التنظيم القانوني للتلقيح الاصطناعي بإستئجار الرحم

دراسة في ضوء أحكام القانون المدني العراقي

د. جواد كاظم سميسم
قسم القانون – الجامعة الإسلامية

ملخص

ان القانون عبارة عن مجموعة قواعد سلوك عامة ومجردة تنظم الروابط في المجتمع وتقترن بجزاء تنزله السلطة العامة في الدولة لمن يخالفها، وبالنظر لتطور الروابط الاجتماعية هذه قد يجعل قاعدة قانونية أو قواعد قانونية غير مجدية ومن ثم وجوب تبديل أو تعديل او إلغاء تلك القواعد استجابة إلى حاجات المجتمع المتطورة بحيث يبادر المشرّع إلى جعل القانون مسايراً لهذا التطور ومجابهاً للمستجدات في حياة المجتمع.

ومن ذلك، التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم ؛ والموضوع فكرة مستجدة ومستحدثة خاصة في تشريعات الدول التي تبيح التلقيح الاصطناعي بهذا الأسلوب الأمر الذي يستلزم تنظيم قانوني متناسب وهذه الجِدة وتلك الحداثة.

والبحث يعتمد على المنهج التحليلي ألاستنتاجي في معالجة جزئيات الموضوع لإيجاد التنظيم القانوني المنشود،وقامت هيكلية البحث على مبحثين، تعرضنا في المبحث الأول لماهية التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم ، بالتعريف في المطلب الأول ، وتوصيف الطبيعة القانونية في المطلب الثاني ، وأهم الخصائص التي تميز الفكرة عن غيرها من المفاهيم القانونية في المطلب الثالث، وناقشنا في المبحث الثاني أحكام التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم ، بترتيب آثاره القانونية في المطلب الأول، وتحديد المدة وحالات الانقضاء في المطلب الثاني، وإظهار المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بعقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم في المطلب الثالث.

Summary

That the law is a set of rules of conduct in general and abstract organize the links in the society and the associated sanction inflict public authority in the country for those who go against it (1), and in view of the evolution of social ties may make a legal rule or rules of law is useless and then they must replace or modify or cancel those rules response to the evolving needs of the community so that the legislature take the initiative to bring the law into line for this development and confrontational with the latest developments in the life of the community.

From that, artificial insemination, uterine rent; idea and theme emerging and innovative legislation, particularly in states that allow this method of artificial insemination, which requires legal regulation disproportionate and that this novelty and modernity.

And research depends on the analytical approach deductive in the treatment of particles subject to find a legal regulation desired, and the structural research on two themes, we were in the first section of what artificial insemination rented womb, by definition in the first requirement, and characterization of the legal nature of the second requirement, the most important characteristics that distinguish the idea from other of legal concepts in the third demand, and we discussed in the second section the provisions of the artificial insemination renting the womb, the order of its legal effects in the first requirement, and determine the duration and cases of expiry in the second requirement,

and to show civil liability arising from breach of contract IVF rent the uterus in the third requirement.

المقدمة

أولاً – مدخل ممهد للتعريف بالموضوع

ان القانون عبارة عن مجموعة قواعد سلوك عامة ومجردة تنظم الروابط في المجتمع وتقترن بجزاء تنزله السلطة العامة في الدولة لمن يخالفها [1]، وبالنظر لتطور الروابط الاجتماعية هذه قد يجعل قاعدة قانونية او قواعد قانونية غير مجدية ومن ثم وجوب تبديل او تعديل او إلغاء تلك القواعد استجابة الى حاجات المجتمع المتطورة بحيث يبادر المشرّع الى جعل القانون مسايراً لهذا التطور ومجابهاً للمستجدات في حياة المجتمع.

ومن ذلك، التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم ؛ والموضوع فكرة مستجدة ومستحدثة خاصة في تشريعات الدول التي تبيح التلقيح الاصطناعي بهذا الأسلوب الأمر الذي يستلزم تنظيم قانوني متناسب وهذه الجِدة وتلك الحداثة.

كما أن التقدم العلمي في مجالات العلوم الأساسية والتطبيقية أثار عدة تساؤلات يمكن إرجاع موضوعاتها الرئيسية إلى ثلاث ، الأول يتعلق بآثار الأساليب الحديثة لهذه العلوم على حياة الإفراد، ويدور الموضوع الثاني حول تأثير هذه الأساليب على القواعد القانونية المنظمة للسلوك الاجتماعي للأفراد داخل المجتمع، ويتعلق الموضوع الثالث بالحكم الفقهي الاسلامي لمسألة الأخذ بأساليب التقدم العلمي هذه.

ثانيا – أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في حداثته المؤكدة فقد افرزت بعض الموضوعات الحديثة في السنوات الأخيرة عدة مشاكل بصفة خاصة في نطاق العلاقة بين فروع علمّيّ الطب والأحياء من ناحية، وعلمَيّ الشريعة والقانون من ناحية أخرى، إذ ترتب على اكتشاف بعض الإمكانيات الحديثة في مجالي الطب والأحياء تغيير بعض المعطيات التقليدية التي ترتكز عليها القواعد القانونية ، كما أن تطبيق هذه الإمكانيات على البشر أو مجرد التفكير في ذلك أبرزَ مشاكل جديدة لم

تعالجها النصوص القانونية القائمة بشكل مباشر كالمتعلقة بالامتداد الانساني الذي ينشده كل فرد مثلاً ...ومن هنا جاءت أهمية البحث في هذا الموضوع.

ثالثا- نطاق وفرضيات البحث

ان مناقشة الموضوع تتحدد بنطاق البحث القانوني المتخصص ،تاركين دراسة الحكم الفقهي الاسلامي لدراسات لاحقة اعمق وادق قد نضطلع باعدادها رعاية لتكثيف الافكار القانونية في البناء القانوني المقصود،ومن ثم دوران فرضيات البحث حول بناء التنظيم القانوني لفكرة التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم بزرع بيضة مخصبة لزوجين في رحم امرأة أخرى لحمل هذه اللقيحة وإنجاب الطفل والتخلي عنه لمصلحة الزوجين المشار اليهما.

ويختص البحث بالإجابة عن العديد من التساؤلات منها ما المقصود بالتلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم ؟ وهل يمكن تطويع القواعد العامة في القانون لتنظيم أحكامه القانونية؟ وما هو مدى هذا التطويع؟

رابعا- منهج وهيكلية البحث

يرتكز البحث على المنهج التحليلي الاستنتاجي في معالجة جزئيات الموضوع لايجاد التنظيم القانوني المنشود،وقامت هيكلية البحث على مبحثين، تعرضنا في المبحث الأول لماهية التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم ، بالتعريف في المطلب الاول ، وتوصيف الطبيعة القانونية في المطلب الثاني ، وأهم الخصائص التي تميز الفكرة عن غيرها من المفاهيم القانونية في المطلب الثالث، وناقشنا في المبحث الثاني أحكام التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم ، بترتيب آثاره القانونية في المطلب الاول، وتحديد المدة وحالات الانقضاء في المطلب الثاني، واظهار المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بعقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم في المطلب الثالث.

مختتمين بعرض لأهم ما توصلنا اليه من نتائج وما نطمح الى تحقيقه من مقترحات ومن الله تعالى التوفيق والرشاد.

المبحث الأول
ماهية التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم

لا بد للإلمام بماهية أي فكرة التعرض الى تعريفها أولاً، وتحديد طبيعتها القانونية ثانيا، وبيان أهم خصائصها المميزة عن الأفكار الأخرى ، وتحقيقاً للمقصود نقسم المبحث على مطالب ثلاث، نحاول في الأول تعريف التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم، ونحدد في الثاني الطبيعة القانونية للفكرة في حين نوضح في الثالث أهم الخصائص المميزة وكما يلي :

المطلب الأول
تعريف التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم

- مشكلة التعريف ...

لما كانت الحالة محل البحث من الحالات المستجدة في البحوث القانونية ولم ينظمها المشرع لم نجد فيما قرأناه من الدراسات النظرية السابقة أي تعريف قانوني جامع مانع لها، كذلك الرجوع الى القواميس والمعاجم اللغوية سوف يشتت المعنى المراد بالفكرة فهو يُعَرِّف الإيجار على حدة والرحم على حدة[٢]، مما يصعب الربط بينهما ولكن أبرز حل لمشكلة التعريف هو الرجوع الى الطريقة التي يتم فيها الجمع بين المفاهيم ومن خلالها يمكن استخلاص تعريف مناسب لها [٣].

فالمراد اصطلاحاً بالتلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم استطاعة إنتاج مولود يشارك فيه عدة أشخاص (الأب والأم الأصلية والأم البديلة) كما في معطي الحيوان المنوي بالإضافة الى معطية البيضة بالاضافة الى المرأة حاملة اللقيحة (الأم البديلة)[٤].

اذن نخلص من ذلك الى القول ان التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم صورة من صور التلقيح الخارجي[٥] حيث يُؤتى بنطفة من زوج

معين وبيضة من زوجته وإجراء تلقيح اصطناعي بينهما في أنبوبة الاختبار حتى تتكون اللقيحة ثم حمل تلك اللقيحة وزرعها في رحم امرأة أخرى (الأم الحاضنة) تتطوع بحمل اللقيحة مقابل أجر(عوض) معين يدفعه أحد أفراد العائلة صاحبة اللقيحة ويستمر الحال هكذا حتى الولادة ثم قيام الأم البديلة بتسليم الطفل المولود الى تلك العائلة.

ولو أمعنا النظر نلاحظ ان هذا الاتفاق تم بين طرفين هما (الأم المستعارة) أو الأم الحاضنة (صاحبة الرحم المُؤَجَر) وأحد طرفي العائلة صاحبة اللقيحة (المُستأجِر)، وجاء نتيجة لفطرة الانسان في حب الإنجاب لان عدم الإنجاب كان ولايزال سبباً في تراخي بعض الأفراد عن أداء دورهم في المجتمع، وقد دعا له وأيده الكثير على اختلاف مواقعهم لدواعي مختلفة قد ترد الى حب المال عن طريق استغلال من يعاني العقم [٦]، أو الى اعتبارات انسانية صادقة بمساعدة البعض لارواء الغريزة الانسانية بالأبوّة والأمومة [٧].

- التعريف المقترح...

اشارة الى ما سبق يمكن القول ان التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم هو [عبارة عن اجراء تلقيح اصطناعي خارجي في انبوبة الاختبار بين نطفةٍ من زوج وبيضةٍ من زوجته ثم زرع البيضة المخصبة (اللقيحة) في رحم امرأة اخرى (الام البديلة او المستعارة) يُتعاقد معها لحمل البيضة المخصبة (اللقيحة) والتخلي عن الطفل بعد ولادته لمصلحة العائلة هذه مقابل أجر(عوض) يُدفع للام الحاضنة (المستعارة او البديلة)] [٨].

على ان التعريف الذي يقترحه الباحث بانه ((عبارة عن اتفاق يُقصد منه تمليك منفعة معلومة بِعوَضٍ معلوم، لمدة معلومة، وبه تلتزم الام المستعارة أن تُمَكّن أحد طرفي العائلة صاحبة البيضة المخصبة (اللقيحة) من الانتفاع بالرحم من خلال تمكينه من زرع اللقيحة فيه وحملها طيلة فترة انعقاد العقد.)).

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للتلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم

هل أن التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم عقد أم ليس بعقد؟

ان المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل عَرّفت العقد بأنه ((ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه))

ومن خلال هذا التعريف يمكن القول أنه لابد لانعقاد العقد من توافر تراضي الطرفين وان ينصب هذا التراضي على محل قابل لترتيب أثر العقد عليه.ولما كان التراضي تعبيراً عن إرادتين واتحادهما، ولما كانت الارادة التي تصدر عن شخص كامل الأهلية لا تصدر الا لقصد أو لباعث دافع معين مما يكون ركن السبب باعتباره ركناً آخر من أركان انعقاد العقد.[٩]

وتأسيساً على ذلك يمكن القول بانه يُشترَط لانعقاد العقد توافر ثلاثة أركان هي الرضا، والمحل، والسبب.

على ان الامر لا يدق هنا في ركن الرضا ولا في ركن السبب بل في ركن المحل، فمن المعروف ان هناك شروطاً يجب ان تتوافر فيه[١٠] من بينها، أن يكون المحل مما يصح التعامل به، أي انه لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون.هذه الخصوصية تتمحور في السؤال التالي: -

هل يمكن ان يرِد التعامل على الرحم وهو جزء من أجزاء الإنسان؟

و بعبارة أخرى هل يمكن أن يرد عقد الإيجار على الرحم وهو يمثل جزء من أجزاء الإنسان[١١]؟

والملاحظ هنا وجود مبدأ في الفقه الإسلامي ينصرف الى أن محل العقود او الحقوق هو الاموال وليس الاشياء ومؤدى ذلك ان الشئ لا يصح ان يكون محلاً للعقد الا اذا كان من الاموال.[١٢]

كما يشترط في المال ان يكون مُتقوماً، أي ذلك الشئ الذي يحل الانتفاع ، ويقع تحت الحيازة ويتموله الناس بان تكون له قيمة في السوق يضمنها متلفة.(١٣)

ونحن اذا طبقنا مقاييس اعتبار الشئ مالاً على جسم الإنسان في مجموعه لوجدنا انها لا تنطبق عليه واذا كانت بعض العلوم تعامل الانسان على انه شئ من الاشياء، فلا يمكن لها مع ذلك ان تنكر ان له جوهراً خاصاً يمنع من محاولة تشبيهه بالاشياء (١٤)لذلك ذهب الفقه(١٥) الى ان الانسان لا يمكن ان يكون محلاً ممكناً ومشروعاً للمعاملات، فهو ليس مالاً لا في الشرع ولا في العقل.

ووفقاً للاتجاه السابق لا يعتبر التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم عقداً، كون المحل فيه يخرج عن التعامل بطبيعته، وبالتالي لا يمكن الخوض بأي مطلب من مطالب البحث.

لكن الباحث يرجح الاتجاه الفقهي الآخر(١٦) الذي يقول بانه اذا كانت طبيعة جسم الإنسان تمنع من اعتباره مالاً، فأن هذا لا يدل بطريق اللزوم على أنه لا يجوز الانتفاع به رعاية لمصلحة راجحة وبصفة خاصة في حالة الضرورة(١٧)، وهنا يمكن القول بإمكان ورود المعاملات عليه لكن بقيد حالة الضرورة ولمصلحة راجحة يتوجب رعايتها، وهي هنا إرواء غريزة الإنجاب والحصول على الأطفال لمن يرغب فيهم ولا يستطيع ذلك وانحصر الحل في التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم.

ومن ثم ينفتح أمامنا الباب للبحث وخوض غمار جزئيات البحث الأخرى ونخلص بالقطع بالطبيعة القانونية التعاقدية للتلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم.

المطلب الثالث

خصائص عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم

لعل أقرب العقود الى عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم هو عقد الإيجار فالأخير أهم العقود المسماة بعد عقد البيع، وذلك انه العقد الذي يتيح للمُلاّك استغلال أملاكهم، ويتيح في الوقت ذاته لغير المُلاك الانتفاع بما لا يملكون[١٨] .

ويعتبر من الناحية العملية من أكثر العقود تداولاً إذ لا يستغني عن مباشرته أحد.[١٩]

ويتضح لنا من تعريف المشرع العراقي لعقد الإيجار[٢٠] بأنه تأثر في شَقّهِ [٢١] الأول بأحكام الفقه الإسلامي عندما عرّف عقد الإيجار انه تمليك منفعة وهذا هو التزام سلبي، لان الفقه الإسلامي يجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة بدل ان يقوم المؤجِر بتمليك المنفعة للمستأجر، وتركه ينتفع بالعين المؤجَرة.[٢٢]

ولكن المشرع استدرك في الشق الثاني من التعريف فحوّل التزام المؤجِر من التزام سلبي الى ايجابي كما هو الحال في القوانين الحديثة[٢٣] وذلك من خلال النص بالتزام المؤجِر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، وبالعودة الى المطلب الأول من هذا المبحث وتحديداً تعريف التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم نخصص الاتفاق بالعقد إذ أن كل عقد إتفاق ولكن ليس كل اتفاق عقد[٢٤] بالاستناد الى الطبيعة القانونية للتلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم، يتم التوصل الى انه [عقد يقصد منه تمليك منفعة معلومة (تمكين أحد طرفي العائلة صاحبة البيضة المخصبة (اللقيحة) من زرع الاخيرة في رحم الام البديلة (المستعارة) بعوض معلوم لمدة معلومة (فترة انعقاد العقد)].

ومن ثم نستخلص ان خصائص عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم هي:-

١- انه عقد رضائي[٢٥] لانه يتم باتفاق الام البديلة (المستعارة) وأحد طرفي العائلة صاحبة البيضة المخصبة (اللقيحة) دون الحاجة حسب علمنا الى أي إجراء شكلي للانعقاد وترتيب الاثار القانونية.

٢- انه عقد مُلزِم للجانبين[٢٦] لانه يرتّب التزامات متبادلة على طرفيه.
٣- انه عقد معاوضة كما يمكن ملاحظته من أخذ الام البديلة (المستعارة) الأجرة وحصول المستأجر أحد طرفي العائلة صاحبة البيضة المخصبة (اللقيحة) على الولد[٢٧].
٤- انه من العقود المستمرة[٢٨] ، فالتزام المستأجر مثلاً بدفع الأجرة وكذلك التزام الام صاحبة الرحم المُؤجَر بحمل الجنين طيلة فترة انعقاد العقد.
٥- إنه عقد يرد على المنفعة فهو يخوّل المستأجر الحق في زرع اللقيحة في الرحم المؤجَر دون حق ملكية هذا الرحم.
٦- إنه عقد محدد المدة، وبالتالي مؤقت، فهو ينعقد الى حين الولادة أو المدة القصوى لحمل الجنين وهي (٣٠٠) يوم [٢٩] ينتهي بالولادة بعد ذلك.

على أنه يجب ملاحظة عدم امتداد العقد، عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم ، امتداداً قانونياً[٣٠] عند استمرار كل من الطرفين على تأدية التزاماتهما، وذلك لانه حتى لو صدق ذلك من ناحية المستأجر (أحد طرفي العائلة صاحبة البيضة المخصبة "اللقيحة")، فلا يصدق ذلك من ناحية المُؤَجر (الام البديلة)، فالولادة واقعة لا محالة وينقضي العقد بها ولا يمكن كذلك زيادة مدة الحمل عن المدة القصوى لحمل الجنين داخل الرحم والمحددة حسب قوانين الخالق عز وجل.

المبحث الثاني

أحكام عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم

إن أحكام عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم تنصرف الى آثارة (التزامات أطراف العقد)، والاشارة الى مدته وحالات الانقضاء، والكشف عن جزاء الإخلال به ومن ثم نقسم البحث في هذا المبحث الى مطالب ثلاث نناقش في الاول الآثار، ونشير في الثاني الى المدة وحالات الانقضاء، ونكشف في الثالث عن جزاء الإخلال بعقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم.

المطلب الأول
آثار عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم

من خلال ما ذكرنا سابقاً يمكن ملاحظة ان عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم عقد ملزم للجانبين، وبالتالي فهو يرتب التزامات متبادلة في ذمة كل من طرفيه، وهذه الالتزامات تترتب على عاتقهما بمجرد إبرام العقد، ولكن لا يستطيع كل منهما بالاتفاق ان يزيد او ينقص من التزاماته لخصوصية المُؤَجَر (الام البديلة) في هذا العقد، بالرغم من ان القواعد العامة تجيز بالاتفاق إنقاص او زيادة التزامات الأطراف لان مثل هذا الاتفاق لا يكون مخالف للنظام العام او الآداب[٣١].

وقد حدد المشرع العراقي في القانون المدني التزامات كل من المؤجِر[٣٢] ، والمستأجر[٣٣] فحدد التزامات المؤجِر بما يلي:-

- تسليم المأجور .
- صيانة المأجور.
- ضمان التعرض وضمان العيوب الخفيفة.
- إخبار دائرة ضريبة العقار بالنسبة للعقود الخاضعة لقانون إيجار العقار.

وكذلك حدد التزامات المستأجر بما يلي :-

- دفع الأجرة .

- حفظ المأجور وعدم إهماله.
- استعمال المأجور فيما أُعدّ له .
- رد المأجور بعد انقضاء الإيجار.

الفرع الاول
التزامات الأم البديلة في عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم

من خلال البحث في التزامات المؤجر في عقد الإيجار يتبين الفارق الكبير بين تلك الالتزامات والتزامات المُؤّجِر(الام البديلة) في عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم، إذ لا يمكن للام البديلة (الأم المستعارة) أن تقوم بتسليم المأجور (الرحم) كونه جزء من أجزاء جسمها،وبالتالي لا ينطبق هذا الالتزام.
لكن يمكن القول انها تلتزم بما يلي :-

١- تمكين المستأجر(أحد طرفي العائلة صاحبة البيضة المخصبة (اللقيحة)) من الانتفاع بالرحم المستأجر وفقاً للعقد المبرم مع الام البديلة بزرع اللقيحة وتسليم الولد بعد الولادة، فهي من الأصل تعاقدت على حمل اللقيحة ورعايتها داخل رحمها الى حين الولادة، ومن ثم تقوم بتسليمه الى العائلة صاحبة اللقيحة.
٢- ألا تأتي أي من الأعمال التي من شأنها عدم استقرار الجنين أو إجهاضه أو الولادة المبكرة ، وان تبذل في سبيل ذلك عنايتها، وطبعا هنا عنايتها عناية الشخص المعتاد، ويمكن الاتفاق على مقدار من العناية يزيد على ذلك[٣٤].
٣- صيانة الرحم المؤجر بالقدر الضروري لاستقرار اللقيحة والذي يكفل ضمان استمرار الحمل بالشكل الطبيعي المؤدي للانجاب المقصود من ابرام العقد.
٤- ضمان العيوب الخفية فقد يكون الرحم المستئجر معيباً بعيب خفي لايسهل على الطرف الاول (أحد طرفي العائلة صاحبة البيضة المخصبة "اللقيحة") تبينه وتخفي الام البديلة ذلك ومن ثم اذا تبين لاحقاً وكان ذلك العيب مؤثراً بفوات الغرض من استئجار رحم الام البديلة تحققت مسؤوليتها،ولكن التساؤل

هنا يثور عن الحكم في حالة كون العيب ظهر بعد ابرام عقد استئجار الرحم ولكن لسبب سابق؟ كأن يكون الرحم المؤجر مصاباً بعدوى مرضية في حالاتها الاولى وبعد ابرام العقد ظهر المرض نتيجة العدوى وتفاقم مهدداً العقد برمته؟ ونجيب بلا شك ان ضمان هذه المسؤولية يقع على الام البديلة (المؤجر) لان العدوى المرضية كانت موجودة قبل التعاقد.

الفرع الثاني
التزامات أحد طرفي العائلة صاحبة اللقيحة في عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم

بما أن المحل في عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم لا يمكن تسليمه، فلا يمكن إلزام المستأجر (أحد طرفي العائلة صاحبة اللقيحة) بحفظ المأجور وعدم إهماله، كما لا يمكن إلزامه برد المأجور (الرحم) بعد انقضاء الإيجار ، الا أنه يلتزم بما يلي:-

١- الالتزام بدفع الأجرة الى الأم البديلة، فما دام يحصل على منفعة رحمها بحمل لقيحته فيه فلابد ان يقابل ذلك بأجرة والتي يتفق على دفعها ومقدارها، وغير ذلك من المسائل التفصيلية المتعلقة بالأجرة[٣٥].

٢- الالتزام باستعمال المأجور فيما أُعدّ له، أي أنه يلتزم بألا يستعمل في غير زراعة اللقيحة الخاصة به، كقيامه بزرع لقيحة عائلة أخرى غير اللقيحة الأصلية.

٣- الالتزام بدفع مصاريف عملية الزرع ، إذ أن الفائدة التي تعود عليه راجحة من الفائدة المرجوحة التي تعود على الأم البديلة (المستعارة) ولا مانع يمنع من الاتفاق على خلاف ذلك[٣٦].

المطلب الثاني
تحديد المدة وحالات الانقضاء في عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم

عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم من عقود المدة التي تدخل فيها المدة ركن جوهري[٣٧] الا أنه ذو طبيعة خاصة حيث ان المدة فيه محددة مسبقاً، اذا لم تكن باتفاق الطرفين فهي تمتد وفقاً للقوانين الإلهية، فالانسان تحمل انثاه جنينها في رحمها لمدة قال بها بعض المختصين[٣٨] وهي لا تزيد على (٣٠٠) يوم، وبالتالي حتى وان غفل المتعاقدان على تحديد المدة تلك اعتبر منعقداً كحد أقصى لتلك المدة مع التذكير بعدم امتداد عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم امتداداً قانونياً كما مر تفصيله سابقاً[٣٩].

أما بالنسبة لحالات الانقضاء فما دام العقد من عقود المدة فلابد أن ينقضي بانتهاء مدته، ولكن قد تنقضي لاسباب عارضة قبل انتهاء مدته، فالمتعاقدان إذا اتفقا على مدة ينقضي بها الإيجار فأنه ينقضي بانتهائها دون حاجة الى الإنذار مادام الإنذار غير مشترط في العقد، وفي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر إبقاء المأجور تحت يده دون موافقة المُؤجِر وإلا أعتبر غاصباً وجاز الحكم عليه بالتخلية[٤٠]مع الأخذ بنظر الاعتبار حالة الامتداد القانوني [٤١].

ولكن ذلك لا يصح في عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم، فالولادة هي الحد الفاصل لانتهاء مدة العقد ذلك انها حد طبيعي لمدة الحمل القصوى، ومن ثم اذا اتفق المتعاقدان على المدة أو حددتها طبيعة الحمل كما مرّ سابقاً، فالعقد ينقضي بانتهاء مدته وذلك بالولادة.

أما بالنسبة لانتهاء عقد الايجار قبل انتهاء مدته، فقد يحدث ذلك بانتقال ملكية المأجور أو لأسباب التخلية[٤٢]، ولا مجال لبحثها هنا، ونوجز كلامنا بالقول بتطبيق هذه الأحكام على عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم، فالأخير حسب تصورنا ينتهي قبل انتهاء مدته بالولادة المبكرة أو الإسقاط[٤٣]،ولا تأثير لسبب الإسقاط الا في المسؤولية المترتبة على ذلك، يضاف الى حالات الانتهاء قبل انتهاء المدة حالة موت الام البديلة (المستعارة). ولا تأثير بعد ذلك

على العقد في حالة موت المستأجر (أحد طرفي العائلة صاحبة البيضة المخصبة "اللقيحة")

المطلب الثالث

الإخلال بعقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم

أن أهم ما يبحث في المقام الماثل مسألة المسؤولية المدنية العقدية، تلك المسؤولية التي لم يُتفق على تعريف جامع مانع لها فمن الفقه من يقول أنها الجزاء الذي يرتبه القانون على اخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه التعاقدي.(٤٤)

في حين عرفتها مجلة الاحكام العدلية الملغاة على أنها الضمان، وبعبارة أخرى اعطاء مثل الشئ اذا كان من المثليات او قيمته اذا كان من القيميات.(٤٥)

وللمسؤولية المدنية العقدية اركان ثلاث هي (الخطأ والضرر والعلاقة السببية) مع إضافة ركن رابع (الأعذار) في بعض الاحوال حيث لابد من اعذار المدين بالتزام ايجابي اعذاراً يجعله مسؤولاً عن التأخر بتنفيذ هذا الالتزام ولاحاجة له في الالتزام السلبي لان مخالفته توجب مسؤولية المدين(٤٦)وقد نصت المادة (٢٥٨) من قانوننا المدني على ذلك بقولها ((لا ضرورة لأعذار المدين في الحالات الآتية:

أ – اذا اصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ممكن بفعل المدين وعلى الاخص اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني او القيام بعمل وكان لا بد ان يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون ان يتم او كان الالتزام امتناعاً عن عمل واخل به المدين.

ب – اذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل واخل به المدين.

ج – اذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق او شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

د – اذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه)).

ويلاحظ ان المسؤولية المدنية العقدية في عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم تشمل الام البديلة (الام المستعارة)، كما تمتد الى أحد طرفي العائلة صاحبة البيضة المخصبة (اللقيحة)، ومن

أجل الإلمام بهذه المسؤولية نقسم البحث هذا المطلب على فرعين، نخصص الأول لمناقشة المسؤولية المدنية (العقدية) للأم البديلة (الأم المستعارة) ، ونفرد الثاني لترتيب المسؤولية المدنية (العقدية) لأحد طرفي العائلة صاحبة البيضة المخصبة (اللقيحة) .

الفرع الأول

تحقق المسؤولية العقدية للأم البديلة (المستعارة)

سبق القول أن الام البديلة (المستعارة) تلتزم بالتزامات متعدد تجاه العائلة صاحبة البيضة المخصبة (اللقيحة) وهي الالتزامات المستمدة من العقد المبرم بينها وبينهم وأن أي إخلال بتلك الالتزامات يُنهض مسؤولية الام البديلة (المستعارة) عن طريق تحقق ركن الخطأ العقدي[٤٧]،والذي يعتبر متوافراً متى رفضت تسليم الطفل بعد الولادة، أو أن تقوم بما يؤدي الى إجهاض الجنين قبل أوانه وغير ذلك من الصور التي توصف بأنها مخالفة لأحد التزاماتها.

ولابد أيضاً لقيام مسؤولية الام البديلة (المستعارة) العقدية ان يؤدي اخلالها بالتزاماتها الى ضرر[٤٨] بالطرف الآخر من العقد (أحد الزوجين صاحبي اللقيحة) وعلى الأخير يقع عبء اثبات ذلك[٤٩].

يضاف الى ذلك ضرورة توافر العلاقة السببية ، وهي تلك الصلة التي تربط الضرر بالخطأ رابطة نتيجة بسبب[٥٠]، أي تلك الرابطة التي تجعل الضرر نتيجة للخطأ، ومن ثم اذا انعدمت هذه الرابطة انتفت المسؤولية المدنية لانعدام ركن من اركانها[٥١].

إذن يشترط لتحقق المسؤولية العقدية للأم البديلة (المستعارة) ان تكون هناك رابطة بين الاخلال الذي قامت به (الخطأ العقدي) وبين الضرر المتحقق، أي أن يكون الضرر الذي اصاب المستأجر(أحد طرفي العائلة صاحبة اللقيحة) ناتجاً عن الخطأ الذي أتته الأم البديلة (المستعارة) ، كما ويجب أن يعذر المستأجر الأم البديلة (المستعارة) الى أنها مخلة بالتزاماتها متى ما كان هذا ممكناً، فالفائدة العملية من الاعذار اعطاء فرصة للمدين للقيام بالتزاماته[٥٢]قد لا تتحقق في بعض الحالات في موضوع البحث ومنها حالات الإسقاط او الإجهاض العمدي والتي تؤدي الى انقضاء العقد برمته[٥٣] .

تأسيساً على ما سبق يمكن القول اذا اجتمعت تلك الاركان تتحقق المسؤولية العقدية للأم البديلة (المستعارة) ومن ثم يتوجب عليها دفع تعويض مناسب للعائلة صاحبة البيضة المخصبة (اللقيحة) والذي يتناسب طردياً مع حجم الضرر الذي لحقهم.

الفرع الثاني
تحقق المسؤولية العقدية للمستأجر (أحد طرفي العائلة صاحبة اللقيحة)

ان الاخلال بالالتزامات الناتجة عن عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم لا يرتب فقط مسؤولية الأم البديلة (المستعارة) العقدية بل يرتب أيضاً مسؤولية عقدية على عاتق العائلة صاحبة البيضة المخصبة (اللقيحة) والأخيرة قد تخل بالتزاماتها اتجاه الأم البديلة (المستعارة) كأن يحدث إخلال بدفع الأجرة أو بدفع مصاريف عملية الزرع المتفق عليها مما يكون ركن الخطأ العقدي[٥٤].

أما الضرر هنا فهو يسير الاثبات فالأم البديلة (المستعارة) تثبت فقط وجود هذا الالتزام التعاقدي ، وتثبت وقوع الاخلال به، والقانون هنا يفترض تحقق الضرر.[٥٥]

ومن نافلة القول وجوب توافر الرابطة السببية، كما ويجب على الأم البديلة (المستعارة) اعذار المستأجر (أحد طرفي العائلة صاحبة اللقيحة) عن طريق انذاره بأنه مخل بالتزامه تجاهها وعليه أن يبادر رضائياً الى تنفيذه، والا حُكِم عليه بالتعويض، ومتى ما تحققت تلك الأركان تتحقق مسؤولية المستأجر(أحد طرفي العائلة صاحبة اللقيحة) المتعاقد مع الأم البديلة (المستعارة) ويلاحظ ايضاً ان مقدار التعويض يتناسب طرديا مع حجم الضرر.

الخاتمة

إنّ أهم ما تبادر الى الباحث من أفكار من خلال البحث في موضوع التنظيم القانوني لعقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم يمكن تسجيله في النتائج والمقترحات وكالاتي :-

أولاً :- النتائج

١- إنّ التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم هو عملية اجراء تلقيح اصطناعي خارجي في انبوب الاختبار بين نطفة من زوج وبيضة من زوجته ثم زرع اللقيحة في رحم امرأة اخرى لحملها وغالباً ما تكون هذه المرأة غريبة عن الزوجين صاحبي اللقيحة.

٢- إنّ التعريف القانوني الذي نقترحه للفكرة محل البحث هو أنه ((عقد يُقصَد منه تمليك منفعة معلومة (تمكين أحد طرفي العائلة صاحبة البيضة المخصبة "اللقيحة") من زرع تلك اللقيحة في رحم الأم البديلة (المستعارة) بعوض معلوم ولمدة معلومة "فترة انعقاد العقد")).

٣- إنّ الطبيعة القانونية لفكرة التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم يتنازعه رأيان:-

الأول:- انه ليس بعقد وذلك لأن محله جزء من أجزاء الانسان (خروج الرحم عن التعامل بطبيعته)

الثاني:- انه عقد وذلك لجواز ان يرد الإيجار على الرحم لضرورة ولمصلحة شرعية معتبرة.

رجّح الباحث الرأي الثاني بأضفاء الطبيعية التعاقدية على الاتفاق الذي يتم بين الأم البديلة (المستعارة) وأحد طرفي العائلة صاحبة البيضة المخصبة (اللقيحة).

٤- إنّ لهذا العقد خصائص أهمها كونه رضائي، واعتباره عقد ملزم لجانبين، وأنه عقد معاوضة، ومن العقود المستمرة، وتميز بانه يرد على المنفعة، وهو عقد محدد المدة.

٥- انه يرتب التزامات على الأم البديلة (المستعارة) تتعهد بالتزامها بتسليم الطفل بعد ولادته الى العائلة صاحبة اللقيحة، وألا تأتي من الأعمال ما من شأنه أن يؤدي الى التأثير على الجنين أو استقراره أو حياته، كذلك يرتب التزامات على الطرف الآخر للعقد مثل التزامه بدفع الأجرة وضرورة استخدام الرحم بالغرض المتفق عليه، بألا يزرع فيه غير اللقيحة المعينة فضلا عن مصاريف عملية الزرع والولادة وغيرها من المصاريف ويمكن الاتفاق على خلاف ذلك.

٦- إنّ عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم ينقضي بانتهاء مدته (مدة الحمل القصوى) وقد ينقضي قبل ذلك بالولادة المبكرة أو الاسقاط أو موت الأم البديلة (المستعارة)، ولا تأثير لموت أحد طرفي العائلة صاحبة اللقيحة (المستأجر) على العقد.

٧- إنّ جزاء الاخلال به مدنياً يرتب مسؤولية عقدية على الأم البديلة (المستعارة) ، كما يرتب مسؤولية عقدية على المستأجر (أحد طرفي العائلة صاحبة اللقيحة).

ثانياً : المقترحات :-

١- نقترح على المشرع العراقي النص صراحة على منع استخدام التلقيح الاصطناعي الخارجي إلا للمصابين بالعقم، وفي حالة الضرورة.

٢- نقترح وضع ضوابط قانونية لاستخدام التلقيح الاصطناعي في حالة السماح باجراءها (حالة الضرورة) بان تكون اللقيحة متكونة من بيضة الانثى التي ستحمل المولود والحيوان المنوي من زوجها الشرعي حصراً .

٣- تعزيز الجانب الرقابي على المستشفيات الحكومية والخاصة بالشكل الذي يكفل عدم الخروج على الضوابط القانونية لعمليات التلقيح الاصطناعي الخارجي.

٤- إذا تحققت الحالة محل البحث فيجب ترتيب الآثار القانونية بأن تُعَد مانحة البيضة (الأم الاصيلة) أماً للطفل لأن سبب منح الحقوق والزام الواجبات بين ذوي الأرحام هو النسب.
٥- وجوب أن يرث المولود الأم صاحبة البيضة والأب صاحب النطفة بدليل قوله تعالى ((لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا))[٥٦]كأصول وفروع وكذلك بالنسبة للوصاية.
٦- حرمة الزواج بين الأب صاحب النطفة والأم صاحبة البيضة وفروعهما وبين المولود من عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم.
٧- جواز إجبار الأم البديلة (المستعارة) على إرضاع المولود اذا لم يكن للعائلة صاحبة البيضة (اللقيحة) مال تستأجر مرضعة أو إذا لم يجد الأب مرضعة اخرى غيرها.
٨- وجوب النفقة أي اذا لم يكن للمولود مال فنفقته في مال أبيه صاحب النطفة، أما اذا كان الأب معسراً أو غائباً و الأم صاحبة البيضة موسرة قادرة على الانفاق تُلزم بالانفاق على المولود كما يمكن تحميل نفقته لهما مناصفة بحسب وقائع كل حالة، والعكس بالعكس فالتزام النفقة بين الأصول والفروع يتحدد حسب الاثراء والاعسار.

الهوامش

(١)د. محمد كامل مرسي- اصول القوانين- مصر-١٩٢٣-ص١٢، عبد الباقي البكري، زهير الشير- المدخل لدراسة القانون- بغداد- بيت الحكمة- ١٩٨٩-ص٢٣.

(٢)محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي – مختار الصحاح – دار الرسالة – الكويت – ١٩٨٢ – مادة (أجَرَ) ص٦، مادة (رحم) ص٢٣٨، نجيب اسكندر- معجم المعاني – بغداد – ١٩٧١ – مادة (أجّرَ) ص١٤، مادة (رحم) ص١٦٨.

أما في الاصطلاح فقد عُرِّف عقد الايجار بأنه تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجِر أن يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالمأجور (المادة ٧٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل).

وكذلك عُرِّف الرحم بأنه عبارة عن عضو كمثري الشكل مسطح من الأمام الى الخلف قاعدته الى الأعلى حيث تُفتح على جانبيها قناتا الرحم ، أما قمته فالى الأسفل ، ويكون الرحم في الاناث قبل الحمل صغيراً فطوله حوالي ٧سم وعرضه ٥سم ، الا ان جداره قابل للتمدد حيث يصبح بالضخامة التي تكفي لاحتواء جنين كامل النمو.

د. عبد الرحمن اليحيى – المختصر المفيد في تحديد جنس الوليد – بحث منشور في الموقع الالكتروني(www.saaid.net/book/10/3107.doc) على الشبكة العنكبوتية-١٤٢٩هـ- ص١٠.

(٣)د. مصطفى ابراهيم الزلمي – المنطق القانوني – قسم التصورات – المرشد للطباعة – بلا سنة طبع – ص١٠٤ وما بعدها.

(٤)د. خالد محمد صالح – أحكام الحمل في الشريعة الاسلامية – دار الكتب القانونية – مصر -٢٠١٠– ص٤٦٠.

Ragone,h – Surrogate motherhood, Conception in the heart boulder- Co- westview press-1994 – p(2).

(٥)أشار الدكتور سعدي اسماعيل البرزنجي الى اعتباره من طرق المساعدة الطبيعية غير العادية على الانجاب وحددها بالامومة بالنيابة او الامومة للغير.

انظر في ذلك د.سعدي اسماعيل البرزنجي – المشاكل القانونية الناجمة عن تكنلوجيا الانجاب الجديدة – دار الكتب القانونية – مصر – ٢٠٠٩ – ص١٥١-١٥٤. انظر كذلك عن التلقيح الاصطناعي:

- Snowden,M. and Snowden,r – artificial reproduction asocial investigation – London – 1983 – p(1).

(6) Office of Technology Assessment – Infertility – Medical and Social Choices – Washington – Government Printing, 1988-p(19).

كذلك انظر : د. محمد علي البار – طفل الانبوب والتلقيح الاصطناعي والرحم الظئر والاجنة المجمدة – طبعة دار العلم بجدة – ط١- ١٤٠٧هـ - ص٥٥-٥٦.

(٦)لاحظ الباحث ان موضوع التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم لم يعد حبيس الحدود الجغرافية للدول، بدليل الترويج الاعلاني له عن طريق الشبكة العنكبوتية (الانترنت) اصبح وسيلة من وسائل التحايل على القوانين من ذلك الموقع الالكتروني (www.surrogate-mother.ru) و (www.intendedparents.com) الذي يوفر خدمة اختيار الامهات البديلات وحسب الطلب والرغبة ويضمن تحرير العقد وتنفيذه بالشكل الذي يحفظ حقوق الطرفين.

(7)
Ragone, h – of likeness and difference, how race is being transfigured by gestational surrogacy (In ideologies and technologies of motherhood, tace, closs, sexuality and nationalism – New York- routledge- 2000 –p(40).

(٨)د.حسن علي الذنون – النظرية العامة للالتزام – ج١- مصادر الالتزام – ١٩٧٦- ص٣٩.

(٩) د. حسن علي الذنون – المصدر السابق نفسه- ص١٠٨ وما بعدها.

(١٠) انظر في مدى سلطة الانسان على جسده- د. اسامة عبد السيد عبد السميع – نقل وزراعة الاعضاء الآدمية بين الشريعة والقانون- دار الكتب القانونية- مصر – ٢٠١٠ - ص١٣-٢٠.

(١١) علي الخفيف – مختصر المعاملات الشرعية – ط٤ – القاهرة – ١٩٢٠- ص٣٥٢ وما بعدها

(١٢) عيسوي احمد عيسوي – المدخل للفقه الاسلامي – القاهرة -١٩٦٠- ص٣١٠.

(١٣) عثمان سعيد عثمان – استعمال الحق كسبب للاباحة – القاهرة-١٩٦٨-ص١٧٢.

(١٤) أبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي (الحطاب الرعيني)- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل-ج٤-مطبعة السعادة – القاهرة-١٣٢٨هـ-١٩١٠م-ص٢٦٣.

(١٥) علاء الدين ابي بكر الكاساني الحنفي- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – ج٥-مصر-٥٨٧هـ-ص١٤٠.

ويُلاحظ أن القوانين الايرانية تجيز استئجار الرحم بضوابط صارمة تأثراً بالفتاوى الفقهية الاسلامية التي حسمت النزاع حول حلّية استئجار الرحم قبل أكثر من ثلاثين عاماً،فالأمر الآن تحديث ذلك الحكم وجعله متماشياً مع التطور في شتى المجالات،ومن تلك المحاولات ادراج مجلس الشورى الايراني ضمن جداول اعماله في الدورة السابقة مشروع قانون يتضمن تعديلاً لمصطلح (استئجار الرحم) بمصطلح (الرحم البديل) وكذلك المخرجات العلمية للندوة العالمية التخصصية الثالثة عشر للعقم وعلاجه التي اقامها مركز بحوث التقنيات الطبية الحديثة للجهاد الجامعي – ابن سينا للفترة (٢٤-٢٥) تشرين الاول /٢٠٠٧ - في العاصمة الايرانية طهران والموسومة (الرحم البديل).

انظر في ذلك (www.surrogacy.avienna.ac.ir) .

(١٦) د. حسن علي الذنون – مصدر سابق – ص٢٣٨-٢٣٩.

(١٧) كاظم الشيخ جاسم – أحكام إيجار العقار للقوانين الخاصة - ١٩٦٧- ص٧٧.

(١٨) د.عبدالرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني – المجلد الاول – ج٦-الايجار- القاهرة -١٩٦٨ – ص٢٥.

(١٩) عرَّف المشرع العراقي عقد الإيجار المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٥١ بأنه ((تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المُؤجِر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور.))

(٢٠) عرَّفت المادة (٤٥٠) من مجلة الاحكام العدلية عقد الإيجار بأنه ((بيع للمنفعة المعلومة في مقابل عوض معلوم)).

(٢١) د.سليمان مرقس – شرح عقد الإيجار – ط٤- القاهرة- ١٩٨٥ –ص٢٢.

(٢٢) د.سعدون العامري – الوجيز في العقود المسماة – ج١ – ط٣ – بغداد -١٩٧٤ –ص٢٠٩.

(٢٣) د.حسن علي الذنون – مصدر سابق – ص٢٨.

(٢٤) د.مصطفى ابراهيم – الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية – ج١ –شركة السعدون للطباعة والنشر المحدودة – بغداد بلا سنة طبع – ص١٩٨ وما بعدها.

(٢٥) د.حسن علي الذنون – مصدر سابق – ص٣١.

(٢٦) المصدر السابق نفسه – ص٢٢-٢٣.

(٢٧) د.عبدالرزاق السنهوري – مصدر سابق – ج١- ف٦٥.

(٢٨) د.خالد محمد صالح– مصدر سابق – ص٧٣-٧٥.

(٢٩) د. سمير عبد السيد تناغو – عقد الإيجار – الاسكندرية – ١٩٧٠ –ص٣٧١.

(٣٠) د.جعفر الفضلي – الوجيز في العقود المدنية – (البيع –الايجار – المقاولة) - دار الكتب للطباعة والنشر- الموصل -١٩٨٩ - ص٢٣٧.

(٣١) المواد (٧٤٢-٧٥٩) من القانون المدني العراقي .

(٣٢) المواد (٧٦٠-٧٧٤) من القانون المدني العراقي.

(٣٣) د.حسن علي الذنون – مصدر سابق – ص٢٠-٢١.

(٣٤) د.عبد الفتاح عبد الباقي – عقد الإيجار – مصر – ١٩٥٢- فقرة (٦٩) .

(٣٥) د.عبد الباقي البكري،زهير البشير- مصدر سابق- ص٢١١ وما بعدها.

(٣٦) شأنه في ذلك شأن عقد الإيجار الذي تقاس فيه منفعة العين بمقياس الزمن فقد نصّت المادة (٧٢٢) من قانوننا المدني العراقي

عند تعريفها للإيجار بأنه ((الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة...)) ومن ثم تأبيد انتفاع المستأجر يتنافى مع طبيعة عقد الإيجار ، والغالب أن يتفق المتعاقدان على المدة لأن المدة ركن لا يتم الإيجار بدونه...
أنظر في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – مصدر سابق – ج٧ – ص١٤٠، د.سعدون العامري – مصدر سابق – ص٢٢٩.
وبمقتضى القواعد العامة يستطيع المتعاقدان تحديد أية مدة للإيجار مادامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبداً أو في حكم المؤبد ويُترك تحديد تلك المدة لتقدير قاضي الموضوع، على ألا تزيد المدة في أية حال من الأحوال على ستين سنة قياساً على الحكر...
أنظر في ذلك د.عبد الرزاق السنهوري – مصدر سابق – ج٧- ص١٤٤، د.سليمان مرقس – مصدر سابق – ص١٤٤ ، د.عبد الفتاح عبد الباقي- مصدر سابق – ص٦٩.

(٣٧) د. خالد محمد صالح – مصدر سابق – ص٧٣-٧٥.

(٣٨) يُراجع ما سبق بيانه في اعتبار عقد التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم من العقود المستمرة بغير الامتداد القانوني.
وأنظر في ذلك - د.سمير عبد السيد تناغو – مصدر سابق – ص٣٧١.

(٣٩) د.سعدون العامري- مصدر سابق – ص٣٠٥.

(٤٠) د.حسن علي الذنون – دور المدة في العقود المستمرة – بغداد – ١٩٨٨ – ص١٥٦ وما بعدها.

(٤١) أنظر في ذلك – د.عصمت عبد المجيد بكر – أحكام تخلية المأجور – بغداد – ١٩٨٨ – ص١٧ وما بعدها

(٤٢) د.خالد محمد صالح – مصر – مصدر سابق – ص٢٣٩.

(٤٣) د.حسن علي الذنون – المبسوط في المسؤولية المدنية – ج١- الضرر – بغداد -١٩٩١ –ص١٢.

(٤٤) المادة(٤١٦) من مجلة الاحكام العدلية .

(٤٥) د.حسن علي الذنون – النظرية العامة للألتزامات – مصدر سابق – ص٢١٧.

(٤٦) وهو سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به ، أنظر في ذلك د.حسن علي الذنون- شرح القانون المدني – اصول الألتزام – مطبعة المعارض- بغداد – ١٩٧٠-ص٢٢٧، حسين عامر و عبد الرحيم عامر- المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)ط٢- دار المعارف- بلا مكان طبع -١٩٧٩-ص١٤١.

- savatiet- trate de la rasponsabilite cevil en droit fracais, tomel prarisdeuxiem editiom-1951-p4

(٤٧) وهو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة . أنظر في ذلك جميل الشرقاوي – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – دار النهضة العربية – القاهرة - ١٩٨١-ص٤٩٣، توفيق حسن فرح - دروس في النظرية العامة للالتزام - القاهرة -١٩٨١-ص٢٦٨.

(٤٨) محمد لبيب شنب - دروس في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام –بلامكان طبع-١٩٨٩-ص٢٨٤.

(٤٩) د.حسن علي الذنون- النظرية العامة للالتزامات – مصدر سابق – ص١٨٤-١٨٥.

(٥٠) د.عبدالمجيد الحكيم- الموجز في شرح القانون المدني- مصادر الألتزام- ط٤- مطبعة العاني- بغداج-١٩٧٤-ص٥٣٨.

(٥١) د.حسن علي الذنون- النظرية العامة للألتزامات - مصدر سابق- ص٢١٧.

(٥٢) د.خالد محمد صالح- مصدر سابق - ص٢٣٩.

(٥٣) حسين عامر و عبد الرحيم عامر – مصدر سابق – ص١٤١.

(٥٤) محمد لبيب شنب - مصدر سابق-ص٢٨٥، د.حسن علي الذنون- المبسوط في المسؤولية المدنية-ج٢-الخطأ-المكتبة الوطنية - دار الكتب والوثائق - بغداد-٢٠٠١-ص٧٤٤.

(٥٥) سورة النساء - الآية (٧) .

المصادر

اولاً:- المصادر العربية

١- أبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي (الحطاب الرعيني)- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل-ج٤-مطبعة السعادة – القاهرة-١٣٢٨هـ-١٩١٠م.
٢- توفيق حسن فرح - دروس في النظرية العامة للالتزام - القاهرة -١٩٨١.
٣- د. اسامة عبد السيد عبد السميع – نقل وزراعة الاعضاء الآدمية بين الشريعة والقانون- دار الكتب القانونية- مصر – ٢٠١٠.
٤- د.جعفر الفضلي – الوجيز في العقود المدنية – (البيع – الايجار – المقاولة) - دار الكتب للطباعة والنشر- الموصل - ١٩٨٩.
٥- جميل الشرقاوي – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨١.
٦- د.حسن علي الذنون – النظرية العامة للالتزام – ج١- مصادر الالتزام – ١٩٧٦.
٧- د.حسن علي الذنون – دور المدة في العقود المستمرة – بغداد – ١٩٨٨.
٨- د.حسن علي الذنون – المبسوط في المسؤولية المدنية – ج١- الضرر – بغداد -١٩٩١.
٩- د.حسن علي الذنون- المبسوط في المسؤولية المدنية-ج٢- الخطأ-المكتبة الوطنية - دار الكتب والوثائق - بغداد-٢٠٠١.
١٠- د.حسن علي الذنون- شرح القانون المدني – اصول الألتزام – مطبعة المعارض- بغداد – ١٩٧٠
١١- حسين عامر و عبد الرحيم عامر- المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)ط٢- دار المعارف- بلا مكان طبع - ١٩٧٩.
١٢- د. خالد محمد صالح – أحكام الحمل في الشريعة الاسلامية – دار الكتب القانونية – مصر -٢٠١٠.

١٣- د.سعدي اسماعيل البرزنجي – المشاكل القانونية الناجمة عن تكنلوجيا الانجاب الجديدة – دار الكتب القانونية – مصر – ٢٠٠٩.
١٤- د. سمير عبد السيد تناغو – عقد الإيجار – الاسكندرية – ١٩٧٠.
١٥- عبد الباقي البكري، زهير الشير- المدخل لدراسة القانون- بغداد- بيت الحكمة- ١٩٨٩.
١٦- د.عبدالرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني – المجلد الاول – ج٦-الايجار- القاهرة -١٩٦٨.
١٧- د.عبد الفتاح عبد الباقي – عقد الإيجار – مصر – ١٩٥٢.
١٨- د.عبدالمجيد الحكيم- الموجز في شرح القانون المدني- مصادر الألتزام- ط٤- مطبعة العاني- بغداد-١٩٧٤.
١٩- عثمان سعيد عثمان – استعمال الحق كسبب للاباحة – القاهرة-١٩٦٨.
٢٠- د.عصمت عبد المجيد بكر – أحكام تخلية المأجور – بغداد – ١٩٨٨.
٢١- علاء الدين ابي بكر الكاساني الحنفي- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – ج٥-مصر-٥٨٧هـ.
٢٢- علي الخفيف – مختصر المعاملات الشرعية – ط٤ – القاهرة – ١٩٢٠.
٢٣- عيسوي احمد عيسوي – المدخل للفقه الاسلامي – القاهرة -١٩٦٠.
٢٤- كاظم الشيخ جاسم – أحكام إيجار العقار للقوانين الخاصة - ١٩٦٧.
٢٥- محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي – مختار الصحاح – دار الرسالة – الكويت – ١٩٨٢
٢٦- د. محمد علي البار – طفل الانبوب والتلقيح الاصطناعي والرحم الظئر والاجنة المجمدة – طبعة دار العلم بجدة – ط١- ١٤٠٧هـ.
٢٧- د. محمد كامل مرسي- اصول القوانين- مصر-١٩٢٣.

٢٨- محمد لبيب شنب - دروس في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام –بلامكان طبع-١٩٨٩.
٢٩- د. مصطفى ابراهيم الزلمي – المنطق القانوني – قسم التصورات – المرشد للطباعة – بلا سنة طبع.
٣٠- د.مصطفى ابراهيم – الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية – ج١ –شركة السعدون للطباعة والنشر المحدودة – بغداد بلا سنة طبع.
٣١- نجيب اسكندر- معجم المعاني – بغداد – ١٩٧١.

ثانياً:-المصادر الاجنبية

1- Office of Technology Assessment – Infertility – Medical and Social Choices – Washington – Government Printing, 1988
2-Ragone,h – Surrogate motherhood, Conception in the heart boulder- Co- westview press-1994
3-Ragone, h – of likeness and difference, how race is being transfigured by gestational surrogacy (In ideologies and technologies of motherhood, tace, closs, sexuality and nationalism – New York- routledge- 2000
4-Savatiet- trate de la rasponsabilite cevil en droit fracais, tomel prarisdeuxiem editiom-1951
5- Snowden,M. and Snowden,r – artificial reproduction asocial investigation – London – 1983