مشروعية التصرف بأجنة الإخصاب الاصطناعي
دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي

الأستاذ الدكتور : حيدر حسين كاظم الشمري
جامعة كربلاء – كلية القانون

Legality of Using artificial Insemination Embryos
A Legal Study Compared to Islamic Jurisprudence

Prof. Haider Hussein Kadhum Al-Shamry (Ph.D.)
University of Karbala - College of Law

الملخص

من مخلفات عمليات الإخصاب الاصطناعي بقاء عينات من الأجنة المخصبة والتي تكون مجمدة بعد إجراء عمليات الإخصاب للزوجين وإيداع الأجنة اللازمة في رحم الزوجة ، ذلك ان مثل هذه العمليات ولخصوصيتها فانه يتم اخذ عدد كبير من البويضات من الزوجة مع عدد اكبر من الحيامن من الزوج بغية اخصابها فقد تنجح هذه العملية او تفشل ولكن ليس في المحاولة الأولى بل عشرات ان لم نقل مئة محاولة، فقد يتم اخصاب اكثر من بويضة بحدود ١٠ –١٤ بويضة مخصبة (جنين بشري) فعند زراعة الاعداد المطلوبة في رحم الزوجة ونجاح العملية فسنكون امام عدد فائض من الاجنة التي قد يتركها أصحابها عن علم او جهل فما هو مصير مثل هذه الأجنة ؟ وهل يمكن التصرف بها شتى التصرفات المادية او القانونية؟ وثم هل ان هذه الاجنة المخصبة غير المزروعة يمكن عدُّها من قبيل الاعضاء البشرية ام انها تعد كائناً بشرياً غير متكامل ؟ ثم ما مدى حدود التعامل مع مثل هذه الاجنة سواء في اطار التصرفات القانونية ام المادية؟ ان الإشكاليات التي يمكن ان تثار في مثل هذه الدراسة عديدة جدا ولكن سنحاول ان نقصرها على بيان مدى مشروعية التصرفات القانونية و المادية التي تجري عليها في اطار التشريع العراقي بمختلف قوانينه (قانون التعامل بالأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها – قانون العقوبات- القانون المدني) والفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه مع التركيز على اهم صور هذه التصرفات البارزة.

Abstract

Of the remnants of artificial insemination processes are survival of fertilized embryos, which are frozen after insemination processes and deposits of the necessary embryos in the womb of the wife. This process succeeds or fails, but not in the first attempt, not dozens if no hundred ones have been transferred, more than one egg may be fertilized by 10-14 fertilized eggs (human embryos). When cultivating the preparation in the womb of the wife and the success of the process, we will be in front of an excess number of embryos that its owners may leave it knowingly or ignorantly. What is the fate of such embryos? Is it possible to deal with them in various physical or legal actions? Then, can these fertilized, unimplanted embryos be considered human organs, or are they considered an incomplete human being? Next Then, what are the limits of dealing with such embryos, whether in the context of legal or material actions?

The problems that can be raised in such a study are many, but we will try to declare the legality of legal and physical behavior within the framework of Iraqi legislation in the framework of the Iraqi legislation (human handling law and prevention of trafficking - the law of sanctions - civil law) and Islamic law with its various doctrines focusing on the most important images of these prominent actions.

.

المقدمة

من مخلفات عمليات الاخصاب الاصطناعي بقاء عينات من الاجنة المخصبة والتي تكون مجمدة بعد اجراء عمليات الاخصاب للزوجين وايداع الاجنة اللازمة في رحم الزوجة ، ذلك ان مثل هذه العمليات ولخصوصيتها فانه يتم اخذ عدد كبير من البويضات من الزوجة مع عدد اكبر من الحيامن من الزوج بغية اخصابها فقد تنجح هذه العملية او تفشل ولكن ليس في المحاولة الأولى بل عشرات ان لم نقل مئة محاولة، فقد يتم اخصاب اكثر من بويضة بحدود ١٠ –١٤ بويضة مخصبة (جنين بشري) فعند زراعة الاعداد المطلوبة في رحم الزوجة ونجاح العملية فسنكون امام عدد فائض من الاجنة التي قد يتركها أصحابها عن علم او جهل فما هو مصير مثل هذه الأجنة؟ وهل يمكن التصرف بها شتى التصرفات المادية او القانونية؟ وثم هل ان هذه الاجنة المخصبة غير المزروعة يمكن عدُّها من قبيل الاعضاء البشرية ام انها تعد كائناً بشرياً غير متكامل ؟ ثم ما مدى حدود التعامل مع مثل هذه الاجنة سواء في اطار التصرفات القانونية ام المادية؟

الإشكاليات التي يمكن ان تثار في مثل هذه الدراسة عديدة جدا ولكن سنحاول ان نقصرها على بيان مدى مشروعية التصرفات القانونية و المادية التي تجري عليها في اطار التشريع العراقي بمختلف قوانينه (قانون التعامل بالأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها – قانون العقوبات- القانون المدني) مع الإشارة إلى بعض التشريعات العربية أو الغربية حسب المقتضيات والفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه مع التركيز على اهم صور هذه التصرفات البارزة.

وسنقسم هذه الدراسة على مبحثين: الأول: ماهية اجنة الاخصاب الاصطناعي .الثاني: صور التصرف بأجنة الاخصاب الاصطناعي .وسنضع خاتمه تتضمن اهم النتائج و التوصيات التي سنخرج منها في هذه الدراسة .

المبحث الأول

ماهية اجنة الاخصاب الاصطناعي

ان الوقوف على بيان ماهية الاجنة المخصبة يتطلب منا بيان طبيعة هذه الاجنة وفيما اذا كانت هذه الاجنة قبل الزرع تعد جنينا ام لا؟ والامر ذاته يتطلب بيان صور التصرفات القانونية او الشرعية الواردة على هذه الاجنة .

عليه فأننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين : الأول ، نتطرق فيه الى مدلول الاجنة المخصبة ، والثاني نتطرق فيه الى مدى اعتبار البيضات المخصبة قبل الزرع جنيناً.

المطلب الأول

التعريف بأجنة الإخصاب الاصطناعي

ان الخوض في بيان تعريف الاجنة المخصبة يتطلب منا تقسيمه على فرعين: الأول، تعريف اجنة الاخصاب الاصطناعي، الثاني: طبيعة اجنة الاخصاب الاصطناعي.

الفرع الأول

تعريف أجنة الإخصاب الاصطناعي

لاشك في ان معنى الجنين شرعا كما هو مستقر عليه لدى فقهاء الشريعة القدامى والمعاصرين هو حمل المرأة المستبان في بطنها ما دام لم يولد وإلا عُدَّ ولداً عرفا [١]، ولكن الامر قد تغير ضمن تقنيات الانجاب الاصطناعي بشقيه الداخلي والخارجي، حيث اصبح الامر مختلفاً ولاسيما في ظل تقنية الانجاب الاصطناعي الخارجي (طفل الانبوب) حيث يتم اجراء الاخصاب باتحاد الحيمن الذكري مع البيوضة الأنثوية خارجيا وينتج عنه جنين يسمى بأجنة الاخصاب الاصطناعي الذي يكون معدا لإجراء عملية زرع رحم المرأة (الوعاء) التي قد تكون هي ذاتها الزوجة ام صاحبة البيوضة ام خارجية على العلاقة الزوجية وهي ما تعرف بالطرف الثالث او الرحم البديل او المستأجر .

وعلية فيعرف الباحث اجنة الاخصاب الاصطناعي بانها مشروع الكائن البشري المتحصل من تلقيح الحيمن الذكري بالبويضة الأنثوية خارجيا وفي طبق أنبوبي وفي ظروف معينة تمهيدا لزرعه في رحم المرأة.

ويلاحظ على هذا التعريف أننا قلنا بان الجنين هو مشروع كائن بشري حي تمهيدا لما سنوضحه من ان هنالك خلافا فقهيا في بيان طبيعة هذه الاجنة، كما قلنا بانها نتاج تلقيح خارجي لكي نميزه عن الحمل الطبيعي وكذلك الاخصاب الداخلي الذي يكون قريبا من الحمل الطبيعي لو التدخلات الطبية في تكوينه سواء في تحفيز الحيمن او البويضة على التلقيح ام زرق الحيمن المأخوذ خارجيا من الرجل في رحم المرأة تمهيدا لإجراء الاخصاب .

ومهما يكن من الامر فان الخلاف الفقهي، على الصعيدين الشرعي أو القانوني، لايزال قائما بخصوص اجنة الاخصاب الاصطناعي الخارجي قبل الزرع، في مسألتين: الأولى: بيان طبيعة هذه الاجنة؛ الثانية: تكييف هذه الاجنة، وهو ما سنحاول الإشارة اليه لاحقا .

الفرع الثاني

طبيعة اجنة الاخصاب الاصطناعي

وبدءاً نقصد بالأجنة قبل الزرع هي نتاج الاخصاب الواقع خارجيا في الفترة اللاحقة على حصوله ونجاحه[٢] وقبل الزرع وهي قد تدخل ضمن مفهوم بنوك النطف والاجنة إلا انها اجنة مخصبه تعد ودائع تابعه لأصحابها (الزوجين) لحين الزرع او تقرير مصيرها بالتلف او غيره.

---

١ - ينظر: د. محمد علي البار: القضايا الأخلاقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب (التلقيح الاصطناعي)، منشور من ضمن مجموعة مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد ٣ ، ص١.

٢ -من المعلوم ان عملية التلقيح بين البيوضة والحيمن قد لا يكتب لها النجاح في المرة الأولى ولا الثانية وقد يتطلب الامر عدة مرات وبويضات وحيامن إضافية ما يدفع الطبيب القائم بالأمر او المستشفى المعالجة بسحب عدد من البويضات قد يتجاوز ٧ وكذلك الحيامن لضمان اجراء العملية بسلاسة وتجنيبا للزوجين من مشاق متاعب سحب العينات التناسلية منهما وخاصة المراة٠الزوجة). ومن المعروف علمياً أن نسبة نجاح البيضات الملقحة السليمة في العلوق في جدار الرحم تتناسب طردياً مع عدد البيضات الملقحة التي تم زرعها، فإذا تم زرع بيضة ملقحة واحدة كانت نسبة النجاح ١٥% وتزيد إلى ٢٣% عند زرع بيضتين، ترتفع إلى ٣٠% إذا تم زرع ثلاث بيضات ملقحة. ولا تزيد نسبة العلوق عن ذلك مهما زاد عدد البيضات المزروعة، لكن تزداد فرصة إنجاب التوائم، وما يحمل من مخاطر للأم، وللأجنة على حد سواء.

وعودا على بدء فان الخلاف قائم في بيان طبيعة هذه الأجنة فيما اذا نعد مثل هذه الاجنة كيانا بشريا يتمتع بذات الحماية القانونية التي يقررها الشرع والقانون للجنين الاعتيادي ام انه لا يعد كذلك ولا تقرر له مثل هذه الحماية ؟

من خلال استقراء ما امكن استقراؤه من آراء فقهية وشرعية بهذا الخصوص امكن للباحث التوصل الى رأيين بهذا الخصوص وهما :

أولا-الرأي الأول: اجنة الاخصاب تعد من قبيل الأشياء

يذهب أصحابه إلى عدِّ مثل هذه الأجنة من قبيل الأشياء وانها لأتمثل الصفات الادمية ما دامت غير مزروعة في الرحم ولا يكون لها الوجود المادي فهي في نظرهم لا تحمل الخصائص المميزة للشخصية الانسانية، ومن ثم يرون انتفاء الصفة الآدمية عن تلك البيضات التي لم تبلغ هذا المدى من العمر في صور الحمل[١].

ووفق هذا التوجه فانه يمكن التصرف بهذه الاجنة قبل الزرع بشتى التصرفات المعرفة سواء القانونية منها ام المادية على الوجه الذي سنوضحه لاحقا. ولا يؤيد الباحث مثل هذا التوجه لان النتائج المترتبة عليه غير مقبولة شرعا او قانونا اضف الى ذلك انها تتعارض مع فكرة كرامة الإنسان والحماية الشرعية والقانونية له.

ثانيا- الرأي الثاني: اجنة الاخصاب تعد كيانا بشريا

يذهب أصحابه الى عدِّ مثل هذه الأجنة كيانا بشريا [٢]. مستدلين في توجههم هذا الى أن هذه الاجنة تتمتع بحق الحماية منذ وقت الاخصاب ما يحتم القول بوجوب زرعها لأنها حية من الناحية البيولوجية لاحتوائها على خلايا حية ومكونات جينية اولاً وقابليتها المستمرة في التطور ثانيا [٣].

وتترتب على هذا التوجه عدة نتائج من اهمها عدم جواز استخدام أي اسلوب يؤدي الى اجهاض الاجنة المخصبة؛ لأن ذلك يعد قتلاً لإنسانٍ كاملٍ متمتع بحياة انسانية كاملة، ووجوب الغرة على من اتلف بيضة مخصبة [٤]. بل برز من هذا الراي من ذهب الى عَدَّ هذه الاجنة من قبيل الأشخاص او الكيانات البشرية المستقلة وان لم تزرع بعد فهي في نظرهم في وضع أفضل مما ذهب اليه أصحاب الرأي الأول (وضع الاشياء.) مرتبين على رأيهم اعلاه نتيجتين اساسيتين [٥]: الاولى، عَدُّ اتلاف البيضات المخصبة من دون أي سبب جدي من قبيل الجرائم؛ الثانية، عَدُّ اشكال التجارب العلمية كافة على البيضات المخصبة، سواء تمت داخل الرحم ام خارجه، مقبولة إذا ما روعيت ضوابط التجارب على الحيوان .

---

١ - ينظر: حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار النهضة العربية ،٢٠٠٦، ص٤٣٤- ٤٣٥.

٢-من اصحاب هذا الاتجاه: القضاء الفرنسي في بعض قراراته منها القرار الصادر في ١٣ مارس ١٩٩٧، ومحكمة النقض المصرية. ينظر: د. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق ،ص٤٣٢.

٣- وهذا الاتجاه يتفق مع موقف المشرع الألماني في القانون الصادر عام ١٩٩٠ الذي عَدَّ أن البويضة المخصبة كائن بشري إذا كان بإمكانها إن تنمو انطلاقاً من أي خلية قادرة ملتقطة مع البيضة التي بوسعها إن تنقسم إذا توفرت الشروط الاخرى اللازمة لتصبح جنيناً .ينظر: د.أحمد حسام طه تمام، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية –القاهرة، ،٢٠٠٥م ،ص٢٤٩.

٤ - د.محمد المرسي زهره: الإنجاب الصناعي- أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دار النهضة العربية- القاهرة ، ٢٠٠٨،ص ١٤٩.

٥- طارق عبد الله محمد ابوحوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – المنصورة عام ٢٠٠٥،ص٣٨٢.

ويرى الباحث ان صحاب التوجه الأخير من الرأي الثاني هم الأسلم والاصوب والأرجح في نظره كون ان هذه الاجنة وان لم تزرع بعد الا انها نواة معدة مسبقا لأن تكون كيانا بشريا مستقبلا مع كل ما يترتب على هذا الامر من نتائج أشار اليها أصحاب هذا التوجه.

المطلب الثاني

تكييف اجنة الاخصاب الاصطناعي قبل الزرع

اذا ما خلصنا الى القول بان طبيعة الاجنة قبل الزرع بانها مشروع كيان بشري مستقل مؤيدين من ذهب الى مثل هذا التوجه الا ان الخلاف دب أيضا في بيان تكييف هذه الأجنة هل هي اجنة حقيقية بكل معنى الجنين الاعتيادي ام انها لا تعد كذلك؟

ومن خلال استقراء مجمل ما امكن التوصل اليه من قراءات ان هنالك رأيين بهذا الخصوص سنقسم على فرعين: الأول، القائلون بان اجنة الاخصاب الاصطناعي قبل الزرع لاتعد جنينا، الثاني، القائلون بان اجنة الاخصاب الاصطناعي قبل الزرع تعد جنينا.

الفرع الأول

القائلون بان اجنة الاخصاب الاصطناعي قبل الزرع لاتعد جنينا

يذهب الى عدم عَدِّ اجنة الاخصاب الاصطناعي قبل الزرع من قبيل الاجنة الاعتيادية [١] ،ولا تأخذ حكم الجنين في بطن امه لاختلاف محلهما مستدلين بذلك بجمله ادله منها قوله تعالى {خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ}[٢]. والامر واضح كما أن الحمل من الناحية العلمية هو اندماج البيضة المخصبة في أنسجة الرحم والاندماج هو علوق الاجنة المخصبة في رحم الزوجة، أما قبل ذلك فليس هناك عملياً حمل ومن ثم فلا مجال للكلام عن حرمة حمل لم يتحقق بعد من الناحية الطبية [٣].

الفرع الثاني

القائلون بان اجنة الاخصاب الاصطناعي قبل الزرع تعد جنينا

يذهب الى القول بان مثل هذه الاجنة تعد جنينا بمعنى الكلمة مع كل ما يترتب على هذا القول من نتائج ومنها تمتعها بالحماية الشرعية والقانونية وعدم جواز الاعتداء عليها، مستدلين في قولهم بمجموعة ادلة منها قول

١- من اصحاب هذا الاتجاه في الفقه الإسلامي: المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية في ندونها (الحياة الانسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الاسلامي)عام ١٤٠٥هـ في التوصية الاولى مارة الذكر. كما ذهبت اليه ندوة الرؤية الاسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة في الكويت. كذلك: د.عطية محمد عطيه سعد: المشكلات القانونية الناجمة عن التلقيح الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة طنطا،٢٠٠١،ص٢٩٢.الشيخ بدر متولي عبد الباسط، الشيخ عبد القادر العماري، الشيخ محمد المختار السلامي. نقلاًعن: ايمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية، مرجع سابق،ص٥٨،هامش٢. د.عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة،ط١،دار النهضة العربية-القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٢٨.محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، أستاذ الفقه المقارن بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة وعضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجده، التكييف الشرعي للبييضات الملقحة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:.httpfiqh.islammessage.comNewsDetails.aspxid
ومن فقهاء القانون: د.محمود سعد شاهين: أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ،٢٠٠٥،ص٢٧١ .محمد المرسي زهره، مرجع سابق،ص١٥٠. د. محمود احمد طه: الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف،٢٠٠٨، ص ٤٩.

٢ - الزمر/٦.

٣ - طارق عبد الله محمد ابوحوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، مرجع سابق ،٣٩٢.

الرسول (ﷺ) "إن احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوماً"[١].ووجه الدلالة إن قوله(ﷺ)(ان احدكم) فيه إشارة الى إن بداية الحياة الانسانية هي بالحيمن[٢]، ما رواه سعيد بن المسيب عن الرسول(ﷺ) من انه قضى في الجنين يقتل في بطن امه بغرة عبد او وليده[٣]. ويترتب على هذا الرأي تحريم اتلاف الاجنة المخصبة قبل الزرع لأنها كيان بشري[٤] بل ذهب جانب منه الى القول بوجوب اعتبار اتلاف هذه الاجنة يعد اجهاضا لها[٥]. كما قاسوا هذه الاجنة على الاجنة الملقحة في بطن الأم لها من حيث الحرمة ما يعني ان تتمتع هذه الاجنة بالحرمة نفسها وهي خارج البطن (في الأنبوب) ، فالحرمة إذا كانت تبدأ من وقت الاخصاب فيستوي في ذلك أن تكون اللقيحة داخل الرحم أو خارجه، ومكان الاجنة المخصبة لا يجوز أن يؤثر على حكمها من حيث القول بالحرمة من عدمه[٦].اضف الى ذلك ان الدراسات العلمية الحديثة اثبتت إن الجنين يعد كائناً حياً يتغذى وينمو منذ الاخصاب ،ومن ثم تأخذ الاجنة المخصبة في الانقسام[٧].

ولا يؤيد الباحث الرأي الثاني لضعف ادلته كما اوضحنا فيما سبق ان المتعارف والمألوف والواضح لغة واصطلاحا ان الجنين يعد كذلك ويكتسب هذه التسمية منذ لحظة وضعه بالرحم وهو ما يتحصل في الحمل الطبيعي أولا والاخصاب الاصطناعي الداخلي ثانيا وفي لحظة نجاح الزرع للقيحة في الاخصاب الخارجي .

المبحث الثاني

صور التصرف بأجنة الاخصاب الاصطناعي

لاشك ان التصرفات سواء في اطارها الشرعي ام القانوني لا تخرج عن صورتين كليتين تندرج تحتهما صور أخرى، وهاتان الصورتان سنبحثهما في مطلبين: نتطرف في الأول الى التصرف القانوني او الشرعي لأجنة الاخصاب الاصطناعي؛ اما الثاني فسنبين فيه التصرف المادي بأجنة الاخصاب الاصطناعي.

١- النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري: صحيح مسلم ،ج٤، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، بدون سنة طبع، باب احدكم يجمع خلقه في بطن امه ،حديث رقم ٢٠٣٦، ص٢٦٤٣.

٢- حسان حتحوت: بداية الحياة، بحث مقدم الى ندوة الحياة الانسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الاسلامي المنعقدة عام ١٩٨٥مطبوعات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية –الكويت،ص٥٦.

٣ - صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الطب باب الكهانة ،حديث رقم٥٧٦٠،ص١٢٠٤.

٤- حيث يذهب بعض الفقهاء الفرنسيين ان الجنين ولو كان مجمداً فهو انسان تسري بخصوص اتلافه نصوص القتل والجرح. وأكد القضاء الامريكي ان الجنين المجمد هو طفل لم يولد. ينظر: د.اميره عدلي عيسى، مرجع سابق ،ص٢٣٧.

٥- د.حسن محمد ربيع، الاجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار النهضة العربية- القاهرة،٢٠٠٤.

د.حنا الخياط: الطب العدلي ،بغداد،١٩٦١،ص٤٢.كما إن البعض من الفقهاء المصرين وان ذهبوا الى تحريم اتلاف البييضات المخصبة إلا انهم دعوا المشرع المصري الى عَدِّ هذا الفعل يشكل جريمة اجهاض إذا ما توفرت باقي اركانها وذلك لسد الثغرة بوجه كل من له مصلحة في عدم ظهور طفل الانبوب الى الحياة متذرعاً بان جريمة الاجهاض لاتقع إلا على الجنين المستكن في الارحام .ينظر، د.حسني محمد السيد الجدع :رضا المجنى عليه واثاره القانونية، نقلاً عن :د.محمد سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر و الإباحة، مرجع سابق، ص ٢٧٢. كما إن التوصيات الصادرة عن الندوة العلمية حول الاساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي التي عقدت في كلية الحقوق في جامعة القاهرة في (نوفمبر)عام ١٩٩٣اكدت على ضرورة إن يجرم القانون فعل الاتلاف او الايذاء العمدي وسائر صور الاعتداء التي تقع على البييضة المخصبة الناتجة من الاخصاب الاصطناعي في نطاق العلاقة بين الزوجين قبل ايداعها في رحم الزوجة .نقلاً عن :د.محمود احمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، مرجع سابق،ص٢٣٧.

٦ - د.زكريا البري:الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، مطابع الطوبجي التجارية- القاهرة،١٩٩١، ص ٧٣٢.

٧ - د.احمد محمود طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية ،مرجع سابق،ص٢٤٩،هامش(١).

المطلب الأول

التصرف القانوني او الشرعي بأجنة الاخصاب الاصطناعي

لاشك في ان صور التصرفات القانونية او الشرعية الواردة على هذه الاجنة هي لا تتعدى إما البيع او الهبة وهي ما تسمى بالتصرفات في أثناء الحياة او الإيصاء بالأجنة المخصبة وهي ما تسمى بالتصرفات بعد الوفاة. عليه فأننا سنقسم هذا المطلب على فرعين: الأول، التصرف في أثناء الحياة، الثاني: التصرف بعد الوفاة .

الفرع الأول

التصرف في أثناء الحياة

ولاشكَّ في ان صور التصرف قي أثناء الحياة تكون اما بمقابل مالي وهو البيع او بلا مقابل مالي عن طريق الهبة ، ويثار التساؤل في مدى جواز بيع الاجنة المخصبة خارجيا قبل الزرع ؟ وهل تصح هبتها؟

قبل الإجابة عنها لابد من الإشارة الى ان القانون الذي ينظم عملية التعامل بالأعضاء البشرية في العراق والنافذ حاليا يسمى قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل والذي جاء بعد عقود من سن قانوني مصارف العيون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ وقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ وعدم انسجامهما مع واقع التعامل بالأعضاء البشرية في العراق واللذان الغيا بصدوره. وعموما فان هذا القانون قد منع التعامل بيعا بالأعضاء البشرية [١] وقرر عقوبة لمن يتعامل بيعا بهذه الأعضاء [٢] لكنه أجاز هبة الأعضاء البشرية وفقا للشروط والمحددات التي وضعها [٣] .

وقبل بيان جواز بيع الاجنة المخصبة خارجيا او هبتها وفق احكام هذا القانون لابد من بيان مفهوم الأعضاء البشرية أولا وهل تعد هذه الاجنة من قبيل الأعضاء البشرية للقول بانطباق احكام هذا القانون عليها ثانيا ؟

جوابا نقول إن العضو في اللغةٍ هو كل عظم افر بلحمه[٤].إما اصطلاحاً، فقد عُرِف شرعاً بأنه" أي جزء من الانسان من انسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرينة العين، سواء اكان متصلاً بها ام انفصل عنه" [٥] او هو "أي جزء من أجزاء الإنسان، سواء اكان عضواً مستقلاً، كاليد والعين والكلية ونحو ذلك، أم جزءاً من عضو، كالقرينة والأنسجة والخلايا، وسواء منها يستخلف كالشعر والظفر، وما لا يستخلف، وسواء منها الجامد والسائل كالدم واللبن، وسواء ذلك متصلا ام انفصل عنه "[٦].

بل ذهب جانب من الباحثين الى القول بانه " مع التقدم الحاصل في نطاق الطب فأصبح العضو لا يقتصر على القلب والكلى والرئة والكبد والاعضاء التناسلية فقط، بل تعداه ليشمل أيضاً الدم، المني، قرنية العين، والجين او اجزاء من العضو مثل الجينات والهرمونات التناسلية من قبل الاعضاء البشرية [٧]. والتعريف الأخير الأخير عَدَّ الحيامن والبويضات من قبيل الأعضاء البشرية، علما ان الأعضاء التناسلية وان عُدَّتْ من قبيل

---

١ - ينظر م ٩ من هذا القانون

٢ - تصل للحبس لمدة سبع سنوات او الغرامة بعشرة ملايين دينار. ينظر م ١٧ من هذا القانون.

٣ - ينظر المواد ٤-١١ من هذا القانون

٤-ابن منظور، لسان العرب،(٦٨/١٥).الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، مادة (عضو) ،ص ٨٤٨ .

٥- تعريف مجمع الفقه الاسلامي، القرار رقم (١) في ١٩٨٨/٨/٤، نقلاً عن: المجلة الطبية، السعودية، المجلد(٢)، العدد (٣) ،السنة ٢٠٠٠،ص٦٢.

٦ - عارف علي عارف، مدى شرعية التصرف في الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة- جامعة بغداد،١٩٩٣م ، ص٦٢.

٧- الفقيه Tesfve نقلاً عن: د.احمد شوقي ابوخطوه، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق،٥٠-٥١،هامش ٢.

الأعضاء البشرية فقها وقانونا)[١]، الا ان الامر محل خلاف بالنسبة للعينات التناسلية الذكرية والانثوية (المبايض والرحم عند المرأة والخصيتان والقضيب عند الذكر، ويلحق بذلك حيمن الرجل بويضات المرأة) بين من يرى انها تعد من قبيل الاعضاء التناسلية [٢] ومن ثم الأعضاء البشرية ؛ وبين من يرى أنها لا تُعد بل من قبيل المنتجات او الانسجة او الاجزاء التي يحتويها جسم الانسان كما هو الحال بالنسبة للدم والجلد ولبن المرأة و شعر الانسان [٣]. والذي نرجحه هو الرأي الثاني، وهو ما اخذ به المشرع العراقي [٤] إلا أنَّ النتيجة واحدة وهي وهي ان القانون منع نقل أي عضو او نسيج بشري من جسم انسان حي لآخر يؤدي الى اختلاط الانساب[٥] ما يعني عدم حواز التعامل بالأعضاء التناسلية تبرعا استثناءً للحفاظ على الانساب ومنع الاختلاط بينها .

ولكن التساؤل الذي يثار هنا هل يدخل مدلول الاجنة المخصبة تحت عنوان الأعضاء التناسلية او الانسجة البشرية ام لا؟

لابد من التمييز بين امرين الأول ان تكون العينات التناسلية هي عبارة عن الحيامن الذكرية او البويضات الانثوية المحفوظة في بنوك النطف وقبل اخصابها ببعض فهي تعد من قبيل الانسجة التناسلية التي تدخل ضمن صور التصرف بالأعضاء التناسلية من حيث الحظر لكن الامر مختلف عندما تخصب هذه العينات بعضها البعض فسنكون امام جنين مخصب خارجيا وقد اوضحنا اننا نرجح الرأي القائل بانها مشروع كيان بشري مستقل ومن ثم نرى عدم جواز التعامل بهذه الاجنة لا بيعا ولاهبة لأنها تدخل ضمن مدلول حماية الكيان البشري الذي تتكفل القوانين النافذة بحمايته، سواء على صعيد القوانين الجزائية ام المدنية [٦]. علما انه يوجد قانون في العراق يسمى بقانون مكافحة التجار بالبشر المرقم ٨٢ لسنة٢٠١٢ النافذ والذي أشار في م ٦ / أولا منه الى (أولا - يقصد بالاتجار بالبشر لأغراض هذا القانون ..... و المتاجرة بأعضائهم البشرية أو لأغراض التجارب الطبية)، وواضح ان النص ينطبق على مفهوم الاجنة المخصبة خارجيا قبل الزرع .

---

١ - عرفت الفقرة خامسا من م ١ من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية العراقي النافذ العضو البشري بانه (كل جزء من جسم الانسان الحي او الميت).

٢ - الاعضاء التناسلية إما أن تكون ذكرية او انثوية. فالأعضاء الذكرية هي الخصيتان والقنوات الناقلة للحيامن من الخصيتين للخارج والقضيب، أما الاعضاء الانثوية فهي إما اعضاء خارجية فتشمل العانة والشفريين الغليظين و الشفريين الصغيرين و البظر وغشاء البكارة وأعضاء داخلية تشمل المهبل والرحم و المبيضين وقناتي فالوب و المبيض. للتفاصيل ينظر، د.محمد رأفت عثمان: المادة الوراثية-الجينوم، ط١،مكتبة وهبه،٣٩٣،٢٠٠٩-٤٩٤ .

٣ - منهم: د.عامر قاسم احمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية ،مرجع سابق،ص١٠٦.د.عطا عبد العاطي، بنوك النطف والأجنة، مرجع سابق،ص١١٦.ويرى الاخير أن تقسيم جسم الانسان الى اعضاء غير متجددة، وهي الضرورية لبقاء الانسان والتي لا غنى عنها لحياته او للقيام بوظائف الجسم على اكمل وجه، مثل القلب والعينين و الكلى، وهذه لا يجوز التصرف بها .والثانية اعضاء متجددة، وهي غير الضرورية لبقاء الانسان او هي الاعضاء التي لديها القدرة على التجدد تلقائيا كالدم واللبن والسائل المنوي، وهي تسمى منتجات الجسد الادمي. والثالثة بقايا الجسم الانساني، وتشمل احيانا فضلات الجسم وهي الاجزاء المتبقية بعد اجراء العمليات الجراحية او المتخلفة عنه بحكم طبيعتها كالمشيمة واللوزتين بعد انفصالهما او الشعر والأظافر بعد قصها وغير مفيدة .

٤ - عرفت الفقرة سادسا من م ١ من قانون التعامل بالأعضاء البشرية .

٥ - ينظر الفقرة ثالثا من م ٥ من قانون التعامل بالأعضاء البشرية.

٦ مع ملاحظة ان هذا التوجه ينسجم مع الرأي الثاني بخصوص الآراء التي قيلت حول طبيعة الاجنة المخصبة خارجيا او بيان تكييفها . بينمها يحق التعامل بها بشتى التصرفات القانونية والمادية وفق الرأي الأول منها مار الذكر .

الفرع الثاني

التصرف بعد الوفاة

لاشك في ان الصورة الابرز في مثل هذا النوع من التصرفات هي الوصية بالأجنة المخصبة خارجيا وذلك في فرضية قيام أصحاب هذه الأجنة (الزوجين) كلاهما او احدهما بالإيصاء بها لآخر لغرض الانجاب او اجراء التجارب عليها او ما شابه ذلك ، فيثار التساؤل حول مدى صحة مثل هذه الوصية ؟

جوابا نقول ان الوصية تعرف بأنها تمليك عين او منفعة بعد الوفاة بمال او ولاية[١] ، ومهما يكن من امر فان ما يهمنا ،هنا، هو الوصية بالأعضاء البشرية، حيث نجد أن الفقه الاسلامي والقانوني خلا، على حد علمنا، من إيراد تعريف للوصية بالأعضاء وإن استعاض بعض الفقهاء عنه بمسميات اخرى مثل التبرع[٢] بالأعضاء بعد الموت [٣] ، وكان الامر كذلك في ظل قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي الملغى الا ان قانون التعامل بالأعضاء البشرية العراقي النافذ عرف الوصية بالفقرة حادي عشر من م ١ منه بالقول (الوصية: تصرف بعضو او اكثر من أعضاء الجسم على سبيل التبرع مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض) وهو تعريف، برأينا، مقتبس من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والمعدل [٤]

ويعرف الباحث الوصية بالأعضاء البشرية بأنها (تبرع ببعض أجزاء الجسد مضاف الى ما بعد موت الموصي مقتضاه انقاذ حياة الموصى له او المستفيد او إشفاؤه بقصد الاجر والثواب) [٥]. ويلاحظ على هذا التعريف ذكره عبارة (تبرع) كون الوصية يجب إن تكون من دون عوض مادي، فهي بمثابة هبة مضافة الى ما بعد موت الموصي، فتدخل مدخل الوصية ويجب إن تعود هذه الوصية على الموصى له بالنفع ويكون ذلك إما بقصد انقاذ حياته من الموت او رجاء إشفائه من مرض او علة او ألم أصابه [٦].

وأمام ما تقدم يرى الباحث عدم صحة الوصية بالاجنة المخصبة خارجيا ن سواء في نظر التشريع العراقي وذلك لعدم انطباق الوصية بالأعضاء البشرية على هذه الصورة، ومن ثم، عدم شمولها بإحكام قانون عمليات

---

١ - الحلي، المحقق، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام،ج١،ط٢،مطبعة أمير- قم ،١٤٠٩هـ. (٢٤٣/٢).

٢ - ويلاحظ انه لا يمكن التفرقة بين نقل العضو من ميت الى حي في الوصية بالأعضاء البشرية حيث انه في الحالة الثانية فان اراد الشخص في حياته تنصرف الى نقل عضو من اعضائه بعد وفاته الى شخص او جهة معينة في حين انه في الحالة الثانية فلا تكون للشخص في حياته ارادة بذلك بل يتم استئصال عضو او اكثر من اعضائه لإنقاذ حياة اخر بإذن ورثته او من يقوم مقامهم بموجب حكم قضائي او نص قانوني صادر من سلطة مختصة حسب الاحوال.

٣ - ومسألة الوصية بالأعضاء البشرية من مستحدثات المسائل التي تطرق اليها الفقهاء المسلمين المحدثين ،إلا انهم انقسموا في بيان حكمها الشرعي الى اتجاهين: الاول يحرمها لان الوصية عنده لا تكون إلا فيما يملكه الموصي وهو لا يملك شيئا من بدنه. ينظر: السيد علي الحسني السيستاني، منهاج الصالحين، ج١ ،العبادات،ص٢٠٩مسالة ٦١.اما الاتجاه الثاني فيرى جواز تلك الوصية منهم: السيد محمد صادق الصدر، الاجوبة الفقهية الواضحة، ص ٢٩٨.السيد محمد سعيد الحكيم، الفتاوى، القسم الاول، ص٤١٥. السيد صادق الشيرازي ،المسائل الاسلامية، ص ٧٥٥،مسالة ٣٤٦٢.الشيخ اسحاق الفياض، المسائل المستحدث ة،ص١٥.السيد كاظم الحائري، الفتاوى المنتخبة ،ج١ ،ص١٩٢، سؤال رقم٦٨٤.الشيخ اسحاق الفياض، المسائل المستحدثة، ص ١٥..وفي تفاصيل القائلين بالجواز او الرفض لدى الفقهاء المسلمين الاخرين، ينظر ايضاً: د.عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي،ط١،دار الفكر الجامعي-الإسكندرية ،٢٠٠٥، ص ١٥٠.كذلك :د.عبد القادر العاني ،زرع الاعضاء البشرية في البشرية ،إصدار بيت الحكمة ،٢٠٠٢، ص٧٤-٧٥.

٤ - حيث نصت م ٦٤ منه بان (الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض.)

٥ - وضعنا هذا التعريف في مؤلفنا: الاخصاب الاصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية، ط١، دار التعليم الجامعي، مصر – – ٢٠٢٠، ص٢٤١.

٦ - المرجع السابق ن ص ٢٤١.

زرع الاعضاء البشرية فيما يخص الوصية بالأعضاء البشرية لعدم اعتبار الاجنة المخصبة من قبيل الأعضاء البشرية على ذات النحو الذي اوضحنا فيما سبق بخصوص بيع او هبة الاجنة المخصبة كما إن هذه الصورة وكونها وصية لا تتعلق بمال او منفعة يمكن تقويمها بمال ،ومن ثم، تعلقها بالنسل و الانجاب والنسب، وهو امر يتعلق بالنظام العام فلا يمكن تجاوزه وإلا أدَّى الى بطلان التصرف برمته [١].

نقترح ان يسن في العراق قانون ينظم مسألة الإنجاب الاصطناعي وأن يشار فيه الى منع اجراء التصرفات القانونية من بيع او هبة او إيصاء على هذه الاجنة وضرورة محاسبة كل الأطراف التي تقوم بمثل هذه التصرفات، سواء الزوجين او الأطباء او المتلقي ومن يتوسط بينهم ومن يكون شاهدا او موثقا لهذه التصرفات ومسالتهم جنائيا .

المطلب الثاني

التصرف المادي بأجنة الاخصاب الاصطناعي

قد لا نكون أمام تصرفات قانونية على اجنة الاخصاب الاصطناعي وانما نكون امام تصرفات مادية تكون بعيدة احداث اثر قانوني وانما تهدف الى اجراء اثار مادية وهذه الاثار قد تكون في اطار البحث العلمي وقد تكون في اطار الاتلاف او القتل لهذه الاجنة .

وعليه فإننا سنقسم هذا المطلب على فرعين: الأول، نتطرق فيه الى اجراء التجارب العلمية على اجنة الاخصاب؛ الثاني، نتطرق فيه الى اتلاف اجنة الاخصاب .

الفرع الأول

إجراء التجارب العلمية على أجنة الإخصاب

ربما لا يكتب النجاح لعملية الزرع في الرحم ما يترك الاجنة المخصبة خارجيا عرضة لخطر الاصطياد من خلال جعلها محلا لإجراء التجارب العلمية عليها، سواء اكان هذا الامر بقبول او موافقة من ذوي العلاقة (الزوجين) ام بدون علمهم او رضاهم [٢]، وتنتقل الى مراكز البحث العلمي لغرض اجراء التجارب العلمية عليها.

وبعيدا عن مغزى هذا التجارب العلمية (علاجية -استكشافيه- غيرها) فان مسالة جواز اجراء التجارب على اجنة الاخصاب الاصطناعي هي محل خلاف فقهي تشريعي، حيث امكن القول، من خلال استقراء مجمل الآراء بهذا الخصوص، ان هنالك رأيين بهذا الخصوص:

أولا- الرأي الأول: القائلون بعدم بجواز اجراء التجارب العلمية

حيث ذهب أصحاب هذا التوجه إلى عدم جواز اجراء التجارب العلمية على هذه الاجنة، ومن ثم مسالة القائمين عليها [٣]، معللين قولهم هذا بحجج شتى منها قوله تعالى{ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ }[٤].فمن اسس التكريم هو

١ - مع ملاحظة ان مثل هذه الوصية تكون جائزه وفق الرأي الذي يعد الاجنة من قبيل الأشياء على نحو ما اشرنا اليه مسبقا

٢ - كان يتركها هؤلاء ولا يقررون مصيرها او ان يتصرف بها الطبيب المعالج او البنك المودع لديه او يرغب بالتخلص منها .

٣- من اصحاب هذا الاتجاه: السيد محمد فضل الله الذي يرى عدم وجوب الدية عند اجراء هذه التجارب على الاجنة المجمدة، استفاء لسماحته بتاريخ ٢٥ رجب ١٤٢٨هـ، نقلاً عن: سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر، مرجع سابق، ص١٩٠.د.احمد الجابري، سعد الشوريخ، عبد السلام داود العبادي، محمد مختار السلامي، حسان حتحوت، حسن محمد ربيع. ينظر: د.ايمن الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية، مرجع سابق ،ص١٩١.عموماً فان اصحاب الاتجاه الذي يرى أن البييضة المخصبة قبل الزرع تعد جنيناً هم القائلون بهذا الرأي .كذلك قانون الصحة الفرنسي م(٨/١٥٢) .وكذلك:
Jacques Lansac,Op.Cit,p. 1846

٤ - الاسراء/ ٧٠.

هو عدم جواز اجراء التجارب على هذه الاجنة كونها تمثل أصل الانسان[١] و سداً للذرائع الناجمة من القول بجواز اجراء التجارب عليها من قبل بعض الاطباء غير الملتزمين بإحكام الشرع او الدين بالعبث بها[٢] وان لها حرمة وكرامة لا يمكن معها القول بجواز قتلها او الاستفادة منها في اجراء التجارب العلمية مادامت انها ستكون انساناً كاملاً ولو احتمالاً[٣].

والباحث لا يؤيد هذا الرأي بالمجمل اذا ما قلنا بحسن النية والمصلحة العامة التي قد تقتضيها هذه التجربة ما يمكن معه القول بان الجواز افضل من المنع اذا ما علمنا ان مصير هذه الاجنة بالنهاية هو الموت لتخلي أصحابها عنها .

ثانياً-الرأي الثاني: القائلون بجواز اجراء التجارب العلمية

حيث يرى أصحاب هذا التوجه جواز اجراء التجارب العلمية على هذه الاجنة [٤]، مستدلين بذلك بجملة ادلة منها أن هذه الاجنة هي خلايا وليست اجنة يحرم انتهاكها بالتجارب [٥] ولا حرمة لها قبل الزرع ما يعني جواز اتلافها فمن باب اولى القول بجواز اجراء التجارب عليها [٦] اضف الى ذلك تحقق بعض المصالح من جراء هذه التجارب منها ما يتعلق بالإنجاب من حيث بيان مدى قدرة الحيامن على الاخصاب وبيان اسباب عدم علوق هذه الأجنة في الرحم، وغيرها [٧].

إلا أنَّ أصحاب هذا التوجه لم يطلقوا الامر بل قيدوه بشروط أهمها: أن يكون الهدف من اجراء التجربة هو علاجي، كأن يكون لغرض دراسة العقم ومعرفة كيفية نمو الامراض الخبيثة لهذه الأجنة المخصبة وأن تكون نسبة نجاح التجربة اكبر من نسبة فشلها،[٨] وأن لا تعود التجربة على المجتمع بالضرر او تؤثر عليه، وان وان تكون متوافقة مع النظام العام او الآداب العامة، وان يتم اجراء التجربة خلال فترة زمنية معينة من عمر الاجنة المخصبة [٩] مع ضرورة الحصول على رضا كتابي [١٠] من الزوجين [١١].

---

١ د.سعد الشويرخ، نقلاً عن: رائده محمد محمود النجماوي: عقد التلقيح الصناعي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة الموصل ،٢٠١٢، ص٢٥٥.

٢ - د.محمد العباد: حكم الاستفادة من الاجنة الفائضة او الزائدة عن الحاجة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد (٣) ، ص١٨٣٦. كذلك: د.ناهدة البقصمي: الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة، الكتاب، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.،ص٨٥.

٣ -د.عبد الله بإسلامه استاذ الرؤية الاسلامية لبعض الممارسات الطبية ، بحث منشور من ضمن مطبوعات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ٩٨٧. ،ص٤٤٤.

٤- من اصحاب هذا الاتجاه في الفقه الاسلامي: د.عائشة احمد حسن، د.عطا عبد العاطي السنباطي، د.سارة الهاجري .وفي الفقه القانوني: د.احمد محمد لطفي، د.شوقي زكريا الصالحي، د.محمود سعد شاهين. د.ايمن مصطفى الجمل .رائده محمد محمود النجماوي. ومن الاطباء: د.جمال أبو السرور. د.بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.،ص٨٩.

٥ - د.محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي ،مرجع سابق،ص١٢٦.

٦ - رائدة محمد محمود النجماوي، عقد التلقيح الصناعي ،مرجع سابق،ص٢٥٦.

٧ - المرجع السابق،ص٢٥٦.

٨ - د.شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي ،مرجع سابق،ص٢٧٩.

٩- وهي في الغالب (١٤) يوماً من لحظة الاخصاب ،فلا يجوز اجراء التجربة بعدها. ينظر: د.حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق،ص٤٣٣.وهو ما اشارت اليه م(١/١٤) من القانون الاسباني رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٨م(٣)من القانون البريطاني لسنة١٩٩٠.بينما سمحت لجنة (Warnock) البريطانية باجراء التجارب على البييضات المخصبة لغاية اليوم (١٤) يوماً من عمرها.

١٠ - وهو ما أشارت إليه م(٨/١٥٢) من قانون الصحة الفرنسي.

١١ - ويلاحظ إن الشروط المتقدمة أعلاه قد تضمنتها توصيات مؤتمر الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري المعقودة في القاهرة تحت اشراف الازهر.

أما الباحث فيؤيد هذا الاتجاه ويرى جواز اجراء التجارب على الاجنة المخصبة إذا ما روعيت الشروط أعلاه ونقترح أن يسن قانون في العراق متعلق بالإنجاب الاصطناعي ينظم هذه المسالة ويقضي بالجواز وفق الشروط أعلاه.

الفرع الثاني

إتلاف أجنة الإخصاب

ربما لا يكتب لعملية الزرع الاستمرار بل تنتهي لأسباب منها عزوف الزوجين عن اتمامها او عدم رغبة احدهم بذلك او أسباب خارجية حالت دون ذلك منها وقوع الفرقة بين الزوجين او وفاة احدهما او كليهما .

وأما ما تقدم من فرضيات فان الإشكالية تترد هنا بين مسألتين: الأولى اتلاف هذه الاجنة (اعدامها) لعدم الاستفادة منها والتخلص من نفقات حفظها عن طرق تركها تموت طبيعيا بعد قطع الغذاء عنها ووقف أجهزة التبريد الخاصة بعنايتها؛ الثاني: عدم جواز ذلك وضرورة الحفاظ عليها. ومن خلال استقراء مجمل الآراء بهذا الخصوص فان الامر فيه رأيان:

أولا- الرأي الأول: القائلون بعدم جواز اتلاف اجنة الاخصاب الاصطناعي

حيث يذهب أصحابه الى القول بعدم جواز اتلاف هذه الاجنة وان تترك لتموت طبيعيا فهو أخف حرمة لان ليس فيه عدوان إيجابي على الحياة[١]. ويضيفون انه إذا كانت هذه الاجنة محفوظة في الأُنبوبة في مسير حياتها الانسانية وأمكن ذلك طبياً ولم يستلزم المؤونات الكثيرة فالأحوط لزوماً إبقاؤها بل إذا تعلق بها الروح وجب حفظها مهما أمكن فأنها نفس محترمة يحرم إتلافها بلا فرق بين كونها في رحم أو في أُنبوبة أو في محل آخر[٢].

ثانيا- الرأي الثاني: القائلون بجواز اتلاف اجنة الاخصاب الاصطناعي

حيث يرى أصحابه جواز اتلاف هذه الاجنة او قتلها وذلك بتركها من دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي [٣]، مع خلاف بينهم في وجوب دفع الدية (الغرة) على القائم بهذا الفعل كما هو هو الامر بالنسبة لإسقاط او اجهاض الجنين في الرحم بين من لا يرى ذلك [٤] وبين من يرى ذلك [٥].

---

١ - د.زكريا البري، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة ،مرجع سابق، ص ٧٥٧. د.محمود احمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية ،مرجع سابق،ص٤٩.

٢-الشيخ محمد آصف المحسني: الفِقهُ ومَسائِل طِبيَة،ج١٠،ط١،مركز النشر لمكتب الاعلام الإسلامي ،١٤٢٤هـ ،ص ٧.

٣ - حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ – ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ، الموافق ١٤- ٢٠(اذار) مارس ١٩٩٠م " بعد اطلاع المجلس على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع قرر :١- في ضوء ما تحقق علمياً من إمكان حفظ البييضات غير ملقحة للسحب منها، يجب عند تلقيح البييضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفادياً لوجود فائض من البييضات الملقحة.٢- إذا حصل فائض من البييضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي. ٣- يحرم استخدام البييضة الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البييضة الملقحة في حمل غير مشروع". وهو اتجاه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فى الكويت، ودائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيرى بدبي حيث جاء في فتوي دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيرى بدبي في الفقرة الاولى منها" ١- الأجنة المجمدة بعد أخذ عينة منها وزرعها في رحم الزوجة بعد مرحلة الإخصاب لا يجوز الاحتفاظ بما بقي منها لما في ذلك من المحاذير الشرعية، بل تترك حتى تموت بنفسها كما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في قراره رقم٥٥".نقلاً عن: د.أسماء فتحي عبد العزيز شحاته: الحكم الشرعي في إسقاط العدد الزائد من الأجنة الملقحة صناعياً، بحث منشور على الرابط:.httpwww.imamu.edu.saeventsconferencereseashePagesres58.aspx

٤ - السيد علي السيستاني، موقع سامحته المشار اليه. السيد صادق الشيرازي، موقع سماحته المشار اليه. السيد كاظم الحائري والشيخ محمد اليعقوبي، استفتاء خاص مشار اليه. السيد محمد فضل الله، استفاء لسماحته بتاريخ ٢٥ رجب ١٤٢٨ هـ ،نقلاً عن: سناء عثمان الدبسي: الاجتهاد الفقهي المعاصر في الاجهاض والتلقيح الصناعي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان،٢٠١٠،ص ١٩٠. د.عطا عبد العاطي سنباطي، بنوك النطف والأجنة، مرجع سابق، ص ٢١٠.

٥ - وهم ذاتهم أصحاب الاتجاه القائل باعتبار هذه البيضة المخصبة جنينا.

والذي يراه الباحث وجوب اتلاف هذه الاجنة عند تحقق احدى أسبابها وهي تخلي الزوجين عنها والعدول عن اجراء عملية الاخصاب الاصطناعي او تحقق وقوع الفرقة بينهما او وفاة احدهما او كليهما [١] وان يشار الى هذه المسالة في القانون المقترح مع ضرورة بيان ان المقصود بالإتلاف هو ترك العناية بالأجنة وقطع الغذاء عنها حتى تموت .

الخاتمة

من خلال بحثنا الموسوم أعلاه امكن التوصل الى النتائج والتوصيات الاتية:

أولا : النتائج

١- خلصنا في البحث الى ان المقصود بأجنة الاخصاب الاصطناعي بانها مشروع الكائن البشري المتحصل من تلقيح الحيمن الذكري بالبويضة الانثوية خارجيا وفي طبق أنبوبي وفي ظروف معينة تمهيدا لزرعه في رحم المرأة.

٢- اوضحنا ان هنالك رأيين بخصوص طبيعة هذه الاجنة بين من يرى انها من قبيل الأشياء وبين من يرى انها كائن بشري وبين من يخفف بينهما ويتوسط الامر ويرى ان هذه الاجنة هي كائن مستقل والذي رجحناه هو القول الأخير مع بيان اننا وصفنا هذه الأجنة بانها مشروع كائن بشري لاحتمالية عدم إتمام هذه العملية على النحو الذي اوضحناه مسبقا.

٣- راينا بخصوص بيان تكييف هذه الاجنة بان هنالك من يرى انها لاتعد من قبيل الجنين الاعتيادي وبين من يرى العكس وأيدنا القول الأول لبيان الصدق العرف الذي يطلق على الجنين وهو الحمل المودع في الرحم وهو ما ينطبق على توصيف الاجنة المخصبة خارجيا قبل الزرع.

٤- خلصنا في البحث الى أن الاجنة المخصبة لا يمكن عدها من قبيل الأعضاء البشرية ومن ثم لا ينطبق عليها هذا الوصف ولا تخضع للقوانين المتعلقة بالأعضاء البشرية قدر المألوف ما دعانا لاقتراح تنظيم قانون خاص بها .

٥- خلصنا في البحث الى عدم جواز التعامل بالأجنة المخصبة بيعا او هبة او إيصاء لأنها تدخل ضمن مدلول حماية الكيان البشري الذي تتكفل القوانين النافذة بحمايته، سواء على صعيد القوانين الجزائية ام المدنية.

٦- لاحظنا انه بخصوص جواز اجراء التجارب العلمية على هذه الاجنة ان هنالك رأيين: الأول يرى ذلك والثاني يمنع وأيدنا الأول وفق الضوابط والشروط التي وضعها والمشار اليها في هذا البحث.

٧- بخصوص اتلاف الاجنة المخصبة فقط ايدنا التوجه القاضي بجواز اتلافها عند تحقق احدى أسبابها وهي تخلي الزوجين عنها والعدول عن اجراء عملية الاخصاب الاصطناعي او تحقق وقوع الفرقة بينهما او وفاة احدهما او كليهما.

---

١ - هناك تشريعات عربية نظمت هذه المسالة منها: القانون التونسي المتعلق بطب الانجاب الصادر عام ٢٠٠١ الذي اوجب على المركز اتلاف الامشاج وإنهاء تجميد الأجنة عند عدم رغبة الزوجين بتجديد فترة التجميد عند انتهائها او بمجرد ثبوت وفاة احد الزوجين وأجاز للزوجين او احدهما الطلب من المحكمة التي تنظر دعوى التفريق القضاء بإنهاء تجميد الاجنة بعد الحكم بالطلاق، ينظر: الفصل(٢،٣/١١) من قانون الطب الانجابي التونسي. ويلاحظ انه لم يحدد وجه الاتلاف وكيفيته. وكذلك القانون الاماراتي المتعلق بترخيص مراكز الاخصاب الصادر عام ٢٠٠٨ اشار الى انه "اذا حصل فائض من الاجنة الملقحة بأي وجه من الوجوه فتترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي" وأوجب على المركز عند الشروع في تقنيات المساعدة على الإنجاب أن يقوم بإتلاف البيضات الملقحة التي لم يتم زرعها في الزوجة والبيضات غير الملقحة والحيوانات المنوية المجمدة عند وفاة أحد الزوجين أو في حالة الطلاق وذلك بتركها دون عناية طبية وإتلاف الاجنة غير الملقحة والحيوانات المنوية المجمدة بناء على طلب الزوجين. ينظر: م(٢/١١) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب. ويلاحظ انه اوضح معنى الاتلاف بترك العناية لهذه البيضات. و م(٤،٥/١٣) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب.

ثانيا : التوصيات

١- لاحظنا ان التشريع القانوني في العراق جاء خاليا من تنظيم عمليات الاخصاب الاصطناعي مع كثرة وقوعه وانشاء العديد من المستشفيات والمراكز التخصصية في طب الانجاب الاصطناعي ما دعانا في عدة مواضع الى التوصية على المشرع العراقي بضرورة سن قانون ينظم هذه المسالة وقدر تعلق الامر بموضوع بحثنا وهو التصرف بأجنة الاخصاب الاصطناعي نقترح ان يورد تعريف للجنين المخصب اصطناعيا مع ضرورة بيان طبيعة هذا الجنين واعطائه التوصيف القانوني والتكييف الخاص به من كونه مشروع كائن بشري مع ضرورة توفير الحماية القانونية اللازمة له من تشريعات وانظمه وتعليمات.

٢- نرى ان يشار في القانون المقترح أعلاه على ضرورة منع أي تصرف قانوني للجنين المخصب خارجيا سواء في اثناء الحياة عن طريق البيع او الهبة او بعد الوفاة عن طريق الإيصاء بالأجنة وضرورة محاسبة كل الأطراف التي تقوم بمثل هذه التصرفات، سواء الزوجين او الأطباء او المتلقي ومن يتوسط بينهم ومن يكون شاهدا او موثقا لهذه التصرفات ومساءلتهم جنائيا وان يشار بالعقاب على كل من يخالف هذه الاحكام بالسجن والغرامة .

٣- نرى ان يشار في مقترح القانون أعلاه الى جواز اجراء التجارب العلمية على الاجنة المخصبة عند تحقق الشروط اللازمة ومنها تخلي أصحابها عن إتمام العملية او وقوع الفرقة او الوفاة بينهم مع وجوب تحقق المصلحة العلاجية والرضا الكتابي من الزوجين او من يقوم مقامهما .

٤- نرى ان يشار في مقترح لقانون أعلاه الى ضرورة وجوب اتلاف هذه الاجنة عند تحقق احدى أسبابها وهي تخلي الزوجين عنها والعدول عن اجراء عملية الاخصاب الاصطناعي او تحقق وقوع الفرقة بينهما او وفاة احدهما او كليهما وان يشار الى هذه المسالة في القانون المقترح مع ضرورة بيان ان المقصود بالإتلاف هو ترك العناية بالأجنة وقطع الغذاء عنها حتى تموت.

المراجـــــــــــع

أولا : كتب السنة والحديث

١- البخاري، محمد بن اسماعيل بن ابراهيم: صحيح البخاري، مكتبة الايمان-مصر،١٤٣٣هـ- ٢٠٠٣م

٢- النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري: صحيح مسلم، مطبعة دار احياء الكتب العربية، بدون سنة طبع.

ثانيا : كتب الفقه الإسلامي

١- الفياض الشيخ اسحاق، المسائل المستحدثة، بلا سنة طبع او اسم مطبعة .

٢- الشيخ محمد آصف المحسني: الفِقهُ ومَسائِل طِبيَة،ط١،مركز النشر لمكتب الاعلام الإسلامي ،١٤٢٤هـ .

٣- المحقق الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام،ط٢،مطبعة أمير- قم ،١٤٠٩هـ.

٤- السيستاني، السيد علي الحسني، منهاج الصالحين، العبادات السيد محمد صادق الصدر، الاجوبة الفقهية الواضحة، مؤسسة البلاغ – دار سلواني، بلاسنة نشر .

٥- فضل الله، السيد محمد حسين، المسائل الفقهية، ط٩،بيروت،١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٦- الشيرازي السيد صادق، المسائل الاسلامية، دار العلوم بلا سنة طبع .

٧- الحائري السيد كاظم، الفتاوى المنتخبة، مكتبة دار التفسير، بلا سنة طبع .

٨- الحكيم السيد محمد سعيد، الفتاوى، القسم الاول، دار الهلال، بلا سنة طبع .

ثالثا : الكتب والمؤلفات

١- د. احمد حسام طه تمام، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية –القاهرة ،٢٠٠٥م .

٢- د.أميره عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ، ٢٠٠٥.
٣- د.ايمن الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ،٢٠١٠.
٤- د.بلحاج العربي، احكام التجارب الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١٢.
٥- حسان حتحوت: بداية الحياة، بحث مقدم الى ندوة الحياة الانسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الاسلامي المنعقدة عام ١٩٨٥مطبوعات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية –الكويت.
٦- د.حسن محمد ربيع، الاجهاض في نظر المشرع الجنائي ،دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠٠٤.
٧- د. حيدر حسين الشمري :الاخصاب الاصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية، ط١، دار التعليم الجامعي ، مصر – ٢٠٢٠.
٨- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار النهضة العربية ،٢٠٠٦.
٩- د.عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة،ط١،دار النهضة العربية-القاهرة، ٢٠٠١.
١٠- د.حنا الخياط: الطب العدلي ،بغداد،١٩٦١.
١١- د.زكريا البري: الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، مطابع الطوبجي التجارية- القاهرة.
١٢- سناء عثمان الدبسي: الاجتهاد الفقهي المعاصر في الاجهاض والتلقيح الصناعي،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان،٢٠١٠.
١٣- د.عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي،ط١،دار الفكر الجامعي-الاسكندرية ،٢٠٠٥.
١٤- د.عبد القادر العاني ،زرع الاعضاء البشرية في البشرية ،اصدار بيت الحكمة ،٢٠٠٢.
١٥- عامر القيسي: مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي،ط١،الدار العلمية للنشر والطبع،٢٠٠١م .
١٦- د.عطية محمد عطيه سعد: المشكلات القانونية الناجمة عن التلقيح الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة طنطا،٢٠٠١.
١٧- د.محمد رأفت عثمان: المادة الوراثية-الجينوم، ط١،مكتبة وهبه،٢٠٠٩،.
١٨- د.محمد المرسي زهره: الإنجاب الصناعي- أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دار النهضة العربية- القاهرة ، ٢٠٠٨.
١٩- محمد يس ،أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس،١٩٩١.
٢٠- د. محمود احمد طه: الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف،٢٠٠٨.
٢١- د. محمود سعد شاهين: أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ،٢٠٠٥.
٢٢- د. ناهدة البقصمي : الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة، الكتاب، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

رابعا: الأطاريح والرسائل الجامعية

١- رائده محمد محمود النجماوي: عقد التلقيح الصناعي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة الموصل ،٢٠١٢.
٢- عارف علي عارف، مدى شرعية التصرف في الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة- جامعة بغداد،١٩٩٣م .

٣- د. طارق عبد الله محمد ابوحوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، اطروحة دكتوراه مقدمه الى كلية الحقوق – المنصورة عام ٢٠٠٢.

خامسا : معاجم اللغة العربية

١- الأنصاري، جمال الدين ابن منظور: لسان العرب، منشورات دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان ، بدون سنة طبع.
٢- الفيروز آبادي، مجد الدين بن يعقوب: القاموس المحيط،ط١،شركة الأعلمي للمطبوعات – بيروت - لبنان،٢٠١٢م .

سادسا : البحوث

١- د. عبد الله بإسلامه استاذ الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، بحث منشور من ضمن مطبوعات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ٩٨٧.
٢- د. محمد علي البار: القضايا الأخلاقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب (التلقيح الاصطناعي)، منشور من ضمن مجموعة مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد ٣.
٣- محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، أستاذ الفقه المقارن بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة و عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجده، التكييف الشرعي للبييضات الملقحة،بحث منشور على الموقع الإلكتروني ttpfiqh.islammessage.comNewsDetails.aspxid.
٤- د.محمد العباد: حكم الاستفادة من الاجنة الفائضة او الزائدة عن الحاجة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد (٣).
٥- المجلة الطبية، السعودية، المجلد(٢)، العدد (٣) ،السنة ٢٠٠٠.

سابعا : التشريعات

١-قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ
٢-قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ النافذ
٣-قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ النافذ
٤-قانون طب الانجاب التونسي بالعدد ٩٣ لسنة ٢٠٠١ في ي ٧ أوت ٢٠٠١
٥-القانون الاتحادي الإماراتي المرقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة.