مسؤولية الطبيب غير العمدية عن التلقيح الصناعي الخارجي(*)

أ. رنا عبدالمنعم الصراف
مدرس القانون الجنائي المساعد
كلية الصيدلة / جامعة الموصل

المستخلص:

تناول بحثنا مسؤولية الطبيب غير العمدية عن التلقيح الصناعي الخارجي ذلك ان عملية التلقيح الصناعي الخارجي احدى الوسائل الهامة التي تساعد على حل بعض مشاكل العقم لدى الزوجين مما يساعد على حقهما في تكوين اسرة، فالتلقيح الصناعي الخارجي من الاعمال الطبية التي يشترط لممارستها توافر شروط معينة ومن شأن تخلف هذه الشروط انتقاء صفة المشروعية عن هذه العملية وتحقق مسؤولية الطبيب الجزائية في حالة توافر اركانها كاملة. فالمسؤولية غير العمدية للطبيب في عملية التلقيح الصناعي الخارجي تنهض نتيجة لاخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر عند قيامه باجراء عملية التلقيح الصناعي الخارجي، مما يؤدي الى النتيجة الضارة، فقد يقع الطبيب في خطأ اثناء اجراء العملية وفي أي مرحلة سواء مرحلة الفحص او العلاج او تنفيذ العملية فيلحق اطراف عملية التلقيح الصناعي الخارجي بنتائج ضارة، وتوصلنا من خلال البحث الى ضرورة وضع شروط وضوابط ملزمة تحمي الاسرة وتنظم عملية التلقيح الصناعي الخارجي وتلزم الاطباء القائمين بها باتخاذ الحيطة والحذر اللازمين لاتمام العلمية على الوجة السليم وفرض الرقابة المشددة على المراكز التي تجري فيها هذه العمليات. ووضع عقوبة تتناسب مع الاخلال بالواجبات الملقاة على عاتق الاطباء القائمين بالتلقيح الصناعي الخارجي، لمالها من اثر على الاسرة بوجة خاص وعلى

(*) أستلم البحث في ٢٠١٠/٩/١ *** قبل للنشر في ٢٠١٠/١١/٩ .

المجتمع بوجه عام، وفي ضوء ذلك قسمنا البحث الى مبحثين الاول تضمن ماهية التلقيح الصناعي الخارجي من خلال ثلاث مطالب الاول: تناول مفهوم التلقيح الصناعي الخارجي والثاني بين صور التلقيح الصناعي الخارجي والثالث وضع شروط اباحة التلقيح الصناعي الخارجي، اما المبحث الثاني فبينا فيه اركان المسؤولية الجزائية غير العمدية في عملية التلقيح الصناعي الخارجي من خلال تقسيمه الى ثلاث مطالب الاول تناول السلوك والثاني النتيجة في عملية التلقيح الصناعي الخارجي والثالث علاقة السببية وختمنا البحث بخاتمة بينا فيها النتائج والتوصيات.

Abstract

This research deals with the unintentional doctors responsibility of external artificial inoculation as an important means helping to solve sterility problems of comples supporting their right of having a family. External artificial inoculation is a precise doctoral job requires certain conditions, is a precise doctoral job requires certain conditions, failure to observe them would deprive legitimacy on this process and fulfill the penalty condition on doctors when all aspects of responsibility in external artificial inoculation arise due to doctors negligence of precaution procedures when initiating external artificial inoculation resulting harm. A doctor is proneterr during the operation at any stage be it check, treatment or operation itself resulting in loss for all parties involved in external artificial inoculation. The researchers concluded that obligatory conditions and roles are to be put protecting family and organize external artificial inoculation, abligating

doctors doing these operations to take the necessary precantions to complete the operation, to observe the centers where such procedures are done and to puta penalty appropriate to failure of doctors doing external artificial inoculation in to main parts the first includes introduction of external artificialinoculation through three principles: The first definition of external artificial inoculation, the second dinds of external artificial inoculation and the third the rules of legitimating external artificialal inoculation the second part dealt with unintentional legal responsibility in the process of external artifical inoculation through three parts the one deals with behaviour, the second the result of external artificial inoculation the third cause - effect relation. The researchends with conclusion in includes results and recommendations.

المقدمة :

لاشك ان التطور في مجال الطب أصبح مذهلا لدرجة ان الإنسان أو الطبيب قد يعجز أحيانا عن ملاحقة الجديد في هذا الميدان واستيعابه، ونقصد بذلك التقدم في المجال البيولوجي وعلم الوراثة ذلك التقدم الذي يهدد مستقبل البشرية ذاتها إذا ما استمر العلم في هذا المنطلق ولم تحكم السيطرة عليه، فظهور طفل الأنابيب الأول كان يجب ان يثير رجال القانون ليتساءلوا ثم يحددوا أين يجب ان تقف البيولوجيا والهندسة الوراثية فعملية التلقيح الصناعي الخارجي أصبحت من العمليات التي تحدث كل يوم في أنحاء العالم بدرجات متفاوتة من حيث المعطي وما إذا كان ينحصر في علاقة الزواج الشرعي أم يتعداها وما إذا كان يقتصر على المتزوجة ام يشمل من لا زوج لها ولم يسبق لها الزواج. كل تلك المسائل أثارت تساؤلنا عن مسؤولية الطبيب الجزائية غير العمدية عن التلقيح الصناعي الخارجي

خاصة ان الإخصاب خارج الجسم طريقة علمية حديثة لمساعدة الاسر العقيمة على حدوث الحمل وعلاج العقم هو مطلب إنساني واجتماعي، لكل ما تقدم وجدنا ان هذا الموضوع جدير بالبحث لإبراز أحكام وشروط هذه المسؤولية داعين من الله ان يوفقنا إلى ما فيه خير لبلدنا انه نعم المولى ونعم النصير.

نظرا لتطور التقنية الحديثة في مجال التلقيح الصناعي الخارجي والتي أثارت الكثير من المشاكل والتساؤلات بسبب تعدد صورها واختلافها بحيث تثير مخاطر جسيمة لا تهدد أطراف العملية فقط بل تهدد المجتمع ككل الامر الذي ينبغي مواجهته تشريعيا فممارسة هذه العملية من قبل الطبيب تتطلب منه الالتزام بعدة شروط لكونها من ضمن الاعمال الطبية التي يلزم لممارستها توافر شروط الاباحة الخاصة بها ومن شأن تخلف احد هذه الشروط أو مخالفة ضوابط اجرائها أو عدم مراعاة واجبات الحيطة والحذر وعدم بذل الجهود الصادقة التي تتفق مع الاصول العلمية الثابتة تحقق مسؤولية الطبيب غير العمدية عن التلقيح الصناعي الخارجي، فالخطأ في التلقيح الصناعي الخارجي ينطوي على نتائج جسيمة تهدد المجتمع وتؤدي إلى حدوث اختلاط بالانساب أو تشوهات تصيب الطفل وعدم معالجة المشرع العراقي ومعظم التشريعات العربية لشروط وضوابط هذه العملية دفعنا إلى تسليط الضوء عليه لان أثره لا يقتصر على الاسرة بل يتعداها إلى المجتمع ككل.

يكمن هدفنا من بحث هذا الموضوع إلى بيان مفهوم التلقيح الصناعي الخارجي وصورة وبيان اركان المسؤولية الجزائية غير العمدية في هذه العملية حيث وجدنا ان المشرع العراقي، ومعظم التشريعات العربية لم ينص عليها ولم تنظمها بالرغم من انها خلقت الكثير من المشكلات التي تتطلب ايجاد الحلول والمعالجات لها.

ان صور التلقيح الصناعي الخارجي متعددة منها ما يحصل داخل اطار العلاقة الزوجية الشرعية والاخر يحصل خارج اطار العلاقة الزوجية وذلك بالتلقيح بيويضة لا تعود للزوجة او بسائل منوي لا يعود للزوج وقد جاء تناولنا للموضوع ضمن اطار العلاقة الزوجية المشروعة مقتصرين على المسؤولية غير العمدية للطبيب في عملية التلقيح الصناعي الخارجي دون العمدية لسعة الموضوع وتشعبه وامكانية تناوله من خلال بحوث ودراسات قانونية أخرى.

انتهجنا في سبيل معالجة الموضوع، منهجاً استقرائياً تحليلياً معتمدين اسلوب البحث المقارن كلما كان ذلك ممكنا بما توفر لدينا من قوانين وتعليمات طبية خاصة بالموضوع مستندين إلى خطة حاولنا من خلالها الاحاطة بالموضوع قدر الامكان. ٠

المبحث الأول
ماهية التلقيح الصناعي الخارجي

يعني التلقيح الصناعي التناسل بمساعدة التكنولوجيا الحديثة التي التجأ اليها الاطباء المتخصصون لمعالجة الازواج المصابين بالعقم[١]، وعمليات التلقيح الصناعي عديدة وتعتمد على مصدر التلقيح ومكان الاخصاب المستخدم فيه السائل المنوي ويقسم الى نوعين داخلي وخارجي ودراستنا خاصة بالتلقيح الصناعي الخارجي عليه سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب **الاول**: نتكلم فيه عن مفهوم التلقيح الصناعي الخارجي و**الثاني**: نبين فيه صور عمليات التلقيح الصناعي الخارجي و**الثالث**: يتناول شروط اباحة عملية التلقيح الصناعي الخارجي.

المطلب الأول
مفهوم التلقيح الصناعي الخارجي

التلقيح الصناعي الخارجي: عبارة عن أخذ بويضة المرأة وتلقيحها بمني الرجل خارج الجسم في انبوب وذلك بوسيلة طبية معينة وبعد ان يتم تكوين البويضة الملقحة تنقل الى داخل الرحم وتزرع في الجدار ثم تترك لتنمو وتتطور[٢]، فهو التلقيح الذي يتم عن طريق انتزاع بويضة او اكثر من الزوجة صالحة للاخصاب عن طريق تدخل يسمى (تنظير البطن) ثم تلقح بمني الزوج بغير اتصال جنسي وتوضع في انبوب به السائل اللازم نفسه للنمو وبعد مرور فترة من الوقت (يومين ونصف تقريباً) يتم الانقسام وبعد ان تتكون النطفة الملقحة يتم زرعها في رحم المرأة لتنمو وتتطور بعد ذلك[٣].

وتعتمد فكرة طفل الانبوب على اخذ بويضة المرأة عند خروجها من المبيض بعد تحريضها بواسطة العقاقير الطبية وتتم متابعة نمو البويضة حتى وقت خروجها بالموجات فوق الصوتية وهرمون الاستروجين وعند بلوغ البويضات الى

---

(١) د. منذر طيب البرزنجي، د. شاكر غانم العادلي، عمليات اطفال الانابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ٢٠٠١، ص٤٧.

(٢) د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٦١.

(٣) د. محمد المرسي زهرة، الانجاب الصناعي احكامه القانونية وحدوده الشرعية، ١٩٩٠، ص٣٢.

الحجم المطلوب أي مابين (١٦-٢٢) ملم تعطى هرمون (CH6) وبعد (٣٦) ساعة يتم سحب البويضات عن طريق استخدام منظار البطن او بواسطة ابرة يتم ادخالها في البطن تحت المخدر الموضوعي وملاحظتها بواسطة جهاز الموجات فوق الصوتية

وبعد استخراج هذه البويضات يتم وضعها مع الحيوانات المنوية في انابيب اختبار خاصة وتوضع هذه الانابيب في جهاز حضانة معمل يحافظ على درجة الحرارة والرطوبة والحموضة والضغط الاسموزي المساوية لسائل قنوات فالوب وذلك لمدة تتراوح بين ٢٤-٤٨ ساعة[١].

وبعد نجاح العملية يتم استدعاء المريضة ثم يتم اعادة اللقيحة او اللقيحات الى رحمها بواسطة قسطرة خاصة رفيعة يتم ادخالها عن طريق المهبل وعنق الرحم ثم يتم متابعتها لمعرفة حدوث الحمل من عدمه.

ويمكن تعريف التلقيح الصناعي الخارجي بانه (اخصاب للبيضة يجري خارج الجسد ثم تنقل البويضة المخصبة بوسيلة طبية الى رحم المراة ويمسى ايضاً بالاخصاب المعملي او المختبري او التلقيح في انابيب الاختبار (I.V.F))[٢].

وهذه الطريقة قد تتم في نطاق العلاقة بين الزوجين وقد تتم عن طريق تدخل الغير الا ان الغير هنا قد يكون رجلاً يشارك بالحيوانات المنوية او امراة تشارك بالبويضة او الرحم.

وقد حققت هذه الوسيلة فوائد عديدة للازواج الذين يعانون من مشكلة العقم إذ يلجأ الطبيب الى اجراء عملية التلقيح الخارجي بين نطفة الزوج وبويضة الزوجة عندما تكون الزوجة عقيماً بسبب انسداد الانابيب (قنوات فالوب) ولا يكون هناك

---

(١) د. حسن سلام، الاخصاب خارج الجسم، ندوة طفل الانابيب،الجمعية المصرية للطب والقانون، الاسكندرية، ١٩٨٥، د. محمد عبدالوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للاطباء عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة، ط١، ١٩٩٧، ص٨٢.

(٢) د. سعدي اسماعيل البرزنجي، سعيد شيخو السندي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الانجاب الجديدة، دراسة مقارنة في ضوء القانون العراقي والمقارن والاخلاق والشريعة،ط١،مطبعة جامعة صلاح الدين، اربيل، ٢٠٠١، ص١٥.

أي امل في اصلاح هذه الانابيب عن طريق التدخل الجراحي او عندما تكون الحيوانات عند الزوج قليلة او ضعيفة[١].

المطلب الثاني
صور التلقيح الصناعي الخارجي

للتلقيح الصناعي الخارجي صور متعددة على حسب السبب في عدم الاخصاب بالطريق الطبيعي او التلقيح الداخلي فقد يكون المني من الزوج، والبيضة من الزوجة والزرع للبيضة الملقحة في رحم الزوجة وقد يتدخل عنصر اجنبي في تلك العلاقة، سواء كان المني او البيضة او الرحم، او البيضة والرحم او المني والبيضة والرحم، وهذا ما سيتضح من استعراضنا لصور التلقيح الصناعي الخارجي وكما يأتي:

الصورة الاولى: ان تكون البويضة من الزوجة والحيوان المنوي من الزوج وهو ما يطلق عليه التلقيح الصناعي الخارجي في اطار العلاقة الزوجية، وتتم هذه العملية. اذا كان رحم الزوجة سليماً، وكذلك المبيضين الا انه هناك افة تمنع من اتمام عملية الاخصاب الطبيعي او التلقيح الداخلي، وتتم عن طريق اخذ حيوان من الزوج وبويضة من زوجته وتوضع في انبوب اختبار حتى تتكون اللقيحة وبعد الانقسام والتكاثر أي مرحلة التخصيب تزرع اللقيحة في رحم الزوجة لتعلق في جدارة وتنمو[٢].

وهذه الصورة جائزة قانوناً حيث يتجه الرأي الغالب في مختلف الدول الى تأييدها بناء على ذات الحجج التي تبرر التلقيح الصناعي بوجه عام[٣]،ويعدّ ابناً

(١) د. محمد عبدالوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للاطباء عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، ط١، ١٩٩٧، ص٨١.

(٢) د. شوقي زكريا الصالحي، مصدر سابق، ص٧٠.

(٣) زيد الكيلاني، اطفال الانابيب. نقلاً عن بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الحامد للنشر والتوزيع ،ط١ ،الاردن، ٢٠٠٢؛ د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص٧٤.

شرعيا معتبراً نسبه قانوناً لاحترام مائهما الذي تكون فيه الولد في ظل العلاقة الزوجية[١].

الصورة الثانية: ان تكون البويضة من الزوجة والحيوان المنوي من متبرع وذلك ان تؤخذ بويضة من مبيض الزوجة وحيوان منوي من متبرع ويتم تلقيحها وبعد التخصيب تزرع اللقيحة في رحم الزوجة، لتعلق في جداره وتنمو[٢] وحكمها عدم الجواز قانوناً وشرعاً لما تؤدي اليه من اختلاط الانساب[٣].

الصورة الثالثة: ان تكون البويضة من امراة متبرعة والحيوان المنوي من الزوج وهو ما يطلق عليه الحمل من قبل الزوج[٤]، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة، وحكم هذه الصورة عدم الجواز قانوناً وكذلك غير جائزة شرعا لان الالتزامات الناشئة عن الزواج تعتبر من النظام العام وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطل بطلاًنا" مطلقاً لان مني الزوج غير محترم هنا وكذلك البيضة الاجنبية وبالتالي لا يثبت النسب منهما لصاحبتها وهي غير الزوجة، كما ان التقاء مني الزوج بالبيضة الاجنبية قصداً انما هو في معنى الزنا المعاقب عليه شرعاً[٥].

الصورة الرابعة: ان تكون البويضة من امراة متبرعة والحيوان المنوي من متبرع ثم يتم تلقيحها في انبوب اختبار حتى مرحلة الانقسام والتكاثر وتكوين اللقيحة التي تعاد الى رحم الزوجة لتعلق به وتنمو[٦]، فهذه الصور تعدّ ان الثلاثة لا علاقة بينهم مشروعة تماماً اذ صاحب المني اجنبي وكذلك صاحبة البويضة وكذلك صاحبة

---

(١) د. عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والاجنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٣٨.

(٢) أحمد فراج حسين، الاخصاب خارج الجسم، بحث مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون، ندوة طفل الانابيب، ١٩٨٥، ص٨٩.

(٣) د. عطا عبد العاطي السنباطي، مصدر سابق، س٢٣٤؛ د. عامر احمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي الخارجي، ص٧، مقالة منشورة على الانترنت على الموقع التالي:- www.hdrmut.net

(٤) د. شوقي زكريا الصالحي، مصدر سابق، ص٧٠؛ د. عامر احمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، ص٥.

(٥) د. عطا عبد العاطي السنباطي، مصدر السابق، ص٢٣٩.

(٦) د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص٧١.

الرحم وهذه الصورة غير جائزة شرعاً وقانوناً"[١].

الصورة الخامسة: ان تكون البويضة من الزوجة والحيوان المنوي من الزوج ويتم الحمل داخل رحم امراة متطوعة، ويكون ذلك باخذ البويضة من الزوجة وحيوان من الزوج ثم يتم تلقيحها ثم تعاد اللقيحة الى رحم امراة اخرى. ويلجأ الى هذه الصورة اذا كان رحم الزوجة غير صالح للحمل او به عيوب مرضية تؤدي الى عدم ثبوت الحمل[٢]، وهي غير جائزة قانوناً حيث اجمعت معظم التشريعات القانونية على ان العقد المبرم بين الزوجين (اصحاب البويضة المخصبة) والام البديلة (الام الحاملة) باطل وليس له أي قوة قانونية ومن هذه التشريعات التي اخذت بهذا الاتجاه القانون الانكليزي في قانون الخصوبة البشرية وعلم الاجنة الصادر عام ١٩٩٠[٣]. فهناك شبه اجماع في مختلف دول العالم حول تحريم الاتجار في مجال التلقيح الصناعي[٤].

الصورة السادسة: ان تكون البويضة من الزوجة والحيوان من الزوج فيتم تلقيحهما في انبوب اختبار حتى تتكون اللقيحة ثم تزرع في رحم زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة تسمى الام الحاضنة[٥]، ثم تترك اللقيحة لتعلق بالرحم وتنمو وتتطور حتى تتم عملية ولادة الطفل الذي يرد الى صاحبة البويضة وهذا الاسلوب لا يجري في البلاد الاجنبية التي يمنع نظامها تتعدد الزوجات. بل في البلاد التي تتيح ذلك[٦]، وهذه الصورة غير جائزة شرعاً حتى لو كانت صاحبة الرحم البديل

---

(١) اصدر المشرع الفرنسي القانون الخاص باحترام الجسم البشري لعام ١٩٩٤ ومنع بموجبة الاتجار بالاجنة واوجب المشرع الفرنسي توقيع عقوبات جنائية لمن يخالف احكام هذا القانون وكذلك نص المادة (١٧) من القانون الليبي رقم ١٦ لسنة ١٩٨٦الخاص بالمسؤولية الطبية ؛ د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص٢٤٤ ؛ د. عامر احمد القيسي، مصدر سابق، ص٤.

(٢) د. شوقي زكريا الصالحي، مصدر سابق، ص٧١.

(٣) د. محمد عبدالوهاب الخولي، مصدر سابق، ص٩٧.

(٤) ايهاب يسرانور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٩٤، ص٣١٩.

(٥) حافظ السلمي، طفل الانابيب في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الوضعي،والقانون، ندوة طفل الانابيب، الجمعية المصرية للطب والقانون ، ص١١٨.

(٦) د. عطا عبدالعاطي السنباطي، مصدر سابق، ص ٢٦٧-٢٦٩.

زوجة اخرى لزوج صاحبة البيضة المخصبة، وذلك لانها لا يجوز لها ان تتصرف في رحمها تأجيراً او تبرعاً بالحمل لحساب الغير لان حقها عليه لا يتعدى حق انتفاع، اما قانوناً فهو مختلف فيه(١).

الصورة السابعة: ان تكون البويضة للزوجة والحيوان المنوي للزوج ويحفظ في بنك مخصص لذلك ويتم التلقيح خارجيا" بعد وفاة الزوج او الطلاق او اثناء العدة، بمعنى تخصيب بيضة الزوجة بمني الزوج المطلق عنها او المتوفي ثم زرعها في رحم الزوجة، وهي غير جائزة شرعا لانتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة(٢).

الصورة الثامنة: التلقيح الصناعي لامراة غير متزوجة، وفيها تؤخذ البويضة من المراة الغير متزوجة وحيوان من متبرع ويتم تلقيحهما خارجياً في انبوب اختبار ثم تزرع اللقيحة في رحم المراة الغير متزوجة وتترك لتنمو بها، وقد يكون المتبرع معلوماً للمراة الغير متزوجة او غير معلوم وهو ما يطلق عليه التلقيح في علاقة غير شرعية، وترجع هذه الحالة الى رغبة المراة الغير متزوجة في الانجاب بهذه الوسيلة(٣)، وهذه الصورة مختلف في اباحتها قانونا وغير جائزة شرعاً(٤).

الصورة التاسعة: ان تكون البويضة من متبرعة والحيوان المنوي من متبرع ثم تزرع في رحم امراة غير صاحبة البويضة، حيث ان هذه الصورة تفترض انه لا علاقة بين الثلاثة اطلاقاً، وغالباً ما تتم هذه الصورة بشراء الجنين المجمد من البنوك التي تقوم بحفظ الاجنة المجمدة وبيعها لمن يرغب في شرائها وزرعة في رحم من قامت بشرائه، وقد يتم شراءه لحساب زوجين عقيمين وتقوم بالحمل مانحة او متبرعة برحمها وهنا يكون قد اشترك في هذا الجنين اربعة، هم صاحبة البيضة وصاحب الحيوان المنوي، وصاحبة الرحم والزوجان العقيمان اللذان تم الحمل لحسابهما، وهي غير جائزة شرعاً(٥).

وبعد استعراضنا لصور التلقيح الصناعي الخارجي، نلاحظ ان منها ما يحصل في اطار العلاقة الزوجية وقد اجازتها الشريعة الإسلامية في هذا الإطار

---

(١) عطا عبدالعاطي السنباطي، المصدر السابق، ص٢٦٩.

(٢) د. عبدالرؤوف مهدي، ندوة الاساليب الطبية الحديثة للقانون الجنائي، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، نوفمبر، ١٩٩٣، ص١٤٨ و د. عبدالعاطي السنباطي، المصدر السابق، ص٢٤٦.

(٣) د. شوقي زكريا الصالحي، مصدر سابق، ص٧٣.

(٤) د. عامر احمد القيسي، مصدر سابق، ص٧.

(٥) د. عطا عبد العاطي السنباطي، مصدر سابق، ص٢٤، ٨٦.

لانها لا تتنافى مع قصد الشارع من حفظ النسل كما ان الدافع اليها مشروعا حيث ان مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي اباحه في دورة مؤتمره الثالث في عمان عام ١٩٨٦[١]، ومنها ما يحصل خارج اطار العلاقة الزوجية مما يجعل الطفل الناتج من عمليات التلقيح الصناعي الخارجي التي تجري خارج اطار العلاقة الزوجية غير شرعي وهذا ما ينافي الاخلاق والشريعة الاسلامية وطبيعة مجتمعنا والعادات والتقاليد السائدة فيه الامر الذي يقتضي معالجة مشرعنا العراقي لهذه المسائل لمساسها بالاسرة والمجتمع الامر الذي يستلزم تحديد ضوابطها واحكامها حيث ان المشرع العراقي لم يعالج هذه المسألة رغم انها تشكل موضوعاً خطيراً وان يسير على خطى التشريعات التي عالجت هذه التقنيات الحديثة للاخصاب الصناعي كالتشريع المصري وغيره من التشريعات حيث نظم هذه المسألة في لائحة اداب مهنة الطب في المادة (٤٤) والمادة (٤٥)[٢].

فقد اجاز المشرع المصري عملية التلقيح الصناعي الخارجي من اجل معالجة العقم ولكن ضمن اطار العلاقة الزوجية، وكذلك نظم هذه المسألة ايضاً المشرع الفرنسي في قانون المساعدة الطبية للانجاب الصناعي لعام ١٩٩٤ ووضع لها ضوابط خاصة.

---

(١) د. غالب الداؤودي، اثر تقنية الانجاب وخاصة استئجار الرحم وخاصة من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية، مجلة ابحاث اليرموك، العدد الرابع، المجلد الثالث عشر، ١٩٩٧، ص١٣٠.

(٢) نصت المادة (٤٤) من لائحة اداب مهنة الطب في مصر الصادرة بقرار وزير الصحة والاسكان / رقم ٢٣٨ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣. على انه (تخضع عملية الاخصاب المساعدة لبويضة الزوجة من نطفة الزوج داخل جسم الزوجة او خارجها بتقنيات الاخصاب المعلمي والحقن المجهري للضوابط الاخلاقية التي تستهدف المحافظة على النسل البشري وعلاج العقم للضوابط الاخلاقية التي تستهدف المحافظة على النسل البشري وعلاج العقم مع الحرص على بقاء الانساب وعلى المعايير القانونية الصادرة من الجهات المختصة) كما نصت المادة (٤٥) من اللائحة على ما يأتي (لا يجوز اجراء عمليات الاخصاب المساعدة داخل او خارج جسم الزوجة الا باستخدام نطفة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية، بينهما كما لا يجوز نقل بويضات مخصبة لزرعها في ارحام النساء غير الامهات الشرعيات لهذه البويضات).

المطلب الثالث
شروط اباحة عمليات التلقيح الصناعي الخارجي

ان عملية التلقيح الصناعي الخارجي وجميع الاعمال الطبية الاخرى لها مساس بجسم الانسان لان هذه الاعمال قد تؤثر على معصومية جسم الانسان (بدناً ونفساً وعرضاً) حيث لا يجوز المساس بجسم الانسان الا في الحالات المحددة وهذا مانص علية قانون العقوبات العراقي[١] فالقانون العراقي اباح المساس بجسم الانسان اذا كان من شأنه ان يحقق احد المصالح المعتبرة في هذا القانون واعتبرها سبباً من اسباب الاباحة، ولا يخفى ان عملية التلقيح الصناعي الخارجي تعتبر من العلاجات الطبية ولكن اذا جرت وفق شروط معينة وهذه الشروط هي:

١ـ الترخيص بمزاولة المهنة:

لا يباح التدخل الطبي على جسم الانسان الا اذا كان القائم بذلك العمل مرخصاً له بذلك قانوناً، ذلك لانه لا يجوز لاي شخص ان يتعاطى اية مهنة طبية او اية حرفة مرتبطة بها ما لم يحصل ترخيص بذلك[٢].

والا فانه يكون مسؤولاً طبقاً للقواعد العامة. فالقانون يبيح فعل الطبيب بسبب حصوله على اجازة علمية طبقاً للقواعد والاوضاع التي نظمتها القوانين واللوائح[٣].

وهذه الاجازة هي اساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلاً وهذا الترخيص قد يكون عاماً فيشمل مختلف الاعمال الطبية وقد يكون خاصاً بمباشرة اعمال معينة منها[٤].

---

(١) فقد نصت المادة (٤١) ف٢ من قانون العقوبات العراقي على (لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى أجريت برضاء المريض او ممثلة الشرعي او أجريت بغير رضاء أيهما في الحالات العاجلة.

(٢) د. عبدالرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٦ ، ص٧٢

(٣) نص المادة (٣) من قانون نقابة الاطباء العراقي رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤.

(٤) فرج صالح الهرش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، ط١، دار الجماهيرية، مصراتة، ١٩٩٦، ص٢٦.

وينبني على ذلك القول بان اساس عدم مسؤولية الطبيب او الجراح هو استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون ان من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب والجراحة يسأل عما يحدثه للغير من الجروح وما اليها باعتباره معتدياً أي على اساس العمد[١]، وقد اشار المشرع العراقي في قانون نقابة الاطباء على العقوبات الجزائية لكل من يمارس أي من المهن الطبية او احد فروعها من غير سابق تسجيل او اجازة بموجب نصوص هذه القوانين او الانظمة الاخرى، ونصوص هذه القوانين تنطبق على الطبيب الذي يجري علاج او جراحة وهو غير مرخص بمزاولة المهنة، كأن يكون غير مسجل في سجل النقابة بممارسة المهنة لاشتراط الانتماء الالزامي للنقابة[٢]. لذلك تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية بسبب مزاولته مهنة الطب دون ترخيص[٣].

٢- رضاء المريض:

يشترط لاباحة عملية التلقيح الصناعي الخارجي الحصول على رضا الزوجين فالقانون يرخص للطبيب في علاج المرضى ان دعوة لذلك ولكنه لا يخوله الحق في اخضاعهم للعلاج رغماً عنهم[٤] إذ ان اشتراط حصول الرضا من المريض سببه ان العمل الجراحي او العلاجي سيقع على جسم هذا المريض ومن حقه هو في الدرجة الاولى ان يقرر اجراء الجراحة من عدمها، فالعمل الطبي لا يعدّ صحيحاً الا اذاوافق علية المريض فالقانون الذي اعطى الطبيب الحق في العلاج لم يعطه حقاً في فرض هذا العلاج على المريض الا في حالات خاصة[٥].

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩،ص١٨٥.

(٢) نص المادة (٣) من قانون نقابة الاطباء.

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ١٩٦٣/٣/١١/٢٠٩، علي السماك، الموسوعة الجنائية في الفقه الجنائي العراقي، ج٤، ط١، ص٢٦.

(٤) السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ص٨١، د. محمد محمود مصطفى، مسؤولية الاطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد، سنة ١٩١٨، ص٢٨٣.

(٥) د. محمود نجيب حسني، اسباب الاباحة في التشريعات العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص١٢٠.

إذ جاء في تعليمات السلوك المهني للاطباء مايأتي: (لا مناص من رضاء المريض عندما يكون في حالة يتمكن من تقديمه وليس بوسع الطبيب ان يتحدى رغبة المريض)[١].

فالرضا المتبادل للزوجين هو الشرط الاساسي لمشروعية هذه التقنية الطبية الهامة وهو شرط في جميع صور عمليات التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي والذي عبر عنه المشرع الليبي بالموافقة على اجراء عملية التلقيح الصناعي من الزوج والزوجة ويقع على عاتق الطبيب المختص الالتزام بتبصير الزوجين بالحقيقة حتى يصدر رضاءها عن بينة وتبصر وعلم كامل بحقيقة الوضع[٢].

ولا يكفي رضاء الزوجة وحدها باجراء التلقيح الصناعي (الخارجي، الداخلي) وانما يجب ان يتوافر ايضاً رضا الزوج بذلك، فالرضاء المتبادل هو الذي يبيح تدخل الطبيب فاذا تخلف رضاءهما معاً او رضاء احدهما يسأل الطبيب لتخلف الغرض العلاجي من عملية التلقيح الصناعي الخارجي ويجب ان يكون رضاء الزوجين صادراً عن ارادة حرة وان يكون هذا الرضا صريحاً ومعبراً تعبيراً كافياً عن اتجاه ارادتهما نحو اجراء هذه العملية ولا يستفاد هذا الرضاء من مجرد توجه الزوجين او احدهما الى مركز التلقيح الصناعي بل ينبغي ان يكونا عالمين بكل ظروف العملية وما سيترتب عليها من اثار وضرورة افراغ هذا الرضا في وثيقة مكتوبة وموقعة من الزوجين[٣].

وقد أوصى المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي في اغسطس ١٩٨٤ على ضرورة الحصول على رضاء كل من الزوجين[٤]، حيث ان الهدف من عملية التلقيح الصناعي (الداخلي، الخارجي) هو

---

(١) تعليمات السلوك المهني، المجلة الطبية العراقية،تصدرها نقابة الاطباء، ج٣، ص٤، ف٨٦، ص١٣٠، المجلد ١٧ مطبعة شفيق، ص٦٤.

(٢) تنص المادة ١٧ من القانون الليبي رقم ١٦ لسنة ١٩٨٦ على انه (لايجوز تلقيح المرأة صناعياً او زرع الجنين بالرحم الا عند الضرورة وبشرط ان يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما).

(٣) أحمد شوقي ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، القاهرة، ١٩٨٦، ص١٤٢.

(4) XL congres inter national de droit penal, LaHyae 24–30 aout 1984. Rev. int. dedr. Penal 1984. P. 465.

التغلب على عائق مرضي او خلقي يحول دون حصول الانجاب بالطريق الطبيعي أي يعالج عدم القدرة على الانجاب او الاخصاب[١].

٣- قصد العلاج:

يجب ان يكون التدخل الطبي هو بقصد العلاج فاعمال الطبيب او الجراح لا تكون مشروعة الا اذا قصد بها شفاء المريض من علة فتكون مسؤوليته متحققة اذا هو وجة فنة الى غير هذه الغاية[٢].

ذلك ان الحق في مزاولة مهنة الطب انما تقر لمصلحة معينة وهو العمل على تحسين الظروف الصحية للمريض فعمل الطبيب على شفاء المريض يكون قرينة على حسن نيته وبذلك تنعدم مسؤوليته الجنائية[٣].

وبذلك اذا انتفى قصد الشفاء في عمل الطبيب او الجراح او خرج بفعلة عن نية العلاج خرج عن دائرة المشروعية واصبح فعلة يشكل جريمة تخضع لنصوص قانون العقوبات حتى لو كانت نية القائم بالفعل تحقيقاً لغرض شريف او تلبية لرغبة مريض[٤] ومعنى ذلك ان ارتكاب الفعل بنية اخرى خلاف العلاج ينفي عن الفعل كونه استعمالاً للحق ليدخل في نطاق التجريم[٥].

فاذا كان ما اجراه الطبيب على المريض بقصد اجراء تجربة علمية وليس بقصد العلاج تحققت مسؤولية الجنائية عن ذلك[٦].

ففي مجال عملية التلقيح الصناعي الخارجي يجب ان يكون قصد الطبيب علاج المريض (الزوجين او احدهما) بغرض مكافحة العقم فالتلقيح الصناعي الخارجي وسيلة استثنائية للاخصاب ولا يتم اللجوء اليها الافي حالة عدم القدرة على احداث الاخصاب بالطريقة العادية كما لا يتم اللجوء الية الا بعد استنفاذ كافة

---

(١) سعدي اسماعيل البرزنجي، سعيد شيخو السندي، مصدر سابق، ص٣٧.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص١٨٥.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية، دار الاسراء، عمان، ١٩٩٨، ص١٧.

(٤) د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص١٨٦.

(٥) د. شوقي زكريا الصالحي، مصدر سابق، ص٢٣٦.

(٦) د.محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الاول، القاهرة، ١٩٤٨، ص٢٢٨.

الوسائل الطبية العلاجية والجراحية لازالة اسباب العقم اوعدم الاخصاب، وان يكون الهدف من وراء اجراء عملية التلقيح الصناعي مساعدة الزوجين على تحقيق رغبتهما المشروعة في الانجاب ولا يتحاوز هذة الرغبة الى امور اخرى كالتحكم في جنس الجنين او تغيير صفاته الوراثية(١).

ذلك ان موافقة الزوجين تمت على هذا الاساس وبالتالي فان قصد الطبيب يجب ان يكون محدداً بهذا الغرض والا تحققت مسؤوليته الجنائية اما بالنسبة لعمليات التلقيح الصناعي التي لا يكون الهدف منها معالجة عدم القدرة على الانجاب وانما لاجل الحصول على جنس معين لا يتوفر لدى الزوجين فمن المشكوك فيه رفع حالة عدم وجود جنس معين لدى الزوجين الى منزلة الحالة المرضية المستوجبة للتدخل الطبي والعلاجي(٢).

٤- اتباع الاصول والقواعد الطبية اللازمة لمزاولة العمل الطبي:

ان مراعاة القواعد الطبية المعترف بها علمياً هو الذي يضفي المسؤولية على عمل الطبيب وينفي المسؤولية الجنائية عنه، فالطبيب مطالب بان يبذل جهود صادقة يقظة ومتفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الاصول العلمية الثابتة، وهي الاصول التي يعرفها اهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها او يتخطاها ممن ينتسب الى علمهم او فنهم(٣)، لهذا يلجأ القضاء إلى الخبراء من الاطباء والجراحين لتقرير ما اذا كان زميلهم قد جهل تلك الاحوال او تخطاها وليس معنى هذا ان لا يترك للطبيب قدراً من الاستقلال في التقدير خلال ممارسته المهنة طبقاً لما يمليه عليه ضميره وفنه فلا يكون مسؤولاً الا اذا ظهر في اختياره للعلاج جهلاً باصول العلم والفن الطبي(٤)، ولقد عرف الفقه الاصول الطبية بانها (الاحوال الثابتة

---

(١) د.حسان شمسي باشا، التلقيح الصناعي ومسؤولية الطبيب، ص٦، مقالة منشورة عن الانترنت على الموقع التالي: www.dichamslipasha.com.

(٢) سعدي اسماعيل البرزنجي، مصدر سابق، ص٣٧.

(٣) د. مصباح محمد محمود، مسؤولية الاطباء الجنائية، مجلة دراسات قانونية، قاريونس، المجلد الحادي عشر(١٩٨٢-١٩٨٦) ص٣٠٨.

(٤) د. شواخ الاحمد، الطب بين الأخلاق والمسؤولية القانونية، مقالة منشورة على الانترنت على الموقع التالي:

JAmahir. alwehda.govsy/viewmew.

والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الاطباء والتي يجب ان يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي) وعرفت محكمة استئناف القاهرة الاصول والقواعد الطبية بانها (تلك الاصول الثابتة التي يعترف بها اهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها ممن ينتسبون الى علمهم وليس معنى هذا ان الطبيب يلتزم بتطبيق العلم كما يطبقه غيره من الاطباء فمن حق الطبيب ان يترك له قدراً من الاستقلال في التقدير في العمل الا اذا ثبت انه في اختياره للعلاج اظهر جهلاً باصول العلم والفن الطبي)[١].

والعلوم الطبية تقدم لنا كل يوم وسائل متنوعة لمعالجة المريض وذلك التنوع يفتح الباب امام الطبيب للاختيار بين الوسائل التي امامه ما يراه اكثر فاعلية في شفاء المرض واكثر ملاءمة لحالته ولكن يظل ملزماً بمراعاة القدر اللازم من الحذر واليقضة فالعلاج الذي يقع عليه اختيار الطبيب يجب ان يكون مقبولاً في مجال العلوم الطبية واصول المهنة[٢].

ففي مجال عملية التلقيح الصناعي الخارجي يلتزم الطبيب عند اجراء العملية بمراعاة ما تقتضيه واجبات الحيطة والحذر قبل ان يجري عملية التلقيح الصناعي الخارجي واجراء الفحوصات اللازمة وتشخيص الحالة بدقة متناهية وان تكون في الاماكن المعدة لذلك والا تحقق مسؤوليته الجنائية. وتقوم مسؤوليته الجنائية غير العمدية اذا ثبت وجود خطأ من جانبه وهذا الخطأ يستبتع عادة من الاهمال الذي حدث من جانب الطبيب عند قيامه بعمله. فيلتزم باتباع الدقة الكاملة في كل مراحل العملية لكي يصل بمريضه الى الغاية التي ينشدها التلقيح الصناعي الخارجي وعليه ان يجري كافة الفحوصات على البيضة والنطفة بعد الحصول عليها من الزوجين لقياس مدى فاعليتهما وصلاحيتهما وقدرتهما على تحقيق الغرض المنشود والتأكد من عدم اختلاط البيضة او السائل المنوي بغيرهما[٣]، فيجب على الطبيب اذا ما بدأ في العلاج وبدأ بعملية التلقيح الصناعي الخارجي ان يدعم قراره طبقاً لقواعد اصول المهنة ولا يحيد عنها والا كان فعله خارجاً عن دائرة الاباحة[٤].

---

(١) محكمة مصر الابتدائية ٣ أكتوبر ١٩٤٢ مجلة المحاماة سنة ٢٦ رقم ٥٥ ص ١٣١.

(٢) د. السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢، ص٣٤.

(٣) د.حسان شمسي باشا، مصدر سابق، ص٧-٨.

(٤) د. شوقي زكريا الصالحي، مصدر سابق، ص٢٣٨.

٥- ان تتم في اطار العلاقة الزوجية:

ويعني ذلك ان عملية التلقليح الصناعي الخارجي لا تجوز الا بين رجل وامراة تجمعهما رابطية زوجية مشروعة، وهو شرط ضروري لشرعية التلقيح الصناعي . وبالتالي تظهر اهمية الزواج في المجتمع من الناحيتين الاخلاقية والاجتماعية فهو جواز المرور الى التلقيح الصناعي بل هو اساس مشروعيتة وذلك من شأنه ان يؤدي الى تكوين النسل الانساني من الطريق الشرعي لذلك وهو الزواج[١]، وقد نص على هذا الشرط القانون الليبي رقم ١٦ لسنة ١٩٨٦ الخاص بالمسؤولية الطبية[٢]. كما نصت على ذلك ايضاً لائحة اداب مهنة الطب في مصر[٣].

٦- ان لا تجرى هذه العمليات الا بواسطة لجنة طبية متخصصة بهذا الجانب:

وان تكون في وحدات او مراكز للاخصاب متخصصة في المستشفيات العامة ويتم الاعلان عنها وعن المتولين شؤونها، فضلاً عن اخضاعها لنوع من الرقابة المستمرة والاشراف الجاد من جانب الدولة. وضرورة الترخيص الاداري للمركز المتخصص في هذا المجال وذلك من خلال توافر الامكانيات العلمية والمادية داخل المركز[٤].

فممارسة عملية التلقيح الصناعي الخارجي تتطلب توافر هذه الشروط جميعها فاذا اكتملت فلا يسأل الطبيب عن نتائج فعلة حتى لو فشلت عملية التلقيح الصناعي الخارجي في حين نقص أي شرط منها يفقد العلمية طابع الشرعية

---

(١) د. محمد نعيم ياسين، حكم التبرع بالاعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد ٣، السنة ١٩٨٨، ص٥٠.

(٢) نص المادة (١٧) التي نصت على (لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً او زرع الجنين بالرحم الا عند الضرورة وبشرط ان يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما).

(٣) نص المادة (٤٥) التي نصت على(لايجوز اجراء عمليات الاخصاب المساعد داخل او خارج جسم الزوجة الا باستخدام نطفة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما)

(٤) د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الحامد للنشر والتوزيع، ، ط١، الاردن، ٢٠٠٢، ص٢٨٦، قانون المساعدة الطبية الفرنسي للانجاب الصناعي لعام ١٩٩٤.

ويخضعها لنص التجريم فطبيعة عملية التلقيح الصناعي الخارجي الخاصة تقتضي من المشرع العراقي ان يفرد نص خاص ينظم فيه هذه العملية وشروطها لما لها من تاثير على الاسرة بشكل خاص وعلى المجتمع بشكل عام لانها تتطلب شروط خاصة. كأن تجرى من قبل طبيب مؤتمن وحاذق وان تتم في اطار العلاقة الزوجية وان يكون الهدف منها مساعدة الزوجين على الانجاب دون ان يتعداها الى اغراض اخرى وفي حالة عدم توفر هذه الشروط كلها او بعضها يكون فعل التلقيح الصناعي الخارجي غير مشروع ومجرم.

المبحث الثاني
أركان المسؤولية الجزائية غير العمدية في عملية التلقيح الصناعي الخارجي

لكي تقوم المسؤولية الجزائية غير العمدية للطبيب عن عملية التلقيح الصناعي الخارجي لابد من توافر ثلاث عناصر وهي وجود خطأ ونتيجة وعلاقة سببية بين الخطأ والنتيجة.

وسوف نبين كل عنصرمن هذه العناصر في مطلب مستقل وكما يلي:

المطلب الأول
السلوك

ما يميز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية هو انه في الحالة الاولى يخرج السلوك الاجرامي الى حيز الوجود مصحوباً بعلم من الفاعل وارادته، اما في الحالة الثانية فان السلوك الاجرامي يقع ويظهر الى حيز الوجود نتيجة خطأ ارتكبة الفاعل دون ارادة في تحقق النتيجة.

ولم يعرف المشرع العراقي الخطأ وانما ذكر صوره وترك للفقه والقضاء تعريفه وقد عرف الخطأ بانه (تقصير ينسب الى الجاني لعدم اتخاذه ما يلزم من الحيطة والحذر لتوقع او لتجنب النتائج الضارة التي تترتب على تصرفه اذا كان ذلك باستطاعته)[١].

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة: النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراة، كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٨١، ص٧٨.

اما الخطأ الطبي فقد عرف بانه (كل مخالفة او خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والاصول الطبية التي يقضي بها العلم او المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي او اخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجباً عليه ان يتخذ في تصرفة اليقظة حتى لا يضر بالمريض)[١].

فمسؤولية الطبيب غير العمدية تتحقق في عملية التلقيح الصناعي الخارجي متى ما اخل بالواجبات التي يفرضها عليه القانون او القواعد المهنية التي تقضي باتخاذ الحيطة والحذر لذلك فان الخطأ في التلقيح الصناعي (الداخلي والخارجي) هو (خروج من الطبيب المختص باجراء العملية على القواعد والاصول الطبية التي يقضي بها العلم الحديث او المتعارف عليه نظرياً وعملياً وقت تنفيذه لهذه الاعمال او اخلاله بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون متى ترتب على خطئه ضرراً اصاب المريض الذي اجرى له مثل هذا العمل)[٢].

والخطأ الذي يقع من الطبيب في عملية التلقيح الصناعي الخارجي قد يكون في مرحلة الفحص التي يجب فيها على الطبيب فحص الزوج او الزوجة للتعرف على ماهية المرض وكذلك اجراء الفحوصات الطبية التمهيدية قبل تنفيذ العلاج واهمال الطبيب اجراء مثل هذه الفحوص يشكل خطأ في جانبة تقوم به مسئوليته غير العمدية[٣]. كما قد يقع الخطأ في مرحلة التشخيص التي تعتبر من اهم مراحل العلاقة بين الطبيب والمريض ففيها يحاول الطبيب ترجمة الضواهر الناتجة عن الفحص الطبي ليستخلص منها النتائج المنطقية وفقاً للمعطيات العلمية لوضع التشخيص وتحديد نوع المرض فيسأل الطبيب اذا اخطأ في التشخيص فرأى ان احد الزوجين يعاني على خلاف الحقيقة من حالة عقم مما ادى الى توجيههما لوسيلة التلقيح الصناعي الخارجي الذي قد يعرض الزوجة لمخاطر معينة كما قد يخطأ الطبيب في تنفيذ عملية التلقيح الصناعي الخارجي حيث يقوم في هذه المرحلة بنقل الحيوانات المنوية الى رحم الزوجة ولذا يجب عليه مراعاة الحيطة

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٥، ١٩٨٢، ص٤٢٣.

(٢) د. عامر احمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، مقال منشور على الانترنت على الموقع التالي: www.hdrmut.net.

(٣) د. عبدالمنعم محمد داؤود، المسؤولية القانونية للطبيب، القاهرة، دار نشر الثقافة، ١٩٨٨، ص٤٥.

والحذر والدقة في اجراءها وان يبذل جهوداً يقظة تتفق مع الاصول المتعارف عليها بين الاطباء اصحاب الاختصاص[١].

فالخطأ يحدث نتيجة اهمال او قلة احتراز او عدم مراعاة الانظمة والقوانين وقد يكون يسيراً او جسيماً وفي جميع الحالات تترتب عليه مسؤولية الطبيب غير العمدية فالاخطاء الطبية غير العمدية التي تحدث اثناء التلقيح الصناعي الخارجي تتخذ عدة اشكال وسوف نتناولها بشئ من التفصيل وكما يلي:-

١- عدم تبصير الزوجين بالمعلومات الكافية عن عملية التلقيح الصناعي الخارجي وكان ذلك راجعاً إلى اهمال الطبيب وعدم احتياطه:

إذ يلتزم الطبيب في عملية التلقيح الصناعي بالحصول على رضا الزوجين وتبصيريهما باعطاء فكرة واضحة ومعقولة عن عملية التلقيح الصناعي الخارجي وذلك بالادلاء بالبيانات والمعلومات الضرورية للزوجين من حيث مخاطر ومزايا هذه العملية، فتبصير الزوجين بالمخاطر المرتبطة بالتلقيح الصناعي الخارجي ونسبة النجاح المتوقعة وصحة الطفل وما يمكن ان يهددها من مخاطر وتعدد الاجنة يعد من الواجبات الجوهرية للطبيب في مواجهة الزوجين وهو الوسيلة المثلى التي من خلالها نتوصل الى الحفاظ على الثقة في العلاقة بين الزوجين والطبيب، فيجب عليه ان يقوم باعلام الزوجين بذلك بعبارات واضحة ميسورة الفهم يستطيع من خلالها الزوجين فهم العلة التي يعانيان منها وعليه ان يختار طريقة التعبير المناسبة فيخاطب كلاً على قدر شخصيته فمن خلال ذلك، يستطيع الزوجين ان يتخذا القرار عن علم وبصيرة[٢]. وذلك لان هذه الفحوص متى كانت صحيحة ومطابقة للواقع فان حكم الطبيب وتشخيصه سيكون هو الاخر صحيحاً حيث يقوم باختيار النطفة او البويضة بعد اجراء الفحوص اللازمة عليها وذلك بالتاكد من تخصيص هذه البويضة او النطفة للغرض الذي حفظت من اجله وخلوة من الاثار السلبية على انتاج طفل المستقبل والعناية المطلوبة من الطبيب هنا هي عناية الرجل المتبصر اليقظ والتي تتفق مع الاصول العلمية[٣].

---

(١) د. ايهاب يسر انور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص٣٠٠.

(٢) د. اكرم محمود حسين، د. زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، العدد الثلاثون، ٢٠٠٦، ص١-٤.

(٣) د. زينة غانم العبيدي، عقد التلقيح الصناعي، مؤتمر التشريعات الصحية وسبل تفعيلها وتطويرها، اقامته كلية الحقوق جامعة الموصل، ٢٠٠٨، ص٩٧.

فعلى الطبيب ان يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة للتاكد من حالة البيضة الملقحة التي يزمع زرعها في الحدود التي تسمح بعلاج بعض امراضها او محاولة الحد من انتقال بعض هذه الامراض للطفل دون محاولة التحكم من قريب او بعيد في جنس الجنين او صفاته او شكله وهو ما اكدت عليه بعض القوانين(١).

ومعيار خطأ الطبيب في هذه الحالة هو بحث مدى امكانية تفادي هذه الامراض والتشوهات او على الاقل حصرها في الحدود الدنيا، فاذا اثبت ان الطبيب كان يستطيع بالفعل بذل العناية والتبصر الذي يتفق مع ما هو مستقر في علم الطب وان يجنب الطفل الاصابة بمثل هذه الامراض والتشوهات كان مخطئاً وحقت عليه المسؤولية الجنائية غير العمدية عن ولادة طفل مشوة بشرط ان تكون النتيجة وهي التشوهات والاصابة نتيجة مباشرة لاهمال الطبيب(٢).

واذا رجعنا الى القانون العراقي نجد ان المشرع العراقي لم يشر حتى في تعليمات السلوك المهني الى التبصير سواء في مرحلة التشخيص او العلاج في حين ان المشرع الفرنسي اشار اليه(٣).

وفي حالة عدم قيام الطبيب بذلك وكان عدم التبصر راجعاً الى اهمال الطبيب او عدم احتياطه تحققت مسؤوليته غير العمدية، ولا شك ان الطبيب في هذا الفعل مسؤولاً تجاه مرضاة عما ارتكبة من افعال وذلك لخطورة مثل هذة العمليات على حياة الاسرة(٤) مما يوجب لمواجهة مثل هذه الحالات تجريم هذه الاعمال من قبل المشرع العراقي وفرض عقوبة لفاعلها، وكل من يساهم فيه سواء كان طبيباً او غير طبيب.

---

(١) نص المادة ٥١١- فقرة١١ وفقرة ٢٥ من قانون احترام الجسم البشري الفرنسي عام ١٩٩٤.

(٢) د. محمد عبدالوهاب الخولي مصدر سابق، ص١٤١.

(٣) نصت المادة (٣٥) من تقنين اخلاقيات مهنة الطب الى مبدأ عام هو ضرورة التزام الطبيب بتبصر مريضه اذ جاء فيها (الطبيب يجب ان يقدم للشخص الذي يفحصه او يعالجه او ينصحه معلومات امينة واضحة وملائمة وذلك فيما يتعلق بحالته وبالفحوص التي يقوم بها والعلاج الذي يفرضه).

(٤) د.شوقي زكريا الصالحي، مصدر سابق، ص٢٥١.

٢- عدم اجراء الاختبارات اللازمة على الجنين:

ان واجب الحيطة والحذر يتطلب من الطبيب ان يجري على البيضة والنطفة بعد الحصول عليهما من الزوجين كافة الاختبارات اللازمة لقياس مدى صلاحيتهما وقدرتهما على تحقيق الغرض المنشود وان يتاكد من خلوهما من الامراض الوراثية التي يمكن ان تنتقل الى الطفل او تتسبب في احداث بعض التشوهات به او اية اثار سلبية اخرى كالحالات العصبية او القدرات العقلية وخلافة[١]، فاذا اهمل القيام بذلك تحققت مسؤوليتة الجزائية غير العمدية عن التلقيح الصناعي الخارجي.

٣- خلط البويضات الملقحة في عملية التلقيح الصناعي الخارجي والخطأ في الرقابة:

يلتزم الطبيب في التلقيح الصناعي الخارجي بأن يحافظ على البويضات الملقحة وان يحمي الانابيب من الاختلاط او الاستبدال بغيرها فاذا اهمل في تخزينها والحفاظ عليها وادى ذلك الى الخلط بحيث خلط انبوب يحتوي على حيامن ذكرية مع انبوب اخر يحتوي على بويضات انثوية تعود لامراة اخرى ليست زوجته او بالعكس تحققت مسؤوليته الجنائية غير العمدية عن نسب طفل الى غير والديه، مما يسبب لاطراف العملية اضراراً مادية، ومعنوية، لذا يجب عليه الانتباه في مرحلة تنفيذ العملية كما يجب عليه متابعة الحالة الصحية للزوجة التي اجرى التلقيح الصناعي الخارجي لها واتخاذ مايراه مناسباً لمواجهة ما يستجد في حالة المراة الصحية ولايقتصر الامر عند هذا الحد بل يجب عليه ان يعطي كافة البيانات والنصائح الواجب اتباعها لمفادات او على الاقل التقليل من حدة النتائج الضارة[٢]، فاذا أخل بذلك تحققت مسؤوليته غير العمدية، ولكن ليس معنى ذلك ان على الطبيب ان يطبق العلم كما يطبقه غيره من الاطباء فمن حقه ان يترك له قدر من الاستقلال في التقدير في العمل وممارسته المهنة طبقاً لما يمليه عليه ضميره وفنه[٣].

---

(١) د. محمد عبدالوهاب الخولي، مصدر سابق، ص١٤٠.

(٢) عامر احمد القيسي، مصدر سابق، ص١٠.

(٣) محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي امام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٩٩.

٤- اجراء عملية التلقيح الصناعي الخارجي في الاماكن غير المرخص لها بذلك:

تتحقق مسؤولية الطبيب غير العمدية في حالة اجراءة عمليات التلقيح الصناعي الخارجي في اماكن غير مرخص لها بذلك وكان ذلك راجعاً الى اهماله وعدم اتخاذه الحيطة والحذر، ذلك ان اغلب الدول اتجهت الى تحديد مستشفيات او مراكز طبية او عيادات تكون متخصصة دون غيرها بتنفيذ عملية التلقيح الصناعي الخارجي من اجل مراقبة العملية في كافة مراحلها[١].

وقد خلت تعليمات السلوك المهني في العراق من النص على اجراء هذه العمليات في مراكز طبية خاصة. في حين نصت لائحة اداب مهنة الطب في مصر على ذلك[٢]، كما نص المشرع الفرنسي في القانون الخاص باحترام الجسم البشري على عقوبة في حالة تنفيذ عملية التلقيح الصناعي الخارجي في الاماكن التي لم تحصل على ترخيص بذلك[٣]، وينبغي على المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع المصري والفرنسي وان ينص على مراعاة هذا الشرط عند اجراء عملية التلقيح الصناعي الخارجي فيشترط الحصول على ترخيص وإجرائها في الاماكن المعدة لهذا الغرض والحاصلة على موافقة من الجهات الصحية المختصة بذلك.

اذن مسؤولية الطبيب غير العمدية تتحقق في عملية التلقيح الصناعي الخارجي عندما يقع منه خطأ متمثل بالصور المذكورة وتكون نتيجة اهماله وعدم اتخاذه الحيطة والحذر التي يجب عليه اتخاذها في هذه العمليات وتتحقق عندئذ مسؤوليتة غير العمدية عن ضياع نسب الطفل او ولادة طفل مشوة، لذلك يتضح لنا ضرورة معالجة المشرع العراقي هذه العمليات باصدار قانون ينظم اجراءاتها من حيث الجهات والاشخاص المسؤولين عنها والشروط الواجب توافرها والجزاءات الجنائية في حالة مخالفة الشروط التي تستلزهما تنفيذ عملية التلقيح الصناعي الخارجي واجراءها على وجه يخالف القانون لما لهذه العملية من اثار سلبية على الاسرة بوجه خاص وعلى المجتمع بوجه عام.

---

(١) د. محمد عبدالوهاب الخولي، مصدر سابق، ص١٤٤.

(٢) نصت المادة (٤٧) على مايلي (لا يرخص بممارسة عمليات الاخصاب المساعد الا في المراكز المجهزة والمرخص لها بممارسة تلك العمليات).

(٣) عاقب المشرع الفرنسي على اجراء عملية التلقيح الصناعي الخارجي خارج الاماكن المخصصة لها بالحبس لمدة سنتين والغرامة التي تصل الى ٢٠٠,٠٠٠ ألف فرنك.

المطلب الثاني
النتيجة

في نطاق المسؤولية الجزائية غير العمدية للطبيب، لا يكفي ان يرتكب خطأ في مواجهة المريض الذي يعالجه، بل لابد ان يكون هناك نتيجة مترتبة على هذا الخطأ وهي الاثر المترتب على الفعل الاجرامي الذي يعاقب عليه القانون(١).

ويجب لتحقق مسؤولية الطبيب غير العمدية ان ينشأ عن نشاط الطبيب الخاطئ تكوين جنين مشوة او ضياع نسب المولود الناتج عن هذه العمليات او اية نتائج اخرى حيث ان النتيجة تختلف باختلاف صور السلوك الخاطئ التي يرتكبها الطبيب مما يسبب اضراراً مادية ومعنويةلاطراف العملية ويقصد بالضرر الاذى الذي يصيب الشخص في جسمه او نفسه نتيجة للخطأ طبي ويعني ذلك ان تحصل نتيجة معينة بالذات فان لم تتحقق فلا مجال لمساءلة الجاني عن خطئه الذي لم يؤدي الى ضرر ما(٢)، والضرر الذي يمكن ان يلحق بالمريض نوعان:

١- **الاضرار الجسدية:** وتتمثل بشكل بارز في عملية التلقيح الصناعي الخارجي في حالة التشوهات التي تحدث في الطفل المتكون بهذه الطريقة، فهذا الطفل سيصاب حتماً هو ووالداة باضرار مادية(٣)، وتشمل النفقات المالية التي يتكبدها للعلاج من اثار الخطأ الطبي، بالاضافة الى الربح الغائب عن الاضرار التي تعرض لها(٤).

٢- **الاضرار المعنوية:** وهو الضرر الذي لا يمس المال وانما يصيب الشخص من ناحية غير مالية كالشعور والعاطفة او الكرامة او الشرف، فهذا النوع من الضرر يلحق مايمس الجانب الاجتماعي او المعنوي للشخصية الانسانية ليكون في العادة

---

(١) فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد، ١٩٩٢، ص١٨٩-١١١.

(٢) د. هدى الاطرقجي، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية، جامعة الموصل، ١٩٩٦، ص١٢٩.

(٣) د. عامر القيسي، مصدر سابق، ص١٠.

(٤) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ط١، ١٩٨٣، ص٢٤٧.

مقترناً باضرار مادية او يلحق بالعاطفة او الشعور بالالام والاحزان التي تحدثها في النفس ليقوم وحدة غير مصحوب باضرار مادية[١].

والضرر الذي يوجب المسؤولية يجب ان يكون محقق الوقوع. أي وقع بالفعل او انه سيقع حتماً في المستقبل، وقد استقرت احكام القضاء على وجوب مساءلة الطبيب عندما ينجم عن نشاطه الطبي العلاجي ضرر محقق للمريض بحيث يكون نتيجة مباشرة لممارسة هذا النشاط، حيث حكم بان طبيب العظام الذي يخطئ في قراءة الصورة العظمية فيظن الاصابة التي كسراً مع تباعد في الاجزاء ويعالجها على هذا الاساس يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي تتسبب عن هذا الخطأ[٢].

فلكي تتحقق مسؤولية الطبيب يجب ان يكون الضرر الذي يقع على جسم الانسان او ماله قد وقع نتيجة مباشرة لفعلة، وهذه النتيجة في التلقيح الصناعي الخارجي تتمثل بتكوين جنين مشوة، او ضياع نسب الطفل المولود الناتج عن هذه العمليات مما يسبب للمولود نفسه وللاسرة اضراراً مادية ومعنوية نتيجة لخطأ الطبيب او استبداله انبوبة باخرى مما يؤدي الى خلط الخلايا المنوية او البويضات من اشخاص اخرين خلاف الزوجين فيؤدي بالنهاية الى اختلاط الانساب[٣].

الطلب الثالث
علاقة السببية

العلاقة السببية هي شرط للمسؤولية الجزائية فاذا ثبت توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ولكن ثبت انتفاء الصفة غير المشروعة عن الفعل او ثبت انتفاء الخطأ لدى الطبيب، فلا مسؤولية عليه، على الرغم من توافر علاقة السببية[٤]، ولا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية على اساس الخطأ ان يثبت وقوع خطأ من الطبيب ووقوع النتيجة بل يجب اثبات ان ما لحق المريض من ضرر كان بسبب ما أتاه الطبيب من خطأ، فاذا انعدمت رابطة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة

---

(١) د. عامر القيسي، المصدر السابق، ص١٠.

(٢) جرينول، دالوز، ص٧٩، نقلاً عن د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية، دار الإسراء للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٨، ص٤٦.

(٣) د. عطا عبدالعاطي السنباطي، مصدر سابق، ص١٨٨.

(٤) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٧، القاهرة، ١٩٦٧.

الضارة، انتفت مسؤولية الطبيب، كما لو حدثت النتيجة لسبب اخر ليس للطبيب يد فيه فان مسؤولية الطبيب تنتفي عنه[١].

فتحليل الحيوانات المنوية، توجب مسؤولية الطبيب غير العمدية اذا تمت وفق قواعد لا تتفق مع الاصول العلمية وترتب على ذلك ضرر لصاحبها[٢].

فعمل الطبيب في هذا المجال من اخطر الاعمال الطبية حيث انها لا تتعلق بجسم الانسان فقط بل يرتبط بآدميته وما تختص به من خصائص تميزها عن سائر المخلوقات وبكرامته التي منحه الله اياها وباصل المجتمع واساسه وهو البنوة او الابوة او بعبارة اوسع قليلاً بالاسرة التي هي اساس المجتمع والتي ان حدث فيها أي خلل ولو بسيطاً في اصل نشأتها او تكوينها لكان ذلك وبالاً على المجتمع باسره لذلك يجب التشدد في مسؤولية الاطباء القائمين بهذه العمليات لما للخطأ فيها من اثار سلبية تنعكس على الاسرة اولاً وعلى المجتمع ثانياً.

ومن اجل اقرار مسؤولية الطبيب غير العمدية عن التلقيح الصناعي الخارجي وما قد يترتب عليها من اضرار يجب ان تتوافر علاقة السببية بين سلوك الطبيب الخاطئ وبين النتيجة الاجرامية الضرر الذي يلحق باطراف العملية، وان ذلك لا يثير اية مشاكل اذا كان فعل الجاني (الطبيب) هو الذي ادى الى النتيجة مباشرة أي لم يساهم مع فعلة عوامل اخرى ولكن قد تثير علاقة السببية صعوبة عندما يتداخل مع سلوك الطبيب اسباب اخرى تسهم في احداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون سواء كانت هذة الاسباب سابقة او لاحقة او معاصرة لسلوك الطبيب، ففي عملية التلقيح الصناعي الخارجي قد تتعدد الاسباب التي تفضي الى احداث ضرر معين مما يصعب القول بدقة اين منها كانت السبب في احداث النتيجة (الضرر) ومن ثم تحديد المسؤولية الجنائية عن صاحب السلوك فيها ومن اجل تحديد هذة المسؤولية ظهر في فقة القانون ثلاث نظريات:

النظرية الاولى: نظرية تعادل الأسباب

وتعني هذه النظرية ان جميع الاسباب التي تساهم في احداث النتيجة مع سلوك الطبيب تتعادل وتتساوى لجهة المسؤولية عن حدوثها ويكون صاحب كل سبب مسؤولاً كالاخرين سواء كانت هذه الاسباب مألوفة ام نادرة الحصول راجعة الى فعل الطبيب ام فعل المجني عليه او أي انسان اخر. لذلك يبقى الطبيب مسؤولاًعن فعلة طالما كان احد الاسباب التي ساهمت في احداث النتيجة جنباً الى

(١) رؤوف عبيد، السببية الجزائية بين الفقة والقضاء، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص٢٢١.

(٢) عطا عبدالعاطي السنباطي، مصدر سابق، ص١٧١.

جنب مع بقية الاسباب لإيمان هذة النظرية بان الاسباب كلها متساوية ومتماثلة طالما كانت كلها لازمة وضرورية لاحداث النتيجة بالشكل الذي حدثت بة.

النظرية الثانية: نظرية السبب الكافي او الملائم

تقوم هذة النظرية على التفرقة بين العوامل التي اسهمت في احداث النتيجة الاجرامية (العوامل المالؤفة والعوامل غير المالؤفة) والاعتداد بالعوامل الطبيعية المألوفة وهذة العوامل فقط التي يضاف تاثيرها الى سلوك الطبيب لتحديد ما ينطوي علية من امكانيات ولقيام علاقة السببية وفق هذة النظرية يجب ان يكون سلوك الطبيب مضافاً الية العوامل المالؤفة قادرا على احداث النتيجة بالوسيلة التي حدثت بهاوتتحقق مسؤلية الطبيب عن عملية التلقيح الصناعي الخارجي وفقا" لهذة النظرية اذاكان سلوكة مضافا" الية العوامل المالؤفة احدثت النتيجة بالوسيلة التي حدثت بها[١].

النظرية الثالثة: نظرية السببية المباشرة

وتذهب هذه النظرية الى ان العوامل التي تشارك في احداث النتيجة الاجرامية تتعاون فيما بينها في مدى فاعليتها في احداث النتيجة فمن العوامل ما يؤدي دور اكبر، وقد يقوم بدور محدد والمنطق يقضي اسناد النتيجة الى اقواها، فهذه النظرية لا تعتد الا بالسبب الاساس والاقوى في حدوث النتيجة الاجرامية، فموجب هذه النظرية لكي يسأل الجاني يجب ان يكون سلوكه متصلاً اتصالاً مباشراً بالنتيجة[٢]، أي ان هناك ارتباط مباشر بين عملية التلقيح الصناعي الخارجي الضرر الذي لحق باطراف العملية.

وموقف المشرع العراقي من العلاقة السببية يتجسد من خلال نص المادة (٢٩) الفقرة (١) من قانون العقوبات[٣]، التي تبين ان المشرع العراقي يأخذ بنظرية تعادل الاسباب حيث انها تقرر مسؤولية الجاني عن النتيجة الاجرامية متى ما اشترك فعلة في احداث النتيجة وذلك لان جميع الاسباب تكون متساوية ومتعادلة

---

(١) سمير عالية، اصول قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، ١٩٩٦، ص٢٠٣.

(٢) محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص٧٧.

(٣) د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم (الجرائم الواقعة على الأشخاص)، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠، ص٢٧.

سواء كانت سابقة او لاحقة او معاصرة فمساهمة عوامل اخرى مع سلوك الجاني في احداث النتيجة لا ينفي علاقة السببية بينهما[١]، أما بخصوص جرائم الامتناع فان المشرع العراقي يعتبر مرتكب الجريمة بطريق الامتناع مسؤولا عنها فيما اذا كان امتناعه المحقق للجريمة قد وقع انتهاكا لالتزام واجب عليه[٢]، إذا لابد من ثبوت ان الامتناع او الترك هو الذي أدى الى حدوث النتيجة الاجرامية لتحقق علاقة السببية.

اما الفقرة (٢) من نفس المادة فانها اشترطت لقطع رابطة السببية كون السبب كافياً وسواء كان هذا السبب مستقلاً او غير مستقل عن فعل الجاني لاحداث النتيجة الإجرامية[٣]، حيث ذهب المشرع العراقي الى امكانية انتفاء علاقة السببية وعدم قيام مسؤولية الطبيب عن النتيجة اذا اقترن سلوك الجاني بسبب ساهم في احداث النتيجة وكان يكفي وحدة لاحداثها.

وفي تطبيق ذلك على مسؤولية الطبيب نجد ان قيام علاقة السببية بين سلوك الطبيب الخاطئ والنتيجة الضارة امراً لازماً وضرورياً لتحقق مسؤوليته عن النتيجة التي حدثت.

---

(١) نصت المادة (٢٩) على (لايسأل شخص عن فعل لم يكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنة يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب اخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله).

(٢) نصت المادة (٣٤) على (تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك اذا فرض القانون او الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع).

(٣) نصت الفقرة ٢من المادة (٢٩) على (اما اذا كان السبب وحدة كافياً لاحداث نتيجة الجريمة فلا يسال الفاعل في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه).

الخاتمـة

بعد ان انتهينا من بحث موضوع مسؤولية الطبيب غير العمدية عن التلقيح الصناعي الخارجي، توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها فيما يلي:-

أولا: النتائج

١. ان التلقيح الصناعي الخارجي (طفل الانابيب) هو جمع الحيوانات المنوية للرجل وبويضة المرأة في انبوبة اختيار واعادة زرعها (أي اللقيمة) في رحم المرأة.
٢. ان عمليات التلقيح الصناعي الخارجي جائزة قانوناً ولكن يشترط توافر عدة شروط لاجرائها وهي:-

- ان يسبق العملية موافقة صريحة من الزوجين معاً تصدر بعد تبصير كامل من الطبيب.
- ان تتم العملية في اطار العلاقة الزوجية، وان تكون النطف المستخدمة من الزوج والبويضة من الزوجة.
- ان يكون الغرض منها مكافحة العقم والتغلب على اثارة الضارة وليس بقصد التحكم في جنس الجنين او تغيير صفاته الوراثية.
- ان يتم تنفيذ العملية بواسطة اطباء متخصصين وفي الاماكن المعدة لذلك وان يتم اتباع الاصول العلمية اثناء اجراء عملية التلقيح الصناعي الخارجي.

٣. ان صور التلقيح الصناعي الخارجي متعددة منها ما يحصل في اطار العلاقة الزوجية ومنها ما يحصل خارج اطار العلاقة الزوجية.
٤. ان مسؤولية الطبيب الجزائية عن عملية التلقيح الصناعي الخارجي تخضع للقواعد العامة في المسؤولية الطبية، ويقع على عاتقه ما ترتبة تلك القواعد من التزامات بتبصير اصحاب الشأن بكل ما يحيط بالعملية من مخاطر وما يترتب عليها من اثار والالتزام ببذل العناية التي يبذلها طبيب مثلة وفي مثل تخصصه ومستواه يعمل في نفس المجال.
٥. يسأل الطبيب مسؤولية غير عمدية اذا اهمل او اخطأ في فحصه او تشخيصه او علاجه وكان هذا الخطأ مما لا يقع فيه الطبيب الذي ينتمي الى ذات التخصص ويتمتع بالقدر المتوسط من الحيطة والحذر والدراية.

٦. يسأل الطبيب مسؤولية غير عمدية في حالة عدم اجراء الاختبارات اللازمة على الجنين بشرط ان تكون النتيجة والاصابة بالامراض او التشوه نتيجة مباشرة لاهمال الطبيب.
٧. تتحقق مسؤولية الطبيب غير العمدية عند اجراءه هذه العملية في الاماكن غير المخصصة لها او في الاماكن التي لم تحصل على ترخيص بذلك من الجهة المختصة، وكان ذلك راجع الى اهماله وعدم درايته وتحققت كافة عناصر المسؤولية الجزائية غير العمدية من خطأ ونتيجة وعلاقة سببة.

ثانيا : التوصيات

١- نأمل من المشرع العراقي ان يلزم الاطباء القائمين بهذه العملية اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين لتجنب خلط الانابيب ببعضها وفرض الرقابة المشددة على المراكز التي تجري فيها هذه العملية وان تحصل هذه المراكز على تصريح خاص من الجهات الصحية المختصة وفقاً لشروط معينة وان تكون هذه المراكز تساندها الحكومة وتشرف عليها من اجل تحقيق الهدف المرجو من عملية التلقيح الصناعي الخارجي والا تحققت المسؤولية الجزائية في حالة توافر شروطها. وكذلك وضع عقوبة تتناسب مع الاخلال بالواجبات الملقاة على عاتق الاطباء القائمين بهذه العملية لما لها من اثر كبير على الاسرة بصورة خاصة وعلى المجتمع بصورة عامة.

المصادر

أولاً: الكتب

١. أحمد شوقي ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، القاهرة، ١٩٨٦.
٢. د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٢.
٣. رؤوف عبيد، السببية الجزائية بين الفقه والقضاء، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.
٤. د. سعدي اسماعيل البرزنجي، د. سعيد شيخو السندي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الانجاب الجديدة، دراسة مقارنة في ضوء القانون العراقي والمقارن والاخلاق والشريعة، ط١، مطبعة جامعة صلاح الدين، اربيل، ٢٠٠٢.

٥. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية، القاهرة.
٦. سمير عالية، اصول قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، ١٩٩٦.
٧. د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٨. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ١٩٨٣.
٩. عبدالرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٦.
١٠. د. عبدالمنعم داؤود، المسؤولية القانونية للطبيب، دار نشر الثقافة، القاهرة، ١٩٨٨.
١١. د. عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والاجنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٢. د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد، ١٩٩٢.
١٣. فرج صالح الهرش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، ط١، دار الجماهيرية، مصرانة، ١٩٩٦.
١٤. د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
١٥. ماهر عبد شويش، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.
١٦. السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢.
١٧ د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي امام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٣.
١٨. د. محمد عبدالوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، ط١، ١٩٩٧.
١٩. د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي احكامه القانونية وحدودة الشرعية، ١٩٩٠.
٢٠. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية، دار الاسراء، عمان، ١٩٩٨.
٢١. محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الاول، القاهرة، ١٩٤٨.

٢٢. محمود نجيب حسني، اسباب الاباحة في التشريعات العربية، القاهرة، ١٩٦٢؛ علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣؛ شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٢٣. د. منذر طيب البرزنجي، د. شاكر غانم العادلي، عمليات اطفال الانابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ٢٠٠١.

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية

١. د. ايهاب يسر انور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
٢. د. ماهر عبد شويش الدرة، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨١.
٣. د. هدى الاطرقجي، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية، كلية القانون، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، ١٩٩٦.

ثالثاً: البحوث والدراسات

١. د. أحمد فراج حسن، الاخصاب خارج الجسم، ندوة طفل الانابيب، الجمعية المصرية للطب والقانون، ١٩٨٥.
٢. د. اكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، العدد الثلاثون، ٢٠٠٦.
٣. د. حافظ السلمي، طفل الانابيب في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ندوة طفل الانابيب ،الجمعية المصرية للطب والقانون، ١٩٨٥.
٤. د. حسن سلام، الاخصاب خارج الجسم، ندوة طفل الانابيب، الجمعية المصرية للطب والقانون، الاسكندرية، ١٩٨٥.
٥. د. زينة غانم العبيدي، عقد التلقيح الصناعي، مؤتمر التشريعات الصحية وسبل تفعيلها وتطويرها، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٨.
٦. د. عبدالرؤوف مهدي، ندوة الاساليب الطبية الحديثة للقانون الجنائي، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، ١٩٩٣.
٧. د. محمد نعيم ياسين، حكم التبرع بالاعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد ٣ السنة ١٢-١٩٨٨.

٩. د. مصباح محمد محمود، مسؤولية الاطباء الجنائية، مجلة دراسات قانونية، قار يونس، المجلد الحادي عشر، (١٩٨٢، ١٩٨٦).

رابعاً: القوانين

١. تعليمات السلوك المهني، المجلة الطبية العراقية، تصدرها نقابة الاطباء، ج٣ و ج٤، المجلد ١٧.
٢. قانون العقوبات العراقي، رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٣. قانون نقابة الاطباء العراقي، رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤.
٤. ا قانون احترام الجسم البشري الفرنسي لعام ١٩٩٤.
٥. القانون الليبي رقم ١٦ لسنة ١٩٨٦ الخاص بالمسؤولية الطبية.
٦. لائحة اداب مهنة الطب في مصر الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣.

خامساً: القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٩ في ١٩٦٣/٣/١١، منشور في الموسوعة الجنائية في الفقه الجنائي العراقي، علي السماك، ج٤، ط١.

سادساً: المواقع الالكترونية

١. د. حسان شمسي باشا، التلقيح الصناعي ومسؤولية الطبيب، مقال منشور على الانترنت على الموقع التالي:-
www.drchamsipasha.com
٢. د. شواخ الاحمد، الطب بين الأخلاق والمسؤولية القانونية، مقال منشور على الانترنت على الموقع التالي:
. www.jama-hir-alwahda.govsy,view.new
٣. د. عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، مقال منشور على الانترنت على الموقع التالي:
www.hdrmut.Net

سابعاً: المصادر الاجنبية

1. Xlcongres internation de droit pend, La. Hyae 24-30 a out 1984. Rev. int. de dr. penal 1984. P. 4. b. 5.

This document was created with Win2PDF available at http://www.daneprairie.com.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.