The impact of technological development in the paternity

اثر التطور التكنلوجي في اثبات النسب

ا.م.د. حيدر حسين الشمري - م.م. عباس سلمان الاعرجي
جامعة كربلاء- كلية القانون

الخلاصة

ان التطور الحاصل في تقنيات الانجاب الاصطناعي احدثت نقلة نوعية في مجال اثبات النسب بحيث باتت العديد من التشريعات التي تعني بالأسرة قاصرة عن حكم مسالة النسب ما دعى القضاء في هذه الدولة او تلك من اللجوء الى الاستعانة بالآراء الفقهية او تطبيق روح القانون .

و تقنيات الانجاب الاصطناعي تتمثل بصور التلقيح الاصطناعي والاستنساخ البشري وتقنية البصمة الوراثية ويختلف الحكم في مسالة اثبات النسب من صورة الى اخرى بل حتى في ذات الصورة فان الامر يختلف من فرضية الى اخرى.

وهي تختلف ايضا من حالة اثبات نسب المولود من ابيه عنه اثباتها من امه.

وهذه الدراسة ستقتصر في بيان الحكم الفقهي لمسالة اثبات النسب بتقنيات الانجاب الاصطناعي سواء على صعيد الفقه القانوني ام الفقه الاسلامي ،وستقف على استعراض جل الآراء دون الولوج في تفاصيلها او استعراض ادلتها الا ما تطلب الامر ذلك.

وسنقسم هذه الدراسة في مبحثين: الاول نتناول فيه اثبات النسب في عمليات التلقيح الاصطناعي ،والثاني: نتطرق فيه الى اثبات النسب بالطرق العلمية الاخرى .وسنضع خاتمة تمثل اهم النتائج والتوصيات التي امكن استخلاصها في هذه الدراسة .

Abstract

The impact of technological development in proving lineage

By Associated Professor. Haider Hussein Kadhim al-Shammari - College of Law - University of Karbala

The evolution in the techniques of artificial procreation brought about a quantum leap in the field to prove ratios are so many pieces of legislation, which means the rule of the family to fall short of what was called the issue of ratios of the judiciary in this state or that of resorting to the use or application of jurisprudential views spirit of the law .

And techniques of artificial procreation are pictures of IVF and human cloning and DNA technology and different judgment in the issue prove descent from an image to another even in the same image, then it is different from the premise to another .

They also differ from case to prove ratios born of his father, his mother from provable.

This study will be limited in a statement to the issue of governance idiosyncratic prove descent artificial procreation techniques both in terms of jurisprudence, or Islamic jurisprudence, and will stand on the review Gel opinions without entering into details or review the evidence, but what it is needed .

And we will divide this study in two sections: the first in which we take to prove lineage operations in artificial insemination, and the second: touching it to prove lineage scientific other methods. We will put results represents the most important findings and recommendations that could be drawn in this study.

مقدمة

يعرف النسب بأنه رابطه شرعيه بين شخصين يثبت لكليهما بمقتضاه مجموعة من الحقوق ويجب عليه مجموعة من الالتزامات وتبنى عليها الاحكام الشرعية .

والنسب من النعم التي انعم الله بها على البشر وامنن عليهم ،وهو من الاهمية ما حرص الاسلام به على سلامة الانسان وجعله من اقوى الدعائم التي تقوم عليها الاسرة ويرتبط به افرادها .

ومنع الاسلام الاباء من انكار نسب الاولاد وحرم على النساء نسبه الولد الى غير ابيه الحقيقي ،وكذلك منع الابناء من الانتساب الى غير اباءهم .كما وحرم الاسلام التبني وحرم الله الزنا ،لان فيه ضياع للأنساب وما يرافق ذلك من قطع للأنساب وتهيج للفتن، لذا كان من مقاصد الشريعة الاعتناء بالأنساب والاهتمام بها وتجنب اختلاطها. والنسب تتعلق به حقوق ثلاثة هي حق للأب وحق للام وحق للمولود .

إن اكتشاف القوانين المتعلقة بالوراثة ومعرفة ترتيب عناصرها المشتركة والخاصة ومعرفة كيفية الاستفادة منها مما هيأه الله للبشر من العلم في هذا الزمان

كما قال تعالى "ولا يحيطون بشيء من علمه إلا بما شاء" ومهما يكن من الامر ،فان تقنية الاخصاب الاصطناعي عموماً، والإخصاب اللاحق خصوصا ،احدثت نقلة نوعية في طرق اثبات النسب لم تكن معروفة لدى الفقهاء المسلمون الاوائل، ما اثار تساؤلاً حول اثبات النسب بين اطراف العملية، فمن هو الاب ومن هي الام.

عليه فأننا سنقسم هذه الدراسة في مبحثين: الاول نتناول فيه اثبات النسب في عمليات التلقيح الاصطناعي ،والثاني: نتطرق فيه الى اثبات النسب بالطرق العلمية الاخرى .وسنضع خاتمة تمثل اهم النتائج والتوصيات التي امكن استخلاصها في هذه الدراسة .

المبحث الاول

اثبات النسب في عمليات التلقيح الاصطناعي

التلقيح لغة من اللقح وهو يعني الحبل وهو اسم ما اخذ من الفحل ليدس في الاخر، والملاقيح: الامهات وما في بطونها من الأجنة(1).وجاء في المعجم الوسيط" لقحت الناقة لقحاً ولقاحاً قبلت ماء الفحل. ولقح الفحل الناقة: احبلها والقحت الريح السحابة: خالطتها ببرودتها فأمطرت والقحت الريح الشجر والنبات نقلت اللقاح من عضو التذكير الى عضو التأنيث، ولقح جسم الانسان او الحيوان: ادخل فيه اللقاح. واللقاح ماء الفحل(2).

اما اصطلاحا فعرفه البعض بأنه "عملية او وسيلة تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب و يتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوان المنوي من الزوج او من غيره الى العضو التناسلي للزوجة وذلك بغير الاتصال الجنسي المعروف"(3) . وعرفه اخر بأنه" عدة عمليات مختلفة يتم بموجبها إخصاب البيضة بحيوان منوي وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي"(4).

ان البحث في هذا الموضوع يتطلب تقسيمه على ثلاثة مطالب: الاول نتناول فيه إثبات النسب في اطار العلاقة الزوجية القائمة ،والثاني إثبات النسب خارج إطار العلاقة الزوجية ،والثالث نتطرق فيه الى أثبات النسب في الرحم البديل .

المطلب الاول

إثبات النسب في اطار العلاقة الزوجية القائمة

سنستعرض اولاً موقف الفقهاء المسلمين،ثم نبين ثانياً موقف فقهاء القانون و شراحه في فرعيين متتاليين.

الفرع الاول

موقف الفقهاء المسلمين

اجاز علماء الدين وفقهاء الشريعة هذه الصورة متى ما تمت بين زوجين شرعيين واثناء العلاقة الزوجية وان اشترط بعضهم ان يكون احد الزوجين مصابا بالعقم مع سلامة الزوج الآخر وان لا يمكن لهما الحصول على مولود عن طريق العلاقة الجنسية الطبيعية أي مع توافر حالة الضرورة واقروا بأن الزوج (صاحب النطفة)هو الاب الشرعي للمولود وان الزوجة(صاحبة البويضة والرحم)هي الام الشرعية له (5).

وعليه فأن كانت النطفة من الزوج وتم تلقيح الزوجة اثناء الحياة الزوجية فأن الراجح من اقوال العلماء ان الولد الناتج عن طريق هذه الفرضية يكون ولد طبيعيا وشرعيا لكلا الزوجين ويثبت نسبه منهما وذلك متى ما جاءت به الزوجة اثناء الحياة الزوجية او في عدّتها من طلاق او وفاة ويترتب على ذلك ثبوت نسب المولود من كلا الزوجين مع كل ما يترتب على ذلك من احكام شرعية من ميراث ومحرمات و نفقة...الخ .

ومع ذلك فمن علماء ومراجع الشريعة من خالف هذه الآراء وذهب الى عدم جواز مثل هذه الفرضية وعدم ثبوت نسب المولود الى ابيه بل ينسب الى امه فقط ،حيث ذهب السيد محسن الحكيم(6) الى القول بأنه " اذا ادخلت مني رجل في فرجها اثمت وكف بها الولد ولم يلحق بصاحب النطفة وكذا الحكم لو ادخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه ولكن لا اثم عليها في ذلك واذا كان الولد انثى جاز لصاحب المني تزويجها في الصورة الاولى دون الثانية لأنها ربيبته اذا كان قد دخل بها ... واذا وطأ الرجل زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر .. ألحق الولد بصاحب النطفة كما ألحق بالبكر للنص ".

كما ان هنالك من الفقهاء(7) من ذهب الى تحريم هذه الصورة استنادا لقوله تعالى(نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنـّى شئتم)(8) واي طريق لإيجاد الذرية غير الطريق الطبيعي الذي رسمه القرآن هو امر محرّم شرعاً ومنهم من ذهب الى التحريم بناءا على قاعدة سد الذرائع حيث ان هذه العملية تتطلب كشف العورة والاطلاع عليها وهو ما محرم على المسلم فعله .

وعليه فأنه وفق الرأي المجيز لهذه الفرضية يلحق المولود الى ابيه (صاحب النطفة) وامه (صاحبة البويضة والرحم) مع كل ما يترتب على هذا الانتساب من آثار شرعية من نفقة وحرمة وميراث...الخ ، اما وفق الرأي الثاني المحرم لهذه الفرضية فأن

المولود يلحق بأمه باعتبارها صاحبة الرحم مع كل ما يترتب على ذلك من آثار دون الزوج (صاحب النطفة) وبالتالي فأنه لن يكون له ابا شرعياً مع كل ما يترتب على ذلك من آثار(9) .

الفرع الثاني

موقف الفقه القانوني

ذهب غالبية فقهاء القانون في الدول العربية ومن منطلق آراء رجال وفقهاء الشريعة (باعتبار ان الشريعة تعد من المصادر الاساسية للقانون ويرجع اليها عند انعدام النص القانوني) الى القول بجواز مثل هذه الصورة والى ثبوت النسب للمولود الناتج عنها ،غير انهم اشترطوا توافر شرط العلاج للعقم بعد استنفاذ كافة وسائل معالجة العقم الاخرى وان يكون هدف الانجاب معالجة العقم لا لشيء آخر سواء تمثل هذا الاخير في إخصاب البويضة صناعياً بهدف إثراء الجنس البشري او اخصابها بهدف تحديد الجنس البشري وكذلك ضرورة توافر رضا الزوجين لإجراء تقنية التلقيح الاصطناعي بينهما ،كما راوا ان هذه التقنية لا تتعارض مع قواعد القانون والاخلاق (10) .

ويرى البعض ان نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي (الداخلي او الخارجي) يكون طبقاً للقاعدة الشرعية (الولد للفراش من المرأة بالولادة ومن الرجل صاحب الفراش ما دام ذلك في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة فينسب المولود بعد ولادته للزوجين سواء اكان اتصال جنسي طبيعي بينهما او كان نتيجة تلقيح صناعي بكافة انواعه مادامت النطفة من الزوج والبويضة من الزوجة(11)، ويضيف آخر بأن التلقيح الاصطناعي عن طريق تلقيح بويضة المرأة من نطفة زوجها يعتبر مشروعا و متماشياً مع النظام العام والآداب العامة متى استهدف تحقيق مصلحة للزوجين وهي إنجاب الاطفال (12) .

المطلب الثاني

إثبات النسب خارج إطار العلاقة الزوجية

سنستعرض اولاً موقف الفقهاء المسلمين، ثم نبين ثانياً موقف فقهاء القانون و شراحه في فرعيين متتاليين.

الفرع الاول

موقف الفقهاء المسلمين

لا شك في ان جميع فقهاء وعلماء الشريعة، على حد علمنا ، قد اجمعوا على تحريم جميع صور وفرضيات التلقيح الاصطناعي الواقع خارج اطار العلاقة الزوجية بنوعيه الداخلي و الخارجي(13).الا ان الخلاف يكمن حول مسألة اثبات نسب المولود من والديه في مثل هذه الصورة خصوصا وان التلقيح حاصل بين رجل وامرأة ليس بينهما عقد زواج شرعي او حلة شرعية تبيح الإنجاب والتوالد وثبوت النسب.

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

اولا: الاتجاه الذي يرى اثبات النسب للمولود

حيث ذهب اصحاب هذا الاتجاه الى ان التلقيح(الداخلي او الخارجي) سواء اكان بين اجنبيين غير متزوجين او كل منهما متزوج من الغير فان الصلة النسبية تثبت للمولود حيث ان صاحب النطفة هو الاب وان كان متزوجا من امرأة اخرى غير التي ولدته وان صاحبة الرحم التي ولدته ستكون الام(14).

فذهب السيد الخوئي الى تحريم هذه الصورة بكافة فرضياتها الا انه راى ان تم فعل ذلك وحملت المرأة ثم ولدت فالولد ملحق بصاحب الماء(النطفة) ويثبت بينها جميع احكام النسب (15).والى ذلك ايضا ذهب السيد محمد محمد صادق الصدر في كل ما وضعه من فرضيات لهذه الصورة الى ان الاب هو صاحب الماء(النطفة) وان الام هي التي ولدته وان لم يكن بين صاحب الماء (النطفة) والمرأة هي التي ولدته ولكن احكام الامومة والابوة بينهما وبين الابن او البنت جارية وليست لزوجة صاحب الماء(النطفة) أي دخل في الموضوع (16).

ثانيا : الاتجاه الذي يرى تطبيق احكام الزنا والتبني على المولود

ذهب جانب من علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية(17) الى القول بأن التلقيح الصناعي(الخارجي او الداخلي) وان كان ليس زنا بالمعنى المحدد شرعاً الا انه يلتقي معه في إطار واحد جوهرهما وسنخهما واحدا وهو وضع ماء رجل أجنبي قصدا في حرث ليس بينها وبين ذلك الرجل عقد ارتباط (زواج) شرعي الا انه يأخذ حكم الزنا مع كل ما يترتب على ذلك من احكام ومنها احكام النسب(18).

غير ان اصحاب هذا الاتجاه قد فرّقوا بين التلقيح الاصطناعي الثنائي الأطراف عن التلقيح الثلاثي الاطراف الذي تساهم فيه امرأة برحمها ، ففيما يخص التلقيح الثنائي الذي يتم بين نطفة رجل وبويضة ورحم امرأة ليس بينهما رباط شرعي قالوا بثبوت نسب المولود من امه التي ولدته دون ثبوت النسب من الرجل(صاحب النطفة) قياساً على حكم الزنا الذي لا يثبت به نسب المولود من ابيه الزاني بل يثبت من امه الزانية واهلها (19)، بل ذهب البعض منهم الى القول بان التلقيح بهذه الصورة افظع جرماً واشد نكراً من التبني لان التبني يؤدي الى إدخال عنصر غريب في سلسلة النسب مع العلم ان الولد المتبنى ليس حلقة في سلسلة الاسرة اما ولد التلقيح فهو يؤدي الى ذات النتيجة التي يؤدي اليها التبني وهي إدخال عنصر غريب في النسب بالإضافة الى التقائه مع الزنا في إطار واحد (20).

وعليه فان المرأة صاحبة البويضة والرحم وان كانت متزوجة من غير صاحب النطفة فان المولود هو ابنها و ليس ابنا لصاحب النطفة ولا يجوز ايضاً اعتبار زوجها الحقيقي اباً لهذا المولود ونفس الامر بالنسبة للزوجة التي تم تلقيح نطفة زوجها ببويضة غيرها لا تعتبر اماً له بل ومن باب اولى عدم اعتباره ابنا للزوجين متى كانت البويضة الملقحة من شخصين اجنبيين (هبة

نطفة او بويضة من الغير) استناداً الى ان التلقيح بهذه الصورة شبيهة بالزنا لعدم حصول الموقعة الجنسية ،وهو ما ذهبت اليه دار الإفتاء المصرية مؤكدة ان تلقيح الزوجة بماء غير زوجها حرام لان فيه معنى الزنا .

اما وفقا للتلقيح الاصطناعي ثلاثي الاطراف حيث ان النطفة من الرجل والبويضة من امرأة والرحم لامرأة اخرى فهنالك خلاف حول مسألة الاب ، فمنهم من يرى انه لو كانت صاحبة البويضة متزوجة فان زوجها هو الاب بينما يرى آخرون ان زوج صاحبة الرحم هو اب المولود ،وكذلك بالنسبة للام فمنهم من يرى انها صاحبة البويضة ومنهم من يرى انها صاحبة الرحم وسنوضح هذه المسألة عند التطرق الى الرحم البديل ولا نرى حاجة لذكرها هنا منعا للتكرار.

ثالثا : الاتجاه الذي يرى تطبيق أحكام اللقيط على المولود

ذهب د. عطا عبد العاطي السنباطي(21) الى القول بان كل صور الإنجاب الطبي غير الجائزة شرعاً لا يثبت فيها نسب المولود من صاحب النطفة وان عرفت نسبته بيولوجياً عن طريق البصمة الوراثية وبالتالي فانه يأخذ حكم اللقيط واللقيط في اللغة على وزن فعيل فيقال لقطت اصابعه اذا اخذتها بالقطع دون الكف والتقطت الشيء جمعته(22)،اما في الاصطلاح فهو لا يختلف عنه في اللغة فاللقيط هو فعيل بمعنى مفعول كجريح وقتيل ويسمى ملقوطا باعتبار انه يلقط أي باعتبار مآله ومنبوذاً باعتبار انه ينبذ اذا أُلقي في الطريق ونحوه ويسمى دعيّاً ايضا(23) .

وعليه فوفق هذا الرأي فان المولود الناتج من احدى صور التلقيح الاصطناعي غير المشروعة والتي لا يثبت نسبه منها لاب يأخذ حكم اللقيط وان نسب الى الام التي ولدته بإحدى الصور غير المشروعة فانه لا ينسب لزوجها ،ومن ثم فان زوجها يأخذ حكم الملتقط له ما للملتقط وعليه ما على الملتقط .

المطلب الثالث

اثبات النسب بالرحم البديل

يمكن للباحث إن يعرف الرحم البديل في الاخصاب اللاحق بأنه عبارة عن اتفاق بين الزوج او المطلق من جهة و بين امرأة او بين الاخيرة والمطلقة على قيام هذه المرأة بإيداع اللقيحة المخصبة في رحمها وتسليما الى الطرف الاخر لقاء اجر او بدونه.

وعليه فأننا امام ما تقدم نتساءل عن مدى الصلة النسبية من جهة الاب ومن جهة الام بين المولود و اصحاب الحيمن والبيضة والرحم ؟

وللإجابة عما تقدم من تساؤل ،سنقسم هذا المطلب على فرعين:

الاول :اثبات الابوة في الرحم البديل.

الثاني: اثبات الأمومة في الرحم البديل.

الفرع الاول

أثبات الأبوة في الرحم البديل

من خلال استقراء آراء فقهاء الشريعة والقانون يمكن القول بأن هنالك ثلاثة آراء بهذا الخصوص وهي :

اولا: الأب هو صاحب النطفة

يذهب جانب من العلماء والفقهاء إلى القول بأن الأب هو صاحب النطفة سواء اكان زوجا لصاحبة الرحم او البويضة أم لا وان ذهب البعض الآخر منهم إلى القول إن الأب هو صاحب النطفة متى كان زوجاً لصاحبة البويضة بل إن البعض منهم ذهب إلى جواز حمل المرأة ببويضة ضرتها وانتساب الأبن إلى صاحب النطفة (الزوج) شرعاً (24) .

ثانيا: الأب هو زوج صاحب البويضة المخصبة

يذهب جانب من الفقهاء والعلماء وهم القائلون بجواز الحمل عن طريق الرحم البديل مطلقاً والقائلون بجواز الحمل عن طريق الرحم البديل للزوجة الأخرى (الضرة) إلى القول بأن الأب هو زوج صاحبة البويضة وإن لم يكن هو ذاته صاحب النطفة، وقد استدلوا بقولهم هذا بأدلة نتطرق إليها عند بيان أدلة القائلين بان الأم هي صاحبة البويضة. وما يؤخذ على هذا الاتجاه، برأينا، إنه تطرق لمسألة كون صاحبة البويضة متزوجة فالحق نسب المولود من زوجها ولكن ما هو الحكم لو كانت صاحبة البويضة غير متزوجة أو معتدة من طلاق بائن أو وفاة ؟ ثم ما هو مصير صاحب النطفة ان لم يكن زوجا لصاحبة البويضة خاصة إن له دورا بيولوجيا في تكوين المولود كونه قد تخلق من نطفته لذلك لا نرجح هذا الرأي(25).

ثالثا: الأب هو زوج صاحبة الرحم :

ذهب جانب من الفقهاء والعلماء وهم القائلون بعدم جواز الحمل عن طريق الرحم البديل مطلقاً والقائلون بعدم الجواز الحمل عن طريق الرحم البديل لا جنبية الى أن أب المولود هو زوج صاحبة الرحم البديل(26).

رابعا: الاتجاه الذي يرى انه ليس للمولود أب مطلقا:

يذهب جانب من الفقهاء والعلماء إلى القول بان التلقيح إذا ما تم بين أجانب أي النطفة من شخص والبويضة من امرأة والرحم من أخرى ليس يجمعها رابط شرعي فإن المولود ليس لديه ابا شرعيا وان كان صاحب النطفة هو أبا بيولوجي(27).

الفرع الثاني

اثبات الامومة في الرحم البديل

من خلال استقراء آراء فقهاء الشريعة والقانون يمكن القول بأن هنالك ثلاثة آراء بهذا الخصوص وهي :

اولا: الأم هي المرأة صاحبة البويضة

قلنا سابقاً، بخصوص تحديد نسب الأب، إن هنالك أتجاه وهم القائلون بجواز الرحم البديل مطلقاً أو القائلون بجوازه بين الأزواج يرى ان النسب يثبت لصاحبة البويضة المخصبة وزوجها وبالتالي فان الأم لدى اصحاب هذا الاتجاه هي المرأة صاحبة البويضة(28). واستدلوا بقولهم هذا إلى الحجج والأدلة الاتية :

1- اهتمام القرآن الكريم بالعوامل البيولوجية كأساس لثبوت النسب وان الأخير يقوم على الحقيقة البيولوجية فالنطفة هي بداية خلق الإنسان وانها أساس تكوينه وهي المسماة بالنطفة الأمشاج وقد ذكر القرآن هذه المسالة في أكثر من آية منها قوله تعالى (خَلَقَ الإِنسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ)(29) وقوله تعالى(أَكَفَرْتَ بِالَّذِي خَلَقَكَ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ سَوَّاكَ رَجُلاً) (30) وقوله تعالى (أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَى)(31) وغيرها من الآيات الكريمة الأخرى(32) التي تدل على إن الإنسان خلق من نطفة أي بويضة ملقحة بماء يخرج من بين الصلب والترائب وبعدها تحول أطواراً إلى أن ولد ونشأ مما يدل على إن الولد ينسب لصاحبة البويضة التي خصبت بماء زوجها وفقاً للحقيقة البيولوجية التي ذكرها القرآن .

2- إن العلم أثبت ان الجنين بعد زرعه في رحم المرأة المستعارة لا يستفيد منها غير الغذاء فهو إذن أشبه ما يكون بطفل تغذى من غير أمه (33) .

ثانياً: الام هي المرأة صاحبة الرحم

ذهب اتجاه الى القول بان الام في الرحم البديل هي المرأة صاحبة الرحم(34) .واستدل اصحاب هذا الاتجاه برأيهم بالحجج والأدلة الاتية :

1- هنالك العديد من الآيات القرآنية الكريمة التي تشير صراحة الى ان الام هي التي تحمل وتلد وان التخليق يكون في بطن الام منها قوله تعالى{إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ}(35)وقوله تعالى{حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ}(36)وقوله تعالى {وَاللهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئاً}(37)وقوله تعالى{وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ احسانا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وهناً علىَ وهْنٍ}(38)،وقوله تعالى {يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقاً مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلاثٍ}[39]وقوله تعالى {وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَاناً حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً ووضَعَتْهُ كُرْهاً}(40)وقوله تعالى{وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ }[41].كل هذه الآيات تدلل على إن الحمل والولادة هما جوهر الأمومة ،وان الاخلال بهما اخلال بالمعنى الحقيقي للأمومة ،وبمفهوم المخالفة فان الام التي لا تحمل ولا تلد ولا تعاني مشاق الحمل والولادة ليست اماً نسبية ،وصاحبة البيضة لم تقم بشيء من ذلك فلا يمكن إن تكون اماً نسبية للمولود (42).

2 - ان دور صاحبة البيضة هو فقط افراز هذه البيضة دون اختيار او معاناة، في حين ان المرأة صاحبة الرحم هي التي عانت مشاق الحمل حتى الولادة، ومن ثم، فان القول بان المرأة صاحبة البيضة هي الام الحقيقية فيه افساد لمعنى الامومة وان الام صاحبة الرحم البديل هي الاجدر بوصف الام (43).

ثالثاً: الام هما صاحبتا البيضة والرحم معاً

ذهب اتجاه الى الجمع بين الرأيين السابقين والقول بان للمولود عن طريق الرحم البديل امان: الاولى ،الام الحقيقية(البيولوجية)وهي صاحبة البيضة، والثانية، الام الحاضنة و هي صاحبة الرحم (44) .

ورأى اصحاب هذا الاتجاه ان كلا الرأيين السابقين على حق ويجانبهما الصواب ولا مانع من اعمالهما معاً تطبيقاً لقاعدة(اعمال كلا الدليلين افضل من اعمال احدهما وإهدار الاخر)،وان كلا المرأتان صاحبة الرحم وصاحبة البيضة قد ساهمتا في تكوين الجنين والتأثير فيه بما يستحق ان يطلق عليها لفظ ام فصاحبة البييضة تسمى الام البيولوجية وصاحبة الرحم تسمى الام الرحمية وكلتاهما تعامل معاملة الام في الامور كلها (45).

المبحث الثاني

اثبات النسب بالطرق العلمية الاخرى

هنالك طرق علمية اخرى ظهرت الى حيز الوجود واثارت ولا تزال اشكاليات عدة لاسيما في مجال اثبات النسب ،ومن بين هذه الطرق الاستنساخ البشري و تحليل فصيلة الدم و البصمة الوراثية.

عليه فأننا سنقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب: الاول ،نتناول فيه اثبات النسب بالاستنساخ البشري ،والثاني، نتطرق فيه الى إثبات النسب ونفيه عن طريق تحليل فصيلة الدم ،والثالث نتناول فيه اثبات النسب بالبصمة وراثية.

المطلب الاول

اثبات النسب بالاستنساخ البشري

تُعد تقنية استنساخ الأموات واحدة من صور وفرضيات تقنية الاستنساخ(46)التي لا تزال محل جدل على كافة الأصعدة.

فالاستنساخ لغةً مصدر من الفعل(نسخ)والذي له معان عدة منها الإزالة والنقل و الإلغاء و التغيير وإبطال الشيء وإقامة أخر مقامه(47).أما اصطلاحاً فُعرف بتعاريف عده لعل أهمها، بنظر الباحث، انه" توليد كائن حي أو أكثر أما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بيضة منزوعة النواة ،وأما بتشطير بيضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة و الأعضاء"[48]،أوانه" التحكم بالخلية بما يؤدي إلى تكوين عدة نسخ لأفراد أو كائنات حية متماثلة من حيث التكوين الوراثي، أي تحمل كل منها ذات المورثات (الجينات)"[49].ويقابلها بالإنكليزية مأن يكونning)وهو مصطلح حديث العهد، وقد عرفه معجم (Webster)الالكتروني بأنه" مجموعة الخلايا المتطابقة جينياً و المنحدرة من اصل مشترك واحد "(50)،ويسمى ايضاً الاستنسال(51).

والاستنساخ البشري إما أن يكون للإحياء(52) أو للأموات(53)، وما يعنينا الأخير.

اذ لاحت في الأفق آمال العديد من علماء الأحياء في إمكانية استغلال النجاح في تحفيز الخلية الجسدية ،كما حصل للنعجة دوللي وما تلاها من كائنات من اجل تخليق كائن حي وهو ما دفع هؤلاء في التفكير في استنساخ الأموات.

ونستطيع أن نعرف الاستنساخ البشري للأموات بأنه(عملية تحفيز خلية جسدية مأخوذة من شخص ميت وزرعها ببييضة مفرغة النواة لغرض إنتاج كائن حي بشري مماثل تماما لصاحب الخلية المتوفى).

اما بخصوص اثبات النسب الابوة بالاستنساخ البشري(54) فنجد ان هنالك ثلاثة اراء بهذا الخصوص:

الاول : يرى(55)ان المولود المستنسخ هو ابنا لصاحب الخلية الجسمية مع كل ما يترتب على ذلك من احكام البنوة.

الثاني :يرى(56)ان المولود المستنسخ هو اخ لصاحب الخلية الجسمية مع كل ما يترتب على ذلك من احكام البنوة.

الثالث: يرى(57) انتفاء الصلة النسبية بينهما، فالمولود المستنسخ هو اجنبي عن صاحب الخلية الجسمية مع كل ما يترتب على ذلك من احكام البنوة .

المطلب الثاني

إثبات النسب ونفيه عن طريق تحليل فصيلة الدم

الدم سائل لزج أحمر اللون يملأ القلب والأوعية الدموية المتصلة به، ويقوم هذا السائل بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم المختلفة بالأكسجين، وتبلغ كميته في الجسم بمعدل 13 من وزن الجسم، ويتكون من البلازما ومن خلايا الدم (الحمراء/70 مللتر /كغم، أي بنسبة 13/1 والبيضاء والصفائح . 2005 م)، دار) (58).

عن طريق فحص فصيلة الدم التي ينتسب إليها دم الزوج،والزوجة، والولد أمكن التوصل إلى أحد فرضين:

الفرض الأول: ظهور فصيلة دم الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين، وهذا معناه أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل على وجه التأكيد(59)،وكانت فصيلة دم الطفل (A) فمثلاً : إذا كانت فصيلة دم الزوج وفصيلة دم الزوجة هي(AB) أو (B) فهذا دليل على أن الطفل من غير الزوج(60).

الفرض الثاني: ظهور فصيلة دم الطفل متوافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي دم الزوجين، وهذا معناه أن الزوج (قد يكون) الأب الحقيقي (وقد لا يكون).

وعلة عدم قطعية الإثبات عند توافق الفصائل، هو أن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون الأب واحداً منهم(61)،فمثلاً إذا كانت فصيلة كل من الأب والأم والطفل (A) (فهذا ليس بدليل قاطع على أن الأب(A) هو الأب الحقيقي لوجود آباء آخرين عندهم نفس فصيلة الدم(62).ويتضح مما سبق أن تحليل الدم قرينة قاطعة على نفي النسب دون إثباته، وهنا يمكن (63) اللجوء إلى البصمة الوراثية لتثبت النسب بشكل قاطع (64).

المطلب الثالث

اثبات النسب بالبصمة الوراثية

يعتبر موضوع البصمة الوراثية كدليل إثبات في المادة الجزائية و كذا في المادة المدنية سيما في إثبات النسب أو نفيه حديثا نسبيا، فهو مرتبط بقوانين عديدة، و دساتير مختلفة، و نظم للزواج متباينة تختلف من دولة إلى أخرى ومن دين إلى آخر.

وحداثة هذا الموضوع جاءت نتاج تطور العلوم الطبية بشكل سريع في السنوات الأخيرة الأمر"ADN" متخطية كل التوقعات،فمن تطور البصمات إلى دراسة و تحليل الحمض النووي الذي مكن المحققين في العالم من اختصار الكثير من الجهد البشري وتوفير الكثير من الوقت وصولا إلى الحقيقة التي أصبحت في متناول الخبراء المختصين، فوجود مثلا شعرة صغيرة

للإنسان في مكان وقوع الجريمة قد يكفي للكشف عن جملة من الحقائق التي من شأنها توجيه التحقيق الوجهة السليمة و الصائبة ،ومن ثم الوصول إلى المرتكب الحقيقي للجريمة ولاشك أن هذا التطور الكبير في فضاء الحقل الطبي والبيولوجي كان محل مسايرة واقتران كبير بالتطور التكنولوجي (65).وعرفها في مكان لآخر فقال" أنها المادة الموروثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات"(66).

وعرفها البعض بانها "المقصود ببصمة الجينات هو الاختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الأنترون و يتفرد كل شخص تماما و تورث" (67).

هل يصح نفي النسب بالبصمة الوراثية إذا جاءت النتائج تؤكد ذلك ويكتفى أم لابد من اللعان أيضا ؟ .

في الحقيقة اختلف الفقهاء المعاصرون في صحة نفي النسب بالبصمة الوراثية فقط دون اللعان، ويمكن تلخيص ذلك في الآراء التالية :

الرأي الأول : لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش " الزوجية " إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان لينفي الولد عنه إذا كانت ADN 2/: يقول الدكتور يوسف القرضاوي: "... لا يجوز أن يلجأ الرجل إلى البصمة الوراثية أو الحياة الزوجية قائمة بينه و بين المرأة و لو شك. و إذا أراد أن ينفي الولد ينفيه عن طريق اللعان (68).

الرأي الثاني : يمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه (69).

الرأي الثالث: إن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج ولو لاعن وينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة تؤكد قوله وتعتبر دليلا تكميليا (70).

وتأتي موافقة هيئة كبار العلماء بعد انتهائها من استكمال دراسة حول إجراء فحص الحمض النووي لغرض منح الجنسية السعودية في حالات محددة وذلك لإعطاء الفتوى الشرعية بشأن البصمة الوراثية التي ما زالت تحسب كقرينة لدى القضاء السعودي، ولا تبلغ مرحلة الدليل القطعي.

وكانت لجنة رسمية متخصصة قد تشكلت كبداية لتحرك رسمي من قبل عدد من الوزارات السعودية والجهات ذات العلاقة، لبحث إجراء فحص الحمض النووي كوسيلة لإثبات النسب.

الرأي الرابع : إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فلا وجه لإجراء اللعان وينفى النسب بذلك ، إلا أنه يكون للزوجة الح ق في طلب اللعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة، وإذا ثبت عن طريق البصمة الوراثية أو الولد من الزوج وجب عليه حد القذف(71) .

ولكن هل يثبت النسب بالبصمة الوراثية ؟

هنالك اتجاهين بهذا الخصوص:

الاول:يرى جواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية ،والثاني يرى عدم النسب بالبصمة الوراثية .

فبعض الفقهاء المعاصرين قد ذهبوا إلي جواز الأخذ بالبصمة الوراثية و الاستغناء عن اللعان إذا دلت نتائجها على انتفاء النسب بين الزوج والمولود علي فراشه ،معللين لذلك بأن الزوج إنما يلجأ إلي اللعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمي به زوجته، وحيث إن الفحص من خلال البصمة الوراثية قد يدل علي صحة قول الزوج، فأنها تكون بمثابة الشهود التي تدل علي صدق الزوج فيما يدعيه علي زوجته في حال ثبوت انتفاء النسب بين الزوج والمولود علي فراشه من خلال نتائج البصمة الوراثية.

وجاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ان" البصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية ، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقي إلي مستوي القرائن القوية التي يأخذ أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية ، وتمثل تطورًا عصرياً عظيماً في مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه ،ولذلك تري الندوة أن يؤخذ في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة(من باب أولي)"(72).

فأدلة القائلين بالجواز هي من السنة كما أخرج البخاري ومسلم عن عائشة انها قالت : دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال "يا عائشة ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل علي فرأى أسامة وزيد وعليهما قطيفتة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما وقال صلى الله عليه وسلم ان هذه الاقدام بعضها من بعض (73).

ومن القياس، حيث يجوز اثبات النسب عند التنازع قياسا على الخبرة التي اجاز الفقهاء العمل بها في العبادة والمعاملات وذلك بالاعتماد على رأى الخبراء في الكل (74). كما اجاز الفقهاء اثبات الشخصية بوسائل مستحدثة كبصمة الاصابع وتوقيع الخطوط والصور الشمسية ولم ينكره احد من اهل اعلم والفقه ، فصارت بذلك نوعا من الاجماع العلمي الذي ثبتت به الاحكام الشرعية، فيصبح اثبات الشخصية عن طريق البصمة الوراثية قياسا عليها بذلك (75).

ومن الاستصلاح ،وهذا ينطبق على إثبات النسب بالبصمة الوراثية من محاور عدة منها:

1- فإن فيه جلباً لمصلحة يتشوف إليها الشارع، وهى إثبات النسب، والتي يحافظ بها على تلاحم الأسرة وترابطها، وبالتالي تماسك المجتمع.

2- وفيه درء لمفسدة ينهى عنها الشرع، وهي ضياع الأنساب، أو نسبة الشخص لمن لا ينتمي إليه زوراً وبهتاناً، وهذه من أكبر المفاسد.

3- كما أن فيها سداً لذريعة التلاعب بالأنساب والتبني الذي حرمه الشرع.

4- كما أن الأخذ بها يعد أخذاً بالاجتهاد في أمر تتغير فيه الوسائل بتغير الزمان، وتطوره، وترقي علومه وحضارته(76).

وذهب البعض الى أنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان علي اعتبار أن نتائجها عند ذوي الاختصاص قطعية أو قريبة من القطعية ،وذلك لأن الحكم الشرعي لا يجوز إبطاله وترك العمل به إلا بدليل نصي وهو غير ممكن،غير أن الحاكم الشرعي يجدر به أن يستفيد من هذه التقنية الحديثة المتطورة وإجراء الفحوصات المخبرية للبصمة الوراثية للاستعانة كقرينة من القرائن التي يستعان علي التحقق من صحة دعوى الزوج أو عدمها ،بغرض الحيلولة دون وقوع اللعان قدر المستطاع

لحض الشارع علي درء ذلك ومنعه ، وتشوفه لاتصال الأنساب وبقاء الحياة الزوجية (77). وهو موقف مجمع الفقه الاسلامي(78).

واستدل القائلون بعدم جواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية بادلة من القران الكريم منها قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"(79).ووجه الدلالة إن الآية ذكرت أن الزوج إذا لم يملك الشهادة إلا نفسه فيلجأ للعان ، وإحداث البصمة الوراثية بعد الآية تزيد على كتاب الله ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد.

ومن السنة،ما اخرج البخاري ومسلم وابى داوود والنسائي "عن أبى هريرة ان رجل من فزارة اتى (ص) فقال: ان امرأة ولدت غلاما اسود فقال صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل، قال نعم ، قال فما لونها ، قال حمر ، قال حمر فهل فيها من اورق ،قال نعم، قال فأنى اتاه ذلك ؟ قال عسى ان يكون نزعة عرق ، قال وهذا عسى ان يكون نزعة عرق(80).

ومن المعقول ان غاية القيافة هي اثبات الخلق من الماء ، وقد نص بقيراط على انه كما يمكن تخلق الجنين من ماء رجل واحد ، فإن يجوز تخلقه من ماء رجلين ولقد نوقش هذا الاستدلال من جهتين :الاولى، ان القول بتخلق الجنين من ماء رجلين في مخالفة لنصوص الكتاب العزيز والسنة المطهرة حيث بين ذلك الامام مالك من الكتاب بقوله تعالى "يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى " فلا يوجد لرجل ابوان او امان اثنان (81).والثانية: فعن الفقيه الشافعي انه أجمع الاطباء على عدم امكانية تخلق الجنين من ماء رجلين، لأن الوطء لا بد أن يكون على التعاقب، واذا اجتمع ماء المرأة وانعقد الولد منه، حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الاول (82).

الخاتمة

من خلال ما تقدم يمكن ادراج اهم ما تم التوصل اليه من نتائج في هذا البحث ومن ثم التوصيات :

اولا: النتائج

1- اذا كانت النطفة من الزوج وتم تلقيح الزوجة اثناء الحياة الزوجية فأن الراجح من اقوال العلماء ان الولد الناتج عن طريق هذه الفرضية يكون ولد طبيعيا وشرعيا لكلا الزوجين ويثبت نسبه منهما وذلك متى ما جاءت به الزوجة اثناء الحياة الزوجية او في عدّتها من طلاق او وفاة.

2- نرى إن الاتجاه الارجح هو الذي يعتبر الاب في الرحم البديل هو صاحب الحيمن سواء اكان زوجاً لصاحبة البويضة ام الرحم وهو اكثر الآراء انطباقاً وانه الاتجاه الارجح لتفادي العديد من الاشكاليات المترتبة على الاخذ بباقي الاتجاهات .

3- نرى إن كلا المرأتان صاحبتا(البيضة والرحم)هما اماً للمولود في حالة الاستعانة في رحم بديل في الاخصاب للاحق لانهما ساهمتا في تكوينه ،فالأولى ساهمت بيولوجياً والثانية كانت وعاء الحمل البديل، ولكن نرى استقراراً للأوضاع القانونية ان تكون الاولى(صاحبة البيضة)المتوفاة او المطلقة اماً بيولوجية للمولود تستحق الميراث والنفقة وغيرها من الحقوق والثانية(صاحبة الرحم) تكون اماً رحمية بحكم الام الرضاعية فقط في باب الحرمة مع كل ما يترتب على ذلك من اثاراً شرعية و قانونية.

4- بخصوص اثبات النسب الابوة بالاستنساخ البشري(54) فنجد ان هنالك ثلاثة اراء بهذا الخصوص: الاول: يرى ان المولود المستنسخ هو ابنا لصاحب الخلية الجسمية مع كل ما يترتب على ذلك من احكام البنوة. والثاني: يرى ان المولود المستنسخ هو اخ لصاحب الخلية الجسمية مع كل ما يترتب على ذلك من احكام البنوة. و الثالث :يرى انتفاء الصلة النسبية بينهما، فالمولود المستنسخ هو اجنبي عن صاحب الخلية الجسمية مع كل ما يترتب على ذلك من احكام البنوة .

5- اختلف الفقهاء المعاصرون في صحة نفي النسب بالبصمة الوراثية فقط دون اللعان، على عدة الآراء ،فذهب رأي الى انه لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش " الزوجية " إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان لينفي الولد عنه ، وذهب رأي الى انه يمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه. وذهب رأي الى إن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج ولو لاعن وينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة تؤكد قوله وتعتبر دليلا تكميليا .

6- فبعض الفقهاء المعاصرين قد ذهبوا إلي جواز الأخذ بالبصمة الوراثية و الاستغناء عن اللعان إذا دلت نتائجها على انتفاء النسب بين الزوج والمولود علي فراشه.

7- وذهب البعض الى أنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان علي اعتبار أن نتائجها عند ذوي الاختصاص قطعية أو قريبة من القطعية ،وذلك لأن الحكم الشرعي لا يجوز إبطاله وترك العمل به إلا بدليل نصي وهو غير ممكن .

ثانيا: التوصيات

1- ندعو المشرع العراقي الى اعادة النظر في احكام النسب في ضوء التطور الحاصل في عمليات الأنجاب الاصطناعي وما رافق ذلك دخول اطراف ثالثة في الحمل والانجاب وكون الاخير اصبح ممكناً دون اتصال جنسي وان شرط التلاقي او امكانيته لم يعد منسجمة مع هذه العمليات .

2- نقترح على المشرع العراقي اعادة النظر في المواد القانونية الخاصة بالعدة في قانون الاحوال الشخصية وذلك بالاستعانة بمراجع الدين والفقهاء المسلمين ورجال القانون المختصين بالفقه المقارن وجعلها اكثر انسجاماً والتطور الحاصل في نطاق عمليات الاخصاب الاصطناعي لاسيما مسالة العدة للمرأة التي تقوم بالإخصاب الاصطناعي وتنحل رابطتها الزوجية قبل الدخول.

3- نرى ضرورة تقريب آراء فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية أو توحيدها بخصوص عمليات الإخصاب الاصطناعي لتكون بمثابة أجماع بخصوص هذه القضية مع ضرورة التزام الدول الإسلامية عموماً والعربية خصوصا بتلك الآراء وتشريعها بقوانين خاصة مع وجوب مراجعة الأطباء المختصين بعمليات الإخصاب الاصطناعي وكذلك الأزواج الراغبين في أجراء مثل هذه العمليات لمراجع الدين وعلماء الشريعة بغية أخذ الفتوى المسبقة بجواز مثل هذه العمليات من عدمها.

هوامش البحث

1-ينظر:الفيروز آبادي،مجد الدين بن يعقوب: القاموس المحيط،ط1،شركة الاعلمي للمطبوعات– بيروت - لبنان،2012م .مادة(لقح)،ص306.

2- ابراهيم مصطفى واخرون،المعجم الوسيط ،مجمع اللغة العربية،مطبعة مصر، القاهرة ،مصر ،1961 ص876.

3-د.مصطفى الزرقا:التلقيح الصناعي،مطبعة طربيه- دمشق ،بدون سنة طبع ، ص22.

4- د.عطا عبد العاطي السنباطي،بنوك النطف والأجنة ، ط1،دار النهضة العربية - القاهرة ،2001، ص 59.

5- منهم: الشيخ ناصر مكارم الشيرازي ، الفتاوى الجديدة ،ج1، ط1، قم ، 2006 ،ص468 وما بعدها . الشيخ الميرزا جواد الشيرازي ، صراط النجاة ، الاستفتاءات ، ج9، قم ، 2006،ص283 . السيد محمد محمد صادق ،ما وراء الفقه ،ط1، دار الاضواء ،1996م .ص12.السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ،ج 1 ، العبادات ،لبنان ،بيروت، بدون سنة طبع ، ص459. السيد محمد رضا السيستاني ، وسائل الإنجاب الصناعي ، دار المؤرخ العربي- لبنان ، 2007،ص412 . السيد الخوئي ، صراط النجاة ،ج1، ص361، كذلك منهاج الصالحين ،ج1.السيد الخميني ،تحرير الوسيلة،ج2،ص622.السيد محمد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة ، ط 4 مؤسسة دار الكتاب- قم ،1414،ص13.الشيخ حسين علي المنتظري ،الاحكام الشرعية،ط1،مطبعة قدس- قم ،1413،ص464.ومن مصر : د. عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق ،ص298. الشيخ عطيه صقر ، رئيس لجنة الإفتاء بالأزهر.

6- السيد محسن الحكيم ، منهاج الصالحين ، ج2 ، مطبعة النعمان ، 1389هـ ، ص412 .

7- نقلاً عن: موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر،ج1،المعاملات والأحوال الشخصية ، ط1، دار الوفاء، 2000، ص523.

8 - البقرة / 223 . وأشترط د. عبد الفتاح الشيخ(الرئيس الأسبق لجامعة الأزهر ورئيس لجنة البحوث الفقهية بمجمع البحوث الإسلامية)لجواز التلقيح أن يكون بين زوجين وأثناء العلاقة الزوجية لا بعد الوفاة أو الطلاق وحصول الطبيب على موافقة كتابية من الزوجين مع عدم الاستعانة بنطفة أو بويضة لمتبرع أو متبرعة أو رحم بديل والقيام بالعملية بالمراكز الطبية التي يحددها وزير الصحة ورتب للمولود أحكام النسب كافة . نقلاً عن: موقع (شبكة الإسلام اليوم)، منتديات لواء الشريعة، الانترنت.

9- للتفاصيل ينظر: د. شوقي زكريا الصالحي ، مرجع سابق ، ص85 . ويلاحظ إن بعض من علماء وفقهاء السنة في مصر والدول العربية الأخرى قد أفتوا بحرمة التلقيح الاصطناعي بين الزوج وزوجته لاستلزام العملية بعض المحرمات كالنظر واللمس ومنهم الشيخ رجب بيوض التميمي والشيخ عبد العزيز بن علي والشيخ محمد إبراهيم شقره والشيخ حمد عبد الله بن زيد آل محمود والشيخ آدم عبد الله علي والشيخ تجاني حايوت محمد والشيخ إبراهيم بشير الغويل والشيخ سيدي محمد يوسف جيري والشيخ هارون خليفة والشيخ على العقيمي والشيخ عبد اللطيف الفرفور والشيخ بكر أبو زيد والشيخ محمد شريف أحمد. نقلاً عن: شهاب الدين الحسيني، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، بيروت - لبنان، 2005، ص84 – 85.

10- د. حسيني هيكل: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار النهضة العربية، 2006.ص449 -450. كذلك :د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية- القاهرة ،2001 ، ص 74 . د. محمود أحمد طه ، الإنجاب بين التحريم والمشروعية ، دار المعارف - الإسكندرية ، 2008 ، ص253 - 254 .

11 - د. أميره عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ، 2005،ص180 .

12- د. سميرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع، منشورات الحلبي الحقوقية،ص193.ويرى د. سعدي اسماعيل البرزنجي في مؤلفه :المشاكل القانونية الناجمة عن تكنلوجيا الانجاب الجديدة،دار الكتب القانونية - مصر، 2009،ص104 بثبوت نسب المولود لأبيه بشرط ثبوت كون الوليد من نطفته وكون التلقيح اثناء قيام الزوجية .

13- بعض المحرمين من علماء الامامية ، الشيخ ميرزا جواد التبريزي ، السيد مكارم ناصر الشيرازي ، السيد محمد محمد صادق الصدر،السيد الخوئي،السيد علي السيستاني، السيد محمد الحكيم. ومن فقهاء السنه: القرضاوي، محمد يسن ،محمد شلتوت ،جاد الحق علي الجاد ، محمد علي الباري، رأفت عثمان، دار الإفتاء المصرية و آخرون . كما وإن الكنيسة الكاثوليكية المسيحية قد أدانت مثل هذا النوع من التلقيح الاصطناعي واعتبرته عملاً غير أخلاقي ويشكل اعتداء وانتهاكاً لقوانين الزواج ويتشابه مع الزنا كما اعتبرت الطفل الذي يجيء عن هذه العملية غير شرعي، نقلاً عن:د. سميرة عايد الديات ، مرجع سابق ، ص196.

14- من أصحاب هذا الاتجاه علماء ومراجع الامامية منهم السيد محمد محمد صادق الصدر،مرجع سابق ،ص24 ومابعدها ،السيد الخوئي،مرجع سابق ،ص 427،السيد ناصر مكارم الشيرازي،مرجع سابق،ص470 . والشيخ جواد التبريزي ، مرجع سابق ، ص283 .

15-السيد الخوئي،مرجع سابق،ص427.وعموماً فإن المبدأ العام لدى فقهاء وعلماء المذهب الجعفري (المحدثين) إن نسب المولود ملحق بصاحب الماء (النطفة)ومن اصحاب هذا الرأي: السيد علي الخامنئي والسيد محمد صادق الروحاني والسيد محمد الشاهرودي والسيد علي السيستاني والشيخ لطف الله الصافي والشيخ حسيني نوري الهمداني والشيخ سف الضائعي والشيخ

شمس الدين الواعضي ،نقلاً عن: شهاب الدين الحسيني،مرجع سابق ، ص176، وإن خالفهم بالرأي السيد محمد الحكيم ، مرجع سابق،والشيخ مكارم ناصر الشيرازي ، مرجع سابق ، ص 471 .

16- السيد محمد محمد صادق الصدر، مرجع سابق،ص26. مع ملاحظة إن الجميع متفق على تحريم هذه الصورة ولكن مع ذلك عالجوا مسألة نسب المولود حماية لحقوقه. ينظر: الشيخ الميرزا جواد التبريزي، مرجع سابق،ص283 وكذلك السيد ناصر مكارم الشيرازي ، مرجع سابق ،ص470- 471. بينما يرى السيد الخميني والشيخ حسين علي المنتظري ان التلقيح بين اجنبين حرام وغير جائز و لا يثبت به نسب الا ان التلقيح لو كان بشبهة كما في الوطء بشبهة حيث يتوهم الرجل بان المراءة زوجته وان النطفة له فبان الخلاف فهنا يلحق الولد بصاحب النطفة و المراءة اما مع علمهما بذلك فيرا بالإلحاق اشكال لابد من الاحتياط لاسيما مسالة الارث .ينظر :تحرير الوسيلة للسيد الخميني،مرجع سابق، ص622.الاحكام الشرعية للشيخ حسين علي المنتظري ،مرجع سابق،ص464.

17- منهم: محمد شلتوت ، الشيخ جاد الحق علي الجاد ،د. مصباح جماد، كذلك دار الإفتاء المصرية (الفتوى الصادرة في 23 / آذار / 1980.

18 -حيث وفقا لراي الجمهور ينسب أبن الزنا إلى أمة وأقاربها دون أبيه من الزنا وأقاربه ويجري التوارث بينهما ، في حين إنه وفقا لرأي الجعفرية لا يثبت نسب أبن الزنا لا من أمه الزانية وأقاربها ولا من أبيه الزاني وأقاربه ولا يجري التوارث بينهما وذهب آخرون إلى ثبوت النسب بين أبن الزنا وأبيه وأمه من الزنا إذا ما أقر الأب بأنه ولده من الزنا. ينظر: مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،2001 ، ص18 - 19 .

19- الشيخ محمد شلتوت ، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامة ، دار الشروق ، ط4 ، 1987 ،ص325 وما بعدها .

20- د. محمد المرسي زهرة ، مرجع سابق ، ص343. ويسرى د. حسيني هيكل إنه إذا كان التبني يعد جريمة فإن الإخصاب بنطفة غير الزوج يعد بالمقارنة مع التبني جريمتين وليس واحدة إذ يتماثل مع التبني من حيث إن الرجل فيهما ينسب لنفسه ولدا يعلم إنه ليس من صلبه ويزيد عليه التقاؤه مع الزنا في إطار واحد لما يؤدي إليه من إدخال ماء رجل أجنبي في حرث امرأة غريبة عليه .ينظر: د. حسيني هيكل ، مرجع سابق، ص235 – 236.

21- د. عطا عبد العاطي السنباطي ، المرجع السابق ، ص299 – 300 .

22- أبو بكر الرازي ، مختار الصحاح ،ص382 .

23- المرغيناتي ،الهداية على شرح البداية ، ط1،المكتبة التجارية ،بدون سنة طبع ، ص128.وقد يتوهم البعض بأن الالتقاط يفيد النسب اصلا بل يفيده احتياطاً كما ذهب إليه بعض الفقهاء وسواء أكان المستلحق هو الملتقط أم غيره ولكن لو أستلحقته امرأة فإنه يلحق بها إن أقامت بينة بالولادة فإن أقامت تلك البينة على دعواها لحق بها وكذا زوجها إن شهدت البينة بوضعه على فراشه وأمكن العلوق منه وإلا فلا يلحقه لأن النسب يحتاط له ولا يحتاط عليه ، نفس المرجع ، ص131 .

24 - د. يوسف القرضاوي ، فتاوى معاصرة ، ط7 ، نشر دار القلم ، 1998 ، ص574 .

25- منهم : د. نعيم ياسين و د. عبد الحافظ حلمي و د. فوزي فيض الله و د. عبد العزيز كامل و د. محمد الأشقر و د. عبد الحليم عثمان، نقلاً عن : د.عطا عبد االبار ،لسنباطي،مرجع سابق،ص270 ،كذلك د. محمد علي البار،مرجع سابق ، ص68 .

26- مثل د. أحمد شوقي و د. زكريا البدري ود. محمد الأشقر ود. عبد الله عبد الشكور ود. ماهر حتحوت والشيخ محمد المكاوي والشيخ بدر المتولي عبد الباسط والشيخ علي الطنطاوي والشيخ عبد الله بن زيد آل محمود و د. أمينة الجابر ، نقلاً عن : د. عطا عبد العاطي السنباطي ، مرجع سابق ، ص271 .

27- ويذهب البعض إلى إن الهوية في تحديد أب المولود تظهر حتى بالنسبة للرأي القائل بأن الأم هي صاحبة البويضة بفرضية ما إذا كانت الزوجة قادرة على الحمل إلا إن مبيضها مستأصلاً أو معطلاً فتأخذ بويضة من امرأة أخرى تتبرع بها ويتم تلقيحها بنطفة زوج المرأة ذات المبيض المستأصل أو المعطل ثم تزرع في رحم الزوجة فهنا يستحيل شرعاً وقانوناً نسب الولد لأبيه الحقيقي وهو زوج المرأة التي حملت بالطفل وولدته لعدم وجود علاقة شرعية أو ما في حكمها بين الزوج والأب الحقيقي والمرأة صاحبة البويضة وينسب الولد هنا لأمه فقط مع إن اعتبار المرأة المتبرعة بالحمل هي (الأم) يؤدي إلى نسبة الولد لها ولزوجها لأن الولد من صلبه بيقين: د. محمد المرسي زهره: الإنجاب الصناعي- أحكامه القانونية وحدوده الشرعية،دار النهضة العربية- القاهرة ، 2008.، ص294 .

28 - د. محمد المرسي زهرة ، مرجالشيرازي،389 حيث يرى إن الكفة تميل لصالح المرأة التي عانت متاعب الحمل وصبرت على ألم الولادة وأعطت الطفل من كيانها وصحتها النفسية والجسمية ، ومن فقهاء الجعفرية: السيد كاظم الحائري ، السيد الخميني ، السيد علي الخامنئي ، الشيخ لطف الله الصافي ، نقلاً عن : شهاب الدين الحسيني ، مرجع سابق، ص162- 163 .كذلك السيد الشيرازي، مرجع سابق ، ص471.السيد محمد الحكيم، مشار إليه سابقاً.كذلك: السيد محمد حسين فضل الله: المسائل العلمية نقلا عن موقعه على الانترنت.

29- النحل / 4 .

30- الكهف / 37 .

31- القيامة / 37 .

32 - ينظر : الحج / 5 ، المؤمنون / 13 - 14 ، فاطر / 11، يس / 77 ، غافر / 67 ، النجم / 45 - 46 ، الإنسان / 2 .

33 - د. محمد المرسي زهرة ، مرجع سابق ، ص365 – 366 .

34-من اصحاب هذا الاتجاه: السيد محمد محمد صادق الصدر،ما وراء الفقه، مرجع سابق،(18/6).السيد صادق الروحاني والسيد عبد الاعلى السبزواري، و السيد الخوئي اشار اليهم شهاب الدين الحسيني،التلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص163 .السيد صادق الشيرازي والشيخ لطف الله الصافي، استفتاء خاص مشار اليه .السيد محسن حرم بناهي :التلقيح الصناعي ،مجلة اهل البيت ،العدد (10) ، ص90.تكملة .عبد الله الشيخ منصور الستري ، التلقيح الصناعي مرجع سابق ، د. فريبا حاجي علي :الرحم الايجاري ،بحث منشور في مجلة الاجتهاد والتجديد ،العدد (14،13)،2010م-1430هـ،ص357.الشيخ عرفان بن سليم العشا حسونه الدمشقي ، التلقيح وأطفال الانابيب وغرس الاعضاء البشرية بين الطب والدين: ط1،المطبعة العصرية- بيروت،2006م،ص29.الشيخ بدر المتولي عبد الباسط ،د. زكريا البري ،الاسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، مرجع سابق، ص 165 .ومن فقهاء القانون : د.حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة ،دار الفكر الجامعي- الإسكندرية،2007م،ص269.د.اميرة عدلي عيسى ،الحماية الجنائية للجنين ،مرجع سابق،ص184.د.محمود سعد شاهين: أطفال الأنابيب بين الحظر و الإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها ،دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ،2005.ص185.د. الشحات ابراهيم محمد منصور: نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي،دار الفكر الجامعي- الاسكندريه،2011 ،ص267 .و كذلك: اصحاب الاتجاه القائل بان الاب هو زوج صاحبة الرحم.

35- المجادلة/2.

36- النساء/23.

37 - النحل/78.

38- لقمان/14

39 - الزمر/6.

40 - الاحقاف /15.

41- النجم/32

42 - د. حسني محمود عبد الدايم، عقد اجارة الارحام ،مرجع سابق،ص267.

43- الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود ،الحكم ألإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي ، بحث مقدم لمؤتمر الانجاب في ضوء الاسلام ،الكويت، 1983،ص9.بل يستشهد اصحاب هذا الاتجاه بما ذهب اليه الكاساني في البدائع (398/8)من "إن النسب في جانب الرجال يثبت بالفراش وفي جانب النساء يثبت بالولادة ولا تثبت الولادة إلا بدليل وادنى دليل شهادة القابلة.

44- من اصحاب هذا الاتجاه :السيد عبد الكريم الاردبيلي ،استفتاء مشار اليه .الشيخ صالح الطائي، الحجة ،باب نقل الحمل ،بدون سنة او رقم صفحة .الشيخ .اللنكراني ، الشيخ فاضل :التلقيح الصناعي،حوزة فقه الائمة الاطهار،سوريا،2005م،ص 176.الصفار،الشيخ فاضل :فقه الاسرة ،مركز الفقاهة للبحوث والدراسات ،2006 ،ص376.د.عبد المعطي البيومي.احمد ابراهيم بك السعيد ابراهيم طه ،ينظر :د.اميرة عدلي عيسى ،الحماية الجنائية للجنين،مرجع سابق، ص183. عطيه محمد عطيه سعد : المشكلات القانونية الناجمة عن التلقيح الصناعي ،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق -جامعة طنطا،2001م،ص417.د.ايمن الجمل ،إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة،دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ، 2010، ص 178.

45 - د.عبد الحليم محمد منصور علي، تاجير الارحام ،مرجع سابق،ص152.

46- فالاستنساخ أما أن يكون نباتي أو حيواني(وهو ما يعرف بالاستنساخ البيولجي الذي يعرفه البعض انه إنتاج نسل مماثلٍ وراثياً وقد يحصل طبيعياً أو صناعياً وانه تكاثر لا جنسي لكائن حي واحد أو لخلية واحدة. ينظر : د.منير بني ،"تخصص الخلايا الجسمية واستنساخ الأحياء"،مجلة العلوم - بغداد،العدد (95) ،السنة 1998 ،ص35 ،أو يكون بشرياً،وما يعنينا في البحث هو النوع الأخير لان النوعيين الأوليين يكاد يكون الاتفاق جازم على جوازهما وفق الضوابط الشرعية حتى وان تم هذا الاستنساخ بين النبات والحيوان ما لم يستلزم عنواناً محرماً ،ينظر :السيد علي الموسوي السبزواري،الاستنساخ بين التقنية والتشريع ،مرجع سابق ،ص43. والاستنساخ البشري ينقسم على أنواع ثلاثة:هي الاستنساخ الجسدي و يسمى أيضا ،استنساخ حيوي أو نووي أو تقليدي أو لا جنسي) ويعني إنتاج مواليد من خلايا جسدية مأخوذة من إفراد بالغة فيكون المولود حاملا لجميع الصفات الوراثية لصاحب الخلية الجسدية فقط(ذكر أم أنثى) دون المرأة صاحبة البيضة المفرغة من النواة، والثاني هو الاستنساخ الجنيني والذي يعني و يقصد به إجراء عملية إخصاب عادي بين حيمن ذكر وبييضة أنثى وبعد تكوين الجنين وحصول الانشطارات لخليتين ثم لأربع يتم نقل إحدى هذه الخلايا إلى رحم الأم ويحتفظ بالباقي ،والثالث الاستنساخ العضوي ويعني استنساخ بعض أعضاء الإنسان كقطع غيار عند الحاجة.ينظر:د.ايمن الجمل ، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة،مرجع سابق،ص203-207.وهناك من يصنفه إلى أقسام أخرى غير ما ذكر لا يسع المجال لذكرها،في بيان هذه الأقسام والحكم الشرعي لها ينظر :د.عائشة احمد سالم حسن ،الاحكام المتصلة بالحمل،مرجع سابق،ص239- 250.كذلك:والاستنساخ أما يكون ثلاثي الأطراف أي الخلية الجسمية من (أ) و البيضة المفرغة النواة من (ب) والرحم من (ج) وأما يكون ثنائي الأطراف أي أن الخلية والبيضة من (أ) والرحم من(ب) أو الخلية من (أ) والبيضة والرحم من (ب) أو الخلية والرحم من (أ) والبيضة من (ب)وأما يكون آحادي إي أن الخلية والبيضة والرحم من (أ) فقط ، وفي كل الفرضيات السابقة إما أن تكون الخلية الجسمية من ذكر أو أنثى وقد يكونان زوجين أو أعزبين وقد تكون صاحبة الرحم زوجة ثانية ام لا ام زوجة الغير.ينظر: د.محمود حياوي حماش،نقلاً عن:مجلة الف باء–بغداد ،العدد (1504)السنة الثلاثون، 23تموز ،1997، ص20.

47-ينظر: الفيروزابادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص1209، مادة (نسخ) . الفيومي،احمد بن محمد بن علي المقري:المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ،طبعة المكتب الاسلامي- بيروت،1401هـ، (276/9) ،مادة(نسخ) .

48- د.سميرة عايد الديات،مرجع سابق ، ص 196

49 - كارم السيد غنيم :الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ،ط1، دار الفكر العربي- مدينة نصر، 1998،ص 69.

50 - ينظر: Webster`s II new Riverside university Dictionary ,The Riverside Publish company ,U.S.A . ,1984 ,P.272.

51- أما الموقف القانوني فانه وان كان متبايناً بالنسبة للإخصاب اللاحق،كما سنرى،إلا انه يكاد يكون مجمعاً على منع وتجريم الاستنساخ البشري بكافة صورة وإشكاله سواء في حياة صاحب الخلية الجسدية أو بعد موته.

52- وكلمة(Cloning)مشتقة منClone))ويقصد بها واحد من مجموعة أحياء أنتجت من غير تلقيح جنسي ، ينظر:د.محمد سلمان الأشقر : أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي،ط1،مؤسسة الرسالة ،2001،ص8.

53- يرى البعض أن كلمة ((Cloning مشتقة من كلمة(KLON) الإغريقية والتي تعطي معنى نسيله وهي الخلية المفردة التي ينتج عن تكاثرها الأنسجة.ينظر : د.عائشة احمد حسن سالم،الاحكام المتصلة بالحمل،مرجع سابق،ص228.قريب من الرأي : د.محمود حياوي حماش،حيث يرى إن استعمال كلمة الاستنساخ لا يعد من حيث المعنى أمراً خاطئا لان الغرض المقصود من هذه العملية هو الحصول على نسخ مكرره من حيث المعلومات الوراثية ،ينظر مقالته :"تطور إمكانية التدخل في التكوين الوراثي للجنين وتقنية الاستنساخ البيولوجي "منشور في مجلة العلوم ،مرجع سابق،ص18.
في بيان الحكم الشرعي والقانوني لكل من هذين النوعين من الاستنساخ وما يتفرع عنهما من فرضيات ،ينظر :حيدر حسين الشمري: الاستنساخ البشري في القانون و الشريعة ،رسالة ماجستير مقدمه إلى مجلس كلية القانون–جامعة بابل،1999 ،ص 18ومايليها

54- اما نسب الامومة فانه ذاته بالنسبة للتلقيح الاصطناعي وهي ان الأم هي المرأة صاحبة البويضة على راي من يرى ذلك. او ان الأم هي المرأة صاحبة الرحم على راي من يرى ذلك. او ان الأم هي المرأة صاحبتا البويضة و الرحم معا على راي من يرى ذلك

55-منهم: السيد محمد محمد صادق الصدر،نقلا عن :حيدر حسين الشمري ،مرجع سابق،ص87.

56- منهم :د.حسن الشافعي ،نقلا عن: حيدر حسين الشمري،مرجع سابق ،ص87

57-منهم :السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم، نقلا عن:حيدر حسين الشمري ،مرجع سابق،ص88.

58- عايش زيتون، علم حياة الإنسان، (بيولوجيا الإنسان)، ط 1،الشروق، عمان، ص333.

59 - عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة،2003 م ، ص279 .

60- مازن هنية وأحمد شويدح، نفي النسب في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، يونية ،2008،ص15 .

61- المرزوقي : إثبات النسب ،مرجع سابق،ص279 .

62 - عبد الواحد : البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر بالمجمع الفقهي الإسلامي، في مكة المكرمة، المجلد الثالث، ص242

63 - إبراهيم عثمان : دور البصمة الوراثية في قضايا النسب والجرائم الجنائية، المؤتمر العربي الأول لعلوم).

64 - الجندي والحصيني :الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص13.الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 2002 ، المجلد الثاني، ص 649،650 /7/5- والقانون، جامعة الإمارات،

65 - ينظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا: حجية البصمة الوراثية . رسالة جمعية مقدمه للمدرسة العليا للقضاء في الجزائر. السنة 2004.2005 81 و ما بعدها.

66 - سعد الدين الهلالي – البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ، الكويت، الطبعة الأولى، 2008 ، ص 25

67- عارف علي عار ف ، بصمة الجينات و دورها في الإثبات الجنائي ، رؤية، إسلامية ، دار التجديد للطباعة والنشر و الترجمة . ماليزيا . الطبعة الأولى ،السنة 2002،ص14.

68- وهذا القول عليه عامة الفقهاء المعاصرين ومنهم علي محي الدين ، القرداعي ، وعبد الستار فتح الله سعيد ، ومحمد الأشقر وكذا عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة .

69- وهذا الرأي ذهب إليه محمد المختار السلامي ، ويوسف القرضاوي ، وعبدالله محمد عبدالله .

70- وهذا الرأي ذهب إليه ناصر فريد واصل. ووافقت هيئة كبار العلماء على استخدام الحمض النووي في مسألة إثبات الهوية، بغرض منح الجنسية السعودية، على ألا يترتب ذلك في عملية إثبات النسب، سوى في حال الإثبات دون النفي.

71- وهذا الرأي ذهب إليه سعد الدين هلالي.

72- ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ص 46

73- صحيح البخارى ومسلم، باب القرائن ج 6،المكتبة التوفيقية القاهرة، ودار إحياء التراث العربي بيروت ، بدون تاريخ– ص 2486 حديث . رقم 6.

74- د . محمد سليمان الاشقر أبحاث اجتهادية فى الفقه الطبي ،مرجع سابق، ص 264.
75- د. وهبة الزحيلى البصمة الوراثية ودورها فى الاثبات ج 2 - ص 435
76- ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، مجلة علمية محكمة، عدد (18)، ذو القعدة 1423 هـ - يناير 2003 م. (ص 215).
77 الشربيني الخطيب ،محمد بن احمد: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ،ج4،دار إحياء التراث العربي،1958،ص490.
78- في في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من 21-1422/10/26هـ الذي يوافق 5-2002/1/10م، وبعد النظر الى التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة .. ونصه: ((البصمة الوراثية هي البنية الجينية - نسبة الى الجينات ،أي المورثات - التي تدل على هوية كل انسان بعينه ،وافادت البحوث والدراسات العلمية انها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة ، لتسهيل مهمة الطب الشرعي .ويمكن اخذها من أي خلية (بشرية) من الدم او اللعاب او المني او البول او غيره.))وبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشرة بأعداده من خلال اجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية ، والاطلاع على البحوث التي قدمت الموضوع من الفقهاء والاطباء والخبراء ، والاستماع الى المناقشات التي دارت حوله ، تبين من ذلك كله ان نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في اثبات نسبة الاولاد الى الوالدين او نفيهم عنهما ،وفي اسناد العينة (من الدم او المني او العاب) التي توجد في مسرح الحادث الى صاحبها، فهي اقوى بكثير من القيافة العادية(التي هي اثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الاصل والفرع)، وان الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي ، وانما الخطأ في الجهد البشري او عوامل التلوث ونحو ذلك .وبناءا على ما سبق قرر ما يلي :
اولا: لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي و اعتبارها وسيلة اثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر (ادرؤا الحدود بالشبهات)،وذلك يحقق العدالة والامن للمجتمع ، ويؤدي الى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم ، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة .
ثانيا : ان استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد ان يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية ولذلك لابد ان تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية .
ثالثا : لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان .
رابعا :لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الانساب الثابتة شرعا ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة ، لان في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم .
خامسا : يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب في الحالات الآتية :
أ – حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الادلة او تساويها ، ام كان بسب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه .
ب – حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الاطفال ونحوها وكذا الاشتباه في اطفال الانابيب .
جـ - حالات ضياع الاطفال واختلاطهم ، بسبب الحوادث او الكوارث او الحروب وتعذر معرفة اهلهم ، او وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها ، او بقصد التحقق من هويات اسرى الحروب والمفقودين .
سادسا : لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس او لشعب او لفرد ، لأي غرض ، كما لا تجوز هبتها لأي جهة لما يترتب على بيعها او هبتها من مفاسد.
سابعا : يوصي المجمع الفقهي بما يأتي :
أ – ان تمنع الدولة اجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية الا بطلب من القضاء وان يكون في مختبرات للجهات المختصة ، وان تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص ، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى .
ب – تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة ،يشترك فيها المتخصصون الشرعيون والاطباء والاداريون وتكون مهمتها الاشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها .
جـ - ان توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية ،حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وان يتم التأكد من دقة المختبرات ،وان يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا دفعا للشك.
79- النور(6-9).
80 - إبن حزم : المحلى ، مكتبة الجمهورية القاهرة ، دار الآفاق الحديثة، بيروت بدون تاريخ طبع– ص 183.
81- القرافى : الفروق دار الكتب العلمية،بيروت،1998،ص102.
82- الشربينى الخطيب: مغنى المحتاج، مرجع سابق– ص 490

المصادر

المصادر باللغة العربية

اولا: القران الكريم

ثانيا: كتب التفسير الحديث واللغة :

1- ابن كثير : تفسير القران العظيم ، دار أحياء الكتب العربية – القاهرة ، بدون سنة طبع .
2- احمد ابن حنبل : مسند احمد ابن حنبل ، المكتبة الإسلامية – بيروت – لبنان ،1405 هـ .
3- البخاري : فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، المطبعة البهية المصرية ، 1348 هـ .
4- الترمذي : سنن الترمذي ،ج6، دار الكتاب العربي – بيروت ، بدون سنة طبع .
5- الرازي ، مختار الصحاح .
6- الزبيدي ، تاج العروس ، دار صادر – بيروت ،1966.
7- الموسوعة العربية العالمية ، ج6 ، دار مؤسسة وأعمال الموسوعة العربية – السعودية ، 1996.

ثالثا : الكتب الفقهية والقانونية:

1- د. أحمد حلمي مصطفى ، أحكام النسب فقهاً وقضاءً ، ط2 ،بدون ذكر اسم مطبعة،2006 .
2- .د.أحمد شوقي عمرأبو خطوة،القانون الجنائي والطب الحديث ،المطبعة العربية الحديثة – القاهرة ،1986.
3- - ابن قدامه: المفتي – دار الفكر – بيروت ، بدون سنة طبع .
4- ابن المرتضى : البحر الزخار ،ج2، دار الحكمة اليمنية – صنعاء ، بدون سنة طبع .
5- ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار ، المطبعة الأميرية – بولاق – مصر ،1323هـ .
6 - ابن الهمام : فتح القدير على الهدايةة ، المطبعة الكبرى الأميرية ، 1312هـ .
7- بدران أبو العينين بدران ، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون ، مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية ، 1987.
8- جاد الحق على جاد الحق ، بحوث وفتاوى إسلاميه في قضايا معاصرة ، ج2 ، ط1.
9- جواد الشيرازي ، صراط النجاة ، الاستفتاءات ، ج9 ، قم ، 2006 ،
10- حسين علي المنتظري، الاحكام الشرعية،ط1،مطبعة قدس_قم ،1464.
11- الخوئي ، صراط النجاة ، ج1 ، ص361 ، كذلك منهاج الصالحين ، ج1 .
12- الخميني ،تحرير الوسيلة،ج2،دارالكتب العلمة –اسماعيليان-قم 1409.
13- الخامنئي : أجوبة الاستفتاءات ، ج2، المعاملات .
14- يمان عمر بن محمد البيحيرمي ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ،ج4 ، دارالفكر،بدون ذكر سنة الطبع.
علي الحسينيي السيستاني، منهاج الصالحين،ج1 ،العبادات، لبنان ، بيروت ،بدون سنة طبع .
15- الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج5، المطبعة الأميرية – بولاق ، 1313هـ.
16- - السيوطي : الأشباه والنظائر ، مطبعة الحلبي – دار الكتب العلمية ، 1951.
17- الشيراملسي ، حاشية الشيراملسي من نهاية المحتاج ، ج8 ، مطبعة الحلبي ،1967 .
18- الشر بيني : مغني المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج3،ط1492،2هـ.
19- د. عبد الكريم زيدان : الوجيز في أصول الفقه ،ط1، الدار العربية – بغداد ،1977.
20- مصطفى إبراهيم الزلمي ، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، 2001 .
21- محمدمحمد صادق الصدر : ماوراء الفقه ،ج5، بيروت – لبنان ،1996.
22- محسن الحكيم ، منهاج الصالحين ، ج2 ، مطبعة النعمان ، 1389هـ .
23- محمد تقي المدرسي ، استفتاءات،ط1،انتشارات محبات الحسين – قم ،2007.
24- محمد رحيم الكشكي ، أحكام الميراث ، القاهرة ،1973.
25- محمد شلتوت ، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته أليوميه والعامة ، دار الشروق ، ط 4 ، 1987.
20 د. محمد أبو زهرة : إحكام التركات والمواريث ، 1949.
21- محمد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة،ط4 مؤسسة دار الكتاب –قم.
22- المرغيناتي ، الهداية على شرح البداية ، ط1 ، المكتبة التجارية ، بدون سنة طبع .
23- موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر،ج1، المعاملات والأحوال الشخصية ، ط 1، دارالوفاء ، 2000.
24- ناصر مكارم الشيرازي ، الفتاوى الجديدة ، ج1 ، ط1 ، قم ، 2006 .
25- د. يوسف القرضاوي ، فتاوى معاصرة ، ط7 ، نشر دار القلم ، 1998 .

رابعا: الكتب المتخصصة :

1- إبراهيم القطان : الإنجاب في ضوء الإسلام ، مناقشات ندوة الإنجاب ، الكويت ،1983.
2- احمد شوقي عمر أبو خطوة : القانون الجنائي والطب الحديث ، المطبعة العربية – القاهرة ،1986.
3- د. أميره عدلي أمير عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ، 2005 .

4- بسام مرتضى،بحوث واراء فقهية حول الانجاب الصناعي وطب الحياة،ط1،دارالهادي،2006.
5- د. شوقي زكريا الصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، بدون اسم مطبعة ، 2001 .
6- د. حسن محمد ربيع ، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد ، دار التعاون - القاهرة ، 2004.
7- د. حسيني هيكل ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، ط1 ، بدون ذكراسم مطبعة ، 2006 .
8- حيدر حسين الشمري: الاستنساخ البشري في القانون والشريعة ،رسالة ماجستير، جامعة بابل – كلية القانون، 1999.
9- د. رضا عبد الحليم،النظام القانوني للإنجاب الصناعي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، 1996.
10- الحماية القانونية للجين البشري ، الاستنساخ وتداعياته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998.
11- د.سعدي اسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكلنوجيا الانجاب الجديدة،دار الكتب القانونية – مصر، 2009
11-د. سميرة عايد الديات :عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1999.
12- سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010،
13- .سعيد العذاري، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، منشورات المركز العالمي للدراسات الاسلامية ، ط1، بدون سنة طبع.
14- شهاب الدين الحسينيي ، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة ، بيروت - لبنان ، 2005.
15- . شوقي زكريا ألصالحي : التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقواعد الوضعية رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،2001.9-
16- د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان : مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حياً أو ميتاً في الفقه الاسلامي ،ط1، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ، 2005.
17- د.عطا عبد العاطي السنباطي،بنوك النطف والأجنة، ط1،دارالنهضة العربية- لقاهرة ، 2001.
18- عبد السلام السكري ، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية ،ط1، دار المنار – القاهرة 1988.
19- د. غسان جعفر، طفل الانبوب والتلقيح الاصطناعي بين الطب والاديان، دار رشاد برس – ايران، 2009.
20- مصطفى الزرقا ، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي ، مطبعة دمشق،بدون سنة طبع.
21- محمد رضا السيستاني ، وسائل الإنجاب الصناعي ، دار المؤرخ العربي - لبنان ، 2007 .
22- د. محمد علي البار ، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي ، دار المنار للنشر والتوزيع - جدة ، بدون سنة طبع.
23- د. محمد المرسي زهرة ، الإنجاب الصناعي ، الكويت ، 1992 – 1993.
24- محمود أحمد طه ، الإنجاب بين التحريم والمشروعية ، دار المعارف - الإسكندرية ، 2008.
21- محمد يس : اتجاهات فقهية في فتاوى طبية معاصرة ، دار النفائس ، 1991 .
22- محمد فهيم درويش : الجرائم الجنسية ،ط1، مطابع دار داود – مصر ،2008.
23- ممدوح خيري هاشم: الإنجاب الصناعي في القانون المدني – القاهرة 1996
24- مصطفى العوجي : القانون الجنائي العام ،ج2، بون اسم مطبعة او سنة طبع .
25- منذر الفضل : التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ،ط1، دار الشؤون الثقافية العامة – بغداد 1990.
26- محمد علي البار : طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي – دار المنار للنشر والتوزيع – جدة ، بدون سنة طبع .
27- يوسف القرضاوي : فتاوى معاصرة – دار القلم – ط7، 1998

خامسا: الرسائل و البحوث والصحف والندوات:

1- احمد محمد لطفي:التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء العلماء،مؤتمرالإنجاب في ضوءالإسلام،الكويت ، 1983.
2- - بكر عبد الله أبو زيد:طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي ، مؤتمر الإنجاب في الإسلام ، الكويت ، 1983.
3- د. حسان حتحوت، منع العمل الجراحي ، نظرة إسلاميه ، بحث مقدم لندوة الإنجاب في ضوء الإسلام ، الكويت ، 1983.
4- حسني عبد الدايم : عقد أجارة الأرحام بين الحظر والإباحة ، مجلة كلية الشريعة والقانون – جامعة القاهرة ، العدد(6) ج1 ، 2005.
5- عبد الله بن زيد آل محمود ، الحكم ألإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي ، بحث مقدم لمؤتمر الانجاب في ضوء الاسلام ،الكويت، 1983.
6- - عمر الفاروق : التلقيح الصناعي في مؤتمر الإنجاب في ضوء الإسلام ، الكويت ، 1983.
7- غالب الداودي ، أثر تقنية الانجاب وخاصةً استئجار الرحم من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية ، بحث منشور مجلة ابحاث اليرموك ، امعة اليرموك ، اربد ، الاردن ، المجلد 13 ، العدد4 ، 1997م .
8- - الشيخ علي طنطاوي : اراء في التلقيح الصناعي مؤتمر الإنجاب في ضوء الإسلام ، الكويت ، 1983.
9- محمد علي البار : تقنيات الوراثة البشرية والتكاثر البشري من المنظور الإسلامي – مجلة رسالة التقريب ، العدد (53) محرم ، 1427هـ.
10- د. فايز عبد الله الكندري ، مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية ، مجلة الحقوق (الكويت) ، العدد الثاني ، يونيو ، 1998 .
8- هاشم جميل عبد الله : زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية ، مجلة الرسالة الإسلامية – بغداد ، 1989.
9- هيثم حامد المصاروة – عمليات زرع الأعضاء البشرية – رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل – 1999 – ص20