مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

الملخص

تعد عملية التجميد من أهم التقنيات الحديثة المتطورة التي تقوم بها بنوك الحفظ في مراكز الخصوبة ، إذ لا يمكن تصور امكانية الاستفادة من النطف والبيضات المخصبة بدونها ، بالإضافة الى الفائدة التي تنتج عن عملها بالنسبة للمتعاملين مع مراكز الخصوبة ، فعملية التجميد توفر الكثير من الجهد والتكاليف باستخدام العينات المجمدة لإعادة اجراء عمليات الاخصاب الصناعي في حالة فشلها ، إلا إن ذلك لا يتم إلا من خلال نشوء علاقة قانونية بين مركز الخصوبة والمستفيد ، يترتب على ضوئها التزامات تقع على عاتق كل منهما ، فالمركز يلتزم بإعلام المستفيد وتبصيره بمضمون العقد الذي سيرتبط به ، كما يلتزم بالضوابط والاصول العلمية الثابتة في مهنة الطب ، مقابل التزامات تقع على عاتق المستفيد تتمثل بالمقابل المادي واتباع ارشادات وتعليمات المركز .

المقدمة

سنسلط الضوء على مفهوم البحث من خلال النقاط الاتية :

أولاً : جوهر البحث

يعد التقدم في مجال العلوم الطبية والاحيائية ، سبباً في ظهور حالة واقعية ألا وهي التقنياتالطبية الحديثة للمساعدة على الحمل وضعف الاخصاب ، التي أخذت بالانتشار بشكل واسع فأصبحت بمثابة الامل لمن يعاني العقم ، ولهذه التقنيات صور متعددة منها : حفظ النطف في البنوك الخاصة بها عن طريق التجميد ، لإجراء عملية الاخصاب الصناعي ،وهنا تكمن أهمية هذه البنوك إذ لا يمكن تصور امكانية الاستفادة من النطف والبيضات المخصبة بدونها ، إضافة الى الفائدة التي تنتج عن عملها بالنسبة للمتعاملين مع مراكز الخصوبة ، فعملية التجميد توفر الكثير من الجهد والتكاليف باستخدام العينات المجمدة لإعادة إجراء عمليات الاخصاب الصناعي في حالة فشلها مما يجعل اخضاع هذه العملية لضوابط معينة من الناحية الشرعية والقانونية في غاية الاهمية نظراً لما يتصل بها من نشوء العديد من العلاقات القانونية بين مراكز الخصوبة وبين المستفيدين منها ، والتي يمثل عقد التجميد أحدها .

ثانياً : مشكلة البحث

نتيجة للتطور العلمي في مجال الطب ، أصبح بإمكان الاشخاص الذين يعانون من العقم وضعف الخصوبة تحقيق رغبتهم في الانجاب ، من خلال اللجوء الى مراكز الخصوبة التي أنشات للقيام بالعديد من العمليات الطبية باستخدام التقنيات الحديثة ، والتي من أهمها عملية حفظ النطف والبيضات المخصبة ، في بنوك الحفظ التي يتم انشائها في تلك المراكز ، باستخدام تقنية التجميد لهذا الغرض حتى يمكن الاستفادة منها في وقت لاحق لإجراء عمليات الاخصاب الصناعي للمساعدة على الانجاب دون الاتصال الطبيعي بين الزوجين ،والتي تعد من الاسباب الرئيسية لإنشاء مراكز الخصوبة ،فضلاً عن ذلك فإن هذه التقنيات وإن كانت انطلاقتها مشروعة لتحقيق غايتها العلاجية ، لكن قد تتجه أحياناً نحو المجهول لإجراء تجارب قد تؤدي الى اختلاط الأنساب عن طريق التلاعب بالنطف والبيضات المجمدة ، والقيام بعمليات التحكم في جنس المولود ، وهذا يدفعنا الى طرح التساؤلات الاتية :

١- ما المقصود بعقد التجميد ؟

٢- ما الطبيعة القانونية لهذا العقد ؟

٣- ما أنواع بنوك الحفظ النطف والبيضات المخصبة ؟

٤- ماحكم إنشاء بنوك الحفظ في مراكز الخصوبة ؟

٥- ما الالتزامات التي تترتب على العقد؟

ثالثاً : أهداف البحث

١- نهدف من خلال البحث الإجابة عن التساؤلات التي أثيرت بصدده والتي تعتبر إشكاليات ومحاولة وضع الحلول لها .

٢- التوصل الى أفضل التوصيات آملين أن يأخذ بها المشرع العراقي لسد الفراغ التشريعي في هذا المجال .

رابعاً : منهجية البحث

سنتبع في دراستنا لموضوع (**عقد تجميد النطف والبيضات المخصبة**) المنهج التحليلي بالنسبة للمواضيع التي لم نجد بشأنها نص قانوني ،والمنهج المقارن بين القانون العراقي الذي لم ينظم احكام هذا الموضوع بتشريع خاص ، والقانون المصري ، والقانون الفرنسي الذي أشار الى عملية التجميد في بعض نصوصه ، والقانون الإماراتي الذي نظم هذا الموضوع بالقانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ في شان ترخيص مراكز الاخصاب ، والقانون السعودي الذي نظمه بنظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم رقم (٧٦) لسنة ١٤٢٤هـ ، ونظام المؤسسات الصحية الخاصة رقم (٤٠) لسنة ١٤٢٣هـ ، بالإضافة الى مقارنة التشريع والقضاء والفقه القانوني بالفقه الاسلامي الذي يمكن يعد مرجعا في الكثير من المسائل الشرعية للاطلاع على أحكامها ، والذي اتبعنا فيه منهج المقارنة بين فقه المذاهب الخمسة (الامامي ، والحنفي ، والمالكي ، والشافعي ، والحنبلي) .

خامساً : خطة البحث

للإحاطة بالجوانب الشرعية والقانونية للبحث وبما ينسجم مع خصوصيته ، إرتئينا أن نقسمه على مبحثين سنتناول في أولهما مفهوم عقد التجميد وسنبحثه على مطلبين : سنخصص أولهما لمفهوم عقد التجميد وسنكرس ثانيهما لبنوك حفظ النطف والبيضات المخصبة .

أما المبحث الثاني سنخصصه للآثار المترتبة على عقد تجميد النطف والبيضات المخصبة ، وسنبحثه على مطلبين : سنتناول في أولهما التزامات مركز الخصوبة ، وسنكرس ثانيهما لالتزامات المستفيد.

المبحث الأول

مفهوم عقد تجميد النطف والبيضات المخصبة

تُعدعملية التجميد من أهم التقنيات الحديثة المتطورة التي تقوم بها بنوك الحفظ في مراكز الخصوبة ، وهنا تكمن أهمية هذه البنوك إذ لا يمكن تصور إمكانية الاستفادة من النطف والبويضات المخصبة بدونها ، إضافة الى الفائدة التي تنتج عن عملها بالنسبة للمتعاملين مع مراكز الخصوبة ، فعملية التجميد توفر الكثير من الجهد والتكاليف باستخدام العينات المجمدة لإعادة إجراء عمليات الاخصاب الصناعي في حالة فشلها ، فالهدف من عملية التجميد هو حفظ النطف أو البيضات المخصبة خارج الجسم ليتم استخدامها مستقبلاً لأجل الحمل بواسطة تقنية الاخصاب الصناعي عند الرغبة بذلك ، والتي لا تتم إلا بموجب اتفاق بين المستفيد والمركز على ذلك ،وهنا نطرح التساؤلات الاتية :ما المقصود بعقد تجميد النطف والبيضات المخصبة ؟ وما طبيعته القانونية ؟ وما أنواع بنوك حفظ النطف والبيضات المخصبة ؟ وماحكم إنشائها في مراكز الخصوبة ؟

وللوصول إلى إجابات وافية سنقسم الكلام في هذا المبحث على مطلبين : سنتناول في أولهما التعريف بعقد تجميد النطف والبيضات المخصبة ، وسنخصص ثانيهما لبنوك حفظ النطف والبيضات المخصبة.

-المطلب الاول-

التعريف بعقد تجميد النطف والبيضات المخصبة

سنحاول من خلال هذا المطلب تعريف عقد التجميد ، وتحديد طبيعته القانونية ، وذلك من خلال فقرتين وكالاتي :

أولا : تعريف عقد تجميد النطف والبيضات المخصبة

لتحديد المفهوم الدقيق لعقد تجميد النطف والبيضات المخصبة لابد منا أن نبين معنى العقد ، ثم معنى التجميد ، وذلك كالاتي :

١ - **معنى العقد** :يقصد بالعقد لغة : العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها والعقد مصدر عقده يعقده عقدا، ويستعمل اسما فيجمع على عقود ، ويطلق على معاني كثيرة في اللغة منها: الربط، والتوثيق، والجمع بين الشيئين، والعهد تقول: عقدت الحبل، إذا شددته [١].

أما العقد اصطلاحا له معنيان عام وخاص ، يقصد **بأولهما**(كل التزام يتعهد به الشخص على نفسه سواء كان يقابله التزام آخر أم لا،وسواء كان التزاماً دينياً كالنذر أو دنيوياً كالبيع ونحوه)[٢]،أما **ثانيهما** فهو(اتفاق إرادتين أو أكثر على انشاء التزام أو نقله فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر)[٣] .

٢ -**معنى التجميد** :يقصد بالتجميد لغة : (ج م د) هو مصدر جمد ، يتجمد تجميداً ، يقال جمد الماء ، هو جمع جامد ، يقال جمَدَ الماء والدم وغيرهما من السيالات يَجمد جمودا وجمدا ، يقال تجميد السائل ، اي تصيره جامدا للحفاظ عليه فترات طويلة [٤]، أما التجميد اصطلاحا :هي عملية تبريد كافية لتجميد الماء الموجود في المواد وبه يتوقف نمو البكتريا المسببة لتلفها [٥] ، وقد يأتي بمعنى منع صاحب المال من التصرف بأمواله ، ويكون ذلك بفرض حكم قضائي يوجب التجميد ، يمنعه من التصرف في أمواله بعضا أو كلا [٦].

وبعد تعريفنا لمعنى العقد والتجميد ، يمكننا أن نُعَرف عقد تجميد النطف والبيضات المخصبةبأنه (العقد الذي يبرم بين المستفيد ومركز الخصوبة لحفظ النطف والبيضات المخصبة بضوابط معينة ، ولمدة معينة وباجر معين في المخازن أو البرادات الموجودة في بنوك هذه المراكز،على أن يتم إرجاعها للمستفيد عند الحاجة).

ويتبين لنا من خلال التعريف إن هناك عدة خصائص يتميز بها عقد تجميد النطف والبيضات المخصبة وهي :

١ - عقد رضائي لا يتم إلا برضا الطرفين .

٢ - عقد عيني لابد به من تسليم المستفيد العينات الى مركز الخصوبة لينفذ التزام الحفظ .

٣ - عقد غيرلازم من جانب المركز وغير لازم من جانب المستفيد ويتمثل ذلك بحق الاخير في استعادة العينات ، والتزام المركز بحفظها وفق ضوابط معينة .

٤ - عقد معاوضة يتمثل بالمقابل الذي يلتزم به المستفيد تجاه التزام المركز بالحفظ .

٥ - عقد مستمر التنفيذ يكون الزمن عنصراً جوهرياً في إبرامه .

ثانيا : الطبيعة القانونية لعقد تجميد النطف والبيضات المخصبة

اختلفت الآراء حول طبيعة الاتفاق المبرم بين مركز الخصوبة والمستفيد ، هل يعتبر عقد إيجار للبنوك الحافظة للعينات ، أم إنه وديعة للعينات في بنوك مركز الخصوبة ، أم إنه عقد عمل ؟ للإجابة على ذلك سنتطرق الى بحث عقد الايجار والوديعة والعمل ، للتوصل الى التكييف القانوني لعقد التجميد ومدى اعتباره إيجاراً أم وديعة أوعمل وكما يلي :

١ -مدى اعتبار عقد التجميد ايجاراً :عرفت المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي ، عقد الايجار بأنه (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالماجور) [٨]،يتضح لنا من ذلك إن هناك مقارنة بين معنى عقد الايجار وبين عقد التجميد ، إذ إن هناك تشابه في بعض الخصائص واختلاف في بعضها الآخر، فكلاهما من العقود الرضائية ، وكلاهما من العقود الرضائية لا يتم الا باتفاق بين الطرفين ، وكلاهما من عقود المعاوضة ومن العقود الزمنية التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً في إبرامها ، أضف الى ذلك فانهما من عقود الادارة وليس التصرف إذ ينشأ كلاهما التزامات على عاتق طرفيه .

لكن رغم هذا التشابه بين العقدين إلا إنهما يختلفان في عدة أمور : فمن حيث **المحل**نجدان محل عقد الايجار هوعملية قانونية مزدوجة لترتيب الالتزامات بين الطرفين والتي تتمثل بالتزام المؤجر بتمكين المستأجر للانتفاع بالماجور لمدة معينة مقابل التزام المستأجر بالأجرة ، وعلى ذلك فان المحل يتكون من ثلاث عناصر المأجور والمدة والاجرة ، وبالرغم من عدم اختلاف عقد الايجار عن التجميد في عناصر المحل والشروط الواجب توافرها في الشيء الماجور من حيث الوجود والتعيين ومشروعية التعامل به ، إلا إنه لا يمكن تطبيق الاحكام المتعلقة بمحل الايجار على عقد التجميد وذلك لأن غاية المؤجر في عقد الايجار هو الحصول على الاجر مقابل الانتفاع دون تحديده ، أما غاية مركز الخصوبة من التجميد هوتحقيق رغبة المتعاملين في تجميد العينات المقدمة من قبلهم والمحافظة عليها ، وهذا يعني إن التزام مركز الخصوبة لا يقتصر على تمكين المتعاملين من الانتفاع بالبنك الحافظ ، وإنما يلتزم كذلك

بضوابط معينة يتبعها في حفظ العينات عن طريق تجميدها بتوفير درجة انجماد معينة ، بالإضافة الى متابعة وضع العينات بشكل مستمر واجراء الفحوصات إن تطلب الامر ذلك[٩] .

ومن حيث **التسليم** لا يتم تنفيذ عقد التجميد إلا بتسليم العينات من قبل المستفيد الى مركز الخصوبة ، وهذا يعني إنه من العقود العينية التي لا تتم إلا بالقبض[١٠] وبهذا يختلف عن عقد الايجار إذ إن التسليم يتمثل بإجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر الانتفاع بالماجور بلا مانع وهذا ما نصت عليه المادة (٧٤٣) من القانون المدني العراقي على إن (تسليم الماجور يكون بإجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر في ان ينتفع به بلا مانع ويلزم ان يبقى الماجور في يد المستأجر بقاءً متصلا مستمرا الى انقضاء الاجارة)[١١] .

يتضح لنا من ذلك عدم إمكان تطبيق أحكام عقد الايجار المتعلقة بالتسليم على عقد التجميد لأن مركز الخصوبة لا يلزم بتسليم بنك الحفظ للمستفيد ، وإنما يلتزم المستفيد بتسليم العينات حتى يتم حفظها لأن تنفيذ الانتفاع ببنوك الحفظ واجراء عملية التجميد تكون من قبل مركز الخصوبة وبإشرافه فلا يسمح للمتعاملين معه التدخل بطريقة الحفظ لأنها تخضع لضوابط وأسس طبية لا يمكن تغييرها والتي يُعلم عنها المركز أثناء تعاقده مع المستفيد لقبول التعاقد أم الرفض ، بالإضافة الى ما تقدم لا يمكن تصور بقاء بنك الحفظ بيد المستفيد إذا كيفناه بأنه مستأجر للبنك ، لأن عملية الحفظ هي من التزامات مركز الخصوبة وبذلك يختلف عقد الايجار عن عقد التجميد في هذه المسالة فلا يمكن تطبيق حكم المادة أعلاه بهذا الشأن ، وبالتالي لا يطبق تبعاً لذلك حكم المادة (١/٧٧١) التي تتعلق برد الماجور بعد انقضاء العقد .

أمامن حيث **الاثر**فإن عقد الايجار ملزم للجانبين لا يجوز لأحد عاقديه فسخه بإرادته المنفردة دون رضا الطرف الاخر، بينما عقد التجميد فهو غير لازم إذ يجوز لكل من العاقدين أو أحدهما فسخه باراته المنفردة أماعملا بطبيعة العقد أو تحقيقاً لمصلحة أحد عاقديه إن جعل لنفسه الخيار فالمستفيد له الحق في إنهاء العقد واستعادة العينات إن اقتضت مصلحته ذلك ، فيكون على المركز القيام بإرجاعها الى المستفيد عند الطلب لأن الهدف من التجميد هو المحافظة على العينات [١٢].

نستنتج مما تقدم إن عقد التجميد لا يمكن اعتباره إيجاراً بالرغم من أوجه الشبه بينهما ، وذلك لاختلاف أحكام عقد الايجار عن عقد التجميد مما يستحيل معه تطبيقها كالأحكام المتعلقة بالمحل والتسليم وغير ذلك .

٢ - **مدى اعتبار عقد التجميد وديعة** : عرّف المشرع العراقي الوديعة في المادة (٩٥١) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على إنها (عقد به يحيل المالك او من يقوم مقامه حفظ ماله الى اخر ولا يتم الا بالقبض)[١٣] .

يتضح لنا من ذلك إن هناك شبها بين عقد التجميد وعقد الوديعة في إن كلاهما يقوم على أساس الحفظ فالمستفيد من العقد وهما الزوجين يقومان بإيداع النطف أو البويضات المخصبة لهما في بنك الحفظ الخاص بذلك في مركز الخصوبة ، على أن يلتزم المركز بالرد عند انتهاء العقد أو بناءًعلى طلب المستفيد إن اقتضت مصلحته ذلك ، لكن رغم ذلك لا يمكن تكييف عقد التجميد على إنه وديعة وذلك لاختلاف العقدين عن بعضهما في عدة أمور منها : إن عقد الوديعة محله أشياء مادية ، والعينات لا تعتبر من الاشياء ، وذلك لأن الشي هو ما كان محلاً للحقوق المالية وجائز التعامل به بحكم الطبيعة أو القانون ، وهذا لا ينطبق على النطف والبويضات المخصبة ، فهو يتعارض مع طبيعتها وتركيبها البيولوجي [١٤]، كذلك في حالة وفاة أحد الزوجين أو انفصالهما فإن العينات المجمدة تخضع لقواعد خاصة من الناحية الشرعية والقانونية في مدى جواز إتلافها أو زرعها في رحم الزوجة قبل انتهاء عدة الوفاة أو الانفصال ، كما إنها لا تنتقل الى الورثة في حالة وفاة كلا الزوجين ، وإنما يجب إتلافها وفق الاصول العلمية الثابتة في ذلك [١٥]، أما الوديعة فإنها في حال وفاة المودع ترد الى الورثة وتقسم عليهم حسب حصة كل منهم ، وهذا غير ممكن بالنسبة للعينات المجمدة ، بالإضافة الى ذلك حالة وفاة الزوج وكانت له أكثر من زوجة ، فما هو الحل في حال عدم الاتفاق والنزاع بينهم على العينات ؟ مما يعني عدم إمكان تكييف عقد التجميد على إنه وديعة لاختلاف كل منهما عن الآخر بأحكامه .

٣ - **مدى اعتبار عقد التجميد عمل** : عَرفتّ المادة (١) في البند (تاسعاً) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ ، عقد العمل بأنه (أي اتفاق سواء كان صريحا أم ضمنيا ، شفويا أو تحريريا يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت ادارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر أيا كان نوعه) [١٦]،وهنا نطرح التساؤل هل يمكن تكييف عقد التجميد بأنه عقد عمل ، استناداً على فكرة العمل الذي يقدمه مركز الخصوبة بالمحافظة على العينات لخدمة المستفيد ؟

أجاب البعض من الفقه لا يمكن اعتبار عقد التجميد عمل ، وذلك لأن عقد العمل ينطوي على عنص رالتبعية ، فمن خلال تعريفه في نص المادة أعلاه ، يتضح لنا إن العامل يقوم بالعمل تحت توجيه وإشراف صاحب العمل وهذا لا ينطبق على عقد التجميد ، لأن مركز الخصوبة لا يعمل تحت إشراف وتوجيه المستفيد إذا اعتبرنا هذا رب العمل ، وإنما يعمل بموجب ضوابط وأصول طبية لا يتدخل بها المستفيد ، بالإضافة الى إجراء الفحوصات اللازمة على العينات للتأكد من مدى سلامة المستفيد وعيناته ، وهذا يعني عدم وجود تبعية بين مركز الخصوبة والمستفيد ، وبالتالي لا يمكن إخضاع العلاقة الناشئة بين المركز والمستفيد الى أحكام عقد العمل [١٧] .

نستنتج مما تقدم إن عقد التجميد لا يعتبر إيجار ولا وديعة ولا عمل ، لاختلاف كل من هذه العقود عن عقد التجميد في بعض الامور التي بيناها سابقاً ، وبالتالي عدم إمكان تطبيق أحكامهم على التجميد .

ونحن نرى إن عقد التجميد ذو طبيعة خاصة ، يمكن أن تطبق عليه القواعد العامة في القانون المدني ، وقانون الصحة العامة ، في كل مالم يرد بشأنه نص في القوانين المنظمة لعمل مراكز الخصوبة التي تقوم بتلك التقنية ، فهو عقد يرتب التزامات على عاتق طرفيه اذ يلتزم المستفيد وهما الزوجان بدفع الاجرة للمركز، مقابل قيامه بحفظ النطف والبويضات المخصبة من خلال تقنية التجميد وفق ضوابط وأصول طبية ثابته ، بالإضافة الى التزامه بالمحافظة على العينات طيلة المدة المتفق عليها للتجميد ، وردها الى المستفيد عند انتهاء مدة التجميد ، أوعند طلبه لها ، وكل ذلك لا يتم إلا بعد رضا المستفيد ببنود العقد .

-المطلب الثاني-

بنوك حفظ النطف والبيضات المخصبة

تُعَد بنوك الحفظ أحد الالتزامات التي يجب تنفيذها للحصول على ترخيص إنشاء مركز الخصوبة ، فهي عبارة عن غرف معدة ومجهزة بأحدث التقنيات الطبية الحديثة ، لغرض حفظ العينات باستخدام تقنية التجميد ، وتكون على نوعين : أولهما مخصص لحفظ النطف ، وثانيهما لحفظ البيضات المخصبة ، وهذا ما سنبحثه من خلال فقرتين كما يلي :

أولاً : أنواع بنوك الحفظ في مراكز الخصوبة

يوجد في مراكز الخصوبة نوعين من بنوك الحفظ ، وظيفتها حفظ النطف والبويضات المخصبة وهي :

١ - **بنك النطف** : هو مختبر ذو خصائص فيزيائية وكيميائية مناسبة لحفظ الحيوانات المنوية والبويضات غير المخصبة لفترات زمنية معينة حسب الطلب [١٨] ، ومن ذلك نجد إنه يقوم بنوعين من عمليات الحفظ ، حفظ الحيوانات المنوية والبويضات غير المخصبة .

٢ - **بنك البويضات المخصبة** :نقصد ببنك البويضات المخصبة ، هي المخازن التي تحتوي على برادات أو حاضنات خاصة لحفظ البويضات المخصبة في سائل النيتروجين للمحافظة على حياتها ومنع الاستمرار بانقسامها لحين استخدامها عند الحاجة [١٩] ، وتعرف أيضاً بأنها (الاماكن المخصصة لحفظ الامشاج لفترة زمنية لحين استخدامها اما لإجراء عمليات الاخصاب الطبي المساعد أو لإجراء التجارب عليها) [٢٠] ، ولا تختلف وظيفته عن بنك النطف ، إذ تقتصر فقط على الحفظ من خلال تقنية التجميد ، مع اختلاف بسيط بينهما .

ثانيا : حكم إنشاء بنوك الحفظ في مراكز الخصوبة

لابد من وجود أساس شرعي وقانوني تستند عليه مراكز الخصوبة حتى تنشأ هذه البنوك ، وهذا ما سنبحثه بفقرتين وكما يلي :

١ - **الاساس الشرعي لإنشاء بنوك الحفظ** :نظراً لحداثة موضوع بنوك النطف والبويضات المخصبة ، لم يتطرق له الفقهاء القدامى ، إلا إن الفقهاء المعاصرين كان لهم قولاً حول مشروعية إنشاء بنوك النطف والبيضات المخصبة ، إلا إنهم اختلفوا بشأن مشروعية إنشاء بنوك النطف ، فيرى بعضهم جواز إنشائها ، كالبعض من فقهاء الامامية الذي أجاب رداً على التساؤل الذي طُرح عن حكم إنشاء بنوك لحفظ مني الرجل بتقنية التجميد في مراكز الخصوبة ؟ بقوله (يجوز في نفسه, ولا يجوز تلقيح بويضة امرأة أجنبية به لغرض الحمل والولادة) [٢١]،يتضح من ذلك عدم وجود مانع شرعي من إنشاء بنوك النطف في مراكز الخصوبة ، ولكن بشرط أن يكون ذلك لغرض إجراء عملية الاخصاب الصناعي ، بموجب علاقة زوجية مشروعة .

أما باقي فقهاء المذاهب الاسلامية فلم نجد لهم رأي في هذا الموضوع ، لكن صدر حُكم من دار الافتاء المصري بشأن عدم شرعية إنشاء بنك لحفظ البويضات المخصبة ، بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٣[٢٢] ، وهذا يعني عدم جواز إنشاء بنوك حفظ النطف ، فالغاية من إنشاء هذه البنوك هو حفظ النطف المذكرة والمؤنثة لأجل تخصيبها والحصول على البويضات المخصبة .

أما بشأن مشروعية إنشاء بنوك البويضات المخصبة ، فيرى بعض فقهاء الامامية جواز إنشاءها ، وهذا ماذهب إليه البعض منهم رداً على التساؤل الذي طرح بصدد حُكم إنشاء بنك لحفظ البويضات المخصبة في مراكز الخصوبة ؟ بقوله **(يجوز في حد ذاته)** [٢٣] ، وهو ما ذهب إليه أيضاً فقيه آخر بقوله **(لامانع من ذلك في حد نفسه)**[٢٤] .

٢ - **الاساس القانوني لإنشاء بنوك الحفظ** : تباينت مواقف التشريعات محل المقارنة أزاء إنشاء بنوك الحفظ ، فقد أشار بعضهم الى إن إنشاء هذه البنوك بصورة صريحة من خلال النصوص القانونية التي تضمنها القانون المنظم لعمل مراكز الخصوبة ، وبعضهم الآخر أشار الى ذلك بصورة غير مباشرة ضمن القوانين التي نظمت عمل المؤسسات الصحية الخاصة .

فقد اعتمد المشرع العراقي في تأسيس وتنظيم عمل تلك مراكز الخصوبة على قانون المؤسسات الصحية الخاصة ، فأشار في البند (ثانيا) من نص المادة (١) من القانون ، على إن إجازة التأسيس لا تمنح الى مقدم الطلب ، إلا إذا توفرت جميع الشروط والتعليمات الصادرة من قبل وزير الصحة ، من حيث البناية والغرف والمعدات والاجهزة والمتطلبات اللازمة ، وبنوك الحفظ تُعد من المتطلبات الأساسية في مراكز الخصوبة [٢٥] .

أما المشرع المصري فلم يُجز إنشاء بنوك لحفظ الحيوانات المنوية والبيضات سواء كانت مخصبة ام لا ، اذ اشار في نص المادة (٤٦) من لائحة آداب مهنة الطب رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ ، على إنه (لا يجوز إنشاء بنوك للبويضات أو الحيوانات المنوية أو الأجنة) ، وهذا خلافاً لقانون تنظيم المنشآت الطبية الذي أشار بصورة غيرمباشرة الى جواز إنشاء هذه المراكز[٢٦] ، إلا إننا نرى صحة ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون تنظيم المنشآت الطبية.

بخلاف المشرع الاماراتي الذي أشار الى إنشاء بنوك الحفظ في مراكز الخصوبة بصورة صريحة ، إذ نص في البند (٢) من مادة (٧) من قانون ترخيص إنشاء مراكز الاخصاب الاماراتي ، على ضرورة توافر المواصفات والمعدات والاجهزة الطبية ومنها ، المختبر الذي يحوي على غرف سحب عينات والذي يقصد بها النطف المذكرة والمؤنثة ، وغرف معالجة الحيوانات المنوية وغرفة تجميد العينات المسحوبة ، ويقصد بذلك بنك النطف ، وغرفة مختبرالاجنة الذي يقصد به بنك البيضات الملقحة [٢٧] ، والبند (٢) من المادة (١٣) من القانون نفسه ، والتي جاء فيها (يجب على المركز عند الشروع في تقنيات المساعدة على الانجاب ان يلتزم بما يأتي : حفظ البويضات غير الملقحة والحيوانات المنوية المجمدة لانجاب مستقيلي لصالح الزوجين .....) ، وهذا ما أشار له أيضاً المشرع السعودي في المادة (١) من نظام الاخصاب والاجنة وعلاج العقم ، والتي بينت إن الاخصاب الصناعي يتم بتحضيرمَني الزوج وبيضة الزوجة غيرالمخصبة وحفظها في المعمل [٢٨] الخاص بها أي بنك النطف ، كما أشار أيضاً الى بنك البيضات المخصبة ، إذ بين إن عملية طفل الانابيب تتم بتخصيب بيضات الزوجة بمني الزوج وحفظها في المعمل الخاص بها تحت ظروف معينة [٢٩] ، ولم يفرق المشرع السعودي بين أنواع الاخصاب فالإخصاب الصناعي على نوعين : داخلي وخارجي .

أما المشرع الفرنسي فقد أشار الى بنوك الحفظ بصورة غير مباشرة ، عندما أجاز للزوجين إبرام عقد الاخصاب الصناعي بعدد من البيضات المخصبة التي تم حفظها لغرض تنفيذ مشروعهم الابوي في وقت لاحق [٣٠] .

وبعد استعراض أقوال المانعين والمجيزين لإنشاء بنوك النطف والبيضات المخصبة ، يتضح عدم جواز حفظ الحيوانات المنوية في الحالات غير المشروعة والتي تتمثل في بيع النطف أوالتبرع بها الى مراكز الخصوبة ، فيجب أن يكون الحفظ لأسباب مشروعة مع اتخاذ كافة الاجراءات الكفيلة لمنع اختلاطها مع غيرها ، بالإضافة الى ذلك يجب على مراكز الخصوبة القيام بفحص المني للتأكد من عائدتيه للشخص الذي أودعه ، كما عليها التأكد من بقاء الزوجية ، وكذا الحال بالنسبة للبيضات المخصبة فحفظها يسهل على المركز إعادة اجراء عملية الاخصاب في حالة فشلها بالرجوع الى البيضات المحفوظة في البنك ، لكن بشرط إتلاف ما تبقى منها بعد نجاح العملية .

-المبحث الثاني-

الاثار المترتبة على ابرام عقد التجميد

يترتب على عقد التجميد جملة من الالتزامات على عاتق كل من طرفيه ، وهما مركز الخصوبة والمستفيد ، ولأجل تحديد هذه الالتزامات سنستعين بالقواعد العامة الواردة في نظرية العقد في القانون المدني العراقي ، والاحكام القانونية التي وردت في القوانين محل المقارنة .

ولأجل تسليط الضوء على آثار عقد التجميد سنقسم هذا المبحث على مطلبين : سنخصص أولهما لالتزامات مركز الخصوبة ، وسنفرد ثانيهما لالتزامات المستفيد .

-المطلب الاول-

التزامات مركز الخصوبة

إن الغاية من عقد التجميد هو حفظ العينات ، التي تم التعاقد بين مركز الخصوبة والمستفيد لأجل تجميدها وفق الضوابط والاصول العلمية التي تم إعلام المستفيد بها ، وهذ يعني إن أهم الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق مركز الخصوبة هي الالتزام بالإعلام ، وحفظ العينات ، وهذا ما سنبحثه من خلال فقرتين وكما يلي :

أولاً : الالتزام بالإعلام

يُعد الالتزام بالإعلام من الموضوعات الحديثة ، التي حظيت باهتمام الفقه القانوني متأثراً في ذلك بالقضاء الفرنسي ، نظراً لما يوفره للطرف الضعيف في العقد من حمايةبعد عجز نظرية عيوب الارادة عن توفيرها للحصول على رضا حر متبصرولاسيما بعد ظهور أنواع جديدة من العقود التي لا تحتمل طبيعتها مناقشة ما تضمنت من بنود ، شأنها في ذلك شأن عقود الاذعان ، لذلك أصبح الالتزام بالإعلام من المبادئ المقررة لحماية المتعاقد ابتداءً من المرحلة السابقة على التعاقد وامتداداً للمرحلة اللاحقة على إبرام العقد [٣١] ، وتظهر أهميته في عقد التجميد من خلالتبصير المستفيد وتعريفه بمظاهر التطور التكنلوجي لتقنية التجميد وخاصة فيما يتعلق بطرق التجميد التي تختلف باختلاف العينات محل العقد من حيث الكيفية التي سيتم بها الحفظ بشكل سليم تفاديا لخطر تلفها ومنعاً لاختلاطها ، والالتزام بالإعلام الذي يقع على

عاتق مراكز الخصوبة يكون على نوعين : هما الالتزام بالإعلام السابق على إبرام العقد والالتزام بالإعلام اللاحق والذي يكون أثناء تنفيذ العقد ، وقد أشارت البعض من التشريعات التي نظمت عمل مراكز الخصوبة الى هذا الالتزام بصورة صريحة من مثل ما أشارت إليه المادة (١٢) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي ، والتي نصت على إنه (يتعين على المركز ابلاغ الزوجين بشرح مفصل للتقنيات المختلفة للمساعدة على الانجاب والانعكاسات السلبية أو المضاعفات المحتملة من مختلف التقنيات إضافة الى الكلف المادية ..) ، وهذا يعني إن المركز قد يحتاج الى إجراء البعض من الفحوصات على العينات المجمدة قبل استخدامها في إجراء عملية الزرع الصناعي في الرحم ، مما يفرض عليه الالتزام بالإعلام ، إذ إن الغرض من التجميد ليس هو الحفظ فقط ، وإنما التمهيد لإجراء عملية الاخصاب الصناعي لأجل الحمل والانجاب .

أما المشرع العراقي فلم يشر الى هذا الالتزام في قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة ولا في قانون الصحة العامة ، ولكن يمكن الاستدلال على أساسه بما ورد في الفقرة (أ) من البند (أولاً) من المادة (٦) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ [٣٢] ، التي نصت على إنه (للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي : أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة) ، وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي لم يُشر الى هذا الالتزام في مشروع قانون تنظيم عمليات التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب ، ولا في الباب الثالث الخاص بالتدخلات الطبية ذات الطبيعة الخاصة من لائحة آداب مهنة الطب المصري ، إلا إنه يمكن الاستدلال عليه بما ورد في المادة (٢١) من اللائحة ، والتي نصت على إنه (على الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة ومفهومة.....) ، أما المشرع السعودي فلم يُشر أيضاً الى هذا الالتزام في عقد التجميد ، وإنما أشار إليه في عقد الاخصاب الصناعي ، على اعتبار إن عملية التجميد تابعة لعملية الاخصاب [٣٣] .

بخلاف المشرع الفرنسي الذي أشار الى الالتزام بالإعلام السابق في المادة (١١١١-١١) من قانون الصحة الفرنسي ، التي ألزمت الطبيب بوجوب الحصول على الرضا المستنير للمريض قبل كل تدخل طبي يقوم به ، وذلك بعد إفادته بالمعلومات الضرورية [٣٤] .

ثانياً : الالتزام بالمحافظة على العينات

إن جوهر عقد التجميد هو حفظ النطف والبيضات المخصبة ، وعلى ضوئه فإن التزام مراكز الخصوبة بالمحافظة على العينات يُعد من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه ، مما يدفعنا ذلك الى طرح العديد من التساؤلات بهذا الصدد ألا وهي : كيف تتم عملية الحفظ ؟ وماطبيعة يد مراكز الخصوبة على العينات ؟ وهل بإمكان مراكز الخصوبة إتلاف العينات ؟

وللإجابة على ذلك لابد منا أن نبين الكيفية التي يتم بها حفظ العينات المسلمة من المستفيد ليتسنى لنا بعد ذلك تحديد طبيعة يد المراكز على تلك العينات ، وكيفية تعامله مع الفائض منها ، وذلك من خلال الفقرات الاتية :

١ - **كيفية حفظ العينات** :تتم عملية حفظ العينات في مراكز الخصوبة من قبل متخصصين في تقنيات العلوم البيولوجية والطبية ، وبتنظيم دقيق باستخدام تقنية التجميد على وفق أصول علمية وطبية ثابتة يمنع معها تلف واختلاط العينات المجمدة ، وهذا ما أشار له المشرع الاماراتي في المادة (١٩) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب ، التي نصت على إنه (يجب على المركز الالتزام بالتنظيم الدقيق للحيوانات المنوية والبويضات غيرالملقحة والملقحة والاجنة وتوفير اقصى درجات الحرص والاحتياط والحذر لمنع استخدامها أو استغلالها أو استبدالها بما يؤدي الى خلط الانساب) ، وهذا ما أشار له أيضاً المشرع السعودي [٣٥].

ولم يشر المشرع العراقي الى ذلك ، وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي لم يجز إنشاء بنوك لحفظ العينات في المراكز الخصوبة [٣٦] .

ويتم الحفظ من خلال بنوك مجهزة بأحدث الحاضنات الطبية المخصصة لذلك الغرض ، وتختلف هذه التقنية بحسب نوع العينات ، فاذا كانت نطف مذكرة ومؤنثة يتم حفظها بطريقة واحدة ، اذ يتم خلطها مع سائل التجميد في القناني المختبرية الخاصة بها والمكتوب عليها اسم صاحب العينة ، ورقمه في الملف الطبي الذي فتح له ، وتاريخ الحفظ ورقم القنينة ، وتوضع في البنوك الخاصة بكل منها تحت درجة حرارة معينة تصل الى ١٩٦ تحت الصفر في غاز النيتروجين [٣٧]، أما إذا كانت العينات بويضات مخصبة ، فإن حفظها بتقنية التجميد أما أن يتم بشكل بطيء وذلك بمزج البويضات المخصبة مع سائل خاص يحميها من التلف أثناء التبريد[٣٨].

ويشترط في التجميد أن يكون مؤقتا ينتهي بانتهاء السبب الذي تم الحفظ لأجله ، والمدة المعتادة لذلك هي خمس سنوات قابلة للتمديد بموافقة الزوجين الكتابية وبعد إخطار وزارة الصحة ، على أن لا يشكل ذلك خطراً على العينات المجمدة [٤٠] ، والى ذلك أشار المشرع الاماراتي في البندين (٢- ٣) من المادة (١٣) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب ، والتي نصت على إن (٢- حفظ البويضات غير الملقحة والحيوانات المنوية المجمدة لانجاب مستقبلي لصالح الزوجين لمدة لا تزيد على خمس سنوات.....٣- الحصول على موافقة الزوجين الكتابية سنويا وتدوينها في سجلات المختبر بشان رغبتهما في الابقاء على حفظ البويضات غير الملقحة والحيوانات المنوية ....) ، وهذا ما أشار إليه ايضاً المشرع الفرنسي [٤١] .

بالإضافة الى ذلك يشترط أن يكون التجميد لأسباب مشروعة ، تتمثل بإجراء عمليات الاخصاب الصناعي لأجل الحمل والانجاب أو إجراء التجارب الطبية لتشخيص علاج العقم على نحو لا تتعارض مع قواعد الشريعة الاسلامية ومقاصدها [٤٢] .

٢ - طبيعة يد مراكز الخصوبة على العينات :سنبين طبيعتها وهل هي يد امانة أم ضمانة ، فلم يشر المشرع العراقي الى طبيعة يد مراكز الخصوبة لعدم تنظيمه لها بقانون خاص ، إلا إننا بالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي ، نجد إنه عرف يد الامانة ويد الضمان في البند (١) من المادة (٤٢٧) ، والتي نصت على أن (تكون اليد يد ضمان اذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملكه ، وتكون يد أمانة إذا حاز الشيء لا بقصد تملكه بل باعتباره نائبا عن المالك) ، وهذا يعني إن كل يد على ملك الغير تكون أمانة إذا لم تكن لصاحبها نية التملك ، وحكمها عدم الضمان حتى مع التلف إلا في حال التعدِ والتقصير في واجب الحفظ ، خلاف اليد الضامنة التي تستولي على مللك الغير بقصد التملك لتحقيق مصلحة ذاتية وحكمها الضمان للتعدي[٤٣]، واستدلالا بما ورد في نص المادة (٤٢٧) من القانون المدني العراقي السابقة الذكر، ومدى انطباقها على عمل مراكز الخصوبة ، يمكن القول إن طبيعة يدها على العينات هي أمانة ، وذلك لأن التزامها الاساسي من عقد التجميد يقتصر على حفظ العينات فقط دون تملكها وتحقيق مصلحة منها فهي أمانة لديها ، بموجب عقد التجميد وبأذن المستفيد ، وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي لم يشرالى طبيعة يد المراكز على العينات ، وذلك لأنه لم يجز إنشاء بنوك الحفظ في مراكز الخصوبة [٤٤] ، وهذا يعني عدم وجود عينات محفوظة وبالتالي فإن عمليات الاخصاب الصناعي تتم مباشرة بعد تخصيب البويضات المسحوبة من رحم الزوجة بالحيوان المنوي للزوج ، في حالة الاخصاب الصناعي الخارجي

، وبحقن السائل المنوي المأخوذ من الزوج برحم الزوجة بعد حصول الاباضة في عملية الاخصاب الصناعي الداخلي .

بخلاف المشرع العراقي والمصري ، بين المشرع الاماراتي طبيعة يد بنوك الحفظ عندما أشار الى إن الالتزام الاساسي لبنوك الحفظ في مراكز الخصوبة هو حفظ العينات لصالح المستفيد (الزوجين) مما يدل ذلك إن يد المركزعلى العينات هي يد أمانة ، ويمكن أن نستدل على ذلك بما ورد في المادة (١٤) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي ، والتي نصت على إنه (يحظر على المركز أو أية جهة اخرى أياَ كانت صفتها استعمال البويضات غير الملقحة أو الملقحة أوالحيوانات المنوية لأغراض تجارية أو لإجراء الابحاث أو إدخال تعديلات جينية في سمات المواليد أو التصرف فيها لآخرين) ، ولم يشر المشرع السعودي الى ذلك .

أما المشرع الفرنسي فقد بين إن العينات المسلمة من قبل الزوجين لأجل تنفيذ مشروعهم الابوي في وقت لاحق ، تكون أمانة في بنك الحفظ الخاص بها ، مما يعني إن يد المركز تكون أمانة فقط على العينات المسلمة لذلك الغرض وبعد الموافقة الكتابية للزوجين[٤٥] .

نستنتج مما تقدم إن طبيعة يد مراكز الخصوبة على العينات هي يد أمانة .

٣ - حكم إتلاف العينات الفائضة : إن الغاية من عملية التجميد هو المحافظة على النطف والبويضات المخصبة لإجراء عمليات الاخصاب الصناعي بهدف الحمل آنياً أو مستقبلياً عندرغبة المستفيد بذلك ، فالطبيب المعالج لا يقتصر على عينة واحدة ، وإنما يقوم بتخصيب أكثر من عينة احتياطا لتلافي فشل عملية الاخصاب ، وإعادة عملية سحب البويضات من المرأة لتخصيبها من جديد لما في ذلك من إرهاق لها ، مما يثير التساؤل عن الحالة التي يقوم بها المركز بإتلاف العينات الفائضة من البويضات المخصبة بعد إجراء عملية الاخصاب الصناعي ، فهل يُعد متعدياً ويلتزم بالضمان ؟

وللإجابة على ذلك سنبين الحكم الشرعي والقانوني لإتلاف البويضات المخصبة وكما يأتي :

أ- الحكم الشرعي لإتلاف البويضات المخصبة :اختلفت فقهاء المذاهب الاسلامية في حكم ذلك بين المانع والمجيز، فانقسموا على اتجاهين : ذهب **أولهما** الى جوازإتلاف البويضات المخصبة لأنها لا تعتبر أجنة وإنما تمثل المراحل الاولى لتكوين الجنين ، والتي تبدأ من لحظة

الاخصاب ولحين العلوق بجدار الرحم ، لأن الحياة الانسانية تبدأ بعد نفخ الروح ، وقبل العلوق لا توجد حياة انسانية وإنما حياة بيولوجية [٤٦] ، وهذا ما أكده البعض من فقهاء الامامية رداً على التساؤل الذي اثير بصدد اتلاف الفائض من البويضات المخصبة بعد إجراء عملية الاخصاب الصناعي بقوله (البويضة المخصّبة بالحويمن في انبوية الاختبار لا يجب زرعها في الرحم، ففي مفروض السؤال يجوز انتقاء واحدة منها وإتلاف البقيّة) [٤٧] ، وهذا ما ذهب إليه أيضاَ الحنفية [٤٨] والشافعية [٤٩] والحنابلة [٥٠]، يتضح لنا من ذلك جواز إتلاف البويضات المخصبة الفائضة طالما لم يتم زرعها في رحم الزوجة .

بينما يرى **ثانيهما** عدم جواز إتلاف البويضات المخصبة ، لأن إتلافها يُعد قتلاً يوجب الدية ، فهي تمثل المراحل الاولى لحياة الجنين ، وهذا ما ذهب إليه البعض من فقهاء الامامية ، الذين يرون حرمة إسقاط الحمل سواء قبل ولوج الروح أم بعدها [٥١] ، استنادا لما ورد في رواية إسحاق بن عمار قال (**قلت لابي الحسن (عليه السلام) المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها ؟ فقال لا ، فقلت فإنما هو نطفة ، قال : ان اول ما يخلق نطفة**)[٥٢] ، وتقريب الاستدلال إن النطفة ليس هي ماء الرجل فقط وإنما هي البيضة المخصبة من ماء الرجل والمرأة معاً ، وقول الامام (**عليه السلام**) (**إن أول ما يخلق نطفة**) وهذا دليلاً على منع إتلافها ، وهذا ما ذهب إليه المالكية [٥٣] .

وبعد هذا الاستعراض لأقوال الفقهاء وأدلتهم ، نجد رجحان ما ذهب له الاتجاه الاول الذي يرى عدم حرمة إتلاف البويضات المخصبة ، لأنها لا تعتبر أجنة ، وإنما مجرد خلايا متكونة من انعقاد ماء الرجل وماء المرأة ، تمهيداً لتكوين الجنين بعد زرعها بالرحم وعلوقها به ، فإتلافها درء للمفاسد التي قد تحدث إذا تم العبث بها سواء بحمل غير مشروع أو إجراء تجارب منافية لمقاصد وأحكام الشريعة الاسلامية .

ب- الحكم القانوني لإتلاف البويضات المخصبة : لا يختلف الحكم القانوني عن الشرعي بخصوص إتلاف البويضات المخصبة ، فقد أشار المشرع الاماراتي في البند (١) من المادة (١١) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب ، والتي نصت على إنه (....يجب عند تلقيح البويضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة تفاديا لوجود فائض من البويضات الملقحة) ، فهذا النص ألزم المركز بتخصيب العدد الذي يحتاجه فقط لإجراء عمليات الاخصاب الصناعي لتجنب وجود الفائض ، ثم عاد بعد ذلك ليؤكد على ضرورة

اتلاف الفائض إن وجد باتباع الاصول الطبية في ذلك وهي تركها دون عناية فتنتهي حياتها بشكل طبيعي ، وهذا ما أشار إليه في البند (٢) من المادة نفسها ، والتي نصت على إنه (اذا حصل فائض من البويضات الملقحة باي وجه من الوجوه فتترك دون عناية طبية الى ان تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي) ، أما المشرع السعودي فلم يُشر الى ذلك ، وإنما فرض على مراكز الخصوبة الالتزام بأحكام الشريعة الاسلامية وكل فتوى عند قيامها بكل ما يتعلق بإجراء عمليات الاخصاب الصناعي [٥٤].

بينما نجد إن المشرع الفرنسي لم يجعل إتلاف البويضات المخصبة التزاما على مراكز الخصوبة ، وإنما علق ذلك على رغبة الزوجين بأن يوافقا كتابة على إتلاف العينات التي لم تعد صالحة للزرع أو لم تعد لهم رغبة في إنجاز مشروعهم الابوي باتباع الاصول الطبية الثابتة في هذا الخصوص [٥٥] ، إلا إنه أجاز لمراكز الخصوبة الانتفاع بها لإجراء التجارب الطبية وللأغراض العلاجية فقط ، وبعد الحصول على موافقة الزوجين [٥٦] .

أما المشرع العراقي والمصري فلم ينظما ذلك ، لكن يمكن الاخذ بما ورد من أحكام في الشريعة الاسلامية وما صدر من فتاوي شرعية بهذا الصدد [٥٧] .

- المطلب الثاني -

التزامات المستفيد

تمثل العينات محل عقد التجميد الذي تم إبرامه بين المستفيد ومركز الخصوبة ، فهي العملية القانونية التي يتوقف تنفيذها على تنفيذ التزامات الطرفين ، فمحل التزام المركز هو عملية الحفظ ، التي لا يمكن القيام بها الا بتنفيذ المستفيد محل التزامه وهو تسليم العينات ودفع اجرة الحفظ ، وهذا يعني ان التزامات المستفيد في عقد التجميد هي تسليم العينات ودفع أجرة الحفظ ، التي سنطبق بشأنها القواعد العامة في القانون المدني ، وهذا ما سنبحثه بفقرتين وكما يلي :

١ - **تسليم العينات** : لا يتم تنفيذ عقد التجميد الا بوجود العينات ، التي يشترط بها ما يشترط في المحل بشكل عام ، فيجب ان تكون موجودة عند ابرام العقد ، وهذا لا يتحقق الا بالتسليم من قبل المستفيد والقبض من قبل المركز، فعقد التجميد عقد عيني لا يتحقق وجود محله الا بذلك [٥٨]وهذا ينطبق على تسليم النطف ، اما البويضات المخصبة فلا يشترط وجودها الفعلي بل يشترط ان تكون ممكنة الوجود مستقبلا [٥٩] ، ويتحقق ذلك من خلال تخصيب بيضة

الزوجة بالسائل المنوي للزوج لتكوين البويضة المخصبة ، كما يجب ان تكون معينة ويتم ذلك بتحديد نوعها مذكرة امموَنثة ، أو قابلة للتعيين وذلك بالحصول عليها من الزوجين بالطرق الطبية المحددة لذلك من قبل الطبيب المختص في المركز، كما يشترط ان تكون العينات مشروعة [٦٠] وذلك بان تكون من الزوجين في ظل علاقة زوجية قائمة ، ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد في المادة (٧) من نظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي ، والتي نصت على ان (يجب التأكد من قبل اثنين على الاقل من المختصين بوحدة الاخصاب والاجنة وعلاج العقم من تطابق الهوية ورقم السجل الطبي لكلا الزوجين عند جمع العينات ...) .

٢ - **الاجرة** : وهي الالتزام الثاني الذي يرتبه العقد على عاتق المستفيد والذي يجب عليه الوفاء به ، فلأصل في العقود وجوب الوفاء بها طالما كانت مشروعة ، وهذا ما اشار له المشرع العراقي في البند (١) من المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي ، التي نصت على انه (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) [٦١] ، ويمكن تعريفها بانها المقابل الذي يلتزم به المستفيد عن إجراء عملية حفظ العينات بتقنية التجميد ، ونظراً لعدم تنظيم المشرع العراقي والتشريعات محل المقارنة لموضوع هذا الالتزام في قانون الصحة العامة والقوانين المنظمة لعمل مراكز الخصوبة ، والقوانين الصحية ذات العلاقة ، سنستعين بالقواعد العامة في القانون المدني العراقي والاحكام القانونية الواردة في التشريعات محل المقارنة ، ويشترط بالأجرةما يشترط في محل الالتزام بشكل عام ، فيجب ان تكون موجودة ومعينة أو قابلة للتعين ومشروعة [٦٢] ، وتجد الاشارة بهذا الصدد ان أجرة عقد التجميد قد تكون مستقلة عن أجرة عقد الاخصاب ، وذلك في الحالة التي يتم بها إبرام عقد التجميد فقط دون الاخصاب لحفظ العينات من اجل اجراء عمليات الاخصاب الصناعي عند الرغبة في الانجاب مستقبلا ، ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد في البند (٢) من مادة (١٣) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي ، والتي نصت على إن (حفظ البويضات غير الملقحة والحيوانات المنوية المجمدة لانجاب مستقبلي لصالح الزوجين ، لمدة لا تزيد على خمس سنوات) ، وما ورد في المادة (L2141-3) من قانون الصحة العامة الفرنسي [٦٣] ، كما يمكن أن تكون أجرة العقد واحدة وذلك إذا كانت عملية الحفظ مرتبطة بعملية الاخصاب ، فيتم إبرام عقد واحد هو عقد الاخصاب ، ونستدل على ذلك بما ورد في المادة (١٢) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي ، والتي نصت على إنه (يتعين على المركز إبلاغ

الزوجين بشرح مفصل للتقنيات المختلفة المساعدة على الانجاب والانعكاسات ، السلبية أوالمضاعفات المحتملة من مختلف التقنيات إضافة الى التكلفة المادية ونسبة الحمل الواقعية....) ، وفي حال عدم الاتفاق على الاجرة يعتبر العقد باطل لأنها تمثل عنصراً من عناصر محل التزام المستفيد [٦٤] .

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع (**عقد تجميد النطف والبيضات المخصبة**) توصلنا الى عدة نتائج دعتنا الى أن نتقدم بعدد من التوصيات نأمل أن يأخذ بها المشرع العراقي .

أولاً : النتائج

١- تعمل مراكز الخصوبة في العراق دون تنظيم قانوني خاص بها ، وهذا يعد أمراً في غاية الخطورة ، وذلك لأن العمليات التي تقوم بها هذه المراكز يجب أن تتم وفق ضوابط وأصول علمية معينة منظمة تشريعياً لحماية الاطراف المتعاملين مع هذه المراكز ، مما نراه نقصا تشريعياً يستوجب المعالجة .

٢- على الرغم من أهمية الالتزام بالإعلام في عقد التجميد لتحقيق التوازن العقدي بين مركز الخصوبة والمستفيد ، إلا إن المشرع العراقي لم يشر إليه لا في قانون الصحة ولا في قانون ممارسة المهن الصحية العراقي .

ثانياً : التوصيات

١- ندعو مشرعنا العراقي أن يُشرع قانون خاص بعمل مراكز الخصوبة ، يتضمن نصوصاً قانونية تنظم نشاطها الطبي وفق الضوابط والاصول العلمية الثابتة في مهنة الطب ، وبما لا يتعارض مع أحكام الفقه الاسلامي .

٤- نتمنى على مشرعنا إعادة النظر في القوانين الصحية ، وإضافة نصوص قانونية تعزز ذلك في جميع الاعمال الطبية .

الهوامش

١- ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الانصاري ، لسان العرب ، ج٣، منشورات دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص٢٩٦ .

٢- زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السَلامي البغدادي الحنبلي ، القواعد لابن رجب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٠، ص٧٨ .

٣- د. عبد الحميد محمود البعلي ، ضوابط العقود ، دراسة مقارنة ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، ص٤٤ .

٤- د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط١، ج١، عالم الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٨، مادة رقم (١٢٢٣) ج م د ، ص ٣٩٠ .

٥- الموسوعة العربية ، المجلد السادس ، التقنيات التكنولوجية ، تعريف التجميد ، ص٤٨ .

٦- عبد العزيز بن نايف العريعر ، معنى تجميد الاموال ، مقالة في اخبار العربية ، منشورة على الموقع الالكتروني : http://www.alarabiya.net، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١١/٧ ، الساعة ٦:٢٠ م .

٨- يقابلها نص المادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري النافذ ، ونص المادة (٧٤٢) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونص المادة (١٧٠٩) من القانون المدني الفرنسي النافذ .

٩- د. سعيد مبارك ، د. طه الملا حويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، ط٥، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١١، ص ٢٢٣ .

١٠- للمزيد من التفصيل حول العقد العيني انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٥٩ .

١١- يقابلها نص المادة (٥٦٤) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٢/٧٦٣) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونص المادة (١٧١٩) من القانون المدني الفرنسي .

١٢- د. وهبة بن مصطفى الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ط٤، ج٤، دار الفكر ، دمشق ، بدون سنة طبع ، ص٣١٨٩ .

١٣- يقابلها نص المادة (٧١٨) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٩٦٢) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونص المادة (١٩١٥) من القانون المدني الفرنسي .

١٤- د. عطا عبد العاطي سنباطي ، بنوك النطف والاجنة ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ١٤٣ .

١٥- د. محمد المرسي زهرة ، الانجاب الصناعي احكامه القانونية وحدوده الشرعية ، جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٩٣ ، ص٢٠٦ .

١٦- يقابلها نص المادة (١/أ) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ ، ونص المادة (١) من قانون العمل الاماراتي رقم (٢٤) لسنة ١٩٨١ ، ونص المادة (٢) من نظام العمل السعودي رقم (٢١٩) لسنة ١٣٢٦هـ ، ونصوص المواد (١٧٧٩-١٧٩٩) من القانون المدني الفرنسي الذي نظم احكام العمل والصناعة في هذه نصوص هذه المواد من القانون .

١٧- د. عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ١١٥ .

١٨- د. اسماعيل مرحبا ، البنوك الطبية البشرية ، ط١، دار ابن الجوزي ، السعودية ، ١٤٢٩هـ ، ص٤٩٥

١٩- د. اسماعيل مرحبا ، المرجع نفسه ، ص ٤٩٩ .

٢٠- د. عبدالباسط الجمل ، عصر الهندسة الوراثية بين العلم والدين ، دار الندى ، مصر ، ٢٠٠٠، ص ١٣٣ .

٢١- استفتاء موجه الى مكتب سماحة المرجع الديني الكبير السيد محمد سعيد الطباطبائيالحكيم ــ دام ظله ، بتاريخ ٢٢ نوفمبر ٢٠١٨ ، الخميس ، الساعة ١١:٣٨ ص على الموقع الالكتروني : istefta@alhakeem.com.

٢٣- د. زكريا البري ،الشيخ جاد الحق على جاد الحق ، جمال الدين محمد محمود ، الفتاوي الاسلامية من دار الافتاء المصري ، مجلد١، وزارة الاوقاف ، القاهرة ، ١٩٨٠، فتوى رقم (١٢٢٥) ، والتي جاء فيها (إن إنشاء مستودع تستحلب فيه نطف رجال لهم صفات معينة لتلقيح نساء لهن صفات معينة شر مستطير على نظام الاسرة ونذير بانتهاء الحياة الاسرية كما ارادها الله تعالى).

٢٣- استفتاء موجه الى مكتب المرجع الاعلى سماحة السيد علي الحسيني السيستاني ، رقم (٤٦١) في ٢/ ذي الحجة / ١٤٣٩هـ.

٢٤- استفتاء موجه الى مكتب سماحة المرجع الديني الشيخ محمد إسحاق الفياض ، رقم (١٠١) في ١٤/ ذي الحجة / ١٤٣٩هـ.

٢٥- انظر البند (ثانيا) للمادة (٣) من قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة ، التي نصت على إنه (تحدد مواصفات بناية المؤسسة وعدد غرفها وردهاتها والاجهزة والمعدات المطلوبة .....) .

٢٦- انظر نصوص المواد (١/ج ،٢) من قانون تأسيس المنشآت الصحية المصري المعدل .

٢٧- انظر نص المادة (٢/٧) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي ، التي نصت على انه (يشترط لترخيص المركز توافر الشروط الفنية والمواصفات والمعدات والاجهزة الطبية وفقا لما يـأتي .... ثانيـا : محتويات المركز والتي تشمل .... ب : غرف المعالجة والمختبر والذي يحتوي ....غرفة سحب عينـات ، غرفة تجميد العينات .....) .

٢٨- المعمل : ويقصد به المكان المخصص الذي يجمع فيه النطف والبيـضات المخـصبة ، ويقـوم بـه متخصصون المختبرات .

٢٩- انظر نص المادة (١١/١) من نظام الاخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي ، التي نصت على (يتم الحقن الصناعي بتحضير الحيوانات المنوية للزوج وتركيزها في المعمل وحقنها في رحم الزوجة .....) .

٣٠- انظر نص المادة (L2141-3) من قانون الصحة العامة الفرنسي ، التي عدلت بموجب المادة (٣٦) من القانون رقم (٨١٤) الصادر بتاريخ ٧ تموز لسنة ٢٠١١، نصت بالفرنسية :

Article L2141-3 : (.....Comptetenu de l'état des techniques médicales, les membres du couple peuventconsentir par écrit à ce que soittentée la ...).

٣١- د. أنس محمد عبد الغفار ، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٣، ص١٣

٣٢- منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (٤١٤٣) في ٢٠١٠/٢/٨ .

٣٣- انظر نص المادة (٦) من نظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي .

٣٤- انظر نص المادة (L1111-11) من قانون الصحة العامة الفرنسي ، عدلت بالمادة (٨) بموجب القانون رقم (٨٧) لسنة ٢٠١٦، نصت بالفرنسية :

(. ..Toutepersonne majeure peutrédiger des directives anticipées pour le cas o)

٣٥- انظر نص المادة (٩) من نظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم ، التي نصت على انه (يجـب على وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم الالتزام بالتنظيم الدقيق للنطف والبيضات واللقـائح والاجنـة وتوفير اقصى درجات الحرص والاحتياط والحذر من اختلاطها او الاستبدال بها بقصد او دون قصد ...) .

٣٦- انظر نص المادة (٤٦) من لائحة آداب مهنة الطب المصري ، التي نصت على انه (لا يجوز انـشاء بنوك للبويضات او الحيوانات المنوية او الاجنة) .

٣٧- د. سليمان ضبيط ، تطورات علم التجميد في مختبرات الاخصاب ، مقال منشور في النشرة الصادرة عن مستشفى الخالدي بعنوان اخبار الخالدي الطبية ، العدد ١٣٢ ، الاردن ، ٢٠١١ .

٣٨- د. زهير احمد السباعي ، د. محمد علي البار ، الطبيب ادبه وفقهه ، ط١، الدار الشامية ، بيروت ، ١٩٩٣، ص ٣٤١ وما بعدها .

٤٠- د. عبدالناصر ابو البصل ، تحديد جنس الجنين ، بحث مقدم للدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الاسلامي الدولي ، مكة المكرمة ، ص٩ .

٤١- انظر نص المادة (٢١٤١-٤) من قانون الصحة العامة الفرنسي ، عدلت بموجب المادة (٧) من القانون رقم (٨٠٠) لسنة ٢٠١٦ ، نصت بالفرنسية :

Article L2141-4 : (I.-Les deuxmembres du couple dont des embryons...).

٤٢- انظر تجميد الاجنة ومحاذيرها وشروط جوازها ، الفتوى رقم (١٦٨٦٧٣) ، الصادرة بتاريخ ٢٠١١/١٢/٣ ، مركز فتاوي اسلام ويب ، منشور على الموقع الالكتروني : http://fatwa.islamweb.net ، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١١/٩، الساعة ١٠:٥٨ م .٢٨

٤٣- د. ليلى عبدالله سعيد ، يد الامانة ويد الضمانة في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون ، العدد الخامس عشر ، جامعة قطر ، ١٩٩٧، ص ٣٤٧ .

٤٤- انظر نص المادة (٤٦) من لائحة آداب مهنة الطب المصري .

٤٦- انظر نص المادة (L2141-3) من قانون الصحة العامة الفرنسي ، عدلت بموجب المادة (٣٦) من القانون رقم (٨١٤) لسنة ٢٠١١، نصت بالفرنسية :

Article L2141-3 : (Les membres du couple peuventconsentir par écrit à ce que les embryons, non susceptibles d'être transférésou conserves).

٤٥- السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي ، المسائل الشرعية ، المعاملات ، ط٣، ج٢،مؤسسة الخوئي الإسلامية ، ٢٠٠٣، ص٣١٩ .

٤٦- السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله) ، استفتاء رقم (٥) ، منشور على موقع مكتب المرجع الديني الاعلى السيد علي السيستاني ، الرابط https://www.sistani.org ، تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٣/٩ .

٤٧- محمد امين المعروف بابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدر المختار ، ج٦، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان ، ١٩٩٥، ص ٥٩١ ، والذي جاء في قوله حول اسقاط الحمل (ولا يخفى أنها تأثم لو استبان خلقه ومات بفعلها) .

٤٨- ابي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، ط١، ج٩، دار المنهاج ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص٣٧٠ ، الذي جاء في قوله حول اسقاط الحمل (أن الغرة تجب إذا سقطت

بالجناية ما ظهر فيه صورة آدمي، كعين أو أذن أو يد ونحوها، ويكفي الظهور في طرف، ولا يشترط في كلها...) .

٤٩- موفق الدين بن عبدالله بن قدامة المقدسي ، المغني لابن قدامة، ج٧، مكتبة القاهرة، مصر ، ١٩٦٨، وجاء في قوله حول اسقاط الحمل (وإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه؛ لأنا لا نعلم أنه جنين...) .

٥٠- الشيخ محمد اسحاق الفياض ، منهاج الصالحين ، ط١، ج٣، مؤسسة ال البيت (ع) لإحياء التراث ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٤٤٦ .

٥١- الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي ، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ، ج٢٩، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ص ٢٦ ، حديث (١) .

٥٢- العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢، دار احياء الكتب العربية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٢٦٦ ، فقد جاء في قول الدسوقي حول اسقاط الحمل ، (ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا) .

٥٣- انظر نص المادة (٣) من نظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي .

٥٤- انظر نص المادة (L2141-3) من قانون الصحة العامة الفرنسي ، عدلت بموجب المادة (٣٦) من القانون (٨١٤) لسنة ٢٠١١ ، نصت بالفرنسية :

Article L2141-3 : (Un embryon ne peutêtreconçu in vitro que dans le cadre et selon les objectifsd'une assistance médicale à la procréationtelle.....).

٥٥- انظر نص المادة (L2141-4) من قانون الصحة العامة الفرنسي ، عدلت بموجب المادة (٧) من القانون رقم (٨٠٠) لسنة ٢٠١٦ ، نصت بالفرنسية :

Article L2141-4:(2- Leursembryonsfassentl'objetd'unerecherchedans les conditions prévues à l'article L. 2151-5 ou, dans les conditions fixées...).

٥٦- انظر البند (١) من نص المادة (١) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على انه (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة) ، يقابلها البند (١) من المادة (١) من القانون المدني المصري .

٥٧- للمزيد من التفصيل حول العقد العيني انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، مرجع سابق ، ص٥٩ .

٥٨- انظر البند (١) من المادة (١٢٩) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على انه (يجوز ان يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل) ، يقابلها نص المادة (١٣٣) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٢٠٣) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، والمادة (١١٣٠) من القانون المدني الفرنسي .

٥٩- انظر البند (١) من المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي ، التي نصت على إنه (يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام او للآداب والا كان العقد باطلا)، تقابلها نصوص المواد (١٣٥) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٢٠٥) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونص المادة (١١٢٩) من القانون المدني الفرنسي .

٦٠- يقابلها نص المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٢٤٣) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونص المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي .

٦١- انظر نصوص المواد (١٢٨-١٣٠) من القانون المدني العراقي ، ونصوص المواد (١٣٣-١٣٥) من القانون المدني المصري، ونصوص المواد (٢٠٣-٢٠٥) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونصوص المواد (١١٢٩-١١٣١) من القانون المدني الفرنسي .

٦٢- انظر نص المادة (L2141-3) من قانون الصحة العامة الفرنسي .

٦٣- انظر نص المادة (L2141-10) من قانون الصحة العامة الفرنسي ، المعدلة بموجب المادة (٣٦) من القانون رقم (٨١٤) لسنة ٢٠١١ ، نصت بالفرنسية :

Article L2141-10 : (3- Leurremettre un dossier-guide comportantnotamment : b) Un descriptif de ces techniques…) .

٦٤- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٦، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٣، ص ١٥ .

المصادر

أولا : المراجع اللغوية

١- د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط١، ج١، عالم الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٨.

٢- ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الانصاري ، لسان العرب ، ج٣، منشورات دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣.

ثانيا : مراجع الحديث

١- الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي ، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ، ج١٩، دار احياء التراث العربي ، بيروت .

ثالثا : مراجع الفقه الاسلامي

أ- الفقه الامامي

١- السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج٢، بيع الأعيان النجسة ، كتاب التجارة ، المسالة رقم (٧،٥) ، منشور على موقع مؤسسة الامام الخوئي الخيرية ، بدون سنة طبع .

٢- السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي ، المسائل الشرعية ، المعاملات ، ط٣، ج٢،مؤسسة الخوئي الإسلامية ، ٢٠٠٣ .

٣- الشيخ محمد اسحاق الفياض ، منهاج الصالحين ، ط١، ج٣، مؤسسة ال البيت (ع) لإحياء التراث ، بيروت ، بدون سنة طبع.

٤- محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، الدروس الشرعية في فقه الامامية ، ط٢، ج٣، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤١٧هـ.

٥- الميرزا محمد علي التوحيدي التبريزي ، مصباح الفقاهة في المعاملات ، المكاسب المحرمة ، ج٣٥، مؤسسة الامام الخوئي، بدون سنة طبع .

ب- الفقه الحنفي

١- ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط١، ج٦، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٧ .

٢- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط٢، ج٤، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٦ .

٣- علي بن ابي بكر المرغياني برهان الدين ابو الحسن ، الهداية شرح البداية ، ط١ ، ج٣ ، ادارة القران والعلوم الاسلامية ، باكستان ، ١٤١٧ هـ .

٤- علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني أبو القاسم ، روضة القضاة وطريق النجاة ، كتاب الهبة ، ط٢، دار النشر الاسلامي ، قم ، ١٤١٧هـ.

٥- محمد امين المعروف بابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدر المختار ، ج١، دار الفكر للطباعة والنشر ، لبنان ، ١٩٩٥ .

ج- الفقه المالكي

١- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، ط٣، ج٤، دار الفكر ، ١٩٩٢.

٢- العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢، دار احياء الكتب العربية ، بيروت ، بدون سنة طبع .

٣- محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشيد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط٦ ، ج٢، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٨٢ .

د- الفقه الشافعي

١- الامام العلامة شهاب الدين احمد ابن حجر الهيتمي ، حواشي تحفة المحتاج ، ج٩، مطبعة مصطفى محمد ، مصر ، ١٩٣٨.

٢- ابي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، ط١، دار المنهاج ، بيروت ، ٢٠٠٥ .

٣- ابو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، الوسيط في المذهب ، ط١، ج٦، دار السلام ، القاهرة ، ١٤١٧هـ .

ذ- الفقه الحنبلي

١- زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السَلامي البغدادي الحنبلي ، القواعد لابن رجب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٠.

٢- تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار ، منتهى الارادات ، ط١،ج٢، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٩٩.

٣- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، كشاف القناع عند متن الاقناع ، ج٦، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٣ .

٤- محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، شرح زاد المستقنع ، ط١، ج٨، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء ، الرياض ، ٢٠٠٧ .

ثالثا : المراجع القانونية

١- د. اسماعيل مرحبا ، البنوك الطبية البشرية ، ط١، دار ابن الجوزي ، السعودية ، ١٤٢٩هـ .

٢- د. أنس محمد عبد الغفار ، التزامات الطبيب تجاه المريض ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٣ .

٣- د. عبدالباسط الجمل ، عصر الهندسة الوراثية بين العلم والدين ، دار النـــدى ، مـــصر ، ٢٠٠٠ .

٤- د. عبد الحميد محمود البعلي ، ضوابط العقود ، دراسة مقارنة ، مكتبة وهبة ، القاهرة.

٥- د. عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

٦- د. زهير احمد السباعي ، د. محمد علي البار ، الطبيب ادبه وفقهه ، ط١، الدار الشامية ، بيروت ، ١٩٩٣ .

٧- د. سعيد مبارك ، د. طه الملا حويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز فـــي العقـــود المسماة ، ط٥، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١١.

٨- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المـــدني ، ج٦، دار النهـــضة العربية ،القاهرة ، ١٩٦٣ .

٩- د. عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون سنة طبع.

١٠- د. عطا عبد العاطي سنباطي ، بنوك النطف والاجنة ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .

١١- د. محمد المرسي زهرة ، الانجاب الصناعي احكامه القانونية وحدوده الشرعية ، جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٩٣ .

١٢- د. وهبة بن مصطفى الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ط٤، ج٤، دار الفكر ، دمشق ، بدون سنة طبع.

رابعاً : البحوث

١- د. سليمان ضبيط ، تطورات علم التجميد في مختبرات الاخصاب ، مقـــال منـــشور فـــي النشرة الصادرة عن مستشفى الخالدي بعنوان اخبار الخالدي الطبية ، العـــدد ١٣٢ ، الاردن ، ٢٠١١ .

٢- د. عبدالناصر ابو البصل ، تحديد جنس الجنين ، بحث مقدم للدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الاسلامي الدولي ، مكة المكرمة.

٣- عبد العزيز بن نايف العريعر ، معنى تجميد الاموال ، مقالة في اخبار العربية ، منشورة على الموقع الالكتروني : http://www.alarabiya.net، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١١/٧ ، الساعة ٦:٢٠ م .

٤- د. ليلى عبدالله سعيد ، يد الامانة ويد الضمانة في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون ، العدد الخامس عشر ، جامعة قطر ، ١٩٩٧.

خامسا : القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

٣- قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (١) لسنة ١٩٨٧ .

٤- قانون ترخيص مراكز الاخصاب الإماراتي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ .

٥- نظام وحدات الإخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي رقم (٧٦) لسنة ١٤٢٤هـ .

٦-القانون المدني الفرنسي ١٨٤٠ النافذ .

٧- قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٢٠٠٤- ٨٠٠) لسنة ٢٠٠٠ .

سادسا : الاستفتاءات الشرعية

١- تجميد الاجنة ، محاذيرها وشروط جوازها ، الفتوى رقم (١٦٨٦٧٣) ، الصادرة في السبت ٨ محرم١٤٣٣هـ ، بتاريخ ٢٠١١/١٢/٣، مركز فتاوي اسلام ويب ، منشور على الموقع الالكتروني : http://fatwa.islamweb.net، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١١/٩، الساعة ١٠:٥٨ م .

٢- استفتاء موجه الى مكتب سماحة المرجع الديني الكبير السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم ــ دام ظله ، بتاريخ ٢٢ نوفمبر ٢٠١٨ ، الخميس ، الساعة ١١:٣٨ ص على الموقع الالكتروني : istefta@alhakeem.com.

٣- استفتاء موجه الى مكتب المرجع الاعلى سماحة السيد علي الحسيني السيستاني ، رقم (٤٦١) في ٢/ ذي الحجة / ١٤٣٩هـ .

٤- استفتاء موجه الى مكتب سماحة المرجع الديني الشيخ محمد إسحاق الفياض ، رقم (١٠١) في ١٤/ ذي الحجة / ١٤٣٩هـ .

٥- السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله) ، استفتاء رقم (٥) ، منشور على موقع مكتب المرجع الديني الاعلى السيد علي السيستاني ، الرابط https://www.sistani.org، تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٣/٩ .

Abstract

The process of freezing is one of the most advanced modern technologies developed by the conservation banks in fertility centers. It is impossible to imagine the possibility of benefiting from the sperm and fertilized eggs without it, in addition to the benefit that results from its work for the patients with the fertility centers. Frozen samples to re-perform artificial fertilization in the event of failure, but this is only through the emergence of a legal relationship between the center of fertility and beneficiary, the light of which obligations on each of them, the Center is committed to inform the beneficiary and the conclusion of the content of the contract which Will be linked to it, as well as abide by the controls and scientific assets fixed in the medical profession, in exchange for the obligations borne by the beneficiary is the material compensation and follow the guidance and instructions of the Center .

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

Hold frozen sperm and fertilized eggs

-A comparative study -

P. Dr. Salam Abdel-Zahra Al-Fatlawi

Fatima Abdul Rahim Ali