التصرفات غير الناقلة للملكية الواردة على أعضاء الجسم البشري.

The actions of non – transferring of property on human body's organs.

بحث مقدم من قبل
الاستاذ الدكتور علي شاكر عبد القادر البدري
الباحثة امال علي عبد الحسين
جامعة كربلاء- كلية القانون

الخلاصــة.

يعد التصرف بأعضاء الجسم البشري من الموضوعات الحيوية ، وخصوصاً التصرفات التي ترد على الجسم البشري غير الناقلة للملكية بحيث انطوت على تطبيقات متعددة وصور مختلفة ،واختلاف بين الفقهاء والتشريعات بين مجيز وغير مجيز لهذا النوع من التصرفات وحدود الانتفاع بها فلا بد من أن يكون هناك تنظيم خاص ينظم تلك التصرفات وتوفير حماية قانونية لازمة لبعض الأعضاء لما لها من أهمية وآثار قانونية وشرعية ، وذلك بسبب التطور العلمي الذي شهده العالم اليوم مما حدا بالأطباء وحفزهم نحو التصدي للأمراض المستعصية التي تواجه الانسان سعياً لدرء أخطارها والتغلب على ما يصعب منها بالتقليل من آثارها ما قد تفرزه من عقبات وصعوبات تعوق الانسان وصحته وتنأى عن مواكبة التقدم ومواكبة متطلبات الحياة وضروراتها ، سوف نتناول التصرفات الناقلة للملكية على مبحثين نتناول في المبحث الاول الانتفاع بالعضو غير متجدد وآثاره ، ونتناول في المبحث الثاني الانتفاع بالعضو المتجدد.

الكلمات المفتاحية:أعضاء الجسم ، تصرفات ، إجارة الرحم ، الانتفاع ، البيضة الملقحة ، اثار.

Abstract.

The actions of human body's organs are the most vital issues, especially the behavior of the human body that does not transfer to the property. It involves various applications and different images, and there is a difference between jurists and legislators between the abstract and non-exclusive of this type of action and the limits of its use. And the provision of legal protection is necessary for some organs because of the importance and the effects of legal and legitimate, because of the scientific development witnessed by the world today, which led the athletes and motivate them to deal with the intractable diseases facing humans in order to ward off the dangers and overcome what is difficult to Balt Few of its effects may be caused by obstacles and difficulties hinder the human health and keep away from keeping pace with progress and keep pace with the requirements of life and its necessities.

Key words: Key words :human body's organ , using , the uterus , utilization , Egg fertilized , Effects .

المقدمــة.

لقد شهد الجسم البشري في الوقت الحاضر نوع من التصرف غير ناقل للملكية والذي أثار الشك في مدى مقبوليته ومشروعيته، على اعتبار ان هذا التصرف لا ينقل الملكية وإنما يرد على الانتفاع بأعضاء الجسم البشري ، سواء كانت هذه الأعضاء غير متجددة كالرحم والكلى أم كانت الأعضاء متجددة كالدم والبيضة سواء المخصبة منها أم غير المخصبة ، وبلا شك فإن دراسة التصرفات غير الناقلة لملكية الأعضاء البشرية وتحديد الانتفاع بهذه الأعضاء والآثار المترتبة عليها أمر جدير بالبحث.لا ريب أن هذا النوع من التصرف كان موجودًا قديمًا ويعرف (بإيجاره الظئر) [1]، إلا أنه عرف حاليًا وأخذ بالظهور ليشكل صورة أخرى من صور التصرف بالأعضاء البشرية عن طريق الإيجار أو الإعارة ، ليصبح هذا التصرف إحدى الوسائل المعتمدة في حل بعض المشاكل التي يعاني منها الأفراد.ولا يخفى أن التصرف بالأعضاء البشرية والانتفاع بها يعد من المواضيع الحديثة التي أثارت جدلاً فقهياً وقانونياً وشرعياً ، وذلك لان المشرع العراقي قد أغفل إعطائها عناية تشريعية لتصاحب التطورات الطبية ، وبالتالي تكون الحاجة للبحث فيه بجدية ، بغية الوصول للحلول التي تساعد لجعل هذه التصرفات الواردة للانتفاع بالأعضاء البشرية مشروعة ، ولعدم وجود نصوص قانونية مباشرة إلا أنه لا يمكن حمل هذا النوع من التصرف محظوراً ، إذ من الممكن الاعتماد على بعض النصوص القانونية التي جاءت بها التشريعات المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية للنهوض بتصور قانوني بهذا النوع من التصرف عن طريق إيجارها من الوجهة القانونية في ضوء القواعد العامة.وعليه سندرس في بحثنا هذا من خلال المبحثين نتناول في المبحث الأول الانتفاع بالعضو غير المتجدد وآثاره ونتناول في المبحث الثاني الانتفاع بالعضو المتجدد.

المبحث الأول//الانتفاع بالعضو غير المتجدد وآثاره.

من الممكن الاستفادة من أعضاء الجسم دون نقل ملكيتها الى الآخرين ، ومن الممكن أيضاً أن يتحقق الانتفاع منها بأجر أو بدون أجر وتكون الأخيرة على سبيل التبرع مثلاً ، ويرد هذا الانتفاع بأعضاء الجسم البشري عن طريق الإجارة.فالرحم أحد الأعضاء غير المتجددة في الجسم وان أبرز ما يرد عليه من تصرفات هو الإجارة ويعد المثال الواقعي الواضح المعالم ، والتي يمكن الانتفاع منه دون نقل ملكيته الى جسم آخر وهذا ما يسمى بتأجير الرحم ، فهو تصرف يتم من خلاله قبول أمرأه بتأجير رحمها ، بمعنى أن تحمل بويضة مخصبة صناعياً للغير ، فتصبح مؤجرة الرحم التي تحمل الجنين وتسليمه اليهما عند الولادة ، ويكون العقد في الغالب بعوض (اجرة متفق عليها) أو قد تكون بدون عوض بدون اجر على سبيل الإعارة ، مما يرتب هذا العقد اثار معينة.وإن التصرف بالرحم عن طريق إيجاره يحيطه الغموض كونه تصرف غير منظم ولا غرابة في كوننا نحاول أن نحيط بجميع أبعاده وجوانبه للإلمام بالفائدة. فلابد من تقسيم المطلب على فرعين يكون الفرع الأول لدراسة إجارة الرحم ، فيما سنكرس الفرع الثاني لما سيكون للتصرف بإجارة الرحم من آثار قانونية.

المطلب الأول//إجارة الرحم.

نظراً للأهمية التي حظى بها الرحم كونه من الأعضاء غير المتجددة ، فظهر هذا التصرف المعروف بإجارة الرحم بحيث أصبح الأكثر استخداماً وشيوعاً في الآونة الأخيرة بوصفه الأقرب لطبيعة العضو.وقد عرفه على أنه "بيت منبت الولد ووعاء البطن ، ويقع على كل ما يجمع بينك وبينه نسب" [2]. فالرحم هو العضو الذي يتخلق فيه الولد أسفل التجويف البطني ، ويمسك الجنين طوال مدة الحمل ويمدّه بما يحتاج اليه من الحماية والغذاء حتى يأذن الله تعالى بخروجه ، ثم يعود الرحم الى حالته السابقة بصورة تدريجية

[3]، وقد وصف الله سبحانه وتعالى الرحم بالقرار المكين وذلك بقوله تعالى (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ) (4)، بمعنى الاستقرار والقدرة والتمكن ، وعرفه آخر بأنه (العضو الذي يتخلق فيه الولد) [5]، ويلاحظ على التعريف الأخير أن الجنين يتكون وينمو في الرحم بمساعدة ما تمنحه صاحبة الرحم من غذاء ليكتمل نمو الجنين ، وليس الخلق أو التخلق من مهام الرحم بل هي مشيئة الله.وأما المعنى العضوي للرحم فهو عبارة عن حويصلة صغيرة الحجم في أسفل التجويف البطني للمرأة ، يتسع ويكبر تبعاً لنمو الجنين بداخله الى أن يصل الى قمة تمدّدهُ في نهاية الحمل ثم يعود الى حالته الأولى ، وبهذا يتصف الرحم بالمرونة بعد خروج الجنين طفلاً [6].ولابد من التطرق الى تعريف الإيجار من الناحية القانونية ، لنصل الى تمام المعنى لإجارة الرحم. فقد عرف الإيجار حسب المادة (722) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لسنة 1951 المعدل على أنه " تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة ، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور"[7].واما تعريف إجارة الرحم فيعرف بأنه " عقد تتعهد بمقتضاه امرأه بشغل رحمها بأجر أو بدون أجر بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعياً لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة "[8]، ويؤخذ على هذا التعريف انه حدد عدم قدرة الإنجاب بفساد الرحم هو السبب الوحيد في حين أن هناك أسباب قد تختلف بين مستأجرة الرحم أو مؤجرة الرحم وأنه لم يميز بين الإجارة والاعارة لأن الإجارة لا تتم إلا بعوض معلوم أما الاعارة فتكون دائمًا بلا عوض ، وهناك من عرفه بأنه عباره عن "عملية تلقيح ماء الرجل (النطفة) بماء امرأة (البويضة) تلقيحاً خارجياً في وعاء اختبار حتى ولادة الجنين بمقابل أجر معين"[9]، وعرفه آخر بأنه "موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها لحساب امرأة أخرى وتسلم المولود لها بعد ولادته"[10]، وينتقد هذا التعريف لعدم بروز وتحديد طرفي العقد وانما يركز على موافقة مؤجرة الرحم ويلاحظ عليه أيضاً انه يشير الى الحمل لحساب امرأة اخرى في حين أن العقد عادة يكون بين الزوجين ومؤجرة الرحم ، ولم يذكر أهم شيء هو الأجرة مقابل الحمل وتسليم المولود بعد الولادة الى الزوجين ، ولم يبين التعريف مصدر البويضة في حين أن هذا الأمر مهم بالنسبة للدول المسلمة [11].وقد عرفه جانب من الفقه الغربي بأنه " العقد الذي توافق فيه امرأة على حمل طفل لشخص آخر والذي ستتخلى له عن الطفل بعد ولادته"[12] ، ويلاحظ على هذا التعريف أيضاً انه أوحى بأن يكون الطرف المتعاقد مع صاحبة الرحم واحداً ، ومعنى هذا القول أن تكون من الممكن امرأة دون زوج أو حتى رجل اعزب.وقد جاء الفقهاء المسلمون بتعريفات مختزلة فمنها " عقد على المنافع " وتعريف اخر لهم " عقد على منفعة رحم بانشغاله بلقيحة أجنبية عنه" [13].وفي ظل هذه التعريفات يمكن تعريف التصرف بإجارة الرحم تعريفاً قانونياً مناسباً بأنه "عقد يتم ابرامه بين رجل وامرأة (زوجين على الأغلب) من جهة وبين امرأة من جهة اخرى بمقتضاه يتم قبول الأخيرة بحمل بويضة مخصبة تعود للزوجين لقاء اجر محدد ويتم تسليم المولود لهما عند ولادته ".ويبدو أن عقد إجارة الرحم هو عقد تلتزم به مؤجرة الرحم بعد الولادة بنقل ملكية المولود وتسليمه إلى الزوجين صاحبي البويضة مقابل ثمن نقدي ، وتسليم الطفل في حالة عقد إجارة الرحم مختلف تماماً عن الحالة التي تسلمتها المرأة مؤجرة الرحم منذ اللحظة الأولى وهو عبارة عن بويضة ملقحة يضاف إلى ذلك هناك التزامات تقع على عاتق الزوجين صاحبي البيضة المخصبة [14].فالتصرف بالرحم عن طريق إيجاره له مسميات عديدة ، منها (أمهات بالوكالة) ، (الرحم المستعار)، (الأم البديلة)، (الحمل لحساب الغير[15] إلا أن استخدام مصطلح إجارة الرحم من الممكن ان يكون الأقرب للمفهوم القانوني ويتفق معه ويعكس الدور التي تقوم به مؤجرة الرحم وما يترتب عليها من التزامات وما تتعرض لها من مخاطر ، فضلاً عن أنه يتم غالباً بدفع أجر من الزوجين لصاحبة

الرحم.ولتحديد طبيعة إجارة الرحم ، نجد أن الصفة العقدية له هي الحاكمة والسبب في ذلك ان بغير الصفة العقدية لا يرتب الوضع أي التزامات على عاتق طرفيه ، فالمرأة تستطيع الاحتفاظ بالمولود وتنسبه اليها كأم من الناحية القانونية ، كما لا تلزم بتعويض الزوجين لعدم تسليمها المولود للزوجين لأنها لم تأخذ مقابل (أجرة)[16] وعليه فهو عقد غير مسمى أي لم يتم تنظيم أحكامه فهو عقد إجارة غير عادية يتم بتمليك منفعة معلومة لقاء أجر معلوم ، فإن عقد إجارة الرحم إذا ما تمت مقارنته مع عقد الإيجار نجد انه يتشابه في كثير من الخصاص التي يتميز بها عقد الإيجار فيكون عقد إجارة الرحم عقد رضائي يتم بمجرد التراضي بين اطرافه دون حاجة لانعقاده شكًلا معينًا ، وكذلك يرد على منفعة الشيء دون نقل ملكيته لأن المؤجر يملك المستأجر منفعة العين لا ملكية الشيء فالرقبة تبقى مملوكة للمالك(المؤجر) [17]، فضلاً عن أنه من العقود الزمنية ، كما أنه ملزم للجانين.وعلى الرغم من هذا التشابه في الخصائص بين عقد إجارة الرحم مع عقد الإيجار ، واضف الى ذلك ان التسمية واستخدام مصطلح إجارة إلا أنه لكل عقد طبيعة خاصة به إذ يتميز عنه من حيث الأداء ومن حيث المحل.من حيث الاداء : إن عقد الإيجار لا يكون إلا معاوضة حيث يأخذ كل متعاقد في العقد المبرم بينهم مقابلاً لما يعطيه للمتعاقد الآخر وإذا انعدم عقد تمليك المنفعة من الاجرة فلا نكون أمام عقد إجارة بل نكون أمام عقد اعارة أو غيرها ، أما عقد إجارة الرحم فلا يكون دائمًا بأجر فقد تقبل المرأة بشغل رحمها ببويضة مخصبة قد تأخذ المقابل وقد لا تقبل فيكون تبرعاً رغبة منها لمساعدة عائلة بحجة ماسة للحصول على طفل[18].ومن جانبنا لا نؤيد أن التمييز بين عقد إجارة الرحم عن عقد الإيجار من ناحية الأداء ، فطالما أن هناك عقد مبرم بين الطرفين وهناك تحقق للمنفعة فلابد لهذه المنفعة من مقابل مالي وإلا لن يكون عقد إجارة سواء على الأشياء أم على أعضاء الجسم البشري ، إلا أنه من الممكن تمييزه فعًلا من ناحية المحل.فالمحل في عقد الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ولن يتم ذلك إلا بتسليم العين المؤجرة محل الانتفاع إلى المستأجر ، فاذا أريد تطبيق ذلك على عقد إجارة الرحم ، يتبين عدم إمكانية ذلك لعدم القدرة على التسليم ؛ لأن المحل في هذا العقد هو الانتفاع برحم مؤجرة الرحم خلال مدة الحمل ، بمعنى ان الانتفاع يتحقق بجسم صاحبة الرحم ولا يمكن تحقيق ذلك إذا انفصل الرحم عن جسم المرأة الذي يرد عليه العقد ، وبهذا فأن الرحم لا يستقل بعملية تكوين الجنين بل تساعده أعضاء الجسم الأخرى ان لم يكن الجسم كله [19].فضلا عن هذا فأن عقد الإيجار يرد على الأشياء القابلة للاستهلاك أما رحم المرأة فهو من أعضاء الجسم البشري فهو خارج عن نطاق التعامل[20].ويتبادر الى الأذهان حول عقد إجارة الرحم السؤال التالي، ما مشروعية هذا العقد بالوقت الذي لم تكن هناك عناية تشريعية له ، ووجود اختلاف كبير للوضع القانوني لكل دولة، فمنها من قامت بتنظيمه ومنها من لم تنظمه ومنها من أشارت اليه دون تنظيم أحكامه بصورة كاملة.فذهب فقهاء القانون بين مؤيد للعقد وبين معارض له ، فذهب جانب من فقهاء القانون الى القول بمشروعيته ومن ثم أجازوا هذا العقد [21] واستندوا بذلك الى بعض الافكار التي تساعدهم لتأييد هذا العقد إذ إن عقد إجارة الرحم معروف منذ سنوات عديدة بأنه لا يخالف النظام العام والآداب العامة استناداً الى نبل الغاية التي يهدف اليها العقد وهي مساعدة امرأة لا يمكنها الإنجاب بالصورة الطبيعية ولا بتقنيات الإنجاب الطبي المساعد، لذلك فالدافع هو التضحية مقابل الحصول على أجر [22]، كما ان مبدأ حرمة الجسم البشري وعدم جواز التعامل به لم تصمد أمام تقنيات العلم الطبي المستحدثة ، وأصبح أعضاء الجسم البشري ترد عليها بعض التصرفات التي أجازها القانون على سبيل الاستثناء [23]، كما وتعد عمليات تأجير الرحم من الطرق التي تبسط الحلول لمشاكل فشل عمليات الإنجاب الصناعي بسبب وجود معوقات برحم الزوجة ، أما بالنسبة لما يخص الجانب الوراثي للجنين ، فأنه سيكون مطابقاً للزوج صاحب الحيوان المنوي وزوجته

صاحبة البويضة ، فضلاً عن ذلك أن الرحم لا ينقل الصفات الوراثية من المرأة صاحبة الرحم الحاملة للجنين[24].اما الاتجاه الرافض فقد ذهب أنصاره [25] ، إلى اعتبار عقد إجارة الرحم من العقود الباطلة وسندهم في ذلك ، إن الغاية من العقد تكمن في الدافع الانساني والايثار وهذا لا يكفي لتبرير جواز العقد فالغاية لا تبرر الوسيلة اذا كانت مخالفة لاعتبارات النظام العام والآداب ويرى أصحاب هذا الاتجاه ان مثل هذا العقد باطلاً لعدم مشروعية المحل والسبب معاً ، فالمحل هنا هو أحد أعضاء جسم المرأة الحاملة للجنين وهذا يعد مساس بالجسم فيما إذا تعرضت الى المخاطر فهذا يعني المساس بجسم انسان ، ويكون باطلاً أيضاً لعدم مشروعية السبب ؛ فالسبب هنا غير مشروع ، لأن الأصل من العقد ولادته طفل ينسب الى الابويين وقد لا يحصل هذا باي سبب من الاسباب مما يؤدي الى نسب طفل على وجه مغاير للحقيقة [26]، كما وأن إضفاء الأمومة الصبغة التجارية ،عندما ترضى مؤجرة الرحم بدلًا من غيرها مقابل ربح مالي تتلقاه عقب تسليمها للطفل بعد الولادة لأبويه البيولوجيين ، يجعل من جسمها مستغلاً تجارياً ، وهذا معناه اهدار لكرامة الجسم وقدسيته ، وقد يصبح جسم المرأة سلعة تباع وتشترى ، وبالتالي تكون النساء الفقيرات عرضة لإجارة أرحامهن تحت وطأة الحاجة المالية [27].ويلاحظ في الغرب شيوع فكرة إجارة الرحم وتحولت الى سوق تجاري للربح المادي ، وان اكثر الأسر الثرية ترغب بالإنجاب بهذه الطريقة ابتعادًا عن المتاعب التي في تحصل فترة الحمل والولادة ، فما عليها إلا أن تقدم البويضة فقط وعلى مؤجرة أن الرحم تقوم بالحمل والولادة بمقابل مادي معين[28].فضلا عن أن إجارة الرحم قد تسبب للطفل العديد من المشاكل النفسية والاجتماعية ويكون أمام مستقبل مظلم عند معرفته بالحقيقة التي تم إنجابه فيها والتي تؤثر على مشاعره فيصبح إنساناً منطويًا ، كما أن الطفل قد يكون ، محلاً للنزاع بين مؤجرة الرحم وبين صاحبة البويضة.عن ما موقف التشريعات حيال عقد إجارة الرحم ، فإنها لم تتفق على موقف واحد بخصوص عقد إجارة الرحم.إذ نجد أن المشرع الفرنسي لم يجيز إجارة الرحم وذلك في القانون الصادر في 29 /يوليو "تموز " لسنة 1994 الخاص باحترام الجسم البشري ، إذ جرم جميع أعمال الوساطة بين الزوجين وبين امرأة ترغب بالحمل لحسابهما ، إلا أنه لم يتطرق لتجريم طرفي العلاقة ، بمعنى أن العمل غير مُجَرمَ إن وقع بدون وساطة ، ويعد من الناحية المدنية باطلًا غير ذي اثر ، [29]، ويبدو أن المشرع الفرنسي لم يكتفي بالحكم العام الذي أورده بشأن عدم جواز التعامل المالي بجسم الانسان ،وإنما جعل جميع الاتفاقات التي يكون موضوعها الحمل لحساب الغير سواء كان معاوضة أم تبرعًا يبقى باطلاً[30].

إلا أن بقدوم مشروع قانون اخلاقيات علم الاحياء سنة 2009 - 2010 الذي جاء مؤيداً لعقد إجارة الرحم قد وضع ضوابط وشروط محددة أهمها كانت:

1- إعطاء مؤجرة الرحم حق العدول عن تسليم المولود لمدة أقصاها تصل ثلاثة أيام بعد الولادة.

2- حرمان الأب بالتبني من الامتناع عن تسليم المولود بسبب العاهة أو الإعاقة[31].

ومع صراحة القانون الفرنسي والدعم الواسع النطاق إلا إن الأزواج ظلوا يبحثون عن ضالتهم في أحكام التبني ، ليجدوا منافذ قانونية للتعاقد مع امرأة معينة بعد ما حظرت اللجنة المختصة بمراجعة مشروع القانون عقد إجارة الرحم لأنه لا يتفق مع المبادئ الاخلاقية في فرنسا ، وبالتالي ظهور المزيد من قضايا إجارة الرحم حيث كانت تتم بعقود سرية لا تتفق مع القواعد القانونية لافتقارها الى رقابة طبية مناسبة ، وعلى الرغم من ذلك فقد تباينت الأحكام القضائية الفرنسية بمختلف درجاتها ولم تستقر بشأن إجارة الرحم [32].فجاءت الأحكام القضائية مختلفة بين محاكم درجة أولى وثانية هذا من جانب ومحاكم النقض من جانب آخر ، فقد قضت محكمة (Aixen) في 1984/12/15 حيث طلبت الأم البيولوجية التي تعاني من العقم التبني باعتباره حلا وسطا [33]، وحرصاً على مصلحة الطفل ولكي يفهم حقيقة العلاقة مع

(مستأجرة الرحم) ، مما يساعد هذا على الاستقرار النفسي للطفل ، فالحكم في هذه القضية لم يقرر مشروعية عقد إجارة الرحم وانما يقرر البنوة حماية لمصلحة الطفل اي استنادًا الى أحكام التبني ، وليس إجارة الرحم [34]، لتتم الافادة من مشروعية التبني.وفي حكم آخر لها بسبب الطعن بحكم محكمة استئناف باريس الصادر في 31 / 5/ 1991 والتي اعترفت بفكرة الام البديل، إذ قررت محكمة النقض الفرنسية ان ذلك يخالف نص (1128) مدني فرنسي والمواد (763/11/8/6) منه فكان تخلي للام عن سلطاتها عن الأمومة، وبالتالي يؤدي الالتفاف حول أحكام التبني والبنوة الطبيعية لتتم الإفادة من مشروعية التبني في القانون الفرنسي ، وأكدت محكمة النقض في حكم صادر عنها في عام 1994 عند نقضها لحكم محكمة بواتيية بالتبني البسيط لزوجة الأب من طفلته الناتجة عن الحمل بالإجارة (بالإنابة) حيث لم تقر مشروعية الحمل بالإنابة [35].وفي مصر بعد أن احتدم النقاش حول إجارة الرحم فوافقت لجنة الاقتراحات والشكاوي بمجلس الشعب ، على اقتراح مشروع قانون ينظم عمليات التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب ، وجاءت موافقة اللجنة بعد موافقة وزارة العدل ومجمع البحوث الإسلامية عليه ، وتضمن مشروع القانون (7) مواد وضمنت المادة (4) بمضمون مفاده حظر عقد إجارة الرحم لما يرتبه من آثار قانونية ودينية خطيرة على كل الأصعدة ولمنع تحوله الى نوع من التجارة واستغلاله لأعضاء الجسم البشري.أما القانون العراقي فلم ينظم تشريعيًا عقد إجارة الرحم ، فالقانون يخلو من موقف صريح ومباشر بشأن هذا العقد ، إلا أنه لا يمكن أن نفسر سكوته على انه رفض أو قبول ، إذ ينبغي في هذه الحالة الاستعانة بالقواعد العامة ومن أهمها المادة الأولى من القانون المدني والتي نصتا على أنه " 1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحوها ، 2 ـ فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف ...." كما أنه يمكن الرجوع للقانون الخاص المتعلق بعمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (11) لسنة 2016 في المادة (2) والتي تتضمن تحقيق مصلحة علاجية راجحة، إلا أنه يتطلب من المشرع العراقي تنظيم موضوع إيجار الرحم حيث بدأت المستشفيات العامة والخاصة تشهد هذه الظاهرة لكونها تجري في البعض منها.

المطلب الثاني // آثار إجارة الرحم.

إن عقد إجارة الرحم له من الخصوصية تجعله يرتب آثاراً معينة ، فسواء حكم بصحته أم ببطلانه يظل ينتج آثاراً ، وله مردودات قد تكون إيجابية أو سلبية.تتمثل آثار عقد إيجار الرحم بالزوجين صاحبي البويضة المخصبة وفي الغالب يعتبران الطرف الأول في العقد ، بينما يكون الطرف الثاني هو المرأة مؤجرة الرحم ، فهناك اثار متعددة تقع على عاتق طرفيه ، فالزوجان بوصفهما الطرف المستأجر في العقد يلتزمان في مواجهه صاحبة الرحم بعدة التزامات ، ويمكن القول أن التعاون بينهما يمثل ضرورة من ضرورات العقد، واما نسب هذا المولود فقد أثار اشكالية هو الآخر لذلك سنتطرق في المطلب الثاني من هذا المبحث لأنه هناك علاقه بين العضو غير متجدد (الرحم) والعضو المتجدد البويضة المخصبة التي توضع بالرحم.فالتزامات الزوجين (صاحبي البويضة المخصبة) تتعّين بتحمل النفقات كافة المترتبة على عملية زرع البويضة المخصبة إلى داخل رحم المرأة التي تقبلت الأمر بالحمل لحسابهما ، كما يتوجب عليهما الالتزام بمصروفات الفحوص الطبية التي تجري على صاحبة الرحم خلال فترة الحمل فضلاً عن التزاماتهما بمصاريف عملية الولادة ، وأجرة الطبيب الذي يجري العملية ، مروراً بمصاريف الغذاء أثناء فترة الحمل يضاف إليها المسكن وأي مصاريف طبية أخرى يمكن أن -تتعرض لها أثناء الحمل حتى الولادة والأسابيع الأولى بعد الولادة ، وتترتب هذه النفقات سواء كان عقد إجارة الرحم معاوضة[36]، وهذا ما جرى في بعض الدول الإسلامية عندما أجازت التصرف بالرحم عن طريق إيجاره ونظمت

بعض جوانبه والبعض الآخر يحتاج الى تشريعات [37]، ونأمل من المشرع العراقي اسوةً ببعض الدول التي نظمت عقد إيجار الرحم أن يسن قانون خاص يتعلق بالتصرفات التي تجري على الرحم من تبرع او إيجار ووضع ضوابط له، وتحديد التزامات وحقوق كلا الطرفين ، أو من الممكن إضافة للفقرة ثالثاً من المادة (5) من القانون الخاص بعمليات زرع الأعضاء البشرية لسنة 2016 النافذ [38] ، التي تنص على أنه " ا ـ يجوز نقل البويضة المخصبة من الزوجين اللذان لا يمكن أن ينجبوا بصورة طبيعية وزرعها في رحم امرأة أخرى وفق حدود معينة . ب ـ على وزارة الصحة العراقية وضع رقابة على كل المراكز الطبية ذات العلاقة بالتلقيح الصناعي منعاً لحدوث حالات اختلاط الأنساب . ج ـ ينسب المولود إلى الأبوين البيولوجيين فهما أحق به وصاحبة الرحم فهي حاضنة فقط وليس لها علاقة بالمولود بعد ولادته" [39].أما فيما يتعلق بدفع الأجر المتفق عليه فهو التزام آخر يقع على عاتق الزوجين (صاحبي البويضة المخصبة) لان عقد إيجار الرحم قد يكون على سبيل التبرع او غير ذلك الا انه في الاغلب الأعم يكون على سبيل المعاوضة وفي حالة عدم وجود متبرعة ، فمؤجرة الرحم قد توافق وتتحمل صعوبات الحمل والوضع إذا كان هناك عقد ينطوي على مقابل مالي ، فيكون تحديد الأجر في هذه الحالة بالاتفاق.أما في حالة اغفال الطرفين الاتفاق على الأجر كأن تكون مؤجرة الرحم متبرعة ولم يتبين خلاف ذلك فيحسب لها أجر المثل، مع الأخذ بنظر الاعتبار ان مؤجرة الرحم لا تتحمل أية نفقات ترتبت على تنفيذ العقد [40].وجدير بالذكر أن من الفقهاء المحدثين من أجاز دفع الأجر لمؤجرة الرحم في الفتوى الصادرة منه " لا باس بالمصالحة بمبلغ في مقابل استقبال البويضة الملقحة "[41].وقد يثار تساؤلًا عن حالة التزام الزوجين بتسلم المولود ، وقد يكون بديهيًا الإجابة عن هذا التساؤل بالقول أنهم لا يمتنعون من تسلم المولود اذا كان طبيعي غير مشوهاً أو معاقاً إلا أنهم يمتنعون عن ذلك في حالة المولود المعاق أو المشوه.وقد يثير هذا التساؤل تساؤلًا آخر مفاده هل تعوّض صاحبة الرحم في حالة تعرّضها إلى الاضرار لا سيما أنها ملزمة بالحمل والوضع لحساب الزوجين حسب الاتفاق، ويمكن الاجابة عن هذا التساؤل بالقول بأن الزوجين يلتزمان بالتعويض عن كافة الأضرار غير المألوفة التي تصيبها في فترة الحمل ، ولا يلزم لقيام هذا الالتزام وقوع خطأ معين ؛ لأن هذا التعويض يستند لقاعدة تحمل التبعة على اعتبار أن صاحبا البويضة المخصبة يستفيدان من رحم المرأة بالحمل لحسابهما ، فيجب أن يتحملا تبعة هذه الاستفادة طبقاً لقاعدة (الغنم بالغرم) [41]، وقد تبنى المشرع المصري رابطة التبعة في المادة (174 /2) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها (وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرًا في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه) ، ولم يتعرض المشرع العراقي الى رابطة التبعية.وأما عن التزام الزوجين بتسلم المولود في المدة المتفق عليها وحسب شروط ابرام العقد التي تمت للحصول على طفل ، ويبقى هذا الالتزام أياً كان جنس الولود ، وأيا كان حالته الصحية والعقلية ، بل حتى لو كان مشوهاً، لأنه نتاج بويضتهما المخصبة ، واكتسب صفاتهما الوراثية بسبب الصلة البيولوجية [42]، فليس من حق المتعاقد مع صاحبة الرحم الامتناع عن تسلم الولود كما حدث في قضية الزوجين الأمريكيين اللذين انتهى بهم الأمر بخصوص الطفل المشوه الذي حكمت المحكمة بنسبته إليهما والزمتهما بتسلمه إلا أن الزوجين أودعا الطفل المشوه لدى دار الأيتام [43]، وينبغي إن يلاحظ ان العقد إذا تضمن تحديداً للأجرة أو آليات لتحديدها يلتزم عندها الزوجان بإتباع بنود العقد مهما كان مصير الحمل ، وهذا ما اشترطه مشروع قانون اخلاقيات علم الأحياء في فرنسا لعام 2009 حيث حظر امتناع تسلم المولود بسبب العاهة أو الإعاقة [44] ، وفي قضية أخرى عرضت على المحاكم الأمريكية تنطوي بإشكاليات تسلم المولود فرفع الزوجان الأمر الى المحكمة المختصة وأصدرت المحكمة حكمها ،بتسليم المولود الى

الزوجين على أساس أنهما المؤهلان مادياً أكثر من صاحبة الرحم [45].وتتحمل صاحبة الرحم بوصفها الطرف الثاني في العقد التزامات أخرى منها ، وتتمثل هذه الالتزامات بقبول صاحبة الرحم زرع البويضة المخصبة في رحمها وتعّد الخطوة الأولى لتنفيذ العقد فلا يكون حمل الا بزرع البويضة المخصبة ، إلا أن هذا الالتزام يستلزم البدء بأجراء بعض الفحوصات الطبية الممهدة لهذه العملية التي تؤكد مثلا خلوها من الأمراض التي يمكن أن تؤثر عليها أو على الطفل اثناء فترة الحمل [46]، فضًلا عن خضوعها للتقييم النفسي من طبيب نفسي مرخص للتأكد من قدرتها النفسية على حمل الطفل ومن ثم قدرتها على تسليمه بعد الولادة ، مما ينبغي عليها الالتزام بإرشادات الجهة الطبية المشرفة على العملية بما فيها اعتزال زوجها أو حتى البقاء بالمؤسسة الطبية في الفترة السابقة للزرع وحتى التيقن من نجاح العملية [47]، وبالإضافة الى ذلك يجب أن تكون مؤجرة الرحم خالية من أي جنين يعود لها أو للغير تلافياً لما يسمى بظاهرة الرحم الجماعي [48]، كما حدث في لندن حول قيام الطبيب بزرع جنينين يعودان لأسرتين مختلفتين في رحم السيدة نفسها والتي حملت لصالح أسرتين بالوقت ذاته ، وأدعت السيدة بقبول ذلك لإدخال السرور الى الأسر العاجزة عن الإنجاب وخصوصاً بعد تمكن العلم من تميز جنين كل أسرة عن طريق الفحوص الطبية ، مع العلم ان النفقات يتحملها الزوجين كما سبق لنا القول ، ويبدو أن بداية دور التزامات صاحبة الرحم يكون من حين تمكينها لزرع الجنين وليس من لحظة زرعه في رحمها [49].وينبغي على صاحبة الرحم التي رضيت بأن تحمل جنين ، أن تحافظ على الجنين وتعتني به العناية الازمة والكافية وذلك بعدم تعريضه لمخاطر الاسقاط أو أي ضرر آخر ، كما يستوجب منها أن تستمع الى النصائح العامة التي يسديها الأطباء الاخصائيون الى النساء الحوامل فضلاً عن التزامها بكافة تعليمات الجهة الطبية التي تتم عملية الحمل والوضع تحت اشرافها [50] ، إلا أن التساؤل يثار في هذا السياق عن نوع الالتزام لمؤجرة الرحم هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق غاية ، يتضح أن التزام مؤجرة الرحم هو التزام ببذل عناية ، وليس بتحقيق غاية ، أي بذل جهود معينة تؤدي حتماً الى النتيجة المرجوة ، بحيث تبرأ ذمتها ببذل هذه الجهود سواء تحققت النتيجة (ولادة الطفل حياً أم لم تتحقق).وتجدر الإشارة إليه أن الالتزام المطلوب من مؤجرة الرحم والذي يجب أن تقوم به تحقيقًا لغاية العقد وهي قبولها التام للتمكين من زرع البويضة الملقحة فيعد التزامها وهو الخطوة الرئيسية الأولى لتنفيذ العقد فلا حمل بلا زرع للبويضة الملقحة ، وهذه العملية بحكم طبيعتها تستلزم خضوع المرأة صاحبة الرحم بأجراء بعض الفحوصات الطبية الممهدة للزراعة للتحقق من مدى استعداد مؤجرة الرحم للحمل ، كما ويستلزم منها تعاطي بعض الأدوية لتهيئة رحمها لاستقبال البويضة الملقحة ، وبشكل عام يجب أن تخضع للأشراف الطبي للتأكد من خلو الرحم من أي مرض ، وكما يجب أن تعتزل زوجها إذا كانت ذات زوج ، أو حتى البقاء بالمؤسسة الطبية في الفترة السابقة للزرع لحين ثبوت نجاح عملية الزرع[51].وقد يتم الاتفاق مسبقًا لتحقيق الغرض الذي انشأ من أجله العقد فقد يتم التزامها بالتنازل عن المولود المتكون من بويضة مخصبة تعود للزوجين لأنه يتصل بهما بيولوجيًا ، وبما أن الصلة البيولوجية منقطعة بين المولود ومؤجرة الرحم ، لذلك من الوجوب عليها تسليم المولود إلى الزوجين الذي ينسب اليهما.وإلزاماً على مؤجرة الرحم تسليم المولود الى الزوجين، وإن كان التزاماً بديهياً إلا أنه يعكس جوانب تفرض ضرورة التعرض لها ، خاصةً ما يعرف بحق العدول ، ومنها ما يتعلق بمصير المولود في حالة وفاة أحد الزوجين أو كليهما أو حدوث ما هو متوقع.وبالنظر لصحة العقد من الناحية المدنية عرض رأي في الفقه (52)، فكرة مفادها صحة العقد أو شرعيته لصاحبة الرحم . إذ يصرحون بأنها عقود قابلة للإبطال من قبل المرأة ، بمعنى أن صاحبة الرحم لها الحق في التحلل من التزاماتها العقدية لكونه عقد غير لازم وذلك بمنحها حق الاحتفاظ

بالمولود [53] ، ويبدو أن هذا الطرح قد لاقى قبولاً في بعض البلدان التي عنيت بتنظيم ظاهرة الأرحام البديلة كفرنسا مثلاً [54] ، الا انه لا يمكن التسليم بعرض هذا الطرح ؛ لأن على مؤجرة الرحم عند ولادة الطفل يتم التسليم على اساس الاتفاق الذي تم بين الزوجين وذلك لحصولهم على مولود مقابل أجرة بعد أن تم الاتفاق عليها مسبقاً ، فيتم الاتفاق على المكان والزمان سواء في محل الولادة أو محل التعاقد أو أقرب مكان إليه ، وفي حالة وفاة أحد الزوجين فيتم التسليم لأخر وأن توفي هو الآخر ، يتم تسليمه إلى الموصي له بذلك ، وان لم يوجد فتسليمه إلى من هو أقرب إليه درجة من الأحياء ، فأن لم يوجد له أقارب ألحقه القاضي بإحدى دور تربية الايتام متى ما كان مؤجرة الرحم غير راغبة فيه[55].ومما يجدر التنويه اليه أن هناك التزام آخر يقع على مؤجرة الرحم بالإضافة الى كل ما ذكر من التزامات ، والذي يتمثل بالحافظ على سرية التصرف متى طُلب الطرف الاخر ،على الرغم من انه التزام عام ، إلا أنه ليس من السهل تحققه ؛ لأن الحمل والولادة من الصعوبة إخفاؤها [56] ، الا انه من السهل إخفاء شخصية الزوجين إن أرادا ذلك لأسباب خاصة بهم واشتراط ذلك صراحة ما يقلل من المشاكل التي أهمها رفض تسليم وتسلم المولود من الطرفين والتي يكون المولود ضحيتها [57].

المبحث الثاني//الانتفاع بالعضو المتجدد.

إن للإنسان سلطة على جسمه دون غيره ، وله إمكانية إجراء التصرفات على ذلك الجسم بما يعود بالنفع على نفسه وعلى غيره ، فالأعضاء القابلة للتجدد هي التي إذا استخرجت من الجسم لها القدرة على التجدد تلقائياً مثل البويضة إذا سحبت ، أو الدم اذا نقل ، أو الجلد إذا نزع ، أو الكبد إذا استؤصل جزء منه ، وغيرها من أعضاء الجسم المتجددة والتي تعد من ضروريات ديمومة الحياة ، والتي بفقدانها لا يحل الموت.فكل الأعضاء المتجددة في الجسم ، والتي يتم استخراجها او استئصالها لسبب ما يجب ان يكون لغرض مشروع واستخدام مباح ، ومنها البويضة المخصبة، والتي تتميز عن باقي الأعضاء بانها أداة استمرار الحياة وتجددها وفقًا لمشيئة الخالق ، أما من الناحية القانونية والشرعية يجب أن يكون استخدامها واحد وهو لغرض الإنجاب بما لا يعارض النظام العام والقانون.وبعيداً عن غيرها من الاستخدامات مثل اجراء التجارب أو التجارة بها وغيرها.لذا سنركز اهتمامنا بالحديث عن البويضة المخصبة وحكمها دون غيرها ، كونها تختلف عن باقي الأعضاء التي يجوز التصرف فيها والانتفاع بها كحليب الأم ، والدم فهذه تؤدي الى تغذية وحفظ الحياة وبقائها ، أما الكلام عن البويضة الملقحة فأنها تؤدي الى امتداد الحياة دون المساس بالنسب . لذا يتوجب حمايتها وعدم الاعتداء عليها.فما هي حدود تلك المنافع ، وهل هي مطلقة ام مقيدة ، وهل أهتم القانون بتنظيم التدخلات الطبية المستحدثة الواقعة على البيضة الملقحة ، وهل تستحق حماية قانونية ، لذا سنقسم المطلب وفقاً لذلك على مطلبين الأول حدود الانتفاع بالبيضة الملقحة ويكون المطلب الثاني الحماية القانونية لها.

المطلب الأول // حدود الانتفاع بالبويضة الملقحة.

تقوم عملية نقل وزرع البويضة الملقحة على أساس فرض مفاده ، إن العقم لا يعدوا أن يكون مرضاً من الأمراض التي أباح الشرع التداوي منها ، وان كان العلاج بالطرق التقليدية متصوراً بما يسمح له في بعض حالات العقم ، إلا أن ثمة حالات لا يستطيع فيها الزوج أو الزوجة لا يستطيعون الإنجاب بشكل طبيعي لسبب من الأسباب.ولاشك أن البحث حول البويضة الملقحة يقع في نطاق التلقيح الصناعي [58]، والذي يكون على نوعين ، التلقيح الصناعي الداخلي والتلقيح الصناعي الخارجي ، والاخير سوف يتم التركيز عليه ، وقبل الخوض في تفاصيل الانتفاع من البيضة الملقحة وحدود التصرف بها ، لابد من معرفة اختلاف اطراف مصدر البويضات والحيامن للبيضة الملقحة ، ووجود صور عديدة للحصول على

البيضة الملقحة ، فمنها موجود في الواقع العملي ، والذي سنركز الدراسة عليه ، والبعض الاخر منها هي افتراضات قابلة للتطبيق إلا أن الشرع لا يسمح بها [59]، وعندها يثار التساؤل حول الوضع القانوني للبويضة الملقحة وهل لها إمكانية دخول في فكرة الكائن الحي أم ماذا ، وكيف تعامل القانون معها في هذه الفترة ، فهل ساوى مرتبة حرمة البويضات الملقحة مع ما للأجنة من حرمة ؟إن الخلية التناسلية المفردة ، سواء كانت البيضة أم الحيمن ، قبل اندماجها بالتلقيح ، محتوية على نصف عدد الكروموسومات الموجودة طبيعياً في كافة خلايا جسم الانسان ، وبعد اتحاد هذه الخلايا بالإخصاب تتكون الخلية التناسلية المكتملة خلوياً، وذلك نتيجة لاتحاد (23) كروموسوم لخلية الزوج مع (23) كروموسوم لخلية الزوجة فتتكون خلية تناسلية مكتملة بذات الخواص والفعاليات تسمى بالذمة الجينية للإنسان [60]، فمعنى ذلك أن كافة خلايا الجسم تتمتع بصفة التكامل الخلوي[61].فالحصول على البيضة الملقحة يكون بطرق وأساليب متعددة فهي كالاتي:

أولًا // أن تكون البيضة الملقحة من زوجين بينهما عقد شرعي إن تم التعاقد مع امرأة اجنبية لحمل البيضة الملقحة لسبب أو لآخر ، وهذه الطريقة هي الغالبة فحاجة الزوجين الى الأولاد وقدرتهما على انتاج الحيامن والبويضات الا انهما بحاجة فقط لمن تحمل هذه لينتج جنيناً ، وتكون بعد ذلك مولود يحمل صفات وجيناتهما ويسمى باسمهما.

ثانيا // أن تكون البيضة المخصبة من زوجين لكن المرأة التي تحمل هذه إما أن تكون مؤجرة الرحم هي أجنبية أو زوجة ثانية للزوج فتقبل المرأة حمل بيضة ضرتها على سبيل التبرع وتسليم المولود إليها عند الوضع ، وهذه الصورة أجازها جانب من الفقه الإسلامي [62]، وقد اجازها أحد الفقهاء المحدثين في العراق ، بشرط أن يكون تلقيح البويضة خارج رحم المرأة صاحبة الرحم البديل ، وأن تكون مؤجرة الرحم زوجة ثانية لزوج صاحبة البويضة المخصبة وبعد موافقتها بالحصول على الرضا الصحيح فيجوز ذلك أما إذا كانت مؤجرة الرحم أجنبية فلا يجوز ذلك ، اما في مصر فلعدم وجود تنظيم قانوني لمثل هذه المسائل فلابد للرجوع الى الشريعة الإسلامية [63]، فهذه المسألة غير مستبعدة في الواقع الحالي مع وجود هذه الإجازة من بعض الفقهاء ، لذلك فهناك ضرورة لحسم المسالة من الناحية القانونية وعدم ترك الأمر على ما هو عليه الآن.وقد تبنى البعض عدد من المبررات لإجازة هذا التصرف وكما يأتي:-

1- لا وجود لفكرة اختلاط الأنساب لأن التشكيل الوراثي للجنين سيكون حتماً للزوج صاحب النطفة وزوجته صاحبة البويضة ، وان البويضة من المستحيل إعادة تلقيحها في رحم المرأة بعد الاخصاب[64].

2 - إن الأصل في الأشياء الاباحة إلا إذا ثبت حرمتها ولم يثبت حرمة وضع بويضة مخصبة في رحم المرأة الأجنبية[65].

3 - قاس البعض تغذية الجنين من الرحم بالرضاع وإن الأم تبقى هي صاحبة البويضة المخصبة وان حليب المرضعة أو رحم المرأة يعمل فقط على تغذية الطفل أو الجنين ولا يوثر في صفاته الوراثية أو تكوينه[66].

4 - إن الأشخاص لا يلجؤون إلى هذه الوسيلة إلا إذا كانوا مضطرين وما دامت هناك وسيلة مأمونة لا تؤدي الى اختلاط الأنساب وتخدم مصلحة العائلة في الحصول على المولود فما المانع من اللجوء اليها .

ثالثاً // إن الحياة الانسانية تبدأ بالبيضة الملقحة وتتمتع بحق الحماية منذ وقت الإخصاب؛ لأنها حية من الناحية القانونية البيولوجية لاحتوائها على خلايا حية ومكونات جينية وقابليتها المستمرة على التطور ، وبظروف طبيعية تنمو فالخصائص الذاتية التي تحتويها هي الحقبة الوراثية ، وبالتالي تنتج انسانًا بحسب المآل ومن ثم تكون جنين بشري[67].

رابعاً // أن يكون العيب في الزوج فيتم شراء الحيامن من بنوك النطف والأجنة كما في الفرض السابق وتلقح بويضة الزوجة بها ثم تزرع في رحم المرأة مؤجرة الرحم.

خامساً // على الرغم من أن البيضة الملقحة تضم كل المكونات الجينية وطبيعتها الخاصة في النمو والتطور، إلا أنه لا يجوز التصرف بها لأغراض مادية كبيعها لزوجين عقيمين أو التبرع بها ؛ لأن هذه البويضات الملقحة تتمتع بنفس المركز من الحماية مع الأجنة داخل الرحم، لذلك يجب حمايتها من الاعتداءات والتصرفات الواقعة عليها سواء من الغير أو ذويها.ولابد من بيان اهتمام الفقه القانوني فيما يتعلق بحقوق البيضة الملقحة بوصفها جنيناً يستقر في الرحم وتعد البيضة الملقحة كائن بشرياً ام هي من قبيل الأشياء وما هي حدود التصرف بها ، للإجابة عن هذا التساؤل لابد من بيان هناك اتجاهات سنبينها كالآتي:ذهب أصحاب الاتجاه الأول الى أن البيضة الملقحة منذُ تلقيحها تعد كياناً بشريًا وإن لم تزرع ، فالإنسان بكافة اجزائه الجسمية يعد شخصاً منذ لحظة حمله ببيضة ملقحة وحتى آخر لحظات أنفاسه الأخيرة [67] ، واستند أصحاب هذا الجانب بقولهم " إن الحياة البشرية تبدأ بالبيضة الملقحة وتتمتع بحق الحماية منذ وقت تلقيحها؛ لأنها حية من الناحية البيولوجية لاحتوائها على خلايا ومكونات جينية وقابليتها للتطور والاستمرار، وهذا يدل على ان الخصائص الذاتية التي تحتويها البيضة الملقحة تكون هي الحقبة الوراثية للإنسان والقادرة على النمو إذا توافرت لها الظروف المناسبة لتنتج في النهاية بشراً بحسب المآل ، ومن ثم تلحق بالجنين البشري " . ويضيف أصحاب هذا الاتجاه ان البيضة الملقحة خارج الرحم تعد جنيناً لها ما للجنين كما هو مقرر في نصوص القانون [68] كما يرى أيضاً ان البيضة لها حياة من الناحية البيولوجية ؛ لأنها تتكون من خلايا حية رغم أنها تختلف في مظهرها عن الحياة العادية للإنسان ، واستدلوا بذلك بمجموعة من الأدلة العلمية التي تؤكد وجهة نظرهم وهي:

1 ـ إن البيضة الملقحة تحوي كل المكونات الجينية.

2 ـ قابلتها للتطور واستمرارية الوجود.

3 ـ استجابة البيضة الملقحة للتغيرات الموجودة في البيئة المحيطة بها.

وبهذا المعنى للبيضة المخصبة تترتب بعض الأحكام ومن أهم هذه الأحكام:

1 ـ لا يجوز اللجوء الى استخدام أي أسلوب يؤدي الى اتلاف البيضة الملقحة؛ لأنه لها حرمة وخصوصًا من وقت التحام النطفة الذكرية بالبويضة الأنثوية، ومن ثم حدوث الاخصاب فيستوي بذلك إذا كانت داخل الرحم أو خارجه والمكان لا يؤثر على حكمها من حيث الحرمة من عدمها ، فيجب عدم المساس بالبيضة الملقحة خارجيًا والمتواجدة في أنابيب الاختبار إلا لغرض مشروع وهذا ناتج عن الرغبة الشديدة في احترام الحياة البشرية .

2 ـ حجز نصيب البيضة الملقحة من الميراث الى أن يتقرر مصيرها[69].ويوجد رأي يرى (70) ، ان البيضة الملقحة من الناحية العضوية والحيوية لا يمكن اعتبارها شيئا لأن الجسم البشري غير قابل للتجزئة أو التغير على أساس أن الجنين إنساناً وليس شيئاً ، ويؤكد أصحاب هذا الاتجاه أن البشر يبدا خلقه بالبيضة الملقحة الى ان تصل الولادة وهذا يعرض نتيجة حتمية ان البيضات الملقحة لها حق الحماية ككائنات بشرية حية ولهذا أصبحت تتمتع بالحماية القانونية وهذا يعني ان اجراء التجارب والبحوث العلمية اذا أدت الى تلف البيضة الملقحة فانه مرفوض من الناحية الأخلاقية ، ودليلهم ان البيضة الملقحة تحمل في طياتها "مشروع " كائن بشري وبالتالي لا يجوز إجراء التجارب والأبحاث عليها إلا إذا كانت لغرض فائدة البيضة الملقحة ، ويلاحظ أن القضاء الفرنسي كان من مؤيدي هذا الاتجاه ، إذ قضت محكمة استئناف ليون بتاريخ 13 مارس 1997 م ، بخصوص إجهاض جنين يتجاوز عمرة (20 -21)

أسبوعًا ، والذي تم اجهاضه بسبب خطأ طبي ، وعد هذا الفعل جريمة قتل خطأ استنادًا للمادة (221 / 6) من القانون المدني الفرنسي ، والتي اعتبرت الجنين انسانا ، والمادة (16) من القانون المدني الفرنسي الخاص باحترام جسم الانسان ، والتي تعد من النظام العام ، وكذلك المادة الأولى من القانون الصادر في 17 يناير لسنة 1975 الخاص بالإيقاف الارادي للحمل[71]. كما ذهبت محكمة النقض المصرية بنفس الاتجاه حيث اعتبر قضائها ان اسقاط حامل لجنينها يعد جريمة حتى لو كان في أيامه الأولى ولم يبلغ مدة الحمل أربعة اشهر ، على الرغم من أن هناك اتجاه في الفقه الاسلامي يبيح أجهاض الحمل الذي لم يتجاوز أربعة اشهر ولا يعد هذا اصلاً ثابتاً في الشريعة الاسلامية ، وانما هو اجتهاد لبعض الفقهاء ومحل خلاف بينهم [72].اما أصحاب الاتجاه الثاني فقد ذهبوا الى عدم الاعتراف بالحماية القانونية للبيضات الملقحة لأنها لم تكن جنينًا بل هي شيئًا من الأشياء لأجل إتاحة الفرصة امامهم لإجراء التجارب الطبية المختلفة ، ويمكن الاستيلاء عليها ، فلا يعد الجنين قبل بلوغه الشهر السابع حتى وإن كان داخل رحم الأم ، كائناً بشرياً ، ويكون للزوجين حق التصرف فيها باستخدامها في حمل مستقل او التخلص منها ، فهي لا تعد جنيًنا من الناحية القانونية و المنطقية و العلمية ، فيرون أن الصفة الأولية منتفية مطلقاً بزعم أنها لا تحمل الخصائص المميزة للشخصية الإنسانية فضًلا عن انتفاء الصفة الآدمية عن تلك البيضات التي لم تبلغ الحد المقرر لها في الحمل [73].وقد حاول أنصار هذا الاتجاه الذي لم يعترف بالحماية القانونية للبيضة الملقحة إثبات ان الصفة الادمية للبيضة الملقحة التي يصل التطور الجيني فيها الى حد الشهر السابع من حياتها ، وانتفاء ذلك عن البيضة الملقحة التي لم تتعدى مرحلة العشر أسابيع ، فالأجنة المبكرة لا تعد أشخاصًا ،وعليه فالأجنة المبكرة لا تعد اشخاصًا بالتدرج عبر عملية متصلة يصبح من المعقول معها أن نقول إن الجنين في شهره الثامن يكاد يكون شخصًا ، بينما لا نستطيع أن نقول ذلك عن جنين من ثماني خلايا.واستدل أصحاب هذا الاتجاه الى ان البيضة الملقحة لا تعد جنينًا بالأدلة الآتية:

1- إن الحياة الإنسانية تبدأ من وقت نفخ الروح ، إذ يظهر الادراك والحركة بخلاف الأطوار السابقة على نفخ الروح،كماجاء قوله تعالى في نفخ الروح"...فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين "[74].

2 - إن الحياة لم تدب فيه حقيقة ، فالحياة ما هي إلا جسم وروح ، والجنين قبل الأربعة أشهر جسم بلا روح ، فلا تتوافر فيم الصفة البشرية الإنسانية.

3 - إن البيضة الملقحة تعتمد حرمتها على مكان وجودها ، فقيمتها وحرمتها تكون فيما كانت بالرحم ، لأنها عندئذ تسمى جنينًا ، أما البيضة الملقحة خارج الرحم لا تعد جنينا لعدم وجودها في داخل رحم الام .

4 - إن وجود الروح هو سبب وجود الانسان ، فالحياة الإنسانية لا تدب في الجنين إلا بعد نفخ الروح ،أما قبل ذلك فهي حياة نباتية من أهم آثارها الحركة الغير ارادية والنمو.

5 - رفض أنصار هذا الاتجاه القول ان البيضة الملقحة قبل مرور عشرة أسابيع من زرعها تعد اشخاصًا احتمالية ، وذلك بالقياس على حالة المتوفي بموت الدماغ أو خلايا المخ [75].وثمة ملاحظات يمكن ايرادها على اصحاب هذا الرأي على الرغم من أدلة انصار هذا الاتجاه:

1 - لا يجوز وصف البيضات الملقحة بالأشياء ، حتى لا نسمح بالتجاوز عليها وإمكانية التصرف بها من خلال بيعها أو التبرع بها ، فضلًا عن اتلافها قبل الزرع مهما كان عمرها في الحفظ ، لتلافي النتائج الغير منطقية وعدم التعارض مع كرامة الانسان.

2 - وجوب توفير الحماية القانونية للبيضة الملقحة لأن الاعتداء عليها يمكن أن يرد من الطبيب أصلًا وذلك عن طريق الخطأ غير المتعمد أو المتعمد؛ لأن هذه العملية قد كلفت الزوجين نفقات كبيرة.

3 ـ لا يجوز اتلاف البيضات الملقحة واهدارها دون سبب جدي ، ويجب أن يكون هناك ضوابط ومبادى أخلاقية ، وإلا يعوّض صاحبها.يتضح ما تقدم أن البيضات الملقحة تتساوى بالمرتبة مع الأجنة داخل الرحم ، ومما لاشك فيه ان ثبوت وجود الحياة للبيضات الملقحة قبل زرعها وهي خارج الرحم بنفس الطور وهي داخل الرحم ولهذه المرحلة وهي في أنابيب الاختبار لها حرمة وحقوق وذلك كالآتي:

ا ـ إن وجود البيضات المخصبة خارج الرحم ، جاء في الحقيقة لصعوبة تخصيبها داخل الرحم نتيجة لوضعها الصحي الذي لا يسمح بذلك فمنعت من إجراء عملية التخصيب داخلياً، وإذا اعتبر التلقيح الخارجي من حالات الضرورة فلا داعي للتمييز بين التلقيح داخل الرحم أو خارجه.

2 ـ أثبتت التجارب العلمية أن الحياة تبدأ منذ بداية الأخصاب أي منذ التحام الحيوان المنوي بالبيضة ، وإن العلوق في جدار الرحم مسألة طبيعية والأصل ان يعبر اليها الجنين في الأحوال الطبيعية ، بالإضافة الى صعوبة التحقق من حدوث العلوق لأنها مسألة لا يمكن التحقق منها بالطرق العلمية لحد الآن ، فهو أمر صعب على الكل.

3 ـ عند البحث عن أحكام الجنين مسبقًا لن نتصور وجود جنين خارج الرحم ، إلا أنه يمكن القول بإلحاقه بالجنين المستقر في الرحم وفي نفس الطور بمجرد مرور وقت معين ، إلا أن بالتقدم الطبي نستصوب وجود جنين خارج الرحم [76].وبعد كل ما تقدم من عرض العديد من الاتجاهات بين مؤيد ومعارض يتبين أن البيضات الملقحة لها وضع قانوني خاص بها يتطلب توفير لها احترام خاص لها، فهي بالنتيجة كائن بشري وتعامل كشخص طبيعي يرتبط بالنمط الوراثي وشكل الكيان البشري ليصبح بمرور الوقت شخصًا ، فضلاً عن اسباغ نوعًا من الصفات الآدمية على حياة البيضة الملقحة ، وإن كان من الممكن إجراء التجارب العلمية عليها إلا أنه يكون ضمن ضوابط علمية وأخلاقية تعود بالفائدة على الجنين.بالإضافة الى أن الفراغ التشريعي في هذا الموضوع كان واضحاً من خلال الاتجاهات التي عرضت ولم تحسم المسألة بمعالجة تشريعية لغرض تفادي التفسيرات القانونية والاجتهادات التي لا تحل المشكلة التي تطرح بشكل جذري.ففي التشريع الفرنسي لم تكن هناك أحكام مباشرة تضع حدود للتصرف بالبيضة الملقحة غير ان صدور القانونيين 653 ، 654 لسنة 1994الذين أجازا اجراء التجارب والبحوث على البيضة الملقحة لدى مراكز الحفظ من أجل تحقيق أهداف علاجية ، على الرغم انه لم يفصح عن المقصود بمصطلح أهداف علاجية ، فهو مصطلح مرن يمكن تفسيره بأكثر من معنى ، إذ لم يحدد تلك الاهداف العلاجية ، ام قد يشمل لتحقيق غاية طبية والتي تختلف عن الغاية الطبية كما قد يكمن من وراء البحوث والتجارب لتلك البيضات الملقحة لأغراض ربحية تجارية.أما عن موقف القضاء المصري من البيضة الملقحة فذهب الى انه لا يوجد ما يمنع من التصرف بالبيضة الملقحة الموجودة في انابيب الاختبار ، واستخدامها في الممارسات العلمية الحديثة والتي تهدف منذ البداية وحتى النهاية الى جلب المنفعة و علاج العديد من الأمراض ، الا انه وضع عدة شروط لصحة هذا التصرف اهمها.

1ـ موافقة مصدري البيضة الملقحة موافقة صريحة بوصفها بمثابة الممثل القانوني لهذا الجنين.

2ـ أن يكون هناك تناسب بين قيمتي الضرر والمنفعة من هذه العملية ، أي الضرر أو المنفعة التي تصيب الجنين.

3 ـ يشترط أن لا يترتب على اجراء التجارب والبحوث العلمية اضراراً على الجنين أو سلامته مستقبلًا.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يكن له موقف إزاء الوضع القانوني للبيضة الملقحة ولم يبين صراحة حكم التصرفات بالبيضة الملقحة، وبالتالي لابد من الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية في هذا الصدد، أما قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها فأنه لم يتطرق الى أنواع التصرفات على

البيضة الملقحة من اجراء التجارب والبحوث أو اتلافها أو غير ذلك من التصرفات، إلا أن الفقرة ثالثا من المادة (5) منه نصت على أنه "لا يجوز نقل أعضاء أو أنسجة بشرية من جسم انسان حي الى آخر يؤدي لاختلاط الانساب" .

المطلب الثاني // الحماية القانونية اللازمة للبيضة الملقحة.

إن مسالة الانتفاع من البيضات الملقحة ، وهو ما يعرف بالتلقيح خارج الجسم من المسائل المستحدثة ، ومن الآثار التي يجب النظر اليها بالنسبة للبيضة الملقحة هو تمتعها بوضع قانوني خاص ، مما يستوجب ضرورة توفير حماية قانونية لها لضمان عدم المساس بها والاعتداء عليها وحتى التصرف بها ، لذلك تحتاج الى أحكام خاصة لأجل تحقيق المنفعة والمصلحة المبتغاة وخصوصًا في مرحلة وجودها في أنبوبة الاختبار.فقد يستولي الطبيب على البويضات المنوية من الزوجين لغرض بيعها أو لأجراء بعض التجارب عليها أو استخدامها لغرض غير مشروع ، ففي تلك المرحلة التي تكون فيها البويضات الملقحة في أنابيب مختبرية من الممكن أن تتعرض للعديد من الاعتداءات ، لذا يستدعي الأمر الوقوف عندها.فمن الممكن أن يستولي الطبيب أو المركز على هذه البويضات الملقحة من الزوجين ويستخدمها لأغراض خاصة مادية كبيعها لزوجين عقيمين ، او يتبرع بها دون علمهما ، أو يقوم بإتلافها بخطأ منه متعمد أو غير متعمد ، وللمتضرر في هذه الحالة التعويض [77]، فلا يجوز تمكين الغير من استخدام البيضة الملقحة لغرض التبرع او بمقابل لما فيه من تضييع للأنساب فيكون حكمها البطلان لمعارضته للنظام العام والآداب العامة ، ويمكن إرجاع سبب البطلان الى أمرين، الأمر الأول يتعلق بالمحل والثاني يتعلق بالسبب ، ولا يمكن أن تعتبر البويضات الملقحة محلا للتعامل لأنها من نواتج الجسم البشري ، إلا انها تختلف عن النواتج التي يجوز التصرف فيها كالحليب والدم ، وكما هو معروف ان البويضات الملقحة هي مصدر البنوة ، لذا فأن للأجنة خارج الرحم الحق في ضمان عدم المساس بها والاعتداء عليها وحتى التصرف بها يكون غير مشروع ، فلها خصوصية معينة وتحتاج أحكام واضحة من أجل توفير الحماية المطلوبة بما يطالها من اعتداءات وتصرفات متعددة فقد يتصرف بها الطبيب لغرض بيعها أو لجمودها لإجراء بعض التجارب الطبية عليها [78].وقد دلت التجارب العلمية والأبحاث بأن هناك فائدة للبيضة المخصبة غير فائدتها للإنجاب ،ومما لا يقبل الشك ان لهذه الأخيرة أهمية لما تحتوي عليه من أنسجه لعلاج بعض الأمراض الخطيرة مثل مرض (باركسون) ، ومرض السكر وغيرها من الأمراض الأخرى.والسؤال الذي يطرح هنا مدى إمكانية إجراء التجارب على البيضات الملقحة وما مدى جواز ذلك ،على اعتبار أن التجارب الطبية تختلف باختلاف القصد منها.تنقسم التجارب الطبية الى تجارب علاجية وتجارب علمية:

يراد بالتجربة العلاجية هي التي يباشرها الطبيب بقصد علاج المريض باستخدام وسائل حديثة في الحالات المرضية التي تفتقد الى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء ومن ثم تسجيل النتائج بعد الاختبار [79].أما التجارب العلمية أو ما تسمى (غير علاجية) ،فيراد منها إثبات صحة نظرية علمية معينة أو هي أعمال فنية وعلمية يباشرها الطبيب على جسم المريض لغرض اكتساب معارف جديدة [80].فجواز وعدم جواز ذلك يتوقف على طبيعة البيضات الملقحة ، فيما إذا كانت تمثل شيئاً أو شخص كامنًا او محتملاً ، فان البيضة الملقحة أن عدّت شيئًا يؤدي المنطق القانوني الى إجازة كافة الأبحاث التي يمكن اجراءها ، اما القول بان البيضة الملقحة ما هي الا شخص كامن بشري فانه يلزم الى حتمية القول بتحريم كافة أنواع التجارب والأبحاث العلمية[81].كما يطرح السؤال هنا هل تعتبر هذه الأجنة مجموعة خلايا ، يمكن اجراء التجارب عليها ؟ وللإجابة عن ذلك نجد أن الفقهاء في هذه المسالة هناك رأيين نبينهما بالتفصيل تباعاً:

الرأي الأول // يقرر ان البيضة هي أول أدوار الانسان ومن ثم لا يجوز اجراء التجارب العلمية عليها ؛ لأنها بالنتيجة ستكون انساناً كاملا [82]، ومن ثم لها حرمة وكرامه الانسان ، قال تعالى "ولقد كرمنا بني ادم "[83].واستدل الفقهاء [84] في تقرير هذا الرأي، بقياس تلاف البيضة الملقحة على جريمة الإجهاض ، فكما لا يشترط ان تمضي مدة معينة على عملية التلقيح ، بل تعد الجريمة قائمة إذا تم فعل الإجهاض على الأجنة الملقحة في ساعتها الأولى ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها اباحة الشريعة الإسلامية اجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمرة أربعة أشهر ليس له أصلاً ثابتاً ، وإنما هو اجتهاد للفقهاء ولم يتفقوا فيما بينهم على رأي واحد.ويتضح من ذلك أنه لا يجوز اجراء التجارب على البيضة الملقحة لما في ذلك من فتح باب للمفسدة والاستغلال وإساءة التصرف والانحراف عن الممارسة الأصلية وهي لغرض الإنجاب بعيداً عن تجارية القصد ، وكما يمكن أن تكون حافزًا على أخذ عينات احتياطية للتنفيذ عليها ، فضلا عن دخول الجسم البشري الى التطبيق ويكون عرضه للتجارب المنحرفة وغير القانونية.

الرأي الثاني // يعتقد اصحابه جواز إجراء التجارب والأبحاث على الأجنة الفائضة [85] .واستدلوا هؤلاء لتبرير رأيهم بما يلي:

1 ـ إن الأبحاث والتجارب على الأجنة الزائدة لا تجري على جنين ، ولا على انسان بشري متكامل ، وإنما تجري على مجموعة من الخلايا ، إذ ان البيضات الملقحة هي بالأصل خلايا وليست أجنة يحرم انتهاكها بالتجارب[86].

2 ـ إذا كان بعض الأبحاث العلمية يجوز اجرائها على الشخص الذي بلغ سن الرشد بشروط معينة ، ومنها رضاءه بشكل صريح ومكتوب ، وان تكون الفوائد المتحققة من التجربة أكبر من المخاطر المحتملة أو على الأقل أن تكون الأخيرة متناسبة مع الفوائد ، فإذا توافرت الشروط المتقدمة يجوز اجراء التجارب على الإنسان الحي المتكامل فمن باب أولى يجوز إجراءها على البيضات الملقحة [87].

3ـ هناك احتمالين للأجنة الفائضة لا تخلو من أحدهما : أما أن تترك في أنبوب الاختبار لتؤول الى التلف؛ لأن اقصى مدة لنموها هو ستة عشر يوماً أو أن تحفظ بعد التبريد لأجراء الأبحاث والتجارب عليها ، وفي كلا الاحتمالين يستوي مصير الأجنة الملقحة ، إذ إن مصيرها الى الموت حتما ، ولا ريب أن الاحتمال الثاني أولى لما يرتب عليه من منفعة ومصلحة[87].وعلى هذا الأساس نلاحظ مسلك التشريعات التي أخذ البعض منها للتدخل في رسم الإطار القانوني ، وذلك استجابة للجدل الأخلاقي والديني والعلمي المثار حوله.فبالنسبة للمشرع الفرنسي جاء بأحكام جديدة في مجال الأبحاث والتجارب على اللقائح البشرية ، وذلك في القانون رقم (2004 ـ 800) المؤرخ في 6 / 8/ 2004 المتضمن أخلاقيات العلوم ، في الباب الخامس المخصص لموضوع الأبحاث على اللقائح الآدمية ، حيث جاءت أحكامه بنص صريح ، في المادة 2151 ـ 5 ، على منع اجراء الأبحاث على اللقائح الآدمية ، إلا أنه أجازها بشكل استثنائي لمدة خمس سنوات من تاريخ نشر مرسوم مجلس الدولة طبقاً لمقتضيات المادة 2151 ـ 8.وحدد القانون المذكور شروط إجراء الأبحاث على البيضات الملقحة الموجودة في الأنابيب حيث نصت المادة (2151 ـ 5) على مجموعة شروط وهي:

1 ـ أن تهدف هذه الأبحاث على الخلايا التناسلية الى تحقيق تطور علاجي مهم.

2 ـ الموافقة الصريحة والمكتوبة للزوجين أصحاب البيضات الملقحة ، وفي حالة وفاة أحدهم تكفي موافقة الآخر ، كما منح القانون للزوجين مهلة ثلاثة أشهر للتفكير قبل اتخاذ القرار .

3 ـ يجب أن تكون الأبحاث على البيضات الملقحة فقط في إطار التلقيح الاصطناعي في أنبوب.

أما عن موقف المشرع المصري والعراقي ، فقد اغفلا وضع تنظيم لعمليات التلقيح الطبي المساعد وما يترتب من وجود فائض من البيضات الملقحة وكيفية اتلافها او اجراء التجارب عليها لأغراض علاجية على الرغم من انتشار مراكز التلقيح الصناعي في البلدان المذكورة سابقًا ، مما يبدو وبوضوح القصور التشريعي لمعالجة المشاكل التي يتعرض لها البعض، وكذلك لا توجد أحكام قانونية لتحسم التصرف بأجراء هذه التجارب ، إلا انه يمكن على الرغم من عدم وجود قوانين خاصة وذات صلة الاستعانة بالقواعد العامة وبعض نصوص القوانين الأخرى.وبهذا الصدد نجد ان المشرع المصري كان بعيد عن مظلة التنظيم القانوني لعمليات إجراء التجارب على البويضة الملقحة على الرغم من انتشارها الواسع في الواقع العملي ، الأمر الذي يشكل خطورة لا على الأجنة البشرية وهي خارج الرحم وانما حتى على مستوى البناء الأسري ، والحد في الوقت ذاته من التعسف في ممارسة التجارب الطبية على الاجنة الملقحة ، فقد اشترط المشرع المصري اجراء التدخل الطبي عل الأجنة وهي خارج الأرحام فقط على أن يكون هدفاً علاجياً أو طبياً غير ضار بالأجنة الملقحة [88].فالمبدأ العام في القانون المصري أن يكون الهدف من التجربة الطبية هو العلاج ، فالتجربة الغير علاجية تستوجب مسؤولية الطبيب المدية فيما اذا نتج ضرر بجسم الانسان الذي خضع لها وذلك طبقاً للقواعد العامة.فالمشرع العراقي في المادة (6 /2)من قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب رقم (19) لسنة 2011 م فقد أجاز إجراء البحوث على الأجنة وتجميدها بما لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية وحق المرأة صاحبة البويضة والرجل صاحب الحيمن ولكن هذا القانون خاصة بجامعة النهرين ومرتبط بها وليس قانون عام، كما ذكر المشرع العراقي إخراج العامل الطبي من طائلة التجريم مع ما يمثله من اعتداء مباشر على المريض واعتبره مباحا متى توافرت في الشروط التي يتطلبها القانون، والمتمثلة بالترخيص بالعلاج ووجوب اتباع أصول الفن والجراحة والعلاج والحصول على رضا المريض أو من يقوم مقامه إذا كان غير كامل الأهلية أو فاقدها، وتوافر قصد العلاج فعلية إذا توافرت الشروط هذه خرج عمل الطبيب من نطاق التجريم.ولم يتطرق المشرع العراقي بشكل صريح في القانون الجديد النافذ المتعلق بتنظيم التصرفات التي ترد الجسم البشري، إلا أنه يمكن الاستفادة من نص المادة (2) التي يقرر فيها المشرع العراقي أن يكون هدف القانون بالإضافة الى التنظيم لعملية النقل والزرع أن يحقق مصلحة علاجية راجحة ، والحصول على الأعضاء عن طريق قانوني وفقاً للمعايير الشرعية ويؤكد ويمنع الاتجار بها .

وبالتالي نعرض مجموعة من الأفكار التي توصلنا لها والتي ترجح مشروعية إجراء التجارب وقيام الأبحاث على البيضات الملقحة وفقاً لتوافر شروط لتحقيق الفائدة من اجراءها.

1 ـ يجب أن يكون العلاج هو الهدف الرئيسي من إجراء التجارب والأبحاث ، لمعرفة أسباب العقم وكيفية معالجتها ، ودراسة الأمراض الضارة للبيضة الملقحة ، وأن تكون التجارب فقط للإنجاب.

2 ـ أن تكون التجارب على الأجنة الزائدة أو التي لا يمكن الاستفادة منها.

3 ـ أن يتم التبرع بها من قبل أصحابها دون عوض مادي ،وعند تحقق ذلك يضمن رضاهم.

4 ـ لابد من عمل تجارب ناجحة وبذل الجهود للحيلولة دون الفشل لتحقيق أكبر فائدة ممكنة.

الخاتمـــة.

بعد أن بلغنا خاتمة المطاف من هذا البحث يلزم أن نسجل أبرز النتائج والمقترحات:

النتائـــج.

1- إن هناك أعضاء في الجسم البشري يجوز التصرف فيها وهي الأعضاء المجددة كالدم والتصرف بإحدى الكليتين وكل الأعضاء التي يؤدي نقلها إلى تحقيق فائدة كبيرة للمنقول إليه ، وهناك أعضاء بشرية يحظر التصرف بها المتمثلة بالأعضاء البشرية التي يؤدي نقلها إلى الموت أو اختلاط الأنساب.

2 - إن المشرع العراقي قد أغفل الاشارة الى التصرف بالبيضة الملقحة والتي كانت محل خلاف فقهي بخصوص جواز التصرف بها أم لا ، وطبيعتها القانونية فقد أنقسم الفقه القانوني بشأن ذلك فمنهم من يرى انها جنينا مخصباً ومنهم من يراها من قبيل الأشياء فلا تعد جنينا ، إلا أننا نرى بهذا الخصوص أنه يمكن إسباغ نوعًا من الصفات الآدمية على حياة البيضات الملقحة ، لإمكانية التصرف بها.

3 - يعد التصرف بالجسم البشري استثناء على مبدأ خروج جسم الانسان من دائرة التعامل ومبدأ عدم جواز المساس بجسم الانسان، إذ فرضت العلوم الطبية تدخلاتها التي طالت الجسم البشري من عمليات نقل وزراعة الأعضاء وعمليات التلقيح الصناعي والتجارب على الأجنة خارج الجسم ، لذلك استشعرت القوانين الى الضرورة التشريعية لتنظيم بعض التصرفات ،ولكن على سبيل الاستثناء ،وبما أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ، لذا تـفسّر نصوصه القانونية وفق التفسير الضيق.

المقترحات.

1- نقترح على السلطة التشريعية في العراق تنظيم وتشريع قواعد قانونية تنظم ما يأتي:

أ ـ التصرفات الواقعة على الجسم البشري فيما يخص التلقيح الصناعي وبالأخص إجارة الرحم والتصرف بالبيضة الملقحة فمن الضروري أن يتدخل المشرع العراقي فيحسم ذلك ويبين موقفه من عمليات التلقيح الصناعي ومن عقد إجارة الرحم ، على أن يستعين المشرع بالمختصين من علماء الدين والأطباء لتعلقه بأمور طبية وشرعية وأخلاقية.

ب ـ العمليات المتصلة بنقل وزرع الأعضاء المتجددة كالدم والكبد والأعضاء غير متجددة كالكلية والقرنية وصيوان الأذن وغيرها، وذلك لعدم كفاية ووضوح الإجراءات في القانون الخاص بزرع الأعضاء البشرية العراقي لعام 2016.

2- نقترح على المشرع العراقي النص على وجود مراكز متخصصة في كل محافظة لحفظ الأعضاء البشرية، لتسهيل مهمة تزويد المتلقي بالأعضاء وأن يتمتع بالمركز بالشخصية المعنوية ، فيستطيع المتلقي أو المتصرف في حالة اخلال المركز بواجباته من مخاصمته قضائياً.

3 - نوصي أن يتم عقد ندوات ومؤتمرات علمية بخصوص الأجنة المخصبة للوقوف على رؤى واحدة لا سيما فيما يخص الموقف الشرعي والقانوني، لتكون توصيات ونتائج الندوات والمؤتمرات بذرة مستقبلية للمشرع في صياغة ما افترضناه من قانون.

الهوامـش.

(1) يقصد الظئر : هي المرضعة غير وليدها ينظر في ذلك ، ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد على النجار ، المعجم الوسيط ، مطبعة مصر ، 1961 ، الجزء الثاني ، مادة ظئر ، ص 581 . والرحم الظئر هو (هو رحم امرأة صالح للحمل تبذله تطوعا أو بأجر لزوجة ترغب في نقل بيضتها بعد تخصيبها من مني زوجها لتتحمل(الظئر الباذلة) أعباء ووهن الحمل على ان تسلم المولود لصاحبة البيضة التي غالبا ما يكون رب1حمها غير قادر على الحمل)،ينظر : عبد الحميد عثمان محمد ، أحكام الأم البديلة " الرحم الظئر " بين الشريعة والقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1416 هـ ، ص 108.

(2) د.حسني محمود عبد الدايم ، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والاباحة ، دار الفكر الجامعي ، 2006 ، ص 47.
(3) احمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية ، الطبعة الأولى ، دار النفاس ، بيروت ، 2000 ، ص 474 .د احمد محمد لطفي احمد ، التلقيح الصناعي بين اقوال الأطباء واراء الفقهاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 233 .
(4) آية : 12 و13 من سورة المؤمنون.
(5) د.عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، ار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص 57.
(6) د.حسني عبد السميع إبراهيم ، موقف الشيعة الإسلامية من تأجير الارحام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 45.
(7) وقد قسم الفقهاء الإيجار الى نوعين الأول يكون وارد على منافع الاعيان وكذلك الإيجار الوارد على العمل ،وعرف ايضا بموجب المادة (405) من مجلة الأحكام العدلية على انه (بيع منفعة معلومة في مقابل عوض معلوم).
(8) د.حسيني هيكل ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ،2006 ، ص 347.
(9) د.عقيل فاضل الدهان ، د . رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الارحام ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، العدد الثاني ، المجلد الثالث عشر ، 2011 ، ص 224.
(10)د.حسيني هيكل ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ،2006 ، ص 347 . د . حسني عبد السميع إبراهيم ، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الارحام ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 79 .
(11)د.محمد المرسي زهرة ، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 160 .
(12) (a) ((contract in which a woman agrees to carry a child for another person to whom she will relinquish the child when it bom)) . jean m . sera ,surrogacy and prostitution : a comparative analysis , 1996 ,p .315 .
(13)محمد الخطيب الشربيني مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، الجزء الثالث دارالفكر بيروت ، ص 438 .
(14)د.حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 57 - 58 .
(15)د.عبد الحليم محمد منصور علي ، تأجير الارحام في ضوء قواعد الحلال والحرام ، المكتب الجامعي الحديث ، 2013 ، ص 17 .
(16)د.حسيني هيكل ، المرجع السابق ، ص 354 .
(17)د.جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في شرح أحكام عقد الإيجار ، الجيل العربي ، الموصل بغداد ، 2009 ،ص 8 .
(18)د.عبد الحميد عثمان محمد ، المرجع السابق ، ص 117 . د . حسني عبد السميع ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 101
(19)د.عطا عبد العاطي السنباطي ، بنوك النطف والاجنة ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 152 -153 .
(20)د . صابر محمد محمد السيد ، المرجع السابق ، ص 113 .
(21)منهم : د .شوقي زكريا الصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2001 ، ص 24 ، و د. اميرة عدلي امير عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 84 ، د.حسني عبد السميع ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 146
(22)نورس عباس العبودي ، النظام القانوني لعقد إجارة الرحم ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2013 ، ص 111 .
(23)ينظر بشأنها : د ، محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 261 .
(24)د. شوقي الصالحي ، المرجع السابق ، ص 104 .، د . حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 174.
(25)منهم : د . محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 181 . د . عقيل الدهان ، و د . رائد المالكي ، المرجع السابق ، ص 238 ، د . حسني عبد السميع ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 146 .
(26)د . محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 182.

(27) د . عائشة احمد سالم حسن ، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الاسلامي ، الطبعة الاولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2008 ، ص 148 - 150 .
(28) فقد صرحت امرأة امريكية ان مصدر رأس مالها هو من إجارة رحمها سنة تلو الاخرى وتلد طفل بمقابل 10 - 17 الف دولار يدفعها اصحاب البويضة المخصبة او المتعاقد معها . نقلا عن د . عائشة احمد سالم ، المرجع نفسه ، ص 149
(29) نصت الفقرة (1) من المادة (16) من القانون المدني الفرنسي ، حيث اكدت على مبدأ عدم مالية جسم الانسان والتي تقضي بان (...جسم الانسان وعناصره ومنتجاته لا يمكن أن تكون محلا لأية حقوق مالية) .
(30) ينظر في ذلك : د . احمد عبد الدائم ، المرجع السابق ، ص 50 .
(31) لمزيد من التفصيل ينظر : نورس العبودي ، المرجع السابق ، ص 121 .
(32) د . عقيل الدهان ، و د . رائد المالكي ، المرجع السابق ، ص 233 .
(33) د . حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 189 .
(34) التبني البسيط يكون في حالة عقد إجارة الرحم يكون بحصول زوجة الاب صاحب الحيامن على الطفل لكن تبقى الصلة بين الطفل ومؤجرة الرحم . د . حسني محمود عبد الدايم ، المرجع نفسة ، ص 97 .
(35) يجيز القانون المدني الفرنسي التبني حيث نظمه بالمواد (343 - 370) بخلاف القانون العراقي الذي لم يجيز التبني .
(36) لمزيد من التفاصيل حول الحمل بالإنابة ينظر : د . حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 190 .
(37) د . حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 133 . د . عبد الحميد عثمان محمد ، المرجع السابق ، ص 132 . د . شوقي زكريا الصالحي ، المرجع السابق ، ص 99 .
(38) أقر مجلس الشورى الإسلامي قانون إهداء الجنين إلى الزوجين العقيمين بتاريخ (20 / 7 / 2003) وأيد سنه 2004 من قبل صيانه الدستور ، وتضمن القانون في نصوصه (5) مواد يبين فيه الشروط والإجراءات التي يستلزم اتباعها ، وفي سنة 2007 أقر مجلس الشورى الإيراني الجواز الشرعي للعقد من الجانب القانوني وقد طالب بعض النواب استبدال مصطلح (استئجار الرحم) باعتباره مصطلح غير مناسب بمصطلح (الرحم البديل) ، الا شراح القانون يرون هناك الكثير من الثغرات القانونية التي تقتضي عملاً جدياً من القضاء لسد النقص الموجود وخصوصا بعض المسائل المتعلقة بالحضانة وغيرها ، لذا يستوجب تعديل القانون ليكون اشمل بتناوله للموضوع من جميع ابعاده . اشار اليه: د . عقيل الدهان ، ود . رائد المالكي ، المرجع السابقص 236 . ينظر : فاطمة الصمادي ، تأجير الارحام في ايران (جدل اجتماعي رغم الاباحة الفقهية) ، مقال منشور على الموقع الالكتروني (http://www.ensan.net).
(39) نصت الفقرة ثالثاً من المادة (5) (لا يجوز نقل أعضاء أو انسجة بشرية من جسم انسان حي الى اخر يؤدي الى اختلاط الانساب) .
(40) د . عقيل فاضل الدهان ، د . رائد صيوان المالكي ، المرجع السابق ، 244 . د . عبد الحميد عثمان محمد ، المرجع السابق ، ص 132 .
(41) فتاوى السيد علي الحسيني السيستناني على موقعه الالكتروني (http: // www .sistani .org)
(42) تحمل التبعة تعني : ان الزوجين صاحبا البويضة المخصبة يستفيدان من رحم المرأة بالحمل لحسابهما ، فيجب ان يتحملا تبعة هذه الاستفادة د. حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 134 .
(43) لقد كانت حيثيات القضية على الشكل الاتي ، وكانت المفاجأة أن المولود طفل معاق ومصاب بنقص بالغ في حجم الدماغ، بحيث إن من المؤكد سيظل طوال حياته يعيش متخلفاً عقلياً ، ورفض زوج المرأة صاحبة البويضة الاعتراف بالطفل ، كما رفض دفع الاجر المتفق علية مدعياً أنه ليس أبا لهذا الطفل المعاق ، وعند رفع الامر للقضاء ، قضت المحكمة بأثبات بنوة الطفل لزوج المرأة صاحبة البويضة بناء على التحليل واختبار الجينات ، لكن الزوجين اصرا على رفض استلام الطفل وبالنهاية اودع الطفل دار الحضانة وتحملت كل المصاريف شركة من شركات التأمين . نقلا عن : د . حسني عبد السميع ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 110 .
(44) P atric JOURDAIN , Les principle , de La responsabilite civil , 2 edition , paris , 1994 p 77 .
(45) اشار تفاصيل هذه القضية : د . حسني عبد السميع إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 111 .
(46) اسراء جمعة عبد الحسن الكعب ، عقد إجارة الرحم ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية القانون ، جامعة البصرة ، ص 118، ص 118 .
(47) اسراء جمعة عبد الحسن الكعب ، المرجع السابق ، ص 121 .

(48) يراجع في ذلك : د . عطا عبد العاطي السنباطي، المرجع السابق ، ص 86 .
(49) لقد حصر بعض الفقه التزامات صاحبة الرحم بان تكون الحافظة على الجنين وتسليمه ، في انه من الثابت ان القبول من زرع الجنين هو التزام بديهي وسابق على الالتزام بالمحافظة على الحمل والجنين .لمزيد من التفصيل يراجع : د . حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 37 .
(50) من النصائح التي تلتزم بها عدم تناول الادوية ذات التأثير المباشر على الجنين أو ممارسة الألعاب الرياضية التي تؤثر على الجنين ، بالإضافة الى ذلك خضوعها للأشراف الطبي الدوري . د . عقيل الدهان ، د . رائد المالكي ، الرجع السابق ، ص 245 . د عبد الحميد عثمان محمد ، المرجع السابق ، ص 129 .
(51) ينظر بهذا الشأن : د . عبد الحميد عثمان محمد ، المرجع السابق ، ص 132 . د . حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 135 . د . عقيل الدهان ، د . رائد المالكي ، المرجع السابق ، ص 245 .
(52) د . عبدالحميد عثمان محمد ، المرجع السابق ، ص 128 .
(53) Nisha Menon , Regulating Reproduction – Evauating the Canadian Law on Surrogacy and Surrogate Motherhood , Thesis for Master degree , Facuity of Law University of Toronto , 2009 , p 70 .
(54) د . حسن محمد كاظم ، حيدر حسين كاظم ، عدنان هاشم جواد ، مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الاسلامية ، بحث في مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، السنة الثانية ، العدد الاول ، 2010 ، ص 87 . د . عقيل الدهان و د . رائد المالكي ، مرجع سابق ، ص 233 .
(55) د . عبد الحميد عثمان محمد ، المرجع السابق ، ص 131 .
(56) د . عطية محمد عطية ، المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي ، رسالة دكتورا ه، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، 2001 ، ص 334 .
(57) اسراء الكعب ، المرجع السابق ، ص 122 .
(58) د . سليمان مرقس ، شرح القانون المدني العقود المسماة ، المجلد الثاني ، عقد الإيجار ، الطبعة الرابعة ، 1985 ، ص 158 .
ينظر بذات المعنى : د . حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 136 . د . عقيل الدهان و د . رائد المالكي ، المرجع السابق ، ص 242 .
(59) يعرف التلقيح الصناعي بشكل عام هو (نقل الحيوانات المنوية بطريقة صناعية الى مهبل المرأة من أجل تلقيح بيوضتها وحدوث الاخصاب لغرض الإنجاب) ، نقلاً عن : سعد طاهر عبد الهاشمي ، الاثار الجنائية للتلقيح الصناعي البشري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1999 ، ص 20 .
(60) التلقيح الصناعي البشري الداخلي يتم بادخال السائل المنوي للرجل في الجهاز التناسلي الانثوي بغير طري الاتصال الجنسي الطبيعي ،واما التلقيح الصناعي البشري الخارجي فهو يتم بتلقيح البويضة الانثوية بالنطفة الذكرية في انبوبة اختبار في المختبرات الطبية ،ثم يعاد زرع البيضة الملقحة في رحم الزوجة ان كان صالحا والا ففي رحم امراة اخرى كمستاجرة او متبرعة وهذا ما يعرف بطفل الانابيب . د . محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 75 .
(61) التلقيح الصناعي البشري الداخلي يتم بادخال السائل المنوي للرجل في الجهاز التناسلي الانثوي بغير الطريق الطبيعي الجنسي .
(62) د . عقيل الدهان ، د . رائد صيوان ، المرجع السابق ، ص 226 .
(63) د . رضا عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص 154 .
(64) يقصد بذلك :
انها تحتوي على كامل الطاقم الوراثي لصاحبها ، حيث تتكون نواتها من (46) كروموسوم ، او (23) زوجاً من الكروموسوم، فالنصف الأول يخص الزوج ، اما الباقي فتخص الزوجة ، وبعد ان تتطور هذه الخلية أو البيضة الملقحة داخل رحم الام وتصل الى طور اكتمال الخلقة ، فان جسم الجنين داخل احشاء الام وبعد انفصاله عنها ، والى لحظة وفاته يحتوي على ملايين الخلايا الجسمية البالغة والتي تحمل نواتها الصبغات الوراثية للبيضة الملقحة .
(65) د . احمد محمد لطفي ، التلقيح الصناعي بين اقوال الأطباء واراء العلماء ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 3006 ، ص 247 .

(66) فتاوى السيد علي الحسيني السيستاني عن موقعه الالكتروني (http;//www .sistani –.org).
(67) اما في ايران فقد اجاز مرشد الثورة الإسلامية في ايران ينظر بذلك ، فتاوى السيد علي خامنئي على الموقع الالكتروني http;// www .al – imam .org.
(68) د . احمد محمد لطفي احمد ، التلقيح الصناعي ، ص 246 . د . حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 201 . ينظر فتاوى السيد السيستاني على موقعةا الالكتروني الرسمي (http://www.sistani.org) .
(69) د . رضا عبد الحليم ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، 1996 ، ص 187
(70) مهند بنيان صالح عبد الله المفرجي ، الحماية القانونية لأجنة التلقيح الصناعي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2005 ، ص 120 .
(71) من أصحاب هذا الاتجاه نجده في فرنسا في المواد (725 و 906) من القانون المدني الفرنسي حيث قرر حقوقا للجنين ، مما يدل على الاعتراف بانه صاحب حق حيث لا توجد حقوق بدون صاحب ، وايد القضاء الفرنسي في بعض قراراته ، ومنه القرار الصادر في 13 مارس 1997 ، وأيضا ما جاءت به محكمة النقض المصرية . ينظر : د . حسيني هيكل ، مرجع سابق ، ص 234
(72) . د . توفيق حسن فرج ، التنظيم القانوني لأطفال الانابيب ، بحث مقدم الى الجمعية المصرية للطب والقانون ، 1985 ، ص 129 .
(73) د . طارق عبد الله أبو حوه ، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ص 365 .
(74) اذا توفى رجل عن زوجة حامل ، ولو في الايام الاولى من الحمل ، فلا يجوز التصرف في تركته قبل حجز نصيب الجنين حتى يولد حياً ، ويحجز له اوفر النصيبين باعتباره ذكًرا ومن خلال ذلك يمكن تطبيق ذات الحكم على البويضة الملقحة في الانبوب اذا اعتبرناها جنيناً . د ، حسيني هيكل ، المرجع السابق ، ص 433 .
(75) د . حيبة سيف سالم الشامسي ، مرجع سابق ، ص 27 .
(76) د . حسيني هيكل ، مرجع سابق ، ص 433 .
(77) وفي شأن تعويض طفل عن اضرار لحقت به ، وهو جنين في بطن امه نتج عن اصابته بإعاقة وتشوه ، ولم يتم تبصير الام بها لتتخذ قرار اجهاضه في حينها ، فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً بذلك ، مما يدل على الاعتراف بإنسانية الجنين .نقلا عن : د . محمد المرسى ، مرجع سابق ، ص 148 .
(78) ينظر : المادة (60) من قانون العقوبات المصري .
(79) وقد اكدت محكمة النقض المصرية في حكم لاحق لها عد الاسقاط جريمة ، ولو ارتكبت قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة ، نقض 27 ديسمبر 1970 من 21 رقم 302 ، ونقض 23 نوفمبر عام 1959 ، ص 1250 ، الا انه أضاف د . محمود نجيب حسني على اتجاه محكمة النقض : وقضاء محكمة النقض . فالإجهاض صحيح حق استأثر الشارع بوضع تنظيم شامل له ولم يجعل للشريعة مجالا لتطبيق ذلك ، والحجة باستعمال الحق لا يكون الا حيث يفرض القانون الى الشريعة تنظم مجال معين فيكون لها ان تقرر في نظامه حقوقا .د . حسني عبد السميع ، المرجع السابق ، ص 67 .
(80) زعم هذا الاتجاه القوانين الانكلوكسونية كالقانون البريطاني الذي لم يعترف للبيضة الملقحة بالحق في الحماية القانونية مما انعكس بدوره على تساهل المراكز الطبية التي تقوم بأجراء التجارب على البيضات الملقحة في الأنابيب حيث تم قتل (000 ، 00 3) بيضة ملقحة بعد استخدامها في التجارب الطبية في إنكلترا (Revue trimestr iellede droit Civil .no 2 .avril /jouin .2003 .p228 -230
(81) ينظر : استاذنا حيدر حسين الشمري ، الاخصاب الاصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة ، كربلاء ، 2013 ، ص 191.
(82) د . محمد سعد خليفة ، الاستنساخ البشري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 87 .
(83) اية 29 : من سورة الحجر .
(84) مهند بنيان صالح عبد الله المفرجي ، المرجع السابق ، ص 83 .
(85) نقلا عن : نسرين سليمان حسن منصور ، مشكلات المسؤولية المدنية الناجمة عن اجراء عمليات الاستنساخ على البشر ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 2008 ، ص 136 .

(86)د.عائشة أحمد سالم حسن ، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الأسلامي ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2008 ، ص 163 .
(87)وهو مرض يصيب الخلايا الدماغية المسؤولة عن التحكم في الجهاز الحركي مما يسبب الارتعاش والتصلب والشلل احياناً ، نقلا عن ، مهند بنيان صالح ، المرجع السابق ، ص 156 .
(88)د.أسامةعبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 318 .

المصادر.

القران الكريم.

أولاً // مراجع الفقه الاسلامي.

1- عطا عبد العاطي السنباطي ، بنوك النطف والأجنة ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 2001 .
2- محمد الخطيب الشربيني ، معني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، الجزء الثاني دار الفكر ، بيروت ، دون سنة طبع .

ثانياً// الكتب القانونية .

1- أحمد عبد الدايم ، أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1999 م .
2- أحمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية ، ط1 ، دار النفاس ، بيروت ، 2000 م .
3- أحمد محمد لطفي أحمد ، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، 2006 م .
4- اسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 م .
5- جعفر محمد جواد الفضلي ، الوجيز في شرح أحكام عقد الإيجار ، الجيل العربي ، الموصل ، بغداد ، 2009 م .
6- حسني عبد السميع ابراهيم ، موقف الشريعة الاسلامية من تأجير الأرحام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2011 م .
7- حسني محمود عبد الدايم ،عقد إجارة الأرحام بين الحظر والاباحة ، دار الفكر الجامعي ، 2006 م .
8- حسيني هيكل ، النظام القانوني للانجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، ط1 ، 2006 م .
9- رضا عبد الحليم ،النظام القانوني للانجاب الصناعي ، دار النهضة العربية ، ط1 ، القاهرة، 1996 م .
10- سليمان مرقس ، شرح القانون المدني العقود المسماة ، المجلد الثاني ، عقد الإيجار ، ط4 ، 1985 م .
11- شوقي زكريا الصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2001 م .
12- صابر محمد محمد السيد ، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء الجامدة ، دار الكتب القانونية ، 2008 م .
13- عائشة احمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الاسلامي ، ط1 ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2008 م .
14- عبد الحليم محمد منصور علي،تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام ، المكتب الجامعي الحديث ، 2013 م
15- عبد الحميد عثمان محمد،أحكام الأم البديلة "الرحم الظئر" بين الشريعة والقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1416 هـ .
16- محمد المرسي زهرة ، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 م
17- محمد سعد خليفة ، الاستنساخ البشري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 م .
18- نورس عباس العبودي ، النظام القانوني لعقد إجارة الرحم ، بيروت ، 2017 م .

ثالثاً // الرسائل والاطاريح والبحوث القانونية.

1- اسراء جمعة عبد الحسن الكعب،عقد إجارة الرحم ، دارسة مقارنة،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون،جامعة البصرة2013 م
2- توفيق حسن فرج ، التنظيم القانوني لاطفال الانابيب ،بحث مقدم الى الجمعية المصرية للطب والقانون ،1985 م .
3- حبيبة سيف راشد الشامسي ، النظام القانوني لحماية جسم الانسان ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة عين شمس ، بيروت ، 2005 م .
4- حسن محمد كاظم ،حيدر حسين الشمري،عدنان هاشم جواد،مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الاسلامية ، بحث في مجلة رسالة الحقوق ،كلية القانون ،جامعة كربلاء ، السنة الثانية ، العدد الاول ، 2010 م .
5- حيدر حسين الشمري،الاخصاب الاصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2013 م .

6- سعد طاهر عبد الهاشمي ، الآثار الجنائية للتلقيح الصناعي البشري ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ،جامعة بغداد ، 1999م .
7- طارق عبد الله ابو حوه ، الانعكاسات القانونية للانجاب الصناعي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق،جامعة المنصورة ، 2005 م .
8- عطية محمد عطية ، المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، 2001 م .
9- عقيل الدهان ،رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الارحام ،بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، العدد الثاني ، المجلد الثالث عشر ،2011 م .
10- مهند بنيان صالح عبد الله المفرجي ،الحماية القانونية لأجنة التلقيح الصناعي ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ،جامعة النهرين ، 2005 م .
11- نسرين سليمان حسن منصور، مشكلات المسؤولية المدنية الناتجة عن اجراء عمليات الاستنساخ على البشر، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،2008م .
12- نورس عباس محسن العبودي ، النظام القانوني لعقد إجارة الرحم رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد ،2013 م

رابعاً// مراجع القرارات القضائية.

1 ـ أنور طلبة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض ،الجزء الخامس، دار النشر الثقافة ،الاسكندرية ، 1984 م .
2 ـ سعيد احمد شعلة،،مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض، قضاء انقض المدني في المسؤولية والتعويض ،دار الكتب القانونية، مصر،2006م .

خامساً // القوانين العربية .

1 ـ القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لعام 1951 المعدل .
2 ـ قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (188) لعام 1959 .
3 ـ قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (111) لعام 1969 المعدل .
4 ـ قانون زرع الأعضاء البشرية العراقي الملغي رقم (85) لعام 1989.
5 ـ قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها النافذ (11) لعام 2016 .
6 ـ القانون المدني المصري النافذ رقم (131) لعام 1948 المعدل .
قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم (415) لعام 1954 .
7 ـ قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري النافذ رقم (5) لعام 2010 .

سادساً // القوانين الاجنبية.

1 ـ القانون المدني الفرنسي لعام 2016 النافذ الصادر بتاريخ 2016/10/1
2 ـ قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (2004 – 800) الصادر بتاريخ 2004 /8/6 .
3 ـ القانون الفرنسي رقم (654)لعام 1994 الخاص بعناصر الجسم البشري واجزائه .
4 ـ القانون الفرنسي رقم (653) لعام 1994 بشأن حماية جسم الانسان .
5 ـ قانون الأعضاء الفرنسي رقم (1181) لعام 1976 الملغي .

سادساً // المواقع الألكترونية .

1 ـالموقع الالكتروني فتاوى السيد السيستاني
http :// www. Sistani . org .
2 ـ الموقع الالكتروني فتاوى السيد الخامنئي الرسمي . http :// www. Al – imam .org
3 – (www.Ensan . net) . (www. Aljzeera).
4 – http : // www. Surrogacyissuesblog . com .
فاطمة الصمادي ، تأجير الارحام في ايران جدل اجتماعي رغم الاباحة الفقهية ، مقال منشور على الموقع الالكتروني اعلاه

سابعاً// المراجع الاجنبية .

1- jean m . sera ,surrogacy and prostitution : a comparative analysis , 1996.
2-P atric JOURDAIN , Les principle , de La responsabilite civil , 2 edition , paris , 1994 Nisha Menon , Regulating Reproduction – Evauating the Canadian Law on Surrogacy and Surrogate Motherhood , Thesis for Master degree , Facuity of Law University of Toronto , 2009.