عقد حفظ السائل المنوي

-دراسة في القانون المدني الجزائري-

The sperm Retention contract

study in the Algerian civil law

لشطر سارة[1]
جامعة علي لونسي_2_البليدة
lachtersara@gmail.com

تاريخ الوصول 2020/06/07 القبول 2021/02/14 النشر على الخط 2021/09/30
Received 07/06/2020 Accepted 14/02/2021 Published online 30/09/2021

ملخص:

تعتبر عملية التلقيح الاصطناعي من أهم وسائل المساعدة الطبية على الإنجاب للأشخاص الذين يعانون عقما ولم يتمكنوا من الإنجاب بالطريق الطبيعي، ويتم التلقيح بطريقتين: تلقيح داخلي وتلقيح خارجي، وتتطلب كلا العمليتين استخراج الخلايا التناسلية من الجسم والإحتفاظ بها في بنوك خاصة تابعة للمركز الطبي. وهذا ما سنحاول دراسته من خلال هذا المقال،حيث سيتم تسليط الضوء على صورة واحدة، وهي احتفاظ المركز الطبي بالسائل المنوي للقيام بعملية التلقيح أثناء قيام الرابطة الزوجية. وفما طبيعة هذا التعامل بين الشخص صاحب الحيوان المنوي وبين المركز الطبي الذي يقوم بحفظ السائل المنوي؟.

الكلمات المفتاحية: السائل المنوي، النطف، الخلايا التناسلية، عقد الوديعة، عقد العلاج الطبي.

Abstract

Summary Artificial insemination is one of the most significant and helpful methods in achieving pregnancy for anyone suffering from infertility, and who have not been able to conceive naturally. Insemination occurs in two ways: Insemination occurs in two ways: external insemination and internal insemination. The procedure required extracting reproductive cells from the genitalia, and storing them in special sperm and egg banks ..

In this study, we will be shining a light on one specific issue: the storage of a semen by these clinics, throughout a husband and wife's marriage..

What is the nature of this relationship between the sperm donor and the clinic responsible for storing and maintaining this semen ?

Key words : semen , sperm , reproductive cells, Depository Contract, medical treatment contract .

[1] المؤلف المرسل :لشطر سارة البريد الإلكتروني:lachtersara@gmail.com

مقدمة:

أفرز التطور العلمي الحاصل في السنوات القليل الماضية عن نجاح فكرة الإنجاب الصناعي، أو ما يسمى بعمليات التلقيح الاصطناعي وقد ساهم الانتشار السريع لهذه العمليات والإقبال المتزايد للراغبين في الإنجاب بهذه الوسيلة سعيا منهم للحصول على طفل، وكذلك الانتشار الواسع لمراكز الإنجاب الطبي المدعم، في ظهور بعض التصرفات لم تكن موجودة من قبل ،وإبرام بعض العقود المستجدة مثل اختيار جنس الجنين، والتبرع أو بيع النطف الذكرية أو الأنثوية، الحمل لحساب الغير، ومنها أيضا عقد حفظ الخلايا التناسلية للأشخاص، ولكننا سنقتصر في هذه الدراسة على عقد حفظ السائل المنوي للزوج حتى يتم تلقيح زوجته في الوقت المحدد من قبل الطبيب المعالج. وهو عقد يتم بين المريض الذي يسعى لعلاج العقم وبين المركز الطبي للمساعدة الطبية على الإنجاب، حيث يتم حفظ السائل المنوي إلى حين إجراء عملية التلقيح الاصطناعي. وقد فرض علينا الانتشار الواسع لهذه الوسيلة العلاجية إلزامية دراسة هذا العقد من كل النواحي الأخلاقية والشرعية والقانونية، غير أننا من في هذا المقال سنحاول تسليط الضوء على الجانب القانوني فقط، ومن خلال صورة واحدة وهي إبرام عقد حفظ السائل المنوي بين الزوجين والمركز الطبي في إطار علاقة شرعية قائمة.

ومنه علينا إيضاح المنظور القانوني لهذا العقد الحديث من حيث مدى صحته وطبيعته وأطرافه، وأركانه من رضا ومحل وسبب. فبوجود توافق بين إرادتين وهما إرادة الزوج وإرادة المركز الطبي، لابد من البحث عن الفئة القانونية التي تجد فيها هذه العلاقة عناصر ارتباطها ليطبق عليها نظام القانوني معين.

كما أن الوصف القانوني الصحيح لعقد حفظ السائل المنوي يمكننا من معرفة جميع أحكامه من حيث الانعقاد والآثار والتنفيذ والفسخ، ونطاق مسؤولية أطرافه، الطبيب والمركز والزوج والزوجة. فما هو التكييف الصحيح لهذه العلاقة التعاقدية؟

وإذا ثبت أن هذه العلاقة القانونية عقد مكتمل الأركان، فما هو التكييف القانوني لهذا العقد؟وهل هو عقد مشروع أم لا؟.

1_أركان عقد حفظ السائل المنوي

العقد لغة: نقيض الحل عقده يعقده عقدا وتعاقدا، وعقده وقد انعقد وتعقد ثم استعمل في أنواع العقود من البيوع واستعمل في التصميم والاعتقاد الجازم. يقال عقدت الحبل فهو معقود وكذلك العهد ومنه عقدة النكاح ([1]).

العقد اصطلاحا: فهو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله ([2]) وعرفه القانون المدني الجزائري في المادة 54بقوله: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" ([3]).

---

[1]_مرتضي الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دارالهداية، دط، دت،ج8، ص394. ابن منظور، لسان العرب، دار صار، بيروت، دط، 1414ه، ج3،ص296.

[2] _ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1998م، ج1، ص80.

[3]_أمر رقم 75-58مورخ في 20 رمضان 1395ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975م.يتضمن القانون المدني المعدل والمتم المادة عدلت بالقانون 05_10 المؤرخ في 26سبتمبر 1975(ج.ر44ص.21)

والأصل في العقود أنّها رضائية إلاّ إذا قرر القانون أو اتفق الأطراف على شروط أخرى للعقد كالشكل أوالقبض، إلا أنّ هناك أركانًا رئيسة مشتركة لجميع العقود، ومنها عقد حفظ السائل المنوي وهي الرضا، المحل، السبب.

1- 1 الرضا:

الرضا هو تطابق الإيجاب والقبول حيث نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية. "([1])

وينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول، واتجاه إرادة الطرفين إلى إحداث نفس الأثر القانوني ولا يشترط القانون الجزائري مظهرا خاصا أو طريقة خاصة يتعين أن يتم بها تعبير الشخص عن إرادته فيكون التعبير عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على حقيقة مقصود صاحبه المادة 60 ق.م.ج.([2])

وللرضا أوصاف تقترن به يجب توافرها حتى يعتد به قانونا، فلابد أن يكون قد صدر عن إرادة حرة دون إكراه مادي أو معنوي ومن ذي أهلية قانونية كما يجب ان يكون خاليا من أي غلط أو تغرير أو استغلال.([3])

إضافة إلى ما سبق يلزم أن يكون الرضا مستنيرا في عقد حفظ السائل المنوي، فلا يكفي كما هو الحال في بقية التصرفات أن يكون الرضا حقيقيا وصحيحا، بل يجب أن يعلما الزوجان باحتمالات النجاح والفشل ومخاطر عملية الحفظ والتلقيح وكذا كيفية إجرائها والخطوات اللازمة لإتمامها([4]).

فهذه العمليات تعتبر وسيلة لعلاج العقم أو التغلب على آثاره كما أن الإنجاب رغبة والرغبة فيه _طبيعيا كان أو صناعيا_ تتطلب موافقة الزوجين معا، وليس لأحدهما أن يلجأ إلى إجبار الآخر على قبول الإنجاب([5])، وهذا ما نص عليه قانون الصحة الجزائري في نص المادة 371 الفقرة 02: "... يقدم الزوج والزوجة كتابيا وهما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر (1) واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية."([6])

فالموافقة الكتابية في العلاج بالإخصاب الطبي المساعد ليس مصدرها الزوجة فقط، فموافقة الزوج لازمة أيضا، لأن هذا العلاج وإن كان سيتم على جسم الزوجة وهي التي ستتحمل مخاطره، إلا أن نتائجه يتحملها الزوجان معا، لما ينتج عنه من ميلاد طفل للأسرة([7]).

ويأخذ التزام الطبيب بالحصول على رضا الزوجين بعدا خاصا ودورا متميزا بصدد عملية التلقيح الاصطناعي، إذ أن المقصود به هو موافقة الزوجين على إجراء عملية التلقيح وفق الصيغة القانونية التي تعتمدها المراكز المعنية بالتلقيح الاصطناعي([1]) ،وأيضا الموافقة

---

(1) _ أمر رقم 75-58مورخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م.يتضمن القانون المدني المعدل والمتم.

(2) _بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2001م، ص57.

(3) _علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، دط،1997م، ص108.

(4) –شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 1422هـ2001 م، ص74.

(5) _به روين عبد الله حسن، التنظيم القانوني لعمليات التلقيح الصناعي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، دط، دت، ص86.

(6) _ قانون رقم 11-18 مؤرخ في 02 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة.

(7) _عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1436هـ2015م، ص227.

على جميع العمليات التابعة لهذا العلاج و أهمها عملية حفظ السائل المنوي. فهل يمكن للزوج الرجوع عن رضاه في عملية التلقيح؟ وبالتالي الرجوع عن تسليم السائل المنوي وحفظه، أو المطالبة باسترجاع السائل المنوي المخزن لدى المركز؟.

يثير رضا الزوجين بعض المشاكل في عملية التلقيح الاصطناعي وذلك لما يفرضه التلقيح من أوضاع جديدة تكون ممتدة لفترة من الزمن، فقد يرجع الزوج عن رضاه في استعمال نطفه المنوية لتلقيح زوجته بعد أن تم تسليم النطف للمركز وقبل الإخصاب([2]).

ولابد من التوضيح أن البحث يعالج حالة عدول الزوج قبل الإخصاب وليس بعده، لان العدول بعد الإخصاب يغير موضوع الدراسة نهائيا، فالعدول عن العقد بعد الإخصاب قد يكون إجهاضا.

القاعدة العامة انه إذا اقترن القبول بالإيجاب في الوقت المناسب الذي يحدده القانون سواء أكان بين حاضرين أم غائبين انعقد العقد ويكون الإيجاب ملزم لمن صدر منه([3])، فالتراضي يتحقق بمجرد اتصال التعبير عن القبول بعلم الموجب ولا يمكن بعد تحقق التراضي وانعقاد العقد أن يسحب الموجب ايجابه الذي ارتبط بالقبول ارتباطا لا يمكن بعده الفصل بينهما([4]).

ويجب أن يستمر الرضا حتى لحظة تنفيذ التصرف ويترتب على ذلك، أن المتصرف يستطيع دون أدنى مسؤولية أن يرجع في رضاه حتى بعد إبرام التصرف([5]). ومنه فللزوج الرجوع عن عملية التلقيح وكذلك الرجوع عن تسليم النطف المنوية للمركز الطبي وله أيضا استرجاعها مادام الإخصاب لم يتم.

والسؤال الذي يطرح هل بمقدور الزوج الرجوع بعد خروج النطف المنوية في حالة الجماع ؟ الجواب هو انه لا يمكنه الرجوع، ولكن بنفس الوقت الوضع مختلف عن التلقيح الصناعي، ففي الجماع والحمل الطبيعي لا تنفصل مرحلة خروج النطف من الرجل إلى الرحم وتلاقي البويضة –إذا ما تم الإخصاب –بينما نجد هذه المرحلة في التلقيح الصناعي تنقسم إلى مرحلتين مرحلة خروج أو استخراج النطف ومرحلة الإخصاب.

وعليه فان الرجل في الحمل الطبيعي يعرف انه من الممكن أن يحصل الحمل بمجرد الجماع، بينما لا يعني حصول الحمل بمجرد استخراج النطف قبل الإخصاب في التلقيح الصناعي. فإذا أردنا أن يكون الرضا مستنيرا يجب إعطاء الزوج الحق في الرجوع بما انه لم يتم التخصيب، ويتماشى حق الرجل في الرجوع عن رضاه قبل الإخصاب مع حالة وقوع الطلاق قبل الإخصاب، فمن غير المعقول أن يسمح بولادة طفل أبواه منفصلان، فمصلحة الطفل تقتضي ذلك ([6]).

---

(1)_به روين، التنظيم القانوني لعمليات التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص88.

(2) _فهيم عبد الإله الشايع، التصرف بالنطف والبويضات واللقاح البشرية في مجال الإخصاب الصناعي، مجلة دراسات العلوم الشريعة والقانون، ع4، ملحق2، 2018، مج 45، ص138.

(3)_علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، ط5، 2003م، ص33

(4)_ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد، دار محمود، القاهرة، دط، دت، ص48 .

(5)_ محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، الكويت، دط،1993م، ص269.

(6)_ فهيم الشايع، التصرف بالنطف والبويضات، المرجع السابق، ص143.

ويرى بعض الفقهاء أن الرجوع يكون ممكنا مادام الاتفاق بين الزوج والزوجة، ولكن متى ما أصبح الاتفاق على الإخصاب عقدا قبل بشروطه كل من الزوج والزوجة ومركز الإخصاب فلا يجوز الرجوع عنه ولا يستقيم مع التجهيزات والتحضيرات التي تسبق العقد ().[1]

لكننا نرى أن هذا الرأي لا يستقيم خاصة في حالة الانفصال أو الوفاة. فحسب هذا الرأي فان عملية التلقيح تتمم والزوج لا يمكنه الرجوع حتى قبل الإخصاب، لان هذا التصرف أصبح عقدا ملزما للجانبين، بالتالي نفرق بين الاتفاق الذي يكون بين الزوجين والذي يمكن الرجوع فيه، وبين الاتفاق الذي صار عقدا بين الزوجين والمركز الطبي الذي لا يمكن الرجوع فيه.

فالأولى النظر إلى طبيعة الشيء المتعامل فيه وهو النطف البشرية التي يمكن أن تصبح جنينا في أشهر قليلة. وعليه يجب أن نضمنا لكلا الزوجين الحق في الرجوع قبل الإخصاب، ومنه على الزوج في حالة رجوعه عن العقد تعويض المركز الطبي، وتحمل نتائج هذا التصرف اتجاه زوجته فلها الحق في طلب الانفصال والتعويض المادي جراء ما تحملته من متاعب جسدية ونفسية لإتمام عملية التلقيح .

وحسنا ما فعل المشرع الجزائري حيث نص في المادة 371 من قانون الصحة على ضرورة تأكيد الزوجين طلبهما الكتابي المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب بعد شهرين من استلامه من قبل المركز الطبي.

وفي هذه الحالة يكون المشرع قد ترك فرصة للزوجين لإعادة النظر ولإمكانية الرجوع عن إجراء العملية بعد شهر من الموافقة الأولى. فقط كان عليه ان لا يحدد الفترة بشهر، تحسبا لما قد يطرأ على العلاقة الزوجية في الفترة ما بين إعادة تأكيد الطلب ووقت التلقيح. ففي الحالات العادية مدة شهر تكون كافية لإتمام جميع الإجراءات السابقة للإخصاب، ولكن قد يتأخر الإخصاب لسبب أو لآخر وبالتالي تطول المدة. فالأفضل أن يكون التأكيد على الموافقة عند التلقيح وعند زرع اللقيحة. فهو تأكيد على الموافقة على إتمام العملية من جهة وتأكيد على قيام العلاقة الزوجية من جهة أخرى وعدم وقوع الطلاق أو الوفاة. وللرضا موضوع يرد عليه،كما أن له سببا يدفع إليه أو غاية معينة يراد تحقيقها بإبرام العقد وإنشاء الالتزامات الناتجة عنه. فما هو محل و سبب إنشاء عقد حفظ السائل المنوي ؟

1-2- المحـــل :

محل العقد هو العملية القانونية التي تراضا الطرفان على تحقيقها([2]). ونص التقنين المدني الجزائري على شروط المحل في المواد من 92 إلى 96 من هذه النصوص نستخلص أن شروط المحل ثلاثة :

_أن يكون موجودا أو قابلا للوجود فلا يكون مستحيل التحقق المادة 93ق.م.ج." إن كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا. "([3])

---

(1)_ المرجع نفسه، ص144.

(2)_ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص55.

(3)_ المادة المعدلة بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج.ر44ص22)

_أن يكون معينا أو قابلا للتعيين المادة 94 ق.م.ج " إذ لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا ..."([1])

_ أن يكون المحل مشروعا المادة 93 ق.م.ج المذكورة أعلاه.

ومحل الالتزام المعقود عليه في عقد حفظ السائل المنوي هو التزام الزوج بتسليم النطف وتسديد أجرة عملية التلقيح، بالإضافة إلى تسديد مبلغ حفظ السائل المنوي إذا كان الزوج يرغب في حفظه مدة إضافية إلى حين إجراء تلقيح آخر في المستقبل. في الدول الغربية المراكز الطبية التي تقوم بعملية التلقيح منفصلة عن بنوك حفظ المني، أما في الجزائر فلا توجد بنوك خاصة لحفظ المني بالتالي يقوم المركز بهذا الدور([2]).

أما بالنسبة لالتزام مركز المساعدة على الإنجاب، فهو حفظ السائل المنوي وفق الشروط المناسبة والقيام بعملية التلقيح فإذا نظرنا إلى شروط المحل نجدها متوفرة في محل عقد حفظ السائل المنوي.

محل التزام المركز يمكن تعيينه وهو غير مستحيل ومشروع، فالتلقيح يدخل في دائرة المباح إن توفر قصد العلاج، إذ أن عملية التلقيح الاصطناعي تتلخص في جمع مني الزوج مع بويضة الزوجة على يد طبيب مختص وهي الطريقة التي يخلق بها الجنين الناتج بالطريق الجنسي الاعتيادي، فقط يشترط أن تكون هناك رابطة شرعية قائمة بين الطرفين ([3]).

كذلك الأمر بالنسبة لمحل التزام الزوج موجود ويمكن تعينه وهو تسليم الخلايا التناسلية وتسليم المبلغ المتفق عليه. ويرى الفقهاء أنه إذا كان محل الالتزام إعطاء شيء، وجب أن يكون هذا الشيء قابلا للتعامل فيه فإذا كان يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون، كان العقد باطلا. فهل يمكن في هذه الحالة القول أن محل الالتزام غير مشروع بالتالي يقع العقد باطلا؟.

يعتبر السائل المنوي من المنتجات البشرية وقد عرف المنتج البشري على انه " كافة العناصر والموارد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها، فقدانها للأبد بل يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه." ([4])

كم يقصد بها "كل مكون عضوي نسيجيا كان أم سائلا تقوم أجهزة الجسم بإفرازه وإنتاجه على نحو دوري ويقوم الجسم بتجديده وتعويض ما فقد منه بشكل تلقائي. "([5])

وقد بدأت أهمية منتجات الجسد ومشتقاته كالدم والسائل المنوي....الخ، تظهر في السنوات الأخيرة حيث أصبحت مادة فعالة لعلاج الكثير من الأمراض. وأكيد أن هذه المنتجات تختلف بطبيعتها عن الأعضاء البشرية. ولابد من تنظيم قوانين تتماشى مع طبيعتها المتجددة([6]). وقد اختلف الفقه القانوني حول الوضع القانوني لهذه النطفة إلى رأيين:

---

(1)_أمر رقم 75-58مورخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م.يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2) _أسماء منور، بنوك لحفظ النسل مقابل 3آلاف دينار www.ennaharonline.com

(3)_ عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دار الثقافة، عمان، ط1،2001م، ص40.

(4)_ صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دار الحامد، عمان، ط1،2011م، ص198.

(5)_طارق عبد الله محمد أبو حوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دار النهضة العربية، دط،2006م، ص28.

(6)_مواسي العجلة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016 م، ص28.

الرأي الأول: يرى أن هذه النطف أوالمنتجات الجسدية أشياء يجوز التصرف فيها. بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما أجاز التصرف في الجسد الإنساني ككل، باعتباره من الأشياء، مفرقا بين الجسد الإنساني والشخص القانوني بمقولة: " أستطيع أن أتعاقد مع الشخص الذي يمكنه رفع دعوى لكن لا يمكنني إبرام هذا العقد مع جثة أو زجاجة دم أو عضو مقطوع." فالجسد الإنساني هو دعامة الشخصية إلا أنهما ليسا مترادفين بالتالي لا يمكن إعطاء الأعضاء والمنتجات البشرية نفس الحماية الممنوحة للشخص، فالأعضاء الموجودة لدى بنك الأعضاء تعتبر محلا للتعاقد. ويمتد هذا التكييف إلى العبوات التي تحتوى نطف الإنسان وإن كانت شيئا من طبيعة خاصة([1]). والحقيقة أن هذا الرأي يتجاهل كلية الغاية من استعمال السائل المنوي([2]).

الرأي الثاني: وقف موقفا وسطا حيث لم يعتبر النطف البشرية من الأشياء كما لم يعتبرها من الأشخاص أو من الأعضاء البشرية، وإنما هي منتجات الجسد الإنساني، لكن ليست مثل المنتجات الأخرى كالدم و اللبن لان فيها تكمن القدرة الإنجابية للجنس البشري بالتالي لها وضع خاص باعتبار وظيفتها مما يستدعي أن يوضع لها من النظام والحماية القانونية ما يبرر خصوصيتها ([3]).

الملاحظ أن الفريقين اختلفا في تصنيف السائل المنوي هل هو من الأشياء ام من الأعضاء البشرية، فالرأي الأول يرى أن السائل المنوي من الأشياء وهو كسائر أعضاء الجسم، أشياء يجوز التعامل فيها. أما الرأي الثاني يرى أن السائل المنوي ليس شيئا ولا عضوا. غير أن كلا الفريقين اتفقا على أن السائل المنوي له طبيعة خاصة، فهو حسب القول الأول شيء ذو طبيعة خاصة وحسب القول الثاني منتج بشري ذو طبيعة خاصة .

الحقيقة أن هذه الخصوصية تكمن في استعمالات هذا السائل المنوي، فقد جرت العادة القول ببطلان أي تصرف يرد على جسم الإنسان لخروجه عن دائرة التعامل، فالتصرفات لا ترد إلا على الأشياء فقط والإنسان ليس شيئا. والتعامل الوارد على جسم الإنسان على فرض انه شيء يتعارض مع اعتبارات النظام العام والآداب العامة، وهذا لا يصلح لتبرير بطلان التصرف في النطفة البشرية فالنطفة ليست عضوا في جسم الإنسان إنما هي أحد منتجات جسم الإنسان والناتج ليس له ذات حرمة الجسد، والتعامل فيه لا يخالف اعتبارات النظام العام والآداب العامة ([4]).

فالسائل المنوي منتج بشري ذو طبيعة خاصة يجوز التصرف فيه، لكن يختلف حكم التصرفات الواردة على هذا السائل باختلاف السبب أو الغاية منها.

1-3-السبب:

يعتبر الفقه السبب ركن جوهري لا ينعقد العقد بدونه لأنه الهدف الذي من اجله إلتزم المدين وهذا الهدف قد يكون قريبا مباشرا أو بعيدا غير مباشر. فسبب العقد هو الباعث أو الدافع الشخصي الذي يحمل المتعاقد على إنشاء العقد، فهو أمر لا يدخل في

---

(1)_ عطا السنباطي، بنوك النطف والأجنة، المرجع السابق، ص174.

(2)_ محمد زهرة، الإنجاب الصناعي، المرجع السابق، ص275.

(3)_ عطا السنباطي، بنوك النطف والأجنة، المرجع السابق، ص175.

(4)_ محمد زهرة، الإنجاب الصناعي، المرجع السابق، ص277.

تكوين العقد وإنما يتعلق بنوايا العاقد في شأن أهداف تكمن وراء الفائدة التي يحصل عليها بموجب العقد وبذلك فالسبب يختلف من عقد إلى آخر ومن شخص إلى آخر بحسب الدوافع الخاصة لكل متعاقد ([1]).

تنص المادة 97 ق.م.ج "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا. " كما تقتضي المادة 1/98 ق.م.ج " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك." وعلى هذا الأساس فإنه يشترط في السبب وفقا للمادتين 97 و 98 شرطان أساسيان هما :

-أن يكون موجودا وهذا الشرط يتعلق بسبب الالتزام ، وهو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد إليه الملتزم من وراء تصرفه والذي يعتبر عنصرا موضوعيا يدخل في العقد ولا يتغير في النوع الواحد من العقود .

-أن يكون مشروعا وهذا الشرط يتعلق بسبب الالتزام وسبب العقد والعبرة هنا بالباعث الدافع على التعاقد، وقد اشترط القانون في هذا الباعث ضرورة أن يكون مشروعا وألا يخالف النظام العام أو الآداب وإلا كان العقد باطلا المادة97 .ق.م.ج ([2]).

بالنسبة لتعاقد على النطف البشرية قد يكون لعدة دوافع، فالتصرف في النطف لأحد المعاهد العلمية لإجراء الأبحاث العلمية والطبية عليها له سبب مشروع، ومن ثم فالتصرف صحيح من الناحية القانونية. لكن مثل هذا التصرف الصحيح لا يسمح للجهة المستفيدة أن تستعمل النطفة إلا في الغرض المحدد، الذي كان وراء التصرف ذاته، من ثم فتعديله قد يؤثر على مدى مشروعية السبب. كاستعمال النطفة لإجراء عملية تلقيح لامرأة أجنبية عن صاحب النطفة ([3]).

أما عقد حفظ السائل المنوي فهو صحيح مادام حفظ النطف لإجراء عملية تلقيح لزوجة صاحب النطفة في المستقبل فالسبب في هذه الحالة مشروع وهو العلاج ومنح طفل لزوجين يربطهما عقد صحيح يجعل المولود ينسب لهما كأب وأم شرعيان لهذا الطفل المادة 45 ق.أ.ج.

أما إذا كان سبب حفظ السائل المنوي هو بيعه لشخص عقيم، حتى يتمكن هذا الشخص من الإنجاب في هذه الحالة يعتبر العقد باطلا والسبب غير مشروع لمخالفته النظام العام والآداب، فالمولود سينسب لغير أبيه وأمه أو على الأقل لغير أحدهما، فأحكام النسب تتعلق بالنظام العام، لا يجوز تعديلها بالاتفاق.

بعد أن فصلنا في أركان عقد حفظ السائل المنوي من رضا ومحل وسبب، السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان ما هو التكييف القانوني الصحيح لهذا العقد ؟.

---

(1)_ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بيروت،1991م، ص167.

_عصمت المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت، ص405.

(2)_بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص167.

(3)_محمد زهرة، الإنجاب الصناعي، المرجع السابق، ص278 .

2_التكييف القانوني لعقد حفظ السائل المنوي:

المقصود بتكييف العقد هو إعطاؤه وصفا قانونيا صحيحا لتحديد القواعد القانونية التي تحكم هذا الوصف، القاعدة في التكييف أنه ليست العبرة بالوصف الذي يسبغه المتعاقدان على العقد، وإنما العبرة بالغرض العملي الذي قصد إليه الطرفان من تعاقدهما، والذي يستخلصه القاضي من عبارات العقد وطبيعة الالتزامات([1]).

اختلف الفقه القانوني في تحديد طبيعة عقد حفظ السائل المنوي هذا العقد الذي يكون بين الزوجين ومركز المساعدة الطبية على الإنجاب أو مع بنك حفظ النطف. فالبعض يرى أنه عقد وديعة ،آخرون يرون انه عقد علاج طبي.وهذا ما سنحاول التفصيل فيه .

2_1_عقد وديعة:

عرفت المادة 590 ق.م.ج عقد الوديعة على أنه:" عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا." ([2])

من شراح القانون المدني الجزائري من يقول أن عقد الوديعة عقد عيني لا يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول بل لابد من تسليم الشيء المودع إلى المودع عنده([3])، ومنهم من يرى أنه عقد رضائي ينعقد بتوافق الإيجاب والقبول([4]).

فنص المادة 590 ق.م.ج المذكور أعلاه يوحي بأن عقد الوديعة عقد عيني، لا يتم العقد إلا بتسليم الشيء أو الوديعة وبالتالي نعتبر التسليم ركنا([5]).

حيث جاء في النص:"عقد يسلم بمقتضاه " كذلك يمكن القول أن التسليم لا يتم إلا بعد انعقاد العقد بتوافق الإرادتين، وهنا يكون تسليم الشيء المودع التزام على عاتق المودع وليس ركنا للعقد، وعلى كل حال ففي عقد حفظ السائل المنوي يلزم أن يكون رضائيا وكذلك يلزم تسليم السائل المنوي من قبل الزوج وإلا لا ينتج العقد آثاره فالزوج لا يمكنه جمع السائل المنوي وحفظه بنفسه لإجراء عملية التلقيح .

أما محل عقد الوديعة فيجب أن يتوفر في الشيء المودع وفقا للشروط العامة التي يجب توافرها في المحل، أن يكون الشيء موجودا معينا أو قابلا للتعيين، غير مخالف للنظام العام والآداب، والمحل الأصلي في عقد الوديعة هو الشيء المودع وقد يشترط أجر للوديعة فيصبح الأجر محلا آخر، ولكنه محل عرضي قد يوجد وقد لا يوجد([6]).

جاء في نص المادة 590 ق.م.ج:"عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا..." وسبق القول في معرض حديثنا عن محل عقد حفظ السائل المنوي أننا يمكن أن نعتبر النطف المنوية شيئا ولكن ذو طبيعة خاصة وعليه يمكن أن تكون هذه النطف محل لعقد الوديعة

---

(1)_ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص243.

(2)_أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني .

(3)_بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص48.

(4)_علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 56 هامش 55 .

(5)_عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت،مج1،ج 7، ص698.

(6) _ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه،ص694.

وهي أشياء تدخل في دائرة التعامل إلا إذا كان سبب التصرف مخالفا للنظام العام والآداب، جاء في نص المادة 596 ق.م.ج " الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر فإذا اتفقا على الأجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك." فالأصل في الوديعة أنها من غير أجر فلا تنشئ التزامات إلا على المودع عنده، أما إذا كانت بأجر فتنشئ عندئذ التزامات متبادلة على عاتق الطرفين. فإذا اتفق الزوج و المركز الطبي على أجر لحفظ السائل المنوي نقول أننا أمام عقد وديعة بأجر وقد أجازه المشرع الجزائري حيث يلتزم الزوج بدفع الأجر المتفق عليه للمركز ويلتزم المركز بحفظ النطف المادة 592 ق.م.ج:" إذا كانت الوديعة بأجر فيجب دوما أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد." وفي عقد حفظ السائل المنوي نقول حفظ النطف وفق الطرق العلمية المعمول بها في مراكز حفظ المني([1]).

السبب في عقد الوديعة هو الباعث والدافع على التعاقد فإذا كان الدافع غير مشروع تكون الوديعة باطلة. وفي حفظ السائل المنوي دافع مشروع وهو العلاج والتغلب على العقم عن طريق إجراء عملية التلقيح الاصطناعي .

من خلال العرض السابق لبعض أحكام الوديعة، يتبين لنا اشتراك كل من عقد الوديعة وعقد حفظ السائل المنوي في بعض الأحكام والخصائص إلا أنه لا يمكن إدراج عقد حفظ السائل المنوي في نطاق عقد الوديعة للاعتبارات الآتية:

أ_القول بإخضاع عقد حفظ السائل المنوي لأحكام الوديعة واعتبار النطف البشرية من الأشياء يقضي بإمكانية توريثها بعد وفاة صاحبها، ويمنح للورثة حق استلامها والتصرف فيها حسبما يتراءى لهم، كما يخضعها ذلك إلى إمكانية الحجز عليها لسداد مقابل حفظها والامتناع عن تسليمها([2]).

ويرى بعض الفقهاء ([3]) أن عقد حفظ السائل المنوي هو عقد وديعة بشرط أن ترد النطف إلى الزوجة لاستخدامها وذهب في هذا الاتجاه محكمة "Rennes" الفرنسية في قرارها في قضية تتلخص وقائعها، بقيام السيد" loic " بإيداع سائله المنوي لدى أحد بنوك النطف خشية تعرضه لأضرار لأنه سوف يجري عملية بإشعاع على خصيتيه، إذا كان ينوي الإنجاب من السيدة "Simone" وقد مات بعد فترة ورفض المركز تسليم السائل المنوي للسيدة فلجأت إلى المحكمة التي قررت تسليم السائل المنوي إلى الموثق الرسمي المختص بحصر تركة المتوفى ليتصرف بها وفق الأصول على أن يراعي طبيعتها([4]).

وإذا كانت المحكمة لم تتعرض لمشروعية التصرف من عدمه، إلا أنها تعاملت معه على أنه عقد وديعة.

([1]) _ يقوم المركز بتجميد الحيوانات المنوية بإضافة بعض المواد الحيوية لتوفير الطاقة وبعض المضادات الحيوية لتجنب التأثير السام لنواتج التمثيل الغذائي للحيوان المنوي. ويوضع هذا السائل في أوعية خاصة، مصنوعة من رصاص خاص. تحفظ السائل من الإشعاع والتلوث، أو يحفظ في أنابيب بلاستيكية صغيرة أو أقراص. ويتم تجميد السائل المنوي تدريجيا بواسطة النيتروجين الشديد البرودة وتصل شدة البرودة إلى(-196°) توضع العينات في حاويات كبيرة مع كتابة البيانات الخاصة بصاحبها تحسبا لاختلاطها. إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية وأحكامها الفقهية، دار بن الجوزية، ط1، 1924 هـ، ص381.

([2])_سعيد سعد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، دون دار النشر، د ط، د ت، ص86.

([3])_خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني الإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2014م، ص233.

([4])_حسني إبراهيم هيكل، النظام القانوني الإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية،دار الكتب القانونية، مصر، دط،2007م، ص211.

و يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى القول بصعوبة تطبيق أحكام عقد الوديعة على التصرف بحفظ النطف، كونها لا تصلح أن تكون محلا لهذه العقود، إذ أنها لا تمثل أشياء بالتالي تخرج من دائرة التعامل([1]).

هذا ما حدث أول مرة أمام المحكمة" Cretlil " الفرنسية سنة 1984، حيث طلبت الأرملة "corin barbara" من المحكمة الحكم على مركز الحفظ بإجراء عملية التلقيح لها – بنطفة زوجها المتوفى و المحفوظة لدى هذا المركز – وفي حالة رفض ذلك، تسليم العينات المحفوظة لديه إلى الطبيب الذي تحدده المدعية، في الموعد الذي يحدده الطبيب لإجراء عملية التلقيح، مستندة في ذلك إلى أحكام "عقد الوديعة" فالعقد المبرم بين زوجها قبل وفاته والمركز ما هو إلا عقد وديعة، بالتالي يلزم المودع لديه برد الوديعة إلى ورثة المودع في حالة وفاة هذا الأخير، وبما أنها إحدى الورثة، كما أن الأبوين يؤيدان طلبها.

أما مركز الحفظ فقد نفى عن هذا العقد وصف الوديعة، وتمسك بوصف آخر يقربه من عقد العلاج الطبي، فالعملية تدخل في إطار مشروع طبي للإنجاب،وقد انتهت المحكمة إلى عدم إخضاع هذه العلاقة لأحكام عقد الوديعة([2]).

و قد تغير هذا الاتجاه من قبل القضاء الفرنسي ففي قرار محكمة الاستئناف بباريس في 15ماي1990 قضت"أن الاتفاقات المتعلقة بالجسم البشري أصبح مسموحا بها من الآن فصاعدا، لأن في هذه الحالة ليس الغرض منها التجارة."([3]) فمن الصعب تطبيق أحكام الوديعة في حالة الرد بعد الوفاة على عقد الحفظ، فكيف سيأخذ كل وارث نصيبه من النطف وما هو الحل في حالة عدم الاتفاق بين الورثة، وعدم كفايتها للوفاء بحصص الجميع وعلى أي أساس يتم التفضيل([4]).

ب_ يشترط لإجراء عمليات حفظ السائل المنوي توفر حالة الضرورة، حيث لا يمكن للزوجة أن تحمل إلا بطريق إجراء التلقيح الاصطناعي، وهذا لعيب في الزوج أو عيب فيها([5]).ولا يشترط لحفظ الأشياء الأخرى في عقد الوديعة توفر حالة الضرورة.

ج _ يقوم عقد الوديعة على الاعتبار الشخصي عند اختيار شخص المودع عنده المادة 593 ق.م.ج: "ليس للمودع أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة ..."([6]) لكن الاعتبارات الشخصية لن يكون لها صدى في عقد حفظ المني لأن هذه التقنية تتم بيولوجيا عن طريق متخصصين يتعاونون على إنجاز هذا العمل كلا حسب تخصصه منهم الطبيب والتقني وغيرهم .

2_2 _ عقد علاج طبي:

فالأشخاص لهم الحرية التامة في إنشاء العقود، وهذه الحرية ضمنها القانون ولكنه أخضعها للنظام العام، فالإرادة الشخصية تخضع للصالح العام كما أن القوة الملزمة للعقد هي قوة محدودة وهي مستمدة من القانون، وعلى هذا تكون الإرادة في القانون

---

(1)_سلام عبد الزهرة الفتلاوي، فاطمة عبد الرحيم علي، عقد تجميد النطف والبيضات المخصبة، مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية، جامعة بابل، ع1، السنة12،2020م، ص70.

(2)_سعيد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، المرجع السابق، ص83.

(3)_حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دط،2007م، ص190.

(4)_ به روين، التنظيم القانوني لعمليات التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص187.

(5)_محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2010م، ص130.

(6)_أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني .

الجزائري إرادة خاضعة وليست مستقلة وهي في خدمة الأفراد ومصالح المجتمع([1])، وإرادة الطرفين في عقد حفظ السائل المنوي هي إرادة مشروعة تتمثل في علاج الأشخاص الغير قادرين على الإنجاب بالطرق الطبيعية،ومنه يمكن القول أن هذا العقد هو عقد علاج طبي.وقد عرف العقد الطبي على أنه:"اتفاق يربط بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية، بدوره يقوم هذا الأخير بدفع الأتعاب."([2])

فالالتزام في العقد الطبي هو التزام تبادلي بالتعاون المتبادل، إذ أن التزام طرفي العقد الطبي بالتعاون يتناسب طرديًا مع الوصول إلى الشفاء، وقد أجمع الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب أمام المريض، ينحصر في الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة فالأصل في الالتزام الرئيس المتمخض عن هذا العقد الذي يقع على عاتق الطبيب، أنه التزام ببذل العناية الواجبة والمتبصرة وليس التزاماً بتحقيق غاية، ذلك لأن هذه الغاية، وهي الشفاء من المرض، تهيمن عليها فكرة الاحتمال، حيث أن هذا الشفاء يتوقف على ظروف وعوامل لا تخضع دائماً لسلطان الطبيب، كمناعة جسم المريض وحالته، من حيث الوراثة وعامل السن التي وصل إليها المريض، والأمراض التي سبق أن تعرض لها المريض، والحالة النفسية التي يمر بها([3]).

وبالنسبة للعقد الذي يبرم بين الزوج ومركز المساعدة على الإنجاب فهو عقد يبذل فيه المركز العناية المطلوبة وفق المعايير العلمية لمساعدة الزوجين على الإنجاب وحفظ البذور الذكرية ما هو إلا مرحلة من مراحل عملية العلاج.

فالمركز المتخصص في حفظ السائل المنوي ودراسته ليس بنكا وإنما هدفه هو حفظ البذور الذكرية بغرض العلاج الطبي، وعقد العلاج يشترك مع العقد الطبي في العديد من الخصائص أهمها([4]) أنه عقد رضائي ملزم لجانبين، عقد معاوضة، غرضه العلاج، قائم قائم على الاعتبار الشخصي.([5])

فإذا توفي المريض ولم يعد هناك حاجة إلى هذا العلاج فإن الالتزامات الملقاة على عاتق المركز تنتهي ولا مجال للحديث عن وجود أية عقود بوفاة أحد طرفيه([6]). فإن إفرازات الجسم البشري لا يمكن أن تكون بمثابة الأشياء العارية والجسم ليس ملكا للشخص.

كما أن الزوجة و إن كانت من ورثة الزوج المتوفى فأنه لا توارث في جسم الإنسان، فلا يتصور أن يكون الجسم أو نتاجه محلا لحق الملكية و إعمال قواعد الميراث([7]).

وعليه فعقد حفظ السائل المنوي هو عقد علاج طبي. غير أن بعض الفقهاء عارضوا هذه الفكرة وكان رَدهم كالأتي :

---

(1) _بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2001م، ص45.

(2) _عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، دط،2007م، ص 09.

(3) _سيف هادي عبد الله الزويني، الالتزامات في عقد العلاج الطبيpulpit.alwatanvoice.com 15.08.2019

(4) _سعيد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، المرجع السابق، ص83.

(5) _عشوش كريم، العقد الطبي، المرجع السابق، ص09.

(6) _يه روين، التنظيم القانوني لعمليات التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص191.

(7) _سعيد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، المرجع السابق، ص83.

– وجود فوارق متعددة بينهما من زاوية الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب والتي لا وجود لها في عقد حفظ المني، كالتزام الطبيب بالتشخيص وتقديم العلاج واحترام سر المهنة ومراعاة الأصول العلمية لمهنة الطب، وكل ما سبق من التزامات تفرض على الطبيب حتما القيام بفحص المريض ثم وصف العلاج السليم له، عكس المتصور في عقد حفظ السائل المنوي، فالطبيب يقوم فقط بحفظ الخلايا التناسلية.

– طلب استرداد النطف بعد وفاة المريض غير مقبول في عقد العلاج، حيث إن العملية كلها ترتبط بوجود المريض، أما في عقد الحفظ فإن التزامات المركز تنتهي بوفاة المريض بموت أحد طرفي العقد([1]).

وبعد عرض هذه الآراء وبسبب ما وجه من انتقادات إلى إلحاق العقد بين الزوجين والمركز الطبي أو الطبيب بعقد من العقود السابقة سواء عقد الوديعة أو عقد العلاج الطبي، ذهب البعض إلى القول بأن عقد العلاج عقد من نوع خاص لاختلاف موضوعه عن العقود الأخرى، فهو عقد غير مسمى يخضع فقط للقواعد العامة التي تحكم الاتفاقات والعادات التي تسير عليها المهن الحرة([2]).

خاتمة:

بعد هذا العرض الموجز للموضوع عرفنا أن عقد حفظ السائل المنوي عقد غير مسمى، فهو عقد له مميزات خاصة وقواعد خاصة لم يقننها المشرع الجزائري، ويختلف هذا العقد عن العقود الأخرى، وان كان بينهما تشابه في بعض الأحكام إلا أنه مستقل عنهم. وقد توصلنا إلى عدة نتائج دعتنا إلى أن نتقدم بعدد من التوصيات نأمل أن يأخذ به المشرع الجزائري:

النتائج :

1 – الإخصاب الطبي المساعد يراد به عدَّة عمليات مختلفة، منها عملية حفظ السائل المنوي إلى حين القيام بعملية التلقيح الاصطناعي كعلاج للعقم.

2 – لا يجوز التصرف في السائل المنوي لا بيعا ولا شراء، ولا يجوز حفظه إلا للقيام بعملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وقيام العلاقة الزوجية من بداية العملية إلى نهايتها.

3 – عقد حفظ السائل المنوي من العقود الحديثة ويكون بين المريض ومركز المساعدة الطبية على الإنجاب.

4 – تتم عملية التلقيح وعملية حفظ السائل المنوي عن رضا تام وكامل من قبل الزوجين ويجب على الطبيب تبصير الزوجين بمخاطر هذه العملية.

5 – إمكانية الرجوع عن الرضا في عقد حفظ السائل المنوي لخصوصية التصرفات على جسم الإنسان وخصوصية العقد.

6 – السائل المنوي منتج بشري ذو طبيعة خاصة، يجوز التصرف فيه ولكن يختلف حكم التصرفات الواردة على هذا السائل باختلاف السبب والغاية.

---

[1] _يه روين، التنظيم القانوني لعمليات التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص191.

[2] _عطا السنباطي، بنوك النطف، المرجع السابق، ص205.

7 - عقد حفظ السائل المنوي صحيح مادام لعلاج زوجين يربطهما عقد زواج صحيح وقائم.

8 - عقد حفظ السائل المنوي ليس عقد وديعة وكذلك ليس عقد علاج طبي.

9 - عقد حفظ السائل المنوي عقد من نوع خاص، فهو عقد غير مسمى، وجب على المشرع الجزائري تنظيم مثل هذه العقود المستجدة.

التوصيات:

1_ تعمل مراكز المساعدة الطبية على الإنجاب في الجزائر دون تنظيم قانوني، وتقوم بمجموعة من العمليات لم ينظمها المشرع، وعليه ندعو المشرع الجزائري إلى وضع نصوص قانونية تنظم هذه العمليات وكذلك تنظم كل ما تعلق بها من إجراءات لحماية الأطراف المستفيدة.

2_ضرورة تنظيم النشاط الطبي لهذه المراكز وفق الأصول العلمية لمهنة الطب ووفق أحكام الشريعة الإسلامية.

3_ضرورة إعادة النظر في قانون الصحة الجزائري حتى يواكب التطورات الطبية والعلمية.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا:المجلات

1_ سلام عبد الزهرة الفتلاوي، فاطمة عبد الرحيم علي، عقد تجميد النطف والبيضات المخصبة، مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية، جامعة بابل، ع1،السنة12، 2020م.

2_ فهيم عبد الإله الشايع، التصرف بالنطف والبويضات واللقاح البشرية في مجال الإخصاب الصناعي، مجلة دراسات العلوم الشريعة والقانون، ع4، ملحق2،2018، مج45.

3 _أسماء منور، بنوك لحفظ النسل مقابل 3آلاف دينار .www.ennaharonline.com

ثانيا:الكتب

1_مرتضي الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، دط، دت،ج8، ابن منظور، لسان العرب، دار صار، بيروت، دط،1414ه،ج3.

2_عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1998م، ج1.

3_بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2001م.

4_علي فيلالي،الالتزامات النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، دط،1997م.

5_شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 1422ه2001م.

6_به روين عبد الله حسن، التنظيم القانوني لعمليات التلقيح الصناعي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، دط،دت.

7_ عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1436هـ2015م.
8_ علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، ط5، 2003م 9_ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد، دار محمود، القاهرة، دط، دت.
10_ محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، الكويت، دط، 1993م.
11_ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بيروت، 1991م.
12_عصمت المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.
13_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت، مج1،ج7.
14_ إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية وأحكامها الفقهية، دار بن الجوزية، ط1، 1924هـ.
15_ سعيد سعد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، دون دار النشر، دط، دت، ص86 .
16_خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني الإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2014م.
17_حسني إبراهيم هيكل، النظام القانوني الإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، دط، 2007م.
18_ حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دط،2007م .
19_ محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2010م.
20 _عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، دط،2007م.

ثالثا :القوانين

1_ قانون رقم 11-18 مؤرخ في 02 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة.
2_أمر رقم 75-58مورخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م.يتضمن القانون المدني المعدل و المتم المادة عدلت بالقانون 05_10 المؤرخ في 26سبتمبر 1975(ج.ر44ص.21).