تتحول الغريزة الجنسية من مجرد رغبة إلى حق، عندما تأخذ إطارها القانوني الذي يعترف به المشرع، وهو الزواج.

وتوضيحاً لهذه الفكرة؛ فإن قضاء الوطر إن كان مجرد رغبة ويمكن أن يُلبى حاجة ذاتية للشخص يقتضي إشباعها في لحظة معينة استجابة للغريزة الجنسية؛ فإنه في الجانب الآخر يتم من خلاله السعي إلى الحفاظ على الذات من خلال حفظ النوع وتكرار وجوده؛ غير أنه لا يمكن أن يرقى إلى مرتبة الحق إلا عندما يأخذ إطاره الشرعي، ونقصد بذلك الزواج الصحيح. وحينئذ يصبح قضاء الرغبة حقاً للزوج في مواجهة زوجته؛ بمعنى أن الزواج يجعل قضاء الوطر الذي هو في الأصل رغبة يرتقي إلى مرتبة الحق ويثبت للزوج تجاه زوجته ويحق له اقتضاءه، وحينها لا يحق للزوجة أن تتمتع عن ذلك، بل وعليها أن تمكن زوجها من نفسها، فحق الاستمتاع من الحقوق المشتركة للزوجين^(٣).

١. والشهوة ما يشتهي من المذات المادية، وقد تكون معبرة عن احساس عضوي، كالجوع والعطش وقد يدل على حاجة الفرد ذكراً أو أنثى، كعملية الجماع وبهدف الاستمتاع. لاحظ قاموس المعاني-المعجم الوسيط متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

٢. الرغبات لا يمكن حصرها بل ولا يمكن اشباعها، وأنها غير محددة المعالم؛ خلاف الحق الذي يتصف بالتحديد والوضوح والتنظيم، وأنها متعددة تختلف من شخص إلى آخر، بل وبالنسبة لذات الشخص من زمن إلى آخر؛ ناهيك عن اختلافها حسب ظروف كل مجتمع.

٣. بنصه في المادة (٣٨) التي تتحدث عن الحقوق المشتركة (استمتاع كل من الزوجين بالآخر...) من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الأسرة البحريني.

وعلى أساس هذا الفهم فإن رفضنا لمذهب هذا الاتجاه يكمن في تناقضه؛ إذ هو كما يقال يناقض نفسه بنفسه؛ فإذا يذهب إلى تكييف الإنجاب بأنه رغبة؛ فإنه يُسَلَّم بذات الوقت بأنه لا يمكن ممارسته إنسانياً واجتماعياً خارج نطاق القانون، وأن الإنجاب الذي يتم خارج حدود القانون لا يعترف به فضلاً عن أنه معاقب عليه جزائياً^(١)، وهذا القول لا شك في أنه لا ينسجم إلا مع كون الإنجاب حقاً وليس رغبة؛ لأن الرغبات إن تم تنظيمها من قبل القانون فهي تدرج تحت باب الحقوق، إلى جانب الخلل الذي بنى عليه فكرته بشأن الحق؛ فحيث نسلم باختلاف مدلول الحق على حسب وجهة النظرية الشخصية، أو الموضوعية^(٢)، الأمر الذي له أثره بشأن العناصر التي يتكون منها؛ فإنه قد تبني فكرة الحق عند أصحاب المذهب الشخصي؛ وهي التي أوقعته في الإشكالية لأنه نظر إلى الحق باعتبار طبيعته الشخصية والتي تتطلب علاقة قانونية بين شخصين دائن ومدين، وأن للدائن سلطة في مواجهة المدين.

أما الحجة الأخرى التي نستند إليها في رفض أن يكون الإنجاب مجرد رغبة فهي النتائج غير المقبولة التي تترتب على ذلك؛ فالإنجاب إن تم اعتباره مجرد رغبة سيسمح للمرأة التي ترغب في الأمومة وتدفعها إلى ذلك غريزتها بأن تحقق رغبتها في الحصول على مولود دون أن تكون ذات زوج؛ لا سيما إذا لم تتح لها فرصة الزواج؛ فهل سيسمح لها ذلك انطلاقاً من أن الإنجاب بهذا الأسلوب يُحقق لها رغبتها؟ إن هذا أمر لا يستسيغه العقل والمنطق، ولا يقره القانون^(٣)، وإن المولود الذي يتم إنجابها سيكون غير شرعي كونه كان خارج إطار العلاقة الزوجية، بل لا يصح أن ينسب إلى شخص؛ حيث سيكون صاحب النطفة مجهولاً؛ ناهيك عن أنه من الصعب أن يتم نسبته إلى أمه والاعتراف به.

أما دليلنا على أن الإنجاب لا يعد مجرد رغبة فهو ما اتجهت إليه جهات إنفاذ القانون في بعض البلدان الغربية ورفضها لفكرة حصول المرأة غير المتزوجة على مولود استجابة لرغبتها؛ إذ يؤكد النائب العام في ولاية (Oklahoma) أن القانون يقضي بأن تكون المرأة التي تلتئم التلقيح الاصطناعي متزوجة، وأن النظام الأساسي لا ينص على السماح بتلقيح امرأة غير متزوجة بصورة مصطنعة، وهذا يقضي بأن تتجه السلطة التشريعية إلى حظر التلقيح الاصطناعي للمرأة غير المتزوجة^(٤)، أي إصدار تشريع يمنع ذلك صراحة.

١. د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ١٩٣.

٢. للمزيد عن النظريتين وعن المذهب المختلط الذي يجمع بين فكرتي القدرة والمصلحة راجع د. حسن كبره، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٦٩م، ص ٤١٢.

٣. ولا يقبل العقل والمنطق بأن تحمل المرأة من غير زوج، بل حتى في البلدان الغربية لا يسمح للمرأة غير المتزوجة من الانجاب. يلاحظ في وجهة النظر التي تدافع عن عدم جواز حصول المرأة غير المتزوجة على مولود

Linda J. Lacey; The Law of Artificial Insemination and Surrogate Parenthood in Oklahoma: Roadblocks to the Right to Procreate, Tulsa Law Review, Volume 22, Issue 3 Article 1, Spring 1987, p. 287.

متاح بتاريخ ١٢/١١/٢٠١٩ على الموقع الإلكتروني:

<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol22/iss31/>

4 ()-Linda J. Lacey, op. cit. p.287.

أما الدليل القانوني الذي يؤكد أن الإنجاب حق هو اتجاه التشريعات المنظمة للأحوال الشخصية إلى الاعتراف بحق الزوجين في الاستمتاع واعتبار ذلك من الحقوق المشتركة ونصه في باب حقوق الزوجة على زوجها ألا يجرمها من نسله. ونصه في المادة (٣٩) التي نظم فيها حقوق الزوج على زوجته ونص على عدم امتناعها عن الإنجاب إلا بإذنه أو لعذر^(١)، الأمر الذي يفيد بأن عقد الزواج ينشئ حق الإنجاب ويمكن للزوجين الاتفاق على عدم المضي باستعماله من جهة، أو أن يكون هناك عذر يمنع الزوجة من ذلك، كالمرض وفي غير ذلك لا مجال للقول بعدم جوازه.

وقد ذهب في ذات السياق التشريعات ذات العلاقة بالتلقيح الاصطناعي؛ فاشتطرت أيضاً وجوب وجود العلاقة الزوجية بين طرفي التلقيح الاصطناعي، كما هو حال المشرع البحريني^(٢)، والإماراتي^(٣)، وأيضاً السعودي^(٤)، بل إن التشريعات اتجهت إلى ضرورة موافقة الزوجين، بل واشترطت أن تكون الموافقة صريحة وخطية من قبل الزوجين^(٥) ولم يتخلف عن هذا الشرط مشروع ولاية (Oklahoma) بنصه في المادة (٥٥٣) من القانون الأساسي بشأن التلقيح الاصطناعي لسنة ١٩٨١ على أن تقنية التلقيح الاصطناعي... لا بد أن تكون بناءً على طلب وبموافقة خطية من الزوج والزوجة الراغبين في استخدام هذه التقنية^(٦).

وبالنسبة إلى موقف القضاء في بعض البلدان كالعهد؛ فإنه قد اتجه إلى اعتبار عدم موافقة الزوج على التلقيح الاصطناعي سبباً لرفض اعتبار الطفل المولود طفلاً شرعياً؛ بمعنى أن الطفل الذي ينتج عن التلقيح الاصطناعي لا يعتبر طفلاً مولوداً في إطار الزواج وبالتالي يعتبر غير شرعي إن لم يقترن الأمر بموافقة الزوج حتى وإن كان قد وُلِدَ في ظل علاقة زوجية قائمة بين الرجل والمرأة^(٧).

خلاصة الأمر أن الطبيعة القانونية للإنجاب لا تخرج عن كونه حقاً وليس رغبة سواء كان إدراك ذلك عبر الوسائل الطبيعية، أو الوسائل الاصطناعية (التلقيح الاصطناعي)؛ لأن القول بأن الإنجاب رغبة تحكمها الميول والأهواء من شأنه أن يقود إلى نتيجة هي تعارضه مع فكرة الضوابط التي ينبغي أن تحكمه؛ بمعنى أن الضوابط التي وضعتها التشريعات المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي هي في الحقيقة لا تسجّم إلا مع كون الإنجاب حقاً، بل أن طبيعته تلك هي التي فرضت على التشريعات تنظيمه ووضع الضوابط لممارسته. ومن يخرج عن هذه الضوابط يكون تحت باب المساءلة الجنائية؛ لأنه خرج عن استعمال الحق الذي بين المشرع معاملة ووضع قيوده ورسم نطاقه.

١. لاحظ المادتين (٣٩)، (٤٠) من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الأسرة البحريني.

٢. لاحظ البند (أ) من المادة (٦) من قانون التلقيح الاصطناعي البحريني.

٣. الذي نص على عدم جواز اجراء التقنية المساعدة على الانجاب للمرأة، أو زرع جنين في رحمها إلا من زوجين.... وبشرط أن يكون ذلك أثناء قيام الزواج الشرعي بينهما المادة الثانية عشر من قانون التلقيح الاصطناعي الاتحادي الإماراتي.

٤. لاحظ المادة (الرابعة) من النظام السعودي بشأن وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم.

٥. لاحظ البند (ج) من المادة (٦) من القانون البحريني، والمادة السادسة من النظام السعودي، والبند رقم (٢) من المادة التاسعة من القانون الإماراتي.

6. Linda J. Lacey, op. cit.p.287.

7. Sandeep Kulshrestha, op. cit. p.8378

المطلب الثاني منزلة حق الإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي بين حقوق الإنسان الأخرى

بعد أن انتهينا إلى أن الإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي من الحقوق المشتركة بين الزوجين؛ فإن بيان منزلته بين حقوق الإنسان الأخرى يتطلب منا بيان مدى تعارض أعمال التلقيح الاصطناعي للمواثيق والصكوك الدولية؛ لا سيما أننا قد وجدنا اتجاهاً قضائياً وفقهياً ذهب إلى اعتبار التلقيح الاصطناعي مخالفاً للاتفاقيات الدولية، ومن ثم بيان ما إذا كان هذا الحق يُعد من الحقوق الأساسية التي اعترفت به الصكوك الدولية، أم أنه أدنى مرتبة منها أو على حسب ما يذهب البعض من أنه حق جديد مستقل عن حق الإنجاب بالوسائل الطبيعية على أن نستكمل ذلك بموقف الدساتير من ذلك باعتبارها، وأقصد الدساتير من الوثائق الأساسية التي تبين الحقوق والحريات، وقد خصصنا لكل أمر فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

مدى تعارض التلقيح الاصطناعي مع المواثيق الدولية المنظمة لحقوق الإنسان
لقد وجدنا اتجاهاً قضائياً وفقهياً يذهب إلى اعتبار أن التلقيح الاصطناعي يتعارض مع المواثيق والصكوك الدولية فكان علينا أن نبين حقيقة ذلك وقد خصصنا لكل منهما فقرة مستقلة.

أولاً: موقف القضاء من التلقيح الاصطناعي وتعارضه مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان
ثمة اتجاه تبناه القضاء منع الإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي واعتبر القوانين التي تنظمه متعارضة مع حقوق الإنسان التي تنظمها الصكوك الدولية، ويتمثل هذا الاتجاه في مذهب الغرفة الدستورية في المحكمة العليا في كوستاريكا؛ حيث ذهبت إلى حظر التلقيح الاصطناعي ومنعه تماماً استناداً إلى أن العمل في نطاقه يؤدي إلى وجود احتمال كبير للتخلص من الأجنة، الأمر الذي يعد اعتداءً على حقها في الحياة^(١)، الأمر الذي يتعارض مع الحق في الحياة المنصوص عليه في البند (١) من المادة (٤) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(٢).

وقد حكمت المحكمة بعدم دستورية المرسوم الرئاسي الذي يسمح باستعمال أطفال الأنايب استناداً إلى أن ما تتعرض له الأجنة يعد انتهاكاً للدستور استناداً إلى رؤيتها في أن جميع الأجنة، وبغض النظر عما إذا كانت داخل جسم المرأة أو خارجه يمكن مقارنتها بالشخص المولود، الأمر الذي يعطيها جميعها الحق في الحياة وعلى قدم المساواة مع الأجنة التي تعلق في رحم الأم وأن هذا الحق

1. Martin Hevia and Carlos Herrera Vacaflor op. cit.p.52.

٢. علماً بأن البند (١) من المادة (٤) ينص على (لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة، وهذا الحق يحميه القانون، وبشكل عام، منذ لحظة الحمل، ولا يجوز أن يجرم أحد من حياته بصورة تعسفية) لاحظ نصوص الاتفاقية على الموقع الإلكتروني: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/am2.html>.

حق مطلق يفوق أي حق آخر⁽¹⁾ ولا يسمح بألا يكون محلاً للاحترام. وتوضيحاً لذلك فإن الجنين البشري؛ حيث له الحق في الحياة باعتبار هذا الحق حقاً أساسياً لا يجوز الاعتداء عليه؛ فإن فقدان الأجنة، والمقصود هنا البويضة الملقحة لهذا الحق لا يمكن أن يتم تبريره على أساس أن الهدف من ذلك هو منح طفل لزوجين يعانيان من صعوبة الإنجاب؛ إذ ليس سليماً أو صحيحاً من الناحية الدستورية أن تتعرض تلك الأجنة لخطر الموت لمجرد منح مولود لزوجين يعانيان من العقم. وأن خطر الموت الذي تتعرض له الأجنة (البويضة الملقحة)، والذي ينشأ بحقها من احتمال التخلص منها في حال كونها فائضة عن الحاجة، أو عندما تصبح غير قابلة للحياة أثناء العملية غير متناسب مع الغاية التي يسعى إلى تحقيقها التلقيح الاصطناعي، الأمر الذي يقود إلى أن تعريض الأجنة لخطر الموت يشكل انتهاكاً لحق الحياة الذي يضمنه الدستور⁽²⁾ وتقره الاتفاقيات الدولية التي تضمن للجميع الحق في الحياة.

ثانياً: تقييمنا لموقف القضاء من كون التلقيح الاصطناعي يخالف المواثيق الدولية وعدم دستورية القانون الذي يجيزه

بدءاً نشير إلى أن التحفظ الذي أبداه القضاء بشأن التلقيح الاصطناعي إن كان قد استند إلى أن الأجنة لها الحق في الحياة شأنها في ذلك شأن أي كائن بشري، مما يمكن على ضوءه تفسير أعمال التلقيح الصناعي بأنها تشكل اعتداء على حقها في الحياة لما تؤدي إليه من إعدام البعض منها؛ سواء الفائض منها عن الحاجة، أو الذي قد يتم تجميدها، أو التي قد يتم تركها من غير عناية مما يؤدي إلى موتها؛ فإن هذا القول يصطدم بالحقيقة القانونية؛ حيث إن المحكمة قد خالفت المدلول الذي تضمنته المادة التي استند إليها في اعتبار التلقيح الاصطناعي يتعارض معها، وبالتحديد ما تضمنه البند (1) من المادة (4) الذي ينص على (لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة... وهذا الحق يحميه القانون...، منذ لحظة الحمل..) فعبارة (منذ لحظة الحمل) لا يمكن أن يمتد إلى البويضة الملقحة، الأمر الذي يكشف عن اتجاه المحكمة إلى خلاف ما يقتضيه النص، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن أي مطلع في القانون لا يمكن أن يقبل بأن مدلول الجنين يمكن أن يشمل البويضة الملقحة خارج جسم المرأة، ومساواتها بالبويضة الملقحة وهي داخل رحم الأم؛ سواء التي تم زرعها بعد عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي، أو التي تحققت بناءً على اتصال جنسي طبيعي؛ إذ المستقر هو أن البويضة الملقحة عندما تكون في رحم المرأة هي التي تأخذ وصف الجنين حقاً، وليس البويضة التي يتم تلقيحها خارج رحم المرأة؛ فوضع البويضتين ينبغي أن يختلف على الرغم من

1. Martin Hevia and Carlos Herrera Vacaflo. Op. cit.p.56.

وثمة من يؤكد على أن الاعتقاد الذي تبنته الغرفة الدستورية لكوستاريكا، والذي يتعلق بحق الأجنة في الحياة هو السائد أيضاً في الأرجنتين وبيرو وشيلي والإكوادور.

Martin Hevia and Carlos Herrera Vacaflo, op. cit. p.61

2. Martin Hevia and Carlos Herrera Vacaflo, op. cit. p.56.

كونهما تم تلقيحهما.

وما يؤكد عدم صواب اتجاه المحكمة إلى المساواة بين الأجنة التي داخل رحم المرأة، والبويضة الملقحة عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي الخارجي هو معنى الجنين، والذي يعني في اللغة الولد في بطن أمه لاستتاره، وجمعه أجنة^(١)، وإن خرج حياً فهو ولد وإن خرج ميتاً فهو سقط^(٢). فعلى أساس أن الجنين يأتي من الاستتار فيرتبط به؛ فإنه يشمل جميع مراحل الحمل منذ التلقيح حتى الولادة لتحقق الاستتار في جميع هذه المراحل^(٣) مصداقاً لقوله تعالى (...وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى)^(٤). وقد لا يختلف هذا عما أخذت به بعض القوانين، كالمشروع البحريني الذي عرف الجنين بأنه الحمل من أول أطواره، ويُقصد به العلقة فما فوقها؛ خلاف الأمر بالنسبة للأمشاج التي بين بأن المقصود بها هي الخليط بين الحيوان المنوي وبويضة المرأة، وهي ما تسمى (البويضة الملقحة)^(٥). وكذا الأمر بالنسبة للمشروع الألماني الذي بين بأن المقصود بالجنين بيولوجياً هو خلية البويضات البشرية المخصبة والقادرة على التطور، من وقت اندماج النواة^(٦)؛ إذ المتطلب وفقاً للقانون الألماني هو أن تكون البويضة المخصبة قادرة على النمو ولا تكون كذلك إلا في داخل رحم المرأة، أي بعد التصاقها بجدار الرحم.

وانطلاقاً من المعنى المقصود بالجنين وفقاً لما ورد عليه النص في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الأنف الذكر واستناداً إلى معنى الجنين أنف الذكر سواء في اللغة، أم في التشريعات فإن النظر في المبررات التي ساقتها المحكمة واستندت إليها في حكمها بتعارض القانون المنظم للتلقيح الاصطناعي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان يكشف عن أن هذه المبررات تتعارض مع المنطق القانوني؛ فتبيريها لحق الكائن البشري في الحياة لا يمكن تصور تحققه بشأن الأجنة التي ما زالت خارج رحم المرأة، ومن ثم لا يمكن قبول القول بأن لها الحق في الحياة على قدم المساواة مع الأجنة التي تزرع في رحم المرأة؛ إذ ثمة صعوبات تقف وراء عدم الاعتراف بأن لها سمات الكائن البشري، كالجنين الذي

١. لسان العرب باب جن، لاحظ الموقع الإلكتروني:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/جن>

٢. والسقط هو الجنين المستبين الخلق، لكنه غير كامل سواء كان ذكراً أو أنثى لاحظ المعجم الوسيط، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/> سقط

٣. الشيخ صالح بشر، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣، ص ١١.

٤. الآية ٣٢ من سورة النجم.

٥. لاحظ المادة الأولى من القانون البحريني. أما المشروع السعودي فقد أطلق على البويضة الملقحة بمني الرجل اللقيحة، لاحظ الفقرة رقم (٨) من المادة الأولى من نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم السعودي.

6. Sheila Jasanoff and Ingrid Metzle, Borderlands of Life: IVF Embryos and the Law in the United States, United Kingdom, and Germany. *Science, Technology, & Human Values*. 2018. P. 12.

متاح بتاريخ ١١ / ١٢ / ٢٠١٩ على الرابط الإلكتروني:

<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.11770162243917753990/>

في بطن أمه، ومن ثم فليس من المناسب الكلام بأنها ستكون محلاً للحماية الجنائية بموجب نصوص جريمة القتل، وليس من المناسب أيضاً اعتبار إتلاف البويضة الملقحة بالنسبة للفائض منها، أو عدم قابليتها للزرع لأي سبب كان وتركها من دون عناية، اعتداء على حقها في الحياة، بل ولا يمكن أن يوصف مثل هذا الفعل بالفعل الجنائي؛ لأن البويضة الملقحة ليس لها حرمة شرعية ولا حرمة قانونية قبل أن تنغرس في رحم الزوجة، مما يعني ألا مانع يحول دون إعدامها بأي وسيلة، بل والأكثر من ذلك فإن البويضة الملقحة التي تكتسب وصف الجنين ستكون محلاً للحماية الجنائية بموجب نصوص جريمة الإجهاض وليس بموجب نصوص جريمة القتل هي التي يتحقق بها الحمل، والذي بدوره يتم عند التصاق البويضة المخصبة بجدار الرحم؛ فمن تلك اللحظة تعد البويضة الملقحة جنيناً، وما قبل هذه اللحظة تكون مجرد بويضة ملقحة.

وثمة نتيجة قانونية مهمة تترتب على هذا القول ألا وهي أن الجنين سيكون محلاً للحماية الجنائية بموجب نصوص جريمة الإجهاض من كل اعتداء مقصود يكون هدفه إنهاء حالة الحمل أو وقفه وليس بموجب نصوص جريمة القتل، الأمر الذي له أهميته بشأن النصوص القانونية والحقوق الدستورية المتعلقة بحق الحياة بشكل خاص والتي لا تكون مقررة إلا للبشر المولودين فقط^(١)؛ لذا نرى بأن الاتجاه الذي سلكته المحكمة محل نظر؛ إذ لا مجال لإعطاء البويضة الملقحة خارج جسم المرأة صفة الجنين؛ لعدم تمتعها بالمكونات البشرية التي تؤهلها للحماية بموجب النصوص التي تشكل اعتداءً على حق الحياة؛ لأنها لا زالت في طور التكون وخارج البيئة الطبيعية لنموها ونقصد بذلك رحم المرأة، مما يقود إلى صعوبة التسليم بما ذهبت إليه المحكمة.

أما الدليل الذي يؤكد وجهة نظرنا بشأن رفض موقف المحكمة الدستورية لما يعتره من مجافاة للعقل والمنطق فيتجسد بتعليق اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان في نطاق الدعوى التي أقيمت ضد كوستاريكا (Gretel Artavia Murillo v. Costa Rica)^(٢)؛ حيث اعترضت اللجنة المذكورة على قرار المحكمة وذهبت إلى القول بأن الحظر التام الذي فرضته كوستاريكا على أطفال الأنابيب ينتهك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ لأنه يُعد تدخلاً تعسفياً في الحق في الحياة الخاصة والحقوق العائلية والحق في تكوين أسرة، المنصوص عليها في المادتين ١١ و١٧ من الاتفاقية^(٣)، بل إن اللجنة رأت بأن المنع الذي اتجهت إليه المحكمة الدستورية ينتهك حق الأفراد في المساواة ومنع التمييز؛ لأن

١. إذ أن النصوص القانونية الجنائية تتفاوت في حمايتها تبعاً لمراحل الحياة البشرية؛ فإذ تحمي المولود الحي بموجب نصوص جريمة القتل؛ فإنها تحمي الكائن الذي في بطن أمه، أي الجنين من لحظة تلقيح البويضة إلى ما قبل بدء عملية الوضع بموجب نصوص جريمة الإجهاض، لكن الحماية لا يمكن أن تمتد إلى ما قبل زرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة.

2. Case 12. 361, Inter-Am. Comm'n H.R., Report No. 852010) 10/).

يمكن مطالعة تقرير اللجنة بتفاصيله والذي تم الاطلاع عليه في ٢٠١٩ / ١٠ / ٢١ على الموقع الإلكتروني:

http://www.worldcourts.com/iacmhr/eng/decisions/2010.07.14_Murillo_v_Costa_Rica.pdf.

3. Martin Hevia and Carlos Herrera Vacafior, op. cit. p.52.

علماً بأن المادة (١١) من الاتفاقية تتكلم عن حق الخصوصية؛ في حين تتحدث المادة ١٧ عن حقوق الأسرة سواء في التكوين أو في الحماية..... الخ.

الدولة بحظرها التلقيح الاصطناعي تكون قد منعت فئة من الحصول على العلاج الذي من شأنه أن يمكنهم من التغلب على الحرمان الذي لديهم، والذي يتعلق بإمكانية إنجاب أطفال بيولوجيين، وأن هذا الحظر له تأثير على النساء اللواتي لا يستطعن الإنجاب عبر الوسائل الطبيعية^(١)، الأمر الذي يجعلهن في موقف التمييز بينهن وغيرهن من النساء اللواتي من حقهن الحصول على مولود؛ إذ بمنعهن من التلقيح الاصطناعي لا يعاملن مع غيرهن من النساء ويكُنّ قد حرمن من حق الأمومة.

ثالثاً: موقف الفقه من تعارض أعمال التلقيح الاصطناعي مع الصكوك الدولية

في إطار الإجابة عن التساؤل الذي وضعناه عنواناً لهذا الفرع؛ فإن البعض ذهب إلى القول بأن التلقيح الاصطناعي يتعارض مع الصكوك الدولية وحجته في ذلك هي أن الأجنة عبارة عن أشخاص؛ فحيث يثبت لها الحق في الحياة، فإن خطر موتها أو التخلص منها قبل نقلها إلى جسد المرأة يشكل انتهاكاً للكرامة الإنسانية الجوهرية^(٢) التي أجمعت الصكوك والمواثيق الدولية على على ضمان احترامها، بل وصيانتها.

غير أن هذه الأفكار يُرد عليها بما سيرد به موقف القضاء الذي يعتبر البويضة الملقحة بموجب التلقيح الاصطناعي الخارجي ضمن مدلول الجنين، الأمر الذي يدعونا إلى أن نكرر القول بالأمر إذ لا اعتبار موت البويضات الملقحة، الناتجة عن التلقيح الاصطناعي مما يتنافى مع كرامة الإنسان؛ إذ ليس لها وصف الإنسان حتى تنتهك كرامته.

أما الاعتراض الآخر الذي يسوقه أصحاب هذا الاتجاه بشأن معارضة التلقيح الاصطناعي للصكوك الدولية فيتعلق بتجميد البويضات الملقحة؛ إذ هناك من يعتبر عملية التجميد بمثابة المعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة، الأمر الذي لا تقره المعاهدات الدولية؛ بحيث يذهب إلى القول بأن التدابير الحالية المتمثلة بحفظ الأجنة بتجميدها لا يكفي لحماية حقها في الحياة إلى جانب حقها في الكرامة كشكل من أشكال الحياة، وأن إدراك غاية التلقيح الاصطناعي التي تتمثل بإنهاء صدمة العقم لدى المرأة وحماية حقوق الزوجين في تكوين الأسرة لا تتناسب مع التدابير التي تتبع في الحفظ والمقصود مع الغاية من التجميد^(٣).

والحق أن هذا الرأي قد جانب الصواب بشأن الحجة التي يستند إليها؛ إذ لا مجال لاعتبار ما تتعرض له البويضات الملقحة جراء تجميدها معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة؛ لأن هذه الأفعال ينبغي أن توجه إلى شخص طبيعي، الأمر الذي تؤكد النصوص المتعلقة بالاتفاقية الدولية ذات العلاقة^(٤)؛ إذ لا مجال لتحقق مثل هذه الأفعال إلا في مواجهة إنسان تحقق وجوده في عالم الأحياء

١. لاحظ تقرير لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان سابق الإشارة له في القضية ضد كوستاريكا.

Case No. 12.361 Gretel Artavia Murillo et al. (In Vitro Fertilization), July 29, 2011.

2. Martin Hevia and Carlos Herrera Vacaflor. op. cit. p.62.

3. Martin Hevia and Carlos Herrera Vacaflor. op. cit. p.62.

٤. المقصود هو اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية التي اعتمدها الجمعية العامة في القرار ٢٩/

وثبتت له شخصيته القانونية.

وبذلك نكون قد وصلنا إلى نتيجة هي عدم صواب الاتجاه سواء المحكمة في إلغائها القانون الذي يسمح بالتلقيح الاصطناعي، أو اعتراض الفقه على كونه يتعارض مع الصكوك الدولية؛ إذ أن هذا الأسلوب من الإنجاب لا يتعارض مع المواثيق الدولية، بل العكس أن عدم الأخذ به يعد انتهاكاً لتلك الصكوك وحرماناً للأفراد من الحق في الإنجاب، الأمر الذي يخرق مبدأ المساواة الذي ثمة حرص شديد على عدم خرقه في الممارسات ولا في نطاق سن القوانين.

الفرع الثاني اعتراف المواثيق الدولية بحق الإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي

إن تتبع موقف الصكوك والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ابتداءً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وانتهاءً بالعهدين الدوليين يكشف لنا عن أنها لم تتطرق إلى الإنجاب بشكل صريح، فهل يمكن أن نستخلص ذلك من النصوص الواردة فيها؟

في إطار الإجابة عن ذلك نؤكد على أن النصوص التي لها علاقة بالإنجاب هي النصوص المتعلقة بالحق في الزواج والحق في تكوين الأسرة؛ إذ جاءت النصوص الصريحة التي تؤكد هذا الحق سواء ما ورد بالمادة السادسة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أن (١)- للرجل والمرأة... حق الزوج وتأسيس أسرة...، ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه....، وأن(٣)- الأسرة هي الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة، أو ما ورد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١)، والذي سار على ذات نهج الإعلان؛ فنص في المادة (٢٣) منه على أن (الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة، إلى جانب الاعتراف بحق الرجل والمرأة، في الزواج وتأسيس أسرة ابتداءً من بلوغ سن الزواج....)، أو ما ورد في العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية الذي جاراهما في ذلك؛ بنصه في المادة العاشرة منه على (تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي: ١- وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصاً لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيّلهم.....).

ويبدو لنا من خلال مراجعة هذه النصوص أن الحق في الإنجاب يمكن أن نستخلصه استخلاصاً؛

٤٦ في ١٠ كانون الأول ١٩٨٤. والتي تتطلب أن تعتبر الأفعال التي تضمنتها جرائم فهذا يعني أنها لا يمكن أن تتحقق إلا في مواجهة إنسان، وأن يكون على قيد الحياة لا أن يكون مشروع جنين، ونقصد بذلك البويضة الملقحة المجمدة.

١. وفي نطاق القيمة القانونية يُعدّ العهد من الناحية القانونية أكثر إلزاماً من الإعلان. راجع في الخلاف حول القيمة القانونية للإعلان د. مريم بنت حسن آل خليفة، د. عبد الكريم علوان، ملتقى البحرين في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مطبعة جامعة البحرين، ط/ الأولى ٢٠٠٧، ص، ٣٥ وما بعدها.

فإذ اعتبرت الزواج وتكوين الأسرة من الحقوق الأساسية التي تثبت للزوجين؛ فإن من مقتضيات ذلك وفقاً لقواعد العقل والمنطق الاعتراف بحق الزوجين في الإنجاب باعتباره النتيجة الطبيعية لأي اتصال الجنسي بين زوجين: رجل وامرأة، وأنه الأمر الذي بدونه لا يمكن للأسرة أن تتكون؛ فحق تكوين الأسرة يقود وبحكم اللزوم العقلي الاعتراف بحق الزوجين في الإنجاب؛ بمعنى أن الصكوك الدولية إن كانت لم تتكلم عن الإنجاب بصورة صريحة؛ فإنها اعترفت بذلك ضمناً من خلال اعترافها للزوجين بتكوين الأسرة، الأمر الذي يمكن استنتاجه من المبادئ التي جاءت بها؛ إذ أنها جاءت بمبدأين متكاملين: الأول هو الاعتراف بحق كل من الرجل والمرأة في تكوين الأسرة من خلال الزواج عند بلوغهما السن الذي يؤهلها لذلك، والآخر هو ضرورة حماية الأسرة من قبل المجتمع والدولة؛ باعتبارها الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع.

ونعتقد بالأحد يشك في منطوية هذين المبدأين وترابطهما الجدلي؛ إذ يستلزم الحق في حماية الأسرة الحق في تكوينها طبقاً للضرورة العقلية والمنطقية التي تحكم المبدأين؛ لأن القول بضمان حماية الأسرة يستلزم عقلاً ومنطقاً الاعتراف بحق تكوينها ابتداءً، بل يمكننا القول بالأحد مجال لضمان المجتمع للأسرة إن لم يعترف أصلاً بحق تكوينها، بل وضمان تكوينها، الأمر الذي يكون من خلال إزالة العقبات التي تحول دون ذلك.

أما من يعتقد بأن ضمان تكوين الأسرة الذي نصت عليه الصكوك الدولية والذي جئنا على ذكره بشأن المبدأين ينبغي أن ينصرف إلى الطرق والوسائل الطبيعية، والذي يتم عبر الاتصال الجنسي الطبيعي بين الأزواج، كونه السبيل إلى تحقق الحمل وتكوين الأسرة. وأن الضمان الذي تقصده بشأن تكوين الأسرة يقتصر على الوسائل العلاجية المتعارف عليها، كالمنشطات والعقاقير وما إلى ذلك باعتبارها الوسائل التي يمكن أن تحقق الغاية التي يتم السعي إليها دون أن يمتد إلى التلقيح الاصطناعي؛ فإن هذا الاعتقاد لا ينبغي التسليم به لأن الصكوك الدولية قد تواترت على حق الرجل والمرأة في الزواج وحققها في تكوين أسرة، وأن الأسرة التي هي الوحدة الطبيعية والأساسية في المجتمع لها الحق في الحماية من قبل المجتمع، والدولة؛ إذ بضمان تكوينها يضمن المجتمع تكوينه، والسبب في رفضنا لهذا الاعتقاد هو عدم منطوية هذا التفسير، بل أن وجهة النظر التي ترى بأن هذه النصوص ينبغي أن تفسر في إطارها؛ بحيث تكون الحماية التي تقرها الصكوك الدولية للأسرة تشمل فقط الاعتراف بحق الإنجاب عبر الوسائل الطبيعية. ونقصد الاتصال الجنسي بين الزوجين، باعتباره السبيل الطبيعي لتكونها ولا ينبغي أن ينصرف مدلولها إلا إلى تلك الوسائل وعدم قبول فكرة امتداد النص إلى الطرق الاصطناعية، أمرٌ غير مقبول لأن وجهة النظر هذه تُقيد تفسير النصوص من غير سند، بل إنها تتعارض والمنطق القانوني والغاية التي تأتي النصوص لحمايتها.

وعلى أساس ذلك فإننا نرى بالأحد مجال في ضوء نصوص الصكوك الدولية التي جاءت مطلقة، للركون إلى هذا التفسير وبالتالي التمييز بين الوسائل الحديثة التي يتحقق بها الإنجاب، وبين الوسائل

التقليدية التي يتحقق الحمل بموجبها؛ لا سيما أن النصوص لم يرد فيها أي قيد من شأنه أن يقود إلى التفريق بين الوسيلة أو السبب الذي تتكون فيه الأسرة؛ لذلك نؤكد على أن النصوص الواردة في الصكوك الدولية ينبغي- وفق وجهة نظرنا- أن تفسر بما يؤدي إلى أنها تشمل جميع الوسائل التي يمكن من خلال استعمالها أن تزيل العقوبات التي تعترض تكون الأسرة ونموها، ومنها على وجه الخصوص الوسائل الطبية الحديثة التي تساعد الزوجين على التغلب على معوقات الإنجاب وتكوين الأسرة.

أما العلة التي تقف وراء ما نقول به فهو أن هذا التفسير يُعد من الضمانات التي يقدمها المجتمع لحماية الأسرة، إلى جانب كونه السبيل لحماية الأمومة والطفولة؛ إذ بالتغلب على صعوبة الإنجاب بالتلقيح الاصطناعي يمكن تكون الأسرة؛ حيث يتم من خلاله وعن طريقه التغلب على العقوبات المرضية التي تحول دون تكونها بشأن فئة تعاني من أمراض تعترض سبيل قدرتهم على ذلك، ومن خلاله أيضاً يضمن المشرع حق الأمومة لكل امرأة متى كانت تحت مظلة الزواج على خلاف لوقيل بغير ذلك؛ لأن من شأنه أن يفرغ نصوص الصكوك الدولية، المتعلقة باعترافها بحق تكوّن الأسرة من مضمونها، ويحرفها عن هدفها، ويجعلها نصوصاً خاوية وقاصرة عن مواكبة التطور؛ ناهيك عن أن الأخذ بما يخالف ما نطالب به يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة الذي تتادي به المواثيق الدولية، بل ويعارض من يعاني من صعوبة الإنجاب إلى التمييز المنهي عنه والذي تحرص النصوص على التأكيد عليه؛ لأن الفئة التي لا يمكن أن تنجب إلا من خلال تقنيات التلقيح الاصطناعي ستحرم من تكوين الأسرة، وعدم الاعتراف لهذه الفئة بالإنجاب من خلال تلك الوسائل سيجعلها في موقع التمييز غير المحمود.

وما يعزز وجهة نظرنا تلك هو ما يتطلبه المنطق القانوني الذي ينبغي أن نحتمك إليه؛ فضمن تكوين الأسرة وحمايتها من قبل المجتمع يتطلب عقلاً ومنطقاً الاعتراف بجميع السبل والوسائل التي تساهم في ذلك حتى الحديثة منها، كالتّي نتعرض لها، بل إنَّ على المجتمع أن يسعى إلى تذليل كل العقبات التي تقف حائلاً دون تكون الأسرة، ومن ضمنها الاعتراف بالوسائل الحديثة في الإنجاب وعدم منع استعمالها؛ لأن القول بغير ذلك، ونقصد منع الأزواج من استعمال تقنية التلقيح الاصطناعي من شأنه أن يعرقل تكوّن الأسرة ومن ثم تكوّن المجتمع؛ ناهيك عن أنه يقود إلى حرمان فئة ليست بالقليلة من أفراد المجتمع من هذا الحق، الأمر الذي تكشف عنه الإحصائيات التي تبين نسبة عدم الإنجاب في بعض المجتمعات⁽¹⁾.

ولعل ما يعزز وجهة نظرنا أنفة الذكر هو اتجاه الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (ECHR) التي حسمت الجدل بشأن التلقيح الاصطناعي الخارجي ومدى تعارضه مع الاتفاقية الأوروبية بقولها بأن القانون الإنجليزي الذي يحكم بالموافقة على علاج الإخصاب خارج الرحم

١. لاحظ تمهيد هذا البحث - فقرة كون العقم ظاهرة عالمية.

(IVF) لا ينتهك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١).

الفرع الثالث

منزلة الإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي في الدساتير

في إطار اتجاهنا إلى تعزيز مكانة حق الإنجاب بين حقوق الإنسان الأخرى والذي لا يمكن أن يتجاهل موقف الدساتير باعتبارها الوثيقة التي تعكس وجهة نظر الفئة القابضة على السلطة والتي لا يمكن أن تتجاهل الحقوق والحريات والواجبات؛ فإن ما ينبغي بيانه يرتبط بمدى اعتراف الدساتير بحق الإنجاب عبر تقنيات التلقيح الاصطناعي؟

في نطاق الإجابة عن هذا التساؤل ثمة من يرى بأن واضعي الدساتير من المؤكد أنهم لم يفكروا في إمكانية الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي؛ لذلك فإنه يمكن أن يوصف بالحق الجديد، وأنه لا يرقى إلى مرتبة الحق الأساسي؛ بمعنى أنه حق جديد ومنفصل عن الحق الثابت في الإنجاب بالوسائل الطبيعية؛ لذا فإنه لا يصل به إلى مرتبة، أو مكانة الحق الأساسي^(٢).

وإذا كان ما يمكن أن يُستفاد من هذا الرأي هو أنه أقر بأن الإنجاب بنوعيه: الطبيعي والاصطناعي هو حق من حقوق الإنسان؛ فإن ما يمكن ملاحظته هو أنه قد اعتبر الحق في الإنجاب بالوسائل الطبيعية من الحقوق الثابتة والأساسية؛ في حين أن الإنجاب باستعمال تقنيات التلقيح الاصطناعي فهو حق منفصل عن الحق الثابت، وهو يتميز عن ذلك الحق بكونه حقاً جديداً، وهذا من شأنه ألا يجعله يصل إلى مرتبة الحق الأساسي؛ بمعنى أن هذا الاتجاه إن كان يعترف بحق الإنجاب عبر التلقيح الاصطناعي إلا أنه يُشكك في اعتباره من الحقوق التي ترقى إلى مرتبة الحق الأساسي.

ويبدو لنا أن هذا الرأي يتعارض والمنطق الذي استند إليه في نشوء الحق، واعتباره التلقيح الاصطناعي والذي يحقق ذات الهدف أو الغاية التي يحققها الإنجاب عبر الوسائل الطبيعية من الحقوق الجديدة. وهنا يبرز أول تحفظ ألا وهو تعارض الفكرة التي يطرحها مع المنطق ومع طبيعة الحق؛ إذ يبدو لنا أن هذا الاتجاه قد خلط بين الإنجاب باعتباره حقاً من الحقوق الأساسية التي تتكون عن طريقه الأسرة،

١. انظر في تحليل وقائع قضية السيدة (In Evans v. United Kingdom) التي نظرتها المحكمة والتي كانت تطلب فيها الاستمرار في إجراءات التلقيح الاصطناعي.

Rosy Thornton, European Court of Human Rights: Consent to IVF treatment, International Journal of Constitutional Law, Volume 6, Issue 2, April 2008, Pages 317–330, Published, 21 March 2008.

متاح بتاريخ ١٢/١٠/٢٠١٩ على الموقع الإلكتروني

<https://academic.oup.com/icon/article/6737023/317/2/>

والتي أقرت أيضاً بأن سحب الزوج للموافقة التي أبدتها على التلقيح الاصطناعي أثناء قيام العلاقة الزوجية لا يتعارض مع حقوق المرأة إن قرر سحبها بعد الانفصال؛ لأن القانون الإنجليزي يجيز لأي من طرفي عملية التلقيح العدول عن زرع الجنين وسحب موافقته على عملية التلقيح.

2. Linda J. Lacey, op. cit, p.292

وبين الوسائل التي يتحقق بها؛ بمعنى أنه ميز بين الإنجاب على أساس الوسيلة التي يتحقق بها فاعتبر الإنجاب الذي يتحقق عبر وسيلته الحديثة، ونقصد التلقيح الاصطناعي في تحقيق الإنجاب حقاً منفصلاً عما إذا تحقق بالوسيلة الطبيعية؛ فكأنه بذلك فسر النصوص الدستورية التي تعطي الزوجين في تكوين الأسرة بأنها قاصرة على الوسائل أو الطرق الطبيعية ونقصد بذلك الاتصال الجنسي بين الزوجين والذي يتحقق به الإنجاب، وما عداها فلا يدخل ضمن الوسائل التي تتكون بموجبها الأسرة، بل إن من الضمانات التي يقتضيها العقل والمنطق هي أن الاعتراف بالحق يتطلب الاعتراف بجميع الوسائل التي تضمن استعماله، وتحقق غايته؛ فحق الإنجاب هو الحق الأساسي وما التلقيح الاصطناعي إلا وسيلة من وسائل تحقيقه أو بلوغه؛ لذا فإن التلقيح الاصطناعي لا يمكن أن يكون حقاً جديداً وإلا اقتضى القول بخلاف ذلك تعديل النصوص التي تتعلق بالإنجاب المرتبط أصلاً بتكوين الأسرة.

وتحفظنا الثاني يتعلق بمخالفته لأصول التفسير، وبالتحديد فيما يتعلق بقوله بعدم اتجاه إرادة واضعي الدستور إلى الوسائل الاصطناعية في الإنجاب وأن واضعيه لم يكن يدور في خلداهم، إمكانية الإنجاب عبر تلك الوسائل؛ فمثل هذا الأمر لا يمكن التسليم به لأنه مبني على الافتراض المطلق فلم يقدم دليلاً عما يذهب إليه إلا تصوره فقط، ولو سلمنا جدلاً بهذه الحجة؛ فإن ما جاء به يتعارض والمبادئ المستقرة فقهاً في تفسير النصوص؛ إذ المقرر أن النصوص ينبغي النظر في مدلولها لحظة تطبيقها لا وقت وضعها^(١).

أما سندنا الآخر في رفض قصر حق الإنجاب الوارد في النصوص الدستورية بشكل أخص على الوسائل الطبيعية والذهاب إلى أنه لا يشمل الوسائل الاصطناعية، فهو ما في ذلك من مجافاة للعدل والإنصاف ناهيك عن تعارضه مع طبيعة النصوص الدستورية، التي لا تتعدى مهمتها في أن تضع المبادئ العامة، وتبتعد عن الخوض في التفاصيل، بل إن على واضعيها الابتعاد عن ذلك؛ إذ في تجاهل واضعي الدستور هذه القاعدة والدخول في تفسير المصطلحات التي ترد في النصوص يجعل النص الدستوري عرضة للانتقاد لخروجه عن المألوف، بل والمتطلب في النص.

ولعل دليلنا الأخير في رفض فكرة أن يكون التلقيح الاصطناعي حقاً جديداً هو النظرة الضيقة لمدلول الإنجاب، والتي تتعارض والمدلول المتفق عليه في القانون؛ إذ يعني الإنجاب السماح للوالدين بإنتاج ذرية^(٢)، الأمر الذي كما يمكن أن يكون بالطرق الطبيعية يمكن أن يكون، بل وينبغي أن يكون شاملاً أيضاً الطرق الاصطناعية عندما يكون هناك مانع يحول دون تحقق الإنجاب بالطرق الطبيعية. ويقتضي هذا فهم حق الإنجاب على أنه حق أساسي من حقوق الإنسان يثبت لمن يتمثل بالصفة باعتباره من الوسائل التي تتكون بها الأسرة المرتبطة بزواج أصولي، الأمر الذي ينبغي ألا يقيد رأي

١. لاحظ على سبيل المثال لا الحصر د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، النظرية العامة وتطبيقاتها، ط/ الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٢٦٣، وما بعدها.

2. -Linda J. Lacey, op. cit. p.p.292293-

هذا الفقيه أو ذاك.

أما القول بغير ذلك ورفض تفسير عبارات المشرع الدستوري بشأن تكوين الأسرة وضمان حمايتها بكونه ينبغي أن يكون قاصراً على الوسائل الطبيعية؛ باعتباره هو الوسيلة الطبيعية والاعتيادية لتكوينها، وأنه لا ينبغي أن يمتد ليشمل الوسائل غير الطبيعية التي من خلال استعمالها تتكون الأسرة أيضاً؛ فمن شأنه أن يقود إلى هدم الأساس القانوني للقوانين التي صدرت بشأن التلقيح الاصطناعي، بل أننا نستطيع القول بأن هذا الرأي لو تم الأخذ به لكان من نتائجه أن تكون القوانين المنظمة للتلقيح الاصطناعي تعريتها شبهة عدم الدستورية، كونها خالفت نصاً دستورياً، الأمر الذي لا يمكننا قبوله لتعارضه مع المنطق القانوني والحقيقة الواقعية.

وعلى أساس هذا الفهم فإننا نرى بأن الاعتراف بحق الأفراد بتكوين أسرة، يعني الاعتراف بحق الإنجاب، لأن الأخير هو السبيل لتكوين الأسرة، والاعتراف بحق الزوجين في الإنجاب يعني عقلاً ومنطقاً أن يشمل ذلك حقهما في الإنجاب بالوسائل الطبيعية، أو الإنجاب باستعمال تقنيات التلقيح الاصطناعي؛ لا سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار أن اللجوء إلى استعمال الوسيلة الأخيرة لا يمكن أن يتم من غير ضوابط ومبررات علاجية سبق أن ذكرنا أهمها في بداية بحثنا؛ لذلك نرى بأن النصوص الدستورية ينبغي أن تُفسر بما يؤدي إلى أنها تشمل الإنجاب عبر الوسائل الطبيعية والإنجاب عبر الوسائل الاصطناعية؛ لأن تفسير النص الدستوري الذي يضمن الحق في تكوين الأسرة بكونه مقصور على الوسائل الطبيعية تفسير من غير سند، بل يفقد للمنطقية؛ لذا فإن اعتراف الدستور بحق الإنجاب وتكوين أسرة من شأنه أن يقود إلى القول بأن ذلك يقود عقلاً ومنطقاً إلى الاعتراف بجواز استعمال الوسائل التي تمكن الأفراد من بلوغ مرام هذا الحق حتى أن خرجت عن الأسلوب الطبيعي، واتجهت إلى الأسلوب الاصطناعي.

لكن ما ينبغي النظر فيه هو أن الإنجاب عبر التلقيح الاصطناعي إن كان قد تم إقراره بشأن الزوجين وأنه من الحقوق المشتركة لهما، وأنه السبيل إلى تكوين الأسرة؛ فإن هذا الأمر وأقصد الإنجاب باستعمال هذه التقنية لا ينبغي أن يشمل بعض الزيجات الشاذة، كالزواج المثلي^(١)، الذي أقرته بعض التشريعات الغربية^(٢)؛ إذ يعتبر حقهم في الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي غير دستوري؛ لا

١. وهناك وقائع عملية تؤكد استعمال التلقيح الاصطناعي لأزواج مثليين عبر فكرة (الأم الحاضنة) ومنها استئجار زوجين مثليين من الولايات المتحدة (فيستر ومايكل) لرحم امرأة في حيدر أباد في عام ٢٠٠٩ بعد أن تم نزع الحيوانات المنوية من أحدهما وهو (فيستر) وتم بموجبه تخصيب بويضة من متبرعة هندية. وهذه هي أول حالة من هذا القبيل يولد طفل لآباء اثنين.

Sandeep Kulshrestha, op. cit. p.8378.

٢. علماً بأن المشرع الهندي يعاقب بموجب المادة (٣٧٧) بالسجن مدى الحياة، أو بالسجن لمدة قد تمتد إلى عشر سنوات كل من قام طواعية بعلاقة جسدية ضد الطبيعة مع أي رجل أو امرأة أو حيوان إلى جانب عقوبة الغرامة، الأمر الذي يجعل من الزواج المثلي جريمة في الهند وأن المولود الذي يأتي عبر هذه التقنيات في إطار الشذوذ الجنسي والقائم على العلاقات المثلية مولوداً غير شرعي.

Sandeep Kulshrestha, op. cit. p.8378.

سيما أن العلاقة بين أعضاء الأسرة المترتبة على الزواج الذي يتم بين الرجل والمرأة والمقصود بذلك الإنجاب علاقة ظاهرة واضحة لا تحتاج إلى بيان^(١)، بل وينبغي ألا يعطى حق الإنجاب عبر التلقيح الاصطناعي للمرأة غير المتزوجة استجابة لرغبتها، الأمر الذي بدأت بعض التشريعات تأخذ به^(٢). إذن خلاصة الأمر هو أن ما تذهب إليه الصكوك الدولية والدساتير بشأن تكوين الأسرة وحمايتها لا يمكن أن يُنظر على أنه مقصوداً على الطرق الطبيعية؛ إنما ينبغي أن يشمل كل الوسائل التي تحقق هذا الهدف؛ لا سيما أن إقراره لم يكن استجابة للغرائز الجنسية التي تحرك الرجل للاتصال بالمرأة؛ إنما لبلوغ أمرين: الأول هو تحقيق الغاية الأساسية من الإنجاب، ونقصد بذلك حفظ النوع، والأمر الآخر تكوين الأسرة باعتباره ونقصد الإنجاب السبيل الأساسي لتكوينها؛ فمن غير ذلك لا تتكون الأسرة، ولا مجال لبلوغ هذين الهدفين إن تم النظر إلى الطريقة التي جاء بها المولود بطريقة طبيعية، أو بطريقة اصطناعية.

1. Linda J. Lacey, op. cit. p.294.

٢. ويؤكد البعض على أن المجلس الفدرالي للطب في البرازيل إن كان يسمح بالتلقيح الاصطناعي للنساء العازبات؛ فإنه قد أصدر أخيراً وبالتحديد في عام ٢٠١١ قراراً أجاز فيه التلقيح الاصطناعي لكل شخص؛ فأصبحت هذه العبارة تشمل الأفراد غير المتزوجين والأزواج من نفس الجنس.

Martin Hevia and Carlos Herrera Vacafior, op. cit. p.59

ونص عبارته

In early 2011, it issued a resolution allowing access to IVF for «all competent persons.» a phrase that came to include unwed individuals and same-sex couples.

الخاتمة أولاً: الاستنتاجات

لقد تم التوصل من خلال البحث إلى الاستنتاجات الآتية:

١. إن التلقيح الاصطناعي لا يمكن رفض استعماله عند تعذر الإنجاب بالوسائل الطبيعية، بل ينبغي الأخذ به لأنه فوق أنه وسيلة من وسائل العلاج لمشكلة صعوبة الحمل أو تأخره؛ فإنه أيضاً لا يتعارض مع مشيئة الله التي لا تمنع من العلاج، بل أنه مما تقتضيه الفطرة ولا يتعارض مع الاطلاع على العورة المغلظة؛ طالما كان استعماله بقصد العلاج، ولا يتعارض أيضاً مع حق الزوجين في الالتصاق الجسدي؛ إذ يحق التنازل عن هذا الحق لمن يملكه؛ لا سيما أمام الضرورة وهي صعوبة الإنجاب أو تأخره.
٢. يُعد التلقيح الاصطناعي المتماثل، أي الذي يحصل بين خلايا جنسية تعود للزوجين، حقيقته قانونية في كثير من الدول العربية والأجنبية على حد سواء؛ إذ صدرت تشريعات خاصة بشأنه. وأنه صار حقيقة واقعية؛ حيث يتم إجراؤه من الناحية العملية في أغلب بلدان العالم وفي بعض البلدان حتى من غير سند في القانون، كونه وسيلة للعلاج وحتى من غير قانون خاص.
٣. إن التشريعين البحرين والسعودي أجازا التلقيح الاصطناعي لمجرد عدم تحقق الحمل خلال مدة معينة من الزواج وقد أحسنا التشريعيين بذلك.
٤. مع أن التلقيح الاصطناعي غير المتماثل، أو ما يطلق عليه بالتلقيح الاصطناعي بمساعدة الغير، أي من مانح؛ أصبح ظاهرة في بعض البلدان؛ لكنه غير جائز قانوناً ولا يسانده الكثير من الفقهاء والدوائر الخاصة بإنفاذ القانون، بل أنه محل تجريم لدى جانب من التشريعات، ناهيك عن أنه محرم شرعاً.
٥. يعتبر التلقيح الاصطناعي حقاً من الحقوق المشتركة للزوجين وكونه وسيلة للعلاج لما يعانيان من علل تحول دون تحقق الإنجاب.
٦. إن المواثيق الدولية لم تذكر الإنجاب لا بصورته الطبيعية (الاتصال الجنسي) ولا عبر الوسائل الاصطناعية (التلقيح الاصطناعي) صراحة لكنها؛ ومن خلال اعترافها بالزواج وبتكوين الأسرة وإقرارها بوجود حماية المجتمع والدولة لذلك؛ فإنها بذلك تعترف بالتلقيح الاصطناعي باعتباره وسيلة من وسائل تكون الأسرة وضمان ذلك في حال عدم إمكان تحقق تكوينها بالوسائل الطبيعية، وما ينطبق على المواثيق الدولية ينطبق على الدساتير لأن تفسير نصوصها التي تضمنتها بشأن الأسرة يقود إلى ذلك.

ثانياً: التوصيات

١. بعد أن بينا عدم دقة مصطلح العقم الذي استعمله المشرعان: البحريني والسعودي؛ فإننا نأمل من المشرعين إعادة النظر في المصطلح واستعمال المصطلح البديل ونقصد بذلك صعوبة الإنجاب حتى يتطابق المعنى الاصطلاحي مع المعنى الحقيقي.
٢. على المشرع البحريني أن يلتفت إلى النقص الذي يعتري مدلول طفل الأنبوب الذي أورده من ضمن التعاريف التي تضمنها القانون وأن يعالج النقص الذي يعتريه؛ لأنه لم يتضمن في مدلوله عملية زرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة بعد تلقيحها بمني الزوج، الأمر الذي تجنبه المشرع السعودي.
٣. مع أن المشرع البحريني يعاقب المؤسسة أو الطبيب الاستشاري أو الاختصاصي أو الفني المتخصص في علم الأجنة في حال التلقيح بنطف غير الزوج أو تخصيب بويضة من غير الزوجة؛ فإننا نرى ضرورة أن يفرد المشرع البحريني نصاً خاصاً يعاقب بموجبه الزوجين في هذه الحالة؛ لأن الأمر ما كان ليتم لولا رغبتهما في ذلك وموافقتهما.
٤. مع أن مجتمعاتنا الإسلامية بفضل ما فيها من قيم دينية وأخلاقية تمنع المرأة غير المتزوجة أو المتزوجة التي مات عنها زوجها من اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي؛ فإننا نأمل من التشريعات بشكل عام والمشرع البحريني بشكل خاص أن يفرد نصاً خاصاً يجرم فيه هذا النوع من التلقيح.
٥. نلفت عناية المشرع البحريني بالأقصر العقاب بحق من يتولى القيام بعملية التلقيح سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً؛ إنما أن يتضمن النص عقاب من تلجأ إلى ذلك؛ لا سيما أمام انفتاح المجتمعات والتغيرات التي يمكن أن تطرأ.

مراجع البحث أولاً: المراجع العربية

١. أحمد شوقي عمر أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث- دار النهضة العربية- ١٩٩٥.
٢. أحمد عمراني- حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية-رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق-جامعة وهران- الجزائر-٢٠١٠.
٣. أحمد محمد لطفي المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات التلقيح الاصطناعي- دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة-٢٠١٣.
٤. اسماعيل مرحبا-البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية- دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع/ط/الأولى- ١٤٢٩.
٥. باتريك راو، فرانك كُمهير، تيموثي هار غريف، هيدر مليونز - دليل منظمة الصحة العالمية للأسلوب المعياري لاستقصاء العقم عند الزوجين-منظمة الصحة العالمية المكتب الإقليمي - الشرق الأوسط - القاهرة -٢٠٠١.
٦. بغدالي الجيلالي- الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الانجاب في قانون الأسرة الجزائري-رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بن عكنون- جامعة الجزائر - ٢٠١٤.
٧. بروين عبد الله حسن التنظيم القانوني لعمليات التلقيح الاصطناعي -دراسة تحليلية مقارنة -دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر- مصر٢٠١٦.
٨. بوشي يوسف الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية،٢٠١٣.
٩. حسن كيره-المدخل الى القانون-منشأة المعارف-الاسكندرية ١٩٦٩م.
١٠. حسيني هيكل-النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة -دار الكتب القانونية-مصر - ٢٠٠٧.
١١. علي أحمد لطيف الزبيري التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء-ط/الثانية- دار الفكر العربي- الإسكندرية-٢٠١١.
١٢. علي حسين نجيدة-بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني- التلقيح الصناعي، وتغيير الجنس- دار النهضة العربية -١٩٩١.
١٣. علي خطار شنطاوي - حق الزوجين في الإنجاب-مجلة الشريعة والقانون-العدد الخامس عشر- ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م- تصدر عن كلية الشريعة والقانون- جامعة الامارات العربية.
١٤. علي عارف علي القرداغي- قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية- سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة مطبعة IIUM - ط/ الأولى ٢٠١١.
١٥. سعدي إسماعيل البرزنجي- المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة-دراسة مقارنة في ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة - دار الكتب القانونية-مصر-٢٠٠٩.

١٦. شوقي زكريا الصالح - التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية-دراسة مقارنة -دار النهضة العربية - ٢٠٠١.
١٧. الشيخ صالح بشر-الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة- رسالة ماجستير كلية الحقوق - جامعة الجزائر- ٢٠١٣.
١٨. طفياني مخطارية - التلقيح الاصطناعي- دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة أبي بكر بلقايد-٢٠١٤.
١٩. محمد بن دغيب العتيبي، الاستساخ البشري بين الإباحة والتجريم في ضوء الشريعة الإسلامية من بيان موقف الهيئات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-٢٠٠٥.
٢٠. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، النظرية العامة وتطبيقاتها، ط/ الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.
٢١. محمد علي البار-خلق الإنسان بين الطب والقرآن- الدار السعودية للنشر والتوزيع - ط/ الخامسة - ١٩٨٤.
٢٢. محمد عبد الوهاب الخولي-المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب الحديثة في الطب والجراحة - دراسة مقارنة - التلقيح الاصطناعي-طفل الأنابيب - نقل الأعضاء ط/ الأولى ١٩٩٧.
٢٣. محمد المرسي زهرة- الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة- مطبوعات جامعة الكويت-١٩٩٣.
٢٤. محمود أحمد طه- الإنجاب بين المشروعية والتجريم- دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع - ٢٠١٥.
٢٥. مهند صالح أحمد فتحي العزة الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة-دار الجامعة الجديدة للنشر- مصر- الإسكندرية ٢٠٠٢.
٢٦. ناصر عبد السلام الصرايرة - الحماية الجزائية لكرامة الكائن البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان ط/ الأولى ٢٠١٨.
٢٧. النحوي سليمان-التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن- أطروحة دكتوراه-كلية الحقوق - جامعة الجزائر- ٢٠١١.
٢٨. شادية الصادق الحسن-حكم الاسلام في التلقيح الاصطناعي- جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا-معهد العلوم والبحوث الإسلامية. متاح على الموقع الإلكتروني ادناه بتاريخ ٢٠١٩/١٠/١١.

http://www.sustech.edu/staff_publications/2014081707324310.

ثانياً: المراجع الأجنبية

1. Anthony F. Lo Gatto, M.S.S.S., LL. B 2016. Artificial Insemination: I - Legal aspects ,The Catholic Lawyer: Vol. 1: No. 3, Article 2.

متاح بتاريخ ١٠ / ١١ / ٢٠١٩ على الموقع الإلكتروني:

<http://scholarship.law.stjohns.edu/tcl/vol1/iss32/>

2. Bala Bhagavath, Kathleen Hoeger, Vivian Lewis, John T. Queenan, Jr, Wendy Vitek, In Vitro Fertilization Process, Risk, and Consent.

متاح بتاريخ ٣ / ٩ / ٢٠١٩ على الموقع

<https://www.urmc.rochester.edu/MediaLibraries/URMCMedia/fertility-center/documents/in-vitro-fertilization-consent.pdf>

3. B. L. Chaudhary, Assisted Reproductive Techniques Ethical and Legal Issues, J Indian Acad Forensic Med. October-December 2012, Vol. 34, No. 4.
4. Brent J. Jensen, Artificial Insemination and the Law,1982 BYU L. Rev. 935 (1982)
5. Christina M. Eastman, Statutory Regulation of Legal Parentage in Cases of Artificial Insemination by Donor: A new Frontier of Gender Discrimination. Legal Parentage in Cases of Artificial Insemination. Mc George Law Review / Vol. 41.2010.
6. Domingo G. Castillo, Augusto Y. Hung, Lorna T. patajo, Capunan, Limuel M. Santos, Romeo R. Stu. Tomas, Legal perspective on artificial insemination, Philippine Law Journal.vol.51.

متاح على الموقع الإلكتروني

<https://slidedocument.org/a-legal-perspective-on-artificial-insemination>

7. George D. Radler, Legal Problems of Artificial Insemination, Marquette Law Review Volume 39 Issue 2,1955
8. Jack F. Williams, Differential Treatment of Men and Women by Artificial Reproduction Statutes, Tulsa Law Review, Volume 21 Issue 3, Spring 1986
9. Linda J. Lacey; The Law of Artificial Insemination and Surrogate Parenthood in Oklahoma: Roadblocks to the Right to Procreate, Tulsa Law Review, Volume 22, Issue 3 Article 1, Spring 1987.
10. Martin Hevia and Carlos Herrera Vacaflor, The legal status of in Vitro of Fertilization in Latin America and the American Convention on Human Rights, Suffolk transnational law Review, Vol. 36, 2013
11. Paul C. Redman II, Lauren Fielder Redman Seeking a Better Solution for the Disposition of Frozen Embryos: Is Embryo Adoption the Answer. Tulsa Law Review, Vol. 35. Issue. 3, Art. 7 [1999].

12. Rice, Judith Lynn Bick, The Need for Statutes Regulating Artificial Insemination by Donors, Ohio State Law Journal, vol. 46, no. 4 (1985).
13. Roger C. Herdman, Gretchen S. Kolsrud, Gary B. Ellis, R. Alta Charo, Gladys B. White, E. Blair Wardenburg, Infertility: Medical and Social Choices, Center for Ethics, Medicine, and Public Issues Baylor College of Medicine, Houston, TX. U.S. Government Printing Office, May 1988
14. Rosy Thornton, European Court of Human Rights: Consent to IVF treatment, International Journal of Constitutional Law, Volume 6, Issue 2, April 2008, Pages 317–330, Published, 21 March 2008.

متاح بتاريخ ١٢/١٠/٢٠١٩ على الموقع الإلكتروني

<https://academic.oup.com/icon/article/6737023/317/2/>

15. Roxanne Mykitiuk, Beyond Conception: Legal Determinations of Filiation in the Context of Assisted Reproductive Technologies, Osgoode Hall Law Journal, Volume 39, Number 4 (Winter 20001).

متاح بتاريخ ١٢/١١/٢٠١٩ على الموقع الإلكتروني

https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol39/iss42/?utm_source=yorku.ca

16. Sandeep Kulshrestha, ARTIFICIAL INSEMINATION AND PRESUMPTION OF PATERNITY IN INDIA, in International Journal of Advance Research and Innovative Ideas In Education Vol-4 Issue-3, May 2018. p.8378
17. Sheila Jasanoff¹ and Ingrid Metzle, Borderlands of Life: IVF Embryos and the Law in the United States, United Kingdom, and Germany. Science, Technology, & Human Values.2018.

متاح بتاريخ ١١/١٢/٢٠١٩ على الرابط الإلكتروني:

<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.11770162243917753990/>.

18. Susan L. Crockin and Gary A. Debele, Ethical Issues in Assisted Reproduction: A Primer for Family Law Attorneys, Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers Vol. 27, 2015

ثالثاً: القوانين

١. المرسوم بقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٧ بشأن التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي البحريني.
٢. القانون الاتحادي الإماراتي رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ الصادر في ١٦/١٢/٢٠٠٨، بشأن تراخيص الإخصاب بالدولة.
٣. النظام السعودي بشأن وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/٧٦) بتاريخ ٢١/١١/١٤٢٤ هجري.
٤. القانون التونسي عدد ٩٣ لسنة ٢٠٠١ المؤرخ في ٧ أوت ٢٠٠١ والمتعلق بالطب الإنجابي.