ALNAHRAIN JOURNAL OF LEGAL SCIENCI Vol.26 (NO. 2) 2024, pp. 215-229

AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية العدد: ٢ المجلد: ٢٦ كانون الثاني ٢٠٢٤

Received:1/3/2024 Accepted: 20/3/2024 Published: 1/4/2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

Insurance against civil liability for actions with human embryos

M.D. Duraid Dawood Khudair Karghouli

Summary

The recent developments and innovations that have entered medical science have helped to introduce new technologies that help in pregnancy as an alternative to the natural way that is supposed to happen, which is sexual intercourse. This is what led to us being faced with an embryo in whose existence scientific and medical development played a major role. These are what are called human embryos. Laboratory fertilized, and it has taken many forms and forms, especially in Western countries and some Arab countries. Arab jurists have permitted methods of procreation: assisted fertilization between couples who suffer from infertility without permitting it for others, considering it a forbidden and ugly method similar to adultery, while Western jurists have given every man and woman the right to dispose of their human sperm, and these dispositions of human embryos vary to legitimate ones approved by general rules. In civil law and its foundations are Islamic jurisprudence, and other illegal ones aim to trade in these embryos without the permission of their owner.

Keywords (civil liability - insurance - human embryos).

التأمين من المسؤولية المدنية عن التصرفات بالأجنة البشرية

م.د. دريد داود خضير كرغولي

كلية الحقوق- جامعة النهرين

الملخص

أن التطورات والمستجدات الحديثة التي دخلت على العلوم الطبية ساعدت على أدخال تقنيات مستحدثة من شأنها المساعدة على الحمل كبديل عن الطريق الطبيعي المفروض حدوثه وهو الاتصال الجنسي، وهذه ما أدى الى أن نكون أمام جنين لعب التطور العلمي والطبي دوراً كبيراً في وجوده وهذه ما يسمى بالأجنة البشرية المخصبة معملياً، وقد أصبح يأخذ صوراً كثيرة واشكالاً متعددة لا سيما في بلاد الغرب وبعض البلدان العربية، وقد أجاز الفقهاء العرب طرق الإنجاب الإخصاب المساعد بين الأزواج الذين يعانون من عدم الإنجاب من دون اجازته لغيرهما بوصفه طريق محرم وقبيح شبيه بالزنا، فيما أعطى الفقهاء الغربيون لكل رجل وامرأة الحق في التصرف في نطفهم البشرية، وتتنوع هذه التصرفات بالأجنة البشرية الى مشروعة اقرتها القواعد العامة في القانون المدني واسسها الفقه الإسلامي، وأخرى غير مشروعة تستهدف الاتجار بتلك الأجنة دون أذن صاحبها.

الكلمات المفتاحية (المسؤولية المدنية- التأمين- الأجنة البشرية).

المقدمة

أولاً/ موضوع البحث:

الزواج وسيلة جعلها الله للإنسان حتى يحمي بها نفسه من المحرمات، الا أنه قد يبتلى بعوائق والتي تتمثل بأمراض أو عقم أحد الزوجين لأسباب معينة، فقد تكون هذه الاسباب حل الرابطة بين الزوجين أو قد يتجاوزان هذه المعوقات بالتبني أو العلاج، وقد كان للطب دور مهم في هذه الموضوع من حيث سبب تأخر الانجاب أو العقم وغيرها من الامراض المتصلة بالأجنة البشرية، ولخصوصية الأجنة البشرية ومدى ارتباطها بحياة الإنسان فربما تمس هذه التصرفات حياته أو جسده، لذا لا بد أن نبين مدى مشروعية التصرف بالأجنة البشرية ومدى جوازها قانوناً.

ثانياً/ أهمية البحث:

يعد موضوع التأمين من الأجنة البشرية من الموضوعات المهمة والمستحدثة في مجال تكنولوجيا الانجاب الصناعي، ولكونه يرتبط بشريحة مهمة في المجتمع فهو يكتسب أهمية بالغة، أضافة الى انه يثير بعض المشاكل القانونية التي تحتاج الى بحث ودراسة من جميع الجوانب للوصول الى حلول تصب في مصلحة المجتمع ضمن الحدود القانونية.

ثالثًا/ مشكلة البحث:

إن دراسة هذه الموضوع يثير اشكاليات عديدة وتساؤلات منها هل يمكن تأمين المسؤولية المدنية الناشئة عن التصرف في الأجنة البشرية؟ وما جوانب الحماية القانونية التي ألصقها المشرع المدني في القانون العراقي للأجنة البشرية، وهل عقد التأمين عقد مدني أم تجاري، وما هو موقف النصوص العالمية والقوانين المقارنة من التصرف بالأجنة البشرية.

رابعاً/ منهج البحث:

سنتبع في دراستنا المنهج المقارن الذي يظهر من خلال موقف القوانين المقارنة وموقف الاتفاقات العالمية بشأن اجراء التصرف على الأجنة البشرية منها موقف الاتحاد الأوربي وموقف اتفاقية تربس واتفاقية سان خوسيه.

خامسًا/ خطة البحث:

سيتم تقسيم موضوع البحث ضمن خطة بحثية مكونة من مقدمة ومطلبين نبين في المطلب الأول التأمين على التصرف بالأجنة البشرية، ونخصص المطلب الثاني الموقف القانوني و الاثار القانونية من التصرفات بالأجنة البشرية، وبعد ذلك خاتمة تتضمن النتائج والمقترحات.

المطلب الأول
التأمين على التصرف بالأجنة البشرية

أدت التطورات المطردة في المجال القانوني والاجتماعي إلى ولادة نظام تأمين المسؤولية المدنية الذي أجمع الفقه على اعتباره مؤسسة من نتاجات العصر الحديث[1]، حيث أقرت الشرائع السماوية مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، ومن هذه الحقوق حق الحياة وعدم الاعتداء عليه في جميع مراحل حياته حتى ولو كان في أنابيب الإخصاب، والبويضة الملقحة ليست إلا مشروع كائن حي، حتى لو كان إنسانا محتملاً، ومسألة الاستفادة من الأجنة الملقحة من المسائل المستحدثة، الا ان هذا الوضع أي التلقيح يتمتع بوضع قانوني خاص لتعلقه بالأنساب، مما اسفر عن ضرورة توفير حماية قانونية لضمان عدم المساس بها والاعتداء عليها او حتى التصرف بها لتعلق تلك المسألة باختلاط الانساب.

فمن الناحية القانونية لم يعرف المشرع العراقي الاجنة على انفراد ولكن من خلال تعريفه لجريمة الاجهاض في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وهو حماية الحمل الذي يبدأ بتلقيح البويضة حتى الولادة الطبيعية والمرور بأربع مراحل في نشوئه، وهي مرحلة النطفة والعلقة المضغة واخيرا نفخ الروح، فلم يحدد المشرع العراقي وقت إطلاق لفظ الجنين إذا كانت بعد التخصيب مباشرة أم بعده بمدة معينة، تاركا ذلك لاجتهاد الفقه وما يثبت بالتجربة العلمية لدى الأطباء ليفسح المجال أمام القضاء ليساير التطور العلمي في هذا المجال[2].

ولم يقدم المشرع المصري تعريفا للأجنة في نصوصه التشريعية، رغم أن كلمة "الجنين" وردت في تعليمات أخلاقيات المهنة الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ والتي نصت في المادة (٤٦) منه" لا يجوز إنشاء بنوك للبويضات أو الحيوانات المنوية أو الأجنة".

أما من جانب الفقه فقد وردت عده تعريفات، فعرفه البعض[3]، بأنه البويضة التي يتم تلقيحها بحيوان الرجل المنوي منذ بداية تكوينه حتى ولادته، سواء تم هذا التلقيح داخل الرحم أو خارجه، وسواء استمر الحمل في رحم طبيعي أو في رحم صناعي، هذه البويضة المخصبة مخصصة للحماية الشرعية والقانونية في أي مرحلة من مراحل الحياة؛ وعرف جانب آخر بأنه " البويضة الإنسانية المخصبة بالحيمن الإنساني قبل تمام زرعها في الرحم أو بلوغها اليوم الرابع عشر من بعد التخصيب أيهما أقرب.

وقد ظهر جانب من الفقه المصري لتعريف الجنين بأنه: "ما يكون في الرحم من أول تكوينه مع حدوث الإخصاب والاستقرار فيه"[4].

ولقد ثبت أن نظام المسؤولية المدنية للأطباء غير كاف، لذا كان لا بد من إيجاد نظام قانوني يكون بديلاً لنظام المسؤولية التقليدي الذي أثبت عدم قدرته على ضمان الحماية للطرفين، بحيث يزيل الخوف عن الأطباء، وفي المقابل يوفر للمرضى الثقة والطمأنينة، وفي الوقت نفسه يضمن لهم التعويض العادل في حالة حدوث ضرر، وهذا يقوم على فكرة التأمين[5].

---

(1) أن مصطلح التأمين من المسئولية لا يعد تعبيرا دقيقا عن المعنى المقصود، وأنه من الأسلم استعمال مصطلح التأمين من مخاطر الرجوع بالمسئولية. سعد واصف، التأمين من المسئولية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق- جامعة القاهرة، سنة ١٩٥٨، ص١٨.

(2) مشتاق عبد الحي عبد الحسن الأسدي: التنظيم القانوني للانتفاع بالأجنة البشرية، دار الكفيل، ٢٠١٧، ص ٢٤.

(3) كارم السيد غنيم ، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ، مطبعة دار الفكر العربي، ط ١، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٢٧٣؛ حسين عمار الكرادي، التنظيم القانوني للتصرف بالأجنة البشرية في ظل تكنولوجيا الإنجاب المساعدة الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، مصر ، ٢٠٢٢، ص ١٥؛ علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢، ص ٢٩٥؛ رؤى عبد الستار، المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، مجلة كلية الحقوق/ جامعة النهرين، المجلد ١٦، العدد١ب، ص ٣٢٧.

(4) شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١، ص ١٥١.

(5) عثمان المجيد التطور وأزمة الفكر القانوني في مسئولية الأطباء، مجلة العدالة، الصادرة عن وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف، أبو ظبي، العدد ١٧، السنة الخامسة، يناير ١٩٧٨، ص ١٧؛ رعد هاشم أمين، التزام شركة التأمين

ويمكن القول بأن نظام التأمين بات ضرورة تمليها الاعتبارات العملية، ففي جميع الحالات التي تقوم فيها مسئولية القائم بالرعاية الصحية يحتاج المضرورون من خطئهم أو نشاطهم إلى ضمان الحصول على التعويض المناسب لجبر ما لحقهم من أضرار لذلك يكون من مصلحة الطبيب والمريض على حد سواء البحث عن ذمة مالية تقيم ذلك الضمان، ولذلك يتعين على كل طبيب إبرام عقد تأمين لدى إحدى شركات التأمين تحل محله في مطالبة المضرور بالتعويض.

لذا سنتكلم في هذا المطلب عن عقد التأمين من المسؤولية في مجال التدخلات الطبية على الاجنة البشرية في فرع أول، و نطاق تطبيق التأمين من المسؤولية عن التصرفات بالأجنة البشرية في فرع ثاني.

الفرع الأول
عقد التأمين من المسؤولية في مجال التدخلات الطبية على الاجنة البشرية

لقد مر التأمين بعدة تطورات تاريخية طويلة، الأمر الذي يتطلب ممن يمارسه الاعتماد على أسس فنية معينة، خاصة وأن أنواعه كثيرة ومختلفة، وذلك بالنسبة لمختلف الوظائف التي يقوم بها أو يؤديها، وهو ما أدى بدوره إلى اختلافات، في الآراء الفقهية فيما يتعلق بمعناه المقصود().

فيقوم التأمين بنقل المسؤولية المالية للشخص المخطئ إلى الغير، كما أن شركات التأمين تدفع التعويض للشخص الذي وقع عليه الضرر، ومن ثم فهي تبعث في نفسه الطمأنينة بأنه سيحصل على حقه في التعويض، فالتأمين يقوم على إعفاء المؤمن له من العبء المالي الذي يسببه الخطر وتوزيع المخاطر على عدد كبير من الأضرار().

وهناك تساؤل عن طبيعة عقد التأمين هل هو عقد مدني أم تجاري؟

وللإجابة على أن التأمين يعتبر عقدا مدنيا أو تجاريا، وهذا يتوقف على صفه طرفيه، وهما المؤمن والمؤمن له.

ويعتبر العقد بالنسبة للمؤمن عقداً تجارياً إذا اتخذ شكل شركة تأمين لأنه يسعى إلى مزاولة النشاط بهدف تحقيق الربح؛ أما إذا اتخذ شكل جمعية التأمين التعاوني، ففي هذه الحالة يعتبر العقد عقدا مدنيا لأن الجمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح من خلال تقاسم الخسارة المتكبدة مع أحد أعضائها().

ولذلك يمكن القول بأن عقد التأمين ضد المسؤولية في مجال التدخلات الطبية التي تؤثر على الأجنة البشرية عقد تأمين مهني يغطي الأضرار الناجمة عن المخاطر المهنية أثناء ممارسة الطبيب لنشاطه المهني، أن محل العقد الأخطار المتعلقة بممارسة المهنة، وبالتالي فإن العقد الذي يبرمه المهني يختلف عن غيره من عقود التأمين التي يبرمها لصالحه، أو لصالح أسرته بما قد يلحقه، أو أسرته من أخطار باعتباره شخصا اعتياديا لا صلة للأخطار المؤمن ضدها بنطاق مهنته التي تتطلب دليلاً على وجود خطأ ثابت حتى يمكن الحصول على التعويض، بعكس التأمين مثلاً على المعدات والأدوات الذي يكون أساس التعويض فيه مبنياً على خطأ مفترض عندما يكون المهني مسؤولاً عن المعدات والأدوات التي يستخدمها في ممارسة نشاطه.

بالإفصاح للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد، بحث منشور في مجلة الشرائع للدراسات القانونية، المجلد٣/ العدد٢،٢٠٢٣، ص٩٩.

()هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ص ١٣.

() عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٦، ص٥٤؛ زمن غازي جعفر، عقد التأمين على الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر السياسية، مجلة كلية الحقوق/ جامعة النهرين، المجلد ١٦/ العدد٢/ ٢٠١٤، ص ٦٨.

()هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، مرجع سابق، ص٨٨.

الفرع الثاني
نطاق تطبيق التأمين من المسؤولية عن التصرفات بالأجنة البشرية

لا تتم الممارسات الطبية على الأجنة البشرية في الغالب من قبل الطبيب المختص فقط، بل تتوزع ليقوم بها جميع العاملين في مركز الإخصاب، وهم الطبيب المعالج المتخصص في أمراض النساء ومساعديه، الفنيين أو الممرضين، أطباء التخدير، أخصائيو الأشعة والقابلات والممرضات والمسؤولون عن تجميد وحفظ الأجنة وغيرها من البدائل التي تؤدي الأعمال الطبية، إضافة إلى ما سبق فإن الضرر قد لا يكون بسبب قيام الأطباء بتوجيه العمل الطبي، بل قد يكون بسبب الآلات أو الأدوات التي يستخدمها الطبيب أثناء العمل الطبي، مما يثير التساؤل هنا حول ما إذا كان التأمين محدودا في تأمين خطأ الطبيب المختص وحده؟ أو يمتد ليشمل المسؤولية عن فعله الشخصي، وكذلك خطأ الآخرين الذين شاركوا في إنجاز العمل الطبي.

والاجابة على ذلك هو أن التأمين من المسؤولية عن التعامل مع الأجنة البشرية لا يقتصر على تأمين الخطأ الشخصي للطبيب المختص فقط، بل يمتد ليشمل خطأ من شاركوا في القيام بهذا العمل الطبي معه، يمتد ضمان المؤمن ليشمل الحوادث الناتجة عن استخدام تخدير الأم أو القائمين على تجميد الأجنة وحفظها، أو الأضرار التي تلحق بالأجنة نتيجة استخدام الأجهزة والآلات الطبية، مثل الأجهزة و الأشعة، والتحاليل، واحتمالية حدوث التشوهات، وكذلك الأخطاء التي تحدث أثناء العمليات الجراحية عليها ولا فرق في هذا الأمر بين أن هذا الخطأ وقع من الطبيب في مستشفاه أو في عيادته الخاصة، والمهم أن ينسب الخطأ إلى الطبيب المؤمن من مسؤوليته(١).

ومن أهم أهداف التأمين من المسؤولية المدنية عن التصرفات المتعلقة بالأجنة البشرية أنه يغطي التبعات المالية الناجمة عن تحقق المسؤولية المدنية للطبيب المؤمن عليه، والمطالبة بالتعويض من المريض الذي تضرر، ونظراً لخطورة الأضرار الجسدية الناتجة عن الأخطاء الطبية، فإن بعض الشركات تسترد بعض الأضرار التي لا يغطيها التأمين من جهة أخرى(٢).

لذلك إذا كانت وثيقة التأمين تتضمن ضمان خطأ الطبيب الشخصي ومساعديه، وهو ما يصب في مصلحة طرفي العلاقة الطبية، الطبيب والمريض، إلا أن ذلك لا يعني أن المؤمن يتعهد بضمان مسؤولية الطبيب، في جميع الحالات؛ لأن التزامه يقتصر على الشروط الواردة في وثيقة التأمين، فكلما تضمن هذا العقد تعدادا لأنواع معينة من الأخطار التي يغطيها ضمان المؤمن، فإن ما عداها يكون مستبعدا، وقد يكون هذا الاستبعاد بحكم القانون كما هو الحال في المواد (٧٦٨) و (٧٦٩) من القانون المدني المصري(٣).

وأخيرا يمكن القول أن نظام التأمين أصبح ضرورة تمليها الاعتبارات العملية، في جميع الحالات التي يكون فيها مقدم الرعاية الصحية مسؤولاً، يجب على المتضررين من خطأهم أو نشاطهم التأكد من حصولهم على التعويض المناسب للتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، لذلك يكون من مصلحة الطبيب والمريض على حد سواء البحث عن ذمة مالية تقدم ذلك الضمان، ولذلك يتعين على كل طبيب إبرام عقد تأمين لدى إحدى شركات التأمين تحل محله في مطالبة المضرور بالتعويض؛ وبذلك يكون التأمين من المسئولية ذات أهمية مزدوجة بالنسبة لأطرافه، فهو وسيلة فعالة للطبيب في الحرية والطمأنينة في ممارسة أعماله الطبية والابتكارات التي تساعد الطب على التقدم

(١) حسين عمار الكرادي، التنظيم القانوني للتصرف بالأجنة البشرية في ظل تكنولوجيا الإنجاب المساعدة الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٢٢، ص ٤٢٢؛ عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسئولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع ، ص ١٥١؛ وكذلك، عبد القادر أزوا، التأمين من المسئولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٣٤.

(٢) ميهوبي صليحة، التأمين من المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة مولود معمري، سنة ٢٠١٦، ص٨٩.

(٣) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

والتطور، وكذلك بالنسبة للمريض الذي يضمن حصوله على التعويض عند إصابته بأي ضرر يلحق به جراء التدخل الطبي.

المطلب الثاني
الموقف القانوني من التصرفات بالأجنة البشرية و الاثار القانونية المترتبة عليها

لقد اهتم الإسلام بالأنساب، وبناء عليه بدأ ينظم علاقة الرجل بالمرأة وارتباطهما، حيث اشترط أن يكون ذلك في إطار عقد زواج صحيح على شرف المني البشري الذي يخرج منه النطفة، فيخلق الطفل، والثابت طبيا أن نطفة الرجل لا تخلق إلا إذا وصلت إلى رحم المرأة استعدادا لذلك، وقد يكون هذا الوصول عن طريق الاتصال الجسدي، وقد يكون عن طريق إدخال حيامن الرجل في رحم المرأة بغير الاتصال الجسدي، وبالتالي فإنه من المهم جداً لكل من يريد الإقدام على التصرف بالأجنة البشرية أن يعرف الحكم الشرعي لهذه العملية، ومعرفة موقف القانون منها باعتباره أداة المشروعية والتحريم في دولة القانون.

لذا سنبين الموقف العالمي من التصرف بالأجنة البشرية(الاتحاد الاوربي وموقف اتفاقيه سان خوسيه واتفاقية تربس التي تم توقيعها عام ١٩٩٤)، وموقف القوانين المقارنة من التصرف بالأجنة البشرية في فرع أول ومن ثم الاثار القانونية المترتبة عليها في فرع ثاني.

الفرع الأول
الموقف العالمي وموقف القوانين المقارنة من التصرف بالأجنة البشرية

أولاً/ موقف الاتحاد الاوربي

حاولت الدول الأوروبية قدر الإمكان ومبكر وضع أطر قانونية لحماية الأجنة البشرية من التطبيقات الطبية التي تنتهك كرامة الإنسان، سواء في اتفاقية أوفيدو، أو من خلال القرارات الصادرة عن بعض الهيئات الأوروبية.

ولم تحل اتفاقية أوفييدو إمكانية إجراء أبحاث على الأجنة أو الخلايا الجذعية الجينية، وتركت الأمر للتنظيم الداخلي لكل دولة، لكنها تبنت بالمقابل مبادئ وقواعد قانونية من شأنها تأمين حماية ملائمة للجنين، حيث رتبت المادة الأولى منها التزاما على عاتق الدول الأعضاء بحماية الكائن الإنساني، وكرامته وهويته، وأن تضمن لكل شخص وبدون تمييز احترام تكامله وكل حقوقه وحرياته الأخرى في مواجهة تطبيقات البيولوجيا والطب().

تكرس المادة (٢) من الاتفاقية مبدأ هاما من شأنه أن يعزز حماية الجنين، يتعلق بأولوية الإنسان أو تفوقه ومصلحة الإنسان ورفاهه، التي يجب أن تكون لها الأسبقية على مصالح المجتمع و علوم، لتمنع الاتفاقية في الفقرة الثانية من نفس المادة إنشاء أجنة بشرية من أجل البحث العلمي، لأن ذلك يتنافى والكرامة الإنسانية().

نلاحظ من خلال هذه النصوص أن الاتفاقية تحاشت الخوض في مسألة المركز القانوني للجنين وما يمكن أن يترتب عليه من اختلاف في المواقف بين الدول، لكنها استعملت مصطلح الكائن البشري، بدلا من مصطلح "الإنسان" مما يوسع من مجال الحماية لتشمل الأجنة. كما أنها منعت استنساخ الأجنة لاستخدامها في البحوث والتجارب العلمية، وبهذا تكون فصلت في مسألة ثار بشأنها الكثير من الجدل.

()
La Convention pour la Protection des Droits de l'Homme et la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie de la médecine, juin 1996, www.coe.int/fr.

()
Article 02 de la convention dispose: L'Etre humain doivent prévoir sur le seul intérêt de la société et la science.

وقد اختلفت مواقف التشريعات الداخلية للدول الأوروبية بشأن مسألة إجراء البحوث على الأجنة البشرية. ولإجبار الهيئات الأوروبية على إبداء آرائها حول هذا الموضوع، أصدر البرلمان الأوروبي قرارًا في ٧ سبتمبر ٢٠٠٠ ويحظر استخدام الأجنة البشرية في إجراء البحوث العلمية().

ثانياً/ موقف اتفاقية سان خوسيه واتفاقية تربس

اتفاقية سان خوسيه المؤرخة في ٢٢ نوفمبر ١٩٦٩، متضمنة الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي تنص في مادتها الرابعة الفقرة الأولى صراحة على أنه "لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة، هذا الحق يحميه القانون وبشكل عام منذ لحظة الحمل، ولا يجب أن يحرم أحد من حياته بصورة تعسفية..."().

وجاء الإعلان العالمي للجينوم البشري في الفترة التي اتضحت فيها ملامح الابتكارات البيوتكنولوجية، ونشأ بشأنها الكثير من الجدل، لأنها جعلت جسم الإنسان موضوعا للتجربة والبحث؛ ولذلك نجدها تتضمن مبادئ وثيقة الصلة بالبحث العلمي الذي يجرى على الإنسان، حيث أكدت على حرية البحث العلمي في إطار احترام حقوق الإنسان وكرامته، في المادة ١٠ منه().

وقد اعترف الإعلان بحرية التصرف والبحث العلمي على الأجنة البشرية، طالما كانت تهدف إلى تخفيف الآلام وتحسين صحة الأفراد()، وترك للتشريعات الوطنية حرية اتخاذ التدابير الفكرية والمادية الملائمة لممارسة أنشطة البحث بكل حرية في هذا المجال، مع مراعاة الضوابط الأخلاقية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية لتلك البحوث في إطار المبادئ التي ينص عليها هذا الإعلان().

أما فيما يخص اتفاقية تربس، فقد ألزم الإعلان الدول بمراعاة الجانب المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية للمبدعين في هذا المجال العلمي، وإذا رجعنا إلى الاتفاقية الدولية المنظمة لمجال الملكية الفكرية نجد أنها تؤهل الاختراعات في مجال التكنولوجيا الحيوية للحصول على براءة اختراع لمدة لا تقل عن عشرين سنة من تاريخ تقديم طلب حمايتها لدى الدولة، مكاتب براءات الاختراع المختصة إذا كانت مستوفية لشرط الجدة والقابلية للتطبيق الصناعي، وتستند الخطوة المبتكرة إلى نص المادة ٢٧ الفقرة ١ من اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية، التي أسست للاعتراف القانوني باختراعات التكنولوجيا الحيوية من خلال النص على وجوب منح براءة اختراع لجميع الاختراعات التي تستوفي معايير الحماية المطلوبة للحداثة والنشاط الابتكاري وإمكانية الاستغلال الصناعي، بغض النظر عن المجال التكنولوجي الذي تنتمي إليه().

وقد أضيفت الفقرة الثانية للمادة ٢٧ من الاتفاقية، حيث تضمنت بعض أوجه المرونة التي تسمح للدول الأعضاء باستبعاد بعض الابتكارات من الحماية بالبراءة؛ كتلك التي تتعارض مع النظام العام أو الأخلاق الفاضلة على

()
Décision du parlement européen du 07 septembre 2000. www.pe-eu.com.

() نص الاتفاقية متاح على الموقع التالي http//:www.l.umn.edu

() الإعلان العالي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان الصادر عن اليونسكو في الدورة التاسعة والعشرين في ١١ نوفمبر ١٩٩٧، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار ٥٣/١٥٢ المؤرخ في ٠٩ ديسمبر ١٩٩٨، التي نصت على ما يلي "لا يجوز لأي بحث يتعلق بالمجين البشري ولا لأي من تطبيقات البحوث ولاسيما في مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب أن يعلو على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية لأي فرد أو مجموعة أفراد". نص الإعلان متاح على الموقع التالي www.ohchr.org

() تنص المادة ١٢ من الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان على ما يلي "إن حرية البحث اللازمة لتقدم المعارف، هي حرية تابعة من حرية الفكر وينبغي أن تتوخى تطبيقات البحوث الخاصة بالمجين البشري ولاسيما تطبيقاتها في مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب، تخفيف الآلام وتحسين صحة الفرد والبشرية جمعاء"

() تنص المادة ١٤ على "ينبغي أن تتخذ الدول التدابير الملائمة لتهيئة الظروف الفكرية والمادية المواتية لممارسة أنشطة البحوث في مجال ممارسة حرة ومراعاة المتضمنات الأخلاقية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية لتلك البحوث في إطار المبادئ التي ينص عليها هذا الإعلان".

() اتفاقية الجوانب التجارية المتصلة بحقوق الملكية الفكرية، وتعرف باتفاقية ترييس (trips) اختصارا للتسمية الإنجليزية تم توقيعها في ١٥ أفريل ١٩٩٤، ودخلت حيز النفاذ في ١ جانفي ١٩٩٥.

أراضيها أو تلك التي تتعلق بطرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات، وكذا تلك التي تمس بحياة وصحة الإنسان أو الحيوان أو النبات، أو تحدث ضررا شديدا بالبيئة(١)

أما عن موقف القوانين المقارنة فأن موضوع التصرف بالأجنة البشرية سواء عن طريق تجميد الأجنة البشرية، أو عن طريق استحداث أجنة قيد النشوء والتكوين، هو موضوع في غاية الاهمية الامر الذي يتطلب بيان موقف التشريعات لوضع الاطار القانوني لها، وعليه سنبين موقف التشريعات بالتفصل الآتي:

أولاً/ موقف القانون العراقي

تجدر الإشارة إلى أن القانون الذي ينظم عملية التعامل مع الأعضاء البشرية في العراق والنافذ حاليا يسمى القانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل(٢)،وقد حظر هذا القانون بيع الأعضاء البشرية ووضع عقوبة على كل من يتعامل في بيع هذه الأعضاء(٣)،إلا أنها أجازت التبرع بالأعضاء البشرية وفق الشروط والقيود التي وضعها(٤).

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني العراقي، نلاحظ أنه لا يجوز التصرف في الأجنة البشرية بالبيع أو التبرع أو بأية طريقة أخرى غير مشروعة تخرج عن هذا الغرض، لأن جسم الإنسان جزء واحد لا يتجزأ عن بقية أعضائه، بالإضافة إلى أن جسم الإنسان خارج دائرة التفاعل؛ لأنها ليست من الأشياء التي تصلح أن تكون محل عقد بيع أو شراء استنادا لأحكام الفقرة (٢) من المادة (٦١) من القانون المدني العراقي(٥)،هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن الحيوانات المنوية والبويضات البشرية بعد انفصالها من جسم الإنسان لا تعد جزءا منه، ولا تتمتع بالحماية القانونية التي يتمتع بها جسم الإنسان؛ لأنه عندئذٍ يُطلق عليها وصف شيء، جيلها مثل الدم الذي يعبأ في كيس أو زجاجة، أو الكلى بعد انتزاعها من متبرعها، ومن ثم لا تتمتع بأي حق من الحقوق الشخصية لمن انفصلت عنه، ومن ثم فإن النطف والأجنة البشرية تعد أشياء لا يجوز التصرف بها بالبيع أو الشراء لعدم مشروعية المحل؛ لمخالفته النظام العام والآداب العامة، فضلاً عن عدم مشروعية السبب، وهو الباعث الدافع على التعاقد(٦).

ونحن من جانبنا نرى لا بد الاشارة إلى منع اجراء التصرفات من بيع أو هبة على هذه الاجنة ألا وفق قانون يُنظم هذه المسائل، وضرورة محاسبة كل الأطراف التي تقوم بمثل هذه التصرفات، سواء الزوجين أو الأطباء ومن يتوسط بينهم ومن يكون شاهدا او موثقا لهذه التصرفات ومسألتهم عنها.

ولا بد من الاشارة من أن المشرع العراقي شرع قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب رقم: ١٩ لسنة ٢٠١١م.

حيث نصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه: "يهدف المعهد إلى تحقيق ما يأتي:

أ- توفير الوسائل التشخيصية والعلاجية في مجال العقم وبأحدث الأساليب العلمية الحديثة وبما لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية والقيم الأخلاقية وبأجور مناسبة.

ب- تقديم المشورة العلمية المتخصصة في حقول التناسل والعقم للجهات الرسمية والخاصة.

---

(١) أحمد حسام الصغيرة، الملكية الفكرية والتكنولوجيا الحيوية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر ،٢٠١٥، ص٩٤؛ راجع: المادة ٢٧ فقرة ٢ من اتفاقية الجوانب التجارية المتصلة بالتجارة.

(٢) قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية و منع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦، المصدر : الوقائع العراقية رقم العدد: ٤٤٠٥| تاريخ العدد :١٦-٠٥-٢٠١٦.

(٣) فقد نصت المادة (٩) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية على أنه "يحظر بيع العضو او النسيج البشري او شراؤه او الاتجار به بأي و سيلة كانت و يحظر على الطبيب اجراء عملية استئصال العضو وزرعه عند علمه بذلك".

(٤) ونصت المادة (٤) من ذات القانون على أنه " لكل شخص كامل الاهلية التبرع بعضو بشري او نسيج من اعضاء جسمه لزرعه في جسم انسان اخر".

(٥) "والاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد ان يستأثر بحيازتها، والاشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون ان تكون محلا للحقوق المالية".

(٦) نشوان زكي سليمان، ماهية التصرف بالنطف والأجنة البشرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٥، العدد ٥٢، السنة ١٧، ص٢١.

ج- توفير الملاكات المتخصصة في الاختصاصات الطبية.
د- مواكبة التطورات الحديثة الحاصلة في مجال أبحاث الأجنة وعلاج العقم،
ه- إجراء البحوث وتجميدها بما لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية وحق المرأة صاحبة البيضة والرجل صاحب الحيامن مع الحفاظ على نسب الجنين لأبويه الشرعيين .
و- نشر الوعي العلمي حول أسباب ظاهرة العقم وإمكانية تلافيها والوقاية منها وكيفية علاج الممكن منها،
ي- يمنع منعاً باتاً الاستغلال والمتاجرة بالأجنة"().

ثانياً/ موقف القانون الفرنسي

أن المشرع الفرنسي منع صراحة استخدام الأجنة البشرية في المادة (٢١٤١) فقرة ٧ من قانون الصحة العامة()، وذلك لتجنب أن تصبح هذه الأجنة البشرية محلاً للتعاملات المالية والتجارية.

وفيما يتعلق باستخدام الأجنة البشرية للأغراض البحثية والعلمية، نجد أنه يمنع كمبدأ عام تخليق الأجنة البشرية في المختبر لأغراض الدراسة والبحث والتجارب حسب نص المادة (٢١٤١) فقرة ٨ من قانون الصحة العامة، لكن المادة جاءت أيضا باستثناء يبرر اللجوء لمثل هذا الاستحداث في حالة موافقة المرأة والرجل كتابيا على إجراء دراسات على الأجنة التابعة لهما، شرط أن تكون الغاية منها طبية وألا تشكل اعتداء على الجنين والحصول على موافقة من لجنة مختصة .

وقد نصت المادة (R-152-1) من المرسوم رقم (97 -613) المؤرخ في (27) ماي 1997 المتعلق بالبحوث على الأجنة البشرية()، على أنه " تعد الدراسة أو البحث الذي يجرى على الأجنة ذو غاية طبية - إذا كانت تهدف إلى تقديم منفعة مباشرة للجنين محل الدراسة، خاصة إذا كانت ترفع من نسبة نجاح زرعه - إذ كانت تهدف إلى المساهمة في تطوير تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب، وينتفي الهدف الطبي للدراسة إذا كانت غايتها تعديل المواصفات الوراثية للجنين".

ما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي يمنع اللجوء إلى تأجير الأرحام وذلك في نص المادة ١٦ الفقرة(٧) من القانون المدني الفرنسي، فهو يمنع التصرف في حالة الشخص وعدم اعتبار جسم الإنسان شيء للمتاجرة، كما أن قانون العقوبات الفرنسي نص في المادة ٢٢٧ الفقرة ١٢ بأنه: تعاقب كل من المكاتب والجهات التي تتولى الوساطة بين الأطراف الراغبة في الإنجاب والمتبرعات أو المستأجرات للرحم بالحبس لمدة سنة مع غرامة مالية تصل إلى مائة ألف فرنك فرنسي().

() المادة (٢) من قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب رقم: ١٩ لسنة ٢٠١١م (جمهورية العراق، الوقائع ٢ ،١ العراقية، السنة ٥٣ العدد ٤٢٠٦، بتاريخ ٢٩ رمضان ١٤٣٢هـ الموافق ٢٩ آب ٢٠١١م، ص١٠٦.

()
L'article 1. 2141 07du C.S.P dispose: « un embryon ne peut être conçu ni utilisé à des fins commerciales ou industrielle>>.

()
Décret n° 97-613 du 27 mai 1997 relative aux études menées sur des embryons humains in vitro et modifiant le code de la santé publique, journal officiel n°126 du 01 juin 1997, p 8623.
http://www.legifrance.gouv.fr/

() حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، ط ١ مطبوعات جامعة الإمارات، الإمارات، ٢٠٠٦م، ص ٣٦٩ ٣٧١.

الفرع الثاني
الأثار القانونية المترتبة على التصرفات بالأجنة البشرية

أن التعويض عن التصرف في الأجنة هو الأثر المباشر للمسؤولية المدنية الواقعة على الأطباء. إلا أن المسؤولية الطبية أصبحت ذات أهمية كبيرة في المجال القانوني، خاصة مع تقدم العلم والتطور في مجال علم الأحياء البشري، مما يجعل الطبيب ذو معرفة عالية في المجال الطبي[1].

لكن التطور له جانب آخر، ورغم أن ذلك يجلب مكاسب علمية، إلا أنه قد يؤدي أيضًا إلى الضرر المرضى، خاصة إذا كانت هذه الابتكارات العلمية جديدة ولم يتم تجربتها من قبل على نطاق واسع، مثل العمليات الجراحية التي تجرى على الأجنة داخل الرحم، والتي قد تؤدي إلى حدوث خطأ نتيجة هذه التدخلات، والأجنة (المريض) سوف يتضررون، على حياتهم، من خلال إعدامهم ونفيهم، من خلال عدم السماح لهم بالتمايز في مراحلهم، لأنه يكتمل حتى يصبح إنساناً، أو تتأثر صحته بتدخلات تسبب له تشوهات أو ما شابه ذلك، مما يرفع مسؤولية الطبيب. وإذا ثبتت هذه المسؤولية كما رأينا سابقاً، فيكون الطبيب مسؤولاً عن جبر الضرر، وبما أن التعويض النقدي هو الوسيلة المباشرة للتعويض عن الضرر الذي يقع في نطاق المسؤولية، فإنه قد لا يحقق هدفه، ولذلك ثبت أن القواعد التقليدية للجبر الطبي لا تكون مفهومة في كثير من الأحيان، خاصة في الحالات التي لا يثبت فيها خطأ الطبيب، أو عدم ملاءمة الأخير المالية في فهم مبلغ التعويض، لذا لا بد من إيجاد الوسائل والأساليب[2].

ويقصد بالتعويض هو جبر الضرر الذي لحق المصاب، وهو يختلف في ذلك عن العقوبة؛ لأن هذه يقصد بها مجازاة الجاني على فعلته وردع غيره في المجتمع، ويترتب على هذا الفرق أن التعويض يقدر بقدر الضرر، في حين أن العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني[3].

وعليه يمكن تعريف التعويض بأنه" وسيلة يلجأ إليها المتضرر لجبر الضرر الذي أصابه، ويكون تقدير ذلك بحسب جسامة هذا الضرر الذي لحق به وأصابه وبما يتناسب مع ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

وهناك سؤال يطرح، وهو أنه من غير المستبعد أن يتغير الضرر عما كان عليه وقت صدور الحكم، فقد يتفاقم أو يتحول إلى إعاقة دائمة للمريض، بل وقد يعالج المريض نفسه ويتعافى من الضرر الذي أصابه، ولو أن الأمر قد حدث بهذه الطريقة، عندما يتغير الضرر المحكوم به هل يجوز للمتضرر أن يطالب بإعادة النظر في مبلغ التعويض؟

وللإجابة على ذلك خلت التشريعات العراقية من أي معالجة مباشرة وصريحة لهذا الأمر، إلا أنها غيرت ذلك في وقت لاحق فقد نص مشروع القانون المدني الصادر عن وزارة العدل لسنة ١٩٨٦ على ما يلي: "يجب على المحكمة، عند تقدير التعويض، أن تراعي جميع الظروف المحيطة بجسامة خطأ المسؤول عن الضرر، والحالة المالية لكل من المسئول عن الضرر، الشخص المسؤول والمصاب، وحالة الأخير الصحية، وكل ظرف آخر يساعد المحكمة على تحقيق العدالة"، وأيضا في مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ الصادر عن وزارة العدل، وردت الإشارة إلى الضرر المستقبلي في المادة (٤٢٣).

أما المشرع المصري أعطى المتضرر الحق في المطالبة بإعادة النظر في مبلغ التعويض أسوة بالتشريع الفرنسي، وهذا ما نصت عليه المادة ١٧٠ من القانون المدني المصري، حيث تنص على أنه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١- ٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"؛ ويجوز للمحكمة إعادة النظر في حكم التعويض إذا لم تأخذ المحكمة في الاعتبار التغييرات التي قد تحدث في المستقبل[4].

---

(1) محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية- دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٦، ص٥.

(2) حسين عمار الكرادي، التنظيم القانوني للتصرف بالأجنة البشرية في ظل تكنولوجيا الإنجاب المساعدة الحديثة، مرجع سابق، ص٣٧٤.

(3) حسين عمار الكرادي، مرجع سابق، ص٣٧٨.

(4) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المكتبة الجامعي الحديث، مصر، ١٩٩٨، ص ١٣٣.

والتعويض قد يكون عيني أو نقدي لكن التعويض العيني هل يكون جابراً للضـرر الناشـئ عن التصـرفات بالأجنة البشرية؟

أن الإجابة عن هذا التسـاؤل تتوقف على مقدار وجسـامة الضـرر الذي أصـاب المضـرور وهم كل من الأبوين أو الطفل منذ أن كان أجنة بشـرية قبل اكتماله كجنين من جراء الممارسـات الطبية الخاطئة من جانب الطبيب، فإذا كان الضـرر الذي أصـاب الأجنة البشرية (الطفل) أو الوالدين بسيطا بحيث يكون من الممكن إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل ارتكاب الفعل الضـــار من جانب الطبيب، كان من الممكن إلزام الطبيب المســئول بالتعويض العيني؛ أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر().

أما إذا كانت الأضـرار التي أصـابت الأجنة البشـرية (الطفل) أو الوالدين من جراء الممارسـات الطبية الخاطئة من جانب الطبيب جسيمة ومستعصية، يستحيل فيها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، كان يؤدي الخطأ الطبي إلى تلف الأجنة البشـرية ونفى جودتها بما يتعارض مع خصـوصـيتها مما يؤدي إلى عدم اكتمال أطوارها وتمتعها بالتمايز والتكامل لأن تصـبح إنسـانا أو بمعنى وفاة الجنين حين اكتماله، أو بتر أحد أعضـائه، أو التسـبب بتشـوه لا يُرجى شـفاؤه، ففي مثل هذه الحالات لا يكون أمام القاضـي إلا اللجوء إلى التعويض النقدي كطريقة لجبر الضرر().

ومما تقدم يمكن القول بأن من حق المضرور الطفل أو الأبوين في مجال التصرف بالأجنة الخيار ما بين التعويض النقدي أو التعويض العيني، الذي يتناسب مع ظروفه ويتلاءم مع حالته، فإذا اختار أحدهما أمام محكمة الدرجة الأولى، فإن له الحق في العدول عن اختياره أمام محكمة الدرجة الثانية، فإذا طلب التعويض العيني فإن للقاضي السلطة التقديرية في العدول عنه إذا رأى أنه مرهق للمسئول، ففي كل الأحوال يترك الأمر لتقدير المحكمة، ولكن للمضرور حق الخيار بين التعويضين.

() شحاته غريب شلقامي، التعويض عن ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨، ص١٧٦.

() أمير طالب هادي التميمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن التدخلات الطبية، رسالة دكتوراه _ كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٥، ص٣٧٨.

الخاتمة

وبعد كل ما بحثنا، يجب أن نعترف أنه ليس من السهل استخلاص نتيجة، نظرا لدقة البحث وحساسيته، لارتباطه بجسم الإنسان، وما يجب توفيره من رعاية وحماية. وبعد الانتهاء من العرض السابق للدراسة أعرض أهم النتائج والمقترحات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

أولاً/ النتائج:

١- يعتبر عقد التأمين بالنسبة للمؤمن عقداً تجارياً إذا اتخذ شكل شركة تأمين لأنه يسعى إلى مزاولة النشاط بهدف تحقيق الربح؛ أما إذا اتخذ شكل جمعية التأمين التعاوني، ففي هذه الحالة يعتبر العقد عقدا مدنيا لأن الجمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح من خلال تقاسم الخسارة المتكبدة مع أحد أعضائها

٢- لم يعرف المشرع العراقي الاجنة على انفراد ولكن من خلال تعريفه لجريمة الاجهاض في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وهو حماية الحمل الذي يبدأ بتلقيح البويضة حتى الولادة الطبيعية والمرور بأربع مراحل في نشوئه، وهي مرحلة النطفة والعلقة المضغة واخيرا نفخ الروح.

٣- أن الفقرة الثانية للمادة ٢٧ من اتفاقية تربس، تضمنت بعض أوجه المرونة التي تسمح للدول الأعضاء باستبعاد بعض الابتكارات من الحماية بالبراءة؛ كتلك التي تتعارض مع النظام العام أو الأخلاق الفاضلة على أراضيها أو تلك التي تتعلق بطرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات، وكذا تلك التي تمس بحياة وصحة الإنسان أو الحيوان أو النبات، أو تحدث ضررا شديدا بالبيئة

٤- حاولت الدول الأوروبية قدر الإمكان ومبكر وضع أطر قانونية لحماية الأجنة البشرية من التطبيقات الطبية التي تنتهك كرامة الإنسان، سواء في اتفاقية أوفيدو، أو من خلال القرارات الصادرة عن بعض الهيئات الأوروبية.

٥- لا يجوز التصرف في الأجنة البشرية بالبيع أو التبرع أو بأية طريقة أخرى غير مشروعة تخرج عن هذا الغرض، لأن جسم الإنسان جزء واحد لا يتجزأ عن بقية أعضائه، بالإضافة إلى أن جسم الإنسان خارج دائرة التفاعل؛ لأنها ليست من الأشياء التي تصلح أن تكون محل عقد بيع أو شراء استنادا لأحكام الفقرة (٢) من المادة (٦١) من القانون المدني العراقي.

ثانياً/ المقترحات

١- ويجب على المشرع العراقي أن يتدخل بالنص على إجازة التأمين الإجباري كضمانة للطبيب الذي يقع منه خطأ يستوجب مسئوليته؛ إذ إنه بموجب الوسائل التكنولوجية الحديثة أصبحت الحاجة ماسة إلى وجود غطاء يضمن جبر ضرر المريض، ويحمي الطبيب من المطالبة بالتعويض، وقد تمثل ذلك في نظام التأمين الإجباري من المسئولية المدنية للأطباء.

٢- يجب على المشرع العراقي توفير الوسائل القانونية اللازمة لمراقبة وتوجيه مراكز حفظ الأجنة البشرية وإلزام هذه المراكز بالحصول على تراخيص التشغيل وضرورة إخضاعها لإشراف لجان خاصة، إضافة إلى رقابة الدولة، وأن تكون هذه اللجان أن تكون تابعة لوزارة الصحة، مع مراعاة الأحكام القانونية في عمل هذه المراكز، خاصة بعد دخول هذا النوع من التكنولوجيا إلى مجال الاستثمار بهدف الربح السريع، دون مراعاة القيم الأخلاقية والاجتماعية والعقائدية للمجتمعات على اختلاف أنواعها.

قائمة المراجع

أولاً/ المراجع القانونية

١- أحمد حسام الصغيرة، الملكية الفكرية والتكنولوجيا الحيوية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر،٢٠١٥م.
٢- حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، ط ١ مطبوعات جامعة الإمارات، الإمارات، ٢٠٠٦م.
٣- شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١.
٤- عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسئولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع .
٥- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٦م.
٦- علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢.
٧- كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ، مطبعة دار الفكر العربي، ط ١، القاهرة، ١٩٩٨م.
٨- مشتاق عبد الحي عبد الحسن الأسدي، التنظيم القانوني للانتفاع بالأجنة البشرية، دار الكفيل، ٢٠١٧.
٩- هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة طبع.
١٠- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المكتبة الجامعي الحديث، مصر، ١٩٩٨.

ثانياً: الرسائل العلمية

١- أمير طالب هادي التميمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن التدخلات الطبية، رسالة دكتوراه _ كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٥.
٢- حسين عمار الكرادي، التنظيم القانوني للتصرف بالأجنة البشرية في ظل تكنولوجيا الإنجاب المساعدة الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٢٢.
٣- سعد واصف، التأمين من المسئولية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق- جامعة القاهرة، سنة ١٩٥٨.
٤- عبد القادر أزوا، التأمين من المسئولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠.
٥- ميهوبي صليحة، التأمين من المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة مولود معمري، سنة ٢٠١٦.

ثالثاً/ الأبحاث العلمية

١- رعد هاشم أمين، التزام شركة التأمين بالإفصاح للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد، بحث منشور في مجلة الشرائع للدراسات القانونية، المجلد٣/ العدد٢،٢٠٢٣.
٢- رؤى عبد الستار، المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، مجلة كلية الحقوق/ جامعة النهرين، المجلد ١٦، العدد١ب.
٣- زمن غازي جعفر، عقد التأمين على الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر السياسية، مجلة كلية الحقوق/ جامعة النهرين، المجلد ١٦/ العدد٢/ ٢٠١٤.
٤- عثمان المجيد التطور وأزمة الفكر القانوني في مسئولية الأطباء، مجلة العدالة، الصادرة عن وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف، أبو ظبي، العدد ١٧، السنة الخامسة، يناير ١٩٧٨.
٥- نشوان زكي سليمان، ماهية التصرف بالنطف والأجنة البشرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٥، العدد ٥٢، السنة ١٧.

رابعاً/ القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣- قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية و منع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦.
٤- قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب رقم: ١٩ لسنة ٢٠١١م.
٥- قانون الصحة العامة.
٦- المرسوم رقم (٦١٣- ٩٧) المؤرخ في (٢٧) ماي ١٩٩٧ المتعلق بالبحوث على الأجنة البشرية.