Researcher Journal for Legal Sciences, ISSN: 5960-2706, Vol. 6, No. 2. December. 2025, Pages 79-98
DOI: https:// doi.org/10.37940/JRLS.2025.6.2.6

Legal basis for modern reproductive technology contracts

Dr. Maher Mohammed Alwan
University of Fallujah - College of Law - Iraq
mahir.m.alwan@uofallujah.edu.iq

Article Info.
Article Progress:

Received
18/7/2025

Accepted
24/11/2025

Publishing
29/12/2025

First Author
0009-0007-1320-4706

Abstract

The basic principle of procreation is that it is achieved through natural means, i.e. sexual intercourse between a man and a woman, and that is its primary means. However, it may not be achieved due to congenital pathological reasons, or emergency reasons that may affect one or both of the spouses. Therefore, doctors have invented modern reproductive technologies that must be used, especially within the scope of overcoming some pathological conditions that prevent procreation through natural means. We have concluded that the contract of modern reproductive technologies, which is carried out between the spouses and two cells belonging to both of them, and which is termed homologous artificial insemination, has become a real reality, and even a legal reality; as it has been regulated by both foreign and Arab legislation. We have sought to clarify the nature of this contract by explaining its concept, characteristics, conditions, and pillars. Then we moved on to explain its effects and provisions.

Citation: Dr. Maher Mohammed Alwan, Legal basis for modern reproductive technology contracts, Vol. 6 No. 2, 2025, Pages 79-98, **DOI:** https:// doi.org/10.37940/JRLS.2025.6.2.6.

This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)
Publisher: College of Law, University of Fallujah.

Keywords: Contract, modern reproductive technologies, artificial insemination, assisted reproduction, fertility center.

التأصيل القانوني لعقود تقنيات الانجاب الحديثة (دراسة مقارنة)

م.د ماهر محمد علوان
جامعة الفلوجة– كلية القانون- العراق
mahir.m.alwan@uofallujah.edu.iq

معلومات المقالة

تاريخ الاستلام
18/7/2025

تاريخ القبول
24/11/2025

تاريخ النشر
29/12/2025

الخلاصة

المبدأ العام يقضي، أن الأموال العامة، هي أموال مخصصة للمنفعةِ العامة أو للاستخدامِ المباشرِ للجمهور أو للمرافقِ العامة. وهذا يعني أنها تخضع لنظام قانوني مختلف عن ذلك الذي يحكم الأموال الخاصة في القانونِ المدني. وبالتالي، فإن النظام القانوني للأموال العامة هو في المقام الأول نظام إداري مخصص لحماية هذا النوع من الأموال، وذلك بعدم جواز التصرف فيها أو الاستيلاء عليها أو حيازتها بالتقادم؛ باعتبارِ أن القانون المدني يتضمن نصوصًا تحكم هذا النظام القانوني للمال العام. ومع ذلك تظل هذهِ القواعد في القانونِ المدني، قواعد إدارية تنتمي إلى دراسة القانون الإداري

إلَّا إن هذهِ الأموال ومن أجل تحقيق الغرض منها، يجب أن يتوافر لها الحماية الجنائية، التي تنسجم وسياسة المشرع الجنائي من الناحية الموضوعية والإجرائية؛ إذا ما عرفنا بأنها قد تتعرض لاعتداءات تتمثل بأفعال جرمية مختلفة. خاصة إنَّ هناك من الأموال المُخصصة للانتفاعِ والاستخدام الجماعي من قبل الجمهور، تتخذ فيها الإدارة بعض الإجراءات القانونية، وتعمل على منح رخصة أو امتياز للأفراد العاديين في مباشرة خدمات وامتيازات هذهِ الأموال العامة مقابل أجور تدفع للدولة، - كما هو الحال - في تنظيم قطاعات اقتصادية، كالقطاعات المهنية والحرفية على سبيل المثال؛ ذلك عن طريق ترخيص وامتياز التطرق للإشغال الخاص في مباشرة الاستخدام الجماعي للمال العام.

الكلمات المفتاحية: عقد، تقنيات الإنجاب الحديثة. التلقيح الصناعي. المساعدة على الإنجاب. مركز الإخصاب.

١ . المقدمة

تعدُّ عقود تقنيات الإنجاب الحديثة – دون أدنى شك ثورة اجتماعية بكل ما تحمله الكلمة من معنى، أو هو – بمعنى آخر (انقلاب) على كثير من التقاليد والعادات التي استقرت داخل مجتمعاتنا بحكم قواعد الدين والاخلاق من ناحية، وقواعد القانون من ناحية أخرى.

كما تعدُّ عمليَّة الاخصاب الاصطناعي المساعد لدى مراكز الخصوبة والإنجاب من التقنيات الحديثة التي تمخَّضت عن الطفرة العلميَّة والطبيَّة المستحدثة في مجال الإنجاب والتلقيح الصناعيَّ التي طرأت على مجتمعنا، والتي تتلخَّص مضمونها بأن يقوم زوجان لديهما تأخر في الإنجاب بصورة طبيعية بأن يلجأ إلى مراكز خصوبة تقوم بمساعدتهم بتقنيات حديثة تسهل أو تحقق بها الإنجاب مما يتمخض عن ذلك بتدخل أكثر من شخص – وهذا من غير المألوف طبعاً- لتحقيق الإنجاب كأن يكون اتفاق بين الزوجين والطبيب القائم بالعملية هذه، والعاملين بالمركز مما يتولد عن ذلك بتعدد الالتزامات القانونية المتقابلة لكل طرف قائم بهذه العملية. ومن المشكلات الحديثة في تقنيات الإنجاب الحديثة التي يرتكز عليها هذا البحث هو الاطار التعاقدي لتقنيات الانجاب الحديثة الذي ينشأ من هذا النظام الحديث في مجال زراعة الأجنة، فظهور فكرة طفل الأنابيب أسعد الكثير من البشر الذين يعانون عيوبًا خلقيةً تمنعهم من الإنجاب وكذلك راغبو الإنجاب المحرمون منه طبيعياً، كل ذلك حفز رجال القانون للرد على هذه الانعكاسات الخطيرة على الصعيد العلمي، وتبدو الصعوبة والخطورة في أن الرغبة الإنسانية لا حدود لها، ولا يوجد من الواقع معايير طبية محددة تكفي عند الضرورة لكبح جماح هذه الرغبة ، فليس كل ما هو ممكن علمياً وطبياً جائز شرعياً وأخلاقياً وقانونياً. فالإمكان من الناحية الطبية شيء، والجواز شرعاً وقانوناً شيء آخر تماماً. ومن هنا تأتي ضرورة تدخل القانون لرسم حدود الدائرة التي لا يجوز لرجل الطب، وكذلك المريض، أن يتجاوزها. ورسم هذه الحدود، رغم صعوبتها، يعني أن ما هو ممكن طبياً أصبح أيضاً جائز شرعًا وقانونًا مما يعني إضفاء الشرعية على الممارسات التي تتم داخل حدود هذه الدائرة. وما يترتب عليه من إبرام بعض العقود. مثل التبرع بنطفة الذكورة أو بويضة الأنوثة، أو التبرع بحمل بويضة من الغير، أي تداخل الغير في عملية الإنجاب. وهذا يبرر أهمية مدى جواز تصرف الإنسان في جسده أو في نتاجه ومدى جواز وضع الإنسان نفسه تحت تصرف الغير (الحمل لصالح الغير) ومن هنا تأتي أهمية هذا البحث في الوقوف على هذه المعطيات الحديثة في نظام الإنجاب الحديث.

١ . ١ . أسباب اختيار البحث:

يعود السبب لاختيار موضوع البحث هذا هو إنَّ موضوع المساعدة على الإنجاب إذا روعي به الجوانب الدينية والقانونية يصبح بريئًا من الشبهات التي أثيرت حوله؛ وعندئذٍ فإنه لا ينطوي على مُخالفةٍ للنظام العام والآداب العامَّة كما يعتقد البعض. فقد نص القانون المدني المصري، في مادته (١٣٥) على أنه: "إذا كان محل الالتزام مُخالفًا للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً". وفي مادته (١٣٦) على أنه: " إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببُه مُخالفًا للنظام العامّ أو الآداب كان العقد باطلاً". تقابله في ذلك المادة (١٢٨) مدني عراقي. فضلاً عن أنّ يأخذ حكم الجواز إذا ما دعت إليه حاجة يمكن إنزالها منزلة الضرورة، ولا غرو أنَّ هذا يكسبه صلاحيةَ تمكِّنه من أن يكون محلاً مشروعًا للعقد، يمكن أن نطلق عليه "تقنيات الإنجاب الحديثة".

١ . ٢ . أهمية البحث:

إن عملية الإنجاب الحديثة يترتب عليها تحديداً طبيعة التأثر بالعقود التي تترتب عليها ومدى مشروعيتها ونطاق مسؤولية الأطراف فيها وخاصة الطبيب وبنك حفظ المني البشري والبويضات. وهذا يجد ضرورة في تطبيق علم الهندسة الوراثية على جسم الإنسان والحيوان. أدت التطبيقات الحديثة على الذمة الجنينية للإنسان إلى ظهور العديد من المخاطر منها مدى مشروعية الحمل لصالح الغير، ومدى جواز التلقيح الصناعي من غير الزوج، والتلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج، ومسؤولية الطبيب الذي يجري هذه العمليات بالبويضات الملقحة. وفي مواجهة هذه الأخطار لا بد من معالجتها بوضع نظام قانوني حاسم لتنظيم العمليات المذكورة .ولن يتأتى هذا التنظيم إلا من خلال منظور قانوني هو العقود المدنية الناشئة عن هذه الأخطار.

١ . ٣ . مشكلة البحث:

أثارت هذه الظاهرة جدلاً واسعًا كان وما زال وسيستمر في الأوساط الدينية والقانونيَّة لا سيما في البلدان العربيَّة؛ فهناك من ذهب إلى اعتبار هذه العملية تعد من غير المألوف وقد تمثل مساساً غير مبرَّر بجسم الإنسان، وكذلك خروجه الواضحُ والجليُّ على مبدأ حرمة جسد الإنسان وخروجه عن دائرة التعامل القانوني، ومنهم من يرى بغير ذلك باعتبار ان هذه العملية لا تمثل إلا مساعدة طبية على الإنجاب لزوجين متأخرين بالإنجاب عجزا عن تحقيقه بالطرق الطبيعية – علاجياً وطبياً- مما ستوجب بأن يكون هناك طريق آخر لتحقيقه غير مخالف لا للشرع ولا القانون. فقد من الله على هذه الفئة من الازواج _ المتأخرين بالإنجاب- بظهور تقنيات حديثة من علماء الطب استطاع في تحقيق الإنجاب بصورة طبيعية بأن يكون لهما طفل عن طريق الاستعانة بالتقنية الطبية المساعدة على الإنجاب، خصوصاً بعد ما أثبتْ بأن الجنين إنما هو نتاج التقاء الحيوان المنوي للزوج ببويضة الزوجة، ولا دخل للمركز الطبي للإخصاب في تكوينه.

١ . ٤ . نطاق البحث:

تقتصر الدراسة في هذا الموضوع على العلاقة بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومراكز الإخصاب من الناحية القانونية؛ وذلك بإيجاد عقد ينظمها ويحدها ويحكمها وينظم طريقة اللجوء إليها بقواعد المشروعية، وهذا تحت مسمى التأصيل القانوني لعقود تقنيات الإنجاب الحديثة.

١ . ٥ منهجية البحث:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي تم من خلاله تحديد معنى التأصيل القانوني لعقود تقنيات الإنجاب الحديثة المبرم بين الزوج والزوجة ومراكز الاخصاب المساعدة، وكذلك الطبيب المختص، من خلال تحليل النصوص وتفسير الآراء وصولاً لرسم النظام القانوني للإطار القانوني التعاقدي لتقنيات الإنجاب الحديثة، مع بيان خصوصية هذا العقد، وطبيعة العلاقة في التعامل وأبعاد العلاقة بين

اشخاصه وذلك بتحديد أطراف هذا العقد وصولا لبيان الآثار القانونية التي تترتب عليه مع المقارنة بالقوانين الاخرى أين ما يتسنى لنا الدراسة لنعالج افتقار وجود مثل هكذا تنظيم لهذه العمليات في القانون العراقي.

١ .٦ . خطة البحث:

بناء على ما سبق ولاحتواء جوانب الموضوع كافة، وتوافقاً مع أسباب اختيار الموضوع والإشكالية المطروحة والأهمية المحددة والمنهجية، ارتأينا بأن نقسم هذا البحث على مبحثين، يتفرع من كل مبحث مطلبين ليحتوي أو يدلي بمضمون المبحث، خصصنا المبحث الأول لتناول ماهية عقود تقنيات الإنجاب الحديثة وقسمناه على مطلبين تناولنا في المطلب الأول مفهوم عقود تقنيات الإنجاب الحديثة، وتناولنا في المطلب الثاني شروط وأطراف وأركان عقود تقنيات الإنجاب الحديثة، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لتناول أحكام عقود تقنيات الإنجاب الحديثة، وقد قسمناه على مطلبين تناولنا في المطلب الأول حكم تدخل الغير في الإنجاب، في حين خصصنا المطلب الثاني حكم عقد تأجير الأرحام. واختتمنا البحث بخلاصة تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها في البحث.

٢ . ماهية عقود تقنيات الانجاب الحديثة

إن العديد من الأشخاص ومن مختلف دول العالم العربية منها والأجنبية، التجأوا إلى فكرة زراعة الأجنة – أي الحصول على طفل من خلال أنبوب يمكن فيه تلقيح البويضات الأنثوية مع المني الذكري ثم وضعه في رحم امرأة صالحة لحمل هذا الأنبوب لكي تأتي في النهاية بطفل يسعد به أبويه. لكن الأمور لا تسير بهذه السهولة في مجال هذه الظاهرة الخطيرة التي جعلت من جسم الإنسان محلا للتجارب. فهناك العديد من العلاقات التي تنشأ بين أطراف هذه العملية، ولن يتأتى الوقوف على هذه الظاهرة إلا من خلال التصور القانوني لها. كل هذه المفترضات القانونية نتناولها كالتالي: مفهوم عقود تقنيات الإنجاب الحديثة في مطلب أول، وتناولنا ضوابط أنشاء عقود تقنيات الإنجاب الحديثة في مطلب ثاني.

٢ .١ . مفهوم عقود تقنيات الإنجاب الحديثة

تُعدُّ عملية تقنيات الإنجاب الحديثة لأي زوجين متأخرين بالإنجاب من أهم التقنيات الحديثة المتطورة التي تقوم بها مراكز متخصصة وعلى أيدي أطباء مختصين بطب الاجنة والإنجاب الصناعي، فالهدف من عملية التخصيب بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومركز الأخصاب هي تحقيق الإنجاب بصورة مشروعة، وحتما لا يكون هذا إلا بموجب عقد بين الزوجين المستفيدين (الراغبين بالإنجاب) ومركز التخصيب وهو تقنيات الإنجاب الحديثة. وعلى هذا النحو قسمنا هذا المطلب على النحو الآتي: - تناولنا التعريف بعقود تقنيات الإنجاب الحديثة فرع أول، وكذلك الطبيعة القانونية لعقود تقنيات الإنجاب الحديثة فرع ثاني.

٢ .١ .١ . المقصود بعقود تقنيات الإنجاب الحديثة:

نظراً لحداثة معرفة العالم بلفظ الانجاب الصناعي الحديث وما تبع ذلك من أحداث أثارت ضجة لدى جميع الأفراد عامة والاطباء خاصة، نجد أن هذه الضجة كما احاطت بالأطباء وخاصة المسؤولين عن الإنجاب وعدمه في الدول المختلفة سيما الاوربية قد أحاطت بالمشرع وبالفقه القانوني، وذلك لحل المشاكل التي تثار عند اللجوء الى تقنيات الانجاب الحديثة سواء كانت هذه المشاكل خاصة بالمرأةصاحبة البويضة أو بالرجل صاحب السائل المنوي أو بالطبيب الذي قام بإجراء هذه العملية واخيراً بالمركز الذي تمت إجراء العملية بداخله[١]. وفي مواجهة هذا التقدم العلمي المذهل يخشى بعض الفقه أن يكون القانون قد وقف جامداً، فيجب على رجال القانون الاعتراف بهذه المسألة المستحدثة، ومعرفة كيفية التعامل معها عن طريق التدخل التشريعي لتنظيمها، ووضع الحدود الفاصلة بينها وبين الانظمة التي تتشابه معها في الوسيلة لكنها تختلف من حيث المشروعية[٢]. لذا سنتناول تعريف عقود تقنيات الإنجاب الحديثة (أولاً)؛ ثم نبين المقصود بتقنيات الإنجاب الحديثة (الوسائل المساعدة للأنجاب) (ثانياً).

٢ .١ .٢ . تعريف عقود تقنيات الإنجاب الحديثة:

لم تتطرق القوانين العربية لتعريف عقود تقنيات الإنجاب الحديثة، بل اكتفت الى اللجوء الى الشريعة الإسلامية، وذلك نظراً لحساسية الموضوع خاصة من الناحية الدينية. إن حال القانون المدني العراقي كحال بقية القوانين العربية التي سكتت عن التطرق لأحكام التلقيح عبر تقنيات الإنجاب الحديثة[٣].

ونظراً لعدم وجود تعريف جامع مانع لعقد تقنيات الإنجاب الحديثة فقد تم تكييفه على حسب ما جاء بنص المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي كما هو معروف أن القانون المدني العراقي في المادة (٧٣) عرفت (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه) أم في الاصطلاح الفقهي فنجد أن للعقد معنيين عام وخاص فالمعنى العام يطلق على كل التزام يقصد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزام آخر أم لا، وسواء كان التزاماً دينياً أو دنيوياً كالبيع ونحوه. أما المعنى الخاص فيطلق العقد على كل اتفاق بين إرادتين أو أكثر على انشاء التزام أو نقله فهو لا يتحقق إلا بطرفين أو أكثر، وهذا هو المعنى الغالب عند إطلاق الفقهاء للعقد في الاصطلاح الفقهي[٤]. وكذلك عرف البعض بأنه " اتِّفاق يتعهَّد بمقتضاه المركز القائم بالمساعدة الطبية للإنجاب بأن يقوم بالمساعدة

(١) د. حسني هيكل ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٧، ص١١٦.
(٢) د.حسني هيكل، المرجع السابق ، ١١٧
(٣) حيدر حسين كاظم، إشكاليات أثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الصناعي – دراسة مقارنة في القانون والشريعة الاسلامية، ص١٣٣.
(٤) زناقي محمد رضا ، دلال يزيد ، التكييف القانوني للعقد الطبي في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد ٠٦ / العدد ٠٤ / ٢٠٢١ ، ص ١٠٤.

الطبية بتخصيب جنين مخلَّق من النُّطفة الأمشاج للزوجين وفق ضوابط معينة لزوجين متأخرين بالإنجاب اللذين استحال عليهما الحصول على طفل طبيعياً، ويترتَّب عليه التزام كلٍ من طرفيه بما وجب عليه للآخر [١]. وأيضا تم تعريفه بأنه العقد الذي يبرم بين مركز الخصوبة والزوجين، بمقتضاه يلتزم المركز بعلاج العقم وضعف الإخصاب عن طريق إحدى تقنيات المساعدة على الإنجاب وفق الضوابط والأصول العلمية المتعارف عليها في الطب، مقابل التزام الزوجين باتباع تعليمات المركز وإرشاداته ودفع كلفة اجرائها [٢]. كذلك عرفه جانب آخر من الفقه: بأنه له معنيان المعنى الأول عام وهو استتار الجنين في رحم الأنثى"؛ أما المعنى الخاص هو: استتار عملية الإنجاب الحاصلة بين الزوجين ومركز الإخصاب لدواعي مجتمعية تتطلب ذلك [٣].

ويستخلص من ذلك أن العقد يستلزم توافر إرادة مشتركة، وهي أما توافق إرادتين أو ارتباط إيجاب بقبول، واتجاه هذه الإرادة إلى إحداث يرتبه القانون قوامه إنشاء حق عيني أو شخصي، أي التزام. ويمكن تكييف عقد تقنيات الإنجاب الحديثة بناءً على تعريف العقد في القانون المدني العراقي بأنه اتفاق بين إرادتين على أنشاء التزام، مع الأخذ في الاعتبار أركان العقد كوجود الإيجاب والقبول الصريحين بالإضافة إلى الرضا الخالي من العيوب، والمحل المشروع، والسبب القانوني، وهي شروط ضرورية لصحة العقد.

بعد ما وضحنا المقصود بعقود تقنيات الإنجاب الحديثة نذهب إلى تعريف تقنيات الإنجاب الحديثة أو الوسائل المساعدة على الإنجاب في النقطة التالية.

٢ . ١ . ٣ . تعريف تقنيات الإنجاب الحديثة (الوسائل المساعدة على الإنجاب):

تناول الفقهاء تعريف (تقنيات الإنجاب الحديثة) بشكل مستفيض في مؤلفاتهم؛ إذ تعددت التعريفات على الرغم من اتفاقها في الجوهر والمعنى. من أبرز التعريفات الواردة في هذا السياق نجد تعريفاً يشير إلى أن تقنيات الإنجاب الحديثة هي" عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة، وذلك بالتحقق من إدخال مني الزوج إلى الزوجة أو شخص أجنبي في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي"[٤]. كما عرف المشرع الجزائري تقنيات الإنجاب الحديثة في المادة ٣٧٠ من قانون الصحة الجديد رقم ١٨-١١ بقوله (المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبياً) وأضاف المشرع في الفقرة الثانية لنفس المادة(وتتمثل في ممارسات عياديه وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الصناعي)، ويتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري أدرج تحت مسمى المساعدة الطبية على الإنجاب، كل التقنيات ذات العلاقة بالطب الإنجابي، سواء تعلق الأمر بالتلقيح الاصطناعي الداخلي أو تقنية أطفال الأنابيب أو غيرهما من التقنيات.

كما عرفها جانب أخر من الفقه بكونها "عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بمني زوجها أو بخلية جسدية وبيضة مفرغة النواة في ظل علاقة زوجية قائمة، سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو خارجه، ثم تُعاد البيضة الملقحة إلى الرحم بعد تخصيبها بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي"[٥] هذا التعريف يوضح الجوانب العملية الدقيقة للعملية ويشمل كلا من التخصيب الداخلي والخارجي.

وأيضاً عرفها القانون رقم ٧ لعام ٢٠١٩ الإماراتي في المادة الأولى على أنها: " الوسائل والأساليب الطبية التي تساعد على الحمل والإنجاب بدون اتصال طبيعي، والتي تشمل التدخلات السريرية، والبيولوجية، بهدف المساعدة على الإنجاب، أو الحمل بدون اتصال طبيعي".

يتضح مما سبق ذكره أن الإنجاب عبر تقنيات الإنجاب الحديثة عبارة عن تقنية توصل إليها العلماء عن طريق مجموعة من الأبحاث، ويتخذ عدة صور منها التلقيح الاصطناعي، وأطفال الأنابيب، والأم البديلة، وهي عبارة عن تقنية يتم من خلالها الحمل بطرق غير الطرق التي اعتادت عليها البشرية منذ فجر التاريخ، أي الاتصال الجنسي بين الذكر والأنثى، وتعتمد هذه التقنيات في العادة في حالات العقم الذي هو عدم قدرة أحد الزوجين بسبب عدة عوامل، أو مرض يمنع إتمام الحمل كما أنه هناك شيئاً آخر يجعل البشر يلجؤون لمثل هذه التقنيات، وهو الخوف من انتقال الأمراض الوراثية للأطفال وفي هذه الحالة تلجأ العائلات إلى طلب المساعدة، والأخصاب نوعان، داخلي وخارجي؛ أما الأول يتم داخل رحم المرأة، حيث يتم تلقيح البويضة عن طريق مني الزوج أو مني رجل آخر، وهذا يشترط طبعاً صلاحية رحم المرأة، وخلوه من العيوب والأمراض، مما يمكنه من احتضان البويضة الملقحة، والسماح لها بالنمو، ويبدو أن هذا التلقيح أشبه بالطبيعي؛ أما التلقيح الثاني فيكون خارجي يتم من خلاله إخراج مني الرجل، وبويضة المرأة، والقيام بتلقيحهما في المختبر، داخل وعاء، حتى يتم تكوين البويضة تكوينا كاملاً تاماً، يسمح لهما بالانقسام، ثم تزرع في رحم المرأة، وإن كان رحم المرأة الأم غير صالحاً، يتم اللجوء إلى الأم البديلة أو ما يسمى باستئجار الأرحام، ويبدو ظاهرياً أن هذه التقنية أوجدت الحلول لكثير من المشاكل التي ظلت تؤرق البشرية طويلاً[٦]. ويرجع سبب تقنيات الانجاب الحديثة بصفة عامة إلى مشكلتين تواجه البشر وهي طبيعة خلقية لا يد للإنسان فيها ألا وهي ضعف الخصوبة بالنسبة للرجل والعقم بالنسبة للزوجة [٧]، ويدور البحث والمعالجة العلمية لتقنيات الإنجاب الحديثة حسب الشخص المسؤول عنها، هل هو الرجل أم المرأة؟ المرأة؟

---

(١) د. برهان مزهر محمد القيسي ، عقد إجارة الأرحام بين الإباحة والحظر- دراسة مقارنة- دار الكتب القانونيَّة ، ٢٠١٥، ص٢٥

(٢) أحمد مانع سالمين العوبثاني، عقد الاخصاب، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص١٠.

(٣) د. حسين عمار الكرادي ، ماهية عقد الاجتان المبرم بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومراكز الإخصاب – دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة بلاد الرافدين للعلوم القانونية والاجتماعية/عدد خاص ، ٢٠٢٣،ص١٠١.

(٤) سعيد راشد خميس عبيد النقبي؛ عبد الإله محمد النوايسة، المواجهة الجزائية لمخالفة شروط استخدام تقنيات المساعدة الطبية على الأنجاب في التشريع الإماراتي "دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانون ، المجلد ٢٢ العدد ٢ ، ٢٠٢٥، ص٣٦٧.

(٥) فرج سالم، الإخصاب الطبي المساعد أهدافه وصوره ووسائله ، الوراق للنشر والتوزيع ، ٢٠٢٠، ص ٢٢.

(٦) سفيان عمران ؛ د التوفيق بن ولهة ، تقنيات الإنجاب الحديثة ومشكلاتها الأخلاقية ، بحث منشور في مجلة التواصل ، المجلد ٢٨، العدد٠١، سنة ٢٠٢٢، ص١٦.

(٧) أثبتت الإحصائيات المدنية أن مسؤولية الرجل عن الحمل تنحصر في ٢٠ -٤٠ % ومسؤولية النساء من ٥٠- ٦٠%

فإذا كانت المشكلة بين الزوجين فإنه يمكن السيطرة على هذه المشكلة بمحاولة تقريب الوضع في الإنجاب الطبيعي أو اقتراح حلول لا تبعد كثيراً عن الوضع الطبيعي للأمور [١]. ولكن الصعوبة الجمة تأتي في حالة إحلال شخص محل المصاب بالعقم أو انعدام أو قلة الخصوبة، أي شخص ليس طرفا في علاقة الزوجية بحجة العلاج ، فهنا تتعقد الأمور ويدور البحث حول حل لينتهي هذا الخلاف ، فيفرق الأطباء بين العقم وضعف الخصوبة فالعقم يقصد به عدم القدرة النهائية على الإنجاب – وهنا ولم ولن تفلح وسائل الإنجاب الصناعي في علاجها إلا بزرع الأعضاء التناسلية مثل المبيض والخصية ، أما ضعف الخصوبة ويفضل الأطباء إطلاق "Infertility" بدلاً من ضعف الخصوبة " فهو عدم القدرة على الإنجاب لمدة سنة كاملة رغم وجود علاقة زوجية سليمة وبدون استخدام أي مانع من موانع الحمل. أي يمكن فيه المعالجة الطبية [٢].

وهنا تسرع تقنيات الإنجاب الحديثة لحث المسؤول عن هذا الضعف أو عدم الإنجاب، فإذا كان الزوج هو المسؤول فإنه يتم التلقيح بماء الزوج صناعياً أو بماء غير ماء الزوج [٣]. أما إذا كانت المرأة، فإن وسيلة علاجها إما أن يكون بطريق الإخصاب خارج الرحم أي بطريقة طفل الأنبوب، وإما بالحمل لحساب الغير [٤].

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

٢ . ١ . ٥ الطبيعة القانونية لعقود تقنيات الإنجاب الحديثة:

إن عقد تقنيات الإنجاب الحديثة كأي عقد قانوني له سمات وخصائص تتشابه مع العقود القانونية الأخرى سواء كانت عقودًا مسماةً وضع لها المشرع احكامًا ونظمها وخصها بالتنظيم وبيَّنَ احكامها، أو سواء كانت عقودًا غير مسماة لم ينظم المشرع احكامها وانما جعلها عقودًا يرجع الى القواعد العامة لنظرية العقد عند اللجوء أو التعامل بها، في حين كونه عقدًا تميزه بعض الخصائص التي تجعله يستقل ببعض الأحكام الخاصة به، يلزم بأن نبين أوجه التشابه بينه وبين العقود الأخرى، وأوجه الاختلاف نظراً لذاتية وطبيعة هذه الخصوصية لعقد الإنجاب الحديثة وصولاً لتسمية مناسبة وفق ما يتناسب مع احكامه وطبيعته. ولما تقدم سنتناول الطبيعة القانونية للعقد بين الزوجين ومراكز الإخصاب (أولاً)، وكذلك الطبيعة القانونية لعقد اجارة الأرحام (ثانياً).

١ . ٢ . ٥ . ١ . الطبيعة القانونية للعقد بين الزوجين ومراكز الأخصاب.

أولاً: مدى اعتبار عقد تقنيات الإنجاب الحديثة من العقود التي ترد على عقد الإيجار:

عرّف "القانون المدني العراقي" في المادة (٧٢٢) "الإيجار بأنه تمليك منفعةٍ معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور" وعرفت المادة (٥٥٨) مدني مصري هذا بقولها " الإيجار عقدٌ يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء مُعَيَّن مدة مُعَيَّنة لقاء أجر معلوم"، وكما عرفه البعض [٥] بأنه تمليك المؤجِر للمستأجر منفعةٌ مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجرة"، وهناك من قال بأن " الإجارة هي تمليك منافع شيء مباحة مدةً معلومةً بعوض". وعقد الإجارة مشروع في الجملة على سبيل الجواز؛ لأنه وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم أعيانها – فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فالفقير يحتاج إلى مال الغنيّ، والغني محتاج إلى عمل الفقير. ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع على وجهٍ ترتفع به الحاجة ويكون موافقاً لأصل الشرع، وهذا دليلها من العقل وحكمة تشريعها [٦].

أما فيما يتعلّق بعقد التقنيات الحديثة وعقد الإيجار: فيوجد بين هذين العقدين بعضُ الخصائص المُشتركة؛ نظراً لخضوعهما للأحكام العامَّة لنظريَّة العقد إلا أنهما يفترقان من حيث المحل الذي يردُ عليه كلٌ منهما، والأداءات المتقابلة:

١- محل التزام المؤجّر هو تمليك المستأجر منفعة العين المؤجَّرة، ومن الصعب بلوغ المقصود من ذلك، إلا إذا قام الأول بتسليم الثاني هذه العين، بينما محلُّ التزام مركز الإخصاب في عقد تقنيات الإنجاب الحديثة هو القيام بالتخصيب بين بويضة المرأة والحيوان المنوي للرجل تحقيقاً للإنجاب لحساب الزوجين خلال فترة زمنيَّة معلومة (مدة نجاح التخصيب لحين الولادة) وهذا العمل لا يدخل في مفهوم الأشياء؛ لأن الأشياء هي ما يجوز تداولها بين الأغيار على سبيل التملك للأعيان والمنافع [٧].

٢- إن عقد الإيجار لا يكون إلا معاوضة، بأن يأخذ كلٌ من طرفيه مقابلاً لما أعطاه، ولا يمكن تصور ذلك في عقد تقنيات الإنجاب الحديثة كون عمل المركز ربما يكون في بعض الاحيان من غير مقابل، اضافةً إلى أن تسليم الجنين للزوجين بعد التخصيب هو ناتج أو مستخلص منهما وما عمل المركز إلا على سبيل المساعدة وبالتالي لا تعتبر هذه المساعدة الطبية بمثابة تسليم أو معاوضة للزوجين لقاء الأجر المتحصل منهما [٨].

ثانياً: مدى اعتبار عقد تقنيات الإنجاب الحديثة من عقود البيع:

(١) د. سعيد سعد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، دار النهضة، مصر،١٩٩٨ ، ص ١٥-١٦.
(٢) د. سعيد سعد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص ١٦.
(٣) د. رضا عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص ١١.
(٤) د. سعيد سعد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص ١٧
(٥) د. حسين عمار الكرادي، المرجع السابق ، ص١٠٢.
(٦) محمد سلام مدكور، عقد الإيجار في الفقه الإسلامي المقارن، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٤٥.
(٧) د. حسين عمار الكرادي، المرجع السابق، ص١٠٣.
(٨) د. حسين عمار الكرادي، المرجع السابق، ص١٠٣.

ذهب البعض من الفقه [١] إلى أنَّ طبيعة العلاقة ما بين أصحاب النُطفة البشريَّة الزوجين ومركز الإخصاب يمكن وصفها بأنها عقد بيع، والبيع كما عرفه المُشرّع العراقي بأنه " مبادلة مال بمال [٢] في حين عرَّفه المُشرّع المصريّ بأنه: " عقدٌ يلزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكيّة شيء أو حقًا ماليًّا آخرَ في مقابل ثمن نقدي [٣]. وبتطبيق الأحكام السابقة على العلاقة بين الزوجين ومركز الإخصاب بوصفها عقد بيع يتبيّن بأنه على المركز أن يلتزم بنقل ملكية الجنين المخصب، محل العقد الذي سيولد، مقابل التزام الأب البيولوجيّ والأم أو الزوجين بدفع المقابل (الثمن)، وعلى مركز الإخصاب(البائع) أن يضمن عدم تعرُّض الغير للمشتري كتدخل زوجين آخرين في مركز الإخصاب أو أي شخص آخر يريد أن يعكر حيازة الزوجين لهما، كما أنها تضمن العيوب الخفيّة التي تظهر في المبيع(المولود) كالتشوُّهات مثلاً، وعلى ذلك فللأب البيولوجي (المشتري) الحقُّ في طلب إنقاص الثمن إذا كان هذا العيبُ غير جسيم في المبيع (المولود) وإلاَّ فله الحقُ في الامتناع عن استلام المبيع (المولود) في هذه الحالة والمُطالبة بفسخ العقد، فإذا ما وفى مركز الإخصاب بالتزاماته هذه فعلى المشتري أن يتسلَّم المبيع ويدفع الثمن المُتفق عليه بينهما[٤].

في سياق البحث يتضح بأنه يوجد فارق جوهريٌ ما بين العقدين، فمحلُّ العقد في البيع هو الشيء، في حين في عقد الاجتان هو (المولود) فضلاً عن أن البيضة المُخصَّبة إذا كانت من الزوجين فهي ملك لهما، ومن ثمَّ ليست ملكاً لمركز الخصوبة المساعد، فكيف تبيع حينئذ ما لا تملك؟ لهذه الأسباب يتضح بأنه لا يوجد تطابق بين العقدين مما يستدعي القول بأنه لا يمكن تطبيق الأحكام العامّة لعقد البيع على هذه العلاقة بين الزوجين والمركز القائم بعملية الإخصاب المساعدة [٥].

ثالثاً: مدى اعتبار عقد تقنيات الإنجاب الحديثة عقد عمل: تنصُّ المادة (٦٧٤) مدني عراقي على أن: "عقد العمل هو الذي يتعهَّد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهَّد به المتعاقد الآخر" في حين عرف المُشرّع المصري عقد العمل بأنه: " عقد يتعهَّد فيه أحد المتعاقدين بأن يعملّ في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". أما فيما يتعلق بعقد تقنيات الإنجاب الحديثة وعقد العمل: فيشترك هذان العقدان في كثير من الخصائص، وأهمها أنَّ كلًّا منهما يرد على الجهد الآدمي. ومع ذلك فإنهما يفترقان في أمرين، هما: الأول: خضوع العامل في أدائه لعمله لإدارة وإشراف ربّ العمل. بينما مركز الخصوبة بملاكه الإداري والعاملين فيه لا يخضع فيما يؤدّيه لإشراف أو مراقبة الزوجين أصحاب المشكلة المرضية. أما الأمر الثاني: الالتزامات النَّاشئة عن عقد العمل، يُقاس مقدارها بمعيار الزمن. في حين أنَّ الالتزامات النَّاشئة عن تقنيات الإنجاب الحديثة لا دور للزمن في تحديد مقدارها، بل تنشغل ذمَّة كلٍ منهما بمجرد انعقاد العقد، بالرغم من الالتزام بالتسليم والتسلم بالنسبة للتخصيب يتراخى إلى أجل نجاح عملية التخصيب أو بالأحرى إلى وضع الحمل وإنجاب الطفل [٦]. ومن سياق البحث يتبين بأنَّ طبيعة العلاقة ما بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومركز الإخصاب لا يمكن إلحاقها بأيٍ من العقود السابقة؛ للاختلافات الجوهريَّة بينهما خاصَّة في ركن المحل، وإن التقيا مع بعضهما في بعض الخصائص، مما يستدعي القول بأنَّ عقد تقنيات الإنجاب أو الأجنة البشريَّة بين الزوجين ومركز الإخصاب المساعد ذات طبيعة خاصَّة تميّزه عن سائر العقود الأخرى، بصرف النظر عن مشروعيَّة العقد من عدمه، فهو وإن كان قريب الشبه من عقد العمل والايجار فإنه عقدٌ غير مُسَمَّى يمكن إخضاعه للقواعد العامَّة، ولكن لم توضع له نصوص قانونيَّة تنظّم أحكامه؛ لأنه لم يكن يتصوَّر حدوثه وقت وضع التقنين المدنيّ النافذ، فهذا الطريق من نتاج التقنيَّة الحديثة في مجال بيولوجيا الإنجاب.

٢ . ١ . ٥ . ٢ . الطبيعة القانونية لعقد إجارة الأرحام:

يثير نظام الحمل لحساب الغير، من الناحية القانونية، مشاكل متعددة ومتنوعة، ويرجع ذلك، بالدرجة الأولى إلى أن مثل هذا النظام جديد تمامًا على الواقع القانوني، إذ من المتصور عقلاً ومنطقاً، أن نقوم بأي عمل لحساب الغير إلا الحمل، فلا يقوم به سوى الأم نفسها. أما أن تقوم بالحمل، وكذلك الوضع، امرأة أخرى لحساب الأم، فالأمر يستدعي- دون شك – التساؤل حول طبيعة هذا النظام قانوناً من ناحية، ومدى صحته ومشروعيته من ناحية أخرى. وكما لوحظ، فإن الاعتراض الشائع على عقود تأجير الأرحام التجارية هو الخوف من معاملة الأطفال كسلع أو أشياء، بدلاً من اعتبارهم أفرادً يستحقون الاحترام .بعبارة أخرى يجادل العديد من الباحثين بأن هذه الممارسة تنطوي على وضع سعر على شيء – سواء كان طفلاً أو عملاً إنجابياً – لا يُقدر بثمن بطبيعته[٧] كما أن عقد إجارة الرحم، خاصة في العراق والبلاد الإسلامية هو عقد غير مسمّى فلم ينظمه المشرع العراقي ولم يوضح أحكامه لذا فانه قد يختلط بعدد من العقود التي يشترك معها في الكثير من خصائصه، فهل هو عقد إيجار خاصة وانه يسمى إجارة الرحم أو هو عقد بيع أو عقد عمل أو عقد مقاولة أم أن له كيانه الخاص الذي يميزه عن تلك العقود هذا ما سنبينه تباعاً من خلال المقارنة مع هذه العقود. بداية الأمر نبين الآراء المختلفة بخصوص هل هو عقد أم تفاهم بعد ذلك نتكلم عن طبيعته هل هو عقد بيع أم عقد إيجار أم عقد عمل.

١- هل هو عقد: يرى البعض أن الزوجين لا يرتبطان – في الحمل لحساب الغير مع الأم الحاملة بأي عقد، على عكس القوانين الأمريكية التي تسمح بالقول بوجود عقد بين الطرفين. ونظراً لعدم وجود عقد، من البداية بين الطرفين، وإنما مجرد تفاهم على وضع معين، فإن هذا الوضع لا يُرتب أي التزامات على عاتق الطرفين. فالأمر لا يعدو- في نظرهم – مجرد تفاهم أو تنظيم غير ملزم لعملية الحمل ومصير المولود بعد ولادته. وفي ظل غياب

(١) د. رضا عبد الحليم عبد الحميد: الحماية القانونية للجين البشري" الاستنساخ وتداعياته"، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨، ص٤٨

(٢) المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي.

(٣) المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري

(٤) حسين عمار الكرادي ، المرجع السابق ، ص ١٠٥

(٥) د. حسين عمار الكرادي ، الموضع نفسه.

(٦) د. حسين عمار الكرادي ، المرجع السابق، ص١٠٤.

(7)Elena Filip, Navigating Surrogacy Contracts: Legal Aspects and Key Elements, Faculty of Law, University of Tirana, Interdisciplinary Journal of Research and Development, Vol 12 No 1 / March 2025, p.142.

العقد، يمكن القول في نظر هذا البعض أن المرأة الحاملة لا تلتزم نظراً لعدم وجود عقد برد المولود وتسليمه إلى المرأة التي أوصت عليه ومن ثم لا يمكن قانوناً إلزامها برد المولود، أو الحكم عليها بتعويض مالي مقابل عدم تسليمها المولود [١].

ويبدو أن أنصار هذا الرأي يهدفون – من وراء القول بعدم وجود عقد إلى إعطاء الحرية للمرأة الحاملة للاحتفاظ بالمولود لنفسها إن شاءت دون أن تخشى الحكم عليها إما برد الولد، وإما دفع تعويض مالي للمرأة الأخرى. فالغاية عندهم تُبرر الوسيلة: فإعطاء الحرية للمرأة الحاملة للاحتفاظ بالمولود يقتضي القول بعدم ارتباطها بأي عقد، من البداية مع المرأة الأخرى. لكن هذا التحليل الغائي، لا يتفق مع الواقع من ناحية، فضلا عن أنه يمكن من ناحية أخرى الوصول لذات النتيجة حتى مع القول بوجود عقد. فالعقد أي ينعقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين [٢]. وبناءً على هذه المخاوف، تناولت المحاكم الأمريكية لأول مرة قانونية هذه العقود في ثمانينات القرن الماضي، وظلت مسألة ما إذا كانت هذه الاتفاقيات تُشكل تعهدات تعاقدية قانونية موضوع محاكمة في العديد من المحاكم منذ ذلك الحين، وقد خلصت دراسات مهمة إلى أن عقود تأجير الأرحام، من منظور الفقه القانوني، قد تُخالف النظام العام لثلاثة أسباب رئيسية وهي أن هذه الوسيلة غالباً ما تُستخدم كأدوات لاستغلال النساء، وخاصة ذوات الموارد الاقتصادية المحدودة في البلدان الفقيرة؛ وأيضا هنالك مخاوف من شراء وبيع المواليد الجدد، وتحويلهم إلى سلع يمكن تداولها كأي منتج آخر بناءً على طلب السوق؛ وأيضاً تُقوّض وحدة الأسرة طالما أن الطفل هو الذي يُبادل مقابل تعويض[٣]

كما أن القول بوجود عقد بين الطرفين لا يمنع من حق المرأة الحاملة من الاحتفاظ بالمولود إذ ثبت أن العقد باطل بطلاناً مطلقاً ولذلك يرى الرأي الراجح أن المرأة الحاملة ترتبط مع المرأة الأخرى العقيمة بعقد [٤]. فما هي طبيعة هذا العقد؟

٢- **طبيعة العقد:** إذا كان هناك – في نظام الحمل لحساب الغير اتفاقٌ بين الطرفين حسب التحليل السابق، فإنه يبقى أن نتساءل عن التكييف القانوني لمثل هذا الاتفاق.

(أ)- هل هو بيع؟ إن المادة ٥٠٦ من القانون المدني العراقي والمقابلة لنص المادة ٤٨١ مدني مصري المقابلة لنص المادة ١٥٨٣ مدني فرنسي، قد عرفت عقد البيع بأنه" هو مبادلة مال بمال في حين عرفته المادة ٤٨١ من القانون المدني المصري بأنه: " عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقًّا ماليًّا آخر في مقابل ثمن نقدي. وأهم مزايا عقد البيع أنه ينقل ملكية شيء أو حق مالي مقابل ثمن. وهاتان الميزتان إذا انتفيا فإن العقد لا ينطبق عليه وصف البيع، ومن هنا لا ينسجم عقد الأم بالإنابة مع البيع فالمحل في عقد البيع شيء أو حق مالي، ويستحيل عقلاً ومنطقاً أن يندرج صنع الطفل في عقد الأم بالإنابة تحت مسمّى الأشياء، فجسم الآدمي له حرمة مطلقة ولا يمكن المساس بحالة الشخص. كما تستعصي فكرة العوض في عقد البيع على التطبيق في مجال عقد الأم بالإنابة لأن الأم الحامل قد تكون متطوعة بالحمل ولا تأخذ مقابل [٥]. كذلك أن عقد البيع عقد ناقل للملكية أما عقد إجارة الرحم فهو عقد يرد على منفعة معلومة تتمثل بالانتفاع برحم أمرأه لمدة لمدة معلومة [٦].

(ب)- هل هو عقد إجارة: عرفت المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي عقد الإيجار بقولها ("الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور") ومن ذلك يتبين أن خصائص عقد الإيجار هي: عقد رضائي وملزم للجانبين ومعاوضة وزمني وعقد يرد على المنفعة لا على الملكية، يتضح من خلال التعريف السابق أن العقدين متشابهان في الخصائص نوعا ما ولكن هنالك فروقًا مهمةً، وهي:

(١) من حيث الأداءات: نجد أن عقد الإيجار لا يكون إلا معاوضة بحيث يأخذ كل متعاقد مقابل لما يعطي أما عقد إجارة الرحم فأنه قد يكون بدون مقابل بل أن هذا ما تشترطه بعض القوانين كما ذكرنا سابقاً.

(٢) من حيث المحل: نجد أن محل التزام المؤجر هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة الإيجار ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بالقيام بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، بينما يقتصر دور المرأة مؤجرة الرحم على التمكين من الانتفاع بل تقوم بدور أساسي في عملية تكوين المولود، ومن ثم لو افترضنا أن العين المؤجرة هي الرحم فأنه من المستحيل تسليم الرحم للانتفاع به منفصلاً عن جسم المرأة [٧]. فضلاً عن أن عقد الإيجار يرد على الأشياء ورحم المرأة جزء منها ولا يعد شيئاً مالياً فهو خارج عن دائرة التعامل [٨].

(ج)- هل هو تبني؟ أبطل الإسلام التبني، الذي كان موجوداً في الجاهلية، صيانة لحقوق الأولاد، ومحافظة عليهم من الضياع، وابتعاداً بالناس عن تزييف الحقائق. لكن هناك بعض الدول تُقرُّ التبني كالقانون الفرنسي، ومن ثم قد يمكن القول باعتبار الحمل لحساب الغير من قبيل التبني المُسبق"anticipé" وقد يُعزز مثل هذا القول إن الهدف النهائي من وراء الحمل لحساب الغير هو نسب المولود إلى المرأة التي أوصلت عليه. أي نقل النسب من الأم "الحاملة" إلى الأم صاحبة البويضة، وهو ذات الغرض من التبني في القانون الفرنسي. وإذا كان الحمل لحساب

---

(١) د. محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٢) ينظر المادة ٥٩ من القانون المدني العراقي و المادة ٨٩ من القانون المدني المصري.

(3) Elena Filip, Navigating Surrogacy Contracts: Legal Aspects and Key Elements, op. cit.p.142.

(٤) د. محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص١٧٥.

(٥) د. سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق ، ص ١٠٦.

(٦) د. عقيل فاضل الدهان ؛ د. رائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد ١٤، العدد٤، ٢٠١٢، ص١٢.

(٧) د. حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام، ص٧٩.

(٨) د. عطية محمد عطية، المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص٧٩.

الغير يؤدي إلى حرمان الطفل من أمه التي حملته ووضعته ونسبته إلى أخرى، فإن التبني قد يؤدي، هو الآخر، إلى حرمان الطفل من أمه الحقيقية[١]، وإذا كان القانون قد أقر التبني، فلماذا لا نُقر، أيضاً الحمل لحساب الغير؟

ومع ذلك، فهناك فارق هام بين الوضعين: فالتبني يهدف إلى علاج حالة واقعية موجودة أصلاً، مثل وجود طفل لقيط أو يتيم. ومن ثم، فإن التبني يؤدي إلى تحويل الوضع السلبي للطفل (حالة الآأسرة) إلى وضع إيجابي (نسبته إلى أسرة معينة) أما بالنسبة لحساب الغير فهو يؤدي إلى إنجاب طفل بهدف تبنيه بعد ولادته، على عكس التبني بالمعنى الدقيق فلا يرد إلا على طفل قد وُلد بالفعل، في ظروف صعبة، ويهدف التبني إلى تحسين هذه الظروف[٢].

الخلاصة إذن، إن الحمل لحساب الغير هو اتفاق يتمثل في موافقة امرأة، تسمى الأم "الحاملة"، على حمل بويضة ملقحة لحساب امرأة أخرى وزوجها، على أن تلتزم الأولى بتسليم المولود إلى الزوجين بعد ولادته. هذا الاتفاق وإن كان يُعتبر قانوناً عقداً، إلا أنه "يتمرد" كعقد على كافة صور العقود المسماة التي نظمها القانون، التي قد تقترب منه أو تتشابه معه. فهو إذن عقد غير مسمّى له ذاتيته الخاصة التي تتفق مع الهدف الذي يبتغيه الطرفين من ورائه.

٣- مدى صحة هذا العقد: أيًّا كانت الطبيعة القانونية للحمل لحساب الغير، فإنه يجب أن يوضح مدى صحة مثل هذا الاتفاق من الناحية القانونية. لاريب في أن الحمل لحساب الغير يمثل صورة من صور وضع الجسم الإنساني تحت تصرف الغير، والحقيقة في اعتقادنا أن مثل هذا العقد باطل بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية الحمل والسبب معاً. ومحل التصرف هنا ليس فقط جسد المرأة "الحاملة"، وإنما أيضاً الطفل نفسه، والقاعدة، أنه لا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا إذا كانت المخاطر المترتبة على التصرف منعدمة أو بسيطة، أما إذا كانت المخاطر جسيمة، فلا يجوز التصرف لأنه يؤدي –حينئذٍ- إلى المساس بجسم الإنسان. ويكون التصرف باطلاً لعدم مشروعية المحل، وإذا كان الحمل لحساب الغير يترتب عليه مخاطر جسيمة وغير مقبولة بالنسبة للطفل نفسه، فإن العقد يكون باطلاً لعدم مشروعية الحمل، كما أن سبب عقد الحمل لحساب الغير يُعتبر هو الآخر، غير مشروع، فالغرض من العقد هو نسبة المولود إلى امرأة لا تعتبر أمه الحقيقية، أي أنه يؤدي إلى إثبات نسب الطفل على وجه مغاير للحقيقة وأحكام النسب، كما هو معروف، تتعلق بالنظام العام، لا يجوز من ثم الاتفاق على تعديل قواعدها المقررة شرعاً وقانوناً[٣].

٢.١.٥.٣. تكوين عقود تقنيات الإنجاب الحديثة.

إن هذه التقنية من تقنيات الانجاب الحديثة جائزة من الناحيتين الشرعية والقانونية، لكن الجواز من حيث المبدأ يرتبط بتوافر بعض الشروط العامة، وكذلك لهذا العقود أشخاص أو أطراف لا ينعقد أو لا يمكن أن يتصور انعقاده بدون وجودهما، وكما ينبغي أن تكون هناك أركان أساسية ينعقد بهما لصحة النفاذ. لذا سوف نتناول شروط التلقيح الصناعي في الفرع الأول وأطراف العقد في الفرع الثاني، وكذلك أركانه في الفرع الثالث.

٢.٢. شروط التلقيح الصناعي

هناك مجموعة من الشروط من الواجب توافرها في عقود تقنيات الانجاب الحديثة، ومن اهم تلك الشروط الآتي: -

أولاً: **أن يكون التلقيح بين الزوجين:**

أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح، مرتبطين بعقد زواج شرعي وأساس الزواج الشرعي هو الإسلام والبلوغ وأن تحل له شرعا وكذلك أن العقد الشرعي من منظور قانوني يجب أن يسجل رسميا في المحاكم الشرعية استنادا الى نص المادة ١٠ من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي تنص الى "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنة أو بغرامة كل رجل عقد زواج خارج المحكمة وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجا اخر مع قيام الزوجية. وهذا النص يعطي للعملية أساسها القانوني، كما أن الأساس التي تفرضه الشريعة الإسلامية في اشتراط العلاقة الزوجية هو منع اختلاط الانساب، وضمان استقرار المجتمع وسلامته من الفوضى، وحفظ الأسر من التفكك، والتحصين من الأمراض، بالإضافة إلى منع انتشار الهرج. ينص الدين الإسلامي بشكل صارم على أن الإنجاب يجب أن يتم في حدود الزواج الشرعي ويعتبر التلقيح الصناعي حالاً فقط عندما النطفة وبيضة تأتي من الزوج والزوجة ويتم زرع الجنين المخصب في رحم الزوجة وهذا يضمن سلامة نسب الطفل، ويولي الإسلام أهمية كبيرة للحفاظ على النسب كجزء من سلامة الأسرة[٤]. ويعني ذلك أن عملية التلقيح لا تجوز إلا بين رجل وامرأة تجمعهما رابطة زوجية مشروعة، وهو شرط ضروري لشرعية التلقيح في هذا الفرض، ومن هنا يبدو التلقيح كوسيلة لعلاج عقم الزوجية فقط، لكن هذا التصور- الذي نشأ التلقيح الصناعي في احضانه – قد تغير في كثير من الدول الأوربية والأمريكية، فلم تعد تقنيات الانجاب الحديثة مقصورة على المتزوجين وحدهم، بل أصبح يطالب بحق اللجوء إلى تقنيات الانجاب الحديثة بعض الأشخاص الذين لا تربطهم علاقة زوجية، وإنما يعيشون معاً في ظل علاقة غير مشروعة Union libre. بل طالبت به أيضاً بعض النساء غير المتزوجات والذين يرغبون في الحصول على ولد دون إقامة علاقة جنسية مع رجل، وكذلك بعض النساء الذين يُعانون من مرض السحاق ويعيشون معاً[٥].

---

(١) د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٨٠

(٢) د. محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٣) د. محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص ١٨٢.

(٤) هل التلقيح الصناعي حلال، تعرف على جوازه في الإسلام، مقال منشور على الموقع الإلكتروني https://ivfturkey.com/ar/ تاريخ الدخول ٢٠٢٥/٩/٢٦.

(٥) د. محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص٣٧؛ زناقي محمد رضا؛ دلال يزيد؛ المرجع السابق ، ص ١١٠.

ومن هنا تبدو أهمية الزواج في المجتمع من الناحيتين الأخلاقية والاجتماعية، فهو أي الزواج جواز المرور إلى تقنيات الانجاب الحديثة، بل هو أساس مشروعيته [١]. والحقيقة أن اشتراط وجود علاقة زوجية بين كل من الرجل والمرأة تبرره، بالإضافة إلى كون الزواج هو أساس التوالد والتكاثر، مصلحة الطفل نفسه [٢]. ففي حالة وجود علاقة زوجية بين الرجل (الأب) والمرأة (الأم)، فإن الطفل سيجد، عند ولادته، أبوين يستقبلانه لتربيته وتوجيهه ورعايته في الحياة، فالزواج يمثل "ضمانة" قوية للطفل حيث يتوافر عادة الاستقرار والاستمرار [٣]. ويعطي للعملية اساسها القانوني [٤]. كما أن تلقيح أمرأه بنطفة رجل لا يجمعها به عقد زواج شرعي يُعتبر في حكم الزنا، فضلاً عما قد يؤدي إليه من اختلاط في الأنساب، وقد يجهل الولد أبيه، وإذا عرفه يكون "أباً" غير شرعي.

ثانياً: موافقة الزوجين – كتابياً-

نظراً لأهمية مبدأ احترام حرمة الجسد البشري، فإن رضا المريض يُعدُّ شرطاً جوهرياً لإجراء أي عمل طبي على الإنسان، وعلى هذا الأساس يُبنى قرار الإنجاب عبر التقنيات الطبية المساعدة على الإرادة الحرة والمشتركة بين الزوجين؛ إذ لا يُقر القانون بفرض الإنجاب على أيٍّ من الطرفين قسراً وفي هذا الإطار تنص حيث نصت المادة ٨/٢ من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٧) لسنة ٢٠٢٣ الإماراتي بشأن المساعدة الطبية على الإنجاب وتعديلاته على ضرورة الحصول على موافقة مزدوجة، ومكتوبة، وحضورية، ومسبقة من الزوجين الراغبين في استخدام خدمات التلقيح الصناعي. وفقاً للمعايير التالية [٥].

أ- موافقة الزوجين معاً: في إطار تقديم خدمات التلقيح الصناعي، يتعين على المراكز الطبية المعنية بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ضمان الحصول على موافقة مشتركة من الزوجين قبل الشروع في أي إجراءات؛ ويأتي هذا الإلزام نظراً لأن العملية تؤثر على جسدي الزوج والزوجة على حد سواء؛ إذ تشمل العملية استخراج الحيوانات المنوية من الزوج واستخلاص البيّضات من الزوجة ومن ثم يكون نسب الطفل الذي سيولد نتيجة هذه العملية مشتركاً بين الزوجين، وليس حصراً لأحدهما. من هنا يجب الموافقة على الإجراء بالكمال، والشمول، بما يضمن أنّ الوالدين كليهما مريدان وراضيان عن إجراء العملية؛ إذ يعدُّ الرضا بعملية التلقيح الصناعي قراراً شخصياً ينبغي أن يصدر بشكل مستقل، ومتفق عليه من الزوجين، ولا يمكن افتراضه أو استنباطه من موافقة الطراف الآخر [٦].

ب- الموافقة المسبقة: تُعَدُّ إجراءً لازمًا وأساسيًا في أي عملية تلقيح صناعي تقوم بها المراكز الطبية المتخصصة في المساعدة الطبية على الإنجاب، فيجب على هذه المراكز عدم بَدْء أي خطوات في العملية، إلا بعد الحصول على موافقة مكتوبة وصريحة من الزوجين، وهذه الأحكام تُظهر التزام القانون بحماية حقوق المرضى، وضمان إشراكهم بشكل كامل وواعٍ في قرارات الإنجاب التي قد تؤثر على حياتهم بشكل كبير " عند ممارسة أي من تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب"[٧].

ثالثاً: أن يتم التنفيذ من قِبل أطباء مرخصين في هذا المجال:

لم ينظم المشرع العراقي عمل مراكز المساعدة الطبية على الإنجاب (مراكز تقنيات الإنجاب الحديثة) بقانون خاص، الا انها تستند في تأسيسها على قانون المؤسسات الصحية الخاصة رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥ الذي اجاز انشاء المؤسسات الصحية الخاصة كل من يقدم طلباً لإنشاء مؤسسة صحية خاصة سواء اكانت مستشفى أم مركز صحي، فقد نصت عليه المادة(٤)، وتجدر الاشارة بهذا الصدد ان المشرع العراقي التفت الى اهمية هذه المراكز فبادر الى انشاء معهد في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي متخصص بتشخيص العقم والتقنيات الطبية المساعدة على الانجاب، الا ان دوره يقتصر على الجانب البحثي والعلمي دون تقديم خدمات مباشرة الى الجمهور لذا نتمنى على مشرعنا العراقي أن يسن قانونًا خاصًّا ينظم عمل مراكز الحقن المجهري وذلك لدورها الكبير في علاج العقم باستخدام التقنيات الطبية الحديثة[٨]

أما القانون المدني المصري: لم ينظم عمل مراكز المساعدة الطبية بتشريع خاص، ولكن يمكن أن نؤسس مشروعية تأسيس هذه المراكز بالاستناد الى قانون المنشآت الصحية رقم (٥١) لسنة ١٩٨١ المعدل، الذي حظر مزاولة النشاط الطبي في المنشآت التي لم تحصل على ترخيص بتأسيسها ولم تسجل في النقابة المصرية، وهو ما اشار اليه في المادة (٢) من قانون المنشئات الصحية المصري والتي نصت على أنه (لا يجوز لمنشأة طبية مزاولة نشاطها إلا بترخيص من المحافظ المختص بعد تسجيلها في النقابة الطبية المختصة مقابل رسم تسجيل يؤدي للنقابة).

ويحدد على النحو التالي: كما اشار الى ذلك في المادة (٤٧) من لائحة آداب مهنة الطب رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣، التي لم تجز ممارسة التقنيات الطبية الحديثة في مجال العقم والاخصاب الا في المراكز المجهزة والمرخص لها بممارسة تلك العمليات)، الا أنه تجدر الإشارة

---

(١) وقد اشترطت كثير من الولايات الأمريكية (٣٤ ولاية) التي نظمت تقنيات الأنجاب الحديثة تنظيماً تشريعياً وجود رابطة زوجية بين الرجل والمرأة لإمكانية اللجوء إلى التلقيح الصناعي. ينظر د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٣٨.

(2) N.J.Mazen, L'insémination artificielle : une réalité ignorée par le législateur, J.C.P.,1978,2899, n.6.

(٣) د. محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٤) د. بشيري عبد الرحمان ؛ هواري صباح ، الضوابط القانونية والفقهية للتلقيح الاصطناعي ، بحث منشور في مجلة التراث العدد٢٩/ديسمبر، ٢٠١٨، المجلد الأول ، الجزء الأول، ص ٣٨.

(٥) خليل مجدي حسن، ضوابط عمليات التلقيح الصناعي وَفقاً للقانون الاتحادي الإماراتي رقم ٧ لسنة ٢٠١٩ في شأن المساعدة الطبية على الإنجاب ، مجلة الأمن والقانون ، ٢٠٢١، ص١٩٧ -٢٠٠.

(٦) سعيد راشد خميس عبيد النقبي؛ عبد الإله محمد النوايسة، المواجهة الجزائية لمخالفة شروط استخدام تقنيات المساعدة الطبية على الأنجاب في التشريع الإماراتي "دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانون ، المجلد ٢٢ العدد ٢ ، ٢٠٢٥، ص ٣٧٢.

(٧) سعيد راشد خميس عبيد النقبي؛ عبد الإله محمد النوايسة، المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٨) بان سيف الدين محمود، مشروعية انشاء مراكز الحقن المجهري، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد٢٩/العدد٥/٢٠٢١ ،ص٢٧٩ -٢٨٠.

بهذا الصدد أن هناك دراسة حول مشروع قانون لتنظيم عمليات التلقيح الصناعي إلا في المستشفيات والمراكز الطبية التي يرخص لها وزير الصحة بذلك وفقاً لشروط واجراءات هذا القانون.

أما القانون المدني الإماراتي نصت على أن المادة ٦ من القانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ٢٠١٩ بشأن المساعدة الطبية على الإنجاب، فرضت على أي شخص طبيعي، أو اعتباري، يرغب في الحصول على ترخيص لإنشاء مركز مساعدة طبية على الإنجاب، التزامات محددة. وتشمل هذه الالتزامات توفير الكوادر الصحية، والفنية والإدارية، المؤهلة، إلى جانب الأجهزة والمعدات الطبية للازمة، وفْقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية للقانون؛ ونظراً لخطورة نشاط هذه المراكز، وخصوصاً ما يتعلق بمخاطر اختلاط الأنساب، فإنَّ المادة ١/٣ من اللائحة التنفيذية للقانون تشدد على ضرورة تحقيق مستويات عالية من النزاهة والشرف المهني[١] ؛ إذ تطلبت هذه المادة توافر مجموعة من الشروط في العاملين بتلك المراكز؛ لضمان أعلى مستويات الكفاءة، والأخلاق، في التعامل مع تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب"، ويهدف هذا التنظيم الدقيق إلى تعزيز الثقة في هذه المراكز، ويضمن تقديم خدمات طبية على مستوى عالٍ من الأمان والاحترافية[٢].

رابعاً: أن يتم التلقيح خلال الحياة الزوجية:

لا يكفي أن تجرى عملية التلقيح بين رجل وامرأة تربطهما علاقة زواج مشروعة، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن تتم عملية التلقيح بالفعل والعلاقة الزوجية ما زالت قائمة وهو شرط فيما نرى بديهي، لأن تقنيات الإنجاب الحديثة لا يجب أن تختلف في شيء، اللهم إلا في وسيلة التلقيح عن الإنجاب الطبيعي، ولما كان الحمل عن طريق الاتصال الجنسي الطبيعي يستحيل أن يحدث إلا خلال قيام الحياة الزوجية، كذلك الحمل عن طريق التلقيح عن طريق تقنيات الانجاب الحديثة يجب أن يحدث هو الآخر أثناء قيام الحياة الزوجية بين الزوجين، فإذا ما انتهت الحياة الزوجية بالوفاة أو الطلاق استحال من ثم حدوث الحمل سواء كان حملاً طبيعيا أو عن طريق التلقيح بتقنيات الانجاب الحديثة[٣].وقد يتوفى الزوج قبل إجراء عملية التلقيح فيثور التساؤل – حينئذٍ- عن مدى مشروعية إجراء عملية تلقيح الزوجة بعد وفاة زوجها زوجها ، أو انفصالهما بالطلاق، وهل يحق للزوجة أن تطالب بإجراء التلقيح بنطفة زوجها المتوفى، والتي كان قد احتفظ بها في أحد المراكز المتخصصة؟ في قضية تتلخص وقائعها في أن زوجاً أودع "نطفته" لحفظها في مركز الدراسات وحفظ السائل المنوي الإنساني C.E.C.O.S في فرنسا، واستخدامها في تلقيح زوجته بعد ذلك. لكن الزوج توفي قبل إجراء عملية التلقيح، فطلبت زوجته من المركز تسليمها نطفة الزوج المتوفى وإجراء عملية التلقيح، لكن المركز رفض الاستجابة لطلب الزوجة، فرفعت الأمر أمام القضاء الذي استجاب لطلبها على أساس أنه ليس في شروط إيداع وحفظ نطفة الزوج المتوفى، ولا في تلقيح أرملته ما يمنع ذلك، كما لا يتعارض مع القانون الطبيعي، ولا مع أهداف الزواج وهو الإنجاب [٤]. وهكذا أجازت المحكمة للزوجة الحصول على نطفة زوجها، ومن ثم إجراء عملية التلقيح بعد وفاة الزوج، لا لشي سوى أنه ليس في القانون الطبيعي ما يمنع ذلك، وأن الإنجاب هو أحد أهداف الزواج؛ هذا كان جواب المحكمة التي أصدرت قرارها بالسماح لزوجة المتوفى أن تلقح بنطفة زوجها بعد وفاته. وقد تعرض هذا القضاء – بحق – لعاصفة من النقد، من ناحية، لأن تلقيح الزوجة بنطفة زوجها المتوفى يؤدي إلى التضحية بمصلحة الطفل من أجل الاستجابة لرغبة أنانية للأرملة (الأم) فالطفل تيتم قبل الحمل، وكأن الأم قد حكمت عليه بأن يكون يتيماً بمحض إرادتها وبعلم كامل بكافة الظروف [٥].

٢ .١ .٢ . أطراف عقد تقنيات الإنجاب الحديثة:

لعقود تقنيات الإنجاب الحديثة أشخاص أو أطراف لا ينعقد أو لا يمكن أن يتصور انعقاده بدون وجودهما. وبما أن العقد – بصفةٍ عامَّةٍ- هو توافقُ إرادتين على إحداث أثر مُعَيَّن يُرَتّبه القانون. ولا غرر أنه يلزم لقيام عقود تقنيات الإنجاب الحديثة، وجود أطراف يعّبران عن إرادتين مُتوافقتين خاليتين من عيوب الرضا كاملتَيْ الأهليَّة، مدركتين لماهيَّة العقد المُراد إبرامه، عالمتين بالالتزامات النَّاشئة عنه. وهذه الاطراف نبينها كما في الآتي:

الطرف الأول: الزوجان: هما اللذان استحال عليهما الإنجاب بسبب تأخير في الإنجاب لأسباب ترجع بالزوج أو الزوجة أو كلاهما، ويرغبان في التمتُّع بالبنوَّة عن طريق المراكز المساعدة بالتخصيب، ويتوافر فيهما الشروط المُشتركة [٦]، والشروط الخاصَّة بكلّ منها وهما – أيضًا- أحد طرفي عقد تقنيات الانجاب الحديثة والذي يتمُّ الحمل والوضع لحسابهما [٧].

الطرف الثاني: مركز الإخصاب: وهي أحد طرفي عقد تقنيات الإنجاب الحديثة ، يتكون من أطباء مختصين في مجال الإنجاب، وكادر مساعد على قدر المسؤولية لإتمام عملية التخصيب بين الزوجين، وأن هذا المُصطلح مستحدث، ولم يكن معروفًا من قبل، وكان السبب في وجود نظام التخصيب الصناعي المساعد؛ من أجل التوصُّل لإمكانيَّة إجراء عمليَّة الإخصاب الصناعيّ في دنيا الإنسان، وعن طريق هذه العمليَّة

---

(١) ينظر المادة (٣) الخاصة بشروط الكوادر العاملة بالمركز، من قرار مجلس الوزراء رقم (٦٤) لسنة ٢٠٢٠ بشأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ٢٠١٩ في شأن المساعدة الطبية على الإنجاب التي تنص على أنه: (يتعين على كل شخص طبيعي، أو اعتباري، أن يتقدم بطلب الحصول على ترخيص بإنشاء مركز في الدولة، وأن يلتزم بتوفير الكوادر الصحية ، والفنية، والإدارية، المختصة واللازمة لعمل المركز... الخ)

(٢) خليل مجدي حسن، المرجع السابق ، ص ٢٠١١- ٢١٢.

(٣) د. محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص ٤٦.

(4) Trib.grand,inst,de Créteil, ler aout, J.C. P, 1984, 2,20321, note Corne,Rev.trim. dr.Civ.,1984, P.708, obs.J.Robert.

(٥) د. محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص ٤٧.

(٦) د. حسين عمار الكرادي ، ماهية عقد الاجتنان المبرم بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومراكز الإخصاب ، بحث منشور في مجلة بلاد الرافدين ، عدد خاص بالمؤتمر العلمي الدولي الرابع ، ٢٠٢٣، ص١٠٧.

(٧) د. علي الموسوي السبزواري ، الاستنساخ بين التقنيَّة والتشريع ، ط١، مؤسسة العلمي، ٢٠٠٣ ، ص٤٤.

تمكَّنت الخبرة الطبيَّة من علاج بعض حالات العقم أو التأخر بالإنجاب الزوجين لمشاكل تعود بسبب الزوجة، أو لبعض حالات ضعف الحيوانات المنويَّة عند الزوج[١].

ومما سبق يعرف الباحث مركز الإخصاب بأنه: المكان المخصص لإجراء عملية التخصيب بالمساعدة الطبية والمرخص من قبل وزارة الصحة والجهات المتخصصة للقيام بالعملية، بحملٍ ناشئٍ عن نطفة أمشاج مُخصَّبة صناعيًّا لزوجين استحال عليهما الإنجاب بالطريقة الطبيعة".

٢. ٢. ٢. أركان عقد تقنيات الإنجاب الحديثة.

كما ينبغي أن تكون هناك أركان أساسية ينعقد بهما لصحة النفاذ وهي الأركان العامة التي تتطلب لانعقاد اي عقد بشكل عام وهذه الاركان هي التراضي والمحل والسبب كما هي معروفة، وهذا كله سوف نبينه بشكل مفصل على النحو الآتي:

العقد باعتباره توافق إرادتين – أو اقترانًا بالإيجاب، ركنه الأساسُ هو التراضي الذي يتمُّ في شأن معقود عليه (المحل) موجوداً أو معينًا أو قابلاً للتعيين، بدافع تحقيق غاية مشروعة (السبب). وإن عقود تقنيات الإنجاب الحديثة –كسائر العقود- يقوم على ثلاثة أركان، هي :التراضي والمحل والسبب، وما يميز المساعدة الطبية على الإنجاب، عن غيرها من العمليات الطبية في أنها ليست عمليات جراحية أو إسعافيه تستدعي العجلة في التنفيذ، حيث إن الإرادة متوافرة لكل من الطبيب والزوجين لمناقشة بنود العقد والاتفاق على الأمور المحيطة بإجراء العملية وهذا دون الخروج عن الضوابط القانونية المحددة للقيام بعمليات المساعدة الطبية على الإنجاب، ومن هنا تبدأ الخصوصية القانونية لهذه العمليات في الإيضاح من خلال تميز أركانها عن باقي الأعمال الطبية وهذا ما سنوضحه أكثر فيما يلي:

أولاً: التراضي: هو اتّجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانونيٍ معين، الأمر الذي يستلزم توافق إرادتي طرفي العقد، وهو ما يعبّر عنه بالتراضي، وهو قوام العقد وأساسه، فلا وجود للعقد إلا به[٢].ولذلك يجب أنْ يتوافر في الإرادة المعبَرة عن التراضي الآتي:

١- وجود الإرادة لدى كلٍّ من طرفي العقد.

٢- أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانونيٍ معيَّن.

٣- وأنْ تكون الإرادةُ مدركةً لماهيَّة تقنيات الإنجاب الحديثة وعالمة بالآثار النَّاشئة عنه.

٤- أن تكون الإرادةُ متحلّيةً بالجديَّة ومتخليَّة عن الهزليَّة.

٥- أن تكون الإرادةُ منجزةً غير معلقةٍ على محض مشيئة صاحبها.

والواقع أنَّ التراضي الذي تتوافر فيه هذه الأمور، أضحى موجوداً، ولكنه يلزم – فوق ذلك- أن يكون صحيحًا وسليمًا- بأن يتمتّع كلٌ من عاقديه بالأهليَّة اللازمة لإبرامه، كأنْ يكون كلٌّ منهما بالغًا لسنّ الرشد منزهًا عن عوارض الأهليَّة وموانعها مصرحاً به قانوناً بالنسبة لمراكز الخصوبة، وإذا توافرت الأهليَّة في العاقدين، وجب أنْ تأتيّ الإرادةُ خالية من كلّ شائبة أو عيب، بأنْ تكون في منأى عن كافة عيوب الرضا، من غلط وتدليس وإكراه واستغلال وغبن، التي تجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة صاحب الإرادة المعيبة[٣].والغالب في العقود الطبية وجوب موافقة المريض، هذا الأخير في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب قد يكون إما الزوج أو الزوجة فقط، لذلك وجب موافقة الطرف المريض على إجراء العملية وكذلك موافقة الطرف الثاني الغير مريض، حيث لا يمكن تصور إبرام العقد بين الزوجة والطبيب فقط دون علم الزوج وموافقته[٤]،غير أنَّ عقد تقنيات الإنجاب الحديثة، وإن كان من الجائز الطعن فيه بعد انعقاده لإبطاله من أحد طرفيه الذي أصاب رضاءَه عيبٌ من العيوب، إلاَّ أنه في بعض الأحوال يصعب تحقيق ذلك ولا سيما بعد البدء في تنفيذه؛ لأنَّ التنفيذ يبدأ بتخصيب النُّطفة الأمشاج للأطراف المتزوجون واتمام العملية، وإبطال العقد في هذه الحالة يؤدّي إلى آثار غير مرغوبٍ فيها تتعلَّق بحمل الجنين ووضعه طفلاً، إذ يمكن اعتبر هذا العقد من العقود محددة المدة وهي مدة الحمل بحيث تتراخى نتيجة نفاذ العقد لحين الوضع (الولادة) وعليه يصعب فيه البطلان بعد الانعقاد[٥].

ثانياً: المحل: هو الأداء الذي يلتزم المدين القيام به[٦]، وإذا كان المحلُّ بهذا المفهوم يعدُّ ركنًا في الالتزام، إلا أنه ليس بغريب عن العقد، بمعنى أنَّ محل الالتزام يعدُّ في الوقت نفسه هو المعقود عليه في العقد الذي ينشئه[٧]. وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٧٥) فقد جاء فيها (يصح أن يرد العقد على أي شيء آخر لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون أو مخالفا للنظام العام أو للآداب) وجاء في المادة (١٢٦) من القانون المدني العراقي أيضاً (لابد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف إليه يكون قابلاً لحكمه ويصح ان يكون المحل مالا، عينا كان أو دينا أو منفعة، أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعا عن عمل). والمعقود عليه في عقد تقنيات الإنجاب الحديثة هو الالتزامات المُلقاة على عاتق كلٍّ من طرفيه. فمحل التزام مركز الخصوبة هو القيام بعملية تخصيب الأجنة لزوجين عقيمين لديهم تأخير بالإنجاب، فلا مناص من أن يكون المركز على قدر من العلم والمعرفة بأجراء العملية واتخاذ كافة الاحتياطات وتوفير كافة الاحتياجات لإنجاح العملية بأتم وجه. ومحل التزام الازواج هو الوفاء بالمقابل المتُفقّ عليه للمركز القائم بالعملية.

---

(١) د. حسين عمار الكرادي، المرجع السابق، ص١٠٧.

(٢) د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، المجلد الأول- نظريَّة العقد والإرادة المنفردة ، إيريني للطباعة ، ١٩٨٧. ص ٧٨؛ د. حسين عمار الكرادي، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة دار النهضة العربية ،١٩٨٤،ص٨٨.

(٤) زناقي محمد رضا؛ دلال يزيد ، التكييف القانوني للعقد في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب ، بحث منشور مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد ٠٦/العدد٠٤/٢٠٢١، ص ١٠٥.

(٥) د. حسين عمار الكرادي ، المرجع السابق ، ص ١٠٧.

(٦) د.عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، المرجع السابق ، ص٨٨

(٧) سليمان مرقس ، المسئوليَّة المدنيَّة في تقنيات البلاد العربيَّة ، المرجع السابق، ص٢٥٠.

ثالثاً: **السبب**: يُقصد به الغرضُ الذي من أجله التزم العاقد. والسبب القصدي في عقد تقنيات الإنجاب الحديثة هو الحصول على التزام مركز التخصيب بإجراء العملية وتحقيق الغرض المنشود وهو: جنين ناشئ عن نطفتيهما الأمشاج. بالنسبة لمركز التخصيب هو الحصول على التزام الزوجين الوفاء بمقابل لذلك، أو إسداء خدمة لهما.

٣ . احكام عقود تقنيات الانجاب الحديثة

في هذه الحالة الزوج ليس له القدرة على الإخصاب، بالرغم من أنه قد يكون قادراً على إيصال السائل المنوي إلى المكان المناسب في رحم الزوجة، وقد عجز الطب عن علاج مثل هذه الحالات، ولم يجد لها حلًّا – لمن يرغب في الإنجاب- إلا بالحصول على نطفة رجل آخر. ثم يتم –بعد ذلك – حقن النطفة في رحم زوجة الرجل المصاب بالعقم حتى تلتقي ببويضة الزوجة فيتم التلقيح بينهما. فالزوج عقيم لا بذرة في مائه فيأخذون النطفة الذكرية من غيره. وبذلك يتضح أنه في حالة عقم مني الزوج azoospermie، فإن الأمر يبدو مختلفًا تماماً-هنا- عن الفرض السابق، إذ لا مفرَّ في هذا الفرض من الاستعانة بنطفة رجل أجنبي، فنحن إذن أمام ثلاثة أشخاص: الزوج، الزوجة، "الغير"، وهذا "الغير" هو رجل أجنبي عن الزوجة تحل نطفته محل نطفة الزوج [١]. ويثير تدخل "الغير" في عملية الإنجاب كثير من المشاكل والصعوبات الخاصة سواء من الناحية الشرعية أو الأخلاقية أو الاجتماعية أو القانونية. كذلك تعدُّ عملية استئجار الأرحام من التقنيات الحديثة التي تمخضت عن الطفرة العلمية والطبية في مجال الإنجاب والتلقيح الصناعي، والتي أثارت جدلاً واسعاً كان وما زال وسيستمر نظراً لما يمثله هذا التصرف من مساس غير مبرر بجسم الإنسان، وكذا خروجه الواضح والجلي على مبدأ حرمة جسد الإنسان وخروجه عن دائرة التعامل القانوني، وعليه ولما تقدم سوف نبين حكم تدخل الغير في الإنجاب (المطلب الأول)، وكذلك حكم عقد تأجير الرحم في (المطلب الثاني).

٣ .١ . حكم تدخل الغير في الإنجاب.

إن الحمل لحساب الزوجين بطريقة التخصيب الاصطناعي بالمساعدة الطبية كتقنية طبية حديثة، تخضع لضوابط معينة لا بد منها، وتجنب الوقوع في الشبهات أو وتجاوز المحظور، هنالك خطوط حمراء لا يمكن تجاوزها بالنسبة لنا كمسلمين بصفة عامة، وعراقيين بصفة خاصة. ولما تقدم سوف نتناول حكم تدخل الغير في الإنجاب من الناحية الشرعية في (الفرع أول)، وكذلك حكم تدخل الغير من الناحية القانونية في (الفرع ثاني)

٣.١.١. **حكم تدخل الغير في الإنجاب من الناحية الشرعية**: إذا كان التلقيح الصناعي أو تقنيات الإنجاب الحديثة بماء رجل أجنبي عن الزوجة لا يربط بينهما عقد زواج شرعي، فإنه يزج بالإنسان- دون شك- في دائرة الحيوانات، ويُخرجه عن المستوى الإنساني، مستوى المجتمعات الفاضلة التي تنسج حياتها على إساس الزواج وإعلانه. وهو في هذه الحالة يكون في نظر الشريعة الإسلامية ذات التنظيم الإنساني الكريم" جريمة منكرة وإثماً عظيمًا، يلتقي مع الزنا في إطار واحد، جوهرهما واحد، ونتيجتهما واحدة، وهي وضع ماء رجل أجنبي قصداً في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجلّ عَقد ارتباط بزوجية شرعية، يظلها القانون الطبيعي، والشريعة السماوية، ولولا قصور في صور الجريمة، لكان حكم التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنا الذي حددته الشرائع الإلهية، ونزلت به كتب السماء[٢]. وإذا كان الإسلام قد حرم التبني، فإن التلقيح بتقنيات الإنجاب الحديثة بغير ماء الرجل على هذا الوضع يكون-دون شك- أفظع جرماً وأشد نكراً من التبني، فهذا الأخير يقتصر على أن ينسب الإنسان ولداً يعرف أنه ابن غيره إلى نفسه. فالولد المتبنى" نتاج" ماء أبيه، ألحقه رجل آخر بأسرته وهو يعلم تمامًا أنه ليس منه، ويُصبح – بذلك أحد أبنائها زوراً وبهتاناً، وله ما للأبناء من أحكام (٣). نحن الآن نتكلم في البلدان ذات الأغلبية السنية في الشرق الأوسط وبقية العالم الإسلامي السني، تم سن حظر التبرع بالأمشاج إما بالقانون أو في مدونات الأخلاق الطبية المهنية. ونتيجة لذلك، لا يُمارس التبرع بالأمشاج بشكل قانوني في العالم الإسلامي السني، حيث ترفض العيادات (أو تحيلها إلى دول أوربية أخرى) الأزواج الذين يحتاجون الى هذه الخدمات في البلدان الإسلامية السنية مثل العراق ومصر، فإن فكرة استخدام أمشاج المتبرعين أمر مستهجن بالنسبة لمعظم الأزواج المسلمين (وحتى المسيحيين) الذين يعانون من العقم، والذين يتفقون تماماً مع الحظر المفروض على التبرع من طرف ثالث الذي يمليه الدين ويدعمه مدونات الأخلاق الطبية [٤] . ومع ذلك فإن الوضع يتغير بالنسبة لبعض المسلمين الشيعة، الذين اتخذ رجل الدين البارز لديهم خطوة جريئة في اتجاه جديد في أواخر تسعينات القرن الماضي، أصدر المرجع الديني الأعلى للشيعة، السيد علي حسين خامنئي، خليفة السيد الخميني، فتوى تجيز استخدام تقنيات التبرع، وقد ثبتت أهمية هذه الفتوى لدى الشيعة الذين يتبعون نهج السيد خامنئي في إيران، بما في ذلك قادة حزب الله في لبنان الذين يعتبرون السيد خامنئي مرجعهم، فيما يتعلق بالتبرع بالبويضات، صرّح السيد خامنئي في فتواه الأولية بأن التبرع بالبويضات" ليس محرماً في حد ذاته شرعاً" لكن المتبرعة بالبويضات والأم العقيمة ترتبط بأحكام التربية الشرعية. وبالتالي، يحق لطفل المتبرعة بالبويضات كلٍ من أشار إلى وجوب التزام أن يرثها، إذ تُعتبر المرأة العقيمة التي تلقت البويضات بمثابة الأم المتبنية، فيما يتعلق بالحيوانات المنوية، صرّح السيد خامنئي في فتواه الأصلية بأن الطفل المولود من التبرع بالحيوانات المنوية يحمل اسم الأب العقيم لا اسم المتبرع بالحيوانات المنوية. ومع ذلك ، وكما هو الحال في التبرع بالبويضات ، لا يرث الطفل المتبرع بالحيوانات المنوية إلا من والده البيولوجي، إذ يُعتبر الأب العقيم بمثابة الأب بالتبني[٥]. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تحديد مشروعية التلقيح الاصطناعي بين مؤيد

(1) C.Manuel et J.C. Czyla, Aspects psychologiques de l'insémination artificielle, simep,1983, p.7 et s.

(٢) د. محمود شلتوت ، الفتاوي ، ١٩٥٩، ص ٣٠٠ ؛ د. يوسف القرضاوي، الحلال والجرم في الإسلام ، الطبعة الثالثة عشر، ١٩٨٠ ص ١٩٠.

(٣) د. محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ،ص٥٦.

(٤) ما رسيا سي أنهورن، إنجاب أطفال مسلمين ، التلقيح الصناعي والتبرع بالأمشاج في الإسلام السني مقابل الإسلام الشيعي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC1705533/ تاريخ الدخول ٢٠٢٥/٩/٢٧.

(٥) ما رسيا سي أنهورن، إنجاب أطفال مسلمين ، التلقيح الصناعي والتبرع بالأمشاج في الإسلام السني مقابل الإسلام الشيعي ،المرجع السابق، نفس الموضع

ومعارض. الاتجاه الأول: يــرى جواز التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وأنه يثبت النسب إذا تمت وفقاً لبعض الشروط والضوابط الشرعية، بشرط أن تكون البويضة من الزوجة والمني من زوجها، وأن تعاد البويضة الملقحة إلى رحم الزوجة دون استبدال أو خلط بمني إنسان آخر، وأن تكون هناك ضرورة طبية داعية لهذا الإجراء كمرض الزوجة[١] يمنع الاتصال العضوي مع زوجها، أو إذا كان به هو مانع ونصح به طبيب حاذق مجرب بأن الزوجة لا تحمل إلا بهذا الطريق، ولم تستبدل الأنبوبة التي تحضن فيها بويضة ومني الزوجين بعد تلقيحها، فالإجراء في هذه الصورة جائز شرعاً[٢]. الاتجاه الثاني: لا يجيز عملية التلقيح الصناعي، فطفل التلقيح الاصطناعي ما هو إلا تجربة علمية طبية، إذ لا يمكن القطع معها بحمل المرأة وإنجابها، وبدليل كذلك أن قاعدة سد الذرائع في الإسلام تفرض منع التلقيح الاصطناعي، وذلك نظراً لما تحتاجه هذه العملية من الكشف عن عورة المرأة وتصويب النظر إلى مواطن الفتن، كما أن عملية التلقيح الاصطناعي لا تخلو من المخاطر خاصة تلك المتعلقة بارتكاب الخطأ في البويضات وفي الحيوانات المنوية مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب[٣]. والرأي الراجح هو ذلك الذي يقضي بجواز عملية التلقيح الاصطناعي ضمن الضوابط الشرعية التي وضعها الفقهاء، لأن من حق الزوجين المصابين بمرض أن تتم معالجتهما بالطرق الحديثة، فالمال والبنون زينة الحياة الدنيا، وليس من حق أحد حرمانهما من هذا الحق إذا كان ممكنا باحترام الضوابط الشرعية، وقد تعرض المجمع الفقهي الإسلامي للموضوع في دورته الثالثة المنعقدة في عمان، وذلك في أكتوبر ١٩٨٦ حيث قرروا أن فيه طرقاً جائزة وأخرى محرمة شرعاً، واعتبروا أنه لا حرج في اللجوء إلى تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها تلقيحاً اصطناعياً ثم اعادته إلى رحم الزوجة ليتم الحمل عادياً عند الحاجة، مع التأكيد على ضرورة الأخذ بكل الاحتياطات اللازمة.

٣ . ١ . ٢ . حكم تدخل الغير من الناحية القانونية:

رأينا أن التلقيح الصناعي بواسطة الIAD يستلزم –حتماً- تدخل أحد الأغيار في العلاقة بين الزوجين، ويأتي تدخل هذا "الغير" من خلال الحصول على نطفته وذلك لحقنها في رحم الزوجة حتى تلتقي التقاءً طبيعيًّا ببويضة الزوجة، فيتم التلقيح بينهما، ومن ثم، فهذه الوسيلة من سائل التلقيح تفترض –بداءة- التبرع بنطفة ذكرية من جانب الغير فما هو التكييف القانوني الصحيح لهذا التبرع؟ وهل يجوز للزوجين أن يقوم أحدهما بإخفاء التلقيح عن شريكه. لما تقدم سوف نبين حكم التبرع بالنطفة من الناحية القانونية أولاً؛ ثم نبين حكم الإنجاب بدون رضاء أحد الزوجين ثانياً.

أولاً: حكم التبرع بالنطفة: رأينا أن التلقيح الصناعي بواسطة تقنيات الإنجاب الحديثة بواسطة الـIAD [٤]، يستلزم حتما تدخل أحد الأغيار في العلاقة بين الزوجين، ويأتي تدخل هذا "الغير" من خلال الحصول على نطفته وذلك لحقنها في رحم الزوجة حتى تلتقي التقاءً طبيعيًّا ببويضة الزوجة، فيتم التلقيح بينهما. ومن ثم، فهذه الوسيلة من سائل التلقيح تفترض بداءة التبرع بنطفة ذكرية من جانب الغير فما هو التكييف القانوني الصحيح لهذا التبرع؟ وهل يكون لهذا الغير سلطة مراقبة كيفية استخدام نطفته المودعة في أحد بنوك حفظ السائل المنوي؟ وهل يستطيع مثلاً أن يعارض استخدام نطفته في تلقيح امرأة غير متزوجة أو امرأة مصابة بالسحاقLesbienne؟ نرى أن نعرض بداءة لطبيعة مثل هذا العمل ومدى صحته من الناحية القانونية.

(١) الطبيعة القانونية لإعطاء النطفة: لا ريب في أن "هبة" المني تدخل في دائرة التصرفات القانونية، فهي عقد بمقتضاه يقوم رجل، يظل مجهولاً، بإعطاء نطفته لأحد المراكز المتخصصة في إجراء عمليات التلقيح عبر تقنيات الإنجاب الحديثة وذلك بغرض استخدامها في تلقيح امرأة متزوجة يعاني زوجها من العقم، أو حتى امرأة غير متزوجة. يلاحظ في هذا الصدد أن المتبرع هنا، لا يتبرع بنطفته لامرأة معينة بذاتها على وجه التحديد، وإنما يقوم بالتبرع لأحد مراكز التلقيح مع بقاء شخصيته مجهولة بالنسبة للمرأة التي ستجري لها عملية التلقيح. بالنسبة لطبيعة هذا التصرف من الناحية القانونية، فقد يُقال- بداءة أنه عقد "هبة" فالمتبرع هنا يهب "جزءًا" من سائله المنوي "نطفته"، ويكون الموهوب له، أو المستفيد من الهبة، غير معلوم أو غير محدد، لكن هذا القول غير صحيح من الناحية القانونية، فالهبة قانوناً لا ترد إلا على المال، ولذلك تنص المادة (٦٠١) من القانون المدني العراقي (تمليك مال لآخر بلا عوض)[٥]، إذا كان المال هو كل شيء له قيمة مالية، فإنه يصعب، دون نص خاص، اعتبار جسم الإنسان أو "جزء منه مالاً ، ومحل الهبة في الفرض الذي نحن بصدده، ليس مالا وإنما هو "جزء" من جسد الإنسان أو نتاجه Son produit[٦]. أما نص المادة ٨٩٤ مدني فرنسي فهو يسمح بالقول بمثل هذا التكييف، فالهبة في القانون الفرنسي، لا ترد على مال، وإنما ترد بصريح نص المادة أعلاه على شيء، وهذا الشيء قد يكون مالا، إذا كان له قيمة مالية، وقد لا يكون مالاً كالدم والسائل المنوي. هذا على فرض اعتبار "نتاج" جسم الإنسان شيئا. وقد يقال أيضاً أن مثل هذا التصرف هو في حقيقته عقد وديعة أو إيداع، والمودع هنا هو الغير صاحب النطفة، والمودع لديه هو مركز التلقيح، لكن هذا التكييف لا يتفق مع جوهر عقد الوديعة وأحكامه التي حددها المشرع، فالمودع لديه يلتزم[٧] بحفظ الشيء المودع ورده عيناً للمودع أو لمن يحدده ، وإذا أمكن القول فرضًا أن النطفة تعتبر شيئًا يجوز من ثم أن تكون محلاً للوديعة ، فإن مركز التلقيح (المودع لديه) لا يلتزم برد النطفة إلى من تبرع بها، أي أن ذلك

---

(١) حسان حتوت، التحكم في جنس الجنين – الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، الطبعة الأولى، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٩٨٣، ص٣٨.

(٢) محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة- دراسة مقارنة – التلقيح الصناعي طفل الانابيب- نقل الأعضاء" الطبعة الأولى ، ١٩٩٨، ص٨٣.

(٣) محمد عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) وهي اختصار لمصطلح insemibnation avec donneur وقد تم إجراء حوالي عشرة آلاف عملية تلقيح صناعي عبر وسائل تقنيات الإنجاب الحديثة في فرنسا بهذه الطريقة خلال ١٢ سنة ، وهي العمليات التي انتهت بحدوث حمل بالفعل ، وسيزداد هذا العدد كلما زاد عدد المتبرعين بالسائل المنوي ، لكن الملاحظ هذا العدد يتناقص بينما يتزايد عدد راغبي التلقيح . ينظر G.David, Génétique,procréction et droit, préc, p.31.

(٥) راجع في ذات المعنى تقريبًا المادة ٤٨٦ مدني مصري (الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض)

(٦) د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق ، ص ٦١.

(٧) راجع المواد (٩٥١) من القانون المدني العراقي والمادة ٧١٨ من القانون المدني المصري ، والمادة ١٩١٥ من القانون المدني الفرنسي.

التبرع كان يهدف إلى استخدام "المني" في تلقيح امرأة يختارها المركز حسب المعايير الموضوعة لديه. وإذا كان المركز لا يلتزم بالرد، فالتصرف إذن ليس وديعة[١]. والحقيقة – في اعتقادنا – أن مثل هذا التصرف هو عقد من العقود غير المسماة ذو طبيعة خاصة Sui generis. أما أنه غير مسمّى، فذلك لأن المتبرع بالنطفة يجب إن يظل على عكس الهبة مجهولاً بالنسبة للمستفيد من التبرع، وهو أمر تفرضه اعتبارات تتعلق بجوهر العقد ذاته. حكم الإنجاب بنطفة الغير في التشريع الفرنسي: المشرع الفرنسي اباح الانجاب الصناعي عن طريق معطي "I-A-D فقد صدر التشريع الفرنسي في ١٩٩٤/٧/٢٩ وجاء نص المادة ١/٦٧٣ منه:

"Le don de Gemetes consiste en L'apport par un tiers de spermatozoides ou d'avocytes en vu d'une assistance medicale à la procereation"

فلم يعد الأمر محل جدال في مشروعية التصرف في هذه الجينات وقنن المشرع الفرنسي مراكز متخصصة لحفظ السائل المنوي بترخيص معين ، وهذه المراكز نظمها المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ١٩٠١/٧/١ الخاص بإنشاء المؤسسات الخيرية التي تهدف الى تطوير الدراسات المتعلقة بالسائل الإنساني وتكوين وحدة لحفظه بجانب تعيين ورسم حاجات البحث العلمي والعلاجي، وحدد المشرع أنشطة البحث العلمي له وتلقي النطفة من المعطي لها وإعادة التنازل عنها[٢]. فلم تعد هذه الظاهرة الجديدة التي نحن بصددها محل بحث في مجال المشروعية. ولم يلقِ المشرع الفرنسي بالاً للمخالفة والتناقض مع الاتفاقية الدولية التي تحظر التصرف في حالة الشخص، وبطلان الاتفاق الذي من شأنه التصرف في حالة الشخص على خلاف الحقيقة، وأخص هذه الاتفاقيات الدولية معاهدة نيويورك في عام ١٩٩٠ واهمها المادة ١/٧/ التي جاء نصها" حق الطفل في أن يكون له أبوان وأن يربَّى بواسطتهما" ونرى أن الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي يخالف القانون الطبيعي وقواعد الدين.

(٢) **موقف المشرع والقضاء العراقي**: فإنه لم يتطرق إلى هذه الحالات مطلقاً، ولكن بالرجوع إلى المادة الأولى/ الفقرة الثانية من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والتي نصت على :(إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون). إن هذه المسالة تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية التي أصبحت المصدر الأول للتشريع، وإنه لا يجوز للتشريع أن يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. فأي تنازل عن البذرة الإنجابية من المعطي مخالف تماماً لقواعد الشريعة الإسلامية وبالتالي أحكام النظام العام في العراق، فيترتب على جواز التنازل عنها اختلاط الأنساب، وهذا هو ما نهى الله عنه. وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية في قرارها ذي العدد (٢٠٢٤/٣٩٨٠) تسلسل (٤١١٤) في ٢٠٢٤/٢/٢٥ القرار (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح وموافق للشرع والقانون للأسباب التي أستند اليها لإقرار المدعى عليها (المميزة) بأن البنت (.... تولد ٢٠١٧) ليست من فراش الزوجية وأنها أنجبتها عن طريق التلقيح الاصطناعي من حيمن رجل آخر وتم إجراء العملية في إيران وتقرير فحص البصمة الوراثية الصادر من الجهة المختصة بتعاكس العلامات الوراثية للبنت المذكورة مع العلامات الوراثية للمدعي (المميز عليه) فيكون نسب البنت المذكورة غير ثابت للمدعي مما يقتضي إجابة دعواه بنفي نسبها منه وذلك ما قضى به الحكم المميز لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٥/شعبان/١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٢/٢٥م[٣].

ثانياً: حكم الإنجاب بدون رضاء أحد الزوجين: قد ذهب البعض إلى أنه يجب توافر رضاء الزوجين معاً لأن التلقيح الصناعي في هذه الحالة يمثل إجبار أحد الزوجين على قبول طفل للغير، علاوة على أنه يفرض على الشخص عملا عكس اقتناعه. ويعتبر ذلك من قبل الزوج الآخر من قبيل الخطأ الجسيم والإهانة الشنيعة التي تسبب الانفصال علاوة على أن التبني يستلزم موافقة الزوجين معاً، فعلى الأقل يتطلب ذلك في حالة الإنجاب الصناعي. وكان البعض لا يعبأ برضاء الزوج إذ تم تلقيح زوجته ببذور ذكرية من الغير. لأن ذلك يعتبر زنا وله أن ينكر أبوته لهذا الطفل، إلا أن الأحكام تبدلت وأصبحت موافقة الزوج كافية لتبرير ذلك[٤]، ويطالب الفقه بتنظيم هذا الموضوع تشريعيا بالاعتراف بالاعتراف للزوج بحق الاعتراض، وبالفعل استجاب المشرع الفرنسي لذلك النداء الفقهي في المادة ١٠ من القانون الصادر في ١٩٩٤/٧/٢٩ والخاص بعملية الإنجاب الصناعي وتنظيم مراكز حفظ السائل المنوي والتي جاء نصها " يجب على المتبرع أن يكون متزوجاً أو يعيش في علاقة حرة وقادراً على الإنجاب. وأن يحصل على رضاء المتبرع وزوجته أو الطرف الآخر في العلاقة الحرة كتابة. وكذلك رضاء الطرفين المستقبلين للجينات التي يمكن الرجوع عنه قبل أن يتم أي تدخل في هذا الشأن". لكن لو تم التلقيح في حالة عدم موافقة الزوج: هل يمكن تصور وجود حمل للزوجة صناعياً بدون موافقة الزوج؟ يمكن تصور هذا عملاً في ثلاث حالات: الأولى: أن تحصل الزوجة على بذور ذكرية لزوج آخر وتخفيها عن زوجها، وتذهب للطبيب لزرعها بداخل رحمها. والثانية: حصول الزوجة على بذور ذكرية من جانب الزوج بغرض الفحص والتحليل لكنها في الواقع اريد بها حملاً صناعياً خفية عن الزوج. والثالثة حصول التلقيح ببذرة الغير بعلم الزوج ورضائه دون علم الزوجة. ويمكن تفصيل هذا الإجمال كما يلي: -بالنسبة للحالة الأولى: ذهب البعض إلى[٥] أن ما تفعله الزوجة لا يعتبر زنا، ولا يحق للزوج إقامة دعوى الزنا ضد الزوج. ويبرر ذلك بأن ذلك الزنا يقتضي شرعاً وقانوناً وجود اتصال جنسي بين الزوجة ورجل أجنبي عنها غير زوجها. أما وأن الاتصال الجنسي منعدم في هذه الحالة، فلا يعتبر فعل الزوجة زنا، والذي يكون للزوجة في هذا الفرض أن يطلق زوجته لارتكابها خطأ جسيمًا، ونرى أن هذا الطفل يعتبر غير شرعي ولا ينسب إلى الزوج، وأن فعل الزوجة

(١) د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق ، ص ٦١.
(٢) د. سعيد سعد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص٣١.
(٣) منشور على الموقع الالكتروني https://web.facebook.com/ فريق أحفاد حمو رابي للخدمات القانونية . تاريخ الدخول ٢٠٢٥/٩/٢٦.
(٤) د. سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق ، ص٣٢.
(٥) د. سعيد سعد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص٥٢.

محرم شرعاً إعمالاً للحديث الشريف عن الرسول محمد ﷺ" إيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء لن يدخلها جنته [١]. وكذلك يرى بعض الفقهاء[٢] بأن عدم علم الزوج يعني عدم موافقته وبالتالي فلا يمكن النظر إليه بأنه أب للطفل ومن ثم تقع كل تبعات هذا الفعل بما فيها حقوق الطفل على الأم وحدها، وعند الطلاق أيضاً لا يحكم على الزوج بالنفقة لأنه ليس له أي علاقة بالطفل وأما عن الحالة الثانية: فلا مراء أن الطفل من صلب الزوج، وبالتالي ينسب إليه ولا يستطيع نفي هذا النسب بدعوى إنكار النسب، وكل ما للزوج كما ذهب البعض- أن يرجع على الطبيب المعالج للمطالبة بالتعويض لتوافر شروط المسؤولية التقصيرية [٣]. أما بالنسبة للحالة الثالثة وهي حصول التلقيح بعلم ورضاء الزوجة بنطفة الغير دون علم الزوجة: فقد يقوم الزوج بالفحوصات ليكتشف عدم قدرته على الإنجاب نتيجة إصابته بعقم تام، لا يستطيع مصارحة زوجته بذلك فيلجأ إلى طبيب ما يعرفه أو طبيباً معالجاً لزوجته (طبيب العائلة) ويطلب منه تلقيح زوجته بماء رجل آخر غيره، وبذلك يحصل على الاطمئنان من استقرار زواجهما، في هذه الحالة تعتبر هذه العملية جريمة منكرة لا يمكن بأي حال من الأحوال غض الطرف عنها فتحريض الزوج للطبيب يجعل منهما مساهمين أصليين في جريمة تامة ضد المجني عليها الزوجة التي مورست عليها أفعال تدليسية معتقدة بأن الماء الذي لقحت به هو ماء زوجها وبذلك يعتبر هذا الطفل غير شرعي ويعاقب مرتكبو هذا الجريمة وهو كل من الطبيب والزوج الذي رضي بهذا الفعل[٤].

٣.٢. حكم عقد تأجير الأرحام

ظهر في العصر الحديث ظاهرة جديدة تقوم فيها امرأة بالحمل بدلا من امرأة أخرى ، وقد أخذت هذه الحالة عدد من المسميات منها – تأجير الأرحام[٥] (Location d'auteurs) أو الحمل لحساب الغير (La gestation pour le compete d'autrui) وتقوم هذه الظاهرة على فكرة أن امرأة تحمل جنينا كبديل لامرأة أخرى سواء بمقابل وهو تأجير الأرحام أو بدون مقابل وهي الأم البديلة وهذا الفرض الذي نحن بصدده هو أن امرأه مريضة بالعقم أو لديها عيب وراثي لا يمكن معه الإنجاب فتتدخل سيدة متبرعة ببويضة غير مخصبة لهذه المريضة، فهنا تخضع المتبرعة بالتدخل الطبي من جانب الطبيب[٦]. حيث تعتبر هي المرحلة الأولى لتحقيق عملية الإنجاب عبر تقنيات الإنجاب الحديثة. والسؤال هنا ما هو عقد تأجير الأرحام؟ وما مدى مشروعيته؟ ولما تقدم سنبين التعريف بعقد تأجير الأرحام في (الفرع الأول) وكذلك موقف الدول العربية والإسلامية من عقد تأجير الأرحام من الناحية الشرعية والقانونية في (الفرع الثاني) وكذلك موقف المشرع والقضاء الغربي من عقد تأجير الأرحام في (الفرع الثالث).

٣.٢.١. تعريف الحمل لحساب الغير (عقد تأجير الأرحام)

ويعرف الحمل لحساب الغير بأنه: عقد بمقتضاه تتعهد امرأة بشغل رحمها بحمل مخلق من النطفة الأمشاج لزوجين يصعب عليهما الإنجاب لعيب في الزوجة سواء لفساد الرحم أو عيب في الجسد" كما عرف بأنه " موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها لحساب امرأة أخرى وتسليم المولود لها بعد ولادته"[٧]. وكذلك عرف جانب من الفقه بأنه" قيام امرأة بالحلول محل امرأة أخرى متزوجة وعلاقة الزوجية قائمة وهي غير قادرة على الحمل والإنجاب للأسباب مرضية أو أراديه[٨]

واللجوء إلى الحمل لحساب الغير يحدث- في الواقع – لأسباب طبية كالمرأة التي تولد بدون أعضاء تناسلية، أو بدون رحم، أو من أصيبت بتشوهات أو مرض يجعل الحمل مستحيلاً، أو المرأة التي ليست لديها القدرة على استكمال مدة الحمل حتى نهايتها، أو تخشى حدوث مضاعفات خطيرة تهدد حياتها أو صحتها بسبب الحمل. وقد يكون لمجرد عدم انتقال بعض الأمراض الوراثية إلى المولود عن طريق أمه البيولوجية. وقد يكون اللجوء إلى هذه الوسيلة لمجرد الموافقة أو الملائمة لظروف المرأة ووضعها. فقد تشغل امرأة ما منصبًا مهمًّا، وترغب في إنجاب ولد دون أن تكون مضطرة إلى التوقف عن العمل مثلاً، أو قد تكون المرأة قد تقدمت في العمر، وتخشى مخاطر الحمل المتأخر. أو ببساطة – المرأة التي تخشى تغيرات الحمل الجسمانية وتأثيرها سلباً على الجسم[٩].

٣.٢.٢ موقف الدول العربية والإسلامية من عقد تأجير الأرحام من الناحية الشرعية والقانونية

تختلف آراء البلدان العربية والإسلامية وخاصة البلدان ذات الأغلبية الإسلامية حول تأجير الأرحام بين التحريم المطلق والجواز بشروط، حيث يرى الكثير من العلماء تحريمها لتعارضها مع مقاصد الشريعة في حفظ الأنساب، بينما يرى آخرون جوازها بشروط خاصة مثل استخدام بويضات وحيوانات منوية الزوجين فقط. يعتمد الموقف من القضية على مدى الحفاظ على النسب الأصلي للطفل والنظر إلى القضية من زوايا مختلفة منها الشرع والأخلاق والقانون. وعليه ولما تقدم سنتناول عقد تأجير الأرحام من الناحية الشرعية والأخلاقية أولاً، وكذلك عقد تأجير الأرحام من الناحية القانونية ثانياً.

---

(١) ينظر المغني لابن قدامه، ج٦٥، ص٣١٤، نهاية المحتاج ، ج٧، ص١٠٦.

(٢) ينظر النحوي سليمان ، المرجع السابق ، ص ١٥٨.

(٣) د. سعيد سعد عبد السلام ، المرجع السابق ، الموضع نفسه.

(٤) النحوي سليمان ، المرجع السابق ،ص١٥٨.

(٥) ظهرت الكثير من المسميات لهذه الحالة منها: الرحم المستأجر والحاضنة والأم بالوكالة – البطن المستأجرة – المضيفة- الأم الكاذبة – الرحم المستعار وغيرها. ينظر حبيبة سيف سالم، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، السنة الجامعية ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص٣٤١ (الهامش)

(٦) د. سعيد سعد عبد السلام ، المرجع السابق، ص ٩٨؛ د. محمد البار، أخلاقيات التلقيح الصناعي، الدار السعودية، ط١، ١٩٩٧، ص٤٧؛ حيث تتم هذه العملية بطريقتين بطريقتين ، أما بطريقة شفط هذه البويضات المتبرع بها ، أو بطريق عملية غسيل الرحم.

(٧) د. عبد الحميد عثمان ، أحكام الأم البديلة –الرحم الظئر – بين الشريعة الإسلامية والقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص١٠٩.

(8) J.L.Baudouin et J .Rioux: châtel. Gergnon. S.melencon metroy.d L'insémination artificielle. Thérape Tique Québec. Presses de universityé 1983: p107.

(٩) د. محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق، ص١٦٢.

أولاً: عقد تأجير الأرحام من الناحية الشرعية والأخلاقية: فالأمومة من ناحية مسؤولية وهي مسؤولية لا تنفصل بالنسبة للولد عن الأمومة، كلاهما مُرتبط بالآخر وتبدأ هذه المسؤولية منذ اللحظة الأولى للحمل وتستمر بعد الوضع ورعاية الطفل وتربيته وتعليمه وأن المرأة عندما حملته ووضعته لكنها رفضت مسؤولية تربيته وتعليمه، فهذه الفكرة تبدو غريبة ومرفوضه تماماً. كما أن نظام الحمل لحساب الغير يؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل وأمه الحقيقية عمداً ومن ثم فإن الحمل لم يعد كما كان، مرحلة من مراحل العلاقة الدائمة والمستمرة بين الطفل وأمه، بل أصبح ببساطة مجرد وظيفة مؤقتة لإنجاب طفل، وأصبحت المرأة الحاملة كالموظفة محرومة حتى من حق الاستقالة. كما يؤدي نظام الحمل لحساب الغير إلى تعريض مستقبل الطفل للخطر، من حيث أنه يسبب له عدة مشاكل نفسية واجتماعية وأولى هذه المشاكل الهجر أو الترك. ومن المخاطر الأخرى فهي أن نظام الحمل لحساب الغير ينظر إلى الطفل ليس باعتباره كائناً بشرياً، وإنما مجرد "شيء" أو "محل" أو "بضاعة" فالمرأة الحاملة أي التي تطوعت بالحمل قد باعت الطفل أو وهبته وهو أمر لا يتفق مع كرامة الإنسان وعزته. وقد يخلق من ثم نوعًا من تجارة الأطفال [١].

والخلاصة إذن، إن وسيلة الحمل لحساب الغير تؤدي في النهاية إلى "تشيء الطفل" وتحميله مخاطر غير مقبولة من الناحية الأخلاقية والاجتماعية والنفسية.

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية، فيبدو أن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة يُفرق بين فرضين: الأول: أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى تتطوع بحملها، الثاني: أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة ثانية للزوج نفسه صاحب النطفة المذكرة، التي تتطوع بحملها عن ضرتها، وقد أجاز مجلس المجمع الفرض الثاني عند الحاجة، وحرم الفرض الأول لأن المتطوعة بالحمل أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين [٢]. لكن المجلس يُنصح – مع ذلك الحريصين على دينهم ألا يلجؤوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح[٣]. وقد ذهب المجلس، بالنسبة للفرض الثاني الذي قرر إجازته، إلى أن أم الطفل هي صاحبة البويضة التي تم تلقيحها بنطفة الزوج. أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها، فتكون في حكم الأم من الرضاع بالنسبة للمولود لأنه اكتسب من جسمها وأعضائها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم منه النسب.

ثانياً: عقد تأجير الأرحام من الناحية القانونية: لم تنظم القوانين في الدول العربية والإسلامية ومن ضمنها العراق ما عدا إيران، عقد إجارة الرحم فهو فكرة جديدة على مجتمعاتنا، إلا أن الموضوع أصبح مثاراً للجدل بعد امتداد تلك الفكرة من الغرب إلى دولنا الإسلامية فأخذنا نسمع دعوات في لبنان وفي مصر وحتى العراق تدعو إلى إجازة هذا العقد خدمة لمصلحة الأسرة أو لعدم ثبوت حرمة العملية. فقد بدأ النقاش يحتدم حول هذه الفكرة في مصر عندما ذهب زوجان (يسري وسماح) إلى الدكتور عبد المعطي بيومي وهو عميد كلية الفقه في جامعة الأزهر سابقاً وعضو اللجنة الدينية في مجلس الشعب المصري لمعرفة رأي الشرع في إمكانية استئجار رحم بديل بسبب عدم قدرة رحم الزوجة الحمل لتسعة أشهر وكان رأي الدكتور بيومي هو جواز ذلك وان الاسلام يلبي حاجات البشر في حين خالفه بقية علماء الأزهر ووجهوا له هجوماً وانتقاداً لاذعاً[٤] ومع عدم وجود التنظيم القانوني لمثل هذا العقد فإنه لا بد من الرجوع إلى الشريعة الإسلامية ولكن ما هو هو الحل مع وجود مثل هذا الخلاف الفقهي إذن فلا بد من العمل على تنظيم هذا العقد من الناحية القانونية سواء بالحظر أو الإباحة. والحكم ذاته ينطبق في العراق فرجال الدين منقسمون بشأن جواز هذا العقد من عدمه ومع عدم وجود التنظيم القانوني فإننا ملزمون بموجب أحكام القانون المدني (المادة١/ف٢) بشأن المسائل التي لا يوجد لها تنظيم قانوني باللجوء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين، ومع اختلاف الآراء الفقهية التي سنراها تتعقد المشكلة من الناحية القانونية لذا فإننا ندعو إلى ضرورة حسم المسألة من الناحية القانونية وأن لا يترك الأمر على ما هو عليه الآن فلو أراد أشخاص إبرام عقد إجارة الرحم الآن فما هو الجواب الذي يمكن أن يعطى لهم من الناحية القانونية، وهذا الأمر وأن لم يحصل لحد الآن في العراق إلا أنه غير مستبعد خاصة مع وجود الإجازة لهذا العقد من بعض المراجع الفقهية وتطبيقه في دولة مجاورة وهي إيران[٥]. إن إيران هي الدولة الإسلامية الوحيدة التي تجيز عقد إجارة الرحم وكانت هذه الإجازة الشرعية قد صدرت من السيد الخميني قبل ٣٠ عاماً وألحق ذلك بالحصول على إذن قانوني، وكذا أجاز العقد عدد من المراجع في إيران وأهمهم المرشد الأعلى للثورة في إيران على خامنئي [٦]. ويرى البعض بأن ظاهرة تأجير الأرحام غير منتشرة في إيران على الرغم من أنها مباحة من الناحية الشرعية من قبل العديد من المراجع الفقهية هناك ويعزي السبب إلى عدم قبولها اجتماعياً[٧]، إلا إلا أن الواقع يظهر عكس ذلك حيث أجريت في مدينة أصفهان وحدها (١٠٠) عملية تنفيذا لعقود إيجار الرحم وهذا ما أكده مركز الإنجاب في أصفهان وتتراوح مقدار الأجرة لمؤجرة الرحم ب(٥-١٥) الف دولار أمريكي[٨].وقد أقر مجلس الشورى الإيراني قانوناً في العام ٢٠٠٧ ٢٠٠٧ قنن فيه الجواز الشرعي لذلك العقد من الناحية القانونية والذي طالب فيه بعض النواب باستبدال مصطلح (استئجار الرحم) بوصفه

---

(١) د. محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص ١٦٧- ١٦٨.
(٢) ينظر القرارات المنشورة في الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، ١٩٨٣، ص٤٨١.
(٣) د. محمد المرسي زهرة المرجع السابق ، ص١٦٩-١٧٠.
(٤) د. أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي ، ص٢٣١.
(٥) د عقيل فاضل الدهان؛ د. رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين المجلد١٤/العدد٢٠١٢/٤، ص١٨.
(٦) فاطمة الصمادي، ظاهرة تأجير الأرحام في إيران (جدل اجتماعي رغم الإباحة الفقهية) تحقيق منشور على الموقع الإلكتروني (http://www.ensan.net). تاريخ تاريخ الدخول ٢٠٢٥/١٠/٩.
(٧) المرجع السابق نفسه.
(٨) الإحصائية منشورة على الموقع الإلكتروني الإيراني(http://www.nessai.groub.com) تاريخ الدخول ٢٠٢٥/١٠/١٠

تعبيراً غير مناسب بمصطلح (الرحم البديل)، ويرى رجال القانون بأن هناك الكثير من الفجوات القانونية في التشريع التي تقتضي عملاً قضائياً لسد النقص الموجود في ذلك التشريع خاصة فيما يتعلق بالحضانة وغيرها من المسائل مما يتطلب تعديل القانون الحالي بقانون أشمل يأخذ بنظر الاعتبار أبعاد القضية كافة(١).

٣ .٢ .٣. موقف المشرع والقضاء الغربي من عقد تأجير الأرحام:

إلى وقت قريب لم يكن الكثيرين يعتقدون بأن مسألة تأجير الأرحام سوف تحظى بكل هذا الاهتمام الذي تحظى به اليوم فعلى المستوى التشريعي وإن اختلفت التشريعات بين إباحة وحظر المسالة إلا أن هذا الاهتمام نلمسه من خلال الكم الكبير للتشريعات المتعلقة بهذه المسألة وهو ما يعكسه أيضاً ما يعرض على القضاء من قضايا تتعلق بطلب الإنجاب بهذه الوسيلة أو المنازعة بخصوص إنجاب تم فعلاً بها. ولما تقدم سوف نتناول موقف التشريعات الغربية من مسألة تأجير الأرحام أولاً، موقف القضاء الغربي من مسألة تأجير الأرحام ثانياً،

أولاً: موقف التشريعات الغربية من مسألة تأجير الأرحام:

الملاحظ أن الكثير من التشريعات العالمية قد ذهبت إلى حظر وتجريم الاتجار في الأرحام واستغلالها من أجل تحقيق الربح وبالتالي تحريم التوسط لأجل الإنجاب، ومن ذلك ما ذهب إليه المشرع الإنجليزي نفس المنهج في قانون عام ١٩٨٥بنصه على تجريم كل أعمال التلقيح إذا كان الغرض منها هو غرض تجاري بحت، بمعنى أن المشرع الإنجليزي لم يجرم الفعل لذاته وإنما اعتبره مجرماً إذا كان الغرض منه ربحيًّا أما إذا كان على سبيل التبرع فلم يجرمه. وهذا ما يظهر من خلال التعديل الذي أصدره بتاريخ ٠١ نوفمبر ١٩٩٠ الذي يعطي بموجبه للقضاء منح الترخيص لاعتبار الأطفال المولودين بطريقة تأجير الأرحام عاديين وكأنهم ولدوا نتاج زواج عادي (٢). وقد نهج المشرع الألماني نفس المنهج حيث نص في المرجع الأول من القانون الصادر في سنة ١٩٩٠ أنه" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ٠٣ سنوات أو بالغرامة كل من يجري عملية تلقيح صناعي أو نقل لبويضات مخصبة لامرأة بغرض أن تتنازل الأخيرة عن الطفل بعد ولادته لامرأة أخرى(٣)، ومع ذلك فقد استثنى المشرع الألماني في الفقرة الثالثة من المادة نفسها المرأة صاحبة الرحم من حكم ما جاء في الفقرتين السابقتين السابقتين ويبدو أن هذا النهج هو الذي سايره المشرع الفرنسي حينما أصدر القانون المتعلق باحترام الجسم البشري بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٩٤ حيث أضاف بالمادة الرابعة فقرتين إلى نص المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات التي جرّم فيها الوساطة في عمليات الإنجاب عن طريق تأجير الأرحام وعاقب عليه بالحبس سنة والغرامة مائة ألف فرنك، وضاعف العقوبة في حالة العود. وجرّم أي وساطة تتم لأجل الإنجاب (٤). بالإضافة الى ذلك الكثير من التشريعات ومنها التشريع العراقي والمصري ومن منظور القانون المدني رتبت على إبرام عقد تأجير الأرحام البطلان وهناك تشريعات اعتبرته مخالفا للنظام العام وبالتالي فلا تنشأ عن أية آثار. أما موقف المشرع المصري فهذا العقد باطل لعدم مشروعية المحل والسبب معاً، فالأصل أنه لا يجوز التبرع بالذمة الجينية للغير (٥).

ثانياً: موقف القضاء الغربي من مسألة تأجير الأرحام.

في الحقيقة والواقع أن القضاء في الدول الغربية قد صادفته الكثير من القضايا المتعلقة بمسألة تأجير الأرحام، وهذا ما نجده خاصة أمام القضاء الفرنسي وكذا الأمريكي، أما بالنسبة للدول العربية فإنه لم تعرض على القاضي العربي قضايا تتعلق بهذه المسألة ذلك لأن هذه المسألة التقنية ما زالت إلى يومنا هذا محل نظر، سنحاول من خلال هذا النقطة الإشارة الى ما جاء في بعض التطبيقات القضائية كالآتي:

(١) موقف القضاء الفرنسي

بالنسبة لأحكام القضاء الفرنسي يبدو أن القضاء الفرنسي لم يستقر على حكم لمسألة تأجير الأرحام ولهذا وإلى يومنا هذا ما زالت هذه الأحكام متضاربة سواء على مستوى المحاكم نفسها وأيضاً على مستوى درجات التقاضي أيضاً. ففي حكم لها أصدرته بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٠٥قضت محكمة "أكسAixen" لزوجة الأب البيولوجي بالتبني البسيط (٦)، غير أن طبيعة هذا الحكم أنه سطحي لم تتوفر للمحكمة فيه الأسانيد القانونية والمتضافرة والقوية ولهذا ورغم أن المشرع لا يرتب أي آثار على التعاقد إلا أن المحكمة اعترفت بالآثار الناتجة عن هذه العملية دون أن تتعرض لصحة الوسيلة أو بطلانها (٧). وفي قضية أخرى رفضت إحدى المحاكم لأول درجة الحكم للزوجة بالتبني التام للطفل على أساس مخالفة الاتفاق للنظام العام الفرنسي(٨)، غير أنه بعد الطعن في الحكم أمام محكمة استئناف باريس جاء فيه أن تأجير الأرحام أو الحمل الحمل بالإنابة إذا كان خاليا من أية أغراض تجارية لا يتعارض مع النظام العام الدولي، ولأجل ذلك جاء في منطوق حكمها قبول الطعن

---

(١) د. عقيل فاضل الدهان؛ د. رائد صيوان المالكي، المرجع السابق ، ص ١٩.

(٢) النحوي سليمان ، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، اطروحة دكتوراه في كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٠-٢٠١١، ٢٠١١، ص١٧٠.

(٣) د. شوقي زكريا الصالحي، تلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١ ، ص ١٠٠.

(٤) د. السيد محمود عبد الرحيم، الأحكام الشرعية والقانونية ، للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ط١ ، ٢٠٠٢، ص٦١٩ وما بعدها.

(٥) د. سعيد سعد عبد السلام ، المرجع السابق، ص١٠١.

(٦) تتمثل وقائع هذه القضية أن أمرأه مصابة بالعقم اتفقت مع أختها على أن تلقح الثانية بنطفة زوج الأولى وتحمل بدلاً عنها وبالفعل تم الأمر حسب الاتفاق، أنجبت الأخت طفلة بتاريخ ١٩٨٢ بعد ذلك قدمت الزوجة طلباً لأجل التبني الكامل للطفلة أمام هذه المحكمة. غير أن المحكمة لم تستجب لطلب الزوجة وحرصاً على مصلحة الطفلة حتى تتمكن فيما بعد من فهم حقيقة العلاقة التي تربطها بإطراق عملية الإنجاب وخوفاً من الردود النفسية للطفلة فيما بعد قررت المحكمة الحكم بالتبني البسيط. ينظر Trib.G.I.de Aixen province- 5 Déc. 1984. J.C.P.1986. 20561.note Boulanger.

(٧) د. شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص١١٦ وما بعدها.

(٨) محكمة استئناف باريس في ١٩٩٠/٥/١٥ جريدة القانون الدولي رقم ٠٤ لسنة ١٩٩٠، وأيضاً دالوز ١٩٩٠ قضاء ، ص ٥٤. ينظر في تفصيل ذلك، د. عطية محمد عطية، المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠١، ص٣٦٥ وما يليها.

والحكم بالتبني المطلق من الزوجة للطفل[١]. وبعد الطعن فيه بالنقض بتاريخ ١٩٩١/٠٥/٣١، حيث إن حكم محكمة استئناف باريس لاقى اعتراضاً كبيراً جدًّا من طرف الفقهاء الباحثين ممَّا دعي النائب العام للطعن فيه لصالح القانون أمام محكمة النقض، وطالب بحلّ كلّ الجمعيات الخاصة بالمساعدة على الإنجاب بهذه الطرق على أساس مخالفتها للنظام العام[٢]. وهذا ما استجابت له المحاكم في كل مستويات التقاضي.

(٢) موقف القضاء الأمريكي:

الحقيقة أنه مثلما أشرنا سابقاً فإن القضاء الأمريكي ورغم أن هناك بعض الولايات تبيح مسألة تأجير الأرحام إلا أن المشرع الأمريكي قرّر بطلان التعاقد بخصوص الإنابة في الحمل حتى في الولايات التي تبيح هذه المسألة، ولهذا وبالرجوع إلى أحكام القضاء نجد بأن هناك تضارب بيّن: ففي حكم لمحكمة نيوجيرسي رأت المحكمة ضرورة تسليم الطفلة إلى والديها معللة حكمها بمشروعية الوسيلة التي أدت إلى حصول الأبوين البيولوجيين على الطفلة وهو أيضاً ما أكده الحكم المستأنف حيث رأت محكمة الاستئناف أن الحمل لمصلحة الغير لا يختلف عن البيع ورفضت أن يكون المولود محلا للتعاقد أو التفاوض ورفضت الاستئناف وأمرت بإرجاع الطفلة إلى أبويها البيولوجيين[٣]. وفي قضية أخرى يبرز أيضاً الطابع التجاري المادي للعملية حيث إن هناك سيدة أمريكية تدعى (Pamelas S) متزوجة وأم لطفل؛ أرادت تأجير رحمها لغرض استكمال دراستها الجامعية للحصول على شهادة الدكتوراه وهو ما يبرر أيضاً رفض المشرع الأمريكي لمسألة تأجير الأرحام للأغراض المادية والتجارية [٤]. وأخيرا نشير إلى أنه لم تعرض على القضاء العراقي أو العربي عموماً أية قضايا تخص مسألة تأجير الأرحام نظراً لأن هذه المسألة مستجدة ولا تزال تصوراتها غير واضحة والأهم أنها لا تتوافق مع فكرة النظام العام والآداب العامة في التشريعات العربية.

٤. الخاتمة:

٤.١. النتائج

١. تناولنا في هذه الدراسة التأصيل القانوني للعقود الناشئة عن تقنيات الإنجاب الحديثة وما قد يثيره من مشكلات قانونية وعملية، تبين لنا أهمية هذا الموضوع لما له من باع كبير على جميع المستويات خاصة وجدنا من خلاله علاجاً ناجحاً للكثير من الأمراض وعلى رأسها العقم.

٢. لاحظنا أن الكثيرين تسرعوا في أبداء مواقفهم وأحكامهم من مختلف الهيئات العلمية والشرعية والقانونية وحتى السياسية، وذلك أن تقنية الإنجاب الحديثة لها صور وأنواع كثيرة ليست كلها مشروعة وبالتالي فإن التجارب العلمية وتقنيات تأجير الأرحام والتحكم في جنس المولود كلها ما زالت محل جدال ونقاش غير مسبوق.

٣. ولكن ورغم ذلك فإن اللجوء إلى تقنية الإنجاب الحديثة أصبح اليوم يشكل أكثر من ضرورة لا بد منها خاصة على المستوى الاجتماعي، كعلاج لحالات العقم ومدى إرجاع الثقة لدى جميع العائلات والأسر التي وجدت حلولاً لمشكلاتها الصحية بعد ما كانت قد قطعت الأمل في الإنجاب.

٤. إن التلقيح عبر تقنيات الانجاب الحديثة لا يمكن رفض استعماله عند تعذر الإنجاب بالوسائل الطبيعية، بل ينبغي الأخذ به لأنه فوق أنه وسيلة من وسائل العلاج لمشكلة صعوبة الحمل أو تأخره؛

٥. فإنه أيضاً لا يتعارض مع مشيئة الله التي لا تمنع من العلاج، بل أنه مما تقتضي الفطرة، طالما كان استعماله بقصد العلاج. كما ان التلقيح عبر تقنيات الإنجاب الحديثة، أو ما يطلق عليه بالتلقيح عبر وسائل تقنيات الإنجاب الحديثة بمساعدة الغير، أي من مانح؛ أصبح ظاهرة في بعض البلدان؛ لكنه غير جائز قانوناً ولا شرعاً، ولا يسانده الكثير من الفقهاء والدوائر الخاصة بإنفاذ القانون، بل أنه محل تجريم لدى جانب من التشريعات.

٦. يعتبر التلقيح عبر وسائل تقنيات الإنجاب الحديثة حقًّا من الحقوق المشتركة للزوجين وكونه وسيلة للعلاج لما يعانيان من علل تحول دون تحقق الإنجاب.

٧. وبعد أن وقفنا على مدى مشروعية كل صور التلقيح الصناعي وبيّنا الاختلاف الفقهي بالنظر للاختلاف الديني والفكري والحضاري لدول العالم.

ومن خلال ما بحثنا فيه يمكن أن نقدم جملة من التوصيات

٤.٢. التوصيات:

١. نهيب بالمشرع العراقي بإعادة النظر في القوانين العامة مثل القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية والقوانين الصحية، واضافة نصوص قانونية تخص تقنيات الإنجاب الحديثة، وخاصة في مجال الإخصاب الصناعي في مراكز الإخصاب.

---

(١) وتتلخص وقائع القضية في أن الزوجين قاما بتوقيع اتفاق مع امرأة أمريكية لتحمل لحسابهم وبعد الإنجاب طلبت الزوجة التبني التام للطفل. ينظر د. حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين، الحضر والإباحة، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠٧، ص١٨٩.

(٢) حكم محكمة مرسيليا الابتدائية مؤرخ في ١٩٨٥/١٢/١٦ gazette de palais la قضاء ١٩٩٨/٠١/٣-ص٩٦.

(٣) تتلخص وقائع القضية في أن أسرة "ستيرن Stern" وليم وزوجته اتفقتا مع امرأة تدعى "ماريMary" لتحمل بدلاً عن زوجة وليم في مقابل مبلغ مالي قدر بـــ١٠ آلف دولار بالإضافة لبعض الالتزامات الأخرى، غير أنه بعد الولادة قررت " ماري" الاحتفاظ بالطفل وحاولت الهروب به. ينظرد. شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص١٢٠.

(٤) د. تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠١، الجزائر ، ص١١١.

٢. أنْ يتضمَّن القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وكذلك القوانين الخاصة نصوصاً تنظّم هذه العملية وكيف تتمُّ وفقًا للمعايير الأخلاقيَّة والدينيَّة والقانونيَّة، ومن هذه النصوص حول العلاقة بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومراكز الإخصاب كأن يكون على النحو الآتي: (يجوز إجراء عمليَّة تخصيب ونقل النُّطف أو الأجنة البشرية وزرعها ما بين الزوجين على سبيل الحصر بوساطة الإخصاب الطبيّ المساعد بمراكز طبية معترف بشهادتها وحرصها بالتخصيب ومرخصة قانوناً، بشرط عدم تعرض حياة الزوجين للخطر، كذلك أن تكون مُوافقة الزوجين الخطيَّة، وعلى أن يتمتع كلٌ من الزوجين بالأهلية القانونيَّة اللازمة، وبالاعتراف بمراكز الخصوبة من الدولة بشهادة مصرح للعمل بها بتلك العملية من وزارة الصحة والجهات المعنية).

٣. على المشرع العراقي أن يتطرق بشكل خاص لأركان عقد تقنيات الإنجاب الحديثة كون أنها من المسائل التي لا يمكن إخضاعها للقواعد القانونية العامة فقط أو يمكن أن تعدل القوانين العامة لتتماشى مع التطور الحديث للطب وخاصة في مسائل تقنيات الإنجاب الحديثة.

٤. كذلك نوصي المشرع أن يبين المسائل الشرعية والقانونية الخاصة بعقد إيجار الرحم من خلال النص عليها في القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وكذلك القوانين الخاصة الصحية، حتى لا يبقى الخلاف والاختلاف قائماً بشأن هذه المسائل التي وجدناها محل خلاف كبير لدى البلدان العربية والاسلامية والبلدان الغربية.

٥. قائمة المصادر والمراجع

٥.١ القران الكريم

٥.٢. الكتب:

١. أحمد مانع سالمين العوبثاني، عقد الاخصاب، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.
٢. برهان مزهر محمد القيسي، عقد إجارة الأرحام بين الإباحة والحظر- دراسة مقارنة- دار الكتب القانونيَّة، ٢٠١٥.
٣. حسان حتوت، التحكم في جنس الجنين – الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، الطبعة الأولى، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٩٨٣.
٤. حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين، الحضر والإباحة، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠٧.
٥. حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧.
٦. رضا عبد الحليم عبد الحميد: الحماية القانونية للجين البشري" الاستنساخ وتداعياته، دار النهضة العربية، ١٩٩٨
٧. سعيد سعد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، دار النهضة، مصر،١٩٩٨.
٨. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول- نظريَّة العقد والإرادة المنفردة، إيريني للطباعة، ١٩٨٧.
٩. السيد محمود عبد الرحيم، الأحكام الشرعية والقانونية، للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ط١، ٢٠٠٢.
١٠. عبد الحميد عثمان، أحكام الأم البديلة –الرحم الظئر – بين الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،١٩٩٥.
١١. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة دار النهضة العربية ،١٩٨٤.
١٢. علي الموسوي السبزواري ، الاستنساخ بين التقنيَّة والتشريع، ط١، مؤسسة العلمي، ٢٠٠٣.
١٣. فرج سالم، الإخصاب الطبي المساعد أهدافه وصوره ووسائله، الوراق للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠.
١٤. محمد البار، أخلاقيات التلقيح الصناعي، الدار السعودية، ط١، ١٩٩٧.
١٥. محمد سلام مدكور، عقد الإيجار في الفقه الإسلامي المقارن، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
١٦. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة- دراسة مقارنة – التلقيح الصناعي طفل الانابيب- نقل الأعضاء" الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

٥.٣. الرسائل:

١. حيدر حسين كاظم، إشكاليات أثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الصناعي – دراسة مقارنة في القانون والشريعة الاسلامية.
٢. شوقي زكريا الصالحي، تلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١.
٣. النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، اطروحة دكتوراه في كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٠-٢٠١١.
٤. ينظر حبيبة سيف سالم، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، السنة الجامعية ٢٠٠٤-٢٠٠٥.

٥.٤. البحوث:

١. بان سيف الدين محمود، مشروعية انشاء مراكز الحقن المجهري، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد٢٩/العدد٥/٢٠٢١.
٢. بشيري عبد الرحمان؛ هواري صباح، الضوابط القانونية والفقهية للتلقيح الاصطناعي، بحث منشور في مجلة التراث العدد٢٩/ديسمبر، ٢٠١٨، المجلد الأول، الجزء الأول.

٣. حسين عمار الكرادي ، ماهية عقد الاجتان المبرم بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومراكز الإخصاب – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة بلاد الرافدين للعلوم القانونية والاجتماعية/عدد خاص، ٢٠٢٣.
٤. زناقي محمد رضا، دلال يزيد، التكييف القانوني للعقد الطبي في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد ٠٦ / العدد ٠٤ / ٢٠٢١.
٥. زناقي محمد رضا؛ دلال يزيد، التكييف القانوني للعقد في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب، بحث منشور مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد ٠٦/العدد٠٤/٢٠٢١.
٦. سعيد راشد خميس عبيد النقبي؛ عبد الإله محمد النوايسة، المواجهة الجزائية لمخالفة شروط استخدام تقنيات المساعدة الطبية على الأنجاب في التشريع الإماراتي "دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانون، المجلد ٢٢ العدد ٢، ٢٠٢٥.
٧. سعيد راشد خميس عبيد النقبي؛ عبد الإله محمد النوايسة، المواجهة الجزائية لمخالفة شروط استخدام تقنيات المساعدة الطبية على الأنجاب في التشريع الإماراتي "دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانون، المجلد ٢٢ العدد ٢، ٢٠٢٥.
٨. سفيان عمران؛ د التوفيق بن وله، تقنيات الإنجاب الحديثة ومشكلاتها الأخلاقية، بحث منشور في مجلة التواصل، المجلد ٢٨، العدد٠١، سنة ٢٠٢٢.
٩. عقيل فاضل الدهان؛ د. رائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد ١٤، العدد٤، ٢٠١٢.
١٠. عقيل فاضل الدهان؛ د. رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين المجلد١٤/العدد٤/٢٠١٢.

٥.٥. المواقع الالكترونية:

١. الإحصائية منشورة على الموقع الإلكتروني الإيراني(http://www.nessai.groub.com.
٢. فاطمة الصمادي، ظاهرة تأجير الأرحام في إيران(جدل اجتماعي رغم الإباحة الفقهية) تحقيق منشور على الموقع الإلكتروني (http://www.ensan.net.
٣. ما رسيا سي أنهورن، إنجاب أطفال مسلمين ، التلقيح الصناعي والتبرع بالأمشاج في الإسلام السني مقابل الإسلام الشيعي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC1705533/.

٥.٦.المراجع الأجنبية:

1. C.Manuel et J.C. Czyla, Aspects psychologiques de l'insémination artificielle, simep,1983..
2. Elena Filip, Navigating Surrogacy Contracts: Legal Aspects and Key Elements, Faculty of Law, University of Tirana, Interdisciplinary Journal of Research and Development, Vol 12 No 1 / March 2025.
3. N.J.Mazen, L'insémination artificielle : une réalité ignorée par le législateur, J.C.P.,1978.
4. N.J.Mazen, L'insémination artificiélle: une réalité ignorée par le législateur, J.C.P.,1978..
5. note b eton sous lyon 28 mars 1956.
6. Trib.grand,inst,de Créteil, ler aout, J.C.P, 1984, 2,20321, note Corne,Rev.trim. dr.Civ.,1984.
7. Trib.grand,inst,de Créteil, ler aout, J.C.P, 1984.
8. J.L.Baudouin et J .Rioux: châtel. Gergnon. S.melencon metroy.d L'insémination artificielle. Thérapeutique Québec. Presses de universityé 1983.
9.

٥.٧. القوانين:

١. القانون المدني العراقي
٢. القانون المدني الفرنسي
٣. القانون المدني المصري
٤. قانون الصحة الفرنسي.
٥. قانون الأحوال الشخصية العراقي.
٦. القانون المدني الأمريكي.
٧. قانون الصحة الإماراتي.
٨. القانون المدني الجزائري.