مجلة الباحث العربي
Arab Researcher Journal
ISSN: 2709 – 0647/DOI: 10.57072
المشاع الإبداعي: CC BY 4.0 License
مجلد 3 عدد 1 (2022)

المشكلات القانونية التي يثيرها موضوع الرضاء في عقود المساعدة على الإخصاب البشري على وفق قانون إتحادي رقم (11) لسنة 2008 في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة (دراسة مقارنة ببعض التشريعات الأجنبية والعربية)

Legal problems raised by the subject of consent in contracts for assisted human fertilization in accordance with Federal Law No. 11 of 2008 on the licensing of fertilization centres in the State (study compared to some foreign and Arab legislation)

الدكتور فهيم عبد الإله الشايع، مجلس القضاء الأعلى – جمهورية العراق
Dr. Fahim Abd Al-Ilah Al-Shaya , Supreme Judicial Council- Republic of Iraq

http://doi.org/10.57072/ar.v3i1.50

نشرت في 2022/06/15

المستخلص:

يخضع الرضاء إلى الأحكام والقواعد الناظمة لنظرية العقد؛ لذا يمس الخروج عنها دائرة البطلان، وهي منطقة قانونية مهمة، وعلى الأهمية نفسها يُضيف موضوع الجسم البشري وعدم المساس به، مبادئ عامة تكاد تكون محددة ومقيدة لحرية التعاقد، فضلاً عن عدم امكانية التنفيذ الجبري للعقود، وينظر للرضاء في العقود العلاجية أو الطبية – بشكل عام – وفقاً لقسمين: الأول يُمكن اجراء بعض التدخلات الطبية العلاجية بغض النظر عن توافر رضاء المريض – حالات الطوارئ – والثاني لا يُمكن اجراء بعض التداخلات على الرغم من توافر رضاء المريض – بعض التجارب الطبية مثالاً – كما تضيف خصوصية تقنيات المساعدة على لإخصاب البشري بعض التصورات التي تجعل من الرضاء الصادر من الزوجين رضاءً يتميز بمميزات خاصة.

كل هذا يجعل خارطة الطريق أمام المشرع ليست بالمهمة اليسيرة، إذ توجب عليه السير في خطوط دقيقة، قد يمس الخروج عنها أحد المبادى العامة المذكورة في أعلاه، من هنا ولدت أهمية الدراسة، ليناقش الباحث شروط الرضاء ومميزاته، ومن قبل الأهلية اللازمة لاصدار الرضاء في عقود المساعدة على الإخصاب البشري، وقد توصلت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات، ومن أهمها ضرورة تحديد ضوابط الرضاء الصادر من الزوجين في عقود المساعدة على الإخصاب البشري.

الكلمات الدالة: الرضاء، الإخصاب، اللقائح البشرية، المواد الانجابية، عقود المساعدة على الإخصاب.

Abstract:

Consent is subject to the provisions and rules governing the theory of the contract; The departure from it affects the circle of invalidity, an important legal area, and of the same importance adds the subject matter of the human body and its inviolability, almost specific and restrictive general principles of freedom of contract, as well as the lack of compulsory implementation of contracts, and satisfaction is considered in therapeutic or medical contracts - in general - according to two sections: The first can make some therapeutic medical interventions regardless of the patient's satisfaction - emergencies - and the second cannot do some interventions despite the patient's satisfaction - some medical experiments are an example - and the specificity of assisted human fertilization techniques adds

استلم البحث في 2022/05/15 قبل للنشر في 2022/06/01

some perceptions that make the consent of the couple special features.

All this makes the roadmap before the legislator not an easy task. If it is required to walk in precise lines, it may prejudice one of the above-mentioned public statements. hence the importance of the study, to discuss the conditions and advantages of satisfaction by the competence to issue consent in contracts for assisting human fertilization, this study has reached many conclusions and recommendations, the most important of which is the need to determine the consent controls issued by the spouses in the contracts for assisting human fertilization.

Keywords: satisfaction, fertilization, human vaccines, reproductive substances, fertilization assistance contracts.

المقدمة:

للإنسان حق الدفاع عن سلامة جسمه وتكامله، من أي اعتداء يصيبه، ومِنْ ثَمَّ يلزم أي تدخل طبي موافقة بالشكل الذي يقره القانون[1]، ولا نجد متسعاً لسرد الاتجاه القديم الذي كان يَجِدُ أنَّ العلاقة بين الطبيب والمريض لا يُمكن عَدها علاقة عقدية، إذ إنَّ موقف القضاء الفرنسي قد استقر إلى أنَّ طبيعة العلاقة الرابطة – كقاعدة عامة – بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية[2]، وهذا ما اتفق معه بعض الفقهاء المصريين من أنَّ الرابطة التي تربط الطبيب بالمريض يُمكن عَدها رابطة عقدية، إذ لولاه لما اعتنى الطبيب بالمريض[3]، وإن كان هناك من الآراء الفقهية المحترمة التي تجد أنَّ الموافقة التي يبديها الإنسان للتعامل في جسمه لا يعدُ تصرفاً بمعنى الإيجاب أو القبول "إذ يلاحظ أننا لسنا بصدد إيجاب وقبول يترتب عليهما قيام التصرف، فلا تصرف قانوني بمعنى الكلمة، وإنَّما هو مجرد إذن بالتعامل.."[4]، وبما أننا بصدد مناقشة ركن الرضاء فلا يجد الباحث أنَّ هناك فرقاً واضحاً بين الرضاء الذي يكون صالحاً للقبول أو الإيجاب وبين ذاك الذي يكون مجرد إذنٍ من المريض للطبيب، وإن كان هناك فرقٌ فسيتعلق بالمحل، لأنَّ الرضاء تعبير عن الإرادة، ولن يؤثر المحل – أي نوع كان – في هذه الإرادة، بل يُنظر إلى الرضاء خالياً من عيوب تفردت فيما يحيّد الإرادة الصحيحة.

أهداف الدراسة وأهميتها:

للدراسة أكثر من أهمية، منها ما يكون عاماً متأتيا من أهمية الرضاء كركن في العقود بشكل عام، ومدى تأثير ركن الرضاء في العقود الطبية بشكل خاص، ومنها ما يكون خاصاً نابعاً من تبني المشرع الإماراتي تنظيم قانون خاص للمساعدة على الإخصاب، وما ترافقه من صعوبات تشريعية؛ إذ تتطلب متابعة مستمرة لما تصل إليه تقنيات المساعدة على الإخصاب البشري، فأغلب نتائجها تصب في تكوين الأسرة التي تشكل النواة الأولى للمجتمعات البشرية، فتحديد الضوابط التي تحكم الرضاء بصفته ركناً في عقد المساعدة على الإخصاب أمرٌ في غاية الأهمية تأتي ثمار اخضاعه للدراسة والمناقشة – لتشكل أهمية الدراسة

[1] أحمد شوقي عمر ابو خطوة، نحو مشروع قانون لتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 1995، عدد (18)، مصر، ص 225، كذلك عبد الرشيد مامون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1986)، ط1، ص 15.

[2] Cass.civ.20mai1936، D.1936، 1، 88 concl. Matter، Rapp.Josserand؛ S. 1937، 1،321 note Breton؛ J.C.D 1936، 1079. Online at: http://droit.wester.ouisse.free.fr/pages/support_responsabilite/arret_mercier_20_mai_1936.htm. Last entry 12/5/2020.

[3] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج... مرجع سابق، ص 36، كذلك محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2014)، ط1، ص 37.

[4] حسام الدين كامل الأهواني، نحو نظام قانوني لحماية جسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 1998، عدد (1)، القاهرة، ص 45.

– في حسم المنازعات القانونية التي تنشأ عن تلك العقود، وتأمين سير هذه العقود على وفق السياسة التشريعية للبلد، من عدم ترك الرضاء ليتخطى حدوده لمواضيع تخالف النظام العام والآداب، ومن ثم نجد أنفسنا أمام عقود باطلة، يمس تنفيذها جسم الإنسان وحقوق الأطفال والنساء، وقد نكون أمام استحالة في اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد في أغلب الحالات.

منهجية الدراسة:

يتبع الباحث المنهج التحليلي لنصوص قانون رقم (11) لسنة 2008 في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة، ولتداخل الرضاء مع مراحل المساعدة على الإخصاب البشري، يضيف الباحث المنهج المقارن بدراسة تشريعات بعض الدول الأجنبية، والعربية الخاصة بهذا الشأن محاولاً الاستفادة من التجارب التشريعية، مستشهداً ببعض الأحكام القضائية لمحكمة النقض الفرنسية والمحاكم الامريكية.

العقود موضوع الدراسة بما لها من خصوصية في التعامل على جسم الإنسان، سواء كانت تلك الخدمات المقدمة لطالبي المساعدة على الإخصاب، أو تلك المختصة بنقل المواد الإنجابية، تتطلب شروطاً وأوضاعاً خاصة بالرضاء تميّزه من الرضاء بوجه عام، والعقود موضوع الدراسة يُشكل فيها الزوجان طرفاً أساسياً، ولا يخفى على الجميع اختلاف الأهلية اللازمة للزواج عن الأهلية اللازمة في التعاملات المالية، الأمر الذي يجعلنا نتناول الأهلية اللازمة لإبرام عقود المساعدة على الإخصاب البشري في المطلب الأول من هذه الدراسة، بينما يكون المطلب الثاني لشروط الرضاء في عقود المساعدة على الإخصاب البشري والثالث لسمات الرضاء في عقود المساعدة على الإخصاب البشري.

المطلب الأول: الأهلية اللازمة للرضاء في تقنيات مساعدة على الإخصاب البشري

أحد أهم أنواع العقود – موضوع الدراسة– تلك العقود التي يكون هدفها مباشراً لإحداث الإخصاب[1]، والتي يكون أحد طرفيها الزوجين، يحاول الباحث في هذه الفقرة الإجابة عن سؤال مفاده: ما سن الأهلية اللازمة للزوجين لإبرام العقود موضوع الدراسة؟

عرَّف المشرع الإماراتي الزواج بأنَّه "عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة"[2]. كما وضح المشرع في المادة (30) من قانون الأحوال الشخصية متطلبات أهلية الزواجين "1– تكتمل أهلية الزواج بالعقل والبلوغ وسن البلوغ تمام الثامنة عشرة من العمر لمن لم يبلغ شرعاً قبل ذلك. 2– لا يتزوج من بلغ ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره إلاّ بإذن القاضي بعد التحقق من المصلحة. 3– إذا طلب من أكمل الثامنة عشرة من عمره الزواج وامتنع وليه عن تزويجه جاز له رفع الأمر إلى القاضي. 4– يحدد القاضي مدة لحضور الولي بعد إعلانه خلالها أقواله، فإن لم يحضر أصلا أو كان اعتراضه غير سائغ زوجه القاضي، من خلال النص في أعلاه يتضح أمكانية أن يكون الزوجان أو أحدهما لم يبلغ سن البلوغ ثمانية عشرة سنة، ومن ثم يتبادر إلى الذهن هل يعتد بالرضاء الصادر من الزوجين أو أحدهما – في عقود المساعدة على الإخصاب البشري – الذي لم يكن قد أتم سن البلوغ؟

على صعيد التشريعات المقارنة لم يحدد قسم من مشرعي الدول الغربية سنا للأهلية في قوانين المساعدة على الإخصاب

[1] ليست جميع عقود المساعدة على الإخصاب البشري عقوداً مباشرة؛ إذ يُمكن تقسيمها بحسب الهدف أو الغاية منها إلى عقود مباشرة تنتهي نتيجتها مباشرة إلى حصول الإخصاب، بينما تكون هناك طائفة أخرى من العقود – كعقود حفظ المواد الجينية – غير المباشرة، تلك العقود ذات النتيجة غير المباشرة في حصول الإخصاب، إلَّا أنَّها من مستلزماته أو تلك الحالات التي تفرضها الضرورات التقنية الطبية أو حالة الزوجين المرضية.

[2] ينظر المادة (20) من قانون الأحوال الشخصية رقم (28) لسنة 2005، المنشور في الجريدة الرسمية بعدد 439 بتاريخ 30/ 2005/11.

فنجد المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة[1] لم يحدد أي سن للأهلية، واكتفى بذكر العلاقة الرابطة بين الزوجين – أو الثنائي– تاركاً تحديد الأهلية للأحكام العامة التي تحدد سن أهلية الزواج، كذلك لم يحدد المُشرع السويسري في قانون (RMA)[2] أي سن للأهلية اللازمة لصدور الموافقة الخاصة بالمشاركين في عقود المساعدة على الإخصاب، واكتفى بصدورها من الزوجين أو من في حكمهما.

بينما يذهب المُشرع البريطاني إلى عدم الاعتداد بالموافقة الصادرة من شخص لم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره، إذ أعطى في الفقرة (3/B) من المادة (33/B) من قانون (HFEA)[3] الحق بالموافقة للشخص الذي يتحمل المسؤولية الأبوية عن الصغير المطلوبة موافقته في عقود المساعدة على الإخصاب، على أن تتماشى على وفق ما يقره قانون الطفل لسنة 1989، لكنه يُفهم من نص الفقرة (D) من المادة (30) من قانون (HFEA) التي توضح كيفية تسجيل طلبات الأبوة وقبولها، من أنَّه يجب أن يكون الزوج والزوجة وقت أصدار الأمر بالأبوة قد بلغا سن الثامنة عشرة من العمر، وهذا ما يدل على إمكانية أن يكون الزوجان وقت استعمال تقنيات المساعدة على الإخصاب غير بالغي سن الرشد، إذ تشير المادة (3) من قانون الشركات المدنية إلى الحد الإدنى للدخول في شراكة مدنية وهو ست عشرة سنة[4].

اتجه بعض المشرعين – الذين لم يحددوا سنا خاصا للزوجين– إلى طريق ثالث، واكتفوا بتحديد سن المانح والمرأة المشاركة في تقنيات استعمال الأرحام البشرية[5]، إذ نجد المُشرع الكندي في المادة (9) من قانون (AHR)[6] لا يجيز لأي شخص أن يحصل على الخلايا التناسلية من شخص يقل عمره عن ثمانية عشر عاماً، مُستثنياً من ذلك عمليات حفظ الخلايا التناسلية، أمَّا بالنسبة إلى المرأة الحامل عن الغير في تقنيات استعمال الأرحام فنجده في الفقرة (4) من المادة (6) يرفع من سن أهليتها لإصدار الموافقة، فلا يجيز تقديم أو دفع امرأة على أن تقوم بأي إجراءات طبية بخصوص تقنيات الحمل عن الغير دون أن تكون قد بلغت الحادية والعشرين من العمر، كما حدد المُشرع الإسباني في الفقرة (6) من المادة (5) من قانون تقنيات الإنجاب[7] سن المانح الراغب بالتبرع بالخلايا التناسلية بثماني

---

[1] De la Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 - art. 8 JORF 30 juillet 1994.
سيشار إليه فيما بعد بقانون الصحة العامة.

[2] the Federal Act on Medically Assisted Reproduction (Reproductive Medicine Act, RMA).
وسيشار إليه فيما بعد بقانون (RMA).

[3] قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة لعام 1990 المعدل بقانون عام 2008، وسيشار إليه فيما بعد بقانون (HFEA) وهي اختصار Human Fertilisation and Embryology Act.

[4] Art 3/ 1/c "(1) Two people are not eligible to register as civil partners of each other if— (c) either of them is under 16, or..."Civil Partnership Act 2004.

[5] ينوه الباحث إلى أنَّ المشرع الإماراتي حذا حذوا بقية المشرعين العرب من حظر تدخل شخص ثالث غير الزوجين في تقنيات المساعدة على الإخصاب بأي صورة كانت، وهو ما يعني حظر وجود المانح وتقنيات استعمال الأرحام – التقنيات المعروفة باستئجار الأرحام أو الرحم البديل – وهو اتجاه صائب يتوافق مع النهج المستوحى من تعاليم الآديان السماوية ومنها الدين الإسلامي الحنيف التي تهدف إلى حماية الأسرة والمحافظة على الأنساب.

[6] قانون التناسل البشري المساعد الكندي الصادر عام 2004 المعدل:
Assisted Human Reproduction Act S.C. 2004، online at http://laws-lois.justice.gc.ca
سيشار إليه فيما بعد بقانون "AHR".

[7] LEY 14/2006، de 26 de mayo، sobre técnicas de reproducción humana asistida.
سيشار إليه فيما بعد بقانون "تقنيات الإنجاب".

عشرة سنة مع اشتراط أن يكون وضعه النفسي جيداً، كما حدد في الفقرة (1) من المادة (6) من القانون في أعلاه سن النساء الراغبات بالحصول على تقنيات المساعدة على الإخصاب بثماني عشرة سنة، وما يُفهم من هذا التوجه أنَّ الزوجين يقبل الرضاء منهما لو كانا غير بالغي سن الرشد.

على صعيد التشريعات العربية: لم يتطرق المُشرع التونسي في قانون الطب الإنجابي[1] إلى تحديد سن الأهلية، واكتفى بأن يكون الشخصان متزوجين في سن الإنجاب، وعلى النهج نفسه سار المُشرع السعودي[2]، والبحريني[3] والمغربي[4]، والمصري فلم يحددوا سناً للأهلية اللازمة لإبرام العقود موضوع الدراسة، واكتفوا بشرط الزواج، إذ يُمكن أن يُفهم من ذلك أنّ سن الأهلية اللازمة للزواج هو نفسه سن الأهلية اللازمة لإبرام هذه العقود.

وفي نقطة قد تبدو بعيدة عن مدار بحثنا يوضح الباحث أنَّ الإنجاب مصطلح يشمل أكثر من مرحلة ويبدأ من الإخصاب حتى الولادة – الوضع – سواء كان يحدث هذا بطريقة طبيعية أو بوسائل اصطناعية، ومرحلة الإخصاب هي جزء منه، لذا يكون تناول مصطلح الإنجاب عند الحديث عن مراحل الإنجاب بصورة شاملة، لكن هذه التشريعات هي تنظم تقنيات المساعدة على الإخصاب يكون الأدق استعمالاً مصطلح الإخصاب هذا من جهة ومن جهة ثانية، لا تتم جميع مراحل الإنجاب بصورة واحدة، فمثلاً إذا حصل الإخصاب بوسائل مساعدة طبية اصطناعية فهذا لا يعني أنَّ الولادة ستكون كذلك بل من الممكن أن تحصل بصورة طبيعية والعكس كذلك؛ لهذا يجد الباحث أن المشرع الإماراتي كان موفقاً عندما استعمل مصطلح الإخصاب بدلاً من الانجاب.

على الصعيد الفقهي: بصورة عامة يرى أحد الباحثين أنَّه لا يُمكن أن يصدر الرضاء من القاصر – في حال كان القاصر غير مأذون – والذي يصدر منه الرضاء هو الشخص الذي تكون له الولاية أو الوصاية على القاصر[5]، ويصل إلى النتيجة نفسها باحثٌ ثان إذ يقول إنَّ إبرام العقد الطبي بالنسبة إلى ناقصي الأهلية أو عديميها يجوز للولي الشرعي، معتمداً على القواعد العامة في القانون لخلو التشريع المصري من تنظيم خاص للعقد الطبي[6].

كما يجد بعض الباحثين أنَّ في حالة انعدام أو نقص أهلية أحد الزوجين فإنَّه يقتضي أخذ موافقة من ينوب عنه قانوناً[7]، بينما يتوصل باحثٌ آخر إلى الاعتداد برضاء ناقص أو عديم

---

[1] قانون عدد (93) لسنة 2001 المؤرخ 7/ 2001/8، والمتعلق بالطب الإنجابي، والمنشور في الجريدة الرسمية: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 63 بتاريخ 2001/8/7، ص 2573.

[2] نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم لسنة 1424هـ، المنشور في الجريدة الرسمية: أم القرى عدد (4024) بتاريخ 1425/11/12 ص 8،9، والمتاحة عبر الموقع الالكتروني:
http://ncar.gov.sa/OmElQuora/List, Last entry 12/2/2021.

[3] قانون رقم (26) لسنة 2017 بشأن استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي والإخصاب، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3325 في 2017/8/3.

[4] قانون رقم 14-47 يتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب المصادق عليه بتاريخ 2019/2/19، والمنشور عبر الموقع الالكتروني الخاص بمجلس النواب:
http://www.chambredesrepresentants.ma/sites/default/files/loi/projet_loi_2_47.14.pdf, Last entry 18/3/2020.

[5] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج. مرجع سابق، ص 42.

[6] محمد السعيد رشدي، عقد العلاج. مرجع سابق، ص 93.

[7] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والإستنساخ والحماية القانونية للجنين "دراسة مقارنة "، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2014)، ط1 ص 49.

الأهلية من الزوجين، ولا يشترط رضاء الممثل القانوني أو الولي أو الوصي؛ كون موضوع الإنجاب من الأمور الشخصية[1].

لا ينكر الباحث أنَّ الإنجاب أمرٌ من أمور الزواج ويتعلق به، كذلك أنَّه في الأوضاع الطبيعية يتصور إنجاب الزوجة التي لم تبلغ سن الرشد، وقبول صدور قرار الموافقة على إحداث الحمل والإنجاب في الأوضاع الطبيعية لا يقابل الرضاء في التقنيات موضوع الدراسة؛ لأنَّها استثنائية، ويحتاج الرضاء الصادر من صاحبه إلى رشدٍ يتحقق ببلوغه السن المحدد – مع التمتع بالقوى العقلية – ليتناسب مع أهمية موضوع العقد، فإذا كان الرضاء بالحمل يحصل بالأوضاع الطبيعية للزوجين – الذي من الممكن أن يكون أحدهما قاصراً – فهو يختلف عن الرضاء بالحمل الذي يحصل عن طريق المساعدة على الإخصاب، من نواحٍ متعددة، إذ نحتاج في التقنيات المساعدة على الإخصاب إلى رضاء الزوجين في أكثر من مرحلة – مثال – الإخصاب وتحديد عدد اللقائح المزروعة، وتقرير مصير اللقائح الفائضة، وأغلب هذه القرارات لم تكن موجودة في الأوضاع التي يحصل فيها الحمل بصورة طبيعية، لذا يجد الباحث أنَّ الزوجين يجب أن يكونا قد بلغا سن الرشد ليستطيعا إعطاء رضاهما بالعقود موضوع الدراسة، هذا من جهة ومن جهة أخرى أنَّ تقنيات المساعدة على الإخصاب لا تقدم خدمات لحالات طارئة، ولا تتوقف حياة الإنسان على سرعة تقديمها، ومن ثم فلن نحتاج إلى الحديث عن موافقة الزوجين قبل بلوغهما سن الرشد، ومن خلال ما تقدم في أعلاه نجد أنَّ النص تشريعياً على ذلك مهم وله ما يسوغه.

المطلب الثاني: أهم شروط الرضاء في تقنيات المساعدة على الإخصاب البشري

تمهيد وتقسيم:

التقنيات موضوع الدراسة غيرت من الفكرة الكلاسيكية للإنجاب، الأمر الذي يستدعي – في بعض العقود – أن يكون أحد طرفي العقد – الزوجان – وما يفرضه هذا الوضع من اشتراط أن يصدر الرضاء مزدوجاً، فضلاً عن تطور هذه التقنيات بشأن عملية الإخصاب نفسها من عملية تتم بمدة زمنية واحدة غير منقطعة قصيرة، إلى عملية تتم عبر مراحل متعددة يستغرق تنفيذها أحياناً مدداً متباعدة، الأمر الذي يجعل من تراجع أحدهما عن رضائه فكرة واردة، وقبل كل هذا اشترط المشرع الإماراتي أن يكون الرضاء كتابياً، وترتيباً على ما تقدم يتناول الباحث أهم شروط الرضاء في تقنيات المساعدة على الإخصاب، من كونه يجب أنْ يصدر كتابياً **(أولاً)** ومزدوجاً **(ثانياً)**.

الفرع الأول: أن يكون الرضاء كتابياً

اشترط المُشرع الإماراتي في قانون مراكز الإخصاب أنْ تكون موافقة الزوجين كتابية، ونجد هذا واضحاً في الفقرة (2) من المادة (9) المتعلقة بالحصول على موافقة الزوجين الكتابية قبل البدء بتقنيات المساعدة على الإخصاب، وهذا ما أشارت إليه الفقرة (3) من المادة (14) من القانون نفسه بشأن حفظ البويضات غير الملقحة والحيوانات المنوية التي وضح المُشرع فيها ضرورة أن تكون الموافقة كتابية، وقد أكد المبدأ نفسه بشكل عام في المادة (14) من مرسوم رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية.

على صعيد التشريعات الغربية، نجد أنَّ موقف المُشرع الفرنسي يتوزع بين مجرد الموافقة والموافقة الكتابية – الخطية – فنجده في المادة (L.2141-2) من قانون الصحة العامة يتطلب موافقة الزوجين – أو الثنائي – المجردة في تقنيات المساعدة على الإخصاب، بينما يشترط موافقتهما الخطية في الفقرة (3) من المادة في أعلاه، كذلك هو الحال بالنسبة إلى تقرير مصير اللقائح المحفوظة، نجده يتطلب في المادة (L.2141- 4) من القانون في أعلاه موافقة الزوجين – أو الثنائي – على تحديد مصير اللقائح سواء التبرع بها لصالح العلم من اجراء الأبحاث عليها، أو الاستمرار في حفظها.

بينما نجده يشترط أن تكون هذه الموافقة كتابية في الفقرة (5) من المادة نفسها، إذا كانا يريدان التبرع بها إلى ثنائي آخر، كما نجد أنَّ مجرد موافقة المستفيد تكفي لحفظ الخلايا التناسلية

[1] أحمد مانع سالمين العوبثاني، عقد الإخصاب، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2017)، ط1، ص66.

دون الحاجة لأن تكون كتابية، وهذا ما أشير إليه بموجب المادة (L.2141-11) من قانون الصحة العامة.

نجد المُشرع الإسباني يتبع المبدأ نفسه، إذ تطلب في أكثر من حالة أن تكون الموافقة مكتوبة، وهذا ما تضمنته الفقرة (4) من المادة (3) من قانون تقنيات الإنجاب، كذلك الفقرة (1) من المادة (6) الخاصة برضاء المرأة في التقنيات موضوع الدراسة.

بينما سار المُشرع البريطاني بطريق واضح فيما يخص شكل الرضاء المطلوب في عقود المساعدة على الإخصاب، فقد اشترط في المادة (1) من الجدول الثالث الملحق بقانون (HFEA) أن يكون الرضاء مكتوباً حتى يكون فعالاً.

كذلك كان المُشرع السويسري واضحاً فيما يخص شكل الرضاء المطلوب في عقود المساعدة على الإخصاب، إذ نجده في الفقرتين (2,1) من المادة (7) من قانون (RMA) يتطلب أن تكون الموافقة الصادرة من الزوجين كتابية لاستعمال تقنيات المساعدة على الإخصاب، كذلك قد اشترط في الفقرة (1) من المادتين (15 و16) من القانون في أعلاه أن تكون الموافقة كتابية للمستفيد الذي ينوي حفظ خلاياه التناسلية، والزوجين لحفظ اللقائح الخاص بهما.

أَمَّا على صعيد التشريعات العربية، فقد اشترط المُشرع التونسي في قانون الطب الإنجابي أن تكون الموافقة كتابية، وهذا ما نجده واضحاً في الفصل (5) المتعلق بالموافقة الكتابية للزوجين في تقنيات المساعدة على الإخصاب بصورة عامة، وتم تأييد المبدأ نفسه في الفصول (10و11و12) المتعلقة بالأعمال العلاجية وتجميد الأجنة، كما اشترط المُشرع السعودي في المادة (6) من نظام الإخصاب أن تكون موافقة الزوجين كتابية، كما نجد أنَّ المُشرع البحريني أكد الموافقة المكتوبة في جميع صوره وأحواله في قانون التلقيح الاصطناعي[1].

على الصعيد الفقهي، توزعت الاتجاهات الفقهية بين ثلاثة آراء: الأول يجد أنَّ الرضاء هو دلالة الإرادة على الخضوع والقبول ولا يهم إن كان ضمنياً أو صريحاً شفهياً كان أو مكتوباً، وذلك ما لم يشترط القانون أن يكون الرضاء صريحاً أو كتابياً، وليست للكتابة هيئة معينة، ولكن يجب أن تكون العبارات دالة بذاتها عن الرضاء[2].

بينما نادى أصحاب الرأي الثاني بضرورة أن يكون الرضاء صريحاً، فمن غير الممكن الاعتداد بالرضاء الضمني في الأعمال الطبية؛ إذ تشكل هذه الأعمال مساساً بجسم الإنسان، ولا يكون لهذه الإرادة أي اعتبار طالما لم يُفصح عنها، فالموقف السلبي لا يكفي بذاته لاستنتاج قبول العلاج، ليتوصل أحد الباحثين إلى القول – بصورة عامة – إنَّ الأصل في رضاء المريض بالعلاج أنْ يكون صريحاً وعلى وجه الخصوص بالنسبة إلى العمليات الجراحية الخطرة، ولكن ليست ثمة ما يمنع أنْ يكون ضمنياً، على أنَّه لا يُمكن أن يُستنتج في هذه الحالة من مجرد سكوت المريض أو من اتخاذ موقفٍ سلبيٍ[3]، كما يقول أحد الباحثين عند الحديث بصورة عامة في مجال نقل الأعضاء

---

[1] هذا ما تضمنته الفقرة (جـ) من المادة (6) حول الموافقة الخطية من الزوجين، كذلك الفقرة (حـ) من المادة (7) حول موافقة الأم عند اختزال عدد الأجنة في الرحم، والفقرة (أ) من المادة (8) المتعلقة بموضوع الموافقة على حفظ البويضات والحيوانات المنوية.

[2] حسام الدين كامل الأهواني، نحو نظام... مرجع سابق، ص 45، كذلك شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية "دراسة مقارنة"،(القاهرة: دار النهضة العربية، 2001)، ص 39.

[3] جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي "دراسة مقارنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، (د.س.ن)، ص 159، كذلك هيثم حامد خليل المصاروة، "مدى الاعتداد بإرادة المريض في الأعمال الطبية"، مجلة الفكر الشرطي، 2015،عدد (93)، الإمارات، ص 236، كذلك حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص 440، كذلك نشوان زكي سليمان، ماهية التصرف بالنطف والأجنة البشرية، مجلة الرافدين للحقوق، 2012، عدد (52)، العراق، ص 38.

وزراعتها" يجب أنْ يكون الرضاء صادراً عن إرادة حرة وصريحاً ولا يُعتد بالرضاء الضمني"[1].

ويدفع فريق ثالث إلى شرط أنْ يكون الرضاء مكتوباً، إذ تُعدُ الكتابة – بنظرهم – أسلم طريقة لشكل الرضاء في مواضيع تتعلق بالتدخل على جسم الإنسان، فالكتابة تشكل مزيداً من الحماية للمريض[2]، إلاّ أنَّهم اختلفوا حول القيمة القانونية لشرط الكتابة، فمنهم من قال إنَّ الرضاء المكتوب في الأعمال الطبية ليس شرطاً للاِنعِقاد بل هو شرط للإثبات[3]، بينما يجده بعضهم الآخر أنَّه شرط اِنعِقاد، كونه يضفي على العقد ضماناً واحتياطاً مطلوباً، ومن دون الكتابة يكون العقد باطلاً[4]، كما يرى أحد الفقهاء أنَّ الرضاء يجب أنْ يكون موثقاً أمام موثق من جهة قضائية[5].

وفي شأن الرضاء المكتوب يجد أحد الباحثين أنَّ فكرة تجسيد الرضاء في صورة مكتوبة قد لاقت عزوفاً من الأطباء ورجال القانون لتعارض الفكرة مع الثقة التي يجب أنْ تكون موجودة بين الطبيب والمريض[6]، ويجد الباحث أنَّ مبدأ الثقة مفترض وقائم بين الأطباء والمرضى، إذ يكون متوافقا مع ما تفرضه رسالتهم الإنسانية، لكن وجود الكتابة كشكل للرضاء في بعض الحالات – خصوصاً تلك التي لا تكون طارئة – يجعل منها أداة تصب في توطيد هذه العلاقة، لا هدمها، لكن تبقى فاعليتها باتجاه التوطيد أو الهدم مرتبطة بمن كتب أو عَدَ هذه الموافقة، فمتى

---

[1] السيد عبد الهادي محمد عبد العال، عقد إجارة وزرع الأعضاء البشرية وما يترتب عليه من آثار في القانون المدني، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، الجيزة، 2015، ص 221.

[2] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، نحو مشروع... مرجع سابق، ص 226، كذلك أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة وهران، الجزائر، 2010، ص 204، كذلك بكري يوسف بكري محمد، الحماية الجنائية للجسم البشري في مواجهة الممارسات الطبية الحديثة: نقل وزراعة الأعضاء البشرية الإنجاب بالوسائل الطبية المساعدة، مجلة مصر المعاصرة، 2015، عدد (518)، ج1، مصر، ص 222.

[3] أنس محمد عبد الغفار سلامه، المسئولية المدنية في المجال الطبي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة طنطا، مصر، 2009، ص 154، كذلك أشرف حسن إبراهيم فرج، حدود نقل وزرع الأعضاء بين الحظر والإباحة في ضوء التنظيمات القانونية المعاصرة وتحديد المسئولية المدنية الناشئة في مجالها "دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، مصر، 2017، ص 143، كذلك :
Petit, Élodie. "Éléments de réflexion sur le choix d'un modèle de réglementation pour l'embryon et les cellules souches embryonnaires."*Les Cahiers de droit* 45.2 (2004) : 371-402. p.377.

[4] عبد الناصر أبو البصل، عمليات حفظ الأجنة والخلايا التناسلية وأحكامها الشرعية، مجلة أبحاث اليرموك، 2000،عدد (4)، الأردن، ص 21، كذلك غرام عبد الوهاب سليم سحيمات، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشريّة، رسالة ماجستير غير منشورة، الاردن، 2012، ص 32، كذلك رائدة محمد محمود النجماوي، عقد الإخصاب، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الموصل، 2012، ص 137، كذلك أحمد مانع سالمين العوبثاني، عقد الإخصاب.. مرجع سابق، ص77.

[5] ممدوح محمد خيري هاشم، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق جامعة الزقازيق،مصر، 1996، ص 154.

[6] جابر محجوب علي، دور الإرادة... مرجع سابق، ص 142.

ما عُدت على يد مُؤسَّسة رسمية كوزارة الصحة مثالاً[1] – وابتعدت عن الميول الشخصية في حماية طرف على حساب الآخر، كانت الكتابة موازية لما يفرضه مبدأ الثقة.

على الصعيد القضائي، حكمت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها "أنَّ الصفة الرضائية للعقد لا تفرض التعبير عن الإرادات التعاقدية بشكل صريح"[2].

يجد الباحث أنَّ اشتراط الكتابة في الأعمال الطبية لا يمس مبدأ الثقة المفترضة بين الطبيب والمريض، ويعزز من حقوق الطرفين، ويسهل من إثبات الادعاء، وفي مجال العقود موضوع الدراسة، يُعد توثيق الرضاء بالشكل الكتابي مهماً وشرطاً للتثبت على صدور الرضاء مستنيراً، كما له وظيفة تنظيمية، يوضح فيما إذا كان الرضاء يشمل المراحل المتعددة التي يتطلبها برنامج تقنيات المساعدة على الإخصاب من عدمه، ويشارك في تسهيل حسم النزاعات القائمة في هذا الشأن، وعلى الرغم من اشتراط المشرع أن تكون موافقة الزوجين في عقود المساعدة على الإخصاب مكتوبة، إلاّ أنَّ الباحث يجد تعميم ذلك لما ورد في المادة (12) المتضمن شرح التزام التبصير الذي يقع على عاتق الجانب الطبي، فيجب أن يكون كتابيا أيضاً، كذلك الفقرة (5) من المادة (13) من القانون سالف الذكر، الخاصة بضرورة وجود طلب من الزوجين حتى يصار إلى اتلاف البويضات غير الملقحة أو الحيوانات المنوية المجمدة، فيرى الباحث كذلك يجب أن يكون الطلب كتابياً.

الفرع الثاني: أن يكون الرضاء مزدوجاً

يصدر الرضاء في عقود المساعدة على الإخصاب مزدوجاً من الزوجين، وهذا ما نجده في تقنيات المساعدة على الإخصاب الداخلي أو الخارجي، كذلك في عقود حفظ المواد الإنجابية الخاصة بهما، فهل تأخر صدور رضاء أحدهما يؤثر في صدور الرضاء المعتد بصورة عامة؟ ومن ثم لا يُعتد برضاء أحدهما دون أن يصدر مقترناً برضاء زوجه الآخر؟ وهل يؤثر انسحاب رضاء أحدهما في رضاء زوجه الآخر؟

اشترط المُشرع الإماراتي في الفقرة (2) من المادة (9) من القانون موضوع الدراسة أن يصدر الرضاء مزدوجاً من الزوجين، كذلك أكد هذا المبدأ في الفقرة (5) من المادة (13) عند طلب اتلاف البويضات غير الملقحة أو الحيوانات المنوية المجمدة، بينما لم يوضح أثر تأخر الرضاء أو حصول الخلاف بين الزوجين في أثناء تلقيهما تقنيات المساعدة على الإخصاب.

على صعيد التشريعات الغربية: تطرق المُشرع الفرنسي في أكثر من فقرة من قانون الصحة العامة إلى ضرورة صدور الرضاء مزدوجاً من الزوجين، وهذا ما نجده في المادة (L.2141-2)، إذ اشترط الحصول على موافقة الثنائي الرجل والمرأة معاً، كما اشترط موافقة المانح وإلى جانبها موافقة زوجه عند منح الحيوانات المنوية، كذلك اشترط في المادة(L.2141-3) الحصول على موافقة الثنائي عند إخصاب أكثر من بويضة، كذلك ما تضمنته المادة(L.2141-5) عند التبرع باللقائح، كما اشترط موافقة الثنائي بالنسبة للمتلقين، والجدير بالذكر أنَّ المُشرع الفرنسي في المادة (L.2141-4) افترض في حالة عدم إجابة أحد طرفي الثنائي، أو حصول الخلاف وهذا بالنسبة للقائح المحفوظة، بوضع حد لحفظ المواد الإنجابية وهنا يُستنتج: أنَّ تأخر رد تأكيد الموافقة من أحد الزوجين يفسر الرجوع عن رضائه، كذلك حالة الخلاف تعني أنَّ أحد طرفي هذه العلاقة لا يريد للإخصاب أنْ يتم، والحل الذي ذهب إليه المُشرع الفرنسي يدل على أنَّ الرضاء المزدوج، لا يكفي وجوده تفرد أحد

---

[1] تشير إحدى الدراسات الميدانية التي أجريت في بريطانيا التي تعتمد موافقة موحدة، إلى أنَّ 46% من عينة الدراسة تعتقد أنَّ الوظيفة الأساسية للتوقيع على استمارة الموافقة هي حماية المستشفى من التقاضي، واعتقد ثلثا المشاركين (68٪) أنَّ الموافقة المكتوبة أعطت الأطباء سيطرة على الأعمال الطبية أكثر.

Akkad, Andrea, et al. "Patients' perceptions of written consent: questionnaire study."*bmj* 333.7567 (2006): 333-528. p.503. online at:
https://www.bmj.com/content/333/7567/528.full. Last entry 21/9/2021.

[2] Caas.Civ.1ére, 4 Június2002, bull.civ 1, 159, D.2009. 'Edition no.108, Georges Wiederkehr.p.1015.

عنصريه، بالاختلاف أو عدم التأكيد لاكمال تقنيات المساعدة على الإخصاب.

كذلك نجد اشتراط مبدأ الرضاء المزدوج لدى المُشرع السويسري كان واضحا في الفقرة (1) من المادة (7) من قانون (RMA)، إذ تطلب موافقة الزوجين الخطية لمباشرة تقنيات المساعدة على الإخصاب، كما اشترط في الفقرة (2) من المادة نفسها، موافقتهما لتنشيط البويضات الملقحة ونجده يؤكد هذا الشرط في الفقرة (3) من المادة (16) في موضوع إلغاء حفظ الأجنة، إذ اقتضى موافقتهما معاً، كما نجد أنَّ المُشرع الأمريكي في المادة (7/704/a) من قانون الأبوة[1]، وضح أنَّ الموافقة الخاصة بالمساعدة على الإنجاب يجب أن تصدر من الرجل والمرأة، كذلك نجد أنَّ المُشرع الإسباني اشترط في الفقرة(3) من المادة (6) من قانون تقنيات الإنجاب موافقة زوج المرأة في حال كانت متزوجة قبل استعمال تقنيات المساعدة على الإخصاب، بالإضافة إلى موافقتها.

بينما لم يشترط المُشرع البريطاني في قانون(HFEA) ولا المُشرع الكندي في قانون (AHR) صدور الرضاء مزدوجاً.

على صعيد التشريعات العربية، نجد أنَّ جميع المُشرعين – في القوانين ذات الصلة – يشترطون موافقة الزوجين وحضورهما الشخصي، وقيام العلاقة الزوجية، وهذا يدل على أنْ يكون الرضاء قد صدر مزدوجاً حتى يتم الاعتداد به، ونجد أنَّ حصول الطلاق – أو بدء إجراءاته . هو دليل على عدم استمرار الرضاء المزدوج، فالمُشرع التونسي في الفصل (19) من قانون الطب الإنجابي منح أحد الطرفين حق الطلب من المحكمة التي تنظر قضية الطلاق أنْ ينهي تجميد اللقائح بعد الحكم بالطلاق، بينما حظر المُشرع السعودي في المادة (4) من نظام الإخصاب أن يكمل الطبيب تقنيات المساعدة على الإخصاب حال وقوع الطلاق بين الزوجين، كذلك المُشرع البحريني حظر استمرار تقنيات المساعدة على الإخصاب في الفقرة (أ) من المادة (6) من قانون التلقيح الاصطناعي، إذ ألزم المؤسسة الصحية بالامتناع عن تقديم المساعدة على الإخصاب حال انتهاء العلاقة الزوجية، ويُستدل من هذا على أنَّ الرضاء الذي صدر من الزوجين ينقطع بالخلاف المتمثل بانتهاء العلاقة الزوجية.

على الصعيد الفقهي، يشترط بعض الباحثين في عقود المساعدة على الإخصاب توافر رضاء الزوجين معاً[2]، إذ يعده بعضهم شرطاً جوهرياً وبديهياً، ويجب أنْ يمتد طوال تنفيذ تقنيات المساعدة على الإخصاب[3]، فموافقة الزوجين معاً شرطٌ ضروريٌ لإجراء هذه التقنيات، فإذا كانت هذه التقنيات مجرد وسيلة لإزالة آثار العقم أو معالجة ضعف الخصوبة، فليس هناك ما يسوغ إعطاء الزوجين حقوقاً ليست موجودة في الإنجاب الطبيعي،

[1] The Uniform Parentage Act, 2000.

قانون الأبوة الموحدة المعدل لعام 2000.

[2] سهير منتصر، التلقيح الصناعي حالة حياة الزوجين وبعد وفاة الزوج من وجهة نظر القانون والفقه الإسلامي، (مصر: مكتبة النصر، 1989)، ص 39، كذلك سعيد سعد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، (القاهرة: توزيع دار النهضة العربية، 2005)، ص 49، كذلك علي حسن نجيدة، بعض صور التقدم العلمي وانعكاساتها القانونية/التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، (القاهرة: د.د.ن، 1990)، ص7، كذلك أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006)، ص85، كذلك آمال بلعباس، "ضوابط التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الفقه والقانون، 2016، عدد (49)، المغرب، ص87. كذلك:

Willemin, Vincent. Insémination artificielle avec donneur، Neuchàtel، 1996.p.12.
Aussi bien que D. Tissier: la protection du corps humain، harmatta، 2014، p.168.

[3] محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية "دراسة مقارنة"، (القاهرة، دار النهضة العربية، 2008)، ص 39، كذلك خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني... مرجع سابق، ص 37، كذلك فرج محمد محمد سالم، وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، (الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2012)، ص 106.

فالرغبة في الإنجاب يجب أنْ تكون مشتركة بين الزوجين ومن ثم يجب أن يصدر الرضاء من الزوجين معاً[1]، فالأبوة لا ينبغي بأي حال من الأحوال أن تحصل بالإكراه، لأنَّها يجب أن تتم على نظام الأبوة المشتركة[2].

كما يجد باحثون آخرون أنَّ رفض أحد الزوجين قبول الخضوع لتقنيات المساعدة على الإخصاب دون مسوغات حقيقية يسمح لزوجه بطلب الطلاق، وهذا يأتي من تفسير أنَّ رفض أحد الزوجين يسبب ضرراً للثاني[3]، وهو ما اجيز كسبب لطلب التفريق القضائي بين الزوجين في أغلب التشريعات العربية.

على الصعيد القضائي، حكمت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها أنَّ رفض الزوج محاولة التغلب على آثار العقم، على الرغم من توافر العلاج بحسب ما تقرره الوثائق المعروضة في القضية، وما توضحه المراسلات بين الزوجين، من موقف الزوج الذي أبدى عدم مبالاة تجاه زوجته من عدم قدرتهما على الإنجاب، يُعد تعسفاً يجعل الرفض موجباً لطلب الطلاق[4]، فنجد أنَّ الرضاء المطلوب من الزوجين هنا يجب أن يكون مزدوجاً قد صدر من كليهما معاً.

يُمكن تصور أن يصدر الرضاء مزدوجاً، ونتيجة الخلاف أن يرجع أحد الزوجين عن رضائه، ونجد أنَّ أغلب توجهات الأحكام القضائية الأمريكية تذهب في طريق محاولة تنفيذ الاتفاق المسبق، وفي حال عدم توافره، أو حسمه لنقطة الخلاف، فإنَّه يُعمل مبدأ لا إجبار على الأبوة، إذ نجد أنَّ حكم محكمة ولاية "Tennessee" في قضية (kass v.kass) **حكمت** بضرورة احترام الاتفاق المبرم سابقاً، ولم تنظر المحكمة إلى الموازنة بين مصالح المتداعين، ولم تنظر إلى الرغبة بالإنجاب من عدمه، إذ يقضي الاتفاق بين المتداعين بالتبرع باللقائح لمصلحة العلم لإجراء البحوث عليها في حال حدوث حالة استثنائية كالطلاق[5]، وفي خصوص هذا الموضوع حكمت محكمة استئناف "New York" **أنَّ الزوجين أنفسهما من يجب أن يحددا مصير اللقائح المجمدة، لأنَّهما من وافقا منذ البداية على الخضوع لهذه التقنيات"**، ويجد أحد الباحثين في تعليقه على

---

[1] شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي.. مرجع سابق، ص 41.

[2] Breen-Portnoy, Ceala E. "Frozen Embryo Disposition in Cases of Separation and Divorce: How Nahmani v. Nahmani and Davis v. Davis Form the Foundation for a Workable Expansion of Current International Family Planning Regimes."Md. J. Int'l L. 28 (2013): 275-311. p.298.

[3] Mazen, N. J. "L'insémination artificielle, une réalité ignorée par le législateur."Semaine juridique, Doctrine (1978). No 2899. Quoting: David, Georges, ed. Human artificial insemination and semen preservation. Springer Science & Business Media, 2012. p.494.

كذلك شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي.. مرجع سابق، ص 42، كذلك سكيريفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2017، ص 204.

[4] Cass.Civ.2, Audience publique du lundi 16 décembre 1963, Publication : N° 826. Online at: https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006964839&fastReqId=1565553677&fastPos=21. Last entry 22/4/2020.

[5] سبق أن كان المتداعيان متزوجين وقد وقعا موافقة مسبقة قبل الخضوع لتقنيات المساعدة على الإخصاب، تحدد مصير اللقائح الفائضة أو الموجودة بالتبرع فيها لصالح العلم في حقل إجراء الأبحاث في خصوص برنامج المساعدة على الإخصاب، ويكون اللجوء إلى هذا الخيار في الظروف الاستثنائية (الطلاق)، وبعد خمس سنوات طلبت المدعية إكمال تقنيات المساعدة على الإخصاب، إلَّا أنَّ الانفصال قد وقع بينهما، للمزيد:

Court of Appeals of the State of New York.Kass v. Kass, 91 N.Y.2d 554 (1998), Argued March 31, 1998, online at: https://law.justia.com/cases/new-york/court-of-appeals/1998/91-n-y-2d-554-0.html. Last entry 6/5/2020.

هذا الحكم أنَّ المحاكم تحترم تعبيرات وإرادة الأطراف المتداعين التي صُرحت بها قبل نشوب النزاع، تحت معيار إمكانية تنفيذها، إذ من دونها لن يكون لها أي قيمة قانونية[1].

يتفق الباحث على أنَّ صدور الرضاء من الزوجين معاً أمرٌ بديهي وجوهري، ولا مشكلة في سبيل اشتراط ذلك، إلاّ أنَّ المشكلة تثور في ضرورة استمرار هذا الرضاء، وما قد أُسلف بخصوص أنَّ التقنيات موضوع الدراسة تحتاج إلى مدد زمنية مختلفة، وإذا كان ليس بالأمر الجديد وجود عقود يتطلب تنفيذها مددا زمنية، إلاّ أنَّ الرضاء المزدوج المشترط استمراره طوال تنفيذ مدة العقود موضوع الدراسة، والأوضاع الجديدة التي يُمكن أن يحتاج معها الجانب الطبي إلى موافقة الزوجين، وإمكانية حصول الخلاف أمرٌ متوقع بينهما، هي من تضعنا أمام مشكلات قانونية حقيقية، الأمر الذي يتطلب أن يحدد الزوجان موقفهما من الحالات المتوقعة التي يُمكن أن تصادف طريق تقنيات المساعدة على الإخصاب، ومثالها: تحديد مدد حفظ المواد الإنجابية، مصير المواد الإنجابية، في حال وقوع الطلاق أو الوفاة، ويجب أن تكون هذه الخيارات محددة من قبل المُشرع الكريم، لتفادي ولادة اتفاقات لا يُمكن تنفيذها، أو اتفاقات مخالفة لسياسة البلد التشريعية.

المطلب الثالث: سمات الرضاء الخاص بعقود المساعدة على الإخصاب البشري

تمهيد وتقسيم:

يبقى موضوع حصول الإخصاب – اختراق الحيوان المنوي الذكري للبويضة الأنثوية – من عدمه أمرٌ إلهي، يتفرد به الخالق بحكمته ومشيئته، الأمر الذي يجعل جميع تقنيات المساعدة على الإخصاب البشري تصب – بالنظر إلى النتيجة – في حقل الاحتمالية، فضلاً عن تنوع المشكلات الصحية للزوجين، كل هذا أدى إلى تنوع تقنيات المساعدة على الإخصاب التي بدورها أضافت مراحل جديدة لعملية حصول الإخصاب ونجاح الحمل، كل هذا يجعل الرضاء يمر بمراحل، قد يثير التساؤل عن مدى امكانية العدول عن الرضاء في أحد هذا المراحل؟ هذا من جهة، ومن جهة ثانية هذه المراحل الجديدة جميعها ضرورية للمساعدة على حصول الإخصاب، إذ أخذ يتبادر إلى الذهن هل يكفي لها رضاء واحد أو تحتاج كل مرحلة منها إلى رضاءٍ مستقل؟

أمام ما تقدم نجد أنَّ الرضاء في عقود المساعدة على الإخصاب البشري يمتاز ببعض السمات ممكن مناقشتها من خلال تناول مدى امكانية العدول عن الرضاء **(أولاً)**، ومدى امكانية صدوره على مراحل **(ثانياً)**.

الفرع الأول: مدى امكانية العدول عن الرضاء

يستبعد التنفيذ الجبري في العقود موضوع الدراسة كون محلها الجسم البشري – أو أحد منتجاته – دائماً، ونجد بعض الدلالات الضمنية التي يقترحها بعض المُشرعين في عمليات زرع الأعضاء البشرية بصورة عامة، من أنَّ إتاحة الرجوع عن الرضاء الصادر من المانح، إذ يشارك في تعزيز حرية الرضاء، فنجد أنَّ تعامل المُشرعين يذهب في حماية الرضاء بإتاحة العدول عنه.

لم يتطرق المشرع الإماراتي في القانون موضوع الدراسة عن إمكانية عدول الزوجين عن رضائهما، وهذه السياسة التشريعية وإن بدت منافية لبعض توجهات المشرع – مثالاً – نجده قد كفل مبدأ العدول عن الرضاء في المادة (14) من قانون نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة "يجوز للمتبرع أن يعدل عن تبرعه قبل استئصال العضو أو جزء منه أو النسيج البشري، ولا يجوز له استرداد العضو الذي استئصل بعد التبرع وفقاً لأحكام هذا القانون" وكان الأجدر أن يشمل النسيج البشري كذلك، وأكد مبدأ العدول عن التبرع في المادة (16) فيما يخص الايصاء من قبل الأشخاص بالأعضاء بعد الموت، بينما لم يتطرق إلى إمكانية العدول عن الرضاء في المرسوم رقم (4) لسنة 2016 بشان المسؤولية الطبية.

على صعيد التشريعات الغربية، نجد أنَّ المُشرع الفرنسي كفل العدول عن الرضاء في عموم تقنيات المساعدة على

[1] Previlleٍ, Christina L. "Collaborative Law in Pennsylvania and the Frozen Embryo Debate." *Pitt. J. Envtl. Pub. Health L.* 8 (2013): 80-103. p.88.

الإخصاب، إذ وضح أنَّ الرجوع عن الموافقة الخطية من الرجل أو المرأة أمام الطبيب المختص من أحد أسباب وقف تنفيذ تقنيات المساعدة على الإخصاب، وأكد هذا المبدأ في المادة (L.665-11) المعدلة بموجب أحكام المادة (L.1211-2) من قانون الصحة العامة، إذ كفل العدول عن الرضاء الصادر من المانح بأعضاء أو أنسجة أو منتجات الجسم البشري في أي وقت، كذلك هو الحال فيما جاء في أحكام المادة (L.1244-2) من القانون نفسه بشأن إمكانية عدول الشخص – المانح – وزوجه إن أمكن عن منح الحيوانات المنوية في كل لحظة حتى استعمالها[1].

كما نجد أنَّ المُشرع البريطاني في تعديل قانون 2015 المادة (16) الخاصة بتعديل الفقرة (4) من الجدول (3) من قانون (HFEA) يشير في الفقرتين (B1,B3) إلى عدم إمكانية العدول عن الرضاء – سحب الموافقة – للبويضات الممنوحة أو الأجنة الممنوحة بعد أنْ يدخل الحمض النووي إليها أو حتى زرعها في الرحم، ويُفهم أنَّه قبل هذا يُمكن أن يتم العدول عن الرضاء، وهذا ما سار عليه المُشرع الإسباني في الفقرة (6) من المادة (11) من قانون تقنيات الإنجاب، إذ أجاز الرجوع عن الرضاء الصادر من الأشخاص بموضوع منح الخلايا التناسلية أو اللقائح في أي وقت كان قبل تخصيبها – بالنسبة إلى البويضة – أو زرعها – بالنسبة إلى اللقائح –، كما أجاز العدول عن الرضاء في الفقرة (2) من المادة (9) من القانون نفسه[2]، بالنسبة إلى الزوج الذي يسمح باستعمال حيواناته المنوية بعد وفاته، فله حق العدول في أي وقت شاء، بينما لم يجز في الفقرة (2) من المادة (5) العدول عن الرضاء الصادر من المانح عن التبرع بالخلايا التناسلية، إلاّ في حالة تحديدها مع اشتراط أن تكون متاحة وقت العدول، وإلزامه بإعادة جميع المصروفات إلى المركز التي تكبدها لإتمام عملية التبرع، كذلك تطرق المُشرع الأمريكي إلى إمكانية العدول عن الرضاء في المساعدة على الإنجاب، إذ وضح ذلك في المواد (7/706)، (7/707) من قانون الأبوة، إذ أعطى للرجل أو المرأة سحب الموافقة، وعد هذا الحق – الحق بسحب الموافقة – سارياً إلى وقت زرع البويضات الملقحة أو إدخال السائل المنوي أو البويضة إلى الرحم.

بينما نجد أنَّ المُشرع السويسري لم يقر حق العدول عن الرضاء صراحةً، بل يُمكن استنتاجه ضمناً، إذ نجده في المادة (7) من قانون(RMA) منح مدة زمنية للتفكير عند إصدار الرضاء مرة ثانية من قبل الزوجين الذي مضى على رضائهما، مدة ثلاثة أشهر، كما أجاز في الفقرتين (3،4) من المادة (16) من القانون في أعلاه، العدول عن الموافقة في مجال حفظ المواد الإنجابية، مع التوصية بتدمير المواد الإنجابية فوراً، ولم يتطرق المُشرع الكندي إلى مبدأ العدول عن الرضاء في قانون (AHR) لا صراحةً ولا ضمناً.

على صعيد التشريعات العربية، لم يتطرق المُشرع التونسي في قانون الطب الإنجابي إلى حق العدول عن الرضاء[3]، كذلك غاب مبدأ جواز العدول عن الرضاء في نظام الإخصاب لدى

[1] هذا النص يُمكن أن يخلق إشكالات قانونية، إذ من المتصور أن تمتد مدة حفظ المواد الممنوحة لسنوات وبالتالي حق العدول يُمكن أن يسبب أضرارا مادية للمتلقين، فكان من الأفضل أن يحدد حق العدول بمدة زمنية، مع تحفظ الباحث على مسألة جواز منح الذمة الجينية – الحيوانات المنوية الذكرية والبويضات الأنثوية – بين الأشخاص؛ كونها تهدد مسألة مهمة تتمثل بحفظ الأنساب، وتتجاوزها إلى أمور تتعلق بالحلة والحرمة منافية لتعاليم ديننا الحنيف، كما تتقاطع في الوقت ذاته مع النظام العام والآداب العامة.

[2] وكان قد اشترط المُشرع المادة (4) من قانون رقم 426 لسنة 1980 الخاص بعمليات نقل الأعضاء، أن تكون هناك مدة زمنية لا تقل عن 24 ساعة بين توقيع وثيقة التبرع وبين عملية الاستئصال.

[3] إلاَّ أنَّه سبق وأن كفل حرية العدول في المادة (9) من قانون أخذ الأعضاء "يجوز للمتبرع أن يتراجع عن رضاه قبل إجراء العملية دون التقيد بأي شكل".

المُشرع السعودي[1]، وهذا ما فعله المُشرع البحريني فلم يتطرق إلى إمكانية العدول من عدمه في قانون التلقيح الاصطناعي[2]، كذلك لم يتطرق المُشرع المغربي إلى العدول على الموافقة في قانون المساعدة الطبية، نلاحظ تكاد تكون سياسة المُشرعين العرب واحدة فهم يجيزون العدول عن الرضاء في قوانين نقل الأعضاء البشرية، بينما لم يتطرقوا إلى إمكانية ذلك في القوانين التي نظمت المساعدة على الإخصاب، والغياب الواضح كان له أثر من تباين السادة الفقهاء القانونيين والباحثين.

على الصعيد الفقهي، يرى أحد الباحثين أنَّ الرضاء الصادر من الرجل أو المرأة في عقود المساعدة على الإخصاب لا يستطيع كلاهما أو أحدهما التنصل منه[(3)]، بينما نجد أنَّ أغلب السادة الفقهاء يجيزون العدول عن الرضاء في العقود التي لها مساس بجسم الإنسان بصورة عامة، ويسندون هذا الجواز إلى الطبيعة الخاصة لجسم الإنسان، إذ يمثل العدول الرجوع عن الإذن بالمساس ولا يجوز البحث عن مسوغ لذلك في قواعد نظرية الالتزام، إذ يمثل العودة إلى الأصل وهو عدم المساس بسلامة الجسم، لهذا يجب أن يكون مبدأ حرية العدول متاحاً دائماً، كذلك أنَّ إقرار المانح في عمليات التبرع بالأعضاء البشرية يشارك في أن يكون حافزاً لتشجيع الأشخاص على التبرع، ويشكل حماية لركن الرضاء في التعاقد وضمان وجوده وجوداً متمهلاً متروياً[4].

كما يتوصل أحد الباحثين إلى القول: على الرغم من توافر الرضاء والموافقة المسبقة، إلاّ أنَّه يجوز العدول من أحد الزوجين قبل البدء بإجراء عملية الإخصاب ولا يجوز إجباره عليها[5]،ويؤيد أحد الباحثين حق المرأة الحامل[6] – في تقنيات استعمال الأرحام البشرية – بالعدول عن موافقتها قبل زرع اللقائح في رحمها[7]، ويفرق باحثٌ ثانٍ بين عدول الزوج، فيعده بلا قيمة قانونية إذا وقع بعد إدخال اللقيحة إلى الرحم، ويعتد به إذا وقع قبل حصول عملية الإخصاب، بينما يمنح الزوجة العدول إلى أن ينجح الحمل[8].

كما يتوصل باحثٌ آخر إلى القول – فيما يخص العدول في عمليات زرع الأعضاء – بأنَّ أمر العدول متروك لمطلق تقدير صاحب الجسم في شأن المساس أو عدم المساس بجسمه دون أن يُلزم بتقديم مسوغات لذلك[9]، وعلى الرغم من أنَّ الفقهاء اتفقوا على مبدأ حق العدول إلاّ أنَّهم انقسموا فيما بينهم: فمنهم من ينادي إلى إقرار هذا العدول دون أي مسؤولية تثقل صاحبه

---

[1] بينما نجده في المادة (5) من دليل إجراءات زراعة الأعضاء يكفل حرية العدول عن الرضاء "يجوز للمتبرع قبل إجراء عملية الاستئصال أن يرجع في تبرعه في أي وقت دون أي شرط، ولا يجوز للمتبرع استرداد العضو الذي استئصل منه بعد أن يتبرع وفقا لهذا الدليل".

[2] بينما يكفل عدول المتبرع عن التبرع بالأعضاء في المادة (4) من قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية "يجوز للمتبرع قبل إجراء عملية الاستئصال أن يرجع في تبرعه دون قيد أو شرط.".

[3] ممدوح محمد خيري هاشم، الإنجاب الصناعي... مرجع سابق، ص 152.

[4] حسام الدين كامل الأهواني، نحو نظام قانوني... مرجع سابق، ص 54، كذلك حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية... مرجع سابق، ص 462.

[5] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب... مرجع سابق، ص 53.

[6] مع تحفظ الباحث على هذا النوع من التقنيات الذي يكاد يكون محظوراً لدى المشرعين العرب، كما هو محرماً في أغلب الفتاوى الإسلامية.

[7] Ashworth, Janet R. "Surrogate Pregnancy." Clinical Management of Pregnancies following ART. Springer, Cham, 2017. 211-220. p.218.

[8] أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي... مرجع سابق، ص 94.

[9] أشرف حسن ابراهيم فرج، حدود نقل وزرع... مرجع سابق، ص 175.

كمبدأ وأصل عام[1]، بينما يجد فريق ثانٍ أنَّ المتنازل عن التصرف لا يُلزم بدفع تعويض جزاء هذا العدول، لأنَّ العدول من طبيعة التصرف نفسه، وإنَّما فقط يُلزم بدفع المصاريف الفعلية التي تكلفها المتنازل إليه وضاعت عليه نتيجة العدول، هذا حتى لا يكون المتنازل فريسة لأي نوع من الضغوط المادية، التي يضطر تحت وطأتها الرضوخ للعملية بسبب عدم قدرته على دفع التعويض[2].

يجد أحد الفقهاء أنَّ الاتفاقات المتعلقة بموضوع الأبوة والحصول على الأطفال، يجب أن تخضع لرقابة صارمة، دون أن يكون ضابطها الوحيد مبدأ حرية التعاقد، فالحرية الكاملة في هذا الموضوع غير مسموح بها من أغلب مشرعي الدول[3].

على الصعيد القضائي، حكمت محكمة النقض الفرنسية بشأن سحب موافقة المريض عام 2013 في إحدى القضايا المعروضة أمامها "..... وفي حين لا يُمكن إجراء أي عمل طبي أو علاج دون موافقة الشخص الحرة والمستنيرة، يجوز سحب الموافقة في أي وقت ويجب على الطبيب احترام إرادة الشخص بعد إبلاغه نتائج خياراته"[4].

كما حكمت المحكمة الأوروبية في قضية "E...s" الشهيرة "لسنة 1990، أنَّ القانون البريطاني الذي يعترف لكل من المشاركين في الإخصاب في أنبوب بالحق في العودة عن موافقته قبل الزرع، بموجب أحكام واضحة مسندة إلى مسوغات مبدئية، لا يتخطى هامش التقدير المتروك للدول، مع الأخذ بالاعتبار غياب المفهوم الدولي للمسألة، ولا يخل بالتوازن العادل بين المصالح القائمة المفروضة، حتى ولو كان هذا التوازن يجعل – مثالا – موافقة الواهب الذكر ذات طابع غير قابل للرجوع عنها، أو بمنعه صراحةً من العودة عن التزامه بعد الحمل بالمضغة[5].

نلاحظ من الأحكام المتقدمة أنَّ القضاء يجيز العدول كمبدأ عام، إلاّ أنَّه يضع مدة محددة ينتهي فيها هذا الحق، وفي موضوع المساعدة على الإخصاب فيما يتعلق بالعدول عن الرضاء بوجهٍ عام، يرى **الباحث** أنَّه يُمكن أسقاط مسألة العدول عن الرضاء على القواعد العامة في نظرية العقد بشأن مسألة عدول الزوجين أو أحدهما تجاه الجانب الطبي، إذ متى انعقد العقد صحيحاً بالشكل الذي يقره القانون أصبح ملزماً لطرفيه، ولا يجوز العدول أو الاتفاق على تغير التزام الطرفين إلاّ باتفاقهما.

لكن أمام صعوبة الاتجاه إلى تنفيذ عقود المساعدة على الإخصاب بالوسائل التنفيذية؛ لمساسه بجسم الإنسان، فإنَّه يُمكن للجانب الطبي أو أحد الزوجين المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء عدول أحد الزوجين أو كليهما، ويجد **الباحث** أنَّ مسألة عدول من صدر منه الرضاء يُمكن تفصيلها على النحو الآتي:

يتوقع عدول أحد الزوجين أو كليهما عن رضائهما في عقود المساعدة على الإخصاب، ففي حالة عدولهما معاً يكونا

---

[1] حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية... مرجع سابق، ص 476.

[2] حسام الدين كامل الأهواني، نحو نظام قانوني... مرجع سابق، ص 145، كذلك بكري يوسف بكري محمد، الحماية الجنائية... مرجع سابق، ص 236، كذلك أشرف حسن ابراهيم فرج، حدود نقل وزرع... مرجع سابق، ص 173.

[3] Swennen, Frederik. Private ordering in family law: a global perspective. In: General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law Rapports Généraux du XIXème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé. Springer, Dordrecht, 2017. p. 135-163. P.140.

[4] Cass.Civ.2 Audience publique du jeudi 12 décembre 2013 N° de pourvoi : 12-29392., Publié sur le site Web : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028328457&fastReqId=939220939&fastPos=31. Last entry 22/5/2021.

[5] CHDH Sect IV, 7/3/2006, Evans v. UK, req 6339/05؛ D.2007.Pan.1108, obs Galloux, RDC, 2007, 1321.

مسؤولين عن الأضرار الناجمة عن هذا العدول أمام الجانب الطبي، أمَّا عدول أحدهما وبقاء الزوج الآخر مصراً على رضائه لتنفيذ العقد، فيكون لهذا العدول صورتان، الأولى العدول قبل حصول الإخصاب، والثانية بعد حصوله، أَمَّا قبل حصول الإخصاب، فيسمو مبدأ لا إجبار على الأبوة، إذ لا يُمكن تنفيذ العقد، ولا يمنع هذا من تعويض الطرف المتضرر في العقد حتى لو كان الزوج الآخر، أَمَّا إذا كان العدول بعد حصول الإخصاب، فلا يعتدُ بالرجوع، ويعد حصول الإخصاب مرحلة تنتقل فيها الخلايا التناسلية للتحول إلى لقيحة، وهي أول مرحلة يَمر بها الإنسان.

والعدول هنا سيختلف في نوعية التقنيات المستعملة، فسنجده من غير أثر في عقود المساعدة على الإخصاب الداخلي، بينما سيزداد الأمر صعوبة في عقود المساعدة على الإخصاب الخارجي، إذ يُمكن مع عدول الزوج أن تنفذ المرأة العقد، ولن ينتج أثره هذا العدول[1]، لكن سيكون عدولها ذا تأثير أكبر.

لذا يجد الباحث أن يتفضل المشرع الكريم بتفصيل حالات العدول للزوجين موضحاً مدى تأثير هذا العدول في تنفيذ أو استمرار تقنيات المساعدة على الإخصاب على وفق سياسته التشريعية المراعية لعادات وتقاليد ومن قبلها ما تفرضه تعاليم الدين الإسلامي الحنيف.

الفرع الثاني: يصدر الرضاء على مراحل

تتوزع مراحل تقنيات المساعدة على الإخصاب بين مراحل زمنية ومثالها، مرحلة استحلاب البويضات الأنثوية، وتكون سابقة زمنياً ومختلفة عن مرحلة الإخصاب، وسابقة عن مرحلة الزرع في رحم المرأة، كما تكون هناك مراحل موضوعية أحياناً نجدها متداخلة مع المراحل الزمنية وأحياناً مستقلة، ومثالها: أنَّ اللقائح الناتجة عن البويضات المخصبة لا تزرع في وقت واحد، أو خلال عملية زرع واحدة، بل يتوقف زرع الفائض منها – التي تم إخصابها احتياطياً لأسباب صحية واقتصادية[2] – على مدى نجاح العملية الأولى بالإضافة إلى أسباب آخرى منها رغبة الزوجين بمزيدٍ من الأولاد، فنجد أنَّ الرضاء الصادر منهما – بوجه عام – يقع على أكثر من مرحلة، بحسب خصائص تقنيات المساعدة على الإخصاب، فهل يكفي الرضاء مرة واحدة للمراحل كافة، أو يجب أن يصدر رضاء خاص لكل مرحلة؟

لا ينعقد العقد إلاّ بتوافق إرادتي طرفيه، أو كما يقرر المُشرع، فالتراضي ركن جوهري يجعل من العقد قانوناً يسري على أطرافه، لا يُمكن تعديله إلاّ باتفاقهم، ويُفهم من هذا أنَّ وجود الرضاء كركن لإنشاء العقد، يجعل منه كافياً لتنفيذه، وإلَّا طرق الطرف الثاني – إن رغب – أبوب تنفيذ العقد بكل الوسائل القانونية المتاحة، وهذا كلام منطقي تفرضه كفتا العدالة، كما يفرضه مبدأ استقرار المعاملات العقدية، لما فيه ضمان لقوة العقد، إلاّ أنَّه يوجد في العقود – التي تمس جسم الإنسان أو حريته بصورة عامة ومن العقود موضوع الدراسة بصورة خاصة – بعض الدلائل التي يُمكن أن تشير لعدم كفاية صدور الرضاء لمرة واحدة، بل يجب استمراره أو صدوره مرة ثانية.

لم ينظم المشرع الإماراتي أي وضع لمراحل الرضاء، كذلك لم يجد الباحث أي تنظيم صريح يذكر لمراحل الرضاء في بقية التشريعات الغربية، ولا في عموم التشريعات العربية، ويستنتج من هذا أحد الأمرين الأول: أنَّ صدور الرضاء يكفي جميع مراحل تقنيات المساعدة على الإخصاب، والثاني: أنَّ كل مرحلة تستدعي صدور رضاء جديد، والفرض الأول يُمكن الدلالة عليه من عدم اشتراط رضاء لكل مرحلة، إذ يُمكن القول إنَّ قصد المُشرع يتجه إلى الاكتفاء برضاء واحد، لكن اشتراط حضور الزوجين جميع مراحل المساعدة على الإخصاب، أمرٌ يصب في مصلحة الرأي الثاني أنَّ الرضاء لا يكفي إلاّ لمرحلة واحدة، ويجب تأكيد هذا الرضاء بالحضور في كل مرحلة، خصوصاً

[1] يقصد الباحث حصول العدول من أحد الزوجين في حال عدم حصول الطلاق، لأن العدول والخلاف بعد حصول الانفصال له أحكام ثانية يتناوله الباحث في بحث مستقل.

[2] فهيم عبدالإله الشايع، مصير اللقائح البشرية الفائضة عن عملية التلقيح الاصطناعي وفقاً لأحكام النظام السعودي والقانون الإماراتي "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، 2016، عدد4، الكويت، ص 316.

إذا علمنا أنَّ الزوج حضوره غير ذي ضرورة علمية أو طبية في أغلب المراحل خصوصاً بعد التزود بالحيوانات المنوية.

بينما نجد أنَّ المُشرع الفرنسي يشترط معرفة موقف الزوجين من تجديد رضائهما بعد مرور مدة زمنية معينة، وهذا كان واضحاً في المادة (L.2141-4) من قانون الصحة العامة "إنَّ الثنائي الذي حفظت مضغتهما يُسألان كل سنة لمعرفة ما إذا يتمسكان بمشروعهما الوالدي"، ويُمكن استنتاج مسألتين من هذا النص، الأولى أنَّ الرضاء الصادر من الزوجين فيما يخص حفظ البويضات الملقحة هو رضاء زمني أي ذو صلاحية محددة بسنة واحدة، قابلة للتجديد، والمسألة الثانية، أنَّ الرضاء الصادر يخص مرحلة الحفظ ومشروع إنجاب الأطفال، فإذا طرأت ظروف جديدة تستدعي تغيير مصير هذه اللقائح، استوجب صدور رضاء خاص لها.

على الصعيد الفقهي، يجد أحد الباحثين أنَّ على الجانب الطبي احترام إرادة المريض وأخذ رضائه عن كل عمل طبي يخضعه له، ولا يكفي الرضاء الأول إلاّ للأعمال الطبية المتوقعة[1]، ويؤيده باحثٌ ثانٍ في خصوص عقد التجارب الطبية، أنَّ الرضاء الخاص لإنشاء العقد، يجب أن يستمر طوال مدة تنفيذ العقد، إذ يجب أن يظل الرضاء قائماً[2]، كذلك يؤيد هذا الرأي بالقول " أنَّه يجب توافر الرضاء في كل مرحلة من مراحل المساعدة على الإخصاب"[3]، ويجد باحثٌ آخر أنَّه على الجانب الطبي أن يستحصل رضاء المريض عند إنشاء العقد، كما يجب عليه أن يستحصل على رضائه بكل عمل طبي لاحق، فالرضاء هو ركن في تكوين العقد الطبي، ولا يختلف الرضاء عند إنشاء العقد عن ذلك الرضاء الذي تقتضيه مصلحة المريض عند تغير مسار العلاج أو ظهور حالات غير متوقعة[4].

تكمن المشكلات القانونية التي تثيرها صلاحية الرضاء للمراحل كافة من عدمه، عند وقوع الخلاف بين الزوجين، أو عند موت أحدهما، ويجد الباحث أنَّ الرضاء الصادر من الزوجين يجب أن يشمل كل المراحل المتوقعة وقت صدور الرضاء، والمراحل التي تناولها الجانب الطبي عند تبصيرهما، وما طرح عليهما كنتائج متوقعة، فالرضاء كقاعدة عامة يشمل لما احتوى عليه العقد، وما توجهت به الإرادة بالموافقة بعد استنارة على مضامين التعاقد، أي ما قصده المتعاقدون وقت التعاقد، فمن البديهي أن يشمل رضاء الزوجين في عقد المساعدة على الإخصاب، المراحل التالية حتى وإن لم يتطرق لها صراحةً، مرحلة استحلاب الخلايا التناسلية، ومرحلة كيفية المساعدة على الإخصاب، ومرحلة زرع اللقائح، إلاّ أنَّه يجب أن يحتوي العقد على تفصيلات توضح رأي الطرفين فيما يخص عدد اللقائح التي تزرع أول مرة، وعدد المحاولات التي يشملها العقد، ومدة حفظ اللقائح الفائضة، كما يجب أن يتضمن العقد كل الظروف المتوقعة تجنباً لحصول النزاعات القانونية، وإلَّا لا يجوز تحميل الرضاء أكثر مما قصده المتعاقدان وقت إبرام العقد، ومن ثم يستلزم صدور رضاء جديد للمراحل التي لم تكن متوقعة، عند إبرام العقد.

وبالنسبة إلى الرضاء الخاص بموضوع حفظ البويضات الملقحة، يجد الباحث مراعاة التوجه للنص على كونه عقدا محدود المدة وتحديد حد أعلى، قابلاً للتمديد بمدد محددة تشريعياً، كما نجد أنَّه من الضروري أن يتاح انموذج، تنظمه لجنة الإشراف والرقابة على مراكز الإخصاب في الدولة، كعقد بين مراكز الإخصاب من جهة والزوجين من جهة أخرى، ما تم شرحه في أعلاه.

الخاتمة:

[1] جابر محجوب علي، دور الإرادة.... مرجع سابق، ص 172.

[2] محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي... مرجع سابق، ص 143.

[3] محمود أحمد طه محمود، الإنجاب بين التحريم والمشروعية، مجلة روح القوانين، 1999، عدد (18)، مصر، ص 110.

[4] مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 2001، عدد (1)، مصر، ص 376.

إنَّ الاتجاه التشريعي الذي يسعى لملاحقة التطورات العلمية – التي نحياها في حياتنا اليومية ونستعملها – اتجاهٌ على الطريق السليم، وهي نقطة أكثر من جيدة لصالح المشرع الإماراتي، وقد ناقشت هذه الدراسة فلسفة المشرع من حيث تعامله مع الرضاء الصادر من قبل الزوجين في هذه التقنيات، الذي يُمكن إذا ما اتيحت لنا النظرة إلى الدراسة ككل نجده قد تعامل بعمومية مع موضوع مهم كالرضاء دون تفاصيل، وأمام التجارب التشريعية – للدراسات المقارنة – وبعض المشكلات القانونية التي عُرضت على السادة القضاة، ومن قبلها مناقشة الفقهاء والباحثين القانونيين، توصلت هذه الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج:

1. إنَّ الرضاء الصادر من الزوجين في عقود المساعدة على الإخصاب البشري أمرٌ بديهي وجوهري.
2. إنَّ الرضاء الصادر من الزوجين في الحالات الطبيعية للانجاب لا يقابله الرضاء الصادر منهما في تقنيات المساعدة على الإخصاب.
3. إنَّ وجود شرط الكتابة للرضاء الصادر من الزوجين بصورة خاصة، والمريض بصورة عامة، يزيد من توطيد الثقة بين الطبيب ومريضه.
4. لا يحق للزوجين أو أحدهما العدول عن رضائه، إلاّ أنَّه لا يُمكن تنفيذ العقد عند وجود هذا العدول.
5. تمر تقنيات المساعدة على الإخصاب بمراحل متعددة، والرضاء يكون كافياً للمراحل المتوقعة في أثناء توقيع العقد.
6. يلتزم الجانب الطبي بالحصول على رضاء جديد من قبل الطرفين عند تغير مسار العلاج، وظهور مراحل جديدة يجب المرور بها للحصول على الإخصاب.

ثانياً: التوصيات:

يتمنى الباحث على المشرع الكريم مراعاة تعديل وإضافة بعض النصوص القانونية عند التعرض لتعديل القانون موضوع الدراسة.

1. يجب أن يكون الزوجان قد بلغا سن الرشد ليتمكنا من استعمال تقنيات المساعدة على الإخصاب.
2. للحفاظ على مبدأ الثقة بين الطبيب والمريض؛ يجب أن تُعد بعض الشروط الأساسية للعقد (بين الجانب الطبي والزوجين) من قبل اللجنة المشكلة من وزارة الصحة، دون أن يعني ذلك سلب إرادة الطرفين في الاتفاق على بعض التفاصيل، على أن لا تخالف المبادئ التي تضعها اللجنة في أعلاه.
3. تعميم أن يكون الرضاء كتابيا في مواد القانون كافة.
   - المادة (12) المتضمنة شرح التزام التبصير الذي يقع على الجانب الطبي.
   - الفقرة (5) من المادة (13) الخاصة بضرورة وجود طلب من الزوجين حتى يُصار إلى اتلاف البويضات غير الملقحة أو الحيوانات المنوية.
4. يوصي الباحث بأن يحدد المشرع الكريم أعلى مدة لحفظ المواد الانجابية، ليكون متاحا للجانب الطبي والزوجين الاتفاق على مدة مساوية أو أقل من السقف الذي يضعه المشرع الكريم.
5. يوصي الباحث بأن يحدد المشرع الكريم اختيارات مصير المواد الانجابية بين:
   - الاتفاق على تجميدها مدة معين.
   - الاتفاق على اتلافها.
   - عند تجاوز الحد الأعلى للحفظ أو عند وقوع الاختلاف على ذلك يكون مصيرها للأبحاث العلمية لاجراء التجارب عليها على وفق المحددات والشروط.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية:

- **الكتب:**

1. أحمد، أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، (الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006).

2. الصالحي، شوقي زكريا، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"دراسة مقارنة"،(القاهرة: دار النهضة العربية،2001).
3. العوبثاني، أحمد مانع سالمين، عقد الإخصاب،(لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2017).
4. رشدي، محمد السعيد، عقد العلاج الطبي (ط1)، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2014).
5. زهرة، محمد المرسي، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية "دراسة مقارنة"، (القاهرة، دار النهضة العربية، 2008).
6. سالم، فرج محمد محمد، وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"(الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2012).
7. عبد السلام، سعيد سعد، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، (القاهرة: توزيع دار النهضة العربية، 2005).
8. علي، جابر محجوب، دور الإرادة في العمل الطبي "دراسة مقارنة"، (القاهرة: دار النهضة العربية، (د.س.ن).
9. فهمي، خالد مصطفى، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والإستنساخ والحماية القانونية للجنين"دراسة مقارنة"، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2014).
10. مأمون، عبد الرشيد، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1986).
11. منتصر، سهير، التلقيح الصناعي حالة حياة الزوجين وبعد وفاة الزوج من وجهة نظر القانون والفقه الإسلامي، (مصر: مكتبة النصر، 1989).
12. نجيدة، علي حسن، بعض صور التقدم العلمي وانعكاساتها القانونية/التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، (القاهرة: د.د.ن، 1990).

- **الأبحاث المنشورة في الدوريات المحكمة:**

1. أبو البصل، عبد الناصر، "عمليات حفظ الأجنة والخلايا التناسلية وأحكامها الشرعية"، مجلة أبحاث اليرموك،ع (4)، (الأردن:2000).
2. أبو خطورة، أحمد شوقي عمر، "نحو مشروع قانون لتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية" مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،ع (18) (مصر:1995).
3. الشايع، فهيم عبدالإله، "مصير اللقائح البشرية الفائضة عن عملية التلقيح الاصطناعي وفقاً لأحكام النظام السعودي والقانون الإماراتي "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، (ع4)، (الكويت:2016).
4. الأهواني، حسام الدين كامل، "نحو نظام قانوني لحماية جسم الإنسان"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،ع (1)، (القاهرة: 1998).
5. المصاروة، هيثم حامد خليل، "مدى الاعتداد بإرادة المريض في الأعمال الطبية"، مجلة الفكر الشرطي، ع (93)، (الإمارات: 2015).
6. بلعباس، آمال، "ضوابط التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الفقه والقانون، ع (49)،(المغرب: 2016).
7. خليل، مجدي حسن، "مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع (1)، (مصر: 2001).
8. سليمان، نشوان زكي، "ماهية التصرف بالنطف والأجنة البشرية"، مجلة الرافدين للحقوق، ع (52)،(العراق: 2012).
9. محمد، بكري يوسف بكري، "الحماية الجنائية للجسم البشري في مواجهة الممارسات الطبية الحديثة: نقل وزراعة الأعضاء البشرية الإنجاب

بالوسائل الطبية المساعدة/الجزء الأول"، مجلة مصر المعاصرة، ع(518) (مصر: 2015).

10. محمود، أحمد طه محمود، الإنجاب بين التحريم والمشروعية، مجلة روح القوانين، العدد(18)، (مصر:1999).

- **الرسائل الجامعية:**

1. الشامسي، حبيبة سيف سالم راشد،" النظام القانوني لحماية جسم الإنسان"، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.
2. الطيب، سكيريفة محمد، "التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير غير منشورة،جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2017.
3. النجماوي، رائدة محمد محمود، "عقد الإخصاب"، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الموصل، 2012.
4. سحيمات، غرام عبد الوهاب سليم،" المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشريّة"، رسالة ماجستير غير منشورة، الاردن، 2012.
5. سلامة، أنس محمد عبد الغفار، "المسئولية المدنية في المجال الطبي"، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة طنطا، مصر، 2009.
6. عبد العال، السيد عبد الهادي محمد، "عقد إجارة وزرع الأعضاء البشرية وما يترتب عليه من آثار في القانون المدني"، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، الجيزة، 2015.
7. عمراني، أحمد، "حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)"، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة وهران، الجزائر، 2010.
8. فرج، أشرف حسن إبراهيم، "حدود نقل وزرع الأعضاء بين الحظر والإباحة في ضوء التنظيمات القانونية المعاصرة وتحديد المسئولية المدنية الناشئة في مجالها "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، مصر، 2017.
9. هاشم، ممدوح محمد خيري،" الإنجاب الصناعي في القانون المدني"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، مصر، 1996.

ثانياً: باللغة الأجنبية:

- **Books & chapters:**

1. David, Georges, ed. Human artificial insemination and semen preservation. Springer Science & Business Media, 2012.
2. D.Tissier: la protection du corps humain، harmattan, 2014.
3. Mazen, N. J. "L'insémination artificielle, une réalité ignorée par le législateur."Semaine juridique, Doctrine (1978).no 2899.
4. Petit, Élodie. "Éléments de réflexion sur le choix d'un modèle de réglementation pour l'embryon et les cellules souches embryonnaires."Les Cahiers de droit 45.2 (2004) : 371-402.
5. Swennen, Frederik. Private ordering in family law: a global perspective. In: General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law Rapports Généraux du XIXème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé. Springer, Dordrecht, 2017. p. 135-163.
6. Willemin, Vincent. Insémination artificielle avec donneur، Neuchàtel, 1996.

- **Research published in journals:**

1. Akkad, Andrea, et al. "Patients' perceptions of written consent: questionnaire study."bmj 333.7567 (2006): 333-528.
2. Preville, Christina L. "Collaborative Law in Pennsylvania and the Frozen Embryo Debate." Pitt. J. Envtl. Pub. Health L. 8 (2013): 80-103.

3. Ashworth, Janet R. "Surrogate Pregnancy." Clinical Management of Pregnancies following ART. Springer, Cham, 2017. 211-220.
4. Breen-Portnoy, Ceala E. "Frozen Embryo Disposition in Cases of Separation and Divorce: How Nahmani v. Nahmani and Davis v. Davis Form the Foundation for a Workable Expansion of Current International Family Planning Regimes."Md. J. Int'l L. 28 (2013): 275-311.

- **Judicial rulings**

1. Cass.civ.20mai1936, D.1936, 1, 88 concl. Matter, Rapp.Josserand; S. 1937, 1, 321 note Breton؛ J.C.D 1936, 1079.
2. Caas.Civ.1ére, 4 Június2002, bull.civ 1, 159, D.2009. 'Edition no.108, Georges Wiederkehr.
3. Cass.Civ.2, Audience publique du lundi 16 décembre 1963, Publication : N° 826.
4. Court of Appeals of the State of New York.Kass v. Kass, 91 N.Y.2d 554 (1998), Argued March 31, 1998.
5. Cass.Civ.2 Audience publique du jeudi 12 décembre 2013 N° de pourvoi : 12-29392., Publié sur.
6. CHDH Sect IV, 7/3/2006, Evans v. UK, req 6339/05؛ D.2007.Pan.1108, obs Galloux, RDC, 2007, 1321.