Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science /special issue **ISSN: 2788-6026**
Doi: 10.54720/bajhss/2023.icbauc9 **Pages: 98-120**

ماهية عقد الاجتنان المبرم بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومراكز الإخصاب " دراسة مقارنة"

م. د. حسين عمار الكرادي
قسم القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، ديالى، ٣٢٠٠١، العراق
Hussean.alkarrady@gmail.com

الملخص

إن الثورة العلمية التي شهدها عالمنا المعاصر ولا سيما التطور في طب الإنجاب أو الإخصاب الصناعي بات حقيقة مجتمعية وواقعية ليست محض خيال يلجأ إليها أي زوجين تأخرا في تحقيق الإنجاب ولم يتمكنوا منه طبيعياً بحيث يصبح لا سبيل أمامهم سوى الذهاب لمراكز متخصصة تقوم بعملية التخصيب لهم تحقيقا لإنجاب طفل، ولابد للزوجين ومركز الإخصاب أن ينشئ بينهم تعامل ,واتفاق وتوافق وحقوق والتزامات متقابلة اي نشوء علاقة قانونية لإتمام العملية، ونظرا لكون هذه العملية تمس الجانب الأخلاقي والشرعي والقانوني فكان لابد من ضابط يحكمها وينظم طبيعة العمل بموجبها فأن هذا الضابط لهذا التعامل لابد وأن يحتكم بموجب عقد قانوني ينظمه ويرسم له سبل المعرفة والدراية بما هو مقبل عليه، وللخصوصية التي يستقل بها هذا العقد اصطلحنا على تسميته بعقد الاجتنان لدواعي معينة وبالتالي يمكن اعتباره عقد قانوني له ذاتية وطبيعة خاصة تكسبه صفة المشروعية إذا ما روعي به الجانب الديني الاخلاقي والقانوني ليصبح غير مخالف للنظام العام والأداب ويأتي ذلك بالانصياع والامتثال لضوابط عامة وخاصة يتسم بها، فإن مواكبة هذه المعرفة الطبية للإنجاب بالطرق المستحدثة بإيجاد نظام قانوني يحكمها وينظمها بعقد قانوني لا شك بأن ذلك يؤدي بنا إلى استقرار القاعدة القانونية بظهور فروع قانونية جديدة تجنبا للفراغ التشريعي، وكذلك لمواكبة مجتمعنا للتطور الحاصل والانفتاح على العالم الخارجي.

الكلمات المفتاحية: عقد الاجتنان، الزوجان المتأخران بالإنجاب، المستجنّ لهما، مراكز الإخصاب.

What is the Marriage Contract Concluded between the Late Spouses Reproductive and fertilization Centers "A comparative study"

Lect. Dr. Hussein Ammar Al-Kradi
Department of Law, College of Law and Political Science, University of Diyala, Diyalal, 32001, Iraq.
Hussean.alkarrady@gmail.com

Abstract

The scientific revolution that our contemporary world has witnessed, especially the development in reproductive medicine or artificial fertilization, has become a societal and realistic reality, not a mere fantasy that any couple resorts to, who are late in achieving childbearing and were unable to achieve it naturally, so that they have no choice but to go to specialized centers that carry out the

fertilization process for them in order to achieve childbearing. A child, and the couple and the fertilization center must establish interaction and agreement between them to complete the process, and given that this process affects the moral, legitimate and legal aspects, it was necessary for an officer to govern it, so this officer for this interaction must invoke a legal contract that organizes it and draws for him ways to be knowledgeable of what he is about to do , and this contract is the contract of the two a legal contract that has subjectivity and a special nature that gives it the status of legitimacy if the religious, moral and legal aspect is taken into account so that it does not violate public order and etiquette by obeying and complying with general and special controls that characterize it. Keeping up with this medical knowledge of childbearing by the new methods by creating a legal system that governs and regulates them with a legal contract. There is no doubt that this leads us to the stability of the legal base through the emergence of new legal branches to fill the legislative void, as well as to keep our society in line with the development and openness to the outside world.

Keywords: Infertility Contract, Late Childbearing Couples, Infertile, Fertilization Centers.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث: عقد الاجتنان بين الزوجين ومركز الإخصاب.

تعدُّ عمليَّة الاخصاب الاصطناعي المساعد لدى مراكز الخصوبة والإنجاب من التقنيات الحديثة التي تمخَّضت عن الطفرة العلميَّة والطبيَّة المستحدثة في مجال الإنجاب والتلقيح الصناعيّ التي طرأت على مجتمعنا، والتي تتلخَّص في مضمونها بأنْ يقوم زوجان لديهما تأخر في الإنجاب بصورة طبيعية بأن يلجأ إلى مراكز خصوبة تقوم بمساعدتهم بتقنيات حديثة تسهل أو تحقق بها الإنجاب مما يتمخض عن ذلك بتدخل أكثر من شخص - وهذا من غير المألوف طبعاً- فيما عدا الزوجين لتحقيق الإنجاب كأن يكون أتفاق بين الزوجين والطبيب القائم بالعملية هذه, والعاملين بالمركز مما يتولد عن ذلك بتعدد الالتزامات القانونية المتقابلة لكل طرف قائم بهذه العملية.

وهذا الاتِّفاق يحدده وينظم احكامه عقد الاجتنان الذي يتعهد مركز الإخصاب بمقتضاه بعمل العملية – بمقابل مادي– بالمساعدة الطبية لحمل جنين مخلق من النُّطفة الأمشاج للمستجن لهما – أي الزوجين – ويترتَّب عليه التزام كلِّ طرف بما وجب عليه للآخر. ويعود السببُ في تسمية هذا الاتِّفاق بأنه: عقد الاجتنان هو أنَّ كلمة الاجتنان تعني في اللغة الاستتار عن العين المجرَّدة، ولاختيار هذه التسمية أهمية سنبينها في ثنايا هذا البحث لاحقا.

ثانياً: أسباب اختيار البحث:

يعود السبب لاختيار موضوع البحث هذا هو إنَّ موضوع المساعدة على الإنجاب إذا روعي به الجوانب الدينية والقانونية يصبح بريء من الشبهات التي أثيرت حوله؛ وعندئذٍ فإنه لا ينطوي على مُخالفةٍ للنظام العامّ والآداب العامَّة كما يعتقد البعض. فقد نص القانون المدني المصري، في مادته (١٣٥) على أنه: " إذا كان محل الالتزام مُخالفًا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلًا"، وفي مادته (١٣٦) على أنه: " إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببُه مُخالفًا للنظام العامّ أو الآداب، كان العقد باطلًا". تقابله بذلك المادة (١٢٨) مدني عراقي، اضافةً تنصُّ المادَّة (٣٠٥) من كتاب (مرشد الحيران) للمرحوم/ محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، على أنه "يلزم أن يكون في العقد فائدةٌ لعاقديه، وأن يكون مقصودًا شرعًا، وكل عقد لا فائدة فيه للعاقدين فهو فاسد، وكذا العقد الذي قصد به مقصد غير شرعي".

فضلاً عن أنْ يأخذ حكم الجواز إذا ما دعت إليه حاجةٌ يمكن إنزالها منزلة الضرورة، ولا غرو أنَّ هذا يكسبه صلاحيةً تمكِّنه من أن يكون محلاً مشروعًا لعقد، يمكن أنْ نُطلق عليه اسم "عقد الاجتنان".

ثالثاً: أهمية البحث:

إن الأمومة والأبوة غريزة إنسانية قوية في نفسية المرأة وكذلك الرجل, وبتالي فأن حرمانهما من هذه الغريزة, يشكل لهما عذابا نفسيا قاسيا يجعلهما في ضيق وحرج شديدين, فبوجود هذه التقنية الطبية الحديثة تجعلنا قادرين على التغلب على آفة أو كابوس - أن صح التعبير- عدم تحقيق الإنجاب؛ وذلك لضمان استمرار الحياة الزوجية بانتظام دون أن يتخللها أية مشاكل تعيها، ويكون ذلك في محاولة منا لا يجاد عقد قانوني يحكم وينظم هذه الظاهرة المستجدة على مجتمعنا بحيث يجعلها في أطار قوي ومتين ومحصن من

الشبهات التي تدرئ عليها, محكم بقواعد ونصوص تحقق معها الغرض المطلوب من جراء هذه العملية او التصرف بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب أمام مراكز الإخصاب, وكل هذا تحت سقف الشرع والقانون وبما هو سائد من اعراف مجتمعية, ليخرج هذه العمل بانتظام واحترام مراعياً فيه مصلحة الفرد والمصلحة العامة وكرامة الإنسان، مشجعاً تطور التكنولوجيا على النحو الذي يخدم البشرية، ضمن قواعد وضوابط أخلاقية وقانونية وإنسانية.

رابعاً: مشكلة البحث:

أثارت هذه الظاهرة جدلاً واسعًا كان وما زال وسيستمر في الأوساط الدينيَّة والقانونيَّة لاسيما في البلدان العربيَّة؛ فهناك من ذهب إلى اعتبار هذه العملية تعد من غير المألوف وقد تمثل مساساً غير مبرَّر بجسم الإنسان، وكذلك خروجه الواضحُ والجليُّ على مبدأ حرمة جسد الإنسان وخروجه عن دائرة التعامل القانوني, ومنهم من يرى بغير ذلك باعتبار ان هذه العملية لا تمثل إلا مساعدة طبية على الإنجاب لزوجين متأخرين بالإنجاب عجزا عن تحقيقه بالطرق الطبيعية -علاجياً وطبياً- مما ستوجب بأن يكون هناك طريق أخر لتحقيقه غير مخالف لا للشرع ولا للقانون.

فقد من الله على هذه الفئة من الازواج –المتأخرين بالإنجاب- بظهور تقنيات حديثة من علماء الطب استطاعُ في تحقق الإنجاب بمساعدة الزوجين المتأخرين بالإنجاب لأسباب تناسلية سواء كانت لأسباب تعود على الزوج أو الزوجة الذين لم يتمكنُ من الإنجاب بصورة طبيعية بأن يكون لهما طفل عن طريق الاستعانة بالتقنية الطبية المساعدة على الإنجاب, خصوصا بعد ما أثبتُ بان الجنين إنما هو نتاج التقاء الحيوان المنوي للزوج ببويضة الزوجة ولا دخل للمركز الطبي للإخصاب في تكوينه جينياً بالتلاعب بالنطف أو ما شابه, مما يؤكد ذلك بعدم اختلاط الأنساب, فحق الجنين محفوظ في حملة للصفات الجينية والوراثية لأبويه البيولوجيين, بحيث يكون دور مركز الإخصاب قاصر على المساعدة الطبية للإنجاب وهي: اجراء العملية واتخاذ كافة الاحتياجات اللازمة لحفظ الجنين ومصدره من مرحلة التخصيب إلى مرحلة الحمل, ويتبعها الارشادات للحمل فيما بعد لحين مرحلة الوضع –ولادة الجنين- هذا من جهة, اضافةً لذلك لم نر قانون خاص يبطل التصرف هذا وينظم احكامه وهذا من جهة اخرى ايضاً, مما جعلنا جديرين هنا بدراسة هذه الحالة من الناحية القانونية لبيان العلاقة بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومراكز الإخصاب المساعدة بعقد أسميناه عقد الاجتنان, بعيدين عن الشبهات التي تثار او التي تتهيأ للمجتمع حول هذه العملية, لذا فالتساؤل البحثي العام هنا والذي يتفرع منه اسئلة عدة يكون قاصر علي بيان أو تحديد: ماهيَّة عقد الاجتنان؟ مع بيان ذاتية وخصوصية هذا العقد (الطبيعة القانونية) ؟، ومن هُم أطرافه؟، وماهي أركان انعقاده؟، وماهي الاثار المترتبة عليه؟، وكذلك شروط أو ضوابط صحته؟

خامساً: نطاق البحث:

إنَّ من غير الخوض في مسألة تدخل طرف ثالث بين الزوجين بإنجاب طفل واستبدال الأرحام البشريَّة وزرع الأعضاء التناسلية والتبرع بها وغيرها من الصور من الناحية المشروعية لان ذلك يتطلَّب الوقوف وعن كثب على هذه الظاهرة ودراستها بشكلٍ دقيق مسترشداً بالأحكام الشرعية، بل كنا قاصرين في هذه الدراسة وهي العلاقة بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومراكز الإخصاب من الناحية القانونية؛ وذلك بإيجاد عقد ينظمها ويحدها ويحكمها وينظم طريقة اللجوء إليها بقواعد وضوابط محكمة لتكتسب صفة المشروعية، وهذا تحت مسمى عقد الاجتنان.

سادساً: منهجية البحث:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي تم من خلاله تحديد معنى عقد الاجتنان المبرم بين الزوج والزوجة ومراكز الاخصاب المساعدة من خلال تحليل النصوص وتفسير الآراء وصولاً لرسم النظام القانوني لعقد الاجتنان, مع بيان خصوصية هذه العقد, وطبيعة العلاقة في التعامل وأبعاد العلاقة بين اشخاصه وذلك بتحديد اطراف هذا العقد وصولاً لبيان الاثار القانونية التي تترتب عليه مع المقارنة بالقوانين الاخرى أين ما يتسنى لنا الدراسة وبالخصوص القانون المصري كونه أيضا كنظيره العراقي يفتقر إلى وجود مثل هكذا تنظيم لهذه العمليات.

سابعاً: خطة البحث:

بناءً على ما سبق ولاحتواء كافة جوانب الموضوع، وتوافقاً مع أسباب اختيار الموضوع والإشكالية المطروحة والأهمية المحددة والمنهجية، ارتأينا بأن نقسم هذه البحث على ثلاثة مباحث، يتفرع من كل مبحث مطلبان ليحتوي او يدلي بمضمون المبحث، وذاك كما في الشكل الآتي:
المبحث الاول: مفهوم عقد الاجتنان.

المطلب الأول: المقصود بعقد الاجتنان.
المطلب الثاني: الطبيعة القانونيَّة لعقد الاجتنان.
المبحث الثاني: تكوين عقد الاجتنان.
المطلب الأول: أطراف عقد الاجتنان.
المطلب الثاني: أركان عقد الاجتنان.
المبحث الثالث: آثار عقد الاجتنان وضوابط صحته.
المطلب الأول: الاثار المترتبة على عقد الاجتنان وأسباب انقضاؤه.
المطلب الثاني: الضوابط القانونية لصحة عقد الاجتنان.

المبحث الأول
مفهوم عقد الاجتنان

تمهيد وتقسيم:

تُعد عملية التلقيح الصناعي لأي زوجين متأخرين بالإنجاب من أهم التقنيات الحديثة المتطورة التي تقوم بها مراكز متخصصة وعلى ايدي اطباء مختصين بطب الاجنة والإنجاب الصناعي، وهنا تكمن أهمية هذه المراكز إذ لا يمكن تصور إمكانية الاستفادة للزوجين الراغبين بالإنجاب بدون وجود مراكز الإخصاب، إضافة إلى الفائدة التي تتيح عن عملها بالنسبة للمتعاملين معها، فالهدف من عملية التخصيب بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومركز الاخصاب هي تحقيق الإنجاب بصورة مشروعة، وحتما لا يكون هذا إلا بموجب عقد بين الزوجين المستفيدين (الراغبين بالإنجاب) ومركز التخصيب وهو عقد الاجتنان، وهنا اصبح لزاماً علينا بأن نطرح التساؤل حول: ما لمقصود بعقد الاجتنان؟ وما هي الطبيعة القانونية لهُ؟، وللوصول إلى إجابات وافية نقسم الكلام في هذا المبحث على مطلبين: نتناول في أولهما بالمقصود بعقد الاجتنان، ونخصص ثانيهما للطبيعة القانونية لهذا العقد وكما على النحو الآتي:
المطلب الأول: المقصود بعقد الاجتنان.
المطلب لثاني: الطبيعة القانونيَّة لعقد الاجتنان.

المطلب الأول
المقصود بعقد الاجتنان

إن لعقد الاجتنان كسائر العقود الاخرى مدلول لغوي واصطلاحي يبين المقصود منه، وذلك من خلال تعريفه باللغة والاصطلاح وصولاً إلى استنباط تعريف وافي يبين المقصود منه وذلك كما في النحو الآتي:

أولاً- المدلول اللغوي لعقد الاجتنان:

١- تعريف العقد: هو الجمع بين طرفين، جمعًا يوثِّق أحدهما بالآخر، ولقد جاء بكتب اللغة قريبٌ من هذا المعنى، ففي (المصباح المنير): العقد: الربط والشد والإحكام والتوثيق [٢]. وفي (المعجم الوجيز): عقدَ طرفي الحبل ونحوه: وصلَ أحدهما بالآخر بعقدةٍ تمسكهما فأحكم وصلهما [٣]،
٢- تعريف الاجتنان: هو الاستتار عن العين المجردة، وجاء بكتب اللغة قريبٌ من هذا المعنى، ففي (المعجم الوجيز): اجتن: استتر [٣]. وفي (المعجم الصافي): جنن: جنَّ الشيء يجنُّه جنًّا: ستره [٤].

ثانيًا- المدلول الاصطلاحي:

١- تعريف العقد: هو توافقُ إرادتين أو أكثرَ على إحداث أثرٍ يرتِّبه القانون [٥]، أو هو ارتباط الإيجاب الصَّادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجهٍ يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتَّب عليه التزام كلٍّ منهما بما وجب عليه للآخر".
٢- تعريف الاجتنان: له معنى عامٌّ وآخرُ خاصٌّ:
١- الاجتنان بالمعنى العامِّ هو: " استتار الجنين في رحم الأنثى".
٢- الاجتنان بالمعنى الخاصِّ هو: " استتار عملية الإنجاب الحاصلة بين الزوجين ومركز الإخصاب لدواعي مجتمعية تتطلب ذلك الاستتار".

Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science /special issue ISSN: 2788-6026
Doi: 10.54720/bajhss/2023.icbauc9 Pages: 98-120

ثالثًا- تعريف عقد الاجتنان:

يمكن تعريف هذا العقد بأنه: " اتِّفاق يتعهَّد بمقتضاه المركز القائم بالمساعدة الطبية للإنجاب بأن يقوم بالمساعدة الطبية بتخصيب جنين مخلَّق من النُّطفة الأمشاج للمستجنِّ لهما وفق ضوابط معينة لزوجين متأخرين بالإنجاب اللذين استحال عليهما الحصول على طفل طبيعياً، ويترتَّب عليه التزام كلٍّ من طرفيه بما وجب عليه للآخر"[٦].

ويمكن تعريف المستجن لهما بأنهم: الزوجان اللذين استحال عليهما التمتُّع بالبنوَّة، بسبب آفة العقم التي اصابتهما.

ويمكن لنا أن نستنبط من هذا التعريف بانه من الوضحُ من أنَّ هذا العقد يخضع للأحكام العامَّة في العقود، من حيث وجوب توافق إرادتين خاليتين من العيوب، متبادلتين بين طرفين كاملي الأهليَّة، وأنْ تكون إرادة كلِّ طرف مدركةً للأثر الذي يرتِّبه القانون على هذا التصرُّف، عالمة بالالتزامات والحقوق النَّاشئة عنه، وأنْ تكونَ هذه الإرادة جادةً غير هازلة [٧]

وظاهر أيضًا من هذا التعريف، أنَّ عقد الاجتنان من العقود الرضائيَّة والمُلزمة للجانبين، وقد يكون معاوضةً أو تبرعًا، وأنه يردُ على العمل الطبي الذي يقوم به مركز الإخصاب، أو أنه يرد على أحد اعضاء او متعلقات الإنسان، كون الحيوان المنوي والبويضة هم الفيصل في هذه العملية أو العلاقة بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومركز الإخصاب.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونيَّة لعقد الاجتنان

تمهيد وتقسيم:

إن عقد الاجتنان كأي عقد قانوني له سمات وخصائص تتشابه مع العقود القانونية الاخرى سواء كانت عقود مسماة وضع لها المشرع احكام خاصة بها ونظمها وخصها بالتنظيم وبين احكامها، أو سواء كانت عقود غير مسماة لم ينظم المشرع احكامها وانما جعلها عقود يرجع إلى القواعد العامة لنظرية العقد عند اللجوء أو التعامل بها، في حين كونه عقد تميزه بعض الخصائص التي تجعله يستقل ببعض الاحكام الخاصة به، يلزم بان نبين اوجه التشابه بينه وبين العقود الاخرى، وأوجه الاختلاف نظراً لذاتية وطبيعة هذه الخصوصية لعقد الاجتنان وصولاً لتسمية مناسبة له وفق ما يتناسب مع احكامه وطبيعته، وذلك كله نبينه بفرعين، نفرد الفرع الأول لبيان اوجه الشبه والاختلاف بينه وبين العقود القانونية الاخرى، وفرع ثان نبين فيه الطبيعة الخاصة، وذلك كما في النحو الآتي:

الفرع الأول: تمييز عقد الاجتنان عما يتشابه به من عقود.
الفرع الثاني: الطبيعة الخاصَّة لعقد الاجتنان.

الفرع الأول
تمييز عقد الاجتنان عما يتشابه به من عقود

سنقوم بتقسيم هذا الفرع تبعاً لما يشتبه به عقد الاجتنان ويختلف معه في احيان اخرى مع عقود المعاملات المالية وهي كثيرة ومتنوعة وما يتفرع منها من عقود ترد على الانتفاع وعلى رأسها عقد الايجار أو عقود ترد على العمل في أولاً، وكذلك نبين مدى التشابه والاختلاف بينه وبين عقد البيع في ثانياً وذلك كما في النحو الآتي:

أولاً: مدى اعتبار عقد الاجتنان من عقود المُعاملات الماليَّة

هذه العقود متنوِّعة تبعًا للمحل الذي تَرِدُ عليه، والذي يهمنا منها العقود الواردة على الانتفاع بالشيء والعقود التي ترد على العمل التي سنبينها في الشكل الآتي:

١- العقود الواردة على الانتفاع:

١- عقد الإيجار: عرَّفته المادَّة (٧٢٢) مدني عراقي الايجار بأنه: " الإيجار تمليكُ منفعةٍ معلومةٍ بعوض معلوم لمدةٍ معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور"، وعرَّفت المادَّة (٥٥٨) مدني مصري هذا العقد بقولها: " الإيجار عقدٌ يلتزم المؤجِّر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء مُعَيَّن مدة مُعَيَّنة لقاء أجر معلوم"، وكما عرفه البعض[٨] (باشا، ص ٣٠٤)بانه:

" تمليك المؤجِّر للمستأجر منفعةً مقصودةً من العين المؤجَّرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجرة"، وهناك من قال بان: "الإجارة هي تمليك منافع شيء مباحة مدةً معلومةً بعوض".

وعقد الإجارة مشروع في الجملة على سبيل الجواز؛ لأنه وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم أعيانهما - فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فالفقير يحتاج إلى مال الغنيّ، والغنيُّ محتاج إلى عمل الفقير. ومراعاة

حاجة الناس أصلٌ في شرع العقود، فيشرع على وجهٍ ترتفع به الحاجة ويكون موافقًا لأصل الشرع، وهذا دليلها من العقل وحكمة تشريعها [٩].

أمَّا فيما يتعلَّق بعقد الإيجار وعقد الاجتنان: فيوجد بين هذين العقدين بعضُ الخصائص المُشتركة؛ نظرًا لخضوعهما للأحكام العامَّة لنظريَّة العقد، إلا أنهما يفترقان من حيث المحل الذي يردُ عليه كلٌّ منهما، والأداءات المتقابلة:

- محل التزام المؤجّر هو تمليك المستأجر منفعة العين المؤجَّرة، ومن الصعب بلوغ المقصود من ذلك، إلا إذا قام الأول بتسليم الثاني هذه العين، بينما محلُّ التزام مركز الإخصاب في عقد الاجتنان هو القيام بالتخصيب بين بويضة المرأة والحيوان المنوي للرجل تحقيقاً للإنجاب لحساب المستجنّ لهما خلال فترة زمنيَّة معلومة (مدة نجاح التخصيب لحين الولادة). وطالما أنَّ عمل مركز الإخصاب القائم بالتخصيب لا يعتبر من قبيل أي شيء قابل للتعامل به كونه يقوم بعمل متعلق بذات وجسد الزوجين ولصيق بهما، فإنه لا يدخل في مفهوم الأشياء؛ لأنَّ الأشياء هي ما يجوز تداولها بين الأغيار على سبيل تملك الأعيان أو المنافع، فضلاً عن استحالة تسليم العين للانتفاع بها، فلو افترضنا أنَّ المعقود عليه في عقد الاجتنان هو تمليك منفعة الحيوان المنوي للرجل والبويضة للزوجة، فإنه لا يجوز تسليمهما لغير الزوجين لما ينافي ذلك من قواعد الدين والقانون بمجتمعنا - لاقتضاء منفعته المقصودة، إضافةً إلى أنَّ عمل مركز التخصيب لا يستقلُّ بعمليَّة حفظ الجنين وغذائه - بل يساعده على القيام بذلك الزوجين باتباعهما الارشادات والتوجيهات اضافة إلى الأمور الاخرى.
- أنَّ عقد الإيجار لا يكون إلاَّ معاوضة، بأن يأخذ كلٌّ من طرفيه مقابلاً لما أعطاه، ولا يمكن تصور ذلك في عقد الاجتنان كون عمل المركز ربما يكون في بعض الاحيان من غير مقابل، اضافةً إلى أن تسليم الجنين للزوجين بعد التخصيب هو ناتج او مستخلص منهما وما عمل المركز إلا على سبيل المساعدة وبتالي لا تعتبر هذه المساعدة الطبية بمثابة تسليم أو معاوضة للزوجين لقاء الأجر المتحصل منهما.
- وإذا خلا عقدُ تمليك منفعة العين من الأجرة، فلا يكون هذا العقد إيجارًا، بل قد يكون عاريةً أو غيرها. في حين أنَّ عقد الاجتنان قد يكون معاوضةً أو تبرُّعًا، فقد يأخذ مركز الإخصاب مقابلاً لما يقوم به وهذا هو الغالب، وقد لا يتقاضى مثل هذا المقابل؛ بل يتبرَّع بالعمل لحساب المستجنّ لهما.

٢- عقد العارية: عرَّفت المادَّة (٦٣٥) مدني العارية بقولها: " العارية عقدٌ يلتزم به المعير أن يسلِّم المستعير شيئًا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدةٍ مُعَيَّنة أو في غرض مُعَيَّن، على أن يردَّه بعد الاستعمال"، وعرَّفته المادَّة (٧٧٣) من مرشد الحيران بأنَّ الإعارة هي " تمليك المستعير منفعة العين المستعارة بلا عوض"، وفي المادَّة (٧٧٤) منه تقول: "يُشترط لصحة العارية قابليَّة المستعار للانتفاع به مع بقاء عينه"، ويعرّفه مشروع تقنين الشريعة الإسلاميَّة[١٠] في المادَّة (٣٧٤) بقوله: " العارية هي تمليك المنافع بغير عوض".

أمَّا فيما يتعلَّق بعقد العارية وعقد الاجتنان: فتشترك العارية مع الاجتنان - ولا سيما إذا كان بدون مقابل - في كثير من الخصائص، إلا أنهما يفترقان في المحل الذي يردُ عليه كلٌّ منهما، فعقد العارية لا يَرِدُ إلا على منفعة الشيء المعار، وعقد الاجتنان يَرِدُ على الحيوان المنوي والبويضة وهما ليس من الأشياء، ويترتَّب على ذلك أنَّ الشيء يسلَّم للمستعير للانتفاع به، في حين أنه يستحيل تسليم هذه النطف منفصلين عن ذات وجسد الزوجين للانتفاع بهما وإعادتهما في نهاية مدة الاعارة.

٢- العقود الواردة على العمل:

١- عقد الوديعة: تنصُّ المادَّة (٧١٨) مدني مصري على أنه: " الوديعة عقدٌ يلتزم به شخص أن يتسلَّم شيئًا من آخر، على أنْ يتولَّى حفظ هذا الشيء وعلى أن يردَّه عينًا"[١١]. وتنصُّ المادَّة (٨١٠) من مرشد الحيران على أنه: " الإيداع هو تسليط المالك غيره على حفظ ماله صراحةً أو دلالةً، والوديعة هي المال المودع عند أمين الحفظ"، وأضافت المادَّة (٨١٤) منه الآتي: ليس للمستودع أن يأخذ أجرة على حفظه الوديعة ما لم يشترط ذلك في العقد. وجاء بالمادَّة (٧٢٤) مدني ما يأتي: " الأصل في الوديعة أن تكونَ بغير أجر، فإذا اتفق على أجر وجب على المودع أن يؤدّيه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتِّفاق يقضي بغير ذلك". عرَّف المُشرّع العراقيُّ الإيداع بأنه: " عقد به يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخر، ولا يتمُّ إلا بالقبض"[١٢] ، في حين عرَّفه المُشرّع المصريُّ بأنه: "عقد يلتزم به شخص أن يتسلَّم شيئًا من آخر، على أن يتولَّى حفظ هذا الشيء، وعلى أن يرده عينًا"[١٤]، في حين عرَّفه الفقه بأنه: " عبارة عن استنابة في حفظ المال"[١٣] ؛ لأنَّ الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر، فإذا اتفق على أجر وجب على المودع أن يؤدِّيَه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتِّفاق يقضي بغير ذلك[١٥] ، ولكن على المودع أن يردَّ إلى المودع عنده ما أنفقه في حفظ الشيء، وعليه أن يعوّضه عن كلِّ ما لحقه من خسارةٍ بسبب الوديعة[١٦].

أمَّا فيما يتعلَّق بعقد الوديعة وعقد الاجتنان: فعقد الوديعة من أقرب العقود المدنيَّة إلى عقد الاجتنان، إلا أنهما يفترقان في الآتي:

- أنَّ التزام المودع لديه بالحفظ يرد محله على أشياء منقولة. بينما التزام مركز الإخصاب بالحفظ يرد محله على كائن حيٍّ، سواء أصبحت له إنسانيته بالنُّطفة أم بنفخ الروح، وهذا لا يدخل في مفهوم الأشياء لا ابتداءً ولا انتهاءً.
- يلتزم المودع لديه في عقد الوديعة بأن يردَّ عين الشيء المودع في نهاية العقد. في حين مركز الإخصاب في عقد الاجتنان يلتزم بتسليم البويضة المخصبة إلى المستجنِّ لهما حال تخصيبها بشكل نهائي وحقنها، وهذا ليس عين الشيء المودع ابتداءً والذي كان نطفة أمشاجًا، وأصبحت في نهاية العقد إنسانًا متكاملاً.

بناءً عليه يرى البعض من الفقه، بأنَّ عقد الوديعة من أقرب العقود المدنيَّة إلى عقد الاجتنان وهو عقد النُّطف أو الأجنَّة البشريَّة؛ إذ إنهما يشتركان في أنَّ كلاً منهما عقدٌ رضائيٌّ، وقد يكون كلٌّ منهما ملزمًا لجانب واحد إذا لم يكونَا بأجر أو ملزمًا للجانبين إذا كانَا بأجر، وكذلك قد يكونان تبرعًا أو معاوضةً، كما أنَّ شخصيَّة المودع لديه هي محلُّ اعتبار في العقدين كليهما؛ لأنَّ الغرض من العقدين حفظ الشيء المودع وردّ عينه في نهاية العقد إن كانت باقية [١٧].

ولكنَّ هذا الرأي منتقد؛ لاختلاف محل العقد في كلٍّ منهما، حيث نجد أنَّ عقد الوديعة يردُ على الأشياء، في حين أنَّ محل عقد الاجتنان محل العقد فيه يرد على كائن حيٍّ لا يدخل في مفهوم الشيء، ممَّا يجعل العقد باطلاً، فضلاً عن أنَّ المودع لديه في عقد الوديعة ملزمٌ بردِّ عين الشيء المودع في نهاية العقد؛ لأنه عقد لا يتمُّ إلا بالقبض، في حين يلتزم مركز الخصوبة بتسليم البويضة المخصبة أو النطف إلى المتعاقدين معها في نهاية العقد، وأعتقد أنَّ هذه البويضة المخصبة بعد حقنها في رحم الزوجة واتمام عملية التخصيب ليس عين الشيء المودع ابتداءً، الذي كان نطفة أمشاجًا وأصبح في نهاية العقد إنسانًا متكاملاً! ومن ثمَّ فإنه لا يمكن وصف العلاقة ما بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب الماثلين أمام مركز الخصوبة بأنها عقد وديعة.

٢- عقد العمل: تنصُّ المادَّة (٦٧٤) مدني على أنه: " عقد العمل هو الذي يتعهَّد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهَّد به المتعاقد الآخر"، وتنصُّ المادَّة (٦٠٠) من مرشد الحيران على أنه: " تجوز إجارة الآدميِّ للخدمة أو لغيرها من أنواع العمل مع بيان المدة أو تعيين قدر العمل وكيفيته". وعرَّف المُشرِّع العراقي عقد العمل بأنه: " عقد يتعهَّد به أحد طرفيه بأن يخصِّص عمله لخدمة الطرف الآخر، ويكون في أدائه تحت توجيهه وإدارته مقابل أجر يتعهَّد به الطرف الآخر، ويكون العامل أجيرًا خاصًّا"، في حين عرَّف المُشرِّع المصري عقد العمل بأنه: " عقد يتعهَّد فيه أحد المتعاقدين بأنْ يعملَ في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهَّد به المتعاقد الآخر"، ونلحظ أنَّ المادَّة (٦٠٠) من مرشد الحيران نصت على أنه: " تجوز إجارة الآدميِّ للخدمة أو لغيرها من أنواع العمل مع بيان المدة أو تعيين قدره وكيفيته".
أمَّا فيما يتعلَّق بعقد العمل وعقد الاجتنان: فيشترك هذان العقدان في كثير من الخصائص، وأهمُّها أنَّ كلاً منهما يرد على الجهد الآدمي. ومع ذلك فإنهما يفترقان في أمرين، هما:

الأول: خضوع العامل في أدائه لعمله لإدارة وإشراف ربِّ العمل. بينما مركز الخصوبة بكادره والعاملين به لا يخضع فيما يؤدِّيه لإشراف أو مراقبة المستجنِّ لهما.
الثاني: الالتزامات النَّاشئة عن عقد العمل، يُقاس مقدارها بمعيار الزمن. في حين أنَّ الالتزامات النَّاشئة عن عقد الاجتنان، لا دور للزمن في تحديد مقدارها، بل تنشغل ذمَّة كلٍّ منهما بمجرَّد انعقاد العقد، بالرغم من الالتزام بالتسليم والتسلم بالنسبة للتخصيب يتراخى إلى أجل نجاح عملية التخصيب او بالأحرى إلى وضع الحمل وإنجاب الطفل.
بناءً عليه عرَّف الفقه [١٨] عقد العمل بأنه: اتِّفاق يُقصد به أنْ يقومَ شخص بأداء عمل لحساب شخص آخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر؛ لأنَّ عقد العمل من العقود الرضائيَّة، ومن العقود الزمنيَّة المستمرة، وهو من عقود المعاوضة، وعقدٌ ملزمٌ للجانبين، وأنه من العقود التي ترد على العمل الإنسانيِّ العقليِّ أو البدنيِّ أو كليهما معًا، وبذلك فإنَّ عقد العمل يشترك في كثير من الخصائص بالعقد المُبرم ما بين مركز الإخصاب والزوجين.
ونلحظ أنَّ هذا الرأي منتقدٌ أيضًا؛ لأنه على الرغم من هذه الخصائص المُشتركة ما بين العقدين فإنَّ العامل يخضع في قيامه بالعمل لإدارة وإشراف صاحب العمل، في حين أنَّ مركز الخصوبة بكادره لا يخضع فيما يقوم به من عمل تحت إشراف الزوجين أو رقابتهما أصحاب النُّطف البشريَّة، وأنَّ الالتزامات المُترتِّبة على عقد العمل يقاس مقدارها بمعيار الزمن، أمَّا الالتزامات المُترتِّبة على العقد بين الزوجين ومركز الإخصاب فتشغل ذمَّة كلٍّ من الطرفين بمجرَّد انعقاد العقد، فلا دور للزمن في تحديد مقدارها، كذلك فإنَّ محل عقد العمل يردُ على النشاط الخارجيِّ لجسد الإنسان، في حين يرد محلُّ عقد الاجتنان على الجسد ذاته لا على نشاطه.

ثانياً: مدى اعتبار عقد الاجتنان من عقود البيع

ذهب البعض من الفقه [١٩] إلى أنَّ طبيعة العلاقة ما بين أصحاب النُّطفة البشريَّة الزوجين، ومركز الإخصاب يمكن وصفها بأنها عقد بيع، والبيع كما عرفه المُشرِّع العراقي بأنه: " مُبادلة مال بمال [٢٠]"، في حين عرَّفه المُشرِّع المصريُّ بأنه: " عقدٌ يلزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكيَّة شيء أو حقًّا ماليًّا آخر في مقابل ثمن نقدي"[٢١]. وعرَّفه فقهاء الشريعة الإسلاميَّة [٢٢] بأنه: " تمليكُ مالٍ بمال"، لذا يقع على البيع والشراء، يقال: باع داره؛ أي ملكها غيره بثمن، وباع دار فلان بكذا؛ أي اشتراها به. ويخضع عقد البيع للقواعد العامَّة التي تنظِّم العقود المُلزمة للجانبين، وبصفةٍ خاصَّةٍ يجب أن تتوافر لدى البائع والمشتري الأهليَّة لإبرام هذا العقد، ويجب تراضي الطرفين المتبايعين على كافة العناصر الأساسيَّة للعقد وخاصَّة الشيء المبيع" محل عقد البيع" [٢٣].

وبتطبيق الأحكام السابقة على العلاقة بين الزوجين ومركز الإخصاب بوصفها عقد بيع يتبيَّن بأنه على المركز أن يلتزم بنقل ملكيَّة الجنين المخصب، محل العقد الذي سيولد، مقابل التزام الأب البيولوجيّ والام أو المستجن لهما بدفع المقابل (الثمن)، وعلى مركز الإخصاب (البائع) أن يضمنَ عدم تعرُّض الغير للمشتري كتدخل زوجين اخرين في مركز الإخصاب أو أيِّ شخص آخر يريد أن يعكر حيازة المستجن لهما، كما أنها تضمن العيوب الخفيَّة التي تظهر في المبيع (المولود) كالتشوُّهات مثلاً، وعلى ذلك فللأب البيولوجيّ (المشتري) الحقُّ في طلب إنقاص الثمن إذا كان هذا العيبُ غيرَ جسيم في المبيع (المولود)، وإلاَّ فله الحقُّ في الامتناع عن استلام المبيع (المولود) في هذه الحالة والمُطالبة بفسخ العقد، فإذا ما وفى مركز الإخصاب بالتزاماته هذه فعلى المشتري أن يتسلَّم المبيع ويدفع الثمن المُتفق عليه بينهما [١٧].

ومن سياق البحث يتضح بأنه يوجد فارقٌ جوهريٌّ ما بين العقدين، فمحلُّ العقد في البيع هو الشيء، في حين في عقد الاجتنان هو (المولود)، أو جسم النطف للزوجين ذاتها، فضلاً عن أنَّ البيضة المُخصَّبة إذا كانت من الزوجين فهي ملكٌ لهما، ومن ثمَّ ليست ملكًا لمركز الخصوبة المساعد، فكيف تبيع حينئذ ما لا تملك؟! ومن ثم كيف تضمن العيوب الخفيَّة أو الأمراض الوراثيَّة في المبيع (المولود)، لو ثبت أنها ناتجةٌ عن أمراض وراثيَّة في الأبوين أو أحدهما؟! لهذه الأسباب يتضح بأنه لا يوجد تطابقٌ بين العقدين، ما يستدعي القول بأنه لا يمكن تطبيق الأحكام العامَّة لعقد البيع على هذه العلاقة بين الزوجين (المستجن لهما) والمركز القائم بعملية الإخصاب المساعدة.

أمَّا خصائص عقد البيع فتتجسَّد في أنه ينشئ التزامًا على البائع بنقل ملكيَّة شيء أو حقٍّ ماليٍّ آخر إلى المشتري، فالبيع عقدٌ ينشئ التزامًا بنقل ملكيَّة شيء آخر أو حقٍّ ماليٍّ آخر، والالتزام بنقل الملكيَّة يعدُّ أثرًا مباشرًا لعقد البيع، فالعقد بذاته لا ينقل الملكيَّة مُباشرة، وإنما يتمُّ نقل الملكيَّة بناءً على التزام البائع بنقلها، وهذا الالتزام يتولَّد عن عقد البيع؛ ذلك بأنَّ أثر العقد في جميع الأحوال هو إنشاء الالتزامات، ولا يمكن أن يكون غير ذلك، وهو ما يختلف عن عقد الاجتنان.

الفرع الثاني
الطبيعة الخاصَّة لعقد الاجتنان

من سياق البحث يتبيَّن بأنَّ طبيعة العلاقة ما بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومركز الإخصاب لا يمكن إلحاقها بأيٍّ من العقود السابقة؛ للاختلافات الجوهريَّة بينهما خاصَّةً في ركن المحل، وإن التقيَا مع بعضهما في بعض الخصائص، ممَّا يستدعي القول بأنَّ عقد الاجتنان أو الأجنَّة البشريَّة بين الزوجين ومركز الإخصاب المساعد ذات طبيعة خاصَّة تميّزه عن سائر العقود الأخرى، بصرف النظر عن مشروعيَّة العقد من عدمه، فهو وإنْ كان قريبَ الشبه من عقد العمل والايجار فإنه عقدٌ غير مُسَمَّى يمكن إخضاعه للقواعد العامَّة، ولكن لم توضع له نصوص قانونيَّة تنظِّم أحكامه؛ لأنه لم يكن يتصوَّر حدوثه وقت وضع التقنين المدنيّ النافذ، فهذا الطريق من نتاج التقنيَّة الحديثة في مجال بيولوجيا الإنجاب.

ويُرتب هذا العقد التزاماتٍ على الطرفين، فيلتزم الطرف الأول، وهما الأبوان (المستجن لهما) بتسليم مركز الإخصاب النطف (حيوان منوي من الزوج وبويضة من الزوجة) خالصةً منهما بعد إجراء كافة الفحوصات لهما؛ لعدم تعرُّض مركز الخصوبة لأيِّ شيء يضرُّ بمسؤوليتهما سواء كان بأحداث تشوهات للطفل فيما بعد أو بخلط النطف او ما شابه ذلك من أمور تدين مركز الخصوبة وتعرضهما للمسؤولية، وفي المقابل يقوم مركز الخصوبة بدور فعال لإتمام العملية بتخصيب النطف وجعلها أجنَّة وحقنها بالزوجة والقيام بتوجيه الزوجين واتباعهم بكافة التعليمات لحين الولادة بمشيئة الله، إذ يلتزم بالعناية بالزوجين ومتابعتهما وارشادهم بالمراجعات الدورية والفحص؛ توقياً وحرصا من حدوث الضرر طيلة مدة الحمل، وهذا هو الالتزام الجوهري،

كما أنَّ مركز الإخصاب وطبقًا للقواعد العامَّة لا يجوز له القيام بأيِّ عمليَّة أو تصرُّف يخصُّ الجنين إلا بعد الرضا المستنير الصَّادر من الأبوين سواء بإجراء تدخلات على الأجنة أو تجميد أو تجارب أو إجراء عمليَّة وغير ذلك، بشرط ألاَّ يكون في ذلك من

خطر يُهدّد الأجنة البشرية أو يضرُّ بها، فيمكن لها حينئذ دفعه لأيّ سبب كان، كما تلتزم بعدم إفشاء أيّ أسرار تخصُّ الأبوين، أي عدم إطْلاع الآخرين على أيّ معلومة خاصَّة بالأبوين أو الجنين وطريقة التلقيح خلاف رغبتهما، وهذا هو عين الغاية من تسمية العقد بينهما بعقد الاجتنان أي لاستتار العملية لأننا لا نعلم ما الذي سيتعرض له الابوين من تنمر أو سخرية من قبل المجتمع أو حتى الطفل بعد بلوغه مما يؤثر بالسلب على نفسيتهما فالأفضل هو اجتنان او استتار العملية، وهذا يُمليه الواجب الإنسانيُّ والأخلاقيُّ على كل إنسان خصوصًا القائم بعمل خيريٍّ وإنسانيٍّ كهذا[١٧]، وتلتزم كذلك بالابتعاد عن أيّ شبهات في المُجتمع يمكن معها بأنْ تُثير الجدل وحتى الشكَّ من اختلاط الأنساب؛ لأنَّ هذا غيرُ مقبول إطلاقًا وغير مشروع.

ونظرًا لخطورة هذه المسألة في مُجتمعاتنا خاصَّةً بعد ما أصبحت مراكز الإخصاب تتزايد بشكل كبير، ممَّا يدفع أيًّا من الزوجين بالتفكير باللجوء إلى هذه العمليَّة خصوصًا بعد استنفاد كافة الوسائل، فإنَّ خضوع مثل هذه العمليات لإرادة حرة للأطراف من غير قانون ينظِّمها ويحكمها، يجعل من الصعوبة ضبطها ورسم تنظيم يحميها من أيّ مُمارسة غير مشروعة، وبالتالي يصعب تحديد الطبيعة القانونيَّة لها، فلا بدَّ إذًا من تدخُّل المُشرّع لتنظيم عمل مراكز الإخصاب المُساعدة بالأجنَّة وتحديد الوصف القانونيّ لكلّ العلاقات النَّاشئة عنها، لذا نقترحُ على المُشرّع العراقيّ ونظيره المصريّ ولا سيما القوانين العربية التي تفتقر من النص على هذه المسألة بضرورة إصدار قانون خاصٍّ بالإخصاب الطبيّ المساعد يتضمَّن إباحة نقل النُّطف أو الأجنَّة البشريَّة شرط عدم تعريض حياة المنقول منه للخطر، وبما أنَّ منيَّ الرجل وبيضة المرأة هما موضوع النُّطف والأجنَّة البشريَّة، ومن الأعضاء البشريَّة المتجدِّدة الألياف مثل الدم والجلد، ومن ثمَّ نرى أنه لا خطر على حياة المنقول منه، ولكن تبقى مثل هذه العمليَّة في ضوء المعطيات الجديدة بحاجةٍ إلى المزيد من التفصيلات، ويا حبذا أنْ يُطلق المُشرّع العراقي على هذا القانون بعد إصداره تسمية (تنظيم التصرُّف بالأجنَّة البشريَّة في مراكز الإخصاب المُساعدة)، على أنْ يتضمَّن هذا القانون نصوصًا تنظِّم هذه العمليَّة وكيف تتمُّ وفقًا للمعايير الأخلاقيَّة والدينيَّة والقانونيَّة، ومن هذا النصوص حول العلاقة بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومراكز الإخصاب يكون على النحو الآتي:

" يجوز إجراء عمليَّة تخصيب ونقل النُّطف أو الأجنَّة البشريَّة وزرعها ما بين الزوجين على سبيل الحصر بوساطة الإخصاب الطبيّ المساعد بمراكز طبية معترف بشهادتها وحرصها بالتخصيب، بشرط عدم تعريض حياة الزوجين للخطر، وأن يكون ذلك للأغراض الإنسانيَّة تبرعًا بالعمل على حساب الدولة أو مقابل يسير لدواعي انسانية مصحوبة بمُوافقة الزوجين الخطيَّة، على أن يتمتع كلٌّ من الزوجين بالأهليَّة القانونيَّة اللازمة وبالاعتراف بمراكز الخصوبة من الدولة بشهادة مصرح للعمل بها بتلك العملية من وزارة الصحة والجهات المعنية".

وخلاصة القول ومن خلال استعراض العقود السابقة، سواء كانت في نطاق المعاملات الماليَّة من عقود واردة على الانتفاع أو عقود العمل أو البيع، نجد أنَّ عقد الاجتنان يلتقي مع كلّ منهما في بعض الخصائص ويفترق عن كلّ منهما في بعضها الآخر. ومن ذلك يتضح أن لهذا العقد (عقد الاجتنان بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومراكز الإخصاب) طبيعةً خاصَّةً تميّزه عن سائر العقود، وإن كان لا يخرج في مجمله عن نطاق الأحكام العامَّة لنظريَّة العقد، إلاَّ أنَّ جوهره كعقد يقوم على عمل مركز الإخصاب بالتخصيب لحساب المستجنّ لهما، هذا الذي يجعله يستقلُّ ببعض الأحكام الخاصَّة به الذي يجعلنا نعدُّه كعقد من نوع خاصٍّ وعقد غير مُسَمًّى يخضع للقواعد العامَّة التي تحكم الاتِّفاقات في المهن الحرة.

المبحث الثاني
تكوين عقد الاجتنان

تمهيد وتقسيم:

لعقد الاجتنان أشخاص أو أطراف لا ينعقد أو لا يمكن أن يتصور انعقاده بدون وجودهما، كما ينبغي أن تكون هناك اركان أساسية ينعقد بهما لصحة النفاذ وهي الاركان العامة التي تتطلب لانعقاد اي عقد بشكلٍ عام وهذه الاركان هي التراضي والمحل والسبب كما هي معروفة، وهذا كله سوف نبين تفصيله بعد توزيعه على المطلبين وذلك كما في النحو الآتي:

المطلب الأول: أطراف عقد الاجتنان.

المطلب الثاني: أركان عقد الاجتنان.

Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science /special issue ISSN: 2788-6026
Doi: 10.54720/bajhss/2023.icbauc9 Pages: 98-120

المطلب الأول
أطراف عقد الاجتنان

بدايةً أن العقد - بصفةٍ عامَّةٍ - هو توافقُ إرادتين على إحداث أثر مُعَيَّن يُرَتِّبه القانون. ولا غرو أنه يلزم لقيام عقد الاجتنان وجود طرفين يعبِّران عن إرادتين مُتوافقتين خاليتين من عيوب الرضا كاملتَيْ الأهليَّة، مدركتين لماهيَّة العقد المُراد إبرامه، عالمتين بالالتزامات النَّاشئة عنه. وهذه الاطراف نبينها كما في الآتي:

الطرف الأول: المستجن لهما: وهما الزوجان اللذان استحال عليهما الإنجاب بسبب تأخير في الإنجاب لأسباب ترجع بالزوج أو الزوجة او كلاهما، ويرغبان في التمتُّع بالبنوَّة عن طريق المراكز المساعدة بالتخصيب، ويتوافر فيهما الشروط المُشتركة (صالح، ص٥٤٨) والشروط الخاصَّة بكلٍّ منهما [٢٥] وهما – أيضًا – أحد طرفي عقد الاجتنان والذي يتمُّ الحمل والوضع لحسابهما.

الطرف الثاني: مركز الإخصاب: وهي أحد طرفي عقد الاجتنان. يتكون من اطباء مختصين في مجال الإنجاب، وكادر مساعد على قدر المسؤولية لإتمام عملية التخصيب بين الزوجين. وأن هذا المُصطلح مستحدث، ولم يكن معروفًا من قبل، وكان السبب في وجود نظام التخصيب الصناعي المساعد؛ من أجل التوصُّل لإمكانيَّة إجراء عمليَّة الإخصاب الصناعيّ في دنيا الإنسان، وعن طريق هذه العمليَّة تمكَّنت الخبرة الطبيَّة من علاج بعض حالات العقم أو التأخر بالإنجاب لدى الزوجين لمشاكل تعود بسبب الزوجة، أو لبعض حالات ضعف الحيوانات المنويَّة عند الزوج.

ومما سبق يمكنا تعريف مركز الإخصاب بأنه: المكان المخصص لإجراء عملية التخصيب بالمساعدة الطبية والمرخص من قبل وزارة الصحة والجهات المتخصصة للقيام بالعملية، بحملٍ ناشئٍ عن نطفة أمشاج مُخصَّبة صناعيًّا لزوجين استحال عليهما الإنجاب بالطريقة الطبيعية".

المطلب الثاني
أركان عقد الاجتنان

العقد باعتباره توافق إرادتين - أو اقتران القبول بالإيجاب، ركنه الأساسُ هو التراضي الذي يتمُّ في شأن معقود عليه (المحل) موجودًا أو معينًا أو قابلاً للتعيين، بدافع تحقيق غاية مشروعة (السبب).
ولا غرو أنَّ عقد الاجتنان - كسائر العقود - يقوم على ثلاثة أركان، هي: التراضي والمحل والسبب وكما نبينها في الآتي:

أولاً: التراضي: هو اتِّجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانونيٍّ معيَّن [٢٦]، الأمر الذي يستلزم توافق إرادتي طرفي العقد، وهو ما يعبِّر عنه بالتراضي، وهو قوام العقد وأساسه، فلا وجودَ للعقد إلا به.
ولذلك يجب أنْ يتوافرَ في الإرادة المعبِّرة عن التراضي الآتي:

١- وجود الإرادة لدى كلٍّ من طرفي العقد.
٢- أنْ تتجهَ الإرادة إلى إحداث أثر قانونيٍّ معيَّن.
٣- وأن تكون الإرادةُ مدركةً لماهيَّة عقد الاجتنان وعالمة بالآثار النَّاشئة عنه.
٤- وأن تكون الإرادةُ متحلِّيةً بالجديَّة ومتخليَّة عن الهزليَّة.
٥- وأن تكون الإرادةُ منجزةً غير معلقةٍ على محض مشيئة صاحبها.

والواقع أنَّ التراضي الذي تتوافر فيه هذه الأمور، أضحى موجودًا، ولكنه يلزم - فوق ذلك - أن يكون صحيحًا وسليمًا - بأن يتمتَّع كلٌّ من عاقديه بالأهليَّة اللازمة لإبرامه، كأنْ يكون كلٌّ منهما بالغًا لسنِّ الرشد منزهًا عن عوارض الأهليَّة وموانعها مصرحاً به قانوناً بالنسبة لمركز الخصوبة. وإذا توافرت الأهليَّة في العاقدين، وجب أنْ تأتيَ الإرادةُ خاليةً من كلِّ شائبة أو عيب، بأنْ تكون في منأى عن كافة عيوب الرضا، من غلط وتدليس وإكراه واستغلال وغبن، التي تجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة صاحب الإرادة المعيبة. [٢٧]. غير أنَّ عقد الاجتنان، وإن كان من الجائز الطعن فيه بعد انعقاده لإبطاله من أحد طرفيه الذي أصاب رضاءَه عيبٌ من العيوب، إلاَّ أنه في بعض الأحوال يصعب تحقيق ذلك ولا سيما بعد البدء في تنفيذه؛ لأنَّ التنفيذ يبدأ بتخصيب النُّطفة الأمشاج للمستجنِّ لهما واتمام العملية، وإبطال العقد في هذه الحالة يؤدِّي إلى آثار غير مرغوبٍ فيها تتعلَّق بحمل الجنين ووضعه طفلاً، إذ يمكن اعتبر هذا العقد من العقود محددة المدة وهي مدة الحمل بحيث تتراخى نتيجة نفاذ العقد لحين الوضع (الولادة) وعليه يصعب فيه البطلان بعد الانعقاد.

ولا جناح أنه يلزم قبل البدء في تنفيذ عقد الاجتنان عرض الأمر على القضاء للتحقُّق من توافر الشروط المطلوبة في كلٍّ من طرفيه، ومن وجود الرضا وسلامته من العيوب، والتحقق من شهادة المركز القائم بالتخصيب، وعندئذٍ يصدر الحكم بصحة العقد ونفاذْ. وفي حالة التحقُّق من تخلُّف أيٍّ من هذه الشروط أو عدم صحة التراضي، قضي بوقف تنفيذه حتى يتحقَّق الشرط الذي تخلَّف أو بإبطاله للعيب الذي أصاب التراضي.
ويمتنع على الجهة الطبيَّة القيام بعمليَّة التخصيب للمستجنّ لهما، إلا بعد أن يقدم إليها عقد الاجتنان مؤشرًا عليه من المحكمة الابتدائية بالصِّحَّة والنفاذ، والجهة الطبيَّة التي تخالف ذلك تعرّض نفسها لعقوبة جنائيَّة يُحددها القانون الذي ينظِّم أحكام التصرف بالأجنة البشرية بين الزوجين ومراكز الإخصاب المساعدة.

ثانياً: المحل: هو الأداء الذي يلتزم المدين القيام به [٢٧] [٢٨]، وإذا كان المحلُّ بهذا المفهوم يعدُّ ركنًا في الالتزام، إلا أنه ليس بغريب عن العقد، بمعنى أنَّ محل الالتزام يعدُّ في الوقت نفسه هو المعقود عليه في العقد الذي ينشئه [٢٩].
والمعقود عليه في عقد الاجتنان هو الالتزامات المُلقاة على عاتق كلٍّ من طرفيه. فمحل التزام مركز الخصوبة هو القيام بعملية تخصيب الأجنة لزوجين عقيمين لديهم تأخير بالإنجاب، فلا مناص من أن يكون المركز على قدر من العلم والمعرفة بأجراء العملية واتخاذ كافة الاحتياطات وتوفير كافة الاحتياجات لإنجاح العملية بأتم وجه. ومحل التزام المستجنّ لهما هو الوفاء بالمقابل المُتفق عليه للمركز القائم بالعملية.

ثالثاً: السبب: يُقصد به الغرضُ الذي من أجله التزم العاقد. والسبب القصديُّ في عقد الاجتنان بالنسبة للمستجنّ لهما هو الحصول على التزام مركز التخصيب بإجراء العملية وتحقيق الغرض المنشود وهو: جنين ناشئ عن نطفتيهما الأمشاج. وبالنسبة لمركز التخصيب هو الحصول على التزام المستجنّ لهما بالوفاء بمقابل لذلك، أو إسداء خدمة لهما.

المبحث الثالث
آثار عقد الاجتنان وضوابط صحته

تمهيد وتقسيم:

يترتب على عقد الاجتنان جملة من الالتزامات على عاتق كل من طرفيه، وهما مركز الخصوبة والزوجان المستفيدان، ولأجل تحديد هذه الالتزامات قمنا بتكييف القواعد العامة الواردة في نظرية العقد في القانون المدني العراقي، والاحكام القانونية التي وردت في القوانين محل المقارنة، وأن العمل والامتثال بهذه الالتزامات يتطلب بجانبه أيضاً جملة من الضوابط يجب الخضوع لها ليخرج العمل بانتظام واعتبار وعلى اتم وجه، ولتسليط الضوء على آثار عقد الاجتنان وضوابط صحته، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وكما في النحو الآتي:
المطلب الأول: الاثار المترتبة على عقد الاجتنان وأسباب انقضاؤه.

المطلب الثاني: الضوابط القانونية لصحة عقد الاجتنان.

المطلب الأول

الاثار المترتبة على عقد الاجتنان وأسباب انقضاؤه

تمهيد وتقسيم:

إن عقد الاجتنان باعتباره عقد ناشئ أو مبرم من قبل طرفين متقابلين إذ يلتزم كل شخص في العقد أو كل طرف بمقابل للأخر، فهو لا شك من انه عقد ملزم للجانبين، وكذلك عقد محدد بمدة بمجرد انتهائها ينقضي العقد برمته، وعليه نبين الالتزامات المتبادلة لأطراف عقد الاجتنان في فرعً أول، وكذلك نبين أسباب الانقضاء في فرعً ثانً، وكما في النحو الاتي:

الفرع الأول: الالتزامات المتبادلة لأطراف عقد الاجتنان.

الفرع الثاني: أسباب انقضاء عقد الاجتنان.

الفرع الأول
الالتزامات المتبادلة لأطراف عقد الاجتنان

تمهيد:

يكون عقد الاجتنان معاوضة، إذا حصل مركز الخصوبة على مقابلٍ لما يقوم به لحساب المستجنِّ لهما، ويكون تبرعًا إذا انعدم المقابل. إلا أنه في الحالين يلقي بالتزامات على عاتق عاقديه، والفارقُ بينهما يكمن في المعيار الذي تُقاس به درجة العناية المطلوبة، ففي المعاوضة يكون المعيارُ موضوعيًّا، وفي التبرُّع يكون شخصيًّا. وعندئذٍ فما هي الالتزامات التي تُثقل كاهل كلٍّ من مركز الإخصاب والمستجن لهما؟ كما سنبينه بالآتي:

أولاً: الالتزامات الواقعة على مركز الخصوبة بادئ ذي بدء نسترعي النظر إلى أنَّ إطلاق مُصطلح "مركز الإخصاب" دون تقييد على أحد أطراف عقد الاجتنان، يُفيد أنَّ هذه المركز قد استوفى كافة الشروط التي تؤهِّله للقيام بهذا الأمر [٣٠]. ومن ثمَّ فإنه يقع على عاتقها التزامان رئيسان، هما: ١- الالتزام بنجاح العملية بأتم وجه. ٢- والالتزام بالأمانة.

١- الالتزام بنجاح العملية بأتم وجه:

١- طبيعة التزام مركز الإخصاب (الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق غاية):

يفرّق الفقه القانونيُّ بين الالتزام كوسيلة والالتزام كنتيجة، فالأول يقتصرُ على قيام المدين ببذل جهدٍ مُعَيَّن في سبيل تحقيق نتيجة مُحددة، فيكون محلُّ التزامه هو هذا القدر المُعَيَّن من الجهد، فإذا بذله فقد وفَّى بالتزامه ولو لم تتحقَّق النتيجة المرجوَّة، وإذا قصَّر في بذله كان مُخلاً بالتزامه ومرتكبًا خطأ يوجب مُساءلته عمَّا ترتَّب عليه من ضرر للدائن.

أمَّا الثاني - الالتزام بنتيجة - فهو الذي يكون فيه المدين ملزمًا بتحقيق غايةٍ مُعَيَّنة بقطع النظر عن الوسائل المؤدِّية إليها، فالتزام المدين هو تحقيق النتيجة المرجوَّة بالنسبة للدائن.

٢- الترجيح بين الالتزام ببذل العناية عن الالتزام بتحقيق نتيجة وموقف القضاء من ذلك:

من المسلم به عموما في الفقه القانوني أن واجب الطبيب هو ضمان سلامة المريض، وهذا لا يعني - ولا شك في ذلك - أن على الطبيب التزامات محددة لتحقيق النتيجة، وهي تعافي المريض. في الواقع، واجب الطبيب هو في البداية التزام بالعناية، لأنه معالج وليس تاجرا، لكن الفقه يسمح لهذا الالتزام بالتحول إلى التزام له عواقب إذا كانت إرادة الطبيب والمريض، وهنا يتم تقييم أهمية التزام الطبيب من قبل المدين وفقا للاتفاقية، حيث يسمح للطبيب بوعد مريضه بنتيجة معينة [٣١]على هذا النحو الالتزام بالسلامة، فإن السلامة لا تعني فقط حماية المريض من أخطاء الطبيب، ولكن أيضا حمايته من الأجهزة التي يستخدمها. يحتاج إلى استخدام جهاز جيد يتناسب مع ما يقوم به في الطب أو الجراحة، واستخدام آلة التعقيم تحسبا لما يمكن أن يؤدي إلى عواقب سلبية ومنع الضرر على المريض، لذلك يعتمد تعافي المريض على العديد من العوامل، مثل مناعة الجسم وقوة جهاز المناعة. المرض وعلم الوراثة والعمر، كما افترض سابقا [٣٢].

ان المرضى المسنون والأهرامات البالية معرضون لهذا المرض في كثير من الأحيان أكثر من الشباب، والذي يعتمد أيضا على تقدم العلم ودرجة انتشاره مساوئ العلم وعدم الانتشار - هذه هي المناطق التي تعيق الطريق إلى علاج العديد من الأمراض، وحتى اليوم هناك آفات مرضية غير معروفة للعلاج، ولكن من غير المعقول إلزام الأطباء بمعالجة المرضى، لأن طبيعة جسم الإنسان غامضة، والحالة التي يكون فيها الشخص أعزل، والمشاكل والصراعات والمخاوف التي يواجهها لا يمكن التنبؤ بها في مثل هذه الحالات وغيرها [٣٣]. وبالتالي، كان على الطبيب تقديم المساعدة اللازمة وفقا لطبيعة المرض ووصف العلاج للمريض الذي يتوافق مع بيانات أصل العلم والفن والأخصائيين الطبيين، إن النظام القضائي العراقي يسير على طريق النظر في واجب الأطباء في الرعاية ، وأحد تصريحاته هو قرار دائرة النقض الصادر في ١٩٦٨/١١/٣٠ ، والذي ينص على أن " واجب الطبيب في علاج المريض ورعايته لا يعني ضمنا التزاما بضمان شفائه وسلامته ، وإذا لم يكن ذلك بسبب إهماله ، فلا يسأل المريض عما إذا كان مريضا (إذا كان ذلك يستند إلى أسس فنية وعلمية ، فهذا ليس إهمالا) [٣٤]. ونرى أنَّ هذا القرار التمييزيَّ قد حدَّد التزام الطبيب بأنه التزامٌ ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

وقد حكمت محكمة النقض المصريَّة في هذا المعنى ذاته في حكمها الشهير الصَّادر في ٢٢ يونيو –١٩٦٩، وممَّا جاء فيه أنَّ: "الطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العمليَّة التي يُجريها له؛ لأنَّ التزام الطبيب ليس التزامًا بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزامٌ ببذل عناية، إلاَّ أنَّ العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودًا صادقةً يقظةً تتفق في غير الظروف الاستثنائيَّة مع الأصول المستقرَّة في علم الطب"[٣٥]، كما حكمت هذه المحكمة ذلك في أحكام أخرى، منها حكمها

الصَّادر في ٢١ ديسمبر ١٩٧١ الذي ورد فيه بأنَّ: " التزام الطبيب ليس التزامًا بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما التزام ببذل عناية"[٣٦][٣٧].

وهذا يدل على أن النظام القضائي المصري يرى أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية الرعاية وليس تحقيق الهدف.

ذهب النقض الفرنسي في هذا الاتجاه، وقرر الحكم الشهير الصادر في ١٩٣٦/٥/٢٠ أن مسؤولية الطبيب تعاقدية، ومحتوى واجبات الطبيب هو واجب الرعاية، وعلاج المريض كان شيئا لا يمكن إسناده للطبيب، وكان من غير المجدي استخدام القوة إذا كان العلاج مستحيلا.

بعد مراجعة النتائج التي توصلت إليها السلطات القضائية في العراق ومصر وفرنسا، كان من واجب الطبيب في البداية تقديم الرعاية الطبية، ولا يعتبر الطبيب مخطئا إذا خيب العلاج، أو إذا تدهورت صحة المريض، أو إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة بالتدخل الجراحي. إذا لم يكن الدليل على ذلك مبنيا على قبول معيار موضوعي - معيار الطبيب العادي - فليس لديه وضعه الخاص، وهو محاط بنفس الموقف الذي أحاط بالطبيب المعالج يتم ذلك بمقارنة ما فعله الأخير وما فعله الأول، ولكن إذا كان شخصين ينتمون إلى نفس الطائفة أو الرتبة من حيث الشهادة والكفاءة، وما فعله الطبيب المعالج كان أفضل مما يفعله أطباء طائفته بمتوسط الصفات، كان يعتبر خطيئة، وإذا جاء منها فلا بأس.[38]

لضمان سلامة ودقة هذا المعيار، يجب أن تؤخذ ظرفي الزمان والمكان في الاعتبار: الزمان والمكان. من ناحية أخرى، من الخطأ محاسبة الأطباء على إجراء العمليات حيث تكون المعدات الطبية اللازمة مفقودة. التقييم جنبا إلى جنب مع الأطباء الذين يوفرون هذه الأجهزة، من ناحية، والوقت ودوره المهم في تقييم الرعاية المناسبة للأطباء، لا يمكن للأطباء الاعتماد على النظريات الطبية التي تخلى عنها الطب بمرور الوقت وتطور العلم، يتهم النظام القضائي الفرنسي الأطباء باللجوء إلى طرق علاجية مهجورة (الاعتماد على التوليد بطرق يعتبرها الخبراء مهجورة وخطيرة على الجنين ليس من اختصاص أطباء التوليد). لذلك، أصبح من المحرمات على الطبيب الالتزام بأهداف الماضي والعيش وفقا لها، ولكن يجب عليه مواكبة الحياة الحديثة والتطورات العلمية الحديثة، إذا تجاهل ذلك، يجب تحمل مسؤوليته، ولكن ليس لدينا ما يكفي من الأطباء لاتباع مبادئ معينة.

أن طرق العلاج التي لم يتبعها الأطباء الآخرون. يجب ألا نغفل عن هذه الحرية، طالما أن العلم يعترف بها ويوافق عليها، وحتى المصالح تتطلب منح الأطباء حرية معينة في ممارستهم المهنية، فإن شيئا واحدا يبدو مختلفا لأن المريض لا يبدو مثلياً [٣٣]. الطبيب ليس مثل آلة، ولكن مثل كائن غير حي يتحرك دون وعي ويمشي بنفس الوتيرة. خلاف ذلك ، إذا كانت هذه هي الحالة ، فنحن لسنا بحاجة إليها ، فنحن نأخذ مرضا أو طريقة علاج مناسبة لكل مرض من نوع معين أو وصف معين ، ونضعها في الجهاز، إذا كان شخص ما مريضا ، عن طريق الضغط على زر على هذا الجهاز ، سيتم عرض العلاج اللازم على الشاشة ، ولكن ، كما هو الحال في حالة التكيف القانوني ، والمشكلة هي مختلفة وتعتمد على إرادة وتقديره يعتمد على تقدير القاضي بسبب ندرة مختلف الإجراءات والحقائق والمواقف والتدخلات وجميع التماثلات من كل ما سبق ، يترتب على ذلك أنه طالما أن واجب الطبيب هو الرعاية ، فمن غير المعقول طلب سلامة المريض ، لأن مثل هذا الواجب غير موجود [٤٠]. وفي ضوء ما تقدَّم يصبح التزام مركز الإخصاب التزامًا ببذل عناية، أي بذل جهودٍ مُعَيَّنة تؤدِّي في الغالب إلى النتيجة المرجوَّة وهي تحقيق الإنجاب للمستجن لهما، وتبرأ ذمته بمجرَّد بذله لهذه الجهود سواء تحقَّقت هذه النتيجة أم تخلفت.

٣- الالتزام ببذل العناية في مركز الإخصاب:

بصورة ادق يعني هذا الالتزام في خصوص عمليَّة التخصيب الصناعيّ لمراكز الخصوبة من خلال مسؤوليَّة الطبيب عن حفظ الخلايا التناسليَّة للرجل والمرأة من التلف والحرص على عدم تبدُّلها منعًا لاختلاط الأنساب، وبناءً على ما تقدَّم يجب على الطبيب في إطار هذه العمليات الإحاطة بكامل العناية والحذر من خلال المُحافظة على البويضات الملقَّحة وغير الملقَّحة، وأن يحميَ الأنابيب من الاختلاط أو الاستبدال بغيرها، فإذا أهمل أو تعمَّد في عدم الحفاظ عليها أو تخزينها فالأمرُ قد يؤدِّي إلى قيام المسؤوليَّة المدنيَّة [٤١].

وفي الإطار نفسه تقوم مسؤوليَّة الطبيب أيضًا عن التزامه بفحص الخلايا التناسليَّة للزوجين قبل أن يقوم بتلقيحها، كذلك يقع عليه الالتزامُ بفحص البويضات بعد عمليَّة تلقيحها وقبل عمليَّة زرعها في الرحم للتأكُّد من خلوّها من أيّ أمراض مُعدية أو وراثيَّة [٤٢] .وخصوصًا إذا علمنا أنَّ هذا النوع من العمليات لا يتمُّ اللجوءُ إليه إلا بعد استنفاد العقم لدى أحد الزوجين. من المعروف أنَّ كلَّ خرق للالتزام، مهما كان شأنه، يشكِّل خطأً يوجب التعويض، فالطبيب الذي يخلُّ بالتزامه يرتكب خطأً يُحاسب عليه، لكن أيّ خطأ يُحاسب عليه الطبيب في إطار هذه العمليات إذا ما علمنا من الناحية الطبيَّة أنَّ هذه العمليات لا يقوم بها إلاَّ أصحاب الاختصاص الخاصّ بهذه الطرق والعمليات؟

فالطبيب يُسأل كلما أخطأ في تشخيص حالة الزوجين إذا ما علمنا أنَّ الطبيب عند تشخيصه للحالة يجب أن يتوخَّى الدقة، وأن يستخدم في كلّ إجراء من إجراءاته الطرق العلميَّة الأكثر تخصُّصًا وكفاءة، إذ عليه التأكُّد من أسباب العقم أو عدم الإخصاب وتحليل الخلايا التناسليَّة بدقةٍ كاملةٍ، مع مراعاة عدم تغيير الصفات الجنينيَّة لها، ومعرفة أسباب عدم الحمل لديها مع التزامه بالأصول العلميَّة المُتعارف عليها عند أهل الاختصاص بحيث يكون خطؤه يدلُّ على جهل واضح باختصاصه أو إهمال جسيم أو عند مُخالفته للأصول العلميَّة مُخالفةً صريحةً سواء أكانت هذه المُخالفة جسيمةً أم يسيرة [٤٢].

قياس درجة العناية:

ذهب المُشرّع في نطاق المُعاملات الماليَّة إلى تغاير معيار قياس درجة العناية تبعًا لتغاير العقود من حيث الأداءات المُتقابلة، فإذا كان كلٌّ من طرفي العقد يُعطي مقابلاً بأخذ (المعاوضة) قيست هذه العناية بالمعيار الموضوعي، وإذا كان أحدهما يعُطي والآخر يأخذ (التبرُّع) قيست العناية بالمعيار الشخصي [٤٣] .وتطبيقًا لذلك فإنَّ مركز الإخصاب الذي يأخذ مقابلاً لما يقوم به، فإنَّ درجة عنايته في نجاح عملية التخصيب والحفاظ على الجنين تُقاس بالمعيار الموضوعيّ (درجة عناية الرجل المُعتاد). وأمَّا إذا كان يقوم بذلك خدمةً للمستجنّ لهما خالية من المقابل الماديّ، حتى ولو كان يعود عليها عائدٌ معنويٌّ، فإنَّ درجة عنايته تُقاس بالمعيار الشخصيّ دون أن تُكلَّف في ذلك أزيد من عناية الرجل المُعتادة.

٢- الالتزام بالأمانة في عدم جواز أن يحِلَّ طبيب أخر غير المتعاقد معه في المركز للقيام بالعملية:
عقد الاجتنان يعدُّ من عقود الأمانة أو العقود المستترة التي تتطلب السرية والأمانة، بحيث يكون فيها المتعاقد محلَّ اعتبار من المتعاقد الآخر، ولذلك فإنه لا يجوز لمركز الإخصاب أن يحلَّ طبيبة متفق معها لأجراء العملية محل طبيب اخر غير متفق معه للقيام بالعملية لحساب المستجنّ لهما؛ حتى ولو توافرت فيه الشروط سالفة الذكر.

٣- التعويض عن الأضرار:
مركز الإخصاب يقوم بأجراء العملية لحساب المستجنّ لهما، وعندئذٍ فإنهما يتحمَّلان عبء التعويض عن الأضرار غير المألوفة التي تلحق بالمستجن لهما بسبب ذلك [٤٤]، ولا يُشترط في قيام هذا الالتزام وقوع خطأ مُعَيَّن؛ لأنَّ هذا التعويض يستند إلى قاعدة تحمُّل التبعة.

٤- تسلُّم المولود أو نطف الأمشاج بأية حال:
الباعث الدافع على التعاقد لدى المستجنّ لهما هو الحصول على الولد الذي استحال عليهما الحصول عليه بالطريق الطبيعي، فإذا ما تمّت العملية بأتم وجه وكما هو المطلوب لحسابهما، التزم المركز بتسلم نتاج الحمل أيًّا كان حالته الصحيَّة والجسمانيَّة حتى لو كان سقطًا أو مشوَّهًا أو به عيوب خلقيَّة؛ لأنه نتاج نطفتهما الأمشاج ومكسبها صفاتهما الوراثيَّة، وصلتهما البيولوجيَّة، ولذلك يجب على مركز الإخصاب تسلُّم المولود أيًّا كانت الحالة التي وُلد بها.

وخلاصة ما تقدم يمكن أن نستخلص أن التزامات مركز الإخصاب تجاه المستجن لهما (الزوجين) ترتكز على الأسس الآتية:

١- تعدُّ كافة الوسائل لا سيما وسائل التكنولوجيَّة الحديثة التي يستخدمها الطبيب علاجًا طبيًّا طالما أنها تهدف إلى تحقيق غاية شفاء المريض من العقم أو تحسين حالته الصحيَّة، وكانت ضمن حدود المنطق العلمي.
٢- أنَّ العمل العلاجيَّ الطبيَّ لا يتعامل مع مشكلة اقتصاديَّة أو اجتماعيَّة أو سياسيَّة، بل مع علَّة جسديَّة أو نفسيَّة للإنسان، وبذلك يخرج عمل المرشد الاجتماعيّ أو الطبيب البيطريّ أو الواعظ الدينيّ عن العلاج الطبي.
٣- ليس بالضرورة أنْ ينتهيَ العلاج الطبيُّ بتحقيقه غايته، وهي الشفاء الكامل للإنسان المريض، أو تحقيق الإخصاب الصناعي، لكن يجب أن يسعى الطبيب إلى تحسين وضع المريض – قدر المستطاع - بقصد إيصاله إلى أفضل حالةٍ ممكنةٍ حتى وإن كانت حالتُه ميؤوسًا منها من الناحية العلميَّة بالتزام الطبيب بمركز التخصيب يكون ببذل العناية المعتادة.

ثانيًا: التزامات المستجنّ لهما:
يُنشئ عقد الاجتنان في ذمَّة المستجنّ لهما الالتزامات الأتية وأهمّها:
١- الوفاء بالأجر: عقد الاجتنان إذا كان معاوضةً يُرَتِّبُ التزامًا على عقد المستجنّ لهما بالوفاء بالأجر إلى مركز الإخصاب، وينبغي أن يتمَّ الوفاء في الزمان والمكان المُتفق عليهما [٤٥].
٢- التحمُّل بالنفقات: يقع على عاتق المستجنّ لهما، التحمُّل بكافة نفقات عمليَّة التخصيب وما يتبعها، وما يلحق بذلك من فحوص طبيَّة دوريَّة خلال فترة الحمل ونفقات عمليَّة وضع المولود، والنفقات الأخرى، وهذا الالتزامُ يُثقل كاهلهما حتى لو كان العقد تبرعًا.

Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science /special issue ISSN: 2788-6026
Doi: 10.54720/bajhss/2023.icbauc9 Pages: 98-120

الفرع الثاني
أسباب انقضاء عقد الاجتنان

الأصل أنَّ عقد الاجتنان ينتهي وتنقضي التزاماته بتحقُّق الغرض الذي أبرم من أجله. وينتهي - أيضًا – بأسبابٍ عارضةٍ عامَّة تتحقَّق قبل تحقُّق الغرض؛ وذلك بالإبطال، أو الفسخ، أو الانفساخ أو التقابل بشرط أن يكون ذلك بعد انعقاد العقد وقبل الشروع في تنفيذه بإدخال النُّطفة الأمشاج إلى رحم الزوجة.

وإلى جانب أسباب الانتهاء العارضة العامَّة التي يشترك فيها الاجتنان مع غيره من العقود، هناك أسبابٌ عارضةٌ خاصَّة إذا تحقَّقت انتهى هذا العقد، مثل سِقط الجنين وموت الأمِّ (الزوجة) نبينه كما في الآتي: [٤٦].

١- سقط الجنين:
السِّقط هو خروج الجنين من الرحم ميتًا غير مُكتمل الأطوار، فإذا ما حدث ذلك انقضي عقد الاجتنان.
٢- موت الأمِّ الحامل:
ينتهي عقد الاجتنان وتنقضي التزاماته بموت الأمِّ الحامل التي يعتبر وجودها أساسي لصحة واتمام محل العقد، سواء كان ذلك قبل تنفيذه بإدخال النُّطفة إلى الرحم أم كان بعد ذلك.
٣- انقضاء أقصى مدة حمل: ينتهي العقد بانقضاء اثني عشر شهرًا قمريًّا من تاريخ ادخال النُّطفة الأمشاج إلى رحم الآم، أو (٣٥٧) يومًا بحساب الشهور الشمسيَّة
٤- الخطر الذي يهدّد حياة الأمِّ: إذا كان هناك خطرٌ يهدِّد حياة الأمِّ فمن الطبيعيّ بأن يرجح حياة الأمِّ على الجنين لأيِّ سبب كان؛ وذلك كون حياة الأم مُحقَّقة بينما حياة الجنين مُحتملة.

المطلب الثاني
الضوابط القانونية لصحة عقد الاجتنان

تمهيد وتقسيم:

إن الحمل لحساب المستجن لهما بطريقة التخصيب الاصطناعي بالمساعدة الطبية من قبل مراكز التخصيب كتقنية طبية حديثة، تخضع لضوابط معينة لابد منها لا تمام العملية بانتظام واضطراد تجنبً من الوقوع في الشبهات او تجاوز المحظور، عند من يرى ذلك، وان كانت هذه الضوابط في ذاتها ليست محلاً للاتفاق، ففي كل الأحوال يمكن اعتبار عملية التخصيب للمستجن لهما ووصفُها بالجواز والمشروعية إذا دعت إليه حاجةٌ تُنزَّل منزلة الضرورة، إلاَّ أنَّ هذا الوصف يتطلَّب توافر ضوابط أو شروط مُعَيَّنة يقوم عليها لا تمام صحته من عدمها حتى لا يلجئ إليه متى ما شاء إلا للضرورة، وتكون كذلك بتوافر ضوابط عامة وخاصة وهذه كما سنقوم ببيانها بعد تقسيمها على الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الضوابط العامة.
الفرع الثاني: الضوابط الخاصة.

الفرع الأول
الضوابط العامَّة

لكي تُوصف عملية التخصيب للمستجن لهما الزوجين ومركز التخصيب بالجواز والمشروعية يجب أنْ تتوافرَ فيها الشروط أو الضوابط العامة الآتية:

أولاً: أن تكون عملية التخصيب المساعد هي الوسيلة الوحيدة أمام الزوجين (المستجنّ لهما) للحصول على الولد:
بداية، يجب أن يكون لدى الزوجين رغبة ملحة وجادة في إظهار تقوى الأبناء. التشخيص والعلاج بمساعدة الفحوصات الطبية المختلفة المعروفة في مجال الطب، وذلك بفضل شغف كبير للأب والتقوى البنوية، استنفدت جميع الأسباب المتاحة الممكنة للحصول على طفل بالطريقة المعتادة، إن طريقة التلقيح الاصطناعي مستحيلة بعد كل محاولات العلاج والطب لحل مشكلة عدم القدرة على تحقيق الإنجاب والتغلب على عواقب العقم، حتى لو أصبح دورها احتياطيا وثانويا. لأنها وسيلة ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها لإشباع الرغبة المشروعة في التكاثر. الأمومة ، مثل الأبوة ، هي رغبة طبيعية ، لكنها غريزة ، في الإنسان ليس هناك ما يمنع – إذا أمكن ذلك- من إشباعها، فهذه الوسيلة إذا حققت هدفها، وهو تحقيق الإنجاب لإشباع رغبة الزوجين الطبيعيَّة وبما يعود عليهم بالأهميَّة الكبرى ولمُجتمعهم، فإنَّ هذا الهدف يمكن معه أن يبرر حتى هذه الوسيلة وهي التخصيب بالمساعدة الطبية صناعياً، ويجعلها كذلك ضرورةً

لا بديل عنها لإشباع رغبة الإنجاب المشروعة، إلاَّ إنه لا يجب اللجوء إليها إلا بعد استنفاد كافة الوسائل الأخرى الممكنة لعلاج العقم، فإذا استحال العلاج بالوسائل الأخرى، أمكن – حينئذ - اللجوء إليها [٤٧] .

ثانياً: أنْ يتوافر التراضي من كافة الأطراف (الزوج والزوجة والمركز القائم بالعملية).
يجب توافرُ الشروط المُشتركة بين أطراف عقد الاجتنان كأي عقد صحيح ومشرع، فإنَّ موضوع التخصيب الاصطناعي يأخذ حكم الجواز المشروط، إذا ما دعت إليه حاجةٌ يمكن إنزالها منزلة الضرورة، ومن ثمَّ فإنه يترتَّب على ذلك قيام علاقةٍ أو رابطةٍ بين الولد وأمِّه ومركز الإخصاب قوامها أو اساسها التراضي .وإذا كان الإسلام عندما ينشأ رابطةً اجتماعيَّةً أو يعترف بها، يضع لها من الأحكام التي تنظِّم العلاقات النَّاشئة عنها، فمثلاً عندما أقرَّ العلاقة الأسريَّة، وضع لها قواعدها، منها القواعد المُتعلِّقة بالخِطبة والزواج والطلاق والنفقات والنسب وطرق إثباته، ومنها – أيضًا – أحكام المواريث والوصيَّة، فضلاً عن بيان المحرَّمات من النساء بالنَّسب، وعندما أقرَّ نظام المعاملات، وضع أحكامًا له من أهمِّها هو توافر التراضي بين اطرافه، إذ يجب ضرورة وجود التراضي بين أطراف عقد الاجتنان كضابط اساسي للانعقاد.

ثالثاً: البناء بالزوجة في سنّ الإنجاب:
يجب أن يكون البناء قد تمَّ بعد سنّ الحيض وقبل بلوغها العمر الذي تكون احتمالات الحمل فيه نادرة، وهو سنُّ اليأس الذي يلحق المرأة بعد سنّ ٤٢ أو ٤٥ عامًا من عمرها، وذلك ايضاً لدرء ودفع الشبهات واجتنان أي استتار العملية التي تمت بالمساعدة الطبية وجعها وكأنها طبيعية، وهذا هو ما يراد من تسمية العقد بالاجتنان؛ وهو لاستتار العملية وجعلها كأنها شيء لم يكن على اعتبار ان الولد جاء بصورة طبيعية امام مجتمعه؛ لكي لا يؤثر ذلك مستقبلاً على نفسية الولد أو الأبوين فيما بعد من قبل تدخلات المجتمع السلبية واقوالهم وتأليفهم عليه.

رابعاً: قيام العلاقة الزوجيَّة (الرابطة الزوجية):
يلزم - فوق البناء في سنّ الإنجاب - أن تكون العلاقة الزوجيَّة قائمةً بين الزوج وامرأته حقيقةً لا حكمًا، بأن يكونَا قد أبرمَا عقد الزواج، وتمَّ الدخول الفعليُّ مع عدم وجود مانعٍ يَحُولُ دون اتِّصال أحدهما بالآخر، على الوجه الذي يمكنُ معه الحمل والإنجاب، لولا التأخير في الإنجاب واسبابه العديدة التي تمنع من تحقيق الحمل، وأن لا تكون المرأةُ معتدةً من طلاق أو وفاة؛ لأنَّ العلاقة الزوجيَّة تتوقَّف خلال فترة العدة، فلا يجوز شرعًا التقاء الماءين حال انفصال هذه العلاقة، حتى لو كان استجلابهما حال قيام الزوجيَّة. ولا مناصَ من وجوب توافر قيام العلاقة الزوجيَّة بين المستهجن لهما في حالتين:
الأولى- استجلاب الماءين وامتزاجهما معًا بشكلٍ ينتج عنه الولد.
الثانية- ادخال ناتج الامتزاج أو الالتحام إلى رحم الزوجة.

الفرع الثاني
الضوابط الخاصَّة

تمهيد:

إن لكل من أطراف عقد الاجتنان ضوابط خاصة به يجب أن يمثل لها لكي ينعقد العقد صحيحاً وتتم عملية التخصيب لتحقيق الإنجاب بانتظام واطراد تجاه اطرافه مستبعدة كل الشبهات التي ممكن ان تخالطها أو تشوبها، فبالنسبة للمستجن لهما وهم كل من الزوج والزوجة يكون لكل منهم ضوابط خاصه به تحكمه، وكذلك مركز الإخصاب له ضوابطه الخاصة التي يمتثل أمامها، وهذا ما نبينه في الآتي:
أولاً: الضوابط الخاصة بالمستجن لهما (الزوجين)
١- الضوابط الخاصَّة بالزوجة:
لكي يتسنَّى للزوجين (المستجنّ لهما) إبرام عقد الاجتنان [٤٨] مع مركز الإخصاب تحقيقاً لإنجاب طفل، يجب أن تتوافر في الزوجة ما يبرر أو يدل على عدم وجود طريق أخر سوى اللجوء إلى مراكز التخصيب تحققاً للإنجاب إذ يجب أن يتوافر بالزوجة الشروط الآتية:

١- عجزها عن الحمل بصورة طبيعية:

يجب أن يثبتَ أنَّ الزوجة تعاني من مشاكل تعيق أو تعرقل عملية الحمل طبيعياً، سواء كان رحم الزوجة بشكلً عام مصابٌ بآفةٍ تعجزه عن القيام بدور وظيفيٍّ في استقبال الحيوانات المنوية ليتم التخصيب للبويضات، أو سواء كانت هناك مشاكل في قناة فالوب كالانسداد أو التشوهات أو التكلسات وما شابه من عراقيل تعيق الحمل والتخصيب طبيعياً. ولا غرو أنَّ القول الفصل في هذه المسألة للخبرة الطبيَّة، فهي التي تستطيعُ إجراء الفحوص التشخيصيَّة؛ للوقوف على حقيقة هذا الأمر.

٢- سلامة المبيض والتبويض بصورةٍ مُنتظمة:

أضحى من المعلوم في الطبِّ بالضرورة أنَّ الرحم ليس هو كلَّ الجهاز التناسليِّ للأنثى، إنما هو الجزء الوعائيُّ منه، وأنه يوجد جزءٌ على قدرٍ كبيرٍ من الأهميَّة، وهو المبيض الذي يستقبل الحيوانات المنوية، ليحوِّله إلى بويضة تشكِّل نصف الخليَّة التناسليَّة المسئولة عن الإنسان من الإنبات حتى الممات.

وفي ضوء ذلك فإنه يُمسي من الأهميَّة بمكان إثبات سلامة المبيض وأدائه لعمله بانتظام واطِّراد، وفي حالة ثبوت العكس فإنَّ هذه المرأة قد حُرمت - إلى أن يشاء الله - من التمتُّع بالبنوَّة؛ لأنَّ كلاًّ من الرجل والمرأة يجود بشقِّ الخليَّة التناسليَّة، وأنَّ أيَّ شقٍّ منهما لا يتكاثر إلاَّ إذا التحم بشقِّه الآخر، وهذا الالتحام يجب أن يكون بين شقَّي خليَّة لرجل وامرأة تربطهما علاقةُ زوجيَّة، ومن غير الجائز شرعًا أن يتمَّ ذلك في غير نطاق هذه العلاقة.

٢- الضوابط الخاصَّة بالزوج:

من المعروف أنَّ الدور الذي يقوم به الرجل في عمليَّة الإنجاب هو دور رئيس، ولكنه وقتي؛ لأنه مقصورٌ على عمليَّة التخصيب، ومع ذلك فإنه يجب أن تتوافرَ في الزوج الشروط الآتية: [٤٩].

١- خلوُّه من العيوب التناسليَّة:

عرفنا أنَّ الدور الإنجابيَّ للرجل مقصورٌ على عمليَّة التخصيب، وهذه العمليَّة تقتضي خلوَّه من كافة العيوب التناسليَّة المعوقة للإنجاب، بمعنى أنه يجب أنْ يكون جهازُه التناسليُّ سليمًا، وأنه يؤدِّي وظيفته بفاعليَّة وإقتدار؛ لأنَّ الخلل الوظائفيَّ لهذا الجهاز يترتَّب عليه حرمانُ الزوج المُصاب به وامرأته من التمتُّع بالبنوَّة إلى أنْ يشاء الله تعالى.

٢- كفاءة مائه على التخصيب:

لكي تتمَّ عمليَّة الإخصاب يجب أن تكون الحيواناتُ المنويَّةُ على درجةٍ عاليةٍ من الكفاءة، تمكِّنها من اختراق جدار البويضة والتفاعل معها؛ لأنه بدون ذلك لن يكون هناك انقسام وتمايز وتكاثر بالخلايا، وبالتالي ينعدم الحمل ووجود الجنين، بمعنى: إذا أصاب ماءَ الزوج ضعفٌ مُعَيَّن لأسباب مرضيَّة أو وراثيَّة أفقده الكفاءة على التخصيب فقد تخلَّف شرطٌ جوهريٌّ في مشروعية عملية التخصيب؛ لأنه لا يجوز شرعًا أن يتدخَّل رجلٌ آخر يحلُّ محلَّ الزوج في عمليَّة التلقيح.

الخلاصة فيما تقدم نستخلص بإنَّ من أهمِّ هذه الضوابط أن يكون التخصيب للمستجن لهما لتحقيق الهدف المشروع بالإنجاب هو: بأن يكون هذا الإنجاب من صلب الزوجين أنفسهم وبخلاياهم، أي يجب أن تكون البذور والبويضة منحدرة من الزوجين، مع عدم قدرة هذه العائلة على الإنجاب طبيعيًّا وتعذر علاجهما بالأدوية والوسائل الأخرى، وكذلك ضروري جدًّا أن يكون: وجود حياة زوجيَّة حقيقيَّة؛ أي علاقة زوجيَّة قائمة بينهما ووجود حياة حقيقيَّة أيضًا؛ أي في حال حياتهما[٥٠]،إضافةً إلى مراعاة الأسباب الأخرى لهم من أمور لا إراديَّة خارجيَّة عن إرادتهم ومن أمور إراديَّة متجاوزة في حدودها ولو كانت مبنيَّةً على الكسب المادي، وعليه يمكن القول: إنَّ الأزواج المناسبين للعلاج والذي يمكن لهم أن يلجئُ إلى عملية التخصيب أمام مراكز الخصوبة لا تمام العملية هم الأزواج التي حلت عليهم الأسباب اللاإراديَّة (بغير ارادتهم اسباب مرضية) أو الإراديَّة ومنعت عليهم الإنجاب وهم كما في الآتي:[٥١]

١- الزوج المنتج للحيوانات المنويَّة بحيث لا يكون عديم الحيوانات المنويَّة، وإلا انتفت المشروعيَّة، وكذلك الزوجة القادرة على إنتاج البويضات.
٢- السيدات اللواتي لديهن قنوات فالوب مغلقات أو تالفات على نحو لا يسمح للحيوانات المنويَّة بالوصول للبويضة لإخصابها.
٣- الرجال الذين يعانون من العقم نتيجة نقص أو قلة حركة الحيوانات المنويَّة، حيث توضع الحيوانات المنويَّة في مكانها الصحيح وفي أقلِّ وقتٍ ممكنٍ ومع البويضة مُباشرة.
٤- السيدات ما بين ٣٥-٤٠ عامًا لتمكُّنها من الحصول على طفل، حيث تكون فترة التجربة أمامهن قصيرة الأمد، ممَّا يراعي كبر سنِّ الأزواج مُقارنة بصغار السن.
٥- السيدات المصابات بمرض البطانة الرحميَّة.

٦- الرجال الذين تتولَّد لديهم أجسام مضادَّة للحيوان المنويّ.

يجب لا تمام عملية التخصيب بأتم وجه بين اطرافه وليتحقق الاستقرار العائلي للأسرة بالحصول على الذرية، لا سيما مع اتِّخاذ الاحتياطات اللازمة والابتعاد عن الشبهات؛ ليظهر لنا العمل بالصورة المشروعة حتى لا يتعرَّض للانتقادات الأدبيَّة الأخلاقيَّة والثقافيَّة والقانونيَّة في المُجتمع، إذ يمكن أن تتحقَّق وتتلخَّص هذه المشروعيَّة في الالتزام بالضوابط المعينة وهي: يجب إجراء الإخصاب أثناء إبرام عقد الزواج بين الزوجين ويجب الحصول على موافقة خطية صريحة من الزوج ، ويجب إثبات الحاجة إلى هذه العملية فيما يتعلق بالحمل ، ويجب على الطبيب إعطاء الأولوية لاعتقاد الطبيب بأن هذه العملية ستعطي نتائج إيجابية ، ويجب توخي الحذر عند التأثير على المرأة. بقدر الضرورة.،

يجب أن يكون المعالج امرأة مسلمة إن أمكن، وإلا امرأة غير مسلمة، وإلا طبيبة مسلمة موثوقة، وإلا غير مسلمة بهذا الترتيب، ولا يجوز أن يكون وحيدا بين المعالج والمرأة التي يعالجها، فقط بحضور زوجها أو امرأة أخرى، هذا غير مقبول. لا يسمح له أن يكون وحده. والنقطة الأكثر أهمية في هذا هو مراعاة تدابير أمنية صارمة بما فيه الكفاية لمنع خلط الأنساب [52] .

ثانياً: الضوابط الخاصة بمركز الإخصاب:

أن من أهم الشروط الجوهرية لمركز الإخصاب هو أن يتم التخصيب للمستجن لهما من خلال ترخيصٍ قانونيٍّ معلومٌ؛ لأنَّ مُمارسة أيِّ عمل طبيٍّ يستلزم بالضرورة تدخلاً طبيًّا على جسم الإنسان، حيث لا يمكن أن يعدَّ هذا العمل مشروعًا إلا إذا مارسه مَن يملك ترخيصًا قانونيًّا صادرًا من السُّلطات المُختصَّة، حماية للزوجين المقبلين على العملية وكذلك الجنين، وتبعًا لكون هذا النوع من العمليات يدخل في صميم تنظيم الأسرة في البلدان. وقد نصت المادَّة (٣) من قانون الأطباء العرب رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤، على أنه: "لا يجوز للطبيب مُمارسة المهنة في العراق إلاَّ بعد انتمائه إلى النقابة وحصوله على شهادة التسجيل وإجازة مُمارسة المهنة"، وكذلك المادَّة (٤) من نفس القانون، حيث نصت على:

١. أن يكون حائزًا على شهادة عراقيَّة في الطب أو ما يُعادلها.
٢. أن يكون حائزًا على درجة علميَّة جامعيَّة.
٣. أن يكون مقيدًا بإحدى السجلات التي تعدها وزارة الصِّحَّة للأطباء.

وكذلك، تضمن ذلك أيضًا المادَّة (٣) من قانون مُمارسة الطب في العراق لسنة ١٩٢٥، تقابلها المادَّة (٢) من القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠١٩ النافذ في شأن مُزاولة مهنة الطب في مصر.

وطبقًا للقواعد التي قرَّرتها القوانين واللوائح الخاصَّة بمُزاولة المهنة وفقًا للأصول العلميَّة المهنيَّة. والمراد بأصول المهنة هنا هي: التقاليد العلميَّة السائدة في أوساط المهنة والمُتعارف عليها، وهي بهذا المعنى قابلة للتجديد والتطوُّر بحسب ظروف البلد ومستوى تقدُّمه العلمي. فإنَّ الترخيص القانونيَّ ضمانةٌ قويَّةٌ يجب توافرها في عمليات التخصيب، وهي ضروريَّة لحماية أجنَّة الزوجين المتولدة من بحث الأطباء بهدف اكتساب الخبرة في هذا النوع من العمليات المُستحدثة، بحيث لا تكون على حساب الأجنَّة البشريَّة الجديرة بالحماية القانونيَّة، وبحيث لا يتمُّ منحه إلا لأهل الخبرة، أو بعد الحصول على الإجازة العلميَّة التي تؤهِّل حاصل الترخيص لمُمارسة المهنة، وبالضرورة فإنَّ هذا الترخيص القانونيَّ الشرعيَّ يكون مقيدًا بقيد بحيث يشترط لمُمارسة هذا النشاط تأهيلاً خاصًّا بالتخصُّص في مُمارسة هذا النوع من النشاط الطبيّ تحديدًا [٤٨] .

يجادل البعض بأن هذا لا يكفي، بينما يجادل آخرون بأن ممارسة هذا النشاط تقتصر على مراكز الدولة حيث يعمل الأطباء المتخصصون في هذا النوع من الجراحة ويخضعون لسيطرة الدولة [٥٤]. يذهب البعض لمنح هذه الصلاحيات للمراكز المعتمدة رسميا من قبل وزارة الصحة، وفقا لشروط ومواصفات محددة مسبقا، على أن يتم إلغاء الترخيص وتغريم المركز لمخالفته أيا منها. [٤٨]. وقد نصت على ذلك قواعد أخلاقيات المهنة الصادرة عن النقابة العامة للأطباء المصريين بقرار من وزير الصحة. الجزء الثالث، المادة ٤٧، تنص على: "لم تتم الموافقة على ممارسة التلقيح الاصطناعي، باستثناء المراكز المرخصة المجهزة لمثل هذه العمليات." لهذا النشاط، الذي يتسق مع الندوات والمنتديات الموصي بها بشأن الرقابة المقترحة، مع مراعاة متطلبات موافقة اللجنة الخاصة على الحالات الفردية التي لا تتعارض مع اتجاه الممارسة القضائية في البلدان الإسلامية، والتي تستند إلى أحكام الفقه الإسلامي، والتي تتسق مع قواعد الفقه الإسلامي.[55]

وحقيقةً فإنَّ الغاية الأساسيَّة من هذه القيود هو توفير ضماناتٍ قويَّةٍ؛ حمايةً للأجنَّة المتولدة من هذه العمليَّة، بحيث توفر هذه الضَّمانات الأمور الآتية:

١- حماية الأجنَّة والخلايا التناسليَّة من المساس بها وضمان عدم المُتاجرة بها من قبل بعض من تُسَوِّل له نفسه بالمتاجرة بها؛ حفاظًا على النسل البشريّ، ومنعًا لاختلاط الأنساب، وحفاظًا على كرامة الإنسان.
٢- حماية الأجنَّة المتولدة من عمليات التخصيب، وضمان عدم تلقيح البويضات من أجل إجراء التجارب الطبيَّة عليها.
وإذا كان العمل الطبيُّ مباحًا شرعًا، فإنَّ هذه الإباحة منوطة بشروط وقيود لا يجوز تخطِّيها، بل إنَّ عدم مُراعاتها يرتِّب المسؤوليَّة، ومجمل هذه الشروط كما حدَّدها الفقهاء:

١. أن يكون الفاعل طبيبًا.
٢. أن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نيَّة.
٣. أن يعمل طبقًا للأصول الطبيَّة.
٤. أن يأذن له المريض أو من يقوم مقامه كالوليّ.

إذا تم استيفاء هذه الشروط في الطب، فلا توجد مسؤولية، وإذا كان واحد منهم مفقوداً، فإن الجاني مسؤول، لذلك يجب إحضاره وفقا لأفعاله المتعمدة أو أخطائه في هذا [٥٦]. تختلف قوانين الدولة من حيث شروط منح الترخيص القانوني وكيفية تنظيمه. يمكن ملاحظة أنه في التشريع الفرنسي، يطلب المشرع الفرنسي من الشخص الذي لديه ترخيص لممارسة الطب استيفاء ثلاثة شروط [٥٧]، أي وجود شهادة حكومية أو دبلوم أو ما يعادلها، وكذلك التسجيل في سجل الجنسية الفرنسية والنقابات الطبية.
أما بالنسبة للمشرع المصري، قال إن أي شخص يحصل على ترخيص لممارسة الطب والتوليد يجب أن يكون لديه مؤهل أكاديمي يسمح له بالقيام بهذا العمل، أي درجة البكالوريوس في الطب والجراحة في إحدى الجامعات المصرية والإشراف على الأساتذة المحترفين لمدة ١ سنة. وفقا للقواعد الصادرة بقرار من وزير التعليم العالي بالتشاور مع وزير الصحة. وفقا لأحكام القانون، تجري الدولة فترة التعليم الإلزامي، والتي يتم التخطيط لها تحت إشراف وزارة التربية والتعليم ووزارة التربية والتعليم ووزارة التربية والتعليم ووزارة التربية والتعليم ووزارة التربية والتعليم [٥٨]. وبناء على هذا الشرط، قضت محكمة النقض المصرية بأن الترخيص العلمي الذي يحصل عليه الطبيب هو الترخيص الذي يسمح للطبيب بالتصرف وله الحق في ممارسة الطب، كما أكدت أيضا؛ يسأل الشخص الذي ليس له الحق في ممارسة الطب عما يحدث للآخرين من الجروح، وما إلى ذلك.، كمهاجم-وهذا هو، بوعي، ولا يطلق سراحه من العقوبة إلا إذا استوفت حالة الضرورة شروطه القانونية [٥٩]؛ هذا ما أكده النقض: أسباب المقبولية وموانع العقوبة "ضرورية " [٦٠].

كما أكَّدت محكمة النقض المصريَّة أيضًا هذا المضمون وقالت: إنَّ الإجازة العلميَّة هي شرط الترخيص الذي تطلَّبته القوانين الخاصَّة بالمهنة قبل المُزاولة الفعليَّة[٦١]، وإلى جانب الشرط الأول وهو الحصول على بكالوريوس الطب، اشترط المُشرِّع المصريُّ فيمن يُمارس مهنة الطبّ في مصر أن يكون مصريًّا؛ وذلك نظرًا لما تتضمَّنه المُمارسات الطبيَّة من المساس بجسم الإنسان وتكامله الجسدي، وأيضًا معرفة أسرار الحياة الخاصَّة للمُواطنين المرضى، وقد استثنى المُشرِّع المصريُّ رعايا الدول التي تسمح للمصريين بمُزاولة مهنة الطبِّ فيها، شريطة أن يكونوا مقيدين بسجل الأطباء بوزارة الصِّحَّة العموميَّة وبجدول نقابة الأطباء البشريين، واستثنى أيضًا الأجانب الذين التحقوا بإحدى الجامعات المصريَّة قبل العمل بأحكام القانون رقم (١٤٢) لسنة (١٩٤٨م)، وهو ما يبدو واضحًا في آخر الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادَّة (١) من القانون رقم (٤١٥) لسنة (١٩٥٤م)، حيث جاء فيها: "... إلاَّ إذا كان مصريًّا أو كان من بلدٍ تُجيز قوانينه للمصريين مُزاولة الطب بها، وكان اسمه مقيدًا بسجل الأطباء بوزارة الصِّحَّة العموميَّة وبجدول نقابة الأطباء البشريين، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصَّة المنظِّمة لمهنة التوليد"، ويُستثنى من شرط الجنسيَّة الأجانب الذين التحقوا بإحدى الجامعات المصريَّة قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٨م".

ومن الجدير بالذكر أنَّ المُشرِّع المصريَّ تطلَّب فيمن يُمارس مهنة الطبِّ في مصر ضرورة تسجيل الشهادة الدراسيَّة الحاصل عليها بسجل وزارة الصِّحَّة[٦٣]، إضافةً إلى القيد بنقابة الأطباء البشريين بعد تسجيل الشهادة الدراسيَّة بسجل الأطباء بوزارة الصِّحَّة[٤٦].وتطبيقًا لما سبق حكمة محكمة النقض المصريَّة بأنه: " من المقرَّر قضاءً وقانونًا أنه يلزم لإجراء عمليَّة جراحيَّة أن يكون هناك ترخيصٌ قانونيٌّ، وهذا الترخيص هو خاصٌّ بالقائم بالعمل الطبيّ وليس خاصًّا بالمكان، وهو يمنح من جهة الإدارة لكلّ من حصل على الإجازة العلميَّة التي تعدُّ طالبها لمُباشرة مهنة الطب".[٥٦]كما نص المُشرِّع المصريُّ في المادَّة (١٠) من القانون رقم (٤١٥) لسنة (١٩٥٤) في شأن مُزاولة مهنة الطب على عقوبات جنائيَّة وإداريَّة لمن يُخالف هذه الشروط[٦٦] .
وخلاصة ما تقدَّم أنَّ الرخصة القانونيَّة التي تمكِّن الطبيب المُعالج من مُمارسة مهنته هي ضروريَّة للغاية في حال اللجوء للتخصيب لصالح المستجن لهما الزوجين؛ لأنَّ هذه الرخصة تعدُّ ضمانةً للطبيب أو للمريض الزوجين المتأخرين بالإنجاب؛ وذلك لمنع وقوع أيِّ خطأ أو التقليل من وقوعه خصوصًا وأنَّ هذه الرخصة لم تُمنح إلاَّ بعد اكتمال كافة متطلبات المهنة وعلى رأسها المعرفة والدراية الكاملة بالعمل المُتخصِّص الذي يقوم به الطبيب المختص ولا سيما أنها لا تمنح إلا لأهل الخبرة والمُتخصِّصين، وقد نصت المادَّة (٢)

الفقرة ٦ من قانون مُمارسة الطب في العراق رقم ٥٠٣ لسنة ١٩٢٥ على أنه: يقصد في القانون "(بالملقح): الشخص الخبير في إجراء التلقيح والمأذون بموجب نص المادَّة (١٠) من هذا القانون لمُمارسة التلقيح" ومن هنا يمكن تكييف هذه المادَّة على الطبيب القائم بالتلقيح الصناعيّ لزوجين كمعيار في توفير ضماناتٍ قويَّةٍ لنفسه ولغيره من المرضى لحماية الأجنَّة المتولدة من هذه العمليَّة، وكذلك حماية خلاياها التناسليَّة من المساس بها وضمان عدم المُتاجرة بها من قبل بعض من تُسَوّلُ له نفسه بالمتاجرة بها، وكذلك حفاظًا على النسل البشريّ، ومنعًا لاختلاط الأنساب، وحفاظًا على كرامة الإنسان، وحماية الأجنَّة المتولدة من عمليات التلقيح الصناعي، وضمان عدم تلقيح البويضات من أجل إجراء التجارب الطبيَّة عليها، وغيرها من الأمور التي تمسُّ بالأجنَّة البشريَّة من قريبٍ أو بعيدٍ لحظرها ومنعها بالضَّمانة أو الرخصة القانونيَّة الممنوحة للأطباء، وخلاف ذلك يسحب الترخيص وتوقَّع العقوبة في حالة إخلال الطبيب أو المركز بشيء منها.

" الخاتمة "

بفضل الله ومنه بعد الانتهاء من بحثنا هذا والموسوم بي: " ماهية عقد الاجتنان المبرم بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومراكز الإخصاب" توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نبينها كما في النحو الآتي:

اولاً: النتائج:

١- عقد الاجتنان يمكن اعتباره عقد قانوني ينزل منزلة الضرورة المجتمعية له ويكسبه صفة المشروعية إذا روعي به الجوانب الاخلاقية والقانونية والإنسانية بحيث يصبح بريء من الشبهات التي أثيرت حوله غير مخالفة لا للنظام العام ولا للأداب العامة.

٢- إن الامتثال لقواعد عقد الاجتنان وتطبيقها ومن غير الخروج أو التجاوز على احكامها، يحقق معنا مصلحتين هامتين؛ مصلحة خاصة تتمثل في تحقيق القضاء على تأخير الإنجاب لدى الزوجين وسعادتهما بطفل عجزا عن تحقيقه، ومصلحةً عامة تتمثل بي تشجيع تطور تكنولوجيا الإنجاب على النحو الذي يخدم البشرية أو المجتمع المتطور.

٣- إن دور مركز الإخصاب ما هو إلا مساعدة طبية ناتجة عن تقنية حديثة استطاعُ علماء الطب البيولوجي اكتشافها كوسيلة يلجئ إليها اي زوجين متأخرين بالإنجاب عجزا عن تحقيقه بالطرق الطبيعية لتمكنهم من الحصول على الطفل بصورة مشروعة.

٤- إن لعقد الاجتنان طبيعةً خاصَّةً تميّزه عن سائر العقود إذ هو يستقلُّ ببعض الأحكام الخاصَّة به فيعد عقد من نوع خاصٍّ وعقد غير مُسَمًّى يخضع للقواعد العامَّة لنظرية العقد التي تحكم الاتِّفاقات في المهن الحرة.

٥- حكم مركز الإخصاب يتمثل بالتزامه ببذل العناية، أي بذل جهودٍ مُعَيَّنة تؤدِّي في الغالب إلى النتيجة المرجوَّة وهي تحقيق الإنجاب للمستجن لهما، وتبرأ ذمته بمجرَّد بذله لهذه الجهود سواء تحقَّقت هذه النتيجة (التخصيب ومن ثم الإنجاب) أم تخلفت.

ثانياً: التوصيات:

١- نهيب بالمشرع العراقي بإعادة النظر في القوانين الصحية، واضافة نصوص قانونية تعزز ذلك في جميع الاعمال الطبية ولاسيما في مجال الإخصاب الصناعي في مراكز الإخصاب.

٢- أنْ يتضمَّن هذا القانون نصوصًا تنظِّم هذه العمليَّة وكيف تتمُّ وفقًا للمعايير الأخلاقيَّة والدينيَّة والقانونيَّة، ومن هذا النصوص حول العلاقة بين الزوجين المتأخرين بالإنجاب ومراكز الإخصاب كأن يكون على النحو الآتي:
" يجوز إجراء عمليَّة تخصيب ونقل النُّطف أو الأجنَّة البشريَّة وزرعها ما بين الزوجين على سبيل الحصر بوساطة الإخصاب الطبيّ المساعد بمراكز طبية معترف بشهادتها وحرصها بالتخصيب ومرخصة قانوناً، بشرط عدم تعريض حياة الزوجين للخطر، وأن يكون ذلك للأغراض الإنسانيَّة تبرعًا بالعمل على حساب الدولة أو مقابل يسير للمركز لدواعي انسانية مصحوبة بمُوافقة الزوجين الخطيَّة، وعلى أن يتمتع كلٌّ من الزوجين بالأهليَّة القانونيَّة اللازمة وبالاعتراف بمراكز الخصوبة من الدولة بشهادة مصرح للعمل بها بتلك العملية من وزارة الصحة والجهات المعنية".

٣- نوصي دائرة الصحة والجهات المعنية بالاهتمام بالتثقيف حول موضوع الاخصاب المساعد والاهتمام بوضع الارشادات، والتوجيهات، والتعليمات للراغبين بهذه العملية مصحوبة بشروط وضوابط يجب توافرها سواء بالمركز القائم بالتخصيب أم لذات الزوجين، وكذلك بفرض عقوبات على من يخالف ذلك.

٤- اهتمام نقابة الأطباء من تكريس بعض أعمالهم بالتوجه لمراكز الخصوبة ومتابعة بروتوكول عملية التخصيب ومعرفة أحكامها الشرعية لتعلقها بالنسب والارحام ...الخ من القضايا كون هذه العملية لها أهمية وذاتية خاصة تهم الزوجين والمركز والمجتمع ككل، ولها أيضا أن تأمر بإغلاق المركز مع نزع اللوحات واللافتات ومصادرة الأشياء المتعلقة بالمهنة في حال وجود مخالفات،

ومع ذلك يجوز بقرار من وزارة الصحة أن يغلق بالطريق الإداري كل مكان تزاول فيه مهنة الطب بالتخصيب لتحقيق الانجاب إذا كان مخالفاً لأحكام هذا العقد.

المصادر

[١.] القران الكريم
[٢.] أحمد بن محمد بن علي الفيومي: المصباح المنير، ج٢، المكتبة العلميَّة، لبنان – بيروت-، بدون سنة طبع، مادة عقد
[٣.] المعجم الوجيز، طبعة خاصَّة بوزارة التربية والتعليم، سنة ١٩٩٤م.
[٤.] صالح العلي الصالح: المعجم الصافي في اللغة العربية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٩
[٥.] د. عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني – نظريَّة العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربيَّة، ١٩٨٤
[٦.] ينظر: د. برهان مزهر محمد القيسي: عقد إجارة الأرحام بين الإباحة والحظر - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونيَّة، ٢٠١٥،
[٧.] د. عبد الرازق أحمد السنهوري: الوسيط "شرح القانون المدني"، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقود الغرر، الطبعة الثانية، دار النهضة العربيَّة، ١٩٩٠، ف ٧١ وما بعدها؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني – نظريَّة العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق نفسه، ص٩٠، ف ٤٣ وما بعدها.
[٨.] محمد قدري باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان
[٩.] محمد سلام مدكور: عقد الإيجار في الفقه الإسلامي المقارن، ط ١، دار النهضة العربيَّة، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م
[١٠.] مشروع تقنين الشريعة الإسلاميَّة على مذهب الأحناف – القسم الثاني، مجمع البحوث الإسلاميَّة، الهيئة العامَّة للشئون والمطابع الأميريَّة، القاهرة ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.
[١١.] المادَّة (٦٨٤) من القانون المدني العراقي.
[١٢.] المادَّة (٩٥١) من القانون المدني العراقي.
[١٣.] د. علي حسين نجيدة، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس
[١٤.] المادَّة (٧١٨) من القانون المدني المصري
[١٥.] المادَّة (٧٢٤) من القانون المدني المصري.
[١٦.] د. محمد عرفة: القانون المدني وفقًا لآخر التعديلات.
[١٧.] د. عطا عبد العاطي السنباطي: بنوك النُّطف والأجنَّة، المرجع السابق نفسه، ص١٥١.
[١٨.] د. حسني محمود عبد الدايم: عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.
[١٩.] د. رضا عبد الحليم عبد الحميد: الحماية القانونيَّة للجين البشري "الاستنساخ وتداعياته"،
[٢٠.] المادَّة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي
[٢١.] المادَّة (٤١٨) من القانون المدني المصري.
[٢٢.] نجم الدين بن حفص النفسي: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهيَّة، دار القلم للطباعة، دون سنة طبع،
[٢٣.] د. أسامة أحمد بدر: دروس في العقود المسمَّاة -عقد البيع، ط ١، دار النهضة العربيَّة، ٢٠٠٣.
[٢٤.] مهند بنيان صالح: مدى مشروعيَّة استخدام الرحم الظئر (الأم البديلة)، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم التطبيقيَّة والسياسيَّة، العدد الأول، ص٥٤٨ وما بعدها.
[٢٥.] ينظر: علي الموسوي السبزواري: الاستنساخ بين التقنيَّة والتشريع، ط١، مؤسسة الأعلمي، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م، ص٤٤.
[٢٦.] د. سليمان مرقس: الوافي شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول -نظريَّة العقد والإرادة المنفردة، إيريني للطباعة، ١٩٨٧.
[٢٧.] عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني، المرجع السابق نفسه، ص٨٨، ف ٤٠.
[٢٨.] عبد الرزاق أحمد السنهوري: التصرُّف القانوني والواقعة المادِّيَّة، دروس لقسم الدكتوراه في جامعة القاهرة، ١٩٥٤، ص٣٧٥؛ ود. عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني، المرجع السابق اعلاه نفسه، ص٤٠٧، ف ١٩٤.
[٢٩.] . سليمان مرقس: المسئوليَّة المدنيَّة في تقنينات البلاد العربيَّة، المرجع السابق نفسه، ص٢٥٠.
[٣٠.] علي طنطاوي: آراء في التلقيح الصناعي، بحث منشور في ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، ص٤٨٩ وما بعدها.
[31.] Viney ،OP. Cit, N.545. Frossard, th. Precite, 75.
[٣٢.] د. عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظريَّة والتطبيق، دار النهضة العربيَّة، ص٦٠.

[٣٣.] د. حسن زكي الإبراشي: مسئوليَّة الأطباء والجراحين المدنيَّة في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصريَّة، ١٩٣٠.، ص٢٢٦.
[٣٤.] قرار محكمة التمييز العراقية: رقم القرار: ٥٣٥ تمييزيَّة ٦٨ في جلسة بتاريخ ١٩٦٨/١١/٣٠.
[٣٥.] نقض مدني مصري: رقم ٢٤٢٦، جلسة بتاريخ ٢٢\ يونيو\ ١٩٦٩
[36.] La responsabilité civile des professionals de santé et des establishments de santé privés à la lumière de la loi du 4 mars 2002 (par Mme Domitille Duval-Arnould, conseiller référendaire à la Cour de cassation).L'article L. 1142-28 du Code de la santé pulque, issue de la loi du 4 mars 2002, prévoit dorénavant que les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage.
[٣٧.] وفاء حلمي أبو جميل: الخطأ الطبي – دراسة تحليله فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص٤٢
[٣٨.] د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المرجع السابق نفسه، ص٧٨٢.
[٣٩.] محمد حسين منصور: المسئوليَّة الطبيَّة – المسئوليَّة المدنيَّة لكلٍّ من الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامَّة والخاصَّة، الممرِّضين والممرضات، منشأة المعارف بالإسكندريَّة، بدون سنة طبع، ص١٥٠
[٤٠.] محمد علي عمران: الالتزام بضمان السَّلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مؤسسة الثقافة الجامعيَّة، ١٩٨٠، ص٩٩.
[٤١.] شعبان أبو عجيلة: المسئوليَّة الجنائيَّة للطبيب عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، المرجع السابق نفسه، ص٣١٦.
[٤٢.] المادَّة (١٤) من قانون احترام الجسم البشري الفرنسي لسنة ١٩٩٤.
[٤٣.] المادَّة (٧٢٠) مدني مصري، التي تنصُّ على أنه "١- إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. ٢- أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد".
[٤٤.] المادَّة (٧٢٥) مدني تنصُّ على أنه "على المودع..... وعليه أنْ يعوِّضه (المودع عنده) عن كلِّ ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة.
[٤٥.] عقيل فاضل الدهان، د. رائد صيوان المالكي: المشاكل القانونيَّة والشرعيَّة لعقود إجارة الأرحام، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق -جامعة النهرين، العدد ٢، ٢٠١١، ص١٢٢.
[٤٦.] ساجدة طه محمود: تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة والطب والقانون، ضمن دراسات إسلاميَّة معاصرة، تصدرها جامعة كربلاء، كلية العلوم الإسلاميَّة، العدد الأول، السنة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠١٠م.
[٤٧.] محمد المرسي زهرة: الإنجاب الصناعي، المرجع السابق نفسه، ص٥٠- وما بعدها.
[٤٨.] محمد بن أحمد بن محمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط١، دار المعرفة -بيروت، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩، ص٣٠٣.
[٤٩.] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ص١٩٦.
[٥٠.] سعدي إسماعيل البرزنجي: المشاكل القانونيَّة الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دار الكتب القانونيَّة، ٢٠٠٩، ص٣٢.
[٥١.] د. خالد جمال أحمد حسن: النظام القانوني للتلقيح الصناعي خارج الرحم - دراسة تحليليَّة للمركز القانوني لجنين الأنابيب-، بدون مكان طبع، ٢٠١٤، ص٢٤.
[٥٢.] البنوك الطبيَّة البشريَّة وأحكامها الفقهيَّة (ص ٤٣٣)، الموسوعة الميسَّرة في فقه القضايا المعاصرة (قسم الفقه الطبي) (ص ٤٠٤).
[٥٣.] توصيات ندوة جمعيَّة الطب والقانون بالإسكندريَّة ١٩٨٥
[٥٤.] منير محمد فوزي: مناقشات ندوة بحوث الجريمة (مكافحة الجريمة) المنعقد بحقوق القاهرة سنة ١٩٩٣ وتوصياتها.
[٥٥.] القانون الفرنسي الخاص، باحترام الجسم البشري، ١٩٩٤، في م/ ١٥٢/ ١٠ منه التي تتطلَّب مواقف خاصَّة في حالة التلقيح الصناعي. كذلك د. محمد علي البار: التلقيح الصناعي، ص١٥٩.
[٥٦.] د. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، المرجع السابق نفسه، فقرة ٣٦٧، ص٥٢٣.

[57.] -femme s'il n'est: هذه الشروط الثالثة منشورة في الموقع:
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠\١٢\٢٠، الساعة٢:٠٠ ليلاً. **http://atelier.boutique.nature.com/index-illegal-htm/**
"accès a la profession de médecine - "الوصول إلى المهن الطبية"" **éd- juri - classeur، 1999. P: 3 ets**.

[٥٨.] القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب المعدَّل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠١٩ على أنه: "يُقيد بسجل وزارة الصِّحَّة العموميَّة من كان حاصلًا على درجة بكالوريوس في الطب والجراحة من إحدى الجامعات المصريَّة أو من كان حاصلًا على درجة أو دبلوم أجنبيّ معادلًا لها وجاز بنجاح الامتحان المنصوص عليه في المادَّة الثالثة من ذات القانون..."، يقابلها المادَّة (٣) من القانون العراقي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ من قانون نقابة الأطباء العراقي النافذ.

١- نقض رقم ١٧٦ لسنة ٦٠ قضائية، جلسة بتاريخ ديسمبر ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، س ١١، ص١٠٤؛ كذلك الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٥ قضائيَّة الصَّادر بجلسة تاريخ ٢٥/٠٧/١٩٨٩ مكتب فني، سنة ٤٠، قاعدة ٢٩٤، ص٧٨٠.

[٥٩.] نقض جنائي مصري: رقم ٣٦٠٤٨ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية، جلسة بتاريخ ٢٠١٧\٩\٦.

[٦٠.] نقض جنائي مصري: رقم ٧٨٣٤ لسنة ٩٠ قضائية، الدوائر الجنائية، جلسة بتاريخ ٢٠٢١\٢\٦

[٦١.] نقض رقم ٤٦, لسنة ٨٦ قضائية، جلسة بتاريخ ٢٠ فبراير ١٩٨٦، مجموعة أحكام النقض، س ١٩ رقم ٤٦، ص٢٥٤.

[٦٢.] المادَّة (١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤م في شأن مُزاولة مهنة الطب المعدل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠١٩، وكذلك المادَّة (١) من القانون رقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ في شأن مُزاولة مهنة التوليد، تقابلها المادَّة (٤) من قانون مُمارسة الطب في العراق رقم ٥٠٣ لسنة ١٩٢٥.

[٦٣.] المادَّة (١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤م في شأن مُزاولة مهنة الطب المعدل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠١٩، وكذلك المادَّة (١) من القانون رقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ في شأن مُزاولة مهنة التوليد، تقابلها المادَّة (٤) من قانون مُمارسة الطب في العراق رقم ٥٠٣ لسنة ١٩٢٥.

[٦٤.] المادَّة (١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤م في شأن مُزاولة مهنة الطب المصري المعدل، تقابلها المادَّة (٣) من قانون نقابة الأطباء رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ العراقي النافذ.

[٦٥.] نقض مدني مصري، الطعن رقم ٨٥٠٢ لسنة ٧٦ قضائيَّة، الصَّادر بجلسة بتاريخ ١٩/١٠/ ٢٠١٥ (حكم غير منشور).

[٦٦.] المادَّة (١٠) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مُزاولة مهنة الطب المعدَّل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠١٩ في مصر