الرقم الدولي الإلكتروني: ISSN 2313-0377

الرقم الدولي: ISSN 2075-7220

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية
محكمة تصدر
عن كلية القانون بجامعة
بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن
هذا العدد:

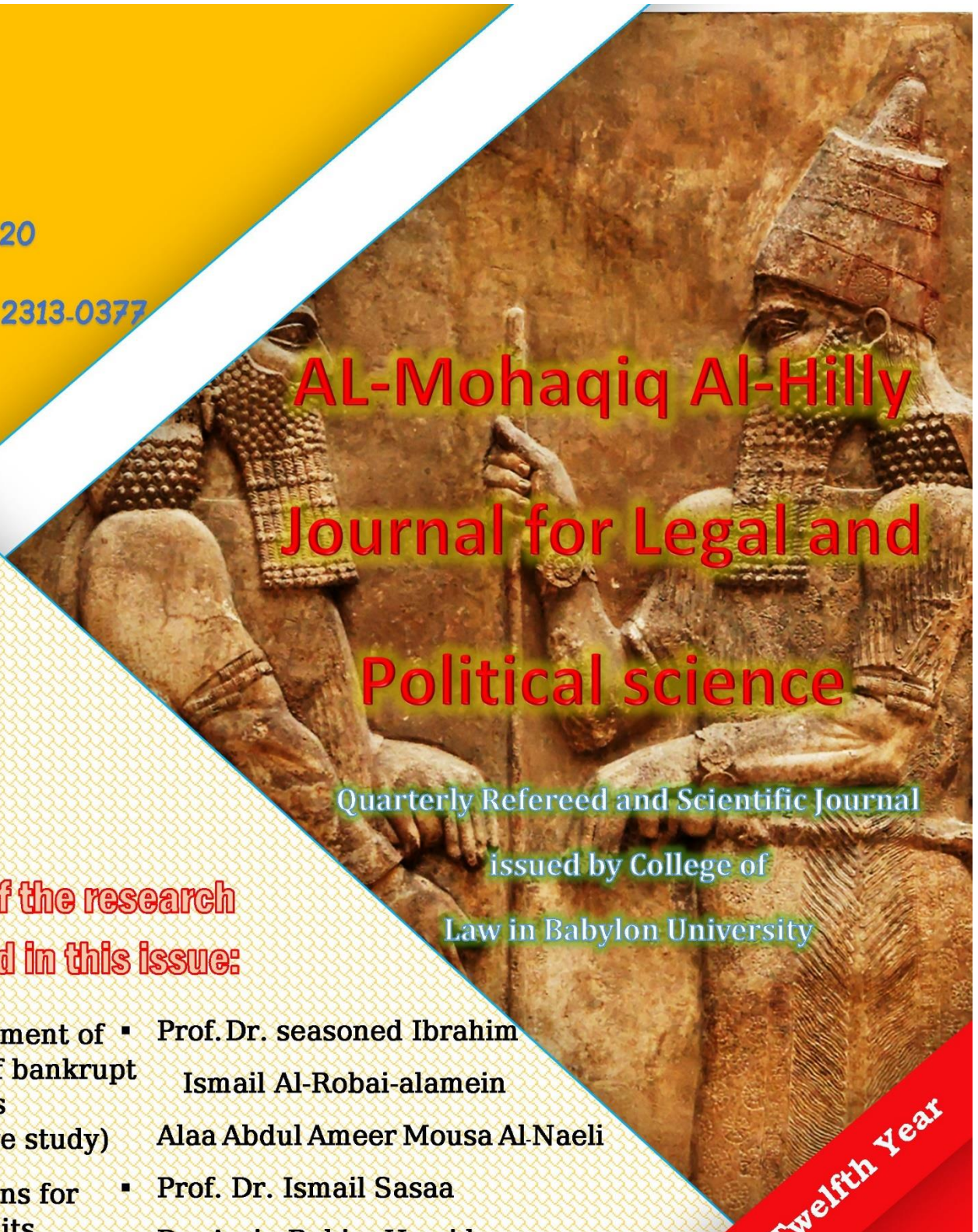
- الأدارة المباشرة لتشغيل اموال التاجر المفلس (دراسة مقارنة) ■ أ.متمرس د. ابراهيم اسماعيل علاء عبد الامير موسى
- الأحكام القانونية لإجازة البناء (دراسة مقارنة) ■ أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان م.د. امين رحيم حميد الحجامي
- أحكام عقد العمل الجماعي (دراسة مقارنة) ■ أ.د. منصور حاتم محسن حسن كاظم عباس
- عقد الأخصاب الصناعي (دراسة مقارنة) ■ أ.د. سلام عبد الزهرة فاطمة عبد الرحيم علي

السنة الثانية عشر العدد الثالث
٢٠٢٠

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد
١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN :2075-7220

ISSN ONLINE: 2313-0377



AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal for Legal and Political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal issued by College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- Direct management of the operation of bankrupt merchant funds (a comparative study) — Prof. Dr. seasoned Ibrahim Ismail Al-Robai-alamein, Alaa Abdul Ameer Mousa Al-Naeli
- Legal Provisions for Building Permits (Comparative Study) — Prof. Dr. Ismail Sasaa, Dr. Amin Rahim Hamid
- The provisions of the collective labor contract (Comparative Study) — Prof.Dr. Mansoor Hatem Mohsen, Hassan Kazem Abbas
- Industrial Fertility Contract — Prof.Dr. Salam Abdul Zahra, Fatima Abdul-Raheem

Twelfth Year

2020

Third Issue

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	الأدارة المباشرة لتشغيل اموال التاجر المفلس (دراسة مقارنة)	أ.متمرس د. ابراهيم اسماعيل علاء عبد الامير موسى	٩-٤٦
٢	الأحكام القانونية لإجازة البناء (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل صعصاع م.د. امين رحيم حميد	٤٧-١٢٦
٣	أ حكام عقد العمل الجماعي (دراسة مقارنة)	أ.د. منصور حاتم محسن حسن كاظم عباس	١٢٧-١٧٣
٤	عقد الأخصاب الصناعي (دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبد الزهرة فاطمة عبد الرحيم علي	١٧٤-٢٠٤
٥	الجنسية المكتسبة عن طريق الأم (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم كاظم فخري علي	٢٠٥-٢٢٧
٦	ماهية التداول عبر الانترنت في سوق الاوراق المالية (دراسة مقارنة)	أ.م.د. سماح حسين علي عادل عجيل عاشور	٢٢٨-٢٦٦
٧	نطاق التهمة في القانون العراقي	م.احمد هادي عبد الواحد	٢٦٧-٣٠٠
٨	حقوق الاطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الاسلامية	م. ابراهيم عباس الجبوري دعاء مازن نعيم	٣٠١-٣١٥
٩	الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة -دراسة في القانون العراقي	م.د. احمد عبد الحسين كاظم م.م. حسن ضعيف حمود	٣١٦-٣٣٨
١٠	التنظيم القانوني للتعيين في التشريعات العراقية	م.م. باسم جاسم يحيى	٣٣٩-٣٧٥

عقد الاخصاب الصناعي

- دراسة مقارنة-

د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي

كلية القانون /جامعة بابل

فاطمة عبدالرحيم علي المسلماوي

كلية القانون /جامعة بابل

ملخص البحث

تعد عملية الاخصاب الصناعي من أهم التقنيات الطبية الحديثة التي تقوم بها مراكز الخصوبة ، إذ لا يمكن تصور إمكانية الاستفادة من النطف والبيضات المخصبة من دون القيام بها ، إلا إن ذلك لا يتم إلا من خلال نشوء علاقة قانونية بين مركز الخصوبة والزوجين ، تتمثل بإبرام عقد الاخصاب الصناعي الذي ينشأ على أثره التزامات متقابلة تقع على عاتق كل من طرفيه ، فالمركز يلتزم بإجراء عملية الاخصاب الصناعي وفق الضوابط والاصول العلمية ، مقابل التزام الزوجين باتباع تعليمات وإرشادات المركز ودفع كلفة العملية .

المقدمة

سنحاول من خلال هذه المقدمة إعطاء تصور مبدئي عن موضوع البحث ، كما يلي :

أولا: فكرة البحث

قد يكون التداوي من الضرورات المتفق عليها [1] إذا كان تركه يفضي الى العجز، ومنها العقم وضعف الخصوبة التي تؤدي الى عدم قدرته على الانجاب بالطريق الطبيعي ، مما يستدعي اللجوء الى وسائل بديلة تكون علاجاً لذلك ، ونتيجة للتطور العلمي في مجال الطب ، أصبح بإمكان الاشخاص الذين يعانون من العقم وضعف الخصوبة تحقيق رغبتهم في الانجاب ، من خلال اللجوء الى مراكز الخصوبة التي أنشأت للقيام بالعديد من العمليات الطبية والتي من أهمها عملية الاخصاب الصناعي باستخدام التقنيات الطبية الحديثة للمساعدة على الحمل والانجاب .

ثانيا : مشكلة البحث

إن الغاية من إجراء عملية الاخصاب الصناعي هي الضرورة التي دعت لها حاجة الزوجين بعد استنفاذ جميع الوسائل الممكنة لعلاج العقم وضعف الاخصاب ، فهي وسيلة للتداوي وتحقيق منفعة مشروعة تتمثل بالقدرة على تكوين الاسرة ، بالتقنيات الطبية الحديثة الغاية منها هو الحمل والانجاب ، وهنا نطرح التساؤل ما المقصود بعقد الاخصاب الصناعي ؟ وما طبيعته القانونية ؟ وما الآثار التي تترتب على إبرامه ؟

ثالثا : أهداف البحث

١- نهدف من خلال البحث الإجابة عن التساؤلات التي أثيرت بصدد هذا الموضوع والتي تُعد إشكاليات ومحاولة وضع الحلول لها .

٢- التوصل الى أفضل النتائج والتوصيات آملين أن يأخذ بها المشرع العراقي لسد الفراغ التشريعي في هذا المجال .

رابعا : منهجية البحث

سنتبع في دراستنا للموضوع المنهج التحليلي في المواضيع التي لم يرد بشأنها نص قانوني أو التي وردت في نصوص حديثة لم يتم شرحها من قبل الفقه ، وكذلك بعض النصوص الواردة في الفقه الإسلامي ، والمنهج المقارن بين القانون العراقي الذي لم ينظم أحكام هذا الموضوع بتشريع خاص ، والقانون المصري ، والقانون الفرنسي الذي أشار الى عملية الاخصاب في

بعض نصوصه ، والقانون الإماراتي الذي نظم هذا الموضوع بالقانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ في شان ترخيص مراكز الاخصاب ، والقانون السعودي الذي نظمه بنظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم رقم (٧٦) لسنة ١٤٢٤هـ ، ونظام المؤسسات الصحية الخاصة رقم (٤٠) لسنة ١٤٢٣هـ ، بالإضافة الى مقارنة التشريع والقضاء والفقه القانوني بالفقه الاسلامي الذي يمكن الرجوع إليه في كثير من المسائل الشرعية للاطلاع على أحكامها ، وأتبعنا فيه منهج المقارنة بين فقه المذاهب الخمسة (الامامي ، والحنفي ، والمالكي ، والشافعي ، والحنبلي) .

خامسا : خطة البحث

للإحاطة بالجوانب الشرعية والقانونية لموضوع البحث وبما ينسجم مع خصوصيته ، إرتئينا أن نقسمه على مطلبين سنتناول في أولهما مفهوم عقد الاخصاب الصناعي وسنبحثه على فرعين : سنخصص أولهما لتعريف عقد الاخصاب الصناعي وسنكرس ثانيهما لطبيعته القانونية .

أما المطلب الثاني سنخصصه للآثار المترتبة على عقد الاخصاب الصناعي وسنبحثه على فرعين : سنخصص أولهما لالتزامات مراكز الخصوبة ، وسنكرس ثانيهما لالتزامات الزوجين.

المطلب الاول

التعريف بعقد الاخصاب الصناعي

لتحديد مفهوم عقد الاخصاب صناعي ، لابد من تعريفه وبيان أركانه ، حتى يتسنى لنا بعد ذلك تحديد طبيعته ، هل يعتبر من العقود المسماة ، أم إنه من طبيعة خاصة ؟ ولأجله سنقسم المطلب على فرعين : سنتناول في أولهما تعريف عقد الاخصاب الصناعي ، وسنكرس ثانيهما لطبيعته القانونية .

الفرع الاول

تعريف عقد الاخصاب الصناعي

إن الاخصاب الصناعي هو عملية طبية الغاية منها هو التخصيب بغير الاتصال الطبيعي داخلياً أو خارجياً ، والتي لا تتم الا بموجب عقد يقتضي ابرامه توافر شروطه الموضوعية والشكلية ، وللإحاطة بذلك سنبحث هذا العقد على فقرتين سنخصص أولهما بيان معناه ، وسنفرد ثانيهما لأركان انعقاده وكالاتي :

أولاً : معنى عقد الاخصاب

يمكن تعريفه بأنه العقد الذي يبرم بين مركز الخصوبة والزوجين ، بمقتضاه يلتزم المركز بعلاج العقم وضعف الاخصاب عن طريق إحدى تقنيات المساعدة على الانجاب وفق الضوابط والاصول العلمية المتعارف عليها في الطب ، مقابل التزام الزوجين باتباع تعليمات المركز وإرشاداته ودفع كلفة اجرائها [١] ، يتضح لنا من خلال التعريف إن هناك عدة خصائص يتميز بها عقد الاخصاب الصناعي وهي :

١- عقد شكلي : لأنه لا يتم بمجرد تراضي الطرفين ، بل يشترط في رضا الزوجين الكتابة ، وهذا ما أشار له المشرع الاماراتي في البند (٢) من المادة (٩) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي ، التي نصت على إنه (تتم تقنية المساعدة على الانجاب بموافقة كتابية من الزوجين) ، وهو ما أشار له أيضاً المشرع السعودي والفرنسي [٢] .

٢- عقد ملزم للجانبين : المركز بإجراء عملية الاخصاب الصناعي وفق الضوابط والاصول العلمية ، والزوجين اتباع إرشادات وتعليمات المركز ودفع كلفة العملية .

٣- عقد محدد : إذ إن التزامات كل من الطرفين يتم تحديدها عند ابرام العقد .

٤- عقد فوري : يتم تنفيذه بإجراء عملية الاخصاب .

ثانياً : أركان عقد الاخصاب

يشترط لأبرام أي عقد توافر أركان انعقاده ، والتي تتمثل في عقد الاخصاب بما يأتي :

١- الرضا : يعتبر الرضا شرطاً لازماً في إبرام العقد وتنفيذه ، تطبق بشأنه القواعد العامة باعتباره ركناً من أركان العقد الذي يقوم على أساس حرية الاختيار، ويشترط به الوجود والصحة ، ويتحقق شرط الوجود بإرادتي عقد الاخصاب ، وهما ايجاب الزوجين والذي يتمثل برغبتهم في العلاج من العقم وضعف الاخصاب ، وقبول مركز الخصوبة الذي يتمثل بالموافقة على العلاج ، أما صحة الرضا فلا يتحقق إلا إذا كانت إرادة المتعاقدين صحيحة وغير معيبة ، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت صادرة من ذي أهلية ولم يعترضها عارض أو مانع للأهلية [٣] ، وهي بالنسبة لمركز الخصوبة الترخيص الممنوح له من وزارة الصحة في ممارسة نشاطه وتطبق بشأنه القوانين المنظمة لعمل هذه المراكز، وبالنسبة للزوجين أهلية الاداء التي تخولهم صلاحية ابرام عقد الاخصاب وتطبق بشأنها القواعد العامة في القانون المدني التي بينت إن الاهلية اللازمة لممارسة التصرفات القانونية هي أهلية الاداء التي تثبت ببلوغ الانسان سن الرشد والى ذلك أشارت المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على إنه (سن الرشد هي ثماني عشرة كاملة)[٤] .

وهنا يطرح التساؤل ما حكم عقد الاخصاب إذا اكانت أهلية أحد الزوجين يعترضها ما ينقص أو يعيق التعبير عنها ؟

يشترط في الزوجين أن يكون كلاً منهما كامل الاهلية ، لا يعترض إرادته ما يعدمها أو ينقصها ، ولكن نرى إن هنالك البعض من العوارض والموانع تؤثر على الارادة إلا إنه يمكن معها ابرام العقد ، فبالنسبة الى عارض العته وهو أحد عوارض الاهلية التي يكون بها الشخص بحكم

الصبي المميز فتثبت له أهلية الاداء الناقصة ، وبموجب ذلك فإن كان أحد الزوجين معتوها ، فإن ارادته لا تكون معدومة وانما ناقصة ، ولكن بالرغم من ذلك لا يمكن ابرام عقد الاخصاب الصناعي الذي يشترط به الرضا الحر المستنير ، أما الغيبة فمن خلال تعريف المشرع العراقي للمفقود في البند (١) من المادة (٣٦) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على أنه (من غاب بحيث لا يعلم احي هو أم ميت ، يحكم بكونه مفقوداً بناء على طلب كل ذي شان)[٥] .

نطرح التساؤل هل يجوز لزوجة المفقود إجراء عملية الاخصاب الصناعي ؟

للإجابة على ذلك يجب أن نفرق بين فرضين يتمثل **أولهما** قبل اصدار المحكمة حكما بموته ، إذ نرى إن للزوجة القيام بذلك ، لأن عملية الاخصاب لا تتم الا بموجب عقد يبرم مع مركز الخصوبة ، الذي يشترط به الموافقة الكتابية من الزوجين لإجرائها ، فاذا توفرت تلك الموافقة قبل حدوث الفقدان يجوز اجراء العملية وفقا لها ، أما إذا لم تكن هناك تلك الموافقة ، فيمكن استنتاجها من الموافقة الكتابية للزوجين في عقد التجميد المبرم من قبلهما مع مركز الخصوبة لحفظ نطفهما في البنك الخاص بها لأجل الانجاب المستقبلي ، أما **ثانيهما** فهو في حاله اصدار المحكمة حكما بموت المفقود [٦] ، لا يجوز للزوجة اجراء عملية الاخصاب ، وذلك لأن من شروط اجرائها وجود علاقة زوجية قائمة ، وهذا ما أشار له المشرع المصري في المادة (٤٥) من لائحة آداب مهنة الطب ، التي نصت على إنه (لا يجوز اجراء عمليات الاخصاب المساعد داخل او خارج جسم الزوجة الا باستخدام نطفة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما) ، وبموت الزوج يجب على المركز ايقاف عملية الاخصاب وإتلاف العينات المجمدة المخصبة وغير المخصبة ، وكذا الحال لو تم الانفصال قبل أو بعد صدور الحكم ، وهذا ما أشار له المشرع الاماراتي في (٤) من المادة (١٣) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب ، التي انصت على إنه (يجب على المركز .....إتلاف البويضات الملقحة التي لم يتم زرعها في الزوجة .....عند وفاة أحد الزوجين أو في حالة الطلاق ...) والى ذلك أشار أيضاً المشرع السعودي والفرنسي [٧] .

أما في حالة المحكوم عليه بجناية ، فهو من وقت صدور الحكم علية بالسجن المؤبد أو المؤقت ولحين انتهاء عقوبته لا يجوز له اجراء التصرفات القانونية ، إلا بإذن من محكمة المواد الشخصية ، وكل تصرف خلافاً لذلك يكون موقوفا على إجازة المحكمة [٨] .

يتضح لنا من ذلك إن للزوجة اجراء عملية الاخصاب إذا كانت هناك موافقة كتابية مسبقه قبل أن يحكم على الزوج بالعقوبة المقيدة لحريته ، أما بعد صدور الحكم عليه فاذا صدرت منه تلك الموافقة لإجراء عملية الاخصاب ، فإن تصرفه يكون موقوفاً على إجازة المحكمة المشار لها بحسب ما ترتئيه قناعتها بذلك ، بخلاف ما إذا كان محكوم عليه بالإعدام فلا يجوز له ذلك لأن جميع تصرفات المحكوم عليه بالإعدام من يوم صدور الحكم ولحين تنفيذه تعتبر غير نافذة ، ماعد الوصية والوقف ، وإن فرضنا إنه أوصى لزوجته بإجراء عملية الاخصاب الصناعي ، فان ذلك يعتبر باطلاً لأن الوصية لا تنفذ في شيء غير مشروع ، ويجب على الزوجة رفضها [٩] ، وفيما يتعلق بالعاهة المزدوجة فهي لا تؤثر على تصرفات الشخص ، فهو كامل الاهلية لكن بسبب تلك العاهة لا يستطيع التعبير عن ارادته فينوب عنه الوصي في التعبير عنها ، وهذا ما أشار اليه المشرع العراقي في المادة (١٠٤) من القانون المدني ، والتي نصت على إنه (اذا كان الشخص اصم ابكم او اعمى اصم او اعمى ابكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ، جاز للمحكمة ان تنصب عليه وصيا وتحدد تصرفات هذا الوصي)[١٠] ، ويمكن الاستدلال بما ورد في النص على صحة عقد الاخصاب الصادر من الزوجين ، إذ إن الموافقة المطلوبة لإبرامه كتابية وهذا يعني باستطاعة أي من الزوجين الذي كانت لديه عاهة مزدوجة أن يعبر عن ارادته دون أن يكون لتلك العاهة أثر على تصرفه ، إلا إذا كان عاجزاً عن ذلك يجوز للوصي التعبير عن ارادته .

بالإضافة الى ما تقدم يشترط في الارادة أيضاً أن تكون سليمة خالية من عيوب الارادة كضغط الاكراه الذي يستبعد من دائرة بحثنا لعدم إمكان إكراه المركز الزوجين على ابرام عقد الاخصاب وكذلك الغلط الحال بالنسبة لعيب الغلط الذي لا يمكن تصور وقوعه في المركز أو الطبيب المعالج ، أما عيبي التغرير مع الغبن والاستغلال ، فنرى من الممكن وقوعهما في عقد الاخصاب الصناعي .

وهنا نطرح التساؤل هل يمكن لمركز الخصوبة أن يدلس على الزوجين بقصد دفعهما الى التعاقد ؟ وهل يمكن إستغلال حاجتهما ورغبتهما الى الانجاب لدفعهما الى التعاقد؟

التدليس هو استعمال طرق احتيالية الغاية منها خداع المتعاقد بالفعل او القول أو السكوت ، للتأثير به ودفعه الى ابرام العقد [١١] ، أما الاستغلال هو الحاجة وعدم الخبرة التي تتحقق بالمتعاقد فتدفعه تحت تأثير التدليس الى ابرام العقد [١٢] وبتطبيق ذلك على رضا الزوجين نجد إن

التدليس والاستغلال يرتبطان بالتزام التبصير الذي يفرض على مركز الخصوبة في المرحلة السابقة على ابرام العقد لتعزيز الثقة وتحقيق التوازن العقدي[١٣] وذلك بإحاطة الزوجين بالمعلومات الكافية عن التقنيات والطرق المعتمدة لعلاج العقم وضعف الاخصاب والنتائج المحتملة على ضوء ذلك بالمقارنة مع الغاية التي يسعيان لتحقيقها وجميع التفاصيل التي تعتبر جوهرية في العقد ، لما لذلك من تأثير مباشر على سلامة رضاهما وإبرام العقد بإرادة واعية مستنيرة[١٤] وبذلك فان المركز يدلس على الزوجين عند استغلال حاجتهم ورغبتهم في الانجاب وعدم خبرتهم في المجال الطبي ، فيقوم بإعطائهم معلومات كاذبة لكل ما يتعلق بتقنية الاخصاب المساعد التي تقتضي الصدق فيها ، ليقرروا على ضوء ذلك الدخول أو عدم الدخول في الرابطة العقدية ، كما يتحقق ايضاً من خلال كتمان المركز لمعلومات مهمة تتعلق بوضع المستفيد كان يكون العقم تام لا يجدي معه العلاج ، أو إن نسبة نجاح عملية الاخصاب قليلة جداً بحيث لوكان المستفيد عالماً بذلك لما أقدم على ابرام عقد الاخصاب ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد في البند (٢) من المادة (١٢٥) من القانون المدني المصري ، والتي بيت إن التعمد في إخفاء معلومات تتعلق بموضوع معين يعتبر تدليساً [١٥] .

٢- المحل : يتمثل محل العقد بإحدى عمليات الاخصاب الصناعي ، التي تم التعاقد بين مركز الخصوبة والزوجين من اجل تنفيذها ، ويتم ذلك من خلال الالتزامات التي ينشئها العقد على عاتق طرفيه ، ومحل هذه الالتزامات الاداء الذي يلتزم به كل منهما للآخر، فمحل التزام المركز اجراء عملية حقن الحيوانات المنوية أو البيضة المخصبة في رحم الزوجة بحسب نوع الاخصاب الذي تم الاتفاق عليه وفق الضوابط والاصول العلمية الثابتة ، أما محل التزام الزوجين يتمثل بدفع كلفة العملية ، واتباع ارشادات وتعليمات المركز ، ويشترط في محل عقد الاخصاب ما يشترط في محل كل عقد ، فتطبق بشأنه القواعد العامة في القانون المدني ، فيشترط فيه أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود ومعيناً ومشروعاً [١٦] ، وتتحقق هذه الشروط بإجراء عملية الاخصاب ، وتحديد نوعها هل هي اخصاب داخلي أم خارجي ، ومشروعاً بان تكون عملية الاخصاب مباحة وفق مبادئ وأحكام الشريعة الاسلامية .

٣- السبب : وهو الباعث الدافع من ابرام عقد الاخصاب ، والذي يتمثل بالحمل لأجل الانجاب ، ونطبق بشأنه القواعد العامة في القانون المدني ، ونستدل على ذلك بما ورد في المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على إنه (١- يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقد دون

سبب أو لسبب ممنوع قانونا ومخالف للنظام العام أو الآداب ، ٢- ويفترض في كل التزام أن له سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك ، ٣- أما إذا ذكر السبب في العقد فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك)[١٧] ، وهذا ينطبق على عقد الاخصاب فسبب ابرامه هو علاج ضعف الاخصاب لأجل الحمل الذي يشترط به ان يكون مشروعا وهذا يتحقق بمشروعية التداوي وطلب الولد لعدم قدرة الزوجين على الانجاب بصورة طبيعية ، وغير مخالف للنظام العام والآداب بان يكون في ظل علاقة زوجية قائمة ومشروعة .

٤- الشكلية : والتي تتمثل بالرضا الكتابي فمن الشروط التي يجب على مراكز الخصوبة التقييد بها قبل ابرام عقد الاخصاب هو الحصول على الرضا الكتابي اذ ان مجرد تراضي الطرفين لا يعتبر كافيا حتى ينتج العقد اثاره القانونية ، بل لابد لتحقيق هذه الاثار أن يأتي الرضا في صيغة معينة يحددها القانون [١٨] وهذه الصيغة في عقد الاخصاب هي كتابة الرضا من خلال عبارة تفيد قبول الزوجين العلاج بتقنيات المساعدة الطبية على الانجاب ، وتظهر أهمية ذلك بالنظر لما تقتضيه اجراء العملية من مساس بجسم الزوجة ، والاثار الناتجة عنها بإنجاب طفل يترتب عليه نسب وميراث ، فلا يعتبر الرضا الكتابي ملزما في جميع الاعمال الطبية ، وانما يعتمد ذلك على طبيعة العلاج ومضمونه [١٩] وبذلك لابد ان يكون رضا الزوجين مكتوبا ، ولم يشير المشرع العراقي الى ذلك في قانون الصحة .

بخلاف المشرع المصري الذي اشار الى ضرورة الرضا الكتابي في المادة (٢٨) من لائحة مهنة الطب ، والتي نصت على انه (....وفي حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة مبنية على المعرفة من المريض أو من ينوب عنه قانونا كتابة...) ، أما المشرع الاماراتي فقد اعتبر الكتابة شرطا لازماً لإجراء هذه العمليات ، وأشار الى ذلك بشكل صريح في البند (٩) من المادة (٢) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب ، والتي نصت على أن (تتم تقنية المساعدة على الانجاب بموافقة كتابية من الزوجين) .

بينما نجد إن المشرع السعودي اعتبر الكتابة شرطاً للنفاذ ، ويظهر ذلك بوضوح في المادة (٦) من نظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم ، التي نصت على إنه (يجب الحصول على موافقة كتابية صريحة من الزوجين على طريقة العلاج بعد تعريفهما بجميع اجراءات

العلاج....) ، نرى إن هذا النص قد أشار الى الالتزام بالتبصير السابق والالتزام التعاقدي للإعلام ، فجعل الموافقة الكتابية شرطاً لتنفيذ عملية الاخصاب .

أما المشرع الفرنسي فقد جاء بشيء من التفصيل ، إذ اشترط الرضا المستنير في جميع الاعمال الطبية وقبل مباشرتها على جسم المريض ، ونص على ذلك في المادة (١٦-٣) من القانون المدني الفرنسي المعدل [٢٠] ، والتي اشترطت الحصول على رضا المريض قبل مباشرة أي عمل طبي على جسمه ، وهذا يلزم الطبيب بضرورة إعلامه بكل ما يتعلق بذلك حتى يكون رضاه حراً مستنيراً [٢١] ، بالإضافة الى ذلك لا يتم ابرام عقد الاخصاب الا بعد اجراء مقابلات مع المراجعين للتأكد من جدية رغباتهم في العلاج ، وعلى ضوء ذلك تحدد لهم مواعيد مع الفريق الطبي الذي يمثل المركز، يتم فيها تبصيرهم بتقنيات العلاج ، والاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة به وبعد مرور شهر من انتهاء المقابلات يتم تأكيد الطلب كتابة[٢٢] .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الاخصاب الصناعي

اختلفت الآراء حول طبيعة الاتفاق المبرم بين مركز الخصوبة والزوجين ، هل يعتبر عقد مقاولة يتعهد بمقتضاه المركز بإجراء عملية الاخصاب مقابل أجر ، أم إنه عقد عمل يلتزم بموجبه مركز الخصوبة القيام بعمل للزوجين ؟

وللإجابة على ذلك يقتضي منا أن نبحث في عقد الوكالة والمقاولة والعمل ، للوصول الى التكييف القانوني لعقد الاخصاب الصناعي وذلك كما يلي :

أولاً : عقد الوكالة

بتعريف المشرع العراقي للوكالة في المادة (٩٢٧) (الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) [٢٣] ، نطرح التساؤل هل يمكن تكييف عقد الاخصاب بانه عقد وكالة ؟ للإجابة عن ذلك لابد أن نفرق بين فرضين : يكون مركز الخصوبة في **أولهما** وكيلاً عن الزوجين في التعامل مع الطبيب المعالج لأجراء عملية الاخصاب الصناعي ، وهنا يجب أن نفرق بين حالتين **الاولى** اذا كانت الوكالة مقيدة بالاتفاق مع الطبيب المعالج على اجراء عملية

الاخصاب الصناعي فقط اي ان العقد المبرم بين الزوجين والمركز هو عقد وكالة محله تصرف قانوني يقوم به الوكيل نيابة عن الاصيل ، وهذا التصرف هو الاتفاق مع الطبيب المعالج لإجراء عملية الاخصاب فقط ، استدلالا بما ورد في المادة (٩٣١) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على انه (يصح تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به ....)[٢٤] ، وبذلك فان مسؤولية المركز تنتهي بمجرد الاتفاق مع الطبيب على اجراء عملية الاخصاب للزوجين ، وهذا يعني في حالة اخلال الطبيب بالتزامه تجاه الزوجين لا يمكن لهما الرجوع على المركز ،لأن العلاقة بين الوكيل والطبيب تنهي بمجرد الاتفاق لتنصرف آثارها الى الاصيل **(الزوجين)** ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد في المادة (٩٤٢) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على إنه (.....إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة ، فإن العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه اليه)[٢٥] إلا إن ذلك يتعارض مع طبيعة عمل مراكز الخصوبة ، وذلك لأن الطبيب المعالج قد يكون موظفاً في المركز ومرتبطاً به بموجب عقد عمل ، فإجرائه لعملية الاخصاب هي من ضمن مهامه المكلف بها من قبل المركز، أو لا يكون موظفاً وإنما يستعين به المركز لإجراء التدخل الجراحي بموجب عقد عمل مؤقت ، وفي كلتا الحالتين فإن المركز يكون مسؤولاً عن عمل تابعيه تجاه المستفيد **(الزوجين)** فهم يعملون تحت إشرافه وتوجهيه ، وبالتالي لا يمكن تكييف عقد الاخصاب على إنه وكالة لعدم إمكان تطبيق أحكامها عليه .

أما **الحالة الثانية** والتي تكون بها الوكالة مطلقة أي إن المركز يكون وكيلاً عن الزوجين في الاتفاق مع الطبيب المعالج في اجراء عملية الاخصاب الصناعي وتنفيذها ، ففي هذه الحالة يكون المركز مسؤولاً أمام الزوجين عن أي إخلال من قبل الطبيب ، أي تكون له سلطة مباشرة بتنفيذ التصرفات نيابة عن الاصيل ، ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد في المادة (٩٣٢) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على إنه (يصح تفويض الراي للوكيل فيتصرف فيما وكل به كيف شاء.....) والمادة (٩٣١) من القانون والتي نصت على إنه (.....فمن وكل غيره توكيلا مطلقا مفوضا بكل حق له وبالخصومة في كل حق له صحت الوكالة...)[٢٦] ، وهذا ينطبق على عمل مركز الخصوبة الذي يكون مسؤولاً تجاه الزوجين عن تنفيذ عمليه الاخصاب الصناعي وعن كل خطأ يصدر من الطبيب أثناء تنفيذ التزامه المكلف به من المركز باعتباره تابعاً له [٢٧].

ويكون المركز في **ثانيهما** مؤسس على شكل مشروع فردي ، ومالك المشروع هو الطبيب المعالج ، ففي هذا الفرض هل يمكننا تكييف عقد الاخصاب على انه وكالة ؟

لا يمكن اعتبار عقد الاخصاب وكالة وذلك لأن محل الوكالة هو قيام الوكيل بإجراء التصرفات القانونية نيابة عن الاصيل[٢٨] وبتطبيق ذلك على عقد الاخصاب سيصبح مركز الخصوبة وكيلاً عن الزوجين في اجراء عملية الاخصاب فمحل الوكالة هنا هو عملية الاخصاب أي التصرف القانوني الذي سيقوم به المركز نيابة عن الزوجين وهذا يتعارض مع طبيعة عملية الاخصاب فهي عمل مادي [٢٩] .

٢- عقد مقاولة : من خلال تعريف المشرع العراقي لعقد المقاولة في المادة (٨٦٤) بأنه (عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الاخر)[٣٠] ، نطرح التساؤل هل يمكن تكييف عقد الاخصاب الصناعي على إنه مقاولة ؟

ذهب البعض من الفقه الى إن العقود التي يكون محلها أعمال طبية تعتبر مقاولة ، إذ إن الطبيب يلتزم بعمل معين وهو العلاج لصالح العميل ، مقابل التزام الاخير بدفع أجر ذلك [٣١] وهذا ينطبق مع مضمون عقد الاخصاب ، حيث إن مركز الخصوبة يلتزم تجاه الزوجين القيام بعمل معين وهو اجراء عملية الاخصاب مقابل التزامهما بالأجر المتفق عليه ، ومن خلال المقارنة

بين عقد المقاولة وعقد الاخصاب ، نجد انهما يشتركان في عنصرين اساسيين وهما العمل والاجر، وبالتالي يتوفر في الاتفاق بين المركز والزوجين مقومات عقد المقاولة ، بالإضافة الى الخصائص المشتركة بينهما ، فكلاهما من العقود الرضائية التي لا تتم إلا باتفاق بين الطرفين ، وكلاهما ملزمة للجانبين ، ومن عقود المعاوضة ، بالإضافة الى ذلك فإن محل كل منهما هو أعمال مادية معينة ، لكن رغم هذا التشابه بين العقدين إلا إنهما يختلفان بعدة أمور وهي :

١- إن مركز الخصوبة يلتزم تجاه الزوجين ببذل العناية اللازمة في اجراء العملية ، فلا يكون مسؤولاً عن تحقيق الحمل ، وذلك لأن القاعدة العامة في الاعمال الطبية إن الطبيب يلتزم بالعلاج دون أن يتعهد بالشفاء ، فمسؤوليته لا تنهض إلا إذا التزم ببذل العناية اللازمة في حين إن المقاول في أغلب المقاولات يكون التزامه هو تحقيق نتيجة ، وذلك بإقامة البناء وتسليمه لرب العمل [٣٢] .

٢- في المراكز التي يكون مؤسسها هو الطبيب المعالج ، فإن شخصيته تكون محل اعتبار في عقد الاخصاب وبذلك فان العقد ينتهي بموته ، بالإضافة الى ذلك فإن الطبيب إذا كانت شخصيته محل اعتبار لا يحق له توكيل طبيب آخر اجراء العملية عنه ، أما عقد المقاولة لا ينتهي بموت المقاول إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار، بينما يستطيع المقاول أن يقاول من الباطن [٣٣] .

٣- تعتبر المقاولة من الاعمال التجارية وهذا ما أشارت اليه المادة (٥/٦) من القانون التجاري العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، والتي نصت على إنه (تعتبر الاعمال التالية اعمالا تجارية اذا كانت بقصد الربح ، ويفترض فيها القصد مالم يثبت العكس ... سادسا : مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة)[٣٤] ، بينما عمليات الاخصاب من الاعمال الطبية التي تهدف الى علاج العقم وضعف الاخصاب ، فالمقاول تاجر أما مراكز الخصوبة لا تعتبر تاجر ، وإن كانت تأخذ شكل شركة [٣٥] تخضع من حيث طبيعتها واداراتها وتصفيتها الى القواعد العامة في قانون الشركات بالقدر الذي لا يتعارض مع القوانين الصحية الخاصة بتأسيسها وتنظيم العمل فيها ، باعتبارها مؤسسات صحية خاصة فهي تخضع من حيث تنظيمها الى رقابة واشراف وزارة الصحة[٣٦] .

٣- عقد عمل : بتعريف المشرع العراقي لعقد العمل في المادة (١/٩٠٠) من القانون المدني العراقي على انه (عقد يتعهد به احد طرفيه بان يخصص عمله لخدمة الطرف الاخر ويكون في ادائه تحت توجيهه وادارته مقابل اجر يتعهد به الطرف الاخر، ويكون العامل اجيرا خاصا)[٣٧] ، نطرح التساؤل هل يمكن تكييف الاتفاق المبرم بين مركز الخصوبة والزوجين عقد عمل ؟

يرى البعض من الفقه إن الاتفاق الذي يبرم مع العميل لغرض العلاج هو عقد عمل فلا فرق بين من يمارس عمل يدوي ومن يمارس عمل مادي لا ينفي عمله الفكري الذي يستند الى جهود انسانية وشخصية ، فكلاهما يصلح أن يكون محل التزام هو القيام بعمل مقابل الاجر[٣٨] ، وهذا يعني إن العلاقة بين مركز الخصوبة والزوجين علاقة عقدية يحكمها عقد العمل ، والتي بمقتضاها يلتزم المركز بإجراء عملية الاخصاب للزوجين مقابل دفع أجر ذلك ، وتحت اشرافهم واداراتهم ، لكن لا يمكن الاخذ بهذا الراي ، فعلى الرغم من اشتراك عقد الاخصاب مع عقد العمل في بعض الخصائص من حيث العمل والاجر، إلا إن هناك فروق جوهرية بينهما يتمثل أهمها بعنصر التبعية إذ إن ما يميز عقد العمل عن باقي العقود هو عنصر التبعية وهي الخضوع لإشراف ورقابة صاحب العمل ، وهذا يتعارض مع عمل مركز الخصوبة فهو يقوم بتقديم العلاج عن طريق تقنيات المساعدة على الانجاب باستقلالية وحرية تامة عن الزوجين ،

فلا يتقيد بعمله الا بموجب الضوابط والاصول الفنية والعلمية الطبية ، بالإضافة الى ذلك هو الذي يقوم بتوجيه التعليمات والارشادات التي يجب على الزوجين الالتزام بها [٣٩] ، بالإضافة الى ذلك فإن العامل في عقد العمل دائماً شخصاً طبيعياً ، بينما عقد الاخصاب ابرم بين الزوجين وشخص اعتباري وهو مركز الخصوبة ، وحتى في الفرض الذي يكون به صاحب المركز هو الطبيب المعالج فإن العقد لا يعتبر عمل [٤٠] .

نستنتج مما تقدم إن عقد الاخصاب الصناعي ، وإن كان يلتقي مع العقود المتقدمة في بعض الخصائص ، إلا إنه لا يخضع لأحكام عقد معين منها ، فهو عقد ذو طبيعة خاصة نُظمت أحكامه بنصوص قانونية ضمن القوانين المنظمة لعمل مراكز الخصوبة وقوانين الصحة العامة [٤١] ، كما تطبق عليه القواعد العامة في القانون المدني لكل مالم يرد بشأنه نص .

المطلب الثاني

الاثار المترتبة على عقد الاخصاب الصناعي

يترتب على عقد الاخصاب الصناعي جملة من الالتزامات ، على عاتق كل من طرفيه ، وهما مركز الخصوبة والزوجان ، ولتحديد هذه الالتزامات سنستعين بالقواعد العامة الواردة في نظرية العقد في القانون المدني العراقي ، والاحكام القانونية التي وردت في القوانين محل المقارنة ، ولأجله سنقسم المطلب على فرعين : سنخصص أولهما التزامات مركز الخصوبة ، وسنفرد ثانيهما لالتزامات الزوجان .

الفرع الاول

التزامات مركز الخصوبة

يلتزم المركز بموجب العقد المبرم مع الزوجين بعلاج العقم عن طريق احدى عمليات المساعدة على الانجاب ، لكن للقيام بذلك لابد منه من تنفيذ عدة التزامات ترتبط بالغرض الرئيسي من العقد ، وهذه الالتزامات هي :

١- الالتزام بالإعلام : هو التزام عقدي يقع على عاتق مركز الخصوبة تجاه الزوجين بعد ابرام العقد ، والذي يكون على صورة نصح ومشورة بحسب كل مرحلة من مراحل تنفيذ العقد ،

يترتب على الاخلال به خطا يوجب المسؤولية العقدية [٤٢] ولهذا الالتزام اهمية كبيرة في عقد الاخصاب الصناعي ، اذ ان تنفيذ عملية الاخصاب تمر بثلاثة مراحل تبدا اولها بالفحص والتشخيص باستخدام الوسائل الحديثة كالأشعة والناظور وإجراء التحاليل ، وهذا الاجراء وان لم يكن علاجي الا انه عمل طبي يسبق مرحلة العلاج ، ولا يجوز القيام به الابعد تقديم المركز النصيحة للزوجين بضرورته من حيث التشخيص الدقيق في تحديد نسبة العقم وضعف الخصوبة ومدى امكان علاج ذلك بتحديد الطريقة الامثل ، لإبداء قبولهم او رفضهم القيام به بناءً على النصيحة ، لتاتي بعد ذلك مرحلة تنفيذ العلاج على ضوء ما تم تشخيصه ، بعد اعلام الزوجين بنتيجة الفحوصات الطبية التي اجريت ومدى نسبة الضعف ، وتقديم المشورة باعتماد الطريقة الاكثر ملائمة لوضع الزوجة من طرق الاخصاب الصناعي ، فلا يستطيع المركز فرض علاج معين على الزوجين بل لابد اتخاذهم القرار المناسب بذلك الشأن وفق ارادة حرة مستنيرة [٤٣] ليتم اجراء عملية الاخصاب ، لتبدأ المرحلة الاخيرة من العلاج والتي تكون لاحقة على عملية الاخصاب ، إذ يلتزم المركز بإعلام الزوجين بنتيجة العملية والتعليمات والارشادات التي يجب الالتزام بها ، والهدف من الاعلام في هذه المرحلة هو المحافظة على صحة الزوجين بإحاطتهم علما لكل ما يترتب على العملية من نتائج وبما يُتخذ من الاحتياطات اما لتأكيد نجاح العملية أو لمنع تفاقم الآثار السلبية التي قد تترتب على العملية إذا فشلت [٤٤] .

أما ساس الالتزام به في عقد الاخصاب فلم يشر له المشرع العراقي لا في قانون الصحة ولا في تعليمات السلوك المهني وهذا يُعد نقص تشريعي ، نرجو من مشرعنا إعادة النظر في القوانين الصحية ، وإضافة نصوص قانونية تعزز ذلك في الاعمال الطبية ، ولكن بالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني ، نجد إن هذا الالتزام يعتبر من مستلزمات العقد فهو يتعلق بتنفيذه أي مرتبطاً بالالتزامات الناشئة عنه ، وسندنا في ذلك هو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي

في المادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي والتي تعتبر النص المباشر الذي اؤسس عليه الالتزام بالأعلام ، يقابلها البند (٢) من المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي ، التي نصت على إنه (لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام) [٤٥] ، وهذا يعني إن للمشرع جعل الالتزامات القانونية التي يكون مصدرها قواعد آمره ملزمة للمتعاقدين ، وتأخذ طابع العقد الذي تمارس فيه مع بقاء صفتها القانونية ، وغايته من ذلك تحقيق التعاون بين المتعاقدين

والامانة في تنفيذ الالتزامات ، بحيث يترتب على الاخلال به مسؤولية عقدية طالما تم تنفيذه في اطار عقدي [٤٦] ، مما يعني ضرورة هذا الالتزام في عقد الاخصاب التي تحتم طبيعته التزام مراكز الخصوبة به تجاه الزوجين في جميع مراحل العقد بدءً بالفحص والتشخيص وحتى المرحلة اللاحقة على اجراء العملية ، فيجب على المركز إعلام الزوجين بجميع المعلومات التي توصل اليها من خلال الفحوصات والتشخيص المبكر على الحمل ، والمخاطر المتوقعة في حال استمراره والتشوهات والامراض التي قد تصيب الجنين ، وتبصيرهم بطرق العلاج المناسبة لاختيار الأفضل منها ، وإلا يعتبر مخلا بالتزام الاعلام الذي يفرض عليه بموجب عقد الاخصاب ، وهذا ما ذهب اليه القضاء العراقي الذي أعتبر عدم اعلام الزوجة بحالتها المرضية التي تؤثر على الجنين فيولد مشوهاً خطأً من الطبيب الذي يوجب مسؤوليته بالتعويض بسبب إخلاله بهذا الالتزام ، ونستدل على ذلك بما ورد في القرار الصادر من محكمة التمييز العراقية ، والذي جاء فيه (قبول دعوى السيدة التي اقامتها ضد طبيبها الذي لم يعلمها ان حالتها المرضية قد تؤثر على جنينها وينقل اليه المرض فيولد مشوها ، وبالفعل ولد الطفل مشوها فحرم الام من فرصة اتخاذ قرار بإسقاط الحمل ...)[٤٧] .

بخلاف المشرع المصري فقد أشار الى هذا الالتزام بصورة عامة باعتباره من التزامات الطبيب تجاه مرضاه ، في المادة (٢٧) من لائحة آداب مهنة الطب ، التي نصت إنه (على الطبيب أن ينبه المريض ومرافقيه إلى اتخاذ أسباب الوقاية ويرشدهم إليها ويحذرهم مما يمكن أن يترتب على عدم مراعاتها ، ويجوز له طلب توقيعهم على إقرار كتابي منهم بمعرفتهم بذلك في بعض الحالات التي تستدعى ذلك) ، يتضح لنا من ذلك ان هذا الالتزام لاحق على ابرام العقد ، ويمكن الاستدلال منه على ضرورته في عقد الاخصاب .

أما المشرع الاماراتي فلم يشر الى الالتزام بالإعلام اللاحق بعد ابرام العقد ، وإنما أشار فقط الى الالتزام بالإعلام السابق عليه ، في المادة (١٢) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الإماراتي ، لكن يمكن الاستدلال عليه بما ورد في البند (٤) من المادة (٤) من قانون المسؤولية الطبية الاماراتي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨ ، التي اوجبت على الطبيب الالتزام بالإعلام في مرحلة التشخيص ، حيث نصت على إنه (يجب على الطبيب بصفة خاصة مراعاة ما يأتي :
.....٤- إبلاغ المريض بطبيعة مرضه ودرجة خطورته .....) .

بخلاف المشرع السعودي الذي نظم الالتزام بالإعلام دون أن يبين نوعه في المادة (٥) من نظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم ، والتي نصت على انه (يجب الحصول على موافقة كتابيه صريحة من الزوجين على طريقة العلاج ، بعد تعريفهما بجميع اجراءات العلاج ومخاطره واحتمالات نتائجه) .

بينما نجد إن القانون الفرنسي يختلف عن باقي القوانين محل المقارنة ، فهو الذي قرر هذا الالتزام في العقود ، وأشار له بصورة عامة في المادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي وبصورة صريحة في المادة (١١١١-٢) من قانون من قانون الصحة العامة الفرنسي ، والتي نصت على إنه (لكل شخص الحق في أن يحاط علماً بحالته الصحية ويدور هذا العلم حول مختلف الفحوصات والعلاجات او اعمال الوقاية المفترضة وفائدتها ، ويقع هذا الاعلام على كل ممتهن صحي في اطار اختصاصه...)[٤٨] ، نجد إن المشرع الفرنسي أشار الى ضرورة هذا الالتزام في مرحلة التشخيص والعلاج ، واعتبره ممتداً الى المرحلة اللاحقة للعلاج ، إذ يتعين على مركز الخصوبة في هذه المرحلة إعلام الزوجين بالنتائج المتحققة من العملية ، وكذلك بالاحتياطات التي يجب عليهم مراعاتها لتجنب أي تعقيدات مستقبلية .

٢- اجراء عملية الاخصاب : بعد ابرام العقد يقع على عاتق المركز تنفيذ التزامه بإجراء عملية الاخصاب وفقا للضوابط والاصول العلمية الخاصة بها ، اذ يجب عليه الالتزام بالضوابط الاخلاقية المنصوص عليها في القوانين المنظمة لأخلاقيات مهنة الطب [٤٩] ، والضوابط القانونية التي تم تحديدها وفقا لما نصت عليه القوانين المنظمة لهذه العمليات ، وهذ ما أشار له المشرع المصري في المادة (٤٤) من لائحة آداب مهنة الطب ، والتي نصت على إنه (تخضع عمليات الإخصاب المساعد لبويضة الزوجة من نطفة الزوج داخل جسم الزوجة أو خارجه **(تقنيات الإخصاب المعملي أو الحقن المجهري)** للضوابط الأخلاقية التي تستهدف المحافظة على النسل البشرى وعلاج العقم ، مع الحرص على نقاء الأنساب وعلى المعايير القانونية الصادرة من الجهات المختصة) ، وهذا يعني عدم جواز القيام بهذه العمليات إلا بين الزوجين ، وعلى يد أطباء متخصصين بعلاج العقم وضعف الاخصاب ، ومرخص لهم مزاولة مهنة الطب وفقاً للقوانين المنظمة لذلك .

وهذا ما أشار له المشرع الإماراتي في المادة البند (٥) من المادة (٩) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب ، والتي نصت على إنه (تتم تقنية المساعدة على الانجاب على يد متخصصين

طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون) ، وهو ما ذهب إليه أيضاً المشرع الفرنسي في المادة (٢١٤١-٩) من قانون الصحة العامة الفرنسي ، التي بينت إن الاعمال السريرية والبيولوجية للإنجاب لا تتم إلا تحت مسؤولية طبيب متخصص في هذا المجال وخلاف ذلك تترتب مسؤولية المركز[٥٠] .

٣- الالتزام بالمتابعة : تُعد مرحلة المتابعة من الامور المهمة في الاعمال الطبية ، لما له من اثر في تحقيق غرض العلاج ونجاحه ، ويرى البعض من الفقه إن طبيعة هذا الالتزام هو تحقيق نتيجة ، وذلك لأن نتائج العلاج لا تظهر إلا بعد مرور مدة من الزمن فاذا أهمل المركز العناية اللازمة خلال هذه المرحلة ترتبت مسؤوليته[٥١] فلا تنتهي علاقة المركز بالزوجين بتنفيذ عملية الاخصاب ، وانما يقوم بإعطاء الزوجة ادوية ومثبتات حمل لمدة إسبوع لتخضع بعدها للفحوصات اللازمة للتأكد من تمام الحمل ، الذي يوجب عليه خلالها متابعة الزوجين ومدى التزامهما بتنفيذ تعليماته وارشاداته التي وجهت لهم .

٤- الالتزام بالسرية : يُعد الالتزام بالمحافظة على السر الطبي واجب مهني وأخلاقي يقع على عاتق العاملين في مراكز الخصوبة ، التي توجب عليهم المحافظة على أسرار المستفيد ، فقد عرفه البعض من الفقه بأنه (كل ما يصل الى علم من ائتمن عليه من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه سواء حصل عليها من المريض نفسه او كشفها بنفسه ، يفرض عليه الالتزام بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر الا في الحالات التي يرخص له فيها بالكشف او الافشاء)[٥٢] ، وعرفه البعض الآخر بأنه (الالتزام المفروض على جميع اعضاء الهيئة الطبية بان لا يفشوا ما اطلعوا عليه وما علموه اثناء ممارسة مهنتهم)[٥٣] .

يتضح لنا من ذلك إن هذا الالتزام يشمل جميع العاملين في مراكز الخصوبة من الاطباء المتخصصين بإجراء عمليات الاخصاب ، وأطباء التخدير، والعاملين في مختبر التحليلات والمتخصصين بالأشعة والسونار، والأطباء المساعدين والممرضين ، وقد اختلف الفقه حول الأساس القانوني لهذا الالتزام ، فذهب البعض منهم الى ان اساسه هو العقد المبرم بين المتعاقدين ، وبموجب ذلك فان اساس هذا الالتزام هو العلاقة عقدية بين المستفيد والمركز[٥٤]، بينما ذهب البعض الآخر الى إن أساس هذا الالتزام هو النظام العام فهو التزام مطلق ليس للإرادة دور فيه ، فإفشائه يمثل اعتداء على الحقوق الشخصية للمستفيد وخرقاً لالتزام فرضه القانون على عاتق المركز بموجب القواعد القانونية الآمرة ، التي تحظر على كل طبيب معالج

إفشاء أسرار من يقوم بعلاجه [٥٥] ، ولم يشر المشرع العراقي الى ذلك في قانون الصحة العامة ، ولكن يمكن الاستدلال عليه بما ورد في المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي ، والتي نصت على إنه (....كل من علم بحكم وظيفته او مهنته او صناعته او فنه او طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الاحوال المصرح بها قانونا...)[٥٦] ، كذلك ما أشار له المشرع المصري في المادة (٣٠) من لائحة آداب مهنة الطب ، والتي نصت على إنه (لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته) ، وهذا ما ذهب إليه أيضاً المشرع الاماراتي والفرنسي[٥٧] ، بخلاف المشرع السعودي الذي نص على هذا الالتزام بصورة صريحة في المادة (١٢) من نظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي ، التي نصت على إنه (يجب ان تراعي وحدة الاخصاب والاجنة وعلاج العقم لسرية المطلقة بالنسبة الى المعلومات الخاصة بالمرضى...) .

ولهذا الالتزام أهمية كبيرة في عقد الاخصاب ، وذلك لأن تنفيذه يقتضي ضرورة النظر إلى عورة الزوجة لغرض اجراء عملية الزرع ، مما يستلزم المحافظة على السرية التامة [٥٨] التي لا تقتصر فقط على عملية الاخصاب وانما تتعداه لتشمل كل ما يتعلق بها من اجراء التحاليل والفحوصات لغرض التشخيص ، أما المعلومات التي لا تتعلق بمحل العقد فلا تدخل في نطاق السرية كالاتفاق على كلفة العملية مثلا ، فلا يجوز للمركز أن يقوم بذكر أسماء الزوجين الذين تم التعاقد معهم أو نشر صور تبين كيفية اجراء العملية ، ولا يجوز الإخلال بهذا الالتزام الا في الحالات التي حددها القانون ، ومن اهم هذه الحالات هي إفشاء الاسرار الطبية بتصريح من الزوجين كما لو طلبوا من المركز إصدار شهادات طبية منظمة حول العلاج ، وهذا ما أشار له المشرع الاماراتي في البند (٥) من المادة (٥) من قانون المسؤولية الطبية ، والتي نصت على انه يجوز افشاء السر الطبي (إذا كان إفشاء السر بناء على طلب المريض) ، وإفشاء الاسرار لضرورة تقتضيها المصلحة العامة للمجتمع وهذا يعني إن حالة الضرورة تعتبر مانعاً لمسؤولية المركز عن إخلاله بالتزام السرية ، ونستدل على ذلك بصورة مباشرة بما ورد في الشق الثاني من المادة (١٢) من نظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي ، والتي نصت على إنه (....إلا في الحالات التي تقتضيها الضرورة بناءً على موافقة لجنة الاشراف او الجهات القضائية) ، ويعتبر انتشار مرض معدي مصاب به أحد الزوجين كالإيدز مثلا ، الذي علم به المركز من خلال الفحوصات والتحاليل من حالات الضرورة التي تقتضي الابلاغ عنها

[٥٩]، وهذا ما أشار له المشرع العراقي في المادة (٥٠) من قانون الصحة العامة العراقي المعدل ، والتي نصت على إنه (على الطبيب المعالج والمشرح وكل مواطن يشتبه بوجود حالة مرضية من الامراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية اخبار اقرب مؤسسة صحية تابعة للدولة فورا بذلك ...) ، وهو ما ذهب إليه أيضاً المشرع المصري والاماراتي [٦٠] .

كذلك في حالة الابلاغ عن وقوع جريمة اذ يجوز لمراكز الخصوبة افشاء السر الطبي في حالة وقوع جريمة تقتضي ابلاغ السلطات المختصة بما وصل اليها من معلومات عند ممارسة عملها الطبي[٦١] ، ويمكن الاستدلال على ذلك بما أشار إليه المشرع العراقي في المادة (٤٨) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ [٦٢] التي نصت على إنه (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الاطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء مهمته .... أو كان ذلك يؤدي الى منع ارتكاب جريمة) ، كذلك ما أشارت له الفقرة (ج) من البند (٥) من المادة (٥) من قانون المسؤولية الطبية الاماراتي ، والتي نصت على إنه (إذا كان الغرض من إفشاء السر منع وقوع جريمة أو الإبلاغ عنها ويكون الإفشاء في هذه الحالة للسلطة الرسمية المختصة فقط) .

الفرع الثاني

التزامات الزوجين

حتى ينتج عقد الاخصاب آثاره القانونية لابد من تحقيق محل العقد ، وذلك من خلال الالتزامات المترتبة على عاتق طرفيه ، وبتنفيذ مركز الخصوبة لمحل التزامه يقع على عاتق الزوجين تنفيذ محل التزامهما ، والذي يتمثل باتباع تعليمات وارشادات المركز بالإضافة الى دفع كلفة علاج الاخصاب ، وهذا سنوضحه بفقرتين وكالاتي :

١- الالتزام بتعليمات وارشادات المركز : يلتزم الزوجين بموجب عقد الاخصاب بالتعاون مع مركز الخصوبة ، وذلك بتقديم المعلومات الخاصة بحالتهما الصحية بما في ذلك الأدوية التي تم تعاطيها قبل البدء بالعلاج ، وتقارير الاطباء التي تمت مراجعتهم قبل ابرام عقد الاخصاب ، كما يجب عليهما ابداء رغبتهم في العلاج من خلال موافقتهم واتباعهم لإرشادات المركز وتعليماته سواء في مرحلة التشخيص ام العلاج ام المتابعة واثر مخالفة هذا الالتزام ينفي

مسؤولية المركز عن كل ضرر يصيب الزوجين بسبب خطائهما ، كما يجب عليهما ابلاغ المركز في حالة عدم النية في مواصلة العلاج المقرر[٦٣] .

٢- الالتزام بدفع اجرة عملية الاخصاب : يترتب على قيام المركز بإجراء عملية الاخصاب التزام الزوجين بدفع تكاليفها التي تم الاتفاق على مقدارها وكيفية دفعها عند ابرام العقد ،إذ تعتبر العنصر الثاني لمحل التزام الزوجين ، ويمكن تعريفها بانها المقابل الذي يلتزم به الزوجين عن اجراء عملية الاخصاب الصناعي ، وتكون عادة مبلغاً من النقود يمكن دفعها مقدما أو على شكل أقساط تدفع مع كل مرحلة من مراحل العلاج على أن يتم دفع القسط الاخير منها بعد اجراء عملية الاخصاب وحسب ما هو متفق عليه يمكن الاتفاق على ان تكون خدمة أو عمل يقوم به الزوجين للمركز ويشترط فيها ان تكون موجودة ومعينة او قابلة للتعيين ومشروعة والاصل أن يتفق عليها عند ابرام العقد [٦٤]من خلال التزام المركز بتبصير الزوجين بتفاصيل عملية الاخصاب وكلفة القيام بها ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد في المادة (١٢) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي ، التي نصت على إنه (يتعين على المركز ابلاغ الزوجين بشرح مفصل للتقنيات المختلفة للمساعدة على الانجاب .....اضافة الى الكلفة المادية ونسبة الحمل الواقعية لحالات مماثلة لذات المركز) ، أما عدم الاتفاق عليها يجعل العقد باطل لأنها تمثل عنصراً من عناصر محل التزام الزوجين [٦٥] .

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع **(عقد الاخصاب الصناعي)** توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات :

أولاً : النتائج

١- تعمل مراكز الخصوبة في العراق دون تنظيم قانوني خاص بها ، وهذا يُعد أمراً في غاية الخطورة ، وذلك لأن العمليات التي تقوم بها هذه المراكز ومنها عملية الاخصاب الصناعي يجب أن تتم وفق ضوابط وأصول علمية معينة منظمة تشريعياً لحماية الاطراف المتعاملين مع هذه المراكز ، مما نراه نقصا تشريعياً يستوجب المعالجة .

٢- على الرغم من أهمية الالتزام بالإعلام في عقد الاخصاب الصناعي لتحقيق التوازن العقدي بين مركز الخصوبة والزوجين ، إلا إن المشرع العراقي لم يشر إليه لا في قانون الصحة ولا في قانون ممارسة المهن الصحية العراقي .

٣- لا يخضع عقد الاخصاب الصناعي لأحكام عقد معين ، فهو عقد ذو طبيعة خاصة نُظمت أحكامه بنصوص قانونية ضمن القوانين المنظمة لعمل مراكز الخصوبة ، وقوانين الصحة العامة ، كما تطبق عليه القواعد العامة في القانون المدني لكل مالم يرد بشأنه نص .

ثانياً : التوصيات

١- ندعو مشرعنا العراقي أن يُشرع قانون خاص بعمل مراكز الخصوبة ، يتضمن نصوصاً قانونية تنظم نشاطها الطبي وفق الضوابط والاصول العلمية الثابتة في مهنة الطب ، وبما لا يتعارض مع أحكام الفقه الاسلامي .

٢- نتمنى على مشرعنا إعادة النظر في القوانين الصحية ، وإضافة نصوص قانونية تعزز ذلك في جميع الاعمال الطبية .

الهوامش

١- احمد مانع سالمين العوبثاني ، عقد الاخصاب ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧، ص١٠.

٢- انظر نص المادة (٦) من نظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي ، التي نصت على ان (يجب الحصول على موافقة كتابية صريحة من الزوجين على طريقة العلاج ، بعد تعريفهما بجميع اجراءات العلاج ....) ، ونص المادة (٢١٤١-١٠) من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدلة ، نصت بالفرنسية :

Article L2141-10 : (3- Leur remettre un dossier-guide comportant notamment : c-… leur consentement au juge ou au notaire …….) .

٣- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، قواعد الفقه ، مكتبة الصدف ، باكستان ، ١٩٨٦، ص١٩٨.

٤- يقابله نص المادة (٢/٤٤) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٢/٨٥) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، والمادة (٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي والمعدلة بالقانون رقم (٧٥-٩٦) في ١٨/ ١٩٧٥/٢ .

٥- يقابلها نص المادة (٣٢) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٢٣٣) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥، ونص المادة (١١٢) من القانون المدني الفرنسي .

٦- انظر نص المادة (٩٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠، منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (٢٧٧٢) في ١٩٨٠/٥/٥، والتي نصت على انه (للمحكمة ان تحكم بموت المفقود في احدى الحالات الاتية : اولا - اذا قام دليل قاطع على وفاته ، ثانيا – اذا مرت اربع سنوات على اعلان فقده ، ثالثا - اذا فقد في ظروف يغلب معها افتراض هلاكه ومرت سنتان على اعلان فقده) ، يقابلها نص المادة (٢١) من قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩المعدل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥، ونص المادة (٢٣٧) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ ، ونص المادة (١١٩) من القانون المدني الفرنسي .

٧- انظر نص المادة (٤) من نظام الاخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي ، ونص المادة (٢١٤١-٢) من قانون الصحة العامة الفرنسي .

٨- انظر نص المادة (٩٧) من قانون العقوبات العراقي المعدل ، والتي نصت على ان (الحكم بالسجن المؤبد او المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره الى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة او انقضائها لأي سبب اخر حرمان المحكوم عليه من ادارة امواله او التصرف فيها بغير الإيصاد والوقف الا بإذن من محكمة الاحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية، حسب الاحوال، التي يقع ضمن منطقتها محل اقامته ....) ، يقابلها نص المادة (٤/٢٥) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل .

٩- الشيخ اسحاق محمد الفياض ، المسائل الطبية ، دار الكفيل للطباعة والنشر والتوزيع ، بون مكان طبع ، ٢٠١٨، ص١٥ .

١٠- يقابلها نص المادة (١/١١٧) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (١٧٣) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

١١- د. وهبة بن مصطفى الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ط٤، ج٢، دار الفكر ، دمشق، ١٩٨٥، ص٣٠٧٠.

١٢- انظر نص المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي .

١٣- د. أنس محمد عبد الغفار ، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٣، ص٣٧ وما بعدها .

١٤- انظر نص المادة (١٢) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي .

١٥- انظر البند (١) للمادة (١٢١) من القانون المدني العراقي ، التي نصت على انه (اذا غرر احد المتعاقدين بالآخر .....) ، يقابلها البند (٢) للمادة (١٢٥) من القانون المدني المصري ، التي نصت على ان (يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة) ، يقابلها نص المادة (١٨٦) من قانون المعاملات المدنية الاماراتية ، ونص المادة (١١١٦) من القانون المدني الفرنسي .

١٦- انظر في ذلك نصوص المواد (١٢٨- ١٢٩ – ١٣٠) من القانون المدني العراقي ، تقابلها نصوص المواد (١٣٣،١٣٥) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٢٠٣) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونص المادة (١١٢٩) من القانون المدني الفرنسي .

١٧- يقابلها نصوص المواد (١٣٦- ١٣٧) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٢٠٧) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونص المادة (١١٣١) من القانون المدني الفرنسي .

١٨- د. وسن قاسم غني ، الشكلية الاتفاقية في العقود ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد الثالث ، العدد الاول ، ٢٠١١، ص١١ .

١٩- د. سميرة حسين محيسن الطائي ، رضا المريض في الاعمال الطبية واثره في المسؤولية المدنية ، ط١، دار الفكر والقانون ، مصر ، ٢٠١٦، ص ١٢ .

٢٠- منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (١٧٧٨) في ١٩٦٩/٩/١٥ .

٢١- آخر تعديل للقانون المدني الفرنسي في ٣ يناير ، ٢٠١٨ .

٢٢- عدلت بالمادة (٩) بموجب القانون رقم (٨٠٠) في ٦ اب لسنة ٢٠٠٤، نصت بالفرنسية :

Article 16-3 : (Le consentement de l'intéressé doit être recueilli le cas où son état rend nécessaire une préalablement hors ….) .

٢٣- انظر نص المادة (L2141-10) من قانون الصحة العامة الفرنسي ،عدلت بموجب المادة (٣٦) من القانون رقم (٢٠١١٨١٤) بتاريخ ٧اب لسنة ٢٠١١، نصت بالفرنسية :

Article L2141-10 : (La mise en oeuvre de l'assistance médicale à la procréation doit être précédée d'entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de…) .

٢٤- يقابلها نص المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٩٢٤) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونص المادة (١/١٩٨٤) من القانون المدني الفرنسي .

٢٥- يقابلها نص المادة (٧٠١) من القانون المدني المصري ، والمادة (٩٢٦) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، والمادة (١٩٨٧) من القانون المدني الفرنسي .

٢٦- يقابلها نص المادة (٧٠٥) من القانون المدني المصري ، والمادة (٩٤٨) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، والمادة (١٩٨٣) من القانون المدني الفرنسي .

٢٧- يقابلها نص المادة (٧٠١) من القانون المدني المصري ، والمادة (٢/٩٢٧) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، والمادة (١٩٨٧) من القانون المدني الفرنسي .

٢٨- د. سميرة حسين محيسن الطائي ، مرجع سابق ، ص١٢٤ .

٢٩- د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١، مطبعة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٠، ص٥٩ .

٣٠- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٧، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٣، ص٣٧٣ .

٣١- يقابلها نص المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٨٧٢) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، ونص المادة (١٧١٠) من القانون المدني الفرنسي .

٣٢- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع سابق ، ج٧، ص١٨ .

٣٣- د. مأمون عبد الكريم ، حق الموافقة على الاعمال الطبية وجزاء الاخلال بها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٦، ص٥٠ .

٣٤- يقابلها نص المادة (٦٦٦) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٨٩٦) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

٣٥- يقابلها نص المادة (٥/ ل) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، ونص المادة (٨/٦) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣، ونص المادة (٢/ ب) ، من نظام المحكمة

التجارية السعودي رقم (٣٢) لسنة ١٣٥٠هـ ، ونص المادة (١١٠-٣) من قانون التجارة الفرنسي اخر تعديل له في ٣ مارس ٢٠١٨ .

٣٦- انظر البند (٢) للمادة (٤) من قانون المؤسسات الصحية الخاصة العراقي ، التي نصت على ان (لأكثر من شخص طبيعي او معنوي وبموافقة وزارة الصحة تأسيس مؤسسة صحية خاصة على شكل شركة وفق احكام قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧) ، يقابلها نص المادة (١/ج) من قانون المنشآت الصحية المصري ، ونص المادة (١/٢) من نظام المؤسسات الصحية الخاصة السعودي ، ونص المادة (٢١٤٢-١) من قانون الصحة العامة الفرنسي .

٣٧- انظر البند (١) للمادة (٣) من قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة العراقي التي نصت على ان (تمنح الاجازة للمؤسسة الصحية الخاصة من قبل وزارة الصحة ....) ، يقابله نص المادة (٢) من قانون المنشآت الصحية المصري ، ونص المادة (٥) من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي ، ونص المادة (١/٤) من نظام المؤسسات الصحية الخاصة السعودي ، ونص المادة (٢١٤٢-١) من قانون الصحة العامة الفرنسي .

٣٨- يقابلها نص المادة (٦٧٤) من القانون المدني المصري، والمادة (٨٩٧) من قانون المعاملات الاماراتي.

٣٩- د. احمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى العام عن اخطاء الطبيب ومساعديه ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص٢٢٢ .

٤٠- د. عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص١٠٨ .

٤١- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص١٨ .

٤٢- انظر لائحة آداب مهنة الطب المصري رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ ، قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ ، ونظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي رقم (٧٦) لسنة ١٤٢٤هـ ، وقانون الصحة العامة الفرنسي .

٤٣- د. أنس محمد عبد الغفار ، التزامات الطبيب تجاه المريض ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٣، ص ٧٩ .

٤٤- أنس محمد عبد الغفار ،الالتزام بالتبصير في العقد الطبي ، مرجع سابق ، ص ٦١ .

٤٥- د. زينة غانم يونس العبيدي ، ارادة المريض في العقد الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص١٤٥ .

٤٦- يقابلها نص المادة (١٤٨/ ٢) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٢/٢٤٦) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

٤٧- د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي ، اكمال العقد ، دراسة مقارنة ، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٢، ص١٩٦ .

٤٨- انظر القرار رقم (٤٥٠/٧٩٤م١) الصادر من محكمة التمييز العراقية في ٢٠٠١/٥/١٣ غير منشور نقلا عن د. نواف حازم خالد ، المسؤولية المدنية للطبيب المتسبب للإعاقة الولادية ، بحث منشور في مجلة البحوث المستقبلية ، العدد ٣١ ، مركز الدراسات المستقبلية ، كلية الحدباء الجامعة ، ٢٠١٠، ص٢٠٥ .

٤٩- عدلت بالمادة (١٧٥) بموجب القانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠١٦، نصت بالفرنسية :

Article L1111-2 : (Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé Cette information porte sur les différentes investigations ….) .

٥٠- انظر نص المادة (L2141-9) من قانون الصحة العامة الفرنسي ، والتي نصت بالفرنسية :

Article L2141-9 : (Seuls les embryons conçus avec les gamètes de l'un au moins des membres d'un couple et dans le respect des principes ….) .

٥١- انظر قانون ممارسة المهن الصحية العراقي رقم (١١) لسنة ١٩٦٢ المعدل ، واخلاقيات مهنة الطب المصري ، رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ ، اخلاقيات مهنة الطب السعودي لعام ٢٠٠٣، قانون الاخلاق الطبية الفرنسي رقم (٦٩٤) لسنة ٢٠١٢ .

٥٢- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، التامين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخطاء الطبية ، ط١، دار وائل للنشر ، الاردن ، ٢٠١٢، ص٤٠ .

٥٣- د. علي محمد علي احمد ، افشاء السر الطبي واثره في الفقه الاسلامي ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧، ص ١٥٩ .

٥٤- د. عبد السلام الترمانيني ، السر الطبي ، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، جامعة الكويت ، ١٩٨١، ص٤٠ .

٥٥- د. عصام علي غصن ، الخطأ الطبي ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦، ص٤٣.

٥٦- د.رايس محمد ، مسؤولية الاطباء المدنية عن افشاء السر المهني ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد (٢٥) ، العدد الاول ، الجزائر ، ٢٠٠٩، ص٢٦١ .

٥٧- يقابلها نص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري .

٥٨- انظر البند (٥) للمادة (٥) من قانون المسؤولية الطبية الاماراتي ، والتي نصت على انه (يحظر على الطبيب إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها أثناء مزاولة المهنة أو بسببها سواء كان المريض قد عهد إليه بهذا السر وائتمنه عليه أو كان الطبيب قد اطلع.....) ، ونص المادة (٤١٢٧-٤) من قانون الصحة العامة الفرنسي ، ونص المادة (١٣) من قانون اخلاقيات الطب الفرنسي رقم (٦٩٤) لسنة ٢٠١٢ .

٥٩- د. رايس محمد ، المرجع السابق ، ص٢٥٣ .

٦٠- د. احمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية ، ط١، دار النفائس ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص٥٥٦ .

٦١- انظر نص المادة (٣٠) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية ، والتي نصت على (..... إلا إذا كان ذلك بناء على قرار قضائي أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير أو في الحالات الأخرى

يحددها القانون) ، والمادة (٦) من قانون المسؤولية الطبية الاماراتي ، والتي نصت على (إذا اشتبه الطبيب في إصابة مريض بإحدى الأمراض السارية وجب عليه إبلاغ الجهة الصحية التابع لها فوراً.....) .

٦٢- د. انس محمد عبد الغفار ، مرجع سابق ، ص١١٨ .

٦٣- منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (٢٧٢٨) ، في ١٩٧٩/٩/٣ .

٦٤- انظر نص المادة (٧٣٦) من القانون المدني العراقي ، يقابلها نص المادة (٥٦١) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٧٤٩) من قانون المعاملات الاماراتي .

٦٥- د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، مرجع سابق ، ص ٩٥ .

المراجع

أولا : مراجع الفقه الاسلامي

١- الشيخ محمد اسحاق الفياض ، المسائل الطبية ، دار الكفيل للطباعة والنشر والتوزيع ، بون مكان طبع ، ٢٠١٨.

٢- - محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، قواعد الفقه ، مكتبة الصدف ، باكستان ، ١٩٨٦.

٣- د. وهبة بن مصطفى الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ط٤، ج٢، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٥.

ثانيا : المراجع القانونية

١- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، التامين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخطاء الطبية ، ط١، دار وائل للنشر ، الاردن ، ٢٠١٢.

٢- احمد مانع سالمين العوبثاني ، عقد الاخصاب ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧.

٣- د. احمد محمود سعيد ، مسؤولية المستشفى العام عن اخطاء الطبيب ومساعديه ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٤- د. احمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية ، ط١، دار النفائس ، بيروت ، ٢٠٠٠ .

٥- د. انس محمد عبد الغفار ، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٣ .

٦- د. انس محمد عبد الغفار ، التزامات الطبيب تجاه المريض ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٣ .

٧- د. زينة غانم يونس العبيدي ، ارادة المريض في العقد الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٨- د. سلام عبد الزهرة عبدالله الفتلاوي ، اكمال العقد ، دراسة مقارنة ، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٢ .

٩- د. سميرة حسين محيسن الطائي ، رضا المريض في الاعمال الطبية واثره في المسؤولية المدنية ، ط١، دار الفكر والقانون ، مصر، ٢٠١٦ .

١٠- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٣ .

١١- د. عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة.

١٢- د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١، مطبعة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٠.

١٣- د. عصام علي غصن ، الخطأ الطبي ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦.

١٤- د. علي محمد علي احمد ، افشاء السر الطبي واثره في الفقه الاسلامي ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .

١٥- د. مأمون عبد الكريم ، حق الموافقة على الاعمال الطبية وجزاء الاخلال بها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

ثالثا : البحوث

١- د.رايس محمد ، مسؤولية الاطباء المدنية عن افشاء السر المهني ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد (٢٥) ، العدد الاول ، الجزائر ، ٢٠٠٩، ص٢٦١ .

٢- د. عبد السلام الترمانيني ، السر الطبي ، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، جامعة الكويت ، ١٩٨١.

٣- د. نواف حازم خالد ، المسؤولية المدنية للطبيب المتسبب للإعاقة الولادية ، منشور في مجلة البحوث المستقبلية ، العدد ٣١ ، مركز الدراسات المستقبلية ، كلية الحدباء الجامعة ، ٢٠١٠ .

٤- د. وسن قاسم غني ، الشكلية الاتفاقية في العقود ، منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العدد ١، المجلد الثالث ، ٢٠١١ .

رابعا : القوانين

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

٢- قانون ممارسة المهن الصحية العراقي رقم (١١) لسنة ١٩٦٢ المعدل .

٣- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

٤- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ .

٥- قانون المؤسسات الصحية الخاصة العراقي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥ .

٦- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

٧- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٧٣ .

٨- قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ .

٩- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ .

١٠- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (١) لسنة ١٩٨٧ .

١١- قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ .

١٢- قانون الاحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ .

١٣- قانون المسؤولية الطبية الإماراتي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨ .

١٤- قانون ترخيص مراكز الاخصاب الإماراتي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ .

١٥- نظام التجارة السعودي رقم (٣٢) لسنة ١٣٥٠هـ .

١٦- نظام المؤسسات الصحية الخاصة السعودي رقم (٤٠) لسنة ١٤٢٣هـ .

١٧- نظام وحدات الإخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي رقم (٧٦) لسنة ١٤٢٤هـ .

١٨- اخلاقيات مهنة الطب السعودي لعام ٢٠٠٣ .

١٩- القانون المدني الفرنسي ١٨٤٠ النافذ .

٢٠- قانون التجارة الفرنسي رقم (٩١٢) لسنة ٢٠٠٠

٢١- قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٢٠٠٤- ٨٠٠) لسنة ٢٠٠٠ .

٢٢- قانون الاخلاق الطبية الفرنسي رقم (٦٩٤) لسنة ٢٠١٢ .

٢٣- لائحة آداب مهنة الطب الفرنسي رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ .

Abstract

The process of artificial fertilization is one of the most important modern medical techniques carried out by fertility centers. It is impossible to imagine the possibility of benefiting from

fertilized eggs and eggs, but this is only possible through the establishment of a legal relationship between the fertility center and the couple, The center is committed to conducting the process of artificial fertilization in accordance with the disciplines and scientific assets, in exchange for the commitment of the couple to follow the instructions and guidance of the Center and pay the cost of the process.

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث /السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

Industrial Fertility Contract

Prof.Dr. Salam Abdul Zahra

College of Law / University of Babylon

Fatima Abdul-Raheem

College of Law / University of Babylon