أحكام عقد التلقيح الصناعي في التشريع الأردني
"دراسة مقارنة"

د. شيماء "محمد سعيد" الحسين*

تاريخ وصول البحث: 2022/9/12م تاريخ قبول البحث: 2022/11/17م

الملخص

يُعد التلقيح الصناعي من الأعمال الطبية التي تجري على جسم الإنسان، ويتميز عقد التلقيح الصناعي بخصوصية يستمدها من طبيعة محل التزام الطبيب والمتمثل بإجراء عملية التلقيح الصناعي، بمعنى آخر تخصيب البويضة بمني الزوج وزرعها في رحم الزوجة، وبذلك يتحقق الحمل الذي كان من وقت قريب خاصا بالزوجين فقط هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالعقم لا يسبب اعتلالا في الجسم كالأمراض الأخرى مما دفع البعض إلى إنكار صفة المرض عن العقم، لكن الأبحاث والدراسات الحديثة أكدت أن معظم أسباب العقم هي مرضية ويمكن عن طريق التلقيح الصناعي علاجها.

وبالرغم من أهمية عقد التلقيح الصناعي وانتشاره وتداوله في الواقع العملي فإنه لم ينل اهتمام المشرع الأردني، بالإضافة إلى أن نصوص القانون المدني لا تسعفنا في بعض الأحيان في حكم هذهِ العلاقة لذا تم اللجوء إلى آراء الفقهاء ونماذج العقود المستخدمة في مراكز التلقيح الصناعي لإظهار ملامح هذا العقد.

وإذا كانت معظم العقود تقوم على مبدأ الرضائية فإن عقد التلقيح الصناعي يعد استثناء لأن الشكلية من أهم ميزات العقد، ويولد هذا العقد التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفيه، إذ يلتزم الطبيب المعالج بإجراء العملية وتبصير المريض بحالته الصحية ويلتزم أيضًا بالسرية، بالمقابل يلتزم المريض بدفع أتعاب الطبيب وفي حالة إخلال أحد الطرفين بالتزامه تنهض المسؤولية العقدية.

لذا تركز بحثنا على عقد التلقيح الصناعي باعتباره عقدًا حديثًا غير مسمى أفرزه التطور العلمي والتقني في المجال الطبي آملين أن تساهم هذه الدراسة في المساعدة على وضع تنظيم قانوني مفصل.

*أستاذ مساعد، كلية الحقوق، جامعة عجلون الوطنية.

The provisions of the artificial insemination's contract in the Jordanian legislation "Comparative Study"

Abstract

The IVF is one of the medical procedures that take place on the human body, and IVF contract is characterized by a specificity that derives from the nature of the doctor's commitment, which perform the process of artificial insemination, in other words, the fertilization of the Ova with the husband's sperm and its implantation in the wife's uterus, thus achieving the pregnancy that was a private in married couples recently, this is on the one hand, and on the other hand, infertility does not cause illness in the body like other diseases, which led some to deny the disease's characterization of infertility, but recent research and studies have confirmed that most of the causes of infertility are pathological and can be treated through artificial insemination.

Despite the importance of the artificial insemination contract and its spread and circulation in practice, it did not receive the attention of the Jordanian legislator, in addition to the fact that the texts of the civil law sometimes do not help us in ruling this relationship Contract.

If most contracts are based on the principle of consensuality, then the IVF contract is an exception because formality is one of the most important features of the contract, and this contract generates mutual obligations that fall on the two parties, as the treating doctor is obligated to perform the operation and inform the patient of his health condition also committed to confidentiality, in return the patient is obligated to pay the fees In the event that one of the parties breaches his obligation, the contractual liability shall arise.

Therefore, our research focused on the artificial insemination contract as it is a modern, unnamed contract produced by scientific and technical development in the medical field, hoping that this study will contribute helping to establish a detailed legal regulation.

المقدمة:

يُعد التلقيح الصناعي ثورة طبية وعلمية واجتماعية ولعل من أخطر مظاهرها على الإطلاق أن الإنجاب بعد أن كان علاقة خاصة جدًا بين الزوجين، أصبح بسبب التلقيح الصناعي يقتضي تدخلا من قبل الغير، وتحل الوسائل الصناعية محل الخطوات الطبيعية للتلقيح وذلك لتحقيق حلم الزوجين العقيمين في الحصول على ابن.

وعليه فالتلقيح الصناعي هو تخصيب البويضات الأنثوية مع المني الذكري في أنبوب ثم توضع في رحم المرأة للحصول على طفل ويمكن أن يتم التلقيح داخل الجسم أو خارجه.

وإباحة الأعمال الطبية أساسها موافقة صاحب الشأن والغرض من العلاج وحق مقرر قانونًا، ووفقًا للرأي الغالب يندرج التلقيح الصناعي تحت بند الأعمال الطبية حيث يتوفر العلاج، إذ يعد العقم من المشاكل الصحية الذي يمس حقًا أساسيًا من حقوق الأفراد وهو الإنجاب.

ونتيجة التطور التقني الحديث ظهر العقد الطبي الذي عادة ما ينتج لنا طرفًا قويًا متمثلًا بالطبيب وطرفًا ضعيفًا وهو المريض ضمن إطار العلاقة التعاقدية، لذا قد ينتج عدم التوازن في المراكز القانونية وهذا ما ينطبق بالتأكيد على عقد التلقيح الصناعي الذي يكون بين الزوجين من جهة، والطبيب من جهة أخرى، إذ تعالت الأصوات المنادية بضرورة تنظيم هذه التقنية ضمن إطار عقدي يضمن التوازن والمساواة بين طرفيه، فحرية الاختيار والإرادة متوفرة لمناقشة بنود هذا العقد الذي يرتب التزامات متبادلة تقع على عاتق كلا الطرفين.

أهداف الدراسة:

1-بيان التكييف القانوني لعقد التلقيح الصناعي.

2-دراسة المعلومات المتعلقة بعقد التلقيح الصناعي وجمعها وتوليفها لبيان الحكم القانوني فيها.

3-توعية وتثقيف العاملين في الاختصاص الطبي بما يجب عليهم معرفته من الأحكام القانونية المتعلقة بهذا العقد.

منهجية الدراسة:

نظرًا لعدم وجود قانون خاص ينظم عقد التلقيح الصناعي، ولأن هذا الموضوع من المواضيع العملية والمهمة في الوقت الحاضر فقد انتهجنا في هذهِ الدراسة ثلاثة مناهج وهي كالآتي:

- المنهج الوصفي: إذ يتطلب جمع المعلومات وتصنيفها إلى الحقائق الشاملة والدقيقة الخاصة بهذه المسألة، فضلًا عن تحديد الإطار العام المنظم لعقد التلقيح الصناعي.
- المنهج التحليلي والاستقرائي: من خلال الاطلاع على الآراء والأفكار الفقهية وعرضها وتحليلها لتحديد المناسب منها وترجيحه إضافة إلى التطرق إلى بعض القرارات القضائية الفرنسية والأمريكية ذلك أن القضاء في العالم العربي لم يصدر أي حكم في هذا الموضوع.
- المنهج المقارن: حيث كان أسلوب المقارنة على مستوى القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الجزائري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الفرنسي، بالإضافة إلى القوانين الطبية الخاصة التي تحكم النشاط الطبي في الأردن وفي تلك الدول.

مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة أن التشريع الأردني خلا من الإشارة إلى هذا الموضوع، فضلًا عن افتقار المكتبة القانونية لدراسة مستوفاة خاصة بهذا الموضوع والأسئلة الرئيسية التي تحاول الدراسة الإجابة عنها هي: -

1-ما التكييف القانوني لعقد التلقيح الصناعي؟

2-ما أبرز الخصائص الذي يتميز بها هذا العقد؟

3-هل يشترط توفر رضا الزوج في كل مرحلة من مراحل العملية؟ أم يكفي رضا الزوجة؟

4-هل يحق للزوجين العدول عن إجراء العملية بعد إبداء رضائهما؟

5-ما الدور الذي يؤديه الشكل في نطاق عقد التلقيح الصناعي؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذا الموضوع في حداثته وشدة حاجة الناس إليه ولم يحظَ بالقدر اللازم من البحث والمقارنة القانونية والتأصيل، لذا هناك حاجة ماسة لتوضيح أحكام هذا العقد.

أسباب اختيار الموضوع:

1-خلو القانون المدني الأردني من تنظيم قانوني لعقد التلقيح الصناعي.

2-تقنية التلقيح الصناعي وإن كانت تعد طريقة لتجاوز مشاكل العقم، إلا أنها من المشاكل الخطرة والشائكة التي تثير كثيرا من الإشكالات القانونية والطبية.

3-المادة العلمية في هذا الموضوع قليلة ومتفرقة، والمعلومات متناثرة بين القانون والطب وهي بحاجة إلى استقصاء وجمع وتحليل ومناقشة وصولًا إلى النتائج المفيدة للطبيب والمريض والباحث والقاضي والمتقاضي.

الدراسات السابقة:

1-دراسة بدر محمد الزغيب (2011) المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط، عالجت هذه الدراسة المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي حيث أوضح الباحث في هذهِ الدراسة ماهية التلقيح الصناعي ومفهوم المسؤولية المدنية للطبيب من حيث تعريفها وأركانها والآثار المترتبة عليها وما يميز دراستي عن سابقتها هو معالجتها للأحكام العامة لعقد التلقيح الصناعي من حيث تحديد التكييف القانوني لعقد التلقيح الصناعي وكيفية انعقاده مع بيان الالتزامات المترتبة على الطرفين المتعاقدين وبيان موقف المشرع المقارن منها.

2-دراسة أسماء سعيدان (2012-2013) الإطار القانوني لعمليتي نقل وزراعة الأعضاء والتلقيح الصناعي أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الجزائر يوسف بن خدة قسمتها الباحثة إلى بابين حيث تعرضت في الباب الأول إلى شروط عمليتي نقل الأعضاء البشرية والتلقيح الصناعي وفي الباب الثاني تناولت شرط الغرض العلاجي إذ اقتصرت الدراسة على معالجة الشروط فقط ضمن نطاق القانون الجزائري وبعض الآراء الفقهية فقط دون توسع وما تتميز به دراستي الحداثة والإحاطة والتوسع لأنها تتضمن مجموعة من القوانين العربية وبعض

القوانين الغربية وإجراء المقارنة بينها والوصول إلى توضيح موقف المشرع الأردني ومدى التوافق بينه وبين القوانين المقارنة.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: التكييف القانوني لعقد التلقيح الصناعي.

المطلب الأول: التكييف القانوني للعقد المبرم بين الطبيب والمريض.

الفرع الأول: اعتبار عقد التلقيح الصناعي عقد وكالة.

الفرع الثاني: اعتبار عقد التلقيح الصناعي عقد عمل.

الفرع الثالث: اعتبار عقد التلقيح الصناعي عقد مقاولة.

الفرع الرابع: اعتبار عقد التلقيح الصناعي عقد علاج.

المطلب الثاني: خصائص عقد التلقيح الصناعي.

أولًا: عقد التلقيح الصناعي عقد غير مسمى.

ثانيًا: عقد التلقيح الصناعي عقد شخصي.

ثالثًا: عقد التلقيح الصناعي عقد إنساني.

رابعًا: عقد التلقيح الصناعي عقد مدني.

خامسًا: عقد التلقيح الصناعي عقد مستمر.

سادسًا: عقد التلقيح الصناعي من العقود الملزمة لجانبين.

المبحث الثاني: كيفية انعقاد عقد التلقيح الصناعي.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد التلقيح الصناعي.

الفرع الأول: الرضا.

الفرع الثاني: محل وسبب عقد التلقيح الصناعي.

المطلب الثاني: الشكلية في عقد التلقيح الصناعي.

الفرع الأول: مفهوم الشكلية.

الفرع الثاني: دور الشكلية في عقد التلقيح الصناعي.

الفرع الثالث: صور الشكلية في عقد التلقيح الصناعي.

المبحث الثالث: الالتزامات الناتجة عن عقد التلقيح الصناعي.

المطلب الأول: التزامات الطبيب المختص.

الفرع الأول: التزام الطبيب بإجراء العملية.

الفرع الثاني: التزام الطبيب بالإعلام.

الفرع الثالث: التزام الطبيب بالسرية.

المطلب الثاني: التزامات المريض.

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام.

الفرع الثاني: دفع الأتعاب الطبية.

المبحث الأول.

التكييف القانوني لعقد التلقيح الصناعي:

بما أن العقد من أهم مصادر الالتزام وهو اتفاق إرادتين على إنشاء التزام في ذمة طرفي العقد أو أحدهما. يستخدم العقد للاختيار بكل حرية الطبيب من أجل الحصول على خدماته الطبية.

واستقر الفقه على اعتبار ذلك العقد عقدًا حقيقيًا بين أطراف العلاقة الطبية يرتب على الطبيب التزام بتقديم العلاج وبذل العناية اللازمة في ذلك مقابل التزام المريض بدفع الأجرة[1].

فإن كان لا جدال بوجود هذا العقد فإن مسألة تكييفه بقيت خلافية بين الفقهاء وظهرت عدة آراء سنعرضها في هذا المبحث وفق الآتي:

المطلب الأول: التكييف القانوني للعقد المبرم بين الطبيب والمريض.

المطلب الثاني: خصائص عقد التلقيح الصناعي.

المطلب الأول: التكييف القانوني للعقد المبرم بين الطبيب والمريض.

بالرغم من استقرار الفقه على اعتبار العلاقة التي تربط المريض بطبيبه المعالج هي علاقة تعاقدية فإن سكوت التشريعات المدنية لتحديد الطبيعة القانونية لعقد التلقيح الصناعي أثار جدلا فقهيا حول تكييف هذا العقد، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الأول: اعتبارعقد التلقيح الصناعي عقد وكالة:

ذهب رأي من الفقه[2] إلى القول إن العقد المبرم بين الطبيب والزوجين الراغبين بإجراء عملية التلقيح الصناعي ما هو إلا عقد وكالة، ويُعرف عقد الوكالة بأنه: "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصًا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[3].

ومن استقراء النص المتقدم يتضح بأن الوكالة هي تصرف قانوني يقوم به الوكيل لحساب موكله وينصرف أثره إلى الأخير ما دام أن التصرف في حدود الوكالة.

واستند الفقه في قوله على اعتبار العقد المبرم بين الطبيب وطالب التلقيح الصناعي عقد وكالة، على أساس أنه لا يجوز لأصحاب المهن الحرة ومنها الطبيب إيجار خدماتهم، فلا يجوز للطبيب أن يخضع لسلطة وتبعية صاحب العمل وأن مقابل خدمات الطبيب لا تعد أجرًا بل هبة من المريض عرفانًا بالجميل، فضلًا عن أن الأعمال العقلية لا يمكن أن تكون محلًا للمتاجرة[4]. إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقادات منها، الاختلاف الواضح بين عمل الطبيب وعمل الوكيل فالطبيب يقوم بعمله باسمه ولحسابه الخاص فهو عمل مادي يلتزم ببذل العناية اللازمة سواء حدث الحمل أم لم يحدث، في حين أن عمل الوكيل هو تصرف قانوني وفق النهج الذي وصفه الموكل لا يجوز الخروج عنه مطلقًا ويكون ملزمًا بإكمال العمل ولا تنتهي الوكالة إلا به[5]. ويُعد العقد المبرم بين الطبيب والمريض عقدا مأجورا خلافًا لعقد الوكالة الذي يعتبر بطبيعته عقدًا مجانيًا. فضلًا عن تبعية الوكيل للموكل بحيث يعمل باسمه ولحسابه الخاص، أما عمل الطبيب المستقل فهو لا يخضع لمراقبة وإشراف المريض[6].

بالإضافة إلى ما تقدم إن الوكالة تنتهي بإنجاز العمل الموكل فيه، أو تنتهي بانتهاء المدة المحددة للعقد أو بموت أحد طرفي العقد أي أنه لا يوجد التزام في ذمة الوكيل بعد انتهاء العقد[7]، وهذا لا ينطبق على العقد الذي تم بين الطبيب والمريض ففي بعض الأحيان تستمر التزامات الطبيب حتى بعد انتهاء العقد كالتزامه بالتبصير.

الأمر الذي دفعنا إلى القول بعدم جدوى تطبيق أحكام الوكالة على العقد المبرم بين الطبيب والمريض.

الفرع الثاني: اعتبارعقد التلقيح الصناعي عقد عمل.

أمام النقد الذي وجه إلى الرأي القائل بأن عقد التلقيح الصناعي عقد وكالة، ذهب جانب من الفقه[8] إلى اعتبار ذلك العقد عقد عمل والذي يقوم متى ما توافرت شروطه وعناصره الأساسية التي تحدد هويته وتميزه عن غيره من العقود.

وعُرف عقد العمل بأنه: "عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه وإدارته لقاء أجر"[9].

وعرف بعضهم[10] عقد العمل بأنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص وهو العامل مقابل مكافأة تسمى أجرًا بممارسة نشاط لصالح وتحت تبعية شخص آخر يسمى المستخدم".

وفقًا لما تقدم يُعد العقد الطبي عقد عمل وأنه لا فرق بين عمل الطبيب الفكري وبين العمل اليدوي فكلاهما عمل مقابل أجر وأن أحد الأطراف يعمل تحت إشراف وخدمة الطرف الآخر. بالإضافة إلى اشتماله لعناصر عقد العمل وهي العمل والأجر والتبعية والمدة[11]. إلا أن هذا الرأي وجه له انتقادات عدة منها، العقد المبرم بين الطبيب المعالج والمريض لا يقوم على الاعتبار الشخصي دائمًا وذلك في حالة تعاقد المريض مع المستشفى دون اختيار الطبيب في حين أن العامل يكون شخصًا طبيعيًا في عقد العمل دائمًا. واستقلالية الطبيب في أداء واجبه، بمعنى أن عنصر التبعية هو الفيصل الذي يميز عقد العمل عن بقية العقود فهو غير متوفر في عقد التلقيح الصناعي، فالطبيب يتمتع بحرية واستقلالية في أدائه لعمله فلا يخضع إلا للأصول الفنية لمهنته ومبادئ العلم الحديث وما يمليه ضميره[12].

الفرع الثالث: اعتبارعقد التلقيح الصناعي عقد مقاولة.

إزاء الانتقادات التي تعرضت إليها الاتجاهات الفقهية السابقة، ذهب البعض إلى تكييف العلاقة التعاقدية بين الطبيب المعالج والمريض أنها عقد مقاولة[13].

حيث عُرف عقد المقاولة بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئًا أو يؤدي عملًا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"[14].

أما عقد التلقيح الصناعي فقد عُرف بأنه: "اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم"[15].

وبناءً على ما تقدم ذهب بعض الفقه إلى القول أن كلا العقدين يشتركان في عنصرين أساسيين هما العمل والأجرة، وبهذا يتوفر مقومات عقد المقاولة في الاتفاق بين الطبيب والمريض[16].

فضلًا عن أن التعريف القانوني للمقاولة ينطبق على عقد التلقيح الصناعي، إذ يلتزم الطبيب بالعلاج وهو القيام بعمل في حين يلتزم المريض بدفع الأجرة مع استقلال الطبيب في أدائه لعمله وله الحرية في اختيار سبل

العلاج دون أن يخضع لتبعية المريض[17]. كما أن الطبيب ملزم بالقيام بعمل مادي شأنه شأن المقاول ولا تنتفي صفته المادية كونه عملًا عقليًا فهو في جميع الأحوال لا يعد تصرفًا قانونيًا.

ونرى بأن الاتجاه المتقدم قد تفادى الانتقادات التي وجهت للرأي القائل بأن عقد التلقيح الصناعي عقد عمل لانعدام عنصر التبعية بين المريض والطبيب، وأن طبيعة عمل الطبيب مادية ولا يمكن أن تكون قانونية، بالإضافة إلى ممارسة الطبيب عمله باسمه وصفته الشخصية أو باسم المستشفى التي يزاول عمله فيها، ولا يمكن اعتبار الطبيب نائبًا عن المريض الذي يجهل أصول علم الطب.

وعليه فالرأي المتقدم لم يسلم من النقد شأنه شأن الآراء الأخرى ومنها أن عمل الطبيب عمل مدني بعيد عن المضاربة وإن كان مقابل أجر، في حين أن المقاول يكتسب صفة التاجر بموجب عقد المقاولات[18]. كذلك أن طبيعة التزام الطبيب هو بذل العناية اللازمة لتحقيق الهدف من العلاج وهو الشفاء، أما التزام المقاول فتحقيق نتيجة[19].

ونتيجة للانتقادات السابقة فلا يمكن تطبيق أحكام عقد المقاولة على العقد المبرم بين الطبيب والمريض الخاضع لعملية التلقيح الصناعي.

الفرع الرابع: اعتبار عقد التلقيح الصناعي عقد علاج.

يتقدم المريض الذي يعاني من صعوبات في الإنجاب الطبيعي (مريض بالعقم) لطبيب مختص لمساعدته للتخلص من هذه المشكلة وهذه هي غاية المريض طالب الإخصاب الصناعي وبهذا يقترب من عقد العلاج كأنسب صورة قانونية تصب فيه هذه العلاقة التعاقدية وتُحدد بناءً عليه طبيعتها.

فالعلاج لغةً: مصدر الفعل عالج يُعالج عِلاجًا: وهو المزاولة والممارسة وعالج المريض معالجة أو علاجًا عاناه وداواه، والمعالج: هو المداوي سواء عالج جريحًا أو عليلًا أو دابة[20].

والفقه القانوني عرف عقد العلاج بأنه: "اتفاق يربط بين الطبيب والمريض بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقًا للقواعد العلمية، الذي بدوره يقوم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج"[21].

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أنه عقد من نوع خاص في موضوعه الأساسي مختلف عن بقية العقود وإن اشترك معها في بعض الأحكام وهذا لا يؤثر على استقلالية عقد العلاج.

عليه يرتب عقد العلاج التزامات على الطبيب منها تقديم العلاج ويكون على شكل إجراء عملية التلقيح الصناعي للمريض الذي يعاني من العقم بهدف شفائه بالإضافة إلى التزامات الطبيب الأخرى[22].

أما المريض فيترتب عليه التزام بدفع الأجرة المتفق عليها مع الطبيب والالتزام بتعليمات ونصائح الطبيب المعالج والإفصاح عن جميع المعلومات الخاصة بمرضه. بالرغم من وجاهة هذا الرأي فإنه لم يسلم من النقد، حيث ذهب جانب من الفقه بأن المرض هو اعتلال الصحة نتيجة الشكوى في عضو من جسم المريض والذي يسوغ التدخل الطبي لإصلاح ما عطب ومعالجة مصدر الشكوى[23]. وهذا لا ينطبق على ضعف الإخصاب أو العقم. ويرى بعض الفقه[24] أن الفقهاء المسلمين لا يعتبرون العقم أو عدم الإخصاب مرضًا موجبًا لفسخ عقد الزوج واستدلوا بما جاء في المغني: "لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافًا إلا أن الحسن قال: إذا وجد الآخر عقيمًا يخير

وأحمد تبين أمره وقال: عسى امرأته تريد الولد وهذا في ابتداء النكاح فأما الفسخ فلا يثبت ولو ثبت بذلك لثبت في الآية ولأن ذلك لا يُعلم فإن رجالًا لا يولد لأحدهم وهو شاب ثم يولد له وهو شيخ ولا يتحقق ذلك منهما"[25].

وبناءً على ما تقدم فإن تكييف العقد المبرم بين الطبيب المختص والمريض لا يمكن اعتباره عقد علاج لغياب الغرض من هذه العلاقة وهو الشفاء.

ولا بد لنا من مناقشة الانتقادات التي وجهت لهذا الاتجاه:

عرف جانب من الفقه المرض هو "خروج الجسم عن اعتداله الطبيعي"[26]. فالحالة السوية للإنسان هو قدرته على الإنجاب وهذا هو الأصل والاستثناء ضعف القدرة على الإنجاب أو العقم إذ يعد مرضًا يستلزم التدخل الطبي للعلاج وإن لم يسبب ضررًا ماديًا ظاهرًا إلا أن أضراره النفسية والاجتماعية أكبر بكثير من الأمراض العضوية. كذلك نرى عدم صحة الرأي القائل إن الفقهاء المسلمين لم يعتبروا العقم مرضًا وسببًا موجبًا لفسخ عقد الزواج، فقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية إلى ما رواه ابن سيرين "أن عمر بن الخطاب ﷺ، بعث رجلًا على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان مقيمًا فلما قدم على عمر ﷺ ذكر له ذلك فقال: هل أعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها"[27].

ويبدو لنا أن عدم الإخصاب حالة غير سوية قد تكون لأسباب مرضية وقد تكون أحيانًا قضاء وقدر الله تعالى.

فالتداوي جائز شرعًا ويكون واجبًا إذا كان الغرض منه حفظ النسل والنفس بعلاج العقم مما يقتضي علينا القول بمشروعية علاج العقم.

وفي السياق ذاته نرى بأن العقد المبرم بين الطبيب والمريض الراغب بإجراء عملية التلقيح الصناعي ما هو إلا عقد علاج من نوع خاص لخصوصية هذا المرض وطريقة علاجه، إذ يخضع للقواعد التي تحكم عقد العلاج إلا ما يتعلق بخصوصية العقد.

ومع ارتفاع نسبة العلاج بتقنية التلقيح الصناعي، وارتفاع نسبة التعاقد فيه، نرى ضرورة تنظيم عقد التلقيح الصناعي تشريعًا وسن أحكام خاصة به أصبحت ضرورة حتمية لا يمكن للمشرع الأردني تجاهلها.

المطلب الثاني: خصائص عقد التلقيح الصناعي.

بعد أن أوضحنا بأن عقد التلقيح الصناعي لا يمكن اعتباره من العقود التي ترد على العمل فهو عقد علاج ذو طبيعة خاصة له جملة من الخصائص والتي سنوضحها على النحو الآتي:

أولًا: عقد التلقيح الصناعي عقد غير مسمى.

العقد غير المسمى هو الذي لم ينظمه المشرع ولم يكن له اسم معين أو أحكام خاصة به[28]. كما هو الحال بالنسبة لعقد التلقيح الصناعي إذ لم ينظمه المشرع الأردني وسطر أحكامه بموجب القوانين ذات الصلة أو القانون المدني، حيث إنه يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والتي تخضع لها القوة المسماة، كما يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية والقرارات الفقهية والتشريعات الطبية وعادات وأعراف مهنة الطب[29].

ثانيًا: عقد التلقيح الصناعي عقد شخصي.

المقصود بالعقد الشخصي هو أن المريض يقوم باختيار الطبيب الذي يرغب بمعالجته دون بقية الأطباء على أساس كفاءته وإمكانياته من جهة، والثقة التي يتمتع بها الطبيب من جهة أخرى. ولهذه المعايير أهمية خاصة

للمريض عن طريقها يستطيع اختيار الطبيب الأفضل لعلاجه[30]، ويجب احترام حق المريض في اختيار طبيبه وهذا ما أكدت عليه المادة (13) من الدستور الطبي الأردني إذ نصت على أنه: "التقاليد الواجب مراعاتها: أ. حرية المريض في اختيار الطبيب"[31].

ويترتب على كون عقد التلقيح الصناعي عقدًا شخصيًا أنه ينقضي في حالة موت الطبيب المتعاقد معه[32].

ثالثًا: عقد التلقيح الصناعي عقد إنساني.

يقدم الطبيب المختص خدماته للمرضى بغض النظر عن انتمائهم السياسي أو الديني أو الاجتماعي، فعقد التلقيح الصناعي عقد إنساني يفرض على الطبيب مراعاة حالة المرضى النفسية، لأن المريض عند إجراء عملية التلقيح الصناعي قد يشعر باضطرابات نفسية نتيجة خوفه من عدم نجاح العملية[33].

ومع التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة واستمرار المتابعة الطبية لحين الانتهاء من العلاج، وهذا كله من أجل تحقيق هدف إنساني وهو مساعدة المريض على الإنجاب والمحافظة على صحته وحياته، وهذا ما أكدته المادة (5) من قانون المسؤولية الطبية الأردني إذ تنص على أنه: "يجب على مقدم الخدمة تأدية عمله وفقًا لم تقتضيه أخلاقيات المهنة ودقتها وأمانتها ووفقًا للأصول العلمية المتعارف عليها، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض" [34].

رابعًا: عقد التلقيح الصناعي عقد مدني.

لا يخرج عقد التلقيح الصناعي من نطاق العقود المدنية ولا يمكن وصفه ضمن العقود التجارية وإن كان يتصور هدفه ربحيًا لكن محله يرد على جسم الإنسان الذي يخرجه من دائرة المعاملات التجارية[35].

خامسًا: عقد التلقيح الصناعي عقد مستمر.

عقد التلقيح الصناعي يستغرق تنفيذه فترة معينة من الزمن لذلك يُعد من العقود المستمرة[36]، إذ يُعد الزمن عنصرًا جوهريًا في العقد وذلك لأن الشفاء لا يتحقق من الزيارة الأولى للطبيب بل يتطلب فترة زمنية معينة، خاصة أن هذا العقد تتابع فيه الفروض حيث إن الطبيب يقوم بفحص المريض، ثمَّ الطلب من المريض إجراء التحاليل الطبية الضرورية[37]، ثم تشخصيه للحالة المرضية وأخيرًا تحديد الطريقة التي تتم فيها عملية التلقيح الصناعي.

سادسًا: عقد التلقيح الصناعي من العقود الملزمة لجانبين.

يقصد بالعقد الملزم لجانبين هو "الذي ينشئ التزامات متبادلة على عاتق طرفيه فيكون كل منهما دائنًا ومدينًا في نفس الوقت"[38].

فعقد التلقيح الصناعي يفرض على أطرافه التزامات متقابلة حيث يلتزم الطبيب المعالج باتخاذ الإجراءات الضرورية وتقديم العلاج اللازم للمريض والحفاظ على أسراره بالمقابل يلتزم المريض بدفع الأجرة والالتزام بتعليمات الطبيب وإرشاداته[39].

ويعد عقد التلقيح الصناعي من عقود المعاوضة إذ إن الطبيب يقدم خدماته مقابل حصوله على الأتعاب، لكن هذهِ الصفة لا تمنع من تقديم الطبيب خدماته مجانًا[40].

وعليه ترى الباحثة أن خدمات الطبيب وإن كانت مجانية لا تمنع من قيام العقد ويكون العقد تبرعيًا، وذلك للخصوصية التي يتميز بها عقد التلقيح الصناعي من خلال التزام الطبيب المعالج بالقيام بالعمل الطبي الذي أساسه العلم والفكر والإنسانية بعيدًا كل البعد عن الاعتبارات المادية.

المبحث الثاني.

كيفية انعقاد عقد التلقيح الصناعي:

يكتمل العقد في حالة توافر أركانه الموضوعية من رضا ومحل وسبب، فضلًا عن الشروط الشكلية إذا استوجب القانون وجودها، وينطبق هذا على عقد التلقيح الصناعي وفي صدد انعقاده سنحاول توضيح الجزئيات الخاصة بهذا العقد، أما المسائل التي ليس لها خصوصية وتنطبق عليها القواعد العامة فنتخلى عن البحث فيها لترك المجال لإبراز خصوصية هذا العقد.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وفقًا للآتي:

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد التلقيح الصناعي.

المطلب الثاني: الشكلية لعقد التلقيح الصناعي.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد التلقيح الصناعي.

يتطلب انعقاد العقد توافر الرضا، أي تطابق إرادة طرفي العقد، كذلك حتى يعد صحيحًا لا بد من توافر المحل والسبب وهذا ما سنبينه في كالآتي:

الفرع الأول: الرضا.

تُعد الإرادة أساس كل عقد وقوامه، والمقصود بالإرادة هي الإيجاب والقبول يُلزم من صدر عنه ويجعله طرفًا في العلاقة القانونية، الأمر الذي يتطلب منا بيان طرفي العقد وتحديد أهليتهما وذلك على النحو الآتي:

أولًا: رضا المريض.

المقصود بالمريض في عقد التلقيح الصناعي كلا الزوجين، فرضا المريض يقصد به موافقة كلا الزوجين على إجراء هذه العملية وفق الصيغة القانونية التي تعتمدها مراكز التخصيب، ولمعرفة الأساس القانون لهذا الرضا لا بد من البحث عن رضا الزوجين كلًا على حده كما يلي:

أ- رضا الزوجة:

رضاء الزوجة هو التعبير عن إرادتها في التعاقد، ويعد حجر الزاوية في عقد التلقيح الصناعي لأن الأعمال الطبية التي تتضمنها هذهِ العملية تكون ماسة بجسدها، الأمر الذي يستلزم أن تكون إرادتها سليمة خالية من عيوب الإرادة وإلا يكون عقدًا موقوفًا[41].

كذلك يشترط أن تكون الزوجة بالغة راشدة متمتعة بجميع القدرات العقلية التي تمكنها من تلقي المعلومات الصادرة عن الطبيب حول طبيعة العلاج ونسبة نجاحه أو فشله وخطورته ومضاعفات العلاج وإدراكها بشكل كافٍ.

ب- رضا الزوج:

بما أن المولود يحمل اسم والديه فلا بد من رضائهما معًا صراحةً قبل القيام بعملية التلقيح الصناعي، فإذا لم يتوفر رضا الزوج يأتي الطفل غير مرغوب فيه أو قد يصل الأمر إلى إنكار النسب مما يولد آثارا نفسية واجتماعية سيئة على الأُم والطفل[42].

ويخضع رضا الزوج شأنه شأن رضا الزوجة إلى الشروط ذاتها من حيث الصحة والتبصير بحقيقة العلاج وأعراضه الجانبية ومخاطره على الأُم والجنين ونسبة النجاح والفشل.

وفي السياق ذاته يثار تساؤل في حالة سفر الزوج أو تغيبه هل يحق للزوجة إجراء عملية التلقيح الصناعي مرة أخرى في حالة فشل الأولى؟ بمعنى آخر هي يشترط صدور رضا الزوج في كل محاولة أم يكفي رضاؤه بالعملية بشكل عام؟

بالنسبة للشق الأول من السؤال، ذهب رأي من الفقه أنه في حالة رضاء الزوج وموافقته على إجراء العملية يكون رضاؤه نهائيا وقانونيا ولا يشترط موافقته أو حضوره في كل محاولة[43].

وترى الباحثة بأن الرأي المتقدم محل نظر لأنه في حالة فشل المحاولة الأولى، هنا الطبيب تقاضى أجرًا عنها وأن العقد انتهى بإجراء العملية وإن لم تتكلل بالنجاح، وإذا رغب الزوجان إعادة المحاولة لا بد من إبرام عقد ثانٍ جديد مما يشترط توفر رضا كلا الزوجين، ولا يجوز للطبيب إجراء العملية دون حضور الزوج والحصول على رضا جديد وإلا يعتبر مسؤولًا مسؤولية تقصيرية تجاه الزوج.

أما الشق الثاني من السؤال فلا بد من أن نميز بين ثلاث حالات من العدول: -

*إذا أُكملت عملية التلقيح الصناعي وظهرت علامات الحمل وتراجع الزوج عن رضائه هنا لا يعتد بالعدول لأنه جاء متأخرًا.

*يعتد بالعدول إذا جاء قبل إتمام أي إجراء أو تدخل طبي بشرط ألا يكون متعسفًا بعدوله.

*في حالة التراجع عن الرضا بعد تخصيب البويضات وقبل زرعها في رحم الزوجة، هنا تظهر إشكالية جديدة وهي عدول الزوج وإصرار الزوجة على إتمام عملية الزرع بالرغم من رفض زوجها.

للإجابة عن هذهِ المسألة ظهر اتجاهان: -

-الاتجاه الأول[44] يرى بعدم أحقية الزوجة بإتمام عملية الزرع دون رضا الزوج لأن الإنجاب عمل مشترك بين الزوجين فإذا عدل أحدهما فشل ذلك العمل.

-الاتجاه الثاني[45] يرى أنه لا نستطيع أن نوقف حياة جنين في رحم أمه بإرادة الزوج فهنا أيضًا لا يمكن فعلها، ووفقًا لهذا الرأي أن الحياة الإنسانية تبدأ بعملية التخصيب وبالتالي وضع الجنين في الأنبوب كأنه في رحم أمه ويجب إتمام بقية المراحل.

ونرى بالرغم من معقولية الحجج التي استند إليها الرأي الثاني من حيث توفير الحماية القانونية للجنين فإن الأخذ بإطلاقه يؤدي إلى نتائج عملية وقانونية وإنسانية متناقضة، فلو فرضنا بأن الزوجة هي التي عدلت عن رضائها هل يتم إجبارها بالحجة نفسها بأن البويضة المخصبة تعد جنينًا وقد بدأت مراحل حياتها الأولى ولا يمكن

إيقافها وتجبر على الزرع، نرى أن الإجابة إذا كانت لا، فهذا مخالف للمنطق وهنا نستخدم مكيالين لقياس الأمور وهذا غير جائز.

وبناءً على ما تقدم نرى ضرورة أخذ رأي الزوج ولا يجوز إتمام عملية الزرع دون رضائه والقول بغير ذلك أي عدم الاعتداد برأيه يؤدي الوقوع في معضلة قانونية في حالة رفض الزوجة إكمال عملية الزرع، ومن ثم الأسلم لا بد من رضاء الزوج بالإضافة إلى أن البويضة المخصبة لها طبيعة خاصة بها لا تختلف عن البويضات الفائضة أو المتبرع بها لإجراء التجارب والأبحاث العلمية والتي تتطلب أحكامًا خاصة بها.

ثانيًا: رضاء الطبيب.

بما أن العقد هو "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"[46].

وعلى اعتبار أن إرادة المتعاقدين هي أساس العقد وفي حالة تخلفها يترتب البطلان[47]، لذا يتطلب الأمر البحث في إرادة الطرف الثاني من العقد ألا وهو الطبيب، وفي هذا السياق يثار تساؤل حول الأهلية المطلوب توفرها في الطبيب فهل تكفي الأهلية العامة ليتمكن من ممارسة عمله؟

المبدأ العام يشترط أن يكون رضا الطبيب صحيحا وغير معيب، لكنها غير كافية لممارسة عمله والمتمثل بالمساس بجسم المريض بل يجب أن تتوفر فيه أهلية خاصة متمثلة بالرخصة لمزاولة أعمال الطب والجراحة الممنوحة من القانون[48]، إذا وضع المشرع قوانين تبين شروط وكيفية ممارسة المهنة وابتكر الأساس القانوني لها، كما تُعد الأعمال الطبية من الأعمال المباحة بالرغم من انتهاكها لمعصومية جسم الإنسان[49]، لذلك اشترط المشرع لكل من يزاول مهنة الطب أن يكون حاصلًا على شهادة علمية طبقًا للقواعد واللوائح المنظمة لهذه المهنة[50]. وتعد هذهِ الشروط بمنزلة أهلية خاصة لا بد من توافرها في الطبيب لنفي المسؤولية عنه عند مباشرة عمله في المساس بجسم الإنسان.

الفرع الثاني: محل وسبب عقد التلقيح الصناعي.

سنبين في هذا الفرع الأحكام العامة في المحل والسبب ومدى انطباقها على عقد التلقيح الصناعي، وفقًا لما يلي:-

أولًا: المحل والسبب في العقد.

نستعرض في هذهِ الجزئية من البحث أحكام المحل والسبب، وفق الآتي:

أ- المحل:

يُعد المحل الشرط الثاني للعقد، وقد يثير تحديد مفهوم المحل نوعا من الجدل القانوني خاصة فيما يتعلق بالتمييز بين محل الالتزام ومحل العقد، فمحل الالتزام هو "الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، ويلتزم هذا الأخير إما بنقل حق عيني، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"[51]. بمعنى أن هذا الالتزام قد يكون بذل عناية أو تحقيق نتيجة.

أما محل العقد فهو موضوع العقد الذي أراد تحقيقه طرفي العقد[52]. ونرى أن المشرع الأردني والمشرع المقارن اشترط في محل الالتزام عدة شروط وإلا يُعد العقد باطلًا، منها، أن يكون معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة وأن يكون

موجودًا إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني أو ممكنًا إذا كان امتناع عن عمل وأن يكون قابلًا للتعامل أي مشروعًا[53].

ب- السبب:

تنص المادة (165) من القانون المدني الأردني على أنه: "السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد". وعُرف أنه الباعث الدافع للتعاقد[54].

ولا بد من الإشارة إلى التمييز بين سبب الالتزام وسبب العقد، فالأول وفقًا للنظرية التقليدية هو القصد المباشر الذي يسعى الملتزم من التزامه ويسمى بالسبب الغائي أو القصدي لتمييزه عن السبب المنشئ للالتزام الذي قد يكون مصدره العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير مشروع أو الفعل النافع أو القانون، ولا يتغير بتغير العقود والأطراف ويسمى السبب الموضوعي[55].

أما سبب العقد فهو الدافع الرئيسي للشخص والذي حمله للتعاقد ولولاه لما ظهر العقد على الوجود، ويحدد بمعيار شخصي يختلف من شخص لآخر ولذا يطلق على سبب العقد بالسبب الشخصي[56].

ولصحة السبب يشترط أن يكون مشروعًا وغير مخالف للنظام العام، ويشترط أن يكون موجودًا إلا أن المشرع الأردني افترض وجود السبب المشروع لأي التزام تعاقدي ما لم يتم إثبات غير ذلك[57]، ويترتب على عدم وجود السبب بطلان العقد.

ثانيًا: مدى انطباق الأحكام العامة على عقد التلقيح الصناعي.

بناءً على ما تقدم محل التزام الطبيب المعالج هي الخدمة المقدمة من قبله للمريض قد تكون تقديم علاج أو تخليصه من آلامه أو الحد منها ويكون التزامه ببذل عناية لتحقيق النتيجة المرجوة[58].

أما محل العقد فقد يكون إجراء جراحة أو استشارة طبية وقد يكون علاجًا أو مساعدة على الإنجاب. واختلف الفقه في تحديد محل العقد في عملية التلقيح الصناعي وأساس هذا الخلاف تنوع صور وأساليب المساعدة على الإنجاب، فمنهم من ذهب إلى القول بأن المحل هو جسم الزوجين[59]، ومنهم من ذهب إلى أن المحل هو الخدمة المقدمة من الطبيب إلى المريض[60]، أما بعضهم الآخر فذهب إلى أن محل العقد هي المواد الإنجابية (البويضات والنطف) بشرط أن يكون ضمن إطار العلاقة الزوجية[61].

وترى الباحثة أن الرأي القائل بأن محل عقد التلقيح الصناعي هي الخدمة المقدمة من الطبيب المعالج هو الأرجح، وذلك لأن محل العقد هو الموضوع الذي أراد المتعاقدان تحقيقه والذي يتمثل في إجراء عملية التخصيب من خلال تلقيح بويضة الأم بمني الأب باستخدام وسائل طبية وتقنية حديثة لغرض المساعدة على الحمل والإنجاب.

أما من حيث السبب فوفقًا للنظرية الحديثة التي تأخذ بسبب العقد دون سبب الالتزام هي الأرجح وتتناسب مع العقد المبرم في إطار عملية التلقيح الصناعي والتي تخرج من مفهوم العلاج وهدفه الشفاء من أي مرض إلى الرغبة في الإنجاب، ويشترط في السبب أن يكون مشروعًا وغير مخالف للنظام العام وأن يكون وفقًا للضوابط الشرعية والقانونية وإلا فإنه يترتب على تخلف الشروط المتقدم بطلان العقد بطلانًا مطلقًا[62].

المطلب الثاني: الشكلية في عقد التلقيح الصناعي.

للأفراد الحرية الكاملة للتعبير عن الإرادة وإظهارها للعالم الخارجي بأي وسيلة يرتضونها، سواء أكان باللفظ أم الكتابة أم بالإشارة أم بأي وسيلة لا تثير لُبس أو غموض في دلالتها[63].

إلا أن المقصود هنا بالشكلية هي الشروط التي يستلزم المشرع توافرها في العقد وتُعد ركنًا فيه وتخرجه من نطاق الرضائية إلى الشكلية بحيث لو تخلف هذا الشرط يترتب عليه بطلان العقد.

وللإحاطة بالشكلية وبيان مفهومها ودورها وصورها في عقد التلقيح الصناعي كان لا بد من بحثها على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الشكلية.

يقصد بها الكتابة أو الوثيقة التي تحتوي على جميع الأركان[64]، والشكل هو "صورة خاصة من صور التعبير عن الإرادة يفرضها المشرع"[65]. أي أنه أسلوب معين فرضه المشرع يمثل قيدًا على الإرادة في اختيار طريقة التعبير ولا بد من الالتزام بها وإلا كانت عديمة الأثر القانوني[66]، إذ لا يعتد المشرع بالإرادة إذا صدرت خارج نطاق المفروض فهو أسلوب محدد لصياغة الإرادة وعنصرًا جوهريًا في العقد[67].

وصور الشكل متعددة ولا يمكن حصرها لأنها ترتبط بتوفير الحماية لبعض التصرفات القانونية حسب وجهة نظر المشرع، إذ يستطيع أن يفرض على الأفراد صورا معينة للتعبير عن الإرادة إذا رأى بها وسيلة لتحقيق الأهداف التي يسعى لها.

ومن الصور الشائعة للشكلية في العقود هي الكتابة الرسمية أو العرفية[68]، وأكدت التشريعات[69] المنظمة لعقد التلقيح الصناعي على ضرورة أن يكون رضا الزوجين على إجراء العملية كتابيًا، وتكون هذهِ الموافقة مبنية على تبصير دقيق للزوجين بحيث يكونا على دراية تامة عما هما مقدمان عليه.

الفرع الثاني: دور الشكلية في عقد التلقيح الصناعي.

أجمعت التشريعات المنظمة لعملية التلقيح الصناعي[70] في أن يتم التعبير عن رضاء الزوجين الراغبين بإجراء العملية كتابة وذلك لتوفير الحماية لأطراف تلك العملية، إلا أن هذا الاتجاه تعرض لانتقادات عديدة أبرزها أن إفراغ الرضا في صورة مكتوبة هو طريقة للتحرز في حالة إنكار المدين لالتزاماته ويكون عادةً في مجال المعاملات المالية، لكن هذا الأمر لا يمكن أن ينطبق في مجال علاقة الطبيب بالمريض لأن الركيزة الأساسية في هذهِ العلاقة هي الثقة، فضلًا عن تقيد حرية الطبيب في اتخاذ الإجراءات الضرورية للعلاج وذلك بأن يقف عند حدود الصيغة[71].

فضلًا عن ما تقدم إن اشتراط الكتابة قد يؤدي إلى انتشار عقد ذي صياغة عامة ودقيقة لا يضمن فهم المريض لها مما قد يثير قلقه وإحساسه بالغموض خصوصًا فيما يتعلق بوضعه الصحي، وهذا ما يؤدي إلى تلاشي الثقة في العلاقة بين المريض والطبيب[72].

وعليه ترى الباحثة أن الانتقادات المذكورة آنفًا فيها مغالاة إلى حد كبير لأن إفراغ الرضا بصيغة مكتوبة يؤدي إلى دعم الثقة بين المريض والطبيب وليس إلى إنهائها وذلك لأن الشكلية وسيلة للتطابق بين الإرادة الحقيقية

والتعبير عنها للمتعاقدين، كذلك وسيلة لضمان التعبير عن إرادة مستنيرة وحرة وحماية المتعاقدين من الاستعجال والاندفاع ووسيلة للإثبات.

وعليه تؤيد الباحثة موقف التشريعات المنظمة لعقد التلقيح الصناعي في اشتراط الشكلية باعتبارها ركنًا لإتمام العقد سواء أكانت رسمية أم عرفية لوجود مسوغات عملية وقانونية، فالمسوغات العملية في أن الشكلية تُعد دليلا قاطعا على رضاء الزوجين بإجراء العملية وعلمهم بجميع المخاطر والآثار الناتجة عنها.

أما المسوغات القانونية فالشكلية وسيلة لحماية الطرف الضعيف في هذا العقد وهو المريض من خلال إلقاء عبء الإثبات على الطرف الأقوى في العقد وهو الطبيب، إذ إن الشكلية أداة لتحقيق التوازن المعرفي بين من يعلم ومن لا يعلم.

الفرع الثالث: صور الشكلية في عقد التلقيح الصناعي.

يُعتبر عقد التلقيح الصناعي عقدًا شكليًا وفق رأي جانب من الفقه[73]، لأن المشرع القانوني في بعض التشريعات ألزم طرفي العقد بشكلية معينة في مختلف مراحل التعاقد حرصًا منه في جعل استخدام هذهِ التقنيات الطبية الاستثنائية وفقًا لمبادئ الشريعة الإسلامية والقواعد المتعلقة بالنظام العام.

وعليه فمن صور الشكلية اشتراط المشرع القانوني ضرورة حضور كلا الزوجين وبصفتهما الشخصية، للتأكد من إصرارهما على إجراء عملية التلقيح الصناعي[74]، فضلًا عن اشتراط أن تكون رغبة الزوجين موثقة كتابيًا، واشتراط الكتابة أيضًا في حالة طلب الزوجين إجراء أعمال علاجية على جنينهما لغايات طبية صرفة تجنبًا لمرض خطير قد يكون الطفل معرضا له دون تغيير للخلقة[75].

المبحث الثالث.

الالتزامات الناتجة عن عقد التلقيح الصناعي:

بما أن عقد التلقيح الصناعي عقد علاج ذو طبيعة خاصة ينعقد بارتباط الإيجاب الصادر من الطبيب وقبول المريض وذلك وفقًا للشكل المقرر بموجب القانون، إذ يفرض العقد التزامات متبادلة بين طرفيه، ولتسليط الضوء على أهم تلك الالتزامات سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول: التزامات الطبيب المختص.

المطلب الثاني: التزامات المريض.

المطلب الأول: التزامات الطبيب المختص.

الالتزامات المتولدة عن عقد التلقيح الصناعي هي ذاتها الالتزامات الناشئة عن عقد العلاج إلا أن البعض منها متعلق بخصوصية هذا العقد، ولتوضيح الصورة أكثر لا بد من البحث في التزامات الطبيب المختص على النحو الآتي:

الفرع الأول: التزام الطبيب بإجراء العملية.

كأصل عام الطبيب ملزم بتقديم العلاج المناسب لكل مريض يتوجه إليه، فعقد العلاج هو عقد يخضع كسائر بقية العقود لمبدأ سلطان الإرادة إذ إنه يجمع بين إرادة الطبيب من جهة وإرادة المريض من جهة أخرى على

انعقاده وتحديد آثاره[76]. وأساس هذا العقد رضا وموافقة الطبيب على تقديم العلاج، وبناءً على الطبيعة العقدية للعلاج يكون للطبيب مطلق الحرية في قبول أو رفض أي دعوة للعلاج ولا يكون ملزم قانونًا بإجابة طلب المرضى[77].

إلا أن التحليل المتقدم وإن كان يتناسب مع الطبيعة العقدية للعلاج لكنه يتغاضى طبيعة مهنة الطب التي تفرض على الطبيب واجبا إنسانيا وأدبيا بحيث يكون ملزمًا بتقديم العلاج لمرضاه ولا يحق له الرفض إلا للقوة القاهرة أو للضرورة[78]، وذهب جانب من الفقه[79] إلى القول إن الطبيب يكون في حالة إيجاب مستمر موجه إلى المرضى وذلك بوضع يافطة على واجهة عيادته، فمجرد قبول أحد المرضى بهذا الإيجاب ينشأ عقد بين الطرفين يطلق عليه عقد العلاج.

وترى الباحثة وجاهة الرأي المتقدم وذلك لأن الإيجاب الصادر من الطبيب هو إيجاب دائم وملزم بالرغم أن القواعد العامة[80] أعطت للموجب خيار الرجوع عن إيجابه في حال تحديد موعد معين للقبول أو أن تحديد ذلك الموعد وفقًا لظروف الحال وطبيعة المعاملة فيكون الموجب ملزما بإيجابه طول تلك المدة.

إلا أن إيجاب الطبيب هو إيجاب عام موجه إلى جمهور المرضى دون أن يكون له فترة محددة، وهذا ما يمكن استخلاصه من طبيعة التعامل بين الطبيب والمريض.

وعليه يكون الطبيب ملزمًا بإجراء عملية التلقيح الصناعي بعد إبرام العقد وفقًا للأصول العلمية والضوابط الأخلاقية وإلا تتحقق مسؤولية الطبيب العقدية[81].

ومقتضى المسؤولية العقدية هو التزام الطبيب بتحقيق ما اتفق عليه بالعقد، أي التزامه بالبرء والشفاء وهذا ليس باستطاعة الطبيب تحقيقه لأن عمله يتدخل فيه طبيعة وقوة ومناعة جسم المريض وهذه أمور ليست بمقدور البشر وإنما هي بيد الله تعالى، بمعنى آخر أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة[82].

الفرع الثاني: التزام الطبيب بالإعلام.

هو التزام يترتب بموجب العقد على عاتق الطبيب، يكون على صورة مشورة في كل مرحلة من مراحل العلاج[83]، لأن الطبيب لا يمكنه القيام بأي إجراء طبي إلا بعد صدور رضا من المريض أو من ينوب عنه ويشترط أن يكون الرضا صادرا عن إرادة حرة واعية مستنيرة في المقابل يترتب على الطبيب التزام بتقديم جميع المعلومات الكافية عن حالته، إذ تعد أفضل طريقة للمحافظة على الثقة المتبادلة بين طرفي العقد الطبي[84].

أما من حيث أساس الالتزام بالإعلام فظهرت عدة آراء منها أن الالتزام بالإعلام هو التزام تبعي[85]، يفرضه واجب التعاون بين طرفي العقد ويسمح بتنفيذ الالتزامات القانونية الأصلية وفقًا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، في حين ذهب رأي آخر[86] إلى أن أساس هذا الالتزام هو الثقة بين المريض والطبيب الناتجة عن عدم التساوي في المعلومات الطبية بين المتعاقدين الأمر الذي أنشأ التزامًا على عاتق الطبيب بإعلام المريض وفقًا للمعطيات الطبية بكل ما يتعلق بوضعه الصحي.

وترى الباحثة أن أساس الالتزام بالإعلام يعود إلى طبيعة العقد التي تُلزم طرفيه بنصوصه ومستلزماته وفقًا لقواعد العرف والعدالة والقانون، وأن الغرض من الإعلام وجود إرادة واعية وقادرة على تقديم رد وإعطاء قرار بناءً على المعلومات المقدمة من الطبيب سواء بالقبول أو إنهاء العقد.

الفرع الثالث: التزام الطبيب بالسرية.

يعتبر احترام سر المهنة من الالتزامات المترتبة على عاتق الطبيب بموجب العقد الطبي والتي نصت عليه الدساتير الطبية في معظم دول العالم[87]، ومن خلال قراءتنا للتشريعات القانونية المقارنة لاحظنا أنها لم تضع تعريفًا محددًا للسر الطبي بوصفه التزامًا قانونيًا وألقت هذهِ المهمة على القضاء والفقه على اعتبار أن مفهوم السر مفهوم مرن يتغير بتغير الظروف والأزمنة[88].

وعليه فالسر الطبي هو "كل ما يصل إلى الطبيب من معلومات عن مريضه بصفته طبيبًا سواء في أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها، سواء أفضى بها المريض من تلقاء نفسه أو استخلصها الطبيب من خلال فحصه ومعالجته"[89].

وعُرف أيضًا "بأنه ذلك الالتزام المفروض على الطبيب وبمقتضاه يمنع عن البوح بكل ما هو سر للمريض إلا في الحالات التي يُرخص له فيها بالإفشاء سواء بالاتفاق أو بنص القانون"[90].

وأساس التزام الطبيب بحفظ السر الطبي هو بارتباطه بحق الخصوصية[91] وهو مبدأ أخذت به التشريعات القانونية ورسمت حدوده وقننته ووضعت ضوابطه وعقوبات على انتهاك الحياة الخاصة وحرمتها، حتى عُد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها دستور كل أمة، إذ نصت المادة (7) من الدستور الأردني على أن "الحرية الشخصية مصونة، وأن كل اعتداء على الحقوق والحريات العامة أو حرمة الحياة الخاصة للأردنيين جريمة يعاقب عليها القانون"[92].

فالسرية التزام مطلوب بوجه عام في العمل الطبي، لذا فإن اشتراطها في ميدان التلقيح الصناعي أولى وذلك لحكم طبيعة العمل الذي يتضمن الاطلاع على العورات ولأن مريض العقم قد لا يرغب بأن يعلم بمرضه الآخرون فلا يحق للطبيب إفشاء السر.

وبناءً على ما تقدم فالسر الطبي يُلزم الكادر الطبي بالكامل من الطبيب إلى معاونيهم مرورًا بأطباء الأشعة والصيادلة بل يمتد الالتزام إلى طلبة كلية الطب الذين يحضرون المعاينة والتشخيص فجميعهم ملزمون بالمحافظة على السر الطبي.

وقرر المشرع الأردني عقوبة جنائية في حالة إفشاء السر الطبي، إذ نصت المادة (355) من قانون العقوبات الأردني على إنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات كل من: 1- حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذهِ الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقًا للمصلحة العامة" [93].

إلا أن هناك حالات يجوز فيها للطبيب المعالج أن يفشي السر الطبي وتتمثل بما يأتي: -

- أن يبوح المريض نفسه بالسر، وبهذا يسقط التزام الطبيب بكتمان السر، والمقصود بالبوح إشاعة المريض السر ولا يقتصر على المقربين أو عائلته[94].

- أن يسمح المريض للطبيب بإفشاء السر المتعلق بمرضه وحالته الصحية[95]، ولكي ينتج هذا التصرف أثره لا بد أن يكون صادرًا عن إرادة مدركة خالية من عيوب الإرادة ولا يشترط أن تأخذ شكلًا معينًا فقد يكون الرضا صريحًا أو ضمنيًا يستخلص من الوقائع والملابسات والأحوال[96].
- إفشاء السر لمنع وقوع ضرر أشد كتعلق الأمر بالصحة العامة فإذا كان المريض مصابا بمرض وبائي فإن كتمان أمر إصابته قد يؤدي إلى انتشار الوباء أو عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة انتشاره[97].
- إفشاء سر منعًا لارتكاب جناية أو جنحة[98]، ويتحقق في نطاق التلقيح الصناعي في حالة طلب امرأة إجراء عملية التخصيب بمني رجل أجنبي، فإذا لم تكن متزوجة على الطبيب أن يخبر عنها الجهات المختصة[99].

وأخيرًا لا بد من الإشارة أن التزام الطبيب بالمحافظة على السر وكتمانه لا ينقضي بوفاة المريض ما لم يأذن ورثة المتوفى للطبيب بذلك[100].

المطلب الثاني: التزامات المريض.

فضلًا عن الالتزامات المترتبة على عاتق الطبيب المعالج في عقد التلقيح الصناعي، فإنه يرتب بالمقابل التزامات أخف على المريض تتمثل بالالتزام بتقديم جميع البيانات المتعلقة بحالته الصحية من جهة، ومن جهة أخرى الالتزام بدفع الأتعاب الطبية، ولإعطاء صورة واضحة عن مضمون هذه الالتزامات، سنقسم هذا المطلب كما يأتي:

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام.

إن اختيار الطبيب للعلاج المناسب للمريض يتطلب من الأخير تزويد طبيبه بكافة المعلومات الخاصة بوضعه الصحي[101]، وذلك من خلال الإجابة بصدق عن مجموعة أسئلة موجهة من الطبيب المعالج والتي تساعده على رسم صورة واضحة عن نوع العقم الذي يعاني منه المريض وأسبابه، كإعلام الطبيب عن أمراض مزمنة مصاب بها أو عن أي تدخل جراحي أو عن أي مرض جنسي مصاب به أو الأدوية التي كان يتناولها أو في حالة تعاطي المخدرات أو المسكرات أو مدى انتظام الدورة الشهرية عند الزوجة، إذ تساعد هذهِ المعلومات الطبيب في تشخيص أولي عن سبب العقم عند الزوجين أو أحدهما[102].

كذلك يلتزم المريض بالقيام بجميع التحاليل الطبية وإجراء الفحوصات والأشعة في الأماكن والأوقات المعينة وذلك استكمالًا لمرحلة التشخيص[103]، وفي مرحلة العلاج يلتزم المريض بتوجيهات الطبيب الخاصة بعملية التلقيح الصناعي منها الالتزام بمواعيد عملية سحب البويضات والنطف والالتزام بمواعيد التخصيب والزرع وكذلك إتباع إرشادات الطبيب من حيث تناول الأدوية وأوقات العمل والراحة[104].

فضلًا عن ما تقدم هناك التزامات تقع على عاتق المريض في المرحلة اللاحقة لإجراء عملية التلقيح الصناعي فمثلًا ضرورة التزام الزوجة بتجنب الوقوف لمدة طويلة أو الحركة السريعة والتزامها بتناول الأدوية والفيتامينات في الأوقات والكميات التي يحددها الطبيب وذلك لكي تعطي العملية نتائجها المرتقبة وهي استمرار الحمل ومن ثم الولادة وإلا يعد مخلًا بالتزامه تجاه الطبيب[105].

الفرع الثاني: دفع الأتعاب الطبية.

بما أن عقد التلقيح الصناعي عقد علاج ذو طبيعة خاصة، فهو يرتب التزامًا على عاتق المريض بدفع الأجرة المتفق عليها بموجب العقد، وتُعد الأجرة حقًا من حقوق الطبيب التي تقرها التشريعات الصحية[106].

ومن خلال استقرائنا للتشريعات المنظمة للتلقيح الصناعي، لاحظنا خلوها من الإشارة إلى هذا الالتزام، مما دفعنا إلى وضع التعريف الآتي لتوضيح المقصود منه: فالأتعاب الطبية في عقد التلقيح الصناعي هي التزام مدني يقع على عاتق المريض يلتزم بدفع مبلغ من المال باعتباره مدينًا للطبيب المعالج مقابل قيام الأخير بإجراء العملية له، ويكون دفعها مقدمًا أو على شكل أقساط تدفع في كل مرحلة من مراحل العملية.

وهدفنا من التعريف المتقدم هو التمييز بين الأجرة التي يدفعها المريض للطبيب بعد مراجعته وإجراء الفحص وتخضع هذهِ الأتعاب لأحكام عقد العلاج، وبين الأجرة التي يدفعها المريض للطبيب بعد إجراء عملية التلقيح الصناعي والتي يحكمها العقد المبرم بين المريض طالب التلقيح الصناعي والمركز الصحي المختص بهذا النوع من العمليات.

وعادةً يتم الاتفاق المباشر بين الطبيب والمريض لتحديد أتعاب العملية مراعيًا في ذلك نوع العملية ومدتها وأهميتها، والأخذ بنظر الاعتبار شهرة الطبيب والتقنية الحديثة المستخدمة في هذا النوع من العمليات[107].

والجدير بالذكر أن أجور الطبيب المعالج تستحق بالوفاء حتى وإن لم تتكلل عملية التلقيح الصناعي بالنجاح، ذلك لأن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة وليس بتحقيق نتيجة، لأن إتمام الحمل بيد الله تعالى[108].

وفي حالة ادعاء المريض دفعه كامل أتعاب الطبيب، يقع عليه عبء إثبات وفائه بهذا الالتزام.

الخاتمة

من خلال بحثنا لموضوع أحكام عقد التلقيح الصناعي في التشريع الأردني "دراسة مقارنة" فقد توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نوردها بالآتي:

أولا: النتائج.

1-العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض المصاب بالعقم علاقة عقدية، إذ يمكن اعتباره عقد علاج ذا طبيعة خاصة نظرًا لخصوصية وطبيعة العلاج والمرض وبالتالي يخضع للقواعد القانونية المنظمة لعقد العلاج إلا ما تعلق منها بخصوصية هذا العقد.

2-لعقد التلقيح الصناعي جملة من الخصائص منها أنه: عقد غير مسمى وعقد شخصي وإنساني ومدني ومن العقود المستمرة والملزمة لجانبين.

3-خلصنا إلى أن التلقيح الصناعي عقد لا يكتمل انعقاده إلا بتوفر أركانه الموضوعية من رضا ومحل وسبب، فضلًا عن الشكلية إذا استوجب القانون وجودها. فالرضا يشترط توافره في طرفي العقد المتمثل بالزوج والزوجة من جهة والطبيب من جهة أخرى وتوافر الأهلية المطلوبة لإبرام العقد وأن تكون إرادة الطرفين سليمة خالية من عيوب الإرادة، فضلًا عن توافر الأهلية الخاصة بالنسبة للطبيب وهي حصوله على شهادة علمية طبقًا للقواعد واللوائح المنظمة لهذهِ المهنة.

4-خلصنا إلى أن محل عقد التلقيح الصناعي هي الخدمة المقدمة من الطبيب المعالج، وذلك لأن محل العقد هو الموضوع الذي أراد المتعاقدان تحقيقه والذي يتمثل في إجراء عملية التخصيب من خلال تلقيح بويضة الزوجة بمني الزوج باستخدام وسائل طبية وتقنية حديثة، أما من حيث السبب فوفقًا للنظرية الحديثة التي تأخذ بسبب العقد دون سبب الالتزام هي الأرجح وتتناسب مع العقد المبرم في إطار عملية التلقيح الصناعي.

5-خلصنا إلى صحة اشتراط الشكلية باعتبارها ركنًا لإتمام العقد سواء أكانت رسمية أم عرفية.

6-يرتب عقد التلقيح الصناعي جملة من الالتزامات تقع على عاتق طرفيه، إذ يلتزم الطبيب بإجراء العملية والتبصير والسرية، بالمقابل يلتزم المريض بالتزامات أخف منها الإعلام عن وضعه الصحي ودفع الأجور.

ثانيًا: التوصيات:

1-نتمنى على المشرع الأردني وضع تنظيم قانوني خاص بالتلقيح الصناعي أسوة ببعض الدول العربية التي تعاملت مع هذهِ الحقيقة باعتبارها واقعًا لا يمكن تجاهله وفقًا لقواعد الشريعة الإسلامية وما يتفق مع النظام العام والآداب مع الأخذ بنظر الاعتبار التطورات التقنية والعلمية في المجال الطبي.

2-نوصي المشرع الأردني إضفاء المشروعية لعقد التلقيح الصناعي من خلال تحديد الهدف العلاجي له وهو علاج عقم الزوجين لذا نقترح إيراد النص الآتي: "إن الغاية من إبرام عقد التلقيح الصناعي هو إجراء العملية ومساعدة الزوجين على الإنجاب بشرط وجود ضرورة طبية تمنع من إتمام الحمل بشكل طبيعي".

3-مناشدة المشرع الأردني في منع وحظر إجراء عملية التلقيح الصناعي بين رجل وامرأة غير مرتبطين بعقد زواج، وقصرها على الزوج وزوجته حصرًا، لذا نقترح إيراد النص الآتي: "يتم عقد التلقيح الصناعي بين الطبيب المختص أو المركز الصحي من جهة ورجل وامرأة مرتبطين بصورة شرعية من جهة أخرى".

4-نوصي المشرع الأردني لإتمام عقد التلقيح الصناعي اشتراط أن يكون الرضا صريحا ومكتوبا صادرا عن إرادة حرة، لذا نقترح إيراد النص التالي: "1. يشترط لإبرام عقد التلقيح الصناعي صدور موافقة الزوجين بصورة مكتوبة وموقع عليها.

5-ضرورة حضور الزوجين أمام الطبيب المختص أو إدارة المركز الصحي لإبداء الموافقة.

3.6-يجوز للزوجين قبل بدء العملية العدول عن رضائهما على أن يتم العدول أمام إدارة المركز الصحي".

7-نأمل من المشرع الأردني الاهتمام بالشكل باعتباره ركنًا من أركان عقد التلقيح الصناعي وبدونه يُعد عقدًا باطلًا، لذا نقترح إيراد النص الآتي: "لا يكون عقد التلقيح الصناعي صحيحًا إلا إذا كان مكتوبًا".

قائمة المصادر والمراجع

أولًا: المصادر في الفقه الإسلامي

1-الأشقر، عمر سليمان، أبو البصل، عبد الناصر، عارف علي، الباز، عباس أحمد محمد (2001)، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المجلد الثاني، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

2-ابن تيمية، أحمد (بدون سنة طبع)، الفتاوي الكبرى، ج5، دار المنار، مصر.

3-الحسني، أحمد حافظ القاسمي (2006)، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار النفائس، عمان.

4-سالم، عائشة أحمد (2008)، الأحكام المتصلة بالحمل بالفقه الإسلامي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت.

5-الصنعاني، عبدالرزاق بن همام (1983)، كتاب النكاح، المكتب الإسلامي، بيروت.

6-غانم، عمر (2005)، أحكام الجنين، دار النفائس، عمان، الأردن.

7-ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد بن عبد لله بن أحمد (1405ه)، المغني، ج7، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

8-ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (بدون سنة طبع)، لسان العرب، المجلد (13)، دار صادر، بيروت.

ثانيًا: المراجع

1-الأبراشي، حسن زكي (1995)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

2-الأدغم، إبراهيم (2002)، الرجل والعقم والإنجاب، دار النهضة العربية، مصر.

3-الأهواني، حسام الدين (2001)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.

4-البار، محمد علي (1997)، الطبيب أدبه وفقهه، ط1، الدار الشامية، دمشق.

5-البيه، محسن إبراهيم (1999)، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة.

6-الحكيم، عبدالمجيد، البكري، عبدالباقي، البشير، محمد طه (1980)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل.
7-الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي (2007)، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
8-الخياط، عبدالعزيز (2002)، حكم العقم في الإسلام، دار النفائس، عمان.
9-الراشدي، حبيبة سيف سالم (2006)، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الإمارات العربية.
10-رايس، محمد (2012)، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية والتأديبية للأطباء وإثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
11-زهرة، محمد مرسي (1993)، الإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، الكويت.
12-السنباطي، عطا، (2001)، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
13-السنهوري، عبد الرزاق أحمد (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، المقاولة والوديعة والحراسة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
14-السنهوري، عبدالرزاق أحمد (1998)، نظرية العقد، ج1، ط2ن منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
15-السنهوري، عبدالرزاق أحمد (بلا سنة طبع)، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار إحياء التراث، بيروت.
16-الشرقاوي، جميل (1999)، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة.
17-شنب، محمد لبيب (1986)، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.
18-شهيب، أحمد سلمان (2012)، عقد العلاج الطبي، منشورات الحلبي الحقوقية، مكتبة السنهوري.
19-طهماز، عبدالحميد (1998)، الأنساب والأولاد، منشأة المعارف، الإسكندرية.
20-الظاهر، محمد عبد (2004)، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، مصر.
21-عبدالحليم، رضا (1996)، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
22-عبدالرحمن، خالد حمدي (2000)، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة.
23-عبدالفتاح، سلامة (2009)، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة.
24-عبدالكريم، مأمون (2006)، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
25-عبدالله، عبدالراضي هاشم (1994)، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
26-عبد الوهاب، عرفة السيد (2009)، المسؤولية الجنائية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر.
27-العلواني، عديلة (2014)، أنماط التعاقد في الأنظمة الصحية، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
28-علي، جابر محجوب (1999)، دور الإرادة في العمل الطبي، جامعة الكويت.
29-لعشب، محفوظ (2006)، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
30-محمود، سعد أحمد (2007)، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط2، دار النهضة العربية، مصر.
31-المختار، غادة فؤاد نجيب (2011)، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
32-المصاروة، هيثم حامد (2008)، المنتقى في شرح قانون العمل (دراسة مقارنة)، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
33-النجار، عبدالله مبروك (1999)، مبادئ تشريع عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة.
34-نجيدة، علي حسين (1992)، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة.
35-نصر، سيد قرني (2000)، أصول مهنة الطب، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
36-هدفي، بشير (2002)، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار ريحانة للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر.

ثالثًا: الرسائل والأطاريح

1-أعراب، بوليل (2013) الطبيعة القانونية للعقد الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي أوطاح، البويرة، الجزائر.
2-الجمال، سلطان (2000)، معصومية الجسد في ضوء المفردات الطبية الحديثة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
3-الزعبي، على (2004)، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، الموصل.

4-العبيدي، زينة غانم يونس (2005)، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، الموصل، العراق.
5-نجيم، عامر (2014)، العقد الطبي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر.
6-هاشم، ممدوح (1996)، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الزقازيق.

رابعًا: القوانين

1-القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
2-القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م.
3-القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.
4-القانون المدني الجزائري رقم (85/75) لسنة 1975م.
5-القانون المدني الفرنسي لعام 2003.
6-قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996م وتعديلاته.
7-الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة الأردني لسنة 1989م.
8-قانون المسؤولية الطبية الأردني رقم (25) لسنة 2018.
9-تعليمات السلوك المهني في العراق الصادرة عن اللجنة العليا لنقابة الأطباء استنادًا لحكم المادة (5/41) من قانون الأطباء رقم (114) لسنة 1996م المعدل.
10-مرسوم رقم (1000) لسنة 1995م والخاص بأخلاقيات مهنة الطب في مصر.
11-مدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر رقم (276) لسنة 1992م.
12-قانون رقم (70) لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب في الأردن.
13-قانون مزاولة مهنة الطب في العراق لسنة 1925م.
14-قانون رقم (415) لسنة 1954م الخاص بمزاولة مهنة الطب في مصر.
15-المرسوم التنفيذي رقم (276) لسنة 1992م الخاص بتنظيم مهن الأطباء والصيادلة في الجزائر.
16-قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952م.
17-قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979م المعدل.
18-قانون ترخيص مراكز الإخصاب الإماراتي رقم (11) لسنة 2008م.
19-قانون المسؤولية الطبية الإماراتي رقم (10) لسنة 2008م.
20-قانون أخلاقيات الطب الفرنسي رقم (694) لسنة 2012م.
21-قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (2004-800) لسنة 2000م.
22-الدستور الأردني الصادر عام 1952م.
23-قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته.
24-قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م.
25-قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم (13) لسنة 1972م.
26-قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1986م.

خامسًا: الدوريات

1-البطراوي، عبد الوهاب (1993)، مدى إثارة التلقيح الصناعي بنطفة الغير لجريمة الزنا، بحث منشور ضمن بحوث ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، القاهرة.
2-الترمانيني، عبد السلام (1981)، السر الطبي، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد (2)، السنة (5)، الكويت، ص45.
3-رضا، يزيد (2021)، التكييف القانوني في العقد الطبي في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة أبو بكر، بلقايد، تلمسان، الجزائر.
4-العبيدي، زينة حسين، الحرم (2006)، تبصير المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (8)، العدد (30)، السنة (11).

5-المزوري، حبيب إدريس عيسى (2009)، الأحكام القانونية للأتعاب الطبية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد (42)، ص85.
6-المسلماوي، فاطمة عبد الرحيم، الفتلاوي، سلام عبد الزهرة (2018)، عقد الإخصاب الصناعي، بحث منشور على موقع كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق.
7-الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية.
8-مومي، سعد (2015)، التلقيح الصناعي في القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث منشور في مجلة الفقه والقضاء والقانون، العدد الرابع، السنة الثالثة، تصدر عن دائرة القضاء مركز البحوث والدراسات القضائية، أبو ظبي، الإمارات، ص76.

سادسًا: المراجع الأجنبية

1-Cass civ-20mai 1936 gean peencau – la res ponsabilite medecin connassance da drail ...Dalla.
2-Esper "Claudine" ; Le secret medical: Le preacipe Etude "Mise a gaur Le 27 Nov, 2000.
3-Laffoire Del Zioc, Manhattan Columbia presbyterion medical, 1988, cite.
4-M. TORRELLI, Ie medecin et Les droits de I Homme L.G.D.J. Paris, 1995.
5-Ramsy Poul: The Ethics of Fetal Research, New Haven, Conn yale university press 1985.
Senat Service, et ethique elements de reflexion eositin de feeration protestant ala procreation artifi

الهوامش:

(1) عبدالكريم، مأمون (2006)، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص57. الأبراشي، حسن زكي (1995)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص91.

(2) عبدالوهاب، عرفة السيد (2009)، المسؤولية الجنائية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ص89.

(3) انظر المواد: (833) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، (577) من القانون المدني الجزائري رقم (85/75) لسنة 1975، (927) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، (699) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، (944) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي المعدل رقم (1) لسنة 1987، (1958) من القانون المدني الفرنسي لسنة 2003.

(4) أعراب، بوليل (2013) الطبيعة القانونية للعقد الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي أولحاج، البويرة، الجزائر، ص14.
"كما ذهب جانب من الفقه السويسري إلى القول إن أساس العلاقة بين الطبيب ومريضه هو عقد وكالة، وهذا استناداً للمواد (162 و394) من قانون الالتزامات السويسري، التي توجب تطبيق الوكالة على الأعمال الفنية، إذ إن الوكيل يلتزم فقط ببذل العناية عكس عقد المقاولة الذي يكون فيه طبيعة الالتزام هو تحقيق نتيجة، وبالتالي فعقد الوكالة هو الذي يناسب العمل الطبي". للمزيد انظر: المرجع ذاته، ص13.

(5) عبد الفتاح، سلامة (2009)، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ص232.

(6) الإبراشي، حسن زكي (1995)، مسؤولية الأطباء والجراحيين المدنية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص93.

(7) انظر المواد: (862) من القانون المدني الأردني، (714) من القانون المدني المصري، (586) من القانون المدني الجزائري.

(8) هدفي، بشير (2002)، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار ريحانة للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، ص53. النجار، عبد الله مبروك (1999)، مبادئ تشريع عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ص15.

(9) انظر المواد: (900) من القانون المدني العراقي، (558) من القانون المدني المصري، (1780) من القانون المدني الفرنسي، في حين أن القانون الجزائري جاء خالياً من أي تنظيم لعقد العمل. وقد جاء في المادة (2) من قانون= =العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996م وتعديلاته أن: "عقد العمل اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر، ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو غير محددة أو لعمل معين أو غير معين"

(10) إعراب، بوليل، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مرجع سابق، ص20.

(11) المصاروة، هيثم حامد (2008)، المنتقى في شرح قانون العمل (دراسة مقارنة)، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص92.

(12) إعراب، بوليل، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مرجع سابق، ص27-28.

(13) فيض الله، عبد الرشيد (بدون سنة نشر)، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، ص107.

(14) المادة (780) من القانون المدني الأردني مطابق للمواد: (864) من القانون المدني العراقي، (646) من القانون المدني المصري، (549) من القانون المدني الجزائري، (872) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، (1711) من القانون المدني الفرنسي.

(15) محمود، سعد أحمد (2007)، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط2، دار النهضة العربية، مصر، ص227.

(16) السنهوري، عبد الرزاق أحمد (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، المقاولة والوديعة والحراسة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص18.

(17) وأخذ بهذا التكييف الأستاذ السنهوري الذي خَلَصَ إلى أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض عقد مقاولة، وهو الرأي الذي أخذ به فقهاء آخرين منهم: محمد لبيب شنب، محمد كامل مرسي، أكثم أمين الخولي، قاسم ثروة. وأخذ بهذا الاتجاه القضاء في مصر، إذ جاء في حكم محكمة مصر المختلطة الصادر بتاريخ 1937/5/5م أن: "تعهد الطبيب قبل المريض هو من قبيل عقد الاستصناع، ومن ثم فهو يخول المريض حق الفسخ الانفرادي مع حفظ حق الطبيب في التعويض، لا عما فاته من ربح، بل عما تكلفه في العمل الذي أوقف". مشار إليه فيه: إعراب، بوليل، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مرجع سابق، ص34.

(18) عبدالحليم، رضا (1996)، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص520.

(19) وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 1969/6/26م والذي نص على أن: "الطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو نجاح العملية التي يجريها له لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية". نقلاً عن: السنباطي، عطا، (2001)، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص140.

(20) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (بدون سنة طبع)، لسان العرب، المجلد (13)، دار صادر، بيروت، ص362.

(21) السنباطي، عطا، بنوك النطف والأجنة، مرجع سابق، ص144.

(22) من الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب المعالج المحافظة على الخصوصية وسر المهنة والتزامه بالحصول على الرضا من المريض لإمكانية إجراء العلاج.

وجاء في حكم صادر عن محكمة صلح حقوق عمان رقم (25747) لسنة 2021 على أن: "العقد الطبي هو اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض من جهة أخرى يقدم بموجبه الطبيب للمريض النصح والعلاج الصحي، وهو من العقود الغير مسماة يخضع في إطاره العام للأحكام العامة للعقود في القانون المدني، فهو عقد من نوع خاص وموضوعه يختلف عن العقود الأخرى...، ويخضع في إطاره الخاص لأحكام وشروط العقد على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وقانونهما الخاص ...".

(23) طهماز، عبدالحميد (1998)، الأنساب والأولاد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص83.

(24) الخياط، عبدالعزيز (2002)، حكم العقم في الإسلام، دار النفائس، عمان، ص9.

(25) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن أحمد (1405ه)، المغني، ج7، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص147.

(26) نقلاً عن: الصنعاني، عبد الرزاق بن همام (1983)، كتاب النكاح، المكتب الإسلامي، بيروت، ص162.

(27) ابن تيمية، أحمد (بدون سنة طبع)، الفتاوي الكبرى، ج5، دار المنار، مصر، ص464.

(28) لعشب، محفوظ (2006)، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص134.

(29) المختار، غادة فؤاد نجيب (2011)، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص172.

(30) نجيم، عامر (2014)، العقد الطبي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ص23.

(31) الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة الأردني لسنة 1989م.

(32) المختار، غادة فؤاد نجيب، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، مرجع سابق، ص172.

(33) العبيدي، زينة غانم يونس (2005)، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، الموصل، العراق، ص39.

(34) قانون المسؤولية الطبية الأردني رقم (25) لسنة 2018.

(35) وأكد على الطابع المدني لعقد التلقيح الصناعي النصوص القانونية المنظمة للمهنة، إذ نصت المادة (10) من الدستور الطبي وواجبات الطبيب الأردني على أنه: "يحظر على الطبيب ... 3- طلب أو قبول مكافأة أو أجر مهما كان نوعه لقاء التعهد بوصف أدوية أو أجهزة معينة للمرضى، أو لقاء إرسالهم إلى مستشفى أو مصح علاجي أو دور للتمريض أو صيدلية أو مختبر محدد في داخل الأردن أو خارجه".

(36) السنهوري، عبدالرزاق أحمد (1998)، نظرية العقد، ج1، ط2ن منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص142.

(37) نجيم، عامر، العقد الطبي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص25.

(38) إعراب، بوليل، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مرجع سابق، ص47.

(39) رايس، محمد (2012)، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية والتأديبية للأطباء وإثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص438.

(40) الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي (2007)، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص105.

(41) عبدالرحمن، خالد حمدي (2000)، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص42.

(42) زهرة، محمد مرسي (1993)، الإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، الكويت، ص39.

(43) عبدالحليم، رضا (1996)، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، ط1، دار النهضة العربية، ص469.

(44) الأشقر، بشير، أبو البصل، عارف، الباز (2001)، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المجلد الثاني، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص89.

سالم، عائشة أحمد (2008)، الأحكام المتصلة بالحمل بالفقه الإسلامي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص400.

(45) غانم، عمر (2005)، أحكام الجنين، دار النفائس، عمان، الأردن، ص38. الحسني، أحمد حافظ القاسمي (2006)، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار النفائس، عمان، ص37.

(46) المادة (87) من القانون المدني الأردني مطابق للمواد: (73) من القانون المدني العراقي، (89) من القانون المدني المصري، (59) من القانون المدني الجزائري، (1101) من القانون المدني الفرنسي، (125) من قانون المعاملات الإماراتي.

(47) البيه، محسن إبراهيم (1999)، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص190.

(48) انظر في هذا الشأن: الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة الأردني لسنة 1989م، مرجع سابق. وتعليمات السلوك المهني في العراق الصادرة عن اللجنة العليا لنقابة الأطباء استناداً لحكم المادة (5/41) من قانون الأطباء رقم (114) لسنة 1996م المعدل. والمرسوم رقم (1000) لسنة 1995 والخاص بأخلاقيات مهنة الطب في مصر، ومدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر رقم (276) لسنة 1992م.

(49) الجمال، سلطان (2000)، معصومية الجسد في ضوء المفردات الطبية الحديثة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص22.

(50) انظر المواد: (1) من قانون رقم (70) لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب في الأردن والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية، و(2) من قانون مزاولة مهنة الطب في العراق لسنة 1925م، (2) من قانون رقم (415) لسنة 1954م الخاص بمزاولة مهنة الطب في مصر، (197) من المرسوم التنفيذي رقم (276) لسنة 1992م الخاص بتنظيم مهن الأطباء والصيادلة في الجزائر.

(51) رضا، يزيد (2021)، التكييف القانوني في العقد الطبي في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة أبو بكر، بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص106.

(52) رضا، يزيد، التكييف القانوني في العقد الطبي، المرجع السابق، ص106.

(53) انظر المواد: (161-164) من القانون المدني الأردني، (126-130) القانون المدني العراقي، (131-135) من القانون المدني المصري، (92-95) من القانون المدني الجزائري، (1125-1128) من القانون المدني الفرنسي، (129) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(54) رضا، يزيد، التكييف القانوني في العقد الطبي، مرجع سابق، ص106.

(55) شنب، محمد لبيب (1986)، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص202.

(56) السنهوري، عبد الرزاق أحمد (بلا سنة طبع)، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار إحياء التراث، بيروت، ص414.

(57) انظر: المادة (2/166) من القانون المدني الأردني.

(58) العلواني، عديلة (2014)، أنماط التعاقد في الأنظمة الصحية، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص14.

(59) زهرة، محمد مرسي، الإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص80-89، رضا، يزيد، التكييف القانوني في العقد الطبي، مرجع سابق، ص106.

(60) العلواني، عديلة، أنماط التعاقد في الأنظمة الصحية، مرجع سابق، ص15.

(61) المسلماوي، الفتلاوي (2018)، عقد الإخصاب الصناعي، بحث منشور على موقع كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، ص9.

(62) رضا، يزيد، التكييف القانوني في العقد الطبي، مرجع سابق، ص107.

(63) انظر المواد: (93) من القانون المدني الأردني، (79) من القانون المدني العراقي، (90) من القانون المدني المصري.

(64) رضا، يزيد، التكييف القانوني في العقد الطبي، مرجع سابق، ص107.

(65) الشرقاوي، جميل (1999)، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص310.

(66) ويطلق عليه بالشكل غير الحر تمييزاً له عن الشكلية غير التامة، فالشكل الحر تكون الإرادة لها حرية مطلقة في اختيار شكل التعبير عنها وتطبيقاً لمبدأ الرضائية.

(67) نصت المادة (105) من القانون المدني الأردني على أنه: "....2- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام العقد". مطابق للمادة (90) من القانون المدني العراقي.

(68) انظر المواد: (5 إلى 12) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952، منشور في الجريدة الرسمية عدد (1108) صفحة (200) بتاريخ 1952/5/17م، (21- 25) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979م المعدل.

(69) منها التشريع الإماراتي في المادة (2/9) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (2008/11).

(70) كالتشريع الفرنسي والتشريع الإماراتي.

M.TORRELLI, le medecin et Les droits de l Homme L.G.D.J. Paris, 1995, p. 111.

(71) الراشدي، حبيبة سيف سالم (2006)، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الإمارات العربية، ص441.

(72) علي، جابر محجوب (1999)، دور الإرادة في العمل الطبي، جامعة الكويت، ص106-109.

(73) مومي، سعد (2015)، التلقيح الصناعي في القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث منشور في مجلة الفقه والقضاء والقانون، العدد الرابع، السنة الثالثة، تصدر عن دائرة القضاء مركز البحوث والدراسات القضائية، أبو ظبي، الإمارات، ص76.

(74) المادة (9) من القانون الاتحادي الإماراتي الخاص بترخيص المراكز نصت على أنه: "يلتزم المركز بالشروط الآتية: ".... 2- أن تتم تقنية المساعدة على الإنجاب بموافقة كتابية من الزوجين ...".

(75) المادة (15) من قانون رقم (11) لسنة 2008 الخاص بترخيص مراكز الإخصاب بدولة الإمارات نصت على أنه: "... يجوز بإذن كتابي من الزوجين السماح للمركز بإجراء عملية التشخيص الجيني قبل الزرع بغرض التعرف على الأمراض الوراثية على أن تُتخذ جميع الإجراءات اللازمة لعدم الإضرار بالبويضة الملقحة".

(76) الحكيم، البكري، البشير (1980)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ص19.

(77) وهذا ما تضمنته المادة (13) من الدستور الطبي وواجبات الطبيب الأردني لسنة 1989م على أنه: ".... ج- فيما عدا حالات الطوارئ والإسعاف، للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية...".

(78) البار، محمد علي (1997)، الطبيب أدبه وفقهه، ط1، الدار الشامية، دمشق، ص38.

(79) زهرة، محمد مرسي، الإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص197. نجيم، عامر، العقد الطبي، مرجع سابق، ص107. هاشم، ممدوح (1996)، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ص48.

(80) انظر المواد: (98) من القانون المدني الأردني، (84) من القانون المدني العراقي، (93) من القانون المدني المصري، (63) من القانون المدني الجزائري، (139) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(81) وأكد القضاء الأمريكي على الأخذ بهذا الرأي في قضية تتلخص أحداثها في "أن إحدى المراكز الصحية قامت بإتلاف البويضات المخصبة صناعياً من تلقاء نفسها قبل زرعها في رحم الأم صاحبة البويضة، وذلك بعد الاتفاق مع الزوجين على إجراء عملية التلقيح الصناعي وعلل المركز موقفه أنه لأسباب أخلاقية وأنه فضل عدم تنفيذه لالتزاماته على المخاطر التي قد تترتب من عملية زرع البويضة في رحم الزوجة، مما دفع الزوجين إلى رفع دعوى قضائية طالبين فيها المركز بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهما نتيجة الرفض، واستجابة المحكمة لطلبهما وقضت بمبلغ على سبيل التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ من تفويت فرصتهما في أن يصبحا أبوين". نقلاً عن:

Laffoire Del Zioc/ manhattan Columbia presbyterion medical, 1988, cite, p. 588.

(82) زهرة، محمد مرسي، الإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص94. هاشم، ممدوح، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، مرجع سابق، ص331. الأهواني، حسام الدين (2001)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص236.

(83) المسلماوي، الفتلاوي، عقد الإخصاب، مرجع سابق، ص15.

(84) العبيدي، حسين (2006)، تبصير المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (8)، العدد (30)، السنة (11)، ص1.

وأكدت على الالتزام بالإعلام من قبل الطبيب محكمة النقض الفرنسية في حكم أصدرته عام 1936 الذي جاء فيه: "إن التزام الطبيب بالإخبار الذي يجب أن يكون مزوداً به المريض ينصب على الفائدة والمخاطر والآثار المتوقعة وما يعقب التدخل ... الذي في ظل ذلك يمكن المريض أن يعطي رضاه المستنير ...". للمزيد: =

=Cass civ-20mai 1936 gean peencau – la res ponsabilite medecin connassance da drail ... Dalla. P. 27.

(85) نجيدة، علي حسين (1992)، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص14.

(86) هاشم، ممدوح، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، مرجع سابق، ص337.

(87) نصت المادة (23) من الدستور الطبي الأردني على أنه: "على الطبيب ألا يفشي بدون موافقة مريضه معلومات حصل عليها أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلبها القانون ولا يشترط في السر أن ينبه المريض طبيبه للحافظ عليه". مطابق للمواد (30) من لائحة آداب مهنة الطب المصري، (36-37) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، (5/5) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، (113) من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي رقم (694) لسنة 2012، (4/4127) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(88) نصر، سيد قرني (2000)، أصول مهنة الطب، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص100.

(89) عبد الله، عبد الراضي هاشم (1994)، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص315.

وانظر أيضاً:

Esper "Claudine"; Le secret medical: Le preacipe Etude "Mise a gaur Le 27 Nov", 2000, p. 360.

(90) الظاهر، محمد عبد (2004)، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، مصر، ص121.

(91) حق الخصوصية هو "حق ينطوي على عنصر الذاتية في الإنسان والتي تتعلق بشخصه وأمنه وطمأنينته بعيداً عن تدخل الغير". للمزيد انظر: الزعبي، علي (2004)، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، الموصل، ص84.

(92) الدستور الأردني الصادر عام 1952.

(93) مطابق للمادة (437) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م. ونصت المادة (55) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم (13) لسنة 1972م على أن: " العقوبات التي يقررها مجلس التأديب هي واحدة أو أكثر مما يلي:-

-التنبيه.

-التوبيخ.

-الحرمان من عضوية المجالس والهيئات المختلفة للنقابة لمدة لا تزيد عن دورتين.

-الغرامة النقدية من 100 – 1000 دينار تدفع لصندوق النقابة.

-المنع من ممارسة المهنة مؤقتاً لمدة لا تزيد عن سنة والمنع النهائي عن ممارسة المهنة وشطب اسم الطبيب من السجل بعد إدانته من المحاكم المختصة ". وانظر أيضاً: المادة (45) من قانون نقابة الأطباء الأردنية. وأيضاً:

Ramsy poul: The Ethics of Fetal Research, New Haven, Conn yale university press 1985, p. 421.

(94) المادة (24/أ) من الدستور الطبي وواجبات الطبيب الأردني، مرجع سابق.

(95) وجاء في حكم محكمة النقض المصرية أنه: "لا عقاب بمقتضى المادة (310) من قانون العقوبات المصري عن إفشاء السر إذا كان لم يحصل إلا بناء على طلب مستودع السر فإذا كان المريض هو الذي طلب بواسطة زوجته شهادة عن مرضه من الطبيب المعالج فلا يكون في إعطاء هذه الشهادة إفشاء سر معاقب عليه". حكم محكمة النقض المصرية، طعن رقم 1832، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، القاهرة، 1981، ص1011.

(96) الترمانيني، عبد السلام (1981)، السر الطبي، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد (2)، السنة (5)، الكويت، ص45.

(97) انظر المواد: (24/ز) من الدستور الطبي وواجبات الطبيب الأردني، (50) من قانون الصحة العامة العراقي المعدل، (30) من آداب مهنة الطب المصري، (6) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي.

(98) انظر المواد: (37) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 المعدل، (89) من قانون الإثبات العراقي، (66) من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1986، (10) من القانون المدني الفرنسي، (5/5/ج) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي.

(99) البطراوي، عبد الوهاب (1993)، مدى إثارة التلقيح الصناعي بنطفة الغير لجريمة الزنا، بحث منشور ضمن بحوث ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، القاهرة، ص91.

(100) عبد الفتاح، سلامة (2009)، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ص337. وانظر أيضاً:

Senat Service, et ethique elements de reflexion eositin de feeration protestant ala procreation artificielle, Paris, 1990, p. 254.

(101) الترمانيني، عبد السلام، السر الطبي، مرجع سابق، ص55. وانظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم (884) لسنة 1953، أشار إليه: عبد الفتاح، سلامة، أحكام العلاج، مرجع سابق، ص375.

(102) هاشم، ممدوح، الإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص343.

(103) الأدغم، إبراهيم (2002)، الرجل والعقم والإنجاب، دار النهضة العربية، مصر، ص191.

(104) شهيب، أحمد سلمان (2012)، عقد العلاج الطبي، منشورات الحلبي الحقوقية، مكتبة السنهوري، ص170.

(105) شهيب، أحمد سلمان، عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص170-171.

(106) المزوري، حبيب إدريس عيسى (2009)، الأحكام القانونية للأتعاب الطبية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد (42)، ص85. وانظر المادتين: (44-45) من الدستور الطبي الأردني، مرجع سابق.

(107) نجيم، عامر، العقد الطبي، مرجع سابق، ص118.

(108) نجيم، عامر، العقد الطبي، المرجع السابق، ص118-119.