الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي

وتاجير الارحام

The legal position Facing Process of artificial Insemination And Surrogacy

د. ياسر محمد عبدالله م.م خليل ابراهيم حسين

جامعة كركوك/كلية القانون والعلوم السياسية

المقدمة

يعد التلقيح الصناعي(ثورة) ليس فقط علمية وطبية , وانما ايضا بالدرجة الاولى (اجتماعية) ولعل اهم مظهر من مظاهر هذه الثورة , بل واخطرها على الاطلاق , ان هذه العملية اصبحت تقتضي تدخلا من قبل الغير , وهذا الغير الذي يتدخل في التلقيح الصناعي قد يكون رجلا يتبرع

بنطفته , او امرأة تتبرع ببويضتها , او امرأة تتبرع بحمل بويضة ملقحة برحمها لحساب امرأة اخرى [1] .

ونظرا لحداثة معرفة العالم بلفظ التلقيح الصناعي ، وما تبع ذلك من احداث لها ضجة لدى جميع الافراد عامة والاطباء خاصة , نجد ان هذه الضجة كما احاطت بالأطباء وخاصة المسؤولين عن الانجاب وعدمه في الدول المختلفة فقد تحيط ايضا بالمشرع وبالفقه القانوني وذلك لحل المشاكل التي تثار عند اللجوء اليه [2].

ونجد ان معظم المشاكل التي يثيرها التلقيح الصناعي هي مشاكل قانونية من شأنها المساس بالدعائم التقليدية للبنوة filiation والمساس بالوحدة البيولوجية للأسرة Lunitebiologique وفي مواجهة هذا التقدم العلمي المذهل يجب ان لايقف القانون جامدا وعلى رجاله الاعتراف بهذه المسألة – التلقيح الصناعي – المستحدثة , ومعرفة كيفية التعامل معها عن طريق التدخل التشريعي لتنظيمها , ووضع الحدود الفاصلة بينها وبين الانظمة الاخرى التي تتشابه معها في الوسيلة ولكنها تختلف من حيث المشروعية [3].

و قد يكون العقم او عدم الانجاب بصورة مطلقة ومحققة لا يمكن التصور مع هذه الحالة امكانية التدخل بطرق العلاج التقليدي , الامر الذي يتم معه استخدام طرق التلقيح الصناعي ,

---

[1] د. محمد مرسي زهرة , الانجاب الصناعي , احكامه القانونية وحدوده الشرعية, دار النهضة العربية , القاهرة, (ب.ت).ص17

[2] الدكتور حسيني هيكل , النظام القانوني للانجاب الصناعي بين القانون والشريعة الاسلامية , ط1,دار النهضة العربية ,القاهرة, 2006،ص،116

[3] المصدر السابق نفسه ،ص116

وعلى اعتبار ان العقم وعدم الانجاب مرضا بالمفهوم الواسع للمرض ,ومن ثم يجوز التداوي فيه بما امكن من الوسائل وطرق العلاج المباحة.

ومما لا شك فيه ان هذه الامور تقتضي بالضرورة ان نتناولها في هذا البحث في ضوء المباحث الآتية :-المبحث الاول: مفهوم التلقيح الصناعي وانواعه وتأجير الارحام.

المبحث الثاني: الموقف القانوني من التلقيح الصناعي ومن تأجير الارحام.

المبحث الاول

مفهوم التلقيح الصناعي وانواعه و تأجير الارحام

سوف نتناول في هذا المبحث تعريف التلقيح الصناعي في المطلب الاول ونتناول في المطلب الثاني انواع التلقيح الصناعي وعلى النحو الاتي:-

المطلب الاول

تعريف التلقيح الصناعي

هذا المصطلح يتكون من كلمتين هما , التلقيح , والصناعي,

اما التلقيح لغة:- من (لقح , يلقح , تلقيحاً) الرجل النخلة :- طعمها بلقاح الفحل من النخل حتى تعلق , والثلاثي منه (لقح يلقحُ لقحا) ..علقت من الرجل وحبلت ولقحت الناقة , قبلت ماء الفحل وحملت , فهي لاقح [1]. وهو وضع طلع الذكور في الاناث , وهو مأخوذ من لقاح الناقة اي أحبلها , والملاقيح هي , الامهات وما في بطونها من الاجنة [2], وقال ابن فارس , لقح يدل على احبال ذكر لأنثى , ثم يقاس عليه ما يشتبه , ثم قال , واللقاح ماء الفحل [3].

وفي اصطلاح الاطباء :- هو التقاء الخلية المذكرة بالخلية الجنسية المؤنثة فيختلطان ليكونا اللقيحة , [4]او هو دخول الحيوان المنوي في بويضة الانثى [5].

---

[1] حسن سعيد الكرمي , الهادي الى لغة العرب, دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت, 1991.(129/4)

[2] ابن منظور , ابو الفضل محمد بن مكرم علي بن احمد ابي القاسم ،لسان العرب , ط3، طبعة دار احياء التراث العربي،بيروت، 1999 ،(4058/5).

[3] احمد بن فارس بن زكريا ابو الحسين ، معجم مقاييس اللغة ،تحقيق عبد السلام محمد هارون ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،1979، (261/5)

[4] د. محمد بن هائل بن عيلان المدحجي , احكام النوازل في الانجاب . ط1, , دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، 2011.ص613

[5] د.سعد عبد العزيز بن عبدالله الشويرخ،احكام التلقيح غير الطبيعي ، ط1، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع،2000، ص32.

ولكن قد لا يتحقق الانجاب من خلال التلقيح الطبيعي لوجود خلل في الزوجين او احدهما , يتعذر علاجه الامر الذي يجعلهما في حاجة الى سلوك طريق اخر يتم عن طريقه حصول الولد و وهو ما يعرف بالتلقيح غير الطبيعي او التلقيح الصناعي[1].

والصناعي لغة :- هو نسبة الى صناعته, وهي مصدر , يعني :- ان الشيء المصنوع قد دخل في تركيبه وانشاءه يد البشر[2], والاصطناعي لغة :- يقال اصطنع فلان خاتما , اذا سأل رجلاً ان يصنع له خاتما , واصطنع الشيء, دعا الى صنعه [3].

واما المراد بالصناعي والاصطناعي اصطلاحاً:- فهو ما يقابل الطبيعي الذي هو الجماع [4].

اما تعريف التلقيح الصناعي ،فان للمعاصرين في تعريف التلقيح الصناعي اتجاهين , وان كان قد اتفقوا على وجود طرف ثالث (الغير) او اكثر في هذه العملية فضلاًعن الزوجين سواء كان هذا الطرف هو الطبيب أم غيره .

---

[1] د عطا عبد العاطي السنباطي،بنوك النطف والاجنة ،ط1،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة، 2001،ص21.

[2] ابن منظور , مصدر سابق (5/ 4058) مادة (صنع).

[3] د. علي محي الدين القرداغي و د. علي يوسف المحمدي , فقه القضايا الطبية المعاصرة , دراسة فقهية طبية مقارنة , ط 3, شركة دار البشائر الاسلامية , بيروت , 2000.ص564.

[4] د. اسماعيل مرحبا , البنوك الطبية البشرية واحكامها الفقهية , ط1 , دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع, 1429هـ. ص39

الاتجاه الاول :- حيث عرفه البعض ((بأنه إدخال سائل الرجل المنوي الى رحم زوجته بغير الاتصال الجنسي[1] وبهذا يكون الطبيب او الزوجة نفسها وهو ما يعرف عند فقهاء المسلمين باستدخال المني[2], وعرفه اصحاب هذا الاتجاه ايضا, هو ادخال السائل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة بهدف الانجاب ولكن ليس عن طريق الممارسة الجنسية المباشرة بين الرجل والمرأة' بل بحقنه بطريقة اصطناعية بواسطة المحقن)) [3]وكذلك ((هو اخذ المني من الرجل وحقنه في رحم المرأة بطريقة خاصة)) , (اطفال الانابيب) [4].

الاتجاه الثاني :- قال اصحابه ((بأنه اجراء عملية التلقيح الصناعي بين الحيوان المنوي وبويضة المرأة عن غير الطريق المعهود)) [5]وهو (عدة عمليات مختلفة يتم بموجبها اخصاب البويضة بحيوان منوي , وذلك بغير الاتصال الجنسي الطبيعي[6].

وكذلك عرف بانه ((نقل الحيامن المنوية للرجل بطريقة صناعية الى مهبل المرأة من اجل تلقيح بويضتها وحدوث الاخصاب fertilization ,

---

[1] د. سارة شافي سعيد الهاجري , الاحكام المتصلة بالعقم والانجاب ومنع الحمل في الفقه الاسلامي، ط1، شركة البشائر الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،2007، ص329.

[2]زكريا بن محمد الانصاري , اسنى المطالب شرح روض الطالب , دار الكتاب الاسلامي , بيروت, 1999 389/3.

[3]د. سبيرو فاخوري , العقم عند الرجال والنساء , دار العلم للملايين , بيروت , 1970،ص379.

[4]د. احمد محمد كنعان , الموسوعة الطبية الفقهية, دار النفائس , بيروت,2000 , ص 379.

[5] زياد احمد سلامة ,اطفال الانابيب بين العلم والشريعة . ط2, الدار العربية للعلوم , بيروت , 1998،ص53

[6] د. عطا عبد العاطي السنباطي ,مصدر سابق،ص84.

اي تكون النطفة الامشاج نتيجة التقاء النطف الذكرية بالنطف الانثوية عن غير طريق الجماع)) [1].

ويلاحظ على التعاريف ان اصحاب الاتجاه الثاني , وان كان يؤخذ عليهم ان تعريفهم يعتبر تعريف للشيء نفسه ولكن يمكن تبرير ذلك بان التلقيح يكون صناعيا , بالتقاء الحيوان المنوي بالبويضة صناعيا وذلك حين يكون عن غير طريق الجماع المعهود , حيث انهم يرون ان عملية التلقيح الصناعي تطلق على كل عملية تلقيح تدخل فيها احد – غير – الزوجين , سواء اكان التدخل بسيطا ام مركبا والتلقيح الصناعي عندهم نوعان :-

النوع الاول:- التلقيح الصناعي الداخلي((ويتم في هذه الحالة ادخال مني الزوج الى داخل رحم المرأة بوسائل طبية معينة)) [2].

النوع الثاني :- ((التلقيح الصناعي الخارجي , ويتم في هذه الحالة جمع الحيوان المنوي مع البويضة خارج الرحم في اوان مختبرية)) [3].

---

[1]The definition of the human artificial insemination as ((the introduction of the seminal fluid ,bearing the reproductive of cells of the mal, into the genital passages of the female))
-Van Nostrand,s Scientific Eneyelopedia, second Edition, New York.
وينظر سعد طاهر عبد ، الاثار الجنائية للتلقيح الصناعي البشري ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ،جامعة بغداد،1999،ص20.

[2]د. سارة شافي سعيد الهاجري ،مصدر سابق،ص328.

[3]. زياد احمد سلامة ، مصدرسابق ،،ص53

اما الاتجاه الاول , فيلاحظ على ان اصحابه يقصرون مصطلح التلقيح الصناعي على النوع الاول عند اصحاب الاتجاه الثاني , وهو التلقيح الصناعي الداخلي , اما التلقيح الصناعي الخارجي فيسمونه (بأطفال الانابيب).

ونحن نميل الى الاتجاه الثاني في التعريف , لأنه اكثر شمولا لكل حالات التلقيح الصناعي سواء كان التلقيح خارج الرحم وذلك باستخراج بيوضة المرأة , ام داخل الرحم , باستدخال المني , او اي نوع من الانواع الاخرى.

هذا ونقترح ان يكون تعريف التلقيح الصناعي على النحو الآتي:-

((هو تكون النطفة الامشاج نتيجة اخصاب البويضة لامرأة بحيوان منوي لرجل عن غير طريق الجماع سواء أتم هذا الاخصاب داخلياً ام خارجياً)).

وبذلك يكون التعريف بهذه الصورة مانعاً , جامعاً , حيث يكون مانعاً لدخول التلقيح الطبيعي في التعريف , لأنه يحدث عن طريق الجماع , وجامعاً لدخول جميع الانواع التي لا يحدث فيها التلقيح بالجماع ، بل باستدخال المني الى الرحم , او باستخراج البويضة من قناة فالوب , وحفضها في سائل خاص وتلقيحها بالحيوان المنوي في اوان مختبرية , او استخراج البويضة الملقحة بعد استدخال المني الى رحم المرأة , وغير ذلك من انواع التلقيح التي سوف نتناولها بالتفصيل في المطالب القادمة من هذا البحث ان شاء الله.

وتم استعمال كلمة ((رجل)) نكرة , في تعريفنا ' ليشمل الزوج بالنسبة لزوجته , وغير الزوج بالنسبة لامرأة اخرى ,وكذلك استعمال كلمة ((امرأة)) حيث انه شامل للزوجة بالنسبة للزوج او لغيرها من الاناث . وبذلك يشمل التلقيح الصناعي كل صوره المتوقعة وسواء اطلقناه على كل الصور , ام الى بعضها , كما سمي التلقيح الصناعي الخارجي بأطفال الانابيب , ((فلا مشاحة في الاصطلاح)) [1], اذا ما كان الباحث سيبين الصور التي تندرج تحتها , فان الخلافات في التسمية , والحقائق واحدة.

ومما يجب علينا ذكره هنا , ان التلقيح عن طريقه الطبيعي الذي هو بقاءاً للنوع عماراً للكون وصنع الله الذي اتقن كل شيء هو الذي يجب استعماله وترويجه , وتحتم هذه الحالة قدرا وشرعا وعرفا النفور من التلقيح الصناعي الذي مهما اخذت له جميع الاحتياطات فإن الشكوك تكتنفه وتحوم حوله ولاسيما فيما يخص اختلاط الانساب الذي شدد الله سبحانه وتعالى على حفظ النسب ولعن من انتسب الى غير ابيه , ولكن ((قد لا يتحقق الانجاب من خلال التلقيح الطبيعي لوجود خلل في الزوجين او احدهما يتعذر علاجه , الامر الذي يجعلهما في حاجة الى سلوك طريق اخر يتم عن طريقه حصول الاخصاب هو التلقيح الصناعي)) [2]

[1] مسعود بن عمر التفتازاني ., شرح التلويح على التوضيح , مكتبة صبيح , القاهرة, مصر،1 ط1(ب.ت)/50

[2] عطا عبد العاصي السنباطي , مصدر سابق ،ص58

المطلب الثاني

انواع التلقيح الصناعي وتأجير الارحام

لقدعرفنا ان التلقيح الصناعي هوعملية يتم فيها تلقيح البويضات الانثوية بالحيوانات المنوية الذكرية بغير الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة،وبالنظر الى ان الانجاب هو هدف منوط بالمتزوجين من جهة .ولإختلاف الحالات المرضية المسببة للعقم من جهة اخرى ،فإنه تعددت تقسيمات الفقه لأنواع التلقيح الصناعي لغير القادرين على الانجاب والتي من المحتمل– بعد ارادة الله عز وجل – ان يحدث الحمل ومن ثم تحقيق رغبة سالكيها من حيث الزوايا التي ننظر منها اليه (فباعتبار محل التلقيح الرحم) قسم الى تلقيح صناعي داخلي واخر خارجي . وباعتبار مادة التلقيح (المني ، البويضة) قسم الى تلقيح بماء الزوجين واخر بماء غير الزوجين . وباعتبار سبب التلقيح قسم الى وسائل لمعالجة ضعف خصوبة الرجل واخر لمعالجة ضعف خصوبة المرأة ، وباعتبار محل الحمل قسم الى تلقيح داخل رحم الزوجة وتلقيح داخل رحم الغير واخر داخل انبوب الاختبار . [1]

وبعد هذا الاستعراض للصور الغير طبيعية للإنجاب سوف نتبع تقسيم التلقيح الصناعي بالنظر الى مكان حدوث التلقيح .

[1] شادية صادق الحسن ، حكم الاسلام في التلقيح الصناعي ، بحث منشور في مجلة العلوم والبحوث الاسلامية ، العدد الثاني ن فبراير عام 2011.

DF created pdf factory trail version www.pdf factory.com وينظر موقع شبكة

وعليه سوف نقسم التلقيح الصناعي الى :التلقيح الصناعي الداخلي بين الزوجين اوغيرهما والتلقيح الصناعي الخارجي بين الزوجين او بتدخل الغير ، وانتهاء الحمل لحساب الغير (ايجار الارحام) في الفروع الثلاثة الاتية:-

الفرع الاول :- التلقيح الصناعي الداخلي .

الفرع الثاني :- التلقيح الصناعي الخارجي او ما يطلق عليه (اطفال الانابيب)

الفرع الثالث :-تأجير الارحام او الحمل لحساب الغير (الرحم الظئر)

الفرع الاول

التلقيح الصناعي الداخلي (In Vivo fertization)

ويقصد بالتلقيح الصناعي الداخلي :- هو عميلة الادخال الطبي لماء الرجل في الموضع المعد له في المرأة لضرورية علاجية. [1]

وكذلك هو (عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها او احد الاغيار في المكان المناسب من الجهاز التناسلي ويستوي بعد ذلك ان تكون النطفة المذكرة المستحدثة في عملية التلقيح طازجة (frais) او مجمدة (congeal) [2].

[1] د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري ، الاستنساخ وتداعياته ، 1998 ، دار النهضة العربية ، بيروت،ص13.

[2]. R.devichi .les procreations assites etat des questions rev trim dr civ 1987 460 est kayser. les limites at juridiques de la procrecation artificielle d s 1987 p 189 et enhardt reflexion sur linsemination artificielle art pudliee bioethiaue et droit 1988 p 74est.

والتلقيح الداخلي عرف ايضا بأنه (ادخال البذور في الجهاز التناسلي للمرأة بغير الطريق الطبيعي) [1].وهو ايضا عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة وتتحقق بإدخال مني زوجها او شخص اجنبي في عضوها التناسلي (بغير اتصال جنسي) [2]. أي انه (إدخال السائل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة بهدف الانجاب عن طريق حقن كمية ضئيلة منه في داخل عنق الرحم بعد الكشف عليه وتعقيمه ،وتحقن الكمية المتبقية من السائل المنوي في خلف عنق الرحم ، وتبقى السيدة مستلقية على ظهرها مدة ساعة او ساعتين [3]، والاسباب الداعية الى التلقيح الصناعي كثيرة منها . [4]ان الحيوانات المنوية للزوج غير نشيطة وغير كافية العدد للتلقيح طبيعيا ، او يكون عددها اكثر من الحد الطبيعي ، او اذا كانت حموضة الجهاز التناسلي الأنثوي تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية ، وكذلك إصابة الزوج بمرض أدى الى اصابته بالعنة او الانزال السريع مع وجود قدرته على افراز حيوانات منوية سليمة ، والامراض النفسية عند كل من الرجل والمرأة . ((وحالات العقم غير المعروفة عند الرجل والمرأة)). [5]

وللتلقيح الصناعي الداخلي عدة صور وهي كالاتي:-

---

[1]chossonj definition entxvll congres de la fed eration des sociees de guanecologicet dobstetrigue du langue francaise marselle 912 sept 1957 p 310)

[2]De coman van kan a m linsemination artifielle recommendation du conseil de leuropet perspectives de reglem entation delge cetude de droit comparej t 1981 pp
وينظر د.حسيني هيكل ، النظام القانوني للانجاب الصناعي ،مصدرسابق،ص130.

[3]د.سبيرو فاخوري ، مصدر سابق ،ص 381،.

[4]د. سارة شافي سعيد ،مصدر سابق ،ص345.

[5] د.محمد علي البار ،اخلاقيات التلقيح الصناعي ، الدار السعودية للنشر والتوزيع ، جدة 1987 ،ص 44

الصورة الاولى :- التلقيح الداخلي بحيوانات الرجل المنوية داخل رحم الزوجة اثناء حياة زوجها في ظل قيام الحالة الزوجية .

الصورة الثانية :- التلقيح الداخلي بحيوانات الرجل المنوية بعد وفاة الزوج واثناء فترة العدة .

الصورة الثالثة :- التلقيح الداخلي بحيوانات الزوج المنوية بعد وفاة الزوج وانتهاء عدة الزوجة (بموت او طلاق).

الصورة الرابعة:- التلقيح بحيوانات منوية من متبرع ليس بينه وبين المرأة رابطة زوجية قائمة .

الفرع الثاني

التلقيح الصناعي الخارجي (اطفال الانابيب)-(**Invitro fertilization**)

لقد تناولنا تقنية التلقيح الصناعي الداخلي بصورها المختلفة وبالرغم من فوائدها العديدة الا ان هذه التقنية (التلقيح الصناعي الداخلي) لم تستطع التغلب على كافة انواع العقم ((فالوسيلة السابقة لا تجدي نفعا في حالة عقم الزوجة بسبب انسداد قناتي فالوب حيث يستحيل اجراء عملية التلقيح داخل رحم المرأة)) [1]، ولذلك حاول الباحثون مؤخرا إيجاد وسيلة اخرى يتم بها التغلب على عدم القدرة على الاخصاب في الغرض سالف الذكر , فتوصلوا الى تقنية التلقيح الصناعي الخارجي (الوسيلة محل البحث) والتي مفادها ((ان التلقيح فيها بين مني الرجل وبويضة الانثى

[1] د. حسيني هيكل , مصدر سابق،ص231.

في خارج الرحم ، كأنبوب اختبار او اي وعاء مختبري , وبعد ان يحدث الانقسام المناسب بعد اجتماع الحيوان بالبويضة تعاد ، اللقيحة الى رحم المرأة سواء صاحبة البويضة ام غيرها)) [1] .

ومن ذلك يتبين لنا ، ان هذا التلقيح سمي خارجيا لان التلقيح يتم خارج الرحم ، وسميت هذه الحالة بطفل الانبوب ، لان التلقيح يتم بأنبوب اختبار ، فالتلقيح غير جائز الا بين من تربطهما علاقة زواج حقيقية كما بينا سابقا , ووضعها في انبوب طبي كي تتم عملية الاخصاب بينهما ، فمحل الاخصاب في تقنية التلقيح الصناعي الخارجي يكون خارج الرحم , وذلك بعكس تقنية التلقيح الصناعي الداخلي ، حيث تتم عملية الاخصاب فيها داخل الرحم ، ثم تؤخذ البويضة الامشاج بعد ذلك في توقيت مناسب ويعاد زرعها في رحم الزوجة ولذلك يطلق على هذه التقنية ((طفل الانابيب)) ((Debeeprouvette)) .

((ويعارض بعض الفقه هذه التسمية ويرون انه لم يجانب اصحابها الصواب بتهمةايحائها بأن الطفل يبقى مدة الحمل داخل الانبوب – بينما في الواقع– لا يبقى الطفل الا اياماً معدودات داخل الانبوب وهي المدة اللازمة طبيا لإتمام الاخصاب)) [2].

وللتلقيح الخارجي صورعدة ، ولكل صور ظروفها واصولها ومن ثم حكمها الشرعي المتميز ((ومن احدى هذه الصور كانت اول حالة لولادة طفلة سنة 1978)) وهي كالاتي:-

<u>الصورة الاولى</u>:-<u></u>الاخصاب داخل اطار الزوجية.

---

[1] المصدر السابق نفسه ،ص232

[2] د.محمد مرسي الزهرة، مصدر سابق ،ص124.

وفيها يؤخذ مني الزوج وبويضة الزوجة ويتم التلقيح في طبق وبعد ان يكونا نطفة امشاج في انبوب اختبار, ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة صاحبة البويضة فتنمو نموا طبيعيا))[1].

الصورة الثانية :-وفيه تكون الحيامن لغير الزوج (متبرع والبويضات للزوجة , وبعد ان يتم التلقيح في انبوب اختبار وتعاد النطفة الامشاج الى رحم الزوجة لتعلق في جدارة وتنمو) [2].

الصورةالثالثة:-وفيها تكون البويضة من امرأة (متبرعة) وتكون الحيوانات المنوية من الزوج ويتم الحمل داخل رحم الزوجة.

الصورة الرابعة :-وتكون البويضة من متبرعة ويكون الحيوان المنوي من متبرع ايضا ولكن يتم الحل داخل رحم الزوجة

الصورة الخامسة :-وتكون الحيامن من الزوج والبويضات للزوجة ويتم تلقيحهما معا في وسط ملائم ولكن يتم زرع البيضة المخصبة داخل رحم امرأة متبرعة .

الصورة السادسة :-وتكون البويضة من متبرعة ، والحيوان المنوي من الزوج ويتم الحمل والولادة من قبل امرأة متبرعة .

الصورة السابعة:-وهي الصورة التي تكون الحيامن من متبرع والبويضة من متبرعة ويتم الحمل في رحم امرأة ثالثة اجنبية .

الصورة الثامنة:- التلقيح الصناعي بتدخل زوجة ثانية.

---

(1) د.اسماعيل مرحبا ،مصدر سابق ،ص409.

(2) د.حسيني هيكل ، مصدر سابق ،ص89

وفيها تقدم الزوجة الاولى بويضتها والزوجة الثانية رحمها للحمل والولادة،والحيوانات المنوية من الزوج .

الصورة التاسعة:–التلقيح الصناعي الخارجي بين الزوجين بعد انتهاء العلاقة الزوجية وذلك بان يقدم الزوج الحيوان المنوي الى بنك المني ، وبعد موته تستعيدها الزوجة وتلقح بها نفسها خارجيا، وقد يتم التلقيح بعد العدة من وفاة او طلاق او اثناء العدة .

الصورة العاشرة:–يقدم الزوجان اللقيحة لامرأة اخرى حتى تحمل وتلد .

الصورة الحادية عشر:–تكون البويضة من متبرعة والحيوان المنوي من متبرع وتتبرع ثالثة بالحمل والولادة.

الصورة الثانية عشر:– التلقيح الصناعي الخارجي في علاقة غير مشروعة لمرأة غير متزوجة.

الفرع الثالث

تأجير الارحام او الحمل لحساب الغير(الرحم الظئر)

الرحم في اللغة : القرابة و الصلة من جهة الولاء ، فالرحم خلاف الاجنبي ، والرحم مؤنث في المعنيين وقيل مذكر وهو الاكثر في القرابة)) [1].

وفي الاصطلاح الذي اطلقه الفقهاء ، بما يرادف القرابة احيانا ، وبما يدل على نوع منها ، وهم الاقارب غيرذوي الفرض او العصوبة احيانا اخرى)) [2]، والصلة بين النسب والرحم انه على المعنى الاول يكون بينهما عموم وخصوص مطلق ، اما على المعنى الثاني فيكون النسب

(1) السيد سابق ، فقه السنة /ج3، ط1، دار الفكر ، بيروت 1977.

(2) محمد امين ، حاشية ابن عابدين ، 6 اجزاء ، ط2، ج5 ، دار الفكر، بيروت، 1386 هـ ، ص 486.

اعم من الرحم [1]. وتعد عملية استئجار الارحام عند البشر قديمة قدم فكرة العقم عند الزوجات وعدم قدرتهن على الانجاب او غير قادرات على اكمال فترة الحمل اذا ما اصبحن حوامل [2]، الا ان الواقعة التي حدثت في الثمانينات من القرن العشرين الميلادي الفائت ، وهي عبارة عن قيام ابنة تدعى (جيوفانا كابريللي) بحمل بويضة مخصبة من امها التي تدعى (مايثولاكابريللي) ، في رحمها لان الام كانت تعاني من متاعب في الحمل واستمر الحمل حتى ولدت الابنة طفلا جميلا اهدته الى امها ، وبعد نجاح العملية انتشرت عمليات الارحام المستعارة في كل من أوربا وامريكا الى ان اصبحت منتظمة في شكل مراكز طبية ،شركات ووكالات لتأجير الارحام وانشئ اول مركز لتأجير الأرحام في فرانكفورت في المانيا)) [3].

ويقصد بالغير –في هذا الصدد – الام التي ينسب اليها المولود عند ولادته ، فالغير هنا – هي المرأة التي كانت قد اتفقت مع امرأة اخرى على حمل بويضة ملقحة لحسابها ، ومن ثم فإن المولود يحمل عند ولادته اسم امرأة غير تلك التي حملته ووضعته ((أي التي اوصت عليه قبل الحمل ، بالاتفاق مع امرأة اخرى اما هذه المرأة الاخرى فيقتصر دورها على حمل البويضة الملقحة حتى لحظة الوضع ورد الطفل بعد ولادته لمن اوصت عليه ولذلك فهي تسمى الام

---

[1] د. محمد احمد حسن ، النسب احكامه في الشريعة الاسلامية،، ، لجنة النشر العلمي ، جامعة الكويت,1997 ، ص 25 .

[2] د. حسنين هيكل ، النظام القانوني، مصدر سابق ،ص344.

[3] د. كارم السيد غنيم ، الاستنساخ والانجاب ، بين تجريب العلماء وتشريع السماء , ط 1, دار الفكر العربي ، بيروت ، 1982، ص245.

(الحاملة) Mere porteuse او الام المستعارة Mere dempmnte .[1]

((والغالب في الامر ان يكون هناك عقد و اتفاق ومحامون حتى تأخذ العملية بعدا قانونيا ، لا يستطيع أي طرف ان يفسخ العقد ، اوان يتراجع دون سبب مذكور في العقد ، وهناك شركات خاصة في العالم الغربي ، تبحث عن النساء الراغبات في تأجير ارحامهن ، والحمل عن غيرهن مثل شركة ستوكس في امريكا))[2].وقد تكونت جمعية في مدينة لوس انجلس تسمى جمعية الامهات البديلات او المستعارات surrogate Mothers يتوافد عليها عدد من الازواج المصابين بنوع من العقم للبحث عن رحم مستعار[3].وفي نيويورك مركز نيورك للعقم ، وفي ولاية لويسفيل ، جمعية الابوة بالنيابة ، وهناك ما يعرف بمزرعة الاطفال [4].

ويتبين لنا ان هذه الصورة تعد من ابشع صور استعمال عملية التلقيح الصناعي والتي تؤدي الى حرف مسار هذه العملية المطلوب منها حل مشكلة العقم تحت مظلة الشرعية.وهذه الوسيلة من الإنجاب تعطي – من الناحية العملية – اكثر من فرض))[5].فقد تنسب البويضة الملحقة invitro للزوجين الذين ينسب اليها المولود عند ولادته ، وقد تنسب البويضة للمرأة التي تطوعت بالحمل .

---

(1) J-R Devichi .art.prec.p.q.noteno166
وينظر ، د. محمد مرسي الزهرة ،
مصدر سابق،ص157.

(2) د. محمد علي البار ، طفل الانبوب والتلقيح الصناعي المجموعة الاعلامية ،جدة، السعودية 1990، ص 284 .

(3) د. محمد علي البار ، طفل الانبوب والتلقيح الصناعي، المصدر السابق نفسه، ص 96.

(4) سليمان احمد سليمان ، اطفال للبيع ، جريدة الرأي ، عمان ، 1987/7/10.

(5) J-R Devichi , lagestion poure le compte dautui , D 1985 , Chron p .147ets.-Harichaux , Lassurance materaste et la maternite par pubstitution ,Rev trim.dr .Danc Dac . 1985.p.555.ets

ونحن نعتقد ان الحمل لحساب الغير لا يشمل بالمعنى الدقيق ، سوى الفرض الاول فقط ، أي في حالة ما اذا كانت البويضة الملقحة تنسب للزوجين ، وتتطوع امرأة اخرى بحمل البويضة الملقحة لحساب الزوجة الى حين الوضع فالذي يميز هذه الوسيلة ((ليس اجراء عملية التلقيح خارج الرحم invitro وليس (التبرع) بالبويضة الملقحة من شخص لأخر ،وانما الحمل قد تطوعت امرأة أخرى بالقيام به نيابة عن الام البيولوجية ولحسابها لسبب او لأخر وهو الامر الذي جعل تسميتها بتأجير الرحم cationduterrus ((وتسمى شرعا الرحم الظئر))[1].

وهناك العديد من الاسباب التي تجعل كلا الزوجين او صاحبة الرحم يقدمون على ابرام العقد (عقد تأجير الارحام) منها اسباب صحية واخرى تتعلق بالخطورة على صحة الام واسباب بيولوجية وامراض وراثية واسباب جمالية تتمثل بمحافظة الزوجة على رشاقتها وتكوينها الجسدي وذلك بعدم تعريض جسمها للانتفاخ بسبب الحمل ، فضلاً عن الدواعي الترفيهية وهي خشية الام عن تحمل الآلام في الحمل والولادة واسباب اقتصادية فقد تكون الزوجة او الام الحقيقية تعمل في وظيفة مرموقة وتخشى من التعطل عن العمل بسبب الحمل ، كان تعمل مضيفة او فنانة .[2]اما الاسباب التي دفعت الطرف الثاني فقد يكون سببها المساعدة الانسانية والتضامن الاجتماعي كالمتبرع بالكلية لشخص اخر ، ولكن مع هذا التخريج فان الوقائع اثبتت ان العامل الرئيسي لالتزام صاحبة الرحم بإبرام عقد الايجار مع الطرف الثاني هو المقابل المادي ، اي الحمل مقابل

(1) د محمد مرسي الزهره مصدر سابق ،ص159.

(2) عائشة احمد سالم ، الاحكام المتصلة بالحمل ،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ،لبنان ،ص 145.

المال ، فقد نصت القوانين التي سمحت باستئجار الارحام كالقانون الانكليزي ، الذي اجاز للام البديلة ان تتقاضى مبالغ مالية في حالة الاتفاق والتعاقد على الابدال كنفقة العلاج والحمل , وفي بحث ميداني اجري في ولاية متشجن ، تبين ان 40% من السيدات افراد العينة الراغبة في القيام بدور الام البديلة غير عاملات ويعانين ظروف مالية صعبة)) [1].

وان اول ام بديلة ، بريطانية تتقاضى اجراً لتُلقَح صناعيا وتحمل لحساب زوجين لم ينجبا وضعت في اوائل عام 1985 في مستشفى بلندن ، وقد اخذت هذه السيدة واسمها (كيم كوثون) وعمرها 28 سنة مبلغ (6500) جنية استرليني نظير حمل طفل ، وقد دفع الزوجان اللذان آثرا عدم الكشف عن هويتهما مبلغ (14000) جنيه لأحدى الوكالات للعثور على ام بديلة ، وتقاضت الوكالة مبلغ (6,500) جنيه بينما خصص (1000) جنية لتغطية نفقات العلاج ، وحضر (جون كوتون) زوج كيم العملية ولا يعرف الزوجان كوتون شيئا عن الزوجين اللذين اخذا الطفلة سوى انهما من الاغنياء ، وانهما يبحثان عن طفل منذ عدة سنوات وان الزوج اشقر الشعر ازرق العينين يشبه كيم الى حد كبير . [2] وقد ارسل هذا الغني منيه بالطائرة من امريكا ، والسيدة كوتون لها (3) اطفال انجبتهم خلال حياتها الزوجية العادية وقد باعت هذه السيدة لصحيفة الديلي ستار قصتها مقابل (20000)جنيه ،ولكن القصة لم تنتهي الى هذا الحد فقد رفضت السيدة كوتون وبداعي الامومة ان تسلم الطفل الى من دفع النفقات ، وتم العقد معه او

[1] صفاء احمد شاهين،البيوتكنولوجيا،دار التقوى للنشر والتوزيع ،القاهرة ، 2002،ص62.

[2] زياد احمد سلامة ، مصدر سابق،ص125.

مع محاميه وبعد ساعات من ولادة الطفلة تدخل المسؤولون بمجلس لندن المحلي حيث يوجد المستشفى الذي ولدت فيه الطفلة بعد ان حصلوا على امر من المحكمة بمنع اي شخص من اخذ الطفلة من المستشفى ، وبعد ذلك اصدرت المحكمة امرا اخر اصبحت الطفلة بموجبه تحت وصاية المحكمة ، اما السيدة كوتون فقد غادرت المستشفى وبقيت الطفلة في رعاية الممرضات حتى صدور قرار اخر من المحكمة ، اما الزوجان اللذان كانا يتوقعان استلام الطفلة التي حملت بها كوتون حسب رغبتها فلا يحق لهما تبني الطفلة حسب القانون الانكليزي لان الموضوع دخل فيه عنصر المال ، ولكن حدث شيء مفاجئ في قضية اول طفلة تولد في بريطانيا لام بالوكالة ، فقد اعلن المحامي ان الطفلة غادرت بريطانيا اذا تمكن من اخراج الطفلة من المستشفى بعد ان ادخل زوجته الحامل وسط الصحفيين الى المستشفى .وقد اصدرت المحكمة قرارها بتسلم الطفلة الى (ابيها الطبيعي) اي الزوج الامريكي الذي دفع المال لاستئجار رحم البريطانية واخذ الزوجان الامريكيان الطفلة مقابل زيادة المبلغ المدفوع (لكيم كوتون) [1].

والمأساة تبدو اشد عمقا في قصة الامريكية (ماري بيت واتيهر) من نفس الموضوع فقد حاولت السيدة ماري ان تحبس دموعها بعد ان خذلها القضاء الامريكي ونزع منها فلذه كبدها لحساب من دفع المال واعتبر افضل لحضانة المولودة ، وقالت انها تصورت وهي توقع العقد ان امومتها لن تستيقظ وسيكون من السهل عليها تسلم ابنتها الى الغير بعد ولادتها ، ولكن عندما ولدت ماري استيقظت امومتها وارادت الاحتفاظ بابنتها وفسخ العقد الذي تم مع وليام سيترن

[1] صحيفة الشرق الاوسط ، 85/1/18 ، لندن ،نقلاعن زياد احمد سلامة اطفال الانابيب المصدر السابق نفسه ص125.

وزوجته اليزابيث ، فلجات ماري الى القضاء عله ينصفها لكن القاضي قرر اولا ان العقد صحيح ،وثانيا ان الرجل وزوجته اثرى حالا من الام البديلة ومن ثم يضمنان للبنت بيتا افضل ، ولكنها تعزم الطعن في الحكم قائلة تلك ابنتي لحمي ودمي ، ولا حكم قضائي يفصم امومتي عنها [1].فهذه بعض القضايا التي تؤكد انه لا يوجد سبب رئيسي واساسي لالتزام الام البديلة بالعقد او الاقدام على عقده سوى المقابل المادي وتتحول القيمة الانسانية الى قيمة مادية خاضعة للمساومة والعرض والطلب وقواعد السوق وهناك الكثير من هذه القصص التي لم تنشر ، فالدكتور ريتشارلنيفن رئيس جمعية الابوة بالنيابة في ولاية لويسنيل يعتقد بان 100 طفل على الاقل قد تمت ولادتهم بهذه الطريقة منذ عام 1979 وهناك سماسرة يتقاضون اجورا عالية جدا مقابل تسهيل هذه العملية وايجاد رحم مستأجر .

وبذلك يمكننا القول ، ان الاقدام على هذه العملية ، لا يوجد سبب سوى المقابل المادي ، وليس المساعدات الانسانية وما هي الا اسباب واهية وهزيلة في مقابل ارتكاب جريمة في حق الانساب والعمل على اختلاطها ، وفي حق الطفل من الناحية الدينية والاخلاقية والاجتماعية والاثار المترتبة على هذه العملية ، والتي تؤثر على جميع اطراف العملية ، ويجدر بنا هنا الاشارة الى ((المفاسد التي تترتب على هذه الوسيلة من خلال التطبيق العملي لها ومنها))[2].حدوث النزاع على الامومة بين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم واصطباغ الامومة

[1] جريدة الرأي ، عمان ، (هل الرحم قابل للتأجير)23 بتاريخ 1987/1/23 .

[2] د. سعيد محمد صالح صوابي ، الارحام حصن لا يقتحم ، ط2 ، القاهرة ، مصر،2000 ،ص 117-118 ،

بالصبغة التجارية ، والترويج لتجارة الاطفال من خلال فتح باب الحمل لصالح الغير وان هذه العملية تؤدي الى اختلاط الانساب في كثير من صورها الرائجة ، وكذلك التداخل في درجات القرابة والاضرار الصحية التي تصيب الام المستأجرة والجنين ، ووضع الطفل النفسي والاجتماعي في عملية الاستئجار ، وانتهاك حرمة الرحم الذي له حرمة كبيرة في الدين الاسلامي وجعله في موضع امتهان او ابتذال ، وتسخير الفتيات غير المتزوجات للحمل ،وسرية هذه العملية تؤدي الى عدم الثقة بين افراد الاسرة ، وابتزاز الزوجين من قبل الام البديلة .واخيرا نتساءل عن ما هو الحل في حالة وفاة الطفل قبل او بعد الولادة وهل يحق للمتعاقد معها ان يلزمها بإعادة العملية مرة اخرى ، وهل تستحق الاجرة على حملها الاول مقابل متاعب الحمل ، ام لا وغيرها من الاشكالات التي لا تقف عند حد والجواب في تقديرنا الرجوع الى العقد لان العقد شريعة المتعاقدين .

ويكون واضح لنا ان اباحة هذه العملية رجوع بالبشرية من التكريم الذي اضفاه الله عليها ، الى مرحلة التدني والمهانة والمتاجرة باختلاط الانساب.

المبحث الثاني

الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي ومن تأجير الارحام

سوف نتناول موقف التشريعات القانونية لعملية التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي

وعملية اجارة الارحام في المطالب الثلاثة الاتية:-

المطلب الاول

الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي الداخلي

لبيان موقف القانون من عملية التلقيح الصناعي الداخلي سنبين موقف التشريعات الغربية والعربية وموقف التشريع العراقي وكالآتي :-

1- موقف التشريعات الغربية

قامت بعض الدول بتنظيم التدخل الطبي في هذا المجال بسن قوانين لتقنين وسائل التلقيح الصناعي الداخلي ، فصدرت تشريعات تتضمن إجراءات وضمانات تنفيذ تلك الوسيلة والقواعد المختلفة المتعلقة بها، وكذلك من حيث توفر الضرورة الطبية المتمثلة في علاج العقم والأخرى في احتمال انتقال الأمراض الوراثية للطفل، وفيما ذكر موقف هذه التشريعات.

أ- التشريع الفرنسي

نصت المادة (152 / 2) من قانون الصحة العامة على اشتراط رضا عملية التلقيح الصناعي (الزوجين أو الصديقين) على إجرائها[1] ، إذ اصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 653

([1]) د . محمود احمد طه ، الإنجاب بين التجريم والمشروعية ،ط1 ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، مصر ، 2003، ص 109 .

في 29 يوليو سنة 1994 ونظم فيه أحكام عملية التلقيح الصناعي بجميع وسائلها ، وقرر في المادة أعلاه ((إن المساعدة الطبية على الانجاب يجب أن يكون موضوعها علاج العقم أو تجنب الأمراض الوراثية وشرع عقوبة لمن يخالف ذلك بالحبس خمس سنوات والغرامة (500) فرنك فرنسي بموجب الفقرة الرابعة من المادة (152) من القانون وأورد أيضاً المشرع الفرنسي شروطاً بعضها يتعلق بالزوجين الذين يرغبان بالإنجاب عن طريق هذه العملية، وأخرى تتعلق بالقيود الإجرائية التي يجب أن تمارس من خلالها عملية التلقيح الصناعي الداخلي[1]، والشروط الخاصة بالزوجين هي أولاً : الحصول على الرضا الحر المستنير بشكل مكتوب، ويتبين لنا أن هذا الشرط جاء نتيجة حرص هذه التشريعات والخشية من الانعكاسات القانونية والأخلاقية والتي يمكن أن تولد مشاكل اجتماعية يتعذر تداركها إذا كانت نتيجة هذه العملية الكثير من دعاوى إنكار النسب لاسيما إذا كان الأمر لا يقتصر على علاقة شرعية بينهم ؛ ولذلك اشترطت أغلب النظم الأوربية أن يكون هذا الرضا في شكل كتابي يسهل إثباته على منكري نسب أطفالهم الذين ولدوا من جراء ممارسة هذه العملية وورد أيضاً في المادة (2/0152) يرتضي راغبي وسيلة التلقيح الصناعي مقدماً إجرائها، وثانياً : توفر سن معين لدى الراغبين بالإنجاب من هذه العملية وترك المشرع الفرنسي أمر سن التلقيح لتقدير الطبيب نفسه إذ يختلف الأمر من حالة إلى أخرى رغم التساوي في السن ويقدر ذلك الطبيب حسب الحالة الصحية للزوجين مع الاخذ في الاعتبار

(1) Loin 99-653 du29 quillet 1994 , relative au respect du corps human –journal official Lois et decretes www.goocle.com.

وضع الطفل المنتظر ، وإن لا يكون بينه وبين والديه فرقاً كبيراً في العمر. أما الشروط التي تتعلق بعملية التلقيح الصناعي نفسها هي أولاً : ضرورة الترخيص الاداري للمراكز المتخصصة لاجراء هذه العمليات حيث إن هذه الشرط جاء حرصاً من المشرع على تحقيق الهدف الاجتماعي من هذه العملية ، والذي يكون على علاقة وثيقة وقريبة من الإنسان، واستلزمت أيضاً توافر الامكانيات العلمية والمادية التي تجعل هذه المراكز أن تعمل بكفاءة وقدرة من خلال فريق طبي وبيولوجي متخصص وكفوء ولديه خبرة، وأن تكون هذه المراكز مجهزة بأحدث الآلات والوسائل التي تجعلها قادرة على تحقيق اعلى نسبة من النجاح عند اجراء هذه العملية، وأن تكون هذه العمليات في المستشفيات العامة فقط ، وقد فرق في ذلك المشرع الفرنسي بين التدخل الطبي والنشاط البيولوجي ، فخصص للأول المستشفيات العامة أو الخاصة ما عدا التلقيح الداخلي بين الزوجين، إذ بالامكان أن يكون في عيادة الطبيب الخاصة ؛ لأنه يحتاج إلى امكانية عالية ، أما النشاط البيولوجي فلا يسمح إجراءه إلا في المؤسسات الصحية العامة[1]. وأن تخضع هذه المراكز خاصة كانت أو عامة لقانون الصحة العامة والقرارات واللوائح المتبعة في هذا المجال ، وثانياً: أن يكون السماح بالتلقيح بهذه العملية من خلال لجنة طبية متخصصة ، وهذا يُعدّ شرطاً أساسياً وجوهرياً لإجراء العملية كوسيلة استثنائية لا يتم اللجوء اليها إلا بعد عرض الأمر على لجنة طبية يكون لها القرار في اجراء هذه العملية من عدمه طبقاً لدراسة ظروف كل حالة

([1]) المادة(184 / 1) المضافة بالمادة (11) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 653 لسنة 1994.

واشارت الفقرة العاشرة من القانون 152 رقم 653 لسنة 1994 ، إن من يرغب الالتجاء لعملية التلقيح الصناعي أن يتبع الاجراءات القانونية الآتية :-

أ- العرض على لجنة طبية متخصصة بتقديم طلب كتابي اليها ومقابلة الزوجين مقابلة شخصية لمعرفة الدافع لاجراء العملية ودراسة الحالة الصحية والاجتماعية والنفسية للزوجين ، كي مكنها اتخاذ القرار بشأن اجراء هذه التقنية .

ب- أن يكون هناك ملف لكل حالة تم عرضها على اللجنة فيه جميع بيانات الزوجين من المقابلة وقرار اللجنة بالقبول أو الرفض ، وهما الطعن في هذا القرار واستئنافه أمام لجنة أخرى من نفس الاختصاصات لا يمكن الطعن بقرارها لأنه نهائي .

جـ - لا يتم أجراء عملية التلقيح الصناعي إلا بعد مرور شهر وهذه المدة قابلة للزيادة من تاريخ موافقة اللجنة ؛ وذلك لإعطاء الفرصة للزوجين في التروي قبل اجراء هذه العملية فقد يكون لهم حل آخر كالتبني مثلاً ؛وذلك في المجتمعات التي تبيح ذلك لأن الاسلام حرم التبني ، كما هو معروف بالنص الشرعي . أو قد تعيد النظر في قرارها بالموافقة أو التأجيل على ضوء احتمالات الفشل والنجاح أو تقوم بتغيير الوسيلة نفسها ، وبذلك يمكننا القول أن تقنين عملية التلقيح الصناعي الداخلي ضمن العلاقة الزوجية بشروط ووضع النصوص الخاصة بذلك ، وإحاطة هذه

العملية بعناية خاصة حتى لا تختلط الانساب بغيرها ويتعرض للعقوبة المدنية والجنائية كل من يخالف ذلك[1].

ب – التشريع الإنكليزي

أشار المشرع الإنكليزي في قانون الإخصاب لعام 1990 في الماد ة (6/13) على ضرورة رضا المرأة على سحب البويضات منها وكذلك لحفظها وأخيراً لزرعها ويجب أن يكون هذا الرضا خالياً من العيوب [2] .

ج – التشريع الإسباني

أصدر المشرع الإسباني القانون رقم (35) لسنة 1988 لتنظيم أحكام التلقيح الصناعي حيث اشترط ألا يقل عمر الزوجة عن 18 سنة كاملة وبرضاها بطريقة واعية وصريحة وأن يكون هناك إقرار مكتوب من السيدة وزوجها ، علماً أنه استثنى المطلقات أو المنفصلات من هذا الشرط . والأرملة يجب إقرار زوجها قبل الوفاة أو في وصية لاستخدام منيه وذلك خلال ستة أشهر من الوفاة ، ويرى بعض الفقه [3] أن الحد الأدنى للتلقيح قليل ولا يتناسب والطبيعة الاستثنائية له ، والتي أقرها القانون الأسباني نفسه ، وكان يجب معه ترك أمر سن التلقيح لتقدير

([1]) المادة (152 /10) المضافة بالقانون 653 لسنة 1994 المجموعة الدولية للتشريعات الصحية (R.1.2.5) ، ص 227 .

([2]) د . محمود أحمد طه ، مصدر سابق ، ص 109 .

([3])(Derek Morgan Ropert G . Lec , Human fertilization and Emory logy Act . 1990 . Great Britain Blackstone press limited 1991 p . 22 .

وينظر : د . محمد عبد الوهاب الخولي ، المسؤولية الجنائية للأطباء عند استخدام الاساليب الستحدثة في الطب والجراحة،دار النهضة العربية، مصر، 1997 ، ص 34 .

الطبيب نفسه تأسياً بما فعله القانون الفرنسي في المادة (2/152) حيث أوجب أن يكون الرجل والمرأة في سن تسمح بالإنجاب . وحددت الفقرة الثالثة من القانون أعلاه أن يكون الهدف من عملية التلقيح الصناعي علاج العقم بشرط أن تعجز الطرق التقليدية في علاجه وأن هذه العملية أيضاً يجب إتباعها في حالة الأمراض الوراثية الخطيرة والتي يتوقع انتقالها للمولود [1].

كما أشار القانون أعلاه أنه إذا ما ثار نزاع بين حقوق الإنسان والتقدم العلمي فبواسطة لجنة الأخلاق يتم فض هذا النزاع .

د – التشريع النرويجي

اشترط القانون النرويجي عند استخدام عملية التلقيح الصناعي الداخلي ، أن يتم التلقيح الصناعي في مراكز تساندها الحكومة للمتزوجين فقط ، وعدم معرفة الزوجين اسم صاحب المني المستخدم وذلك عند استخدام وسيلة التلقيح الصناعي بنطفة الغير (الخارجي) [2] .

هـ – التشريع الإيطالي

يوجد تقنين ((حسن السلوك)) الصادر سنة 1984 والمنظم للمستشفيات الجامعية للأطباء والباحثين وتطرق المشرع الإيطالي إلى الشروط المتطلبة للتلقيح الصناعي في الكتاب الدولي الصادر في مارس 1985 واعتبر عملية التلقيح الصناعي جريمة يعاقب عليها الزوجان بالحبس مدة عام .

---

(1) د . حسيني هيكل ، مصدر سابق ، ص 141 .

(2)(Loin 35 du November 1988 , teohniques de procreation medical ement assistee' relative (r, 1.1.s , 1989 , 1 , 84 .

و – التشريع المجري

أصدر وزير الصحة في المجر قرار في عام 1981 لأول مرة تضمن القرارالقواعد المتعلقة بالسن والحالة الصحية والموافقة الصادرة من صاحب الشأن وشهادة طبيب بتوافر حالة العقم وصلاحية العملية المقترح استخدامها [1] .

ح – التشريع الألماني

أصدر المشرع الألماني قانوناً يتمثل بحماية البيضة المخصبة في 13 ديسمبر 1990 وأشارت المادة (1/1) على غاية وسائل التلقيح الصناعي ، وهي علاج العقم للزوجين أو الصديقين ، وأشار في المادة (3) منه التأكيد على تحقيق الضرورة الطبية في حالات المرض الوراثي [2] .

2 – موقف التشريعات العربية

إن أغلب التشريعات العربية أغفلت تنظيم عملية التلقيح الصناعي في حين تطرق كل من المشرع الليبي الذي جرم هذه العملية ، وعاقب عليها ، والمشرع الجزائري في قانون الأسرة فيما أعدت نقابة الأطباء المصرية برنامجها الطبي لمواجهة هذه المستحدثات العلمية وشملت الضوابط الشرعية المستمدة من الشريعة الإسلامية والشروط القانونية المستمدة من التشريعات

(1) د . حسيني هيكل، مصدر سابق، ص 142 .
(2) Tibor Horath . Hungarian National report , Rev , inter Dr . pen . 1988 . p986 . وينظر : د . محمد عبد الوهاب الخولي، مصدر سابق ، ص 34 .

الغربية ، حيث جاء القانون المصري خالياً من أية نصوص تعالج عمليات التلقيح الصناعي وسنتناول ذلك على النحو الآتي : –

أ – التشريع الليبي

أضاف المشرع الليبي مادتين إلى قانون العقوبات ضمن أحكام القانون رقم (175) لسنة 1972 عالج خلالها المسائل المتعلقة بعملية التلقيح الصناعي وذلك في المادة (403) مكررة (أ) حيث جاء فيها ((إن كل من لقح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو بالتهديد أو الخداع ، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات ، أو تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح ، برضاها وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم)) [1] .ونصت نفس المادة في الفقرة (ب) على أن تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحها صناعياً ، أو تقوم بتلقيح نفسها صناعياً بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه ، سواءاً وقع التلقيح من الزوج أم من الغير .

وفي قانون المسؤولية الطبية رقم (17) لسنة 1986 أشار المشرع الليبي في المادة (17) أن ((لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم ، إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما)) [2] . وكذلك نصت المادة (35) من

(1) قانون العقوبات الليبي رقم (157) لسنة 1972 ، نشر في الجريدة الرسمية بالعدد 61 ، السنة العاشرة 1972/12/23 .

(2) قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم (17) لسنة 1986 ، ونشر في الجريـدة الرسمية سنة 1986العدد 28 .

هذا القانون ((يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار كل من يخالف أحكام المواد الرابعة والسابعة عشر من هذا القانون)) .وقد أخضع هذا القانون المخالف للمساءلة التأديبية من قبل المحكمة المهنية في المكان الذي وقعت فيه المخالفة ، حيث تقوم هذه المحكمة التي تتشكل في كل بلدية برئاسة قاض لا تقل درجته عن رئيس محكمة ، محاكمة من يخالف أحكام هذا القانون تأديبياً ، حيث نصت المادة (30) منه ((العقوبات التي يجوز توقيعها على المخالفين لأحكام هذا القانون هي : – أ– الإنذار ، ب – اللوم ، ج – الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز تسعين يوماً في السنة ولا يجوز أن يجاوز الخصم ربع المرتب شهرياً بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً، د – الحرمان من العلاوة السنوية ، هـ – الحرمان من الترقية مدة لا تقل عن سبعة أشهر ولا تتجاوز ثلاث سنوات ، و – الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز سنة ، ز – خفض الدرجة ، ح – العزل من الوظيفة أو الحرمان من مزاولة المهنة)) [1] .

وبذلك يمكن القول ، إن المشرع الليبي ، إضافة إلى أنه أشار إلى الأحكام الخاصة بالتلقيح الصناعي في قانون العقوبات ، وأضاف أحكام المسؤولية عن هذه العملية في نصوص القانون رقم (17) لسنة 1986 المتعلق بالمسؤولية الطبية ، مما يدل على الاهتمام الذي أولاه هذا المشرع بهذه العملية لما لها من أهمية وخطورة تتطلب تنظيماً ، يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية والنظم الاجتماعية والأعراف والأخلاق .

([1]) د . عائشة أحمد سالم ، مصدر سابق ، ص 182 .

ب – التشريع الجزائري

تغير موقف المشرع الجزائري عما كان عليه بعد التعديل الحاصل في 2005/2/27 على قانون الأسرة الجزائرية ، حيث اعترف بعملية التلقيح الصناعي لتقنية طبية حديثة للإنجاب حيث نصت المادة (45) مكرر من القانون على أنه ((يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الصناعي ويخضع التلقيح الصناعي للشروط الآتية : –

الأول : أن يكون الزواج شرعياً . الثاني : أن يكون برضا الزوجين وأثناء حياتهما .الثالث : أن لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة)) [1] . ومن مراجعة ما جاء في المادة أعلاه يتبين لنا أن المشرع الجزائري اعترف بعملية التلقيح الصناعي في هذا القانون ((الأسرة الجزائرية)) – المستمد من الشريعة الإسلامية ، أي أنه مباح ، ولكن نلاحظ أن المشرع أغفل جانباً مهماً خاصاً بهذه العملية وهو التأكيد على ضمان احترام الشروط الشرعية والقانونية التي تم التطرق إليها ، إضافة إلى أنه لم يشترط صفة العقم في أحد أو كلا الزوجين واستنفاذ كافة طرق العلاج كما أشارت إليه القوانين ، ومن ثم طلب لغرض المساعدة الطبية في هذا المجال لتفصل لجنة خاصة بذلك في القبول أو الرفض بعد التشخيص الطبي ، وهل يمكن لأي زوجين القيام بهذه العملية أم للذي ثبت لديهم العقم فقط ، أم هو مجرد اتفاق مع الطبيب وتأمين الأجور اللازمة لذلك ، دون المرور على اللجنة الطبية الخاصة بذلك والتي تضمن حقوق المواطنين وتفادي النصب عليهم بما في ذلك ما يمكن أن ترتقي الحالة إلى اختلاط الأنساب ،

([1]) قانون الأسرة الجزائرية الصادر بتاريخ 2005/2/27 .

بعد التأكيد على عدم جواز تلقيح المرأة بماء رجل أجنبي [1] . ولم يحدد المشرع في الشرط الأول أن يكون الزواج شرعياً ، أيكون رسمياً أم عرفياً حيث اعترف المشرع في المادة (22) بالزواج الرسمي ، المسجل بالحالة المدنية ، وبالعرفي عند اكتمال شروطه وأركانه حيث لم يتم توضيح ذلك من قبل المشرع .وفي الشرط الثاني لم يشر إلى أنه تمت العملية بدون رضا الزوجين أو غصب عن المرأة فما هو الأثر المترتب على ذلك إذا كان التلقيح بماء زوجها دون رضاها ، أو بماء رجل أجنبي عنها ، وهذا مستبعد لأن المشرع اشترط في الشرط الثالث أن يكون التلقيح بمني زوجها ، وأن يتم التلقيح أثناء حياتهما ، فنجد هنا ، أن المشرع الجزائري عندما اشترط لإجراء عملية التلقيح أن تكون أثناء قيام الزوجية والوفاة طريقة من طرق انحلال هذه الرابطة ، فكان على المشرع أن يقول أن يتم التلقيح أثناء قيام الزوجية ، ليستبعد التلقيح بعد فك هذه العلاقة بوفاة أو طلاق وبذلك يغلق الأبواب بما قد يؤول عليه في المستقبل بإنشاء بنوك المني في الجزائر كما هو موجود في الدول المتقدمة ، والتي تسمح بتلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته ، وهذا لا يمكن هنا لأنه يثير مشاكل النسب لأن الميراث في القانون الجزائري يتطلب حياة الوارث وقت وفات المورث [2] . أما الشرط الثالث وهو أن يتم بمني الزوج وبويضة ورحم الزوجة دون غيرهما ، وهذا يبدو واضحاً من موقف الشريعة الإسلامية الذي تطرقنا إليه ، وهو

(1) العوفي لامية ، التلقيح الصناعي في قانون الأسرة ، بحث لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الليبي ، ص 18

(2) المادة (128) الفصل الاول احكام عامة، الكتاب الثالث الميراث، قانون الاسرة الجزائري .

بالإمكان اللجوء إلى التلقيح الصناعي بشرط أن يكون بين الزوج والزوجة ومن مائهما ونظراً لوجود عيب في أحدهما يحول دون الإنجاب الطبيعي تطلب المساعدة الطبية على ذلك .

ونصت المادة (45) أيضاً في الفقرة الأخيرة أنه لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة ، حيث كان شرط آخر مكمل للشروط المذكورة في المادة ، وكان ذلك مهماً حتى لا يفهم أن يكون الزوجان فقط هما مصدر البويضة والمني ، ولا يهم أن تزرع اللقيحة في رحم الأم أو غيرها ، وهذا ما لا يتفق مع ما قالت به الشريعة الإسلامية بخصوص تحريم ذلك والتي استمد قانون الأسرة أحكامه منها ، كما أن المشرع استبعد أيضاً أن يكون الرحم الآخر هو لزوجة ثانية ، وجاء مطابقاً لقرار المجمع الفقهي في دورته الثامنة بعد أن سحب فتوى الموافقة على التلقيح برحم الزوجة الثانية لما لذلك من مخاطر ومشاكل تثار بعد هذه العملية تم التطرق إليها مفصلاً.

ج – التشريع المصري

لم يعالج المشرع المصري عملية التلقيح الصناعي على الرغم من أنها تشكل موضوعاً حيوياً وخطراً بمساسها بقيم المجتمع الإسلامي ومفاهيمه الدينية .ولذلك فإنه يعتد بأحكام الشريعة الإسلامية والقواعد العامة للقانون المصري ، لمواجهة هذا النقص التشريعي والتي لن يعتد بها من الناحية العملية ، لأنه لا يمكن توقيع أي جزاءات جنائية بها لردع محاولة خرقها من جانب الطبيب أو المريض على السواء ولا يبقى سوى الجزاء المدني الذي يمكن توقيعه على المسؤول

الذي ألحق ضرراً بغيره تأسيساً على الاتفاق المبرم بينهما أو اعتماداً على مخالفة الواجبات القانونية السابقة ، وعسى أن يتمكن هذا الجزاء من ردع الانحرافات المختلفة في هذا المجال الخطيرعلى واقع الإنسان ومستقبله [1] .ولمواجهة هذه المستحدثات الطبية والعملية ، أعدت نقابة الأطباء المصرية برنامجها الطبي المستفاد من أحكام الشريعة الإسلامية إضافة إلى الشروط القانونية المستمدة من التشريعات الغربية ما عدا العرض على اللجنة الطبية ذات الاختصاصات المتعددة ، وتتمثل الشروط المطلوبة في مراكز التلقيح الصناعي ، في الآتي : –

أولاً : أن يكون المدير الفني للمركز حاملاً على شهادة الدكتوراه في أمراض النساء والولادة مع توافر خبرة لمدة خمس سنوات ، وكذلك وجود استشاري أيضاً حاصل على شهادة الدكتوراه في أمراض الذكورة أو طب الأمراض التناسلية والعقم وأن يكون العاملين في المركز أطباء بشهادة بكالوريوس في الطب والجراحة مع توافر خبرة ثلاث سنوات في التقاط البويضات الأنثوية (أمراض النساء) ومعالجة السائل المنوي الذكري ، وزراعة الأنسجة ونمو الأجنة والتلقيح وانقسام البويضة الملقحة في الإنسان والحيوان .

ثانياً : أن يكون المركز مجهزاً بالمعدات والأجهزة مثل أجهزة التعقيم وقياس الضغط والحموضة والخلوية وكافة الأجهزة المطلوبة لإنجاح هذه العملية وكذلك وجود معامل للتلقيح ونمو الأجنة على المستوى العلمي والمعايرة وتعقيم هرمونات الغدة النخامية والمبيض والمشيمة ، وثلاجة تحت الصفر .

(1) د . حسيني هيكل ، مصدر سابق ، ص 149 .

ثالثاً : أن يحتفظ المركز بسجلات مفصلة لكل حالة تمت العملية به من بيانات المرضى وعلى الإقرار والعقد المبرم والمقدم من الزوجين والأتعاب المدفوعة ومدة الحفظ أكثر من خمس سنوات ويشترط في تسجيل هذا المركز نفس شرط تسجيل المستشفى الخاص طبقاً لقانون (51) لسنة 1981 الخاص بالمنشأت الطبية [1] . ولضمان تحقيق الهدف من هذه العملية تم وضع نموذج للعقود التي سيتم إبرامها في مركز التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب مع إقرار الزوجين على إجراء العملية ، ولكن هذا المقترح لا يعدو أن يكون مجرد تصورات نقابة الأطباء عن ضوابط إجراء هذه العملية والتي لا يمكن إلزام الأطراف بهذا إلا بعد صدور تشريع ملزم ومنظم لذلك من قبل المشرع المصري الذي لم يلتفت إلى خطورة هذه النازلة على الأفراد وعلى المجتمع عامة .

3– موقف التشريع العراقي

لم يصدر في القانون العراقي أي نص خاص بعملية التلقيح الصناعي الداخلية إباحة كان أو منعاً وبذلك لابد لنا من الرجوع للأحكام العامة ذات العلاقة سواء في قانون الأحوال الشخصية الذي يستمد أحكامه من أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدر من مصادر القانون العراقي أو من أحكام القانون الجنائي أو المدني ، ولما لهذه العملية علاقة بالأعمال الماسة بالجسم

(1) د. حسيني هيكل مصدر سابق ، ص 150 .

الإنساني وحرمته ((حيث يعتبر مبدأ حرمة الإنسان أو حقه في التكامل الجسدي من المبادئ الأساسية في أي نظام قانوني وضعي)) [1] .

وعلى الرغم من أن القانون العراقي يخلو من نص صريح عن هذا المبدأ ، ولكننا سوف نتناول النصوص القانونية المنظمة للأعمال الماسة بالجسم الإنساني ، ابتداءً من الدستور العراقي لسنة 2005 ، حيث تنص المادة (37) من الفصل الثاني المتعلق بالحريات في الفقرة (ا) على ((إن حرية الإنسان وكرامته مصونة ، وفي الفقرة (ج) يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ..... وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون)) [2] . ومما لاشك فيه أن التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية له علاقة وثيقة بمبدأ التكامل الجسدي للإنسان وبحقوقه الأساسية لأنهما يمثلان مساساً به .

ونص قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 في المواد (من 393 – 438) على تحريم الأفعال التي تمس حياة الإنسان وسلامة بدنه وحرمته ، وبذلك يكون المشرع العراقي الجنائي قد أولى اهتماماً بمبدأ حرمة جسم الإنسان ومعصوميته ويعاقب كل من ارتكب فعلاً ماساً بها بعقوبة جنائية [3] .

---

(1) د . سعدي إسماعيل البر زنجي ، سعيد شيخوا لسندي ، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة ، ط 1 ، مطبعة جامعة صلاح الدين ، أربيل، 2002 ، ص 31 .

(2) ، المادة (37) ، الفصل الثاني ، الحريات ، دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ.

(3) قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد 1778 بتاريخ 1969/15/9 .

وأشار القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في المادة (202) على أن ((كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر)).

وبذلك يكون القانون المدني وإن كانت نصوصه ليست صريحة بخصوص مبدأ عدم المساس بحرمة الإنسان، إلا أنه تم رعاية الغير (مدنياً) ، بعد أن سبقه في ذلك القانون الجنائي [1] .

ونصت تعليمات السلوك المهني للأطباء لسنة 1985 على أنه ((يحظر إجراء التجارب الطبية على جسم المريض واعتباره عملاً جنائياً ما لم تكن للأغراض العلمية البحتة وفي مراكز البحث العلمي أو في معاهد علمية تعليمية))[2] .

ويتبين لنا أن هذا النص إضافة لما سبق يؤكد على حرمة المساس بجسم الإنسان دون مبرر علمي ، كما يمكننا الإشارة على أن القانون الجنائي أباح الخروج عن هذا المبدأ والمساس به إذا كان في ذلك تحقيق إحدى المصالح المعتدة في هذا القانون ، معتبراً ذلك سبباً من أسباب الإباحة فتنتفي بذلك عن الأشخاص المسؤوليتان الجنائية والمدنية إذا ما تم مراعاة القيود والشروط الخاصة المتعلقة بكل منها ، ويعتبر مصلحة العلاج الطبي والعلاجي من ضمن المصالح المعتبرة في القانون ، وذلك استناداً إلى نص المادة (41) الفقرة (2) حيث أشارت

(1)المادة (202) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ .
(2) تعليمات السلوك المدني للأطباء ، أصدرها مجلس نقابة الأطباء استناداً لحكم الفقرة (أولاً) من المادة (22) من قانون رقم (81) لسنة 1984 ، بقراره المرقم (6) المتخذ بجلسته (8) في 1985/5/19 .

على أنه ((لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق 2 – عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاه أيهما في الحالات العاجلة)) .

وفي القانون المدني يكون الخروج على هذا المبدأ في حالة الدفاع الشرعي والضرورة وقاية للنفس وفي تنفيذ واجب قانوني أو أمر صادر من رئيس أعلى تجب طاعته وذلك في المواد (212 ، 213 ، 215) منه ، وحدد القانون الجنائي حالات استعمال الحق حصراً بينما لم يشر إلى ذلك القانون المدني واكتفى بالإشارة إلى حالات كون استعمال الحق يعتبر استعمالاً غير جائز مع العلم أن القانون الجنائي لم يشر إلى المسؤولية الجنائية عن التعسف في استعمال الحق وبذلك يمكن أن تتحقق المسؤولية المدنية دون الجنائية في بعض الأحوال [1] .

وفي قانون زراعة الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986، حيث نصت المادة الأولى منه على ((أنه يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء للمرضى بهدف تحقق مصلحة علاجية راجحة لم تقتضيها المحافظة على حياتهم وذلك من قبل الطبيب الجراح الاختصاصي في المركز الطبي المخول رسمياً الذي يعمل فيه شريطة أن يكون هذا المركز معداً لإجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية [2] .

(1) د . سعدي إسماعيل البر زنجي ، سعيد شيخوا لسندي ، مصدر سابق ، ص 34 .
(2) قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986 حيث تم تشريع هذا القانون بتاريخ 1986/8/27 .

وقد برر البعض [1] ذلك بأن المساس بسلامة الجسد من أجل صيانته وحفظه من الأمراض لا يعد مساساً ضاراً أو تعطيلاً لوظائف البدن .

ولما سبق يمكننا القول إن المبدأ العام في القانون العراقي هو حرمة جسم الإنسان وحظر المساس به إلا بعض الحالات المستثناة والتي نص القانون عليها ، وإن عمليات التلقيح الصناعي ، تأخذ نفس الحكم ، وهي الحظر ما لم يكن إمكانية إدخالها في إطار حالة من الحالات المنصوص على إباحتها ، سواءاً بالقياس عليها أم من الصياغة العامة ، وهذه الحالات الجراحة والعلاج الطبيعي وعمليات زراعة الأعضاء البشرية وحالة الضرورة والقياس على الحالات المنصوص على إباحتها [2] .

ويجب علينا التفريق هنا ، بين عمليات التلقيح الصناعي العلاجية ، وغير العلاجية فالأولى يكون الهدف منها علاج عائق مرضي غير طبيعي يكون لغرض الحصول على الإنجاب ، وهذه العملية يمكن إدراجها ضمن عمليات الجراحة والعمل الطبية ويكون بذلك حكمها الإباحة ، أما عمليات التلقيح غير العلاجية ، عندما يرغب الزوجان في الحصول على وليد من جنس معين كأن يكون ذكراً أو أنثى رغم قدرة الزوجين على الإنجاب ولا يوجد عائق غير طبيعي يمنع ذلك ، فإن هذه العمليات من الصعب إدخالها ضمن أعمال الجراحة والعلاج الطبي ولا يمكن أن يكون حكمها الإباحة بهذا الشكل .

(1) د . منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، بغداد، 1990 ، ص 206 .
(2) د . سعدي إسماعيل البر زنجي ، سعيد شيخوا لسندي ، مصدر سابق ، ص 36 .

وأما إدراج عمليات التلقيح الصناعي ، ضمن زراعة الأعضاء البشرية فلا يمكن ذلك وإن كان القانون يجيز زرع الأعضاء البشرية ، ولكن لا يمكن الاستفادة منه في هذه العمليات حيث نصت المادة الأولى من هذا القانون وكما بيننا في أعلاه على أن الهدف من إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية ، تخضع لشرط تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمرضى تقتضيها المحافظة على حياتهم ، وبذلك لا يمكن القول بأن إجراء عمليات التلقيح الصناعي هي بهدف المحافظة على حياة الزوجين وبالتالي لا يمكن إدخال هذه العملية ضمن عمليات زرع الأعضاء البشرية والاستفادة من الإباحة الواردة في نص القانون .

وبما أنه لا يوجد خطر حال محدق ، متوافر في عمليات التلقيح الصناعي ، ويكون الهدف منها وقاية النفس أو الغير من الضرر الذي يمكن أن ينجم عن الخطر المذكور ، فلا يمكن الاعتماد على حالة الضرورة واعتبارها أساساً لإباحة عمليات التلقيح الصناعي ، حيث نصت الفقرة (2) من المادة (213) من القانون المدني العراقي على أنه ((فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً)) .

وإن حالة قياس عمليات التلقيح الصناعي على الحالات السابقة ، فالمعروف أن علة هذه العملية تكون في التغلب على حالة مرضية تمنع الإنجاب الطبيعي وإمكانية الإنجاب الصناعي أو مجرد الحصول على ولد من نوع معين أو جنس آخر ، وبذلك لا يمكن القياس على الأحوال

السابقة لعدم توافر نفس العلة في الحكم ، حيث تكون العلة في هذه الأحوال ، هي العلاج من حالة مرضية أو المحافظة على الحياة أو وقاية للنفس ، إضافة إلى ((أن القياس من مصادر الأحكام المختلف عليها ، فلا يمكن الاعتماد عليها كمبدأ عام أو قاعدة في موضوع عملية التلقيح الصناعي)) [1] .

وعليه لا يمكن اعتبارها أساس قانوني وشرعي لإباحة عمليات التلقيح الصناعي ، إلا بالموازنة بين المصلحة المشروعة من هذه العملية وبين المفاسد التي تنتج عنها ، وبما أن المصلحة الفردية المشروعة لإجراء عملية التلقيح الصناعي وفق الضوابط والشروط التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، والتي تتوافق مع المصلحة الاجتماعية ، فإن ذلك يقتضي إباحة هذه العملية من الناحية القانونية لأنه ((عندما يتقدم فن الطب ويقدم للبشرية آفاقاً جديدة للصحة والسعادة فلابد للقانون أن يستجيب)) [2] .

وفي قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 لا يوجد أي نص خاص بعملية التلقيح الصناعي ، ولا في تعديلاته اللاحقة في التعديل الرابع رقم (7) لسنة 1980 وذلك يعد نقصاً في التشريع خاصة في الوقت الحاضر التي انتشرت هذه العملية في العراق مقارنة بالماضي وما ينتج عن ذلك من إثارة مشاكل اجتماعية وأخلاقية ، وأصبح التدخل من قبل المشرع من الحاجات الضرورية الماسة لتنظيم أحكام هذه العملية بشكل جيد ، وفي هذه الحالة

(1) المصدر السابق ، ص 38

(2) د . حسام الدين كامل الاهواني ،المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مصر 1975 ، ص 10 .

يجب علينا الرجوع أيضاً إلى الأحكام العامة في هذا القانون حيث أشارت الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على إحالة الأمر إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وفي حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه على أن تكون تلك المبادئ ملائمة لنصوص القانون [1] سواء أدل عليه النص التشريعي في لفظه أم في فحواه وحسب ما جاء في المادة الأولى منه ، وعليه فإن أحكام الشريعة الإسلامية يجب الرجوع إليها عند غياب الحكم في القانون الوضعي .

ولكن الرجوع إلى هذه النصوص الشرعية يكون في إطار الملائمة بين النصوص التشريعية في القانون وأحكام المشرع وبالنسبة لعمليات التلقيح الصناعي يجب الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ، وقد بينا سابقاً موقف الشريعة الإسلامية من هذه العمليات ولكن يمكننا الأخذ هنا ببعض نصوص قانون الأحوال الشخصية ذات العلاقة ، والاستفادة من فحواها في استخراج بعض الأحكام الخاصة بالتلقيح الصناعي ، حيث نصت المادة (3) في الفقرة (1) على أنه ((الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)) .

أي اعتبار النسل من الغايات الأساسية للزواج التي يجب السعي إلى تحقيقها ، وإن عدم إمكانية الزوجين من تحقيق هذه الغاية بالإنجاب الطبيعي ، فإن تحقيقه أصبح ممكنا من الناحية العلمية ، وإن كان ذلك بغير الطريقة الطبيعية ، وعليهما أن يسعيا إلى ذلك بطريقة المساعدة الطبية المتمثلة بعملية التلقيح الصناعي ، تنفيذاً لمقتضى العقد وغاياته ، وإن عدم إمكانيتهم

([1]) المادة (1) ، الفقرة الثانية ، الأحكام العامة . قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (88) لسنة 1959 ،المعدل

الإنجاب بالطريق الطبيعي لا يعني التزامهما بالإنجاب قد انقضى لكونه أصبح مستحيلاً .وبالرجوع إلى نفس القانون نجد أن عدم الإنجاب سبباً من الأسباب الشرعية لطلب التوفيق بين الزوجين[1] . وإن المشرع بعد أن بين غايات الزواج لم يشر إلى الوسائل والسبل اللازمة لتحقيقها وسكوته يسمح لنا بالقول ، أن هذه الوسيلة – التلقيح الصناعي – تعتبر من السبل المباحة في الأصل طالما لا تتعارض مع نص صريح مع أحكام الشريعة الإسلامية حيث أن ((الأصل في الأشياء والأفعال (الإباحة)) وحسب هذه القاعدة الشرعية ، وإذا أردنا القول بشرعية إجراء التلقيح الصناعي ، فإنه يجب علينا مناقشة ما يتعلق بالعقم في قانون الأحوال الشخصية ، في ضوء تطور عمليات التلقيح الصناعي ونجاحها ، فإن مفهوم العقم تغير واستثنى منه الحالات التي يمكن فيها الحصول على الإنجاب عن طريق التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي حيث أشار هذا القانون على أنه ((للزوجة طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية ، إذا كان الزوج عقيماً ، أو ابتلي بالعقم ، بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة)) [2] . فيجب الأخذ بنظر الاعتبار أن حالة التفريق فقط في الاعتماد على الإنجاب الطبيعي أو أن هذا السبب ينتفي في حالة تمكن الزوج الإنجاب بالاعتماد على عملية التلقيح الصناعي وكذلك فيما يخص الزوجة العقيم حيث نص القانون على أنه ((لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقيق الشرطين الآتيين : –

(1) المادة (43) ، أولاً / 4 القانون السابق نفسه.
(2) المادة (43) أولاً / 5 قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (88)لسنة1959المعدل .

أ – أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة .

ب – أن تكون هناك مصلحة مشروعة)) [1] .

ويتبين لنا من ذلك أن العقم في القانون العراقي يعتبر حالة من الحالات التي يتحقق فيها مصلحة مشروعة يقرر الزواج بامرأة ثانية ولكن يجدر بنا الإشارة هنا على أنه إذا ما كان اللجوء إلى الوسائل الطبية المساعدة مشروعة فلا يمكن بذلك القول باستنفاذ طرق المعالجة للإنجاب مثل اللجوء إلى هذه العملية ، وإذا كان من الممكن الحصول على الولد ، فإن ذلك يكون مانعاً من تحقق المصلحة المشروعة التي تبرر الزواج بالثانية ، ولذلك فنحن نتفق مع الرأي القائل بوجوب تأكد القاضي من تحقق حالة عدم قدرة الزوجة الأولى على الإنجاب بالطريق الطبيعي أو بالمساعدة الطبية (التلقيح الصناعي) قبل إصداره الإذن بالزواج من امرأة ثانية [2] .وأيضاً إذا كان على الزوج أن لا يتعسف في استعمال حقه في الطلاق ، حيث يمكن اعتبار طلاق الزوج من أنواع الطلاق التعسفي ، إذا كان لمجرد عدم قدرة الزوجة على الإنجاب بالطريق الطبيعي إذا كان بالإمكان تحقيق ذلك بطريقة التلقيح الصناعي المشروعة وبذلك تستطيع الزوجة المطلقة المطالبة بالتعويض على الطلاق التعسفي مع ما يتناسب مع حالة الزوج المالية [3] .وعلى أساس

(1) المادة الثالثة ، الفقرة الرابعة / ب ، الباب الأول ، الفصل الأول ، الزواج والخطبة . القانون السابق نفسه .
(2) د . سعدي إسماعيل ، سعيد شيخوا لسندي ، مصدر سابق ، ص 42.
(3) المادة التاسعة والثلاثون / ثالثاً من قانون الأحوال الشخصية رقم (88) لسنة 1959 ، ، التي تنص على أن ((إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك ، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه يقدر جملة ، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى .

المسؤولية القانونية عن التعسف في استعمال الحق ، وفقاً للمادة السابعة من القانون المدني العراقي.

وصفوة القول

إنه إلى أن يتم تشريع خاص بأحكام عملية التلقيح الصناعي في العراق وتنظيم هذه المستجدات الإنجابية الحديثة ، فإنه يعتد بأحكام الشريعة الإسلامية والقواعد العامة في القانون العراقي لمواجهة هذا النقص التشريعي ، فإن هذه العملية طبقاً لذلك تكون مشروعة في القانون العراقي إذا ما روعيت كافة الضوابط والشروط الشرعية على الرغم من أنه لا يمكن محاسبة من يحاول المساس بهذه الشروط والضوابط جنائياً ، سواء من جانب الزوجين أم الطبيب أو العاملين في مراكز التلقيح الصناعي ، ولذلك يجب تدخل تشريعي لحسم هذه الأمور في إطار شرعي ، مستمد أحكامه من أحكام القوانين المقارنة مع مراعاة نظام المجتمع العراقي وما يمثله من خصوصية ، ومراعاة تقاليده الأخلاقية والشرعية ، وخاصة في هذا الوقت الذي توجد فيه العديد من مراكز التلقيح الصناعي المنتشرة في العراق ، ولكي لا يمكن استغلال هذا الغياب التشريعي ، وإلغاء إرادة الأشخاص سواءاً كانوا أطباء أم أفراد ، وإحلال إرادة الشرع والقانون اللذان هما أقدر على حماية وصيانة حقوق المجتمع والأفراد ، ولما لهذه العملية من إثارة مشاكل معقدة بين الأفراد بصورة خاصة بما يتعلق بتفكيك روابط الأسرة وعدم الثقة وما ينتج عنها من اختلاط

الأنساب ، وبصورة عامة لما لها من تأثير على تقاليد مجتمع يستمد تعاليمه بهذا الخصوص من الشريعة الإسلامية السمحاء لتحقيق الهدف الأسمى وإقصاء الانحراف بهذه الوسائل .

المطلب الثاني

الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي الخارجي

سوف نتناول موقف التشريعات الغربية والعربية وموقف المشرع العراقي من عملية التلقيح الصناعي الخارجي وكالآتي :-

1- **موقف التشريعات الغربية** :

اختلف موقف التشريعات الغربية المختلفة بين تشريعات نظمت هذه العملية وتشريعات حرمتها وأخرى التزمت الصمت تجاهها ، وسوف نتعرض إلى التشريعات التي نظمت هذه العملية والتشريعات التي حرمتها وعلى النحو الآتي :-

أ – **التشريع الفرنسي**

أصدر المشرع الفرنسي القانون الخاص باحترام الجسد البشري والذي تطرق فيه إلى عملية التلقيح الصناعي الخارجي وذلك في عام 1994 حيث منع المشرع الفرنسي الاتجار في الأجنة ونص على ضرورة إجراء الفحوص الدقيقة على الأجنة قبل زرعها في رحم الأم ووضع

عقوبات جنائية لمن يخالف ذلك حيث صدر هذا القانون نتيجة للآراء التي أوضحها المجلس القومي لآداب المهنة حول عملية التلقيح الصناعي الخارجي في عام 1984 والذي أيدها التقرير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي عام 1988[1]. حيث يجوز وفق التعديلات التي طرأت على قانون الصحة العامة رقم 653 لعام 1994 التلقيح الصناعي بماء غير الزوجين متى وجدت رابطة الزوجية بين أحد الزوجين وذلك وفقاً للمادة (152 / ثالثاً) ويتبين لنا من ذلك أنه لا يجوز أن تكون البويضة والمني لغير الزوجين وإنما يشترط أن يكون أحدهما (البويضة أو المني) لأحد الزوجين والآخر لغير الزوجين – ، كأن تلقح بويضة الزوجة بمني غير الزوج أو أن يلقح مني الزوج ببويضة غير الزوجة. واشترطت المادة (152/ 20) من قانون الصحة العامة . توافر رضا الطرف الأخر من العلاقة الزوجية أو العلاقة الحرة بذلك . وأن يكون هذا الرضا أمام قاضي المحكمة الابتدائية أو من يفوضه في ذلك كتابة ويأخذ الشكل الرسمي أو أمام من يوثق هذا بعد إعلان الرجل بكافة الآثار المترتبة على هذا الرضا ، ولكن يجب أن يصدر قرار من السلطة القضائية المختصة إذا كانت البويضة الملقحة متبرعاً بها بعد دراسة كل حالة على حدة من حيث توفر مصلحة الطفل مع مراعاة الشروط المطلوبة في المادة (152 / 5) من القانون أعلاه ، كما وأشارت المادة (152 / 13) أنه ((لا يجوز أخذ أي مقابل لهذه العملية سواء من قبل الطبيب أم المركز القائم بهذه العملية أو العاملين به أو من قبل المتبرع وحظر أي شكل من

(1) د . حسيني هيكل ، مصدر سابق ، ص 246 .

أشكال الوساطة وأن يلتزم المركز بحفظ السائل المنوي وسرية المتبرعين وإن كان المتبرع وفق هذا القانون أن يلقح نطفته لامرأة معينة أو أن يعرف اسمها [1].

ب- <u>التشريع الانكليزي</u>

نص قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر في عام 1990 على إنشاء هيئة تكون من أولى مهامها تشكيل لجان للتصاريح ومراقبة تنفيذ إجراءات التلقيح الصناعي عامة ومن ضمنها عملية التلقيح الصناعي الخارجي وتحدد هذه الهيئة إجراءات وقواعد استخراج الخلايا التناسلية من حيث الفحص والتجميد والزراعة والخزن ووضع الأب والأم القانوني وحقوق الأطفال ، والقواعد المنظمة كافة لتنفيذ هذه الوسيلة والمعلومات التي يجب الحصول عليها وشروط إفشائها وغير ذلك[2].

جـ - <u>التشريع الاسترالي</u>

اصدر المشرع الاسترالي مجموعة من التشريعات تضمنت القواعد والموضوعية المتعلقة بعملية الصناعي بصفة عامة ، وعملية التلقيح الصناعي الخارجي بصفة خاصة ، ومن أهما التشريع الذي صدر في ولاية فيكتوريا باستراليا عام 1984 ، ويُعدّ هذا التشريع من التشريعات الرائدة في مجال الإخصاب بشأن الإجراءات الطبية في مجال العقم [3]. Infertility (medical

---

([1]) Raymond G.Lassistance Medicale a laprocreation après la promulgation des lois luigethique J.C.P 1994 . p.454.

وينظر : د . محمود احمد طه ، مصدر سابق ، ص 171 .

(2) : د . حسنيي هيكل ، مصدر سابق ، ص 248

([3]) د . محمد عبد الوهاب الخولي ، مصدر سابق ، ص 86 .

Act (procedures . وبموجب ذلك جرم المشرع الاسترالي بعض الإجراءات مثل الاستنساخ البشري Cloning واشترط المشرع لاستخدام عملية التلقيح الصناعي الخارجي ، الحصول على ترخيص بالنسبة للطبيب أو الجهة المنفذة وكذلك موافقة الزوجين المتبصرة على استخدام هذه العملية وضرورة مرور مدة لا تقل عن سنة يتم خلالها اختبار الوسائل العادية لعلاج هذه الحالة وأن يسبق الإجراءات فحوص صحية واجتماعية شاملة للأطراف المعنية كافة ، ومنع المشرع أيضاً استعمال خلايا تناسلية لحدث أو من أكثر من شخص للحالة الواحدة ومنع الاتجار في الأجنة الخاصة وفي الخلايا التناسلية بوجه عام ؛ وذلك لضمان الجدية والسرية والصلاحية ، وإن المشرع الاسترالي لم ينص إلا على جزاءات إدارية ومالية فقط في حالة المخالفة على الرغم من المحظورات والشروط التي تتطلبها لاستخدام عملية التلقيح الصناعي الخارجي ، إذ لم تصل هذه الجزاءات إلى العقوبات الجنائية[1].

ء – **<u>التشريع البرتغالي</u>**

نظم المشرع البرتغالي كيفية تنفيذ عملية التلقيح الصناعي وتناول عملية التلقيح الصناعي الخارجي ووضع القواعد اللازمة لضمان صحة الأم والطفل وسهولة نقل الأمراض الوراثية ، وتجنب المشاكل أيا كانت طبيعتها فحرم استخدام الخلايا التناسلية الحديثة فقد ثبت ضررها على صحة الأم والطفل وذلك بموجب المرسوم الذي صدر بقانون رقم 319 لسنة 1986وكذلك اوجب

(4) د . حسيني هيكل ، مصدر سابق ، ص 246

المشرع البرتغالي ضرورة إجراء الفحوصات الدقيقة على الخلايا التناسلية قبل استعمالها واقتصر في مجال التجريم على الأفعال التي تتعلق بالحياة أو بسلامة الجسد دون أن يمتد التجريم إلى الأفعال التي تتعارض مع القيم الاجتماعية أو الأدبية المختلفة [1].

هـ – **التشريع الهولندي**

حرم التشريع الهولندي الصادر في 14 سبتمبر سنة 1988 عملية التلقيح الصناعي الخارجي ، إذ أعلنت الحكومة الهولندية أن هذه العملية غير مرغوب فيها وأنه لا وجه لتنظيمها أو الرقابة على تنفيذها ؛ لأن ذلك يعني الاعتراف بها والتشجيع عليها وحذرت الأطباء من الالتجاء إليها [2].

و – **التشريع البرازيلي**

في البرازيل تم الإجماع على بطلان العقد المبرم بين الزوجين (أصحاب البويضة المخصبة) والمركز الطبي الذي سيقوم باجرأءات العملية بطلاناً مطلقاً وليس له أي قوة ملزمة ، حيث أن العقد في هذه العملية يتعلق بالحياة الإنسانية وهذه الأخيرة لا تصلح لأن تكون محلاً للعقود [3].

---

(1) د . محمد عبد الوهاب الخولي ، مصدر سابق ، ص87.

(2)Nico Jorg , Netheriands Nationelreport Rev,int , de , dr . peu , 1988 , p . 1057 .

(3) د . حسيني هيكل ، مصدر سابق ، ص 249 .

ز – **التشريع البلجيكي**

وفقاً للمادة (1133) من القانون المدني البلجيكي فإن الالتزام الذي يكون سببه غير مشروع لا يحدث أثره القانوني ، فلا يجوز تنفيذه بالقوة ، وحرمت المادة السادسة من نفس القانون الاتفاقات الخاصة التي تتعارض مع النظام والآداب العامة . والسبب غير المشروع هو ما يتعارض مع القانون والآداب العامة أو النظام العام والعقود التي تتعلق بجسم الإنسان ، كتأجيره أو التنازل عن أجزاء منه بمقابل وبخلافه تُعدّ باطلة لمخالفتها قواعد النظام العام [1].

2– **موقف التشريعات العربية** :

إن التشريعات العربية وكما بينا سابقاً لم تتطرق إلى عمليات التلقيح الصناعي وبذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة ، والذي يمكننا القول هنا إنه عدم جواز هذه العملية لمخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية أو القوانين الخاصة بتنظيم الأعضاء البشرية ، وقد أخذ المشرع المصري من الالتجاء إلى هذه العملية وذلك حسب ما جاء في المادة (135) من القانون المدني المصري والذي نصت على أنه ((إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً)) ، وإن علاقة الشخص بأسرته وما له من حقوق وما عليه من واجبات تُعدّ من النظام العام أو الآداب العامة والواجبات التي تنشأ عن الأبوة تُعدّ أيضاً من النظام العام[2].

(4)المصدر السابق نفسه ، ص 255

(2) د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1981 ، ص 549 .

3- **موقف التشريع العراقي**

لم يختلف المشرع العراقي عن مواقف التشريعات العربية المقارنة بعدم وجود أي نص خاص بعملية التلقيح الصناعي سواء بالإباحة أم المنع وكما بينا ذلك بالتفصيل من موقف التشريع العراقي من عملية التلقيح الصناعي الداخلي وكيف كان لزاماً علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية أو من القواعد العامة أو أحكام القوانين التي تعتبر الشريعة الإسلامية أحد مصادرها كقانون الأحوال الشخصية وما لهذه العملية من علاقة بالأعمال الماسة بالجسم الإنساني وما يمكن أن توجد في أحكام القانون الجنائي والمدني ، ولكن الذي يمكننا قوله هنا ووفقاً للتشريع العراقي عدم جواز هذه العملية ، ولاسيما صورة التلقيح الصناعي بين غير الزوجين بكل فرضياتها وصورها لتعارضها مع النظام العام ، ولذلك يجب أن يتدخل المشرع العراقي لسد هذا النقص التشريعي وحسم هذه الأمور في إطار شرعي وقانوني

المطلب الثالث

الموقف القانوني من عملية تأجير الأرحام

(الحمل لحساب الغير)

اتجهت بعض التشريعات إلى تجريم الإجراءات المتعلقة بعملية تأجير الأرحام كافة ، ولاسيما إذا كان الدافع هو الاتجار ، وذهب رأي آخر إلى القول ببطلان العقد المبرم بين الزوجين

أصحاب البويضة الملقحة والأم البديلة[1] وسوف نتناول موقف التشريعات الغربية والعربية وموقف التشريع العراقي وكما يأتي :

1- موقف التشريعات الغربية

نظمت تشريعات بعض الدول الغربية عملية تأجير الأرحام سواءً بالحظر أم الإباحة ؛ ذلك لأن هذه العملية هي اكثر انتشاراً في هذه الدول ، وعلى النحو الآتي :

أ – التشريع الفرنسي

التشريع الفرنسي من التشريعات التي حرمت أفعال الوساطة ، على الرغم من إباحة هذه العملية ، إذ نصت المادة 16 / 7 (227 / 3 ، 44) من القانون الفرنسي رقم 653 لعام 1994 على أنه ((يعاقب أي شخص يتدخل كوسيط بين شخص وزوجين (وبما في ذلك العلاقات الحرة أيضاً)) راغبين في تحقيق حمل لصالحهما ، وامرأة ترغب في الحمل بغرض تسليمه لها بعد ميلاده بالحبس سنة والغرامة ألف فرنك فرنسي، ويضاعف العقاب في حالة الاعتياد أو إذا تمت الوساطة بغرض تحقيق الربح ، كما يعاقب على الشروع فيها بنفس العقاب ، ولم يعاقب المشرع الزوجين أو من تحمل لحساب الغير [2].

---

(1) د . محمد عبد الوهاب ، مصدر سابق ،ص 96 .
(1) د . محمود أحمد طه ، مصدر سابق ، ص 157 .

ب – <u>التشريع الانكليزي</u>

حرم التشريع الانكليزي الإنجاب من خلال هذه العملية – تأجير الأرحام – إذا كان الدافع هو الاتجار وذلك في القانون الصادر عام 1985 الخاص بتنظيم إجراءات الإنجاب من خلال الأم البديلة (Surrogacy Arrangement . Act 1985) ، إذ حرم المشرع كافة الإجراءات التحضيرية أو التنفيذية المتعلقة بهذه العملية [1] والتي تصدر من الغير سواء بالنسبة للأفراد أم الهيئات أياً كانت طبيعتها ، ولا يمكن إخضاع الطبيب ومساءلته وتجريمه إذا اقتصر سلوكه على إجراءات مساعدة الأم على الوضع أو الإشراف على الحمل بعد حدوثه إذا لم يكن قد شارك في الأعمال السابقة على ذلك التي يجرمها المشرع ، ولاسيما إذا كان الغرض هو الربح ، وهناك اتفاق في مختلف الدول بشكل شبه إجماع حول تجريم الاتجار في هذا المجال وهذا ما تقرر في الندوة التحضرية للمؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات [2].

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أنه يندرج تحت ذلك أفعال التحريض والاتفاق والمساعدة والإعلان ، كما حرم المشرع جميع أشكال الوساطة التي تتم بغرض إتمام عملية تأجير الأرحام كما حرم البحث عن نساء تقبل الحمل لحساب الغير أو تبحث عن زوجين يقبلان حمل الغير لصالحهما وذلك أياً كان مضمون الإعلان أو الشكل الذي خرج فيه[3] ويعاقب على الجرائم بالحبس بما لا يزيد على أربعة أشهر ، ونص القانون الصادر في 1 / 11 / 1990 الذي جاء

(1) Nico Jorg . Netherlands National report Rev. int .de . DR.pen 1988 . p.1057.

(2) د. محمد عبد الوهاب الخولي ، مصدر سلبق ص 97 .

(3) د . محمود أحمد طه ، مصدر سابق ، ص 157

معدلاً للقانون الصادر في 16 / 7 / 1985 على أنه ((يجوز للقضاء اعتبار الطفل الذي يولد نتيجة للحمل لحساب الغير كأنه من زواج عادي ، إذ يجوز نسبته إلى الزوج الجديد متى وافق على ذلك دون نسبة إلى أبيه الحقيقي)) .

وبذلك يمكننا القول إن المشرع الانكليزي لا يحرم الحمل لحساب الغير وإنما جرم الوساطة والإعلان عن ذلك . وإن العقد في هذه العملية ليست له قوة ملزمة في مواجهة أي طرف ؛ لأن العقد في هذه الحالة تحيطه ضغوط أدبية وبواعث مالية ومخاطر واضطرابات عاطفية ونفسية وعدم الاستقرار الأسري مما يؤثر في الإرادة ومدى فاعليتها

جـ – <u>التشريع السويدي</u>

التشريع السويدي أباح الرحم البديل سواءاً بين الزوجين أم الأصدقاء شرط أن يكون مجاناً وبرضا الزوجين أو الصديقين ويكون هذا الرضا مكتوباً ، وذلك حسب نص القانون رقم 711 في 14 / 6 / 1988 والخاص بالإخصاب خارج الرحم ، وكذلك القانون رقم 115 لسنة 1991 الخاص بحماية البويضة الملقحة، وأباح القانون الصادر في 1 / 3 / 1985 للطفل متى بلغ سن 18 عام الحق في طلب جميع البيانات المتعلقة بأصله الجيني أي مصدر البويضة الملقحة التي كانت أساساً لوجوده [1].

([1]) المصدر السابق نفسه ، ص 172 .

وبذلك يتبين لنا أن المشرع السويدي لم يشترط سرية المتبرع أو المتبرعة ، وأجاز للمتبرع الحق في اشتراط عدم استخدام نطفته لامرأة غير متزوجة ويحق له استردادها متى أراد ذلك [1].

ء- **التشريع الألماني**

لم يجرم المشرع الألماني أفعال الأم البديلة في القانون الصادر عام 1989 واللجوء إلى هذه العملية قاصراً التجريم على أفعال الوساطة أيا كان شكلها أو هدفها سواءاً كان بمقابل أم من دون مقابل . وجرم عمل الطبيب متى كان عالماً بهدف عملية الحمل (التنازل للغير) واعترف بالأمومة للأم الحامل وليست صاحبة البويضة الملقحة ، ويجوز للزوجين حسب القانون الصادر في 13 / 12 / 1990 والخاص بحماية البويضة الملقحة ، تلقيح بويضة لزرعها في رحم الزوجة أو في رحم الغير (الحمل لحساب الغير) وكذلك تلقيح بويضة الزوجة بمني رجل أجنبي أو تلقيح بويضة امرأة أجنبية بمني الزوج . ومما تجدر الإشارة إليه أيضاً أنه أباح ذلك للصديقين ولكنه اشترط على ذلك موافقة لجنة خاصة [2].

هـ - **التشريع البلجيكي**

حرمت المادة (السادسة) من القانون المدني الاتفاقات الخاصة التي تتعارض مع النظام والآداب العامة، والالتزام الذي يكون سببه غير مشروع لا يحدث أثره القانوني فلا يجوز تنفيذه بالقوة وذلك حسب المادة (1131)، والسبب غير المشروع هو ما يتعارض مع القانون أو الآداب

(1) رضا عبد الحليم عبد المجيد ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي ، ط1 ، 1996 ، دار النهضة العربية ، ص 414 .

(2) د . محمود أحمد طه ، مصدر سابق ص158 .

العامة أو النظام العام [1]. والعقود التي تتعلق بجسم الإنسان كتأجيرهُ أو التنازل عن أجزاء منه بمقابل وخلافه تُعدّ باطلة لمخالفتها قواعد النظام العام

و – **التشريع البرازيلي**

إن عقد تأجير الأرحام يتعلق بالحياة الإنسانية التي لا تصلح أن تكون محلاً للعقود ، وتنص المادة (82) من القانون المدني البرازيلي ، أن يكون محل العقد مشروعاً ولا يتوافر لمحل العقد هذه الصفة إذا كان بطبيعته مما يخرج عن نطاق المعاملات مثل استعمال الرحم لأغراض معينة وهي انجاب أطفال لصالح الآخرين[2].

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن من التشريعات التي نصت ببطلان كل عقد يتعلق بالتصرف في جسم الإنسان ، بما يخالف القانون والآداب العامة والنظام العام التشريع الايطالي في المادة (1343) من القانون المدني ، وأكدت كذلك المادة (1128) من القانون المدني الفرنسي فالعقد يكون باطلاً إذا كان محله لا يقبل التداول مثل الإنسان وعند نشوء منازعات حول تسليم الطفل في حالة استخدام عملية الأم البديلة يكون الرجوع بشأنها إلى القواعد العامة واختيار الحل يكون وفقاً لمصلحة الطفل. ولا يكون الرجوع إلى العقد ؛ لأنه باطل ، وقد تكون

(1) المادة (113) من القانون المدني البلجيكي .
(2) إيهاب يسر أنور ، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1994 ص 317

العبرة بإرادة الأم التي تلد الطفل فهي صاحبة الحقوق الأصلية كقاعدة عامة ، وأي عقد يخالف هذا العقد يكون باطلاً بغض النظر عن الوسيلة التي تحقق بها الإنجاب [1].

2- **موقف التشريعات العربية**

لم تتطرق تشريعات الدول العربية إلى تنظيم أحكام عملية تأجير الأرحام ، وربما يكون ذلك لعدم حصولها لحد الآن في هذه الدول ، ولكن لا يفوتنا أن نقول عدم مشروعية الحمل البديل وذلك لمخالفته للقواعد العامة والنظام العام ، سيما أن أكثر مصادر قوانين الدول العربية فيما يتعلق بموضوع البحث هي الشريعة الإسلامية الغراء والتي حرمت هذه العملية وسنتناول ذلك مفصلاً عند الكلام عن موقف الشريعة الإسلامية من ذلك ، وبذلك يكون العقد الخاص بهذه العملية باطلاً ولا ينتج أثره القانوني وبذلك أخذ المشرع المصري في المادة (135) من القانون المدني المصري والذي نص على أنه إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً ، وإن علاقة الشخص بأسرته وماله من حقوق وما عليه من واجبات يُعدّ من النظام العام ، والواجبات التي تنشأ عن الأبوة تُعدّ أيضاً من النظام العام [2].

(1) وذلك وفقاً للرأي السائد في فلندا
Tuovnen .Finland national report Rev.Int.de .Droit penal 1988 . p . 869 .
(2) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، 1981 ، ص 549 .

3- **موقف التشريع العراقي**

لم يتطرق المشرع العراقي إلى تنظيم أحكام عملية تأجير الأرحام حاله حال بقية التشريعات العربية ، مما يجدر بنا الرجوع إلى القواعد العامة في نصوص القوانين كقانون الأحوال الشخصية والقانون المدني والجنائي ، وواضح عدم مشروعية هذه العملية في القانون العراقي لمخالفتها القواعد العامة والنظام العام ، ولكن ذلك لا يمنع إمكانية نسب المولود من الرحم البديل للزوجين صاحبة البويضة وصاحب النطفة بالاستناد على النصوص القانونية ، وسوف نتناول ذلك مفصلاً في الفصل الثالث عند الكلام على إثبات النسب من عملية التلقيح الصناعي ، إما بفراش الزوجية أو الإقرار أو البينة وذلك باعتبار العراق من البلدان التي تكون الشريعة الإسلامية أساساً لها في قانون الأحوال الشخصية النافذ .

أما عقد تأجير الأرحام في القانون العراقي فإنه باطل وذلك لعدم مشروعيته ؛ وذلك لأن استخدام الرحم البديل يكون من أسباب المنع القانوني ، حيث منع المشرع التعامل بهذه الأشياء لمصلحة عامة ، فقد نصت المادة (61) من القانون المدني العراقي على أنه ((1- كل شيء لا يخرج من التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية . 2- الأشياء التي تخرج من التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية))[1].

([1]) د . احمد الكبيسي الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته ، ج1، الزواج والطلاق ، ط2 ، 2006 ص 82.

فعلى الرغم من أن محل العقد موجود وهو رحم المرأة ، إلا أنه مخالف لما جاء في القانون العراقي ؛ لأنه ينصب على جسم الإنسان الذي يكون ممنوعاً من أن يكون محلاً للحقوق المالية قانوناً .

وكذلك يجب أن يكون المحل غير مخالف للنظام أو الآداب العامة [1]. وإذا كان مخالفاً لذلك يُعدّ العقد باطلاً ؛ لأن جميع الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية هي من النظام العام والآداب العامة .

كما إن قانون الأحوال الشخصية العراقي أكد على أن تكون العلاقة بين الرجل والمرأة بعقد زواج صحيح ، وأي حالة إنجاب بغير هذه الطريقة باطلة واعتبرها داخلة في جريمة الزنا [2]. وبذلك لا يكون المحل مما يصح التعامل به ، وبذلك لا يمكن القول بمشروعية هذا العقد في القانون العراقي لمخالفتها للمادتين (61 و 130) من القانون المدني العراقي والتي تُعدّ من القواعد الآمرة التي لا يمكن مخالفتها ، في إطار علاقة عقدية ؛ لأنها من النظام العام ولا يمكن ضمها إلى أي من التصرفات القانونية الصحيحة (وأكد المشرع العراقي على أن العقد يكون باطلاً إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً أو مخالف للنظام العام والآداب العامة) [3].

(1) المادة (130)من القانون المدني العراقي والذي نصت على أنه ((1- يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة . 2- ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث ....)).

(2) المادة (3 ،4) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (88)لسنة 1959 ، النافذ .

(3) الفقرة الأولى من المادة (132) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ .

ومن ذلك يمكننا القول إن السبب في عقد تأجير الأرحام يختلف من طرف إلى آخر من أطراف العقد فإن سبب تعاقد الزوجين مع المرأة المتبرعة بالحمل أو صاحبة الرحم هو سبب غير مشروع وهو الحصول على المولود ؛ لأنه يخالف النظام العام والآداب العامة ولا تتوفر فيه الشروط التي أوجبها القانون العراقي للسبب في النصوص السالفة الذكر ، والتي منعت التصرفات القانونية إلا على أشياء تصح أن تكون محلاً للحقوق المالية ، وهذا العقد خارج عن هذه الأشياء بحكم القانون ، وسبب تعاقد المرأة صاحبة الرحم أيضاً غير مشروع فهو يعود إلى الحصول على المال لقاء الحمل وبذلك مخالفة واضحة للنظام العام والآداب العامة ، وبالتالي يمكن الوقوع بشبهة الزنا ، وما يترتب على ذلك من اختلاط الأنساب ، وما ينتج عنه من تفكك لنظام الأسرة والطفل ، وتأثير ذلك على المجتمع العراقي بصورة عامة ، ولذلك يكون سبب العقد باطلاً وممنوعاً بحكم وقوة القانون ، وإذا تقرر البطلان بحق العقد جاز لكل من له مصلحة أن يتمسك بالبطلان[1] .

وفي عقد تأجير الأرحام يستطيع التمسك بالبطلان زوج المرأة الحامل ، وكذلك أولاد الزوجين ، وكل من صاحب النطفة وصاحبة البويضة وأصولهم الذي سيشاركهم المولود من هذه العملية بالميراث .

(1) المادة (141) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه ((إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة)) .

ولما تقدم لنا إن عقد تأجير الأرحام في القانون العراقي باطل ، وذلك بالاعتماد على القوانين المنظمة لأحكام التعامل مع جسم الإنسان وعلاقته بأسرته وماله ، إلى حين صدور تشريع خاص ينظم عملية التلقيح الصناعي ، وتأجير الأرحام أو بإضافة ما يتعلق بهذه العمليات من أحكام إلى قانون الأحوال الشخصية العراقي باعتبارهُ القانون الذي ينظم العلاقة بين الزوجين .

ونكرر دعوتنا للمشرع الموقر الالتفات إلى تنظيم أحكام هذه العملية وسد النقص التشريعي للحفاظ على النسل وكرامة الإنسان من المخاطر التي تترتب على إهمال ذلك ومنع استخدام عملية تأجير الأرحام في العراق انسجاماً مع تعاليم الشريعة الإسلامية السمحاء ، وعدم مخالفة العادات والتقاليد الاجتماعية والأعراف السائدة في المجتمع.

الخاتمة

في الختام لابد لنا أن نختم بخلاصة من الاستنتاجات وعديد من التوصيات التي نراها ضرورية لغرض استكمال البحث وتكون مسك الختام .

أولاً : <u>الاستنتاجات</u>

1- الزواج هو الرباط الشرعي الوحيد المتفق عليه في جميع الشرائع وفي القوانين المختلفة لتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة على نحو يتفق وكرامة الإنسان .

2- عملية التلقيح الصناعي هي رمز للتقدم العلمي على نحو عام والطبي على نحو خاص ؛ وذلك لأنها تهدف إلى حفظ النوع البشري وهذا ما تصبو إليه الشرائع السماوية وجميع التشريعات الوضعية ، ولكن تثير من جهة أخرى الكثير من المشكلات القانونية والاجتماعية والأخلاقية .

3- التلقيح الصناعي هو عدة عمليات مختلفة يتم بموجبها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي (النطفة) وذلك بغير الاتصال الطبيعي ، ثم حفظها إلى حين غرسها بعد ذلك ، وله عدة أنواع بحسب تدخل المرأة بجسمها أثناء التلقيح، أو عدم تدخلها ، إذ ينقسم إلى تلقيح صناعي داخلي وله صور متعددة وتلقيح صناعي خارجي (أطفال الأنابيب) وله صور متعددة .

4- إن التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي بين الزوجين جائز شرعاً وقانوناً ويثبت به النسب إلا أن القول بالجواز في هذه العمليات مقيد بضرورة توافر ضوابط وشروط أهمها ما يأتي :

أ- أن تتم العملية بين الزوجين البالغين العاقلين وفي أثناء قيام العلاقة الزوجية بينهما من دون تدخل طرف ثالث وليس بعد وفاة الزوج والطلاق ؛ لأن الوفاة والطلاق ينهيان العلاقة الزوجية وما ترتبه من حقوق والتزامات باستثناء ما يتعلق بالإرث وغيره من الحقوق المالية في حالة الوفاة .

ب- أن تتم برضاء وبموافقة صريحة للزوجين معاً تصدر بعد تبصير كامل من الطبيب وتكون بحرية وإرادة كاملة .

جـ – أن تتم بغرض مشروع وذلك بأن يكون الغرض منها علاجياً وأن يثبت بناء على تقرير طبي صادر من طبيب متخصص أن الزوجة لا يمكن لها الحمل إلا بهذه العملية .

ء – أن يتم تنفيذ هذه العملية بواسطة الأطباء المتخصصين وفي الأماكن المخصصة لذلك .

هـ – أن تتوفر الشروط الصحية والاجتماعية للزوجين بما يضمن حق الطفل .

5– لا يجوز التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي إذا كان لغرض تحسين النسل إلا عند الحاجة وعند الضرورة .

6– لا يجوز تلقيح الزوجة إلا بمني زوجها ؛ لأن ذلك في معنى الزنا المعاقب عليه وكذلك اختلاط للأنساب، كما أنه إذا تم ذلك وحدث منه حمل وإنجاب ، فإن الولد لا ينسب إلى الزوج لعدم حدوث التلقيح منه قطعاً كما إنه لا يجوز أن ينسب لصاحب النطفة وذلك لعدم احترام

مائع شرعاً ، ولا يخالف القانون في هذا ، وذلك لمنافاة هذه الصورة للأخلاق العامة والآداب والدين .

7- إيجار الأرحام أمر محرم شرعاً وقانوناً سواءً كانت صاحبة الرحم زوجة ثانية للرجل أم امرأة أجنبية وأن استجارة الأرحام أو إعارتها أو هبتها أو التصدق بها أو التصرف بها حرام يقيناً ؛ لأن فيه معنى الزنا وكذلك اختلاط الأنساب فيه أمر محقق بل ومؤكد بنص الأحاديث النبوية وشهادة الأطباء وأهل التخصص بذلك .

8- لا يجوز التلقيح الداخلي والخارجي لبويضة امرأة أجنبية بمني الزوج أو أجنبي وزرعها في رحم الزوجة أو أجنبية بعد ذلك لعدم احترام المائين شرعاً .

ثانياً : <u>التوصيات</u>

1- نقترح ضرورة إصدار تشريع ينظم بنصوص صريحة وواضحة إجراءات عمليات التلقيح الصناعي كافة ، وأن يراعي الخطورة التي تترتب على عدم القدرة على الإنجاب لدى بعض الأفراد على الرغم من وجود الطرق الصناعية المأمونة من اختلاط الأنساب أمامهم .

2- نوصي بأن يستند التشريع إلى القيم والتقاليد المستمدة من أعراف وعقائد المجتمع العراقي في صورة مجموعة من القواعد القانونية المستقرة والآمنة التي تحكم المجتمع مع مراعاة أنها لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي ينتمي إليها مجتمعنا ، وأن يوفق بين حديث وقديم في التطور الفكري والعلمي والاجتماعي والعمل على تقريب آراء الفقهاء وعلماء الشريعة

الإسلامية وتوحيدها فيما يخص هذه العملية ليكون بمثابة إجماع فيما يخص هذه القضية تلتزم بها الدول الإسلامية عموماً والعربية خصوصا وتشريعها بقوانين خاصة

3- ضرورة سيطرة وزارة الصحة وفرض رقابتها على جميع المراكز الطبية والمستشفيات العامة التي تقوم بعملية التلقيح الصناعي وتأهيل الأطباء الذين يقومون بهذه العمليات والأفراد المساعدين لهم والمراكز واقتصار من يقومون بهذه العمليات على المتخصصين فقط ومن هم على درجة كبيرة من الكفاءة منعاً لحدوث خلل أو تعمد أو إهمال يؤدي إلى اختلاط الأنساب .

4- عدم قيام الأطباء بإجراء عمليات التلقيح الصناعي إلا بعد مرور فترة زمنية محددة من وقت الزواج والتأكد من أن هذين الزوجين لن يستطيعا الإنجاب – بعد قدرة الله سبحانه وتعالى – إلا بإتباع عملية التلقيح الصناعي .

5- عدم السماح لأحد الزوجين بأخذ عينة من الطرف الآخر إلا بحضور الاثنين وموافقتهما الكاملة على ذلك مع القدرة على إبداء الرفض أو الموافقة

6- عدم السماح بإجراء عملية التلقيح الصناعي بهدف الحصول على صفات وراثية مميزة متوفرة عند بعض الأشخاص أو بهدف تحديد الجنس .

7- على الأطباء مراعاة السن بين المولود والزوجين في حالة اللجوء للتلقيح فيجب أن لا يكون الفارق في العمر كبيراً بين المولود والمولود لهما .

8- ضرورة النص على تجريم صور التلقيح الصناعي كافة خارج إطار العلاقة الزوجية أو الواقعة بعد الوفاة أو الانفصال بين الزوجين .

9- ضرورة النص على تجريم إيجار الأرحام ومعاقبة القائمين بهذه العمليات من أطباء أو مساعديهم أو المتبرع بالنطفة أو المتبرعة بالبويضة أو من حرضهم على ذلك أو ساعدهم بأية وسيلة .

10-على الرغم من إجراء عمليات التلقيح خارج إطار العلاقة الزوجية بتدخل الغير وإيجار الأرحام حرام شرعاً وقانوناً . إلا أن هناك بدائل أمام من ابتلاهم الله عز وجل بعدم القدرة على الإنجاب منها :

أ- الرضاء بقضاء الله عز وجل وقدره ، فإذا قدر الله سبحانه لرجل وامرأة عدم الإنجاب فإن هذا قدره ويجب عليهم الصبر على ذلك والله يحب الصابرين .

ب-للزوج أن يتزوج بزوجة ثانية بشرط العدل بينها وبين الأولى ويكون هذا الزواج بعلمها ورضاها المستبصر والمستنير بذلك فهذا طريق حلال للذرية أفضل من سلوك طريق آخر من طرق التلقيح الصناعي غير المشروعة الذي بها شبهة الزنا واختلاط الأنساب وينبع ذلك

من فكرة التعدد التي شرعها الخالق سبحانه وهي في تقديرنا الأفضل في حالة الزوج القادر على الإنجاب والمتزوج من امرأة غير قادرة على الإنجاب مطلقاً .

11-نوصي بضرورة إفراد المشرع الجنائي الموقرعقوبات جنائية جسيمة لكل من يخالف أحكام التلقيح الصناعي وما يتعلق بها من تقنيات مستحدثة عند وضعه هذه الأحكام ، مع وضع الضمانات في حالات العلاج وأهمها الترخيص سواء بالنسبة للطبيب أم للبنك أم مراكز التلقيح الصناعي ، حتى تسهل المتابعة وضمان عدم اختلاط الأنساب .

قائمة المصادر

القرآن الكريم

اولا : كتب اللغة العربية والمعاجم

1- ابن منظور ، أبو الفضل محمد بن مكرم علي بن أحمد أبي القاسم ، لسان العرب ، ط3 ، ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان،1999 .

2- احمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ، معجم مقاييس اللغة ، ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،1979.

3- حسن سعيد الكرمي ، الهادي الى لغة العرب ، دار لبنان للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان، 1991.

4- محمد أمين بن عمر عبد العزيز عابدين ، رد المحتار على الدر المختار (حاسية ابن عابدين) ، تحقيق عادل احمد عبد الموجود ، علي محمد معوض ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، السعودية ،2003.

5- مسعود بن عمر التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ، بدون سنة طبع ، مكتبة صحيح ، القاهرة ، مصر .

ثانياً : كتب الفقه الإسلامي

1- زكريا بن محمد الأنصاري ، اسنى المطالب شرح روض الطالب ، دار الكتاب الإسلامي ، بيروت ،لبنان ،1999.

2- الشيخ السيد سابق ، فقه السنة ، ج 2 ، بدون سنة طبع ، مكتبة دار التراث ، مصر .

ثالثاً : الكتب القانونية

1- د . أحمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته ، ج1 ، الزواج والطلاق وآثارهما ، ط2 ، ، بغداد ، 2006 .

2- د . حسيني هيكل ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون والشريعة الإسلامية ، ط1 ، ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،2006.

3- د . حسام الدين كامل الاهواني ، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مصر،1975 .

4- د . سعدي إسماعيل البرزنجي ، سعيد شيخو السندي ، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة ، ط1 ، مطبعة جامعة صلاح الدين ، العراق،2002 .

5- د . عطا عبد العاطي السنباطي ، بنوك النطف والأجنة ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1 ، ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ،2001 .

6- د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر،1981 .

7- د. رضاعبد الحليم عبد المجيد،الحماية القانونية للجين البشري ،الاستنساخ وتداعياته ،دار النهضة العربية ، بيروت 1998.

8- د . محمد مرسي زهرة الإنجاب الصناعي ، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ، بدون سنة الطبع ، ط1 ، دار النهضة العربية ، مصر .

9- د . محمود أحمد طه ، الإنجاب بين التجريم والمشروعية ، ط1 ، ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر،2003 .

10-د . منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، بغداد ، 1990 .

رابعاً : الكتب الطبية والعلمية العامة

1- د . إسماعيل مرحبا ، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ، ط1 ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع،1429 هـ .

2- د . احمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية ، دار النفائس ، بيروت ، لبنان،2000.

3- زياد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ، ط2 ، الدار العربية للعلوم ، بيروت، 1998 .

4- د . سارة سعيد الهاجري ، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل في الفقه الإسلامي ، ط7 ، شركة البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع،2007 .

5- د . سبيرو فاخوري ، العقم عند الرجال والنساء ، ، دار العلم للملايين ، بيروت ،1970 .

6- سعيد محمد صالح صوابي ، الأرحام حصن لا يقتحم ، ط2 ، القاهرة ، 2000.

7- صفاء أحمد شاهين ، البيوتكنولوجيا ، دار التقوى للنشر والتوزيع ، القاهرة ،2002 .

8- د . علي محي الدين القرداغي ، و د. علي يوسف المحمدي ، فقه القضايا الطبية المعاصرة ، ط3 ، شركة دار البشائر الإسلامية ، بيروت ،2000 .

9- د . عائشة أحمد سالم ، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي ، ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ،2008 .

10-د.كارم السيد غنيم الاستنساخ والانجاب بين تجريم العلماء وتشريع السماء ،ط1،دار الفكرالعربي ،بيروت،1982،

11- د . محمد علي البار ، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي ، المجموعة الإعلامية ، جدة ، السعودية ،1990.

12-محمد بن هائل بن عيلان المدحجي ، أحكام النوازل في الإنجاب ، ط1 ، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ،جدة، السعودية،2011 .

13- د . محمد أحمد حسن ، النسب أحكامه في الشريعة الإسلامية ، ، لجنة النشر العلمي ، جامعة الكويت،1997 .

خامساً : البحوث والمقالات والندوات

1- شادية صادق الحسن ، حكم الإسلام في التلقيح الصناعي ، بحث منشور في مجلة العلوم والبحوث الإسلامية ، العدد الثاني ، فبراير ، عام 2011 .

سادساً : الرسائل والأطاريح

1- العوفي لاميه ، التلقيح الصناعي في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الليبي.

2- إيهاب يسر أنور ، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة 1994

3- سعد طاهر عبد ، الآثار الجنائية للتلقيح الصناعي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1999 .

سابعاً: الصحف والمجلات

1- صحيفة الرأي الأردنية ،احمد سليمان أطفال للبيع في 10 / 7 / 1987 . وهل الرحم قابل للتأجير،1987/1/23

ثامناً : القوانين والتشريعات

1- دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ .

2- قانون العقوبات العراقي (111) لسنة 1969 .

3- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

4- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (88) لسنة 1959 .

5- قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم (85) لسنة 1986 .

6- تعليمات السلوك المدني للأطباء ، أصدرها مجلس نقابة الأطباء العراقي .

7- قانون العقوبات الليبي رقم (157) لسنة 1972 .

8- قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم (17) لسنة 1986 .

9- قانون الأسرة الجزائري الصادر بتاريخ 27 / 2 / 2005 .

10-قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 653 لسنة 1994 .

11-القانون المدني البلجيكي .

تاسعاً : المواقع الالكترونية

1- شادية صادق الحسن ، حكم الإسلام في التلقيح الصناعي ، بحث منشور في مجلة العلوم والبحوث الإسلامية ، العدد الثاني ، فبراير عام 2011 وعلى الموقع الالكتروني :

Df crceated pdf factory trail version www.factort,com.

عاشراً : المصادر الأجنبية

1-The definition of the human artificial insemination as ((the introduction of the seminal fluid ,bearing the reproductive of cells of the mal, into the genital passages of the female))

2-R.devichi .les procreations assites etat des questions rev trim dr civ 1987 460 est kayser. les limites at juridiques de la procrecation artificielle d s 1987 artificielle art pudliee bioethiaue et droit 1988.

3- chossonj definition entxvll congres de la fed eration des sociees de guanecologicet dobstetrigue du langue francaise marselle 912 sept 1957 .

4-De coman van kan a m linsemination artifielle recommendation du conseil de leuropet perspectives de reglem entation delge cetude de droit comparej t 1981 .

5-J-R Devichi .art.prec.p.q.noteno 166

6-J-R Devichi , lagestion poure le compte dautui , D 1985 , Chron p .147ets.-Harichaux , Lassurance materaste et la maternite par pubstitution ,Rev trim.dr .Danc Dac . 1985.

7-Loin 99-653 du29 quillet 1994 , relative au respect du corps human –journal official Lois et decretes www.goocle.com.

8- Derek Morgan Ropert G . Lec , Human fertilization and Emory logy Act . 1990 . Great Britain Blackstone press limited 1991 .

9- Loin 35 du November 1988 , teohniques de procreation medical ement assistee' relative (r, 1.1.s , 1989 , .

10- Tibor Horath . Hungarian National report , Rev , inter Dr . pen . 1988 .

11- Raymond G.Lassistance Medicale a laprocreation après la promulgation des lois luigethique J.C.P 1994 .

12- Nico Jorg , Netheriands National report Rev,int , de , DR. pen , 1988 ,

13-Tuovnen . Finland national report Rev .Int .de . Droit penal 1988..

المستخلص

لقد تناولنا في بحثنا هذا الموسوم (الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي وتأجير الأرحام) وذلك في مبحثين وخاتمة , تكلمنا في المبحث الأول عن تعريف عملية التلقيح الصناعي التي هي رمز التقدم الصناعي العلمي على نحو عام والطبي على نحو خاص وذلك لأنها تهدف الى حفظ النوع البشري وهذا ما تهدف اليه الشرائع السماوية وجميع القوانين البشرية وتبين لنا ان التلقيح الصناعي هو عدة عمليات مختلفة تتم بموجبها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي (النطفة)وذلك بدون الاتصال الجنسي الطبيعي , ثم حفظها حتى زرعها في الرحم بعد ذلك .

وتكلمنا عن أنواع التلقيح الصناعي حيث ان له عدة انواع بحسب تدخل المرأة بجسمها اثناء التلقيح او عدم تدخلها حيث قسم من حيث الزوايا التي ننظر منها اليه فباعتبار محل التلقيح (الرحم) مقسم الى تلقيح صناعي داخلي و اخر خارجي, و باعتبار مادة التلقيح (المني,البويضة) قسم الى تلقيح بماء الزوجين و اخر بماء غير الزوجين , و باعتبار سبب التلقيح قسم الى و سائل لمعالجة ضعف خصوبة الرجل و اخر لمعالجة ضعف خصوبة المرآة , و التقسيم على اساس محل الحمل قسم الى تلقيح داخل رحم الزوجة و تلقيح داخل رحم الغير , و اخر داخل انبوب الاختبار و اتبعنا في بحثنا تقسيم التلقيح الصناعي بالنظر الى مكان حدوث التلقح و قسمناه الى تلقيح الصناعي الداخلي بين الزوجين او غيرهما و التلقيح الصناعي الخارجي بين الزوجين او بتدخل الغير و انتهاء الحمل لحساب الغير بعملية تاجير الارحام و كان لكل من التلقيح الصناعي الداخلي و الخارجي صور متعددة ، وتطرقنا الى عملية تأجير الأرحام بالنسبة للمرأة التي لا تستطيع الحمل سواء كان ذلك بسبب مرض في رحمها أو أي سبب آخر.

وتكلمنا في المبحث الثاني , عن الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي ومن تاجير الارحام , و ذلك بالكلام عن موقف التشريعات الغربية و العربية و موقف التشريع العراقي من عملية التلقيح الصناعي الداخلي , و كذلك موقف هذه التشريعات من عملية التلقيح الصناعي

الخارجي , و كذلك موقفها من عملية تاجير الارحام و عرفنا ان التشريعات العربية خلت من اي تنظيم لهذه العمليات ما عدا التشريع الليبي و الجزائري , و كذلك خلو القانون العراقي من الاشارة باي قانون خاص او في اي قانون اخر الى هذه العملية , مما تطلب منا دعوة المشرع الموقر الى تشريع قانون خاص بهذه العملية و ان سيستند التشريع الى القيم و التقاليد المستمدة من اعراف و عقائد المجتمع العراقي في صورة مجموعة من القواعد القانونية المستقرة و الامنة التي تحكم المجتمع مع مراعاة انها لا تخالف احكام الشريعة الاسلامية التي ينتمي اليها مجتمعنا و في الخاتمة وضعنا اهم الاستنتاجات و التوصيات لتكون مسك الختام لهذا البحث.

Abstract

we dealt with in our research that marked (The position of the law of the process of artificial insemination and surrogacy) in two sections and a conclusion, we talked at first section about definition of the process of artificial insemination, which is a evidence of industrial scientific progress in general and especially medical Because it aims to save the human species and that is what is aimed heavenly religions and all human laws nd It is clear to us that artificial insemination is several different processes are under fertilize an egg by sperm without normal sexual contact, and then save them even implanted in the womb after this.

We talked about the types of artificial insemination, where he has several types depending on the intervention of women in her body during pollination or non-interference where divided in terms of the direction we are considering to the subject as place of vaccination (womb) is divided into artificial insemination indoor and outdoor and as insemination material (sperm, egg) is divided into insemination by spouses water and another with non-spouses, water

and as the cause of insemination is divided into processing means for poor fertility of men and the other to address the weakness of women's fertility Division on the basis of place of pregnancy: in wife insemination and the other in another insemination...and another inside the test tube and we follow in our IVF divided by place of occurrence of pollination and divided into artificial insemination internal between spouses or others. external and artificial insemination between spouses or non-intervention and the end of the pregnancy to the detriment of others called the process of surrogacy for each of the artificial insemination of internal and external have multiple pictures and we talked in the second topic, the legal position of the process of artificial insemination, and talking about the position of the Arab and western legislation and the position of the Iraqi legislation of the process of internal artificial insemination As well as the position of this legislation from external artificial insemination process, as well as the position of the surrogacy process and we knew that the Arab legislation devoid of any regulation of these processes except the Algerian and Libyan legislation, And Iraqi law as well as the absence of

reference in any special law or any other law to the process, which required us to invite the distinguished legislator to the legislation of a special law in this process and that the legislation will be based on the principles and traditions derived from the customs and beliefs of the Iraqi society in the form of a set of legal rules stable and secure that govern society, taking into account that it does not violate the provisions of the Islamic rule, which belongs to our community and in our most important conclusion conclusions and recommendations to be the end of this search.