عقد الإخصاب الصناعي

م.حيدر مهدي نزال
كلية الحقوق-جامعة النهرين

الملخص
عالج هذا البحث قضية مهمة من القضايا الطبية القانونية المستحدثة الا وهي (عقد الإخصاب الصناعي) باعتباره ثمرة للتقدم العلمي في مجال الطب وهو يسعى لمواجهة العقم كحالة مرضية يحاول الانسان جاهدا تلافيها وتخطي اثارها السلبية المترتبة عليه بشتى الوسائل ، ، فتثور إزاء هذا العقد المستحدث إشكاليات قانونية تتمثل بمدى كفاية القواعد القانونية في التشريع العراقي لمواجهة هذا العقد وطبيعته القانونية وما يترتب عليه من آثار ، فجميع هذه التساؤلات وغيرها ستكون محور هذا البحث .

Abstract
This research discusses an important medical which is (Industrial Fertility Contract) considering it an fruit of scientific progress in medicine which endeavors to face infertility an a disease man tries his best to overcome and trespass its negation consequences .
Here lies Legal problems arise around this contract , Is the legal rules in Iraqi legislation to regulate this contract , legal nature and its effects .
All these questions will be answered by this research

المقدمة

الاصل وفي الحياة الطبيعية بين البشر يقع الاخصاب من خلال الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل و المراة (الجماع) ، ليتم الحمل و الإنجاب بعد ذلك ، الا ان هذا لا يتم دائما اذ قد يتعذر ان يتم الاخصاب بهذه الطريقة لعدة اسباب منها ضعف رحم المراة او تشوهه او ضعف السائل المنوي للرجل وما غير ذلك وهذا يعني اصابة الشخص بالعقم ، وقد أثار العقم طيلة الفترة الماضية مشاكل جمة في المجتمعات الإنسانية كافة ، الا انه وبعد ان عرفت العلوم الطبية في الوقت المعاصر تطورات هائلة نتيجة لتقدم الابحاث العلمية التي القت بظلالها على كثير من المفاهيم ، فقد استجدت على الساحة طرق متعددة لعلاج هذا العقم ، منها (الإخصاب الصناعي) حيث يلجا الزوج والزوجة الى الإخصاب الصناعي من خلال الاستعانة بتقنيات الإنجاب الصناعي الطبية داخل مراكز إخصاب متخصصة يتم من خلالها نقل المني صناعياً من ذكر الرجل الى مهبل الأنثى بقصد إحداث الحمل .
وقد جاءت هذه الدراسة المتواضعة لتناقش هذا الموضوع الحديث اذ كان لزاماً على الباحثين القانونين ان يدلوا دلوهم نزولاً على اهميته وللوقوف على اهم المشاكل القانونية التي تواجهه، علها تسهم في التوصل الى إقناع المشرع العراقي ودفعه نحو إصدار قانون يعني بتنظيم هذا العقد .
ولغرض إلقاء الضوء على عقد الإخصاب الصناعي ، فقد آثرنا ان نتناول هذا الموضوع في ثلاث مباحث:
المبحث الاول : في ماهية عقد الإخصاب الصناعي
المبحث الثاني: في الطبيعة القانونية لعقد الإخصاب الصناعي
المبحث الثالث : في أحكام عقد الإخصاب الصناعي

المبحث الأول
ماهية عقد الإخصاب الصناعي

لغرض الوقوف على ماهية عقد الاخصاب الصناعي، سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الاول التعريف بعقد الاخصاب الصناعي ، بينما نخصص المطلب الثاني للحديث عن صور هذا العقد ، و اخيرا المطلب الثالث للحديث عن خصائص عقد الاخصاب الصناعي .

المطلب الأول

التعريف بعقد الإخصاب الصناعي

عُرفت تقنية الاخصاب بغير الاتصال الجنسي المباشر في بداية الامر من خلال الحيوان ، اذ قد حدث لاول مرة نهاية القرن (١٩) في روسيا ، حيث جمع الاطباء الحيوان المنوي للابقار والاغنام من خلال المجامعة لفرج صناعي ، ليتم الاخصاب في مراكز مخصصة لهذا الغرض وايداعها في رحم الحيوان ، وكان ذلك بدافع المحافظة على سلالة الحيوان وزيادة انتاجه بطرق اقتصادية توفر الملايين من الدولارات لأصحابها ، [١] خلاف الإنسان الذي كان العقم هو السبب الرئيسي في اللجوء الى هذا النوع من الإخصاب. وقد كانت اول محاولة بشرية للاخصاب خارج نطاق الاتصال الجنسي المباشر سنة ١٩٦٥ على يد الدكتور (ido arther) الا انه لم يكتب لها النجاح ، ثم تبعتها بعد ذلك ثاني عملية تم إجراءها خارج الرحم تكللت بالنجاح والحمل واستمرت بعد ذلك المحاولات ليستطيع الطبيب الايطالي (stpto) بعد سنة واحدة من اخذ الحيوان المنوي لرجل والمحافظة عليه حياً لمدة ثلاثة ايام ليتم اخصابه مع بويضة الزوجة وإرجاعها الى رحم هذه المراة لتتكون الطفلة (lnaiza prqun) في مدينة اولدن / انكلترا ،[٢] وكانت هذه هي البداية لتنشر بعدها عمليات الاخصاب الصناعي بين البشر داخل مراكز متخصصة في اوربا واميركا تبنت الترويج وإبرام العقود عنها شركات ووكالات متخصصة بهذا الغرض .

وقد عرف عقد الإخصاب الصناعي بتعاريف مختلفة ، منها بأنه عقد يتم بمقتضاه معالجة حالات العقم عند المراة ، وذلك بالتحقق من ادخال مني الزوج الى الزوجة في عضوها التناسلي بغير الاتصال الجنسي . [٣]

ان هذا التعريف وان حاول يعطي صورة شاملة لعقد الاخصاب الا انه يعتريه النقص في بعض الوجوه وهي :-

١- انه لم يميز بين نوعي الاخصاب ، فالاخصاب وكما سيأتي ذكره لاحقا مقسم الى نوعين اخصاب داخلي واخصاب خارجي ولم يفرق هذا التعريف بينهما .
٢- كما انه لم يبين الاثار المترتبة على هذا العقد ، فعقد الاخصاب يتضمن التزامات على كل من الطرفين اهمها الاجرة والمحافظة على سرية المعلومات وبذل العناية وماشابه ذلك ،
٣- اقتصر ذكره بالطرف الثاني على الزوجين وهذا وان كان الاعم الاغلب الا ان هذا ليس هو الصورة المطلقة ، ففي الدول الغربية من الممكن ان يتم لمصلحة رجل وامراة لا تربطهما رابطة زوجية .

وعُرف ايضاً بانه العقد الذي يتم بموجبه وضع الحيوان المنوي في الجهاز التناسلي او اخصاب بويضة المراة بغير الطريق الطبيعي وعن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية للرجل واعادة زرعها في المراة .[٤]

وهذا التعريف وان كان قد تلافى بعض ما اعترى التعريف السابق من نقص ، الا انه هو الاخر لم يوضح اهم الاثار المترتبة على هذا العقد .

أما في مجال التشريعات القانونية ، فقد أشار المشرع الفرنسي الى هذا العقد بموجب قانونه المتعلق بحماية منتجات الجسم البشري والمساعدة الطبيعية للانجاب الصناعي رقم (٦٥٤) في ١٩٩٤ وعرفه تحت مسمى المساعدة الطبية للانجاب الصناعي بالقول انه الممارسة للطب التطبيقي الذي يسمح الحمل في بيئة مصطنعة ونقل الاجنة وكل تقنية لها اثر فعال تسمح بالانجاب خارج العملية الطبيعية . [٥]

---

١ زياد احمد ، اطفال الانابيب بين العلم والشريعة ، بيروت ، دار البيارق ، ط١ ، بلا سنة نشر ، ص ٥٣ .
٢ شوقي زكريا ، التلقيح الصناعي ، دار النهضة العربية ، بلا سنة نشر ، ص ٤ و ٥ .
٣ د. ابراهيم محمد منصور ، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي ، مصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، بلا سنة نشر ، ص ٥٤ .
٤شوقي زكريا ، مصدر سابق ، ص ١١ .
١ نقلا عن :- رائدة محمد محمود ، عقد التلقيح الصناعي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الموصل ، ٢٠١٢ ، ص ١٠.

كما عرف المشرع السعودي الاخصاب الصناعي في نظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم بأنه " التقاء الحيوان المنوي بالبيضة واختراق جدارها " . [١]

اما في العراق ، وعلى الرغم من صدور قانون المعهد الالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الانجاب رقم (١٩) لسنة ٢٠١١ في الآونة الأخيرة [٢] ، الا ان عقد الاخصاب الصناعي هذا لم يعنى بتنظيم قانوني شامل في هذا القانون او في اي قانون اخر كما لم يرد له تعريف فيه .

ويمكننا تعريف عقد الإخصاب الصناعي بانه اتفاق بين طرفين يتعهد بمقتضاه الطرف الاول بحقن مني الرجل داخل رحم المراة بغير الاتصال الجنسي المباشر مقابل اجرة يتعهد بها الطرف الثاني .

المطلب الثاني

صور عقد الاخصاب الصناعي

ان لعقد الاخصاب الصناعي نوعين أساسيين هما عقد الاخصاب الداخلي وعقد الاخصاب الخارجي ، وتحت كل نوع توجد عدة صور ، وهو ما سنعرضه تباعاً في هذا المطلب

الفرع الاول

عقد الاخصاب الداخلي

يعد هذا النوع من اقدم وسائل الانجاب الصناعي ، اذ لم يظهر الاخصاب الخارجي الا في السنوات الاخيرة.

ويعرف الاخصاب الداخلي بانه عملية طبية تتمثل في اخصاب المراة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها او لاحد الاغيار في المكان المناسب من المهبل . [٣]

و للاخصاب الداخلي صورتان هما : -

الصورة الاولى :- الاخصاب بمني الزوج داخل رحم الزوجة اثناء حياتهما الزوجية:-

وتسمى هذه التقنية ب (iui) اختصاراً للتلقيح داخل الرحم باللغة الانكليزية (intrauterine insemination) . [٤]

وهذه الصورة هي الاصل ، اذ ان الطبيعي ان تتم عملية التلقيح الطبيعي بين الزوجين لا غيرهما .

وهذه الصورة اجازها جانب كبير من الفقه الاسلامي [٥] ، كما هو الراي الذي اعتمده المرجع الاعلى في العراق السيد علي الحسيني السيستاني متى ما كانت الزوجة مصابة ببعض الامراض التي تعقد طريقة الحمل فيها ويجلب الاحراج والمشقة اليها ا والى الرجل او لكليهما .[٦]

الصورة الثانية :- الاخصاب بمني الزوج المتوفي داخل رحم الزوجة :-

في هذه الصورة تؤخذ الحيوانات المنوية من الرجل بعد وفاته لحقنها في رحم المراة ليتم الحمل ، ولم يتفق الفقهاء حول جوازيه هذه الصورة ، فبينما لم يجزها البعض من الفقهاء على اعتبار ان الحياة الزوجية قد انتهت بمجرد الوفاة [٧] ، في حين اجاز المرجع الاعلى السيد علي الحسيني السيستاني استدخال مني الزوج الزوج المتوفي داخل رحم الزوجة لكن اثناء فترة عدتها على اعتبار ان العلاقة الزوجية مازالت قائمة خلال هذه الفترة .[٨]

الصورة الثالثة :- الاخصاب بمني رجل متبرع ليس بينه وبين الزوجة رابطة زوجية قائمة .

---

٢ (م١ / ٥) من هذا النظام ، والصادر في ٢١-١١- ١٤٢٤ هجري
متاح على الرابط الالكتروني :- www.beo.gov,sa/printsystem.com
٣ نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية (٤٢٠٦) في ٢٩-٨-٢٠١١
٤. د. محمد المرسي ، الانجاب الصناعي ، الكويت ، ١٩٩١ ، بلا دار نشر ، ص ٢١ .
5- Intrauterine insemination (IUI): Uses, Risks and Success Rate
مقالة متاحة على الرابط الالكتروني الاتي :- http://americanpregnancy.org
٦ ينظر :- د.عقيل فاضل الدهان- د. رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود اجارة الارحام ، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين ، المجلد ١٣ ، العدد ٢ ، تموز ، ٢٠١١ ، ص ٢٢٦ .
[٦] فتاوى السيد علي الحسيني السيستاني .متاحة على الرابط الاتي : www.sistani.org
[٧] ينظر :- الانجاب من الزوج المتوفي مقالة متاحة على الموقع :- www.archive awsat.com
[٨] فتاوى السيد علي الحسيني السيستاني ، مصدر سابق .

يرى بعض الاطباء على انه مادام الزوج ليس به ماء اصلاً او ان ماء الرجل لا يحتوي على بذور الانجاب ، او ابعد من ذلك اذا كان هناك امراض وراثية خطيرة ينبغي تجنبها فمن الممكن ان يتم الاخصاب من غير الزوج ليحل محل الزوج فيما عجز عنه . [١]
ففي هذه الحالة يتم اخذ المني من (متبرع) بمقابل او بدون مقابل بعد اجراء الفحوصات الطبية .
وقد حدثت هذه الصورة فعلاً في الولايات المتحدة الامريكية لشراء مني العباقرة وابطال الرياضة والفنانين المشهورين ، ليتم بيعه لمن ترغب في الشراء من النساء بعد عرضه في كاتلوكات خاصة وحسب مواصفات كل مانح . [٢]
وقد اتفق الفقهاء على تحريم هذه الصورة بشكل قطعي [٣] ، كونها تتضمن وضع مني رجل لا تربطه اي رابطة شرعية زوجية مع المرأة .

الفرع الثاني
الاخصاب الخارجي

ظهرت عمليات الاخصاب الخارجي بعد فشل الصورة الاولى في معالجة بعض حالات العقم ، اذ ان الاخصاب الخارجي يعتبر الحل الامثل لكثير من الحالات التي فشل الاخصاب الداخلي في حلها .
وتتم هذه العملية من خلال سحب بويضة او اكثر من رحم المراة من خلال عملية جراحية ، ليتم حفظها في وعاء خاص ليتم اخصابها بمني الرجل خلاله ، وبعد يوم او يومين او ثلاثة من انقسام البويضة وتكاثرها ليتم نقل البويضة الملقحة الى رحم المراة التي اعدت لاستعمالها بمعالجة هرمونية ، ليتكون الحمل بعد ذلك والجنين والولادة . [٤]
ويتم هذا النوع من الاخصاب في عدة صور وهي كالاتي :-
الصورة الاولى :- ان يقدم الزوج المني وتقدم المراة البويضة لتتم اعادة البويضة الملقحة الى رحم الزوجة صاحبة البويضة بعد ان يتم تخصيبها في انبوب اختبار:-
هذه الصورة تتمثل في اخذ مني الزوج وبويضة الزوجة ليتم وضعها في (وعاء او حاضنة) صناعية ليتم الاخصاب وتبدأ مرحلة الانقسام والتكاثر لتنقل بعد ذلك البويضة الملقحة الى رحم الزوجة .
وهذه الصورة تفترض عقم الزوجة الناشيء عن انسداد قنوات الرحم (فالوب) او ندرة الحيوانات المنوية او ضعفها لدى الزوج [٥] ، وفي هذه الحالة يشترط ان لا يزيد عمر الزوجين عن (٣٩) سنة خوفاً من حدوث اية تشوهات خلقية .[٦]
وقد ذهب الفقهاء الى جوازية هذه الصورة بكون انها هدف نبيل في ايجاد حياة زوجية سعيدة للزوجين . [٧] [٧]
الصورة الثانية :- ان يقدم رجل اجنبي عن الزوجة (المتبرع) المني والبويضة من الزوجة وبعد وضعهما في وعاء مختبري تنقل البويضة الملقحة داخل رحم الزوجة .
وهذه الصورة شبيهة بالصورة السابقة الا ان الاختلاف هو ان المني من رجل اجنبي لا من الزوج .
وسبب هذه الصورة هو عدم وجود حيوانات منوية عند الزوج او ضعفها الشديد ، او وجود تشوهات قيها او عدم قدرتها على اختراق البويضة . [٨]

---

[٣] ينظر : د.رضا عبد الحليم عبد المجيد ، النظام القانوني للانجاب الصناعي ، مصر ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ١٩٩٦ ، ص ٥٢ .
[٤] د. حسين هيكل ، النظام القانوني للانجاب الصناعي ، مصر ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٣٥ .
[٥] فتاوى السيد علي الحسيني السيستاني ، مصدر سابق . وينظر ايضاً : د، حسين هيكل ، مصدر سابق ، ص ١٣٧ .
٦ينظر : د. محمد مرسي ، مصدر سابق ، ص ٧٥ .
٧ ماهر حامد الحولي ، الاخصاب خارج الجسم مع استئجار الرحم ، بحث منشور بمجلة جامعة الازهر ، فلسطين ، المجلد ١١ ، العدد ٢ ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٥٨ ،
٨ شوقي زكريا ، مصدر سابق ، ص ٧ .
[١] ينظر : فتاوى السيد علي الحسيني السيستاني ، مصدر سابق . وايضا :- د، حسين هيكل ، مصدر سابق ،ص ١٣٥ ومابعدها .
[٢] ماهر حامد الحولي ، مصدر سابق ، ص ٣٥٩ .

ولا شك في حرمة هذه الصورة لوجود رجل اجنبي لا تربطه علاقة شرعية بالزوجة مما يؤدي الى اختلاط الانساب (وكما ذكر ذلك فيما سبق) .

الصورة الثالثة :- ان يقدم الزوج المني والزوجة البويضة ليتم تلقيحها في وعاء مختبري ، لكن تعاد البيضة الملقحة الى رحم امراة اخرى غير الزوجة صاحبة البويضة .

ويتم الجوء الى هذه الصورة عند عدم قدرة الزوجة على الحمل لوجود مشاكل في الرحم ، عند رفع رحم المراة او احياناً لترفها وانزعاجها من فكرة الحمل ، فيتم زراعته في رحم امراة اخرى تسمى ب (الام البديل) او (مؤجرة الرحم) لتقوم الاخيرة بالحمل والانجاب وتسليم الطفل بعد ذلك الى الزوجين . [١]

ولم يتفق الفقه الاسلامي على راي واحد بشان مشروعية هذا النوع من الاخصاب ، فبينما ذهب راي الى اجازته [٢] ، ذهب راي اخر الى تحريمه ، واتجه ثالث الى اجازته فيما اذا كانت مؤجرة الرحم هي زوجة ثانية للزوج صاحب الحيوان المنوي ، ولكل منهم اسبابه وحججه . [٣]

المطلب الثالث

خصائص عقد الاخصاب الصناعي

يتسم هذا العقد بخصائص معينة نعرضها تباعاً :-

الفرع الاول

انه عقد مسمى

اذ وضع المشرع في بعض الدول تنظيماً قانونياً خاصاً به ، فيخضع في تكوينه واثاره لذلك التنظيم القانوني الخاص ، فعلى سبيل المثال ، نظمه المشرع الفرنسي بموجب قانونه رقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤ ، كما نظمه المشرع الاماراتي بموجب قانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ في شأن تراخيص مراكز الاخصاب وتنظيم هذه العملية ، وقرار مجلس الوزراء رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٩ المتضمن اصدار لائحة تنفيذية لتنفيذ هذا القانون .

ومن خلال هذا نلاحظ تنظيم هذا العقد بشكل كامل من قبل القانون الاماراتي واعتباره من العقود المسماة فيه .

كذلك الامر بالنسبة للمشرع السعودي بعد اصداره نظام وحدات الاخصبة والاجنة وعلاج العقم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧٩) في ٢١- ١١-١٤٢٤ هجري والذي نظم بموجبه احكام هذا العقد .

اما المشرع العراقي وعلى الرغم من اصداره قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة للانجاب ، الا انه ومع ذلك لم يحظى هذا العقد بتنظيم قانوني خاص فيه ، فعقد الاخصاب الصناعي يخضع في هذا القانون من حيث تكوينه واثاره الى المباديء العامة في نظرية العقد ، وهو نقص تشريعي ينبغي تلافيه .

الفرع الثاني

انه عقد رضائي

اذ يكفي لانعقاده مجرد التراضي ، او بعبارة اخرى مجرد توافق ارادة الزوجين والطبيب او المركز ، واتحاد القبول بالايجاب بينهما .

وهذا التراضي يتم وفقاً للقواعد العامة في نظرية العقد . [٤]

وان ما تقوم به المراكز الخاصة بالاخصاب عند كتابة العقد هو للاثبات فقط من اجل المحافظة على حقوق المتعاقدين عند الاختلاف ليس الا .

الفرع الثالث

انه من عقود المعاوضة

---

[٣] ينظر :- د.عقيل فاضل الدهان- د. رائد صيوان المالكي ، ص ٢٢٠ .

[٤] ينظر :- فتاوى السيد علي الحسين السيستاني ، مصدر سابق .

[٥] للاطلاع على هذه الحجج والتبريرات ، ينظر :- د.عقيل فاضل الدهان –د.رائد صيوان المالكي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٦ وما بعدها .

[١] ينظر : د. سعيد مبارك –د. طه الملا حويش – د. صاحب عبيد ، الموجز في العقود المسماة ، بغداد ، المكتبة القانونية ، بلا سنة نشر ، ص ١١ .

عقد الاخصاب الصناعي هو من عقود المعاوضة والذي من خلاله يأخذ كل من الطرفين مقابلاً لما اعطاه، فالمركز او الطبيب يأخذ الاجر مقابل لما يجريه من عملية جراحية للزوجين ، وبدورهما الزوجين يقدمان الاجرة مقابل هذه العملية والاخصاب .
وهذا العقد هنا شبيه بعقد البيع ، لان كل من الطرفين يأخذ مقابل ما يعطي للاخر ، فالمشتري ياخذ العين المبيعة مقابل دفع الثمن ، والبائع ياخذ الثمن مقابل العين المبيعة .[١]

الفرع الرابع

انه عقد ملزم للجانبين

فهو ينشيء منذ ابرامه التزامات متبادلة في ذمة الطبيب والزوجين ، فيكون كل من الطبيب والزوجين في الوقت ذاته دائناً ومديناً للاخر .
واهم الالتزامات التي يفرضها العقد على الزوجين هو الالتزام بدفع الاجرة المتفق عليها ، اما الطبيب او المركز فيكونان ملتزمان بالعديد من الالتزامات اهمها هو الالتزام بالتبصير واجراء العملية للمريض . [٢]

[٢] د. سعيد مبارك واخرون ، مصدر سابق ، ص ١٠ .
[٣] سيتم الحديث عن هذا الموضوع مفصلاً في المبحث الثالث من هذا البحث .

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية لعقد الاخصاب الصناعي

قد يتسائل البعض حول التكييف الفقهي والقانوني لعقد الاخصاب الصناعي والطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط الزوجين من جهة وبين الطبيب او مركز الاخصاب من جهة اخرى في هذا العقد .
ولخصوصية عقد الاخصاب الصناعي واهميته ونظراً لقلة أقلام الشارحين في هذا النطاق ، ولكون ان المشرع العراقي لم ينظم احكام هذا العقد لذا قد يختلط بعدد من العقود التي قد يشترك معها في العديد من الخصائص ، فهل هو عقد مقاولة !! او عقد عمل !! او عقد وكالة !!
هذا ما سنبحثه تباعاً عند المقارنة مع هذه العقود لنجد مدى امكانية تطبيقها على عقد الاخصاب وكما يأتي:-

المطلب الاول
عقد الاخصاب الصناعي عقد مقاولة

عرفت المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي عقد المقاولة بانه " عقد يتعهد به احد الطرفين ان يصنع شيئاً او يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر " .
قد يرى البعض واستناداً لما اورده تعريف عقد المقاولة ، ان عقد الاخصاب الصناعي عقد مقاولة ، فالمقاول مستقل في تنفيذ عمله ، والطبيب هو الاخر مستقل في اجراء عملية الاخصاب للمريض وكلاهما يقومان بعملها بمقابل اجر يتقدم به الطرف الاخر . فما ينطبق على عقد المقاولة ينطبق على عقد الاخصاب.
فالطبيب عندما يقوم بالعملية الجراحية عند الاخصاب ، فانه يقوم بها بمقابل اجر يلتزم المريض دفعها مقابل للعمل الذي قدمه الطبيب ، كما ان الطبيب يمارس عمله هذا بحرية مطلقة دون ان يكون خاضعا لرقابة وتوجيه المريض [١] ، وهو ما ينطبق على المقاول بهذا الجانب .
لكن اذا امعنا النظر نلاحظ عجز عقد المقاولة من ايجاد التفسير الدقيق للطبيعة القانونية لعقد الاخصاب ، فعلى الرغم من اوجه الشبه بين العقدين ، الا ان هناك فروق بينهما ، اذ ان عقد العلاج الطبي عموما وعقد الاخصاب الصناعي خصوصاً يقوم على اساس الثقة المتبادلة والاعتبار الشخصي للمتعاقد ، وبمجرد انعدام الثقة بين الطبيب والمريض جاز لكل منهما انهاء العقد في اي وقت استناداً لمبدأ حرية الطبيب في اختيار مريضة وحرية المريض في اختيار طبيبه من دون تعويض [٢] ، خلاف عقد المقاولة الذي عادة ما ينتهي من خلال انجاز العمل المتفق عليه في العقد او بفسخه اتفاقاً او قضائياً مع التعويض للطرف الاخر

المطلب الثاني
عقد الاخصاب الصناعي عقد وكالة

عرف المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي الوكالة بانها " عقد يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم " .
واستناداً لهذا التعريف ، فقد يرى البعض ان عقد الاخصاب الصناعي يمكن تكييفه على انه عقد وكالة .
فمهنة الطبيب تقوم هنا على اساس الجهد العقلي وانها من المهن الحرة التي تلتقي مع الوكالة في هذا الاطار، فعمل الطبيب او المركز وفق عقد الاخصاب الصناعي هو عمل الوكيل وهذا التكييف اكثر انسجاما مع الطبيعة الخاصة لهذا العقد . [٣]
واذا كان هناك تشابه بين كلا العقدين بكونهما يقومان على الاعتبار الشخص للمتعاقد ، الا ان هذا لا يلغي الفروق الحاصلة بينهما اهمها :-

١- الاصل في الوكالة تقييد الوكيل بحدود الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة [٤] ، اما الاصل في عقد الاخصاب الصناعي ان المركز يكون له الحرية في التصرف اثناء اجراء عملية التلقيح وما بعد ذلك .

---

١ شمس الدين عفيف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، لبنان ، بيروت ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بلا سنة نشر ، ص ٨٩ .
٢ محمد السعيد ، عقد العلاج الطبي ، مصر ، القاهرة ، مكتبة سيد عبد اللة ، ١٩٨٦ ، ص ٧٩ .
٣ ينظر : د.محمد السعيد ، مصدر سابق ، ص ٥٠ .
١ ينظر : م (٩٣٣) من القانون المدني العراقي .

٢- الاصل في الوكالة ان تكون بلا اجر كونها من عقود التبرع ، خلاف الحال في عقد الاخصاب الذي من اهم خصائصه انه من عقود المعاوضة والعقود الملزمة للجانبين . [١]
٣- تنتهي التزامات الوكيل بمجرد انتهاء الوكالة [٢] ، خلاف الحال في عقد الاخصاب حيث يلتزم المركز بمتابعة المريض وحالته الصحية حتى بعد الانتهاء من اجراء العلمية الجراحية الخاصة بالاخصاب والتلقيح .

فاذا ما لاحظنا هذه الفوارق ، امكننا معرفة وجه الاختلاف فيما بين هذين العقدين والذي لا يصح بموجبه ان نعتبر عقد الاخصاب بانه عقد وكالة .

المطلب الثالث

عقد الاخصاب الصناعي عقد عمل

عرفت المادة (٢٩) من قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ عقد العمل بانه " اتفاق بين العامل وصاحب العمل يلتزم بمقتضاه العامل باداء عمل معين لصاحب العمل تبعاً لتوجيهاته وادارته ، ويلتزم فيه صاحب العمل باداء الاجر المتفق عليه للعامل " .

من خلال هذا التعريف نلاحظ ان عقد الاخصاب الصناعي وعقد العمل يلتقيان في عدة امور اهمها :-

١- كلاهما عقد ملزم للجانبين
٢- كلاهما عقد معاوضة
٣- كلاهما يقوم على اساس تقديم الخدمات مقابل اجر يتقدم به الطرف الاخر في العقد .

ومع هذا التشابه ، فهناك فروق لا يمكن اغفالها بينهما والتي يمكن تلخيصها بالاتي :-

١- من حيث المدة :- لا يكون للزمن تاثير في تحديد الالتزامات في عقد الاخصاب ، خلاف الحال في عقد العمل حيث يكون للزمن دور في تحديد اجرة العامل وفق عقد العمل .
٢- من حيث الرقابة الوتوجيه :- ففي عقد العمل ان العامل يكون خاضع لرقابة وتوجيه رب العمل ، خلاف الحال في عقد الاخصاب كون ان الطبيب غير تابع عند ممارسة عمله لتوجيهات المريض.[٣]

وبالتالي يبدو لنا مما سبق ذكره عدم وجود تطابق بين عقد الاخصاب وعقد العمل .

وازاء عدم تطابق العقود السالفة الذكر على تكييف الطبيعة القانونية لعقد الاخصاب الصناعي ، نرى ان هذا العقد على الرغم مع بعض الشبه فيما بينه وبين العقود الاخرى ، الا انه عقد حديث له ذاتية خاصة في نطاق الاجنة والتقنيات المساعدة على الانجاب يختلف في موضوعه ومضمونه عن العقود الاخرى وبالتالي يجب تنظيمه وفق قواعد خاصة ، بالاضافة الى اثاره المميزة دون غيره و المتمثلة بالتزامات محددة تقع على عاتق الطبيب المعالج او المركز تجاه المريض والتي تقابلها ايضاً التزامات تقع على عاتق المريض او الزوجين تجاه الطبيب ، لا تتوافر في بقية العقود المشابهة وهو ما سنتناولة في المبحث القادم .

المبحث الثالث

أحكام عقد الإخصاب الصناعي

عقد الاخصاب الصناعي كونه من العقود الملزمة للجانبين ينشيء منذ ابرامه التزامات متقابلة في ذمة عاقديه ، وسنبحث التزامات الطبيب (المطلب الاول) ثم التزامات الزوجين (المطلب الثاني)

المطلب الاول

التزامات الطبيب

٢راجع ما تم ذكره مسبقاً في موضوع (خصائص عقد الاخصاب) من هذا البحث .
٣ ينظر : م (٩٤٦) من القانون المدني العراقي
٤ ينظر : د. سعيد مبارك واخرون ، مصدر سابق ، ص ٤٠٤ .

بالنظر لخصوصية عقد الاخصاب الصناعي فثمة التزامات متعددة يفرضها على الطبيب المعالج ، نعرضها تباعاً :-

الفرع الاول

الالتزام بالتبصير قبل اجراء عملية الاخصاب

يعد التزام الطبيب بتبصير [١] مريضه بموجب عقد العلاج الطبي عموما (وعقد الاخصاب على وجه الخصوص) التطبيق الامثل لمبدأ احترام ارادة المريض ، لان الطبيب لا يستطيع ان يقوم باي عمل طبي على جسم المريض الا بعد حصوله على رضا المريض نفيه او رضا من ينوب عنه ، وهذا الرضا لا يعتد به الا اذا كان صادرا عن ارادة واعية مستنيرة ، وهذا بدوره يلزم ان يكون الطبيب قد بصر مريضه واعطاءه معلومات كافية عن حالته ، فالتبصر هنا يعد الوسيلة المثلى التي من خلالها نتوصل الى الحفاظ على الثقة في العلاقة بين طرفي (عقد الاخصاب) . [٢]

والتبصير هو تزويد المريض بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة او الرفض بارادة حرة مستنيرة . [٣]

وهذا يعني ان التبصير يعد من الالتزامات الضرورية الملقاة على عاتق الطبيب عند تنفيذ عقد العلاج للمريض .

وكون ان اي عقد علاج طبي يمر بمراحل ثلاث وهي مرحلة الفحص والتشخيص ومن ثم مرحلة العلاج واخيرا مرحلة ما بعد علاج لذا فان تبصير المريض هو واجب على الطبيب في جميع هذه المراحل [٤] ، وهو ما نستعرضه تباعاً .

المرحلة الاولى :- تبصير المريض في مرحلة الفحص والتشخيص

عند مراجعة المريض لطبيبه من اجل التشخيص والعلاج ، يتطلب هذا الامر اجراء فحوصات عديدة من اجل الوقوف على تشخيص علة هذا المريض وكيفية علاجها .

وهنا الطبيب ملزم باعلام المريض وتبصيره بعلته والمخاطر التي تتضمنها مرحلة الفحص والتشخيص هذه ، فاذا حصل على موافقة المريض ، جاز له مباشرة التشخيص[٥] ، وعليه ان يختار طريقة التعبير المناسبة فيخاطب كل مريض حسب شخصيته وثقافته كما ان عليه ان يصف له حالته وعلته بشكل دقيق ومدى امكانية نجاح علاجها .

كما يجب على الطبيب ان يبصر المريض باهمية اجراء الفحوصات الطبية وانها متى ما كانت صحيحة ومطابقة للواقع فان حكم التشخيص وتشخيصه سيكون صحيحاً، لاسيما وان تشخيص حالة العقم وعملية الاخصاب تتطلب اجراء تحاليل طبيبة ومجهرية ، كما تتطلب تحليل السائل المنوي للزوج [٦] ، وفحوصات هرمونية لفحص مستوى الهرمون بالدم ، وفحوصات ميكروبولوجية [٧] ، و الفحص بالموجات الفوق

---

[١] يختلف مفهوم الاعلام عن مفهوم التبصير ، كون ان الاعلام يتم في المرحلة التي تسبق ابرام العقد فقط او في حالة عدم وجود عقد طبي بين المريض والطبيب ، اما التبصير فيتضمن حسن تنفيذ العقد الطبي بجميع مراحله .
ينظر في ذلك : جابر محجوب علي ، دور الارادة في العمل الطبي ، مصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ١٩٩٦ ، ص ٨٢ .

[٢] ينظر :د. اكرم محمود حسين – د. زينة غانم العبيدي ، تبصير المريض في العقد الطبي ، كلية القانون – جامعة الموصل ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، ، مجلد (٨) ، السنة الحادية عشر ، العدد (٣٠) ، ٢٠٠٦ ، ص ١

٣ سهى الصباحين – منير هليل – فيصل شطناوي ، الالتزام بالتبصر في الجراحة التجميلية ، بحث منشور بمجلة جامعة النجاح للابحاث والعلوم الانسانية ،الاردن ، كلية القانون – جامعة جدارا ، مجلد (٢٦) ، العدد (٧)،٢٠١٢،ص ١٦٣٦ .

٤ د. اكرم محود حسين – د. زينة كاظم العبيدي ، مصدر سابق ، ص ٣

٥ ينظر : الالتزام بالاعلام في عقد العلاج الطبي ، مقالة قانونية متاحة على الرابط الاتي :
ww.droitentre prise.com

١ يتم فحص السائل المنوي من حيث اللون واللزوجة ودرجة الحموضة والحج ونشاط الحيوانات المنوية ونسبها وغير ذلك للتاكد من قابلية الزوج على الاخصاب . للمزيد حول الموضوع .. ينظر : تحليل السائل المنوي مقالة طبية متاحة على الرابط الاتي : www.webteb.com

٢ يقصد بالفحوصات الميكروبولوجية : هي فحوصات تجرى للتاكد من مدى وجود التهاب بالجهاز التناسلي للمريض او وجود ارتفاع في كريات الدم البيضاء في السائل المنوي .

الصوتية [١] ، وغير ذلك من الفحوصات التي تتطلبها عملية الاخصاب ، والتي تحتاج الى تبصير المريض اليها وبضرورة اجراءها للوقوف على حالته الصحية وعلته بشكل دقيق .
وعلى الرغم من اهمية تبصير الطبيب للمريض في هذه المرحلة ، الا اننا وبالرجوع للتشريع العراقي فيبدو ان المشرع لم يعرف معنى التبصير ولم يشر اليه لا من قريب ولا من بعيد ، لا بل ان تعليمات السلوك المهني نفسها قد جاءت من مطالبة الطبيب بتبصير المريض في مرحلة الفحص والتشخيص ، وهو نقص تشريعي بحاجة الى معالجة .
المرحلة الثانية :- تبصير المريض في مرحلة العلاج
يقصد بالعلاج هو جملة من التدابير الفنية المادية وغير المادية التي يباشر الطيب تحديدها ثم اخضاع جسم المريض للتفاعل معها من اجل معالجة الداء ونفيه عنه . [٢]
ويعد العلاج المرحلة الثانية للعمل الطبي بعد الفحص والتشخيص ، واذا كان الطبيب حراً في اختيار علاجه لمريضه المراجع ، على اعتبار ان الطبيب هو القاضي الوحيد في مجال مهنته وهو المختص باختيار العلاج المناسب لمريضه .
الا ان هذا لا يعني ان هذه الحرية مطلقة اذ لا يستطيع ان يفرض علاجاً معيناً على مريضه ، فعلى الطبيب ان يبصر مريضه بطرق العلاج وطبيعته والنتائج الايجابية الناتجة عن استخدام العلاج هذا دون غيره ، والمخاطر المحتملة في حالة عدم استخدامه ليساعده هذا في اتخاذ القرار الملائم له .
والمخاطر المحتملة هذه قد نشاهدها بشكل واضح في عمليات الاخصاب الصناعي ، اذ يجب على الطبيب ان يبصر المريض على نسبة نجاح عملية الاخصاب ولاسيما ان استجابة المريض لهذا العلاج دون غيره تتوقف على عمره وحالته الصحية ، وهذا ما يفرض على الطبيب تبصيره بضرورة استخدامه هذا العلاج دون غيره ، اما اذا اصر المريض على مخالفة ذلك فعلى الطبيب ان يمتنع عن تقديم خدماته . [٣]
ولم نجد ايضاً للمشرع العراقي موقفاً حول تبصير الطبيب للمريض في هذه المرحلة كما في المرحلة السابقة لا في قانون تشريعي او في تعليمات السلوك المهني الانفة الذكر .
المرحلة الثالثة :- تبصير المريض اللاحق على العلاج
ان التزام الطبيب بتبصير مريضه لا يقتصر على مرحلة التشخيص والعلاج فحسب ، بل يبقى التزامه هذا ممتداً الى ما بعد العلاج ومهما كانت النتيجة .
والهدف من التبصير في هذه المرحلة هو للمحافظة على حالة المريض وتبصيره بنتيجة العلاج في ما لو اتخذ الاحتياطات اللازمة في المستقبل من اجل تلافي الاثار السيئة التي قد تقع ، في حين ان هدف التبصير في المرحلتين السابقتين هو الحصول على رضاء المريض المستنير بالعمل الطبي . [٤]
وعلى خلاف المشرع العراقي الذي ضل موقفه غامضاً حول مدى الزام الطبيب بتبصير المريض في مراحل عقد العلاج الثلاثة ، فقد اتخذ القضاء العراقي موقفاً مغايراً ، اذ ذهبت محكمة التمييز في قرار الها الى القول (ان عدم قيام المريض باخبار المريض بعد العملية عن الاحتياطات التي يجب اتباعها من اجل تجنب الاثار الجانبية التي قد تقع يعد سبباً لقيام المسؤولية) . [٥]
والمفهوم من هذا القرار، ان القضاء العراقي يوجب على الطبيب تحمل مسؤوليته بتبصير المريض بعد اجراءه العملية عما يجب ان يحتاط منه للمحافظة على صحته ومن اجل انجاح العملية التي اجراها ، ولتجنب الاثار السلبية التي قد تحصل نتيجة عدم تبصيره بما يجب اتباعه من قبله .

---

٣ التصوير بالموجات فوق الصوتية وتسمى أيضاً **الألتراساوند- Ultrasound** وعادة ماتختصر برمز –**US** هي إحدى طرق تصوير جسم الإنسان وذلك بإستخدام موجات صوتية عالية التردد لا يمكن استقبالها بالاذن البشرية تستخدم لاغراض التشخيص والفحص . للمزيد ينظر التصوير بالموجات فوق الصوتية ، مقالة طبية متاحة على الرابط الاتي :- https://radclass.net
٤ موسى رزيق ، الاتزام بتبصير المريض ، مقالة متاحة على الرابط الاتي :- www.qscience.com
٥ د. اكرم محود حسين – د. زينة كاظم العبيدي ، مصدر سابق ، ص ١٤
٦ د. اكرم محود حسين – د. زينة كاظم العبيدي ، مصدر سابق ، ص ١٥
١ قرار محكمة التمييز المرقم (٤١٧ / م١ منقول / ٢٠٠١) بتاريخ ١٢-٥-٢٠٠١ (غير منشور) .

وبقدر تعلق الامر بعملية الاخصاب ، فان هذه المرحلة مهمة في هذا النوع من العمليات لما يترتب عليها نتائج مهمة قد تعود سلباً و ايجاباً على المريض ، والتي قد تؤدي الى حصول الحمل والولادة او قد تؤدي الى سقوط الحمل مبكراً.
فعند اجراء طبيب العقم عملية الاخصاب تخضع المريضة الى عناية ورقابة طبية لمدة لا تقل عن اسبوعين ليتم بعد ذلك اجراء فحص الحمل ، اذ يقوم الجنين المزروع داخل الرحم بفرز هرمون الحمل والذي يسمى (B-HCG) وان وجود تركيز طبيعي من هرمون الحمل يدل على ان الحمل طبيعي ، اما اذا كان التركيز قليل فهذا يعني ان الحمل ضعيف ومهدد بالسقوط ، لذا فان على الطبيب في هذا المرحلة تبصير المريض ببعض الاحتياطات اللازمة وببعض المحظورات ، بالاضافة الى اتخاذ بعض الاجراءات اللازمة لتجنب اي انتكاسة قد تحصل ، مثال ذلك تبصير المراة بعدم الحركة السريعة او النزول من والى مكان عال او الاتصال الجنسي خلال الاسبوع الاول من الحمل . [١]

الفرع الثاني

الالتزام بإجراء عملية الإخصاب

بعد ابرام عقد الاخصاب وتبصير المريض بكل متعلقات العملية والاتفاق فيما بين الطرفين عليها ، يترتب على الطبيب الالتزام باجراء عملية الاخصاب الصناعي للزوجين باحدى الطرق المقررة قانوناً ووفق الاتفاق .
وقد نص قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ على الطرق التي ممكن ان تجرى خلالها عمليات الاخصاب الصناعي ، اذ نصت المادة (٨) عليها بالقول :-
تشتمل التقنيات المساعدة على الانجاب على ما يأتي :-

١- تقنية التلقيح عن طريق ادخالات الحيوانات المنوية الى الجهاز التناسلي للمراة (iui)
٢- تلقيح البويضة مجهرياً بحيوان منوي خارج جسم المراة (ivf) او الحقن المجهري (icsi) واستعمال البويضة
٣- ادخال بويضات وحيوانات منوية الى الانابيب الرحمية (gift) ، واجنة (zift)
٤- اية تقنيات تلقيح معتمدة عالمياً ، ويتم تحديدها بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح لجنة الاشراف والرقابة .

وقد اختلف الفقه حول مدى التزام الطبيب المختص باجراء عملية الاخصاب الصناعي ، بتحقيق الغاية المرجوة من العقد ، فذهب البعض الى القول ان عقد الاخصاب الصناعي هو مجرد وسيلة لازالة اثار العقم وليس طريقاً لعلاجه ، فالعلاج يهدف الى تشخيص سبب المرض للقضاء عليه فمتى ما نجح العلاج شفي المريض من مرضه وان فشل بقي المرض على حاله خلاف الاخصاب الصناعي فالعقم يبقى على حاله بغض النظر ان نجحت عملية الاخصاب ام لا فالطبيب لا يهدف الى علاج العقم وانما للحد من اثاره . [٢]
وعلى الرغم من وجاهة هذا الراي الا ان الطبيب ومن خلال الاخصاب الصناعي وان كان لا يهدف الى الخلاص من العقم نهائياً وانما يهدف الى تجاوز اثاره بالانجاب وهذا هو علاج بالمعنى الواسع ، وعليه يلتزم الطبيب باجراء عملية الاخصاب وتحقيق ما اتفق عليه مع الزوجين والا تحققت مسؤوليته العقدية كون ان عدم تنفيذه لالتزامه العقدي يعتبر خطا موجب للمسؤولية ولا يمكن ان يدفعها الا اثبات القوة القاهرة او السبب الاجنبي . [٣]
ومع ذلك نرى ان التزام الطبيب في عقد الاخصاب هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية ، فقد تفشل عملية الاخصاب وزرع البويضة الملقحة وهنا الطبيب لا يسال طالما قد بذل في سبيل تحقيق

---

٢ د. منذر طيب البرزنجي ، شاكر العادلي ، عمليات اطفال الانابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الاسلامية ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط١، ٢٠٠١ ، ص ٥٠ .
٣ ينظر :- د. محمد المرسي ، الانجاب الصناعي احكامه القانونية وحدوده الشرعية ، الكويت ، بلا دار نشر ، ١٩٩١ ، ص ١٩٩ .
١ ينظر في مدى تحقق المسؤولية العقدية للمتعاقد د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، بغداد ، المكتبة القانونية ، ص ٤٠٣ ومابعدها.

ذلك العناية اللازمة ووفقاً للمعايير والاصول التي تفرضها المهنة لتدخل الكثير من العوامل في نجاح وفشل هذه العملية ، وهي امور ربانية خارجة عن قدرة الانسان [١]

المطلب الثاني

التزامات الزوجين

ثمة التزامات متعددة على الزوجين يفرضها هذا العقد نعرضها تباعاً .

الفرع الاول

التزام الزوجين بالتعاون مع الطبيب في مراحل العلاج الثلاثة (السالفة الذكر)

يلتزم الزوجين بالتعاون مع الطبيب خلال مرحلة الفحص والتشخيص والعلاج نهاية بمرحلة ما بعد العلاج ، ولتحقيق ذلك فقد نصت المادة السادسة من نظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي على ضرورة الحصول على موافقة كتابية صريحة من الزوجين على طريقة العلاج هذه بعد تعريفهما بجميع اجراءات العلاج ومخاطره واحتمالات نتائجه وحضور الزوجين عند اجراء العملية والاستعلام عن حالتهم الصحية وتاريخ مرضهم وغير ذلك ، وهو نفس ما اشار اليه قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي في المادة (٩) منه .

فمثلاً يلتزم الزوجين في مرحلة التشخيص بالاجابة عن اسئلة الطبيب في هذه المرحلة لتكوين فكرة واضحة عن طبيعة مرض العقم لديهم ، او اذا ماكن احد الزوجين يتعاطى المخدرات او المسكرات ، او عن مدى انتظام الدورة الشهرية للزوجة ، وغيرها من المعلومات التي تساعد الطبيب للوقوف على حالة المريض بشكل دقيق.كذلك الحال في مرحلة العلاج اذ ان من البديهي ان يلتزم الزوجين باتباع تعليمات الطبيب في هذه المرحلة من تقيد بالاوقات المحددة لسحب البويضة او النطف ومواعيد الراحة والعمل وتناول العلاج .

اضافة الى المرحلة اللاحقة على العلاج فهي مرحلة مهمة ومن خلالها يتم التوصل الى النتائج المنتظرة من قبل الزوجين والطبيب ، من خلال اتباع التعليمات المتعلقة بعدم الحركة السريعة او الصعود او النزول من اماكن عالية او الممارسة الجنسية خلال الاسبوع الاول من الحمل وغير ذلك من التعليمات . [٢]

الفرع الثاني

التزام الزوجين بدفع الاجرة المتفق عليها

ان الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق الزوجين بموجب عقد الاخصاب الصناعي ، هو التزامهما بدفع الاجر ، وهذا الالتزام هو سبب التزام الطبيب ، فعقد الاخصاب الصناعي بالنسبة لهذا الاخير ، هو التزام باداء عمل وهو اجراء عملية الاخصاب الصناعي للزوجين لقاء اجر يحصل عليه .

كما ان هذا العقد في الاصل عقد معاوضة فالطبيب يبذل جهد فكري ، لا بل عضلي في بعض الاحيان من اجل اجراء عملية الاخصاب بمقابل حصوله على الاجر ، ويكون تحديد الاجر بحسب الاتفاق المذكور في العقد .

الفرع الثالث

التزام الزوجين بتحمل النفقات

يتحمل الزوجان نفقات العقد كافة منذ ابرامه والبدء بحصول على بيضة مخبصة وحفظها ومن ثم زرعها في رحم الزوجة ، كما يلتزمان بمصروفات الفحوصات الطبية التي تتطلبها عملية الإخصاب ابتداءً من مرحلة الفحص والتشخيص الى حين العلاج والحمل . [٣]

الخاتمة :-

من خلال بحثنا في موضوع (عقد الإخصاب الصناعي) عملنا على التعمق في هذا العقد والتحقق عن مدى كفاية القواعد القانونية في التشريع العراقي لتنظيمه ، وتوصلنا الى النتائج والمقترحات ، التي نستعرضها تباعاً .

١- تبين لنا ان عقد الاخصاب الصناعي لم يعنى بتنظيم قانوني شامل في التشريع العراقي .

---

٢ قال تعالى في سورة الشورى / اية ٤٩ (لِّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (٤٩) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَاناً وَإِنَاثاً وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيماً إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ)

٣ ينظر :- د. منذر طيب البرزنجي ، شاكر العادلي ، مصدر سابق ، ص ٥٠ .

[١] ينظر :- د. عقيل فاضل الدهان – رائد صيوان المالكي ، مصدر سابق ، ص ٢٤٢ .

٢- حددنا لعقد الاخصاب الصناعي نوعين أساسيين هما عقد الاخصاب الداخلي وعقد الاخصاب الخارجي ، وتحت كل نوع وجدنا عدة صور وجدنا انه قد اجاز المرجع الاعلى في العراق السيد علي الحسيني السيستاني الاخصاب الصناعي الداخلي بمني الزوج داخل رحم الزوجة اثناء حياتهما الزوجية متى ما كانت الزوجة مصابة ببعض الامراض التي تعقد طريقة الحمل فيها ويجلب الاحراج والمشقة اليها او الى الرجل او لكليهما ، وهو اتجاه جانب كبير من الفقهاء المسلمين .
كما اجاز سماحته ايضاً الاخصاب باستدخال مني الزوج المتوفي داخل رحم الزوجة لكن اثناء فترة عدتها على اعتبار ان العلاقة الزوجية مازالت قائمة خلال هذه الفترة ، وكذلك الحال بالنسبة للاخصاب الخارجي من خلال تلقيح مني الزوج ببويضة الزوجة في وعاء واعادة البويضة الملقحة الى رحم الزوجة كونها هدق نبيل لانشاء حياة زوجية سعيدة.
٣- من خلال تحديد خصائص عقد الاخصاب الصناعي وتبيان طبيعته القانونية تبين ان يتقارب مع العديد من العقود كالوكالة والعمل والمقاولة الا ان له ام يميزه عنها كونه عقد حديث له ذاتية خاصة في نطاق الاجنة والتقنيات المساعدة على الانجاب يختلف في موضوعه ومضمونه عن العقود الاخرى وبالتالي يجب تنظيمه وفق قواعد خاصة به .
٤- عرفنا عقد الاخصاب الصناعي بأنه اتفاق بين طرفين يتعهد بمقتضاه الطرف الاول بحقن مني الرجل داخل رحم المراة بغير الاتصال الجنسي المباشر مقابل اجرة يتعهد بها الطرف الثاني .
٥- عقد الاخصاب عقد ملزم لكل من الطبيب والزوجين .
٦- يلتزم الطبيب في عقد الاخصاب بتبصير المريض في ثلاثة مراحل علاجية وهي مرحلة التشخيص والعلاج وما بعد العلاج ، كما يلتزم باجراء عملية الاخصاب الا ان التزامه هو التزام ببذل عناية لا تحقيق غاية .
٧- المشكلة الاخرى التي وجدناها ايضاً انه لم يتضمن التشريع العراقي نصا في اي قانون او حتى تعليمات السلوك المهني يوجب على الطبيب تبصير المريض باي مرحلة من المراحل الثلاثة ، خلاف القضاء العراقي الذي كان صريحا بالزامه بذلك .
٨- مع كل ما توصلنا اليه من نتائج اقترحنا ضرورة صدور تشريع في العراق ينظم هذا العقد الطبي الحديث لاسيما بعد اجازة المراجع الدينية العليا في العراق له ، ومواكبة لتشريعات الدول المجاورة مثل الامارات و السعودية التي سبقت العراق بهذا التشريع ، وان يتم انشاء مراكز اخصاب خاصة تحت رقابة القانون والدولة لإجراء عمليات الإخصاب الناشئة عن هذا العقد .

المصادر والمراجع

اولاً:- القران الكريم

ثانياً : التشريعات :-

- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧
- قانون المعهد الالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الانجاب رقم (١٩) لسنة ٢٠١١ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- قانون تراخيص مراكز الاخصاب الاماراتي لسنة رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ .
- نظام وحدات الاخصاب والاجنة وعلاج العقم السعودي .

ثالثاً: الكتب

- د. ابراهيم محمد منصور ، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي ، مصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، بلا سنة نشر.
- جابر محجوب علي ، دور الارادة في العمل الطبي ، مصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ١٩٩٦
- د. حسين هيكل ، النظام القانوني للانجاب الصناعي ، مصر ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٧ .
- زياد احمد ، اطفال الانابيب بين العلم والشريعة ، بيروت ، دار البيارق ، ط١ ، بلا سنة نشر
- د. سعيد مبارك –د. طه الملا حويش – د. صاحب عبيد ، الموجز في العقود المسماة ، بغداد ، المكتبة القانونية ، بلا سنة نشر

- شمس الدين عفيف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، لبنان ، بيروت ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بلا سنة نشر
- شوقي زكريا ، التلقيح الصناعي ، دار النهضة العربية ، بلا سنة نشر .
- د.رضا عبد الحليم عبد المجيد ، النظام القانوني للانجاب الصناعي،مصر،دار النهضة العربية ، ط١ ،
- د. محمد المرسي ، الانجاب الصناعي ، الكويت ، ١٩٩١ ، بلا دار نشر
- محمد السعيد ، عقد العلاج الطبي ، مصر ، القاهرة ، مكتبة سيد عبد اللة ، ١٩٨٦
- د. منذر طيب البرزنجي ، شاكر العادلي ، عمليات اطفال الانابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الاسلامية ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط١، ٢٠٠١

رابعاً:- المجلات والاطاريح

- سهى الصباحين – منير هليل – فيصل شطناوي ، الالتزام بالتبصر في الجراحة التجميلية ، بحث منشور بمجلة جامعة النجاح للابحاث والعلوم الانسانية ، الاردن ، كلية القانون – جامعة جدارا ، مجلد (٢٦) ، العدد (٧) ، ٢٠١٢
- د.عقيل فاضل الدهان- د. رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود اجارة الارحام ، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين ، المجلد ١٣ ، العدد ٢ ، تموز ، ٢٠١١
- [٢]ماهر حامد الحولي ، الاخصاب خارج الجسم مع استئجار الرحم ، بحث منشور بمجلة جامعة الازهر ، فلسطين ، المجلد ١١ ، العدد ٢ ، ٢٠٠٩
- رائدة محمد محمود ، عقد التلقيح الصناعي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الموصل ، ٢٠١٢ .

خامساً :- القرارات القضائية

- قرار محكمة التمييز المرقم (٤١٧ / م١ منقول / ٢٠٠١) بتاريخ ١٢-٥-٢٠٠١ (غير منشور) .

سادساً :- المواقع الالكترونية

- الانجاب من الزوج المتوفي مقالة متاحة على الموقع :- www.archive awsat.com

Intrauterine insemination (IUI): Uses, Risks and Success Rate

مقالة متاحة على الرابط الالكتروني الاتي :- http://americanpregnancy.org

- فتاوى السيد علي الحسيني السيستاني . متاحة على الرابط الاتي : www.sistani.org
- : الالتزام بالاعلام في عقد العلاج الطبي ، مقالة قانونية متاحة على الرابط الاتي :

ww.droitentrew prise.comw

- موسى رزيق ، الاتزام بتبصير المريض ، مقالة متاحة على الرابط الاتي :- www.qscience.com
- التصوير بالموجات فوق الصوتية ، مقالة طبية متاحة على الرابط الاتي :- https://radclass.net
- تحليل السائل المنوي مقالة طبية متاحة على الرابط الاتي : www.webteb.com