تعويض المولود من الاخصاب الصناعي

(دراسة مقارنة)

Compensation for the newborn resulting from artificial insemination (Comparative study)

م. د. مشتاق عبد الحي عبد الحسين Mushtaq Abdul Hai Abdul Hussain

Mushtaqa.alasadi@uokufa.edu.iq 07807182063

جامعة الكوفة/ كلية الهندسة

تاريخ القبول ٢٠٢٤/٢/٢٨ تاريخ استلام البحث ٢٠٢٤/١/٢٨

ملخص البحث

يتلخص موضوع الدراسة بمدى استحقاق المولود من الاخصاب الصناعي للتعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء الأخطاء الطبية التي تصدر عن الطبيب أو المركز الطبي المعني، والتي تظهر نتائجها بعد الولادة بصور متعددة كالإعاقة أو التشوه أو الأمراض الأخرى، ويكمن السبب في ذلك في تعدد آليات الاخصاب الصناعي وتنوعها بتنوع الأجهزة والمواد والطرق المستعملة في الاخصاب الصناعي في جميع مراحله من بداية الحصول على الخلايا الذكرية والانثوية من الزوجين واخصابها خارجياً في المختبر أو عن طريق الحقن المجهري وحفظ البويضة المخصبة وزراعة الجنين ثم الحمل والولادة، ومن الممكن ان تحصل الأخطاء الطبية في جميع هذه المراحل وتؤدي الى الإضرار بالمولود، ويعد ذلك سبباً كافياً لنشوء المسؤولية الموجبة للتعويض.

الكلمات المفتاحية: المولود من الاخصاب الصناعي، التعويض، الاخصاب الصناعي.

Research Summary

The subject of the study is to what extent a newborn born from artificial fertilization is entitled to compensation for damages that befall him as a result of medical errors issued by the doctor or medical center concerned, the results of which appear after birth in multiple forms such as disability, deformity, or other diseases, and the reason for this lies in the multiple mechanisms of artificial fertilization. It varies with the diversity of devices, materials, and methods used in artificial fertilization in all its stages, from the beginning of obtaining male and female cells from the spouses and fertilizing them externally in the laboratory or via ICSI, preserving the fertilized egg, implanting the embryo, then pregnancy and birth. It is possible for medical errors to occur at all these stages and lead to... To harm the newborn, and this is considered a sufficient reason for the emergence of liability requiring compensation.

Keywords: newborn from artificial insemination, compensation, artificial insemination.

المقدمة

أولاً: جوهر فكرة البحث

تنص القواعد العامة في القوانين المدنية والشريعة الإسلامية على التزام محدث الضرر بالتعويض شرط ان يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ سواء اكان الاخير عقدياً أو تقصيرياً.

وأشار القانون المدني العراقي في المواد (٢٠٢ – ٢١٧) الى ذلك، اذ اجمله بعبارة (كل فعل ضار... يلتزم بالتعويض من أحدث الضرر)، وضرب امثلة للضرر بالنفس من قتل، أو جرح، أو ضرب، أو إيذاء، بل اعطى قاعدة عامة في المادة (٢٠٤) التي نصت على ان: "كل تعد يصيب الغير باي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"، وهذه المادة تركت الباب مفتوحاً لجميع أنواع الضرر التي قد تستحدث في المستقبل.

وبذلك نستطيع النفوذ الى موضوع بحثنا وهو تعويض المولود من الاخصاب الصناعي، اذ ان القواعد العامة السابقة نصت على ان من يستحق التعويض هو الشخص أي من يتمتع بالشخصية القانونية وذلك بطريقين، الأول: تعويضه عن الاضرار التي تصيبه في شخصه سواء مادية أو أدبية، والثاني: الاضرار التي تصيبه في أمواله، وعبر القانون المدني العراقي عن التعويض بالحق الذي يثبت للشخص الذي عبر عنه تارة بالغير وأخرى بالشخص وكلاهما يدل على ان المقصود هو صاحب الشخصية القانونية التي تثبت للإنسان بعد ولادته حياً.

وهنالك بعض الأخطاء التي تقع اثناء عملية الاخصاب الصناعي في جميع مراحلها بدأ من التحفيز واستخراج الخلايا واخصابها ومرورا بحفظها وفك التجميد عنها وانتهاءً بزراعتها في الرحم ثم الحمل والولادة، وقد ينتج عن تلك الأخطاء الطبية اضرار تصيب الجنين وتتراخى نتائجها الى ما بعد الولادة، فيؤدي ذلك الى ولادة طفل معاق أو مشوه أو مصاب بمرض معين.

ثانياً: مشكلة البحث والأسئلة البحثية

تكمن مشكلة البحث في مدى استحقاق المولود من الاخصاب الصناعي للتعويض عن الإعاقة والتشوهات والامراض التي تصيبه نتيجة الخطأ الطبي الصادر عن الطبيب أو المركز الطبي خلال مراحل عملية الاخصاب الصناعي، وإذا كان له الحق بالتعويض فما هو الأساس القانوني والشرعي لذلك.

لذا يمكن طرح السؤال الآتي: هل يستحق المولود من الاخصاب الصناعي التعويض عن الاضرار التي تحدث نتيجة أخطاء تقع قبل الولادة، وهل يتمتع بالشخصية القانونية اللازمة لذلك.

ثالثاً: منهجية البحث ونطاقه

سنتبع في هذا البحث المنهج المقارن بين القانون العراقي والمصري والفرنسي، مقارناً بالفقه الإسلامي، وقد حددنا نطاق الدراسة في تعويض المولود من الاخصاب الصناعي من حيث المفهوم والاساس القانوني، كونه يمر بمراحل عديدة قد تصاحبها بعض الأخطاء التي قد تتراخى نتائجها الى ما بعد الولادة.

رابعاً: صعوبات البحث

شكلت ندرة القرارات القضائية والدراسات السابقة عن الموضوع صعوبة امام الباحث، فضلاً عن غياب التنظيم القانوني لموضوع تعويض المولود من الاخصاب الصناعي في القانون العراقي والمصري، وعليه كان لابد من الرجوع الى بعض قواعد القانون الفرنسي والقرارات القضائية في فرنسا، وكذلك القواعد العامة في القانون والفقه الإسلامي من اجل تطبيقها على الموضوع محل البحث وصولا الى الأساس الشرعي والقانوني في اثبات حق المولود بالتعويض.

خامساً: خطة البحث

سنقسم هذه الدراسة على مبحثين، سنتناول في أولاهما مفهوم تعويض المولود من الاخصاب الصناعي، والذي سينقسم بدوره على مطلبين، سنخصص الأول لتعريف تعويض المولود من الاخصاب الصناعي، وسنفرد الثاني لصور تعويض المولود من الاخصاب الصناعي، وسنخصص المبحث الثاني لأساس تعويض المولود من الاخصاب الصناعي، وذلك في مطلبين، سنتناول في أولهما الأساس القانوني لتعويض المولود من الاخصاب الصناعي، وسنفرد الثاني للأساس الشرعي لتعويض المولود من الاخصاب الصناعي.

المبحث الأول

مفهوم تعويض المولود من الإخصاب الصناعي

التعويض مناط بالضرر الذي يحدث كنتيجة مباشرة لخطأ معين يصيب المضرور في ماله أو بدنه أو يسبب له آلاماً نفسية، لتنشأ مسؤولية محدث الضرر تجاه الشخص المضرور، وجميع هذه الأركان متوفرة في مسؤولية التطبيب أو المركز الطبي عن الأخطاء التي تقع خلال عملية الاخصاب الصناعي وتؤدي الى الإضرار بالجنين المخصب صناعياً، ولكن آثارها تظهر بعد الولادة في صور مختلفة، لذا تتعدد صور التعويض بتعدد صور الضرر الذي يصيب المولود، فإما أن يكون ضرراً مادياً يصيب الشخص في جسمه أو احد أعضائه كالإعاقة أو أن يصيبه بضرر مالي كفوات الفرصة بالعمل أو التعلم أو غيرهما، وقد يكون الضرر ادبياً عندما يصاب بآلام نفسية في مشاعره أو سمعته أو غيرهما، ومن اجل الإحاطة بمفهوم تعويض المولود من الاخصاب الصناعي سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنخصص الأول لتعريف تعويض المولود من الاخصاب الصناعي، وسنفرد الثاني لصور تعويض المولود من الاخصاب الصناعي.

المطلب الأول

تعريف تعويض المولود من الإخصاب الصناعي

من اجل الاحاطة بتعريف موضوع البحث لا بد من تعريف كل مفردة على حدة ثم تعريف المصطلح كاملاً لذا سنعّرف التعويض اولاً، والمولود من الإخصاب الصناعي ثانياً ليتضح لنا تعريف تعويض المولود من الاخصاب الصناعي، كالآتي:

تعريف التعويض: يُعرف التعويض في فقه القانون على أنه: "مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار"[١].

ويسمى التعويض في الفقه الإسلامي بالضمان ويكون على نوعين: اما ضمان العقد ويترتب على قيام المسؤولية العقدية وضمان الفعل المترتب على قيام المسؤولية التقصيرية[٢].

ويعرف الضمان في الفقه الإسلامي على أنه: "تعلق مال من عين أو منفعة أو عمل في ذمة إنسان"[٣].

المولود من الإخصاب الصناعي: والمقصود به المولود من الاخصاب غير الطبيعي إذ أن الاخير يتم من دون تداخلات طبية، أما الإخصاب الصناعي يتم عن طريق التداخلات الطبية ويمر بعدة مراحل، إذ يتم اولاً تحفيز الزوجة لإنتاج عدد كاف من البويضات والحصول على كمية مناسبة من الخلايا المنوية للزوج ليتم بعد ذلك إخصاب البويضة اما عن طريق أنابيب الاختبار أو عن طريق الحقن المجهري.

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم، و د. عبد الباقي البكري، و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، طبعة جديدة منقحة، الدار العربية للقانون، بغداد، ٢٠١٠، ص٢٤٤.

[٢] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج١، ط٢ الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٥٢.

[٣] الشيخ محمد آصف المحسني، الضمانات الفقهية وأسبابها، ط١، قدس، قم، ١٣٨٢هـ، ص ١٤.

ومع بداية الإخصاب تبدأ الانقسامات الخلوية بشكل متسارع لتتكون لدينا البيضة المخصبة أو (الزيجة) والتي من الممكن زراعتها في رحم الزوجة بعد ذلك، كما يمكن تجميد تلك البويضات المخصبة أو (الأجنة) في بنوك خاصة وتحت درجة برودة معينة باستعمال سائل الهيدروجين السائل وفي هذه الحالة يمكن الاحتفاظ بالأجنة المجمّدة لسنين طويلة، ويمكن فك التجميد عنها عند الطلب ثم زراعتها في رحم المرأة صاحبة البويضة ليستمر الحمل لمدة تسعة أشهر ثم الولادة[١].

والمولود الناتج عن هذه العملية يسمى المولود من الإخصاب الصناعي، وبما أن عملية الإخصاب الصناعي بمختلف مراحلها من الممكن ان تعّرض الجنين للضرر نتيجة أي خطأ يقع من قبل الطبيب أو بنك الأجنة أو غيرهما، وقد يؤدي ذلك إلى إصابة الجنين أو المولود بإعاقة أو تشوه، أو قد يصاب بأضرار من نوع آخر كضياع النسب وغيره، الذي يستحق به التعويض وسواء يمارس هذا الحق بنفسه بعد البلوغ أو عن طريق وليه .

المطلب الثاني

صور تعويض المولود من الإخصاب الصناعي

من أهم أسباب تحديد نطاق البحث بتعويض المولود من الاخصاب الصناعي وليس أي مولود آخر لأنه يمر بالعديد من المراحل، بدءاً من استخراج الخلايا من الأبوين واتمام عملية الإخصاب الصناعي والحفظ في بنوك الأجنة، وما فيها من طرق وآليات وبعدها فك التجميد وزراعة الجنين المخصب صناعياً في رحم الأم ومراحل ذلك الحمل لحين الولادة، وبتعدد هذه المراحل يمكن أن تتعدد صور الأضرار التي يمكن أن تصيب المولود من هذه العملية وتتعدد لذلك صور التعويض الذي يلتزم به محدث الضرر والذي يكون على نوعين: الأول: التعويض عن الضرر المادي، والثاني: التعويض عن الضرر الأدبي، وسنبيّن تفصيل كل منها فيما يلي:

[١] د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص١٢.

اولاً: التعويض عن الضرر المادي: بما أن التعويض يتم عن طريق تقوُّم الضرر بالمال الذي من أبرز مصاديقه النقد، فان الضرر المتوقع إما أن يكون جسدياً أو يفوّت فرصة على المولود ولو بعد حين أو يلحق به خسارة مالية وسنبيّن كل من الفروض أعلاه:

١. **الضرر الجسدي:** تزداد احتمالية إصابة المولود بالإعاقة في حال الاخصاب الصناعي منه في الإخصاب الطبيعي لان الاخير فيه العديد من العوازل التي تجعل الحيوانات المنوية المصابة ببعض الأمراض والتي تصل عادة نسبتها إلى ٢٠% تموت في الطريق قبل وصولها الى البويضة، أما في حال الإخصاب الصناعي يتم حقن جميع الحيوانات المنوية بما فيها المريضة والشاذة والمشوهة مما يؤدي الى اصابة الجنين بالتشوهات التي قد ترافقه بعد الولادة.[١]

كما أن الحمل الصناعي بعد بلوغ الابوين الـ (٦٠) سنة من العمر يعد من أهم العوامل التي تؤدي الى إصابة الجنين ببعض الامراض التي تؤدي إلى ولادة طفل مشوه أو حامل لبعض الأمراض الوراثية[٢] وهنا تبرز مسؤولية الطبيب ومركز الإخصاب في تبصرتهم حول مخاطر هذه العملية.

كما أن بعض التدخلات الطبية الخاصة بالهندسة الوراثية التي تتضمن تغييرات في جنس الجنين أو صفاته الوراثية كالطول ولون الشعر والعينين وبعض الصفات الجسمية والعقلية، واحياناً معالجة بعض الامراض الوراثية عن طريق اضافة جين مفقود أو نزع جين فائض أو استبدال أو اصلاح جين آخر[٣]، و قد ينتج ذلك بعض الاصابات بالجنين التي تؤدي إلى الاعاقة، ففي بعض الأحيان وبعد التشخيص المبكر لبعض الأمراض والتشوهات يلجأ الاطباء

[١] د. محمود سعد شاهين، اطفال الانابيب بين الحظر والاباحة، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٢٩١.

[٢] د. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٩٦.

[٣] د. سعد اسماعيل البرزنجي، تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص١٧٩.

الى تدخل جراحي يسمى (جراحة الاجنة) يعالجون من خلاله الأمراض والعاهات المشخصة[١]، وهذه الجراحة بحد ذاتها قد تؤدي الى اصابة المولود بإعاقة أو تشوهات أو أمراض أخرى.

علماً ان المؤسسة الصحية مسؤولة عن ضمان صحة المولود من تبعات الادوية المستعملة من قبلها، فضلا عن ان الصحة حق للمولود[٢].

وقد يكون الجنين مصاباً بأمراض وراثية، ولكن الخطأ يقع في التشخيص، إذ أن تشخيص الأمراض الوراثية للبويضة المخصبة قبل زراعتها أصبح ضرورة لابد منها، فعندما يخطئ الطبيب في تشخيص ذلك يكون مسؤولاً عن ميلاد طفل معاق[٣].

كما أن بعض المراكز تقوم بإجراء التجارب والأبحاث على البويضات المخصبة في المختبر أو خلال مدة التجميد وفي هذه الحالة يفترض أن تتم زراعة البويضات المخصبة التي خضعت للتجارب العلمية أو العلاجية لما قد يصيبها من تشوهات وأمراض تؤدي الى ولادة طفل معاق[٤].

٢. **فوات الفرصة:** من المكن أن يصاب المولود من الإخصاب الصناعي بأضرار جسدية نتيجة الأخطاء التي تقع خلال مراحل الاخصاب أو التجميد أو الزرع أو الحمل والولادة، وتؤدي تلك الاضرار الى إصابته بإعاقة مستديمة أو امراض مزمنة أو تشوهات خلقية أو عقلية، وهنا يمكن تصور عدد من الفروض، من أهمها: فوات الفرصة على المولود في العديد من أمور الحياة، إذ قد تفوت عليه فرصة التعلم والحصول على الشهادة وبالتالي يحرم من المردودات المالية المترتبة على ذلك ويصبح فقيراً بسبب فوات هذه الفرصة، كما يمكن أن

---

[١] د. أمير طالب الشيخ التميمي، التنظيم القانوني للتدخلات الطبية الماسة بالجنين، ط١، دار أمجد، عمان، ٢٠١٧، ص٢٤٦.

[٢] د. وسام رزاق فليح الزبيدي، الهيئات الإدارية المختصة بحماية الصحة الدوائية في ظل جائحة كورونا (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون/ جامعة ميسان، العدد (الثامن)، المجلد (١)، ٢٠٢٣، ص٢٩٢– ٢٩٣.

[٣] د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١، ص٢٥٥.

[٤] د. احمد محمد لطفي احمد، التلقيح الصناعي بين اقوال الاطباء وآراء الفقهاء ط٦، شركة الجلال للطباعة، مصر، ٢٠٠٦، ص ١٨٦.

تفوت عليه الفرصة بالزواج بسبب وجود التشوهات وغيرها. وكذلك فوات الفرصة في العمل إذ أن العديد من أرباب العمل لا يستقبل الشخص المعاق للعمل لديه، فضلاً عن ان الامراض والاعاقات في الغالب تحتاج إلى مصروفات ولغرض الحصول على العلاج والمراجعات الطبية وغيرها مما يثقل كاهل المعاق بخسارة مالية بسب ذلك.

ثانياً: التعويض عن الضرر الأدبي: وتتمثل صور تعويض المولود من الاخصاب الصناعي عن الضرر الادبي بالآتي:

١. بما أن الضرر الأدبي يصيب الشخص في عواطفه أو شعوره أو في كرامته، أو سمعته، أو شرفه، أو عرضه، أو مركزه الاجتماعي[١] فان الضرر المادي الذي يصيب المولود في جسده سواء أكان اعاقة، أو تشوه، أو مرض مزمن، أو خلل عقلي سيؤدي قطعاً إلى إصابته بضرر نفسي في شعوره.

إذ قد يتسبب ذلك في إصابة المولود باضطرابات نفسية وقلق وشعور بالنقص، فضلاً عما قد يواجهه في المجتمع من نظرة ازدراء مثلاً، مما ينعكس سلباً على نفسية الطفل المعاق[٢] .

٢. **ضياع النسب:** عندما يتم الإخصاب الصناعي خارج نطاق الزوجية من الممكن أن يكون ذلك سبباً في ضياع نسب المولود من الأب أو الأم، إذ قد يتم تخصيب بويضة الزوجة بحيامن رجل أجنبي وفي هذه الحالة إما أن ينسب المولود الى الشخص الاجنبي أو يتحمل العيش مع زوج أمه الذي لا ينتسب إليه، أو يتم إخصاب بويضة الزوجة بحيامن زوجها

[١] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠٠٧، ص٥٣١.

[٢] جميلة سعد احمد محمد، التعويض عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠١٦، ص٤٩.

المتوفى والمجمدة في بنوك الحفظ وفي هذه الحالة يولد المولود يتيماً[١]، اذ لابد من ان يكون تكوين الاسرة ضمن نطاق العلاقة الزوجية[٢].

وكذلك الحال بالنسبة للأم خصوصاً عند زراعة البويضة المخصبة من الزوجين في رحم امرأة اخرى ويكون ذلك سبباً في تعدد الأم أو ضياع النسب إلى الأم، ومسألة استبدال العينات أو تبدلها تحدث احياناً في بنوك الأجنة والإخصاب وقد تكون بخطأ من الطبيب أو الشخص المباشر لعملية الإخصاب مما يؤدي الى ضياع نسب المولود[٣].

وهنالك حالة ثالثة يمكن ان يجتمع فيها نوعي الضرر فيكون الضرر مادي ومعنوي في الوقت نفسه، ففي حال ضياع النسب من الأب أو ولادة المولود يتيماً سيحرم من النفقة التي يلتزم بها الأب تجاه الطفل وهذا هو الضرر المادي، أما الضرر الأدبي فيتمثل بحرمان المولود من أبيه وفقدانه لحنان الأبوة والرعاية مما يسبب له آلاماً نفسية[٤].

كما وقعت العديد من الحوادث التي تسببت بضياع النسب، بعضها بخطأ الزوجين أو احدهما، ومن تلك الحوادث ما شهده القضاء الفرنسي من أن امرأة مطلقة عاشت بعد الطلاق مع صديقها لمدة من الزمن واتفق معها الاخير على التلقيح الصناعي بنطفة رجل آخر وتعهد لها بالإقرار بنسب المولود، لكنها بعد ولادة الطفل وإقرار صديقها بنسبه إليه أرادت الرجوع الى زوجها السابق لذلك طلبت من صديقها الاعتراض على اقراره السابق بنسب الطفل إليه، وقام

---

[١] د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

[٢] د. حيدر علي ضايف، تدخل القضاء الدستوري لحماية أمن الاسرة الدستوري في ظل القيم والأخلاق المجتمعية الدستورية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون/ جامعة ميسان، العدد (التاسع)، المجلد (١)، ٢٠٢٣، ص١٢٣.

[٣] للمزيد راجع، د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص١٩٧. و د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص٣٢٩. و د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص ٢٥٥. و د. محمود سعد شاهين، مرجع سابق. ص٢٩٠. و د. أمير طالب الشيخ التميمي، مرجع سابق، ص١٨٨.

[٤] محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص٢٢٦.

بذلك فعلاً، رغبة منها بأن يعترف زوجها السابق بنسب الطفل إليه بعد زواجهما مرة أخرى، ولكن الاخير هجرها ورفض ذلك، والنتيجة بقي المولود من دون أب[١].

واحياناً يحدث الضرر بخطأ المختبر أو مركز الاخصاب الصناعي أو بنك الحفظ، ومثال ذلك ولادة طفلة سمراء البشرة من الإخصاب الصناعي لزوجين أبيضين وبعد مطالبتهما والتحري عن الموضوع تبين خطأ مركز الإخصاب باستعمال نطفة رجل اسمر في إخصاب بويضة الزوجة، وبسبب ذلك يعاني المولود من ضياع النسب بين والده الحقيقي وزوج والدته.[٢]

وفي احيان اخرى يكون ضياع النسب وولادة طفل يتيم بسبب فعل متعمد من قبل بنوك الحفظ، ففي حادثة من هذا النوع لجأ زوجان الى تجميد جنينهما المخصب صناعياً في بنك للحفظ على امل زراعته في المستقبل، ولكنهما توفيا قبل ذلك مما دفع البنك بأن يقوم بزراعة ذلك الجنين في رحم مستأجر على أمل الحصول على تركة الأبوين كونهما من جنسية دولة أخرى غير الدولة التي ينتمي اليها بنك الحفظ، وبذلك ساهم البنك بولادة طفل يتيم يفتقد للعيش في كنف أبويه[٣].

بيّنا فيما سبق صور الأضرار المادية والمعنوية التي تصيب المولود من الإخصاب الصناعي خلال مراحله المتعددة والتي يتسبب بها غالباً الطبيب أو المركز الطبي المعني بذلك، والآن نود ان نشير الى الاضرار التي يتسبب بها الأبوين أو احدها وخصوصاً الأم فهنالك العديد من العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين المخصب صناعياً خلال مدة الحمل ومن أهمها المخدرات التي تتسبب بصغر حجم المولود أو بعض اعضاءه واصابة جهازه العصبي ببعض الأضرار، كما تؤثر على عينيه وتزيد من عدم قدرته على مواجهة الضوء،

[١] د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص٢٤٠.

[٢] د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص١٤٣.

[٣] د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص٨٧. و د. أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص١٤٤.

وكذلك المسكرات التي تزيد نسبة الكحول في دم المولود الذي يؤدي الى اصابته ببعض الامراض والتشوهات الخلقية[١].

كما ان الافراط في تناول الأدوية والعقاقير الطبية خلال مدة الحمل يؤدي الى اصابة الجنين بالعديد من الأمراض التي قد تؤدي الى عوق أو تشوهات بعد الولادة، وكذلك هو الحال عند تعرض المرأة الحامل إلى الإشعاع من الاجهزة الطبية وغيرها، التي قد تؤدي الى اصابة الجنين ببعض التشوهات[٢].

المبحث الثاني

أساس تعويض المولود من الإخصاب الصناعي

لإثبات حق المولود من الاخصاب الصناعي بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية بشكل مباشر والواقعة قبل ولادته وإن تراخت نتائجها، لابد ان يكون له أساس قانوني يستند اله القضاء عند إقرار الحق بالتعويض وتقديره، وهذا الأساس من الممكن ان نجده في القواعد العامة في القوانين محل المقارنة، وبعض القواعد الخاصة بالموضوع، فضلاً عن السوابق القضائية الخاصة بذلك، وبما ان احكام الشريعة الإسلامية تعد مصدراً رئيسياً للقانونين العراقي والمصري فكان لزاما أن بحث في الأساس الشرعي للضمان في الموضوع محل البحث والوقوف على القواعد الواردة في الفقه الإسلامي حول التعويض، لذا تقتضي ضرورة البحث ان نقسم هذا المبحث على مطلبين، سنخصص الأول لتعريف تعويض المولود من الاخصاب الصناعي، وسنفرد الثاني لصور تعويض المولود من الاخصاب الصناعي.

---

[١] د. عبد النبي محمد محمود، الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصري، ٢٠١١، ص٤٨٣ وما بعدها.

[٢] المرجع نفسه، ص٥٣٣ وما بعدها.

المطلب الأول

الأساس القانوني لتعويض المولود من الإخصاب الصناعي

سنبحث الأساس القانوني لتعويض المولود من الإخصاب الصناعي عن طريق بيان الموقف القانوني والقضائي وموقف فقه القانون ايضاً كما يلي:

١. **الموقف القانوني:** نصت القواعد العامة على التزام محدث الضرر بتعويض المضرور إذا كان الضرر ناتجاً عن خطئه الشخصي، وقد نصت المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) النافذ والتي جاء فيها: "كل فعل ضار بالنفس من قتل، أو جرح، أو ضرب، أو أي نوع آخر من أنواع الايذاء يلتزم بالتعويضات من أحدث الضرر"[١].

وعلى الرغم من أن المشرع حدد الفعل الضار بالنفس كالقتل والضرب والجرح، الا انه اضاف حكماً عاماً بنصه على جميع أنواع الإيذاء التي يمكن انطباقها على الاضرار التي تصيب المولود من الاخصاب الصناعي كالعوق والتشوهات وغيرها.

اما الأضرار الاخرى كضياع النسب من الأب أو الأم وغيرها يمكن ان تندرج تحت المادة (٢٠٤) من القانون نفسه، والتي تنص على ان: "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"، وهذا النص عام يمكن أن يشمل أخطاء الطبيب والمركز الطبي وبنوك الأجنة التي تخصب بويضة الزوجة بحيامن غير الزوج ويؤدي ذلك الى ضياع نسب المولود، وكذلك في حال تخصيب بويضة الزوجة بمني زوجها بعد وفاته مما يؤدي الى ولادة طفل يتيم، فإن فجميع تلك الصور يشملها النص بعبارة (أي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة).

---

[١] يقابلها نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم (٣١) لسنة (١٩٤٨) النافذ ونصها: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض". ونص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) النافذ والتي جاء فيها: "كل)عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر للغير، يجبر من حصل بخطئه على التعويض".

كما ان بعض الأضرار يمكن أن يشملها نص المادة (٢٠٥ /١) من القانون ذاته والتي نصت على الآتي: "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته. أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض"[١] وعبارة (سمعته ومركزه الاجتماعي) تشمل بشكل مباشر حالات تلقيح الزوجة بمني غير الزوج بخطأ الطبيب أو المركز الطبي مما يؤدي الى ضياع نسب المولود بين صاحب الحيمن وزوج المرأة صاحبة البويضة، إذ يعد الأول هو الأب الحقيقي للمولود، والثاني هو الأب الاجتماعي مما يؤدي هذا التعدي إلى الإضرار بسمعة المولود، وكذلك تلقيح المرأة بحيامن زوجها بعد وفاته وولادة طفل يتيم يؤدي الى الإضرار بالمولود من الإخصاب الصناعي بمركزه الاجتماعي كونه ولد من غير أب وبطريقة مخالفة للأصول الطبيعية في الانجاب والذي يحرمه من النفقة التي يلتزم بها الأب لو كان على قيد الحياة، وجعله فقيراً يؤثر على مركزه الاجتماعي.

والمواد القانونية السابقة نصت على حق الشخص المضرور بالتعويض، ومن هذا يمكن التساؤل عن مدى تمتع المولود من الإخصاب الصناعي بالشخصية القانونية؟

وإذا كان كذلك فهل يشترط تمتعه بها في لحظة حدوث الخطأ أو الفعل الضار أي عندما كان جنيناً مخصباً صناعياً في المختبر أو بنك الحفظ أو بعد زراعته في الرحم؟ هذا ما سنجيب عليه بالآتي:

نص القانون المدني العراقي النافذ في المادة (٣٤) على الآتي: " ١. تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. ٢. ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الأحوال الشخصية".

[١] يقابلها نص المادة (٢٢٢ /١) من القانون المدني المصري النافذ، والتي جاء فيها: "لا يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً".

وهذا النص صريح وواضح لا لبس فيه في أن الإنسان يكتسب الشخصية القانونية بمجرد ولادته حياً وهذا ينطبق فعلاً على المولود من الاخصاب الصناعي سواء أكان معاقاً أو مشوهاً[١].

اما كونه يتمتع بالشخصية القانونية أولا في لحظة وقوع الفعل الضار، فعلى الرغم من ان ذلك لا يغير شيئاً من استحقاقه التعويض بعد الولادة، الا ان الاجابة على هذا التساؤل ستكون كالآتي:

١. أن الجنين المخصب صناعياً بعد زراعته في رحم الأم يكون حملاً وله حقوق الحمل المقررة في القانون والشريعة الإسلامية، وذهب جانب من الفقه الى تمتعه بالشخصية القانونية[٢]، رغم عدم وجود نص قانوني صريح بذلك.
٢. أن الحمل المستكن سواء أكان يتمتع بالشخصية القانونية أو لا، فانه محلاً للحماية القانونية، إذ يمنع القانون الاعتداء عليه أو اجهاضه[٣].
٣. قد يكون الفارق في الحقوق والحماية بين الحمل والبويضة المخصبة صناعياً قبل زراعتها في الرحم، كالبويضات الفائضة عن الإخصاب الصناعي والتي تستعمل في التجارب العلمية والعلاجية، فنجدها لا تحظى بالحماية التي يحظى بها الحمل لغياب النص القانوني الخاص بذلك.

ان ما أوردناه من نصوص في القوانين محل المقارنة هي عبارة عن قواعد عامة يمكن انطباقها على الموضوع محل البحث، كما ان تلك القوانين لم تورد نصوصاً خاصة بتعويض المولود من الاخصاب الصناعي عن الإعاقة التي تحصل من جراء الأخطاء الطبية في مراحل الاخصاب أو الحفظ أو الزراعة والحمل والولادة وان تراخت آثارها الى ما بعد الولادة، إلا ان

---

[١] يقابلها نص المادة (٢٩) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها: " ١. تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته. ٢. ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون".

[٢] د. محمد سعد خليفة، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٣، ص٣٤

[٣] راجع المادة (٤١٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ.

المشرّع الفرنسي أورد نصاً خاصاً في هذا الموضوع إذ جاء في المادة (١١٤ – ٥) من قانون العمل الاجتماعي والعائلات ما نصه: "يستطيع الشخص الذي يولد معوقاً من جراء خطأ طبي أن يحصل على تعويض عن ضرره عندما يكون الخطأ قد سبب الإعاقة مباشرة أو زاد من حدتها، أو لم يسمح باتخاذ التدابير التي من شأنها تخفيضها"[١].

٢. **الموقف القضائي:** أما في الموقف القضائي، فإننا لم نعثر على قرارات قضائية في القضاء العراقي والمصري حول تعويض المولود عن الأخطاء الطبية الحاصلة قبل الولادة.

بخلاف القضاء الفرنسي الذي عرضت أمامه عدد من القضايا بهذا الصدد، ففي أحد الوقائع التي عرضت إن امرأة حامل أجرت اختباراً في أحد المستشفيات للتأكد من عدم إصابة جنينها بمتلازمة داون كونها تبلغ من العمر ٤٢ سنة ليتيح لها ذلك امكانية اتخاذ قرار اجهاض الجنين إذا كان مصاباً خوفاً من أن تلده كذلك، وكانت النتيجة سلبية ومع ذلك فإن الطفل ولد مصاباً بمتلازمة داون، وذلك يعني ان نتيجة التحليل كانت خاطئة، بعد لجوء الأم الى القضاء فإن المحكمة الإدارية في نيس حكمت بالتعويض للام وكذلك للطفل المصاب[٢].

وفي موقف آخر يتضح أيضاً توجه القضاء الفرنسي عن طريق قرار محكمة النقض الذي يقضي بمسؤولية الطبيب والمختبر عن الأخطاء التي ارتكبها كل منهما في تنفيذ العقود مع سيدة حامل والتي أدت الى ولادة طفل معاق، وبناءً على ذلك قضت المحكمة بحق الطفل بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن الإعاقة التي كانت نتيجة أخطاء كل من الطبيب والمختبر، وحق الأبوين بالتعويض عن فوات الفرصة في ممارسة الأم لحقها بالإجهاض لو أن الطبيب أو المختبر أخبرها بذلك[٣].

---

[١] قانون العمل الاجتماعي والعائلات الفرنسي، رقم (٢٠٠٠ – ١٢٤٩) في (٢١/ كانون الأول / ٢٠٠٠)، دالوز، ٢٠١٢، ص١٤٢٧.

[٢] د. محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص١٤٧.

[٣] للمزيد راجع قاعدة التشريعات الفرنسية على الرابط: Legifrance.gouv.fr/juri/id

٣. **الموقف الفقهي:** أما فقه القانون، فقد ذهب جانب منه إلى حق المولود بالمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تصيبه من جراء الإعاقة التي تسببت بها الاخطاء الطبية وغيرها، الواقعة قبل الولادة ولكن تراخت آثارها الى ما بعد الولادة، كونه منذ بداية تكوّنه يعد كائناً بشرياً يستحق الحماية القانونية، إذ أن التعويض في مثل هذه الحالة مصدره واقعة قانونية وبذلك لا يحتاج الى ارادة المضرور أو قبوله، كما ان التطورات المتسارعة في الطب الحديث وخصوصاً علم الأجنة والإخصاب الصناعي والتدخلات الطبية على جسم الجنين تعد سبباً مهماً في وضع أسس الحماية القانونية للمولود معاقاً بسبب الاخطاء التي الحقت به الضرر قبل وبعد الولادة[١]. وبصورة عامة فان هنالك آثار سلبية تترتب على عدم التعويض، اذ ان الأخطاء المرتكبة قد تصيب الشخص بأضرار مادية وأخرى أدبية يستحق بموجبها التعويض[٢].

المطلب الثاني

الأساس الشرعي لتعويض المولود من الإخصاب الصناعي

على الرغم من عدم وجود نص صريح في الفقه الإسلامي ينص على تعويض المولود من الإخصاب الصناعي عن الاضرار التي تصيبه من جراء الأخطاء المرتكبة قبل الولادة خلال مرحلة الاخصاب أو الحمل، إلا أنه يمكن الرجوع الى القواعد العامة في الضمان وخصوصاً ضمان الإتلاف والاعتداء على الانسان وجنينه لاستنتاج ذلك، والذي يختلف باختلاف المذاهب الإسلامية والمدارس الفقهية، كما سنبين ذلك خلال البحث:

١. **الفقه الإمامي:** هنالك ثلاث صور لضمان الطبيب لما يتلف بسبب علاجه:

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص٢٢٧. و د. محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص٤١. و جميلة سعد امحمد محمود، مرجع سابق، ص١٤٩.

[٢] د. حسين جاسب شاتي، تعويض المتهم عن التوقيف التعسفي (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون/ جامعة ميسان، العدد (الثامن)، المجلد (١)، ٢٠٢٣، ص١١٦.

الصورة الأولى: عندما يعالج من دون إذن المريض أو وليه، والثانية: إذا كان الطبيب قاصراً غير حاذق، أما الثالثة: إذا قصّر الطبيب في العلاج، ولا يوجد خلاف في ضمانه إذ ان سبب الضمان متحقق وهو الإتلاف، والإذن بالعلاج يختلف عن الاذن بالإتلاف، كما أن الطبيب لابد أن يكون مجتهداً في علم الطب ففي السابق كانت العلاجات بالأعشاب وما يؤمن منه الضرر، أما في عصرنا الحاضر فإن اغلب الادوية متكونة من المواد الكيمياوية الخطرة لذا يقتضي ذلك في الطبيب[١].

وقد اناط الفقهاء الضمان بالضرر أو الاتلاف، فاذا عالج الطبيب المريض مباشرة أو وصف له العلاج وأدى ذلك الى الاضرار به فان الطبيب ضامن لما سببه له من ضرر[٢] ويتبين من ذلك أن الفقه الاسلامي قدّر الضمان على أساس الضرر الذي يلحق بالمضرور، ولم يميز في ذلك بين الانسان البالغ والقاصر أو الجنين سوى في مقدار الدية، بل قرر الدية على الاعتداء على جثة الإنسان الميت أيضاً والإضرار بها[٣].

كما ان الفقه الامامي أولى للجنين حماية خاصة إذ منع الاعتداء عليه، وحرم اجهاضه، إلا في حالات خاصة وقبل ولوج الروح، أما بعد ولوجها فيحرم ذلك مطلقاً[٤].

ومنع الإضرار به، إذ حرم على الأم التدخين إذا كان مضراً بجنينها، كما أجاز لها الإفطار في شهر رمضان إذا كان الصوم مضراً بجنينها[٥].

---

[١] الشيخ محمد آصف المحسني، الضمانات الفقهية أسبابها، ط١، قدس، قم، ١٣٨٢، ص٢٢٤– ٢٢٧.

[٢] السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، ج٢، ط١٤، دار المؤرخ العربي، بيروت، ٢٠٠٨. والشيخ حسن الجواهري، الفقه المعاصر، ج٢، ط١، العارف للطباعة، بيروت٢٠١٢، ص٦٤٢.

[٣] السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله) استفتاء منشور على الموقع الرسمي لمكتب سماحته على الرابط:
https://www.sistani.org ، تاريخ الزيارة: ٢٠/ ٢٠٢٤/١ الساعة العاشرة مساءً.

[٤] السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، ج١، مرجع سابق، ص٤٢٩.

[٥] السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، فقه الممارسات الطبية، ط١، العتبة العلوية المقدسة، النجف الأشرف، ٢٠١٧، ص١١٩ – ١٢١.

كما حرم الفقهاء إجهاض الجنين وان كان مشوها إذ لم يعّدوا التشوّه مسوغ شرعي لإجهاض الجنين[١].

ومن كل ما تقدم يتبين أن الإضرار بالجنين محرم شرعاً، ويلتزم محدث الضرر بدفع الدية التي لها مقدور شرعي حسب مرحلة الجنين، وما يحصل من أخطاء خلال عملية الإخصاب الصناعي سواء في مراحلها الأولى أو بعد زراعة الجنين في الرحم، وتؤدي تلك الأخطاء الى الاضرار بالجنين واصابته بإعاقة أو تشوه قد لا تظهر آثارها الا بعد الولادة، فان محدث الضرر يلتزم بالضمان سواء أكان الطبيب أو المركز الطبي.

علماً أن فقهاء الامامية قد بحثوا ضمان الطبيب ضمن عقد الاجارة دلالة على ان المسؤولية المترتبة على خطأ الطبيب هي مسؤولية عقدية أي ان الضمان ضمان عقد، وذلك لا يعني عدم قيام المسؤولية التقصيرية عند توفر أركانها.

٢. **جمهور الفقهاء:** بحث فقهاء المذاهب الإسلامية – الحنفي[٢]، والمالكي[٣] ، والشافعي[٤]، والحنبلي[٥]– عمل الطبيب في باب الاجارة ايضاً اي ان ضمانه ضمان عقد، يلتزم بسببه بالضمان عن أي إخلال بالتزاماته العقدية تجاه المريض أو ذويه.

وهذا ينطبق على الموضوع محل البحث كون الأبوين يتعاقدان مع الطبيب أو المركز الذي يكون مسؤولاً عن أي إخلال بالتزاماته التعاقدية.

وبعد ان بيّنا القواعد العامة في القانون والفقه الإسلامي تبيّن لنا الآتي:

---

[١] السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، فقه الممارسات الطبية، مرجع سابق، ص٨٦. والسيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم (قدس سره)، فقه الاستنساخ البشري، ط١، دار الهلال قم، ٢٠١٣، ص٨٠، والشيخ محمد اسحاق الفياض (دام ظله) المسائل الطبية، من دون مكان وسنة طبع، ص١٠١.

[٢] شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج١٥، دار المعرفة، لبنان، من دون سنة طبع، ص١٠٤.

[٣] الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية لبنان، من دون سنة طبع، ص٤٢٢.

[٤] الامام أبي عبد الله بن محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج٦، ط١٢، دار الفكر، لبنان،١٩٨٣، ص١٦٦.

[٥] موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني ج ٦، ط١، دار الفكر، لبنان، من دون سنة طبع، ص١٦٢.

١. ان القواعد العامة في الفقه الإسلامي والقانون متقاربة نسبياً من حيث التزام محدث الضرر بالضمان أو التعويض.

٢. ان القواعد الخاصة في القانون الفرنسي وكذلك القرارات القضائية نصت على حق المولود بالتعويض عن الإعاقة، وكذلك نصت على حق الوالدين بالتعويض عن فوات الفرصة في ممارسة حق الأم بالإجهاض لتلافي ولادة مولود معاق، وهذا التأسيس يختلف تماماً عنه في الفقه الاسلامي إذ ان الاخير لا يجيز عمليات الاجهاض في أصلها وإن كانت قد أجيزت استثناء في حال وجود خطر على حياة الأم، إلا ان المشرع الفرنسي جعل الاجهاض حقاً للأم تستطيع ممارسته لأي سبب كان، وهذا يعد اختلاف جوهري في التأسيس لهذا الحكم بين الفقه الاسلامي والقانون الفرنسي.

٣. من حيث التعويض لا يوجد فرق بين المولود من الإخصاب الصناعي والمولود من الإخصاب الطبيعي إلا من حيث الاختلاف في آليات الإخصاب ومقدماته وطريقة الحمل والتي في العادة تصاحبها مخاطر، قد تؤدي الى بعض الاضرار التي تسبب الإعاقة للمولود والتي تكاد تكون قليلة أو منعدمة في الاخصاب الطبيعي.

الخاتمة

بعد إتمام البحث في موضوع تعويض المولود من الإخصاب الصناعي من حيث التعريف والصور والأساس الشرعي والقانوني لهذا الحق، نصل الى خاتمة البحث حيث النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج

١. هنالك فرق بين المولود من الإخصاب الصناعي والمولود من الاخصاب الطبيعي، إذ ان الاول وبسبب مراحله والتدخلات الطبية وتعدد المواد والاجهزة المستعملة في الاخصاب والحفظ والزرع والحمل قد تزيد من نسبة الاصابة بالتشوهات والاعاقة التي تكاد تكون قليلة أو منعدمة في حال الاخصاب الطبيعي.

٢. التعويض حق ثابت للمولود طالما ان الإعاقة هي أحد صور الضرر الذي نتج عن خطأ الطبيب أو مركز الإخصاب الصناعي.

٣. للمولود حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي سواء كان جسدياً كالإعاقة أو عن فوات فرصته في العمل، أو الدراسة، أو الزواج، أو غيرها.

٤. للمولود المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي سواء تمثل بضياع نسبه من ابيه أو انه ولد يتيماً بسبب خطأ الطبيب أو المركز أو غيرهما وتسبب ذلك له بأضرار نفسية وحرمانه من العيش في كنف والده.

٥. من حق الأبوين المطالبة بالتعويض ايضاً عن أي ضرر مادي أو أيصيبهما بسبب إعاقة المولود.

٦. يتفق الفقه الإسلامي والقوانين محل المقارنة على حق المولود بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء المرتكبة قبل ولادته، وكذلك حق الأبوين بالتعويض إن تضررا من جراء ذلك، ولكن يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الفرنسي بالتأسيس لذلك.

٧. يحرم الفقهاء المسلمون الإجهاض في أصله ويجيزه البعض استثناءً لحفظ حياة الأم، وكذلك المشرّعَين العراقي والمصري يحرمان فعل الإجهاض، الا ان المشرّع الفرنسي اجاز ذلك وجعله حق للمرأة تمارسه متى تشاء وأسس حكمه في حقها بالتعويض عن ولادة طفل معوق على اساس فوات فرصتها في ممارسة حقها بالإجهاض بسبب خطأ الطبيب، الذي لم يخبرها بتشوه الجنين أو مرضه لتجهضه.

٨. يظهر بوضوح أثر اختلاف النظام العام على تشريع القوانين والاساس القانوني للحكم، كما في الفرق بين حق تعويض المولود وابويه في الفقه الاسلامي على أساس الضرر وحقهم بالتعويض في القانون الفرنسي على أساس فوات الفرصة بممارسة الحق بالإجهاض.

ثانياً: التوصيات

١. نوصي المشرّع العراقي بتعديل القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ وإضافة مادة قانونية صريحة تعطي الحق بالتعويض عن الاعاقة التي نشأ سببها قبل الولادة.

٢. نوصي بتشريع قانون خاص بتنظيم عمليات الإخصاب الصناعي ووضع أحكام خاصة بالتعويض عن الأخطاء الطبية الحاصلة فيها خلال مراحل الاخصاب الصناعي والحمل والولادة.

المراجع

اولاً: مراجع الفقه الإسلامي

١. الامام أبو عبد الله بن محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج٦، ط١٢، دار الفكر، لبنان،١٩٨٣.
٢. شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج١٥، دار المعرفة، لبنان، من دون سنة طبع.
٣. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج١، ط٢ الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
٤. السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، فقه الممارسات الطبية، ط١، العتبة العلوية المقدسة، النجف الأشرف، ٢٠١٧.
٥. السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، ج٢، ط١٤، دار المؤرخ العربي، بيروت، ٢٠٠٨. حسن الجواهري، الفقه المعاصر، ج٢، ط١، العارف للطباعة، بيروت٢٠١٢.
٦. الامام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية لبنان، من دون سنة طبع.
٧. الشيخ محمد اسحاق الفياض (دام ظله) المسائل الطبية، من دون مكان وسنة طبع.
٨. الشيخ محمد آصف المحسني، الضمانات الفقهية أسبابها، ط١، قدس، قم، ١٣٨٢.
٩. الشيخ محمد آصف المحسني، الضمانات الفقهية وأسبابها، ط١، قدس، قم، ١٣٨٢هـ.
١٠. السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم (قدس سره)، فقه الاستنساخ البشري، ط١، دار الهلال قم، ٢٠١٣.
١١. موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني ج ٦، ط١، دار الفكر، لبنان، من دون سنة طبع.

ثانياً: المراجع القانونية

١. د. احمد محمد لطفي احمد، التلقيح الصناعي بين اقوال الاطباء وآراء الفقهاء ط٦، شركة الجلال للطباعة، مصر، ٢٠٠٦.

٢. د. أمير طالب الشيخ التميمي، التنظيم القانوني للتدخلات الطبية الماسة بالجنين، ط١، دار أمجد)، عمان، ٢٠١٧.

٣. جميلة سعد احمد محمد، التعويض عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠١٦.

٤. د. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.

٥. د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤.

٦. د. سعد اسماعيل البرزنجي، تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دار الكتب القانونية – مصر، ٢٠٠٩.

٧. د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١.

٨. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠٠٧.

٩. د. عبد المجيد الحكيم، و د. عبد الباقي البكري، و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، طبعة جديدة منقحة، الدار العربية للقانون، بغداد، ٢٠١٠.

١٠. د. عبد النبي محمد محمود، الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار

١١. د. محمد سعد خليفة، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٣.

١٢. د. محمود سعد شاهين، اطفال الانابيب بين الحظر والاباحة، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.

ثالثاً: البحوث

١. د. حسين جاسب شاتي، تعويض المتهم عن التوقيف التعسفي (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون/ جامعة ميسان، العدد (الثامن)، المجلد (١)، ٢٠٢٣.

٢. د. حيدر علي ضايف، تدخل القضاء الدستوري لحماية أمن الاسرة الدستوري في ظل القيم والأخلاق المجتمعية الدستورية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون/ جامعة ميسان، العدد (التاسع)، المجلد (١)، ٢٠٢٣.

٣. د. وسام رزاق فليح الزبيدي، الهيئات الإدارية المختصة بحماية الصحة الدوائية في ظل جائحة كورونا (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون/ جامعة ميسان، العدد (الثامن)، المجلد (١)، ٢٠٢٣.

رابعاً: القوانين

أ. القانون العراقي

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

٢. قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩).

ب. القانون المصري:

٣. القانون المدني المصري النافذ رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

ج. القانون الفرنسي

٤. القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة (١٨٠٤) والمعدل بالمرسوم رقم (٢٠١٦-١٣١) منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد ٣٥ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١١.

٥. قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٢٠٠٠- ٥٤٨) بتاريخ (١٥/ حزيران/ ٢٠٠٠).

٦. قانون العمل الاجتماعي والعائلات الفرنسي، رقم (٢٠٠٠ – ١٢٤٩) في (٢١/ كانون الأول / ٢٠٠٠)، دالوز، ٢٠١٢.

خامساً: مراجع الانترنت

1. https://www.sistani.org
2. https://www.aliftaa.jo
3. https://www.Legifrance.gouv.fr/juri/id

the reviewer:

First: References of Islamic jurisprudence:

1. Imam Abu Abdullah bin Muhammad bin Idris Al-Shafi'i, Al-Umm, vol. 6, 12th edition, Dar Al-Fikr, Lebanon, 1983.
2. Shams al-Din al-Sarkhasi, al-Mabsut, vol. 15, Dar al-Ma'rifa, Lebanon, without a year of publication.
3. D. Abdel Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, Sources of Truth in Islamic Jurisprudence, vol. 1, 2nd edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 1998.
4. Sayyed Ali al-Husseini al-Sistani (may his life be long), The Jurisprudence of Medical Practices, 1st edition, the Holy Imam Ali Shrine, Najaf al-Ashraf, 2017.
5. Sayyed Ali al-Husseini al-Sistani (may his life be long), Minhaj al-Saliheen, vol. 2, 14th edition, Dar al-Histor al-Arabi, Beirut, 2008. Hassan Al-Jawahiri, Contemporary Jurisprudence, vol. 2, 1st edition, Al-Arif Printing, Beirut 2012.
6. Imam Malik bin Anas, Al-Mudawwana Al-Kubra, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah Lebanon, without a year of publication.
7. Sheikh Muhammad Ishaq Al-Fayad (May his life be long) Medical Issues, without place and year of publication.

8. Sheikh Muhammad Asif al-Mohseni, Jurisprudential Guarantees and Their Causes, 1st edition, Quds, Qom, 1382.
9. Sheikh Muhammad Asif al-Mohseni, Jurisprudential Guarantees and Their Causes, 1st edition, Quds, Qom, 1382 AH.
10. Sayyed Muhammad Saeed Tabatabai al-Hakim (may God bless him), The Jurisprudence of Human Cloning, 1st edition, Dar Al-Hilal Qom, 2013.
11. Muwaffaq al-Din bin Qudamah al-Maqdisi, Al-Mughni, vol. 6, 1st edition, Dar Al-Fikr, Lebanon, without a year of publication.

Second: Legal references:

1. D. Ahmed Muhammad Lotfy Ahmed, Artificial Insemination between the Sayings of Doctors and the Opinions of Jurists, 6th edition, Al-Jalal Printing Company, Egypt, 2006
2. D. Amir Talib Sheikh Al-Tamimi, Legal Regulation of Medical Interventions Affecting the Fetus, 1st edition, Dar Amjad), Amman, 2017.
3. Gamila Saad Ahmed Mohamed, Compensation for Medical Practices Harmful to the Fetus, New University House, Alexandria 2016.
4. D. Hosseini Heikal, The Legal System for Artificial Reproduction between Positive Law and Islamic Sharia, Dar Al-Kutub Al-Qanuni, Egypt, 2007.
5. D. Khaled Mustafa Fahmy, The Legal System for Artificial Reproduction, Cloning, and Legal Protection of the Fetus, 1st edition, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2014.
6. D. Saad Ismail Al-Barzanji, New Reproductive Technology, Dar Al-Kutub Al-Qanouni - Egypt, 2009.
7. D. Shawqi Zakaria Al-Salhi, Artificial Insemination between Islamic Sharia and Man-made Laws, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt, 2001.
8. D. Abdul Majeed Al-Hakim, Al-Mawjiz fi Sharh Al-Civil Law, Legal Library, Baghdad 2007.
9. D. Abdul Majeed Al-Hakim, and Dr. Abdel-Baqi Al-Bakri, and Dr. Muhammad Taha Al-Bashir, Al-Wajeez in the Theory of Commitment, new revised edition, Arab House of Law, Baghdad, 2010.
10. D. Abdul Nabi Muhammad Mahmoud, Assault on the Fetus and the Means of Protecting It between Islamic Jurisprudence and Positive Law, Dar

11. D. Muhammad Saad Khalifa, Civil Liability for Medical Practices Affecting the Fetus, Dar Al Nahda Al Arabiya, Egypt, 2003.
12. D. Mahmoud Saad Shaheen, Test-tube babies between prohibition and permissibility, 1st edition, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2010.

Third: Research:

1. D. Hussein Jasib Shatti, Compensating the Accused for Arbitrary Arrest (A Comparative Study), research published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies, College of Law/University of Maysan, Issue (8), Volume (1), 2023.
2. D. Haider Ali Dhaif, intervention of the constitutional judiciary to protect constitutional family security in light of constitutional societal values and morals (a comparative study), research published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies, College of Law/University of Maysan, Issue (9), Volume (1), 2023.
3. D. Wissam Razzaq Falih Al-Zubaidi, administrative bodies responsible for protecting pharmaceutical health in light of the Corona pandemic (a comparative study), research published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies, College of Law / University of Maysan, Issue (8), Volume (1), 2023.

Fourth: Laws:

a. Iraqi law:

1. Effective Iraqi Civil Law No. (40) of 1951

2. The effective Iraqi Penal Code No. (111) of 1969.

B. Egyptian law:

3.Egyptian Civil Law in force No. (131) of 1948

C. French law:

4.The French Civil Code in force for the year (1804) and amended by Decree No. (2016-131) published in the Official Gazette of the French Republic, No. 35 dated 2/11/2016.

5.French Public Health Law No. (2000-548) dated (June 15, 2000).

6.French Social Work and Families Law, No. (2000-1249) of (December 21, 2000), Daluz, 2012.

Fifth: Internet references:

1. https://www.sistani.org

2. https://www.aliftaa.jo

3. https://www.Legifrance.gouv.fr/juri/id.