التصرف بالنطف والبويضات واللقائح البشرية في مجال الإخصاب الصناعي وإجراء التجارب وفقاً لأحكام القانون المدني
"دراسة في التشريع المصري والاردني"

*فهيم عبدالاله الشايع**

ملخص

الأهمية المتزايدة التي تستحوذ عليها تقنية الإنجاب الصناعي بشكل عام، جعل التصرفات الواردة على النطف والبويضات واللقائح البشرية متصورة بشكل أكبر من السابق، خصوصاً مع التقدم الذي يقدمه العلم في مجال التلقيح الصناعي يوماً بعد يوم، وأي تصرف لا يُنظم بواسطة قانون يحمل بطبيعته أخطاء، ترسم خروق اجتماعية كبيرة، لا سيما إذا كان هذا التصرف ينصب على مكونات المراحل الاولى للكائن البشري.

والطبيعة الخاصة للنطف والبويضات واللقائح البشرية، من كونها تمثل الاطوار الاولى لمراحل الانسان، وغموض حقيقة طبيعتها بين الاشياء وبين دخولها في دائرة الحماية التي يتمتع بها الجسد الانساني، وتعدد الوسائل التي تستوجب إيراد تصرفات على النطف والبويضات واللقائح البشرية، بفضل التقنية العلمية والطبية في التلقيح الصناعي، كونت جانباً تناول منه الباحث الاشكاليات التي تسببها صور التصرفات الواقعة على النطف والبويضات واللقائح البشرية سواء كانت بين الأزواج، أو بتدخل الغير، وسواء كانت تهدف إلى الإنجاب أو إلى خدمة العلم.خرجت والدراسة بنتائج وتوصيات لسن تشريعات تنظم عقود التصرف بالنطف والبويضات واللقائح البشرية.

الكلمات الدالة: النطف، البويضة، اللقيحة، الأجنة البشرية، الإخصاب الصناعي، التجارب.

المقدمـــة

العلمُ أملُ الكثيرين للتغلب على مشاكلهم، ويمثل ضعف الخصوبة عقبة أمام الحصول على الاولاد الذين يمثلون نصف الزينة التي تتجمل فيها هذه الحياة، وتتزايد مشاكل ضعف الخصوبة تبعاً لتزايد اعداد الازواج الذي يرتبط بالتزايد الطبيعي لسكان الارض، الامر الذي جعل العلماء والباحثين أن يوجهوا اهتمامهم للبحث عن علاج لضعف الخصوبة، مستخدمين كل الوسائل التي ممكن استخدامها للتوصل الى نتائج مرضية، وكان لا بد من إخضاع عينات العناصر المساهمة في تكوين الكائن البشري الى التجربة، كذلك بعد أن توصل العلم الى تقنيات التلقيح الصناعي بكافة انواعه وصوره، دفع الناس لمحاولة العلاج بواسطة هذه الطرق مستخدمين النطف والبويضات واللقائح البشرية في طرق التلقيح الصناعي المختلفة، والرغبة في الإنجاب حق طبيعي، يبحث عنه كل انسان بعد الارتباط، وهذا ما يُفسر توجه العديد من الاشخاص بعد فترة وجيزة من الزواج، أو الارتباط – في حالة تأخر الإنجاب–الى مراكز الإخصاب المساعد للكشف عن مدى قابليتهم للإنجاب، ولم يتوقف العلم عند مرحلة معينة، معلناً في كل شوط نصراً جديد على ضعف الخصوبة، ولم يبق الاخصاب المساعد في نطاق الحاجات الضرورية فقط، بل حاله حال أغلب مجالات الحياة، إذ أضافت اليه التطورات العلمية خيارات عديدة من الكماليات، مثل اختيار جنس المولود، وتعيين صفات معينة له كلون البشرة، أو لون العين وكثير من الامور الاخرى.

أهمية الدراسة

تكُمنُ أهمية هذه الدراسة في الاقبال المستمر والمتزايد على العلاج بتقنية الإخصاب المساعد، والنطف والبويضات واللقائح البشرية عناصر يعتمدُ عليها نظام التلقيح الصناعي بشكل اساسي، وما تمثله هذه العناصر من كونها النواة الاولى لأطوار الانسان، إذ يُشْكل

* الجامعة الأردنية، عمان، الأردن. تاريخ استلام البحث 2016/6/18، وتاريخ قبوله 2016/9/14.

© 2018 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

الكثيرين على اساس التصرف بها من كونه مساس لكرامة الانسان، كذلك تتجلى أهمية تناول هذا الموضوع من خلال الاوضاع القانونية التي يخلفها التطور الطبي، خصوصاً ان هذه الاوضاع تخلف مشاكل اجتماعية مستمرة بين الازواج في حالة الطلاق أو في حالة حدوث الوفاة، يجعل موضوع دراستها وايجاد حلول لها أمرٌ بالغ الاهمية.

أهداف الدراسة

يشهد كل عام تزايد في أعداد طالبين المساعدة على الإنجاب، خصوصاً بعد ابتكار خاصية التجميد التي فتحت آمالاً جديدة أمام طالبين المساعدة على الإنجاب، وكذلك أمام الباحثين، إذ لا يمثل الإنجاب المبرر الوحيد وراء التصرف بالنطف والبويضات واللقائح البشرية، فأصبحت تستخدم كذلك في التجارب والابحاث، وفي ظل هذا التطور وتجدد التقنيات الخاصة بالإخصاب المساعد تسعى هذه الدراسة للوصول الى أهدافها التي تتبلور حول مدى قدرة القواعد العامة على استيعاب جميع الحالات التي تفرضها التصرفات على ما ذُكر أعلاه، ويستبعد الباحث من مجال هذه الدراسة عمليات الاستنساخ التي تجري على النطف والبويضات واللقائح البشرية كونها تحتاج الى مجال اوسع للحديث عنها.

مشكلة الدراسة

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في التقنية العالية التي تحكم هذه التصرفات، والمرحلة الوسطية التي تقف عندها النطف والبويضات واللقائح البشرية بين الاشياء والاشخاص، والاسئلة الرئيسية التي تحاول الدراسة الاجابة عنها، هي مدى الحاجة الى تشريعات خاصة لتنظيم هذه التصرفات؟ ومدى قابلية النطف والبويضات واللقائح البشرية للتعامل بها؟ وتتفرع الى الاسئلة التالية: ـ

1- هل تشكل النطف والبويضات واللقائح اشياء يجوز التعامل بها ؟
2- هل يختلف التعامل بالنطف والبويضات بين الازواج عن ذلك الذي يتم بتدخل الغير؟
3- هل يؤثر انقطاع العلاقة الزوجية على صحة هذه التصرفات ؟
4- ماهي المبادئ التي تحكم عملية حفظ النطف والبويضات واللقائح ؟
5- هل يجوز لاحد الزوجين إتمام عملية الإخصاب الصناعي دون رضا الاخر؟
6- هل يجوز إجراء التجارب العلمية على النطف والبويضات واللقائح البشرية؟

منهجية البحث

وللإجابة عن التساؤلات أعلاه اتبع الباحث المنهج التحليلي في هذه الدراسة معتمداً في إسقاط القواعد العامة المنظمة للعقد في القانون المدني المصري والقانون المدني الاردني على الاشكاليات الجديدة التي تفرضها التصرفات الخاصة بالنطف والبويضات واللقائح البشرية، مسترشداً في هذا الصدد ببعض التشريعات الغربية، والتجربة العربية التشريعية في هذا الجانب خصوصاً النظام السعودي والقانون الاماراتي لقرب عادات وتقاليد هذين البلدين من المجتمع المصري والأردني، كذلك بعض القرارات القضائية للمحاكم الامريكية ومحاكم الدول الأوربية.

الدراسات السابقة

1- الانجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية "دراسة مقارنة" (2008)، للدكتور محمد مرسي زهرة.
تتناول هذه الدراسة الأحكام القانونية للأنجاب بكلا الجانبين المدني والجنائي، ولعل أحد أهم الفروقات بين الدراسة موضوع البحث وهذه الدراسة هو أن الأولى ستقتصر على الجانب المدني، كذلك ان الطبيعة الخاصة لتقنيات الإخصاب المساعد في تطور مستمر هذا يفرض أن تبقى الابحاث مواكبة له.

2- أطفال الانابيب بين الحضر والاباحة وموقف الفقه الاسلامي منها (2010)، للدكتور محمود سعد شاهين.
تتناول هذه الدراسة أوضاع أطفال الانابيب بين الحضر والاباحة، بينما تذهب الدراسة موضوع البحث لأبعد من ذلك، إذ لا يقتصر التعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية على أطفال الانابيب فقط، بل هو متصور في التلقيح الداخلي، واستئجار الارحام كذلك.

3- إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحضر والاباحة " دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي" (2010)، للدكتور أيمن مصطفى الجمل.

تختص هذه الدراسة بمدى جواز اجراء التجارب العلمية على الأجنة من عدمه، وموضوعها يُعدُ نوع من أنواع التصرفات الجارية على اللقائح البشرية، بينما تختص الدراسة موضوع البحث بتسليط الضوء على التصرفات الخاصة بالنطف والبويضات اضافة الى اللقائح البشرية، ولا يقتصر الموضوع على التصرفات المتمثلة بإجراء التجارب بل يمتد الى الهبة أو الايداع أو التنازل لصالح الغير.

4- النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية (2006)، رسالة دكتوراه حسيني ابراهيم هيكل.

تتناول هذه الرسالة البحث في الانجاب الصناعي كدراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي، بينما تختص الدراسة موضوع البحث بالكشف عن التصرفات الواردة على النطف والبويضات واللقائح البشرية في مجال الاخصاب فقط، وهو مرحلة من مراحل الانجاب، كذلك أن الدراسات والابحاث يجب أن تكون مستمرة مواكبة للتطورات التي تمتاز بها هذه التقنيات.

5- Survey on the National Regulations in the European Union regarding Research on Human Embryos ,(2012) Gratton, B.

تمتاز هذه الدراسة بتسليط الضوء حول مدى امكانية اجراء الابحاث على الأجنة، وهي تشكل جزء من موضوع الدراسة محل البحث، فالباحث يتناول في دراسته هذه احكام التصرفات الجارية على النطف والبويضات اضافة ألى اللقائح البشرية.

6- Collaborative Law in Pennsylvania and the Frozen Embryo, (2013) Preville, L.

تتناول هذه الدراسة أوضاع الأجنة المجمدة، وهي تشكل نوع من أنواع التصرفات التي تتناولها الدراسة موضوع البحث، إذ تشكل الأجنة المجمدة – اللقائح البشرية المجمدة- جزء من هذه الدراسة إضافة إلى اللقائح البشرية الطازجة، والنطف والبويضات.

خطة الدراسة

سارت الدراسة في ثلاثة مباحث أما الاول فوسم بعنوان "ماهية النطف والبويضات واللقائح البشرية "وتضمن مطلبين، الاول " مفهوم عناصر المرحلة الاولى"، والثاني" مفهوم اللقيحة (البويضة المخصبة)"، وجاء المبحث الثاني بعنوان" المفهوم القانوني لعقود النطف والبويضات واللقائح البشرية " وتضمن مطلبين، الاول " النطاق الموضوعي لعقود النطف والبويضات واللقائح البشرية"، والمطلب الثاني بعنوان " تمييز عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية عما يشتبه بها من أوضاع قانونية اخرى"، والمبحث الثالث بعنوان" انعقاد عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية " وتضمن ثلاثة مطالب، الاول" الرضا في عقود التصرف في النطف والبويضات واللقائح البشرية"، والثاني بعنوان" المحل في عقود التصرف في النطف والبويضات واللقائح البشرية"، والثالث بعنوان "السبب في عقود التصرف في النطف والبويضات واللقائح البشرية" .

المبحث الاول/ ماهية النطف والبويضات واللقائح البشرية

تمثل الحيوانات المنوية الذكرية النطف المذكرة، والبويضات الانثوية مفردها بويضة، وهي أكبر بكثير من النطف –الحيوانات المنوية-، وتشكل النطف والبويضات المعقود عليه في العقود موضوع هذه الدراسة، ويعتمد الاطباء على استخراج أحدها، أو كلاهما – بطريقة طبية – من طالبي العلاج بهذه الطريقة – التلقيح الصناعي-، أو المتبرعين، برضا الاطراف مما يشكل هذا الاتفاق مرحلة أولى ومستمرة للوصول الى المرحلة الثانية، وهي صيرورة هذه النطف والبويضات بالاجتماع – الالتقاء- لقيّحه (بويضة مخصبة)، والتي قد تتكون خارج الرحم وهذا ما يكون في التلقيح الخارجي، أو داخل الرحم في التلقيح الداخلي، والمعقود عليه في هذه العقود يمر بمرحلتين لا غنى عنهما، ولكل مرحلة عناصرها الاساسية التي تتكون منها، مع مراعاة التسلسل الزمني فمن غير الممكن تصور حدوث المرحلة الثانية قبل المرحلة الاولى، وللإحاطة بماهية النطف والبويضات واللقائح- البويضات المخصبة، يلزم معرفة مفهوم عناصر المرحلة الاولى **(أولاً)**، ومفهوم اللقيحة – البويضة المخصبة- **(ثانياً)** التي تشكل المرحلة الثانية .

المطلب الاول / مفهوم عناصر المرحلة الاولى

يلجأ من يرغب بالإنجاب عن طريق التلقيح الصناعي – سواء كان المبرر للتغلب على ضعف الخصوبة أو لتحسن النسل(عبد العال، 2015)- الى الطبيب المختص، وبعد إجراء الفحوصات اللازمة من قبل الاخير، يقرر الطريقة المثلى للإخصاب- للتلقيح الصناعي-، وسواء كان خارجياً أم داخلياً، فإن الطبيب سوف يحتاج الى النطف المنوية من الرجل طالب العلاج المتقدم، أو المتبرع، وكذلك يحتاج الى بويضة من قبل المرأة (الصراف، 2011)، وهي مكونات الانسان تصديقاً لقوله تعالى ﴿فَلْيَنْظُرِ الإنسان مِمَّ خُلِقَ* خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ﴾(الطارق: 5، 6)، سواء أبقى على البويضة داخل الرحم أو قام باستخراجها بإحدى الوسائل الطبية، ولا تأثير لمصدر

البويضة من حيث مصدرها من قبل الراغبة بالإنجاب، أو من قبل امرأة اخرى، وقد يستخدمها الطبيب المعالج فور استخراجها مباشرة، أو بعد فترة معينة مستعيناً بما يعرف بخاصية التجميد، عليه فإن هذه المرحلة تتكون من عنصرين هما: النطف **(أولاً)**، والبويضات **(ثانياً)** .

الفرع الاول / مفهوم النطف

النُطف في اللغة جمع نطفة، والجمع نطاف أيضاً بالكسر، والنطفة هي الماء الصافي قل أو كثر(الفيروزآبادي، 2005)، ويُعبر بها عن ماء الرجل، وتسمى بالمفهوم الواسع بالسائل المنوي (Clinique, 2001)، وقد ذكرها الله سبحانه وتعالى في عدة آيات باعتبارها المرحلة الاولى لتكوين الانسان، ومنها قوله تعالى (إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ) (الانسان: الآية 20)، ولم يفرد المشرع المصري، أو الاردني تشريعاً خاصاً بالإنجاب الصناعي، فلهذا لن نجد تعريفاً قانونياً للنطف، ونجد من بين التشريعات التي نظمت عملية التلقيح الصناعي بموجب قانون خاص المشرع السعودي الذي عرف النطفة في نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم لسنة 1424هـ في المادة(7/1)بأنها" مني الرجل "، ولم يعرفها المشرع الاماراتي رغم تنظيمه قانون رقم (11) لسنة 2008 الخاص بترخيص مراكز الإخصاب بالدولة.

ويرجع تاريخ استخدام النطف في هذا المجال الى الجراح الانجليزي جون هتر عام 1781م، بعملية ناجحة بعد محاولات كثيرة سابقة من قبله، ومن قبل من سبقه في هذا المجال (يوسف، 2012).

تحضر النطف في نفس يوم الحقن اذا كان التلقيح داخلي (جح، 2010)، وبعد استحضار البويضات إذا كان التلقيح خارجياً، وتلتقي النطفة بالبويضة في شكل يشبه الوضع الطبيعي وهذا ما يحصل في التلقيح الداخلي عن طريق ما يعرف بالحقن داخل الرحم، فيُحقن السائل المنوي داخل الرحم، أو قد يكون الالتقاء بمساعدة طبية لها دوراً أكبر من الاولى، وهو ما يُتبع في التلقيح الخارجي الذي بموجبه يتم تلقيح البويضة بواسطة النطفة خارج الرحم، داخل انبوب وهو ما يعرف بطفل الانابيب (المصاروة، 2015).

وتكون النطف على حالتين إما طازجة أم مجمدة (الشمري، 2014)، واذ كان النوع الاول يُفضله الاطباء، اذ أن نسب نجاح عمليات التلقيح الصناعي التي استخدمت فيها نطف طازجة أعلى من العمليات التي استخدمت فيها النطف المجمدة، إذ تشير إحصائية في معدلات المواليد الاحياء من الأجنة المجمدة بنسبة 18,3% مقابل 26,6% من الأجنة الطازجة (Conway, 2006) اضف الى ذلك المشاكل القانونية والاجتماعية التي تتبلور في ظل الحالة الثانية، ولكن بنفس الوقت يُعد حفظ السائل المنوي بالتجميد هو أكثر عمليات الحفظ بالتجميد شهرة حتى الآن (يوسف، 2012).

ولا يفوتنا ذكر أن في ظل استخدام النطف في عمليات التلقيح الصناعي يُستبَعد تصور وجود العلاقات الجنسية، كما أنه لا يشترط أن تكون النطفة تابعة للشخص الذي يرغب بالإنجاب، حيث من الممكن تصور وجود زوجين يرغبان بالإنجاب، وثبتَ أن الزوج لا يوجد لديه حيوانات منوية– نطف–، فيستعين الزوجان بشخص ثالث يوفر لهم النطف، وأصبحت هذه الحالة من السهولة تصورها في ظل انتشار بنوك النطف والأجنة .

ولا تُعد صورة الإخصاب الصناعي، أو الرغبة بالإنجاب هي الصورة الوحيدة التي تكون فيها النطف حاضرة في التصرفات، أو العقود التي تبرم بين المراكز الطبية، أو الطبيب وبين الاشخاص، فيتصور وجود التعامل في النطف في حالة رغبة الاشخاص بالتبرع بنطفهم، إذ يأخذ هذا التبرع وجهين، الاول أن يكون التبرع القصد منه مساعدة الاخرين على الإنجاب، والثاني أن يكون القصد من التبرع هو خدمة العلم في استخدام النطف في التجارب بنوعيها العلمي والعلاجي، ولهذا فإن النطف الخارجة عن طريق الاستمناء باليد، أو عن طريق الاستخراج من الخصية بمساعدة طبية سواء كانت طازجة أو مجمدة، هي موضوع هذه الدراسة .

ولا يكون للنطف في عمليات التلقيح الصناعي أي أهمية تذكر بدون وجود البويضات– على الاقل الى حد وقتنا هذا–، وهي موضوع الفقرة القادمة .

الفرع الثاني/ مفهوم البويضات

تُعرف البويضة (Ovum) لغةً "تصغير بَيْضة: بُوَيْضة الأنثى" (معجم المعاني) ويعرفها الاطباء بأنها" الخلية التناسلية الأنثوية، التي تخرج من المبيض، والتي بعد إلقاحها بالخلية التناسلية الذكرية، تنمو بالانقسام حتى تصير كائناً حياً مثل أبويها" (القاموس الطبي، 2010)، والبويضة هشة وحساسة للغاية ويرجع ذلك الى حجمها الكبير، اذ تبلغ (130 ميكرون) (Kriston,2005)، وفي مجرى الامور الطبيعي يكون إنتاج البويضة في الرحم وتستقر لفترة معينة وتنزل اذا لم تلقح بالنطفة، التي عادة ما تكون من قبل الزوج عن طريق

الاتصال الجنسي، وهو الطريق الطبيعي، إذ تقوم النطفة باختراق غشاء البويضة (Martin,1991) ولكن في حالة التدخلات الطبية المساعدة للإنجاب لسبب أو لآخر – يكون أشهرها معالجة ضعف الخصوبة– فإن هذا التلقيح يتطلب مغايرة المجرى العادي للآمور، التي سيوضحها الباحث في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

وتلقح البويضة بطريقتين الاولى: التلقيح الداخلي وفي هذه الطريقة تبقى البويضة داخل الرحم وتلقح عن طريق إستدخال مني الرجل، بعد تكوين البويضة في أيام التبيض (سالم، 2012)، وفي هذه الحالة لا تخرج البويضة من الرحم وبالتالي لا تتعرض الوسائل المساعدة لدورة البويضة الطبيعية من التكوين الى النزول، الا ما يكون في أمر التنشيط في التبيض، والثانية: عن طريق التلقيح الخارجي، وفي هذه الطريقة تستخرج البويضة خارج الرحم ليتم تلقيحها بالنطفة داخل انبوب وهذا ما يعرف باسم طفل الانابيب (IVI) وتستغرق هذه الطريقة حوالي 6–8 أسابيع (يوسف، 2012).

وفي الطريقة الاولى لا تستخدم البويضة الا اذا كانت طازجة وذلك لعدم خروجها من الرحم، بينما يتصور استخدام البويضة في الطريقة الثانية – التلقيح الخارجي– بصورتيها الطازجة والمجمدة، والحفظ بالتجميد يتمثل بالمحافظة على الانسجة بوضعها في درجة التجميد (يوسف، 2012).

ووفقاً لما تقدم فإن البويضة سواء كانت خارج الرحم، أو داخله ممكن تصور وجود تصرفات عليها من قبل صاحبتها– إن صح القول–، أو من قبل من كانت تحت حيازته بصورتيها الطازجة والمجمدة، فيتصور إيداعها في بنك حفظ النطف والأجنة، أو التبرع بها الى الغير هذا في حال كون البويضة خارج الرحم، أما في حال كونها داخل الرحم فمن الممكن أن تستخدم البويضة عند اتفاق صاحبتها للحمل عن الغير مع التبرع ببويضتها.

ومن خلال عرض ما تقدم لمفهوم عناصر المرحلة الاولى التي تتكون من النطفة والبويضة، عرفنا أنهما عنصري تكوين اللقيحة، أو الأجنة البشرية، ولا يكون هذا الا بالتقائهما في الوقت المناسب للإخصاب وإن أصبح المكان من الممكن تغييره، ويُعدُ هذا الالتقاء – الإخصاب – إعلان بداية المرحلة الثانية – اللُقيحة – وهي موضوع الفقرة القادمة.

المطلب الثاني / مفهوم اللقيحة (البويضة المخصبة)

اللقيحة – البويضة المخصبة– مرحلة مركبة وليست أصيلة، اذ تكّون المرحلة الثانية وهي تخصيب النطفة للبويضة، سواء كان هذا التخصيب طبيعياً، أو بمساعدة طبية تحت ما يعرف بالتلقيح الصناعي، والاخير هو ما يهم هذه الدراسة، اذا يتيح فرصة إجراء التصرفات على هذه اللقيحة، خصوصاً بعد اكتشاف خاصية التجميد، إذ فُسحت الوقت تجعل التصرفات واردة ومتصورة بشكل أكبر، كما تورد بعض التسأولات والمشكلات القانونية التي لم تكن معروفة على الصعيد الاجتماعي والقانوني، وهي المرحلة التي تكون خاضعة لإشراف طبي من قبل صيرورتها، وهذا ما يزيد تصور إجراء التصرفات عليها من حفظ، أو تجميد، أو هبة، أو تحسين الى آخره من التصرفات، التي لا حصر لذكرها، وللإحاطة بمفهوم اللقيحة – البويضة المخصبة– يقتضي عرض تعريفها(**أولاً**)، والطرق التي تتكون فيها (**ثانياً**).

الفرع الأول / تعريف اللقيحة (البويضة المخصبة)

لم يتطرق المشرع المصري، أو الاردني لتعريف اللقيحة – البويضة المخصبة–، فجل ما جاء ذُكره في القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، عند حديثه عن الشخص الطبيعي في المادة (29) منه"1– تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، ...2– ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يبينها القانون"، وجاء قانون رقم (5) لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الاعضاء البشرية خالياً من تعريف، أو حتى الاشارة الى النطف، أو البويضة، أو اللقيحة، ولم ير النور مشروع قانون تنظيم عمليات التلقيح الصناعي في مصر لحد يومنا هذا، ولم يختلف المشرع الاردني كثيراً عن المشرع المصري فيشير في المادة(30) من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976" 1– تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، 2– ويعين القانون حقوق الحمل المستكن ."، وكذلك جاء خالياً قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان رقم (23) لسنة 1977 وتعديلاته من تعريف اللقيحة – البويضة المخصبة–، أو الاشارة اليها، واشار المشرع الى الأجنة في المادة (5، 6) من مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الاردني لسنة2007، وقد عرف المشرع السعودي اللقيحة في نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم في المادة(8/1) بأنها "البيضة المخصبة بالحوين المنوي للزوج"، ويجد الباحث أن اعتبار اللقيحة–البويضة المخصبة– من الحوين المنوية للزوج فقط هو تحديد للقيحة غير مبرر علمياً، ويكون التعريف أفضل برفع كلمة "للزوج" لأنه خلط بين الشرعية وبين مفهوم تكوين اللقيحة.

أما المشرع الفرنسي ففي قانون الصحة العامة المعدل لسنة 1994 في المادة(16/1) أعتبر النطف والبويضات جزء من المنتجات والمشتقات الآدمية، وعرف المشرع البريطاني في المادة (1) من قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة لعام 1990الجنين بأنه يشمل " ب – يشمل الجنين البويضة في عملية الإخصاب"(Gratton,2002).

ويعرف بعض الفقهاء اللقيحة – البويضة المخصبة– بالأجنة المنوية – ولا يتفق الجميع على هذا الوصف كما سنرى لاحقاً– وتعرف الأجنة في اللغة، بأنها جمع جنين، وهو الاستتار، وسمي بهذا المعنى المجنون لاستتار عقله (الفيروزآبادي، 2005)، ويعرفها الاطباء بأنها "مادة متكونة في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبيضة "(السنباطي، 2015)، والمعنى الدقيق أن تكون البويضة المخصبة من الحيوان المنوي، فلا تمثل البويضة والحيوان المنوي– وإن كانتا داخل الرحم – جنيناً ان لم يحصل بينهما الإخصاب، ويعرفها بعض الفقهاء على أنه " الكائن البشري، ذو الاصل الترابي الناتج عن عملية التلقيح أو الإخصاب بين الحيوان المنوي الذكري والنطفة الانثوية أياً كانت طبيعته" سواء أكان تلقيحاً طبيعياً أم صناعياً ما بقي في الرحم طول مدة الحمل"(حسن، 2014)، ولعل هذا التعريف أكثر دقة حيث لا يشترط للجنين أن يكون داخل الرحم ابتداءً، وهذا يتماشى مع الواقع الحالي لتطور التقنيات الطبية في جعل الساعات الاولى للجنين خارج الرحم من عملية الإخصاب وما بعدها، وكذلك يشترط التعريف أن تكون البويضة مخصبة.

فالأجنة المنوية هي البويضات الملقحة بواسطة الحيوانات المنوية سواء كانت خارج الرحم أو داخله، ويلجأ الاطباء الى تلقيح أكثر من بويضة، وذلك في تأمين وجود البدائل لمحاولة ضمان نجاح عمليات التلقيح الصناعي بثبوت الحمل، وتنشأ البويضة المخصبة بمساعدة طبية، وفق إرادة صريحة من قبل رجل وامرأة، يربطهما عقد الزواج– في الاغلب–، أو الصداقة، أو الرغبة بالإنجاب وذلك حسب التشريعات القانونية التي يخضع لها بلد الراغبين بالإنجاب، ولا تسمح بلداننا العربية بقبول هذه الافكار اذا لم تكن ناتجة ممن تربطهم رابطة الزواج، أو تُنشأ من قبل الغير بطلب الاطباء والباحثين لأغراض اجراء التجارب والابحاث.

وكما أسلفتُ سابقاً، بأنه قد ساهم التطور في مجال الطب والتقدم العلمي في إيجاد حل للفترة البسيطة التي كانت تحكم تخصيب البويضة المستخرجة من الرحم، وقد نجحوا في ذلك وتمثل هذا النجاح، بوسيلة تجميد الأجنة وحفظها بدرجات حرارة (–196)، على أن تبقى لحين طلبها ولو كان هذا لعدة سنوات (فهمي، 2014)، وتحفظ هذه الأجنة عادة في ما يعرف "بنوك النطف والأجنة"، ولا يفوتنا ذكر بأنه ليس كل أنواع اللقائح قابلة لتصور إمكانية تجميدها، وسيتضح هذا أكثر من خلال الفقرة القادمة الخاصة بطرق تكوين اللقيحة أو الأجنة المنوية.

الفرع الثاني / طرق تكوين اللقيحة (البويضة المخصبة)

تتكون اللقيحة أو ما يعرف بالأجنة المنوية – وإن كانت هذه التسمية لا تلاقي إجماعاً من قبل الفقهاء وعلماء البيولوجي– من اجتماع النطفة مع البويضة، وتخصيب الاولى للثانية، والى عهد قريب كان هذا الاجتماع يتم داخل الرحم بطريقة طبيعية من الدخول الى الإخصاب، وبمرور الوقت وحاجة الانسان الى حل المشاكل التي تعترضُ سنة حياته، ووجود العلم الذي يتطور يوم بعد يوم، فقد توصل العلماء الى إمكانية حدوث هذه العملية تحت مساعدة طبية، أو ما يعرف بالتلقيح الصناعي الذي يعرفه بعض الفقهاء على أنه "عمليه غير طبيعية قوامها تلقيح بويضة المرأة بالسائل المنوي للرجل داخلياً عن طريق الحقن أو خارجياً عن طريق انبوب"(أبو خطوة، 1986)، وقد ساهم التلقيح الصناعي بحل بعض مشاكل ضعف الخصوبة، وقد عَرفَ التلقيح الصناعي قسمين: الاول، هو ما يعرف بالتلقيح الداخلي، الذي يعرفه بعض الفقهاء بأنه " عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها أو لأحد الاغيار في المكان المناسب من المهبل"(الشمري، 2014)، ويجد الباحث ليس المطلوب أن يكون الحقن في المكان المناسب فقط، بل وفي الوقت المناسب، فلا فائدة للحقن إن لم تكن البويضة في فترة ملائمة لاستقبال التخصيب، ويستوي أن يكون الحقن قد تم بنطفة طازجة، أو مجمدة، وتتكون في هذا الحالة اللقيحة – البويضة المخصبة– بتصورات عدة بين الازواج والاغيار، إذ كان لوقت قصير مضى لا يمكن تصور حدوث هذه اللقيحة الا بين الازواج، وتكون نتيجة التقاء جنسي بين الرجل والمرأة، إلا ان خاصية تجميد الأجنة والنطف والبويضات، جعلت تصور حدوث اللقيحة بين الاغيار– بغض النظر عن الوجه الشرعي والقانوني لهذا الإختلاط – ممكن، إذ يتصور أن يكون الرجل مصاب بعقم ويستحصل على النطف من بنوك حفظ النطف والأجنة، أو من متبرع ليتم تلقيح بويضة زوجته، أو صديقته، وذلك لتحقيق الرغبة بالإنجاب .

ولا يتصور –على الاقل الى وقت كتابة هذه السطور– أن تتم تصرفات، أو عقود على اللقيحة – البويضة المخصبة– بصورة مستقلة، إذ أن اللقيحة تكونت داخل الرحم، والعقود المتصور حصولها، هي في حالة الحمل لحساب الغير وتكون البويضة من المرأة التي تقوم بالحمل، فسيكون العقد شامل للحمل واللقيحة، أو للحمل والبويضة فقط، وهذا ما سيأتي الباحث على تفصيله بشكل أكثر دقه

في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

اما القسم الثاني، فيُعْرف بالتلقيح الخارجي وهو مرحلة أكثر تطور من التلقيح الداخلي ويُعَرف بأنه "ذلك التلقيح الذي يتمُ من خلال سحب بويضة أو أكثر من رحم المرأة عن طريق عملية جراحية تسمى تنظير البطن، إذ يتم وضعها في أنبوب تجري تهيئته معملياً ليصير في طبيعته الكيميائية مشابهاً للرحم ليتم فيه التلقيح، ثم يُهيأُ الرحمُ لإعادة البويضة الملقحة حتى تغرس فيه "(حسن، 2014) وفي شكل أبسط هو الاجراء الذي يتم به تلقيح بويضة الانثى بالحيوان المنوي للرجل خارج الرحم ومن ثم إعادته (Camille,2010) .

وفي اللحظة التي تتمُ فيها عملية الإخصاب – خارج الرحم– الى وقت إعادة اللقيحة الى الرحم الذي استُخرجت منه البويضة أو غيره، فإنه من الممكن وفق التطورات العلمية والطبية الحاصلة في مجال التلقيح الصناعي، وعلم الأجنة، ووفق الفترة التي من الممكن أن تكون طويلة بين لحظة الإخصاب وبين عودة اللقيحة الى الرحم لإكمال فترة الحمل، كل هذا سيجعل تصور وجود مشكلات اجتماعية وقانونية لم يكن يعرفها المجتمع من قبل أكثر حصولاً.

لهذا يجد الباحث أن اللقيحة – البويضة المخصبة– في التلقيح الخارجي، وطريقة وجودها وفقاً لما فرضته أساليب العلم الحديث هي الصورة الأكثر شيوعاً في التصرفات الواقعة عليها من قبل طالبي العلاج – وإن صح التعبير عنهم بأصحاب النطف والبويضات – أو بنوك النطف والأجنة، أو العلماء العاملين في مختبرات الابحاث – الذين ينوون إجراء التجارب على اللقيحة –، وعليه ينتقل الباحث لمعرفة الطبيعة القانونية لهذه العقود وهي عنوان الفقرة القادمة .

المبحث الثاني / المفهوم القانوني لعقود النطف والبويضات واللقائح البشرية

تتنوع العقود التي يجريها الاشخاص طالبي المساعدة على الإنجاب، ويعود هذا التنوع الى أسباب عدة، يكون أهمها الحالة المرضية التي يعاني منها أحدهما، أو كلاهما، إذ أن هذه الحالة هي التي تحدد ماهية المساعدة الطبية التي يحتاجان اليها، وهل تستوجب تدخل الغير في هذه المساعدة من عدمه، وكذلك التطور العلمي في هذا المجال وراء حضور أكثر من فرصة للعلاج، وليس دائماً طالبي المساعدة على الإنجاب هم من يبرمون التصرفات على النطف والبويضات، أو اللقائح، بل يكون الغير حاضراً في بعض هذه التصرفات، كذلك المساعدة على الإنجاب قد لا تكون السبب المباشر الوحيد الذي يبرر اللجوء الى إجراء التصرفات على النطف والبويضات واللقائح البشرية، فيتصور وجود مثل هذه التصرفات عند قيام المراكز العلمية بإجراء التجارب على هذه النطف أو البويضات، أو اللقائح البشرية، ونجد للوهلة الاولى هذه العقود مشابها لعقود مسماة كعقد الهبة والوديعة وغيرها، وتارة اخرى نجدها عقود خاصة من نوعها، وللإلمام بالمفهوم القانوني لهذه العقود، يلزم توضيح النطاق الموضوعي لهذه العقود **(أولاً)**، وتمييز هذه العقود عما يشابهها من أوضاع قانونية **(ثانياً)**.

المطلب الاول / النطاق الموضوعي لعقود النطف والبويضات واللقائح البشرية

لم يعد يمثل ضعف الخصوبة، أو العقم مشكلة نهائية يستعصي حلها، بل أن الاكتشافات العلمية في مجال الإخصاب المساعد، ذهبت أبعد من ذلك بكثير، فبعد أن كان اللجوء الى وسائل الإخصاب المساعد هو ضرورة متمثلة في حق الآباء بالحصول على ولد، أصبح اليوم وبفضل التقدم الطبي إمكانية اختيار تحديد جنس المولود، ومحاولة التحكم بصفاته الوراثية، وزرع الرحم وغيرها من الامور، وهذا التقدم جعل الاطراف الذين يبرمون التصرفات القانونية على النطف، أو البويضات أو اللقائح البشرية غير محصورة بالآباء طالبي المساعدة على الإنجاب، فأصبح من الممكن تدخل الغير– من غير الزوجين أو من في حكمهما– في مثل هذه العقود، كما أنه لم يعد موضوع المساعدة على الإنجاب هو السبب الوحيد وراء هذه العقود، بل دخلت مواضيع أخرى في هذا المجال، وذكر أمثلة حصرية لمواضيع عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية، هو أمرٌ غير عملي، إذ أن طبيعة هذه العقود متطورة بتطور الاساليب العلمية والطبية في هذا الشأن، ولهذا فإن الحالات التي تذكر للمثال وليس للحصر، ومواضيع عقود النطف والبويضات تتوزع في وقتنا الحاضر بين موضوعين، التلقيح الصناعي **(أولاً)**، التجارب والابحاث**(ثانياً)**.

الفرع الاول/ عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية في التلقيح الصناعي

يحاول العلماء منذُ ابتكار التلقيح الصناعي بنوعيه، أن يساعدوا الانسان في الحصول على أولاد خصوصاً الذين يعانون من ضعف الخصوبة، وكلما تطورت أساليب هذا العلم، تعددت وتعقدت المشاكل التي من الممكن مواجهتها، إذ أصبح من الممكن– كما المحنا غير مرة– أن يتدخل الغير لمساعدة الازواج، أو من في حكمهم بالتبرع لهم بالنطفة أو البويضة أو حتى اللقيحة، الامر الذي يستوجب

تدخل تشريعي لتنظيم عمل هذا النظام، ووضع حلول للمشاكل التي أصبحت ترهق الجانب القضائي الذي لم يجد بديلاً عن القواعد العامة في تحميلها أكثر مما يتحمل تأويلها، فلم يعد التلقيح الصناعي قاصراً على مشاركة الأزواج **(أولاً)**، بل امتد لمشاركة الغير **(ثانياً)**، ولهذا يتعرض الباحث للعقود المتصورة في هذا الجانب.

أولاً / عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية في التلقيح الصناعي بمشاركة الازواج فقط

يلجأ الزوجان عادة الى الكشف عن مدى قدرتهم على الإنجاب بعد فترة من الزواج، مع التنويه أنه من الممكن أن تكون الرابطة بين الشخصين أي رابطة اخرى غير الزواج، وهذا بحسب ما تسمح به القوانين، ويتوقف هذا على البلد الموجودان فيه، ويسوق الباحث الحالات التالية الممكن تصورها للأمثلة وليس للحصر، إذ من الممكن أن يعالجا بواسطة التلقيح الداخلي، أو الخارجي، ويقوم الطبيب باستخراج النطف– الحيوان المنوي– من الرجل وزرعها في الرحم في الوقت المناسب، أو استخراج البويضة وتلقيحها خارجياً كما سلف شرحها، ومن ثم إعادتها الى الرحم مرة ثانية، وهنا لا يبرم أي عقد على النطف والبويضات واللقائح البشرية، لكن في العادة يقوم الطبيب باستخراج أكثر من بويضة من المرأة وبالتالي تلقيح أكثر من بويضة، إذ يتم استخدام البعض في الزراعة في الرحم والابقاء على البعض الآخر ذو النوعية الجيدة للاستخدام في المستقبل باستخدام خاصية التجميد (Brigham and Women's Hospital, Without y of p)، وهذه الحالة تفرض أكثر من وضع قانوني معقد، كأن ينجح الحمل فما مصير اللقائح المجمدة إذا لم يرغب الزوجان في الإنجاب في المستقبل؟ أو أن ينفصل الزوجان عن بعضهما فمن يحق له استلام اللقائح البشرية؟ ويعمد الباحث الى مناقشة أجوبة هذه الاسئلة في الفقرات القادمة، ويتصور العقد بين الزوجين من جهة وبين بنك حفظ النطف والأجنة من جهة اخرى وموضوعه حفظ اللقيحة لحين الطلب.

كما من الممكن تصور سحب النطف من الرجل لإصابته بمرض ما، يخشى بعد إجراء العلاج له أن يفقد القدرة على انتاج النطف –الحيوانات المنوية–، وهنا يكون العقد بين الزوج بمفرده وبين بنك حفظ النطف والأجنة، وموضوعه حفظ النطف لحين الطلب، وفي كل الاحوال يتصور وجود عقد طبي بين الزوجين، أو من في حكمهما من جهة وبين المؤسسة العلاجية، أو الطبيب من جهة أخرى.

ثانياً / عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية في التلقيح الصناعي بتدخل الغير

في بعض الحالات المرضية يستعصي على الطب في وقتنا الحاضر إيجاد علاج لأحد الزوجين، أو لكلاهما، كأن يكون الرجل لا ينتج النطف أصلاً، أو أن المبيض عند المرأة فيه مشاكل، يستحيل مع وجودها الإنجاب، فيتم اللجوء الى الغير، كطرف مساعد في التلقيح الصناعي، وتكون المساعدة متنوعة بحسب ما يقدمه الغير، فقد يقدم الحيوان المنوي للزوجين ومن ثم تتم هذه المساعدة في التلقيح الصناعي الداخلي أو الخارجي، والعقد هنا بين الغير من جهة وبين الزوجين من جهة أخرى، وموضوعه هو تبرع، أو بيع، أو هبة للنطف، أو البويضة، أو اللقيحة البشرية، ومن الممكن أن تكون هذه العقود بين الغير من جهة وبين بنك حفظ النطف والأجنة من جهة اخرى، خصوصاً بعد انتشار هذه البنوك، إذ يعود إنشاء أول بنك لحفظ ودراسة السائل المنوي في مستشفى باستير الفرنسية عام 1973 (حسن، 2014)، ويُعرف البنك على أنه "المركز أو المؤسسة التي تقوم بحفظ النطف–الحيوانات المنوية–، أو البويضات على حده، أو البيضات المخصبة على حده "أجنة" الى حين طلبها إما لإجراء التجارب عليها، أو لعمل إخصاب طبي مساعد " (السنباطي، 2015).

كما يتصور أن يقدم الغير، مع البويضة خدمات اخرى كاستخدام الرحم، فتتبرع امرأة بالبويضة للزوجين بعد أن تلقح بويضتها من قبل الزوج بواسطة التلقيح الداخلي، أو الخارجي، وتتعهد بالحمل وتسليم الطفل بعد الولادة، وكثيرة هي الاوضاع التي من الممكن تصورها خصوصاً أمام التطور الحاصل في التلقيح الصناعي.

ومن الجدير بالذكر أن هذه العقود غير متصورة في عالمنا العربي وذلك لكونها مخالفة للنظام العام والآداب، كما أنها تتقاطع مع ما تفرضهُ الشرائع السماوية، ومنها الدين الاسلامي الذي يحافظ على عدم خلط الانساب ويسمو بكرامة الانسان بإبعادها عن تعاملات خارج الزواج الشرعي، وتوصل العلماء في أكثر من فتوى الى تحريم مشاركة الغير في عملية الإنجاب (المرزوقي، 2004).

الفرع الثاني / عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية في التجارب والابحاث

تثير مسألة إجراء التجارب والابحاث العلمية على النطف والبويضات واللقائح البشرية الكثير من المشاكل الدقيقة (أحمد، 2006)، إذ من الممكن تصور وجود عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية في التجارب والابحاث، وتعرف التجربة في اللغة بأنها "مصدر

من الفعل جرب، يقال جرب الرجل تجربة أي اختبره مرة بعد اخرى" (أبن منظور، 1970)، وتعني التجربة في الاصطلاح العلمي "عملية للحصول على المعلومات، واثبات صحة الفروض المحتمة من خلال تناول متغير واحد، وتثبيت جميع العوامل الأخرى، ثم ملاحظة ما يطرأ على هذا المتغير، للوصول إلى نتيجة معينة" (أبو مطر، 2011)، ويرى البعض من الفقهاء أن التجارب والابحاث العلاجية تؤدي الى وضع جسم الانسان تحت تصرف الغير وما لهذا من مساس لمبدأ معصومية الجسد الانساني (السرحان وخاطر، 2012)، ويحدث أن يقوم بعض الاشخاص بالتبرع بالنطف، أو البويضات، أو اللقيحة – البويضة المخصبة – لإجراء التجارب والابحاث عليها، ويكون موضوع العقد هنا متوقف على نوع التجربة التي ستقام على النطفة، أو البويضة، أو اللقيحة، إذ يوجد نوعين للتجارب، الاول التجارب العلاجية وهي التي يلجأ اليها الاطباء للوصول الى علاج جديد للأمراض التي لم يتوصل لعلاج لها بواسطة القواعد الفنية والاصول العلمية، ومصلحة المتبرع هنا مباشرة، فقد يكون الحيوان المنوي مصاب بالضعف، فيتبرع صاحبه –إن صح التعبير– لإجراء التجارب عليه ومن ثم الوصول الى علاج له.

والثاني هو التجارب العلمية، وهي تلك التجارب التي تهدف الى اثبات صحة نظرية معينة، أو عدم صحتها، دون وجود مصلحة مباشرة لصاحب النطفة، أو اللقيحة – البويضة المخصبة– (الجمل، 2010)، ولهذا ممكن تصور عقود النطف أو البويضات، أو اللقائح في التجارب والابحاث خصوصاً أن الابحاث العلمية تعتبر حق أساسي لرجل العلم، لأنها تهدف الى تحسين الحياة بوجه عام، ومشروعية أجراء التجارب والابحاث العلمية على النطف والبويضات واللقائح من عدمها، سيتناوله الباحث في المبحث الاخير من هذه الدراسة.

المطلب الثاني/ تمييز عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية عما يشتبه بها من أوضاع قانونية اخرى

على هدى ما تقدم فإن عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية متنوعة بحسب الغرض الذي تجرى من أجله، إذ تتنوع بين الرغبة بالإنجاب وبين أجراء التجارب والابحاث، والذي كما سنرى عند الحديث عن سبب هذه العقود، فنجد أن البعض منها يتقارب تارة مع العقود المسماة (**أولاً**) كعقد الوديعة، أو عقد الهبة وتارة اخرى تنفرد بكونها عقود من نوعٍ خاص(**ثانياً**).

الفرع الاول / العقود المسماة

تتنوع كما رأينا سابقاً عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية بين أكثر من نوع بحسب الغرض من العقد والعناصر الداخلة فيه، من حيث أن التعاقد كان على نطفة، أو بويضة، أو لقيحة، وإذا كان بين الزوجين والمركز الصحي، أو بين الغير والزوجين أو المركز الصحي، وبهذا التنوع تشكل عقوداً مختلفة عن بعضها البعض، وتقترب هذه العقود من بعض العقود المسماة، كالبيع والهبة مثلاً، ويسوق الباحث الأمثلة التالية التي تمثل أقرب العقود تشابهاً مع عقود التصرف بالنطف والبويضات واللقائح البشرية: ـ

أولاً/عقد البيع

يعرف المشرع المصري عقد البيع في القانون المدني على أنه " عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقدي" ويعرفه المشرع الاردني في المادة(465) من القانون المدني على أنه "تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض"، ويتصور هذا في عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية في حال تدخل الغير، إذ يقوم الغير بتسليم السائل المنوي، أو البويضة، أو اللقيحة الى بنك حفظ النطف والأجنة مقابل ثمن، أو يتفق شخص مع زوجين على أن يسلم لهم النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية مقابل ثمن نقدي، الا أن بعض الدول التي تسمح تشريعاتها بتدخل الغير في التلقيح الصناعي تشترط أن تكون هذه المساعدة بدون مقابل.

تقترب هذه الصورة من عقد البيع في شكلها فقط، إلا أنه لا يمكن اعتباره عقد بيع لأن عقد البيع حاله كأي عقد يجب أن تتوفر أركانه، ومن بين هذه الاركان هو ركن المحل – ينظر المشرع الاردني الى المحل كشرط للعقد وليس ركناً فيه – الذي يبطل العقد بتأخره، والمحل لا يتم الا إذا كان التعامل قد وقع على الاشياء التي لا تخرج عن دائرة التعامل، إذ ينظر بعض الفقهاء (زهرة، 2008)، الى أن النطف والبويضات واللقائح البشرية– البويضات المخصبة – لا يمكن أن تكون محل للعقد لأنها ليست أشياء وبالتالي تخرج من دائرة التعامل، وسيتم التعرض الى هذه المسألة في المبحث التالي بشكل أكثر تفصيلاً، ولا يمكن تصور هذه العقود التي تتقارب في ظاهرها مع عقد البيع الا بتدخل الغير.

ويجد الباحث أن العقد هنا لا يمثل عقد بيع لتخلف المحل، والذي سيتم مناقشة هذه المسألة في الفقرات القادمة، كما أن النطف

والبويضات واللقائح البشرية تمتاز لما تحمله من جينات وراثية، وصفات تؤثر في مستقبل الكائن البشري التي تكون أحدى، أو جميع مكوناته الاولى عن تلك الاشياء التي تكون محل عقود البيع، والتي لا نراها تشكل أي علاقة بين البائع والمشتري مستقبلاً بعكس ما هي عليه النطف والبويضات واللقائح البشرية .

ثانياً/عقد الهبة

يعرف المشرع المصري عقد الهبة في المادة (486) من القانون المدني على أنه "عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض"، كما يعرفه المشرع الاردني في المادة (1/557) من القانون المدني على أنه " تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض"، ومن غير الممكن تصور عقود النطف والبويضات واللقائح تصوراً قريب من عقد الهبة دون أن يكون حاضراً تدخل الغير، والصورة الأكثر شيوعاً هو قيام أحد الاشخاص بالتبرع بالنطف الى بنك حفظ النطف والأجنة، أو قيامه بالتبرع الى الزوجين مباشرة، ويسمح المشرع الفرنسي أن تكون النطف والبويضات والتي يصفها بالمنتجات البشرية ممنوحه من قبل الغير للمساعدة على الإنجاب (السرحان وخاطر، 2012)، بينما يحظر المشرعان السعودي والاماراتي تدخل الغير بالتلقيح الصناعي ويتطلبان قيام العلاقة الزوجية بين طالبي التلقيح الصناعي قبل واثناء العلاج.

ويذهب بعض الفقهاء الى اعتبار النطف والبويضات بحكم الاشياء التي يجوز التعامل بها (Rtd,2003)، وبالتالي يصح أن تدخل كمحل لعقود الهبة، أو غيرها من العقود، باعتبار أنها انفصلت من جسد الانسان وكذلك هي من العناصر المتجددة.

بينما يذهب الرأي الغالب الى القول بعدم اعتبار هذه العقود نوعاً من عقود الهبة، وذلك لأسباب عديدة منها أن عقد الهبة لا يرد الا على المال، وإذ كان المال كل شيء له قيمة قانونية فأنه يصعب من دون نص قانوني اعتبار جسم الانسان، أو جزء منه مالاً ومحلاً للعقد، كما أن الموهوب له في عقد الهبة يجب أن يكون محدد ومعروف بعكس ما يجري في التبرع بالنطف، أو البويضات، إذ أن المتبرع يقدمه الى بنك حفظ النطف والأجنة، والاخير يتصرف به بحسب حاجته كأن يسلمه الى زوجين يرغبان بالإنجاب، أو يسلمه الى مركز أبحاث وبالتالي تبقى هوية الموهوب له مجهولة بالنسبة للواهب (زهرة، 2008)، كما أن عقد الهبة لا يتم بإرادة الواهب وحده إذ لا بد من إيجاب وقبول متطابقين، وأن يكون بين أحياء (طيبة، 2004).

وفي الحقيقة أن اعتبار التصرف بالنطف والبويضات واللقائح البشرية يأخذ حكم التصرف بالجسد الانساني، لما للأخير من حرمة أكتسبها وفق مبدأ معصومية الجسد، قد لا يتفق عليه الجميع فهذا المبدأ له اكثر من استثناء سيتكلم عنه الباحث في المبحث القادم، أما عن كون أن التبرع يكون لمجهول، وإن كانت هذه الصورة الأكثر شيوعاً في التبرع بالنطف، أو البويضات الا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يعرف الواهب الموهوب له، ويعتقد الباحث أنه لا تتوقف صحة هذا التصرف، أو الحاق التصرف بالنطف والبويضات بعقد الهبة على مدى معرفة شخص الموهوب له –أو لهما– من عدمها، ويذهب الباحث مع بعض الفقهاء الذي لا يعد هذا العقد عقد هبه لمخالفته للنظام العام والآداب التي سيأتي الباحث على تفصيلها في المبحث القادم .

ثالثاً/عقد الوديعة

يعرف المشرع المصري عقد الودية في القانوني المدني في المادة (718) على أنه "عقدٌ يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر وعلى أن يرده عيناً."، كما عرفه المشرع الاردني في المادة (868) من القانون المدني على أنه " 1–الايداع عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الاخر حفظ هذا المال ورده عيناً.2– والوديعة هي المال المودع في يد أمينة."، لا يختلف التعريفان كثيراً فيما بينهما، ومن الممكن أن يقترب التصرف بالنطف، أو البويضات، أو اللقائح – البويضات المخصبة – من عقد الوديعة في حال قيام الزوجين، أو من في حكمهما بإيداع النطف، أو البويضات، أو اللقائح – البويضات المخصبة – لدى بنك حفظ النطف والأجنة .

ويذهب بعض الفقهاء الى تكييف هذه العلاقة على أنها عقد وديعة (عبد المجيد، 1996)، ويضيف البعض (فهمي، 2014) شرطاً لصيرورة عقد حفظ النطف لدى البنك عقد وديعة، هو أن ترد النطف الى الزوجة لاستخدامها، وذهبت في هذا الاتجاه محكمة "Rennes" الفرنسية في قرار لها في قضية تتلخص وقائعها، بقيام السيد "loic" بإيداع سائله المنوي لدى أحد بنوك النطف والأجنة خشية تعرضه لأضرار لأنه سوف يجري عملية بالإشعاع على خصيتيه، إذ كان يروم استخدامه للإنجاب من السيدة "simone"، وقد مات بعد فترة، وبعد رفض المركز تسليم السائل المنوي للسيدة أعلاه لجأت الى المحكمة التي قررت تسليم السائل المنوي الى الموثق الرسمي المختص بحصر تركة المتوفي أعلاه ليتصرف بها وفق الاصول على أن يراعي طبيعتها (هيكل، 2006).

وإن كانت المحكمة أعلاه لم تتعرض لمشروعية التصرف من عدمه، الا انها تعاملت معه على أنه عقد وديعة، وإذ يدفع بعض

الفقهاء أن الورثة ممكن أن يختلفوا فكيف يتم الاقتسام هنا، فبموجب المادة (3/1139) من القانون المدني الفرنسي يجب على الورثة أن يتفقوا لاستلام التركة.

ويذهب الرأي الغالب من الفقهاء الى القول بصعوبة تطبيق أحكام عقد الوديعة على تصرفات النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية – البويضات المخصبة – وذلك كونها لا تصلح لان تكون محل لهذه العقود، إذ أنها لا تمثل أشياء وبالتالي تخرج أصلاً من دائرة التعامل(السنباطي، 2015)، وتذهب في هذا المجال محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها بتاريخ 1984/8/1 بقولها "...عدم تكييف العقد على أنه عقد وديعة بالمعنى المفهوم والمنظم بالمواد 1915 وما بعدها، ذلك أن العقد موضوع الدعوى لم يتضمن شيء من الاشياء الداخلة في دائرة التعامل ..." (منتصر، بدون سنة نشر)، الا أنه فيما بعد قد تغير هذا الاتجاه من قبل القضاء الفرنسي، ففي قرار لمحكمة استئناف باريس في 1990/5/15 قضت "....أن الاتفاقات المتعلقة بالجسم البشري أصبح مسموحاً بها من الان فصاعداً، لان في هذه الحالة ليس الغرض منها التجارة ..." (عبد الدايم، 2007).

وفي اعتقاد الباحث أن التصرف بإيداع النطف، أو البويضات، أو اللقائح – البويضات المخصبة – لدى بنك حفظ النطف والأجنة ليس فيه ما يمنع من أن يكون عقد وديعة، لكن من نوع خاص وتعود هذه الخصوصية لطبيعة النطف والبويضات واللقائح، المتطورة والتي تجمع وسائلها الاهداف العلاجية، ولهذا يجب أن تحيط هذا العقد بعض المحددات الخاصة لضمان سيره دون وجود مشاكل حقيقية.

وتتيح لنا تقنية وسائل الإخصاب المساعد الكثير من التصورات والمشاكل الواقعية الاجتماعية والقانونية، ولعل أكبر مصدر لهذه الوقائع هي تقنية التجميد التي إتاحة فترة أطول لحفظ النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية خارج جسم الانسان، وفي هذه الفقرة يحاول الباحث الاجابة عن التساؤل بأحقية الزوج أو الزوجة في اكمال التلقيح الصناعي في حال وقوع الطلاق أو الموت؟

في الحقيقة وكما أشرنا أعلاه لا يوجد ما يمنع من تسليم الوديعة الى الورثة – بعد معرفة مدى تحقق كون الوديعة داخلة ضمن دائرة الاشياء التي يجوز التعامل بها من عدمه وهذا ما سوف يتطرق اليه الباحث عند الحديث عن انعقاد هذه العقود– وللإجابة عن هذا التساؤل يجب التفرقة بين فرضين: كون الوديعة نطف **(أولاً)**، أو لقيحات – بويضات مخصبة–**(ثانياً)**، اما في حال كون الوديعة بويضة وتموت الزوجة فهنا الوضع يختلف لتداخله مع أحكام الحمل لحساب الغير وهذا خارج موضوع هذه الدراسة .

أ/ في حالة كون الوديعة نطف

أن موافقة الزوج – أو من في حكمه– على الإنجاب مفترضة من تاريخ استخراج النطف وإيداعها لدى البنك، وينقسم المشرعين والفقهاء والقضاة بين مؤيد **(أولاً)** ومعارض **(ثانياً)**لمسألة تسليم النطف الى الزوجة بعد انقطاع العلاقة الزوجية لإكمال عملية التلقيح الصناعي سواء كان داخلي، أو خارجي.

1–الرأي المؤيد للتلقيح بعد وفاة الزوج

كما أسلفنا سابقاً بعدم وجود تنظيم قانوني للإخصاب المساعد في القانون المصري أو الأردني، فلا يوجد ما يمنع على الاقل من استخدام النطف لإكمال التلقيح الصناعي خلال فترة العدة، تماشياً مع أن يمكن أن تسمع دعوى إثبات النسب للطفل المولود خلال سنة من وقوع الطلاق أو الوفاة، التي حددها المشرع المصري في المادة(15) من قانون الاحوال الشخصية المعدل.

ويدافع أنصار حقوق المرأة مع بعض الفقهاء عن حق المرأة في تلقيح نفسها من نطف زوجها المتوفي عنها، وينبع هذا الحق برأيهم من حق الإنجاب، ويرون في إقراره مسايرة للتطور العلمي لهذه الحياة وتحقيق آمال مشروعة (عبد المجيد، 1996)، ويدفع البعض بأن النطف من الخلايا التناسلية التي لا يجوز التعامل بها وبالتالي فهي حق الزوجة ولا ينازعها في ذلك أحداً سواء من الورثة أم غيرهم، ويجد الباحث أن موضوع جواز التعامل بالخلايا التناسلية من عدمه لا يولد حق للمرأة لاستلامها، أو تلقيح نفسها ولا يكون عدم جواز التعامل أساس لهذا الحق، ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه من الاسلم أن يأتي الطفل يتيماً من أن لا يأتي أبداً (سالم، 2012).

بينما يشترط قسم من أنصار هذا الرأي موافقة الزوج الجادة قبل وفاته على الإنجاب، ويعتقد الباحث في هذه النقطة أن سبب الايداع المدون لدى بنك حفظ النطف والأجنة يكون كافي لاستنباط رغبة المتوفي في أن يكون لديه طفل، الا إذا كان سبب الايداع الخوف على النطف من مرض معين .

ويدفع البعض الآخر (الصالحي، 2001) بالقياس على السماح للمرأة ان تحيا حياتها بمفردها، فمثلاً يُسمح لها في ظل القانون الفرنسي التبني تحت شروط معينة، ويرون أن حرمانها في أن تلقح نفسها من زوجها المتوفي هو ازدواجية غير مبررة من قبل المشرع.

ويذهب بعض فقهاء الشريعة الاسلامية الى جواز تلقيح الزوجة بنطف زوجها المتوفي عنها، لكن تحت شروط يُعد أهمها رغبة الزوج ورضاه، والتأكد من أن هذه النطف هي نطف عائدة للزوج المتوفي، وان يكون هذا ضمن فترة العدة الشرعية (شاهين، 2010).

وقد سبق وأن أيد القضاء هذه الفكرة، إذ ذهبت المحكمة العليا لجنوب استراليا في أحد قراراتها عام 2013 السماح للزوجة باستخدام الحيوانات المنوية الخاصة بزوجها المتوفي عنها في عام 2011 بحادث سير، وجاء تسبيب القرار أن العائلة – أي الزوج والزوجة– كانت لديهم خطط مستقبلية بتكوين اسرة معاً (Hyder, 2014).

كذلك قررت أحدى المحاكم الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في إيداع الزوج لنطفه في مركز الدراسات وحفظ السائل المنوي "C.E.C.O.S" في فرنسا، لاستخدامها في تلقيح زوجته بعد فترة، وبعد موته رفض المركز تسليم النطف الى الزوجة، وجاء في قرارا المحكمة تسبيب الموافقة على التسليم "..ليس في شروط إيداع وحفظ نطفة الزوج المتوفي، ولا في تلقيح أرملته ما يمنع ذلك، كما أن الإنجاب لا يتعارض مع القانون الطبيعي ولا مع أهداف الزواج.." (زهرة، 2008)، وفي اعتقاد الباحث أن هذا القرار مع كل الاحترام لا يسلم الى أن يكون مبدأ لإقرار هذه المسألة، وذلك لأمرين: الاول، القرار بُني على سبب أنه لم تتوصل المحكمة الى وجود ما يمنع وهذا يعني أنه من الممكن في قضية أخرى أن يكون هناك ما يمنع، والثاني، هو تسبيب القرار بأن الإنجاب لا يتعارض مع أهداف الزواج، وهذا الكلام دقيق وتكاد تجتمع عليه كل المجتمعات في عالمنا اليوم، الا أنه فات على المحكمة أن الوفاة تقطع العلاقة الزوجية – بحسب ما ينادي به أغلب الفقهاء– وبالتالي فلا تكون هناك أمكانية للحديث عن حق الإنجاب، وهي الحجة الأكثر ترديداً من قبل الرأي المعارض لتلقيح الزوجة بعد موت زوجها وهي موضوع الفقرة القادمة .

2- الرأي المعارض للتلقيح بعد وفاة الزوج

يحرم المشرع السعودي هذا الحالة بصورة قطعية وصريحة في المادة (4) من نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم لسنة 1424هـ "يجب التأكد من وجود علاقة زواج قائمة قبل البدء في العلاج، ويحظر تخصيب أي بيضة للزوجة بنطفة الزوج بعد الطلاق أو الوفاة، ويجب على الطبيب عند حدوث ذلك أن يوقف عملية الإخصاب "، كما يتضح تحريم هذه الحالة من قبل المشرع الاماراتي من خلال قراءة شروط التلقيح الصناعي في المادة (6/9) من قانون رقم (11) لسنة 2008 في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة" أن تتم تقنية المساعدة على الإنجاب بحضور الزوج إلى مركز الإخصاب"، ويعني هذا الشرط أن يكون على قيد الحياة ساعة الإخصاب.

ويدفع بعض الفقهاء المعارض لسماح الزوجة بتلقيح بويضتها بنطف زوجها المتوفي عنها، بجملة من الاسباب، منها أن ترك هذه الحالة لرغبة الزوجة أمرٌ غير مسموح به، كما أن طبيعة هذه النطف من وصفها خلايا تناسلية تخرجها عن دائرة التعامل وبالتالي هي لا تدخل ضمن الميراث لتطالب به الزوجة، ويؤكد بعض أنصار هذا الراي أن موافقة الزوج على الإنجاب لا قيمة لها بعد الطلاق، أو الموت وذلك لانقطاع العلاقة الزوجية (سالم، 2012)، إذ افتى مجمع الفقه الاسلامي بمكة بأن الموت يعتبر نهاية الحياة الزوجية ولا يمكن أن يؤخذ مني الزوج لتلقيح زوجته بعد وفاته (المرزوقي، 2004)، ويذهب الرأي الغالب لعلماء المسلمين بأن هذه الطريقة محرمة شرعاً لانقطاع العلاقة الزوجية، الا أن موضوع الموت يقطع العلاقة الزوجية، موضوعٌ فيه أكثر من رأي بين مؤيد للانقطاع بالموت ومعارض، ولعل الرأي الراجح هو انقطاع العلاقة الزوجية مع بقاء آثاره من عدة وميراث (الشمري، 2014).

وأكدت لجنة "Warnock" في المملكة المتحدة عام 1984 أن الوسيلة هذه ترتب مشاكل اجتماعية ونفسية للأم والابن في ذات الوقت مما يقضي عدم إجازتها (الصالحي، 2001)، ويرى البعض أن إجازة التلقيح هنا هو مراعاة لمصلحة الام أكثر من مصلحة الطفل الذي سيولد يتيماً، كما أن فيه فصل للزواج عن الإنجاب وهذا ما لا يجوز إقراره (هيكل، 2006)، ويرى الباحث في هذه النقطة تحديداً من غير الممكن الحديث عن مصلحة الطفل في أن لا يوجد يتيم أمام خيار أن لا يوجد أصلاً، فمن المؤكد ان يوجد يتيم أفضل بكثير من أن لا يوجد.

وسبق للقضاء أن أكد عدم جواز تسليم النطف للزوجة في أكثر من قرار، ففي قضية تتلخص وقائعها برفض المركز الصحي الخاص بحفظ النطف والأجنة في فرنسا بتسليم السيدة" كلير" النطف الخاصة بالسيد "ميشيل كالن "المتوفي محتجاً بوجود شرط في عقد حفظ النطف بأنه لا يتم استعمال هذه النطف الا برضاء صاحبه ووجوده وقت الاستعمال، ورفضت المحكمة تسليم السيدة اعلاه النطف والزمت المحكمة المركز بإعدام النطف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم (هيكل، 2006).

ويرى الباحث أنه من غير الممكن السماح للزوجة بتلقيح نفسها بنطف زوجها المتوفي عنها، سواء كان ذلك أثناء العدة، أو بعدها، لأن الرأي الراجح يذهب بالقول أن العلاقة الزوجية قد انقطعت بموت الزوج، كما أن إجازة هذا الامر لا يتعلق بالزوجة والزوج ورغبتهما بالإنجاب فقط، كما هو الحال قبل الوفاة، إذ وفاة الزوج واقعة تخلق عدة حالات قانونية ومنها الارث، والسماح للزوجة بتلقيح نفسها

سيغير من حصص الورثة بالحرمان، أو النقص وهنا ستولد مصالح متعارضة لا تمثل مسعى أي مشرع، كما أن الدفع برغبة الزوج قبل الوفاة بالإنجاب كافية لإتمام عملية التلقيح، امرٌ يخالطه عدم الدقة فلم تكن الرغبات وحدها في يوم من الايام كافية لتحقيق الاهداف، والرغبة التي يموت صاحبها تموت معه خصوصاً تلك التي تَحققها يتوقف على وجود صاحبها، والدفع بالسماح للزوجة بتلقيح نفسها ينبع من رغبتها وحقها في الإنجاب، دفع يخلط الوقائع فحق الإنجاب حق قائم للجميع لكن تحت شروط ومحددات منها العمر والقدرة والزواج، فعدم قيام الزواج يعطل هذا الحق، ولا يعني التعطل فقدانه، فالزوجة بإمكانها تحقيق حقها بالإنجاب عن طريق الزواج مرة ثانية، وأن التلقيح الصناعي وجد للمساعدة على الإنجاب بطرح وسائل بديلة للإخصاب وليس لتغيير نظام الزواج.

ب/ في حال كون الوديعة لقائح بشرية (بويضات مخصبة).

المحنا غير مرة بعدم وجود تشريع خاص ينظم عملية التلقيح الصناعي في التشريعات المصرية، أو الاردنية، كذلك لم يتطرق المشرعين السعودي، أو الاماراتي الى هذه الحالة، وتختلف هذه الحالة عن الحالة السابقة، وهنا الزوجين قد قاما بحفظ اللقيحة الخاصة بهما بعد الإخصاب وهذه قد تكون لإصابة الزوجة بمرض لا يسمح لها بالحمل معه، أو لأي سبب آخر، ومات الزوج قبل أن تنقل اللقيحة الى الزوجة، فهل يسمح للزوجة بنقل اللقيحة اليها واتمام الحمل؟

تختلف اللقيحة عن النطف من حيث كون الاولى تتمتع بمركز حماية أكثر لان بعض الفقهاء يعتبرها جنين، وبالتالي من غير الممكن التسليم في إعدام اللقيحة، وضمان حياتها لا يكون في أفضل حال الا مع الزوجة إذ تمثل ام لهذا الجنين، كما أن الإخصاب قد حصل هنا قبل الوفاة وهو النقطة الجوهرية– التقاء النطفة مع البويضة– التي بوجودها ممكن الحديث عن الإنجاب.

يرى بعض الفقهاء القانونين ضرورة أن يعيد العلماء نظرتهم في دراسة وفهم الحقوق القانونية والعلاقات بين الانسان وجسده وهذا يرجع الى التقدم العلمي الذي ادى الى استخدام وحيازة اجزاء الجسم البشري (William، 1995)، وتذهب أغلب قرارات المحاكم الى حق الزوجين أو من في حكمهما من استعادة حيازة اللقائح الخاصة بهما – أن صح القول– وهذا ما أيده وقرار المحكمة الاتحادية في ولاية فرجينيا في قضية (york) من حق الزوجين في استعادة اللقائح (John 1991).

ونرى ضرورة التفريق بين حصول الموت وحصول الطلاق ففي الحالة الاولى لا يتوقع حصول الخلاف على الانجاب وان كان الزوج قد مات، اما في الحالة الثانية فإن الخلاف موجود، وهنا يفرق القضاء بين ما إذا كان هناك اتفاق مسبق من عدمه، وقد توصل في أكثر من قضية بعد موازنة المصالح المتعارضة – بين مصالح الزوج ومصالح الزوجة– الى أنه وإن كان حق الانجاب وتكوين الاسرة حق دستوري، فمن غير المعقول اجبار طرف على أن يصبح اباً، وهذا ما قررته محكمة استئناف ولاية (Tennessee) في قضية "kass" (Flannery, 2013).

ويرى الباحث لا يوجد ما يمنع من أن تستكمل الزوجة زراعة اللقيحة – البويضة المخصبة من زوجها المتوفي عنها– وان يكون النقل في أسرع وقت ممكن سعياً في حصول الإنجاب قبل أن تمر فترة طويلة على وفاة الزوج، كما أن ذلك يساعد على استقرار الحالات القانونية التي تنشأ بعد الوفاة، ويضيف الباحث أن التنظيم القانوني ضروري جداً لعملية الإخصاب المساعد بصورة عامة ولهذه المسألة بصورة خاصة، إذ يجب أن تكون عملية التلقيح الصناعي في مراكز ومؤسسات صحية تابعة للدولة وذلك لسهولة إخضاعها للرقابة، كما يجب أن يُحْظر تخصيب أكثر من ثلاثة بويضات، وذلك لتفادي حالة وجود اللقائح الزائدة، وسيتطرق الباحث الى المركز القانوني للقيحة البشرية للوقوف على مدى تمتعها بالحماية التي يتمتع بها الجنين من عدمها.

الفرع الثاني / عقد النطف والبويضات واللقائح البشرية عقدٌ من نوعٍ خاص

الكثير من الانتقادات وجهت الى المطالبين بإلحاق عقود النطف والبويضات واللقائح – البويضات المخصبة – بالعقود المسماة، وهذا بدوره أدى الى ظهور تيار آخر ينادي بأن هذه العقود هي عقود من نوع خاص تحكمها القواعد العامة التي تحكم الاتفاقات والعادات التي تسير عليها المهن الحرة (السنباطي، 2015)، ويؤيد بعض الفقهاء هذا الاتجاه باعتبار هذه العقود من العقود الغير مسماة ذات طبيعة خاصة (زهرة، 2008).

وكان هذا رأي القضاء الفرنسي قبل صدور قانون الصحة العامة المرقم (653) لعام 1994، إذ قررت محكمة النقض في عام 1984 في إحدى قراراتها بهذا الشأن "أن هذا العقد من طبيعة خاصة بين صاحب الشأن والمركز الصحي لم ينظمه المشرع من قبل لأنه لم يكن قد ظهر بعد.." (منتصر، بدون سنة نشر).

وباعتقاد الباحث إذا ما نظرنا الى عقود النطف والبويضات واللقائح – البويضات المخصبة – البشرية في عمومها من حيث الغرض

منها نجد أن العقود التي يكون هدفها الإنجاب تكون عقود قريبة من عقد العلاج الذي يعرفه بعض الفقهاء " عقد يلتزم به المعالج في مواجهة المستفيد بكل ما من شأنه التعامل مع علة نفسية أو جسدية يعاني منها الفرد بقصد إيصاله إلى أفضل حالة صحية ممكنة، على أن يمكن الفرد الطبيب من نفسه "(شهيّب، 2012)، فقد يلتزم الطبيب المعالج تجاه الزوجين الراغبين بالإنجاب إذ يحفظ لهما أي من النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية، وبهذا يكون العقد المبرم بين الطبيب من جهة وبين الزوجين من جهة أخري هو عقد علاجي، ويأخذ سمات العقد العلاجي من حيث اختلال المراكز القانونية كون الطبيب – أو المؤسسة العلاجية – في مركز اقوى من طالبي العلاج من حيث العلم والدرايا، لذا من اول الالتزامات التي تقع على الطبيب هي الالتزام بالتبصير بكافة نتائج عمليات التلقيح الصناعي المتوقعة وكافة المخاطر وحتى الكلفة المادية للبرنامج (محمود، 2015).

والعقود الجارية بين الزوجين وبين الطبيب المعالج حول تقوية النطف والبويضات هي عقود علاجية، وتستمر هذه العقود حتى نهاية التلقيح الصناعي، وما يتبعها من عقود أخرى في هذا الجانب، باستثناء ما تم تقديمه على أنه عقد وديعة من نوع خاص بالنسبة النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية التي يتم إيداعها لدى بنك حفظ النطف والأجنة أو أحد المؤسسات العلاجية.

المبحث الثالث / انعقاد عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية

قد ألمحنا أن عقود النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية ممكن أن تتنوع، بتنوع الاطراف والاسباب التي قامت من أجلها، فلهذا نراها مرة قريبة من أحد العقود المسماة وأخرى بحُلةِ عقد من نوع خاص، وهذه العقود تتطلب كغيرها من العقود أركاناً بتوافرها يصح الانعقاد، وهذه الأركان هي التراضي والمحل والسبب، ولا يفوتني التنويه الى الأخيرين باتا يثيران الجدل حول مدى كونهما ركنان في العقد من عدمه، ونجدُ من يُخرج المحلَ من أركان العقد، إذ يعتبره من أركان الالتزام (السنهوري، 2004)، والبعض الاخر من الفقهاء من يُشكل على اعتبار المحل والسبب من أركان العقد، إذ يعتبرهما من عناصر الإرادة (الشرقاوي، 1991)، ويستمر الباحث بعيداً عن هذا الجدل بتناول أركان العقد ومعرفة مدى توفرها في التصرفات الواردة على النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية من عدمه، لإضفاء صفة العقود على التصرفات التي يتوفر فيها، التراضي **(أولاً)**، والمحل **(ثانياً)**، والسبب **(ثالثاً)**، وان كان المشرع الاردني ممن يعتبر التراضي الركن الوحيد في العقد.

المطلب الاول / التراضي في عقود التصرف في النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية

"من قال عقداً فقد قال عدلاً" مقولة مأثورة للفيلسوف "fouillée 1838-1912" (عبدالعال، 2011)، وهذه اختصار لنظرية الارادة المنفردة، إذ ممكن تصور الظلم في الالتزام القانوني بينما لا يكون تصوره في الالتزام الارادي، وحتى ينعقد العقد صحيحاً يجب أن يتوفر له ركن الرضا، وهذا ما تضمنته المادة (89) من القانون المدني المصري "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"، كذلك أورد المشرع الاردني بنفس الغرض في المادة (90) من القانون المدني "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد "، وقد أوضح المشرع بأن التعبير عن الارادة يتم باللفظ والكتابة وكذلك يجوز التعبير عن الارادة ضمنياً اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على ان يكون صريحاً، فلا يخضع التعبير عن الارادة لشكل خارجي معين (سلطان، 1965).

وإضافة الى وجوب كون الرضا حقيقي وصحيح، فيجب أن يكون مستنيراً وهذا يعني أن يحيط المتصرف، وأن يعلم بكافة النتائج المادية والنفسية المحتملة على التصرف في النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية، وهذا ما أكد عليه المشرع الاماراتي في القانون رقم (11) لسنة 2008 في المادة (9/2)، والمشرع السعودي في نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم في المادة (6)، واشترط المشرعان أعلاه أن تكون الموافقة كتابية بعد التعريف والتبصير بمخاطر العلاج ونتائجه وكلفته المادية.

وفي هذه الدراسة نجد أنفسنا أمام نوعيين من العقود، الاول تلك العقود التي تبرم بين الغير من جهة وبنوك حفظ النطف والأجنة من جهة أخرى، والتي يكون مضمونها يدور حول التبرع بالنطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية من الغير الى البنك.

والثاني هي العقود التي تبرم بين الزوجين وبين بنوك حفظ النطف والأجنة، أو المؤسسة الصحية التي تقوم بالتكفل بجميع مراحل العلاج في التلقيح الصناعي سواء كان داخلياً، أو خارجياً، وهنا ممكن تصور أكثر من عقد منها حفظ النطف، أو البويضات، أو اللقيحة – البويضة المخصبة – لدى البنك، وكذلك إبقاء النطف، أو اللقائح –البويضات المخصبة– الزائدة والغير مستخدمة في التلقيح، أو الزراعة في الرحم.

والرضا من الزوجين الخطوة الاولى التي من دونها لا تتم عملية التلقيح الصناعي سواء كان هذا الرضا صريحاً أو ضمنياً، ويجب

أن يكون رضا الزوجين مشترك، فتخلف رضا أحد الزوجان يُعد هو الاساس القانوني لمسؤولية الطبيب والطرف الاخر، هذا واعتبرته محكمة النقض الفرنسية موجب من موجبات الطلاق (فهمي، 2014).

ويثير رضا الزوجان بعض المشاكل في التلقيح الصناعي وذلك لما يفرضه الاخير من أوضاع جديدة تكون ممتدة لفترة من الزمن، ويسوق الباحث أحد هذه المشاكل على سبيل المثال وليس الحصر، فقد يرجع الزوج عن رضاه في استعمال نطفه المنوية في تلقيح زوجته بعد أن تم أخذ النطف وقبل الإخصاب، فهل يحق له الرجوع عن إقراره؟

إذا اقترن القبول بالإيجاب في الوقت المناسب – الذي يحدده القانون –سواء كان بين حاضرين أم غائبين انعقد العقد ويكون الايجاب ملزم لمن صدر منه (الشرقاوي، 1991)، والقاعدة العامة بالنسبة للتراضي هي عدم قبول الرجوع عن الاقرار، اذ يكفي أن يصدر رضا صحيح وحقيقي وقت إبرام العقد، بينما يرى بعض الفقهاء (زهرة، 2008) أن الرضا يكون في هذه العقود لخصوصيتها قابلاً للرجوع فيه، معللاً ذلك بأن التصرفات على جسم الانسان تبرر وضع قواعد خاصة تتفق مع حرمة الجسد الانساني تفرضها اعتبارات تتعلق في النظام العام.

ويجب النظر الى الامور الطبيعية للحمل وقياسها على التلقيح الصناعي، فهل بمقدور الزوج الرجوع بعد خروج النطف المنوية في حالة الجماع، من المؤكد انه لا يمكنه الرجوع، لكن بنفس الوقت الوضع مختلف مع التلقيح الصناعي، ففي الجماع والحمل الطبيعي لا تنفصل مرحلة خروج النطف من الرجل الى الرحم وتلاقي البويضة – اذا ما تم الإخصاب – بينما نجد هذه المرحلة تنفصل الى مرحلتين في التلقيح الصناعي، وهي مرحلة خروج، أو استخراج النطف ومرحلة الإخصاب سواء كان داخلياً، أو خارجياً، وعليه فإن الرجل في الحمل الطبيعي يَعْرف أنه من الممكن أن يحصل الحمل بمجرد الجماع، بينما لا يعني حصول الحمل بمجرد استخراج النطف قبل الإخصاب في التلقيح الصناعي.

وإذ ما أردنا للرضا ان يكون مستنيراً فيجب إعطاء الرجل الحق في الرجوع بما أنه لم يتم التخصيب، ويتماشى حق الرجل في الرجوع عن رضاه قبل الإخصاب مع حالة وقوع الطلاق قبل الإخصاب، فمن غير المقبول أن يُسمح لحصول حمل لجنين أبواه قد انفصلا بل أن يولد، كما أن مصلحة الطفل تقتضي ذلك، وحق الابوة وتكوين الاسرة هو من الحقوق الدستورية لكن لا يجوز إجبار أحد الاطراف على الابوة، لان الحصول على الاولاد لا يأتي الا بموافقة مشتركة (Shapo، 2002).

وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الاماراتي أشترط في قانون ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة في المادة (9/3) إضافة الى موافقة الزوج الكتابية على إجراء العلاج بتقنية المساعدة على الإنجاب، أن يقر بقيام العلاقة الزوجية عند التلقيح وعند الزرع، أي زرع اللقيحة، فنجد ان شرط قيام العلاقة عند التلقيح هو تأكيد على الموافقة من قبل الزوج أما شرط اثبات قيام العلاقة الزوجية عند الزرع هو الحرص على عدم إكمال التلقيح الصناعي في حالة وقوع الطلاق، أو وفاة الزوج، لذا يستنتج من أحكام الفقرة السابقة بأنه لا يمكن ان تتم عملية الزرع الا بحضور الزوج، أو موافقته النهائية على ذلك، ويرى الباحث أن يكون هذا الشرط حاضراً في مشروعي القانون المصري والاردني المشار اليهما سابقاً.

لكن هذا كله لقبول الزوج أمام زوجته، أو العكس لكن متى ما أصبح الاتفاق على الاخصاب عقداً قَبِل بشروطه كل طرف – الزوجين من جهة والمؤسسة العلاجية أو بنك حفظ النطف والأجنة من جهة اخرى– سواء كان هذا العقد قبل استخراج النطف –أو خروجها– أو بعدها لا يجوز الرجوع عنه، كونه يخضع للقواعد العامة في كون الرضا لا يجوز الرجوع عنه، إذ أن السماح للرجوع عن الرضا الى قبيل التخصيب لا يستقيم مع التحضيرات والتجهيزات التي تسبق هذه العملية، ويُعد العقد قد دخل في طور تنفيذ التزامات احد الاطراف الا وهو المؤسسة العلاجية التي تكون قد قطعت شوطاً في معالجة الزوج، أو الزوجة، أو حفظ النطف والبويضات .

المطلب الثاني / المحل في عقود التصرف في النطف والبويضات واللقائح البشرية

ذكر المشرع المصري في القانون المدني في المادة (1/81) "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو حكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية"، وفي استقراء المواد التالية لهذه الفقرة يتضح أن الشرط الاساسي والرئيسي في محل الحق سواء كان عينياً، أو شخصياً، أن يكون مشروعاً وألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب، وكما تقدم أن الفراغ التشريعي الذي تركته أغلب الدول في مجال التلقيح الصناعي، جعل الامر ليس بالسهل.

وسبق وأن عرفنا أن النطف، أو البويضات، أو اللقائح– البويضات المخصبة– البشرية، هي محل العقود سواء كانت بين الزوجين من جهة وبين بنك حفظ النطف والأجنة من جهة اخرى، أو بين الغير وبين بنك حفظ النطف والأجنة، أو بينهم جميعاً، فهل النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية – البويضات المخصبة–، هي أشياء، ومن ثم يجوز التعامل بها؟ أم أنها تخرج عن دائرة التعامل

لإنتمائها الى الجسد الانساني الذي يخرج بطبيعته عن التعامل؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات يجب استقراء الموقف القانوني المنظم للتعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية **(أولاً)**، وكذلك عرض المبادئ العـامة التي تحكم هذه التعـاملات من حيث المحـل **(ثانياً)**.

الفرع الأول / الموقف القانوني المنظم للتعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية

لم تذهب أغلب دول العالم للاهتمام بتشريع قوانين تنظم عملية الإخصاب الصناعي، فلن نجد وضوح عام يتمثلُ بموقف دولي حول التعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية، وفي نفس الوقت وحيث أن الرغبة بالإنجاب رغبة دستورية نجد أن الكثير من الناس يخضعون لبرنامج الإخصاب الصناعي سواء كان هذا داخل دولهم أم خارجها، الامر الذي يتصور معه حدوث مشاكل ونزاعات قضائية، وتتحمل المحاكم حسم هذه النزاعات في ظل غياب أو حضور تنظيم قانوني، عليه يتناول الباحث هذه الفقرة بعرض التشريعات القانونية **(أولاً)**، والأحكام القضائية المنظمة لهذا الجانب **(ثانياً)**.

أولاً / التشريعات القانونية المنظمة للتعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية

الشيء" هو ماله كيان مادي محسوس، ولا يخرج من مفهوم الشيء الا الاشخاص الذين يتمتعون بالشخصية القانونية"(السنباطي، 2015)، ويتوزع المشرعين بين ثلاثة اتجاهات في هذا الجانب، فالأول يجرم التعامل بالنطف أو البويضات أو اللقائح البشرية صراحةً، ويمثل هذا الاتجاه المشرع الايطالي إذ يعتبره جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا ما نص عليه في التقنين الخاص بسلوك وتنظيم عمل المستشفيات الجامعية، والصادر عام 1984 (سالم، 2012)، ويؤيده في ذلك المشرع البرازيلي، كما ذهب في هذا الاتجاه بداية الامر المشرع الليبي في قانون رقم (175) لسنة 1972 إذ جرم التلقيح الصناعي جملةً وتفصيلا سواء كان بين الزوجين أو غير ذلك وجرم كل صوره المعروفة آنذاك.

بينما يذهب أصحاب الرأي الثاني الى إباحة التعامل بالنطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية تحت محددات، لهدف القضاء على مشكلة ضعف الخصوبة، ومنهم المشرع النرويجي، إذ نظم ذلك في القانون الصادر عام 1988، واشترط عدم معرفة الزوجين باسم صاحب المني المستخدم، وأن لا يستخدم المني إلا بوجود تصريح خاص من الجهات الطبية المختصة (الصالحي، 2001)، ويتفق معه المشرع الاسباني لإباحة بالتعامل بالنطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية بشرط أن يكون الهدف هو الإنجاب الذي لم ينجح بالأوضاع الطبيعية (سالم، 2012)، وتذهب كل من الهند وإسرائيل وبعض الولايات المتحدة الامريكية الى إجازة هذه التصرفات على النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية، وتجيز كذلك استئجار الارحام (Luckey, 2012)، كذلك نجد هذا في قانون ولاية بنسلفانيا الذي يدخل الأجنة ضمن ممتلكات الزوجية – وإن كان لا يخلو من الاستثناءات– وهي الممتلكات المكتسبة (Preville, 2013).

كما يذهب في هذا الاتجاه المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة المرقم (653) في عام 1994وجاء في نص المادة 1/152" أن المساعدة الطبية على الإنجاب يجب أن يكون موضوعها علاج العقم أو تجنب الامراض الوراثية" وحدد بعض القيود الاجرائية التي تضمن تطبيق هذه العملية تحت إجراءات طبية وفنية عالية المستوى.

بينما يتجه أصحاب الرأي الثالث الى إباحة هذا العمل بين الأزواج، أو من في حكمهم – العشاق أو الاصدقاء–، ويُبقي عليه محرماً بتدخل الغير، وهذا هو اتجاه المشرع الانجليزي في قانون 1990 إذ لم يجز استخدام النطف والبويضات خارج إطار العلاقة الزوجية، وأباح الحمل لحساب الغير إذا كان هدفه علاج العقم (هيكل، 2006)، وعدل المشرع الليبي من توجهه السابق الرافض للتلقيح الصناعي الى إجازته بين الازواج فقط تحت جملة من الشروط والمحددات وكان هذا في القانون رقم (17) لسنة 1986، كما أجاز المشرع السعودي في نظام وحدات الإخصاب المساعد والأجنة وعلاج العقم التلقيح الصناعي بين الازواج فقط الصادر عام 1424هـ، وذهب في نفس الاتجاه المشرع الاماراتي بموجب قانون ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة المرقم(11) لسنة2008 في اباحة التلقيح الصناعي بين الازواج وبموافقتهم الكتابية على أن يكون قد مر على زواجهم سنة ولم يتحقق الحمل الطبيعي في قانون رقم (11) لسنة 2008.

بينما يكاد خالياً لحد وقت كتابة هذه السطور التشريع المصري والاردني من قوانين منظمة للتعامل بالنطف والبويضات أو اللقائح، الامر الذي يجعل الرجوع الى القواعد العامة امرٌ لا مفر منه لمعرفة طبيعة هذا التعامل وفق القانون المصري و الاردني، وباعتقاد الباحث أن التنوع والاختلاف الذي تم عرضه، يرجع إلى اختلاف العادات والتقاليد والمجتمعات من أمريكا الى أوربا، ونؤيد من سبقنا في ضرورة مراعاة العادات والتقاليد التي يعيشها مجتمعنا العربي عند تقنين وتنظيم عمل التلقيح الصناعي الذي أصبح ضرورة في ظل

عجز القواعد العامة من حل المشاكل التي يفرضها التلقيح الصناعي، ويستنبط من مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الاردني أن المشرع الاردني ابقى على مشروعية التعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية إذا كانت بين الزوجين فقط، ولم يجز تدخل الغير .

ثانياً / الموقف القضائي من التعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية

شارك القضاء لأكثر من مرة رأيه فيما عرض عليه من خصومات حول التلقيح الصناعي وطبيعة التعامل بالنطف والبويضات المنوية واللقائح البشرية، فقد وافق القضاء الانجليزي على تسليم الطفل الى الزوجين صاحبا البويضة الملقحة في القضية المعروضة امامه، والتي تخص المدعى عليها "Mrs, cotton" التي رفضت تسليم الطفل بعد عملية الوضع(الصالحي، 2001)، الا أن المحكمة قررت أضافة الى ذلك بعدم مشروعية الإخصاب الصناعي خارج إطار العلاقة الزوجية، معللة قرار التسليم كان لمصلحة الطفل.

وفي نفس الموضوع سار القضاء الأمريكي، في قضية تتلخص وقائعها برفض المدعى عليها تسليم الطفل بعد عملية الوضع، إذ ابرم اتفاق بينها وبين الزوجين لتقوم بالحمل بمقابل مادي، وقررت المحكمة تنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين، إذ اجبرت الام البديلة على تسليم الطفل الى الزوجين (هيكل، 2006)، ولم تتعرض المحكمة لمشروعية التعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية، الا إنها اخذت بعين الاعتبار مصلحة الطفل.

كما قرر القضاء الامريكي في خصومة معروضة أمامه بين الزوجين من جهة ومؤسسة صحية – مستشفى علاجي وبنك حفظ النطف والأجنة في نفس الوقت– من جهة أخري، حول قيام المؤسسة العلاجية بإعدام اللقائح وعدم إكمال العلاج، وبدون إذن الزوجين معللة هذه التصرف بمصلحة الزوجين، وقد اعتبر القضاء الامريكي أن اللقيحة التي أطلق اسم الجنين عليها هي من ممتلكات الزوجين وطلب التعويض حق لهما (الخولي، 1997)، ويتفق الباحث مع هذا القرار من حيث النتيجة التي توصل اليها فقط في حق الزوجين بطلب التعويض في هذه الحالة، الا أن الاسباب التي بني عليها القرار فيها تناقض، فإذا سلمنا أن اللقيحة هي جنين فكيف يمكن أن يكون الجنين ملك للزوجين، فالقرار لم يحل المشكلة إذ يرى اللقيحة من جهة شيء مملوك للزوجين، ومن جهة اخرى جنين يستوجب حمايته.

وتباين موقف القضاء الفرنسي بين الرافض بشدة في السابق، الى الموافقة على التعامل بالتلقيح الصناعي، فقد صدر حكم قديم عن محكمة بوردو ، اعتبر التلقيح الصناعي من قبيل الوسائل الصناعية التي تستهجنها الاخلاق الفطرية، ولا يصلح أن يكون سبباً مشروعاً للالتزام (عبد العال، 2015)، واتبعها قرار لمحكمة ليبون يوصف التلقيح الصناعي بأنه إجراء تستهجنه الانسانية، وأن الزوجة مدانة حينما وافقت على الخضوع لمثل هذه الطريقة العلاجية، ولا يشفع لها في ذلك كون التلقيح بنطفة زوجها وكونه ضرورة علاجية بالنسبة لهما، وقد تعرض هذا الرأي لانتقادات عنيفة، ويبرر هذا الاتجاه الرؤية الشرعية آنذاك لهذا الوسيلة التي كانت تتبناها الكنيسة، وهذا ما يفسر تغيّر الموقف القضائي تسايراً مع التطور العلمي، إذ أصدرت محكمة استئناف "Toulouse" حكماً يقضي بمشروعية سلوك سبيل التلقيح الصناعي، وأن الاتفاق المبرم بين الطبيب والمريض صحيح في محله وسببه(هيكل، 2006).

وفي قضية "Davis" في أمريكا تقرر المحكمة أن الأجنة المجمدة ليست شخصاً وليست شيئاً قابل للتملك وتدخل ضمن فئة تكسبها معاملة خاصة كونها ممكن أن تكون في حالتها المستقبلية انسان (Fischer, 1999)، بينما تقرر محكمة استئناف ولاية "Tennessee" يجب احترام الاتفاق المبرم على التصرف بالأجنة البشرية دون النظر في وجود هذا الاتفاق – التي اعتبرته مشروعاً– إلى المصالح الاخرى كالحق بالإنجاب أو مصلحة الطفل(Flannery, 2013)

ولم تعرض على القضاء المصري، أو الأردني أي خصومة من هذا النوع، وذلك لحداثة الموضوع نسبياً بالنسبة لبلداننا.

الفرع الثاني / صلاحية النطف والبويضات واللقائح البشرية لتكون محل العقود وفق المبادئ العامة

خلو التشريع المصري والاردني من قانون خاص ينظم عملية التلقيح الصناعي بصورة عامة، يجعل التعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية خاضع للقواعد العامة، الذي يحكمه الاصل العام في المادة (1/81) من القانون المدني المصري "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو حكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية "، ومن خلال المادة أعلاه ممكن تناول هذه الفقرة وفق تساؤل هل يدخل المعقود عليه – النطف والبويضات واللقائح البشرية– في هذه العقود ضمن طائفة الأشياء؟ أم بما تمثله من مصدر كونها تنتج داخل جسد الانسان وبما تحمل من صفات وراثية مستقبلية تجعلها ضمن طائفة الاشخاص؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يتناول الباحث وضع المعقود عليه – النطف والبويضات واللقائح البشرية– بين الاشياء والأشخاص **(أولاً)**، وإذا كانت أشياء فهل تخرج عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون **(ثانياً)**.

أولاً / النطف والبويضات واللقائح البشرية بين الاشياء والاشخاص

يحدد المشرع المصري في القانون المدني الاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها في المادة(2/81) "الاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، ..."، وكذلك يفهم من نص المادة (1128) من القانون المدني الفرنسي بمفهوم المخالفة أن الجسد الانساني لا يدخل ضمن دائرة التعامل "الاشياء هي فقط التي تدخل ضمن التعامل القانوني وهي التي تكون محلاً للاتفاقات القانونية "، والتساؤل الذي حُسم أمره من قبل فقهاء القانون عن مدى قابلية جسد الانسان لان يكون محلاً للتعامل، بإرساء مبدأ معصومية الجسد الانساني، إذ وفقاً لهذا المبدأ فإن الجسد الانساني يخرج عن دائرة التعامل، لأنه لا يمثل بضاعة وبالتالي غير قابل للتصرف (عبدالرحمن، 1978).

ويعرف بعض الفقهاء الجسد الانساني على أنه "النطاق أو الهيكل المادي للإنسان بما له من طول وعرض وعمق وما يتضمنه من مكونات، أو عناصر، أو أجزاء تشمل مواد وخلايا وأنسجة وعظام وسوائل" (محمد، 1988)، ويرى بعض الفقهاء (عبد المجيد، 1998)، أن جسم الانسان حال الحياة لا يمكن اعتباره شيئاً بأي حال من الاحوال فهو خارج التعامل، وهذا تطبيقاً لمبدأ معصومية الجسد، وفي الحقيقة من غير الممكن إعمال هذا الكلام على إطلاقه، لأن الواقع يقضي بغير ذلك.

ومبدأ معصومية الجسد يتمثل في أبها صوره في حماية جسد الانسان من الغير، الا أننا نجد في الوقت نفسه الواقع العلمي والقانوني يستخدم استثناءات عديدة على هذا المبدأ في تمرير بعض الاعمال المبنية على الارادة الشخصية، أي عند موافقة صاحب الجسد، فالتبرع بالدم والأعضاء البشرية مباح وإن كان ذلك تحت جملة من الشروط، والتساؤل الذي نحن بصدده، هل التبرع بالنطف والبويضات البشرية يشابه حكم التبرع بالدم **(أولاً)**، وهل تتمتع اللقائح – البويضات المخصبة– بوصف الجنين **(ثانياً)**.

أ– حكم التبرع بالنطف والبويضات البشرية ومدى التشابه مع حكم التبرع بالدم

يذهب قسمٌ كبير من الفقهاء القانونين (عبدالمجيد، 1998) الى تقسيم مكونات الجسد الانساني من حيث إمكانية إيراد التصرفات القانونية عليها من عدمه الى الاتي

1– الاعضاء غير المتجددة، وهي الاعضاء الضرورية لبقاء الانسان والتي لا غنى عنها، والتي لا يجوز التصرف فيها.
2– الاعضاء المتجددة، وهي الاعضاء غير الضرورية والتي تملك القدرة على التجدد تلقائياً، كالدم واللبن والسائل المنوي، وهي ما تسمى بمنتجات الجسد الانساني.
3– بقايا الجسم الانساني، وهي التي لا يستفاد منها الانسان كالشعر والاظافر وغيرها.

ويتضح أن النطف والبويضات هي من النوع الثاني، أي من منتجات الجسم الانساني.

ويرى بعض الفقهاء (زهرة، 2008) أن النطف والبويضات من منتجات الجسم الانساني، وتبقى خاضعة لمبدأ معصومية الجسد الانساني حتى وان انفصلت عنه، واذا كان المال هو كل شيء له قيمه فمن الصعب دون نص خاص اعتبار جسم الانسان شيء.

سبق وان تعرضنا لوجوب كون الاستثناء مسبب ليخالف حكم الاصل العام، ونجد أن حكم إباحة التبرع بالدم يُبنى على هدف علاجي كما أنه بدون مقابل، ونرى إمكانية وجود تشابه بين التبرع بالنطف والبويضات وبين التبرع بالدم من ناحية إمكانية كون التبرع بها بدون مقابل، وأن تكون لدوافع علاجية، فالتبرع بالنطف الى زوجين– الزوج منهما لا ينتج النطف – هدفه العلاج ومساعدتهما على الإخصاب، لكن البعض يقول أن هذا التشابه ظاهرياً فقط (زهرة، 2008) معللين ذلك بأن عملية التبرع بالدم تنتهي حال انتهاء عملية التبرع بذاتها، الا أن هذا الامر مختلف مع التبرع بالنطف، أو البويضات فإنها لا تنتهي لأنها تشكل أحد عناصر خلق الانسان، وبهذا لا يجيز أصحاب هذا الرأي التصرف بالنطف والبويضات لخروجها من دائرة التعامل، وهي بالتالي لا تشبه حكم التبرع بالدم .

بينما يذهب أصحاب الرأي الثاني (السنباطي، 2015)، الى اعتبار النطف والمنتجات البشرية أشياء وبالتالي يجوز التعامل بها، محتجين بالتفرقة بين الجسد الانساني والشخص القانوني، ويقللون من تأثير وجود مقابل مادي للنطف والبويضات من عدمه، لأنه لا يؤثر على صحة التصرف.

ويرى الباحث أنه من الصعب التسليم بالرأي الاول والذي يخرج النطف والبويضات عن دائرة التعامل لكونها لا تتحقق ضمن الاشياء بسبب مخالفتها لمبدأ معصومية الجسد الانساني، إذ هذا الرأي يوصلنا الى نتائج لا يمكن قبولها، أو على الاقل لا يمكننا مسايرة التطور العلمي وحق الانسان في الإنجاب فلا يمكن تصور التصرف بحفظ النطف والبويضات بالتصرف الباطل، ووفقاً لهذا يرى الباحث أن النطف والبويضات هي أشياء وممكن التصرف بها، تحت ضوابط معينة، أهمها ان يكون هدفها العلاج، كما أن إقرار أن النطف

والبويضات على أنها أشياء لا يبيح حق التصرف بها للغير وذلك– فيما يخص مصر والاردن– لأن التصرف هذا ممكن أن يخالف النظام العام والآداب كما سنرى في المطلب القادم.

ب– المركز القانوني للقيحة (البويضة المخصبة)

مر بنا سابقاً أن اللقيحة هي المرحلة التي تبدأ بتخصيب النطفة للبويضة، وبسبب التطور العلمي لم يعد حصول التخصيب حِكراً بطريقة الجماع، أو داخل الرحم، بل أصبح التخصيب يتم خارج الرحم كما يتم داخل الرحم، والتساؤل الذي يحاول الباحث الاجابة عنه في هذه الفقرة، ما هي القيمة القانونية للقيحة البشرية ومدى مساواتها للمركز القانوني للجنين؟ لما يتمتع به الأخير من قدر من الحماية، أم أنها لا ترقى الى مركز الجنين قانوناً؟ وهي بذلك تكون أشياء يجوز التعامل بها، وهذه التصرفات لا تمس الكائن الانساني، ولا تمس مبدأ معصومية الجسد؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يجب معرفة الرأي العلمي حول بداية الحياة الانسانية، إذ تنقسم الاتجاهات العلمية الطبية الى اتجاهين في تحديد بداية الحياة الانسانية الاول، يرى أن الحياة الانسانية تبدأ من لحظة التقاء النطفة بالبويضة وهو ما يعرف بالإخصاب (شاهين، 2010) وهذا هو المفهوم الواسع، والثاني، يرى أن بداية الحياة الانسانية تأتي تزامناً مع اكتمال تكوين المخ وبداية قيامه بوظائفه من ظهور حركات واشارات المخ الكهربائية، وإن كان هذا الاتجاه فيه أكثر من معيار لتحديد تكوين المخ، فقد ذهبت لجنة "warnck" لتحديد بداية الحياة بتكوين الشريط الاول الذي يتكون منه الجهاز العصبي وهذا يكون في اليوم الرابع عشر بعد الإخصاب (الجمل، 2010)، ومعيار علمي آخر يحدد للجنين ثلاثة مراحل يمر بها تكون الاولى في الثلث الاول من التطور الجيني وتبدئ بعد التخصيب مباشرة وتنتهي بنهاية الاسبوع الثاني عشر الذي يبدئ بتشكل البراعم التي تشكل أساسيات الاعضاء البشرية، والمرحلة الثانية والتي تنتهي بالأسبوع الرابع والعشرون وتكون حركة الجنين محسوسة، والمرحلة الثالثة هي التي تنتهي بالأسبوع الاربعون وفيها يكون نمو الجنين سريعاً وحركته بشكل منتظم ويكون قادر على الاستمرار بالحياة (الهلالي، 2012).

نلاحظ على الصعيد التشريعي يذهب المشرع المصري في القانون المدني المصري عند الحديث عن الشخص الطبيعي بالاكتفاء بتحديد بداية شخصية الانسان بتمام ولادته، ويحفظ للحمل المستكن حقوق تنظم وفق القانون، دون توضيح المعيار المتبع في منح هذه الحقوق، وسار على نهجه المشرع الاردني.

بينما نجد في بعض الدساتير وغيرها من القوانين، تأييدها للرأي الذي يتبنى المفهوم الواسع للجنين – منذ لحظة الإخصاب –، فيتبنى الدستور الفلبيني حماية الأجنة منذ لحظة التخصيب سواء كانت داخل الرحم أم خارجه (Philippnesh,1987)، وكذلك ما جاء في ديباجة قانون ولاية ميسوري إذ يصرح بأن" حياة كل إنسان تبدأ عند الحمل "(Missouri Preamble, 2013)، وان أصبح الان ليس بالضرورة ان يصاحب الاخصاب مرحلة الحمل، بل من الممكن تصور وجود فترة زمنية فاصلة بين الاخصاب والحمل.

ويذهب برتوكول ملحق باتفاقية حقوق الانسان والكرامة للكائن الانساني بما يرتبط بالبحث الطبي الى منح الحماية القانونية للأجنة داخل الرحم فقط وحدد لها أحكام على قدم المساواة مع الام (الهلالي، 2012).

وذهب المشرع البريطاني في قانون التخصيب والأجنة لسنة 1990في المادة (1/b) الى تعريف الجنين على أنه " الدلائل أو الاشارات لجنين ما تتضمنه البويضة في طور الإخصاب أو في أي طور ناتج عنه جنين".

وبهذا نرى أن المشرع البريطاني يضفي شرط لاعتبار وصف الجنين منذ مرحلة الإخصاب، وهو قابليته على النمو التطور، وعرف المشرع السعودي في نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم مادة (9/1) الجنين على أنه "البيضة الملقحة المنقسمة الى خليتين أو أكثر في مرحلة ما قبل تكون الاعضاء والتخلق، أي في فترة الاسبوعين الاولين".

والعديد من القوانين لم تنظم أحكام الجنين وذلك لأسباب عدة يرجع أهمها، عدم وصول العلم الى أراء متقاربة في هذا الخصوص الامر الذي سبب اختلاف وجهات النظر بين المشرعين، والفقهاء القانونيين، فنرى وجود اراء عديدة حول تأييد الاتجاه الاول وهو المفهوم الواسع الذي يضفي وصف الجنين على اللقيحة من أول يوم الإخصاب، إذ يطلق البعض عليها اسم الأجنة، لكن الفقه القانوني بوصف عام ينقسم بين من يأخذ بهذا المفهوم على إطلاقه فلا يميز بينما إذا كانت اللقيحة خارج الرحم أم داخله، معليين موقفهم هذا بأن البويضة الملقحة سواء كانت داخل الرحم أم خارجه ما هي الا مادة بيولوجية إنسانية تجمع في ذاتها المكونات الوراثية الضرورية والكامنة للإنسان(حسن، 2014)، بينما يذهب البعض الى اعتبار التخصيب كبداية للحياة الانسانية وفي الوقت نفسه لا يعتد بالبويضة الملقحة بوصفها كجنين الا إذا كانت داخل الرحم (السنباطي، 2015) معليين أجابتهم بتعريف الجنين لغوياً من إستتاره في الرحم .

ومن الطبيعي أن يُولّد الخلاف الفقهي والقانوني خلافاً أوسع على الصعيد القضائي، يصل الى حد التعارض في هذا الشأن، ففي

بداية الامر اتجهت بعض الآراء القضائية للإعتداد بالجنين بواقعة الولادة، فذهبت المحكمة العليا الكندية الى القول بأحد قراراتها بأن الجنين قبل الولادة ليس شخصاً مالم يولد ويكون بالكامل خارج جسم المرأة (الهلالي، 2012)، بينما قررت المحكمة الدستورية الاسبانية في أحد القضايا أن الأجنة المستقبلية خارج الرحم أي بعمر 14 يوم منذ التخصيب لا تستحق الحماية ذاتها للأجنة المستقبلية داخل الرحم، معللة قرارها بأن الحماية تعطى للجنين الفعال، واضعة معيار الفعالية، دون اشتراط زراعته في الرحم (Brigitte, 2002)، وفي الحقيقة أن المحكمة هنا وإن كانت قد وضعت معيار الجنين الفعال شرط الحماية القانونية الا أنه لم يثبت قطعاً أن اللقيحة خارج الرحم هي غير فعالة، وبهذا تكون النتيجة التي توصلت اليها المحكمة في قرارها أعلاه خارجة عن التسبيب العلمي الذي يضعه القرار معياراً للتفريق .

كما ترى محكمة ولاية أريزونا في ردها لقضية "Willam and Belinda" المقامة ضد مستشفى"Mayo Clinic" أن البويضة المخصبة لم تصل الى مرحلة وصف الجنين، علماً أن هذا القرار صدر بالأغلبية وليس بالاتفاق، وأضاف القاضي "Kessler" أن البويضة المخصبة تحتل فئة مؤقتة بين مجرد الانسجة البشرية والاشخاص بسبب قدرتها على أن تصبح شخص (Bio, 2005)، ويرى الباحث أن ما توصلت اليه المحكمة ناتج عن ضعف تحليل للوقائع المعروضة أمامها جعلها تقحم طائفة جديدة، وفي الحقيقة ليس هناك طائفة ثالثة بين الاشخاص والاشياء، على الاقل الى وقتنا هذا .

بينما تتجه محكمة شيكاغو الى القول في أحد قراراتها أن الجنين المستقبلي، أو البويضة المخصبة، أو الجنين منذ التخصيب يُعد كائناً إنسانياً سواء تم زراعته في الرحم أم لا (Chicago, 2005).

من الملاحظ أن القرارات القضائية وإن اختلفت في موضوع تحديد وصف اللقيحة– البويضة المخصبة– هل تُعد جنيناً أم لا، الا أنها اتفقت بعدم تطرقها الى مشروعية هذه الاتفاقات خصوصاً تلك القرارات التي إعتبرت البويضات المخصبة أجنة، أو أجنة مستقبلية، ولعل هذا الاتفاق نابع من الفراغ التشريعي الذي تعاني منه أغلب الدول.

وبعد أن رأينا أن الاختلاف كان على المستوى التشريعي والفقهي والقضائي في حقيقة كون البويضة المخصبة تأخذ حكم الجنين أم لا، فيعتقد الباحث أن البويضة المخصبة إذا كانت قابلة للنمو والتطور فهي تأخذ حكم الجنين، ويتبع الباحث معيار التطور والقابلية على النمو ب (14) يوم بعد الإخصاب وهو المعيار الذي يؤيده الرأي الغالب من علماء الأجنة، ولا يؤثر على وصفها سواء كانت خارج الرحم أم داخل الرحم، وبالتالي يجد الباحث أن التصرفات غير جائزة على اللقائح– البويضات_المخصبة التي يزيد عمرها عن اربعة عشر يوماً– كونها تمس بمعصومية الجسد الانساني، وبالتالي هي ضمن الاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها .

ثانياً / الخروج عن دائرة التعامل بحكم القانون وطبيعة المعقود عليه

يخرج المحل عن التعامل بحكم القانون وهذا ما أكده المشرع المصري في المادة (1/81) من القانون المدني، كما أكد المشرع الاردني في المادة (4/88) في القانون المدني في اعتبار العقد صحيح إذا ورد على شيء غير ممنوع التعامل به بنص القانون" على أي شيء آخر ليس ممنوعاً بنص القانون أو مخالفاً للنظام العام والآداب"، وجاء في المادة (163) من القانون المدني الاردني "2– فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً" .

وممكن أن يستنبط من نص المادتين أعلاه، أن الاصل العام في مدى مشروعية التعامل بالأشياء هو الاباحة، ولا يخرج الشيء عن دائرة التعامل الا بموجب قانون ينظم هذا الخروج ويحدد نطاقه ويذكر سببه، إذ كل قانون يستثني الاصل يجب أن يوضح الاسباب التي تُبنى عليه نظرية الاستثناء، وأحد أسباب هذه الدراسة هو كشف مدى حاجتنا الى تشريعات خاصة تنظم عملية التعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية.

وقد أسلفنا بأن سبب التعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية يعود لأحد الامرين الاول هو الرغبة بالإنجاب والتغلب على ضعف الخصوبة، والثاني هو لخدمة العلم في إجراء التجارب والابحاث، ولا شك بأن حاجتنا الى العلم وحاجة العلم الى التجارب تبرر وجود أبحاث بصورة عامة، وعلى النطف والبويضات واللقائح البشرية بصورة خاصة، مع التنويه أنه يجب التفريق بين اللقائح – البويضات المخصبة– وبين النطف والبويضات الغير مخصبة من حيث إمكانية إجراء الابحاث والتجارب عليها من عدمه هذا من جهة، ومن جهة أخرى من حيث نوع التجارب والابحاث المجرى عليها، ويحيل الباحث عرض هذه المناقشة للإجابة على بعض التساؤلات المتفرعة من هذه الفقرة الى الفقرة القادمة.

وكذلك هو الحال إذا كان سبب التعامل هو التغلب على ضعف الخصوبة، فيلزم أن يفرق المشرع بين التعامل بالنطف والبويضات البشرية وبين اللقائح – البويضات المخصبة–، وأن يتماشى مع السياسة التشريعية للقوانين السارية المفعول في بلده، والتي تراعي أحكام الشرع والقيم والعادات والاخلاق لما للموضوع من ارتباط وثيق في الاسرة والمجتمع.

وقد مرت التشريعات العربية على التلقيح الصناعي بتجريم التعامل به في بداية الامر وهذا ما سار عليه المشرع الليبي في قانون رقم (175) لسنة 1972، بينما عاد في قانون رقم (17) لسنة 1986 لتنظيمه وفق ضوابط ومحددات وسمح به بين الزوجين فقط، وهذا ما سار عليه المشرع الاماراتي والسعودي(المصاروة، 2014)، وفي مصر والاردن توجد مشاريع قوانين الا أنها لم تر النور لحد الان، فيلزم أن يراعي المشرع عدم حصول تقاطع للقانون المنظم لهذه التعاملات مع حقوق أساسية ودستورية أخرى، كاحترام خصوصية الاخرين، والتعامل مع حق الإنجاب على أنه حق طبيعي ودستوري، ومحاولة منحه أو تسهيل منحه للجميع بالتساوي خصوصاً أولئك الذين يعانون من مشاكل الخصوبة (Reilly,1994).

وحيث لا توجد لا في مصر ولا في الاردن قوانين تمنع التعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية، فإن الأمر بات ملحاً لتشريع ينظم ويفرق بين ما هو ممنوع من غيره، كذلك يتدخل قصد المتعاقدين في إرساء مشروعية الركن الثالث الا وهو السبب وهو موضوع الفقرة القادمة.

المطلب الثالث/ السبب في عقود التصرف في النطف والبويضات واللقائح البشرية

نظم المشرع المصري الأحكام المتعلقة بالسبب في المواد "136–137" من القانون المدني ضمن أركان العقد، فالسبب ركن من أركان العقد، ووضحت المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري معنى السبب بأنه "الباعث المستحث في التصرفات القانونية عامة، لا فرق في ذلك بين التبرعات والمعاوضات" (المحاسنة، 1986)، ويعتبره الفقه ركن جوهري لا ينعقد العقد بدونه، لأنه الهدف الذي من أجله التزم المدين، وهذا الهدف قد يكون قريب مباشر، أو بعيد غير مباشر(فرج، بدون سنة نشر)، في حين يعرفه المشرع الاردني في المادة (165) من القانون المدني بأنه " الغرض المباشر المقصود من العقد " وإن كان المشرع الاردني لا يعتبر السبب ركناً في العقد بل شرطاً فيه، يبطل العقد إذا لم يكن موجوداً، أولم يكن صحيحاً، أو مخالف للنظام العام أو الآداب.

والسبب هو الباعث على التعاقد، وهو شيء داخلي يمكن استخلاصه من نوع العقد وطبيعة الالتزام، وهو شيء موضوعي ولا يتغير في النوع الواحد من العقود، وكذلك يكون السبب صحيح حتى لو لم يذكر في العقد (المحاسنة، 1986)، وهذا ما اشار اليه المشرع الفرنسي في المادة (1132) من القانون المدني، والمشرع المصري في المادة (1/137) من القانون المدني، إذ افترض أن السبب مشروع في حال عدم ذكره.

وكما أسلفنا عن الغرض، أو الهدف الذي يقف وراء إبرام عقود النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية، فهو إما ان يكون الإنجاب**(أولاً)** الذي يسعى أحد أطرافها اليه، أو البحث العلمي**(ثانياً)**، وهذه هي صور العقود، التي لا مانع من أن تتطور الى عقود اخرى يختلف السبب من وراء ابرامها، ولا يفوتني ذكر بأن هناك عقود يكون سببها غير ما ذُكر أعلاه كالاستنساخ مثلاً الا أن موضوعها خارج هذه الدراسة لما يتطلب معالجة مختلفة.

الفرع الاول / عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية الغرض منها الإنجاب

الحق في الإنجاب حق دستوري، ولكل شخص الحق بأن تكون له اسرة بعد ان يجد شريك حياته، فيتجه الكثير من الناس الى وسائل الإخصاب المساعد محاولة للتغلب على ضعف الخصوبة، الا أن هذه المحاولات تحكم تصرفاتها العادات والتقاليد والأحكام الشرعية الدينية التي تحكم المجتمع، ووفقاً لهذا يقسم المتعاقدين الى قسمين، الاول يسعى الى الحصول على طفل بإنجاح الحمل بواسطة وسائل الإخصاب المساعد، وهنا يكون العقد بين الزوجين، **(أولاً)**، والثاني هو القسم الذي يسعى الى التبرع بالنطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية، يهدف الى مساعدة من يرغب بالإنجاب **(ثانياً)**.

أولاً/ السبب في عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية من قبل الزوجين أو من في حكمهما

متى كان السبب موجوداً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب، كان صحيحاً، هذا ما أوجبه المشرع المصري في ركن السبب، والهدف هو حماية المصلحة العامة وهي معيار النظام العام والآداب، وأن الزوجين، أو من في حكمهما – العشيقين أو الخطيبين – لهما كل الحق في الإنجاب وتكوين اسرة، لهذا فإن الغرض من العقد هنا يكون مشروع، اما من ناحية مخالفته للنظام العام، أو الآداب فهو يختلف من مكان الى آخر، ومن زمن لآخر، وهذا يرجع الى فكرة النظام العام من حيث مرونتها وتطورها وتغيرها تبعاً للزمان والمكان (المحاسنة، 1986).

ونجد أن المشرع الفرنسي يمنح للأشخاص سواء كانوا متزوجين أم لا – لمن تربطهم فقط الصداقة أو الخطوبة – حق الإنجاب

وتكوين الاسرة ولا ينكر عليهم تدخل الغير في مساعدتهم على الإنجاب بالتبرع بالنطفة، أو البويضة وهذا ما أشار اليه قانون الصحة العامة رقم (653) لعام 1994 في المادة (8/16)، والسبب صحيح لعدم مخالفته للنظام العام أو الآداب، وهذا ما ذهب اليه القضاء الفرنسي في حكم استئناف محكمة باريس في 1990/5/15، إذ تتلخص وقائع هذه القضية قيام زوجان بالاتفاق مع امرأة أمريكية لتقوم بالحمل لحسابهما وفعلاً تمت الولادة عام 1987، طلبت الزوجة التبني التام فرُفض الطلب من قبل محكمة الدرجة الاولى التي سببت قرارها بمخالفة الاتفاق المسمى "الحمل بالإنابة" للنظام العام الفرنسي، الا أن محكمة الاستئناف قد انتهت أن من حق الزوجين العقيمين أن يكونا اسرة وهذا نابع من حقهما بالإنجاب وانتهت بالقول" ان الاتفاقات المتعلقة بالجسم البشري أصبح مسموحاً بها من الان فصاعداً، لأن هذا الاتفاق في هذه الحالة ليس الغرض منه التجارة وقضت المحكمة بالتبني المطلق" (عبدالدايم، 2007)، وكذلك تنظر المحاكم الامريكية، مثل قرار محكمة "Massachusetts" في قضية Davis (Preville, 2013)، وقرار محكمة "New jersey" في احد القضايا المعروضة عليها (Shapo, 2002)، إذ تتوصل في جميع القضايا المعروضة عليها في النزاعات الحاصلة من جراء عمليات التلقيح الصناعي مسببة أحكامها دائماً بأن من حق الانسان تكوين الاسرة وحقه كذلك بالأبوة.

بينما نجد أن في عالمنا العربي من غير الممكن قبول سبب الإنجاب لإبرام العقود بين أشخاص لا تربطهم علاقة الزواج، إذ يعد هذا السبب مخالف للآداب، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الرابعة من نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم السعودي رقم (م76) لعام 1424هـ " يجب التأكد من وجود علاقة زواج قائمة قبل البدء في العلاج.."، ويستنبط من نص الفقرة (2/9و3) من قانون ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة، أن المشرع الاماراتي لا يُجيز استخدام وسائل الإخصاب المساعد من غير الزوجين وبالتالي لا يجوز التعامل بالنطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية، الا داخل العلاقة الزوجية القائمة " 2- أن تتم تقنية المساعدة على الإنجاب بموافقة كتابية من الزوجين3 – أن يقر الزوج بقيام العلاقة الزوجية بإظهار وثيقة رسمية بالزواج عند التلقيح وعند زرع البويضة الملقحة." كما أكد على هذا المشرع الليبي والتونسي، ويؤكد الباحث على ضرورة الاستفادة من التجربة التشريعية العربية، وتنظيم تشريع خاص يعالج وينظم الإخصاب الصناعي بكافة صوره وأنواعه، ضمن إطار العلاقة الزوجية.

وفي اعتقاد الباحث أن العقود المبرمة بين الزوجين من جهة وبين المؤسسة الطبية، أو بنوك النطف والأجنة من جهة اخرى هي عقود يتوفر فيها ركن السبب، فركن السبب صحيح وموجود في هذا العقود التي من الممكن أن تكون عقود حفظ النطف، أو البويضات، أو حفظ اللقائح – البويضات المخصبة، لأسباب قد تكون مرضية لأحد الزوجين، أو كلاهما وخشية تأثر هذه النطف، أو البويضات بوسائل العلاج الاخرى، أما السبب بالعقود التي يتدخل بها الغير فهي موضوع الفقرة القادمة.

ثانياً/ السبب في عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية بتدخل الغير

الشعور بالغير ومدى حاجته الى أشياء نقصها يشعره بالاضطراب، وبنفس الوقت قد تكون زائدة على حاجتنا، هو أول الدوافع التي تكمن عند المتبرع وأعظمها، فالتبرع في حد ذاته هو سبب مشروع وغاية نبيلة تحقق التكافؤ الذي تحتاجه البشرية جمعاء، وإذ أردنا لهذا العالم المتشتت ان يتفق فليس دون الانسانية ما نتفق عليه جميعاً.

وتوجد اليوم في أوربا وامريكا بنوك لحفظ النطف والأجنة، تستقبل التبرعات من المتبرعين، كما تستقبل الطلبات من المحتاجين الى نطف ذكرية، أو بويضات أو لقائح – بويضات مخصبة – وهي تجارة رابحة، إذ يقوم العاملون على هذه البنوك بأرشفة ما في بنوكهم وفقاً لمعايير موضوعة من قبلهم مبنية على تقسيم هذه النطف الى نطف العباقرة والمشهورين والرياضيين، ومن ثم توزيع هذه الكتالوجات على من يرغب بالشراء (السنباطي، 2015)، الا انه يجب التنويه أن الوضع قد يختلف بين التبرع بالنطف من جهة وبين اللقائح من جهة اخرى، من حيث توفرها في الأولى وندرتها في الثانية، إذ تشير احدى الدراسات بان لا يوجد تناسب بين العرض والطلب في موضوع اللقائح البشرية، إذ ينتظر أكثر من مائة من الازواج في قائمة الانتظار بينما لا يبدي أكثر من 10% الرغبة بالتبرع في اللقائح البشرية الخاصة بهم (Kovacs, 2003).

وتحكم مسألة التبرع بالنطف، أو البويضات بعض المبادئ التي استقر العمل بموجبها ممن يجيز عقود التبرع هذه، ولعل أهمها، المجانية إذ يعتبره البعض المحور الاساسي في التعامل على الجسد الانساني، أو عضو من أعضائه، فلا يجوز أخذ المقابل لقاء التبرع بالنطف والبويضات أو اللقائح، والسرية مبدأ تجتمع عليه غالبية التشريعات التي تبيح التبرع بالنطف والبويضات، إذ لا يجوز للمولود أن يعرف الطريقة التي أتى بها الى الدنيا، ولا أن يعرف المُعطي، أو المُسهم في البذرة الانسانية.

وردت محكمة فرنسية في هذا الشأن طلب المدعية التي تطلب الكشف عن هوية المانح للنطف، باعتباره والدها الحقيقي، معللة أسباب الرد بان سياسة البلاد تسير بعدم الكشف عن هوية المانحين للأمشاج المنوية (James, 2012)، وقد يتعارض هذا مع الكثير من

الحقوق التي من أهمها حق الشخص بأن يعرف أبويه.

والمبدأ الاخير هو وجود الضرورة العلاجية إذ من المستقر فقهاً وقضاءً حرمة الجسد الانساني فلا يجوز المساس بهذا الجسد الا للضرورة.

إلا أن الامر يختلف عند التبرع بالنطف، أو البويضات –قبل التخصيب أو بعده– في مجتمعنا العربي، والنظر الى العقد من جهة المتبرع قد يكون سببه موجود وصحيح، إذ أن باعثه على التعاقد هو التبرع للغير، الا أن الطرف الثاني سواء كان الزوجان، أو بنك النطف والأجنة، يكون السبب هنا مخالف للنظام العام والآداب، الذي تجتمع المصالح الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والامنية في تكوينه (طليس، 2010)، ولا يقبل المجتمع أن يختلط أنساب الناس فيما بينهم، إذ أن الاديان السماوية تحمي اختلاط الانساب ومنها الدين الاسلامي الذي يحرم الزنا والتبني، فيحمي الاسرة ويصفيها من العناصر الغريبة عنها، إذ يلتقي التلقيح بنطفة رجل أجنبي مع الزنا بنتيجة واحدة تؤدي الى خلط الانساب (فهمي، 2014)، ولا يفوتني أن اذكر من بعض ما أوصت به الندوة العلمية المنعقدة في القاهرة عام 1993 حول الاساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي بأنه" التلقيح الصناعي الذي يجري خارج نطاق العلاقة الزوجية غير مشروع، وتطبق على الطفل المولود الاحكام التي يقررها القانون للأبناء غير الشرعيين"(الخولي، 1997)، وهذا يُفسر اتجاه المشرعين العرب، إذ نجد هذا واضحاً في نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم السعودي في المادة(4) التي تقضي وجوب التأكد من وجود علاقة زوجية قائمة وقت طلب العلاج بوسائل التلقيح الصناعي، وحرم صور تدخل الغير بالتلقيح الصناعي في المادة(2/31و3و4)، وكذلك في قانون ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة رقم (11) لسنة 2008 الاماراتي، الذي حرم في المادة (10) كل صور تدخل الغير في التلقيح الصناعي، وذهب الى أبعد من ذلك فقد حرم زرع لقيحة لزوجين في رحم الزوجة الثانية (مادة 5/10).

ويذهب الباحث مع الرأي الفقهي الغالب في مخالفة السبب هنا للآداب وبهذا فالعقد يفقد أحد أركانه، أو شروطه طبقاً للقانون المدني الأردني.

الفرع الثاني / عقود النطف والبويضات واللقائح البشرية الغرض منها البحث العلمي

أفرز التقدم العلمي والطبي بعض الحالات التي وجب التعامل معها في مجال التلقيح الصناعي، فليس كل النطف والبويضات واللقائح البشرية تستخدم في التلقيح الصناعي الداخلي، أو الخارجي هذا من جهة، ومن جهة ثانية لا يكون التبرع المقدم من الغير الى من يرغبون بالإنجاب فقط، فقد يكون التبرع لمراكز الابحاث والتجارب، ومن هنا يجب معرفة أولاً ما هو الفرق بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية.

التجارب العلمية يعرفها بعض الفقهاء على أنها " استخدام وسائل أو طرق جديدة على انسان سليم أو مريض لغرض البحث العلمي وفقاً للأصول العلمية دون أن يكون في حاجة اليها" (الجمل، 2010)، والتجارب العلمية تقوم لفائدة العلم دون أن تكون هناك مصلحة مباشرة للخاضع للتجربة، وقد يكون سبب العقد من جهة الخاضع للتجربة صحيح إذ يكون هدفه التبرع لخدمة الانسانية، أو للمساهمة باكتشاف علاج جديد، أما الطرف الثاني وهو المركز العلمي، أو الطبيب الذي يجري التجربة، أو البحث فقد اختلف الفقهاء بين مؤيد ومعارض في ذلك.

تضمنت بعض الاتفاقيات الدولية على تأمين حرية وحق البحث العلمي، ومثالها ما ذهب اليه العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على ضرورة كفالة حق البحث العلمي في المادة (3/15) منه (الهلالي، 2012)، كما يبيح المشرع المصري في المادة (43) من الدستور إجراء التجارب بوجود رضاء حر للشخص الذي يخضع للتجربة، ولم يفرق بين التجارب العلاجية، أو العلمية "لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي انسان بغير رضائه الحر"، كذلك يجيز المشرع السعودي في نظام وحدات الإخصاب وعلاج الأجنة والعقم (مادة13)إجراء التجارب والابحاث المتعلقة بالنطف والبيضيات واللقائح والأجنة .

ويضع بعض الفقهاء ممن يجيز إجراء هذا النوع من التجارب على النطف بعض القيود أولها الرضا، وعدم الخروج عن الاصول العلمية، ويجب أن تكون هناك حاجة طبية لإجراء هذه التجارب معللين آرائهم هذه بان التجارب العلمية ترفع من مستوى التقنيات لحفظ النطف الانسانية، كما تحسن نتائج العمليات من خلال حل مشاكل العقم (سالم، 2012)، كما يؤيد ذلك قسمٌ منهم معللين هذا الرأي بطبيعة التجربة بشكل عام إذ يعتبرون التجربة على الانسان بصورة عامة عملاً اجتماعيا طالما أن الانسان لن يتخلى عن متابعة المعرفة (الصالحي، 2001).

بينما يذهب رأي معارض لإجراء هذه التجارب إذ ينظر في هذه التجارب تغليب للنتائج العلمية على مصلحة الكائن البشري (الهلالي، 2012)، ويرى قسمٌ منهم أن لا قيمة للرضا في هذه الحالة لأن الطبيب قد خرج عن مهنته الاساسية التي بسببها أُبيح عمله (الجمل،

2010)، كما يدافع آخر عن هذا الرأي بأن البويضة الملقحة هي أولى مراحل البشرية سواء كانت قابلة للحياة أم لا، وهو امر لا يخص الزوجين ومصلحتهما فحسب، أنما هي مصلحة عامة تتمثل في حماية قدسية الانسان وكرامته (زهرة، 2008) وفي اعتقاد الباحث أن التجارب التي تجرى على الانسان غير تلك التي تجرى على النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية، ففي الاولى توجد مصالح متعارضة بين حرمة الجسد الانساني وكرامة الانسان وبين طموح العلم والبحث الذي لا حدَّ له، أما في الثانية فقد توصلنا في المطلب السابق بأن النطف والبويضات واللقائح – البويضة المخصبة في عمر أقل من 14 يوم – بأنها في حكم الاشياء التي يجوز التعامل بها، فيبقى حق وحرية البحث العلمي دون مصلحة معارضة له، يجعلنا نذهب في رأينا مع من سبقنا الى جواز إجراء التجارب والابحاث العلمية على النطف والبويضات واللقائح البشرية، تحت ضوابط علمية وأخلاقية، وهذا يرجع لمشروعية الغرض من إجراء التجارب إذ أن القول بغير ذلك أصبح لا يتماشى مع التقدم العلمي إذ ان فائدة التجارب العلمية والابحاث تعود على المجتمع ككل .

لكن هذا لا يبرر خلق لقائح بشرية – بويضات مخصبة – لإجراء الابحاث عليها فقط، لأنه يجب أن يخضع وجودها أصلاً الى سبب مشروع، فقد جرم المشرع البريطاني في قانون الخصوبة البشرية لسنة 1990 تجريم كل فعل من شأنه تكوين نطفة مخلقة بقصد قتلها، وعلى هذا النهج سار المشرع الفرنسي في المادة 152–8 (1) من قانون الصحة العامة يحظر صراحة تخليق أجنة بشرية لأغراض الدراسة او البحث او التجريب(Gratton,2002).

أما التجارب العلاجية التي يعرفها بعض الفقهاء بأنها "تلك التجارب التي تهدف لعلاج الخاضع للتجربة من ألم به بطريقة جديدة ومبتكرة " (سالم، 2012)، ويكون هدف هذه التجارب هو علاج الشخص المريض الذي يخضع للتجارب وبهذا يكون السبب من إجراء هذه العقود سببٌ صحيح.

ويذهب رأي كبير من الفقه الى جواز إجراء التجارب العلاجية على الانسان بعد التبصير المستنير والرضا الصريح والمكتوب، فيرى بعض الفقهاء الى جواز إجراء هذه التجارب معللاً ذلك أن قصدها العلاج (الجمل، 2010)، كما يؤيد رأي آخر إجراء هذه التجارب على النطف والبويضات واللقائح البشرية التي لا يتجاوز عمرها 14 يوم من تاريخ الإخصاب، بحجة أن النطف والبويضات واللقائح أعلاه لا يتوفر فيها أي معالم للإنسان (الخولي، 1997)، ويضع البعض الاخر معيار الفائدة العلاجية للمريض كمعيار لجواز إجراء هذه التجارب (زهرة، 2008).

ويؤيد الباحث الرأي الذي يعتبرُ التجارب بشكل عام هي حق أساسي للعالِم بوجه عام، وللطبيب بوجه خاص، لكن هذا لا يتم الا تحت ضوابط يتم فيها مراعاة القواعد الطبية والاخلاقية، فوجود تشريعات خاصة تنظم التصرفات بإخضاع النطف والبويضات واللقائح البشرية للتجارب العلمية أو العلاجية امرٌ ضروري أمام الكم الهائل الموجود من بنوك حفظ النطف والأجنة وكذلك المتبرعين والراغبين بالإنجاب .

الخاتمــة

العلمُ الذي لا تهدأ ثورته يقز بعيداً عن تقدم تلك التشريعات الخجولة في مواكبة ما يجري، والإنجاب غايةٌ يسعى اليها المتعاملين بالنطف والبويضات واللقائح البشرية، فمن غير الممكن التنازل عن المعرفة والعلم في أي مجال في هذه الحياة، كما أن حق الإنجاب مكفول للجميع ضمن الاطار الذي يرسمه القانون لشكل الارتباط، لكن قد تكون حلول العلم في مجال التلقيح الصناعي والتعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية تتعارض مع قواعد الدين والسلوك الاخلاقي لأفراد المجتمع، الامر الذي حث الباحثين الى البحث عن تقنين خاص لهذه التصرفات، وتتضم هذه الدراسة الخاصة بالتصرفات الواقعة على النطف والبويضات واللقائح البشرية في مجال الإخصاب الصناعي وإجراء التجارب وفقاً لأحكام القانون المدني، الى الابحاث الرامية الى إحاطة هذه التصرفات برعاية تشريعية أكثر مما هي عليه الان، وقد خلص الباحث الى النتائج والتوصيات التالية:

النتــائج

1- إمكانية خضوع النطف والبويضات واللقائح الى تقنية التجميد، وتُعد الصورة الاكثر شيوعاً هي النطف المجمدة .
2- أن النطف والبويضات واللقائح البشرية تأخذ حكم الاشياء وبالتالي من الممكن أن تدخل ضمن دائرة الاشياء التي يجوز التعامل بها، إن لم تكن ممنوعة قانوناً أو مخالفة للنظام العام والآداب.
3- التعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية يجب أن يكون بين من تربطهم علاقة زوجية مشروعة قائمة، وبخلاف هذا يكون العقد مخالف للنظام العام والآداب، فيما يخص جمهورية مصر العربية والمملكة الاردنية الهاشمية.

4- العقود الجارية بين الزوجين وبين الطبيب المعالج حول تقوية النطف والبويضات هي عقود علاجية.
5- للرجل والمرأة حق الرجوع عن الرضا في التلقيح الصناعي قبل حدوث الإخصاب الخارجي .
6- التصرفات القانونية غير جائزة على اللقائح- البويضات المخصبة التي يزيد عمرها عن اربعة عشر يوماً- كونها تمس بمعصومية الجسد الانساني.
7- أن التجارب التي تجرى على الانسان غير تلك التي تجرى على النطف أو البويضات أو اللقائح البشرية.
8- أن اللقيحة – البويضة المخصبة- في التلقيح الخارجي، وطريقة وجودها وفقاً لما فرضته أساليب العلم الحديث هي الصورة الأكثر شيوعاً في التصرفات الواقعة عليها من قبل طالبين العلاج – وإن صح التعبير عنهم بأصحاب النطف والبويضات – أو بنوك النطف والأجنة، أو العلماء العاملين في مختبرات الابحاث – الذين ينوون إجراء التجارب على اللقيحة .
9- التصرف بإيداع النطف، أو البويضات، أو اللقائح البشرية لدى بنك حفظ النطف والأجنة ليس فيه ما يمنع من أن يكون عقد وديعة، لكن من نوع خاص وتعود هذه الخصوصية لطبيعة النطف والبويضات واللقائح.

التوصيـات

يقترح الباحث ومن خلال ما توصلت اليه هذه الدراسة أن يتم إقرار قانون ينظم عملية التعامل بالنطف والبويضات واللقائح البشرية بصورة عامة، ويراعى التوصيات التالية:

1- وضع شروط محددة للجوء الى التلقيح الصناعي أو إحدى وسائله، واعتبار اللجوء اليه استثناء، ومن هذه الشروط:
أ / وجود عقد زواج صحيح بين طالبي التلقيح الصناعي، واستمراره لغاية اكمال البرنامج العلاجي.
ب/ موافقة الزوج والزوجة الصريحة على الخضوع لمتطلبات البرنامج العلاجي.
ج/ تحقق عدم الإنجاب ضمن فترة زمنية معينة.
2- وجود نص صريح يمنع الزوجة بتلقيح نفسها بنطف زوجها المتوفي عنها.
3- وجود نص صريح بوجوب أن يكون نقل اللقائح الى داخل الرحم في أسرع وقت ممكن سعياً في حصول الإنجاب قبل أن تمر فترة طويلة على وفاة الزوج.
4- النص على جواز إجراء التجارب والابحاث العلمية على النطف والبويضات واللقائح البشرية، تحت ضوابط علمية وأخلاقية محددة.
5- وجود نص صريح يمنع اجراء التصرفات على اللقائح البشرية التي يزيد عمرها على اربعة عشر يوماً.
6- ايجاد مراكز علاجية متخصصة بمتابعة ومعالجة طالبي التلقيح الصناعي، تشرف عليها لجان خاصة بالدولة.
7- إلزام المراكز العلاجية الخاصة بإتباع الحيطة والحذر الشديدة عند التعامل بالنطف والبويضات واللقائح، وإتباع نظام حفظ متطور يبتعد من خلاله المركز بعمله عن الخطأ.
8- إلزام المراكز العلاجية الخاصة بتبصير طالبي العلاج بكافة نتائج عمليات التلقيح الصناعي المتوقعة والمخاطر المحتملة والكلفة المادية.
9- وجود نص صريح يمنع تدخل الغير بالتبرع بالنطف أو البويضات أو اللقائح البشرية، للزوجين او من في حكمهما.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية / المصادر العامة

ابن منظور، م .(1970)، لسان العرب، لبنان، بدون دار نشر، (309/1).
الفيروزآبادي، م.(2005)، القاموس المحيط (ط8)، لبنان: مؤسسة الرسالة، ص857.
طيبة، أ.(2004)، العقود الصغيرة الهبة والوصية، الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ص5.
عبدالعال، م.(2011)، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص5.
سلطان، أ .(1965)، النظرية العامة للالتزام / مصادر الالتزام، ج1، الاسكندرية: دار المعارف، ص103.
الشرقاوي، ج.(1991)، النظرية العامة للالتزام /مصادر الالتزام الكتاب الاول، القاهرة: دار النهضة العربية، ص271، 304.
المحاسنة، م.(1986)، مفهوم المحل والسبب في العقد، القاهرة: دار النهضة العربية، ص67، 65، **165**
فرج، ت.(بدون سنة نشر)، النظرية العامة للالتزام/ نظرية العقد، الاسكندرية: المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ص166

السرحان، ع و خاطر، ن .(2012)، شرح القانون المدني / مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص177، 177
السنهوري، أ.(2004)، الوسيط في شرح القانون المدني/مصادر الالتزام، ج1، الاسكندرية: منشأة المعارف، ص142.
المرزوقي، ص.(2004)، قرارات المجمع الفقهي الاسلامي بمكة المكرمة، مكة: رابطة العالم الاسلامي، ص 148، 148 وما بعدها .
طليس، ص.(2010)، المنهجية في دراسة القانون، (ط1)، تقديم زهير شكر، لبنان: منشورات زين الحقوقية، ص95.

المصادر الخاصة

أبو خطوة، أ. (1986)، القانون الجنائي والطب الحديث، القاهرة: دار النهضة العربية، ص138.
أحمد، أ. (2006)، التلقيح الصناعي بين أقوال الاطباء وآراء الفقهاء، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص149.
الجمل، أ. (2010)، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحضر والاباحة، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص 39، 36، 38، 61، 38، 40، 38 .
الخولي، م.(1997)، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إستخدام الاساليب الحديثة في الطب والجراحة "دراسة مقارنة"، القاهرة: مكتبة مجلس الشعب، ص 90، 48، 137.
السنباطي، ع. (2015)، بنوك النطف والأجنة (ط2)، القاهرة: دار النهضة العربية، ص6 ، 2، 204، 205، 168، 174، 6، 132.
الصالحي، ش.(2001)، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية "دراسة مقارنة"، القاهرة: دار النهضة العربية، ص45، 49، 25، 82، 274
الصراف، ر. (2011)، مسؤولية الطبيب غير العمدية عن التلقيح الصناعي الخارجي، بغداد: مطبعة الرافدين، ص241.
الهلالي، ع. (2012)، المركز القانوني للجنين، (ط1) لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ص91، 72، 86، 113، 11
جح، و. (2010)، الإخصاب الاصطناعي، الكويت: مركز تعريب العلوم الصحية، ص 20 .
حسن، خ. (2014)، النظام القانوني للتلقيح الصناعي خارج الرحم، مصر، بدون دار نشر، ص 12، 33، 72
حسن، خ. (2014)، ماهية الحقوق المدنية للجنين، مصر، بدون دار نشر، ص 11و12.
سالم، ف. (2012)، وسائل الاخصاب الطبي المساعد وضوابطه "دراسة مقارنة" (ط1)، الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ص95، 182، 190، 143، 143، 305، 307.
شاهين، م. (2010)، أطفال الانابيب بين الحضر والاباحة وموقف الفقه الاسلامي منها، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص 106، 274.
شهيّب، أ. (2012)، عقد العلاج الطبي "دراسة مقارنة"، (ط1)، بغداد: مكتبة السنهوري، ص33
زهرة، م. (2008)، الإنجاب الصناعي، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 137، 47، 62، 268، 67، 68، 123، 121.
عبد الدايم، ح. (2007)، عقد إجارة الارحام بين الحضر والإباحة، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص190، 190.
عبدالرحمن، ح. (1978)، معصومية الجسد، القاهرة: دار النهضة العربية، ص3 .
عبد المجيد، ر.(1996)، النظام القانوني للإنجاب الصناعي" دراسة مقارنة"، القاهرة: دار النهضة العربية، ص39.494
عبد المجيد، ر.(1998)، الحماية القانونية للجنس البشري، القاهرة: دار النهضة العربية، ص167، 162.
فهمي، خ.(2014)، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين "دراسة مقارنة"، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص81، 127، 41، 65.
محمد، ع .(1988)، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم(ط2)، القاهرة: دار الطباعة الحديثة، ص64.
منتصر، س.(بدون سنة نشر)، التلقيح الصناعي حال حياة الزوجين وبعد وفاة الزوج من وجهة نظر القانون والفقه الاسلامي، القاهرة: مكتبة النصر، ص55، 55.
يوسف، أ.(2012)، أطفال الانابيب والتلقيح الصناعي، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ص54، 21، 21، 21.

ثانياً / الابحاث القانونية والدوريات

المصاروة، س.(2015)، التكييف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضا أحد الزوجين "دراسة مقارنة"، الاردن: دراسات علوم الشريعة والقانون، ص503-524، ص505، 512 .

ثالثاً / الرسائل الجامعية

أبو مطر، ن.(2011)، التجارب العلمية على جسم الانسان "دراسة فقهية"، رسالة غير منشورة، الجامعة الاسلامية: غزة، ص3.
الشمري، ح .(2014)، الإخصاب الاصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية، رسالة غير منشورة، العراق: جامعة كربلاء، ص22، 15، 42.

عبد العال، ع.(2015)، عقد إجارة وزرع الاعضاء البشرية، رسالة غير منشورة، القاهرة: جامعة القاهرة، ص34، 43.
محمود، ق.(2015)، الحماية القانونية المدنية للمريض، رسالة غير منشورة، القاهرة: جامعة القاهرة، ص10.

هيكل، ح.(2006)، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، رسالة غير منشورة، القاهرة: جامعة عين شمس، ص215، 266، 277، 141، 271، 153.

رابعاً/ المواقع الالكترونية

لمحة عامة عن العقم (2010)، معهد التثقيف الصحي، برنامج المفسر متاح عبر الموقع الالكتروني ص10، www.almufasser.com
القاموس الطبي (2010)، مقال متاح على الموقع الالكتروني http: //www.altibbi.com.

خامساً/ القوانين

القانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948
قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937
القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976
نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم رقم(م/76) لسنة 1424 السعودي
قانون ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة رقم (11) لسنة 2008 الاماراتي

المراجع الأجنبية

Brigham & Women's Hospital, (Without the year of publication), Assisted Reproduction Therapy Instructions For IVF Cycles, Paper presented before :Brigham & Women's Hospital, page 1-24, p18, Is available on the website http : //www.brighamandwomens.org.

Brigitte, G. (2002), Survey on the National Regulations in the European Union regarding Research on Human Embryos, page1-82, p57, Is available on the website http ://wwwuser.cnb.csic.es.

Bio, (2005), that embryos are not persons An article published on the Internet, by Bio News Is available on the website http ://www.bionews.org.uk/page_12561.asp.

Camille M(2010), Octomom and Multi-Fetal Pregnancies :Why Federal Legislation Should Require Insurers to Cover In Vitro Fertilization, William & Mary J.Women & Law, Volume 17 | Issue 1, page 135-186,p145.

Chicago Court's (2005), Chicago court's ruling declaring IVF embryo a 'human being An article published on the Internet, Is available on the website http ://www.catholicnewsagency.com.

Clinique, D. et al. (2001), Semen analysis, page1-23, p13, Is available on the website http ://www.gfmer.ch.

Conway, S.And Others (2006), Ivf Patient Information, Atanta, Geogia 30342 USA, (1-70), p28.

Flannery, T. (2013), Rethinking" Embryo Disposition upon Divorce, Journal of Contemporary Health Law & Policy, Vol 29 Issue 2 Article 6 (233-282), p241.

Fischer, D. (1999), Misappropriation of Human Eggs and Embryosand the Tort of Conversion :A Relational View , Loyola Law School, vol 32 (381-430), p86-87.

Hyder, N. (2014), Australian woman given permission to use late husband's sperm for IVF , Article Available at http : //www.bionews.org.uk/page_384783.asp .

Gratton, B.(2002), Survey on the National Regulations in the European Union regarding Research on Human Embryos,page1-78,p65,24

James, B. (2012), France :donor anonymity holds firm in court case , An article published on the website http : //www.bionews.org.uk/.

John, M (1991), Dangerous Relations :Doctors and Extracorporeal, Journal of Contemporary Health Law & Policy, Vol 7 | Issue 1 Article 19(307-337),p332.

Kovacs, T. et al. (2003), Embryo donation at an Australian university in-vitro fertilisation, Medicine and the Community, Vol 1(127-129), P128.

Kriston, R et al. (2005), Cryopreservation of Oocytes and Embryos in , J.REPRODUKTIONSMED ENDOKRINOL, Vol 2 (4), page 251-258,p255.

Luckey, C. (2012), Commercial Surrogacy :Is Regulation Necessary To Manage The Industry, A research paper submitted to the University of Missouri, page 213-240, p226

Martin, E.(1991), The Egg and the Sperm :How Science Has Constructed a Romance Based on Stereotypical Male Female, journal of women in culture and society, vol 16 ,no 3,page 485-501,p491.

MISSOURI PREAMBLE, Framework For Defining and Protecting Personhood, page1-5, p1, Is available on the website http ://www.aul.org.

PHILIPPINES, (1987), The 1987 Constition of The Republic of The Philippnes,page1-53, p2, Is available on the website http ://www.parliament.am.

Preville, L.(2013), Collaborative Law in Pennsylvania and the Frozen Embryo, Journal of Environmental, Vol 8 Issue 1(80-103), P93,87.

Reilly, C.(1994), Constitutional Limits On New Mexico's IN Vitro Fertilization Law, New Mexico Law Review, Vol. 24,(125-140),p130.

Shapo, H.(2002), Frozen Pre-Embryos and The Right to Change One's Mind , Duke Journal of Comparative & International Law, vol 12 (75-103), p79, 94.

William, B (1995), Sperm, Spleens, and other Valuables :The Need to, Hofstra Law Review, Vol 23 | Issue 3 Article 4(693-731), p715.

Provisions of Act of Sperm, Ova and Human Fertilized Ova in the Field of Artificial Fertilization and Conducting Experiments according to Civil Law Provisions

"Study in the Egyptian and Jordanian Legislation"

Fahim Abdulelah Alshya*

ABSTRACT

The growing importance obsessed by artificial procreation technique in general, have made the dispositions contained on sperm ,ova and human embryos perceived even more than before, especially with technology and science advancement.On the other hand, any disposal not regulated by the law will have inappropriate results, especially if this act is applied to the early stages. The researcher investigates the errors or the undesired results that result from some factors such as: The special and ambiguous nature of the sperm, ova and human embryos, as presenting the first phases human morphogenesis, and the entry into the protection circuit of the body, and the various ways through which different actions can apply to the sperm, ova and human embryos, because of the scientific and medical technology in artificial insemination. The study concluded some points that aim to enact legislation governing the disposition of contracts to sperm ,ova and human embryos.

Keywords: Sperm, Egg, Ova , Embryo, Human Embryos, IVF, Experiences Evidence, Hadith, Lyingg.

* Faculty of Shari'a, Jerash University, Jordan. Received on 20/6/2016 and Accepted for Publication on 31/8/2016.