



بسم الله الرحمن الرحيم

النظام القانوني لعقود المساعدة على الإخصاب البشري وفقاً للقانون المدني المصري

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

فهم عبد الإله عبد العزيز الشايع

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ محمد شكري سرور

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

رئيس القسم ووكيل الكلية سابقاً

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة مكونة من:

(مشرفاً ورئيساً)

1- الأستاذ الدكتور/ محمد شكري سرور

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

رئيس القسم ووكيل الكلية سابقاً

(عضواً)

2- الأستاذ الدكتور/ سمير كامل جرجس

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة بني سويف

(عضواً)

3- الأستاذ الدكتور/ سهير سيد منتصر

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

القاهرة 2019

إهداء

- إلى روح والدي الطاهرة.
 - إلى والدي التي عانت كثيراً من أجلي.
 - إلى شريكة حياتي وأولادي.
 - إلى إخوتي وجميع أصدقائي.
- ليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله حمداً يكافئ نعمه، لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتوجه بالشكر والتقدير لأستاذي
الفاضل المشرف على هذه الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ محمد شكري سرور

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

أشكره منذ البداية لتفضّل سيادته بقبول الإشراف على رسالتي، وسعة صدره لملاحظاتي وأسئلتي
الكثيرة، فقد كان حقاً مشرفاً متميزاً، دقيقاً بمعنى الكلمة، يدين الباحث له بالفضل الكبير، في
خروج هذا العمل بهذه الحلة، فما تجدونه من إجابيات ما هو إلا أثر طيب لإشرافه، وما تجدونه
من سلبيات، ما هو إلا أثر طبيعي لعدم التزام الباحث بتوجيهاته، كما أقدم له ثنائي الجميل
لاختياره هذه اللجنة الموقرة المحترمة، وختاماً أدعو الله أن يمتعه وأسرته الكريمة بالصحة
والعافية.

ويطيب للباحث أن يتوجه بخالص الود والعرفان لعضوي لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور/ سمير كامل جرجس/ أستاذ القانون المدني- كلية الحقوق- جامعة بني سويف،
والأستاذ الدكتور / سهير سيد منتصر / أستاذ القانون المدني- كلية الحقوق- جامعة الزقازيق.

على قبولهما مناقشة هذه الرسالة والحكم عليهما، رغم كثرة مشاغلهما وضيق وقتهما، شاكرا لهما
تحمل عناء السفر، وسعة صدرهما، في تصويب ما وجوداه في هذه الرسالة.

كما يُقدّم الباحث بالغ الاحترام لجميع الأخوات والإخوة الموظفين والعاملين في مكتبة حقوق
القاهرة، والمكتبة الرئيسية في جامعة القاهرة، على حسن تعاونهم وتسهيل الوصول إلى المصادر
والمراجع، فأسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء.

الباحث

قائمة المختصرات

أولاً : باللغة العربية

- (د.د.ن): دون دار نشر.
- (د.ت.ن): دون تاريخ نشر.
- ص: صفحة.
- هـ: التقويم الهجري.

ثانياً: باللغة الانجليزية

- Art: Article.
- AHR: Assisted Human Reproduction Act S.C. 2004.
- HFEA: Human Fertilisation and Embryology Act.
- RMA: Reproductive Medicine Act.
- P.: Page

ثالثاً: باللغة الفرنسية

- CJCE / Cour De Justice Des Communautés
- RTD com./ Revue Trimestrielle De Droit Commercial
- Cass., avis/ cour de cassation, avis
- bull.civ./ bulletin des arrêt de la chamber criminelle de la cour de cassation
- D/ Recueil Dalloz
- IR/ Informations rapides (du Recueil Dalloz)
- Defrénois/ Repertoire du notariat defrénois
- Obs/ Observations
- TGI, / Jugement d'un tribunal de grande instance
- JCP. / Juris – Classerur périodique (semaine juridique)
- CSP. / code de la santé publique
- ORD. / ordonnance
- N: Numéro
- Op.cit: Ourage précédemment citée

المقدمة

العلم لن يقف عند حدٍ معين وأهم صفاته التطور، وبواسطة تقنيات المساعدة على الإخصاب البشري نجح الباحثون في محاكاة أحلام المحرومين من الأولاد، ونسجها بخيوط الأمل وسحبها من الأحلام إلى الحقيقة، الأمر الذي أدى إلى ظهور أكثر من تقنية تبعاً لتنوع المشكلات التناسلية التي يعاني منها الأشخاص المسببة لفشل حصول الإخصاب بالأوضاع الطبيعية.

مساعدة الإنسان في نجاح عملية الإخصاب ليست حديثة بل بدأت تجاربها منذ أكثر من قرنين من الزمن، ويُعد العالم "Jon Hteer" أول من مارس تجارب المساعدة على الإخصاب بوسائل إصطناعية على البشر، ولتعدد الأسباب في عدم حصول الإخصاب بصورته الطبيعية، تعددت الحلول الطبية في هذا الجانب، وليست المساعدة على الإخصاب لإنجاح الحمل هي المقصد الوحيد أو المباشر لطالبي المساعدة على الإخصاب، بل توافقت معه أسباب أخرى، كتحسين الجينات الوراثية، والاستنساخ، لذا فمن الطبيعي أن لا تأتي الحلول التقنية داخل حدود الإطار المثالي الذي يفرضه التعامل الإنساني وفق محددات تشريعية رسمت ملامحها توافقات أخلاقية وتعاليم دينية وضرورات اجتماعية.

هناك العديد من الأسباب التي تضيف على هذه الرسالة أهميتها قد تكون الملاحقة التشريعية للتطورات التي يحياها أي مجتمع أمرٌ طبيعي، إلا أن التأخر الذي حصل بشأن تنظيم تقنيات المساعدة على الإخصاب تشريعياً من بعض الدول – ومثالها جمهورية مصر العربية – ليس بالطبيعي، فمرور أكثر من 60 عاماً على تعامل أشخاص بهذه التقنيات، وأكثر من 30 عاماً على وجودها في مصر، أضف إلى ذلك تطور هذه التقنيات، وخلال المدد المشار إليها سلفاً ولدت تقنيات واندثرت، بنتائجها وآثارها، كل هذا يزيد من صعوبة الملاحقة التشريعية، إذا ما تمت في زمن معين.

لعل أهم ما يدفع بموضوع الرسالة إلى مكانةٍ يجب أن تأخذ حقها التشريعي هو تراخي المدد، فبدائية نجد أن التقنيات موضوع البحث تفصل – من حيث الزمن - بين خروج الخلايا التناسلية من جهة وحصول الإخصاب من جهة أخرى، كما تفصل بين حصول الإخصاب من جهة وزرع اللقاح من جهة ثانية، وما يثيره تراخي المدد من مشكلات قانونية تصيب الأسرة وقواعد مهمة كالنسب، يُعد أهم سبب للخوض في دراسة هذه التقنيات، فترك المساعدة على الإخصاب تتم دون تنظيم تشريعي، يحدد – مثلاً – مدد حفظ المواد الإنجابية، أو يحدد الشروط التي يجب توافرها في طالبي المساعدة على الإخصاب، أو يعطي الحق إلى لجنة في مراقبة عمل المراكز المساعدة على الإخصاب، يجعل الأمر فوضوياً، وأمام ما تقدم طرحه أعلاه من تراخي المدد سيواجه القضاء المصري بمفرده – أي

دون تشريعات تسعفه - نزاعات قضائية - مثالها - النزاع بشأن التصرف بالمواد الإنجابية، أو نزاع بشأن أثبات النسب، أو متابعة المساعدة على الإخصاب بعد الوفاة أو الطلاق، وخلو التشريعات المصرية من قانون ينظم المساعدة على الإخصاب بشكل تفصيلي، يجعل الاعتماد على القواعد العامة أمراً لا مفر منه.

ومن هنا يُمكن كشف الإشكالية البحثية في التعامل الواقعي الذي استقبلت به هذه التقنيات، فلم ولن يضيّع الوقت - من تأخر حصول الحمل لديهم بالطريق الطبيعي - في استعمال تقنيات المساعدة على الإخصاب بوسائل اصطناعية، ولن يلتفتوا إلى وجود تنظيم قانوني من عدمه، وأكبر دليل على ذلك، هو ما حصل في جمهورية مصر العربية، فعلى الرغم من غياب قانون ينظم تقنيات المساعدة على الإخصاب، إلا أن الإحصائيات الرسمية سجلت أكثر من (64) مركزاً طبياً مجازاً يقدم هذه الخدمات منذ أكثر من ثلاثة عقود إلى حد الآن، وهذا يعني أن عدد كبيراً من الأشخاص استعملوا هذه التقنيات، وبالتالي فإن العلاقات العقدية التي تنشأ بين الجانب الطبي من جهة وطالبي المساعدة على الإخصاب من جهة ثانية، لن تجد تنظيمًا قانونياً إلا في القواعد العامة المنظمة لنظرية العقد في القانون المدني.

ومن هنا جاءت ملاحظة الدراسة عن العلاقات العقدية التي تنشأ بشأن تقنيات المساعدة على الإخصاب البشري، أطرافها حدودها الموضوعية، القواعد المنظمة لها، ولما كان التشريع المصري خالياً من قانون نافذ استوجبت الدراسة على الباحث أن يتناول النظام القانوني لعقود المساعدة على الإخصاب البشري وفقاً للقانون المدني المصري، محاولاً البحث في القواعد العامة بنظرية العقد في القانون المدني المصري، للإجابة عن إشكالية البحث والتي مفادها: **هل طي القواعد العامة يكفي لاحتواء هذا التشابك من العلاقات العقدية؟ أم يجب أن تُستكمل هذه القواعد بتشريع خاص ينظم هذه العلاقات؟ لما لها من أهمية على الأسرة والمجتمع ككل.**

وتوزع السؤال الرئيسي في أعلاه إلى أسئلة فرعية يُمكن إجمال أهمها بالآتي:

- 1- ما المركز القانوني للمواد الإنجابية؟ سواء كانت خلايا تناسلية أو لقائح مخصبة.
- 2- من هم أطراف العقود موضوع الدراسة؟
- 3- ما هي أنواع العقود على الصعيد الموضوعي؟
- 4- ما الطبيعة القانونية لعقود المساعدة على الإخصاب البشري؟
- 5- مدى مشروعية التعامل بمحال عقود المساعدة على الإخصاب البشري؟
- 6- مدى مشروعية السبب في عقود المساعدة على الإخصاب البشري؟

فهرس محتويات الرسالة

ت	الموضوع	رقم الصفحة
1-	الأهداء	1
2-	الشكر	2
3-	قائمة المختصرات	3
4-	المقدمة	4
5-	الباب التمهيدي / عموميات	8
6-	• الفصل الأول/ مفهوم عقود المساعدة على الإخصاب البشري	8
7-	المبحث الأول/ اختيار المصطلح الأنسب لعقود المساعدة على الإخصاب البشري	9
8-	- المطلب الأول/ المصطلح الأنسب وفق اللغة العربية	10
9-	- المطلب الثاني/ المصطلح الأنسب وفقاً للمحددات الفنية	11
10-	المبحث الثاني/ خصائص عقود المساعدة على الإخصاب البشري	20
11-	- المطلب الأول/ الخصائص المتعلقة بأطراف عقود المساعدة على الإخصاب البشري	19
12-	- المطلب الثاني/ الخصائص الموضوعية لعقود المساعدة على الإخصاب البشري	21
13	• الفصل الثاني/ النطاق العقدي لعقود المساعدة على الإخصاب البشري	26
14	المبحث الأول/ أطراف عقود المساعدة على الإخصاب	26
15	- المطلب الأول/ الجانب الطبي	27
16	- المطلب الثاني/ الأطراف الأخرى في عقود المساعدة على الإخصاب	29
17	المبحث الثاني/ أنواع عقود المساعدة على الإخصاب البشري	34
18	- المطلب الأول/ عقود المساعدة على الإخصاب البشري المباشرة	35
19	- المطلب الثاني/ عقود المساعدة على الإخصاب البشري غير المباشرة	43
20	الباب الأول/ انشاء عقود المساعدة على الإخصاب البشري	55

21	• الفصل الأول/ أركان عقود المساعدة على الإخصاب البشري	55
22	المبحث الأول/ الرضاء في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	56
23	- المطلب الأول/ الأهلية اللازمة لإبرام عقود المساعدة على الإخصاب البشري	58
24	- المطلب الثاني/ شروط الرضاء في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	70
25	- المطلب الثالث/ السمات الخاصة بالرضاء في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	85
26	المبحث الثاني/ محل عقود المساعدة على الإخصاب البشري	97
27	- المطلب الأول/ المركز القانوني لمحال عقود المساعدة على الإخصاب البشري بين الأشخاص والأشياء	98
28	- المطلب الثاني/ مدى خروج التعامل في محال عقود المساعدة على الإخصاب البشري عن دائرة المشروعية	111
29	المبحث الثالث/ السبب في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	131
30	- المطلب الأول/ مدى مشروعية انجاح الحمل كسبب في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	132
31	- المطلب الثاني/ مدى مشروعية التقنيات الطبية الأخرى كسبب لعقود المساعدة على الإخصاب البشري	139
32	• الفصل الثاني/ شروط عقود المساعدة على الإخصاب البشري	148
33	المبحث الأول/ الشروط الشخصية لعقود المساعدة على الإخصاب البشري	148
34	- المطلب الأول/ شروط الجانب الطبي في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	149
35	- المطلب الثاني/ الشروط الخاصة بطالبي المساعدة على الإخصاب البشري	154
36	المبحث الثاني/ الشروط الموضوعية لعقود المساعدة على الإخصاب البشري	173
37	- المطلب الأول/ الشروط الموضوعية لعقود المساعدة على الإخصاب البشري المباشرة	173
38	- المطلب الثاني/ الشروط الموضوعية لعقود المساعدة على الإخصاب البشري غير المباشرة	176

39	الباب الثاني/ آثار عقود المساعدة على الإخصاب البشري	180
40	• الفصل التمهيدي/ الطبيعة القانونية لعقود المساعدة على الإخصاب البشري	180
41	المبحث الأول/ الطبيعة القانونية لعقود الخدمات المقدمة في برنامج المساعدة على الإخصاب البشري	181
42	- المطلب الأول/ الطبيعة القانونية لعقود الخدمات الطبية في برنامج المساعدة على الإخصاب البشري	181
43	- المطلب الثاني/ الطبيعة القانونية لعقود استعمال الأرحام البشرية	184
44	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقود المواد الإنجابية	205
45	- المطلب الأول/ عقود حفظ المواد الإنجابية عقود وديعة	205
46	- المطلب الثاني/ عقد حفظ المواد الإنجابية عقد غير مسمى	208
47	- المطلب الثالث/ رأي الباحث	211
48	• الفصل الأول/ التزامات الجانب الطبي في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	213
49	المبحث الأول/ التزامات مراكز المساعدة على الإخصاب البشري	213
50	- المطلب الأول/ التزام الجانب الطبي بالتبصير في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	213
51	- المطلب الثاني/ التزام الجانب الطبي بإجراء العلاج وفق الأصول العلمية الحديثة	226
52	- المطلب الثالث/ التزام الجانب الطبي بالمحافظة على الأسرار في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	234
53	المبحث الثاني / التزام مراكز حفظ المواد الإنجابية في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	248
54	- المطلب الأول / الالتزامات الطبية بصورة عامة	249
55	- المطلب الثاني/ الالتزامات الخاصة بالمواد الإنجابية	255
56	• الفصل الثاني/ التزامات الأطراف الأخرى في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	260
57	المبحث الأول/ التزامات طالبي المساعدة على الإخصاب في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	260
58	- المطلب الأول/ التزامات طالبي المساعدة على الإخصاب تجاه الجانب الطبي	260

266	- المطلب الثاني/ التزامات الزوجين – أو من في حكمهما – تجاه المانح	59
273	المبحث الثاني/ التزامات المانح في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	60
273	- المطلب الأول/ التزامات مانح المواد الإنجابية في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	61
275	- المطلب الثاني/ التزامات المرأة الحامل في عقود استعمال الأرحام البشرية	62
285	المبحث الثالث/ التزامات الأطراف في العقود التي يتدخل فيها الوسطاء	63
286	- المطلب الأول/ التزامات شركات الوساطة في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	64
289	- المطلب الثاني/ التزامات العميل تجاه شركات الوساطة في عقود المساعدة على الإخصاب البشري	65
291	الخاتمة	66
301	المصادر والمراجع	67
330	الملاحق	68
332	فهرس الموضوعات	69